

ปัญหาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษามาตรการลงโทษที่เหมาะสม
กรณีผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคล
Criminal Liability of Legal Person: A Study of Appropriate Punishment
Measures in Case of Bribery

กวีกันท์ บุญช้าง¹ และ อัจฉริยา ชูตินันท์²

Kaweekarn Bunchang¹ and Achariya Chutinun²

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์มยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์^{1,2}

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, Thailand^{1,2}

E-mail: kawee62515@gmail.com¹

Received: 2022-02-28; Revised: 2022-12-22; Accepted: 2022-12-24

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาขอบเขตความรับผิดฐานให้สินบนกรณีนิติบุคคลเป็นผู้ให้สินบนตามกฎหมายของประเทศไทย และเพื่อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาประมวลกฎหมายอาญาของไทยโดยกำหนดความรับผิดและบทลงโทษของนิติบุคคลฐานให้สินบนไว้โดยเฉพาะเพื่อให้เหมาะสมกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและให้เกิดความยุติธรรมในสังคมมากที่สุด การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร โดยศึกษาและรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร ตำราวิชาการ วารสาร วิทยานิพนธ์ งานวิจัยต่าง ๆ และตำรากฎหมาย ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ เพื่อนำข้อมูลต่าง ๆ มาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

ผลการศึกษา พบว่า เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดไม่สามารถที่จะรับโทษในทางอาญาได้เหมือนเช่นกรณีบุคคลธรรมดา ปัจจุบันแนวโน้มของการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเพิ่มสูงขึ้นมากกว่าการให้สินบนเพื่อประโยชน์ของบุคคลธรรมดา ทำให้โดยสภาพแล้วการให้สินบนโดยนิติบุคคลควรจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการบัญญัติให้มีความชัดเจนถึงโทษและลักษณะของการกระทำความผิดให้สอดคล้องกับลักษณะของนิติบุคคลและความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยการกำหนดการให้สินบนของนิติบุคคลแก่เจ้าพนักงานของรัฐเป็นความผิดในทางอาญาที่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และ 167 ในเรื่องของการให้สินบน ซึ่งเป็นการกระทำโดยนิติบุคคลแตกต่างจากบุคคลธรรมดา ควรกำหนดอัตราโทษของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะให้อยู่ในรูปของโทษที่มีลักษณะเป็นพิเศษออกแตกต่างจากการกระทำและการลงโทษของบุคคลธรรมดา ให้รูปแบบในการลงโทษสอดคล้องกับลักษณะการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยเฉพาะการลงโทษปรับมีลักษณะเป็นการลงโทษปรับในจำนวนเงินที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพในการควบคุมการกระทำความผิดของนิติบุคคล

คำสำคัญ: การให้สินบน, ความรับผิดของนิติบุคคล, คอร์รัปชัน



Abstract

This article aims to study and analyze the problem of the scope of liability for bribery in case of being committed by a juristic person according to the laws of Thailand and to suggest solutions to improve the Thailand Penal Code by setting specific liability and penalties of a juristic person committing bribery for the most appropriateness and effectiveness. This research is documentary research. Studying and collecting data from documents, academic textbooks, journals, theses, various research papers, and legal texts in Thai and English. To bring multiple information to analyze for further conclusions and recommendations

The study's results found that: when a juristic person commits an offense, he cannot receive a criminal penalty as a natural person. And at present, the tendency of bribes to officials increases more than bribery for the benefit of natural persons. By nature, bribery by a juristic entity should have provisions of the law that are stipulated to be clear about the penalty and nature of the offense following the heart of the juristic person and the damage incurred. Therefore, the recommendation is the criminal code of Thailand should be amended. By designating the bribery of a juristic person to a government official as a specific criminal offense. By amending the provisions of the Penal Code Sections 144 and 167 on bribery, which is done by a legal entity separate from an individual. Should specify the penalty rate of the juristic person, in particular, to be in the form of penalties with a unique character that is different from the actions and punishments of natural persons. Provide a form of punishment consistent with the nature of the offense of a particular juristic person. A fine is, in essence, sufficient and effective in controlling the crimes of juristic persons.

Keywords: Bribery, Juristic Person Liability, Corruption

บทนำ

ปัญหาการให้สินบนเป็นปัญหาใหญ่ในหลาย ๆ ประเทศ อีกทั้งเป็นปัญหาทางสังคมที่ทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ บั่นทอนการพัฒนาประเทศและเป็นอุปสรรคต่อการสร้างความเจริญในสังคมและความผาสุกแก่ประชาชนเป็นระยะเวลายาวนาน ถึงแม้ว่าปัจจุบันสังคมจะมีความเข้าใจและตระหนักถึงปัญหาการให้สินบนมากขึ้นแต่ปัญหายังเกิดอย่างกว้างขวางมีรูปแบบและพฤติกรรมที่เปลี่ยนไปมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นแตกต่างจากอดีต (นิรัญ อินทร, ม.ป.ป) โลกในยุคปัจจุบันหรือที่เรียกกันว่ายุคโลกาภิวัตน์ มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองเพื่อตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของโลกเรา ในปัจจุบันการดำเนินธุรกิจส่วนใหญ่จึงเปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำเนินธุรกิจจากบุคคลธรรมดาเป็นการดำเนินธุรกิจในรูป นิติบุคคล (Juristic Persons) เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท กิจการร่วมค้า

(Joint Venture) ผลที่ตามมาคือ ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน (Corruption) โดยวิธีการให้สินบน (Bribery) เปลี่ยนรูปแบบจากรัฐให้สินบนแก่เจ้าพนักงานมาเป็นนิติบุคคลเป็นผู้ให้สินบน ปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ขององค์กรธุรกิจถือเป็นภัยร้ายซึ่งนำไปสู่อาชญากรรมประเภทอื่นจำนวนมาก ผลกระทบจากการทุจริตให้สินบนไม่ว่าจะเป็นผลกระทบทางด้านสังคม อาชญากรรม และการบริหารงาน ในกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนผลกระทบทางด้านการเมืองและเศรษฐกิจนอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคลหรือองค์กรเอกชนการให้สินบนยังทำให้ต้นทุนในการประกอบธุรกิจสูงขึ้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้ประกอบการจะผลักภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายดังกล่าวไปยังผู้บริโภค โดยการนำค่าใช้จ่ายดังกล่าวไปรวมกับค่าสินค้าและบริการส่งผลให้ค่าสินค้าและบริการเพิ่มสูงขึ้น ผู้บริโภคจึงต้องเป็นผู้แบกรับภาระดังกล่าว (จักรี ศรีจารุเมธีญาณ, 2561) ซึ่งกฎหมายที่เอาผิดกับผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานที่เป็นที่รับรู้อย่างทั่วถึงของประชาชนทั่วไปมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 ส่วนเจตนาพิเศษของผู้ให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 คือ “เพื่อจูงใจให้เจ้าพนักงานกระทำการไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่” ขณะที่สภาวะการปัจจุบัน วิธีการทุจริตคอร์รัปชัน เปลี่ยนแปลงรูปแบบไปมากส่งผลให้สิ่งที่เจ้าพนักงานกระทำหรือการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานเป็นการกระทำที่ชอบด้วยหน้าที่แต่เป็นการกระทำในลักษณะเอื้อประโยชน์แก่ผู้ให้สินบนแทน นักกฎหมายตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวจึงมีการบัญญัติ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 5 กำหนดให้การให้สินบนโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้รับร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ให้สินบนให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐเป็นความผิด แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ปัญหาที่ตามมาคือหากมิใช่เรื่องการเสนอราคา เช่น เพื่อให้ออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายให้เอื้อประโยชน์แก่ผู้ให้สินบนเพื่อให้เลือกคู่สัญญา โดยไม่ต้องมีการประกวดราคา (บริษัท In Vision) ก็ต้องกลับไปใช้ประมวลกฎหมายอาญา และหากการกระทำนั้นไม่ชัดเจนว่ามีชอบด้วยหน้าที่ผู้กระทำความผิดก็จะไม่ได้รับการลงโทษ (คณพล จันทน์หอม, 2562) อีกทั้งการลงโทษนิติบุคคลจึงสามารถลงโทษได้เพียงแค่โทษปรับและถูกยึดทรัพย์สินเท่านั้นซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ การลงโทษปรับและริบทรัพย์สินในแต่ละบทบัญญัติมาตราของประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นจะเห็นได้ชัดว่าโทษปรับดังกล่าวใช้ผลได้ดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมักจะใช้เป็นการลงโทษควบคู่กับโทษจำคุกหรือโทษกักขังแต่ในขณะที่นิติบุคคลไม่มีโทษจำคุกหรือโทษกักขังมีแต่เพียงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียวทำให้กระบวนการในการลงโทษนิติบุคคลโดยใช้โทษปรับในทางอาญากับนิติบุคคลไม่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานซึ่งกระทำโดยนิติบุคคลที่มักจะเกี่ยวพันกับทรัพย์สินจำนวนมากและนิติบุคคลมักเป็นนิติบุคคลที่มีฐานะทางการเงินและทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระค่าปรับได้โดยไม่กระทบกระเทือนต่อสถานะทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลนั้น สภาพแวดล้อมทางสังคม วัฒนธรรม รวมทั้งสภาพแวดล้อมทางกายภาพ ประวัติศาสตร์ที่เปลี่ยนแปลงไป และความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์มีส่วนสำคัญที่มีผลต่อการควบคุมและกำหนดนโยบายในการลงโทษผู้กระทำผิด (อัจฉริยา ชูตินันท์, ม.ป.ป.) ในกรณีของโทษปรับและริบทรัพย์สินพบว่าเนื่องจากนิติบุคคลเป็นองค์กรธุรกิจที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าบุคคลธรรมดา รูปแบบการลงโทษปรับที่จะนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลจึงต้องมี

อัตราโทษที่สูงกว่าบุคคลธรรมดาเพื่อไม่ให้เกิดภาวะการยับยั้งที่ไร้ผล (deterrence trap) (เชษฐภักทรพรหมชนะ, 2546) กล่าวคือนิติบุคคลยังคงได้กำไรจากการประกอบอาชีพอุตสาหกรรมและแม้ได้รับการลงโทษปรับแล้วก็ตาม เพราะการลงโทษไม่สามารถ ยับยั้งผู้กระทำความผิดให้เกิดความเข็ดหลาบได้ ดังนั้นจึงควรจะแก้ไขในส่วนของอัตราโทษเพื่อก่อให้เกิดการลงโทษที่เหมาะสมต่อผู้กระทำความผิด (ธานี วรภัทร์, 2557) เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยโทษปรับที่ได้รับตามมาตรา 144 และมาตรา 167 ไม่อาจสร้างความเสียหายทางการเงินเพื่อยับยั้งไม่ให้นิติบุคคลกระทำความผิดอีก ดังนั้นเพื่อให้โทษปรับที่จะนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลสามารถยับยั้งอาชญากรรมที่เกิดโดยนิติบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงต้องกำหนดโทษปรับให้มีผลกระทบต่อนิติบุคคล โดยจะต้องทำให้นิติบุคคลตกอยู่ในสภาวะที่ขาดทุนจากการกระทำความผิด ดังนั้นการลงโทษนิติบุคคลจึงต้องมีการปรับเปลี่ยนอัตราโทษและรูปแบบการลงโทษที่ให้ความเข้มงวดและเหมาะสมกับนิติบุคคลมากขึ้นเพื่อเป็นการยับยั้งป้องกัน (Deterrence Theory) และบรรเทาปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทย และควรจะบัญญัติกฎหมายไว้ให้ชัดเจนด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายอาญาต้องการ “หลักความชัดเจนแน่นอน” อันเป็นหนึ่งในสี่ของหลักประกันในกฎหมายอาญาเนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ (คณิต ฦ นคร, 2554) และเป็นเรื่องที่กระทบต่อชีวิตและสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาขอบเขตความรับผิดชอบฐานให้สินบนกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ให้สินบนตามกฎหมายของประเทศไทยที่มีได้มีการบัญญัติตบตบทกฎหมายไว้ให้ครบถ้วน ชัดแจ้งและครอบคลุมอีกทั้งไม่ได้มีมาตรการลงโทษที่เหมาะสมตามยุคสมัยและสภาพแวดล้อมบริบทของสังคมที่เปลี่ยนไป
2. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาประมวลกฎหมายอาญาของไทยโดยกำหนดความรับผิดชอบทางโทษของนิติบุคคลฐานให้สินบนไว้โดยเฉพาะเพื่อให้เหมาะสมกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและให้เกิดความยุติธรรมในสังคมมากที่สุด

การทบทวนวรรณกรรม

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลกับมาตรการในการลงโทษที่เหมาะสมกรณีผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคล

แนวคิดเรื่องหลักประกันในกฎหมายอาญา หลักประกันในกฎหมายอาญา (คณิต ฦ นคร, 2554) มีเนื้อหา 4 ประการ คือ

1. การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
2. การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา
3. กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน
4. กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษให้เหมาะสมกับนิติบุคคล

วัตถุประสงค์ของการลงโทษ ทฤษฎีการลงโทษทางอาญาเป็นหลักการที่เป็นเหตุผลเบื้องหลังของวัตถุประสงค์ของการลงโทษอันเป็นเครื่องมือที่จะทำให้รัฐบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้โดยรัฐสมัยใหม่นั้นจะมีการยึดถือทฤษฎีการลงโทษที่สำคัญได้แก่ 4 ทฤษฎีดังจะกล่าวต่อไปนี้ (ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ, 2560)

1. ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) เป็นทฤษฎีการลงโทษที่มีข้อเสนอความคิดที่ว่า การลงโทษเป็นการทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายพึงพอใจและเพื่อเป็นการเน้นย้ำให้ทุกคนเชื่อและปฏิบัติตามกฎหมายโดยถือว่าเป็นหนี้ที่ต้องผูกพันในสังคม (ณรงค์ ใจหาญ, 2543)

2. ทฤษฎีข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ทฤษฎีการลงโทษนี้จึงมีเป้าหมายที่เพิ่มความรุนแรงของโทษเพื่อเป็นการเพิ่มผลเสียที่จะเกิดจากการกระทำความผิดเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดในอนาคต (ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ, 2560)

3. การแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory) มนุษย์นั้นหาได้มีเจตจำนงที่แท้จริงในการกระทำความผิดไม่หากแต่เป็นผลมาจากปัจจัยภายนอก (อุทัย อาทิวะ, 2557) ข้อความคิดของทฤษฎีนี้จึงให้ความสำคัญกับการให้โอกาสผู้กระทำความผิดกับตัวกับใจโดยไม่ได้นั้นการลงโทษผู้กระทำความผิด

4. การตัดโอกาสไม่ให้ผู้นั้นกระทำความผิด (Incapacitation Theory) ทฤษฎีนี้มีข้อความคิดที่สำคัญคือการลงโทษต้องทำให้บุคคลนั้นหมดความสามารถที่จะกระทำความผิดสังคมก็จะปลอดภัยจากอาชญากรรม(ณรงค์ ใจหาญ, 2543) ทั้งนี้ทฤษฎีนี้จะป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยวิธีการทำให้หมดโอกาสในการกระทำความผิดนั่นเอง

รูปแบบของโทษที่จะบังคับใช้กับนิติบุคคล

โทษทางอาญาที่รัฐจะกำหนดขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กับนิติบุคคลจึงมีสาระสำคัญที่แตกต่างจากบุคคลธรรมดาเพราะสิ่งที่บุคคลธรรมดาหวงแหนอัน ได้แก่ ชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง เสรีภาพ ส่วนนิติบุคคลเองนั้นไม่สามารถที่จะหวงแหนในเรื่องของชีวิตหรือร่างกายได้ (ธัญพงศ์ แววสง่า, 2559) โดยทั้งนี้ทั้งนั้นสิ่งทีนิติบุคคลหวงแหนอาจสรุปได้ 3 ประการดังต่อไปนี้ (อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, 2543)

1. เสรีภาพในการประกอบกิจการ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลถูกสร้างขึ้นเพื่อประกอบกิจการ ดังนั้นเสรีภาพในการประกอบกิจการจึงอาจเรียกได้ว่าเป็นสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนมากที่สุดและเป็นพื้นฐานให้นิติบุคคลมีสิ่งหวงแหน สืบเนื่องจากเสรีภาพในการประกอบกิจการคือเสรีภาพในการหาทำไรหรือเสรีภาพในการระดมทุนเพื่อขยายกิจการเพื่อเพิ่มผลผลิต เป็นต้น

2. เสรีภาพในการมีสินทรัพย์และทรัพย์สิน (ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ, 2560) การได้รับผลกำไรจากการประกอบกิจการนั้นคือสิ่งที่นิติบุคคลปรารถนามากที่สุดเนื่องจากการมีสินทรัพย์และทรัพย์สินของนิติบุคคลสะท้อนถึงฐานะทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลได้เป็นอย่างดีและนอกจากการมีสินทรัพย์หรือทรัพย์สินที่มากกว่าหนี้สินแล้วย่อมแสดงถึงความมั่นคงของนิติบุคคลเพราะนิติบุคคลจะดำรงอยู่ได้ต้องมีสินทรัพย์ในการหล่อเลี้ยงให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้



3. เสรีภาพในการมีชื่อเสียงและเกียรติยศ ชื่อเสียงและเกียรติยศขององค์กรธุรกิจเป็นสิ่งสำคัญไม่น้อยกว่าสินทรัพย์และทรัพย์สินของนิติบุคคลเนื่องจากภาพลักษณ์ของนิติบุคคลที่ดีย่อมดึงดูดผู้คนให้เข้ามาลงทุนหรือคบค้าสมาคมซึ่งจะนำมาสู่ความมั่งคั่งในอนาคตและทางตรงกันข้ามหากนิติบุคคลมีภาพลักษณ์ที่ดีย่อมทำให้การดำเนินกิจการไม่อาจดำเนินกิจการไปอย่างราบรื่นเพราะมีผู้ที่เข้ามาติดต่อทำการค้าขายนั้นทราบประวัติที่เสียหายของนิติบุคคลอาจเกิดความไม่มั่นใจและเปลี่ยนความคิดที่จะไม่คบค้าสมาคมและลงทุนส่งผลให้นิติบุคคลสูญเสียกำไรจากการประกอบกิจการเป็นจำนวนมาก

รูปแบบการลงโทษ เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีร่างกายและจิตใจเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดาโทษที่จะส่งผลต่อชีวิตและร่างกายจึงไม่อาจนำมาใช้บังคับได้เพราะโดยสภาพของโทษย่อมถูกจำกัดกล่าวคือโทษประหารชีวิตจำคุกและกักขังไม่สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ทั้งนี้รูปแบบการลงโทษที่จะสามารถกำหนดขึ้นเพื่อบังคับใช้กับนิติบุคคลแบ่งได้ 2 ประเภทคือ

1) การลงโทษทางการเงิน (Financial Sanctions) เป็นการที่รัฐได้กำหนดรูปแบบของโทษทางอาญาอันเป็นการบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเงินตราโดยจะกำหนดภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งอาจจะเป็นโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ลงสำหรับผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะหรืออาจเป็นโทษผนวกโดยมีข้อความคิดว่าการลงโทษรูปแบบดังกล่าวนี้สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษคือสามารถแก้แค้นทดแทน ช่มชู้ยับยั้ง แก้ไขฟื้นฟู และตัดโอกาสไม่ให้มีการกระทำความผิดซ้ำโดยผลของการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่ได้รับจากการประกอบอาชีพอุตสาหกรรมและเงินค่าปรับที่ต้องเสียไปจากการถูกลงโทษผู้กระทำความผิด (เชษฐภัทร พรหมชนะ, 2546)

2) การลงโทษรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่ทางการเงิน (Non-Financial Sanctions) เมื่อพิจารณาในแง่ของนิติบุคคลแล้วนั้นก็อาจสิ้นสภาพบุคคลได้เช่นกัน จากโทษทางอาญาที่เป็นรูปแบบ “การยุบกิจการ (corporate dissolution)” และโทษที่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบ กิจการของนิติบุคคล นั่นคือโทษทางอาญารูปแบบ “การภาคทัณฑ์กิจการ (corporate probation)” อันเป็นการสร้างความเสียหายแก่เสรีภาพในการประกอบกิจการของนิติบุคคลเป็นระยะเวลาชั่วคราว

วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาดำเนินการครั้งนี้ มุ่งศึกษาถึงรูปแบบและสาเหตุของปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องและอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้ง ทฤษฎี ความเป็นมาและพัฒนาการของการให้สินบน โดยมุ่งศึกษาในขอบเขตของการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของภาคเอกชน รวมถึงมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำเพื่อประโยชน์ขององค์กรธุรกิจของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับกฎหมายไทย

ใช้วิธีการศึกษาแบบการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและเก็บรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความวิทยานิพนธ์ วารสาร ตำราทางวิชาการสิ่งตีพิมพ์ทางกฎหมายและตัวบท

กฎหมาย ทั้งที่อยู่ในรูป เอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์และทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ทั้งนี้ เพื่อนำข้อมูลต่าง ๆ มาวิเคราะห์หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

ผลการวิจัย

ประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคลของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ในต่างประเทศทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส มีกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะเกี่ยวกับความผิดฐานการให้สินบนโดยนิติบุคคล โดยบทบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการให้สินบนของประเทศสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 201a ประกอบมาตรา 201b จะเห็นได้ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ให้สินบนได้ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐโดยเป็นการให้เสนอให้หรือยอมจะให้ประโยชน์อื่นใดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมโดยมีเจตนาและมีเจตนาพิเศษคือมีอิทธิพลต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐการให้นั้นมีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่รัฐในการกระทำหรือสนับสนุนหรือให้โอกาสในการกระทำลอบลวงใดๆ หรือเป็นการชักชวนเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่ได้รับเลือกเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการหรือไม่กระทำการที่เป็นการละเมิดจากตัวบท อีกทั้งกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกายังมีมาตรการการลงโทษการกระทำความผิดฐานให้สินบนได้กำหนดโทษไว้ในตอนท้ายของมาตรา 201b โดยกำหนดว่าผู้กระทำผิดจะต้องถูกปรับตามมูลค่าของผลประโยชน์ที่ได้รับหรือไม่เกิน 3 เท่าของมูลค่าของผลประโยชน์แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่าหรือจำคุกไม่เกิน 15 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 433-1 ความผิดฐานให้สินบนถูกกำหนดภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสว่าเป็นข้อเสนอ สัญญา การบริจจาค ของขวัญหรือผลประโยชน์ใดๆ ที่เสนอหรือให้โดยมีเจตนาที่จะชักจูงหรือให้รางวัลแก่บุคคลอื่น โดยให้ดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใด ๆ ภายในขอบเขตของอาชีพหรืออำนาจความสะดวก โดยอาชีพของพวกเขา (ทุจริต) หรือใช้อิทธิพลที่แท้จริงหรือที่คาดคะเนไปในทางที่ผิดเพื่อให้ได้การตัดสินใจที่ดีจากผู้มีอำนาจหรือการบริหารสาธารณะ อีกทั้งตามประมวลอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้นผู้รับสินบน ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการหรือเอกชนหากมีตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการสาธารณะย่อมทำให้ผู้ให้สินบนมีความผิดตามมาตรานี้ อำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องนั้นจะต้องเป็นภารกิจที่ดำเนินการโดยบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในภารกิจบริการสาธารณะหรือดำรงตำแหน่งที่ได้รับการเลือกตั้งโดยสาธารณะในฝรั่งเศสหรือต่างประเทศ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ตลอดจนหน้าที่และกิจกรรมที่ดำเนินการโดยเอกชน ที่มีตำแหน่งผู้บริหารหรือทำงานให้กับบุคคลหรือองค์กรใด ๆ ผู้ที่มีความผิดฐานให้สินบนได้แก่บุคคลทั่วไป เจ้าหน้าที่ของรัฐ และนิติบุคคลสามารถถูกดำเนินคดีในข้อหานี้ได้โดยนิติบุคคลนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ความผิดต้องกระทำโดยหน่วยงานหรือตัวแทนของนิติบุคคลหรือในนามของนิติบุคคลดังกล่าว อีกทั้งการจ่ายเงินเพื่ออำนวยความสะดวกก็ถือเป็นการให้สินบนเช่นกันไม่ว่าการจ่ายเงินนั้นเป็นการจ่ายโดยให้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ชอบหรือไม่ชอบก็ตาม และในส่วนของประเทศอังกฤษสำหรับความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีของบุคลากรของนิติบุคคลกระทำความผิดฐานให้สินบนกฎหมายของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้นิติบุคคลมีหน้าที่ป้องกันให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจ่ายสินบนแก่ผู้อื่นโดยมีเจตนาไม่ถูกกฎหมายถ้านิติบุคคลไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้โดยจงใจหรือเจตนานิติบุคคลนั้นต้องได้รับ



โทษด้วย สำหรับคำว่าบุคคลที่เกี่ยวข้อง (associated persons) มาตรา 8 ได้บัญญัตินิยามไว้อย่างกว้างขวาง คือบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่หรือให้บริการใดๆ แก่ผู้อื่นในนามบริษัทโดยพิจารณาจากบริบทและสถานการณ์แวดล้อมทั้งหมดโดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะมีนิติสัมพันธ์กับบริษัทอย่างไรอีกนัยหนึ่งก็คือผู้รับเหมาหรือผู้รับสัญญา (contractors) ของบริษัทอาจถือว่าเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทหากพิสูจน์ได้ว่าผู้รับเหมาหรือผู้รับสัญญานั้นให้บริการต่างๆ แก่บุคคลภายนอกในนามของนิติบุคคล (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2 ฝ่ายพัฒนากฎหมาย, 2554) สำหรับมาตรการที่บริษัทสามารถกระทำได้เพื่อควบคุมความเสี่ยงจากโทษของความผิดที่เกิดจากการติดสินบนเจ้าหน้าที่โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล (bribery risk) คือการกำหนดให้มีกระบวนการภายในเพื่อตรวจสอบการกระทำของพนักงานนิติบุคคลหรือตัวแทนอื่นใดที่ปฏิบัติหน้าที่ในนามของนิติบุคคลเช่น จัดให้มีการตรวจสอบความเสี่ยงต่อการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐของนิติบุคคล (risk-based due diligence) และการจัดทำสัญญาจ้างที่นิติบุคคลมีข้อสัญญาเกี่ยวกับการต่อต้านการติดสินบนเจ้าหน้าที่พนักงาน (anti-bribery terms and conditions) โดยมีข้อสังเกตว่าการติดสินบนประเภทที่กลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติในประเทศด้อยพัฒนาทั้งหลายได้แก่การจ่าย “ค่าอำนวยความสะดวก” (Facilitation payments) เพื่อเป็นการเติมน้ำมันหล่อลื่นให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อการพิจารณางานหรือคำขอของตนอย่างรวดเร็วกฎหมายฉบับนี้ถือว่านิติบุคคลหรือบุคคลที่จ่ายค่าอำนวยความสะดวกมีความผิดตามมาตรา 1 และอาจมีความผิดตามมาตรา 6 และ 7 ด้วยแล้วแต่กรณี (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2 ฝ่ายพัฒนากฎหมาย, 2554) มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติสินบนของประเทศอังกฤษได้กำหนดบทลงโทษกรณีฐานให้สินบนไว้ดังต่อไปนี้ ภายใต้มาตรา 11 ของพระราชบัญญัติบุคคลที่กระทำความผิดตามมาตรา 1 2 หรือ 6 (การให้หรือรับสินบนหรือติดสินบน) ต้องระวางโทษจำคุกสูงสุดสิบปีหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ นิติบุคคลที่มีความผิดตามมาตรา 1 2 หรือ 6 ต้องระวางโทษปรับ องค์กรที่มีความผิดตามมาตรา 7 (ความล้มเหลวขององค์กรการค้าเพื่อป้องกันการติดสินบน) ต้องระวางโทษปรับไม่จำกัดจำนวน จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 ของประเทศอังกฤษนั้นไม่ได้กำหนดโทษปรับขั้นต่ำไว้ โดยให้การกำหนดโทษปรับเป็นเรื่องดุลพินิจของศาล อีกทั้งในการที่องค์กรนิติบุคคลไม่ควบคุมองค์กรตนเองเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำความผิดฐานให้สินบน ศาลยังสามารถกำหนดค่าปรับได้อย่างไม่จำกัดจำนวนเงิน ยกตัวอย่างเช่น กรณีของสินบนแอร์บัส (Airbus’ Sky High Settlement, 2020) เมื่อวันที่ 31 มกราคม 2020 ฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกาได้ประกาศข้อตกลงกับ Airbus SE (“Airbus”) ผู้ผลิตเครื่องบินของฝรั่งเศส ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อกล่าวหาการติดสินบนและในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส การละเมิดการควบคุมการส่งออก บทลงโทษรวมกันมีมูลค่า 3.9 พันล้านดอลลาร์ ซึ่งเป็นข้อตกลงต่อต้านการทุจริตที่ใหญ่ที่สุดในประวัติศาสตร์ ข้อตกลงดังกล่าวให้ข้อมูลเชิงลึกเกี่ยวกับการบังคับใช้การคอร์รัปชันในประเทศต่าง ๆ และที่สำคัญกว่านั้นคือมุมมองเกี่ยวกับอนาคตของการประสานการสอบสวนและการบังคับใช้หลายเขตอำนาจ

ในส่วนประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ได้บัญญัติไว้สำหรับการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนได้บัญญัติไว้ในมาตรา 144 และมาตรา 167 เมื่อพิจารณาจากตัวบทมาตราใช้คำว่า “ผู้ใด” ทำให้เห็นชัดว่าสิ่งที่มีความแตกต่างกันระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำผิดภายใต้กฎหมายอาญาของประเทศไทยจะแตกต่างกันเพียงรูปแบบในการลงโทษผู้กระทำผิด เนื่องจากโดยสภาพของ

นิติบุคคลไม่สามารถปรับบทลงโทษโดยอาศัยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ในส่วนเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตหรือโทษกักขังหรือโทษจำคุกได้ คงลงโทษได้เพียงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินเท่านั้น การลงโทษนิติบุคคลจึงสามารถลงโทษได้เพียงแค่โทษปรับและถูกยึดทรัพย์สินเท่านั้นซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับบทลงโทษปรับและริบทรัพย์สินในแต่ละบทบัญญัติมาตราของประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นจะเห็นได้ชัดว่าโทษปรับดังกล่าวใช้ผลได้ดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมักจะใช้เป็นการลงโทษควบคู่กับโทษจำคุกหรือโทษกักขังแต่ในขณะที่นิติบุคคลไม่มีโทษจำคุกหรือโทษกักขังมีแต่เพียงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียวทำให้กระบวนการในการลงโทษนิติบุคคลโดยใช้โทษปรับในทางอาญากับนิติบุคคลไม่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานซึ่งกระทำโดยนิติบุคคลที่มักจะเกี่ยวพันกับทรัพย์สินจำนวนมากและนิติบุคคลมักเป็นนิติบุคคลที่มีฐานะทางการเงินและทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระค่าปรับได้โดยไม่กระทบกระเทือนต่อสถานะทางเศรษฐกิจของนิติบุคคล

ในส่วนของเจตนานิเทศขององค์ประกอบความผิดในมาตรา 144 และมาตรา 167 คือ “เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่” การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 144 และ 167 นั้นผู้ให้สินบนจะต้องมีเจตนานั้นก็ถือเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกในการทำนั้นว่าเป็นการให้ขอให้หรือว่ารับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงานในตำแหน่งยุติธรรม โดยมีมูลเหตุจูงใจประสงค์ต่อผลเป็นพิเศษคือเพื่อให้กระทำการไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ฉะนั้นถ้าการกระทำดังกล่าวเพื่อให้เจ้าพนักงานไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 144 และ 167 เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมส่งผลให้สิ่งที่เจ้าพนักงานกระทำหรือการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานเป็นการกระทำที่ชอบด้วยหน้าที่ แต่เป็นการกระทำในทางที่เอื้อประโยชน์หรืออำนวยความสะดวกแก่ผู้ให้สินบนไม่เป็นความผิด ในประเด็นนี้เมื่อพิจารณาตามกฎหมายของต่างประเทศจากการศึกษาวิเคราะห์ พบว่าการกำหนดการให้สินบนของนิติบุคคลในสหราชอาณาจักรใช้รูปแบบของการกำหนดแบบเป็นการทั่วไป และอย่างกว้าง ๆ เพื่อให้สามารถครอบคลุมกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนได้ทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการติดสินบนโดยเจ้าพนักงานรัฐหรือการติดสินบนในภาคเอกชน องค์กรเอกชน วิสาหกิจ รวมไปถึงบุคคลธรรมดาด้วย ดังนั้น กฎหมายเพียงมาตราเดียวสามารถใช้บังคับกับกรณีการให้สินบนได้ทุกกรณี นอกจากนี้กฎหมายสหราชอาณาจักรกำหนดเจตนานิเทศไว้กว้างและหลากหลายกว่ากรณี กฎหมายจึงมีความชัดเจนและครอบคลุมได้หลายกรณี ไม่ต้องอาศัยการตีความที่เรียกว่า “A Quid Pro Quo Benefit” เทียบเคียงได้กับเรื่องความเชื่อมโยงระหว่าง ประโยชน์ที่ได้รับกับการกระทำที่มีชอบด้วยหน้าที่ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายอาญาในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนโดยนิติบุคคลแล้วจะเห็นถึงหลักการและจุดเด่นของแต่ละประเทศ เพื่อดำเนินคดีแก่นิติบุคคลซึ่งกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรบัญญัติลักษณะการกระทำทั้งหลายเป็นความผิดให้มีความชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรและครอบคลุม โดยเฉพาะในเรื่องของเจตนานิเทศ โดยมีใช้เพียงแค่การให้สินบนเพื่อให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ แต่ควรรวมถึงการกระทำที่ ชอบด้วยหน้าที่ แต่เป็นลักษณะของการเอื้อประโยชน์อีกด้วย เช่น นิติบุคคลใดหากมีการกระทำผ่านผู้แทนนิติบุคคลหรือการกระทำอื่นใดที่เชื่อว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลได้มีการกระทำการใด ๆ โดยเป็นการให้ มีคำมั่นว่าจะให้ เสนอให้



ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดทั้งโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมให้แก่เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่เพื่อให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลนั้น กระทำการงดเว้น กระทำการประวิงการกระทำ หรือเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานกระทำการใดโดยอำนาจความสะดวกในหน้าที่ของตนนั้นต้องรับโทษตามกฎหมายตามที่บัญญัติไว้สำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะ โดยไม่นำบทบัญญัติว่าด้วยการลงโทษบุคคลธรรมดาตามมาตรา 18 มาใช้กับการลงโทษนิติบุคคล” การบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าวของนิติบุคคลตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอมาข้างต้นจะเป็นตัวบ่งชี้ลักษณะการกระทำทั้งหลายที่จะเอาผิดกับนิติบุคคลได้อย่างกว้างขวางโดยไม่จำเป็นต้องมาพิจารณาถึงประเด็นเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะเช่นเดียวกับการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับขั้นตอนของการกระทำความผิดว่าถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ และการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวจะทำให้การเอาผิดกับนิติบุคคลง่ายขึ้นและลดปัญหาการตีความการกระทำความผิดของนิติบุคคลลงและส่งผลต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลได้มากขึ้นเช่นเดียวกัน

ควรปรับปรุงและแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาตรา 144 และมาตรา 167

เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดความผิด การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยนิติบุคคลจะเห็นว่า ประเทศไทยควรต้องแก้ไขกฎหมายภายในอย่างยิ่ง โดยเฉพาะการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอแนะของประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหราชอาณาจักร ถึงแม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยเองได้มีการออกกฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาการให้สินบนมากขึ้นแต่จะอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 176 แต่ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยซึ่งเป็นกฎหมายที่ประชาชนทั่วไปรับรู้อย่างทั่วถึง โดยพรบ.ดังกล่าวมีความครอบคลุมและเกือบจะสมบูรณ์ในเรื่องของการลงโทษนิติบุคคลให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน โดยเฉพาะ โดยเมื่อพิจารณาถึง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 176 หนึ่ง พบว่าเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 และมีความครอบคลุมและอุดช่องว่างของกฎหมายการให้สินบนโดยนิติบุคคลมากยิ่งขึ้น อีกทั้งอัตราโทษปรับที่กำหนดนั้นระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่า แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับนับว่าเป็นโทษปรับที่เหมาะสมสำหรับการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำผิดฐานให้สินบนมากยิ่งขึ้น เนื่องการที่จะต้องชำระค่าปรับในอัตราที่สูงถึงขนาดกระทบต่อทางการเงินของนิติบุคคลตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับ ก็จะทำให้นิติบุคคลเกิดการชั่งน้ำหนักว่าคุ้มค่าที่จะกระทำความผิดต่อไปหรือไม่ เพราะหากถูกปรับในอัตราที่สูงกว่าผลประโยชน์ที่ตัวเองได้รับ ผู้กระทำความผิดก็จะไม่เลือกที่จะกระทำความผิดเนื่องจากไม่มีประโยชน์ที่จะต้องฝ่าฝืนกฎหมายที่เป็นไปตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ที่ว่า มนุษย์ทุกคนมีเหตุผลของตัวเอง การที่จะทำให้มนุษย์ไม่กระทำความผิดจะต้องกระทำโดยการเพิ่มต้นทุนและลดผลประโยชน์ไปพร้อม ๆ กัน (ปกป้อง ศรีสนิท, 2561)

แต่อย่างไรก็ตามทั้งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 และมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 นั้นมีข้อด้อย

ในเรื่องของเจตนาพิเศษ คือ เพื่อบังคับให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ การให้สินบนจะต้องเป็นการให้เพื่อบังคับให้กระทำการ “อันมิชอบด้วยหน้าที่” เพียงเท่านั้น จึงทำให้ไม่ทันต่อสถานการณ์ในปัจจุบันที่การในสินบนมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นเนื่องจากสภาวะแห่งกระแสโลกาภิวัตน์ที่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ อย่างรวดเร็ว การกระทำความผิดเองก็ได้มีรูปแบบการกระทำที่หลากหลาย บางกรณีแม้จะไม่ใช่การกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ แต่เป็นในลักษณะของการเอื้อผลประโยชน์หรือในเรื่องของการให้รางวัลหรือการบริจาที่เป็นค่าดำเนินการเพื่อความสะดวกนั้นแม้จะให้เพื่อบังคับให้กระทำความหน้าที่ที่ชอบด้วยหน้าที่ก็ตาม แต่การเอื้อผลประโยชน์ดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสาธารณชนได้เป็นอย่างมาก ดังนั้น ควรจะมีการแก้ไขเจตนาพิเศษดังกล่าวให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น โดยควรบัญญัติเจตนาพิเศษคือเพื่อบังคับให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำไม่ว่าการนั้นจะชอบหรืออันมิชอบด้วยหน้าที่ก็ตาม

สำหรับในประเด็นนี้กฎหมายอาญาเกี่ยวกับความรับผิดของการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานโดยนิติบุคคล หากมีบัญญัติไว้ในครอบคลุมและชัดเจนไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบของไทยให้ใช้ได้กับทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับสินบนของนิติบุคคลก็จะทำให้สามารถใช้บังคับทั่วไป โดยหากกรณีใดที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะมาปรับใช้ก็ต้องกลับมาใช้ประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้วในตัว ดังนั้น การบัญญัติแก้ไขมาตรา 144 และมาตรา 167 ให้มีความชัดเจนในเรื่องความผิดฐานให้สินบนก็จะทำให้ไม่เกิดการซ้อนทับของกฎหมายและไม่เกิดระบบความลักลั่นของระบบกฎหมาย

ข้อเสนอแนะ

จากที่กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยการกำหนดการให้และรับสินบนของนิติบุคคลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นความผิดในทางอาญาที่มีการบัญญัติไว้ โดยเฉพาะ แต่ไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติไว้เป็นพระราชบัญญัติเฉพาะแยกต่างหาก เนื่องจากเป็นฐานความผิดที่ไม่ได้มีการครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำความผิดที่ต้องมีการบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติใหม่โดยเฉพาะ แต่ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่เดิม ซึ่งบัญญัติการกระทำความผิดฐานให้สินบนโดยไม่มีการแบ่งแยกระหว่างบุคคลธรรมดา กับนิติบุคคลในการกระทำความผิดออกจากกัน ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไข ปรับปรุงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ดังนี้

ควรบัญญัติแก้ไขลักษณะความผิดของการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานซึ่งกระทำโดยนิติบุคคลใหม่ โดยแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และ 167 ใหม่ ให้มีการอธิบายและวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน ซึ่งเป็นการกระทำโดยนิติบุคคลแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา ว่ากรณีใดบ้างที่ถือว่าการให้สินบนและควรกำหนดอัตราโทษของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ ให้อยู่ในรูปของโทษที่มีลักษณะเป็นพิเศษแตกต่างจากการกระทำและการลงโทษของบุคคลธรรมดา ให้รูปแบบในการลงโทษสอดคล้องกับลักษณะการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยเฉพาะ การลงโทษปรับมีลักษณะเป็นการลงโทษปรับในจำนวนเงินที่เพียงพอ และมีประสิทธิภาพในการควบคุมการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยให้อำนาจแก่ศาลในการกำหนดดุลพินิจเพื่อลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด ฝ่าฝืนบทบัญญัติ



ของกฎหมายหรือการกำหนดมาตรการการลงโทษเพิ่มเติม โดยเปรียบเทียบค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคม หรือบุคคลอื่นหากมีความเสียหายเกิดขึ้นมากนิติบุคคลก็จะต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นจากความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยควรกำหนดวรรคเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 ดังต่อไปนี้

มาตรา 144 “ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิก สภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือ ประวิงการกระทำอันชอบหรือมิชอบด้วยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำไป เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกัน มิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรานี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่า แต่ไม่เกิน สองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมอย่างร้ายแรงให้ศาลใช้ดุลพินิจใน การกำหนดมาตรการลงโทษเพิ่มเติมไม่ว่าจะเป็น การสั่งห้ามประกอบกิจการบางอย่างเป็นการชั่วคราวหรือ ถาวร หรือเพิกถอนสิทธิในการเข้าร่วมกิจการประมุลของรัฐ หรือให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมกิจการของนิติ บุคคลนั้นระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 5 ปี หรือยกเลิกกิจการ

นิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและนิติบุคคลที่ตั้งขึ้น ตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย

บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงผู้แทนของนิติบุคคล ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะทำหน้าที่และ อำนาจในการนั้นหรือไม่ก็ตาม”

มาตรา 167 “ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน ในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือ ประวิงการกระทำอันชอบหรือมิชอบด้วยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำไป เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกัน มิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรานี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่า แต่ไม่เกิน สองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมอย่างร้ายแรงให้ศาลใช้ดุลพินิจใน การกำหนดมาตรการลงโทษเพิ่มเติมไม่ว่าจะเป็น การสั่งห้ามประกอบกิจการบางอย่างเป็นการชั่วคราวหรือ ถาวร หรือเพิกถอนสิทธิในการเข้าร่วมกิจการประมุลของรัฐ หรือให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมกิจการของนิติ บุคคลนั้นระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 5 ปี หรือยกเลิกกิจการ

นิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย

บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงผู้แทนของนิติบุคคล ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะมีส่วนที่และอำนาจในการนั้นหรือไม่ก็ตาม”

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายประเทศไทยไม่ได้มีการให้ความสำคัญกับการลงโทษนิติบุคคลที่มีการกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเท่าที่ควร เนื่องจากไม่มีการจัดแบ่งการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลแยกออกจากกัน ทำให้การลงโทษนิติบุคคลในประเทศไทยไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ถึงแม้ในปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 มาแล้วก็ตามแต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขปัญหของตัวนิติบุคคลที่มีการกระทำความผิดฐานให้สินบนได้โดยตรง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเพียงการขยายความรับผิดไปยังตัวผู้แทนของนิติบุคคลให้ต้องรับผิดมากยิ่งขึ้นและให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดครอบคลุมมากกว่าเดิม ปัจจุบันเมื่อมีการแก้ไขใหม่ตามกฎหมายฉบับนี้ยังเป็นหลักการเดิมคือต้องมียศประกอบ คือนิติบุคคลนั้นต้องกระทำความผิดก่อน นิติบุคคลรับโทษต่อมาได้มีการขยายบทลงโทษให้ครอบคลุมกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล

ดังนั้นกฎหมายของประเทศไทยควรให้ความสำคัญกับการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดฐานให้สินบนกับเจ้าพนักงาน เนื่องจากเป็นฐานความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อโครงสร้างทางสังคมและระบบเศรษฐกิจรวมถึงระบบราชการ หากไม่มีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพียงพอจะส่งผลเสียทั้งโดยตรงและโดยอ้อมกับประเทศไทย

เอกสารอ้างอิง

- คณพล จันทน์หอม. (2562). การป้องกันและปราบปรามการแสวงหาผลประโยชน์จากการอนุญาตโดยใช้
อำนาจรัฐ. *วารสารการเมืองการบริหารและกฎหมาย*, 10(1), 87-111.
- คณิต ณ นคร. (2554). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- จักรี ศรีจารุเมธีญาณ. (2561). นโยบายต่อต้านคอร์รัปชันและการให้สินบน. *วารสารสถาบันวิจัยและพัฒนา
มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม*, 2(5), 301-310.
- เชษฐภัทร พรหมชนะ. (2546). *การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการ กักขังแทนค่าปรับ*
(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ. (2560). *ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีความผิดฐานอาชญากรรม
ต่อมวลมนุษยชาติโดยเปรียบเทียบเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



- ชัยพงศ์ แวงสง่า. (2559). *มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการทรมานกรรมสิทธิ์ซึ่งกระทำโดยกลุ่มบุคคลหรือนิติบุคคล* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- ธานี วรภัทร์. (2557). *มาตรการบังคับทางอาญา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- นิรญา อินทร. (ม.ป.ป.). *เจ้าพนักงานของรัฐเรียกรับสินบน ...หนีไม่พ้น “ออกจากราชการ”*. กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2561). *กฎหมายอาญาขั้นสูง*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2 ฝ่ายพัฒนากฎหมาย. (2554). *The UK's Bribery Act 2010: มิติใหม่แห่งการต่อต้านคอร์รัปชัน*. ค้นเมื่อ 15 มกราคม 2564, จาก <https://www.opm.go.th/opmportal/multimedia/eyu/UK.pdf>
- อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ. (2543). *ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล: ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. (ม.ป.ป.). *อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- อุทัย อาทิวะ. (2557). *ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินต์ติ้ง.
- Airbus' Sky High Settlement. (2020). *Focus on Global Reach and Collaboration in Anti-Corruption Prosecutions*. Retrieved 20 April 2021, from <https://www.regulationtomorrow.com/eu/airbus-sky-high-settlement-focus-on-global-reach-and-collaboration-in-anti-corruption-prosecutions>