

ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีการกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่
ของนิติบุคคลให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2557
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CRIMINAL LIABILITY OF JURISTIC PERSON: CASE STUDY ON THE PREVENTIVE
MECHANISM AGAINST BRIBERY OF GOVERNMENT OFFICIALS BY ITS EMPLOYEEE

Miss Tharida Lianghathaitham



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2014
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีการ
กำหนดมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลให้
สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

โดย

นางสาวธาริดา เลี้ยงหทัยธรรม

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ อุทิศ บัวศรี)

ชาริตา เลี้ยงหทัยธรรม : ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีการกำหนด
มาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (CRIMINAL
LIABILITY OF JURISTIC PERSON: CASE STUDY ON THE PREVENTIVE
MECHANISM AGAINST BRIBERY OF GOVERNMENT OFFICIALS BY ITS EMPLOYEE)
อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. วีระพงษ์ บุญโญภาส, 136 หน้า.

ปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลเป็นปัญหาอาชญากรรม
ที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากและสร้างความเสียหายอย่างมหาศาล ประเทศต่าง ๆ จึงเริ่มตระหนักถึง
ผลร้ายของพฤติกรรมกรการให้สินบนในรูปแบบนี้ บางประเทศจึงตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้ใหม่เพื่อ
ควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว ในขณะที่บางประเทศมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของตนให้มีความ
ทันสมัยเพื่อให้สามารถจัดการกับพฤติกรรมดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม อย่างไรก็ตาม กฎหมายของไทย
ที่มีอยู่ในปัจจุบันกลับไม่สามารถบังคับใช้เพื่อควบคุมการกระทำความผิดฐานให้สินบนในรูปแบบ
ดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากความไม่เหมาะสมของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ ตลอดจน
โทษทางอาญาที่ใช้บังคับแก่นิติบุคคล ส่งผลให้การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยนิติบุคคลจึงยังคง
เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในสังคมไทย

การศึกษาถึงการปรับปรุงกฎหมายเพื่อควบคุมปัญหาดังกล่าวข้างต้นจำเป็นต้องศึกษา
แนวทางในการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานให้
สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการเปรียบเทียบและวิเคราะห์ความเหมาะสมของแนวทางในการ
กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความเหมาะสมกับระบบ
กฎหมายของไทยจากอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ
ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต
ค.ศ.2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร
ค.ศ.2000

จากผลการศึกษาพบว่าประเทศไทยควรตรากฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดของนิติบุคคล
ในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงกำหนดรายละเอียดของบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง
เพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายที่มีความเหมาะสมต่อการใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกัน
และควบคุมการกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำโดยนิติบุคคล และเพื่อเป็น
การสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศไทยในการจัดการกับปัญหาการทุจริตให้สินบนในประเทศด้วย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2557

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาหลัก

5585987334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: JURISTIC PERSONS / GOVERNMENT OFFICIAL / BRIBE

THARIDA LIANGHATHAITHAM: CRIMINAL LIABILITY OF JURISTIC PERSON: CASE STUDY ON THE PREVENTIVE MECHANISM AGAINST BRIBERY OF GOVERNMENT OFFICIALS BY ITS EMPLOYEE. ADVISOR: PROF. VIRAPHONG BOONYOBHAS, 136 pp.

Bribery of government officials for the benefit of corporations is known as a crime which is occurred and created enormous damages. Many countries begin to realize the disastrous of this behavior. Some countries have enacted the law and enforcement to control such behavior. While some countries have amended their laws to modernize in order to deal with such behavior. However, the law of Thailand at present cannot be enforced to control the offense of bribery in this form efficiently because of the improper of the law as well as criminal penalties applicable to juristic person. For these reason, bribery to government officials by the entity still occurs continuously in Thailand.

Studying to revise the law to control the problems mentioned above needs to study the determination of the law for criminal liability of legal person who found guilty of bribery to government officials by comparing and analyzing the appropriateness of the approach of criminal liability of legal entities in bribery to government officials that are appropriate to the legal system of Thailand from international conventions and international laws including the UK., USA., France, United Nations Convention against Corruption 2003 (UNCAC), and United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000 (UNTOC)

The study found that Thailand should enact legislation to limit the liability of juristic person in bribery to government officials including the details of other related provisions in order to using as a tool in the prevention and control of the offense of bribery of public officials committed by corporations in Thailand and to create a positive image of Thailand in dealing with the problem of bribery in country.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2014

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีเนื่องด้วยความอนุเคราะห์อย่างสูงจาก ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก ท่านได้สละเวลาอันมีค่ายิ่ง ในการให้คำปรึกษาและคำแนะนำอันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์นี้มาตั้งแต่ต้น อีกทั้งยัง กรุณาตรวจสอบและชี้แนะให้เห็นถึงข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ด้วยความเอาใจใส่จนกระทั่ง วิทยานิพนธ์เสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนจึงกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงสำหรับความ เมตตาที่มีให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ ที่กรุณาได้รับเป็น ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมถึงอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช และอาจารย์ อุทิศ บัวศรี ที่ กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยทุกท่านให้ความช่วยเหลือและคำแนะนำอันเป็น ประโยชน์ต่อการพัฒนาและแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงได้หากปราศจากการสนับสนุนของ ครอบครัว ผู้เขียนจึงกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และน้องสาวของผู้เขียนสำหรับกำลังใจและ ปัจจัยอื่นที่เกื้อหนุนการศึกษาของผู้เขียน อีกทั้งยังเป็นแรงสนับสนุนให้แก่ผู้เขียนในยามที่เกิด ความท้อแท้ รวมทั้งเป็นแรงผลักดันให้ผู้เขียนเกิดความมุ่งมั่นในการศึกษาตลอดมา

ผู้เขียนขอบคุณพี่ น้อง และเพื่อน ๆ ทุกคนของผู้เขียนที่คอยมอบกำลังใจ คำปรึกษา ความช่วยเหลือ และมิตรภาพที่ดีตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สิ่งที่คุณเขียนได้รับ ล้วนแต่มีส่วนในการทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้จนเสร็จสมบูรณ์

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่วงการ นิติศาสตร์ไทยและผู้สนใจในเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่มากนักน้อย หาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและต้องขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 สมมติฐานของการศึกษา	4
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.5 วิธีการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	6
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และรูปแบบของความผิดเกี่ยวกับการทุจริตให้สินบนโดยภาคเอกชน	7
2.1 คำนิยามของสินบน	7
2.1.1 คำนิยามของสินบนในทัศนะของประเทศไทย	7
2.1.2 คำนิยามของสินบนในทัศนะของต่างประเทศ.....	10
2.2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน.....	12
2.2.1 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน.....	12
2.2.1.1 ทฤษฎีระบบอุปถัมภ์.....	12
2.2.1.2 ทฤษฎีลำดับชั้นความต้องการ.....	13
2.2.1.3 ทฤษฎีการทุจริต.....	15
2.2.1.4 แนวคิดเรื่องบรรษัทภิบาล	16
2.2.2 สาเหตุของการทุจริตให้สินบนโดยภาคเอกชน.....	17

2.2.2.1 สาเหตุที่เกิดขึ้นจากปัจจัยภายในตัวของผู้กระทำความผิด.....	17
2.2.2.2 สาเหตุที่เกิดมาจากภายนอกหรือสิ่งแวดล้อม	18
2.2.3 ประเภทและลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตให้สินบน	21
2.2.3.1 การทุจริตคอร์รัปชันในภาคเอกชนหรือการทุจริตคอร์รัปชันระหว่างเอกชน ด้วยกัน.....	21
2.2.3.2 การทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐหรือการฉ้อราษฎร์บังหลวง	21
2.2.3.3 การทุจริตคอร์รัปชันซึ่งภาคเอกชนกระทำกับภาครัฐ	22
2.2.4 ผลกระทบและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทุจริตให้สินบนของภาคเอกชน	23
2.3 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล.....	24
2.3.1 ประเภทของนิติบุคคล.....	24
2.3.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบ ซี วิลลอว์	25
2.3.2.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)	25
2.3.2.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law).....	27
2.3.3 สาเหตุของการกำหนดให้มีความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล	29
2.3.4 ขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล	31
2.3.4.1 ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability).....	31
2.3.4.2 ความรับผิดในฐานะผู้กระทำโดยตรง (primary liability).....	32
2.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตให้สินบนในภาคเอกชน	33
2.4.1 พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499	33
2.4.2 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535	34
2.4.3 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535	35

2.4.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542.....	35
2.4.5 ประมวลกฎหมายอาญา.....	38
2.5 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐของประเทศไทย.....	39
2.5.1 ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย.....	39
2.5.2 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษ.....	40
2.5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดี.....	41
บทที่ 3 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตให้สินบนตามกฎหมายต่างประเทศ.....	45
3.1 ประเทศอังกฤษ.....	45
3.1.1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010.....	48
3.1.2 ข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิด.....	53
3.1.3 โทษทางอาญาของนิติบุคคล.....	55
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	55
3.2.1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ.....	57
3.2.2 ข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิด (Affirmative Defenses).....	60
3.2.3 โทษทางอาญาของนิติบุคคล.....	62
3.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	63
3.3.1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบน.....	64
3.3.2 โทษทางอาญาฐานให้สินบน.....	67
3.4 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (United Nations Convention against Corruption หรือ UNCAC).....	69

3.4.1	ความเป็นมาและแนวคิดในการจัดทำอนุสัญญาฯ.....	69
3.4.2	สาระสำคัญของอนุสัญญาฯที่เกี่ยวกับการให้สินบนของภาคเอกชน.....	71
3.5	อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime หรือ UNTOC)	77
3.5.1	ความเป็นมาและแนวคิดในการจัดทำอนุสัญญาฯ.....	77
3.5.2	สาระสำคัญของอนุสัญญาฯที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการให้สินบนของภาคเอกชนแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	79
บทที่ 4	วิเคราะห์ความเหมาะสมและกำหนดแนวทางของความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการ กำหนดมาตรการป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	83
4.1	เปรียบเทียบความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตาม กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	83
4.1.1	ลักษณะของการบัญญัติฐานความผิด	83
4.1.2	การแสดงเจตนาของนิติบุคคล.....	85
4.1.3	การกำหนดบทลงโทษ.....	87
4.1.4	ข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิด	89
4.1.5	ขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมาย	90
4.2	วิเคราะห์ความเหมาะสมของแนวทางในการกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการ กำหนดมาตรการป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมาปรับใช้ในกฎหมายไทย	93
4.2.1	ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย	93
4.2.2	ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษ.....	97
4.2.3	ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดี.....	98
4.3	การกำหนดแนวทางของบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการกำหนด มาตรการป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	100
4.3.1	รูปแบบของการบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคล	101

4.3.2 การบัญญัติองค์ประกอบความผิด	103
4.4.2.1 องค์ประกอบภายนอก	103
4.4.2.2 องค์ประกอบภายใน	109
4.3.3 การกำหนดบทลงโทษ.....	112
4.3.4 การกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้กระทำ	115
4.3.5 การกำหนดขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมาย	117
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	120
5.1 บทสรุป	120
5.2 ข้อเสนอแนะ	126
รายการอ้างอิง	130
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	136



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาอาชญากรรมในปัจจุบันมีแนวโน้มว่าจะมีอัตราเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ประกอบกับพัฒนาการทางสังคมและเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้รูปแบบของอาชญากรรมมีการพัฒนาจนเกิดความซับซ้อนเพิ่มมากขึ้น กล่าวคือ นอกจากจะเป็นอาชญากรรมทั่วไปที่สามารถพบเห็นได้จนชินตา เช่น การลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ หรือการทำร้ายร่างกาย พฤติกรรมอีกประเภทหนึ่งที่แทรกตัวอยู่ในสังคม มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบและวิธีการกระทำ ความผิดโดยอาศัยความทันสมัยของเทคโนโลยีที่เจริญก้าวหน้า เกิดเป็นการกระทำที่มีความซับซ้อน และอาจมีการกระทำในลักษณะเป็นขบวนการที่มีความเชื่อมโยงกันระหว่างผู้กระทำความผิดทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ¹ คือ การทุจริตให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำเพื่อเอื้อประโยชน์แก่องค์กรธุรกิจรูปแบบต่าง ๆ อาทิ ห้างหุ้นส่วน บริษัท กิจกรรมร่วมค้า (Joint Venture) การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นตามการขยายตัวของการดำเนินธุรกิจหรือกิจการในรูปขององค์กรทางธุรกิจ และสร้างความเสียหายให้กับประเทศทั่วโลกอย่างมหาศาล รวมทั้งยังอาจมีความเชื่อมโยงกับอาชญากรรมในรูปแบบอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมถึงการฟอกเงินที่เป็นปรากฏการณ์ข้ามชาติซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ² โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมการเป็นสมาชิกกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Asean Economic Community: AEC) ทำให้ประเทศสมาชิกของกลุ่มจะต้องร่วมมือกันทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม ดังนั้น การติดต่อธุรกิจภายในกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงเป็นไปอย่างเสรี แต่มาตรการที่ใช้เพื่อป้องกันการทุจริตให้สินบนของภาคเอกชนกลับไม่มีความเพียงพอและเหมาะสมกับการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ปัญหาการให้สินบนของภาคเอกชนจึงทวีความรุนแรงและขยายวงกว้างมากยิ่งขึ้นจนอาจกลายเป็นปัญหาระดับภูมิภาคที่มีผลกระทบต่อประเทศไทย และประเทศอื่น ๆ ทั่วโลก

¹ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, บทสรุปผู้บริหารเกี่ยวกับความก้าวหน้าและการดำเนินงานของสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต, หน้า 3.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 5

ปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ขององค์กรธุรกิจถือเป็นภัยร้าย ซึ่งนำไปสู่อาชญากรรมประเภทอื่นจำนวนมาก บางประเทศจึงมีการตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อตรวจสอบและควบคุมการกระทำความผิดดังกล่าว ในขณะที่บางประเทศมีการปรับปรุงกฎหมายเดิม ที่มีอยู่ให้ก้าวตามทันรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ประเทศเหล่านั้นต่างมีจุดประสงค์เดียวกัน คือ การมุ่งปราบปราม ควบคุมและยับยั้งการให้สินบนที่กระทำโดยองค์กรเอกชนอันจะนำไปสู่ความเสมอภาคทางการแข่งขันทางการค้า และลดความรุนแรงของผลกระทบจากการทุจริตให้สินบน ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบทางด้านสังคม อาชญากรรม และการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนผลกระทบทางการเมืองและเศรษฐกิจ กล่าวคือ การให้สินบนในสังคมจะส่งผลให้ประชาชนไม่เชื่อมั่นในประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย และไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในสังคม อาชญากรรมอื่นจึงเกิดขึ้นเป็นผลตามมา³ นอกจากนี้ การให้สินบนยังก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน⁴ และการเลือกปฏิบัติอันนำมาซึ่งความไม่เท่าเทียมกันในสังคมงบประมาณในการบริหารประเทศถูกนำไปใช้อย่างไม่เหมาะสม ระบบเศรษฐกิจของประเทศจึงไม่เติบโตตามที่ควรจะเป็น ประกอบกับพฤติกรรมของคนไทยในปัจจุบันที่มีกจะใช้วิธีการชุมนุมเรียกร้อง เพื่อให้ได้ในสิ่งที่ตนเองหรือกลุ่มของตนต้องการ สิ่งเหล่านี้อาจเป็นสาเหตุให้เกิดการประท้วงจนกลายเป็นการจลาจลกลางเมือง ทำให้การเมืองขาดเสถียรภาพซึ่งส่งผลกระทบในด้านอื่น ๆ ตามมาอีกมากมาย อาทิ การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ การลงทุนจากต่างชาติ ภาพลักษณ์ของประเทศ เป็นต้น นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคลหรือองค์กรเอกชน การให้สินบนยังทำให้ต้นทุนในการประกอบธุรกิจสูงขึ้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ผู้ประกอบการจะผลักภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายดังกล่าวไปยังผู้บริโภคโดยการนำค่าใช้จ่ายดังกล่าวไปรวมกับค่าสินค้าและบริการ ส่งผลให้ค่าสินค้าและบริการเพิ่มสูงขึ้น ผู้บริโภคจึงต้องเป็นผู้แบกรับภาระดังกล่าว

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นถือได้ว่าเป็นอุปสรรคหรือเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ขัดขวางการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคม แต่จากดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์การคอร์รัปชัน (Corruption Perceptions Index: CPI) ซึ่งจัดทำโดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) ได้ทำการจัดอันดับภาพลักษณ์คอร์รัปชันในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

³ กษมา พรหมทัต, "ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 4.

⁴ วิทยากร เชียงกุล, แนวทางการปราบปรามคอร์รัปชันอย่างได้ผล: เปรียบเทียบไทยกับประเทศอื่น (กรุงเทพฯ: สายธาร, 2549), หน้า 66-67.

ขึ้นเป็นประจำทุกปี⁵ โดยดร.จुरี วิจิตรวาทการ เลขาธิการมูลนิธิเพื่อความโปร่งใสในประเทศไทย (Transparency Thailand) เปิดเผยผลการจัดอันดับดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชันประจำปี 2557 พบว่าประเทศไทยได้คะแนน 38 คะแนน จากคะแนนเต็ม 100 คะแนน อยู่อันดับที่ 85 จากการจัดอันดับทั้งหมด 175 ประเทศทั่วโลก และอยู่อันดับที่ 12 จาก 28 ประเทศในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก⁶

จากสถิติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีอัตราการคอร์รัปชันอยู่ในระดับสูง ในขณะที่กฎหมายเกี่ยวกับการทุจริตให้สินบนโดยองค์กรธุรกิจซึ่งรัฐอาจใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมปริมาณการกระทำความผิดดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นกลับไม่สามารถป้องปรามหรือข่มขู่ผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากกฎหมายเหล่านั้นล้าสมัยและไม่มีความยืดหยุ่นเพียงพอที่จะใช้บังคับกับสถานการณ์การให้และรับสินบนซึ่งได้พัฒนารูปแบบและวิธีดำเนินการให้มีความซับซ้อนมากขึ้นตลอดเวลา หรืออาจกล่าวได้ว่ามาตรการทางกฎหมายเหล่านั้นมีลักษณะเป็นการติดตามเพื่อป้องกันการเกิดการคอร์รัปชันในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นแล้วในสังคม แต่ไม่สามารถใช้กับการคอร์รัปชันที่อาจพัฒนารูปแบบในอนาคตได้⁷ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากการทุจริตคอร์รัปชันโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดขึ้นเนื่องจากการให้สินบนโดยมิวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเอื้อประโยชน์แก่องค์กรธุรกิจ ซึ่งเป็นที่พบเห็นทั่วไปในแวดวงการค้าเงินธุรกิจกับภาครัฐ ตัวอย่างเช่น กรณีการจัดซื้อเครื่องตรวจวัดโลหะเบดแบบซีทีเอ็กซ์ 9000 ของสนามบินสุวรรณภูมิ ซึ่งบริษัท อินวิชั่น เทคโนโลยีส์ อิงค์. แห่งประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นชอบเพื่อให้ตัวแทนหรือผู้จัดจำหน่ายในท้องถิ่นติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่พรรคการเมืองในไทย เพื่อให้จัดซื้อชุดอุปกรณ์ดังกล่าวสำหรับนำไปใช้ติดตั้งประจำท่าอากาศยานจำนวน 26 เครื่อง⁸ แต่กฎหมายที่บังคับใช้กับกรณีดังกล่าว เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144⁹ และมาตรา 167¹⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วย

⁵ สำนักงานสถิติแห่งชาติ, "ดัชนีภาพลักษณ์คอร์รัปชัน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 6 เมษายน 2557. แหล่งที่มา: <http://www.transparency-thailand.org/thai/index.php/2014-11-24-03-07-28/2014-11-24-03-09-45/346-2557>

⁶ มติชนออนไลน์, "คอร์รัปชันไทยรั้งอันดับ 102 จาก 177 ประเทศ ตกลง 14 อันดับ ระบุ"เมียนมาร์"มีพัฒนาการดีที่สุดในหลังเปลี่ยนแปลงประเทศ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 6 ธันวาคม 2556 แหล่งที่มา: http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1386085223&grpId=00&catid=06&subcatid=0600

⁷ วิทยากร เชียงกุล, แนวทางการปราบปรามคอร์รัปชันอย่างได้ผล: เปรียบเทียบไทยกับประเทศอื่น, หน้า 66-67.

⁸ ผู้จัดการรายวัน, "มะกันจิ้งจอกเจ้าเล่ห์ พอกผิดคดีซีทีเอ็กซ์ เพื่อ "แม่ัว" และพวก" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 6 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา: <http://www.nidambe11.net/ekonomiz/2005q2/article2005may02p10.htm>

⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144

ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ไม่สามารถใช้เพื่อควบคุมการกระทำดังกล่าวได้โดยตรง จึงแสดงให้เห็นช่องว่างของกฎหมายได้อย่างชัดเจน ส่งผลให้การคอร์รัปชันในรูปแบบของการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงเกิดขึ้นในสังคมไทยอย่างต่อเนื่อง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงต้องการที่จะศึกษาและค้นคว้าแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุง หรือเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายไทยเกี่ยวกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยจะศึกษาแนวทางการดำเนินการจากประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย เพื่อแก้ไขปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำโดยองค์กรเอกชน และรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและความสงบสุขของสังคมต่อไป

1.2 สมมติฐานของการศึกษา

กฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีความเหมาะสมกับพฤติกรรมที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้น ควรกำหนดความรับผิดให้แก่นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการให้สินบน โดยให้นิติบุคคลรับผิดในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้กำหนดมาตรการในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ภายในองค์กรของตนกระทำการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้กฎหมายที่บังคับใช้มีความชัดเจน ครอบคลุมการกระทำผิดในรูปแบบนี้ อันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมการกระทำผิดดังกล่าว

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษารูปแบบและสาเหตุของปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลในภาคเอกชน ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องและอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมาย

“ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภา จังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167

“ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำใด อันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

2. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี รวมถึงมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำเพื่อประโยชน์ขององค์กรธุรกิจของประเทศไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย

3. เพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสมและผลกระทบของการกำหนดมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำเพื่อประโยชน์ขององค์กรธุรกิจของประเทศไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000

4. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายไทยที่เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพสังคม และปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลในภาคเอกชนที่เกิดขึ้น อันจะนำไปสู่ความเท่าเทียมและความเป็นธรรมในสังคมอย่างแท้จริง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงรูปแบบและสาเหตุของปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องและอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้ง ทฤษฎี ความเป็นมาและพัฒนาการของการให้สินบน โดยมุ่งศึกษาในขอบเขตของการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของภาคเอกชน รวมถึงมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำเพื่อประโยชน์ขององค์กรธุรกิจของประเทศไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับกฎหมายไทย

1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ใช้วิธีการศึกษาแบบการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและเก็บรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ วารสาร ตำราทางวิชาการ สิ่งตีพิมพ์ทางกฎหมาย และตัวบทกฎหมาย ทั้งที่อยู่ในรูปเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ทั้งนี้ เพื่อนำข้อมูลต่าง ๆ มาวิเคราะห์หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงรูปแบบและสาเหตุของปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลในภาคเอกชน ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องและอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมาย

2. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี รวมถึงมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำเพื่อประโยชน์ขององค์กรธุรกิจของประเทศไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย

3. ทำให้เข้าใจถึงความเหมาะสมและผลกระทบของการกำหนดมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำเพื่อประโยชน์ขององค์กรธุรกิจของประเทศไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายไทยที่เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพสังคม และปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลในภาคเอกชนที่เกิดขึ้น อันจะนำไปสู่ความเท่าเทียมและความเป็นธรรมในสังคมอย่างแท้จริง

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และรูปแบบของความผิดเกี่ยวกับการทุจริตให้สินบนโดยภาคเอกชน

ในการศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของตนให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น บทที่ 2 ของการศึกษานี้จะนำเสนอคำนิยามของสินบนเพื่อให้เกิดความเข้าใจในเบื้องต้นเกี่ยวกับความหมายและลักษณะของสินบน ตลอดจนแนวคิดทฤษฎีของการทุจริตให้สินบนโดยภาคเอกชน สาเหตุและผลกระทบของการกระทำดังกล่าว รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตให้สินบนในภาคเอกชน นอกจากนี้ ยังได้นำเสนอถึงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ทั้งในด้านทฤษฎีและประเภทของนิติบุคคล วิวัฒนาการและความจำเป็นของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล และความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการทุจริตให้สินบนของภาคเอกชนตามกฎหมายไทย โดยได้แบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 7 ประการ ดังต่อไปนี้

2.1 คำนิยามของสินบน

การศึกษาคำนิยามของสินบนจะทำให้ทราบว่าสินบนคืออะไร เพื่อให้เข้าใจถึงลักษณะและรูปแบบของการทุจริตให้สินบน อันจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษเกี่ยวกับสาเหตุและผลกระทบของการทุจริตให้สินบน เพื่อหาแนวทางและวิธีการในการป้องกันแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมและครอบคลุมมากที่สุด

2.1.1 คำนิยามของสินบนในทัศนะของประเทศไทย

คำว่า “สินบน” มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “ส่วย” จนอาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดในการเลือกใช้คำทั้งสอง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะศึกษาความหมายของคำว่า “ส่วย” ควบคู่ไปกับการศึกษาความหมายของ “สินบน” ด้วย

คำว่า “ส่วย”¹ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 หมายความว่า

1. รายได้แผ่นดินประเภทหนึ่ง เรียกเก็บเป็นสิ่งของหรือเงินตราแทนการเข้าเดือนหรือการรับราชการหรือ

¹ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 (กรุงเทพฯ: ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์, 2556), หน้า 1184.

2. สิ่งของพื้นเมืองที่เมืองหลวงเรียกเกณฑ์จากหัวเมืองเป็นประจำเพื่อใช้ประโยชน์ในทางราชการ หรือ
3. บรรณาการจากประเทศราช หรือ
4. ชนชาติพูดภาษาตระกูลมอญ-เขมรพวกหนึ่งอยู่ทางภาคอีสาน

จากความหมายของคำว่า “ส่วย” ข้างต้นจะเห็นได้ว่าไม่ว่าส่วยจะอยู่ในความหมายหนึ่งความหมายใดก็ล้วนแต่เป็นสิ่งที่ไม่มีผิดกฎหมาย หากแต่เป็นการส่งผลประโยชน์ให้แก่รัฐโดยชอบหรือโดยถูกต้องตามกฎหมาย²

คำว่า “สินบน³” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 หมายความว่า

1. ทรัพย์สินหรือสิ่งของที่จะให้เป็นเครื่องบูชาคุณหรือตอบแทนผู้ที่จะช่วยให้สำเร็จตามประสงค์ หรือ
2. ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ให้แก่บุคคลเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าจะการนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่ หรือ
3. เงินที่จ่ายให้แก่ผู้นำจับ

จากความหมายของคำว่า “สินบน” นั้น จะเห็นได้ว่าสินบนสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ประเภทแรก สินบนในความหมายของการเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย หรือหมายถึงสิ่งที่ให้เพื่อตอบแทนผลประโยชน์ที่ได้รับ ซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นการให้เพื่อเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้รับกระทำการใดหรือประพฤติปฏิบัติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้ให้สินบนได้รับประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว⁴ อย่างไรก็ตาม สินบนยังถูกนำไปใช้ในความหมายอีกด้านหนึ่ง ซึ่งหมายถึงสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ได้แก่ เงินที่จ่ายให้แก่ผู้นำจับหรือสินบนนำจับซึ่งผู้ให้อำนาจให้ได้ตามกฎหมายตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการตามที่กำหนดไว้ แต่ในการศึกษาวิจัยในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีการกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของตนให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น จะทำการศึกษาเฉพาะสินบนในความหมายที่เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย

² เทวิน ตติยรัตนกุล, "การให้และรับ “ส่วยหรือสินบน”" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 5 มกราคม 2556.
แหล่งที่มา: http://www.fpmconsultant.com/html/advocate_dtl.php?id=1119

³ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554, หน้า 1233.

⁴ เทวิน ตติยรัตนกุล, "การให้และรับ “ส่วยหรือสินบน”" [ออนไลน์].

เท่านั้น โดยผู้ที่เกี่ยวข้องกับสินบนทั้งผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนต่างมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144⁵ และมาตรา 149⁶ ตามลำดับ

นอกจากสินบนจะมีความหมายใกล้เคียงกับส่วยแล้ว สินบนยังถูกนำไปใช้จนเกิดความสับสนกับคำว่า “ของขวิญตามขนบธรรมเนียม” อีกด้วย ผู้เขียนจึงนำเสนอความหมายของคำว่า “ของขวิญตามขนบธรรมเนียม” เพิ่มเติมเพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น คำว่า “ของขวิญตามขนบธรรมเนียม” มีความเกี่ยวพันกับกฎหมายและกฎระเบียบ 3 ฉบับ ได้แก่⁷

1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ในมาตรา 103 โดยวางหลักไว้ว่า “ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด” ดังนั้น การให้ของขวิญแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำได้เมื่อปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และตามมูลค่าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประกาศกำหนดเท่านั้น

2. ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นประกาศที่ออกตามความในมาตรา 103 ของพระราชบัญญัติฉบับแรกข้างต้น ส่งผลให้การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาแก่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถกระทำได้ 3 กรณีคือ รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติซึ่งให้โดยเสนหาตามจำนวนที่เหมาะสมตามฐานะานุรูป รับ

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144

“ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภา จังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149

“ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ หรือกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ในตำแหน่งไม่ว่าการนั้น จะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

⁷ วิภาณันท์ ประสมปลื้ม, "สินบน Vs ของขวิญตามขนบธรรมเนียมประเพณี," *กรุงเทพธุรกิจ* (19 ธันวาคม 2555).

ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติมีราคาหรือมูลค่าในการรับจากแต่ละบุคคลแต่ละโอกาสไม่เกินสามพันบาท และรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่การให้นั้นเป็นการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป

3. ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 เป็นระเบียบที่ออกมาเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยระเบียบดังกล่าวจะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวด้วย โดยกำหนดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับของขวัญหรือให้ของขวัญแก่ผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลในครอบครัวของผู้บังคับบัญชา นอกเหนือจากกรณีปกติประเพณีนิยมที่มีการให้ของขวัญแก่กันมิได้ และจะให้และหรือรับของขวัญหรือรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีราคาหรือมูลค่าเกินจำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดคือ 3,000 บาท มิได้ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลในครอบครัวของตนรับของขวัญจากผู้มาติดต่อกิจการหรือผู้ซึ่งได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ เว้นแต่กรณีการรับของขวัญที่ให้ตามปกติประเพณีนิยม และของขวัญนั้นมีราคาหรือมูลค่าไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด

ของขวัญตามขนบธรรมเนียมนิยมจึงหมายถึง เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ให้แก่กันเพื่ออภัยภัยไมตรี ให้โดยเสนหาหรือเพื่อการสงเคราะห์หรือให้เป็นสินน้ำใจในโอกาสต่างๆ โดยปกติตามขนบธรรมเนียม ประเพณี หรือวัฒนธรรม แต่การให้ของขวัญตามขนบธรรมเนียมจะเป็นการให้ที่ถูกต้องตามกฎหมายเมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบทั้งสามฉบับดังกล่าวข้างต้นที่กำหนดไว้ในแต่ละกรณี ดังนั้น ของขวัญตามขนบธรรมเนียมจึงมีลักษณะแตกต่างจากสินบนอย่างเห็นได้ชัดเจน

2.1.2 คำนิยามของสินบนในทัศนะของต่างประเทศ

“สินบน” หรือ “Bribe”⁸ ซึ่งเป็นคำนามตามความใน Black’s Law Dictionary หมายความว่า A price, reward, gift or favor bestowed or promised with a view to pervert the judgement of or influence the action of person in a position of trust.

⁸ Black H.C., Black’s Law Dictionary (USA: West Publishing Co., 2009).

“Bribe” ตามความหมายของ Black’s Law Dictionary จึงหมายถึง “ผลตอบแทน รางวัล ของขวัญ หรือความช่วยเหลือที่มอบให้หรือสัญญาว่าจะให้เพื่อจูงใจให้ตัดสินใจไปในทางอื่น หรือเพื่อให้มีอิทธิพลต่อการกระทำของบุคคลที่ได้รับความเชื่อถือหรือมีอำนาจในการตัดสินใจ”

ในขณะที่ The American Heritage Dictionary of the English Language ได้ให้ความหมายคำว่า “Bribe”⁹ ว่า

1. Something, such as money or a favor, offered or given to a person in a position of trust to influence that person’s views or conduct.
2. Something serving to influence or persuade.

“Bribe” ตามความใน The American Heritage Dictionary of the English Language จึงหมายถึง

1. สิ่งของ เช่น เงินหรือความช่วยเหลือที่เสนอหรือให้แก่บุคคลซึ่งอยู่ในตำแหน่งที่ได้รับความเชื่อถือหรือมีอำนาจในการตัดสินใจ เพื่อให้ของสิ่งนั้นไม่ว่าจะเป็นเงินหรือความช่วยเหลือดังกล่าวจูงใจหรือสร้างอิทธิพลต่อความเห็นหรือการกระทำของบุคคลนั้น
2. สิ่งใด ๆ ที่ให้เพื่อสร้างอิทธิพลหรือจูงใจ

จากความหมายของ “Bribe” หรือ “สินบน” ในพจนานุกรมภาษาอังกฤษทั้งสอง ความหมายข้างต้นจะเห็นได้ว่าในทัศนะต่างประเทศล้วนแต่มีมุมมองว่าสินบนคือสิ่งที่ให้หรือสัญญาว่าจะให้แก่กันเพื่อจูงใจหรือสร้างอิทธิพลในการตัดสินใจของบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งรศ.ดร.สังศิต พิริยะรังสรรค์ นักวิชาการผู้เชี่ยวชาญในประเด็นคอร์รัปชันได้ให้ข้อสังเกตว่า “นิยามของการทุจริตคอร์รัปชันของไทยแตกต่างจากตะวันตก เพราะประเทศไทยเน้นไปที่การทำผิดกฎหมาย แต่ประเทศทางตะวันตกให้นิยามลึกไปถึงว่าการคอร์รัปชันคือการทำผิดจริยธรรมและคุณธรรมทางการเมืองด้วย ทำให้คนตะวันตกส่วนใหญ่จะมองว่าการคอร์รัปชันเป็นเรื่องร้ายแรง ขณะที่คนไทยมองว่าเป็นเพียงการหลบเลี่ยงกฎหมายเท่านั้น”¹⁰

⁹ Morris W., *The American Heritage Dictionary of the English Language* (USA: Houghton Mifflin Company, 2006).

¹⁰ สมชัย พิชิตฉัตรธนา, "ฉ้อราชบังหลวง," *วารสารปฏิรูป ฉบับพิเศษ ฉ้อราชบังหลวง*.

2.2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน

2.2.1 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน

2.2.1.1 ทฤษฎีระบบอุปถัมภ์

ระบบอุปถัมภ์เป็นระบบที่ไม่ได้คำนึงถึงคุณธรรมซึ่งยึดถือความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงาน ความเสมอภาค และความเป็นกลางเป็นสำคัญ ระบบอุปถัมภ์จะปรากฏออกมาในลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน โดยฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมสูงกว่าจะเปรียบเสมือนคู่สัญญาที่เป็นผู้ให้ และฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่าจะเป็นผู้รับและพร้อมตอบแทนอีกฝ่ายหนึ่งด้วยความจงรักภักดี ระบบอุปถัมภ์จึงอาจส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมหรือความเหลื่อมล้ำขึ้นในสังคม และยังทำให้คนในสังคมเต็มไปด้วยความเห็นแก่ตัว¹¹ เนื่องจากไม่ว่าบุคลากรในองค์กรจะมีความสามารถเพียงใด กลับไม่มีโอกาสเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงาน หากไม่มีผู้ใดให้การอุปถัมภ์หรือสนับสนุน ระบบอุปถัมภ์จึงเป็นอุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่งของการพัฒนาขององค์กร

เนื่องด้วยรูปแบบการปกครองของสังคมไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มักได้รับอิทธิพลจากวัฒนธรรมของประเทศต่าง ๆ เช่น อินเดีย ขอม เข้ามาผสมผสานจนเกิดเป็นการปกครองในระบบศักดินาหรือระบบชนชั้นขึ้นในสังคมไทย กล่าวคือ มีการแบ่งชนชั้นออกเป็นชนชั้นของผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยผู้อยู่ใต้ปกครองจะต้องมอบความจงรักภักดีให้กับผู้ปกครองหรือเจ้านายของตน และผู้ปกครองหรือเจ้านายจะให้ความคุ้มครองเป็นการตอบแทน ในทำนองเดียวกันพระมหากษัตริย์ก็ต้องพึ่งพาเจ้าเมือง ขุนนาง รวมทั้งผู้ทำหน้าที่เจ้าภาษีนายอากรไปเก็บภาษีและส่วยจากราษฎรมาเป็นชั้น ๆ และเปิดทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นเก็บบางส่วนไว้เป็นของตนเองเพื่อใช้เลี้ยงดูลูกน้องแทนเงินเดือน และส่งบางส่วนให้รัฐบาลกลางหรือพระมหากษัตริย์¹² ระบบอุปถัมภ์ภายใต้การปกครองแบบชนชั้นจึงกำเนิดขึ้นในสังคมไทย และในกรณีเช่นนี้ หากขุนนางไม่นำภาษีที่จัดเก็บได้มาเป็นของตนในจำนวนที่มากเกินไปแล้ว การกระทำเหล่านั้นก็เป็นเรื่องที่สังคมไทยให้การยอมรับว่าสามารถกระทำได้ ระบบและวัฒนธรรมเหล่านี้ เป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน การให้สินบน รวมถึงการฉ้อราษฎร์บังหลวงในเวลาต่อมา

¹¹ เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง, "ปฏิรูปประเทศไทย ปฏิรูปอะไร" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2556. แหล่งที่มา: <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=619854>

¹² ญาดา ประภาพันธ์, ระบบเจ้าภาษีนายอากรสมัยกรุงเก่า (กรุงเทพฯ: สร้างสรรค์, 2524), หน้า 69-75.

ต่อมาเมื่อระบบเศรษฐกิจไทยได้รับอิทธิพลจากระบบทุนนิยม ซึ่งภาคธุรกิจจะแข่งขันกันอย่างเสรี ปราศจากการแทรกแซงของภาครัฐ และมุ่งหวังผลกำไรสูงสุดเป็นสำคัญ ภาคธุรกิจจึงให้ความสนใจกับการแข่งขันโดยมุ่งถึงผลประโยชน์สูงสุดของตน โดยไม่สนใจวิธีการในการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์เหล่านั้น กล่าวคือ กระทบทุกวิถีทางไม่ว่าวิถีทางนั้นจะเป็นทางที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ รวมถึงการทุจริตให้สินบนแก่บุคคลอื่นเพื่อให้ตนสามารถไปถึงเป้าหมายนั้นได้โดยเร็วที่สุด เช่น การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐเพื่อลดขั้นตอนในการออกหนังสืออนุญาตเพื่อดำเนินธุรกิจ เป็นต้น

จากลักษณะของระบบอุปถัมภ์ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นว่าสังคมไทยเป็นสังคมที่มีลำดับชั้นไม่ลดหลั่นกันไปตั้งแต่ชนชั้นสูงลงมาถึงชนชั้นล่างเหมือนพีระมิต¹³ โดยผู้อยู่บนยอดพีระมิตเป็นผู้อุปถัมภ์ให้ความคุ้มครองผู้ใต้การอุปถัมภ์ ส่วนผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์ก็เต็มใจและพร้อมที่จะมอบความภักดีต่อผู้อุปถัมภ์เป็นการตอบแทน โดยผู้เขียนเห็นว่าระบบอุปถัมภ์มีส่วนสำคัญในการสนับสนุนให้เกิดการคอร์รัปชัน เนื่องจากระบบอุปถัมภ์เป็นระบบซึ่งมีลักษณะของการพึ่งพาอาศัยและช่วยเหลือกัน จึงเป็นการง่ายต่อการทุจริตประพฤติดมิชอบและเป็นการยากต่อการตรวจสอบ

2.2.1.2 ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ

ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการเป็นทฤษฎีดั้งเดิมเกี่ยวกับการจูงใจของอับราฮัม เอช. มาสโลว์ (Abraham H. Maslow) เป็นสมมติฐานที่กล่าวถึงความต้องการของมนุษย์ กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนมีความต้องการอย่างไม่มีที่สิ้นสุด เมื่อความต้องการที่มีอยู่ได้รับการตอบสนองแล้ว ความต้องการรูปแบบใหม่ก็จะวิ่งเข้ามาแทนที่และมีอิทธิพลในการจูงใจให้มนุษย์กระทำการต่าง ๆ เพื่อตอบสนองความต้องการที่เกิดขึ้น กลายเป็นวัฏจักรที่ไม่สามารถหยุดเดินได้ ซึ่งมาสโลว์ได้มีการจัดลำดับความต้องการของมนุษย์ไว้เป็นขั้นจากความต้องการในระดับต่ำไปสู่ความต้องการในระดับสูงดังนี้

1. ความต้องการทางพื้นฐานและชีวภาพ (Physiological Needs) เป็นความต้องการพื้นฐานเพื่อความอยู่รอดของชีวิต เช่น ความต้องการในการพักผ่อน อากาศ อุณหภูมิที่เหมาะสม การขับถ่าย การเคลื่อนไหว ความต้องการทางเพศ รวมถึงความต้องการปัจจัยสี่ อันได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และยารักษาโรค เป็นต้น

¹³ ยุคตี มุกดาวิจิตร, "วัฒนธรรมอำนาจใหม่," มติชนรายวัน, (5 สิงหาคม 2556).

2. ความต้องการความปลอดภัย (Safety Needs) เป็นความต้องการที่สูงขึ้นในระดับต่อมาซึ่งเป็นความต้องการที่จะอยู่ห่างจากสิ่งที่เป็นภัยอันตรายทั้งปวงต่อชีวิตและทรัพย์สิน รวมถึงตลอดถึงความไม่มีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ

3. ความต้องการด้านสังคม (Social Needs) หรือความต้องการความรักและการยอมรับ ความสัมพันธ์เหล่านี้ก่อให้เกิดความต้องการของมนุษย์ขึ้น ได้แก่ ความต้องการมีความสัมพันธ์อันอบอุ่น ความต้องการเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่ม เป็นคนที่มีคุณค่าของกลุ่มที่เขาเป็นสมาชิก

4. ความต้องการการยกย่อง (Esteem Needs) ความนับถือ (Recognition) จากสังคม ตลอดจนเป็นความพยายามที่จะให้มีความสัมพันธ์ระดับสูงกับบุคคลอื่น เช่น ความต้องการให้ได้รับการเคารพนับถือ ความสำเร็จ ศักดิ์ศรี ความสามารถ สถานะที่ดีในสังคมและมีชื่อเสียงในสังคม¹⁴

5. ความต้องการประสบความสำเร็จสูงสุดในชีวิต (Self-actualization Needs) มาสโลว์ได้สรุปความคิดเกี่ยวกับการที่บุคคลพยายามมุ่งตอบสนองความต้องการที่จะประสบความสำเร็จสูงสุดในชีวิตหรือความต้องการประจักษ์ตน¹⁵ นี้ว่า หมายถึงแนวโน้มของบุคคลที่จะอยู่ในสภาพที่ซึ่งเขาเองมีศักยภาพจะเป็นได้ แนวโน้มนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นความปรารถนาที่จะเป็นอย่างที่ตนเป็นมากขึ้น สูงขึ้น โดยเป็นทุกสิ่งทุกอย่างที่เขาสามารถจะเป็นได้ จึงเป็นความต้องการสูงสุดของแต่ละบุคคล

ผู้เขียนมีความเห็นว่าจากความต้องการของมนุษย์นี้เองที่เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันขึ้นในทุก ๆ สังคม เนื่องจากเมื่อมนุษย์มีความต้องการเกิดขึ้นภายในจิตใจของตนเองแล้ว มนุษย์ก็จะมีความต้องการที่จะสนองความต้องการของตนเอง และการจะสนองความต้องการได้นั้นจำเป็นจะต้องอาศัยทรัพย์สินเงินทองมาเป็นส่วนประกอบ ซึ่งหากมนุษย์คนใดไม่สนใจ

¹⁴ ชลดา เทพเทียน, "ทฤษฎีการบริหารการศึกษา Abraham Harold Maslow : ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ 5 ขั้น" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 23 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา:

<http://nanbnk.wordpress.com/2012/01/23/%E0%B8%97%E0%B8%A4%E0%B8%A9%E0%B8%8F%E0%B8%B5%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%9A%E0%B8%A3%E0%B8%B4%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%A8%E0%B8%B6%E0%B8%81%E0%B8%A9%E0%B8%B2-a/>

¹⁵ เรื่องเดียวกัน.

วิธีการในการที่จะได้มาซึ่งทรัพย์สินเงินทอง ตำแหน่งหน้าที่ หรือสิ่งที่ตนปรารถนาเหล่านั้นแล้ว มนุษย์ก็จะพยายามที่ไขว่คว้าหาสิ่งนั้นมาโดยอาจใช้วิธีการที่ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ

2.2.1.3 ทฤษฎีการทุจริต

ทฤษฎีการทุจริตสรุปว่าองค์ประกอบของการทุจริตประกอบด้วยปัจจัยสามประการ ซึ่งองค์ประกอบทั้ง 3 ประการดังกล่าว¹⁶ ได้แก่

1. ความไม่ซื่อสัตย์ (Dishonesty) เนื่องจากความซื่อสัตย์มีลักษณะเป็นสภาวะทางจิตใจ หรือเป็นคุณสมบัติหรือทัศนคติที่ยังไม่ได้ลงมือกระทำ ดังนั้น เพียงแต่มีความคิดที่ถือว่าเป็นความไม่ซื่อสัตย์ แม้ว่าจะยังไม่กระทำการถึงขั้นลงมือกระทำก็เข้าข่ายปัจจัยแห่งความไม่ซื่อสัตย์แล้ว ดังนั้น การที่บุคคลเริ่มที่จะพัฒนาความคิดที่มีองค์ประกอบของความไม่ซื่อสัตย์ผสมอยู่ด้วยแล้ว ความคิดเหล่านั้นจะหล่อหลอมให้บุคคลดังกล่าวเคยชินกับความไม่ซื่อสัตย์ และมองว่าความไม่ซื่อสัตย์เป็นเรื่องปกติที่สามารถเกิดขึ้นได้ อันจะนำไปสู่การกระทำการทุจริตคอร์รัปชันขั้นได้ในที่สุด

2. โอกาส (Opportunity) การกระทำความผิดไม่ว่าในลักษณะใดก็ตาม จำเป็นต้องอาศัยโอกาสที่เหมาะสมในการกระทำเป็นองค์ประกอบที่ช่วยส่งเสริมให้การกระทำ ความผิดสำเร็จ การทุจริตก็เช่นกัน ผู้กระทำจำเป็นต้องหาโอกาสที่เอื้ออำนวยหรือสะดวกในการกระทำความผิด ดังนั้น เมื่อมีโอกาสที่เหมาะสมต่อการกระทำการทุจริตแล้ว โอกาสดังกล่าวย่อมจะกระตุ้นให้เกิดการทุจริตได้ง่ายกว่าในกรณีที่โอกาสไม่เปิดช่องให้กระทำ

3. การจูงใจ (Motivity) มูลเหตุจูงใจที่จะกระทบบุคคลให้กระทำความผิดย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล โดยทั่วไป การจูงใจจะเป็นผลสำเร็จมักจะมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ บุคคลนั้นเชื่อว่าเมื่อตนลงมือกระทำการแล้วจะได้รางวัลหรือสิ่งที่หวังไว้ และรางวัลหรือสิ่งตอบแทนนั้นมีมูลค่าสูงพอที่จะจูงใจให้บุคคลนั้นตัดสินใจกระทำผิด ปัจจัยทั้งสองประการนี้จะต้องมีอยู่พร้อมกัน ในขณะที่บุคคลตัดสินใจที่จะกระทำความผิดจึงจะสามารถจูงใจให้บุคคลประพฤติในสิ่งที่ต้องการได้ หากขาดปัจจัยอย่างใดอย่างหนึ่ง บุคคลนั้นจะไม่กระทำการใดเพื่อตอบสนองความต้องการนั้น

ดังนั้น เมื่อสภาพแวดล้อมทั้งภายนอกและภายในของผู้กระทำมีความเหมาะสมทุกประการที่จะก่อให้เกิดการกระทำการทุจริตแล้ว ปัจจัยประการหนึ่งที่ช่วยให้ผู้กระทำสามารถสนอง

¹⁶ เกียรติศักดิ์ จีระธีรนาถ, การทุจริตในองค์กรเอกชนและอาชญากรรมทางธุรกิจ (กรุงเทพฯ: คู่แข่งบุ๊กส์, 2539), หน้า 13-18.

ความต้องการสำเร็จได้เร็วมากยิ่งขึ้นคือ เงิน ดังนั้น บุคคลที่มีความต้องการแต่ยังไม่สามารถบรรลุความต้องการของตนได้ จะพยายามแสวงหาเงินมาใช้จ่ายเพื่อสนองความต้องการดังกล่าว โดยอาจใช้วิธีการที่มีชอบ และตัดสินใจที่จะกระทำการทุจริตขึ้น

2.2.1.4 แนวคิดเรื่องบรรษัทภิบาล

หลักนิติธรรมหรือ The Rule of Law ในระบบกฎหมายอังกฤษ ดร.วิชญะ เครืองามได้ให้ความหมายไว้ว่าหมายถึง “การดำเนินการและการใช้อำนาจทั้งหลายต้องเป็นไปตามกฎหมายที่วางไว้ล่วงหน้า มิใช่ตามอำเภอใจของบุคคลใด ทั้งการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งขาดความถูกต้องของบุคคลโดยอ้อมเป็นอำนาจของศาล ไม่ใช่ใครจะตั้งตัวเป็นผู้ชี้ขาดเสียเอง เพราะศาลต้องมีความเป็นอิสระ เทียงธรรม และมีวิธีพิจารณาที่เป็นธรรม นอกจากนี้ การใช้อุบายพิสดารใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องเป็นไปอย่างเที่ยงธรรม มีเหตุผลและไม่เลือกปฏิบัติ”¹⁷

สุลต่านอัซลัน ชาห์ (Sultan Azlan Shah) อดีตประธานศาลสูงสุดแห่งมาเลเซียได้เคยบรรยายว่า “แม้หลักนิติธรรมจะมีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐ แต่ประชาชนและภาคเอกชนเองก็ควรเคารพหลักนิติธรรมด้วยเช่นกัน โดยไม่เป็นฝ่ายยุยงส่งเสริมหรือร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม เพราะประชาชนก็ต้องเคารพกฎหมายและปฏิบัติตามกฎหมาย”¹⁸

แนวความคิดในการบริหารงานตามหลักนิติธรรม อันประกอบไปด้วยจริยธรรมและคุณธรรมนี้เริ่มเป็นที่รู้จักเมื่อธนาคารโลกเสนอให้ประเทศต่าง ๆ ใช้หลักธรรมาภิบาลในการจัดการปกครองที่เรียกว่า “Good Governance” ต่อมาหลักนี้ได้ถูกนำไปใช้ในภาคเอกชนด้วยโดยเรียกว่า “Good Corporate Governance” ดังที่เรียกว่า “บรรษัทภิบาล” หรือ “ธรรมาภิบาลเอกชน”¹⁹ โดยธนาคารโลกได้ให้ความหมายของคำว่า “ธรรมาภิบาล” ไว้ว่าหมายถึง “ลักษณะการใช้อำนาจเพื่อนำไปสู่การจัดการทรัพยากรเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ”²⁰ หลักธรรมาภิบาลจึงเป็นกลไกที่มีขึ้นเพื่อควบคุม ตรวจสอบ และสนับสนุนให้มีการปฏิบัติตามสำนึกที่ดี เพื่อเสริมสร้างธรรมาภิบาลในการบริหารจัดการทุกภาคส่วนภายในประเทศ ทั้งยังช่วยกระตุ้นการพัฒนาและขยายตัว

¹⁷ วิชญะ เครืองาม, "การนำหลักนิติธรรมไปใช้ในภาคเอกชน," ใน *รู้ไว้...ต่อยอด*, หน้า 200.

¹⁸ Dato Seri Visu Sinnadurai, *Constitutional Monarchy, Rule of Law and Good Governance* (Malaysia: Professional Law Book Publishers, 2004).

¹⁹ วิชญะ เครืองาม, "การนำหลักนิติธรรมไปใช้ในภาคเอกชน," ใน *รู้ไว้...ต่อยอด*, หน้า 203-204.

²⁰ สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย, "ความเป็นมาธรรมาภิบาลในองค์กรภาครัฐและเอกชน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา: <http://www.thaichamber.org/scripts/detail.asp?nNEWSID=1219>

ของจริยธรรมในทางธุรกิจ ทำให้ระบบทางเศรษฐกิจสามารถดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ มีการแข่งขันที่เป็นธรรม ปราศจากการแทรกแซงของระบบการทุจริตประพดิมิชอบ รวมทั้งการคอร์รัปชัน หากภาคเอกชนปฏิบัติตามหลักบรรษัทภิบาลอย่างเคร่งครัด และมีการสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐกับภาคเอกชนหรือระหว่างภาคเอกชนด้วยกันเพื่อให้ตระหนักถึงผลของการดำเนินธุรกิจโดยมองข้ามหลักบรรษัทภิบาล จะเป็นวิธีการหนึ่งในการป้องกันมิให้เกิดการทุจริตให้สินบนโดยภาคเอกชนได้

หน่วยงานหลายแห่งทั้งในระดับสากลและภายในประเทศได้กำหนดหลักการพื้นฐานของธรรมาภิบาลไว้ เช่น ธนาคารโลก องค์การสหประชาชาติ องค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD : Organization for Economic Co-operation and Development Centre) ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เป็นต้น สำหรับประเทศไทย มีการประกาศบังคับใช้และปรับแก้กฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 หรือพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 โดยมีความมุ่งหมายในการสร้างระบบธรรมาภิบาลสำหรับการกำกับดูแลตนเองที่ดี เพื่อให้เกิดความโปร่งใส และเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมและความรับผิดชอบต่อสังคม

2.2.2 สาเหตุของการทุจริตให้สินบนโดยภาคเอกชน

การศึกษาถึงสาเหตุของการเกิดการทุจริตคอร์รัปชันจะทำให้ทราบแนวทางในการป้องกันอาชญากรรมประเภทนี้เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันในด้านตัวผู้กระทำความผิด อันได้แก่ การปลูกฝังค่านิยมที่ถูกต้องแก่คนในสังคม หรือการป้องกันในด้านสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด อันได้แก่ การออกกฎระเบียบหรือกฎหมายที่มีความเข้มแข็งเพื่อควบคุมพฤติกรรมอันมิชอบด้วยกฎหมายนี้ ซึ่งปัจจัยจากตัวผู้กระทำความผิดและปัจจัยจากสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิดนั้น ได้แก่

2.2.2.1 สาเหตุที่เกิดขึ้นจากปัจจัยภายในตัวของผู้กระทำความผิด

ในการกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน ผู้กระทำความผิดจะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบของตัวผู้กระทำความผิดดังนี้²¹

²¹ สุธี อากาศฤกษ์, มูลเหตุแห่งการคอร์รัปชัน (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2524), หน้า 6.

(ก) โอกาส มนุษย์จะตัดสินใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเมื่อเกิดความมั่นใจหรือเชื่อว่ามีความเสี่ยงที่จะกระทำการดังกล่าวได้ การกระทำความผิดโดยการทุจริตคอร์รัปชันก็เช่นเดียวกัน ผู้กระทำความผิดจะไม่ลงมือกระทำจนกว่าโอกาสจะเปิดช่องให้เกิดความสะดวกที่จะกระทำความผิดได้โดยไม่มีผู้ใดสังเกตเห็นการกระทำดังกล่าวได้

(ข) สิ่งจูงใจ เมื่อมีโอกาสที่จะกระทำการทุจริตคอร์รัปชันแล้ว ผู้กระทำจะตัดสินใจที่จะกระทำความผิดหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาประกอบต่อไปว่ามีสิ่งจูงใจหรือไม่ และสิ่งเหล่านั้นมีอิทธิพลในการตัดสินใจที่จะกระทำความผิดมากน้อยเพียงใด หากสิ่งจูงใจมีอิทธิพลต่อผู้กระทำความผิดเหนือกว่าความถูกต้องและศีลธรรมภายในจิตใจของผู้กระทำ ผู้กระทำย่อมเลือกที่จะลงมือกระทำความผิด

(ค) การเสี่ยงภัย การที่บุคคลตัดสินใจที่จะกระทำผิดนั้น มักจะพิจารณาว่าเมื่อลงมือกระทำความผิดแล้ว ผลที่ได้รับจากการกระทำความผิดจะคุ้มค่าหรือไม่ โดยเปรียบเทียบระหว่างขนาดของผลประโยชน์ที่จะได้รับและผลประโยชน์ที่จะสูญเสียไปจากการกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน หากผู้กระทำความผิดพิจารณาแล้วเห็นว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับคุ้มค่ากับการเสี่ยงที่จะกระทำความผิดแล้ว ผู้กระทำก็จะตัดสินใจที่จะลงมือกระทำความผิด

(ง) ความซื่อสัตย์ ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการตัดสินใจของผู้กระทำความผิดว่าจะลงมือกระทำการทุจริตคอร์รัปชันหรือไม่ เนื่องจากแม้มีโอกาสที่จะกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดมีความซื่อสัตย์ภายในจิตใจแล้วก็จะยอมไม่เลือกที่จะกระทำการทุจริตคอร์รัปชันโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่หรือโอกาสที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำความผิดเหล่านั้น เนื่องจากความซื่อสัตย์เป็นเครื่องมือในการยับยั้งความต้องการมิให้บุคคลปรารถนาผลประโยชน์อื่น ๆ ที่มีขอบตามมา ดังนั้น หากสามารถควบคุมให้บุคคลมีความซื่อสัตย์ภายในจิตใจแล้วก็จะเป็นการลดการทุจริตคอร์รัปชันได้ในระดับหนึ่ง

2.2.2.2 สาเหตุที่เกิดมาจากภายนอกหรือสิ่งแวดล้อม

นอกจากสาเหตุที่เกิดขึ้นจากปัจจัยภายในตัวของผู้กระทำความผิดจะสามารถส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดได้แล้ว แต่การกระทำความผิดยังต้องอาศัยปัจจัยที่เกิดจากภายนอกหรือสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดประกอบกันด้วย โดยปัจจัยภายนอกดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

(ก) มูลเหตุทางด้านเศรษฐกิจและการครองชีพ²² หรือการมีรายได้ไม่ได้สัดส่วนกับการครองชีพเป็นสาเหตุหนึ่งของการกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน โดยเฉพาะบุคคลที่มีรายได้ต่ำแต่มีความทะเยอทะยานสูงจะพยายามผลักดันตนเองให้ขึ้นมาทัดเทียมกับผู้อื่นประกอบกับอัตราการเพิ่มของประชากรเป็นไปอย่างรวดเร็วแต่ทรัพยากรก็มีอยู่อย่างจำกัด ประชาชนจึงแก่งแย่งแข่งขันกันเพื่อให้ตนเองได้มาซึ่งสิ่งที่ตนต้องการนั้น ดังนั้น หากการดิ้นรนต่อสู้ไม่มีขอบเขตและวิธีการจะก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันขึ้นตามมาในที่สุด อย่างไรก็ตาม นายธานินทร์ กรีวิเชียร²³ กล่าวว่า “นักวิชาการหลายท่านเห็นว่าความคิดนี้ไม่เป็นจริงเสมอไป เพราะยังมีผู้ที่ยากจนอีกจำนวนไม่น้อยที่ปฏิบัติตนน่านับถือ แม้จะมีฐานะยากจนอยู่ก็ตาม ตรงกันข้ามกับคนที่มีฐานะบางคนกลับทำการคอร์รัปชันอย่างปราศจากความอับอาย”

(ข) มูลเหตุทางการเมือง สภาวิจัยแห่งชาติทำการวิจัยพบว่าการเมืองเป็นสาเหตุหนึ่งของการคอร์รัปชัน²⁴ เนื่องจากระบบการเมืองเป็นระบบที่สามารถสร้างฐานอำนาจให้แก่ นักการเมือง ส่งผลให้นักการเมืองบางคนใช้อำนาจดังกล่าวในการแสวงหาผลประโยชน์แก่ตนและพวกพ้องของตน และก่อการทุจริตขึ้น ซึ่งนายเกริกไกร จิระแพทย์กล่าวถึงการเมืองที่มีผลต่อการคอร์รัปชันว่า “ประเทศใดที่มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยไม่ได้เป็นไปตามกฎเกณฑ์การได้มาซึ่งอำนาจ หรือไม่ได้เป็นไปตามทำนองคลองธรรม ส่งผลให้การเมืองไม่มีเสถียรภาพ นักการเมืองเกิดทัศนคติว่าต้องกระทำการคอร์รัปชันเพื่อนำเงินมาคืนทุนที่ได้ใช้จ่ายไปในการเลือกตั้ง ประกอบกับการไม่มีเงินช่วยเหลือสนับสนุนการเลือกตั้ง ทำให้นักการเมืองที่ซื่อสัตย์สุจริตต้องเลือกที่จะกลายเป็นคนยากจนหรือทิ้งเวทีการเมืองไป แต่นักการเมืองที่ไม่สุจริตก็เข้าหาการคอร์รัปชัน”²⁵

(ค) มูลเหตุจากสภาพแวดล้อมทางสังคม ปัญหาการคอร์รัปชันจะต้องนำธรรมเนียมของสังคมมาพิจารณาด้วย เช่น ในแอฟริกามีการคอร์รัปชันมากกว่าเดนมาร์ก เนื่องจากชาวแอฟริกาอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เห็นการคอร์รัปชันเป็นสิ่งธรรมดาที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันอย่างหนึ่ง โดยไม่ถือว่าการคอร์รัปชันเป็นสิ่งชั่วร้าย อัตราการเกิดการคอร์รัปชันในแอฟริกาจึงสูงกว่าในเดนมาร์ก ในขณะที่ค่านิยมในสังคมไทยเป็นสังคมแห่งวัตถุนิยม คนในสังคมจึงให้ความสำคัญกับเงินทองและให้ความเคารพนับถือผู้ที่มีเงินทอง กล่าวคือ คนในสังคมจะมองว่าบุคคลจะประสบความสำเร็จได้ต่อเมื่อ

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

²³ ธานินทร์ กรีวิเชียร, ภูมิหายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพนายไฉน รัตโนดม (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี, 2510), หน้า 8.

²⁴ สภาวิจัยแห่งชาติ, รายงานผลการวิจัยเรื่องการทุจริตในวงราชการ (กรุงเทพฯ: 2509), หน้า 37-39.

²⁵ เกริกไกร จิระแพทย์, "คอร์รัปชันในรัฐบาลท้องถิ่นรัฐนิวเซาท์เวลส์," วารสารสำนักงาน ป.ป.ป. (2520).

มีทรัพย์สินเงินทองมาก ผู้ที่มีฐานะทางสังคมดีกว่าจึงพยายามที่จะแสวงหาทรัพย์สินเงินทองให้มากขึ้น เพื่อที่จะที่จะได้เป็นบุคคลผู้ประสบความสำเร็จในสายตาของผู้อื่น และหากวิธีการในการแสวงหาทรัพย์สินเงินทองมานั้นเป็นวิธีการที่ไม่สุจริตแต่ได้กระทำต่อเนื่องกันเป็นระยะเวลายาวนาน จะส่งผลให้คุณธรรมในจิตใจของคนผู้กระทำและคนในสังคมลดลงและเกิดทัศนคติว่าการทุจริตคอร์รัปชันไม่ได้เป็นเรื่องเสียหาย เหตุนี้จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ส่งผลให้การทุจริตคอร์รัปชันสามารถเกิดขึ้นได้ง่ายในสังคมไทย

(ง) มูลเหตุจากการบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ สุธี อากาศฤกษ์กล่าวว่า “การบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ หมายถึง การปกครองบังคับบัญชาที่ไม่มีการกวดขันควบคุมทางระเบียบวินัย ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันในทุกรูปแบบ”²⁶ ดังนั้น การบริหารงานและการควบคุมภายในขององค์กรที่มีความรัดกุมจึงเป็นการลดโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะตกลงใจที่จะกระทำการทุจริต เนื่องจากมาตรฐานหรือนโยบายทางการจัดการหรือการบริหารงานบุคคลที่มีจุดอ่อนหรือข้อผิดพลาดจะทำให้ทั้งบุคคลภายนอกและพนักงานในองค์กรนั้นเองอาศัยโอกาสเช่นว่านี้กระทำการทุจริตได้

(จ) มูลเหตุจากกฎหมายหรือระเบียบมีช่องว่างหรือข้อบกพร่อง เนื่องจากหลักกฎหมายในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย คือ การพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัย แต่การทุจริตคอร์รัปชันเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เนื่องจากพยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองหรือความรู้เห็นของผู้กระทำความผิด อีกทั้งผลของการทุจริตคอร์รัปชันโดยเฉพาะการให้และรับสินบนยังให้ประโยชน์แก่ผู้กระทำทั้งสองฝ่าย จึงไม่มีฝ่ายใดยอมเปิดเผยพยานหลักฐานออกมา

(ฉ) มูลเหตุจากการมีตำแหน่งหน้าที่ที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิด แม้จะมีสภาพแวดล้อมประการอื่นประกอบอยู่ แต่หากปราศจากโอกาสจากตำแหน่งหน้าที่ที่เอื้ออำนวยแล้ว การคอร์รัปชันก็จะเกิดขึ้นได้ยาก อย่างไรก็ตาม แม้ผู้กระทำการทุจริตคอร์รัปชันจะมีโอกาสในการกระทำความผิดจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว การคอร์รัปชันจะเกิดขึ้นหรือไม่ยังขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่น ๆ อีก เช่น ความเข้มแข็งของผู้นำขององค์กร และความยึดมั่นในหลักจริยธรรมของผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่เหล่านั้น ซึ่งหากปัจจัยทั้งสองประการดังกล่าวนี้มีความเข้มแข็งแล้ว การคอร์รัปชันให้สินบนก็จะเกิดขึ้นได้ยาก

²⁶ สุธี อากาศฤกษ์, มูลเหตุแห่งการคอร์รัปชัน หน้า 200.

2.2.3 ประเภทและลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตให้สินบน

หลังจากที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับค่านิยมของสินบน แนวคิดและทฤษฎีของการทุจริตให้สินบนโดยภาคเอกชน รวมถึงสาเหตุของการกระทำดังกล่าวแล้ว ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงประเภทของการทุจริตให้สินบนและลักษณะของการทุจริตให้สินบนในแต่ละประเภท เพื่อศึกษาถึงที่มาของการทุจริตคอร์รัปชันในแต่ละประเภท และหาแนวทางในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันแต่ละประเภทได้อย่างถูกต้อง ซึ่งการทุจริตคอร์รัปชันสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภทดังนี้²⁷

2.2.3.1 การทุจริตคอร์รัปชันในภาคเอกชนหรือการทุจริตคอร์รัปชันระหว่างเอกชนด้วยกัน

ตัวอย่างเช่น การฉ้อฉลระหว่างคู่สัญญา ผู้บริหารฉ้อโกงบริษัท หรือผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้นใหญ่ฉ้อฉลเอาเปรียบผู้ถือหุ้นอื่น การทุจริตคอร์รัปชันประเภทนี้เป็นการทุจริตที่เห็นบ่อยครั้งในสังคม แต่ผลกระทบของการทุจริตไม่ได้ขยายวงกว้างไปได้เลย เนื่องจากผู้เสียหายในการทุจริตคอร์รัปชันประเภทนี้คือเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำ ผู้เสียหายจึงยอมตระหนักถึงผลที่ได้รับจากการทุจริตคอร์รัปชันและคอยสอดส่องดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนเอง การกระทำความผิดประเภทนี้จึงมิได้เกิดขึ้นโดยง่าย นอกจากนี้ กระบวนการทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาสามารถเป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมการทุจริตคอร์รัปชันระหว่างเอกชนได้ในระดับหนึ่งแล้ว

2.2.3.2 การทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐหรือการฉ้อราษฎร์บังหลวง

การทุจริตคอร์รัปชันประเภทนี้คือการเบียดบังเอาทรัพย์สินของรัฐโดยตรง โดยผู้กระทำคือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีความรู้และความชำนาญกระเบียบต่าง ๆ จนเห็นช่องทางในการเบียดบังยกยอกเอาเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ ที่เป็นของหลวงมาเป็นของตน

²⁷ ทางกระดิกหมา, "คอร์รัปชัน 3 ประเภท" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 ตุลาคม 2556. แหล่งที่มา: <http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-3-%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9B%E0%B8%8A%E0%B8%B1/> และ <http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-4-%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9B%E0%B8%8A%E0%B8%B1/>

2.2.3.3 การทุจริตคอร์รัปชันซึ่งภาคเอกชนกระทำกับภาครัฐ

การทุจริตคอร์รัปชันประเภทนี้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางในปัจจุบันและมีผลลัพธ์ในการสร้างความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจและสังคมมากที่สุด เนื่องจากลักษณะความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายเชิงโครงสร้างที่กระทบไปถึงความมีประสิทธิภาพของระบบเศรษฐกิจโดยรวม ซึ่งในระยะยาวจะทำความเสียหายให้กับประเทศมากกว่าจำนวนเงินที่เสียหายจากการทุจริตมาก การทุจริตประเภทนี้เกิดขึ้นจากความร่วมมือสองฝ่ายคือ ฝ่ายเอกชนผู้ให้สินบนเพื่อซื้อประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และฝ่ายผู้รับสินบนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐผู้ที่อยู่ในฐานะที่สามารถเอื้อประโยชน์ได้ อย่างไรก็ตาม การทุจริตคอร์รัปชันประเภทนี้อาจแบ่งได้เป็นสามกลุ่มย่อย ดังนี้

(ก) การทุจริตคอร์รัปชันซึ่งภาคเอกชนทำกับภาครัฐ “เพื่อซื้อหาความไม่ผิด”

หมายถึงการที่เอกชนจ่ายสินบนเพื่อบิดเบือนกระบวนการยุติธรรม เอกชนผู้ให้สินบนในกรณีนี้ส่วนใหญ่คือผู้ที่กระทำผิดกฎหมาย และใช้สินบนเป็นช่องทางในการพาดพิงให้พ้นผิดหรือให้ได้รับผลในทางกฎหมายที่เป็นประโยชน์แก่ตนโดยมิชอบ การซื้อหาประเภทนี้อาจกระทำได้ตลอดกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ตำรวจ อัยการ หรือแม้กระทั่งศาล อย่างไรก็ตาม การทุจริตคอร์รัปชันในกลุ่มนี้ยังอาจเกิดขึ้นได้ในกลุ่มผู้ที่มีได้เป็นผู้กระทำความผิดแต่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม จึงยอมจ่ายสินบนเพื่อให้พ้นจากกระบวนการยุติธรรมซึ่งเต็มไปด้วยความยุ่งยากซับซ้อนและสิ้นเปลืองเวลา

(ข) การทุจริตคอร์รัปชันซึ่งภาคเอกชนทำกับภาครัฐ “เพื่อซื้อหาความสะดวก”

หมายถึงการที่เอกชนให้สินบนเพื่อลดอุปสรรคอันเกิดจากระเบียบและขั้นตอนของทางราชการ ด้วยเหตุที่ภาคเอกชนหรือแม้กระทั่งประชาชนทั่วไปล้วนแต่มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการอนุญาตหรือการบริการจากทางภาครัฐทั้งสิ้น เช่น การขอใบอนุญาตต่างๆ งานระเบียบพิธีการ ศาลากร งานสรรพากร งานที่ดิน เป็นต้น ในขณะที่ทางราชการกลับมีระเบียบและขั้นตอนที่ยุ่งยากและใช้เวลามากประกอบกับเจ้าหน้าที่ผู้ให้บริการไม่อำนวยความสะดวกแก่ผู้รับบริการ เอกชนและประชาชนทั่วไปจึงต้องตัดปัญหาด้วยการติดสินบนหรือจ่ายค่าน้ำร้อนน้ำชาแก่เจ้าหน้าที่เพื่อให้ดำเนินการให้กับตนโดยไม่ชักช้า

การที่เอกชนต้องจ่ายค่าน้ำร้อนน้ำชาเช่นนี้ แม้จะดูเป็นการสมประโยชน์ทั้งแก่รัฐและเอกชน แต่ถือเป็นการสิ้นเปลืองและบ่อนทำลายอย่างยิ่ง เพราะถือเป็นการเพิ่มต้นทุนให้แก่ภาค

ธุรกิจแต่กลับเป็นต้นทุนที่ไม่ได้เพิ่มคุณค่าในทางเศรษฐกิจอย่างใด ส่งผลให้ธุรกิจต้องไม่สามารถคงอยู่ได้หรือดำเนินธุรกิจต่อโดยการผลักราคาใช้จ่ายในส่วนนี้ให้แก่ผู้บริโภคอีกต่อหนึ่ง

(ค) การทุจริตคอร์รัปชันซึ่งภาคเอกชนทำกับภาครัฐเพื่อ “ซื้อหาความได้เปรียบในการแข่งขัน”

หมายถึงการที่ภาคเอกชนจ่ายเงินที่มีขอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ตนได้เปรียบเหนือคู่แข่งทางธุรกิจ โดยไม่ต้องมีการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินธุรกิจของตน เช่น การจ่ายเงินเพื่อให้ตนเป็นฝ่ายได้เปรียบในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐและรัฐวิสาหกิจเพื่อให้ชื่อของจากกิจการของตนแทนที่จะชื่อจากคู่แข่ง หรือการจ่ายเงินเพื่อให้ได้มาซึ่งสัมปทานสำหรับกิจการผูกขาดบางประเภท การทุจริตคอร์รัปชันกรณีนี้ทำให้ออกชนต้องจ่ายเงินเพื่อทำให้ตนชนะคู่แข่งทางการค้ารายอื่นโดยไม่ใช้ฝีมือหรือความสามารถ อันเป็นการทำลายการแข่งขันของตลาดเสรีซึ่งปกติย่อมจะให้รางวัลแก่ผู้ผลิตที่มีประสิทธิภาพและกำจัดผู้ผลิตที่ด้อยประสิทธิภาพ ธุรกิจของผู้ผลิตที่ด้อยประสิทธิภาพจึงอาจเจริญรุ่งเรืองได้โดยไม่ต้องมีการวิจัยพัฒนาผลผลิตของตนแต่ใช้การคอร์รัปชันเพื่อกำจัดคู่แข่งพัฒนาการทางเศรษฐกิจและความเจริญทั้งหลายของประเทศจึงหยุดชะงัก และผู้บริโภคต้องเข้ามารับผลแห่งการกระทำของภาคเอกชนดังกล่าวทั้งหมด

2.2.4 ผลกระทบและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทุจริตให้สินบนของภาคเอกชน

สังคมไทยให้การเพิกเฉยต่อการทุจริตคอร์รัปชัน โดยให้เหตุผลว่าผู้ทุจริตคอร์รัปชันมักประสบความสำเร็จในชีวิต แม้กระทั่งผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับการทุจริตคอร์รัปชัน หากโอกาสเปิดช่องให้กระทำการทุจริต คนเหล่านั้นก็กลับยอมแพ้กิลเลสและกระทำการทุจริตคอร์รัปชันขึ้น²⁸ แนวความคิดเช่นนี้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางในสังคมไทย ส่งผลให้การทุจริตคอร์รัปชันจึงเกิดขึ้นในสังคมไทยเสมือนหนึ่งเป็นเรื่องปกติธรรมดา ผู้เขียนจึงนำเสนอถึงผลกระทบและความเสียหายของการทุจริตให้สินบนของภาคเอกชนเพื่อให้ตระหนักถึงผลเสียของการทุจริตให้สินบนซึ่งมีดังต่อไปนี้²⁹

1. การทุจริตคอร์รัปชันทำลายประสิทธิภาพของนโยบายการคลัง ซึ่งทำหน้าที่ในการจัดสรรทรัพยากรของประเทศให้เป็นไปอย่างเหมาะสม โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ทรัพยากรของประเทศถูกนำไปใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมสูงสุด แต่เมื่อใดที่มีการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้น

²⁸ Wichai, "ความนับถือคอร์รัปชัน," หนังสือพิมพ์สยามรัฐ.

²⁹ หางกระดิกหมา, "คอร์รัปชัน มหันตโทษ" [ออนไลน์].

นโยบายการคลังจะเป็นไปตามความต้องการของผู้ทำการทุจริตคอร์รัปชัน ระบบเศรษฐกิจจึงไม่เป็นไปตามกลไกที่ควรจะเป็นและอาจเป็นต้นเหตุให้เกิดวิกฤติร้ายแรงตามมา

2. การทุจริตคอร์รัปชันบั่นทอนศักยภาพในการแข่งขันของประเทศ เนื่องจากเมื่อเกิดการทุจริตคอร์รัปชันในสังคมใดแล้ว การแข่งขันทางการค้าระหว่างธุรกิจของเอกชนในสังคมนั้นจะตัดสินกันด้วยความสามารถในการจ่ายสินบนโดยไม่จำเป็นต้องใช้ความสามารถในการทำธุรกิจ เอกชนจึงยกเลิกการลงทุนกับการวิจัยและพัฒนาสินค้าหรือบริการ และนำเงินลงทุนดังกล่าวไปทุ่มให้กับการให้สินบนแทน ส่งผลให้นวัตกรรมในด้านผลิตภัณฑ์และการผลิตไม่อาจเกิดขึ้นได้ ประเทศจึงไม่สามารถเพิ่มมูลค่าให้กับสินค้า รวมทั้งไม่สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการจากประเทศอื่นได้ รายได้ของคนในประเทศทั้งหมดจึงไม่สามารถเพิ่มให้สูงขึ้นได้

3. การทุจริตคอร์รัปชันก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำในสังคม ดังได้กล่าวแล้วว่าการทุจริตคอร์รัปชันทำให้ภาคธุรกิจไม่จำเป็นต้องให้ความสำคัญกับการวิจัยและพัฒนา ส่งผลให้ต้องประกอบและผลิตสินค้าซึ่งมีมูลค่าเพิ่มน้อยและทำกำไรได้ยาก วิธีการเดียวที่นักธุรกิจจะเพิ่มกำไรแก้ตนคือการลดเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าแรงของพนักงานลูกจ้างต่ออีกทีหนึ่ง อันเป็นการขยายช่องว่างระหว่างรายได้ของคนในประเทศให้ยิ่งมีความแตกต่างเพิ่มขึ้นไปอีก

ทั้งนี้ ผลกระทบของการทุจริตคอร์รัปชันดังกล่าวนี้มิได้เกิดอย่างชัดเจนในทันที แต่จะค่อย ๆ ส่งผลกระทบต่อคนในสังคมทีละน้อย คนในสังคมจึงมิได้ตระหนักถึงผลกระทบดังกล่าวจนกระทั่งปัญหาดังกล่าวขยายวงกว้างจนยากแก่การแก้ไข ดังนั้น สังคมจึงควรให้ความสนใจถึงโทษและผลกระทบของการทุจริตคอร์รัปชันทั้งทางตรงและทางอ้อม เพื่อหาแนวทางในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตไว้เป็นการล่วงหน้า

2.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

2.3.1 ประเภทของนิติบุคคล

“บุคคล” นอกจากจะหมายถึงบุคคลธรรมดาตามธรรมชาติแล้ว ยังหมายถึงความถึงนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยอำนาจแห่งกฎหมาย³⁰ ซึ่งนิติบุคคลสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

³⁰ จิตรา เพียรล้ำเลิศ, ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (เอกสารประกอบการบรรยายวิชาการกฎหมายอาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช), หน้า 8.

1. นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร หรือสมาคม มูลนิธิ ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร
2. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เช่น กระทรวง ทบวง กรม รัฐวิสาหกิจ หรือสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเป็นการเฉพาะ

นิติบุคคลเป็นบุคคลที่ไม่มีตัวตนที่แท้จริงและไม่มีสภาพจิตใจ แต่เนื่องด้วยสภาพเศรษฐกิจ เทคโนโลยี และสังคมที่เจริญก้าวหน้าขึ้น นิติบุคคลจึงเริ่มมีบทบาทสำคัญในระบบเศรษฐกิจ การกระทำของนิติบุคคลจึงสามารถส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางและรุนแรงขึ้นต่อเศรษฐกิจ และสังคม นักนิติศาสตร์จึงเริ่มเห็นความจำเป็นที่จะให้นิติบุคคลรับผิดชอบในทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล บริษัทจำกัด ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร จึงมีโอกาที่จะดำเนินงานในบางเรื่องบางกรณีที่เป็นการกระทำซึ่งผิดกฎหมายอาญา เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ส่วนนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เช่น กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานของรัฐนั้น มีแนวคิดของนักนิติศาสตร์ว่าไม่ควรถูกลงโทษทางอาญา เพราะนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร หากแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม³¹

ดังนั้น ในการศึกษาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลของผู้ศึกษานี้ จึงมุ่งเน้นที่จะศึกษาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเป็นสำคัญ

2.3.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์

2.3.2.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

นักกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เดิมเห็นว่านิติบุคคลไม่อาจรับโทษทางอาญา เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีตัวตนจึงไม่มีสภาพบุคคลที่จะกระทำการใดด้วยตนเอง ประกอบกับไม่มีจิตใจเป็นของตนเองจึงไม่สามารถมีเจตนาทางอาญาได้ นอกจากนี้ โทษทางอาญาบางอย่างโดยสภาพไม่อาจนำไปลงโทษนิติบุคคลได้ เช่น โทษประหารชีวิตและโทษจำคุก นิติบุคคลซึ่งมีสภาพบุคคลแตกต่างจากบุคคลธรรมดาจึงไม่สามารถรับผิดทางอาญาได้ ส่วนทฤษฎีว่าด้วยการรับผิดแทนหรือรับผิดในการ

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

กระทำของผู้อื่น (vicarious liability) นั้นไม่อาจนำมาใช้กับความรับผิดทางอาญาได้ เพราะผู้กระทำผิดทางอาญาเท่านั้นจะได้รับโทษตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบทบาทของนิติบุคคลในระบบเศรษฐกิจมีความสำคัญมากขึ้น นักกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในปัจจุบันจึงเห็นว่านิติบุคคลน่าจะสามารถกระทำผิดทางอาญาได้³² ตัวอย่างเช่น

ในประเทศอังกฤษ การลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลเกิดขึ้นในกรณีที่นิติบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่ไม่ต้องการเจตนาทางอาญา และในกรณีที่นิติบุคคลละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่วางข้อกำหนดให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติตามซึ่งเป็นคนที่ยากต่อการกล่าวหาว่าการกระทำผิดดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของบุคคลใด ดังนั้น จึงควรให้นิติบุคคลเป็นผู้รับผิดชอบหรือเป็นผู้รับโทษสำหรับกรณีดังกล่าว เช่น คดี Regina v. Birmingham and Gloucester Railway Co. ศาลลงโทษจำเลยเนื่องจากขัดขืนไม่ดำเนินการรื้อสะพานที่จำเลยได้ก่อสร้างคร่อมถนนไว้ ต่อมาแนวความคิดในการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลได้เริ่มขยายไปถึงการกระทำความผิดที่เจตนาของผู้กระทำไม่ใช่สาระสำคัญของการกระทำนั้น ส่งผลให้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการตีความกฎหมาย ค.ศ.1889 (Interprtation Act, 1889) ซึ่งมาตรา 2 ของกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ว่า “ในการตีความกฎหมายที่มีโทษทางอาญา คำว่า “บุคคล” ให้หมายความรวมถึง “นิติบุคคล” ด้วย เว้นแต่จะมีข้อความหรือเจตนาให้เห็นเป็นอย่างอื่น” ดังนั้น นิติบุคคลจึงมีความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้ เว้นแต่เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นจะปรากฏเป็นอย่างอื่น³³

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การลงโทษนิติบุคคลในทางอาญาเกิดขึ้นได้มากกว่าในประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะกรณีที่นิติบุคคลไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นความผิดที่เจตนาไม่เป็นสาระสำคัญ เช่น ความผิดตามกฎหมายแรงงาน ความผิดฐานก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น แต่ค่านึงถึงส่วนได้เสียของประชาชน ซึ่งศาลฎีกาในคดี New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States ยืนยันหลักการนี้และวินิจฉัยให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนของตน แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลจึงเกิดการเปลี่ยนแปลงจากแนวคิดเดิมที่ว่านิติบุคคลไม่อาจรับโทษทางอาญาได้มาเป็นหลักใหม่ที่ว่านิติบุคคลอาจรับโทษทางอาญาได้หากว่าความผิดนั้นเป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนาทางอาญาในการกระทำ อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในการให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญานั้นได้ขยายขอบเขตออกไปถึง

³² สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, "ทฤษฎีสถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดทางอาญา" (วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2541), หน้า 10.

³³ จิตรา เพียรล้ำเลิศ, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายอาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช), หน้า 16.

ความผิดฐานอื่นอีกหลายฐานที่ต้องการเจตนาในการกระทำ เช่น ความผิดฐานดูหมิ่น หมิ่นประมาท เป็นต้น³⁴

สรุปได้ว่าแนวความคิดในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นเปลี่ยนแปลงไปจากหลักเดิมโดยยอมรับให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้ รวมทั้งยังขยายขอบเขตความรับผิดไปถึงความผิดอาญาที่ต้องอาศัยเจตนาในการกระทำ ความผิด ซึ่งการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนี้แสดงให้เห็นถึงการยอมรับฐานะของนิติบุคคลซึ่งปัจจุบันมีบทบาทสำคัญต่อสังคมและธุรกิจเป็นอย่างมาก

2.3.2.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

ในกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายนั้น มีแนวคิดโดยทั่วไปในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไปในแนวทางที่ต่างไปจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างค่อนข้างชัดเจน ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้

(ก) ประเทศฝรั่งเศส

เด็มนักกฎหมายเห็นว่านิติบุคคลไม่สามารถกระทำความผิดทางอาญาได้ เนื่องจากขาดเจตนาทางอาญาอันเป็นองค์ประกอบภายในตัวผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ โทษตามกฎหมายส่วนใหญ่ไม่สามารถลงแก่นิติบุคคลได้โดยสภาพ การบรรลุนิติบุคคลโดยสมบูรณ์จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม การลงโทษนิติบุคคลสามารถเกิดขึ้นได้ในความผิดบางประเภทตามกฎหมายพิเศษที่กำหนดให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาโดยเฉพาะเท่านั้น³⁵ ต่อมานักกฎหมายฝรั่งเศสพยายามที่จะแก้ไขปัญหาหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลโดยการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.1992 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลให้มีความชัดเจน อันแสดงให้เห็นถึงการยอมรับให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้

(ข) ประเทศเยอรมัน

แนวความคิดของประเทศเยอรมันมีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือนักนิติศาสตร์และศาลในประเทศเยอรมันต่างเห็นว่าความผิดทางอาญาใดที่ต้องการเจตนาเป็นองค์ประกอบในการกระทำความผิด นิติบุคคลไม่สามารถกระทำผิดเช่นนั้นได้ และย่อมไม่สามารถถูก

³⁴ สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, "ทฤษฎีสถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดทางอาญา," หน้า 12-14.

³⁵ จิตรา เพียรล้ำเลิศ, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (เอกสารประกอบการบรรยายวิชาการกฎหมายอาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช), หน้า 19.

ลงโทษในความผิดนั้นได้เช่นกัน การจะให้นิติบุคคลต้องรับผิดและรับโทษในทางอาญาจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจและความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นสำคัญ³⁶

(ค) ประเทศญี่ปุ่น

แนวคิดของนักนิติศาสตร์ในประเทศญี่ปุ่นก็ถือตามแนวคิดในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายซึ่งมีประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันเป็นแกนหลัก และคงมีกฎหมายพิเศษบางฉบับที่ตราขึ้นเพื่อลงโทษนิติบุคคลสำหรับความผิดที่อาจมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ การเงิน และขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ³⁷

(ง) ประเทศไทย

ประเทศไทยเริ่มมีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลโดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.112 ให้ครอบคลุมถึงความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม และมูลนิธิ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วน บริษัทฯ ก็ถูกยกเลิกไปด้วยโดยไม่มีปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ แต่ได้มีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคมและมูลนิธิขึ้นใช้บังคับแทนในเวลาต่อมา ซึ่งการแยกบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วน บริษัทฯ ออกจากประมวลกฎหมายอาญาเช่นนี้ ผู้ออกกฎหมายมีความประสงค์ให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาในขอบเขตจำกัด กล่าวคือ เฉพาะในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติหน้าที่ให้ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำและนิติบุคคลมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น³⁸

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นได้ว่าศาลกลับเห็นว่านิติบุคคลสามารถรับผิดทางอาญาได้ในวงกว้าง ซึ่งในหลายคดีที่ศาลพิพากษาให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาโดยอาศัยการตีความคำว่า “ผู้ใด” ว่าเมื่อกฎหมายมิได้แยกแยะหรือจำกัดความหมายเป็นอย่างอื่นย่อมหมายถึงทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และยังได้ขยายขอบเขตความรับผิดของนิติบุคคลไปในความผิดอาญาทั่วไปอันเป็นความผิดที่ต้องการเจตนา เช่น ในความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือความผิดฐานเลียนเครื่องหมายการค้า เป็นต้น หรือแม้กระทั่งความผิดที่ต้องการเจตนาพิเศษ เช่น ความผิดฐาน

³⁶ สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, "ทฤษฎีสถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดทางอาญา," หน้า 14-15.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-16.

ฉ้อโกงประชาชน เป็นต้น ข้อที่น่าสังเกตจากคำพิพากษาศาลไทยคือหลักในเรื่องเจตนาทางอาญาของนิติบุคคลมีได้หรือไม่เพียงใดนั้น ยังไม่ได้รับการพิจารณาจากศาลไทยอย่างจริงจัง³⁹

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเทศที่ใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นมีแนวคิดที่นิติบุคคลน่าจะรับผิดทางอาญาสำหรับความผิดอาญาประเภทต่าง ๆ ได้เกือบทุกประเภท แม้ยังไม่อาจกล่าวได้ว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดอาญาได้ทุกประเภท อย่างไรก็ตาม มีความเห็นในทางตรงข้ามที่เห็นว่าโดยทั่วไปแล้ว นิติบุคคลไม่อาจกระทำความผิดอาญาได้ โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ซึ่งยังคงอิงอยู่กับทฤษฎีเจตนาในทางอาญาและทฤษฎีของเขตอำนาจของนิติบุคคล นิติบุคคลจึงรับผิดทางอาญาได้เฉพาะในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้นิติบุคคลรับผิดเท่านั้น

2.3.3 สาเหตุของการกำหนดให้มีความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล⁴⁰

ดังได้ศึกษาแล้วว่าประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในปัจจุบันต่างเห็นความสำคัญของการกำหนดให้นิติบุคคลต้องเข้ามารับผิดสำหรับการกระทำความผิดในทางอาญา ซึ่งสาเหตุของการกำหนดมีความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลมีดังต่อไปนี้

(ก) เพื่อคุ้มครองส่วนได้เสียของสาธารณชน

เหตุผลที่ศาลมักนำมาใช้ประกอบในการวินิจฉัยให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาคือ ส่วนได้เสียของสาธารณชน โดยเฉพาะในคดีเกี่ยวกับการเงินและเศรษฐกิจซึ่งเป็นคดีที่ส่งผลกระทบต่อโดยรวมต่อประชาชนทั้งประเทศ สิ่งเหล่านี้ส่งผลให้นิติบุคคลเกิดความระมัดระวังในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางเศรษฐกิจที่ออกมาบังคับเพื่อป้องกันมิให้ตนต้องถูกฟ้องเป็นคดีอาญา ซึ่งศาลในคดีในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ได้วินิจฉัยไว้ในคดี *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United State* โดยให้เหตุผลว่า

“ศาลไม่เห็นว่าจะมีข้อขัดข้องใดในทางกฎหมายและเหตุผลทุกประการในเชิงความสงบเรียบร้อยว่า เหตุใดบริษัทซึ่งได้รับกำไรจากการกระทำนั้น จึงจะถูกลงโทษไม่ได้ ประวัติศาสตร์ในสมัยนั้นได้ชี้ให้เห็นว่ากฎหมายที่ออกมา ห้ามมิให้การให้ส่วนลานั้นไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะเมื่อมีการละเมิด

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18-24.

กฎหมายขึ้น ก็เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะถูกลงโทษ ในเมื่อการให้ส่วนลด หรือผลประโยชน์อื่นนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท ซึ่งบุคคลธรรมดานั้นมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือในการกระทำความผิดเท่านั้น...”

(ข) การลดทอนกำไรของนิติบุคคล

เนื่องจากนิติบุคคลเป็นผู้ได้รับผลกำไรจากการกระทำผิดกฎหมายจากการกระทำ ความผิดที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล เพราะโดยส่วนใหญ่แล้ว การกระทำความผิดโดยตัวแทนของนิติ บุคคลนั้นจะเป็นการกระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์ในการสร้างผลกำไรสูงสุดให้แก่นิติบุคคล นิติ บุคคลจึงมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นตามไปด้วย ดังนั้น นิติบุคคลจึงควรได้รับโทษทางอาญาโดยเฉพาะโทษปรับ เพื่อเป็นการนำทรัพย์สิน เงิน หรือกำไรที่ได้มาโดยมิชอบนั้นออกจากกองทรัพย์สินของนิติบุคคล

(ค) การป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดอีก

เมื่อมีการกระทำความผิดในคดีเศรษฐกิจเกิดขึ้น แม้ในบางกรณีจะปรากฏข้อเท็จจริง ให้เห็นว่าเป็นการกระทำของลูกจ้างคนใดคนหนึ่งก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวอาจเป็นผลสืบ เนื่องมาจากการตัดสินใจของฝ่ายบริหารได้ ดังนั้น การลงโทษบุคคลบางคนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่หรือ ตัวแทนในระดับใดระดับหนึ่งของนิติบุคคล ย่อมไม่สามารถทำให้นิติบุคคลเกิดการเกรงกลัวหรือเข็ด หลาบต่อการกระทำนั้นได้ การลงโทษจึงไม่สามารถป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดในทำนอง เดียวกันซ้ำอีก อย่างไรก็ตาม การเลือกที่จะลงโทษนิติบุคคลโดยถือเหตุผลในข้อนี้เคร่งครัดเกินไปอาจ เป็นผลให้มีการลงโทษเฉพาะนิติบุคคลเท่านั้น แนวความคิดในการลงโทษในปัจจุบันจึงมีแนวโน้มที่จะ ให้ความสำคัญทั้งนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาด้วยกัน เพื่อเกิดการเข็ดหลาบและยับยั้งชั่งใจในการกระทำ ผิดของตัวแทนระดับผู้บริหารของนิติบุคคลและเจ้าหน้าที่ในระดับรองลงมา

(ง) การใช้หลักละเมิด

การให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้นน่าจะไม่ใช่ แตกต่างไปจากการรับผิดเพื่อละเมิดทางแพ่ง เพราะความผิดทางอาญาบางอย่างนั้นก็คือการละเมิด นั้นเอง ดังนั้น จึงควรนำหลักทางแพ่งเรื่องการรับผิดแทน (vicarious responsibility) หรือทฤษฎี การรับผิดของตัวการต่อการกระทำความผิดของตัวแทนในทางแพ่ง (respondeat superior) มาใช้ บังคับกับการรับผิดทางอาญาได้

อย่างไรก็ดี แม้ศาลไทยจะพิพากษาให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญา แต่ศาลไทยก็ไม่เคย อ้างหลักทฤษฎีการรับผิดแทนแต่อย่างใด แต่ศาลไทยมักถือว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำ ของนิติบุคคลเอง ซึ่งน่าจะตรงกับทฤษฎี alter ego กล่าวคือ ถือว่าการกระทำของผู้แทนของนิติ

บุคคลนั้นเป็นการกระทำของนิติบุคคล เพราะเจตนาของนิติบุคคลนั้นก็คือเจตนาของผู้แทนนิติบุคคล ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล”

2.3.4 ขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

แม้ว่าประเด็นในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลจะยังเป็นที่โต้เถียงกันอยู่ในวงการนิติศาสตร์ แต่ศาลไทยและศาลในประเทศต่าง ๆ ให้การยอมรับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลมากขึ้น ดังนั้น เมื่อการกระทำของนิติบุคคลถึงขั้นฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญา นิติบุคคลจึงควรต้องรับผิดสำหรับการกระทำดังกล่าว ซึ่งหลักหรือทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้น ได้แก่ หลักการให้รับผิดแทนหรือรับผิดสำหรับการกระทำของผู้อื่น (vicarious liability) และหลักที่ถือว่านิติบุคคลนั้นเป็นผู้ลงมือกระทำเอง (primary liability) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.4.1 ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability)⁴¹

หลักเรื่องความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นมีที่มาจากกฎหมายละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หลักการดังกล่าวมิใช่หลักทั่วไปของกฎหมายอาญา แม้บุคคลอาจต้องร่วมรับผิดกับผู้กระทำความผิดเนื่องจากการเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน แต่ในกรณีเหล่านี้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเองมิใช่การรับผิดแทนกันตามหลักละเมิด⁴² ดังนั้น การที่จะให้บุคคลซึ่งมิได้กระทำความผิดร่วมรับผิดหรือรับผิดแทนผู้กระทำความผิดจึงจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายพิเศษเป็นการเฉพาะ⁴³ รวมทั้งควรใช้และตีความอย่างเคร่งครัด เพราะการนำหลักการรับผิดในการกระทำของผู้อื่นมาใช้ในคดีอาญาอาจถือได้ว่าเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาในเรื่องเจตนาของผู้กระทำความผิด ในกรณีความรับผิดของนิติบุคคลก็เช่นเดียวกัน หากฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้นิติบุคคลต้องรับผิดแทนหรือร่วมรับผิดกับผู้กระทำความผิดแล้ว

⁴¹ ทฤษฎีการให้รับผิดในการกระทำของผู้อื่น หมายถึง การให้รับผิดโดยที่ตนเองมิได้เป็นผู้กระทำหรือเป็นการรับผิดหรืองดเว้นการกระทำของบุคคลอื่น เช่น การกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้าง เป็นต้น ซึ่งเหตุผลของทฤษฎีนี้มาจากความเชื่อที่ว่าตัวแทนหรือลูกจ้างกระทำความผิดเนื่องจากนิติบุคคลซึ่งอยู่ในฐานะนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชามิได้เอาใจใส่ควบคุมดูแลอย่างถูกต้องเพียงพอ

⁴² สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, "ทฤษฎีสถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดทางอาญา," หน้า 32.

⁴³ ไชยเจริญ สันติศิริ, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง (กรุงเทพฯ: 2493), หน้า 205.

จะต้องมีการออกกฎหมายพิเศษระบุเป็นการเฉพาะให้นิติบุคคลรับผิดชอบด้วย มิฉะนั้นจะให้นิติบุคคลรับผิดชอบในทางอาญาด้วยมิได้

ศาลในสหรัฐอเมริกาเลือกใช้ทฤษฎีการรับโทษในการกระทำของบุคคลอื่นดังกล่าวนี้ เพื่อลงโทษนิติบุคคลในทางอาญาในกรณีที่ตัวแทนหรือลูกจ้างของนิติบุคคลนั้นกระทำการในทางที่จ้างหรือภายในขอบอำนาจของตน เนื่องจากการให้นิติบุคคลรับโทษทางอาญาโดยอาศัยทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นผู้กระทำเอง (primary liability หรือ alter ego) ผู้กระทำต้องเป็นผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ผู้ลงมือกระทำความผิดอาจมีได้อยู่ในฐานะผู้แทนของนิติบุคคลหรืออาจเป็นเพียงเจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งระดับรองลงมา ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นผู้กระทำผิดเองจึงอาจมีช่องว่างที่นิติบุคคลสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาได้ ตัวอย่างเช่น หากบุคคลซึ่งอยู่ในตำแหน่งผู้แทนของนิติบุคคลมิได้ลงมือกระทำการเองแต่รู้เห็นเป็นใจให้เจ้าหน้าที่ระดับรองลงไปเป็นผู้กระทำความผิด⁴⁴

2.3.4.2 ความรับผิดในฐานะผู้กระทำโดยตรง (primary liability)⁴⁵

ความรับผิดของนิติบุคคลในฐานะผู้กระทำโดยตรงนี้อิงอยู่กับหลักทฤษฎี alter ego ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เห็นว่า การที่จะพิจารณาว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากตัวบุคคลผู้เป็นตัวแทนของนิติบุคคล โดยถือว่าการกระทำและเจตนาของผู้เป็นตัวแทนของนิติบุคคลเอง เนื่องจากหลักการนี้มองว่าตัวแทนของนิติบุคคลถือเป็นตัวตนของนิติบุคคลด้วย นอกจากนี้หลักความรับผิดของนิติบุคคลนี้ยังเห็นว่าการกระทำของบุคคลเช่นว่านี้มี ความแตกต่างจากการกระทำของบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งหรือหน้าที่รับผิดชอบในระดับรองลงมา ดังนั้น การกระทำที่จะถือว่าเป็นของนิติบุคคลนั้นควรเป็นการกระทำของบุคคลที่ถือเสมือนเป็นตัวนิติบุคคลเองเท่านั้น⁴⁶

⁴⁴ สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, "ทฤษฎีสถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดทางอาญา," หน้า 34-35.

⁴⁵ ทฤษฎีที่ให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยถือว่านิติบุคคลกระทำความผิดเองนั้น ถือหลักว่านิติบุคคลมีตัวตนและมีเจตนาเป็นของตนเองโดยนิตินัย ตามทฤษฎีนี้ถือว่านิติบุคคลจะต้องมีผู้แทนซึ่งเป็นจิตใจหรือเจตนาของนิติบุคคล และเป็นผู้ลงมือกระทำหรือสั่งให้บุคคลอื่นกระทำในนามของนิติบุคคล ทฤษฎีนี้จะถือว่าทั้งเจตนาและการกระทำของผู้แทนของนิติบุคคลนั้น เป็นเจตนาและการกระทำของนิติบุคคลนั่นเอง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือทฤษฎีนี้ถือว่านิติบุคคลมีทั้งจิตใจและมีตัวตน

⁴⁶ สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, "ทฤษฎีสถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดทางอาญา," หน้า 35-36.

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทยแล้ว⁴⁷ ศาลไทยมีแนวความคิดที่ค่อนข้างคล้ายกับแนวความคิดนี้ กล่าวคือ แม้ว่าในคำพิพากษาศาลฎีกาจะไม่ได้พิจารณาแยกแยะหรือกล่าวถึงหลักทฤษฎี alter ego ไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่เหตุผลที่ศาลนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคล ศาลมักจะถือเอาการกระทำของบุคคลผู้เป็นผู้แทนนิติบุคคลเป็นการกระทำของตัวนิติบุคคลเอง ซึ่งเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับทฤษฎี alter ego นั้นเอง

2.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตให้สินบนในภาคเอกชน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตให้สินบนในภาคเอกชนของประเทศไทยมีอยู่ด้วยกัน 5 ฉบับ โดยรายละเอียดของกฎหมายแต่ละฉบับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตให้สินบนในภาคเอกชนเป็นดังต่อไปนี้

2.4.1 พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499

“มาตรา 30 ผู้ถือหุ้นได้รับ หรือยอมจะรับประโยชน์เป็นพิเศษสำหรับตนหรือผู้อื่น เพื่อเป็นการตอบแทนในการที่จะลงคะแนนเสียง หรืองดการลงคะแนนเสียงในที่ประชุมใหญ่ของบริษัทจำกัด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ผู้ใดให้ หรือสัญญาว่าจะให้ประโยชน์เป็นพิเศษแก่ผู้ถือหุ้นเพื่อเป็นการตอบแทนในการที่ผู้ถือหุ้นนั้นจะลงคะแนนเสียงหรืองดการลงคะแนนเสียงในที่ประชุมใหญ่ของบริษัทจำกัด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของผู้ถือหุ้น โดยหากรับหรือยอมจะรับประโยชน์เป็นพิเศษแก่ตนหรือผู้อื่นเพื่อให้กระทำการออกเสียงหรืองดออกเสียงในที่ประชุมใหญ่ของบริษัท การกระทำดังกล่าวนี้จึงมีลักษณะเป็นการรับสินบนหรือการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่น

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787-788/2506 “...เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกทางผู้แทนของนิติบุคคลตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75 (มาตรา 70 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่แก้ไขใหม่) เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาอันใดซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนาอันนั้นก็ผูกพันและต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ฉะนั้น นิติบุคคลจึงอาจมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญาและกระทำความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา รวมทั้งต้องรับโทษทางอาญาเท่าที่ลักษณะแห่งโทษเปิดช่องให้ลงโทษแก่นิติบุคคลได้ ทั้งนี้ต้องพิจารณาตามลักษณะความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำและอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลประกอบกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นราย ๆ ไป...”

ใดเพื่อให้กระทำการใดอันมิชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ มาตรา 30 ยังกำหนดความรับผิดของบุคคลผู้ทำการให้สินบนแก่ผู้ถือหุ้นเพื่อให้ออกเสียงหรืองดออกเสียงในที่ประชุมใหญ่ของบริษัทอีกด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าแม้มาตรา 30 มิได้กำหนดความรับผิดของการให้และรับสินบนในภาคเอกชนไว้โดยตรง แต่เนื่องจากการออกเสียงในที่ประชุมใหญ่ของบริษัทนั้นอาจมีผลต่อการบริหารงานในบริษัทตามมติของที่ประชุมดังกล่าว กฎหมายจึงได้กำหนดให้เป็นความผิดเพื่อคุ้มครองความเสียหายของบริษัท บทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงมีลักษณะเป็นการกำหนดความรับผิดในกรณีที่มีการให้และรับสินบนในเอกชนประการหนึ่ง

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าแม้พระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดที่เกี่ยวกับการให้ในภาคเอกชนขึ้นมาบังคับใช้แล้ว แต่บทบัญญัติดังกล่าวสามารถนำมาบังคับใช้กับการให้และรับสินบนในภาคเอกชนได้ในบางกรณีเท่านั้น กล่าวคือ จะต้องเป็นการให้หรือรับสินบนเพื่อให้ผู้ถือหุ้นลงคะแนนเสียงหรืองดการลงคะแนนเสียงในที่ประชุมใหญ่ของบริษัทจำกัด จึงไม่เพียงพอต่อการควบคุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนที่เกิดขึ้นในสังคมในปัจจุบันและที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

2.4.2 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

“มาตรา 311 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ **กระทำการหรือไม่กระทำการ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย** เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และ ปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 แล้วจะพบว่าบทบัญญัติส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นการกำหนดความรับผิดของผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์โดยมุ่งคุ้มครองความเสียหายของบริษัทเป็นสำคัญ โดยเฉพาะมาตรา 311 ซึ่งแม้จะมีได้กำหนดความรับผิดสำหรับการทุจริตให้สินบนในภาคเอกชนไว้โดยตรง แต่ถือได้ว่ามาตรา 311 มีความใกล้เคียงกับกรณีดังกล่าวมากที่สุด เนื่องจากมีการกำหนดความรับผิดให้แก่ผู้ที่มีหน้าที่ซึ่งได้กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น ซึ่งหมายถึงเป็นการกำหนดความรับผิดให้แก่การกระทำที่รวมถึงการให้และรับสินบนด้วย

2.4.3 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

“มาตรา 215 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำการหรือไม่กระทำการ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ในส่วนที่เกี่ยวกับการทุจริตให้สินบนในภาคเอกชนแล้วจะพบว่าพระราชบัญญัตินี้มีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กล่าวคือ แม้มาตรา 215 จะมิได้กำหนดความรับผิดสำหรับการทุจริตให้สินบนในภาคเอกชนไว้โดยตรง แต่ถือได้ว่ามีความใกล้เคียงกับกรณีดังกล่าวมากที่สุด เนื่องจากมีการกำหนดความรับผิดให้แก่ผู้ที่มีหน้าที่ซึ่งได้กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ซึ่งหมายถึงเป็นการกำหนดความรับผิดให้แก่การกระทำที่รวมถึงการให้และรับสินบนด้วย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมการทุจริตให้สินบนในภาคเอกชนทั้งหมดได้ เนื่องจากมาตรา 215 นำมาบังคับใช้กับกิจการประเภทบริษัทจำกัดเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงนิติบุคคลในภาคเอกชนที่อยู่ในรูปแบบอื่นด้วย

2.4.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542

“มาตรา 5 ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่นเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นหรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อกระทำการตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย”

“มาตรา 9 ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการ

ดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น”

“มาตรา 10 เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ การพิจารณาหรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาครั้งใด รัฐหรือมีพฤติการณ์ปรากฏ แจ่มชัดว่าควรรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้นมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ละเว้นไม่ ดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งนั้น มีความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึง สองแสนบาท”

“มาตรา 11 เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใด หรือผู้ได้รับมอบหมายจากหน่วยงาน ของรัฐผู้ใด โดยทุจริตทำการออกแบบ กำหนดราคา กำหนดเงื่อนไข หรือกำหนดผลประโยชน์ตอบแทน อันเป็นมาตรฐานในการเสนอราคาโดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็น ธรรม หรือเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสนอราคารายใดได้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐโดยไม่เป็น ธรรม หรือเพื่อกีดกันผู้เสนอราคารายใดมิให้มีโอกาสเข้าแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม ต้อง ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

“มาตรา 12 เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกระทำการใด ๆ โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เพื่อเอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าทำ การเสนอราคารายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ มีความผิดฐานกระทำความผิดต่อ ตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสน บาทถึงสี่แสนบาท”

“มาตรา 13 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกรรมการหรืออนุกรรมการใน หน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีใช่เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใด กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกระทำการใด ๆ ต่อเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ การ พิจารณา หรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาเพื่อจงใจหรือทำให้จำยอมต้อง ยอมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐาน กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และ ปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น สามารถแยกพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตให้สินบนในภาคเอกชนออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ

(1) ความผิดที่ผู้กระทำเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

(1.1) การกระทำตามมาตรา 5 เป็นการตกลงสมยอมกันในการเสนอราคา โดยสิ่งที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของการกระทำความผิดตามมาตรา 5 นี้คือ การแลกเปลี่ยนผลประโยชน์เพื่อจูงใจให้ผู้เสนอราคารายอื่นตอบแทนในการที่ตนจะเป็นผู้ชนะการเสนอราคาในครั้งนั้น⁴⁸ โดยให้เงินหรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดเป็นการตอบแทนที่ไม่เข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเข้าร่วมการเสนอราคา หรือเข้าแข่งขันแต่เสนอราคาที่สูงกว่า ซึ่งความผิดตามมาตรา 5 นี้จะสำเร็จเมื่อมีการให้ หรือเพียงแต่ตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์ใดๆ แก่ผู้อื่น โดยไม่ต้องพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐจะเสียประโยชน์ไปแล้วหรือไม่ นอกจากนี้ มาตรา 5 ยังกำหนดความผิดแก่บุคคลซึ่งทำการเรียกรับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับการไม่เข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเข้าร่วมการเสนอราคา หรือเข้าแข่งขันแต่เสนอราคาที่สูงกว่า โดยให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวนี้เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับผู้ให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดด้วย

(1.2) การกระทำตามมาตรา 9 เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดบทสันนิษฐานความผิดให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลซึ่งได้กระทำความผิดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล โดยกำหนดให้บุคคลที่มีตำแหน่งต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิด หากได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล อย่างไรก็ตาม หากบุคคลดังกล่าวเหล่านั้นสามารถพิสูจน์หักล้างบทสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าวได้ หรือพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิด บุคคลเหล่านั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับบุคคลตามมาตรา 5

(2) ความผิดที่ผู้กระทำเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานรัฐ

มาตรา 10-13 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดสำหรับเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ในกรณีที่ได้กระทำการต่าง ๆ หรือละเว้นการกระทำใดซึ่งมีผล

⁴⁸ รานินทร์ เปรมปรีดี, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 8 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา: <http://www.research.rmutt.ac.th/archives/5539>

ให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งการกระทำหรือการละเว้นการกระทำดังกล่าวเหล่านี้อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตให้และรับสินบนในภาคเอกชน กล่าวคือ อาจมีการให้สินบนด้วยเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ รวมถึงบุคคลในตำแหน่งดังกล่าว เพื่อให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำใดเพื่อเอื้อผลประโยชน์ในการเสนอราคาเพื่อเข้าแข่งขัน เพื่อให้ตนเป็นผู้ชนะในการเสนอราคาแก่หน่วยงานของรัฐ

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่ามาตรา 5 มาตรา 9 และมาตรา 10-13 ดังกล่าวนี้นับเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดแก่บุคคลต่าง ๆ ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้หรือรับสินบนในภาคเอกชน อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติบางมาตราจะมีการกำหนดความรับผิดแก่กรณีการทุจริตให้สินบนในภาคเอกชนไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 นี้ใช้บังคับเฉพาะการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเท่านั้น จึงไม่ครอบคลุมถึงการให้และรับสินบนในภาคเอกชนเพื่อวัตถุประสงค์ในกรณีอื่น ๆ ดังนั้น จึงยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดบทบังคับของกฎหมายให้มีความครอบคลุมการให้และรับสินบนในภาคเอกชนที่สามารถใช้บังคับได้ทุกกรณีต่อไป

2.4.5 ประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา 144 ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

“มาตรา 167 ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการไม่กระทำการหรือ ประวิงการกระทำใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการกำหนดความรับผิดแก่ “ผู้ใด” ก็ตามที่กระทำการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งหมายถึงทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 จึงเป็นบทบัญญัติที่ถือได้ว่าเป็นการกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการทุจริตให้สินบนในภาคเอกชนโดยตรง อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาโทษที่กำหนดไว้ในความผิดทั้งสองมาตราดังกล่าวจะพบว่าโทษที่กำหนดไว้เป็นโทษที่มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคล

ธรรมดาเท่านั้น ไม่มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับนิติบุคคลด้วยเนื่องจากอัตราค่าปรับที่กำหนดไว้มีปริมาณไม่สูงนักเมื่อเทียบกับความสามารถในการชำระค่าปรับของนิติบุคคลซึ่งมีสินทรัพย์และรายได้มากกว่าบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญายังถูกนำมาบังคับใช้เป็นเวลานานโดยไม่มี การเปลี่ยนแปลง ในขณะที่การให้สินบนในภาคเอกชนในปัจจุบันมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบและพัฒนาวิธีการกระทำความผิดเพื่อหาช่องทางที่จะหลีกเลี่ยงการกระทำผิดทบัญญัติดังกล่าว เช่น การให้สินบนโดยภาคเอกชนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อกระทำการอันเป็นการเอื้อผลประโยชน์แก่ภาคเอกชน ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจมิใช่การกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่อันเป็นองค์ประกอบความผิดของมาตรา 144 และมาตรา 167 การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการทุจริตให้สินบนซึ่งไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในบทมาตราดังกล่าวข้างต้น

2.5 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐของประเทศไทย

จากบทบัญญัติกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนในภาคเอกชนทั้ง 5 ฉบับดังกล่าวในหัวข้อที่ 2.4 แสดงให้เห็นว่ากฎหมายหลายฉบับยอมรับสภาพนิติบุคคลและในขณะเดียวกันก็ยอมรับหลักเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล โดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แม้จะไม่ได้กำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาไว้โดยตรง แต่เนื่องจากตัวบทกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งสามารถเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล จึงสามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ดังกล่าวมาบังคับใช้กับทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล อย่างไรก็ตาม บทระวางโทษที่กำหนดไว้เป็นโทษไม่มีความเหมาะสมกับสภาพนิติบุคคล แต่เป็นหน้าที่ของศาลที่จะเลือกลงโทษนิติบุคคลเท่าที่ระวางโทษที่กฎหมายกำหนดและสภาพของนิติบุคคลจะสามารถกระทำได้⁴⁹ ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายดังนี้

2.5.1 ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย

ในการพิจารณาว่าบุคคลจะต้องรับผิดสำหรับการกระทำของตนในความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาถึงหลักโครงสร้างความรับผิดทางอาญา และองค์ประกอบภายในหรือเจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นโครงสร้างความรับผิดทางอาญาประการหนึ่งที่จะต้องพิจารณาด้วย ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักในเรื่องเจตนาภายในของผู้กระทำความผิดไว้ในมาตรา 59 ไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา” กล่าวคือ ผู้กระทำต้องกระทำโดย

⁴⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 64-68.

รู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลจากการกระทำนั้น แต่นิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายให้การสมมติขึ้น และให้นิติบุคคลแสดงออกซึ่งความประสงค์ผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคล แต่ก็ยังเป็นเพียงการแสดงเจตนาในทางแพ่งเท่านั้น การให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาโดยอาศัยการแสดงออกซึ่งเจตนาของผู้แทนของนิติบุคคลเป็นเจตนาของตัวนิติบุคคลนั้น จึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักการพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีชีวิตและจิตใจ จึงไม่สามารถแสดงเจตนาออกมาไม่ว่าจะเป็นเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำ

2.5.2 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 วางหลักไว้ว่า “โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน” แต่โทษที่จะสามารถลงแก่นิติบุคคลซึ่งเป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นได้มีเพียงโทษปรับและโทษริบทรัพย์สินเท่านั้น และในความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายได้กำหนดโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายไว้โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท สำหรับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167 ดังนั้น ในกรณีที่จะลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญานั้น โทษที่ศาลจะสามารถกำหนดให้แก่นิติบุคคลจึงได้แก่ โทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทในความผิดตามมาตรา 144 และโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาทในความผิดตามมาตรา 167

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าโทษปรับตามบทกฎหมายดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะนำมาใช้บังคับแก่นิติบุคคล เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติซึ่งกำหนดโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลไว้โดยเฉพาะดังเช่นโทษปรับตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 61 ซึ่งกำหนดโทษปรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดเป็นเงินสูงถึงสองแสนถึงหนึ่งล้านบาท และโทษทางอาญาตามกฎหมายฟอกเงินมีประสิทธิภาพมากกว่าการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากการลงโทษปรับนิติบุคคลในอัตราที่สูงกว่าบุคคลธรรมดาจะทำให้โทษปรับมีผลกระทบต่อสินทรัพย์ของนิติบุคคลซึ่งมีความสามารถทางเงินสูงกว่าบุคคลธรรมดาได้อย่างเหมาะสม นิติบุคคลจึงเกิดความลังเลใจในการตัดสินใจที่จะกระทำความผิด นอกจากนี้ การกำหนดโทษเช่นนี้ยังไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ ไม่ว่าจะเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ชมขู่ผู้กระทำความผิด ตัดโอกาสในการกระทำความผิด หรือเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพราะแม้ศาลจะพิพากษาลงโทษนิติบุคคลด้วยอัตรา

ค่าปรับขั้นสูงตามกฎหมายแล้ว ก็ยังถือว่าเป็นจำนวนไม่สูงนักเมื่อเทียบกับความสามารถในการชำระค่าปรับรวมทั้งสินทรัพย์ของนิติบุคคล นิติบุคคลจึงสามารถที่จะชำระค่าปรับได้โดยไม่ได้รับผลกระทบใด ๆ จากการลงโทษ ประกอบกับผลประโยชน์หรือกำไรที่นิติบุคคลจะได้รับจากการให้สินบนอาจมีปริมาณสูงมาก เช่น การได้เป็นผู้ชนะการประมูล การเข้าทำสัญญากับภาครัฐ เป็นต้น ส่งผลให้เมื่อนิติบุคคลชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายและผลประโยชน์ที่อาจได้รับจากการกระทำความผิด นิติบุคคลจึงเลือกที่จะกระทำความผิดเนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้รับมีปริมาณสูงกว่าความเสียหายที่อาจต้องเสียไป ผู้เขียนจึงสามารถสรุปได้ว่าการกำหนดโทษในความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถป้องกันการให้สินบนในภาคเอกชนได้ ดังนั้น การกระทำความผิดฐานให้สินบนโดยภาคเอกชนจึงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง

2.5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดี

ตามที่ได้ศึกษาในเรื่องปัญหาเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษไว้ในหัวข้อ 2.5.2 แล้วว่าโทษที่จะสามารถนำมาใช้บังคับแก่นิติบุคคลได้ คือ โทษปรับและโทษริบทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งโทษในความผิดฐานให้สินบนที่จะนำไปใช้กับนิติบุคคลได้คือโทษปรับเท่านั้น ดังนั้น ในการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีนี้จะทำการศึกษาเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีของโทษปรับ ซึ่งโดยทั่วไปเมื่อศาลพิพากษาให้บุคคลใดต้องโทษปรับ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 และ 29 กำหนดให้บุคคลนั้นต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลพิพากษา ซึ่งตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการชำระค่าปรับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล พ.ศ. 2527 กำหนดให้การชำระค่าปรับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ไม่ว่าจะ เป็นค่าปรับในคดีอาญา ค่าปรับนายประกันกรณีผิดสัญญาประกัน หรือค่าปรับในกรณีอื่น ๆ เช่น การปรับผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้น ให้ชำระเป็นเงินสด หรือเช็คที่ธนาคารรับรองโดยเจ้าพนักงานศาลออกใบรับให้⁵⁰

แม้โทษปรับตามกฎหมายในความผิดฐานให้สินบนจะมีอัตราค่าปรับที่ไม่สูงมากนักเมื่อเทียบกับสถานะทางการเงินของนิติบุคคลโดยส่วนใหญ่ แต่ในทางปฏิบัติยังอาจมีกรณีที่นิติบุคคลไม่ยอมชำระค่าปรับตามพิพากษาของศาลหรือกรณีที่สินทรัพย์ที่นิติบุคคลมีอยู่อาจไม่ได้อยู่ในรูปของเงินสด กล่าวคือ นิติบุคคลอาจถือสินทรัพย์ในรูปแบบอื่นซึ่งมีมูลค่าทางการเงินได้ เช่น เครื่องจักร อาคาร อุปกรณ์สำนักงาน เป็นต้น ดังนั้น เมื่อศาลพิพากษาให้นิติบุคคลต้องชำระค่าปรับตามคำ

⁵⁰ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องโครงการพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา (4 มกราคม 2551), หน้า 144.

พิพากษา แม้จะเป็นจำนวนที่ไม่สูงมากแต่นิติบุคคลก็อาจไม่สามารถจ่ายค่าปรับได้ และในกรณีที่บุคคลซึ่งต้องโทษปรับไม่สามารถชำระค่าปรับ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 และ 30 กำหนดทางเลือกไว้ว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับ หรือต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ ซึ่งหากเป็นกรณีของนิติบุคคลต้องโทษปรับตามกฎหมาย ทางเลือกของนิติบุคคลจึงมีเพียงการถูกยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับเท่านั้น เนื่องจากไม่สามารถนำการกักขังแทนค่าปรับมาใช้กับนิติบุคคลได้⁵¹ อย่างไรก็ตาม การนำมาตรการยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับมาใช้ยังมีอุปสรรคในทางปฏิบัติอยู่หลายประการ

ประการที่หนึ่ง มาตรการยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับเป็นมาตรการที่ต้องอาศัยการยึดทรัพย์สินเป็นการบังคับคดีในทางแพ่ง ดังนั้น ในการยึดทรัพย์สินของนิติบุคคลเพื่อนำมาชำระค่าปรับ ศาลจึงต้องดำเนินการกระบวนการบังคับคดีโดยอาศัยขั้นตอนการยึดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁵² กล่าวคือ ต้องออกหมายบังคับคดีตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือจำเลยออกขายทอดตลาดแล้วนำเงินมาชำระค่าปรับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ซึ่งในการดำเนินการตามกระบวนการต่าง ๆ เหล่านี้ต้องใช้ระยะเวลาานาน ก่อให้เกิดความล่าช้าในการยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับ ส่งผลให้ไม่สามารถบังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ในทันที ทำให้รัฐเสียประโยชน์จากการได้รับชำระค่าปรับที่ล่าช้า อีกทั้งยังต้องใช้บุคลากรเป็นจำนวนมากในการดำเนินการนำชี้และยึดทรัพย์สินมาชำระค่าปรับ

ประการที่สอง ในการดำเนินการยึดทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระค่าปรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีขั้นตอนในการดำเนินการ 3 ขั้นตอน กล่าวคือ ภายหลังจากที่ศาลได้ออกคำบังคับแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี แจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบว่าได้ออกหมายบังคับคดีแล้ว และต้องแถลงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา กรณีจึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าบุคคลผู้เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่จะกระทำการดังกล่าวหมายถึงผู้ใด ปัญหาดังกล่าวนี้นี้มีเพียงหนังสือเวียนของสำนักงานอัยการสูงสุด⁵³ ซึ่งวางหลักไว้ในกรณีที่ศาลจังหวัดปราจีนบุรีได้มีคำพิพากษาในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 789/2546 ให้ลงโทษปรับนิติบุคคล แต่นิติบุคคลดังกล่าวไม่ยอมชำระค่าปรับว่า “สำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้พนักงานอัยการเป็นโจทก์ในคดี

⁵¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1432/2538, 1075/2518, 1579/2521, 1301/2533

⁵² คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องโครงการพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 166.

⁵³ สำนักงานอัยการสูงสุด, "หนังสือเวียนที่ อส 0017/ว 361 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการบังคับคดีแก่นิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29," 15 กันยายน 2548.

ประกอบกับพนักงานอัยการมีฐานะเป็นทนายแผ่นดิน ซึ่งต้องรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดินหรือของรัฐ ดังบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 6 ที่ว่า “ให้มีพนักงานอัยการไว้เป็นทนายแผ่นดินประจำศาลชั้นต้นทุกศาล” ฉะนั้นเมื่อศาลขอให้พนักงานอัยการดำเนินการบังคับคดี พนักงานอัยการจึงชอบที่จะดำเนินการบังคับคดีตามที่ศาลแจ้งขอมา มิฉะนั้นจะไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินการบังคับคดีให้ ซึ่งจะทำให้ผลประโยชน์ของรัฐได้รับความเสียหายเพราะไม่ได้ค่าปรับของรัฐตามคำพิพากษาของศาล”

ทั้งนี้ แม้จะมีหนังสือเวียนของสำนักงานอัยการสูงสุดวางแนวปฏิบัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินการดังเช่นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในการร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์ใช้แทนค่าปรับเพื่อประโยชน์ของรัฐแล้วก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าแนวปฏิบัติตามหนังสือเวียนของสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะสามารถนำไปใช้ได้กับทุกกรณี เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 วางหลักไว้ว่าบุคคลผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล ได้แก่ พนักงานอัยการ และผู้เสียหาย ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ในคดีอาญาแล้ว หนังสือเวียนของสำนักงานอัยการสูงสุดก็จะไม่สามารถตอบคำถามได้ว่าเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาซึ่งมีหน้าที่ร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีและแถลงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ยึดทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหมายถึงบุคคลใด การบังคับคดีโดยการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับจึงไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ ทำให้รัฐต้องเสียผลประโยชน์อันเป็นผลเนื่องมาจากช่องว่างของกฎหมายที่กำหนดหลักการของมาตรการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับ

ประการที่สาม เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 251 กำหนดลำดับในการชำระหนี้ไว้สำหรับกรณีที่ต้องยึดทรัพย์สินคราวเดียวกันสำหรับใช้ค่าธรรมเนียมศาล ค่าปรับ ราคาทรัพย์สินหรือค่าสินไหมทดแทน แต่ทรัพย์สินของจำเลยไม่พอใช้ครบทุกอย่าง ซึ่งค่าปรับเป็นหนี้ลำดับสุดท้ายที่จะนำเงินที่ได้จากการนำทรัพย์สินของจำเลยออกขายทอดตลาดมาชำระ ภายหลังจากได้นำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดชำระค่าธรรมเนียมและราคาทรัพย์สินหรือค่าสินไหมทดแทนตามลำดับ ส่งผลให้ในกรณีที่จำเลยมีทรัพย์สินน้อยหรือมีแต่ทรัพย์สินที่มีมูลค่าไม่สูงมากนัก เมื่อนำทรัพย์ที่ได้จากการยึดมาขายทอดตลาด เงินที่ได้อาจไม่เพียงพอต่อการนำมาชำระค่าปรับซึ่งเป็นหนี้ลำดับสุดท้ายได้ รัฐจึงอาจได้รับความเสียหายจากการไม่ได้รับชำระค่าปรับจากกระบวนการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับ

ประการที่สี่ ปัญหาของการยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับประการนี้เป็นปัญหาในการบังคับคดีทั้งในกรณีที่โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลเป็นโทษปรับ และรวมถึงโทษริบทรัพย์สิน กล่าวคือ ในกรณีที่ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดฐานให้สินบนถูกจำหน่าย จ่าย โอนจาก

นิติบุคคลจนตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น กระบวนการยึดทรัพย์สินของนิติบุคคลเพื่อใช้แทนค่าปรับหรือ การลงโทษริบทรัพย์สินแก่นิติบุคคลจึงไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่มี บทบัญญัติในเรื่องมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (civil forfeiture) ซึ่งสามารถยึดหรือริบทรัพย์สิน ของผู้กระทำความผิดไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดจะถูกจำหน่าย จ่าย โอนไปเป็นของ บุคคลใดก็ตามดังเช่นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ซึ่งมาตรา 79 กำหนดให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ทำให้การริบทรัพย์สินมีประสิทธิภาพ เพราะคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” มีความหมายกว้างมากโดยมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความไว้ว่าหมายถึง

“1. เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐาน ฟอกเงิน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอก เงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐาน ตาม (8) ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ด้วย

2. เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือ ทรัพย์สินตาม (1) หรือ

3. ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยน สภาพไปกี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏ หลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด”

บทที่ 3

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตให้สินบนตาม กฎหมายต่างประเทศ

ในบทที่ 3 นี้จะทำการศึกษาถึงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตให้สินบนตามกฎหมายต่างประเทศ โดยจะศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption หรือ UNCAC) และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime หรือ UNTOC) ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ล้วนเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดการกับปัญหาการทุจริตให้สินบนโดยภาคเอกชน และมีความทันสมัย ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานทุจริตให้สินบนของประเทศไทยต่อไป

3.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศหนึ่งที่มีประสิทธิภาพในการต่อต้านการทุจริตและให้ความสำคัญกับการจัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้เป็นอย่างมาก สังเกตได้จากการที่ประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่มีวิธีพิจารณาวิญญคดีโดยใช้เหตุผลวิเคราะห์ข้อเท็จจริงของข้อพิพาทคดีแล้วจึงสร้างหลักเกณฑ์ในการตัดสินข้อพิพาทจากเหตุผลที่พิจารณาได้จากข้อเท็จจริงนั้น และหลักเกณฑ์ที่สร้างขึ้นในคำพิพากษาในคดีก่อนจะถูกนำมาใช้ในการตัดสินข้อพิพาทในภายหลังที่มีข้อเท็จจริงแบบเดียวกัน และยอมรับกฎหมายลายลักษณ์อักษรในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ใช้อุดช่องว่างของหลักคอมมอนลอว์¹ กฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรองจากคำพิพากษาของศาล ดังนั้น การที่ประเทศอังกฤษมีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อควบคุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้และการรับสินบนเป็นการเฉพาะในรูปของพระราชบัญญัติที่มีชื่อว่า “Bribery Act 2010” ผู้เขียนเห็นว่าการออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังกล่าวขึ้นเป็นการแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าประเทศอังกฤษมองเห็นถึงความสำคัญของการต่อต้านการให้และรับ

¹ วิมาน กฤตพลวิมาน, "นิติวิธีของระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 มกราคม 2557 แหล่งที่มา: <http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex%2040701-15.pdf>

สินบนในประเทศ นอกจากนี้ เนื่องด้วยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ค่อนข้างทันสมัย และออกมาบังคับใช้ในระยะเวลาไม่นานมาก จึงน่าจะสามารถใช้บังคับกับรูปแบบการกระทำความผิดในกรณีต่างๆ ในปัจจุบันได้อย่างครอบคลุม ดังนั้น การนำกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของประเทศอังกฤษมาทำการศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการจัดการกับปัญหาการทุจริตให้และรับสินบนของประเทศไทย จึงมีประโยชน์อย่างมากต่อการพัฒนากฎหมายของไทยในกรณีดังกล่าว

สำหรับกฎหมายที่กำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนในประเทศอังกฤษนั้น ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 หรือ Bribery Act 2010 ประเทศอังกฤษมีกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการให้สินบนอยู่หลายฉบับ แต่กฎหมายเหล่านั้นไม่เพียงพอที่จะจัดการกับปัญหาการกระทำความผิดเกี่ยวกับการการให้และรับสินบนภายในประเทศได้ ทั้งยังเป็นกฎหมายที่ล้าหลังและมีความขัดแย้งกันเอง จึงมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนโดยมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาเรื่อยมาเป็นเวลาหลายปี จนกระทั่งในวันที่ 8 เมษายน ค.ศ.2010 สภาของประเทศอังกฤษได้ผ่านกฎหมายเกี่ยวกับการให้และรับสินบนที่เรียกว่า “Bribery Act 2010” กฎหมายฉบับนี้ได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างขวางจากหลายฝ่ายและคาดหวังให้นำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ในทันที อย่างไรก็ตาม รัฐบาลได้ชะลอการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ไว้เพื่อให้สังคมได้ทำความเข้าใจบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าวและสามารถปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้อง โดยกำหนดให้พระราชบัญญัติสินบนนี้มีผลบังคับใช้ในเดือนเมษายน ค.ศ.2011 ซึ่งกระทรวงยุติธรรมได้จัดทำคู่มือเพื่อชักจูงความเข้าใจและกำหนดแนวทางในการปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับสินบนดังกล่าวนี้ และเมื่อพระราชบัญญัติสินบนฉบับนี้มีผลบังคับใช้แล้ว ส่งผลให้กฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนซึ่งบังคับใช้ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 ออกมาบังคับใช้ถูกยกเลิกไป²

การตราพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 ขึ้นบังคับใช้นับได้ว่าเป็นการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานให้และรับสินบน ซึ่งส่งผลต่อประเทศอังกฤษและประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เนื่องจากการบังคับใช้หลักกฎหมายที่ปรากฏในพระราชบัญญัตินี้ใช้ทั้งหลักสัญชาติและหลักดินแดน ดังนั้น บุคคล กลุ่มบุคคล ตลอดจนนิติบุคคลไม่ว่าจะมีสัญชาติอังกฤษหรือได้จดทะเบียนตามกฎหมายของประเทศอังกฤษหรือไม่ และไม่ว่าการกระทำความผิดจะเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษหรือไม่ก็อาจต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ สิ่งเหล่านี้ส่งผลให้ทุกภาค

² Wikimedia Foundation Inc., "Bribery Act 2010," [Online] Accessed: December 16, 2013. Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Bribery_Act_2010

ส่วนของสังคมโลกเกิดการตื่นตัวต่อการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสินบนฉบับนี้ และตระหนักถึงผลร้ายของการให้และรับสินบน นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 ยังมีความทันสมัย ก้าวทันต่อสภาพสถานการณ์สังคมในปัจจุบัน และได้รับการกล่าวขานว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการให้สินบนที่มีความเข้มงวดมากที่สุดในปัจจุบัน อีกทั้งยังได้สร้างฐานความผิดเกี่ยวกับสินบนขึ้นใหม่ที่มีความน่าสนใจเป็นอย่างมาก ดังนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถบังคับใช้กับการทุจริตให้และรับสินบนในทุกรูปแบบได้อย่างครอบคลุม ส่งผลให้เกิดการเพิ่มประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาการทุจริตให้และรับสินบน

ในด้านเนื้อหาของพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนขึ้น โดยสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท³ ดังนี้

- (1) ความรับผิดขององค์กรธุรกิจหรือนิติบุคคล
 - (1.1) ความรับผิดขององค์กรธุรกิจหรือนิติบุคคลในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรการป้องกันการให้สินบน (failing of commercial organisations to prevent bribery)
- (2) ความรับผิดของบุคคล
 - (2.1) การเสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือให้สินบน (offering, promising or paying a bribe)
 - (2.2) การเรียก ตกลงว่าจะรับ หรือรับสินบน (requesting, agreeing to receive or accepting a bribe)
 - (2.3) การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรระหว่างประเทศ (bribing to a foreign public officials)

ในการศึกษาผู้เขียนจะทำการศึกษาเฉพาะบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 ในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดขององค์กรธุรกิจหรือนิติบุคคล รวมทั้งบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับความรับผิดขององค์กรธุรกิจหรือนิติบุคคลเท่านั้น

³ Ministry of Justice of United Kingdom, "Bribery 2010 Circular 2011/05," [Online] Accessed: December 16, 2013. Available from: <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bills-acts/circulars/bribery-act-2010-circular-2011-5.pdf>

3.1.1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010

“**มาตรา 7** ความผิดขององค์กรธุรกิจฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบน⁴

(1) องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องจะมีความผิดตามมาตรานี้ เมื่อบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจกระทำการให้สินบนแก่ผู้อื่น โดยเจตนา ---

(a) เพื่อให้ได้รับหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือ

⁴ “**Section 7** Failure of commercial organisations to prevent bribery

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

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

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

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

(a) is, or would be, guilty of an offence under section 1 or 6 (whether or not A has been prosecuted for such an offence), or

(b) would be guilty of such an offence if section 12(2)(c) and (4) were omitted.

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

(5) In this section—

“partnership” means—

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

“relevant commercial organisation” means—

(a) a body which is incorporated under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere),

(b) any other body corporate (wherever incorporated) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom,

(c) a partnership which is formed under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere), or

(d) any other partnership (wherever formed) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom,

and, for the purposes of this section, a trade or profession is a business.”

(b) เพื่อให้ได้รับหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจให้แก่องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง

(2) อย่างไรก็ตาม องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องสามารถพิสูจน์ข้อต่อสู้ของตนได้ว่าองค์กรธุรกิจได้มีกระบวนการจัดการที่เพียงพอเพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรกระทำการให้สินบนแล้ว

(3) เพื่อประโยชน์ของมาตรานี้ บุคคลจะถือว่ากระทำการให้สินบนบุคคลอีกคนหนึ่งเมื่อบุคคลนั้น

(a) มีหรือถือว่ามีความผิดตามมาตรา 1 หรือ 6 (ไม่ว่าบุคคลนั้นจะถูกฟ้องร้องในฐานความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม)

(b) ถือว่ามีความผิดหากละเว้นกระทำการตามมาตรา 12(2)(c) และ (4)

(4) พิจารณามาตรา 8 สำหรับความหมายของบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจ และมาตรา 9 สำหรับหน้าที่ของเลขานุการแห่งรัฐในการจัดทำแนวทางในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

(5) ในมาตรานี้ ---

“ห้างหุ้นส่วน” หมายถึง

(a) ห้างหุ้นส่วนตามพระราชบัญญัติห้างหุ้นส่วน ค.ศ.1890 หรือ

(b) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่จดทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัติห้างหุ้นส่วนจำกัด ค.ศ.1907 หรือบริษัท หรือการรวมตัวในรูปแบบอื่นใดที่เกิดขึ้นในลักษณะที่คล้ายกันภายใต้กฎหมายของประเทศหรือเขตปกครองอื่น นอกเหนือจากประเทศในสหราชอาณาจักร

“องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง” หมายถึง

(a) นิติบุคคลที่ก่อตั้งภายใต้กฎหมายของประเทศในสหราชอาณาจักร และประกอบธุรกิจ (ไม่ว่าในประเทศนั้นเองหรือประเทศอื่นก็ตาม)

(b) นิติบุคคลใด ๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม) ซึ่งประกอบธุรกิจทั้งหมดหรือบางส่วนของบริษัทในประเทศใดก็ตามในสหราชอาณาจักร

(c) ห้างหุ้นส่วนซึ่งก่อตั้งภายใต้กฎหมายของประเทศในสหราชอาณาจักร และประกอบธุรกิจ (ไม่ว่าในประเทศนั้นเองหรือประเทศอื่นก็ตาม) หรือ

(d) ห้างหุ้นส่วนใด ๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม) ซึ่งประกอบธุรกิจทั้งหมดหรือบางส่วนของบริษัทในประเทศใดก็ตามในสหราชอาณาจักร

และเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาในมาตรานี้ การค้าขายหรือวิชาชีพให้ถือว่าเป็น การประกอบธุรกิจด้วย”

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 ถือเป็นนวัตกรรมใหม่ของกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการทุจริต เนื่องจากเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดความรับผิดชอบที่ชัดแจ้งไว้ และมีผลใช้บังคับที่ส่งผลกระทบต่อเอกชนผู้ประกอบการทั่วโลก ซึ่งความผิดฐานนี้สามารถแยก องค์ประกอบของความผิดได้ดังนี้

(1) องค์ประกอบภายนอก

(ก) ผู้กระทำ

องค์ประกอบภายนอกส่วนของผู้กระทำคือ “บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กร ธุรกิจ” (Associated person) ซึ่งมาตรา 7(4) ประกอบมาตรา 8 กำหนดคำนิยามไว้ว่าหมายถึง บุคคลผู้ให้บริการในนามขององค์กรธุรกิจ ซึ่งในการพิจารณาว่าบุคคลใดให้บริการในนามขององค์กร ธุรกิจหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้นทั้งหมด มิใช่พิจารณาจาก ความสัมพันธ์ของบุคคลที่กำลังพิจารณากับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องเพียงอย่างเดียว รวมทั้งยังไม่ พิจารณาถึงความสามารถ ตำแหน่ง หรือประสิทธิภาพในการให้บริการของบุคคลนั้นที่มีต่อองค์กร ธุรกิจ

นอกจากนี้ มาตรา 8(5) ได้กำหนดบทสันนิษฐานของการเป็นผู้ให้บริการในนามของ องค์กรธุรกิจไว้ว่าหากบุคคลนั้นเป็นลูกจ้างขององค์กรธุรกิจจะต้องด้วยบทสันนิษฐานว่าบุคคลนั้นเป็น บุคคลที่ให้บริการในนามขององค์กรธุรกิจนั้น เว้นแต่จะปรากฏเป็นอย่างอื่น ดังนั้น บุคคลซึ่งเป็น ลูกจ้าง ตัวแทนหรือบริษัทในเครือขององค์กรธุรกิจจึงอาจเป็นผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้ทั้งสิ้น

(ข) การกระทำ

องค์ประกอบภายนอกส่วนของการกระทำ คือ “การให้สินบน” ซึ่งหมายถึงการให้ สินบนแก่ผู้อื่นตามมาตรา 1 หรือการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศตามมาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติสินบนฯ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะถูกฟ้องร้องตามฐานความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม อันได้แก่การ กระทำดังต่อไปนี้

1. การเสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่นไม่ว่าโดยตรงหรือกระทำผ่านบุคคลที่สาม เพื่อจูงใจให้ผู้อื่นนั้นเองหรือบุคคลใดกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่ หรือเพื่อให้รางวัลสำหรับการกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่นั้น

2. การเสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่นไม่ว่าโดยตรงหรือกระทำผ่านบุคคลที่สาม โดยบุคคลนั้นรู้หรือเชื่อว่าการรับผลประโยชน์ดังกล่าวจะก่อให้เกิดการกระทำความผิดหรือกระทำกิจกรรมใดอันมิชอบด้วยหน้าที่นั้น

3. การเสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือบุคคลอื่นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐร้องขอหรือทำการตกลงไม่ว่าโดยตรงหรือกระทำผ่านบุคคลที่สามเพื่อให้กระทำการ ไม่กระทำการตามหน้าที่ หรืออาศัยโอกาสจากตำแหน่งของการเป็นเจ้าหน้าที่กระทำการใด แม้ว่าจะไม่อยู่ภายในอำนาจของเจ้าหน้าที่นั้นเองก็ตาม เพื่อให้ได้รับหรือรักษาธุรกิจหรือผลประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ โดยไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรับสิ่งจูงใจ คำสัญญา หรือของขวัญในหน้าที่ได้

จากลักษณะของการกระทำที่เป็นการให้สินบนจะเห็นว่าการกระทำที่เป็นการให้สินบนมีอยู่ 3 ประเภท คือ การเสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือการให้ไม่ว่าโดยตรงหรือกระทำผ่านบุคคลที่สาม และหมายถึงการให้สินบนระหว่างภาคเอกชนด้วยกัน และการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังจะเห็นได้จากการที่พระราชบัญญัติสินบนฯ กำหนดให้การให้สินบนตามมาตรา 7 คือการกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่ผู้อื่นตามมาตรา 1 และการกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศตามมาตรา 6

นอกจากนี้ สิ่งที่เป็นสินบนตามพระราชบัญญัติสินบนฯ มีอยู่ 2 ประเภทคือ “ผลประโยชน์ทางการเงิน” ซึ่งมีลักษณะเป็นเงินทองโดยตรงหรือผลประโยชน์อื่นที่สามารถตีราคาเป็นเงินก็ได้⁵ เช่น การให้ใช้รถยนต์ การให้อาศัยในบ้านหรือคอนโด การมอบหุ้นหรือกรรมสิทธิ์ของสิ่งของให้ เป็นต้น และ “ประโยชน์อื่นใด” ซึ่งมีลักษณะอย่างไรก็ได้และจะเป็นรูปธรรมหรือนามธรรมก็ได้ หากเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้รับแล้วก็อยู่ในความหมายของสินบนทั้งสิ้น⁶ เช่น การให้สิทธิในการเช่าก่อน การให้สิทธิในการเข้าประมูลก่อน การเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น การมอบลูกสาวให้แต่งงาน การ

⁵ ณีฐรรดา ศรีหล่มสัก, "การกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 109.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109-110.

มอบสิทธิเด็ดขาดในสัมปทานป่าไม้ให้ การมอบข้อสอบให้ก่อนการสอบ เป็นต้น ซึ่งการกำหนดสิ่งซึ่งเป็นสินบนดังกล่าวนี้ส่งผลให้การควบคุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนเป็นไปอย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากกฎหมายกำหนดคำนิยามไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้สามารถนำไปใช้กับการให้สินบนได้เกือบทุกกรณีและครอบคลุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในทุกรูปแบบที่เกิดขึ้นแล้วในขณะบังคับใช้กฎหมายและการให้สินบนรูปแบบอื่นที่อาจพัฒนารูปแบบเกิดขึ้นในอนาคต

(ข) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 7 คือ เจตนาที่จะกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องมีความตั้งใจที่จะกระทำในสิ่งที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด อีกทั้งผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกในสิ่งที่ตนได้กระทำไปนั้นหรือรู้สำนึกกว่าสิ่งที่ตนได้กระทำไปนั้นคือการให้สินบนแก่ผู้อื่น นอกจากองค์ประกอบส่วนเจตนาดังกล่าวนี้แล้ว ผู้กระทำยังต้องมีเจตนาพิเศษด้วยโดยผู้กระทำต้องกระทำการดังกล่าวเพื่อให้ได้รับหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจหรือผลประโยชน์ทางธุรกิจให้แก่องค์กรธุรกิจ

เมื่อมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความรับผิดทางอาญาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ความผิดฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบนจึงเกิดขึ้น ซึ่งผู้ที่จะต้องรับผิดทางอาญาในความผิดนี้คือ “องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง” หรือ “Relevant commercial organisation” ซึ่งมาตรา 7(5) ได้ให้นิยามของคำดังกล่าวไว้ โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท⁷ กล่าวคือ

(1) องค์กรธุรกิจไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนที่ทำการจดทะเบียนตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรและมีการประกอบธุรกิจไม่ว่าในสหราชอาณาจักรหรือไม่ก็ตาม

กรณีนี้้องค์กรธุรกิจจะต้องจดทะเบียนในสหราชอาณาจักร และได้ไปประกอบธุรกิจไม่ว่าในสหราชอาณาจักรหรือต่างประเทศ องค์กรธุรกิจประเภทนี้จะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 นี้ กล่าวคือ จะต้องมีความรับผิดตามมาตรา 7 หากว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจ เช่น ลูกจ้าง บริษัทลูก หรือตัวแทนขององค์กรธุรกิจได้กระทำการให้สินบนแก่ผู้อื่น เพื่อให้ได้รับหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจหรือผลประโยชน์ทางธุรกิจให้แก่องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นความรับผิดที่เป็นไปตามหลักสัญชาติ ซึ่งเมื่อมีการจดทะเบียนตามกฎหมายส

⁷ Transparency International UK, "The Bribery Act," [Online] Accessed: January 5, 2014.

หราชอาณาจักร ก็ถือว่ามีสัญชาติตามประเทศที่จดทะเบียน และต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของสัญชาติของตน

(2) องค์กรธุรกิจไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนที่ทำกรจดทะเบียนที่ประเทศใดหรือตามกฎหมายของประเทศใดก็ได้ แต่มีการประกอบธุรกิจในประเทศในสหราชอาณาจักร

กรณีนี้แม้ว่าองค์กรธุรกิจจะไม่ได้จดทะเบียนในประเทศในเครือสหราชอาณาจักร แต่มีการเข้ามาประกอบธุรกิจในสหราชอาณาจักร องค์กรธุรกิจประเภทนี้จะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 นี้ กล่าวคือ จะต้องมีความรับผิดชอบตามมาตรา 7 หากว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจ เช่น ลูกจ้าง บริษัทในเครือ หรือตัวแทนขององค์กรธุรกิจได้กระทำการให้สินบนแก่ผู้อื่นเพื่อให้ได้รับหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจหรือผลประโยชน์ทางธุรกิจให้แก่องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือกล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดชอบที่เป็นไปตามหลักดินแดน ซึ่งเมื่อเข้ามาประกอบธุรกิจในดินแดนของสหราชอาณาจักร แม้ว่าจะไม่มีการจดทะเบียนในสหราชอาณาจักร ก็จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายของดินแดนนั้น ๆ

3.1.2 ข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิด

เนื่องจากลักษณะของความรับผิดตามมาตรา 7 เป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)⁸ กล่าวคือ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลใดต้องรับผิดแม้ไม่ได้มีเจตนาที่จะกระทำความผิด ดังนั้น ความรับผิดของนิติบุคคลจึงอาจเกิดขึ้นทันที หากมีการให้สินบนโดยบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับตนเพื่อประโยชน์ขององค์กรธุรกิจนั้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และองค์กรธุรกิจจะต้องเข้ามารับผิดสำหรับการกระทำดังกล่าวตามมาตรา 7 แล้วก็ตาม แต่มาตรา 7(2) ได้กำหนดข้อต่อสู้ให้แก่องค์กรธุรกิจไว้ว่าองค์กรธุรกิจอาจไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 7 หากสามารถพิสูจน์ข้อต่อสู้ของตนได้ว่าองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องได้มีการบริหารจัดการที่เพียงพอเพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรกระทำการให้สินบนแล้ว แต่หากองค์กรธุรกิจไม่สามารถพิสูจน์ข้อต่อสู้ของตนดังกล่าวได้ องค์กรธุรกิจก็ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติสินบนดังกล่าว ซึ่งระดับของการป้องกันมิให้มีการให้สินบนนั้น มาตรา 9(1) กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศจะต้องเผยแพร่คำแนะนำเกี่ยวกับกระบวนการที่องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องควรปฏิบัติตามเพื่อป้องกันการให้สินบนโดยบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจตามมาตรา 7(1)

⁸ Wikimedia Foundation Inc., "Bribery Act 2010."

คำแนะนำเกี่ยวกับกระบวนการที่องค์กรธุรกิจควรปฏิบัติเพื่อป้องกันการให้สินบนในองค์กรธุรกิจ (Guidance about procedures which commercial organisations can put in place to prevent persons associated with them from bribing)⁹ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศมีหน้าที่จัดทำเพื่อเผยแพร่ตามมาตรา 9(1) นั้น ถูกจัดทำขึ้นโดยมีเจตนาเพื่อช่วยเหลือองค์กรธุรกิจทุกขนาดและทุกภาคส่วนในการทำความเข้าใจถึงกระบวนการที่องค์กรธุรกิจจะต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้การกระทำความผิดฐานให้สินบนเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้คำแนะนำจะมีลักษณะเป็นหลักการทั่วไปที่สามารถใช้ได้ในทุกกรณี แต่ก็มีได้เป็นกฎที่บังคับให้องค์กรธุรกิจต้องปฏิบัติตามและไม่ใช่เอกสารที่สร้างขึ้นเพื่อให้สามารถนำไปปรับใช้ในทุกกรณีในรูปแบบเดียวกัน กล่าวคือ ในกรณีที่องค์กรธุรกิจเป็นองค์กรขนาดย่อม การนำคำแนะนำไปปรับใช้ในองค์กรย่อมมีความแตกต่างจากการนำคำแนะนำดังกล่าวไปปรับใช้กับองค์กรธุรกิจระหว่างประเทศขนาดใหญ่ เพราะองค์กรธุรกิจในแต่ละขนาดย่อมต้องเผชิญกับความเสี่ยงในการเกิดการกระทำความผิดให้สินบน ความซับซ้อนและลักษณะขององค์กรธุรกิจที่แตกต่างกัน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการจัดทำคำแนะนำเช่นนี้ควรนำมาใช้ในประเทศไทยเช่นกัน เพื่อเป็นการชักจูงและทำความเข้าใจแก่ประชาชนผู้อยู่ใต้บังคับกฎหมาย

ในการพิจารณาว่าองค์กรธุรกิจใดมีกระบวนการในการป้องกันการให้สินบนตามมาตรา 7 ที่เพียงพอหรือไม่นั้น ผู้มีหน้าที่ในการพิจารณาและวิเคราะห์ประเด็นนี้คือศาล ซึ่งศาลจะพิจารณาประเด็นนี้จากข้อเท็จจริงและสภาวะแวดล้อมในคดี อย่างไรก็ตาม ภาระในการพิสูจน์ว่าองค์กรธุรกิจมีกระบวนการเพียงพอในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนหรือไม่นั้น เป็นหน้าที่ขององค์กรธุรกิจที่จะต้องนำเสนอข้อเท็จจริงขึ้นสู่ศาล ภาระหน้าที่ขององค์กรธุรกิจนี้เองเป็นปัจจัยที่ส่งเสริมให้องค์กรธุรกิจตระหนักถึงความจำเป็นในการตรวจสอบประสิทธิภาพของการป้องกันการให้สินบนในองค์กรของตนว่ามีความเพียงพอหรือไม่ ซึ่งจะนำไปสู่การเพิ่มศักยภาพในการควบคุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชน

⁹ Ministry of justice, "The Bribery Act 2010: Guidance About Procedures Which Relevant Commercial Organisations Can Put into Place to Prevent Persons Associated with Them from Bribing (Section 9 of the Bribery Act 2010)," [Online] Accessed: October 26, 2013. Available from: <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>

3.1.3 โทษทางอาญาของนิติบุคคล

พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตราไว้ในมาตรา 11(3)¹⁰ โดยกำหนดให้บุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตรา 7 ต้องได้รับโทษปรับตามคำพิพากษาของศาล

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นประเทศหนึ่งที่ได้ชื่อว่าเป็นประเทศมหาอำนาจของโลก และมีอิทธิพลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศต่างๆทั่วโลก อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกา กลับยังต้องเผชิญกับปัญหาการทุจริตให้สินบนเช่นเดียวกับประเทศอื่น ซึ่งคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Securities Exchange Commission หรือ SEC) ตรวจสอบพบว่าบริษัทสัญชาติอเมริกันจำนวนมากเคยติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศที่ตนเข้าไปทำธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการ นักการเมืองหรือพรรคการเมือง เพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจของตน¹¹ และทำการปลอมแปลงบัญชีของบริษัทเพื่อปกปิดการกระทำความผิดดังกล่าว¹² ตัวอย่างเช่น

¹⁰ "Section 11 Penalties

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

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

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

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

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

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

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

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

(a) in its application to England and Wales in relation to an offence committed before the commencement of section 154(1) of the Criminal Justice Act 2003, and

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

¹¹ Wikimedia Foundation Inc., "Foreign Corrupt Practices Act," [Online] Accessed: January 14, 2014. Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Foreign_Corrupt_Practices_Act

¹² Criminal Division of the U.Ss Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, "A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act,"

กรณี Lockheed Bribery Scandals กล่าวคือ บริษัทล็อกฮีดซึ่งบริษัทเกี่ยวกับการบินของสหรัฐอเมริกา ได้มีความเกี่ยวข้องกับการจ่ายสินบนข้ามชาติให้กับรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศในตะวันออกกลาง เพื่อให้รัฐบาลของประเทศเหล่านั้นสั่งซื้อผลิตภัณฑ์ทางการบินจากบริษัทล็อกฮีด¹³

กรณี Bananagate Scandal ซึ่งเป็นกรณีพิพาทระหว่างบริษัทนำเข้าออกกล้วยจากประเทศทางตอนกลางและตอนใต้ของสหรัฐอเมริกา เช่น ฮอนดูรัส เอกวาดอร์ กับรัฐบาลประเทศฮอนดูรัส กล่าวคือ ในปีค.ศ.1974 ฮอนดูรัสตัดสินใจที่จะขึ้นภาษีเกี่ยวกับการส่งออกกล้วยเป็นสองเท่าเพื่อสร้างรายได้ให้กับประเทศของตน บริษัทนำเข้ากล้วยของสหรัฐอเมริกาจึงจ่ายเงินสินบนให้กับประธานาธิบดีของฮอนดูรัสเป็นเงินกว่า 2.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ เป็นการแลกเปลี่ยนกับการยกเลิกภาษีดังกล่าว¹⁴

ด้วยเหตุดังกล่าว สภาคองเกรสแห่งสหรัฐอเมริกาจึงได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ ค.ศ.1977 (Foreign Corrupt Practices Act of 1977 หรือ FCPA) ขึ้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางที่ออกโดยประธานาธิบดีจิมมีคาร์เตอร์ เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ.1977¹⁵ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเพื่อเป็นการสร้างและกอบกู้ความเชื่อมั่นในระบบธุรกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁶

พระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศประกอบด้วยบทบัญญัติ 2 ส่วน คือ ส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ตาม

[Online] Accessed: January 14, 2014. Available from:

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guidance/guide.pdf>

¹³ David Leigh and Rob Evans, "The Lockheed Scandal," [Online] Accessed: January 14, 2014. Available from: <http://www.theguardian.com/world/2007/jun/08/bae35>

¹⁴ Steve Keifer, "Corruption in Government Procurement – Bananagate, Lockheed and Operation Ill Wind," [Online] Accessed: January 14, 2014. Available from: <http://stevekeifer.wordpress.com/2011/01/30/corruption-in-government-procurement-bananagate-lockheed-and-operation-ill-wind/>

¹⁵ David Leigh and Rob Evans, "The Lockheed Scandal."

¹⁶ Criminal Division of the U.Ss Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, "A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act."

ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาข้อที่ 15 มาตรา 78dd-1, 78dd-2 และ 78dd-3 และส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำและจัดเก็บบัญชีอย่างถูกต้อง รวมทั้งมีการควบคุมระบบบัญชีภายในบริษัทภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา ตามประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาข้อที่ 15 มาตรา 78m¹⁷ โดยมีกระทรวงยุติธรรม (The Department of Justice หรือ DOJ) และคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ (The Securities and Exchange Commission หรือ SEC) เป็นหน่วยงานหลักที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ กระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตให้สินบนที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งในทางแพ่งและอาญา¹⁸ ในขณะที่คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์มีหน้าที่รับผิดชอบในด้านการสอบสวนและดำเนินคดีในส่วนของ การฝ่าฝืนพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบน แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และคดีเกี่ยวกับการบริหารจัดการซึ่งได้แก่งานด้านการตรวจสอบให้บริษัทจดทะเบียนต้องจัดเก็บและทำบัญชีให้ถูกต้องตามความเป็นจริง อันเป็นบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบัญชีด้วยความถูกต้อง¹⁹ รวมทั้งการทำงานร่วมกับกระทรวงยุติธรรม

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบน แก่ข้าราชการต่างประเทศเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ เท่านั้น

3.2.1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นว่า การกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ สามารถแยกองค์ประกอบของความผิดได้ดังนี้

(ก) องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้กระทำ

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ ผาสุก เจริญเกียรติ, "กฎหมายป้องกันการคอร์รัปชันในต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา," วารสารกฎหมายเปรียบเทียบศาลยุติธรรม ปีที่ 4, ฉบับที่ 1 (2555).

1.1 บริษัทผู้ออกหลักทรัพย์ (Issuers) ตามมาตรา 78dd-1 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ หมายถึง องค์กรธุรกิจซึ่งมีหลักทรัพย์จดทะเบียนหรือองค์กรธุรกิจที่ต้องรายงานการประกอบกิจการต่อคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ.1934²⁰ โดยไม่ต้องคำนึงว่าองค์กรธุรกิจดังกล่าวจะเป็นองค์กรธุรกิจที่มีสัญชาติอเมริกันหรือไม่ นอกจากนี้ บุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายในส่วนของผู้ออกตราสารหลักทรัพย์ยังรวมถึงเจ้าหน้าที่ กรรมการ ลูกจ้าง ตัวแทน หรือผู้ถือหุ้น ซึ่งกระทำการในนามของผู้ออกตราสารหลักทรัพย์

1.2 บุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับประเทศสหรัฐอเมริกา (domestic concerns) ตามมาตรา 78dd-2 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ หมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นประชาชนของสหรัฐอเมริกา บุคคลที่มีสัญชาติอเมริกัน หรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งนิติบุคคล หรือองค์กรธุรกิจใดไม่ว่าจะเป็นบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม องค์กรที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา หรือมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา และรวมถึงเจ้าหน้าที่ กรรมการ พนักงาน ตัวแทนของบุคคลหรือนิติบุคคลนั้น และผู้ถือหุ้นที่ดำเนินการในนามของนิติบุคคลหรือองค์กรธุรกิจนั้นด้วย

1.3 บุคคลอื่นใดที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา (Territorial Jurisdiction) ตามมาตรา 78dd-3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ กล่าวคือ พระราชบัญญัตินี้ยังใช้บังคับกับบุคคลใดซึ่งมิได้ถือสัญชาติอเมริกันและมีใช้ผู้ออกตราสารหลักทรัพย์ตามข้อ 1 หรือบุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับประเทศสหรัฐอเมริกามาตามข้อ 2 ซึ่งกระทำการใดอันเป็นการส่งเสริมให้มีการให้สินบนในขณะที่อยู่ในอาณาเขตของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะกระทำการดังกล่าวเองโดยตรงหรือกระทำผ่านบุคคลที่สาม และรวมถึงเจ้าหน้าที่ กรรมการ ลูกจ้าง ตัวแทน ผู้ถือหุ้นที่กระทำการในนามของบุคคลนั้น และทำการให้สินบนในขณะที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา

สรุปได้ว่า บริษัทสัญชาติอเมริกันไม่ว่าจะประกอบธุรกิจในหรือนอกประเทศ, บริษัทสัญชาติอื่นซึ่งประกอบธุรกิจในประเทศสหรัฐ, บริษัทสัญชาติอื่นซึ่งออกหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา, บุคคลสัญชาติอเมริกันและบุคคลสัญชาติอื่นแต่กระทำการในขณะที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงกรรมการ เจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง ตัวแทน และผู้ถือหุ้น ซึ่งกระทำการเพื่อประโยชน์

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81-82.

ของบริษัทหรือบุคคลสัญชาติอเมริกันล้วนแต่เป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ทั้งสิ้น²¹ นอกจากบุคคลดังกล่าวข้างต้นจะต้องรับผิดชอบหากได้กระทำการให้สินบนแล้ว บุคคลซึ่งให้ความช่วยเหลือ ให้กำลังใจ หรือสมรู้ร่วมคิดกับบุคคลข้างต้นจะต้องรับผิดชอบเหมือนบุคคลเหล่านี้ได้กระทำการให้สินบนด้วยตนเองโดยตรง

2. การกระทำ

การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องมีลักษณะเฉพาะตามที่บทบัญญัติในมาตรา 78dd-1, 78dd-2 และ 78dd-3 กำหนดไว้ กล่าวคือ “การให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงินหรือสิ่งของมีค่าใด ๆ หรือการอนุญาตให้มีการให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงินหรือสิ่งของมีค่าใด ๆ โดยการไ้ระบบไปรษณีย์หรือวิธีการใด ๆ เพื่อผลักดันให้มีการกระทำ ความผิด”²² ซึ่งจะเห็นได้ว่านอกจากสินบนจะหมายถึงเงินสดแล้ว ยังหมายถึงสิ่งของมีค่าใด ๆ ซึ่งอาจตีราคาเป็นเงินได้ และเป็นสิ่งที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้²³ เช่น หุ่น แหวนเพชร รถยนต์ การให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเพื่อให้สามารถได้รับผลประโยชน์ทางอ้อม อาทิ การให้ทุนการศึกษาเพื่อเรียนต่อมหาวิทยาลัย²⁴ การเสนอตำแหน่งงานในอนาคตให้ เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายยังไม่ได้ห้ามเฉพาะการจ่ายเงิน แต่ยังห้ามไปถึงการกระทำที่จะทำให้มีการจ่ายเงินในภายหน้าด้วย ด้วยเหตุนี้ บุคคลใดที่มีส่วนร่วมในการอนุมัติการจ่ายเงินก็อาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย แม้กระทั่งการเตรียมการที่จะจ่ายเงินแต่ยังไม่มี การจ่ายเงินก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว หากจำเป็นต้องมีการจ่ายเงินกันเสียก่อนจึงจะมีความผิดแต่อย่างใดไม่²⁵ และจะกระทำการให้สินบนด้วยตนเองโดยตรงหรือกระทำผ่านบุคคลที่สามก็ได้

3. กรรมของการกระทำ

²¹ ดำเนิน ทรัพย์ไพศาล, "กฎหมายป้องกันการคอร์รัปชันในต่างประเทศ (Fcpa)," หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ, (16 กุมภาพันธ์ 2553).

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

²³ United States v. Girade

²⁴ United States v. McDade

²⁵ ผาสุก เจริญเกียรติ, "กฎหมายป้องกันการคอร์รัปชันในต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา," วารสารกฎหมายเปรียบเทียบศาลยุติธรรม.

กรรมของการกระทำในการกระทำความผิดฐานนี้คือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ” ซึ่งถือเป็นคำที่มีความหมายค่อนข้างกว้างขวาง กล่าวคือ หมายความถึง

- 3.1 ข้าราชการต่างประเทศ
- 3.2 พรรคการเมือง นักการเมือง เจ้าหน้าที่ของพรรค
- 3.3 ผู้รับสมัครรับเลือกตั้ง
- 3.4 พนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรระหว่างประเทศ เช่น องค์กรสหประชาชาติ

การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศดังกล่าวข้างต้นเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ ไม่ว่าผู้กระทำจะได้กระทำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศโดยตรงหรือกระทำการดังกล่าวผ่านบุคคลที่สามซึ่งรู้ว่าเงินหรือสิ่งของมีค่าใด ๆ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจะให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้แก่ข้าราชการต่างประเทศและบุคคลอื่น ๆ ตามที่กล่าวมาข้างต้น

(ข) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของผู้กระทำความผิดฐานนี้คือ เจตนาที่จะกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องมีความตั้งใจที่จะกระทำในสิ่งที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด อีกทั้งผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกในสิ่งที่ตนได้กระทำไปนั้นหรือรู้สำนึกว่าสิ่งที่ตนได้กระทำไปนั้นคือการเสนอให้สัญญาว่าจะให้ หรือให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ นอกจากองค์ประกอบส่วนเจตนาดังกล่าวนี้แล้ว ผู้กระทำยังต้องมีเจตนาพิเศษประการใดประการหนึ่ง คือ เพื่อให้มีอิทธิพลต่อการกระทำหรือการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือจูงใจให้ข้าราชการต่างประเทศกระทำหรืองดเว้นไม่กระทำการใดอันเป็นการละเมิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด หรือจูงใจให้ข้าราชการต่างประเทศกระทำการหรืองดเว้นไม่กระทำการในลักษณะเอื้อประโยชน์โดยไม่เหมาะสม ทั้งนี้ โดยมีพิกัดคำนึงว่าการกระทำดังกล่าวจะประสบความสำเร็จตามเจตนาหรือไม่²⁶

3.2.2 ข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิด (Affirmative Defenses)

พระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศกำหนดข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิดไว้ 2 ประการ คือ

²⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "กฎหมายป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา (Foreign Corrupt Practices Act)," *ข่าวสารพัฒนากฎหมาย* (2-5 พฤษภาคม 2548).

1. การให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงินหรือสิ่งของอื่นใดที่มีมูลค่าซึ่งกฎหมายของประเทศของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรระบุให้การกระทำดังกล่าว เป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย และยังมีผลบังคับใช้อยู่ในขณะที่มีการกระทำความผิด (The Local Law Defense)²⁷

2. การให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงินหรือสิ่งของอื่นใดที่มีมูลค่าซึ่งเป็น ค่าใช้จ่ายที่สมเหตุสมผล (Reasonable and bona fide expenditures) และเกี่ยวข้องโดยตรงกับการส่งเสริม สาธิตหรืออธิบายผลิตภัณฑ์หรือบริการ หรือเกี่ยวข้องโดยตรงกับการดำเนินการหรือ ปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับรัฐบาลต่างประเทศหรือหน่วยงานของรัฐบาลนั้น²⁸ เช่น ค่าใช้จ่ายในการ เดินทาง ค่าที่พักสำหรับการเดินทางมาดูงาน ณ โรงงานของผู้ออกค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่าย ในกรณีนี้จะต้องตีความอย่างเคร่งครัด เช่น คดี United States v. Metcalf & Eddy, Inc. (D Mass. 1999) ศาลพิพากษาว่าค่าใช้จ่ายที่จ่ายเป็นค่าเดินทางมาดูงานแก่ข้าราชการอียิปต์และ ครอบครัวโดยให้มีตัวเดินทางชั้นหนึ่ง การเบิกเงินสดล่วงหน้านอกจากการจ่ายเป็นเงินเบี้ยเลี้ยงปกติ ฯลฯ นั้นเป็นค่าใช้จ่ายที่ไม่สมเหตุสมผล

นอกจากนี้ การจ่ายเงินหรือสิ่งของมีค่าอื่นใดเพื่ออำนวยความสะดวกหรือเร่งการ ปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศนั้น กฎหมายได้กำหนดให้เป็นข้อยกเว้นความรับผิดของ การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ แต่การให้ดังกล่าวจะได้รับการยกเว้นความรับผิดก็ต่อเมื่อ เป็นการจ่ายเพื่ออำนวยความสะดวกหรือเร่งการปฏิบัติหน้าที่โดยปกติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่างประเทศเท่านั้น (Routine government action)²⁹ ไม่รวมถึงการตัดสินใจเกี่ยวกับการมอบธุรกิจ ใหม่หรือดำเนินธุรกิจต่อไปกับฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งมาตรา 78dd-1 (f)(3), 78dd-2 (h)(4) และ 78dd-3 (f)(4) กำหนดให้การกระทำโดยปกติของเจ้าหน้าที่ หมายถึงการกระทำที่เป็นปกติและ ธรรมดาที่ทำโดยข้าราชการต่างประเทศเพื่อ

(i) ออกใบอนุญาต งานด้านทะเบียน หรือเอกสารราชการอื่น ๆ เพื่อรับรอง บุคคลให้ประกอบธุรกิจในต่างประเทศได้

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

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

²⁹ มาตรา 78dd-1 (b), มาตรา 78dd-2 (b), มาตรา 78dd-3 (b)

- (ii) กระบวนการเกี่ยวกับเอกสารทางราชการ เช่น การขอวีซ่า
- (iii) ขอความคุ้มครองจากเจ้าหน้าที่ การติดต่อขอส่งและรับของจากไปรษณีย์ หรือการนัดหมายเพื่อทำการตรวจสอบการปฏิบัติตามสัญญาหรือการตรวจสอบที่เกี่ยวกับการขนส่งสินค้าข้ามประเทศ
- (iv) การขอรับบริการเกี่ยวกับการใช้โทรศัพท์ ไฟฟ้า หรือน้ำประปา การขอร้องให้รักษาสิ่งของที่เน่าเสียได้ง่าย
- (v) การกระทำอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับที่กล่าวมาข้างต้นนี้

3.2.3 โทษทางอาญาของนิติบุคคล

พระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศกำหนดบทลงโทษจากการละเมิดบทบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนไว้ในมาตรา 78dd-2(g), 78dd-3(e) และ 78ff(c) กล่าวคือ พระราชบัญญัตินี้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับกรณีบริษัทหรือองค์กรทางธุรกิจในรูปแบบอื่นให้ลงโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์ และลงโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์ และจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับกรณีบุคคลธรรมดาไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ กรรมการ ผู้ถือหุ้น พนักงานหรือตัวแทน นอกจากนี้ยังได้กำหนดโทษทางแพ่งไว้โดยให้อำนาจกระทรวงยุติธรรมสามารถนำการกระทำละเมิดทางแพ่งเกี่ยวกับการป้องกันการให้สินบนและให้อำนาจคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์สามารถนำการกระทำเดียวกับที่รับโทษทางอาญามา กำหนดความรับผิดทางแพ่งได้ โดยบริษัทหรือองค์กรทางธุรกิจรูปแบบอื่นจะรับโทษปรับทางแพ่งสูงสุดไม่เกิน 16,000 ดอลลาร์ต่อการละเมิดหนึ่งครั้ง ในขณะที่บุคคลธรรมดาไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ กรรมการ ผู้ถือหุ้น พนักงานหรือตัวแทนจะถูกปรับทางแพ่งสูงสุดไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ต่อการละเมิดหนึ่งครั้ง และจะต้องไม่เป็นการจ่ายค่าปรับโดยนายจ้างหรือหัวหน้าของบุคคลเหล่านั้น และนอกจากโทษทางอาญาและโทษทางแพ่งดังกล่าวแล้วนั้น องค์กรธุรกิจหรือบุคคลธรรมดาซึ่งละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศอาจถูกสั่งห้ามมิให้เกี่ยวข้องหรือดำเนินการทางธุรกิจใด ๆ กับรัฐบาลกลางอีก รวมทั้งอาจถูกสั่งห้ามเกี่ยวข้องกับหรือดำเนินการทางธุรกิจกับหน่วยงานต่างๆจากธนาคารเพื่อการพัฒนาระหว่างประเทศ (Multilateral Development Banks) ทั้งยังอาจถูกพักใบอนุญาตต่างๆได้³⁰

³⁰ Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, "A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act."

3.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่มีคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้นหลายคดี ตัวอย่างเช่น กรณีอดีตประธานาธิบดีของฝรั่งเศส นายนิโกลาส์ ซาร์โกซี ถูกตั้งข้อหาทุจริตโดยการรับสินบนทั้งก่อนและหลังอยู่ในตำแหน่ง และข้อหาใช้อำนาจแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมโดยมิชอบซึ่งเป็นหนึ่งในคดีคอร์รัปชันจำนวนหลายคดี ซึ่งอาจะมีโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี และนับเป็นอดีตผู้นำฝรั่งเศสคนแรกที่ถูกตำรวจควบคุมตัวด้วยข้อหาอาชญากรรม³¹ หรือกรณีที่บริษัท อัลสตอม (Alstom) ผู้ผลิตไฟฟ้าพลังงานลมรายใหญ่ของฝรั่งเศสให้การรับสารภาพว่ามีส่วนพัวพันกับคดีให้สินบนจำนวนมหาศาลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในหลายประเทศทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นประเทศอินโดนีเซีย อังกฤษ ซาอุดีอาระเบีย อียิปต์ และบราซิล³²

ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายรูปแบบเดียวกับกฎหมายไทย กล่าวคือ เป็นระบบกฎหมายที่รวบรวมเอาจารีตประเพณีหรือกฎหมายต่าง ๆ ไว้โดยบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรและจัดไว้เป็นหมวดหมู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมาย ประเทศฝรั่งเศสจึงได้กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการให้สินบนประเภทต่าง ๆ ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code) ได้แก่

1. กรณีที่บุคคลให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ และกรณีที่บุคคลเรียก รับสินบนเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการ (Active and passive bribery of national public officials) ตามมาตรา 433-1 และ 433-2
2. กรณีที่บุคคลเรียก รับสินบนเพื่อให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการ (Passive bribery of members of Judiciary) ตามมาตรา 434-9
3. กรณีที่บุคคลให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเรียก รับสินบนเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการ (Active and passive bribery of foreign or international judiciary) ตามมาตรา 435-1 และ 435-3

³¹ ผู้จัดการออนไลน์, "อดีต ปธน.ฝรั่งเศส "นิโกลาส์ ซาร์โกซี" ถูกตั้งข้อหาทุจริต-ใช้อำนาจมิชอบ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 28 ธันวาคม 2557. แหล่งที่มา:

<http://www.manager.co.th/Around/ViewNews.aspx?NewsID=9570000074371>

³² Sarah N. Lynch, "Alstom to Pay Record \$772 Million to Settle Bribery Charges with U.S.," [Online] Accessed: December 28, 2014. Available from: <http://www.reuters.com/article/2014/12/22/us-alstom-bribery-idUSKBN0K01DF20141222>

4. กรณีที่บุคคลให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของรัฐต่างประเทศ และกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมต่างประเทศเรียก รับสินบนเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่น กระทำการหรืองดเว้นการกระทำการ (Active and passive bribery of foreign or international public officials) ตามมาตรา 435-7 และ 435-9

5. กรณีการให้สินบนในภาคเอกชน (Bribery in the private sector) ตามมาตรา 445-1 และ 445-2

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังได้กำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลแยกต่างหากจากความรับผิดและโทษทางอาญาของบุคคลธรรมดา ไว้ในมาตรา 121-2 ซึ่งในศึกษาวิจัยเล่มนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงรายละเอียดเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับการให้สินบน (Active Bribery) ตามมาตรา 433-1, 435-3, 435-9 และ 445-1 และความรับผิดและโทษทางอาญาของนิติบุคคลตามมาตรา 121-2 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3.1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบน

ความรับผิดทางอาญาฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส สามารถ จำแนกออกเป็น 5 มาตรา กล่าวคือ

“**มาตรา 433-1**³³ การให้ สัญญาว่าจะให้ การบริจาคม ของขวัญ ของรางวัล หรือผลประโยชน์ใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในนามของรัฐ หรือผู้ได้รับการเลือกตั้ง

³³ “**Article 433-1** Unlawfully proffering, at any time, directly or indirectly, any offer, promise, donation, gift or reward, in order to induce a person holding public authority, discharging a public service mission, or vested with a public electoral mandate:

1° to carry out or abstain from carrying out an act pertaining to his office, duty, or mandate, or facilitated by his office, duty or mandate;

2° or to abuse his real or alleged influence with a view to obtaining distinctions, employments, contracts or any other favourable decision from a public authority or the government;

is punished by ten years' imprisonment and a fine of €150,000.

The same penalties apply to yielding before any person holding public authority, discharging a public service mission, or vested with a public electoral mandate who, unlawfully, at any time, directly or indirectly solicits offers, promises, donations, gifts or rewards to carry out or to abstain from carrying out any act specified under 1°, or to abuse his influence under the conditions specified under 2°.”

1. เพื่อให้เขากระทำการ งดเว้นการกระทำตามที่ คำสั่ง หรือกระทำการในลักษณะเอื้อประโยชน์หรืออำนวยความสะดวกโดยอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่
2. เพื่อให้เขาใช้อิทธิพลเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ การจ้างงาน การทำสัญญา หรือการตัดสินใจใด ๆ ที่มีผลทางบวกแก่ผู้ให้ เป็นความผิด...”

“**มาตรา 435-3**³⁴ การให้ สัญญาว่าจะให้ การบริจาด ของขวัญ ของรางวัล หรือผลประโยชน์ใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในนามของรัฐ หรือผู้ได้รับการเลือกตั้งในรัฐต่างประเทศ หรือภายในองค์กรระหว่างประเทศ เพื่อให้เขากระทำการ งดเว้นการกระทำตามที่ คำสั่ง หรือกระทำการในลักษณะเอื้อประโยชน์หรืออำนวยความสะดวกโดยอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ เป็นความผิด...”

“**มาตรา 435-9**³⁵ การให้ สัญญาว่าจะให้ การบริจาด ของขวัญ ของรางวัล หรือผลประโยชน์ใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแก่บุคคลต่อไปนี้ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อให้เขากระทำ

³⁴ “**Article 435-3** The unlawful proferring, at any time, directly or indirectly, of any offer, promise, gift, present or advantage of any kind to aperson holding public office or discharging a public service mission, or an electoral mandate in a foreign State, or within a public international organization , to carry out or abstain from carrying out an act of his function, duty or mandate or facilitated by his function, duty or mandate is punished by ten years’ imprisonment and a fine of €150,000.

The same penalties apply to yielding to any person specified in the previous paragraph who unlawfully solicits, at any time, directly or indirectly, any offer, promise, donation, present or advantage of any kind, for himself or another, to carry out or abstain from carrying out an act specified in the previous paragraph.”

³⁵ “**Article 435-9** To be punished by 10 years imprisonment and a fine of €150,000 anyone who unlawfully proposes, at any time, directly or indirectly to:

1. any person exercising judicial office in a foreign state or at an international court;
2. any official at the Court Registrar of a foreign jurisdiction or an international court;
3. any expert named by such a jurisdiction or court, or by parties;
4. any person discharging a mission of conciliation or mediation for such a jurisdiction or court;
5. any arbitrator carrying out his mission under the law on arbitration of foreign state for himself or another, any offers, promises, donations, gifts or advantages in return for performing or abstaining from performing an act of his office or facilitated by his office.

Yielding to the silicitations of a person described in 1 to 5, derectly or indirectly, at any time, for any offer, promise, donation, gift or reward, for such person or another, with a view to the performance or non-performance of an act pertaining to his office, is subject to the same penalties.”

การ งดเว้นการกระทำตามหน้าที่ คำสั่ง หรือกระทำการในลักษณะเอื้อประโยชน์หรืออำนวยความสะดวกโดยอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ เป็นความผิด...

1. บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจการพิจารณาคดีในรัฐต่างประเทศ หรือในศาลระหว่างประเทศ
2. เจ้าหน้าที่ศาลซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ หรือศาลระหว่างประเทศ
3. ผู้เชี่ยวชาญพิเศษที่ได้รับแต่งตั้งโดยศาล หรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
4. บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นคนกลางในศาล
5. อนุญาโตตุลาการซึ่งกระทำการตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของรัฐต่างประเทศ

“**มาตรา 445-1**³⁶ การให้ สัญญาว่าจะให้ การบริจาค ของขวัญ ของรางวัล หรือผลประโยชน์ใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแก่บุคคลใดซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในนามของรัฐ หรือผู้ได้รับการเลือกตั้ง เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นดำรงตำแหน่งใดซึ่งอยู่ภายในอาชีพหรืออำนาจจัดการของเขา หรือเพื่อให้ได้ซึ่งการกระทำ งดเว้นการกระทำภายในอาชีพหรือตำแหน่งของเขา หรือเพื่ออำนวยความสะดวกโดยอาศัยอาชีพหรือตำแหน่งของเขา โดยฝ่าฝืนกฎหมาย สัญญา หรือหน้าที่ เป็นความผิด...”

จากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญารัฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสข้างต้นจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ไม่ว่าผู้กระทำจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมิได้แยกบัญญัติกำหนดฐานความผิด

³⁶ “**Article 445-1** Proferring at any time, directly or indirectly, offers, promises, gifts, presents or any other advantages, to obtain, for oneself or another, from a person who, not being a public official, charged with a public service mission, or invested with a public electoral office, holds or occupies, within the scope of his professional or social activity, a management position or any occupation for any person, whether natural or legal, or any other body, in order to obtain the performance or non-performance of any act within his occupation or position or facilitated by his occupation or position, in violation of his legal, contractual and professional obligations, is punished by 5 years’ imprisonment and fine of €75,000.

The same penalties apply to giving in to any person referred to in the above paragraph who unlawfully solicits, at any time, directly or indirectly, any offers, promises, donations, presents or advantages, for himself or another, to carry out or refrain from carrying out any act referred to in the above paragraph, in violation of his legal, contractual or professional obligations.”

แยกต่างหากจากกันไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอาจความผิดตามฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-1 อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลจะต้องพิจารณาหลักทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและเงื่อนไขความรับผิดตามมาตรา 121-2³⁷ ซึ่งวางหลักไว้ว่า นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาเมื่อมีกฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดให้นิติบุคคลรับผิดในความผิดฐานนั้น หากการกระทำผิดนั้นได้กระทำโดยองค์กร ผู้แทนของนิติบุคคล หรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากนิติบุคคลที่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น และเข้าหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 121-4 ถึงมาตรา 121-7 ดังนั้น แม้ว่าผู้ให้สินบนจะเป็นบุคคลธรรมดา แต่หากบุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์โดยตรงกับนิติบุคคลในฐานะเป็นผู้แทนหรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากนิติบุคคล และได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลแล้ว นิติบุคคลก็จะต้องรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำของบุคคลดังกล่าวด้วย

3.3.2 โทษทางอาญาฐานให้สินบน

โทษทางอาญาในความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กำหนดไว้ในมาตรา 433-1 คือโทษจำคุก 10 ปี และปรับ 150,000 ยูโร และในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ต้องรับโทษทางอาญาจะต้องพิจารณาโทษสำหรับนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 131-37 ซึ่งกำหนดให้โทษที่สามารถใช้กับนิติบุคคลได้ ได้แก่ โทษปรับ (มาตรา 131-38) และโทษอื่น ๆ (มาตรา 131-39)

มาตรา 131-38³⁸ ซึ่งกำหนดโทษปรับสำหรับนิติบุคคลไว้ให้ต้องระวางโทษสูงสุดไม่เกินห้าเท่าของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดา ดังนั้น

³⁷ “**Article 121-2** Legal persons, with the exception of the State, are criminally liable for the offences committed on their account by their organs or representatives, according to the distinctions set out in article 121-4 and 121-7.

However, local public authorities and their associations incur criminal liability only for offences committed in the course of their activities which may be exercised through public service delegation conventions.

The criminal liability of legal persons does not exclude that of natural persons who are perpetrators or accomplices to the same act, subject to the provisions of the fourth paragraph of article 121-3.”

³⁸ “**Article 131-38** The maximum amount of a fine applicable to legal persons is five times that which is applicable to natural persons by the law sanctioning the offence.

เมื่อนิติบุคคลต้องรับโทษทางอาญาในความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โทษที่กำหนดให้แก่นิติบุคคล คือ โทษปรับไม่เกิน 750,000 ยูโร และหากเป็นกรณีที่นิติบุคคลเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ชำระค่าปรับมาแล้ว แต่ได้กระทำความผิดที่มีบทโทษเดียวกันนั้นซ้ำอีก ศาลอาจกำหนดให้นิติบุคคลต้องระวางโทษปรับไม่เกินสิบเท่าของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาตามมาตรา 132-12 ถึง 132-15 ซึ่งในการพิจารณากำหนดโทษปรับนั้น มาตรา 132-24 กำหนดให้ศาลพิจารณาถึงรายได้ และภาระรายจ่ายของนิติบุคคลประกอบด้วย นอกจากนี้ หากความผิดที่นิติบุคคลต้องรับโทษเป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) หรือความผิดมิชฌิมโทษ (Les delits) ศาลสามารถโทษเพิ่มเติมประการใดประการหนึ่งหรือหลายประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 131-39³⁹ ได้แก่

- (1) โทษปิดหรือยุบกิจการ
- (2) การห้ามประกอบกิจการอาชีพหรือสังคมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เป็นถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
- (3) การให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาลมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
- (4) การปิดสถานประกอบกิจการทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของสถานประกอบกิจการที่ใช้เพื่อการประกอบอาชญากรรมเป็นการถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
- (5) การห้ามเข้าประมุขงานของทางราชการเป็นการถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
- (6) การห้ามประกาศต่อสาธารณะเพื่อระดมเงินทุนเป็นการถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
- (7) การห้ามส่งจ่ายเช็คเพื่อการอื่นนอกเหนือจากเช็คที่อนุญาตให้ถอนเงินโดยผู้ส่งจ่ายที่เป็นผู้จ่าย หรือเช็คที่ได้รับการรับรองและแสดงบัตรจ่ายเงินของธนาคารมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
- (8) การริบสิ่งของที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด
- (9) การผิดประกาศหรือการโฆษณาคำวินิจฉัยของศาลทางสื่อมวลชนประเภทสิ่งพิมพ์หรือวิธีการทางการสื่อสารมวลชนวิทยุโทรทัศน์

Where this is an offence for which no provision is made for a fine to be paid by natural persons, the fine incurred by legal persons is €1,000,000.”

³⁹ อุทัย อาทิวา, รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วี.เจ.พรินต์ติ้ง, 2557), หน้า 37-38.

สำหรับความผิดลหุโทษ (Les contraventions) มีการกล่าวไว้ในมาตรา 131-42⁴⁰ เช่น การห้ามส่งจ่ายเช็คมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี การริบสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เป็นต้น

3.4 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (United Nations Convention against Corruption หรือ UNCAC)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 เป็นผลมาจากความพยายามในการร่วมกันจัดทำของผู้แทนประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก รวมทั้งผู้แทนจากประเทศไทย ด้วยความมุ่งมั่นที่จะจัดให้มีความร่วมมือของประชาคมโลกในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพเพื่อเป็นเครื่องมือสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตทั้งภายในประเทศและการทุจริตที่มีการกระทำในลักษณะข้ามชาติ⁴¹ ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องด้วยเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารและการคมนาคมที่สะดวกรวดเร็ว และยังทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถหลบหนีการจับกุมและนำทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ออกนอกประเทศ และเมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ ส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ดังกล่าว ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นถึงความจำเป็นของการศึกษาถึงความเป็นมาและแนวคิดในการจัดทำอนุสัญญาฯ และ สาระสำคัญของอนุสัญญาฯ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการทำสินบนของภาคเอกชนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชนของประเทศไทยต่อไป

3.4.1 ความเป็นมาและแนวคิดในการจัดทำอนุสัญญาฯ⁴²

เนื่องด้วยทุกประเทศต่างตระหนักถึงภัยร้ายจากการทุจริตในรูปแบบต่างๆ รวมทั้งต่างได้รับผลกระทบจากการกระทำทุจริตที่สั่นคลอนเสถียรภาพและความมั่นคงของประเทศ หลายประเทศได้พยายามกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับการกระทำความผิดรูปแบบใหม่ๆ ที่มีพัฒนาการอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะเพื่อให้คำแนะนำใน

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

⁴¹ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, บทสรุปผู้บริหารเกี่ยวกับความก้าวหน้าและการดำเนินงานของสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต, หน้า 5.

⁴² สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, “สรุปสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (United Nations Convention against Corruption หรือ UNCAC) ฉบับผู้บริหาร,” กุมภาพันธ์ 2551.

การจัดการกับปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าแนวความคิดในการต่อกรแก้ปัญหากับการทุจริตคอร์รัปชันหรือการให้สินบนจึงมีการพัฒนาตามลำดับขั้นตอนเรื่อยมา แต่ก็ยังไม่มีวิธีการใดที่จะสามารถหยุดยั้งปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันให้หมดสิ้นไปจากสังคมโลก โดยเฉพาะกรณีการให้สินบนที่ได้กระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลที่เกิดกรณีนี้ออวในปีพ.ศ.2519 กล่าวคือบริษัท Lockheed ซึ่งเป็นบริษัทผลิตเครื่องบินของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้จ่ายสินบนให้แก่พนักงานเมืองญี่ปุ่นรวมถึงนายกรัฐมนตรี เพื่อให้ช่วยเหลือในการขายเครื่องบินให้แก่บริษัท All Nippon Airways ของญี่ปุ่น เหตุการณ์ดังกล่าวนี้เป็นที่มาของการตราพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา และก่อให้เกิดการลงนามในอนุสัญญาต่างๆที่เกี่ยวกับการทุจริตตามมาอีกมากมาย เช่นอนุสัญญาของรัฐอเมริกันว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (Inter-American Convention Against Corruption 1996) ซึ่งเป็นอนุสัญญาซึ่งประเทศที่ลงนามต้องกำหนดให้การทุจริตภายในประเทศและการให้สินบนข้ามชาติเป็นความผิดอาญา อนุสัญญานับนี้จึงถือได้ว่าเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตฉบับแรก อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในธุรกรรมระหว่างประเทศขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD Convention on combating Bribery of Foreign Public in International Business Transactions 1977) ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีของเขตที่แคบและเฉพาะเจาะจงโดยให้ความสำคัญกับการกำหนดให้การสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดอาญา เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การลงนามในอนุสัญญาต่าง ๆ หรือการออกกฎหมายดังกล่าวข้างต้นกลับยังไม่สามารถจัดการทุจริตคอร์รัปชันให้หมดไป หากเพียงแต่เลื่อนการกระทำผิดบางรูปแบบให้จางลงไปเท่านั้น สหประชาชาติจึงได้มีมติให้จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจระดับรัฐบาล (Ad Hoc Committee) เพื่อยกร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตขึ้นต่างหาก ประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ รวม 140 ประเทศทั่วโลกจึงตระหนักถึงปัญหาการทุจริตมากขึ้น และได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003 หรือ UNCAC) โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้อนุสัญญาดังกล่าวเป็นเครื่องมือสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยอาศัยความร่วมมือของประเทศสมาชิกทั่วโลกในการจัดการกับปัญหาการทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด โดยมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ขึ้นในอนุสัญญาเพื่อให้ประเทศสมาชิกรับไปปฏิบัติ และให้ความสำคัญกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการติดตามทรัพย์สินกลับคืน รวมทั้งให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอย่างมีประสิทธิภาพ

3.4.2 สารสำคัญของอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนของภาคเอกชน⁴³

นอกจากภาพรวมของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนจะส่งผลกระทบต่อภาครัฐให้ต้องจัดการกับปัญหาการทุจริตไม่ว่าจะเป็นการพัฒนามาตรการการป้องกันการทุจริต การกำหนดให้การกระทำที่ระบุไว้ในอนุสัญญาเป็นความผิดทางอาญา หรือการปรับแก้เพิ่มเติม บทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐภาคีให้สอดคล้องกับหลักการที่กำหนดในอนุสัญญาแล้ว ภาคเอกชนของรัฐภาคียังเป็นภาคส่วนที่ได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติของอนุสัญญา กล่าวคือ ส่งผลให้ภาคเอกชนต้องตระหนักถึงบทบาทในการแก้ปัญหการทุจริตในภาคเอกชนมากขึ้น เนื่องจากอนุสัญญาที่กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต และยังกำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดมาตรการลงโทษผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการทุจริตโดยมีทั้งมาตรการลงโทษทางแพ่ง ทางปกครองหรือทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน รวมทั้งยังกำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดให้มีการจัดทำมาตรฐานทางบัญชีและการสอบบัญชีสำหรับภาคเอกชน ดังนั้น อนุสัญญาจึงมีลักษณะบังคับใช้ในวงกว้างและครอบคลุมหลายประเทศทั่วโลก โดยอนุสัญญากำหนดระดับของมาตรการในการบังคับใช้อนุสัญญาออกเป็น 3 ระดับ กล่าวคือ บทบัญญัติที่บังคับให้รัฐภาคีต้องดำเนินการอันมีลักษณะเป็นมาตรการบังคับ⁴⁴ (Mandatory requirements) ซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมและสอดคล้องกับเงื่อนไขที่อนุสัญญากำหนดไว้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน มาตรการระดับต่อมาคือบทบัญญัติที่รัฐภาคีควรพิจารณากำหนดให้มีอันมีลักษณะเป็นมาตรการแนะนำ⁴⁵ (Optional requirements) ซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐภาคีนำหลักการในอนุสัญญาไปพิจารณาความสำคัญของบทบัญญัติ หากรัฐภาคีเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่สำคัญ ให้รัฐภาคีดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับมาตรการนั้น สำหรับมาตรการสุดท้ายคือมาตรการที่รัฐภาคีเลือกที่จะดำเนินการหรือไม่ก็ได้ตามความเหมาะสม (Optional/State Parties may wish to consider) ซึ่งสารสำคัญของอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนของภาคเอกชนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้แก่

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17-68.

⁴⁴ มาตรการบังคับ (Mandatory requirement) คือ มาตรการที่กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องนำไปพิจารณาและดำเนินการโดยแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือบัญญัติใหม่ในเรื่องที่ยังไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายใน หากรัฐภาคีไม่ดำเนินการตามพันธกรณีที่ต้องทำก็จะถือว่าได้ละเมิดพันธกรณีตามอนุสัญญา

⁴⁵ มาตรการแนะนำ (Optional requirement) คือ มาตรการที่มีไม่มาตรการบังคับให้ต้องนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย แต่เป็นมาตรการที่กำหนดให้รัฐภาคีนำไปพิจารณาอย่างรอบคอบ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าสำคัญควรนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในก็ทำได้ เพื่อดำเนินการปรับปรุงกฎหมายให้มีความทันสมัยและมีผลในเชิงป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันโดยการให้สินบนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

หมวด 1 บทบัญญัติทั่วไป

ข้อ 2 บทนิยาม

กำหนดคำนิยามคำต่าง ๆ ที่ใช้ในอนุสัญญาฯ รัฐภาคีอาจกำหนดความหมายของคำที่กว้างกว่า แต่อย่างน้อยที่สุดต้องครอบคลุมความหมายที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาโดยมิได้ผูกพันให้รัฐภาคีนำคำนิยามในอนุสัญญาฯ ไปรวมไว้ในกฎหมายภายใน แต่กำหนดว่ากฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ของรัฐภาคีจะต้องครอบคลุม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามคำนิยามในข้อนี้โดยรวมทุกระดับตั้งแต่ระดับท้องถิ่นถึงระดับชาติ

(ก) “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง (1) บุคคลใด ๆ ซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการของรัฐภาคี ไม่ว่าจะโดยการแต่งตั้งหรือการเลือกตั้ง ไม่ว่าจะถาวรหรือชั่วคราว และไม่ว่าได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ โดยไม่คำนึงถึงระดับอาวุโสของบุคคลนั้น (2) บุคคลอื่นใดซึ่งปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับหน้าที่ราชการ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ หรือให้บริการสาธารณะ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น และตามที่ใช้บังคับตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีนั้น (3) บุคคลอื่นซึ่งกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นกำหนดว่าเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” อย่างไรก็ตามเพื่อความมุ่งประสงค์ของมาตรการพิเศษบางประการในหมวด 2 ของอนุสัญญาฯ นี้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” อาจหมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับหน้าที่ราชการหรือให้บริการสาธารณะตามที่ระบุไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น และตามที่ใช้บังคับตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีนั้น

(ข) “เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ” หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งดำรงตำแหน่งนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการของรัฐต่างประเทศ ไม่ว่าจะโดยการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง และบุคคลใด ๆ ซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับหน้าที่ราชการให้แก่รัฐต่างประเทศ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ

(ค) “เจ้าหน้าที่ขององค์การภาคีระหว่างประเทศ” หมายถึงข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศ หรือบุคคลใดซึ่งได้รับมอบอำนาจจากองค์การภาคีระหว่างประเทศนั้นให้ปฏิบัติหน้าที่ในนามขององค์การระหว่างประเทศดังกล่าว

ข้อ 3 ขอบเขตการใช้บังคับ

อนุสัญญาฯ นี้ให้ใช้บังคับกับการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริต การอาชญากรรม การยึด การยึด การริบทรัพย์สิน และการส่งคืนซึ่งทรัพย์สินที่ได้

จากการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญาฯนี้ โดยความผิดนั้นไม่จำเป็นต้องก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นภัยแก่ทรัพย์สินของรัฐ เว้นแต่อนุสัญญาฯนี้จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

หมวด 2 มาตรการป้องกัน

ข้อ 8 จรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

- รัฐภาคีต้องส่งเสริมความมีคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต และความรับผิดชอบในหมู่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน
- รัฐภาคีต้องพิจารณาถึงแนวคิดริเริ่มที่เกี่ยวข้องขององค์การระดับภูมิภาค องค์การระหว่างภูมิภาคและองค์การพหุภาคี เช่น จรรยาบรรณระหว่างประเทศสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งระบุในภาคผนวกของข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 51/59 เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1996 ทั้งนี้ในกรณีที่เหมาะสมและโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน

รัฐภาคีต้องทุ่มเทความพยายามในการดำเนินการดังนี้

- ให้มีการบังคับใช้จรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมการปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างถูกต้อง น่าเคารพ และเหมาะสม ทั้งนี้ภายในระบบกฎหมายและสถาบันของตน
- ต้องพิจารณาจัดทำมาตรการและระบบที่อำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการรายงานการกระทำความทุจริต หากในการปฏิบัติหน้าที่ของตนพบว่ามีการกระทำเช่นว่า ทั้งนี้โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน
- ต้องพยายามจัดทำมาตรการและระบบที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำคำแถลงต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง นอกจากประการอื่นแล้ว รวมถึงกิจกรรมนอกเหนือจากการทำงาน การลงทุน สินทรัพย์ และของขวัญหรือผลประโยชน์จำนวนมากของตน ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจทำให้เกิดการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ในกรณีที่เหมาะสมและโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

ข้อ 12 ภาคเอกชน

รัฐภาคีต้องดำเนินการอย่างจริงจังดังนี้

- ดำเนินมาตรการในการป้องกันการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับภาคเอกชน เพิ่มพูนมาตรฐานทางบัญชีและการสอบบัญชีในภาคเอกชน และในกรณีที่เหมาะสมจัดให้มีการลงโทษทาง

แพ่ง ทางปกครอง หรือทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วน และเป็นห้ามปราม ยับยั้ง สำหรับการไม่สามารถปฏิบัติตามมาตรการเช่นว่า ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

- คำเนิการที่อาจจำเป็นโดยเป็นไปตามกฎหมายภายในและข้อบังคับเกี่ยวกับการดูแลรักษาสมุดบัญชี บันทึก การเปิดเผยรายงานการเงิน และมาตรฐานทางบัญชีและการสอบบัญชีเพื่อห้ามการกระทำดังต่อไปนี้ที่ดำเนินการเพื่อความมุ่งประสงค์ในการกระทำความผิดใด ๆ ที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญาฯนี้

- (ก) การทำให้รายการที่เกิดขึ้นไม่ผ่านการบันทึกทางบัญชี
- (ข) การทำธุรกรรมที่ไม่ผ่านการบันทึก หรือไม่มีการระบุบัญชีตัวอย่างเพียงพอ
- (ค) การบันทึกค่าใช้จ่ายที่ไม่เกิดขึ้นจริง
- (ง) การลงบัญชีหนี้สินซึ่งมีหลักฐานบ่งชี้ของวัตถุแห่งหนี้ที่ไม่ถูกต้อง
- (จ) การใช้เอกสารเท็จ และ
- (ฉ) การทำลายเอกสารทางบัญชีโดยเจตนา ก่อนเวลาที่คาดการณ์ไว้ตามกฎหมาย

- ต้องไม่อนุญาตให้นำค่าใช้จ่ายที่เป็นส่วนหนึ่งของสินบน ซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดตามที่กำหนด โดยเป็นไปตามข้อ 15 และข้อ 16 ของอนุสัญญาฯนี้ และในกรณีที่เหมาะสม ค่าใช้จ่ายอื่นซึ่งเกิดขึ้นเพื่อส่งเสริมให้มีการกระทำทุจริตมาห้กลดหย่อนภาษี

หมวด 3 การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย

ข้อ 15 การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

รัฐภาคีต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

- การให้ค้ำประกันสัญญา การเสนอ หรือการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มีควรได้ (อาจเป็นผลประโยชน์ที่มีรูปร่างหรือไม่รูปร่าง ไม่ว่าจะ เป็นในรูปตัวเงินหรือไม่ใช่ตัวเงิน) สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองหรือสำหรับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน

- การเรียก หรือการรับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน

ข้อ 18 การใช้อิทธิพลเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์อันมิชอบ

รัฐภาคีและรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

- การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นใดโดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นหรือบุคคลนั้นใช้อิทธิพลซึ่งมีอยู่จริงหรือที่ก่อกำเนิดไปในทางที่มิชอบ โดยมุ่งหมายให้ผู้ที่เกี่ยวข้องให้มีการใช้อิทธิพลนั้นหรือบุคคลอื่นใดได้รับประโยชน์ที่สมควรได้จากหน่วยงานบริหารปกครองหรือหน่วยงานรัฐ

- การเรียกหรือการรับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นใดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้สำหรับตนเองหรือบุคคลอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นหรือบุคคลนั้นใช้อิทธิพลซึ่งมีอยู่จริงหรือที่ก่อกำเนิดไปในทางที่มิชอบ โดยมุ่งหมายให้ผู้ที่เกี่ยวข้องให้มีการใช้อิทธิพลนั้นหรือบุคคลอื่นใดได้รับประโยชน์ที่สมควรได้จากหน่วยงานบริหารปกครองหรือหน่วยงานรัฐ

ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชน

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ ในการประกอบกิจการด้านเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์เป็นความผิดทางอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

- การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้แก่บุคคลใด ๆ ซึ่งกำกับหรือทำงานในฐานะใด ๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเอง หรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

- การเรียกหรือรับโดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้แก่บุคคลใด ๆ ซึ่งกำกับหรือทำงานในฐานะใด ๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเอง หรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

ข้อ 26 ความรับผิดชอบของนิติบุคคล

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการที่อาจจำเป็นซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายของตนในการกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้
2. ภายใต้หลักกฎหมายภายในของรัฐภาคี ความรับผิดของนิติบุคคลอาจเป็นความผิดทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองก็ได้
3. ความรับผิดเช่นว่าต้องไม่กระทบต่อความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดาซึ่งได้กระทำความผิด
4. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องประกันเป็นการเฉพาะว่านิติบุคคลที่ต้องรับผิดตามข้อนี้ ต้องตกอยู่ภายใต้มาตรการลงโทษทางอาญาและไม่ใช่อาญา รวมทั้งมาตรการลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิผล ได้สัดส่วน และมีผลในการยับยั้งการกระทำความผิด

ข้อ 27 การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดและการพยายามกระทำความผิด

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติ และมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของตนสำหรับการมีส่วนร่วมในฐานะใด ๆ เช่น เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด เป็นผู้ช่วยเหลือหรือก่อให้เกิดการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้
2. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติ และมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็ความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของตนสำหรับการพยายามกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้
3. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติ และมาตรการอื่นที่จำเป็นในการกำหนดให้เป็ความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของตนสำหรับการเตรียมการเพื่อกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้

ข้อ 28 การรู้ข้อเท็จจริง เจตนา และความมุ่งประสงค์ที่เป็นองค์ประกอบของความผิด

การรู้ข้อเท็จจริง เจตนา และความมุ่งประสงค์ที่เป็นองค์ประกอบของความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ อาจอนุมานจากเหตุการณ์ข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

ข้อ 30 การฟ้องคดี การพิจารณาพิพากษา และการลงโทษ

รัฐภาคีจะต้องดำเนินการอย่างจริงจังดังนี้

ดำเนินการให้การกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญาฯ นี้มีความรับผิดชอบตามบทลงโทษที่คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดนั้น (วรรค 1)

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อประเทศไทยร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ ว่าด้วยการต่อต้านการลอบสังหาร ค.ศ. 2003 ประเทศไทยจึงอยู่ในฐานะรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ ดังกล่าว และมีพันธกรณีที่ต้องต้องอนุวัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ เมื่อการกำหนดให้การให้สินบนในภาคเอกชนและการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นมาตรการหนึ่งในอนุสัญญาฯ ประเทศไทยจึงควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยให้เป็นผลตามอนุสัญญาฯ

3.5 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime หรือ UNTOC)

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร หรือ UNTOC จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือภายในประเทศและระหว่างประเทศในด้านการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งสาเหตุหนึ่งที่ทำให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติยังคงดำรงอยู่ได้ คือ การให้สินบน ดังนั้น อนุสัญญาฉบับนี้จึงได้กำหนดบทบัญญัติที่มีเนื้อหาในการต่อต้านการให้สินบนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ดังนั้นในการศึกษาวิจัยนี้ ผู้เขียนจึงเห็นถึงความจำเป็นในการศึกษาอนุสัญญาฯ ดังกล่าวนี้ทั้งในเรื่องของความเป็นมาและแนวคิดในการจัดทำอนุสัญญาฯ และสาระสำคัญของอนุสัญญาฯ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการให้สินบนของภาคเอกชนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดและพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายไทยให้มีประสิทธิภาพ มีความเหมาะสม และสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ต่อไป

3.5.1 ความเป็นมาและแนวคิดในการจัดทำอนุสัญญาฯ

ปัญหาองค์กรอาชญากรรมอาชญากรรมข้ามชาติเป็นปัญหาสำคัญในสังคมโลกยุคใหม่ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารที่สามารถย่อโลกให้มีขนาดเล็กลง ส่งผลให้ลักษณะของการกระทำความผิดเปลี่ยนรูปแบบวิธีการจากเดิมกลายเป็นการกระทำความผิดที่มีความสลับซับซ้อนขึ้น รวมทั้งอาชญากรอาจมีการสร้างความร่วมมือในลักษณะของเครือข่ายอาชญากรรมที่มีความเกี่ยวโยงระหว่างประเทศ ซึ่งองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นการกระทำผิดรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นอยู่ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก และยากต่อการบังคับใช้กฎหมายแก่ผู้กระทำความผิด เพราะรูปแบบของการกระทำความผิดที่มีลักษณะข้าม

ชาติจึงมีความเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลหลายศาลในหลายประเทศ ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการจัดการกับปัญหานี้ ประกอบกับลักษณะของกลุ่มอาชญากร ที่มีผู้กระทำความผิดหลายคนและรวมตัวกันจัดตั้งเป็นองค์กร มีการสมคบและมีการแบ่งการทำงานเป็นลำดับชั้น (conspiracy and hierarchy) ทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาไม่สามารถนำมาใช้ดำเนินคดีกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรได้ โดยเฉพาะผู้ที่ เป็นหัวหน้าของกลุ่มอาชญากรที่มักจะรอดพ้นจากการถูกดำเนินคดีเสมอ⁴⁶ เมื่อผู้กระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรุมซ้ำชาติได้ ผลประโยชน์ตอบแทนสูง ในขณะที่โอกาสที่จะถูกดำเนินคดีมีน้อยมาก การกระทำความผิดในรูปแบบนี้จึงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องยากแก่การควบคุม ซึ่งอาจนำไปสู่การกระทำความผิดอาญาอย่างอื่นได้ เช่น การฟอกเงิน การค้ำมนุษย์และการค้าประเวณี เป็นต้น

แม้ว่าช่วงเวลาที่ผ่านมาหลายประเทศจะให้ความสำคัญกับการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมซ้ำชาติมากขึ้น กลุ่มองค์กรอาชญากรรมซ้ำชาติกลับมองหาหนทางที่จะหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินคดีตามกฎหมายและเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่มีขอบด้วยกฎหมายได้เช่นเดิม โดยการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงอาจกล่าวได้ว่าการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งส่งเสริมให้เกิดการกระทำความผิดของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมซ้ำชาติ และเนื่องจากการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมซ้ำชาติต้องอาศัยความร่วมมือในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศเพื่อร่วมกันกำหนดมาตรการต่าง ๆ⁴⁷ ในการจัดการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมซ้ำชาติ องค์กรสหประชาชาติจึงได้ยกร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมซ้ำชาติที่จัดตั้งขึ้นลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 หรือ UNTOC ขึ้นเพื่อต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นอุปสรรคประการหนึ่งของการแก้ไขปัญหากลุ่มองค์กรอาชญากรรมซ้ำชาติ และเมื่อประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว จึงมีภาระผูกพันให้ต้องแก้ไขกฎหมายภายใน รวมทั้งตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อให้มีมาตรการที่สอดคล้องกับที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้

⁴⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และองอาจ เทียนศิริ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมซ้ำชาติ (ระยะที่ 2) เล่มที่ 6 หัวข้อการฉ้อราษฎร์บังหลวงและมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมซ้ำชาติ (สิงหาคม 2548), หน้า 48.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

3.5.2 สารสำคัญของอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการให้สินบนของภาคเอกชนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ⁴⁸

ดังได้กล่าวแล้วว่า การต่อต้านการให้สินบนเป็นมาตรการหนึ่งที่อนุสัญญากำหนดไว้ เพื่อแก้ปัญหาคอร์รัปชันข้ามชาติ ประกอบกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในหลายกรณีมักมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของนิติบุคคล⁴⁹ อนุสัญญาจึงได้กำหนดสารสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐดังต่อไปนี้

ข้อ 3 ขอบเขตของการใช้บังคับ

1. เว้นแต่ระบุไว้เป็นอย่างอื่นฉบับนี้ ให้อนุสัญญาฉบับนี้ใช้บังคับในการป้องกัน การสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีต่ออาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ความผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาฉบับนี้ และ

(2) ความผิดร้ายแรงตามที่ระบุไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญาฉบับนี้

2. โดยวัตถุประสงค์ของความในวรรคหนึ่งของข้อนี้ ให้ถือเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ หาก

(1) ความผิดนั้นกระทำลงในประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ

(2) ความผิดนั้นกระทำลงในประเทศหนึ่ง แต่ส่วนสำคัญของการเตรียมการ การวางแผน การสั่งการ หรือการควบคุม ได้กระทำลงในประเทศหนึ่ง

(3) ความผิดนั้นกระทำลงในประเทศหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาในอาณาเขตของประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ หรือ

⁴⁸ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุยะ และณัฐวสา ฉัตรไพบุลย์, อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (International Conventions on Crime Prevention and Suppression) (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา), หน้า 82-103.

⁴⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และองอาจ เทียนศิริ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) เล่มที่ 7 หัวข้อความรับผิดชอบของนิติบุคคลกรณีมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (สิงหาคม 2548), หน้า 10.

(4) ความผิดนั้นกระทำลงในประเทศหนึ่งแต่มีผลกระทบที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่ง

ข้อ 8 การกำหนดให้การกระทำความทุจริตเป็นความผิดอาญา

1. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้หรือการให้ ซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับเจ้าหน้าที่นั้นหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยงานอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือไม่กระทำการใดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น

(ข) การเรียกหรือการรับผลประโยชน์อันมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น โดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับเจ้าหน้าที่นั้นเองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยอย่างอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือไม่กระทำการใดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น

2. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงพิจารณาจัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นดังกล่าวที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การกระทำตามวรรคหนึ่งของข้อนี้ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ระหว่างประเทศเป็นความผิดทางอาญา ในทำนองเดียวกัน ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงพิจารณากำหนดให้การกระทำทุจริตในรูปแบบอื่นเป็นความผิดทางอาญาด້วย

3. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในข้อนี้เป็นความผิดทางอาญาในฐานะเป็นตัวการร่วมด้วย

4. โดยวัตถุประสงค์ของวรรคหนึ่งของข้อนี้ และข้อ 9 ของอนุสัญญาฉบับนี้ คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ให้หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของประเทศภาคีและตามที่ใช้บังคับอยู่ในกฎหมายอาญาของประเทศภาคีซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

ข้อ 9 มาตรการปราบปรามการทุจริต

1. นอกจากมาตรการที่กำหนดไว้ในข้อ 8 ของอนุสัญญาฉบับนี้ ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติ มาตรการทางบริหาร หรือมาตรการที่มีประสิทธิผลอื่น ๆ ที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศนั้นเพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์สุจริต และเพื่อป้องกัน ตรวจสอบและลงโทษการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น

2. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงดำเนินการเพื่อทำให้เกิดความแน่นอนว่าการดำเนินการของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ของประเทศนั้นในการป้องกัน การตรวจสอบและการลงโทษการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งการจัดให้หน่วยงานดังกล่าวมีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอเพื่อป้องกันการแทรกแซงจากอิทธิพลที่มีขอบนั้น

ข้อ 10 ความรับผิดชอบของนิติบุคคล

1. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการที่จำเป็น โดยสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายของประเทศนั้น เพื่อกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลสำหรับการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับคอร์รัปชัน และสำหรับความผิดที่บัญญัติไว้โดยสอดคล้องกับข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาฉบับนี้

2. ภายใต้บังคับของหลักการทางกฎหมายของประเทศภาคี ความรับผิดชอบของนิติบุคคลอาจเป็นความรับผิดทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครอง

3. ความรับผิดดังกล่าวไม่กระทบต่อความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำความผิดนั้น

4. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงดำเนินการเพื่อให้เกิดความแน่นอนโดยเฉพาะว่านิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบอยู่นี้ภายใต้มาตรการลงโทษทางอาญาหรือมาตรการลงโทษที่มีใช้ทางอาญารวมทั้งมาตรการลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วนที่เหมาะสม และมีผลในทางยับยั้งการกระทำความผิด

ข้อ 11 การฟ้องร้องคดี การพิจารณาพิพากษาคดีและการลงโทษ

1. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงกำหนดให้การกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาฉบับนี้เป็นความผิดที่ต้องได้รับการลงโทษโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดนั้น

2. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงพยายามดำเนินการเพื่อให้เกิดความแน่นอนในการใช้อำนาจและดุลพินิจภายใต้กฎหมายภายในของประเทศนั้นเกี่ยวกับการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อบุคคลสำหรับความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้จะไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดในการบังคับใช้กฎหมายและโดยคำนึงถึงความจำเป็นในการปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว

3. สำหรับความผิดประเภทที่ระบุไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาฉบับนี้ ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงดำเนินการที่เหมาะสมโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายใน

ของประเทศนั้น เพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งให้ปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างการดำเนินคดีหรือระหว่างการอุทธรณ์ฎีกานั้นได้คำนึงถึงความจำเป็นที่จะประกันการปรากฏตัวของผู้ถูกกล่าวหาตามขั้นตอนการดำเนินคดีตามกฎหมาย ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาด้วย

4. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงดำเนินการให้เกิดความแน่นอนว่าศาลหรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องจะคำนึงถึงสภาพความร้ายแรงของความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ ในการพิจารณาถึงผลที่จะเกิดขึ้นตามมาของการพักการลงโทษหรือการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขสำหรับบุคคลที่ต้องคำพิพากษาว่ามีความผิดดังกล่าว

5. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงกำหนดอายุความสำหรับความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ให้มีระยะเวลาที่ยาวพอสมควรสำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายภายในของประเทศนั้น และพึงกำหนดอายุความให้มีระยะเวลายาวนานมากขึ้นสำหรับกรณีที่ถูกกล่าวหาหลบหนีกระบวนการยุติธรรม

6. ไม่มีความใดในอนุสัญญาฉบับนี้จะกระทบต่อหลักการที่ว่าในรายละเอียดของลักษณะความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ และลักษณะของข้อต่อสู้ทางกฎหมายหรือหลักการอื่นทางกฎหมายที่กำหนดครครลงของการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปโดยถูกต้องชอบธรรมนั้น จะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคี อีกทั้งไม่มีความใดในอนุสัญญาฉบับนี้จะกระทบต่อหลักการที่ว่า การฟ้องร้องดำเนินคดีและการลงโทษในความผิดดังกล่าวย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อประเทศไทยร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ประเทศไทยจึงอยู่ในฐานะรัฐภาคีของอนุสัญญาดังกล่าว และมีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยให้เป็นผลตามอนุสัญญา กล่าวคือ จะต้องกำหนดให้การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นความผิดอาญา ข้อ 8(ก) ของอนุสัญญาฯ และปรับปรุงมาตรการในการปราบปรามการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามข้อ 9 ของอนุสัญญาฯ รวมทั้งกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลให้มีความเหมาะสมตามข้อ 10 ของอนุสัญญาฯ

บทที่ 4

วิเคราะห์ความเหมาะสมและกำหนดแนวทางของความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีการกำหนดมาตรการป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

บทที่ 4 ของการศึกษานี้จะทำการวิเคราะห์ให้เห็นถึงความเหมาะสมและแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีการกำหนดมาตรการป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยผู้เขียนได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรกจะเปรียบเทียบความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ประการที่สองจะวิเคราะห์ความเหมาะสมของแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีการกำหนดมาตรการป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมาปรับใช้ในกฎหมายไทย และประการที่สามจะกำหนดแนวทางของบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการกำหนดมาตรการป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

4.1 เปรียบเทียบความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ภายหลังจากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคลเกี่ยวกับการทุจริตให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐของประเทศไทยซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาไว้ในหัวข้อที่ 2.5 เพื่อชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหาทางกฎหมายไทยในความผิดฐานให้สินบนดังกล่าวในหลาย ๆ ด้านแล้ว ในหัวข้อนี้จะทำการเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างของความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายไทย อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และ 167 กับกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษาไว้ในบทที่ 3 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นต่อไป โดยในการศึกษาเปรียบเทียบดังกล่าว ผู้เขียนได้แบ่งประเด็นในการเปรียบเทียบออกเป็น 5 ประเด็นดังต่อไปนี้

4.1.1 ลักษณะของการบัญญัติฐานความผิด

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนของนิติบุคคลในประเทศไทยและประเทศต่าง ๆ แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าแต่ละประเทศล้วนมีบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความแตกต่างกันในหลายประเด็น ซึ่งผู้เขียนสามารถแบ่งความแตกต่างออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ กล่าวคือ

(ก) กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายสำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะ

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้หมายถึงกรณีที่กฎหมายมิได้แยกบทมาตราที่กำหนดความผิดสำหรับนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาแยกออกจากกัน ดังนั้น ในการปรับบทกฎหมายเข้ากับการกระทำใดเพื่อพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานให้สินบนตามกฎหมายหรือไม่จึงต้องพิจารณาจากบทมาตราเดียวกันไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งประเทศที่บัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะเช่นนี้ได้แก่ ประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส และได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสจะบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานให้สินบนไว้ในรูปแบบเดียวกัน แต่เจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายและวัตถุประสงค์ของการนำไปใช้มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ แม้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดความผิดฐานให้สินบนสำหรับนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาไว้ในมาตราเดียวกัน แต่สำหรับกรณีที่ผู้กระทำเป็นนิติบุคคลนั้น กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษแก่นิติบุคคลไว้เป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดให้นิติบุคคลต้องโทษปรับสูงสุดไม่เกินห้าเท่าของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดา บทระวางโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสจึงมีความเหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคล ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยซึ่งบัญญัติความผิดฐานให้สินบนสำหรับนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาไว้ในมาตราเดียวกันเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส แต่มิได้มีการแยกบทลงโทษของนิติบุคคลไว้ต่างหากจากบุคคลธรรมดา บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งมีความแตกต่างกันทั้งความสามารถ ฐานะ และสถานะทางการเงินจึงต้องถูกลงโทษด้วยมาตราส่วนโทษเดียวกันทุกประการ

(ข) กรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายสำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะ

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้หมายถึงกรณีที่กฎหมายแยกบทมาตราที่กำหนดความผิดสำหรับนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาออกจากกันคนละบทมาตรา กล่าวคือ กฎหมายจะกำหนดความผิดสำหรับนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาไว้คนละมาตรา และในแต่ละมาตราดังกล่าวต่างก็กำหนดบทลงโทษที่นิติบุคคลและบุคคลธรรมดาสมควรได้รับเพราะการที่เขาได้กระทำความผิดในแต่ละฐานความผิดไว้โดยมีการคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ของบุคคลผู้ต้องรับโทษ บทลงโทษที่กำหนดในรูปแบบนี้จึงมีความเหมาะสมในด้านวัตถุประสงค์ของการลงโทษตัวผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ยังทำให้เกิดความชัดเจนในการนำกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เนื่องจากมีบทกฎหมายที่สามารถนำมาใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นได้โดยตรง ซึ่งประเทศที่บัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ได้แก่ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา โดยประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมายขึ้นเพื่อ

กำหนดความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนไว้โดยเฉพาะโดยใช้ชื่อว่าพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 (Bribery Act 2010) ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ ค.ศ. 1977 (Foreign Corrupt Practices Act of 1977) ขึ้นเพื่อกำหนดความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเช่นเดียวกัน

4.1.2 การแสดงเจตนาของนิติบุคคล

เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นจึงมิได้มีสภาพบุคคลเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา ปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลคือการพิจารณาองค์ประกอบภายในหรือเจตนาของนิติบุคคล กล่าวคือ หากนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดอาญารัฐานให้สินบนและจะต้องรับโทษตามกฎหมายนั้น เจตนาของนิติบุคคลจะพิจารณาจากส่วนใด เพราะนิติบุคคลไม่สามารถมีการกระทำซึ่งถือเป็นเครื่องชี้เจตนาของบุคคล ทั้งไม่มีสภาพจิตใจและความรู้สึกเพื่อที่จะแสดงออกซึ่งเจตนาได้ อย่างไรก็ตาม แต่ละประเทศต่างมีวิธีการที่จะจัดการกับปัญหานี้แตกต่างกันออกไป ซึ่งผู้เขียนสามารถแบ่งวิธีการจัดการกับปัญหาดังกล่าวออกได้เป็น 2 วิธี กล่าวคือ

(ก) การให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาโดยอาศัยเจตนาของผู้แทนของนิติบุคคล

ดังได้กล่าวแล้วว่านิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น นิติบุคคลจึงไม่สามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องกระทำผ่านตัวแทนที่เรียกว่าผู้แทนของนิติบุคคล ดังนั้นผู้แทนของนิติบุคคลจึงเปรียบเสมือนแขนขาและหัวใจของนิติบุคคล ด้วยเหตุนี้ หลายประเทศจึงมักกำหนดให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาโดยอาศัยการกระทำและเจตนาของผู้แทนของนิติบุคคล ซึ่งความรับผิดของนิติบุคคลในลักษณะนี้เป็นความรับผิดของนิติบุคคลในฐานะผู้กระทำโดยตรง (primary liability) กล่าวคือ การที่จะพิจารณาว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่จะต้องพิจารณาจากบุคคลผู้เป็นตัวแทนของนิติบุคคล และถือว่าการกระทำและความประสงค์หรือเจตนาซึ่งเป็นของผู้แทนของนิติบุคคลนั้นเป็นการกระทำและความประสงค์ของนิติบุคคลด้วย ซึ่งประเทศที่ถือเอาการกระทำและเจตนาของผู้แทนของนิติบุคคลเป็นการกระทำและเจตนาของนิติบุคคลตามวิธีการนี้ได้แก่ประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส โดยประเทศไทยให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาโดยอาศัยเจตนาของผู้แทนของนิติบุคคลโดยอ้างอิงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 ซึ่งวางหลักไว้ว่าความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทยแล้ว ศาลไทยมีแนวความคิดที่ค่อนข้างคล้ายกับแนวความคิดนี้ กล่าวคือ เหตุผลที่ศาลนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคล ศาลมักจะถือเอาการกระทำของบุคคลผู้เป็นผู้แทนของนิติบุคคลเป็นการกระทำของตัวนิติบุคคลเอง ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็น

ประเทศที่ถือได้ว่าเป็นประเทศผู้นำของระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีแนวความคิดว่าการลงโทษนิติบุคคลสามารถเกิดขึ้นได้ในความผิดบางประเภท โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือความผิดที่มีผลกระทบต่ออย่างสำคัญทางเศรษฐกิจ ซึ่งในการพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบภายในหรือเจตนา นั้น ประเทศฝรั่งเศสก็พิจารณาองค์ประกอบในส่วนนี้โดยถือเอาการกระทำของผู้แทนของนิติบุคคลเป็นการกระทำของนิติบุคคลเช่นเดียวกัน

(ข) การให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาโดยให้นิติบุคคลเข้ามารับผิดสำหรับการกระทำของผู้แทนของนิติบุคคล

การให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาโดยให้นิติบุคคลเข้ามารับผิดสำหรับการกระทำของผู้แทนของนิติบุคคลมีลักษณะคล้ายหลักเรื่องความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นที่มีที่มาจากกฎหมายละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีใช้หลักทั่วไปของกฎหมายอาญา ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดสำหรับการกระทำของผู้แทนของนิติบุคคลที่มีความชัดเจนดังเช่นพระราชบัญญัติสินบนของประเทศอังกฤษ ซึ่งกำหนดให้นิติบุคคลอาจต้องรับผิดสำหรับการกระทำของผู้แทนของนิติบุคคล และยังคงรับผิดไปถึงการกระทำของบุคคลผู้เป็นตัวแทน ลูกจ้าง เจ้าหน้าที่ หรือพนักงานของนิติบุคคลด้วย การลงโทษนิติบุคคลในทางอาญาสำหรับการกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้างของนิติบุคคลนั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะสามารถป้องกันการกระทำผิดฐานให้สินบนได้เป็นอย่างดี เนื่องจากในความเป็นจริงแล้ว ผู้ลงมือทำความผิดอาจมิได้อยู่ในฐานะผู้แทนของนิติบุคคล แต่อาจเป็นเพียงเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งระดับรองลงมา การให้นิติบุคคลรับผิดโดยอาศัยการกระทำของผู้แทนของนิติบุคคลดังเช่นกรณีแรกจึงอาจมีช่องว่างให้นิติบุคคลสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาได้ ซึ่งประเทศอังกฤษพิจารณาองค์ประกอบภายในของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนตามพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 โดยอาศัยการกระทำของบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรซึ่งรวมถึงผู้แทนของนิติบุคคล กล่าวคือ ประเทศอังกฤษจะพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของความผิดฐานให้สินบนโดยพิจารณาองค์ประกอบภายนอก องค์ประกอบภายใน และเจตนาพิเศษจากบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรในทุกระดับ ไม่ว่าจะเป็่่นลูกจ้าง พนักงาน เจ้าหน้าที่ รวมทั้งผู้แทนของนิติบุคคล เมื่อบุคคลเหล่านั้นเพียงบุคคลหนึ่งกระทำการครอบครองประกอบของความรับผิดทางอาญาฐานให้สินบนแล้ว นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์จากการให้สินบนจะต้องเข้ามารับผิดในการกระทำดังกล่าวทันที การให้นิติบุคคลเข้ามารับผิดสำหรับการกระทำของบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรในลักษณะนี้จึงเป็นความรับผิดที่เรียกว่าความรับผิดโดยเคร่งครัด หรือ strict liability ซึ่งเป็นความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาหรือองค์ประกอบภายในของนิติบุคคล วิธีการนี้จึงนับได้ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องการ

แสดงเจตนาของนิติบุคคลได้อย่างตรงประเด็น ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงผลประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนแล้ว จะพบว่าไม่ว่าบุคคลในองค์กรระดับใดจะเป็นผู้กระทำการให้สินบน วัตถุประสงค์หลักของการให้สินบนก็คือเพื่อผลประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจของนิติบุคคลหรือผลกำไรของนิติบุคคลนั่นเอง ดังนั้น การให้นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการให้สินบนต้องเป็นผู้รับโทษจึงมีความสมเหตุสมผลเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังสามารถข่มขู่นิติบุคคลให้เกิดความเกรงกลัวในการตัดสินใจที่จะลงมือกระทำความผิดหรือเกิดความลังเลที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากนิติบุคคลจะต้องรับผลจากการกระทำความผิดเองโดยตรง

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาพิจารณาองค์ประกอบภายในของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนตามพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศโดยกำหนดให้บริษัทผู้ออกหลักทรัพย์ (Issuers) ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าว ซึ่งหมายถึงองค์กรธุรกิจซึ่งที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียน หรือองค์กรธุรกิจที่ต้องรายงานการประกอบการต่อคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ.1934 โดยไม่ต้องคำนึงว่าองค์กรธุรกิจดังกล่าวจะเป็นองค์กรธุรกิจที่มีสัญชาติอเมริกันหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณาในส่วนนี้ต้องอาศัยเจตนาของตัวบุคคลผู้เป็นตัวแทนของนิติบุคคล แต่พระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศยังได้กำหนดให้บริษัทผู้ออกตราสารหลักทรัพย์ซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความหมายรวมถึงเจ้าหน้าที่ กรรมการ ลูกจ้าง ตัวแทน หรือผู้ถือหุ้นซึ่งกระทำการในนามของผู้ออกตราสารหลักทรัพย์ด้วย เพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

4.1.3 การกำหนดบทลงโทษ

เมื่อการกระทำของบุคคลครบองค์ประกอบความผิดทางอาญาแล้ว บุคคลดังกล่าวก็จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวของเขา และสำหรับความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชน ประเทศต่าง ๆ ต่างกำหนดบทลงโทษเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด และเพื่อเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดในรูปแบบที่ต่างกันไป

(ก) โทษทางอาญา

บทลงโทษที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลในกรณีที่กระทำความผิดฐานให้สินบนของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสแล้วจะพบว่าประเทศไทยเป็นเพียงประเทศเดียวที่กฎหมายมิได้กำหนดบทลงโทษสำหรับนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ แต่ใช้บทมาตราที่กำหนดความผิดและกำหนดโทษในความผิดฐานให้สินบนกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลมาตราเดียวกัน และเป็นโทษปรับที่มีอัตราค่าปรับที่ค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับสถานะทางการเงินของนิติ

บุคคล โทษที่กำหนดในความผิดฐานให้สินบนตามกฎหมายไทยจึงไม่มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับนิติบุคคลเพื่อป้องกันหรือข่มขู่นิติบุคคลมิให้ตัดสินใจกระทำความผิดหรือกระทำความผิดซ้ำอีก เนื่องจากนิติบุคคลไม่เกิดความเจ็บปวดทรมานจากโทษที่จะได้รับจากการกระทำความผิด

ในขณะที่ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกามีการแยกบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานให้สินบนสำหรับนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ บทกำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลจึงได้แยกกำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะตามแต่ละฐานความผิด โดยประเทศอังกฤษกำหนดให้นิติบุคคลที่ไม่มีมาตรการป้องกันการให้สินบนต้องโทษปรับซึ่งขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลเนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดมาตราส่วนโทษไว้สำหรับการกระทำความผิดไว้ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดให้นิติบุคคลซึ่งกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศต้องรับโทษทางอาญาให้ลงโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ และยังสามารถต้องโทษปรับทางแพ่งสูงสุดไม่เกิน 16,000 ดอลลาร์ต่อการละเมิดหนึ่งครั้ง และแม้ประเทศฝรั่งเศสจะมีได้มีบทบัญญัติความผิดฐานให้สินบนสำหรับนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้บทบัญญัติความผิดฐานให้สินบนเดียวกับกับบุคคลธรรมดา แต่ประมวลกฎหมายฝรั่งเศสมีการแยกบัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลไว้ต่างหากอย่างชัดเจน โดยกำหนดโทษปรับสำหรับนิติบุคคลไว้สูงสุดไม่เกินห้าเท่าของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดา ดังนั้น เมื่อนิติบุคคลต้องรับโทษทางอาญาในความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โทษที่กำหนดให้แก่นิติบุคคล คือ โทษปรับไม่เกิน 750,000 ยูโร

จะเห็นได้ว่าความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสมีความเหมาะสมที่จะนำมาลงโทษนิติบุคคล สังเกตได้จากโทษที่ประเทศเหล่านี้จะกำหนดไว้เป็นโทษปรับซึ่งมุ่งเน้นที่จะสร้างความเสียหายแก่ทรัพย์สินและสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ อีกทั้งยังมีอัตราค่าปรับในอัตราสูงเพื่อให้โทษปรับมีผลกระทบต่อนิติบุคคล และกำหนดขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษนิติบุคคลเพื่อให้เกิดการหลบจำและเกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิด บทลงโทษเหล่านี้จึงสามารถป้องกันและควบคุมการกระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(ข) มาตรการทางเลือกอื่น

ในการกำหนดบทลงโทษแก่นิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนนั้น นอกจากจะกำหนดบทลงโทษซึ่งเป็นโทษทางอาญาแล้ว หลายประเทศมีการกำหนดมาตรการทางเลือกอื่น ๆ ไว้สำหรับบังคับใช้กับนิติบุคคลด้วย เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกานอกจากจะกำหนดโทษปรับไว้สำหรับ

กรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดฐานให้สินบนแล้ว ยังกำหนดให้มีมาตรการทางเลือกอื่นที่ศาลอาจลงแก่นิติบุคคลได้ ไม่ว่าจะเป็นการถูกสั่งห้ามมิให้เกี่ยวข้องหรือดำเนินการทางธุรกิจใด ๆ กับรัฐบาลกลางอีก รวมทั้งอาจถูกสั่งห้ามเกี่ยวข้องหรือดำเนินธุรกิจกับหน่วยงานต่างๆจากธนาคารเพื่อการพัฒนาระหว่างประเทศ (Multilateral Development Banks) ทั้งยังอาจถูกพักใบอนุญาตต่างๆได้ หรือประเทศฝรั่งเศสที่ศาลอาจลงกำหนดมาตรการอื่นนอกจากโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลได้อีก เช่น การให้นิติบุคคลสิ้นสภาพความเป็นนิติบุคคล การห้ามกระทำการบางอย่าง การยึดทรัพย์ที่ตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด เป็นต้น แต่ประเทศไทยและประเทศอังกฤษมีเพียงโทษปรับซึ่งเป็นโทษทางอาญาเท่านั้นที่ศาลจะสามารถเลือกมาใช้กับกรณีที่นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในความผิดฐานให้สินบน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดมาตรการทางเลือกอื่นดังกล่าวนี้เพื่อให้ศาลนำมาใช้ประกอบกับโทษทางอาญาจะสามารถควบคุมการกระทำความผิดฐานให้สินบนได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากการใช้มาตรการทางเลือกประกอบกับโทษทางอาญาเพื่อลงโทษนิติบุคคลนั้นจะทำให้นิติบุคคลได้รับผลร้ายต่อตัวนิติบุคคลในหลายด้านมากยิ่งขึ้น ทำให้นิติบุคคลไม่กล้าที่จะกระทำความผิด

4.1.4 ข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิด

แม้ว่าบุคคลจะได้กระทำการครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว แต่บุคคลอาจไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ หากการกระทำของบุคคลดังกล่าวเข้ากรณีที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นความรับผิดไว้ ในความผิดอาญาฐานให้สินบนก็เช่นเดียวกัน หลายประเทศกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดสำหรับนิติบุคคลไว้ เนื่องจากการให้นิติบุคคลเข้ามารับผิดสำหรับการให้สินบนที่เคร่งครัดจนเกินไปอาจไม่ยุติธรรมกับตัวองค์กรนิติบุคคลเท่าใดนักดังจะเห็นได้จากประเทศอังกฤษซึ่งนิติบุคคลจะต้องเข้ามารับผิดสำหรับการกระทำของบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลในทุกระดับ แต่เนื่องจากบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลอาจกระทำการให้สินบนไปโดยเกินเลยจากความประสงค์ของนิติบุคคล ดังนั้น ประเทศอังกฤษจึงได้กำหนดข้อพิสูจน์เพื่อยกเว้นความรับผิดให้แก่นิติบุคคล กล่าวคือ นิติบุคคลอาจไม่ต้องเข้ามารับผิดหากสามารถพิสูจน์ได้ว่านิติบุคคลมีกระบวนการจัดการที่เพียงพอเพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับตนกระทำการให้สินบนแล้ว จึงสามารถกล่าวได้อีกหนึ่งว่านิติบุคคลมีหน้าที่ที่จะต้องมีนโยบายหรือการจัดการที่เพียงพอเพื่อป้องกันมิให้เกิดการให้สินบนขึ้นภายในองค์กรของตน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าข้อพิสูจน์เพื่อยกเว้นความรับผิดของนิติบุคคลดังกล่าวนี้ไม่เพียงแต่เป็นประโยชน์ต่อตัวนิติบุคคลเท่านั้น แต่ข้อพิสูจน์เพื่อยกเว้นความรับผิดของนิติบุคคลดังกล่าวยังมีผลเป็นการป้องกันการให้สินบนในภาคเอกชนด้วยในระดับหนึ่ง เนื่องจากนิติบุคคลจะต้องมีมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีผลเป็นการป้องกันมิให้เกิดการให้สินบนขึ้นในทุกองค์กรเป็นพื้นฐานเพื่อเป็นการป้องกันตนเองจากความรับผิดที่อาจเกิดขึ้นได้ไม่ว่าตนจะมีส่วนรู้เห็นเป็นใจกับการให้สินบนหรือไม่ ในทางตรงกันข้าม หากนิติบุคคลไม่สามารถพิสูจน์ข้อ

ต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิดของตนดังกล่าวได้ นิติบุคคลก็จะต้องรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับตนตามพระราชบัญญัติสินบน

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิดสำหรับนิติบุคคลเช่นเดียวกัน โดยหากนิติบุคคลพิสูจน์ได้ถึงข้อต่อสู้ประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) การให้สินบนนั้นมีกฎหมายซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในขณะที่มีการกระทำความผิดและบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ระบุให้การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย (The Local Law Defense)

(2) การให้ดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายที่สมเหตุสมผล (Reasonable and bona fide expenditures) และเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการส่งเสริม สาธิตหรืออธิบายผลิตภัณฑ์หรือบริการ หรือเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการดำเนินการหรือปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับรัฐบาลต่างประเทศหรือหน่วยงานของรัฐบาลนั้น เช่น ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ค่าที่พักสำหรับการเดินทางมาดูงาน ณ โรงงานของผู้ออกค่าใช้จ่าย เป็นต้น

(3) การจ่ายเงินหรือสิ่งของมีค่าอื่นใดเพื่ออำนวยความสะดวกหรือเร่งการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศให้รวดเร็วขึ้นก็เป็นข้อยกเว้นความรับผิดของการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเช่นกัน

ในขณะที่ประมวลอาญาของไทยและประมวลอาญาของฝรั่งเศสกลับมิได้มีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของนิติบุคคลไว้แต่อย่างใด

4.1.5 ขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมาย

เมื่อกฎหมายผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติจนกระทั่งมีการตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้แล้ว องค์กรที่มีหน้าที่ในการนำกฎหมายมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทต่างๆ คือองค์กรตุลาการ ซึ่งขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายนี้มีหลักในการบังคับใช้กฎหมายอยู่ 2 หลักด้วยกัน กล่าวคือ

(ก) การบังคับใช้กฎหมายตามหลักดินแดน (The Territoriality Principle)

การบังคับใช้กฎหมายตามหลักดินแดน หมายถึง การที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแก่บุคคลที่ได้กระทำการใด ๆ ในดินแดนหรือในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐ¹ ไม่ว่าจะพื้นดิน ทะเล อาณาเขต หรือห้วงอากาศที่อยู่เหนือพื้นดินและพื้นน้ำเหล่านั้นทั้งหมด ซึ่งเป็นบริเวณที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยตามกฎหมายระหว่างประเทศ² ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายในกรณีนี้จึงใช้บังคับแก่การกระทำความผิดโดยบุคคลทุกคนที่อยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ และไม่ว่าผู้เสียหายจะมีสถานะหรือภูมิลำเนาเป็นอย่างไร ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนที่ผู้เขียนนำมาพิจารณาแล้วจะพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส พระราชบัญญัติสินบนของประเทศอังกฤษ และพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาล้วนแต่เป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนที่มีขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักดินแดน กล่าวคือกฎหมายดังกล่าวเหล่านั้นมีผลบังคับใช้กับการให้สินบนที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของประเทศดังกล่าว

โดยหลักแล้วประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีผลบังคับใช้เหนือการกระทำใดที่เกิดขึ้นเหนืออาณาเขตของประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 4 วรรคหนึ่ง และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 113-2 ซึ่งได้วางหลักไว้ในทำนองเดียวกันว่าผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย แม้ประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 7 และ 8 จะมีบทบัญญัติซึ่งวางหลักเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่แม่ได้กระทำการในราชอาณาจักรแต่ต้องรับโทษในราชอาณาจักรไว้ แต่การที่จะสามารถรับโทษในราชอาณาจักรจะเกิดขึ้นได้เมื่อเป็นความผิดที่ได้กำหนดเอาไว้ในมาตราดังกล่าวซึ่งมิได้บัญญัติถึงความผิดฐานให้สินบนเอาไว้ด้วย ดังนั้น ความผิดฐานให้สินบนจึงเป็นความผิดที่ต้องบังคับใช้ตามหลักดินแดนเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกานั้น แม้จะมีได้มีบทบัญญัติกำหนดขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายไว้โดยชัดเจนดังเช่นประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสดังกล่าว แต่เมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสก็สามารถอนุมานได้ว่ากฎหมายประสงค์ที่ถูกนำไปบังคับใช้ภายใต้หลักดินแดน กล่าวคือ นิติบุคคลผู้ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติสินบนของประเทศอังกฤษประการหนึ่งคือ องค์กรธุรกิจไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนที่ทำการจดทะเบียนที่ประเทศใดหรือตามกฎหมายของประเทศใดก็ได้ แต่มีการประกอบธุรกิจในประเทศในสหราชอาณาจักร

¹ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 18.

² จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 250.

อาณาจักร ซึ่งแม้ว่าองค์กรธุรกิจจะไม่ได้จดทะเบียนในประเทศในเครือสหราชอาณาจักรแต่มีการเข้ามาประกอบธุรกิจในสหราชอาณาจักร องค์กรธุรกิจประเภทนี้จะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสินบนดังกล่าว ในขณะที่บุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนของประเทศสหรัฐอเมริกาประการหนึ่งคือ บริษัทผู้ออกหลักทรัพย์ (Issuers) ซึ่งหมายถึง องค์กรธุรกิจที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนหรือองค์กรธุรกิจที่ต้องรายงานการประกอบการต่อคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ.1934 โดยไม่ต้องคำนึงว่าองค์กรธุรกิจดังกล่าวจะเป็นองค์กรธุรกิจที่มีสัญชาติอเมริกันหรือไม่ นอกจากนี้ บุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายในส่วนของผู้ออกตราสารหลักทรัพย์ยังรวมถึงเจ้าหน้าที่ กรรมการ ลูกจ้าง ตัวแทน หรือผู้ถือหุ้น ซึ่งกระทำการในนามของผู้ออกตราสารหลักทรัพย์ ส่งผลให้องค์กรธุรกิจที่มีสัญชาติอเมริกัน และองค์กรธุรกิจที่แม้ไม่ได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาแต่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าวด้วย

(ข) การบังคับใช้กฎหมายตามหลักสัญชาติ (Nationality Principle)

การบังคับใช้กฎหมายตามหลักสัญชาติ หมายถึง การที่กฎหมายมีผลบังคับใช้เหนือบุคคลผู้มีสัญชาติของรัฐซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมาย ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ที่ใด³ ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายตามหลักสัญชาติจึงมีผลตรงกันข้ามกับการบังคับใช้กฎหมายตามหลักดินแดน กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายตามหลักสัญชาตินี้จะใช้บังคับแก่บุคคลผู้มีสัญชาติแห่งรัฐผู้ใช้กฎหมาย ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนที่ผู้เขียนนำมาพิจารณาแล้วจะพบว่าพระราชบัญญัติสินบนของประเทศอังกฤษ และพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาล้วนแต่เป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนที่มีขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักดินแดน กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวเหล่านั้นมีผลบังคับใช้กับการให้สินบนที่เกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลซึ่งถือสัญชาติของประเทศดังกล่าว ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้กระทำความผิด ณ ที่แห่งใด

นิติบุคคลผู้ต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติสินบนของประเทศอังกฤษอีกประการหนึ่งนอกจากที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อการบังคับใช้กฎหมายตามหลักดินแดน คือ องค์กรธุรกิจไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนที่ทำการจดทะเบียนตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรและมีการประกอบธุรกิจไม่ว่าในสหราชอาณาจักรหรือไม่ก็ตาม ซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจจะต้องจดทะเบียนในสหราชอาณาจักรอันถือว่าเป็นองค์กรธุรกิจซึ่งมีสัญชาติสหราชอาณาจักร และได้ไปประกอบธุรกิจไม่ว่าใน

³ จิตติ ดิงศรัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 83.

สหราชอาณาจักรหรือต่างประเทศ องค์กรธุรกิจประเภทนี้จะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 นี้ กล่าวคือ จะต้องมีความรับผิดชอบตามมาตรา 7 หากว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจ เช่น ลูกจ้าง บริษัทลูก หรือตัวแทนขององค์กรธุรกิจได้กระทำการให้สินบนแก่ผู้อื่นเพื่อให้ได้รับหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือเพื่อให้ได้รับหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจให้แก่องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาบุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนของประเทศสหรัฐอเมริกาอีกประการหนึ่งคือ บุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับประเทศสหรัฐอเมริกา (domestic concerns) ซึ่งหมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นประชาชนของสหรัฐอเมริกา บุคคลที่มีสัญชาติอเมริกัน หรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งนิติบุคคล หรือองค์กรธุรกิจใดไม่ว่าจะเป็นบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม องค์กรที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา หรือมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา และรวมถึงเจ้าหน้าที่ กรรมการ พนักงาน ตัวแทนของบุคคลหรือนิติบุคคลนั้น และผู้ถือหุ้นที่ดำเนินการในนามของนิติบุคคลหรือองค์กรธุรกิจนั้นด้วย ส่งผลให้องค์กรธุรกิจที่มีสัญชาติอเมริกันหรือจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

4.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมของแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีการกำหนดมาตรการป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมาปรับใช้ในกฎหมายไทย

จากการเปรียบเทียบความรับผิดชอบของนิติบุคคลเกี่ยวกับการทุจริตให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเพื่อให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างของกฎหมายไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้กฎหมายต่างประเทศที่ผู้เขียนทำการศึกษาก็จะมีความแตกต่างจากกฎหมายไทยหลายประการ แต่กฎหมายดังกล่าวเหล่านั้นกลับสามารถใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคลเกี่ยวกับการทุจริตให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐของประเทศไทยได้ในแต่ละประเด็นปัญหาแต่ละประเด็นดังต่อไปนี้

4.2.1 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย

ดังได้กล่าวแล้วว่าการนำความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาบังคับใช้กับนิติบุคคลนำมาซึ่งปัญหาต่าง ๆ ตามมา ซึ่งปัญหาประการหนึ่งคือปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายดังที่ได้ศึกษาในหัวข้อที่ 2.5.1 ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการนำบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนตามพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 ของ

ประเทศอังกฤษมาปรับใช้กับประเทศไทยจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้เป็นอย่างดี เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติสินบนฯ เป็นกฎหมายที่เริ่มมีผลบังคับใช้เป็นเวลาไม่นาน จึงเป็นบทบัญญัติที่มีความทันสมัย และมีแนวโน้มที่จะสามารถจัดการกับปัญหาการกระทำความผิดฐานให้สินบนในปัจจุบันที่มีการพัฒนาลักษณะการกระทำความผิดเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมายที่มีอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. การนำบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดสำหรับนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนตามพระราชบัญญัติสินบนฯ ของประเทศอังกฤษมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยจะทำให้กฎหมายไทยมีความผิดฐานให้สินบนสำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะและมีบทลงโทษสำหรับนิติบุคคลแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา ซึ่งจะก่อให้เกิดความชัดเจนในการนำกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น อีกทั้งยังทำให้กฎหมายมีความเหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลมากขึ้น กฎหมายจึงสามารถข่มขู่ให้นิติบุคคลที่กำลังตัดสินใจที่จะกระทำความผิดเกิดความกลัวและลังเลที่จะลงมือกระทำเพราะหากตัดสินใจที่จะกระทำความผิดแล้ว ตนอาจได้รับผลร้ายจากการกระทำของตนตามกฎหมาย

3. การกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนตามพระราชบัญญัติสินบนฯ ของประเทศอังกฤษยังสามารถป้องกันการให้สินบนในภาคเอกชนทางอ้อมได้วิธีหนึ่ง เนื่องจากนิติบุคคลจะพยายามป้องกันมิให้ตนต้องรับผิดทางอาญาโดยการมองหามาตรการในการป้องกันมิให้เกิดการให้สินบนในภาคเอกชนด้วย เพราะหากนิติบุคคลไม่ใส่ใจต่อการให้สินบนที่อาจเกิดขึ้นในองค์กรของตนแล้ว นิติบุคคลก็จะต้องเข้ามารับผิดหากเกิดการให้สินบนขึ้นด้วย

4. หลักในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา คือ การพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัย แต่การทุจริตคอร์รัปชันในภาคเอกชนเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เนื่องจากพยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองหรือความรู้เห็นของเอกชนผู้กระทำความผิด อีกทั้งผลของการทุจริตคอร์รัปชันโดยเฉพาะการให้และรับสินบนยังให้ประโยชน์แก่ผู้กระทำทั้งสองฝ่าย จึงไม่มีฝ่ายใดยอมเปิดเผยพยานหลักฐานออกมากับกระบวนการสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานจึงกระทำได้ค่อนข้างยาก แต่หากให้นิติบุคคลเข้ามารับผิดสำหรับการกระทำของบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทันที และผลกการการพิสูจน์ให้แก่นิติบุคคลในภาคเอกชนซึ่งมีพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอยู่ในความ

กรอบครองในการพิสูจน์ถึงข้อยกเว้นความรับผิดบางประการเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดน่าจะเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวได้อีกวิธีหนึ่ง

5. เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นจึงไม่มีชีวิตและสภาวะทางจิตใจ เพื่อแสดงเจตนา ในการพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในส่วนเจตนาของนิติบุคคลจึงต้องอาศัยการกระทำและเจตนาของผู้แทนของนิติบุคคล กล่าวคือ ถือว่าการกระทำและความประสงค์หรือเจตนาของผู้แทนของนิติบุคคลเป็นการกระทำและความประสงค์ของนิติบุคคลเอง โดยอ้างอิงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 ซึ่งวางหลักไว้ว่าความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล ทั้ง ๆ ที่การแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาทางแพ่งเท่านั้น ไม่อาจนำมาใช้เป็นการแสดงเจตนาทางอาญาได้ การพิจารณาองค์ประกอบภายในเช่นนี้จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญา แต่หากนำการพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในส่วนของการแสดงเจตนาตามพระราชบัญญัติสินบนฯ ของประเทศอังกฤษมาปรับใช้กับประเทศไทยจะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคลได้อย่างตรงประเด็น เนื่องจากความผิดฐานให้สินบนตามพระราชบัญญัติสินบนฯ จะพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของความผิดฐานให้สินบนโดยพิจารณาองค์ประกอบภายนอก องค์ประกอบภายใน และเจตนาพิเศษจากบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กร เมื่อบุคคลเหล่านั้นเพียงบุคคลหนึ่งกระทำการครอบงำองค์ประกอบของความรับผิดทางอาญาฐานให้สินบนแล้ว นิติบุคคลหรือตัวองค์กรซึ่งเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์จากการให้สินบนจะต้องเข้ามารับผิดในการกระทำความผิดดังกล่าวทันที จึงเป็นความรับผิดที่เรียกว่าความรับผิดโดยเคร่งครัด หรือ strict liability ซึ่งเป็นความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาหรือองค์ประกอบภายในของนิติบุคคล

อย่างไรก็ตาม การนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดซึ่งมีพื้นฐานมาจากความรับผิดตามหลักเรื่องละเมิดทางแพ่งมาใช้กับความรับผิดทางอาญายังได้รับการโต้แย้งและสนับสนุนหลายประการ โดยฝ่ายที่สนับสนุนหลักเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัดได้ให้เหตุผลดังนี้

(1) ความรับผิดโดยเคร่งครัดทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นไปได้สะดวกมากยิ่งขึ้น เนื่องจากโจทก์ในคดีอาญาไม่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้ต้องรับผิดซึ่งเป็นเรื่องยากในการพิสูจน์ถึงองค์ประกอบดังกล่าว ในทางตรงข้าม หากถือว่าต้องมีเจตนาจึงจะมีความผิดแล้ว ก็อาจทำให้การลงโทษเป็นไปได้มากยิ่งขึ้น

(2) ความผิดบางประการ เช่น ความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัย อนามัย และสวัสดิภาพของชุมชน ความผิดเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อม เป็นความผิดที่ยากต่อการพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้กระทำ และเป็นความผิดที่กระทบต่อประชาชนหรือผู้บริโภคเป็นวงกว้าง จึงมีความจำเป็นที่จะต้อง

หยุดการกระทำดังกล่าว และให้การเยียวยาผู้เสียหายดังกล่าวด้วยความรวดเร็ว ซึ่งหลักเรื่องความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดสามารถตอบโจทย์ในเรื่องนี้ได้เป็นอย่างดี ส่งผลให้สังคมมีความปลอดภัยและประชาชนมีสวัสดิภาพที่ดี

(3) ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดให้ผลในแง่การข่มขู่ผู้กระทำความผิดได้ดีกว่าความผิดที่ต้องการเจตนา เพราะผู้เกี่ยวข้องกับกิจการบางอย่างจะใช้ความระมัดระวังในการประกอบธุรกิจมากขึ้น เนื่องจากเขาตระหนักดีว่าหากการกระทำของเขาเป็นความผิดนั้น เขาจะต้องรับผิดชอบตามหลักเรื่องความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด⁴

(4) ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดยังมีได้ทั้งหลักที่ว่าผู้กระทำมีส่วนผิดออกไปอย่างสิ้นเชิง เพราะผู้กระทำตั้งใจเข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอยู่ในฐานะโดยเฉพาะหรือเป็นพิเศษที่จะควบคุมกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ จึงควรที่จะให้เขาต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีผลอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการนั้น⁵

ในขณะที่ฝ่ายที่โต้แย้งหลักเรื่องความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดก็เหตุผลดังนี้

(1) สังคมควรลงโทษเฉพาะผู้ที่กระทำความผิดจริงเท่านั้น กล่าวคือ ควรลงโทษบุคคลที่มีหลักฐานแน่ชัดว่าเขาได้กระทำความผิดเพราะมีเจตนาหรือประมาท การลงโทษผู้กระทำที่ปราศจากเจตนาหรือประมาท แม้เป็นการลงโทษเพียงเล็กน้อยก็เป็นการไม่ยุติธรรม และอาจทำให้ผู้ได้รับโทษถูกตราหน้าว่าเป็นผู้กระทำผิดทางอาญา

(2) หากการใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ยังไม่ทำให้ผู้กระทำรอดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว ผู้กระทำก็จะหมดกำลังใจที่จะใช้ความระมัดระวัง เพราะคิดเสียว่าถึงจะระวังอย่างไรก็ไม่รอดพ้นความผิด⁶ และอาจเลิกใช้ความระมัดระวังอันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดในตัว

(3) ข้ออ้างที่ว่าความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดทำให้ตำรวจและอัยการทำงานได้ง่ายขึ้น เพราะไม่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนาที่ฟังไม่ขึ้น เพราะการทำงานง่ายหรือยากของตำรวจและอัยการมิใช่หลักในการที่จะกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคล⁷

⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์, 2549), หน้า 307.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 307.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 306.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 306.

(4) ความรับผิดชอบเด็ดขาดนั้นอาจส่งผลให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องเลิกล้มกิจการไปเลย หรือหากดำเนินกิจการต่อไป ก็จะต้องทำในสิ่งที่ยากยิ่งที่จะทำได้

(5) การลงโทษผู้ซึ่งประมาทนั้น เป็นสิ่งที่ต่ำที่สุดที่เราจะยอมรับได้ เพราะอย่างน้อยที่สุด ผู้ซึ่งประมาทนั้นก็มีส่วนผิดอยู่บ้าง

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้การนำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้ในคดีอาญา ยังได้รับการโต้แย้งจากนักกฎหมายอยู่หลายประการ แต่หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดซึ่งเป็นความรับผิดชอบที่มีวัตถุประสงค์ที่จะบรรเทาภาระแก่ผู้เสียหายในการพิสูจน์ถึง “ความผิด” ของผู้ต้องรับผิดชอบซึ่งมักเป็นฝ่ายเสียเปรียบในเรื่องการนำสืบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อมูลทางเทคนิคที่ซับซ้อนหรือยากต่อการรวบรวมพยานหลักฐานก็มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งผู้บริโภคอาจถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบการ และจะเป็นการกระตุ้นให้ฝ่ายผู้ประกอบการในภาคเอกชนใช้ความระมัดระวังในการสร้างมาตรฐานความโปร่งใสในการประกอบธุรกิจ อันจะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจประเทศโดยรวมต่อไป ประกอบกับในปัจจุบันเริ่มมีการนำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้ในคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและการเงิน หรือประชาชนผู้บริโภคมากขึ้น เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เป็นต้น

4.2.2 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษ

เนื่องจากโทษตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานให้สินบนที่นำมาใช้กับนิติบุคคลได้ คือ โทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาทในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167 เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วว่าบทลงโทษที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้บังคับแก่นิติบุคคล เนื่องจาก การนำโทษประดังกล่าวมาใช้จะทำให้โทษปรับที่จะลงแก่นิติบุคคลและบุคคลธรรมดาเป็นอัตราโทษเดียวกันทุกประการ ทั้ง ๆ ที่ควรลงโทษปรับนิติบุคคลในอัตราที่สูงกว่าบุคคลธรรมดา เพราะนิติบุคคลมีความสามารถทางการเงินสูงกว่า ซึ่งหากมีการกำหนดบทลงโทษสำหรับนิติบุคคลเป็นการเฉพาะ แยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาเช่นประเทศอังกฤษ หรือประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส โดยกำหนดอัตราค่าปรับที่มีความเหมาะสมที่จะลงแก่นิติบุคคล กล่าวคือ กำหนดให้โทษที่ลงแก่นิติ

บุคคลและบุคคลธรรมดาเป็นโทษชนิด ประเภท และอัตราที่สามารถสร้างความเสียหายแก่ทรัพย์สินของนิติบุคคลหรือมีผลกระทบต่อตัวนิติบุคคลเอง บทลงโทษที่กำหนดไว้ก็จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอัตราค่าปรับควรอยู่ในอัตราที่สูงกว่าบุคคลธรรมดา และควรมีปริมาณมากพอที่จะกระทบถึงความสามารถในการชำระค่าปรับรวมทั้งสินทรัพย์ของนิติบุคคล อันจะส่งผลให้เมื่อนิติบุคคลชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายและผลประโยชน์ที่อาจได้รับการกระทำความผิดแล้ว ผลประโยชน์ที่ได้รับอาจไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด

4.2.3 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดี

เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดฐานให้สินบนตามกฎหมายไทยและต้องโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาไทยแล้ว นิติบุคคลจะต้องนำเงินค่าปรับตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาไปชำระต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลพิพากษา หากไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด นิติบุคคลจะต้องถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ ซึ่งกระบวนการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับนี้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการยึดทรัพย์สินที่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ปัญหาความไม่ชัดเจนของผู้มีฐานะเป็นเจ้าของหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งมีหน้าที่ในการชี้และนำเจ้าพนักงานยึดทรัพย์สิน หรือปัญหาการไม่ได้รับชำระค่าปรับอันเนื่องมาจากการกำหนดลำดับการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งปัญหาการยึดทรัพย์สินในกรณีที่ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดฐานให้สินบนถูกจำหน่าย จ่าย โอนจากนิติบุคคลจนตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นเหล่านี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากประเภทของโทษที่กำหนดไว้ให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในความผิดฐานให้สินบนนั้นมีเพียงโทษปรับเพียงอย่างเดียวเท่านั้น เมื่อนิติบุคคลไม่ชำระค่าปรับหรือถือสินทรัพย์ในรูปของทรัพย์สินอื่นที่อาจตีราคาเป็นเงินได้จึงไม่มีเงินสดหรือตราสารอื่นใดที่อาจชำระค่าปรับได้ แม้ประมวลกฎหมายอาญาจะกำหนดทางเลือกในการบังคับคดีแทนค่าปรับไว้ 2 วิธี อันได้แก่ การกักขังแทนค่าปรับและการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับ แต่เนื่องจากการกักขังแทนค่าปรับไม่อาจนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ ดังนั้น เมื่อนิติบุคคลไม่ชำระค่าปรับหรือไม่อาจชำระค่าปรับได้ กระบวนการบังคับชำระค่าปรับจึงต้องเข้าสู่กระบวนการยึดทรัพย์สินใช้แทนชำระค่าปรับเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าในการกำหนดบทลงโทษแก่นิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนนั้น นอกจากจะกำหนดบทลงโทษซึ่งเป็นโทษทางอาญาแล้ว ควรมีมาตรการทางเลือกอื่นไว้สำหรับบังคับใช้กับนิติบุคคลด้วยดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ นอกจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดโทษปรับไว้สำหรับกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดฐานให้สินบนแล้ว โทษที่อาจลงแก่นิติบุคคลได้ยังอาจเป็นการถูกสั่งห้ามมิให้เกี่ยวข้องหรือ

ดำเนินการทางธุรกิจใด ๆ กับรัฐบาลกลางอีก การถูกสั่งห้ามเกี่ยวข้องหรือดำเนินธุรกิจกับหน่วยงานต่าง ๆ จากธนาคารเพื่อการพัฒนาระหว่างประเทศ (Multilateral Development Banks) การถูกพักใบอนุญาตต่างๆ การให้นิติบุคคลสิ้นสภาพความเป็นนิติบุคคล การห้ามกระทำการบางอย่าง การยึดทรัพย์สินที่ตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งการกำหนดมาตรการทางเลือกอื่นดังกล่าวนี้เพื่อให้ศาลนำมาใช้ประกอบกับโทษทางอาญาในกรณีที่ไม่สามารถบังคับโทษทางอาญาได้นั้น จะสามารถควบคุมการกระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากการใช้มาตรการทางเลือกประกอบกับโทษทางอาญาเพื่อลงโทษนิติบุคคลนั้นจะทำให้นิติบุคคลได้รับผลร้ายต่อตัวนิติบุคคลในหลายด้านมากยิ่งขึ้น จึงเกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิด

นอกจากการนำมาตราการทางเลือกมาใช้กับนิติบุคคลเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องการบังคับคดีแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการนำมาตราการคุมประพฤตินิติบุคคล (Corporate probation) มาใช้บังคับแก่นิติบุคคลก็เป็นทางเลือกของการแก้ไขปัญหาก็เกี่ยวกับการบังคับคดีได้อีกวิธีหนึ่ง เนื่องจากการคุมประพฤตินิติบุคคลเป็นมาตรการควบคุมนิติบุคคลที่กระทำความผิดโดยการรอกการลงโทษหรือการกำหนดโทษไว้แล้วกำหนดเงื่อนไขให้นิติบุคคลปฏิบัติภายในระยะเวลาที่ศาลได้กำหนดไว้ เพื่อควบคุมการดำเนินกิจการของนิติบุคคลในด้านต่าง ๆ ที่อาจทำให้นิติบุคคลกระทำความผิดได้อีก การคุมประพฤตินิติบุคคลจึงมีผลให้นิติบุคคลได้รับผลกระทบจากการต้องถูกควบคุมการกระทำและต้องอยู่ภายใต้การสอดส่องของเจ้าพนักงาน ทำให้เกิดความระมัดระวังในการบังคับโทษแก่นิติบุคคลมากยิ่งขึ้น นิติบุคคลจึงได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดทันที ทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้นิติบุคคลกระทำความผิดซ้ำอีก⁸

นอกจากนี้ ปัญหาของการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับนั้นยังอาจเกิดได้ในกรณีที่ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดฐานให้สินบนถูกจำหน่าย จ่าย โอนจากนิติบุคคลจนตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น กระบวนการยึดทรัพย์สินของนิติบุคคลเพื่อใช้แทนค่าปรับหรือการลงโทษริบทรัพย์สินแก่นิติบุคคลจึงไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (civil forfeiture) ซึ่งสามารถยึดหรือริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดจะถูกจำหน่าย จ่าย โอนไปเป็นของบุคคลใดก็ตามดังเช่นการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือการริบทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้รัฐ

⁸ ปรีชญา อยู่ประเสริฐ, "การคุมประพฤตินิติบุคคล: ศึกษาเฉพาะกรณีห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนและบริษัท จำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 99-100.

สามารถติดตามริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ทั้งหมด ดังนั้น ในการแก้ปัญหาดังกล่าวจึงควรมีการผ่อนปรนหลักในทางอาญาบางประการเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสามารถรักษาประโยชน์สูงสุดของสังคมได้ด้วย การนำเอามาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งตามกฎหมายฟอกเงินมาใช้จึงเป็นทางเลือกที่สมควรหยิบยกขึ้นมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาการยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับประการนี้ กล่าวคือ ควรกำหนดให้ศาลอำนาจสั่งริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ หากปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ไม่ว่าจะทรัพย์สินจะถูกจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ก็ตาม

4.3 การกำหนดแนวทางของบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการกำหนดมาตรการป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

เนื่องจากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (United Nations Convention against Corruption หรือ UNCAC) และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime หรือ UNTOC) แล้ว ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับเนื้อหาในอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับดังกล่าว ซึ่งข้อกำหนดในอนุสัญญาฯทั้งสองประการหนึ่งคือการกำหนดให้มีกฎหมายป้องกันการให้สินบนในภาคเอกชน ประเทศไทยจึงควรปรับปรุงกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และภายหลังจากที่ได้วิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของแนวทางในการกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนแล้ว ผู้เขียนสามารถสรุปได้ว่าโดยส่วนใหญ่แล้ว กฎหมายที่มีความเหมาะสมในการเป็นต้นแบบสำหรับการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทย ในส่วนของความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบน ทั้งในส่วนของบทบัญญัติของกฎหมาย และมาตรการการลงโทษคือ พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 ของประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีนั้น กฎหมายที่มีความเหมาะสมที่จะนำมาเป็นต้นแบบของการแก้ไขปรับปรุง ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกา และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งในการนำกฎหมายเหล่านั้นมาปรับใช้จำเป็นต้องกำหนดแนวทางของบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของตนให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติสินบนฯ ดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทยต่อไป ซึ่งในการกำหนดแนวทางของบทบัญญัตินี้ ผู้เขียนได้ทำการแบ่งหัวข้อของการศึกษาออกเป็น 5 หัวข้อดังต่อไปนี้

4.3.1 รูปแบบของการบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคล

ดังได้กล่าวแล้วว่าการแก้ปัญหาในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดแก่นิติบุคคลในกรณีการให้สินบนในภาคเอกชนนั้น สมควรที่จะต้องกำหนดให้มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดสำหรับนิติบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ ประเด็นปัญหาที่สมควรพิจารณาต่อไปมีว่าการกำหนดบทบัญญัติสำหรับนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนเป็นการเฉพาะนั้น จะกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลให้เป็นการเฉพาะโดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาหรือโดยการตรากฎหมายที่กำหนดความรับผิดสำหรับนิติบุคคลขึ้นโดยเฉพาะ ปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าในการกำหนดความรับผิดสำหรับนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนแยกต่างหากจากความรับผิดฐานให้สินบนของบุคคลธรรมดาควรกำหนดโดยการออกกฎหมายเฉพาะขึ้นมาบังคับใช้มากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก การกำหนดความผิดฐานให้สินบนเพื่อใช้บังคับแก่นิติบุคคลโดยเฉพาะแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาโดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จะส่งผลให้ความผิดฐานให้สินบนที่กระทำโดยนิติบุคคลที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นนั้นมีรูปแบบและเนื้อหาที่ขัดต่อประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่เดิม เนื่องจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาไม่มีการกำหนดฐานความผิดใดสำหรับนิติบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ

ประการที่สอง เมื่อพิจารณาการแก้ไขประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีแก่นิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนที่ได้พิจารณาไว้ในหัวข้อที่ 4.3.3 แล้วจะพบว่า การแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นสมควรกำหนดให้มีการนำมาตรการทางเลือกนอกจากโทษปรับและมาตรการคุมประพฤติ นิติบุคคลมาใช้บังคับแก่นิติบุคคล เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากกระบวนการยึดทรัพย์สินเพื่อใช้แทนค่าปรับ หรือการนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (civil forfeiture) มาใช้ในกรณีที่ทรัพย์สินของนิติบุคคลถูกจำหน่าย จ่าย โอนจนตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น ซึ่งมาตรการดังกล่าวเหล่านี้เป็นมาตรการที่ไม่ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และหากกำหนดเอามาตรการเหล่านี้มาใช้กับนิติบุคคลโดยบัญญัติกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้วย่อมไม่สอดคล้องกับรูปแบบโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18

ประการที่สาม การนำเอามาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 มาเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายไทยเกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนแล้ว จะก่อตั้งเขตอำนาจศาลในการลงโทษนิติบุคคลโดยอาศัยหลักดินแดนและหลักสัญชาติควบคู่ไปพร้อมกัน ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญามีได้กำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้ว่าหากนิติบุคคลสัญชาติไทย

กระทำความผิดฐานดังกล่าวจนกราชอาณาจักรแล้ว ศาลมีอำนาจลงโทษนิติบุคคลดังกล่าวได้ ดังนั้น หากนำบทบัญญัติความรับผิดสำหรับนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนตามกฎหมายอังกฤษไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังอาจต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องด้วย เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 และ 8 นอกจากนี้ การปรับปรุงกฎหมายไทยโดยอาศัยแนวทางของมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสินบนฯ จำเป็นต้องมีการกำหนดค่านियามรวมทั้งบทสันนิษฐานอื่น ๆ ที่มีความจำเป็นในการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าว หากกำหนดเพิ่มเติมความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนโดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติลงในประมวลกฎหมายอาญา จึงต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติอื่นตามไปด้วยซึ่งอาจมีผลกระทบต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายและอาจกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายด้วย

ประการที่สี่ เมื่อพิจารณาลักษณะของบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดฐานให้สินบนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสินบนฯ จะพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในมาตรา 9⁹ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้กรณีการให้สินบนซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 5 ที่กระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ให้ถือว่าบุคคลในตำแหน่งต่าง ๆ ของนิติบุคคลนั้นเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการให้สินบนที่กระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล และนำหลักเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้กับความรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกัน ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ก็บัญญัติความผิดฐานนี้ในรูปของพระราชบัญญัติ โดยมีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น การบัญญัติความผิดฐานให้สินบนตามแนวทางของพระราชบัญญัติสินบนฯ โดยการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นบังคับใช้ จึงน่าจะมีความเหมาะสมมากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดฐานความผิดสำหรับนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนนั้นไม่ควรกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ควรกำหนดขึ้นโดยการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นบังคับใช้ เพื่อมิให้เกิดการขัดกันในเรื่องเนื้อหาของบทบัญญัติและรูปแบบของการ

⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มาตรา 9

“ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น”

ลงโทษ รวมทั้งขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมายของประมวลกฎหมายอาญา อีกทั้งยังทำให้เกิดความ เป็นหมวดหมู่ของบทบัญญัติกฎหมายด้วย

4.3.2 การบัญญัติองค์ประกอบความผิด

เนื่องจากการแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายไทยในความสัมพันธ์ให้ สิบบนที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้น สามารถกระทำได้โดยการกำหนดให้มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิด สำหรับนิติบุคคลขึ้นเป็นการเฉพาะ ซึ่งในการกำหนดแนวทางของบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของ นิติบุคคลเพื่อปรับปรุงกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้น ผู้เขียนเห็นควรใช้บทบัญญัติมาตรา 7 แห่ง พระราชบัญญัติสิบบน ค.ศ.2010 เป็นแนวทางหลักในการปรับปรุงกฎหมายไทยในส่วนของการ กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในความสัมพันธ์ให้สิบบนด้วยเหตุผลดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ในหัวข้อที่ 4.2.1 โดยผู้เขียนแบ่งการพิจารณาองค์ประกอบของบทบัญญัติออกเป็น 2 ส่วน คือ องค์ประกอบ ภายนอกและองค์ประกอบภายใน และเมื่อการกระทำของบุคคลครบองค์ประกอบทั้งสองส่วนดังกล่าวแล้วต่อไปแล้วนั้น บุคคลผู้ต้องรับผิดสำหรับการกระทำและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำ ดังกล่าวเหล่านั้นมิใช่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเองดังเช่นความรับผิดทางอาญาโดยทั่วไป หากแต่นิติ บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการให้สิบบนจะเป็นผู้ต้องรับผิดสำหรับการกระทำของบุคคล ผู้กระทำความผิดดังกล่าว

4.4.2.1 องค์ประกอบภายนอก

การพิจารณากำหนดแนวทางของบทบัญญัติในส่วนองค์ประกอบภายนอกนั้น สามารถแบ่งย่อยออกได้เป็นองค์ประกอบส่วนผู้กระทำ องค์ประกอบส่วนการกระทำ และ องค์ประกอบส่วนผู้ถูกกระทำ

(ก) องค์ประกอบส่วนผู้กระทำ

บทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสิบบน ค.ศ.2010 กำหนดองค์ประกอบ ภายนอกในส่วนของผู้กระทำคือ บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล โดยกำหนดความหมายไว้ว่า หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นผู้ให้บริการเพื่อนิติบุคคลหรือเป็นผู้ให้บริการในนามของนิติบุคคลนั้น โดยหาก บุคคลนั้นเป็นลูกจ้างขององค์กรธุรกิจจะต้องด้วยบทสันนิษฐานว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่ให้บริการใน นามขององค์กรธุรกิจนั้น เว้นแต่จะปรากฏเป็นอย่างอื่น ส่งผลให้บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล นั้นสามารถเป็นบุคคลในระดับใดก็ได้ซึ่งกระทำการเพื่อนิติบุคคลหรือกระทำการในนามของนิติบุคคล

ไม่ว่าจะเป็นผู้แทนของนิติบุคคล ลูกจ้าง ตัวแทนหรือบริษัทในเครือของนิติบุคคล บุคคลในตำแหน่งทุกระดับของนิติบุคคลอาจเป็นผู้กระทำได้ทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลกระทำครบองค์ประกอบความผิดแล้ว กฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลต้องเข้ามารับผิดสำหรับการกระทำของบุคคลดังกล่าว เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ถึงข้อยกเว้นความรับผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ การกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลเช่นนี้เป็นการกำหนดความรับผิดทางอาญาโดยอาศัยหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ซึ่งเป็นหลักที่ยังได้รับการโต้แย้งจากนักกฎหมายอยู่หลายประการตามที่ได้ศึกษาในหัวข้อที่ 4.2.1 แต่เนื่องด้วยสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำหลักดังกล่าวนี้มาบังคับใช้ในคดีอาญาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและประชาชนโดยรวมในสังคม ดังนั้น ในการกำหนดองค์ประกอบในส่วนบุคคลผู้กระทำจึงต้องจำกัดบุคคลผู้กระทำให้มีความชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการตีความกฎหมายว่าการกระทำของบุคคลใดที่นิติบุคคลจะต้องเข้ามาร่วมรับผิดด้วย

ทั้งนี้ การกำหนดบุคคลผู้กระทำความผิดโดยการบัญญัติว่า “บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล” ตามพระราชบัญญัติสินบนฯ ทำให้บุคคลผู้กระทำมีความหมายกว้างขวางครอบคลุมถึงบุคคลภายในองค์กรนิติบุคคลในทุกระดับตั้งแต่ผู้บริหารจนถึงลูกจ้างของนิติบุคคล ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดตัวบุคคลผู้กระทำที่มีขอบเขตกว้างขวางเช่นนี้ ส่งผลให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้ง่ายมากขึ้น และอาจสร้างความเสียหายแก่ตัวนิติบุคคลมากเกินไป เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลบางประเภท เช่น ลูกจ้าง ตัวแทน อาจไม่มีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกันมากถึงขนาดที่จะให้ตัวองค์กรต้องเข้ามารับผิดสำหรับการกระทำของบุคคลดังกล่าว รวมทั้งอาจมีผลเป็นการขัดกับหลักความรับผิดตามกฎหมายอาญาซึ่งวางหลักไว้ว่าบุคคลจะมีความรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นบัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้¹⁰ ดังนั้น จึงควรจำกัดตัวบุคคลผู้กระทำให้มีขอบเขตที่แคบลงเพื่อไม่ให้ผลของการบังคับใช้กฎหมายขัดกับหลักการข้างต้นและสร้างความเสียหายแก่นิติบุคคลเกินจำเป็น และเนื่องจากความรับผิดของนิติบุคคลตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสินบนฯ มีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปัจจุบันและวางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติ

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

บุคคลในเรื่องนั้นเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่นำหลักเรื่องความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้กับความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานให้สินบนซึ่งเป็นการกระทำความผิดประการหนึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ที่กระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลเช่นเดียวกัน ผู้เขียนมีความเห็นว่าองค์ประกอบในส่วนบุคคลผู้กระทำจึงควรขอบเขตตามบทบัญญัติมาตรา 9 ดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น จึงควรกำหนดองค์ประกอบภายนอกส่วนบุคคลผู้กระทำว่า “บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล” แต่ควรจำกัดขอบเขตของบุคคลดังกล่าวให้มีความชัดเจนโดยให้ความหมายถึง “หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น” เพื่อประโยชน์ในการตีความของผู้ใช้กฎหมาย และเพื่อเป็นการความเป็นธรรมแก่ตัวนิติบุคคลด้วย

(ข) องค์ประกอบส่วนการกระทำการให้สินบน

ลักษณะของการกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และ 167 ในปัจจุบันคือ “การให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” ซึ่งลักษณะของการกระทำความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญานี้มีเนื้อหาครอบคลุมลักษณะการกระทำ 3 รูปแบบ คือ การให้สินบน การเสนอเพื่อจะให้สินบน และการสัญญาว่าจะให้สินบน ซึ่งการกระทำที่เป็นการให้สินบนตามกฎหมายไทยและการให้สินบนตามพระราชบัญญัติสินบนฯ ต่างมีความหมายถึงการให้ ขอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เช่นเดียวกัน การกำหนดการกระทำการให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และ 167 จึงมีความชัดเจนและครอบคลุมการกระทำการให้สินบนที่เพียงพอแล้ว

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติสินบนฯ จะกำหนดสิ่งที่เป็นสินบนที่อาจมีความแตกต่างกันเล็กน้อย กล่าวคือ กฎหมายอาญากำหนดให้สินบนคือ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ในขณะที่สินบนตามพระราชบัญญัติสินบนฯ คือผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใด แต่สินบนตามกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติสินบนต่างก็มีความหมายถึงสิ่งที่เป็นเงิน ทรัพย์สินอื่นที่มีมูลค่า รวมทั้งผลประโยชน์อื่นที่แม้ไม่สามารถตีราคาเป็นเงินได้แต่ก่อประโยชน์ให้แก่ผู้ได้รับผลประโยชน์นั้น เช่น การรับเข้าทำงาน การเลื่อนตำแหน่ง การให้สิทธิพิเศษเหนือบุคคลทั่วไป การให้เข้าเป็นคู่สัญญา การบังคับใช้กฎหมายในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับสินบนหรือบุคคลอื่น เป็นต้น จึงทำให้การควบคุมตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และนำมาซึ่งผลประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาจึงมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสินบนฯ ดังนั้น ในการกำหนดความหมายของสินบน

จึงสามารถนำความหมายของสินบนตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้เป็นบทบัญญัติความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยภาคเอกชนได้อยู่แล้ว

นอกจากนี้ บทบัญญัติที่กำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นการให้สินบนตามพระราชบัญญัติสินบนฯ แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติสินบนฯ มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าการกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานให้สินบนนั้นหมายถึงการให้สินบนทั้งที่เป็นการให้สินบนโดยตรงและการให้สินบนโดยกระทำความผิดผ่านบุคคลที่สาม ซึ่งเมื่อกระทำความผิดได้กระทำการที่ถือว่าเป็นการให้สินบนแล้ว ไม่ว่าจะเป็นผู้ให้สินบนโดยตรงหรือให้สินบนผ่านบุคคลที่สาม บุคคลดังกล่าวจะต้องรับโทษทางอาญาตามกฎหมายเท่ากัน ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และ 167 ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดฐานให้สินบนที่กำหนดความรับผิดในกรณีดังกล่าวไว้ แต่หากเกิดกรณีการให้สินบนโดยกระทำความผิดผ่านบุคคลที่สาม บุคคลผู้เป็นคนกลางในการกระทำความผิดฐานให้สินบนจะต้องรับผิดตามกฎหมายฝ่ายการปรับบทกฎหมายตามหลักเกณฑ์ในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 84 และ 86 ตามลำดับ ซึ่งความรับผิดทางอาญาในแต่ละกรณีก็จะมี ความแตกต่างกัน อีกทั้งยังยากต่อการตีความปรับเข้ากับหลักเกณฑ์ในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ตลอดจนเกิดความไม่สะดวกในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรกำหนดบทบัญญัติที่มีความครอบคลุมถึงการให้สินบนผ่านบุคคลที่สามเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย และสร้างความเข้าใจแก่ประชาชนในการปฏิบัติตามกฎหมายด้วย

(ค) องค์ประกอบส่วนผู้ถูกกระทำ

แม้กฎหมายอาญาไทยจะมีการบัญญัติถึงความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไว้แล้วก็ตาม แต่ผู้ถูกกระทำซึ่งเป็นผู้รับสินบนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามีขอบเขตการใช้ที่จำกัด กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 บัญญัติองค์ประกอบส่วนผู้รับสินบนไว้ว่า “เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล” และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167 บัญญัติองค์ประกอบส่วนผู้รับสินบนไว้ว่า “เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน” ซึ่งจะสังเกตเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับสินบนที่จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นจึงจะเป็นความผิด ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายว่าการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอื่นที่มีได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาจะเป็นความผิดด้วยหรือไม่ และแม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 จะบัญญัติถึงผู้รับสินบนที่เป็นเจ้าพนักงานซึ่งมีความหมายเป็นการทั่วไปไว้ แต่เมื่อพิจารณาการคานียามของคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าประมวลกฎหมายอาญากำหนดความนิยามของคำว่าเจ้า

พนักงานไว้ว่าหมายถึง บุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นเจ้าพนักงานหรือได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ไม่ว่าจะเป็นประจำหรือครั้งคราว และไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่¹¹ ทำให้เกิดปัญหาว่าขอบเขตของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีความหมายเพียงใด และครอบคลุมถึงบุคลากรของหน่วยงานของรัฐในระดับใดบ้าง

เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องประกอบกับการตีความคำนิยาม คำว่าเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะเห็นว่าในการพิจารณาความเป็นเจ้าพนักงาน คำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่จะพิจารณาจากการแต่งตั้งบุคคลผู้นั้นเพื่อดำรงตำแหน่งเป็นสำคัญ กล่าวคือ จะต้องเป็นบุคคลผู้ที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทย¹² โดยการแต่งตั้งนั้นจะต้องเป็นการแต่งตั้งโดยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหมายหรือองค์กรนิติบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด แต่ไม่รวมถึงระเบียบหรือข้อบังคับต่าง ๆ และจะเป็นการแต่งตั้งตามกฎหมายเฉพาะหรือการแต่งตั้งตามกฎหมายทั่วไปก็ได้ ส่งผลให้ลูกจ้างตามสัญญาทางแพ่งที่ทำกับหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของ พนักงานรัฐวิสาหกิจ ซึ่งแม้จะปฏิบัติหน้าที่ราชการเช่นเดียวกับข้าราชการที่มีกฎหมายแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงาน แต่เมื่อไม่มีกฎหมายแต่งตั้งให้บุคคลเหล่านี้เป็นเจ้าพนักงาน บุคคลดังกล่าวจึงไม่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติที่กำหนดความผิดของเจ้าพนักงานประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม เจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญาในการกำหนดความผิดของเจ้าพนักงานคือ การควบคุมการกระทำของเจ้าพนักงานที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนเพื่อดำรงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของอำนาจรัฐ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามีขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายที่จำกัด ทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายได้ ดังนั้น เพื่อให้การต่าง ๆ เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของอำนาจรัฐ จึงควรควบคุมการกระทำของบุคคลในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐโดยพิจารณาจากหน้าที่และความรับผิดชอบของตำแหน่งงานที่บุคคลดำรงอยู่มากกว่าการพิจารณาจากการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งตามกฎหมาย

ในการกำหนดองค์ประกอบส่วนผู้ถูกกระทำในความรับผิดชอบของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนของภาคเอกชน ผู้เขียนจึงเห็นควรใช้คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งมีความหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 4

¹¹ มาตรา 1(16) แห่งประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2558

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2490

ว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ” เพื่อกำหนดตัวบุคคลผู้รับสินบน อันจะส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายมีขอบเขตที่กว้างขวางขึ้น และสามารถควบคุมการกระทำของบุคคลในหน่วยงานของรัฐเพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของอำนาจรัฐดังได้กล่าวแล้วข้างต้น รวมทั้งเพื่อมิให้เกิดความสับสนกับคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการกำหนดบทบัญญัติในส่วนผู้ถูกระทำเช่นนี้อาจทำให้บทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดฐานให้สินบนในความผิดฐานให้สินบนมีผลบังคับใช้เหนือบุคคลดังต่อไปนี้ด้วย

ลูกจ้างตามสัญญาทางแพ่งที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐหรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐอาจเป็นบุคคลผู้อยู่ในความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนได้ หากลูกจ้างหรือพนักงานดังกล่าวเป็นบุคคลซึ่งทำสัญญาทางแพ่ง ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของ โดยสัญญาเหล่านั้นมีข้อตกลงซึ่งกำหนดให้ลูกจ้างหรือพนักงานนั้นเป็นบุคคลที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบที่มีสาระสำคัญของงานคล้ายคลึงกับข้าราชการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ กำหนดให้ลูกจ้างหรือพนักงานปฏิบัติงานที่มีวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐเช่นเดียวกับข้าราชการ ด้วยเหตุนี้ หากสาระสำคัญหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาทางแพ่งมิได้ต้องการให้ลูกจ้างหรือพนักงานดังกล่าวมีภารกิจโดยตรงในการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับข้าราชการ เช่น พนักงานทำความสะอาด พนักงานรักษาความปลอดภัย เป็นต้น บุคคลดังกล่าวก็ไม่อยู่ในความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

ในขณะที่รัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการพื้นฐานของประชาชน แม้รัฐวิสาหกิจจะเป็นจึงเป็นองค์กรที่มีลักษณะคล้ายเอกชน กล่าวคือ มีอิสระในการบริหารจัดการเรื่องต่าง ๆ ได้เอง แต่อำนาจบริหารของรัฐวิสาหกิจเป็นอำนาจบริการที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ แต่ภารกิจที่รัฐวิสาหกิจได้รับมอบหมายโดยส่วนใหญ่มักเป็นงานที่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง และเป็นการกระทำการเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยรวมเช่นเดียวกับข้าราชการ ประกอบกับมูลค่าการลงทุน

ของรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่มีปริมาณมหาศาลและต้องจ่ายจากงบประมาณภาษีของประชาชน จึงมีความเสี่ยงที่ต่อการกระทำผิดคอร์รัปชันหรือการให้สินบน ดังนั้น พนักงานรัฐวิสาหกิจจึงสมควรต้องถูกควบคุมด้วยบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการให้สินบนด้วย เพื่อให้รัฐวิสาหกิจนำเงินที่ได้จากภาษีของประชาชนไปจัดสรรอย่างถูกต้อง เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของประชาชนในประเทศ

4.4.2.2 องค์ประกอบภายใน

การขอบเขตขององค์ประกอบภายในของการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้เขียนแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 หัวข้อ คือ องค์ประกอบภายในส่วนเจตนาของผู้กระทำ และองค์ประกอบภายในส่วนเจตนาพิเศษของผู้กระทำ ซึ่งในแต่ละหัวข้อมีดังกล่าวกว่าสามารถกำหนดแนวทางของบทบัญญัติกฎหมายได้ดังนี้

(ก) เจตนาของผู้กระทำ

เจตนาในการกระทำผิดนั้นเป็นองค์ประกอบที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำ ซึ่งสามารถอนุมานได้จากการกระทำของผู้กระทำว่ามีเจตนาในการกระทำผิดหรือไม่ และหากบุคคลกระทำความผิดโดยเจตนา บุคคลนั้นก็ต้องรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำดังกล่าว ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องเจตนาไว้ในมาตรา 59 กล่าวคือ การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์หรือยอมเสี่ยงเห็นผลจากการกระทำนั้น ดังนั้น ในการพิจารณาองค์ประกอบส่วนเจตนาของความผิดฐานให้สินบนเพื่อวิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาของบุคคลจึงต้องพิจารณาว่าผู้กระทำตั้งใจที่จะกระทำการให้สินบนซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ และผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกหรือไม่ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดฐานให้สินบนแก่ผู้อื่น

แม้การบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลในทางอาญาในกรณีการให้สินบนของภาคเอกชนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้เขียนจะมีความเห็นว่ารูปแบบของการบัญญัติความผิดฐานนี้ควรที่จะต้องกำหนดเป็นกฎหมายเฉพาะแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายอาญาดังเหตุผลตามที่ได้วิเคราะห์ไว้ในหัวข้อที่ 4.3.1 แต่การพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของความผิดใน ส่วนองค์ประกอบภายในส่วนเจตนาของผู้กระทำผิดนั้น ยังคงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในเรื่องเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 บัญญัติให้นำบทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งรวมถึงมาตรา 59 ไปใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายเฉพาะอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น การบัญญัติ

ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนของภาคเอกชนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในกฎหมายเฉพาะของไทยจึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่ององค์ประกอบภายในส่วนเจตนาของผู้กระทำเพิ่มเติมอีก เนื่องจากสามารถใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ได้อยู่แล้ว ประกอบกับการปรับหลักกฎหมายเรื่องเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญาก็มีความชัดเจนและแน่นอนแล้ว

(ข) เจตนาพิเศษของผู้กระทำ

ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 144 และ 167 บัญญัติความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยกำหนดองค์ประกอบส่วนเจตนาพิเศษซึ่งผู้กระทำที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญาจะต้องมีในขณะกระทำความผิด คือ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าข้อกำหนดองค์ประกอบส่วนเจตนาพิเศษในความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญามีขอบเขตการนำไปใช้ที่จำกัดมาก เนื่องจากเจตนาพิเศษตามประมวลกฎหมายอาญาจะต้องเป็นการให้สินบนเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งต่าง ๆ กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำ ซึ่งมีผลเป็นการ “อันมิชอบด้วยหน้าที่” ดังนั้น หากเป็นการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อจูงใจให้กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อให้กระทำการตามหน้าที่ หรือการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อจูงใจให้ใช้อิทธิพลโดยอาศัยอำนาจของตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้น บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และ 167 ก็จะไม่ครอบคลุมไปถึงการกระทำเหล่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว หากเกิดการกระทำที่เรียกว่าการให้สินบนขึ้นแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการให้สินบนเพื่อวัตถุประสงค์ใด และไม่ว่าปริมาณสินบนจะมากน้อยเพียงใด การกระทำเหล่านั้นล้วนแต่มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและความน่าเชื่อถือของประเทศทั้งสิ้น การบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำความผิดฐานให้สินบนจึงควรมีความครอบคลุมถึงการให้สินบนในทุกรูปแบบ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการจัดการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทย

ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อขยายขอบเขตขององค์ประกอบส่วนเจตนาพิเศษของความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ กฎหมายต่างประเทศที่ผู้เขียนศึกษาไว้ในบทที่ 3 ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการขยายขอบเขตของบทบัญญัติกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 และพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับมีองค์ประกอบส่วนเจตนาพิเศษที่กว้างขวางและครอบคลุมกว่ากฎหมายไทย กล่าวคือ พระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศบัญญัติองค์ประกอบส่วนเจตนาพิเศษไว้ว่า “เพื่อให้มีอิทธิพลต่อการกระทำหรือการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำ

หรือดเว้นไม่กระทำการใดอันเป็นการละเมิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดหรือเอื้อประโยชน์โดยไม่เหมาะสม” และพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 บัญญัติต้องประกอบส่วนเจตนาพิเศษไว้ว่า “เพื่อให้ได้รับหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจหรือผลประโยชน์ทางธุรกิจให้แก่องค์กรธุรกิจ” ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้กฎหมายทั้งสองฉบับจะมีความครอบคลุมเนื้อหาของกฎหมายให้สินบนที่กว้างขวางกว่ากฎหมายไทย แต่บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับก็มีความแตกต่างกันในรายละเอียด ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายไทยในความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยเหตุผลดังนี้

(1) เนื่องจากฐานความผิดที่ผู้เขียนต้องการศึกษาเป็นฐานความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดขึ้นโดยการกระทำของภาคเอกชน ดังนั้น การนำองค์ประกอบส่วนเจตนาพิเศษของบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดแก่องค์กรธุรกิจโดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 มาเป็นแนวในการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายไทยจึงมีความเหมาะสมมากกว่า

(2) เมื่อพิจารณาเนื้อหา ความหมาย และความเหมาะสมในการนำไปใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัติส่วนเจตนาพิเศษของพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 มีเนื้อหาที่มีความกระชับ เข้าใจง่าย แต่ก็มีความครอบคลุมกับการกระทำการให้สินบนในหลายรูปแบบ เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายของพระราชบัญญัติสินบนฯ เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ลักษณะของบทบัญญัติเป็นการทั่วไป ไม่มีความเฉพาะเจาะจงสำหรับการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังเช่นพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ จึงสามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่มีความหลากหลาย มีรูปแบบการกระทำความผิดที่อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ในอนาคต

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเนื่องจากบทบัญญัติที่กำหนดความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และ 167 มีขอบเขตการนำไปใช้ที่จำกัดเนื่องจากองค์ประกอบส่วนเจตนาพิเศษที่เป็นองค์ประกอบในบทบัญญัติความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดรูปแบบของการให้สินบนให้มีความแคบลง โดยหมายความเฉพาะการกระทำการให้สินบนเพื่อให้เป็นผลเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในการปรับขยายเนื้อหาของบทบัญญัติส่วนเจตนาพิเศษเพื่อให้มีความครอบคลุมการกระทำการให้สินบนในรูปแบบต่าง ๆ มากขึ้นนั้น ผู้เขียนเห็นควรนำพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 ของประเทศอังกฤษมาใช้เป็นแนวทางในบัญญัติกฎหมายให้มีขอบเขตที่กว้างขวางขึ้น และเนื่องจากเจตนาพิเศษตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสินบนฯ กำหนดว่า “เพื่อให้ได้รับหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องหรือเพื่อให้ได้รับหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจให้แก่องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง” มีความหมายกว้างขวางมาก โดยหมายถึงการกระทำการให้สินบนในรูปแบบใดก็ได้ที่มีวัตถุประสงค์ในการเอื้อ

ประโยชน์ในการรักษาไว้ซึ่งองค์ธุรกิจหรือเพื่อให้องค์ธุรกิจได้รับผลประโยชน์ ดังนั้น จึงมีความครอบคลุมการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญาเดิม กล่าวคือ เพื่อจูงใจเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อไม่กระทำการ ไม่กระทำการ หรือเพื่อประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ และการกระทำ ไม่กระทำ หรือประวิงการกระทำซึ่งมิใช่การกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ รวมถึงการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อจูงใจให้ใช้อิทธิพลโดยอาศัยอำนาจของตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีผลให้บทบัญญัติของกฎหมายมีความครอบคลุมการให้สินบนที่มีความหลากหลายมากขึ้น

4.3.3 การกำหนดบทลงโทษ

เมื่อสภาพสังคมและระบบเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป ประเทศต่าง ๆ จึงยอมรับให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ และสามารถรับโทษทางอาญาได้เท่าที่สภาพแห่งนิติบุคคลเปิดช่องไว้ให้กระทำได้ ประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศดังกล่าวที่มีกฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลสามารถรับผิดชอบทางอาญาได้ โดยโทษทางอาญาที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลสำหรับความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐของไทยคือ โทษปรับ ซึ่งแม้ลักษณะของโทษที่กำหนดไว้จะเป็นการกำหนดโทษที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในกฎหมายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส แต่หลักการในการกำหนดโทษปรับของประเทศไทยและประเทศต่าง ๆ เหล่านี้กลับมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบสำหรับกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลโดยเฉพาะ จึงกำหนดให้อัตราค่าปรับของนิติบุคคลและบุคคลธรรมดามีอัตราเท่ากัน ทั้ง ๆ ที่นิติบุคคลและบุคคลธรรมดามีความแตกต่างกันหลายประการ ในขณะที่ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดโทษปรับสำหรับนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาให้มีความแตกต่างกัน โดยคำนึงถึงความสามารถในการชำระค่าปรับของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว อัตราค่าปรับสำหรับนิติบุคคลควรมีอัตราที่สูงกว่าบุคคลธรรมดา เนื่องจากนิติบุคคลเกิดจากการรวมทุนของบุคคลธรรมดาจำนวนมาก และนำทุนดังกล่าวมาใช้ในการบริหารงานของนิติบุคคล ในขณะที่บุคคลธรรมดาคือบุคคลเพียงแค่มองหนึ่งคนเท่านั้น การกำหนดโทษปรับด้วยวิธีนี้จึงสามารถสร้างความเสียหายให้แก่ทรัพย์สินของนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาได้อย่างเหมาะสม ผู้เขียนมีความเห็นว่าอัตราค่าปรับสำหรับนิติบุคคลควรมีอัตราสูงกว่าบุคคลธรรมดาแล้ว และควรมีปริมาณมากพอที่จะกระทบถึงความสามารถในการชำระค่าปรับรวมทั้งสินทรัพย์ของนิติบุคคล ดังนั้น จึงควรกำหนดจำนวนค่าปรับของนิติบุคคลให้มีปริมาณเท่ากับผลประโยชน์ที่นิติบุคคลได้รับเพื่อให้ค่าปรับมีปริมาณเพียงพอที่จะข่มขู่ให้นิติบุคคลเกิดความลังเลที่จะกระทำความผิด เนื่องจากเมื่อนิติบุคคลชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายและผลประโยชน์ที่อาจได้รับจากการกระทำความผิดแล้ว ผลประโยชน์ที่ได้รับอาจไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด

เนื่องจากปัญหาของการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่หลายประการดังที่ได้ศึกษาไว้ในหัวข้อที่ 2.5.3 ไม่ว่าจะเป็นความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการยึดทรัพย์สินที่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ปัญหาความไม่ชัดเจนของผู้มีฐานะเป็นเจ้าของนี้ตามคำพิพากษาซึ่งมีหน้าที่ในการชี้และนำเจ้าพนักงานยึดทรัพย์สิน หรือปัญหาการไม่ได้รับชำระค่าปรับอันเนื่องมาจากการกำหนดลำดับการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งปัญหาการยึดทรัพย์สินในกรณีที่ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดฐานให้สินบนถูกจำหน่าย จ่าย โอนจากนิติบุคคลจนตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นเหล่านี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากประเภทของโทษที่กำหนดไว้ให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในความผิดฐานให้สินบนนั้นมีเพียงโทษปรับเพียงอย่างเดียวเท่านั้น เมื่อนิติบุคคลไม่ชำระค่าปรับหรือถือสินทรัพย์ในรูปของทรัพย์สินอื่นที่อาจตีราคาเป็นเงินได้จึงไม่มีเงินสดหรือตราสารอื่นใดที่อาจชำระค่าปรับได้ กระบวนการบังคับชำระค่าปรับจากนิติบุคคลจึงต้องเข้าสู่กระบวนการยึดทรัพย์สินใช้แทนชำระค่าปรับเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าในการกำหนดบทลงโทษแก่นิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนนั้น นอกจากจะกำหนดบทลงโทษซึ่งเป็นโทษทางอาญาแล้ว ควรมีมาตรการทางเลือกอื่นไว้สำหรับบังคับใช้กับนิติบุคคลด้วยดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส เช่น การถูกพักใบอนุญาตต่างๆ การให้นิติบุคคลสิ้นสภาพความเป็นนิติบุคคล การห้ามกระทำการบางอย่าง การยึดทรัพย์สินที่ตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด เป็นต้น เพื่อให้ศาลนำมาใช้ประกอบกับโทษทางอาญาในกรณีที่ไม่สามารถบังคับโทษทางอาญาได้นั้น

การนำมาตรการคุมประพฤตินิติบุคคล (Corporate probation) มาใช้บังคับแก่นิติบุคคลก็เป็นทางเลือกของการแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการบังคับคดีได้อีกวิธีหนึ่ง เนื่องจากการคุมประพฤตินิติบุคคลเป็นมาตรการควบคุมนิติบุคคลที่กระทำความผิดโดยการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษไว้แล้วกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดให้นิติบุคคลปฏิบัติภายในระยะเวลาที่ศาลได้กำหนดไว้ เพื่อควบคุมการดำเนินกิจการของนิติบุคคลในด้านต่าง ๆ ที่อาจทำให้นิติบุคคลกระทำความผิดได้อีก การคุมประพฤตินิติบุคคลจึงมีผลให้นิติบุคคลได้รับผลกระทบจากการต้องถูกควบคุมการกระทำและต้องอยู่ภายใต้การสอดส่องของเจ้าพนักงาน ทำให้เกิดความระมัดระวังในการบังคับโทษแก่นิติบุคคลมากยิ่งขึ้น นิติบุคคลจึงได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดทันที ทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้นิติบุคคลกระทำความผิดขึ้นอีกอันอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของสังคม ซึ่งหากนิติบุคคลปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดอย่างครบถ้วน นิติบุคคลก็จะพ้นจากการตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการคุมประพฤติ ในทางตรงกันข้าม หากนิติบุคคลไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดหรือปฏิบัติไม่ครบตามเงื่อนไข ศาลก็จะเพิกถอนเงื่อนไขการคุมประพฤติและนำโทษที่รอกการลงโทษหรือกำหนดโทษที่

จะลงแก่นิติบุคคลแทน¹³ โดยเงื่อนไขของการคุ้มครองประวัตินิติบุคคลซึ่งศาลกำหนดแก่นิติบุคคลนั้น ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งหรือหลายประการดังตัวอย่างต่อไปนี้

(1) การให้นิติบุคคลรายงานผลประกอบการหรือผลการดำเนินงานของนิติบุคคลต่อเจ้าพนักงานคุ้มครองประวัตินิติบุคคลเพื่อให้เจ้าพนักงานคุ้มครองประวัตินิติบุคคลสามารถควบคุมตรวจสอบรายรับรายจ่ายหรือบัญชีงบดุลของนิติบุคคลได้อย่างใกล้ชิด¹⁴

(2) การให้นิติบุคคลทำงานบริการสังคม (Community Service) ตามจำนวนชั่วโมงและระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยกำหนดลักษณะงานตามความเหมาะสมของความสามารถนิติบุคคล¹⁵

(3) การให้นิติบุคคลชดใช้ค่าเสียหายทางอาญาแก่ผู้เสียหายโดยตรง (Restitution) เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีทางแพ่งซึ่งผู้เสียหายมักเป็นฝ่ายแพคดี ผู้เสียหายจึงมักไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายที่ได้รับ เนื่องจากนิติบุคคลมักมีความรอบคอบในการดำเนินคดีทางแพ่งมากกว่าเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย¹⁶

(4) การกำหนดเงื่อนไขเพื่อแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น (Reparation)¹⁷

(5) การให้นิติบุคคลชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Remedial Order)

นอกจากนี้ ปัญหาของการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับในกรณีที่ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดฐานให้สินบนถูกจำหน่าย จ่าย โอนจากนิติบุคคลจนตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น กระบวนการยึดทรัพย์สินของนิติบุคคลเพื่อใช้แทนค่าปรับหรือการลงโทษริบทรัพย์สินแก่นิติบุคคลจึงไม่อาจกระทำได้นั้น ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนอกจากทางเลือกของการนำมาตรการทางเลือกมาใช้ประกอบกับโทษทางอาญาดังได้กล่าวแล้วข้างต้น การแก้ไขปัญหานี้ยังสามารถนำหลักเกณฑ์ของการริบทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้รัฐสามารถติดตามริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด รวมทั้งในกรณีที่ได้ทรัพย์สินอื่นใดมาแทนทรัพย์สินที่จะต้องถูกริบ รัฐก็สามารถริบทรัพย์สินดังกล่าวด้วยได้ ซึ่ง

¹³ ปรชญา อยู่ประเสริฐ, "การคุ้มครองประวัตินิติบุคคล: ศึกษาเฉพาะกรณีห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนและบริษัท จำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," หน้า 100.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 121.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 122-123.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 126.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 127.

หลักการริบทรัพย์สินดังกล่าวนี้มีหลักการที่สอดคล้องกับมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (civil forfeiture) ซึ่งสามารถยึดหรือริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดจะถูกจำหน่าย จ่าย โอนไปเป็นของบุคคลใดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 การนำเอามาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งตามกฎหมายฟอกเงินหรือหลักเกณฑ์ริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกามาใช้จึงเป็นทางเลือกที่สมควรหยิบยกขึ้นมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาการยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับประการนี้ กล่าวคือ ควรกำหนดให้ศาลอำนาจสั่งริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ หากปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ไม่ว่าทรัพย์สินจะถูกเปลี่ยนแปลง จำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ก็ตาม

4.3.4 การกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้กระทำ

จากการเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายในส่วนของข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิดในหัวข้อที่ 4.1.4 พบว่าพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 ของประเทศอังกฤษ และพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นความรับผิดสำหรับการกระทำความผิดฐานให้สินบนไว้ โดยพระราชบัญญัติสินบนฯ กำหนดข้อต่อสู้แก่นิติบุคคลผู้ต้องรับผิดสำหรับการกระทำความผิดฐานให้สินบนไว้ว่า “นิติบุคคลอาจไม่ต้องเข้ามารับผิดสำหรับการกระทำของบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กร หากสามารถพิสูจน์ได้ว่านิติบุคคลมีกระบวนการจัดการที่เพียงพอเพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับตนกระทำการให้สินบน” ส่วนพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิดสำหรับนิติบุคคลไว้ว่า หากนิติบุคคลพิสูจน์ได้ว่าการให้สินบนนั้นมีกฎหมายซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในขณะที่มีการกระทำความผิดและบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ระบุให้การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย (The Local Law Defense) หรือเป็นค่าใช้จ่ายที่สมเหตุสมผล (Reasonable and bona fide expenditures) และเกี่ยวข้องโดยตรงกับการส่งเสริม สาธิตหรืออธิบายผลิตภัณฑ์หรือบริการ หรือเกี่ยวข้องโดยตรงกับการดำเนินการหรือปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับรัฐบาลต่างประเทศหรือหน่วยงานของรัฐบาลนั้น ถือว่านิติบุคคลไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษ นอกจากนี้ การจ่ายเงินหรือสิ่งของมีค่าอื่นใดเพื่ออำนวยความสะดวกหรือเร่งการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศให้รวดเร็วขึ้นก็เป็นข้อยกเว้นความรับผิดของการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเช่นกัน

ผู้เขียนเห็นว่าหากประเทศไทยจะกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดสำหรับนิติบุคคลใน ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ควรนำข้อยกเว้นความรับผิดตามพระราชบัญญัติสินบนฯ ของประเทศอังกฤษมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) การบัญญัติกฎหมายโดยกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดดังเช่นพระราชบัญญัติสินบนฯ กล่าวคือ ให้นิติบุคคลที่มีการกำหนดมาตรการป้องกันการให้สินบนที่เพียงพอ สามารถยก มาตรการป้องกันดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากความรับผิดจากการกระทำการให้ สินบนของบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรนิติบุคคล มีผลให้นิติบุคคลมีหน้าที่ที่จะต้องกำหนด นโยบายหรือการจัดการที่เพียงพอเพื่อป้องกันมิให้เกิดการให้สินบนขึ้นภายในองค์กรของตน ซึ่งผู้เขียน มีความเห็นว่าข้อพิสูจน์เพื่อยกเว้นความรับผิดของนิติบุคคลดังกล่าวนี้ไม่เพียงแต่เป็นประโยชน์ต่อตัว นิติบุคคลในด้านเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาเท่านั้น แต่ข้อพิสูจน์เพื่อย กเว้นความรับผิดของนิติบุคคลดังกล่าวยังมีผลเป็นการป้องกันการให้สินบนในภาคเอกชนด้วยใน ระดับหนึ่ง เนื่องจากนิติบุคคลจะต้องคอยสอดส่อง ระแวดระวัง รวมทั้งปรับปรุงมาตรการป้องกันให้มีความ ทันสมัยเพื่อมิให้เกิดการให้สินบนขึ้นในทุกองค์กรเพื่อเป็นการป้องกันตนเองจากความรับผิดที่ อาจเกิดขึ้นได้ ไม่ว่าจะตนจะมีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ก็ตาม

(2) การกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติป้องกันการ ให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกา อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติบาง ประการ เนื่องจากแม้พระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศจะมีข้อยกเว้น ความรับผิดหลายประการ แต่ข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าวบัญญัติไว้อย่างไม่ชัดเจน จึงอาจต้องเกิด ปัญหาในการตีความปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐของภาคเอกชนนั้น ผู้เขียนใช้บทบัญญัติตาม พระราชบัญญัติสินบนฯ ของประเทศอังกฤษเป็นแนวทางหลักในการกำหนดความรับผิดของนิติบุคคล ในกรณีดังกล่าว ส่งผลให้ขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายอาจต้องบังคับตามหลักดินแดนและหลัก สัญชาติควบคู่กันไป ซึ่งข้อยกเว้นความรับผิดของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการให้สินบน แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศประการหนึ่งคือ ข้อพิสูจน์ที่ว่า การให้สินบนนั้นมีกฎหมายซึ่งมีผล บังคับใช้อยู่ในขณะที่มีการกระทำความผิดซึ่งบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศของ เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ระบุให้การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย (The Local Law Defense) โดยข้อยกเว้นความรับผิดประการนี้ เป็นการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งพิสูจน์ถึงเนื้อหาของกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวที่กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่

ถูกต้องตามกฎหมาย แต่เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มีการจัดระบบกฎหมายภายในที่มีความแตกต่างกัน บ่อเกิดของกฎหมายและหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายจึงมีความแตกต่างกันไปด้วย ดังนั้น การใช้กฎหมายภายในของประเทศอื่นมาเป็นข้อพิสูจน์เพื่อยกเว้นความรับผิด จึงอาจเกิดความคลาดเคลื่อนต่อความเป็นจริงและเกิดความสับสนในทางปฏิบัติได้ รวมทั้งยังอาจนำมาซึ่งปัญหาในการตีความกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวอีกด้วย

4.3.5 การกำหนดขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมาย

โดยส่วนใหญ่แล้วประเทศต่าง ๆ จะบังคับใช้กฎหมายภายในของตนตามหลักดินแดน หรือบังคับเหนือการกระทำความผิดใดก็ตามที่เกิดขึ้นในอาณาเขตประเทศของตน ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐก็เช่นกัน ดังนั้น จึงใช้บังคับแก่การกระทำความผิดโดยบุคคลทุกคนที่อยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ และไม่ว่าผู้เสียหายจะมีสถานะหรือภูมิฐานะเป็นอย่างไร ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 4 วรรคหนึ่ง วางหลักไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย”

แม้ประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 7 และ 8 จะมีบทบัญญัติซึ่งวางหลักเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่แม่ได้กระทำนอกราชอาณาจักรแต่ต้องรับโทษในราชอาณาจักรไว้ แต่การที่จะสามารถรับโทษในราชอาณาจักรจะเปิดขึ้นได้เมื่อเป็นฐานความผิดที่ได้กำหนดเอาไว้ในมาตราดังกล่าวซึ่งมิได้บัญญัติถึงความผิดฐานให้สินบนเอาไว้ด้วย ดังนั้น ความผิดฐานให้สินบนจึงเป็นความผิดที่ต้องบังคับใช้ตามหลักดินแดนเท่านั้น ซึ่งการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายโดยอาศัยหลักดินแดนเช่นนี้กับความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐของภาคเอกชนนั้น อาจเป็นการลดประสิทธิภาพของบทบัญญัติกฎหมาย เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายตามหลักดินแดนเป็นการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะของการควบคุมการกระทำความผิดภายในขอบเขตดินแดนใดดินแดนหนึ่ง แต่พัฒนาการทางด้านระบบเศรษฐกิจและเทคโนโลยีของโลกทำให้การติดต่อค้าขายหรือทำธุรกิจก้าวข้ามดินแดนของแต่ละประเทศ มีการร่วมมือกันก่อตั้งบริษัทข้ามชาติ การทำธุรกิจจึงเลื่อนระดับจากธุรกิจเล็ก ๆ ภายในประเทศกลายเป็นธุรกิจระหว่างประเทศ การกระทำความผิดของภาคเอกชนจึงเลื่อนระดับเป็นการกระทำความผิดในระดับระหว่างประเทศตามไปด้วย ดังนั้น การกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยภาคเอกชนจึงอาจเกิดขึ้นในขั้นตอนของการทำธุรกรรมระหว่างประเทศเพื่อประโยชน์ทางด้านธุรกิจมากขึ้นด้วย การตรากฎหมายขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำดังกล่าวจึงควรที่จะก้าวทันการพัฒนารูปแบบการดำเนินธุรกิจในปัจจุบันด้วย ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของการควบคุมการกระทำความผิดดังกล่าว การบังคับใช้

บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยภาคเอกชนตามหลักสัญชาติดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจะเป็นการช่วยป้องกันนิติบุคคลสัญชาติตนมิให้กระทำการ ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะนิติบุคคลดังกล่าวจะอยู่ที่ใดก็ตาม

นอกจากนี้ เนื่องจากแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเนื่องจาก ความรับผิดชอบของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน จำเป็นต้องอาศัยแนวทางของกฎหมายอังกฤษเป็นหลัก ซึ่งเมื่อพิจารณาฐานความผิดทางอาญาของ ประเทศอังกฤษจะพบว่าฐานความผิดที่มีขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายตามหลักสัญชาติได้แก่¹⁸

(1) ความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำต่อเด็ก (sexual offences against children) ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำทางผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.2003 (Sexual Offences Act 2003)

(2) ความผิดฐานฆาตกรรมหรือฆ่าคนโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (murder and manslaughter) ตามอนุมาตรา 9 และอนุมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด ต่อบุคคล ค.ศ.1861 (Offences Against the Person Act 1861)

(3) ความผิดฐานฉ้อโกงและความผิดฐานไม่สุจริต (fraud and dishonesty) ตาม อนุมาตรา 1, 6, 7, 9 และ 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการฉ้อโกง ค.ศ.2006 (Fraud Act 2006) และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ค.ศ.1968 (Theft Act 1968)

(4) ความผิดฐานก่อการร้าย (terrorism) ตามอนุมาตรา 59, 62-63 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการก่อการร้าย ค.ศ.2000 (Terrorism Act 2000) และมาตรา 17 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการก่อการร้าย ค.ศ.2006 (Terrorism Act 2006)

(5) ความผิดฐานให้สินบน (bribery) แห่งพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 (Bribery Act 2010)

เมื่อนำฐานความผิดที่มีขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายตามหลักสัญชาติตาม กฎหมายที่มีโทษทางอาญาของประเทศอังกฤษข้างต้นมาเปรียบเทียบกับฐานความผิดที่มีขอบเขตของ การบังคับใช้กฎหมายตามหลักสัญชาติตามประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 7 และ 8 จะพบว่า ความผิดตามกฎหมายอังกฤษข้อที่ (1)-(4) เป็นฐานความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 8(3), 8(4), 8(8)-(11) และ 7(1/1) กำหนดไว้ให้สามารถบังคับใช้กฎหมายอาญาตามหลักสัญชาติได้

¹⁸ The Crown Prosecution Service, "Resolving Jurisdictional Conflicts: Where the Offence Occurred on a Single Territory," [Online] Accessed: April 3, 2015. Available from: http://www.cps.gov.uk/legal/h_to_k/jurisdiction/

ดังนั้น ฐานความผิดตามกฎหมายอังกฤษโดยส่วนใหญ่ที่บังคับตามหลักสัญชาติล้วนแต่เป็นฐานความผิดที่กฎหมายไทยก็กำหนดให้บังคับตามหลักสัญชาติเช่นเดียวกัน มีเพียงความผิดฐานให้สินบนเพียงฐานเดียวเท่านั้นที่กฎหมายอังกฤษกำหนดให้บังคับตามหลักสัญชาติ แต่กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดให้มีขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายเช่นนั้น การกำหนดให้ฐานความผิดใดต้องบังคับตามหลักสัญชาติของกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษจึงมีความคล้ายคลึงกัน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหากกฎหมายไทยกำหนดให้ความผิดฐานให้สินบนเป็นฐานความผิดอีกฐานหนึ่งที่สามารถบังคับใช้กฎหมายตามหลักสัญชาติเพิ่มเติมตามแนวทางของกฎหมายอังกฤษจึงไม่น่ามีผลเป็การขัดกับหลักการของการบัญญัติขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายไทย ทั้งยังทำให้กฎหมายมีผลสามารถควบคุมการให้สินบนของภาคเอกชนที่ก้าวหน้าเป็นการดำเนินธุรกิจในประเทศได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การประกอบธุรกิจในปัจจุบันมีการพัฒนารูปแบบการดำเนินการจากอดีตซึ่งเป็นเพียงการติดต่อค้าขายระหว่างพ่อค้ากับผู้บริโภคภายในประเทศกลายเป็นการดำเนินการโดยนิติบุคคลที่มีขนาดใหญ่ขึ้น ประกอบกับเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารข้ามแดนที่มีความทันสมัยทำให้การติดต่อธุรกิจภายในประเทศเปลี่ยนเป็นการประกอบธุรกิจข้ามชาติ สิ่งเหล่านี้เอื้อให้อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจมีการพัฒนารูปแบบการกระทำความผิดให้สอดคล้องกับธุรกิจที่มีความเปลี่ยนแปลงไป ส่งผลให้การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องสามารถสร้างความเสียหายมากขึ้นและขยายวงกว้างขึ้นตามไปด้วย ปัญหาอาชญากรรมปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้น คือ การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่สามารถนำไปสู่อาชญากรรมอื่นได้อีก เช่น การฟอกเงิน อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นต้น องค์การระหว่างประเทศและประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจึงเริ่มให้ความสำคัญกับปัญหานี้ และมุ่งที่จะปราบปราม ควบคุม รวมทั้งยับยั้งการให้สินบนของภาคเอกชนเพื่อให้เกิดความเสมอภาคทางการแข่งขันทางการค้าและเพื่อให้ระบบเศรษฐกิจเติบโตตามกลไกที่ควรจะเป็น ดังจะเห็นได้จากการที่องค์การสหประชาชาติได้ออกอนุสัญญาระหว่างประเทศขึ้นมาหลายฉบับเพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยให้ประเทศภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวต้องปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายภายในให้มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการให้สินบนในภาคเอกชน นอกจากนี้ หลายประเทศยังมีการตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อควบคุมตรวจสอบการกระทำความผิดรูปแบบดังกล่าว และหลายประเทศมีการปรับปรุงกฎหมายเดิมที่มีอยู่ให้ก้าวตามทันรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้น

ในขณะที่กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยนิติบุคคลในภาคเอกชนซึ่งรัฐอาจใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมปริมาณการกระทำความผิดดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นกลับไม่สามารถป้องปรามหรือข่มขู่ผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่นั้นล้าสมัยและไม่มีความยืดหยุ่นเพียงพอที่จะใช้บังคับกับสถานการณ์การให้สินบนซึ่งได้พัฒนารูปแบบและวิธีดำเนินการให้มีความซับซ้อนมากขึ้น ทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่มีข้อจำกัดในการบังคับใช้ เช่น ประเภทของนิติบุคคล ลักษณะของการกระทำ เป็นต้น หรือแม้จะมีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และ 167 ซึ่งอาจเทียบเคียงกับกรณีดังกล่าวได้ แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเพื่อใช้กับบุคคลธรรมดา หากนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

มาใช้เพื่อบังคับแก่นิติบุคคล อาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีผลเป็นการขัดกับหลักพื้นฐานของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งกำหนดให้บุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและได้กำหนดโทษไว้สำหรับการกระทำดังกล่าว อีกทั้งโทษที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวยังเป็นโทษที่กำหนดไว้เพื่อใช้บังคับแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น จึงไม่สามารถป้องกันการกระทำผิดซึ่งกระทำโดยนิติบุคคลได้ การกระทำความผิดฐานให้สินบนของภาคเอกชนในประเทศไทยจึงยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดที่จะสามารถควบคุมอาชญากรรมดังกล่าวซึ่งเป็นอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายแก่ประเทศอย่างมหาศาลได้

จากการศึกษาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption หรือ UNCAC) และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime หรือ UNTOC) ประกอบกับปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนที่มีอยู่ในปัจจุบันพบว่าประเทศไทยควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชนเพื่อแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นและเพื่อให้กฎหมายภายในของไทยเป็นไปตามข้อกำหนดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับ ซึ่งเมื่อพิจารณาแนวทางการแก้ไขกฎหมายไทยจากกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 (Bribery Act 2010) พระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ ค.ศ. 1977 (Foreign Corruption Practices Act of 1977) และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Criminal Code) สามารถวิเคราะห์แนวทางในการแก้ไขกฎหมายไทยได้ดังต่อไปนี้

1. ในด้านรูปแบบของการบัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคล เนื่องจากการกำหนดความผิดฐานให้สินบนเพื่อใช้บังคับแก่นิติบุคคลโดยเฉพาะแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาโดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จะส่งผลให้ความผิดฐานให้สินบนที่กระทำโดยนิติบุคคลที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นนั้นมีรูปแบบและเนื้อหาที่ขัดต่อประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่เดิม เนื่องจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาไม่มีการแยกกำหนดฐานความผิดสำหรับนิติบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษ ผู้เขียนเห็นสมควรกำหนดให้นำมาตรการทางเลือก และมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (civil forfeiture) มาใช้บังคับแก่นิติบุคคลเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากกระบวนการยึดทรัพย์สินเพื่อใช้แทนค่าปรับ ซึ่งมาตรการดังกล่าวเหล่านี้เป็นมาตรการที่ไม่ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และหากกำหนดเอามาตรการเหล่านี้มาใช้กับนิติบุคคลโดยบัญญัติกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้วย่อมไม่สอดคล้องกับรูปแบบโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ การนำเอามาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 มาเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายไทยจำเป็นต้องก่อตั้งเขตอำนาจศาลในการลงโทษนิติบุคคลโดยอาศัยหลักดินแดนและหลักสัญชาติควบคู่ไปพร้อมกัน หากนำบทบัญญัติความรับผิดสำหรับนิติบุคคลใน ความผิดฐานให้สินบนตามกฎหมายอังกฤษไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาจึงอาจต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติอื่นที่มีความเกี่ยวข้อง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 ที่จะต้องกำหนดค่านิยามของคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งบทสันนิษฐานอื่น ๆ ที่มีความจำเป็นในการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าว หากกำหนดเพิ่มเติมความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนโดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติลงในประมวลกฎหมายอาญาจึงต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติอื่นตามมาอีกเป็นจำนวนมาก และอาจส่งผลกระทบต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาและกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายตามมา

ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดสำหรับนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนแยกต่างหากจากความรับผิดฐานให้สินบนของบุคคลธรรมดาควรกำหนดโดยการออกกฎหมายเฉพาะขึ้นมาบังคับใช้มากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เพื่อมิให้เกิดการขัดกันในเรื่องเนื้อหาของบทบัญญัติและรูปแบบของการลงโทษ รวมทั้งขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมายของประมวลกฎหมายอาญา อีกทั้งยังทำให้เกิดความเป็นหมวดหมู่ของบทบัญญัติกฎหมายด้วย

2. การบัญญัติต้องค์ประกอบความผิดที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบน ผู้เขียนเห็นควรนำบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 มาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายไทยในส่วนของ การกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบน โดยสามารถกำหนดองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้

2.1 องค์ประกอบส่วนผู้กระทำ ผู้เขียนเห็นควรกำหนดให้ “บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล” เป็นองค์ประกอบส่วนผู้กระทำ แต่ควรจำกัดขอบเขตของบุคคลดังกล่าวลงโดยให้ความหมายถึง “หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น” เท่านั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการนำไปใช้ และเพื่อคุ้มครองนิติบุคคลมิให้ต้องรับผิดเกินเลยขอบเขตที่ควรต้องรับผิด

2.2 องค์ประกอบส่วนการกระทำ ผู้เขียนเห็นว่า การให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และ 167 หรือ “การให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” มีเนื้อหาครอบคลุมลักษณะการกระทำ 3 รูปแบบ คือ การให้สินบน การเสนอเพื่อจะให้สินบน และการสัญญาว่าจะให้สินบน และให้สินบนมีความหมายหมายถึง สิ่งที่เป็นเงิน ทรัพย์สินอื่นที่มีมูลค่า รวมทั้ง

ผลประโยชน์อื่นที่แม้ไม่สามารถตีราคาเป็นเงินได้แต่ก่อประโยชน์ให้แก่ผู้ได้รับผลประโยชน์นั้น ซึ่งมีความชัดเจนและครอบคลุมการกระทำทำให้สินบนที่เพียงพอแล้ว แต่ควรกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการวิเคราะห์ความหมายของผลประโยชน์อื่นใดที่เอื้อประโยชน์แก่ผู้รับสินบนซึ่งเป็นนิติบุคคลที่มีความชัดเจนมากขึ้น โดยควรให้ความหมายครอบคลุมการกระทำที่กว้างขวางขึ้น เช่น การรับเข้าทำงาน การเลื่อนตำแหน่ง การให้สิทธิพิเศษเหนือบุคคลทั่วไป การให้เข้าเป็นคู่สัญญา การบังคับใช้กฎหมายในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับสินบนหรือบุคคลอื่น เป็นต้น เพื่อให้การควบคุมตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติสินบนฯ มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าการกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานให้สินบนนั้นหมายถึงการให้สินบนทั้งที่เป็นการให้สินบนโดยตรงและการให้สินบนโดยนอกระหว่างบุคคลที่สาม และบุคคลดังกล่าวจะต้องรับโทษทางอาญาตามกฎหมายเท่ากัน ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และ 167 ไม่มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว แต่อาศัยการปรับบทกฎหมายตามหลักเกณฑ์ในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 84 และ 86 ตามลำดับ ซึ่งความรับผิดทางอาญาในแต่ละกรณีก็จะมีผลแตกต่างกัน อีกทั้งยากต่อการตีความปรับเข้ากับหลักเกณฑ์ในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ตลอดจนเกิดความไม่สะดวกในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น จึงควรกำหนดบทบัญญัติที่มีความครอบคลุมถึงการให้สินบนผ่านบุคคลที่สามเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย และสร้างความเข้าใจแก่ประชาชนในการปฏิบัติตามกฎหมายด้วย

2.3 องค์ประกอบส่วนผู้ถูกกระทำ ผู้เขียนเห็นควรใช้คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เพื่อกำหนดตัวบุคคลผู้รับสินบน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีขอบเขตที่กว้างขวางขึ้นและสามารถควบคุมการกระทำของบุคคลในหน่วยงานของรัฐได้เหมาะสมมากยิ่งขึ้น รวมทั้งเพื่อมิให้เกิดความสับสนกับคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีความหมายว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ”

2.4 องค์ประกอบภายในส่วนเจตนาของผู้กระทำ แม้ผู้เขียนจะเห็นว่าในการกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนควรบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายอาญา แต่ในการพิจารณาเจตนาของผู้กระทำยังคงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในเรื่องเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ดังนั้น การบัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนของภาคเอกชนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในกฎหมายเฉพาะของไทยจึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่ององค์ประกอบภายในส่วนเจตนาของผู้กระทำเพิ่มเติมอีก เนื่องจากสามารถใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ได้อยู่แล้ว

2.5 องค์ประกอบภายในส่วนเจตนาพิเศษของผู้กระทำ การกำหนดองค์ประกอบส่วนเจตนาพิเศษในความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญามีขอบเขตการนำไปใช้ที่จำกัดมาก เนื่องจากเจตนาพิเศษตามประมวลกฎหมายอาญาจะต้องเป็นการให้สินบนเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐการใด “อันมิชอบด้วยหน้าที่” เท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรในการบัญญัติกฎหมายเพื่อขยายขอบเขตขององค์ประกอบส่วนเจตนาพิเศษของความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้มีครอบคลุมถึงการให้สินบนในทุกรูปแบบ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการจัดการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทยดังเช่นพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 บัญญัติองค์ประกอบส่วนเจตนาพิเศษไว้ว่า “เพื่อให้ได้รับหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือเพื่อให้ได้รับหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจให้แก่องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง” ซึ่งครอบคลุมเนื้อความของการให้สินบนที่กว้างขวางกว่ากฎหมายไทย และมีเนื้อหาที่มีความกระชับ เข้าใจง่าย ลักษณะของบทบัญญัติเป็นการทั่วไป จึงสามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่มีความหลากหลาย มีรูปแบบการกระทำความผิดที่อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ในอนาคต

เมื่อการกระทำครบองค์ประกอบความผิดที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดแล้ว นิติบุคคลจะเป็นผู้ต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของบุคคลผู้กระทำความผิดดังกล่าว เนื่องจากผู้ได้รับประโยชน์จากการให้สินบนของบุคคลเหล่านั้นคือนิติบุคคลเอง และการให้นิติบุคคลเข้ามารับผิดสำหรับการกระทำของบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นการผลักระการพิสูจน์ให้แก่นิติบุคคลในการพิสูจน์ถึงข้อยกเว้นความรับผิดเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิด จึงสามารถแก้ปัญหาความยากลำบากในการหาพยานหลักฐานซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการให้สินบนมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของนิติบุคคลด้วย

3. การกำหนดบทลงโทษ ประเทศไทยควรกำหนดโทษปรับแก่นิติบุคคลให้มีความเหมาะสม โดยคำนึงถึงความสามารถในการชำระค่าปรับของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่มีความแตกต่างกัน ดังนั้น อัตราค่าปรับสำหรับนิติบุคคลจึงควรมีอัตราที่สูงกว่าบุคคลธรรมดา เนื่องจากนิติ

บุคคลบางประเภทเกิดจากการรวมทุนของบุคคลธรรมดาจำนวนมาก และนำทุนดังกล่าวมาใช้ในการบริหารงานของนิติบุคคล การกำหนดโทษปรับด้วยวิธีนี้จึงสามารถสร้างผลกระทบต่อทรัพย์สินของนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งค่าปรับสำหรับนิติบุคคลยังควรมีปริมาณเท่ากับผลประโยชน์ที่นิติบุคคลได้รับเพื่อให้ค่าปรับมีปริมาณเพียงพอที่จะข่มขู่ให้นิติบุคคลเกิดความลังเลที่จะกระทำความผิด และเพื่อเป็นกึ่งนำทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดออกจากทรัพย์สินของนิติบุคคล นอกจากนี้ ยังควรกำหนดให้มีมาตรการทางเลือกอื่นไว้สำหรับบังคับใช้กับนิติบุคคลด้วย เช่น การถูกพักใบอนุญาตต่างๆ การให้นิติบุคคลสิ้นสภาพความเป็นนิติบุคคล การห้ามกระทำการบางอย่าง เป็นต้น รวมทั้งการนำมาตรการคุมประพฤตินิติบุคคล (Corporate probation) มาใช้บังคับแก่นิติบุคคลก็เป็นทางเลือกของการแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการบังคับคดีที่เกิดจากกระบวนการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับในกรณีที่ไม่สามารถบังคับโทษทางอาญาได้

ปัญหาของการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับในกรณีที่ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดฐานให้สินบนถูกจำหน่าย จ่าย โอนจากนิติบุคคลจนตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น กระบวนการยึดทรัพย์สินของนิติบุคคลเพื่อใช้แทนค่าปรับหรือการลงโทษริบทรัพย์สินแก่นิติบุคคลจึงไม่อาจกระทำได้นั้น ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนอกจากทางเลือกของการนำมาตรการทางเลือกมาใช้ ประกอบกับโทษทางอาญาดังได้กล่าวแล้วข้างต้น การแก้ไขปัญหานี้ยังสามารถนำหลักเกณฑ์ของการริบทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้รัฐสามารถติดตามริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด รวมทั้งในกรณีที่ได้ทรัพย์สินอื่นใดมาแทนทรัพย์สินที่จะต้องถูกริบ ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (civil forfeiture) ซึ่งสามารถยึดหรือริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดจะถูกจำหน่าย จ่าย โอนไปเป็นของบุคคลใดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

4. การกำหนดข้อพิสูจน์เพื่อข้อยกเว้นความรับผิด เนื่องจากความรับผิดของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติสินบนฯ เป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด จึงจำเป็นต้องกำหนดข้อต่อสู้เพื่อข้อยกเว้นความรับผิดให้แก่นิติบุคคลผู้ต้องรับผิดสำหรับการกระทำความผิดฐานให้สินบนไว้ด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรนำข้อยกเว้นความรับผิดตามพระราชบัญญัติสินบนมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย โดยกำหนดให้นิติบุคคลสามารถพิสูจน์ว่าตนได้กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการให้สินบนที่มีความเพียงพอและเหมาะสมกับตัวองค์กรแล้ว เนื่องจากข้อยกเว้นความรับผิดเช่นนี้ นอกจากจะเป็นประโยชน์แก่ตัวนิติบุคคลเองแล้ว ยังมีผลเป็นการป้องกันการให้สินบนในภาคเอกชน

ด้วยในระดับหนึ่งเพราะนิติบุคคลจะต้องคอยสอดส่อง ระวังระวัง รวมทั้งปรับปรุงมาตรการป้องกัน ให้มีความทันสมัยเพื่อมิให้เกิดการให้สินบนขึ้นในทุกองค์กรเพื่อเป็นการป้องกันตนเองจากความรับผิด ที่อาจเกิดขึ้นได้ ไม่ว่าตนเองมีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ก็ตาม

5. การกำหนดขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากพัฒนาการทางด้าน ระบบเศรษฐกิจและเทคโนโลยีของโลกทำให้การติดต่อค้าขายหรือทำธุรกิจก้าวข้ามดินแดนของแต่ละ ประเทศ มีการร่วมมือกันก่อตั้งบริษัทข้ามชาติ การทำธุรกิจจึงเลื่อนระดับจากธุรกิจเล็ก ๆ ภายในประเทศกลายเป็นธุรกิจระหว่างประเทศ การกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยภาคเอกชนจึงอาจเกิดขึ้นในขั้นตอนของการทำธุรกรรมระหว่างประเทศเพื่อประโยชน์ทางด้าน ธุรกิจมากขึ้นด้วย เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของการควบคุมการกระทำความผิดดังกล่าว การ บังคับใช้บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยภาคเอกชนตามหลักสัญญาติ ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจะเป็นการช่วยป้องกันนิติบุคคลสัญชาติตนมิให้ กระทำการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่านิติบุคคลดังกล่าวจะอยู่ที่ใดก็ตาม นอกจากนี้ เมื่อ พิจารณาฐานความผิดทางอาญาของประเทศอังกฤษซึ่งผู้เขียนใช้เป็นแนวทางในการกำหนดความรับ ผิดของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะพบว่าฐานความผิดที่มีขอบเขตการบังคับ ใช้กฎหมายตามหลักสัญญาติส่วนใหญ่ ล้วนแต่เป็นฐานความผิดที่กฎหมายไทยก็กำหนดให้บังคับตาม หลักสัญญาติเช่นเดียวกัน ดังนั้น หากกฎหมายไทยกำหนดให้ความผิดฐานให้สินบนเป็นฐานความผิด อีกฐานหนึ่งที่สามารถบังคับใช้กฎหมายตามหลักสัญญาติเพิ่มเติมตามแนวทางของกฎหมายอังกฤษจึง ไม่น่ามีผลเป็นการขัดกับหลักการของการบัญญัติขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายไทย ทั้งยังทำให้ กฎหมายมีผลสามารถควบคุมการให้สินบนของภาคเอกชนที่ก้าวหน้าเป็นการดำเนินธุรกิจใน ต่างประเทศได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเพื่อกำหนดแนวทางในการกำหนดแนวทางของบทบัญญัติที่กำหนด ความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการกำหนดมาตรการป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมี ข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ประเทศไทยควรบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนไว้ โดยเฉพาะแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา เพื่อให้เกิดความชัดเจนขององค์ประกอบความผิด บทลงโทษทางอาญา มาตรการทางกฎหมายอื่น ข้อยกเว้นความรับผิด และขอบเขตการบังคับใช้ กฎหมาย โดยการตรากฎหมายขึ้นเพื่อบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลขึ้นเป็นการเฉพาะแยกออก

จากประมวลกฎหมายอาญา เพื่อรักษาความเป็นหมวดหมู่และคงไว้ซึ่งโครงสร้างหลักของประมวลกฎหมายอาญา ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะตัวอย่างของแนวทางในการบัญญัติเนื้อหาของความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้

1.1 แนวทางในการบัญญัติองค์ประกอบความผิด

“บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่สาม เพื่อให้ได้รับหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจหรือผลประโยชน์ทางธุรกิจของนิติบุคคล นิติบุคคลต้องระวางโทษปรับตั้งแต่....บาท ถึง...บาท”

1.2 แนวทางในการบัญญัติบทนิยามที่เกี่ยวข้อง

1.2.1 คำนิยามคำว่า “นิติบุคคล”

“นิติบุคคล หมายความว่า

(1) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทย หรือการรวมตัวในรูปแบบอื่นใดที่เกิดขึ้นในลักษณะที่คล้ายกันภายใต้กฎหมายของราชอาณาจักรไทย และประกอบธุรกิจไม่ว่าในประเทศประเทศไทยหรือประเทศอื่น

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมาย หรือการรวมตัวในรูปแบบอื่นใดที่เกิดขึ้นในลักษณะที่คล้ายกันภายใต้กฎหมายไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใด ซึ่งประกอบธุรกิจทั้งหมดหรือบางส่วนในประเทศไทย”

1.2.2 คำนิยามคำว่า “บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล”

“บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล ได้แก่ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น”

1.2.3 คำนิยามคำว่า “การให้สินบน”

“การให้สินบน หมายความว่า การให้ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่สามเพื่อจูงใจเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำใดๆที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรือความรับผิด ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบด้วยหน้าที่หรือไม่”

1.2.4 คำนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ

หรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ”

1.3 แนวทางในการบัญญัติการใช้มาตรการทางเลือก

“นิติบุคคลใดซึ่งถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษปรับ แต่ไม่สามารถชำระค่าปรับ ศาลอาจสั่งให้ใช้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

- (1) ให้พักใบอนุญาตต่าง ๆ ที่นิติบุคคลได้รับ
- (2) ให้นิติบุคคลสิ้นสภาพความเป็นนิติบุคคล
- (3) ห้ามกระทำการบางอย่าง
- (4) รายงานผลประกอบการหรือผลการดำเนินงานของนิติบุคคลต่อเจ้าพนักงานคุมประพฤติ
- (5) ทำงานบริการสังคม ตามจำนวนชั่วโมงและระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยกำหนดลักษณะงานตามความเหมาะสมของความสามารถนิติบุคคล
- (6) ชดใช้ค่าเสียหายทางอาญาแก่ผู้เสียหายโดยตรง
- (7) กำหนดเงื่อนไขเพื่อแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น
- (8) ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน
- (9) มาตรการอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร”

1.4 แนวทางในการบัญญัติข้อต่อสู้เพื่อข้อยกเว้นความรับผิด

“นิติบุคคลอาจไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายนี้ หากพิสูจน์ได้ว่าตนได้มีกระบวนการจัดการที่เพียงพอเพื่อป้องกันมิให้บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลกระทำการให้สินบนแล้ว กระบวนการป้องกันการให้สินบนตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงลักษณะขององค์กร ขนาด และความซับซ้อนขององค์กร ความเสี่ยง และพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลนั้น”

2. ประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลไว้เป็นการเฉพาะในทุกฐานความผิด รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติโทษที่มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล ส่งผลให้กฎหมายอาญาไม่อาจควบคุมการกระทำความผิดที่มีผู้กระทำเป็นนิติบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากนิติบุคคลมีความสามารถที่จะปฏิบัติตามโทษที่กฎหมายกำหนดไว้โดยไม่ได้

รับผลร้ายใดๆจากโทษตามกฎหมาย โทษที่กำหนดไว้จึงไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้

3. องค์ประกอบความผิดของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และ 167 กำหนดบุคคลผู้ถูกกระทำซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจน และตีความคำว่า “เจ้าพนักงาน” ในความหมายอย่างแคบ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องถูกจำกัดตามไปด้วย ทั้ง ๆ ที่การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ในทุกระดับและในทุกกระดัดสามารถก่อความเสียหายให้แก่ระบบโครงสร้างของรัฐได้เช่นเดียวกัน ในทางกลับกัน ประเทศไทยควรให้ความสำคัญกับการกำหนดเจตนาพิเศษของผู้กระทำในการให้สินบนเพื่อจูงใจเจ้าพนักงานให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำที่มีผลเป็นการอันชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งอาจสร้างความเสียหายได้เช่นเดียวกันด้วย

4. ประเทศไทยควรศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับในกรณีที่ไม่สามารถบังคับโทษปรับได้ รวมทั้งหามาตรการสนับสนุนอื่นในกรณีที่ไม่สามารถบังคับโทษปรับได้ ตลอดจนปรับปรุงแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากมาตรการดังกล่าว เพื่อให้สามารถนำมาตราการดังกล่าวมาปฏิบัติได้จริง

รายการอ้างอิง

- Black H.C. Black's Law Dictionary. USA: West Publishing Co., 2009.
- Criminal Division of the U.Ss Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act [Online]. Available from: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guidance/guide.pdf> [January 14, 2014].
- Dato Seri Visu Sinnadurai. Constitutional Monarchy, Rule of Law and Good Governance Malaysia: Professional Law Book Publishers, 2004.
- David Leigh and Rob Evans. The Lockheed Scandal [Online]. 8 June 2007. Available from: <http://www.theguardian.com/world/2007/jun/08/bae35> [January 14, 2014].
- Ministry of justice. The Bribery Act 2010: Guidance About Procedures Which Relevant Commercial Organisations Can Put into Place to Prevent Persons Associated with Them from Bribing (Section 9 of the Bribery Act 2010) [Online]. Available from: <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf> [October 26, 2013].
- Ministry of Justice of United Kingdom. Bribery 2010 Circular 2011/05 [Online]. Available from: <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bills-acts/circulars/bribery-act-2010-circular-2011-5.pdf> [December 16, 2013].
- Morris W. The American Heritage Dictionary of the English Language USA: Houghton Mifflin Company, 2006.
- Sarah N. Lynch. Alstom to Pay Record \$772 Million to Settle Bribery Charges with U.S. [Online]. Available from: <http://www.reuters.com/article/2014/12/22/us-alstom-bribery-idUSKBN0K01DF20141222> [December 28, 2014].
- Steve Keifer. Corruption in Government Procurement – Bananagate, Lockheed and Operation Ill Wind [Online]. Available from:

- <http://stevekeifer.wordpress.com/2011/01/30/corruption-in-government-procurement-bananagate-lockheed-and-operation-ill-wind/> [January 14, 2014].
The Crown Prosecution Service. Resolving Jurisdictional Conflicts: Where the Offence Occurred on a Single Territory [Online]. Available from:
http://www.cps.gov.uk/legal/h_to_k/jurisdiction/ [April 3, 2015].
- Transparency International UK. The Bribery Act [Online]. Available from:
<http://www.transparency.org.uk/our-work/bribery-act> [January 5, 2014].
- Wichai. "ความนับถือคอร์รัปชั่น." หนังสือพิมพ์สยามรัฐ.
- Wikimedia Foundation Inc. Bribery Act 2010 [Online]. Available from:
http://en.wikipedia.org/wiki/Bribery_Act_2010 [December 16, 2013].
- . Foreign Corrupt Practices Act [Online]. Available from:
http://en.wikipedia.org/wiki/Foreign_Corrupt_Practices_Act [January 14, 2014].
- เกริกไกร จิระแพทย์. คอร์รัปชั่นในรัฐบาลท้องถิ่นรัฐนิวเจอร์ซีย์. วารสารสำนักงาน ป.ป.ป. (2520).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์, 2549.
- เกียรติศักดิ์ จีระเยียรนาถ. การทุจริตในองค์กรเอกชนและอาชญากรรมทางธุรกิจ. กรุงเทพฯ: คู่แข่งบุ๊คส์, 2539.
- เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง. ปฏิรูปประเทศไทย ปฏิรูปอะไร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<http://www.oknation.net/blog/print.php?id=619854> [เข้าถึงเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2556]
- เทวิน ตติยรัตนกุล. การให้และรับ "ส่วยหรือสินบน" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
http://www.fpmconsultant.com/html/advocate_dtl.php?id=1119 [เข้าถึงเมื่อ 5 มกราคม 2556]
- ไชยเจริญ สันติศิริ. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง กรุงเทพฯ: 2493.
- เกษมา พรหมทัต. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบน. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2552.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ซาดิ ชัยเดชสุยะ และณัฐวสา ฉัตรไพบุลย์. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (International Conventions on Crime Prevention and Suppression). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เด็อนตุลา.

- คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องโครงการพัฒนามาตรการ
ยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา. 4
 มกราคม 2551.
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2548.
- จิตรา เพียรล้ำเลิศ. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมาย
 อาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช).
- จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.
- ชลดา เทพเทียน. ทฤษฎีการบริหารการศึกษา Abraham Harold Maslow : ทฤษฎีลำดับขั้นความ
 ต้องการ 5 ขั้น [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<http://nanbnk.wordpress.com/2012/01/23/%E0%B8%97%E0%B8%A4%E0%B8%A9%E0%B8%8F%E0%B8%B5%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%9A%E0%B8%A3%E0%B8%B4%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%A8%E0%B8%B6%E0%B8%81%E0%B8%A9%E0%B8%B2-a/> [เข้าถึงเมื่อ 23 ธันวาคม 2556]
- ญาดา ประภาพันธ์. ระบบเจ้าภาษีนายอากรสมัยกรุงธนบุรี. กรุงเทพฯ: สร้างสรรค์, 2524.
- ณัฐธรรดา ศรีหล่มสัก. การกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์การ
 สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ,
 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553.
- ดำเนิน ทรัพย์ไพศาล. "กฎหมายป้องกันการคอร์รัปชันในต่างประเทศ (Fcpa)." หนังสือพิมพ์กรุงเทพ
 ธุรกิจ, 16 กุมภาพันธ์ 2553.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และองอาจ เทียนหิรัญ. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการพัฒนากฎหมาย
ป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) เล่มที่ 6 หัวข้อการฉ้อ
 ราษฎร์บังหลวงและมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ. สิงหาคม 2548.
- . รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กร
 อาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) เล่มที่ 7 หัวข้อความรับผิดของนิติบุคคลกรณีมีส่วนร่วมใน
 องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ. สิงหาคม 2548.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพนาย
 ไข่น รัดโนดม. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรีย, 2510.
- ชานินทร์ เปรมปรีดี. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิด
 เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<http://www.research.rmutt.ac.th/archives/5539> [เข้าถึงเมื่อ 8 ธันวาคม 2556]

- ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. การคุมประพฤตินิติบุคคล: ศึกษาเฉพาะกรณีห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนและบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2536.
- ผาสุก เจริญเกียรติ. กฎหมายป้องกันการคอร์รัปชันในต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา. วารสารกฎหมายเปรียบเทียบศาลยุติธรรม ปีที่ 4, ฉบับที่ 1 (2555).
- ผู้จัดการรายวัน. มะกันจิ้งจอกเจ้าเล่ห์ ฟอกผิดคดีซีทีเอ็กซ์ เพื่อ “แม่ัว” และพวก [ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา:
<http://www.nidambe11.net/ekonomiz/2005q2/article2005may02p10.htm>
 [เข้าถึงเมื่อ 6 ธันวาคม 2556]
- ผู้จัดการออนไลน์. อดีต ปธน.ฝรั่งเศส “นิโกลาส์ ซาร์โกซี” ถูกตั้งข้อหาทุจริต-ใช้อำนาจมิชอบ [ออนไลน์]. 2 กรกฎาคม 2557. แหล่งที่มา:
<http://www.manager.co.th/Around/ViewNews.aspx?NewsID=9570000074371>
 [เข้าถึงเมื่อ 28 ธันวาคม 2557]
- มติชนออนไลน์. คอร์รัปชันไทยร่วงอันดับ 102 จาก 177 ประเทศ ตกลง 14 อันดับ ระบุ“เมียนมาร์”มีพัฒนาการดีที่สุดในหลังเปลี่ยนแปลงประเทศ [ออนไลน์]. 2556. แหล่งที่มา:
http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1386085223&grpId=00&catid=06&subcatid=0600 [เข้าถึงเมื่อ 6 ธันวาคม 2556]
- ยุกติ มุกดาวิจิตร. "วัฒนธรรมอำนาจใหม่." มติชนรายวัน, 5 สิงหาคม 2556.
- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554. กรุงเทพฯ: ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์, 2556.
- วิษุฒะ เครื่องงาม. การนำหลักนิติธรรมไปใช้ในภาคเอกชน. ใน รู้ไว้...ต่อยอด.
- วิทยากร เชียงกุล. แนวทางการปราบปรามคอร์รัปชันอย่างได้ผล: เปรียบเทียบไทยกับประเทศอื่น. กรุงเทพฯ: สายธาร, 2549.
- วิภาณันท์ ประสมปลื้ม. "สินบน Vs ของขวัญตามขนบธรรมเนียมประเพณี." กรุงเทพธุรกิจ 19 ธันวาคม 2555.
- วิมาน กฤตพลวิมาน. นิติวิธีของระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex%2040701-15.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 1 มกราคม 2557]
- สภาวิจัยแห่งชาติ. รายงานผลการวิจัยเรื่องการทุจริตในวงราชการ กรุงเทพฯ: 2509.

สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย. ความเป็นมาธรรมาภิบาลในองค์กรภาครัฐและเอกชน [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <http://www.thaichamber.org/scripts/detail.asp?nNEWSID=1219>

[เข้าถึงเมื่อ 12 ธันวาคม 2556]

สมชัย พิชิตฉัตรธนา. ฉ้อราชบังหลวง. วารสารปฏิรูป ฉบับพิเศษ ฉ้อราชบังหลวง: 6.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. "กฎหมายป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศของ
สหรัฐฯ (Foreign Corrupt Practices Act)." ข่าวสารพัฒนากฎหมาย 2-5 พฤษภาคม
2548.

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. บทสรุปผู้บริหารเกี่ยวกับความก้าวหน้าและการ
ดำเนินงานของสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการ
ทุจริต.

สำนักงานสถิติแห่งชาติ. ดัชนีภาพลักษณ์คอร์รัปชัน [ออนไลน์]. 2557. แหล่งที่มา:

[http://www.transparency-thailand.org/thai/index.php/2014-11-24-03-07-](http://www.transparency-thailand.org/thai/index.php/2014-11-24-03-07-28/2014-11-24-03-09-45/346-2557)

[28/2014-11-24-03-09-45/346-2557](http://www.transparency-thailand.org/thai/index.php/2014-11-24-03-07-28/2014-11-24-03-09-45/346-2557) [เข้าถึงเมื่อ 6 เมษายน 2557]

สำนักงานอัยการสูงสุด. หนังสือเวียนที่ อส 0017/ว 361 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการบังคับคดีแก่งาน
บุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29. 15 กันยายน 2548.

สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล. ทฤษฎีสถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดชอบทางอาญา. วิทยาลัยการ
ยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม 2541.

สุธี อากาศฤกษ์. มูลเหตุแห่งการคอร์รัปชัน กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2524.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 20 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ทางกระดิกหมา. คอร์รัปชัน มหันตโทษ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

[http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%](http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-7-)
[B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0](http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-7-)
[%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-7-](http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-7-)

[%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A3%E0%B8%B](http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-7-)
[1%E0%B8%9B%E0%B8%8A%E0%B8%B1/](http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-7-) และ

[http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%](http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-7-)
[B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0](http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-7-)

[%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-8-](http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-8-%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9B%E0%B8%8A%E0%B8%B1/)

[%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9B%E0%B8%8A%E0%B8%B1/](http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-8-%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9B%E0%B8%8A%E0%B8%B1/) [เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2556]

———. คอร์รัปชัน 3 ประเภท [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

[http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-3-](http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-3-%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9B%E0%B8%8A%E0%B8%B1/)

[%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9B%E0%B8%8A%E0%B8%B1/](http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-3-%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9B%E0%B8%8A%E0%B8%B1/) และ

[http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-4-](http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-4-%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9B%E0%B8%8A%E0%B8%B1/)

[%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9B%E0%B8%8A%E0%B8%B1/](http://www.anticorruption.in.th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88-4-%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9B%E0%B8%8A%E0%B8%B1/) [เข้าถึงเมื่อ 22 ตุลาคม 2556]

อุทัย อาทิวา. รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิ. เจ.พรินติ้ง, 2557.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวธาริดา เลี้ยงหทัยธรรม เกิดเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม พ.ศ. 2531 สำเร็จการศึกษา
ระดับปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัยในปี พ.ศ. 2553 สอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความ สภานายความแห่งประเทศไทย รุ่น
ที่ 33 สอบไล่ได้ในการสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตย
สภา สมัยที่ 63

