การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์กรสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

นางสาวณัฏฐ์รดา ศรีหล่มสัก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2553
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CRIMINALIZATION OF BRIBERY IN PRIVATE SECTOR OFFENCE ACCORDING TO UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION 2003

Miss Nutrada Srilomsak

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์กรสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003
โดย	นางสาวณัฏฐ์รดา ศรีหล่มสัก
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ มัทยา จิตติรัตน์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร. อุทัย อาทิเวช)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ อุทิศ บัวศรี)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ณัฏฐ์รดา ศรีหล่มสัก : การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์กรสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003. (CRIMINALIZATION OF BRIBERY IN PRIVATE SECTOR OFFENCE ACCORDING TO UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION 2003) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส, 259 หน้า.

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีจุดมุ่งหมาย เพื่อการศึกษาและเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยในส่วนที่เกี่ยวกับแนวทางการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาให้เข้ากับบริบทของประเทศไทยภายใต้กรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ซึ่งประเทศไทยจะต้องมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามต่อไปในอนาคต โดยมีการนำกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนของประเทศในเครือสหราชอาณาจักรและประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมาศึกษาเปรียบเทียบ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาและทำข้อเสนอแนะของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผลของการศึกษาวิจัยพบว่า กฎหมายภายในของไทยที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญาหรือในรูปของกฎหมายพิเศษ ไม่อาจครอบคลุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการทุจริต ข้อ 21 ได้ทุกกรณี ซึ่งแม้ว่าจะนำบทบัญญัติที่มีอยู่ไปเทียบเคียง เพื่อประโยชน์ในการปรับใช้ก็ตาม ก็ยังไม่เพียงพอ จึงส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายต่อการให้และรับสินบนในภาคเอกชนตามกฎหมายไทยยังมีความบกพร่อง ผู้กระทำการให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนในประเทศไทยอาจจะไม่ต้องรับผิดในทางอาญา

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาในกฎหมายไทย โดยกำหนดในรูปแบบของกฎหมายเฉพาะ ซึ่งสามารถใช้บังคับได้เป็นการทั่วไปและครอบคลุมได้ทุกกรณีที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน อันจะสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ โดยการนำหลักกฎหมายของสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐประชาชนจีนมาพิจารณาประกอบ เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางในการกำหนดกฎหมายที่สอดคล้องกับประเทศไทยอย่างเหมาะสม

สาขาวิชา นิติศาสตร์ ลายมือชื่อนิสิต ณัฏฐ์รดา ศรีหล่มสัก

ปีการศึกษา 2553 ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

5285970334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : BRIBERY IN PRIVATE SECTOR / CRIMINALIZATION / CONVENTION

NUTRADA SRILOMSAK: CRIMINALIZATION OF BRIBERY IN PRIVATE SECTOR OFFENCE ACCORDING TO UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION 2003. ADVISOR: PROFESSOR VIRAPONG BOONYOBHAS, 259 pp.

This thesis purports to study and recommend on how to practically adapt Thai statutes in order to criminalize bribery in private sector offence. The study has also been done within Thai context under United Nation convention against corruption 2003 which Thailand has the commitment to abide by in the future. Relevant Criminal laws of United kingdom and People's republic of China on bribery in private sector offence shall be studied and compared for the interest of this study and its consequential recommendation.

The result reveals both Criminal code and Special Act of Thailand are insufficient of covering all the cases which may be concern under article 21 of United Nation convention against corruption 2003; even the comparable legislatures are applied *mutatis matandis*, it still is inadequate to solve the situation. As a result, the enforcement of Thai law concerning bribery in private sector offence is defective ; the people who commit the crime of active or passive bribery in private sector in Thailand might not be convicted.

To conclude, I'd like to propose to criminalize bribery in private sector offence in Thailand's legislature in the form of Special Act which, not only, can be generally enforced but also cover all the cases of bribery in private sector offence and correspond to the convention. Moreover, the United kingdom and People's republic of China's Laws should be considered as guidance in formulating the most suitable relevant criminalization for Thailand.

Field of Study : laws Student's Signature นัทธรดา ศรีหล่มสัก

Academic Year : 2010 Advisor's Signature V. Boonyobhas

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลงได้ เนื่องด้วยความกรุณาอันมากยิ่งของท่านศาสตราจารย์วีระ พงษ์ บุญโญภาส ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยคอยให้ความช่วยเหลือ แนะนำให้คำปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ รวมไปถึงช่วยหาวิธีการในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่างๆที่เกิดขึ้นมากมายระหว่างการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จนกระทั้งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถเสร็จสมบูรณ์ ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ ดร. อุทัย อาทิเวช และท่านอาจารย์อุทิศ บัวศรี ที่กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ทุกท่านต่างสละเวลาอันมีค่ามาเพื่อดำเนินการสอบวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน อีกทั้งยังค่อยให้คำแนะนำและชี้แจ้งแนวทางให้กับผู้เขียนจนวิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์

ผู้เขียนขอขอบคุณบรรดาเจ้าหน้าที่ห้องสมุดและเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียน รวมทั้ง คุณสุพัตราที่คอยกรุณาให้คำปรึกษาและแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนทุกบทเสมอมา และผู้เขียนขอขอบคุณคุณนำพลผู้เป็นบุคคลสำคัญที่คอยเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเสมอในการทำวิทยานิพนธ์นี้

นอกจากนี้ ยังมีบุคคลที่สำคัญที่สุดในชีวิตและเป็นกำลังใจที่สำคัญแก่ผู้เขียนเสมอมา ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครอบครัวของผู้เขียน นางริดา ศรีหล่มสัก คุณแม่ผู้คอยสั่งสอน เป็นกำลังใจ ให้ความช่วยเหลือ และดูแลลูกคนนี้เป็นอย่างดีตลอดเวลาตั้งแต่ลูกเกิดมาจนกระทั้งทุกวันนี้ ลูกสำนึกในพระคุณของท่านอย่างสุดซึ้ง นายธีชลิตและนายกิตติพัฒน์ ศรีหล่มสัก พี่ชายทั้งสองที่คอยดูแล สนับสนุนและเป็นห่วงเป็นใยแก่น้องสาวคนนี้ตลอดมา น้องขอขอบคุณจากใจจริง

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนขอมอบให้กับบิดาของดิฉัน นายวรวุธ ศรีหล่มสัก ท่านมอบความรักและความห่วงใยให้กับลูกเสมอมา ถึงแม้ว่าท่านจะไม่ได้อยู่เห็นความสำเร็จของลูกในวันนี้ ลูกอยากให้รู้ว่า คำสอนในเรื่องความอดทนและประสบการณ์ในชีวิตของท่านสอนให้ลูกเข้มแข็ง มีความมุมานะพยายาม ต่อสู้กับอุปสรรคทั้งหลายที่ลูกต้องพบเจอ ทั้งยังทำให้ลูกต้องมีความรับผิดชอบกับทุกอย่างที่ลูกเลือกทำ ลูกเป็นนิติศาสตร์มหาบัณฑิตได้ก็เพราะท่าน ลูกจะไม่มีวันลืมพระคุณของท่านและจะรักท่านตลอดไป

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พอจะเป็นประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากมีความบกพร่องไม่สมบูรณ์ประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความบกพร่องไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... จ

กิตติกรรมประกาศ..... ฉ

สารบัญ..... ช

บทที่ 1 บทนำ..... 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย..... 7

1.3 ขอบเขตของการวิจัย..... 7

1.4 สมมติฐานของการวิจัย..... 8

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย..... 8

1.6ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... 8

บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีและรูปแบบของความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน..... 10

2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน..... 10

2.1.1. ทฤษฎีอุปถัมภ์..... 11

2.1.2. ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ..... 14

2.1.3. หลักธรรมาภิบาล..... 15

2.1.4. หลักบรรษัทภิบาล..... 17

2.1.5. หลักความรับผิดชอบต่อสังคมของวิสาหกิจ..... 20

2.2 คำนิยามของสินบน (Bribe)..... 23

2.2.1. คำนิยามของสินบนของประเทศไทย..... 24

2.2.2. คำนิยามของสินบนของต่างประเทศ..... 30

2.3 สาเหตุของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน..... 32

2.3.1. สาเหตุที่เกิดจากตัวผู้กระทำ..... 32

2.3.2. สาเหตุที่เกิดจากปัจจัยภายนอกหรือสิ่งแวดล้อม..... 33

หน้า

2.4 ลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวสินบนในภาคเอกชน..... 37
2.4.1. การติดสินบนในการประมูล..... 39
2.4.2. การติดสินบนในการทุจริตในเรื่องสัญญา..... 45
2.4.3. การติดสินบนในการทุจริตในระบบการตรวจสอบ..... 47
2.4.4.การติดสินบนในการทุจริตในการจัดซื้อหรือในการทุจริตต้นทุนสินค้าหรือบริการ..... 49
2.4.5. การติดสินบนในฉ้อโกงสถาบันการเงิน..... 51
2.4.6. การติดสินบนในเรื่องความลับทางการค้า..... 55
2.4.7. การติดสินบนวิชาชีพอื่น..... 57
2.5 ผลกระทบและความเสียหายจากการทุจริตในภาคเอกชนและการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน..... 60
2.6 กฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน..... 65
2.6.1. พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499..... 66
2.6.2. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535..... 67
2.6.3. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535..... 69
2.6.4. พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542..... 70
2.6.5. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542..... 71
2.6.6. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542..... 73
2.6.7. พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551..... 77

บทที่ 3 ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003..... 80
3.1. ความเป็นมาและเหตุผลของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003..... 80
3.2. หลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003..... 85

หน้า

3.3. พันธกรณีของประเทศสมาชิกเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริต..... 87
3.4. หลักการว่าด้วยสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย
การต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003..... 92
3.4.1. ความมุ่งหมายของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการ
ทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21..... 93
3.4.2. องค์ประกอบและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิด..... 94
3.5. ความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามกฎหมายต่างประเทศ..... 102
3.5.1. ประเทศในเครือสหราชอาณาจักร..... 102
3.5.1.1. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชน..... 106
3.5.1.2. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับสินบนในภาคเอกชน..... 113
3.5.1.3. หลักกฎหมายเกี่ยวกับความผิดขององค์กรธุรกิจฐานไม่
สามารถป้องกันการให้สินบน..... 119
3.5.2. ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน..... 135
3.5.2.1. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชน..... 142
3.5.2.2. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับสินบนในภาคเอกชน..... 151

บทที่ 4 วิเคราะห์แนวทางในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนของ
ประเทศไทย..... 158
4.1. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนของประเทศไทย
เปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003
ตามข้อ 21..... 158
4.1.1. การให้สินบนในภาคเอกชน ข้อ 21 (ก)..... 158
4.1.2. การรับสินบนในภาคเอกชน ข้อ 21 (ข)..... 164
4.2. วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนใน
ภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003
กับ กฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ..... 177
4.2.1. การให้สินบนในภาคเอกชน ข้อ 21 (ก)..... 178
4.2.2. ตารางสรุปบทวิเคราะห์ ข้อ 21 (ก)..... 194
4.2.3. การรับสินบนในภาคเอกชน ข้อ 21 (ข)..... 197

หน้า

4.2.4. ตารางสรุปบทวิเคราะห์ ข้อ 21 (ข)..... 213
4.3. วิเคราะห์ขอบเขตของการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามกฎหมายไทย..... 216
4.3.1. รูปแบบของกฎหมายไทยในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน..... 217
4.3.2. บทนิยามของ “สินบน”..... 220
4.3.3. การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชน..... 223
4.3.4. การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการรับสินบนในภาคเอกชน..... 225
4.3.5. การกำหนดมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดอาญา..... 231

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 238
บทสรุป..... 238
ข้อเสนอแนะ..... 242

รายการอ้างอิง..... 251

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์..... 259

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทุจริต (Corruption) ถือเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกิดขึ้นในประเทศต่างๆหลายประเทศ รวมทั้งประเทศไทยมาเป็นเวลานานและเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่ง ซึ่งส่งผลกระทบในทางลบต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ความน่าเชื่อถือต่อประชาคมโลก รวมไปถึงความมั่นคงของประเทศ และเป็นเรื่องยากที่จะทำให้การทุจริต (Corruption) หมดสิ้นไปจากสังคมได้ในทันทีทันใด เนื่องจากรูปแบบการกระทำทุจริตมีลักษณะแปลกไปจากความผิดหรืออาชญากรรมประเภทอื่นๆ คือ ยากแก่การป้องกันและปราบปราม ถึงแม้รัฐบาลของประเทศไทยในแต่ละยุคแต่ละสมัยจะได้ให้ความสำคัญต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยถือเป็นหนึ่งในนโยบายหลักของรัฐในการบริหารประเทศ แต่ปัญหาการทุจริต (Corruption) ก็ยังไม่มีแนวโน้มที่จะลดลง และยิ่งจะทวีความรุนแรงจนเป็นที่ประจักษ์แก่สังคมมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐสังคมทุนนิยมที่มีการเปิดเสรีให้กับภาคเอกชนเข้ามาดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐซึ่งส่งผลให้เกิดการแข่งขันแบบไม่เป็นธรรมของกลุ่มผู้ประกอบธุรกิจที่มุ่งแสวงหาประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กลุ่มผู้ลงทุนที่เข้ามามีบทบาททางการเมืองและการบริหารประเทศ

เมื่อเวลาผ่านไป การเปลี่ยนแปลงรูปแบบและวิธีการทุจริต (Corruption) ก็พัฒนาตามไปด้วย โดยเกิดการขยายการทุจริต(Corruption)จากภาครัฐไปยังภาคเอกชน เรียกว่า “การทุจริตในภาคเอกชน” ซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกิจประเภทต่างๆ อาทิเช่น ธุรกิจก่อสร้าง ธุรกิจคมนาคม ธุรกิจสื่อสาร ธุรกิจโทรคมนาคม ธุรกิจการเงินการธนาคาร เป็นต้น “การทุจริตในภาคเอกชน” นั้นหมายถึง การที่กรรมการหรือผู้บริหารใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนได้มาจากผู้ถือหุ้นหรือตัวแทนผู้ถือหุ้นในการบริหารและดำเนินนโยบายของบริษัทเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตน ซึ่งผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการทุจริต(Corruption)ในแวดวงธุรกิจ โดยส่วนมากแล้วจะเป็นผลประโยชน์ทางการเงิน อันจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจเป็นจำนวนมาก ดังนั้น การกระทำความผิดเกี่ยวกับ**การให้และรับสินบน** ซึ่งจะมีผลประโยชน์หลักคือ ทรัพย์สินและเงินทองจำนวนมหาศาล จึงเป็นความผิดแรกๆที่มักจะเกิดขึ้นในการทุจริต(Corruption)ในองค์กรธุรกิจและภาคเอกชน

ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นในภาคธุรกิจเอกชนเกิดขึ้นได้ ทั้งในประเทศและในลักษณะธุรกิจข้ามชาติ โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการติดสินบนที่มักจะเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์จำนวนมาก จึงส่งผลกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศในทุกระดับของความรุนแรงจนถึงขั้นวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศและเป็นข้อน่าสังเกตว่า แทบทุกครั้งที่เกิดวิกฤติทางเศรษฐกิจของประเทศ จะต้องปรากฏว่ามีความผิดเกี่ยวกับการทุจริตของภาคเอกชนเกิดขึ้นก่อนเสมอ ดังเช่นวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 เป็นต้น ในขณะที่กลไกและมาตรการในการแก้ไขปัญหา, ป้องกันแลปราบปรามที่มีอยู่แล้ว ยังนับว่าน้อยและไม่เพียงพอ โดยเฉพาะในด้านมาตรการทางกฎหมายที่หลายๆประเทศยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนให้เป็นความผิดทางอาญา

ด้วยเหตุนี้ องค์การสหประชาชาติได้ตระหนักถึงปัญหาการทุจริต(Corruption)ในภาคเอกชนและได้บัญญัติในเรื่องการทุจริตของภาคเอกชนไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention against Corruption 2003 : UNCAC 2003) โดยกำหนดให้ภาครัฐต้องมีมาตรการในการป้องกันการทุจริตในภาคธุรกิจเอกชน มีบทลงโทษทั้งทางแพ่ง ทางปกครองและทางอาญาตามสัดส่วน เพื่อป้องปรามการกระทำผิดนั้น รวมทั้งกำหนดให้การ**ให้และการเรียกรับสินบน**ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ภาคธุรกิจและเอกชนเป็นความผิดทางอาญา (ข้อ 12, 21) ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้ประเทศไทยได้เข้าเป็นรัฐภาคีโดยสมบูรณ์แล้ว เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2554 ประเทศไทยจึงจะต้องมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญา โดยมีกลไกทางกฎหมายและมาตรการรองรับ เพื่อปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวด้วย ในส่วนของการปราบปรามการทุจริตภาคเอกชนนั้น มีบทบัญญัติกำหนดให้รัฐภาคีปฏิบัติโดยสรุปดังต่อไปนี้

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการในการป้องกันการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับภาคเอกชน เพิ่มพูนมาตรฐานทางบัญชีและการสอบบัญชีในภาคเอกชนและในกรณีที่เหมาะสม จัดให้มีการลงโทษทางแพ่งทางปกครอง หรือทางอาญาที่มีประสิทธิผล ได้สัดส่วนและเป็นการห้ามปรามยับยั้งสำหรับการไม่สามารถปฏิบัติตามมาตรการเช่นว่า ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

2. มาตรการที่จะทำให้วัตถุประสงค์เหล่านี้สัมฤทธิ์ผล นอกจากประการอื่นแล้ว อาจรวมถึง

(ก) การส่งเสริมความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายและหน่วยงานภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง

(ข) การส่งเสริมการพัฒนามาตรฐานและกระบวนการที่มีจุดประสงค์ในการพิทักษ์รักษาคุณธรรมของหน่วยงานภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งจรรยาบรรณในการประกอบกิจการงานทางธุรกิจและวิชาชีพที่เกี่ยวข้องทั้งปวงอย่างถูกต้อง น่าเคารพและเหมาะสม และการป้องกันความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมและในการส่งเสริมการใช้แนวปฏิบัติทางการค้าที่ดีในหมู่ธุรกิจและความเกี่ยวพันทางสัญญาด้านธุรกิจกับรัฐนั้นๆ

(ค) การส่งเสริมความโปร่งใสในหมู่หน่วยงานภาคเอกชน รวมทั้งมาตรการเกี่ยวกับการแสดงตนของนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและการจัดการหน่วยงานในรูปบรรษัท

(ง) การป้องกันการใช้กระบวนการในการกำกับดูแลหน่วยงานภาคเอกชนในทางที่ผิด รวมถึงกระบวนการเกี่ยวกับการอุดหนุนและการออกใบอนุญาตโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐสำหรับกิจกรรมทางพาณิชย์

(จ) การป้องกันความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยการกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับกิจการงานทางวิชาชีพของอดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเกี่ยวกับการว่าจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยภาคเอกชนภายหลังการลาออกหรือการเกษียณอายุ ในกรณีที่กิจการงานหรือการว่าจ้างเช่นว่าเกี่ยวข้องโดยตรงกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหรืออยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นในระหว่างวาระการดำรงตำแหน่ง ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมและภายในระยะเวลาอันควร

(ฉ) ประกันว่ากิจการของเอกชนมีการควบคุมการสอบบัญชีภายในอย่างพอเพียงที่จะช่วยในการป้องกันและสืบหาการกระทำทุจริตและบัญชีและรายงานการเงินตามที่กำหนดไว้ของกิจการของเอกชนเช่นว่าอยู่ภายใต้กระบวนการสอบบัญชีและการรับรองความถูกต้องที่เหมาะสม ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงโครงสร้างและขนาดของบริษัทนั้นๆ

3. สำหรับส่วนที่เกี่ยวกับ**การให้และรับสินบนในภาคเอกชน**รัฐนั้น ภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ ในการประกอบกิจกรรมด้านเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใด ๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเอง

หรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

(ข) การเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยบุคคลใด ๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

เมื่อพิจารณาจากข้างต้นจะเห็นได้ว่า องค์กรสหประชาชาติได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาการทุจริต(Corruption) ในภาคเอกชนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการให้ความสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดให้การให้และรับสินบนเป็นความผิดทางอาญา (Criminalization) ในกฎหมายภายในของรัฐภาคี เนื่องจากการทุจริตในภาคเอกชนนั้นก่อให้เกิดความเสียหายไม่ใช่แค่ระดับภายในประเทศแต่ส่งผลกระทบต่อทุกประเทศ เนื่องจากปัจจุบันแต่ละประเทศจะต้องมีการติดต่อกันในทุกด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม การค้า การลงทุน การคมนาคม การสื่อสารและการให้ความช่วยเหลือด้านต่างๆ ดังนั้น เมื่อเกิดปัญหาในประเทศหนึ่งก็จะส่งผลกระทบและความเสียหายต่อประเทศอื่นๆ ด้วย ยกตัวอย่างกรณีที่เกิดขึ้นจริงในประเทศไทย เช่น กรณีธนาคารบีบีซี หรือ ธนาคารกรุงเทพพาณิชยการ ซึ่งมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเกิดขึ้น กล่าวคือ ผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในสภาบันการเงินได้**ประเมินราคาที่ดิน**ที่เป็นหลักทรัพย์ขอค้ำประกันเงินกู้ให้แก่ผู้ที่ให้สินบนแก่ตน**สูงเกินจริง** โดยผู้ที่มีอำนาจในการอนุมัติสินเชื่อใช้โอกาสที่มี **อนุมัติสินเชื่อ**แก่ผู้ที่ให้ผลประโยชน์แก่ตนได้ จำนวน 1,650 ล้านบาท ซึ่งเป็นการ**ฝ่าฝืนคำสั่งธนาคาร**แห่งประเทศไทยที่อนุมัติวงเงินสินเชื่อเพียง 30 ล้านบาทเท่านั้น ในที่สุดธนาคารบีบีซี ซึ่งถือว่าเป็นสถาบันการเงินที่มีอิทธิพลมากในสมัยนั้นก็ล่มลง โดยสร้างความเสียหายให้แก่ประเทศไทยถึงพันล้านบาท ส่งผลกระทบถึงประชาชนคนไทย ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ฝากเงิน ลูกจ้างของธนาคารหรือผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย อีกทั้งยังส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจของต่างประเทศอีกด้วย

ปัญหาการทุจริต (Corruption) ได้เกิดขึ้นในประเทศไทยมาเป็นเวลาช้านาน โดยเกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยโบราณ ใน**สมัยสุโขทัย** ซึ่งถือว่าเป็นสมัยแรกของไทย หลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง ก็ปรากฏข้อความในศิลาจารึกที่กล่าวถึงสินบน โดยแต่เดิมนั้น จะเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาครัฐ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันนี้ สังคมไทยกลับยอมรับให้การให้และรับสินบนในภาคเอกชนกลายเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิตของคนไทย นอกจากนี้ ภาคธุรกิจในประเทศไทยเองก็ยอมรับว่า การดำเนินธุรกิจในประเทศไทยต้องมีการให้และเรียกหรือรับสินบน

โดยถือว่าเป็นเรื่องปกติธรรมดาในทางการค้า เพื่อสร้างความสะดวกในการดำเนินธุรกิจและทำให้ธุรกิจเติบโตได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งการติดสินบนในภาคเอกชนนี้ มีรูปแบบที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นการที่ภาคเอกชนติดสินบนภายในองค์กรของภาคเอกชนด้วยกันเอง หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐติดสินบนแก่ภาคเอกชน ฯลฯ นอกจากนี้ การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนยังแฝงตัวอยู่ในกิจการทุกประเภท โดยเฉพาะกิจการที่มีการลงทุนและเงินหมุนเวียนค่อนข้างสูง อัตราการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนก็จะสูงตามขึ้นไปด้วย ในขณะเดียวกันก็จะสร้างความเสียหายที่มีมูลค่ามหาศาลแก่ประเทศนั้นๆ ส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และระบบเศรษฐกิจของประเทศ

สรุปได้ว่า รูปแบบและพฤติกรรมการทุจริตของการติดสินบนในภาคเอกชนนับวันจะมีมากยิ่งขึ้นและมีความหลากหลาย ตามการเปลี่ยนแปลงของสภาพตลาด เทคโนโลยีและกฎหมาย ประเทศไทยจึงควรเร่งหามาตรการทางกฎหมายในการรับมือกับการติดสินบนในภาคเอกชนที่ประเทศไทยยังมีช่องโหว่ในทางกฎหมาย เนื่องจากประเทศไทยซึ่งเรียกได้ว่าเป็นประเทศที่ประสบปัญหาการทุจริต (Corruption) มากประเทศหนึ่ง มีเพียงประมวลกฎหมายอาญาในการกำหนดให้การให้และการรับสินบนเป็นความผิดตามมาตรา 144 และมาตรา 149 ซึ่งครอบคลุมเฉพาะการให้และรับสินบนของภาครัฐเท่านั้น หาได้กล่าวถึงการให้และรับสินบนในภาคเอกชนไม่ ส่วนพระราชบัญญัติอื่นๆ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายพิเศษที่สามารถกำหนดความผิดทางอาญาได้ตามกฎหมายไทย ก็ยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการกำหนดให้การให้และรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญา ต้องอาศัยการเทียบเคียงกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการปรับใช้ แต่อย่างไรก็ตาม การเทียบเคียงกฎหมายไทยก็ยังไม่สามารถครอบคลุมทุกกรณีของการให้และรับสินบนในภาคเอกชนตามความในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21

ในขณะที่ความผิดที่เกี่ยวกับการให้และรับสินบนในภาคเอกชนนั้น (Private sector bribery) เป็นปัญหาของการทุจริตที่นานาชาติต่างให้ความสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งมีการแก้ไขกฎหมายให้ครอบคลุมการให้และการรับสินบนในภาคเอกชนในประมวลกฎหมายอาญาของจีนอย่างชัดเจน โดยกำหนดออกเป็น 4 มาตราแยกออกเป็นหมวดหมู่จากความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาครัฐได้อย่างเป็นระบบ หรือประเทศในเครือสหราชอาณาจักร ซึ่งมีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนโดยเฉพาะ ที่เรียกว่า Bribery Act 2010 ออกมาใช้บังคับกับทุกประเทศในเครือสหราชอาณาจักร ซึ่งแน่นอนว่าในพระราชบัญญัติสินบนฉบับใหม่นี้ มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนด้วย โดยมีการ

กำหนดความผิดฐานใหม่ที่มุ่งประสงค์จะลงโทษองค์กรธุรกิจที่ไม่สามารถป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในนามขององค์กรของตนได้ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการต่อต้านการทุจริตในรูปแบบของสินบนในสหราชอาณาจักร

ในขณะเดียวกันอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003 : UNCAC 2003) ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมลงนามเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2546 และได้เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2554 มีการกำหนดให้ภาครัฐต้องมีมาตรการในการป้องกันการทุจริตในภาคธุรกิจเอกชน มีบทลงโทษทั้งทางแพ่ง ทางปกครองและทางอาญา เพื่อป้องปรามการกระทำผิดนั้น โดยเฉพาะในข้อ 21 ของอนุสัญญาฯที่กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและมาตรการอื่นๆที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การให้และรับสินบนของภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญา

เมื่อประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตค.ศ. 2003 เรียบร้อยแล้ว ภาครัฐจึงมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการตามอนุสัญญา อีกทั้งต้องมีการกฎหมายและมาตรการอื่นๆที่จำเป็น เพื่อควบคุมการทุจริตภาคเอกชนอันรวมไปถึงความผิดที่เกี่ยวกับสินบนของภาคเอกชนด้วย มิฉะนั้น การที่ประเทศไทยไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนได้อย่างเหมาะสม ย่อมถือได้ว่าประเทศไทยไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา ได้อย่างครบถ้วน

ดังนั้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศไทย จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนให้เหมาะสมกับบริบทของสภาพการณ์ในประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อที่จะสามารถให้สัตยาบันอนุสัญญา และบังคับใช้กฎหมายเรื่องดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไปในอนาคต อนึ่ง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะศึกษาวิจัยและเสนอแนะแนวทางในการกำหนดการให้และรับสินบนในภาคเอกชนตามบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ให้เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายไทย และมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสม เพื่อสรรหาแนวทางในการดำเนินการตามพันธกรณีของรัฐภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 โดยมีการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ คือ สหราชอาณาจักรและประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีและรูปแบบของการทุจริตในภาคเอกชน

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงรูปแบบ ลักษณะของการทุจริตในภาคเอกชนและความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดสินบนในภาคเอกชนของประเทศไทยและกรณีศึกษาที่เกิดขึ้น

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงหลักการและสาระสำคัญของความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ตลอดจนพันธกรณีของประเทศสมาชิก

1.2.5 เพื่อศึกษาถึงการเตรียมความพร้อมของประเทศไทยด้านการป้องกันและปราบปรามในประเด็นการทุจริตในภาคธุรกิจเอกชน เพื่อการปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

1.2.6 เพื่อศึกษาถึงความจำเป็นในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนในประเทศไทย และปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

1.2.7 เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับแนวทางการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาให้เข้ากับบริบทของประเทศไทยภายใต้กรอบ UNCAC

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงที่มา นิยาม แนวความคิดและรูปแบบของการทุจริตในภาคเอกชน และความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กับความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชนตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดสินบนในภาคเอกชนของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เพื่อนำมาวิเคราะห์แนวทางการกำหนดความผิดที่เกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนในประเทศไทย

1.4 สมมุติฐานของการวิจัย

การทุจริตในภาคเอกชนถือเป็นปัญหาระดับชาติที่ส่งผลกระทบต่อประเทศในทุกด้าน แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เพียงพอหรือครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการให้และรับสินบนในภาคเอกชน ในขณะที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นรัฐภาคีโดยบริบูรณ์ของอนุสัญญาแล้ว และเพื่อเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยต้องอนุวัติการกฎหมายภายใน เพื่อสรรหามาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนที่ชัดเจนและเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนให้บรรลุผลสำเร็จมากขึ้น

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยทำการค้นคว้าและเก็บรวบรวมจากแหล่งข้อมูลทางเอกสารและสิ่งพิมพ์ต่างๆที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ซึ่งได้ค้นคว้าจากบทความ วารสาร รายงานการวิจัยเอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานราชการ และเอกชนต่างๆ วิทยานิพนธ์ รายงานการสัมมนา ตำรากฎหมาย หนังสือพิมพ์ คำพิพากษาฎีกา ข้อมูลทางสถิติ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระบบออนไลน์ เป็นต้น เพื่อนำมาศึกษาและวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสม

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีและรูปแบบของการทุจริตในภาคเอกชน

1.6.2 ทำให้ทราบถึงรูปแบบ ลักษณะของการทุจริตในภาคเอกชนและความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน

1.6.3 ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดสินบนในภาคเอกชนของประเทศไทยและกรณีศึกษาที่เกิดขึ้น

1.6.4 ทำให้ทราบถึงหลักการและสาระสำคัญของความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ตลอดจนพันธกรณีของประเทศสมาชิก

1.6.5 ทำให้ทราบถึงการเตรียมความพร้อมของประเทศไทยด้านการป้องกันและปราบปรามในประเด็นการทุจริตในภาคธุรกิจเอกชน เพื่อการปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

1.6.6 ทำให้ทราบถึงความจำเป็นในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนในประเทศไทย และปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

1.6.7 สามารถเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับแนวทางการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาให้เข้ากับบริบทของประเทศไทยภายใต้กรอบ UNCAC

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2
แนวคิด ทฤษฎีและรูปแบบของความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน

บทที่ 2 นั้น จะมีการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ซึ่งทฤษฎีเหล่านี้จะทำให้ทราบถึงสาเหตุของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน รวมถึงทฤษฎีที่อาจจะสามารถใช้ในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนได้ นอกจากนี้ บทที่ 2 ยังได้ทำการศึกษาวิจัยคำนิยามของสินบน (Bribe) ทั้งตามความหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ, สาเหตุของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน, ประเภทของความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน และผลกระทบจากการทุจริตในภาคเอกชน ซึ่งจะสร้างความเข้าใจในการศึกษาวิจัยมากยิ่งขึ้น และในตอนท้ายของบทที่ 2 จะมีการศึกษากฎหมายภายในของประเทศไทยที่สามารถนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนได้โดยการเทียบเคียง

2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต ที่เรียกว่า “คอร์รัปชัน” ในปัจจุบันได้รับการยอมรับอย่างเอกฉันท์ในเวทีระดับโลกอย่างสหประชาชาติว่า การทุจริตเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง [1] ซึ่งในการศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต (Corruption) ในเบื้องต้นนี้ จะทำให้สามารถเข้าใจสาเหตุและรูปแบบการกระทำที่ความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นรูปแบบของการทุจริต (Corruption) อย่างหนึ่งได้ดียิ่งขึ้น ทฤษฎีที่ผู้เขียนเห็นว่าควรนำมาศึกษานั้น มี 5 ทฤษฎีด้วยกัน โดยทฤษฎีอุปถัมภ์ (Patron-Client) และทฤษฎีลำดับขั้นของความต้องการ (Maslow’s Hierarchical Theory of Motivation) นั้น จะแสดงให้เห็นถึงปัจจัยและสาเหตุของการตัดสินใจในการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนของผู้กระทำความผิด ส่วนหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) หลักบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) และหลักการรับผิดชอบต่อสังคมของวิสาหกิจ (Corporate Social Responsibility) นั้น เป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต (Corruption) โดยตรง โดยเฉพาะการทุจริต (Corruption) ในภาคเอกชน ซึ่งหลักการเหล่านี้ ผู้เขียนเห็นว่าต้องนำมาศึกษาวิจัยเป็นสำคัญ เนื่องจากว่าเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับในทางสากลและจะเป็นหนทางนำมาสู่การแก้ไขปัญหาการทุจริต(Corruption)ในภาคเอกชน

---

[1] United Nations Office on Drugs and crime, Statement on the adoption by the General Assembly of the United Nations Convention against Corruption. (New York, 2003), p.60

โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนอันเป็นปัญหาสำคัญของประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพในอนาคต

2.1.1. **ทฤษฎีอุปถัมภ์** (Patron-Client)

ความสัมพันธ์ในระบบอุปถัมภ์ (Patron –clients relations) เป็นความสัมพันธ์ระหว่างคนสองคน คือ ผู้อุปถัมภ์ (Patrol) กับผู้รับอุปถัมภ์ (Client) ฮอลล์ [2] ได้นิยามผู้อุปถัมภ์ หมายถึง บุคคลผู้มีอำนาจ สถานภาพ ฉันทานุมัติ และอิทธิพล ส่วนผู้รับอุปถัมภ์ หมายถึง ผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือและปกป้องจากผู้อุปถัมภ์ ความสัมพันธ์ในระบบอุปถัมภ์เกิดขึ้น เนื่องมาจากการเจริญเติบโตของระบบศักดินาในยุโรปตะวันตกและญี่ปุ่น ซึ่งความสัมพันธ์ส่วนตัวและการฝากตัวเป็นผู้รับอุปถัมภ์ระหว่างเจ้าของที่นากับชาวนา ได้กลายมาเป็นรากฐานของการจัดระเบียบองค์กรทางเศรษฐกิจและการเมือง

ภายใต้ระบบศักดินา ข้อผูกมัดระหว่างผู้อุปถัมภ์กับผู้รับอุปถัมภ์เป็นพื้นฐานของระบบการเช่าที่นาและการผลิตทางการเกษตรและยังคงมีอยู่ในชนบททั่วไป เช่น ในภาคใต้ของอิตาลี แม้ว่าระบบศักดินาจะสูญสลายไป แต่แบบแผนของระบบอุปถัมภ์เช่นนี้ได้ถูกนำไปใช้โดยสเปนและโปรตุเกสกับประเทศอาณานิคมของตนในภูมิภาคต่างๆ ของโลก เช่น ละตินอเมริกาและเอเชียตะวันออกเฉียง มีการแบ่งประเภทของระบบอุปถัมภ์ออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) ระบบบิดาอุปถัมภ์ (Patrimonial) เป็นระบบที่ผู้รับอุปถัมภ์ยอมรับฐานะที่ด้อยกว่าผู้อุปถัมภ์ จึงให้ผู้มีอำนาจเหนือกว่าปกป้องคุ้มครอง และ 2) ระบบการใช้อำนาจกดขี่ เป็นระบบที่ผู้อุปถัมภ์ใช้อำนาจกดขี่ เนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจการเมืองที่ทำให้การยอมรับสิทธิของการใช้อำนาจอย่างชอบธรรมตามประเพณีลดลง โดยระบบอุปถัมภ์มีอิทธิพลสามารถขยายขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างผู้อุปถัมภ์กับผู้รับการอุปถัมภ์จากชนบทไปเชื่อมโยงถึงโครงสร้างอำนาจในส่วนกลางได้ และใช้เป็นลู่ทางในการแสวงหาผลประโยชน์ จากระบบเศรษฐกิจตลาดที่กำลังขยายตัว และในสังคมที่กำลังพัฒนานั้นเส้นสายของความสัมพันธ์ระหว่างผู้อุปถัมภ์และผู้รับอุปถัมภ์สามารถทำให้สถานภาพของคนสามารถเลื่อนชั้นทางสังคมได้

---

[2] อมรา พงศาพิชญ์ และปรีชา คุวินทร์พันธุ์, ระบบอุปถัมภ์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 39 - 40

สก็อตและเคิร์ควิเลียต[3] ชี้ว่า ความสัมพันธ์ในระบบอุปถัมภ์ เป็นข้อผูกพันคนในหมู่บ้านกับบุคคลภายนอก โดยมีพื้นฐานบนหลักศีลธรรม (Moral basis) ของการช่วยเหลือพึ่งพากัน แต่เมื่ออิทธิพลจากเจ้าอาณานิคมและระบบเศรษฐกิจทุนนิยมเข้ามา ได้เปิดช่องทางให้ผู้อุปถัมภ์สามารถเอาเปรียบผู้รับอุปถัมภ์มากขึ้น ทำให้ความสัมพันธ์แบบเดิมเปลี่ยนมาเป็นความสัมพันธ์แบบการค้าที่มีการคิดหากำไร เพิ่มพูนความร่ำรวย และสร้างอิทธิพล ซึ่งชาวนาไม่อาจรับได้ หรือถูกบังคับให้ต้องอยู่ภายใต้ผู้อุปถัมภ์ในลักษณะที่ถูกขูดรีด การเข้ามาของรัฐเป็นสาเหตุหนึ่ง ที่เป็นช่องทางให้ผู้อุปถัมภ์เดิมแสวงหาอำนาจ ตำแหน่ง และความร่ำรวยเพิ่มขึ้นอีก ทั้งนี้ไม่ใช่ว่าชาวนาขาดจิตสำนึกในความชนชั้นของตน การกบฏและการปฏิวัติที่เกิดขึ้นก็เป็นการแสดงให้เห็นถึงความไม่พึ่งพอใจรูปแบบความสัมพันธ์แบบใหม่นี้

ในขณะเดียวกัน เมื่อพิจารณาถึงระบบอุปถัมภ์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย[4] ในสังคมในอดีตระบบอุปถัมภ์เป็นเรื่องปกติ เป็นสิ่งที่สังคมยอมรับ เป็นสิ่งที่ยึดถือปฏิบัติกันว่าถูกต้อง แต่หลังจากมีการปฏิรูปราชการแล้ว ถือว่าได้ยกเลิกระบบอุปถัมภ์แล้ว แต่พฤติกรรมไม่ได้ยกเลิกไปด้วย ระบบอุปถัมภ์ยังคงมีอิทธิพลอยู่เพราะสังคมไม่ได้เปลี่ยนค่านิยม ที่เรียกว่า Inconbruence between Value and Structure คือเกิดความไม่สอดคล้องกันระหว่างระบบโครงสร้างที่เปลี่ยนไปแล้วกับค่านิยม หรือค่านิยมไม่เปลี่ยนแต่ระบบเปลี่ยน การเปลี่ยนแปลงที่สมดุลคือต้องเปลี่ยนทั้งสองอย่าง ดังนั้นแม้มีการยกเลิกระบบอุปถัมภ์ไปแล้วแต่ก็ยังคงมีอิทธิพลเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

ระบบ อุปถัมภ์เป็นฐานของสถาบันสังคม การเมือง การปกครองบริหารของไทยมาตั้งแต่สมัย โบราณ กล่าวคือ ภายใต้ระบบดังกล่าวจะมีผู้อุปถัมภ์คอยให้คุณให้โทษกับคนที่ติดตามให้การสนับสนุนตน หรือที่เรียกว่าผู้อยู่ใต้อุปถัมภ์ โดยต่างคนได้ประโยชน์จากกันและกัน ในทำนองน้ำพึ่งเรือเสือพึ่งป่า ส่วนใหญ่ผู้อุปถัมภ์จะเป็นผู้ซึ่งมีฐานะทางสังคมสูง มีอำนาจและบารมีทั้งในทางการเงินและการปกครองบริหาร ขณะเดียวกันบุคคลซึ่งอยู่ในฐานะดังกล่าวก็จำต้องมีลูกน้องคอยประดับบารมี รวมตลอดทั้งคอยช่วยเหลือในการทำงาน ทำราชการ เพราะจะอยู่โดดเดี่ยวแต่ผู้เดียวไม่ได้ สภาวะดังกล่าวได้นำไปสู่ศิลปะแห่งการสถาปนาความสัมพันธ์ระหว่างผู้อุปถัมภ์ และผู้อยู่ใต้อุปถัมภ์ หรือที่เรียกว่าระหว่างนายกับลูกน้อง โดยฝ่ายที่เป็นผู้อุปถัมภ์จะต้องผูกใจลูกน้องได้ด้วยการมีใจนักเลง ถึงลูกถึงคน เอื้ออำนวยประโยชน์ต่อลูกน้อง ทั้งในทาง

---

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า 444

[4] รศ.ดร.จุรี วิจิตรวาทการ, "เรื่องระบบสังคมไทย," คำบรรยายวิชา รศ.601 ระบบสังคมและการเมืองไทย คณะรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยนิด้า (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ตำแหน่ง หน้าที่ ในทางการเงิน รวมตลอดทั้งแสดงความเป็นผู้นำให้ลูกน้องเกิดความเลื่อมใส ขณะเดียวกันก็ต้องมีความใจกว้างพอสมควร ผู้อุปถัมภ์หรือนายที่ตระหนี่ถี่เหนียวจะหาผู้อยู่ใต้อุปถัมภ์ไม่ได้

ผลกระทบของระบบอุปถัมภ์ต่อสังคมไทย

เมื่อความสัมพันธ์เป็นแบบเป็นส่วนตัว (Personalism) จึงเกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนตัว (Private)มากกว่าส่วนรวม (Public)ทำให้ส่วนรวมอ่อนด้อยลง ขาดความผูกพันทางด้านสาธารณะหรือส่วนรวม การบริหารรัฐกิจจึงทำได้ยากเพราะประชาชนให้ความสนใจร่วมมือน้อย เน้นความเป็นส่วนตัวแต่ขาดจิตวิญญาณสาธารณะ เรื่องส่วนรวมมักจะมองว่าไม่ใช่ธุระ เมื่อพ้นจากหน้าที่หรือขอบเขตของตนเองถือเป็นเรื่องของคนอื่น แต่ถ้าใครมีบุญคุณต่อตนเองจะไม่ลืม สิ่งเหล่านี้ไม่ใช่ความผิดของคนไทยคนใดคนหนึ่งแต่เป็นสิ่งที่ขัดเกลามาจากสังคมในอดีต ลักษณะดังกล่าวจึงมีผลกระทบต่อสังคมไทย กล่าวคือ ทำให้ขาดการนึกถึงผลประโยชน์สาธารณะ(Public interests) ทำให้สังคมไทยไม่ค่อยมีใครปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ เมื่อเกิดวิกฤตการทับซ้อนของผลประโยชน์ส่วนตัวและพวกพ้องกับผลประโยชน์สาธารณะก็จะนึกถึงและรักษาผลประโยชน์ส่วนตัวก่อน อีกทั้งระบบอุปถัมภ์ยังก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคและขาดความยุติธรรมทำให้เกิดหลักการหรืออุดมการณ์ที่ไม่ดีของระบบอุปถัมภ์

ระบบอุปถัมภ์ยังแผ่ไปถึงในวงการธุรกิจ[5] ข่าวที่เกี่ยวกับเถ้าแก่ใหญ่ให้การสนับสนุนพรรคพวกซึ่งเป็นที่ชอบพอกันจนได้ดิบได้ดีเป็นเศรษฐีขึ้นมาเป็นเรื่องที่ได้ยินบ่อยครั้ง ในขณะเดียวกัน ในบริษัทห้างร้านก็มีการจับกลุ่มกันพอสมควร เนื่องจากโลกของธุรกิจเป็นโลกแห่งการแข่งขันซึ่งมีดัชนีเห็นชัดเรื่องกำไร ขาดทุน ต้นทุนและค่าใช้จ่าย ตัวแดงและตัวดำ ประโยชน์และความเสียหาย ดังนั้น ตราบเท่าที่ไม่กระทบต่อผลประโยชน์ทางธุรกิจ ระบบอุปถัมภ์ก็อาจจะถูกนำมาพิจารณา แต่ถ้าหากจะว่ากันถึงที่สุดแล้วในวงธุรกิจมีการตัดสินใจที่คมชัดและแน่นอน มีเป้าหมายที่ไม่คลุมเครือ นั่นคือ ต้องทำกำไรและรักษาผลประโยชน์ให้มากที่สุด โดยนัยนี้น้ำหนักของระบบอุปถัมภ์จึงน้อยกว่าในวงการการบริหารและทางการเมือง ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีความพยายามที่จะปฏิรูปการเมืองเพื่อพัฒนาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยให้ต่อเนื่องและยั่งยืน พยายามจัดโครงสร้างพรรคให้ทันสมัย ให้มีจำนวนน้อยลง มีนโยบายที่ชัดแจ้ง มีการ

[5] ศ.ดร.ลิขิต ธีรเวคิน, "ระบบอุปถัมภ์: ฐานของสังคมและการเมืองไทย," หนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวัน (5 กันยายน 2544)

ตรวจสอบอย่างเข้มงวด มีการสนับสนุนทางการเงินจากฝ่ายทางรัฐ แต่โครงสร้างและพฤติกรรมนอกแบบ อันได้แก่ โครงสร้างที่มีลักษณะเป็นระบบอุปถัมภ์และพฤติกรรมแบบจารีตนิยม อันขัดแย้งต่อจารีตประเพณีในระบบประชาธิปไตยก็ยังปรากฏอยู่ การแบ่งเป็นกลุ่ม เป็นมุ้ง การเล่นพรรคเล่นพวก การต่อรองโดยไม่สมเหตุสมผลในหลายเรื่อง จึงปรากฏเป็นข่าวอยู่เนืองๆ สภาวะดังกล่าวนำไปสู่การทุจริต(Corruption) ของไทย ไม่ว่าจะในภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ตาม

กล่าวโดยสรุป ความสัมพันธ์ระหว่างผู้อุปถัมภ์กับผู้รับการอุปถัมภ์เป็นความสัมพันธ์ทางศีลธรรมแต่การขยายตัวทางเศรษฐกิจในเชิงพาณิชย์ และการเข้ามาของอำนาจรัฐมีผลทำให้ความสัมพันธ์ทางศีลธรรมเปลี่ยนแปลงไปเป็นความสัมพันธ์ที่มีการแข่งขันต่อรอง นอกจากนั้นเครือข่ายของระบบอุปถัมภ์เองได้กลายมาเป็นวิธีการที่มีส่วนสนับสนุนให้เกิดการคอร์รัปชั่น เนื่องจากระบบอุปถัมภ์เป็นระบบซึ่งมีลักษณะการพึ่งพาอาศัยกันและช่วยเหลือกัน ทำให้เกิดพวกพ้องขึ้นในองค์กร ทำให้ง่ายต่อการทุจริตและประพฤติมิชอบและเป็นการยากต่อการตรวจสอบ โดยเฉพาะในเรื่องของการติดสินบนเพื่อให้ตนได้รับความสะดวกในองค์กรหรือมีอิทธิพล

2.1.2. **ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ** (Maslow's Hierarchical Theory of Motivation)[6]

Maslow เชื่อว่าพฤติกรรมของมนุษย์เป็นจำนวนมากสามารถอธิบายโดยใช้แนวโน้มของบุคคลในการค้นหาเป้าหมายที่จะทำให้ชีวิตของเขาได้รับความต้องการ ความปรารถนา และได้รับสิ่งที่มีความหมายต่อตนเอง เป็นความจริงที่จะกล่าวว่ากระบวนการของแรงจูงใจเป็นหัวใจของทฤษฎีบุคลิกภาพของ Maslow โดยเขาเชื่อว่ามนุษย์เป็น "สัตว์ที่มีความต้องการ" (wanting animal) และเป็นการยากที่มนุษย์จะไปถึงขั้นของความพึงพอใจอย่างสมบูรณ์ ในทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของ Maslow เมื่อบุคคลปรารถนาที่จะได้รับความพึงพอใจและเมื่อบุคคลได้รับความพึงพอใจในสิ่งหนึ่งแล้วก็จะยังคงเรียกร้องความพึงพอใจสิ่งอื่นๆ ต่อไป ซึ่งถือเป็นคุณลักษณะของมนุษย์ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความต้องการจะได้รับสิ่งต่างๆ อยู่เสมอ Maslow กล่าวว่าความปรารถนาของมนุษย์นั้นติดตัวมาแต่กำเนิดและความปรารถนาเหล่านี้จะเรียงลำดับขั้นของความปรารถนา ตั้งแต่ขั้นแรกไปสู่ความปรารถนาขั้นสูงขึ้นไปเป็นลำดับ

---

[6] มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ, **ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ(Maslow's Hierarchical Theory of Motivation)**[ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.kmitnbxmie8.com/index.php?lay=show&ac=article&Id=5354814&Ntype=3

ลำดับขั้นความต้องการของมนุษย์ (The Need –Hierarchy Conception of Human Motivation) Maslow เรียงลำดับความต้องการของมนุษย์จากขั้นต้นไปสู่ความต้องการขั้นต่อไปไว้เป็นลำดับดังนี้

1. ความต้องการทางด้านร่างกาย (Physiological needs)
2. ความต้องการความปลอดภัย (Safety needs)
3. ความต้องการความรักและความเป็นเจ้าของ (Belongingness and love needs)
4. ความต้องการได้รับความนับถือยกย่อง (Esteem needs)
5. ความต้องการที่จะเข้าใจตนเองอย่างแท้จริง (Self-actualization needs)

แต่ละความต้องการตามลำดับขั้นนั้น จะมีบทบาทหรืออิทธิพลต่อเมื่อมีสภาพ 2 ประการ คือ

(ก) เมื่อความต้องการนั้น ได้เกิดขึ้นเพียงพอถึงระดับความอยาก (Wanting) และ

(ข) เมื่อความต้องการในระดับที่ต่ำกว่าได้รับการสนองตอบแล้วและคงมีอยู่ในระดับซึ่งเป็นที่ยอมรับได้และทำให้เกิดความพึงพอใจ ทั้งนี้ ยกเว้นความต้องการพื้นฐานเริ่มแรก คือ ความต้องการทางด้านร่างกาย (Physiological needs) จากความต้องการของมนุษย์นี้เองที่เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการทุจริตขึ้น เนื่องจากมนุษย์ต้องการสนองความต้องการตน และการจะสนองความต้องการได้นั้น จะต้องอาศัยทรัพย์สิน เงินทองมาเป็นส่วนประกอบ ซึ่งเป็นการนำไปสู่การทุจริตและประพฤติมิชอบ

2.1.3. **หลักธรรมาภิบาล** (Good Governance)[7]

ปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับธรรมาภิบาลได้รับความสนใจอย่างกว้างขวาง ทั้งองค์การภาครัฐและภาคเอกชนได้ให้ความสำคัญ และนำแนวคิดนี้ไปประยุกต์ใช้กับการบริหารองค์การ หลักธรรมาภิบาลนั้นเกี่ยวข้องกับการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพสู่ประชาชน โดยมุ่งให้เกิดความเป็นอิสระในการบริหารงาน การลดการควบคุม ให้ผู้บริหารสามารถปฏิบัติงานได้บรรลุตามเป้าหมาย นอกจากจะต้องกำหนดบทบาทของตนอย่างชัดเจนแล้ว ต้องมีความพร้อมที่จะถูกตรวจสอบ ต่อแนวทางการใช้อำนาจในการดำเนินงาน ในองค์การภาคเอกชนก็เช่นเดียวกันที่หันมาให้ความสนใจในเรื่องของบรรษัทภิบาล (Corporate good governance)

---

[7] กรมนักเรียนนายเรืออากาศ, **การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance)**[ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.aircadetwing.com/index.php?lay=show&ac=article&Id=5378062&Ntype=4

ธรรมาภิบาล หมายถึง การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี เป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้สังคมรัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน ซึ่งครอบคลุมถึงฝ่ายวิชาการ ฝ่ายปฏิบัติการ ฝ่ายราชการ และฝ่ายธุรกิจ สามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข มีความรู้รักสามัคคี และร่วมกันเป็นพลัง ก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน และเป็นส่วนเสริมความเข้มแข็งหรือสร้างภูมิคุ้มกันแก่ประเทศ เพื่อบรรเทาป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาภาวะวิกฤติ ภยันตรายที่หากจะมีมาในอนาคต เพราะสังคมจะรู้สึกถึงความยุติธรรม ความโปร่งใส และความมีส่วนร่วม อันเป็นคุณลักษณะสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข สอดคล้องกับความเป็นไทย รัฐธรรมนูญ และกระแสโลกยุคปัจจุบัน (พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546)

แนวคิดเกี่ยวกับการสร้างธรรมาภิบาล

การส่งเสริมให้เกิดการสร้างธรรมาภิบาลนั้น มาจากความร่วมมือของทั้งสถาบันทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาสังคม บทบาทของรัฐที่สำคัญนั้น คือ รัฐเป็นผู้มีบทบาทในการวางรากฐานและรักษากฎระเบียบต่าง ๆ การสร้างธรรมาภิบาลของรัฐนั้นจำเป็นต้องอาศัยระบบการจัดการภาครัฐที่มีประสิทธิภาพ มีภาระรับผิดชอบภายใต้กฎหมาย และนโยบายที่โปร่งใสตรวจสอบได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องมีการปฏิรูประบบราชการ เพื่อปรับปรุงระบบการบริหารจัดการให้มีประสิทธิภาพ และรับผิดชอบภายใต้กรอบของกฎหมาย

จุดมุ่งหมายในการสร้างธรรมาภิบาลของภาครัฐนั้น จะต้องพยายามปฏิรูปการบริหารจัดการให้ถูกต้องตามหลักเหตุผล และหน้าที่ มีระบบความรับผิดชอบด้านการเงินที่มีประสิทธิภาพมาใช้ และให้มีความโปร่งในการปฏิบัติงาน ยกระดับความชำนาญของภาครัฐให้มีความทันสมัย เป็นต้น ส่วนบทบาทขององค์การภาคเอกชนและบทบาทของประชาสังคมที่มีต่อการสร้างธรรมาภิบาล คือ การรวมตัวกันของสาธารณชนในการต่อต้านการทุจริตและการประพฤติมิชอบ โดยรัฐควรมีการหามาตรการที่จะกระตุ้นให้เกิดการตระหนักถึงการทำผิดจรรยาบรรณ เป็นต้น

หลักการพื้นฐานของการสร้างธรรมาภิบาล

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 (ตามมาตรา 6) ได้แก่ การบริหารราชการเพื่อบรรลุเป้าหมาย ดังต่อไปนี้

1. เกิดประโยชน์สุขของประชาชน
2. เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ
3. มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ
4. ไม่มีขั้นตอนการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น
5. มีการปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการให้ทันต่อสถานการณ์
6. ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองความต้องการ
7. มีการประเมินผลการปฏิบัติราชการอย่างสม่ำเสมอ

การใช้หลักธรรมาภิบาลทำให้องค์การสามารถเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารงานได้ อีกทั้งยังเป็นกลไกในการควบคุมติดตามและตรวจสอบ โดยมีประชาชนหรือองค์การภายนอกมีส่วนร่วม ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่การบริหารองค์การ เพราะการสร้างธรรมาภิบาลให้เกิดขึ้นในองค์การ เป็นการสร้างสำนึกที่ดีในการบริหารงาน และการทำงานในองค์การ และจัดระบบที่สนับสนุนให้มีการปฏิบัติตามสำนึกที่ดี ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการบริหารงานอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่สิ้นเปลือง การติดตามการทุจริต ความโปร่งใส โดยคำนึงถึงผู้ที่เกี่ยวข้องที่จะได้รับผลกระทบ เนื่องจากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติงานในหน่วยงานของภาคเอกชนนั้นจะเกี่ยวข้องกับประชาชนโดยตรง (สำหรับรายละเอียดของการนำหลักธรรมาภิบาลมาปรับใช้กับภาคเอกชน เพื่อป้องกันการติดสินบนในภาคเอกชนนั้น จะกล่าวไว้โดยละเอียดในข้อ 4.3.5. แนวทางการรับมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำที่เกี่ยวกับความผิดสินบนเอกชนเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญา ฯ ข้อ 21 วรรค 1)

2.1.4. **หลักบรรษัทภิบาล** (Corporate Governance)

บรรษัท หมายถึง องค์กรขนาดใหญ่ที่ทำธุรกิจ เพื่อมุ่งหวังผลกำไร มีเสถียรภาพ มีการเจริญเติบโตและเผื่อแผ่ต่อสังคม ซึ่งรวมถึงธุรกิจเอกชน รัฐวิสาหกิจ และบริษัทข้ามชาติที่มิใช่องค์กรของรัฐ

อภิบาล หมายถึง การปกครองที่เต็มไปด้วยความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ ความเอื้ออาทรซึ่งกันและกันโดยเล็งเห็นคุณค่า และศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ เป็นการปกครองที่มุ่งหวังให้ทุกคน ทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองได้รับประโยชน์สูงสุดและมีความสุข

ดังนั้น **บรรษัทภิบาล** (Corporate Governance) หมายถึง วิถีแห่งการดำรงอยู่ของบริษัทหรือธุรกิจเอกชนและแนวทางหรือวิถีแห่งการปฏิบัติตนของคนในบริษัท หรือธุรกิจเอกชนเพื่อไปสู่เป้าหมายที่ต้องการ คือ การเติบโตที่ยั่งยืน อย่างมีจริยธรรมและคุณธรรม[8]

บรรษัทภิบาลที่ดี คือการหล่อหลอมมิติด้าน โครงสร้างและกระบวนการ (Structure and Process) จริยธรรมและคุณธรรมทางธุรกิจ (Business Ethics and Integrity) และความสามารถและภูมิปัญญา (Competence and Wisdom) เข้าด้วยกันอย่างมีเอกภาพ ตามรูปที่ 1 คือ

รูปที่ 1 มิติที่สำคัญของบรรษัทภิบาล

มิติที่ 1 : โครงสร้างและกระบวนการ (Strcture + Process)[9]

โครงสร้างของบรรษัทภิบาล ได้แก่ ส่วนต่างๆที่กำกับดูแลควบคุมให้เกิดการบริหารจัดการที่ดีขององค์กรได้แก่ คณะกรรมการของบริษัท คณะกรรมการตรวจสอบ คณะกรรมการคัดสรร

---

[8] พรนพ พุกกะพันธ์, จริยธรรมทางธุรกิจ (กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือ ดร.พรนพ, พิมพ์ครั้งที่ 4, 2545), หน้า 252

[9] สมคิด บางโม, จริยธรรมทางธุรกิจ(กรุงเทพ: พัฒนวิทย์การพิมพ์, 2551), หน้า 119

ผู้บริหารระดับสูง คณะกรรมการบริหารความเสี่ยง คณะกรรมการบรรษัทภิบาล นอกจากนี้ ยังรวมถึงในภาครัฐ อันได้แก่ รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมส่งเสริมองค์กรธุรกิจ

กระบวนการบรรษัทภิบาล ประกอบด้วย

1. การได้มาหรือการเกิดบรรษัทภิบาล
2. การจัดการภายใต้กติกาของบรรษัทภิบาล
3. การส่งเสริมหรือการสร้างแรงจูงใจให้บรรษัทภิบาลเกิดประสิทธิผล
4. การประเมินผลบุคลากรและประเมินผลกระบวนการบรรษัทภิบาล
5. การตรวจสอบระดับคุณภาพหรือความน่าเชื่อถือของกระบวนการบรรษัทภิบาลโดยบุคลากรหรือสถาบันอิสระ

มิติที่ 2 : จริยธรรมและคุณธรรมของคนในองค์กร (Ethics + Integrity)[10]

หมายถึง จรรยาบรรณของบริษัทและของบุคคลในบริษัท ซึ่งจะนำไปสู่การสนองความต้องการของสังคมและประเทศชาติ จะต้องมีการกำหนดจริยธรรมให้เป็นแนวปฏิบัติให้ชัดเจน เป็นที่รับรู้ของบุคลากร ทุกคนในองค์กร ผู้บริหารระดับสูง ตั้งแต่คณะกรรมการบริษัท ผู้จัดการใหญ่ ผู้จัดการทั่วไปและผู้บริหารระดับต่างๆ จะต้องปฏิบัติเป็นแบบอย่าง เพื่อให้พนักงานปฏิบัติตามเป็นแนวเดียวกัน อันส่งผลต่อขวัญและกำลังใจของพนักงาน

จริยธรรมและคุณธรรมของผู้บริหารระดับสูง (Senior Executive) ควรประกอบด้วย

- ❖ ความรับผิดชอบ
- ❖ ความเที่ยงธรรม
- ❖ ความซื่อสัตย์
- ❖ หิริ-โอตตัปปะ (ความละอายต่อการกระทำความผิด)

มิติที่ 3 : ความสามารถและภูมิปัญญา (Competence + Wisdom)

หมายถึง ความสามารถ ความรู้ ทักษะ ความชำนาญของบริษัทและของคนในบริษัทซึ่งจะทำให้บริษัทบรรลุเป้าหมายในทางธุรกิจโดยมีจริยธรรมและคุณธรรม

---

[10] เรื่องเดียวกัน, หน้า 120

ดังนั้น บรรษัทภิบาลที่ดีจะก่อให้เกิดผลประโยชน์มากมาย เช่น เพิ่มศักยภาพในการสร้างสมรรถนะการแข่งขันให้แก่บริษัททั้งในระดับประเทศและระดับโลก, เพิ่มโอกาสในการเข้าสู่ตลาดทุนของโลก, เพิ่มโอกาสในการเสาะหาพันธมิตรทางธุรกิจได้ง่ายขึ้นและเป็นพันธมิตรที่มีบรรษัทภิบาลที่ดี และประการสำคัญที่สุด คือ สามารถป้องกันพฤติกรรมการทุจริตคอร์รัปชั่นในภาคธุรกิจได้อย่างดีอีกด้วย

ในการแก้ไขปัญหาทุจริตที่เกิดขึ้นจากการศึกษา [11] พบว่าประมาณร้อยละ 90 ของบริษัทขนาดใหญ่ 200 แห่งทั่วโลกได้นำจรรยาบรรณภาคธุรกิจ หรือ บรรษัทภิบาลเข้ามาใช้ โดยจากรายงานพบว่าในกลุ่มบริษัทที่มีแผนงานต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชั่นและมีแนวทางส่งเสริมจริยธรรมทางธุรกิจ จะมีกรณีทุจริตคอร์รัปชั่นเกิดขึ้นน้อยกว่าบริษัทที่ไม่มีแผนงานและแนวทางดังกล่าวถึงร้อยละ 50 และมีแนวโน้มที่จะสูญเสียโอกาสทางธุรกิจน้อยกว่า

ความซื่อสัตย์สุจริตของภาคธุรกิจจึงมีความสำคัญต่อรายได้และผลตอบแทนทางธุรกิจที่ยั่งยืน ในทางกลับกัน หากบริษัทเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริต(Corruption)จะเกิดผลเสียหายอย่างมหาศาล เช่น การขาดแคลนน้ำดื่มน้ำใช้ การเอารัดเอาเปรียบแรงงาน การค้าไม้เถื่อน การใช้ยาที่ไม่ปลอดภัย การก่อสร้างตึกที่ไม่แข็งแรงที่อาจจะถล่มจนทำให้ผู้คนเสียชีวิต ดังนั้น ภาคธุรกิจจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะช่วยป้องกันผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทุจริต(Corruption)ด้วยการดำเนินธุรกิจอย่างความโปร่งใสและตรวจสอบได้(สำหรับรายละเอียดของการนำหลักบรรษัทภิบาลมาปรับใช้กับภาคเอกชน เพื่อป้องกันการติดสินบนในภาคเอกชนนั้นจะกล่าวไว้โดยละเอียดในข้อ 4.3.5. แนวทางการรับมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำที่เกี่ยวกับความผิดสินบนเอกชนเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญา ฯ ข้อ 21 วรรค 1)

2.1.5. **หลักความรับผิดชอบต่อสังคมของวิสาหกิจ** (CSR: Corporate Social Responsibility)

CSR (Corporate Social Responsibility) หรือ ความรับผิดชอบขององค์กรธุรกิจต่อสังคม เป็นแนวคิดใหม่ที่ประเทศพัฒนาแล้วอาจนำมาใช้เป็นเงื่อนไขใหม่ในการทำค้ากับประเทศต่าง ๆ

---

[11] Transparency International, **Global Corruption Report 2009: Corruption and the Private Sector** [Online], 26 February 2011. Available From: http://www.transparency.org/news_room/in_focus/2009/gcr2009

ในอนาคตอันใกล้นี้ ซึ่งถือเป็นมาตรการกีดกันทางการค้าที่มิใช่ภาษีรูปแบบหนึ่ง หากองค์กรธุรกิจใดไม่เร่งปรับตัวให้เข้ากับแนวคิดดังกล่าวก็อาจถูกปฏิเสธการทำธุรกรรมด้านต่าง ๆ ทั้งด้านการค้าและการลงทุนได้

CSR เป็นคำย่อจากภาษาอังกฤษว่า Corporate Social Responsibility หมายถึง การดำเนินกิจกรรมภายในและภายนอกองค์กร ที่คำนึงถึงผลกระทบต่อสังคมทั้งในระดับใกล้และไกล ด้วยการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ในองค์กรหรือทรัพยากรจากภายนอกองค์กร ในอันที่จะทำให้อยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข[12]

"World Business Council for Sustainable Development" ซึ่งเกิดจากการรวมตัวขององค์กรธุรกิจจาก 170 แห่งทั่วโลกที่มีนโยบายส่งเสริมการพัฒนาสังคมอย่างยั่งยืนควบคู่ไปกับการดำเนินธุรกิจที่มุ่งแสวงหาผลกำไร ตามปกติ นิยามความหมายของ CSR ว่าเป็นความมุ่งมั่นหรือพันธสัญญาขององค์กรธุรกิจในการมีส่วนร่วมอย่างต่อเนื่องในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยยึดหลักจริยธรรมในการบริหารองค์กร ทั้งการปรับปรุงคุณภาพชีวิตของผู้ใช้แรงงาน อันจะส่งผลดีต่อสวัสดิภาพโดยรวมของครอบครัวของผู้ใช้แรงงาน รวมถึงการมีส่วนร่วมในการพัฒนาชุมชนท้องถิ่นและสังคมในวงกว้าง การปฏิบัติตามแนวคิดของ CSR จึงครอบคลุมทั้งการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมการสนับสนุนเสรีภาพของแรงงาน และการเคารพหลักสิทธิมนุษยชน

ความเป็นมาของ CSR[13]

แนวคิด CSR มีมานานแล้ว โดยแนวคิด CSR เริ่มเป็นที่รู้จักและยอมรับในระดับโลกมากขึ้น โดยในการประชุม World Economic Forum ประจำปี 2542 นาย Kofi Annan เลขาธิการองค์การสหประชาชาติ ได้เรียกร้องให้องค์กรธุรกิจในทุกประเทศแสดงความเป็นพลเมืองที่ดีของโลก โดยเสนอบัญญัติ 9 ประการ ที่เรียกว่า"The UN Global Compact" ซึ่งแบ่งเป็น 3 หมวดหลัก คือ หมวดสิทธิมนุษยชน มาตรฐาน แรงงาน และสิ่งแวดล้อม และต่อมาได้เพิ่มบัญญัติที่ 10 คือ

---

[12] Thai Corporate Social Responsibility, **ซีเอสอาร์คืออะไร** [ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://thaicsr.blogspot.com/2006/03/blog-post_20.html

[13] ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย, **ความเป็นมาของ CSR**[ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา www.exim.go.th

หมวดการต่อต้านคอร์รัปชั่นไว้ด้วย โดยปัจจุบันมีองค์กรธุรกิจจากทั่วโลกเป็น สมาชิกของ UN Global Compact รวม 1,861 บริษัท (เป็นบริษัทในประเทศไทย 13 บริษัท)

แนวทางปฏิบัติตามแนวคิด CSR[14]

วิสาหกิจใดที่เข้าร่วม The UN Global Compact จะต้องสมัครตามระเบียบการที่กำหนด และเมื่อได้รับการตอบรับแล้ว จะต้องลงนามตกลงปฏิบัติการตามหลักการ 10 ประการอย่างเคร่งครัด โดยวิสาหกิจนี้มีสิทธิใช้เครื่องหมาย The Global Compact ได้เพื่อเป็นเกียรติคุณต่อวิสาหกิจนั้นตามเงื่อนไขที่กำหนด อย่างไรก็ตาม วิสาหกิจที่เข้าร่วม The UN Global Compact ต้องยึดหลัก 10 ประการ ดังนี้

❖ <u>ด้านสิทธิมนุษยชน</u>

ข้อ 1 ธุรกิจควรสนับสนุนและเคารพการปกป้องสิทธิมนุษยชนที่เป็นที่ยอมรับของนานาชาติ

ข้อ 2 ธุรกิจไม่พึงข้องแวะกับการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน

❖ <u>ด้านมาตรฐานแรงงาน</u>

ข้อ 3 ธุรกิจควรส่งเสริมและตระหนักถึงเสรีภาพในการรวมกลุ่มแรงงาน

ข้อ 4 ธุรกิจต้องร่วมขจัดการบังคับการใช้แรงงาน

ข้อ 5 ธุรกิจต้องร่วมขจัดการใช้แรงงานเด็ก

ข้อ 6 ธุรกิจต้องไม่กีดกันการจ้างงานและอาชีพ

❖ <u>ด้านสิ่งแวดล้อม</u>

ข้อ 7 ธุรกิจควรสนับสนุนการดำเนินการ ปกป้องสิ่งแวดล้อม

ข้อ 8 ธุรกิจควรแสดงความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ใหม่ๆต่อความรับผิดชอบด้านสิ่งแวดล้อม

ข้อ 9 ธุรกิจควรส่งเสริมและเผยแพร่เทคโนโลยีที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม

❖ <u>ด้านการไม่ยอมรับการทุจริต</u>

ข้อ 10 ธุรกิจควรต่อต้านการทุจริต

---

[14] โสภณ พรโชคชัย, <u>CSR ที่แท้จริง</u> (กรุงเทพฯ: ส.วิรัช การพิมพ์, 2553), หน้า 23-26

การบังคับใช้มาตรฐาน CSR ในอนาคต[15]

ปัจจุบันแม้ว่ายังไม่มีการกำหนดแบบแผนเป็นมาตรฐานตายตัวสำหรับการปฏิบัติตามแนวคิด CSRแต่เมื่อเดือนกันยายน 2547 International Organization for Standardization (ISO) ได้ตกลงร่วมกันที่จะเตรียมร่างมาตรฐาน “ISO-Social Responsibility” เพื่อให้การรับรององค์กรธุรกิจที่สามารถปฏิบัติตามแนวคิด CSR โดยรหัส ISO 26000 ซึ่งเป็นมาตรฐานด้าน CSR โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม มาตรฐานนี้ไม่ใช่มาตรฐานที่บังคับใช้ อย่าง ISO 9001 (มาตรฐานระบบคุณภาพ) แต่เป็นมาตรฐานที่*แนะนำ*ให้ใช้เป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม มีการคาดการณ์ว่ามาตรฐาน ISO 26000 จะประกาศใช้ปลายปี 2553 ขณะนี้อยู่ระหว่างการร่าง ก่อนที่จะสรุป ประกาศใช้และเผยแพร่ต่อไป องค์กรใดที่ได้รับใบรับรองมาตรฐานดังกล่าว นอกจากจะส่งผลดีในด้านภาพลักษณ์ตลอดจนตัวสินค้าหรือบริการขององค์กรแล้ว ยังช่วยให้ผู้บริโภคเกิดความมั่นใจในการซื้อสินค้าหรือบริการขององค์กรนั้น ทั้งนี้ มีแนวโน้มว่าในอนาคต หากองค์กรใดไม่ปฏิบัติตามแนวคิด CSR อาจเกิดปัญหาในการทำการค้ากับกลุ่มประเทศ/บริษัท ที่ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติตามแนวคิดดังกล่าว เนื่องจากการที่ระบบ ISO ให้ความสำคัญกับ CSR จนกำหนดมาตรฐานเพียงนี้ แสดงว่า CSR เป็นประเด็นสำคัญในการประกอบธุรกิจนั้นเอง ดังนั้น หากนำมาตรการเหล่านี้มาใช้ ประกอบกับการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทย เพื่อลดช่องโหว่ของกฎหมายและใช้เป็นมาตรการส่งเสริมการต่อต้านการทุจริตในภาคเอกชน การบริหารภายในของภาคเอกชนก็จะสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปราศจากการทุจริตคอรัปชั่นภายในองค์กร (สำหรับรายละเอียดของการนำหลักCSR มาปรับใช้กับภาคเอกชน เพื่อป้องกันการติดสินบนในภาคเอกชนนั้น จะกล่าวไว้โดยละเอียดในข้อ 4.3.5. แนวทางการรับมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำที่เกี่ยวกับความผิดสินบนเอกชนเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญา ฯ ข้อ 21 วรรค 1)

2.2. คำนิยามของสินบน (Bribe)

สำหรับการกระทำทุจริตที่อยู่ในรูปแบบการให้สินบน หรือรับสินบนนั้น มักเข้าใจว่าผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดทางอาญาฐานให้สินบนหรือรับสินบน ต้องเป็นกรณีที่องค์กรเอกชน

---

[15] เรื่องเดียวกัน

ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น แต่ในปัจจุบัน นอกจากองค์กรเอกชนจะให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ อันถือว่าเป็นความผิดฐานให้สินบนแล้วนั้น การกระทำความผิดที่เป็นการให้สินบนขององค์กรเอกชนยังมีอีกหลากหลายรูปแบบที่เป็นการให้สินบนแก่องค์กรเอกชนด้วยกัน อันถือว่าเป็นการ**ทุจริตในภาคเอกชน** (Private Corruption) ด้วย เช่น การที่องค์กรเอกชนให้สินบนแก่ตัวแทนของอีกบริษัทหนึ่ง เพื่อให้ตนชนะในการทำสัญญา หรือได้สิทธิในการทำสัมปทานโครงการต่างๆ , การที่องค์กรเอกชนเสนอให้ของกำนัลแก่ผู้จัดการของบริษัทผู้ซื้อ ซึ่งเป็นลูกค้าขององค์กรเอกชนนั้น เพื่อความได้เปรียบในการทำธุรกิจ, การให้สินบนแก่ผู้จัดการของสถาบันการเงิน เพื่อได้รับเงินกู้หรือการดูแลทางธุรกิจ เช่น การประกันใบหุ้น, หรือการให้สินบนแก่ผู้จัดการฝ่ายบุคคลของบริษัท เพื่อให้ได้รับความมั่นใจว่า พนักงานของบริษัทหรือผู้จัดการจะถูกว่าจ้าง หรือได้รับการเลื่อนขั้น [16] เป็นต้น เหล่านี้เป็นเพียงบางตัวอย่างของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเท่านั้น ยังมีอีกมากมายหลากหลายรูปแบบของการกระทำความผิดของสินบนในภาคเอกชน(รายละเอียดหัวข้อ 2.4)ที่ก่อให้เกิดปัญหามากมายต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมไทย

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสินบนในองค์กรเอกชน (Private-to-private Corruption) ไม่ว่าจะเป็นการให้หรือรับสินบน เป็นความผิดทางอาญาเช่นเดียวกันกับการที่องค์กรเอกชนให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ (Private-to-public Corruption) จึงเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่ง เพื่อเป็นการลดปัญหาของการทุจริตในภาคเอกชนให้หมดไปในสังคมไทย อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะพิจารณาถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาความหมายของสินบนก่อนว่า สินบนนั้นมีความหมายและต้นกำเนิดที่แท้จริงอย่างไร

2.2.1. คำนิยามของสินบนของประเทศไทย

ในประเทศไทยนั้น คนส่วนใหญ่จะมีความเข้าใจว่า คำว่า ส่วย และคำว่า สินบน เป็นคำที่ใช้กับการการให้หรือรับสินบน โดยมีความหมายอย่างเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ทั้งสองคำนี้มีความหมายแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง

---

[16] Argandona, A., "Private-to –private Corruption," IESE Business School- University de Navara, Public by the chair of Economics and Ethics, p.5-6

คำว่า **ส่วย** [17] ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หมายความว่า

1.ของที่เรียกเก็บจากพื้นเมืองส่งเป็นภาคหลวง ตามวิธีเรียกเก็บภาษีอากรในสมัยโบราณ หรือ

2.เงินช่วยราชการตามที่กำหนดเรียกเก็บจากราษฎรรายปีที่มิได้รับราชการทหารเป็นรายบุคคล หรือ

3.รัชชูปการ หรือ

4.ชนชาติพูดภาษาตระกูลมอญ-เขมรพวกหนึ่งอยู่ทางภาคอีสาน

จะเห็นได้ว่าตามความหมายของคำว่า **ส่วย** ทั้ง 4 ความหมาย ล้วนแล้วแต่ไม่ใช่สิ่งที่ผิดกฎหมายโดยเป็นการส่งผลประโยชน์ให้โดยชอบหรือโดยถูกต้องตามกฎหมาย

ส่วนคำว่า **สินบน** [18] ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หมายความว่า

1.ทรัพย์หรือสิ่งของที่จะให้เป็นเครื่องบูชาคุณ หรือตอบแทนผู้ที่จะช่วยให้สำเร็จตามประสงค์ หรือ

2.ทรัพย์ที่จะให้เพื่อจูงใจให้ทำผิดต่อหน้าที่โดยผู้ให้มุ่งประโยชน์ของตน

เมื่อพิจารณาความหมายของ **สินบน** ทั้ง 2 ความหมาย ล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งที่ให้เพื่อตอบแทนกับผลประโยชน์ที่ผู้ให้ได้รับ ซึ่งมักจะเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้รับประพฤติปฏิบัติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ทำให้ผู้ให้สินบนได้รับประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว

จากความหมายของคำว่า **ส่วย** และ **สินบน** ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ข้างต้น จะเห็นได้ว่า คำว่า **ส่วย** เป็นการให้กันโดยชอบด้วยกฎหมายในลักษณะภาคหลวงหรือภาษีอากรซึ่งมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ หรือเงินบำรุงแผ่นดิน หากเป็นการให้ **ส่วย** กันก็ไม่เป็นความผิด

---

[17] ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542(กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, 2546), หน้า 808

[18] เรื่องเดียวกัน, หน้า 794

อย่างไรก็ดี การให้ **สินบน** นอกจากตามความหมายที่ว่า เป็นการให้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังมีกฎหมายอาญาบัญญัติไว้เป็นความผิดทั้งผู้ **ให้สินบน** และผู้ **รับสินบน** ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 149 โดยบัญญัติไว้ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา**มาตรา 144** บัญญัติว่า ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับเป็นความผิดสำหรับบุคคล ผู้ให้สินบน แก่เจ้าพนักงาน

สำหรับเจ้าพนักงานผู้ รับสินบน มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา **มาตรา 149** ว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

นอกจากนั้น การ **รับสินบน** ไม่เฉพาะแต่การเรียกรับหรือยอมจะรับเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งเท่านั้น ยังหมายรวมถึงการเรียกรับหรือยอมจะรับไว้ล่วงหน้าก่อนที่ตนจะเข้ารับตำแหน่งที่จะเอื้อประโยชน์นั้นด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา **มาตรา 150** ว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับหรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าคำว่า **สินบน** นั้น เป็นการให้ที่ผิดกฎหมาย ซึ่งผู้รับสินบนมีอัตราโทษกำหนดไว้สูงถึงขั้นประหารชีวิตเลยทีเดียว

นอกจากนั้นในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ยังมีกรอบของกฎหมายบัญญัติไว้อีกตาม **ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157** ว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดย

สุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังนั้นในการใช้เรียกคำว่า **ส่วย** หรือ **สินบน** จึงควรใช้กันให้ถูกต้อง เพราะหากมองกันว่าเป็น **ส่วย** แล้ว จะไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เหมือนกับการให้ **สินบน** ซึ่งจะผิดทั้งผู้ให้และผู้รับ

สำหรับคำว่า "**สินบน**" ในประเทศไทยนั้น เกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยโบราณ[19] ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีอารยธรรมด้านกฎหมายมาตั้งแต่สมัยโบราณ แนวคิดด้านกฎหมายของไทยเป็นความผสมผสานระหว่างจารีตประเพณีและหลักการทางกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากมานวธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นคัมภีร์โบราณของอินเดีย

ใน**สมัยสุโขทัย** ซึ่งถือว่าเป็นสมัยแรกของไทย หลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงปรากฏ ข้อความในศิลาจารึกด้านที่ 1 ไปจนบรรทัดสุดท้ายด้านที่ 2 กับ 3 ทั้งหมด และด้านที่ 4 ตั้งแต่บรรทัดแรกจนบรรทัดที่ 16 ล้วนแต่เป็นข้อบัญญัติเกี่ยวด้วยกฎหมายบ้านเมืองว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของประมุขและราษฎรพลเมือง[20] ความตอนหนึ่งว่า "...ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนผิแล ผิดแผกแสกว้างกัน สวนดูแท้แลจึงแล่งความแก่ข้าด้วยซื่อ บ่เข้าผู้ลัก มักผู้ซ่อน..." หนังสืออธิบายศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงว่า ผิดแผกแสกว้าง หมายความว่า เกิดถ้อยความกัน, สวน คือ ไต่สวน, แล่งความ คือ ตัดสิน, ไม่เข้าข้างผู้ลัก คือ ไม่ลำเอียงทางผู้ซ่อน

ส่วนประโยคที่ว่า "...เห็นข้าวท่านบ่ใครพิน เห็นสินท่านบ่ใคร่เดือด..." หนังสืออธิบายศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงว่า ไม่โลภมาก ไม่ต้องการลาภสักการะ , พิน หมายถึง ความยินดี ส่วนเดือด ในที่นี้ หมายถึง ใจฟุ้งส่าน อยากได้ โดยทั้ง 2 ประโยคข้างต้นนี้ ศาสตราจารย์ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ อธิบายว่า ข้อความ 2 ตอนนี้ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะของผู้ที่จะเป็นตุลาการจักต้องปฏิบัติอย่างไร จึงจะเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ คือ คู่ความจะเป็นราษฎรสามัญหรือจะเป็นเจ้าขุนมูลนาย มียศศักดิ์อย่างไรก็ดี ก็ให้ผู้ที่มีหน้าที่ตุลาการวินิจฉัยคดีความไปโดยซื่อสัตย์สุจริต ไม่เอนเอียง เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และจำต้องไม่พิพากษาอรรถคดีไปด้วยเห็น

---

[19] วินัย พงศ์ศรีเพียรและ ศศิกานต์ คงศักดิ์, **"หลักอินทภาษ : คำสอนตระลาการสมัยโบราณ,"** เสนอต่อที่ประชุมสัมมนาทางวิชาการ "กฎหมายตราสามดวง : แว่นส่องสังคมไทย" จัดขึ้นวันที่ 7 และ 8 มีนาคม พ.ศ. 2546 ณ โรงแรมตรัง ถนนวิสุทธ์กษัตริย์ กรุงเทพมหานคร (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

[20] พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย(พระนคร : โรงพิมพ์วิริยะการพิมพ์, 2502), หน้า 54

แก่**สินจ้าง**รางวัลใดๆ[21] ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า เรื่องของสินบนนั้นเกิดขึ้นมากตั้งแต่สมัยสุโขทัยแล้ว

สำหรับประมวลกฎหมายไทยใน**สมัยอยุธยา** คงได้มีการชำระและรวบรวมขึ้นใหม่หลายครั้ง ตัวบทกฎหมายเดิมได้สูญหายไปมาก และแนวความคิดเมื่อครั้งชำระกฎหมายตราสามดวงในสมัยรัชกาลที่ ๑ อาจจะได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมบ้าง อย่างไรก็ตาม ได้มีนักสังเกตการณ์ชาวต่างประเทศหลายท่านได้เคยกล่าวถึงวัฒนธรรมกฎหมายไทย เยเรมิอัส ฟาน ฟลีต(Jeremias van Vliet) ชาวฮอลันดา ซึ่งเข้ามาอยู่ในพระนครศรีอยุธยา ในรัชสมัยสมเด็จพระเจ้าปราสาททอง (ปี ค.ศ. ๑๖๒๙–๑๖๕๖) ได้เขียนบรรยายว่า

*"ตัวบทกฎหมายเก่าแก่ของประเทศสยามนั้นดีมาก และได้รับการยกย่องอย่างสูง แต่แทนที่พระเจ้ากรุงสยามจะได้ยึดถือกฎหมายเหล่านี้ให้สมกับที่ได้รับการบัญญัติขึ้นมาเพื่อเชิดชูพระเกียรติยศและพระนาม มีกฎหมายเพียงไม่กี่พระไอยการที่บังคับใช้กันด้วยการที่ทรงใช้พระราชอาญาสิทธิที่ล่วงล้ำกฎหมาย พระเจ้ากรุงสยามจึงมีพระราชอำนาจเด็ดขาด พระไอยการต่างๆ ถูกปรับให้สอดคล้องกับพระราชประสงค์ ถูกเปลี่ยนแปลง และแก้ไขให้วิปลาสไปตามผลประโยชน์และความพึงพอใจของพระองค์ ความฉ้อฉลและความโลภที่ติดเป็นสันดานของขุนนาง ทำให้การตัดสินคดีแพ่งและคดีครบาลดำเนินไปอย่างเลวร้าย จนกระทั่งผู้มีอำนาจ และผู้มั่งคั่งสามารถชนะคดีโดยการ**<u>ใช้สินจ้างสินบน</u>**และวิธีการสกปรกอื่นๆ โดยที่พวกที่ยากจนเท่านั้นเป็นฝ่ายที่ทนทุกข์ทรมาน ทั้งๆ ที่มีกฎเกณฑ์ที่ดีเยี่ยมอยู่แล้ว รวมทั้งสิ่งที่ต้องปฏิบัติตามอย่างเหมาะสมในทุกๆ คดีก็ตาม"*

ใน**รัชกาลสมเด็จพระนารายณ์** นักจดหมายเหตุชาวฝรั่งเศสชื่อ นิโคลาส์ แซร์แวส (Nicolas Gervaise) ได้กล่าวถึงระบบกฎหมายของไทยว่า

*" ถ้าความสัตย์ซื่อของสุภาตระลาการมั่นคงเท่ากับภูมิปัญญาด้านกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้ในประเทศสยาม คงไม่มีประเทศอื่นใดในโลกตะวันออก (Indies) ที่จะมีวัฒนธรรมสูงกว่าประเทศสยามไปได้ แต่ความโลภอย่างไม่มีขอบเขตซึ่งเป็นความชั่วร้ายที่สำคัญเหนืออื่นใดในประเทศนี้ ทำให้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ก็เพราะว่า แทบจะไม่มีผู้พิพากษาตระลาการคนใดที่รับผิดชอบคดีแพ่งล้วนๆ พ้นจากความเสียผู้เสียคน เพราะตัดสินคดีด้วยฉันทาคติ หรือรับ**<u>อามิศสินจ้าง</u>**ซึ่งได้มาจากคู่คดี โดยไม่มีความละอาย คู่ความข้างใดที่อยู่ในฐานะจะให้**<u>สินบน</u>**ได้มากกว่า ก็มักจะเป็นฝ่ายที่ผู้พิพากษาตระลาการยินดีที่จะเข้าข้างด้วย และ ผลก็คือ คู่ความ**<u>ผู้ให้</u>***

[21] เรื่องเดียวกัน, หน้า 27-31

<u>สินบน</u>จะชนะคดีไม่ช้าก็เร็ว ยกเว้นเสียแต่ว่า คดีของเขาจะฟังไม่ขึ้นจริงๆ ผู้พิพากษาจะระมัดระวังตัวมากขึ้นในการตัดสินคดีอาญา เนื่องจากพวกชาวสยามมีนิสัยอ่อนโยน และไม่ชอบการเสียเลือดเสียเนื้อ ฉะนั้นจึงไม่ค่อยตัดสินให้ผู้บริสุทธิ์เสียเลือดเสียเนื้อ ”

ใน**สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น** ปรากฏเรื่อง สินบน ในกฎหมายมากมาย กล่าวคือ ในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีพระบรมราชโอการให้ออกประกาศเป็นพระราชกำหนดกฎหมายและเป็นเชิงปราบข้าราชการเกี่ยวกับเรื่องการทุจริตและประพฤติมิชอบมากมายหลายฉบับ นอกจากนี้ ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ปัญหาข้อบกพร่องของระบบกฎหมาย และการศาลที่ล้าสมัยแตกต่างจากอารยะประเทศไม่เป็นหลักประกันความยุติธรรมให้กับคนในชาติและชาวต่างชาติบทลงโทษรุนแรงทารุณ การพิจารณาล่าช้าคดีคั่งค้าง ไม่สามารถรองรับความเจริญทางการค้าพาณิชย์และสภาพสังคม เกิดความล่าช้าและไม่ยุติธรรม อีกทั้ง**<u>ระบบการรับสินบน</u>**ที่ฝังรากลึกมาแต่ในอดีต โดยเฉพาะการรับสินบนของตระลาการพิจารณาคดี ปัญหาข้อบกพร่องต่างๆ ทั้งหมดนี้เป็นเหตุให้สยามถูกกดดันทำให้เกิดความยากลำบากในการปกครองและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ จึงกลายเป็นเงื่อนไขสำคัญที่สร้างความจำเป็นให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวปฏิรูประบบการเมืองการปกครองและกฎหมายครั้งที่ใหญ่ที่สุดในประวัติศาสตร์ไทย

สมัย**รัตนโกสินทร์หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง** สินบนก็ยังคงเป็นส่วนหนึ่งของสังคมไทยไม่เสื่อมคลาย สังเกตได้จากประกาศคณะราษฎร ฉบับที่ 1 (24 มิถุนายน 2475) ความว่า

*“ ราษฎรทั้งหลายเมื่อกษัตริย์องค์นี้ได้ครองราชสมบัติสืบต่อพระเชษฐานั้นในชั้นต้นราษฎรได้หวังกันว่ากษัตริย์องค์ใหม่นี้จะปกครองราษฎรให้ร่มเย็นแต่การณ์หาเป็นไปตามหวังที่คิดไม่กษัตริย์คงทรงอำนาจอยู่เหนือกฎหมายตามเดิมทรงแต่งตั้งญาติวงศ์และคนสอพลอไร้คุณงามความรู้ให้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญ ๆไม่ทรงฟังเสียงราษฎร ปล่อยให้ข้าราชการใช้อำนาจหน้าที่ในทางทุจริตมี**<u>การรับสินบน</u>**ในการก่อสร้างซื้อของใช้ในราชการหากำไรในการเปลี่ยนราคาเงินผลาญเงินทองของประเทศยกพวกเจ้าขึ้นให้สิทธิพิเศษมากกว่าราษฎรปกครองโดยขาดหลักวิชา ...”*

ใน**ยุคปัจจุบัน**ก็เป็นที่ทราบดีอยู่แล้วว่ารูปแบบของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสินบนนั้น ได้พัฒนาและขยายวงกว้างไปยังภาคเอกชน อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า การให้และรับสินบนใน

ภาคเอกชนน่าจะเกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยหรือนานกว่านั้นก็เป็นได้ เนื่องจากหลักฐานที่ปรากฏทางประวัติศาสตร์ไทยแสดงให้เห็นว่าการทุจริตและประพฤติมิชอบเกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว จึงมีความเป็นไปได้สูงว่าการให้สินบนในหมู่พ่อค้า คนเดินเรือ หรือประชาชนทั่วไปจะเกิดขึ้นได้ เพียงแต่ว่ากฎหมายเพิ่งมาให้ความสนใจกับรูปแบบการให้สินบนในภาคเอกชนในยุคปัจจุบันเท่านั้น ทำให้ไม่ปรากฏหลักฐานทางกฎหมายในอดีตเกี่ยวกับการให้และรับสินบนในภาคเอกชน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าสินบนจะถูกเรียกว่าชื่อใดก็ตาม แต่สินบนมีอยู่ทุกยุคทุกสมัยเคียงคู่กับสังคมไทยมาเป็นเวลายาวนาน เช่นเดียวกับความพยายามของรัฐบาลและรัฐที่จะแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนดังกล่าว ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ตาม โดยสินบนนั้น หลักการสำคัญ คือ ต้องเป็นสิ่งของที่ให้ เพื่อหวังผลตอบแทน และต้องเป็นการให้โดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วย

2.2.2. **คำนิยามของสินบนของต่างประเทศ**

Black's Law dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า **"Bribe**[22]" ที่เป็นคำนามว่า A price, reward, gift or favor bestowed or promised with a view to pervert the judgment of or influence the action of a person in a position of trust.

หมายความว่า ผลตอบแทน, รางวัล, ของขวัญ หรือความช่วยเหลือ ที่จะมอบให้หรือสัญญาว่าจะให้เพื่อบิดเบือนการตัดสินหรือมีอิทธิพลต่อการกระทำของบุคคลที่ได้รับความเชื่อถือ (มีอำนาจตัดสินใจ)

The American Heritage Dictionary of the English Language ได้ให้ความหมายคำว่า "**Bribe**[23] " ว่า

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

2. Something serving to influence or persuade

---

[22] Black H.C., Black's Law Dictionary(USA :West Publishing Co.,2009) , p. 131

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

หมายความว่า

1. เป็นสิ่งของ เช่น เงิน หรือความช่วยเหลือ ที่เสนอหรือให้แก่บุคคลที่ได้รับความเชื่อถือ (มีอำนาจตัดสินใจ) เพื่อให้มีอิทธิพลต่อความเห็นหรือการกระทำของบุคคลนั้น
2. เป็นสิ่งใดๆที่สามารถสร้างอิทธิพลหรือชักจูงใจได้

Bouvier's Law Dictionary ได้ให้ความหมายคำว่า "Bribe[24]" ว่า The gift or promise, which is accepted, of some advantage, as the inducement for some illegal act or omission; or of some illegal emolument, as a consideration, for preferring one person to another, in the performance of a legal act.

หมายความว่า เป็นของขวัญหรือคำสัญญาที่จะรับผลประโยชน์บางประการ เพื่อเป็นสิ่งจูงใจในการกระทำการหรือละเว้นกระทำการที่มิชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นเงินได้ที่ผิดกฎหมายในฐานที่เป็นค่าตอบแทนในการให้ความสำคัญแก่บุคคลหนึ่งมากกว่าอีกคนหนึ่งในกระบวนการทางกฎหมาย

สำหรับประเทศจีนนั้น คำว่า "สินบน"ในทางกฎหมาย [25] หมายความถึง เงินหรือสิ่งของที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ในขณะที่ตามพจนานุกรมของประเทศจีน[26] คำว่า "สินบน" มีความหมายเพียงว่า ทรัพย์สิน (Property) เท่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการพัฒนาของสังคมมากยิ่งขึ้น ทำให้รูปแบบของสินบนเปลี่ยนแปลงไป เช่น การใช้แรงงานโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย, การเลื่อนขั้น, การเดินทางต่างประเทศโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย, การซ่อมแซมบ้านให้, ให้โอกาสในการศึกษาต่อต่างประเทศ เป็นต้น ทำให้คำว่า "สินบน" ในความหมายของทรัพย์สินไม่อาจครอบคลุมถึงอีกต่อไป เมื่อมีการให้สิ่งดังกล่าวขึ้น แม้จะเข้าองค์ประกอบของการให้หรือรับสินบนตามกฎหมายจีนก็ไม่อาจจะถือว่าเป็นความผิดได้ แต่ประเทศจีนก็สามารถหาทางออกได้ โดยใช้การตีความของผู้พิพากษาที่ตีความคำว่า ทรัพย์สิน ให้ครอบคลุมถึงหลายๆกรณี ส่งผลให้ศาลยังสามารถลงโทษได้นั้นเอง

---

[24] Bouvier J., Bouvier's Law Dictionary (USA : G.W. Childs, 1859.)

[25] ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน มาตรา 385

[26] Language institute of Chinese Academy of Social Sciences, Modern Chinese Dictionary (Beijing: Business Press, 2001), p. 567

สำหรับประเทศอื่นๆ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ในความผิดฐานให้สินบน ใช้คำว่า “สินบน[27]” เลย ส่วนประเทศเยอรมัน ใช้คำว่า “ผลประโยชน์[28]” และประเทศไต้หวัน ใช้คำว่า “สินบนหรือผลประโยชน์ที่มิชอบอื่น[29]”

2.3. สาเหตุการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน

นักปรัชญาการเมืองในอดีต เช่น เพลโต (Plato) อริสโตเติล (Aristotle) แมเคียวเวลลี (Machiavelli) และรูสโซ (Rousseau) ต่างเห็นพ้องกันว่า Corruption หรือการทุจริตนั้น มีเหตุมาจากความไม่เท่าเทียมกันในสังคม ด้านความร่ำรวยในโภคทรัพย์ (wealth) อำนาจ (power) และสถานภาพ (status) นั่นหมายถึง การเลือกปฏิบัติเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ที่เป็นโภคทรัพย์ อำนาจ และสถานภาพ เพื่อตนเอง นี่คือปัจจัย และเงื่อนไขที่มีอิทธิพลต่อการทุจริตของผู้มีอำนาจ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนขอแบ่งสาเหตุการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ซึ่งถือว่าเป็นรูปแบบของการทุจริตอย่างหนึ่ง ออกเป็น 2 ประการใหญ่ คือ

2.3.1. สาเหตุที่เกิดจากตัวผู้กระทำ

การที่จะเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาด้านตัวผู้กระทำเอง ผู้กระทำจะต้องมีการไตร่ตรองใคร่ครวญถึงองค์ประกอบต่างๆรวม 4 ประการด้วยกัน[30] คือ

(ก) โอกาส

สัญชาตญาณของมนุษย์ทุกคนย่อมจะต้องมีความกลัว ความหวาดระแวงนานาประการการกระทำใดก็ตาม ตามปกติจะไม่กระทำจนกว่าจะมั่นใจ หรือเชื่อใจได้ว่ามีช่องทางที่ทำได้ ในกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนก็เช่นเดียวกัน ตามปกติแล้วจะยังไม่กระทำจนกว่าจะมีช่องโอกาสที่ตนเชื่อว่า เมื่อกระทำลงไปแล้วจะไม่ถูกจับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าหาก

---

[27] ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 197

[28] ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 331

[29] ประมวลกฎหมายกฎหมายอาญาจีน มาตรา 121

[30] สุธี อากาศฤกษ์, มูลเหตุแห่งคอรัปชั่น (กรุงเทพฯ: สำนักงาน ป.ป.ป. , 2524), หน้า 6

ผู้กระทำอยู่ในตำแหน่งที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบ ซึ่งเปิดโอกาสให้กระทำผิดได้อย่างกว้างขวาง ประกอบกับความสะดวกที่จะกระทำการที่มีสูง ก็จะส่งผลให้มีโอกาสได้มากขึ้น

(ข) สิ่งจูงใจ

เมื่อมีโอกาสแล้วก็ต้องพิจารณาดูต่อไปว่ามีสิ่งจูงใจหรือไม่อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งขนาดของผลประโยชน์ที่จะได้รับหรือขนาดของผลประโยชน์ที่จะสูญเสียไป เมื่อจะกระทำความผิด

(ค) การเสี่ยงภัย

จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า หากมีการกระทำที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนภายในองค์กรไปแล้ว ผลที่ได้จะคุ้มค่าหรือไม่ หากกรณีที่ถูกจับได้ หรือถูกตรวจพบเข้า

(ง) ความซื่อสัตย์

เป็นองค์ประกอบที่สำคัญ หากพนักงานหรือผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ มีความซื่อสัตย์แล้ว ถึงแม้จะมีโอกาสก็ย่อมจะไม่พึงปรารถนากระทำการทุจริตภายในหน่วยงานของตนเป็นแน่แท้ และนับความซื่อสัตย์เป็นตัวสกัดกั้นกิเลสได้ มิให้ปรารถนาผลประโยชน์อื่นๆที่มิชอบ สำหรับผู้ที่ไม่ซื่อสัตย์สุจริตแล้ว องค์ประกอบอื่นๆ 3 ประการแรกก็คงสามารถหาทางป้องกันได้ แต่สำหรับความไม่ซื่อสัตย์นี้ เป็นเรื่องที่แม้กระทั่งในต่างประเทศก็ยอมรับว่าเป็นเรื่องที่ป้องกันและปราบปรามยาก

2.3.2. สาเหตุที่เกิดจากปัจจัยภายนอกหรือสิ่งแวดล้อม

มูลเหตุภายในของผู้กระทำการทุจริตนั้น สามารถก่อให้เกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในองค์กรได้ อย่างไรก็ตาม โอกาส แรงจูงใจ การเสี่ยงภัยและการซื่อสัตย์นั้น ย่อมมีความสัมพันธ์กับมูลเหตุภายนอกหรือสิ่งแวดล้อมด้วย โดยมีสาเหตุที่สำคัญๆ ดังนี้

(ก) สาเหตุจากการมีตำแหน่งหน้าที่ที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำความผิด

หากปราศจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว การทุจริตก็คงเกิดขึ้นได้ยาก แม้จะมีสภาพแวดล้อมประการอื่นประกอบอยู่ด้วยก็ตาม องค์กรหรือหน่วยงานใดจะมีการทุจริตภายในองค์กรหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งของผู้บริหาร และความยึดมั่นในหลักจริยธรรม หลายกรณีที่การทุจริตนั้นเกิดขึ้นเนื่องมาจากผู้นำ หรือผู้บริหารที่อ่อนแอ การทุจริตในภาคเอกชนหรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนจะพบมากในกรณีที่ผู้บริหารระดับสูงไม่สามารถควบคุมพนักงาน

ระดับที่ต่ำกว่าให้อดทนต่อความเย้ายวนของผลประโยชน์ที่มิชอบต่างๆได้ นอกจากนี้ บางครั้งผู้บริหารระดับสูงเหล่านั้นเอง ก็อาจจะทำการทุจริตหรือเรียกรับสินบนเสียเอง โดยเฉพาะ ผู้บริหารที่มีอำนาจมาก หรือพนักงานที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการอนุมัติ อนุญาตต่างๆ ซึ่งตำแหน่งหน้าที่ลักษณะนี้จะเอื้ออำนวยต่อการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสินบน เนื่องจากมีอำนาจในการตัดสินใจค่อนข้างมาก อนึ่ง มิได้หมายความว่า การตำแหน่งหน้าที่ที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำความผิดจำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีตำแหน่งสูงเสมอไป

(ข) สาเหตุจากกฎหมายหรือระเบียบมีช่องว่างหรือมีข้อบกพร่อง

ปัญหาสำคัญของการรับผิดทางอาญา ก็คือ หลักการพิจารณาความที่ถือว่า บุคคลยังบริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าได้กระทำความผิดจริง แต่เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน มิใช่เป็นอาชญากรรมที่เห็นได้อย่างชัดแจ้ง เป็นเรื่องของภายในหน่วยงานหรือองค์กร อีกทั้งยังประสบกับอุปสรรคทางด้านการแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจากพยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดและพยานหลักฐานคดีประเภทนี้มีความสลับซับซ้อนมากกว่าคดีประเภทอื่น ต้องใช้พยานผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ความสามารถมาก ยิ่งไปกว่านั้น ความผิดของการให้และรับสินบนยังก่อประโยชน์ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นจำนวนมาก จึงส่งผลให้ไม่มีฝ่ายใดที่จะยอมเปิดเผยออกมา และกฎหมายของเกือบทุกประเทศเอาผิดกับบุคคลผู้ให้สินบนเท่าๆกับผู้รับสินบน จึงไม่ค่อยมีผู้ให้สินบนคนใดที่จะกล้าดำเนินคดีกับผู้รับสินบนเลย

นอกจากนี้ หลักที่ว่า “ปล่อยคนผิด 10 คน ดีกว่าลงโทษคนถูกเพียงคนเดียว” เป็นหลักการที่สำคัญที่ศาลไทยให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก ทำให้การพิจารณาคดีของศาลไทย จะพิจารณาอย่างรอบคอบรัดกุม หากไม่สามารถพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยได้แล้ว ศาลก็จะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

อีกทั้งปัจจุบันนี้ รูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชั่นพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว จากเดิมที่มีแต่การทุจริตคอร์รัปชั่นในภาครัฐ กลายมาเป็นการทุจริตในภาคเอกชน ซึ่งมีรูปแบบที่เป็นนามธรรมเข้าใจยากมากยิ่งขึ้น โดยตัวผู้กระทำการทุจริตเองก็มีความรู้ความสามารถมาก จึงสามารถสรรหาวิธีการกระทำความผิดรูปแบบใหม่ๆมาใช้มากมาย ในขณะที่กฎหมายยังไม่รองรับรูปแบบการทุจริตใหม่ๆนี้ โดยเฉพาะในเรื่องของการทุจริตในภาคเอกชนที่ประเทศไทยยังมีกฎหมายกำหนดให้เป็น

ความผิดทางอาญาที่ไม่ครอบคลุมและเพียงพอ ย่อมส่งผลให้เป็นสาเหตุที่สำคัญที่ทำให้ผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่เอื้ออำนวย สามารถตัดสินใจในการที่จะเรียกรับหรือให้สินบนได้อย่างรวดเร็ว

(ค) สาเหตุทางด้านการครองชีพและเศรษฐกิจ [31]

การทุจริตนั้น โดยหลักทั่วไปแล้ว มักสืบเนื่องมาจากรายได้ที่ได้ไม่ได้สัดส่วนกับค่าครองชีพ สาเหตุหนึ่งอาจเนื่องมาจากปัจจุบันสังคมไทยยังมีปัญหาด้านความแตกต่างในฐานะของบุคคล คนรวยและคนจนมีฐานะที่แตกต่างอย่างเห็นได้ชัด ชนชั้นกลางที่มีฐานะไล่เลี่ยกันมีน้อยมาก ซึ่งทำให้เกิดการดิ้นรนต่อสู้ของแต่ละฝ่าย โดยเฉพาะฝ่ายยากจนที่พยายามผลักดันให้ตนเองก้าวข้ามฐานะขึ้นมาให้ทัดเทียมกับผู้อื่น รายรับของผู้ที่อยู่ตำแหน่งหน้าที่ในระดับล่างนั้นต่ำมาก ขณะที่ค่าครองชีพสูงขึ้นเรื่อยๆทำให้ต้องต่อสู้ดิ้นรนเพื่อหารายได้เลี้ยงครอบครัว ประกอบกับอัตราการเพิ่มของประชากรเป็นไปอย่างรวดเร็ว แต่ทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัด ทำให้เกิดการแก่งแย่งแข่งขันกัน เพื่อให้ตนเองได้มาซึ่งสิ่งนั้น ดังนั้น การดิ้นรนต่อสู้ จึงไม่มีขอบเขตว่าสุจริตหรือทุจริต จึงก่อให้เกิดการเรียกรับหรือให้สินบนขึ้นตามมาอย่างง่ายดาย

(ง) สาเหตุจากการบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ

การบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ หมายถึงการปกครองบังคับบัญชาที่หละหลวม ผู้ใต้บังคับบัญชาหรือผู้ใต้ปกครองไม่สุจริต การบริหารงานก็จะล้มเหลว ทำให้ไม่มีการกวดขันควบคุมทางระเบียบวินัยภายในองค์กร ดังนั้น ความบกพร่องในการบริหารจึงเปิดโอกาสให้แก่การเรียกหรือให้สินบนภายในองค์กรได้สะดวกยิ่งขึ้น และบางครั้งการบริหารงานอย่างเป็นทางการหรือเคร่งครัดมากเกินไปก็อาจทำให้เกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนภายในหน่วยงานมากขึ้นอีกด้วย

(จ) สาเหตุจากการเมือง[32]

---

[31] เรื่องเดียวกัน, หน้า 102

[32] ทศพร โชคชัยผล, “ เปิดงานวิจัยทุจริตภาคเอกชนแนวโน้มซับซ้อน-กระทบรุนแรง ,” กรุงเทพธุรกิจ(วันที่ 27 กรกฎาคม 2553)

การศึกษาวิจัยของดร.เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ นักวิจัยจากสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ) เรื่อง "ปัญหาการทุจริตในวงการธุรกิจเอกชนไทยกับแนวทางแก้ไขและป้องกัน (Corruption in the Private Sector: Preventive and Remedial Measures)" พบว่าจำนวนพฤติกรรมการทุจริต(Corruption)ที่เข้าสู่กระบวนการทางการเมืองหรือการดำเนินการทางกฎหมาย มีแนวโน้มที่ลดลงในช่วงกลางของรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร หรือช่วงที่เศรษฐกิจเติบโตอย่างรวดเร็วและการเมืองมีเสถียรภาพ แต่ทั้งนี้จำนวนพฤติกรรมดังกล่าวกลับเพิ่มมากขึ้นในปีต่อๆมา เมื่อประเทศไทยประสบปัญหาความไม่มั่นคงทางการเมือง อาจสรุปได้ว่าการตรวจจับพฤติกรรมการทุจริตในภาคธุรกิจเอกชนนั้นจะเพิ่มมากขึ้นในช่วงที่สภาพเศรษฐกิจและการเมืองขาดเสถียรภาพ ความมั่นคงทางการเมืองจึงเป็นสาเหตุหนึ่งของการทุจริตในภาคเอกชนได้

(ฉ) สาเหตุจากสภาพแวดล้อมทางสังคม

ปัญหาการคอร์รัปชั่น จะต้องมีการนำธรรมเนียมของสังคมมาพิจารณาด้วย สำหรับสังคมไทยนั้น ในอดีต จะมีความปฏิปักษ์ต่อการทุจริต(Corruption)อย่างมาก แต่ในปัจจุบันนี้สังคมไทยเป็นสังคมแบบอุปถัมภ์ (กล่าวไว้โดยละเอียดในข้อ 2.1.1.) เป็นระบบสังคมแบบพวกพ้อง อาศัยพึ่งพาซึ่งกันและกัน มีการตอบแทนบุญคุณกันและกัน บุญคุณต้องทดแทน หรือคนดีคือคนกตัญญู นอกจากนี้ สังคมไทยยังมีค่านิยมแบบธนาธิปไตยที่เชื่อว่า คนมีเงิน คือ คนดี มีอำนาจโดยไม่สนใจว่าจะได้มาโดยวิธีใด จะเห็นได้ว่าทุกคนจะแสวงหาเงิน ไม่ว่าจะมาในทางใด การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนก็เป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ทำให้ร่ำรวยได้ในระยะเวลาอันสั้น อีกทั้งสังคมไทยยังมีค่านิยมแบบอำนาจอธิปไตย กล่าวคือ สังคมไทยนิยมยกย่องผู้มีอำนาจ มีเงินมากก็จะมีอำนาจมาก นำไปสู่การประจบสอพลอ เกรงใจ เกรงกลัวผู้มีอำนาจ ดังนั้น ผู้มีอำนาจจึงมีโอกาสคอร์รัปชั่นได้ง่ายและไม่มีผู้ใดสามารถทัดทานได้ [33]

ปัจจุบันนี้ จะเห็นได้ว่า คุณธรรมลงน้อยถอยลงเป็นลำดับจากจิตใจประชาชน โดยเฉพาะผู้ที่อยู่ในวงการธุรกิจ ที่มักมีปัจจัยเรื่องเงินและผลประโยชน์มาเกี่ยวข้องเสมอ ซึ่งหากผู้ใดมีเงินมากกว่าก็ย่อมเป็นที่เข้าใจและยอมรับว่าเป็นผู้ประสบความสำเร็จในหน้าที่การงาน ดังนั้นผู้ที่มีเงินน้อยจึงต้องทำทุกวิถีทางที่จะหาเงินมาเพียงเพื่อได้รับการยอมรับเช่นกันว่าตนก็เป็นผู้หนึ่งที่มีความสามารถและประสบความสำเร็จด้านการงาน แม้วิถีทางที่จะทำให้ได้เงินนั้นจะเป็นวิถีทางที่

[33] สมคิด บางโม, จริยธรรมทางธุรกิจ (กรุงเทพ : พัฒนวิทย์การพิมพ์, 2551), หน้า 148

ไม่สุจริตก็ตาม เนื่องจากความเชื่อที่ผิดๆว่า เงินมากยิ่งมีหน้ามีตาในสังคม มีพรรคพวกมาก ดังนั้น สภาพแวดล้อมทางสังคมจึงกลายเป็นสาเหตุสำคัญในการตัดสินใจทุจริตคอร์รัปชั่นของผู้กระทำ

2.4. ลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวสินบนในภาคเอกชน

การทุจริตคอร์รัปชั่นสะท้อนให้เห็นถึงวิกฤตของสังคมที่น่าวิตกไม่แพ้วิกฤตเศรษฐกิจ เพราะไม่เพียงผลสำรวจของ "สวนดุสิตโพล" ที่ได้สอบถามความคิดเห็นประชาชนทั่วประเทศในรอบเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2553 ต่อเรื่องการทุจริตคอร์รัปชั่นในการทำธุรกิจจำแนกตามอาชีพ ปรากฏว่าพนักงานบริษัทร้อยละ 51.4 คิดว่าการทุจริตคอร์รัปชั่นเป็นเรื่องธรรมดาในการทำธุรกิจ

อย่างไรก็ตาม ผลสำรวจความคิดล่าสุดจากผู้บริหารทั่วโลกใน 54 ประเทศ กว่า 3,000 คน ของกลุ่มไพร้ซวอเตอร์เฮาส์คูเปอร์ส (PricewaterhouseCoopers หรือ PWC) บริษัทที่ปรึกษาซึ่งมีความเชี่ยวชาญและเป็นที่ยอมรับในภูมิภาคต่าง ๆ ยังชี้ชัดว่าปัญหาทุจริตคอร์รัปชั่นทวีความรุนแรงขึ้นทุกปี โดยเฉพาะในประเทศตลาดเกิดใหม่ (Emerging markets) สถิติการทุจริตคอร์รัปชั่นเพิ่มขึ้นมากกว่า 50%[34]

นายประสัณห์ เชื้อพานิช ประธานกรรมการบริหาร บริษัท ไพร้ซวอเตอร์เฮาส์คูเปอร์ส ประเทศไทย จำกัด เปิดเผยว่า ในช่วงที่ผ่านมา PWC ได้เก็บข้อมูลความคิดเห็นผู้บริหารอย่างต่อเนื่องนับตั้งแต่ปี 2003 จนถึงปี 2009 ทำให้เห็นวิวัฒนาการด้านการทุจริตคอร์รัปชั่นที่มีทิศทางเพิ่มขึ้นชัดเจน โดยภาพรวมจากรายงานผลสำรวจพบว่า การทุจริตเกิดขึ้นมากกว่า 50% ในเขตประเทศตลาดเกิดใหม่ เช่น รัสเซีย อินเดีย จีน บราซิล รวมไปถึงยุโรปตะวันออก ซึ่งเมื่อจำแนกการทุจริตออกเป็นภาคอุตสาหกรรม จะพบว่า 3 ธุรกิจแรกที่มีการทุจริตสูงในการสำรวจครั้งนี้ คือ กิจการโทรคมนาคม การสื่อสาร ตามด้วยธุรกิจประกันภัย และสถาบันการเงินเป็นอันดับ 3

นายประสัณห์ กล่าวว่า ยิ่งธุรกิจใหญ่โอกาสในการทุจริตยิ่งมีมาก พบว่าธุรกิจที่มีพนักงาน 1,000 คนขึ้นไป มีโอกาสเกิดการทุจริตมากถึง 46% ธุรกิจที่มีพนักงาน 201-1,000 คน มีโอกาสเกิดทุจริต 26% ธุรกิจที่มีพนักงาน 200 คนขึ้นไป สถิติจะลดลงเหลือ 15% เมื่อสอบถามถึงสาเหตุ

---

[34] Pricewaterhouse Coopers, **เปิดผลสำรวจ "ทุจริต" ทั่วโลก 3 ธุรกิจนำโด่ง "โทรคมนาคม" แชมป์ 38% ใช้กลโกง "ตกแต่งบัญชี"** [ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://pr-howdy.blogspot.com/2010/09/3-38.html

ของการทุจริต ส่วนใหญ่อยู่ใน 3 เรื่องหลัก ๆ คือ เรื่องผลประโยชน์ตอบแทนที่สูงหรือแม้กระทั่งแรงกดดันต่าง ๆ เช่น การตั้งเป้ายอดขาย หรือยอดรายได้ในแต่ละปี ทำให้ผู้บริหารต้องหาวิธีการทำให้ได้ตามเป้าหมาย ซึ่งก็เป็นที่มาของการทุจริต ซึ่งจากสถิติสาเหตุนี้มีสูงถึง 68% ซึ่งเรื่องนี้มักเกิดกับฝ่ายบริหารมากที่สุด ส่วนเรื่องของโอกาสที่ เปิดให้มีการทุจริต จากการเก็บข้อมูลพบว่ามี จำนวน 18% อีกเรื่องหนึ่งที่สำคัญมาก คือ ทัศนคติที่มองว่าการทุจริตไม่ใช่เรื่องผิด หลายคนจึงพยายามหาเหตุผลเข้าข้างตัวเอง โดยมีจำนวน 14%

ผลการสำรวจการทุจริตแยกเป็นรายอุตสาหกรรม

อันดับ	ประเภท	จำนวน (เปอร์เซนต์)
1	ธุรกิจโทรคมนาคมการสื่อสาร	46
2	ธุรกิจประกันภัย	45
3	ธุรกิจบริการทางการเงิน	44
4	ธุรกิจต้อนรับและสันทนาการ	42
5	ธุรกิจขนส่งและโลจิสติกส์	38
6	รัฐบาลและรัฐวิสาหกิจ	37
7	ธุรกิจค้าปลีกและผู้บริโภค	37
8	ธุรกิจพลังงาน สาธรณูปโภคและเหมืองแร่	27
9	ธุรกิจบันเทิงและสื่อ	27
10	ธุรกิจรถยนต์	26
11	ธุรกิจอากาศยานและการป้องกันประเทศ	24
12	ธุรกิจวิศวกรรมและการก่อสร้าง	24
13	ธุรกิจการผลิต	21
14	ธุรกิจเภสัชกรรมและอาหารเสริม	20
15	ธุรกิจเคมีภัณฑ์	15
16	ธุรกิจอื่นๆ	36

ที่มา : Pricewaterhouse Coopers – 26 **สิงหาคม** 2553

ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่าการทุจริตในภาคเอกชน ซึ่งรวมไปถึงการเรียกและให้สินบนขององค์กรเอกชนในปัจจุบันปรากฏหลากหลายในเกือบทุกประเภทของธุรกิจ ผู้เขียนได้ทำการศึกษา

วิจัยกรณีศึกษามากมายของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนและเห็นว่าการติดสินบนในภาคเอกชนสามารถแบ่งได้ ดังนี้

2.4.1. การติดสินบนในการประมูล

สินบนประเภทนี้จะเกี่ยวข้องกับการประมูลหรือการประกวดราคา โดยส่วนใหญ่จะเป็นโครงการใหญ่ๆที่ประเทศนั้นๆต้องการจัดขึ้น เพื่อประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชน เช่น โครงการสร้างเขื่อน, โครงการสร้างอุโมงค์, โครงการสร้างอาคาร ตึก สนามบิน เป็นต้น ผู้ที่เข้ามาประมูลหรือเข้าประกวดราคา หรือเสนอราคา ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นบริษัทใหญ่ที่มีบริษัทในเครือ หรือ บริษัทลูก หรือ มีการจ้างบริษัทนายหน้ามาเสนอราคาให้ ซึ่งการประมูลเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิแต่ผู้เดียวในโครงการนั้น มักจะปรากฏการให้สินบนให้แก่ส่วนราชการของประเทศนั้น เพื่อให้หน่วยงานที่รับผิดชอบเลือกบริษัทที่ให้สินบนในการรับผิดชอบโครงการนั้น ลำดับแรกของการชิงความได้เปรียบของการประมูล อยู่ที่ข้อมูลพื้นฐานของการก่อสร้าง หลายๆบริษัทให้เงินอุปถัมภ์ข้าราชการตามหน่วยงานต่างๆไว้ เพื่อให้เปิดเผยข้อมูลพื้นฐานของโครงการนั้น บางครั้งถึงกับบังคับให้โครงการเปลี่ยนแปลงข้อมูลตามความต้องการของบริษัท เพื่อให้บริษัทตนยื่นประมูลได้ใกล้เคียงกับสเปคการก่อสร้าง หรือยื่นราคาได้สูงโดยไม่คำนึงถึงราคาประมูลของบริษัทคู่แข่ง เพราะบริษัทคู่แข่งจะถูกงดพิจารณา เนื่องจากไม่ตรงตามความต้องการของโครงการไปเสียแล้ว อย่างไรก็ตาม ส่วนใหญ่แล้ว การติดสินบนนี้จะเกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐกับภาคเอกชนที่มาประมูล แต่กรณีเกิดขึ้นบ่อยครั้ง สำหรับการที่บริษัทผู้เข้าประมูลเป็นบริษัทแม่ ซึ่งสามารถอาศัยบริษัทลูก หรือบริษัทในเครือ หรือแม้กระทั้งบริษัทนายหน้าให้มอบสินบนให้ กรณีเช่นนี้ ก็ถือว่าเป็นการให้สินบนของภาคเอกชนเช่นกัน โดยอาจจะติดสินบนบริษัทตัวแทนด้วยเช่นกัน เช่น

<u>โครงการอุโมงค์ระบายน้ำคลองแสบแสบและคลองลาดพร้าว</u>[35]

โครงการอุโมงค์ระบายน้ำคลองแสบแสบและคลองลาดพร้าวลงสู่แม่น้ำเจ้าพระยา เป็นอีกหนึ่งกรณีของการติดสินบนข้ามชาติ โครงการอุโมงค์ระบายเส้นนี้ เป็น

---

[35] Boybdream WebDesign, **“สมัคร” งานเข้า! บ.ญี่ปุ่นสารภาพ จ่ายสินบน กทม.400 ล้านเยน อุโมงค์ระบายน้ำท่วม สมัยเป็นผู้ว่าฯ** [ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554.แหล่งที่มา http://www.boybdream.com/manager-news-content.php?newid=72616

หนึ่งในโครงการป้องกันและแก้ปัญหาน้ำท่วมของสำนักการระบายน้ำ สมัย นายสมัคร สุนทรเวช เป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

เมื่อวันที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2552 หนังสือพิมพ์อาซาฮีของญี่ปุ่นรายงานโดยอ้างการเปิดเผยของแหล่งข่าวในรัฐบาลไทยว่า ทีมสอบสวนของสำนักงานอัยการกรุงโตเกียวของญี่ปุ่นได้ประสานขอความร่วมมือจากทางการไทยในการสอบสวนคดีทุจริตติดสินบนกรณีการประมูลโครงการก่อสร้างอุโมงค์ระบายน้ำคลองแสนแสบ-ลาดพร้าวของกรุงเทพมหานคร (กทม.) ซึ่งสำนักงานอัยการญี่ปุ่นระบุว่า บริษัท นิชิมัตสึ คอนสตรั๊คชั่น จำกัด ซึ่งเป็นผู้ชนะการประมูลในโครงการดังกล่าว ได้ทำการติดสินบนเจ้าหน้าที่ไทยเป็นเงินจำนวน 200 ล้านเยน

จากการเปิดเผยของแหล่งข่าวใกล้ชิดกับบริษัท นิชิมัตสึ ระบุว่า กทม.ได้จัดประมูลโครงการก่อสร้างอุโมงค์ระบายน้ำคลองแสนแสบ-ลาดพร้าวเมื่อปี 2546 ซึ่งบริษัทร่วมทุนระหว่างบริษัทนิชิมัตสึและบริษัทผู้รับเหมาท้องถิ่นของประเทศไทย เป็นผู้ชนะการประมูลโครงการนี้ไปด้วยมูลค่า 6,600 ล้านเยน ในขณะนั้น**บริษัทนิชิมัตสึ**และ**บริษัทรับเหมาของไทย**ได้ตกลงกันว่าจะให้แต่ละฝ่ายร่วมกันลงขันจ่ายเงินค่าสินบนฝ่ายละ 200 ล้านเยนให้แก่บุคคลหนึ่งซึ่งภายหลังได้เป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงใน กทม. โดยนิชิมัตสึได้**มอบเงินสินบน**ในส่วนของตนที่เอามาจากกองทุนผิดกฎหมายของบริษัทให้แก่**บริษัทผู้รับเหมาของไทย**ไป เพื่อให้นำสินบนไปมอบให้หน่วยงานราชการของไทย หลังจากนั้นนายคาสุฮิโกะ ทาคาฮาระ อดีตรองหัวหน้าฝ่ายปฏิบัติการต่างประเทศของบริษัทนิชิมัตสึถูกจับกุมดำเนินคดีในข้อหายักยอกเงินกองทุนลับของบริษัทในโครงการต่างประเทศไป

แหล่งข่าวกล่าวด้วยว่า สำหรับบันทึกที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินส่งมานั้น ระบุว่าจากการตรวจสอบโครงการก่อสร้างอุโมงค์ระบายน้ำคลองแสนแสบ-ลาดพร้าว พบว่า มีผู้บริหารระดับสูงของ กทม. และข้าราชการที่เกี่ยวข้อง มีพฤติการณ์ที่ส่อไปในทางไม่โปร่งใสหลายประเด็น ทั้งการกำหนดราคากลางเกินกว่าความเป็นจริง มีเหตุให้ กทม.เสียหาย การกระทำที่ผิดขั้นตอนระเบียบการประกวดราคา**เพื่อเอื้อประโยชน์ให้บริษัทเอกชนที่จ่ายสินบนผ่านบริษัทในประเทศไทย** สร้างความเสียหายแก่ประชาชนและสังคมอย่างมาก อีกทั้งสินบนที่จ่ายในภาคเอกชนนั้นมีจำนวนหลายร้อยล้านเยน ซึ่งจำนวนเงินดังกล่าวสนับสนุนให้มีการทุจริตในภาครัฐและหน่วยงานราชการเพิ่มขึ้น

กรณีบริษัทซีเมนส์ (Seimens AG)[36]

ทางการเวียดนามกำลังสืบสวนเพื่อหาบุคคลที่รัฐบาลประเทศสวิตเซอร์แลนด์สงสัยว่า จะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจจะรับเงินสินบนจากบริษัทอินเตอร์คอม (Intercom) ซึ่งเป็น**บริษัทในเครือ**ของซีเมนส์ (Seimens AG) กลุ่มบริษัทธุรกิจอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ที่ตั้งอยู่ในสวิตเซอร์แลนด์ ตามที่ปรากฏมีรายงานในนิตยสารชั้นนำฉบับหนึ่งในประเทศเยอรมนีในเดือน มี.ค.2550

ทางการเวียดนามได้ออกตามหาตัวบุคคลที่ใช้ชื่อว่า เลเติ่นเกือง (Le Tan Cuong) หลังจากทางการสวิตเซอร์แลนด์ระบุว่า ชายที่ใช้ชื้อนี้อาจจะได้รับเงินเกือบ 250,000 ยูโร จากบริษัทอินเตอร์คอม โดยโอนเข้าบัญชีชื่อดังกล่าวในธนาคารสิงคโปร์ อัยการแห่งนครมิวนิคได้หยิบเรื่องนี้ขึ้นพิจารณาหลังจากมีรายงานในเดือน พ.ย. 2549 ซึ่งบริษัทตรวจสอบบัญชีที่ชื่อ KMPG ตรวจพบการโอนเงินที่น่าสงสัยของบริษัทอินเตอร์คอม ครั้งวันที่ 30 มี.ค.2549 การตรวจบัญชีดังกล่าวเป็นการดำเนินการปกติตามกฎหมาย โดยบริษัทซีเมนส์เอจี ซึ่งเป็นบริษัทแม่

หัวรถจักรซีเมนส์รุ่น Siemens D20E-001 InnoTrans ที่จำหน่ายให้แก่รัฐวิสาหกิจรถไฟเวียดนาม ถูกส่งถึงปลายทางวันที่ 23 ก.ย.ปีที่แล้ว บริษัทนี้มีธุรกิจหลายแขนงในเวียดนามรวมทั้งแขนงโทรคมนาคมและเทคโนโลยีด้วย ในเดือน พ.ย.2548 บริษัทซีเมนส์ได้รับออร์เดอร์จัดซื้ออุปกรณ์ล็อตใหญ่จาก บริษัทไปรษณีย์และโทรคมนาคมเวียดนาม (VNPT) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจของกระทรวงชื่อเดียวกัน อุปกรณ์ดังกล่าวจะนำไปใช้ในโครงการขยายโทรศัพท์พื้นฐาน รวมทั้งโทรศัพท์ไร้สาย เพื่อเชื่อมต่อหมู่บ้านแห่งต่างในชนบทเวียดนาม

นายเลเติ่นเกือง มีบทบาทสำคัญมากและเกี่ยวพันกับการโอนเงินปริศนาของบริษัทอินเตอร์คอม ซึ่งเป็นเจ้าของสัญญาจำหน่ายอุปกรณ์โทรคมนาคมให้แก่หน่วยงานเวียดนาม เจ้าหน้าที่ของสวิตเซอร์แลนด์ รวมทั้งอัยการแห่งมิวนิค ตั้งข้อสงสัยว่า บริษัทอินเตอร์คอมอาจจะเป็นบริษัทที่ตั้งขึ้นมาใช้ในการฟอกเงินของกลุ่มซีเมนส์และใช้**บริษัทอินเตอร์คอม**ซึ่งเป็น**บริษัทลูก**ในการโอนเงินปริศนานั้น (สินบน)

---

[36] ศูนย์กลางการแบ่งปันข้อมูลและข่าวสารการคมนาคมขนส่ง, **Siemens ฉาวสวิสตรวจเจอแจกสินบน จนท. เวียดนาม**[ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.thaitransport-photo.net/modules.php?name=Forums&file=viewtopic&t=2232

ตามรายงานของนิตยสาร Die Spiegel ในวันที่ 13 ต.ค. อัยการแห่งสวิตเซอร์แลนด์ได้ตรวจสอบอีก 2 โครงการของซีเมนส์กับ VNPT ที่มีมูลค่า 43.63 ล้าน และ 33 ล้านยูโร และ ตั้งข้อสงสัยว่าจะมีการโอนเงินสินบนจำนวน 3 ล้านยูโร เข้าบัญชีธนาคาร LGT ที่นครรัฐลิกเค่นสไตน์ (Liechtenstein) ภายใต้ข้ออ้างว่า เป็นเงินค่าที่ปรึกษา ซึ่งจำนวนเงินที่สร้างความเสียหายในการทุจริตด้วยการติดสินบนในภาคเอกชนในครั้งนี้ อาจทำให้การทำสัญญาไม่มีประสิทธิภาพ รวมถึงจำนวนเงินสินบนนี้ไม่ได้นำมาสู่การผลิตโทรคมนาคมที่มีคุณภาพ แต่กลับสร้างผลประโยชน์ให้กับผู้บริหารที่เรียกหรือรับสินบนเท่านั้น ไม่ได้สร้างผลประโยชน์ให้แก่ประชาชนโดยรวมแต่อย่างใด

<u>กรณีจัดซื้อเครื่องตรวจวัตถุระเบิดในสนามบินของไทย</u> [37]

กระทรวงยุติธรรม-ก.ล.ต.ของสหรัฐอเมริกา ตรวจพบการทุจริตข้ามชาติ การจัดซื้อเครื่องตรวจวัตถุระเบิดในสนามบินของไทย โดยบริษัทอินวิชั่นผู้ขายอุปกรณ์ของอเมริกาสารภาพจ่ายเงินเจ้าหน้าที่รัฐนักการเมืองไทยผ่าน**บริษัทนายหน้า**แลกยุติการดำเนินคดีอาญา ขณะที่ก.ล.ต.สหรัฐอเมริกา พบตั้งราคาขายผ่าน**บริษัทนายหน้า**เพียง 1.43 พันล้านบาท หวังกำไรส่วนต่างกว่า 2,000 ล้านบาท ขณะที่รัฐบาลตั้งงบประมาณจัดซื้อสูงถึง 4.3 พันล้านบาท

การดำเนินโครงการท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ ด้านงานปรับปรุงระบบสายพานลำเลียงกระเป๋า ซึ่งจะมีการติดตั้งระบบ IN-Line Screening มูลค่า 4.3 พันล้านบาท ภายในอาคารผู้โดยสารท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ ซึ่งเป็นระบบรักษาความปลอดภัยของท่าอากาศยาน โดยการติดตั้งอุปกรณ์ตรวจสอบวัตถุระเบิดขนาดใหญ่ คือเครื่องซีทีเอ็กซ์ จำนวน 26 เครื่อง เพื่อตรวจสอบสัมภาระของผู้โดยสาร มีคุณสมบัติพิเศษสามารถตรวจหาสารที่เป็นส่วนประกอบของวัตถุระเบิดได้

ทั้งนี้กลุ่มไอทีโอ จอยท์เวนเจอร์ ซึ่งเป็นผู้ก่อสร้างอาคารผู้โดยสารและอาคารเทียบเครื่องบินในท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ เป็นผู้รับผิดชอบในการจัดหาและติดตั้งอุปกรณ์ดังกล่าว ตามแผนงานกำหนดว่ากลุ่มไอทีโอ จอยท์เวนเจอร์ จะนำเข้าอุปกรณ์ดังกล่าวได้ในเดือนก.พ.2548 ที่ผ่านมา และจะส่งมอบงานได้ในเดือนมิ.ย.2548 แต่กลุ่มไอทีโอ ยังไม่สามารถนำเข้าอุปกรณ์

---

[37] กรุงเทพธุรกิจ, **ตรวจสอบทุจริตสินบนซีทีเอ็กซ์** [ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.bangkokbiznews.com/2005/special/ctx/index.php

ดังกล่าวได้ ส่วนสาเหตุที่การติดตั้งระบบอุปกรณ์ดังกล่าวมีความล่าช้า เป็นเพราะบริษัท อินวิชั่น เทคโนโลยี ซึ่งต่อมาได้ควบรวมกิจการกับบริษัท เจเนอรัล อิเลคทริกหรือจีอี และเปลี่ยนชื่อเป็น จีอี อินวิชั่น ยังไม่สามารถส่งมอบเครื่องซีทีเอ็กซ์ จำนวน 26 เครื่อง ให้กับกลุ่มไอทีโอฯได้

สำหรับสาเหตุที่ไม่สามารถส่งมอบเครื่องได้นั้น จากการตรวจสอบข้อมูลทางลึกพบว่า กลุ่ม WILLKIE FARR&GALLAGHER LLP ซึ่งเป็นที่ปรึกษาด้านกฎหมายชั้นนำของโลก ได้เผยแพร่ผลการตรวจสอบการเข้าเทคโอเวอร์กิจการของบริษัทอินวิชั่น โดยกลุ่มจีอี ซึ่งต้องผ่านการตรวจสอบตามขั้นตอน ตามกระบวนการทางกฎหมายของสหรัฐ โดยตามรายงานระบุว่า บริษัทอินวิชั่นยอมรับต่อกระทรวงยุติธรรมสหรัฐ ซึ่งดูแลการทำผิดกฎหมายว่า ด้วยการทุจริตข้ามชาติ และคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐ(Securities And Exchange Commission)หรือเอสอีซี ในข้อกล่าวหาที่ระบุว่า มีการจ่ายเงินสินบนให้กับเจ้าหน้าที่รัฐในการขายเครื่องตรวจสอบวัตถุระเบิดในท่าอากาศยาน อย่างไรก็ตาม กระทรวงยุติธรรมสหรัฐได้ยุติการสอบสวนทางด้านอาญาต่อบริษัท อินวิชั่นแล้ว ซึ่งเป็นสิ่งที่กระทำได้ เพราะบริษัทยอมรับต่อข้อกล่าวหาทั้งหมด โดยมีข้อตกลงแลกเปลี่ยนว่า 1.บริษัท อินวิชั่นจะให้ข้อมูลต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐ เพื่อจัดการข้อกล่าวหาต่างๆ
2.บริษัท อินวิชั่นยอมจ่ายค่าปรับเป็นเงิน จำนวน 8 แสนดอลลาร์ และ 3.บริษัทอินวิชั่นจะให้ความร่วมมือกับกระทรวงยุติธรรมสหรัฐและคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐ ในการสอบสวนผู้เกี่ยวข้องและรับผิดชอบเรื่องดังกล่าว

สำหรับรายละเอียดผลการสอบสวนระบุว่า บริษัทอินวิชั่นได้จ่ายเงินสินบนให้กับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการขายเครื่องตรวจสอบวัตถุระเบิดภายในท่าอากาศยานในประเทศจีน ฟิลิปปินส์ และประเทศไทย โดยในประเทศจีนและฟิลิปปินส์นั้น บริษัท อินวิชั่น ถูกกล่าวหาว่าได้จ่ายเงินให้กับ**ตัวแทนจำหน่าย** เพื่อนำไปติดสินบนให้กับเจ้าหน้าที่ ส่วนกรณีของประเทศไทยนั้นมีรายละเอียดที่ซับซ้อนกว่า เพราะเป็นการจ่ายเงินที่ไม่ชอบมาพากลให้กับเจ้าหน้าที่ในนามของ**บริษัทนายหน้า**ของอินวิชั่น โดยบริษัทอินวิชั่นยอมรับว่า มีการจ่ายเงินให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลในพรรคการเมืองของไทย ในการขายอุปกรณ์ตรวจสอบวัตถุระเบิดภายในท่าอากาศยาน

ในขณะเดียวกันเวบไซต์ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐ ซึ่งเป็นเวบไซต์ของทางการสหรัฐ ได้เผยแพร่ข้อมูลการตรวจสอบทุจริตในต่างประเทศของบริษัทที่จดทะเบียนในสหรัฐ โดยข้อมูลส่วนหนึ่งระบุว่า เมื่อปี 2545 บริษัทอินวิชั่น ได้ร่วมประมูล

สิทธิในการจัดหาเครื่องตรวจสอบวัตถุระเบิดให้กับท่าอากาศยานแห่งหนึ่งในกรุงเทพฯ ซึ่งอยู่ระหว่างการก่อสร้าง และท่าอากาศยานแห่งนี้มีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้กำกับดูแล **โดยบริษัทอินวิชั่นได้ว่าจ้างบริษัทนายหน้า** (Distributor) **รายหนึ่ง ให้ดำเนินการล็อบบี้หน่วยงานที่กำกับดูแลท่าอากาศยานดังกล่าวและรัฐบาลไทย ในนามของบริษัทอินวิชั่นเอง**

สำหรับเงื่อนไขที่มีการตกลงกัน ระบุว่าบริษัทนายหน้าจะเป็นผู้ซื้อเครื่องตรวจสอบดังกล่าวจากบริษัทอินวิชั่น หลังจากนั้น**บริษัทนายหน้ารายนี้จะทำกำไร** (ถือว่าเป็นประโยชน์อื่นๆที่เป็นสินบนเช่นกัน) โดยการขายต่ออีกทอดในราคาที่สูงกว่าให้กับท่าอากาศยานแห่งนี้ โดยบริษัทนายหน้ารายนี้เป็นตัวแทนจำหน่ายของบริษัทอินวิชั่น และมีส่วนเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐบาล

จากข้อมูลที่จัดเตรียมให้กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารระดับอาวุโส และผู้จัดการฝ่ายขายประจำภูมิภาค บริษัทอินวิชั่นได้รับทราบถึงความเป็นไปได้สูงที่บริษัทนายหน้าตั้งใจเสนอใช้เงิน เช่น ของขวัญ หรือข้อเสนอ ซึ่งเป็นผลจากความแตกต่างด้านราคาที่บริษัทนายหน้าจ่ายให้กับบริษัทอินวิชั่น เพื่อให้ได้มาซึ่งเครื่องตรวจสอบวัตถุระเบิดดังกล่าว และราคาที่บริษัท นายหน้าเสนอ สามารถนำไปขายต่ออีกทอดหนึ่ง ทั้งที่รู้เรื่องนี้ แต่อินวิชั่นก็มอบหมายให้บริษัทนายหน้าดำเนินการเรื่องนี้ต่อไป

ในช่วงเดือนเม.ย. 2547 หน่วยงานที่ดูแลท่าอากาศยาน ซึ่งดำเนินการผ่านทางบริษัทผู้รับเหมา ได้ตกลงซื้อเครื่องตรวจสอบวัตถุระบิด จำนวน 26 เครื่องจากบริษัทอินวิชั่น จากบริษัทนายหน้า ในราคาขายที่อินวิชั่นกำหนดไว้ประมาณ 35.80 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 1.43 พันล้านบาท แต่ความสมบูรณ์ของธุรกรรมดังกล่าว ต้องถูกเลื่อนออกไป หลังจากบริษัทอินวิชั่นได้รับจดหมายแจ้งว่า อาจกระทำการละเมิดกฎหมายว่าด้วยการมีพฤติกรรมทุจริต ในต่างประเทศ (FCPA)

ปัญหาที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบ โดยตรงต่อการดำเนินโครงการท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ เพราะ จีอี และอินวิชั่น ไม่กล้าส่งมอบเครื่องซีทีเอ็กซ์ 9000 จำนวน 26 เครื่อง ให้กับกลุ่มไอทีโอฯ แต่ต้องการใช้วิธีขายตรงให้กับหน่วยงานรัฐ โดยไม่ต้องผ่านบริษัทตัวแทนจำหน่าย สร้างความเสียหายและความล่าช้าในการดำเนินงานของรัฐในการดำเนินการก่อสร้างสนามบินสุวรรณภูมิ รวมถึงส่งผลต่อภาพลักษณ์และความน่าเชื่อถือของประเทศไทยในสายตาของต่างชาติ

2.4.2. การติดสินบนในการทุจริตในเรื่องสัญญา

สำหรับกรณีนี้ คือ การติดสินบนบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการตัดสินในการทำสัญญาของบริษัทหนึ่ง เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการทำสัญญา หรือการติดสินบนเพื่อให้บริษัทสามารถมีโอกาสในทำสัญญากับบริษัทนั้นได้ อันเนื่องมาจากได้ข้อมูลที่เอื้อประโยชน์แก่บริษัทนั้น เช่น

กรณีบริษัท Lockheed Aircraft Corporation [38]

เมื่อ พ.ศ.2519 สำนักงานอัยการเขตกรุงโตเกียว กระทรวงยุติธรรมญี่ปุ่น ตรวจพบบริษัท Lockheed Aircraft Corporation ของสหรัฐอเมริกา จ่ายสินบนกว่า 500 ล้านเยนให้หลายคนในรัฐบาลญี่ปุ่น ผ่าน**บริษัทนายหน้า** Marubeni Trading Corporation **เพื่อตัดหน้าบริษัทฝรั่งเศส** ขายเครื่องบินให้ All Nippon Airways อัยการกล่าวหาคนของบริษัท Marubeni กับ All Nippon Airways รวมทั้งนาย Takuei Tanaka นายกรัฐมนตรีญี่ปุ่น (พ.ศ.2515 - 2517) กับอดีตรัฐมนตรีคมนาคม ส่งฟ้องข้อหาให้และรับสินบน ซึ่งศาลชั้นต้นตัดสินจำคุกนายทานากะ 4 ปี ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตาม ระหว่างคดีอยู่ในศาลฎีกา นายทานากะก็เสียชีวิตก่อน อัยการจึงปิดคดี

อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเช่นกัน เนื่องจากมีการจ่ายสินบนโดยผ่านบริษัทนายหน้า ซึ่งเป็นหน่วยงานทางเอกชนเช่นกัน การจ่ายสินบนครั้งนี้ สร้างความเสียหายให้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ต้องจ่ายสินบนถึง 500 ล้านเยน โดยเงินจำนวนนี้ต้องออกจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยไม่ได้สร้างผลประโยชน์ใดๆให้กับสหรัฐอเมริกา ส่วนญี่ปุ่นเอง เมื่อมีการรับสินบนเกิดขึ้น ก็สร้างความเสียหายต่อความน่าเชื่อถือของการบริหารงานของรัฐบาล ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในที่สุด

กรณีผู้บริหารช่องทีวีบี [39]

---

[38] ประชุม ประทีป, "สินบนข้ามชาติ ความโลภไม่จำกัด เมินธรรมาภิบาล," กรุงเทพธุรกิจ (วันที่19 สิงหาคม 2553)

[39] อสมท, **ผู้บริหารช่องทีวีบี แถลงข่าวเรื่องรับสินบน** [ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.mcot.net/cfcustom/cache_page/34402.html

เมื่อ วันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2553 ผู้บริหารระดับสูงของสถานีโทรทัศน์ทีวีบีสถานีโทรทัศน์อันดับหนึ่งของฮ่องกง ถูกจับกุม โดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานปราบคอรัปชั่น ประเทศฮ่องกง ถูกกล่าวหาว่ารับสินบน และเอาเปรียบค่าแรงของดาราในสังกัด โดยมีการจับกุมนายสตีเฟ่น เฉิน (Stephen Chan) วัย 50 ปี ซึ่งทำหน้าที่ผู้จัดการทั่วไปของสถานีโทรทัศน์ทีวีบีมาเกือบสิบปี และเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัทอีก 4 คน ในข้อหาทุจริตต่อบริษัท

ก่อนหน้านี้ สตีเฟ่น ชาน และผู้บริหารของทีวีบี อีก 3 คน ถูกควบคุมตัว เนื่องจากต้องสงสัยว่ารับสินบน และทุจริตค่าตัวนักแสดงในสังกัด ซึ่งหลังจากถูกควบคุมตัวได้ 2 วัน สตีเฟ่น ชาน ก็ได้รับอนุญาตให้ประกันตัวออกมา

ในช่วงประมาณ 1 ปีที่ผ่านมา "ทีวีบี" สถานีโทรทัศน์ยักษ์ใหญ่แห่งฮ่องกง ประสบปัญหาอย่างต่อเนื่องมาจากปลายปีก่อน โดยเชื่อกันว่า เป็นผลสืบเนื่องมาจากการบริหารงานที่ล้มเหลวของผู้จัดการทั่วไปนายสตีเฟ่น เฉิน นั่นเอง ตั้งแต่ความขัดแย้ง ค่ายเพลงใหญ่ในฮ่องกง ขณะที่ได้เกิดการประท้วงของลูกจ้างและทีมงานระดับกลางและล่างจำนวนกว่าร้อยคน ในเรื่องการขอขึ้นค่าแรง

สำหรับคดีทุจริตที่เกิดขึ้น เชื่อกันว่า นายสตีเฟ่น เฉิน ได้เปิด**บริษัทบังหน้า**ขึ้นมา เพื่อรับงานจากทีวีบีในราคาที่สูงเกินจริง และจัดจ้างงานเหล่านั้นไปให้บริษัทอื่นอีกทอดหนึ่ง นอกจากนั้นเขายังใช้ตำแหน่งหน้าที่ กดดันให้นักแสดงรับงานโชว์ตัว, ตัดริบบิ้น รวมถึงร่วมกิจกรรมโปรโมชั่นของห้างสรรพสินค้าด้วยค่าจ้างที่ต่ำกว่าความเป็นจริง หรือในบางครั้งก็ไม่ได้รับค่าตอบแทนเลยแม้แต่น้อย ประมาณการกันว่า สตีเฟ่น เฉิน ทำรายได้จากการกระทำเหล่านี้ถึงปีละ 10 ล้านเหรียญฮ่องกงเลยทีเดียว

นอกจากนักแสดงที่เซ็นสัญญากับบริษัทแล้ว เหล่านักร้องที่เคยร่วมงานกับ ทีวีบี ยังอยู่ในรายชื่อที่ต้องมาให้ปากคำด้วย โดยมีข่าวว่า หยงจู่เอ๋อ (Joey Yung) และเฉินอี้ซิ่น (Eason Chan) ก็จะมีกำหนดจะมาที่สำนักงานของหน่วยงานอิสระต่อต้านการทุจริตของฮ่องกงด้วยเช่นเดียวกัน รวมดารานักร้องระดับมีชื่อเสียง และผู้รับบทตัวประกอบ ว่ากันว่ามีการเรียกตัวนักแสดงไปให้ปากคำถึงกว่า 100 ชีวิตเลยทีเดียว

นักแสดงหลายคน ล้วนรู้เห็นการทุจริต แต่แกล้งทำเป็นไม่ทราบ อีกทั้ง ส่วนใหญ่ยังยินดีช่วยเหลืองานส่วนตัวของเหล่าผู้บริหารระดับสูงด้วยความเต็มใจ ส่วนหนึ่งของการเอาอกเอาใจเพื่อความก้าวหน้าขอตัวเอง และปรากฏว่า เรื่องเหล่านี้ล้วนทำกับเป็นปกติในองค์กรใหญ่เช่นนี้อยู่แล้ว

ในการสืบสวนสอบสวนหลังจากควบคุมตัว สตีเฟ่น เฉิน เจ้าหน้าที่ได้รับทราบข้อมูลว่า **ผู้บริหาร**ส่วนใหญ่ในบริษัท ล้วน**ได้รับของขวัญราคาแพง**จากเหล่าดารานักร้อง จนกลายเป็นเรื่องธรรมดาในทีวีบี เพราะฉะนั้นการไปช่วยเหลืองานของเหล่าผู้บริหาร โดย**รับค่าตัวต่ำแบบผิดปกติ** จึงถือเป็นเรื่องธรรมดาเท่านั้น เนื่องจากเหล่าดารานักแสดง**ต้องการได้ทำสัญญาและรับงาน**นั้นเอง ทั้งที่มีกฎของบริษัทที่ห้ามผู้บริหารรับของขวัญที่มีราคาเกิน 500 เหรียญฮ่องกง[40]

วินซี่ หว่อง อดีตลูกจ้างคนหนึ่งของทีวีบี ได้ออกมาเปิดเผยว่า ในช่วงเทศกาลไหว้พระจันทร์ นักแสดงหลายคนยังลงทุนซื้อกระเป๋าแบรนด์เนมส์ราคาแพงให้กับผู้บริหารหญิงคนหนึ่ง แม้ผู้เกี่ยวข้องในทีวีบีจะออกมาปฏิเสธถึงเรื่องนี้ แต่สื่อในฮ่องกงยืนยันว่า การประจบประแจงติดสินบนของเหล่าลูกจ้าง และนักแสดงเป็นเรื่องจริง ไม่ใช่เฉพาะเพียงกระเป๋า แต่รวมถึงข้าวของราคาแพงมากมาย อาทิ เสื้อผ้า, นาฬิกา ด้วย การให้ของราคาแพงเหล่านี้บางครั้งก็ทำเป็นเรื่องปกติ เช่น พูดกับเจ้านายว่า "ฉันซื้อมันมาเองค่ะ แต่ดูแล้วมันไม่ค่อยเหมาะกับตัวเองเท่าไหร่ ดูเหมาะกับคุณมากกว่า" นอกจากนั้นยังเคยมีกรณีที่ดารา ยอมซื้อรถมือสองของผู้บริหาร ด้วยราคาที่สูงกว่าความเป็นจริงมาก เพื่อแลกกับประโยชน์ที่จะได้ในอนาคต

คดีประเภทนี้ จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนของทุกๆ ประเภทของกิจการ หรือวิชาชีพก็อาจจะเกิดขึ้นได้ โดยถือว่าเป็นเรื่องปกติธรรมดาของการดำเนินชีวิตประจำวัน แต่การกระทำเหล่านี้ ย่อมสร้างความเสียหายให้แก่บุคลากรและความไม่เป็นธรรมให้กับลูกจ้างอื่นๆที่ปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความสุจริต ในขณะที่ผู้ที่ได้รับผลประโยชน์มากที่สุดจากการกระทำเหล่านี้ คือ ตัวผู้บริหารที่ทุจริต โดยจำนวนเงินที่ทุจริตได้ ก็ไม่ได้นำมาใช้ประโยชน์ให้กับองค์กรของตน เพื่อสร้างกำไรให้กับองค์กร แต่จะสร้างผลประโยชน์ส่วนตนมากกว่า

2.4.3. การติดสินบนในการทุจริตในระบบการตรวจสอบ

[40] บีไลค์, **"ทีวีบี" (TVB) ป่วน ผู้บริหารโคตรโกงโดนจับทุจริต นักแสดงตบเท้าให้ปากคำ** [ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.blike.net/th/node/11272

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า บริษัทต้องมีการการตรวจสอบทางบัญชีโดยมีผู้สอบบัญชีเข้าตรวจสอบสรรพสมุดและบัญชีของบริษัทในเวลาอันสมควรได้ทุกเมื่อ[41] อีกทั้งผู้สอบบัญชีต้องทำรายงานว่าด้วยงบดุลและบัญชียื่นต่อที่ประชุมสามัญ[42] สำหรับการจัดให้มีผู้ตรวจสอบภายในมาตรวจสอบภายในก็สามารถมีได้ ในกรณีของบริษัทใหญ่ๆ หรือบริษัทมหาชน หรือบริษัทที่มีเครือ (บริษัทลูก) หรือสาขาเป็นจำนวนมาก เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้บริหารเองและผู้ถือหุ้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าระบบการตรวจสอบสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกหน่วยงานเอกชน หรือบริษัท เมื่อมีการทุจริตเกิดขึ้นในหน่วยงานนั้น หากมีการตรวจสอบก็อาจจะพบได้อย่างง่ายดาย จึงทำให้ผู้ที่เข้ามาตรวจสอบอาจเรียก รับสินบนหรือตัวผู้บริหารเองต้องการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีแก่หน่วยงานของตน ก็อาจจะให้ เสนอให้ซึ่งสินบนแก่ผู้ที่เข้ามาตรวจสอบการบริหารงานของหน่วยงานนั้นได้

สำหรับวิธีการทุจริตของผู้ตรวจสอบบัญชีหรือผู้ตรวจสอบภายในที่ไม่มีจรรยาบรรณหลังจาก**ได้รับสินบน**มาแล้วนั้น อาจเกิดขึ้นได้หลายวิธี[43] เช่น ปลอมแปลงใบเสร็จรับเงินของกรมสรรพากร, ปลอมแปลงลายมือชื่อผู้ตรวจสอบและรับรองบัญชี, ลงลายมือชื่อรับรองงบการเงินโดยมิได้เป็นผู้ตรวจสอบและรับรองบัญชี, ลงลายมือชื่อรับรองงบการเงิน โดยมิได้ปฏิบัติงาน, กำหนดอัตราค่าตอบแทนโดยถืออัตราสูงต่ำตามยอดเงินหรือของมูลค่าทรัพย์สินใดที่ตนตรวจสอบและรับรองบัญชี หรือมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและรับรองบัญชีเป็นเกณฑ์ เป็นต้น

นอกจากนี้ ที่ปรึกษาทางการเงินและผู้สอบบัญชีนั้น ถือได้ว่าเป็นสถาบันตัวกลางที่ขาดไม่ได้ ในการนำบริษัทเข้าจดทะเบียนในตลาดหุ้นและกระจายหุ้นให้กับประชาชนทั่วไปครั้งแรก ถ้าโบรกเกอร์เปรียบเป็น "ด่านแรก" ในการยืนยันตัวตน และศักยภาพของนักลงทุนในตลาดรอง ที่ปรึกษาทางการเงินและผู้สอบบัญชีก็เปรียบเสมือน "ด่านแรก" ในการยืนยันตัวตนและศักยภาพของบริษัทในการเข้าตลาดแรก (ไอพีโอ) เพราะโดยหน้าที่ทั้งสองฝ่ายนี้ต้องตรวจสอบบัญชีและข้อมูลของบริษัทที่อยากทำไอพีโออย่างละเอียด เพื่อให้นักลงทุนมั่นใจว่าจะไม่ถูกหลอก ไม่ว่าจะด้วยการตบแต่งบัญชี การแจ้งข้อมูลเท็จ (อาทิเช่น อ้างว่าระดมทุนเพื่อไปสร้างโรงงานใหม่ แต่กลับ

---

[41] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1213

[42] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1214

[43] 108ACC แหล่งข่าวสารบัญชี, **เตือนนิติบุคคลผู้สอบบัญชีและผู้ทำบัญชีเรื่องการทุจริตและการปฏิบัติงาน** [ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.108acc.com/index.php?mo=3&art=162174

นำเงินที่ได้ไปใช้หนี้ของเจ้าของ) หรือวิธีอื่น ดังนั้น ถ้าบริษัทจดทะเบียนรายใดเข้าตลาดไปไม่นานก็มีข่าวว่าตบแต่งบัญชี หรือแจ้งข้อมูลเท็จอื่นใด ที่หลอกให้นักลงทุนเข้าใจผิดว่าเป็นบริษัทที่มีแนวโน้มดี ที่ปรึกษาทางการเงินและผู้สอบบัญชีก็น่าสงสัยว่า**สมคบคิดกับผู้บริหาร หรือรับสินบน**จากผู้บริหารนั้นเอง[44]

กรณีนี้ ย่อมสร้างความเสียหายแก่ประชาชนที่มุ่งประสงค์จะนำเงินของตนเข้ามาลงทุนกับบริษัทที่น่าจะสร้างผลกำไรให้กับการลงทุนของตนได้มากที่สุด หากมีการเปิดเผยข้อความอันเป็นเท็จ อันเนื่องมาจากการได้รับสินบนของผู้ตรวจสอบบัญชี นอกจากเป็นการทุจริตและผิดศีลธรรมของผู้ตรวจสอบแล้ว ยังเป็นการสร้างความเสียหายแก่ประชาชนผู้กระทำการโดยสุจริตอีกด้วย

2.4.4. การติดสินบนในการทุจริตในการจัดซื้อหรือในการทุจริตต้นทุนสินค้าหรือบริการ

การติดสินบนของภาคเอกชนประเภทนี้ เกิดขึ้นจากการที่บริษัทหรือหน่วยงานเอกชนติดสินบนบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่และอำนาจในการตัดสินใจของอีกหน่วยงานเอกชนอีกแห่งหนึ่งเพื่อหวังว่าจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในเรื่องสินค้าและบริการของบริษัทของตน เช่น ติดสินบนเพื่อให้ได้มาซึ่งการซื้อหรือบริโภคสินค้าหรือบริการของตน, เพื่อลดจำนวนคู่แข่งหรือไม่ต้องไปแข่งขันกับบริษัทคู่แข่งเลยก็เป็นได้ เช่น ถ้าบริษัท A เป็นบริษัท Supplier ต้องการให้ บริษัท B ซึ่งประกอบกิจการผลิตรถยนต์ ซึ่งเป็นอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ซื้อชิ้นส่วนรถยนต์เพื่อใช้ผลิตสินค้าจากตน บริษัท A ก็จะให้สินบนผู้มีอำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในการตัดสินใจในการสั่งซื้อสินค้าเพื่อให้มีการทำสัญญาซื้อสินค้าเหล่านั้นจากบริษัท A และบริษัท A จะได้รับสัญญาซื้อสินค้าจากบริษัท B โดยสินค้าที่ซื้อนั้น บริษัท Bที่มีผู้จัดการที่รับสินบน อาจจะได้รับสินค้าที่ไม่มีคุณภาพและอาจไม่ตรงกับความต้องการตามนโยบายของบริษัทก็เป็นได้ เนื่องจากการทำสัญญานี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากความพึงพอใจในคุณภาพของสินค้า แต่เกิดจากการรับสินบนของผู้มีอำนาจตัดสินใจนั้นเอง สำหรับกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นจริง ได้แก่

<u>กรณีบริษัทไฟแนนซ์โตโยต้า ประเทศจีน</u> [45]

---

[44] สฤณี อาชวานันทกุล, "สถาบันตัวกลางกับการทุจริตในตลาดหุ้น (1)," <u>กรุงเทพธุรกิจ</u> (วันที่ 25 ธันวาคม 2552)

[45] มติชนออนไลน์, **จีนสั่งปรับบริษัทไฟแนนซ์โตโยต้า กล่าวหาให้สินบนดีลเลอร์ขายรถ**[ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1285122138&catid=06

สำนักอุตสาหกรรมและการพาณิชย์ของเมืองหังโจว ประเทศจีน มีคำสั่งปรับโตโยต้ามอเตอร์ ไฟแนนซ์ ซึ่งเป็นหน่วยธุรกิจปล่อยสินเชื่อรถยนต์ของโตโยต้า โดยกล่าวหาว่า**ติดสินบนตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ (ดีลเลอร์)** เพื่อกระตุ้นให้ดีลเลอร์ชักชวนให้ลูกค้าผู้ซื้อรถ**มาใช้บริการสินเชื่อ**จากโตโยต้าไฟแนนซ์ แทนธนาคาร โตโยต้าจะถูกปรับ 1.4 แสนหยวน (ประมาณ 619,500 บาท) และยังยึดรายได้จากการขายรถ 49 คัน เป็นเงิน 426,352 หยวน (ประมาณ 1.96 ล้านบาท) ข้อเท็จจริงปรากฏว่า สินเชื่อของโตโยต้าคิดดอกเบี้ยจากลูกค้า 10% สูงกว่าดอกเบี้ยธนาคาร 3% นอกจากนี้ อ้างว่าเงินส่วนลดที่ให้กับดีลเลอร์นั้นไม่ใช่การติดสินบน แต่เป็นเพียงบริการค่าธรรมเนียมให้กับดีลเลอร์ที่แนะนำลูกค้าให้กับไฟแนนซ์ กรณีนี้ ย่อมสร้างความเสียหายให้แก่ธนาคารที่ต้องสูญเสียลูกค้าไป เนื่องจากติดสินบนของโตโยต้า ถือได้ว่าเป็นการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม อันสร้างผลร้ายให้กับองค์กรอื่นๆ

กรณีสายการบินไชน่าเซาท์เทิร์นแอร์ไลน์ของประเทศจีน [46]

เมื่อวันที่ 28 มิ.ย.2553 พนักงานสืบสวนได้คุมตัว 2 ผู้จัดการฝ่ายการจัดตารางเที่ยวบินสายการบินไชน่าเซาท์เทิร์นแอร์ไลน์ซึ่งมีส่วนเกี่ยวพันกับพนักงานสายการบินอีก 7 บริษัท และเจ้าหน้าที่รัฐจำนวนหนึ่งเนื่องจากมีส่วนเกี่ยวพันกับการคอรัปชั่นในอุตสาหกรรมการบิน ทั้งนี้ พนักงานดังกล่าวถูกตั้งข้อสงสัยว่า**รับสินบนจากสายการบินเพื่อแลกเปลี่ยนกับการอนุมัติเส้นทางการบินใหม่** และช่องทางลงจอดกับช่องทางขาออก

การปราบคอรัปชั่นในอุตสาหกรรมการบินเริ่มขึ้นเมื่อปี 2552 และได้จับกุมเจ้าหน้าที่ระดับสูง ซึ่งรวมทั้งอดีตประธานบริษัทแคปปิตอลแอร์พอร์ตโฮลดิ้ง และหัวหน้าฝ่ายบริหารการบินพลเรือนของสำนักงานทางตอนเหนือของจีน(CAAC) นายหลิวหย่าจวิน เจ้าหน้าที่อาวุโสของ CAAC ได้ฆ่าตัวตายหลังจากเจ้าหน้าที่ตำรวจพบว่าเขามีส่วนพัวพันกับคดีทุจริตนี้

นายควางชิ่น คณะกรรมาธิการพัฒนาและปฏิรูปแห่งชาติ ซึ่งเป็นหน่วยงานการวางแผนด้านเศรษฐกิจของจีน ถูกจับกุมเนื่องจากตกเป็นผู้ต้องสงสัยกรณีรับสินบนในการสร้างสนามบินและการจัดหาเครื่องบิน กรณีนี้ สร้างความเสียหายแก่สายการบินอื่นๆที่ไม่ได้การอนุมัติสายการ

---

[46] ผู้จัดการออนไลน์, **จีนปราบคอรัปชั่น จับ 2 ผู้บริหารสายการบิน** [ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.manager.co.th/asp-bin/mgrview.aspx?NewsID=9530000088951

บินใหม่ และประชาชน ที่อาจจะได้รับการบริการของการสร้างสนามบินที่ล่าช้าลง ทั้งนี้ การติดสินบนในกรณีนี้ยังส่งผลกระทบโดยตรงต่อชื่อเสียงและภาพลักษณ์ของอุตสาหกรรมการบินอีกด้วย

กรณีผู้อำนวยการบริหารสาขาแมคโดนัลด์ ฮ่องกง [47]

ศาลฮ่องกงอยู่ระหว่างพิจารณาคดีนายหลู่ ฉี-ซิง วัย 49 ปี อดีตผู้อำนวยการบริหารสาขาแมคโดนัลด์ ในฮ่องกง ข้อหา**รับเงินสินบน**กว่า 320,000 ดอลลาร์สหรัฐ จากบริษัทแห่งหนึ่งในประเทศไทย **เพื่อดำเนินการจัดส่งข้าวโพด** ให้กับทุกสาขาร้านแมคโดนัลด์ในประเทศฮ่องกง ยอดขายสินค้าทั้งหมดคิดเป็นมูลค่า 10% ของยอดขายของบริษัท เหตุ รับสินบนดังกล่าว เกิดขึ้นตั้งแต่ช่วงปี 2548-2550 โดยเงินสินบนถูกโอนเข้าบัญชีธนาคาร ของภริยานายหลู่ กระทั่งนายหลู่ถูกบริษัทแมคโดนัลด์จับได้ และไล่ออก ส่วนการตัดสินความผิดคดีนี้ จะมีขึ้นเดือนหน้า ซึ่งนายหลู่อาจถูกตัดสินจำคุก และต้องถูกปรับเงินด้วย

ทั้งนี้ นายหลู่เริ่มทำงานกับบริษัทแมคโดนัลด์ ของสหรัฐอเมริกา มาตั้งแต่ปี 2526 เคยดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการบริหารสาขาแมคโดนัลด์ ในฟิลิปปินส์ 3 ปี เคยทำงานในจีนมานานกว่า 10 ปี และดำรงตำแหน่งผู้บริหารสาขาบนเกาะฮ่องกง ตั้งแต่เดือน พ.ค.ปี 2547

กรณีนี้ สร้างความเสียหายต่อชื่อเสียงและภาพลักษณ์ของบริษัทแมคโดนัลด์ ของสหรัฐอเมริกาโดยตรง ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นอย่างมาก รวมทั้ง ผู้บริโภคที่อาจจะมีความกังวลในด้านคุณภาพของสินค้า เนื่องจากวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตมากจากการติดสินบน อาจจะมิได้มาจากคุณภาพสินค้า

2.4.5. **การติดสินบนในการฉ้อโกงสถาบันการเงิน**

การติดสินบนในกิจการของสถาบันการเงินนั้น เป็นที่ทราบกันดีว่า ผู้ที่ดำรงตำแหน่งในสถาบันการเงินจะมีหน้าที่และอำนาจมากในการควบคุมและบริหารทางด้านการเงินของสถาบันการเงินนั้นๆ ซึ่งเอื้อต่อการทุจริตมากโดยวิธีการในการทุจริตมีค่อนข้างมาก เช่น การปล่อยกู้หรือ

---

[47] Nurnia แหล่งข่าว, **เชือดอดีตหน.แมคโดนัลด์คดีรับสินบนบริษัทไทย** [ออนไลน์],ไทยรัฐออนไลน์ (ผู้เผยแพร่), 26 กุมภาพันธ์ 2554.แหล่งที่มา http://www2.nurnia.com/21439/04/thai-social-political-economic/

ปล่อยสินเชื่อเกินวงเงินกู้ หรือผิดกฎระเบียบของธนาคาร หรือปล่อยเงินกู้โดยไม่มีหลักประกันคุ้มหนี้ รวมไปถึงการตกแต่งบัญชีขาดทุนของธนาคารให้ดูสวยหรู หรือการประเมินค่าทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันผิดไปจากความจริงมาก เพื่อสามารถให้กู้ยืมเงินหรือปล่อยสินเชื่อได้มากขึ้นนั้นเอง โดยวิธีการกระทำความผิดเหล่านี้ มักจะปรากฏขึ้น หากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ในสถาบันการเงินหรือหน่วยงานเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางธุรกรรมทางการเงินของสถาบันการเงิน ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นจำนวนมากแลกกับผลประโยชน์ที่จะให้แก่ผู้เสนอให้สินบนนั้น เช่น กรรมการผู้จัดการของธนาคารที่มีอำนาจในการปล่อยสินเชื่อหรือเงินกู้ ได้ทำการปล่อยเงินกู้ให้กับผู้ที่ให้ผลประโยชน์(สินบน)แก่ตนโดยไม่มีอำนาจหรือผิดระเบียบของธนาคาร , บริษัทที่ทำการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินให้แก่ธนาคารเมื่อลูกค้ามีคำขอกู้ยืมเงิน หากได้รับสินบน ก็จะประเมินค่าทรัพย์สินเกินกว่าความเป็นจริงมาก สำหรับกรณีศึกษา เป็นคดีที่เกิดขึ้นจริงในประเทศไทยและสร้างความเสียหายอย่างมหาศาลแก่ประเทศไทย ได้แก่

กรณีธนาคารบีบีซี (ธนาคารกรุงเทพพาณิชยการ)[48]

คดีแรก - พนักงานอัยการฝ่ายคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร และบีบีซี ร่วมกันยื่นฟ้องนายพิเศษ พานิชสมบัติ นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ บริษัท ซิตี้ เทรดดิ้ง คอร์ปอเรชั่น จำกัด, น.ส.สุนันทา หาญวรเกียรติ กรรมการบริษัท ซิตี้, นายเอกชัย อธิคมนันทะ และนายเทอร์รี่ อีสเตอร์ กรรมการบริษัท ซิตี้ เป็นจำเลย 1-6 ฐานร่วมกันยักยอกทรัพย์จำนวน 1,650 ล้านบาท รวมทั้งเป็นกรรมการกระทำผิดหน้าที่หรือรับของโจร

ทั้งนี้สืบเนื่องจากจำเลยที่ 1 **ประเมินราคาที่ดิน**ที่เป็นหลักทรัพย์ขอค้ำประกันเงินกู้ของจำเลยที่ 3-5 **สูงเกินจริง** โดยจำเลยที่ 2 ใช้โอกาสที่มีอนุมัติสินเชื่อ ได้**อนุมัติสินเชื่อ**แก่จำเลยที่ 3 จำนวน 1,650 ล้านบาท ซึ่งเป็นการ**ฝ่าฝืนคำสั่งธนาคาร**แห่งประเทศไทยที่อนุมัติวงเงินสินเชื่อเพียง 30 ล้านบาทเท่านั้น

ศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานโจทก์ แล้วเห็นว่าพยานโจทก์รับฟังโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยที่ 2 ขณะดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ ได้**อนุมัติสินเชื่อ ซึ่งฝ่าฝืนคำสั่งธนาคารแห่งประเทศไทย**ให้กับจำเลยที่ 3 จริง ให้จำคุกจำเลยที่ 2 เป็นเวลา 10 ปี และปรับ

---

[48] รายการทนายคลายทุกข์, **ตามคดี'ราเกซ'เล่นกล สร้างนาร้างเป็นเงิน** [ออนไลน์], หนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์ (ผู้เผยแพร่), 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.decha.com/main/showTopic.php?id=5166

2,264 ล้านบาท และให้ปรับจำเลยที่ 3 เป็นเงิน 1 ล้านบาท สำหรับจำเลยที่ 4 และที่ 6 ให้จำคุกคนละ 7 ปี ปรับคนละ 1 ล้านบาท

ส่วนจำเลยที่ 5 ให้จำคุก 8 ปี ปรับ 1 ล้านบาท และให้จำเลยที่ 2, 3, 4 และ 6 ร่วมกันชดใช้เงินต้น คืนให้ในจำนวน 1,132 ล้านบาท พร้อมดอกเบี้ย 17.25% ต่อปี ส่วนจำเลยที่ 5 ให้ชำระเงินต้นเป็นเงิน 75 ล้านบาท พร้อมดอกเบี้ย 17.25% ต่อปี ส่วนจำเลยที่ 1 ยกฟ้อง

คดีที่2 - พนักงานอัยการ และบีบีซี ร่วมกันเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ จำเลยที่ 1, น.ส.สุนันทา หาญวรเกียรติ กรรมการผู้มีอำนาจของบริษัท สมประสงค์ อินเตอร์คอมมิวนิเคชั่น จำกัด ที่ 2, บริษัท อเมริกันสแตนดาร์ด แอ๊พเพรซัล จำกัด ที่ 3, นายไพโรจน์ ซึ่งศิลป์ ที่ 4 กรรมการผู้มีอำนาจของบริษัท อเมริกันสแตนดาร์ด, นายวีระชัย คงแก้ว เจ้าหน้าที่ประเมินบริษัท อเมริกันสแตนดาร์ด ที่ 5 บริษัท สมประสงค์ อินเตอร์คอมมิวนิเคชั่น จำกัด ที่ 6 ในความผิดฐานฝ่าฝืนร่วมกันยักยอกทรัพย์ ให้จำเลยร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายจำนวน 353,363,966 บาท

โดยเหตุเกิดระหว่างวันที่ 12 ก.ย.-ก.ค.2539 จำเลยที่ 1 และที่ 6 ร่วมกับนายจรัญ โพธิเรืองรอง กรรมการบริษัท สมประสงค์ และนายราเกซ สักเสนา ที่ปรึกษาของจำเลยที่ 1 ร่วมกันยักยอกเงิน 647,953,425 บาท ของบีบีซีไป โดยวางแผนแบ่งหน้าที่กันทำ ซึ่งจำเลยที่ 6 ไม่ได้ประกอบกิจการใดที่มีจำเลยที่ 2 นายราเกซและนายจรัญมีส่วนได้เสีย ได้ยื่นคำขอสินเชื่อต่อบีบีซีจำนวน 660 ล้านบาท

ทั้งหมดอ้างว่าจะนำไปซื้อหุ้นครอบกิจการของบริษัท อินเตอร์เนชั่นแนล คอนโซลิเดเต็ด เอ็นยิเนียริ่ง จำกัด จำนวน 6,670,000 หุ้น มูลค่าหุ้นละ 75 บาท รวมมูลค่า 500,250,000 บาท และได้นำที่ดิน จ.สระแก้ว ที่จำเลยที่ 1-2 และที่ 6 ให้จำเลยที่ 3 และที่ 5 เป็น**ผู้ประเมินหลักทรัพย์**ทำหลักฐานว่าที่ดินดังกล่าวมี**ราคาประเมินถึง 826 ล้านบาท** ทั้งที่จริงแล้วมีราคาไม่เกิน 55 ล้านบาท แล้วนำมาเป็นหลักประกันขอสินเชื่อ โดยนายราเกซ และจำเลยที่ 1 เป็นผู้ดำเนินการติดต่อและสั่งงานให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเงินและวิเทศกิจของบีบีซีจัดทำเอกสาร ซึ่งจำเลยที่ 1 **อาศัยโอกาสตำแหน่งหน้าที่อนุมัติเงินกู้**ดังกล่าวไปอันเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งธนาคารแห่งประเทศไทย

ศาลพิเคราะห์แล้วให้จำคุก นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ จำเลยที่ 1 เป็นเวลา 10 ปี และสั่ง

ปรับ 706 ล้านบาท และสั่งจำคุก น.ส.สุนันทา หาญวรเกียรติ เป็นเวลา 7 ปี และปรับ 1 ล้านบาท ส่วนจำเลยที่ 3 ให้ชดใช้ค่าปรับ 1 ล้านบาท ส่วนข้อหาอื่นสั่งพิพากษายกฟ้องจำเลยที่ 3, 4, 5 และให้จำเลยที่ 1, 2 และ 6 คือ บริษัท สมประสงค์ อินเตอร์คอมมิวนิเคชั่น ร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนกว่า 353 ล้านบาท

<u>คดีที่ 3</u> - พนักงานอัยการฝ่ายคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ นายวันชัย ธรรมธิติวัฒน์ อดีตผู้อำนวยการสำนักบริหารเงินและวิเทศกิจบีบีซี, บริษัท แอตแพค จำกัด โดยนายถาวรสวัสดิ์ ชวะโนทัย กรรมการ เป็นจำเลยที่ 1-3 ตามลำดับ ในความผิดฐานใช้ตำแหน่งหน้าที่ยักยอกทรัพย์ เรียกคืนเงินจำนวน 362 ล้านบาท

เหตุเกิดระหว่างวันที่ 28 ม.ค.2537-11 พ.ค.2538 นายเกริกเกียรติ นายวันชัย และนายพราว ประยูร อิศรศักดิ์ ณ อยุธยา อดีตรอง ผอ.ฝ่ายวิเทศธนกิจ ธนาคารบีบีซี ที่ยังไม่ได้ตัวมาฟ้องมีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินงาน และได้รับมอบหมายให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินและหนี้สินของธนาคารบีบีซี ทั้งหมดร่วมกันกระทำการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ โดยร่วมกับบริษัทแอตแพค, นายถาวรสวัสดิ์ และนายราเกซ สักเสนา ที่ยังไม่ได้ตัวมาฟ้องให้บริษัท แอตแพค กู้ยืมเงินจำนวน 100 ล้านบาท โดยเอาหุ้นของบริษัทซลประทานซีเมนต์ จำนวน 2 ล้านหุ้น มูลค่า 262 ล้านบาทที่เป็นชื่อของบริษัท แอตแพค มาเป็นหลักประกันโดยมิชอบ

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า จำเลยที่ 1 นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ และนายวันชัย ธรรมธิติวัฒน์ จำเลยที่ 2 **อนุมัติสินเชื่อ**ให้บริษัทแอตแพค จำกัด โดยนายถาวรสวัสดิ์ ชวะโนทัย กรรมการ จำเลยที่ 3 โดยไม่ชอบ **เนื่องจากไม่พิจารณาหลักทรัพย์** เนื่องจากทราบดีอยู่แล้วว่าจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นนิติบุคคลไม่มีความสามารถในการชำระเงินคืน ซึ่งผิดปกติวิสัยของธนาคารในการปล่อยสินเชื่อ อีกทั้งจำเลยที่ 1 ทราบดีว่าโจทก์ร่วม คือ บีบีซี ไม่สามารถปล่อยเงินกู้ในขณะนั้นได้ การกระทำดังกล่าวจึงถือว่าเข้าข่ายความผิดตาม พ.ร.บ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ดังนั้นจึงพิพากษาจำคุกจำเลยที่ 1 นายเกริกเกียรติ และนายวันชัย ธรรมธิติวัฒน์ จำเลยที่ 2 คนละ 10 ปี พร้อมทั้งจำเลยที่ 1-3 ร่วมกันชดใช้เงินให้กับโจทก์ร่วมกว่า 238 ล้านบาท และชำระค่าปรับอีกกว่า 119 ล้านบาท โดยสรุปแล้วนายเกริกเกียรติ ถูกศาลสั่งจำคุกทั้งหมด 3 คดี คดีละ 10 ปี รวมเป็น 30 ปี และถูกสั่งปรับรวมกันทั้งหมด 3,330 ล้านบาท คดีนี้สร้างความเสียหายให้แก่

ประเทศไทยอย่างมหาศาล เป็นความเสียหายถึงพันล้านบาท ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในสมัยนั้น และทำให้ธนาคารล้มลง และในที่สุดสร้างความเสียหายแก่ประชาชนเป็นจำนวนมากที่ต้องตกงาน ไม่มีงานทำและส่งผลต่อรายได้ของครอบครัว

2.4.6. การติดสินบนในเรื่องความลับทางการค้า

กรณีนี้ คือการที่ภาคธุรกิจ หรือภาคเอกชนซึ่งมีผู้ดำรงตำแหน่งบริหาร สามารถเข้าถึงข้อมูลของทางการค้า โดยเฉพาะ ความลับทางการค้าของบริษัทได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการเรียกรับสินบนจากบริษัทอื่นที่อาจเป็นบริษัท Supplier หรือ บริษัทคู่แข่งในการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์กับบริษัทที่มาเสนอให้สินบน เช่น

กรณีผู้บริหารริโอทินโต [49]

ศาลจีนมีคำพิพากษาลงโทษจำคุก 10 ปี โดยศาลจีนตัดสินจำคุกนายสเติร์น หู ผู้บริหารสาขาประเทศจีน ของบริษัท ริโอ ทินโต เป็นเวลา 10 ปี ใน**ข้อหารับสินบนและขโมยความลับทางธุรกิจ**นั้น ซึ่งเป็นบริษัทสินแร่เหล็กรายใหญ่ระดับโลกของออสเตรเลีย และเป็นผู้ถือสัญชาติออสเตรเลีย โดย นายหู ได้รับโทษจำคุก 7 ปี จากคดีรับสินบน และ 5 ปีจากคดีขโมยความลับทางธุรกิจ แต่ได้รับการลดหย่อนโทษจำคุกลงเหลือ 10 ปี เพราะรับสารภาพในข้อหารับสินบน ส่วนเพื่อนร่วมงานชาวจีน อีก 3 ราย ได้แก่ หลิว ไค่กุย, หวัง หยง และเก้อ หมินเฉียง ถูกตัดสินจำคุกตั้งแต่ 7-14 ปีในข้อหาเดียวกันซึ่งบนลงโทษดังกล่าว เป็นผลมาจากหลักฐานอันแน่นหนา เพราะเขายอมรับผิดด้วยตัวเอง นอกจากนี้แล้ว นายสมิธ ยังกล่าวด้วยว่า ออสเตรเลีย ยังไม่ได้ทำข้อตกลงแลกเปลี่ยนนักโทษกับจีน แต่ถึงจะทำข้อตกลง นายหู ก็อาจไม่อยู่ในข่ายที่จะได้รับการพิจารณา กรณีนี้ย่อมสร้างความเสียหายให้แก่บริษัทที่ต้องเสียหายจากการถูกขโมยความลับทางการค้า ต้องสูญเสียถึงรายได้และส่งผลกระทบต่อกำไรของผู้ถือหุ้นในที่สุด

กรณีผู้บริหารฝ่าย iPod ของบริษัทผู้ผลิตแมคอินทอช[50]

---

[49] Giggog แหล่งข่าว, **ศาลจีนสั่งคุกผู้บริหารริโอทินโต10ปี** [ออนไลน์] , INN News (ผู้เผยแพร่), 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://news.giggog.com/306481

[50] Blognone แหล่งรวมข่าวเทคโนโลยี, **ผู้บริหารฝ่าย iPod ของแอปเปิลโดนจับข้อหารับสินบน**[ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.blognone.com/news/18024

Paul Shin Devine ซึ่งมีตำแหน่ง Senior Operations Manager ของแอปเปิล อิงค์ บริษัทผู้ผลิตแมคอินทอช ไอโฟน ไอแพด รวมถึงไอพอดที่ได้รับความนิยมแพร่หลายไปทั่วโลก มีหน้าที่ดูแลการจัดหาชิ้นส่วนสำหรับการผลิต iPod ถูกจับกุมในแคลิฟอร์เนียและโดนตั้ง**ข้อหารับสินบน** ทั้งนี้ตามเอกสารที่ยื่นต่อศาลชั้นต้นระบุว่า เขา**แพร่งพรายความลับของแอปเปิล อิงค์** ให้กับบริษัทในเอเชียหลายแห่งซึ่งเป็นผู้จัดส่งอุปกรณ์เสริมของไอโฟนและไอพอด เพื่อแลกกับค่าตอบแทน โดยจับข้อหารับเงินสินบนมากกว่า 1 ล้านดอลลาร์จากผู้ผลิตชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์หลายบริษัทในเอเชีย โดยแลกกับ "ข้อมูล" ว่า iPod รุ่นหน้าจะใช้ชิ้นส่วนอะไรบ้างบริษัทที่จ่ายเงินเพื่อแลกกับข้อมูลจะมีโอกาสเพิ่มขึ้นสำหรับการทำสัญญาผลิตชิ้นส่วนในแอปเปิล พอล ชิน ดีไวน์ ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นผู้จัดการฝ่ายจัดซื้อในระดับทั่วโลกให้กับแอปเปิล ตั้งแต่ปี 2005 ถูกอัยการสหรัฐฯ ยื่นฟ้องในข้อหารับสินบนจากบริษัทซัปพลายเออร์ในเอเชียรวม 6 แห่ง ซึ่งตั้งอยู่ในจีน เกาหลีใต้ ไต้หวัน และสิงคโปร์ อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ไม่ได้เปิดเผยรายนามของบริษัทเหล่านี้ ส่วน Paul Shin Devines ใช้วิธีตั้งบริษัทนายหน้าขึ้นมาเพื่อรับเงิน การสืบสวนครั้งนี้ดำเนินการโดย FBI และ Internal Revenue Service (หน่วยงานด้านภาษีของสหรัฐ) แอปเปิลได้ฟ้อง Paul Shin Devine เป็นคดีแยกต่างหากอีกคดีหนึ่งโดยดีไวน์ วัย 37 ปี ยังถูกฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งจากบริษัทแอปเปิล ซึ่งมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในเมืองคูเปอร์ติโน มลรัฐแคลิฟอร์เนียอีกด้วย ในข้อกล่าวหารับเงินค่าตอบแทนและเงินใต้โต๊ะมากกว่า 1 ล้านดอลลาร์ตลอดช่วงหลายปีที่ผ่านมา ทั้งนี้ตามรายงานของซาน โฮเซ เมอร์คิวรี นิวส์

ดีไวน์ซึ่งเวลานี้ถูกคุมตัวโดยตำรวจศาลสหรัฐฯ (ยูเอสมาร์แชลส์ หรือ ยูเอสเอ็มเอส) ปรากฏตัวในชั้นศาลในเมืองซานโฮเซ โดยที่ไม่มีการยื่นขอประกันตัว ทั้งนี้ทุกอย่างเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา โดยเจ้าพนักงานของรัฐได้ยื่นเรื่องให้คณะลูกขุนใหญ่พิจารณา และผลการวินิจฉัยของคณะลูกขุนใหญ่ก็ออกมาว่าเห็นสมควรที่จะยื่นฟ้องดีไวน์ ในความผิดฐานทุจริตฉ้อโกง ฟอกเงิน สมรู้ร่วมคิดและรับสินบนรวมทั้งสิ้น 23 กระทง หลังจากนั้นทางเจ้าพนักงานของรัฐจึงทำการยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้นดังกล่าวในสำนวนฟ้องระบุว่า ดีไวน์ อาศัยตำแหน่งหน้าที่การงานในแอปเปิลเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับ โดยที่เขา**นำข้อมูลเหล่านี้ไปเปิดเผยแก่ 6 บริษัทซัปพลายเออร์ของแอปเปิล**ตามที่ระบุข้างต้น เพื่อช่วยให้พวกเขาสามารถต่อรองเงื่อนไขในสัญญาต่างๆ ที่ทำให้พวกเขาได้เปรียบ

นอกจากนี้สำนวนฟ้องยังระบุด้วยว่า เงินสินบนที่พวกซัปพลายเออร์จ่ายให้กับดีไวน์เป็นค่าตอบแทนนั้น ปรากฏว่ามีการแบ่งให้กับแอนดรูว์ อัง ซึ่งอยู่ในสิงคโปร์อีกด้วย โดยอัง ก็ถูกตั้งข้อหาฉ้อโกงและสมรู้ร่วมคิด รวมทั้งสิ้น 3 กระทง ทั้งนี้คดีนี้ร่วมกันสอบสวนโดยสำนักงานสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา (เอฟบีไอ) และกรมสรรพากร (ไออาร์เอส)

คดีนี้ ทำให้แอปเปิล อิงค์ บริษัทผู้ผลิตแมคอินทอช ต้องเสียหายและทำให้อำนาจในการต่อรองในการดำเนินการทางการค้าน้อยลง เนื่องจาก บริษัทซัปพลายเออร์ของแอปเปิลสามารถต่อรองเงื่อนไขในสัญญาต่างๆ ที่ทำให้ได้เปรียบได้ เพราะได้รับทราบข้อมูลทางการค้ามาก่อนล่วงหน้า เมื่อแอปเปิล อิงค์ต่อรองได้น้อยลง รายได้ย่อมลดลงและส่งผลต่อกำไรของบริษัทในที่สุด สร้างผลเสียหายแก่ผู้ถือหุ้นจำนวนมาก

2.4.7. **การติดสินบนวิชาชีพอื่น**

นอกจากการติดสินบนเพื่อการฉ้อโกงวิธีการต่างๆแล้ว หน่วยงานเอกชน ภาคเอกชน หรือภาคธุรกิจ ยังมีการติดสินบนกับวิชาชีพอื่นๆที่สามารถอำนวยความสะดวกแก่ในการดำเนินธุรกิจและสร้างชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือในธุรกิจของตนได้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่ที่ปรากฏกันชัดเจน คือ ฝ่ายราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งการกระทำดังกล่าว แน่นอนว่าย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม การให้ เสนอให้ สินบนในวิชาชีพเอกชนอื่นๆหรือแม้กระทั้งการเรียก รับหรือยอมจะรับสินบนของวิชาชีพเอกชนอื่นๆเอง ที่สามารถเอื้อประโยชน์ให้กับธุรกิจของตนก็มีเช่นกัน เช่น หน่วยงานของการสื่อสารมวลชน ฝ่ายประชาสัมพันธ์ของแต่ละหน่วยงานหรือ ถ้าเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการเงินก็สามารถติดสินบนกับสถาบันทางการเงินต่างๆ เพื่อเอื้อประโยชน์แก่ตนได้ สำหรับกรณีศึกษาที่เห็นได้ชัดเจน ได้แก่

<u>กรณีการเรียกรับสินบนของนักข่าวและการเสนอสินบนของหน่วยงานเอกชน</u> [51]

การศึกษารายงานเฉพาะบุคคล เรื่อง “พฤติกรรมการเรียกรับสินบนของนักข่าวและขบวนการเรียกรับสินบน” ของนางสาวอัชณา จิณณวาโส ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงพฤติกรรม

---

[51] อัชณา จิณณวาโส, “นักข่าวรับสินบน เรื่องจริงจากสนามข่าว,” <u>ประชาชาติธุรกิจ</u> (จดหมายข่าวประจำเดือนกรกฎาคม 2552)

ของนักข่าวบางกลุ่ม ที่อาศัยวิชาชีพในการแสวงหาผลประโยชน์ โดยเฉพาะการจัดสรรผลประโยชน์อย่างลงตัวระหว่างผู้ให้ คือหน่วยงานหรือ องค์กรด้านประชาสัมพันธ์ หรือพีอาร์ กับนักข่าวบางคน

สื่อมวลชนมีหน้าที่ในการกระจายข้อมูลข่าวสารไปยังมวลชนจำนวนมาก จึงมีอิทธิพลในการสร้างกระแสข่าวได้เป็นอย่างดี ทำให้สื่อมีความสำคัญในชีวิตประจำวันอย่างมาก หากสื่อนำเสนอข่าวแบบมีจรรยาบรรณ ตรงไปตรงมา เป็นกลาง ไม่ขึ้นกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในขณะเดียวกันก็พบว่ามีนักข่าวที่ไม่มีจรรยาบรรณอีกไม่น้อย คอยสร้างกระแสเพื่อประโยชน์แก่ตนเอง และปัญหาของสื่อคือ คนทำสื่อขาดจิตสำนึกสาธารณะอย่างแท้จริง ไร้เกียรติยศและศักดิ์ศรี และปัญหาใหม่ที่พบในขณะนี้ก็คือ การใช้สื่อเป็นเครื่องมือหลอกลวงสังคม เป็นเครื่องมือทางธุรกิจและการเมือง เนื่องจากมีเจ้าของธุรกิจหลายรายที่ต้องการเป็นข่าว โดยไม่คำนึงถึงความถูกต้อง ประกอบกับมีนักข่าวบางคน มีความต้องการในเรื่องนี้ ทำให้ผลประโยชน์ของทั้ง 2 ฝ่ายลงตัว นำเอาวิชาชีพของตัวเองมาหาผลประโยชน์ สร้างเป็นธุรกิจ และกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ ซึ่งพฤติกรรมที่พบว่าการ**รับสินบน**แบ่งเป็น 4 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่ 1 เคยให้สินบนแก่สื่อมวลชนแบบตั้งใจ กลุ่มที่ 2 ให้สินบนด้วยความจำเป็น กลุ่มที่ 3 ไม่รู้วิธีการให้สินบนเนื่องจากยังเข้าไม่ถึงผู้รับ กลุ่มที่ 4 เป็นผู้รับสินบน ซึ่งช่วยยืนยันได้อย่างชัดเจนว่ามีการรับสินบนในวงการนักข่าวจริง

คำว่า “**สินบน**” ไม่ได้หมายถึง เงินหรือสิ่งของเสมอไป อาจเป็นการให้สิทธิพิเศษต่างๆ หรืออาจเรียกว่าเป็นการ “สร้างคอนเนคชั่น (Connection) กับนักข่าว” เช่น การพานักข่าวไปเลี้ยงรับรองหวังสร้างความสนิทสนมส่วนตัว การให้ของขวัญนอกเทศกาลที่มีราคาสูงเป็นพิเศษ ให้นักข่าวมีสิทธิพิเศษในหลายๆ เรื่อง ไม่ว่าเป็นการเดินทาง ที่พัก หรือการยกเว้นค่าธรรมเนียมในเรื่องต่างๆ เป็นต้น โดยมีจุดหมายหลักในการได้เผยแพร่ข่าวหรือแก้ข่าวในด้านลบของหน่วยงานหรือองค์กรตัวเอง กรณีนี้ นอกจากเป็นการผิดต่อจรรยาบรรณขององค์กรแล้ว ยังสร้างความเสียหายให้แก่ประชาชนโดยทั่วไปที่ต้องรับข่าวสารจากนักข่าวที่อาจจะเรียกหรือรับสินบนเพื่อแลกกับการนำเสนอข่าวที่ไม่เป็นจริง อีกทั้งยังไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่ถูกนักข่าวนำเสนอข่าวถึงโดยไม่เป็นความจริงอีกด้วย

กรณีโรงพยาบาลเอกชนติดสินบนอาสาสมัครกู้ภัย [52]

นายเอกพัน บันลือฤทธิ์ หน่วยกู้ภัย และเป็นตัวแทนจากมูลนิธิร่วมกตัญญู กล่าวว่า ปัญหาการแย่งคนเจ็บกัน เป็นเรื่องที่ต้องยอมรับว่ามีอยู่จริง จนกลายเป็นเรื่องปกติ โรงพยาบาลเอกชนเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดการแย่งคนเจ็บ เพราะตามโรงพยาบาลเอกชนต่างๆ จะมีการ**จ่ายสินบนให้กับมูลนิธิ หรืออาสาสมัคร**ที่นำคนเจ็บไปส่งยังโรงพยาบาลนั้นๆ โดยจะดูจากอาการของคนเจ็บ เช่น ขาหัก แขนหัก จะอยู่ที่รายละ 1,000 บาท โดยจะมีอัตราสูงสุดในกรณีที่คนเจ็บต้องเข้ารับการผ่าตัด ซึ่งจะได้รายละ 3,000 บาท นายเอกพันกล่าวว่า *"บางครั้งมีการรับคนเจ็บในเขตพื้นที่หนึ่ง แต่กลับนำคนเจ็บไปส่งที่โรงพยาบาลในอีกเขตพื้นที่หนึ่ง เพราะมีโรงพยาบาลที่ให้ค่าตอบแทนที่ดีกว่า หรือบางครั้งคนเจ็บอาการไม่หนัก ไม่ถึงขั้นต้องผ่าตัด แต่เพื่อให้ได้ค่าตอบแทนที่เยอะขึ้น อาสาสมัครบางคนก็จะถ่วงเวลาไปส่งโรงพยาบาลให้ช้าลง เพื่อทำให้อาการของคนเจ็บถึงขั้นต้องผ่าตัด การจ่ายเงินเพื่อแลกกับคนเจ็บจะเกิดขึ้น ตามโรงพยาบาลเอกชนที่มีขนาดเล็กเป็นส่วนใหญ่ เพราะโรงพยาบาลกลุ่มนี้ต้องการสร้างชื่อเสียงให้กับตัวเอง จึงทำให้พนักงานและอาสาสมัครของมูลนิธิต่างๆเกิดความเคยตัว ถึงขนาดที่บางคนสาบานในการประชุมของมูลนิธิแล้ว ยังยอมผิดคำสาบานเพื่อต้องการได้ค่าตอบแทน ทางออกที่ดีที่สุดในการแก้ปัญหาการมีเรื่องกัน เพราะแย่งคนเจ็บไปส่งโรงพยาบาล คือ โรงพยาบาลไม่ควรให้ค่าตอบแทนแก่พนักงานและอาสาสมัคร เพราะการช่วยเหลือคนเจ็บไปส่งโรงพยาบาลถือเป็นหน้าที่อยู่แล้ว"*

กรณีนี้ นอกจากเป็นการทุจริตในภาคเอกชน และผิดศีลธรรมขององค์กรแล้ว ยังเป็นการสร้างความอันตรายให้กับผู้ป่วยหรือสร้างความเสียหายแก่ญาติของผู้ป่วยและผู้ตาย ทำให้บุคคลเหล่านี้ไม่สามารถได้รับการรักษาและเยียวยาภายในระยะเวลาอันควร ซึ่งย่อมส่งผลต่อชีวิตและความเสียหายทางร่างกายที่บางครั้งก็อาจจะยากต่อการเยียวยาให้กลับมาเป็นดังเดิมได้

ลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวสินบนในภาคเอกชนที่กล่าวมาข้างต้นทั้ง 7 ลักษณะนี้ ย่อมสร้างความเสียหายให้แก่ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียไม่มากก็น้อย ถือว่าเป็นการกระทำที่ควรค่าต้องการกำหนดเป็นความผิดทางอาญาและสรรหามาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเหล่านี้ ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ต่อไปในอนาคตได้อย่างมีประสิทธิภาพ

---

[52] Dek-dee, **แฉ "รพ.เอกชน" ติดสินบน อาสาสมัครกู้ภัย** [ออนไลน์], ไทยรัฐออนไลน์ (ผู้เผยแพร่), 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://old.dek-d.com/board/view.php?id=840305#ixzz18cH9QCrg

2.5. ผลกระทบและความเสียหายจากการทุจริตในภาคเอกชนและการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน

การทุจริต (Corruption) เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทั่วไปในทุกสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมที่มีการแข่งขันอย่างมาก โดยเฉพาะในเรื่องฐานะที่ใครมีเงินมากกว่ามักจะได้รับการยอมรับนับถือมากกว่า ดังนั้น คนไม่มีจึงแสวงหา เพื่อให้มีความทัดเทียมกับผู้อื่น ซึ่งการให้ได้มาซึ่งฐานะที่ดีขึ้นอาจเกิดจากการการะทำทุจริตคอร์รัปชั่น หรือประพฤติมิชอบด้วย พฤติกรรมการทุจริตคอร์รัปชั่นนั้น เป็นพฤติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม เนื่องจากเป็นพฤติกรรมที่เอื้อผลประโยชน์ให้คนส่วนน้อย แต่กลับสร้างภาระให้แก่คนกลุ่มใหญ่ เช่น กรณีที่ผู้รับเหมาก่อสร้างฮั้วประมูล อันเป็นการสร้างกำไรให้แก่ผู้ประกอบการเท่านั้น ในขณะที่ผู้เสียภาษีทั้งประเทศต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายของภาครัฐที่สูงเกินกว่าที่ควรจะเป็น[53] เพราะการกระทำของผู้ทุจริตเหล่านี้

สำหรับการทุจริตที่พบมากที่สุดประการหนึ่งในประเทศไทย คือ **การติดสินบน** ซึ่งถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการทุจริตในภาคเอกชน ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรจะศึกษาผลกระทบหรือผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทุจริตในภาคเอกชน ซึ่งจากรายงานการคอร์รัปชันโลกประจำปี 2552 ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นรายงานที่เหมาะสมและน่าเชื่อถือพอสำหรับการศึกษาวิจัยในครั้งนี้

ในอดีต การทุจริตในวงราชการมีสูงกว่าทุกส่วน อย่างไรก็ตาม รายงานคอร์รัปชันโลกประจำปี 2552 [54] ได้นำเสนอผลการศึกษาเรื่องการทุจริตกับภาคธุรกิจโดยได้ทำการศึกษาถึงขอบเขตและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการทุจริตและการฉ้อโกงขององค์กรธุรกิจใน 46 ประเทศทั่วโลกไม่ว่าจะเป็นบริษัทเล็กๆในกลุ่มประเทศแถบทะเลทรายซาฮาราในทวีปแอฟริกาจนถึงบริษัทข้ามชาติในยุโรปและสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับวิธีการทุจริตในรูปแบบต่างๆ ของภาคธุรกิจ เช่น **การติดสินบน** การทำสัญญาตกลงกันระหว่างบริษัทเพื่อไม่ให้ขายสินค้าแย่งกัน (cartels) หรือ “ฮั้ว” การฉ้อโกงขององค์กร (corporate fraud) รวมถึงคอร์รัปชั่นในสายการผลิตและการทำธุรกรรม

---

[53] แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “การบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย,” รพีสาร 1 (กรกฎาคม 2544): หน้า 8

[54] Transparency International . **Global Corruption Report 2009: Corruption and the Private Sector** [Online]. Cambridge University (Distributor), 26 February 2011. Available From http://www.transparency.org/news_room/in_focus/2009/gcr2009

ระหว่างประเทศ ซึ่งการกระทำเหล่านี้ล้วนแต่สร้างความเสียหายแก่บริษัทและประเทศเป็นอย่างมาก

รายงานแสดงให้เห็นว่าในหลายกรณีการทุจริตเกี่ยวข้องตั้งแต่ระดับผู้บริหาร ผู้ถือหุ้น ผู้จัดการบริษัท ซึ่งเป็นผู้ที่ใช้อำนาจโดยมิชอบเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ไปจนถึงเจ้าของบริษัท นักลงทุน พนักงานบริษัท คู่ค้าทางธุรกิจ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่นๆ ในประเทศที่กำลังพัฒนาพบว่าบริษัทที่ทุจริตได้ร่วมมือกับนักการเมืองและข้าราชการที่โกงกินได้กระทำการทุจริตมีมูลค่าสูงถึง 40,0000 ล้านเหรียญสหรัฐ หรือ 1.4 ล้านล้านบาท ต่อปี

นอกจากนี้ รายงานยังบ่งชี้ว่าประมาณครึ่งหนึ่งของผู้บริหารบริษัทข้ามชาติระบุว่าการทุจริตคอร์รัปชั่นทำให้ต้นทุนทางธุรกิจสูงขึ้นอย่างน้อยร้อยละ 10 กล่าวคือ ประชาชนหรือผู้บริโภคจะต้องเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นนี้ประมาณ 300,000 ล้านเหรียญสหรัฐ หรือประมาณ 10.5 ล้านล้านบาท

รายงานยังแสดงให้เห็นว่าอำนาจทางเศรษฐกิจของภาคธุรกิจส่งผลอย่างไรต่อการเมือง ความล้มเหลวในการการบังคับใช้นโยบาย หรือ กฎข้อบังคับ เป็นผลทำให้เกิดระบบพวกพ้องและภาวะชะงักงันของการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การวิ่งเต้น (lobby) มักจะขาดความโปร่งใสและไม่ได้อยู่ในระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลของบริษัท เช่น ในปี พ.ศ. 2551 ประมาณ 1 ใน 3 ของ 100 บริษัทในการจัดอันดับ Standard and Poor ต้องการการควบคุมค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการวิ่งเต้นเชิงนโยบาย

การตอบแทนที่เกิดขึ้นในการทุจริตระหว่างภาครัฐและภาคธุรกิจยังพบเห็นได้ในการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่มีการแข่งขันที่แท้จริงและกระบวนการที่ไม่โปร่งใส ซึ่งเหล่านี้นำไปสู่ การสูญเสียงบประมาณของรัฐอย่างมหาศาลและการไม่มีมาตรฐานของสินค้าและบริการ ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า การทุจริตและประพฤติมิชอบในภาคเอกชนนั้น ก่อให้เกิดปัญหาและผลกระทบมากมาย ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม ประชาชน และความมั่นคงของประเทศ จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องจัดหามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นๆที่จำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชน โดยเฉพาะในเรื่องของการให้สินบนในภาคเอกชนที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายครอบคลุมที่เพียงพอ อันเป็นปัจจัยที่เอื้ออำนวยต่อการทุจริตได้

นอกจากผลกระทบจากการทุจริตในภาคเอกชนตามรายงานคอร์รัปชันโลกประจำปี 2552 แล้ว ยังมีผลการศึกษาเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ซึ่งได้รับการเผยแพร่เนื่องในวันต่อต้านการทุจริตสากลระบุว่า มีประชากร 1 ใน 4 ของโลกเคยติดสินบน ผลการศึกษาขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (ทีไอ)[55] ซึ่งมีสำนักงานในกรุงเบอร์ลินของเยอรมนี มุ่งเน้นไปที่การติดสินบนจำนวนเล็กน้อยและรวบรวมสถิติจากผลสำรวจความคิดเห็นประชาชนกว่า 91,000 คนใน 86 ประเทศและดินแดนทั่วโลก โดยพบว่า ตลอดระยะเวลา 12 เดือนที่ผ่านมา มีประชากร 1 ใน 4 ของโลกติดสินบน 1 ใน 9 องค์กร เช่น องค์กรด้านสาธารณสุข การศึกษา หรือสำนักงานสรรพากร แต่ผลการศึกษาเปิดเผยว่า ตำรวจเป็นอาชีพที่ทุจริตมากที่สุด โดยร้อยละ 29 ของผู้ตอบแบบสอบถามเคยติดสินบนตำรวจ

ส่วนภูมิภาคแอฟริกาแถบกึ่งทะเลทรายซาฮาราเป็นพื้นที่ที่พบรายงานการติดสินบนมากที่สุด โดยกว่า 1 ใน 2 ของประชากรเผยว่า พวกเขาเคยจ่ายเงินสินบนให้เจ้าหน้าที่ในช่วง 12 เดือนที่ผ่านมา ด้านภูมิภาคตะวันออกกลางและภูมิภาคแอฟริกาเหนือเป็นภูมิภาคที่พบการทุจริตรองลงมา โดยมีประชาชนร้อยละ 36 เคยติดสินบน ส่วนในภูมิภาคอเมริกาใต้ ภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก สหภาพยุโรปและอเมริกาเหนือ มีประชาชนเคยติดสินบน ร้อยละ 23 ร้อยละ 11 และร้อยละ 5 ตามลำดับ

ทั้งนี้ เกือบครึ่งของผู้ตอบแบบสอบถามเผยว่า พวกเขาจ่ายสินบนเพราะต้องการหลีกเลี่ยงปัญหา ขณะที่ 1 ใน 4 กล่าวว่า การติดสินบนจะช่วยให้กระบวนการต่าง ๆ ดำเนินไปอย่างรวดเร็วขึ้น ดังนั้น ผู้เขียนขอจำแนกผลกระทบจากการทุจริตในภาคเอกชนออกได้ดังนี้

ผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ (มหภาค)

การทุจริต(Corruption) ในภาคเอกชนนั้น เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกชนชั้นและทุกสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสังคมที่มีการแข่งขันกันมาก ไม่ว่าจะเป็นการแข่งขันในเรื่องการเงิน การได้รับความยอมรับนับหน้าถือตาในสังคมหรือความโลภ เหล่านี้ย่อมเป็นสาเหตุสำคัญในการนำไปสู่การทุจริตในภาคเอกชนได้ทั้งสิ้น

---

[55] อสมท, **ผลการศึกษาเผย 1 ใน 4 ของประชากรโลกเคยติดสินบนในปี 2553**[ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.mcot.net/cfcustom/cache_page/140480.html

การทุจริตนั้นเป็นพฤติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ส่วนรวมเลย เนื่องจากเป็นพฤติกรรมที่เอื้อประโยชน์ให้คนส่วนน้อย แต่กลับสร้างภาระให้แก่คนกลุ่มใหญ่ เช่น กรณีที่ผู้รับเหมาก่อสร้างฮั้วกันในการประมูลด้วยการติดสินบนภายในองค์กรเอกชนและหน่วยงานที่รับผิดชอบ ซึ่งเป็นการสร้างกำไรให้แก่ผู้ประกอบการไม่กี่รายเท่านั้น ในขณะที่ผู้เสียภาษีทั้งประเทศต้องมาแบกรับภาระค่าใช้จ่ายของภาครัฐที่สูงขึ้นเกินสมควร เนื่องจากการติดสินบนของโครงการ เป็นต้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อประเทศชาติ สังคมและชุมชน โดยจะเห็นได้จาก[56]

1. ด้านเศรษฐกิจ ผลการสำรวจดัชนีสถานการณ์คอร์รัปชั่นไทย[57] จากกลุ่มตัวอย่างภาคเอกชน ภาครัฐ และประชาชนทั่วไป จำนวน 1,200 ตัวอย่าง พบว่า ส่วนใหญ่ร้อยละ 83.3 เห็นด้วยมากที่สุดที่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นของไทยเป็นอุปสรรคที่ขัดขวาง การพัฒนาประเทศและสมควรที่จะต้องเร่งแก้ไขอย่างจริงจัง ทั้งนี้ ร้อยละ 51 ไม่เห็นด้วยว่าการให้สินน้ำใจ หรือเงินพิเศษตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่รัฐเป็นเรื่องไม่เสียหาย ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่ถึงร้อยละ 79.7 ที่ทำธุรกิจกับภาครัฐ จะต้องจ่ายเงินเพิ่มพิเศษแก่ข้าราชการ/นักการเมืองที่ทุจริต เพื่อให้ได้สัญญา โดยในปี 2553 ผู้ประกอบการถึงร้อยละ 30.6 จะต้องจ่ายเงินพิเศษมากกว่าร้อยละ 25 ของรายรับ หรือคิดเป็นมูลค่า 1.69 แสนล้านบาท และหากคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 30 จะมีมูลค่าถึง 202,000 ล้านบาท หรือคิดเป็นมูลค่าความเสียหายร้อยละ 1-2 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (จีดีพี) ซึ่งปัจจุบันไทยถูกจัดลำดับให้เป็นประเทศมีคอร์รัปชั่นอันดับ 78 ของโลกจาก 178 ประเทศ และอยู่ลำดับที่ 14 ของ 33 ประเทศในเอเชีย

ในขณะเดียวกัน ดัชนีสถานการณ์การคอร์รัปชั่นไทยอยู่ที่ระดับ 3.50 ถือว่าอยู่ในระดับที่มีการคอร์รัปชั่นที่รุนแรงมาก โดยภาคเอกชนมองว่าเป็นปัญหาที่รุนแรงมากที่สุด รองลงมาเป็นกลุ่มประชาชนและข้าราชการ ซึ่งดัชนีปัญหาและความรุนแรงของการคอร์รัปชั่นอยู่ที่ระดับ 3.3 ถือว่าการคอร์รัปชั่นในไทยยังความรุนแรงและยังมีแนวโน้มรุนแรงขึ้น ขณะที่การป้องกันการคอร์รัปชั่นอยู่ที่ระดับ 4.3 แสดงให้เห็นว่าความโปร่งใสและประสิทธิภาพการ

---

[56] คณะป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. การมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันการทุจริต, (ตุลาคม 2544), หน้า 8

[57] อสมท, **หอการค้าไทยระบุปี 53 ปัญหาคอร์รัปชั่นในไทยมีเม็ดเงินสูงถึง 2 แสนล้าน** [ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.mcot.net/cfcustom/cache_page/149372.html

ทำงานของทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมถึงการปรับปรุงขั้นตอนและกฎระเบียบการดำเนินงานของภาครัฐยังอยู่ในระดับต่ำ

หากดูตัวเลขสัดส่วนความเสียหายของการทุจริต(Corruption) ประเมินจากงบประมาณจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานราชการ 160,000 – 200,000 ล้านบาท ถือเป็นจำนวนการทุจริตที่ค่อนข้างมาก ซึ่งแน่นอนว่าจากจำนวนเงินเหล่านี้ย่อมรวมไปถึงการติดสินบนของบริษัทเอกชนต่างๆ เพื่อให้ได้ความสะดวกในการทำสัญญากับรัฐ นั้นคือ การติดสินนบนในภาคเอกชนนั้นเอง ซึ่งหากเม็ดเงินเหล่านี้สามารถนำกลับไปใช้บำรุงด้านอื่น ๆ ได้ ก็จะเป็นประโยชน์กับประเทศชาติและประชาชน รวมถึงเศรษฐกิจของประเทศชาติก็จะพัฒนาไปมากยิ่งขึ้น และอาจจะไม่ต้องประสบปัญหาเรื่องหนี้ของรัฐอีกด้วย

2. ด้านกฎหมาย เมื่อกฎหมายของประเทศไทยมีช่องว่างหรือไม่สมบูรณ์ กฎหมายที่ขาดการพัฒนาให้ทันต่อสถานการณ์และช่องโหว่ของกฎหมาย ย่อมเอื้อให้บุคคลที่หวังร้ายสามารถเข้ามาหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ดังนั้น เมื่อกฎหมายที่มีอยู่นั้น ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ในขณะเดียวกันความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนนั้นมีอย่างมหาศาล ส่งผลรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ย่อมทำให้ประเทศไทยมีภาพลักษณ์ที่ไม่มั่นคงต่อผู้ลงทุนต่างชาติ อีกทั้งยังทำให้ประชาชนไม่เชื่อถือและเคารพระบบกฎหมายอีกด้วย เนื่องจากกฎหมายเป็นส่วนสำคัญต่อการเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ซึ่งภาครัฐต้องให้ความสำคัญและดำเนินการแก้ไขให้ทันต่อเหตุการณ์อย่างสม่ำเสมอ

3. ด้านสังคม ภาวะเศรษฐกิจที่ตกต่ำย่อมส่งผลต่อการจ้างงานของทั้งภาครัฐและภาคเอกชนที่ลดลง ดังนั้น จึงส่งผลให้สภาพสังคมตกต่ำตามไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางด้านยาเสพติด โสเภณี การก่ออาชญากรรมต่างๆ ซึ่งเป็นภาระของสังคมที่เป็นผลเสียหายต่อเนื่องส่งผลให้ภาครัฐต้องหามาตรการมาแก้ไขในภายหลัง การทุจริตในองค์กรเอกชนนั้น ทำให้องค์กรประสบภาวะขาดทุน และส่งผลต่อการเลิกจ้างและภาวะว่างงานในที่สุด

4. ด้านการศึกษา จากสถิติของการศึกษาต่อในระดับมัธยมลดต่ำลง อันเนื่องมาจากสภาพการเงินของแต่ละครอบครัวไม่เอื้ออำนวยที่จะส่งบุตรหลานเข้าเรียน ภาวะว่างงาน สมาชิก

ทุกคนต้องดิ้นรนหาเงิน เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิต รวมทั้งเยาวชนในครอบครัว ซึ่งส่งผลต่อการพัฒนาศักยภาพประชากรของประเทศไทยที่ลดลง เนื่องจากการด้อยการศึกษา

ผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจพื้นฐานและหน่วยย่อย (จุลภาค)

1. ระดับชุมชน เป็นผลพวงมาจากผลกระทบจากปัญหาระดับชาติ ทำให้ชุมชนอ่อนแอลง แยกกันอยู่เพื่อการความอยู่รอดและขาดความสามารถในการแก้ไขปัญหาต่างๆของชุมชน ทั้งยังมีการทุจริต (Corruption) มากยิ่งขึ้น ยิ่งทำให้เศรษฐกิจโดยรวมแย่ลง ปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นก็จะแย่ลงเรื่อยๆเช่นกัน

2. ระดับครอบครัว รายได้ครอบครัวต่ำลง หนี้สินเพิ่มมาก หลังวิกฤติการณ์เศรษฐกิจสัดส่วนคนจนจะเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ ภาวะว่างงานและค่าครองชีพเพิ่มขึ้นเป็นผลมาจากการทุจริต (Corruption)ในภาคเอกชนจัดว่าเป็นผลกระทบในระดับครอบครัวที่เห็นได้ชัด

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าผลกระทบและความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการทุจริตและประพฤติมิชอบนั้น ส่งผลเสียหายอย่างมาก ทั้งในระบบเศรษฐกิจและสภาพสังคมของประเทศไทย อีกทั้งยังเป็นปัญหาที่เรื้อรังมาเป็นเวลาที่ยาวนานแล้ว โดยเฉพาะการติดสินบนนั้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำทุจริตอันดับที่ 1 ที่ทุกประเทศทั่วโลกจะต้องพบเจอ การติดสินบนในภาคเอกชนยังได้มีอัตราที่จะเพิ่มขึ้นสูงเรื่อยๆ ไม่ว่าจะในประเทศไทยเองหรือต่างประเทศ ประเทศไทยในฐานะประเทศที่ได้รับผลเสียหายจากการทุจริตมากประเทศหนึ่ง ก็ควรจะให้ความสำคัญกับการแก้ไขกฎหมายไทยให้สมบูรณ์และปราศจากช่องว่าง เพื่อพัฒนาให้ประเทศไทยเป็นประเทศที่โปร่งใส ปราศจากการทุจริต (Corruption)

2.6. กฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน

จากการศึกษาเบื้องต้นทำให้ทราบว่ามีกฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ได้แก่

- พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499
- พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

- พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535
- พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

จากการพิจารณากฎหมายภายในทั้งหมดของไทย ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่มีบทบัญญัติใดที่ชัดเจนที่จะถือว่าการกระทำใดๆที่เป็นการให้สินบนแก่บุคคลนั้นเองหรือบุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น เป็นการกระทำที่มีความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งสามารถวิเคราะห์รายละเอียดกฎหมายแต่ละฉบับได้ดังนี้

2.6.1. **พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.** 2499

พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ดังนี้

มาตรา 40 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด รู้ว่าเจ้าหนี้ของนิติบุคคลดังกล่าว หรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหนี้ของนิติบุคคลดังกล่าว บังคับการชำระหนี้จากนิติบุคคลดังกล่าว ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

(1) ย้าย ซ่อน หรือโอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าว หรือ

(2) แกล้งให้นิติบุคคลดังกล่าวเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 41 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้

โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา 42 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสาร หรือหลักประกันของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือ

(2) ลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำการเพื่อลวงให้ห้างหุ้นส่วน บริษัท ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สังเกตได้ว่า มาตรา 40 ถึง 42 แม้ว่าจะไม่ตรงตัวว่ากำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญา แต่ก็สามารถเทียบเคียงได้ โดยเฉพาะมาตรา 41 ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลดังกล่าว ซึ่งในที่นี้ก็อาจรวมถึงการเรียก รับสินบนและทำให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของนิติบุคคลก็ได้ ส่วนมาตรา 40 และมาตรา 42 เป็นเพียงการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบให้แก่นิติบุคคล เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับนิติบุคคลนั้นๆ จากการทุจริตของผู้มีตำแหน่งหน้าที่ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่เพียงพอต่อการกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญานั้นเอง แต่บางกรณีก็สามารถนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนได้

2.6.2. **พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.** 2535

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ดังนี้

มาตรา 309 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันนิติบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ดูแลหรือที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลนั้น ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท

มาตรา 310 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ รู้ว่าเจ้าหนี้ของนิติบุคคลดังกล่าว หรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหนี้นิติบุคคลนั้นบังคับการชำระหนี้จากนิติบุคคล ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

(1) ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น หรือ

(2) แกล้งให้นิติบุคคลนั้นเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

มาตรา 311 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

มาตรา 312 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสาร หรือหลักประกันของนิติบุคคลดังกล่าว หรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคลดังกล่าว

(2) ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของนิติบุคคลหรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคลนั้น หรือ

(3) ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบันหรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำเพื่อลวงให้นิติบุคคลดังกล่าวหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ หรือลวงบุคคลใด ๆ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

สังเกตได้ว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีเนื้อหาของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงเห็นได้ว่า กฎหมายภายในของไทยให้ความสำคัญเพียงการกำหนดความรับผิดของผู้ที่มีหน้าที่โดยมุ่งเน้นในรูปแบบของการกระทำความผิดที่ส่งผลต่อความเสียหายของผลประโยชน์ของบริษัทมากกว่า จึงไม่ใช่กฎหมายที่จะเน้นลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนโดยตรง แต่อาจใช้บังคับได้โดยการเทียบเคียงบางกรณีที่เป็นการรับและให้สินบนในภาคเอกชน แต่เข้าองค์ประกอบข้างต้นของพระราชบัญญัติตามมาตรา 309-312 ก็อาจเป็นความผิดตามกฎหมายไทยได้

2.6.3. **พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.** 2535

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ดังนี้

มาตรา 215 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา 216 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

(๑) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสาร หรือหลักประกันของบริษัท หรือที่เกี่ยวกับบริษัท หรือ

(๒) ลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของบริษัท หรือที่เกี่ยวกับบริษัท

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำเพื่อลวงให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สังเกตได้ว่า มาตรา 215 บุคคลที่เข้าข่าย คือ “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท” ซึ่งมีความหมายกว้าง อาจจะนับได้ตั้งแต่กรรมการ กรรมการบริหาร กรรมการผู้จัดการ หรือผู้อำนวยการฝ่าย ซึ่งตำแหน่งผู้บริหารหรือผู้รับผิดชอบกิจการของบริษัทในด้านต่างๆ รวมถึงตำแน่งอื่นๆก็ได้ โดยเน้นว่าการกระทำนั้น เช่น ขายทรัพย์สินของตนเองให้บริษัทในราคาที่สูงกว่าราคาท้องตลาด หรือตัดโอกาสของบริษัทโดยการไม่ให้บริษัทเสนอสินค้าแข่งกับบริษัทส่วนตัวของตน เป็นต้น ซึ่งประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำดังกล่าวนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นประโยชน์ของผู้บริหารเอง จะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น เช่น ญาติหรือเพื่อนของผู้บริหารนั้นก็ได้ ซึ่งสาระสำคัญ คือ การกระทำหรือไม่กระทำนั้น ต้องมีผลกระทำให้บริษัทเสียหายด้วย ถ้าบริษัทไม่ได้รับความเสียหายก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด ดังนั้น มาตรา 215 ผู้เขียนเห็นว่าเป็นมาตราที่มีความหมายกว้างจึงน่าจะครอบคลุมกรณีรับสินบนในบริษัทเอกชนที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทได้ อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า ถ้าสามารถนำมาตรา 215 มาปรับใช้ได้ กรณีก็ไม่อาจครอบคลุมถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนในหน่วยงานอื่นๆที่เป็นภาคเอกชน เพราะกรณีนี้ครอบคลุมเฉพาะกรณีของในบริษัทเท่านั้น ในส่วนมาตรา 216 ก็บัญญัติไว้กว้างๆ ผู้เขียนเห็นว่า อาจนำมาปรับใช้ได้เฉพาะการกระทำหลังการรับสินบนของผู้มีตำแหน่งหน้าที่เท่านั้น เพราะฉะนั้น หากหลังจากรับสินบน แล้วผู้กระทำไม่ได้กระทำการดังที่มาตรา 216 กำหนดก็ไม่อาจรับผิดได้ตามกฎหมายไทยนั้นเอง

2.6.4. **พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542**

พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ดังนี้

มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

มาตรา 51 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 39 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

สังเกตได้ว่า พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้น มีมาตรา 29 ซึ่งต้องใช้ประกอบกับมาตรา 51 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดโทษ หากฝ่าฝืน มาตรา 29 โดยพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นการเสรีและไม่เป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของคณะผู้ยกร่างและเป็นเป้าหมายของการควบคุมโดยมาตรา 29 มี 4 พฤติกรรม ได้แก่ (1) การกำหนดราคาขายปลีก (2) การกำหนดตัวลูกค้าและท้องที่การขาย (3) การกำหนดให้ทำธุรกิจเฉพาะกับตน (4) การพ่วงขายสินค้าอื่น [58] ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ก็ยังเป็นเพียงกฎหมายที่กำหนดความผิดแก่ผู้ที่ประกอบธุรกิจ โดยพฤติกรรมทั้ง 4 นั้น แม้จะไม่ครอบคลุมการให้และรับสินบนในภาคเอกชน แต่ก็อาจจะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนได้ กล่าวคือ การให้และรับสินบนในภาคเอกชนอาจจะไปนำสู่พฤติกรรมทั้ง 4 ซึ่งเป็นการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้นั้นเอง อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ก็ยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดโดยตรงเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน

2.6.5. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ดังนี้

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“ความผิดมูลฐาน” หมายความว่า

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการ

---

[58] ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 207

ค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

(4) ความผิดเกี่ยวกับการยักยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(9) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่าสิบล้านบาทขึ้นไป

มาตรา 5 ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลัง<u>การกระทำความผิด</u> มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับ<u>การกระทำความผิด</u>

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

สังเกตได้ว่า มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดความผิดมูลฐานทั้งหมด 9 ประเภทด้วยกัน ซึ่งความผิดดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนแต่อย่างใด ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังไม่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 เรื่องการให้สินบนในภาคเอกชน และข้อ 23 การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งบัญญัติให้นำมาตรการการฟอกเงินมาใช้บังคับแก่การกระทำอันเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดและการบังคับใช้กฎหมายในหมวด 3 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ซึ่งรวมถึงอนุสัญญา ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชนด้วย

2.6.6. **พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.** 2542

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน โดยตามความเห็นของผู้เขียนแล้ว พระราชบัญญัตินี้มีความใกล้เคียงกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติที่ปรากฏในกฎหมายภายในของไทยมากที่สุด ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอกล่าวไว้โดยละเอียดถึงองค์ประกอบของความผิด ดังนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 5 [59] **(ความผิดฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต)**

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

---

[59] เรื่องเดียวกัน, หน้า 70-75

ผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นหรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อกระทำการตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย "

(ก) องค์ประกอบภายนอก

1) ผู้ใด

2) กระทำการใดดังต่อไปนี้ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน

2.1) ให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

2.2) ขอให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

2.3) รับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

3) แก่ผู้อื่น

(ข) องค์ประกอบภายใน

1) เจตนาธรรมดา

2) เจตนาพิเศษ

2.1) เพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือ

2.2) เพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับ หรือ

2.3) เพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา

ความผิดอาญาฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต เป็นความผิดที่มีลักษณะความผิดคล้ายคลึงกับความผิดฐานให้สินบนในประมวลกฎหมายอาญา เพียงแต่ตามประมวลกฎหมายอาญา ต้องเป็นการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเท่านั้น แต่ความผิดอาญาฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริตนี้ เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลทั่วไปหรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐก็ได้

“ประโยชน์อื่นใด” หมายความว่า ประโยชน์ที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเงินทอง แต่เป็นสิ่งอื่น เช่น หากยอมไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาจะแต่งตั้งให้เป็นกรรมการบริษัท หรือให้บ้านพักโดยไม่เสียค่าเช่า หรือให้รถยนต์ใช้โดยไม่เสียค่าเช่า หรือยกลูกสาวให้แต่งงานด้วย เป็นต้น หากมีการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้สิ่งเหล่านี้ ย่อมถือว่าเข้าองค์ประกอบของความผิดมาตรา 5 แล้ว

มาตรา 5 วรรคหนึ่ง สามารถแยกการกระทำที่เป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในอันจะถือว่าเป็นความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน เป็น 3 กรณี ดังนี้

<u>กรณีที่ 1</u> กระทำเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคาโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ เช่น

- มีการให้ (ให้แล้ว) เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบ
- มีการขอให้ (เสนอ) เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบ
- มีการรับว่าจะให้ (เมื่อได้รับการเรียกร้องจากเจ้าหน้าที่รัฐที่รับผิดชอบแล้วตอบตกลง) เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบ

<u>กรณีที่ 2</u> กระทำเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับ เช่น

- มีการให้ (ให้แล้ว) เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น เพื่อตอบแทนการยอมเสนอราคาสูงกว่าหรือต่ำกว่า
- มีการขอให้ (เสนอ) เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น เพื่อตอบแทนการยอมเสนอราคาสูงกว่าหรือต่ำกว่า
- มีการรับว่าจะให้ (เมื่อได้รับการเรียกร้องจากเจ้าหน้าที่รัฐที่รับผิดชอบแล้วตอบตกลง) เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น เพื่อตอบแทนการยอมเสนอราคาสูงกว่าหรือต่ำกว่า

<u>กรณีที่ 3</u> กระทำเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา เช่น

- มีการให้ (ให้แล้ว) เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่นหรือผู้ที่เข้าร่วมประกวดราคาหรือสอบราคา เพื่อไม่ให้เข้าร่วมประมูลงานหรือเพื่อให้ถอนการเสนอราคา
- มีการขอให้ (เสนอ) เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น หรือผู้ที่เข้าร่วมประกวดราคาหรือสอบราคา เพื่อไม่ให้เข้าร่วมประมูลงานหรือเพื่อให้ถอนการเสนอราคา
- มีการรับว่าจะให้ (เมื่อได้รับการเรียกร้องจากเจ้าหน้าที่รัฐที่รับผิดชอบแล้วตอบตกลง) เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น หรือผู้ที่เข้าร่วมประกวดราคาหรือสอบราคา เพื่อไม่ให้เข้าร่วมประมูลงานหรือเพื่อให้ถอนการเสนอราคา

การกระทำทั้ง 3 กรณีข้างต้นนี้ เป็นความผิดทันทีที่มีการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ โดยไม่ต้องรอให้ผู้รับหรือผู้ที่ตะรับดำเนินการตามที่ตกลง และแม้ต่อมาผู้รับหรือผู้ที่จะรับไม่ดำเนินการตามที่ตกลง การกระทำของผู้ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ก็เป็นความผิดสำเร็จไปแล้ว

สำหรับมาตรา 5 วรรคสอง ผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อกระทำการตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย เพื่อกระทำความผิดอาญาฐานฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต กฎหมายถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย ซึ่งต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด [60]

การกระทำความผิดตามมาตรา 5 วรรคสอง สามารถแยกการกระทำได้ 3 กรณี คือ

กรณีที่ 1 เรียกเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

กรณีที่ 2 รับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

กรณีที่ 3 ยอมรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

โดยอัตราโทษสำหรับความผิดตามมาตรา 5 นี้ ทั้งผู้ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ (มาตรา 5 วรรค 1) และผู้เรียก รับหรือยอมจะรับ (มาตรา 5 วรรค 2) จะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปีเช่นเดียวกัน และปรับร้อยละ 50 ของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดสูงกว่า

---

[60] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้น โดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

2.6.7. **พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.** 2551

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ดังนี้

มาตรา 140 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แก่ประชาชนทราบ และโดยการหลอกลวงดังกล่าวนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

มาตรา141 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของสถาบันการเงินหรือทรัพย์สินที่สถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของสถาบันการเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

มาตรา142 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของสถาบันการเงินหรือซึ่งสถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

มาตรา143 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันสถาบันการเงินมีหน้าที่ดูแลหรือที่อยู่ในความครอบครองของสถาบันการเงิน ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท

มาตรา 144 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ โดยรู้ว่าเจ้าหนี้ของสถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่น ซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหนี้สถาบันการเงินบังคับการชำระหนี้จากสถาบันการเงิน หรือใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ เพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

(1) ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของสถาบันการเงิน หรือ

(2) ลงบัญชีหรือกระทำการอื่นใดซึ่งทำให้ปรากฏว่าสถาบันการเงินเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

มาตรา145 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ผู้ใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่สถาบันการเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

มาตรา146 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ผู้ใดกระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้เพื่อลวงให้สถาบันการเงินหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ หรือลวงบุคคลใด ๆ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

(1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสารหรือหลักประกันของสถาบันการเงินหรือที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน

(2) ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของสถาบันการเงิน หรือ

(3) ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบัน หรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง

สังเกตได้ว่า บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดความผิดของกรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดๆไว้หลายบทบัญญัติด้วยกัน ตั้งแต่มาตรา 140 – 146 โดยถือว่า ความผิดทุกฐานเป็นรูปแบบของการทุจริตในภาคเอกชน อันมีโทษอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 จะมีเนื้อหาที่บัญญัติการกระทำความผิดอาญาของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการ

ดำเนินงานของบริษัทไว้หลายมาตรา แต่มิได้มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้การกระทำอันเป็นการให้และรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาโดยเฉพาะ จึงอาจนำมาปรับใช้โดยการเทียบเคียงได้ในบางกรณีที่เป็นการให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนแล้ว เข้าองค์ประกอบของการกระทำความตามที่มาตรา 140 – 146 กำหนดไว้

พระราชบัญญัติทั้ง 7 ฉบับที่กล่าวไว้ข้างต้นนั้น เพื่อให้ได้ทราบถึงขอบเขตโดยสรุปคร่าวๆ ของกฎหมายภายในของประเทศไทยที่อาจจะสามารถนำมาปรับใช้โดยการเทียบเคียง กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนได้ แต่ยังคงไม่เพียงพอ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้จะมีการนำมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 โดยละเอียดต่อไปในบทที่ 4 เพื่อทราบปัญหาของกฎหมายไทยที่มีอยู่ได้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่าเหตุใดกฎหมายภายในของประเทศไทยจึงไม่เพียงพอต่อการดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3
ความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

บทที่ 3 นี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาความเป็นมา หลักการและพันธกรณีของประเทศภาคีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 โดยเฉพาะหลักการว่าด้วยสินบนในภาคเอกชนตามความในอนุสัญญา ข้อ 21 นอกจากนี้ ในบทที่ 3 จะศึกษากฎหมายต่างประเทศที่ได้กำหนดการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน อันได้แก่ กฎหมายของประเทศในเครือสหราชอาณาจักรและกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีน

3.1 ความเป็นมาและเหตุผลของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต [61]

ปัญหาการทุจริตและคอร์รัปชั่น เป็นปัญหาที่อยู่คู่สังคมมนุษย์มาเป็นเวลาช้านาน และเป็นปัญหาที่มีอยู่ในทุกกลุ่มชน ไม่ว่าประเทศนั้นจะเจริญก้าวหน้าไปเพียงใด จะแตกต่างกันก็เพียงขนาดของปัญหาว่ามีมากน้อยกว่ากันเท่าใด แต่ไม่มีสังคมใดที่ปราศจากการคอร์รัปชั่นโดยเด็ดขาด และอาจกล่าวได้อีกว่าปัญหาการคอร์รัปชั่น เป็นสาเหตุส่วนหนึ่งของปัญหาวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจที่เคยเกิดขึ้นในประเทศไทย

หลังจากยุคสงครามเย็น ซึ่งเป็นจุดสิ้นสุดของนโยบายแบบคอมมิวนิสต์ โดยส่งผลกระทบทำให้การทุจริตขยายตัวอย่างต่อเนื่องไม่ว่าในประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนาก็ตาม ยิ่งในช่วงต่อมาที่เศรษฐกิจแบบเสรีนิยมขยายตัวอย่างแพร่หลายไปทั่วโลก จึงเป็นการสร้างโอกาสที่ดีในการเพิ่มช่องทางในการทุจริต จากการที่เศรษฐกิจของประเทศขยายตัวเพิ่มขึ้น มีการไหลบ่าเข้ามาของธุรกิจระหว่างประเทศ ก็ยิ่งเป็นการเพิ่มเม็ดเงินที่ต้องจ่ายให้แก่การทุจริตมากขึ้นตามไปด้วย และยิ่งไปกว่านั้นคือ มาตรการเกี่ยวกับการค้าเสรี ซึ่งเป็นการเพิ่มโอกาสในการทุจริตมากยิ่งขึ้น

---

[61] Go to Know, **ความสำคัญของปัญหาการทุจริตในทางระหว่างประเทศ (บทนำ)** [ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://gotoknow.org/blog/siriruthomework/64218

การค้าเสรี และกลไกตลาด เป็นหัวใจสำคัญของเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ส่วนการทุจริตนั้น คือ การทำลายกลไกตลาดอย่างหนึ่ง เช่น การที่บริษัทหนึ่งให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาล เพื่อประโยชน์ในการทำสัญญาบางอย่าง ซึ่งเป็นการทำลายกฎเกณฑ์การแข่งขันที่เป็นธรรมต่อผู้ประมูลรายอื่นๆ โดยการทุจริต เป็นการบ่อนทำลายความน่าเชื่อถือของประเทศชาติอย่างหนึ่งในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี เพราะเป็นการเบี่ยงเบนผลประโยชน์ของสาธารณะไปสู่กระเป๋าของกลุ่มคนบางกลุ่มที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการให้เหตุผลสนับสนุนในการต่อต้านการทุจริตขององค์การระหว่างประเทศต่างๆ มีเหตุผลตรงกันว่า การเพิ่มขึ้นของการทุจริต เป็นการทำลายการพัฒนาทางเศรษฐกิจ ขัดขวางผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ประเทศควรได้รับทั้งจากภายในประเทศเอง และจากการช่วยเหลือจากภายนอก และเป็นการคุกคามต่อการให้ความสนับสนุนแก่เศรษฐกิจแบบรากหญ้าจากการช่วยเหลือจากต่างชาติ

คำว่า ทุจริต (Corruption) ตามศัพท์ภาษาอังกฤษนั้น มีได้หลายคำนิยาม แต่เมื่อนำมาวิเคราะห์ แล้ว สามารถมองเห็นคำนิยามรวมกันได้ว่า การทุจริต เป็นการกระทำที่มีลักษณะพิเศษที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาล หรือฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ของตนเป็นไปในทางที่ผิด เป็นการทำลายความซื่อสัตย์ในการทำงานปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยการรับสินบน หรือ สนับสนุน ให้ประโยชน์ ในการใช้หนทางในการทุจริตจากรัฐ หรือ หน่วยงานของรัฐ ถือได้ว่าการทุจริตเป็นหนึ่งในวงจรของรัฐก็ว่าได้ หรือที่เคยมีคำเรียกขานว่าเป็นวงจรอุบาทว์

ในช่วงกลางทศวรรษที่ 90 มีการตั้งคำถามเกี่ยวกับเรื่องการทุจริตกันอย่างแพร่หลายโดยองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ ทั้ง องค์การสหประชาชาติ(United Nation) ธนาคารโลก (WORLD BANK) และองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจ (OECD) ได้มุ่งเน้นที่ปัญหาการทุจริตว่าเป็นส่วนหนึ่งในเรื่องของการพัฒนาทางเศรษฐกิจ โดยในช่วงยุคทศวรรษที่ 90 การพัฒนาได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยจุดประสงค์ของการพัฒนา คือ รายได้ประชาชาติที่เพิ่มที่สูงขึ้น ต่อหัวต่อคน และมีการจัดการทรัพยากรที่ดี โดยในการกำหนดนโยบายดังกล่าว จำเป็นที่จะต้องอาศัยหลักการปกครอง

ประชาคมโลกได้ตระหนักถึงผลกระทบอย่างรุนแรงของการทุจริตที่มีต่อระบบประชาธิปไตย หลักนิติธรรม การพัฒนาและกิจกรรมทางเศรษฐกิจ สมัชชาสหประชาชาติจึงมีมติจัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจระดับรัฐบาล เพื่อพิจารณายกร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000 และคณะกรรมการเฉพาะกิจก็ได้เริ่ม

ดำเนินงาน ด้วยการจัดประชุมครั้งแรก ระหว่างวันที่ 21 มกราคม – 1 กุมภาพันธ์ 2545 ณ สำนักงานสหประชาชาติ กรุงเวียนนา และมีการประชุมอย่างต่อเนื่องจนถึงการประชุมครั้งที่ 7 ระหว่างวันที่ 29 กันยายน - 1 ตุลาคม พ.ศ. 2546 จึงสามารถจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต รวมทั้งร่างข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ เรื่องอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตแล้วเสร็จ และได้มีการนำเสนอต่อที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติในระหว่างการประชุมสมัยสามัญที่ 58 ณ นครนิวยอร์ก เพื่อขอให้รับเอาอนุสัญญาและเปิดให้มีการลงนามในโอกาสการประชุมทางการเมืองระดับสูง เพื่อการลงนามอนุสัญญา ซึ่งจัดทำโดยรัฐบาลเม็กซิโก ระหว่างวันที่ 9 – 11 ธันวาคม พ.ศ. 2546 ณ เมือง Merina ประเทศเม็กซิโก ซึ่งที่ประชุมเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2546 ได้มีมติรับเอาร่างอนุสัญญาสหประชาชาติและข้อมติดังกล่าวไว้

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตฉบับนี้ มีที่มาจากอนุสัญญาระหว่างประเทศจำนวน 7 ฉบับ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ เพื่อแสวงหาความร่วมมือกันอย่างจริงจังในการต่อต้านการทุจริต อีกทั้งมีกำเนิดเรียงตามลำดับเวลาที่ใกล้เคียงกันในลักษณะร่วมสมัยจากปลายทศวรรษที่แล้วสู่ทศวรรษปัจจุบัน (ค.ศ. 1996 – 2003 หรือ พ.ศ. 2539 - 2546) แต่มีเนื้อหาสำคัญที่แสดงจุดย้ำที่ต่างกันบางประการ อันสะท้อนถึงมุมมองของภูมิภาคและองค์รวมแห่งพัฒนาการในเรื่องนี้ด้วย ซึ่งหลักการสำคัญของอนุสัญญาทั้ง 7 ฉบับ ได้ถูกอ้างเนื้อหาอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) ด้วย ซึ่งแต่ละอนุสัญญาได้สะท้อนถึงมุมมองของภูมิภาคและองค์รวมแห่งพัฒนาการในเรื่องการต่อต้านการทุจริต

1. อนุสัญญาของนานาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (Inter-American Convention)[62] ซึ่งรับรองโดยองค์การนานาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกา เมื่อวันที่ 29 มีนาคม ค.ศ. 1996 (พ.ศ. 2539) ได้กำหนดมาตรการป้องกันการทุจริตตั้งแต่ต้น หลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจการดำเนินคดี ลักษณะของการกระทำทุจริต สินบนข้ามชาติ การร่ำรวยผิดปกติ ความผิดข้างเคียงที่เกี่ยวพันซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตลอดจนการช่วยเหลือละร่วมมือในระหว่างประเทศภาคี โดยเฉพาะมาตรการในการตรวจสอบและติดตามเอาทรัพย์สินกลับคืน

[62] กิตติพงษ์ กิตยารักษ์และคณะ, อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต(กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548), หน้า 1-10

2. อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของประชาคมยุโรปหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป (Convention on the Fight Against Corruption Involving Officials of the European Communities or Officials of the member States of the European Union)[63] ซึ่งรับรองโดยสหภาพยุโรป เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยลักษณะการทุจริตในทางให้และรับผลประโยชน์ที่มิชอบที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของประชาคมยุโรปหรือเจ้าหน้าที่ของประเทศสมาชิก การกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารหน่วยงานธุรกิจ กรณีที่มีบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนไปกระทำการทุจริตประเภทที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของประชาคมยุโรปหรือเจ้าหน้าที่ของประเทศสมาชิกนั้น ตลอดจนกำหนดเขตอำนาจการดำเนินคดี การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และความร่วมมือกันระหว่างประเทศในการดำเนินคดี

3. อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการธุรกิจระหว่างประเทศ (Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transnational Business Transaction)[64] ซึ่งรับรองโดยองค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) เน้นไปที่การกำหนดความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศโดยเฉพาะ และเรียกร้องให้ประเทศภาคีกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในการให้สินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศนั้นด้วย นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ประเทศภาคีกำหนดระยะเวลาว่าด้วยอายุความที่ใช้บังคับกับความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศดังกล่าวให้ยาวพอสมควร เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนและฟ้องร้องคดี กำหนดให้ประเทศภาคีมีกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการฟอกเงิน และกำหนดแนวทางเรื่องเขตอำนาจการดำเนินคดี การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีนั้น

4. อนุสัญญาแห่งสภายุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต ซึ่งรับรองโดยคณะรัฐมนตรีแห่งสภายุโรป (Criminal Law Convention on Corruption)[65]เมื่อวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) กำหนดลักษณะความผิดอาญาว่าด้วยสินบนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่สาธารณะประเภทต่างๆอย่างหลากหลาย ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ อีกทั้งยังกำหนดลักษณะ

---

[63] เรื่องเดียวกัน, หน้า 19-26

[64] เรื่องเดียวกัน, หน้า 35- 41

[65] เรื่องเดียวกัน, หน้า 49-63

ความผิดอาญาว่าด้วยสินบนในภาคเอกชน อันเป็นการขยายขอบข่ายของการต่อต้านการทุจริตจากปกติที่มีการมุ่งเน้นเฉพาะการทุจริตในภาครัฐไปสู่การทุจริตภายในกิจการทางธุรกิจของเอกชนด้วย นอกจากนี้ ยังกำหนดเกี่ยวกับการฟอกเงิน ความผิดเกี่ยวกับเอกสารบัญชี และความรับผิดของนิติบุคคล กำหนดแนวทางเรื่องเขตอำนาจในการดำเนินคดี การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความร่วมมือกันระหว่างประเทศในการดำเนินคดีนั้น และยังเรียกร้องให้ประเทศภาคีกำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและพยานบุคคล ตลอดจนเรียกร้องให้ประเทศภาคีมีหน่วยงานหรือบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อต้านการทุจริต

5. อนุสัญญาแห่งสภายุโรปเรื่องกฎหมายแพ่งว่าด้วยการทุจริต (Civil Law Convention on Corruption)[66]ซึ่งรับรองโดยคณะรัฐมนตรีแห่งสภายุโรป เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) กำหนดให้ประเทศภาคีมีมาตรการที่เหมาะสมที่จะทำให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการทุจริตนั้น ได้รับการชดใช้เยียวยาหลักเกณฑ์อายุความ การคุ้มครองลูกจ้างซึ่งรายงานเหตุโดยสุจริตเกี่ยวกับการทุจริตนั้น แนวทางเกี่ยวกับมาตรการตรวจสอบทางบัญชี และความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวกับการทุจริต

6. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยอาชญากรรมข้ามชาติที่ก่อตั้งในลักษณะองค์กร(United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000) ซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) อนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กรให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และมีขอบเขตการใช้บังคับกับการป้องกัน การสืบสวนและการฟ้องคดีอาญาสำหรับผู้มีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกเงินทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด การทุจริตคอร์รัปชั่น การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม มีการกำหนดมาตรการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ และกำหนดให้มาตรการทางกฎหมายหลายประการในการต่อต้านการทุจริต เช่น การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการทุจริตคอร์รัปชั่น, การทุจริตคอร์รัปชั่น, การทุจริตคอร์รัปชั่นที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เป็นความผิดอาญา

[66] เรื่องเดียวกัน, หน้า 79-86

7. อนุสัญญาของสหภาพแอฟริกาว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (African Union Convention on Preventing and Combating Corruption)[67]ซึ่งรับรองโดยผู้นำประเทศและผู้นำรัฐบาลของประเทศในสหภาพแอฟริกา เมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) กำหนดลักษณะของการกระทำทุจริตประเภทต่างๆไว้อย่างหลากหลาย ซึ่งรวมถึงการจัดการทรัพย์สินของรัฐในทางที่มิชอบ การร่ำรวยผิดปกติและการใช้หรือปิดบังซ่อนเร้นสิ่งที่ได้มาจากการทุจริตนั้นด้วย กำหนดแนวทางให้ประเทศภาคีปฏิบัติเพื่อการป้องกันการทุจริตตั้งแต่ต้น คุ้มครองผู้ให้ข้อมูลและพยานเกี่ยวกับการทุจริต หลักเกณฑ์เรื่องการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงรายการบัญชีสินทรัพย์ เรียกร้องให้มีการจัดทำประมวลแนวทางว่าด้วยการประพฤติปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐและควบคุมตรวจตราการปฏิบัติตามประมวลนั้น ตลอดจนพัฒนามาตรการทางวินัยและหลักเกณฑ์การสอบสวนและส่งเสริมการเข้าถึงซึ่งข้อมูลข่าวสาร เรียกร้องให้ประเทศภาคีบรรจุหลักการเรื่องความโปร่งใสลงในเรื่องการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมือง กำหนดมาตรการการป้องกันการทุจริตในภาคเอกชนและการประกวดราคา อีกทั้งสนับสนุนการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและสื่อมวลชนในการต่อต้านการทุจริตกำหนดแนวทางเรื่องเขตอำนาจการดำเนินคดี หลักประกันว่าด้วยการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การยึดและริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต ความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยการประสานงานกันระหว่างองค์กรระดับชาติของแต่ละประเทศ ซึ่งมีบทบาทหน้าที่ในการติดตามผลการปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้ด้วย

3.2 หลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nation Convention against corruption 2003)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตนี้ ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้วในข้อ 3.1 ว่ามีที่มาจากอนุสัญญาอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการทุจริต โดยสหประชาชาติได้นำหลักการของอนุสัญญาต่างๆมาพิจารณา แล้วร่างออกมาเป็นอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต

วัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาฉบับนี้ ตามความในมาตรา 1 [68] ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต คือ

---

[67] เรื่องเดียวกัน, หน้า 95-109

[68] เรื่องเดียวกัน, หน้า 125

(1) เพื่อพัฒนามาตรการที่เข้มงวดในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชั่น

(2) เพื่อพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศและให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริต รวมทั้งการนำกลับคืนมาซึ่งทรัพย์สินที่ประเทศชาติต้องสูญเสียไป

(3) เพื่อส่งเสริมคุณธรรม ความรับผิดชอบ ในการดำเนินการของรัฐ และทรัพย์สมบัติของแผ่นดิน

หลักการที่สำคัญของอนุสัญญานี้ คือ เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชั่น การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าว เนื่องจากคดีทุจริตส่วนใหญ่จะมีมูลค่ามหาศาล และสร้างความเสียหายให้แก่ประเทศชาติทำลายเสถียรภาพทางการเมือง ทำลายคุณค่าของความยุติธรรม การพัฒนาอย่างยั่งยืนของประเทศ รวมทั้งหลักการแห่งกฎหมาย[69]

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention against Corruption 2003) กำหนดมาตรการป้องกันโดยวางแนวทางของนโยบายและการปฏิบัติเพื่อป้องกันและต่อต้านการทุจริต กำหนดให้ประเทศภาคีมีหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่ป้องกันการทุจริตและประมวลมาตรฐานการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐ สนับสนุนการรายงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการกระทำทุจริต เรียกร้องให้ประเทศภาคีกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องแสดงรายการสินทรัพย์หรือผลประโยชน์ ซึ่งอาจเกิดจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กำหนดแนวทางเรื่องการจัดซื้อจัดจ้าง การส่งเสริมให้ประชาชนทั่วไปสามารถรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการตัดสินใจและการปฏิบัติในการบริหารกิจการบ้านเมือง กำหนดให้มีการดำเนินมาตรการเพื่อสร้างเสริมความซื่อสัตย์สุจริตของบุคลากรของศาลและองค์กรอัยการ กำหนดแนวทางเพื่อป้องกันการทุจริตฝนภาคเอกชน การมีส่วนร่วมของสังคมและมาตรการเพื่อป้องกันการฟอกเงิน อนุสัญญาฉบับนี้ยังได้กำหนดลักษณะที่หลากหลายของความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต ได้แก่ เรื่องสินบน การยักยอกหรือการจัดการทรัพย์สินโดยมิชอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ กิจการค้าที่อาศัยอิทธิพลอันมิชอบ การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ การร่ำรวยผิดปกติ สินบนและการยักยอกทรัพย์สินในกิจการภาคเอกชน

---

[69] Go to Know, **United Nation Convention Against Corruption อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านการคอร์รัปชั่น Part II** [ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://gotoknow.org/blog/siriruthomework/63363

การฟอกเงิน การปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริต และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม และได้กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลด้วย

นอกจากนี้ ยังเรียกร้องให้ประเทศภาคีกำหนดระยะเวลาของอายุความให้ยาวพอสมควรสำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดีกับการทุจริตนั้น กำหนดแนวทางว่าด้วยการฟ้องร้องดำเนินคดี การพิจารณาพิพากษาและมาตรการลงโทษ การอายัด การยึดและการริบทรัพย์สิน การคุ้มครองพยานบุคคลที่แจ้งข้อเท็จจริงและผู้เสียหาย สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหาย และเรียกร้องให้ประเทศภาคีมีหน่วยงานหรือบุคลากรที่เชี่ยวชาญการปราบปรามการทุจริต กำหนดให้มีความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานระดับชาติและภาคเอกชนในการปราบปรามการทุจริต กำหนดเขตอำนาจการดำเนินคดี ความร่วมมือระหว่างประเทศ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การโอนตัวบุคคลที่ต้องโทษ การช่วยเหลือกันระหว่างประเทศในด้านต่างๆ โดยเฉพาะในด้านการแลกเปลี่ยนข้อมูลและข่าวกรอง การช่วยเหลือทางวิชาการ การบังคับใช้กฎหมาย การสอบสวนร่วมกันและวิธีการพิเศษในการสอบสวน การดำเนินคดีและการโอนการดำเนินคดีอาญา การริบทรัพย์สิน การติดตามเอาทรัพย์สินกลับคืนและการส่งทรัพย์สินกลับคืน อีกทั้งกำหนดให้มีการประชุมประเทศภาคี เพื่อเป็นกลไกในการติดตามผลการปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้ด้วย

3.3 พันธกรณีของประเทศสมาชิกเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริต [70]

เมื่อต้นเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2552 ได้มีการประชุมรัฐภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตครั้งที่ 3 ที่เมืองโดฮา ประเทศกาตาร์เพื่อที่จะติดตามความคืบหน้าของการดำเนินความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีต่างๆ ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Corruption) ตลอดจนการดำเนินการของแต่ละรัฐภาคี เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามข้อตกลงและข้อผูกพันภายใต้อนุสัญญา อันจัดว่าเป็นวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention Against Corruption : UNCAC) ที่ได้ริเริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2546 ภายหลังจากที่ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติส่วนใหญ่ได้เล็งเห็นว่าปัญหาการทุจริต(Corruption) เป็นอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organised Crime) ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และความมั่นคงทั้งระดับประเทศ และระหว่างประเทศเพื่อให้ประเทศต่างๆ ตลอดจนสถาบันองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง สามารถที่จะร่วมมือกัน เพื่อที่จะต่อสู้กับปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นจะต้องมีการพัฒนากลไก

---

[70] ภักดี โพธิศิริ, "ยุทธศาสตร์ต่อต้านการทุจริต," กรุงเทพธุรกิจ (วันที่ 27 พฤศจิกายน 2552)

ความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้น โดยมีสาระสำคัญหลักเป็น การกำหนดกรอบยุทธศาสตร์และเป้าหมายในการดำเนินการ ตลอดจนแนวทางและมาตรการต่างๆ ที่เป็นข้อผูกพันให้รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามภายใต้อนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งเป็นที่คาดหวังว่าหากรัฐภาคีต่างๆ ได้มีการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์หลักไปสู่การปฏิบัติตามกรอบที่กำหนดไว้ ก็จะก่อให้เกิดเครือข่ายการต่อต้านการทุจริตในระหว่างประเทศ ที่มีความรัดกุมเพียงพอที่จะไม่ปล่อยให้มีช่องโหว่สำหรับผู้ที่กระทำการทุจริต (Corruption) ที่จะหลุดพ้นจากการถูกดำเนินการตามกฎหมาย

ยุทธศาสตร์หลักลำดับแรกที่ระบุไว้ในอนุสัญญา ได้แก่ การที่ รัฐภาคีจะต้องกำหนดแนวนโยบายทางด้านการป้องกันการทุจริต (Corruption) ในทุกภาคส่วนของสังคม ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนโดยให้ความสำคัญอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลที่ว่าหากทุกภาคส่วนของสังคมได้ตระหนักถึงภัยร้าย และความเสียหายที่เกิดจากการทุจริต (Corruption) และเข้ามามีส่วนร่วมในการต่อต้านการทุจริตตามบทบาทที่เหมาะสม โอกาสที่ปัญหาดังกล่าวจะเกิดขึ้นย่อมลดน้อยลง ในขณะเดียวกัน ก็จะต้องมีมาตรการที่เข้มงวดจริงจังในการปราบปรามปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นแล้วควบคู่กันไปด้วย

ยุทธศาสตร์ประการถัดมาของอนุสัญญา ก็คือ การกำหนดให้การทุจริต (Corruption) เป็นการกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โดยรัฐภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อรองรับ โดยให้ครอบคลุมถึงการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ และองค์การระหว่างประเทศอีกด้วย

กลไกที่สำคัญในการช่วยให้รัฐภาคีสามารถช่วยเหลือร่วมมือกันในการปราบปรามการทุจริต คือ การช่วยเหลือร่วมมือทางกฎหมายระหว่างกัน (Mutual Legal Assistance) ซึ่งจัดเป็นยุทธศาสตร์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งภายใต้อนุสัญญาที่ครอบคลุมเรื่องของความร่วมมือทางด้านการสอบสวนทำข้อเท็จจริง การไต่สวน ประมวลหลักฐานการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศที่เกี่ยวกับคดี การดำเนินคดีในศาล การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ฯลฯ และเรื่องที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าเรื่องอื่นๆ ก็คือ การติดตามเรียกทรัพย์สินคืน (Asset Recovery) ที่ช่วยให้รัฐภาคีซึ่งมีผู้กระทำผิดแล้วยักย้ายถ่ายเททรัพย์สิน จากการทุจริต(Corruption)ไปยังรัฐภาคีอื่นสามารถที่จะใช้กลไกความร่วมมือภายใต้ยุทธศาสตร์ข้อนี้ในการติดตามทรัพย์สินทั้งหลายเหล่านั้นคืนกลับมาได้ นอกจากยุทธศาสตร์หลักทั้ง 4 ประการแล้ว ภายใต้กรอบอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้นยังมีข้อกำหนดว่าด้วย

ความร่วมมือทางวิชาการ และการให้ความช่วยเหลือทางวิชาการระหว่างรัฐภาคี ซึ่งทั้งหมดนี้ คาดว่าจะสามารถช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการต่อต้านการทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น พันธกรณีของประเทศสมาชิกอนุสัญญานี้ โดยสรุป ได้แก่

1. กำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในรูปแบบต่างๆ กล่าวคือ กำหนดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเป็นความผิดอาญา และกำหนดโทษ รวมถึงกระบวนการพิจารณาต่างๆ

2.พัฒนาสถาบันต่างๆภายในรัฐในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตและการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด กล่าวคือ มีการพัฒนาทั้งกฎ ระเบียบ ภายในองค์กรต่างๆ ภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานภาครัฐหรือภาคเอกชน ให้มีนโยบายการปฏิบัติงานและมีความร่วมมือในการป้องกันการทุจริตและมีมาตรการลงโทษหรือสอบสวนต่อผู้กระทำความผิดดังกล่าว

3. ความร่วมมือระหว่างรัฐต่างๆในการส่งคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด กล่าวคือ กรณีเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตอันคาบเกี่ยวกันระหว่างรัฐต่างๆ ผู้กระทำความผิดโอนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดข้ามชาติไปยังรัฐอีกรัฐหนึ่ง จึงต้องอาศัยความร่วมมือกัน โดยการอนุวัติการกฎหมายภายในของแต่ละรัฐให้มีมาตรการทางกฎหมายในการส่งคืนทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดโอนมา กลับคืนสู่รัฐ อันเป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิม

4. การช่วยเหลือกันและกัน ทั้งความช่วยเหลือด้านเทคนิคและการเงิน เพื่อต่อสู้กับการทุจริตลดปริมาณปัญหาทุจริตและสนับสนุนความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

สำหรับความก้าวหน้าในการดำเนินการตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ของประเทศไทยนั้น[71] คณะรัฐมนตรีเห็นชอบให้ทบทวนมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2550 เรื่อง การให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตของประเทศไทย โดยให้เร่งรัดกระบวนการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ โดยมิต้อง

[71] ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ (นายกรัฐมนตรี) วันที่ 14 ธันวาคม 2553

รอให้ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (เพิ่มบทนิยาม) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด พ.ศ. .... (การกำหนดหลักการและวิธีการติดตามสินทรัพย์คืน) และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (แก้ไขเพิ่มเติมหลักการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับการยึด อายัด หรือริบทรัพย์สิน) รวม 3 ฉบับ ซึ่งไม่ได้มีการกล่าวถึงการกำหนดการกระทำความผิดเกี่ยสกับการให้และรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญา มีผลใช้บังคับก่อน ตามที่สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเคยเสนอไว้นั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2553 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เสนอให้ลงนามในการสัตยาบันในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตแล้ว หลังพิจารณาแล้วเห็นว่าการลงนามดังกล่าว ไม่เข้าข่ายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 ดังนั้น ภายหลังการลงนามในสัตยาบันจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ รวมไปถึงประมวลกฎหมายอาญา[72]

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[72] มติชนออนไลน์, **ครม.อนุมัติลงนามสัตยาบันต่อต้านทุจริตในอนุสัญญาสหประชาชาติ**[ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1292322198&grpid=03&catid=&subcatid=

กรณีข้างต้นที่รัฐมนตรีได้อนุมัติว่าให้สัตยาบัน หลังจากพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวไม่เข้าข่ายมาตรา 190[73] นั้น หมายความว่า ประเทศไทยจะสามารถลงนามในการสัตยาบันได้รวดเร็วขึ้น กล่าวคือ ประเทศไทยสามารถให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้ โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามขั้นตอนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 190 ซึ่งย่อมทำให้กระบวนการในการให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เป็นไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งจากมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวนี้เอง ส่งผลให้ประเทศไทยได้เข้ามาเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 โดยบริบูรณ์แล้ว **เมื่อวันที่** 1 **มีนาคม พ.ศ.** 2554 ย่อมแสดงว่าประเทศไทยจักต้องมีพันธกรณีโดยบริบูรณ์เช่นเดียวกันในการปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ปรากฏในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้นเฉกเช่นกับรัฐภาคีอื่นๆ รวมไปถึงพันธกรณีในการกำหนดการให้และรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญา (Criminalization) ด้วยนั้นเอง

---

[73] **มาตรา ๑๙๐** พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็วเหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา ๑๕๔ (๑) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม

เมื่อประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 โดยบริบูรณ์แล้ว ย่อมเกิดผลดี[74]แก่ประเทศไทย ดังต่อไปนี้

1. ช่วยขจัดผลเสียหายจากการทุจริต(Corruption)ในระดับต่างๆ
2. ช่วยแก้ไขภาพพจน์ของประเทศไทยในเรื่องทุจริต(Corruption)
3. ทำให้หน่วยงานของประเทศไทยได้รับความช่วยเหลือระหว่างประเทศทางวิชาการและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการทุจริต(Corruption)จากรัฐภาคี
4. ช่วยขจัดการบ่อนทำลายสถาบันและคุณค่าแห่งประชาธิปไตย
5. พัฒนาคุณค่าทางจริยธรรม สร้างค่านิยมในการยึดมั่นหลักสุจริตธรรม ทำให้ประชาชนเข้าถึงความยุติธรรมอย่างแท้จริง และถือเป็นการส่งเสริมการพัฒนาอย่างยั่งยืนและเป็นไปตามหลักนิติธรรม (Rule of law)
6. ช่วยรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ
7. ช่วยเสริมสร้างความเชื่อมั่นของภาคธุรกิจที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศ
8. ช่วยแก้ไขปัญหาการทุจริตข้ามชาติที่มีความสลับซับซ้อนด้วยมาตรการตามอนุสัญญาฯ
9. ช่วยแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ด้วยมาตรการตามอนุสัญญาฯ

3.4 หลักการว่าด้วยการให้สินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 ได้บัญญัติถึงทั้งการให้และรับสินบนที่เกิดขึ้นในภาคเอกชน หรือที่เรียกว่า สินบนในภาคเอกชน (Bribery in the private sector) ว่า

"รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ ในการประกอบกิจกรรมด้านเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์ เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

---

[74] แสวง บุญเฉลิมวิภาส, "พันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003, " ดุลพาห 55 (กันยายน-ธันวาคม 2551): หน้า 47

(ก) การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้น กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

(ข) การเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น [75] "

3.4.1. ความมุ่งหมายของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ข้อ 21

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้มีบทบัญญัติทั้งกรณีการให้และการรับสินบนในภาคเอกชน ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรืออนุสัญญาระหว่างประเทศในฉบับอื่นๆที่ไม่มีหลักการดังกล่าว เนื่องจาก อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตมีจุดมุ่งหมายในการสร้างความร่วมมือของรัฐภาคีในการสร้างฐานความผิดและอาชญากรรมทั้งหลายให้ครอบคลุมการกระทำทั้งหมดที่เข้าข่ายของการทุจริตคอร์รัปชั่น รวมไปถึงการกระทำทั้งหลายที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี แต่ถือว่าเข้าข่ายของการทุจริตคอร์รัปชั่นตาม UNCAC โดยสิ่งที่ถือเป็นนวัตกรรมใหม่ของUNCAC ก็คือ ไม่เพียงแต่อนุสัญญาฉบับนี้จะครอบคลุมรูปแบบการทุจริตคอร์รัปชั่นแบบพื้นฐาน เช่น การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ , การยักยอกโดยเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ยังครอบคลุมไปถึงการกระทำที่เป็นการสนับสนุนการทุจริตคอร์รัปชั่น , การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม , การใช้อิทธิพลเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์

---

[75] "Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally in the course of economic, financial or commercial activities

(a) The promise, offering or giving, directly or indirectly, of an undue advantage to any person who directs or works, in any capacity, for a private sector entity, for the person himself or herself or for another person, in order that he or she, in breach of his or her duties, act or refrain from acting

(b) The solicitation or acceptance, directly or indirectly, of an undue advantage to any person who directs or works, in any capacity, for a private sector entity, for the person himself or herself or for another person, in order that he or she, in breach of his or her duties, act or refrain from acting"

อันมิชอบ และการปกปิด หรือ การฟอกทรัพย์สินในกระบวนการทุจริตคอร์รัปชั่น นอกจากนี้ สิ่งที่สำคัญที่สุดของ UNCAC คือ การที่ UNCAC ยังมีจุดมุ่งหมายในการจัดการกับการทุจริตคอร์รัปชั่นในภาคเอกชนอีกด้วย [76]

บทบัญญัติข้อ 21 นี้มุ่งไปถึงการให้ความสำคัญของการซื่อสัตย์สุจริต และความโปร่งใสต่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงิน การค้าการพาณิชย์ของภาคเอกชน โดยเฉพาะความประสงค์ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณารับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและมาตรการอื่นๆที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้ ในการประกอบกิจกรรมด้านเศรษฐกิจ การเงินหรือการพาณิชย์เป็นความผิดทางอาญา

(ก) การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเอง หรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้น กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

(ข) การเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

3.4.2. องค์ประกอบและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิด

เนื่องจากบทบัญญัติในข้อ 21 นี้ ได้สะท้อนหลักการจากบทบัญญัติ ข้อ 15 การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น สามารถนำหลักการอันเกี่ยวกับการให้สินบนมาอธิบายได้โดยอนุโลม (mutatis mutandis)

การให้สินบน[77]

---

[76] United Nations office on drugs and crime division for treaty affairs (Vienna) , Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention Against Corruption(New York, 2006) , p.2

[77] The United Nations Office on Drugs and Crime, High-Level Seminar for the Asia-Pacific Region on the ratification and implementation of the United Nations Convention Against Corruption, Radison Hotel Bangkok, p.68-69

องค์ประกอบความผิด คือ คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อมแก่เจ้าหน้าที่รัฐ ความผิดนี้หมายรวมทั้งสิ่งที่มิใช่สิ่งของและสิ่งใดๆซึ่งจับต้องได้ ที่ได้รับการเสนอ ดังนั้นประโยชน์ที่มิควรได้ อาจเป็นได้ทั้งสิ่งซึ่งสามารถจับต้องได้ หรือสิ่งซึ่งไม่สามารถจับต้องได้ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับเงินหรือไม่ก็ตาม

ประโยชน์ที่มิควรได้ไม่จำเป็นต้องให้ทันที หรือให้โดยตรงแก่เจ้าหน้าที่รัฐแต่อย่างใด อาจเป็นคำมั่นสัญญา การเสนอหรือทั้งทางตรงและทางอ้อม อาจจะอยู่ในรูปแบบของขวัญ สัมปทาน หรือผลประโยชน์อื่นที่ให้แก่บุคคลอื่นๆ เช่น ญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรทางการเมือง

การบัญญัติกฎหมายภายในของบางประเทศ อาจให้ครอบคลุมถึงการให้คำมั่นสัญญาและการเสนอภายใต้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพยายามกระทำการให้สินบนแต่ถ้ามิได้มีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องระบุครอบคลุมถึงการให้คำมั่นสัญญาเช่นนี้ (Promise ซึ่งหมายถึง ความตกลงระหว่างผู้ให้สินบนและผู้รับสินบน) และการเสนอ (offer ซึ่งมิได้หมายความรวมถึงข้อตกลงของผู้รับสินบน) และประโยชน์ที่มิควรได้นี้ จะต้องเชื่อมโยงกับตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นด้วย

องค์ประกอบภายในของความผิด คือ การกระทำโดยเจตนา นอกจากนี้ จะต้องมีความเกี่ยวข้องระหว่างการเสนอกับประโยชน์มิควรได้และสิ่งจูงใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติตามหน้าที่ของตน และความผิดสำหรับการให้สินบนนั้น ครอบคลุมทั้งกรณีที่ผู้รับไม่ยอมรับสินบน หรือการไม่ได้รับผลจากการกระทำดังกล่าวแต่อย่างใดด้วย

ความเชื่อมโยงของการกระทำความผิดนี้ ไม่เพียงแต่มีการเสนอให้สินบนเพียงเท่านั้น แต่การเสนอให้ดังกล่าวนั้นจะต้องมีอิทธิพลในการกระทำของผู้รับด้วย โดยไม่คำนึงว่าการกระทำดังกล่าวได้เกิดขึ้นหรือไม่ [78]

<u>การรับสินบน</u>

---

[78] พิจารณาประกอบกับ ข้อ 28 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “การรู้ข้อเท็จจริง เจตนา และความมุ่งประสงค์ที่กำหนดให้เป็นองค์ประกอบของความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ อาจอนุมานจากเหตุการณ์ข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ” กล่าวคือ การวินิจฉัยความรู้ เจตนา หรือความมุ่งหมายในฐานะองค์ประกอบความผิดตามอนุสัญญาฯนี้ อาจได้รับการวินิจฉัยจากสภาพแวดล้อม สิ่งต่างๆตามความจริง

ความผิดนี้ ถือว่าเป็นภาคการรับของความผิดแรก กล่าวคือ การให้สินบน องค์ประกอบความผิดของการกระทำความผิดฐานรับสินบน คือ การเรียกหรือการรับสินบน และถือเป็นการเชื่อมโยงอันมีผลทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว เป็นความผิดตามกฎหมาย

ถ้าเปรียบเทียบกับการกระทำดังที่กล่าวมาแล้ว กล่าวคือ การให้สินบนนั้น ประโยชน์ที่มิควรได้นี้ ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลอื่นๆ แต่สำหรับการเรียกหรือรับสินบนจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐเป็นสื่อกลางเท่านั้น ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

องค์ประกอบภายใน คือ กระทำโดยเจตนาเรียกหรือรับ ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการเปลี่ยนแปลงการกระทำอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ

อย่างไรก็ตาม กรณีในข้างต้นนั้น เป็นการเทียบเคียงกับความผิดให้สินบนของเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น แต่บทบัญญัติในข้อ 21 นี้ มีความมุ่งประสงค์ที่จะให้ครอบคลุมการกระทำความผิดทั้งหมดในภาคเอกชน โดยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับภาครัฐโดยสิ้นเชิง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับหลักกฎหมาย ข้อ 21

หลักพื้นฐานทั่วไปในการกำหนดการกระทำที่ UNCAC กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา (Criminalization) นั้น ต้องพิจารณาว่า จุดมุ่งหมายหลักของ UNCAC นั้น คือ การป้องกันและพัฒนาปรับปรุงการปกครองอย่างมีจริยธรรม รัฐภาคีจึงต้องมุ่งหมายไปยังรูปแบบการทุจริตคอร์รัปชั่นที่เป็นรูปแบบพื้นฐานและง่ายที่สุดในการทุจริตคอร์รัปชั่น ซึ่งก็คือ สินบน แต่เนื่องจากสินบนที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีการออกกฎหมายอาญาให้ครอบคลุมถึงอย่างมีประสิทธิภาพเกือบทุกประเทศทั่วโลกแล้ว ดังนั้น การออกกฎหมายและการปรับใช้กฎหมายให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนที่เป็นรูปแบบใหม่ๆ รวมถึงการขยายรูปแบบใหม่ๆ ของการกระทำที่ต้องกำหนดเป็นความผิดทางอาญา จึงเป็นเรื่องรัฐภาคีจะต้องให้ความสำคัญ [79]

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตได้กำหนดกรณีของความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนไว้ 2 รูปแบบเช่นเดียวกับกรณีความผิดเกี่ยวกับสินบนในเจ้าหน้าที่รัฐ

---

[79] United Nations Genaral Assembly, Informal Preparatory Meeting of the Ad Hoc committee for the Negotiation of a Convention against Curruption , Buenos Aires, 4-7 December 2001, p.3

ตามข้อ 15 ซึ่งถือว่าเป็นนวัตกรรมใหม่ หากเปรียบเทียบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือ อนุสัญญาอื่นๆ (ซึ่งได้กำหนดเรื่อง ความผิดเกี่ยวกับสินบนเจ้าหน้าที่รัฐเช่นกัน) โดย UNCAC ข้อ 21 นี้ ได้ให้สร้างความตระหนักถึงการให้ความสำคัญต่อความซื่อสัตย์และซื่อตรงในทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือ การดำเนินการทางการค้าอื่นๆ โดยจะเห็นได้ว่า กรณีตามข้อ 21 ของ UNCAC สามารถแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 ข้อ 21 (ก) การให้สินบนในภาคเอกชน (Active bribery in private sector) [80]

ข้อ 21 (ก) การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้น กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

เมื่อนำหลักของข้อ 15 มาปรับใช้โดยอนุโลม (Mutatis mutandis) แล้ว จะสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด (ผู้กระทำ)

2. การกระทำ คือ ให้คำมั่นสัญญา เสนอ หรือให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้

3. บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา

2. เจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

[80] The United Nations Office on Drugs and Crime, High-Level Seminar for the Asia-Pacific Region on the ratification and implementation of the United Nations Convention Against Corruption, p.105

ตามความในข้อนี้ ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติผู้กระทำความผิดไว้ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงอาจจะเป็นบุคคลทั่วไป เจ้าหน้าที่รัฐ เจ้าหน้าที่งานยุติธรรม หรือบุคคลใดๆก็ได้ ที่ต้องการให้คำมั่นสัญญา เสนอ หรือให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้ แก่บุคคลที่มีหน้าที่ในหน่วยงานภาคเอกชนนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น ดังนั้นถ้าหากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่รัฐก็อาจมีความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการด้วย

องค์ประกอบในส่วนการกระทำความผิดจำกัดเพียงการให้คำมั่นสัญญา(Promise) เสนอ (Offering) หรือให้ (Giving) โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้ ไม่รวมถึงการกระทำอื่น และสิ่งสำคัญคือ การกระทำทั้งหลายดังกล่าวต้องกระทำไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

ส่วนการกระทำอื่นๆที่กระทำโดยวิธีการอื่นๆนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในข้อ 21 (ก) เช่น การฉ้อฉล การหลอกลวง การข่มขู่ กรรโชกหรือการใช้กำลังประทุษร้ายให้รับเงินสินบน ซึ่งก็ถือว่าเป็นการรับสินบนอย่างหนึ่งเช่นกัน หากกระทำโดยมีเจตนา จะเห็นได้ว่า UNCAC ข้อ 21 นี้ จำกัดเฉพาะการกระทำที่จำเป็นและพบบ่อยครั้งมาเป็นแนวทางในการร่างและกำหนดเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ประเทศภาคีจะต้องนำไปใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติให้เป็นกฎหมายภายในของประเทศตน

คำว่า “ ประโยชน์มิควรได้ ” มาจากคำว่า “ An undue advantage” ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้นี้ ผู้เขียนเห็นว่า ไม่จำต้องถึงขนาดที่เป็นประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย และประโยชน์ที่มิควรได้นั้นไม่จำกัดเฉพาะสิ่งของที่จับต้องได้ (something tangible) หรือของรางวัล (gift) เท่านั้น ดังนั้น ประโยชน์ที่มิควรได้จึงเป็นไปได้ทั้งสิ่งของที่จับต้องได้และสิ่งของที่จับต้องไม่ได้ หรือประโยชน์ที่เกี่ยวกับตัวเงิน (pecuniary) หรือไม่เกี่ยวกับตัวเงิน (non-pecuniary) ก็ได้ เช่น สิทธิในการเช่า, การมอบที่อยู่อาศัยให้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน, การเลื่อนตำแหน่งงานให้สูงขึ้น, การมอบลูกสาวให้แต่งงาน, การให้ใช้รถยนต์โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน เป็นต้น

การให้ประโยชน์ที่มิควรได้นั้น ไม่จำต้องให้แก่บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนโดยทันทีหรือให้โดยตรง เนื่องจากตาม UNCAC ข้อ 21 นอกจากการให้สินบนแล้ว ยังรวมไปถึงการให้คำสัญญา การเสนอให้ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อมก็ได้ สำหรับการให้นั้น ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของขวัญ สัมปทานหรือประโยชน์อื่นๆ อาจจะมอบให้แก่

ผู้อื่นก็ได้ เช่น ญาติของผู้ที่ตำแหน่งหน้าที่ในองค์กรเอกชนนั้น หรือองค์กรทางการเมือง เป็นต้น เนื่องจากถือว่าเป็นการให้สินบนหรือประโยชน์มิควรได้โดยอ้อม

กฎหมายของบางรัฐอาจรวมไปถึงการให้คำมั่นสัญญาและการเสนอให้สินบน ภายใต้เงื่อนไขบางประการเกี่ยวกับการกระทำในขั้นพยายามให้สินบนด้วย ดังนั้น ถ้ากรณีกฎหมายของรัฐอื่นๆที่ไม่ครอบคลุมถึงความผิดฐานพยายามให้สินบน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้นิยามของคำว่า “ให้คำมั่นสัญญา” (Promising) ที่ละเอียดชัดเจน ซึ่งเป็นคำที่แสดงถึงการตกลงระหว่างผู้ให้สินบนและผู้รับสินบน เช่นเดียวกับคำว่า “เสนอให้” (Offering) ซึ่งจะไม่แสดงถึงข้อตกลงในแง่ของผู้รับสินบน ทั้งนี้ ประโยชน์ที่มิควรได้ และสินบนจะต้องมีความเชื่อมโยงกัน (Linked) กับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้มีตำแหน่งหน้าที่นั้นด้วย

องค์ประกอบในส่วนของกรรมแห่งการกระทำนั้น จะเห็นได้ว่า UNCAC ข้อ 21 จำกัดไว้เฉพาะว่าผู้ที่ได้รับการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้ จะต้องเป็นบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน (any person who directs or works, in any capacity, for a private sector entity) กล่าวคือ ต้องเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานของภาคเอกชนที่มีอำนาจในการใช้อำนาจในทางตำแหน่งหน้าที่ตามที่ผู้ให้สินบนต้องการได้

สำหรับองค์ประกอบภายใน คือ เจตนา องค์ประกอบที่สำคัญของการกระทำความผิดนี้ คือ ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนา คือ รู้สำนึกในการกระทำของตน ตามข้อ 21 วรรค 1 ซึ่งใช้คำว่า “committed intentionally” นอกจากจะต้องมีเจตนาธรรมดาแล้ว ยังต้องมีเจตนาพิเศษ กล่าวคือ เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น หมายความว่า จะต้องมีความเชื่อมโยงกัน (Linked) ระหว่างสิ่งที่เสนอให้ หรือ ผลประโยชน์กับการจูงใจบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น ที่จะกระทำการหรือละเว้นการกระทำการใดๆที่เป็นการละเมิดต่อหน้าที่ของตนซึ่งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ, การเงิน หรือกิจกรรมทางการค้าการพาณิชย์

เมื่อองค์ประกอบในส่วนของการกระทำความผิดนั้น รวมไปถึงการ “ เสนอ(Offering)”ให้สินบน ย่อมหมายความว่า อาจมีกรณีที่ผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ปฏิเสธไม่รับสินบนที่เสนอให้และการเสนอให้สินบนอาจไม่มีอิทธิผลต่อปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลนั้นก็เป็นได้ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่สำคัญมากที่ต้องพิจารณาความเชื่อมโยง (Linked) ของการกระทำความผิดนี้ กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหา

จะต้องมีเจตนาทั้งในการเสนอให้สินบนและเจตนาที่จะสร้างอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้รับด้วยโดยไม่คำนึงว่าการกระทำดังกล่าวได้เกิดขึ้นจริงหรือไม่ จึงกล่าวได้ว่าเพียงแต่มีเจตนาเสนอให้สินบนเพียงอย่างเดียว โดยไม่มีเจตนาให้ส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้รับ การกระทำนั้นก็ไม่อาจจะเป็นความผิดตาม UNCAC ข้อ 21(ก)ได้นั้นเอง (พิจารณาUNCAC ข้อ 28 เรื่องการรู้ข้อเท็จจริง เจตนาและความมุ่งประสงค์ที่เป็นองค์ประกอบของความผิดประกอบด้วย)

<u>กรณีที่ 2</u> ข้อ 21 (ข) การรับสินบนในภาคเอกชน (Passive bribery in private sector) [81]

ข้อ 21 (ข) การเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยบุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

เมื่อนำหลักของข้อ 15 มาปรับใช้โดยอนุโลม (Mutatis mutandis) แล้ว จะสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน (ผู้กระทำ)
2. การกระทำ คือ เรียกหรือรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้
3. ผู้ใด (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา
2. เจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

สำหรับความผิดนี้เป็นความผิดที่รองรับความผิดฐานแรก กล่าวคือ เมื่อมีความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชน ก็จำเป็นต้องมีความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชน เพื่อรองรับการกระทำความผิดของทั้งคนให้และคนที่รับสินบนด้วย เช่นเดียวกันกับความผิดฐานให้และรับสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐตาม UNCAC ข้อ 15

---

[81] Ibid, p.105-106

องค์ประกอบที่สำคัญของความผิดนี้ คือ การเรียก (Solicitation) หรือรับ (Acceptance) โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ทีมิควรได้ โดยความเชื่อมโยง (Linked) ของอิทธิพลของการเรียกหรือรับสินบนต่อการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องเกิดขึ้น

ดังที่กล่าวมาแล้วในเรื่องประโยชน์ที่มิควรได้ในความผิดตามข้อ 21 (ก) การเรียกหรือรับประโยชน์ที่มิควรได้ของบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นนั้น การเรียกหรือการรับอาจจะเกิดขึ้นจากบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่นั้นเองหรืออาจจะเป็นคนกลางก็ได้ เนื่องจาก UNCACข้อ 21 (ข) ระบุว่า สามารถเรียกหรือรับโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ได้นั้นเอง

องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาที่จะเรียกหรือรับประโยชน์ที่มิควรได้ เพื่อจุดประสงค์ในการเปลี่ยนแปลงการละเมิดการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลใดๆซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจการเงิน หรือกิจกรรมทางการค้าการพาณิชย์

UNCAC ข้อ 21 นี้ มีจุดมุ่งหมายเช่นเดียวกับ UNCAC ข้อ 22 (ยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน) กล่าวคือ เพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำทั้งหมดของภาคเอกชน โดยไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆกับภาครัฐ

ข้อสังเกต ควรที่จะต้องพิจารณาข้อบทบัญญัติอื่นประกอบความผิดฐานนี้ด้วย กล่าวคือ ข้อ 26-30 และ 42 อันถือว่ามีความเกี่ยวเนื่องอย่างใกล้ชิดกับความผิดดังกล่าว โดยมีรายละเอียดดังนี้

ข้อ 26 ความรับผิดของนิติบุคคล

ข้อ 27 การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดและการพยายามกระทำความผิด

ข้อ 28 การรู้ข้อเท็จจริง เจตนา และความมุ่งประสงค์ที่เป็นองค์ประกอบของความผิด

ข้อ 29 อายุความ

ข้อ 42 เขตอำนาจศาล

3.5 ความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามกฎหมายต่างประเทศ

3.5.1 ประเทศในเครือสหราชอาณาจักร

เนื่องจากประเทศในเครือสหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญเรื่องสินบนเป็นอย่างมากและเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชั่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีการออกกฎหมายมารองรับความผิดสินบน โดยรวมถึงการให้และรับสินบนในภาคเอกชนด้วย สำหรับรูปแบบของการออกกฎหมายของประเทศในเครือสหราชอาณาจักรนั้น จะอยู่ในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ จึงออกกฎหมายมาในรูปแบบของพระราชบัญญัติหรือที่เรียกว่า “Act” โดยเลือกที่จะออกกฎหมายเกี่ยวกับสินบนเป็นรูปแบบของพระราชบัญญัติที่เฉพาะเจาะจงลงไปเรียกว่า “Bribery Act 2010” ซึ่งแสดงให้เห็นชัดเจนว่า ประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญในเรื่องของการกระทำความผิดเกี่ยวสินบนเป็นอย่างมาก ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรนำกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสินบนของสหราชอาณาจักรมาทำการศึกษาวิจัย เพื่อเป็นแนวทางในการตรากฎหมายของประเทศไทยต่อไป

สำหรับกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับสินบนในสหราชอาณาจักรนั้น เป็นเวลาถึง 100 ปีที่สหราชอาณาจักรกำหนดกฎหมายให้ถือว่า การให้และรับสินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานรัฐเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งอาจกล่าวได้ในทางกลับกันว่า 100 ปีที่ผ่านมา การให้และรับสินบนในภาคเอกชนหรือหน่วยงานเอกชนในสหราชอาณาจักรนั้น ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาแต่ประการใด จนกระทั้งในวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2552 (ค.ศ. 2009) พระราชบัญญัติสินบนได้ถูกกล่าวถึงเป็นครั้งแรกในคำปราศรัยของพระราชินีต่อรัฐสภาของอังกฤษ ซึ่งต่อมาจึงส่งผลให้รัฐบาลอังกฤษนำเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อรัฐสภาของอังกฤษในการประชุมครั้งถัดมา ซึ่งร่างพระราชบัญญัติได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างขว้างจากหลายฝ่าย โดยก่อนหน้านั้น มีการนำพระราชบัญญัติสินบนมาตีพิมพ์เป็นร่าง เมื่อวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2552 (ค.ศ. 2009) เพื่อนำมาพิจารณาเบื้องต้นทางกฎหมายอย่างละเอียด โดยเกิดจากความร่วมมือกันของคณะกรรมการจากทั้งสองสภาของสหราชอาณาจักรและในที่สุดก็สามารถผ่านสภาออกมาเป็นกฎหมายที่เรียกว่า “Bribery Act 2010” เมื่อวันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2553 (ค.ศ. 2010) [82]

---

[82] Wikimedia Foundation, Inc, **Bribery Act 2010** [Online], Wikipedia, the free encyclopedia (Distributor), 26 February 2011. Available From http://en.wikipedia.org/wiki/Bribery_Act_2010

อย่างไรก็ตาม รัฐบาลได้เลื่อนการปรับใช้(Implementation) กฎหมายการต่อต้านการทุจริตฉบับนี้ออกไป เพื่อเป็นการขยายเวลาให้กับการตระเตรียมการของบริษัทต่างๆในการสนองตอบความต้องการของพระราชบัญญัติฉบับนี้ แม้ว่าเมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2553 (ค.ศ. 2010) พระราชบัญญัติสินบนจะได้ผ่านสภาเรียบร้อยแล้ว และมีการคาดการณ์ว่าจะสามารถใช้บังคับพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ภายในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2553 (ค.ศ. 2010) ก็ตาม แต่รัฐมนตรีได้กล่าวว่า พระราชบัญญัติสินบนจะยังไม่นำมาใช้บังคับ จนกว่าจะถึงเดือนเมษายน พ.ศ. 2554 (ค.ศ. 2011) กล่าวคือ เป็นเวลาอีก 1 ปีหลังจากพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ผ่านสภาเรียบร้อยแล้ว โดยการปรึกษาหารือในเรื่องการตระเตรียมการของบริษัทในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้จะเสร็จสิ้นในช่วงเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2553 (ค.ศ. 2010) อนึ่ง กระทรวงยุติธรรมจะทำการปรึกษาหารือในการออกแบบวิธีการที่จะทำให้บริษัทต่างๆสามารถทำความเข้าใจและหาแนวทางปฏิบัติที่จะสอดคล้องกับกฎหมายใหม่นี้

พระราชบัญญัติสินบนของสหราชอาณาจักรนี้ ได้จัดให้มีฐานความผิดทางอาญาเพิ่มขึ้น 4 ฐานความผิด ได้แก่

- การเสนอให้หรือให้สินบน (offering or paying a bribe)
- การเรียก หรือรับสินบน (requesting or receiving a bribe)
- การติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ (bribing a foreign public official)
- ความผิดของนิติบุคคล (บริษัท)ในฐานที่ไม่สามารถป้องกันการกระทำผิดเกี่ยวกับสินบนในนามของบริษัท (a corporate offence of failing to prevent bribery being undertaken on its behalf)

พระราชบัญญัติสินบนนี้ เป็นการปฏิรูปกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ เพื่อสร้างฐานความผิดเกี่ยวกับสินบนที่ใหม่ ทันสมัยและครอบคลุมกลโกงทางสินบนต่างๆ ซึ่งส่งผลให้ศาลและอัยการสามารถที่จะตอบสนองได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อสินบน ไม่ว่าจะเกิดที่ประเทศอังกฤษเองหรือต่างประเทศ โดยจุดมุ่งหมายของพระราชบัญญัติสินบนโดยรวม[83] ได้แก่

- เพื่อจัดให้มีกรอบของกฎหมายที่สามารถครอบคลุมการให้สินบนทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน

[83] Ministry of Justice, **Bribery Act 2010** [Online], 26 February 2011

Available From http://www.justice.gov.uk/publications/bribery-bill.htm

- เพื่อเป็นการรวบรวมฐานความผิดที่กระจัดกระจายและสลับซับซ้อนในคอมมอนลอว์และในพระราชบัญญัติต่อต้านการทุจริต (Prevention of Corruption Acts) ตั้งแต่ปีค.ศ. 1889 - ปีค.ศ.1916
- เพื่อสร้างฐานความผิดทั่วไปสองฐานความผิด ซึ่งครอบคลุมถึงการเสนอ ,สัญญา หรือให้ซึ่งผลประโยชน์ และการเรียก, ตกลงว่าจะรับ หรือรับซึ่งผลประโยชน์
- เพื่อสร้างฐานความผิดเกี่ยวกับสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศแยกต่างหากอย่างชัดเจน
- เพื่อสร้างฐานความผิดใหม่ในเรื่องความไม่สามารถขององค์กรธุรกิจในการป้องกันการจ่ายสินบนเพื่อองค์กรนั้นหรือแม้กระทั้งการจ่ายสินบนในนามขององค์กรนั้นเอง (ถ้าองค์กรธุรกิจนั้นมีกระบวนการที่เพียงพอในการป้องกันการติดสินบน พระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นข้อต่อสู้ได้)
- พระราชบัญญัตินี้ บังคับให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต้องจัดตีพิมพ์คำแนะนำเกี่ยวกับกระบวนการที่สามารถทำให้องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องสามารถหาวิธีการป้องกันการติดสินบนในนามของตนได้
- เพื่อสามารถรั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนต่อความก้าวหน้าของเศรษฐกิจและการพัฒนาทั่วโลกได้

พระราชบัญญัติสินบนได้บัญญัติให้คำนิยามคำว่า “การให้สินบน (Bribery)” ในความหมายที่กว้างมาก เพื่อสามารถครอบคลุมทุกกรณีที่เกิดสินบนหรือมีการรับสินบนกันเกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้เกิดความผิดเกี่ยวกับสินบนได้ในหลายๆกรณี โดยกรณีที่น่าจะต้องนำมาปรับใช้กับธุรกิจมากที่สุด ก็คือ ความผิดฐานให้สินบน โดยเฉพาะในกรณีที่ “จำเลยเสนอ สัญญา หรือให้เงินหรือผลประโยชน์อื่นๆโดยเจตนาที่จะจูงใจให้บุคคลอื่นกระทำการมิชอบต่อหน้าที่ของตนในตำแหน่งที่ตนได้รับความไว้เนื้อเชื่อใจและรับผิดชอบ หรืออาจจะเป็นรางวัลตอบแทนการกระทำการที่มิชอบก็ได้”

กฎหมายฉบับนี้ จะต้องนำมาปรับใช้กับทุกบริษัท (Companies), ห้างหุ้นส่วน (Partnerships) และปัจเจกบุคคล (Individual) ทั้งหลายในประเทศอังกฤษ, สก็อตแลนด์, เวลส์ และไอส์แลนด์เหนือ รวมไปถึงบริษัทต่างประเทศและปัจเจกบุคคลที่เข้ามาทำธุรกิจในสหราชอาณาจักรด้วย พระราชบัญญัติสินบนนี้สามารถครอบคลุมทั่วโลก กล่าวคือ สามรถนำมาปรับใช้ในการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เกิดขึ้นในที่ใดก็ได้ทั่วโลก

สำหรับเนื้อหาของพระราชบัญญัติสินบน 2553 หรือ Bribery Act 2010 นี้ จะแบ่งออกเป็น 6 หัวข้อ ดังนี้[84]

หมวดที่ 1 ความผิดเกี่ยวกับสินบนโดยทั่วไป (General bribery offences)

1. ความผิดฐานให้สินบนผู้อื่น (Offences of bribing another person)

2. ความผิดฐานรับสินบนผู้อื่น (Offences relating to being bribed)

3. บทบาทหน้าที่หรือกิจกรรมที่สินบนเกี่ยวข้อง (Function or activity to which bribe relates)

4. การปฏิบัติหน้าที่ที่มิชอบอันเกี่ยวข้องกับสินบน (Improper performance to which bribe relates)

5. การทดสอบตามมาตรฐานที่คาดหวัง (Expectation test)

หมวดที่ 2 ความผิดฐานให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ (Bribery of foreign public officials)

6. การติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ (Bribery of foreign public officials)

หมวดที่ 3 ความผิดขององค์กรธุรกิจฐานไม่สามารถในการป้องกันการให้สินบน (Failure of commercial organisations to prevent bribery)

7. ความไม่สามารถในการป้องกันการให้สินบน (Failure of commercial organisations to prevent bribery)

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

9. คำแนะนำในการป้องกันการให้สินบนขององค์กรธุรกิจ (Guidance about commercial organisations preventing bribery)

หมวดที่ 4 การฟ้องร้องและการลงโทษProsecution and penalties

10. ความยินยอมในการฟ้องร้อง (Consent to prosecution)

11. การลงโทษ (Penalties)

---

[84] Ibid.

หมวดที่ 5 ข้อกำหนดอื่นๆที่เกี่ยวกับฐานความผิด (Other provisions about offences)

12. ฐานความผิดภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ (Offences under this Act: territorial application)

13. ข้อต่อสู้ของบางฐานความผิด (Defence for certain bribery offences etc.)

14. ฐานความผิดตามมาตรา 1, 2 และ 6 ที่กระทำโดยองค์กรธุรกิจ (Offences under sections 1, 2 and 6 by bodies corporate etc.)

15. ฐานความผิดตามมาตรา 7 ที่กระทำโดยห้างหุ้นส่วน (Offences under section 7 by partnerships)

หมวดที่ 6 ข้อกำหนดเสริมและข้อกำหนดสุดท้าย (Supplementary and final provisions)

เมื่อพิจารณาภาพรวมของพระราชบัญญัติสินบน 2010 ของสหราชอาณาจักรแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดฐานที่สำคัญและควรนำมาศึกษาโดยละเอียด ได้แก่ หมวดที่ 1 ความผิดเกี่ยวกับสินบนโดยทั่วไป (General bribery offences) ซึ่งมีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนในภาคเอกชน และหมวดที่ 3 ความผิดขององค์กรธุรกิจฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบน (Failure of commercial organisations to prevent bribery) ในหมวดนี้ ผู้เขียนเห็นว่า มีความสำคัญมากในการนำมาศึกษาวิจัยสำหรับวิทยานิพนธ์นี้ เนื่องจากว่าฐานความผิดขององค์กรธุรกิจฐานไม่สามารถในการป้องกันการให้สินบนนั้น เป็นฐานความผิดใหม่ที่สร้างความรับผิดชอบให้กับองค์กรธุรกิจมากยิ่งขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ดีที่ประเทศไทยควรนำมาศึกษาและปรับใช้ เพื่อลดการทุจริตในภาคเอกชน โดยเฉพาะการติดสินในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งปัจจุบันกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของการทำธุรกิจในประเทศไทย ซึ่งส่งผลกระทบต่อทั้งเศรษฐกิจ สังคม ตัวผู้ประกอบการและผู้บริโภคด้วย

3.5.1.1.หลักกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชนของสหราชอาณาจักร

การกำหนดการให้สินบนเป็นความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติสินบนของสหราชอาณาจักรนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้ในหมวดแรกของพระราชบัญญัติ กล่าวคือ หมวดความผิดเกี่ยวกับสินบนโดยทั่วไป หรือที่เรียกว่า General bribery offences โดยกำหนดไว้ในมาตรา 1 (section 1) ความผิดฐานให้สินบนผู้อื่น (Offences of bribing another person)[85] ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

"(1) บุคคล จะมีความผิด ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆดังต่อไปนี้

(2) **กรณีที่** 1 เมื่อ

(a) บุคคล เสนอ, ให้คำมั่นสัญญา หรือ ให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆแก่บุคคลอื่นและ

(b) บุคคล เจตนา ให้ผลประโยชน์นั้นเพื่อ

(i) เพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง หรือ

(ii) เพื่อให้เป็นรางวัลแก่บุคคลนั้นในการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่หรือกิจการนั้น

(3) **กรณีที่** 2 เมื่อ

(a) บุคคล เสนอ, สัญญา หรือ ให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆแก่บุคคลอื่นและ

(b) บุคคล รู้หรือเชื่อว่าการรับผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่และกิจการนั้น"

---

[85] **Section 1** "(1) A person ("P") is guilty of an offence if either of the following cases applies.

(2) **Case 1** is where—

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

(b)P intends the advantage—

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

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

(3) **Case 2** is where—

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

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

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 1 ความผิดฐานให้สินบนผู้อื่นแล้ว จะเห็นได้ว่ากรณีที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานให้สินบนตามพระราชบัญญัติสินบนนี้ เกิดขึ้นได้ 2 กรณี ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอแยกพิจารณาองค์ประกอบของความผิดฐานให้สินบนผู้อื่นออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 การให้สินบนผู้อื่นโดยเจตนาเพื่อจูงใจหรือเป็นรางวัลในการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด (ผู้กระทำ)

2. การกระทำ คือ เสนอ, ให้คำมั่นสัญญา หรือ ให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ

3. บุคคลอื่น (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา

2. เจตนาพิเศษ คือ

- เพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง

- เพื่อให้เป็นรางวัลแก่บุคคลนั้นในการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่หรือกิจการนั้น

ความผิดฐานให้สินบนตามความใน Section 1 ของพระราชบัญญัติสินบนในกรณีแรกจะสังเกตเห็นได้ว่า องค์ประกอบภายนอกในส่วนของผู้กระทำนั้น จะใช้คำว่า “Person” ซึ่งหมายถึงบุคคล จึงเป็นคำที่มีความหมายที่กว้างมาก สามารถใช้ให้ครอบคลุมถึงทั้งบริษัท, ห้างหุ้นส่วน, หน่วยงานเอกชนต่างๆ, เจ้าหน้าที่รัฐ รวมไปถึงบุคคลธรรมดา ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดก็ตามก็สามารถกระทำความผิดฐานให้สินบนตามพระราชบัญญัติสินบนได้ เมื่อกระทำการให้ครบองค์ประกอบความผิดของกฎหมายเท่านั้น

นอกจากนี้ คำว่า “บุคคล” นั้นยังมิได้มีการระบุเฉพาะเจาะจงลงไปว่า บุคคลตามความในข้อนี้ต้องมีคุณสมบัติใดๆ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงอาจจะเป็นบุคคลทั่วไป เจ้าหน้าที่รัฐ เจ้าหน้าที่งานยุติธรรม หรือบุคคลใดๆก็ได้ ที่เสนอ, สัญญา หรือ ให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือ

ผลประโยชน์อื่นๆเพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง หรือเพื่อให้เป็นรางวัลแก่บุคคลนั้นในการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่หรือกิจการนั้น

องค์ประกอบในส่วนการกระทำความผิดจำกัดเพียงการเสนอ (Offering) ให้คำมั่นสัญญา (Promise) หรือให้ (Giving) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานให้สินบนได้นั้น จะต้องถูกจำกัดไว้แต่เพียงในรูปแบบของการกระทำทั้ง 3 ประการนี้เท่านั้นจึงจะเป็นความผิดได้ อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีความสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 เป็นอย่างมาก เพราะการกระทำทั้ง 3 ประการดังกล่าวเป็นรูปแบบที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตกำหนดไว้เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า บทบัญญัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำที่ประเทศภาคีสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการกำหนดกฎหมายภายในของรัฐตนเท่านั้น จึงเห็นว่า สหราชอาณาจักรยังสามารถกำหนดรูปแบบการกระทำอื่นๆได้อีก เพื่อสามารถครอบคลุมการกระทำความผิดที่เป็นการให้สินบนได้มากยิ่งขึ้น ดังนั้น การกระทำอื่นๆ เช่นการฉ้อฉล การหลอกลวง การข่มขู่ กรรโชกหรือการใช้กำลังประทุษร้ายให้รับเงินสินบน ซึ่งก็ถือว่าเป็นการรับสินบนอย่างหนึ่งเช่นกัน จึงยังไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติสินบนของสหราชอาณาจักร

ส่วนสินบนหรือ Bribe ตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรนี้ คือ “ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ” อันมาจากคำว่า “a financial or other advantage” กล่าวคือ สิ่งที่สามารถเป็นสินบนได้ตามความหมายของพระราชบัญญัติสินบน อาจจะเป็นผลประโยชน์ทางการเงิน หรือเป็นผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆที่ถือว่าเป็นประโยชน์ก็ได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ตามความหมายของพระราชบัญญัติสินบนนี้ คำว่า สินบนจึงอาจจะเป็นเงิน หรือผลประโยชน์ที่สามารถตีค่าเป็นเงินได้ เช่น การให้ใช้รถยนต์, การให้อาศัยบ้าน คอนโด, การมอบหุ้นหรือกรรมสิทธ์ของสิ่งของให้ เป็นต้น เหล่านี้น่าจะเรียกได้ว่า เป็นผลประโยชน์ทางการเงินได้

นอกจากคำว่า “Financial advantage” แล้ว พระราชบัญญัติยังใช้คำว่า “other advantage” ซึ่งผู้เขียนสังเกตได้ว่า ถ้ากฎหมายใช้คำว่า “other advantage” หรือประโยชน์อื่นๆ แล้ว จะทำให้กฎหมายสามารถครอบคลุมความผิดฐานให้สินบนได้อย่างกว้างขวางมาก จะเป็นสิ่งใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งของที่จับต้องได้หรือสิ่งของที่จับต้องไม่ได้ก็ได้ ตราบใดที่เป็นประโยชน์ ก็ถือ

ว่าเป็นสินบน เช่น เงิน, ทอง, การให้สิทธิในการเช่าก่อน, การให้สิทธิในการเข้าประมูลก่อน, การเลื่อนตำแหน่งงานให้สูงขึ้น, การมอบลูกสาวให้แต่งงาน, การมอบสิทธิเด็ดขาดในสัมปทานป่าไม้ให้, การมอบข้อสอบการสอบเข้าให้ก่อนการสอบ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ถือว่าเป็นประโยชน์ทั้งสิ้น ฉะนั้น เมื่อถือว่าเป็นประโยชน์แล้ว ก็เป็นสินบนได้นั้นเอง

หากเปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 จะพบว่า อนุสัญญาดังกล่าวจะใช้คำว่า “An undue advantage” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นความหมายที่แคบกว่าพระราชบัญญัติสินบนมาก เพราะคำว่า “ ประโยชน์มิควรได้ ” ต้องเป็นประโยชน์ที่บุคคลที่รับสินบนไม่ควรได้รับด้วย แต่ถ้าหากกลับมาพิจารณาคำว่า “other advantage” ตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรนั้น คำดังกล่าวจะไม่มีข้อจำกัดว่า บุคคลนั้นสมควรได้รับหรือไม่ เช่น ถ้าหากผู้ที่ให้สินบนเป็นหัวหน้าของผู้ที่รับสินบน หัวหน้าต้องให้สวัสดิการแก่ลูกจ้างตามกฎหมาย เป็นสิทธิที่ลูกน้องควรได้ แต่ถ้าหากว่าหัวหน้าต้องการให้ลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยหน้าที่ แลกกับสวัสดิการที่นายจ้างจะจัดให้เพิ่มสูงขึ้น เช่น แต่เดิมอาจจะไม่ห้องพักให้ อาจจะจัดห้องพักให้แก่ลูกจ้าง กรณีนี้ถือเป็น “ประโยชน์อื่นๆ” (Other advantage) แต่ไม่ใช่ “ประโยชน์ที่มิควรได้” (Undue Advantage) ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้กฎหมายให้ความหมายที่กว้างเกินไป ถ้าหากประโยชน์ทุกอย่างสามารถเป็นสินบนได้ ความผิดฐานให้สินบนก็อาจจะเกิดขึ้นเป็นจำนวนที่มากเกินสมควร และอาจจะส่งผลกระทบต่อการทำงานของบริษัทโดยเฉพาะการประกอบธุรกิจของเอกชนที่เน้นความสะดวกและรวดเร็ว

องค์ประกอบในส่วนของกรรมแห่งการกระทำนั้น ตามพระราชบัญญัตินี้ใช้คำว่า “บุคคลอื่น” หรือว่า “Another person” ทำให้ความผิดฐานให้สินบนตามพระราชบัญญัติสินบน ไม่ว่าจะให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน, หน่วยงานเอกชน, องค์กรเอกชนหรือปัจเจกบุคคลก็ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ทันที โดยไม่ต้องมีการแยกพิจารณาออกเป็นหลายมาตราหรือหลายฐานความผิดเหมือนกับกฎหมายอาญาของไทย

อย่างไรก็ดี ผู้ที่รับสินบนนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลคนเดียวกับบุคคลที่มีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในการปฏิบัติการหรือเป็นผู้ที่กระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ก็ได้ (The person who is to perform or has performed the relevant function) ดังนั้น ผู้ที่เรียกรับสินบนอาจเป็นผู้ใดก็ได้ เนื่องจากความผิดฐานเรียกรับหรือยอมจะรับสินบนสามารถเป็นความผิดได้ ไม่ว่าจะเป็นการเรียกรับโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือโดยผ่านบุคคลอื่น เพียงแต่บุคคลนั้น มีความเกี่ยวข้องกับการ

ปฏิบัติหน้าที่ที่มิชอบได้ก็เพียงพอแล้ว[86] ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 จะพบว่ามีความสอดคล้องกันอย่างมาก เพราะ อนุสัญญาฯ ก็ไม่จำกัดวิธีการให้สินบนเช่นกัน ดังนั้น การให้หรือรับสินบนอาจจะให้โดยตรงหรือโดยอ้อมหรือให้ผ่านบุคคลอื่นก็ได้ ไม่จำเป็นต้องให้แก่บุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่โดยตรง

สำหรับองค์ประกอบภายใน คือ เจตนา การกระทำผิดผู้กระทำย่อมต้องมีเจตนาและรู้สำนึกในการกระทำของตนว่ากระทำสิ่งใดและกระทำไปเพื่อให้เกิดผลสิ่งใดขึ้น เช่นเดียวกันกับความผิดฐานให้สินบน ผู้กระทำต้องรู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำเป็นการให้สินบน อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติสินบนยังได้กำหนดให้บุคคลที่ให้ เสนอ หรือให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้สินบนนั้นต้องมีเจตนาอีกประการหนึ่ง คือ บุคคลนั้นต้องมีเจตนา (intends) ให้ประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆนั้น (1)จูงใจบุคคลนั้นในการกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง หรือ (2) เพื่อให้เป็นรางวัลตอบแทนแก่บุคคลนั้นในการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่หรือกิจการนั้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายของสหราชอาณาจักรนี้ ได้ให้ความสำคัญกับความเชื่อมโยงระหว่างผลประโยชน์ที่มอบให้ (สินบน)กับการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ (Improper performance) ของบุคคลที่ได้รับอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ เฉกเช่นเดียวกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ซึ่งให้ความสำคัญในเรื่องที่สินบนจะต้องมีความเชื่อมโยงกัน (Linked) กับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้มีตำแหน่งหน้าที่นั้นด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[86] Salans international law firm, **Legal update: Bribery Act 2010**[Online], 26 February 2011. Available from http://www.salans.com

คำว่า “Improper performance”[87] หรือ “การกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่” ถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งของความผิดฐานให้สินบน กล่าวคือ ในความผิดฐานให้สินบนนั้น เจตนาของผู้ที่ให้สินบน (briber) คือ การที่ผู้ที่รับสินบนกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ของบุคคลนั้นเอง (the person being bribed improperly performs his/her duties) โดยการพิจารณาว่าการกระทำการใด ถือว่าเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่นั้น จะสามารถพิจารณาได้จากการที่บุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมภายใต้มาตรฐานที่คาดหวังไว้ตามหน้าที่นั้นๆ โดย “มาตรฐานที่คาดหวังไว้ตามหน้าที่นั้นๆ” (relevant expectations) ได้แก่

1. การปฏิบัติหน้าที่นั้นจะต้องถูกปฏิบัติโดยสุจริต (the function will be performed in good faith)

2. การปฏิบัติหน้าที่นั้นจะต้องถูกปฏิบัติอย่างยุติธรรมหรือเสมอภาค (the function will be performed impartially) หรือ

3. การปฏิบัติหน้าที่นั้นจะต้องปฏิบัติตามที่ได้รับความไว้เนื้อเชื่อใจหรือที่ได้รับมอบหมาย (the function imports a position of trust)

ฉะนั้น การกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ (Improper performance) จะเกิดขึ้นได้ ต่อเมื่อมีการจ่ายสินบนโดยเจตนาและผู้ที่รับสินบนปฏิบัติตามหน้าที่โดยไม่สุจริต ,ไม่ยุติธรรมหรือปฏิบัติหน้าที่ในทางตรงกันข้ามกับหน้าที่ได้รับมอบหมาย โดยการพิจารณาว่าการกระทำใด ไม่สุจริต ไม่ยุติธรรมหรือไม่ปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมายนั้น จะพิจารณาโดยอาศัยมาตรฐานของสหราชอาณาจักร มิใช่มาตรฐานในท้องถิ่นนั้นๆ

กรณีที่ 2 การให้สินบนผู้อื่นโดยรู้หรือเชื่อว่าจะนำไปสู่การกระทำการที่มิชอบในหน้าที่

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด (ผู้กระทำ)

2. การกระทำ คือ เสนอ, ให้คำมั่นสัญญา หรือ ให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ

3. บุคคลอื่น (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

---

[87] Notton Rose, **UK Bribery Act: Ten things you should know** [Online], 26 February 2011. Available From http://www.nortonrose.com/knowledge/publications/2010/pub27154.aspx?lang=en-gb

1. เจตนา

2. เจตนาพิเศษ คือ รู้หรือเชื่อว่าการรับผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่และกิจการนั้น

สำหรับความผิดฐานให้สินบนกรณีที่ 2 จะมีองค์ประกอบภายนอกเหมือนกับความผิดฐานให้สินบนในกรณีแรกทุกประการ ดังนั้น เมื่อมาพิจารณาในความแตกต่างของทั้ง 2 กรณีจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า องค์ประกอบทั้ง 2 กรณีคล้ายคลึงกันมาก อย่างไรก็ตาม ส่วนที่เห็นได้ว่าแตกต่างกันอย่างชัดเจน คือ ในส่วนขององค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของกรณีที่ 2 จะเน้นการรับรู้และความเชื่อ (**knows or believes** that the acceptance of the advantage would itself constitute the improper performance of a relevant function or activity) ของผู้ที่กระทำความผิดเป็นสำคัญว่า การให้ประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ทางด้านการเงินหรือประโยชน์อื่นๆนั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้หรือเชื่อว่า การรับผลประโยชน์ จะ**สร้างอิทธิพล**แก่ผู้รับและทำให้ผู้นั้นกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ที่เขาได้รับมอบหมายได้ ในขณะที่กรณีที่ 1 จะเน้นในเรื่องเจตนา (intends) เพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องหรือเพื่อให้เป็นรางวัลตอบแทนแก่บุคคลนั้นในการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่หรือกิจการนั้น

หากพิจารณาความผิดฐานให้สินบนกรณีที่ 2 เปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 จะพบว่า กรณีที่ 2 มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาค่อนข้างสูง เนื่องจากต่างให้ความสำคัญกับความเชื่อมโยงกันระหว่างผลประโยชน์และการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ โดยอนุสัญญาฯให้ความสำคัญอย่างมากกับการพิจารณาความเชื่อมโยง (Linked) ของการกระทำความผิดนี้ กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมีเจตนาทั้งในการเสนอให้สินบนและเจตนาที่จะ**สร้างอิทธิพล**ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้รับด้วยโดยไม่คำนึงว่าการกระทำดังกล่าวได้เกิดขึ้นจริงหรือไม่ ในขณะที่ความผิดฐานให้สินบนในกรณีที่ 2 ตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรจะให้ความสำคัญกับความรับรู้และความเชื่อว่าสินบนจะสามารถส่งผลต่อการกระทำการในหน้าที่ของบุคคลผู้รับสินบนเช่นกัน

3.5.1.2.หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับสินบนในภาคเอกชนของสหราชอาณาจักร

การกำหนดการรับสินบนเป็นความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติสินบนของสหราชอาณาจักรนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้ในหมวดแรกของพระราชบัญญัติ กล่าวคือ หมวดความผิดเกี่ยวกับสินบนโดยทั่วไป หรือที่เรียกว่า General bribery offences โดยกำหนดไว้ในมาตรา 2 (section 2) ความผิดฐานรับสินบน (Offences relating to being bribed)[88] ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

" (1) บุคคลใดๆจะมีความผิด ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆดังต่อไปนี้

(2) **กรณีที่** 3 เมื่อบุคคลนั้นเรียก, ยอมจะรับ หรือรับ ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ โดยมีเจตนาที่จะให้การเรียก, ยอมจะรับ หรือรับสินบนนั้น ส่งผลให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง (ไม่ว่าจะกระทำโดยมิชอบโดย บุคคล หรือผู้อื่นก็ตาม)

(3) **กรณีที่** 4 เมื่อ

(a) บุคคลนั้นเรียก, ยอมจะรับ หรือรับ ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ และ

(b) การเรียก, ยอมจะรับ หรือรับสินบนนั้นเองที่ทำให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง โดยผู้รับสินบน

(4) **กรณีที่** 5 เมื่อบุคคลนั้นเรียก, ยอมจะรับ หรือรับ ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆในฐานที่เป็นรางวัลตอบแทนการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง (ไม่ว่าผู้รับสินบนจะกระทำเองหรือผู้อื่นจะกระทำก็ตาม)"

---

[88] Section2 " (1) A person ("R") is guilty of an offence if any of the following cases applies.

(2) **Case 3** is where R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage intending that, in consequence, a relevant function or activity should be performed improperly (whether by R or another person).

(3) **Case 4** is where—

(a)R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage, and

(b)the request, agreement or acceptance itself constitutes the improper performance by R of a relevant function or activity.

(4) **Case 5** is where R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage as a reward for the improper performance (whether by R or another person) of a relevant function or activity."

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 2 ความผิดฐานรับสินบนแล้ว จะเห็นได้ว่ากรณีที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานรับสินบนตามพระราชบัญญัติสินบนนี้ เกิดขึ้นได้ 3 กรณี ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอแยกพิจารณาองค์ประกอบของความผิดฐานรับสินบนออกเป็น 3 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 (มาตรา 2(2) กรณีที่ 3) ความผิดฐานรับสินบนโดยเจตนาให้ส่งผลให้มีการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด (ผู้กระทำ)
2. การกระทำ คือ เรียก, ยอมจะรับ หรือรับ ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ
3. ผู้อื่น (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา
2. เจตนาพิเศษ คือ เพื่อส่งผลให้มีการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง (ไม่ว่าจะกระทำโดยผู้รับสินบนหรือผู้อื่นก็ตาม)

ความผิดฐานรับสินบนตามความใน Section 2 ของพระราชบัญญัติสินบนในกรณีแรกจะสังเกตเห็นได้ว่า องค์ประกอบภายนอกในส่วนของผู้กระทำนั้น จะใช้คำว่า “Person” ซึ่งหมายถึงบุคคล เหมือนกับ Section 1 ของพระราชบัญญัติสินบนในความผิดฐานให้สินบนผู้อื่น เป็นคำที่มีความหมายที่กว้างมาก สามารถใช้ให้ครอบคลุมถึงทั้งบริษัท, ห้างหุ้นส่วน, หน่วยงานเอกชนต่างๆ, เจ้าหน้าที่รัฐ รวมไปถึงบุคคลธรรมดา ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดก็ตามก็สามารถกระทำความผิดฐานรับสินบนตามพระราชบัญญัติสินบนได้ เมื่อกระทำการให้ครบองค์ประกอบความผิดของกฎหมายเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ คำว่า “บุคคล” นั้นยังมิได้มีการระบุเฉพาะเจาะจงลงไปว่า บุคคลตามความในข้อนี้ต้องมีคุณสมบัติใดๆ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงอาจจะเป็นบุคคลทั่วไป เจ้าหน้าที่รัฐ เจ้าหน้าที่งานยุติธรรม หรือบุคคลใดๆก็ได้ ที่เรียก, ยอมจะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ เพื่อส่งผลให้มีการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง

ส่วนองค์ประกอบในส่วนของการกระทำ คือ การเรียก (Requests) , ยอมจะรับ (Agrees to receive) หรือรับ (Accepts) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ จะมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21(ข) เช่นกัน เนื่องจากในอนุสัญญาฯใช้คำว่า เรียก (Solicitation) หรือรับ (Acceptance) เช่นเดียวกัน

สำหรับความผิดฐานรับสินบนนี้ ผู้เขียนเห็นว่า จำต้องพิจารณาความเชื่อมโยงเหมือนกับความผิดฐานให้สินบนเช่นเดียวกัน กล่าวคือ จะเห็นได้ว่าในความผิดฐานรับสินบนของพระราชบัญญัติสินบน ได้กำหนดให้องค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การเรียกรับสินบนนั้นกระทำโดยเจตนาเพื่อส่งผลให้มีการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง จึงต้องมีความเชื่อมโยงระหว่างสินบนและการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ด้วย

สำหรับผู้ที่กระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่นั้น กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า “ in consequence, a relevant function or activity should be performed improperly **(whether by R or another person)**” นั้นหมายความว่า การกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องนั้นจะต้องเกิดขึ้น **ไม่ว่าจะกระทำโดยผู้รับสินบนหรือผู้อื่นก็ตาม** เนื่องจากว่าความผิดฐานรับสินบนนั้น จะถือเอาผู้รับเป็นสำคัญ ผู้ใดเป็นผู้ที่เรียก รับ หรือยอมจะรับสินบนย่อมเป็นความผิดฐานรับสินบนตามพระราชบัญญัติสินบน ในขณะที่ผู้ใดจะกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ไม่ใช่องค์ประกอบสำคัญ ดังนั้น ผู้ที่เรียก ยอมจะรับหรือรับสินบนตามกรณีที่ 1 นี้จึงจะเป็นบุคคลคนเดียวกับบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่หรือไม่ก็ได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 จะเห็นได้ว่า แม้อนุสัญญาฯจะมิได้กำหนดชัดเจนอย่างกรณีที่ 1ว่าผู้ที่กระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่และผู้ที่เรียก รักหรือยอมจะรับสินบนไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลเดียวกัน แต่อนุสัญญาฯได้กำหนดไว้ว่า การเรียกหรือรับประโยชน์ที่มิควรได้ของบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นนั้น การเรียกหรือการรับอาจจะเกิดขึ้นจากบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่นั้นเองหรืออาจจะเป็นคนกลางก็ได้ เนื่องจากอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) ระบุว่า สามารถเรียกหรือรับ**โดยตรงหรือโดยอ้อม**ก็ได้นั้นเอง อีกทั้งอนุสัญญาฯยังกำหนดต่อไปอีกว่า “การเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน**แก่บุคคลนั้นเอง**

หรือแก่บุคคลอื่น..." ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าในส่วนของประเด็นดังกล่าวพระราชบัญญัติสินบนมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

กรณีที่ 2 (มาตรา 2(3) กรณีที่ 4) ความผิดฐานรับสินบนที่ทำให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด (ผู้กระทำ)
2. การกระทำ คือ เรียก, ยอมจะรับ หรือรับ ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ
3. ผู้อื่น (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา
2. เจตนาพิเศษ คือ เพื่อทำให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องโดยผู้รับสินบน

ความผิดฐานรับสินบนในกรณีนี้คล้ายคลึงกับกรณีแรกในเรื่องขององค์ประกอบภายนอกทุกประการ แต่สิ่งที่ต้องพิจารณา คือ กรณีที่ 2 นี้ กฎหมายของสหราชอาณาจักรกำหนดไว้ใน Section 2 (3)(b) ว่า "the request, agreement or acceptance itself constitutes the improper performance by R of a relevant function or activity" ซึ่งตรงจุดนี้เองที่มีความแตกต่างจากกรณีรับสินบนกรณีที่ 1 กล่าวคือ ในความผิดฐานรับสินบนในกรณีที่ 2 นี้ กฎหมายให้ความสำคัญกับการเรียก ตกลงหรือการยอมรับสินบนด้วยตัวของมันเองทำให้**ผู้ที่เรียก ยอมจะรับหรือรับสินบน**นั้นกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับความเชื่อมโยงระหว่างการเรียก ตกลงหรือยอมรับสินบนกับการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ กล่าวคือ การรับสินบนต้องส่งผลโดยตรงให้เกิดการกระทำการที่ไม่เหมาะสมในหน้าที่ของบุคคลนั้น ซึ่งอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) ก็ได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้เช่นเดียวกัน ในประเด็นนี้จึงเห็นได้ว่ากฎหมายของสหราชอาณาจักรย่อมสอดคล้องกับอนุสัญญาเป็นอย่างดี

ข้อสังเกตประการต่อมาที่ผู้เขียนเห็นได้อย่างชัดเจน คือ กรณีที่ 2 นี้กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่กระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องจะต้องเป็นผู้ที่เรียก ตกลงหรือยอมรับสินบนด้วย กล่าวคือ บุคคลที่เรียกรับสินบน จะต้องเป็นบุคคลคนเดียวกันกับผู้ที่มีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในการกระทำการใดๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากกรณีแรกที่ผู้ที่เรียก รับหรือยอมจะรับสินบนนั้นจะเป็นคนเดียวกับผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่หรือไม่ก็ได้ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อเอาผิดผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ที่ใช้อำนาจของตนโดยมิชอบอย่างชัดเจน

กรณีที่ 3 (มาตรา 2(4) กรณีที่ 5) ความผิดฐานรับสินบนในฐานที่เป็นรางวัลตอบแทนการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด (ผู้กระทำ)
2. การกระทำ คือ เรียก, ยอมจะรับ หรือรับ ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ
3. ผู้อื่น (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา
2. เจตนาพิเศษ คือ เพื่อเป็นรางวัลตอบแทนการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง (ไม่ว่าผู้รับสินบนจะกระทำเองหรือผู้อื่นจะกระทำก็ตาม)

ความผิดฐานรับสินบนในกรณีที่ 3 นั้นมีองค์ประกอบภายนอกเหมือนกับทั้ง 2 กรณีข้างต้นที่ได้กล่าวไว้แล้วโดยละเอียด อย่างไรก็ดี สิ่งที่แตกต่างจากทั้ง 2 กรณี คือ กรณีที่จะเป็นความผิดฐานรับสินบนในกรณีที่ 3 ได้นั้น กฎหมายของสหราชอาณาจักรกำหนดไว้ใน Section 2 (4) ว่า "...is where R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage **as a reward** for the improper performance of a relevant function or activity" กล่าวคือ ผู้ที่เรียก ยอมจะรับหรือรับสินบนนั้น จะต้องเรียก ยอมจะรับหรือรับ เพื่อเป็น**รางวัลตอบแทน**แก่การกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้คงเทียบเคียงได้กับการเชื่อมโยงระหว่างสินบนกับการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งอนุสัญญาฯและพระราชบัญญัติ

สินบนได้ให้ความสำคัญ เนื่องจากการเรียกสินบนเพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำที่มิชอบนั้น ก็แสดงให้เห็นอยู่ในตัวแล้วว่า ทั้งสินบนและการปฏิบัติหน้าที่ต้องมีความเชื่อมโยงกันจึงจะสามารถเป็นความผิดทางอาญาได้นั้นเอง

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมา คือ พระราชบัญญัติใช้คำว่า "…improper performance (whether by R or another person)…" ซึ่งคล้ายกับกรณีแรกของความผิดฐานรับสินบนที่ให้ความสำคัญกับผู้ที่เรียก ยอมจะรับหรือผู้ที่รับสินบนในการพิจารณาความผิด ผู้ใดก็ตามที่เรียกยอมจะรับหรือรับสินบน เพื่อเป็นรางวัลตอบแทนการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ย่อมมีความผิดฐานรับสินบน ไม่ว่าจะเป็นตัวกลางญาติพี่น้อง ผู้ที่ใกล้ชิดกับตัวผู้มีอำนาจกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือแม้กระทั้งผู้ที่มีกระทำการที่มิชอบเองก็เป็นผู้ที่มีความผิดฐานรับสินบนได้ ซึ่งประเด็นนี้ก็สอดคล้องกับอนุสัญญาฯเช่นกัน (ดังที่กล่าวไว้โดยละเอียดในกรณีที่ 1 ความผิดฐานรับสินบน)

3.5.1.3.หลักกฎหมายเกี่ยวกับความผิดขององค์กรธุรกิจฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบนของสหราชอาณาจักร

การกำหนดการรับสินบนเป็นความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติสินบนของสหราชอาณาจักรนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ของพระราชบัญญัติ กล่าวคือ หมวดความผิดขององค์กรธุรกิจฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบน หรือที่เรียกว่า Failure of commercial organisations to prevent bribery ซึ่งในหมวดนี้จะประกอบด้วย 3 มาตรา ได้แก่ **มาตรา 7 (Section 7)** เกี่ยวกับความไม่สามารถป้องกันการให้สินบน (Failure of commercial organisations to prevent bribery), **มาตรา 8 (Section 8)** เกี่ยวกับความหมายของ " associated person" (Meaning of associated person) และ **มาตรา 9 (Section 9)** เกี่ยวกับคำแนะนำในการป้องกันการให้สินบนขององค์กรธุรกิจ (Guidance about commercial organisations preventing bribery) โดยจะมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

มาตรา 7 ความผิดฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบน
(Failure of commercial organisations to prevent bribery)[89]

" (1) **องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง** จะมีความผิดภายใต้มาตรานี้ เมื่อบุคคลใดร่วมมือกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องในการให้สินบนบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยเจตนา —

(a) เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือ

(b) เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ในการบริหารธุรกิจขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง

---

[89] Section 7 " (1) A relevant commercial organisation ("C") is guilty of an offence under this section if a person ("A") associated with C bribes another person intending—

(a) to obtain or retain business for C, or

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

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

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

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

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

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

(5)In this section—

"**partnership**" means—

(a)a partnership within the Partnership Act 1890, or

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

"**relevant commercial organisation**" means—

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

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

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

(d) any other partnership (wherever formed) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom, and, for the purposes of this section, a trade or profession is a business."

(2) แต่ องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องต้องมีภาระในการพิสูจน์ข้อต่อสู้ของตนว่า องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องได้มีการจัดให้มีกระบวนการป้องกันมิให้บุคคลร่วมมือกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องกระทำการเช่นนั้น อย่างเพียงพอแล้ว

(3) เพื่อประโยชน์แก่การตีความของมาตรานี้ บุคคลจะติดสินบนบุคคลอีกคนหนึ่ง ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้น

(a) มีหรือถือว่ามีความผิดตามมาตรา 1 หรือ 6 (ไม่ว่าบุคคลนั้นจะถูกฟ้องร้องในฐานความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม) หรือ

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

(4) พิจารณามาตรา 8 เพื่อทราบความหมายของบุคคลที่ร่วมมือกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องและมาตรา 9 เพื่อทราบหน้าที่ขององค์กรธุรกิจตามคำแนะนำของรัฐมนตรี

(5) ในมาตรานี้ —

"**ห้างหุ้นส่วน**" หมายถึง —

(a) ห้างหุ้นส่วนตามความหมายของพระราชบัญญัติห้างหุ้นส่วน ค.ศ. 1890 หรือ

(b) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่จดทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัติห้างหุ้นส่วนจำกัด ค.ศ. 1907 หรือ บริษัทหรือ หน่วยงานที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศหรือเขตอำนาจนอกเหนือจากประเทศในสหราชอาณาจักร

"**องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง**" หมายถึง —

(a) นิติบุคคลที่ก่อตั้งภายใต้กฎหมายของประเทศในสหราชอาณาจักรและประกอบธุรกิจ (ไม่ว่าในประเทศนั้นเองหรือประเทศอื่นก็ตาม)

(b) นิติบุคคลใดๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม) ซึ่งประกอบธุรกิจทั้งหมด หรือบางส่วนของธุรกิจในประเทศใดก็ตามในสหราชอาณาจักร

(c) ห้างหุ้นส่วนซึ่งก่อตั้งภายใต้กฎหมายของประเทศในสหราชอาณาจักรและประกอบธุรกิจ (ไม่ว่าในประเทศนั้นเองหรือประเทศอื่นก็ตาม) หรือ

(d) ห้างหุ้นส่วนใดๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม) ซึ่งประกอบธุรกิจทั้งหมด หรือบางส่วนของธุรกิจในประเทศใดก็ตามในสหราชอาณาจักรและ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาในมาตรานี้ การค้าขายหรือวิชาชีพก็ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจ"

มาตรา 8 เกี่ยวกับความหมายของ "บุคคลที่ร่วมมือกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง"

(Meaning of associated person)[90]

“ (1) เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา **มาตรา 7** บุคคลจะถือว่าร่วมมือกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง ถ้า บุคคลนั้นเป็นบุคคลผู้ซึ่งให้บริการเพื่อหรือนามขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง (โดยไม่ต้องพิจารณาถึงสินบน)

(2) ความสามารถของบุคคลในการให้บริการเพื่อหรือในนามขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องไม่มีความสำคัญที่ต้องพิจารณา

(3) ดังนั้น บุคคลนั้นอาจ (ยกตัวอย่างเช่น) เป็นลูกจ้าง, ตัวแทนหรือบริษัทลูกขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง

(4) การพิจารณาว่า บุคคลนั้นจะเป็นบุคคลที่ให้บริการเพื่อหรือในนามขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดและต้องไม่พิจารณาจากความสัมพันธ์ปกติระหว่างบุคคลนั้นกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องเท่านั้น

(5) แต่ถ้าบุคคลนั้นเป็นลูกจ้างขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลนั้นเป็นบุคคลที่ให้บริการเพื่อหรือในนามขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง ยกเว้นเสียแต่ว่าจะปรากฏเป็นอย่างอื่น”

มาตรา 9 เกี่ยวกับคำแนะนำในการป้องกันการให้สินบนขององค์กรธุรกิจ

(Guidance about commercial organisations preventing bribery)

“ (1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศจะต้องเผยแพร่คำแนะนำเกี่ยวกับกระบวนการที่องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตาม เพื่อป้องกันบุคคลที่ร่วมมือกับองค์กรในการให้สินบนตาม**มาตรา 7(1)**

(2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศอาจเผยแพร่ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมคำแนะนำหรืออาจทบทวนคำแนะนำตามมาตรานี้เป็นครั้งคราว

---

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

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

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

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

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

(3) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศต้องปรึกษารัฐมนตรีของประเทศสก๊อตแลนด์ก่อนที่จะทำการเผยแพร่สิ่งใดๆตามมาตรานี้

(4) การเผยแพร่ตามมาตรานี้จะต้องทำตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศพิจารณาว่าเหมาะสม

(5) สำนวนที่ใช้ในมาตรานี้มีความหมายอย่างเดียวกับที่กล่าวไว้ใน**มาตรา 7** [91]"

พระราชบัญญัติสินบนฉบับนี้ได้รับการยอมรับจากหลายๆฝ่าย เนื่องจากมีความต้องการในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับสินบนให้ทันสมัย ซึ่งพิจารณาว่ามีความสลับซับซ้อน ล้าสมัยและไม่เหมาะสมกับการประกอบธุรกิจสมัยใหม่ อย่างไรก็ตาม กฎหมายใหม่นี้ได้สร้างภาระให้กับบริษัทมากกว่ากฎหมายเกี่ยวกับบริษัทที่มีอยู่เดิม เพื่อเป็นการรับประกันให้ว่าจะไม่มีผู้ใดที่จะกระทำการทุจริต บริษัทจะต้องมีความรับผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดในการให้สินบนโดยพนักงาน/ลูกจ้างของตน ถ้าบริษัทไม่มีนโยบายที่จะใช้ในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนภายในองค์กรที่เพียงพอ นอกจากนี้ กฎหมายใหม่นี้ยังให้ความหมายของสินบนใหม่อีกด้วย

ฐานความผิดใหม่ของนิติบุคคลตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติสินบนนี้จะเป็นผลดีแก่ลูกจ้างค่อนข้างสูง เนื่องจากบริษัทจะมีความผิดในความผิดฐานดังกล่าว หากบุคคลนั้นให้บริการในนามขององค์กรนั้น (ลูกจ้าง, คนงานหรือที่ปรึกษา) ติดสินบนผู้อื่น โดยเจตนา เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจของบริษัท หรือเพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ในการประกอบกิจการของบริษัท โดยการกระทำความผิดนี้ อาจจะเกิดขึ้นได้ทั้งในสหราชอาณาจักรหรือต่างประเทศก็ได้ ถ้า

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[91] **Section 9** " (1)The Secretary of State must publish guidance about procedures that relevant commercial organisations can put in place to prevent persons associated with them from bribing as mentioned in **section 7(1)**.

(2)The Secretary of State may, from time to time, publish revisions to guidance under this section or revised guidance.

(3)The Secretary of State must consult the Scottish Ministers before publishing anything under this section.

(4)Publication under this section is to be in such manner as the Secretary of State considers appropriate.

(5)Expressions used in this section have the same meaning as in **section 7**."

บริษัทมีความผิดในฐานนี้จริง ทั้งบริษัทและผู้บริหารอาจถูกลงโทษทางอาญา รวมไปถึงโทษปรับด้วย [92]

สำหรับรายละเอียดของความผิดขององค์กรธุรกิจฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบนสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสินบนของสหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของความผิดขององค์กรธุรกิจฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบน อันเป็นความผิดฐานใหม่ของกฎหมายต่อต้านการทุจริตนั้น สามารถแยกออกเป็น 5 อนุ กล่าวคือ อนุ 1 ถึง 4 จะกล่าวถึงองค์ประกอบสำคัญของการรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบน ส่วนอนุ 5 จะเป็นการให้คำนิยามของคำศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานนี้ โดยผู้เขียนเห็นว่ามาตรา 7 สามารถแยกพิจารณาองค์ประกอบความผิดได้ ดังนี้

องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง จะรับผิด ต่อเมื่อ มีการกระทำของบุคคลที่ครบองค์ประกอบดังต่อไปนี้

ก. องค์ประกอบภายนอก

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

ข. องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา
2. เจตนาพิเศษ คือ
   - เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือ
   - เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ในการบริหารธุรกิจขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง

---

[92] Gaff P., **Bribery Act 2010: legal implications for employers** [Online],Personnel today (Distributor), 26 February 2011. Available From http://www.personneltoday.com/articles/2010/05/06/55475/bribery-act-2010-legal-implications-for-employers.html

ความผิดฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบนนั้น ผู้ที่จะต้องรับผิดในความผิดนี้ คือ องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องหรือที่เรียกว่า “Relevant commercial organisation” ซึ่งในที่นี้ ผู้เขียนเห็นว่า หมายถึง องค์กรธุรกิจที่อยู่ในข่ายอันจะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน (guidance) ตามมาตรา 9 ที่จะออกโดยรัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศนั้นเอง โดยในพระราชบัญญัติเองก็ได้มีการให้คำนิยามของ relevant commercial organisation ไว้ใน**มาตรา 7 (5)** นั้นคือ

(1) นิติบุคคลที่ก่อตั้งภายใต้กฎหมายของประเทศในสหราชอาณาจักรและประกอบธุรกิจ (ไม่ว่าในประเทศนั้นเองหรือประเทศอื่นก็ตาม)

(2) นิติบุคคลใดๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม) ซึ่งประกอบธุรกิจทั้งหมด หรือบางส่วนของธุรกิจในประเทศใดก็ตามในสหราชอาณาจักร

(3) ห้างหุ้นส่วนซึ่งก่อตั้งภายใต้กฎหมายของประเทศในสหราชอาณาจักรและประกอบธุรกิจ (ไม่ว่าในประเทศนั้นเองหรือประเทศอื่นก็ตาม) หรือ

(4) ห้างหุ้นส่วนใดๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม) ซึ่งประกอบธุรกิจทั้งหมด หรือบางส่วนของธุรกิจในประเทศใดก็ตามในสหราชอาณาจักรและ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาในมาตรานี้ การค้าขายหรือวิชาชีพก็ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของ**มาตรา 7 (5)** ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า องค์กรธุรกิจที่ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติสินบนนี้ อาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

(ก) นิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนที่ทำการจดทะเบียนตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรและมีการประกอบธุรกิจ – กรณีนี้นิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนนั้น จะไปทำการประกอบธุรกิจที่ไหนก็ได้ อาจจะประกอบธุรกิจในสหราชอาณาจักรเองหรือต่างประเทศก็ตาม ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายใหม่นี้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักสัญชาติ กล่าวคือ เมื่อมีการจดทะเบียนตามกฎหมายสหราชอาณาจักร ก็ถือว่าเป็นนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนตามสัญชาติที่จดทะเบียน จึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของสัญชาติตนเอง

(ข) นิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนที่ทำการจดทะเบียนที่ประเทศใดหรือตามกฎหมายของประเทศใดก็ได้ แต่มีการประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนในประเทศในเครือสหราชอาณาจักร – กรณีนี้ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของสินบนเช่นกัน แม้ว่าจะไม่มีการจดทะเบียนในประเทศในเครือสหราชอาณาจักร แต่เมื่อมีการเข้ามาประกอบธุรกิจในสหราชอาณาจักรก็ต้องดำเนินการตามกฎหมายภายในประเทศนั้นด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักดินแดน กล่าวคือ เมื่อเข้ามา

ในดินแดนของสหราชอาณาจักร แม้ว่าจะไม่เคยจดทะเบียนในสหราชอาณาจักรมาก่อน แต่หากประกอบธุรกิจภายในประเทศนี้ ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของดินแดนนั้นๆ

อนึ่ง พระราชบัญญัติสินบนได้ให้ความหมายของ “ห้างหุ้นส่วน”ไว้ ใน**มาตรา** 7 (5) กล่าวคือหมายถึง

(1) ห้างหุ้นส่วนตามความหมายของพระราชบัญญัติห้างหุ้นส่วน ค.ศ. 1890 หรือ

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่จดทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัติห้างหุ้นส่วนจำกัด ค.ศ. 1907 หรือ บริษัทหรือ หน่วยงานที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศหรือเขตอำนาจนอกเหนือจากประเทศในสหราชอาณาจักร

สำหรับองค์ประกอบภายนอกที่จะต้องพิจารณา คือ ผู้กระทำจะต้องเป็นบุคคล ซึ่งตัวบทใช้คำว่า “A person associated with relevant commercial organisation bribes another person intending...” ดังนั้น บุคคลที่สามารถกระทำการให้สินบนนั้น อาจจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล ตัวแทนของนิติบุคคล บริษัทลูก บริษัทสาขาหรือหน่วยงานเอกชนใดก็ได้ เพราะพระราชบัญญัติใช้คำว่า “person” โดยบุคคลนั้นจะต้องร่วมมือกับ (associated with) องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน

มาตรา 7 (4) ยังได้กำหนดว่า ให้พิจารณา**มาตรา** 8 **แห่งพระราชบัญญัติสินบน**นี้ เพื่อทราบความหมายของ “บุคคลที่ร่วมมือกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง” หรือที่เรียกว่า “associated person” กล่าวคือเพื่อประโยชน์ในการตีความในมาตรา 7 บุคคลจะถือว่าร่วมมือกับนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้ให้บริการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนนั้น (a person who performs services for or on behalf of C) โดย**มาตรา** 8 (1) ยังได้กำหนดไว้ในตอนท้ายอีกว่า โดยไม่ต้องพิจารณาถึงการให้สินบน (disregarding any bribe under consideration) กล่าวคือ หากบุคคลนั้นเป็นผู้ให้บริการเพื่อนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนนั้นๆ หรือให้บริการในนามของนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนนั้น เพียงเท่านี้ก็ถือว่าเป็นผู้ที่ร่วมมือกับองค์กรธุรกิจ (associated person) ที่ตนทำงานให้ตามมาตรา 8 เรียบร้อยแล้ว โดยไม่ต้องพิจารณาถึงการให้สินบนเลยว่าจะให้อย่างไร ให้เพื่อใคร หรือให้ทำไม

นอกจากนี้ **มาตรา** 8 (2) ยังได้บัญญัติว่า ความสามารถของ บ ในการให้บริการ (The capacity in which A performs...) เพื่อหรือในนามขององค์กรธุรกิจนั้นไม่มีความสำคัญที่ต้อง

พิจารณา (does not matter) กล่าวคือ การทำงานของบุคคลผู้ให้บริการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนนั้นๆมิใช่สาระสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณาความเป็น Associated person หรืออาจกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่า ประสิทธิภาพในการทำงานของบุคคลนั้นให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วน ไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาว่าบุคคลนั้นได้ร่วมมือกับองค์กรของตนในการให้สินบนหรือไม่

มาตรา 8 (3) ยังได้ยกตัวอย่างบุคคลที่กฎหมายนี้เรียกว่า “associated person” อันได้แก่ ลูกจ้าง, ตัวแทนหรือบริษัทลูกขององค์กรธุรกิจ จากการยกตัวอย่างดังกล่าว อาจแปลความได้ว่า ลูกจ้าง, ตัวแทนหรือบริษัทลูกขององค์กรธุรกิจ ถือว่าเป็นบุคคลที่ให้บริการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคลหรือห้างหุ่นส่วนนั้นเอง นิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนจึงต้องมีความระมัดระวังและสร้างมาตรการในการป้องกันการทุจริตที่ดีภายในองค์กรของตน เพื่อหลีกเลี่ยงการรับโทษทางอาญาและโทษปรับตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งแน่นอนว่า หากมีการรับโทษทางอาญา เพราะความผิดตามมาตรา 7 องค์กรธุรกิจซึ่งถือว่าเรื่องภาพลักษณ์ขององค์กรมีความสำคัญต่อการกประกอบธุรกิจ จะสูญเสียรายได้และชื่อเสียง ฉะนั้น เพื่อทำการป้องกันความเสียหายดังกล่าวองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องจึงจำเป็นต้องกระทำตามคำแนะนำตามมาตรา 9 นั้นเอง

การพิจารณาว่าบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลที่ให้บริการเพื่อหรือในนามของ อ หรือไม่ **มาตรา 8 (4)** บัญญัติไว้ว่า จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด (all the relevant circumstances) และจะต้องไม่พิจารณาจากความสัมพันธ์ปกติระหว่าง บุคคลและองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องเท่านั้น (the nature of the relationship between A and C) อย่างไรก็ตาม **มาตรา 8 (5)** ยังกำหนดต่อไปอีกว่า แต่ถ้าบุคคลนั้นเป็นลูกจ้าง (an employee) ของนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วน จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลนั้นเป็นบุคคลที่ให้บริการเพื่อหรือในนามขององค์กรของตน ยกเว้นว่าจะมีข้อเท็จจริงปรากฏเป็นอย่างอื่น

สำหรับการพิจารณาว่าการกระทำใด เป็นกระทำความผิดฐานให้สินบนนั้น กฎหมายก็กำหนดไว้เช่นกัน โดยถูกกำหนดไว้ใน**มาตรา 7 (3)** ซึ่งเป็นการกำหนดเพื่อประโยชน์แก่การตีความองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 7 กล่าวคือ จะถือว่าบุคคลกระทำการที่เป็นการให้สินบนบุคคลอีกคนหนึ่ง ก็ต่อเมื่อ บุคคลนั้น

(1) มีหรือถือว่ามีความผิดตามมาตรา 1 ความผิดฐานให้สินบนผู้อื่น (Section 1 Offences of bribing another person) หรือ มาตรา 6 ความผิดฐานติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐ

ต่างประเทศ (Section 6 Bribery of foreign public officials) ไม่ว่า บุคคลผู้กระทำการนั้นจะถูกฟ้องร้องในฐานความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม หรือ

(2) ถือว่ามีความผิด หากละเว้นกระทำการตามมาตรา 12(2) (c) และ (4)

ดังนั้น การกระทำที่จะถือว่าเข้าองค์ประกอบที่นิติบุคคลจะต้องรับผิด คือ บุคคลนั้นจะต้องได้กระทำการหรือถือว่าได้กระทำการตามมาตรา 1 (Section 1) ซึ่งได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในหัวข้อ 3.7.1.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชน

นอกจากนี้ **มาตรา 7** (2) ยังกำหนดอีกว่า “องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องต้องมีภาระในการพิสูจน์ข้อต่อสู้ของตนว่า องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องได้มีการจัดให้มีกระบวนการป้องกันมิให้บุคคลร่วมมือกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องกระทำการเช่นนั้น อย่างเพียงพอแล้ว” นั้นหมายความว่า ถ้าหากว่านิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติสินบนนี้ สามารถทำการพิสูจน์ได้ว่า องค์กรของตนได้จัดกระบวนการที่ป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนที่เพียงพอ นิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนนั้นก็จะหลุดพ้นจากความรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ในขณะเดียวกัน ถ้าหากนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนนั้นๆไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ได้มีการจัดให้มีกระบวนการในการป้องกันการให้สินบนที่เพียงพอ องค์กรธุรกิจนั้นก็จำต้องรับโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้นั้นเอง

สำหรับการพิจารณาขอบเขตความเพียงพอของกระบวนการในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน หรือที่ในบทบัญญัติใช้คำว่า “Adequate procedures” เมื่อพิจารณาจาก **มาตรา 7 (4)** จะพบว่า กฎหมายกำหนดไว้ว่า มาตรา 9 ถูกกำหนดขึ้น เพื่อองค์กรธุรกิจทั้งหลายที่ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ได้ทราบแนวทางในการป้องกันดังกล่าว ดังนั้น ถ้าองค์กรธุรกิจได้ปฏิบัติตามคำแนะนำที่จัดทำโดยรัฐมนตรีกระทรวงต่างประเทศ ซึ่งอาศัยอำนาจของมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติสินบนเรียบร้อยแล้ว ก็อาจจะถือว่าองค์กรนั้นๆได้จัดให้มีกระบวนการในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนที่เพียงพอแล้วนั้นเอง

องค์ประกอบที่สำคัญอีกส่วน คือ องค์ประกอบภายใน นอกจากบุคคลที่กระทำการให้สินบน จะต้องมีเจตนาในการกระทำความผิดโดยทั่วไปแล้ว บุคคลผู้ที่ร่วมมือกับองค์กรธุรกิจยังจะต้องมีเจตนาพิเศษ กล่าวคือ การให้สินบนนั้นจะต้องกระทำลงไป เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือ เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ในการบริหารธุรกิจขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องด้วย มิฉะนั้น นิติบุคคลก็ไม่ต้องรับผิดตามความผิดในมาตรา 7 ดังนั้น

ถ้าหากบุคคลที่กระทำความผิดได้ให้สินบนไป เนื่องจากเหตุผลส่วนตัวหรือเจตนาเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 (1) ผู้เขียนเห็นว่า กรณีเช่นนี้ นิติบุคคลไม่ต้องรับผิดฐานไม่สามารถป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดของนิติบุคคลฐานไม่สามารถป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนทั้งหมดแล้ว จะเห็นว่า ความผิดฐานนี้เป็นความผิดฐานใหม่ที่ไม่เคยปรากฏในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มาก่อน อย่างไรก็ดี แม้ว่าความผิดดังกล่าวจะไม่เคยปรากฏในอนุสัญญาฯก็ตาม แต่ผู้เขียนว่าความผิดฐานนี้ จะเป็นมาตรการทางกฎหมายสมัยใหม่ที่จะสามารถส่งเสริมให้มีการต่อต้านการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพได้มากยิ่งขึ้น อีกทั้งความผิดฐานนี้ยังเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ,หลักบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) และหลักการรับผิดชอบต่อสังคมของวิสาหกิจ (Corporate Social Responsibility) อีกด้วย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ความผิดฐานนี้ส่งเสริมจุดประสงค์ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่มีวัตถุประสงค์หลัก คือ การต่อต้านการทุจริต(Corruption)นั้นเอง

สำหรับประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมา คือ **มาตรา 9** (Section 9) เกี่ยวกับคำแนะนำในการป้องกันการให้สินบนขององค์กรธุรกิจ (Guidance about commercial organisations preventing bribery) การพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นกระบวนการที่เพียงพอต่อการป้องกันการกระทำความผิดฐานให้สินบนเป็นคำถามที่สำคัญที่หลายฝ่ายยังสงสัย อย่างไรก็ตาม คำตอบของคำถามดังกล่าวยังไม่แจ้งชัดนัก ภายใต้มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติสินบนนั้น กฎหมายกำหนดว่ารัฐบาลต้องมีหน้าที่ในการกำหนดคำแนะนำขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง (relevant commercial organisations) เกี่ยวกับกระบวนการในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนตามมาตรา 9 (1) (Section 9(1)) การปรึกษาหารือในเรื่องการตระเตรียมการของบริษัทในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เสร็จสิ้นในช่วงเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2553 (ค.ศ. 2010) กระทรวงยุติธรรมได้ทำการปรึกษาหารือในการออกแบบวิธีการที่จะทำให้บริษัทต่างๆสามารถทำความเข้าใจและหาแนวทางปฏิบัติที่จะสอดคล้องกับกฎหมายใหม่นี้

คำแนะนำจะต้องกำหนดออกมาในรูปแบบที่ยืดหยุ่น และในขณะเดียวกันก็จำต้องกำหนดเพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่บริษัททั้งหลายในการนำหลักการเหล่านี้มาปรับใช้ได้อย่างเหมาะสมแก่ธุรกิจนั้นๆ อย่างไรก็ตาม ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2009 ได้มีจดหมายจากลอร์ด Bach ซึ่งได้ให้คำแนะนำว่าการกำหนดคำแนะนำที่เพียงพอนั้นควรจะเป็นไปในทิศทางใด ในประเด็นต่อไปนี้

❖ คณะกรรมการบริหารของบริษัทหรือคณะกรรมการอื่นๆที่ใกล้เคียงกันจะต้องมีความรับผิดชอบในการสร้างวัฒนธรรมและโครงการในการต่อต้านการทุจริต

❖ พนักงานอาวุโสควรมีความรับผิดชอบในเรื่องการควบคุมโครงการในการต่อต้านการทุจริต

❖ ควรมีกฎเกณฑ์ในการคุมประพฤติที่ชัดเจนและไม่คลุมเครือ รวมถึงองค์ประกอบที่ใช้ในการต่อต้านการทุจริตด้วย และกระบวนการควรที่จะสามารถประเมินค่าความเสี่ยงของการทุจริตที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในการประกอบธุรกิจของบริษัทได้

❖ สัญญาว่าจ้างพนักงานควรที่จะกำหนดโทษของการกระทำการทุจริตของรัฐ

❖ ควรมีนโยบายการมอบรางวัลและสินน้ำใจให้แก่ผู้ที่ช่วยตรวจตราสอดส่องการทุจริต

❖ ควรจัดให้มีการฝึกอบรมการต่อต้านการทุจริต

❖ ควรมีการควบคุมทางการเงิน เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและลดอัตราการกระทำความผิดเกี่ยวกับทุจริตลง

❖ ควรจัดให้มีกระบวนการที่เหมาะสมสำหรับลูกจ้างผู้ที่แจ้งหรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในเรื่องการทุจริตให้แก่บริษัท เพื่อสร้างความปลอดภัยและความมั่นใจให้แก่บุคคลนั้น

คำแนะนำในการป้องกันการให้สินบนขององค์กรธุรกิจ [93] **(Guidance about commercial organisations preventing bribery) ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติสินบน**

เนื่องจากว่าคำแนะนำในการป้องกันการให้สินบนขององค์กรธุรกิจนั้น ก่อนที่รัฐมนตรีจะสามารถเผยแพร่เอกสารดังกล่าวได้ จะต้องมีการปรึกษาหารือกัน (Consultation) ในระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องเสียก่อน โดยเอกสารที่ออกมาล่าสุดนั้น คือ เอกสารที่เรียกว่า “Consultation on guidance about commercial organisations preventing bribery (Section 9 of the bribery act 2010)” เอกสารดังกล่าวได้ถูกนำมาพิจารณาและรับฟังจากบุคคลต่างๆที่สนใจตั้งแต่ในวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 2010 จนถึงวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 2010 โดยมีการจัดสัมมนาในเมืองต่างๆในประเทศอังกฤษ ตัวอย่างเช่น Belfast, London, Birmingham, Cardiff ,Edinburgh เป็นต้น

---

[93] Ministry of Justice, **Consultation on guidance about commercial organisations preventing bribery (Section 9 of the bribery act 2010)** [Online], 26 February 2011. Available From http://www.justice.gov.uk/consultations/briberyactconsultation.htm

สำหรับเอกสารดังกล่าวนั้น ได้กำหนดว่ามีระยะเวลาในการเริ่มต้นในการปรึกษาหารือ (Consultation) ตั้งแต่ 14 กันยายน ค.ศ. 2010 และระยะเวลาสิ้นสุดเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 โดยจุดประสงค์ของการปรึกษาหารือครั้งนี้ ก็เพื่อทราบถึงความคิดเห็นเกี่ยวกับคำแนะนำที่รัฐบาลจะต้องมีหน้าที่ในการจัดทำในภายใต้กฎหมายมาตรา 9 พระราชบัญญัติสินบน ก่อนที่พระราชบัญญัติฉบับนี้จะได้รับการบังคับใช้ในเดือนเมษายน 2011 โดยการปรึกษาหารือนั้นจะใช้เวลา 8 สัปดาห์ ซึ่งถือว่าสั้นกว่าระยะเวลามาตรฐานที่มักจะใช้เวลาถึง 12 สัปดาห์ เพื่อให้มีระยะเวลาที่เพียงพอในการพิจารณาและเพื่อให้คำแนะนำสามารถทำการเผยแพร่ได้ทันก่อนที่พระราชบัญญัติสินบนจะมีผลบังคับ

ในเอกสาร Consultation นั้นได้มีการนำร่างของคำแนะนำขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องมาเป็นเอกสารแนบท้าย (Annex A) ให้พิจารณา โดยเนื้อหาของร่างคำแนะนำมีโดยสรุปดังนี้

คำนำ

พระราชบัญญัติสินบนได้บัญญัติฐานความผิดใหม่ในมาตรา 7 ซึ่งผู้ที่สามารถกระทำความผิดฐานนี้ได้ คือ องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง (Commercial organisations) ซึ่งไม่สามารถป้องกันบุคคลที่ร่วมมือกับนิติบุคคลในการกระทำความผิดฐานให้สินบนในนามขององค์กรนั้นๆ องค์กรธุรกิจนั้นมีภาระในการพิสูจน์ข้อต่อสู้ของตนว่า แม้ว่าจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวการให้สินบนเกิดขึ้นก็ตาม แต่องค์กรได้มีกระบวนการที่เพียงพอต่อการป้องกันการกระทำดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว ส่วนมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติสินบนได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศต้องทำการเผยแพร่คำแนะนำเกี่ยวกับกระบวนการที่องค์กรธุรกิจนั้นจะต้องปฏิบัติตามในการป้องกันบุคคลในการร่วมมือกับบริษัทในการให้สินบน ซึ่งเอกสารฉบับนี้เอง เป็นเอกสารที่กล่าวถึงคำแนะนำดังกล่าว

คำแนะนำนี้ถูกออกแบบขึ้น เพื่อช่วยองค์กรธุรกิจทุกขนาดและทุกรูปแบบขององค์กรในการทำความเข้าใจว่ากระบวนการแบบใดที่จะช่วยในการป้องกันมิให้การกระทำความผิดฐานให้สินบนเกิดขึ้น โดยการออกแบบคำแนะนำนี้ จะเป็นการออกแบบคำแนะนำโดยทั่วไปเท่านั้น

คำแนะนำจะประกอบด้วย 6 หลักการที่สำคัญ ซึ่งแต่ละหลักการจะตามมาด้วยความคิดเห็นและคำอธิบาย คำแนะนำนี้มิได้เอกสารที่สามารถครอบคลุมทั้งหมดและไม่ใช่กฎหมาย

ดังนั้น การพิจารณาว่าองค์กรนั้นๆมีกระบวนการในการป้องกันที่เพียงพอหรือไม่ อย่างไร เป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาโดยศาล ซึ่งจะพิจารณาโดยอาศัยข้อเท็จจริงและสภาวะแวดล้อมของคดีนั้นๆ ภาระการพิสูจน์ว่ากระบวนการนั้นเพียงพอต่อการป้องกันการกระทำความผิดหรือไม่นั้นย่อมตกอยู่แก่องค์กรนั้นๆ อย่างไรก็ตาม จากการพิจารณาถึงหลักการโดยทั่วไปที่กำหนดขึ้นตามเอกสารฉบับนี้ และการก่อตั้งและการธำรงไว้ซึ่งนโยบายและกระบวนการที่เกี่ยวกับหลักการทั่วไปนั้น จะเห็นได้ว่าองค์กรธุรกิจจะเป็นปัจจัยสำคัญในการป้องกันการให้สินบนในนามขององค์กร

หลักการทั้ง 6 ประการนี้ มิได้มีความมุ่งหมายจะกำหนดให้เป็นกฎหมาย แต่มีความมุ่งหมายให้หลักการทั้งหลายนี้เป็นหลักการโดยทั่วไป (General Application) และเป็นกลาง ส่วนข้อคิดเห็นที่ต่อจากหลักการแต่ละหลักการนั้น จะมีเนื้อหาที่ค่อนข้างจะกว้างกว่าหลักการโดยทั่วไป โดยหลักการทั้ง 6 ที่รัฐบาลเห็นว่าเป็นกระบวนการที่สำคัญที่องค์กรธุรกิจควรนำมาปรับใช้ มีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

หลักการที่ 1 การประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment)

“องค์กรธุรกิจจะต้องทำการประเมินค่าสภาพและขอบเขตของความเสี่ยงในการติดสินบนที่ไม่มีการป้องกันอย่างสม่ำเสมอและครอบคลุม”[94]

หลักการข้อนี้ เป็นเรื่องของการรับรู้และปรับตัวให้ทันกับความเสี่ยงในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการติดสินบนในหน่วยงานและตลาดของตน เช่น ความเสี่ยงของประเทศนั้นๆ – เปอร์เซ็นต์ของการเกิดการทุจริต, ช่องว่างของกฎหมายต่อต้านการทุจริต, ความเสี่ยงเกี่ยวกับธุรกรรม – ธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง เช่น เกี่ยวกับการกุศล การเมือง การจำหน่าย สัญญา หรือใบอนุญาต โครงการที่มีมูลค่างานสูงหรือเกี่ยวข้องกับผู้รับเหมาก่อสร้างหลายราย เป็นต้น

[94] “The commercial organisation regularly and comprehensively assesses the nature and extent of the risks relating to bribery to which it is exposed. ”

หลักการที่ 2 ความรับผิดชอบระดับสูงสุด (Top Level commitment) [95]

"การบริหารจัดการระดับสูงขององค์กรธุรกิจ (คณะกรรมการบริหาร เจ้าของกิจการหรือหน่วยงานอื่นๆหรือบุคคลที่คล้ายคลึงกับข้างต้น) ต้องจัดการป้องกันการติดสินบน, จะต้องมีการสร้างวัฒนธรรมในการไม่ยอมรับการติดสินบนภายในองค์กร และจะต้องใช้มาตรการเพื่อรับรองได้ว่ามีการสื่อสารต่อทุกระดับของการบริหารจัดการ ชั้นแรงงานและทุกๆฝ่ายที่เกี่ยวข้องให้เข้าใจอย่างชัดเจนว่านโยบายขององค์กรนั้น สามารถดำเนินการได้โดยปราศจากการติดสินบน"

หลักการข้อ 2 นี้ เป็นหลักการที่ให้ความสำคัญกับการสร้างวัฒนธรรมในการไม่ยอมรับการติดสินบนภายในองค์กร หากธุรกิจของท่านเป็นธุรกิจขนาดเล็กหรือกลางการนำหลักการนี้มาปรับใช้อาจไม่จำเป็นต้องมีความสลับซับซ้อนมาก แต่ในความสำคัญ คือ ต้องส่งข้อความที่ชัดเจน (ว่าจะไม่มีการยอมรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน) ไม่คลุมเครือ และอย่างสม่ำเสมอต่อพนักงานทุกคนและหุ้นส่วนทางธุรกิจด้วย

หลักการที่ 3 การสอบทานทางธุรกิจ (Due Diligence)

"องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องจะต้องมีนโยบายและขั้นตอนการสอบทานทางธุรกิจ ซึ่งครอบคลุมทุกฝ่ายที่มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจ รวมไปถึงห่วงโซ่อุปทาน (supply chain) ตัวแทนและคนกลางขององค์กรธุรกิจ, การร่วมลงทุน (joint venture) ในทุกรูปแบบและความสัมพันธ์อื่นๆที่คล้ายคลึงกัน และทุกตลาดที่องค์กรธุรกิจเข้าประกอบธุรกิจ"[96]

หลักการที่ 3 นี้ เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการทำความรู้จักบุคคลที่องค์กรธุรกิจนั้นได้ทำธุรกิจด้วย ได้แก่ ทราบว่าทำไม (Why), เมื่อไร (When) และใคร (Whom) ที่องค์กรธุรกิจปล่อยเงินทุนให้

---

[95] "The top level management of a commercial organization (be it a board of directors the owners or any other equivalent body or person) are committed to preventing bribery. They establish a culture within the organisation in which bribery is never acceptable. They take steps to ensure that the organisation's policy to operate without bribery is clearly communicated to all levels of management, the workforce and any relevant external actors. "

[96] " The commercial organisation has due diligence policies and procedures which cover all parties to a business relationship, including the organisation's supply chain, agents and intermediaries, all forms of joint venture and similar relationships and all markets in which the commercial organization does business."

และสรรหาข้อตกลงร่วมกันในลักษณะของการต่างตอบแทนในเรื่องการต่อต้านการทุจริต โดยองค์กรจะต้องสามารถอยู่ในฐานะที่สามารถรู้สึกมั่นใจได้ว่า ความสัมพันธ์ทางธุรกิจนั้น โปร่งใส (transparent) และมีจริยธรรม (ethical)

หลักการที่ 4 นโยบายและกระบวนการที่ชัดเจน, ปฏิบัติได้จริง และเข้าถึงได้ (Clear, Practical and Accessible Policies and Procedures)

"นโยบายและกระบวนการขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องในการป้องกันการกระทำความผิดฐานให้สินบนในนามขององค์กร จะต้องชัดเจน, ปฏิบัติได้จริง, เข้าถึงได้และบังคับใช้ได้ นโยบายและกระบวนการนั้น จะต้องทำหน้าที่สำคัญในการควบคุมการบริหารงานทั้งหมด ตั้งแต่เจ้าของกิจการหรือคณะกรรมการบริหารจนถึงพนักงาน และหน่วยงานทั้งหมดที่องค์กรธุรกิจจะต้องควบคุม"[97]

หลักการข้อ 4 จะใช้บังคับครอบคลุมถึงพนักงานทั้งหมดที่ถูกจ้างงานและหุ้นส่วนทางธุรกิจ โดยจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมที่มีประสิทธิภาพขององค์กร และจะต้องครอบคลุมความเสี่ยงทั้งหมด เช่น ด้านการเมือง, การทำการกุศล ของขวัญและการมอบสินน้ำใจ, ค่าใช้จ่ายในการโปรโมท เป็นต้น อีกทั้งยังต้องอำนวยความสะดวกหากคำเรียกร้อง หรือ เมื่อมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดฐานให้สินบนเกิดขึ้น

หลักการที่ 5 การนำไปปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ(Effective implementation)

"องค์กรธุรกิจจะต้องนำนโยบายและกระบวนการในการต่อต้านการทุจริตมาปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพและจะต้องถูกปลูกฝังเข้าไปในองค์กรด้วย กระบวนการนี้จะสามารถรับรองได้ว่า การพัฒนานโยบายและกระบวนการนั้น จะสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการประกอบ

---

[97] "The commercial organisation's policies and procedures to prevent bribery being committed on its behalf are clear, practical, accessible and enforceable. Policies and procedures take account of the roles of the whole work force from the owners or board of directors to all employees, and all entities over which the commercial organization has control."

ธุรกิจ ซึ่งทั้งฝ่ายบริหารขององค์กรและฝ่ายแรงงานจะต้องพบ เมื่อต้องประกอบธุรกิจโดยไม่มีการติดสินบน"[98]

หลักการที่ 5 นี้ เป็นเรื่องที่นอกเหนือไปกว่าการยอมทำตามเอกสาร แต่เป็นเรื่องที่จะต้องมีการควบคุมภายในองค์กร โดยปลูกฝังการต่อต้านการทุจริตเข้าไปในองค์กร, นโยบายการสรรหาบุคคลและการจ่ายสินจ้าง, กระบวนการ, การสื่อสาร และการฝึกฝนในปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในการประกอบธุรกิจ

หลักการที่ 6 การสอดส่องและดูแล (Monitoring and review)

"องค์กรธุรกิจจะต้องสร้างเครื่องมือในการสอดส่องและดูแล เพื่อมั่นใจว่าจะมีการยอมปฏิบัติตามนโยบายและกระบวนการที่เกี่ยวข้อง และสามารถระบุได้ว่ามีปัญหาใดเกิดขึ้นบ้าง โดยองค์กรสามรถได้ปรับปรุงแก้ไขนโยบายและกระบวนการนั้นได้ตามความเหมาะสม"[99]

หลักการสุดท้ายนี้ เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบบัญชีและการควบคุมทางการเงิน ซึ่งมักจะส่งผลต่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน และความโปร่งใสนั้นเอง เนื่องจากนโยบายและกระบวนการนั้น ควรที่จะต้องได้รับการดูแลและปรับปรุงอย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้ปรับเข้ากับสถานการณ์ปัจจุบันและสามารถตอบสนองกับทุกกรณีที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับการติดสินบนในการที่จะทำให้กระบวนการและนโยบายเหล่านี้มีประสิทธิภาพได้

3.5.2.ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

เนื่องจากประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มประเทศของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งมีสภาวการณ์ที่คล้ายคลึงกับประเทศไทยเป็นอย่างมาก ไม่ว่าในด้าน

---

[98] "The commercial organization effectively implements its anti-bribery policies and procedures and ensures they are embedded throughout the organisation. This process ensures that the development of the policies and procedures reflects the practical business issues that an organisation's management and workforce face when seeking to conduct business without bribery."

[99] "The commercial organisation institutes monitoring and review mechanisms to ensure compliance with relevant policies and procedures and identifies any issues as they arise. The organisation improvements where appropriate."

วัฒนธรรม สังคมหรือระบบกฎหมาย โดยประเทศจีนมีประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้การกระทำความผิดเป็นความผิดในทางอาญา เช่นเดียวกับประเทศไทย อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนที่เกี่ยวข้องกับภาคเอกชนที่ประเทศไทยนั้นยังมีช่องว่างในทางกฎหมายและยังไม่มีประสิทธิภาพนั้น ประเทศจีนกลับกำหนดให้การกระทำเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญา โดยกำหนดอยู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Law of the People's Republic of China) ในขณะเดียวกัน การกำหนดกฎหมายของประเทศจีนก็มีความแตกต่างจากรูปแบบของกฎหมายสินบนของประเทศในเครือสหราชอาณาจักรโดยสิ้นเชิง ผู้เขียนจึงเห็นว่ากฎหมายของประเทศจีนในเรื่องดังกล่าว จึงเหมาะสมกับการนำมาศึกษาวิจัยและเปรียบเทียบ เพื่อนำไปสู่แนวทางในการอุดช่องว่างทางกฎหมายของประเทศไทยที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ก่อนที่จะพิจารณาไปถึงประมวลกฎหมายอาญาของจีนนั้น จำเป็นต้องมีการศึกษาโครงสร้างของระบบกฎหมายอาญาของจีนเสียก่อน เพื่อทำให้เกิดความเข้าใจและสามารถตีความกฎหมายของจีนได้ถูกต้อง สำหรับ**ระบบกฎหมาย**ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน [100] นั้น เป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law Systems) การตรากฎหมายมีระบบแบบแผน หลักการ และขบวนการที่ชัดเจนตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ องค์กรที่ตรากฎหมายมีหลายระดับ และชนิดของกฎหมายก็มีหลากหลาย บ่อเกิดของกฎหมายของประเทศจีนนั้น กฎหมายอาจมีบ่อเกิดมาจากแห่งที่แตกต่างกันไป เช่น สภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ มีอำนาจในการตรารัฐธรรมนูญ กฎหมายพื้นฐาน กฎหมายพิเศษ ฯลฯ ,สำนักนายกรัฐมนตรี หรือ กระทรวง คณะกรรมการ สำนักงานใหญ่ ภายใต้สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี มีอำนาจในการตรากฎระเบียบบริหาร, ศาลประชาชนสูงสุดของประเทศ มีอำนาจในการวินิจฉัยหรือตีความตัวบทกฎหมาย คำวินิจฉัยหรือคำตีความข้อกฎหมายมีสภาพบังคับใช้เช่นเดียวกับกฎระเบียบบริหาร (ประเทศจีนนำเอาระบบกฎหมายจารีตประเพณี Common Law System มาผสมผสานใช้เพื่อความเหมาะสมของสังคมจีน) เป็นต้น เนื่องจากประเทศจีนมีบ่อเกิดที่มาของกฎหมายมากมาย กฎหมายในระดับต่างๆ ย่อมมีผลบังคับใช้ต่างกัน ลำดับสภาพบังคับใช้ของกฎหมาย มีดังนี้

---

[100] กระทรวงพาณิชย์ ศูนย์ความรู้เพื่อการค้าและการลงทุนกับจีน สำนักงานการยุทธศาสตร์การพาณิชย์, **โครงสร้างของกฎหมาย** [ออนไลน์], 26 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา http://www.chineselawclinic.moc.go.th/info/info_detail.php?idcont=4&idcontsub=320

(ก) **ระดับประเทศ** ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายพื้นฐาน กฎหมายพิเศษ (เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายแรงงาน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น) กฎระเบียบบริหาร คำวินิจฉัยข้อกฎหมายของศาลประชาชนสูงสุด

(ข) **ระดับท้องถิ่น** ได้แก่ กฎระเบียบท้องถิ่น กฎระเบียบบริหารท้องถิ่น

ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น จะให้ความสำคัญกับประมวลกฎหมายเป็นอย่างมาก เมื่อพิจารณาถึงระบบกฎหมายและลำดับความสำคัญของกฎหมาย คล้ายคลึงกับระบบกฎหมายของประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญาถือว่าเป็นกฎหมายระดับประเทศ โดย**ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน** หรือ ที่เรียกว่า “Criminal Law of the People's Republic of China” โดยเรียกโดยย่อว่า “The PRC Criminal law” ตราขึ้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 ในการประชุมครั้งที่ 2 ของการประชุมสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ มีรายละเอียดที่ต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

หลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาของจีนที่สำคัญ คือ หลักการกำหนดโทษทางอาญาจะต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้อย่างชัดเจน หมายความว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ เป็นความผิดประเภทใดและต้องถูกลงโทษฐานใดจะต้องบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมายอาญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญา การกระทำสิ่งนั้นย่อมไม่เป็นความผิดทางอาญา ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดว่าการกระทำใดต้องรับโทษทางอาญา การกระทำสิ่งนั้นย่อมไม่ต้องรับโทษทางอาญา เมื่อพิจารณาแล้ว จะพบว่ามีกฎหมายอาญาของประเทศจีนหลายมาตราที่กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิด ดังนั้นผู้ที่กระทำการที่ต้องตามที่ประมวลกฎหมายอาญาของจีนกำหนดไว้เป็นความผิดและมีโทษ ย่อมต้องถูกดำเนินคดีอาญาในประเทศจีนได้

สภาพการบังคับใช้ของกฎหมายอาญาของจีน โดยหลักแล้วดูที่อาณาเขตพื้นที่ที่มีการกระทำความผิดเป็นหลัก ส่วนผู้กระทำความผิดและสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองเป็นรองพิจารณาควบคู่กันไป กล่าวคือ โดยหลักแล้วการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในเขตอาณาจักรของประเทศจีนให้บังคับใช้กฎหมายอาญาจีน เว้นแต่ 4 กรณี คือ กรณีบุคคลผู้ได้รับสิทธิสภาพนอกอาณาเขตทางการทูต, กรณีที่เขตปกครองตนเองของชนชาติส่วนน้อยได้มีกฎระเบียบท้องถิ่นกำหนดไว้เป็น

อย่างอื่น , กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะไว้เป็นกรณีพิเศษ ,กรณีเขตบริหารพิเศษมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

กรณีคนต่างชาติได้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาจีนต่อประเทศจีนหรือประชาชนจีนนอกเขตอาณาจักรประเทศจีน หากการกระทำความผิดดังกล่าวตามกฎหมายอาญาจีนกำหนดโทษไว้เกินกว่า 3 ปี ให้นำกฎหมายอาญาจีนมาบังคับใช้ เว้นแต่ การกระทำนั้นกฎหมายอาญาของประเทศที่เกิดการกระทำความผิดขึ้นไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา ดังนั้น ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนจึงอาจจะเป็นบริษัทต่างชาติที่มาลงทุนในประเทศจีนก็เป็นได้

การกระทำใดๆ ที่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญานั้น จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขทางด้านอัตวิสัยและเงื่อนไขทางด้านภาวะวิสัย กล่าวคือ เงื่อนไขทางอัตวิสัยต้องประกอบด้วยผู้กระทำและเจตนาของการกระทำ เงื่อนไขทางภาวะวิสัยต้องประกอบด้วยสิ่งที่ถูกกระทำและผลที่เกิดขึ้นกับสิ่งที่ถูกกระทำ 4 ปัจจัยดังกล่าวนี้จะต้องเกิดขึ้นครบถ้วน จึงจะครบองค์ประกอบของการกระทำความผิดทางอาญา

องค์ประกอบของการกระทำความผิดทางอาญาของจีน

(ก) ผู้กระทำความผิด (ย่อมรวมถึง ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนด้วย)

หากไม่มีผู้กระทำความผิดย่อมไม่มีการกระทำความผิดและไม่มีภัยต่อสิ่งที่ถูกกระทำ ผลก็คือ ย่อมไม่มีการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดได้เป็นทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลหรือองค์กรที่กฎหมายรองรับ

- บุคคลธรรมดา บุคคลที่จะต้องรับผิดทางอาญาตามกฎหมายอาญาจีน กำหนดไว้ คือ บุคคลที่มีอายุครบ 16 ปีบริบูรณ์ ซึ่งรู้จักรับผิดชอบชั่วดี และสามารถควบคุมการกระทำของตนเองได้ จะต้องรับผิดทางอาญาในการกระทำความผิดของตน เมื่อการกระทำความผิดอาญาจะต้องรับผิดทางอาญา ส่วนบุคคลที่อายุยังไม่ครบ 14 ปีบริบูรณ์ ไม่ต้องรับผิดทางอาญา

- นิติบุคคลหรือองค์กรที่กฎหมายรองรับ เช่น บริษัท ห้างหุ้นส่วนจำกัด หน่วยงาน องค์กรต่างๆ การลงโทษทางอาญากรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลหรือองค์กรที่กฎหมายรองรับนั้นใช้ระบบการลงโทษคู่ กล่าวคือ ลงโทษนิติบุคคลหรือองค์กรนั้นด้วยการปรับเป็นเงิน และลงโทษผู้แทนของนิติบุคคลหรือองค์กรนั้น หรือบุคคลที่ต้องรับผิดโดยตรงร่วมกับนิติบุคคลหรือองค์กรนั้นด้วยโทษจำคุกหรือปรับเป็นเงิน

(ข) องค์ประกอบภายใน (เจตนาของผู้กระทำความผิด) ประกอบด้วย 4 ส่วน คือ เจตนา ประมาท วัตถุประสงค์ และสิ่งจูงใจ

- เจตนา เจตนาทางอาญา หมายถึง บุคคลที่รู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดผลร้ายต่อสังคม และกระทำหรืองดเว้นเพื่อหวังให้ผลนั้นเกิดขึ้น

- ประมาท ประมาททางอาญา หมายถึง บุคคลซึ่งน่าจะคาดหมายได้ว่าการกระทำของตนอาจก่อให้เกิดผลร้ายต่อสังคม แต่มิได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ หรือเชื่อง่ายๆว่าตนเองสามารถหลีกเลี่ยงได้ จนทำให้เกิดผลร้ายต่อสังคม

- วัตถุประสงค์ วัตถุประสงค์ทางอาญา หมายถึง ผลที่ผู้กระทำความผิดทางอาญาคาดหวังไว้ว่าจะให้บรรลุผล

- สิ่งจูงใจ สิ่งจูงใจทางอาญา หมายถึง สาเหตุที่กระตุ้นให้ผู้กระทำ กระทำไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่วางไว้ สาเหตุเหล่านี้นอกจากเป็นตัวกระตุ้นแล้ว อาจเป็นตัวส่งเสริมให้เกิดการกระทำความผิดก็ได้

(ค) วัตถุที่ถูกกระทำ หมายถึง ความสัมพันธ์ของสมาชิกในทางสังคมซึ่งกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองไว้ ถูกละเมิดโดยการกระทำของผู้กระทำความผิดทางอาญา ความผิดทางอาญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นได้ก่อผลร้ายต่อสิ่งที่ถูกกระทำ

(ง) ผลที่เกิดขึ้นกับสิ่งที่ถูกกระทำ หมายถึง ผลที่เกิดขึ้นโดยตรงต่อสิ่งที่ถูกกระทำจากการกระทำของผู้กระทำความผิดทางอาญา

ฐานความผิดตามกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาจีนได้แบ่งฐานความผิดไว้ 10 หมวด คือ

(ก) ความผิดเกี่ยวกับการทำลายความมั่นคงของประเทศ

(ข) ความผิดเกี่ยวกับการทำลายความสงบสุขของสาธารณะ

(ค) ความผิดเกี่ยวกับการทำลายความเป็นระเบียบของระบบเศรษฐกิจการตลาดของสังคมนิยม

(ง) ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดชีวิต ร่างกาย และสิทธิตามระบอบประชาธิปไตยของประชาชน

(จ) ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สิน

(ฉ) ความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายความเป็นระเบียบของการควบคุมสังคม

(ช) ความผิดเกี่ยวกับการให้หรือรับสินบน

(ซ) ความผิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ

(ฌ) ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนวินัยของทหาร

กฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้แบ่งการกระทำการทุจริตในรูปแบบของการกระทำความเกี่ยวกับสินบนออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ๆ คือ การติดสินบนในภาคธุรกิจ (Commercial Bribery) และการติดสินบนในภาครัฐ (Criminal Bribery)

การติดสินบนในภาคธุรกิจ[101]นั้น (Commercial Bribery) จะตรงกันข้ามกับการติดสินบนในภาครัฐ(Criminal Bribery) กล่าวคือ การติดสินบนในภาคธุรกิจ หมายถึง การที่ผู้ดำเนินกิจการธุรกิจที่ให้เงินหรือทรัพย์สิน หรืออาจจะหันไปใช้เครื่องมือประการอื่น เพื่อเกิดการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการ โดยตามประมวลกฎหมายอาญาของจีนนั้น ถือว่าการติดสินบนนั้น เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประการหนึ่ง ตรงนี้เองที่ทำให้ระบบการต่อต้านการติดสินบนของประมวลกฎหมายอาญาจีนเกิดความเหลื่อมล้ำกัน ยกตัวอย่างเช่น ของขวัญที่เกี่ยวกับเงินตราของผู้ประมูล (a bidder's monetary gift) ที่มอบให้กับเจ้าของโครงการ เพื่อหวังว่าตนจะได้ชนะการยื่นประมูลของรัฐนั้น ย่อมเป็นความผิดฐานติดสินในภาคธุรกิจ เว้นแต่ การกระทำจะร้ายแรงถึงขั้นเป็นความผิดฐานติดสินบนภาครัฐ ซึ่งหากกรณีเป็นเช่นนั้น ผู้กระทำย่อมต้องถูกดำเนินคดีฐานติดสินบนภาครัฐด้วย โดยกรณีดังกล่าว จะต้องถูกลงโทษ ไม่ว่าในความผิดฐานติดสินบนในภาคธุรกิจหรือภาครัฐ และการประมูลย่อมตกเป็นโมฆะ

การติดสินบนในภาคธุรกิจจะสามารถกระทำได้ โดยหน่วยธุรกิจ ได้แก่ นิติบุคคล (Legal person), องค์กรทางเศรษฐกิจ (economic organization) หรือบุคคลธรรมดา (individual) ซึ่งขายสินค้าหรือบริการ เพื่อแสวงหากำไร โดยไม่ต้องพิจารณาว่าสินบนนั้นจะให้ในประเทศหรือต่างประเทศ ส่วนสินบนที่พนักงาน (ลูกจ้าง) มอบให้ เพื่อขายสินค้าหรือบริการให้กับธุรกิจนั้นจะต้องเข้าสู่หน่วยธุรกิจนั้นๆ

---

[101] Laetitia Tjoa, Ouyang Jianyu, and Like Pykstra, **Complying with PRC Antibribery Laws** [Online],The China Business Review (Distributor), 26 February 2011. Available From: http://www.chinabusinessreview.com/public/0503/wong.html

การติดสินบนนั้น แม้ว่าจะเป็นเรื่องธรรมดาในประเทศจีน แต่ในขณะเดียวกัน สินบนก็เป็นเรื่องที่ถูกห้ามในประเทศจีน สำหรับการติดสินบนในภาคธุรกิจแล้ว สินบนจะถูกนับเป็นเปอร์เซ็นต์ของราคาสินค้า โดยอาจจะถูกให้ในรูปแบบของเงินสด ทรัพย์สิน หรือสิ่งอื่นๆ โดยปราศจากการบันทึกที่ชัดเจนโดยในการดำเนินธุรกิจนั้น ผู้บริหารธุรกิจอาจจะทำบัญชีรายได้ขึ้นแบบที่ถูกต้องตามกฎหมาย, ละเลยไม่ลงบัญชีเงินเข้า, เคลื่อนย้ายการจ่ายเงินไปยังบัญชีอื่น หรือ ปลอมแปลงบัญชี นอกจากนี้ กฎหมายยังห้ามผู้บริหารธุรกิจในการจ่ายเงินสนับสนุนหรือสิ่งของใดๆแก่หุ้นส่วนธุรกิจในการทำธุรกรรมอีกด้วย

อนึ่ง รัฐบาลของประเทศจีนได้ให้ความสำคัญกับความพยายามในการต่อต้านการทุจริต โดยเมื่อปลายปี ค.ศ. 2003 ประเทศจีนได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ซึ่งประเทศจีนมีรายการแบบย่อในการช่วยให้องค์กรธุรกิจทั้งหลายสามารถปฏิบัติตามระบบการต่อต้านการทุจริตของประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ดังต่อไปนี้

- **โครงการในด้านปฏิบัติตาม** (Compliance program) การพัฒนาโปรแกรมการปฏิบัติตามอย่างเป็นทางการและเป็นลายลักษณ์อักษรทำให้เกิดประโยชน์หลายๆประการ หนึ่งในนั้น คือ เพื่อให้บริษัทและพนักงานตระหนักถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องและสามารถช่วยให้หลีกเลี่ยงการละเมิดได้
- **โครงการฝึกอบรมพนักงาน** (Training programs for employees) พนักงานควรได้รับเวลาในการฝึกอบรมเรื่องการปฏิบัติตามกฎหมายอาญาของจีนด้านการต่อต้านการทุจริต การฝึกอบรมควรใช้สถานการณ์จำลองที่พนักงานอาจจะได้พบเจอจริงๆ
- **รายงานในด้านเอกสาร** (Documenting tasks) บริษัทในประเทศจีนควรให้คำนิยามอย่างระมัดระวังและถูกต้องซึ่งเอกสารที่กำหนดบทบาทและความรับผิดชอบของพนักงานพร้อมความเห็นบางครั้งบางคราว เพื่อรับประกันว่าจะมีการปฏิบัติตาม
- **การสอบทานทางธุรกิจของหุ้นส่วนทางธุรกิจ** (Thorough due diligence of partners) เนื่องจากบริษัทมากมายในประเทศจีน ซึ่งอาจจะมีการให้สินบนเพื่อการประกอบธุรกิจ บริษัททั้งหลายจึงควรตรวจสอบหุ้นส่วนทางธุรกิจของตน เพื่อทราบว่าบุคคลเหล่านั้นได้ติดสินบนหรือไม่

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาจีนนั้น การติดสินบนในภาคธุรกิจหรือที่เรียกว่า “Commercial Bribery” ผู้เขียนเห็นว่าแบ่งออกเป็น 2 ส่วนหลักๆ กล่าวคือ

1. **ความผิดฐานให้สินบน (Giving bribe)** แก่ผู้ที่มิใช่ภาครัฐ หรือที่เรียกว่า “Non-state official” ตามมาตรา 164 หรือแก่หน่วยงานอื่นๆ หรือที่ตัวบทบัญญัติเรียกว่า “Entity” ตามมาตรา 391
2. **ความผิดฐานรับสินบน (Accepting bribe)** แก่ผู้ที่มิใช่ภาครัฐ หรือที่เรียกว่า “Non-state official” ตามมาตรา 163 หรือแก่หน่วยงานอื่นๆ หรือที่ตัวบทบัญญัติเรียกว่า “Entity” ตามมาตรา 387

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดให้การกระทำความผิดฐานรับสินบนในภาครัฐและให้สินบนในภาครัฐไว้ในอีกบทหนึ่งต่างหาก กล่าวคือ กำหนดไว้ในบทที่ 7 ความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของชาติ หรือที่บทบัญญัติใช้คำว่า “Chapter 7 Crimes of impairing the interests of national defense”โดยความผิดฐานรับสินบนโดยเจ้าหน้าที่รัฐกำหนดไว้ใน**มาตรา 385** [102] และความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐกำหนดไว้ใน**มาตรา 389** [103]

3.5.2.1.หลักกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชนของจีน

การกำหนดการให้สินบนแก่ผู้ที่มิใช่ภาครัฐ หรือที่เรียกว่า “Non-state official” เป็นความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 ของประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ กฎหมายเฉพาะ หรือที่เรียกว่า “Specific provision” โดยบทที่กำหนดการให้สินบนเป็นความผิดไว้ คือ บทที่ 3 ความผิดเกี่ยวกับการทำลายความเป็นระเบียบของระบบเศรษฐกิจการตลาดของสังคมนิยม หรือที่เรียกว่า “Crimes of disrupting the order of the socialist market economy” โดยกำหนดไว้ใน**มาตรา 164**

---

[102] **Article 385** Any State functionary who, by taking advantage of his position, extorts money or property from another person, or illegally accepts another person's money or property in return for securing benefits for the person shall be guilty of acceptance of bribes.

[103] **Article 389** Whoever, for the purpose of securing illegitimate benefits, gives money or property to a State functionary shall be guilty of offering bribes.

(Article164)[104] โดยมาตรา 164 กำหนดขึ้นเพื่อรองรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนของผู้ที่ทำคำเสนอ (Offeror) ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“ **มาตรา 164** ผู้ใด ให้เงินหรือทรัพย์สินแก่พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจใด โดยมีจุดประสงค์เพื่อแสวงหาผลระโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย ถ้าจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องค่อนข้างมาก จะต้องระโทษจำคุกหรือกักกันไม่เกิน 3 ปี ถ้าหากจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมหาศาล จะต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปีและจะต้องโทษปรับด้วย

เมื่อมีผู้กระทำความผิดหลายคนกระทำการตามความในวรรค 1 จะต้องโทษปรับ และบุคคลผู้ซึ่งเป็นตัวการและบุคคลอื่นซึ่งการกระทำของบุคคลนั้นส่งผลโดยตรงให้เกิดการกระทำความผิด จะต้องระวางโทษตามความในวรรคก่อน

ผู้ที่ให้สินบนที่สารภาพการกระทำความผิดฐานให้สินบนโดยสมัครใจก่อนการฟ้องร้องคดีอาญา ย่อมเป็นเหตุลดโทษหรือยกเว้นโทษ”

มาตรา 164 ความผิดฐานให้สินบนแก่พนักงานบริษัทหรือวิสาหกิจนั้น สามารถแยกองค์ประกอบของความผิดได้ ดังนี้

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด (ผู้กระทำ)
2. การกระทำ คือ ให้เงินหรือทรัพย์สิน ถ้าจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องค่อนข้างมากหรือจำนวนมหาศาล
3. แก่พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจใด (กรรมแห่งการกระทำ)

---

[104] “Article 164 Whoever, for the purpose of seeking illegitimate benefits, gives money or property to any employee of a company or enterprise, if the amount involved is relatively large, shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than three years or criminal detention; if the amount involved is huge, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than three years but not more than 10 years and shall also be fined.

Where a unit commits the crime as mentioned in the preceding paragraph, it shall be fined, and the persons who are directly in charge and the other persons who are directly responsible for the crime shall be punished according to the provisions in the preceding paragraph.

Any briber who confesses the bribery voluntarily prior to prosecution may be given a mitigated punishment or be exempted from punishment.”

ข. องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา

2. เจตนาพิเศษ คือ เพื่อแสวงหาผลระโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 164 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น จะเห็นได้ว่าไม่ได้กำหนดคุณสมบัติผู้กระทำความผิดไว้ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงอาจจะเป็นบุคคลทั่วไป เจ้าหน้าที่รัฐ เจ้าหน้าที่งานยุติธรรม หรือบุคคลใดๆก็ได้ที่ให้เงินหรือทรัพย์สินแก่พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจใด โดยมีจุดประสงค์เพื่อแสวงหาผลระโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ถ้าหากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่รัฐก็อาจมีความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการตามมาตรา 389 อีกด้วย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 จะพบว่าองค์ประกอบในส่วนของผู้กระทำนั้น เหมือนกัน เนื่องจากทั้งสองกรณี บุคคลใดก็ได้สามารถกระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชน

องค์ประกอบในส่วนการกระทำความผิดตามมาตรา 164 จำกัดเพียงการให้ (gives) เงิน (money) หรือทรัพย์สิน (property) ซึ่งถือว่าการกระทำของความผิดฐานนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาของจีนมีการกระทำที่ค่อนข้างจำกัดมาก เนื่องจากการเสนอ (offering)หรือการให้คำสัญญา (Promising)ว่าจะให้สินบนนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของจีนจะไม่ครอบคลุม หมายความว่าการที่จะเป็นความผิดอาญาฐานให้สินบนตามมาตรา 164 ได้นั้น จะต้องมีการให้สินบนจริงๆเกิดขึ้นเท่านั้น หากเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายแม่แบบ โดยอนุสัญญาฯ กำหนดวิธีการในการกระทำความผิดที่มากกว่า กล่าวคือ “การให้คำมั่นสัญญา (Promise) เสนอ (Offering) หรือให้ (Giving) โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้” ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนจำกัดเพียง “การให้” ประการเดียวซึ่งถือว่าแคบกว่าอนุสัญญาฯมาก

สำหรับองค์ประกอบของการให้นั้น กฎหมายจำกัดว่าการให้นั้น ต้องเป็นการให้ (gives) เงิน (money) หรือทรัพย์สิน (property) หรือที่กล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่า ต้องเป็นสิ่งของที่มีมูลค่าสำหรับผู้ที่รับ (recipient) สำหรับทรัพย์สินมีคุณสมบัติของการเป็นสินบนได้นั้น ยกตัวอย่างเช่น เงินสด, หุ้น, ทอง หรือแม้กระทั้งนาฬิกา ส่วนผลประโยชน์ที่ไม่สามารถตีค่าเป็นทรัพย์สินได้ ก็ไม่

สามารถเป็นการละเมิดกฎหมายอาญาได้เช่นกัน แต่อาจจะเป็นการละเมิดกฎหมายก็เป็นได้ [105] ในขณะเดียวกัน อนุสัญญาฯ ข้อ 21 ใช้คำว่า “ประโยชน์ที่มิควรได้” ซึ่งมีความหมายที่กว้างมาก สามารถปรับใช้ได้เกือบทุกกรณีที่เป็นผลประโยชน์ ซึ่งในที่นี้ อาจจะเป็นทรัพย์สินหรือไม่ก็ได้

การติดสินบนในภาคธุรกิจจะให้คำจำกัดความในด้านของข้อห้ามได้ค่อนข้างกว้างกว่าการติดสินบนในภาครัฐ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาจีนได้กำหนดห้าม ของขวัญในรูปแบบของเงินและทรัพย์สินไว้ โดยรวมถึงสิ่งอื่นๆ (Other means) ที่ใช้เพื่อรักษาธุรกิจไว้ด้วย ซึ่งกว้างกว่าความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาครัฐ นั้นหมายความว่า ย่อมรวมไปถึงเงินหรือทรัพย์สินใดๆที่มอบให้ในฐานะที่เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการโปรโมท (promotion), การโฆษณา (advertising), การอุปถัมภ์ (sponsorship), การวิจัย (research), การบริการ (labor services), การปรึกษา (consultation), ค่านายหน้า (commissions) หรือค่าตอบแทนค่าใช้จ่ายต่างๆ (reimbursement of various expenses) ส่วนผลประโยชน์อื่นๆ ยกตัวอย่างเช่น ค่าเดินทาง, ค่าฝึกอบรม ก็ต้องห้ามเช่นกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่กำหนดความผิดฐานติดสินบนในธุรกิจไม่ครอบคลุมไปถึงผลประโยชน์ที่ไม่สามารถตีมูลค่าเป็นเงินได้ เช่น การมีเพศสัมพันธ์ด้วย, การช่วยให้เข้าเรียนในโรงเรียน เป็นต้น

นอกจากนี้ หลักกฎหมายอาญาของประเทศจีนที่อนุสัญญาฯข้อ 21 (ก) ไม่ได้กำหนด คือ การให้สินบนนั้น การที่จะมีการดำเนินคดีทางอาญาหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาด้วยว่า “จำนวนเงินที่เกี่ยวข้อง” (the amount involved) มีจำนวนเท่าใด อันถือว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดฐานให้สินบนแก่บุคคลที่มิใช่ภาครัฐ กล่าวคือ ถ้าหากจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องค่อนข้างมาก (relatively large) ถือว่าบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรา 164 นอกจากนี้ จำนวนเงินที่เกี่ยวข้องยังสามารถเป็นเหตุฉกรรจ์ได้ด้วย คือ ถ้าหากจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องนั้นมหาศาล (huge) จะเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้น

---

[105] Baker & McKenzie, **Demystifying the PRC Bribery Law** [Online],The American Chamber of commerce People 's Republic of china (Distributor), 26 February 2011. Available From: http://www.amcham-china.org.cn/amcham/show/content.php?Id=140&menuid=04&submid=04

สำหรับการตีความกฎหมายเรื่องจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องนั้น เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2553 อัยการประชาชนสูงสุด (The Supreme People's Procuratorate[106]) และกระทรวงความมั่นคงของรัฐ (The Ministry of Public Security) ของประเทศจีนได้ร่วมกันออกเอกสารกำหนดกฎเกณฑ์ในการพิจาณาใหม่ของความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศจีน โดยมีเนื้อหาว่า เกี่ยวกับความผิดฐานให้สินบนแก่บุคคลที่มิใช่รัฐดังต่อไปนี้

- ❖ **ปัจเจกบุคคล** ผู้ซึ่งเสนอสินบนมากกว่า 10,000 เยน (1,470 ดอลลาร์) แก่บุคคลที่มิใช่รัฐ (Non-government personnel) ในบริษัทและหน่วยงานอื่นๆ เพื่อได้รับผลประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย
- ❖ **บริษัท**ซึ่งเสนอสินบนมากกว่า 200,000 หยวน (29,412 ดอลลาร์) แก่บุคคลที่มิใช่รัฐ (Non-government personnel) ในบริษัทและหน่วยงานอื่นๆ

หากมีการกระทำครบองค์ประกอบของกฎหมายครบถ้วนแล้ว ยังมีการให้สินบนเป็นจำนวนเงินดังกล่าวด้วยแล้ว ก็จะต้องถูกดำเนินคดีทางอาญาภายใต้หลักเกณฑ์ใหม่นั้นเอง

กฎหมายต่อต้านการติดสินบนในภาคธุรกิจของจีนนั้น มีขอบเขตที่จำกัด กล่าวคือ ในการที่จะกระทำความผิดฐานติดสินบนในภาคธุรกิจตามกฎหมายจีนได้นั้น ผู้ที่ให้สินบนจะต้องมีจุดประสงค์ในการประกอบธุรกิจ (Business purpose) ในการขายหรือซื้อสินค้าหรือบริการ ซึ่งสิ่งนี้ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนขึ้นในกฎหมายอาญาของจีนหรือระบบการต่อต้านสินบนในภาคธุรกิจได้ ยกตัวอย่างเช่น การติดสินบนที่ไม่ถือว่ากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของจีนอาจจะไม่เป็นความผิดฐานให้สินบนในภาคธุรกิจได้ ถ้าหากว่าขาดองค์ประกอบเรื่องการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการ เช่น คนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนอาจให้สินบน 4,000 หยวน (483 ดอลลาร์) แก่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นของรัฐ เพื่อให้เกิดความสะดวกในการอนุมัติโครงการ การกระทำนี้ ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดและไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับสินบนในภาคธุรกิจเช่นเดียวกัน

---

[106] อัยการประชาชน เป็นองค์กรที่ให้คำปรึกษาด้านกฎหมายของรัฐ อัยการประชาชนมีฐานะเท่าเทียมกับศาลประชาชน มีอัยการประชาชนสูงสุด (Supreme People's Procuratorate - SPP) เป็นหน่วยงานสูงสุดระดับรัฐ และอัยการประชาชนในระดับมณฑล เขตปกครองตนเอง มหานคร ที่ขึ้นตรงกับรัฐบาลกลาง รวมถึงเขตและอำเภอต่าง ๆ ด้วย ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น อัยการประชาชนสูงสุดมีหน้าที่หลายประการ ได้แก่ การรับและพิจารณาคดีทุจริต(Corruption) ,สินบน, ละเมิดสิทธิพื้นฐานของประชาชนและการประพฤติมิชอบในที่ทำงานและนำคดีเข้าสู่การสอบสวนและฟ้องร้อง, มีดุลยพินิจในการจับและฟ้องร้องเกี่ยวกับคดีที่รุนแรง, **จัดทำคำอธิบายกฎหมายในการปรับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ**, กำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับงานของอัยการตามกฎหมาย ทั้งนี้ อัยการประชาชน ดำเนินงานโดยอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร หน่วยงาน หรือบุคคลใด

เนื่องจากว่าจำนวนเงินนั้น ไม่เกิน 10,000 หยวนและไม่มีจุดประสงค์ของกิจการที่เกี่ยวข้องกับการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการ

สำหรับการติดสินบนในภาคธุรกิจตามประมวลกฎหมายอาญาของจีนนั้น มีข้อยกเว้นอยู่ 2 ประการด้วยกัน ข้อยกเว้นแรก คือ ธุรกิจสามารถให้ส่วนลด (discounts) แก่หุ้นส่วนหรือให้ค่านายหน้า (commissions) แก่คนกลางได้ หากส่วนลด (discounts) หรือค่านายหน้า (commissions) กำหนดไว้ในบัญชี การจะดำเนินคดีอาญากับผู้ที่จ่ายในความผิดฐานติดสินบนในภาคธุรกิจได้นั้น ส่วนลดและค่านายหน้านั้น (แม้ว่าจะมีการบันทึกไว้แล้วก็ตาม) ต้องทำให้การประกอบธุรกิจยุติธรรมน้อยลง (less fair) ส่วนข้อยกเว้นกรณีที่ 2 คือ การให้ของขวัญในการโฆษณาที่มีมูลค่าน้อย ซึ่งให้เพื่อสนับสนุนการดำเนินธุรกิจนั้นๆ

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบส่วนของการกระทำแล้ว กรรมของการกระทำตามมาตรานี้ คือ ผู้ที่เป็นพนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจใด การให้เงินหรือทรัพย์สินใดๆนั้น จะต้องให้แก่ผู้ที่เป็นลูกจ้างของบริษัทหรือวิสาหกิจ ใดๆ (Employee of a company or enterprise) มิฉะนั้น การกระทำนั้น จะไม่อาจเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ เนื่องจากองค์ประกอบส่วนนี้เป็นส่วนสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ (มาตรา 389) กับหน่วยงานเอกชน

อย่างไรก็ดี สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ การต่างตอบแทนกันซึ่งผลประโยชน์ หรือที่เรียกว่า “A Quid Pro Quo Benefit” ในการที่จะเป็นความผิดทางอาญาตามมาตรานี้ได้นั้น ผู้ที่ทำคำเสนอให้สินบนจะต้องเสนอการแลกเปลี่ยนกัน (ต่างตอบแทนกัน) ซึ่งผลประโยชน์จากผู้ที่รับคำเสนอ (หรือผู้ทำคำสนอง) นอกจากนี้ ผู้ที่ทำคำสนอง (ผู้ที่รับสินบน) จะต้องอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ที่สามารถช่วยเหลือผู้ที่เสนอให้ได้รับผลประโยชน์ได้ ทั้งนี้ การที่ผู้ที่ทำคำสนองจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจริงๆหรือไม่ ไม่เป็นสาระสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณาความผิดฐานให้สินบนตามมาตรานี้ กรณีนี้เทียบเคียงได้กับ Linked หรือความเชื่อมโยงระหว่างสินบนและการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่ในการตอบแทนสินบนที่อนุสัญญาฯให้ความสำคัญเช่นเดียวกัน

ประมวลกฎหมายอาญาของจีนนั้น ได้จัดมาตรฐานในการพิจารณาความผิดฐานให้สินบนระหว่างของผู้ที่ทำคำเสนอกับผู้ที่ทำคำสนองไว้อย่างแตกต่างกัน กล่าวคือ สำหรับกรณีของผู้ที่ทำคำสนอง (ผู้ที่สนองรับสินบน) มาตรฐานในการพิจารณา คือ การที่ผู้ที่ทำคำสนองช่วยเหลือให้ผู้ที่

ทำคำเสนอได้รับผลประโยชน์ตอบแทน (Obtain a benefit) ในขณะที่กรณีของผู้ที่ทำคำเสนอ (เสนอให้สินบน) มาตรฐานในการพิจารณา คือ ผู้ที่เสนอนั้น จะต้องร้องขอจากผู้ที่ทำคำสนองให้ช่วยเหลือให้ตนได้รับผลประโยชน์ที่มิควรได้ (Obtain an improper benefit) ซึ่งผลประโยชน์นั้น ผู้ที่เสนอสินบนไม่ควรจะได้รับตามกฎหมายและข้อบังคับของประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐประชาชนจีน

องค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดฐานให้สินบนนั้น จะต้องมีเจตนาธรรมดาเหมือนกับกฎหมายไทย คือ ผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกในการกระทำของตน นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดให้ต้องมีเจตนาพิเศษ กล่าวคือ การให้สินบนนั้น ผู้กระทำจะต้องกระทำไปเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมายด้วย ตามที่ได้กล่าวไว้ในวรรคก่อนแล้วว่า กฎหมายกำหนดมาตรฐานในการพิจารณาการกระทำความผิดของผู้ให้สินบนว่า ผู้ให้นั้น ต้องมีจุดประสงค์ในการให้สินบน เพื่อที่ตนจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการนั้น ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าเป็นการให้โดยเสน่หา มิได้มีเจตนาดังกล่าว การกระทำนั้นย่อมมิใช่การกระทำความผิดตามมาตรา 164 นั้นเอง ซึ่งหลักการนี้ อนุสัญญาฯก็วางหลักไว้เหมือนกัน เนื่องจากสาระสำคัญของการพิจารณาว่าจะเป็นความผิดฐานให้สินบนหรือไม่นั้น อยู่ที่เจตนาของผู้กระทำ มิใช่พิจารณาว่าผู้ที่กระทำจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจริงหรือไม่

ส่วนความในวรรค 2 นั้น เป็นเรื่องที่มีผู้กระทำความผิดหลายคนกระทำความผิดฐานให้สินบน ผู้ที่เป็นตัวการหรือผู้ที่ทำให้เกิดการให้สินบนขึ้นจะต้องได้รับโทษตามวรรค 1 นอกจากนี้ มาตรา 164 วรรค 3 ยังกำหนดให้ ผู้ที่ให้สินบนที่สารภาพการกระทำความผิดฐานให้สินบนโดยสมัครใจก่อนการฟ้องร้องคดีอาญา อาจได้รับการลดโทษหรือการยกเว้นโทษก็ได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อความเข้าใจการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนมากขึ้น ประกอบกับว่ากฎหมายอาญาของจีนมิได้กำหนดนิยามที่ชัดเจนของ “สินบน” ไว้ จึงเห็นว่าควรที่จะนำการตีความของศาลมาพิจารณาประกอบด้วย นั้นคือ **คำพิพากษาของศาลประเทศจีนเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับสินบน**อันแสดงให้ถึงแนวความคิดของความหมายของ “สินบน” และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดฐานให้สินบนตามการตีความของศาล โดยมีรายละเอียดต่อไปนี้

คดีอัยการประชาชนในมณฑลเหอหน่านกับนาย Jie Wen Lin ตัดสินคดีโดยศาลประชาชนของแคว้นเหอหน่าน เมื่อวันที่ 7 มีนาคม ค.ศ. 2000 นาย Jie Wen Lin จำเลยเคยเป็นผู้จัดการสาขาของธนาคารเพื่อการเกษตรในมณฑลเหอหน่าน พยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่า นาย Jie รับของขวัญ 2 อย่างจากนาย Niu ผู้จัดการของบริษัทใน Zhou Kou ในรอบแรก คือ เงินสด 30,000 หยวน ครั้งที่ 2 เกี่ยวข้องกับการเชิญให้ไปเดินทางไปมณฑล Xinjiangเพื่อไปเข้าร่วมพิธีเซ็นสัญญา โดยในช่วงเวลาดังกล่าวที่มณฑลXinjiang อากาศค่อนข้างหนาวและนายNiu ได้มอบเสื้อโค้ทที่มีมูลค่า 1,500 หยวนให้กับนายJie ซึ่งในขณะเดียวกัน ยังได้มอบเสื้อโค้ทขนแกะให้กับแขกผู้มีเกียนติทุกท่าน ผู้ที่เข้ารวมพิธีดังกล่าวอีกด้วย

นอกจากนี้ พยานหลักฐานยังแสดงให้เห็นอีกว่า นาย Jie ได้ให้ผลประโยชน์ตอบแทนนาย Niu โดยอนุมัติเงินกู้ของบริษัทนายNiu ในการตัดสินว่านายJie ได้ละเมิดกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลได้ปรับมาตรา 385 แห่งประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐประชาชนจีน (ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ) ศาลวินิจฉัยว่า เงินสด 30,000 หยวนนั้นถือว่าเป็นการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ เนื่องจากการมอบเงินสดนั้น เป็นการเสนอให้ซึ่งทรัพย์สิน (offer of property) แก่ผู้ที่ทำงานให้แก่รัฐ คือ นาย Jie เพื่อเป็นการตอบแทนผลประโยชน์หรือเพื่อได้รับผลประโยชน์ตอบแทนคืน ซึ่งในกรณีนี้ คือ การอนุมัติการกู้ยืมเงิน อย่างไรก็ตาม ศาลได้ตัดสินว่าเสื้อโค้ทขนแกะที่นาย Niu มอบให้นาย Jie ไม่ใช่สินบน

คดีนี้แสดงให้เห็นว่า “สินบน” ตามความหมายของศาลประเทศจีน จะต้องเป็นเงินหรือทรัพย์สิน หรือสิ่งอื่นที่สามารถตีมูลค่าเป็นเงินได้ นอกจากนั้น การพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะเป็นการให้สินบนหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาหลักต่างตอบแทนที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ต้องมีความสัมพันธ์กันระหว่างเงินหรือทรัพย์สินที่ให้กับการทำประโยชน์ตอบแทน ซึ่งหากไม่มีความสัมพันธ์การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิดและในขณะเดียวกันเงิน ทรัพย์สินหรือสิ่งของอื่นๆที่มอบให้ก็มิใช่ “สินบน”นั้นเอง

นอกจากความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนตาม**มาตรา 164** แล้ว กฎหมายยังได้กำหนดการให้สินบนในภาคเอกชนอีกประการ คือ การให้สินบนแก่หน่วยงานอื่นๆ หรือที่ตัวบทบัญญัติเรียกว่า “Entity” กฎหมายได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 ของประมวลกฎหมายอาญากล่าวคือ กฎหมายเฉพาะ หรือที่เรียกว่า “Specific provision” โดยบทที่กำหนดการให้สินบนเป็นความผิดไว้ คือ บทที่ 8 ความผิดฐานยักยอกและการให้หรือรับสินบน หรือที่เรียกว่า “Crimes of

embezzlement and bribery" โดยกำหนดไว้ใน**มาตรา 391 (Article 391)**[107] ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

" **มาตรา 391** ผู้ใด ให้เงินหรือทรัพย์สินแก่องค์กรของรัฐ, บริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของ, ***วิสาหกิจ, สถาบัน หรือองค์กรของประชาชน*** โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย หรือในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ละเมิดข้อบังคับของรัฐด้วยการให้ส่วนลดหรือค่าบริการในลักษณะต่างๆ จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือกักกัน

เมื่อมีผู้กระทำความผิดหลายคนกระทำการตามความในวรรค 1 จะต้องโทษปรับ และบุคคลผู้ซึ่งเป็นตัวการและบุคคลอื่นซึ่งการกระทำของบุคคลนั้นส่งผลโดยตรงให้เกิดการกระทำความผิด จะต้องระวางโทษตามความในวรรคก่อน"

มาตรา 391 จะประกอบด้วยการกระทำสองส่วน คือ (1) การให้สินบน และ (2) ละเมิดข้อบังคับของรัฐด้วยการให้ส่วนลด ซึ่งในส่วนที่ผู้เขียนเห็นว่าเกี่ยวข้องกับการให้สินบนในภาคเอกชนตามกรอบของข้อ 21 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการทุจริต ค.ศ. 2003 นั้น คือ การกระทำ (1) เท่านั้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอศึกษาเพียงองค์ประกอบของการกระทำความผิดเฉพาะกรณี การกระทำ (1) ซึ่งสามารถแยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด (ผู้กระทำ)
2. การกระทำ คือ ให้เงินหรือทรัพย์สิน
3. แก่องค์กรของรัฐ, บริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของ, วิสาหกิจ, สถาบัน หรือองค์กรของประชาชน (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

---

[107] "**Article 391** Whoever, for the purpose of securing illegitimate benefits, gives money or property to a State organ, State-owned company, enterprise, institution or people's organization or, in economic activities, violates State regulations by giving rebates or service charges of various descriptions shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than three years or criminal detention.

Where a unit commits the crime mentioned in the preceding paragraph, it shall be fined, and the persons who are directly in charge and the other persons who are directly responsible for the offence shall be punished in accordance with the provisions of the preceding paragraph."

1. เจตนา

2. เจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 391 นี้ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานให้สินบนเช่นเดียวกัน โดยกรณีนี้กฎหมายกำหนดขึ้น เพื่อความครอบคลุมกรรมของการกระทำในความผิดฐานให้สินบนมากขึ้น กล่าวคือ มาตรา 391 มีองค์ประกอบของความผิดเหมือนกับมาตรา 164 ทุกประการ ไม่ว่าจะเป็นส่วนขององค์ประกอบภายนอกหรือองค์ประกอบภายใน

บทบัญญัติที่มาตรา 391 กำหนดไว้แตกต่างจากมาตรา 164 มีประการเดียว คือ กรรมแห่งการกระทำตามความในมาตรา 391 กว้างกว่า มาตรา 164 ที่กำหนดเพียง “พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจใดๆ” ในขณะที่มาตรา 391 กำหนดว่า “องค์กรของรัฐ, บริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของ, วิสาหกิจ, สถาบัน หรือองค์กรของประชาชน” ทำให้ความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนสามารถครอบคลุมหน่วยงานในภาคเอกชนมากยิ่งขึ้น ได้แก่ วิสาหกิจ (enterprise), สถาบัน (institution) หรือองค์กรของประชาชน (people's organization) นั้นเอง

ผู้เขียนสังเกตว่า มาตรา 391 จะเน้นกรรมแห่งการกระทำในรูปแบบของนิติบุคคลหรือองค์กร ในขณะที่มาตรา 164 นั้น กรรมแห่งการกระทำจะเป็นบุคคล (ลูกจ้างของบริษัทหรือวิสาหกิจ) ดังนั้น ความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนตามประมวลกฎหมายอาญาของจีน จึงสามารถครอบคลุมได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลหรือองค์กรต่างๆ (กรณีติดสินบนในนามองค์กร หรือหน่วยงานนั้นๆ) ด้วย

3.5.2.2.หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับสินบนในภาคเอกชนของจีน

การกำหนดการรับสินบนแก่ผู้ที่มิใช่ภาครัฐ หรือที่เรียกว่า “Non-state official” เป็นความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 ของประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ กฎหมายเฉพาะ หรือที่เรียกว่า “Specific provision” โดยบทที่กำหนดการให้สินบนเป็นความผิดไว้ คือ บทที่ 3 ความผิดเกี่ยวกับการทำลายความเป็นระเบียบของระบบเศรษฐกิจการตลาดของสังคมนิยม หรือที่เรียกว่า “Crimes of disrupting the order of the socialist market economy” โดยกำหนดไว้ใน**มาตรา 163**

(Article163)[108] โดยมาตรา 163 กำหนดขึ้นเพื่อรองรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนของผู้ที่ทำคำสนอง (Offeree) ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

"**มาตรา 163** เมื่อพนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจ อาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนในการเรียกเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่น หรือรับเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย เพื่อตอบแทนกับผลประโยชน์ที่เขาแสวงหาเพื่อบุคคลนั้น ถ้าจำนวนที่เกี่ยวข้องค่อนข้างมาก จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่า 5 ปีหรือกักกัน ถ้าจำนวนที่เกี่ยวข้องมหาศาล จะต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปีและอาจจะถูกริบทรัพย์ด้วย

พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจใด ซึ่งละเมิดข้อบังคับของรัฐเกี่ยวกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยได้รับส่วนลดหรือค่าบริการหลากหลายประเภท และนำมาเป็นเจ้าของเสียเอง จะต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดตามวรรคก่อน

พนักงานของบริษัทของรัฐหรือวิสาหกิจใด ซึ่งมีภาระผูกพันในบริการสาธารณะ หรือได้รับมอบหมายโดยบริษัทของรัฐหรือวิสาหกิจใด ซึ่งภาระผูกพันในบริการสาธารณะของบริษัทหรือวิสาหกิจซึ่งรัฐมิได้เป็นเจ้าของนั้น กระทำการตามที่กำหนดไว้ใน 2 วรรคก่อน ถือว่ามีความผิดและจะต้องระวางโทษตามกฎหมายตามมาตรา 385 และ386 แห่งประมวลกฎหมายอาญา"

มาตรา 163 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน สามารถแยกองค์ประกอบความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชนได้ ดังนี้

---

[108] "**Article 163** Where an employee of a company or enterprise who, taking advantage of his position, demands money or property from another person or illegally accepts another person's money or property in return for the benefits he seeks for such person, if the amount involved is relatively large, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than five years or criminal detention; if the amount is huge, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than five years and may also be sentenced to confiscation of property.

Any employee of a company or enterprise who, violating State regulations in economic activities, accepts rebates or service charges of various descriptions and takes them into his own possession shall be punished in accordance with the provisions in the preceding paragraph.

Any employee of a State-owned company or enterprise who, being engaged in public service or who is assigned by a State-owned company or enterprises to engage in public service in a company or enterprise that is not owned by the State, commits any of the acts mentioned in the preceding two paragraphs shall be convicted and punished according to the provisions in Articles 385 and 386 of this Law."

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจ (ผู้กระทำ)
2. การกระทำ คือ อาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนในการ
   (ก) เรียกเงินหรือทรัพย์สิน หรือ
   (ข) รับเงินหรือทรัพย์สินโดยผิดกฎหมาย
   ถ้าจำนวนที่เกี่ยวข้องค่อนข้างมากหรือมหาศาล
3. ผู้อื่น (กรรมแห่งการกระทำ)

ข. องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา
2. เจตนาพิเศษ คือ เพื่อตอบแทนกับผลประโยชน์ที่เขาแสวงหาเพื่อบุคคลนั้น

มาตรา 163 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น กำหนดความผิดฐานพนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจใดๆรับสินบน เพื่อรองรับความผิดฐานให้สินบนแก่บุคคลที่มิใช่ภาครัฐ เพื่อรองรับการกระทำความผิดของทั้งคนให้และคนที่รับสินบนด้วย โดยองค์ประกอบส่วนแรกที่ต้องพิจารณา คือ ส่วนของผู้กระทำนั้น กฎหมายกำหนดคุณสมบัติพิเศษของผู้กระทำไว้ว่า ต้องเป็นพนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจ หรือที่เรียกว่า “employee of a company or enterprise” กล่าวคือ ผู้กระทำการตามมาตรา 163 จะต้องเป็นกรรมของการกระทำตามมาตรา 164 นั้นเอง โดยผู้กระทำจะต้องเป็นลูกจ้างของบริษัทหรือวิสาหกิจนั้นๆ เมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) จะเห็นว่า องค์ประกอบส่วนของผู้กระทำนั้น คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญาของจีนตามมาตรา 164 โดยอนุสัญญาฯกำหนดว่า ต้องเป็นบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าจะใช้คำที่ไม่เหมือนกัน แต่ความหมายของทั้งสองกรณีมีความสอดคล้องกันมาก

ส่วนองค์ประกอบด้านการกระทำนั้น ผู้กระทำต้องอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนในการ (1) เรียกเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่น หรือ (2) รับเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย ดังนั้น ผู้ที่กระทำความผิดจะต้องมีตำแหน่งหน้าที่ในบริษัทหรือวิสาหกิจใดๆและโอกาสในตำแหน่งในหน้าที่นั้นในการกระทำความผิดฐานเรียกรับสินบน (taking advantage of his position) เมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) จะเห็นว่าการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อกระทำ

ความผิด ก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกัน เนื่องจากอนุสัญญาฯได้กำหนดคุณสมบัติพิเศษของผู้กระทำไว้ตามที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น

นอกจากนี้ หลักกฎหมายสำคัญ คือ จะต้องพิจารณาจำนวนสินบนที่เกี่ยวข้องด้วย เหมือนกับมาตรา 164 ข้างต้น กล่าวคือ หากจำนวนสินบนที่เกี่ยวข้องค่อนข้างมากหรือมหาศาล ผู้กระทำจะต้องรับผิดตามมาตรานี้ โดยเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ.2553 อัยการประชาชนสูงสุด (The Supreme People's Procuratorate)และกระทรวงความมั่นคงของรัฐ (The Ministry of Public Security) ของประเทศจีนได้ร่วมกันออกเอกสารกำหนดกฎเกณฑ์ในการพิจาณาใหม่ของความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศจีน โดยมีเนื้อหาว่า บุคคลที่มิใช่รัฐ หรือที่เรียกว่า “non-government personnel” หากตกลงรับสินบนเป็นจำนวนมากกว่า 5000 หยวน จะต้องถูกดำเนินคดีทางอาญา

ภายใต้กฎเกณฑ์ใหม่นี้[109] บุคคลที่มิใช่รัฐ (Non-government personnel), บริษัท (enterprises) และหน่วยงานอื่นๆ (other work units) ซึ่งสร้างความเสียหายแก่ตำแหน่งหน้าที่ของตนเอง โดยการเรียกร้องทรัพย์สิน (property) จากผู้อื่น, รับทรัพย์สินโดยผิดกฎหมาย, สร้างผลประโยชน์ให้ผู้อื่น หรือรับสินบนรวมแล้วมากกว่า 5,000 เยน (735.5 ดอลลาร์) จะถูกดำเนินคดีทางอาญา

องค์ประกอบภายในนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาเรื่องเจตนาธรรมดาโดยทั่วไปแล้ว เจตนาพิเศษก็ต้องพิจารณาประกอบด้วย กล่าวคือ การกระทำความผิดนั้น จะต้องกระทำไป เพื่อตอบแทนกับผลประโยชน์ที่เขาแสวงหาเพื่อบุคคลนั้น ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 164 และมาตรา 391 ความผิดฐานให้สินบนที่กำหนดให้เพื่อแสวงหาผลระโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชนตาม**มาตรา 163** แล้ว กฎหมายยังได้กำหนดการรับสินบนในภาคเอกชนอีกประการ คือ การรับสินบนแก่หน่วยงานอื่นๆ หรือที่ตัวบทบัญญัติเรียกว่า “Entity” กฎหมายได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 ของประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ กฎหมายเฉพาะ หรือที่เรียกว่า “Specific provision” โดยบทที่กำหนดการให้สินบนเป็นความผิดไว้ คือ บทที่ 8 ความผิดฐานยักยอกและการให้หรือรับสินบน หรือที่เรียกว่า “Crimes of

---

[109] Xiang Bin, **Anti-bribery laws extended to private sector** [Online], 26 February 2011. Available From: http://www.china.org.cn/china/2010-05/20/content_20082289.htm

embezzlement and bribery" โดยกำหนดไว้ใน**มาตรา** 387 (Article 387)[110] ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

"**มาตรา** 387 เมื่อองค์กรของรัฐ, บริษัทของรัฐ, ***วิสาหกิจ, สถาบันหรือองค์กรของประชาชน***ขู่เข็ญเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่น หรือ รับเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย เพื่อตอบแทนกับการได้มาซึ่งผลประโยชน์สำหรับบุคคล (ที่ให้สินบน) นั้น ถ้าสถานการณ์นั้นร้ายแรงย่อมต้องโทษปรับ และบุคคลที่เป็นตัวการและบุคคลที่การกระทำของบุคคลนั้นส่งผลโดยตรงต่อการกระทำความผิดฐานนี้ จักต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือกักกัน

ถ้าผู้กระทำความผิดคนใดที่ได้กล่าวในวรรคก่อน รับส่วนลดที่ไม่ปรากฏในบัญชีอย่างลับๆ หรือค่าบริการหลากหลายประเภทในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานรับสินบนและต้องระวางโทษตามความในวรรคก่อน"

มาตรา 387 ความผิดฐานรับสินบนโดยวิสาหกิจ, สถาบันหรือองค์กรของประชาชนนั้น สามารถแยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

ก. องค์ประกอบภายนอก

1. องค์กรของรัฐ, บริษัทของรัฐ, วิสาหกิจ, สถาบันหรือองค์กรของประชาชน (ผู้กระทำ)
2. การกระทำ คือ
   (ก) ขู่เข็ญเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่น
   (ข) รับเงินหรือทรัพย์สินโดยผิดกฎหมาย
3. ผู้อื่น (กรรมแห่งการกระทำ)

---

[110] "**Article 387** Where a State organ, State-owned company, enterprise, institution or people's organization extorts from another person or illegally accepts another person's money or property in return for securing benefits for the person, if the circumstances are serious, it shall be fined, and the persons who are directly in charge and the other persons who are directly responsible for the offence shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than five years or criminal detention.

Any of the units mentioned in the preceding paragraph that, in economic activities, secretly accepts off-the-book rebates or service charges of various descriptions shall be regarded as guilty of acceptance of bribes and punished in accordance with the provisions of the preceding paragraph."

ข. องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา

2. เจตนาพิเศษ คือ เพื่อตอบแทนกับการได้มาซึ่งผลประโยชน์สำหรับบุคคล (ที่ให้สินบน) นั้น

ถ้าหากลองเปรียบเทียบความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชนตามมาตรา 163 กับมาตรา 387 นั้น จะพบว่า ผู้ที่จะสามารถกระทำความผิดตามความในมาตรา 387 จะขยายขอบเขตไปยังหน่วยงานเอกชนอื่นๆได้ ในขณะที่ผู้ที่จะกระทำความผิดตามมาตรา 163 ได้นั้น จะต้องเป็นบุคคลธรรมดา กล่าวคือ ต้องเป็นลูกจ้างของบริษัทหรือวิสาหกิจใดๆ

มาตรา 387 กำหนดให้ผู้ที่จะสามารถกระทำความผิดได้ที่เป็นหน่วยงานเอกชน คือ วิสาหกิจ (Enterprise), สถาบันหรือองค์กรของประชาชน (institution or people's organization) จึงทำให้ความผิดฐานรับสินบนในหน่วยงานเอกชนตามประมวลกฎหมายอาญาสามารถครอบคลุมการกรทำความผิดดังกล่าวได้กว้างขว้างมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานเอกชนที่เป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม หรืออาจจะเป็นหน่วยงานขนาดใหญ่หรือเล็ก ก็จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมาย ดังนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า มาตรา 387 จะครอบคลุมผู้กระทำความผิดในรูปแบบขององค์กรมากกว่ามาตรา 163

สำหรับองค์ประกอบในส่วนของการกระทำนั้น มาตรา 387 แตกต่างจากมาตรา 163 เนื่องจากกรณีมาตรา 387 นั้นการกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรานี้ สามารถแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ (1) การขู่เข็ญเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่น (extorts from another person) และ (2) รับเงินหรือทรัพย์สินโดยผิดกฎหมาย (illegally accepts another person's money or property) โดย กรณีแรกนั้น หน่วยงานนั้นๆอาจจะทำการบีบบังคับให้ผู้อื่นมอบทรัพย์สิน หรือเงินให้ โดยการได้รับมาซึ่งสินบนนั้น จะต้องมิใช่ได้มาโดยความสมัครใจของผู้ที่ให้สินบน แต่ต้องได้มาโดยเกิดจากการบังคับของหน่วยงานนั้นๆ (Extort) ซึ่งกรณีนี้ เป็นกรณีที่มาตรา 163 ไม่ได้กำหนดไว้ เพราะว่ามาตรา 163 ใช้คำว่า “Demand” กล่าวคือ สินบนของมาตรา 163 ได้มาการเรียกร้องไม่ได้เกิดจากการขู่เข็ญ อย่างไรก็ตาม การกระทำในกรณีที่ 2 ของมาตรา 387 จะคล้ายกับกรณีของมาตรา 163 เนื่องจากกฎหมายใช้คำเดียวกัน คือ “illegally accepts” ดังนั้น หลักการของการกระทำความผิดกรณีที่ 2 ของมาตรา 387 จะสามารถใช้ร่วมกันกับมาตรา 163

องค์ประกอบภายในซึ่งเป็นหลักการสำคัญของความผิดทุกฐานนั้น ตามที่กล่าวมาแล้ว เจตนาพิเศษเป็นเรื่องสำคัญมากที่ต้องนำมาพิจารณาในความผิดทุกฐานที่เกี่ยวข้องกับ ความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคธุรกิจ (Commercial Bribery) กล่าวคือ จะต้องขู่เข็ญหรือรับโดยผิดกฎหมายซึ่งสินบน เพื่อตอบแทนกับการได้มาซึ่งผลประโยชน์สำหรับบุคคล (ที่ให้สินบน) นั้น อันเป็นเรื่องของต่างตอบแทนที่ทั้ง 3 มาตราข้างต้นจะต้องมี เช่นเดียวกับกรณีของมาตรา 387 นั้นเอง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4
วิเคราะห์แนวทางในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนของประเทศไทย

ความมุ่งหมายของบทนี้ ผู้เขียนจะนำข้อมูลที่ได้มาทั้งหมดจากบทที่ 2 และ 3 มาวิเคราะห์เปรียบเทียบ โดยจะให้ความสำคัญกับบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 เป็นหลักในการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยที่มีอยู่ว่าจะสามารถเทียบเคียง เพื่อประโยชน์ในการนำมาปรับใช้ได้มากน้อยเพียงใด นอกจากนี้ ผู้เขียนจะนำหลักกฎหมายของต่างประเทศ กล่าวคือ กฎหมายของประเทศในเครือสหราชอาณาจักรและกฎหมายของประเทศจีนเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนมาวิเคราะห์ว่ามีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 มากน้อยเพียงใด เพื่อศึกษาแนวทางในการดำเนินการตามพันธกรณีของรัฐภาคีตามอนุสัญญาฯที่เหมาะสมกับประเทศไทย มาปรับใช้กับระบบกฎหมายของประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.1 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนของประเทศไทยเปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ตามข้อ 21

เนื่องด้วยพันธกรณีของประเทศไทยที่เกิดขึ้นจากการให้สัตยาบันตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2554 (รายละเอียดปรากฏในบทที่ 3 ข้อ 3.3 เรื่องพันธกรณีของประเทศสมาชิกเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริต) และความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผลกระทบจากการทุจริตในภาคเอกชนโดยเฉพาะการติดสินบนในภาคเอกชนที่ถือได้ว่าเป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในประเทศไทย (รายละเอียดปรากฏในบทที่ 2 ข้อ 2.5 เรื่องผลกระทบและความเสียหายจากการทุจริตในภาคเอกชนและการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน) ทำให้ประเทศไทยเกิดช่องว่างทางกฎหมายขึ้น เนื่องจากว่ากฎหมายอาญาที่รองรับในเรื่องสินบนในภาคเอกชนนั้น ยังไม่เพียงพอและไม่สามารถครอบคลุมทุกกรณีตามที่อนุสัญญาดังกล่าว ข้อ 21 กำหนดไว้ในเรื่องของสินบนภาคเอกชน โดยสามารถพิจารณารายละเอียดได้ ดังนี้

4.1.1. การให้สินบนในภาคเอกชน ข้อ 21 (ก)

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 (ก) คือ ความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชน โดยจะเป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ด้วยการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้น กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ซึ่งกรณีนี้อนุสัญญามุ่งประสงค์ที่จะเอาผิดกับผู้ที่ให้สินบนแก่ผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่และมีอำนาจในหน่วยงานเอกชน ดังนั้น ผู้ที่ให้สินบนในกรณีนี้จึงอาจจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ปัจเจกบุคคล บริษัท หน่วยงานหรือองค์กรเอกชนใดๆก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีตำแหน่งหน้าที่ใดๆ

สำหรับกฎหมายไทยที่พอจะเทียบเคียงกับข้อ 21 (ก) ในเรื่องการให้สินบนในภาคเอกชนได้นั้น ผู้เขียนขอแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499

มาตรา 41 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 41 นั้นมุ่งประสงค์จะเอาผิดกับผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในบริษัท ห้างหุ้นส่วน ในขณะที่ข้อ 21 แห่งอนุสัญญาฯนั้นผู้ที่กระทำการให้สินบนอาจจะเป็นผู้ใดก็ได้ รวมถึงผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนเองด้วย ดังนั้น ในกรณีนี้ ถ้าผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัดให้สินบนแก่ผู้ที่กำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ ถือว่าเป็น “การกระทำการ” อย่างหนึ่ง ถ้าการให้สินบนนั้น กระทำไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลการกระทำนั้นก็อาจจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ อย่างไรก็ตาม จะสังเกตได้ว่า การกระทำนี้ แม้ว่าจะเป็นความผิดตามกฎหมายไทยได้ แต่แน่นอนว่ามาตรา 41 ไม่สามารถครอบคลุมทุกกรณีของข้อ 21 (ก) ได้เนื่องจากบทบัญญัติเรื่องนี้มิใช่บทบัญญัติเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ดังนั้น หากเป็น

บุคคลอื่นๆที่มิได้มีหน้าที่รับผิดชอบในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนให้สินบนแก่หน่วยงานเอกชน ก็ย่อมไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้นั้นเอง

(2) **พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.** 2535

มาตรา 311 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก็มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 โดยกำหนดไว้ในมาตรา 311 แต่ผู้ที่จะกระทำความผิดได้นั้น จะต้องเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ซึ่งหมายถึง บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และให้หมายความรวมถึงองค์การมหาชน,องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยาและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ , หน่วยงานหรือองค์การของรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศและนิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศ,นิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น และผู้ออกหลักทรัพย์ที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบอื่นใดตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด[111] อย่างไรก็ตาม แม้ว่าอาจจะเทียบเคียงกรณีข้อ 21 (ก) ได้กับกรณีนี้ก็ตาม แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับเฉพาะกับนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์กำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น มาตรา 331 จึงไม่สามารถครอบคลุมทุกกรณีตามข้อ 21 (ก) ที่กำหนดให้ “ผู้ใด” ก็ได้เป็นผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กว้างกว่า ได้

(3) **พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.** 2535

---

[111] พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 4

มาตรา 215 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา 215 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เป็นบทบัญญัติเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 41 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 311 เพียงแต่ว่า ผู้ที่จะสามารถกระทำความผิดตามมาตรานี้ได้นั้นจะต้องเป็นผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทตามพระราชบัญญัตินี้ อันได้แก่ บริษัทมหาชนจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้[112] ดังนั้น กรณีนี้จึงครอบคลุมเฉพาะผู้กระทำที่เป็นผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น จึงแคบว่าผู้กระทำความผิดตามความในอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) ค่อนข้างมาก กล่าวคือ ผู้ที่สามารถกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ ครอบคลุมได้กว้างกว่า เพราะอนุสัญญาฯกำหนดว่า “ผู้ใด” ก็ได้สามารถเป็นผู้กระทำความผิด

(4) **พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.** 2542

มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้านั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้กว้างๆ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆที่จะสร้างความเสียหายในการประกอบธุรกิจของผู้อื่นและเป็นการกระทำที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม โดย “ ผู้ประกอบธุรกิจ ” ตามความหมายของมาตรา 29 นั้นหมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการในธุรกิจ[113] ดังนั้น การให้สินบนแก่บุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ในภาคเอกชนตามข้อ 21 (ก) อาจจะเทียบเคียงได้กับมาตรา 29 คือ ถ้าการให้สินบนแก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้น กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

---

[112] พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 4

[113] พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 29

ใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น โดยการให้สินบนนั้นมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ ซึ่งมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมก็อาจจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 29 นี้ใช้บังคับเฉพาะกับผู้ที่กระทำความผิดที่เป็นผู้ที่ประกอบธุรกิจตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้เท่านั้น ในขณะที่ข้อ 21 (ก) นั้นผู้ที่สามารถกระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนได้ อาจจะเป็นเจ้าพนักงานรัฐ บุคคลธรรมดา หรือผู้ที่มิได้ประกอบธุรกิจตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ จึงกล่าวได้ว่าข้อ 21 (ก) กว้างกว่ามาตรา 29 นั้นเอง กล่าวคือ อาจมีบางกรณีที่เป็นความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนตาม ข้อ 21 แต่มิได้เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 29

(5) **พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.** 2542

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

กรณีตามมาตรา 5 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 นั้น ค่อนข้างจะมีความใกล้เคียงกับข้อ 21 (ก) มากที่สุด เนื่องจากมีองค์ประกอบความผิดคล้ายคลึงกับข้อ 21 (ก) ไม่ว่าองค์ประกอบในส่วนของผู้กระทำหรือองค์ประกอบในส่วนของการกระทำก็ตาม อย่างไรก็ดี มาตรา 5 นี้ เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อรองรับเฉพาะกรณีที่เป็นการเสนอราคาเพื่อให้ได้มาซึ่งความสะดวกหรือสิทธิในการทำสัญญากับหน่วยงานรัฐเท่านั้น

องค์ประกอบส่วนผู้กระทำตามมาตรา 5 คือ “ผู้ใด” ดังนั้น ผู้กระทำตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 จึงสามารถเป็นผู้ใดก็ได้

อาจจะเป็นเจ้าพนักงานรัฐ เจ้าหน้าที่ พนักงานบริษัท องค์กรเอกชนหรือปัจเจกบุคคลทั่วไปก็ได้ เมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ จะเห็นว่ามีความคล้ายคลึงกัน ดังนั้นองค์ประกอบในส่วนของผู้กระทำตามมาตรา 5 จึงสามารถครอบคลุมกรณีทั้งหมดของอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) ในส่วนของผู้กระทำเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้องค์ประกอบในส่วนของการกระทำนั้น มาตรา 5 บัญญัติว่า “ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” แม้ว่าจะไม่เหมือนกับอนุสัญญาฯ เนื่องจากอนุสัญญาฯสามารถครอบคลุมการกระทำที่เป็นการให้สินบนได้มากกว่า ไม่ว่าจะเป็นการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่ากรณีตามมาตรา 5 นี้มีความคล้ายคลึงและสามารถครอบคลุมกรณีของอนุสัญญาฯได้ค่อนข้างมาก แม้ว่าจะไม่ครอบคลุมถึงการให้สินบนโดยอ้อมอย่างกรณีตามข้อ 21 (ก) ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่แตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างข้อ 21 (ก) กับมาตรา 5 คือ วัตถุประสงค์ในการให้สินบนหรือวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิด เนื่องจากมาตรา 5 นั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา ซึ่งแคบกว่ากรณีของอนุสัญญาฯค่อนข้างมาก เพราะข้อ 21 (ก) มีจุดประสงค์ในการกระทำความผิด คือ เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น กล่าวคือ ข้อ 21 (ก) กำหนดไว้กว้างมาก เพื่อเอาผิดแก่ผู้ที่กระทำการที่ผิดต่อหน้าที่ของตน ในประเด็นนี้ อนุสัญญาฯจึงครอบคลุมได้มากกว่ากรณีตามมาตรา 5 นั้นเอง

อีกทั้งกรณีตามมาตรา 5 นั้น การให้สินบนอาจจะเป็นการให้สินบนแก่ผู้ใด (กรรมแห่งการกระทำ) ก็ได้ ในขณะที่อนุสัญญาฯนั้น หัวใจสำคัญของข้อ 21 (ก) ที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนได้ จะต้องเป็นการให้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นก็ได้ ดังนั้น กรณีของมาตรา 5 จึงอาจเป็นการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการจัดการเรื่องการเสนอราคาเพื่อทำสัญญาของรัฐ อาจเป็นความผิดให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐก็ได้นั้นเอง แต่หากเป็นการให้กับองค์กรเอกชน ก็เป็นความผิดเช่นกัน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบทั้งหมดแล้ว จะเห็นได้ว่าแม้ว่ามาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 จะมีความใกล้เคียงกับอนุสัญญาฯข้อ 21 (ก) ในหลายๆส่วนขององค์ประกอบความผิดของการให้สินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาฯก็ตาม แต่ก็ยังมีหลายส่วนขององค์ประกอบสำคัญที่มาตรา 5 ไม่มี ทำให้การกระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนบางกรณีอาจจะไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้

(6) **พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ**. 2551

มาตรา145 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่สถาบันการเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

เนื่องจากอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) กำหนดให้ผู้ใดก็ได้สามารถเป็นผู้ที่กระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชน ดังนั้น กรณีมาตรา 145 เป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงแคบกว่าอนุสัญญาฯ โดยมาตรา 141 ผู้เขียนเห็นว่าอาจเทียบเคียงได้ เนื่องจากบทบัญญัติใช้คำว่า “...กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่สถาบันการเงิน” ดังนั้น การให้สินบนอาจจะถือว่าเป็นการกระทำการอย่างหนึ่ง หากการกระทำนั้น เป็นการกระทำไปเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และการให้สินบนได้ให้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นก็ได้ ย่อมเป็นความผิดทั้งตามมาตรานี้และตามอนุสัญญาฯ

4.1.2. การรับสินบนในภาคเอกชน ข้อ 21 (ข)

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 (ข) คือ ความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชน โดยจะเป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ด้วยการเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ซึ่งกรณีนี้อนุสัญญามุ่งประสงค์ที่จะเอาผิด

กับผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่และมีอำนาจในหน่วยงานเอกชนที่เรียก รับสินบนแก่ตัวผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่นั้นเองหรือแก่ผู้อื่น เพื่อให้ผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานเอกชนนั้นๆ ดังนั้น ผู้ที่เรียกหรือรับสินบนในกรณีนี้จะต้องเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งที่ในหน่วยงานเอกชนเท่านั้น เช่น บริษัท หน่วยงาน หรือองค์กรเอกชนใดๆก็ได้

สำหรับกฎหมายไทยที่พอจะเทียบเคียงกับข้อ 21 (ข) ในเรื่องการรับสินบนในภาคเอกชนได้นั้น ผู้เขียนขอแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) **พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.** 2499

มาตรา 40 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด รู้ว่าเจ้าหนี้ของนิติบุคคลดังกล่าว หรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหนี้ของนิติบุคคลดังกล่าว บังคับการชำระหนี้จากนิติบุคคลดังกล่าว ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

(1) ย้าย ซ่อน หรือโอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าว หรือ

(2) แกล้งให้นิติบุคคลดังกล่าวเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 42 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสาร หรือหลักประกันของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือ

(2) ลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำการเพื่อลวงให้ห้างหุ้นส่วน บริษัท ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีตามมาตรา 40 และ 42 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 นั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นรูปแบบหนึ่งของการทุจริตในภาคเอกชน ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้ภายหลังจากการเรียกหรือรับสินบนของผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่เรียบร้อยแล้ว เพื่อตอบแทนการได้รับสินบนนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจะเป็นประโยชน์มากสำหรับการเทียบเคียงเพื่อจะนำตัวผู้กระทำการรับสินบนโดยมิชอบด้วยหน้าที่มาลงโทษในกรณีที่กฎหมายไทยไม่สามารถลงโทษผู้นั้นในการกระทำเรียกหรือรับสินบนได้โดยตรง แต่อาจลงโทษในการกระทำอื่นๆที่เป็นไปตามองค์ประกอบของมาตรา 40 และ42 กล่าวคือ มาตรา 40 เป็นเรื่องของผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในนิติบุคคลและย้าย ซ่อน หรือโอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าว หรือแกล้งให้นิติบุคคลดังกล่าวเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง ส่วนมาตรา 42 เป็นเรื่องของผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่อีกเช่นกัน แต่ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสาร หรือหลักประกัน หรือลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารนิติบุคคลนั้นอย่างไรก็ตาม เมื่อนำมาเทียบเคียงกับกรณีของการรับสินบนในภาคเอกชน ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) นั้น จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฯนั้น มุ่งประสงค์จะลงโทษผู้ที่เรียกหรือรับสินบนในหน้าที่ของตนโดยมิชอบ โดยมิได้ต้องการจะลงโทษการกระทำอื่นหลังจากการรับสินบนในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ

ดังนั้น กรณีมาตรา 40 และ 42 นั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะเป็นประโยชน์สำหรับการเทียบเคียงเมื่อไม่สามารถลงโทษผู้นั้นได้จากการเรียกหรือรับสินบน แต่มีการกระทำอื่นๆหลังจากนั้นและเข้าองค์ประกอบตามพระราชบัญญัติ ก็สามารถเทียบเคียงได้นั้นเอง อย่างไรก็ดี มาตราทั้งสองดังกล่าวนั้น ยังคงไม่สอดคล้องอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) ได้

มาตรา 41 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด <u>กระทำการหรือไม่กระทำการ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคล</u>ดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

นอกจากมาตรา 40 และ 42 แล้ว ยังมีมาตรา 41 ซึ่งน่าจะสามารถนำมาเทียบเคียงได้ใกล้เคียงมากกว่า กล่าวคือ มาตรา 41 นั้น ต้องการลงโทษผู้ที่ใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบในการกระทำการหรือไม่กระทำการใด เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่อยู่ ในขณะที่อนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) นั้น ต้องการ

ลงโทษบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนที่ทำการเรียกหรือรับประโยชน์ที่มิควรได้ เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

แม้องค์ประกอบของมาตรา 41 จะมีความแตกต่างจากข้อ 21 (ข) เนื่องจากมาตรา 41 ใช้ความเสียหายของนิติบุคคลมาเป็นองค์ประกอบของความผิด แต่หากลองเทียบเคียงกับอนุสัญญาฯ ผู้เขียนเห็นว่าก็สามารถนำมาปรับใช้ได้ เพราะโดยปกติการรับสินบนในภาคเอกชนย่อมส่งผลเสียหายต่อนิติบุคคลไม่มากก็น้อย ส่วนการกระทำที่เป็นการเรียกหรือรับผลประโยชน์ที่มิควรได้อาจจะเทียบเคียงกับองค์ประกอบในส่วนของการกระทำการใดๆ ตามมาตรา 41 เมื่อการเรียกหรือรับสินบนกระทำไป เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลและเป็นการผิดต่อหน้าที่ของตน ย่อมเป็นความผิดทั้งตามมาตรา 41 และอนุสัญญาฯข้อ 21 (ข)

ดังนั้น กรณีมาตรา 41 จึงน่าจะสามารถเทียบเคียงการรับสินบนในภาคเอกชนได้ดี แม้ว่าจะมีประเด็นเรื่องความเสียหายของนิติบุคคลมาเกี่ยวข้องก็ตาม แต่โดยทั่วไปแล้ว การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเรียก รับสินบนของผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานนั้น ย่อมสร้างความเสียหายอยู่ในตัว ผู้เขียนเห็นว่า ในบางกรณีของการเรียก รับสินบน แม้ว่าอาจจะไม่ได้สร้างความเสียหายให้กับรายได้ของนิติบุคคลนั้นๆหรือองค์กรนั้นๆโดยตรง แต่ย่อมสร้างความเสียหายให้แก่องค์กรนั้นๆในเรื่องของชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือขององค์กรอย่างแน่นอน หากลองพิจารณาจากคดีที่เกิดขึ้นจริงในบทที่ 2 จะพบว่า แม้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่จะกระทำความผิดฐานเรียก รับสินบนและไม่เกิดความเสียหายแก่บริษัทในด้านรายได้โดยตรง แต่ผลของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน ย่อมจะต้องส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงและความเชื่อมั่นของผู้ลงทุนต่อกิจการนั้นๆในที่สุด ซึ่งแน่นอนว่าย่อมส่งผลถึงรายได้ขององค์กรและความเสียหายของผู้ถือหุ้นในตอนท้าย ดังนั้นกรณีนี้ แม้ว่าพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 41 จะกำหนดองค์ประกอบในส่วนของความเสียหายของนิติบุคคลเป็นองค์ประกอบของการพิจารณาความผิดก็ตาม ย่อมสามารถเทียบเคียงได้อย่างสอดคล้องกับความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชน ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) โดยตรง แม้ข้อ 21 (ข) จะไม่ได้กำหนดความเสียหายของนิติบุคคลเป็นองค์ประกอบโดยตรงก็ตาม แต่การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ย่อมสร้างความเสียหายให้กับนิติบุคคลอยู่ในตัวอยู่แล้ว สำหรับประเด็นนี้ มาตรา 41 จึงสอดคล้องโดยตรงกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข)

(2) **พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.** 2535

มาตรา 309 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันนิติบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ดูแลหรือที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลนั้น ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท

มาตรา 310 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ รู้ว่าเจ้าหนี้ของนิติบุคคลดังกล่าว หรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหนี้นิติบุคคลนั้นบังคับการชำระหนี้จากนิติบุคคล ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

(1) ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น หรือ

(2) แกล้งให้นิติบุคคลนั้นเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

มาตรา 312 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสาร หรือหลักประกันของนิติบุคคลดังกล่าว หรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคลดังกล่าว

(2) ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของนิติบุคคลหรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคลนั้น หรือ

(3) ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบันหรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำเพื่อลวงให้นิติบุคคลดังกล่าวหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ หรือลวงบุคคลใด ๆ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

กรณีตามมาตรา 309, 310 และมาตรา 312 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ต้องการจะลงโทษผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในภาคเอกชน ได้แก่ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล โดยจะเน้นการทุจริตของผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่นั้นๆ คล้ายกับมาตรา 40 และ 42 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 กล่าวคือ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะสามารถนำมาปรับใช้ได้ในกรณีที่กฎหมายไทยไม่สามารถลงโทษผู้นั้นในการกระทำเรียกหรือรับสินบนโดยตรง แต่อาจลงโทษในการกระทำอื่นๆที่เป็นไปตามองค์ประกอบของมาตรา 309, 310 และมาตรา 312 กล่าวคือ กรณีมาตรา 309 เป็นเรื่องเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันนิติบุคคล มาตรา 310 เป็นเรื่องย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น หรือ แกล้งให้นิติบุคคลนั้นเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง เพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ และมาตรา 312 เป็นเรื่องทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสาร หรือหลักประกันของนิติบุคคล หรือ ลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสาร หรือทำบัญชีของนิติบุคคลไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบันหรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าความผิดจะเป็นความผิดฐานตามมาตราใดใน 3 มาตราข้างต้น แต่องค์ประกอบที่เหมือนกัน คือ ผู้ที่กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่และอำนาจในการกระทำการในนิติบุคคลนั้นๆ โดยผู้เขียนเห็นว่า ทั้ง 3 กรณีข้างต้นแม้อาจจะนำมาปรับใช้ได้กับผู้ใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบในการรับสินบนและมีการกระทำอื่นๆ ซึ่งเข้าองค์ประกอบทั้ง 3 มาตราภายหลังการกระทำนั้น เพื่อตอบแทนการได้สินบน แต่ก็มิใช่การเทียบเคียงความผิดฐานรับสินบนโดยตรงได้ ดังนั้น ทั้ง 3 มาตราดังกล่าวจึงมิได้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข)

มาตรา 311 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ <u>กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคล</u>นั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรา 309, 310 และมาตรา 312 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 จะไม่อาจสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) ได้ก็ตาม แต่มาตรา 311 น่าจะเป็นบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) มากที่สุด เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 311 เป็นบทบัญญัติกว้างๆที่กำหนดขึ้น เพื่อลงโทษผู้ที่มี

ตำแหน่งหน้าที่ในนิติบุคคลที่กระทำการ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคล ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะปรับใช้กับการเรียกหรือรับสินบนได้ อนึ่ง บทบัญญัติมาตรานี้ คล้ายคลึงกับมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์โดยละเอียดข้างต้นแล้ว จึงไม่ขอกล่าวซ้ำอีก

(3) **พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ**. 2535

มาตรา 215 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา 215 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เป็นหลักกฎหมายที่คล้ายคลึงกับมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 และมาตรา 311 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยใจความสำคัญของกฎหมายเหมือนกัน โดยสิ่งที่แตกต่าง คือ พระราชบัญญัตินั้นๆมุ่งประสงค์จะคุ้มครองหรือลงโทษผู้ใด กรณีตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดนี้ กฎหมายมุ่งประสงค์จะลงโทษแก่บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่กระทำการโดยทุจริต แสวงหาผลประโยชน์ที่มิชอบ ซึ่งบริษัทในที่นี้ ก็คือได้แก่ บริษัทมหาชนจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น เมื่อเทียบเคียงกับการรับสินบนในภาคเอกชน ผู้ที่จะกระทำความผิดตามมาตรานี้ได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในบริษัทมหาชน ส่วนองค์ประกอบอื่นๆ ผู้เขียนได้วิเคราะห์โดยละเอียดแล้วในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499

มาตรา 216 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

(๑) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสาร หรือหลักประกันของบริษัท หรือที่เกี่ยวกับบริษัท หรือ

(๒) ลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของบริษัท หรือที่เกี่ยวกับบริษัท

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำเพื่อลวงให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับมาตรา 216 ก็เป็นหลักกฎหมายที่คล้ายคลึงกับมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 และมาตรา 312 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้ได้ เมื่อกฎหมายไทยไม่สามารถลงโทษผู้ที่รับสินบนในภาคเอกชนและได้กระทำการอื่นๆต่อไป โดยเข้าองค์ประกอบความผิดของมาตรา 216 เพื่อเป็นการตอบแทนการได้รับสินบน แต่มิใช่บทบัญญัติที่เอาผิดแก่การกระทำความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชนได้โดยตรง

(4) **พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ**. 2542

มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

กรณีมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีการเรียก รับสินบนในภาคเอกชนได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้หมายถึง ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการในธุรกิจ กรณีนี้จึงยังไม่แน่ชัดว่าผู้ที่ประกอบธุรกิจนั้น จะต้องมีตำแหน่งหน้าที่ในการกำกับการในการทำงานขององค์กรเอกชนตาม ข้อ 21 (ข)ตามอนุสัญญาฯหรือไม่ ซึ่งตามความเห็นของผู้เขียนผู้เขียนเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจจะเป็นผู้ใดก็ได้ ซึ่งจำหน่าย ผลิต นำเข้าหรือซื้อสินค้าหรือบริการในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวย่อมมีอำนาจในการดำเนินธุรกิจและมีตำแหน่งหน้าที่หรือความรับผิดชอบในบริษัทนั้นๆอยู่แล้ว จึงน่าจะเทียบเคียงกับกรณีการรับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาฯได้

นอกจากนี้ การเรียก รับสินบนหรือที่อนุสัญญาฯ เรียกว่า “ประโยชน์มิควรได้” นั้น ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะสามารถเทียบเคียงได้กับการ “กระทำการใดๆ” ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ถ้าหากการรับสินบนนั้นมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ ซึ่งมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมก็อาจจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ และหากจะเป็นความตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) ได้ด้วยนั้น ผู้ที่กระทำการรับสินบนนั้น จะต้องเป็นผู้ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน

ดังนั้น มาตรา 29 ยังมีช่องโหว่ของกฎหมายที่ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 29 นั้น อาจจะเป็นบุคคลซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนหรือไม่ก็เป็นได้ จึงยังอาจมีกรณีที่เป็นความผิดตามมาตรา 29 แต่ไม่เป็นความผิดตามอนุสัญญาฯก็ได้ นอกจากนี้ แม้ว่าบุคคลดังกล่าวได้เรียกหรือรับโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ซึ่งถือว่าเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) แล้ว แต่ถ้าการเรียกหรือรับสินบนนั้น ไม่มีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ การรับสินบนดังกล่าว จึงไม่อาจจะเป็นความผิดตามมาตรา 29 ได้ เนื่องจากมาตรา 29 ให้ความเสียหายจากการกระทำการใดๆเป็นองค์ประกอบของความผิดนั้นเอง มาตรา 29 จึงยังไม่สอดคล้องกับ ข้อ 21 (ข) แต่ยังอาจใช้เทียบเคียงเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้สำหรับกรณีที่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 29

(5) **พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.** 2542

มาตรา 5 ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่นเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่

หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นหรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อกระทำการตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย

มาตรา 5 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความใกล้เคียงกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) ค่อนข้างมาก เนื่องจากมีองค์ประกอบในส่วนของการกระทำที่ใกล้เคียงกับอนุสัญญาฯมากที่สุด กล่าวคือ อนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) ใช้คำว่า “เรียกหรือรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้” ในขณะที่มาตรา 5 ใช้คำว่า “เรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” โดยความหมายของการกระทำทั้งสองกรณีมีความใกล้เคียงกันมาก

อย่างไรก็ตาม มาตรา 5 ยังมีข้อจำกัด กล่าวคือ องค์ประกอบของผู้กระทำความผิด ตามอนุสัญญาฯแล้ว ผู้ที่จะสามารถกระทำความผิดฐานนี้ได้นั้น จะต้องเป็นบุคคลซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน ในขณะที่มาตรา 5 นั้น ผู้ที่จะกระทำความผิดตามมาตรา 5 จะเป็น “ผู้ใด” ก็ได้ กฎหมายไม่จำกัดไว้ โดยหัวใจสำคัญของการกระทำความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาฯ จะต้องเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ในภาคเอกชนเท่านั้น ดังนั้น องค์ประกอบในส่วนของผู้กระทำตามมาตรา 5 จึงกว้างกว่าอนุสัญญาฯมาก เพราะผู้ใดก็ได้สามารถเรียกหรือรับสินบนได้ทั้งสิ้น ทำให้บางกรณีที่เกิดขึ้นอาจจะไม่เป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ แต่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

นอกจากนี้ ประเด็นของมาตรา 5 ที่ยังขัดแย้งกับอนุสัญญาฯ ก็คือ มาตรา 5 นั้น ผู้ที่เรียกรับหรือยอมจะรับสินบนนั้น จะต้องกระทำไป เพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา ซึ่งแคบกว่ากรณีของอนุสัญญาฯค่อนข้างมาก เพราะข้อ 21 (ข) มีจุดประสงค์ในการกระทำความผิด คือ เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อ

หน้าที่ของบุคคลนั้น กล่าวคือ ข้อ 21 (ข) กำหนดไว้กว้างมาก เพื่อเอาผิดแก่ผู้ที่กระทำการที่ผิดต่อหน้าที่ของตน

ดังนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่ากรณีมาตรา 5 ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ เท่าใดนัก การเทียบเคียงจึงอาจถูกจำกัดให้แคบลง เพื่อใช้ได้เฉพาะกรณีที่พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 รองรับเท่านั้น ทำให้การกระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนตามความในอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) บางกรณีอาจจะไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้

(6) **พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.** 2551

มาตรา 140 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แก่ประชาชนทราบ และโดยการหลอกลวงดังกล่าวนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

มาตรา 141 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของสถาบันการเงินหรือทรัพย์สินที่สถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของสถาบันการเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

มาตรา 142 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของสถาบันการเงินหรือซึ่งสถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

มาตรา143 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันสถาบันการเงินมีหน้าที่ดูแลหรือที่อยู่ในความครอบครองของสถาบันการเงิน ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท

มาตรา 144 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ โดยรู้ว่าเจ้าหนี้ของสถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่น ซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหนี้สถาบันการเงินบังคับการชำระหนี้จากสถาบันการเงิน หรือใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ เพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

(1) ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของสถาบันการเงิน หรือ

(2) ลงบัญชีหรือกระทำการอื่นใดซึ่งทำให้ปรากฏว่าสถาบันการเงินเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

มาตรา 146 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดกระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้เพื่อลวงให้สถาบันการเงินหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ หรือลวงบุคคลใด ๆ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

(1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสารหรือหลักประกันของสถาบันการเงินหรือที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน

(2) ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของสถาบันการเงิน หรือ

(3) ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบัน หรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง

กรณีตามมาตรา 140 ถึง 144 และมาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551นั้น เป็นกรณีที่ผู้เขียนเห็นว่า สามารถนำมาเทียบเคียงได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายไทยที่มีอยู่ไม่สามารถลงโทษผู้นั้นในฐานความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำเรียกหรือรับสินบนในภาคเอกชน แต่อาจลงโทษในการกระทำอื่นๆที่เข้าองค์ประกอบของมาตรา 140 ถึง 144 และมาตรา 146 กล่าวคือ มาตรา 140 เป็นเรื่องของการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน

หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แก่ประชาชนทราบ และทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ, มาตรา 141 เป็นเรื่องของการกระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของสถาบันการเงิน, มาตรา 142 เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต, มาตรา 143 ทำให้ทรัพย์สินอันสถาบันการเงินมีหน้าที่ดูแลหรือที่อยู่ในความครอบครองของสถาบันการเงินเสียหาย , มาตรา 144 ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของสถาบันการเงิน หรือ ลงบัญชีหรือกระทำการอื่นใดซึ่งทำให้ปรากฏว่าสถาบันการเงินเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง และมาตรา 146 เป็นเรื่องทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสาร หรือหลักประกันของสถาบันการเงิน หรือลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของสถาบันการเงิน หรือ ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบัน หรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง โดยไม่ว่าการกระทำจะเข้าองค์ประกอบของการกระทำในมาตราใดก็ตาม ผู้กระทำจะต้องเป็นผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในสถาบันการเงินนั้น ได้แก่ กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน จึงเป็นรูปแบบหนึ่งของการทุจริตในภาคเอกชน อย่างไรก็ตาม กรณีทั้งหกข้างต้นนั้น เป็นเพียงการกระทำที่ไม่อาจจะเทียบเคียงโดยตรงในการลงโทษผู้ที่กระทำการเรียกหรือรับสินบน แต่อาจใช้เพื่อเป็นประโยชน์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่กระทำการอื่นๆที่เข้ากรณีทั้งหกข้างต้น จึงกล่าวได้ว่าทั้งหกกรณีนี้ ยังไม่ครอบคลุมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) โดยตรง

มาตรา145 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใด<u>กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่สถาบันการเงิน</u> ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

กรณีตามมาตรา 145 นั้น เป็นบทบัญญัติที่อาจจะเทียบเคียงกับกรณีการรับสินบนในภาคเอกชนได้ กล่าวคือ สามารถเทียบเคียงการเรียกหรือรับสินบนตามอนุสัญญาฯ กับการกระทำการใดๆ ตามมาตรา 145 ได้ อย่างไรก็ดี การเทียบเคียงมาตรา 145 ยังมีข้อจำกัด คือ องค์ประกอบในส่วนของผู้กระทำ อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ค่อนข้างกว้างกว่า เนื่องจากข้อ 21 (ข) กำหนดให้ “บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน” เป็นผู้ที่กระทำความผิดได้ ในขณะที่มาตรา 145 จำกัดไว้เพียงกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบัน

การเงินเท่านั้น ดังนั้น กรณีนี้กฎหมายสถาบันการเงินจึงครอบคลุมการกระทำความผิดฐานเรียกหรือรับสินบนได้เพียงบางกรณีเท่านั้น

นอกจากนี้มาตรา 145 ยังมีข้อจำกัดอีกว่า ผู้ที่จะรับผิดทางอาญาตามมาตรานี้ได้นั้น การเรียกหรือรับสินบนนั้นจะต้องกระทำการไป เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการเสียหายแก่สถาบันการเงิน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้เหมือนกับ มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้ละเอียดไว้แล้วในข้างต้น ข้อจำกัดเรื่องความเสียหายของนิติบุคคล แม้ว่าอนุสัญญาฯจะไม่ได้กำหนดไว้โดยตรงก็ตาม ก็ถือว่าประเด็นนี้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และไม่ส่งผลกระทบถึงการเทียบเคียงพระราชบัญญัติฉบับนี้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาของไทยนั้น แม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่พอเทียบเคียงได้เพื่อที่จะนำตัวผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนมาลงโทษ แต่กฎหมายไทยก็ยังไม่สามารถครอบคลุมกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 (ก) และ (ข) ได้อย่างครบถ้วน เนื่องจากกฎหมายไทยที่มีอยู่นั้น มิใช่กฎหมายเฉพาะในเรื่องของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนที่สามารถปรับใช้กับการให้และรับสินบนในภาคเอกชนได้โดยตรง แต่เป็นเพียงบทบัญญัติที่พอเทียบเคียงได้เท่านั้น จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายไทยที่มีอยู่นั้น ไม่เพียงพอต่อการนำมาบังคับใช้กับการต่อต้านการรับสินบนในภาคเอกชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประเทศไทยจึงยังคงมีปัญหาทางกฎหมายที่ยังต้องได้รับการแก้ไขอยู่

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กับ กฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อทราบถึงปัญหาของกฎหมายไทยที่มีไม่เพียงพอและไม่ครอบคลุมทุกกรณีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการรับสินบนในภาคเอกชนแล้วนั้น ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะนำกฎหมายเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนของต่างประเทศมาเทียบเคียงกับอนุสัญญาฯให้เห็นอย่างชัดเจนว่า กรณีของกฎหมายต่างประเทศนั้นมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯมากเพียงใด และกฎหมายของประเทศใดที่ประเทศไทยควรนำมาเป็นต้นแบบหรือควรจะนำมาปรับใช้โดยมีความเหมาะสมกับประเทศไทย

มากที่สุด เพื่อให้ประเทศไทยสามารถมีมาตรการในการต่อต้านการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯและสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อการเทียบเคียงที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องนำหลักกฎหมายไทยที่พอเทียบเคียงได้มาเปรียบเทียบด้วย

4.2.1 การให้สินบนในภาคเอกชน ข้อ 21 (ก)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 (ก) เป็นเรื่องการให้สินบนในภาคเอกชน โดยสาระสำคัญของอนุสัญญาฯข้อนี้ ไม่ได้อยู่ที่ผู้ให้ เนื่องจากตามอนุสัญญาฯนี้ ผู้ให้สินบนจะเป็นผู้ใดก็ได้ แต่หัวใจสำคัญของหลักกฎหมายข้อนี้ คือ ผู้ที่รับสินบนนั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในภาคเอกชน โดยข้อกำหนดในอนุสัญญาฯเรียกว่า “บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน”

สำหรับข้อกำหนดของข้อ 21 (ก) ได้แก่ การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้น กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น อนึ่ง การกระทำเหล่านี้จะต้องกระทำขึ้นโดยเจตนาด้วยจึงจะเป็นความผิดทางอาญาตามความในอนุสัญญาฯได้

เมื่อนำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 (ก) มาพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายไทย สามารถสรุปได้ เป็นดังนี้

<u>หลักกฎหมายการให้สินบนในภาคเอกชนของประเทศเครือสหราชอาณาจักร</u>

กฎหมายของประเทศในเครือสหราชอาณาจักรที่กำหนดการให้สินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญานั้น ปรากฏในพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 ที่กล่าวไว้แล้ว โดยละเอียดในหัวข้อ 3.5.1.1 โดยพระราชบัญญัติสินบนนั้น ได้กำหนดขึ้น เพื่อรองรับการกระทำทุกประการที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในภาคเอกชน ภาครัฐ หรือปัจเจกบุคคล ดังนั้น กฎหมายของประเทศในเครือสหราชอาณาจักรถูกออกมาในรูปแบบของ

พระราชบัญญัติ โดยสามารถใช้ครอบคลุมทุกกรณีที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในรูปแบบของสินบนได้ทั้งสิ้น

การกำหนดการให้สินบนเป็นความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติสินบนของสหราชอาณาจักรนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้ในหมวดแรกของพระราชบัญญัติ กล่าวคือ หมวดความผิดเกี่ยวกับสินบนโดยทั่วไป หรือที่เรียกว่า General bribery offences โดยกำหนดไว้ในมาตรา 1 (section 1) ความผิดฐานให้สินบนผู้อื่น (Offences of bribing another person) ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

"(1) บุคคลใดๆจะมีความผิด ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆดังต่อไปนี้

(2) **กรณีที่** 1 เมื่อ

(a) บุคคลนั้นเสนอ, ให้คำมั่นสัญญา หรือ ให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆแก่บุคคลอื่นและ

(b) บุคคลนั้นเจตนาให้ผลประโยชน์นั้นเพื่อ

(i) เพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง หรือ

(ii) เพื่อให้เป็นรางวัลแก่บุคคลนั้นในการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่หรือกิจการนั้น

(3) **กรณีที่** 2 เมื่อ

(a) บุคคลนั้นเสนอ, สัญญา หรือ ให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆแก่บุคคลอื่นและ

(b) บุคคลนั้นรู้หรือเชื่อว่าการรับผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่และกิจการนั้น"

เห็นได้จากตัวบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสินบนของประเทศในเครือสหราชอาณาจักรนั้น กรณีที่จะเป็นการกระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนของสหราชอาณาจักรนั้น จะกำหนดไว้รวมกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน องค์กรทางธุรกิจ บริษัทต่างชาติที่มาลงทุนในประเทศในเครือสหราชอาณาจักร หรือบุคคลธรรมดาที่ให้สินบน เนื่องจากตัวบทจะใช้คำที่มีความหมายกว้าง และการบัญญัตินั้น จะบัญญัติในลักษณะของการทั่วไป ทำให้ตัวบทบัญญัติเพียงมาตราเดียว สามารถใช้ได้ครอบคลุมทุกกรณีของการกระทำที่

เป็นการให้สินบน สำหรับการพิจารณาว่าพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 นั้น สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มากน้อยเพียงใดนั้น ผู้เขียนขอแยกพิจารณาการให้สินบนออกเป็นข้อๆ ดังนี้

1. **กรณีที่** 1 นี้ พระราชบัญญัติสินบนนั้นกำหนดขึ้น เพื่อลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานให้สินบน โดยใจความสำคัญ คือ **เจตนาพิเศษ**ของการกระทำความผิดฐานให้สินบนนั้นจะต้องกระทำไป (1) เพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง หรือ (2) เพื่อให้เป็นรางวัลแก่บุคคลนั้นในการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่หรือกิจการนั้น ทำให้แตกต่างกับการให้สินบนในกรณีที่ 2 ตามพระราชบัญญัติสินบน มาตรา 1 ในขณะเดียวกันเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) นั้น อนุสัญญาฯกำหนดไว้ว่า การให้สินบนนั้นจะต้องกระทำไป “เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น” ดังนี้ จะเห็นได้ว่า จุดประสงค์ในการลงมือกระทำความผิดของทั้งตามอนุสัญญาฯ และพระราชบัญญัติสินบนนั้น มีความสอดคล้องกันมาก เนื่องจากอนุสัญญาฯ ให้ความสำคัญกับความเชื่อมโยง (Linked) ของการให้สินบนกับการกระทำการใดๆที่เป็นการมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อตอบแทนการได้รับสินบนนั้นค่อนข้างมาก แม้ว่าพระราชบัญญัติสินบนนั้นจะแยกจุดประสงค์ในการกระทำความผิดออกเป็นหลายกรณี แต่ในความเห็นของผู้เขียนนั้น ไม่ว่าจะเป็น กรณี (1) เพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง หรือ (2) เพื่อให้เป็นรางวัลแก่บุคคลนั้นในการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่หรือกิจการนั้น แต่สาระสำคัญของการกระทำนั้น จะต้องให้สินบน เพื่อให้เกิดการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่ขึ้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าองค์ประกอบของการให้สินบนกรณีนี้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) อย่างมาก ส่วนเจตนาพิเศษของ**กรณีที่** 2 นั้นคือ การรับรู้และความเชื่อ (**knows or believes** that the acceptance of the advantage would itself constitute the improper performance of a relevant function or activity) ของผู้ที่กระทำความผิดเป็นสำคัญว่า การให้ประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ทางด้านการเงินหรือประโยชน์อื่นๆนั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้หรือเชื่อว่า การรับผลประโยชน์ จะ**สร้างอิทธิพล**แก่ผู้รับและทำให้ผู้นั้นกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ที่เขาได้รับมอบหมายได้ ในขณะที่กรณีที่ 1 จะเน้นในเรื่องเจตนา (intends) เพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องหรือเพื่อให้เป็นรางวัลตอบแทนแก่บุคคลนั้นในการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่หรือกิจการนั้น หากพิจารณาความผิดฐานให้สินบนกรณีที่ 2 เปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 จะพบว่ากรณีที่ 2 มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาค่อนข้างสูง เนื่องจากต่างให้ความสำคัญกับความ

เชื่อมโยงกันระหว่างผลประโยชน์และการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ โดยอนุสัญญาฯให้ความสำคัญอย่างมากกับการพิจารณาความเชื่อมโยง (Linked) ของการกระทำความผิดนี้ กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมีเจตนาทั้งในการเสนอให้สินบนและเจตนาที่จะ**สร้างอิทธิพล**ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้รับด้วยโดยไม่คำนึงว่าการกระทำดังกล่าวได้เกิดขึ้นจริงหรือไม่ ในขณะที่ความผิดฐานให้สินบนในกรณีที่ 2 ตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรจะให้ความสำคัญกับความรับรู้และความเชื่อว่าสินบนจะสามารถส่งผลต่อการกระทำการในหน้าที่ของบุคคลผู้รับสินบนเช่นกัน

2. **องค์ประกอบในส่วนของผู้กระทำ** ผู้ที่กระทำความผิดฐานให้สินบนตามพระราชบัญญัติสินบน มาตรา 1 ยังใช้คำที่เหมือนกับอนุสัญญาฯ อีกด้วย คือ “ผู้ใด” ดังนั้น ผู้ที่จะสามารถกระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชน ทั้งตามพระราชบัญญัติสินบน มาตรา 1 หรืออนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) อาจจะเป็นบุคคลธรรมดา บริษัท รัฐวิสาหกิจ เจ้าพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่รัฐก็ได้ ตราบได้ที่เป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบของการให้สินบนตามพระราชบัญญัติสินบนหรือตามอนุสัญญาฯก็ตาม องค์ประกอบในส่วนของผู้กระทำจึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯเช่นเดียวกัน

3. องค์ประกอบที่เป็นหัวใจสำคัญของการให้สินบน คือ **องค์ประกอบในส่วนการกระทำ** ซึ่งตามพระราชบัญญัติสินบนได้กำหนดไว้ว่า “...เสนอ, ให้คำมั่นสัญญา หรือ ให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ” ถือว่าเป็นการกำหนดวิธีการให้สินบนแบบกว้างๆที่สามารถครอบคลุมได้หลายๆกรณี ในขณะที่อนุสัญญาฯ ก็กำหนดในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่มีรูปแบบที่กว้างกว่ากฎหมายสหราชอาณาจักร กล่าวคือ ข้อ 21 (ก) กำหนดว่า “ให้คำมั่นสัญญา เสนอ หรือให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้” จะสังเกตเห็นได้ว่า ข้อ 21 นั้น จะใช้คำว่า “โดยตรงหรือโดยอ้อม” อันหมายความว่าอาจมีกรณีที่มอบให้ผู้อื่น หรือวิธีการอื่นๆที่เป็นการให้สินบนเช่นเดียวกัน แต่อาจจะเป็นวิธีการให้สินบนโดยทางอ้อม มิใช่การยื่น หรือเสนอให้ตรงๆ กรณีนี้ถือว่าเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ แต่อาจจะไม่เป็นความผิดตามกฎหมายของสหราชอาณาจักร เนื่องจากพระราชบัญญัติสินบนนั้น ไม่ได้กำหนดรวมถึงวิธีการให้สินบนโดยอ้อมไว้

4. **สินบนหรือ** Bribe ตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรนี้ คือ “ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ” อันมาจากคำว่า “a financial or other advantage” กล่าวคือ สิ่งที่สามารถเป็นสินบนได้ตามความหมายของพระราชบัญญัติสินบน อาจจะเป็นผลประโยชน์ทาง

การเงิน หรือเป็นผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆที่ถือว่าเป็นประโยชน์ก็ได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติยังใช้คำว่า “other advantage” ซึ่งผู้เขียนสังเกตได้ว่า ถ้ากฎหมายใช้คำว่า “other advantage” หรือประโยชน์อื่นๆแล้ว จะทำให้กฎหมายสามารถครอบคลุมความผิดฐานให้สินบนได้อย่างกว้างขวางมาก จะเป็นสิ่งใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งของที่จับต้องได้หรือสิ่งของที่จับต้องไม่ได้ก็ได้ ตราบใดที่เป็นประโยชน์ ก็ถือว่าเป็นสินบน หากเปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 จะพบว่า อนุสัญญาดังกล่าวจะใช้คำว่า “An undue advantage” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นความหมายที่แคบกว่าพระราชบัญญัติสินบนมาก เพราะคำว่า “ประโยชน์มิควรได้ ” ต้องเป็นประโยชน์ที่บุคคลที่รับสินบนไม่ควรได้รับด้วย แต่ถ้าหากกลับมาพิจารณาคำว่า “other advantage” ตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรนั้น คำดังกล่าวจะไม่มีข้อจำกัดว่า บุคคลนั้นสมควรได้รับหรือไม่ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้พระราชบัญญัติสินบนให้ความหมายที่กว้างเกินไป ถ้าหากประโยชน์ทุกอย่างสามารถเป็นสินบนได้ ความผิดฐานให้สินบนก็อาจจะเกิดขึ้นเป็นจำนวนที่มากเกินสมควร และอาจจะส่งผลกระทบต่อการทำงานของบริษัทโดยเฉพาะการประกอบธุรกิจของเอกชนที่เน้นความสะดวกและรวดเร็ว

5. **องค์ประกอบในส่วนของกรรมแห่งการกระทำ** ตามพระราชบัญญัติสินบนใช้คำว่า “บุคคลอื่น” หรือว่า “Another person” ทำให้ความผิดฐานให้สินบนตามพระราชบัญญัติสินบน ไม่ว่าจะให้สินบนต่อเจ้าพนักงาน, หน่วยงานเอกชน, องค์กรเอกชนหรือปัจเจกบุคคลก็ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรานี้มาตราเดียวได้ทันที ไม่ต้องแยกพิจารณาเป็นหลายมาตรา โดยผู้ที่รับสินบนนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลคนเดียวกับบุคคลที่มีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในการปฏิบัติการหรือเป็นผู้ที่กระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ก็ได้ (The person who is to perform or has performed the relevant function) ดังนั้น ผู้ที่เรียกรับสินบนอาจเป็นผู้ใดก็ได้ เนื่องจากความผิดฐานเรียกรับหรือยอมจะรับสินบนสามารถเป็นความผิดได้ ไม่ว่าจะเป็นการเรียกรับโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือโดยผ่านบุคคลอื่น เพียงแต่บุคคลนั้น มีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ที่มิชอบได้ก็เพียงพอแล้ว ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 จะพบว่ามีความสอดคล้องกันอย่างมาก เพราะ อนุสัญญาฯ ก็ไม่จำกัดวิธีการให้สินบนเช่นกัน ดังนั้น การให้หรือรับสินบนอาจจะให้โดยตรงหรือโดยอ้อมหรือให้ผ่านบุคคลอื่นก็ได้ ไม่จำเป็นต้องให้แก่บุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่โดยตรง

6. **คำว่า “Improper performance” หรือ “การกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่”** กล่าวคือ ในความผิดฐานให้สินบนนั้น ไม่ว่าจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติสินบนหรือตามอนุสัญญาฯก็ตาม จุดประสงค์ของการให้สินบนนั้น คือ การที่ผู้ที่รับสินบนกระทำการที่มิชอบด้วย

หน้าที่ของบุคคลนั้นเอง (the person being bribed improperly performs his/her duties) ดังนั้น กรณีพระราชบัญญัติสินบนสอดคล้องกับมาตรา 1 เช่นกัน อนึ่ง การพิจารณาว่าการกระทำการใดถือว่าเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่นั้น กฎหมายสหราชอาณาจักรได้กำหนดไว้ว่า จะสามารถพิจารณาได้จากการที่บุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมภายใต้มาตรฐานที่คาดหวังไว้ตามหน้าที่นั้นๆ โดย “มาตรฐานที่คาดหวังไว้ตามหน้าที่นั้นๆ” (relevant expectations) ได้แก่ การที่ผู้ที่รับสินบนปฏิบัติตามหน้าที่โดยไม่สุจริต ,ไม่ยุติธรรมหรือปฏิบัติหน้าที่ในทางตรงกันข้ามกับหน้าที่ได้รับมอบหมาย โดยการพิจารณาว่าการกระทำใด ไม่สุจริต ไม่ยุติธรรมหรือไม่ปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมายนั้น จะพิจารณาโดยอาศัยมาตรฐานของสหราชอาณาจักร มิใช่มาตรฐานในท้องถิ่นนั้นๆ

7. **เจตนาธรรมดา** การกระทำผิดผู้กระทำย่อมต้องมีเจตนาและรู้สำนึกในการกระทำของตนว่ากระทำสิ่งใดและกระทำไปเพื่อให้เกิดผลสิ่งใดขึ้น เช่นเดียวกันกับความผิดฐานให้สินบน ผู้กระทำต้องรู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำเป็นการให้สินบน เช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 วรรค 1 กำหนดว่า การกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อกระทำไปโดยเจตนา กรณีนี้จึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

หลักกฎหมายการให้สินบนในภาคเอกชนของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนที่กำหนดการให้สินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญานั้น ปรากฏในพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 ที่กล่าวไว้แล้ว โดยละเอียดในหัวข้อ 3.5.2.1 โดยประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนกำหนดให้การกระทำเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญา โดยกำหนดอยู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Law of the People's Republic of China) และกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนของจีนนั้น จะกำหนดแยกเป็นคนละมาตรากับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาครัฐ โดยการติดสินบนในภาคธุรกิจหรือที่เรียกว่า “Commercial Bribery” ซึ่ง**ความผิดฐานให้สินบน (Giving bribe)** แก่ผู้ที่มิใช่ภาครัฐ หรือที่เรียกว่า “Non-state official” กำหนดไว้ในมาตรา 164 ส่วนการให้สินบนแก่หน่วยงานอื่นๆ หรือที่ตัวบทบัญญัติเรียกว่า “Entity” จะกำหนดไว้ในมาตรา 391

การกำหนดการให้สินบนแก่ผู้ที่มิใช่ภาครัฐ หรือที่เรียกว่า “Non-state official” เป็นความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 หมวดกฎหมายเฉพาะ (Specific provision) ของประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดการให้สินบนในภาคธุรกิจเป็นความผิดไว้ในบทที่ 3 ความผิดเกี่ยวกับการทำลายความเป็นระเบียบของระบบเศรษฐกิจการตลาดของสังคมนิยม (Crimes of disrupting the order of the socialist market economy) ใน**มาตรา 164 (Article164)** เพื่อรองรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนของผู้ที่ทำคำเสนอ (Offeror) ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

มาตรา 164 ผู้ใด ให้เงินหรือทรัพย์สินแก่พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจใด โดยมีจุดประสงค์เพื่อแสวงหาผลระโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย ถ้าจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องค่อนข้างมาก จะต้องระโทษจำคุกหรือกักกันไม่เกิน 3 ปี ถ้าหากจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมหาศาล จะต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปีและจะต้องโทษปรับด้วย

เมื่อมีผู้กระทำความผิดหลายคนกระทำการตามความในวรรค 1 จะต้องโทษปรับ และบุคคลผู้ซึ่งเป็นตัวการและบุคคลอื่นซึ่งการกระทำของบุคคลนั้นส่งผลโดยตรงให้เกิดการกระทำความผิด จะต้องระวางโทษตามความในวรรคก่อน

ผู้ที่ให้สินบนที่สารภาพการกระทำความผิดฐานให้สินบนโดยสมัครใจก่อนการฟ้องร้องคดีอาญา ย่อมเป็นเหตุลดโทษหรือยกเว้นโทษ

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายยังได้กำหนดการให้สินบนในภาคเอกชนอีกประการ คือ การให้สินบนแก่หน่วยงานอื่นๆ (Entity) ในหมวดที่ 2 หมวดกฎหมายเฉพาะ (Specific provision) ของประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดไว้ในบทที่ 8 ความผิดฐานยักยอกและการให้หรือรับสินบน (Crimes of embezzlement and bribery) ใน**มาตรา 391 (Article 391)** ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

มาตรา 391 ผู้ใด ให้เงินหรือทรัพย์สินแก่องค์กรของรัฐ, บริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของ, ***วิสาหกิจ, สถาบัน หรือองค์กรของประชาชน*** โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย หรือในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ละเมิดข้อบังคับของรัฐด้วยการให้ส่วนลดหรือค่าบริการในลักษณะต่างๆ จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือกักกัน

เมื่อมีผู้กระทำความผิดหลายคนกระทำการตามความในวรรค 1 จะต้องโทษปรับ และบุคคลผู้ซึ่งเป็นตัวการและบุคคลอื่นซึ่งการกระทำของบุคคลนั้นส่งผลโดยตรงให้เกิดการกระทำความผิด จะต้องระวางโทษตามความในวรรคก่อน

เห็นได้จากตัวบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศจีนข้างต้นว่า กรณีที่จะเป็นการกระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนนั้น จะกำหนดไว้แยกออกเป็นรายมาตราแตกต่างกันออกไป ถ้าหากต้องการบังคับใช้การกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องใช้มาตรา 389 ถ้าเป็นการให้สินบนแก่ผู้ที่มิใช่เจ้าหน้าที่รัฐ ใช้มาตรา 164 ส่วนการให้สินบนแก่หน่วยงานอื่นๆ (Entity) ใช้มาตรา 391สำหรับการพิจารณาว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศจีนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินบนในภาคเอกชนนั้นมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มาน้อยเพียงใดนั้น ผู้เขียนขอแยกพิจารณาการให้สินบนออกเป็นข้อๆ ดังนี้

1. **องค์ประกอบของผู้กระทำ** ทั้งมาตรา 164 และมาตรา 391 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนไม่ได้กำหนดคุณสมบัติผู้กระทำความผิดไว้ ดังนั้นผู้กระทำความผิดจึงอาจจะเป็นบุคคลทั่วไป เจ้าหน้าที่รัฐ เจ้าหน้าที่งานยุติธรรม หรือบุคคลใดๆก็ได้ที่ให้เงินหรือทรัพย์สินแก่พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจใด เพื่อแสวงหาผลระโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย และถ้าผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่รัฐก็อาจมีความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการตามมาตรา 389 ด้วย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 (ก) จะพบว่าองค์ประกอบในส่วนของผู้กระทำนั้น เหมือนกัน เนื่องจากทั้งสองกรณี บุคคลใดก็ได้สามารถกระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชน ดังนั้นองค์ประกอบในส่วนนี้ประมวลกฎหมายจีนจึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

2. **องค์ประกอบในส่วนการกระทำความผิด** ไม่ว่ามาตรา 164 หรือมาตรา 391 กฎหมายจำกัดเพียงการให้ (gives) เงิน (money) หรือทรัพย์สิน (property)เท่านั้น ซึ่งถือว่าค่อนข้างจำกัดมาก เนื่องจากการเสนอ (offering)หรือการให้คำสัญญา (Promising)ว่าจะให้สินบนที่ถือว่าเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของการกระทำตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) ประมวลกฎหมายอาญาของจีนจะไม่ครอบคลุมถึง หมายความว่าการที่จะเป็นความผิดอาญาฐานให้สินบนตามมาตรา 164 ได้นั้น จะต้องมีการให้สินบนจริงๆเกิดขึ้นเท่านั้น หากเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายแม่แบบ โดยอนุสัญญาฯกำหนดวิธีการในการกระทำ

ความผิดที่มากกว่า กล่าวคือ “การให้คำมั่นสัญญา (Promise) เสนอ (Offering) หรือให้ (Giving) โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้” ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนจำกัดเพียง “การให้” ประการเดียวซึ่งถือว่าแคบกว่าอนุสัญญาฯมาก แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการให้นั้น ก็ถือว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯแล้ว

3. **สินบน**ตามประมวลกฎหมายอาญาของจีนมาตรา 164 และ 391 นั้น กำหนดว่าจะต้องเป็นเงิน (money) หรือทรัพย์สิน (property) เท่านั้น กล่าวคือ ต้องเป็นสิ่งของที่มีมูลค่าสำหรับผู้ที่รับ (recipient) สำหรับทรัพย์สินมีคุณสมบัติของการเป็นสินบนได้นั้น ยกตัวอย่างเช่น เงินสด, หุ้น, ทอง หรือแม้กระทั้งนาฬิกา อย่าไงไรก็ดี ทรัพย์สินและเงินนั้น อาจรวมถึง สิ่งอื่นๆ (Other means) ที่ใช้เพื่อรักษาธุรกิจไว้ด้วย เช่น เงินหรือทรัพย์สินใดๆที่มอบให้ในฐานะที่เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการโปรโมท (promotion), การโฆษณา (advertising), การอุปถัมภ์ (sponsorship), การวิจัย (research), การบริการ (labor services), การปรึกษา (consultation), ค่านายหน้า (commissions) หรือค่าตอบแทนค่าใช้จ่ายต่างๆ (reimbursement of various expenses) แต่กฎหมายที่กำหนดความผิดฐานติดสินบนในธุรกิจของจีนไม่สามารถครอบคลุมไปถึงผลประโยชน์ที่ไม่สามารถตีมูลค่าเป็นเงินได้ เช่น การมีเพศสัมพันธ์ด้วย, การช่วยให้เข้าเรียนในโรงเรียน เป็นต้น ในขณะเดียวกัน อนุสัญญาฯ ข้อ 21 ใช้คำว่า “ประโยชน์ที่มิควรได้” ซึ่งมีความหมายที่กว้างมาก สามารถปรับใช้ได้เกือบทุกกรณีที่เป็นผลประโยชน์ ซึ่งในที่นี้ อาจจะเป็นทรัพย์สินหรือไม่ก็ได้ กรณีนี้กฎหมายอาญาของจีนจึงยังไม่ครอบคลุมทุกกรณีตามอนุสัญญาฯนั้นเอง

4. การให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาจีน มาตรา 164 เพียงมาตราเดียวนั้น การที่จะมีการดำเนินคดีทางอาญาหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาด้วยว่า “**จำนวนเงินที่เกี่ยวข้อง**” (the amount involved) ว่ามีจำนวนเท่าใด อันถือว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดฐานให้สินบนแก่บุคคลที่มิใช่ภาครัฐ กล่าวคือ ถ้าหากจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องค่อนข้างมาก (relatively large) ถือว่าบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรา 164 และหากจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องนั้นมหาศาล (huge) จะเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้น อย่างไรก็ตาม หลักการนี้ไม่ปรากฏในอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) แต่ประการใด การนำจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องมาเป็นหลักในการพิจารณาความผิดของผู้กระทำจึงไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ อนึ่ง มาตรา 391 มิได้ใช้หลักดังกล่าว

5. **กรรมของการกระทำ**ตามมาตรา 164 คือ ผู้ที่เป็นพนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจใด การให้เงินหรือทรัพย์สินใดๆนั้น จะต้องให้แก่ผู้ที่เป็นลูกจ้างของบริษัทหรือวิสาหกิจใดๆ (Employee of a company or enterprise) มิฉะนั้น การกระทำนั้น จะไม่อาจเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ เนื่องจากองค์ประกอบส่วนนี้เป็นส่วนสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ (มาตรา 389) กับหน่วยงานเอกชน ส่วนกรรมของการกระทำตามมาตรา 391 คือ วิสาหกิจ, สถาบัน หรือองค์กรของประชาชน ดังนั้น ความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนตามประมวลกฎหมายอาญาของจีน จึงสามารถครอบคลุมได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลหรือองค์กรต่างๆ (กรณีติดสินบนในนามองค์กร หรือหน่วยงานนั้นๆ) ด้วย เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ จะพบว่า ข้อ 21 (ก) กำหนดกรรมของการกระทำฐานให้สินบนในภาคเอกชน คือ จะต้องให้สินบนแก่ “บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน” ซึ่งมีความหมายที่กว้างกว่าประมวลกฎหมายอาญาของจีน เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชน ในมาตรา 164 และ 391 ซึ่งเมื่อพิจารณาทั้ง 2 มาตรา จะเห็นว่าการให้สินบนในภาคเอกชนที่จะเป็นความผิดนั้น จะจำกัดเฉพาะกรณีการให้สินบนแก่พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจ (any employee of a company or enterprise)หรือ วิสาหกิจ, สถาบันหรือองค์กรของประชาชน (enterprise, institution or people's organization) เท่านั้น ซึ่งเป็นจะเห็นความแตกต่างระหว่างกฎหมายจีนกับอนุสัญญาฯ เนื่องจากกฎหมายจีนจะเน้นกรรมของการกระทำในรูปแบบของการติดสินบนในองค์กรธุรกิจมากกว่า ในขณะที่ข้อ 21 (ก)ใช้คำว่า “person who directs or works, in any capacity, for a private sector entity” ซึ่งสามารถครอบคลุมหน่วยงานทุกประเภทในรูปแบบของหน่วยงานที่เป็นภาคเอกชนเกือบทุกประเภท ดังนั้น กรณีนี้กฎหมายจีนจึงยังแคบกว่าอนุสัญญาฯ

6. **การต่างตอบแทนกันซึ่งผลประโยชน์** หรือที่เรียกว่า “A Quid Pro Quo Benefit” ในการที่จะเป็นความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาจีนได้นั้น ผู้ที่ทำคำเสนอให้สินบนจะต้องเสนอการแลกเปลี่ยนกัน (ต่างตอบแทนกัน) ซึ่งผลประโยชน์จากผู้ที่รับคำเสนอ (หรือผู้ทำคำสนอง) นอกจากนี้ ผู้ที่ทำคำสนอง (ผู้ที่รับสินบน) จะต้องอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ที่สามารถช่วยเหลือผู้ที่เสนอให้ได้รับผลประโยชน์ได้ ทั้งนี้ การที่ผู้ที่ทำคำสนองจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจริงๆหรือไม่ ไม่เป็นสาระสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณา กรณีนี้เทียบเคียงได้กับ **Linked หรือความเชื่อมโยงระหว่างสินบนและการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่**ในการตอบแทนสินบนที่อนุสัญญาฯ ข้อ 21 ให้ความสำคัญเช่นเดียวกัน จึงถือได้ว่ากรณีนี้กฎหมายอาญาจีนสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ อย่างมาก

7. **เจตนาธรรมดา** ผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกในการกระทำของตน เป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไปของจีนที่ต้องนำมาปรับใช้กับความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนด้วย ผู้กระทำต้องรู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำเป็นการให้สินบน เช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 วรรค 1 กำหนดว่า การกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อกระทำไปโดยเจตนา กรณีนี้จึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

8. **เจตนาพิเศษ** กล่าวคือ การให้สินบนทั้งตามมาตรา 164 และ 391นั้น ผู้กระทำจะต้องกระทำไปเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 6 แล้วว่า กฎหมายกำหนดมาตรฐานในการพิจารณาการกระทำความผิดของผู้ให้สินบนว่า ผู้ให้สินบนนั้นจะต้องมีจุดประสงค์ในการให้สินบน เพื่อที่ตนจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการนั้น ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าเป็นการให้โดยเสน่หา มิได้มีเจตนาดังกล่าว การกระทำนั้นย่อมมิใช่การกระทำความผิดตามมาตรา 164 นั้นเอง ซึ่งหลักการนี้ อนุสัญญาฯก็วางหลักไว้เหมือนกัน แต่อาจจะใช้คำแตกต่างกัน กล่าวคือ อนุสัญญาฯ มุ่งประสงค์ให้การให้สินบนนั้น จะต้องให้เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งแคบกว่าประมวลกฎหมายจีนที่กำหนดไว้กว้างกว่าว่า เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แม้กฎหมายอาญาจีนจะแคบกว่าก็ได้ว่ากรณีนี้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

<u>หลักกฎหมายการให้สินบนในภาคเอกชนของไทย</u>

เนื่องจากกฎหมายไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องสินบนในภาคเอกชน ทำให้กรณีที่กฎหมายไทยจะใช้บังคับกับการกระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนได้นั้น จะต้องใช้การเทียบเคียงกฎหมายภายในต่างๆที่ประเทศไทยมีอยู่ (รายละเอียดปรากฏในหัวข้อ 4.1.1) เพื่อนำมาลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีกฎหมายที่พอจะนำมาปรับใช้ได้โดยตรง ดังนี้

พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 41 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด <u>กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคล</u>ดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 **มาตรา** 311 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 **มาตรา** 215 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 **มาตรา** 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 **มาตรา** 5 ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่นเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นหรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 **มาตรา**145 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่สถาบันการเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

สำหรับการพิจารณาว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินบนในภาคเอกชนนั้นมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มาน้อยเพียงใดนั้น ผู้เขียนขอแยกพิจารณาการให้สินบนออกเป็นข้อๆ ดังนี้

1. **องค์ประกอบในส่วนผู้กระทำ** ตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 **มาตรา 41** คือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 **มาตรา 311** คือ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด , พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 **มาตรา 215** คือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทมหาชน, พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 **มาตรา 29** คือ ผู้ประกอบธุรกิจ และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 **มาตรา145** กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน พระราชบัญญัติทั้ง 5 นั้นจำกัดเพียงบุคคลที่พระราชบัญญัตินั้นมุ่งประสงค์จะให้กระทำการโดยสุจริตเท่านั้น ซึ่งทั้ง 5 พระราชบัญญัตินั้นจำกัดบุคคลที่จะสามารถรับผิดฐานให้สินบนในวงที่แคบกว่าอนุสัญญาฯมาก เนื่องอนุสัญญาฯนั้น ให้ผู้ใดก็ได้เป็นผู้กระทำความผิดฐานให้สินบน ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หน่วยงานใดๆ หรือบุคคลธรรมดา แต่หัวใจสำคัญ คือ ต้องให้สินบนแก่ผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในภาคเอกชน จึงจะเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 **มาตรา 5** กำหนดให้ “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่น...” ซึ่งกรณีนี้ ถือว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ในขณะที่พระราชบัญญัติทั้ง 5 ข้างต้นยังไม่สามารถใช้ได้ครอบคลุมทุกกรณีของอนุสัญญาฯ

2. **องค์ประกอบในส่วนของการกระทำ** พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 **มาตรา 41** ,พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 **มาตรา 311** ,พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 **มาตรา 215** และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 **มาตรา145** กำหนดการกระทำความผิดเหมือนกัน คือ การกระทำการหรือไม่กระทำการใด เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่น อันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลหรือองค์กรตามพระราชบัญญัตินั้นๆ ซึ่งการกระทำใดๆนั้น อาจรวมถึงการให้สินบนด้วย อย่างไรก็ตาม กรณีนี้เป็นการเทียบเคียงกฎหมายไทย เพื่อบังคับใช้โดยอนุโลมเท่านั้น ดังนั้น เมื่อ

มาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) จะเห็นว่า ต้องเป็นการให้ เสนอให้ ให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้สินบนเท่านั้น ถ้าหากเทียบเคียงกรณีข้างต้นได้ ก็น่าจะถือว่ามาตราทั้ง 4 ข้างต้นสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ เนื่องจากพระราชบัญญัติทั้ง 4 ใช้คำว่า “การกระทำใดๆ” จึงน่าจะครอบคลุมการกระทำทุกกรณีตามอนุสัญญาฯนั้นเอง ส่วนพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 **มาตรา 29** นั้น องค์ประกอบด้านการกระทำคือ ห้ามมิให้กระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ ซึ่ง “การกระทำใดๆ” ในที่นี้ อาจจะเทียบเคียงได้กับการให้สินบนก็เป็นได้ กรณีนี้ถ้าหากเทียบเคียงเพื่อปรับใช้โดยอนุโลมได้ ก็น่าจะถือว่ามาตรา 29 ในส่วนของการกระทำสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 **มาตรา 5** “ ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่น...” กรณีนี้ค่อนข้างที่จะมีความใกล้เคียงกับข้อ 21 (ก) มากที่สุด เนื่องจากมีองค์ประกอบในส่วนของการกระทำคล้ายคลึงกับข้อ 21 (ก) จึงกล่าวได้ว่ากรณีมาตรา 5 สอดคล้องกับข้อ 21

3. **กรรมแห่งการกระทำ** ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของอนุสัญญาฯ ข้อ 21 กล่าวคือ ต้องให้สินบนแก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น ถ้าให้แก่บุคคลอื่นที่ไม่ได้กำกับหน่วยงานเอกชน การกระทำนั้นก็มิใช่ความผิดฐานให้สินบนแก่ภาคเอกชน ดังนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 **มาตรา 41** ,พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 **มาตรา 311** ,พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 **มาตรา 215** ,พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 **มาตรา 29**และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 **มาตรา145** ที่กำหนดการกระทำความผิด คือ “การกระทำการใดๆ หรือไม่กระทำการใดๆ” เป็นองค์ประกอบความผิดของการกระทำซึ่งกำหนดในลักษณะเป็นการทั่วไปแบบกว้างๆ จึงอาจจะเป็นการกระทำใดๆ ที่เข้าองค์ประกอบที่เหลือของความผิดตามมาตรานั้นๆก็ได้ ฉะนั้นในส่วนของกรรมของการกระทำ กฎหมายจึงไม่อาจระบุได้อย่างชัดเจนได้ จึงยังอาจจะเป็นช่องโหว่ทางกฎหมายไทยได้ว่า ถ้าหากมาตราทั้งหลายเหล่านี้ไม่ได้กำหนดหัวใจสำคัญของความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชน แล้วจะเทียบเคียงได้อย่างไร ผู้เขียนจึงเห็นว่ายังคงเป็นปัญหาที่ต้องแก้ไขด้วยการตรากฎหมายเฉพาะเรื่องนี้ขึ้นมาแทน มิใช่การใช้การเทียบเคียง นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 **มาตรา 5** ได้กำหนดให้ การให้

ขอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่น ซึ่งไม่สอดคล้องกับการติดสินบนในภาคเอกชนเช่นกัน เนื่องจากการให้สินบนจะต้องให้ผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในภาคเอกชนเท่านั้น มิใช่ผู้ใดก็ได้ ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าองค์ประกอบส่วนของกรรมแห่งการกระทำกฎหมายไทยยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯแต่อย่างใด

4. **เจตนาธรรมดา** ผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกในการกระทำของตน เป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไปของไทยที่ต้องนำมาปรับใช้กับความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติด้วย ผู้กระทำต้องรู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำเป็นการให้สินบน เช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 วรรค 1 กำหนดว่า การกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อกระทำไปโดยเจตนา กรณีนี้จึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

5. **เจตนาพิเศษ** พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 **มาตรา 41** ,พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 **มาตรา 311** ,พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 **มาตรา 215** ,พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 **มาตรา 29**และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 **มาตรา145** กำหนดเหมือนกันว่า การกระทำการใดหรือการไม่กระทำการใดๆ นั้นจะต้องกระทำไป “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่น” ในขณะที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ว่าจะต้องกระทำไป “เพื่อให้บุคคลนั้น กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น” กล่าวคือ อนุสัญญาฯ มุ่งประสงค์ให้การให้สินบนนั้น จะต้องให้เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งแคบกว่ากฎหมายไทยที่กำหนดไว้แบบกว้างๆว่า การให้สินบน (เทียบเคียงกับ “การกระทำการใดๆ” ตามพระราชบัญญัติ) ต้องเป็นการให้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การให้สินบนเพื่อให้บุคคลหนึ่งทำผิดต่อหน้าที่ของตน มีความหมายเดียวกับการให้สินบนเพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ เนื่องจากการที่ผู้ใดตัดสินใจว่าจะให้สินบนแก่บุคคลใด ก็ย่อมแสดงในตัวแล้วว่าการกระทำนั้น ทำไปเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่ตนมิควรได้ เพื่อตอบแทนการให้สินบนของตนแก่บุคคลนั้นๆ กรณีนี้ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ เพียงแต่พระราชบัญญัติทั้ง 5 อาจครอบคลุมได้หลายกรณีมากกว่าอนุสัญญาฯ ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 **มาตรา 5** ได้กำหนดเจตนาพิเศษว่า “เพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า

บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา” ซึ่งจะเห็นได้ว่าเจตนาของการให้สินบนของมาตรา 5 ยังคงแคบกว่าอนุสัญญาฯ และครอบคลุมได้น้อยกรณี ในขณะที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ว่า “เพื่อให้บุคคลหนึ่งทำผิดต่อหน้าที่ของตน” กรณีนี้จึงครอบคลุม เพียงกรณีการให้สินบนเพื่อให้ทำสัญญากับรัฐเท่านั้น ซึ่งไม่ถือว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ โดยตรง

6. **ความเสียหายแก่นิติบุคคลหรือองค์กรตามพระราชบัญญัตินั้นๆ** ตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 **มาตรา 41** ,พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 **มาตรา 311** ,พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 **มาตรา 215** ,พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 **มาตรา 29**และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 **มาตรา145** ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดตาม 5 มาตราดังกล่าว กล่าวคือ หากเทียบเคียงการให้สินบนเป็นการกระทำใดๆตามพระราชบัญญัติ ถ้าการให้สินบนไม่สร้างความเสียหายแก่นิติบุคคลหรือองค์กรนั้นๆ การให้สินบนก็ไม่อาจเป็นความผิดตาม 5 มาตราดังกล่าวนั้นเอง ในทางตรงกันข้ามอนุสัญญาฯ ไม่ได้กำหนดไว้ว่า การให้สินบนในภาคเอกชนที่จะเป็นความผิดจะต้องสร้างความเสียหายแก่นิติบุคคลหรือหน่วยงานเอกชนนั้นๆด้วย อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้ว การกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนแก่ผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานนั้นย่อมสร้างความเสียหายอยู่ในตัว ผู้เขียนเห็นว่า ในบางกรณีของการให้สินบนแก่ผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานนั้น แม้ว่าอาจจะไม่ได้สร้างความเสียหายให้กับรายได้ของนิติบุคคลนั้นๆหรือองค์กรนั้นๆโดยตรง แต่ย่อมสร้างความเสียหายให้แก่องค์กรนั้นๆในเรื่องของชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือขององค์กรอย่างแน่นอน กล่าวคือ แม้ว่าจะมีการให้สินบนแก่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่และไม่เกิดความเสียหายแก่บริษัทในด้านรายได้โดยตรง แต่ผลของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนย่อมจะต้องส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงและความเชื่อมั่นของผู้ลงทุนต่อกิจการนั้นๆในที่สุด ซึ่งแน่นอนว่าย่อมส่งผลถึงรายได้ขององค์กรและความเสียหายของผู้ถือหุ้นในตอนท้าย ดังนั้น กรณีนี้ แม้ว่าพระราชบัญญัติทั้งห้าฉบับ จะกำหนดองค์ประกอบในส่วนของความเสียหายของนิติบุคคลเป็นองค์ประกอบของการพิจารณาความผิดก็ตาม ย่อมสามารถเทียบเคียงได้อย่างสอดคล้องกับความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชน ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) โดยตรง แม้ข้อ 21 (ก) จะไม่ได้กำหนดความเสียหายของนิติบุคคลเป็นองค์ประกอบโดยตรงก็ตาม แต่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชน ย่อมสร้างความเสียหายให้กับนิติบุคคลอยู่ในตัวอยู่แล้ว สำหรับประเด็นนี้ พระราชบัญญัติทั้งห้าจึงสอดคล้องโดยตรงกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก)

4.2.2. ตารางสรุปบทวิเคราะห์ ข้อ 21 (ก)

องค์ประกอบความผิด	อนุสัญญาฯ ข้อ21 (ก)	กฎหมายไทย	กฎหมายสหราชอาณาจักร	กฎหมายจีน
1.ผู้กระทำ	ผู้ใด	จำกัดไว้เฉพาะบุคคลที่ตามพระราชบัญญัตินั้นมุ่งประสงค์จะให้กระทำการโดยสุจริต ยกเว้น พรบ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กำหนดไว้ว่า “ผู้ใด”เช่นเดียวกับข้อ 21	ผู้ใด	ผู้ใด
2.การกระทำ	ให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อม	กระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ยกเว้น พรบ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กำหนดไว้ว่า “ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้”	เสนอ, ให้คำมั่นสัญญา หรือ ให้	ให้

องค์ประกอบความผิด	อนุสัญญาฯ ข้อ21 (ก)	กฎหมายไทย	กฎหมายสหราชอาณาจักร	กฎหมายจีน
3. สินบน	ประโยชน์ที่มิควรได้	ไม่ได้ระบุไว้เพราะใช้การเทียบเคียงการให้สินบน เป็นการกระทำการใดๆ ยกเว้น พรบ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กำหนดไว้ว่า “เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด”	ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ	เงินหรือทรัพย์สิน
4.กรรมแห่งการกระทำ	บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน	ไม่ได้ระบุไว้เพราะใช้การเทียบเคียงการให้สินบน เป็นการกระทำการใดๆ ยกเว้น พรบ.ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กำหนดไว้ว่า “ผู้อื่น”	“บุคคลอื่น”ซึ่งครอบคลุมทุกกรณีไม่ว่าจะให้แก่บุคคลใดก็ตาม	มาตรา 164 พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจใด มาตรา 391 วิสาหกิจ, สถาบัน หรือองค์กรของประชาชน

องค์ประกอบความผิด	อนุสัญญาฯ ข้อ21 (ก)	กฎหมายไทย	กฎหมายสหราชอาณาจักร	กฎหมายจีน
5.เจตนา	ต้องกระทำโดยเจตนา	ต้องกระทำโดยเจตนา	ต้องกระทำโดยเจตนา	ต้องกระทำโดยเจตนา
6.เจตนาพิเศษ	เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น	เพื่อแสวงหาผลระโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย ยกเว้น พรบ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กำหนดไว้ว่าเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคาในการทำสัญญากับรัฐ	กรณี 1 (1)เพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง หรือ (2) เพื่อให้เป็นรางวัลแก่บุคคลนั้นในการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่หรือกิจการนั้น กรณี 2 รู้หรือเชื่อว่าการรับผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่และกิจการนั้น	เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

องค์ประกอบความผิด	อนุสัญญาฯ ข้อ21 (ก)	กฎหมายไทย	กฎหมายสหราชอาณาจักร	กฎหมายจีน
7.องค์ประกอบเพิ่มเติม	-	เป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลหรือองค์กรตามพรบ.นั้นๆ ยกเว้นพรบ.ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งไม่ได้กำหนดไว้	-	มาตรา 164 จำนวนเงินที่เกี่ยวข้องต้องมากหรือมหาศาล
8.หัวใจสำคัญในการพิจารณาความผิด	ความเชื่อมโยง (Linked) ระหว่างการให้สินบน (ผลประโยชน์ที่ได้รับ) กับการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่	-	ความเชื่อมโยง (Linked) ระหว่างการให้สินบน (ผลประโยชน์ที่ได้รับ) กับการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่	การต่างตอบแทนกันซึ่งผลประโยชน์ หรือที่เรียกว่า “A Quid Pro Quo Benefit”

4.2.3. ประเด็น เรื่องการรับสินบนในภาคเอกชน ข้อ 21 (ข)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 (ข) เป็นเรื่องการรับสินบนในภาคเอกชน โดยสาระสำคัญของอนุสัญญาฯข้อนี้ คือ ผู้ที่เรียกหรือรับสินบนนั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในภาคเอกชน โดยข้อกำหนดในอนุสัญญาฯ เรียกว่า “บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน”

ข้อกำหนดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) ได้แก่ การเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น อนึ่ง การกระทำเหล่านี้จะต้องกระทำขึ้นโดยเจตนาด้วยจึงจะเป็นความผิดทางอาญาตามความในอนุสัญญาฯได้

เมื่อนำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 (ข) มาพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายไทย สามารถสรุปได้ เป็นดังนี้

<u>หลักกฎหมายการรับสินบนในภาคเอกชนของประเทศเครือสหราชอาณาจักร</u>

การกำหนดการรับสินบนเป็นความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติสินบนของสหราชอาณาจักรนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้ในหมวดแรกของพระราชบัญญัติ กล่าวคือ หมวดความผิดเกี่ยวกับสินบนโดยทั่วไป หรือที่เรียกว่า General bribery offences โดยกำหนดไว้ในมาตรา 2 (section 2) ความผิดฐานรับสินบน (Offences relating to being bribed) ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

" (1) บุคคลใดๆจะมีความผิด ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆดังต่อไปนี้

(2) **กรณีที่** 3 เมื่อ บุคคลนั้นเรียก, ยอมจะรับ หรือรับ ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ โดยมีเจตนาที่จะให้การเรียก, ยอมจะรับ หรือรับสินบนนั้น ส่งผลให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง (ไม่ว่าจะกระทำโดยมิชอบโดย บุคคล หรือผู้อื่นก็ตาม)

(3) **กรณีที่** 4 เมื่อ

(a) บุคคลนั้นเรียก, ยอมจะรับ หรือรับ ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ และ

(b) การเรียก, ยอมจะรับ หรือรับสินบนนั้นเองที่ทำให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง โดยผู้รับสินบน

(4) **กรณีที่** 5 เมื่อบุคคลนั้นเรียก, ยอมจะรับ หรือรับ ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆในฐานที่เป็นรางวัลตอบแทนการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง (ไม่ว่าผู้รับสินบนจะกระทำเองหรือผู้อื่นจะกระทำก็ตาม)"

กรณีการรับสินบนในภาคเอกชนตามพระราชบัญญัติสินบนของประเทศในเครือสหราชอาณาจักรมีลักษณะคล้ายกับกรณีความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนตามมาตรา 1 กล่าวคือ จะกำหนดไว้รวมกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน องค์กรทางธุรกิจ บริษัทต่างชาติที่มาลงทุนในประเทศในเครือสหราชอาณาจักร หรือบุคคลธรรมดาที่รับสินบน เนื่องจากตัวบทจะใช้คำที่มีความหมายกว้าง และ จะบัญญัติเป็นลักษณะทั่วไป ทำให้ตัวบทบัญญัติเพียงมาตราเดียว สามารถใช้ได้ครอบคลุมทุกกรณีของการกระทำที่เป็นการรับสินบน สำหรับการพิจารณาว่าพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 นั้น สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มาน้อยเพียงใดนั้น ผู้เขียนขอแยกพิจารณาการให้สินบนออกเป็นข้อๆ ดังนี้

1. ความผิดฐานรับสินบนตามกฎหมายสหราชอาณาจักรแบ่งออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน ซึ่งสิ่งที่ทำให้ทั้ง 3 กรณีแตกต่างกัน คือ จุดมุ่งหมายของการกระทำความผิดนั้น ได้แก่ **กรณีที่ 1** (กรณีที่ 3 ตามพระราชบัญญัติสินบน) “...where R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage intending that, in consequence, a relevant function or activity should be performed improperly” การเรียกรับสินบนนั้นจะต้องกระทำโดยเจตนาเพื่อส่งผลให้มีการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง, **กรณีที่ 2** (กรณีที่ 4 ตามพระราชบัญญัติสินบน) ความผิดฐานรับสินบนในกรณีนี้คล้ายคลึงกับกรณีแรกในเรื่องขององค์ประกอบภายนอกทุกประการ แต่กรณีที่ 2 นี้ กฎหมายของสหราชอาณาจักรกำหนดไว้ว่า “the request, agreement or acceptance itself constitutes the improper performance by R of a relevant function or activity” ซึ่งตรงจุดนี้เองที่มีความแตกต่างจากกรณีรับสินบนกรณีที่ 1 กล่าวคือ ในความผิดฐานรับสินบนในกรณีที่ 2 นี้ กฎหมายให้ความสำคัญกับการเรียก ตกลงหรือการยอมรับสินบนด้วยตัวของมันเองทำให้**ผู้ที่เรียก ยอมจะรับหรือรับสินบน**นั้นกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง แต่กรณีที่ 1 คือ เน้นเรื่องเจตนาของผู้เรียกหรือรับสินบนว่าเรียกหรือรับโดยมีเจตนาให้ส่งผลต่อการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่ และ**กรณีที่ 3** (กรณีที่ 5 ตามพระราชบัญญัติสินบน) ความผิดฐานรับสินบนในกรณีที่ 3 นั้นมีองค์ประกอบภายนอกเหมือนกับทั้ง 2 กรณีข้างต้น อย่างไรก็ดี สิ่งที่แตกต่างจากทั้ง 2 กรณี คือ กรณีที่จะเป็นความผิดฐานรับสินบนในกรณีที่ 3 ได้นั้น กฎหมายของสหราชอาณาจักรกำหนดไว้ว่า “...is where R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage **as a reward** for the improper performance of a relevant function or activity” กล่าวคือ ผู้ที่เรียก ยอมจะรับหรือรับสินบนนั้น

จะต้องเรียก ยอมจะรับหรือรับ เพื่อเป็น**รางวัลตอบแทน**แก่การกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการนั้น ผู้เขียนเห็นว่าทั้ง 3 กรณีนี้คงเทียบเคียงได้กับการเชื่อมโยงระหว่างสินบนกับการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งอนุสัญญาฯและพระราชบัญญัติสินบนได้ให้ความสำคัญ เนื่องจากการเรียกสินบนเพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำที่มิชอบนั้น ก็แสดงให้เห็นอยู่ในตัวแล้วว่า ทั้งสินบนและการปฏิบัติหน้าที่ต้องมีความเชื่อมโยงกันจึงจะสามารถเป็นความผิดทางอาญาได้นั้นเอง ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับความเชื่อมโยงระหว่างการเรียก ตกลงหรือยอมรับสินบนกับการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ กล่าวคือ การรับสินบนต้องส่งผลโดยตรงให้เกิดการกระทำการที่ไม่เหมาะสมในหน้าที่ของบุคคลนั้น ซึ่งอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) ก็ได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้เช่นเดียวกัน ในประเด็นนี้จึงเห็นได้ว่ากฎหมายของสหราชอาณาจักรย่อมสอดคล้องกับอนุสัญญาเป็นอย่างดี

2. **องค์ประกอบของผู้กระทำ** ซึ่งหัวใจสำคัญของความผิดฐานเรียกหรือรับสินบนตามข้อ 21 (ข) คือ ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็น “บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน” ดังนั้น ผู้ที่กระทำความผิดจะต้องมีตำแหน่งหน้าที่และความรับผิดชอบจึงจะเป็นความผิดได้ ในขณะที่พระราชบัญญัติสินบนนั้นกำหนดผู้กระทำความผิดว่าเป็น “บุคคล” ซึ่งบุคคลในกรณีนี้สามารถแทนบุคคลได้ทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ หรือผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานเอกชนก็กระทำความผิดตามมาตรา 2 ได้ นอกจากนี้ แม้ว่ามาตรา 2 จะไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลนั้นจะต้องกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนอย่างอนุสัญญาฯ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เหลือของมาตรา 2 จะพบว่าการเรียกหรือรับสินบนตามมาตรา 2 นั้น จะต้องส่งผลให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องด้วย ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่า ผู้ที่กระทำความผิดต้องมีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานนั้นๆด้วย กรณีนี้จึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข)

3. **องค์ประกอบในส่วนของการกระทำ** ตามพระราชบัญญัติสินบน คือ การเรียก (Requests) , ยอมจะรับ (Agrees to receive) หรือรับ (Accepts) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ จะมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21(ข) เช่นกัน เนื่องจากในอนุสัญญาฯใช้คำว่า เรียก (Solicitation) หรือรับ (Acceptance) เช่นเดียวกัน

4. **สินบน** สำหรับสินบนที่ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานเอกชนจะเรียกหรือรับได้นั้น ตามอนุสัญญาฯ คือ ประโยชน์ที่มิควรได้ ในขณะที่ตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรนี้ คือ "ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ" อันมาจากคำว่า "a financial or other advantage" กล่าวคือ สิ่งที่สามารถเป็นสินบนได้ตามความหมายของพระราชบัญญัติสินบนอาจจะเป็นผลประโยชน์ทางการเงิน หรือเป็นผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆที่ถือว่าเป็นประโยชน์ก็ได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติยังใช้คำว่า "other advantage" ซึ่งผู้เขียนสังเกตได้ว่า ถ้ากฎหมายใช้คำว่า "other advantage" หรือประโยชน์อื่นๆแล้ว จะทำให้กฎหมายสามารถครอบคลุมความผิดฐานให้สินบนได้อย่างกว้างขวางมาก จะเป็นสิ่งใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งของที่จับต้องได้หรือสิ่งของที่จับต้องไม่ได้ก็ได้ ตราบใดที่เป็นประโยชน์ ก็ถือว่าเป็นสินบน หากเปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 จะพบว่า อนุสัญญาดังกล่าวจะใช้คำว่า "An undue advantage" ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นความหมายที่แคบกว่าพระราชบัญญัติสินบนมาก เพราะคำว่า " ประโยชน์มิควรได้ " ต้องเป็นประโยชน์ที่บุคคลที่รับสินบนไม่ควรได้รับด้วย แต่ถ้าหากกลับมาพิจารณาคำว่า "other advantage" ตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรนั้น คำดังกล่าวจะไม่มีข้อจำกัดว่า บุคคลนั้นสมควรได้รับหรือไม่ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้พระราชบัญญัติสินบนให้ความหมายที่กว้างเกินไป ถ้าหากประโยชน์ทุกอย่างสามารถเป็นสินบนได้ ความผิดฐานให้สินบนก็อาจจะเกิดขึ้นเป็นจำนวนที่มากเกินสมควร และอาจจะส่งผลกระทบต่อการทำงานของบริษัท โดยเฉพาะการประกอบธุรกิจของเอกชนที่เน้นความสะดวกและรวดเร็ว

5. **กรรมของการกระทำ** ทั้งตามพระราชบัญญัติสินบน มาตรา 2 และอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) การเรียกหรือรับสินบนจะเรียกหรือรับสินบนจากผู้อื่น (Another person) ซึ่งจะเป็นพนักงานรัฐ บุคคลธรรมดา หรือหน่วยงานเอกชนก็ได้ ดังนั้น กรณีกฎหมายของสหราชอาณาจักรจึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

6. ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมา คือ พระราชบัญญัติใช้คำว่า "…improper performance" หรือ "performed improperly" **หรือ "การกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่"** ทั้ง 3 กรณีของความผิดฐานรับสินบนให้ความสำคัญกับผู้ที่เรียก ยอมจะรับหรือผู้ที่รับสินบนในการพิจารณาความผิด ผู้ใดก็ตามที่เรียก ยอมจะรับหรือรับสินบน โดยมีเจตนาที่จะให้การเรียก, ยอมจะรับ หรือรับสินบนนั้น ส่งผลให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง หรือการเรียก, ยอมจะรับ หรือรับสินบนนั้นเองที่ทำให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง หรือการเรียกหรือรับสินบนนั้น ทำไป เพื่อเป็นรางวัลตอบแทนการกระทำการที่มิชอบ

ด้วยหน้าที่ย่อมมีความผิดฐานรับสินบน ซึ่งประเด็นนี้ก็สอดคล้องกับอนุสัญญาฯเช่นกัน อนึ่ง การพิจารณาว่าการกระทำการใด ถือว่าเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่นั้น กฎหมายสหราชอาณาจักรได้กำหนดไว้ว่า จะสามารถพิจารณาได้จากการที่บุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมภายใต้มาตรฐานที่คาดหวังไว้ตามหน้าที่นั้นๆ โดย “มาตรฐานที่คาดหวังไว้ตามหน้าที่นั้นๆ” (relevant expectations) ได้แก่ การที่ผู้ที่รับสินบนปฏิบัติตามหน้าที่โดยไม่สุจริต ,ไม่ยุติธรรมหรือปฏิบัติหน้าที่ในทางตรงกันข้ามกับหน้าที่ได้รับมอบหมาย โดยการพิจารณาว่าการกระทำใด ไม่สุจริต ไม่ยุติธรรมหรือไม่ปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมายนั้น จะพิจารณาโดยอาศัยมาตรฐานของสหราชอาณาจักร มิใช่มาตรฐานในท้องถิ่นนั้นๆ

7. **เจตนาธรรมดา** การกระทำผิดผู้กระทำย่อมต้องมีเจตนาและรู้สำนึกในการกระทำของตนว่ากระทำสิ่งใดและกระทำไปเพื่อให้เกิดผลสิ่งใดขึ้น เช่นเดียวกันกับความผิดฐานให้สินบน ผู้กระทำต้องรู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำเป็นการให้สินบน เช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 วรรค 1 กำหนดว่า การกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อกระทำไปโดยเจตนา กรณีนี้จึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

หลักกฎหมายการรับสินบนในภาคเอกชนของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนที่กำหนดการรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญานั้น ปรากฏในพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 ที่กล่าวไว้แล้ว โดยละเอียดในหัวข้อ 3.5.2.2 โดยประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนกำหนดให้การกระทำเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญา โดยกำหนดอยู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Law of the People's Republic of China) และกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนของจีนนั้น จะกำหนดแยกเป็นคนละมาตรากับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาครัฐ โดยการติดสินบนในภาคธุรกิจหรือที่เรียกว่า “Commercial Bribery” ซึ่ง**ความผิดฐานรับสินบน (Giving bribe)** แก่ผู้ที่มิใช่ภาครัฐ หรือที่เรียกว่า “Non-state official” กำหนดไว้ในมาตรา 163 ส่วนการให้สินบนแก่หน่วยงานอื่นๆ หรือที่ตัวบทบัญญัติเรียกว่า “Entity” จะกำหนดไว้ในมาตรา 387

การกำหนดการให้สินบนแก่ผู้ที่มิใช่ภาครัฐ หรือที่เรียกว่า “Non-state official” เป็นความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น กฎหมายได้

บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 หมวดกฎหมายเฉพาะ (Specific provision) ของประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดการให้สินบนในภาคธุรกิจเป็นความผิดไว้ในบทที่ 3 ความผิดเกี่ยวกับการทำลายความเป็นระเบียบของระบบเศรษฐกิจการตลาดของสังคมนิยม (Crimes of disrupting the order of the socialist market economy) ใน**มาตรา 163 (Article163)** เพื่อรองรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนของผู้ที่ทำคำเสนอ (Offeror) ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

มาตรา 163 เมื่อพนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจ อาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนในการเรียกเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่น หรือรับเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย เพื่อตอบแทนกับผลประโยชน์ที่เขาแสวงหาเพื่อบุคคลนั้น ถ้าจำนวนที่เกี่ยวข้องค่อนข้างมาก จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่า 5 ปีหรือกักกัน ถ้าจำนวนที่เกี่ยวข้องมหาศาล จะต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปีและอาจจะถูกริบทรัพย์ด้วย

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายยังได้กำหนดการให้สินบนในภาคเอกชนอีกประการ คือ การให้สินบนแก่หน่วยงานอื่นๆ (Entity) ในหมวดที่ 2 หมวดกฎหมายเฉพาะ (Specific provision) ของประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดไว้ในบทที่ 8 ความผิดฐานยักยอกและการให้หรือรับสินบน (Crimes of embezzlement and bribery) ใน**มาตรา 387 (Article 387)** ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

มาตรา 387 เมื่อองค์กรของรัฐ, บริษัทของรัฐ, ***วิสาหกิจ***, ***สถาบันหรือองค์กรของประชาชน***ขู่เข็ญเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่น หรือ รับเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย เพื่อตอบแทนกับการได้มาซึ่งผลประโยชน์สำหรับบุคคล (ที่ให้สินบน) นั้น ถ้าสถานการณ์นั้นร้ายแรงย่อมต้องโทษปรับ และบุคคลที่เป็นตัวการและบุคคลที่การกระทำของบุคคลนั้นส่งผลโดยตรงต่อการกระทำความผิดฐานนี้ จักต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือกักกัน

พิจารณาได้จากตัวบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศจีนข้างต้นว่า กรณีที่จะเป็นการกระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนนั้น จะกำหนดไว้แยกออกเป็นรายมาตราแตกต่างกันออกไป ถ้าหากต้องการบังคับใช้การกระทำความผิดฐานรับสินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องใช้มาตรา 385 ถ้าเป็นการรับสินบนแก่ผู้ที่มิใช่เจ้าหน้าที่รัฐ ใช้มาตรา 163 ส่วนการรับสินบนแก่หน่วยงานอื่นๆ (Entity) ใช้มาตรา 387สำหรับการพิจารณาว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศจีนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินบนในภาคเอกชนนั้นมีความสอดคล้องกับอนุสัญญา

สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มาน้อยเพียงใดนั้น ผู้เขียนขอแยกพิจารณาการให้สินบนออกเป็นข้อๆ ดังนี้

1. **องค์ประกอบส่วนผู้กระทำ** ตามมาตรา 163 คือ พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจ ส่วนมาตรา 387 คือ วิสาหกิจ, สถาบันหรือองค์กรของประชาชน กล่าวคือ **มาตรา 163** กฎหมายกำหนดคุณสมบัติพิเศษของผู้กระทำไว้ว่า ต้องเป็นพนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจ หรือที่เรียกว่า “employee of a company or enterprise” กล่าวคือ ผู้กระทำการตามมาตรา 163 จะต้องเป็นกรรมของการกระทำตามมาตรา 164 นั้นเอง โดยผู้กระทำจะต้องเป็นลูกจ้างของบริษัทหรือวิสาหกิจนั้นๆ เมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) จะเห็นว่า องค์ประกอบส่วนของผู้กระทำนั้น คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญาของจีนตามมาตรา 164 โดยอนุสัญญาฯกำหนดว่า ต้องเป็นบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าจะใช้คำที่ไม่เหมือนกัน แต่ความหมายของทั้งสองกรณีมีความสอดคล้องกันมาก ส่วนกรณี**มาตรา 387** จะขยายขอบเขตไปยังหน่วยงานเอกชนอื่นๆได้ คือ วิสาหกิจ (Enterprise), สถาบันหรือองค์กรของประชาชน (institution or people's organization) จึงทำให้ความผิดฐานรับสินบนในหน่วยงานเอกชนตามประมวลกฎหมายอาญาสามารถครอบคลุมการกรทำความผิดดังกล่าวได้กว้างขว้างมากยิ่งขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่า มาตรา 387 จะครอบคลุมผู้กระทำความผิดในรูปแบบขององค์กรมากกว่ามาตรา 163 ซึ่งกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าอนุสัญญาฯ จะกำหนดให้บุคคลที่กระทำความผิดได้ ต้องเป็นบุคคลที่กำกับหน่วยงานเอกชนเท่านั้น แต่โดยเจตนาของอนุสัญญาฯ ต้องการที่จะป้องกันการรับสินบนในภาคเอกชนทั้งสิ้น ดังนั้น กรณีนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า มาตรา 387 กำหนดให้รวมถึงองค์กรอื่นๆในภาคเอกชน จึงถือว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ อย่างไรก็ตาม แม้จะรวมทั้งกรณีมาตรา 163 และ 387 แล้ว ความผิดฐานรับสินบนในประมวลกฎหมายอาญาของจีนยังครอบคลุมกรณีได้น้อยกว่าอนุสัญญาฯ เนื่องจากอนุสัญญาฯกำหนดไว้กว้างกว่าและครอบคลุมได้ทุกกรณีที่เป็นหน่วยงานเอกชน

2. **องค์ประกอบในส่วนการกระทำความผิด** อนุสัญญาฯ กำหนดว่า “การเรียก (solicitation)หรือการรับ (acceptance) โดยตรงหรือโดยอ้อม” ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของจีนกำหนดไว้ในมาตรา 163 และ 389 ซึ่งกำหนดไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ กรณี**มาตรา 163** ต้องเป็นการกระทำที่อาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนในการ (1) เรียกเงินหรือทรัพย์สิน หรือ (2) รับเงินหรือทรัพย์สินโดยผิดกฎหมาย ดังนั้น ผู้ที่กระทำความผิดจะต้องมีตำแหน่งหน้าที่ในบริษัทหรือวิสาหกิจและใช้โอกาสในตำแหน่งในหน้าที่นั้นในการกระทำความผิดฐานเรียกหรือรับสินบน

(taking advantage of his position) เมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) จะเห็นว่าการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อการเรียกหรือรับสินบนเช่นเดียวกัน เนื่องจากอนุสัญญาฯได้กำหนดคุณสมบัติพิเศษของผู้กระทำไว้ว่าต้องเป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับการในหน่วยงานเอกชนเช่นกัน ส่วน**มาตรา 387** นั้น การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรานี้ แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ (1) การขู่เข็ญเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่น (extorts from another person) และ (2) รับเงินหรือทรัพย์สินโดยผิดกฎหมาย (illegally accepts another person's money or property) โดยกรณี (1) หน่วยงานนั้นๆอาจจะทำการบีบบังคับให้ผู้อื่นมอบทรัพย์สิน หรือเงินให้ โดยการได้รับมาซึ่งสินบนนั้น จะต้องมิใช่ได้มาโดยความสมัครใจของผู้ที่ให้สินบน แต่ต้องได้มาโดยเกิดจากการบังคับของหน่วยงานนั้นๆ (Extort) ซึ่งกรณีนี้ เป็นกรณีที่มาตรา 163 ไม่ได้กำหนดไว้ เพราะว่าสินบนของมาตรา 163 ได้มาจากการเรียกร้อง ไม่ได้เกิดจากการขู่เข็ญ ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) ซึ่งกำหนดไว้ว่า การเรียกหรือรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งหมายถึง การรียกหรือรับสินบนอาจะเรียกเองโดยตรงหรืออาจจะผ่านคนกลางก็ได้ ดังนั้น การข่มขู่จึงไม่ใช่วิธีการที่อนุสัญญาฯครอบคลุมถึงนั้นเอง อย่างไรก็ตาม การกระทำในกรณีที่ (2) ของมาตรา 387 จะเหมือนกับกรณีของมาตรา 163 เนื่องจากกฎหมายใช้คำเดียวกัน คือ การรับโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (illegally accepts) กรณีนี้ จึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

3. **สินบน**ตามประมวลกฎหมายอาญาของจีนมาตรา 163 และ 387 นั้น กำหนดว่าจะต้องเป็นเงิน (money) หรือทรัพย์สิน (property) เท่านั้นเช่นเดียวกับการให้สินบนตามมาตรา 164 และมาตรา 391 กล่าวคือ ต้องเป็นสิ่งของที่มีมูลค่าสำหรับผู้ที่รับ (recipient) อย่างไรก็ดี ทรัพย์สินและเงินนั้น อาจรวมถึง สิ่งอื่นๆ (Other means) ที่ใช้เพื่อรักษาธุรกิจไว้ด้วย เช่น เงินหรือทรัพย์สินใดๆที่มอบให้ในฐานะที่เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการโปรโมท (promotion), การโฆษณา (advertising), การอุปถัมภ์ (sponsorship), การวิจัย (research), การบริการ (labor services), การปรึกษา (consultation), ค่านายหน้า (commissions) หรือค่าตอบแทนค่าใช้จ่ายต่างๆ (reimbursement of various expenses) แต่ไม่สามารถครอบคลุมไปถึงผลประโยชน์ที่ไม่สามารถตีมูลค่าเป็นเงินได้ เช่น การมีเพศสัมพันธ์ด้วย, การช่วยให้เข้าเรียนในโรงเรียน เป็นต้น ในขณะเดียวกัน อนุสัญญาฯ ข้อ 21 ใช้คำว่า “ประโยชน์ที่มิควรได้” ซึ่งมีความหมายที่กว้างมาก สามารถปรับใช้ได้เกือบทุกกรณีที่เป็นผลประโยชน์ ซึ่งในที่นี้ อาจจะเป็นทรัพย์สินหรือไม่ก็ได้ กรณีนี้กฎหมายอาญาของจีนจึงยังไม่ครอบคลุมทุกกรณีตามอนุสัญญาฯนั้นเอง

4. **จำนวนเงินที่เกี่ยวข้อง** เหมือนกับการให้สินบนตามมาตรา 164 การรับสินบนที่จะเป็นความผิดเฉพาะตามประมวลกฎหมายอาญาจีน **มาตรา 163** ก็ต่อเมื่อจำนวนสินบนที่เกี่ยวข้องค่อนข้างมากหรือมหาศาล ผู้กระทำจะต้องรับผิดตามมาตรานี้ อันถือว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดฐานเรียกหรือรับสินบนของพนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจ กล่าวคือ ถ้าหากจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องค่อนข้างมาก (relatively large) ถือว่าบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรา 163 และหากจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องนั้นมหาศาล (huge) จะเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้น อย่างไรก็ตาม หลักการนี้ไม่ปรากฏในอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) แต่ประการใด การนำจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องมาเป็นหลักในการพิจารณาความผิดของผู้กระทำจึงไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ อนึ่ง มาตรา 387 มิได้ใช้หลักดังกล่าว

5. **กรรมของการกระทำ** ไม่ว่าจะเป็นการเรียกหรือรับสินบนของพนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจตามมาตรา 163 หรือการเรียกหรือรับสินบนของวิสาหกิจ, สถาบันหรือองค์กรของประชาชนตามมาตรา 387 ก็ตาม กรรมของการกระทำความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชนของทั้งสองกรณีนั้นเหมือนกัน ได้แก่ ผู้อื่น อาจจะเรียกหรือรับสินบนนั้น อาจจะเรียกหรือรับจากใครก็ได้ ซึ่งสอดคล้องกัยหลักกฎหมายของอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) เช่นกัน

6. **การต่างตอบแทนกันซึ่งผลประโยชน์** หรือที่เรียกว่า “A Quid Pro Quo Benefit” เป็นหลักการที่ต้องใช้เช่นเดียวกับความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนซึ่งหลักการนี้นำมาใช้กับความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชนเช่นกัน ซึ่งหลักการนี้ เห็นได้จากเจตนาพิเศษที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งในมาตรา 163 และ 387 คือ การเรียก, ข่มขู่หรือรับสินบนนั้น “ จะต้องกระทำไปเพื่อตอบแทนกับการได้มาซึ่งผลประโยชน์สำหรับบุคคล (ที่ให้สินบน) นั้น” ทั้งนี้ การที่ผู้ที่ให้สินบนจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจริงๆหรือไม่ ไม่เป็นสาระสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณา กรณีนี้เทียบเคียงได้กับ Linked **หรือความเชื่อมโยงระหว่างสินบนและการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่**ในการตอบแทนสินบนที่อนุสัญญาฯ ข้อ 21 ให้ความสำคัญเช่นเดียวกัน จึงถือได้ว่ากรณีนี้กฎหมายอาญาจีนสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ อย่างมาก

7. **เจตนาธรรมดา** ผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกในการกระทำของตน เป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไปของจีนที่ต้องนำมาปรับใช้กับความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนด้วย ผู้กระทำต้องรู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำเป็นการให้สินบน เช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 วรรค 1 กำหนดว่า การกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อกระทำไปโดยเจตนา กรณีนี้จึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

8. **เจตนาพิเศษ** การกระทำความผิดฐานรับสินบนทั้งตามมาตรา 163 และ 387 นั้น จะต้องกระทำไป เพื่อตอบแทนกับผลประโยชน์ที่เขาแสวงหาเพื่อบุคคลนั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) ซึ่งกำหนดว่า การเรียกหรือรับสินบนนั้น จะต้องกระทำไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ดังนั้น เจตนาพิเศษของทั้งสองกรณีนี้จึงแตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรา 163 และ 387 จะเป็นไปตามหลัก**การต่างตอบแทนกันซึ่งผลประโยชน์**มากกว่า ในขณะที่ ข้อ 21 (ข) จะให้ความสำคัญกับการกระทำผิดหน้าที่ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาฯ กรณีนี้กฎหมายจีนจึงไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

<u>หลักกฎหมายการรับสินบนในภาคเอกชนของไทย</u>

เนื่องจากกฎหมายไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องสินบนในภาคเอกชน ทำให้กรณีที่กฎหมายไทยจะใช้บังคับกับการกระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนได้นั้น จะต้องใช้การเทียบเคียงกฎหมายภายในต่างๆที่ประเทศไทยมีอยู่ (รายละเอียดปรากฏในหัวข้อ 4.1.2) เพื่อนำมาลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชนได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีกฎหมายที่พอจะนำมาปรับใช้ได้โดยตรง ดังนี้

พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 41 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด <u>กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคล</u>ดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 311 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ <u>กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคล</u>นั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 215 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 5 ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่นเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นหรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อกระทำการตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา145 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่สถาบันการเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

สำหรับการพิจารณาว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินบนในภาคเอกชนนั้นมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มาน้อยเพียงใดนั้น ผู้เขียนขอแยกพิจารณาการให้สินบนออกเป็นข้อๆ ดังนี้

1. **องค์ประกอบในส่วนผู้กระทำ** อนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) กำหนดว่า ผู้กระทำความผิดฐานรับสินบน คือ “บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน” ส่วนกรณีการเทียบเคียงของกฎหมายไทยนั้น ตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 **มาตรา 41** คือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 **มาตรา 311** คือ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด , พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 **มาตรา 215** คือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทมหาชน, พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 **มาตรา 29** คือ ผู้ประกอบธุรกิจ และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 **มาตรา145** กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน บุคคลทั้งหมดเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นผู้ที่กำกับการหรือทำงานให้หับหน่วยงานเอกชนทั้งสิ้น ต้องตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) ถือว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยยังไม่สามารถครอบคลุมทุกกรณีตามอนุสัญญาฯได้ เนื่องจากอนุสัญญาฯ ให้ความหมายที่กว้างและเป็นการทั่วไป สามารถครอบคลุมผู้กระทำผิดได้มากกว่า นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 **มาตรา 5 วรรค 2** กำหนดให้ “ผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด...” ซึ่งกรณีนี้ ไม่ถือว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ เนื่องจากกำหนดว่าผู้ใดก็ได้ ในขณะที่อนุสัญญาฯให้ความสำคัญว่า ต้องเป็นบุคคลที่กำกับการหรือทำงานแก่หน่วยงานเอกชน

2. **องค์ประกอบในส่วนของการกระทำ** พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 **มาตรา 41** ,พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 **มาตรา 311** ,พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 **มาตรา 215** และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 **มาตรา145** กำหนดการกระทำความผิดเหมือนกัน คือ การกระทำการหรือไม่กระทำการใด เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่น อันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลหรือองค์กรตามพระราชบัญญัตินั้นๆ ซึ่งการกระทำใดๆนั้น อาจรวมถึงการเรียกหรือรับสินบนด้วย (กรณีนี้เป็นการเทียบเคียงกฎหมายไทย เพื่อบังคับใช้โดยอนุโลมเท่านั้น) เมื่อมาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) จะเห็นว่า ต้องเป็นการเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ก็น่าจะถือว่ามาตราทั้ง 4 ข้างต้นสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ เนื่องจากพระราชบัญญัติทั้ง 4 ใช้

คำว่า “การกระทำใดๆ” จึงน่าจะครอบคลุมการกระทำที่เป็นการเรียกหรือรับตามอนุสัญญาฯ นั้นเอง ส่วนพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 **มาตรา 29** นั้น องค์ประกอบของการกระทำคือ ห้ามมิให้กระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ ซึ่ง “การกระทำใดๆ” ในที่นี้ อาจจะเทียบเคียงได้กับการเรียกหรือรับสินบนก็เป็นได้ กรณีนี้ถ้าหากเทียบเคียงเพื่อปรับใช้โดยอนุโลมได้ก็น่าจะถือว่ามาตรา 29 ในส่วนของการกระทำสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 **มาตรา 5 วรรค 2** “...เรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด...” กรณีนี้ค่อนข้างที่จะมีความใกล้เคียงกับข้อ 21 (ก) มากที่สุด เนื่องจากมีองค์ประกอบในส่วนของการกระทำคล้ายคลึงกับข้อ 21 (ก) จึงกล่าวได้ว่ากรณีมาตรา 5 สอดคล้องกับข้อ 21

3. **กรรมแห่งการกระทำ** ซึ่งตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) กล่าวคือ การเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อมนั้น ให้เรียกจากผู้อื่น ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้ว่า ต้องเป็นผู้ใดบ้าง ดังนั้น จึงสามารถเรียกหรือรับสินบนจากผู้ใดก็ได้ หากครบองค์ประกอบตามอนุสัญญาฯ ย่อมเป็นความผิดทั้งสิ้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 **มาตรา 41** , พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 **มาตรา 311** ,พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 **มาตรา 215** ,พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 **มาตรา 29** และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 **มาตรา145** ที่กำหนดการกระทำความผิดคือ “การกระทำการใดๆ หรือไม่กระทำการใดๆ” เป็นองค์ประกอบความผิดของการกระทำซึ่งกำหนดในลักษณะเป็นการทั่วไปแบบกว้างๆ จึงอาจจะเป็นการกระทำใดๆ ที่เข้าองค์ประกอบที่เหลือของความผิดตามมาตรานั้นๆก็ได้ ฉะนั้นในส่วนของกรรมของการกระทำ กฎหมายจึงไม่อาจระบุได้อย่างชัดเจนได้ แต่หากเทียบเคียงว่าเป็นการเรียกหรือรับสินบนแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าก็ต้องเทียบเคียงว่า เรียกหรือรับสินบนจากผู้อื่นเช่นกัน ดังนั้น กรณี 5 มาตราข้างต้น จึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 **มาตรา 5 วรรค 2** ก็เป็นการเรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้อื่นเช่นกัน ดังนั้น กรณีนี้จึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

4. **เจตนาธรรมดา** ผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกในการกระทำของตน เป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไปของไทยที่ต้องนำมาปรับใช้กับความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติด้วย ผู้กระทำต้องรู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำเป็นการเรียกหรือรับสินบน เช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 วรรค 1 กำหนดว่า การกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อกระทำไปโดยเจตนา กรณีนี้จึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

5. **เจตนาพิเศษ** พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 **มาตรา 41** ,พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 **มาตรา 311** ,พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 **มาตรา 215** ,พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 **มาตรา 29**และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 **มาตรา145** กำหนดเหมือนกันว่า การกระทำการใดหรือการไม่กระทำการใดๆ นั้นจะต้องกระทำไป “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่น” ในขณะที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ว่าจะต้องกระทำไป “เพื่อให้บุคคลนั้น กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น” กล่าวคือ อนุสัญญาฯ มุ่งประสงค์ให้การเรียกหรือรับสินบนนั้น จะต้องเรียกหรือรับเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งแคบกว่ากฎหมายไทยที่กำหนดไว้แบบกว้างๆว่า การรับสินบน (เทียบเคียงกับ “การกระทำการใดๆ” ตามพระราชบัญญัติ) ต้องเป็นการรับเพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การรับสินบนเพื่อให้บุคคลหนึ่งทำผิดต่อหน้าที่ของตน มีความหมายเดียวกับการรับสินบนเพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ เนื่องจากการที่ใครตัดสินใจว่าจะเรียกหรือรับสินบนแก่ใคร ก็ย่อมแสดงในตัวแล้วว่าการกระทำนั้น กระทำไปเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่ตนมิควรได้ เพื่อตอบแทนการรับสินบนของตนแก่บุคคลนั้นๆ กรณีนี้ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ เพียงแต่ว่าพระราชบัญญัติทั้ง 5 อาจครอบคลุมได้หลายกรณีมากกว่าอนุสัญญาฯ เนื่องจากการแสวงหาผลประโยชน์ที่มิชอบมีความหมายกว้างกว่าการกระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่ ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 **มาตรา 5 วรรค 2** ได้กำหนดเจตนาพิเศษว่า “เพื่อกระทำการตามวรรคหนึ่ง” กล่าวคือ เพื่อประโยชน์ในการทำสัญญากับรัฐ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเจตนาของการรับสินบนของมาตรา 5 ยังคงแคบกว่าอนุสัญญาฯ และครอบคลุมได้น้อยกรณี ในขณะที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ว่า “เพื่อให้บุคคลหนึ่งทำผิดต่อหน้าที่ของตน” กรณีนี้จึงครอบคลุม เพียงกรณีการรับสินบนเพื่อให้ทำสัญญากับรัฐเท่านั้น ซึ่งไม่ถือว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ โดยตรง

6. **ความเสียหายแก่นิติบุคคลหรือองค์กรตามพระราชบัญญัตินั้น ๆ** ตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 **มาตรา 41** ,พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 **มาตรา 311** ,พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 **มาตรา 215** ,พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 **มาตรา 29**และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 **มาตรา145** ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดตาม 5 มาตราดังกล่าว กล่าวคือ หากเทียบเคียงการรับสินบนเป็นการกระทำใดๆตามทั้ง 5 มาตรา ถ้าการเรียกหรือรับสินบนไม่สร้างความเสียหายแก่นิติบุคคลหรือองค์กรนั้นๆ การรับสินบนก็ไม่อาจเป็นความผิดตาม 5 มาตราดังกล่าวนั้นเอง ในทางตรงกันข้ามอนุสัญญาฯ ไม่ได้กำหนดไว้ว่า การรับสินบนในภาคเอกชนที่จะเป็นความผิดนั้น จะต้องสร้างความเสียหายแก่นิติบุคคลหรือหน่วยงานเอกชนนั้นๆโดยตรง อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้ว การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเรียก รับสินบนของผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานนั้น ย่อมสร้างความเสียหายอยู่ในตัว ผู้เขียนเห็นว่า ในบางกรณีของการเรียก รับสินบน แม้ว่าอาจจะไม่ได้สร้างความเสียหายให้กับรายได้ของนิติบุคคลนั้นๆหรือองค์กรนั้นๆโดยตรง แต่ย่อมสร้างความเสียหายให้แก่องค์กรนั้นๆในเรื่องของชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือขององค์กรอย่างแน่นอน กล่าวคือ แม้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่จะกระทำความผิดฐานเรียก รับสินบนและไม่เกิดความเสียหายแก่บริษัทในด้านรายได้โดยตรง แต่ผลของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน ย่อมจะต้องส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงและความเชื่อมั่นของผู้ลงทุนต่อกิจการนั้นๆในที่สุด ซึ่งแน่นอนว่าย่อมส่งผลถึงรายได้ขององค์กรและความเสียหายของผู้ถือหุ้นในตอนท้าย ดังนั้น กรณีนี้ แม้ว่ากรณีตามพระราชบัญญัติทั้งห้าฉบับ จะกำหนดองค์ประกอบในส่วนของความเสียหายของนิติบุคคลเป็นองค์ประกอบของการพิจารณาความผิดก็ตาม ย่อมสามารถเทียบเคียงได้อย่างสอดคล้องกับความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชน ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) โดยตรง แม้ข้อ 21 (ข) จะไม่ได้กำหนดความเสียหายของนิติบุคคลเป็นองค์ประกอบโดยตรงก็ตาม แต่การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ย่อมสร้างความเสียหายให้กับนิติบุคคลอยู่ในตัวอยู่แล้ว สำหรับประเด็นนี้ กรณีตามพระราชบัญญัติทั้งห้าจึงสอดคล้องโดยตรงกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข)

4.2.4. ตารางสรุปบทวิเคราะห์ ข้อ 21 (ข)

องค์ประกอบความผิด	อนุสัญญาฯ ข้อ21 (ข)	กฎหมายไทย	กฎหมายสหราชอาณาจักร	กฎหมายจีน
1.ผู้กระทำ	บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน	- บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด (ม.41) - กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัติ (ม. 311) - บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทมหาชน (ม. 215) -ผู้ประกอบธุรกิจ (ม. 29) - กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน (ม. 145) - ผู้ใด (ม.5)	“บุคคลใด” ซึ่งสามารถครอบคลุมได้ทุกกรณี ไม่ว่าจะโดยภาครัฐหรือภาคเอกชน	-มาตรา 163 พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจ -มาตรา 387 วิสาหกิจ, สถาบันหรือองค์กรของประชาชน

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

องค์ประกอบความผิด	อนุสัญญาฯ ข้อ21 (ข)	กฎหมายไทย	กฎหมายสหราชอาณาจักร	กฎหมายจีน
2.การกระทำ	เรียกหรือรับโดยตรงหรือโดยอ้อม	กระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ยกเว้น พรบ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กำหนดไว้ว่า “เรียกรับ หรือยอมจะรับ”	เรียก, ยอมจะรับหรือรับ	- **มาตรา** 163 อาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนในการ (ก) เรียกเงินหรือทรัพย์สิน หรือ (ข) รับเงินหรือทรัพย์สินโดยผิดกฎหมาย - **มาตรา** 387 (ก) ขู่เข็ญเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่น (ข) รับเงินหรือทรัพย์สินโดยผิดกฎหมาย
3. สินบน	ประโยชน์ที่มิควรได้	ไม่ได้ระบุไว้ เพราะใช้การเทียบเคียงการให้สินบน เป็นการกระทำการใดๆ <u>ยกเว้น</u> พรบ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กำหนดไว้ว่า “เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด”	ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ	เงินหรือทรัพย์สิน

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

องค์ประกอบความผิด	อนุสัญญาฯ ข้อ21 (ข)	กฎหมายไทย	กฎหมายสหราชอาณาจักร	กฎหมายจีน
4.กรรมแห่งการกระทำ	ผู้อื่น	ผู้อื่น	บุคคลอื่น	ผู้อื่น
5.เจตนา	ต้องกระทำโดยเจตนา	ต้องกระทำโดยเจตนา	ต้องกระทำโดยเจตนา	ต้องกระทำโดยเจตนา
6.เจตนาพิเศษ	เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น	เพื่อแสวงหาผลระโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย ยกเว้น พรบ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กำหนดไว้ว่าเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคาในการทำสัญญากับรัฐ	กรณี1 เจตนาให้ส่งผลให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง กรณี 2 การรับสินบนนั้นเองทำให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง กรณี3 เป็นรางวัลตอบแทนการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง	เพื่อตอบแทนกับการได้มาซึ่งผลประโยชน์สำหรับบุคคล (ที่ให้สินบน) นั้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

องค์ประกอบความผิด	อนุสัญญาฯ ข้อ21 (ข)	กฎหมายไทย	กฎหมายสหราชอาณาจักร	กฎหมายจีน
7.องค์ประกอบเพิ่มเติม	-	เป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลหรือองค์กรตามพรบ.นั้นๆ ยกเว้น พรบ.ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้	-	มาตรา 163 จำนวนเงินที่เกี่ยวข้องต้องมากหรือมหาศาล
8.หัวใจสำคัญในการพิจารณาความผิด	ความเชื่อมโยง (Linked) ระหว่างการสินบน (ผลประโยชน์ที่ได้รับ) กับการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่	-	ความเชื่อมโยง (Linked) ระหว่างการสินบน (ผลประโยชน์ที่ได้รับ) กับการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่	การต่างตอบแทนกันซึ่งผลประโยชน์ หรือที่เรียกว่า “A Quid Pro Quo Benefit”

4.3. วิเคราะห์ขอบเขตของการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาบทวิเคราะห์ข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ถึงแนวทางการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญา ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของพระราชบัญญัติหรือในรูปแบบของการแก้ไขในประมวลกฎหมายอาญา โดยพิจารณาถึงแม่แบบของการกำหนดการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 เป็นหลัก ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงขอพิจารณาบท

วิเคราะห์ดังกล่าวทั้งหมด เพื่อนำเสนอและสรุปว่า ประเทศไทยควรจะนำหลักกฎหมายและวิธีการที่กำหนดใดที่จะสามารถกำหนดกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาได้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯได้มากที่สุด และในขณะเดียวกันก็สามารถบังคับใช้กฎหมายนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในประเทศไทย

4.3.1 รูปแบบของกฎหมายไทยในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน

กฎหมายอาญาของไทยนั้น เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย โดยกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษของผู้ฝ่าฝืน ลักษณะที่สำคัญของกฎหมายอาญา คือเป็นกฎหมายที่กำหนดเป็นความผิดชัดแจ้งและไม่มีผลบังคับย้อนหลังที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด โทษทางอาญามี 5 ชนิด คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิด บทบัญญัติที่สำคัญๆ ของกฎหมายอาญาก็คือ ประมวลกฎหมายอาญา นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติอื่นๆที่กำหนดโทษทางอาญาสำหรับการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินั้น เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ, พระราชบัญญัติการพนัน, พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เป็นต้น โดยการกำหนดโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัตินั้น มีวิธีการกำหนดอยู่ 2 ประการ คือ (1) อาจจะกำหนดโทษทางอาญาไว้ท้ายมาตราที่บัญญัติตัวบทข้อห้ามของกฎหมายนั้นๆเลย เช่น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 215 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือ (2) อาจจะกำหนดข้อห้ามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนแล้วจึงจะมีบทกำหนดโทษทางอาญาในภายหลัง เช่น พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย

ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ ส่วนกำหนดโทษจะกำหนดไว้ในบทกำหนดโทษในอีกมาตราหนึ่ง ซึ่งในกรณีนี้ คือ มาตรา 51 ที่กำหนดว่า ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 39 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ เป็นต้น ดังนั้น จะเห็นว่าประเทศไทยสามารถเลือกวิธีในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนที่มีโทษทางอาญาได้ 2 วิธี คือ

(1) กำหนดมาในรูปแบบของประมวลกฎหมายอาญา – โดยแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยอาจกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนไว้ในหมวดเดิมที่ประมวลกฎหมายอาญาไทยมีอยู่แล้ว หรืออาจจะกำหนดหมวดความผิดขึ้นใหม่และกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนไว้ในหมวดนั้น ซึ่งวิธีกำหนดตามวิธีนี้ ประเทศไทยอาจใช้รูปแบบของประมวลกฎหมายอาญาจีนมาเป็นแบบในการพิจารณาและกำหนดเป็นความผิดทางอาญา โดยกรณีนี้อาจจะต้องแก้ไขกฎหมายภายในอื่นๆ (พระราชบัญญัติต่างๆ) ที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนเพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาด้วย

(2) กำหนดในรูปแบบพระราชบัญญัติสินบน – โดยการออกพระราชบัญญัติสินบนออกมาหนึ่งฉบับ ซึ่งสามารถใช้บังคับได้ทุกกรณีที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน และยกเลิกความผิดเกี่ยวกับสินบนเดิมที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยไม่ต้องแก้ไขพระราชบัญญัติอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาคเอกชน เนื่องจากพระราชบัญญัติสินบนฉบับเดียวสามารถครอบคลุมทุกกรณีที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน ไม่ว่าผู้ใดจะเป็นผู้กระทำก็ตาม จึงไม่ต้องพิจารณามาตราอื่นๆ ซึ่งกรณีนี้ประเทศไทยสามารถใช้รูปแบบของกฎหมายของประเทศในเครือสหราชอาณาจักรมาเป็นแม่แบบในการพิจารณา

ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาที่ชัดเจนมายิ่งขึ้นในการสรรหาวิธีการที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญา ผู้เขียนจึงจัดตารางพิจารณาข้อดีและข้อเสียของการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนในรูปแบบพระราชบัญญัติเปรียบเทียบกับรูปแบบประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

ตารางสรุปบทวิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียของรูปแบบการกำหนดความผิดทางอาญา

รูปแบบ	รูปแบบพระราชบัญญัติสินบน	รูปแบบประมวลกฎหมายอาญา
ข้อดี	1. การบังคับใช้สามารถบังคับใช้ได้ในลักษณะที่เป็นการทั่วไป ดังนั้น จึงสามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมาย,มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานและหน่วยงานที่รับผิดชอบในการสืบสวนสอบสวนในความผิดนี้ได้เอง ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการต่อต้านการทุจริต(Corruption) 2. กำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนได้อย่างครอบคลุมทุกกรณีในบทบัญญัติเดียว ไม่ว่าจะเป็นการให้ รับสินบนใน ภาคเอกชนได้ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นองค์กรหรือหน่วยงานต่างๆ เช่น สถาบันทางการเงิน, นิติบุคคล, วิสาหกิจใดๆ 3. ไม่ต้องแก้ไขกฎหมายภายในๆอื่นๆให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติ เนื่องจากพระราชบัญญัติบังคับใช้ได้ทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับสินบนเป็นการทั่วไปอยู่แล้ว ดังนั้น หากมีกรณีเกี่ยวกับสินบนเกิดขึ้น ไม่ว่าผู้ที่กระทำความผิดจะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติใดๆก็ตาม หากกระทำความผิดตามองค์ประกอบของกฎหมายสินบนแล้ว ย่อมต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสินบนทั้งสิ้น 4. การออกกฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติรวดเร็วกว่าการแก้ไขกฎหมายในรูปแบบประมวลกฎหมายอาญา โดยเฉพาะกรณีการเพิ่มเติมหมวดความผิดใหม่ อีกทั้งประเทศไทยอยู่ในช่วงที่ต้องเร่งดำเนินการตามพันธกรณี	1. การบังคับใช้สามารถบังคับใช้ได้ในลักษณะที่เป็นการทั่วไป เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายหลักในการกำหนดความผิดทางอาญา 2. ไม่ต้องตราบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสินบนขึ้นใหม่ทั้งฉบับ แต่แก้ไขจากของเดิมได้

รูปแบบ	รูปแบบพระราชบัญญัติสินบน	รูปแบบประมวลกฎหมายอาญา
ข้อเสีย	1. ความผิดเกี่ยวกับสินบนอาจไม่มีความเป็นเอกภาพ เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาครัฐของไทยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสินบนโดยเฉพาะ	1. ต้องแยกพิจารณาออกเป็นหลายมาตรา แต่ละมาตราจะต้องกำหนดแยกอยู่ในแต่ละหมวด และครอบคลุมการกระทำความผิดได้ในวงแคบ จำกัดเพียงแต่ในเนื้อความของมาตรานั้นๆ เท่านั้น 2. หากกำหนดในรูปแบบของประมวลกฎหมายอาญา ประเทศไทยยังต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติต่างๆที่เป็นกฎหมายภายในทั้งหมดให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯในเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน 3. การแก้ไขในรูปแบบประมวลกฎหมายอาญามีกระบวนการที่ช้ากว่าการตราพระราชบัญญัติใหม่ 4. การสืบสวนสอบสวนต้องผ่านกระบวนการตาม ป.วิ.อ. ซึ่งอาจจะล่าช้ากว่า

เมื่อพิจารณาตารางเปรียบเทียบแล้ว จะพบว่ารูปแบบการตราเป็นพระราชบัญญัติสินบนในความเห็นของผู้เขียนน่าจะเป็นวิธีการที่กำหนดในรูปแบบของพระราชบัญญัติที่ประเทศไทยควรจะนำมาปรับใช้มากที่สุด โดยอาศัยรูปแบบของพระราชบัญญัติสินบนของกฎหมายสหราชอาณาจักรมาปรับใช้ เพื่อจะได้รูปแบบการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนที่ดีที่สุดแก่ประเทศไทย

4.3.2. **บทนิยามของ “สินบน”**

การให้คำนิยามของสินบนนั้น เป็นหัวใจสำคัญของการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน อย่างไรก็ตาม คำว่า สินบนนั้น จากการศึกษาของผู้เขียน ไม่พบว่าอนุสัญญาฯ, พระราชบัญญัติสินบนของสหราชอาณาจักร หรือประมวลกฎหมายอาญาของจีนเองจะมีบทนิยามที่กำหนดให้ความหมายของคำว่า สินบน

อย่างไรก็ดี แม้จะไม่มีการบัญญัติความหมายของสินบนออกมาอย่างเป็นทางการหรือมีคำนิยามโดยเฉพาะ แต่เพื่อการบังคับใช้กฎหมาย จึงมีการตีความความหมายของสินบน ไม่ว่าจะในพระราชบัญญัติสินบนของสหราชอาณาจักร หรือประมวลกฎหมายอาญาของจีนเอง ในขณะที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ข้อ 21 ก็มีการอธิบายถึงความหมายของสินบนเช่นเดียวโดยองค์กรของสหประชาชาติ โดยสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

1. **อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ข้อ 21** กำหนดให้ความหมายของสินบน คือ ประโยชน์ที่มิควรได้ (an undue advantage) โดยสมัชชาแห่งสหประชาชาติได้กล่าวไว้ในที่การสัมมนาเกี่ยวกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ณ เมือง Buenos Aires เมื่อวันที่ 4-7 ธันวาคม ค.ศ. 2001 ว่า ประโยชน์ที่มิควรได้นี้ ไม่จำต้องถึงขนาดที่เป็นประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย และประโยชน์ที่มิควรได้นั้นไม่จำกัดเฉพาะสิ่งของที่จับต้องได้ (something tangible) หรือของรางวัล (gift) เท่านั้น ดังนั้น ประโยชน์ที่มิควรได้จึงเป็นไปได้ทั้งสิ่งของที่จับต้องได้และสิ่งของที่จับต้องไม่ได้ หรือประโยชน์ที่เกี่ยวกับตัวเงิน (pecuniary) หรือไม่เกี่ยวกับตัวเงิน (non-pecuniary) ก็ได้ เช่น สิทธิในการเช่า, การมอบที่อยู่อาศัยให้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน, การเลื่อนตำแหน่งงานให้สูงขึ้น, การมอบลูกสาวให้แต่งงาน, การให้ใช้รถยนต์โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน เป็นต้น

2. **พระราชบัญญัติสินบนของสหราชอาณาจักร** กำหนดไว้ในมาตรา 1 และ 2 ว่าผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ (a financial or other advantage) กล่าวคือ สิ่งที่สามารถเป็นสินบนได้ตามความหมายของพระราชบัญญัติสินบน อาจจะเป็นผลประโยชน์ทางการเงิน หรือเป็นผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆที่ถือว่าเป็นประโยชน์ก็ได้ ดังนั้น ตามความหมายของพระราชบัญญัติสินบนนี้ คำว่า สินบนจึงอาจจะเป็นเงิน หรือผลประโยชน์ที่สามารถตีค่าเป็นเงินได้ เช่น การให้ใช้รถยนต์, การให้อาศัยบ้าน คอนโด, การมอบหุ้นหรือกรรมสิทธ์ของสิ่งของให้ เป็นต้น เหล่านี้น่าจะเรียกได้ว่า เป็นผลประโยชน์ทางการเงินได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติยังใช้คำว่า “other advantage” ซึ่งผู้เขียนสังเกตได้ว่า ถ้ากฎหมายใช้คำว่า “other advantage” หรือ

ประโยชน์อื่นๆแล้ว จะทำให้กฎหมายสามารถครอบคลุมความผิดฐานให้สินบนได้อย่างกว้างขวางมาก จะเป็นสิ่งใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งของที่จับต้องได้หรือสิ่งของที่จับต้องไม่ได้ก็ได้ ตราบใดที่เป็นประโยชน์ ก็ถือว่าเป็นสินบน เช่น เงิน, ทอง, การให้สิทธิในการเช่าก่อน, การให้สิทธิในการเข้าประมูลก่อน, การเลื่อนตำแหน่งงานให้สูงขึ้น, การมอบลูกสาวให้แต่งงาน, การมอบสิทธิเด็ดขาดในสัมปทานป่าไม้ให้, การมอบข้อสอบการสอบเข้าให้ก่อนการสอบ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ถือว่าเป็นประโยชน์ทั้งสิ้น ฉะนั้น เมื่อถือว่าเป็นประโยชน์แล้ว ก็เป็นสินบนได้นั้นเอง ซึ่งกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่ามีความหมายกว้างเกินไป ซึ่งอาจจะครอบคลุมเกือบทุกกรณีที่เป็นสิ่งของที่เป็นประโยชน์ กรณีนี้อาจสร้างความเดือดร้อนแก่ประชาชนได้

3. **ประมวลกฎหมายอาญาของจีน** มาตรา 163, 164, 387 และมาตรา 391 กำหนดไว้ว่าสินบน คือ เงินหรือทรัพย์สิน (money or property) ประมวลกฎหมายอาญาจีนได้กำหนดห้ามของขวัญในรูปแบบของเงินและทรัพย์สินไว้ คือ ต้องเป็นสิ่งของที่มีมูลค่าสำหรับผู้ที่รับ (recipient) สำหรับทรัพย์สินมีคุณสมบัติของการเป็นสินบนได้นั้น ยกตัวอย่างเช่น เงินสด, หุ้น, ทอง หรือแม้กระทั้งนาฬิกา ส่วนผลประโยชน์ที่ไม่สามารถตีค่าเป็นทรัพย์สินได้ ก็ไม่สามารถเป็นการละเมิดกฎหมาย นอกจากนี้สินบนตามกฎหมายจีนยังรวมถึง สิ่งอื่นๆ (Other means) ที่ใช้เพื่อรักษาธุรกิจไว้ด้วย นั้นหมายความว่า ย่อมรวมไปถึงเงินหรือทรัพย์สินใดๆที่มอบให้ในฐานะที่เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการโปรโมท (promotion), การโฆษณา (advertising), การอุปถัมภ์ (sponsorship), การวิจัย (research), การบริการ (labor services), การปรึกษา (consultation), ค่านายหน้า (commissions) หรือค่าตอบแทนค่าใช้จ่ายต่างๆ (reimbursement of various expenses) ส่วนผลประโยชน์อื่นๆ ยกตัวอย่างเช่น ค่าเดินทาง, ค่าฝึกอบรม ก็ต้องห้ามเช่นกัน อย่างไรก็ตามกฎหมายที่กำหนดความผิดฐานติดสินบนในธุรกิจไม่ครอบคลุมไปถึงผลประโยชน์ที่ไม่สามารถตีมูลค่าเป็นเงินได้ เช่น การมีเพศสัมพันธ์ด้วย, การช่วยให้เข้าเรียนในโรงเรียน เป็นต้น กรณีนี้มีความหมายที่แคบเกินไป กล่าวคือ จำกัดเพียงเงินหรือทรัพย์สิน ส่วนกรณีอื่นๆก็จำกัดเพียงสินบนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจเท่านั้น ทำให้สินบนกรณีอื่นๆ เมื่อมีการให้หรือรับก็อาจจะไม่เป็นความผิดได้

สาเหตุที่ต้องพิจารณาถึงบทนิยามเรื่องสินบนนี้ ก็เนื่องจากว่าการกำหนดความผิดต่างๆออกเป็นพระราชบัญญัติในประเทศไทยนั้น จะต้องมีบทนิยามคำที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในพระราชบัญญัตินั้นๆด้วย อีกทั้งในความคิดเห็นของผู้เขียน การที่เป็นความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้หรือรับสินบนได้นั้น มีหัวใจสำคัญของการพิจารณา ได้แก่ “สินบน” (Bribe)

กล่าวคือ หากสิ่งที่มอบให้กันหรือเรียกรับนั้น มิใช่สิ่งที่กฎหมาย เรียกว่า สินบน แล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดทางอาญา

จากการพิจารณาข้างต้นจะพบว่า สินบนในความหมายตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 นั้น ให้ความหมายที่กว้างและครอบคลุมมากกว่ากรณีของพระราชบัญญัติสินบนของสหราชอาณาจักรและประมวลกฎหมายอาญาของจีน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสินบนตามความหมายของอนุสัญญาฯ จะมีความหมายกว้างก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันก็มีขอบเขต เนื่องจากหากกำหนดความหมายของสินบนที่กว้างจนเกินไป กรณีอาจสร้างความเสียหายให้แก่ประชาชนได้ เพราะหากทุกกรณีสามารถเรียกว่าเป็นสินบนได้ การให้หรือการเรียก รับสิ่งของ ไม่ว่ากรณีใดๆก็อาจเป็นความผิดฐานให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนได้ ดังนั้น จึงต้องกำหนดขอบเขตของสินบนให้ชัดเจน กรณี ข้อ 21 ก็มีขอบเขต เพราะสินบนตามอนุสัญญาฯ ต้องเป็นประโยชน์ที่มิควรได้ ดังนั้น แม้ว่าจะเป็นประโยชน์อื่นๆที่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือมีสิทธิได้รับโดยธรรม ย่อมไม่เป็นความผิดเกี่ยวกับสินบน

ผู้เขียนสรุปได้ว่า **ประเทศไทย**ควรกำหนดคำนิยามของสินบนไว้ว่าเป็นประโยชน์มิควรได้โดยกำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

"ประโยชน์ที่มิควรได้ หมายความว่า เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะเป็นสิ่งของที่จับต้องได้หรือไม่ได้ หรือจะเป็นประโยชน์ที่เกี่ยวกับตัวเงินหรือไม่เกี่ยวกับตัวเงินก็ได้ หรือเป็นประโยชน์ที่ให้ประโยชน์แก่ผู้เรียก รับหรือให้ โดยเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่บุคคลนั้นไม่มีสิทธิได้รับหรือไม่ควรได้รับไว้หรือรับไว้โดยมิชอบ "

4.3.3. การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชน

นอกจากการให้คำนิยามของสินบน ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของการกำหนดความผิดทางอาญาแล้ว องค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การกระทำความผิด ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับสินบน ทั้งตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21, พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 หรือประมวลกฎหมายอาญาจีน จะเห็นว่ามีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการให้สินบนในภาคเอกชนไว้แตกต่างกัน โดยสรุปดังนี้

1. **อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 (ก)** บทบัญญัติข้อ 21 นี้มุ่งไปถึงการให้ความสำคัญของการซื่อสัตย์สุจริต และความโปร่งใสต่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงิน การค้าการพาณิชย์ของภาคเอกชน ซึ่งจะเห็นได้จากตัวบทว่า อนุสัญญาฯ นั้น จะกำหนดในลักษณะกว้างๆแต่ครอบคลุมได้หลายกรณี ในขณะเดียวกันก็มีขอบเขตจำกัดในการกำหนดความผิด หัวใจสำคัญของหลักการพิจารณาความผิดของการให้สินบนในภาคเอกชนนั้น คือ จะต้องให้สินบนแก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน ซึ่งหลักการนี้จะสังเกตได้ว่า ข้อ 21 กำหนดไว้กว้างๆ แต่ก็สามารถครอบคลุมทุกกรณีที่เป็นการให้สินบนแก่ผู้ที่ทำหน้าที่ในภาคเอกชน นอกจากนี้ ยังมีหลักการสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การที่อนุสัญญาฯให้ความสำคัญกับความเชื่อมโยงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับและการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่

2. **พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 มาตรา 1** การกำหนดการให้สินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดตามกฎหมายสหราชอาณาจักร มีจุดเด่น คือ รูปแบบของการกำหนดตัวบทกฎหมายจะใช้รูปแบบของการกำหนดแบบเป็นการทั่วไปและอย่างกว้างๆ เพื่อให้สามารถครอบคลุมกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนได้ทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการติดสินบนโดยเจ้าพนักงานรัฐ หรือการติดสินบนในภาคเอกชน องค์กรเอกชน วิสาหกิจ รวมไปถึงบุคคลธรรมดาด้วย ดังนั้น กฎหมายเพียงมาตราเดียวก็สามารถใช้บังคับกับกรณีการให้สินบนได้ทุกกรณี นอกจากนี้ หลักกฎหมายตามมาตรา 1 ยังได้ให้ความสำคัญกับความเชื่อมโยงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่เช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ แต่กฎหมายสหราชอาณาจักรกำหนดเจตนาพิเศษไว้กว้างและหลากหลายกว่ากรณีข้อ 21 (ก) กฎหมายจึงมีความชัดเจนและครอบคลุมได้หลายกรณีโดยไม่ต้องอาศัยการตีความ

3. **ประมวลกฎหมายอาญาจีน** กำหนดไว้ในสองมาตรา คือ **มาตรา 164** และ**มาตรา 391** สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของจีนนั้น มีจุดเด่นที่ไม่เหมือนกับกรณีอื่นๆ คือ การนำจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนมาใช้เป็นองค์ประกอบในการกำหนดความผิด นอกจากนี้ ยังมีจุดประสงค์ในการกระทำความผิดที่แตกต่างจากสองกรณีข้างต้นด้วย เนื่องจากกฎหมายจีนให้ความสำคัญกับการแสวงหาผลระโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากสองกรณีข้างต้นที่ให้ความสำคัญกับการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่ แต่สิ่งที่หลักกฎหมายจีนอาจจะคล้ายคลึงกับสองกรณีข้างต้น คือ กฎหมายจีนจะใช้หลักต่างตอบแทนซึ่งผลประโยชน์ หรือ

ที่เรียกว่า “A Quid Pro Quo Benefit” ซึ่งอาจจะเทียบเคียงได้กับเรื่องความเชื่อมโยงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายอาญาในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดแล้ว จะเห็นถึงหลักการและจุดเด่นของแต่ละประเทศในการกำหนดกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควรมีการกำหนดบทบัญญัติให้การให้สินบนในภาคเอกชนเป็นความผิด โดยผสมผสานหลักกฎหมายของอนุสัญญาฯที่เป็นแม่แบบและจุดเด่นของหลักกฎหมายของสหราชอาณาจักร โดยกำหนดไว้ในมาตราเดียว ดังนี้

“ ผู้ใดให้คำมั่นสัญญา เสนอ หรือให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานนั้นๆ แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้น กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น หรือเพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่ หรือเพื่อให้เป็นรางวัลแก่บุคคลนั้นในการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่ หรือ ผู้ให้ประโยชน์ที่มิควรได้รู้หรือเชื่อว่าการรับผลประโยชน์นั้น จะทำให้เกิดการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่ จะต้องระวางโทษ...”

อนึ่ง บทบัญญัติข้างต้นนั้น ไม่จำเป็นต้องกำหนดองค์ประกอบในเรื่องของความเสียหายของนิติบุคคล เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติข้างต้นนั้น ได้นำส่วนขยายของเรื่องเจตนาพิเศษของกฎหมายของสหราชอาณาจักรมาบัญญัติแล้ว ดังนั้น ในส่วนขยายของเจตนาพิเศษที่ว่า “*... เพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่ หรือเพื่อให้เป็นรางวัลแก่บุคคลนั้นในการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่ หรือ ผู้ให้ประโยชน์ที่มิควรได้รู้หรือเชื่อว่าการรับผลประโยชน์นั้น จะทำให้เกิดการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่...*” ย่อมแสดงอยู่ในตัวแล้วว่าการให้สินบนนั้น ย่อมสร้างความเสียหาย เพราะเจตนาของการกระทำย่อมนำไปสู่การกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่

4.3.4. การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการรับสินบนในภาคเอกชน

การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนนั้น นอกจากอนุสัญญาฯ ข้อ 21 จะกำหนดความผิดฐานให้สินบนไว้แล้ว ยังได้กำหนดความผิดฐานรับสินบนไว้ใน ข้อ 21 (ข) ด้วย เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับสินบน ทั้งตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21, พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 หรือประมวลกฎหมาย

อาญาจีน จะเห็นว่ามีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการรับสินบนในภาคเอกชนไว้แตกต่างกัน โดยสรุปดังนี้

1. **อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 (ข)** บทบัญญัติข้อ 21 นี้มุ่งไปถึงการให้ความสำคัญของการซื่อสัตย์สุจริต และความโปร่งใสต่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงิน การค้าการพาณิชย์ของภาคเอกชน ซึ่งจะเห็นได้จากตัวบทว่า อนุสัญญาฯ นั้น จะกำหนดในลักษณะกว้างๆแต่ครอบคลุมได้หลายกรณี ในขณะเดียวกันก็มีขอบเขตจำกัดในการกำหนดความผิดเหมือนกับรูปแบบการกำหนดความผิดฐานให้สินบน สำหรับหัวใจสำคัญของหลักการพิจารณาความผิดของการรับสินบนในภาคเอกชนนั้น คือ ผู้ที่เรียกหรือรับสินบนนั้น จะต้องเป็นบุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน ซึ่งกำหนดไว้กว้างๆ แต่ก็สามารถครอบคลุมทุกกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในภาคเอกชน นอกจากนี้ ยังมีหลักการสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การที่อนุสัญญาฯให้ความสำคัญกับความเชื่อมโยงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับและการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่

2. **พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 มาตรา 2** การกำหนดการรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดตามกฎหมายสหราชอาณาจักร มีจุดเด่น คือ รูปแบบของการกำหนดตัวบทกฎหมายจะใช้รูปแบบของการกำหนดแบบเป็นการทั่วไปและอย่างกว้างๆ เพื่อให้สามารถครอบคลุมกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนได้ทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นเรียกรับสินบนโดยเจ้าพนักงานรัฐ หรือการเรียกรับสินบนโดยภาคเอกชน องค์กรเอกชน วิสาหกิจ รวมไปถึงบุคคลธรรมดาด้วย ดังนั้นกฎหมายเพียงมาตราเดียวก็สามารถใช้บังคับกับกรณีการรับสินบนได้ทุกกรณี นอกจากนี้ หลักกฎหมายตามมาตรา 2 ยังได้ให้ความสำคัญกับความเชื่อมโยงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่เช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ แต่กฎหมายสหราชอาณาจักรกำหนดเจตนาพิเศษไว้กว้างและหลากหลายกว่ากรณีข้อ 21 (ข) กฎหมายจึงมีความชัดเจนและครอบคลุมได้หลายกรณี โดยไม่ต้องอาศัยการตีความ

3. **ประมวลกฎหมายอาญาจีน** กำหนดไว้ในสองมาตรา คือ มาตรา 163 และมาตรา 387 สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของจีนนั้น มีจุดเด่นที่ไม่เหมือนกับกรณีอื่นๆ คือ การนำจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนมาใช้เป็นองค์ประกอบในการกำหนดความผิด นอกจากนี้ ยังมีจุดประสงค์ในการกระทำความผิดที่สอดคล้องกับสองกรณีข้างต้นด้วย เนื่องจากกฎหมายจีนมีจุดประสงค์ “เพื่อตอบแทนกับผลประโยชน์ที่เขาแสวงหาเพื่อบุคคลนั้น” ซึ่ง

ในขณะที่ สองกรณีข้างต้นให้ความสำคัญกับ “การกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่” เนื่องจากกฎหมายจีนจะใช้หลักต่างตอบแทนซึ่งผลประโยชน์ หรือที่เรียกว่า “A Quid Pro Quo Benefit” ซึ่งอาจจะเทียบเคียงได้กับเรื่องความเชื่อมโยงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่นั้นเอง นอกจากนี้ กรณีหัวใจของการกำหนดความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชน คือ ผู้เรียกหรือรับสินบนต้องเป็นภาคเอกชน อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายจีนกำหนดเฉพาะเจาะจงลงไป ทำให้ครอบคลุมผู้กระทำความผิดได้น้อยกว่าสองกรณีข้างต้น กล่าวคือ จำกัดเฉพาะ พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจ วิสาหกิจ, สถาบันหรือองค์กรของประชาชน

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายอาญาในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดแล้ว จะเห็นถึงหลักการและจุดเด่นของแต่ละประเทศในการกำหนดกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควรมีการกำหนดบทบัญญัติให้การรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิด โดยผสมผสานหลักกฎหมายของอนุสัญญาฯที่เป็นแม่แบบและจุดเด่นของหลักกฎหมายของสหราชอาณาจักร โดยกำหนดไว้ในมาตราเดียว ดังนี้

“บุคคลซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานใดๆ เรียก, ยอมจะรับ หรือรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ หรือ เจตนาให้การเรียก, ยอมจะรับหรือรับสินบนนั้น ส่งผลให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ หรือ เป็นรางวัลตอบแทนการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ จะต้องระวางโทษ...”

อนึ่ง บทบัญญัติข้างต้นนั้น ไม่จำเป็นต้องกำหนดองค์ประกอบในเรื่องของความเสียหายของนิติบุคคล เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติข้างต้นนั้น ได้นำส่วนขยายของเรื่องเจตนาพิเศษของกฎหมายของสหราชอาณาจักรมาบัญญัติแล้ว ดังนั้น ในส่วนขยายของเจตนาพิเศษที่ว่า “*... เจตนาให้การเรียก, ยอมจะรับ หรือรับสินบนนั้น ส่งผลให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ หรือ เป็นรางวัลตอบแทนการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่...*” ย่อมแสดงอยู่ในตัวแล้วว่าการรับหรือเรียกสินบนนั้น ย่อมสร้างความเสียหาย เพราะเจตนาของการกระทำย่อมนำไปสู่การกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่า เนื่องจากกฎหมายของสหราชอาณาจักรได้กำหนดฐานความผิดทางอาญาใหม่ กล่าวคือ ความผิดของนิติบุคคลฐานไม่สามารถป้องกันการทำความผิด

สินบนในนามบริษัทตน ซึ่งแม้ว่าความผิดนี้จะไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 21 แต่ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดฐานนี้สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล บรรษัทภิบาลและ CSR เป็นอย่างมาก อันจะส่งผลต่อประสิทธิภาพในการต่อต้านการทุจริต(Corruption)ได้มากขึ้น ซึ่งสอดคล้องตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต จึงเห็นว่าความผิดฐานนี้ควรนำมาปรับใช้ในการแก้ไขกฎหมายในประเทศไทยด้วย โดยความผิดฐานใหม่นี้ ได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในหัวข้อ 3.5.1.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความผิดขององค์กรธุรกิจฐานไม่สามารถป้องกันการติดสินบน ซึ่งมีหลักการสำคัญๆ โดยสรุปดังนี้

1. **มาตรา 7** จะกำหนดองค์ประกอบของความผิดขององค์กรธุรกิจฐานไม่สามารถป้องกันการติดสินบนในนามขององค์กรของตนได้ โดยหัวใจสำคัญขององค์ประกอบ คือ บุคคลนั้นจะต้องร่วมมือกับองค์กรในการติดสินบนบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยเจตนา เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจขององค์กร หรือเพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ในการบริหารธุรกิจขององค์กร อย่างไรก็ตาม องค์กรสามารถพิสูจน์ว่า องค์กรของตนได้มีการจัดให้มีกระบวนการป้องกันมิให้บุคคลนั้นร่วมมือกับองค์กรกระทำการเช่นนั้น อย่างเพียงพอแล้ว ซึ่งหากองค์กรพิสูจน์ได้ องค์กรก็ไม่ต้องรับผิดฐานดังกล่าว โดยในมาตราเดียวดันนี้เองได้มีการกำหนดว่า องค์กรธุรกิจประเภทใดที่ต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายนี้ด้วย ซึ่งสามารถครอบคลุมองค์กรธุรกิจทุกประเภทที่เข้ามาลงทุนในสหราชอาณาจักรหรือองค์กรที่จดทะเบียนตามกฎหมายของประเทศในเครือสหราชอาณาจักร แม้ว่าจะมิได้เข้ามาประกอบการในราชอาณาจักรก็ตาม

2. **มาตรา 8** ให้ความหมายของ “บุคคลที่ร่วมมือกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง” เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา มาตรา 7 โดยกำหนดว่า บุคคลนั้นถือว่าร่วมมือกับองค์กร หากบุคคลนั้นเป็นบุคคลผู้ซึ่งให้บริการเพื่อหรือนามขององค์กรนั้นๆ (โดยไม่ต้องพิจารณาถึงสินบน) โดยในมาตราเดียวกันนี้เองยังได้กำหนดหลักการในการพิจารณาว่าผู้ใดจะถือว่าเป็นผู้ร่วมมือกับองค์กร รวมถึงบทสันนิษฐานให้บุคคลที่กระทำความผิดที่เป็นลูกจ้าง ถือว่าเป็นผู้ที่ร่วมมือกับองค์กร

3. **มาตรา 9** ได้กำหนดคำแนะนำในการป้องกันการติดสินบนขององค์กรธุรกิจ ซึ่งมีที่มาจากมาตรา 7 ที่กำหนดว่า องค์กรสามารถพิสูจน์ว่า องค์กรของตนได้มีการจัดให้มีกระบวนการป้องกันมิให้บุคคลนั้นร่วมมือกับองค์กรกระทำการเช่นนั้น อย่างเพียงพอแล้ว องค์กรก็ไม่ต้องรับ มาตรา 9 จึงกำหนดบทบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศในการ

เผยแพร่คำแนะนำเกี่ยวกับกระบวนการที่องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตาม เพื่อป้องกันบุคคลที่ร่วมมือกับองค์กรในการติดสินบนนั้นเอง

ผู้เขียนเห็นว่าควรนำหลักกฎหมายนี้มากำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสินบนของประเทศไทยเช่นกัน เพื่อต่อต้านการทุจริตในภาคธุรกิจได้มากยิ่งขึ้น โดยอาจจะกำหนดได้ ดังนี้

สำหรับบทนิยาม จะต้องกำหนดความหมายขององค์กรธุรกิจที่ต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติสินบนนี้ด้วย กล่าวคือ

*"**ห้างหุ้นส่วน** หมายถึง*

(1) ห้างหุ้นส่วนตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย หรือ

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัดตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย หรือ บริษัทหรือ หน่วยงานที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศหรือเขตอำนาจนอกเหนือจากประเทศไทย"

*"**องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง** หมายถึง*

(1) นิติบุคคลที่ก่อตั้งภายใต้กฎหมายของประเทศไทยและประกอบธุรกิจ (ไม่ว่าในประเทศนั้นเองหรือประเทศอื่นก็ตาม)

(2) นิติบุคคลใดๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม) ซึ่งประกอบธุรกิจทั้งหมด หรือบางส่วนของธุรกิจในราชอาณาจักรไทย

(3) ห้างหุ้นส่วนซึ่งก่อตั้งภายใต้กฎหมายของประเทศไทยและประกอบธุรกิจ (ไม่ว่าในประเทศนั้นเองหรือประเทศอื่นก็ตาม) หรือ

(4) ห้างหุ้นส่วนใดๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม) ซึ่งประกอบธุรกิจทั้งหมด หรือบางส่วนของธุรกิจในราชอาณาจักรไทยและ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาในมาตรานี้ การค้าขายหรือวิชาชีพก็ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจ"

*" **บุคคลที่ร่วมมือกับองค์กรธุรกิจ** หมายถึง*

(1) บุคคลจะถือว่าร่วมมือกับองค์กรธุรกิจ ถ้าบุคคลนั้น เป็นบุคคลผู้ซึ่งให้บริการเพื่อหรือนามขององค์กร (โดยไม่ต้องพิจารณาถึงสินบน)

(2) ความสามารถของบุคคลนั้นในการให้บริการเพื่อหรือในนามขององค์กรไม่มีความสำคัญที่ต้องพิจารณา

(3) ดังนั้นบุคคลอาจ (ยกตัวอย่างเช่น) เป็นลูกจ้าง, ตัวแทนหรือบริษัทลูกขององค์กร

(4) การพิจารณาว่าบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลที่ให้บริการเพื่อหรือในนามของ อ หรือไม่จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดและต้องไม่พิจารณาจากความสัมพันธ์ปกติระหว่างบุคคลนั้นและ องค์กรเท่านั้น

(5) แต่ถ้าบุคคลนั้นเป็นลูกจ้างขององค์กรธุรกิจจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุคคลที่ให้บริการเพื่อ หรือในนามขององค์กรธุรกิจนั้น ยกเว้นเสียแต่ว่าจะปรากฏเป็นอย่างอื่น"

สำหรับการกำหนดองค์ประกอบของความผิด สามารถกำหนดได้ในมาตราเดียว ดังนี้

"องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องจะมีความผิดตามมาตรานี้ ต่อเมื่อบุคคลร่วมมือกับองค์กรธุรกิจในการติดสินบนบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยเจตนา

(1) เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจขององค์กรธุรกิจ หรือ

(2) เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ในการบริหารธุรกิจขององค์กรธุรกิจ

องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องจะต้องระวางโทษ...

แต่ถ้าองค์กรธุรกิจพิสูจน์ข้อต่อสู้ของตนได้ว่า องค์กรนั้นๆได้มีการจัดให้มีกระบวนการป้องกันมิให้บุคคลร่วมมือกับองค์กรในการกระทำการเช่นนั้น อย่างเพียงพอแล้ว ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นความผิดขององค์กร"

ดังนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางที่ผู้เขียนเสนอข้างต้น จะเป็นแนวทางที่ดีและมีประสิทธิภาพในการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน เนื่องจากเป็นหลักการที่ผ่านการวิเคราะห์และเปรียบเทียบหลักการระหว่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ซึ่งถือได้ว่าเป็นแม่แบบของการกำหนดกฎหมาย ,พระราชบัญญัติสินบน ซึ่งเป็นพัฒนาการล่าสุดของกฎหมายในการต่อต้านการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน และประมวลกฎหมายอาญาของจีนที่มีระบบกฎหมายและการตรากฎหมายที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย แนวทางข้างต้นจึงน่าจะเป็นแนวที่ดีที่ประเทศไทยไม่ควรละเลยและควรนำมาปรับใช้กับประเทศไทย เพื่อให้ระบบการต่อต้านการทุจริต(Corruption)ของไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

4.3.5. การกำหนดมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดอาญา

นอกจากการกำหนดความผิดฐานให้และรับสินบนเป็นความผิดทางอาญาแล้ว อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ข้อ 21 วรรค 1 ยังได้กำหนดถึงหน้าที่ของรัฐภาคีที่ต้องจัดให้มีมาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้องเพื่อสนับสนุนให้การดำเนินการตามข้อ 21 เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น โดยผู้เขียนเสนอวิธีการสากลที่หลายประเทศได้รับรอง กล่าวคือ การนำหลักธรรมาภิบาล , หลักบรรษัทภิบาล และหลัก CSR มาปรับใช้กับภาคธุรกิจ (รายละเอียดปรากฏในหัวข้อ2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน) เพื่อเป็นมาตรการที่สามารถนำมาใช้ควบคู่กับการกำหนดการกระทำเกี่ยวกับสินบนภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญานั้นเอง โดยการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับการบริหารงานในหน่วยงานเอกชน เพื่อป้องกันการทุจริตภายในองค์กร สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(ก) **หลักธรรมาภิบาล**

การนำธรรมาภิบาลมาใช้ในการบริหารนั้น เพื่อให้องค์การมีความน่าเชื่อถือและได้รับการยอมรับจากสังคม ปัจจุบันการบริหารงานในภาคเอกชนได้รับความสนใจจากประชาชนเป็นอย่างมาก ในเรื่องของความโปร่งใสในการดำเนินงาน ดังนั้นการนำหลักธรรมาภิบาลมาใช้ในหน่วยงานของเอกชน ก็เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือศรัทธาว่าปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการทุจริต คอรัปชั่นของหน่วยงานภาคเอกชนจะลดลง ซึ่งสิ่งที่จำเป็นในการบริหารงานของหน่วยงานในภาคเอกชน ได้แก่

1. **ความรับผิดชอบตรวจสอบได้** คือ บุคคล องค์การ และผู้ที่ทำหน้าที่ในการตัดสินใจซึ่งหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานภาคเอกชน ต้องมีภาระความรับผิดชอบต่อสาธารณะเกี่ยวกับการกระทำ กิจกรรม หรือการตัดสินใจใด ๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสาธารณะ ความรับผิดชอบที่กล่าวมา หมายถึง การเปิดเผยข้อมูล การมีความยุติธรรม ปฏิบัติต่อทุกคนด้วยความเสมอภาค และตรวจสอบได้ โปร่งใส และดำเนินการภายใต้กรอบของกฎหมาย

2. **ความโปร่งใส** หมายถึง การตัดสินใจและการดำเนินการต่าง ๆ อยู่บนกฎระเบียบ

ชัดเจน การดำเนินงานของภาคเอกชนในด้านนโยบายต่าง ๆ นั้น สาธารณะชนสามารถรับทราบและมีความมั่นใจได้ว่า การดำเนินงานของภาคเอกชนนั้นมาจากความตั้งใจในการดำเนินงานเพื่อให้บรรลุผลตามเป้าหมายของนโยบาย

3. **การปราบปราบทุจริตและการประพฤติมิชอบ** การที่องค์การภาคเอกชนใช้อำนาจหน้าที่ หรือการแสวงหาผลประโยชน์ในทางส่วนตัว เหล่านี้ถือเป็นการทุจริต และการประพฤติมิชอบทั้งต่อองค์การภาครัฐเองและองค์การในภาคเอกชน การปรับปรุงประสิทธิภาพในการทำงานและการทำให้เกิดความจะเป็นเครื่องมือในการปราบปรามการฉ้อฉล และเสริมสร้างธรรมาภิบาล

4. **การสร้างการมีส่วนร่วม** การมีส่วนร่วมเป็นการเปิดโอกาสให้กับประชาชน หรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามามีบทบาทในการตัดสินใจดำเนินนโยบาย มีส่วนร่วมในการควบคุมการปฏิบัติงานของสถาบัน การมีส่วนร่วมจะก่อให้เกิดกระบวนการตรวจสอบ และเรียกร้องในกรณีที่เกิดความสงสัยในกระบวนการทำดำเนินงานของภาคเอกชนได้เป็นอย่างดี จะต้องมีการปฏิรูปกำหนดกฎเกณฑ์และกำหนดกติกาในหน่วยงานภาคธุรกิจเอกชน เช่น บรรษัท บริษัท ห้างหุ้นส่วน ให้มีกติกาทำงานที่โปร่งใส ซื่อตรง เป็นธรรมกับลูกค้า ความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นและต่อสังคม รวมถึงมีระบบติดตาม ตรวจสอบการให้บริการที่มีมาตรฐานเทียบเท่ากับระดับสากล และร่วมทำงานกับภาครัฐกับภาคเอกชนได้อย่างราบรื่น เป็นมิตรและมีความไว้วางใจซึ่งกันและกัน

5. **การมีกฎหมายที่เข้มแข็ง** ธรรมาภิบาลมีพื้นฐานการดำเนินการอยู่บนกรอบของกฎหมายโดยไม่เลือกปฏิบัติ มีการให้ความเสมอภาคเท่าเทียม และเป็นธรรมกับทุกฝ่าย มีกฎหมายที่เข้มแข็ง มีการระบุการลงโทษที่ชัดเจน และมีผลบังคับใช้ได้จะเป็นสิ่งที่ช่วยพัฒนาระบบการปกครอง เพื่อป้องกันการละเมิดหรือฝ่าฝืน การมีระบบกฎหมายที่ดีจะส่งเสริมการปกครองตามหลักนิติธรรม

6. **การตอบสนองที่ทันการ** หมายถึง การให้การตอบสนองที่ทันการต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย ในเวลาที่ทันการ เช่น การดำเนินการต่างๆในทางธุรกิจ ต้องมีการประสานงานกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เพื่อการดำเนินงานแต่ละครั้งนั้น จะสามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว อีกทั้งยังสามารถทำการตรวจสอบได้ทุกฝ่าย เนื่องจากมีการประสานงานกันอย่างทันการโดยครบทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การดำเนินงานภายในจึงเกิดความโปร่งใสนั้นเอง

7. **ความเห็นชอบร่วมกัน** สังคมที่ประกอบด้วยบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างกันไป ธรรมาภิบาลจะทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการประสานความต้องการที่แตกต่าง ให้อยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ส่วนรวมและขององค์การเป็นหลัก

8. **ประสิทธิภาพและประสิทธิผล** ประสิทธิภาพและประสิทธิผลในหลักธรรมาภิบาลนั้นต้องการให้มีการใช้ทรัพยากรต่าง ๆ ให้เกิดประโยชน์สูงสุดและคุ้มค่า

9. **ความเสมอภาคและความเกี่ยวข้อง** หลักธรรมาภิบาลจะเน้นให้บุคลากรทุกคนในองค์การ รู้สึกมีส่วนร่วมหรือรู้สึกเป็นส่วนหนึ่งกับองค์การ บุคคลสามารถมีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมหลักที่จะช่วยสร้างความเติบโตให้กับหน่วยงาน

(ข) บรรษัทภิบาลที่ดี

หลักการพื้นฐานของบรรษัทภิบาลที่ดีที่นำมาปรับใช้กับการบริหารงานของภาคเอกชน ประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน 6 ข้อได้แก่

1. **ความรับผิดชอบต่อหน้าที่** (Responsibilily) องค์กรจะต้องกำหนดภารกิจของแต่ละฝ่ายอย่างชัดเจน ทุกคนทุกฝ่ายรู้หน้าที่ของตนว่าจะต้องทำอย่างไร ทำอย่างไรและเข้าใจในหน้าที่ของตนเองอย่างชัดเจน ยึดหลักความถูกต้องในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประสิทธิภาพสูงสุดในการทำงาน

2.**ความรับผิดชอบต่อการตัดสินใจและการกระทำของตน** (Accountabilily) ทุกฝ่ายในองค์กรจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรู้สึกรับผิดชอบอย่างแท้จริง มีความเข้าใจว่าต้องรับผิดชอบต่อใครบ้าง ในลักษณะใด และอย่างไร

3. **ความยุติธรรม** (Fairness) ถือเป็นหลักจริยธรรมพื้นฐานในการทำธุรกิจ การสร้างความยุติธรรมในการดำเนินธุรกิจควรเริ่มตั้งแต่ระดับนโยบาย กฎระเบียบต่าง ๆ จะต้องมีความเสมอภาคมีความเท่าเทียม มีหลักการที่ชัดเจน

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4. **ความโปร่งใส** (Transparency) ถือเป็นหัวใจสำคัญของการบริหารงานตามหลักบรรษัทภิบาล ข้อมูลข่าวสารทางธุรกิจต่าง ๆ โดยเฉพาะผลการดำเนินงานและภายในทางการเงินที่บริษัทเปิดเผยจะต้องโปร่งใส เชื่อถือได้เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ ผู้ถือหุ้น นักลงทุน และตลาดทุน

5. **คุณค่าระยะยาว** (Long-term Value) หลักบรรษัทภิบาลให้ความสำคัญกับการสร้างคุณค่าในระยะยาวแก่องค์การมากกว่าการตักตวงผลประโยชน์ในระยะสั้น คณะกรรมการบริษัทจะมีวิสัยทัศน์ที่กว้างไกล มีความมุ่งมั่นที่จะทำธุรกิจเพื่อสร้างคุณค่าในระยะยาว เพื่อความมั่นคงและยั่งยืน

6. **การปฏิบัติที่เป็นเลิศ** (Best Practices) องค์กรต้องส่งเสริมในการปฏิบัติงานในทุกด้านมุ่งสู่ความเป็นเลิศ มุ่งสร้างความสมบูรณ์แบบ โดยมีนโยบายที่ชัดเจน เพื่อให้บรรลุเป้าหมายของธุรกิจมีการผลักดันและสนับสนุนให้ทุกฝ่ายมีการพัฒนาตนเองตลอดเวลา

(ค) หลักการรับผิดชอบต่อสังคมของวิสาหกิจ (Corporate Social Responsibility)

หลักการนี้ประกอบด้วย 10 หลักด้วยกัน โดยหลักการที่ต้องนำมาปรับใช้กับหน่วยงานเอกชนมากที่สุด คือ ข้อ 10 ด้านการไม่ยอมรับการทุจริต ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญที่สุด กล่าวคือ ธุรกิจควรดำเนินการไป โดยปราศจากการฉ้อโกงทุจริต และประพฤติมิชอบในทุกรูปแบบ รวมทั้งการบังคับ ขูดรีด ให้สินบนและรับสินบน ทั้งในกรณีภายในวิสาหกิจเอง หรือการให้สินบนอันเป็นการทุจริตในวงราชการ ก็ถือว่าต้องเป็นสิ่งที่ต้องพึงหลีกเลี่ยง ซึ่งถือได้ว่าเป็นช่องทางที่สำคัญเพื่อให้ประเทศไทยสามารถนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาทุจริตในภาคเอกชนได้อย่างดี

นอกจากนี้ กฎหมายของสหราชอาณาจักร รวมถึงกฎหมายจีนนั้น ได้กำหนดคำแนะนำแก่ภาคธุรกิจต่างๆ โดยในคำแนะนำเหล่านี้ แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญสำหรับ**หลักการทั้ง 3 ประการ**ที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น ว่าควรจะนำมาปรับใช้กับภาคธุรกิจด้วย โดยเนื้อหาของร่างคำแนะนำของกฎหมายต่อต้านการติดสินบนของกฎหมายสหราชอาณาจักรมีโดยสรุปดังนี้

หลักการที่ 1 การประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) องค์กรธุรกิจจะต้องทำการประเมินค่าสภาพและขอบเขตของความเสี่ยงในการติดสินบนที่ไม่มีการป้องกันอย่างสม่ำเสมอและครอบคลุม

หลักการที่ 2 ความรับผิดชอบระดับสูงสุด (Top Level commitment) การบริหารจัดการระดับสูงขององค์กรธุรกิจ ต้องจัดการป้องกันการติดสินบน, จะต้องมีการสร้างวัฒนธรรมในการไม่ยอมรับการติดสินบนภายในองค์กร และจะต้องมีการสื่อสารต่อทุกระดับให้เข้าใจอย่างชัดเจนว่านโยบายขององค์กรนั้น สามารถดำเนินการได้โดยปราศจากการติดสินบน

หลักการที่ 3 การสอบทานทางธุรกิจ (Due Diligence) องค์กรธุรกิจต้องมีนโยบายและขั้นตอนการสอบทานทางธุรกิจ ซึ่งครอบคลุมทุกฝ่ายที่มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจ รวมไปถึงห่วงโซ่อุปทาน (supply chain) ตัวแทน และคนกลางขององค์กรธุรกิจ, การร่วมลงทุน (joint venture) ในทุกรูปแบบ

หลักการที่ 4 นโยบายและกระบวนการที่ชัดเจน, ปฏิบัติได้จริง และเข้าถึงได้ (Clear, Practical and Accessible Policies and Procedures) นโยบายขององค์กรธุรกิจในการป้องกันการกระทำความผิดฐานให้สินบนในนามขององค์กร จะต้องชัดเจน, ปฏิบัติได้จริง, เข้าถึงได้และบังคับใช้ได้

หลักการที่ 5 การนำไปปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Effective implementation) องค์กรธุรกิจจะต้องนำนโยบายและกระบวนการในการต่อต้านการทุจริตมาปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพและจะต้องถูกปลูกฝังเข้าไปในองค์กรด้วย

หลักการที่ 6 การสอดส่องและดูแล (Monitoring and review) องค์กรธุรกิจจะต้องสร้างเครื่องมือในการสอดส่องและดูแล เพื่อมั่นใจว่าจะมีการยอมปฏิบัติตามนโยบายและกระบวนการที่เกี่ยวข้อง และสามารถระบุได้ว่ามีปัญหาใดเกิดขึ้นบ้าง โดยองค์กรสามรถได้ปรับปรุงแก้ไขนโยบายและกระบวนการนั้นได้ตามความเหมาะสม

นอกจากนี้ ประเทศจีนมีรายการแบบย่อในการช่วยให้องค์กรธุรกิจทั้งหลายสามารถปฏิบัติตามระบบการต่อต้านการทุจริตของประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ ซึ่ง

สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญของหลักการทั้ง 3 ประการข้างต้นเช่นกัน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. **โครงการในด้านปฏิบัติตาม** (Compliance program) การพัฒนาโปรแกรมการปฏิบัติตามอย่างเป็นทางการและเป็นลายลักษณ์อักษรทำให้เกิดประโยชน์หลายๆประการ หนึ่งในนั้น คือ เพื่อให้บริษัทและพนักงานตระหนักถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องและสามารถช่วยให้หลีกเลี่ยงการละเมิดได้

2. **โครงการฝึกอบรมพนักงาน** (Training programs for employees) พนักงานควรได้รับเวลาในการฝึกอบรมเรื่องการปฏิบัติตามกฎหมายอาญาของจีนด้านการต่อต้านการทุจริต การฝึกอบรมควรใช้สถานการณ์จำลองที่พนักงานอาจจะได้พบเจอจริงๆ

3. **รายงานในด้านเอกสาร** (Documenting tasks) บริษัทในประเทศจีนควรให้คำนิยามอย่างระมัดระวังและถูกต้องซึ่งเอกสารที่กำหนดบทบาทและความรับผิดชอบของพนักงานพร้อมความเห็นบางครั้งบางคราว เพื่อรับประกันว่าจะมีการปฏิบัติตาม

4. **การสอบทานทางธุรกิจของหุ้นส่วนทางธุรกิจ** (Thorough due diligence of partners) เนื่องจากบริษัทมากมายในประเทศจีน ซึ่งอาจจะมีการให้สินบนเพื่อการประกอบธุรกิจ บริษัททั้งหลายจึงควรตรวจสอบหุ้นส่วนทางธุรกิจของตน เพื่อทราบว่าบุคคลเหล่านั้นได้ติดสินบนหรือไม่

ประเทศไทยจึงควรนำหลักการทั้ง 3 ประการมาใช้ในฐานเป็นมาตรการอื่นๆ โดยรัฐอาจจะกำหนดเป็นรูปแบบของคำแนะนำแก่องค์กรธุรกิจให้ปฏิบัติตาม คล้ายกับกรณีของประเทศสหราชอาณาจักรหรือประเทศจีนที่ให้ความสำคัญกับหลักการดังกล่าวเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อสร้างประสิทธิภาพแก่กฎหมายต่อต้านการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน

อนึ่ง เมื่อมีการดำเนินการแก้ไขกฎหมายทั้งหมดดังกล่าวแล้ว ประเทศไทยยังต้องมีการแก้ไขกฎหมายอื่นๆ เพื่อให้สอดคล้องกับความผิดฐานให้และรับสินบนในภาคเอกชนด้วย เช่น มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดความผิดมูลฐานทั้งหมด 9 ประเภทด้วยกัน ซึ่งความผิดดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนแต่อย่างใด ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังไม่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 เรื่องการให้สินบนในภาคเอกชน และข้อ 23 การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งบัญญัติให้นำมาตรการการฟอกเงินมาใช้บังคับ

แก่การกระทำอันเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดและการบังคับใช้กฎหมายในหมวด 3 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ซึ่งรวมถึงอนุสัญญา ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชนด้วย ดังนั้น เมื่อประเทศไทยกำหนดการให้และรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จึงต้องแก้ไขกฎหมายป้องกันและและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้ครอบคลุมถึงความเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนด้วยนั้นเอง นอกจากนี้ ประเทศไทยยังมีพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดขึ้น เพื่อให้องค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจและกระบวนการในการไต่สวนข้อเท็จจริงต่างหากจากกระบวนการดำเนินคดีอาญาปกติในคดีความผิดของการทุจริต(Corruption)ในภาครัฐ ดังนี้ หากประเทศไทยต้องการจะให้ ป.ป.ช. เข้ามารับผิดชอบและดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนด้วย ก็อาจจะกำหนดในพระราชบัญญัติสินบนใหม่ของประเทศไทยว่า ให้ใช้กระบวนการตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตในภาคเอกชนโดยอนุโลมก็ได้ หรือในพระราชบัญญัติสินบนเอง อาจจะกำหนดองค์กรผู้รับผิดชอบขึ้นใหม่และวิธีการดำเนินคดีอาญาขึ้นใหม่เลยก็เป็นได้ เป็นต้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

การทุจริต(Corruption)เป็นปัญหาที่อยู่คู่กับประเทศไทยมาเป็นเวลายาวนาน โดยฝังรากลึกกลายเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมไทย ซึ่งถือได้ว่าเป็นปัญหาที่ร้ายแรงส่งผลกระทบในทางลบต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ความน่าเชื่อถือต่อประชาคมโลก รวมไปถึงความมั่นคงของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทุจริต(Corruption)ในรูปแบบของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน ซึ่งสังคมไทยยอมรับให้กลายเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิต ภาคธุรกิจในประเทศไทยเองก็ยอมรับว่า การดำเนินธุรกิจในประเทศไทยต้องมีการให้สินบน โดยถือว่าเป็นเรื่องปกติในทางการค้า เพื่อสร้างความสะดวกในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการติดสินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐเรียกหรือรับสินบนจากภาคธุรกิจ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนได้มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการติดสินบน เป็นการให้และรับในภาคเอกชน กล่าวคือ มีการให้สินบนแก่หน่วยงานเอกชนด้วยกันเอง หรือในหน่วยงานเอกชนอาจจะเรียกหรือรับสินบนจากผู้อื่น เพื่อกระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้ให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเช่นกัน โดยมีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ในข้อ 21 (ก) และ (ข) ว่า บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา ดังต่อไปนี้ (ก) ให้คำมั่นสัญญา เสนอ หรือให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้น กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น และ (ข) เรียกหรือรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ซึ่งในข้อกำหนดเดียวกันนี้เอง กำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดการกระทำดังกล่าวให้เป็นความผิดทางอาญา ประเทศไทยเองก็ได้ลงนามในอนุสัญญาฯดังกล่าว เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2003 และประเทศไทยได้ให้การสัตยาบันอนุสัญญาฯนี้ เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2554 อันทำให้ประเทศไทยจะต้องมีพันธกรณี (Obligation) ที่จะต้องดำเนินการในมาตรการต่างๆ รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายให้มีความสอดคล้องกับมาตรการขั้นต่ำ (minimum standard) ที่กำหนดไว้ภายใต้

อนุสัญญาฯ โดยกำหนดการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญานั้นเอง

ในขณะเดียวกัน เมื่อพิจารณากฎหมายภายในของประเทศไทย จะพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยรองรับเพียงการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาครัฐตามมาตรา 144 และมาตรา 149 เท่านั้น หาได้กล่าวถึงการให้และรับสินบนในภาคเอกชนไม่ ในขณะเดียวกันพระราชบัญญัติอื่นๆ ซึ่งกำหนดความผิดทางอาญาของไทย ก็ไม่อาจจะใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนได้โดยตรง ต้องใช้การเทียบเคียง อย่างไรก็ดี การเทียบเคียงดังกล่าวก็ไม่ทำให้กฎหมายไทยสามารถปรับใช้ได้กับทุกกรณีของอนุสัญญาฯ ปัญหาสำคัญของกฎหมายไทย คือ ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่สามารถใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ส่งผลให้เป็นสาเหตุสำคัญในความไม่สอดคล้องกันระหว่างกฎหมายไทยและอนุสัญญาฯ โดยกฎหมายภายในที่ผู้เขียนนำมาศึกษาวิเคราะห์นั้น ได้แก่

1. พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499
2. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535
3. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535
4. พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542
5. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542
6. พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

ดังนั้น จะสังเกตเห็นได้ว่า กฎหมายข้างต้นเหล่านี้ เป็นเพียงกฎหมายเฉพาะของภาคธุรกิจ , สถาบันการเงิน,ตลาดหลักทรัพย์และการทำสัญญากับภาครัฐเท่านั้น มิใช่กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับกระทำความการทุจริตภายในองค์กรในรูปแบบของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน อีกทั้ง จุดประสงค์ของการตราพระราชบัญญัติข้างต้นก็มิได้ตราขึ้น เพื่อประโยชน์ในการต่อต้านการทุจริตในภาคเอกชนหรือต่อต้านการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนแต่อย่างใด แต่ต้องนำกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้โดยอนุโลมด้วยการเทียบเคียง เพื่อประโยชน์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่สามารถครอบคลุมทุกกรณีของการให้และรับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 เนื่องจากมีองค์ประกอบในการกระทำความผิดที่แตกต่างกันกับอนุสัญญาฯ กฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีอยู่จึงยังไม่เพียงพอและยังปรากฏช่องโหว่ในทางกฎหมาย อาจส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังศึกษาความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนด้วยการเทียบเคียงหลักกฎหมายเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนของต่างประเทศกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต อันได้แก่ กฎหมายของสหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมาย Common Law โดยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ดังกล่าว เมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2006 และกฎหมายของประเทศจีน ซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมายแบบ Civil Law ซึ่งให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ เมื่อวันที่ 13 มกราคม ค.ศ.2006 ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ทั้งต่างประเทศและสากลต่างได้ให้ความสำคัญกับการกำหนดการให้และรับสินบนเป็นความผิดทางอาญา กล่าวคือ ในสหราชอาณาจักรนั้น มีการตรากฎหมายต่อต้านการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน เป็นพระราชบัญญัติโดยเฉพาะ เรียกว่า “พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010” (Bribery Act 2010) โดยจุดเด่นของการกำหนดการให้และรับสินบนเป็นความผิดทางอาญานั้น คือ การกำหนดบทบัญญัติในลักษณะกว้างและเป็นแบบทั่วไป ซึ่งสามารถใช้บังคับได้ครอบคลุมทั้งกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน ทั้งในภาครัฐ ภาคเอกชน หรือปัจเจกบุคคลได้ในมาตราเดียว โดยการให้สินบนนั้น จะกำหนดไว้ในมาตรา 1 (Section 1) โดยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) กล่าวคือ กรณีของกฎหมายสหราชอาณาจักรในความผิดของการให้สินบนในภาคเอกชนนั้น จะแบ่งออกเป็น 2 กรณี โดยจะเน้นการเสนอ, ให้คำมั่นสัญญา หรือ ให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆที่ทำให้เกิดหรือเป็นรางวัลตอบแทนการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ สอดคล้องกับอนุสัญญาฯที่ให้ความสำคัญกับความเชื่อมโยงระหว่างสินบนและการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่ ส่วนองค์ประกอบในส่วนอื่นๆก็มีความใกล้เคียงกับบอนุสัญญาฯทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม กรณีกฎหมายสหราชอาณาจักรจะกำหนดบุคคลที่กระทำความผิดและบุคคลที่เป็นกรรมของการกระทำแบบกว้างๆ เพื่อสามารถครอบคลุมทุกกรณีของการให้สินบนและรับสินบนทั้งในภาครัฐ ภาคธุรกิจและภาคเอกชน นอกจากนี้ การกำหนดความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชน พระราชบัญญัติสินบนจะกำหนดไว้ในอีกมาตราหนึ่ง คือ มาตรา 2 (Section 2) โดยรูปแบบของการกำหนดจะเหมือนกับกรณีของการให้สินบนเช่นกัน โดยแบ่งการรับสินบนออกเป็น 3 กรณี และเน้นการเรียก, ยอมจะรับหรือรับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆที่เป็นการตอบแทนหรือทำให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ กรณีนี้จึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติสินบนนี้ ได้กำหนดความผิดฐานใหม่ที่จะส่งผลต่อประสิทธิภาพในการต่อต้านการติดสินบนในภาคธุรกิจได้มากยิ่งขึ้น โดยการลงโทษแก่องค์กรธุรกิจ ซึ่งหลักกฎหมายนี้กำหนดไว้ในมาตรา 7, 8 และ 9 อันมีหลักการ คือ องค์กรธุรกิจซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติสินบนนี้ จะมีความผิดฐานไม่สามารถป้องกันการให้

สินบนในนามขององค์กรธุรกิจของตนได้ เมื่อบุคคลนั้นร่วมมือกับองค์กรในการให้สินบนบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยเจตนาเพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจขององค์กรหรือเพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ในการบริหารธุรกิจขององค์กร แต่หากองค์กรพิสูจน์ข้อต่อสู้ของตนได้ว่า ได้มีการจัดให้มีกระบวนการป้องกันมิให้บุคคลร่วมมือกับองค์กรกระทำการเช่นนั้นอย่างเพียงพอแล้วก็ไม่ต้องรับผิดความผิดดังกล่าว ซึ่งแม้ว่าความผิดฐานนี้ อนุสัญญาฯ ข้อ 21 จะไม่ได้กำหนดไว้ก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ที่มีวัตถุประสงค์หลักในการต่อต้านการทุจริต อีกทั้งกรณีที่อนุสัญญาฯกำหนดไว้ เพียงเป็นมาตรการขั้นต่ำเท่านั้น

สำหรับประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น ได้กำหนดความผิดฐานให้และรับสินบนในภาคเอกชนไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของจีน โดยกำหนดแยกเป็นหลายมาตรา การให้สินบน 2 มาตรา และการรับสินบน 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 164 และมาตรา 391 กำหนดการให้สินบนในภาคเอกชน โดยจำกัดผู้รับสินบนหรือกรรมแห่งการกระทำไว้ คือ พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจ (มาตรา 164) และวิสาหกิจ, สถาบัน หรือองค์กรของประชาชน (มาตรา 391) ซึ่งถือได้ว่าเป็นบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนตามความหมายของอนุสัญญาฯ จึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ แต่กรณีตามอนุสัญญาฯสามารถครอบคลุมได้มากกว่าเนื่องจากมีข้อกำหนดที่กว้างกว่า แต่สิ่งที่แตกต่างจากอนุสัญญาฯ คือ ผู้ที่ให้สินบนจะต้องให้ไปเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่อนุสัญญาฯมีจุดประสงค์ในการให้สินบนเพื่อให้บุคคลนั้น กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น อีกทั้งกฎหมายจีนมาตรา 164 และมาตรา 163 ยังกำหนดให้จำนวนเงินที่เกี่ยวข้องเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดอีกด้วย ซึ่งประเด็นนี้ไม่ปรากฏในอนุสัญญาฯแต่อย่างใด สำหรับความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชนของประมวลกฎหมายอาญาจีน กำหนดไว้ใน 2 มาตราเช่นกัน โดยกรณีแรกอยู่ในมาตรา 163 โดยกำหนดให้พนักงานของบริษัทหรือวิสาหกิจ อาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนในการเรียกเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่น หรือรับเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) ส่วนมาตรา 387 นั้น กำหนดให้วิสาหกิจ, สถาบันหรือองค์กรของประชาชนเป็นผู้กระทำความผิด นั้นคือ การขู่เข็ญเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่น หรือรับเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย ซึ่งองค์ประกอบในส่วนของการขู่เข็ญเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่นนั้น เป็นองค์ประกอบที่ไม่ปรากฏในความผิดฐานรับสินบนตาม ข้อ 21 (ข) ส่วนจุดประสงค์ของการเรียกหรือรับสินบนนี้ คือ เพื่อตอบแทนกับการได้มาซึ่งผลประโยชน์สำหรับบุคคล ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาเกี่ยวกับสินบนของจีนที่ใช้กับทั้งความผิดฐานรับและให้สินบนในภาคเอกชน กล่าวคือ หลักการต่างตอบแทนกันซึ่งผลประโยชน์ หรือที่เรียกว่า “A Quid

Pro Quo Benefit" ซึ่งหลักการนี้สอดคล้องโดยตรงกับหลักการของอนุสัญญาฯว่าด้วยความเชื่อมโยง (Linked) ระหว่างสินบนและการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่

ดังนั้น เมื่อพิจารณากฎหมายไทยกับอนุสัญญาฯจะเห็นว่า กฎหมายไทยเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตในรูปแบบของสินบนในภาคเอกชนนั้น ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ เนื่องจากยังมีการกระทำอื่นๆที่ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการให้หรือรับสินบนตามความในอนุสัญญาฯ โดยตามอนุสัญญาฯถือว่าเป็นความผิดที่ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นได้ ในขณะที่กฎหมายไทยที่มีอยู่ไม่สามารถลงโทษการกระทำดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณารัฐภาคีอื่นๆของอนุสัญญาฯเดียวกันนี้ กล่าวคือ(1)ประเทศจีน ที่มีกฎหมายครอบคลุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน แม้ว่ายังมีความบกพร่องในความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ แต่ก็มีเนื้อหาสาระของกฎหมายที่คล้ายคลึงกับอนุสัญญาฯ โดยสามารถบังคับใช้และลงโทษผู้กระทำความผิดได้มากกว่ากฎหมายของประเทศไทย (2) สหราชอาณาจักร มีกฎหมายครอบคลุมความผิดเกี่ยวกับสินบนทุกกรณีและทุกประเภท อีกทั้งยังกำหนดความผิดฐานใหม่เพิ่มเติม เพื่อเสริมศักยภาพในการต่อต้านการทุจริตในรูปแบบของการติดสินบนอีกด้วย โดยกำหนดออกมาเป็นพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 ซึ่งมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯมากจนเกือบสมบูรณ์ จึงน่าจะเป็นแม่แบบที่ดีแก่ประเทศไทยในการดำเนินการตามพันธกรณีตามอนุสัญญาฯในการกำหนดการให้และรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาในกฎหมายไทย

ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาในประเทศไทยแล้วจะเห็นว่า ประเทศไทยสมควรที่จะมีการแก้ไขกฎหมายภายใน โดยกำหนดกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนโดยเฉพาะ เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่ประเทศได้จะต้องมีพันธกรณีในการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯต่อไปในอนาคต เมื่อได้เข้าเป็นรัฐภาคีแล้ว โดยการกำหนดการกระทำเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดนั้น ควรจะนำหลักกฎหมายในอนุสัญญาฯ ข้อ 21 ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการขั้นต่ำมาพิจารณาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมาย ในขณะเดียวกันก็ควรจะนำหลักกฎหมายต่างประเทศที่มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะมาเป็นแนวทางในการกำหนดความผิดทางอาญาในกรณีนี้ด้วย โดยในวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 ของสหราชอาณาจักร ซึ่งกำหนดในรูปแบบที่

กว้างและสามารถใช้บังคับได้ทุกกรณี นอกจากนี้ ยังมีการเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐประชาชานจีน ซึ่งเป็นอีกหนึ่งทางเลือกแก่ประเทศไทยในการนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนของจีนมาปรับใช้กับประเทศไทย

แนวทางในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทย โดยการกำหนดการให้และรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาในรูปแบบของ “**พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวสินบนในภาคเอกชน พ.ศ**. ...” ซึ่งบัญญัติในรูปแบบที่เป็นการทั่วไปและสามารถบังคับใช้กับทุกกรณีที่เป็นภาคเอกชน ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานต่างๆ หรือบุคคลธรรมดาก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งเป็นรูปแบบของการกำหนดตามกฎหมายของสหราชอาณาจักร และเพื่อประโยชน์การพิจารณายกร่างกฎหมาย สมควรที่จะนำบทบัญญัติตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) และ (ข) มาพิจารณาเป็นแนวทางในการยกร่างกฎหมายใหม่นี้ นอกจากนี้ เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่การต่อต้านการทุจริตในรูปแบบของการให้และรับสินบนในภาคเอกชน ผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะนำบทบัญญัติอื่นๆ ของกฎหมายสหราชอาณาจักรที่อยู่นอกเหนือจากที่อนุสัญญาฯ ข้อ 21 กำหนดไว้มากำหนดไว้ในกฎหมายไทยด้วย โดยนำมาพิจารณาประกอบในการร่างกฎหมายในคราวเดียวกันด้วย อนึ่ง เพื่อเป็นการอนุวัติการกฎหมายภายในของประเทศไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทย ดังนี้

1. ควรที่จะกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนในรูปแบบของพระราชบัญญัติสินบนในภาคเอกชน โดยไม่ต้องมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหราชอาณาจักร และกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเท่านั้น ไม่กำหนดรวมไปถึงความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาครัฐ (เหมือนกับกรณีของสหราชอาณาจักร)ด้วย เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาครัฐมีการกำหนดไว้เรียบร้อยแล้วในประมวลกฎหมายอาญาของไทย และการยกเลิกความผิดดังกล่าวเพื่อมารวมใช้เป็นพระราชบัญญัติสินบนฉบับเดียวอาจจะสร้างความสลับซับซ้อนแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งส่งผลต่อประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย อีกทั้งความผิดสินบนเกี่ยวกับภาครัฐก็มีการกำหนดแยกออกเป็นหมวดหมู่และมีการใช้บังคับที่มีประสิทธิภาพที่ดีอยู่แล้ว ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้กำหนดในรูปแบบของ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวสินบนใน

ภาคเอกชน พ.ศ. ...” เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดฐานใหม่ที่ยังไม่เคยปรากฏในกฎหมายไทยและไม่สามารถบัญญัติความผิดฐานใหม่นี้รวมกับความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาครัฐเดิมที่มีอยู่ เนื่องจากความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนนั้น อยู่ในหมวดของความผิดต่อเจ้าพนักงาน/เจ้าพนักงานในการยุติธรรม และหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ/เจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามลำดับ นอกจากนี้ ความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนนั้น ไม่ได้จำกัดเพียงความผิดฐานให้และรับสินบนในภาคเอกชนเท่านั้น ยังมีความผิดฐานอื่นๆอีกที่จะช่วยสนับสนุนการต่อต้านการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ได้แก่ ความผิดของนิติบุคคลในภาคธุรกิจที่ไม่สามารถป้องกันการให้สินบนในนามของนิติบุคคลนั้นได้ ซึ่งเป็นความผิดฐานใหม่ที่ต้องมีหน่วยงานโดยเฉพาะในการรับผิดชอบจัดให้มีการเสนอแนะแนวทางในการป้องกันการให้สินบนในภาคธุรกิจ ซึ่งการกำหนดความผิดทั้งหมดนี้อยู่ในรูปแบบของพระราชบัญญัติจะส่งผลต่อความสะดวกและประสิทธิภาพในสร้างหน่วยงานผู้รับผิดชอบและกระบวนการไต่สวนต่างๆมากกว่าการกำหนดในรูปแบบของประมวลกฎหมายอาญา อนึ่ง การทุจริตในภาครัฐของไทยมีการกำหนดพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบและกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐโดยเฉพาะ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรว่า การกำหนดความผิดในรูปแบบพระราชบัญญัติกับการกำหนดหน่วยงานและกระบวนการต่างๆที่เกี่ยวข้องรวมกันในครั้งเดียวจะสร้างความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมายในการต่อต้านการทุจริตในภาคเอกชนและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายในภาคปฏิบัติ

2. เพื่อให้ความเป็นเอกภาพในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายกับผู้ที่กระทำความผิดฐานดังกล่าว ควรที่จะมีการกำหนดบทนิยามของคำว่า “สินบน” ไว้อย่างชัดเจนและแน่นอน ซึ่งจะส่งผลต่อศักยภาพของการพิจารณาขอบเขตของการกระทำความผิดฐานให้และรับสินบนในภาคเอกชน ดังนี้ ผู้เขียนขอเสนอให้กำหนดไว้ว่า สินบน หมายความว่า ประโยชน์ที่มิควรได้ โดยให้นิยามของคำว่า “ประโยชน์มิควรได้”ไว้ ดังนี้

“ประโยชน์ที่มิควรได้ หมายความว่า เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะเป็นสิ่งของที่จับต้องได้หรือไม่ได้ หรือจะเป็นประโยชน์ที่เกี่ยวกับตัวเงินหรือไม่เกี่ยวกับตัวเงินก็ได้ หรือเป็นประโยชน์ที่ให้ประโยชน์แก่ผู้เรียก รับหรือให้ โดยเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่บุคคลนั้นไม่มีสิทธิได้รับหรือไม่ควรได้รับไว้หรือรับไว้โดยมิชอบ ”

3. เพื่อการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนของประเทศไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ก) ควรบัญญัติความผิดฐานให้สินบนในภาคเอกชน โดยกำหนดให้บุคคลที่ให้คำมั่นสัญญา เสนอ หรือให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น มีความผิดทางอาญา ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้กำหนดกฎหมาย โดยพิจารณาจากกฎหมายสหราชอาณาจักรที่มีจุดเด่น คือ การกำหนดเป็นแบบกว้างและสามารถครอบคลุมได้ทุกกรณี ผสมผสานกับข้อกำหนดข้อ 21 (ก) จะได้บทบัญญัติดังนี้

" ผู้ใดให้คำมั่นสัญญา เสนอ หรือให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานนั้นๆ แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้น กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น หรือเพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการกระทำการโดยมิชอบในหน้าที่ หรือเพื่อให้เป็นรางวัลแก่บุคคลนั้นในการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่ หรือ ผู้ให้ประโยชน์ที่มิควรได้รู้หรือเชื่อว่าการรับผลประโยชน์นั้น จะทำให้เกิดการกระทำการที่มิชอบในหน้าที่ จะต้องระวางโทษ..."

4. เพื่อการกำหนดความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชนของประเทศไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (ข) ควรบัญญัติความผิดฐานรับสินบนในภาคเอกชน โดยกำหนดให้บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนที่เรียกหรือรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้ เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น มีความผิดทางอาญา ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้กำหนดกฎหมาย โดยพิจารณาจากกฎหมายสหราชอาณาจักรที่มีจุดเด่น คือ การกำหนดเป็นแบบกว้างและสามารถครอบคลุมได้ทุกกรณี ผสมผสานกับข้อกำหนดข้อ 21 (ข) จะได้บทบัญญัติดังนี้

"บุคคลซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานใดๆ เรียก, ยอมจะรับ หรือรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ หรือ เจตนาให้การเรียก , ยอมจะรับหรือรับสินบนนั้น ส่งผลให้เกิดการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ หรือ เป็นรางวัลตอบแทนการกระทำการที่มิชอบด้วยหน้าที่ จะต้องระวางโทษ..."

5. เพื่อประโยชน์สูงสุดในการต่อต้านการทุจริตในรูปแบบของสินบนในภาคเอกชน ควรนำบทบัญญัติที่กำหนดความผิดฐานอื่นๆของกฎหมายสหราชอาณาจักรมากำหนดเป็นความผิดในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวสินบนในภาคเอกชน พ.ศ. ... ด้วย ได้แก่ ความผิดขององค์กรธุรกิจฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบนในนามขององค์กร ซึ่งผู้เขียนเสนอให้กำหนดออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรกนั้น ควรกำหนดบทนิยาม โดยให้ความหมายแก่องค์ธุรกิจที่เกี่ยวข้องที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของความผิดฐานใหม่ตามพระราชบัญญัตินี้และคำนิยามที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบความผิดฐานใหม่นี้ ได้แก่

*"**ห้างหุ้นส่วน** หมายถึง*

(1) ห้างหุ้นส่วนตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย หรือ

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัดตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย หรือ บริษัทหรือ หน่วยงานที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศหรือเขตอำนาจนอกเหนือจากประเทศไทย"

*"**องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง** หมายถึง*

(1) นิติบุคคลที่ก่อตั้งภายใต้กฎหมายของประเทศไทยและประกอบธุรกิจ (ไม่ว่าในประเทศนั้นเองหรือประเทศอื่นก็ตาม)

(2) นิติบุคคลใดๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม) ซึ่งประกอบธุรกิจทั้งหมด หรือบางส่วนของธุรกิจในราชอาณาจักรไทย

(3) ห้างหุ้นส่วนซึ่งก่อตั้งภายใต้กฎหมายของประเทศไทยและประกอบธุรกิจ (ไม่ว่าในประเทศนั้นเองหรือประเทศอื่นก็ตาม) หรือ

(4) ห้างหุ้นส่วนใดๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม) ซึ่งประกอบธุรกิจทั้งหมด หรือบางส่วนของธุรกิจในราชอาณาจักรไทยและ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาในมาตรานี้ การค้าขายหรือวิชาชีพก็ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจ"

*" **บุคคลที่ร่วมมือกับองค์กรธุรกิจ** หมายถึง*

(1) บุคคลจะถือว่าร่วมมือกับองค์กรธุรกิจ ถ้าบุคคลนั้น เป็นบุคคลผู้ซึ่งให้บริการเพื่อหรือนามขององค์กร (โดยไม่ต้องพิจารณาถึงสินบน)

(2) ความสามารถของบุคคลนั้นในการให้บริการเพื่อหรือในนามขององค์กรไม่มีความสำคัญที่ต้องพิจารณา

(3) ดังนั้นบุคคลอาจ (ยกตัวอย่างเช่น) เป็นลูกจ้าง, ตัวแทนหรือบริษัทลูกขององค์กร

(4) การพิจารณาว่าบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลที่ให้บริการเพื่อหรือในนามของ อ หรือไม่ จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดและต้องไม่พิจารณาจากความสัมพันธ์ปกติระหว่างบุคคลนั้นและ องค์กรเท่านั้น
(5) แต่ถ้าบุคคลนั้นเป็นลูกจ้างขององค์กรธุรกิจจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุคคลที่ให้บริการเพื่อ หรือในนามขององค์กรธุรกิจนั้น ยกเว้นเสียแต่ว่าจะปรากฏเป็นอย่างอื่น"

ส่วนที่ 2 คือ การกำหนดองค์ประกอบของความผิดขององค์กรธุรกิจฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบนในนามขององค์กร ควรบัญญัติไว้ ดังนี้

"องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องจะมีความผิดตามมาตรานี้ ต่อเมื่อบุคคลร่วมมือกับองค์กรธุรกิจในการติดสินบนบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยเจตนา
(1) เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจขององค์กรธุรกิจ หรือ
(2) เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ในการบริหารธุรกิจขององค์กรธุรกิจ
องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องจะต้องระวางโทษ...

แต่ถ้าองค์กรธุรกิจพิสูจน์ข้อต่อสู้ของตนได้ว่า องค์กรนั้นๆได้มีการจัดให้มีกระบวนการป้องกันมิให้บุคคลร่วมมือกับองค์กรในการกระทำการเช่นนั้น อย่างเพียงพอแล้ว ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นความผิดขององค์กร"

6. สำหรับพระราชบัญญัติอื่นๆซึ่งเป็นกฎหมายภายในของไทยที่นำมาเทียบเคียง เพื่อประโยชน์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ไม่จะเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติทั้งหลาย เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 21 เนื่องจากเมื่อมีการออกกฎหมายใหม่ในรูปแบบของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวสินบนในภาคเอกชน พ.ศ. ... แล้ว การบังคับใช้กฎหมายสามารถใช้ได้ทั่วไปทุกกรณี โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขในพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เนื่องจาก เมื่อมีการกำหนดการให้และรับสินบนในภาคเอกชนตามบทบัญญัติที่กล่าวในข้อ 3 และ 4 ในข้างต้นแล้ว การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน สามารถครอบคลุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในทุกองค์กรและหน่วยงานที่เป็น

ภาคเอกชน ไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วน ,บริษัทจำกัด,บริษัทมหาชนจำกัด,ผู้ประกอบธุรกิจ,สถาบันการเงิน หรือบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ จึงไม่มีความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมายภายในอื่นๆของไทย

7. อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประเทศไทย เมื่อมีการกำหนดความผิดฐานใหม่ขึ้น กล่าวคือ ความผิดฐานให้และรับสินบนในภาคเอกชนและความผิดองค์กรธุรกิจฐานไม่สามารถป้องกันการให้สินบนในนามขององค์กร ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเพิ่มเติม “ความผิดมูลฐาน” ตามาตรา 3 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้ครอบคลุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนทั้งหมด เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ทั้งข้อ 21 ความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน และข้อ 23 การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา

8. เพื่อความสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 วรรค 1 ที่กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดมาตรการอื่นๆที่อาจจะช่วยส่งเสริมให้การกำหนดการให้และรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและเพื่อเป็นการปลูกฝังหลักการดำเนินงานของหน่วยงานที่ดี, โปร่งใสและตรวจสอบได้ให้แก่ภาคเอกชน โดยผู้เขียนเสนอมาตรการที่รัฐจัดทำคำแนะนำและเสนอแนวทางในการป้องกันการทุจริตภายในองค์กรมาปรับใช้กับทุกๆองค์กร โดยควรจะนำหลักการทั้งสามประการที่ได้รับการยอมรับในทางสากล ดังต่อไปนี้ มาปรับใช้ในการสร้างมาตรการอื่นๆ เพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนในประเทศไทย

(ก) หลักธรรมาภิบาล

หลักธรรมาภิบาลเป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพสู่ประชาชน โดยมุ่งให้เกิดความเป็นอิสระในการบริหารงานและลดการควบคุมเพื่อให้ผู้บริหารสามารถปฏิบัติงานได้บรรลุตามเป้าหมาย ในขณะเดียวกัน องค์กรนั้นๆจะต้องมีความพร้อมที่จะถูกตรวจสอบต่อแนวทางการใช้อำนาจในการดำเนินงานด้วย สำหรับวิธีการนำหลักธรรมาภิบาลมาปรับใช้ในทางปฏิบัตินั้น จะถือว่าหลักธรรมาภิบาลเป็นเสมือนเครื่องมือในการพัฒนาขีด

ความสามารถ, มีการส่งเสริมบทบาทให้เกิดการทำงานที่ปราศจากการคอร์รัปชั่นหรือการไม่นำผลประโยชน์มาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว โดยใช้หลักนิติธรรมในการดำเนินงาน อีกทั้งลดกฎระเบียบที่มากจนเกินไปที่เป็นต้นเหตุของการทำงานที่ล่าช้า มีการจัดลำดับความสำคัญของเป้าหมายการดำเนินงานให้ชัดเจนเพื่อให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม มีกระบวนการตัดสินใจที่โปร่งใส มีกฎ กติกา มารยาท ในการบริหารงาน ดังนี้ เมื่อนำหลักธรรมาภิบาลมาปรับใช้กับภาคเอกชน ภาคเอกชนนั้นๆจะต้องตรวจสอบได้, มีความโปร่งใส, มีมาตรการปราบปรามการทุจริตและการประพฤติมิชอบ, มีการสร้างการมีส่วนร่วม, มีกฎเกณฑ์ที่เข้มแข็ง, มีการตอบสนองที่ทันการ, มีความเสมอภาค และทุกฝ่ายมีความเห็นชอบร่วมกัน อันจะส่งผลต่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินงานของหน่วยงานนั้นๆ

(ข) หลักบรรษัทภิบาล

หลักบรรษัทภิบาลที่ดี คือ การหล่อหลอมมิติด้าน (1) โครงสร้างและกระบวนการที่กำกับดูแลควบคุมให้เกิดการบริหารจัดการที่ดีขององค์กรได้แก่ คณะกรรมการของบริษัท คณะกรรมการตรวจสอบ คณะกรรมการคัดสรรผู้บริหารระดับสูง (2) จริยธรรมและคุณธรรมทางธุรกิจ โดยต้องมีจรรยาบรรณของบริษัทและของบุคคลในบริษัทตั้งแต่คณะกรรมการบริษัท ผู้จัดการใหญ่ ผู้จัดการทั่วไปและผู้บริหารระดับต่างๆ จะต้องปฏิบัติเป็นแบบอย่าง เพื่อให้พนักงานปฏิบัติตามเป็นแนวเดียวกันในการดำเนินงานโดยปราศจากการทุจริต และ (3) ความสามารถและภูมิปัญญา ได้แก่ ความสามารถ ความรู้ ทักษะ ความชำนาญของบริษัทและของคนในบริษัทซึ่งจะทำให้บริษัทบรรลุเป้าหมายในทางธุรกิจ โดยหลักการทั้ง 3 จะต้องรวมเข้าด้วยกันอย่างมีเอกภาพ ดังนั้น เมื่อบริษัทหรือองค์กรธุรกิจนั้นๆ สามารถดำเนินการตามหลักการข้างต้นแล้ว จะทำให้องค์กรนั้นๆมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่, มีความรับผิดชอบต่อการตัดสินใจและการกระทำของตน, มีความยุติธรรม, มีความโปร่งใส, สร้างคุณค่าระยะยาว ให้แก่องค์กรมากกว่าการตักตวงผลประโยชน์ในระยะสั้น และมีการปฏิบัติงานในทุกด้านที่เป็นเลิศ

(ค) หลักความรับผิดชอบต่อสังคมของวิสาหกิจ หรือ CSR (Corporate Social Responsibility)

หลักความรับผิดชอบขององค์กรธุรกิจต่อสังคมนั้น เป็นแนวคิดใหม่ที่ประเทศพัฒนาแล้วอาจนำมาใช้เป็นเงื่อนไขใหม่ในการทำค้ากับประเทศต่าง ๆ ในอนาคต ซึ่งถือเป็นมาตรการกีดกัน

ทางการค้าที่มิใช่ภาษีรูปแบบหนึ่ง CSR เป็นคำย่อจากภาษาอังกฤษว่า Corporate Social Responsibility หมายถึง การดำเนินกิจกรรมภายในและภายนอกองค์กร ที่คำนึงถึงผลกระทบต่อสังคมทั้งในระดับใกล้และไกลด้วยการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ในองค์กรหรือทรัพยากรจากภายนอกองค์กร ในอันที่จะทำให้อยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข เป็นความมุ่งมั่นหรือพันธสัญญาขององค์กรธุรกิจในการมีส่วนร่วมอย่างต่อเนื่องในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยยึดหลักจริยธรรมในการบริหารองค์กร ทั้งการปรับปรุงคุณภาพชีวิตของผู้ใช้แรงงาน อันจะส่งผลดีต่อสวัสดิภาพโดยรวมของครอบครัวของผู้ใช้แรงงาน รวมถึงการมีส่วนร่วมในการพัฒนาชุมชนท้องถิ่นและสังคมในวงกว้าง หลักการนี้ประกอบด้วย 10 หลักด้วยกัน โดยหลักการที่ต้องนำมาปรับใช้กับหน่วยงานเอกชนมากที่สุด คือ ข้อ 10 ด้านการไม่ยอมรับการทุจริต กล่าวคือ ธุรกิจควรดำเนินการไป โดยปราศจากการฉ้อโกงทุจริต และประพฤติมิชอบในทุกรูปแบบ รวมทั้งการบังคับ ขูดรีด ให้สินบนและรับสินบน ทั้งในกรณีภายในวิสาหกิจเอง หรือการให้สินบนอันเป็นการทุจริตในวงราชการ ก็ถือว่าต้องเป็นสิ่งที่ต้องพึงหลีกเลี่ยง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์และคณะ. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต .กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548.

กมล สกลเดชา. การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ : บทวิเคราะห์ทางกฎหมาย ในแง่ความหมายและการใช้คำในกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

กิตติ เนตรประเสริฐชัย. แนวทางการดำเนินคดีอาญาตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตภาครัฐ พ.ศ. ....., วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

กัญญาณัฐ บางพาน. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003: ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน, วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

กรุงเทพธุรกิจ. เปิดงานวิจัย'ทุจริตภาคเอกชน' แนวโน้มซับซ้อน-กระทบรุนแรง [ออนไลน์] . 2553. แหล่งที่มา: http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/analysis/20100727/344940/news.html [2554, 26 กุมภาพันธ์]

กระทรวงพาณิชย์ ศูนย์ความรู้เพื่อการค้าและการลงทุนกับจีน สำนักงานการยุทธศาสตร์การพาณิชย์. โครงสร้างของกฎหมาย [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา : http://www.chineselawclinic.moc.go.th/info/info_detail.php?idcont=4&idcontsub=320 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

กรมนักเรียนนายเรืออากาศ. การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) [ออนไลน์]. 2540 . แหล่งที่มา : http://www.aircadetwing.com/ [2554, 26 กุมภาพันธ์]

กรุงเทพธุรกิจ. ตรวจสอบทุจริตสินบนซีทีเอ็กซ์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.bangkokbiznews.com/2005/special/ctx/index.php [2554, 26 กุมภาพันธ์]

คณะป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. การมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันการทุจริต. กรุงเทพฯ, 2544 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

คลังข่าวไลฟ์สไตล์. เปิดผลสำรวจ "ทุจริต" ทั่วโลก 3 ธุรกิจนำโด่ง "โทรคมนาคม" แชมป์ 38% ใช้กลโกง "ตกแต่งบัญชี" [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://pr-howdy.blogspot.com/2010/09/3-38.html [2554, 26 กุมภาพันธ์]

จุรี วิจิตรวาทการ. “เรื่องระบบสังคมไทย.” คำบรรยายวิชา รศ.601 ระบบสังคมและการเมืองไทย คณะรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยนิด้า (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

ชุมชนร่างกฎหมายและให้ความเห็นทางกฎหมาย. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการคอรัปชั่น ค.ศ. 2003 [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: http://www.bloggang.com/viewdiary.php?id=krisdika&month=04-2008&date=21&group=2&gblog=6 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

ชำนาญ ปริมาล. ปัญหาในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ทุจริต: ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับหารเสนอราคาต่อหน่วยงานรัฐ พ.ศ. 2542.วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.

ณัฏฐวี ดีมา. การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนโดยองค์กรอิสระของรัฐ ศึกษาเฉพาะกรณีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. การศึกษารวบรวมความต้องการเบื้องต้นของหน่วยงานในประเทศไทยในกรณีจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003. รายงานการศึกษาวิจัย. กระทรวงยุติธรรม, 2548.

ทศพร โชคชัยผล . เปิดงานวิจัยทุจริตภาคเอกชนแนวโน้มซับซ้อน-กระทบรุนแรง. กรุงเทพธุรกิจ(27 กรกฎาคม 2553)

ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย.ความเป็นมาของ CSR[ออนไลน์]. 2550 . แหล่งที่มา: www.exim.go.th [2554, 26 กุมภาพันธ์]

บีไลค์ . "ทีวีบี" (TVB) ป่วน ผู้บริหารโคตรโกงโดนจับทุจริต, นักแสดงตบเท้าให้ปากคำ [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://www.blike.net/th/node/11272 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 197

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 331

ประชุม ประทีป. สินบนข้ามชาติ ความโลภไม่จำกัด เมินธรรมาภิบาล. กรุงเทพธุรกิจ(19 สิงหาคม 2553)

ปุณยวีร์ พรพิพัฒนมลคล. ประเทศไทยกับการอนุวัติการตาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003: ศึกษาเฉพาะกรณีการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด.วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

ปรีดา นันท์ดี.กฎหมายขัดขวางกระบวนการยุติธรรม: กรณีศึกษาการพัฒนากฎหมายไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

ผู้จัดการออนไลน์. จีนปราบคอรัปชั่น จับ 2 ผู้บริหารสายการบิน [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://www.manager.co.th/asp-bin/mgrview.aspx?NewsID=9530000088951 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พรนพ พุกกะพันธ์. จริยธรรมทางธุรกิจ, ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือ ดร.พรนพ, 2545.

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พระนคร: โรงพิมพ์วิริยะการพิมพ์, 2502.

ภักดี โพธิศิริ . ยุทธศาสตร์ต่อต้านการทุจริต. กรุงเทพธุรกิจ(วันที่ 27 พฤศจิกายน 2552)

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 .กรุงเทพฯ: สำนักวิญญูชน, 2544.

มติชนออนไลน์. จีนสั่งปรับบริษัทไฟแนนซ์โตโยต้า กล่าวหาให้สินบนดีลเลอร์ขายรถ [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1285122138&catid=06 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

มติชนออนไลน์. ครม.อนุมัติลงนามสัตยาบันต่อต้านทุจริตในอนุสัญญาสหประชาชาติ [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1292322198&grpid=03&catid=&subcatid= [2554, 26 กุมภาพันธ์]

มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ. ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ(Maslow's Hierarchical Theory of Motivation) [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: http://www.kmitnbxmie8.com/index.php?lay=show&ac=article&Id=5354814&Ntype=3 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, 2546.

รายการทนายคลายทุกข์. ตามคดี'ราเกซ'เล่นกล สร้างนาร้างเป็นเงิน [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: http://www.decha.com/main/showTopic.php?id=5166 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

ลิขิต ธีรเวคิน. ระบบอุปถัมภ์: ฐานของสังคมและการเมืองไทย. ผู้จัดการรายวัน (5 กันยายน 2544)

วเรศรา พร้อมมูล. ผลกระทบการทุจริตคอร์รัปชั่นในภาคเอกชนกับมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. เอกัตศึกษาทางกฎหมายเศรษฐกิจและธุรกิจ หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

วันชัย รุจนวงศ์. การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2). รายงานการศึกษาวิจัย. สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548.

วินัย พงศ์ศรีเพียรและ ศศิกานต์ คงศักดิ์. หลักอินทภาษ : คำสอนตระลาการสมัยโบราณ. เสนอต่อที่ประชุมสัมมนาทางวิชาการ “กฎหมายตราสามดวง : แว่นส่องสังคมไทย” จัดขึ้นวันที่ 7 และ 8 มีนาคม พ.ศ. 2546 ณ โรงแรมตรัง ถนนวิสุทธ์กษัตริย์ กรุงเทพมหานคร (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

วิรัช เนติธรรมาภิมุข. การยกเว้นโทษในฐานความผิดเกี่ยวกับการรับหรือให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

ศูนย์กลางการแบ่งปันข้อมูลและข่าวสารการคมนาคมขนส่ง. Siemens ฉาวสวิสตรวจเจอแจกสินบน จนท.เวียดนาม[ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: http://www.thaitransport-photo.net/modules.php?name=Forums&file=viewtopic&t=2232 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

ศักดา ธนิตกุล. คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

สฤณี อาชวานันทกุล. สถาบันตัวกลางกับการทุจริตในตลาดหุ้น (1). กรุงเทพธุรกิจ(25 ธันวาคม 2552)

สมคิด บางโม. จริยธรรมทางธุรกิจ, ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: พัฒนวิทย์การพิมพ์, 2551.

สุธี อากาศฤกษ์. มูลเหตุแห่งคอรัปชั่น. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ป.ป.ป., 2524.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. การบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย. รพีสาร 1 (กรกฎาคม 2544): 8

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. พันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 .ดุลพาห 55 (กันยายน-ธันวาคม 2551)

โสภณ พรโชคชัย. CSR ที่แท้จริง .กรุงเทพฯ: ส.วิรัช การพิมพ์, 2553.

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. หน้าที่และความรับผิดชอบของสำนักป้องกันการทุจริตภาครัฐวิสาหกิจและธุรกิจเอกชน [ออนไลน์].แหล่งที่มา: http://www.nacc.go.th/ewt_news.php?nid=1269 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

อมรา พงศาพิชญ์ และปรีชา คุวินทร์พันธุ์. ระบบอุปถัมภ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

อัชณา จิณณวาโส. นักข่าวรับสินบน เรื่องจริงจากสนามข่าว. ประชาชาติธุรกิจ(จดหมายข่าวประจำเดือนกรกฎาคม 2552)

อสมท. ผู้บริหารช่องทีวีบี แถลงข่าวเรื่องรับสินบน[ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://www.mcot.net/cfcustom/cache_page/34402.html [2554, 26 กุมภาพันธ์]

อสมท. หอการค้าไทยระบุปี 53 ปัญหาคอร์รัปชั่นในไทยมีเม็ดเงินสูงถึง 2 แสนล้าน[ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://www.mcot.net/cfcustom/cache_page/149372.html [2554, 26 กุมภาพันธ์]

อสมท. ผลการศึกษาเผย 1 ใน 4 ของประชากรโลกเคยติดสินบนในปี 2553 [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://www.mcot.net/cfcustom/cache_page/140480.html [2554, 26 กุมภาพันธ์]

โอเคเนชั่น. ป.ป.ช.เร่งมือปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านคอร์รัปชันสากล [ออนไลน์] . 2553 . แหล่งที่มา: http://www.oknation.net/blog/print.php?id=276986 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

108 ACC แหล่งข่าวสารบัญชี. เตือนนิติบุคคลผู้สอบบัญชีและผู้ทำบัญชีเรื่องการทุจริตและการปฏิบัติงาน[ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://www.108acc.com/index.php?mo=3&art=162174 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

Boybdream WebDesign. “สมัคร” งานเข้า! บ.ญี่ปุ่นสารภาพ จ่ายสินบน กทม.400 ล้านเยน อุโมงค์ระบายน้ำท่วม สมัยเป็นผู้ว่าฯ [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: http://www.boybdream.com/manager-news-content.php?newid=72616 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

Blognone แหล่งรวมข่าวเทคโนโลยี . ผู้บริหารฝ่าย iPod ของแอปเปิลโดนจับข้อหารับสินบน [ออนไลน์] . 2553. แหล่งที่มา: http://www.blognone.com/news/18024 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

Dek-dee. แฉ "รพ.เอกชน" ติดสินบน อาสาสมัครกู้ภัย [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: http://old.dek-d.com/board/view.php?id=840305#ixzz18cH9QCrg [2554, 26 กุมภาพันธ์]

Go to Know. ความสำคัญของปัญหาการทุจริตในทางระหว่างประเทศ (บทนำ) [ออนไลน์] . 2549. แหล่งที่มา: http://gotoknow.org/blog/siriruthomework/64218 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

Go to Know. United Nation Convention Against Corruption อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการคอร์รัปชั่น Part II [ออนไลน์]. 2549. แหล่งที่มา: http://gotoknow.org/blog/siriruthomework/63363 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

Giggog แหล่งข่าว. ศาลจีนสั่งคุกผู้บริหารริโอทินโต10ปี [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://news.giggog.com/306481 [2554, 26 กุมภาพันธ์]

Nurnia แหล่งข่าว. เชือดอดีตหน.แมคโดนัลด์คดีรับสินบนบริษัทไทย [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: http://www2.nurnia.com/21439/04/thai-social-political-economic/ [2554, 26 กุมภาพันธ์]

Thai Corporate Social Responsibility. ซีเอสอาร์คืออะไร [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา : http://thaicsr.blogspot.com/2006/03/blog-post_20.html [2554, 26 กุมภาพันธ์]

ภาษาอังกฤษ

Argandona, A. Private-to –private Corruption. New York: IESE Business School-University de Navara. (Unpublished Manuscript)

Bribery Act 2010 (United Kingdom)

Black H.C. Black's Law Dictionary.USA :West Publishing Co.

Bouvier J. Bouvier's Law Dictionary. USA : G.W. Childs, 1859.

Baker & McKenzie . Demystifying the PRC Bribery Law [Online]. The American Chamber of commerce people's republic of china (Distributor). Available from: http://www.amcham-china.org.cn/amcham/show/content.php?Id=140&menuid=04&submid=04 [2011, 26 February]

Criminal Law of the People's Republic of China

Gaff P. Bribery Act 2010: legal implications for employers [Online]. Available from: http://www.personneltoday.com/articles/2010/05/06/55475/bribery-act-2010-legal-implications-for-employers.html [2011, 26 February]

Language institute of Chinese Academy of Social Sciences. Modern Chinese Dictionary. Beijing: Business Press, 2001.

Laetitia Tjoa, Ouyang Jianyu, and Like Pykstra. Complying with PRC Antibribery Laws [Online]. Available from: http://www.chinabusinessreview.com/public/0503/wong.html [2011, 26 February]

Ministry of Justice. Bribery Act 2010 [Online]. Available from: http://www.justice.gov.uk/publications/bribery-bill.htm [2011, 26 February]

Ministry of Justice. Consultation on guidance about commercial organisations preventing bribery (Section 9 of the bribery act 2010) [Online]. Available from: http://www.justice.gov.uk/consultations/briberyactconsultation.htm [2011, 26 February]

Morris W. The American Heritage Dictionary of the English Language. USA: Houghton Mifflin Company

Notton Rose. UK Bribery Act: Ten things you should know [Online]. Available from: http://www.nortonrose.com/knowledge/publications/2010/pub27154.aspx?lang=en-gb [2011, 26 February]

Salans international law firm. Legal update: Bribery Act 2010 [Online]. Available from: http://www.salans.com [2011, 26 February]

Transparency International. Global Corruption Report 2009: Corruption and the Private Sector [Online]. 2009. Available from: http://www.transparency.org/news_room/in_focus/2009/gcr2009 [2011, 26 February]

The United Nations Office on Drugs and Crime, High-Level Seminar for the Asia-Pacific Region on the ratification and implementation of the United Nations Convention Against Corruption, Radison Hotel Bangkok. (Unpublished Manuscript)

United Nations. Office on Drugs and crime. Kofi Annan, The Secretary-General. Statement On the adoption By The General Assembly Of The United Nations Convention Against Corruption. New York, 2003. (Unpublished Manuscript)

United Nations office on drugs and crime division for treaty affairs (Vienna). Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention Against Corruption. New York, 2006. (Unpublished Manuscript)

United Nations Genaral Assembly. Informal Preparatory Meeting of the Ad Hoc committee for the Negotiation of a Convention against Curruption. Buenos Aires, 2001. (Unpublished Manuscript)

Wikimedia Foundation, Inc. Bribery Act 2010 [Online]. Available From: http://en.wikipedia.org/wiki/Bribery_Act_2010 [2011, 26 February]

Xiang Bin . Anti-bribery laws extended to private sector [Online]. Available from: http://www.china.org.cn/china/2010-05/20/content_20082289.htm [2011, 26 February]

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวณัฏฐ์รดา ศรีหล่มสัก เกิดวันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2529 ที่จังหวัดกรุงเทพมหานคร เป็นบุตรีของนายวรวุธ ศรีหล่มสักและนางริดา ศรีหล่มสัก สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมปลายที่โรงเรียนเซนต์ฟรังซีสซาเวียร์ คอนแวนต์ กรุงเทพมหานคร ปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิตจากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2551 ได้รับใบอนุญาตว่าความจากสภาทนายความแห่งประเทศไทย เมื่อปีพ.ศ. 2551และเนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมการศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา เมื่อปีการศึกษา 2552

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย