

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด กรณีการให้สินบนตามกฎหมายประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ โดยทำการศึกษาเชิงเปรียบเทียบระหว่างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยกับอนุสัญญาระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญาขององค์การนาานาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อต่อต้านการทุจริต, อนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต, อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ประกอบกับกฎหมายต่างประเทศทั้งที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และระบบกฎหมาย Civil Law ได้แก่ ประเทศเดนมาร์ก และประเทศสวีเดน เพื่อนำมาวิเคราะห์พิจารณาในการกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดกรณีการให้สินบน ของประเทศไทยให้เหมาะสม ถูกต้อง และเป็นไปตามมาตรฐานสากล

#### 3.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ

ในข้อนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งอนุสัญญาระหว่างประเทศที่มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนที่สำคัญ และสามารถนำมาเป็นต้นแบบในการวิเคราะห์หาแนวทาง และมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิด กรณีการให้สินบนของประเทศไทยนั้น มีอยู่ 4 อนุสัญญาดังนี้

##### 3.1.1 อนุสัญญาขององค์การนาานาประเทศ แห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อต่อต้านการทุจริต (Inter-American Convention Against Corruption)

อนุสัญญาขององค์การนาาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อต่อต้านการทุจริต ได้รับการรับรองโดยองค์การนาาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกา เมื่อวันที่ 29 มีนาคม ค.ศ. 1996 (พ.ศ. 2539)<sup>1</sup> อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ เพื่อส่งเสริมและเสริมสร้างการพัฒนาของประเทศภาคีแต่ละประเทศในเรื่องกลไกที่จำเป็นในการป้องกัน ตรวจสอบ ลงโทษ และกำจัดการทุจริต และเพื่อส่งเสริม สนับสนุน และกำหนดหลักเกณฑ์ความร่วมมือระหว่างประเทศภาคี เพื่อให้เกิดความแน่นอนในประสิทธิผลของมาตรการและการปฏิบัติการในการป้องกัน ตรวจสอบ ลงโทษ และกำจัดการทุจริตในการปฏิบัติงานราชการและการกระทำทุจริตทั้งหลายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกับงานราชการนั้น<sup>2</sup>

อนุสัญญาขององค์การนาาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อต่อต้านการทุจริต กำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนที่สำคัญ<sup>3</sup> ดังนี้

#### “ข้อ 6 การกระทำทุจริต

##### 1. อนุสัญญานี้ใช้บังคับต่อการกระทำทุจริต ดังต่อไปนี้

(ก) การเรียกร้อยหรือขอมรับ โดยตรงหรือโดยอ้อมของพนักงานของรัฐหรือบุคคลซึ่งปฏิบัติงานราชการ ซึ่งสิ่งใด ๆ ที่มีราคาหรือผลประโยชน์อย่างอื่น อันได้แก่ ของขวัญ การเอื้อประโยชน์ คำมั่นสัญญาหรือข้อได้เปรียบ สำหรับตนเองหรือบุคคลอื่นหรือกลุ่มบุคคล เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการกระทำหรือไม่กระทำการใดในการปฏิบัติงานราชการนั้น

(ข) การเสนอ หรือการให้ โดยตรงหรือโดยอ้อม แก่เจ้าพนักงานของรัฐหรือบุคคลซึ่งปฏิบัติงานราชการ ซึ่งสิ่งใด ๆ ที่มีราคาหรือผลประโยชน์อย่างอื่น อันได้แก่ ของขวัญ การเอื้อประโยชน์ คำมั่นสัญญาหรือข้อได้เปรียบ สำหรับพนักงานของรัฐหรือบุคคลซึ่งปฏิบัติงานราชการผู้นั้นหรือบุคคลอื่นหรือกลุ่มบุคคล เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการกระทำหรือไม่กระทำการใดในการปฏิบัติราชการนั้น

(ค) การกระทำการหรือไม่กระทำการใดในการปฏิบัติราชการหน้าที่ของพนักงานของรัฐหรือบุคคลซึ่งปฏิบัติงานราชการ โดยมีความหมายมุ่งเพื่อจะได้มาซึ่งผลประโยชน์โดยมิชอบ สำหรับตนเองหรือบุคคลที่สาม

<sup>1</sup> ฌ็อง-ฌัก คาสโตร (2553). *การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์กร*

*สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 82.

<sup>2</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2548). *อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, หน้า 292.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 294.

(ง) การใช้หรือซ่อนเร้นโดยฉ้อฉล ซึ่งทรัพย์สินอันเกิดจากการกระทำใดๆ ซึ่งระบุไว้ในข้อนี้

(จ) การมีส่วนร่วมในฐานะตัวการ ตัวการร่วม ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือผู้ช่วยเหลือ หลังเกิดเหตุ หรือโดยประการอื่นๆ ในการกระทำการหรือพยายามกระทำการหรือในการร่วมมือกัน หรือสมคบกันเพื่อกระทำการสำหรับการกระทำใดๆ ซึ่งระบุไว้ในข้อนี้

2. อนุสัญญาฉบับนี้พึงใช้บังคับต่อการกระทำทุจริตในรูปแบบอื่นๆ ที่ไม่ได้ระบุไว้ในข้อนี้ด้วย โดยเป็นไปตามข้อตกลงซึ่งกันและกันระหว่างประเทศภาคีตั้งแต่สองประเทศขึ้นไปนั้น<sup>4</sup>

จากการศึกษาอนุสัญญาขององค์การนาาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อต่อต้านการทุจริต พิจารณาพบว่า ข้อ 6 อนุ 1(ข) ในอนุสัญญานี้ๆ ได้กำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนไว้โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษในการให้สินบน คือ “เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการกระทำการหรือไม่กระทำการใด ในการปฏิบัติราชการ” กล่าวคือไม่ว่าจะเป็นการให้สินบนเพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดโดยชอบหรือไม่ชอบในการปฏิบัติราชการก็เป็นความผิดฐานให้สินบน ซึ่งต่างจาก

<sup>4</sup> Article 6 Acts of Corruption

“1. This Convention is applicable to the following acts of corruption:

a. The solicitation or acceptance, directly or indirectly, by a government official or a person who performs public functions, of any article of monetary value, or other benefit, such as a gift, favor, promise or advantage for himself or for another person or entity, in exchange for any act or omission in the performance of his public functions;

b. The offering or granting, directly or indirectly, to a government official or a person who performs public functions, of any article of monetary value, or other benefit, such as a gift, favor, promise or advantage for himself or for another person or entity, in exchange for any act or omission in the performance of his public functions;

c. Any act or omission in the discharge of his duties by a government official or a person who performs public functions for the purpose of illicitly obtaining benefits for himself or for a third party;

d. The fraudulent use or concealment of property derived from any of the acts referred to in this article; and

e. Participation as a principal, co-principal, instigator, accomplice or accessory after the fact, or in any other manner, in the commission or attempted commission of, or in any collaboration or conspiracy to commit, any of the acts referred to in this article.

2. This Convention shall also be applicable by mutual agreement between or among two or more States Parties with respect to any other act of corruption not described herein”

องค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 144 และมาตรา 167 ที่บัญญัติในส่วนของมูลเหตุจงใจอันเป็นเจตนาพิเศษของการให้สินบน คือ “เพื่อจงใจให้บุคคลเหล่านี้กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่” กล่าวคือประมวลกฎหมายอาญาของไทย กำหนดให้การให้สินบนเป็นความผิดก็ต่อเมื่อให้เพื่อจงใจให้บุคคลกระทำการโดยมิชอบต่อหน้าที่ หากให้สินบนเพื่อจงใจบุคคลกระทำการโดยชอบต่อหน้าที่ไม่มีความผิด ดังนั้นเพื่อให้แก้ไขปัญหาการกระทำผิดฐานให้สินบนของประเทศไทยอันจะนำไปสู่การแก้ปัญหาการทุจริต กรณีการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยนั้น เห็นควรแก้ไของค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษ ในมาตรา 144 และ 167 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของอนุสัญญาขององค์การนาาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อต่อต้านการทุจริตดังกล่าว

### 3.1.2 อนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต (Criminal Law Convention on Corruption)

อนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต ได้รับการรับรอง เมื่อวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542)<sup>5</sup> อนุสัญญานี้ เชื่อว่ามีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหา นโยบายทางอาญาทั่วไปที่มุ่งหมายในการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากการทุจริต รวมทั้งการนำ มาตราการป้องกันและการออกกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้ โดยถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก และเห็นว่าการทุจริตเป็นภัยต่อหลักนิติธรรม ระบอบประชาธิปไตย และสิทธิมนุษยชน บั่นทอน หลักการบริหารบ้านเมืองที่ดี ความชอบธรรมและความยุติธรรมของสังคม เบี่ยงเบนหลักการแข่งขัน เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจและเป็นภัยอันตรายต่อเสถียรภาพของสถาบันในระบอบ ประชาธิปไตยและพื้นฐานทางศีลธรรมของสังคม<sup>6</sup>

อนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต กำหนดมาตรการป้องกัน และปราบปรามการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนที่สำคัญ<sup>7</sup> ดังนี้

“ข้อ 1 กำหนดคำจำกัดความตามวัตถุประสงค์อนุสัญญานี้

(ก) “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” พึงเป็นที่เข้าใจโดยอ้างอิงถึงนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่” “เจ้าพนักงานของรัฐ” “ผู้บริหารท้องถิ่น” “รัฐมนตรี” หรือ “ผู้พิพากษา” ตามกฎหมายของประเทศ ในแง่บุคคลในฐานะดังกล่าวมีบทบาทหน้าที่นั้น และตามที่ใช้บังคับในกฎหมายอาญา ของประเทศนั้น

<sup>5</sup> ฌ็อง-ฌัก คาสโตร, อังแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 83.

<sup>6</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์,ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฏฐา ฉัตรไพฑูรย์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 261.

<sup>7</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์,ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฏฐา ฉัตรไพฑูรย์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 262-267.

(ข) คำว่า “ผู้พิพากษา” ที่กล่าวถึงในวรรค (ก) ข้างต้น พึงรวมถึงอัยการและผู้บริหารสำนักงานด้วย

(ค) ในกรณีที่มีการดำเนินคดีเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐของอีกประเทศหนึ่ง ประเทศที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นอาจนำเอาคำจำกัดความของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ดังกล่าวมาใช้เท่าที่จะเป็นการสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้น

(ง) “นิติบุคคล” พึงหมายถึง หน่วยใดๆ ที่มีสถานะของบุคคลตามกฎหมายภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับในประเทศนั้น แต่ไม่หมายรวมถึงรัฐ หรือองค์การอื่นของรัฐในการใช้อำนาจรัฐ และองค์การแห่งรัฐระหว่างประเทศนั้น”<sup>8</sup>

“ข้อ 2 การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ สำหรับบรรดาการให้คำมั่นการเสนอหรือการให้ ซึ่งกระทำโดยเจตนาไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นไปโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ใดๆ โดยมีขอบแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเองหรือแก่ผู้อื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Article 1 Use of terms

“For the purposes of this Convention:

a. "public official" shall be understood by reference to the definition of official", "public officer, 'mayor", "minister" or "judge" in the national law of the State in which the person in question performs that function and as applied in its criminal law;

b. the term "judge" referred to in sub-paragraph a above shall include prosecutors and holders of judicial offices;

c. in the case of proceedings involving a public official of another State, the prosecuting State may apply the definition of public official only insofar as that definition is compatible with its national law;

d. "legal person" shall mean any entity having such status under the applicable national law, except for States or other public bodies in the exercise of State authority and for public international organisations.”

<sup>9</sup> Article 2 Active bribery of domestic public officials

“Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the promising, offering or giving by any person, directly or indirectly, of any undue advantage to any of its public official, for himself or herself or for anyone else, for him or her to act or refrain from acting in the exercise of his or her functions.”

“ข้อ 18 ความรับผิดชอบของนิติบุคคล

1. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่า นิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบน การให้เพื่อจูงใจและการฟอกเงิน ซึ่งกำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ ที่ได้กระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น ที่ได้กระทำโดยบุคคลธรรมดาไม่ว่าโดยรายบุคคลหรือโดยเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรของนิติบุคคลนั้น ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้แทนของนิติบุคคล โดยมี

1.1 อำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น หรือ

1.2 ได้รับอำนาจให้ตัดสินใจแทนนิติบุคคล หรือ

1.3 ได้รับอนุญาตมีอำนาจควบคุมภายในนิติบุคคลนั้น

ตลอดจนการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาดังกล่าวในฐานะผู้สนับสนุนหรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น

2. นอกเหนือจากกรณีที่ได้กล่าวแล้วในวรรค 1 ประเทศภาคีแต่ละประเทศถึงใช้มาตรการทั้งหลายที่จำเป็นเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่านิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบหากว่าการที่ขาดการควบคุมหรือดูแลโดยบุคคลธรรมดาดังกล่าววรรค 1 นั้น ทำให้เกิดการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวในวรรค 1 โดยบุคคลธรรมดาที่อยู่ในนิติบุคคลนั้นซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น

3. การกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลตามวรรค 1 และ 2 ไม่มีผลบดบังการดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลธรรมดาที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดทางอาญาดังกล่าวในวรรค 1”<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Article 18 Corporate liability

“1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that legal persons can be held liable for the criminal offences of active bribery, trading in influence and money laundering established in accordance with this Convention, committed for their benefit by any natural person, acting either individually or as part of an organ of the legal person, who has a leading position within the legal person, based on:

- a power of representation of the legal person; or
- an authority to take decisions on behalf of the legal person; or
- an authority to exercise control within the legal person;

as well as for involvement of such a natural person as accessory or instigator in the above-mentioned offences.

2. Apart from the cases already provided for in paragraph 1, each Party shall take the necessary measures to ensure that a legal person can be held liable where the lack of supervision or control by a natural

จากการศึกษาอนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต พิจารณาพบว่า ข้อ 2 ในอนุสัญญานี้ๆ ได้กำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนไว้ โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษในการให้สินบน คือ “เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่” กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการให้สินบนเพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดโดยชอบหรือมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ก็เป็นความผิดฐานให้สินบน ซึ่งต่างจากองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 144 และมาตรา 167 ที่บัญญัติในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษของการให้สินบน คือ “เพื่อจูงใจให้บุคคลเหล่านี้กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่” กล่าวคือประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดให้การให้สินบนเป็นความผิดก็ต่อเมื่อให้เพื่อจูงใจให้บุคคลกระทำการโดยมิชอบต่อหน้าที่ หากให้สินบนเพื่อจูงใจบุคคลกระทำการโดยชอบต่อหน้าที่ไม่มีความผิด นอกจากนี้ ข้อ 18 ในอนุสัญญานี้ๆ ได้กำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่า นิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนของผู้แทนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น หากนิติบุคคลนั้นขาดการควบคุมหรือดูแลผู้แทนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลนั้น ซึ่งกรณีนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับนิติบุคคลให้สินบนดังกล่าว เห็นควรแก้ไของค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษ ในมาตรา 144 และ 167 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย และเพิ่มเติมบทบัญญัติให้นิติบุคคลที่ไม่ควบคุมหรือดูแลผู้แทนหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการหรือไม่กระทำการในหน้าที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของอนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต ดังกล่าว

### 3.1.3 อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรม (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime)

อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรม ได้รับการรับรองเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.2000 (พ.ศ. 2543) อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริม

---

person referred to in paragraph 1 has made possible the commission of the criminal offences mentioned in paragraph 1 for the benefit of that legal person by a natural person under its authority.

3. Liability of a legal person under paragraphs 1 and 2 shall not exclude criminal proceedings against natural persons who are perpetrators, instigators of, or accessories to, the criminal offences mentioned in paragraph 1.”

ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นในความร่วมมือด้านการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ<sup>11</sup>

อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรม กำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนที่สำคัญ<sup>12</sup> ดังนี้

“ข้อ 8 การกำหนดให้การกระทำทุจริตเป็นความผิดทางอาญา

1. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางนิติศาสตร์และมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้หรือการให้ ซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับเจ้าหน้าที่นั้นเองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยงานอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือไม่กระทำการใดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น”<sup>13</sup>

“ข้อ 10 ความรับผิดชอบของนิติบุคคล

1. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการจำเป็น โดยสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายของประเทศนั้น เพื่อกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลสำหรับการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม และสำหรับความผิดที่บัญญัติไว้ โดยสอดคล้องกับข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญานี้

2. ภายใต้บังคับของหลักการทางกฎหมายของประเทศภาคี ความรับผิดชอบของนิติบุคคลอาจเป็นความรับผิดชอบทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครอง

3. ความรับผิดชอบดังกล่าวไม่กระทบต่อความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำความผิดนั้น

4. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงดำเนินการให้เกิดความแน่นอนโดยเฉพาะว่านิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบอยู่นี้อยู่ภายใต้มาตรการลงโทษทางอาญาหรือมาตรการลงโทษที่มีโทษทางอาญา รวมทั้ง

<sup>11</sup> หนังสือกระทรวงการต่างประเทศ เลขที่ กต 0605/2338 ลงวันที่ 15 กันยายน 2543.

<sup>12</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 115-116.

<sup>13</sup> Article 8 Criminalization of corruption

“1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) The promise, offering or giving to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties;”



มาตรการลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิผลได้สัดส่วนที่เหมาะสม และมีผลในทางยับยั้งการกระทำความผิด”<sup>14</sup>

จากการศึกษาอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมพิจารณาพบว่า ข้อ 8 อนุ 1(ก) อนุสัญญานี้ๆ ได้กำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนไว้โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษในการให้สินบน คือ “เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือไม่กระทำการใดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น” กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการให้สินบนเพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดโดยชอบหรือมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ก็เป็นความผิดฐานให้สินบน ซึ่งต่างจากองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 144 และมาตรา 167 ที่บัญญัติในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษของการให้สินบน คือ “เพื่อจูงใจให้บุคคลเหล่านี้กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่” กล่าวคือประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดให้การให้สินบนเป็นความผิดก็ต่อเมื่อให้เพื่อจูงใจให้บุคคลกระทำการโดยมิชอบต่อหน้าที่ หากให้สินบนเพื่อจูงใจบุคคลกระทำการโดยชอบต่อหน้าที่ไม่มีความผิด นอกจากนี้ ข้อ 10 ในอนุสัญญานี้ๆ ได้กำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่า นิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนของผู้แทนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยใช้มาตรการลงโทษทางอาญาหรือมาตรการลงโทษที่มีโทษทางอาญา รวมทั้งมาตรการลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิผลได้สัดส่วนที่เหมาะสม และมีผลในทางยับยั้งการกระทำความผิด ซึ่งกรณีนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับนิติบุคคลให้สินบนดังกล่าว ดังนั้นเพื่อให้แก้ไขปัญหาการกระทำความผิดฐานให้สินบนของประเทศไทย

<sup>14</sup> Article 10 Liability of legal persons

“1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in serious crimes involving an organized criminal group and for the offences established in accordance with Articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention.

2. Subject to the legal principles of the State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.

3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences.

4. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions.”

อันจะนำไปสู่การแก้ปัญหาการทุจริต กรณีการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยนั้น เห็นควรแก้ไของค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษ ในมาตรา 144 และ 167 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย และเพิ่มเติมบทบัญญัติให้นิติบุคคลที่ไม่ควบคุมหรือดูแลผู้แทนหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ทำให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการหรือไม่กระทำการในหน้าที่ต้องรับความผิดทางอาญาให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมดังกล่าว

### 3.1.4. อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption )

อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003<sup>15</sup> ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญานี้ เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2546 และให้สัตยาบัน เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2554<sup>16</sup> เมื่อประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ก่อให้เกิดผลดีแก่ประเทศไทย ในด้านการจัดความเสียหายจากการทุจริต แก้ไขภาพพจน์ในเรื่องการทุจริตของประเทศ ได้รับการช่วยเหลือทางวิชาการและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างประเทศจากรัฐภาคี พัฒนาคุณค่าทางจริยธรรม ความมั่นคงของประเทศและเศรษฐกิจมีเสถียรภาพ และสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ที่เข้ามาลงทุนทำธุรกิจในประเทศ เป็นต้น<sup>17</sup>

อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ เพื่อส่งเสริมและเสริมสร้างมาตรการที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริต ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น ส่งเสริมช่วยเหลือและสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศและการช่วยเหลือทางเทคนิคในการป้องกันและต่อสู้กับการทุจริต รวมถึงการติดตามเอาทรัพย์สินที่ถูกทุจริตไปนั้นกลับคืน และส่งเสริมความ

<sup>15</sup> สำนักการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (2551). *สรุปสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 United Nations Convention Against Corruption UNCAC ฉบับผู้บริหาร*. กรุงเทพฯ.

<sup>16</sup> ศูนย์ปฏิบัติการต่อต้านการทุจริต (ศปท.) กระทรวงการต่างประเทศ. (2561). *บทความน่ารู้: อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention against Corruption – UNCAC)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.mfa.go.th/acc/th/news/6825/92645>. [2563, 27 เมษายน].

<sup>17</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส และไพศาล ลิ้มสถิตย์. (2551). พันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003. *ตุลพาห*, 55(3). หน้า 47.

ข้อสัต์ยสุจจริต ความรับผิดชอบ และการบริหารกิจการบ้านเมืองและทรัพย์สินของรัฐอย่างเหมาะสม<sup>18</sup>

อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนที่สำคัญ<sup>19</sup> ดังนี้

“ข้อ 15 ในอนุสัญญาฉบับนี้ ได้กำหนดความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย กรณีสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา สำหรับการกระทำโดยเจตนาในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) การให้คำมั่นสัญญา การเสนอหรือการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบ สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยอื่นใด เพื่อให้กระทำการ หรือไม่กระทำการใดในหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

(ข) การเรียกร้องหรือการยอมรับของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบ สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยอื่นใด เพื่อกระทำการ หรือไม่กระทำการใดในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น”<sup>20</sup>

“ข้อ 26 ในอนุสัญญาฉบับนี้ ได้กำหนดความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย กรณีความรับผิดชอบของนิติบุคคล โดยกำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติ

<sup>18</sup> Go to Know. United Nation Convention Against Corruption. *อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านการคอร์รัปชัน Part II*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://gotoknow.org/blog/siriruthomework/63363>. [2563, 27 เมษายน].

<sup>19</sup> ปณิษฐ์ ปทุมวัฒน์. (2554). อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003. *จุลนิติ*. 8(1). หน้า 201 – 203.

<sup>20</sup> Article 15 Bribery of national public officials

“Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) The promise, offering or giving, to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties;

(b) The solicitation or acceptance by a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties.”

และมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา สำหรับการกระทำโดยเจตนา ในกรณีดังต่อไปนี้

1. ประเทศภาคแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการที่จำเป็นดังกล่าว โดยสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายของประเทศนั้น เพื่อกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลในการมีส่วนร่วมในความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้
2. ภายใต้บังคับของหลักการทางกฎหมายของประเทศภาคี ความรับผิดชอบของนิติบุคคลนั้น อาจเป็นความรับผิดในทางกฎหมาย ทางแพ่งหรือทางปกครอง
3. ความรับผิดดังกล่าว ไม่พึงกระทบต่อความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดา ที่ได้กระทำความผิดนั้น
4. ประเทศภาคีแต่ละประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พึงดำเนินการให้เกิดความแน่นอนว่านิติบุคคลซึ่งต้องรับผิดตามความในข้อนี้จะอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการลงโทษไม่ว่าทางอาญาหรือไม่ใช่ทางอาญา ซึ่งมีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วนที่เหมาะสมและมีผลในทางยับยั้งการกระทำความผิดนั้น ซึ่งรวมถึงมาตรการลงโทษทางการเงินด้วย”<sup>21</sup>

จากการศึกษาอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 พิจารณาพบว่า ข้อ 15 (ก) อนุสัญญานี้<sup>21</sup> ได้กำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนไว้โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษในการให้สินบน คือ “เพื่อให้กระทำการ หรือไม่กระทำการใดในหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น” กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการให้สินบนเพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำการ หรือไม่กระทำการใดโดยชอบหรือมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ก็เป็นความผิดฐานให้สินบน ซึ่งต่างจากองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 144

<sup>21</sup> Article 26 Liability of legal persons

“1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in the offences established in accordance with this Convention.

2. Subject to the legal principles of the State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.

3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences.

4. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions.”

และมาตรา 167 ที่บัญญัติในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษของการให้สินบน คือ “เพื่อจูงใจให้บุคคลเหล่านี้กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่” กล่าวคือประมวลกฎหมายอาญาของไทย กำหนดให้การให้สินบนเป็นความผิดก็ต่อเมื่อให้เพื่อจูงใจให้บุคคลกระทำการโดยมิชอบต่อหน้าที่ หากให้สินบนเพื่อจูงใจบุคคลกระทำการโดยชอบต่อหน้าที่ไม่มีความผิด นอกจากนี้ ข้อ 26 ในอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติ และมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่า นิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนของผู้แทนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยใช้มาตรการลงโทษทางอาญาหรือมาตรการลงโทษที่มีใช้ทางอาญา รวมทั้งมาตรการลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพได้สัดส่วนที่เหมาะสม และมีผลในทางยับยั้งการกระทำความผิด ซึ่งกรณีนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับนิติบุคคลให้สินบนดังกล่าว ดังนั้นเพื่อให้แก้ไขปัญหาการกระทำความผิดฐานให้สินบนของประเทศไทยอันจะนำไปสู่การแก้ปัญหาการทุจริต กรณีการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยนั้น เห็นควรแก้ไของค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษ ในมาตรา 144 และ 167 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย และเพิ่มเติมบทบัญญัติให้นิติบุคคลที่ไม่ควบคุมหรือดูแลผู้แทนหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการหรือไม่กระทำการในหน้าที่ต้องรับความผิดทางอาญาให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ดังกล่าว

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการให้สินบนตามกฎหมายต่างประเทศ

สำหรับในข้อนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด กรณีการให้สินบนตามกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดการให้สินบนในประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้บัญญัติไว้แตกต่างกัน จึงต้องมีการศึกษาในเชิงเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียโดยผู้วิจัยขอยกประเทศต่อไปนี้ในการศึกษา

### 3.2.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี<sup>22</sup> (Common Law) จึงออกกฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติที่เรียกว่า “Act” ทั้งนี้เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญเรื่องสินบนเป็นอย่างมากและเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีการออกกฎหมายรับรองความผิดเกี่ยวกับสินบน โดยเลือกที่จะออกกฎหมายเกี่ยวกับสินบนในรูปแบบของพระราชบัญญัติที่เฉพาะเจาะจงลงไปเรียกว่า “Bribery Act 2010”<sup>23</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญในเรื่องของการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับสินบนเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ ผู้เขียนจึงเห็นความสำคัญอันควรศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายของประเทศอังกฤษที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กรณีการให้สินบนเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายอันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน ความผิดกรณีการให้สินบนของประเทศไทยต่อไป

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนนั้นประเทศอังกฤษได้บัญญัติความผิดและบทลงโทษในพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 (Bribery Act 2010)<sup>24</sup> ดังนี้

มาตรา 1 ความผิดฐานให้สินบนผู้อื่น (Offences of bribing another person) โดยวางหลักไว้ว่า

“(1) บุคคลจะมีความผิดไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆ ดังต่อไปนี้

(2) กรณีที่ 1 เมื่อ

(a) บุคคลเสนอ ให้คำมั่นสัญญา หรือให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ แก่บุคคลอื่น และ

(b) บุคคลเจตนาให้ผลประโยชน์นั้นเพื่อ

(i) เพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการปฏิบัติหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม หรือ

(ii) เพื่อให้รางวัลแก่บุคคลนั้นสำหรับการทำตามหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม

(3) กรณีที่ 2 เมื่อ

<sup>22</sup> ลักษณะและระบบกฎหมาย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [thailaws.com/aboutthailaw/thai\\_03.htm](http://thailaws.com/aboutthailaw/thai_03.htm). [2563, 27 เมษายน].

<sup>23</sup> Wikimedia Foundation, Inc. *Bribery Act 2010*. (Online). Wikipedia, the free encyclopedia (Distributor). Available: [http://en.wikipedia.org/wiki/Bribery\\_Act\\_2010](http://en.wikipedia.org/wiki/Bribery_Act_2010). [2563, 27 April].

<sup>24</sup> *Bribery Act 2010*. (Online). Available: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>. [2563, 27 April].

(a) บุคคล เสนอ สัญญา หรือให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ แก่บุคคลอื่น และ

(b) บุคคลรู้หรือเชื่อว่าการรับผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการกระทำการตามหน้าที่ หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม”<sup>25</sup>

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 1 ความผิดฐานให้สินบนผู้อื่นแล้ว จะเห็นได้ว่ากรณีที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานให้สินบนตามพระราชบัญญัติสินบนนี้ เกิดขึ้นได้ 2 กรณี ดังนั้นผู้วิจัย จึงขอแยกพิจารณาองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนผู้อื่นออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 การให้สินบนผู้อื่นโดยเจตนาเพื่อจูงใจหรือเป็นรางวัลในการกระทำการที่ไม่เหมาะสมในหน้าที่

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด (ผู้กระทำ)

2. การกระทำ คือเสนอ ให้คำมั่นสัญญา หรือให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ

3. บุคคลอื่น (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

4. เจตนา

5. เจตนาพิเศษ คือ

5.1 เพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการปฏิบัติหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม

---

<sup>25</sup> **Section 1** “(1) A person (“P”) is guilty of an offence if either of the following cases applies.

(2) Case 1 is where

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

(b) P intends the advantage

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

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

(3) Case 2 is where

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

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

5.2 เพื่อให้รางวัลแก่บุคคลนั้นสำหรับการทำตามหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง  
อย่างไม่เหมาะสม

กรณีที่ 2 การให้สินบนผู้อื่นโดยรู้หรือเชื่อว่าจะนำไปสู่การกระทำการตามหน้าที่  
อย่างไม่เหมาะสม

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด (กระทำ)  
2. การกระทำ คือเสนอ ให้คำมั่นสัญญา หรือให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือ  
ผลประโยชน์อื่นๆ

3. บุคคลอื่นๆ (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

4. เจตนา

5. เจตนาพิเศษ คือ รู้หรือเชื่อว่าการรับผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการกระทำการ  
ตามหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม

มาตรา 7 ความไม่สามารถป้องกันการให้สินบน (Failure of commercial organizations to  
prevent bribery) โดยวางหลักไว้ว่า

“(1) องค์การธุรกิจที่เกี่ยวข้อง จะมีความผิดภายใต้มาตรานี้ เมื่อบุคคลใดร่วมมือกับองค์กร  
ธุรกิจที่เกี่ยวข้องการให้สินบนบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยเจตนา

(a) เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง

(b) เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ในการบริหารธุรกิจขององค์กรธุรกิจ  
ที่เกี่ยวข้อง

(2) แต่องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องต้องมีภาระในการพิสูจน์ข้อต่อผู้ของตนว่า องค์กรธุรกิจ  
ที่เกี่ยวข้องได้มีการจัดให้มีกระบวนการป้องกันมิให้บุคคลร่วมมือกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องกระทำการ  
เช่นนั้น อย่างเพียงพอแล้ว

(3) เพื่อประโยชน์แก่การตีความของมาตรานี้ บุคคลจะคิดสินบนบุคคลอีกคนหนึ่ง  
ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้น

(a) มีหรือถือว่ามี ความผิดตามมาตรา 1 หรือ 6 (ไม่ว่าบุคคลนั้นจะถูกฟ้องร้องในฐานะ  
ความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม) หรือ

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

(4) พิจารณามาตรา 8 เพื่อทราบความหมายของบุคคลที่ร่วมมือกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง  
และมาตรา 9 เพื่อทราบหน้าที่ขององค์กรธุรกิจตามคำแนะนำของรัฐมนตรี



## (5) ในมาตรานี้

“ห้างหุ้นส่วน” หมายถึง

(a) ห้างหุ้นส่วนตามความหมายของพระราชบัญญัติห้างหุ้นส่วน ค.ศ. 1890 หรือ

(b) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่จดทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัติห้างหุ้นส่วนจำกัด ค.ศ. 1907 หรือบริษัท หรือหน่วยงานที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศ หรือเขตอำนาจนอกเหนือจากประเทศอังกฤษ

“องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง” หมายถึง

(a) นิติบุคคลที่ก่อตั้งภายใต้กฎหมายของประเทศอังกฤษและประกอบธุรกิจ (ไม่ว่าในประเทศนั้นเองหรือประเทศอื่นก็ตาม)

(b) นิติบุคคลใดๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม) ซึ่งประกอบธุรกิจทั้งหมด หรือบางส่วน ของธุรกิจในประเทศใดก็ตามในประเทศอังกฤษ

(c) ห้างหุ้นส่วนซึ่งก่อตั้งภายใต้กฎหมายของประเทศอังกฤษและประกอบธุรกิจ (ไม่ว่าในประเทศนั้นเองหรือประเทศอื่นก็ตาม) หรือ

(d) ห้างหุ้นส่วนใดๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม) ซึ่งประกอบธุรกิจทั้งหมด หรือบางส่วน ของธุรกิจในประเทศใดก็ตามในประเทศอังกฤษและเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาในมาตรานี้ การค้าขายหรือวิชาชีพก็ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจ<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> **Section 7** “(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

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสินบนของประเทศไทย ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของความผิดขององค์กรธุรกิจฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบน อันเป็นความผิดฐานใหม่ของกฎหมายต่อต้านการทุจริตนั้นสามารถแยกออกเป็น 5 อนุ กล่าวคือ อนุ 1 ถึง 4 จะกล่าวถึงองค์ประกอบสำคัญของการรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบน ส่วนอนุ 5 จะเป็นการให้คำนิยามของคำศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานนี้ โดยผู้วิจัยเห็นว่ามาตรา 7 สามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ ดังนี้

องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง จะรับผิดต่อเมื่อมีการกระทำของบุคคลที่ครอบงำประกอบดังต่อไปนี้

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. บุคคล (ผู้กระทำ)
2. การกระทำ คือ ร่วมมือกับองค์กรธุรกิจในการให้สินบน
3. ผู้อื่น (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

4. เจตนา

5. เจตนาพิเศษ คือ

5.1 เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือ

5.2 เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ในการบริหารธุรกิจขององค์กรธุรกิจ

ที่เกี่ยวข้อง

(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.”

มาตรา 8 ความหมายของ “บุคคลที่ร่วมมือกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง” (Meaning of associated person)

“(1) เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา มาตรา 7 บุคคลจะถือว่าร่วมมือกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องถ้าบุคคลนั้นเป็นบุคคลผู้ซึ่งให้บริการเพื่อหรือในนามขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง (โดยไม่ต้องพิจารณาถึงสินบน)

(2) ความสามารถของบุคคลในการให้บริการเพื่อหรือในนามขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง ไม่มีความสำคัญที่ต้องพิจารณา

(3) ดังนั้น บุคคลนั้นอาจ (ยกตัวอย่างเช่น) เป็นลูกจ้าง ตัวแทนหรือบริษัทลูกขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง

(4) การพิจารณาว่าบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลที่ให้บริการเพื่อหรือในนามขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดและต้องไม่พิจารณาจากความสัมพันธ์ปกติระหว่างบุคคลนั้นกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องเท่านั้น

(5) แต่ถ้าบุคคลนั้นเป็นลูกจ้างขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่ให้บริการเพื่อหรือในนามขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง ยกเว้นเสียแต่ว่าจะปรากฏเป็นอย่างอื่น”<sup>27</sup>

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตกรณีการให้สินบนของประเทศอังกฤษ พิจารณาพบว่า มาตรา 1 ในพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 ของกฎหมายประเทศอังกฤษได้กำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนไว้ โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษในการให้สินบน คือ “เพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการปฏิบัติหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม หรือ เพื่อให้รางวัลแก่บุคคลนั้นสำหรับการทำตามหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม” ซึ่งต่างจากองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

<sup>27</sup> **Section 8** “(1) For the purposes of section 7, a person (“A”) is associated with C if (disregarding any bribe under consideration) A is a person who performs services for or on behalf of C.

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

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

(4) Whether or not A is a person who performs services for or on behalf of C is to be determined by reference to all the relevant circumstances and not merely by reference to the nature of the relationship between A and C.

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

มาตรา 144 และมาตรา 167 ที่บัญญัติในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษของการให้สินบน คือ “เพื่อจูงใจให้บุคคลเหล่านี้กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่” กล่าวคือประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดให้การให้สินบนเป็นความผิดก็ต่อเมื่อให้เพื่อจูงใจให้บุคคลกระทำการโดยมิชอบต่อหน้าที่ หากให้สินบนเพื่อจูงใจบุคคลกระทำการโดยชอบต่อหน้าที่ไม่เป็นความผิด นอกจากนี้ มาตรา 7 และ 8 ในพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 ของประเทศอังกฤษได้บัญญัติให้นิติบุคคลอาจต้องรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนของผู้แทนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น ซึ่งกรณีนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับนิติบุคคลให้สินบนดังกล่าว ดังนั้นเพื่อให้แก้ไขปัญหาการกระทำ ความผิดฐานให้สินบนของประเทศไทยอันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาการทุจริต กรณีการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยนั้น เห็นควรแก้ไของค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษ ในมาตรา 144 และมาตรา 167 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย และเพิ่มเติมบทบัญญัติให้นิติบุคคลที่ไม่ควบคุมหรือดูแลผู้แทนหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่ต้องรับความผิดทางอาญาให้สอดคล้องกับประเทศอังกฤษ ดังกล่าว

### 3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี<sup>28</sup> (Common Law System) โดยจะใช้คำพิพากษาที่ศาลเคยวางหลักไว้แล้วเป็นหลักในการพิจารณา ระบบนี้มีกฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภาเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) แต่ระบบกฎหมายทั่วไปจะให้อำนาจผู้พิพากษาในการตีความกฎหมายอย่างมาก จึงลดทอนความสำคัญของกฎหมายของรัฐสภาลง ทั้งนี้กรณีของการใช้กฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภาจะตีความในลักษณะจำกัดเท่าที่ลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้เท่านั้น หากแต่ประเทศสหรัฐอเมริกาเล็งเห็นความสำคัญ ของปัญหาการทุจริตมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันด้วยรูปแบบของการทุจริตที่แปรเปลี่ยนไป ตามพัฒนาการทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยี ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกา จึงให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาการทุจริตและเพื่อป้องกันหรือกำจัดการทุจริตให้ลดน้อยลงมากที่สุด จึงมีการบัญญัติกฎหมาย โดยรัฐสภากำหนดให้การทุจริตเป็นความผิดทางอาญา ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายอันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาการทุจริต กรณีให้และรับสินบน ผู้วิจัยจึงศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับการทุจริตกรณีการให้และรับสินบน ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การให้และรับสินบน

<sup>28</sup> ลักษณะและระบบกฎหมาย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [thailaws.com/aboutthailaw/thai\\_03.htm](http://thailaws.com/aboutthailaw/thai_03.htm). [2563, 27 เมษายน].

ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นความผิดและมีการบังคับใช้กฎหมาย โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Code) มีรายละเอียด ดังนี้

บทบัญญัติว่าด้วยการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและพยาน<sup>29</sup> (Bribery of public officials and witnesses) บทบัญญัตินี้ได้กำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการให้สินบนไว้ในมาตรา 201 ดังนี้

มาตรา 201(a) สำหรับจุดประสงค์ของส่วนนี้

“(1) คำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายถึงสมาชิกรัฐสภา ผู้แทนหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศ ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมีคุณสมบัติ หรือเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างหรือบุคคลที่ทำหน้าที่ แทนในนามของสหรัฐอเมริกา หรือหน่วยงานหรือสาขาของรัฐใดๆ รวมไปถึง District of Columbia ในการทำงานอย่างเป็นทางการใดๆ ภายใต้หรือตามอำนาจหน้าที่หน่วยงานหรือสาขา ของรัฐบาลหรือลูกขุน

(2) คำว่า "บุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่าบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อหรือแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแจ้งอย่างเป็นทางการว่าบุคคลนั้นจะได้รับการเสนอชื่อหรือแต่งตั้ง

(3) คำว่า "การกระทำอย่างเป็นทางการ" หมายถึงการตัดสินใจหรือการดำเนินการใด ๆ กับคำถามประเด็นสาเหตุการฟ้องร้องดำเนินคดีหรือการโต้เถียง ซึ่งอาจรอพิจารณาตลอดเวลา หรือตามกฎหมายซึ่งอาจถูกนำตัวมาต่อหน้าเจ้าหน้าที่ของรัฐ จิตความสามารถอย่างเป็นทางการ ของเจ้าหน้าที่หรือในสถานที่ที่ไว้วางใจหรือผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว”<sup>30</sup>

<sup>29</sup> *Bribery of public officials and witnesses*. (Online). Available: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/201>. [2563, 27 April].

<sup>30</sup> Bribery of public officials and witnesses Section 201

“(a) For the purpose of this section

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

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

มาตรา 201(b) ผู้ใด

“(1) ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ให้ เสนอหรือสัญญาว่าจะให้ผลประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือแก่บุคคล หรือนิติบุคคลอื่น โดยมีเจตนา

(A) มีอิทธิพลต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ หรือ

(B) มีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการกระทำหรือสนับสนุนในการกระทำ หรือสมรู้ร่วมคิด หรือส่งเสริมให้มีการฉ้อโกง หรือให้โอกาส ในการกระทำหลอกลวงใดๆ ในสหรัฐอเมริกา หรือ

(C) ชักชวนเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้กระทำการหรือไม่กระทำการ ที่เป็นการละเมิดหน้าที่ทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือบุคคล ดังกล่าว”<sup>31</sup>

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 201 (b)(1) ความผิดฐานให้สินบนแล้ว ผู้วิจัยจึงขอแยก องค์ประกอบความผิดฐานให้สินบน ดังนี้

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด (ผู้กระทำ)

2. การกระทำ คือ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ให้ เสนอหรือสัญญาว่าจะให้ผลประโยชน์

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

<sup>31</sup> Bribery of public officials and witnesses Section 201

“(b)Whoever

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

(A) to influence any official act; or

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

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

3. แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือแก่บุคคลหรือนิติบุคคลอื่น (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

4. เจตนา

5. เจตนาพิเศษ คือ

5.1 มีอิทธิพลต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่

5.2 มีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการกระทำหรือสนับสนุนในการกระทำ หรือสมรู้ร่วมคิด หรือส่งเสริมให้มีการฉ้อโกง หรือให้โอกาสในการกระทำหลอกลวงใดๆ ในสหรัฐอเมริกา หรือ

5.3 ชักชวนเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้กระทำการหรือไม่กระทำการ ที่เป็นการละเมิดหน้าที่ทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลดังกล่าว

มาตรา 201 (b) ผู้ใด

“(3) ผู้ใดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ให้ เสนอให้ หรือยอมจะให้ผลประโยชน์แก่บุคคลใดหรือบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น โดยเจตนาที่จะมีอิทธิพลต่อคำเบิกความภายใต้คำสาบานของบุคคลนั้น ในฐานะพยานในการพิจารณาคดี หรือดำเนินการอื่นๆ ก่อนที่ศาลใดๆ คณะกรรมการใดๆ ของรัฐหรือสภาทั้งสอง หรือหน่วยงานใดๆ คณะกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เพื่อรับฟังพยานหลักฐานหรือเป็นพยาน หรือด้วยเจตนาที่จะชักจูงให้บุคคลนั้นไม่เป็นพยาน”<sup>32</sup>

สำหรับมาตรการลงโทษกรณีการกระทำความผิดฐานให้และรับสินบนตามมาตรา 201 (b) นั้นได้กำหนดไว้ในตอนท้ายของมาตรา 201 (b) โดยกำหนดว่า ผู้กระทำผิดจะต้องถูกปรับตามมูลค่า

<sup>32</sup>Bribery of public officials and witnesses Section 201

“(b)Whoever

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

ของผลประโยชน์ที่ได้รับหรือไม่เกินสามเท่าของมูลค่าของผลประโยชน์ แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่า หรือจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และอาจถูกตัดสิทธิจากการดำรงตำแหน่งใดๆ<sup>33</sup>

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตกรณีการให้สินบนของประเทศสหรัฐอเมริกา พิจารณาพบว่า มาตรา 201 (b)(1) ในกฎหมายว่าด้วยการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและพยาน ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนไว้โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษในการให้สินบน คือ “เพื่อมีอิทธิพลต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ หรือมีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการกระทำหรือสนับสนุนในการกระทำ หรือสมรู้ร่วมคิด หรือส่งเสริมให้มีการฉ้อโกง หรือให้โอกาสในการกระทำหลอกลวงใดๆ ในสหรัฐอเมริกา หรือ ชักชวนเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการหรือไม่กระทำการ ที่เป็นการละเมิดหน้าที่ทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลดังกล่าว” ซึ่งต่างจากองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 144 และมาตรา 167 ที่บัญญัติในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษของการให้สินบน คือ “เพื่อจูงใจให้บุคคลเหล่านี้กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่” กล่าวคือประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดให้การให้สินบนเป็นความผิดก็ต่อเมื่อให้เพื่อจูงใจให้บุคคลกระทำการโดยมิชอบต่อหน้าที่ หากให้สินบนเพื่อจูงใจบุคคลกระทำการโดยชอบต่อหน้าที่ไม่มีความผิด นอกจากนี้ มาตรา 201 (b)(3) ในกฎหมายว่าด้วยการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและพยานประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนพยาน หรือบุคคลอื่น โดยเจตนาที่จะมีอิทธิพลต่อคำเบิกความหรือด้วยเจตนาที่จะชักจูงให้บุคคลนั้นไม่มาเป็นพยาน ดังนั้นเพื่อให้แก้ไขปัญหาการกระทำผิดฐานให้สินบนของประเทศไทยอันจะนำไปสู่การแก้ปัญหาการทุจริต กรณีการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยนั้น เห็นควรแก้ไของค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษ ในมาตรา 144 และ 167 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย และเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนพยาน หรือบุคคลอื่น โดยเจตนาที่จะมีอิทธิพลต่อคำเบิกความหรือด้วยเจตนาที่จะชักจูงให้บุคคลนั้นไม่มาเป็นพยานให้สอดคล้องกับประเทศสหรัฐอเมริกา ดังกล่าว

<sup>33</sup> Bribery of public officials and witnesses Section 201(b)

“shall be fined under this title or not more than three times the monetary equivalent of the thing of value, whichever is greater, or imprisoned for not more than fifteen years, or both, and may be disqualified from holding any office of honor, trust, or profit under the United States.”



### 3.2.3 ประเทศเดนมาร์ก

ประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์กเป็นประเทศกลุ่มสแกนดิเนเวียที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย<sup>34</sup> (Civil Law System) อันเป็นระบบที่ใช้กันในภาคพื้นทวีปยุโรป โดยมีหลักกฎหมายซึ่งสืบทอดมาจากหลักกฎหมายโรมัน ระบบกฎหมายนี้ผู้พิพากษาสามารถตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรในลักษณะขยายความได้ โดยมีหลักว่าผู้พิพากษาจะต้องค้นหากฎหมายที่นำมาตัดสินคดีความจากกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรก่อน หากไม่ได้จึงจะใช้หลักกฎหมายทั่วไปและกฎหมายตามจารีตประเพณี<sup>35</sup> ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายอันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดกรณีการให้สินบน ผู้วิจัยจึงศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก ที่เกี่ยวกับการทุจริตกรณีการให้สินบน ตามประมวลกฎหมายอาญาเดนมาร์ก (Danish Criminal Code)<sup>36</sup> ดังนี้

การกำหนดการให้สินบนเป็นความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเดนมาร์กบัญญัติไว้ในมาตรา 122 โดยมีรายละเอียดดังนี้

“มาตรา 122 บุคคลใดให้ สัญญาว่าจะให้ หรือเสนอให้ของกำนัลหรือผลประโยชน์ใดๆ ให้แก่บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานราชการเดนมาร์กหรือระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้บุคคลนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการใดเกี่ยวข้องกับด้วยหน้าที่ของตนเอง ต้องโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินสามปี”<sup>37</sup>

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 122 ความผิดฐานให้สินบนแล้ว ผู้วิจัยจึงขอแยกองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบน ดังนี้

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด (ผู้กระทำ)
2. การกระทำ คือ ให้ สัญญาว่าจะให้ หรือเสนอให้ของกำนัลหรือผลประโยชน์ใดๆ

<sup>34</sup> **ลักษณะและระบบกฎหมาย.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [thailaws.com/aboutthailaw/thai\\_03.htm](http://thailaws.com/aboutthailaw/thai_03.htm). [2563, 27 เมษายน].

<sup>35</sup> **วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [www.ThaiLaws.com](http://www.ThaiLaws.com). [2563, 28 เมษายน].

<sup>36</sup> **Danish Criminal Code.** (Online). Available:

[https://www.legislationline.org/download/id/6372/file/Denmark\\_Criminal\\_Code\\_am2005\\_en](https://www.legislationline.org/download/id/6372/file/Denmark_Criminal_Code_am2005_en). [2563, 28 April].

<sup>37</sup> Danish Criminal Code : Section 122 “Any person who unduly grants, promises or offers some other person exercising a Danish, foreign or international public office or function a gift or other privilege in order to induce him to do or fail to do anything in relation to his official duties shall be liable to a fine or imprisonment for any term not exceeding three years.”

3. ให้แก่บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานราชการเดนมาร์กหรือระหว่างประเทศ (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

4. เจตนา

5. เจตนาพิเศษ คือ เพื่อดึงใจให้บุคคลนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการใดเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของตนเอง

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตกรณีการให้สินบนของประเทศเดนมาร์ก พิจารณาพบว่า มาตรา 122 ของประมวลกฎหมายอาญาเดนมาร์กได้กำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนไว้โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษในการให้สินบน คือ “เพื่อดึงใจให้บุคคลนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการใดเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของตนเอง” กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการให้สินบนเพื่อดึงใจบุคคลให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดโดยชอบหรือมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นความผิดฐานให้สินบน ซึ่งต่างจากองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 144 และมาตรา 167 ที่บัญญัติในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษของการให้สินบน คือ “เพื่อดึงใจให้บุคคลเหล่านี้กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่” กล่าวคือประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดให้การให้สินบนเป็นความผิดก็ต่อเมื่อเพื่อดึงใจให้บุคคลกระทำการ โดยมิชอบต่อหน้าที่ หากให้สินบนเพื่อดึงใจบุคคลกระทำการโดยชอบต่อหน้าที่ไม่มีความผิด ดังนั้นเพื่อให้แก้ไขปัญหาการกระทำความผิดฐานให้สินบนของประเทศไทย อันจะนำไปสู่การแก้ปัญหาการทุจริต กรณีการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยนั้น เห็นควรแก้ไของค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษ ในมาตรา 144 และ 167 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยให้สอดคล้องกับประเทศเดนมาร์ก ดังกล่าว

### 3.2.4 ประเทศสวีเดน

ประเทศสวีเดนเป็นประเทศกลุ่มสแกนดิเนเวียที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย<sup>38</sup> (Civil Law System) อันเป็นระบบที่ใช้กันในภาคพื้นทวีปยุโรป โดยมีหลักกฎหมายซึ่งสืบทอดมาจากหลักกฎหมายโรมัน ระบบกฎหมายนี้ผู้พิพากษาสามารถตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรในลักษณะขยายความได้ โดยมีหลักว่าผู้พิพากษาจะต้องค้นหากฎหมายที่นำมาตัดสินคดีความจากกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรก่อน หากไม่ได้จึงจะใช้หลักกฎหมายทั่วไป และกฎหมายตามจารีตประเพณี<sup>39</sup>

<sup>38</sup> ลักษณะและระบบกฎหมาย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [thailaws.com/aboutthailaw/thai\\_03.htm](http://thailaws.com/aboutthailaw/thai_03.htm). [2563, 27 เมษายน].

<sup>39</sup> วิถีพิเศษ สารานุกรมเสรี. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [www.ThaiLaws.com](http://www.ThaiLaws.com). [2563, 28 เมษายน].

ประเทศสวีเดนเป็นประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มั่นคงแม้ในการปกครองส่วนใหญ่เป็นแบบรัฐบาลผสมแต่ก็เป็นรัฐบาลผสมที่มีเสถียรภาพ ทำให้สถาบันการเมืองการปกครองของประเทศแข็งแกร่ง มีประสิทธิภาพ และได้รับการยอมรับและสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชนของตนเองได้ และในขณะเดียวกันสถาบันการเมืองต่างๆ ก็จะมีการตรวจสอบและถ่วงดุลกันโดยไม่ให้สถาบันใดมีอำนาจได้อย่างเด็ดขาดในตัวเององค์ประกอบเหล่านี้ซึ่งส่งผลทำให้เป็นปัจจัยเอื้อที่ทำให้เกิดประสิทธิภาพในการต่อต้านการทุจริตไปในตัว<sup>40</sup> ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายอันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาการกระทำความผิด กรณีการให้สินบน ผู้วิจัยจึงศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสวีเดน ที่เกี่ยวกับการทุจริตกรณีการให้สินบน มีรายละเอียด ดังนี้

การคิดสินบนของประเทศสวีเดนมีความผิดตามกฎหมายที่ให้สัตยาบันใน OECD Convention และการเข้าร่วมสหภาพยุโรป เมื่อปี 1999 แต่ประชาชนทราบดีว่าการกระทำดังกล่าวมิโทษและเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงตั้งแต่ปี 1970 เนื่องจากรัฐบาลสวีเดนพยายามสร้างความตระหนักให้กับประชาชนเข้าใจเกี่ยวกับผลเสียของการทุจริต นอกจากนี้การมีเรื่องอื้อฉาว (Scandal) ของนักการเมืองหรือข้าราชการ ก็ถือเป็นการคอร์รัปชันแล้วในค่านิยมของประเทศสวีเดน (Andersson 2002:4) ทำให้การคอร์รัปชันในสวีเดนจึงถูกมองว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจร้ายแรง (Economic crimes) กฎหมายถือเป็นกลไกที่ช่วยให้การจัดการกับปัญหาคอร์รัปชันของสวีเดนมีความชัดเจนมากขึ้น เนื่องจากเดิม ในปี ค.ศ.1734 การคอร์รัปชันของสวีเดน หมายถึงการคิดสินบนเท่านั้นซึ่งครอบคลุมเพียงผู้พิพากษาและผู้ว่าการรัฐเท่านั้น และขยายขอบเขตให้สามารถเอาผิดข้าราชการได้ในปี 1864 และสามารถเอาผิดกับผู้ให้สินบนได้ในปี 1919 และในปี 1976 ลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด (all public employees) ถูกห้ามไม่ให้รับสินบน ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา สำหรับการคอร์รัปชันที่ไม่ใช่สิ่งที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ (economic value) นั้น สวีเดนใช้ความรับผิดชอบทางวิชาชีพ (professional responsibilities) ในการตัดสินว่าบุคคลดังกล่าวนั้นคอร์รัปชันหรือไม่ ซึ่งแม้บุคคลดังกล่าวพ้นตำแหน่งไปแล้วก็ยังต้องปฏิบัติตามกรอบของ professional responsibilities ซึ่งหากมีการให้หรือเสนอให้สิ่งต่างๆ กับเจ้าหน้าที่รัฐ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวก็ต้องปฏิเสธอย่างเปิดเผย (explicitly reject)<sup>41</sup>

หลักกฎหมายบทความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนของประเทศสวีเดน การกำหนดการให้สินบนเป็นความผิดทางอาญาของประเทศสวีเดนนั้นได้บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาสวีเดน (Swedish

<sup>40</sup> เอก ตังทรัพย์วัฒนา และอรอร ภูเจริญ. (2553). *แนวทางการประยุกต์มาตรการสากลเพื่อการต่อต้านการทุจริตของประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ป.ป.ช. บทที่ 4 หน้า 42-43.

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

Criminal Code)<sup>42</sup> บทที่ 17 เป็นบทบัญญัติเรื่องอาชญากรรมต่อกิจกรรมสาธารณะ ซึ่งได้บัญญัติความผิดและโทษเกี่ยวกับการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในมาตรา 7 โดยมีรายละเอียดดังนี้

“มาตรา 7 บุคคลใดให้ สัญญา หรือเสนอมอบให้สินบนหรือผลตอบแทนที่ไม่เหมาะสมแก่ลูกจ้างหรือบุคคลใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในบทที่ 20 มาตรา 2 ให้แก่บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่นๆ เพื่อให้ปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ มีความผิดฐานให้สินบนต้องรับโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินสองปี หากเป็นความผิดร้ายแรง ให้ลงโทษจำคุกอย่างน้อยหกเดือนแต่ไม่เกินหกปี”<sup>43</sup>

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 7 ความผิดฐานให้สินบนแล้ว ผู้วิจัยจึงขอแยกองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบน ดังนี้

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด (ผู้กระทำ)
2. การกระทำ คือ ให้ สัญญา หรือเสนอมอบให้สินบนหรือผลตอบแทนที่ไม่เหมาะสม
3. แก่ลูกจ้างหรือบุคคลใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในบทที่ 20 มาตรา 2 ให้แก่บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่นๆ (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

4. เจตนา
5. เจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้ปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตกรณีการให้สินบนของประเทศสวีเดน พิจารณาพบว่า มาตรา 7 ของประมวลกฎหมายอาญาสวีเดน ได้กำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนไว้โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษในการให้สินบน คือ “เพื่อให้ปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ” กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการให้สินบนเพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดโดยชอบหรือมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ก็เป็นความผิดฐานให้สินบน ซึ่งต่างจากองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 144 และมาตรา 167 ที่บัญญัติในส่วนของมูลเหตุจูงใจอันเป็นเจตนาพิเศษของการให้สินบน คือ

<sup>42</sup> *Swedish Criminal Code*. (Online). Available: <https://www.regeringen.se/49bb67/contentassets/72026f30527d40189d74aca6690a35d0/the-swedish-penal-code>. [2563, 29 April].

<sup>43</sup> The Penal Code. Chapter 17 Section 7 “A person who gives, promises or offers a bribe or other improper reward to an employee or other person defined in Chapter 20, Section 2, for the exercise of official duties, shall be sentenced for bribery to a fine or imprisonment for at most two years. If the crime is gross, imprisonment for at most six years shall be imposed.”

“เพื่อจูงใจให้บุคคลเหล่านี้กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่” กล่าวคือประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดให้การให้สินบนเป็นความผิดก็ต่อเมื่อให้เพื่อจูงใจให้บุคคลกระทำการ โดยมิชอบด้วยหน้าที่ หากให้สินบนเพื่อจูงใจบุคคลกระทำการโดยชอบด้วยหน้าที่ไม่มีความผิด ดังนั้นเพื่อให้แก้ไขปัญหาการกระทำความผิดฐานให้สินบนของประเทศไทยอันจะนำไปสู่การแก้ปัญหาการทุจริตกรณีการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยนั้น เห็นควรแก้ไของค์ประกอบความผิดข้อเจตนาศีลพิเศษในมาตรา 144 และ มาตรา 167 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยให้สอดคล้องกับประเทศสวีเดน ดังกล่าว

### 3.3 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการให้สินบน ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

สำหรับข้อนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด กรณีการให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยว่ามีบทบัญญัติความผิดอะไรบ้าง เพื่อนำมาวิเคราะห์ว่าเพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาการทุจริตกรณีการให้สินบน หรือไม่

ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงาน

ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน ได้แก่ ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ตามมาตรา 144 และความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามมาตรา 167

(ก) ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ตามมาตรา 144<sup>44</sup>

มาตรา 144<sup>45</sup> บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยสามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้

- 1) ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้
- 2) ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด
- 3) แก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภา

เทศบาล

<sup>44</sup> สุบัน พูลพัฒน์. (2540). *คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 153.

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 144.

4) เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่

5) โดยเจตนา

คำว่า “ให้” หมายความว่าให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งเจ้าพนักงานหรือสมาชิกสภาต่างๆ ได้รับเอาไว้แล้ว ซึ่งอาจจะเนื่องจากเจ้าพนักงานฯ นั้นเรียกเอา ผู้ถูกเรียกจึงได้ให้ไป หรือบุคคลผู้ไปหาเจ้าพนักงานฯ นั้นให้เองโดยไม่ได้เรียกก็ได้ แต่สาระสำคัญของคำว่าให้ต้องเป็นเรื่องเจ้าพนักงานรับเอามาเป็นของตนแล้ว<sup>46</sup>

คำว่า “ขอให้” หมายความว่าบุคคลผู้ไปติดต่อกับเจ้าพนักงานฯ ขอให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานฯ เมื่อเอ่ยปากขอให้แล้วถือว่าเป็นการกระทำในการขอให้สำเร็จแล้วทันที เจ้าพนักงานฯ จะได้ตกปากลงคำว่ารับหรือไม่ก็เป็นกระทำสำเร็จ แม้เจ้าพนักงานฯ จะตอบปฏิเสธ ไม่ยอมรับตามที่ขอให้ ก็ถือว่าเป็นการขอให้ตามความหมายดังกล่าวแล้ว<sup>47</sup>

คำว่า “รับว่าจะให้” หมายความว่าผู้ไปติดต่อกับเจ้าพนักงานฯ นั้นตกลงรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้ว การที่ตกลงรับว่าจะให้นี้เป็นผลมาจากทางเจ้าพนักงานฯ เป็นฝ่ายเรียกร้อง หรือร้องขอจากผู้มาติดต่อกับหรือโดยจงใจด้วยประการอื่นใดจากผู้มาติดต่อกับและผู้มาติดต่อนั้นตกลงรับปากกับเจ้าพนักงานฯ ว่าจะให้ การกระทำถือว่าสำเร็จแล้ว ส่วนทรัพย์สินหรือประโยชน์จะได้เมื่อไรหรือไม่ได้เลยตามที่รับปากไว้ก็ไม่ใช่สาระสำคัญ แต่ถ้าบุคคลที่มาติดต่อนั้นนิ่งเฉยเสีย หรือปฏิเสธเสียเมื่อถูกเรียกร้อง กรณีเช่นนี้ไม่ถือเป็นการรับว่าจะให้ไม่เป็นความผิด<sup>48</sup>

คำว่า “ทรัพย์สิน” นั้นย่อมหมายความถึงวัตถุที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างอาจมีราคา และถือเอาได้ตามความในมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วัตถุที่ไม่มีรูปร่างที่ถือเป็นทรัพย์สิน เช่นกระแสไฟฟ้า เพราะกระแสไฟฟ้าผู้จะใช้ต้องเสียเงินตามหน่วยที่ใช้ ถ้าใช้สายต่อเอากระแสไฟฟ้าจากสายเมนไปใช้เองย่อมมีความคิดฐานลักทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501)

คำว่า “ประโยชน์อื่นใด” นั้นหมายความถึงประโยชน์ที่ไม่ใช่ทรัพย์สินแต่เป็นประโยชน์อย่างอื่น เช่น ให้ยืมรถยนต์โดยไม่ต้องเช่า ให้อยู่บ้านโดยไม่ต้องจ่ายค่าเช่า ให้โดยสารรถหรือเรือโดยไม่ต้องเสียค่าโดยสาร เป็นต้น<sup>49</sup>

<sup>46</sup> สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา. (2560). *รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตสภา ภาคหนึ่งสมัยที่ 70 ปี การศึกษา 2560 เล่มที่ 15*. กรุงเทพฯ. หน้า 37.

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

<sup>48</sup> สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 46. หน้า 39.

<sup>49</sup> ชวลิต วงศ์ใหญ่. (2558). *การกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐ ต่างประเทศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 47.

คำว่า “เจ้าพนักงาน” หมายความว่าเจ้าพนักงานที่ชอบด้วยกฎหมายและมีหน้าที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการอันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด<sup>50</sup>

คำว่า “สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ” หมายความว่าสมาชิกสภาที่ได้รับเลือกตั้งหรือแต่งตั้งเข้ามาในสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งซึ่งได้แก่สภาผู้แทนราษฎรที่ราษฎรเลือกตั้งขึ้นมาและสมาชิกสภาสูงหรือวุฒิสภาที่ได้รับแต่งตั้งหรือได้รับเลือกตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งหรือรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาทั้ง 2 ประเภทนี้เรียกว่า สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ ส่วนหน้าที่นั้นมิกำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญ เช่น ควบคุมรัฐบาลให้การบริหารเป็นไปตามนโยบาย ควบคุมงบประมาณแผ่นดิน พิจารณาร่างกฎหมายต่างๆ ที่เสนอเข้าสู่สภาไปตั้งกระทู้ถามรัฐบาล เป็นต้น<sup>51</sup>

คำว่า “สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล” นั้นได้แก่บุคคลที่ได้รับเลือกตั้งจากรายการในจังหวัดนั้นหรือในเขตเทศบาลนั้นให้เป็นสมาชิกตามกฎหมายว่าด้วยสภาจังหวัดหรือตามกฎหมายเทศบาล ส่วนหน้าที่นั้นมีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยสภาจังหวัดและกฎหมายเทศบาล ซึ่งมีหน้าที่คล้ายคลึงกับสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ เป็นแต่หน้าที่ของสมาชิกสภาจังหวัดควบคุมฝ่ายบริหารเฉพาะในจังหวัดนั้น หรือสมาชิกสภาเทศบาลก็มีหน้าที่ควบคุมฝ่ายบริหารเฉพาะในเทศบาลนั้นๆ ไม่ใช่ทั่วไปทั้งประเทศ<sup>52</sup>

เจตนาตามมาตรา 144 ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษ กล่าวคือกระทำโดยรู้สำนึกในการให้ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นแก่เจ้าพนักงานและสมาชิกสภาประเภทต่างๆ โดยมีมูลเหตุจูงใจประสงค์ต่อผลเป็นพิเศษ คือเพื่อให้กระทำการ ไม่กระทำหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ฉะนั้นถ้าการกระทำดังกล่าวเพื่อให้เจ้าพนักงาน หรือสมาชิกสภาประเภทต่างๆ กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันชอบด้วยหน้าที่ นอกเหนือหน้าที่ หรือไม่มีหน้าที่แล้ว การให้หรือขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นก็มิเป็นความผิดตามมาตรา 144 นี้

มูลเหตุจูงใจ คือ เพื่อให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมผู้กระทำความผิดแล้วขอให้เงินเพื่อปล่อยผู้กระทำผิดนั้น เพื่อไม่ให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมผู้กระทำความผิดจึงขอให้เงินแก่เจ้าพนักงานตำรวจนั้นเพื่อละเว้นไม่ให้กระทำการจับกุมตามหน้าที่ หรือเพื่อประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ให้ทรัพย์สินแก่พนักงานสอบสวนให้ระงับการสอบสวนไว้ หรือเมื่อสอบสวนเสร็จแล้วให้ระงับการส่งสำนวน

<sup>50</sup> ชาลิต วงศ์ใหญ่. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 47.

<sup>51</sup> ชาลิต วงศ์ใหญ่. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 47.

<sup>52</sup> ชาลิต วงศ์ใหญ่. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 48.

การสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องผู้กระทำความผิดไว้ก่อน ทั้ง 3 กรณีดังกล่าว เจ้าพนักงานหรือสมาชิกสภาประเภทต่างๆจะกระทำตามที่ขอร้องหรือไม่ก็เป็นความสำเร็จแล้ว เพราะมาตรานี้ใช้คำว่า “เพื่อ” เท่านั้น ไม่ใช่กระทำ ไม่กระทำ หรือประวิงแล้วจึงจะเป็นความผิด<sup>53</sup>

(ข) ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามมาตรา 167

ความผิดตามมาตรา 167<sup>54</sup> บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

โดยสามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้

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

มาตรา 167 นี้บัญญัติการกระทำความผิดไว้ มีความหมายอย่างเดียวกันกับที่กล่าวมาแล้ว ในมาตรา 144 เป็นการกระทำต่อเจ้าพนักงานที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ระบุตำแหน่งเจ้าพนักงาน ผู้ที่ถูกให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ เป็นคนละประเภทเท่านั้น

ตำแหน่งของเจ้าพนักงานที่ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ตำแหน่งตุลาการ หมายความว่า ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในศาลยุติธรรม ซึ่งได้แก่ตำแหน่งผู้พิพากษา ไม่ว่าจะได้ประจำอยู่ที่ศาลใดหรือไม่และรวมทั้งอธิบดีผู้พิพากษาลอดจนถึงประธานศาลฎีกาที่พระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ แต่ขอให้สังเกตไว้ด้วยว่าข้าราชการฝ่ายตุลาการตาม

<sup>53</sup> ขวลิท วงศ์ใหญ่. อ่างแล้วเชิงบรรณที่ 49. หน้า 48.

<sup>54</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 167.



พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการนั้น ไม่ใช่ตำแหน่งตุลาการจะเป็นตำแหน่งตุลาการเฉพาะ ผู้พิพากษาผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น

(2) พนักงานอัยการ หมายความว่า ผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานอัยการ ตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพนักงานอัยการและหมายความรวมถึงผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(3) ผู้ว่าคดี หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไปหรือพนักงานสอบสวนหรือข้าราชการสังกัดกรมมหาดไทยตั้งแต่ชั้นตรีขึ้นไปเป็นผู้ว่าคดีในศาลแขวงทั่วไป ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 หน้าที่การกระทำเหมือนพนักงานอัยการ

(4) พนักงานสอบสวน หมายความว่า เจ้าพนักงาน ซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(6) และมาตรา 18 คือ

ก. ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและธนบุรี คือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไปมีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดขึ้นหรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตนได้<sup>55</sup>

ข. สำหรับในจังหวัดพระนคร และจังหวัดธนบุรี ให้ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดขึ้นหรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหาที่มีที่อยู่ หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้

ส่วนการกระทำเพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ ความหมายในข้อนี้เหมือนกันกับความหมายที่กล่าวมาแล้วตามมาตรา 144<sup>56</sup>

จากการศึกษาขอบเขตความรับผิดชอบอาญาที่เกี่ยวกับการให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยพบว่า มีช่องว่างในบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้สินบนที่ส่งผลให้การกระทำบางประการของผู้ให้สินบนไม่ต้องรับผิดชอบอาญา ทำให้ปัญหาการทุจริตเกี่ยวกับการให้สินบนนั้น ไม่สามารถแก้ไขได้อย่างมีประสิทธิภาพ

<sup>55</sup> ขวลิขิต วงศ์ใหญ่. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 49-50.

<sup>56</sup> ขวลิขิต วงศ์ใหญ่. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 50.

### 3.4 เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนของประเทศไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทย และของต่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการให้สินบน สามารถอธิบายได้ ดังนี้

ตารางที่ 3.1 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนของประเทศไทยกับต่างประเทศ

ปัญหา ประเทศ	องค์ประกอบความผิดฐานให้สินบน เจ้าหน้าที่ของรัฐตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 144 และมาตรา 167	ความรับผิดในทางอาญา กรณีนิติบุคคลให้สินบน เจ้าหน้าที่ของรัฐ	การกำหนดความรับผิด ในทางอาญา กรณีให้สินบนพยาน
อังกฤษ	องค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษ ในการให้สินบน กำหนดว่า “เพื่อจูงใจ บุคคลนั้นในการปฏิบัติหน้าที่หรือ กิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม หรือ เพื่อให้รางวัลแก่บุคคลนั้นสำหรับ การทำการตามหน้าที่หรือกิจการ ที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม”	บัญญัติให้นิติบุคคล อาจต้องรับผิดชอบทางอาญา เกี่ยวกับการให้สินบน ของผู้แทนหรือผู้ที่ เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล เพื่อประโยชน์ของ นิติบุคคลนั้น	ไม่มีกฎหมาย กำหนดความรับผิด ในทางอาญากรณี ให้สินบนพยาน
สหรัฐอเมริกา	องค์ประกอบความผิดข้อเจตนา พิเศษในการให้สินบน กำหนดว่า “เพื่อมีอิทธิพลต่อการกระทำของ เจ้าหน้าที่ หรือ มีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการกระทำ หรือสนับสนุนในการกระทำ หรือ สมรู้ร่วมคิด หรือส่งเสริมให้มีการฉ้อโกง หรือให้โอกาสในการกระทำหลอกลวง ใดๆ ในสหรัฐอเมริกา หรือ ชักชวน เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับ เลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ กระทำการหรือไม่กระทำการ ที่เป็น	ไม่มีกฎหมายกำหนด ความรับผิดทางอาญา กรณีนิติบุคคลให้สินบน เจ้าหน้าที่ของรัฐ	บัญญัติความผิดทาง อาญาเกี่ยวกับการให้ สินบนพยาน หรือ บุคคลอื่นโดยเจตนา ที่จะมีอิทธิพลต่อคำ เบิกความหรือด้วย เจตนาที่จะชักจูงให้ บุคคลนั้นไม่มาเป็น พยาน

	การละเมิดหน้าที่ทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลดังกล่าว”		
<b>เดนมาร์ก</b>	องค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษในการให้สินบน กำหนดว่า “เพื่อจูงใจให้บุคคลนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการใดเกี่ยวข้องกับตัวหน้าที่ของตนเอง”	ไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญากรณีนิติบุคคลให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ	ไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดในทางอาญากรณีให้สินบนพยาน
<b>สวีเดน</b>	องค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษในการให้สินบน กำหนดว่า “เพื่อให้ปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ”	ไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญากรณีนิติบุคคลให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ	ไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดในทางอาญากรณีให้สินบนพยาน
<b>ไทย</b>	องค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษในการให้สินบน กำหนดว่า “เพื่อจูงใจให้บุคคลเหล่านี้กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่”	ไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญากรณีนิติบุคคลให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ	ไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดในทางอาญากรณีให้สินบนพยาน

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทย และของต่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในกำหนดความรับผิดทางอาญากรณีการให้สินบน สรุปปัญหาซึ่งเป็นสาระสำคัญได้ดังนี้

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 บัญญัติองค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษในการให้สินบนว่า “เพื่อจูงใจให้บุคคลเหล่านี้กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่” อันเป็นการกำหนดองค์ประกอบความผิดสำหรับผู้ให้สินบนเฉพาะ กรณี เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่เท่านั้น หากแต่มิได้กำหนดองค์ประกอบความผิด กรณีให้สินบน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำ อันชอบด้วยหน้าที่ ดังนั้น เมื่อมีการให้สินบนเพื่อให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันชอบด้วยหน้าที่ ผู้ให้สินบนก็จะไม่มีความผิดทางอาญาแต่อย่างใด

ในขณะที่ต่างประเทศได้กำหนดองค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษในการให้สินบน ดังนี้

ประเทศอังกฤษ กำหนดองค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษในการให้สินบนว่า“เพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการปฏิบัติหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม หรือ เพื่อให้รางวัลแก่บุคคลนั้นสำหรับการทำตามหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม”

ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดองค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษในการให้สินบนว่า “เพื่อมีอิทธิพลต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ หรือ มีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการกระทำหรือสนับสนุนในการกระทำ หรือสมรู้ร่วมคิด หรือส่งเสริมให้มีการฉ้อโกง หรือให้โอกาสในการกระทำลอบลวงใดๆ ในสหรัฐอเมริกา หรือ ชักชวนเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการหรือไม่กระทำการ ที่เป็นการละเมิดหน้าที่ทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลดังกล่าว”

ประเทศแคนาดา กำหนดว่า องค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษในการให้สินบนว่า “เพื่อจูงใจให้บุคคลนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการใดเกี่ยวข้องกับค้ำหน้าที่ของตนเอง”

ประเทศสวีเดน กำหนดว่า องค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษในการให้สินบนว่า “เพื่อให้ปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ”

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญา กรณีนิติบุคคลให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่มีการกำหนดความผิดทางอาญา กรณี นิติบุคคลให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่ประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติให้นิติบุคคลอาจต้องรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนของผู้แทนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น

ประการที่สาม ปัญหาการกำหนดความรับผิดในทางอาญา กรณีให้สินบนพยาน

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่มีการกำหนดความผิดทางอาญา กรณีให้สินบนพยาน ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนพยานหรือบุคคลอื่น โดยเจตนาที่จะมีอิทธิพลต่อคำเบิกความหรือด้วยเจตนาที่จะชักจูงให้บุคคลนั้นไม่มาเป็นพยาน

ผู้วิจัยเห็นว่า ควรแก้ไของค์ประกอบความผิดข้อเจตนาพิเศษ ในมาตรา 144 และมาตรา 167 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย และเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับนิติบุคคลให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการให้สินบนพยาน ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพื่อแก้ไขปัญหามาตรการทางกฎหมายในการกระทำความผิดฐานให้สินบนของประเทศไทยไม่ให้เกิดช่องว่าง มีประสิทธิภาพ และเป็นไปตามหลักสากล