

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้ และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายของประเทศไทยและ ต่างประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ มีเพียงกฎหมายกำหนดความผิดการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐในประเทศเท่านั้น จึงทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายในการบังคับความผิดกับบุคคลที่แสวงหาประโยชน์จากอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ผู้เขียนจึงทำการศึกษาอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อการจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 กฎหมายของประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน และประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก เป็นต้น และกฎหมายอาญาของประเทศไทย เมื่อเปรียบเทียบแล้วจะเห็นได้ว่ามีปัญหาอยู่หลายประการด้วยกัน เช่น ปัญหาขอบเขตความหมายของคำว่าเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ปัญหาขอบเขตความรับผิดชอบและบทกำหนดโทษ และปัญหาข้อจำกัดเรื่องการกำหนดอายุความในคดีอาญา เพื่อนำมาศึกษาวิจัยพร้อมทั้งนำเสนอแนวคิดของต่างประเทศมาวิเคราะห์ ซึ่งมีรายละเอียดในการวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

4.1.1 วิเคราะห์ขอบเขตความหมายของคำว่าเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติคำนิยาม “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” ไว้โดยเฉพาะกฎหมายไทยแต่ก่อนเคยถือการปฏิบัติกิจการอันเป็นราชการของรัฐ เช่น ราษฎรจับผู้ร้ายโดยกำนันผู้ใหญ่บ้านร้องขอแม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติคุ้มครองถึงผู้ที่ช่วยเจ้าพนักงานศาลก็ลงโทษผู้ที่ฆ่าราษฎรที่ช่วยกำนันผู้ใหญ่บ้านจับผู้ร้ายฐานฆ่าเจ้าพนักงานด้วย โดยอ้างเหตุผลว่า

“เพราะได้กระทำการในหน้าที่เจ้าพนักงานตามกฎหมาย” (ฎีกาที่ 265/2467) แต่ต่อมาศาลได้ตีความ คำว่าเจ้าพนักงานเคร่งครัดขึ้น โดยไม่ตีความกว้างเหมือนแต่ก่อน¹ โดยระหว่างที่มีการร่างประมวล กฎหมายอาญาใหม่ ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีข้อวินิจฉัยพอถือเป็นบทนิยามคำว่าเจ้าพนักงานได้ คือ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 700/2490 ได้อธิบายคำว่า “เจ้าพนักงาน” หมายถึงผู้ที่ได้รับแต่งตั้ง โดยทางการของรัฐไทยให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1787/2524 เจ้าพนักงาน ย่อมหมายถึงบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยได้รับแต่งตั้งตามกฎหมาย

ตามความหมายดังกล่าว วางหลักการเป็นเจ้าพนักงานได้ 2 ประการ คือ

- 1) ต้องมีการแต่งตั้ง
- 2) เป็นการแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ

เจ้าพนักงานต้องเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายนั้น นอกจากกรณีที่ถูกกฎหมาย บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว หมายความว่าต้องมีกฎหมายระบุถึงวิธีการแต่งตั้งไว้และได้มีการแต่งตั้ง ถูกต้องตามกฎหมายที่ระบุไว้นั้น ซึ่งอาจเป็นกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายทั่วไปก็ได้ เช่น นายอำเภอแต่งตั้งปลัดอำเภอเป็นผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการออกบัตรประจำตัวประชาชนแทน ปลัดอำเภอจึงมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชา ถ้าแต่งตั้ง นอกเหนือจากกฎหมายก็จะไม่ถือว่าเป็นเจ้าพนักงาน และไม่รวมถึงเจ้าพนักงานที่เรียกให้ผู้อื่นมา ช่วยราชการ เช่น รัฐมนตรีเรียกบุคคลใดมาทำงานในบังคับบัญชาของตนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานเช่นนั้นก็ไม่ทำให้นั้นเป็นเจ้าพนักงานได้² เช่น นายอเภอดังราษฎรคุม ผู้ต้องหา ไม่ทำให้ราษฎรเป็นเจ้าพนักงานมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหานั้น ถ้าราษฎรปล่อยผู้ต้องหาที่ไม่ ทำให้ราษฎรมีความผิดฐานเจ้าพนักงานปล่อยผู้ต้องหามุ่งให้หลบหนีไป

ดังนั้นผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานหรือไม่นั้น จึงต้องมีความสำคัญที่จะต้องพิจารณาว่าผู้นั้น ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย หรือผู้นั้นจะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยถูกต้องตาม กฎหมายซึ่งว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่ง หรือเป็นผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่ซึ่งมี กฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจงให้ถือเป็นเจ้าพนักงาน³

4.1.2 วิเคราะห์ขอบเขตความรับผิดชอบและบทกำหนดโทษ

ในความรับผิดชอบให้สินบน คือการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งความหมายของทรัพย์สินนั้นพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 คือวัตถุ มีรูปร่างและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ส่วนคำว่าประโยชน์นั้นหมายถึงสิ่งอื่น

¹ จาก กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (น. 1163), โดย จิตติ ดิงศภัทย์ ข, 2536, กรุงเทพฯ.

² แหล่งเดิม.

³ ฎีกาที่ 253/2503.

ที่เป็นคุณแก่ผู้รับ การให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นหรือให้ประโยชน์ เช่น ให้ตำแหน่งการงาน ให้บริการ แต่ไม่หมายความกว้างจนถึงสิ่งที่ให้แก่กันเพียงตามอัธยาศัยในสมาคม เช่น การเลี้ยงรับรอง ซึ่งเป็นการกระทำต่อเจ้าพนักงานรวมถึงสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล ตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน แต่ไม่หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐอื่น เช่น ทหารสหประชาชาติในประเทศไทย⁴ ซึ่งผู้ให้ต้องมีเจตนาพิเศษ เพื่อดึงใจให้เจ้าพนักงานกระทำ ไม่กระทำ หรือประวิงการกระทำ ซึ่งทั้ง 3 ประการนี้ต้องเป็นการ อันมิชอบด้วยหน้าที่ เช่น ให้รอประกาศผลการประกวดราคาไว้นานเกินควร เป็นต้น แม้เป็นการที่ อยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่และใช้ดุลพินิจในขอบเขต ถ้าใช้ไม่ชอบไม่ควรก็เป็นการมิชอบ เป็นความผิดได้ ประเทศไทยมีกฎหมายกำหนดความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐ ในประมวลกฎหมายอาญา⁵ ซึ่งในความหมายเจ้าพนักงานรัฐไม่หมายความรวมถึงเจ้าพนักงาน ของรัฐต่างประเทศ หากมีการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ผู้ให้ก็จะไม่มีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ดังนั้นผู้ช่วย ช่วยเหลือให้บุคคลใดให้สินบนแก่ เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ผู้ช่วยช่วยเหลือนั้นก็จะเป็นความผิดฐานผู้สนับสนุนตาม มาตรา 86⁶ แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย และผู้ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศก็ไม่ มีความผิดฐานพยายามให้สินบน⁷ รวมทั้งการจ่ายเงินจำนวนเล็กน้อยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่างประเทศก็ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทยเพราะประเทศไทยไม่มีบัญญัติให้เป็นความผิด

ในความผิดฐานรับสินบน ความหมายของสินบนเหมือนความหมายในความผิดฐาน ให้สินบน ผู้กระทำต้องมีเจตนาเรียก รับ หรือยอมจะรับ ตามมาตรา 59 วรรค 3 และวรรค 2 คือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าตนจะได้เป็นเจ้าพนักงานและเมื่อเป็นเจ้าพนักงานแล้วจะมีอำนาจกระทำการ

⁴ กฎที่ 700/2490.

⁵ มาตรา 144 ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาท้องถิ่น เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วย หน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

⁶ มาตรา 86 ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่น กระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความ สะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้อง ระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดที่ สนับสนุนนั้น.

⁷ มาตรา 80 ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้น ไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายาม กระทำความผิด

ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองใน สามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้น.

หรือไม่กระทำการนั้นได้⁸ และรวมทั้งรู้ถึงความเกี่ยวพันหรือเชื่อมโยงระหว่างทรัพย์สินหรือประโยชน์กับการกระทำนั้น⁹ ประเทศไทยมีกฎหมายกำหนดความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา¹⁰ ซึ่งคำว่าเจ้าพนักงานในความผิดฐานนี้ก็ไม่หมายความว่ารวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศด้วยเช่นกัน ดังนั้นเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศผู้รับสินบนจึงไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายประเทศไทย ซึ่งการรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศในปัจจุบันนั้นแทบจะมีได้กระทำโดยผู้ได้รับผลประโยชน์จากการให้สินบนโดยตรง แต่มีตัวกลางเข้ามาดำเนินการติดต่อเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ เช่น ตัวแทนพิธีศุลกากร ตัวแทนจำหน่าย หรือทนายความ เป็นต้น กฎหมายประเทศไทยนั้นมีบัญญัติถึงคนกลางหรือผู้ซึ่งเรียก รับ ทรัพย์สิน สำหรับผู้อื่นเป็นการตอบแทนไว้¹¹ จะเห็นได้ว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับความรับผิดชอบของคนกลางหรือบุคคลที่สามที่รับสินบนไว้ให้เจ้าพนักงานของรัฐเช่นกัน เพียงแต่ไม่มีสำหรับความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเท่านั้น

ขอบเขตความรับผิดชอบให้และรับสินบนในราชอาณาจักร ในกรณีประมวลกฎหมายอาญามาตรา 9¹² เจ้าพนักงานรัฐของไทยกระทำความผิดลงนอกราชอาณาจักรไทยก็ต้องรับผิดในราชอาณาจักรไทย แต่ในกรณีที่คนไทยให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเพื่อการทำธุรกิจต่างประเศไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด และหากผลของการกระทำความผิดมิได้

⁸ จาก กฎหมายอาญา ภาคความผิด (น. 85), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ข, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

⁹ กฎหมายอาญา ภาคความผิด (น. 773). เล่มเดิม.

¹⁰ มาตรา 149 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ หรือกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ในตำแหน่งไม่ว่าการนั้น จะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปี ถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต.

¹¹ มาตรา 143 ผู้ใดเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นเป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือ ได้จงใจพนักงานสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐสมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมาย หรือโดย อิทธิพลของตนให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณ หรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือ ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

¹² เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิดตามที่มีบัญญัติ ไว้ใน มาตรา 147 ถึงมาตรา 166 และ มาตรา 200 ถึง มาตรา 205 นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร.

เกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทยที่ไม่สามารถนำมาตรา 5¹³ มาใช้บังคับเพื่อให้คนให้และคนรับสินบน รับผิดในราชอาณาจักรไทยได้ หากจะนำหลักสัญชาติตามมาตรา 8¹⁴ มาใช้บังคับก็ต้องเข้าหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่ให้รัฐต่างประเทศร้องขอหรือให้ผู้เสียหายร้องขอซึ่งจะเกิดความยุ่งยากในการปฏิบัติตามเงื่อนไข ในความผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้น ถือได้ว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรไทยที่รัฐอาจลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยโดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหาย จึงควรต้องใช้หลักอำนาจลงโทษลงโทษสากลตามมาตรา 7¹⁵ และเมื่อความผิดฐานให้และรับสินบน เจ้าพนักงานรัฐของต่างประเทศเป็นความผิดที่ร้ายแรงด้านการทุจริตคอร์รัปชันและเป็นความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ โดยเป็นความผิดที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรแต่รับโทษในราชอาณาจักร หากผู้กระทำความผิดนั้นได้ถูกพิจารณาคดีในศาลต่างประเทศมาแล้ว และมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวบุคคลนั้น หรือศาลในต่างประเทศได้พิพากษาให้ลงโทษบุคคลนั้น และได้รับโทษมาจนกระทั่งพ้นโทษแล้ว หากให้ศาลไทยลงโทษได้อีกก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมและเป็นการขัดต่อหลักที่ว่า “บุคคลจะไม่ถูกพิจารณาคดีซ้ำสอง

¹³ ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้ กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร โดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะ แห่งการกระทำผลที่เกิดขึ้นควรเกิดในราชอาณาจักร หรือย่อมจะเล็ง เห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าความผิดนั้นได้ กระทำในราชอาณาจักร.

¹⁴ มาตรา 8 ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิด ได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษหรือ

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทย เป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ.....

¹⁵ มาตรา 7 ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปนีนอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่ บัญญัติไว้ใน มาตรา 107 ถึง มาตรา 129

(1/1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา 135/1 มาตรา 135/2 มาตรา 135/3 และ มาตรา 135/4.

ในความผิดเดียว”¹⁶ จึงเป็นเหตุว่าไม่ควรลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีกตาม มาตรา 10¹⁷

สำหรับบทกำหนดโทษนั้น โทษเป็นวิธีการบังคับที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา เป็นการกระทำของชุมชนที่ได้ตอบผู้ที่ทำลายความสงบและมั่นคงของชุมชนนั้น เมื่อชุมชนมีสภาพเป็นบ้านเมืองขึ้น การกระทำตอบนั้นก็คือผลร้ายที่ศาลหรือผู้พิพากษากำหนดให้ปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดเพราะผู้นั้นได้กระทำความผิดขึ้นเพื่อแสดงว่าชุมชนไม่ประสงค์ให้มีการกระทำอันเป็นความผิดเช่นนั้น¹⁸

การกำหนดโทษคืออาญาของไทยพบว่ากำหนดอัตราโทษนั้นพิจารณาจากความสัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นสำคัญซึ่งความผิดที่มีการกระทำร้ายแรงที่ส่งผลถึงความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร เช่น ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน จะเห็นได้ว่าสังคมจะมีปฏิกิริยาได้ตอบที่รุนแรงจากการกระทำความผิดดังกล่าวและต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษสูงสุด เพราะสังคมหรือปัจเจกชนทุกคนได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดดังกล่าว

กฎหมายได้กำหนดอัตราโทษสำหรับผู้ให้สินบนซึ่งเป็นราษฎรมีอัตราโทษไม่เกินห้าปีและไม่เกินเจ็ดปี ซึ่งเป็นอัตราโทษที่น้อยกว่าอัตราโทษสำหรับผู้รับสินบนซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐมีอัตราโทษตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยได้ให้ความสำคัญต่อเจ้าพนักงานของรัฐให้กระทำหน้าที่ตามตำแหน่งโดยซื่อสัตย์สุจริต ป้องกันการทุจริตกระทำผิดหน้าที่ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐจะเป็นผู้มีความรู้ด้านกฎหมายมากกว่าราษฎรที่หลงกระทำความผิดเพื่อความสะดักสะบายของตนเอง ดังนั้นเจ้าพนักงานรัฐจึงต้องรับโทษหนักกว่าราษฎร ซึ่งหากประเทศไทยมีกฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้นด้วยแล้ว

¹⁶ จาก *กฎหมายอาญา* (น. 64, 66), โดย เออูร์, 2477, พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.

¹⁷ มาตรา 10 ผู้ใดกระทำการนอกราชอาณาจักร ซึ่งเป็นความผิดตาม มาตรา ต่าง ๆ ที่ระบุไว้ใน มาตรา 7 (2) และ (3) มาตรา 8 และ มาตรา 9 ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้น ในราชอาณาจักร เพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

(1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัว ผู้นั้นหรือ

(2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว ถ้าผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้น ตามคำพิพากษา ของศาลในต่างประเทศมาแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษ เลยก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว.

¹⁸ *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1* (น. 1014). เล่มเดิม.

เป็นการป้องกันความมั่นคงต่อราชอาณาจักร อัตราโทษสำหรับเจ้าพนักงานรัฐต่างประเทศและราษฎรที่เป็นผู้ให้สินบนนั้นควรต้องมีอัตราโทษมากกว่าการให้และรับสินแก่เจ้าพนักงานของรัฐของประเทศด้วย

4.1.3 วิเคราะห์ข้อจำกัดเรื่องการกำหนดอายุความในคดีอาญา

“อายุความฟ้องคดี” คือระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดี หากระยะเวลาที่กำหนดได้ล่วงไปแล้ว คดีขาดอายุความการฟ้องคดีอาญาก็มีอาจกระทำไม่ได้ อายุความฟ้องคดีอาญาจึงเป็นกลไกสำคัญอย่างหนึ่งในการดำเนินคดีอาญา

มาตรา 95 นี้เป็นกรณีอายุความในการฟ้องร้องคดี โดยให้นับแต่วันกระทำความผิดเป็นต้นไป¹⁹ วันใดเป็นการกระทำความผิด หากเป็นความผิดที่เสร็จสิ้นในวันเดียว อายุความก็เริ่มนับแต่หากเป็นความผิดที่มีขั้นตอนต้องใช้เวลา จะถือวันเริ่มต้นหรือวันบรรลุผลเป็นวันกระทำความผิดตลอดจนความผิดที่มีอยู่ตลอดเวลา การเริ่มนับอายุความตามมาตรา 95 ให้นับตั้งแต่วันที่กระทำความผิดซึ่งอาจเป็นวันแรกที่ลงมือกระทำตลอดไปจนถึงวันที่กระทำอันก่อให้เกิดความผิดได้ กระทำครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และอาจมีการกระทำเป็นความผิดต่อเนื่องกันไปได้²⁰

กรณีอายุความระหว่างการดำเนินคดีกรณีผู้กระทำความผิดหลบหนีเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกฟ้องต่อศาลเป็นจำเลยแล้ว ต่อมาจำเลยอาจหลบหนีระหว่างการประกันตัวหรือระหว่างควบคุมตัวหรือหลบหนีที่คุมขังจะมีผลทำให้อายุความฟ้องร้องเดิมที่หยุดลงนั้นมีการเริ่มนับอายุความใหม่ นับแต่วันที่หลบหนี ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ต้องติดตามตัวผู้กระทำความผิดที่หลบหนีมาให้ได้ภายในอายุความที่เริ่มนับใหม่ตามมาตรา 95 วรรคสอง

กรณีอายุความบังคับโทษหรือกำหนดเวลาล่วงเลยการลงโทษ ตามมาตรา 98 เป็นกรณีที่มิคำพิพากษาถึงที่สุดกำหนดโทษแล้วแต่ไม่ได้ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นไม่ครบถ้วนเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามกฎหมายก็จะลงโทษผู้นั้นอีกไม่ได้²¹ หรือกำหนดเวลาที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาเพื่อรับโทษตามคำพิพากษานั้นถึงที่สุด²²

ในเรื่องการกำหนดอายุความล่วงเลยการลงโทษ ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย²³ ได้กล่าวไว้ว่าเนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามีความประสงค์ที่จะให้มีการลงโทษผู้ที่ต้องคำพิพากษา

¹⁹ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (น. 254), โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ข, 2551, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

²⁰ กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (น. 1276). เล่มเดิม.

²¹ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (น. 256). เล่มเดิม.

²² จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 447), โดย คณิต ณ นคร ค, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

²³ จาก การกำหนดอายุความล่วงเลยการลงโทษ, โดย หยุด แสงอุทัย, กรุงเทพฯ.

ถึงที่สุดในระยะเวลานั้น จะนับถ้าไม่ได้ตัวผู้ต้องคำพิพากษามาลงโทษภายในเวลาที่กำหนด ก็ถือว่าเป็นอันขาดอายุความล่วงเลยการลงโทษ และได้จำแนกกฎหมายเรื่องอายุความล่วงเลยการลงโทษออกเป็น 2 กรณีคือ

ก. เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ใด ผู้นั้นยังมีได้รับโทษและยังไม่ได้ตัวผู้นั้นมาเพื่อรับโทษ นับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด จนเกินเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 98 หรือ

ข. เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ใด ผู้นั้นได้รับโทษมาบ้างแล้ว แต่ยังไม่ครบถ้วนโดยหลบหนี และยังมีได้ตัวผู้นั้นมาเพื่อรับโทษต่อนับแต่วันที่ผู้นั้นหลบหนี จนเกินเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 98 ในกรณีดังกล่าวนี้จะลงโทษผู้นั้นไม่ได้²⁴

อายุความล่วงเลยการลงโทษกฎหมายให้นับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดหรือวันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี

วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี²⁵ หมายถึงวันที่ผู้กระทำความผิดที่รับโทษตามคำพิพากษา อันถึงที่สุดหลบหนีจากการคุมขังไปและในกรณีที่การหลบหนีหลายครั้งวันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีคือวันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีจากการคุมขังครั้งสุดท้าย ในช่วงนี้ผ่านมามีผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีการฟังคำพิพากษา ทั้งนี้เพราะกลัวว่าคำพิพากษาของศาลที่จะออกมาจะเป็นผลร้ายกับตัวเอง นั่นก็คือการต้องคำพิพากษาให้จำคุก ซึ่งผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เป็นคดีเกี่ยวกับการทุจริต หรือผู้กระทำความผิดเป็นนักการเมือง ลำพังเพียงแค่การนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมก็ยากอยู่แล้วและเมื่อศาลจะมีคำพิพากษานักเลงเหล่านี้ก็หลบหนีอีก การที่จำเลยหลบหนีไม่มาฟังคำพิพากษาและไม่สามารถติดตามผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จึงอาจทำให้สังคมคิดว่าเฉพาะแต่คนรวยเท่านั้นที่ลอยนวลไม่ต้องรับโทษทัณฑ์ทั้ง ๆ ที่ได้กระทำความผิดอาญาและส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมโดยผู้กระทำความผิดเหล่านี้ยอมเสียเงินประกัน แม้จะเห็นว่าเป็นจำนวนเงินที่สูง แต่เมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่มีควรได้ที่มาจากการทุจริตซึ่งเป็นผลประโยชน์มหาศาลก็คุ้มค่ากับการถูกริบประกันแล้วหลบหนีเพื่อให้คดีขาดอายุความ ดังนั้นไม่ว่าคนจนหรือคนรวยหรือเป็นประชาชนทั่วไปต้องตกอยู่ภายใต้การพิจารณาดีของศาลอย่างเท่าเทียมกันและการลงโทษที่เป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้นมาตรการที่เข้มแข็งที่จะป้องกันไม่ให้จำเลยหลบหนีหรือหลักประกันแม้จะเป็นจำนวนเงินที่สูง แต่ถ้าหากเป็นคดีที่เกี่ยวกับการทุจริตก็ไม่ควรจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับการประกันตัว และจะเป็นการเหมาะสมกว่าหรือไม่ การแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับอายุความบังคับโทษหรือกำหนดเวลาล่วงเลยการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิด

²⁴ แหล่งเดิม.

²⁵ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 448). เล่มเดิม.

ที่หลบหนีหลังศาลมีคำพิพากษา โดยอาจมีการขยายอายุความหรือกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่หรือไม่ซึ่งจะกล่าวต่อไป

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

4.2.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความหมายของคำว่าเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

การที่จะกำหนดความรับผิดชอบการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้น ผู้เขียนจำเป็นจะต้องทราบถึงคำนิยามหรือความหมายของ “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” และ “เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ” เสียก่อนเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดขอบเขตการใช้บังคับ อันจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามที่มุ่งหมายไว้ และทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ว่าบทนิยามของคำว่าเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ครอบคลุมกับเจ้าพนักงานของรัฐทุกประเภทหรือไม่อย่างไร

กฎหมายต่างประเทศนั้น คำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” ตามอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อการจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้นิยามความหมายไว้ใกล้เคียงกันว่า หมายถึงบุคคลใด ๆ ที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการของรัฐต่างชาติ ไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งหรือการเลือกตั้ง โดยบุคคลนั้นได้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับหน้าที่ราชการให้แก่รัฐต่างประเทศ ส่วนอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้ให้นิยามความหมายคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในและตามที่ใช้บังคับอยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐภาคีซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดคำนิยามข้าราชการต่างประเทศ ได้แก่ ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐบาลต่างประเทศ หรือหน่วยงานของรัฐต่างประเทศหรือแผนกย่อย ๆ ของหน่วยงานของรัฐบาลต่างประเทศ อาทิ กระทรวง ทบวง กรม หรือองค์กรมหาชนระหว่างประเทศ หรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานที่กล่าวมาข้างต้น โดยไม่คำนึงถึงตำแหน่งหรือหน้าที่ พรรคการเมืองหรือนักการเมืองของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นฝ่ายค้านหรือฝ่ายรัฐบาล สำนักงานผู้สมัครนักการเมืองต่างประเทศ

ประเทศอังกฤษ กำหนดค่านิยมเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศหมายถึงบุคคลใด ๆ ซึ่งดำรงตำแหน่งใด ๆ ก็ตามในด้านนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ ไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง ได้กระทำการตามหน้าที่เพื่อหรือในนามของประเทศหรือดินแดนที่อยู่นอกอังกฤษ หรือเพื่อหน่วยงานราชการหรือรัฐวิสาหกิจของประเทศหรือดินแดน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่ให้ค่านิยมเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศประกอบด้วย 3 ประการ คือ

1. ด้านการทำงาน หมายความว่ารวมทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ กล่าวคือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น

บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งด้านบริหาร ด้านปกครองส่วนกลาง กล่าวคือ ข้าราชการฝ่ายการเมือง เช่นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี รัฐมนตรีช่วยว่าการ เป็นต้น และข้าราชการฝ่ายประจำ เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการ นายอำเภอ ตำรวจ ทหาร เป็นต้น ด้านบริหาร ด้านปกครองส่วนภูมิภาค กล่าวคือ ฝ่ายการเมือง เช่น สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น เช่น นายกองค์การบริหารส่วนตำบล สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล นายกเทศมนตรี สมาชิกสภาเทศบาล นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นต้น ฝ่ายประจำ เช่น พนักงานส่วนท้องถิ่นและปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

- บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งด้านตุลาการ กล่าวคือ ผู้พิพากษา ตุลาการ เป็นต้น

2. ที่มาของตำแหน่ง ไม่ว่าจะได้มาโดยการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งก็ได้

3. หน้าที่ตามตำแหน่งของรัฐต่างประเทศ ต้องได้ปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่

ส่วนคำว่า “เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ” ตามอนุสัญญาโออีซีดี เพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กำหนดค่านิยมไว้ใกล้เคียงกันว่าหมายถึง ข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศ หรือบุคคลใดซึ่งได้รับมอบหมายอำนาจจากองค์การภาครัฐระหว่างประเทศที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐ รัฐบาล หรือองค์กรระหว่างประเทศภาครัฐอื่น ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดหรือขอบเขตของอำนาจเป็นอย่างไร ให้ปฏิบัติหน้าที่ในนามขององค์การระหว่างประเทศดังกล่าว

เมื่อพิจารณาตัวอย่างเจ้าพนักงานของรัฐจากบทนิยามของคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” และ “เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ” เห็นได้ว่าบทนิยามดังกล่าว กำหนดครอบคลุมเจ้าพนักงานของรัฐทุกประเภทมีผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ ไม่เกิดช่องว่างทางกฎหมายในประเด็นว่าเป็นผู้กระทำผิดได้หรือไม่

ประเทศไทยนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติคำนิยาม “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” ไว้โดยเฉพาะ แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 700/2490 ได้อธิบายคำว่า “เจ้าพนักงาน” ว่า หมายถึงผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทยให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทย กล่าวคือในการแต่งตั้งนั้นมีกฎหมายระบุถึงวิธีการแต่งตั้งไว้ และหมายความรวมถึงการแต่งตั้งโดยกฎหมายทั่วไปคือกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งจะมีลักษณะเป็นการบริหารราชการทั่วไป นอกจากนี้ข้าราชการในกระทรวง ทบวง กรม อาจจะตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นนอกจากระเบียบข้าราชการพลเรือนก็ได้ เช่น ข้าราชการการเมือง ตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการการเมืองเมื่อมาปฏิบัติงานตามกระทรวงหรือส่วนราชการของรัฐก็จะเป็นเจ้าพนักงานในการปฏิบัติงานนั้น ๆ หรือนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามกระทรวงด้วย

จะเห็นว่าคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ แม้จะทำงานในประเทศไทยก็ตาม หากมีการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศทั้งผู้ให้สินบนก็ไม่มี ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานและเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศผู้รับสินบนก็ไม่มี ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้ไม่สามารถลงโทษตามกฎหมายของไทยได้ กฎหมายประเทศไทยจึงไม่ได้ครอบคลุมถึงประเด็นนี้

4.2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดและบทกำหนดโทษ

1) ขอบเขตความรับผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐ

(1) อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 ได้กำหนดในมาตรา 1 ข้อที่ 1 ว่า รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่จำเป็นในการกำหนดฐานความผิดอาญาตามกฎหมายภายในสำหรับบุคคลที่กระทำโดยเจตนา เสนอ สัญญาหรือให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่เหมาะสมไม่ว่าทางตรงหรือผ่านสื่อกลางแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ สำหรับเจ้าพนักงานรัฐเองหรือบุคคลที่สาม เพื่อให้เจ้าพนักงานรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในหน้าที่เพื่อที่ตนจะได้รับหรือยังคงได้รับผลประโยชน์ทางธุรกิจ หรือผลประโยชน์ที่ไม่สมควรอย่างอื่นเกี่ยวกับธุรกิจระหว่างประเทศ

ดังนั้นองค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามมาตรา 1 ข้อที่ 1 ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ จึงสามารถแยกออกได้เป็น 6 องค์ประกอบ ดังนี้

ก. ผู้ให้สินบน

ข. ผู้รับสินบน

ค. บุคคลที่สามซึ่งได้รับประโยชน์จากการให้สินบน

ง. สินบน

จ. การกระทำซึ่งเป็นความผิด ได้แก่ การเสนอ สัญญาและการให้สินบน

ฉ. การให้สินบนผ่านตัวกลาง

ทั้งนี้โดยมีองค์ประกอบภายใน คือ การกระทำโดยเจตนาและเจตนาพิเศษ เพื่อผลประโยชน์เกี่ยวกับธุรกิจระหว่างประเทศ

(2) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กำหนดไว้ใน หมวด 3 การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย ข้อ 16 การให้สินบน แก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ

รัฐภาคีต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดให้ การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

ก. การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศโดยตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควร ได้สำหรับเจ้าพนักงานผู้นั้นเองหรือบุคคลหรือหน่วยองค์กรอื่นใด เพื่อให้เจ้าพนักงานผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน เพื่อให้ได้มาหรือคงไว้ซึ่ง ประโยชน์ทางธุรกิจหรือประโยชน์อื่นใดที่มิควรได้เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดของผู้ให้สินบนคือ การให้คำมั่น สัญญา การเสนอ หรือการให้สินบน ทำให้เห็นได้ว่า เพียงการให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้สินบนหรือ เสนอให้สินบนก็เป็นความผิดสำเร็จแล้วไม่ต้องถึงขนาดว่าจะต้องมีการให้สินบนแล้วจริงถึงจะเป็น ความผิดสำเร็จ

(3) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้กำหนดให้การกระทำความผิดนอกราชภพบังหลวงตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 เป็นความผิดทางอาญาที่ทุกประเทศต้องมีกำหนดไว้เพื่อสร้างมาตรฐานและควมมี ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งรัฐภาคีต้องมีมาตรการ ทางกฎหมายเพื่อกำหนดให้การให้ การเสนอให้ หรือการสัญญาว่าจะให้ ผลประโยชน์ไม่พึงได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่นั้นเอง หรือบุคคลอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการ

พลเรือนระหว่างประเทศนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่เป็นความผิดอาญา

(4) ประเทศสหรัฐอเมริกา มีพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ (Foreign Corrupt Practices Act of 1977 หรือ FCPA) ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Code) ข้อ 15 มาตรา 78dd-1(f) (1) (A), 78dd-2 (h) (2) (A) และ 78dd-3 (f) (2) (A) กำหนดการให้ เสนอให้หรือสัญญาว่าจะให้ เงินหรือสิ่งของมีค่าใด ๆ หรือให้อำนาจจ่ายเงินหรือให้สิ่งของมีค่าใด ๆ หรือสั่งการชำระเงิน โดยการไ้ระบบไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร หรือระบบการสื่อสารอื่น ๆ เพื่อผลักดันให้มีการกระทำความผิดแก่ข้าราชการต่างประเทศเป็นความผิด

(5) ประเทศไทย ตามกฎหมายว่าด้วยการดิดสินบน 2010 การดิดสินบนเจ้าพนักงานต่างประเทศ

ก. บุคคลให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศมีความผิด โดยเจตนาของผู้ให้สินบนคือต้องการมีอิทธิพลต่อเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ

ข. ผู้ให้ต้องมีเจตนาที่จะได้มาหรือรักษาไว้ซึ่ง

ก) ธุรกิจ หรือ

ข) ผลประโยชน์ในการทำธุรกิจ

ค. ผู้ให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ โดย

ก) ผู้ให้เองโดยตรง หรือบุคคลที่สามให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้หรือให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ

ข) ให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ หรือ

ค) บุคคลอื่นซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศร้องขอ หรือซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศให้ความยินยอมหรือยอมรับ และ

ง. การมีอิทธิพลในการกระทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ หมายรวมถึง

ก) การละเลยการกระทำหน้าที่นั้น ๆ

ข) การใช้ตำแหน่งของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ แม้ว่าจะไม่อยู่ในอำนาจของตนก็ตาม

(6) ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน ตามกฎหมายอาญา บทที่ 17 มาตรา 7 กำหนดว่า บุคคลใดให้ สัญญาหรือเสนอจะให้สินบนหรือผลตอบแทนที่ไม่เหมาะสมแก่ลูกจ้างหรือ

บุคคลใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในบทที่ 20 มาตรา 2 ให้แก่บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่น ๆ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ มีความผิดฐานให้สินบนต้องรับโทษปรับหรือจำคุกอย่างมา 2 ปี หากเป็นความผิดร้ายแรง ให้ลงโทษจำคุกอย่างน้อย 6 เดือนแต่ไม่เกิน 6 ปี

ซึ่งบทที่ 20 มาตรา 2 ได้กำหนดบุคคลไว้ดังนี้

ก. สมาชิกคณะกรรมการบริหาร เจ้าพนักงานของรัฐ ผู้บริหาร คณะกรรมการ และหน่วยงานซึ่งเป็นของรัฐ เทศบาล องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น สมาคมของหน่วยงานท้องถิ่น (...) หรือสำนักงานประกันสังคม

ข. รัฐมนตรีของรัฐต่างประเทศ สมาชิกสภานิติบัญญัติของรัฐต่างประเทศหรือสมาชิกของหน่วยงานของรัฐต่างประเทศซึ่งติดต่อประสานงานกับบุคคลซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 1.

ค. บุคคลซึ่งแม้ว่าจะไม่มีการว่าจ้างหรือได้รับมอบหมายดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ที่กระทำการโดยใช้อำนาจรัฐในต่างประเทศ หรือได้รับแต่งตั้งจากต่างประเทศให้เป็นอนุญาโตตุลาการ

ง. สมาชิกหน่วยงานตรวจสอบ หน่วยงานปกครอง หรือสภาผู้แทนขององค์การระหว่างประเทศหรือองค์การนานาชาติซึ่งประเทศสวีเดนเป็นสมาชิกอยู่ และ

จ. ผู้พิพากษา หรือ ข้าราชการของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งประเทศสวีเดนยอมรับเขตอำนาจศาล

(7) ประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก ตามกฎหมายอาญา มาตรา 122 บุคคลใดให้สัญญาว่าจะให้ หรือเสนอให้ของกำนัลหรือผลประโยชน์ใด ๆ ให้แก่บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานราชการเดนมาร์กหรือระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้บุคคลนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการใดที่เกี่ยวข้องด้วยหน้าที่ของตนเอง ต้องโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี

(8) ประเทศไทย มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้น ประเทศไทยไม่มีบัญญัติไว้เป็นความผิด ดังนั้นผู้เขียนจึงขอยกกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้สินบนที่เป็นความผิดตามกฎหมายประเทศไทยดังต่อไปนี้

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

มาตรา 167 “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้

กระทำการไม่กระทำการหรือ ประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน เจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

ปัจจุบันประเทศไทยมิได้เป็นเพียงประเทศที่รับการลงทุนจากต่างประเทศเท่านั้น นักธุรกิจของประเทศไทยยังได้ไปลงทุนทำธุรกิจในประเทศด้วย โดยเฉพาะประเทศในกลุ่ม อาเซียน จึงทำให้เกิดการให้สินบนระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐ ต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศจะต้องมีเจ้าพนักงานของรัฐของประเทศอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง ด้วยเสมอ แม้การพิจารณาความผิดอาจส่งผลต่ออีกประเทศหนึ่งก็ตาม เช่น กรณีที่เจ้าพนักงาน ของรัฐต่างประเทศดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีหรือข้าราชการระดับสูงอาจทำให้การพิจารณาคดี ส่งผลต่อความมั่นคงของรัฐบาลในอีกประเทศหนึ่งได้ เป็นต้น ซึ่งในอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการ ให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 ได้กำหนดไว้ว่าห้ามมิให้ รัฐภาคีใช้ประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมาใช้เพื่อระงับการพิจารณาความผิดตามที่ กำหนดไว้เพื่อมิให้ประเทศต่าง ๆ เข้าใจว่าประเทศไทยปฏิบัติต่อการให้สินบนเจ้าพนักงาน ของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศแตกต่างจากการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐของไทย อีกทั้งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้น เป็นความผิดอาชญากรรมร้ายแรงตามข้อ 8 และการให้สินบนนั้นต้องกระทำเป็นขบวนการจึงถือว่าเป็น องค์การอาชญากรรมข้ามชาติตามอนุสัญญานี้ ซึ่งรัฐภาคีต้องกำหนดให้การกระทำความผิด เป็นความผิดอาญาของประเทศตนด้วย ด้วยเหตุนี้จึงควรกำหนดความผิดสำหรับการให้สินบน เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ

สำหรับผู้ยัก ผู้ช่วยเหลือ ผู้ใช้ ผู้พยายามกระทำความผิดและตัวการ มีความผิด ตามอนุสัญญาโออีซีดีด้วย โดยมาตรา 1 ข้อ 2 ได้กำหนดหน้าที่ให้รัฐภาคีกำหนดความรับผิด ทางอาญาแก่บุคคลดังกล่าว ดังต่อไปนี้ “ข้อ 2 รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่จำเป็นกำหนดฐานความผิด อาญาแก่ผู้ยัก ผู้ช่วยเหลือ หรือผู้ใช้ ในการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ ฐานความผิดอาญา แก่การพยายามกระทำความผิดหรือเป็นตัวการในการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ เช่นเดียว กับ การพยายามกระทำความผิดหรือเป็นตัวการในการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐภาคีนั้น”

การพยายามให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติหมายถึง กรณีที่การให้ สัญญาหรือเสนอ ว่าจะให้ได้เกิดขึ้นแล้ว แต่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติยังไม่ได้รับรู้ถึงการกระทำความผิดดังกล่าว เช่น ผู้ให้ สินบนส่งจดหมายซึ่งมีสาระสำคัญในการเสนอสินบนให้แก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ แต่ลูกจ้างของ ผู้ให้สินบนลืมส่งจดหมายให้แก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ เป็นต้น อย่างไรก็ตามโทษที่จะลงแก่การ พยายามให้สินบนนั้น รัฐภาคีอาจกำหนดให้น้อยกว่าโทษที่จะลงแก่การให้สินบนซึ่งเป็นความผิด

สำเร็จก็ได้เพราะอนุสัญญาโออีซีดีไม่ได้ระบุไว้โดยเฉพาะ ซึ่งประเทศไทยหากแก้ไขการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในประมวลกฎหมายอาญา ก็จะสามารถนำทบัญญัติเรื่องพยายามมาใช้บังคับในความคิดนี้ได้ด้วย

สำหรับการจ่ายเงินในจำนวนเล็กน้อยเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ หมายถึง การจ่ายเงินจำนวนจำกัดแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเพื่อให้กระทำหน้าที่ ซึ่งมีลักษณะเป็นงานประจำ เช่น งานเอกสาร การออกใบอนุญาต เป็นต้น ซึ่งการจ่ายดังกล่าวต้องมีจำนวนไม่เกินกว่าการปฏิบัติที่เป็นที่ยอมรับในสังคม โดยบริษัทต่าง ๆ มักมีตำแหน่งพนักงานซึ่งทำงานด้านความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทกับเจ้าพนักงานรัฐ บริษัทจะมีการจัดงบประมาณเพื่อให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานรัฐ เช่น ซื้อของขวัญให้ช่วงวันสำคัญหรือพาเจ้าพนักงานรัฐไปรับประทานอาหาร เป็นต้น กรณีนี้เป็นข้อยกเว้นที่กำหนดอยู่ในเอกสารอธิบายความอนุสัญญาโออีซีดี ซึ่งรัฐภาคีบางรัฐกำหนดข้อยกเว้นนี้ไว้ในกฎหมายภายในซึ่งกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศของตน ซึ่งจะจำกัดจำนวนไว้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามประเทศอังกฤษก็ถือว่า การจ่ายเงินจำนวนน้อยเพื่ออำนวยความสะดวกนี้เป็นการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศด้วย อนุสัญญาโออีซีดีและประเทศซึ่งมิได้เป็นสมาชิกโออีซีดี แต่เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้ร่วมกันประกาศนโยบายเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2552 โดยนโยบายข้อหนึ่งกำหนดว่า “โดยตระหนักถึงผลกระทบในทางลบต่อการจ่ายเงินจำนวนเล็กน้อยเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานรัฐ ความยั่งยืนในการพัฒนาเศรษฐกิจและหลักกฎหมายรัฐภาคีควร

1. ทบทวนนโยบายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการจ่ายเงินจำนวนเล็กน้อยเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานรัฐ เพื่อประสิทธิภาพในการกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศ

2. สนับสนุนให้บริษัท ห้ามหรือไม่สนับสนุนการจ่ายเงินจำนวนเล็กน้อยเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานรัฐ โดยตระหนักว่าการจ่ายเงินประเภทนี้โดยทั่วไปเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของประเทศที่การจ่ายเงินเกิดขึ้นและต้องได้รับการบันทึกบัญชีของบริษัท”

การประกาศนโยบายนี้มีได้เป็นการแก้ไขอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำหนดหลักการห้ามจ่ายเงินประเภทนี้และมีได้แก่เอกสารอธิบายความของอนุสัญญาโออีซีดี ซึ่งจะเป็นการผูกพันรัฐภาคีให้ห้ามอย่างเด็ดขาดมิให้มีการจ่ายเงินประเภทนี้ แต่ก็นับได้ว่านโยบายของโออีซีดีนั้นไม่สนับสนุนให้มีการจ่ายเงินประเภทนี้อีกต่อไป

ส่วนประเทศไทยนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดยกเว้นเรื่องการจ่ายเงินในจำนวนเล็กน้อย ไม่เป็นความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐ

2) ความผิดฐานเจ้าพนักงานของรัฐรับสินบน

(1) อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 กำหนดให้ผู้ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศมีความผิดฐานให้สินบน แต่ไม่ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศที่รับสินบนนั้นมีความผิดฐานรับสินบนด้วย

(2) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กำหนดไว้ในหมวด 3 การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย ข้อ 16 การเรียกหรือการรับโดยเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ โดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้สำหรับเจ้าพนักงานผู้นั้นเองหรือบุคคลหรือหน่วยองค์กรอื่นใด เพื่อให้เจ้าพนักงานผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน

(3) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้กำหนดให้การกระทำความผิดนอกราชฎ์บังหลวงตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 เป็นความผิดทางอาญาที่ทุกประเทศต้องมีกำหนดไว้ ซึ่งรัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำหนดให้การเรียก หรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

(4) ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ผู้ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศมีความผิดฐานให้สินบนอย่างเดียว มิได้กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศที่รับสินบนนั้นมีความผิดฐานรับสินบนด้วยและพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ (Foreign Corruption Practices Act of 1977 หรือ FCPA) ห้ามการให้สินบนผ่านคนกลางไว้ในมาตรา 78dd-1(a) (3) มาตรา 78dd-2(a) (3) มาตรา 78dd-3 (a) (3) การจ่ายเงินผ่านบุคคลที่สามในขณะที่รู้ว่าเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศจะเป็นผู้ได้รับเงินที่จ่ายทั้งหมดหรือบางส่วน

(5) ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน ตามกฎหมายอาญา บทที่ 20 มาตรา 2 กำหนดว่า ลูกจ้างซึ่งรับ ขอมรับสัญญา หรือเรียกร้องสินบน หรือรางวัลอื่น ๆ ที่ไม่เหมาะสมสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนการกระทำตามหน้าที่ มีโทษตามความผิดฐานรับสินบนเป็นโทษปรับ

หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี กรณีนี้ให้นำมาใช้กับลูกจ้างซึ่งกระทำการดังกล่าวข้างต้นก่อนเข้ารับตำแหน่ง หรือหลังออกจากตำแหน่งด้วย กรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับลูกจ้างมีผลบังคับใช้กับ

ก. สมาชิกคณะกรรมการบริหาร, เจ้าพนักงานของรัฐ, ผู้บริหาร, คณะกรรมการ และหน่วยงานซึ่งเป็นของรัฐ เทศบาล องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น สมาคมของหน่วยงานท้องถิ่น (...) หรือสำนักงานประกันสังคม

ข. รัฐมนตรีของรัฐต่างประเทศ สมาชิกสภานิติบัญญัติของรัฐต่างประเทศหรือสมาชิกของหน่วยงานของรัฐต่างประเทศซึ่งติดต่อประสานงานกับบุคคลซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 1.

ค. บุคคลซึ่งแม้ว่าจะไม่มีการว่าจ้างหรือได้รับมอบหมายดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ที่กระทำการโดยใช้อำนาจรัฐในต่างประเทศ หรือได้รับแต่งตั้งจากต่างประเทศให้เป็นอนุญาโตตุลาการ

ง. สมาชิกหน่วยงานตรวจสอบ หน่วยงานปกครองหรือสภาผู้แทนขององค์การระหว่างประเทศหรือองค์การนานาชาติซึ่งประเทศสวีเดนเป็นสมาชิกอยู่ และ

จ. ผู้พิพากษาหรือข้าราชการของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งประเทศสวีเดนยอมรับเขตอำนาจศาล

(6) ประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานราชการเดนมาร์กหรือระหว่างประเทศที่ รับ เรียกหรือรับสัญญาว่าจะให้ซึ่งของกำนัลหรือผลประโยชน์ใด ๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปีหรือหากมีเหตุบรรเทาโทษต้องโทษปรับ

(7) ประเทศไทย มาตราการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเศนั้น ประเทศไทยไม่มีบัญญัติไว้เป็นความผิด ดังนั้นผู้เขียนจึงขอยกกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับสินบนที่เป็นความผิดตามกฎหมายประเทศไทยดังต่อไปนี้

มาตรา 143 ผู้ใดเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพลของตนให้กระทำการหรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 149 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือ

มิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

มาตรา 150 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับหรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา 201 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยมีชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือประหารชีวิต

มาตรา 202 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือประหารชีวิต

การรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 8 ได้กำหนดให้การรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้นเป็นความผิดอาชญากรรมบังหลวง และการรับสินบนนั้นถ้าได้กระทำโดยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามอนุสัญญานี้ ซึ่งรัฐภาคีต้องกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาของประเทศตนด้วยเหตุนี้จึงควรกำหนดความผิดสำหรับเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศที่รับสินบนให้เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายประเทศไทย

อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อการจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 และกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติความผิดการรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศรวมถึงการให้สินบนโดยผ่านตัวกลางด้วย การให้สินบนผ่านตัวกลาง หมายถึง กรณีที่ผู้ให้สินบนมิได้กระทำการเสนอ การให้ และการสัญญาว่าจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติด้วยตนเอง แต่เป็นกรณีที่มิบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ให้สินบนและผู้รับสินบน แต่อนุสัญญานี้มิได้กำหนดขอบเขตของการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศผ่านตัวกลางไว้ ส่งผลให้การบังคับใช้

กฎหมายภายในของรัฐภาคีมีความแตกต่างกันและไม่ครอบคลุมทุกรูปแบบ โดยการให้สินบนผ่านตัวกลางบางรูปแบบ บางรัฐภาคีไม่ถือว่าผิดกฎหมาย แต่ในขณะที่บางรัฐภาคีถือว่าผิดกฎหมาย โดยในปัจจุบันการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศแทบจะมีได้กระทำโดยผู้ได้รับผลประโยชน์จากการให้สินบนโดยตรง แต่มีตัวกลางเข้ามาดำเนินการติดต่อเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติและให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ เช่น ตัวแทนพิธีศุลกากร ตัวแทนจำหน่ายหรือทนายความ เป็นต้น ตามเอกสารประกอบของอนุสัญญาโออีซีดีได้แยกประเภทของการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศผ่านตัวกลาง ออกเป็น 3 ประเภท ซึ่งไม่ผูกพันกับรัฐภาคีของอนุสัญญานี้ ได้แก่

- ก. การใช้ญาติหรือเพื่อนของเจ้าพนักงานรัฐ หรือบุคคลที่สามเป็นตัวกลาง
- ข. การใช้ตัวกลางที่มีได้ให้บริการอย่างแท้จริง
- ค. การใช้ตัวกลางที่กระทำการทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การใช้ตัวกลางในการให้สินบนของบริษัทข้ามชาติก่อให้เกิดรูปแบบการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ก่อให้เกิดประเด็นทางกฎหมายที่บริษัทข้ามชาติมักยกขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อให้หลุดพ้นจากการถูกลงโทษ

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้อธิบายความหมายของผู้รับไว้ว่าหมายความว่ารวมถึงหุ้นส่วนในบริษัทร่วมทุน หรือตัวแทน เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของการจ่ายเงินโดยทุจริตให้แก่บุคคลที่สาม ส่วนกฎหมายประเทศไทยนั้นมีบัญญัติถึงคนกลางหรือผู้ซึ่งเรียก รับ ทรัพย์สิน สำหรับผู้อื่นเป็นการตอบแทนไว้ในมาตรา 143 จะเห็นได้ว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับความรับผิดชอบของคนกลางหรือบุคคลที่สามที่รับสินบนไว้ให้เจ้าพนักงานรัฐเช่นกัน เพียงแต่ไม่มีสำหรับความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเท่านั้น เมื่อกำหนดความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศแล้ว ก็ควรกำหนดความผิดเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศรับสินบนเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้นมารับโทษในราชอาณาจักรของไทยด้วย

- 3) ขอบเขตความรับผิดชอบให้และรับสินบนในราชอาณาจักร

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน และประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก ไม่ได้กำหนดถึงเขตอำนาจศาลในการกระทำความผิดฐานให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศไว้เช่นกัน ผู้เขียนจึงทำการวิเคราะห์ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ดังนี้

(1) อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 การใช้เขตอำนาจศาลตามหลักดินแดน อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้วางหลักการเพื่อให้รัฐภาคีใช้เขตอำนาจศาลต่อการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศไว้ในมาตรา 4 ว่า

ก. รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่จำเป็นในการกำหนดเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติเมื่อความผิดได้กระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในดินแดนของตน

ข. รัฐภาคีที่มีเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐตนสำหรับความผิดที่กระทำลงในต่างแดน จะใช้มาตรการที่จำเป็นในการกำหนดเขตอำนาจศาลของตนเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติด้วยหลักการเดียวกัน

(2) ประเทศไทย ข้อจำกัดเกี่ยวกับพื้นที่ที่ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ คือ หลักดินแดน คือรัฐลงโทษการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนสัญชาติใด ตามมาตรา 4 ราชอาณาจักร หมายความว่าพื้นดินในเขตแดนแห่งรัฐ ห้วงอากาศเหนือพื้นดิน รวมทั้งเขตน่านน้ำภายใน แต่สถานทูตต่างประเทศซึ่งตั้งอยู่ในประเทศไทยถือว่าเป็นดินแดนแห่งราชอาณาจักรเป็นแต่บุคคลในคณะทูตและครอบครัวได้รับความคุ้มกันตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น หากมีการกระทำในสถานทูตต่างประเทศถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร (เช่นเดียวกันการกระทำความผิดในสถานทูตไทยในต่างประเทศ ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร)

การกระทำบางส่วนของความผิดเกิดในราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา 5 คือการกระทำความผิดเริ่มตั้งแต่ลงมือกระทำคือตั้งแต่พยายามกระทำความผิดจนถึงการกระทำนั้นเกิดผลอันเป็นจุดประสงค์ใกล้ชิด การกระทำในขั้นเตรียมไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดที่เตรียมจะกระทำนั้น แต่อาจเป็นความผิดในฐานนั้นหรือฐานอื่นในตัวเองอีกส่วนหนึ่ง เหตุนี้ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำตั้งแต่ลงมือจนถึงผลที่เป็นจุดประสงค์ใกล้ชิดเกิดในราชอาณาจักร การกระทำความผิดนั้นก็ถือว่ากระทำในราชอาณาจักร

หลักดินแดนปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 วรรคแรก กำหนดให้การกระทำแม้เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักรให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร ซึ่งการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดตามมาตรา 5 นี้ รวมการกระทำใด ๆ จากประเทศไทยในการตกลงเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่ากระทำเพียงเท่านี้ก็ถือว่ามีการกระทำส่วนหนึ่งในราชอาณาจักรไทยแล้วหรือจะไม่มี การกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดในราชอาณาจักรไทย แต่มีผลเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทยโดยผู้ให้สินบนหรือเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศรับสินบนมีเจตนาประสงค์ให้ผลนั้นเกิดขึ้นใน

ราชอาณาจักร หรือย่อมถึงเห็นได้ว่าผลนั้นจะต้องเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย ซึ่งคือผลด้านธุรกิจระหว่างประเทศเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย การกระทำความผิดดังกล่าวกฎหมายก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรตามมาตรา 5 ด้วยเช่นกัน ซึ่งต้องรับโทษในราชอาณาจักร

กรณีการใช้หลักสัญชาติในการลงโทษคนไทยที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 โดยมีเงื่อนไข คือการร้องขอให้ลงโทษโดยรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือโดยผู้เสียหายและต้องเป็นความผิดอาญาตามที่ระบุไว้ในมาตรา 8 ดังนั้นถือว่ากฎหมายไทยมีการลงโทษผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร เช่น กรณีที่คนไทยได้ให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเพื่อการทำธุรกิจของคนไทยในประเทศนั้น จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวมิได้มีผลเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทยจึงไม่สามารถปรับเข้ากับหลักดินแดนตามมาตรา 5 ได้จึงต้องใช้หลักสัญชาติตามมาตรา 8 หรือกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเรียกสินบนจากคนไทย ผู้เขียนเห็นว่าควรจะให้รัฐเป็นผู้เสียหายเช่นเดียวกับกรณีที่เจ้าพนักงานรัฐของไทยเรียกสินบนด้วย โดยกรณีดังกล่าวหากเจ้าพนักงานรัฐของไทยกระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยก็ต้องรับผิดในราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา 9 ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะให้การกระทำความผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดที่รับโทษในราชอาณาจักร เพื่อจะได้ลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นคนสัญชาติไทยที่ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและลงโทษผู้กระทำความผิดต่างด้าวที่เรียก รับ หรือยอมจะรับสินบนจากคนไทยในราชอาณาจักรไทยได้ แต่เนื่องจากมาตรา 9 นั้นเป็นเรื่องเจ้าพนักงานรัฐของไทยมิใช่กรณีเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศกระทำความผิดจึงไม่อาจปรับเข้ากับมาตรา 9 นี้ได้และในความผิดนี้เป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรที่รัฐอาจลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยโดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายจึงควรต้องใช้หลักอำนาจลงโทษลงโทษสากลตามมาตรา 7 และเมื่อความผิดฐานให้และรับสินบนเจ้าพนักงานรัฐของต่างประเทศเป็นความผิดที่ร้ายแรงด้านการทุจริตคอร์รัปชันและเป็นความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งเป็นความผิดที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรแต่รับโทษในราชอาณาจักร หากผู้กระทำความผิดนั้นได้ถูกพิจารณาดีในศาลต่างประเทศมาแล้ว และมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวบุคคลนั้นหรือศาลในต่างประเทศได้พิพากษาให้ลงโทษบุคคลนั้น และได้รับโทษมาจนกระทั่งพ้นโทษแล้ว หากให้ศาลไทยลงโทษได้อีกก็จะเกิดความไม่เป็นธรรม และเป็นการขัดต่อหลักที่ว่า “บุคคลจะ

ไม่ถูกพิจารณาตัดสินในคดีเดียว”²⁶ ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ควรลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักร เพราะการกระทำนั้นอีกตามมาตรา 10

4) ขอบเขตบทกำหนดโทษ

(1) อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 กำหนดโทษของบุคคลธรรมดาต้องพิจารณามาตรฐานขั้นต่ำตามที่อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดไว้ตามมาตรา 3 มีสาระสำคัญว่า

“1. การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติจะถูกกำหนดโทษอย่างได้ผล ได้สัดส่วน และเป็นโทษในลักษณะป้องปราม ความหนักเบาของโทษควรจะได้กับการปรับใช้การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐของรัฐนั้น ๆ และในกรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลธรรมดา ควรประกอบด้วยโทษเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพที่เหมาะสมเพื่อทำให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เป็นไปได้

3. รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่จำเป็นกับการให้สินบน รายได้จากการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติหรือทรัพย์สินที่มีความสัมพันธ์กับรายได้นั้นอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการยึดและริบทรัพย์สิน หรือการลงโทษทางการเงินที่มีผลในลักษณะเดียวกัน

(2) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

ดำเนินการให้การกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้มีความรับผิดชอบบทลงโทษที่คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดนั้น (วรรค 1)

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณากำหนดกระบวนการในกรณีที่เหมาะสมในการถอดถอนพนักงาน หรือเปลี่ยนแปลงหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับความผิดตามอนุสัญญานี้ โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจภายในขอบเขตเท่าที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน โดยคำนึงถึงการให้ความเคารพต่อหลักการที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์

ในกรณีที่มีเหตุผลเพียงพอจากความร้ายแรงของความผิด รัฐภาคีแต่ละรัฐโดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของตน ต้องพิจารณากำหนดกระบวนการในการตัดสินโทษบุคคลซึ่งต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้โดยคำสั่งของศาลหรือวิธีการอื่นที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปนี้อยู่ในระยะเวลาที่กำหนดโดยกฎหมายภายในของตน

²⁶ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 บททั่วไป (น. 74-76), โดย เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ (ประเทศไทย).

(3) ประเทศสหรัฐอเมริกา

พระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ (Foreign Corruption Practices Act of 1977 หรือ FCPA) กำหนดสำหรับผู้กระทำความผิดทุกมาตรา กรณีบริษัทฯ จะมีโทษปรับไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์ กรณีบุคคลธรรมดา เจ้าพนักงาน กรรมการ ผู้ถือหุ้น พนักงาน หรือตัวแทน จะถูกปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับและอัยการทั่วไปหรือตลาดหลักทรัพย์ อาจนำการกระทำนั้นมาให้ทั้งบริษัทฯ และบุคคลธรรมดา รับโทษปรับทางแพ่งซึ่งปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์

(4) ประเทศอังกฤษ กำหนดในมาตรา 11 เรื่องบทลงโทษ

ก. บุคคลใดกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 จะต้องรับโทษ

(ก) ในกระบวนการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด จำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับไม่เกินโทษปรับไม่เกินโทษปรับสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ข) เมื่อมีการฟ้องร้อง จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข. ผู้อื่นซึ่งกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1, 2 และ 6 จะต้องรับโทษ

(ก) ในกระบวนการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด ให้รับโทษปรับไม่เกินโทษปรับสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้

(ข) เมื่อมีการฟ้องร้อง ให้รับโทษปรับปรับ

(5) ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน ตามกฎหมายอาญา บทที่ 17 มาตรา 7 กำหนดว่า บุคคลใดให้ สัญญาหรือเสนอจะให้สินบนหรือผลตอบแทนที่ไม่เหมาะสมแก่ลูกจ้างหรือบุคคลใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในบทที่ 20 มาตรา 2 ให้แก่บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่น ๆ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ มีความผิดฐานให้สินบนต้องรับโทษปรับหรือจำคุกอย่างมาก 2 ปี หากเป็นความผิดร้ายแรง ให้ลงโทษจำคุกอย่างน้อย 6 เดือนแต่ไม่เกิน 6 ปี

ตามกฎหมายอาญา บทที่ 20 มาตรา 2 กำหนดว่า ลูกจ้างซึ่งรับ ขอมรับสัญญา หรือเรียกร้องสินบน หรือรางวัลอื่น ๆ ที่ไม่เหมาะสมสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนการกระทำตามที่ มีโทษตามความผิดฐานรับสินบนเป็นโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี กรณีนี้ นำมาใช้กับลูกจ้างซึ่งกระทำการดังกล่าวข้างต้นก่อนเข้ารับตำแหน่งหรือหลังจากออกจากตำแหน่งด้วย กรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี

(7) ประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก ตามกฎหมายอาญา มาตรา 122 กำหนดว่าบุคคลใดให้ สัญญาว่าจะให้ หรือเสนอให้ของกำนัลหรือผลประโยชน์ใด ๆ ให้แก่บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานราชการเดนมาร์กหรือระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้บุคคลนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการใดที่เกี่ยวข้องด้วยหน้าที่ของตนเอง ต้องโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 กำหนดว่า บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานราชการเดินมาหรือระหว่างประเทศที่ รับ เรียกหรือรับสัญญาว่าจะให้ซึ่งของกำนัลหรือผลประโยชน์ใด ๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี หรือหากมีเหตุบรรเทาโทษต้องโทษปรับ

(8) ประเทศไทย บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามมาตรา 144 และมาตรา 167 นั้น อัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและไม่เกินเจ็ดปี ตามลำดับ ซึ่งเป็นอัตราโทษที่น้อยกว่าความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนตามมาตรา 149 150 201 และ 202 ที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี

การใช้โทษปรับแนวคิดของ Becker ในการลงโทษคือ “โทษปรับควรนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดเพราะเป็นโทษที่ไม่ก่อให้เกิดต้นทุนกับสังคม (Social Costs) เนื่องจากเป็นเพียงการโอนทรัพย์สินจากคนสู่รัฐ แต่โทษจำคุกเป็นโทษที่สร้างต้นทุนกับสังคมอย่างมาก เช่น รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการสร้างเรือนจำ ค่าใช้จ่ายในการดูแลนักโทษค่าใช้จ่ายในการจ้างผู้ดูแลนักโทษ” ดังนั้นหากโทษปรับสามารถยังยั้งอาชญากรรมได้แล้วรัฐควรกำหนดโทษปรับเป็นอันดับแรก

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้วจะพบว่า ค่าปรับที่กำหนดในกฎหมายอาญาของไทยอาจไม่สอดคล้องกับแนวคิดของ Becker เพราะเหตุว่าค่าปรับในประมวลกฎหมายอาญาของไทยน้อยกว่าที่ควรจะเป็น และน้อยมากจนไม่อาจยังยั้งการกระทำความผิดได้ ตัวอย่างที่เห็นชัดที่สุดคือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เช่น ค่าปรับสูงสุดในความผิดฐานฉ้อโกงคือ 6,000 บาท หากศาลไทยใช้โทษปรับอย่างเดียวเพื่อลงโทษกับผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยสมมติให้โอกาสในการจับผู้กระทำความผิดคือ 100 % (ซึ่งเกิดขึ้นยากมากในความเป็นจริง) ผู้กระทำความผิดจะตัดสินใจฉ้อโกงทรัพย์ทันทีที่มูลค่าของทรัพย์ที่หลอกลวงได้มีมูลค่ามากกว่า 6,000 บาท ด้วยเหตุที่โทษปรับตามกฎหมายไทยในปัจจุบันต่ำเกินไปสมควร เพราะโทษปรับไม่สูงตามค่าครองชีพ หากพิจารณาจากอัตราค่าครองชีพในปี พ.ศ. 2500 ซึ่งเป็นปีที่เริ่มใช้ประมวลกฎหมายอาญาเทียบกับปัจจุบัน ดังนั้นการใช้โทษปรับแต่เพียงอย่างเดียวเพื่อยับยั้งอาชญากรรมจึงไม่ได้ผลในกฎหมายไทย²⁷

ในการกำหนดโทษปรับทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงฐานะความเป็นอยู่ของจำเลยและความสามารถในการชำระค่าปรับด้วย พิจารณาถึงรายได้ของจำเลย ความสามารถในการยังชีพ พิจารณาถึงภาระค่าปรับที่จำเลยต้องรับภาระ เช่น จำเลยต้องมียาหรือบุคคลที่จำเลยต้องหาเลี้ยงหรือไม่ ศาลต้องนำมาพิจารณาเมื่อมีการลดหรือเพิ่มเงิน

²⁷ การวิเคราะห์โทษอาญาคด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์ (น. 517-518). เล่มเดิม.

ค่าปรับแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องมีการรายงานสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดต้องส่งรายงานสถานะทางการเงินย้อนหลังตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด ฉะนั้นทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจะรับทราบข้อมูลของตัวผู้กระทำความผิดเป็นเรื่องสำคัญก่อนที่จะพิพากษาลงโทษปรับ โดยคำนึงถึงปัจจัยของผู้กระทำความผิดในเรื่องสำคัญ ดังนี้

1. คำนึงหลักค่าปรับต้องแปรเปลี่ยนไปตามฐานะของผู้กระทำความผิด
2. คำนึงถึงองค์ประกอบอื่น ๆ ของผู้ต้องหาด้วย เช่น จำนวนบุตรที่ต้องอุปการะสุขภาพของผู้ต้องหา และสมาชิกในครอบครัว ภาระในการเลี้ยงดูบุคคลอื่น
3. คำนึงถึงที่มาของรายได้ หากรายได้มาจากการจัดสรรผลประโยชน์ของทรัพย์สินที่มีอยู่ เช่น ดอกเบี้ยหรือค่าเช่า การลงโทษควรสูงกว่าผู้ที่มีรายได้จากการทำงาน

ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยก่อนศาลจะพิพากษาลงโทษปรับจำเลย ศาลไม่จำเป็นต้องสืบเสาะฐานของจำเลยหรือให้ผู้กระทำความผิดต้องส่งรายงานสถานะทางการเงินและไม่มีกฎหมายบังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องรายงานประวัติของผู้กระทำความผิดเอง จำนวนเงินที่จะต้องปรับลงโทษปรับ ศาลอาจกำหนดภายในอัตราหรือระหว่างโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การกำหนดโทษปรับจึงเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจโดยไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติการกำหนดโทษจำเลยของประเทศไทยจะพิจารณาจากบัญชีระดับอัตราโทษ โดยศาสตราจารย์สรเสรีญ ไกรจิตติ²⁸ เคยได้เสนอแนวทางเพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษควรพิจารณาลักษณะของผู้กระทำความผิด ได้แก่การพิจารณาถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดจิตใจของผู้กระทำความผิด เจตนาหรือประมาท สภาพแวดล้อม และบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด และพิจารณาลักษณะของผู้เสียหายด้วย คือพิจารณาว่าผู้ถูกระทำความร้ายหรือผู้ได้รับความเสียหายเป็นบุคคลประเภทใด ผู้ชายหรือผู้หญิง เด็กหรือผู้ใหญ่ ได้รับความทุกข์เวทนาหรือความเสียหายเป็นอย่างไรหรือควรพิจารณาว่าการลงโทษอย่างไรจึงจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐหรือสาธารณชน เช่น เมื่อพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นแล้วมีแนวโน้มว่าผู้กระทำความผิดอาจกระทำความผิดซ้ำอีกได้ เพราะโทษที่ได้รับอาจไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงในการกระทำความผิดและในเรื่องดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับหลักการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ²⁹ โดยเฉพาะบทบาทของพนักงานอัยการของไทยไม่มีส่วนร่วมในการเสนอแนะต่อศาลเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจ คือมิได้เสนอแนะศาลว่าสมควร

²⁸ จาก “ดุลพินิจในการลงโทษ,” โดย สรเสรีญ ไกรจิตติ, 2523 (มกราคม-กุมภาพันธ์), *วารสารศาลพาหน*, 27 (1), 28-33.

²⁹ *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (น. 377-378). เล่มเดิม.

กำหนดโทษสำหรับจำเลยในคดีอย่างไรจึงจะเหมาะสมเป็นรายไป โดยเฉพาะโทษปรับซึ่งผู้กระทำความผิดมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่เท่าเทียมกัน

อย่างไรก็ดีหากเป็นกรณีที่อัตราโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับและความผิดนั้นศาลจะพิจารณาพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ศาลอาจใช้ดุลพินิจให้ผู้กระทำความผิดรอลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป ซึ่งศาลต้องคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น โดยศาลต้องสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะ สอบถามตัวผู้กระทำความผิดหรือบุคคลใกล้ชิดผู้กระทำความผิด โดยให้พนักงานคุมประพฤติรายงานเกี่ยวกับประวัติ ความประพฤติเห็นได้ว่าหากศาลใช้ดุลพินิจเช่นเดียวกับการที่ศาลจะทราบข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดก่อนลงโทษ โดยกำหนดเงินค่าปรับก็จะทำให้การลงโทษปรับเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นเฉพาะราย ๆ ไป เพราะหากศาลได้ทราบถึงสถานะ ความสามารถในการชำระค่าปรับ หรือภาระของผู้กระทำความผิดปัญหาในเรื่องการบังคับค่าปรับเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดตามเจตนารมณ์ของการลงโทษปรับก็จะมีประสิทธิภาพในการบังคับโทษมากขึ้น โดยปัญหาของการลงโทษกักขังแทนค่าปรับก็จะลดน้อยลง เพราะหากเป็นเช่นปัจจุบันนี้การบังคับโทษปรับจะมีความแตกต่างในระหว่างคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกับคนที่มีฐานะยากจน เพราะคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีการกำหนดโทษปรับไม่ว่าในชั้นของเจ้าพนักงานหรือในศาลบุคคลเหล่านี้ก็จะชำระค่าปรับ เพราะค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญามีจำนวนไม่มากสำหรับคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีก็จะไม่รู้สำนึกในการที่ได้รับโทษไป เพราะเขาและครอบครัวไม่เดือดร้อนจากการจ่ายค่าปรับเพียงเล็กน้อย

4.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อจำกัดเรื่องการกำหนดอายุความในคดีอาญา

อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 กำหนดหลักการในการนำกฎหมายเรื่องอายุความมาใช้บังคับไว้ในมาตรา 6 ว่า “กฎหมายเรื่องอายุความที่นำมาใช้กับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติจะต้องให้มีระยะเวลาที่เพียงพอสำหรับการสอบสวนและการพิจารณาคดี”

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กำหนดในข้อ 29 ว่า ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐต้องกำหนดอายุความภายใต้กฎหมายของตนในการเริ่มกระบวนการพิจารณาสำหรับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญาให้มีระยะเวลานานและกำหนดให้อายุความนั้นนานขึ้นหรือให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้หลบหนีกระบวนการยุติธรรม

ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศมีอายุความ 5 ปี และมาตรา 3282 ของ 18 U.S.C. กำหนดว่าไม่ให้นำบทบัญญัติเรื่องอายุความมาใช้ในกรณีของบุคคลที่หลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม

ประเทศไทย ความผิดฐานให้และรับสินบนมีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกินห้าปี เจ็ดปีและยี่สิบปี จึงมีอายุความสิบปีและยี่สิบปีตามลำดับ

อายุความมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95³⁰ อายุความฟ้องคดีอาญาใช้แก่กรณีที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลจะเป็นอัยการหรือผู้เสียหายฟ้องคดีก็ไม่ต่างกัน ซึ่งสิทธินำคดีมาฟ้องระงับไปเมื่อคดีขาดอายุความ มาตรา 95 นี้ใช้แก่กรณีตั้งแต่เริ่มฟ้องตลอดไปตราบเท่าที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้วก็เป็นที่ต้องใช้กำหนดเวลาล่วงเลยการลงโทษตามมาตรา 98 ถึง 101 ฉะนั้นถ้าศาลทำคำพิพากษาแล้ว แต่ยังไม่ได้อ่านให้คู่ความฟังก็ยังไม่ถือว่ามีความพิพากษา ต้องใช้อายุความตามมาตรา 95 เพราะคำพิพากษายังไม่ได้อ่านในศาล โดยเปิดเผยจึงยังไม่มีผลเป็นคำพิพากษา หรือถ้าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาทำคำพิพากษาส่งมายังศาลชั้นต้นเพื่ออ่านให้คู่ความฟัง แต่ศาลชั้นต้นยังไม่ได้อ่านคำพิพากษานั้นต้องใช้มาตรา 95 บังคับในเรื่องอายุความ ถ้าได้อ่านคำพิพากษาแล้วจึงจะใช้มาตรา 98³¹ บังคับกำหนดเวลาตาม

³⁰ มาตรา 95 ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิด มายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี
- (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือน ลงมาหรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกิน กำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน.

³¹ มาตรา 98 เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ใด ผู้นั้นยังมิได้รับโทษก็ดี ได้รับโทษแต่ยังไม่ครบถ้วนโดยหลบหนีก็ดี ถ้ายังมิได้ตัวผู้นั้นมาเพื่อรับโทษนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด หรือนับแต่วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี แล้วแต่กรณี เกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้ เป็นอันล่วงเลยการลงโทษจะลงโทษผู้นั้นมิได้

- (1) ยี่สิบปี สำหรับโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี

มาตรา 98 คืออายุความสำหรับนำตัวบุคคลผู้ที่ยังมิได้รับโทษ ได้รับโทษไม่ครบถ้วนแล้วหลบหนี หรือยังมิได้ตัวบุคคลมารับโทษ ต้องนำบุคคลดังกล่าวมารับโทษภายในเวลาที่กำหนดในมาตรา 98 นับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดหรือนับแต่วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี

การปล่อยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นการหลบหนี ก่อนฟ้องคดีหรือหลบหนีระหว่างการดำเนินคดีซึ่งผู้กระทำความผิดหรือจำเลยอาจได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวหรือไม่ก็ตามย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยที่เป็นอาชญากรทั่วไปส่วนใหญ่ซึ่งประชาชนในหมู่บ้านมักรู้ว่าใครเป็นผู้ก่อคดี แต่คนเหล่านั้นส่วนใหญ่ไม่ยอมให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐ ในบางกรณีผู้กระทำความผิดหลบหนีหลังศาลมีคำพิพากษาซึ่งผู้กระทำความผิดหรือจำเลยได้รับการจำคุกแต่ยังไม่ครบกำหนดตามคำพิพากษาจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีผลในทางป้องปราบ เพื่อยุติยังแรงจูงใจในการกระทำความผิดแก่บุคคลทั่วไป เพราะคนทั่วไปอาจคิดว่าแม้เขาจะกระทำความผิดแต่ก็มีโอกาสหลุดพ้นจากการถูกลงโทษโดยรัฐได้ง่าย

การกำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ตามมาตรา 95 อายุความฟ้องร้องกรณีผู้กระทำความผิดหลบหนี อายุความระหว่างการดำเนินคดีตามมาตรา 95 วรรคสอง และในกรณีตามมาตรา 98 อายุความการลงโทษหรือกำหนดเวลาล่วงเลยการลงโทษที่ต้องนำตัวจำเลยมารับโทษตามคำพิพากษาในอายุความบังคับโทษหากพ้นเวลาดังกล่าวก็จะนำตัวจำเลยมาบังคับโทษไม่ได้อีกต่อไป ทั้งนี้ถ้าหากผู้กระทำความผิดหลบหนีหลังศาลมีคำพิพากษา จำเลยก็อาจได้รับประโยชน์จากการหลบหนีกระบวนการยุติธรรมเพราะจะไม่ถูกจำคุกในเรือนจำซึ่งเมื่อพิจารณาการกำหนดอายุความคดีอาญาของไทยพบว่ากำหนดอายุความนั้นพิจารณาจากอัตราโทษที่สัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นสำคัญซึ่งความผิดที่มีโทษประหารชีวิตมีการกำหนดอายุความซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำความผิดที่สังคมจะมีปฏิกิริยาโต้ตอบที่รุนแรงจากการกระทำความผิดดังกล่าวและต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ เพราะสังคมหรือปัจเจกชนทุกคนได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดดังกล่าว และการกำหนดอายุความในความผิดที่ไม่ร้ายแรงกฎหมายจะกำหนดอายุความสั้นเพราะความผิดประเภทนี้ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดมีเพียงผู้เสียหาย การดำเนินคดีมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นการกระทำความผิดที่เป็นส่วนตัวอย่างมาก และกฎหมายก็ได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้

(4) ห้าปี สำหรับโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีลงมาหรือโทษอย่างอื่น.

ผู้เขียนขอแยกการพิจารณาประเด็นอายุความออกเป็น 2 กรณี คือ

1) กรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี

การแสวงหาและรับฟังพยานหลักฐานนั้นขึ้นอยู่กับกาลเวลา ถ้าทำการฟ้องเข้าไปพยานอาจล้มข้อเท็จจริงที่ประสมมา ความทรงจำยิ่งน้อยลง ความแม่นยำในเหตุการณ์ที่ผ่านไปเสื่อมลง ทั้งเมื่อเวลาล่วงเวลาไปจนไม่มีใครสนใจย่อมไม่มีประโยชน์ที่จะรื้อฟื้นฟ้องกันอีกและการที่ผู้กระทำความผิดต้องหลบหนีไปเป็นเวลานานย่อมเป็นความทุกข์ทรมานเพียงพออยู่แล้ว และเมื่อเป็นคดีที่ศาลต้องรับฟังพยานหลักฐานด้วยความระมัดระวัง หากกรณีมีข้อสงสัยศาลอาจยกฟ้องโดยเหตุยกประโยชน์ในข้อสงสัยให้จำเลยตามมาตรา 227 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้การมีอายุความฟ้องคดีก็เพื่อเป็นการเร่งรัดให้เจ้าพนักงานของรัฐรับนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี หากกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดลงในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีเท่ากับว่าอายุความในคดีฐานนั้นต้องเริ่มนับใหม่ ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐอาจไม่กระตือรือร้นที่จะรับนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ดังนั้นหลักอายุความสะดุดหยุดลงจึงไม่น่าจะเหมาะนำมาใช้กับกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไปต่างประเทศ เพราะเป็นกรณีที่รัฐไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ซึ่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องอายุความไว้ว่า “ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐต้องกำหนดอายุความภายใต้กฎหมายของตนในการเริ่มกระบวนการพิจารณาสำหรับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญาให้มีระยะเวลาและกำหนดให้อายุความนั้นนานขึ้นหรือให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้หลบหนีกระบวนการยุติธรรม” ซึ่งเป็นการกำหนดในลักษณะให้สามารถเลือกดำเนินการได้เป็นสองแนวทางคือขยายอายุความหรือให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ อย่างไรก็ตามหากจะเลือกใช้แนวทางการขยายอายุความออกไปเพื่อให้สอดคล้องกับระบอบกฎหมายของไทยที่กำหนดเรื่องอายุความไว้อย่างแน่นอนตามข้อสังเกตของสำนักงานศาลยุติธรรมก็ไม่ส่งผลกระทบต่อกรเข้าร่วมเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวแต่อย่างใด

แต่การขยายอายุความเป็นมาตรการสำคัญเพื่อการสร้างปัจจัยเอื้อในการเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วยการเพิ่มเวลาการติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ก็ควรมีการใช้ภายในขอบเขตที่เหมาะสม และทำเฉพาะในบางกรณี ทั้งการขยายอายุความที่ยาวเกินไปอาจทำให้กฎหมายดูไม่มีคุณภาพ และระยะเวลาที่ทอดนานจนเกินไปน่าจะมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบริหารงานคดีเอง ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการหยุดอายุความในบางกรณี เช่น ผู้กระทำความผิดหลบหนี เนื่องจากการกระทำดังกล่าวจะเป็นการเพิ่มภาระในการติดตามตัวผู้กระทำความผิดให้เข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยให้มีการนับอายุความต่อเมื่อจับตัวผู้กระทำความผิดได้ การกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีอาญาจึงน่าจะ

เหมาะสมกว่าการขยายอายุความออกไปยาว ๆ เพราะนอกจากจะเป็นการรักษากรอบที่กฎหมายได้สร้างขึ้นมาก็เพื่อคุ้มครองเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน รักษามาตรฐานในการบริหารงานยุติธรรมให้มีการดำเนินการอย่างรวดเร็วแล้ว ยังน่าจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่หลบหนี โดยถือว่าบุคคลดังกล่าวได้สละสิทธิที่จะเข้ามาสู่กระบวนการเพื่อรับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว ลดภาระการทำงานที่จะสามารถหยุดการติดตามหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินการหากได้ความชัดเจนว่าบุคคลดังกล่าวมีเจตนาหลบหนีเพื่อประวิงเวลา³²

2) กรณีผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดที่กำหนดหลบหนี

การกำหนดอายุความนั้น นอกจากจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานแล้วยังเพื่อความชอบธรรมของรัฐในการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการลงโทษเพื่อการป้องกันทั่วไปเพื่อให้ประชาชนเชื่อมั่นในระบบกฎหมายและไม่กล้ากระทำความผิดแต่ถ้ารัฐไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ความชอบธรรมในการลงโทษทั่วไปจะหมดไป และจะเกิดการป้องกันพิเศษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้ใหม่ซึ่งมีบางความเห็นว่าคุณติจจริตคอร์ปชั่นนั้นควรจะกำหนดให้ไม่มีอายุความเพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดที่หลบหนีคดีแล้วกลับมาแสวงสุภาพหลัง การแก้ไขปัญหาดังกล่าวควรเป็นการกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่หรือไม่มีอายุความเลย

4.3 เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและบทกำหนดโทษในความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

จากที่ได้วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานรัฐตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศในข้อ 4.2 แล้วจะเห็นได้ว่าประเทศไม่มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างประเทศเหมือนดังอนุสัญญาดังกล่าวและกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งถ้ามีการให้หรือรับสินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างประเทศก็จะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีนี้จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบความผิดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนดังกล่าวมีความล้าหลังไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบและวิธีการทุจริตคอร์ปชั่นในการให้หรือรับสินบนในปัจจุบันที่เป็นการทุจริตแบบข้ามชาติโดยพัฒนาเป็นขบวนการและสร้างเครือข่ายผลประโยชน์

³² จาก อายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีอาญา (รายงานผลการวิจัย) (น. 52), โดย สรรเสริญ ไกรจิตติ, กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด..

ร่วมกันของผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีอยู่ทั้งในภาคราชการ ภาคการเมือง และภาคเอกชนทั้งภายในประเทศ และต่างประเทศ โดยอาศัยความทันสมัยของเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้าทำให้การกระทำทุจริต กลายเป็นขบวนการที่ซับซ้อนอันส่งผลให้เกิดความเสียหายนับเป็นมูลค่ามหาศาล จึงทำให้การ บังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาไม่ทันสมัยต่อสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งส่งผลให้ ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศไม่เป็นบุคคล ที่สามารถส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ เพราะตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 7 วางหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ว่าความผิดที่กระทำนั้นต้องเป็นความผิดที่ประเทศผู้ร้องขอ และประเทศผู้รับคำร้องขอได้กำหนดให้เป็นความผิดอาญาของทั้งสองประเทศด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงทำให้ประเทศที่มีกฎหมายบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงาน ของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศตนไม่สามารถร้องขอให้ส่งผู้กระทำความผิดเป็นผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศไทยได้เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการ ให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดอาญาของประเทศไทย

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยควรกำหนดให้มีความผิดอาญาเกี่ยวกับกรณ การให้และรับสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศและเจ้าหน้าที่ขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบการทุจริตคอร์รัปชันที่ปัจจุบันเป็นการทุจริตแบบข้ามชาติ และยังทำให้ สามารถส่งผู้กระทำความผิดนี้เป็นผู้ร้ายข้ามแดนกลับไปดำเนินคดีในความผิดที่ตนกระทำได้อีก ด้วยเนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นอย่างใหญ่หลวง โดยเป็นสาเหตุของการแข่งขันทางด้านธุรกิจการค้า และการประกอบการที่ไม่เป็นธรรม และมีความเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติ ที่ร้ายแรงอื่น ๆ ด้วย เช่น การค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ เป็นต้น

ระยะหลังมานี้วิวัฒนาการของสังคมเปลี่ยนไปอย่างรวดเร็ว กฎหมายไทยที่บัญญัติขึ้น ใหม่จึงตามไม่ทันจนต้องนำเอากฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ โดยประเทศได้มีการนำ กฎหมายยุโรปหรืออเมริกามาใช้เป็นกฎหมายของเราตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งได้มีการยกร่าง ประมวลกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้ทัดเทียมนานาอารยประเทศ จนปัจจุบันนี้มีการยืมกฎหมาย ต่างประเทศมาใช้มากยิ่งขึ้น จึงมีปัญหาน่าคิดว่าการลอกเลียนแบบกฎหมายต่างประเทศนั้นจะมีผล ใช้ได้จริงหรือไม่ การที่จะเอากฎหมายแห่งหนึ่งมาใช้อีกแห่งหนึ่งนั้นต้องคำนึงถึงสภาพแวดล้อม ภูมิประเทศ และอื่น ๆ อีกมากมาย ดังนั้นการนำกฎหมายจากต่างประเทศมาปรับใช้จึงต้องคำนึงถึง ปัญหาทางวัฒนธรรม การเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ประวัติศาสตร์ของกฎหมาย สภาพภูมิประเทศ และพื้นเพของประเทศที่นำมาใช้พิจารณาประกอบด้วย เพื่อนำข้อดีของการใช้มาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายของไทยต่อไป