



ขอบเขตของโทษที่เหมาะสมกรณีให้สินบนเจ้าพนักงานอันกระทบต่อความมั่นคง  
ของประเทศ: ศึกษากรณีผู้ให้สินบนเป็นบุคคลธรรมดาและเจ้าพนักงาน

ธนาภาค วราสุธนกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต  
ปีการศึกษา 2565

THE SCOPE OF APPROPRIATE PENALTIES IN CASES OF BRIBERY OF OFFICIALS  
AFFECTING THE SECURITY OF THE COUNTRY: A CASE STUDY OF  
ORDINARY PEOPLE AND OFFICIALS WHO GIVE BRIBES

TANAPAK VARASUTANAKUL

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws  
Department of Law, Pridi Banomyong Faculty of Law  
Dhurakij Pundit University  
Academic Year 2022



หัวข้อวิทยานิพนธ์      ขอบเขตของโทษที่เหมาะสมกรณีให้สินบนเจ้าพนักงานอันกระทบต่อความมั่นคง  
ของประเทศ: ศึกษากรณีผู้ให้สินบนเป็นบุคคลธรรมดาและเจ้าพนักงาน  
ชื่อผู้เขียน              ธนภาค วราสุธนกุล  
อาจารย์ที่ปรึกษา        รองศาสตราจารย์ อัจฉรียา ชูตินันท์  
หลักสูตร                  นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
ปีการศึกษา                2565

### บทคัดย่อ

ในการเก็บสถิติของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นมาเพื่อแก้ไขและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ พบว่าตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ.2560-พ.ศ.2565 พบเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการทุจริตเป็นจำนวนมาก ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงความไม่เหมาะสมของโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีการให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งกำหนดอัตราโทษไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา (Principle of proportionality) และทฤษฎีการลงโทษทางอาญา ในอันที่จะแก้ไขทดแทนและข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดในฐานดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า กรณีการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานนั้น นับได้ว่าเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง อันเนื่องมาจากความผิดฐานนี้มีเจ้าพนักงานเข้ามาเกี่ยวข้อง ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบัน มิได้กำหนดบทลงโทษสำหรับกรณีผู้ให้สินบนเป็นเจ้าพนักงานแยกต่างหากจากกรณีผู้ให้สินบนเป็นบุคคลธรรมดาออกมาอย่างชัดเจน นอกจากนี้การให้สินบนดังกล่าว เป็นการให้สินบนเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนกลับมาเป็นจำนวนมาก สร้างความเสียหายหรือส่งผลกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศในด้านต่างๆอย่างเป็นวงกว้าง โดยเฉพาะในด้านเศรษฐกิจ ทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณในการปราบปรามการทุจริตในรูปแบบดังกล่าวโดยไม่จำเป็น ผู้กระทำความผิดฐานดังกล่าว จึงควรได้รับการลงโทษอย่างเหมาะสมตามหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และเพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขทดแทนหรือเพื่อข่มขู่ยับยั้ง จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 โดยกำหนดโทษจำคุกให้สูงขึ้นและกำหนดโทษปรับให้แปรผันตามจำนวนสินบนที่ได้ให้ต่อเจ้าพนักงาน กับทั้งกำหนดบทลงโทษให้หนักขึ้นสำหรับกรณีเจ้าพนักงานเป็นผู้ให้สินบนต่อเจ้าพนักงานด้วยตนเอง ซึ่งแยกบทลงโทษต่างหากจากกรณีบุคคลธรรมดาเป็นผู้ให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งควรกำหนดบทลงโทษใน

สถานหนัก สำหรับกรณีการให้สินบนอันมีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานดังกล่าวมากยิ่งขึ้นด้วย

**คำสำคัญ:** ความผิดอันกระทบต่อความมั่นคง, เจ้าพนักงานให้สินบน, โทษ

อ.ดร.สุวิมล ชูตินาคณ์

อาจารย์ที่ปรึกษา

Thesis Title	THE SCOPE OF APPROPRIATE PENALTIES IN CASES OF BRIBERY OF OFFICIALS AFFECTING THE SECURITY OF THE COUNTRY: A CASE STUDY OF ORDINARY PEOPLE AND OFFICIALS WHO GIVE BRIBES
Author	Tanapak Varasutanakul
Thesis Advisor	Associate Professor Achariya Chutinun
Program	Master of Laws
Academic Year	2022

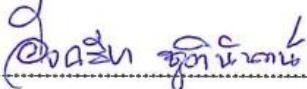
### ABSTRACT

In collecting statistics for the Office of the National Anti-Corruption Commission (NACC) and Office of Public Sector Anti-Corruption Commission (PACC), which were established to address and combat corruption in the public sector, it was found that a large number of complaints about corruption had been received during the fiscal years 2017-2022. This reflects the inappropriateness of penalties under Sections 144 and 167 of the Criminal Code, which deal with cases of bribery of officials, as the penalties imposed do not conform to the principle of proportionality and the theory of criminal punishment which aim to retribute or deter the aforementioned wrongful acts.

From the research, it has been found that giving bribes to officials is considered a serious offense as it involves the officials, and the Thai Criminal Code does not specifically impose separate penalties for cases where the bribe giver is an official and cases where the bribe giver is an ordinary person. Moreover, such bribery is intended to obtain significant benefits in return, which can cause harm or have a broad impact on the stability or security of the country, particularly in the economic sector, resulting in the state losing revenue due to combating corruption in this manner unnecessarily. Therefore, the offender should be appropriately punished according to the principle of proportionality and in line with the theory of criminal punishment, whether it be the retribution theory of punishment or the deterrence theory of punishment. It is deemed appropriate to amend the penalty rates under Sections 144 and 167 of the Criminal Code by increasing the imprisonment penalty and specifying a variable fine corresponding to the amount of bribe given to the official. Additionally, heavier penalties should be imposed in cases where the official is the one who

give the bribes themselves and should be separated from cases where ordinary people give bribes to officials. Furthermore, severe penalties should be specified in cases where the act of offering bribes has an impact on the security or safety of the country, in order to ensure clarity and appropriateness in punishing offenders of the aforementioned offense.

**Keywords:** Offense affecting the security, Officials who give bribes, Penalty



---

Advisor

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี โดยได้รับความเมตตาและอนุเคราะห์เป็นอย่างดียิ่งจาก รองศาสตราจารย์ อัจฉรียา ชูตินันทน์ ที่กรุณาเป็นผู้เขียนเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา คอยดูแลให้คำแนะนำและให้ คำปรึกษา ตลอดจนสละเวลาอันมีค่าในการตรวจแก้ไขจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี ผู้เขียนขอ กราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ อัจฉรียา ชูตินันทน์ มา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่กรุณาได้รับเป็นประธาน กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ให้ข้อเสนอแนะและข้อคิดที่ดียิ่ง อันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง ตลอดจนสละเวลาอันมีค่าในการตรวจแก้ไขจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี และ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ช่วยให้ คำแนะนำอันทรงคุณค่าจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครูบาอาจารย์ ญาติสนิทมิตรสหาย ตลอดจนกัลยาณมิตรทุก ๆ ท่าน ที่คอยให้กำลังใจ สั่งสอน อบรมและให้คำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดียิ่ง จนทำให้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้

ธนาภาค วราสุธนกุล



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ณ
สารบัญตาราง.....	ญ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวล.....	7
กฎหมายอาญาของประเทศไทย	
2.1 แนวคิดการลงโทษทางอาญา.....	7
2.2 ทฤษฎีและสาเหตุของการทุจริตคอร์รัปชัน.....	11
2.3 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา.....	13
2.4 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา.....	19
2.5 ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย.....	26
3. ขอบเขตความรับผิดและการกำหนดโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตาม.....	31
กฎหมายต่างประเทศ	
3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	31
3.2 ประเทศนิวซีแลนด์.....	35
3.3 สาธารณรัฐประชาชนจีน.....	43

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดชอบและการกำหนดโทษในความผิดฐาน..... ให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ	50
4.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมของโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตาม..... ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย	50
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทย..... กับกฎหมายต่างประเทศ	62
4.3 เหตุผลความจำเป็นในการแก้ไขเพิ่มเติมโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน..... ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย	69
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	80
5.1 บทสรุป.....	80
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	82
บรรณานุกรม.....	85
ภาคผนวก.....	89
ก กฎหมายที่เกี่ยวข้องกรณีการกำหนดโทษที่เหมาะสมในความผิดฐานให้สินบนเจ้า..... พนักงาน	90
ประวัติผู้เขียน.....	94

## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
3.1 เปรียบเทียบความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายต่างประเทศ.....	48
4.1 เปรียบเทียบความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ	77

## บทที่ 1 บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หากกล่าวถึงการทุจริตนั้นนับได้ว่าเป็นปัญหาที่อยู่คู่กับสังคมไทยมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน โดยมีอยู่ในทุกภาคส่วนไล่ตั้งแต่ระดับท้องถิ่นไปจนถึงระดับประเทศ ทั้งนี้เพราะปัญหาดังกล่าวไม่ได้รับการแก้ไขอย่างถูกต้อง จึงทำให้ปัญหานี้ไม่สามารถหมดไปได้โดยสิ้นเชิง อีกประเด็นหนึ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้คือการทุจริตมักอยู่คู่กันกับผลประโยชน์ เมื่อผลประโยชน์มาก การทุจริตก็ย่อมมากตามไปด้วย การจะแก้ไขปัญหาการทุจริตที่ถูกต้องนั้น นอกจากต้องอาศัยการปลูกจิตสำนึกของบุคคลที่อยู่ในกระบวนการขั้นตอนต่างๆ ปัจจัยที่สำคัญซึ่งสามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างเป็นรูปธรรมคือ ระบบกฎหมาย หากประเทศใดมีระบบกฎหมายที่เข้มแข็ง บังคับใช้ได้เหมาะสมแล้ว การทุจริตย่อมเกิดขึ้นได้ยาก โดยรูปแบบของการทุจริตจะมีอยู่หลากหลายรูปแบบอันเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย แต่จะมีอยู่รูปแบบหนึ่งที่มีอยู่มาอย่างยาวนานคือการให้สินบน ซึ่งมักจะมารูปของทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ต่างๆมากมาย

การทุจริตโดยมากแล้วมักจะเกิดในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ เสียมากกว่าที่จะเกิดขึ้นในองค์กรของเอกชน เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะหน่วยงานรัฐนั้นมีหน้าที่ในการออกกฎหมายเกณฑ์ต่างๆอันมีผลบังคับใช้กับประชาชน ซึ่งมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์กับบุคคลและประชาชนที่เข้ามาติดต่อใช้บริการ ส่งผลให้การทุจริตย่อมเกิดขึ้นได้โดยง่าย โดยส่วนใหญ่แล้วการทุจริตที่คนทั่วไปจะมองเห็น จะอยู่ในฝั่งของเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ก่อให้เกิดการทุจริตเสียมากกว่า แต่อย่างไรก็ตามเหรียญย่อมมีสองด้านเสมอ เมื่อเจ้าพนักงานเป็นผู้ก่อให้เกิดการทุจริตได้แล้ว บุคคลธรรมดาที่มาติดต่อกับเจ้าพนักงานของรัฐ ก็เป็นผู้ก่อให้เกิดการทุจริตได้เช่นกัน ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 ที่บัญญัติให้ผู้ที่กระทำมีความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานได้อีกด้วย

เมื่อประมวลกฎหมายอาญาได้มีการบัญญัติรับรองความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานไว้ในมาตรา 144 และมาตรา 167 และได้กำหนดอัตราโทษจำคุกและโทษปรับไว้ กล่าวคือ หากเป็นการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐทั่วไป ผู้กระทำจะมีความผิดตามมาตรา 144 คือ จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเป็นการให้สินบนเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามมาตรา 167 อัตราโทษจะสูงขึ้นเพียงเล็กน้อย คือ จำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท ซึ่งเมื่อพิจารณาจากอัตราโทษดังกล่าว หากเป็นอัตราโทษที่เหมาะสมและสามารถบังคับใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรม ปัญหาการทุจริตที่สืบเนื่องมาอย่างยาวนานคงจะลดน้อยถอยลงไปได้ไม่มากนักน้อย กับทั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2560 มาตรา 63<sup>1</sup> ก็ได้บัญญัติรับรองให้รัฐจัดมาตรการป้องกันการทุจริต อันสังเกตได้จากองค์กรต่างๆ ที่ตั้งขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน ไม่ว่าจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะหรือองค์กรของรัฐอื่น อาทิ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) กับทั้งยังมีองค์กรความร่วมมืออีกหลายองค์กรที่ตั้งขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน เช่น องค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน เป็นต้น

จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 ที่ได้กำหนดอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ประกอบกับการมีอยู่ของหน่วยงานรัฐและองค์กรความร่วมมือที่ตั้งขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาการทุจริตดังกล่าว ย่อมทำให้เข้าใจได้ว่าปัญหาการทุจริตในสังคมไทยจะลดน้อยถอยลงไปได้บ้าง อย่างไรก็ตามหากมาพิจารณาถึงสถิติการทุจริตคอร์รัปชันในรอบหลายปีที่ผ่านมา โดยจากการเก็บสถิติของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)<sup>2</sup> จะพบว่าในปีงบประมาณ พ.ศ.2562 มีคำกล่าวหาที่ สำนักงาน ป.ป.ช. รับไว้ดำเนินการเองทั้งหมด 1,446 เรื่อง ส่วนในปีงบประมาณ พ.ศ.2563 มีคำกล่าวหาที่ สำนักงาน ป.ป.ช. รับไว้ดำเนินการเองทั้งหมด 1,620 เรื่อง หรือหากมาพิจารณาจากการเก็บสถิติของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.)<sup>3</sup> พบว่าตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ.2560-พ.ศ.2565 พบปัญหาการทุจริตทั้งหมด 12,144 เรื่อง เฉลี่ยแล้วจะพบการทุจริตในภาครัฐ 5 เรื่องในหนึ่งวัน ซึ่งนับเป็นตัวเลขที่มากพอสมควร ดังนั้นแล้วจากสถิติดังกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่า แม้จะมีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษต่อผู้ให้สินบนเจ้าพนักงานไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเป็นบทกฎหมายหลักที่บังคับใช้กับบุคคลได้ในทุกกรณี หรือจะมีหน่วยงานหรือองค์กรมากมายที่ตั้งขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันไว้ แต่ปัญหาการทุจริตก็หาได้คลายลงไปไม่ ตรงกันข้ามปัญหาดังกล่าวกลับทวีเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง อันจะเห็นได้จากข่าวสารที่ปรากฏอยู่บนหน้าสื่อหรือหนังสือพิมพ์ในปัจจุบัน เป็นต้นว่าข่าวการบุกจับหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ระดับอธิบดีกรมๆหนึ่งที่ได้เรียกรับสินบนจากผู้ใต้บังคับบัญชาเพื่อผลประโยชน์ในการแต่งตั้งโยกย้าย อีกทั้งในทางตรงกันข้ามก็ยังมีผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของอธิบดีนี้บางส่วน ได้สมัครใจที่จะให้สินบนต่อทางอธิบดีซึ่งเป็นหัวหน้าของตน เพื่อ

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 63 บัญญัติว่า “รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้าน หรือชี้เบาะแสโดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

<sup>2</sup> สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, ‘การปราบปรามการทุจริต’ (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) <<https://shorturl.asia/WZ1SV>> สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2566.

<sup>3</sup> สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, ‘สถิติเรื่องร้องเรียนทุจริตเจ้าหน้าที่’ (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) <<https://shorturl.asia/r5tBW>> สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2566.

ผลประโยชน์ในการแต่งตั้งโยกย้ายเช่นกัน<sup>4</sup> ดังนั้นแล้วจากข่าวสารดังกล่าว ได้ชี้ให้เห็นว่าการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานไม่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาที่เป็นคนทั่วไปเท่านั้น บุคคลธรรมดาที่มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานก็สามารถให้สินบนเจ้าพนักงานด้วยตนเองได้ ส่งผลให้ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันยังฝังรากลึกอยู่ในสังคมไทย และคร่าค่าที่จะได้รับการแก้ไขโดยเร็ว

จากสถิติและสถานการณ์ในปัจจุบันที่เกิดขึ้น ย่อมเป็นภาพสะท้อนให้เห็นว่าตัวบทกฎหมายหลักที่มีส่วนในการป้องกันการเกิดปัญหาการทุจริต คือประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 อันเป็นความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนั้น เป็นบทกฎหมายที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้เป็นอย่างดีเป็นรูปธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ บทบัญญัติดังกล่าวมีอัตราโทษที่ต่ำเกินไปและเป็นอัตราโทษที่กำหนดไว้อย่างไม่เหมาะสม ไม่มีการแยกว่าการให้สินบนในลักษณะใด ปริมาณเท่าใด หรือมีมูลค่าขนาดไหน จะถูกบังคับโทษตามอัตราโทษที่แปรผันตามปริมาณ หรือมูลค่าของสินบนที่ให้ต่อเจ้าพนักงานตามลักษณะดังกล่าว จนทำให้บุคคลที่ถูกบังคับใช้ คือตัวผู้กระทำความผิดไม่มีความหวั่นเกรงต่อบทบัญญัติดังกล่าว อันจะส่งผลกระทบต่อปัญหาการทุจริตที่กล่าวมาในข้างต้น ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญในระดับชาติและกระทบต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศในอนาคตอันใกล้ต่อไป

นอกจากนี้เมื่อบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 เป็นบทบัญญัติที่มีอัตราโทษไม่เหมาะสมแล้ว ยังเป็นบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ได้ด้วย โดยเหตุนี้จึงทำให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานไม่มีความยำเกรงต่อบทบัญญัติดังกล่าวเช่นกัน

จากเหตุประการดังกล่าวข้างต้นเมื่อรัฐมีหน้าที่ที่ต้องจัดทำกฎหมายและปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ ตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคหนึ่ง<sup>5</sup> ประกอบกับตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง<sup>6</sup> กำหนดให้หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับ

<sup>4</sup> ไทยรัฐออนไลน์, ‘คดีส่วยอธิบดีฯ 17 พยานทยอยเข้าให้ปากคำตำรวจ ปปป.-ร่อนหมายเรียกพวกใส่ซอง’ (ไทยรัฐออนไลน์, 6 มกราคม 2566) <<https://www.thairath.co.th/news/crime/2595873>> สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2566.

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง”

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชน”

สภาพการณ์ โดยเมื่อสภาพทางเศรษฐกิจและสภาวะสังคมในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป ย่อมทำให้มูลค่าหรือปริมาณของสินบนที่ให้ต่อเจ้าพนักงานแปรผันขึ้นสูงตามไปด้วย ดังนั้นการกำหนดอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 จึงมีความจำเป็นที่ต้องแก้ไขปรับปรุงเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่จะเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องนี้สืบไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และประวัติความเป็นมาที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชันและทฤษฎีการลงโทษทางอาญาในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167

1.2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราโทษที่ไม่เหมาะสมในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 และเพื่อแก้ปัญหาต่อกรณีที่เจ้าพนักงานให้สินบนเจ้าพนักงานด้วยตนเอง อันมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐ

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางในการปรับปรุงการกำหนดอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 โดยเพิ่มโทษจำคุกและโทษปรับให้สูงขึ้น ตลอดจนกำหนดอัตราโทษที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไม่ครอบคลุม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าพนักงานได้ให้สินบนเจ้าพนักงานด้วยตนเอง อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ และกำหนดอัตราโทษดังกล่าวให้สอดคล้องกับจำนวนสินบนที่ได้ให้ต่อเจ้าพนักงาน

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 ว่าด้วยความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น ได้กำหนดอัตราโทษที่ไม่เหมาะสมและไม่เหมาะสมต่อสภาพการณ์ เพราะโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 144 และโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท ตามมาตรา 167 นั้นเป็นโทษจำคุกและโทษปรับที่ต่ำเกินไป กับทั้งไม่มีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่า ผู้ให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในปริมาณมาก จะได้รับโทษจำคุกที่เหมาะสมและโทษปรับในอัตราที่แปรผันไปตามจำนวนสินบนที่ได้ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงาน ตลอดจนประมวลกฎหมายอาญา มิได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าพนักงานได้ให้สินบนเจ้า

พนักงานด้วยตนเอง อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นรูปธรรมและไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในกฎหมายของต่างประเทศ จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไข โดยเพิ่มอัตราโทษจำคุกและโทษปรับให้สูงขึ้น และกำหนดอัตราโทษให้สอดคล้องกับจำนวนสินบนที่ผู้กระทำความผิดได้ให้ต่อเจ้าพนักงาน และเห็นควรเพิ่มบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าพนักงานได้ให้สินบนเจ้าพนักงานด้วยตนเอง อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน ตลอดจนสามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐที่มีมาอย่างต่อเนื่องนี้ให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาเกี่ยวกับบทบัญญัติทางกฎหมายในการกำหนดอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศนิวซีแลนด์และสาธารณรัฐประชาชนจีน เพื่อให้ได้แนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขอัตราโทษดังกล่าว

#### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยศึกษาจากเอกสาร ทั้งที่เป็นเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยศึกษาบทความทางวิชาการ ตำราวิชาการ วิทยานิพนธ์ และเอกสารอื่นๆ ตลอดจนแนวคิดและหลักการทางทฤษฎีต่างๆ รวมถึงตัวบทกฎหมาย คือประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อให้ได้แนวทางในการแก้ไขเกี่ยวกับการพัฒนาและปรับปรุงอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน โดยนำมารวบรวมวิเคราะห์ เปรียบเทียบและนำเสนออย่างเป็นระบบ เพื่อให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไปได้

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี และประวัติความเป็นมาที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชันและทฤษฎีการลงโทษทางอาญาในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167

1.6.2 ทำให้ทราบปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราโทษที่ไม่เหมาะสมในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 และเพื่อทราบถึงปัญหาต่อกรณีที่เจ้า



พนักงานให้สินบนเจ้าพนักงานด้วยตนเอง อันมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐ

1.6.3 ทำให้ทราบการกำหนดอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1.6.4 ทำให้ทราบแนวทางในการกำหนดอัตราโทษที่เหมาะสมในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 โดยเพิ่มโทษจำคุกและโทษปรับให้สูงขึ้น ตลอดจนทราบถึงแนวทางในการกำหนดอัตราโทษที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไม่ครอบคลุม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าพนักงานได้ให้สินบนเจ้าพนักงานด้วยตนเอง อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ และกำหนดอัตราโทษดังกล่าวให้สอดคล้องกับจำนวนสินบนที่ได้ให้ต่อเจ้าพนักงาน

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษในความผิด

#### ฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

จากสถานการณ์ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นจนถึงปัจจุบันนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศในวงกว้าง กับทั้งทำให้การขับเคลื่อนของประเทศในภาพรวมได้รับผลกระทบไม่สามารถเดินหน้าไปได้อย่างต่อเนื่อง เพราะต้องใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว การให้สินบนต่อเจ้าพนักงานของรัฐนี้ ก็นับเป็นรูปแบบหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้น โดยมีเหตุปัจจัยหลายประการที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะข้างต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว การกำหนดอัตราโทษในความผิดฐานดังกล่าว ก็มีส่วนสำคัญในการป้องกันปัญหาที่ขึ้นนี้ได้ โดยพิจารณาจากแนวความคิดและทฤษฎีต่างๆที่เป็นตัวกำหนดหรือชี้ให้เห็นถึงบทลงโทษที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### 2.1 แนวคิดการลงโทษทางอาญา

เมื่อบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญา บุคคลนั้นจะถูกลงโทษทางอาญา ซึ่งการลงโทษเป็นการกระทำที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ต้องรับโทษโดยอาจจะเป็นผลร้ายต่อร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สิน การลงโทษเป็นเสมือนเครื่องมือของการตัดสินของสาธารณะ การลงโทษเป็นวิธีการที่เกี่ยวข้องกับความเจ็บปวดหรือการทรมานซึ่งเป็นผลจากการตัดสินโดยค่านิยมบางอย่างของสังคม การลงโทษเป็นการกระทำตามสัญญาตามการแก้แค้น โดยเป็นกระบวนการที่ยุ่ยากซับซ้อน อาชญากรรมบางประเภทและการกระทำบางชนิดถูกมองว่าผิด ทำให้สังคมเสียสมดุล ทำให้เสียผลประโยชน์ของบุคคลหรือสมาชิก การลงโทษเป็นเพียงหนึ่งในปฏิกิริยาหลายๆอย่างต่อการฝ่าฝืนกฎหมาย<sup>7</sup> การลงโทษจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่เป็นไปเพื่อควบคุมและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

โทษทางอาญาประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ<sup>8</sup> ได้แก่

- (1) โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ หมายถึง ผู้ได้รับโทษจะต้องได้รับความทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่ง อาจเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางร่างกาย การได้รับความเจ็บปวดทางกาย หรือการสูญเสียทรัพย์สินหรืออื่นๆ
- (2) โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำความผิดกฎหมาย หมายถึง ผู้กระทำความผิดกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษ จะนำบุคคลอื่นที่มีได้กระทำความผิดมารับโทษไม่ได้

<sup>7</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 64-66.

<sup>8</sup> ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, *ทฤษฎีการลงโทษ ในแนวทางการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 2554) 9.

(3) โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ต้องมีการกระทำผิดกฎหมายเสียก่อน จึงจะลงโทษได้ หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายก็ลงโทษไม่ได้

(4) โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งคนใดคนหนึ่งนอกจากตัวผู้กระทำความผิดนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดนั้น หากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลนั้นเอง ไม่นับเป็นโทษทางอาญา

(5) โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะกระทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้ หมายถึง โทษนั้นต้องผ่านกระบวนการตามกฎหมาย และผู้มีอำนาจตามกฎหมายเป็นผู้ให้ผลร้ายได้

แนวคิดในการลงโทษทางอาญา ในสมัยโบราณที่มนุษยชาติการศึกษาและด้อยความเจริญ มีความกลัวต่ออำนาจลึกลับ นับถือภูตผีปีศาจ มีความเชื่อว่าอำนาจลึกลับหรือภูตผีปีศาจอาจทำอันตรายแก่ผู้ที่ไม่เคารพนับถือ เมื่อมีผู้กระทำความผิดหรือล่วงละเมิดต่ออำนาจลึกลับหรือภูตผีปีศาจ จึงมีการนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นไปลงโทษเพื่อบรรเทาความโกรธแค้นของอำนาจลึกลับหรือภูตผีปีศาจที่จะไม่เอาโทษต่อคนในสังคมส่วนรวม เมื่อสังคมมีความเจริญและมีกฎหมายมากขึ้น มีการปกครองที่เป็นระเบียบแบบแผนมากขึ้น ผู้นำของสังคมได้รับอำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดต่อสังคมอย่างเป็นทางการ การลงโทษผู้กระทำความผิดแทนที่จะเป็นการกระทำโดยคนหมู่มาลงมือกับผู้กระทำความผิดเสียเอง ก็เปลี่ยนเป็นการฟ้องร้องกล่าวโทษให้ผู้มีอำนาจทำการตัดสิน สังคมจึงเข้ามาจัดการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งมีความมุ่งหมายในการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบและไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้นอีก<sup>9</sup>

แนวคิดในการลงโทษทางอาญาเช่นนี้ดำเนินเรื่อยมาจนถึงกลางศตวรรษที่ 18 มีความตื่นตัวทางด้านมนุษยธรรมและมีความยุติธรรมมากขึ้น มีการปรับแนวคิดและวิธีการลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดโดยมีมนุษยธรรมและมีความยุติธรรมมากขึ้น แต่ความมุ่งหมายเดิมที่ต้องการแก้แค้นทดแทนและการลงโทษเพื่อให้เข็ดหลาบยังคงมีอยู่ ซึ่งแนวคิดในการลงโทษทางอาญาที่สำคัญมีดังนี้

### 2.1.1 แนวความคิดของสำนักคลาสสิก (Classical School)

สำนักคลาสสิกให้ความสำคัญกับการแก้ไขกฎหมายอาญา กระบวนการที่ใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ตลอดจนวิธีการลงโทษที่ยึดหลักศีลธรรมอย่างเคร่งครัด ต่อต้านวิธีโหดร้ายไร้มนุษยธรรมของกระบวนการยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิด สนับสนุนความเสมอภาคเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย สนับสนุนการพิจารณาคดีในระบบลูกขุน เพื่อเป็นการจำกัดอำนาจของผู้พิพากษาและกำหนดมาตรการที่แน่นอนในการลงโทษ เพื่อให้มีความเหมาะสมระหว่างโทษและการกระทำความผิด เน้นเจตจำนงเสรี (Free Will) ของผู้กระทำความผิดที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนมีอิสระที่จะกระทำการที่ตนเห็นสมควรและถูกต้องอันเป็นไปตามความพอใจของตน ด้วยเหตุนี้ มนุษย์จึงมีทางเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใด เมื่อมนุษย์มีทางเลือก จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น<sup>10</sup>

<sup>9</sup> ชาย เสวิกุล, *อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา* (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2517) 176-178.

<sup>10</sup> อรรถ สุวรรณบุปผา, *หลักอาชญาวิทยา* (ไทยวัฒนาพานิช 2518) 8-9.

บุคคลสำคัญของสำนักคลาสสิก ได้แก่ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ชาวอิตาลี ได้เขียนหนังสือชื่อ “เรียงความเรื่องอาชญากรรมกับการลงโทษ” (An Essay on Crimes and Punishments) มีหลักสำคัญ คือ การลงโทษต้องกระทำเพื่อความมุ่งหมายที่สำคัญที่สุด คือ เพื่อป้องกันอาชญากรรม การลงโทษผู้กระทำความผิดควรกระทำโดยเปิดเผย รวดเร็ว มีความหนักเบา เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรม โทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย การป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการลงโทษอาชญากรรมหลังจากที่ได้ประกอบอาชญากรรมแล้ว ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) เห็นว่า ควรยกเลิกโทษประหารชีวิต เพราะโทษประหารชีวิตไม่มีผลทำให้อาชญากรรมลดน้อยลง ควรเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตแทนซึ่งจะมีผลทำให้คนเกรงกลัวและเป็นการป้องกันอาชญากรรมได้ดีกว่า การลงโทษที่โหดร้ายและป่าเถื่อนโดยเฉพาะการทรมานผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลเสียแก่บุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิด เพราะหากบุคคลดังกล่าวไม่สามารถทนต่อการทรมานได้ จะถูกตัดสินว่ากระทำความผิด ในขณะที่ผู้กระทำความผิดมีแต่ผลได้อย่างเดียว เพราะหากทนต่อการทรมานได้ก็จะพ้นผิด<sup>11</sup>

บุคคลสำคัญของสำนักคลาสสิกอีกคนหนึ่ง ได้แก่ เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) ชาวอังกฤษ เห็นว่า มนุษย์ทุกคนถ้ามีสติปัญญา หรือฉลาดพอสมควร มักปรารถนาที่จะหาความสุขให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ กฎหมายควรกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดได้รับความทุกข์ทรมานให้สาสมหรือมากกว่าความพอใจที่บุคคลนั้นได้รับจากการกระทำความผิดหรือประกอบอาชญากรรมนั้น โดยจะส่งผลให้คนในสังคมเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าประกอบอาชญากรรมขึ้นอีก<sup>12</sup> กฎหมายควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดและกำหนดลักษณะของโทษไว้หลายประเภท เพราะโทษประเภทเดียวไม่สามารถเหมาะสมกับความผิดทุกอย่างได้

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) และเจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) เน้นเจตจำนงเสรี (Free Will) ที่ถือว่าทุกคนมีเสรีภาพที่จะเลือกตามใจปรารถนาว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ เพราะกฎหมายได้กำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นแล้ว เมื่อความสุข ความพอใจจากการกระทำความผิดนั้นไม่คุ้มกับความทุกข์ทรมานที่จะได้รับ ก็จะไม่กล้าตัดสินใจเสี่ยงกระทำความผิด ซึ่งย่อมเป็นผลในทางป้องกันอาชญากรรม<sup>13</sup>

<sup>11</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 7) 240-241.

<sup>12</sup> พรชัย ชันดี ธัชชัย, ปิยะนิละบุตร และอัศวิน วัฒนวิบูลย์, *ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญาวิทยา* (พลพจน์การพิมพ์ 2543) 19.

<sup>13</sup> ชาย เสวิกุล (เชิงอรรถ 9) 182.

### 2.1.2 แนวความคิดของสำนักนีโอคลาสสิก (Neo - Classical School)

สำนักนีโอคลาสสิกเกิดขึ้นในศตวรรษที่ 19 ผู้นำทางความคิด คือ กีเซต์ (Guizot) และยูฟโฟร (Juffro) ชาวฝรั่งเศส แนวความคิดของสำนักนีโอคลาสสิกส่วนใหญ่มีความสอดคล้องกับแนวความคิดของสำนักคลาสสิก เพียงแต่มีแนวความคิดเพิ่มเติม 3 ประการ<sup>14</sup> คือ

(1) ยอมรับว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ดังนั้นผู้กระทำความผิดที่มีความสามารถรู้สึกผิดชอบชั่วดีน้อยกว่าคนปกติทั่วไป จึงไม่ควรได้รับโทษตามกฎหมายเท่ากับคนปกติ

(2) ยอมรับให้มีพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) ในศาลเพื่อพิสูจน์ความสามารถรู้สึกผิดชอบชั่วดี สภาพจิตใจของผู้กระทำความผิด

(3) ยอมรับให้มีพยานความเห็นได้ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นว่า ตามความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญในขณะที่จำเลยกระทำความผิด จำเลยมีความสามารถรู้สึกผิดชอบชั่วดีเช่นคนปกติหรือไม่

### 2.1.3 แนวความคิดของสำนักพอสสิทีฟ (Positive School)

สำนักพอสสิทีฟเห็นว่า การที่บุคคลกระทำความผิดมีสาเหตุมาจากทางธรรมชาติ หรือสาเหตุทางชีววิทยา การลงโทษควรกระทำเพื่อความมุ่งหมายในการแก้ไขสาเหตุของการกระทำความผิด จึงจะถูกต้องเหมาะสมและเกิดประโยชน์มากกว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน การลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้บุคคลอื่นหวาดกลัว ไม่กล้ากระทำความผิด ทำให้อาชญากรรมยังคงมีอยู่ เพราะผู้กระทำความผิดบางประเภทไม่หวาดกลัวต่อโทษที่จะได้รับ ในการแก้ไขผู้กระทำความผิดควรเลือกปฏิบัติให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เพราะผู้กระทำความผิดบางประเภท แม้พยายามใช้วิธีการใดๆ เพื่อแก้ไขความประพฤติของผู้กระทำความผิดย่อมเป็นการเสียเวลาโดยเปล่าประโยชน์

บุคคลสำคัญของสำนักพอสสิทีฟ ได้แก่ ซีซาร์ ลอมโบรโซ (Cesare Lombroso) ชาวอิตาลีเยน สำนักพอสสิทีฟเชื่อว่าพฤติกรรมของมนุษย์ถูกกำหนดโดยปัจจัยบางอย่าง โดยมีสาเหตุจากแรงกดดันหรือปัจจัยที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ และปัจจัยที่กระตุ้นให้เกิดพฤติกรรมอาชญากรรมจะแตกต่างจากปัจจัยที่กระตุ้นให้เกิดพฤติกรรมปฏิบัติตามกฎหมาย<sup>15</sup> จึงเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมเป็นรายบุคคล เพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นกลับตนเป็นคนดี โดยก่อนจะทำการแก้ไขผู้กระทำความผิดต้องศึกษาหาสาเหตุของปัญหา เมื่อพบสาเหตุแล้วจึงแก้ไขที่สาเหตุนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาให้ถูกต้อง การกำหนดโทษต้อง

<sup>14</sup> เฟ็งอ้าง 184.

<sup>15</sup> พรชัย ชันตี, กฤษณพงศ์ พุตระกูล และจอมเดช ตริเมฆ, *ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการงานวิจัยและนโยบายประยุกต์* (มหาวิทยาลัยรังสิต 2558) 97.

เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะรายมิใช่เหมาะสมกับความผิดเพียงอย่างเดียว (Punishment to fit the criminal not the crime)<sup>16</sup>

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า แนวคิดในการบัญญัติความผิดอาญามีขึ้นเพื่ออธิบายว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญา ซึ่งการกำหนดความผิดอาญานั้นมีวิวัฒนาการอันกล่าวได้ว่า ช่วงแรกเริ่มจากการใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม โดยกฎหมายอาญาและศีลธรรมมีความเกี่ยวข้องกันและความผิดอาญาร้ายแรง ก็ล้วนแต่ผิดศีลธรรมทั้งสิ้น กล่าวคือ การใดเป็นการผิดศีลธรรม การนั้นคือการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาและมีความสมควรลงโทษอย่างใดก็ได้ การใช้เกณฑ์ดังกล่าวสามารถใช้ได้อย่างดี เหมาะกับสังคมพื้นฐานที่ยังไม่มีผู้อยู่มากนัก เพราะการใช้กฎหมายเทคนิคเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ยังไม่มีความจำเป็นในยุคนั้น ดังนั้น การผิดศีลธรรมกับผิดกฎหมายจึงเป็นเรื่องเดียวกัน ต่อมาเมื่อสังคมเริ่มมีการพัฒนาขึ้น ความจำเป็นที่ต้องออกกฎหมายอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมจึงเกิดขึ้น กฎหมายจึงค่อยๆ เคลื่อนตัวออกจากศีลธรรมแต่ไม่ได้แยกจากกันเด็ดขาด กล่าวคือ บางกรณีผิดกฎหมายและผิดศีลธรรม เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานฆ่าบุพการี เป็นต้น แต่ก็มีอีกหลายกรณีที่ถือว่าผิดศีลธรรม แต่ไม่ผิดกฎหมายอาญา เช่น การดื่มสุรา เป็นต้น กรณีดังกล่าวนี้ศีลธรรมกับกฎหมายอาญานั้นไม่ได้สอดคล้องกันทุกกรณี ดังนี้ จะใช้ศีลธรรมเป็นเครื่องกำหนดความผิดอาญาตายตัวไม่ได้ แต่ปัจจุบันแนวคิดการกำหนดความผิดอาญาจะพิจารณาไปที่ความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยใช้เกณฑ์ทางกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญาและมีความสมควรลงโทษนั้น การกระทำนั้นต้องกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลักสำคัญ<sup>17</sup>

## 2.2 ทฤษฎีและสาเหตุของการทุจริตคอร์รัปชัน

จากที่กล่าวในข้างต้นว่าความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 นี้เป็นรูปแบบหนึ่งของปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่ปรากฏอยู่ในสถานการณ์ปัจจุบัน ซึ่งหากจะพิจารณาในความผิดฐานดังกล่าวแล้ว ควรที่จะมุ่งศึกษาถึงสาเหตุของการเกิดการทุจริตและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชันว่ามีสาเหตุหรือเหตุปัจจัยใดบ้าง ที่ทำให้ปัญหาเหล่านี้ควรจะได้รับการแก้ไข โดยอันดับแรกจะกล่าวถึงทฤษฎีหลักของการทุจริต ซึ่งทฤษฎีของการทุจริตคอร์รัปชันนั้นมีดังต่อไปนี้

2.2.1 ทฤษฎีค่าเช่าและการแสวงหาค่าเช่า (Rents and Rents – seeking theory) ทฤษฎีนี้ได้อธิบายถึงการทุจริต โดยอธิบายคำว่า “ค่าเช่า” ในที่นี้เป็นคำย่อของ “ค่าเช่าทางเศรษฐกิจ” หมายถึง จำนวนเงินที่จ่ายเป็นพิเศษให้แก่บุคคลบางคนเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์บางประการ ซึ่งบุคคลที่อยู่ในสถานะที่มีอำนาจจะ

<sup>16</sup> มนสิชา บุณนาค, ‘การกำหนดโทษทางเลือกกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2556) 13.

<sup>17</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, ‘หลักการกำหนดความผิดอาญาและหลักการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย’ (กรกฎาคม-กันยายน 2564) 3 วารสารสุทธิปริทัศน์ 21, 30-31.

แสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะบรรดาข้าราชการที่อยู่ในอำนาจมักจะวางแผนเพื่อให้พวกเขาไปอยู่ในตำแหน่งที่สามารถผูกขาดบางสิ่งบางอย่างได้ เพราะสถานะดังกล่าวนี้จะทำให้พวกเขา (ข้าราชการ) จะถูกติดสินบน (ในรูปของค่าเช่า) เช่น จากการให้สัมปทาน การให้ความเห็นชอบในเรื่องของงบประมาณค่าใช้จ่าย การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการขนส่งสินค้าข้ามแดน เป็นต้น<sup>18</sup>

2.2.2 ทฤษฎีหัวหน้า – ตัวแทน (Principal – agent theory) ทฤษฎีนี้ได้วิเคราะห์ถึงมูลเหตุที่ทำให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน โดยจะมีตัวแสดงอยู่สามตัวคือ 1.หัวหน้า (องค์กรหรือบุคคลระดับสูงในรัฐบาล) 2.ตัวแทน (ข้าราชการที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการในนามของหัวหน้า) 3.ผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์ (บุคคลที่เข้ามามีส่วนได้เสียจากการทำงานของตัวแทน) โดยทฤษฎีนี้ได้อธิบายว่า การทุจริตคอร์รัปชันจะเกิดขึ้นเมื่อตัวแทนไม่ซื่อสัตย์ต่อหัวหน้าในกระบวนการดำเนินงาน หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งคือ เมื่อการดำเนินข้อราชการใดมีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องและตัวข้าราชการผู้นั้นไม่มีความซื่อสัตย์ ย่อมทำให้เกิดการทุจริตอย่างแน่นอน<sup>19</sup>

2.2.3 ทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of interest theory) เป็นทฤษฎีที่สามารถเรียกได้หลายชื่อไม่ว่าจะเป็น ทฤษฎีการทับซ้อนของผลประโยชน์ หรือ ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม หรือ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ เป็นต้น แต่ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร ทฤษฎีนี้ก็ได้อธิบายไว้ในภาพรวมว่า เมื่อหน่วยงานราชการหรือบรรดาข้าราชการมีภารกิจที่ต้องปฏิบัติเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์ของประชาชนแล้ว หากนำผลประโยชน์ส่วนตัวของข้าราชการผู้นั้น เข้าไปแทรกแซงในการดำเนินกิจการต่างๆที่ได้รับมอบหมาย ย่อมทำให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ส่งผลให้เกิดการทุจริตขึ้นได้<sup>20</sup>

เมื่อทำความเข้าใจถึงทฤษฎีของการทุจริตข้างต้นนี้แล้ว ลำดับต่อมาจะมาพิจารณาถึงมูลเหตุหรือสาเหตุใดที่ทำให้เกิดการทุจริต โดยสามารถจำแนกได้เป็นข้อๆดังนี้<sup>21</sup>

(1) การขาดคุณธรรมในการดำรงชีวิตหรือขาดคุณธรรมในการใช้อำนาจ กล่าวคือ คุณธรรมไม่ว่าจะเป็น ความซื่อสัตย์ ความซื่อตรง นั้นเป็นสิ่งพื้นฐานในการกำกับพฤติกรรมของคนให้ประพฤติปฏิบัติแต่ในสิ่งที่ดี ไม่แสวงหาเพื่อตอบสนองความต้องการของตนเองมากเกินไป ยิ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการที่มีอำนาจด้วยแล้ว ยิ่งต้องมีคุณธรรมสูงกว่าบุคคลทั่วไป ไม่ใช่อำนาจของตนในทางมิชอบ ไม่แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าผลประโยชน์ส่วนรวม เพราะตนเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐได้อันที่จะบังคับต่อประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจ

(2) ระบบการเมืองที่อ่อนแอ ผู้นำทางการเมืองขาดความจริงจังในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และขาดระบบตรวจสอบที่เข้มแข็ง ประเทศที่มีระบบการเมืองที่เข้มแข็งหมายถึง การมีเสถียรภาพ

<sup>18</sup> สังคิต พิริยะรังสรรค์, *ทฤษฎีคอร์รัปชัน* (สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน 2549) 64-65.

<sup>19</sup> เพิ่งอ้าง 69-70.

<sup>20</sup> เพิ่งอ้าง 71-72.

<sup>21</sup> ปธาน สุวรรณมงคล, *คอร์รัปชัน: ปัญหาของสังคมไทยและแนวทางแก้ไข* (สถาบันพระปกเกล้า 2559) 29-36.



ทางการเมืองของสถาบันทางการเมืองหลัก อาทิ รัฐธรรมนูญ รัฐบาล รัฐสภา ที่สามารถดำเนินกิจกรรมทางการเมืองอย่างต่อเนื่องภายใต้ระบบการตรวจสอบจากทั้งภายใน (องค์กรอิสระ) และภายนอกโดยภาคส่วนต่างของสังคม อาทิ สื่อมวลชน เอ็นจีโอ (NGO) เป็นต้น

(3) ขาดการบังคับใช้กฎหมายที่จริงจังและเป็นธรรม กล่าวได้ว่าแม้จะมีกฎหมายหรือสถาบันที่สามารถป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชันไว้อยู่แล้ว แต่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ได้อย่างจริงจังเสมอภาค และเป็นธรรม ซึ่งนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันได้ในที่สุด อีกเหตุผลหนึ่งคือ มีการนำกฎหมายไปแสวงหาผลประโยชน์โดยสร้างขั้นตอนทางกฎหมายที่ยุ่งยากหรือให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการใช้ “ดุลพินิจ” ซึ่งเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐมักเรียกรับผลประโยชน์ที่เรียกว่า “เงินใต้โต๊ะ” อันเกิดขึ้นในหลายๆประเทศ

(4) ประชาชนไม่ให้ความสำคัญกับปัญหาการคอร์รัปชันเท่าที่ควร สาเหตุนี้มีเหตุผลอยู่ในตัวเอง กล่าวคือ หากสังคมใดมีประชาชนที่มีทัศนคติที่ติดต่อการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันแล้ว ปัญหาการคอร์รัปชันในสังคมนั้นย่อมเกิดขึ้นได้โดยยาก แต่หากมีผู้ทุจริตคอร์รัปชันแล้วประชาชนยอมรับไม่ต่อต้าน การคอร์รัปชันก็จะทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นไปเรื่อยๆ และนำไปสู่ปัญหาอื่นๆตามมามากมาย

(5) ค่าตอบแทนเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่จูงใจ สาเหตุนี้มักถูกกล่าวอ้างว่าเป็นสาเหตุของการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ก็ไม่เสมอไปเพราะ เจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับค่าตอบแทนสูงก็สามารถทำการคอร์รัปชันได้เช่นกัน หากผลประโยชน์ที่เข้าไปดำเนินการสูงกว่าค่าตอบแทนที่ได้รับเป็นอย่างมาก ดังนั้นการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกระดับหากมีโอกาที่จะกระทำได้และหากหากจืดจางที่ตี

## 2.3 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

กฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายที่มีไว้สำหรับรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับบุคคลทุกคน มีสภาพการบังคับใช้ที่จริงจังและเป็นรูปธรรม กล่าวได้ว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดทางอาญา บุคคลนั้นต้องรับโทษทางอาญา และเมื่อก้าวถึงโทษทางอาญาย่อมมีรูปแบบการลงโทษที่แตกต่างกันออกไปตามสภาพความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำลง พิจารณาต่อไปได้ว่าเมื่อบุคคลนั้นได้รับโทษทางอาญาแล้ว โทษนั้นจะเหมาะสมกับความผิดที่กระทำไปหรือสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษหรือไม่ ย่อมศึกษาได้จากทฤษฎีของการลงโทษทางอาญา อันมีพัฒนาการทางแนวความคิดในแต่ละทฤษฎี โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

### 2.3.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีการลงโทษแบบดั้งเดิม กล่าวคือ เป็นทฤษฎีการลงโทษที่เกิดขึ้นในสมัยโบราณที่ยังไม่มีระบบรัฐที่ทันสมัย แนวความคิดการลงโทษจะอิงไปในทางการแก้แค้นส่วนตัว เป็นเรื่องที่ยอมรับได้ในสังคมแบบดั้งเดิม ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการแก้แค้นให้ได้สัดส่วนไว้ว่า “อาชญากรควรได้รับการลงโทษเสมอกับการบาดเจ็บและความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้นให้กับผู้เสียหาย โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าวต่อมาได้



ถูกเรียกว่า “กฎตาต่อตา” (an eye for an eye principle)<sup>22</sup> กล่าวได้ว่า เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดหรือทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนย่อมต้องได้รับผลตอบแทนจากการกระทำนั้นอย่างสาสม ซึ่งการลงโทษด้วยวิธีนี้เป็น การแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำความผิด โดยไม่มีข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์แน่นอน มักจะขึ้นอยู่กับความพอใจเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผลที่ตามมาคือการลงโทษเช่นว่านี้จะค่อนข้างรุนแรงและเกิดขอบเขต มีความทารุณโหดร้ายและปราศจากมนุษยธรรม<sup>23</sup>

อย่างที่ได้อธิบายไปแล้วว่าทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่มุ่งตอบแทนหรือทดแทนสิ่งที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำไป แล้ว โดยมุ่งไปที่ความรับผิดชอบที่ผู้กระทำจะต้องมีต่อผู้เสียหายหรือต่อผู้อื่นกับผลของการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดที่มีต่อผู้อื่น ทั้งนี้เพราะพื้นฐานการลงโทษตามทฤษฎีนี้จะมุ่งพิจารณาถึงการที่ผู้กระทำผิดจะต้องชดใช้ต่อสิ่งที่เขากระทำความผิด โดยการลงโทษที่ชอบธรรมตามหลักของทฤษฎีนี้จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้<sup>24</sup>

(1) การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย (vindication) หมายถึง ความถูกต้องของการลงโทษจะต้องกระทำลงไปเพื่อเป็นการทดแทนหรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหายจากการที่ผู้กระทำความผิดได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นจะต้องเป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพอใจและคิดว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมแล้ว เพราะการลงโทษโดยคำนึงถึงความพึงพอใจของผู้เสียหาย จะทำให้ผู้เสียหายยอมรับว่าการลงโทษโดยรัฐเป็นความชอบธรรมและยอมรับว่าการแก้แค้นผู้กระทำความผิดไม่ใช่หน้าที่ของเอกชน แต่เป็นหน้าที่ของรัฐ

(2) การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (fairness) มาจากหลักการที่ว่ากฎหมายนั้นมีผลคุ้มครองประโยชน์สุขแก่ส่วนรวม ทุกคนต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือต้องเคารพกฎหมาย การที่มีบุคคลใดฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่เคารพกฎหมายนั้นเท่ากับเป็นการเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เชื่อฟังหรือเคารพกฎหมาย บุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษ ด้วยเหตุนี้การลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดจึงควรมีความรุนแรงเทียบเท่ากับความได้เปรียบที่ผู้กระทำได้รับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้น

(3) การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด (proportionality of punishment) ทฤษฎีนี้เห็นว่าจำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากับกับความเสียหายที่เขาได้กระทำลงจากการกระทำผิดนั้น แต่หลักการนี้ก็มีข้อยกเว้นอยู่สองกรณี กล่าวคือ การลงโทษสูงกว่าความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นนั้นสามารถกระทำได้ในกรณีของการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม เพื่อปกป้องสังคมให้ปลอดภัยยิ่งขึ้น และในทางตรงกันข้าม อีกกรณีหนึ่งคือ การลงโทษอาจต่ำกว่าสัดส่วนแห่งความผิด ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสจะกระทำความผิดนั้นอีกได้ ดังนั้นอาจทำให้ผู้กระทำได้รับการลดโทษหรือการลงโทษ อันอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการคุมประพฤติ

<sup>22</sup> ปกป้อง ศรีสนธิ, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 189.

<sup>23</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรด 7) 225.

<sup>24</sup> ณรงค์ ใจหาญ, *กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543) 21-23.

เมื่อเข้าใจถึงหลักการทฤษฎีการลงโทษดังกล่าวแล้ว พิจารณาต่อไปด้ว่าการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการทดแทนก็เพื่อป้องกันมิให้มีการแก้แค้นกันเอง อันจะทำให้สังคมวุ่นวายเพราะจะมีการแก้แค้นอย่างไม่มีที่สิ้นสุดซึ่งแสดงถึงความไม่มีประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ในขณะที่เดียวกันก็ช่วยเหลือผู้ที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรม โดยการลงโทษผู้กระทำผิดให้ได้รับผลร้ายที่สาสมและทดแทนกันอย่างยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีนี้ก็มีจุดอ่อนหลายประการดังนี้<sup>25</sup>

(1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์ในอนาคต คือไม่ได้พิจารณาว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมิได้ทำให้เกิดผลอะไรกลับคืนมาในเชิงความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในอนาคต

(2) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมิได้คำนึงถึงความจำเป็นของคนในสังคม แต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำตามอัตราโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวออกมาทั้งๆที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่

(3) เป็นการยากมากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เพราะในสภาพความเป็นจริงสังคมยังไม่มีสามารถมีมาตรการใดๆที่จะลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดได้อย่างแท้จริง ปัญหาจึงเกิดว่าผู้กระทำผิดถูกลงโทษอย่างยุติธรรมหรือผู้เสียหายได้รับการตอบแทนที่ยุติธรรมจากความเสียหายที่ได้รับแล้วหรือไม่

แม้ทฤษฎีนี้จะมีจุดอ่อนดังที่กล่าวในข้างต้น แต่เมื่อทุกสิ่งอย่างย่อมมีข้อดีและข้อเสียอยู่ในตัวเอง ทฤษฎีดังกล่าวนี้ก็เช่นกัน กล่าวคือ ข้อดีของทฤษฎีแก้แค้นทดแทนคือ ทฤษฎีดังกล่าวจะเป็นตัววางกรอบระดับของการลงโทษ ถ้าการลงโทษทางอาญาจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ดังนั้น จึงเป็นการต้องห้ามที่จะลงโทษให้หนักในกรณีของการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อย แม้ว่าจะไม่อาจกำหนดให้เป็นที่น่านอนได้ว่าโทษประเภทใดถึงจะเหมาะสมกับระดับของความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น แต่ก็อาจที่จะกำหนดระดับของอัตราโทษได้ในระดับหนึ่งโดยอาศัยหลักเกณฑ์ทฤษฎีทางกฎหมายว่าด้วยการลงโทษ<sup>26</sup>

แม้ในอดีตจะเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายแก้แค้นผู้กระทำความผิดได้เองตามหลัก “กฎตาต่อตา” (an eye for an eye principle) ขณะที่สังคมปัจจุบันได้ยอมรับการแก้แค้นทดแทนที่ยอมรับได้ คือการแก้แค้นในกระบวนการยุติธรรม ผู้เสียหายที่ไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและไปแก้แค้นส่วนตัวแบบดั้งเดิมก็จะได้รับโทษทางอาญาเช่นเดียวกัน<sup>27</sup> ดังนั้นการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนตามทฤษฎีนี้จะได้ผลต่อเมื่อได้กระทำโดย

<sup>25</sup> ธาณี วรภัทร์, *กฎหมายว่าด้วย การบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558) 34-35.

<sup>26</sup> สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, *พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562: ศึกษาหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษกรณีบทบัญญัติของกฎหมายหมดความจำเป็น* (สำนักงานศาลยุติธรรม 2565) 10.

<sup>27</sup> ปกป้อง ศรีสนธิ (เชิงอรรถ 22) 190.

รวดเร็วและรุนแรง มิฉะนั้นแล้วประชาชนก็อาจขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของบ้านเมือง และอาจหาทางแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดด้วยตนเองก็เป็นได้<sup>28</sup>

### 2.3.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence)

ตามทฤษฎีนี้วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อประโยชน์สองประการ คือ ประการแรก เพื่อเป็นตัวอย่งให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเช่นนี้ เมื่อคนทั่วไปที่ได้ทราบจะได้เกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดนั้นอีก ประการสองก็เพื่อให้มีผลแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง คือทำให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบไม่กล้าหรือไม่อยากที่จะกระทำความผิดนั้นอีก ดังนั้นการลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงมีลักษณะมองไปในอนาคต ต้องการขู่ไม่ไห้คนทั่วไปกระทำความผิดและไม่ไห้คนที่กระทำความผิดขึ้นแล้วกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก<sup>29</sup>

โดยเฉพาะเมื่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีนี้เพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำของผู้นั้นกับทั้งเพื่อให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัวไม่เอาเป็นเยี่ยงอย่าง ซึ่งการยับยั้งนั้นจะแบ่งย่อยได้เป็นสองประการ กล่าวคือ ประการแรกเรียกว่า การยับยั้งโดยทั่วไป (general deterrence) เป็นต้นว่าการนำโทษประหารชีวิตมาใช้ หรือจะเป็นการลงโทษโดยวิธีอื่นๆ เช่น การเฆี่ยน การจำคุก อันมาจากหลักทางธรรมชาติที่ว่า มนุษย์ปรารถนาที่จะได้รับความสุขสบายและหลีกเลี่ยงความทุกข์ทรมาน ประการสองเรียกว่า การยับยั้งเป็นพิเศษ (special deterrence) โดยจะเป็นการลงโทษเพื่อไห้บทเรียนต่อผู้กระทำความผิดให้รู้สึกสำนึกผิดและเข็ดหลาบ ไม่คิดที่จะกระทำความผิดในอนาคตอีก ซึ่งการยับยั้งเป็นพิเศษนี้ จะเพ่งเล็งถึงตัวผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะเพื่อให้เกิดความกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดอีกในอนาคต<sup>30</sup>

การที่จะไห้การลงโทษมีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งนั้นจะต้องไห้การลงโทษนั้นมีความแน่นอนรวดเร็ว เสมอภาค และโทษที่เหมาะสม กล่าวคือต้องประกอบด้วยลักษณะ 4 ประการดังนี้<sup>31</sup>

(1) การลงโทษต้องมีความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กล่าวคือเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องไห้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสหลุดรอดจากการถูกจับกุมลงโทษไปไ้ยาก ซึ่งจะมีผลเป็นการข่มขวัญและยับยั้งให้คนทั่วไปและผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงกระทำความผิดขึ้นอีก

(2) การลงโทษจะต้องสามารถกระทำไ้ได้อย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษไ้ได้อย่างรวดเร็ว จึงจะไห้ผู้กระทำความผิดและคนทั่วไปเห็นเป็นตัวอย่างว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะไ้รับผลร้ายเช่นไร

<sup>28</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 11, กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง 2562) 458.

<sup>29</sup> อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1 (โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ 2525) 23.

<sup>30</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 7) 226-227.

<sup>31</sup> ธานี วรภัทร์ (เชิงอรรถ 25) 36-37.

(3) การลงโทษต้องมีความเสมอภาค กล่าวคือผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำความผิดหรือคนที่คิดจะกระทำความผิดไม่มีโอกาสแก้ตัวเพราะ หากเมื่อมีการกระทำความผิดแล้วบางคนได้รับโทษ บางคนได้รับการยกเว้น ก็จะทำให้การลงโทษไม่ศักดิ์สิทธิ์ อันจะทำให้คนทั่วไปไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิดนั้นและไม่มีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งในที่สุด

(4) การลงโทษต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและทัตเทียมกับความผิด หากบทลงโทษเบาเกินไป ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ก็จะทำให้ผู้กระทำและคนทั่วไปไม่เกิดความเกรงกลัวและคุ่มค่าที่จะเสี่ยงกระทำความผิด และโดยเฉพาะหากบทลงโทษนั้นหนักเกินไปก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดพยายามหาช่องหรือหาทางเพื่อที่จะปกปิดการกระผิดของตนเอง โดยการทำร้ายเหยื่อหรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายเกินกว่าที่ควรได้รับ เป็นต้นว่า หากใช้โทษประหารชีวิตกับการปล้นหรือข่มขืน จะกระตุ้นให้มีการปล้นแล้วฆ่าเจ้าทุกข์หรือข่มขืนแล้วฆ่าเพื่อปกปิดการกระทำความผิดของตนเอง

เฉกเช่นเดียวกันทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งนั้นย่อมมีทั้งข้อดีและข้อเสียในตัวเอง ข้อดีประการหนึ่งของการลงโทษตามทฤษฎีนี้ คือการข่มขู่หรือยับยั้งบุคคลมิให้กระทำความผิดอาญาขึ้นอีกในอนาคต โดยที่การข่มขู่หรือยับยั้งนี้จะมีผลต่อทั้งตัวผู้กระทำความผิดเอง และต่อประชาชนทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิด<sup>32</sup> แต่ทฤษฎีดังกล่าวก็มีข้อโต้แย้งว่า การลงโทษไม่เป็นการยับยั้งมนุษย์จากกิประกอบอาชญากรรมเสมอไป ทั้งนี้เพราะ มนุษย์มีอิสระในการที่จะตัดสินใจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวไม่เป็นผลมาจากประสบการณ์ของตนเองแล้ว จึงทำให้การลงโทษในการข่มขู่ยับยั้งก็ไม่เกิดผลแต่ประการใด<sup>33</sup>

### 2.3.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Removal from Society)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษในข้อนี้ก็เพื่อให้สมาชิกของสังคม ได้มีความรู้สึกว่าตนเองปลอดภัยจากการก่ออาชญากรรม ด้วยการตัดโอกาสการกระทำความผิดของบุคคล อันมาจากแนวความคิดที่ว่า อาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นหากอาชญากรไม่มีโอกาสกระทำความผิด วิธีการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำความผิดตามทฤษฎีนี้ กระทำด้วยการกักอาชญากรหรือตัวผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมให้ไปอยู่ที่อื่น<sup>34</sup>

ดังนั้น ความมุ่งหมายของการลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงมีความคล้ายคลึงกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้ง หรือทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่จะอธิบายในหัวข้อต่อไป แต่ต่างกันตรงที่การลงโทษตามทฤษฎีนี้จะมุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยวิธีการทำให้หมดโอกาสในการกระทำความผิด ซึ่งวิธีการลงโทษตามทฤษฎีนี้จะต้องเป็นวิธีที่ทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นหมดโอกาสในการกระทำความผิดตลอดไป เช่น การประหารชีวิต การเนรเทศ หรือจำคุกมีกำหนดเวลาจนกว่าจะแน่ใจว่าผู้นั้นไม่เป็นอันตรายแก่สังคมอีก เป็นต้น โดยการประหารชีวิตถือได้ว่าเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด เพราะผู้ต้องโทษไม่มีโอกาสกระทำความผิดได้อีก

<sup>32</sup> ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 24) 28.

<sup>33</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 7) 227.

<sup>34</sup> นพตล พลกุล, *ทฤษฎีวิทยา* (สำนักพิมพ์สังตบรรณ 2558) 24.

ต่อไป ส่วนการเนรเทศจะมีผลต่อเมื่อจัดให้ผู้กระทำความผิดนั้นอยู่ในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งแต่เพียงคนเดียวโดยตัดขาดจากสังคมส่วนรวม อันจะสมความมุ่งหมายตามแนวความคิดของทฤษฎีนี้<sup>35</sup> อนึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมนั้น ถ้าเป็นการลงโทษด้วยวิธีประหารชีวิต ถือเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างถาวร ส่วนการลงโทษด้วยวิธีจำคุก กักขัง จะเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพียงชั่วคราวเวลาหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้ก็เพื่อให้สมาชิกในสังคมมีความรู้สึกปลอดภัยจากอาชญากรรม<sup>36</sup>

#### 2.3.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation and Correction)

เมื่อสมัยโบราณวัตถุประสงค์ของการลงโทษ จะมุ่งไปที่การแก้แค้นทดแทนเป็นหลัก เพราะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบ ทำให้วิธีการลงโทษจึงโหดร้ายและทารุณ อาทิ การเชี่ยน การตัดอวัยวะ เป็นต้น แต่เมื่อสังคมมีการพัฒนา มีความก้าวหน้าทางระบบกฎหมายมากขึ้น วิธีการลงโทษหรือความมุ่งหมายของการลงโทษจึงเปลี่ยนแปลงไป เพราะมนุษย์เห็นความมีคุณค่าของการอยู่ร่วมกันและการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันมากขึ้น โดยคำนึงถึงหลักศีลธรรมและหลักมนุษยธรรมมากขึ้นและมีความเห็นต้องตรงกันว่า การลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีได้ ดังนั้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด จึงเป็นทางเลือกของการลงโทษรูปแบบหนึ่ง que เข้ามาช่วยห้ามปรามมิให้เกิดการประกอบอาชญากรรมได้<sup>37</sup>

การลงโทษตามทฤษฎีนี้ มีแนวความคิดที่ว่าควรมีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ จึงต้องมีการให้การเรียนรู้ การอบรม การฝึกอาชีพ ให้เพียงพอที่เขาจะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ รวมทั้งการพยายามช่วยให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกมีปมด้อยจากการที่ได้รับการลงโทษไปแล้ว สำหรับหลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด จะมีวิธีการดังต่อไปนี้<sup>38</sup>

- (1) หลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขาโดยให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น
- (2) การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดเป็นรายบุคคล
- (3) เมื่อผู้กระทำได้แก้ไขดีดังเดิมแล้ว ให้หยุดการลงโทษและให้มีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง

ดังนั้นทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด จึงมีความมุ่งหมายต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง มิได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่นทั่วไป โดยมีเป้าหมายที่จะใช้การลงโทษเป็นวิธีการเปลี่ยนหรือแก้ไขหือเยียวยารักษาจิตใจของผู้กระทำความผิดให้ลดความรู้สึกต่อต้านกฎหมาย และกลับมามีความเห็นดีเห็นชอบด้วยกับการปฏิบัติตามกฎหมาย ตลอดจนมีความสามารถยับยั้งตนเองมิให้คิดหรือกระทำการอันใดที่ผิดกฎ

<sup>35</sup> ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 24) 34.

<sup>36</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 7) 228.

<sup>37</sup> เฟิงอ่าง 229.

<sup>38</sup> ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน (เชิงอรรถ 8) 4.

หมายได้อีก ผลของการลงโทษตามทฤษฎีนี้ จึงมีความคล้ายคลึงกับทฤษฎีการลงโทษแบบข่มขู่ยับยั้งแบบ เฉพาะตัวผู้กระทำความผิดหรือข่มขู่ยับยั้งแบบพิเศษ เพราะมีความประสงค์มิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดขึ้นอีก แต่ต่างกัน ตรงที่การสร้างแรงจูงใจมิให้กระทำความผิด กล่าวคือ การข่มขู่ยับยั้งแบบพิเศษแบบพิเศษ จะใช้วิธีการลงโทษ ที่รุนแรงเป็นวิธีทำให้ผู้นั้นกลัวและเซ็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดอีกเมื่อนึกถึงโทษที่ตนเคยได้รับกับผลดีที่จะ ได้จากการกระทำความผิด ส่วนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด จะใช้โทษเป็นเครื่องมือทำให้จิตใจของผู้นั้นยอมรับว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและตัดสินใจเลือกที่จะปฏิบัติตามกฎหมายหรือเคารพต่อกฎหมายแทนการกระทำความผิดนั้น<sup>39</sup>

อย่างไรก็ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียเฉก เช่นเดียวกับทฤษฎีอื่นๆที่กล่าวมาในข้างต้น แม้ข้อดีของทฤษฎีนี้จะมีผลให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีและไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำ แต่ข้อเสียของทฤษฎีนี้อาจไม่มีผลถึงการยับยั้งอาชญากรรมเลียนแบบ เพราะผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดอาจไม่เกรงกลัวต่อมาตรการการลงโทษที่มีแต่มีมติของการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเดียว นอกจากนี้การฟื้นฟูในเรือนจำที่ประสบความสำเร็จทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวกลับใจเป็นคนดีแล้ว แต่ในสภาพความเป็นจริงเมื่อพ้นโทษ เรือนจำก็ปล่อยให้พ้นโทษนั้นออกไปเผชิญสภาพสังคมภายนอกโดยไม่มีการเตรียมตัว ทำให้ผู้นั้นก็จะถูกสังคมตีตราบป โดยเฉพานายจ้างก็ไม่รับเข้าทำงาน โอกาสที่จะถูกโดดเดี่ยวจากสังคมและกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกก็มากขึ้นตามไปด้วย<sup>40</sup>

## 2.4 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา

ทราบกันดีแล้วว่า “โทษทางอาญา” ในปัจจุบันที่มีสภาพบังคับใช้กันอยู่นั้นมีด้วยกันทั้งหมด 5 สถาน ประกอบด้วย 1.ประหารชีวิต 2.จำคุก 3.กักขัง 4.ปรับ 5.ริบทรัพย์สิน ทั้งนี้ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ดังนั้น โทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 จึงจัดได้ว่าเป็น “มาตรการบังคับทางอาญา” รูปแบบหนึ่ง กล่าวคือ เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันทั่วไป (General Prevention) อันมีลักษณะเป็นการลงโทษการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิดทราบว่าได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับและให้บุคคลอื่นเห็นว่าหากมีการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้น การกระทำนั้นก็จะไม่เป็นที่ยอมรับ ส่งผลให้บุคคลยอมจักต้องได้รับโทษจากการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย<sup>41</sup>

เมื่อโทษทางอาญาเป็นมาตรการบังคับทางอาญารูปแบบหนึ่งแล้ว การที่จะทำให้โทษหรือมาตรการบังคับดังกล่าวมีประสิทธิภาพบังคับใช้ได้ต้องมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรมมากที่สุด จึงต้องใช้อย่างได้สัดส่วนต่อลักษณะของการกระทำความผิดและเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดนั้น เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะ การลงโทษ

<sup>39</sup> ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 24) 31.

<sup>40</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 22) 191.

<sup>41</sup> ธาณี วรภัทร์, *หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2557) 55-56.



คือ การกระทำที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องได้รับโทษ ซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ซึ่งการลงโทษนั้นเป็นเสมือนเครื่องมือของการตัดสินของสาธารณะ<sup>42</sup>

หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา มีความหมายว่า โทษอาญาที่ผู้กระทำความผิดได้รับ จะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำลงและสอดคล้องกับความน่าตำหนิของผู้กระทำ ซึ่งเป็นการพิจารณาทั้งในเชิงภววิสัยและอัตวิสัย โดยหลักการดังกล่าวถือเป็นหลักความยุติธรรมที่เคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ หลักนิติรัฐและคุ้มครองปัจเจกชน จากการใช้อำนาจรัฐอย่างตามอำเภอใจ การที่โทษอาญาจะต้องสอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด และความน่าตำหนิของตัวผู้กระทำความผิด ก็เพื่อที่จะสะท้อนให้เห็นถึงระดับของความน่าตำหนิ (censure) ที่เหมาะสม หลักการดังกล่าวนี้มีความหมายอย่างเข้าใจง่ายที่สุดก็คือ โทษอาญาและการกระทำความผิดอาญานั้นจะต้องได้สัดส่วนกัน<sup>43</sup> ดังนั้นการลงโทษจึงต้องกระทำให้ได้สัดส่วน ตามหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ อันประกอบด้วยหลักสำคัญ 2 ประการดังนี้

#### 2.4.1 หลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับความผิด (proportionality of punishment)

หลักข้างต้นนี้เป็นหลักการที่พิจารณาในเชิงภววิสัย หรือพิจารณาจากความร้ายแรงของลักษณะความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำลง โดย ซีซาร์ เบ็คคาเรีย ได้กล่าวว่า “ขนาดที่แท้จริงของอาชญากรรมคือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม” ตามแนวความคิดของ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย หากอาชญากรสร้างความเสียหายมาก ก็ควรจะถูกลงโทษหนัก ตรงกันข้ามหากอาชญากรสร้างความเสียหายไม่มาก ก็ควรถูกลงโทษเบา ซึ่งแนวความคิดนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและนำมาอธิบายให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ ตัวอย่างเช่น ฆาตกรฆ่าคนได้สร้างความเสียหายมากเพราะชีวิตมนุษย์หนึ่งคนมีค่าประมาณการไม่ได้ ดังนั้น การลงโทษฆาตกรจึงต้องลงโทษอย่างหนักให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลง ในทางตรงกันข้ามผู้ร้ายที่ลักเล็กขโมยน้อยก็จะต้องรับโทษเพียงเล็กน้อยซึ่งได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เขาก่อขึ้น<sup>44</sup>

หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ถือเป็นหลักการทั่วไปในกฎหมายอาญา ทั้งในระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นไปตามมาตรฐานของสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ใน สนธิสัญญาต่างๆ ที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคี เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights, UDHR) ตามข้อ 29 (2) บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิและอิสรภาพแห่งตน ทุกคนต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเพียงเท่าที่มีกำหนดไว้ตามกฎหมายเท่านั้น เพื่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งการยอมรับและการเคารพสิทธิและอิสรภาพอันควรของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการอันสมควรทางด้านศีลธรรม ความสงบเรียบร้อย

<sup>42</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 7) 216.

<sup>43</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ (เชิงอรรถ 26) 120.

<sup>44</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 22) 197-198.

ของประชาชน และสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย”<sup>45</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR) กล่าวคือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้รับรองสิทธิมนุษยชนไว้หลายประการ เช่น สิทธิในการมีชีวิต สิทธิในการมีเสรีภาพและความปลอดภัย โดยที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ให้คำอธิบายว่า มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ซึ่งหมายความว่า มาตรการดังกล่าวจะต้องเหมาะสมที่จะบรรลุภารกิจแห่งการคุ้มครองกัน มาตรการดังกล่าวต้องเป็นสิ่งที่สร้างความเสียหายน้อยที่สุดในบรรดาวิธีการต่างๆ ที่บรรลุเป้าหมายเดียวกัน และมาตรการดังกล่าวจะต้องได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครอง<sup>46</sup> นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 วรรคสี่<sup>47</sup> จึงกล่าวได้ว่า หลักการดังกล่าวถือเป็นหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง<sup>48</sup>

หลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับความผิดนี้ มีทฤษฎีที่มาสนับสนุนหลักการดังกล่าว โดยมีทฤษฎีดังต่อไปนี้<sup>49</sup>

(1) ทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free will Theory) ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดว่า การพิจารณาบทลงโทษผู้กระทำความผิดควรจะได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรม กล่าวคือ การกำหนดบทลงโทษนั้นต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับลักษณะของความผิด การลงโทษนั้นต้องไม่มากและไม่น้อยจนเกินไป เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะ มนุษย์ทุกคนมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ที่จะตัดสินใจหรือเลือกได้ว่า จะกระทำการต่างๆ ได้ เช่นเดียวกันกับการประกอบอาชญากรรม เมื่อมนุษย์เลือกที่จะประกอบอาชญากรรมแล้ว ก็ต้องยอมรับผลร้ายที่จะตามมาด้วย

(2) ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory) เป็นทฤษฎีที่ถูกคิดค้นโดย เจเรมี เบนธัม อันมีแนวความคิดที่ว่า การออกกฎหมายใดต้องสอดคล้องกับกฎธรรมชาติ โดยต้องคำนึงถึงความสุขของคนส่วนใหญ่ กล่าวคือ ต้องยึดประโยชน์ของประชาชนเป็นหลัก โดยทฤษฎีนี้เชื่อว่ามีกฎธรรมชาติ 2 ประการ คือ ความพึงพอใจ (Pleasure) และอีกประการหนึ่งคือ ความเจ็บปวด (Pain) กฎธรรมชาติทั้งสองประการนี้จะเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์เสมอ ก่อนที่มนุษย์จะตัดสินใจทำอะไรต้องนำกฎธรรมชาติ 2 ประการนี้

<sup>45</sup> UDHR Article 29 (2) “In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.”

<sup>46</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท, ‘การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ: หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน กรณีคดียาเสพติดให้โทษ’ (ธันวาคม 2560) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 903, 909.

<sup>47</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 วรรคสี่ บัญญัติว่า “การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการ โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้”

<sup>48</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ (เชิงอรรถ 26) 119.

<sup>49</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 7) 218-221.



มาซึ่งน้ำหนักรก่อนเสมอ ทำให้ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม จึงนำเรื่องความพึงพอใจ (Pleasure) และความเจ็บปวด (Pain) มาใช้เป็นเกณฑ์ในการออกกฎหมายของรัฐว่าจะต้องเกิดประโยชน์อย่างสูงสุดต่อประชาชน

นอกจากนี้ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม ยังมองลักษณะของสังคมมนุษย์และกฎหมายอาญาว่ามีลักษณะ 3 ประการ คือ ประการแรก มนุษย์พยายามแสวงหาความพอใจและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด ประการที่สอง สังคมควรจะมีการดำเนินการตามหลักประโยชน์สูงสุดเพื่อมวลสมาชิกจำนวนสูงสุด และประการที่สาม ในส่วนที่เกี่ยวกับกำหนดกฎหมายการพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐาน ควรพิจารณาจากความเสียหายซึ่งกระทำต่อสังคม<sup>50</sup> ซึ่งทำให้ทฤษฎีนี้จึงมีแนวคิดที่สนับสนุนหลักการกำหนดโทษหรือลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับลักษณะความผิดหรือความร้ายแรงของอาชญากรรมด้วย<sup>51</sup>

(3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์สองประการ ประการแรก เพื่อลดอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดซ้ำ และประการที่สอง เพื่อข่มขู่ไม่ให้ประชาชนคนทั่วไปเอาเป็นเยี่ยงอย่าง ในการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนและมีความเหมาะสมกับความร้ายแรงของอาชญากรรม

อนึ่งหลักการต้องได้สัดส่วนกับความผิด นอกจากพิจารณาถึงความร้ายแรงหรือขนาดของความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงโอกาสที่เกิดความผิดหรือโอกาสที่เกิดความเสียหายด้วย เพราะการนำโอกาสที่เกิดความเสียหายมาพิจารณาก็เพื่อหาความเสียหายที่แท้จริง อันเป็นการพิจารณาแบบภาวะวิสัยเช่นเดียวกัน ซึ่งจะสะท้อนให้เห็นว่า ความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย ย่อมแสดงได้ว่าโอกาสในการเกิดความผิดนั้นมาก ย่อมสร้างความเสียหายหรือความร้ายแรงให้กับสังคมมากตามไปด้วย จึงควรลงโทษให้เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้ก่อขึ้นนั้นด้วย<sup>52</sup>

หลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนหรือมีความเหมาะสมกับความผิดนั้น โทษนั้นต้องอยู่ในขอบเขตของการลงโทษให้สาสม หมายความว่า เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้น จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้เท่าเทียมหรือได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น การที่จะต้องลงโทษให้อยู่ในขอบเขตของการลงโทษให้สาสมนั้นจึงต้องมีกรอบของโทษ (โทษขั้นสูงและโทษขั้นต่ำ) เพื่อที่จะได้กำหนดขอบเขตที่มีความเหมาะสมหรือได้สัดส่วนนั้นได้<sup>53</sup>

ปัญหาว่าจะถือหลักใดมาพิจารณาว่าโทษจำนวนเท่าใดจึงจะได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้น ในประเด็นนี้ Immanuel Kant ให้ความเห็นว่า “โทษที่ผู้กระทำได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพและความหนักเบาของความผิดของเขา” สภาพและความหนักเบาของความผิดนี้พิจารณาได้จาก ความ

<sup>50</sup> ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 24) 26.

<sup>51</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 7) 220.

<sup>52</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 22) 198-199.

<sup>53</sup> สหธน รัตนไพจิตร, ‘ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527) 90.

ร้ายแรงทางศีลธรรมของความผิดแต่ละฐานและพิจารณาจากความน่าตำหนิจากพฤติการณ์ของการกระทำผิดในแต่ละเรื่อง นอกจากนี้ยังรวมถึงความร้ายแรงที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นอันเกิดจากการกระทำโดยเจตนา ประมาท และกรณีอื่นๆด้วย ดังนั้น หลักการพิจารณาในเรื่องสัดส่วนหรือความเหมาะสมในการลงโทษตามลักษณะความผิด จึงต้องพิจารณาถึงสภาพและความหนักเบาของความผิด ซึ่งประกอบด้วยความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำและผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำผิดนั้น<sup>54</sup>

โดยปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ได้กำหนดบทลงโทษ ให้มีความสอดคล้องกับหลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงตามลักษณะของความผิดไว้ด้วย เช่น ในความผิดพื้นฐานเกี่ยวกับทรัพย์ในมาตรา 334 มาตรา 336 วรรคหนึ่ง มาตรา 339 และมาตรา 340 วรรคหนึ่ง กล่าวคือโทษจำคุกจะรุนแรงขึ้นตามลำดับความเสียหายหรือความร้ายแรงที่ผู้กระทำผิดได้ก่อขึ้น อันได้แก่ ฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ (ลักทรัพย์ประกอบพฤติการณ์ฉกฉวยเอาซึ่งหน้า) ชิงทรัพย์ (ลักทรัพย์ประกอบการประทุษร้ายหรือขู่เชิญในทันทีว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย) และปล้นทรัพย์ (ชิงทรัพย์โดยร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สามคนขึ้นไป) จะมีโทษจำคุกสามปี ห้าปี ห้าปีถึงสิบปี และสิบปีถึงสิบห้าปีตามลำดับ<sup>55</sup>

2.4.2 หลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Individualization of Punishment)

หลักการนี้มาจากแนวความคิดที่ว่า บุคคลทุกคนมีความสามารถในการรับผิดชอบที่ไม่เท่าเทียมกัน การลงโทษตามแนวความคิดนี้จึงมุ่งเน้นไปที่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปรับปรุงแก้ไข ให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีของสังคมได้ เพราะการให้บุคคลได้รับผลร้ายหรือความยากลำบากในการลงโทษนั้น บางกรณีไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด โดยหลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดนี้ มีแนวคิดว่าการกระทำความผิดของบุคคลทุกคนนั้น สืบเนื่องมาจากบุคลิกลักษณะและอุปนิสัยของผู้กระทำส่วนหนึ่ง และมาจากพฤติการณ์ภายนอกหรือสิ่งแวดล้อมอีกส่วนหนึ่ง เพราะสิ่งแวดล้อมภายนอกย่อมมีอิทธิพลต่อบุคลิกลักษณะของบุคคล เพราะหากสิ่งแวดล้อมไม่ดี ย่อมส่งผลต่อการก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นได้<sup>56</sup>

เมื่อพิจารณาหลักดังกล่าวนี้ เป็นหลักการที่พิจารณาในเชิงอัตวิสัย หรือพิจารณาจากความน่าตำหนิของตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคน โดยการกระทำความผิดที่สร้างความเสียหายกับสังคมเท่ากัน อาจใช้วิธีการกำหนดโทษที่แตกต่างกัน เพราะเหตุว่าผู้กระทำความผิดมีลักษณะส่วนตัวที่แตกต่างกัน เช่น ผู้กระทำความผิดคนหนึ่งทำผิดเพราะไม่ยำเกรงกฎหมาย ควรลงโทษหนักกว่าผู้กระทำความผิดเพราะรู้เท่าไม่ถึงการณ์<sup>57</sup> ที่เป็นเช่นนี้เพราะ มนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ ทั้งยังมี

<sup>54</sup> ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 24) 22-23.

<sup>55</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 22) 198.

<sup>56</sup> นพดล พลกุล (เชิงอรรถ 34) 27-28.

<sup>57</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 22) 199.

บุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับการลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษเลย การลงโทษตามแนวความคิดนี้จะมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง หากได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่นไม่ โดยมุ่งที่จะปรับปรุงแก้ไขอบรมบ่มนิสัยของผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีและกลับคืนสู่สังคมได้<sup>58</sup>

แนวความคิดของหลักการข้างต้นนี้ มีลักษณะที่ว่า การลงโทษต้องให้ได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล ไม่ใช่ลงโทษโดยเท่าเทียมกันตามลักษณะของการกระทำความผิดนั้น เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะ มนุษย์ทุกคนมีความรู้สึกผิดชอบที่ไม่เท่าเทียมกัน จึงไม่สามารถกำหนดเจตจำนงอิสระได้ทัดเทียมกับบุคคลอื่น อาทิ เด็ก เยาวชน หรือคนวิกลจริต บุคคลเหล่านี้จึงควรได้รับการลดโทษหรือยกเว้นโทษ จึงเห็นว่าหลักการนี้จะมุ่งเน้นไปที่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง<sup>59</sup> กล่าวคือ เป็นหลักการที่แสดงและยืนยันว่าผู้กระทำความผิดเป็น “ประธานของการบังคับโทษ” เพราะวัตถุประสงค์ของการถูกลงโทษหรือบังคับโทษก็คือ ตัวผู้กระทำความผิด กรณีจึงเป็นเรื่องที่มุ่งที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมต่อตัวผู้กระทำผิดนี้ จึงมีความจำเป็นที่ต้องรู้และเข้าใจตัวผู้กระทำความผิดอย่างท่องแท้<sup>60</sup>

โดยหลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดนี้ มีแนวความคิดหรือทฤษฎีที่มาสนับสนุนหลักการดังกล่าวดังต่อไปนี้

(1) แนวคิดเจตจำนงประสงค์ (Determinisam) เป็นแนวความคิดที่ตรงกันข้ามกันกับแนวความคิดเจตจำนงอิสระ (Free Will)<sup>61</sup> ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดว่า การกำหนดโทษต่อบุคคลผู้กระทำความผิด จะใช้หลักเกณฑ์เดียวกันนั้นไม่ได้ เพราะมนุษย์แต่ละคนย่อมตกอยู่ภายใต้สถานการณ์หรือสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน จึงทำให้มนุษย์ขาดเจตจำนงอิสระในการเลือกที่จะตัดสินใจอย่างหนึ่งอย่างใดได้อย่างเสรี สังคมและสิ่งแวดล้อมจึงมีส่วนให้มนุษย์กระทำความผิดได้ ส่งผลให้สังคมและสิ่งแวดล้อมต้องเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบในการแก้ไขต่อการกระทำนั้นด้วย แนวความคิดนี้จึงให้ความสำคัญกับปัจจัยภายนอกที่มีส่วนผลักดันให้มนุษย์ต้องตั้งใจในการกระทำความผิด<sup>62</sup>

(2) ทฤษฎีความชั่ว (nulla poena sine culpa) เป็นทฤษฎีที่สนับสนุนหลักกฎหมายอาญา ที่เรียกว่า “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มี ความชั่ว” เป็นหลักกฎหมายอาญาที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศออสเตรีย โดยหลักนี้ถือเอา “ความชั่ว” เป็นพื้นฐานในการลงโทษ

<sup>58</sup> Raymond Saleilles, *The Individualization of Punishment* (Patterson Smith Montclair 1968) 177-179.

<sup>59</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 7) 221-222.

<sup>60</sup> ธานี วรภัทร์ (เชิงอรรถ 41) 65.

<sup>61</sup> Richard Langdon Franklin, *Freewill and Determinism: A Study of Rival Conceptions of Man* (Routledge and K. Paul, 1968) 12-55.

<sup>62</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 7) 222-223.

บุคคล<sup>63</sup> โดยความชั่ว (Schuld) ในที่นี้ไม่ได้หมายถึง ความชั่วในความหมายทั่วไป กล่าวคือ ไม่ได้หมายถึง สภาพความไม่ดีไม่งามอันเกิดจากการฝ่าฝืนศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคม แต่ความชั่ว (Schild) ในทางกฎหมายอาญานี้จะหมายถึง การดำเนินได้ของการกำหนดเจตจำนงหรือความนำดำเนิน เพราะ การกระทำที่ผิดกฎหมายจะเป็นการกระทำที่ชั่วหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจกระทำในการกระทำนั้นของผู้กระทำความผิดในขณะกระทำนั้น ว่ามีความรู้ผิดชอบชั่วดีหรือรู้จักแยกแยะว่าอะไรผิดอะไรถูกและเป็นผู้ที่มีสติยอมไม่กระทำการอันเป็นการผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้ใดขาดสติและได้กระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย ผู้นั้นย่อมจะเป็นบุคคลที่ต้องถูกดำเนินจากสังคม<sup>64</sup>

โดยประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของ ทฤษฎีเรื่อง “ความชั่ว” หรือ “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” แม้จะไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงก็ตาม อาทิ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคหนึ่ง<sup>65</sup> หรือมาตรา 73 วรรคหนึ่ง<sup>66</sup> อันแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติข้างต้นนี้ ได้กำหนดความสามารถในการทำชั่ว โดยพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของจิตใจของผู้กระทำผิดหรือข้อจำกัดของความรู้ผิดชอบของผู้กระทำผิดในขณะกระทำความผิด มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดโทษต่อผู้กระทำความผิดนั้นด้วย ดังนั้น ทฤษฎีความชั่วจึงมีหลักการและแนวความคิดในการนำความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำความผิดในขณะกระทำความผิด มาเป็นเงื่อนไขและสนับสนุน ต่อหลักการกำหนดโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดด้วย<sup>67</sup>

นอกจากนี้หลักในการพิจารณา ตามหลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Individualization of Punishment) ต้องอาศัยข้อเท็จจริง 2 ส่วนที่สำคัญ มาใช้เป็นหลักในการพิจารณาว่าโทษที่จะลงกับผู้กระทำความผิดได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายหรือไม่ โดยแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะที่สำคัญดังนี้<sup>68</sup>

(1) ข้อเท็จจริงที่เป็นพฤติการณ์ของการกระทำความผิด อาทิ สภาพพฤติการณ์แห่งคดีหรือเหตุอื่นอันควรปราณี

<sup>63</sup> เฟิ่งอ่าง 223.

<sup>64</sup> คณิต ฌ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560) 293-294.

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิด ในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับ ตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรครจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น”

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ”

<sup>67</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 7) 224-225.

<sup>68</sup> ธานี วรภัทร์ (เชิงอรรถ 41) 65.

(2) ข้อเท็จจริงที่เป็นส่วนบุคคล กล่าวคือ ความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติเป็นอาณัติของผู้ต้องหา อันได้แก่ ประวัติการกระทำความผิด อายุ สุขภาพกายและภาวะแห่งจิต ประวัติการศึกษาและครอบครัว ประวัติการทำงาน สถานะทางการเงิน อุปนิสัย เป็นต้น

## 2.5 ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายอาญาของไทยนั้น หากย้อนกลับไปจะพบตำราคำอธิบายฐานความผิดดังกล่าวปรากฏอยู่ในหนังสือชื่อ “หลักกฎหมายอาญา เป็นคำอธิบายหัวข้อกฎหมายอาญาต่างๆ” พิมพ์เมื่อปี รัตนโกสินทร ศก 126 (หรือตรงกับปีพุทธศักราช 2450) ซึ่งแต่งโดย ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม บุณนาค) อันถือได้ว่าเป็น ตำรากฎหมายอาญาฉบับแรกของไทย ได้อธิบายความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานไว้ในหมวดที่ 6 เรื่อง “ให้แลรับสินบนต่างๆ และ กิริยาอย่างไรเปนรับสินบน” โดยได้อธิบายไว้ดังนี้<sup>69</sup>

เรื่อง “ให้แลรับสินบนต่างๆ” อธิบายไว้ว่า “ความอาญาในเรื่องรับสินบน และให้สินบนนี้ คืออาการที่มีผู้ให้ป็นสิ่งของ หรือทำอาการอย่างอื่น เช่นเลี้ยงดูпенต้นแก่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ เพื่อจะให้เจ้าพนักงานผู้นั้นมีความรักใคร่หลงเชื่อในตน และกระลงในสิ่งที่ผิดจากหน้าที่ราชการของเขา ซึ่งได้รับกระทำประจำอยู่ กิริยาที่เปนความอาญาอย่างนี้กว้างขวางมาก เพราะรวมกิริยาอาการหลายอย่าง แลแปลกๆกัน แต่อย่างไรก็ดี พอที่จะแยกอธิบายตามประเภทของกิริยาที่ต่างกัันนั้นได้พอเปนลา”

เรื่อง “กิริยาอย่างไรเปนรับสินบน” อธิบายไว้ว่า “ความผิดที่เปนอาญา คือ กิริยาที่ให้สิ่งของ แลรับสิ่งของระหว่างกัน ซึ่งผู้รับเปนข้าราชการเจ้าพนักงาน ฝ่ายตุลาการหรือตุลาการอย่างใดอย่างหนึ่ง แลของที่ให้ นั้นหวังเปนรางวัลหรือสินจ้าง เพื่อให้เจ้าพนักงานผู้รับสิ่งของ กระทำการสิ่งใด หรืองดเว้นจากการกระทำสิ่งใด ในหน้าที่ของเขาในสิ่งที่ไม่ควร ซึ่งตามกฎหมายจะต้องมีโทษปรับแลจำตามประเภทของคดี อนึ่งต้องเข้าใจว่า ทั้งผู้ให้แลผู้รับต้องมีโทษ ทั้งสองคนไม่เฉพาะแต่คนใดคนหนึ่ง แลถึงแม้ของที่ให้นั้น ผู้รับจะปฏิเสธเสียไม่ยอมรับไว้ก็ดี ผู้ให้ก็ยังมีโทษอยู่ ถานพยายามจะให้สินตามกฎหมาย ซึ่งจะมีผิดตามส่วนของโทษนั้น ที่จะเปนความอาญาอย่างนี้ ไม่เฉพาะแต่จะให้สินบนแก่ข้าราชการ เจ้าพนักงานชั้นสูง เช่นผู้พิพากษา หรือข้าหลวงเทศาภิบาลเปนต้นเท่านั้น แต่เลยตลอดไปจนถึงชั้นข้าราชการ แลเจ้าพนักงานชั้นสูงแลชั้นต่ำทั่วไป...ให้ตุลาการณอาญาหลวงบทที่ 15 มาตรา 15 แลบทที่ 48 มาตรา 48 ลักษณะโจร บทที่ 8 มาตรา 8 บทที่ 12 มาตรา 12 กฎหมายราชบุรี...”

ต่อมาไม่นานนัก เมื่อมีการรวบรวมกฎหมายลักษณะอาญาต่างๆที่กระจัดกระจายอยู่เข้าไว้ด้วยกัน จนมีการประกาศใช้ “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127” (หรือตรงกับปีพุทธศักราช 2451) อันถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของไทย ที่จัดทำขึ้นตามแบบอย่างประเทศในภาคพื้นยุโรป<sup>70</sup> โดยความผิดอาญาฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนี้ ก็ได้มีการบัญญัติไว้เช่นกัน ซึ่งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้

<sup>69</sup> ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม), *หลักกฎหมายอาญา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 71-72.

<sup>70</sup> หยุต แสงอุทัย, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 13.

บัญญัติไว้ ภาค 2 “ว่าด้วยลักษณะความผิด” ส่วนที่ 2 “ว่าด้วยความผิดอันเกี่ยวกับการปกครองบ้านเมือง” หมวดที่ 1 “ความผิดต่อเจ้าพนักงาน” อันได้บัญญัติไว้มาตราดังต่อไปนี้<sup>71</sup>

มาตรา 124 บัญญัติว่า “ผู้ได้รับหรือยอมให้เขาสัญญาว่าจะให้ลาภสักการ เพราะเหตุที่มันได้นำสินบนไปให้แก่เจ้าพนักงานก็ดี หรือเพราะเหตุที่มันได้ให้เจ้าพนักงานทำการที่ไม่ควรทำ หรือไม่ทำการที่ควรทำก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี แลปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงสองพันบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง”

มาตรา 125 บัญญัติว่า “ผู้ใดขอให้สินบน หรือสัญญาว่าจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงานโดยเจตนา จะจูงใจเจ้าพนักงานให้กระทำให้หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดใดตามหน้าที่ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าปีหนึ่ง และให้ปรับไม่เกินกว่าพันบาทหรือเป็นเงินสองเท่าราคาสินบนนั้นด้วยอีกโสดหนึ่ง

ถ้าแลความผิดที่ว่ามานี้ เป็นการขอให้สินบนแก่เจ้าพนักงานผู้มีตำแหน่งหน้าที่ฝ่ายตุลาการ โดยประสงค์จะกระทำให้ความวินิจฉัยคำสั่ง หรือคำพิพากษาของเจ้าพนักงานผู้นั้นผันแปรไปประการใดไซ้ ท่านว่าให้ลงอาญาจำคุกมันผู้ที่ขอให้สินบนนั้นตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงสามปี แลให้ปรับตั้งแต่พันบาทขึ้นไปจนถึงสองพันบาท หรือเป็นเงินสองเท่าราคาสินบนนั้นด้วยอีกโสดหนึ่ง”

จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้มีการปรับปรุงและชำระกฎหมายใหม่ จนเกิดเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่บังคับใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนี้ก็ได้อีกบัญญัติเช่นเดิม กล่าวคือ ถูกบัญญัติไว้ใน ภาค 2 “ภาคความผิด” แต่ได้แยกลักษณะของความผิดคือ “การให้สินต่อเจ้าพนักงาน” โดยแบ่งแยกได้ดังนี้

ในลักษณะ 2 “ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง” หมวด 1 “ความผิดต่อเจ้าพนักงาน” มีมาตราที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา 144

ในลักษณะ 3 “ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม” หมวด 1 “ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม” มีมาตราที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา 167

ดังนั้นแม้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 จะได้อีกบัญญัติไว้อยู่กับคนละลักษณะกัน แต่อย่างไรก็ตามทั้งสองมาตราดังกล่าวก็มีสาระสำคัญเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการกระทำความผิดฐาน “ให้สินบนเจ้าพนักงาน” เช่นเดียวกัน แต่แตกต่างกันตรงที่ตัวเจ้าพนักงานผู้รับสินบน อาจจะมีสถานะหรือดำรงตำแหน่งตามที่ที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งทั้งสองมาตราหรือสองฐานความผิดนี้ สามารถนำมาอธิบายควบคู่ไปด้วยกันได้

โดยความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนนี้ จัดเป็นความผิดที่ป้องกันมิให้มีการจูงใจเจ้าพนักงานให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่ ซึ่งส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐและประชาชน กฎหมายจึงกำหนดโทษทั้งผู้ให้สินบนตามมาตรา 144 มาตรา 167 และผู้รับสินซึ่งเป็นเจ้าพนักงานทั้งนี้ตามมาตรา 149 และมาตรา 201 และยังให้จำแนกความผิดออกเป็น 2 ระดับ กล่าวคือ กรณีเจ้าพนักงานทั่วไปกับกรณีเจ้าพนักงาน

<sup>71</sup> เพิ่งอ้าง 266.



ในการยุติธรรม<sup>72</sup> ซึ่งการแบ่งแยกการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานเป็น 2 ระดับนั้น ก็ได้มีการแบ่งแยกไว้ตั้งแต่ครั้ง เป็น กฎหมายลักษณะอาญาหลวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 จวบจนถึงประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ดังที่ได้อธิบายไว้ในข้างต้นด้วย

ก่อนที่จะอธิบายถึงองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับ การให้สินบนเจ้าพนักงานตามมาตรา 144 และ มาตรา 167 นั้น ควรที่จะทำความเข้าใจความหมายของคำสองคำ อันเป็นข้อสำคัญที่จะนำมาพิจารณาว่าการกระทำความผิด จะเป็นความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานด้วย โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) เจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (16) ได้บัญญัติว่า “เจ้าพนักงาน” หมายความว่า บุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นเจ้าพนักงาน หรือได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ไม่ว่าจะประจำหรือครั้งคราว และไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่

ดังนั้น “เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา” จึงมีสองความหมาย ดังนี้<sup>73</sup>

ความหมายที่หนึ่ง “บุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นเจ้าพนักงาน”

ความหมายที่สอง “บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ไม่ว่าจะประจำหรือครั้งคราว และไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่”

(2) สินบน คำว่า “สินบน” เป็นคำเก่า เดิมหมายถึง ทรัพย์สินหรือสิ่งของที่นำไปบูชาหรือตอบแทน สิ่งหรือบุคคลที่ช่วยให้สำเร็จผล ในทางกฎหมายมักจะมีความหมายไปในทางไม่ดี อย่างไรก็ตาม ผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญามีได้นำคำว่า “สินบน” มาบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่ใช้วิธีการบัญญัติเนื้อหาตามความหมายดังกล่าวแทน<sup>74</sup>

โดยเมื่อพิจารณาตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า “สินบน” ในมุมของกฎหมายแล้ว หมายถึง ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ให้แก่บุคคลเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าจะการนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565) 135.

<sup>73</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง 2565) 58.

<sup>74</sup> คณพล จันทน์หอม (เชิงอรรถ 72) 136.

<sup>75</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 คำว่า “สินบน” หมายถึง

(1) (โบ) น. ทรัพย์สินหรือสิ่งของที่ให้เป็นเครื่องบูชาคุณหรือตอบแทนผู้ที่ช่วยให้สำเร็จตามประสงค์

(2) (กฎ) ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ให้แก่บุคคลเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าจะการนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่

(3) น. เงินที่จ่ายให้แก่ผู้น่าจับ

ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 มี “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) กล่าวคือเป็นสิ่งที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองตามความผิดฐานนี้คือ การคุ้มครอง “ความเป็นกลางของงานของรัฐ”<sup>76</sup>

ส่วนมาตรา 167 มี “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของความผิดฐานนี้คือ การคุ้มครอง “ความเป็นกลางของงานการยุติธรรม”<sup>77</sup>

โดยความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามมาตรา 144 และมาตรา 167 ซึ่งตัวผู้กระทำหรือผู้ให้สินบน ต่อเจ้าพนักงานคือ “บุคคลธรรมดา” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 มีองค์ประกอบภายนอกที่สำคัญ ดังนี้<sup>78</sup>

1. ผู้กระทำซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ได้ให้สินต่อเจ้าพนักงาน โดยเป็น “เจ้าพนักงานทั่วไป” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 ได้แก่ (1) เจ้าพนักงาน (2) สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ (3) สมาชิกสภาจังหวัด (4) สมาชิกสภาเทศบาล

ส่วนผู้กระทำซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ได้ให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน โดยเป็น “เจ้าพนักงานในการยุติธรรม” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167 ได้แก่ (1) เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ (2) พนักงานอัยการ (3) ผู้ว่าคดี (ปัจจุบันได้ยกเลิกไปแล้ว) (4) พนักงานสอบสวน

2. การกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 ที่เป็นความผิดอาญาดังมีลักษณะของการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้<sup>79</sup>

(1) “ให้” หมายถึง มอบโดยส่งหรือยื่นให้เพราะถูกเรียก โดยกรณีการ “ให้” ความผิดสำเร็จทันทีเมื่อมีการรับ

(2) “ขอให้” หมายถึง ขอมอบให้โดยส่งหรือยื่นให้โดยไม่ได้ถูกเรียก กรณีการ “ขอให้” ความผิดสำเร็จทันทีที่ “ขอให้” แม้ว่าจะยังไม่ได้ยื่นทรัพย์สินหรือประโยชน์ให้ หรือเจ้าพนักงานยังไม่รับหรือยอมจะรับสินบนนั้น

(3) “รับว่าจะให้” หมายถึง สัญญาว่าจะมอบให้ในอนาคต ไม่ว่าจะถูกเรียกหรือไม่ก็ตาม ในกรณี “ขอให้” เปรียบเทียบเท่ากับ “รับว่าจะให้” ความผิดยอมสำเร็จทันที แม้ว่าจะยังไม่ได้ยื่นทรัพย์สินหรือประโยชน์ให้ หรือเจ้าพนักงานยังไม่รับหรือยอมจะรับสินบนนั้น

3. วัตถุประสงค์การกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 คือ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด แยกพิจารณาได้ดังนี้<sup>80</sup>

<sup>76</sup> คณิต ญ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559) 941.

<sup>77</sup> เพิ่งอ้าง 1013.

<sup>78</sup> คณพล จันทน์หอม (เชิงจรรด 72) 141,221.

<sup>79</sup> เพิ่งอ้าง 141.

<sup>80</sup> เพิ่งอ้าง 138.



(1) “ทรัพย์สิน” เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138

(2) “ประโยชน์อื่นใด” หมายถึง สิ่งอื่นที่มีคุณค่าหรือเป็นที่พอใจแก่ผู้รับ โดยไม่จำกัดว่า จะต้องเป็นประโยชน์ที่คิดเป็นตัวเงินได้ เช่น ให้ตำแหน่งหน้าที่การงาน ให้บริการ ยกลูกสาวให้ เป็นต้น

ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามมาตรา 144 และมาตรา 167 มีองค์ประกอบภายในแยกพิจารณาได้เป็นสองประการดังนี้

1. เจตนาธรรมดา คือ กระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น<sup>81</sup> ทั้งนี้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง<sup>82</sup>

2. เจตนาพิเศษ โดยสามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณีดังนี้<sup>83</sup>

(1) เพื่อจูงใจให้กระทำการ อันมิชอบด้วยหน้าที่ เช่น ให้สินบนเพื่อขอให้ตำรวจ เปลี่ยนข้อหาจากหนักเป็นเบา

(2) เพื่อจูงใจให้ไม่กระทำการ อันมิชอบด้วยหน้าที่ เช่น เมื่อถูกจับก็ให้สินบน เพื่อไม่ให้ตำรวจจับกุม

(3) เพื่อจูงใจให้ประวิงการกระทำ อันมิชอบด้วยหน้าที่ เช่น ให้สินบนเพื่อให้ หน่วงคดีเอาไว้จนหมดอายุความ

ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่าความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะ เป็นเจ้าพนักงานทั่วไปหรือเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 ต่างก็ได้กำหนดอัตราโทษไว้ กล่าวคือ มาตรา 144 ให้สินบน “เจ้าพนักงานทั่วไป” มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนมาตรา 167 ให้สินบน “เจ้าพนักงานในการยุติธรรม” มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท ทั้งนี้หากตัวผู้ให้สินบน ได้ให้สินบนเป็นจำนวนมากหรือให้สินบนในลักษณะที่ได้ผลตอบแทนกลับมาอย่างต่อเนื่อง อัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และ มาตรา 167 ก็ยังคงที่อยู่ ส่งผลให้เกิดการทุจริตตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้อัตราโทษดังกล่าว ยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือทฤษฎีของการลงโทษ อันที่ศึกษากันมาในข้างต้นนี้ด้วย

<sup>81</sup> คณิต ฌ นคร (เชิงอรรถ 76) 942.

<sup>82</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น”

<sup>83</sup> คณพล จันทน์หอม (เชิงอรรถ 72) 142.

## บทที่ 3

### ขอบเขตความรับผิดและการกำหนดโทษ ในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายต่างประเทศ

ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนี้ เมื่อพิจารณาแล้วความผิดลักษณะดังกล่าว ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายของรัฐในต่างประเทศ ทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (civil law) ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (common law) และในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายสังคมนิยม (socialist law) ซึ่งในที่นี้จะยกมาอธิบายเพียง 3 ประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศนิวซีแลนด์ และสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### 3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือประเทศฝรั่งเศสนั้น ใช้ระบบกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทยคือ ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (civil law) โดยในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติเป็นการเฉพาะ ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (French Penal Code) เป็นกรณีที่คนทั่วไปหรือบุคคลธรรมดาให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน เพื่อให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ อันเข้าลักษณะของการเอื้อต่อผลประโยชน์ซึ่งกันละกัน ซึ่งสามารถจำแนกประเภทของโทษทางอาญาและความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานได้ดังนี้

##### 3.1.1 ประเภทของโทษทางอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญาอาญาฝรั่งเศส (French Penal Code) ได้บัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตของโทษทางอาญาไว้ในมาตรา 131-1<sup>84</sup> โดยกำหนดว่าโทษทางอาญาที่เกิดขึ้นหรือกระทำโดยบุคคลธรรมดา ได้แก่

1. การจำคุกหรือจำคุกตลอดชีวิต
2. การจำคุกหรือการกักขังที่มีอัตราสูงสุดสามสิบปี

---

<sup>84</sup> French Penal Code Article 131-1

The criminal penalties incurred by natural persons are:

1. Criminal imprisonment or life imprisonment;
2. criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of thirty years;
3. criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of twenty years;
4. criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of fifteen years.

The duration of criminal imprisonment or temporary criminal detention is at least ten years.

3. การจำคุกหรือการกักขังที่มีอัตราสูงสุดสี่สิบปี

4. การจำคุกหรือการกักขังที่มีอัตราสูงสุดสิบห้าปี

โดยระยะเวลาของการจำคุกหรือการควบคุมตัวชั่วคราวอย่างน้อยสิบปี

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังได้แบ่งประเภทของโทษทางอาญาไว้ในมาตรา 131-1<sup>85</sup> โดยได้จำแนกประเภทของโทษทางอาญาสำหรับบุคคลธรรมดาได้แก่

1. การจำคุก ซึ่งการจำคุกนี้อาจอยู่ภายใต้บังคับแห่งคำพิพากษาที่รอกการลงโทษ หรือการคุมประพฤติ หรือการแก้ไขเกี่ยวกับบทบัญญัติต่างๆที่อยู่ในหมวดนี้

2. การกักบริเวณภายในที่พักอาศัย ภายใต้การควบคุมดูแลทางอิเล็กทรอนิกส์

3. งานบริการสังคม (งานสาธารณะประโยชน์)

4. ปรับ

5. การปรับรายวัน (โทษปรับรายวัน)

6. การให้ฝึกงาน

7. โทษต่างๆที่เป็นการเพิกถอนหรือจำกัดสิทธิต่างๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-6

8. การชดใช้ค่าเสียหาย

การลงโทษต่างๆข้างต้นนี้ จะไม่ตัดบทการลงโทษที่เพิ่มขึ้น ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 131-10

---

<sup>85</sup> French Penal Code Article 131-3

The correctional penalties incurred by natural persons are:

1. Imprisonment; this imprisonment may be subject to a suspended sentence, suspended probation or adjustment in accordance with the provisions of Chapter II of this Title;

2. House arrest under electronic surveillance;

3. Community service;

4. The fine;

5. The day-fine;

6. Internship penalties;

7. The penalties depriving or restricting rights provided for in article 131-6 ;

8. Sanction-reparation.

These penalties are not exclusive of the additional penalties provided for in article 131-10 .

### 3.1.2 ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน

ประมวลกฎหมายอาญาอาญาฝรั่งเศส (French Penal Code) ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลธรรมดาหรือบุคคลทั่วไปให้สินบนเจ้าพนักงาน โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 433-1<sup>86</sup> ได้กำหนดไว้ว่า ผู้ใดให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ (ให้คำมั่น) หรือบริจาค ซึ่งของขวัญ ของรางวัล สิทธิพิเศษหรือผลประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม แก่เจ้าพนักงาน ผู้จัดทำบริการสาธารณะหรือผู้ได้รับเลือกตั้ง ต้องระวางโทษจำคุกสี่ปี และปรับหนึ่งล้านยูโร ซึ่งโทษปรับดังกล่าวอาจเพิ่มขึ้นเป็นสองเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิด

1. เพื่อให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือตามภารกิจหรือตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย หรือเพื่อให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด

2. เพื่อให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่ หรือเพื่อทำลายอิทธิพลหรืออิทธิพลที่คาดว่าจะมีของเจ้าพนักงาน หรือผู้ปฏิบัติงานฝ่ายปกครอง สัญญาที่ทำโดยฝ่ายปกครองเพื่อให้ได้มาซึ่งบริการสาธารณะอันมีผลเป็นบวกแก่ผู้กระทำความผิด

บทลงโทษอย่างเดียวกันนี้ นำมาบังคับใช้กับกรณีที่เจ้าพนักงาน ผู้จัดทำบริการสาธารณะหรือผู้ได้รับเลือกตั้ง เป็นผู้ร้องขอโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งสิทธิพิเศษหรือผลประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าจะ

---

<sup>86</sup> French Penal Code Article 433-1

Is punished by ten years' imprisonment and a fine of €1,000,000, the amount of which may be increased to double the proceeds of the offence, the fact, by anyone, of proposing without right, at any time, directly or indirectly, offers, promises, donations, gifts or benefits of any kind to a person holding public authority, charged with a public service mission or vested with a public elected office, for themselves or for others:

1 Either so that it performs or refrains from performing, or because it has performed or refrained from performing, an act of its function, its mission or its mandate, or facilitated by its function, mission or mandate;

2 Either so that it abuses, or because it has abused, its real or supposed influence with a view to obtaining from an authority or a public administration distinctions, jobs, contracts or any other decision favorable.

The same penalties apply to assigning to a person holding public authority, charged with a public service mission or vested with a public elective mandate who solicits without right, at any time, directly or indirectly, offers, promises, gifts, gifts or advantages of any kind, for itself or for others, to accomplish or to have accomplished, to abstain or to have abstained from accomplishing an act mentioned in 1° or to misuse or having abused his influence under the conditions mentioned in 2°.

The fine is increased to €2,000,000 or, if it exceeds this amount, to twice the proceeds of the offence, when the offenses provided for in this article are committed in an organized gang.

ทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้บรรลุผลหรือได้บรรลุผลแล้ว ในการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติภายใต้บังคับตามข้อ 1. หรือเพื่อดำเนินการในทางที่มีชอบด้วยหน้าที่ หรือเพื่อใช้อิทธิพลในทางที่มีชอบด้วยหน้าที่ภายใต้บังคับตามข้อ 2.

ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา นี้ ได้กระทำในลักษณะเป็นกลุ่มจัดตั้ง โทษปรับจะเพิ่มขึ้นเป็นสองล้านยูโร หรือหากเกินจำนวนดังกล่าวให้เพิ่มขึ้นเป็นสองเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิด

โดยการจ่ายเงินเพื่ออำนวยความสะดวกถือเป็นการให้สินบนและเป็นสิ่งต้องห้าม นอกจากนี้การบริจาทางการเมืองแก่พรรคการเมืองของฝรั่งเศสที่สร้างขึ้นโดยนิติบุคคลเป็นสิ่งต้องห้ามเช่นเดียวกัน แต่การบริจาทเพื่อการกุศลไม่ได้เป็นสิ่งต้องห้าม<sup>87</sup>

ดังนั้นแล้วอาจกล่าวได้ว่าสิ่งที่เป็นสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาอาญาฝรั่งเศส (French Penal Code) คือ ข้อเสนอ สัญญา ของขวัญ ของรางวัลหรือผลประโยชน์อื่นใด อันได้ให้หรือบริจาทแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้วางหลัก ความผิดเกี่ยวกับการที่คนหรือบุคคลทั่วไปให้สินบนเจ้าพนักงานไว้เป็นการเฉพาะ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 433-1 ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็นสองกรณี ดังนี้

(1) กรณีบุคคลทั่วไปให้สินบนเจ้าพนักงานโดยเจ้าพนักงานมิได้ร้องขอ ซึ่งสินบนดังกล่าว อาจเป็นของขวัญ ของรางวัล สิทธิพิเศษหรือผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ อันได้ให้ต่อเจ้าพนักงาน ผู้จัดทำบริการสาธารณะหรือผู้ได้รับเลือกตั้ง ซึ่งอาจจะเป็นลักษณะของการให้หรือการบริจาท เพื่อให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือมีชอบด้วยหน้าที่ หรือเพื่อทำลายอิทธิพลหรืออิทธิพลที่คาดว่าจะมีของเจ้าพนักงาน หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งบริการสาธารณะอันมีผลเป็นบวกแก่ผู้กระทำความผิด โดยกำหนดอัตราโทษจำคุกสิบปี และปรับหนึ่งล้านยูโร ซึ่งโทษปรับดังกล่าวอาจเพิ่มขึ้นเป็นสองเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิด

(2) กรณีบุคคลทั่วไปให้สินบนเจ้าพนักงานโดยเจ้าพนักงานเป็นผู้ร้องขอโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งผู้ร้องขอดังกล่าว อาจจะเป็นเจ้าพนักงาน ผู้จัดทำบริการสาธารณะหรือผู้ได้รับเลือกตั้ง โดยสินบนก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน คือ ของขวัญ ของรางวัล สิทธิพิเศษหรือผลประโยชน์อื่นๆ โดยกระทำเพื่อให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือมีชอบด้วยหน้าที่ หรือเพื่อทำลายอิทธิพลหรืออิทธิพลที่คาดว่าจะมีของเจ้าพนักงานหรือเพื่อใช้อิทธิพลในทางที่มีชอบ ซึ่งอัตราโทษคือจำคุกสิบปี และปรับหนึ่งล้านยูโร ซึ่งโทษปรับดังกล่าวอาจเพิ่มขึ้นเป็นสองเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิด อัตราโทษดังกล่าวนี้ก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับกรณีบุคคลทั่วไปให้สินบนเจ้าพนักงานโดยเจ้าพนักงานไม่ได้ร้องขอ

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (French Penal Code) มาตรา 433-1 ยังได้เพิ่มบทลงโทษหากการกระทำความผิดตามมาตรา นี้ กล่าวคือ ถ้าเป็นการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในลักษณะเป็น

<sup>87</sup> DLA Piper, 'France – Global bribery offenses guide' (DLA Piper, 11 January 2022)

กลุ่มองค์กรหรือกลุ่มจัดตั้ง โดยกำหนดอัตราโทษ คือ โทษปรับจะเพิ่มขึ้นเป็นสองล้านยูโร หรือหากเกินจำนวนดังกล่าวให้เพิ่มขึ้นเป็นสองเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิดอีกด้วย

### 3.2 ประเทศนิวซีแลนด์

ระบบกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์นั้น จะใช้ระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (common law) หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี อันมีลักษณะนำหลักกฎหมายต่างๆ มาประกอบกันเป็นพระราชบัญญัติ โดยในส่วนของความรับผิดทางอาญาฐานต่างๆของประเทศนิวซีแลนด์นั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 (Crimes Act 1961) และความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนี้ ก็ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวเช่นเดียวกัน ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 (Crimes Act 1961) ก็ได้กล่าวถึงประเภทของโทษทางอาญาและความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานไว้ดังต่อไปนี้

#### 3.2.1 ประเภทของโทษทางอาญา

1. โทษประหารชีวิต ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 (Crimes Act 1961) มาตรา 3 (1) (a) โทษประหารชีวิต ได้ถูกยกเลิกในวันที่ 26 ธันวาคม 1989<sup>88</sup>

2. โทษจำคุก ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 มาตรา 17<sup>89</sup> ได้กำหนดว่า คำพิพากษาสั่งจำคุกเดี่ยวไม่สามารถมีได้

(1) ผู้กระทำความผิดต้องไม่ถูกพิพากษาให้จำคุกเดี่ยว

(2) การอ้างอิงในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการขังเดี่ยวหรือการจำคุกเดี่ยว ต่อจากนี้ให้ความหมายเช่นเดียวกับการอ้างอิงในการจำคุก

(3) ไม่มีข้อความใดในมาตรานี้ที่จะต้องตีความให้จำกัด หรือกระทบกระเทือน บทบัญญัติของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ ค.ศ. 2004 หรือกฎอื่นๆที่เกี่ยวข้องเนื่องนั้น ในส่วนความผิดต่อวินัย

<sup>88</sup> Crimes Act 1961 Death repealed, on 26 December 1989, pursuant to section 3 (1) (a) of the Abolition of the Death Penalty Act 1989.

<sup>89</sup> Crimes Act 1961 Imprisonment

Section 17

No sentence of solitary confinement to be passed

(1) No offender shall be sentenced to solitary confinement.

(2) Every reference in any enactment to solitary confinement, or to imprisonment in solitary confinement, shall hereafter be construed as a reference to imprisonment.

(3) Nothing in this section shall be construed to limit or affect any of the provisions of the Corrections Act 2004, or of any regulations thereunder, in respect of offences against discipline.

3. การวางข้อกำหนด ประเทศนิวซีแลนด์ยกเลิกโทษการวางข้อกำหนด เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1985 ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมอาชญากรรม (ฉบับที่ 2) ค.ศ. 1985<sup>90</sup>

4. โทษปรับ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 (Crimes Act 1961) มาตรา 19<sup>91</sup> ได้กำหนดไว้ว่า

การบังคับใช้ค่าปรับดำเนินการโดยศาลสูง ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าศาลสูงกำหนดค่าปรับ ให้นำส่วนที่ 3 ของพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาแบบรวบรัด ค.ศ. 1957 มาปรับใช้กับค่าปรับดังกล่าว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกรณีแก้ไขเพิ่มเติมเท่าที่จำเป็น และการแก้ไขใน (2) ถึง (5)

(2) โดยไม่จำกัดการกระทำต่างๆของศาลสูงที่จะดำเนินการภายใต้ ส่วนที่ 3 แห่งพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาแบบรวบรัด ค.ศ. 1957 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับค่าปรับ ศาลสูงอาจมีคำสั่งใดๆก็ได้ ถ้าเห็นว่าเหมาะสม รวมถึงคำสั่งเรียกเก็บเงิน หรือคำสั่งขายอสังหาริมทรัพย์ของผู้กระทำความผิด

(3) เพื่อไม่ให้เป็นที่สงสัย มาตรา 88 A แห่งพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาแบบรวบรัด ค.ศ. 1957 ไม่นำมาปรับใช้ ถ้าหากศาลสูงมีคำสั่งเรียกเก็บเงิน หรือคำสั่งขายอสังหาริมทรัพย์ ตาม (2)

(4) ถ้าศาลสูงมีคำพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดทำงานชุมชน (บำเพ็ญสาธารณประโยชน์) หรือกักตัวในชุมชน หรือในสถานที่กักกัน ภายใต้มาตรา 88 AE (1) แห่งพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาแบบรวบรัด ค.ศ. 1957 หรือให้จำคุกภายใต้หมายที่ออกภายใต้มาตรานั้น

(a) มาตรา 89 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาแบบรวบรัด ค.ศ. 1957 ใช้กับการแก้ไขเพิ่มเติมที่จำเป็นใดๆก็ตาม

(i) การอ้างอิงอนุมาตราเหล่านั้น ต่อผู้พิพากษาศาลจังหวัดเป็นการอ้างอิงต่อผู้พิพากษาศาลสูง และ

---

<sup>90</sup> Crimes Act 1961 Putting under bond repealed, on 1 October 1985, by section 3 of the Crimes Amendment Act (No 2) 1985.

<sup>91</sup> Crimes Act 1961 Fine

Section 19

Enforcement of fines by High Court ...

(1) If the High Court imposes 1 or more fines, Part 3 of the Summary Proceedings Act 1957 applies to the fine or fines, subject to any necessary modifications and subject to the modifications in subsections (2) to (5).

(2) Without limiting the actions that the High Court may take under Part 3 of the Summary Proceedings Act 1957 in relation to the fine or fines, the High Court may make any orders that it thinks fit, including a charging order or sale order in relation to the offender's real property.

(ii) การอ้างอิงต่อศาลสูงเป็นการอ้างอิงต่อศาลอุทธรณ์ และ

(b) มาตรา 244 และมาตรา 250 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 2011 และบทบัญญัติอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้น ซึ่งเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำพิพากษา ให้ใช้บังคับพร้อมกับการแก้ไขเพิ่มเติมเพียงเท่าที่จำเป็น

(5) ถึงแม้ว่า มาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาแบบรวบรัด ค.ศ. 1957 ระยะเวลาของการจำคุกที่ศาลสูงอาจจะกำหนดต่อผู้กระทำความผิดที่ไม่ชำระค่าปรับ ต้องไม่เกินค่าปรับแต่ละครั้งที่ย่อยกว่า<sup>92</sup>

(a) ระยะเวลาสูงสุดของการจำคุกของผู้กระทำความผิด ขึ้นอยู่กับการพิพากษาลงโทษ หรือ

(b) ระยะเวลาสองปี

(6) ภายใต้มาตรานี้ ถ้าศาลสูงบังคับใช้ค่าปรับหนึ่งรายการหรือมากกว่านั้น ศาลอาจบังคับค่าปรับที่ค้างชำระที่ศาลชั้นต้นกำหนดแก่ผู้กระทำความผิด ในเวลาเดียวกันก็ได้

(7) เพื่อความมุ่งหมายของ (6) ค่าปรับที่ค้างชำระที่กำหนดโดยศาลชั้นต้น ถือเป็นหนึ่งว่าค่าปรับนั้น ถูกกำหนดโดยศาลสูง และตาม (1) ส่วนที่ 3 แห่งพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาแบบรวบรัด ค.ศ. 1957 ให้บังคับใช้กับโทษปรับ โดยขึ้นอยู่กับ

(a) การแก้ไขเพิ่มเติมเท่าที่จำเป็น และ

---

<sup>92</sup> Crimes Act 1961 Section 19...

(3) To avoid doubt, section 88A of the Summary Proceedings Act 1957 does not apply if the High Court makes, in accordance with subsection (2), a charging order or sale order in relation to real property.

(4) If an offender is sentenced by the High Court to community work, community detention, or home detention under section 88 AE (1) of the Summary Proceedings Act 1957 or is imprisoned under a warrant of commitment issued under that section,—

(a) section 89 (2) and (3) of the Summary Proceedings Act 1957 apply with any necessary modifications as if—

(i) the references in those subsections to a District Court Judge were references to a High Court Judge; and

(ii) the reference to the High Court was a reference to the Court of Appeal; and

(b) sections 244 and 250 of the Criminal Procedure Act 2011 and any other relevant provisions of that Act relating to appeals against sentence apply with any necessary modifications.

(5) Despite section 90 of the Summary Proceedings Act 1957, the period of imprisonment that the High Court may impose on the offender for the non-payment of 1 or more fines must not exceed, for each fine, the lesser of—



(b) การแก้ไขเพิ่มเติมใน (2) และ (4) แต่ไม่รวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมใน (5) ถ้าหากค่าปรับที่ค้างชำระ ถูกกำหนดโดยศาลชั้นต้น

(8) จำศาลของศาลชั้นต้นหรือศาลสูง อาจใช้เขตอำนาจศาล หรืออำนาจที่ได้รับจากจำศาลของศาลชั้นต้น ตามส่วนที่ 3 แห่งพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาแบบรวบรัด ค.ศ. 1957 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่าปรับที่กำหนดโดยศาลสูง ที่นำมาปรับใช้ภายใต้ (1)

(9) เจ้าพนักงานศาลชั้นต้น อาจใช้อำนาจและเขตอำนาจศาล ที่ได้รับจากเจ้าพนักงานศาลชั้นต้น ตามส่วนที่ 3 แห่งพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาแบบรวบรัด ค.ศ. 1957 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่าปรับที่กำหนดโดยศาลสูง ที่นำมาปรับใช้ภายใต้ (1)<sup>93</sup>

(10) จำนวนค่าธรรมเนียมที่ต้องชำระในกรณีผิดนัดการชำระค่าปรับที่กำหนดโดยศาลสูง ซึ่งส่วนที่ 3 แห่งพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาแบบรวบรัด ค.ศ. 1957 นำมาปรับใช้ภายใต้ (1) เป็นอย่างเดียวกันกับระเบียบข้อบังคับที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาแบบรวบรัด ค.ศ. 1957 อันได้บัญญัติไว้ ในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในส่วนของคุณค่าปรับ

(11) เพื่อไม่ให้เป็นที่สงสัย มาตรา 92 A ถึง 92 I แห่งพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาแบบรวบรัด ค.ศ. 1957 นำมาปรับใช้ต่อค่าปรับที่กำหนดโดยศาลสูง ภายใต้การแก้ไขเพิ่มเติมเท่าที่จำเป็น และหัวหน้าฝ่ายบริหารของกระทรวงยุติธรรม อาจเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับยอดดุลการผิดนัดที่เกี่ยวกับค่าปรับตามมาตราเหล่านั้น

---

<sup>93</sup> Crimes Act 1961 Section 19...

(a) the maximum term of imprisonment to which the offender was liable on the conviction; or

(b) a period of 2 years

(6) If the High Court enforces 1 or more fines under this section, the court may, at the same time, enforce any outstanding fine or fines imposed on the offender by the District Court.

(7) For the purposes of subsection (6), the outstanding fine or fines imposed by the District Court must be treated as if the fine or fines were imposed by the High Court and, in accordance with subsection (1), Part 3 of the Summary Proceedings Act 1957 applies to the fine or fines, subject to—

(a) any necessary modifications; and

(b) the modifications in subsections (2) and (4), but not the modification in subsection (5), if the outstanding fine or fines were imposed in the District Court.

(8) A Registrar of the District Court or of the High Court may exercise any jurisdiction and powers conferred on a Registrar of the District Court by Part 3 of the Summary Proceedings Act 1957 in respect of the fine or fines imposed by the High Court to which, under subsection (1), that Part applies.

(9) A bailiff of the District Court may exercise any jurisdiction and powers conferred on a bailiff of the District Court by Part 3 of the Summary Proceedings Act 1957 in respect of the fine or fines imposed by the High Court to which, under subsection (1), that Part applies.

(12) วัตถุประสงค์ของมาตรานี้ และตาม (4) การอ้างอิงใดๆ ในส่วนที่ 3 แห่งพระราชบัญญัติ กระบวนพิจารณาแบบรวบรัด ค.ศ. 1957 ต่อ

(a) ต่อศาลนั้น หมายถึง การอ้างอิงต่อศาลสูง เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(b) ต่อผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หมายถึง การอ้างอิงต่อผู้พิพากษาศาลสูง เว้นแต่จะกำหนดไว้ เป็นอย่างอื่น และ

(c) ต่อจำศาล หมายถึง การอ้างอิงต่อจำศาลของศาลสูง หรือต่อจำศาลของศาลชั้นต้น และ รวมถึงผู้แทนของจำศาล เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(13) ในมาตรานี้ ค่าปรับมีความหมายกำหนดไว้ในมาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติกระบวน พิเคราะห์แบบรวบรัด ค.ศ. 1957<sup>94</sup>

### 3.2.2 ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน

คำว่า “สินบน” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้ให้บทนิยามไว้ในมาตรา 99<sup>95</sup> โดยกำหนดไว้ว่า ในส่วนนี้ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

---

<sup>94</sup> Crimes Act 1961 Section 19...

(10) The amount of the fee payable if default is made in the payment of 1 or more fines imposed by the High Court to which, under subsection (1), Part 3 of the Summary Proceedings Act 1957 applies is the same as that prescribed by regulations, made under the Summary Proceedings Act 1957, in respect of enforcement action taken under that Act to enforce the fine or fines.

(11) To avoid doubt, sections 92A to 92I of the Summary Proceedings Act 1957 apply, subject to any necessary modifications, to any fine or fines imposed by the High Court, and accordingly, the chief executive of the Ministry of Justice may, among other things authorised by those sections, disclose information about default balances relating to such fine or fines in accordance with those sections.

(12) For the purposes of this section, and subject to subsection (4), any reference in Part 3 of the Summary Proceedings Act 1957 to—

(a) a court is, unless the context otherwise requires, taken to be a reference to the High Court; and

(b) a District Court Judge is, unless the context otherwise requires, taken to be a reference to a High Court Judge; and

(c) a Registrar is, unless the context otherwise requires, taken to be a reference to a Registrar of the High Court or of the District Court and includes a Deputy Registrar.

(13) In this section, fine has the meaning given to it in section 79 of the Summary Proceedings Act 1957.

<sup>95</sup> Crimes Act 1961 Section 99 Interpretation

“สินบน” หมายถึง เงิน ค่าตอบแทนที่มีค่าหรือมีราคา สำนักงาน หรือ การจ้างงาน หรือ ผลประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานไว้ในหลายมาตรา ซึ่งสามารถจำแนกเป็นประเภทได้ดังนี้

1. การให้สินบนต่อเจ้าพนักงานตุลาการ หรือข้าราชการศาล (จำศาล) พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 101<sup>96</sup> สินบนต่อเจ้าพนักงานตุลาการ

(1) ผู้ใดให้ หรือเสนอ หรือรับว่าจะให้ สินบนแก่บุคคลใด โดยมีเจตนาที่จะจูงใจเจ้าพนักงานตุลาการ ให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติตามหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

(2) ผู้ใดให้ หรือเสนอ หรือรับว่าจะให้ สินบนแก่บุคคลใด โดยมีเจตนาที่จะจูงใจเจ้าพนักงานตุลาการ หรือจำศาล หรือผู้แทนจำศาลของศาล ให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติตามหน้าที่โดยทุจริต ซึ่งมีใช้การปฏิบัติตามหน้าที่ตาม (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

คำว่า “เจ้าพนักงานตุลาการ” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้ให้บทนิยามไว้ในมาตรา 99<sup>97</sup> โดยกำหนดไว้ว่า ในส่วนนี้ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

“เจ้าพนักงานตุลาการ” หมายถึง ผู้พิพากษาของศาลใดๆ หรือผู้พิพากษาศาลจังหวัด เจ้าหน้าที่ชั้นสูงตรพลีกศพ ผู้พิพากษาศาลชวงหรือผู้พิพากษาศาลชุมชน หรือบุคคลอื่นใดที่ดำรงตำแหน่งตุลาการ หรือบุคคลใดก็ตามที่เป็นสมาชิกของศาลที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายให้สืบพยานตามคำสาบาน

---

In this Part, unless the context otherwise requires,—

bribe means any money, valuable consideration, office, or employment, or any benefit, whether direct or indirect

<sup>96</sup> Crimes Act 1961 Section 101

Bribery of judicial officer, etc

(1) Every one is liable to imprisonment for a term not exceeding 7 years who corruptly gives or offers or agrees to give any bribe to any person with intent to influence any judicial officer in respect of any act or omission by him or her in his or her judicial capacity.

(2) Every one is liable to imprisonment for a term not exceeding 7 years who corruptly gives or offers or agrees to give any bribe to any person with intent to influence any judicial officer or any Registrar or Deputy Registrar of any court in respect of any act or omission by him or her in his or her official capacity, not being an act or omission to which subsection (1) applies.

<sup>97</sup> Crimes Act 1961 Section 99 Interpretation

In this Part, unless the context otherwise requires,—

judicial officer means a Judge of any court, or a District Court Judge, Coroner, Justice of the Peace, or Community Magistrate, or any other person holding any judicial office, or any person who is a member of any tribunal authorised by law to take evidence on oath.

2. การให้สินบนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพระมหากษัตริย์หรือสมาชิกสภาฝ่ายบริหาร พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 102 (2)<sup>98</sup> การทุจริตและการให้สินบนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพระมหากษัตริย์

ผู้ใดให้ หรือเสนอ หรือรับว่าจะให้ สินบนแก่บุคคลใด โดยมีเจตนาที่จะจูงใจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพระมหากษัตริย์หรือสมาชิกสภาฝ่ายบริหาร ให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติตามหน้าที่ในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพระมหากษัตริย์หรือสมาชิกสภาฝ่ายบริหาร โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

3. การให้สินบนต่อสมาชิกรัฐสภา พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 103 (2)<sup>99</sup> การทุจริตและการให้สินบนต่อสมาชิกรัฐสภา

ผู้ใดให้ หรือเสนอ หรือรับว่าจะให้ สินบนแก่บุคคลใด โดยมีเจตนาที่จะจูงใจสมาชิกรัฐสภา ให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติตามหน้าที่ในฐานะสมาชิกรัฐสภา โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

4. การให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 104 (2)<sup>100</sup> การทุจริตและการให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

ผู้ใดให้ หรือเสนอ หรือรับว่าจะให้ สินบนแก่บุคคลใด โดยมีเจตนาที่จะจูงใจเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติตามหน้าที่ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

---

<sup>98</sup> Crimes Act 1961 Section 102

Corruption and bribery of Minister of the Crown

(2) Every one is liable to imprisonment for a term not exceeding 7 years who corruptly gives or offers or agrees to give any bribe to any person with intent to influence any Minister of the Crown or member of the Executive Council in respect of any act or omission by him or her in his or her capacity as a Minister or member of the Executive Council.

<sup>99</sup> Crimes Act 1961 Section 103

Corruption and bribery of member of Parliament

(2) Every one is liable to imprisonment for a term not exceeding 7 years who corruptly gives or offers or agrees to give any bribe to any person with intent to influence any member of Parliament in respect of any act or omission by him or her in his or her capacity as a member of Parliament

<sup>100</sup> Crimes Act 1961 Section 104

Corruption and bribery of law enforcement officer

(2) Every one is liable to imprisonment for a term not exceeding 7 years who corruptly gives or offers or agrees to give any bribe to any person with intent to influence any law enforcement officer in respect of any act or omission by him or her in his or her official capacity.

คำว่า “เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้ให้บทนิยามไว้ในมาตรา 99<sup>101</sup> โดยกำหนดไว้ว่า ในส่วนนี้ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

“เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย” หมายถึง ตำรวจ หรือบุคคลอื่นใดที่ได้รับการว่าจ้างในการสืบหาหรือฟ้องร้อง หรือลงโทษผู้กระทำความผิด

5. การให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 105 (2)<sup>102</sup> การทุจริตและการให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน

ผู้ใดให้ หรือเสนอ หรือรับว่าจะให้ สินบนแก่บุคคลใด โดยมีเจตนาที่จะจูงใจพนักงาน ให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติตามหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงาน โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

คำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้ให้บทนิยามไว้ในมาตรา 99<sup>103</sup> โดยกำหนดไว้ว่า ในส่วนนี้ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

“เจ้าพนักงาน” หมายถึง บุคคลใดก็ตาม ที่อยู่ในสังกัดของผู้มีอำนาจสูงสุดแห่งประเทศนิวซีแลนด์ (ไม่ว่าจะอยู่ในหรือนอกประเทศนิวซีแลนด์) หรือสมาชิกหรือลูกจ้าง เจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นหรือภาครัฐ หรือผู้ที่ได้รับการว่าจ้างในภาคบริการการศึกษาตามความหมายของ พระราชบัญญัติภาครัฐ ค.ศ.1988 การให้สินบนตามกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 นั้นจะมีความหมายรวมถึง การจ่ายเงินเพื่ออำนวยความสะดวก ไม่ว่าจำนวนเงินจะเล็กน้อยเพียงใด หากการจ่ายเงินเพื่ออำนวยความสะดวกนั้นไม่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมาย และตรงตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ดังกล่าวข้างต้น อันทำให้การจ่ายเงินเพื่ออำนวยความสะดวกเหล่านี้ จัดว่าเป็นการให้

---

<sup>101</sup> Crimes Act 1961 Section 99 Interpretation

In this Part, unless the context otherwise requires,—

law enforcement officer means any constable, or any person employed in the detection or prosecution or punishment of offenders

<sup>102</sup> Crimes Act 1961 Section 105

Corruption and bribery of official

(2) Every one is liable to imprisonment for a term not exceeding 7 years who corruptly gives or offers or agrees to give any bribe to any person with intent to influence any official in respect of any act or omission by him or her in his or her official capacity.

<sup>103</sup> Crimes Act 1961 Section 99 Interpretation

In this Part, unless the context otherwise requires,—

official means any person in the service of the Sovereign in right of New Zealand (whether that service is honorary or not, and whether it is within or outside New Zealand), or any member or employee of any local authority or public body, or any person employed in the education service within the meaning of the State Sector Act 1988.

สินบนรูปแบบหนึ่ง นอกจากนี้ การบริจาคให้ทางการเมืองหรือการกุศลในลักษณะต่างๆ อาจถือได้ว่าเป็นการให้สินบน หากเป็นการกระทำโดยมีเจตนาที่จะจูงใจบุคคลหรือเจ้าพนักงาน ให้กระทำการทุจริตหรือเป็นรางวัลตอบแทน สำหรับการกระทำทุจริตนั้น<sup>104</sup>

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้ระบุถึงความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานไว้เป็นการเฉพาะ โดยจำแนกเป็นกรณีที่ถูกบุคคลทั่วไปได้ให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในประเภทต่างๆ อันได้แก่ เจ้าพนักงานตุลาการ ตามมาตรา 101 (1) (2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพระมหากษัตริย์ สมาชิกสภาฝ่ายบริหาร ตามมาตรา 102 (2) สมาชิกรัฐสภา ตามมาตรา 103 (2) เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ตามมาตรา 104 (2) และเจ้าพนักงานทั่วไป ตามมาตรา 105 (2) ซึ่งเป็นการให้สินบนในลักษณะเพื่อจูงใจให้เจ้าพนักงานแต่ละประเภทดังกล่าว ให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติตามหน้าที่โดยทุจริต โดยกำหนดอัตราโทษไว้เช่นเดียวกัน คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

### 3.3 สาธารณรัฐประชาชนจีน

ประเทศจีนหรือสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น ก็มีระบบกฎหมายอีกรูปแบบหนึ่งอันแตกต่างออกไป กล่าวคือ สาธารณรัฐประชาชนจีนจะใช้ระบบกฎหมายสังคมนิยม (socialist law) โดยความผิดอาญาฐานต่างๆ ของจีนนั้น ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Criminal Law of the People's Republic of China) ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานก็ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าว เช่นเดียวกัน กฎหมายของจีนดังกล่าวนี้ ได้อธิบายถึงประเภทของโทษทางอาญาและความผิดกรณีให้สินบนเจ้าพนักงาน อันจะได้ขยายความดังต่อไปนี้

#### 3.3.1 ประเภทของโทษทางอาญา

กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Criminal Law of the People's Republic of China) ได้แบ่งรูปแบบของการลงโทษทางอาญาออกเป็น 2 รูปแบบ ตามมาตรา 32<sup>105</sup> กำหนดว่า การลงโทษนั้นแบ่งเป็น การลงโทษหลัก และ การลงโทษเพิ่มเติม

---

<sup>104</sup> DLA Piper, 'New Zealand – Global bribery offenses guide' (DLA Piper, 11 January 2022) <<https://shorturl.asia/C2tSX>> accessed 10 February 2023.

<sup>105</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 32  
Punishments are divided into principal punishments and supplementary punishments.

ประเภทของการลงโทษหลักนั้น ตามกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน มาตรา 33<sup>106</sup> ได้กำหนดไว้ว่า ประเภทของการลงโทษหลัก ได้แก่

- (1) การควบคุม
- (2) การกักขัง
- (3) การจำคุกอันมีระยะเวลา
- (4) การจำคุกตลอดชีวิต และ
- (5) การประหารชีวิต

ส่วนประเภทของการลงโทษเพิ่มเติมนั้น ตามกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน มาตรา 34<sup>107</sup> ได้กำหนดว่า ประเภทของการลงโทษเพิ่มเติม ได้แก่

- (1) ปรับ
- (2) เพิกถอนสิทธิทางการเมือง และ
- (3) การริบทรัพย์สิน

การลงโทษเพิ่มเติมอาจบังคับใช้อย่างเดียวก็ได้

### 3.3.2 ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน

ตามกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Criminal Law of the People's Republic of China) ได้บัญญัติถึงความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน โดยได้บัญญัติถึงลักษณะของการให้สินบนในลักษณะต่างๆ ต่อเจ้าพนักงานแต่ละประเภท รวมถึงกำหนดบทลงโทษหรือบทยกเว้นความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ตลอดจนกำหนดบทลงโทษหรือบทยกเว้นโทษไว้ โดยอธิบายได้ดังนี้

---

<sup>106</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 33

The types of principal punishments are:

- (1) control;
- (2) Criminal detention;
- (3) fixed-term imprisonment;
- (4) life imprisonment; and
- (5) The death penalty.

<sup>107</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 34

The types of supplementary punishments are:

- (1) Fines;
- (2) Deprivation of political rights; and
- (3) Confiscation of property.

Supplementary punishments may also be applied independently.



กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน มาตรา 389<sup>108</sup> ได้กำหนดไว้ว่า

(1) ผู้ใดให้เงิน หรือทรัพย์สินแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่มีชอบ จะมีความผิดฐานให้สินบน

(2) ผู้ใดซึ่งอยู่ในภาคเศรษฐกิจ ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับของรัฐ โดยการให้เงินหรือทรัพย์สินจำนวนมาก แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยให้ส่วนลด หรือค่าบริการในรูปแบบต่างๆ มีความผิดฐานให้สินบนและต้องถูกลงโทษเพื่อการนั้น

(3) ผู้ใดเสนอเงิน หรือทรัพย์สิน ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการชู้กรรโชก แต่ไม่ได้รับผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีความผิดฐานให้สินบน

กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน มาตรา 390<sup>109</sup> กำหนดว่า

(4) ผู้ใดให้สินบน เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือกักขัง ถ้าการให้สินบนนั้น มีพฤติการณ์อันร้ายแรงหรือสร้างความเสียหายแก่ประโยชน์ของรัฐ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี หรือถ้ามีพฤติการณ์ร้ายแรงเป็นพิเศษ ต้องระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าสิบปีหรือตลอดชีวิต และถูกริบทรัพย์สิน

(5) หากผู้กระทำความผิดได้รับสารภาพก่อนที่จะดำเนินการสอบสวนในความผิดฐานนี้ ผู้นั้นอาจได้รับการลดโทษหรือยกเว้นโทษ

---

<sup>108</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 389

Whoever, for the purpose of securing illegitimate benefits, gives money or property to a State functionary shall be guilty of offering bribes.

Whoever, in economic activities, violates State regulations by giving a relatively large amount of money or property to a State functionary or by giving him rebates or service charges of various descriptions shall be regarded as guilty of offering bribes and punished for it.

Any person who offers money or property to a State functionary through extortion but gains no illegitimate benefits shall not be regarded as offering bribes.

<sup>109</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 390

Whoever commits the crime of offering bribes shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than five years or criminal detention; whoever offers bribes to secure illegitimate benefits, if the circumstances are serious or if heavy losses are caused to the interests of the State, shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than five years but not more than 10 years; if the circumstances are especially serious, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than 10 years or life imprisonment and may also be sentenced to confiscation of property .

Any briber who, before he is investigated for criminal responsibility, voluntarily confesses his act of offering bribes may be given a mitigated punishment or exempted from punishment.

กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน มาตรา 391<sup>110</sup> กำหนดว่า

(1) ผู้ใดให้เงิน หรือทรัพย์สินแก่องค์กรของรัฐ บริษัทซึ่งรัฐเป็นเจ้าของ รัฐวิสาหกิจ สถาบันหรือองค์กรของประชาชน หรือฝ่าฝืนต่อระเบียบ ข้อบังคับของรัฐในภาคเศรษฐกิจ โดยให้ส่วนลด หรือค่าบริการในรูปแบบต่างๆ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือกักขัง

(2) ความในวรรคก่อนนี้ นำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดเป็นกลุ่ม โดยต้องระวางโทษปรับเพิ่มขึ้นอีกสถานหนึ่ง และนำมาใช้บังคับกับบุคคลผู้มิหน้าที่โดยตรง หรือผู้มีความรับผิดชอบโดยตรงสำหรับการกระทำความผิดนี้ โดยต้องระวางโทษตามบทบัญญัติในวรรคก่อนนี้

กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน มาตรา 392<sup>111</sup> กำหนดว่า

(1) ผู้ใดให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หากเป็นกรณีที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือกักขัง

(2) หากผู้กระทำความผิดได้รับสารภาพก่อนที่จะดำเนินการสอบสวนในความผิดฐานนี้ ผู้นั้นอาจได้รับการลดโทษหรือยกเว้นโทษ

(3) ความผิดฐานให้สินบนตามกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนนี้ หากเป็นการจ่ายเงินเพื่ออำนวยความสะดวก หรือแม้จะเป็นจำนวนเงินเพียงเล็กน้อยก็ตาม ถือเป็นกรณให้สินบนตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายการให้สินบนภายใต้กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน มีความหมายรวมถึงการบริจาคทางการเมืองหรือการกุศล ถือเป็นกรณให้สินบนรูปแบบหนึ่ง หากมีการเสนอเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมหรือความได้เปรียบทางการแข่งขัน<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 391

Whoever, for the purpose of securing illegitimate benefits, gives money or property to a State organ, State-owned company, enterprise, institution or people's organization or, in economic activities, violates State regulations by giving rebates or service charges of various descriptions shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than three years or criminal detention.

Where a unit commits the crime mentioned in the preceding paragraph, it shall be fined, and the persons who are directly in charge and the other persons who are directly responsible for the offence shall be punished in accordance with the provisions of the preceding paragraph.

<sup>111</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 392

Whoever introduces a bribe to a State functionary, if the circumstances are serious, shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than three years or criminal detention.

Any person who introduces a bribe but voluntarily confesses the act before he is investigated for criminal responsibility may be given a mitigated punishment or exempted from punishment.

<sup>112</sup> DLA Piper, 'China – Global bribery offenses guide' (DLA Piper, 11 January 2022) <<https://shorturl.asia/ZoLUb>> accessed 15 February 2023.

จากกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Criminal Law of the People's Republic of China) ได้มีบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานไว้ โดยกำหนดถึงลักษณะของการกระทำใดอันจะมีความผิดฐานให้สินบนและได้กำหนดบทยกเว้นความผิดฐานให้สินบนไว้ว่า หากเป็นการให้สินบน ไม่ว่าจะเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือการให้ส่วนลด หรือค่าบริการในรูปแบบต่างๆ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่มีชอบ ผู้กระทำก็จะมีผิดฐานให้สินบน ตามมาตรา 389 วรรคแรกและวรรคสอง กลับกันหากผู้กระทำความผิดได้มีการให้สินบน แต่ไม่ได้รับผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย ก็จะไม่มีความผิดฐานให้สินบน ตามมาตรา 389 วรรคท้าย อันเป็นบทยกเว้นความผิด ทั้งนี้ผู้กระทำความผิดฐานให้สินบน ตามกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนก็ได้กำหนดอัตราโทษเอาไว้ในสามกรณี กล่าวคือ กรณีแรก หากเป็นการให้สินบนเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย จะมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือกักขัง ถ้าลักษณะของการให้สินบนนั้น มีพฤติการณ์อันร้ายแรงหรือสร้างความเสียหายแก่ประโยชน์ของรัฐ จะมีอัตราโทษโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี แต่หากเป็นพฤติการณ์ร้ายแรงเป็นพิเศษ ก็จะมีอัตราโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าสิบปี หรือตลอดชีวิต และถูกริบทรัพย์สิน ตามมาตรา 390 วรรคแรก กรณีสอง หากเป็นการให้สินบนต่อองค์กรของรัฐ บริษัทซึ่งรัฐเป็นเจ้าของ รัฐวิสาหกิจ สถาบันหรือองค์กรของประชาชน จะมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือกักขัง หรือหากการกระทำดังกล่าว กระทำในลักษณะเป็นกลุ่ม ก็จะมีโทษปรับเพิ่มขึ้นมาด้วยอีกสถานหนึ่ง ทั้งนี้ตามมาตรา 391 วรรคแรกและวรรคสอง กรณีสาม หากเป็นการให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกรณีที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง จะมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือกักขัง อนึ่งกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน ก็ได้บัญญัติถึงบทยกเว้นโทษหรือปลดโทษ ไว้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับสารภาพก่อนที่จะดำเนินการสอบสวนในความผิดดังกล่าว ผู้นั้นอาจได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ตามมาตรา 390 วรรคสอง และมาตรา 392 วรรคสอง

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายต่างประเทศ

องค์ประกอบความผิดและโทษของการให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายต่างประเทศ	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประเทศนิวซีแลนด์	สาธารณรัฐประชาชนจีน
ประเภทของเจ้าพนักงานหรือองค์กรของรัฐผู้รับสินบน	<ul style="list-style-type: none"> <li>-เจ้าพนักงาน</li> <li>-ผู้จัดทำบริการสาธารณะ</li> <li>-ผู้ได้รับเลือกตั้ง</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-ตุลาการ</li> <li>-รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพระมหากษัตริย์</li> <li>-สมาชิกสภาฝ่ายบริหาร</li> <li>-เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย</li> <li>-สมาชิกรัฐสภา</li> <li>-ข้าราชการศาล (จำศาล)</li> <li>-เจ้าพนักงาน</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-เจ้าหน้าที่ของรัฐ (เจ้าพนักงาน)</li> <li>-องค์กรของรัฐ</li> <li>-บริษัทซึ่งรัฐเป็นเจ้าของ</li> <li>-รัฐวิสาหกิจ</li> <li>-สถาบันหรือองค์กรของประชาชน</li> </ul>
ลักษณะของการกระทำความผิด	ให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ บริจาค	ให้ เสนอ รับว่าจะให้	ให้ เสนอ
อัตราโทษ	<ul style="list-style-type: none"> <li>-จำคุกสิบปี</li> <li>-ปรับหนึ่งล้านยูโร</li> <li>-ปรับสองล้านยูโร (กระทำความผิดเป็นกลุ่ม)</li> <li>-ปรับเป็นสองเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิด</li> </ul>	จำคุกไม่เกินเจ็ดปี	<ul style="list-style-type: none"> <li>-จำคุกไม่เกินสามปี</li> <li>-จำคุกไม่เกินห้าปี</li> <li>-จำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี</li> <li>-จำคุกไม่ต่ำกว่าสิบปี</li> <li>-จำคุกตลอดชีวิต</li> <li>-กักขัง</li> <li>-ปรับ (กระทำความผิดเป็นกลุ่ม)</li> <li>-ริบทรัพย์สิน</li> </ul>

จากตารางที่ 3.1 ได้แสดงให้เห็นถึงการเปรียบเทียบความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศนิวซีแลนด์ สาธารณรัฐประชาชนจีน โดยผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานจะเป็นบุคคลทั่วไปหรือบุคคลธรรมดา แต่ผู้รับสินบนนั้นจะเป็นเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งแต่ละประเทศก็ได้จำแนกประเภทของเจ้าพนักงานผู้รับสินบนไว้ตามแต่กรณี กล่าวคือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเภทของเจ้าพนักงานผู้รับสินบน ได้แก่ เจ้าพนักงาน ผู้จัดทำบริการสาธารณะและ ผู้ได้รับเลือกตั้ง ประเทศนิวซีแลนด์ ประเภทของเจ้าพนักงานผู้รับสินบน ได้แก่ ตุลาการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพระมหากษัตริย์ สมาชิกสภาฝ่ายบริหาร เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย สมาชิกรัฐสภา ข้าราชการศาล (จำศาล) เจ้าพนักงาน ส่วนสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเภทของเจ้าพนักงานผู้รับสินบน ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ (เจ้าพนักงาน) องค์กรของรัฐ บริษัทซึ่งรัฐเป็นเจ้าของ รัฐวิสาหกิจ สถาบันหรือองค์กรของประชาชน ดังนั้นจะเห็นได้ว่า แต่ละประเทศได้จำแนกประเภทของเจ้าพนักงานผู้รับสินบนไว้โดยมีขอบเขตที่ค่อนข้างกว้าง คงมีแต่สาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายสังคมนิยม (socialist law) ได้ระบุถึงการให้สินบมิใช่เฉพาะกรณีผู้รับสินบนเป็นเจ้าพนักงาน (บุคคล) แต่ระบุถึงการให้สินบนต่อองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ ก็สามารถมีความผิดฐานให้สินบนได้เช่นกัน

กรณีลักษณะของการกระทำความผิดฐานให้สินบนนั้น ไม่ว่าจะเป็สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศนิวซีแลนด์ สาธารณรัฐประชาชนจีน ต่างก็ได้บัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการให้ เสนอ สัญญาว่าจะให้ คงมีแต่สาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ได้ระบุถึง การบริจาค ก็เป็นลักษณะของการกระทำความผิดได้ด้วย

ในส่วนของอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายต่างประเทศนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดอัตราโทษไว้ ได้แก่ จำคุกสิบปี ปรับหนึ่งล้านยูโร ปรับเป็นสองเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิด และปรับสองล้านยูโร (สำหรับกระทำความผิดเป็นกลุ่ม) ประเทศนิวซีแลนด์ กำหนดอัตราโทษไว้คือ จำคุกไม่เกินเจ็ดปี ส่วนสาธารณรัฐประชาชนจีน กำหนดอัตราโทษไว้ ได้แก่ จำคุกไม่เกินสามปีไปจนถึงจำคุกตลอดชีวิต กักขัง ปรับ (สำหรับกระทำความผิดเป็นกลุ่ม) และริบทรัพย์สิน ดังนั้นเห็นได้ว่า ทั้งสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้กำหนดอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ไว้อย่างหลากหลายและมีลำดับชั้นของอัตราโทษ ทั้งนี้จะขึ้นอยู่กับพฤติการณ์หรือลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยอัตราโทษดังกล่าวนี้ย่อมสอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วนหรือเหมาะสมในการลงโทษทางอาญาอีกด้วย

## บทที่ 4

### วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดและการกำหนดโทษ ในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

การกำหนดขอบเขตความรับผิดหรือขอบเขตของอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน มีความสัมพันธ์กับการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเป็นอย่างยิ่ง เพราะอัตราโทษที่เหมาะสมในความผิดฐานดังกล่าวนี้ ย่อมสะท้อนถึงพฤติการณ์ในการกระทำความผิด โดยในที่นี้จะได้นำอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวถึงไปแล้ว ไม่ว่าจะเป็น สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส ประเทศนิวซีแลนด์ และสาธารณรัฐประชาชนจีน มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ การกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานดังกล่าวตามกฎหมายไทย โดยแยกประเด็นในการพิจารณาได้ดังนี้

#### 4.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมของโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

หลีกเลี่ยงไม่ได้เลยว่าปัญหาของการทุจริตคอร์รัปชันนี้ เป็นปัญหาสำคัญที่มีมาอย่างต่อเนื่องในทุกยุคทุกสมัย เหตุประการสำคัญอันทำให้ปัญหาเหล่านี้ยังคงอยู่คู่กับสังคมไทยมาจนถึงปัจจุบันคือ การขาดกฎหมายซึ่งสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะเมื่อกฎหมายที่นำมาบังคับใช้หรือนำมาแก้ไขการทุจริตคอร์รัปชันมีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมเท่าที่ควรแล้ว ปัญหาดังกล่าวก็อาจจะคลายตัวลงไปเป็นที่สุด หากย้อนกลับไปถึงตัวบทกฎหมายที่เป็นตัวแปรสำคัญ อันจะนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นบทกฎหมายทั่วไปและสามารถนำมาบังคับใช้ได้เป็นการทั่วไป กล่าวคือ มีสภาพบังคับใช้กับบุคคลทั่วไปทุกๆคนและทุกๆกรณี หากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ในการกระทำความผิด เข้าเงื่อนไขบทบัญญัติตามที่ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้

หากมองถึงมูลฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว มูลฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันให้มีผลได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น จะถูกบัญญัติไว้ในภาคความผิดในลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง และลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม โดยในที่นี้จะขอหยิบยกตัวบทกฎหมายอันเป็นมูลฐานความผิดที่ได้ทำการศึกษาคือ มาตรา 144 อันอยู่ในลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง และมาตรา 167 อันอยู่ในลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ซึ่งทั้งสองบทกฎหมายดังกล่าวได้อธิบายถึงฐานความผิดและกำหนดอัตราโทษเกี่ยวกับ “การให้สินบนเจ้าพนักงาน” ไว้ ซึ่งทั้งสองมาตราหรือสองฐานความผิดนี้ จะมีความเชื่อมโยงถึงการทุจริตคอร์รัปชันอันมีอยู่ในวงราชการที่ปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดในสถานการณ์ปัจจุบัน

จากสถานการณ์การทุจริตคอร์รัปชันในสังคมปัจจุบัน หากอ้างอิงจากตัวเลขทางสถิติของหน่วยงานภาครัฐที่มีหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันโดยตรง ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงสองหน่วยงานหลัก อันเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดังกล่าว คือ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) จากการเก็บข้อมูลทางสถิติเกี่ยวกับการกล่าวหาถึงการทุจริตคอร์รัปชันนั้น โดยทางสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)<sup>113</sup> จะพบว่าในปีงบประมาณ พ.ศ.2562 มีคำกล่าวหาที่ สำนักงาน ป.ป.ช. รับไว้ดำเนินการเองทั้งหมด 1,446 เรื่อง ส่วนในปีงบประมาณ พ.ศ.2563 มีคำกล่าวหาที่ สำนักงาน ป.ป.ช. รับไว้ดำเนินการเองทั้งหมด 1,620 เรื่อง ส่วนทางสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.)<sup>114</sup> พบว่าตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ.2560-พ.ศ.2565 พบปัญหาการทุจริตทั้งหมด 12,144 เรื่อง เฉลี่ยแล้วจะพบการทุจริตในภาครัฐ 5 เรื่องต่อหนึ่งวัน ซึ่งจากตัวเลขดังกล่าวนี้ ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันนั้นมีมาอย่างต่อเนื่อง และยังไม่ได้รับการแก้ไขเท่าที่ควร

เห็นได้ชัดเจนนว่า จากตัวเลขทางสถิติในเบื้องต้นนี้ ได้ชี้ให้เห็นถึงการทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นของการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่ในวงราชการอันมีเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามารับผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นตัวเงิน หรือผลประโยชน์อื่นใดอันมีมูลค่า อันทำให้เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐเหล่านี้ยอมที่จะกระทำการทุจริตต่อหน้าที่ของตนโดยการรับผลประโยชน์จากบุคคลภายนอก เจ้าหน้าที่รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐนี้ หากเป็นการกระทำที่มีจุดเริ่มต้นมาจากตัวเจ้าพนักงานเองหรือเป็นการเรียกรับผลประโยชน์ มักจะถูกเรียกว่า “การเรียกรับสินบน” ซึ่งสินบนนี้ไม่ได้พิจารณาแต่ฝั่งผู้ที่เรียกรับสินบนเพียงอย่างเดียว กล่าวคือ ไม่ได้พิจารณาฝั่งเจ้าพนักงานแต่เพียงอย่างเดียว โดยทางฝั่งผู้ให้สินบนก็มีผลทำให้เกิดการทุจริตไม่ด้อยไปกว่ากัน หากพิจารณาถึงด้านของผู้ให้ผลประโยชน์ต่อเจ้าพนักงานหรืออาจเรียกได้ว่า “การให้สินบนเจ้าพนักงาน” กล่าวคือเป็นการกระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167

ตามบทบัญญัติในมาตรา 144 และมาตรา 167 เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า ทั้งสองมาตราดังกล่าว ถูกบัญญัติไว้อยู่ต่างหมวดกัน กล่าวคือ มาตรา 144 ถูกวางไว้ในหมวดว่าด้วยความผิดต่อเจ้าพนักงาน ส่วนมาตรา 167 จะถูกวางไว้ในหมวดว่าด้วยความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม อย่างไรก็ตามแม้ทั้งสองมาตราดังกล่าวจะถูกบัญญัติไว้อยู่ต่างหมวดกัน แต่เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว ทั้งมาตรา 144 และมาตรา 167 ต่างก็เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับ “การให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน” เพียงแต่เป็นการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานต่างประเภทกัน กล่าวคือ มาตรา 144 เป็นการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานทั่วไป ตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ อาทิ เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภา

<sup>113</sup> สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (เชิงอรรถ 2).

<sup>114</sup> สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (เชิงอรรถ 3).



เทศบาล ส่วนมาตรา 167 จะเป็นการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม อาทิ ตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เป็นต้น

ประการต่อมาเมื่อทราบถึงประเภทของเจ้าพนักงานผู้ได้รับสินบนตามที่ทั้งสองมาตราได้บัญญัติเอาไว้แล้ว เมื่อพิจารณาถึงตัวบุคคลผู้กระทำความผิดหรือตัวบุคคลผู้ที่ได้กระทำการให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน อันเป็นสาระสำคัญของการศึกษาทั้งสองมาตราดังกล่าว เพราะจะชี้ให้เห็นถึงอัตราโทษในการกระทำความผิดว่าตัวผู้กระทำความผิดนั้น ได้รับโทษที่เหมาะสมหรือได้สัดส่วนต่อลักษณะของการกระทำความผิดนั้นหรือไม่ โดยอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้สามารถแยกได้ออกเป็นสองประเภทดังนี้

1. มาตรา 144 การให้สินบนต่อเจ้าพนักงานทั่วไป อัตราโทษ คือ จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. มาตรา 167 การให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมหรือเจ้าพนักงานอันมีหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม อัตราโทษ คือ จำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

เห็นได้ว่า จากอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานทั้งสองมาตราที่ได้บัญญัติเอาไว้ นั้น ไม่ว่าจะเป็นการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานทั่วไป หรือการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษที่แตกต่างกันเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งเมื่อแยกพิจารณาแบ่งตามประเภทของโทษ กล่าวคือ โทษจำคุก หากเป็นการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานทั่วไป จะมีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี แต่หากเป็นการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม จะมีโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี ในส่วนของโทษปรับนั้น หากเป็นการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานทั่วไป จะมีโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท แต่หากเป็นการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม จะมีโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

ดังนั้นแล้ว ในความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน เมื่อพิจารณาถึงอัตราโทษ ไม่ว่าจะเป็อัตราโทษตามมาตรา 144 คือ จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรืออัตราโทษตามมาตรา 167 คือ จำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท ย่อมเป็นอัตราโทษที่ไม่สามารถแก้ไข ปัญหาในเรื่อง “การให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน” อันจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอย่างเป็นรูปธรรมและเหมาะสม เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะ ในสภาวะหรือสถานการณ์ในปัจจุบัน สังคมไทยได้มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจมาอย่างต่อเนื่อง กล่าวคือ ภาพรวมของระบบเศรษฐกิจในประเทศมีการพัฒนาเพิ่มมากขึ้น อันส่งผลให้ผู้คนหรือประชาชนในประเทศ มีขีดความสามารถในการจับจ่ายใช้สอย แสวงหาสิ่งต่างๆที่ตัวเองต้องการ ได้อย่างอิสระ ผลสืบเนื่องคือ คนทั่วไปหรือประชาชนมีความสามารถในการแสวงหาสิ่งที่ตนเองต้องการเพิ่มขึ้น ผันผวนตามระบบเศรษฐกิจที่พัฒนาและมีการเจริญเติบโต นอกจากนี้แล้ว หากมองในมุมของระบบราชการ อันมีเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่ในการให้บริการประชาชนโดยตรง ซึ่งการให้บริการหรือการจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบต่างๆของเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หลีกเลี่ยงไม่ได้เลยว่าย่อมมีบุคคลที่มีขีดความสามารถในการแสวงหาสิ่งที่ตนเองต้องการได้มากกว่าบุคคลทั่วไป กล่าวคือ บุคคลเหล่านี้

อาจมีสถานะทางการเงิน มีอำนาจหรือมีอิทธิพลมากกว่าบุคคลทั่วไป เข้ามาใช้บริการหรือเข้ามามีส่วนได้ส่วนเสียโดยตรงกับเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการเข้ามามีส่วนได้ส่วนเสียของบุคคลเหล่านี้ อาจได้กระทำไปเพื่อให้ตนเองได้รับการบริการที่รวดเร็วกว่าบุคคลทั่วไป หรือได้รับผลประโยชน์ที่มากกว่าบุคคลทั่วไป การกระทำของบุคคลเหล่านี้โดยส่วนใหญ่แล้ว ย่อมเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย จึงเรียกได้ว่าเป็นการทุจริตรูปแบบหนึ่ง ซึ่งการกระทำของบุคคลเหล่านี้ย่อมกระทบต่อผลประโยชน์ของรัฐโดยตรง

เมื่อมีบุคคลที่มีทั้งอิทธิพล อำนาจ และสถานะทางการเงินที่มากกว่าบุคคลทั่วไป เข้ามามีส่วนได้ส่วนเสียต่อผลประโยชน์ของรัฐ โดยผ่านทางเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาทิ เข้ามาร่วมประมูลโครงการต่างๆของรัฐ หรือเข้ามาเป็นผู้ให้บริการประชาชนแทนหน่วยงานของรัฐ ซึ่งการกระทำของบุคคลเหล่านี้ทำให้บุคคลธรรมดาทั่วไปเสียเปรียบในการได้รับการบริการจากเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามรูปแบบปกติ โดยส่วนมากลักษณะการกระทำของบุคคลเช่นว่านี้ จะกระทำในลักษณะเป็นการให้ผลประโยชน์หรือให้ผลตอบแทนในรูปแบบต่างๆต่อเจ้าพนักงานของรัฐ เพื่อเป็นการจูงใจให้เจ้าพนักงานกระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ และได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ตอบแทนกลับมาอย่างเหมาะสมต่อสิ่งที่ตนเองได้กระทำลงไป โดยการให้ผลประโยชน์ต่อเจ้าพนักงานของรัฐในลักษณะดังกล่าวนี้ เรียกเป็นภาษาชาวบ้านว่า “การให้สินบน” โดยเฉพาะหากเป็นกรณีที่บุคคลเข้ามามีส่วนได้เสียต่อผลประโยชน์ของรัฐเป็นจำนวนมาก ตัวอย่างเช่น การเข้าร่วมประมูลโครงการใหญ่หรือเข้าร่วมประมูลโครงการระดับประเทศ บุคคลเช่นว่านี้ก็จะได้ให้สินบนหรือให้ผลประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นจำนวนมาก เพื่อให้ตนได้มาซึ่งผลประโยชน์ตอบแทนกลับมาเป็นจำนวนมากเช่นกัน

โดยซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ได้กล่าวว่า “ขนาดของอาชญากรรมคือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม” (The true measure of crimes is... the harm done to society)<sup>115</sup> ดังนั้นแล้ว เมื่อมีการให้สินบนในลักษณะดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ประกอบกับอัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศที่มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ทำให้เห็นเป็นที่แน่ชัดว่า ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนี้ เป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง อันแปรผันไปตามจำนวนสินบนหรือผลประโยชน์ ซึ่งได้ให้ต่อเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือแปรผันไปตามผลประโยชน์ที่ได้รับตอบแทนกลับมาสู่ตัวผู้กระทำความผิด เมื่อเป็นเช่นนี้ หากพิจารณาจากอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งตามมาตรา 144 และมาตรา 167 จึงไม่สอดคล้องกับทฤษฎีหรือวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา และไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา

<sup>115</sup> Gabrio Forti and Arianna Visconti, ‘Cesare Beccaria and White-Collar Crimes Public Harm’ in Henry N. Pontell and Gilbert Geis International (ed) *Handbook of White-Collar and Corporate Crime* (Springer 2007) 490.

หากกล่าวถึงทฤษฎีหรือวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญานั้น มีทฤษฎีอยู่ 4 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Removal from Society) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation and Correction) แต่ใน ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน จะมีทฤษฎีหลักที่นำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับความผิดฐานดังกล่าวได้คือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence)

โดยทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) เป็นทฤษฎีการลงโทษที่เกิดขึ้น ในสมัยโบราณที่ยังไม่มีระบบรัฐที่ทันสมัย แนวความคิดการลงโทษจะอิงไปในทางการแก้แค้นส่วนตัว ซึ่งทฤษฎี นี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการแก้แค้นให้ได้สัดส่วนไว้ว่า “อาชญากรควรได้รับการลงโทษเสมอกับการ บาดเจ็บและความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้นให้กับผู้เสียหาย โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าวต่อมาได้ถูกเรียกว่า “กฎตา ต่อตา” (an eye for an eye principle)<sup>116</sup> ดังนั้นแล้วหากพิจารณาถึงความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน หาก สินบนที่บุคคลได้ให้ต่อเจ้าพนักงานนั้น มีมูลค่าหรือมีผลประโยชน์ที่ตอบแทนกลับมาอย่างมหาศาล หรือสร้าง ความเสียหายต่อประโยชน์ของรัฐเป็นจำนวนมาก ผู้กระทำความผิดก็ควรได้รับโทษ ที่เหมาะสมหรือแปรผันไป ตามจำนวนสินบนที่ได้ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงาน เพื่อเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น ทดแทน ในอันที่ว่าผู้กระทำความผิดควรได้รับการลงโทษเสมอกับความเสียหายที่ตนเองได้เป็นผู้ก่อขึ้นให้ เกิดขึ้นได้เช่นกัน

ในส่วนของทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) เป็นทฤษฎีนี้วัตถุประสงค์ใน การลงโทษที่น่าจะเห็นได้ชัด คือ เพื่อยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำของผู้นั้น และเพื่อให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัว ไม่กล้าที่จะเอาเป็นเยี่ยงอย่าง<sup>117</sup> ดังนั้นในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน เมื่อตัวผู้กระทำความผิดหรือตัว ผู้ให้สินบนนั้น ได้มีทั้งอิทธิพล ไม่ว่าจะเป็อิทธิพลทางการเงินหรืออิทธิพลทางอำนาจ ย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดว่า แม้ผู้กระทำความผิดจะได้ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเป็นจำนวนมากเท่าใด แต่เมื่ออัตราโทษในความผิดฐาน ดังกล่าวยังคงที่ ไม่แปรผันไปตามจำนวนสินบน หรือจำนวนผลประโยชน์ที่ได้ต่อเจ้าพนักงาน ผู้กระทำความผิด เหล่านี้ ย่อมไม่มีความเกรงกลัวต่อบทลงโทษตามกฎหมาย อีกทั้งทำให้บุคคลอื่นทั่วไปเห็นได้ว่าเป็นความผิดที่มี อัตราโทษน้อย ไม่มีลักษณะร้ายแรงก็จะทำให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะเช่นว่านี้ได้ขึ้นอีก จึงทำให้ อัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานนี้ ย่อมไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ ยับยั้ง (deterrence) อย่างเห็นได้ชัด

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญาแล้ว เป็นหลักการที่มี ความหมายในทำนองว่า โทษอาญาที่ผู้กระทำความผิดได้รับจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่

<sup>116</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 22) 189.

<sup>117</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 7) 226.

ผู้กระทำได้กระทำลงและสอดคล้องกับความน่าตำหนิของตัวผู้กระทำ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาทั้งในเชิงภววิสัยและอัตวิสัย โดยหลักการดังกล่าวถือเป็นหลักความยุติธรรมที่เคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ หลักนิติรัฐและคุ้มครองปัจเจกชน จากการใช้อำนาจรัฐอย่างตามอำเภอใจ หลักการดังกล่าวนี้มีความหมายอย่างเข้าใจง่ายที่สุดก็คือ โทษอาญาและการกระทำความผิดอาญานั้นจะต้องได้สัดส่วนกัน<sup>118</sup> ซึ่งสามารถพิจารณาประกอบกับความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน อันแยกออกเป็นสองประการได้ดังนี้

1. หลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับความผิด (proportionality of punishment) เป็นพิจารณาในเชิงภววิสัย หรือพิจารณาจากความร้ายแรงของลักษณะความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำลง หากผู้กระทำความผิดสร้างความเสียหายมาก ก็ควรจะถูกลงโทษหนัก ตรงกันข้ามหากผู้กระทำความผิดสร้างความเสียหายไม่มาก ก็ควรจะถูกลงโทษเบา<sup>119</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า ในความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานนี้ อย่างที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นว่า ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงแปรผันไปตามจำนวนสินบนหรือผลประโยชน์ที่ได้ต่อเจ้าพนักงาน กับทั้งเมื่อได้ให้สินบนต่อเจ้าพนักงานไปแล้ว หากการให้สินบนดังกล่าวได้กระทำไปเพื่อเป็นการจูงใจให้เจ้าพนักงานกระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ และการกระทำดังกล่าวของเจ้าพนักงาน ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานให้สินบน ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนกลับมามากมหาศาล หรือตอบแทนมากเกินไปกว่าสิ่งที่ตนควรได้รับแล้ว หากอัตราโทษในความผิดฐานนี้ยังมีอัตราโทษที่คงที่อยู่ ย่อมเป็นการไม่ได้สัดส่วนเหมาะสมกับลักษณะความผิดเป็นอย่างยิ่ง

2. หลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Individualization of Punishment) เป็นหลักการที่พิจารณาในเชิงอัตวิสัย หรือพิจารณาจากความน่าตำหนิของตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคน โดยการกระทำความผิดที่สร้างความเสียหายกับสังคมเท่ากัน อาจใช้วิธีการกำหนดโทษที่แตกต่างกัน เพราะเหตุว่าผู้กระทำความผิดมีลักษณะส่วนตัวที่แตกต่างกัน เช่น ผู้กระทำผิดคนหนึ่งทำผิดเพราะไม่ยำเกรงกฎหมาย ควรลงโทษหนักกว่าผู้กระทำความผิดเพราะรู้เท่าไม่ถึงการณ์<sup>120</sup> โดยในความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานนี้ เมื่อพิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิด จะพบว่าโดยส่วนมากแล้วผู้กระทำความผิดฐานนี้ จะมีอิทธิพลอำนาจและมีสถานะทางการเงิน หรือมีรายได้มากกว่าคนปกติทั่วไป เพราะโดยธรรมดาแล้วบุคคลใดจะให้สินบนหรือผลประโยชน์ต่อเจ้าพนักงานได้ บุคคลนั้นย่อมต้องมีสถานะทางการเงินหรือมีสถานะทางสังคมที่ดีอยู่เป็นทุนเดิม มิเช่นนั้นแล้วย่อมไม่มีทางที่จะให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในปริมาณที่มากมาย เพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ได้ กับทั้งตามหลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Individualization of Punishment) นี้ย่อมต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่เป็นส่วนตัวบุคคล ไม่ว่าจะเป็น ประวัติการกระทำความผิด อายุ สุขภาพกายและภาวะแห่งจิต ประวัติการศึกษาและครอบครัว ประวัติการทำงาน และสถานะทางการเงิน มาเป็นหลักในการพิจารณาว่าโทษที่จะลง

<sup>118</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ (เชิงอรรถ 26) 120.

<sup>119</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 22) 197-198.

<sup>120</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 22) 199.

กับผู้กระทำความผิดได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายหรือไม่<sup>121</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนี้ ย่อมมีสถานะทางการเงินที่ดี หากการลงโทษหรืออัตราโทษที่ใช้ในการลงโทษต่อบุคคลเหล่านี้ ไม่แปรผันไปตามปริมาณจำนวนสินบนที่ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงาน ย่อมไม่มีความสอดคล้องต่อหลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเช่นกัน

นอกจากนี้ หากพิเคราะห์ถึงตัวบุคคลผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน ทั้งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 นั้นจะพบว่า ตัวผู้กระทำความผิดของบทบัญญัติตามมาตรา 144 และมาตรา 167 จะใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งคำว่า “ผู้ใด” ในที่นี้ย่อมเข้าใจว่าเป็นเพียงบุคคลธรรมดาหรือคนทั่วไปที่เป็นผู้กระทำความผิดได้เท่านั้น กรณีนี้จึงเกิดเป็นคำถามที่ตามมาว่า หากเป็นกรณีที่บุคคลธรรมดา แต่มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง เป็นผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน อัตราโทษหรือการลงโทษต่อเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐของผู้นั้น ย่อมใช้อัตราโทษและประเภทของการลงโทษในทางอาญาเอกเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทั่วไปได้หรือไม่ กับทั้งในอดีตที่ผ่านมา หลีกเลียงไม่ได้เลยว่าการผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนั้นไม่จำกัดเฉพาะกรณีบุคคลธรรมดาหรือคนทั่วไปกระทำความผิดเท่านั้นหากแต่มีกรณีที่ตัวเจ้าพนักงานนั่นเอง เป็นผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานด้วยตนเองมาแล้วหลายต่อหลายกรณี อาทิ การที่เจ้าพนักงานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานด้วยตนเอง โดยเจ้าพนักงานผู้รับไปซึ่งสินบนนั้น โดยส่วนใหญ่แล้วจะมีฐานะเป็น “ผู้บังคับบัญชา” ของเจ้าพนักงานผู้ให้สิน อันได้กระทำไปเพื่อจูงใจให้เจ้าพนักงานหรือผู้บังคับบัญชาของตนกระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมีขอบด้วยหน้าที่ได้ เช่น การสินบนเพื่อเลื่อนขั้นหรือตำแหน่ง เป็นต้น แม้กระทั่งปัจจุบันก็ยังปรากฏข่าวคราวให้เห็นอย่างเด่นชัด ว่ามีกรณีที่ตัวเจ้าพนักงานนั้นได้ให้สินบนต่อเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของตนเอง เพื่อใช้ในการโยกย้ายหรือเลื่อนขั้นตำแหน่งสูงขึ้น<sup>122</sup> หรือที่ภาษาชาวบ้านเรียกว่าเป็นการ “วิ่งเต้น” นั่นเอง

ดังนั้นเมื่อทราบแล้วว่า ตัวบุคคลธรรมดาแต่มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานนั้น สามารถเป็นผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานด้วยตนเองได้แล้ว ข้อควรพิจารณาเป็นประการต่อไปคือ สถานะหรือประเภทของเจ้าพนักงานผู้กระทำการให้สินบนนั้น ควรที่จะแบ่งแยกประเภทของเจ้าพนักงานผู้กระทำการให้สินบนเสมือนประเภทของเจ้าพนักงานผู้รับไปซึ่งสินบน ตามมาตรา 144 และมาตรา 167 โดยสามารถแยกเป็นประเภทได้ดังต่อไปนี้

#### 1. เจ้าพนักงานทั่วไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 มีดังนี้

“เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (16) ได้กำหนดนิยามของคำว่า “เจ้าพนักงาน” หมายความว่า บุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นเจ้าพนักงานหรือได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ไม่ว่าจะเป็นประจำหรือครั้งคราว และไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่

<sup>121</sup> ธาณี วรภัทร์ (เชิงอรรถ 41) 65.

<sup>122</sup> ไทยรัฐออนไลน์ (เชิงอรรถ 4).

“สมาชิกรัฐสภา” มีความหมายเดียวกับ สภาผู้แทนราษฎร กล่าวคือ เป็นสภา  
ระดับชาติที่ตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่แทนรัฐสภา โดยมีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายและควบคุมการบริหาร  
ราชการแผ่นดินของประเทศ

“สมาชิกสภาจังหวัด” และ “สมาชิกสภาเทศบาล” มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการส่วน  
ท้องถิ่น เช่น การแบ่งสรรเงินอุดหนุนจากหน่วยงานส่วนกลางหรือบริหาร เพื่อนำมาใช้ในการบริหารราชการ  
ส่วนท้องถิ่น

2. เจ้าพนักงานงานในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167 มีดังนี้<sup>123</sup>

“เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ” หมายความว่า เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา  
พิพากษาอาชญากรรมคดีต่างๆ ได้แก่ ผู้พิพากษา ตลอดจนผู้ที่กฎหมายอื่นบัญญัติให้เป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลา  
การ เช่น ผู้พิพากษาสมทบ นอกจากนี้ ตุลาการศาลปกครองและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ยังเป็นเจ้าพนักงาน  
ในตำแหน่งตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวด้วย

“พนักงานอัยการ” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าพนักงานอัยการ โดย  
ในคดีอาญาพนักงานอัยการเป็นทนายของแผ่นดิน มีหน้าที่สำคัญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
คือ การฟ้องคดีอาญาต่อศาล

“ผู้ว่าคดี” ปัจจุบันนี้ ตำแหน่งนี้ถูกยกเลิกไปเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยมีพนักงานอัยการเข้ามาทำ  
หน้าที่แทนตามกฎหมาย

“พนักงานสอบสวน” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) ได้ให้คำนิยาม  
ของ“พนักงานสอบสวน” หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน และ  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) ได้กำหนดหน้าที่ของพนักงานสอบสวน โดยเฉพาะ  
การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่ง  
พนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะ  
เอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

จากความหมายและอำนาจหน้าที่ทั้ง เจ้าพนักงานทั่วไปและเจ้าพนักงานในการยุติธรรมที่ได้  
กล่าวถึงมาในข้างต้นนั้น พิจารณาได้ว่าหากเจ้าพนักงานเหล่านี้ ได้กระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน  
หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง โดยกระทำไปเพื่อจูงใจให้เจ้าพนักงานที่รับไปซึ่งสินบน ซึ่งโดยส่วนมากจะเป็น  
ผู้บังคับบัญชาของตน ให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ เช่น การเลื่อน  
ขั้นตำแหน่ง โดยไม่เป็นไปตามระบบหรือระเบียบแบบแผนของทางราชการแล้ว ควรที่จะให้เจ้าพนักงานผู้ซึ่ง  
ทำความผิดฐานให้สินบนนั้น ได้รับโทษหรือกำหนดอัตราโทษให้มากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ได้กระทำ  
ความผิดในฐานเดียวกัน เพราะเจ้าพนักงานเหล่านี้ย่อมมีความรู้สึกผิดชอบ มีระบบความคิดที่จะปฏิบัติตนให้  
ตั้งมั่นอยู่บนความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อเป็นแบบอย่างให้กับบุคคลทั่วไป มิใช่มากระทำความผิดเสียเอง ทั้งนี้

<sup>123</sup> คณพล จันทน์หอม (เชิงอรรถ 72) 221-222.



เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา เพราะลักษณะของการกระทำความผิดกรณีที่เจ้าพนักงานให้สินบนด้วยตนเองนั้น มีลักษณะการกระทำความผิดที่ร้ายแรง เมื่อได้มีการกระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้แล้ว ย่อมต้องเกิดผลกระทบต่อประโยชน์ของทางราชการ ผลประโยชน์ของรัฐโดยตรง และกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนทั่วไปในภาพรวม กับทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีหรือวัตถุประสงค์ในการลงโทษในทางอาญา ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) เพื่อชี้ให้เห็นว่าหากเจ้าพนักงานกลับกลายเป็นผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนเสียเอง ควรได้รับการลงโทษหรือการกำหนดอัตราโทษที่หนักขึ้นกว่าคนทั่วไป และตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) เพื่อเป็นการข่มขู่มิให้เจ้าพนักงานคนอื่น ๆ กระทำความผิดในลักษณะทำนองนี้อีก เพราะจะส่งผลเสียหายต่อประโยชน์ของรัฐและทางราชการในวงกว้าง

เหตุในประการต่อมาที่ทำให้ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานไม่มีความเหมาะสมของโทษ โดยหากมองในมุมของประเภทของโทษทางอาญา กล่าวคือ ในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานทั้งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 จะจำกัดประเภทของโทษทางอาญา ในอันที่จะนำมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดอยู่เพียงสองประเภท คือ โทษจำคุก และโทษปรับ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18<sup>124</sup> จะพบว่าโทษทางอาญานั้นมีอยู่ 5 สถาน ได้แก่ 1. ประหารชีวิต 2. จำคุก 3. กักขัง 4. ปรับ 5. ริบทรัพย์สิน ซึ่งจากประเภทของโทษตามมาตรา 144 และมาตรา 167 ในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนี้จะถูกนำมาบังคับใช้เพียง 2 สถาน คือ โทษจำคุก และโทษปรับ โดยหากมองถึงลักษณะของความร้ายแรงของความผิดฐานดังกล่าวนี้แล้ว นอกจากผู้กระทำความผิดจะได้ให้สินบนหรือผลประโยชน์ในปริมาณที่มากต่อเจ้าพนักงานแล้ว หากสินบนหรือผลประโยชน์ที่ได้ให้ต่อเจ้าพนักงานไปก่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์ของรัฐหรือผลประโยชน์โดยรวมของประชาชนแล้ว การกำหนดโทษและอัตราโทษในความผิดฐานนี้ก็ควรที่จะถูกกำหนดให้มากขึ้นตามไปด้วย

โดยในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนี้ หากพิจารณาถึงโทษจำคุกหรือการบังคับโทษจำคุกคือ ขั้นตอนการจำกัดเสรีภาพของบุคคล อันเป็นกระบวนการตามคำตัดสินของศาล ทั้งในความหมายของโทษจำกัดเสรีภาพและวิธีการเพื่อความปลอดภัยว่าด้วยการจำกัดเสรีภาพ เป็นการทำให้บทลงโทษตามกฎหมายเกิดขึ้นได้จริง<sup>125</sup>

<sup>124</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน”

<sup>125</sup> ธานี วรภัทร์ (เชิงอรรถ 25) 22.



โทษจำคุกนี้ เป็นโทษทางร่างกายอย่างหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดเสรีภาพของบุคคลผู้ต้องโทษ ตามคำพิพากษาของศาลให้จำคุก โดยการจำคุกแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ<sup>126</sup>

1. การจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกไม่มีกำหนดระยะเวลา กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิด อุกฉกรรจ์อันมีลักษณะร้ายแรง และโดยส่วนใหญ่จะบัญญัติไว้ควบคู่กับโทษประหารชีวิต

2. การจำคุกแบบที่มีกำหนดระยะเวลา กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดทุกอย่าง เว้นแต่ ความผิดลหุโทษบางลักษณะที่มีโทษปรับสถานเดียว อันมีลักษณะของโทษเบาที่สุดในทางอาญา โดยการ ลงโทษจำคุกมีกำหนดระยะเวลาตามลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด

เมื่อการกำหนดโทษจำคุกนั้น ย่อมต้องสอดคล้องไปตามลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิดแล้ว หากเป็นกรณีของบุคคลทั่วไปได้ให้สินบนต่อเจ้าพนักงานแล้ว โทษจำคุกที่บุคคลนั้นควรจะได้รับ ก็ควรหนักขึ้นตามลักษณะของการกระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานเช่นกัน เพราะการให้สินบนต่อ เจ้าพนักงานของรัฐในสภาวะปัจจุบันนี้ โดยส่วนมากแล้วย่อมกระทบต่อผลประโยชน์โดยรวมของรัฐเป็น แน่นนอน แต่หากพิจารณาเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานได้ให้สินบนต่อเจ้าพนักงานด้วยกันเองนั้น การกำหนดโทษ จำคุกหรือการกำหนดโทษอื่นใด ที่หนักกว่าโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลา (การจำคุกตลอดชีวิต) ก็ควรถูก นำมาบังคับใช้ให้เหมาะสมตามลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด และเพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจ หน้าที่และประเภทของเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดฐานให้สินบน ซึ่งการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานใน ลักษณะเช่นนี้ไม่ควรเกิดขึ้น เพราะการดำรงตนอยู่ในสถานะเจ้าพนักงานนั้น ควรมีมาตรฐานในทางความรู้ดีรู้ ชอบในอันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย มากยิ่งกว่าคนทั่วไป

เป็นที่เข้าใจกันดีแล้วว่า ประเภทของเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดฐานให้สินบน ก็ควรมีประเภท หรือแบ่งประเภทได้เช่นเดียวกันกับเจ้าพนักงานผู้รับไปซึ่งสินบน โดยหากพิจารณาในประเภทของเจ้าพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไป ไม่ว่าจะเป็น เจ้าพนักงานทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา สมาชิกสภานิติบัญญัติ แห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้ โดยทั่วไปแล้วเป็นตัว ขับเคลื่อนให้งานราชการสามารถดำเนินไปอย่างลุล่วงได้ด้วยดี ประกอบกับเจ้าพนักงานเหล่านี้มีหน้าที่ในการ จัดทำบริการสาธารณะให้แก่คนทั่วไปตามอำนาจหน้าที่ที่ตนได้รับหรือแต่งตั้งมาเป็นการเฉพาะ นอกจากนี้หาก พิจารณาในส่วนของ เจ้าพนักงานประเภทสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภา เทศบาล เจ้าพนักงานเช่นว่านี้ จะมีหน้าที่ในการตราหรือออกกฎหมาย ตลอดจนมีหน้าที่ในการบริหารราชการ แผ่นดินกรณีต่างๆซึ่งต้องนำมาบังคับใช้กับคนทั่วไป ดังนั้นเมื่อเจ้าพนักงานประเภทที่ว่านี้ ได้กระทำความผิด ฐานให้สินบนเจ้าพนักงานด้วยกันเองแล้ว ก็ควรได้รับโทษจำคุก อันเป็นโทษที่จำกัดเสรีภาพบุคคลยิ่งกว่าบุคคล ทั่วไป เพราะเจ้าพนักงานเหล่านี้ควรเป็นแบบอย่างในการตั้งตนให้อยู่ในความซื่อสัตย์สุจริต ไม่ประพฤติมิชอบ ไม่ว่าในทางใดๆ อย่างประการสำคัญคือ เพื่อเป็นแบบอย่างให้กับคนทั่วไป มิใช่มากระทำความผิดในลักษณะ เดียวกันนี้เสียเอง

<sup>126</sup> เพิ่งอ้าง 26.

โดยในส่วนของเจ้าพนักงานอีกประเภทหนึ่ง คือเจ้าพนักงานในการยุติธรรม อันได้แก่ เจ้าพนักงานตุลาการ พนักงานอัยการ และพนักงานสอบสวน หากได้มากระทำความผิดฐานเป็นผู้ให้สินบนเจ้าพนักงานด้วยเองกันเองแล้ว เจ้าพนักงานเหล่านี้ก็ควรได้รับโทษหรือกำหนดอัตราโทษให้มากกว่าบุคคลทั่วไปเป็นที่แน่นอน เพราะเจ้าพนักงานประเภทนี้ มีอำนาจหน้าที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุเช่นนี้เมื่อเจ้าพนักงานดังกล่าวทำหน้าที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมแล้ว กลับมากระทำความผิดเสียเอง ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ว่าการลงโทษเจ้าพนักงานนี้ ควรได้รับโทษสถานหนัก หรืออาจกล่าวได้ว่าควรได้รับโทษในสถานที่หนักกว่าโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลา (จำคุกตลอดชีวิต) เพราะในเมื่อเจ้าพนักงานดังกล่าวเป็น ไม่ว่าจะ เป็นเจ้าพนักงานตุลาการ พนักงานอัยการ และพนักงานสอบสวน ต่างเป็นผู้ขับเคลื่อนกระบวนการยุติธรรมให้สามารถดำเนินต่อไปได้อย่างถูกต้อง บริสุทธิ์ และเป็นธรรมต่อคู่กรณีทุกฝ่าย ดังนั้นการดำรงตนของเจ้าพนักงานในการยุติธรรมที่ว่านี้ ก็ควรมีมาตรฐานที่ตึกว่าบุคคลทั่วไป ยิ่งไปกว่านั้นควรมีมาตรฐานที่ตึกว่าเจ้าพนักงานของรัฐทั่วไปเสียอีก โดยสามารถแยกพิจารณาอำนาจหน้าที่และความสำคัญของเจ้าพนักงานประเภทนี้ ได้ดังต่อไปนี้

เจ้าพนักงานตุลาการ มีหน้าที่ในการตัดสินหรือชี้ขาดข้อพิพาททางคดี ให้แก่คู่ความในกรณีต่างๆ เมื่อมีหน้าที่ดังกล่าวนี้แล้ว เจ้าพนักงานตุลาการจึงมีอำนาจที่อิสระ ปราศจากการแทรกแซงใดๆจากอำนาจหรืออิทธิพลต่างๆ ทำให้มีหลักการที่เรียกว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษตุลาการ (The Independence of The Judiciary) อันเป็นหลักที่รัฐจักต้องกำหนดเป็นหลักประกัน ไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของรัฐ และกำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายของฝ่ายรัฐและองค์กรอื่นๆ ที่จักต้องให้ความเคารพและดูแล ความเป็นอิสระของผู้พิพากษตุลาการ (The Independence of The Judiciary)<sup>127</sup> ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 188 วรรคสอง<sup>128</sup> ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกัน

พนักงานอัยการ มีอำนาจหน้าที่เปรียบเสมือนเป็นทนายของแผ่นดิน ในการฟ้องคดีแทนประชาชนทั่วไปต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่เช่นว่านี้แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 248 วรรคสอง และวรรคสาม<sup>129</sup> ก็ได้เห็นถึงความสำคัญของ

<sup>127</sup> คณิต ฒ นคร, *วิพากษ์นักกฎหมายไทย* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 24.

<sup>128</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 188 วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง”

<sup>129</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 188 วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติว่า

“พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เทียงธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง และไม่ให้อี้อว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นขององค์กรอัยการให้มีความเป็นอิสระ โดยให้มีระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนเป็นการเฉพาะตามความเหมาะสมและการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับพนักงานอัยการต้องดำเนินการโดยคณะกรรมการอัยการ ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยประธานกรรมการ ซึ่งต้องไม่เป็นพนักงานอัยการ และผู้ทรงคุณวุฒิ

หน้าที่ดังกล่าว จึงได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการไว้ในทำนองเดียวกัน

พนักงานสอบสวน มีหน้าที่ทำการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษและการดำเนินการทั้งหลายตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้

เมื่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ที่กล่าวมาในข้างต้นนี้ ต่างก็มีอำนาจและหน้าที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมหรือกระบวนการทางกฎหมาย โดยเป็นกระบวนการที่สำคัญในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของประเทศและความมั่นคงของรัฐในด้านต่างๆ ตลอดจนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ได้เห็นถึงความสำคัญของเจ้าพนักงานที่ว่านี้ จึงได้บัญญัติรับรองหลักการบางประการไว้ เพื่อดำรงไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ยุติธรรมในกระบวนการทางกฎหมาย ดังนั้นหากเจ้าพนักงานที่ว่ามานี้กระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานด้วยตนเองแล้ว อัตราโทษหรือโทษที่เจ้าพนักงานเหล่านี้ควรได้รับ ก็ควรมีการกำหนดโทษที่มากกว่าบุคคลทั่วไปและเจ้าพนักงานประเภทอื่น และควรกำหนดโทษในสถานหนักมากกว่าการโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลา (การจำคุกตลอดชีวิต) อันเป็นโทษที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องปรามหรือยับยั้งมิให้ เกิดการกระทำแบบเดียวกันนี้อีก และเพื่อชี้ให้บุคคลทั่วไปได้เห็นว่าเป็นการป้องปรามหรือยับยั้งมิให้ เกิดการกระทำแบบเดียวกันนี้อีก และเพื่อชี้ให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าเมื่อเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม กลับมาเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง ก็ควรได้รับโทษสถานหนักตามหลักทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) และตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence)

หากพิจารณาถึงประเภทของการลงโทษทางอาญา ในส่วนของโทษปรับนั้น เมื่อนำมาปรับใช้กับความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานแล้ว การลงโทษปรับกับการกระทำความผิดฐานนี้ ควรที่จะแปรผันหรือสอดคล้องตามจำนวนสินบนหรือผลประโยชน์ที่ได้ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงาน เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะ ในเมื่อสถานะและสถานการณ์ในปัจจุบันระบบเศรษฐกิจได้มีการขยายตัวมาอย่างต่อเนื่อง ประกอบกับผู้คนโดยส่วนใหญ่มีอัตรากำลังในการใช้สอยที่เพิ่มมากขึ้น และโดยธรรมชาติบุคคลผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ย่อมเป็นผู้มีกำลังหรือสถานะทางการเงินที่ดีอยู่แล้ว การลงโทษปรับจึงควรคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดฐานนี้ เพราะการกำหนดโทษปรับที่แปรผันตามผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด เป็นแนวคิดเพิ่มเติมต้นทุนคาดหมายของอาชญากร กล่าวคือ ในบางครั้งอาชญากรจะยอมรับได้กับโทษจำคุก แต่คาดหมายว่าพ้นโทษจะออกมาใช้เงินที่ได้จากการกระทำความผิด การเพิ่มค่าปรับให้สูงขึ้นตามผลประโยชน์ที่ผู้กระทำได้รับ จะเป็นการเพิ่มขนาดบทลงโทษเพื่อไปยับยั้งอาชญากรรมที่ได้รับผลประโยชน์สูง ซึ่งอาชญากรรมที่ได้รับผลประโยชน์สูงนี้ในอดีตสามารถใช้โทษจำคุกอย่างเดียวเท่านั้นที่ยับยั้งได้ แต่ปัจจุบันสามารถนำโทษปรับแบบแปรผันมาเสริมการยับยั้งอาชญากรหรือผู้กระทำความผิดประเภทนี้ได้เช่นเดียวกัน<sup>130</sup>

บรรดาที่ได้รับเลือกจากพนักงานอัยการ ผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าว อย่างน้อยต้องมีบุคคลซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นพนักงานอัยการมาก่อนสองคน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

<sup>130</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 22) 234-235.

และยังเป็นการลงโทษที่เหมาะสม สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) ได้ดี อีกด้วย

นอกจากนี้ในความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน เมื่อพิจารณาถึงอัตราโทษหรือการกำหนดโทษที่เหมาะสมแล้ว พิจารณาเป็นประการต่อมาได้ว่า หากอัตราโทษหรือโทษที่ใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคหนึ่งและวรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษผู้กระทำความผิด ในกรณีที่ความผิดที่กระทำนั้น ศาลได้ลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและผู้นั้นไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิดฐานให้สินบน เจ้าพนักงานไม่มีความยำเกรงต่อบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะเมื่อกฎหมายเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ ประกอบกับในทางปฏิบัติผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ย่อมเป็นผู้มีกำลังทั้งในทางอำนาจและสถานะทางการเงิน อาจรู้ช่องทางของกฎหมายและใช้ช่องทางนี้ เป็นเทคนิคในทางกฎหมาย เพื่อให้ตนเองไม่ต้องได้รับโทษตามทางปฏิบัติ กล่าวคือ ไม่ได้รับการลงโทษจำคุกตามความเป็นจริง อาทิ ผู้กระทำความผิดอาจรับสารภาพ แล้วศาลเห็นควรปราบโทษโดยลดโทษให้กึ่งหนึ่งได้ ด้วยเหตุนี้ในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน จึงควรที่จะกำหนดโทษสถานหนัก เพื่อให้เหมาะสมกับความร้ายแรงหรือลักษณะของการกระทำความผิดตามหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา และเพื่อให้ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) และตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) สามารถนำมาบังคับใช้ได้ผลอย่างเป็นรูปธรรม

ดังนั้นเห็นได้ชัดเจนนว่า ในความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน เป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงแปรผันตามจำนวนสินบนหรือผลประโยชน์ที่เจ้าพนักงานได้รับ ประกอบกับความผิดฐานนี้ได้สร้างความเสียหายต่อผลประโยชน์ของรัฐและระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม อีกทั้งหากได้มีการแยกสถานะของผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไปและเจ้าพนักงานประเภทต่างๆ ออกมาอย่างชัดเจนแล้ว ย่อมสามารถกำหนดโทษที่เหมาะสมต่อลักษณะของการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิดได้ดี และความผิดฐานนี้ควรกำหนดโทษในสถานหนักเพื่อเป็นการสอดคล้องต่อทฤษฎีของการลงโทษทางอาญาที่ได้กล่าวมาในข้างต้น

#### 4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

ในความผิดฐานนี้ได้ศึกษาทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ทั้งประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (civil law) ระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (common law) และระบบกฎหมายสังคมนิยม (socialist law) อันได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศนิวซีแลนด์ สาธารณรัฐประชาชนจีน โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 4.2.1 ประเภทของโทษทางอาญา

##### (1) ประเทศไทย

สำหรับประเภทของโทษทางอาญาของประเทศไทยนั้น ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18<sup>131</sup> ซึ่งมีอยู่ด้วยกันทั้งหมด 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน

##### (2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (French Penal Code) ได้แบ่งประเภทของโทษทางอาญาไว้ทั้งหมด 8 ประเภท ทั้งนี้ในมาตรา 131-1<sup>132</sup> โดยได้จำแนกประเภทของโทษทางอาญาสำหรับบุคคลธรรมดา ได้แก่ การจำคุก การกักบริเวณภายในที่พักอาศัยภายใต้การควบคุมดูแลทางอิเล็กทรอนิกส์ งานบริการสังคม (งานสาธารณะประโยชน์) โทษปรับ โทษปรับรายวัน การให้ฝึกงาน โทษต่างๆที่เป็นการเพิกถอนหรือจำกัดสิทธิต่างๆ และการชดใช้ค่าเสียหาย

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตของโทษทางอาญาไว้ในมาตรา 131-1<sup>133</sup> โดยกำหนดว่าโทษทางอาญาที่เกิดขึ้นหรือกระทำโดยบุคคลธรรมดา ได้แก่ การจำคุกหรือจำคุกตลอดชีวิต การจำคุกหรือการกักขังที่มีอัตราสูงสุดสามสิบปี การจำคุกหรือการกักขังที่มีอัตราสูงสุดยี่สิบปี และการจำคุกหรือการกักขังที่มีอัตราสูงสุดสิบห้าปี โดยระยะเวลาของการจำคุกหรือการควบคุมตัวชั่วคราวอย่างน้อยสิบปี

##### (3) ประเทศนิวซีแลนด์

สำหรับประเภทของโทษทางอาญาของประเทศนิวซีแลนด์นี้ ได้บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 (Crimes Act 1961) โดยโทษประหารชีวิตได้ถูกยกเลิก ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 (Crimes Act 1961) มาตรา 3 (1) (a)<sup>134</sup> ซึ่งได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตในวันที่ 26 ธันวาคม 1989 นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ยังได้ยกเลิกโทษการวางข้อกำหนด เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1985 ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมอาชญากรรม (ฉบับที่ 2) ค.ศ. 1985<sup>135</sup> คงเหลือประเภทของโทษทางอาญา อันได้แก่ โทษจำคุก และโทษปรับไว้

##### (4) สาธารณรัฐประชาชนจีน

<sup>131</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 (เชิงอรรถ 124).

<sup>132</sup> French Penal Code Article 131-3 (เชิงอรรถ 85).

<sup>133</sup> French Penal Code Article 131-1 (เชิงอรรถ 84).

<sup>134</sup> Crimes Act 1961 Death repealed, on 26 December 1989, pursuant to section 3 (1) (a) of the Abolition of the Death Penalty Act 1989.

<sup>135</sup> Crimes Act 1961 Putting under bond repealed, on 1 October 1985, by section 3 of the Crimes Amendment Act (No 2) 1985.

ตามกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Criminal Law of the People's Republic of China) ได้แบ่งรูปแบบของประเภทการลงโทษทางอาญาออกเป็น 2 รูปแบบ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32<sup>136</sup> กำหนดไว้ว่า การลงโทษแบ่งออกเป็น การลงโทษหลักและการลงโทษเพิ่มเติม

โดยประเภทการลงโทษหลักนั้น ตามกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน มาตรา 33<sup>137</sup> ได้กำหนดไว้ 5 ประเภท ได้แก่ การควบคุม การกักขัง การจำคุกอันมีระยะเวลา การจำคุกตลอดชีวิต และการประหารชีวิต

ส่วนประเภทของการลงโทษเพิ่มเติมนั้น ตามกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน มาตรา 34<sup>138</sup> ได้กำหนดไว้ 3 ประเภท ได้แก่ โทษปรับ การเพิกถอนสิทธิทางการเมือง และการริบทรัพย์สิน โดยกำหนดว่าการลงโทษเพิ่มเติมอาจบังคับใช้ได้อย่างเดียวก็ได้

#### 4.2.2 ประเภทของเจ้าพนักงานผู้รับสินบน

##### (1) ประเทศไทย

ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายของไทยหรือประมวลกฎหมายอาญา ได้แบ่งประเภทของเจ้าพนักงานผู้รับไปซึ่งสินบนไว้ในสองมาตรา กล่าวคือ มาตรา 144 เจ้าพนักงานทั่วไปผู้รับสินบน ได้แก่ เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล และมาตรา 167 เจ้าพนักงานในการยุติธรรมผู้รับสินบน ได้แก่ เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน

##### (2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ตามประมวลกฎหมายอาญาอาญาฝรั่งเศส (French Penal Code) มาตรา 433-1<sup>139</sup> ได้กำหนดประเภทของเจ้าพนักงานผู้รับสินบนไว้ ได้แก่ เจ้าพนักงาน (เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือผู้ปฏิบัติงานฝ่ายปกครอง) ผู้จัดทำบริการสาธารณะ และผู้ได้รับเลือกตั้ง

##### (3) ประเทศนิวซีแลนด์

พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 (Crimes Act 1961) อันเป็นกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของประเทศนิวซีแลนด์นั้น ได้กำหนดแยกประเภทของเจ้าพนักงานผู้รับไปซึ่งสินบนไว้ในหลายมาตรา กล่าวคือ มาตรา 101<sup>140</sup> ได้แก่ เจ้าพนักงานตุลาการ และข้าราชการศาล (จำศาล) มาตรา 102 (2)<sup>141</sup> ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และสมาชิกสภาฝ่ายบริหาร มาตรา 103 (2)<sup>142</sup> ได้แก่

<sup>136</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 32 (เชิงอรรถ 105).

<sup>137</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 33 (เชิงอรรถ 106).

<sup>138</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 34 (เชิงอรรถ 107).

<sup>139</sup> French Penal Code Article 433-1 (เชิงอรรถ 86).

<sup>140</sup> Crimes Act 1961 Section 101 (เชิงอรรถ 96).

<sup>141</sup> Crimes Act 1961 Section 102 (เชิงอรรถ 98).



สมาชิกรัฐสภา มาตรา 104 (2)<sup>143</sup> ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย และมาตรา 105 (2)<sup>144</sup> ได้แก่ เจ้าพนักงานทั่วไป

(4) สาธารณรัฐประชาชนจีน

ตามกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Criminal Law of the People's Republic of China) ได้บัญญัติถึงความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน และได้กำหนดแยกประเภทของเจ้าพนักงานตลอดจนองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐผู้รับไปซึ่งสินบนไว้ กล่าวคือ มาตรา 389<sup>145</sup> เจ้าพนักงานผู้รับไปซึ่งสินบน ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ

โดยองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งรับสินบน ตามกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้แบ่งแยกประเภทไว้ กล่าวคือ มาตรา 391<sup>146</sup> ได้แก่ องค์กรของรัฐ บริษัทซึ่งรัฐเป็นเจ้าของ รัฐวิสาหกิจ สถาบันหรือองค์กรของประชาชน เป็นต้น

4.2.3 ลักษณะของการกระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน

(1) ประเทศไทย

ลักษณะของการกระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทย กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 ได้กำหนดว่า เป็นการกระทำในลักษณะให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน (ตามแต่ละประเภท) เพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่

(2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-1<sup>147</sup> ได้กำหนดลักษณะการกระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน โดยกำหนดว่า เป็นการกระทำโดยการให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ (ให้คำมั่น) หรือบริจาค ซึ่งของขวัญ ของรางวัล สิทธิพิเศษหรือผลประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติตามหน้าที่ หรือตามภารกิจหรือตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย หรือเพื่อให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด หรือเพื่อทำลายอิทธิพลหรืออิทธิพลที่คาดว่าจะมีของเจ้าพนักงาน หรือผู้ปฏิบัติงานฝ่ายปกครอง สัญญาที่ทำโดยฝ่ายปกครองเพื่อให้ได้มาซึ่งบริการสาธารณะอันมีผลเป็นบวกแก่ผู้กระทำความผิด

(3) ประเทศนิวซีแลนด์

<sup>142</sup> Crimes Act 1961 Section 103 (เชิงอรรถ 99).

<sup>143</sup> Crimes Act 1961 Section 104 (เชิงอรรถ 100).

<sup>144</sup> Crimes Act 1961 Section 105 (เชิงอรรถ 102).

<sup>145</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 389 (เชิงอรรถ 108).

<sup>146</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 391 (เชิงอรรถ 110).

<sup>147</sup> French Penal Code Article 433-1 (เชิงอรรถ 86).



พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานไว้ในหลายมาตรา ได้แก่ มาตรา 101<sup>148</sup> มาตรา 102 (2)<sup>149</sup> มาตรา 103 (2)<sup>150</sup> มาตรา 104 (2)<sup>151</sup> และมาตรา 105 (2)<sup>152</sup> โดยได้กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการกระทำโดยให้ หรือเสนอ หรือรับว่าจะให้ สินบนแก่บุคคลใด โดยมีเจตนาที่จะจูงใจ ให้ปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติตามหน้าที่โดยทุจริต

#### (4) สาธารณรัฐประชาชนจีน

กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้กำหนดลักษณะของการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานไว้ในหลายมาตรา ได้แก่ มาตรา 389<sup>153</sup> มาตรา 390<sup>154</sup> มาตรา 391<sup>155</sup> และมาตรา 392<sup>156</sup> โดยได้กำหนดลักษณะของการกระทำผิดไว้ว่า เป็นการให้เงิน หรือทรัพย์สิน หรือให้ส่วนลด หรือค่าบริการในรูปแบบต่างๆแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่มีขอบ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับของรัฐ หรือฝ่าฝืนต่อระเบียบ ข้อบังคับของรัฐในภาคเศรษฐกิจ

#### 4.2.4 อัตรโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน

##### (1) ประเทศไทย

สำหรับอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทย คือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 ได้กำหนดอัตราโทษสำหรับกรณีการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานทั่วไป กล่าวคือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในมาตรา 167 ได้กำหนดอัตราโทษในกรณีให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม กล่าวคือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

##### (2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-1<sup>157</sup> ได้กำหนดอัตราโทษสำหรับกรณีการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานไว้ โดยต้องระวางโทษจำคุกสิบปี และปรับหนึ่งล้านยูโร ซึ่งโทษปรับดังกล่าวอาจเพิ่มขึ้น

<sup>148</sup> Crimes Act 1961 Section 101 (เชิงอรรถ 96).

<sup>149</sup> Crimes Act 1961 Section 102 (เชิงอรรถ 98).

<sup>150</sup> Crimes Act 1961 Section 103 (เชิงอรรถ 99).

<sup>151</sup> Crimes Act 1961 Section 104 (เชิงอรรถ 100).

<sup>152</sup> Crimes Act 1961 Section 105 (เชิงอรรถ 102).

<sup>153</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 389 (เชิงอรรถ 108).

<sup>154</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 390 (เชิงอรรถ 109).

<sup>155</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 391 (เชิงอรรถ 110).

<sup>156</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 392 (เชิงอรรถ 111).

<sup>157</sup> French Penal Code Article 433-1 (เชิงอรรถ 86).

เป็นสองเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิด นอกจากนี้หากเป็นการกระทำในลักษณะเป็นกลุ่มจัดตั้ง โทษปรับจะเพิ่มขึ้นเป็นสองล้านยูโร หรือหากเกินจำนวนดังกล่าวให้เพิ่มขึ้นเป็นสองเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิด

### (3) ประเทศนิวซีแลนด์

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ไม่ว่าจะเป็นการให้สินบนต่อ เจ้าพนักงานตุลาการ หรือข้าราชการศาล (จำศาล) ตามมาตรา 101<sup>158</sup> ให้สินบนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพระมหากษัตริย์ หรือสมาชิกสภาฝ่ายบริหาร ตามมาตรา 102 (2)<sup>159</sup> ให้สินบนต่อสมาชิกรัฐสภา ตามมาตรา 103 (2)<sup>160</sup> ให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ตามมาตรา 104 (2)<sup>161</sup> หรือให้สินบนต่อเจ้าพนักงานทั่วไป ตามมาตรา 105 (2)<sup>162</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้กำหนดอัตราโทษไว้ในทำนองเดียวกัน คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

### (4) สาธารณรัฐประชาชนจีน

กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้กำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานไว้อย่างหลากหลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำความผิด และพฤติการณ์ความร้ายแรงในการกระทำความผิด กล่าวคือ มาตรา 390<sup>163</sup> หากเป็นกรณีให้สินบน เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือกักขัง แต่ถ้าการกระทำนั้นมีพฤติการณ์อันร้ายแรงหรือสร้างความเสียหายแก่ประโยชน์ของรัฐ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี หรือถ้ามีพฤติการณ์ร้ายแรงเป็นพิเศษ ต้องระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าสิบปี หรือตลอดชีวิต และต้องถูกริบทรัพย์สิน หรือหากกรณีเป็นการให้สินบนแก่องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 391<sup>164</sup> ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือกักขัง โดยหากการกระทำเช่นว่านี้ เป็นการกระทำความผิดเป็นกลุ่ม โดยต้องระวางโทษปรับเพิ่มขึ้นอีกสถานหนึ่ง หรือกรณีการให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 392<sup>165</sup> หากเป็นกรณีที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือกักขัง

จากความรับผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายต่างประเทศข้างต้น เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (French Penal Code) ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานจะ

<sup>158</sup> Crimes Act 1961 Section 101 (เชิงอรรถ 96).

<sup>159</sup> Crimes Act 1961 Section 102 (เชิงอรรถ 98).

<sup>160</sup> Crimes Act 1961 Section 103 (เชิงอรรถ 99).

<sup>161</sup> Crimes Act 1961 Section 104 (เชิงอรรถ 100).

<sup>162</sup> Crimes Act 1961 Section 105 (เชิงอรรถ 102).

<sup>163</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 390 (เชิงอรรถ 109).

<sup>164</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 391 (เชิงอรรถ 110).

<sup>165</sup> Criminal Law of the People's Republic of China Article 392 (เชิงอรรถ 111).

ถูกบัญญัติอยู่ในมาตรา 433-1 อันได้กำหนดว่าการให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ซึ่งของขวัญ ของรางวัล สิทธิพิเศษหรือผลประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงาน ผู้จัดทำบริการสาธารณะหรือผู้ได้รับเลือกตั้ง เป็นความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน โดยกำหนดอัตราโทษ คือ ต้องระวางโทษจำคุกสิบปี และปรับหนึ่งล้านบาท โดยโทษปรับที่ว่ามีอาจเพิ่มขึ้นหรือขยายเป็นสองเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิด หรือหากถ้าความผิดครั้งนี้ได้กระทำเป็นกลุ่ม ตามมาตรา 433-1 วรรค 3 ก็ได้กำหนดอัตราโทษ ให้ต้องโทษปรับสองล้านบาท โดยโทษปรับดังกล่าวอาจเพิ่มขึ้นหรือขยายเป็นสองเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน เห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาที่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา กล่าวคือ สอดคล้องกับลักษณะของการกระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน โดยเป็นฐานความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง อันเป็นฐานความผิดซึ่งถ้าได้กระทำลงไปแล้ว ย่อมกระทบต่อผลประโยชน์ของรัฐและสร้างความเสียหายต่อประชาชนโดยภาพรวม เพราะจะทำให้การจัดทำบริการทางสาธารณะเป็นอันต้องสะดุดหยุดลง อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดดังกล่าว กับทั้งเมื่อประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดอัตราโทษปรับให้เพิ่มขึ้นหรือขยายเป็นสองเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิดนี้ ย่อมเป็นที่ชี้ชัดว่าประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสได้เล็งเห็นถึงความสำคัญหรือคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดฐานนี้ เพราะการกำหนดโทษปรับที่แปรผันตามผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือเงินที่ได้รับจากการกระทำความผิด ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นผู้มีสถานะทางการเงินที่ดี ได้รับผลกระทบต่อโทษปรับดังกล่าว และอีกด้านหนึ่งถือว่าการลงโทษทางเศรษฐกิจหรือทางการเงินของผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำในลักษณะเช่นนี้ได้อีก เพราะสถานะทางการเงินของผู้กระทำผิดย่อมลดลง กรณีนี้จึงเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) อย่างเห็นได้ชัด

ในส่วนของประเทศนิวซีแลนด์ ได้บัญญัติการกระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานไว้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 (Crimes Act 1961) ซึ่งบัญญัติไว้ในหลายมาตรา กล่าวคือ มาตรา 101 มาตรา 102 (2) มาตรา 103 (2) มาตรา 104 (2) และมาตรา 105 (2) โดยกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดฐานให้สินบน ต่อเจ้าพนักงานในหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพระมหากษัตริย์ สมาชิกสภาฝ่ายบริหาร ตุลาการ ข้าราชการศาล สมาชิกรัฐสภา เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย และเจ้าพนักงานทั่วไป และกำหนดอัตราโทษไว้สถานเดียวกัน คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี กรณีนี้เห็นได้ว่า ตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้กำหนดอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน โดยผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และไม่ได้กำหนดอัตราโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนดังกล่าวด้วยนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 ในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานทั่วไป และมาตรา 167 การให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมพิจารณาในส่วนของโทษจำคุกนั้น ในมาตรา 144 ได้กำหนดอัตราโทษให้ผู้กระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ส่วนมาตรา 167 กำหนดอัตราโทษให้ผู้กระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

ต้องถือได้ว่าอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ยังไม่มีความสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา และการกำหนดโทษยังไม่มี ความเหมาะสมเท่าที่ควร สืบเนื่องมาจากความผิดในลักษณะนี้ เป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง กระทบต่อ เสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงควรมีบทกำหนดโทษหรือบทลงโทษในสถานหนัก และเพื่อให้เป็นการ สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการ ข่มขู่ยับยั้ง (deterrence)

นอกจากนี้หากพิจารณาความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชน จีน อันถูกบัญญัติไว้ใน กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Criminal Law of the People's Republic of China) ตามมาตรา 390 ได้กำหนดไว้ว่าหากเป็นการให้สินบน เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อันมิ ชอบด้วยกฎหมาย ได้กำหนดอัตราโทษ คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือกักขัง และถ้าการให้สินบนนั้น มีพฤติการณ์อันร้ายแรงหรือสร้างความเสียหายแก่ประโยชน์ของรัฐ อัตราโทษ คือ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ห้าปีถึงสิบปี หรือถ้ามีพฤติการณ์ร้ายแรงเป็นพิเศษ อัตราโทษก็จะสูงยิ่งขึ้นเป็นต้องระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า สิบปี หรือตลอดชีวิต และถูกริบทรัพย์สิน ดังนั้นเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้กำหนด โทษจำคุกซึ่งเป็นโทษที่จำกัดเสรีภาพของบุคคล โดยกำหนดระยะเวลาจำคุกที่หลากหลาย กล่าวคือ จำคุก ตั้งแต่ห้าปีไปจนถึงจำคุกตลอดชีวิต อันขึ้นอยู่กับลักษณะความร้ายแรงหรือพฤติการณ์ในการกระทำความผิด ฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้นหากผู้กระทำความผิดได้ให้สินบน ซึ่งส่งผลกระทบต่อ ประโยชน์ของรัฐ และเป็นกรณีที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงเป็นพิเศษ อัตราโทษจะสูงถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิต อันเป็น บทลงโทษสถานหนัก กรณีนี้เห็นได้ชัดว่า กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้คำนึงผลกระทบต่อ ความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน หากความผิดดังกล่าวได้สร้างความเสียหายต่อรัฐมากเกินควร อัตราโทษ ก็จะแปรผันไปตามลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด และเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในการ ลงโทษทางอาญา ที่โทษอาญาที่ผู้กระทำความผิดได้รับจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่ ผู้กระทำได้กระทำลง และเป็นอันสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) ในอันที่เป็นตัวอย่างให้บุคคลทั่วไปเห็นว่า เมื่อได้ กระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้แล้ว ต้องได้รับโทษสถานหนัก เพื่อเป็นการยับยั้งให้บุคคลอื่นไม่กล้ากระทำ ความผิดในลักษณะเดียวกันนี้ได้อีก

#### 4.3 เหตุผลความจำเป็นในการแก้ไขเพิ่มเติมโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวล กฎหมายอาญาของประเทศไทย

ปัญหาทางสังคมประการหนึ่งที่เกิดขึ้นมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน คงหนีไม่พ้นปัญหาของการ ทุจริตคอร์รัปชัน โดยปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันนี้ล้วนเกิดขึ้นมาในทุกยุคทุกสมัย ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนผ่าน ทางการเมืองหรือมีการเปลี่ยนตัวผู้นำของประเทศในหลายๆช่วงเวลา ปัญหาดังกล่าวก็มิได้รับการแก้ไขสะสาง

ได้อย่างถูกต้องและเป็นรูปธรรม โดยการทุจริตคอร์รัปชันจะมีอยู่ทุกแควดวง ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชน ซึ่งการทุจริตที่สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงและส่งผลต่อภาพลักษณ์ของประเทศ ก็คือการทุจริตคอร์รัปชัน ในวงการราชการ โดยรูปแบบของการทุจริตในวงการราชการนั้นมีอยู่หลายรูปแบบ แต่มีอยู่รูปแบบหนึ่งที่ เกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้งในอดีตจวบจนสถานการณ์ปัจจุบัน คือ การทุจริตโดยการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ การแก้ไขต่อปัญหาดังกล่าวได้มีผู้พยายามในการหาวิธีการ คิดค้นเพื่อที่จะแก้ไขต่อปัญหานี้ ไม่ว่าจะเป็นการตั้งหน่วยงานของรัฐ อาทิ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ หรือ ป.ป.ท. และการตั้ง องค์กรความร่วมมืออีกหลายองค์กรที่ตั้งขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหการทุจริตคอร์รัปชัน เช่น องค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน แต่ปัญหาดังกล่าวก็มีได้เบาบางลงแต่ประการใด

ทั้งนี้หากอ้างอิงจากตัวเลขทางสถิติในการเกิดการทุจริตคอร์รัปชันในราชการทั้งจากทาง สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และสำนักงานคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) จะพบว่ามิตัวเลขที่สูงมากพอสมควร ผลกระทบที่ตามมา คือ ภาครัฐต้องหามาตรการต่างๆเพื่อมาแก้ไขต่อปัญหาข้างต้นนี้ กับทั้งยังต้องสูญเสียทรัพยากรทั้งทางด้าน บุคคลากรและด้านงบประมาณต่างๆโดยใช่เหตุ ซึ่งงบประมาณเหล่านี้ควรนำไปแก้ไขปัญหาของประเทศใน ด้านอื่นๆที่มีความสำคัญต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนเป็นหลัก และหลีกเลี่ยงไม่ได้เลยว่าปัญหาการทุจริต คอร์รัปชันดังกล่าว ได้สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม กับทั้งยังทำให้ประชาชน ขาดความศรัทธาต่อระบบบริหารของหน่วยงานราชการ ซึ่งเป็นภาพลักษณ์ของประเทศที่มีความสำคัญเป็น อย่างยิ่ง

หากย้อนกลับมาพิจารณาแล้ว รูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันในวงการราชการรูปแบบหนึ่ง คือ การให้สินบนต่อเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อพิจารณาถึงมาตรการบังคับใช้ในการแก้ไขปัญหการให้ สินบนต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นมาตรการที่มีสภาพบังคับในลักษณะทั่วไป กล่าวคือ บังคับใช้แก่บุคคลทั่วไป ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา อันได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 144 และมาตรา 167 อันเป็นความผิดฐานให้ สินบนต่อเจ้าพนักงาน โดยมาตรา 144 เป็นการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานทั่วไป คือ เจ้าพนักงาน สมาชิกสภา นิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล และมาตรา 167 เป็นการให้สินบนต่อเจ้า พนักงานในการยุติธรรม คือ เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน สำหรับอัตราโทษตามมาตรา 144 (กรณีการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานทั่วไป) กำหนดอัตราโทษ คือต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และอัตราโทษตามมาตรา 167 (กรณี การให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม) กำหนดอัตราโทษ คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับ ไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท ดังนั้นหากทั้งสองมาตราดังกล่าวมีสภาพบังคับใช้ หรือมีการกำหนดอัตราโทษที่ เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ปัญหาของการให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นปัญหาหลักของการทุจริตคอร์รัป ชันในวงการราชการคงไม่เกิดมาอย่างต่อเนื่องในลักษณะเช่นนี้

เมื่อพิจารณาอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานตามมาตรา 144 และมาตรา 167 แล้วเป็นการกำหนดโทษในทางอาญา ซึ่งหากพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา อันได้กำหนดไว้ว่าโทษอาญาที่ผู้กระทำความผิดได้รับจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำลงและสอดคล้องกับความน่าตำหนิของตัวผู้กระทำ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาทั้งในเชิงภววิสัย (ความร้ายแรงของความผิด) และอัตวิสัย (ความน่าตำหนิของตัวผู้กระทำ) ซึ่งมีผลทำให้การกำหนดโทษอาญา และการกระทำความผิดอาญานั้นจะต้องได้สัดส่วนกัน<sup>166</sup> ดังนั้นการกำหนดโทษในความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานตามมาตรา 144 และมาตรา 167 มีการกำหนดโทษในสถานเบา ทั้งที่เป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง จึงไม่ต้องตามหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา

การกำหนดโทษทางอาญานี้ เมื่อพิจารณาตามทฤษฎีของการลงโทษในทางอาญา กล่าวคือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) เป็นทฤษฎีการลงโทษที่ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดควรได้รับการลงโทษเสมอกับความเสียหายที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น และทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) เป็นทฤษฎีนี้วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิด และเพื่อให้บุคคลอื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนี้อีก ดังนั้นในความฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานตามมาตรา 144 และมาตรา 167 เมื่อได้กำหนดโทษสถานเบาแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว นอกจากผู้กระทำจะไม่ได้รับการลงโทษเสมอกับความเสียหายที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้นแล้ว เมื่ออัตราโทษสถานเบา ยังส่งผลให้บุคคลอื่นเห็นการกระทำความผิดเช่นนี้ ได้รับรับโทษสถานเบาจึงอาจเกิดกระทำเช่นเดียวกันนี้ซ้ำขึ้นอีก อัตราโทษดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษในสองประการข้างต้น

ด้วยเหตุนี้ย่อมทำให้เห็นเป็นที่แน่ชัดว่า อัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ทั้งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 มีความไม่สอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญาและทฤษฎีของการลงโทษในทางอาญา กับทั้งไม่สามารถแก้ไขปัญหาลักษณะหรือรูปแบบของการกระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน จึงมีความจำเป็นที่ต้องทำการแก้ไขหรือเพิ่มเติมโทษในความผิดฐานดังกล่าวขึ้น โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 4.3.1 กรณีการเพิ่มโทษโทษปรับเป็นเท่าของผลประโยชน์ที่เกิดจากการกระทำความผิด

อย่างที่ทราบกันดีในสถานะปัจจุบันนี้ การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ มีการเจริญเติบโตอย่างต่อเนื่อง ทำให้ผู้คนในประเทศมีกำลังในการจับจ่ายใช้สอยสิ่งต่างๆ ได้ดีและคล่องตัว นอกจากนี้เมื่อคำนึงถึงลักษณะของการกระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานแล้ว มีลักษณะของการกระทำความผิดที่สร้างความเสียหายต่อผลประโยชน์ทั้งในด้านเศรษฐกิจของประเทศ และยังสร้างความเลื่อมล้ำต่อประชาชนด้วยกัน เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะการให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน ทำให้เจ้าพนักงานผู้รับไปซึ่งสินบนซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำบริการทางสาธารณะแก่บุคคลทั่วไปตอบสนองการกระทำความผิดต่อผู้ให้สินบน ในลักษณะที่ได้เปรียบกว่าบุคคลทั่วไป ทำให้เกิดความเลื่อมล้ำหรือความไม่เท่าเทียมในการบริการสาธารณะ

<sup>166</sup> สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์ (เชิงอรรถ 26) 120.



ดังนั้นความผิดฐานดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นความผิดที่ร้ายแรงประกอบกับผู้กระทำความผิดฐานให้สินบน โดยมากแล้วจะเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจหรือฐานะทางการเงินที่ดี อัตราโทษข้างต้นนี้ จึงเป็นอัตราโทษที่เบาและไม่สอดคล้องกับลักษณะของการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิด

ทราบดีอยู่แล้วว่าการกระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน โดยธรรมดาผู้กระทำความผิดฐานนี้ ย่อมต้องมีฐานะทางการเงินที่ดี มิเช่นนั้นคงไม่อาจนำสินบนมาให้ต่อเจ้าพนักงานได้ ประกอบกับหากสินบนที่ให้มิจำนวนมาก ผลประโยชน์ที่ได้กลับมาสู่ตัวผู้กระทำความผิดย่อมมากตามไปด้วย ดังนั้นเมื่อพิจารณาโทษปรับตามมาตรา 144 ได้กำหนดโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท ส่วนมาตรา 167 ได้กำหนดโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท จึงเป็นการกำหนดโทษปรับที่ต่ำเกินไป มิได้มีการกำหนดโทษปรับที่แปรผันตามผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำ กล่าวคือ ในบางครั้งผู้กระทำความผิดอาจจะยอมโดนลงโทษจำคุก แต่คาดหวังว่าพ้นโทษจะออกมาใช้เงินที่ได้จากการกระทำความผิด การเพิ่มค่าปรับให้สูงขึ้นตามผลประโยชน์ที่ผู้กระทำได้รับ ย่อมเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดในลักษณะนี้ได้เช่นเดียวกัน<sup>167</sup> ดังนั้น การกำหนดโทษปรับในความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานนี้ จึงไม่ควรกำหนดโทษปรับอย่างตายตัว แต่ควรกำหนดโทษปรับให้แปรผันหรือปรับเปลี่ยนไปตามจำนวนผลประโยชน์หรือตามจำนวนสินบน ที่ผู้กระทำความผิดได้ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงาน

#### 4.3.2 กรณีการเพิ่มโทษปรับเป็นเท่าของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิด

หากพิจารณาถึงการให้สินบนในสภาวะปัจจุบันย่อมมีความแตกต่างจากในอดีต เนื่องจากสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมนั้นมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมาก การให้สินบนต่อเจ้าพนักงานจึงไม่ได้จำกัดเพียงเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ให้สินบน คือ บุคคลธรรมดาหรือบุคคลผู้ได้รับบริการทางสาธารณะ ในอันที่จะได้รับการจัดบริการทางสาธารณะหรืออำนวยความสะดวกในการบริการสาธารณะของเจ้าพนักงาน ให้ดียิ่งกว่าบุคคลอื่นที่มีได้ให้สินบนต่อเจ้าพนักงานเท่านั้น แต่ปัจจุบันนี้การให้สินบนในลักษณะดังกล่าว ยังครอบคลุมไปถึงการตอบแทนผลประโยชน์ในด้านต่างๆ กลับไปยังตัวผู้ให้สินบนเป็นจำนวนมาก กล่าวคือ เมื่อมีการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานไปแล้ว เจ้าพนักงานในฐานะที่กระทำการแทนรัฐ จึงทำการตอบแทนแก่ผู้ให้สินบน ในรูปแบบของผลประโยชน์ที่มีได้จำกัดอยู่ในการบริการสาธารณะเพียงเท่านั้น อาทิ หากรัฐต้องการจัดหาสิ่งบริการทางสาธารณูปโภคให้แก่ประชาชน จึงได้ทำการเปิดให้เอกชนเข้ามาร่วมประมูลในโครงการต่างๆ หากเอกชนรายใดสามารถเสนอโครงการได้ตามที่รัฐต้องการ ก็จะได้รับสัมปทานหรือได้รับการคัดเลือกจากรัฐ ให้เป็นผู้ดำเนินกิจการต่างๆแทนรัฐได้ เป็นต้น

จากกรณีตัวอย่างข้างต้นนี้ ทำให้เกิดช่องว่างที่ว่า หากเอกชนรายใดได้ทำการติดสินบนหรือเสนอสินบนให้แก่รัฐ โดยผ่านตัวแทน คือ เจ้าพนักงานแล้ว ย่อมทำให้เอกชนรายนั้นได้รับการคัดเลือกไปในที่สุด ซึ่งเป็นการได้เปรียบในการแข่งขันการประมูลต่อเอกชนรายอื่นๆ หรือที่คนทั่วไปเรียกว่า การฮั้วประมูล ผล

<sup>167</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 22) 234-235.



สืบเนื่องนอกจากทำให้เอกชนรายอื่นเสียเปรียบแล้ว ยังสร้างความเสียหายต่อรัฐ ในการจัดหาสิ่งบริการทาง สาธารณูปโภคที่ดีให้แก่ประชาชน เพราะทำให้รัฐอาจได้เอกชนที่ไม่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ในการจัดสรร โครงการต่างๆตามที่รัฐต้องการได้

การให้สินบนดังกล่าวข้างต้นนี้ หลีกเลียงไม่ได้เลยว่าย่อมมีผลกระทบหรือสร้างความเสียหายต่อ ความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศเป็นอย่างมาก เพราะ ความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศนี้ มิได้ จำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องใดหรือด้านใดด้านหนึ่งเท่านั้น หากแต่ความมั่นคงของประเทศนี้ ยังครอบคลุมไปถึง ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมืองการปกครองของประเทศด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว หากมีการให้ สินบนต่อเจ้าพนักงาน ในรูปแบบของการฮั้วประมูลตามตัวอย่างที่ยกมาในข้างต้น ย่อมกระทบต่อความมั่นคง ในทางเศรษฐกิจ เพราะผลตอบแทนกลับมาไม่คุ้มค่าต้องงบประมาณที่รัฐต้องสูญเสียไป และกระทบต่อความ มั่นคงทางสังคม ที่ประชาชนควรได้รับสาธารณูปโภคที่มีคุณภาพในการดำเนินชีวิตประจำวัน แต่สาธารณูปโภค อันเกิดจากการฮั้วประมูลนั้น ย่อมไม่ตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างเต็มที่

นอกจากนี้ การให้สินบนที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศในด้านการเมืองการปกครอง ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ การให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในช่วงของการจัดการเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้ง ระดับประเทศหรือระดับท้องถิ่น ย่อมมีกรณีที่ว่าผู้กระทำความผิด กล่าวคือ เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือเป็น ตัวแทนของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ได้ให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน เพื่อให้ได้รับความได้เปรียบในการแข่งขันต่อผู้สมัคร รับเลือกตั้งรายอื่นๆ การให้สินบนในลักษณะดังกล่าวนี้ย่อมกระทบต่อความมั่นคงในการเมืองการปกครองของ ประเทศเป็นอย่างยิ่ง เพราะแทนที่ประชาชนจะได้ผู้แทนมือสะอาดมาบริหารปกครองประเทศหรือปกครอง ท้องถิ่นของตนเอง ในทางตรงกันข้ามอาจได้ผู้แทนที่เข้ามาเพื่อกอบโกยผลประโยชน์ของประเทศ ในช่องทาง ตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ดังนั้น การกำหนดโทษปรับในความผิดฐานให้สินต่อเจ้าพนักงานนี้ จึงควรกำหนด โทษปรับให้แปรผันหรือปรับเปลี่ยนไปตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้า พนักงาน อันได้สร้างความเสียหายต่อประเทศในด้านต่างๆตามตัวอย่างที่ได้ยกมาในข้างต้น

#### 4.3.3 กรณีการเพิ่มโทษผู้ให้สินบนซึ่งเป็นเจ้าพนักงานทั่วไป

เมื่อพิจารณาความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานทั้งตามมาตรา 144 และมาตรา 167 ต่างก็มีได้ แบ่งแยกสถานะของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ มิได้แยกสถานะของบุคคลทั่วไปและสถานะของเจ้าพนักงาน ในการเป็นผู้กระทำความผิด เพราะสืบเนื่องมาจากในสถานการณ์ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน ได้ปรากฏปัญหาใน ลักษณะที่ว่ามีเจ้าพนักงานกระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานด้วยกันเอง กล่าวคือ เป็นการให้สินบนต่อ เจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเพื่อใช้ในการเลื่อนตำแหน่ง หรือเรียกว่าการวิ่งเต้นโยกย้ายในกรณีต่างๆ ทำให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเจ้าพนักงานนี้ไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมาย เพราะเมื่อมีบทลงโทษเสมือนบุคคล ทั่วไป ทั้งในส่วนของโทษปรับและโทษจำคุก อันเป็นโทษสถานเบา ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนใน การลงโทษทางอาญาในด้านตัวผู้กระทำความผิด เพราะเจ้าพนักงานของรัฐทั่วไป คือ เจ้าพนักงาน สมาชิกสภา

นิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล ควรเป็นแบบอย่างที่ดีให้กับบุคคลทั่วไป มิใช่กระทำความผิดเสียเอง กับทั้งกรณีนี้ยังสร้างผลกระทบต่อศรัทธาของประชาชนต่อระบบราชการเป็นวงกว้าง

#### 4.3.4 กรณีการเพิ่มโทษผู้ให้สินบนซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรม

สำหรับกรณีดังกล่าวนี้ก็เช่นเดียวกัน เมื่อทั้งตามมาตรา 144 และมาตรา 167 ต่างก็มีได้แบ่งแยกสถานะของผู้กระทำความผิดออกจากกัน ทำให้ในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนี้ เมื่อเจ้าพนักงานกลับกลายเป็นผู้กระทำความผิดในลักษณะดังที่กล่าวมาก่อนนี้เสียเอง โดยเมื่อบทลงโทษไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับ ต่างก็กำหนดอัตราโทษไว้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากผู้กระทำความผิดฐานนี้เป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมแล้วนั้น ไม่ว่าจะป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน ล้วนแล้วแต่เป็นเจ้าพนักงานที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมแทบทั้งสิ้น ซึ่งเจ้าพนักงานประเภทนี้ย่อมมีมาตรฐานในความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ยิ่งกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไปและดียิ่งกว่าเจ้าพนักงานทั่วไปเช่นกัน เพราะเจ้าพนักงานประเภทนี้เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายแก่ประชาชนโดยตรง ดังนั้นหากเจ้าพนักงานประเภทนี้ กลับกลายเป็นผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานเสียเอง การกำหนดโทษต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมนี้ ก็ควรกำหนดโทษให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญาในด้านตัวผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ควรกำหนดโทษจำคุกและโทษปรับให้สูงกว่าเจ้าพนักงานทั่วไป ซึ่งได้กระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนี้ และเพื่อเป็นการสร้างความศรัทธาต่อกระบวนการยุติธรรมในอีกด้านหนึ่งด้วย

ดังนั้นแล้ว เห็นได้ว่าการให้สินบนที่กระทบต่อมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศตามตัวอย่างที่ยกมาในข้างต้น ไม่ว่าจะป็นความมั่นคงในด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม หรือด้านการเมืองการปกครอง ล้วนแล้วแต่มีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความมั่นคงในด้านเศรษฐกิจ การให้สินบนในลักษณะดังกล่าวสร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก เพราะโดยพื้นฐานแล้วรัฐต้องสูญเสียบุคลากร งบประมาณ ตลอดจนเครื่องมืออำนวยความสะดวกในการจัดบริการทางสาธารณะให้แก่ประชาชนแต่ในทางตรงกันข้าม เมื่อมีการให้สินบนในลักษณะข้างต้นส่งผลให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณแผ่นดินเพิ่มมากขึ้นโดยไม่จำเป็น แทนที่จะนำงบประมาณแผ่นดินเหล่านี้ไปพัฒนาประเทศในส่วนที่มีความสำคัญและจำเป็นสำหรับประชาชนต่อไป

เมื่อพิจารณาถึงการให้สินบนที่มีผลต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศแล้ว ถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่มีลักษณะร้ายแรง จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ควรจะนำมาบัญญัติหรือตราเป็นกฎหมาย เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกรณีดังกล่าว และเมื่อกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ระบุถึงความผิดและโทษทางอาญา อันเป็นกฎหมายที่มีลักษณะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึง “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ที่มีความครอบคลุมเนื้อหา 4 ประการ ดังนี้<sup>168</sup>

#### (1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

<sup>168</sup> คณิต ฒ นคร (เชิงอรรถ 64) 87.

- (2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- (3) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน
- (4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

ทั้งนี้ตามหลักประกันในกฎหมายอาญาเนื้อหาในส่วนของ “กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน” เหตุที่ต้องยึดหลักนี้ ก็เพราะว่าการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ตามกล่าวคือ ในการบัญญัติกฎหมายอาญานั้น จะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้น ตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และทั้งจะเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามใจชอบหรือตามอำเภอใจหรือตามความรู้สึกของตน<sup>169</sup>

ดังนั้น กรณีการกระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานอันมีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ เห็นได้ว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่มีลักษณะร้ายแรงตามตัวอย่างที่ได้กล่าวในข้างต้น และเมื่อพิจารณาถึงหลักประกันในกฎหมายอาญา ในส่วนของหลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน จึงมีความจำเป็นที่ต้องกำหนดบทนิยามในประมวลกฎหมายอาญา อันเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนสามารถนำไปบังคับใช้ได้เหมาะสมเป็นรูปธรรม และเพื่อให้สอดคล้องกับคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่องการกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย ซึ่งได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศไว้ กล่าวคือ เป็นการกระทำที่อาจทำให้เกิดความไม่มั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมือง การปกครอง หรือเป็นการกระทำที่อาจทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยของประเทศหรือประชาชน<sup>170</sup> และเพื่อป้องกันหรือแก้ไขต่อปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในวงราชการที่มีมาอย่างต่อเนื่องนี้ ตลอดจนลดผลกระทบต่อความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจของประเทศได้อย่างเหมาะสมต่อไป

เมื่ออัตราโทษหรือการกำหนดโทษตามมาตรา 144 และมาตรา 167 เป็นโทษสถานเบาแล้ว จึงเป็นการเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ได้ด้วย อันเป็นการไม่สอดคล้องกับลักษณะของการกระทำความผิดในฐานดังกล่าวที่มีลักษณะร้ายแรง และไม่สอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา ไม่สามารถแก้ไขปัญหาของการกระทำความผิดซ้ำได้ ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) เพราะผู้กระทำอาจเห็นว่าความผิดเช่นนี้มีโทษสถานเบา ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษได้

ดังนั้น เมื่อความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 ได้กำหนดอัตราโทษหรือกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในสถานเบา และมีได้บัญญัติให้ครอบคลุม

<sup>169</sup> เฟิงอ้าง 94.

<sup>170</sup> คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 132 ก ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2562.

ถึงกรณีที่เจ้าพนักงานได้ให้สินบนเจ้าพนักงานด้วยกันเองอันก่อให้เกิดการทุจริตในภาครัฐที่มีมาอย่างต่อเนื่องตลอดจนบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมไปถึงกรณีการให้สินบนอันมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศในด้านต่างๆ ซึ่งสร้างความเสียหายต่อประเทศเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะรัฐมีหน้าที่ที่ต้องจัดทำกฎหมายและปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ ตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคหนึ่ง ประกอบพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง โดยลักษณะของการให้สินบนในภาครัฐในปัจจุบันนั้น เป็นลักษณะของการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ การกำหนดโทษทางอาญาเพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นต่อลักษณะของการกระทำความผิดเช่นว่านี้ จึงเข้าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 21(8) (ก) (ข) และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 63 ก็ได้บัญญัติรับรองให้รัฐจัดทำมาตรการป้องกันการทุจริต ดังนั้นจึงมีความจำเป็นในการแก้ไขเพิ่มเติมโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับลักษณะของการให้สินบนในภาครัฐซึ่งกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ กับทั้งให้ถูกต้องตามหลักการทั้งในทางปฏิบัติและในทางทฤษฎี เพื่อใช้ในการแก้ไขต่อปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

องค์ประกอบความผิดและโทษของการให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	ประเทศไทย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประเทศนิวซีแลนด์	สาธารณรัฐประชาชนจีน
<b>ประเภทของเจ้าพนักงานหรือองค์กรของรัฐผู้รับสินบน</b>	-ตุลาการ -พนักงานอัยการ -ผู้ว่าคดี -พนักงานสอบสวน -สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ -สมาชิกสภาจังหวัด -สมาชิกสภาเทศบาล	-เจ้าพนักงาน -ผู้จัดทำบริการสาธารณะ -ผู้ได้รับเลือกตั้ง	-ตุลาการ -รัฐมนตรีว่าการกระทรวง พระมหากษัตริย์ -สมาชิกสภาฝ่ายบริหาร -เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย -สมาชิกรัฐสภา -ข้าราชการศาล (จำศาล) -เจ้าพนักงาน	-เจ้าหน้าที่ของรัฐ (เจ้าพนักงาน) -องค์กรของรัฐ -บริษัทซึ่งรัฐเป็นเจ้าของ -รัฐวิสาหกิจ -สถาบันหรือองค์กรของประชาชน
<b>ลักษณะของการกระทำความผิด</b>	ให้ ขอให้ รับว่าจะให้	ให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ บริจาคน	ให้ เสนอ รับว่าจะให้	ให้ เสนอ
<b>อัตราโทษ</b>	-จำคุกไม่เกินห้าปี -ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท  -จำคุกไม่เกินเจ็ดปี -ปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท	-จำคุกสิบปี -ปรับหนึ่งล้านยูโร -ปรับสองล้านยูโร (กระทำความผิดเป็นกลุ่ม) -ปรับเป็นสองเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิด	จำคุกไม่เกินเจ็ดปี	-จำคุกไม่เกินสามปี -จำคุกไม่เกินห้าปี -จำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี -จำคุกไม่ต่ำกว่าสิบปี -จำคุกตลอดชีวิต -กักขัง -ปรับ (กระทำความผิดเป็นกลุ่ม) -ริบทรัพย์สิน

จากตารางที่ 4.1 เป็นการเปรียบเทียบความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ กล่าวคือ ประเภทเจ้าพนักงานผู้รับสินตามกฎหมายไทย ได้แก่ เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี และพนักงานสอบสวน ประเภทเจ้าพนักงานผู้รับสินตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้แก่ เจ้าพนักงาน ผู้จัดทำบริการสาธารณะ และผู้ได้รับเลือกตั้ง ประเภทเจ้าพนักงานผู้รับสินบนตามกฎหมายประเทศนิวซีแลนด์ ได้แก่ ตุลาการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพระมหากษัตริย์ สมาชิกสภาฝ่ายบริหาร เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย สมาชิกรัฐสภา ข้าราชการศาล (จำศาล) และเจ้าพนักงาน ส่วนประเภทเจ้าพนักงานและองค์กรผู้รับสินตามกฎหมายสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ (เจ้าพนักงาน) องค์กรของรัฐ บริษัทซึ่งรัฐเป็นเจ้าของ รัฐวิสาหกิจ สถาบัน และองค์กรของประชาชน ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายสังคมนิยม (socialist law) ได้ระบุถึงการให้สินบนต่อองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ ก็สามารถมีความผิดฐานให้สินบนได้เช่นกัน

ลักษณะของการกระทำความผิดฐานให้สินบน ไม่ว่าจะ เป็นตามกฎหมายไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศนิวซีแลนด์ สาธารณรัฐประชาชนจีน ต่างก็ได้บัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดไว้ในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการให้ ขอให้ เสนอ รับว่าจะให้ สัญญาว่าจะให้ คงมีแต่สาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ได้ระบุถึงการบริจาคนั้น ก็เป็นลักษณะของการกระทำความผิดได้ด้วย

ในส่วนของอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยกับกฎหมายของต่างประเทศนี้ อัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทย ถ้าเป็นการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานทั่วไป จะมีอัตราโทษ คือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าเป็นการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม จะมีอัตราโทษ คือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท ในส่วนกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดอัตราโทษไว้ ได้แก่ จำคุกสิบปี ปรับหนึ่งล้านยูโร ปรับเป็นสองเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิด และปรับสองล้านยูโร (สำหรับกระทำความผิดเป็นกลุ่ม) กฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ กำหนดอัตราโทษไว้สถานเดียว คือ จำคุกไม่เกินเจ็ดปี กฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีน กำหนดอัตราโทษไว้ ได้แก่ จำคุกไม่เกินสามปีไปจนถึงจำคุกตลอดชีวิต กักขัง ปรับ (สำหรับกระทำความผิดเป็นกลุ่ม) และริบทรัพย์สิน ดังนั้นตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้กำหนดอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ ไว้อย่างหลากหลายและมีลำดับชั้นของอัตราโทษตามพฤติการณ์หรือลักษณะความ

ร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยอัตราโทษดังกล่าวนี้ย่อมสอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วนหรือเหมาะสม  
ในการลงโทษทางอาญา



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การให้สินบนต่อเจ้าพนักงานนับได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชัน ที่มีอยู่ในระบบราชการของไทยมาเป็นเวลานาน โดยปัญหาดังกล่าวนี้ไม่ได้รับการแก้ไขอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นระบบ อาจเป็นเพราะเมื่อความผิดดังกล่าวมีเจ้าพนักงานผู้ซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน ได้เข้ามามีส่วนร่วมหรือมีส่วนรู้เห็นต่อการกระทำความผิดดังกล่าว กับทั้งกฎหมายมีไว้ใช้บังคับสำหรับการกระทำความผิดนี้ ไม่มีความเหมาะสมและไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เป็นเหตุให้รัฐเสียประโยชน์ทั้งในการจัดสรรบุคลากรและงบประมาณ เพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ได้กำหนดบทลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดฐานให้สินต่อเจ้าพนักงานไว้เช่นกัน กล่าวคือ มาตรา 144 ได้กำหนดอัตราโทษในความผิดฐานให้สินต่อเจ้าพนักงานของรัฐทั่วไป โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 167 ได้กำหนดอัตราโทษในความผิดฐานให้สินต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมหรือมีหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท อย่างไรก็ตามหากกฎหมายดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมแล้ว ปัญหาการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานคงไม่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นเป็นจำนวนน้อยมาก แต่อย่างไรก็ตามเมื่ออ้างอิงตัวเลขจากการเก็บสถิติของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) กลับพบว่าเกิดการกล่าวหาเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันในระบบราชการเป็นจำนวนมาก ผลกระทบที่ตามมาอย่างเห็นได้ชัดคือ ประชาชนขาดความเชื่อมั่นและขาดความศรัทธาในระบบราชการไทย

เมื่อประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดกรณีการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จนนำไปสู่ปัญหาการทุจริตตามที่กล่าวในข้างต้นแล้ว เมื่อลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าว ย่อมกระทบต่อผลประโยชน์ของรัฐและเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ เพราะการให้สินเจ้าพนักงานนั้น บางกรณีเป็นการให้สินบนเพื่อเป็นการตอบแทนของเจ้าพนักงานต่อผู้ให้สินบน ในอันที่จะได้รับสัมปทานในโครงการใหญ่ๆของทางภาครัฐหรือที่เรียกว่า เป็นการฮั้วประมูล กรณีดังกล่าวจึงเป็นลักษณะของการกระทำความผิดที่ร้ายแรงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ นอกจากนี้แม้ว่าผู้ให้สินบนจะเป็นเพียงบุคคลธรรมดาทั่วไปก็ตาม แต่เมื่อสภาวะปัจจุบันระบบเศรษฐกิจของประเทศมีการเจริญเติบโตมาอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นอัตราโทษ เช่น โทษปรับย่อมไม่สอดคล้องกับลักษณะของ

การกระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งผู้กระทำความผิดโดยส่วนมากแล้วย่อมมีฐานะทางเศรษฐกิจหรือสถานะทางการเงินที่ดีอยู่พอสมควร

โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานของต่างประเทศ ว่าจะจะเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (civil law) ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (common law) หรือในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายสังคมนิยม (socialist law) ที่ได้ทำการศึกษามานี้ ก็ได้บัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมถึงกรณีการให้สินบนที่มีลักษณะหรือพฤติการณ์อันร้ายแรงซึ่งกระทบต่อประโยชน์ของรัฐ ตลอดจนกำหนดอัตราโทษโดยเฉพาะโทษปรับให้มีความสอดคล้องแปรผันไปตามจำนวนสินบนหรือแปรผันไปตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงาน โดยได้กำหนดลักษณะของการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในแต่ละประเภทไว้เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ การให้สินบนเจ้าพนักงานมิได้จำกัดอยู่แต่กรณีบุคคลทั่วไปหรือประชาชนให้สินบนต่อเจ้าพนักงานเท่านั้น หากยังมีกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐให้สินบนต่อเจ้าพนักงานด้วยกันเอง เพื่อให้ได้มาซึ่งความมั่นคงทางการทำงานของตน หรือให้ได้รับตำแหน่งที่สูงขึ้นจากการให้สินบนดังกล่าว และโดยส่วนใหญ่กรณีการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานด้วยกันเองนั้น ผู้รับสินบนโดยมากมักจะเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าพนักงานผู้ให้สินบน เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจหน้าที่ที่มีโยกย้ายหรือแต่งตั้งตน (เจ้าพนักงานผู้ให้สินบน) ไปอยู่ในตำแหน่งที่สูงขึ้นหรือตามที่ตนต้องการ ที่เรียกได้ว่าเป็นการวิ่งเต้นโยกย้าย อันปรากฏให้เห็นมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ผลที่ตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้คือ นอกจากจะทำให้ระบบราชการเสียหายแล้ว ประชาชนยังเสื่อมศรัทธาต่อระบบราชการไทย เพราะเจ้าพนักงานนั้นนอกจากมีหน้าที่ให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนแล้ว ยังต้องประพฤติปฏิบัติตัวให้เป็นแบบอย่างที่ดีให้แก่ประชาชน มิใช่มากระทำความผิดเสียเอง

เมื่อการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานในสภาพการณ์ปัจจุบันมีความแตกต่างจากในอดีต อันเนื่องมาจากสภาวะทางเศรษฐกิจที่มีการเจริญเติบโตอย่างต่อเนื่อง ประกอบกับผู้กระทำความผิดฐานนี้มีได้จำกัดเฉพาะบุคคลธรรมดาทั่วไปเท่านั้น แต่เจ้าพนักงานก็สามารถเป็นผู้กระทำความผิดได้ และการให้สินบนในปัจจุบัน ยังได้มีลักษณะของการกระทำความผิดที่กระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ ไม่ว่าจะ เป็น ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมืองการปกครอง ดังที่ได้อธิบายขยายความมาแล้ว ยิ่งทำให้เห็นว่าอัตราโทษในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานที่บังคับใช้อยู่ขณะนี้ ไม่มีความสอดคล้องต่อลักษณะหรือรูปแบบของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ดังนั้นแล้ว เมื่อประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 ได้กำหนดอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดไว้ในสถานเบา นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ยังได้วางหลักให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดในลักษณะที่ไม่ร้ายแรงได้ ประกอบกับตามหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญาและทฤษฎีในการลงโทษทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน และทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง ต่างก็ได้วางหลักเกณฑ์ที่ใช้สำหรับการกำหนดโทษให้สอดคล้องกับลักษณะของการกระทำความผิดที่เหมาะสม กับทั้งเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหวั่น

เกรงไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำและเพื่อให้คนทั่วไปไม่นำลักษณะของการกระทำผิดเช่นมาเป็นแบบอย่าง อาศัยเหตุผลประการดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ประกอบกับรัฐมีหน้าที่ต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขและเพิ่มเติมอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 ให้สอดคล้องกับบริบททางสังคม และสอดคล้องกับทฤษฎีในการกำหนดโทษทางอาญา

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในครั้งนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า อัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 ยังไม่สอดคล้องกับสภาพทางสังคมและเศรษฐกิจที่มีการพัฒนาเจริญเติบโตอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะเพื่อการแก้ไขปัญหาทุจริตคอร์รัปชันอย่างยั่งยืนและได้ผลอย่างเป็นรูปธรรม กับทั้งเพื่อให้อัตราโทษดังกล่าวมีความสอดคล้องกับแนวความคิดในการลงโทษทางอาญา ในเรื่องของการลงโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดและลักษณะของผู้กระทำความผิด เพื่อให้ได้อัตราโทษที่มีประสิทธิภาพและสามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างแท้จริง จึงเห็นควรให้มีการเพิ่มบทนิยามศัพท์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 เพื่ออธิบายถึงการกระทำที่มีลักษณะกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ ตลอดจนเห็นควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงและเพิ่มเติมมาตรการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 ดังต่อไปนี้

5.2.1 กำหนดบทนิยามศัพท์ เพื่ออธิบายถึงความหมายของลักษณะการกระทำอันกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (19)

โดยลักษณะหรือรูปแบบของการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ได้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมืองการปกครอง ตลอดจนสร้างความเสียหายต่อผลประโยชน์ของรัฐเป็นวงกว้าง ทำให้การกระทำความผิดฐานดังกล่าว จึงเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาต่อกรณีข้างต้น ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงหลักประกันในกฎหมายอาญา ในข้อที่ว่ากฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนนั้น จึงเห็นควรให้กำหนดบทนิยามเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่กระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศไว้ เพื่อจะได้บังคับใช้ต่อกรณีการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว ได้อย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

เห็นควรให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (19) ของมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติว่า “(19) “การกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ” หมายความว่า การกระทำที่อาจ

ทำให้เกิดความไม่มั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมือง การปกครอง หรือเป็นการกระทำที่อาจทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยของประเทศหรือประชาชน”

5.2.2 เห็นควรให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมโทษ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาและเจ้าพนักงานทั่วไป(เจ้าพนักงานทางปกครอง) โดยเพิ่มโทษจำคุกให้สูงขึ้นและเพิ่มโทษปรับให้แปรผันไปตามผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือมูลค่าของความเสียหายของการให้สินบนในแต่ละกรณี ตลอดจนขยายบทลงโทษให้ครอบคลุมไปถึงกรณีการให้สินบนที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 ปัจจุบัน บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เห็นควรให้มีการแก้ไขและเพิ่มเติมโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบสองปีถึงสิบห้าปี และปรับเป็นสองเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือมูลค่าของความเสียหายนั้น แล้วแต่กรณี

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันมีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบสองปีถึงยี่สิบปี และปรับเป็นสามเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือมูลค่าของความเสียหายนั้น แล้วแต่กรณี

เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

5.2.3 เห็นควรให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมโทษ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา เจ้าพนักงานทั่วไป(เจ้าพนักงานทางปกครอง) และเจ้าพนักงานในการยุติธรรม โดยเพิ่มโทษจำคุกให้สูงขึ้นและเพิ่มโทษปรับให้แปรผันไปตามผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือมูลค่าของความเสียหายของการให้สินบนในแต่ละกรณี ตลอดจนขยายบทลงโทษให้ครอบคลุมไปถึงกรณีการให้สินบนที่มีผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมซึ่งกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 167

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 167 ปัจจุบัน บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เพื่อ

จงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน เจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

เห็นควรให้มีการแก้ไขและเพิ่มเติมโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 167 โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงาน อัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำใดอันมิ ชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับเป็นสองเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจาก การกระทำความผิดหรือมูลค่าของความเสียหายนั้น แล้วแต่กรณี

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่น ใดอันมีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ยี่สิบปีถึงสามสิบปี และปรับเป็นสามเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือมูลค่าของความเสียหายนั้น แล้วแต่ กรณี

เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล ผู้ใด กระทำความผิดตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน ผู้ใดกระทำ ความผิดตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

## บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

- กฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินศก (คณະนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2553).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง 2565).
- \_\_\_\_\_, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 11, กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง 2562).
- ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม), หลักกฎหมายอาญา (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565).
- คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559).
- \_\_\_\_\_, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560).
- \_\_\_\_\_, วิพากษ์นักกฎหมายไทย (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- ชาย เสวิกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2517).
- ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543).
- ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, ทฤษฎีการลงโทษ ในแนวทางการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 2554).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 21, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- ไทยรัฐออนไลน์, ‘คดีช่วยอธิบดีฯ 17 พยานทยอยเข้าให้ปากคำตำรวจ ปปป.-ร่อนหมายเรียกพวกใส่ซอง’ (ไทยรัฐออนไลน์, 6 มกราคม 2566) <<https://www.thairath.co.th/news/crime/2595873>> สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2566.
- ธานี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วย การบังคับโทษจำคุก (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558).
- \_\_\_\_\_, หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2557).
- นพตล พลกุล, ทัณฑวิทยา (สำนักพิมพ์สัตตะบรรณ 2558).
- ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- ปธาน สุวรรณมงคล, คอร์รัปชัน: ปัญหาของสังคมไทยและแนวทางแก้ไข (สถาบันพระปกเกล้า 2559).
- พรชัย ขันดี, กฤษณพงศ์ พุตระกูล และจอมเดช ตรีเมฆ, ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการงานวิจัยและนโยบาย ประยุกต์ (มหาวิทยาลัยรังสิต 2558).
- พรชัย ขันดี, ธัชชัย ปิตะนีละบุตร และอัศวิน วัฒนวิบูลย์, ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญาวิทยา (พลพันธ์การพิมพ์ 2543).
- มนสิชา บุนนาค, ‘การกำหนดโทษทางเลือกกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2556).



### บรรณานุกรม (ต่อ)

- สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, ‘การปราบปรามการทุจริต’ (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) <<https://shorturl.asia/WZ1SV>> สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2566.
- สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, ‘สถิติเรื่องร้องเรียนทุจริตเจ้าหน้าที่’ (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) <<https://shorturl.asia/r5tBW>> สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2566.
- สทรน รัตนไพจิตร, ‘ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527).
- สังคิต พิริยะรังสรรค์, *ทฤษฎีคอร์รัปชัน* (สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน 2549).
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, ‘พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554’ (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา) <<https://dictionary.orst.go.th/>> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2566.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท, ‘การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ: หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน กรณีคดียาเสพติดให้โทษ’ (ธันวาคม 2560) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์, *พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562: ศึกษาหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษกรณีบทบัญญัติของกฎหมายหมดความจำเป็น* (สำนักงานศาลยุติธรรม 2565).
- หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 21, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).
- \_\_\_\_\_, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).
- อรัญ สุวรรณบุปผา, *หลักอาชญาวิทยา* (ไทยวัฒนาพานิช 2518).
- อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- \_\_\_\_\_, ‘หลักการกำหนดความผิดอาญาและหลักการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย’ (กรกฎาคม-กันยายน 2564) 3 วารสารสุทธิปริทัศน์.
- อุททิศ แสนโกศิก, *กฎหมายอาญา ภาค 1* (เรือนแก้วการพิมพ์ 2525).

### บรรณานุกรม (ต่อ)

DLA Piper, 'China – Global bribery offenses guide' (DLA Piper, 11 January 2022)

<<https://shorturl.asia/ZoLUb>> accessed 15 February 2023.

\_\_\_\_\_, 'France – Global bribery offenses guide' (DLA Piper, 11 January 2022)

<<https://shorturl.asia/oTUJI>> accessed 10 February 2023.

\_\_\_\_\_, 'New Zealand – Global bribery offenses guide' (DLA Piper, 11 January 2022)

<<https://shorturl.asia/C2tSX>> accessed 10 February 2023.

Henry N. Pontell and Gilbert Geis International, *Handbook of White-Collar and Corporate Crime* (Springer 2007).

Raymond Saleilles, *The Individualization of Punishment* (Patterson Smith Montclair 1968).

Richard Langdon Franklin, *Freewill and Determinism: A Study of Rival Conceptions of Man* (Routledge and K. Paul, 1968).

ภาคผนวก

**ภาคผนวก ก**

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกรณีการกำหนดโทษที่เหมาะสม  
ในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน

### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 63 บัญญัติว่า “รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้าน หรือชี้เบาะแสโดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 77 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง”

### ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 138 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคา และอาจถือเอาได้”

### ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 56 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

- (1) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือ
- (2) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ
- (3) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือ

กำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะ เป็นโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤตินั้นด้วยหรือไม่ก็ได้”

มาตรา 144 บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสมานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 149 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสมานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบ หรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต”

มาตรา 167 บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

มาตรา 201 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต”

มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้ที่นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท”

มาตรา 336 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดลักทรัพย์โดยฉกฉวยเอาซึ่งหน้า ผู้ที่นั้นกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท”

มาตรา 339 บัญญัติว่า “ผู้ใดลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าในทันทีนั้นจะ ใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ (๑) ให้ความสะดวกแก่การลักทรัพย์หรือการพาทรัพย์นั้นไป (๒) ให้อยู่ในสิ่งทรัพย์นั้น

(๓) ยึดถือเอาทรัพย์สินไว้ (๔) ปกปิดการกระทำความผิดนั้น หรือ (๕) ให้พ้นจากการจับกุม ผู้นั้นกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และ ปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสองแสนบาท”

มาตรา 340 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดชิงทรัพย์โดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สอง แสนบาทถึงสามแสนบาท”

### พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายพ.ศ. 2562

มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบประชาชน”

มาตรา 21(8) (ก)(ข) บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบและพิจารณาจัดทำร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(8) การกำหนดโทษอาญาสำหรับการกระทำความผิดใด ให้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(ก) การกระทำนั้นต้องกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวม

(ข) เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้



