

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบเกี่ยวกับการให้ และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ

ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน โดยวิธีการให้สินบนและการรับสินบนนับวันจะมีเพิ่มมากขึ้นมีลักษณะข้ามชาติ ส่งผลให้การป้องกันปราบปราม การลงโทษผู้กระทำความผิดและผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดกระทำได้ยาก จึงก่อความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมาก ประเทศไทยและทุกประเทศทั่วโลกต่างตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวและมีความพยายามที่แก้ปัญหาร่วมกันลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ส่งผลให้ต้องร่วมกันปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเพื่อนำไปแก้ปัญหการทุจริตคอร์รัปชัน โดยวิธีการให้และรับสินบน โดยจะทำการศึกษาในเรื่องการให้และรับสินบน เกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิด

2.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ

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

2.1.1 อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997

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

Cooperation and Development - OECD) โดยประเทศสมาชิกของ โออีซีดีทั้งหมดได้เข้าร่วม เป็นภาคีของอนุสัญญา โออีซีดีฉบับนี้ นอกจากนี้รัฐภาคีของอนุสัญญา โออีซีดีฉบับนี้ ยังประกอบด้วยประเทศที่มีได้เป็นสมาชิกของ โออีซีดีฉบับนี้อีกหลายประเทศ

อนุสัญญา โออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดทั้งหน้าที่และสิทธิแก่รัฐภาคีของอนุสัญญา ซึ่งรัฐภาคีมีความผูกพันที่ต้องนำไปอนุวัติการเป็นกฎหมายภายใน อย่างไรก็ตามในการศึกษาสิทธิ และหน้าที่ของรัฐภาคี ซึ่งเป็นกลไกในการปราบปรามการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจ ระหว่างประเทศ จำเป็นต้องทราบถึงแนวคิดในการจัดทำอนุสัญญาและวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา โออีซีดีฉบับนี้ว่ากลไกตามอนุสัญญามุ่งที่จะบังคับใช้กับกรณีใดบ้าง

นอกจากนี้ รัฐภาคียังต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของ โออีซีดี (ฉบับแก้ไข) ในเรื่อง การจัดการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 ในส่วนของมาตรการทางภาษีอีกด้วย

ดังนั้น การศึกษาสาระสำคัญของอนุสัญญา โออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงาน รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 จึงแยกพิจารณาออกเป็น 2 เรื่อง ดังนี้

2.1.1.1 แนวคิดในการจัดทำอนุสัญญา โออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐ ต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997

อนุสัญญา โออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่าง ประเทศ ค.ศ. 1997 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดจากแนวคิดที่ต้องการให้ประเทศที่พัฒนา แล้วลงโทษบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลในประเทศของตนทั้งตามหลักสัญชาติและหลักถิ่นที่อยู่ ที่ประกอบธุรกิจกับการลงทุนข้ามชาติ ในกรณีที่บุคคลหรือนิติบุคคลดังกล่าวให้สินบน แก่เจ้าพนักงานรัฐของประเทศกำลังพัฒนาเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของตน¹

แนวคิดในการจัดทำอนุสัญญา โออีซีดีฉบับนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายลักษณะ การทุจริตในต่างประเทศ ค.ศ. 1977 (Foreign Corruption Practice Act 1977) ซึ่งเป็นกฎหมาย ภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาและนโยบายในเรื่องการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ ของโออีซีดีก่อนปี ค.ศ. 1997

ในช่วงเวลาก่อนปี ค.ศ. 1977 การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่าง ประเทศถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในการค้าระหว่างประเทศ โดยผู้กระทำความผิดจะเป็นนักลงทุน จากประเทศพัฒนาแล้ว ซึ่งช่วงเวลานั้นการกระทำลักษณะนี้จะไม่เป็นความผิดทางอาญา ตามกฎหมายภายในของประเทศที่นักลงทุนมีสัญชาติ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่นักลงทุนมีสัญชาติไทย

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

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

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

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

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

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

ของตน (Routine Governmental Action) ซึ่งไม่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เอกชนประกอบธุรกิจ นอกจากนั้นประเทศสหรัฐอเมริกายังได้เสนอให้โออีซีดีริเริ่มจัดทำอนุสัญญาเพื่อปราบปรามการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมระหว่างนักลงทุนในธุรกิจระหว่างประเทศ

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

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

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

หลังจากประเทศแคนาดาในฐานะประเทศที่มีสัดส่วนการส่งออกอยู่ในสิบอันดับแรกของโลกได้ส่งเอกสารการให้สัตยาบัน³ ตามมาตรา 15 ของอนุสัญญาฉบับนี้

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

2.1.1.2 วัตถุประสงค์อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ คือ การลงโทษผู้ให้สินบนที่มีศักยภาพสูงในธุรกิจระหว่างประเทศ เพราะหากผู้แข่งขันรายใหญ่ในธุรกิจระหว่างประเทศปฏิเสธที่จะให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐแล้ว การคอร์รัปชันของเจ้าพนักงานรัฐก็ยากที่จะเกิดขึ้นได้⁴ ดังนั้นอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงมีส่วนสำคัญในการส่งเสริมนโยบายการค้าเสรีซึ่งเป็นนโยบายสำคัญประการหนึ่งของโออีซีดี

ภายหลังการล่มสลายของอดีตสหภาพโซเวียตและการเปิดตลาดทางการค้าของประเทศยุโรปตะวันออก การให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐได้กลายเป็นอุปสรรคสำคัญของการค้าเสรี

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

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

ในรูปแบบที่มีโชอุปสรรคทางภาษี โดยธนาคารโลกได้ประเมินว่าในแต่ละปีมีการจ่ายเงินสินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐประมาณ 10,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ⁵

จากวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ ทำให้การให้สินบนตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงต้องเป็นการให้สินบนข้ามชาติและเป็นการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติเท่านั้น โดยโออีซีดีเห็นว่า การให้สินบนที่ผู้กระทำความผิดและเจ้าพนักงานรัฐมีสัญชาติเดียวกัน เป็นปัญหาการคอร์รัปชันภายในของรัฐนั้น ๆ ซึ่งโออีซีดีจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องด้วย

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงมุ่งหมายที่จะลงโทษผู้ให้สินบน ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล⁶ แต่จำกัดเฉพาะการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐเท่านั้นโดยไม่รวมถึงการให้สินบนในภาคเอกชนและมีได้กำหนดให้ลงโทษเจ้าพนักงานรัฐผู้รับสินบนด้วยเพราะผู้ร่างอนุสัญญาลฉบับนี้ไม่ต้องการให้เกิดปัญหาเรื่องความทับซ้อนของเขตอำนาจศาลระหว่างรัฐภาคี⁷

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

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

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

⁶ Ibid.

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

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

2.1.2.1 แนวคิดในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

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

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

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

2.1.2.2 หลักการทั่วไปของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

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

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

สรุปหลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญาฯ ดังกล่าวไว้ ดังต่อไปนี้⁹

2.1.3.1 อนุสัญญาฯ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.1.3.2 อนุสัญญาฯ มีขอบเขตการใช้บังคับกับการป้องกัน การสืบสวน และการฟ้องคดีอาญาสำหรับการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด

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

การนํอราษฎรบังหลวง การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม และสำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป เมื่อมีลักษณะเป็นความผิดข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม

2.1.3.3 กลุ่มองค์กรอาชญากรรมหมายความถึงกลุ่มบุคคลที่มีการจัดตั้งร่วมกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป และจัดตั้งมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง และร่วมกันกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์ทางทรัพย์สินอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

2.1.3.4 ให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจาก การกระทำความผิด การนํอราษฎรบังหลวง และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดอาญา

2.1.3.5 การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฯ ประกอบด้วยเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เรื่องการโอนตัวนักโทษ เรื่องการช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ซึ่งนอกจากด้วยวิธีการ โดยปกติแล้ว ยังอาจทำโดยการใช้อิทธิพลข้ามประเทศหรือวิธีสื่อสารอื่นที่ทันสมัย เรื่องวิธีการสอบสวนร่วมกัน เรื่องการโอนกระบวนการวิธีพิจารณา และเรื่องความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย

2.1.3.6 การช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาอาจเป็นไปในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การจัดหาพยานหลักฐาน การสืบพยานวัตถุ การค้นและยึด และอายัดทรัพย์สิน ฯลฯ เป็นต้น

2.1.3.7 ในกรณีที่รัฐภาคีสันติสัญญาฯ ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน และรัฐภาคีหนึ่งตั้งเงื่อนไขว่าจะต้องมีสนธิสัญญาฯ ระหว่างกันนั้น เมื่อได้รับคำร้องขอจากรัฐอื่น รัฐภาคีที่ตั้งเงื่อนไขอาจพิจารณาใช้ออนุสัญญาฯ เป็นพื้นฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

2.1.3.8 ในกรณีที่รัฐภาคีอนุสัญญาฯ ไม่มีความตกลงเกี่ยวกับเรื่องความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย รัฐภาคีอาจพิจารณาใช้ออนุสัญญาฯ เป็นพื้นฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย

นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังมีพิธีสารเพิ่มเติมอีก 3 ฉบับ ประกอบด้วย

1. พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (TIP)

2. พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ (MSP) และ

3. พิธีสารต่อต้านอุตสาหกรรมที่ผิดกฎหมายและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และอาวุธยุทโธปกรณ์ โดยประเทศไทยได้ลงนามในพิธีสาร MSP และ TIP เมื่อ 11 ธันวาคม 2544

2.2 ขอบเขตของความหมายการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ

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

2.2.1 ความหมายของการให้และรับสินบน

“ให้” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง การส่งมอบ

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

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

“สินบน” ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายใช้คำว่า Bribery หมายความว่า การกระทำการทุจริตโดยที่วิธีการจ่ายเงิน รับเงิน หรือจูงใจให้ข้าราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการในลักษณะเอื้อประโยชน์แก่ภาคเอกชน¹¹

“สินบน” ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง ทรัพย์สินหรือสิ่งของที่ให้เป็นเครื่องบูชาคุณหรือตอบแทนผู้ที่ช่วยเหลือให้สำเร็จตามประสงค์¹²

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

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

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

ฉะนั้น “สินบน” จึงหมายถึง การให้ทรัพย์สินหรือสิ่งของเพื่อตอบแทนผู้ที่ จะช่วยให้สำเร็จตามประสงค์หรือการให้ทรัพย์สินหรือสิ่งของเพื่อจูงใจให้ผู้รับประพฤติปฏิบัติโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้ผู้ให้สินบนได้ประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว

2.2.2 สาเหตุที่ทำให้เกิดการให้และรับสินบน

สาเหตุที่ทำให้เกิดการให้และรับสินบนนั้นมีมากมายเพื่อความสะดวกในการทำความเข้าใจ จึงขอสรุปสาเหตุที่ทำให้เกิดการให้และรับสินบนเป็น 2 ประการ ดังนี้¹³

2.2.2.1 ระบบการควบคุมภายใน

ระบบการควบคุมภายในเป็นเรื่องความสามารถในการควบคุมตนเองของผู้กระทำ ความผิดซึ่งประกอบด้วย

1) โอกาส กล่าวคือ หากผู้รับสินบนอยู่ในตำแหน่งที่มีความรับผิดชอบที่เปิดโอกาสให้มีการเรียกรับสินบน ในส่วนผู้ให้สินบนก็มีโอกาสให้สินบน

2) สิ่งตอบแทนที่เขาต้องการสิ่งจูงใจ คือผลประโยชน์ที่จะได้รับมากพอที่จะเสี่ยงหรือไม่

3) การเสี่ยงภัยหากถูกจับได้

4) ความซื่อสัตย์สุจริต

2.2.2.2 ปัจจัยภายนอก

ปัจจัยภายนอก คือ สาเหตุที่นอกเหนือจากปัจจัยภายใน มีดังนี้

1) เหตุด้านเศรษฐกิจและการครองชีพ กล่าวคือรายได้ไม่ได้สัดส่วนกับค่าครองชีพ ทั้งความแตกต่างด้านฐานะระหว่างคนรวยกับคนจนทำให้เกิดการดิ้นรนต่อสู้

2) เหตุด้านการเมือง ที่นักการเมืองไม่มีเงินช่วยเหลือสนับสนุนการเลือกตั้ง ทั้งต้องใช้เงินมากในการหาเสียงทำให้ต้องรับเงินสนับสนุนจากธุรกิจต่าง ๆ และการกระทำบางอย่างเป็นการตอบแทน

3) เหตุจากสภาพแวดล้อมทางสังคม ที่ไม่ถือว่าการให้หรือรับสินบนเป็นสิ่งที่ผิด เนื่องจากสังคมดั้งเดิม เจ้าเมืองและขุนนางเป็นผู้เก็บภาษีส่งให้รัฐบาลและเป็นผู้ที่คอยอุปถัมภ์ การจ่ายเงินให้เจ้าพนักงานจึงเป็นเรื่องปกติ

4) เหตุจากการบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ คือการบังคับบัญชาหละหลวม

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

5) เหตุด้านกฎหมายสาระบัญญัติที่ไม่มีการบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบอาญา และไม่มีกำหนดโทษทางอาญาที่เหมาะสม กฎหมายไม่มีส่วนช่วยป้องกันการให้สินบนข้ามชาติ ส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติ คือ พยานหลักฐานที่หายากทั้งเป็นการได้ประโยชน์ทั้งสองฝ่าย จึงไม่ค่อยมีฝ่ายใดออกมาเปิดเผย แม้จะมีคนที่คิดจะเปิดเผยแต่พิสูจน์ไม่ได้ก็อาจถูกฟ้องหมิ่นประมาทกลับ

6) เหตุด้านตำแหน่งหน้าที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิด คือ ยิ่งตำแหน่งสูงยิ่งมีอำนาจมากทั้งระบบการตรวจสอบจากภายนอกก็น้อย การถ่วงดุลอำนาจก็ไม่ดี

7) เหตุด้านการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน ที่ถูกปิดบังหรือบิดเบือนจากกลุ่มคนบางกลุ่มส่งผลให้ประชาชนขาดการตรวจสอบ

2.2.3 ทฤษฎีและความหมายของการทุจริต¹⁴

ปัญหาทุจริตเป็นปัญหาที่ทำลายสังคมในหลาย ๆ ด้าน ทุจริตก่อให้เกิดการคุกคามต่อความมั่นคงทางสังคม ทำลายสถาบันและคุณค่าของระบอบประชาธิปไตย¹⁵ นอกจากนี้การทุจริตยังเป็นต้นเหตุของความยากจน การทำลายสิทธิมนุษยชน การกีดขวางการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการทุจริต ยังก่อให้เกิดอาชญากรรมข้ามชาติอีกด้วย

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

ปัญหาการทุจริตจึงประกอบด้วยองค์ประกอบข้ามชาติหลาย ๆ อย่างอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการให้และรับสินบนข้ามชาติ การฟอกเงิน การหลบหนีการกระทำผิดจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการแก้ปัญหการทุจริตจึงจะต้องให้ความสำคัญกับมิติในทางระหว่างประเทศด้วย ประเด็นความสลับซับซ้อนในความร่วมมือระหว่างประเทศของรัฐซึ่งอาจเป็นอุปสรรคอยู่บ้าง โดยรัฐอาจถูกป้องกันจากการสืบสวน

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

¹⁵ The Preamble of The United Nations Convention Against Corruption.

สอบสวน ค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ หรือแม้แต่การถูกปกปิดผู้กระทำการทุจริตที่อยู่ในรัฐอื่น จากรัฐต่างประเทศ หากรัฐนั้นมิได้มีความร่วมมือกันเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายทางอาญา หรือปราศจากความร่วมมือของหน่วยงานระหว่างประเทศนั้น ๆ ความร่วมมือระหว่างประเทศ จึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งในการป้องกันปราบปรามการทุจริต

2.2.3.1 ทฤษฎีการให้ความหมายว่าด้วยการทุจริต

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

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

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

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

¹⁷ Corruption as betrayal and secrecy.

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

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

ที่เป็นทฤษฎีกฎเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ โดย Jacob Van Klaveren ได้อธิบายเกี่ยวกับทุจริตว่า หมายถึงการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรัฐในทางที่ผิดเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่มากขึ้น²⁰

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

Mark Philip จึงได้เขียนทฤษฎีนี้ขึ้นมาใหม่เรียกว่า Combination Theories โดยกำหนดองค์ประกอบไว้ 4 ประการ คือ

- 1) เป็นเจ้าพนักงานรัฐ
- 2) เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อความไว้วางใจของสาธารณะ
- 3) มีพฤติการณ์ที่เป็นอันตรายต่อผลประโยชน์สาธารณะในทางที่ผิดกฎหมายและฝ่าฝืนต่อจริยธรรม
- 4) เพื่อผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม โดยการจัดการให้เข้าถึง หรือ ได้มาซึ่งสินค้าและการบริการ

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

2.2.3.2 ความหมายของการทุจริต

1) แนวทางในการให้ความหมาย

นิยามความหมายของการทุจริตข้างต้น ทั้งจากโดยสภาพตัวของการทุจริตเองที่มีความเป็นพลวัตรและจากค่านิยมทางกฎหมายที่ต้องการให้ครอบคลุมพฤติการณ์การทุจริตให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการนิยามความหมายในสิ่งที่มีการเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาให้ครอบคลุมในทุกพฤติการณ์เป็นสิ่งที่ทำทนายในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามได้มีแนวคิด

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

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

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

2) ปัญหาในการให้ความหมาย

การทุจริตเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของพฤติกรรมที่แยกออกจากศีลธรรม จริยธรรม วัฒนธรรมประเพณี และทางปฏิบัติที่ดีงามของสังคม ดังนั้นการนิยามความหมายของการทุจริตในทางกฎหมายเพื่อให้สามารถครอบคลุมทุกการกระทำผิดจึงยังไม่มีการนิยามได้จากบทบัญญัติใดเพียงบทบัญญัติเดียว ทั้งนี้เมื่อมีการกระทำความผิดในรูปแบบใหม่ ๆ เกิดขึ้นก็มักจะมีการนิยามหรือกำหนดกรอบคำว่าทุจริตให้ขยายออกไปเพื่อให้ครอบคลุมกับการกระทำผิดนั้น ๆ ปัจจุบันจึงมีการกำหนดกรอบคำว่าทุจริตต่างกันไปตามแต่อนุสัญญานั้น ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งเน้นแตกต่างกันออกไป

จากการนิยามความหมาย คำว่า การทุจริต ที่แตกต่างกันไปในแต่ละที่ ซึ่งในบางรัฐก็ได้กำหนดให้บางการกระทำเป็นความผิดทุจริต แต่ในขณะที่เดียวกันในบางรัฐก็อาจมิได้กำหนดเป็นความผิดไว้ ทำให้การกำหนดความผิดอันเกิดจากการทุจริต ซึ่งมักมีมิติระหว่างประเทศร่วมอยู่ด้วยเกิดความลักลั่นและอาจเกิดปัญหาการเหลื่อมล้ำของการกำหนดเป็นความผิดได้ อย่างไรก็ตามเมื่อปัญหาการทุจริตยังเป็นปัญหาที่ต้องได้รับการแก้ไขและความร่วมมือจากนานาประเทศ การร่วมมือกัน การกำหนดมาตรฐานในการดำเนินการ โดยเฉพาะการกำหนดให้เหมือนกันว่าการกระทำใดคือความผิด จึงเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้หลาย ๆ ประเทศจะยังคงมีการกำหนดให้การทุจริตถือเป็นความผิดทางอาญา แต่ก็ยังคงหลีกเลี่ยงที่จะนิยามความหมายคำว่า การทุจริตไว้โดยตรง²³ เพื่อหลีกเลี่ยงการเหลื่อมล้ำทางความหมายอันจะนำไปสู่กรอบความรับผิดชอบ

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

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

3) การนิยามความหมายทางกฎหมาย

สำหรับแนวทางการนิยามความหมายทางกฎหมายในอนุสัญญาระหว่างประเทศต่าง ๆ เกี่ยวกับการทุจริต แม้จะมีการกล่าวถึงการทุจริตเอาไว้แต่ก็มิได้เจาะจงถึงการให้ความหมายของการทุจริตไว้โดยตรง²⁴ ทั้งนี้โดยส่วนมากจะเป็นการกำหนดองค์ประกอบหรือแนวคิดคร่าว ๆ ไว้เกี่ยวกับการทุจริต เช่น อนุสัญญาขององค์การนาานาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อต่อต้านการทุจริต แม้เป็นอนุสัญญาเพื่อการต่อต้านการทุจริตแต่ก็มิได้นิยามความหมายของคำว่าทุจริตไว้โดยตรงเพียงแต่กำหนดไว้ว่าการกระทำใดบ้างที่ถือว่าการทุจริตตามอนุสัญญานี้²⁵

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

อย่างไรก็ตาม การกำหนดความหมายและการนิยามความหมายก็ยังคงเป็นประเด็นที่มีการกล่าวถึงกันอยู่บ่อย ๆ เนื่องจากบางกลุ่มก็มีการสนับสนุนให้มีการนิยามความหมายที่เฉพาะเจาะจงไปเพื่อที่จะสามารถรู้ได้ว่าการกระทำใดคือการกระทำที่เป็นความผิดบ้าง ในขณะที่บางกลุ่มก็ไม่ต้องการให้มีการนิยามที่เฉพาะเจาะจงเนื่องจากต้องการให้ครอบคลุมการทุจริตให้ได้มากที่สุด

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

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

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

2.3 แนวคิดในการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญา

2.3.1 แนวคิดเรื่องหลักประกันในกฎหมายอาญา²⁷

หลักประกันในกฎหมายอาญา มีเนื้อหา 4 ประการ คือ

2.3.1.1 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

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

กฎหมายจารีตประเพณีเป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติที่ต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับกัน ดังนั้นกฎหมายจารีตประเพณีจึงมิได้เกิดจากการบัญญัติแต่เกิดจากการปฏิบัติ จึงต้องห้ามมิให้นำกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ในกฎหมายอาญา

2.3.1.2 การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา

เนื้อหาในข้อนี้เกี่ยวข้องกับการตีความกฎหมายอาญาอย่างใกล้ชิด คือ ตามมาตรา 2 นั้นห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งกำหนดหรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว รวมถึงห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเพิ่มโทษ

หากยอมให้มีการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้แล้วผลจะเป็นว่าการลงโทษการกระทำใดการกระทำหนึ่งหรือไม่นั้นจะขึ้นอยู่กับความรู้สึกในเรื่องผิดถูกของบุคคลจนเกินขอบเขต ซึ่งในเรื่องความรู้สึกอันเป็นเรื่องในทางอัตตะวิสัยนั้น ในทางกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและเป็นสิ่งที่ต้องหลีกเลี่ยง เหตุผลประการหลังนี้จึงเป็นเหตุผลในทางนโยบายทางอาญา

“การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” หมายความว่า การห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลยขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากการตีความกฎหมาย

2.3.1.3 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้กล่าวคือ ในการบัญญัติกฎหมายอาญานั้นจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน ทั้งนี้เพื่อเป็น

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

หลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และทั้งจะเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามใจชอบหรือตามอำเภอใจหรือตามความรู้สึกของตน

2.3.1.4 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

ถ้อยคำในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำผิด” แสดงให้เห็นชัดถึงข้อห้ามย้อนหลังของกฎหมายอาญา

“การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง” หมายความว่า ถ้าบุคคลได้กระทำการอย่างใดลง และในขณะกระทำนั้นการกระทำนั้นไม่มีโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่อาจจะบัญญัติให้ย้อนหลังว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษในทางอาญาได้โดยเด็ดขาด

อนึ่ง การห้ามย้อนหลังนี้ขยายไปถึงการเป็นผลร้ายอื่นของฐานะของผู้กระทำความผิดที่กำหนดขึ้นภายหลังด้วย เช่น ความผิดอาญาฐานใดที่เดิมเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ดังนั้นถ้าการกระทำความผิดฐานนั้นได้เกิดขึ้นในขณะที่ความผิดฐานนั้นยังเป็นความผิดอันยอมความได้และคดีได้ขาดอายุความร้องทุกข์แล้ว กรณีย่อมไม่มีผลย้อนหลังแม้กฎหมายใหม่จะมีเนื้อหาเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่ด้วยก็ตาม

2.3.2 การตีความกฎหมายอาญา²⁸

การตีความกฎหมาย หมายถึง การทำความเข้าใจความหมายในทางกฎหมายของตัวบทกฎหมาย

เมื่อกล่าวถึงการตีความกฎหมายในทางดำรามีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์การตีความกฎหมาย 4 หลักเกณฑ์ คือ

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

2.3.2.1 การตีความตามหลักภาษา

หลักรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายอาญาเกี่ยวกับ “หลักประกันในกฎหมายอาญา” นั้นได้แสดงให้เห็นอย่างมั่นคงและแน่นอนว่าบุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เท่านั้น จุดเริ่มของการตีความกฎหมายจึงอยู่ที่ถ้อยคำของตัวบทกฎหมาย

²⁸ แหล่งเดิม.

“การตีความตามหลักภาษา” หมายถึงการหาความหมายของตัวบทกฎหมาย จากความหมายของภาษาที่ใช้กันทั่วไป

ความหมายของตัวบทกฎหมายย่อมเป็นกรอบของการตีความกฎหมายที่สำคัญที่จะ ป้องกันมิให้เกิดผลร้ายแก่บุคคล

ในคดีเรื่องลักกระแสไฟฟ้าในนั้น จำเลยต่อสู้ในคดีที่ถูกฟ้องว่าลักกระแสไฟฟ้าว่า “ไฟฟ้า เป็นพลังงานไม่ใช่วัตถุมีรูปร่าง”²⁹ ดังนี้ เป็นการที่จำเลยได้หยิบยกหลัก “การตีความตามหลักภาษา” ขึ้นเป็นเหตุผลในการต่อสู้คดีนั่นเอง ฉะนั้นการที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยเกี่ยวกับการลัก กระแสไฟฟ้าฐานลักทรัพย์โดยไม่วินิจฉัยว่าข้อต่อสู้ของจำเลยฟังขึ้นหรือไม่ จึงไม่ถูกต้องตาม “หลักการตีความตามหลักภาษา”

การตีความตามหลักภาษา มีความยากตรงที่ว่าจะรู้ได้อย่างไรว่าถ้อยคำที่จะตีความนั้น มีความหมายที่ตรงกันทั้งตามที่ใช้กันทั่วไปและในทางกฎหมาย ดังนั้นผู้ตีความกฎหมายจึงต้องดู ด้วยว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้มุ่งประสงค์ให้ถ้อยคำในตัวบทกฎหมายนั้นมีความหมายเป็นพิเศษอย่างใด อย่างหนึ่งหรือไม่

การดูความหมายพิเศษของถ้อยคำในกฎหมายก็คือการดู “นิยาม” ของตัวกฎหมาย

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

2.3.2.2 การตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย

ในการตีความกฎหมายนั้น แม้ผู้ตีความจะต้องถือความหมายในทางกฎหมายเป็นเกณฑ์ แต่ผู้ตีความกฎหมายก็ต้องระลึกด้วยว่าภาษากฎหมายเองก็อาจแตกต่างกันได้ซึ่งความแตกต่างนี้ ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย

กฎหมายอาญาเองก็มีความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ แม้กฎหมายอาญาจะ ได้ให้ ความหมายของคำใดคำหนึ่งไว้ก็ใช้ว่ากรณีจะมีความหมายที่เหมือนกันในทุกฐานความผิด เพราะความผิดแต่ละฐานมีความสัมพันธ์กับนิยามที่แตกต่างกันได้

²⁹ ฎีกาที่ 877/2501.

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137.

คำว่า “โดยทุจริต” นั้น กฎหมายให้นิยามว่า

“โดยทุจริต” หมายความว่าเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น³¹

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

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

ในคดีลักกระแสไฟฟ้านั้น จำเลยต่อสู้ในคดีที่ถูกฟ้องว่าลักกระแสไฟฟ้าว่า

“ตามประมวลกฎหมายอาญาที่ออกใช้เวลานี้ไม่มีบัญญัติว่าทรัพย์สิน คืออะไร จึงต้องใช้กฎหมายแพ่งวินิจฉัย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วิเคราะห์ว่าทรัพย์สินได้แก่วัตถุอันมีรูปร่าง แต่ไฟฟ้าเป็นพลังงานมิใช่วัตถุมีรูปร่างและไม่อาจหยิบถือเอาไปได้ ทั้งไม่อาจคิดเป็นราคาซื้อขายกันได้ จึงไม่เป็นทรัพย์สินที่จะลักกันได้”³³

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

³¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1).

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

³³ ฎีกาที่ 877/2501.

2.3.2.3 การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย

“การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย” (Historische Auslegung) คือ การหาความหมายของตัวบทกฎหมายจากประวัติความเป็นมาของตัวบทกฎหมายนั้น

เกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ในกฎหมายโรมันเรียกการลักทรัพย์ว่า “Furtum” ซึ่งมีสามอย่าง คือ

(1) Furtum Rei คือ การลักเอาทรัพย์ไป ซึ่งก็คือความผิดฐานลักทรัพย์

(2) Furtum Possessionis คือการลักเอาการครอบครองไป ซึ่งก็คือความผิดฐานโกงเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 349 และ

(3) Furtum Usus คือ การเอาการใช้ไป ซึ่งได้แก่การเอายานพาหนะเขาไปใช้โดยมิชอบ

ฉะนั้นการที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษการลักกระแสไฟฟ้าฐานลักทรัพย์ จึงไม่ถูกต้องตามหลักการตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย เพราะกรณีไม่ต้องด้วย Furtum ใด ๆ เลย

สำหรับกรณี “การเอาการใช้ไป” (Furtum Usus) นั้น กฎหมายอาญาของไทยเราในปัจจุบันไม่ได้บัญญัติเป็นความผิด ฉะนั้นการที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษ “การเอาการใช้ไป” ว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยวินิจฉัยว่า “ผู้เสียหายฝากรถยนต์ไว้ในอู่และจ้างจำเลยซึ่งเป็นคนขับรถของอู่ที่ฝากรถไว้ในอู่เดียวกันทำความสะอาด จำเลยเอารถยนต์ของผู้เสียหายไปใช้โดยพลการเป็นการเอารถของผู้เสียหายไปโดยทุจริต จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์”³⁴

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

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

³⁴ ฎีกาที่ 1212/2514.

2.3.2.4 การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย

“การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย” (Teleologische Auslegung) คือ การค้นหาความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย

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

ในการตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมายนั้น นอกจากจำเป็นที่จะต้องค้นหา “คุณธรรมทางกฎหมาย” แล้ว อาจจำเป็นต้องคำนึงถึงคุณค่าของการกระทำด้วย เป็นต้นว่า การทำให้ดีขึ้น อาทิ การกระทำต่อร่างกายในการรักษาพยาบาลย่อมไม่เป็นการทำร้ายในความหมายของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยคดีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ในคดีหนึ่งความว่า “จำเลยตัดกิ่งต้นจิวที่รุกเข้าไปเหนือที่ดินของจำเลยเป็นการละเมิด จำต้องบอกกล่าวก่อนจึงจะตัดได้ การที่จะเลยตัดกิ่งจิวนั้นโดยไม่บอกกล่าวโจทก์ก่อนจะมีความผิดทางอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาเจตนาของจำเลยอีกชั้นหนึ่ง การที่จำเลยเพียงแต่ป้องกันสิทธิในทรัพย์สืบตามที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้โดยทั่วไป แต่มิได้ปฏิบัติการให้ครบถ้วนตามเงื่อนไขในกฎหมาย ยังไม่เป็นเจตนาทำผิดทางอาญา³⁶

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าอาจพิจารณาลงความเห็นอีกทางหนึ่งได้ว่า การกระทำของจำเลยไม่เป็นการ “ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์” ในความหมายของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ กรณีจึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

2.3.3 คุณธรรมทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดทางอาญา³⁷

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายหรือนิยามไว้ว่า

“คุณ” หมายความว่า ความดีที่มีประจำอยู่

“ธรรม” หมายความว่า คุณความดี ความถูกต้อง

“คุณธรรม” หมายความว่า สภาพคุณงามความดี

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

³⁶ ฎีกาที่ 1846/2500

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

กฎหมายอาญา คือบทบัญญัติที่กำหนดความผิดและโทษ โดยอาจสังเกตได้จากถ้อยคำในบทบัญญัติ หากมีคำว่า “ต้องระวางโทษ” แสดงว่าส่วนหน้าของถ้อยคำดังกล่าวคือส่วนของบทบัญญัติที่กำหนดความผิด ในขณะที่ส่วนหลังของถ้อยคำดังกล่าวคือส่วนที่กำหนดบทลงโทษ ทว่านอกเหนือจากถ้อยคำทุก ๆ ตัวอักษรที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ ยังมีบางสิ่งบางอย่างซ่อนอยู่เบื้องหลัง สิ่งซึ่งไม่อาจมองเห็นได้ด้วยการอ่านธรรมดา หากแต่ต้องใช้นิติวิธีในการพิเคราะห์และสกัดออกมา สิ่งนี้เรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมาย โดยคุณธรรมทางกฎหมายนี้มีความสำคัญถึงขั้นที่นักกฎหมายหลายท่านยกให้เป็นหัวใจของกฎหมายอาญา

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

สำหรับประเทศไทยเป็นระยะเวลาร่วมศตวรรษแล้วที่นักกฎหมายไทยรู้จักคำว่า คุณธรรมทางกฎหมายอาญา ซึ่งในการแปลคำว่า Rechtsgut เป็นภาษาไทย ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้หมายถึงนิติสมบัติและนักกฎหมายในยุคต่อมาได้แปลเสียใหม่ว่าคุณธรรมทางกฎหมายอาญาอันเป็นถ้อยคำที่แพร่หลายอยู่ในปัจจุบัน

หลักการมีอยู่ว่าการอยู่ร่วมกันในสังคมของมนุษย์จะเป็นปกติสุขได้ก็ต่อเมื่อมนุษย์ทุกคนเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์ในการอยู่ร่วมกัน ประโยชน์ดังกล่าวจึงเป็นพื้นฐานแห่งปทัสถาน (Norm) และความผิดอาญาก็มาจากปทัสถานเหล่านั้น จึงอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่ากฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อธำรงประโยชน์ในการอยู่ร่วมกัน

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

นอกจากคุณธรรมทางกฎหมายจะเป็นเครื่องประกันว่ากฎหมายอาญาจะคุ้มครองปทัสถาน ตลอดจนเป็นเรื่องที่ต้องนำมาพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดอาญาฐานใดหรือไม่แล้ว คุณธรรมทางกฎหมายยังมีความสำคัญในด้านอื่น ๆ อีก เช่น

1. เป็นเครื่องพิจารณาว่าคุณธรรมทางกฎหมายอย่างไรที่ผู้กระทำอาจอ้างป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้
 2. ใช้ในการวินิจฉัยว่าผู้ใดเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา
 3. ใช้ในการพิจารณาว่าสิ่งใดอาจให้ความยินยอมได้
- ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าคุณธรรมทางกฎหมายมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งจนอาจกล่าวได้ว่าคุณธรรมทางกฎหมายคือหัวใจของกฎหมายอาญาอย่างแน่แท้

2.4 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษ

โดยที่การศึกษาครั้งนี้มีส่วนหนึ่งที่มุ่งวิเคราะห์การกำหนดความผิดและการกำหนดโทษของความผิดเกี่ยวกับการให้และการรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ จึงสมควรที่จะทำความเข้าใจในพื้นฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษซึ่งจะทำให้เข้าใจกระบวนการวิเคราะห์ได้ดียิ่งขึ้น

2.4.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิด

ได้นำเสนอข้อสรุปเกี่ยวกับพฤติกรรมอาชญากรรมไว้ว่า ในการมองพฤติกรรมอาชญากรรมนั้น สามารถแบ่งแยกมุมมองออกเป็น 3 แนวทางใหญ่ ซึ่งเป็นที่มาของทฤษฎีต่าง ๆ ในทางอาชญวิทยา ได้แก่³⁸

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

เนื่องจากนักทฤษฎีแนวนี้มีความเชื่อว่ามนุษย์มีอิสระในการเลือกหรือกำหนดพฤติกรรมของตน เพราะมนุษย์ได้มีการคำนวณและวิเคราะห์ถึงผลดีผลเสียของพฤติกรรมก่อนลงมือกระทำความผิดกฎหมาย ดังนั้นการป้องกันอาชญากรรมที่ดีที่สุดก็คือ การทำให้มนุษย์เห็นว่าผลเสีย

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

ของอาชญากรรมมีมากกว่าผลดีที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรมนั้น นักอาชญาวิทยาแนวนี้จึงพยายามคิดค้นระบบการลงโทษที่จะทำให้มนุษย์กลัวจนไม่กล้ากระทำผิด

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

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

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

1) กระบวนการที่มีการกำหนดให้พฤติกรรมของคนในสังคมให้เป็นพฤติกรรม
อาชญากรรม

2) ศึกษาถึงเหตุผลและปัจจัยที่ทำให้ชนชั้นต่ำกระทำผิดมากกว่าชนชั้นกลางหรือ
ชั้นสูงและมีแนวโน้มที่จะได้รับโทษหนักกว่า

3) ศึกษาถึงเหตุผลที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมมักจะมีการดำเนินการอย่างเด็ดขาดกับ
บุคคลบางกลุ่ม ในขณะที่มักจะละเลยหรือไม่สนใจกับพฤติกรรมอาชญากรรมของบุคคลบางกลุ่ม

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

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

2.4.2 ทฤษฎีและสาเหตุเกี่ยวกับการกระทำความผิด

ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิด มีดังนี้

2.4.2.1 ทฤษฎีเศรษฐกิจ³⁹

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

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

บองเช (Bonger) ได้ศึกษาพบว่าในสังคมที่มีการแข่งขันทางการเศรษฐกิจที่มุ่งหวังผลกำไรจนเกินควร โดยประกอบธุรกิจอย่างเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว โดยขาดความรับผิดชอบต่อส่วนรวมแล้วจะส่งผลให้สังคมเกิดความสับสน ขัดแย้ง คดีอาชญากรรมประทุร้ายก็จะยิ่งเพิ่มมากขึ้น สถิติอาชญากรรมส่วนมากพบว่าผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่มีฐานะยากจนและขาดเสถียรภาพในการประกอบอาชีพซึ่งถือว่าเป็นสาเหตุสำคัญ

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าทฤษฎีนี้เชื่อว่าอาชญากรรมที่ก่ออาชญากรรมพื้นฐานส่วนใหญ่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำ มาจากครอบครัวที่มีปัญหายากจน มีรายได้น้อย จึงเป็นที่ยอมรับว่าปัญหาเศรษฐกิจคือความยากจนเป็นสาเหตุสำคัญมากประการหนึ่งที่ทำให้เกิดอาชญากรรมขึ้นในสังคม

2.4.2.2 ทฤษฎีการเลียนแบบ⁴⁰

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

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

⁴⁰ แหล่งเดิม.

1) มนุษย์มีแนวโน้มที่จะเลียนแบบแฟชั่น และประเพณีของคนอื่น ตามปกติกลุ่มชนที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันจะมีการเปลี่ยนแปลงเรื่องแฟชั่นและประเพณีอย่างช้า ๆ แต่ถ้ากลุ่มที่แตกต่างกันติดต่อกันก็จะส่งเสริมให้เกิดการเลียนแบบมากขึ้น

2) ผู้ที่มีฐานะต่ำกว่าจะเลียนแบบผู้ที่มีฐานะสูงกว่า โดยอาชญากรรมหลายชนิดที่เริ่มเกิดขึ้นในหมู่มชนชั้นสูงและแพร่หลายไปในหมู่มชนชั้นต่ำโดยการเลียนแบบ

3) มนุษย์จะเลียนแบบพฤติกรรมที่เกิดขึ้นใหม่ ถ้าหากว่าพฤติกรรมแบบเก่า ๆ หลาย ๆ แบบเกิดขัดแย้งกัน และทฤษฎีนี้เชื่อว่าการเลียนแบบเป็นการเรียนรู้อย่างหนึ่งและการเลียนแบบบางอย่างทำให้เกิดอาชญากรรม และอาชญากรรมจะแพร่ไปในลักษณะเดียวกับแฟชั่น และแฟชั่นของอาชญากรรมก็เหมือนกับแฟชั่นของเสื้อผ้าและทรงผมที่บุกเบิกแนวความคิดการเรียนรู้ทางสังคมโดยเห็นว่าอาชญากรก่ออาชญากรรมได้เพราะเคยรู้เคยเห็นมาก่อนซึ่งหมายความว่าอาชญากรรมเกิดจากการเลียนแบบ

2.4.2.3 ทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่าง⁴¹

ซูทเธอร์แลนด์ (Sutherland) เป็นนักอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน ผู้เขียนตำรา “หลักอาชญาวิทยา” (Principle of Criminal) และเป็นผู้สร้าง “ทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่าง” (Theory of Differential Association) ได้ให้ข้อคิดเห็นเป็นประเด็นสำคัญว่า “พฤติกรรมของอาชญากรรมเรียนรู้กันได้โดยการติดต่อกันอย่างใกล้ชิดภายในกลุ่ม และความประพฤตินี้ที่แสดงออกมาในลักษณะที่จะเป็นอาชญากรนั้น ขึ้นอยู่กับความแตกต่างในช่วงระยะเวลาและความสม่ำเสมอในการติดต่อหรือความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน” จากข้อคิดเห็นดังกล่าวซูทเธอร์แลนด์ได้อธิบายเพิ่มเติมว่าพฤติกรรมของอาชญากรรมสามารถถ่ายทอดจากบุคคลหนึ่งไปสู่บุคคลอื่น ๆ ได้ โดยขบวนการดังต่อไปนี้

1) พฤติกรรมของอาชญากรรมสามารถเรียนรู้กันได้ ซูทเธอร์แลนด์มีความเชื่อว่าพฤติกรรมของอาชญากรรมมิใช่เป็นการถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ แต่เกิดจากการเรียนและฝึกรวมโดยเหตุนี้บุคคลที่มีได้รับการฝึกรวมให้ประกอบอาชญากรรมจะไม่ได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมของอาชญากรรม เช่นเดียวกับบุคคลที่แก้เครื่องยนต์ได้จะต้องได้รับการฝึกฝนวิธีการแก้เครื่องยนต์มาอย่างดีแล้ว

2) พฤติกรรมของอาชญากรรม สามารถเรียนรู้ได้จากบุคคลอื่น โดยขบวนการติดต่อซึ่งขบวนการติดต่อดังกล่าวนี้เป็นได้ทั้งการอบรม สั่งสอน ได้พบเห็น หรือรับรู้จากคำบอกเล่าสืบต่อกันมา รวมทั้งการเลียนแบบจากวิธีการต่าง ๆ

⁴¹ แหล่งเดิม.

3) หลักสำคัญของการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการติดต่อกันอย่างใกล้ชิดภายในกลุ่ม อย่างไรก็ตามการติดต่ออย่างผิวเผิน หรือการพบปะชั่วคราว รวมถึงการได้พบเห็นจากภาพยนตร์และหนังสือพิมพ์อย่างฉาบฉวย ไม่ใช่ปัจจัยสำคัญของการถ่ายทอดพฤติกรรมของอาชญากรรม

4) การเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมจะประกอบด้วย

(1) วิธีการที่จะประกอบอาชญากรรม ซึ่งอาจจะมี ความยากง่ายแตกต่างกันออกไป และ

(2) แรงบันดาลใจ แรงขับเคลื่อนภายใน ความมุ่งหมาย และทัศนคติ

5) การเรียนรู้ถึงแรงบันดาลใจ และแรงขับเคลื่อนในดังกล่าวข้างต้น จะเป็นการเรียนรู้จากการปฏิบัติต่อกฎหมายของบ้านเมืองในทางที่นิยมชมชอบหรือเป็นปฏิบัติได้ ทั้งนี้เพราะบางสังคมสมาชิกจะได้รับการอบรมสั่งสอนให้รู้จักเคารพในกฎหมายของบ้านเมือง แต่ในกลุ่มนอกกฎหมายหรือคิดว่าตนเองอยู่เหนือกฎหมาย ย่อมจะถือว่าการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของบ้านเมืองเป็นค่านิยมที่จะได้รับการยกย่อง

6) เด็กกระทำความผิด เพราะเห็นว่าการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเป็นสิ่งที่มีความค่านิยมมากกว่า เพราะโดยสภาพธรรมชาติแล้ว พฤติกรรมของเด็กจะดีหรือเลวย่อมขึ้นอยู่กับสภาพสิ่งแวดล้อมที่จะชักนำไป หรืออาจกล่าวได้ว่าบุคคลที่กลายเป็นอาชญากรก็เพราะมีความเกี่ยวข้องและความเคยชินต่อพฤติกรรมทางอาชญากร จนถูกกลืนหรือถลำตัวเข้าไปอยู่ภายใต้อิทธิพลทางวัฒนธรรมของหมู่โจร

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

8) ขบวนการของการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมสัมพันธ์กับแบบของอาชญากรและแบบที่ต่อต้านอาชญากรซึ่งเกี่ยวกับกลไกของการเรียนรู้ กล่าวคือ การเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมไม่จำกัดอยู่เพียงขบวนการของการเลียนแบบเท่านั้น บุคคลที่ถูกชักชวนหรือถูกล่อลวงก็อาจจะเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมได้โดยมีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมนั้น ๆ ซึ่งไม่ใช่เป็นการเลียนแบบ

9) ขณะที่พฤติกรรมของอาชญากรรมเป็นการแสดงออกถึงความต้องการโดยทั่วไป และค่านิยม แต่พฤติกรรมของอาชญากรรมไม่สามารถจะอธิบายหรือตัดสินได้จากความต้องการ และค่านิยมนั้น ๆ ในขณะที่พฤติกรรมปกติก็เป็นการแสดงออกถึงความต้องการ และค่านิยมอย่างเดียวกัน

2.4.3 ทฤษฎีและวัตถุประสงค์ในการลงโทษ

ในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น นักทฤษฎีวิทยาได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษผู้กระทำความผิดว่ามี 5 ประการดังนี้⁴² คือ

2.4.3.1 เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

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

ต่อมาเมื่อมนุษย์ได้รู้จักการอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มชน หรือสังคมย่อย ๆ จึงได้มีการมอบอำนาจในการลงโทษให้แก่ผู้นำหรือหัวหน้ากลุ่ม และในเวลาต่อมาเมื่อมนุษย์มีความเจริญทางวัฒนธรรมและสติปัญญา จึงเกิดระเบียบแบบแผนรวมทั้งกฎเกณฑ์ต่าง ๆ และกฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่สมาชิกของสังคม

อนึ่ง ในปัจจุบัน การลงโทษโดยถือหลักการแก้แค้นตอบแทนได้วิวัฒนาการไปตามแนวความคิดทางอาชญาวิทยาสสมัยใหม่ คือ หลีกเลียงเลิกใช้วิธีการทารุณทรมาณร่างกายจึงใช้โทษจำคุกแทนมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับลักษณะความหนักเบาแห่งการกระทำผิด แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าสังคมปัจจุบันยังคงมีแรงกระตุ้นเตือนในการแก้แค้นผู้กระทำความผิด ซึ่งการมีบทลงโทษต่าง ๆ เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ชุมชนได้แก้แค้นผู้กระทำความผิดโดยผ่านทางกฎหมาย กฎหมายจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือเพื่อการลงโทษแทน

⁴² แหล่งเดิม.

2.4.3.2 เพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำผิด (Deterrence)

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

การใช้กฎหมายเพื่อการยับยั้งมิให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่าง โดยการกระทำผิดเช่นเดียวกับผู้ที่ถูกลงโทษ กฎหมายสันนิษฐานว่าบุคคลปกติย่อมรู้กฎหมายและสันนิษฐานต่อไปโดยมีหลักฐานสนับสนุนว่าเมื่อผู้ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายถูกลงโทษยิ่งรุนแรงเท่าใด ก็จะมีผลในการยับยั้งหรือข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิด ในกรณีที่บุคคลใดก็ตามจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน ผู้นั้นจะมีความยับยั้งเพราะได้รับบทเรียนจากตัวอย่างของผู้ที่ถูกลงโทษได้ประสบมาแล้ว⁴³

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำผิดดังกล่าวนี้ ได้มีผู้โต้แย้งว่าการลงโทษไม่เป็นการยับยั้งมนุษย์จากการประกอบอาชญากรรมเสมอไป โดยให้เหตุผลว่า “ถ้ามนุษย์มีอิสระในการที่จะตัดสินใจกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวไม่เป็นผลมาจากประสบการณ์ของตนเองแล้ว การลงโทษจะไม่สามารถยับยั้งการประกอบอาชญากรรมได้เลย ในกรณีนี้การลงโทษเป็นแต่เพียงข้อกำหนดไว้อย่างเข้มงวดเท่านั้นเอง” เหตุผลดังกล่าวนี้อาจจะได้รับการสนับสนุนจากความจริงที่ว่าปัจจุบันอาชญากรรมยังเกิดขึ้นทุกหัวระแหงและทวีความรุนแรงขึ้นทุกขณะดูเหมือนว่าเหล่าอาชญากรมิได้เกรงกลัวต่อโทษทัณฑ์แต่ประการใด

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

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

แนวคิดการยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดในมุมมองทางนิติเศรษฐศาสตร์ จึงเป็นการมองมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดของอาชญากรโดยใช้หลักทางเศรษฐศาสตร์ว่าปริมาณของผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับจากการประกอบอาชญากรรมเปรียบเทียบกับปริมาณโทษที่อาชญากรจะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม หากปริมาณผลประโยชน์มากกว่าอาชญากรก็จะประกอบอาชญากรรม แต่หากปริมาณโทษมากกว่าอาชญากรก็จะไม่ประกอบอาชญากรรม

2.4.3.3 เพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapaciation)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยวิธีประหารชีวิต จำคุก กักขัง ถือเป็นการตัดบุคคลผู้กระทำความผิดออกจากสังคม โดยเฉพาการลงโทษประหารชีวิตถือเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออก

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

จากสังคมอย่างถาวร ส่วนการลงโทษจำคุก กักขัง เป็นการตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมเพียงชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้สมาชิกในสังคมปลอดภัยจากอาชญากรรม

อาจจะกล่าวโดยสรุปได้ว่า การลงโทษโดยการตัดผู้กระทำผิดออกไปนั้นก็เพราะโดยปกติคนทั่ว ๆ ไปจะไม่คบค้าสมาคมกับผู้กระทำผิด โดยถือว่าผู้กระทำผิดเป็นภัยต่อสังคมและเพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมจึงจำเป็นต้องกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวไว้ด้วย

2.4.3.4 เพื่อเป็นการแก้ไขผู้กระทำผิด (Rehabilitation and Correction)

การลงโทษสมัยโบราณมุ่งแก้แค้น และทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความท้อใจ ดังนั้นวิธีการลงโทษจึงโหดร้ายทารุณ แต่ในปัจจุบันมนุษย์เห็นความมีคุณค่าของการอยู่ร่วมกันและการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันมากขึ้น และคำนึงถึงหลักศีลธรรม และหลักมนุษยธรรมมากยิ่งขึ้น และเป็นที่เห็นพ้องต้องกัน ได้ว่าการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจทำให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดีได้ แต่กลับเป็นการเสริมสร้างสันดานหยาบกระด้างยิ่งขึ้น หรือเพิ่มความเหี้ยมโหดทารุณกักขังแก่ผู้กระทำผิดให้เพิ่มมากยิ่งขึ้นไปอีก ซึ่งเห็นว่าไม่เป็นผลดีต่อคนในชุมชนหรือสังคมแม้แต่น้อย และไม่อาจเป็นหลักประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำเกิดขึ้นอีก

ดังนั้นการแก้ไขผู้กระทำผิดจึงเป็นการห้ามปรามมิให้เกิดการประกอบอาชญากรรม จึงเป็นงานที่รัฐบาลจะต้องกระทำเพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือเยียวยารักษาผู้กระทำผิด เปลี่ยนให้เขาเคารพกฎหมายให้ได้

อย่างไรก็ดี ในการใช้โทษจำคุกควบคุมผู้ต้องขังหรือนักโทษไว้ในเรือนจำนั้น ย่อมเป็นที่คาดได้อยู่แล้วว่าสักวันหนึ่งบุคคลเหล่านั้นก็จะได้รับการปลดปล่อยให้กลับเข้าสู่สังคมอีก จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ถ้าจะให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไป จำเป็นจะต้องใช้วิธีการทั้งพระเดชพระคุณ กล่าวคือจะลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวย่อมไม่ได้จะต้องมีวิธีปลดปล่อยประโลม หรือหาวิธีการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขให้นักโทษกลับตนเป็นพลเมืองดีต่อไปด้วย

ถ้าสังคมนำกฎหมายไปใช้เพื่อปรับปรุงความประพฤติของผู้กระทำผิดก็เป็นที่เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นสมควรหรือสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีที่เคารพกฎหมายได้ หมายความว่าผู้กระทำผิดควรมีสติปัญญาเพียงพอที่จะสามารถเปลี่ยนแปลงความประพฤติและรับการศึกษาอบรมได้⁴⁵

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

⁴⁵ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา (น. 51). เล่มเดิม.

คนดีโดยเกิดความคิด และพร้อมที่จะกลับไปอยู่ในสังคม และประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองได้ เมื่อพ้นโทษ

2.4.3.5 เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม (Prevention of Crime)

การลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันให้ชุมชน หรือสังคมนั้นปลอดภัยจากอาชญากรรม และเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก และได้แก้ไขฟื้นฟูในระหว่างต้องโทษ พร้อมทั้งให้การศึกษาฝึกอาชีพเมื่อพ้นโทษแล้วจะได้กลับตนและประกอบอาชีพในทางสุจริตเพื่อเป็นแนวทางป้องกันมิให้อาชญากรรมเกิดขึ้นอีก

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

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

จะเห็นได้ว่าสังคมจะปลอดภัยจากอาชญากรรมได้นั้น จำเป็นต้องกระทำร่วมกันหลายฝ่าย เพื่อให้อาชญากรรมนั้นลดลง ซึ่งแนวทางป้องกันสังคมจำเป็นจะต้องเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเพื่อให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดี นอกจากนี้ จะต้องเพิ่มประสิทธิภาพของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมโดยวางแนวทางปฏิบัติที่จำเป็นจะต้องกระทำ วางระบบการควบคุมการลงโทษ การกำหนดโทษ หรือวางเงื่อนไข ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองป้องกันสังคม

2.5 ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ข้อจำกัดเกี่ยวกับพื้นที่ที่ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ คือ⁴⁶

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

การกระทำบางส่วนของความผิดเกิดในราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา 5⁴⁸ คือการกระทำความผิดเริ่มตั้งแต่ลงมือกระทำคือตั้งแต่พยายามกระทำความผิดจนถึงการกระทำนั้นเกิดผลอันเป็นจุดประสงค์ใกล้ชิด การกระทำในขั้นเตรียมไม่ถึงเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดที่เตรียมจะกระทำนั้น แต่อาจเป็นความผิดในฐานะนั้นหรือฐานอื่นในตัวเองอีกส่วนหนึ่ง เหตุนี้ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำตั้งแต่ลงมือจนถึงผลที่เป็นจุดประสงค์ใกล้ชิดเกิดในราชอาณาจักร การกระทำความผิดนั้นก็ได้ชื่อว่ากระทำในราชอาณาจักร

2) หลักอำนาจลงโทษสากล ตามมาตรา 7⁴⁹ ได้บัญญัติเฉพาะความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดฐานชิงทรัพย์ที่รัฐอาจลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำ

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

⁴⁷ มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย.

⁴⁸ มาตรา 5 ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดกระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร โดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำผลที่เกิดขึ้นนั้นควรเกิดในราชอาณาจักรหรือย่อมเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร.

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

ความผิด หรือผู้เสียหายแต่เฉพาะบางกรณีที่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของรัฐเท่านั้น ประเทศต่าง ๆ ยังไม่นิยมใช้หลักการลงโทษสากลโดยไม่จำกัดขอบเขต

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

กรณีกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 10⁵¹ ได้แยกพิจารณาไว้ 3 กรณี ดังนี้

1) กรณีที่ศาลไทยจะลงโทษอีกไม่ได้ ได้แก่ กรณี

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

(2) ศาลในต่างประเทศมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้นหรือศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษ และผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

2) กรณีที่ศาลไทยมีดุลพินิจในการลงโทษ ได้แก่ กรณี

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

(2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษ ผู้นั้นได้รับโทษมาบ้างแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ

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

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

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

(1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ

(2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

ถ้าผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่า ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว.

3) กรณีที่ศาลไทยต้องลงโทษโดยไม่มีดุลพินิจ ได้แก่กรณี

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

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

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

2.5.1 ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงาน⁵²

ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนได้แก่ ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ตามมาตรา 144 และความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามมาตรา 167

(ก) ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ตามมาตรา 144

มาตรา 144⁵³ นั้นได้กำหนดความผิดสำหรับผู้ที่ให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งรวมถึงสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจูงใจให้บุคคลเหล่านี้กระทำการ โดยมีขอบด้วยหน้าที่

โดยสามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ ดังนี้

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

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

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

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

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

คำว่า “รับว่าจะให้” หมายความว่าผู้ไปติดต่อกับเจ้าพนักงานฯ นั้นตกลงรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้ว การที่ตกลงรับว่าจะให้นี้เป็นผลมาจากทางเจ้าพนักงานฯ เป็นฝ่ายเรียกร้องหรือร้องขอจากผู้มาติดต่อหรือโดยการจูงใจด้วยประการอื่นใดจากผู้มาติดต่อและผู้ติดต่อ นั้นตกลงรับปากกับเจ้าพนักงานฯ แล้วว่าจะให้ การกระทำก็ถือว่าเป็นสำเร็จแล้ว ส่วนทรัพย์สินหรือประโยชน์จะได้เมื่อไรหรือไม่ได้เลยตามที่รับปากไว้ก็ไม่ใช่สาระสำคัญ แต่ถ้าบุคคลที่มาติดต่อนั้น ینگเฉยเสียหรือปฏิเสธเสียเมื่อถูกเรียกร้อง กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการรับว่าจะให้ ไม่เป็นความผิด

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

คำว่า “ประโยชน์อื่นใด” นั้นหมายความถึงประโยชน์ที่ไม่ใช่ทรัพย์สินแต่เป็นประโยชน์อย่างอื่น เช่น ให้ยืมรถยนต์ไปใช้โดยไม่เสียค่าเช่า ให้อยู่บ้านโดยไม่ต้องเสียค่าเช่า ให้โดยสารรถหรือเรือโดยไม่ต้องเสียค่าโดยสาร เป็นต้น

คำว่า “เจ้าพนักงาน” หมายความว่าเจ้าพนักงานที่ชอบด้วยกฎหมายและมีหน้าที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการอันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด

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

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

เจตนาตามมาตรา 144 นี้ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษ กล่าวคือกระทำความผิดโดยรู้สำนึกในการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นแก่เจ้าพนักงานและสมาชิกสภา โดยมีเหตุจูงใจประสงค์ต่อผลเป็นพิเศษ คือเพื่อให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ฉะนั้นถ้าการกระทำความผิดกล่าวเพื่อให้เจ้าพนักงาน หรือสมาชิกสภาฯ กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันชอบด้วยหน้าที่นอกเหนือหน้าที่หรือเพราะไม่มีหน้าที่แล้ว การให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นก็ไม่ใช่เป็นความผิดตามมาตรา 144 นี้

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

(ข) ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามมาตรา 167

ความผิดตามมาตรา 167⁵⁴ เป็นการกำหนดความรับผิดผู้ให้สินบนแก่ เจ้าพนักงานในการยุติธรรม ซึ่งได้แก่ เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวนเพื่อให้บุคคลดังกล่าวกระทำการหรือไม่กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่

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

โดยสามารถแยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

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

มาตรา 167 นี้บัญญัติการกระทำความผิดไว้ มีความหมายอย่างเดียวกันกับที่กล่าวมาแล้วในมาตรา 144 เป็นแต่การกระทำต่อเจ้าพนักงานนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ ระบุตำแหน่งเจ้าพนักงานผู้ที่ถูกให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ เป็นคนละประเภทเท่านั้น

ตำแหน่งของเจ้าพนักงานที่ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด นั้น แยกออกพิจารณาได้ดังนี้

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

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

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

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

ก. ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและธนบุรี คือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดขึ้นหรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตของตน

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

ส่วนการกระทำเพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ ความหมายในข้อนี้เหมือนกับที่กล่าวมาแล้วตามมาตรา 144

2.5.2 ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการรับสินบนเจ้าพนักงาน

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

(ก) ความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกสินบน ตามมาตรา 143

ความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบน ตามมาตรา 143⁵⁵ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดคนกลางที่เรียกหรือรับสินบนเพื่อเป็นการตอบแทนในการจงใจเจ้าพนักงานโดยทุจริต โดยมีองค์ประกอบความผิดดังนี้

- 1) เรียก รับ หรือยอมจะรับ
- 2) ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

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

3) เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจ เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล ให้กระทำการหรือไม่กระทำการตามหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด

4) โดยวิธีอันทุจริต หรือผิดกฎหมาย หรือโดยอิทธิพลของตน

5) โดยเจตนา

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

คำว่า “เรียก” หมายความว่า การเรียกเอาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด การเรียกนี้เป็นการกระทำสำเร็จตั้งแต่เรียกเอา ส่วนจะได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาจากบุคคลผู้ถูกเรียกแล้วหรือไม่ไม่ใช่ข้อสำคัญ

คำว่า “รับ” หรือ “ยอมจะรับ” หมายความว่า มีคนเสนอให้และบุคคลนั้นรับเอาหรือยอมจะรับเอาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นจากผู้เสนอให้

คำว่า “ทรัพย์สิน” หรือ “ประโยชน์อื่นใด” นั้นมีความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 144

โดยเจตนา การเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดของบุคคลธรรมดาสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นตามมาตรานี้เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกและประสงค์ต่อผล คือเป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาลให้กระทำการหรือไม่กระทำการตามหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใดซึ่งแยกออกพิจารณาได้ ดังนี้

เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจ เจ้าพนักงานหรือสมาชิกประเภทต่าง ๆ นั้น หมายความว่า การกล่าวอ้างของบุคคลที่เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด กล่าวอ้างกับบุคคลที่จะถูกเรียก หรือขอให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น

คำว่า “จะจงใจ” หมายความว่า เมื่อได้หรือจะได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเป็นการตอบแทนแล้วจะไปพูดขอร้องวิงวอนเกลี้ยกล่อม จูงใจเจ้าพนักงานให้กระทำการหรือไม่กระทำการตามที่ขอร้อง คือยังไม่ได้ไปจงใจแต่จะไปจงใจให้

คำว่า “ได้ใจ” หมายความว่าผู้นั้นได้ไปพูดขอร้องเกลี้ยกล่อมใจเจ้าพนักงานมาแล้ว จึงมาเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในภายหลัง เช่น อ้างว่าจะไปติดต่อกับผู้พิพากษา อธิบดีกรมอัยการ อธิบดีกรมตำรวจ ให้ปล่อยหรือให้ชนะคดี และการจงใจดังกล่าวนี้เป็นเพียงการกล่าวอ้างถึงเท่านั้น จะไปติดต่อกองใจจริงหรือไม่ หากใช้ข้อสำคัญขององค์ประกอบความผิดแต่อย่างใดไม่

1) บุคคลที่จะถูกจงใจหรือได้ใจมีหลายประเภท คือ เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล แต่ตัวบุคคลดังกล่าวนี้จะต้องเป็นผู้มีหน้าที่กระทำการ หรือไม่กระทำการอันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใดได้ด้วย ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 144

2) การที่จะจงใจหรือได้ใจเจ้าพนักงาน หรือสมาชิกสภาประเภทต่าง ๆ นั้น เพื่อประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ให้กระทำการตามหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด โดยหลักทั่วไป การขอให้เจ้าพนักงานกระทำการตามหน้าที่เป็นคุณแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งตามอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ แม้จะเป็นโทษแก่บุคคลอื่นก็ย่อมไม่เป็นความผิด เช่น การจะไปจงใจให้เจ้าพนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนตามหน้าที่ให้เร็วขึ้น หรือให้รับเสนอส่งฟ้อง ขอให้เจ้าพนักงานจับกุมผู้กระทำผิดต่อกฎหมาย เป็นต้น

ฉะนั้นเรื่องนี้เห็นว่าการกระทำตามหน้าที่ให้เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใดนั้น หมายความว่าปฏิบัติกรตามหน้าที่นอกเหนือไปจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ เช่น อ้างว่าจะไปจงใจให้เจ้าพนักงานจับ ก. ผู้ซึ่งไม่ได้กระทำผิดอันเป็นโทษแก่ ก. หรือจะไปขอร้องให้พนักงานสอบสวนปล่อย ข. ผู้ต้องหาอันเป็นคุณแก่ ข. เป็นต้น

(2) ไม่กระทำการตามหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด เช่น บุตรของ ก. ถูกฟ้องต่อศาลในคดีอาญา ก. จึงไปหา ข. ให้ช่วยเหลือติดต่อกับผู้พิพากษาและอัยการให้ช่วยเหลือบุตรของ ก. หลุดพ้นจากคดีอาญา ข. ตกลงจะติดต่อกับผู้พิพากษาและอัยการให้ช่วยเหลือบุตรของ ก. ให้หลุดพ้นจากคดีอาญานั้นอ้างว่าเป็นผู้ใกล้ชิดกัน แต่ ก. ต้องให้เงิน ข. จำนวนหนึ่งเพื่อวิ่งเต้น ก. ตกลงให้หรือจะให้เงินแก่ ข. ตามที่เรียกร้อง ดังนี้เรียกว่าเป็นการเรียกเงินเพื่อเป็นการตอบแทนในการจะจงใจ หรือได้ใจผู้พิพากษาและอัยการให้ไม่กระทำการตามหน้าที่เป็นคุณแก่บุตรของ ก.

การกระทำต่าง ๆ แม้จะครบองค์ประกอบความผิดทุก ๆ ข้อตามที่กล่าวมาแล้ว การกระทำนั้นก็ยังไม่เป็นความผิดสำเร็จบริบูรณ์ตามมาตรา 143 เพราะการกระทำจะต้องประกอบด้วยเหตุต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วยคือ

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

โดยวิธีผิดกฎหมาย การอวดอ้างแอบอิงเอาชื่อเจ้าพนักงานไปหากินดังกล่าวมาแล้ว เพื่อให้ความศรัทธาของผู้ถูกเรียกทรัพย์สินหรือประโยชน์เชื่อมั่นยิ่งขึ้น ผู้นั้นอาจกล่าวอ้างถึงการผิดกฎหมายหรืออาจจะกล่าวอ้างต่อไปด้วยว่าถ้าขอร้องวิงวอนต่อเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยดีไม่ได้แล้ว อาจจะต้องใช้กำลังทำร้ายหรือฆ่าเสียก็ได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้ก็เป็นการกล่าวอ้างโดยวิธีการอันผิดกฎหมายเช่นเดียวกัน

โดยอิทธิพลของตนเป็นวิธีการอวดอ้างของผู้นั้นถึงอิทธิพลของตนที่จะจงใจเจ้าพนักงานนั้นให้กระทำการหรือไม่กระทำการตามหน้าที่ได้เช่น บิดามารดาจะใช้อิทธิพลต่อบุตรผู้บังคับบัญชาใช้อิทธิพลต่อผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา พ่อตาแม่ยายใช้อิทธิพลของตนต่อบุตรเขยบุตรสะใภ้ เป็นต้น

(ข) ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบน ตามมาตรา 149

ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามมาตรา 149⁵⁶ ได้กำหนดบุคคลที่เป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล ที่ได้ทำการเรียกรับสินบนโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งไม่ว่าจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่

โดยมีองค์ประกอบดังนี้

1) เป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติฯ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล

2) เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด

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

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

มาตรา 149 ได้ใช้อำนาจในตำแหน่งตั้งแต่เริ่มแรกเหมือนกัน แต่ใช้โดยชอบแล้วกลับมาใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบภายหลัง

คำว่า “เรียก” หมายความว่าถึงเจ้าพนักงานเรียกเอาทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากเขาเพื่อตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบ ไม่ว่าจะเรียกเองหรือใช้คนอื่นเรียกแทน

คำว่า “รับหรือยอมจะรับ” หมายความว่าเขาเสนอให้ หรือเจ้าพนักงานพุดจูงใจจนเขาเสนอให้แล้วเจ้าพนักงานฯ นั้นรับเอา หรือยอมจะรับเอาทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากเขาเพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ

การเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดเพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบนี้เป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่เจ้าพนักงานหรือสมาชิกสภาประเภทต่าง ๆ นั้น เรียก รับหรือยอมจะรับแล้ว ทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นจะได้มา หรือยังไม่ได้มาหรือตกลงแล้วแต่ไม่ได้มาเลย หรือแม้จะมีการกลับกระทำการโดยชอบด้วยหน้าที่ในภายหลังก็ตามก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแต่ขณะเรียกแล้วไม่ใช่พยายามกระทำความผิด

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

(ค) ความผิดฐานรับสินบนก่อนเป็นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 150

ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนก่อนที่ตนจะได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 150⁵⁷ มาตรานี้กำหนดตำแหน่งไว้เพียงเจ้าพนักงานเท่านั้น ไม่รวมถึงตำแหน่งใน มาตรา 202 โดยเจ้าพนักงานนั้นได้รับสินบนไว้ก่อนที่ตนจะได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงาน ในตำแหน่ง

โดยมีองค์ประกอบดังนี้

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

1) ในกรณีเป็นเจ้าพนักงานอยู่แล้ว และรู้ว่าตนจะได้รับการแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น จึงเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ก่อนที่ตนจะได้รับการแต่งตั้งใน การที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งนั้น

2) ผู้นั้นยังไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งเลย แต่คาดว่าตนจะได้รับการแต่งตั้ง เป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น จึงเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากเขา เมื่อได้รับแต่งตั้งแล้วจะกระทำการหรือไม่กระทำการตามตำแหน่งที่ได้รับ โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใดนั้น

(1) ในกรณีที่เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากเขาไว้แล้ว แต่ในที่สุดไม่ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งที่ได้คาดไว้นั้น จึงไม่ได้กระทำการหรือ กระทำการตามตำแหน่งนั้นย่อมไม่เป็นความผิด แต่อาจมีความผิดฐานฉ้อโกงได้

(2) โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อน แล้ว เจตนาในมาตรานี้ก็คือเจตนากระทำการหรือไม่กระทำการตำแหน่งหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งนั้น เพราะเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่เรียก หรือรับไว้ก่อนนั่นเอง หรือเพราะเห็นแก่สินบนที่เรียก

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

หรือรับไว้ก่อนนั้น โดยเหตุนี้เมื่อผู้นั้นไม่ได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งจึงกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งไม่ได้และไม่เป็นความผิดตามมาตรา 150

(ง) ความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมรับสินบน ตามมาตรา 201

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

โดยมีองค์ประกอบดังนี้

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

คำว่าเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวนนั้นมีความหมายถึงเจ้าพนักงานในตำแหน่งอย่างเดียวกันกับที่ได้อธิบายมาแล้วในมาตรา 167

คำว่า เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบนั้น ก็มีความหมายถึงการกระทำอย่างเดียวกันกับที่ได้อธิบายมาแล้วในมาตรา 143

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

การเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบนั้น ต้องกระทำโดยเจตนาเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ซึ่งเป็นเจตนาพิเศษ ไม่ใช่เจตนาธรรมดา

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

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

โดยมีองค์ประกอบดังนี้

1) เป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน

2) กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่ง

3) โดยเห็นแก่ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตนได้ เรียก หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น

4) โดยเจตนา

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

เจตนา การกระทำโดยเจตนาตามมาตรา 202 ก็คือเจตนากระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่งโดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน

คำว่า ก่อนที่ตนจะได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น แยกออกพิจารณาได้ 2 ประการด้วยกัน

1) เจ้าพนักงานนั้นได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวนอยู่แล้ว แต่จะได้เลื่อนตำแหน่ง โยกย้ายหรือจะได้รับหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีหนึ่งคดีใด ซึ่งทราบมาแล้วก่อนจะได้รับแต่งตั้งโยกย้ายหรือจะได้รับหน้าที่เกี่ยวกับคดีนั้น ๆ

2) ผู้นั้นยังไม่ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน แต่ต่อมาได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น ๆ

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

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

2.5.3 อายุความฟ้องร้องในคดีอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงาน⁶⁰

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

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

⁶¹ มาตรา 95 ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิด มายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับ แต่วันกระทำความผิดเป็นอัน ขาดอายุความ

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

ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาล สั่งงดการพิจารณาไว้จนเกิน กำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน.

⁶² มาตรา 98 เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ใด ผู้นั้นยังมีได้รับ โทษก็ติ ได้รับโทษแต่ยังไม่ครบถ้วนโดยหลบหนีก็ติ ถ้ายังมีได้ตัวผู้นั้นมาเพื่อรับ โทษนับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือนับแต่วันที่ ผู้กระทำความผิดหลบหนี แล้วแต่กรณี เกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้ เป็นอันล่วงเลยการลงโทษจะลงโทษผู้นั้นมิได้

- (1) ยี่สิบปี สำหรับโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกยี่สิบปี

ผู้ที่ยังมีได้รับโทษ ได้รับโทษไม่ครบถ้วนแล้วหลบหนี หรือยังไม่ได้ตัวบุคคลมารับโทษ ต้องนำบุคคลดังกล่าวมารับโทษภายในอายุความที่กำหนดในมาตรา 98 นับแต่วันที่มิคำพิพากษาถึงที่สุด หรือนับแต่วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี

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

-
- (2) สิบห้าปี สำหรับโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
 - (3) สิบปี สำหรับโทษจำคุกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
 - (4) ห้าปี สำหรับโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีลงมาหรือโทษอย่างอื่น.