

การนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน
ตามประมวลกฎหมายอาญา



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2562
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE APPLICATION OF PRESUMPTION OF CORRUPTION ON THE OFFICIAL OFFENCES
IN THE CRIMINAL CODE



Mr. Aussawin Larpvithisaroach

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2019
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา
โดย	นายอัศวิน ลาภวิสุทธิสาโรจน์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	ประธานกรรมการ
.....	(ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล)
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์)	

CHULALONGKORN UNIVERSITY

อัครวิน ลาภวิสุทธิสารโรจน์ : การนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับ
เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา. (THE APPLICATION OF PRESUMPTION
OF CORRUPTION ON THE OFFICIAL OFFENCES IN THE CRIMINAL CODE) อ.ที่
ปรึกษาหลัก : ศ. ดร.คณพล จันทน์หอม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา โดยศึกษาแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับ
สินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตในประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเสนอแนะในการแก้ไข
เพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและมาตรการในการคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยจากข้อสันนิษฐาน

ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์จนสิ้นสงสัย
ตามสมควรว่า เขาเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ แต่สำหรับความผิด
เกี่ยวกับสินบนที่สร้างความเสียหายแก่สังคมอย่างร้ายแรงและมีความสลับซับซ้อน การยึดถือหลักการดังกล่าว
อย่างเคร่งครัดอาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดอาศัยประโยชน์แห่งความสงสัยตามสมควรหลุดพ้นไปจากเงื้อมมือ
ของกระบวนการยุติธรรมได้ การนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตที่ผลักภาระการพิสูจน์จากโจทก์ไปตกแก่จำเลย
ย่อมสามารถเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับสินบน และเป็นมาตรการทาง
กฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ดังนั้นประเทศไทยจึงควรนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตาม
ประมวลกฎหมายอาญา ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา และควรกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิ
และเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยจากข้อสันนิษฐาน เพื่อให้ประเทศไทยสามารถป้องกันและปราบปราม
ความผิดเกี่ยวกับสินบนและสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ในขณะเดียวกัน

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2562

ลายมือชื่อนิติ
.....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก
.....

6186098534 : MAJOR LAWS

KEYWORD: presumption, bribery, corruption

Aussawin Larpvithisaroach : THE APPLICATION OF PRESUMPTION OF CORRUPTION
ON THE OFFICIAL OFFENCES IN THE CRIMINAL CODE. Advisor: Prof. Dr. KANAPHON
CHANHOM

This thesis mainly discussed appropriateness in the application of presumption of corruption on the official offences in the criminal code. The thesis consists of studies on the concept of bribe, bribery law and presumption of corruption under Thai laws and international laws. The purpose of the study is to propose recommendation for the amendment of the official offences in the criminal code and measure for protecting rights and freedoms of the accused or defendant from presumption.

In the criminal case, the accused or defendant will be presumed innocent until proven guilty, according to the principle of the presumption of innocence. However, in bribery offences that seriously damage the society and has its own complexity, adherence to the principle may result in the offender taking advantage of the reasonable doubt to get away from the process of judgment. In such cases, there is the occurrence of presumption of corruption that shifts the burden of proof on the defendant, which increases the effectiveness of state crime control. This may be a legal measure that can be applied to Thailand without conflicting or contradictory with constitution.

Therefore, Thailand should apply presumption of corruption on the official offences in the criminal code, amend the criminal code and enforce measure for protecting rights and freedoms of the accused or defendant from presumption in order for the state to be able to protect and suppress bribery offences and protect rights and freedoms of the accused or defendant.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2019

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ให้ความกรุณารับเป็นประธาน กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และอาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์ ที่ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ทั้งสองท่านได้ให้ความรู้ แนวคิดและมุมมองที่น่าสนใจในการทำวิทยานิพนธ์ ตลอดทั้งให้คำแนะนำในการแก้ไข ข้อบกพร่องที่ปรากฏในวิทยานิพนธ์ ทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีเนื้อหาที่ครบถ้วนสมบูรณ์มากขึ้น

ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คมพล จันทน์หอม ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ได้ ให้ความรู้ คำแนะนำและกำลังใจในการศึกษาและการทำวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้าเสมอมา ทั้งยังกรุณาสละเวลา ตรวจสอบและแก้ไขเพิ่มเติมวิทยานิพนธ์ตลอดทั้งซักซ้อมการสอบวิทยานิพนธ์ให้กับข้าพเจ้าหลายครั้งหลายหน ทำให้ ข้าพเจ้าสามารถสอบผ่านไปได้ด้วยดี ข้าพเจ้าประทับใจและซาบซึ้งในความเมตตากรุณาของอาจารย์เป็นอย่างยิ่ง และ อาจารย์ดิศรณ์ ลิขิตวิฑูวฒิ ที่นำเสนอบทความ "บทสันนิษฐานแห่งการทุจริตในคดีสินบน: ศึกษาการนำมาปรับใช้ใน ระบบกฎหมายอาญาไทย" ทำให้ข้าพเจ้าสามารถนำแนวคิดดังกล่าวมาพัฒนาต่อจนกลายเป็นวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณบิดา มารดา และน้องสาวของข้าพเจ้า ผู้คอยสนับสนุน ให้กำลังใจและเป็นส่วน สำคัญที่ทำให้ข้าพเจ้าสำเร็จการศึกษาได้ ขอขอบใจนายรภัทร นาควิจิตร กัลยาณมิตรที่ดีที่สุดในช่วงการเรียนปริญญา มหาบัณฑิตของข้าพเจ้า ผู้เป็นเพื่อนคู่คิด เป็นผู้ฟัง เป็นกำลังใจและคอยช่วยเหลือข้าพเจ้าเสมอมา และนางสาวพิชญ์ อัสพร หวังร่วมมิตร กัลยาณมิตรที่ดีที่สุดอีกท่านหนึ่ง ผู้คอยช่วยเหลือ ให้คำปรึกษาและอยู่เคียงข้างข้าพเจ้าตลอดมา

ในท้ายที่สุด ข้าพเจ้าขอขอบคุณเพื่อน ๆ ทุกท่านที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจข้าพเจ้าตลอดการศึกษา ปริญญา มหาบัณฑิตและการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ โดยเฉพาะนางสาวมุกดา ประสิทธิ์สมบัติ นางสาวปิยาพัชร วงษ์ ประสิทธิ์ นางสาวธิดิมา ธรรมาชีวะ นางสาววัฒนาภรณ์ ยั่งยืน นางสาวอิษิรา ธนรัช นางสาวอัญชิษฐา จันทร์แจ่ม นางสาวสุภิณี คงเจริญ และนางสาววรกัญญา เอกมฤคเณทร์ หากขาดพวกท่านคนใดคนหนึ่งไป ข้าพเจ้าย่อมไม่อาจ สำเร็จการศึกษาอย่างบริบูรณ์ได้

ข้าพเจ้าหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมและผู้อ่านทุกท่าน หาก วิทยานิพนธ์เล่มนี้ก่อให้เกิดคุณประโยชน์ประการใด ข้าพเจ้าขอมอบความดีนั้นให้แก่บุคคลทุกท่านที่ข้าพเจ้าได้กล่าวมา ทั้งหมด แต่หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ข้าพเจ้าขออภัยมา ณ ที่นี้ และขอน้อมรับ ความผิดนั้นไว้แต่เพียงผู้เดียว

อัศวิน ลาภวิสุทธิสารโงจน์

สารบัญ

	หน้า
.....	ค
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฐ
สารบัญรูปภาพ.....	ฒ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐาน	5
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	7
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต.....	16
2.1 ระบบการพิจารณาคดี.....	17
2.1.1 ระบบกล่าวหา	17
2.1.2 ระบบไต่สวน.....	20
2.1.3 ระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทย.....	21

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักการดำเนินคดีอาญา.....	23
2.2.1 หลักการดำเนินคดีโดยประชาชน	23
2.2.2 หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ.....	24
2.2.3 หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย	25
2.3 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบน.....	25
2.3.1 ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ	25
2.3.2 ทฤษฎีสามเหลี่ยมการทุจริต.....	27
2.3.3. ทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรม.....	28
2.3.4 ทฤษฎีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบน	29
2.3.4.1 ทฤษฎีตัวแทนหรือทฤษฎีหน้าที่.....	29
2.3.4.2 ทฤษฎีอิทธิพล	30
2.4 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย	30
2.4.1 แนวคิดผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นประธานในคดี.....	31
2.4.2 สิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลย.....	31
2.4.3 หลักอาวุธที่เท่าเทียมกัน	32
2.4.4 สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการมีทนายความ.....	32
2.5 ข้อสันนิษฐาน	33
2.5.1 หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิด.....	34
2.5.2 หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์.....	35
2.5.3 ข้อสันนิษฐานในคดีอาญา.....	39
2.5.3.1 ความเป็นมาของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา	39
2.5.3.2 ความหมายของข้อสันนิษฐาน.....	41
2.5.3.3 ประเภทของข้อสันนิษฐาน.....	42
2.5.3.4 ภาระการพิสูจน์กับข้อสันนิษฐานในคดีอาญา.....	46

2.5.3.5	มาตรฐานการพิสูจน์กับข้อสันนิษฐาน	47
2.5.3.6	แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับข้อสันนิษฐาน	49
2.5.3.7	ความชอบด้วยกฎหมายของการกำหนดข้อสันนิษฐาน	53
2.6	ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต.....	61
2.7	ข้อพิจารณาของแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้ บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา	64
บทที่ 3	กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต	74
3.1	ความหมายของสินบน.....	75
3.2	แนวคิดเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับสินบน.....	76
3.2.1	ลักษณะทั่วไปของความผิดเกี่ยวกับสินบน.....	76
3.2.2	หลักเกณฑ์ทั่วไปของความผิดเกี่ยวกับสินบน.....	78
3.3	พัฒนาการของความผิดเกี่ยวกับสินบนในประเทศไทย.....	81
3.3.1	ยุคกฎหมายตราสามดวง.....	82
3.3.1.1	สภาพสังคมและเศรษฐกิจในช่วงที่บังคับใช้กฎหมายตราสามดวง	82
3.3.1.2	แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในหลักอินทภาษ	86
3.3.1.3	แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในพระไอยการลักษณะตราการ	91
3.3.1.4	แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในพระไอยการลักษณะโจร	93
3.3.1.5	แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในพระไอยการอาชญาหลวง	94
3.3.2	ยุคกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127	98
3.3.2.1	สภาพสังคมและเศรษฐกิจในช่วงที่บังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทร ศก 127	99
3.3.2.2	แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในกฎหมายลักษณะอาญารัตน โกสินทรศก 127	101
3.3.3	ยุคประมวลกฎหมายอาญา	110
3.4	ความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตในประเทศไทย.....	112

3.4.1 ประมวลกฎหมายอาญา.....	112
3.4.1.1 กลุ่มความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน	113
3.4.1.2 กลุ่มความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน	117
3.4.1.3 กลุ่มความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบน	123
3.5 สรุปพัฒนาการของแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบน.....	127
บทที่ 4 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบน และข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต	134
4.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี	135
4.1.1. ประเทศสหราชอาณาจักร.....	135
4.1.1.1 สถานการณ์การทุจริตในประเทศสหราชอาณาจักร.....	135
4.1.1.2 ภาพรวมกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต	136
4.1.1.3 พระราชบัญญัติว่าการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 (Prevention of Corruption Act 1916).....	140
4.1.1.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 (Bribery Act 2010).....	144
4.2.2 ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์.....	174
4.2.2.1 สถานการณ์การทุจริตในประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์.....	175
4.2.2.2 ภาพรวมกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต	176
4.2.2.3 พระราชบัญญัติว่าการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 (Prevention of Corruption Act 1960).....	181
4.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร	200
4.2.1 ประเทศสาธารณรัฐอินโดนีเซีย	200
4.2.1.1 สถานการณ์การทุจริตในประเทศสาธารณรัฐอินโดนีเซีย	201

4.2.1.2 ภาพรวมกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐอินโดนีเซียที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต	204
4.2.1.3 ประมวลกฎหมายอาญา (Indonesian Penal Code).....	206
4.2.1.4 กฎหมายฉบับที่ 11/1980 ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน (Law No. 11/1980 on the Criminal Act of Bribery).....	208
4.2.1.5 กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ว่าด้วยการกำจัดการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต (Law No. 31/1999 on the Eradication of the Criminal Acts of Corruption).....	208
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา.....	225
5.1 การวิเคราะห์ความสอดคล้องและเหมาะสมในการการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา.....	226
5.1.1 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐาน มาใช้บังคับกับระบบกฎหมายไทย	226
5.1.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา	228
5.1.2.1 ความผิดที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน	230
5.1.2.2 ความผิดที่ข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ	230
5.1.2.3 ความผิดที่ศาลต้องใช้พยานแวดล้อมกรณีในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย	231
5.1.2.4 ความผิดที่ก่อให้เกิดต้นทุนในการเสียโอกาสและต้นทุนทางการเงิน	233
5.2.1 ยุคกฎหมายตราสามดวง	234
5.2.2 ยุคกฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทร์ศก 127	235
5.2.3 ยุคประมวลกฎหมายอาญา	236
5.3 การวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนของกฎหมายต่างประเทศ	237
5.4 การวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์.....	248
5.5 การวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของกฎหมายต่างประเทศ.....	251

5.5.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของกฎหมายต่างประเทศ	252
5.5.2 การวิเคราะห์สาเหตุของการยกเลิกข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของประเทศสหราชอาณาจักร	256
5.5.2.1 ผลของการปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับสินบน	257
5.5.2.2 ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตถูกใช้อย่างจำกัด.....	258
5.5.2.3 ผลการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (Human Rights Act 1998).....	258
5.5.2.4 ผลของการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค.ศ. 1994 (Criminal Justice and Public Order Act 1994).....	260
5.6 การวิเคราะห์ผลกระทบภายหลังการยกเลิกข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต	261
5.6.1 ปัญหาความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐาน	263
5.6.2 ปัญหาในการประเมินพยานแวดล้อมกรณี.....	264
5.6.3 ปัญหาความล่าช้า	264
5.6.4 ปัญหาเรื่องงบประมาณ.....	265
5.7 การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนกับข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต	266
5.8 การวิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา	267
5.8.1 หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ.....	269
5.8.2 หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา.....	269
5.8.2.1 หลักความร้ายแรงของฐานความผิด	270
5.8.2.2 หลักความสะดวกในการแสวงหาพยานหลักฐาน	270
5.8.2.3 หลักความเกี่ยวเนื่องอย่างมีเหตุผล	271
5.8.3 หลักความได้สัดส่วน	272
5.8.3.1 หลักความเหมาะสม	272

5.8.3.2 หลักความจำเป็น.....	272
5.8.3.3 หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ	273
5.9 วิเคราะห์มาตรการสำหรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน	274
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	278
6.1 บทสรุป.....	278
6.2 ข้อเสนอแนะ	284
6.2.1 ข้อเสนอแนะสำหรับมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐาน	285
6.2.2 ข้อเสนอแนะสำหรับมาตรการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน	285
6.2.3 ข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมาย อาญา	286
6.2.4 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ	287
บรรณานุกรม.....	291
ประวัติผู้เขียน.....	304

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความสอดคล้องและเหมาะสม ของการนำข้อสันนิษฐานมาใช้ บังคับกับระบบกฎหมายไทย.....	65
ตารางที่ 2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา	67
ตารางที่ 3 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา	71
ตารางที่ 4 แบบจำลองการเกิดความผิดเกี่ยวกับสินบน.....	73
ตารางที่ 5 กลุ่มความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน.....	114
ตารางที่ 6 กลุ่มความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน	119
ตารางที่ 7 กลุ่มความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบน	123
ตารางที่ 8 ขอบเขตของสินบน	131
ตารางที่ 9 ความผิดฐานให้สินบน.....	149
ตารางที่ 10 ความผิดฐานให้สินบน กรณีที่ 1.....	150
ตารางที่ 11 ความผิดฐานให้สินบน กรณีที่ 2.....	156
ตารางที่ 12 ความผิดฐานรับสินบน	159
ตารางที่ 13 ความผิดฐานรับสินบน กรณีที่ 3.....	160
ตารางที่ 14 ความผิดฐานรับสินบน กรณีที่ 4.....	163
ตารางที่ 15 ความผิดฐานรับสินบน กรณีที่ 5.....	166
ตารางที่ 16 ความผิดฐานรับสินบน กรณีที่ 6.....	169
ตารางที่ 17 การลงโทษการทุจริต	183
ตารางที่ 18 กรณีที่ 1 การรับสินบน	184
ตารางที่ 19 กรณีที่ 2 การให้สินบน	191
ตารางที่ 20 ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามมาตรา 5.....	210

ตารางที่ 21	อนุมาตรา 1 การให้สินบน	211
ตารางที่ 22	อนุมาตรา 2 การรับสินบน.....	214
ตารางที่ 23	ลักษณะการพิจารณาคดีของประเทศไทย	227
ตารางที่ 24	หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา	229
ตารางที่ 25	เปรียบเทียบความผิดฐานให้สินบน	239
ตารางที่ 26	เปรียบเทียบความผิดฐานรับสินบน.....	241
ตารางที่ 27	เปรียบเทียบหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์.....	249
ตารางที่ 28	เปรียบเทียบข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต	252
ตารางที่ 29	หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา	268



สารบัญรูปร่าง

หน้า

รูปภาพที่ 1 ตารางแสดงสถิติจำเลยที่ถูกดำเนินคดีที่ศาล magistrates และถูกตัดสินว่ากระทำ ความผิดและพิพากษาลงโทษสำหรับความผิดฐานให้สินบนตามมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วย สินบน ค.ศ. 2010 ในอังกฤษและเวลส์ ปี ค.ศ. 2011-2017	262
รูปภาพที่ 2 ตารางแสดงสถิติจำเลยที่ถูกดำเนินคดีที่ศาล magistrates และถูกตัดสินว่ากระทำ ความผิดและพิพากษาลงโทษสำหรับความผิดฐานรับสินบนตามมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วย สินบน ค.ศ. 2010 ในอังกฤษและเวลส์ ปี ค.ศ. 2011-2017	263



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

มนุษย์รู้จักการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างกันมาตั้งแต่สมัยอดีตกาล การให้และการรับสินบนนั้นก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ที่อยู่คู่กับสังคมมนุษย์มาอย่างยาวนาน¹ โดยในช่วง 1500 ปีก่อนคริสต์ศักราช มนุษย์เริ่มรู้จักการให้และการรับสินบนในลักษณะที่เป็นของขวัญหรือของกำนัลเพื่อแทรกแซงการใช้อำนาจตุลาการในการเปลี่ยนแปลงบิดเบือนคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาด² จวบจนกระทั่งปัจจุบัน แม้รูปแบบของการให้และการรับสินบนจะเปลี่ยนแปลงไปบ้าง แต่สาระสำคัญของการให้และการรับสินบนก็ยังคงมีลักษณะไม่เปลี่ยนแปลงไป โดยตัวผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนมักจะมุ่งหวังผลประโยชน์ส่วนตน เอาเปรียบผู้อื่นที่อยู่ที่อยู่ภายใต้กฎหมายหรือกติกาดียวกัน³ อันเป็นการทำลายผลประโยชน์ส่วนรวม การกระทำดังกล่าวจึงเป็นอาชญากรรมที่นานาประเทศต่างก็บัญญัติให้เป็นความผิดอาญา⁴ และมุ่งป้องกันและปราบปรามให้หมดสิ้นไป

ในปัจจุบัน ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน โดยเฉพาะการเรียกและการรับสินบนเป็นปัญหาใหญ่ที่เกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกไม่ว่าจะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วหรือประเทศที่ด้อยพัฒนา ปัญหาดังกล่าวได้กลายมาเป็นปัญหาที่มีความสำคัญที่สุดปัญหาหนึ่งของหลายประเทศที่ยังไม่มีทีท่าว่าจะหมดสิ้นไป ทั้งยังทวีความรุนแรงและซับซ้อนมากขึ้นเรื่อย ๆ แม้ว่าหลายประเทศได้ก้าวเข้าสู่ความทันสมัยมีระบบการบริหารราชการสมัยใหม่ และมีการรณรงค์จากองค์กรของรัฐหรือองค์กรอิสระต่าง ๆ เช่น องค์กรสหประชาชาติ ธนาคารโลก รัฐบาลและภาคประชาชน แต่ปัญหาดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่ต่อไป⁵

¹ Naumihal Singh, *The World of Bribery and Corruption* (New Delhi: Mittal, 1998), 3.

² Ibid., 3-9.

³ Susan Rose-Ackerman, "The Political Economy of Corruption," in *Corruption and the Global Economy*, ed. Kimberty Ann Elliot (MA: Institute for International Economics, 1997), 52.

⁴ วริศรา สุระเดช, "การกำหนดความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของต่างชาติในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), 18.

⁵ จารุวรรณ สุขุมาลพงษ์, "แนวโน้มของคอร์รัปชันในประเทศไทย," เข้าถึงเมื่อ 22 สิงหาคม 2562, https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1484.

สำหรับประเทศไทย การทุจริตคอร์รัปชันโดยเฉพาะการให้และการรับสินบน ซึ่งเป็นรูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นมากที่สุด⁶ และเกี่ยวข้องกับวิถีชีวิตของคนในสังคมมาอย่างยาวนาน จนฝังรากลึกเข้าไปในสังคม และกลายเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมไทย⁷ คนไทยมักจะมองว่าการให้และการรับสินบนเป็นเรื่องปกติและยอมรับได้⁸ แม้รัฐบาลจะพยายามป้องกันและปราบปรามปัญหาดังกล่าวมาโดยตลอด โดยการกำหนดให้ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเป็นยุทธศาสตร์ชาติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกำหนดให้การให้และการรับสินบนเป็นความผิดอาญาในกฎหมายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่อาจแก้ไขปัญหาการให้และการรับสินบนดังกล่าวได้เลย⁹ เนื่องจากมีปัญหาและข้อจำกัดประการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ประการแรก เจ้าพนักงานไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้ เนื่องจากโดยสภาพและลักษณะของความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้น ผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนต่างสมประโยชน์ด้วยกันทั้งคู่¹⁰ รัฐจึงไม่สามารถนำตัวพยานบุคคลโดยเฉพาะประจักษ์พยานมาเบิกความได้ ทั้งพยานหลักฐานเกี่ยวกับสินบนก็มักจะมีเพียงเล็กน้อย และเป็นพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองความรู้เห็นของผู้กระทำความผิดแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ (exclusive knowledge) ยิ่งไปกว่านั้น ในบางครั้งพยานหลักฐานยังอาจไม่ปรากฏอีกด้วย¹¹ เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมจึงไม่อาจล่วงรู้ได้เลยว่าผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนนั้นแลกเปลี่ยนผลประโยชน์อะไรกันตอนไหนและอย่างไร หรือที่เราเรียก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁶ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ได้เปิดเผยถึงดัชนีสถานการณ์คอร์รัปชันของประเทศไทยในเดือนธันวาคม 2560 ในกลุ่มตัวอย่าง 3 กลุ่ม ประชาชน ผู้ประกอบการ ภาคเอกชน และข้าราชการ ภาครัฐ จำนวน 2,400 ตัวอย่าง พบว่า รูปแบบการทุจริตคอร์รัปชันในสังคมไทยที่เกิดขึ้นบ่อยพบสุดคือการให้สินบน ของกำนัลหรือรางวัลต่าง ๆ 19.6% การใช้ตำแหน่งทางการเมืองเพื่อเอื้อประโยชน์แก่พรรคพวก 16.2% และการทุจริตเชิงนโยบาย 13.8%

⁷ จารุวรรณ สุขุมลพงษ์, “แนวโน้มของคอร์รัปชันในประเทศไทย”.

⁸ วิทยากร เชียงกุล, “รูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชัน รวมทั้งผลประโยชน์ทับซ้อนในปัจจุบัน,” เข้าถึงเมื่อ 22 สิงหาคม 2562, <https://witayakornclub.wordpress.com/2008/04/22/corrupt/>.

⁹ ชาตรี สุวรรณฉิน, “ถึงเวลาแล้วหรือยัง? ที่จะแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาแก่นโฑษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน,” รพี 2558 (2558): 95.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, 104.

¹¹ The Law Commission, Legislating the Criminal Code: Corruption, (Law Com No. 248), 31.

กันว่า “สินบนไม่มีใบเสร็จ” นั่นเอง¹² การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย จึงกระทำไต่ยาก¹³

ประการที่สอง การแสวงหาพยานหลักฐานสามารถกระทำไต่ยากไม่ท้วงทันทันต่อสถานการณ์ และก่อให้เกิดต้นทุน เนื่องจากโดยสภาพและลักษณะของความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้น มักเป็นการกระทำความผิดในที่ลับไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ¹⁴ กว่าเจ้าพนักงานจะล่วงรู้ว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือความเสียหายจะปรากฏก็มักจะล่วงเลยระยะเวลาพอสมควร ทำให้การค้นหาพยานหลักฐานเป็นไปด้วยความยากลำบากไม่ท้วงทันทันต่อเหตุการณ์ ผู้กระทำความผิดจึงลอยนวลอยู่ในสังคมอย่างไม่เกรงกลัวกฎหมาย¹⁵ และทำให้รัฐต้องสูญเสียต้นทุนในการบริหารกระบวนการยุติธรรมไปมากมาย ไม่ว่าจะเป็นต้นทุนในการเสียโอกาสและต้นทุนทางการเงิน ทำให้รัฐไม่สามารถป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับสินบนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่สาม เจ้าพนักงานไม่สามารถพิสูจน์ได้ถึงความสงสัยตามสมควรว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการแสวงหาพยานหลักฐานแก่เจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะเป็นการลักลอบบันทึกภาพบันทึกเสียงและการล่อซื้อ แต่วิธีการดังกล่าวก็ล้วนมีข้อจำกัดที่แตกต่างกัน เช่น การลักลอบบันทึกเสียง ต้องดำเนินการโดยมีเหตุอันสมควรและมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นพิเศษ¹⁶ ทำให้ผู้กระทำความผิดอาจอาศัยความได้เปรียบ เพราะข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ (exclusive knowledge) อันส่งผลให้โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นได้¹⁷ ทั้งการพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางข้อเท็จจริงนั้นย่อมเป็นเรื่องยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่อยู่ภายในจิตใจของมนุษย์¹⁸

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹² อานันท์ ปันยารชุน, “แนวความคิดการทุจริตคอร์รัปชันในสังคมไทย”, เข้าถึงเมื่อ 15 มกราคม 2563, https://www.nacc.go.th/download/article/article_20091229163912.pdf.

¹³ เข็มชัย ชุตินวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563), 24-25.

¹⁴ The Law Commission, *Legislating the Criminal Code: Corruption*, (Law Com No. 248), 31.

¹⁵ วีระพงษ์ บุญโญภาส, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2557), 53-54.

¹⁶ ชาตรี สุวรรณฉิน, “ถึงเวลาแล้วหรือยัง? ที่จะแก้ไขประมวลกฎหมายอาญายกเว้นโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน”, 96.

¹⁷ จรัญ ภักดีธนากุล, *กฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2562), 222-225.

¹⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), 81.

ประการที่สี่ เนื่องจาก ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้น ผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนต่างก็เป็นผู้กระทำความผิดด้วยกันทั้งคู่¹⁹ พยานที่เป็นผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนหรือรับสินบนมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือน้อย²⁰ เพราะคำให้การในชั้นสอบสวนและคำเบิกความในชั้นศาลของพยานคนดังกล่าวมีลักษณะเป็นพยานขัดทอดซึ่งศาลจะต้องชั่งน้ำหนักด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย²¹

ประการที่ห้า บันทึกคำให้การในชั้นสอบสวนของพยานที่เป็นผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนหรือรับสินบนไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะคำให้การในชั้นสอบสวนของพยานคนดังกล่าวเป็นพยานบอกเล่า²² ซึ่งต้องห้ามรับฟังเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย²³

ประการสุดท้าย การประเมินข้อเท็จจริงอันเป็นพยานแวดล้อมกรณีนั้นอาจไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เนื่องจากโดยสภาพและลักษณะของความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นเป็นความผิดที่มักไม่ปรากฏประจักษ์พยานและพยานวัตถุ ศาลจึงต้องใช้พยานแวดล้อมในการประเมินข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเรื่องดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคน อันอาจส่งผลให้การประเมินข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ ข้อเท็จจริงที่เหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน อาจถูกพิจารณาพิพากษาแตกต่างกัน²⁴ อันจะนำมาซึ่งความยุติธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย

แม้ประเทศไทยจะได้บัญญัติกฎหมาย มาตรการทางกฎหมาย มาตรฐานทางจริยธรรมและระเบียบต่าง ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันไว้มากมายเพียงใดก็ตาม แต่สถานการณ์การทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทยกลับมีแนวโน้มสูงขึ้นและทวีความรุนแรงมากขึ้น

¹⁹ ชาตรี สุวรรณณิน, “ถึงเวลาแล้วหรือยัง? ที่จะแก้ไขประมวลกฎหมายอาญายกเว้นโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน”, 104.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, 109.

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1

“ในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานขัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน”

²² ชาตรี สุวรรณณิน, “ถึงเวลาแล้วหรือยัง? ที่จะแก้ไขประมวลกฎหมายอาญายกเว้นโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน”, 109.

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1

“ในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานขัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน”

²⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 82.

เรื่อย ๆ²⁵ อันส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเมือง การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม²⁶ นั่นก็อาจเป็นเพราะการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันและการรับสินบนโดยการบัญญัติความผิดอาญานั้นมิใช่แนวทางการแก้ไขปัญหาที่ถูกต้อง เพราะถึงแม้ว่ารัฐจะมุ่งบัญญัติความผิดอาญาฐานใหม่ ๆ ให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการให้และการรับสินบนมากเพียงใดก็ตาม แต่หากรัฐยังประสบปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยแล้ว รัฐก็ไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ มิหนำซ้ำยังอาจก่อให้เกิดภาวะกฎหมายอาญาเพื่อและทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกด้วย ดังนั้นจึงสมควรให้มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการค้นคว้าคดีจากเดิมที่มุ่งแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันที่กฎหมายสาระบัญญัติโดยการบัญญัติกฎหมายอาญาเป็นการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันที่กฎหมายวิธีสบัญญัติ²⁷ โดยการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับสินบน

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมุ่งศึกษาถึงความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต (Presumption of Corruption) มาปรับใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันและเป็นการมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันของประเทศไทยต่อไป

1.2 สมมติฐาน

แม้ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาจะถูกใช้บังคับมาอย่างยาวนานแล้ว โดยมีเจตนาเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันและคุ้มครองความเป็นกลางของอำนาจรัฐแต่ผลการบังคับใช้กลับพบว่า การเรียกและการรับสินบนในประเทศไทยกลับมิได้ลดลงเลย ทั้งยังทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นอีกด้วย แม้รัฐจะบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันมากเพียงใดก็ไม่อาจแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันได้ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของความผิดเกี่ยวกับสินบน ตลอดทั้งแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนของต่างประเทศพบว่า การนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตและมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้บังคับกับความผิด

²⁵ BBC News, “คอร์รัปชัน : อันดับความโปร่งใสไทยปี 2018 ตกจาก 96 เป็น 99,” เข้าถึงเมื่อ 2 กันยายน 2562, <https://www.bbc.com/thai/thailand-47028658>.

²⁶ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ได้เปิดเผยถึงดัชนีสถานการณ์คอร์รัปชันของประเทศไทยในเดือนธันวาคม 2560 ในกลุ่มตัวอย่าง 3 กลุ่ม ประชาชน ผู้ประกอบการ ภาคเอกชน ภาครัฐ และข้าราชการ จำนวน 2,400 ตัวอย่าง พบว่าเปอร์เซ็นต์เงินเพิ่มพิเศษของรายรับที่ผู้ประกอบการที่ทำธุรกิจกับภาครัฐจะต้องจ่ายเงินเพิ่มพิเศษแก่ข้าราชการ นักการเมืองที่ทุจริตเพื่อให้ได้สัญญา เฉลี่ย 5-15% เท่ากับว่ามูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นในปี 2561 ประมาณ 66,271-198,814 ล้านบาท สร้างความเสียหายต่อจีดีพี 0.41-1.23%

²⁷ ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ, “บทสันนิษฐานแห่งการทุจริตในคดีสินบน: ศึกษาการนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายอาญาไทย,” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 37, ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2562): 138.

เกี่ยวกับสินบนนั้นจะสามารถแก้ไขปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยและยังสามารถป้องกันและปราบปรามการเรียกและการรับสินบนได้อย่างเด็ดขาดอีกด้วย ดังนั้นหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา โดยนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตและมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้ควบคู่ไปกับมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย ย่อมจะทำให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตและคอร์รัปชันโดยเฉพาะการเรียกและการรับสินบนเป็นไปโดยเด็ดขาดและสามารถแก้ไขปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานได้

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.3.1 เพื่อศึกษาพัฒนาการของแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.3.2 เพื่อแสวงหาความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

1.3.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยจากข้อสันนิษฐาน

1.3.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต (Presumption of Corruption) โดยจะศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ และวิเคราะห์ถึงความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยอันจะส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีขอบเขตการศึกษาเฉพาะการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ส่วนการศึกษาถึงกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่อาจนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้บังคับจะศึกษาโดยสังเขปเป็นเพียงข้อเสนอแนะเพิ่มเติมเท่านั้น

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดวิธีการศึกษาโดยวิธีวิจัยจากเอกสาร

(Documentary Research) อันได้แก่ หนังสือ ตำรา ผลงานวิจัย ตั๋วบทกฎหมาย คำพิพากษา ของศาล บทความ และข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาประมวลเป็น ข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเหมาะสมของนโยบายทางอาญาในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับ สินบนตามประมวลกฎหมายอาญา

1.6.2 ทำให้ทราบถึงความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต มาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

1.6.3 ทำให้ได้ข้อเสนอแนะในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยจากข้อสันนิษฐาน

1.6.4 ทำให้ได้ข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวล กฎหมายอาญา

1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

เมื่อทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วพบว่า มีวรรณกรรมที่กล่าวถึง แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนอยู่หลายฉบับด้วยกัน โดยวรรณกรรมเหล่านั้นจะกล่าวถึง การบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนเพิ่มเติมเพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำหรือบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้และการรับสินบน แต่ก็ไม่มีวรรณกรรมใด โดยเฉพาะวิทยานิพนธ์ที่กล่าวถึง การนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมาย อาญาแต่อย่างใด ทำให้ปัญหาตามวิทยานิพนธ์เล่มนี้ยังไม่ถูกศึกษาและยังไม่มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับ การนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้บังคับที่เหมาะสม

ต่อไปจะเป็นการกล่าวถึงวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้ บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาว่าได้มีการศึกษาในประเด็นและ ทิศทางใดไว้แล้ว รวมถึงผลการศึกษาและประเด็นซึ่งยังไม่อาจหาคำตอบจากการศึกษาเหล่านั้นได้ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

นางสาววิศรา สุรเดช ได้ศึกษาเรื่อง “ การกำหนดความผิดอาชญาฐานให้สินบนแก่ เจ้าพนักงานรัฐของต่างชาติในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ ” โดยมีขอบเขตการศึกษาจำกัด เฉพาะการค้นหานวทางการบัญญัติให้ การให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างชาติ (Active Foreign Bribery in Public Sector) ที่เกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญา

ตามกฎหมายไทยเท่านั้น โดยกำหนดประเด็นการนำเสนอแนวทางการบัญญัติความผิดดังกล่าว ออกเป็น 4 ประเด็น อันได้แก่ (1) รูปแบบการบัญญัติความผิด (2) ประเด็นเกี่ยวกับการบัญญัติ องค์ประกอบความผิด (3) การกำหนดโทษทางอาญา (4) เขตอำนาจลงโทษของศาล²⁸ และผลของการศึกษาปรากฏว่า ประเทศไทยควรบัญญัติความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างชาติ ในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศไว้ในระบบกฎหมายไทย โดยควรบัญญัติเป็นความผิดเฉพาะ แยกต่างหากออกจากความผิดฐานให้สินบนดั้งเดิม เพื่อการบัญญัติเนื้อหาความผิดที่ชัดเจน เฉพาะเจาะจง และสอดคล้องกับแนวทางและมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาระหว่าง ประเทศ อีกทั้งต้องไม่บัญญัติความผิดฐานนี้รวมไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อมิให้โครงสร้างของ ประมวลกฎหมายอาญาเสียไป เพื่อความสะดวกในการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมและการจัดหมวดหมู่ของ กฎหมาย ตลอดจนเพื่อให้หลักการต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญามีเนื้อหาที่สอดคล้องกันทั้งฉบับ²⁹ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า วรรณกรรมเล่มนี้มุ่งบัญญัติความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐ ของต่างชาติในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับการนำข้อสันนิษฐาน ในคดีอาญามาใช้บังคับกับการให้และการรับสินบนแต่อย่างใด

นางสาวณัฏฐ์รดา ศรีหล่มสัก ได้ศึกษาเรื่อง “การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบน ในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003” โดยมี ขอบเขตการศึกษาถึงที่มา นิยาม แนวคิดและรูปแบบของการทุจริตในภาคเอกชน และความผิด เกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กับความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชนตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศ อังกฤษ และศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดสินบนในภาคเอกชนของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เพื่อนำมา วิเคราะห์แนวทางการกำหนดความผิดที่เกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนในประเทศไทย³⁰ และผลของ การศึกษาปรากฏว่า กฎหมายอาญาของประเทศไทยยังไม่สามารถครอบคลุมทุกกรณีของการให้และ รับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 เนื่องจากมีองค์ประกอบในการกระทำความผิดที่แตกต่างกับอนุสัญญาดังกล่าว กฎหมายภายใน ของประเทศไทยที่มีอยู่จึงยังไม่เพียงพอและยังมีช่องโหว่ในทางกฎหมายอาจส่งผลโดยตรงต่อ ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย ประเทศไทยสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติม

วิศรา สุรเดช, “การกำหนดความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของต่างชาติในการประกอบธุรกิจระหว่าง ประเทศ”, 6-7.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, 306-313.

³⁰ ณัฏฐ์รดา ศรีหล่มสัก, “การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วย การต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), 6-7.

กฎหมายภายในโดยกำหนดกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน โดยเฉพาะเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่ประเทศไทยต้องมีพันธกรณีในการปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าวต่อไปในอนาคต โดยควรจะนำหลักกฎหมายในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการขั้นต่ำมาพิจารณาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายในขณะเดียวกันก็ควรจะนำพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 ของประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่งกำหนดในรูปแบบที่กว้างและสามารถใช้บังคับได้กับทุกกรณี และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมาปรับใช้กับประเทศไทย³¹ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า วรรณกรรมเล่มนี้มุ่งกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้บังคับกับการให้และการรับสินบนแต่อย่างใด

นางสาวพรพรรณ อีสอาด ได้ศึกษาเรื่อง “การกำหนดความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่พยานบุคคลและฐานพยานบุคคลรับสินบน” โดยมีขอบเขตการศึกษาจำกัดเฉพาะความหมายของทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย และการกระทำความผิดของพยานบุคคลในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ และชั้นศาลในคดีอาญาเท่านั้น ตลอดจนมีขอบเขตครอบคลุมถึงแนวคิดและตัวบทกฎหมายของความผิดฐานให้สินบนแก่พยานบุคคลและฐานพยานบุคคลรับสินบน โดยเลือกศึกษาความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2003 เนื่องจาก การให้หรือรับสินบนเกี่ยวกับพยานบุคคลเป็นรูปแบบหนึ่งของการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม และบทบัญญัติกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งเป็นต้นแบบแนวคิดความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมและกำหนดบทบัญญัติครอบคลุมทั้งสองฐานความผิด ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์ และแนวทางการบัญญัติกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนว่า มีการกำหนดความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวไว้หรือไม่ อย่างไร แล้วทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการบัญญัติความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่พยานบุคคลและฐานพยานบุคคลรับสินบนในระบบกฎหมายไทย³² ผลของการศึกษาปรากฏว่า ประเทศไทยควรบัญญัติความผิดฐานให้สินบนแก่พยานบุคคลและฐานพยานบุคคลรับสินบนเป็นฐานความผิดเฉพาะ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาและบัญญัติความผิดฐานดังกล่าวไว้ในลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 1 ความผิดต่อ

³¹ ญัตติ รดา ศรีหล่มสัก, “การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003, 238-243.

³² พรพรรณ อีสอาด, “การกำหนดความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่พยานบุคคลและฐานพยานบุคคลรับสินบน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), 6-7.

เจ้าพนักงานในการยุติธรรม³³ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า วรรณกรรมเล่มนี้มุ่งบัญญัติความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่พยานบุคคลและฐานพยานบุคคลรับสินบนซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับกรนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้บังคับกับการให้และการรับสินบนแต่อย่างใด

นางสาวธารดา เลี้ยงหทัยธรรม ได้ศึกษาเรื่อง “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีการกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ” โดยมีขอบเขตการศึกษาถึงรูปแบบและสาเหตุของปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องและอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งทฤษฎี ความเป็นมาและพัฒนาการของการให้สินบน โดยมุ่งศึกษาในขอบเขตของการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของภาคเอกชน รวมถึงมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำเพื่อประโยชน์ขององค์กรธุรกิจของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับกฎหมายไทย³⁴ และผลของการศึกษาปรากฏว่า ประเทศไทยควรบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนไว้โดยเฉพาะแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา เพื่อให้เกิดความชัดเจนขององค์ประกอบความผิดบทลงโทษทางอาญา มาตรการทางกฎหมายอื่น ข้อยกเว้นความรับผิด และขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย โดยการตรากฎหมายขึ้นเพื่อบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลขึ้นเป็นการเฉพาะแยกออกจากประมวลกฎหมายอาญา เพื่อรักษาความเป็นหมวดหมู่และคงไว้ซึ่งโครงสร้างหลักของประมวลกฎหมายอาญา³⁵ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า วรรณกรรมเล่มนี้มุ่งกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับกรนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้บังคับกับการให้และการรับสินบนแต่อย่างใด

นายอาชวินทร์ ลังกุลจินดา ได้ศึกษาเรื่อง “แนวทางในการอนุวัติการอนุสัญญาของประเทศไทยต่ออนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997” โดยมีขอบเขตการศึกษาจำกัดเฉพาะอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ.1997 (The OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction 1997) คำแนะนำ (ฉบับแก้ไข)

³³ พรพรรณ อีสอาด, “การกำหนดความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่พยานบุคคลและฐานพยานบุคคลรับสินบน”, 148-149.

³⁴ ธารดา เลี้ยงหทัยธรรม, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีการกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), 5.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, 126-129.

ของคณะกรรมการโออีซีดีในเรื่องการกำจัดการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ ปี ค.ศ. 1997 (the 1997 Revised Recommendation of the Council on Combating Bribery in International Business Transactions) เอกสารอธิบายความอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ (Commentaries on the Convention on Combating Bribery of Officials in International Business Transactions) และกฎหมายไทยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องสำหรับเนื้อหาของวิทยานิพนธ์จะมุ่งเน้นศึกษาประเด็นที่สำคัญดังต่อไปนี้ คือ (1) ลักษณะการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ (2) สิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ (3) ผลดีและผลเสียในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ (4) กฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน (5) แนวทางแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยเพื่อรองรับอนุสัญญาฯ และ (6) แนวทางเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ³⁶ ผลของการศึกษาปรากฏว่า แนวทางการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จำเป็นต้องเริ่มจากนโยบายของรัฐบาลในการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศและการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่ประเทศไทยยังไม่มีพันธกรณีระหว่างประเทศ กล่าวคือ แม้ว่าประเทศไทยจะยังมีได้ลงนามในอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ เพราะหากประเทศไทยในฐานะประเทศที่มีได้เป็นสมาชิกโออีซีดี ยังไม่มีนโยบายและกฎหมายในเรื่องนี้ ประเทศไทยก็จะไม่สามารถเข้าร่วมคณะทำงานโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นเงื่อนไขการเข้าร่วมเป็นภาคีตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้ การปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศจำเป็นต้องมีหน่วยงานของรัฐที่มีความชำนาญในการสืบสวนการกระทำความผิด เพราะการสืบสวนการกระทำความผิดต้องใช้มาตรการทางบัญชีเป็นสำคัญ ประกอบกับอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในการติดต่อประสานงานระหว่างรัฐภาคีและแจ้งให้เลขาธิการโออีซีดีทราบ ซึ่งหน้าที่ของหน่วยงานนี้จะเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้นกรมสอบสวนคดีพิเศษจึงเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและมีขนาดองค์กรที่ไม่ซับซ้อนและใหญ่จนขาดความคล่องตัวในการทำงาน เมื่อมีการกำหนดความผิดอาญฐานการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศแล้ว รัฐบาลควรกำหนดให้ความผิดอาญฐานนี้เป็นคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เพื่อให้กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการสอบสวนการกระทำความผิดในเรื่องนี้³⁷ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า วรรณกรรมเล่มนี้มุ่งกำหนดแนวทางในการอนุวัติการอนุสัญญาของประเทศไทยต่ออนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการ

³⁶ อชวินทร์ ลังคุลจินดา, “แนวทางในการอนุวัติการอนุสัญญาของประเทศไทยต่ออนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), 20-21.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, 180.

การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับ การนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้บังคับกับการให้และการรับสินบนแต่อย่างใด

นายวิรัช เนติธรรมาภิมุข ได้ศึกษาเรื่อง “การยกเว้นโทษในฐานะความผิดเกี่ยวกับการรับหรือ ให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญา” โดยมีขอบเขตการศึกษาถึงสาเหตุและแนวทางแก้ไข สภาพแห่งปัญหาอันเกิดขึ้นโดยธรรมชาติของความผิดเกี่ยวกับสินบน ซึ่งมีความยุ่งยากซับซ้อน ยากแก่การป้องกันและปราบปราม ตลอดจนแนวคิดและการแก้ไขปัญหาดังกล่าว³⁸ และผลของ การศึกษาปรากฏว่า กฎหมายอาญาของประเทศไทยสมควรเปิดช่องว่างให้แก่ผู้กระทำความผิด ที่กลับใจเข้าแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงาน เพื่อดำเนินการแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดอีกฝ่ายหนึ่ง โดยการยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่กลับใจภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด ทั้งนี้เพื่อตัดปัญหาในการ ดำเนินคดีที่ยุ่งยาก และเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน ตลอดทั้งเป็น การข่มขู่มิให้มีการกระทำความผิดดังกล่าวอีกด้วย³⁹ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า วรรณกรรมเล่มนี้มุ่งกำหนด เหตุยกเว้นโทษของความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับ การนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้บังคับกับการให้และการรับสินบนแต่อย่างใด

นางสาวพนทิพย์ คำพลอย ได้ศึกษาเรื่อง “มาตรการทางภาษีเงินได้เพื่อป้องกันองค์กรธุรกิจ ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ” โดยมีขอบเขตการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทางภาษีเพื่อป้องกันองค์กรธุรกิจ ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกณฑ์การห้ามนำ ค่าสินบนที่ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐมาหักเป็นรายจ่ายทางภาษีและแนวปฏิบัติในการพิจารณาของสรรพากร ว่า กรณีใดเป็นค่าสินบนหรือไม่ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการพิจารณาในมิติของผู้ให้สินบนเท่านั้น ยังมุ่งศึกษาถึงหลักเกณฑ์เรื่องรายจ่ายต้องห้ามตามมาตรา 65 ตรี แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งยังคงมี ปัญหาอยู่โดยเฉพาะกรณีที่ต้องชำระธุรกิจนำค่าสินบนมาหักเป็นรายจ่ายทางภาษีในรูปของค่าบริการ ค่าสิ่งของรวมถึงการวิเคราะห์รายจ่ายที่องค์กรธุรกิจนำมาหักเป็นรายจ่ายทางภาษีนั้นเป็นรายจ่าย ซึ่งกำหนดขึ้นเองโดยไม่มีการจ่ายจริง รายจ่ายซึ่งมิใช่รายจ่ายเพื่อหากำไรหรือเพื่อกิจการโดยเฉพาะ หรือรายจ่ายซึ่งพิสูจน์ไม่ได้ว่าใครเป็นผู้รับหรือไม่ รวมทั้งศึกษาหลักการตรวจสอบบัญชีภาษีอากรของ กรมสรรพากรไทย และนำหลักการแลกเปลี่ยนและเปิดเผยข้อมูลทางภาษีมารวบรวมวิเคราะห์ เพื่อแก้ไข ปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการทางภาษีเงินได้เพื่อป้องกันองค์กรธุรกิจให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ ของรัฐบาลไทยและเจ้าหน้าที่รัฐของรัฐบาลต่างประเทศ พร้อมทั้งเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม

³⁸ วิรัช เนติธรรมาภิมุข, “การยกเว้นโทษในฐานะความผิดเกี่ยวกับการรับหรือให้สินบน ตามประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), 20-21.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, 174-176.

หลักเกณฑ์ทางภาษีในเรื่องดังกล่าวให้มีความเหมาะสมและนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้ต่อไป⁴⁰ และผลของการศึกษาปรากฏว่า ประเทศไทยยังไม่มีหลักการห้ามไม่ให้องค์กรธุรกิจนำเงินสินบนที่ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศมาหักเป็นรายจ่ายทางภาษีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด กรมสรรพากรจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักรายจ่ายต้องห้ามเกี่ยวกับประเด็นรายจ่ายอันมีลักษณะเป็นค่าสินบนที่องค์กรธุรกิจให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐของรัฐบาลไทยและเจ้าหน้าที่รัฐของรัฐบาลต่างประเทศ และได้นำรายจ่ายดังกล่าวมาใช้เป็นรายจ่ายทางภาษีเพื่อคำนวณกำไรสุทธิ โดยให้มีการบัญญัติห้ามมิให้นำรายจ่ายอันมีลักษณะเป็นค่าสินบนที่ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐของรัฐบาลไทยและเจ้าหน้าที่รัฐของรัฐบาลต่างประเทศมาหักเป็นรายจ่ายทางภาษี ไว้ในพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกโดยอาศัยความใน มาตรา 65 ตรี (20) แห่งประมวลรัษฎากร เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการนำหลักการดังกล่าวไปใช้ และเป็นการอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้มาใช้ได้อย่างทันที่⁴¹ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า วรรณกรรมเล่มนี้มุ่งกำหนดมาตรการทางภาษีเงินได้เพื่อป้องกันองค์กรธุรกิจให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้บังคับกับการให้และการรับสินบนแต่อย่างใด

นายเกษมา พรหมทัต ได้ศึกษาเรื่อง “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบน” โดยมีขอบเขตการศึกษาถึงปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงาน มาตรา 144 และลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 167 ในการกำหนดความรับผิดและการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบน โดยศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Common Law และประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Civil Law รวมทั้งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 เฉพาะเรื่องการให้สินบน เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาให้แก่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันโดยวิธีการให้สินบนทั้งภายในประเทศและต่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁴² และผลของการศึกษาปรากฏว่า การกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากการกระทำของบุคคลธรรมดาที่กระทำการให้สินบน โดยกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดไว้เป็นการเบื้องต้นว่าหากมีการกระทำที่เข้าลักษณะของการให้สินบนที่กระทำเพื่อประโยชน์นิติบุคคลแล้วย่อมสันนิษฐานได้ว่านิติบุคคลมีความผิดฐาน

⁴⁰ ฝนทิพย์ คำพลอย, “มาตรการทางภาษีเงินได้เพื่อป้องกันองค์กรธุรกิจให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), 6.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, 126-130.

⁴² นายเกษมา พรหมทัต, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 11.

ให้สินบนตามกฎหมาย เว้นแต่นิติบุคคลนั้น ๆ จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าไม่ได้กระทำความผิดดังกล่าว อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้นิติบุคคลเป็นผู้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน เนื่องจากความผิดฐานให้สินบนที่กระทำโดยนิติบุคคลมักมีลักษณะการกระทำความผิดที่รู้กันภายในเพียงแค่ผู้รับสินบนและผู้ให้สินบนเท่านั้นซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมทำให้ทั้งผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนได้รับประโยชน์ด้วยกัน ทั้งสองฝ่ายจึงยากแก่การพบการกระทำความผิดและพบพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด แต่ผลเสียหายที่เกิดขึ้นมักสร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงให้แก่สังคมส่วนรวมและส่งผลกระทบต่อในวงกว้างกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดา เพราะนิติบุคคลมีปัจจัย มีอุปกรณ์เครื่องมือ และมีกำลังทางเศรษฐกิจที่สูงกว่า⁴³ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าวรรณกรรมเล่มนี้มุ่งกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้บังคับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

นายชาติ สุวรรณฉิน ได้เสนอเรื่อง “ถึงเวลาแล้วหรือยัง? ที่จะแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ยกเว้นโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน” ไว้ในหนังสือพิมพ์ 2558 โดยมีการนำเสนอถึงปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน⁴⁴ และผลของการศึกษาปรากฏว่า ประมวลกฎหมายอาญาสมควรกำหนดเหตุยกเว้นโทษให้กับผู้ให้สินบนเจ้าพนักงาน ทั้งนี้เพื่อตัดปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อป้องกันและปราบปรามมิให้เจ้าพนักงานเรียกรับสินบน⁴⁵ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า วรรณกรรมฉบับนี้มุ่งนำเสนอเหตุยกเว้นโทษให้กับผู้ให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้บังคับกับการให้และการรับสินบนแต่อย่างใด

นายดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วิฑู ได้นำเสนอเรื่อง “บทสันนิษฐานแห่งการทุจริตในคดีสินบน: ศึกษาการนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายอาญาไทย” ไว้ในวารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ฉบับเดือนมีนาคม ปี 2562 โดยมีการนำเสนอถึงปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานของความผิดเกี่ยวกับสินบน และนำเสนอให้นำบทสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับสินบน⁴⁶ และผลของการศึกษาปรากฏว่า บทสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นสามารถนำมาใช้บังคับกับ

⁴³ นายเกษมา พรหมทัต, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบน”, 85-88.

⁴⁴ ชาติ สุวรรณฉิน, “ถึงเวลาแล้วหรือยัง? ที่จะแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ยกเว้นโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน”, 95.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, 109.

⁴⁶ ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วิฑู, “บทสันนิษฐานแห่งการทุจริตในคดีสินบน: ศึกษาการนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายอาญาไทย,” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 37 (มีนาคม 2562): 135-162.

ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาได้⁴⁷ อย่างไรก็ตามวรรณกรรมดังกล่าวเป็นเพียงบทความทางวิชาการเท่านั้น มิได้เป็นวิทยานิพนธ์หรืองานวิจัยแต่อย่างใด วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมุ่งพัฒนาต่อยอดแนวความคิดดังกล่าว โดยจะศึกษาตั้งแต่ระบบการพิจารณาคดี แนวคิดเกี่ยวกับหลักการดำเนินคดีอาญา แนวคิดและทฤษฎีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนระบบข้อสันนิษฐานในคดีอาญา กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและบทสันนิษฐานแห่งการทุจริตในยุคสมัยต่าง ๆ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ตลอดทั้งวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะใช้วิธีการวิจัยและนำเสนอข้อเสนอแนะที่แตกต่างจากบทความ “บทสันนิษฐานแห่งการทุจริตในคดีสินบน: ศึกษาการนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายอาญาไทย” ดังนั้นวิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงไม่ซ้ำซ้อนกับบทความดังกล่าว



⁴⁷ ดิศรณ์ ลิขิตวิทญ์วูฒิ, “บทสันนิษฐานแห่งการทุจริตในคดีสินบน: ศึกษาการนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายอาญาไทย”, 161-162.

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต

เมื่อได้ทราบถึงปัญหาของการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาปัญหาดังกล่าว เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างถูกต้อง ในบทนี้จะเป็นการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา โดยในหัวข้อแรก จะเป็นการศึกษาระบบการพิจารณาคดีอันประกอบด้วย ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงลักษณะของระบบการพิจารณาคดีต่าง ๆ สำหรับหัวข้อที่สอง จะเป็นการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับหลักการดำเนินคดีอาญาอันประกอบด้วยหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) และหลักการดำเนินคดีโดยประชาชน (Popular Prosecution) และศึกษาหลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย สำหรับหัวข้อที่สาม จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบน เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีที่ส่งผลต่อการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบน สำหรับหัวข้อที่สี่ จะเป็นการศึกษาแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย สำหรับหัวข้อที่ห้า จะเป็นการศึกษาระบบข้อสันนิษฐานในคดีอาญา ซึ่งประกอบด้วยหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิด (Presumption of Guilt) หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญา และข้อสันนิษฐานในคดีอาญา (Presumption) ซึ่งเป็นหลักการยกเว้นข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่รัฐในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในความผิดบางประเภท และข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต (Presumption of Corruption) ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานในคดีอาญาประเภทหนึ่งเพื่ออำนวยความสะดวกแก่รัฐในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในความผิดเกี่ยวกับสินบนและในหัวข้อสุดท้าย จะเป็นการศึกษาข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตซึ่งรายละเอียดการศึกษาในหัวข้อต่าง ๆ มีดังต่อไปนี้

2.1 ระบบการพิจารณาคดี

เนื่องจาก เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การตรวจสอบความจริงของเรื่องที่กำลังกล่าวหา เพื่อจะได้ชี้ขาดตัดสินเรื่องที่กำลังกล่าวหา¹ อย่างไรก็ตาม วิธีการการค้นหาความจริงและการตรวจสอบความจริงในแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับระบบการพิจารณาคดี ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ประเพณีและขนบธรรมเนียม ตลอดจนสภาพสังคม สภาพปัญหา นโยบายทางอาญาและความจำเป็นในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศอีกด้วย ข้อเสนอพื้นฐานในคดีอาญาก็เปรียบเสมือนเครื่องมือทางกฎหมายที่ช่วยในการค้นหาความจริงชนิดหนึ่ง ซึ่งระบบการพิจารณาคดีที่แตกต่างกันย่อมส่งผลต่อความจำเป็นในการนำข้อเสนอพื้นฐานในคดีอาญามาใช้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงระบบการพิจารณาคดี เพื่อให้ทราบความสอดคล้องและเหมาะสมในการนำข้อเสนอพื้นฐานแห่งการทุจริตมาใช้ในประเทศไทย

ระบบการพิจารณาคดีที่สำคัญในโลกนี้มีอยู่ 2 ระบบด้วยกัน คือ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System)² โดยประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) จะใช้ระบบกล่าวหาในการพิจารณาคดี ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) จะใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดี โดยระบบการพิจารณาคดีทั้งสองระบบนี้มีนิติวิธีในการพิจารณาคดีและสืบพยานที่แตกต่างกัน³ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.1.1 ระบบกล่าวหา

ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) เป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ซึ่งมีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ⁴ ระบบกล่าวหา มีลักษณะสำคัญต่าง ๆ ดังต่อไปนี้⁵

ก) คู่ความมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี

ระบบกล่าวหา มีแนวคิดพื้นฐานว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องการต่อสู้กันระหว่าง คู่ความสองฝ่ายซึ่งมีลักษณะเหมือนกับการต่อสู้กันในคดีแพ่ง โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางไม่เข้าแทรกแซง การดำเนินคดีและการสืบพยานหลักฐานของคู่ความ และมีหน้าที่เป็นเพียงผู้ชี้ขาดว่าใครเป็นฝ่ายผิด

¹ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), 69.

² เรื่องเดียวกัน, 86.

³ ไสภณ รัตน์นกร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2557), 1.

⁴ เรื่องเดียวกัน, 1.

⁵ อุทัย อาทิวา, *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ระบบไต่สวน & ระบบกล่าวหา*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ. พรินต์ติ้ง, 2559), 30-38.

คู่ความจริงมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับจำเลย⁶ โดยตั้งอยู่บนหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี⁷ คู่ความจริงมีบทบาทสำคัญในการนำเสนอพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงต่อศาล⁸ และศาลจะพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น⁹

ข) ผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลาง

เมื่อคู่ความมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี และการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องการต่อสู้กันระหว่างคู่ความสองฝ่าย ผู้พิพากษาจึงต้องวางตัวเป็นกลางโดยมีบทบาทหน้าที่เพียงเป็นกรรมการควบคุมการต่อสู้กันระหว่างคู่ความและตัดสินว่าฝ่ายใดแพ้ ฝ่ายใดชนะเท่านั้น การสืบพยานหลักฐานในระบบกล่าวหาจึงมีกฎหมายและหลักเกณฑ์กำหนดวิธีการสืบพยานไว้อย่างเคร่งครัด เช่น บทตัดพยานหลักฐาน (exclusionary rule) ที่ไม่ยอมให้ศาลนำพยานหลักฐานที่ไม่ชอบเข้าสู่สำนวนความ¹⁰ ศาลจึงไม่มีอำนาจและดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมหรืองดการสืบพยาน¹¹ เพื่อป้องกันการถูกครหาว่า เข้าแทรกแซงการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง¹² การดำเนินคดีจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายและหลักเกณฑ์การพิจารณาและสืบพยานโดยศาลและคู่ความจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด¹³ เปรียบเสมือนกรอบกติกาให้บุคคลทั้งสามฝ่ายไม่ว่าจะเป็นศาล คู่ความฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยจะต้องเดินตาม

ค) การพิจารณาคดีโดยปรักษ์

ระบบกล่าวหาจะมีแนวคิดพื้นฐานว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องการต่อสู้กันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อความจริงปรากฏ โดยตั้งอยู่บนหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดีและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการต่อสู้คดี โดยโจทก์มีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากความสงสัย

⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563), 4.

⁷ อุทัย อาทิวา, คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ. พรินติ้ง, 2559), 22.

⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 4.

⁹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 2.

¹⁰ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), 28.

¹¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 4.

¹² อุทัย อาทิวา, คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, 29.

¹³ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 2.

ตามสมควรว่า มีความผิดเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง และจำเลยมีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่โดยการนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของโจทก์และเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน การถามค้าน (cross examination) จึงเป็นวิธีการทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายตรงข้ามและเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ช่วยในการค้นหาความจริงและทำให้ความจริงปรากฏ การดำเนินคดีจึงมีลักษณะผลัดกันสืบพยานหลักฐานและผลัดกันถามค้านราวกับว่าคู่ความทั้งฝ่ายกำลังโต้เถียงกันและเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน

ง) การพิจารณาคดีโดยต่อสู้ด้วยวาจา

เนื่องจาก ระบบกล่าวหาเป็นแนวคิดพื้นฐานว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องการต่อสู้กันระหว่างคู่ความสองฝ่ายเพื่อให้ความจริงปรากฏต่อหน้าศาล การต่อสู้กันด้วยวาจาต่อหน้าศาล จึงเป็นวิธีการนำเสนอพยานหลักฐานให้ศาลทราบโดยที่ศาลไม่รู้ข้อเท็จจริงมาก่อน พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อหน้าศาลเท่านั้นที่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ส่วนพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนแม้จะกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ถ้าไม่ได้นำเสนอต่อศาลก็ย่อมไม่ผูกพันศาลที่จะต้องรับฟัง ทั้งเมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งนำเสนอพยานหลักฐานให้ศาลทราบแล้ว คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็จะถามค้านเพื่อทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานดังกล่าวราวกับว่าคู่ความทั้งฝ่ายกำลังโต้เถียงกันเพื่อให้ความจริงปรากฏ และให้ศาลพิพากษาคัดสินว่า ฝ่ายใดแพ้ ฝ่ายใดชนะ การดำเนินคดีในระบบการกล่าวหาจึงเป็นต่อสู้ด้วยวาจาเป็นหลัก

จ) การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

เนื่องจาก การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคม มิใช่เรื่องผลประโยชน์ของปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ การพิจารณาคดีจึงต้องกระทำโดยเปิดเผยให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้จนนำไปสู่การพิจารณาคดีโดยใช้คณะลูกขุนซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน ทั้งการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่รัฐจะต้องรับรองและคุ้มครองให้จำเลยมีสิทธิเผชิญหน้ากับพยานโจทก์ที่เบิกความเป็นปกปักรักษ์ต่อจำเลย และเป็นหลักประกันให้จำเลยไม่ถูกข่มขู่คุกคามหรือกลั่นแกล้งในการพิจารณาคดี ทั้งการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยยังทำให้โจทก์ จำเลย หรือพยานไม่กล้าที่จะเบิกความเท็จเพราะมีประชาชนจับตาดูอยู่อีกด้วย

2.1.2 ระบบไต่สวน

ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ซึ่งมีต้นกำเนิดมาจากประเทศภาคพื้นยุโรป ระบบไต่สวนจึงมีลักษณะสำคัญต่าง ๆ ดังต่อไปนี้¹⁴

ก) ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี

ในระบบไต่สวนมีแนวคิดที่ว่า ผู้พิพากษาจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการให้ความมั่นใจว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือได้มาจากการดำเนินคดีโดยศาลจะต้องมีความสมบูรณ์เพียงพอที่จะทำให้คำพิพากษาสมาสามารถตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความจริงได้ ผู้พิพากษาจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี ไม่จำกัดวงตัวเป็นกลางและเป็นเพียงผู้ที่คอยรอรับข้อเท็จจริงจากคู่ความเพียงอย่างเดียว แต่จะเป็นผู้รับผิดชอบตั้งแต่การรวบรวมพยานหลักฐาน โดยเริ่มตั้งแต่การดำเนินคดีในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวน ผู้พิพากษาจึงมีอำนาจหน้าที่ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนและตำรวจ และในชั้นพิจารณา ผู้พิพากษาก็มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้กำหนดทิศทางในการดำเนินคดี และจะทำหน้าที่ซักถามพยานที่คู่ความนำสืบด้วยตนเองก่อน หลังจากซักถามพยานจนเสร็จสิ้นแล้ว จึงเปิดโอกาสให้อัยการ คู่ความ และจำเลยทำการซักถามพยานได้ การดำเนินคดีจึงเป็นเรื่องระหว่างผู้พิพากษากับจำเลย ผู้พิพากษาจึงมีบทบาทมากในการดำเนินคดี ทั้งผู้พิพากษายังมีอำนาจและดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมและงดสืบพยาน เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงและความจริงให้ได้มากที่สุด กฎหมายและหลักเกณฑ์กำหนดวิธีการสืบพยานจึงมีน้อย ไม่มีบทตัดพยานเด็ดขาด (exclusionary rule) แต่จะเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง ศาลมักจะรับฟังพยานหลักฐานทุกชั้นเข้าสู่สำนวนความและจะใช้ดุลยพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานอีกครั้งหนึ่งว่าพยานหลักชั้นนั้นมื่อน้ำหนักและความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด¹⁵

ข) การพิจารณาคดีโดยประปักษ์เพียงเล็กน้อย

เนื่องจาก ระบบไต่สวนนั้น ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ซักถามพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบด้วยตนเองก่อน หลังจากซักถามพยานจนเสร็จสิ้นแล้วจึงเปิดโอกาสให้คู่ความซักถามพยานได้ การดำเนินคดีเป็นเรื่องระหว่างผู้พิพากษากับจำเลย คู่ความจึงไม่มีบทบาทมากนักในการดำเนินคดี การต่อสู้คดีระหว่างคู่ความจึงมีลักษณะเป็นประปักษ์เพียงเล็กน้อยแตกต่างจากการต่อสู้คดีในระบบกล่าวหา

¹⁴ อุทัย อาทิวา, คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ระบบไต่สวน & ระบบกล่าวหา, 39-79.

¹⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 2-3.

ค) การพิจารณาคดีเป็นลายลักษณ์อักษร

เนื่องจาก ระบบไต่สวนจะใช้หลักการค้นหาความจริงโดยรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงผ่านตัวแทนของรัฐซึ่งประกอบด้วย ผู้พิพากษา อัยการ พนักงานสอบสวนและตำรวจ โดยผู้พิพากษาและอัยการมีสถานะเป็นตุลาการและเป็นผู้อำนวยการความยุติธรรม ส่วนพนักงานสอบสวนและตำรวจถือเป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวก อัยการจึงมีอำนาจกำกับดูแลการสอบสวนตลอดทั้งสอบสวนคดีด้วยตนเอง การดำเนินคดีในชั้นพิจารณาจึงเป็นการดำเนินคดีต่อเนื่องมาจากชั้นไต่สวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สมบูรณ์ที่สุดก่อนพิจารณาพิพากษาคดี ในชั้นไต่สวนจึงมีการบันทึกพยานหลักฐานที่ได้มาไว้ในสำนวนการไต่สวนเป็นลายลักษณ์อักษร และสำนวนการไต่สวนดังกล่าวจะถูกนำมาใช้เป็นหลักในการสืบพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา ศาลจึงทราบข้อเท็จจริงและรายละเอียดของคดีจากสำนวนการไต่สวน การทำงานของทั้งผู้พิพากษา อัยการ พนักงานสอบสวนและตำรวจจึงมีลักษณะเป็นการร่วมกันค้นหาความจริงนั่นเอง

ง) การไต่สวนเป็นความลับ

เนื่องจาก การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการไต่สวนอาจกระทบกระเทือนต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์และอาจทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับความเสียหาย แม้ในกรณีที่มีอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีหรือคดีไม่มีมูลก็ย่อมเกิดความเสียหายต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้ว เพราะสังคมย่อมตราหน้าผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้วว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นการไต่สวนจึงต้องเป็นความลับและห้ามเปิดเผยความลับในชั้นไต่สวน

จ) ไม่มีภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา

หลักการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนนั้น ผู้พิพากษาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริง ผู้พิพากษามีอำนาจในการซักถามพยาน คู่ความจึงแทบจะไม่มีบทบาทในการซักถามพยานในชั้นพิจารณา ในระบบไต่สวนจึงไม่มีหลักการเรื่องภาระการพิสูจน์ (burden of proof) หลักการพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยตามสมควร (prove beyond reasonable doubt) บทตัดพยาน (exclusionary rule) และไม่ใช้การถามค้าน (cross examination) เพื่อทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายตรงข้ามดังเช่นระบบกล่าวหา

2.1.3 ระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทย

ในปัจจุบัน ระบบการพิจารณาคดีของแต่ละประเทศนั้นประเทศใดใช้ระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนเพียงอย่างเดียว แม้แต่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของการพิจารณาคดีระบบกล่าวหา และประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของการพิจารณาคดีระบบไต่สวนก็มีได้ใช้ระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนแต่เพียงอย่างเดียวแล้ว ประเทศต่าง ๆ มักนำเอา

ลักษณะเด่นของแต่ละระบบมาประยุกต์ใช้เพื่อให้เกิดเหมาะสมกับสภาพสังคม สภาพปัญหา นโยบาย ทางอาญาและความจำเป็นในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹⁶ ตลอดทั้งระบบ การพิจารณาคดียังถูกนำมาผสมผสานกับความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ประเพณี และขนบธรรมเนียมของแต่ละประเทศอีกด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า ในปัจจุบัน ระบบการพิจารณาของแต่ละประเทศนั้นมีลักษณะเฉพาะขึ้นอยู่กัปัจจัยต่าง ๆ ของประเทศนั้น ๆ

สำหรับระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทยนั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นว่าเป็นทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน หรือระบบผสม (Mixed System) กล่าวคือ ในส่วนที่เป็นระบบกล่าวหา นั้น เพราะการพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย คู่ความจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการนำเสนอพยานหลักฐานให้ศาลพิพากษาคัดสินคดี และศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยควบคุมกติกาในการพิจารณาคดีเท่านั้น ศาลจะไม่ค่อยลงมือแสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง ในส่วนที่เป็นระบบไต่สวนนั้น เพราะกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศไทยเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจและดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการรับฟังพยานหลักฐาน แม้จะมีบทตัดพยาน แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นอย่างกว้างขวางให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีในศาลก็ยังถือว่าเป็นระบบกล่าวหาเสียเป็นส่วนใหญ่ เพราะศาลมักวางตัวเป็นกลางไม่ทำหน้าที่เชิงรุกในการแสวงหาพยานหลักฐานและการสืบพยานหลักฐานก็มักเป็นเรื่องระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายซึ่งตั้งอยู่บนหลักความเสมอภาคในการดำเนินคดี¹⁷ และผู้พิพากษาส่วนใหญ่ทั้งในอดีตและปัจจุบันมักสำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของระบบกล่าวหา การพิจารณาคดี การรับฟังพยานหลักฐานตลอดทั้งบทบาทหน้าที่และทัศนคติของเจ้าพนักงานในการยุติธรรมทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ อัยการผู้พิพากษา และฝ่ายนิติบัญญัติตลอดทั้งการแบ่งแยกอำนาจของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมและโครงสร้างการดำเนินคดี จึงได้รับอิทธิพลความคิดจากระบบกล่าวหาของประเทศไทยเสียมาก¹⁸ จนอาจกล่าวได้ว่าระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทยนั้นเป็นระบบผสมที่มีลักษณะไปในทางระบบกล่าวหาตนเอง

เหตุผลอีกประการหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นว่า การพิจารณาคดีของประเทศไทยนั้นใช้ระบบกล่าวหา นั่นก็คือ การมีกฎหมายพิเศษที่กำหนดให้นำระบบไต่สวนมาใช้กับการดำเนินคดีบางประเภท เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹⁶ อุทัย อาทิวะช, คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, 9.

¹⁷ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 8-10.

¹⁸ อุทัย อาทิวะช, คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, 71-72.

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เป็นต้น เพราะถ้าหากว่าประเทศไทยใช้ระบบไต่สวน หรือระบบผสมที่มีลักษณะไปในทางระบบไต่สวนอยู่แล้ว ย่อมไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดี¹⁹

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักการดำเนินคดีอาญา

เนื่องจาก ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) เป็นระบบการพิจารณาคดีที่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ส่วนระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นระบบการพิจารณาคดีที่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution)²⁰ ซึ่งหลักการดำเนินคดีอาญาทั้งสองประเภทนั้นมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกัน และส่งผลต่อความจำเป็นในการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักการดำเนินคดีอาญา เพื่อให้ทราบถึงความเหมาะสมและสอดคล้องของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้ในประเทศไทย

หลักการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน รัฐจะทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดีโดยใช้อำนาจตุลาการ แต่สำหรับปัญหาที่ว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลพิพากษาตัดสินคดีนั้นยังมีแนวความคิดที่ต่างกันไป โดยแนวคิดที่ว่าจะให้ใครเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญากับผู้กระทำความผิด แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ หลักการดำเนินคดีโดยประชาชน (Popular Prosecution) และหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution)²¹ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 หลักการดำเนินคดีโดยประชาชน

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ซึ่งมีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ โดยหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนั้นเป็นหลักการที่ตั้งอยู่บนแนวคิดที่ว่า ประชาชนทุกคนมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อเกิดการกระทำ

¹⁹ อุทัย อาทิวะช, *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ระบบไต่สวน & ระบบกล่าวหา*, 81-83.

²⁰ อุทัย อาทิวะช, *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, 5.

²¹ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), 31.

ความผิดขึ้น จึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาที่เกิดขึ้น ประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิและอำนาจในการฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าตนเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่²² และถือเป็นการกระทำในนามสังคมส่วนรวม การดำเนินคดีอาญาจึงต้องมีผู้กล่าวหาเป็นผู้เริ่มต้นคดีอยู่เสมอ²³ ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจึงไม่มีการตั้งองค์กรอัยการที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีดังเช่นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เมื่อการฟ้องคดีอาญาเป็นเรื่องระหว่างประชาชน โจทก์และจำเลยจึงมีฐานะเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีไม่ต่างจากการฟ้องดำเนินคดีแพ่งแต่อย่างใด²⁴ ดังนั้นเมื่อหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนั้น ทั้งโจทก์และจำเลยต่างก็เป็นประชาชนด้วยกัน ทั้งสองฝ่าย โจทก์ย่อมไม่มีอำนาจและความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานได้ดีเท่ากับเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของจำเลยหรือพยานหลักฐานอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือทางกฎหมายที่ช่วยสร้างความเท่าเทียมให้กับคู่ความทุกฝ่ายในการค้นหาความจริง และช่วยให้การค้นหาความจริงสะดวก รวดเร็ว และสามารถควบคุมการกระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ²⁵ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษ จึงมักกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาสำหรับความผิดอาญาบางประเภทที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน

2.2.2 หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นเป็นหลักที่ตั้งอยู่บนแนวคิดที่ว่า การกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม และรัฐมีพันธกิจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จึงถือว่ารัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายมิใช่ประชาชนคนใดคนหนึ่ง²⁶ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาจึงมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดี คือ พนักงานอัยการนั่นเอง²⁷ ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงมีองค์กรอัยการที่ทำหน้าที่ฟ้องคดี

²² คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, 91-92.

²³ อุทัย อาทิวา, *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, 21.

²⁴ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, 91-92.

²⁵ นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง, “ความรับผิดชอบอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), 82.

²⁶ สมบัติ ดาวแจ้ง, “ข้อสันนิษฐานความรับผิดในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), 24.

²⁷ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, 93.

แทนรัฐ รัฐจึงสามารถค้นหาความจริงได้ โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยข้อสันนิษฐานในคดีอาญา²⁸ เพราะถือว่ารัฐผู้มีอำนาจเหนือกว่าจำเลยย่อมอยู่ในฐานะได้เปรียบจำเลยอยู่แล้ว

2.2.3 หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

สำหรับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย แม้โดยหลักจะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่ในทางปฏิบัติ ศาลจะวางตนเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเพื่อป้องกันการถูกครหาว่าเข้าแทรกแซงการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และถือหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระต้องพิสูจน์ โดยศาลจะปล่อยให้โจทก์และจำเลยนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ศาลจะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองเฉพาะในกรณีที่ศาลเห็นว่า พยานหลักฐานของโจทก์หรือจำเลยไม่เพียงพอหรือไม่ยุติในประเด็นใดเท่านั้น²⁹ โจทก์และจำเลยจึงมีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายที่เป็นประชาชนคนธรรมดาเป็นผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาอีกด้วย โจทก์ในคดีอาญาจึงไม่จำเป็นต้องเป็นพนักงานอัยการเสมอไป แต่อาจเป็นประชาชนก็ได้ ดังนั้นข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือทางกฎหมายที่ช่วยสร้างความเท่าเทียมให้กับคู่ความทุกฝ่ายในการค้นหาความจริง และช่วยให้การค้นหาความจริงสะดวก รวดเร็ว และสามารถควบคุมการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ³⁰

2.3 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบน

ในส่วนนี้ จะเป็นทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบน โดยจะเริ่มจากทฤษฎีที่อธิบายถึงการเกิดขึ้นของการทุจริต อันประกอบด้วยทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ (Maslow's Hierarchy Needs) และทฤษฎีสามเหลี่ยมการทุจริต (Fraud Triangle Theory) และทฤษฎีที่นำเสนอแนวคิดในการป้องกันการทุจริต อันประกอบด้วยทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรม (Crime Triangle Theory) โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.3.1 ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ

ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ (Maslow's Hierarchy Needs) เป็นทฤษฎีของ อับราฮัม เอช. มาสโลว์ (Abraham H. Maslow) ที่อธิบายถึงความต้องการของมนุษย์ว่า มนุษย์ทุกคนเป็นสัตว์ที่มีความต้องการ (wanting animal) และความต้องการของมนุษย์นั้นไม่มีที่สิ้นสุด แม้ความต้องการที่มีอยู่จะได้รับการตอบสนองแล้ว แต่ความต้องการรูปแบบใหม่ก็จะเกิดขึ้นมาแทนที่ และมีอิทธิพลในการจูงใจให้มนุษย์กระทำการต่าง ๆ เพื่อตอบสนองความต้องการที่เกิดขึ้น

²⁸ นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง, “ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล”, 81.

²⁹ สมบัติ ดาวแจ้ง, “ข้อสันนิษฐานความรับผิดในกฎหมายอาญา”, 32-34.

³⁰ นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง, “ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล”, 82-83.

กลายเป็นวัฏจักรวนเวียนไปไม่มีที่สิ้นสุด โดยมาสโลว์ได้จัดลำดับชั้นความต้องการของมนุษย์จากลำดับต่ำไปยังลำดับสูง ดังต่อไปนี้³¹

ลำดับแรก ความต้องการทางร่างกาย (Physiological Needs)

ความต้องการทางร่างกายเป็นความต้องการพื้นฐานเพื่อความอยู่รอด เช่น อากาศ ความอบอุ่น การเคลื่อนไหว การขับถ่าย ความต้องการทางเพศ ความต้องการการพักผ่อน รวมถึงความต้องการปัจจัยสี่อันประกอบด้วยน้ำอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และยารักษาโรค ความต้องการทางร่างกายนี้เป็นความต้องการที่เหนือกว่าความต้องการอื่น ๆ เพราะมนุษย์สามารถขาดสิ่งเหล่านี้ได้ และสามารถผลักดันให้มนุษย์เกิดความต้องการต่อไป ยิ่งไปกว่านั้น ความต้องการทางร่างกายนี้ยังอาจมีอิทธิพลเหนือศีลธรรมจรรยาของมนุษย์อีกด้วย

ลำดับที่สอง ความต้องการความปลอดภัย (Safety Needs)

ความต้องการความปลอดภัยหรือความรู้สึกมั่นคง เป็นความต้องการที่จะอยู่ห่างจากสิ่งที่เป็นภัยอันตรายทั้งปวง เช่น ภัยอันตรายต่อชีวิต ภัยอันตรายต่อทรัพย์สินตลอดทั้งความไม่มีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ

ลำดับที่สาม ความต้องการความเป็นเจ้าของและความรัก (Belongingness and Love needs)

ความต้องการความเป็นเจ้าของและความรักเป็นความต้องการของมนุษย์ที่จะแสดงความเป็นเจ้าของและต้องการได้รับความรัก โดยการสร้างความสัมพันธ์กับผู้อื่นในครอบครัวหรือในสังคม

ลำดับที่สี่ ความต้องการได้รับการยอมรับนับถือ (Self-esteem Needs)

ความต้องการได้รับการยอมรับนับถือแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ

ก) ความต้องการการนับถือตนเอง (Self-respect) เช่น ความต้องการมีความสามารถ ความต้องการมีอำนาจ ความต้องการความแข็งแรง ความต้องการมีความเชื่อมั่นในตนเอง และความต้องการเป็นอิสระ และ

³¹ คະนิง นันทนะ, “ทฤษฎีลำดับชั้นความต้องการ (Maslow’s Hierarchical Theory of Motivation),” เข้าถึงเมื่อ 18 พฤษภาคม 2563, http://www.thaischool.in.th/_files_school/62102138/data/62102138_1_20111209131002.pdf.

ข) ความต้องการการยอมรับนับถือจากผู้อื่น (Esteem from Others) เช่น ความต้องการมีเกียรติยศชื่อเสียง การได้รับความสนใจ การได้รับการยกย่องสรรเสริญ และ ความต้องการเป็นส่วนหนึ่งของสังคม

ลำดับที่ห้า ความต้องการการเข้าใจตนเอง (Self-actualization Needs) เป็นความต้องการของมนุษย์ที่พยายามมุ่งตอบสนองความต้องการที่จะประสบความสำเร็จสูงสุดในชีวิตภายในสถานภาพและศักยภาพที่เขาจะเป็นได้ ความต้องการการเข้าใจตนเองจึงเป็น ความต้องการสูงสุดของแต่ละบุคคล

จากทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการนี้ จะเห็นว่า ความต้องการของมนุษย์ในแต่ละ ลำดับขั้นนั้นล้วนสามารถตอบสนองได้ด้วยทรัพย์สินเงินทอง ความต้องการเหล่านี้จึงเป็นสิ่งขับเคลื่อน ให้มนุษย์ต่างแสวงหาความร่ำรวยเพื่อตอบสนองความต้องการดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้น เศรษฐกิจระบบ ทุนนิยมยังเป็นปัจจัยหนึ่งที่ผลักดันให้มนุษย์ต่างแก่งแย่งกันแสวงหาความร่ำรวยดังกล่าวที่ว่า “มือใครยาวสาวได้สาวเอา” มนุษย์จึงสามารถทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งความต้องการของตน โดยไม่สนใจความถูกต้องชอบธรรมและการปฏิบัติตามกฎหมาย ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ จึงสามารถนำมาอธิบายสาเหตุของการเกิดการทุจริตได้

2.3.2 ทฤษฎีสามเหลี่ยมการทุจริต

ทฤษฎีสามเหลี่ยมการทุจริต (Fraud Triangle Theory) เป็นทฤษฎีของโดนัลด์ อาร์. เครสซี (Donald R. Cressey) ที่เชื่อว่า การทุจริตมีโอกาสเกิดขึ้น หากมีปัจจัยเสี่ยงสามประการ ด้วยกัน ดังต่อไปนี้³²

ประการแรก ความกดดันหรือแรงจูงใจ (Pressure or Incentive)

ความกดดันหรือแรงจูงใจนั้นสามารถทำให้บุคคลกระทำการทุจริตโดยความกดดัน หรือแรงจูงใจนั้นแบ่งออกเป็น 2 ประการย่อยด้วยกัน ดังต่อไปนี้

ประการย่อยแรก ความกดดันหรือแรงจูงใจในการปฏิบัติงานหรือ การปฏิบัติหน้าที่ เช่น หน่วยงานหรือกิจการที่กำหนดวัตถุประสงค์หรือเป้าหมาย โดยใช้ตัวชี้วัดเป็น ผลลัพธ์ทางการเงิน ไม่ว่าจะเป็รายได้หรือผลกำไร ถ้าหากผู้ปฏิบัติงานไม่สามารถทำตาม วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายนั้นได้ ก็จะส่งผลกระทบต่อหน้าที่การงานของพวกเขาเหล่านั้น ความกดดันหรือแรงจูงใจในการปฏิบัติงานหรือการปฏิบัติหน้าที่จึงเป็นปัจจัยผลักดันให้พวกเขาต้อง บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายโดยไม่สนใจความถูกต้องชอบธรรมและการปฏิบัติตามกฎหมาย

³² อุษณา ภัทรมนตรี, การตรวจสอบภายในสมัยใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: จามจุรีโปรดักท์, 2552), 9-12.

ทำให้พวกเขาเหล่านั้นต้องตัดสินใจกระทำการทุจริตเพื่อให้ได้มาซึ่งวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายที่ต้องการ

ประการย่อยที่สอง ความกดดันหรือแรงจูงใจส่วนตัว เช่น ปัญหาทางการเงิน หรืออุปนิสัยส่วนตัว เช่น การใช้จ่ายที่สุรุ่ยสุร่าย หรือการติดการพนัน เป็นต้น

ประการที่สอง โอกาสในการกระทำผิด (Opportunity)

โอกาสในการกระทำผิดนั้นเปรียบเสมือนประตูที่เปิดรอไว้ให้เกิดการกระทำผิดขึ้น เช่น โอกาสในการกระทำผิดที่เกิดจากจุดอ่อนของระบบการควบคุมภายในองค์กร หรือระบบการตรวจสอบป้องกันการทุจริตที่ไม่มีประสิทธิภาพ โอกาสในการทุจริตโดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย โอกาสในการทุจริตโดยอาศัยความบกพร่องที่ไม่สามารถค้นพบการกระทำผิด หรือสามารถค้นพบการกระทำผิดได้แต่ล่าช้า เป็นต้น

ประการที่สาม การมีข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกดีขึ้น (Rationale)

โดยปกติ ผู้กระทำการทุจริตนั้นมักจะไม่นิยมรับความผิดของตนเอง และมักจะมีข้ออ้างข้อแก้ตัวในการกระทำผิดอยู่เสมอ เช่น การอ้างถึงปัญหาและความจำเป็นหรือความเดือดร้อนส่วนตัว การอ้างว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติหรือประเพณี การอ้างว่าใคร ๆ เขาก็ทำกัน การอ้างว่าผู้เสียหายเป็นฝ่ายก่อให้เกิดการกระทำผิด หรือการอ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ต่อส่วนร่วม หรือการอ้างว่าไม่ทราบว่าเป็นการกระทำผิด เป็นต้น

จากทฤษฎีสามเหลี่ยมการทุจริตนี้เป็นทฤษฎีที่อธิบายถึงปัจจัยเสี่ยงที่อาจทำให้เกิดการทุจริตได้ ดังนั้นเมื่อเราทราบปัจจัยเสี่ยงที่ทำให้เกิดการทุจริตดังกล่าวแล้ว ย่อมเป็นประโยชน์ในการออกแบบกฎหมาย มาตรการหรือกระบวนการเพื่อลดปัจจัยเสี่ยงเหล่านั้นและสามารถป้องกันการทุจริตได้ในที่สุด

2.3.3. ทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรม

ทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรม (Crime Triangle Theory) เป็นทฤษฎีที่อธิบายถึงองค์ประกอบของการเกิดอาชญากรรมและนำเสนอแนวทางในการป้องกันอาชญากรรม โดยทฤษฎีนี้เชื่อว่า อาชญากรรมจะเกิดขึ้นเมื่อมีองค์ประกอบสามประการเกิดขึ้น ดังต่อไปนี้³³

³³ ศรีวรารห์ รังสิพราหมณกุล หรือชยพล ฉัตรชัยเดช, “การป้องกันอาชญากรรมเชิงรุกโดยทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรม (Proactive Crime Prevention by Crime Triangle Theory),” เข้าถึงเมื่อ 19 พฤษภาคม 2563, <https://www.docdroid.net/file/download/Y1rfchX/crime-triangle-theory-pdf.pdf>.

องค์ประกอบแรก ผู้กระทำความผิดหรือคนร้าย (Offender)

ผู้กระทำความผิดหรือคนร้าย หมายถึง ผู้ที่มีความต้องการที่จะลงมือกระทำความผิด

องค์ประกอบที่สอง เหยื่อ (Victim) หรือเป้าหมาย (Target)

เหยื่อหรือเป้าหมาย หมายถึง บุคคล สถานที่หรือวัตถุที่ผู้กระทำความผิดหรือคนร้ายมุ่งหมายกระทำต่อหรือเป็นเป้าหมายที่ต้องการ

องค์ประกอบที่สาม โอกาส (Opportunity)

โอกาส หมายถึง ช่วงเวลา (Time) และสถานที่ (Place) ที่เหมาะสมที่ผู้กระทำความผิดหรือคนร้ายสามารถลงมือกระทำความผิดได้

เมื่อองค์ประกอบทั้งสามประการเกิดขึ้นครบถ้วนแล้วย่อมทำให้เกิดอาชญากรรมในทางกลับกัน การป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมจึงอาจกระทำได้โดยการป้องกันมิให้องค์ประกอบทั้งสามประการดังกล่าวเกิดขึ้นครบถ้วนนั่นเอง

จากทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรมนี้เป็นทฤษฎีที่อธิบายถึงองค์ประกอบสามประการที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมได้ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับทฤษฎีสามเหลี่ยมการทุจริต การศึกษาทฤษฎีทั้งสองทฤษฎีนี้จะช่วยให้เราทราบถึงสาเหตุแห่งการเกิดการทุจริตได้อย่างถ่องแท้ตลอดทั้งสามารถออกแบบกฎหมาย มาตรการหรือกระบวนการเพื่อลดความเสี่ยงในการทุจริตและสามารถป้องกันการทุจริตได้ในที่สุด

2.3.4 ทฤษฎีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบน

ในส่วนนี้ จะเป็นการศึกษาทฤษฎีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบน อันประกอบด้วยทฤษฎีตัวแทน (A Principle-Agent Model) หรือทฤษฎีหน้าที่ (Duty Model) และทฤษฎีอิทธิพล (Influence Model) ซึ่งทฤษฎีทั้งสองทฤษฎีนี้เป็นแนวคิดที่ส่งผลต่อการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบน

2.3.4.1 ทฤษฎีตัวแทนหรือทฤษฎีหน้าที่

ทฤษฎีตัวแทน (A Principle-Agent Model) หรือทฤษฎีหน้าที่ (Duty Model) คือทฤษฎีที่ว่า ตัวแทนมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของตัวการ การให้สินบนกับตัวแทนจึงเป็นการทำให้ตัวแทนกระทำผิดหน้าที่ต่อตัวการ โดยเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน³⁴ กฎหมายจึงบัญญัติให้

³⁴ Abdul Gofur, "A Panoptic Study of Corruption," accessed May 27, 2020, <http://ojs.lib.ucl.ac.uk/index.php/up/article/view/1492>.

การให้สินบนพนักงานและเจ้าพนักงานรับสินบนเป็นความผิด เพราะเจ้าพนักงานในฐานะตัวแทนของรัฐและประชาชนซึ่งมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของรัฐและประชาชน จะต้องไม่รับสินบนเพราะเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน

2.3.4.2 ทฤษฎีอิทธิพล

ทฤษฎีอิทธิพล (Influence Model) คือ ทฤษฎีที่มุ่งป้องกันมิให้เกิดการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน³⁵ กฎหมายจึงบัญญัติให้ การกระทำใด ๆ ที่อาจมีอิทธิพลหรือส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเป็นความผิดเกี่ยวกับสินบน

2.4 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีได้มีจุดมุ่งหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด แต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย โดยเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน³⁶ การพิจารณาคดีอาญา ศาลจะต้องแน่ใจว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง หากจำเลยกระทำผิดจริง ศาลจึงพิพากษาลงโทษ³⁷ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักประกันสิทธิให้แก่จำเลยในชั้นพิจารณา โดยให้จำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และมีสิทธิที่จะมีทนายความช่วยเหลือในการดำเนินคดีทำให้จำเลยสามารถให้การต่อสู้คดีได้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด³⁸ ในส่วนนี้ จะเป็นการศึกษาแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยตามหลักนิติธรรม สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามหลักสิทธิมนุษยชน แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะประธานในคดี สิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลย หลักอาวูทที่เท่าเทียมกัน (Equality of Arms) และสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการมีทนายความ (Right to Counsel) โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

³⁵ Abdul Gofur, "A Panoptic Study of Corruption".

³⁶ ซีฟ จุลมนต์, "สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: กรณีสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยการจัดหาทนายความช่วยเหลือทางคดี," เอกสารวิชาการของการฝึกอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556, 2-3.

³⁷ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), 73.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, 77.

2.4.1 แนวคิดผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นประธานในคดี

ในการดำเนินคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องเป็นประธานในคดี (Procedural Subject) เป็นผู้ที่มีสิทธิต่าง ๆ ในคดี³⁹ ผู้ต้องหาและจำเลยจะต้องมีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดี เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาและจำเลยพ้นจากสภาพการเป็นวัตถุแห่งการชักฟอกและกลายเป็นประธานในคดี หรือผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในคดีอันสอดคล้องกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็น บุคคล บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด⁴⁰ แนวคิดที่ว่าผู้ต้องหาหรือ จำเลยเป็นประธานในคดีมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล มิให้ถูกกระทบจากการ ใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานเกินความจำเป็นในการดำเนินคดี⁴¹ เปรียบเสมือนการยกระดับของ ประชาชนให้เท่าเทียมกับรัฐ และป้องกันไม่ให้เกิดการฟังความฝ่ายเดียว อันจะทำให้เกิดความไม่เป็น ธรรมต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์⁴² เพราะบุคคลทุกคนเกิดขึ้นมาพร้อมกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันมิอาจ ถูกลดทอนได้ และมีความชอบธรรมที่จะดำรงชีวิตและดำรงอยู่ในสังคมอย่างเสมอภาคเท่าเทียม⁴³

2.4.2 สิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลย

ในชั้นสอบสวน เมื่อผู้ใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ในเบื้องต้นจะต้องมี พยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด โดยพยานหลักฐานนั้นได้มาจากการสืบสวน สอบสวนของพนักงานสอบสวน เมื่อปรากฏว่าข้อกล่าวหาไม่มีความจริง พนักงานสอบสวนต้องนำตัว ผู้ต้องหามาดำเนินคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาต่อไป ผู้ต้องหาจึงต้องมี สิทธิในการต่อสู้คดี พนักงานสอบสวนจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาแสดงข้อเท็จจริงและ พยานหลักฐานเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของตน⁴⁴ ดังนั้นผู้ต้องหาจึงมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และมี สิทธิที่จะมีทนายความในการต่อสู้คดีตามกระบวนการและจะไม่ถูกบีบบังคับให้รับสารภาพ

CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁹ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), 134.

⁴⁰ รุ่งนภา เอี่ยมศรี, “สิทธิของผู้ต้องหากับการช่วยเหลือทางกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558), 10.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, 13.

⁴² ปารีณา ศรีวนิชย์, “เป็นผู้ต้องหา ต้องทำอะไร,” เข้าถึงเมื่อ 8 กรกฎาคม 2561, <https://www.chula.ac.th/cuinside/5298/>.

⁴³ คณิต ฒ นคร, “คณิต ฒ นคร: เมื่อกระบวนการยุติธรรมถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง,” เข้าถึงเมื่อ 8 กรกฎาคม 2561, <https://prachatai.com/journal/2013/12/50309>.

⁴⁴ ชัยณรงค์ เตโช, “สิทธิในการรับทราบข้อกล่าวหาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542: ศึกษาการดำเนินคดีอาญาเจ้าหน้าที่ของรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558), 37.

ด้วยการทรมาน⁴⁵ หากการสอบสวนกระทำโดยไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา ย่อมทำให้ผู้ต้องหาตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบในการต่อสู้คดีและไม่ได้รับความเป็นธรรม⁴⁶ ส่วนในชั้นพิจารณาคดี จำเลยมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และได้รับสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด⁴⁷ โจทก์จึงต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ปราศจากความสงสัยตามสมควร อย่างไรก็ตาม ศาลอาจเรียกพยานหลักฐานอื่น ๆ มาสืบเองได้เพื่อให้ได้ความจริงของคดีในทางเนื้อหาได้อย่างครบถ้วน และลงโทษผู้กระทำความผิด⁴⁸

2.4.3 หลักอาวูร์ที่เท่าเทียมกัน

เนื่องจาก ผู้ต้องหาและจำเลยแต่ละคนย่อมมีความสามารถในการต่อสู้คดีไม่เท่าเทียมกัน หากผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อสู้คดีเองโดยไม่มีความรู้ทางกฎหมาย ย่อมไม่ได้รับความยุติธรรมอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคนมีสภาพร่างกาย จิตใจ วุฒิภาวะ การศึกษา และฐานะไม่เท่าเทียมกัน⁴⁹ กฎหมายจึงต้องปกป้องผู้ต้องหาหรือจำเลยให้สามารถพิสูจน์ความจริงในคดีอาญาได้อย่างเป็นธรรม โดยการทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมีความสามารถในการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันตามหลักอาวูร์เท่าเทียมกัน⁵⁰ หนายความจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญในการให้ความช่วยเหลือทางคดี และเป็นหลักประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่⁵¹ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพจากทนายความ นอกจากนี้ การมีทนายความยังช่วยป้องกันความผิดพลาดของการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและศาลอีกด้วย⁵²

2.4.4 สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการมีทนายความ

การพิจารณาคดีอาญาจะต้องมีกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ และต้องเป็นกระบวนการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาจะต้อง

⁴⁵ ญัฐถาวดี สัตระกุล, “สิทธิในการมีทนายความ: ศึกษาเปรียบเทียบผลการละเมิดสิทธิในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), 8.

⁴⁶ รุ่งนภา เอี่ยมศรี, “สิทธิของผู้ต้องหาเกี่ยวกับการช่วยเหลือทางกฎหมาย”, 36.

⁴⁷ ญัฐถาวดี สัตระกุล, “สิทธิในการมีทนายความ: ศึกษาเปรียบเทียบผลการละเมิดสิทธิในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา”, 13.

⁴⁸ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, 73.

⁴⁹ ธานี วรภัทร์, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร*, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2555), 66.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, 66.

⁵¹ รุ่งนภา เอี่ยมศรี, “สิทธิของผู้ต้องหาเกี่ยวกับการช่วยเหลือทางกฎหมาย”, 30.

⁵² ธานี วรภัทร์, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร*, 66.

ขอด้วยกระบวนการและวิธีการตามกฎหมาย (Due Process of Law)⁵³ สิทธิในการมีทนายความ จึงเป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญา เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและเป็นหลักประกัน แห่งสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนตามหลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังสะท้อนให้เห็นจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาได้บัญญัติรับรองให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหา ทนายความ⁵⁴

2.5 ข้อสันนิษฐาน

หลักการพื้นฐานของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น คือ การรักษาสมดุล ระหว่างสองสิ่งที่ตรงข้ามกัน คือ การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อยของสังคม (Crime Control Model) และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน (Due Process Model)⁵⁵ หากรัฐมีนโยบายทางอาญามุ่งป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม อย่างเข้มงวดย่อมส่งผลกระทบต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ในทางกลับกัน หากรัฐ มีนโยบายมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ย่อมส่งผลให้การป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมอ่อนแอลงด้วย ดังนั้นรัฐจึงต้องหาจุดดุลยภาพระหว่างประสิทธิภาพในการป้องกันและ ปราบปรามอาชญากรรมกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่เสื่อมเสียไป เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและ ความสงบเรียบร้อยในสังคม หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) และหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิด (Presumption of Guilt) นั่นก็คือ หลักการที่รักษาความสมดุลของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵⁶ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาหลักการ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิด หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ ข้อสันนิษฐาน ในคดีอาญาซึ่งประกอบด้วยข้อสันนิษฐานเด็ดขาดและข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด และแนวคิดและ ทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดข้อสันนิษฐาน ตลอดจนหลักการตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญว่า ข้อสันนิษฐานนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพื่อให้เข้าใจระบบของ ข้อสันนิษฐานในการพิจารณาอาญา อันจะนำไปสู่วิเคราะห์ถึงความสอดคล้องและเหมาะสมในการนำ

⁵³ สรรเพชญ ชัยจินดา, “สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559), 22-29.

⁵⁴ ญัฐถาวดี ลีตระกูล, “สิทธิในการมีทนายความ: ศึกษาเปรียบเทียบผลกระทบละเมิดสิทธิในชั้นสอบสวนและ ชั้นพิจารณา”, 13.

⁵⁵ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, (California: Stanford University Press, 1983): 153.

⁵⁶ ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ, “บทสันนิษฐานแห่งการทุจริตในคดีสินบน: ศึกษาการนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายอาญา ไทย,” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 37, ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2562): 138.

ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาในประเทศไทยต่อไป โดยสามารถอธิบายได้ ดังต่อไปนี้

2.5.1 หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิด

หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิด (Presumption of Guilt) เป็นหลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีที่ถูกนำมาใช้ตั้งแต่สมัยอดีตกาลแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาหรือในระบบไต่สวนต่างก็ใช้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิดมาก่อนทั้งสิ้น กล่าวคือ ระบบกล่าวหาที่พัฒนาการมาจากความเชื่อความศรัทธาในพระเจ้าเป็นเจ้าของชาวอังกฤษ โดยชาวอังกฤษเชื่อว่า พระเจ้าจะเป็นผู้ตัดสินคดี (judgment of god) ผู้บริสุทธิ์หรือผู้สุจริตเท่านั้นที่พระเจ้าจะคุ้มครอง หากผู้ใดไม่บริสุทธิ์หรือสุจริตแล้ว พระเจ้าย่อมจะลงโทษผู้นั้นให้ประสบเคราะห์ภัยและภัยอันตรายต่าง ๆ การค้นหาข้อเท็จจริงจึงใช้วิธีการทรมาน (trial by ordeal) โดยให้คู่ความดำนํ้าลุยเพลิง หรือต่อสู้กันด้วยอาวุธ (trial by battle) เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ต่อพระเจ้า โดยมีผู้พิพากษาซึ่งเป็นคนกลางทำหน้าที่เป็นกรรมการตัดสิน⁵⁷ ส่วนระบบไต่สวนมีพัฒนาและได้รับอิทธิพลมาจากวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิก (Roman Catholic) โดยเมื่อผู้ปกครองทราบว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตปกครองของตน ผู้ปกครองก็จะไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นมาร้องทุกข์กล่าวโทษแต่อย่างใด การไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อแสวงหาความจริงจึงไม่มีวิธีพิจารณาหรือหลักเกณฑ์กำหนดเคร่งครัด⁵⁸ การไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงจะใช้วิธีการทรมานจำเลยด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพและเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ปกครองฟัง ทั้งการพิจารณาอาจกระทำกลับหลังจำเลยได้ เพราะเชื่อว่าผู้ปกครองย่อมสามารถให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยได้อยู่แล้ว⁵⁹ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิดนั้นถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีก่อนหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์เสียอีก เพราะไม่ว่าในระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนต่างก็ใช้วิธีการทรมาน (trial by ordeal) เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย

อย่างไรก็ดี หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิดนั้นเป็นหลักการที่เพิ่มประสิทธิภาพของรัฐในการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) แต่ลดทอนหลักประกัน

⁵⁷ Theodore F.T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, 5th Edition (London: Butterworth, 1956), 114-118.

⁵⁸ ประมวล, สุวรรณศร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), 2.

⁵⁹ ชวลิต โสภณวัต, “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ,” เข้าถึงเมื่อ 9 ตุลาคม 2562, <http://www.library.coj.go.th/Info/46001?c=15102044>.

สิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่งยวด⁶⁰ เพราะหลักการดังกล่าวเปิดโอกาสให้รัฐผู้อยู่ในฐานะและอำนาจที่เหนือกว่าประชาชนไม่มีภาระการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่อย่างใด แต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยกลับต้องมีภาระในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง เพื่อให้รอดพ้นจากข้อกล่าวหา ทั้งรัฐยังสามารถใช้วิธีการทรมานหรือใช้กำลังบีบบังคับผู้ต้องหาและจำเลยให้ยอมรับว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดได้อีกด้วย ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงต้องตกเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นกรรมในคดี (procedural object) ที่แทบจะไม่มีสิทธิใด ๆ เลย และมีสภาพราวกับว่าเป็นวัตถุชิ้นหนึ่ง⁶¹ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์⁶² รัฐจึงปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยบนข้อสันนิษฐานที่ว่าเขาเหล่านั้นเป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่ถูกกล่าวหา⁶³ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคุณคนมีความผิดจึงเป็นหลักการที่ตรงกันข้ามกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคุณคนบริสุทธิ์นั่นเอง

ต่อมา เกิดแนวคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) และเสรีนิยม (Liberalism) ขึ้น โดยแนวคิดดังกล่าวเชื่อว่า มนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกันและมนุษย์มีฐานะเป็นตัวการหรือประธานแห่งสิทธิ (subject of law) ส่งผลให้การพิจารณาคดีโดยวิธีการทรมานถูกยกเลิกไปเพราะเป็นเรื่องป่าเถื่อนและน่ารังเกียจ⁶⁴ ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงถูกยกสถานะจากที่เป็นกรรมในคดี (procedural object) ขึ้นเป็นประธานในคดี (procedural subject)⁶⁵ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคุณคนมีความผิดจึงถูกยกเลิกไปพร้อมกับการพิจารณาคดีโดยวิธีการทรมาน และเกิดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคุณคนบริสุทธิ์ขึ้นมาแทนที่⁶⁶

2.5.2 หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคุณคนบริสุทธิ์

หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคุณคนบริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) เป็นหลักการที่ผูกมัดให้เจ้าพนักงานในการยุติธรรมทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นการตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลจะต้องปฏิบัติตัวต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเยี่ยงผู้บริสุทธิ์โดยปราศจากอคติ

⁶⁰ Herbert L. Packer, "Two Model of Criminal Process," accessed October 9, 2019, https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6428&context=penn_law_review.

⁶¹ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, 70.

⁶² สมทรัพย์ นำอำนวย, "บทบาทของศาลในชั้นพิจารณาคดีกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), 26.

⁶³ Herbert L. Packer, "Two Model of Criminal Process".

⁶⁴ สมบัติ ดาวแจ้ง, "ข้อสันนิษฐานความรับผิดในกฎหมายอาญา", 11-13.

⁶⁵ คณิต ฒ นคร, "เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นชป.) รุ่นที่ 1," เข้าถึงเมื่อ 19 ตุลาคม 2562, http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/documents/documents/Presentation_7.pdf.

⁶⁶ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, "การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย," เข้าถึงเมื่อ 16 ตุลาคม 2562, http://www.library.coj.go.th/Openmedia/index?f=..file_upload/module/manage_digital_file/digital_file/fc7072f8.pdf.

เสมือนหนึ่งว่าเขาเหล่านั้นมิใช่ผู้กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด⁶⁷ ซึ่งหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์นั้นเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักศุภนิติกระบวนการ (due process of law) อันมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนและเป็นหัวใจสำคัญในการดำเนินคดีอาญา ส่งผลให้รัฐไม่อาจใช้อำนาจลงโทษประชาชนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ เว้นแต่จะพิสูจน์จนสิ้นความสงสัยตามสมควร (beyond reasonable doubt) ว่าเขาได้กระทำความผิด⁶⁸ และถ้าหากยังไม่แน่ว่าจำเลยกระทำผิดจริง ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

หลักการดังกล่าวจึงสะท้อนให้เห็นว่า สิ่งไม่พึงประสงค์มากที่สุดของกระบวนการยุติธรรมก็คือการตัดสินให้ผู้บริสุทธิ์ต้องรับผิด เพราะแม้ผลของคำพิพากษาจะผิดพลาดเพียงใด ก็อาจแก้ไขคำพิพากษาเหล่านั้นได้ แต่สิ่งที่ไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้นั้นก็คือความเสื่อมศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมและการลงโทษที่ผิดพลาด ดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันป้องกันการฟ้องผิดความผิดพลาดดังกล่าว เมื่อรัฐกล่าวหาว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จำเลยจึงต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่ารัฐจะสามารถพิสูจน์จนสิ้นความสงสัยตามสมควรได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง และถ้าหากยังไม่แน่ว่าจำเลยกระทำผิดจริง ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ดังภาษิตกฎหมายที่ว่า “การปล่อยคนผิดสิบคนยังดีเสียกว่าการลงโทษคนบริสุทธิ์หนึ่งคน”⁶⁹ ทั้งมาตรการทางอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ดังนั้นการนำมาตรการทางอาญามาบังคับใช้กับประชาชนจึงต้องมีวิธีการที่รัดกุมเหมาะสมอันจะทำให้รัฐสามารถมั่นใจอย่างหนักแน่นว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นไปโดยถูกต้อง ทั้งยังเป็นการให้คำมั่นสัญญากับผู้บริสุทธิ์ว่า เขาจะได้รับความคุ้มครองและไม่ถูกลงโทษอีกด้วย⁷⁰ ทั้งรัฐผู้มีสถานะและอำนาจที่เหนือกว่าประชาชนย่อมมีความได้เปรียบในเชิงคดี เพราะสามารถแสวงหาพยานหลักฐานโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีอันส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องเสียเปรียบในเชิงคดีจนกระทั่งตกเป็นกรรมในคดี (procedural object) ที่แทบจะไม่มีสิทธิใด ๆ เลย และมีสภาพราวกับว่าเป็นวัตถุชิ้นหนึ่ง⁷¹ จึงต้องมีหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลเป็น

⁶⁷ Rinat Kitai, “Presuming Innocence,” accessed October 16, 2019, https://www.researchgate.net/publication/228128409_Restoring_the_Presumption_of_Innocence.

⁶⁸ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนพิจารณา*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินตติ้ง, 2553), 9.

⁶⁹ วศิน แดงประดับ, “การสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนบริสุทธิ์: หลักการและข้อยกเว้นบางประการ,” เข้าถึงเมื่อ 18 ตุลาคม 2562, <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=229>.

⁷⁰ Andrew Ashworth, “Four Threats to the Presumption of Innocence,” *The South African Law Journal* (2006): 72.

⁷¹ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, 70.

ผู้บริสุทธิ์เพื่อเป็นหลักประกันในการล่วงดุลไม่ให้อำนาจและอาศัยความได้เปรียบนี้ควบคุมอาชญากรรมจนเกินความเหมาะสม และกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรงจนนำไปสู่ความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมและลงโทษผู้บริสุทธิ์ได้⁷² หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์จึงเปรียบเสมือนเกราะกำบังมิให้รัฐล่วงล้ำสิทธิของปัจเจกชนโดยไม่มีพยานหลักฐานอันหนักแน่นว่า เขาเป็นผู้กระทำความผิด

หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ประกอบด้วยหลักการ 2 ประการด้วยกัน คือ หลักผู้กล่าวหาที่มีหน้าที่พิสูจน์ (*actori incumbit probatio*) และหลักอาชญากรเป็นโดยคำพิพากษา ไม่ใช่การกล่าวหา (*Non statim qui accusatory reus est, sed qui convincitur criminosus*) โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้⁷³

ประการแรก หลักผู้กล่าวหาที่มีหน้าที่พิสูจน์ (*actori incumbit probatio*)

หลักผู้กล่าวหาที่มีหน้าที่พิสูจน์ (*actori incumbit probatio*) เป็นหลักการที่ใช้กันมาอย่างยาวนานตั้งแต่ช่วง 1750-1792 ปีก่อนคริสต์ศักราช โดยหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบีแห่งจักรวรรดิบาบิโลน (*The Babylonian Code of Hammurabi*) โดยประมวลกฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบีมีบทบัญญัติที่กำหนดว่า บุคคลใดกล่าวหาว่าผู้อื่นกระทำความผิดอาญา บุคคลนั้นต้องมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา และผู้ใดกล่าวหาเท็จ เพื่อให้ผู้อื่นต้องโทษประหารชีวิต ผู้นั้นจะต้องรับโทษประหารชีวิต ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นบทบัญญัติที่สะท้อนหลักผู้กล่าวหาที่มีหน้าที่พิสูจน์ หรือที่ในปัจจุบันเรียกว่าหลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์นั่นเอง

นอกจากนี้ หลักผู้กล่าวหาที่มีหน้าที่พิสูจน์ยังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของจักรพรรดิแอนโตนิเนน (*Antoninian Constitution*) ในช่วงคริสต์ศักราช 212 อีกด้วย โดยรัฐธรรมนูญของจักรพรรดิแอนโตนิเนนมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ โจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ค่ากล่าวหาของตน หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ค่ากล่าวหาของตนได้ ให้จำเลยพ้นจากข้อกล่าวหา (*actore non probante, reus absolvitur*) ภาระการพิสูจน์ความผิดจึงตกเป็นของผู้กล่าวหาความผิดนั้น (*actori incumbit probatio*) โดยไม่ว่าจำเลยจะยอมรับ หรือปฏิเสธ หรือแม้แต่นิ่งเฉยก็ตาม โจทก์ก็จะต้อง

⁷² *In re Winship*, 397 U.S. at 364 (Brennan, J., for the Court).

⁷³ Francois Quintard-Morenas, "The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions," accessed July 31, 2020, https://www.jstor.org/stable/25652686?seq=1#metadata_info_tab_contents.

พิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิด โดยจำเลยจะถูกบังคับให้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนก็ต่อเมื่อโจทก์ได้พิสูจน์ข้อกล่าวหาโดยพยานหลักฐานจนเพียงพอแล้วเท่านั้น

ในสมัยต่อมา ช่วงคริสต์ศักราช 382 รัฐธรรมนูญของจักรพรรดิกราเซียน วาเลนติเนียน และธีโอโดเซียส (Constitution of the Emperors Gratian, Valentinian and Theodose) ได้กำหนดให้ผู้กล่าวหาจะต้องมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ และพยานหลักฐานเช่นว่านั้นจะต้องแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่ชัดเจนแน่นอนยิ่งกว่าแสงสว่าง (luce clarioribus expedita) หากการพิสูจน์ไม่ชัดเจนแน่นอนเช่นนั้น ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย (in dubio pro reo) ดังนั้นในการพิจารณาคดีอาญา การพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยจึงต้องกระทำอย่างเคร่งครัดเพราะความผิดอาญาย่อมมีบทลงโทษที่รุนแรงและอาจถึงขั้นประหารชีวิตของจำเลย การพิจารณาคดีอาญาจึงจำเป็นต้องยึดหลักที่ว่า การปล่อยผู้กระทำความผิดให้พ้นผิดยังดีเสียกว่าการเสี่ยงลงโทษประหารชีวิตผู้บริสุทธิ์ (satis enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari)

ประการที่สอง หลักอาชญากรเป็นโดยคำพิพากษาไม่ใช่การกล่าวหา (Non statim qui accusatory reus est, sed qui convincitur criminosus)

หลักอาชญากรเป็นโดยคำพิพากษาไม่ใช่การกล่าวหา (Non statim qui accusatory reus est, sed qui convincitur criminosus) เป็นหลักการที่ใช้กันมาอย่างยาวนานตั้งแต่ในยุคกรีก 352 ปีก่อนคริสต์ศักราช โดยเดมอสธีนิส (Demosthenes) รัฐบุรุษและนักปราศรัยชาวกรีกได้กล่าวว่า “ไม่มีใครตกเป็นอาชญากรเพียงเพราะถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรม และไม่มีใครควรถูกปฏิบัติเช่นนั้นจนกว่าเขาจะถูกพิพากษาว่ามีความผิด และแม้โดยสามัญสำนึกทั่วไปเราจะลงโทษผู้กระทำความผิดเมื่อรู้ว่ามีผิดเกิดขึ้นก็ตาม แต่การลงโทษผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไม่เกิดขึ้นจนกว่าจะมีคำพิพากษาให้ลงโทษ และคำพิพากษานั้นจะต้องเกิดจากกระบวนการพิจารณาที่เหมาะสมเท่านั้น การปฏิเสธกระบวนการดังกล่าวเท่ากับว่าเป็นการฝ่าฝืนหลักการพื้นฐานของความยุติธรรม ดังนั้นสังคมจึงไม่มีสิทธิที่จะปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาเยี่ยงอาชญากรจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่าเขาได้กระทำความผิด”

นอกจากนี้ หลักอาชญากรเป็นโดยคำพิพากษาไม่ใช่การกล่าวหา นั้นยังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของจักรพรรดิโฮโนริอุสและธีโอโดเซียส (Constitution of Emperors Honorius and Theodose) ช่วงคริสต์ศักราช 423 อีกด้วย โดยรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีบทบัญญัติที่กำหนดว่า ในความผิดที่มีโทษประหารชีวิต จำเลยย่อมไม่เป็นผู้กระทำความผิดเพียงเพราะถูกกล่าวหาเท่านั้น เพื่อมิให้ผู้บริสุทธิ์ต้องได้รับความทุกข์ทรมานโดยไม่เป็นธรรม (non statim reus, qui accusari

potuit, aestimetur, ne subjectam innocentiam faciamus) ทั้งกฎหมายโรมันยังมีบทบัญญัติกำหนดให้ จำเลยยังคงมีสถานะเป็นพลเมืองโรมันเหมือนเดิมจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำความผิด และจำเลยมีสิทธิได้รับการประกันตัวในระหว่างพิจารณาคดี เว้นแต่เป็นความผิดร้ายแรงที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวเอาไว้ และห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตัวต่อผู้ถูกกล่าวหาด้วยความรุนแรงในระหว่างคุมขัง ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาคดีโดยเร็วเพื่อพิพากษาลงโทษหรือแสดงความบริสุทธิ์ของจำเลย (ut noxius puniatur, innocens absolvitur)

หลักผู้กล่าวหาที่มีหน้าที่พิสูจน์ (actori incumbit probatio) และหลักอาชญากรเป็นโดยคำพิพากษาไม่ใช่การกล่าวหา (Non statim qui accusatory reus est, sed qui convincitur criminosis) จะถูกนำมาใช้ควบคู่กันอยู่เสมอในการพิจารณาคดีอาญา และถูกพัฒนาต่อมาจนเกิดเป็นหลักผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะถูกพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิด (innocence until proved guilty) หรือหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) นั่นเอง ดังนั้นจะเห็นได้ว่า แนวความคิดการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์นั้นมีมาตั้งแต่สมัยอดีตกาลแล้ว ไม่ว่าจะเป็นยุคจักรวรรดิบาบิโลน ยุคกรีก และยุคจักรวรรดิโรมัน จนกระทั่งพัฒนามาเป็นหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ดังเช่นในปัจจุบันนั่นเอง

2.5.3 ข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

2.5.3.1 ความเป็นมาของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

แนวคิดปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมได้ก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจและการผูกขาดทางเศรษฐกิจส่งผลให้ประชาชนส่วนใหญ่ซึ่งเป็นชนชั้นกลางและชนชั้นแรงงานได้รับความเดือดร้อนและถูกเอารัดเอาเปรียบ แนวความคิดอรรถประโยชน์นิยม (utilitarianism) จึงเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ในสังคมและลดความขัดแย้งระหว่างชนชั้น การปรับปรุงกฎหมายจึงเกิดขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมความสงบสุขของคนส่วนใหญ่ในสังคม และคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวม ตลอดทั้งประนีประนอมจัดสรรผลประโยชน์ให้กับทุกชนชั้น⁷⁴ โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษที่เป็นใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีและการพิจารณาคดีระบบกล่าวหา แนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของลัทธิปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม โดยเฉพาะการยกให้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์เป็นสิทธิเด็ดขาดเริ่มก่อให้เกิดความยากลำบากในการพิจารณาคดีอาญาบางประเภท เนื่องจาก การปฏิวัติอุตสาหกรรมทำให้เกิดความผิดอาญารูปแบบใหม่ที่มีความสลับซับซ้อนและมีลักษณะแตกต่างจากความผิดอาญาดั้งเดิม การแสวงหาพยานหลักฐานย่อมเป็นไปได้ยาก มีหน้าซ้ำในบางครั้งยังไม่มีพยานหลักฐานหลงเหลือในที่เกิดเหตุ

⁷⁴ สมบัติ ดาวแจ้ง, “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในกฎหมายอาญา”, 13.

อีกด้วย เมื่อโจทก์มีภาระต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ปราศจากความสงสัยตามสมควรต่อหน้า คณะลูกขุน แต่โจทก์ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ทำให้ในบางครั้งศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยตามสมควรให้แก่จำเลยและปล่อยตัวจำเลยไป ทั้ง ๆ ที่จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แม้อต่อมาผู้พิพากษาจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการรับฟังพยาน แวดล้อมกรณีเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่การรับฟังพยานแวดล้อมกรณีก็มักแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาและคณะลูกขุนนั้น ๆ ในการรับฟังและวินิจฉัยข้อเท็จจริง ทำให้พยานแวดล้อมกรณีที่มีลักษณะเดียวกันหรือมีลักษณะใกล้เคียงกันมากกลับถูกวินิจฉัยไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องเร่งแก้ไขปัญหาดังกล่าวและพัฒนาเครื่องมือทางกฎหมาย บางประการเพื่อช่วยเหลือองค์กรตุลาการในการค้นหาความจริงและทำให้การชั่งน้ำหนักพยาน แวดล้อมกรณีให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และช่วยเหลือโจทก์ในการแสวงหาพยานหลักฐาน ตลอดทั้ง ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพ จึงเกิดเป็นข้อสันนิษฐานในคดีอาญานั้นเอง⁷⁵

จากประวัติความเป็นมาดังที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การนำหลักการ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ไปใช้อย่างสิทธิเด็ดขาดในการพิจารณาคดีอาญาทุกประเภทโดยมิได้ คำนึงถึงลักษณะความแตกต่างของความผิดของแต่ละความผิด ย่อมทำให้การบริหารกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ เพราะความผิดอาญาแต่ละฐานความผิดย่อมมี ความแตกต่างกันในรายละเอียด ไม่ว่าจะเป็นความเป็นภัยอันตรายความร้ายแรง ความสลับซับซ้อน และความสะดวกในการแสวงหาพยานหลักฐาน การที่รัฐยกประโยชน์แห่งความสงสัยตามสมควร ให้แก่จำเลยและพิพากษายกฟ้องโจทก์ในความผิดที่เป็นภัยอันตรายร้ายแรง เพียงเพราะรัฐล้มเหลว ในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ย่อมเป็นการสร้างความยุติธรรม ให้กับสังคมและเปรียบเสมือนเป็นการลงโทษประชาชนในสังคมอีกด้วย ดังนั้นเพื่อหาจุดดุลยภาพ ระหว่างสองสิ่งที่ตรงข้ามกัน คือ การปราบปรามอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (Crime Control Model) และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process)⁷⁶ หลักการ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิดจึงมิได้ถูกยกเลิกไปเสียทีเดียว แต่ถูกนำกลับมาพัฒนารูปแบบให้ กลายเป็นข้อสันนิษฐานในคดีอาญาซึ่งทำหน้าที่หลักภาระการพิสูจน์ (shifting of burden of proof) ให้จำเลยมีภาระต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน⁷⁷ ลดมาตรฐานการพิสูจน์ของโจทก์ หรือผูกพันศาลให้ ต้องฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติ ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือทางกฎหมายที่เกิดจาก

⁷⁵ สมบัติ ดาวแจ้ง, “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในกฎหมายอาญา”, 15-16.

⁷⁶ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*.

⁷⁷ Anthony Davison Gray, “The Presumption of Innocence Under Attack,” accessed October 15, 2019, https://eprints.usq.edu.au/33096/1/NCLR2004_02_Gray.pdf.

การผสมผสานกันระหว่างหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์กับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิดนั่นเอง

2.5.3.2 ความหมายของข้อสันนิษฐาน

ข้อสันนิษฐานเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายลักษณะพยาน ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งบัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นต้องมีภาระต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมาย หรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าโดยหลักแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด คู่ความฝ่ายนั้นย่อมมีภาระต้องพิสูจน์ตามหลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ แต่ข้อสันนิษฐานเป็นหลักกฎหมายที่เมื่อคู่ความฝ่ายที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานได้พิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานครบถ้วนแล้ว ศาลจะต้องรับฟังว่ามีข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานเกิดขึ้น โดยคู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นข้อพิพาท⁷⁸ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าข้อสันนิษฐานเป็นหลักกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นหลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องมีภาระการพิสูจน์นั่นเอง

ข้อสันนิษฐานเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานที่ให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทโดยที่ผู้กล่าวอ้างไม่ต้องนำสืบพยานหลักฐานในข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานนั้น โดยข้อสันนิษฐานนั้นแบ่งออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน คือ ส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน (basic fact) และส่วนข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐาน (presumed fact)⁷⁹ เมื่อคู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานพิสูจน์ได้ว่า มีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้นแล้ว ศาลก็ต้องรับฟังว่ามีข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานเกิดขึ้น โดยการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลว่าจะรับฟังเป็นเด็ดขาดโดยไม่เปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำสืบหักล้าง หรือจะรับฟังเป็นข้อเท็จจริงเบื้องต้น (prima facie case) โดยเปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำสืบหักล้างก็ขึ้นอยู่กับว่า ข้อสันนิษฐานดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (Irrebuttable Presumption) หรือเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (Rebuttable Presumption)⁸⁰

⁷⁸ เข้มชัย ชูติวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, 116.

⁷⁹ จรัญ ภักดีธนากุล, *กฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2562), 229.

⁸⁰ ไอสล โกลิน, *คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องพยานหลักฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2517), 42.

2.5.3.3 ประเภทของข้อสันนิษฐาน

ข้อสันนิษฐานแบ่งออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of Law) และข้อสันนิษฐานข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (Presumption of Fact)⁸¹ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ก) ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of Law) เป็นข้อสันนิษฐานที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยข้อสันนิษฐานตามกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (Irrebuttable Presumption) และข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (Rebuttable Presumption) โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ก.1) ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด

ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (Irrebuttable Presumption) เป็นข้อสันนิษฐานที่เมื่อโจทก์นำสืบข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน (basic fact) แล้ว ศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติไปตามข้อเท็จจริงที่ถูกลสันนิษฐาน (presumed fact) โดยไม่เปิดโอกาสให้จำเลยนำสืบพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น⁸² ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดจึงไม่มีผลกระทบกับหน้าที่นำสืบและไม่มีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ แต่มีผลทำให้ข้อเท็จจริงนั้นกลายเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ (indisputable facts)⁸³ โดยข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนั้น กฎหมายมักจะใช้คำว่า “ถือว่า” “ให้ถือว่า” หรือ “ต้องถือว่า” เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ให้ถือว่ากระทำในราชอาณาจักร” และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเจตนากระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่บุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น...”⁸⁴ เป็นต้น

ก.2) ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด

⁸¹ แอล ดูปลาตร์ และวีจิตร ลุติตานนท์, *กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), 14.

⁸² I.H. Dennis, *The law of evidence*, 3th edition (London: Sweet & Maxwell, 1999), 388.

⁸³ จรัญ ภักดีธนากุล, *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, 228.

⁸⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), 84.

ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (Rebuttable Presumption) เป็นข้อสันนิษฐานที่แม้โจทก์นำสืบข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน (basic fact) แล้ว ศาลก็จะรับฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติไปตามข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐาน (presumed fact) โดยทันทีไม่ได้ ศาลจะต้องเปิดโอกาสให้จำเลยนำสืบพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นเสียก่อน⁸⁵ ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดจึงทำหน้าที่ผลักดันภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลยมีหน้าที่นำสืบหักล้าง ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดจึงเป็นข้อยกเว้นของหลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์⁸⁶ เช่น ข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244/1⁸⁷ ซึ่งมีหลักว่า ในกรณีที่ต้องตรวจสอบเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจ แต่ถ้าเขาไม่ยินยอมให้ตรวจโดยไม่มีเหตุอันสมควรก็ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่า ข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง⁸⁸ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 211 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือซ่องโจร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือซ่องโจร เว้นแต่ผู้นั้นจะแสดงได้ว่า ได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือซ่องโจร” เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดนั้น จำเลยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์หักล้างจนถึงขั้นปราศจากความสงสัยตามสมควร (beyond reasonable doubt) แต่อย่างไรก็ตาม จำเลยเพียงแต่พิสูจน์หักล้างให้ศาลเห็นว่า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁸⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 26.

⁸⁶ ธานี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด, 2562), 382.

⁸⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244/1

“ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้”

ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง”

⁸⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 94.

พยานหลักฐานของจำเลยมีความน่าเชื่อถือมากกว่าพยานหลักฐานของโจทก์ (preponderance of evidence)⁸⁹ เท่านั้น

ข) ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง

ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (Presumption of Fact) เป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่เป็นเรื่องที่ศาลใช้ดุลยพินิจเฉพาะเรื่องเฉพาะราวว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว ศาลอาจอนุมานตามหลักตรรกะวิทยาว่า มีข้อเท็จจริงอีกอย่างเกิดขึ้นด้วย ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงจึงเกิดจากการให้เหตุผล มิใช่ผลของกฎหมาย⁹⁰ โดยข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ หลัก *res ipsa loquitur* ซึ่งแปลว่า “สรรพสิ่งย่อมประกาศตัวของมันเอง (thing speaks for themselves)” กล่าวคือ สิ่งทั้งหลายย่อมแสดงตัวของมันเอง หรือพูดแทนตัวของมันเองได้ และสิ่งเหล่านั้นย่อมพิสูจน์ตัวมันเองได้ โดยไม่ต้องมีใครมาพิสูจน์⁹¹

ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงจึงมักถูกนำมาใช้ในการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของจำเลยโดยเฉพาะคดีละเมิด โดยหลักทั่วไป เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่า จำเลยประมาทเลินเล่อ โจทก์ย่อมมีภาระการพิสูจน์ว่า จำเลยประมาทเลินเล่อ แต่โดยสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ย่อมแสดงอยู่แล้วว่า จำเลยน่าจะประมาทเลินเล่อ เพราะถ้าหากจำเลยไม่ประมาทเลินเล่อเสียแล้ว ความเสียหายก็คงจะไม่เกิดขึ้น ทั้งข้อเท็จจริงที่ว่า จำเลยประมาทเลินเล่อหรือไม่อย่างนั้นย่อมเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ (exclusive knowledge) ในสถานการณ์เช่นนี้ ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงย่อมทำหน้าที่ผลักดันภาระการพิสูจน์จากโจทก์ไปตกอยู่กับจำเลยที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงว่า จำเลยไม่ได้ประมาทเลินเล่อ ถ้าหากจำเลยไม่นำสืบ นำสืบไม่ได้ หรือนำสืบไม่สมกับมาตรฐานการพิสูจน์แล้ว จำเลยต้องแพ้คดีในประเด็นนี้⁹² ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือทางกฎหมายที่ช่วยแก้ไขปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานของโจทก์ที่อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะนั่นเอง

⁸⁹ ไกรพล อรัญรัตน์, “ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ต่อความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา,” เข้าถึงเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2562, <http://publiclaw.net/publaw/view.aspx?id=1797>.

⁹⁰ โสภณ รัตนกร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, 147-148.

⁹¹ จรัญ ภักดีธนากุล, *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, 222-225.

⁹² เรื่องเดียวกัน.

สำหรับในคดีอาญานั้น ศาลมิได้นำข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงมาหลักการพิสูจน์ให้กับจำเลย แต่นำมาใช้มาตรฐานการพิสูจน์ของโจทก์ลงมาเท่านั้น เพราะโดยหลักโจทก์มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยซึ่งในบางครั้งพยานหลักฐานเหล่านั้นย่อมอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ การแสวงหาพยานหลักฐานและการพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยตามสมควร จึงสามารถกระทำได้อย่างมาก ทั้งในบางครั้งอาจถึงขั้นพันวิสัยในการแสวงหาพยานหลักฐานเลยด้วยซ้ำ เช่น ในคดีรับของโจร การพิสูจน์ถึงเจตนาอันเป็นองค์ประกอบภายในว่า จำเลยรู้หรือไม่ว่าของโจรที่รับไว้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ย่อมเป็นไปได้ยาก⁹³ ในทางปฏิบัติ เมื่อโจทก์เพียงนำสืบให้เห็นพฤติการณ์สอดพิรุหรือพฤติการณ์ไม่สุจริตของจำเลย เช่น การแอบรับซื้อในที่ลับ⁹⁴ การรับซื้อของโดยมีค่าตอบแทนต่ำผิดปกติ⁹⁵ การรับซื้อของโดยปิดบังซ่อนเร้น⁹⁶ การรับทรัพย์สินไว้โดยเร่งรีบ⁹⁷ หรือการรับซื้อไว้จากบุคคลที่ไม่น่าเชื่อว่าจะขายทรัพย์สินนั้นให้ได้⁹⁸ โดยจำเลยน่าจะรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของโจร ก็ถือว่าโจทก์ได้นำสืบพยานหลักฐานได้สมมาตรฐานการพิสูจน์และทำให้จำเลยเกิดหน้าที่นำสืบในเชิงคดี (tactical burden of proof) แล้ว ถ้าหากจำเลยไม่สามารถนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์พฤติการณ์สอดพิรุหรือพฤติการณ์ไม่สุจริตดังกล่าวนี้ได้ ก็เท่ากับว่าพยานหลักฐานของจำเลยไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ ศาลก็ต้องรับฟังข้อเท็จจริงว่า จำเลยรู้ว่าทรัพย์สินที่รับมานั้นเป็นของโจร⁹⁹ ทั้งศาลไทยมักนำข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงมาใช้ในการพิจารณาคดีต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย¹⁰⁰ เช่น ถ้าจำเลยใช้อาวุธปืนยิงไปที่อวัยวะสำคัญของร่างกายแสดงว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า¹⁰¹ แต่ถ้าจำเลยใช้อาวุธปืนยิงไปที่อวัยวะไม่สำคัญของร่างกายแสดงว่าจำเลยไม่มีเจตนาฆ่าแต่มีเจตนาทำร้ายเท่านั้น¹⁰² เป็นต้น โดยศาลมักจะใช้คำว่า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1214/2519 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 590/2539

⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 400/2535

⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 57/2535 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2608/2548 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5439/2540

⁹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1203/2533 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 429/2535

⁹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2093/2529

⁹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7206/2540 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6771/2542 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 426/2543

⁹⁹ จรรย์ ภักดีธนากุล, *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, 234-235.

¹⁰⁰ อุดม รัฐอมฤต, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, 214.

¹⁰¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1439/2510 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 870/2526 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5632/2544 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 180/2554

¹⁰² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1006/2501 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 412/2497 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2552

“พยานหลักฐานชี้ให้เห็นว่า” “แสดงว่า”¹⁰³ หรือ “พฤติการณ์สื่อให้เห็นว่า” เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงนั้นคือหลักฐานเป็นเครื่องชี้เจตนานั้นเอง

2.5.3.4 ภาระการพิสูจน์กับข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) คือ หน้าที่ของคู่ความที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวอ้างของตนให้ถึงมาตรฐานที่กฎหมายต้องการเพื่อตนจะได้ชนะคดี กล่าวคือ ถ้าเป็นคดีแพ่ง คู่ความก็จะต้องนำสืบพยานหลักฐานให้มีน้ำหนักมากกว่าพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ถ้าเป็นคดีอาญา โจทก์ก็ต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากความสงสัยตามสมควร¹⁰⁴ หากคู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นข้อใดแล้วไม่นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ตามหน้าที่ของตน หรือนำพยานหลักฐานมาสืบแต่ไม่ได้มาตรฐานการพิสูจน์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในประเด็นนั้น ถือว่าผู้นั้นแพ้ในประเด็นนั้น ภาระการพิสูจน์จึงมีความสำคัญเพราะทำให้เกิดผลแพ้ชนะกันในคดี¹⁰⁵

ในคดีอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติเรื่องภาระการพิสูจน์ไว้โดยเฉพาะจึงนำต้องบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 มาใช้บังคับโดยอนุโลมโดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ดังนั้นเมื่อโจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยโดยอ้างว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” โจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิด จึงมีหน้าที่ต้องนำสืบพยานหลักฐานหักล้างข้อสันนิษฐานว่าจำเลยกระทำความผิด ดังนั้นในคดีอาญาโจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดเสมอ¹⁰⁶

อย่างไรก็ตาม หลักที่ว่าในคดีอาญา โจทก์มีภาระต้องพิสูจน์ว่า จำเลยกระทำความผิดนั้นมีข้อยกเว้นอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งบัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมาย หรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของ

¹⁰³ จิตติ ดิงศภัทย์, “ข้อสังเกตในการชี้น้ำหนักพยานหลักฐานและการเขียนคำพิพากษา,” เข้าถึงเมื่อ 4 พฤศจิกายน 2562, http://www.library.coj.go.th/Openmedia/index?f=../file_upload/module/manage_digital_file/digital_file/51d631e2.pdf.

¹⁰⁴ ไสภณ รัตนากร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, 60.

¹⁰⁵ จรัญ ภัทธีธนากุล, *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, 216-218.

¹⁰⁶ ธาณี สิงหนาท, *คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา*, 379-380.

เหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”¹⁰⁷ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าโดยหลักแล้ว เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิด โจทก์ย่อมมีภาระต้องพิสูจน์ตามหลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ แต่ข้อสันนิษฐานเป็นหลักกฎหมายที่เมื่อคู่ความฝ่ายที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานได้พิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานแล้ว ศาลจึงต้องรับฟังว่ามีข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานเกิดขึ้นโดยคู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นข้อพิพาท¹⁰⁸ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าข้อสันนิษฐานเป็นหลักกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นหลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องมีการพิสูจน์นั่นเอง

ทั้งนี้ ในคดีอาญานั้น โจทก์ย่อมมีหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบก่อนเสมอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 วรรคแรก¹⁰⁹ แม้จำเลยจะยกเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุผลโทษขึ้นต่อสู้ก็ตาม โจทก์ก็ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบก่อนเสมอ หากโจทก์นำสืบพยานหลักฐานไม่ได้ หรือไม่นำสืบพยานหลักฐาน ศาลก็จะต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์ โดยไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยพยานหลักฐานของจำเลย¹¹⁰

2.5.3.5 มาตรฐานการพิสูจน์กับข้อสันนิษฐาน

ในการสืบพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น ในแต่ละชั้นตอนย่อมมีมาตรฐานการพิสูจน์แตกต่างกัน โดยคู่ความจะต้องนำสืบให้ได้มาตรฐานการพิสูจน์เพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญานั้นอยู่ในชั้นตอนใด มิใช่ว่าการสืบพยานหลักฐานในทุก ๆ ชั้นตอนนั้น คู่ความจะต้องพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากความสงสัยตามสมควร (prove beyond reasonable doubt) ไปเสียในทุกชั้นตอน โดยมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาแบ่งออกเป็น 4 ระดับด้วยกัน โดยจะเรียงลำดับจากมาตรฐานการพิสูจน์จากระดับต่ำจนถึงระดับสูงดังต่อไปนี้¹¹¹

¹⁰⁷ ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, 382.

¹⁰⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 25-26.

¹⁰⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 วรรคหนึ่ง

“ก่อนนำพยานเข้าสืบ โจทก์มีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีโจทก์ คือแถลงถึงลักษณะของฟ้อง อีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเสร็จแล้วให้โจทก์นำพยานเข้าสืบ”

¹¹⁰ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, 219-220.

¹¹¹ จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, 303-310.

ระดับที่หนึ่ง การพิสูจน์ให้เห็นมูลคดี (prima facie case) คือ การพิสูจน์ให้เห็นว่า คดีมีมูลน่าเชื่อได้ว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เช่น การพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง¹¹² เป็นต้น

ระดับที่สอง การพิสูจน์ให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของพยาน (preponderance of evidence) คือ การพิสูจน์เพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนว่า พยานหลักฐานของตนมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่าพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง (preponderance of probability) เช่น การนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด เป็นต้น

ระดับที่สาม การพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจน (clear and convincing evidence) คือ การพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจนเป็นไปตามข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้ เช่น จำเลยนำสืบหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ว่า จำเลยไม่ได้กระทำความผิดหรืออ้างเหตุยกเว้นโทษ เป็นต้น

ระดับที่สี่ การพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากความสงสัยตามสมควร (prove beyond reasonable doubt) คือ การพิสูจน์โดยปราศจากความสงสัยตามสมควรว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง และหากมีข้อสงสัยตามสมควรเกิดขึ้นก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย (in dubio pro reo)¹¹³ ทั้งนี้ การพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรนั้นมิใช่การพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยโดยสิ้นเชิง ไม่เหลือแม้แต่เงาแห่งความสงสัย (beyond shadow of a doubt) แต่เป็นเพียงการพิสูจน์ในระดับที่มีความเป็นไปได้สูงมากกว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริง¹¹⁴

เมื่อพิจารณาถึงระดับของมาตรฐานการพิสูจน์แล้วจะพบว่า มาตรฐานการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญานั้นอยู่ในระดับที่สี่ คือ การพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากความสงสัยตามสมควรว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง ส่วนมาตรฐานการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานในคดีอาญาของจำเลยนั้นอยู่เพียงในระดับที่สอง คือ การพิสูจน์ให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของพยาน หากจำเลยสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของ

¹¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 167

“ถ้าปรากฏว่าคดีมีมูล ให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปเฉพาะกระทงที่มีมูล ถ้าคดีไม่มีมูลให้พิพากษายกฟ้องคำสั่งของศาลที่ว่าคดีมีมูลให้แสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายพร้อมเหตุผลประกอบตามสมควรด้วย”

¹¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

“ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

¹¹⁴ Richard May, *Criminal Evidence*, 4th edition (London: Sweet & Maxwell, 1999), 65.

พยานว่า ข้อเท็จจริงไม่เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐาน ย่อมมีผลเป็นการหักล้างข้อสันนิษฐานในคดีอาญาแล้ว โดยจำเลยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ถึงขนาดปราศจากความสงสัยตามสมควรดังเช่นโจทก์ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าข้อสันนิษฐานในคดีอาญานั้นทำหน้าที่ลดมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาลงมาเท่านั้น มิได้มีผลกระทบการพิสูจน์ให้จำเลยต้องพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรดังเช่นโจทก์ ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจึงไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์แต่อย่างใด

2.5.3.6 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับข้อสันนิษฐาน

หลังจากที่เราได้ศึกษาถึงพื้นฐานของข้อสันนิษฐานแล้ว ในส่วนนี้ จะเป็นการศึกษาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐาน ตลอดจนแนวคิดเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานในคดีอาญา อันประกอบด้วยแนวคิดที่สนับสนุนการกำหนดข้อสันนิษฐานและแนวคิดที่ไม่สนับสนุนข้อสันนิษฐาน เพื่อให้การวิเคราะห์ความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นไปอย่างรอบคอบและรอบด้าน โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ก) เหตุผลของการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

ประการแรก เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน¹¹⁵

อาชญากรรมบางประเภทนั้น พยานหลักฐานอาจอยู่ในความครอบครองความรู้เห็นของผู้กระทำความผิดแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ (exclusive knowledge) ยิ่งไปกว่านั้นในบางครั้งยังอาจไม่ปรากฏพยานหลักฐานอีกด้วย เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล จึงไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดและลงโทษจำเลยได้ และถึงแม้ว่าเจ้าพนักงานจะสามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่การแสวงหาพยานหลักฐานนั้นก็ยากกระทำได้อย่างทำให้รัฐต้องสูญเสียต้นทุนต่าง ๆ ไปมากมาย ไม่ว่าจะเป็นต้นทุนในการเสียโอกาสและต้นทุนทางการเงิน ทั้งกว่าเจ้าพนักงานจะทราบว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือว่าความเสียหายจะปรากฏก็มักจะล่วงเลยระยะเวลาพอสมควร ทำให้การค้นหาพยานหลักฐานเป็นไปด้วยความยากลำบากไม่ท่วงทันต่อเหตุการณ์¹¹⁶ จึงทำให้รัฐไม่อาจปราบปรามอาชญากรรมประเภทนั้นได้

¹¹⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์, “ความชอบธรรมของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา” วารสารอัยการ 12 (มีนาคม 2532): 24.

¹¹⁶ วีระพงษ์ บุญญะนาท, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2557), 53-54.

อย่างท่วงทั้นและมีประสิทธิภาพ ผู้กระทำความผิดจึงลอบย่นวลอยู่ในสังคมอย่างไม่เกรงกลัวกฎหมาย ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาเปรียบเสมือนเครื่องมือที่ช่วยเสริมสร้างประสิทธิภาพในการแสวงหา พยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยอันส่งผลให้การควบคุมอาชญากรรมเป็นไป อย่างรวดเร็วเด็ดขาด เหมาะสมกับอาชญากรรมที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน

ประการที่สอง เพื่อขจัดความไม่เป็นธรรมในการดำเนินคดี¹¹⁷

ในการดำเนินคดีอาญานั้น คู่ความฝ่ายหนึ่งอาจมีความได้เปรียบคู่ความ อีกฝ่ายหนึ่งมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง เพราะข้อเท็จจริงนั้นอาจอยู่ใน ความรู้เห็นของคู่ความแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ (exclusive knowledge) อันส่งผลให้คู่ความ อีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นได้ ทั้งการพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางข้อเท็จจริงย่อมเป็น เรื่องยาก โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่อยู่ภายในจิตใจของมนุษย์¹¹⁸ กฎหมายจึงต้องกำหนดข้อสันนิษฐาน ให้เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายที่เสียเปรียบ เพื่อให้คู่ความฝ่ายที่ได้เปรียบต้องมีภาระการพิสูจน์

ประการที่สาม เพื่อควบคุมดุลยพินิจของศาลในการประเมินพยานแวดล้อม กรณีนี¹¹⁹

การปล่อยให้ศาลประเมินข้อเท็จจริงอันเป็นพยานแวดล้อมกรณีนี้ การประเมินพยานแวดล้อมของศาลย่อมขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคน อันอาจส่งผลให้ การประเมินข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาในแต่ละคดีไม่เป็นไปในทางเดียวกัน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้อง กำหนดข้อสันนิษฐานขึ้นเพื่อเป็นแนวทางและควบคุมการประเมินพยานแวดล้อมของผู้พิพากษา กล่าวคือ ถ้าโจทก์มีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน (basic fact) อันเป็นการพิสูจน์ถึงพยานแวดล้อมที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดให้เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไข แห่งการข้อสันนิษฐานแล้ว ศาลก็จะต้องรับฟังในเบื้องต้นว่ามีข้อเท็จจริงที่ถูกลสันนิษฐาน (presumed fact) เกิดขึ้น นอกจากนี้ การกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายยังช่วยให้การพิจารณาพิพากษา อรรถคดีเป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ ในเรื่องที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน ศาลก็จะต้องรับฟังข้อเท็จจริงในเบื้องต้นเป็นอย่างเดียวกัน ทั้งการมีข้อสันนิษฐานย่อมทำให้ประเด็น ในการพิจารณาน้อยลงและเด่นชัดมากขึ้นอีกด้วย¹²⁰

¹¹⁷ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 24.

¹¹⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 81.

¹¹⁹ เข็มชัย ชูติวงศ์, “ความชอบธรรมของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา”, 24.

¹²⁰ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 82.

ประการที่สี่ เพื่อประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี¹²¹

ในการพิจารณาคดีอาญานั้นโจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากความสงสัยตามสมควร ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ แต่สำหรับอาชญากรรมบางประเภทนั้นการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นเป็นไปได้ยาก เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมจะต้องใช้ต้องเสียต้นทุนต่าง ๆ ไปมากมาย ไม่ว่าจะเป็นต้นทุนในการเสียโอกาสและต้นทุนทางการเงิน เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ดังนั้นการกำหนดข้อสันนิษฐานย่อมสามารถทำให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมสามารถพิสูจน์เพียงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน และหลังจากนั้นศาลก็จะต้องรับฟังในเบื้องต้นว่ามีข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานเกิดขึ้น ซึ่งข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานและข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานนั้นย่อมมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกันตามหลักตรรกะวิทยา เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมจึงสามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้สะดวกและรวดเร็วมากขึ้น

แม้ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจะถูกมองว่าขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตลอดจนข้อวิพากษ์วิจารณ์อื่น ๆ เพราะเป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิด แต่เนื่องจากเหตุผลและความจำเป็นนานัปการดังที่ได้กล่าวมา จึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาคือ “ความชั่วร้ายที่จำเป็น (necessary evil)” นั่นเอง จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องหาต้นเหตุจุดด้อยภาพระหว่างประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติรวมถึงฝ่ายบริหารจึงมีหน้าที่บัญญัติข้อสันนิษฐานในคดีอาญาให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว ตลอดทั้งคำนึงถึงสภาพสังคมสภาพปัญหา และความจำเป็นในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประกอบด้วย¹²²

ข) แนวคิดเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

ข้อสันนิษฐานในคดีอาญานั้นมีประโยชน์ต่อรัฐในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคมอย่างมาก แต่การใช้ข้อสันนิษฐานในคดีอาญายังคงมีปัญหาเรื่องความชอบธรรมในการนำมาใช้อยู่มากพอสมควร โดยเฉพาะการขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ แนวคิดเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจึงแบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายด้วยกัน คือ ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา และฝ่ายที่เห็นด้วยกับการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา ดังต่อไปนี้

¹²¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, “ความชอบธรรมของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา”, 24.

¹²² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรคสอง: บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555,” เข้าถึงเมื่อ 2 พฤศจิกายน 2562 <http://web.krisdika.go.th/data/news/news11246.pdf>.

ฝ่ายที่หนึ่ง ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญานั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งกำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ทั้งยังขัดต่อหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege) และละเมิดเอกสิทธิ์ของจำเลยในการที่จะไม่เบิกความปรักปรำตนเอง (Privilege against self-incrimination) เพราะการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาทำให้จำเลยต้องอ้างตนเองเป็นพยานเพื่อนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน¹²³

ความผิดอาญานั้น โจทก์จะต้องมีภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบในการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ปราศจากความสงสัยตามสมควรว่า ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น และเมื่อจำเลยถูกฟ้องต่อศาลแล้ว จำเลยก็มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้¹²⁴ โดยจำเลยไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานเข้ามาพิสูจน์หักล้าง และถ้าโจทก์ไม่สามารถนำสืบพยานหลักฐานจนปราศจากความสงสัยตามสมควรว่า จำเลยได้กระทำความผิด ศาลก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยตามสมควรให้จำเลยและพิพากษายกฟ้องจำเลย ดังนั้นโดยหลักแล้วข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจึงไม่อาจมีได้¹²⁵ โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวคิดคัดค้านการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา เพราะการกำหนดให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งไม่เป็นความผิดตามกฎหมายนำไปสู่ข้อสันนิษฐานว่า เขากระทำความผิดอาญานั้น เป็นสิ่งที่อันตราย เพราะอาจทำให้ความผิดอาญานั้นถูกขยายขอบเขตไปเรื่อย ๆ เพื่อความสะดวกของรัฐในการปราบปรามอาชญากรรมจนอาจทำให้รัฐสามารถลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยได้โดยไม่ต้องแสวงหาพยานหลักฐาน ถึงแม้ว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว จะมีแนวโน้ม มีเหตุผลทางตรรกะวิทยาหรือเป็นกฎเกณฑ์แห่งธรรมชาติว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะกระทำความผิดแต่ก็เป็นการสันนิษฐานที่ไกลเกินกว่าเหตุ¹²⁶

ฝ่ายที่สอง ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

¹²³ อุดม รัฐอมฤต, “การฟ้องคดีอาญา”.

¹²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

“ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

¹²⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 87.

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน, 91-92.

การบัญญัติข้อสันนิษฐานไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่กำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ เพราะข้อสันนิษฐานดังกล่าวมิได้ บัญญัติให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดตั้งแต่แรก ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังถูกสันนิษฐานว่าเป็น ผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะนำสืบพยานหลักฐานให้เข้าข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน¹²⁷ และการบัญญัติข้อสันนิษฐานก็สามารถกระทำได้ หากฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดข้อสันนิษฐานโดยอาศัย ความสัมพันธ์ที่สมเหตุสมผลกันระหว่างข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานและข้อเท็จจริง ที่ถูกสันนิษฐาน แต่หากข้อสันนิษฐานใดไม่มีความสัมพันธ์ที่สมเหตุสมผลกันระหว่างข้อเท็จจริงอันเป็น เงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานกับข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานแล้ว ข้อสันนิษฐานนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อกระบวนการยุติธรรม¹²⁸ เช่น จำเลยไปปรากฏตัวอยู่ในโรงกลั่นสุราเถื่อน กฎหมาย สันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้ประกอบการต้มสุราเถื่อนได้¹²⁹ แต่ยังไม่พอสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นเจ้าของ โรงกลั่นสุราเถื่อนซึ่งเป็นความผิดอีกฐานหนึ่ง¹³⁰ เป็นต้น

ทั้งในคดีอาญา ข้อสันนิษฐานมิได้ผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลย เพียงแต่ เพิ่มเติมหน้าที่ให้แก่จำเลยในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบให้เพียงพอหักล้างข้อสันนิษฐานเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อโจทก์สืบพยานหลักฐานให้เข้าข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานแล้ว ศาลก็ต้องรับฟังข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานไว้ในเบื้องต้นเท่านั้น มิได้รับฟังเป็นเด็ดขาด จำเลย เพียงแต่นำพยานหลักฐานเข้าสืบให้เพียงพอเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานเท่านั้น โดยมีต้องนำสืบจน ปราศจากความสงสัยตามสมควรดังเช่นโจทก์ หากจำเลยไม่มีพยานหลักฐาน ไม่นำสืบพยานหลักฐาน หรือนำสืบพยานหลักฐานหักล้างข้อสันนิษฐานมิได้ ข้อเท็จจริงก็ต้องถูกรับฟังตามที่กฎหมาย สันนิษฐาน¹³¹

2.5.3.7 ความชอบด้วยกฎหมายของการกำหนดข้อสันนิษฐาน

การนำหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ไปใช้อย่างสิทธิเด็ดขาด ในการพิจารณาคดีอาญาทุกประเภทโดยมิได้คำนึงถึงลักษณะความแตกต่างของความผิด ของแต่ละความผิด ย่อมทำให้การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถบรรลุ วัตถุประสงค์ได้ เพราะความผิดอาญาแต่ละฐานความผิดนั้นย่อมมีความแตกต่างกันในรายละเอียด

¹²⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2494

¹²⁸ Tot v. United States 319 U.S. 443 (1945)

¹²⁹ United States v. Gainey 380 U.S. 63 (1965)

¹³⁰ United States v. Romano 382 U.S. 136 (1965)

¹³¹ อุดม รัฐอมฤต, “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา,” เข้าถึงเมื่อ 4 พฤศจิกายน 2562, <http://www.tulawcenter.org/sites/default/files/Nitisat%20Journal%20Vol.25%20Iss.2.pdf>.

ไม่ว่าจะเป็นความเป็นภัยอันตราย ความร้ายแรง ความสลับซับซ้อน และความสะดวกในการแสวงหาพยานหลักฐาน การที่รัฐยกประโยชน์แห่งความสงสัยตามสมควรให้แก่จำเลยและพิพากษายกฟ้องโจทก์ในความผิดที่เป็นภัยอันตรายร้ายแรง เพียงเพราะรัฐล้มเหลวในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ย่อมเป็นการสร้างความยุติธรรมให้กับสังคมและเปรียบเสมือนเป็นการลงโทษประชาชนในสังคมอีกด้วย ดังนั้นเพื่อหาจุดดุลยภาพระหว่างสองสิ่งที่ตรงข้ามกัน คือ การปราบปรามอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (Crime Control Model) และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process)¹³² หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิดจึงมิได้ถูกยกเลิกไปเสียทีเดียวแต่ถูกนำกลับมาพัฒนารูปแบบให้กลายเป็นข้อสันนิษฐานในคดีอาญาซึ่งทำหน้าที่หลักภาระการพิสูจน์ (shifting of burden of proof) ให้จำเลยมีภาระต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน¹³³ ลดมาตรฐานการพิสูจน์ของโจทก์ หรือผูกพันศาลให้ต้องฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติ ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือทางกฎหมายที่เกิดจากการผสมผสานกันระหว่างหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์กับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิดนั่นเอง ประเทศต่าง ๆ จึงยอมรับความมีอยู่ของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา โดยนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้ในความผิดฐานต่าง ๆ ที่รัฐมุ่งป้องกันและปราบปรามอย่างเด็ดขาดหรือเป็นความผิดที่รัฐประสบปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตาม การกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นยังคงต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญาอีกด้วยว่า ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่ นั่น เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกล่วงล้ำจนเกินความจำเป็น

การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา โดยเฉพาะข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ 3 ประการด้วยกัน อันประกอบด้วยหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา และหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ประการแรก หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ¹³⁴

ศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบมาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญาในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 โดยวินิจฉัยว่า

¹³² Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*.

¹³³ Anthony Davison Gray, "The Presumption of Innocence Under Attack".

¹³⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง: บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555".

“พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไขมิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำ ความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด”

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้วิธีการเชิงอุปนัย โดยการนำบทบัญญัติมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงฯ มาสร้างกรอบความคิดว่า “การสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง และในส่วนของเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า “มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา” เห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงลักษณะของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญาอีกลักษณะหนึ่งว่า ข้อสันนิษฐานที่มีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแตกต่างกับข้อสันนิษฐานอีกลักษณะหนึ่งนี้ จึงมีความหมายโดยนัยว่าข้อสันนิษฐานในคดีอาญาในลักษณะนี้ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง แต่อย่างใด ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้จำแนกข้อสันนิษฐานในคดีอาญาออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน ดังต่อไปนี้

ก) ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข

ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข กล่าวคือ ถ้าข้อเท็จจริงอันเป็น

เงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน (basic fact) เป็นเพียงสถานะของบุคคล และข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐาน (presumed fact) คือ จำเลยมีความผิดในข้อหาหรือฐานความผิดนั้น ๆ ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง¹³⁵ เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6¹³⁶

ข) ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ

ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ กล่าวคือ ถ้าข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน (basic fact) เป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐาน (presumed fact) เป็นเพียงองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อเท่านั้น ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง¹³⁷

จากการจำแนกประเภทของข้อสันนิษฐานในคดีอาญาของศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้เพียงหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบในการพิจารณาวินิจฉัยว่า ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวคือ ถ้าข้อสันนิษฐานในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไขยอมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ แต่ถ้าเป็นข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อยอมไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การใช้เพียงหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบมาวินิจฉัยว่า ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นยอมไม่เพียงพอ หากแต่จะต้องใช้หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาเพื่อการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาอีกด้วย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประการที่สอง หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา

¹³⁵ รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

¹³⁶ รัฐธรรมนูญ มาตรา 6

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

¹³⁷ รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

คดี *Salabiaku v. France* (1988) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights: ECHR) ได้วินิจฉัยว่า “ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายและข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงนั้นปรากฏอยู่ในทุกระบบกฎหมาย” ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ยอมรับและรับรองถึงความมีอยู่ของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา ทั้งข้อสันนิษฐานเด็ดขาดและไม่เด็ดขาด มิได้ปฏิเสธความมีอยู่ของข้อสันนิษฐานในคดีอาญาแต่อย่างใด เพียงแต่ว่า รัฐภาคีจะต้องกำหนดข้อสันนิษฐานคดีอาญาอย่างระมัดระวังและอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา และฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดในคดีอาญาได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ โดยปัญหาว่าข้อสันนิษฐานในคดีอาญานั้นขัดหรือแย้งต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาหลักข้อจำกัดที่เหมาะสม (Reasonable Limits)¹³⁸ ว่า ข้อสันนิษฐานในคดีอาญานั้น สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวหรือไม่ โดยหลักข้อจำกัดที่เหมาะสมนั้นประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการด้วยกัน คือ หลักความร้ายแรงของฐานความผิด (Gravity of the Offense) หลักความสะดวกในการแสวงหาพยานหลักฐาน (Comparative Convenience Test) และหลักความเกี่ยวเนื่องอย่างมีเหตุผล (Rational Connection) โดยหลักการดังกล่าวมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

หลักการย่อยประการที่หนึ่ง หลักความร้ายแรงของฐานความผิด (Gravity of the Offense)

หลักความร้ายแรงของฐานความผิด (Gravity of the Offense) คือ หลักการที่ว่า ยิ่งอาชญากรรมนั้นมีความร้ายแรงและมีแนวโน้มสร้างความเสียหายให้กับสังคมมากเท่าไร รัฐยิ่งมีความชอบธรรมที่จะกำหนดข้อสันนิษฐานสำหรับอาชญากรรมนั้น¹³⁹ ดังนั้น การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของอาชญากรรมว่า อาชญากรรมนั้นเป็นภัยอันตรายร้ายแรงหรือไม่ ถ้าหากอาชญากรรมนั้นเป็นอาชญากรรมที่เป็นภัยอันตรายร้ายแรง รัฐก็สามารถกำหนดข้อสันนิษฐานเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อย่างไรก็ตาม โดยสภาพของอาชญากรรมที่เป็นภัยคุกคามที่ร้ายแรงนั้นย่อมมีบทลงโทษที่รุนแรงอยู่แล้ว ซึ่งโทษนั้นก็ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นยิ่งโทษทางอาญามีความรุนแรงมากเท่าใดความแม่นยำของกระบวนการยุติธรรม

¹³⁸ *Salabiaku v France* (Application no.10589/83) (1991) 13 ECHR 379, 388.

¹³⁹ *R v. Johnstone*, [2013] 1 A.C. 1736,1750 (Lord Nicholls, with whom all other Lords agreed); cited in Anthony Davison Gray, “The Presumption of Innocence Under Attack,” accessed October 16, 2019, https://eprints.usq.edu.au/33096/1/NCLR2004_02_Gray.pdf.

ต้องมีความมั่นคงแน่นอนมากเท่านั้น¹⁴⁰ เพื่อป้องกันความผิดพลาดในการลงโทษ การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาโดยพิจารณาลักษณะของอาชญากรรมตามหลักความร้ายแรงของฐานความผิดเพียงอย่างเดียวนั้นยังไม่เพียงพอ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์อื่นประกอบด้วย

หลักการย่อยประการที่สอง หลักความสะดวกในการแสวงหาพยานหลักฐาน (Comparative Convenience Test)

หลักความสะดวกในการแสวงหาพยานหลักฐาน (Comparative Convenience Test) คือ หลักการที่ว่า หากพยานหลักฐานอยู่ในความรู้และความครอบครองของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ (exclusive knowledge) ทำให้โจทก์ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีความชอบธรรมที่จะกำหนดข้อสันนิษฐานเพื่อผลกการพิสูจน์ให้แก่จำเลย¹⁴¹ กล่าวคือ อาชญากรรมบางประเภทนั้นพยานหลักฐานมักอยู่ในความรู้และความครอบครองของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ ทำให้รัฐประสบปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดและจำเลยสามารถนำสืบพยานหลักฐานเพื่อโต้แย้งพยานหลักฐานของโจทก์ได้โดยง่าย หากการพิสูจน์ตกอยู่กับโจทก์ตามปกติย่อมเป็นอุปสรรคต่อรัฐในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย การพิสูจน์จึงไม่ควรตกอยู่กับโจทก์แต่เพียงฝ่ายเดียว เพราะการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นกระทำมิได้¹⁴² ฝ่ายนิติบัญญัติจึงสามารถกำหนดข้อสันนิษฐานเพื่อผลกการพิสูจน์ไปให้จำเลยโดยพิจารณาถึงความสะดวกในการแสวงหาพยานหลักฐาน หากอาชญากรรมนั้นรัฐไม่สามารถเข้าถึงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ข้อสันนิษฐานให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์ย่อมมีความชอบธรรมมากกว่าการแสวงหาพยานหลักฐาน¹⁴³

หลักการย่อยประการที่สาม หลักความเกี่ยวเนื่องอย่างมีเหตุผล (Rational Connection)

หลักความเกี่ยวเนื่องอย่างมีเหตุผล (Rational Connection) คือ หลักการที่ว่า การกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน (basic fact) จะต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องอย่างมีเหตุผลกับข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐาน (presumed fact)¹⁴⁴ กล่าวคือ

¹⁴⁰ Anthony Davison Gray, "The Presumption of Innocence Under Attack".

¹⁴¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา," วารสารอัยการ 14 (กรกฎาคม 2534): 8.

¹⁴² Anthony Davison Gray, "The Presumption of Innocence Under Attack".

¹⁴³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา", 8.

¹⁴⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์, "ความชอบธรรมของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา", 27.

ถ้าหากฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่มีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ของโจทก์ให้แก่จำเลย ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาว่า ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานนั้นมีความใกล้ชิดเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงอย่างสมเหตุสมผลกับข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานหรือไม่¹⁴⁵ โดยเมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้นแล้วจะต้องมีความเป็นไปได้มากที่ข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานจะต้องเกิดขึ้น¹⁴⁶ ถ้าหากข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานนั้นไม่มีความใกล้ชิดเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงอย่างสมเหตุสมผลกับข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐาน ย่อมตกเป็นโมฆะเพราะขัดต่อกระบวนการยุติธรรม¹⁴⁷ หลักความเกี่ยวเนื่องอย่างมีเหตุผลจึงเปรียบเสมือนการป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาอย่างกว้างขวาง

ประการที่สาม หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality)

เนื่องจาก การดำเนินคดีอาญาเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกำหนดกระบวนการดำเนินคดีอาญาของรัฐจึงจะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เท่านั้น การกำหนดกระบวนการเนินคดีอาญาจึงต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) โดยหลักความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการด้วยกัน คือ หลักความเหมาะสม (principle of suitability) หลักความจำเป็น (principle of necessity) และหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense) โดยหลักการดังกล่าวมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้¹⁴⁸

หลักการย่อยประการแรก หลักความเหมาะสม (principle of suitability)

หลักความเหมาะสม (principle of suitability) เป็นหลักการที่กำหนดให้การใช้อำนาจใด ๆ จะต้องเลือกใช้วิธีการหรือมาตรการที่เหมาะสมและสามารถทำให้บรรลุผลสมเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของการใช้อำนาจนั้น ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพของประชาชนโดยมิได้มุ่งหวังหรือก่อให้เกิดผลตามเหตุแห่งการบัญญัติกฎหมายอย่างแท้จริงย่อมเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบและไม่สามารถกระทำได้¹⁴⁹

¹⁴⁵ นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง, “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล: ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายไทย”, 88.

¹⁴⁶ *Turner v United State* 396 U.S. 398 (1970)

¹⁴⁷ *Tot v. United States* 319 U.S. 443 (1945)

¹⁴⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ อย่างเหมาะสม*, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), 73-81.

¹⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2512

หลักการย่อยประการที่สอง หลักความจำเป็น (principle of necessity)

หลักความจำเป็น (principle of necessity) เป็นหลักการที่กำหนดให้การใช้อำนาจใด ๆ จะต้องเลือกใช้วิธีการหรือมาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงลบของประชาชนให้น้อยที่สุด เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ ถ้าหากมีวิธีการหรือมาตรการที่จะทำให้รัฐบรรลุวัตถุประสงค์ได้หลายอย่างด้วยกัน รัฐจะต้องเลือกมาตรการหรือวิธีการที่ก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงลบต่อประชาชนน้อยที่สุด ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพของประชาชน รัฐจะต้องเลือกจำกัดเสรีภาพให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการจำกัดเสรีภาพนั้นได้ การบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจในการใช้ดุลยพินิจมากเกินไปย่อมก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม¹⁵⁰

หลักการย่อยประการสุดท้าย หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense)

หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense) เป็นหลักการที่กำหนดให้การใช้อำนาจใด ๆ จะต้องพิจารณาถึงผลดีและผลร้ายของการใช้อำนาจนั้นประกอบกันเสมอ โดยรัฐมีหน้าที่จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีกับผลร้ายคือ ผลประโยชน์ของรัฐกับผลกระทบต่อประชาชน แม้ว่าการใช้อำนาจนั้นจะสามารถทำให้บรรลุผลสมเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของการใช้อำนาจนั้น แต่ถ้าหากเกิดผลร้ายต่อปัจเจกชนหรือสังคมส่วนรวมมากกว่าผลดีแล้ว รัฐจะต้องไม่ใช้อำนาจดังกล่าว¹⁵¹

หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักการที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจคุกคามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนผ่านการจำกัดเสรีภาพที่เปล่าประโยชน์ ดังนั้นการใช้อำนาจใด ๆ ที่ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพโดยไม่จำเป็น นอกจากนี้การใช้อำนาจของรัฐยังจะต้องในการจำกัดเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไป ชัดเจน แน่นนอนและไม่มีผลย้อนหลัง¹⁵² ทั้งยังจะต้องมีการทบทวนความเหมาะสมของการจำกัดเสรีภาพเป็นประจำเพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นพลวัตของสังคมอีกด้วย¹⁵³

¹⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15/2555

¹⁵¹ คำพิพากษาศาลปกครองที่ อ.49/2554 และ อ.54/2553

¹⁵² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ อย่างเหมาะสม, 13.

¹⁵³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), 33.

เมื่อข้อสันนิษฐานในคดีอาญาเปรียบเสมือนเครื่องมือทางกฎหมายที่เกิดจากการผสมผสานกันระหว่างหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์กับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิดที่ประเทศต่าง ๆ ต่างยอมรับและรับรองถึงความมีอยู่ของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา อย่างไรก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมไม่อาจกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาได้ตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายตลอดทั้งความจำเป็นและความเหมาะสม การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจึงจะต้องพิเคราะห์หลักเกณฑ์ประการต่าง ๆ ดังที่ได้เสนอมาชำงต้นเพื่อเป็นเป็นการสร้างดุลยภาพระหว่างประสิทธิภาพของรัฐในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เสื่อมเสียไป

2.6 ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต

การกำหนดข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดในคดีอาญาที่มีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ของโจทก์ให้แก่จำเลยเป็นแนวคิดที่มาจากหลักกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ เนื่องจาก ประเทศอังกฤษใช้การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและหลักการดำเนินคดีโดยประชาชนจึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือทางกฎหมายที่เป็นตัวช่วยในการวางแนวทางให้ผู้พิพากษาและคณะลูกขุนสามารถรับฟังข้อเท็จจริงในคดีได้มีประสิทธิภาพ¹⁵⁴ และช่วยให้โจทก์สามารถพิสูจน์ความผิดที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานได้ แตกต่างจากประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้การพิจารณาคดีระบบไต่สวนซึ่งศาลไม่จำเป็นต้องวางตนเป็นกลาง มีอำนาจและดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการแสวงหาพยานหลักฐานจึงไม่จำเป็นต้องมีข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดในคดีอาญาเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการช่วยเหลือศาลแต่อย่างใด ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตก็เป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดในคดีอาญาประเภทหนึ่งที่มีรากฐานมาจากหลักกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษนั่นเอง

ในช่วงสงครามโลก ครั้งที่ 1 ประเทศอังกฤษเผชิญหน้ากับปัญหาการให้และรับสินบนระหว่างเอกชนผู้เข้าทำสัญญากับภาครัฐ (contractor) และเจ้าพนักงานสำนักงานการสงคราม (the War Office) เพื่อให้ตนได้รับอนุญาตในการต่าง ๆ โดยมีชอบด้วยกฎหมาย เช่น การเป็นคู่สัญญากับภาครัฐ เป็นต้น ส่งผลให้รัฐสภา ศาล และอัยการต้องเร่งรีบหารือกันเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วน เพราะปัญหาการทุจริตดังกล่าวในช่วงภาวะศึกสงครามนั้นอาจสร้างความเสียหายอย่างกว้างขวางให้กับประเทศชาติ¹⁵⁵

เนื่องจาก โดยสภาพความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนนั้นมักเป็นการกระทำความผิดในที่ลับ รัฐจึงไม่สามารถนำตัวพยานบุคคลโดยเฉพาะประจักษ์พยานมาเบิกความได้ ทั้งพยานหลักฐาน

¹⁵⁴ สมบัติ ดาวแจ้ง, “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในทางอาญา”, 66-67.

¹⁵⁵ The Law Commission, *Legislating the Criminal Code: Corruption*, (Law Com No. 248), 31-32.

เกี่ยวกับการให้และรับสินบน เช่น พยานเอกสาร ก็มักจะมีเพียงเล็กน้อย ทั้งในบางครั้งยังไม่มีปรากฏพยานหลักฐานเลยอีกด้วย¹⁵⁶ โดยเฉพาะทรัพย์สิน เงินทอง หรือประโยชน์อื่นใดอันเป็นสินบนนั้น ในทางปฏิบัติรัฐก็มีประสบปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวหรือในบางครั้งก็ไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานได้เลย¹⁵⁷ และจำเลยก็สามารถนำสืบพยานหลักฐานเพื่อโต้แย้งพยานหลักฐานของโจทก์ได้โดยง่าย¹⁵⁸ และอาศัยหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ให้ตนสามารถรอดพ้นจากเงื้อมมือของกระบวนการยุติธรรมไป ดังนั้นจึงจำเป็นต้องทบทวนกฎหมายอย่างเร่งด่วน และกำหนดข้อสันนิษฐานสำหรับคดีทุจริตขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาร้ายแรงดังกล่าว โดยผลึกภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลย¹⁵⁹ รัฐสภาอังกฤษจึงบัญญัติข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เรียกว่า “ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต (Presumption of Corruption)” ขึ้นมา¹⁶⁰ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 (Prevention of Corruption Act, 1916) ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีการดำเนินคดีกับบุคคลใดในความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1906 (Prevention of Corruption Act, 1906) หรือพระราชบัญญัติการทุจริตในภาครัฐ ค.ศ. 1889 (the Public Bodies Corrupt Practices Act, 1889) เมื่อพิสูจน์ได้ว่า เงิน ของขวัญ หรือสิ่งอื่นใด ถูกจ่ายหรือถูกให้ หรือรับโดยเจ้าพนักงานแห่งราชสำนัก รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐ จากบุคคลหรือตัวแทนของบุคคลนั้นซึ่งมีหรืออาจมีพันธสัญญากับราชสำนัก รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐ ให้สันนิษฐานว่า เงิน ของขวัญ หรือสิ่งอื่นใดนั้น ถูกจ่ายหรือถูกให้ และถูกรับไว้โดยทุจริต เพื่อจงใจหรือตอบแทนดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอย่างอื่น”¹⁶¹

¹⁵⁶ The Law Commission, Legislating the Criminal Code: Corruption, (Law Com No. 248), 31.

¹⁵⁷ Memorandum from the DPP to Home Office, September 25, 1916: HO 45/10703/238091, Public Record Office, Kew.

¹⁵⁸ Handsard (HL) 23 November 1916, vol 23, col 654 (the Lord Chancellor, Lord Buckmaster).

¹⁵⁹ Handsard (HL) 31 October 1916; Montague, vol 86, col 1635 (the Home Secretary, Mr. H Samuel).

¹⁶⁰ The Law Commission, Legislating the Criminal Code: Corruption, (Law Com No. 248), 32

¹⁶¹ Section 2 of the Prevention of Corruption Act

“Where in any proceedings against a person for an offence under the Prevention of Corruption Act 1906, or the Public Bodies Corrupt Practices Act 1889, it is proved that any money, gift, or other consideration has been paid or given to or received by a person in the employment of [Her] Majesty or any other Government Department or a public body by or from a person, or agent of a person, holding or seeking to obtain a contract from [Her] Majesty or any Government Department or public body, the

การดำเนินคดีอาญานั้น โจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดถ้าหากมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรแล้ว ศาลก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยและพิพากษายกฟ้องของโจทก์ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ จึงเป็นหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ทรงพลังที่สุด และถูกนำมาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์จึงเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute right) อันไม่อาจถูกพรากหรือลดทอนลงได้ การดำเนินคดีอาญาจึงมีกีดหลักภาษิตกฎหมายที่ว่า การปล่อยให้ผู้กระทำความผิดลี้ภัยคน ยั่งดีเสียกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์คนเดียว

อย่างไรก็ตาม สำหรับความผิดที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายร้ายแรงต่อสังคม การปล่อยให้ผู้กระทำความผิดหลุดรอดไปจากเงื้อมมือของกระบวนการยุติธรรมย่อมเป็นการสร้างความเสียหายให้กับสังคมไม่น้อยไปกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เลย มิหนำซ้ำยังเป็นการลงโทษผู้บริสุทธิ์อีกด้วย เพราะนอกจากผู้บริสุทธิ์ซึ่งเป็นผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดแล้ว เขาเหล่านั้นยังต้องก้มหน้ายอมรับความบกพร่องในกระบวนการยุติธรรมของรัฐอีกด้วย ทั้ง ๆ ที่พวกเขาเหล่านั้นเป็นผู้เสียหายให้แก่รัฐโดยมุ่งหวังให้รัฐปกป้องรักษาและนำความมั่นคงปลอดภัยมาสู่สังคม แต่เขากลับไม่ได้รับความมั่นคงปลอดภัยแต่อย่างใด¹⁶² ยิ่งไปกว่านั้น หากกระบวนการยุติธรรมทางอาญายังล้มเหลวในการนำตัวผู้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายร้ายแรงต่อสังคมมาลงโทษ ย่อมทำให้ประชาชนสิ้นหวังและเสื่อมศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมและเป็นการทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายอีกด้วย ดังนั้นรัฐจึงไม่ควรยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์จนปล่อยให้ผู้กระทำความผิดกลับไปสร้างความเดือดร้อนเสียหายและภัยอันตรายต่อสังคม แต่ควรหาจุดดุลยภาพเพื่อรักษาสมดุลระหว่างการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันที่สร้างความเสียหายต่อสังคมในวงกว้าง และเปรียบเสมือนเครื่องจุดรั้งความเจริญของประเทศไทยมาอย่างยาวนาน

money, gift, or consideration shall be deemed to have been paid or given and received corruptly as such inducement or reward as is mentioned in such Act unless the contrary is proved."

¹⁶² ดิศรัมย์ ลิขิตวิทย์, "บทสันนิษฐานแห่งการทุจริตในคดีสินบน: ศึกษาการนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายอาญาไทย", 137.

2.7 ข้อพิจารณาของแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้ บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

จากการการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตแล้วจะพบว่า แม้ความผิดเกี่ยวกับสินบนจะถูกบัญญัติและบังคับใช้มาเป็นระยะเวลา ยาวนานแล้ว แต่ก็มีได้หมายความว่าความผิดดังกล่าวจะไม่ควรถูกแก้ไขเพิ่มเติมแต่อย่างใด ความผิด เกี่ยวกับสินบนควรจะถูกทบทวนความเหมาะสมอย่างสม่ำเสมอ เพราะเป็นสิ่งสอดคล้องกับนโยบาย ทางอาญาของรัฐที่มุ่งป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันอย่างเด็ดขาดการเสริมสร้าง เครื่องมือทางกฎหมาย โดยเฉพาะข้อสันนิษฐานในคดีอาญา เพื่อให้ความผิดดังกล่าวมีประสิทธิภาพ ในการบังคับใช้มากขึ้นและสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ย่อมเป็นสิ่งที่เหมาะสมและจำเป็น เพราะเมื่อเราสามารถบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิมได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ย่อมจะนำไปสู่ความ สัมฤทธิ์ผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และทำให้รัฐไม่ต้องบัญญัติความผิดอาญา ฐานใหม่ ๆ เกี่ยวกับสินบน อันจะนำไปสู่ปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Over-criminalization) ดังนั้น ในส่วนนี้จะเป็นการกำหนดข้อพิจารณาเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการนำข้อสันนิษฐาน แห่งการทุจริตมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา อันประกอบด้วยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่จะนำมาใช้ในการถ่วงดุลความสอดคล้องและเหมาะสมกับ การนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมาย อาญา โดยหลักเกณฑ์ประการแรกนั้น จะเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความสอดคล้องและ เหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้บังคับกับระบบกฎหมายไทย ส่วนหลักเกณฑ์ ประการที่สอง จะเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา และหลักเกณฑ์ประการที่สาม จะเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของ ข้อสันนิษฐานในคดีอาญา ดังมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ประการแรก หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำ ข้อสันนิษฐานมาใช้บังคับ

เนื่องจาก การพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนนั้นมีนิติวิธีในการพิจารณาคดี ที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน แต่ละระบบจึงมีความจำเป็นในการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้ แตกต่างกันไป กล่าวคือ ระบบกล่าวหา¹นั้นย่อมมีความจำเป็นในการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญา มาใช้มากกว่าระบบไต่สวน ดังนั้นการพิจารณาความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำ ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา จึงจำเป็นจะต้องพิจารณาถึงความสอดคล้องเหมาะสมกับระบบกฎหมายไทยเสียก่อน โดยจะต้อง พิจารณาเสียก่อนว่า ระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทยที่เป็นระบบการพิจารณาคดีแบบผสม

(Mixed System) นั้นมีลักษณะเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนมากกว่ากัน เพื่อให้ทราบถึงลักษณะการพิจารณาคดีอันส่งผลต่อความจำเป็นในการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้ โดยสามารถจำแนกออกเป็นตารางได้ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความสอดคล้องและเหมาะสม
ของการนำข้อสันนิษฐานมาใช้บังคับกับระบบกฎหมายไทย

ระบบการพิจารณาคดี	ลักษณะ	ประเทศไทย
ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)	คู่ความมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี	√
	ผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลาง	√
	การพิจารณาคดีโดยปรักษ์	√
	การพิจารณาคดีโดยต่อสู้ด้วยวาจา	√
	การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย	√
	หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน	√
ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)	ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี	X
	การพิจารณาคดีโดยปรักษ์เพียงเล็กน้อย	X
	การพิจารณาคดีเป็นลายลักษณ์อักษร	X
	การไต่สวนเป็นความลับ	X
	ไม่มีภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา	X
	หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ	√

ประการที่สอง หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐาน
ในคดีอาญา

เนื่องจาก ความผิดอาญาแต่ละฐานความผิดนั้นย่อมมีความแตกต่างกันในรายละเอียด ไม่ว่าจะเป็นความเป็นภัยอันตราย ความร้ายแรง ความสลับซับซ้อน และความสะดวกในการแสวงหาพยานหลักฐาน การนำหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ไปใช้อย่างสิทธิเด็ดขาดในการพิจารณาคดีอาญาทุกประเภทโดยมิได้คำนึงถึงลักษณะความแตกต่างของความผิดของแต่ละความผิด ย่อมทำให้การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ โดยเฉพาะการยกประโยชน์แห่งความสงสัยตามสมควรให้แก่จำเลยและพิพากษายกฟ้องโจทก์ในความผิดที่เป็นภัยอันตรายร้ายแรง เพียงเพราะรัฐล้มเหลวในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ย่อมเป็นการสร้างความยุติธรรมให้กับสังคมและเปรียบเสมือนเป็นการลงโทษประชาชนในสังคมอีกด้วย ข้อเสนอพื้นฐานในคดีอาญาจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือทางกฎหมายที่ช่วยแก้ไขปัญหาและข้อจำกัดของความผิดอาญาบางประเภท เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามความผิดอาญาดังกล่าวและลดข้อจำกัดของรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย โดยความผิดอาญาที่ควรนำข้อเสนอพื้นฐานในคดีอาญามาใช้นั้นจะต้องลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. ความผิดที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน

อาชญากรรมบางประเภทรุน การแสวงหาพยานหลักฐานสามารถกระทำได้ยาก ทำให้รัฐต้องสูญเสียต้นทุนต่าง ๆ ไปมากมาย ไม่ว่าจะเป็นต้นทุนในการเสียโอกาสและต้นทุนทางการเงิน ยิ่งไปกว่านั้น ในบางครั้งยังอาจไม่ปรากฏพยานหลักฐานอีกด้วย เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมไม่อาจเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล จึงไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดและลงโทษจำเลยได้ รัฐจึงไม่อาจปราบปรามอาชญากรรมประเภทนั้นได้อย่างท่วงทั้นและมีประสิทธิภาพ ผู้กระทำความผิดจึงลอยนวลอยู่ในสังคมอย่างไม่เกรงกลัวกฎหมาย

2. ความผิดที่ข้อเท็จจริงอาจอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ

อาชญากรรมบางประเภทรุน ข้อเท็จจริงอาจอยู่ในความรู้เห็นของคู่ความแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ จำเลยจึงมีความได้เปรียบโจทก์เป็นอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง อันส่งผลให้โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นได้ ทั้งการพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางข้อเท็จจริงนั้นย่อมเป็นเรื่องยาก โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่อยู่ภายในจิตใจของมนุษย์

3. ความผิดที่ศาลต้องใช้พยานแวดล้อมกรณีในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย

อาชญากรรมบางประเภทรุน การแสวงหาพยานหลักฐานสามารถกระทำได้ยาก ทั้งพยานหลักฐานยังอาจอยู่ในความรู้เห็นของคู่ความแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ ศาลจึงต้องใช้พยานแวดล้อมกรณีในการประเมินข้อเท็จจริง อย่างไรก็ตาม การประเมินพยานแวดล้อมของศาลย่อม

ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคน อันอาจส่งผลให้การประเมินข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาในแต่ละคดีไม่เป็นไปในทางเดียวกัน

4. ความผิดที่ก่อให้เกิดต้นทุนในการเสียโอกาสและต้นทุนทางการเงิน

อาชญากรรมบางประเภทนั้นการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นเป็นไปได้ยาก เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมจะต้องใช้ต้องเสียต้นทุนต่าง ๆ ไปมากมาย ไม่ว่าจะเป็นต้นทุนในการเสียโอกาสและต้นทุนทางการเงิน เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาสามารถจำแนกออกเป็นตารางได้ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา	
ความผิดที่ควรกำหนดข้อสันนิษฐาน	ความผิดที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน
	ความผิดที่ข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ (exclusive knowledge)
	ความผิดที่ศาลต้องใช้พยานแวดล้อมกรณีในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย
	ความผิดที่ก่อให้เกิดต้นทุนในการเสียโอกาสและต้นทุนทางการเงิน

ประการที่สาม หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

การกำหนดข้อสันนิษฐานต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญาอีกด้วยว่า ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่นั้น เพื่อป้องกันมิให้รัฐขยายขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาออกไปอย่างกว้างขวางอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจึงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ 3 ประการด้วยกัน อันประกอบด้วย หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา และหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ

หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบได้จำแนกข้อสันนิษฐานในคดีอาญาออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน ซึ่งข้อสันนิษฐานในคดีอาญาทั้งสองประเภทยังส่งผลต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

1.1 ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข

ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข กล่าวคือ ถ้าข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเป็นเพียงสถานะของบุคคล และข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐาน คือ จำเลยมีความผิดในข้อหาหรือฐานความผิดนั้น ๆ ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

1.2 ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ

ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ กล่าวคือ ถ้าข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานเป็นเพียงองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อเท่านั้น ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

2. หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา

เมื่อเราพิจารณาแล้วว่า ข้อสันนิษฐานในคดีอาญานั้นไม่ขัดต่อหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ กล่าวคือ ข้อสันนิษฐานนั้นเป็นข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ ต่อไปเราจึงจะต้องมาตรวจสอบความเหมาะสมของข้อสันนิษฐานด้วยว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญานั้นเหมาะสมหรือไม่ตามหลักข้อจำกัดที่เหมาะสม (Reasonable Limits) โดยหลักข้อจำกัดที่เหมาะสมนั้นประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการด้วยกัน ดังต่อไปนี้

2.1 หลักความร้ายแรงของฐานความผิด

การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของอาชญากรรมว่าอาชญากรรมนั้นเป็นภัยอันตรายร้ายแรงหรือไม่ ถ้าอาชญากรรมนั้นมีความร้ายแรงและมีแนวโน้ม

สร้างความเสียหายให้กับสังคมมากเท่าไร รัฐยังมีความชอบธรรมที่จะกำหนดข้อสันนิษฐานสำหรับอาชญากรรมนั้น

2.2 หลักความสะดวกในการแสวงหาพยานหลักฐาน

อาชญากรรมบางประเภทนั้น พยานหลักฐานมักอยู่ในความรู้และความครอบครองของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ (exclusive knowledge) ทำให้รัฐประสบปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดและจำเลยสามารถนำสืบพยานหลักฐานเพื่อโต้แย้งพยานหลักฐานของโจทก์ได้โดยง่าย ภาระการพิสูจน์จึงไม่ควรตกอยู่กับโจทก์แต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ควรผลักภาระการพิสูจน์ไปตกแก่จำเลย

2.3 หลักความเกี่ยวเนื่องอย่างมีเหตุผล

การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญานั้น ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานจะต้องมีความใกล้ชิดเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงอย่างสมเหตุสมผลกับข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานหรือไม่ โดยเมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้นแล้วจะต้องมีความเป็นไปได้มากที่ข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานจะต้องเกิดขึ้น

3. หลักความได้สัดส่วน

เนื่องจาก การดำเนินคดีอาญาเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกำหนดกระบวนการดำเนินคดีอาญารัฐจึงต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เท่านั้น การกำหนดกระบวนการดำเนินคดีอาญาจึงต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ในทางกฎหมายปกครองด้วย ดังต่อไปนี้

3.1 หลักความเหมาะสม

การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจะต้องเลือกใช้วิธีการหรือมาตรการที่เหมาะสมและสามารถทำให้บรรลุผลสมเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของการกำหนดข้อสันนิษฐาน

3.2 หลักความจำเป็น

การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจะต้องก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงลบกับประชาชนน้อยที่สุด เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ ถ้าหากมีวิธีการหรือมาตรการที่จะทำให้รัฐบรรลุวัตถุประสงค์ได้หลายอย่างด้วยกัน รัฐจะต้องเลือกมาตรการหรือวิธีการที่ก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงลบต่อประชาชนน้อยที่สุด

3.3 หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ

การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจะต้องพิจารณาถึงผลดีและผลร้ายของการใช้อำนาจนั้นประกอบกันเสมอ โดยรัฐมีหน้าที่จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีกับผลร้าย เช่น ผลประโยชน์ของรัฐกับผลกระทบต่อประชาชน แม้ว่าการใช้อำนาจนั้นจะสามารถทำให้บรรลุผลสมเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของการใช้อำนาจนั้น แต่ถ้าหากเกิดผลร้ายต่อปัจเจกชนหรือสังคมส่วนรวมมากกว่าผลดีแล้ว รัฐจะต้องไม่ใช้อำนาจดังกล่าวนี้

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญาสามารถจำแนกออกเป็นตารางได้ ดังต่อไปนี้



ตารางที่ 3 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา			
ลำดับ	หลักเกณฑ์	แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง	
1.	หลักเกณฑ์ ในทางรูปแบบ	ประเภทของ ข้อสันนิษฐาน	ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการ สันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัย สถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
			ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการ สันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็น องค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
2.	หลักเกณฑ์ ในทางเนื้อหา	หลักข้อจำกัด ที่เหมาะสม (Reasonable Limits)	หลักความร้ายแรงของฐานความผิด (Gravity of the Offense)
			หลักความสะดวกในการแสวงหา พยานหลักฐาน (Comparative Convenience Test)
			หลักความเกี่ยวเนื่องอย่างมีเหตุผล (Rational Connection)
3.	หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality)	หลักความเหมาะสม (principle of suitability)	
		หลักความจำเป็น (principle of necessity)	
		หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense)	

เมื่อได้พิจารณาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตจะพบว่า แม้ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจะถูกเรียกว่า “ความชั่วร้ายที่จำเป็น (necessary evil)” แต่หากเรานำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญาข้างต้นมาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของข้อสันนิษฐานแล้ว ก็เปรียบเสมือนการกลั่นกรองเพื่อลดความชั่วร้ายลงของข้อสันนิษฐานลง มิหนำซ้ำยังก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอีกด้วย

นอกจากนี้ เมื่อเราได้ศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนในหัวข้อที่ 2.3 อันประกอบด้วยทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ (Maslow’s Hierarchy Needs) ทฤษฎีสามเหลี่ยมการทุจริต (Fraud Triangle Theory) และทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรม (Crime Triangle Theory) ในส่วนนี้จะเป็นการบูรณาการทฤษฎีทั้งสามทฤษฎีดังกล่าวเพื่อนำไปสู่การออกแบบมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน

เมื่อความต้องการของมนุษย์นั้นแบ่งออกเป็นลำดับขั้นต่าง ๆ ตามทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ มนุษย์ย่อมแสวงหาสิ่งที่สามารถตอบสนองความต้องการดังกล่าว นั่นก็คือ ทรัพย์สินเงินทองนั่นเอง ความต้องการเหล่านี้จึงเป็นสิ่งขับเคลื่อนให้มนุษย์ต่างแสวงหาความร่ำรวย เศรษฐกิจระบบทุนนิยมยังเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ผลักดันให้มนุษย์ต่างแก่งแย่งกันแสวงหาทรัพยากรต่าง ๆ ดังคำกล่าวที่ว่า “มือใครยาวสาวได้สาวเอา”

เมื่อมนุษย์เราถูกขับเคลื่อนด้วยความต้องการและเศรษฐกิจระบบทุนนิยม มนุษย์จึงสามารถทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งความต้องการของตนโดยไม่สนใจความถูกต้องชอบธรรมและการปฏิบัติตามกฎหมาย การออกแบบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริตจึงไม่ควรคำนึงถึงแต่เฉพาะการปราบปรามการทุจริต แต่ยังต้องคำนึงถึงการป้องกันการทุจริตอีกด้วย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงทฤษฎีสามเหลี่ยมการทุจริต (Fraud Triangle Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่อธิบายปัจจัยเสี่ยงสามประการที่อาจก่อให้เกิดการทุจริตอันประกอบด้วยความกดดันหรือแรงจูงใจ โอกาสในการกระทำผิด และการมีข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกดีขึ้น และทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรม (Crime Triangle Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่อธิบายถึงองค์ประกอบสามประการที่อาจก่อให้เกิดอาชญากรรมอันประกอบด้วยผู้กระทำความผิดหรือคนร้าย เหยื่อหรือเป้าหมาย และโอกาสในการกระทำความผิด ซึ่งทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวมีองค์ประกอบที่เหมือนกันอยู่ประการหนึ่งนั่นก็คือโอกาสในการกระทำความผิด เมื่อบูรณาการทั้งสองทฤษฎีเข้าด้วยกันเราจะได้แบบจำลอง (model) ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 4 แบบจำลองการเกิดความผิดเกี่ยวกับสินบน

แบบจำลองการเกิดความผิดเกี่ยวกับสินบน	
ลำดับ	องค์ประกอบของการเกิดความผิดเกี่ยวกับสินบน
1.	ผู้กระทำความผิดหรือคนร้าย
2.	ความกดดันหรือแรงจูงใจ
3.	โอกาสในการกระทำผิด
4.	เหยื่อหรือเป้าหมาย
5.	การมีข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกดีขึ้น

ต่อไปจะเป็นการศึกษาประวัติความเป็นมาของแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบน ตลอดทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของประเทศไทยในแต่ละยุคแต่ละสมัย เพื่อที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับแนวคิดและทฤษฎีตลอดทั้งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ตามที่ได้ศึกษาในบทนี้ต่อไป

บทที่ 3 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต

มนุษย์รู้จักการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างกันมาตั้งแต่สมัยอดีตกาล การให้และการรับสินบนนั้นก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ที่อยู่คู่กับสังคมมนุษย์มาอย่างยาวนาน¹ โดยในช่วง 1500 ปีก่อนคริสตศักราช มนุษย์เริ่มรู้จักการให้และการรับสินบนในลักษณะที่เป็นของขวัญหรือของกำนัลเพื่อแทรกแซงการใช้อำนาจตุลาการในการเปลี่ยนแปลงบิดเบือนคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดของผู้มีอำนาจพิพากษารรคคดี² จวบจนกระทั่งปัจจุบัน แม้รูปแบบของการให้และการรับสินบนจะเปลี่ยนแปลงไปบ้างตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่สาระสำคัญของการให้และการรับสินบนก็ยังคงมีลักษณะคล้ายคลึงกับสมัยอดีตกาลและไม่ห่างหายไปจากสังคมมนุษย์ โดยตัวผู้ให้สินบนมักจะมุ่งหวังที่จะแทรกแซงและบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐเพื่อผลประโยชน์ส่วนตน ส่วนตัวผู้รับสินบนก็มักจะมุ่งหวังของขวัญหรือของกำนัลเพื่อผลประโยชน์ส่วนตนเช่นกัน และเป็นการทำลายผลประโยชน์ส่วนรวมเพราะเห็นแก่ผลประโยชน์ส่วนตน การให้และการรับสินบนจึงถือเป็นอาชญากรรมที่นานาประเทศต่างก็บัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญา³ และมุ่งปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวให้หมดสิ้นไป

เนื่องจาก กฎหมายเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นและเจริญพัฒนาไปตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ เพื่อแก้ไขปัญหาและควบคุมสังคมในแต่ละยุคแต่ละสมัย โดยมีได้อาศัยอำนาจบงการหรือเจตจำนงของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ⁴ และเปรียบเสมือนเป็นผลของสิ่งที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต⁵ ด้วยเหตุนี้ การศึกษากฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ในสมัยอดีตกาล โดยเพิ่งเล็งถึงต้นตอความรู้สึกนึกคิดที่ก่อให้เกิดขนบธรรมเนียมทางกฎหมายในแต่ละเรื่อง เพื่อให้สามารถเข้าใจหลักกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังของตัวบทกฎหมาย ทำให้เข้าใจวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ตลอดทั้งวิวัฒนาการของกฎหมายในแต่ละยุคแต่ละสมัย⁶

¹ Naumihal Singh, *The World of Bribery and Corruption* (New Delhi: Mittal, 1998), 3.

² *Ibid.*, 3-9.

³ วริศรา สุรเดช, “การกำหนดความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของต่างชาติในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), 18.

⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History)*, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), 33.

⁵ ชัชพล ไชยพร, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ภาคก่อนปฏิรูป*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), 21.

⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History)*, 33-35.

และสามารถนำกฎหมายไปใช้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมแก่ประชาชนและสังคม⁷ ตลอดทั้งแก้ไขพัฒนากฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันให้มีประสิทธิภาพเหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอีกด้วย การพิจารณาความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาจึงจำเป็นต้องเข้าใจแนวคิดพื้นฐานของสินบนและระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนทั้งหมด ตลอดทั้งประวัติศาสตร์ความเป็นมาเพื่อให้เห็นพัฒนาการของแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในแต่ละยุคแต่ละสมัย และเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาในบทถัดไป

ในบทนี้จะเป็นการศึกษากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต โดยในหัวข้อแรก จะเป็นการศึกษาความหมายของคำว่า “สินบน” เพื่อให้ทราบถึงความหมายของถ้อยคำดังกล่าว สำหรับหัวข้อที่สอง จะเป็นการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับสินบน เพื่อให้ทราบลักษณะทั่วไปของความผิดเกี่ยวกับสินบนและหลักเกณฑ์ทั่วไปของความผิดเกี่ยวกับสินบน เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ความสอดคล้องเหมาะสมในการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา สำหรับหัวข้อที่สาม จะเป็นการศึกษาพัฒนาการของความผิดเกี่ยวกับสินบนในประเทศไทยซึ่งประกอบด้วยยุคกฎหมายตราสามดวง ยุคกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทร์ศก 127 และยุคประมวลกฎหมายอาญาเพื่อศึกษาพัฒนาการต่าง ๆ ของแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนโดยจะพิจารณาทั้งในด้านสภาพสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและการเมืองการปกครอง ตลอดทั้งกฎหมายของในแต่ละยุคแต่ละสมัย สำหรับหัวข้อที่สี่ จะเป็นการศึกษาความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตในประเทศไทย เพื่อให้เข้าใจระบบกฎหมายเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตในประเทศไทย และในหัวข้อสุดท้าย จะเป็นการวิเคราะห์ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตในประเทศไทย เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งรายละเอียดการศึกษาในหัวข้อต่าง ๆ มีดังต่อไปนี้

3.1 ความหมายของสินบน

คำว่า “สินบน” ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Bribe” ซึ่งเป็นคำในยุคคลงที่มีรากศัพท์มาจากภาษาฝรั่งเศสโบราณที่แปลว่า “ชิ้นส่วนเล็ก ๆ หรือเศษชิ้นส่วนที่ให้แก่ขาทานหรือคนจรจัด”⁸

⁷ ชัชพล ไชยพร, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ภาคก่อนปฏิรูป*, 23.

⁸ Alan Hindley, Frederick W. Langley and Brian J. Levy, *Old French-English Dictionary* (New York, Cambridge University Press, 2006), 92.

แต่ในปัจจุบันคำว่า “Bribe” แปลว่า ราคา ของตอบแทน ของขวัญ หรือความช่วยเหลือที่มอบให้หรือสัญญาว่าจะให้โดยมุ่งหวังที่จะบิดเบือนการตัดสินใจหรือมีอิทธิพลเหนือการกระทำของผู้มีตำแหน่งหน้าที่อันเป็นที่ไว้วางใจของสาธารณะ⁹ ส่วนในภาษาไทยคำว่า “สินบน” นั้น เกิดจากคำสองคำมารวมกัน คือ คำว่า “สิน” และคำว่า “บน” คำว่า “สิน” หมายถึง เงินหรือทรัพย์สิน โดยคำว่า “สิน” มักจะใช้คู่กับคำว่า “ทรัพย์สิน” เรียกว่า “ทรัพย์สิน” หรือ “สินทรัพย์”¹⁰ และคำว่า “บน” หรือ “บนบาน” หมายถึง การขอร้องสิ่งศักดิ์สิทธิ์ให้ช่วยโดยให้คำมั่นว่าจะให้สิ่งตอบแทนหรือทำตามที่ได้สัญญาไว้เมื่อเป็นผลสำเร็จ¹¹ โดยพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า “สินบน” ไว้สองประการด้วยกัน ดังต่อไปนี้¹²

ประการที่หนึ่ง ความหมายโดยทั่วไป

คำว่า “สินบน” หมายถึง ทรัพย์สินหรือสิ่งของที่ให้เป็นเครื่องบูชาหรือตอบแทนผู้ที่ช่วยให้สำเร็จตามประสงค์ และ

ประการที่สอง ความหมายในทางกฎหมาย

คำว่า “สินบน” หมายถึง ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ให้แก่บุคคลเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ หรืออาจหมายถึงเงินที่จ่ายให้แก่ผู้นำจับที่เรียกว่า “สินบนนำจับ” นั่นเอง

3.2 แนวคิดเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับสินบน

3.2.1 ลักษณะทั่วไปของความผิดเกี่ยวกับสินบน

ความผิดเกี่ยวกับสินบนเป็นความผิดที่มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

ประการแรก การให้และการรับสินบนเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ที่มีชอบด้วยกฎหมายและเป็นการกระทำที่คนในสังคมต่างมองว่าเป็นการกระทำที่น่าตำหนิและน่าละอาย ขัดต่อศีลธรรมและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์ ความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงเป็นความผิดในตนเอง (mala in se) และเป็นอาชญากรรมที่ขัดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดี (Crime of Conscience)¹³

⁹ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 8th Edition (MN: Thomson West, 2004), 203.

¹⁰ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554,” เข้าถึงเมื่อ 6 ธันวาคม 2562, <http://www.royin.go.th/dictionary/index.php>.

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

¹² เรื่องเดียวกัน.

¹³ Johnstone P. and G. Brown, “International Controls of Corruption: Recent Responses from the USA and the UK,” *Journal of Financial Crime* 11, 3 (2004): 217-248.

เห็นได้จากการที่ประเทศต่าง ๆ ต่างก็บัญญัติให้การให้และการรับสินบนเป็นความผิดอาญาโดยมีสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกัน¹⁴ จะแตกต่างกันก็แต่เพียงในรายละเอียดเท่านั้น

ประการที่สอง การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนมักเป็นการกระทำในที่ลับและไม่ปรากฏแก่สาธารณชนเป็นการทั่วไป ทั้งตัวผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนตลอดทั้งผู้เป็นคนกลางเรียกรับสินบนต่างปกปิดการกระทำความผิดของตนเพราะเกรงกลัวว่าจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายเจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะเป็นการตำรวจ พนักงานสอบสวน หรืออัยการต่างก็ประสบปัญหาและความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงเป็นปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายอย่างยิ่ง¹⁵ เพราะไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้ และเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหายจึงมักไม่มีผู้มาร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แตกต่างจากความผิดฐานอื่นที่มีผู้เสียหายปรากฏชัด เช่น ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผู้เสียหายหรือพลเมืองดีมักจะไปร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดทั้งช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ¹⁶

ประการที่สาม เนื่องจาก ผู้ให้สินบนมักเป็นบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี เช่น นักธุรกิจ และผู้รับสินบนก็มักเป็นผู้มีอำนาจและมีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงเป็นอาชญากรรมคอเช็ตขาว (White Collar Crime) และเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime)¹⁷ การให้และรับสินบนจึงเป็นการทำลายระบบเศรษฐกิจและความไว้วางใจของสาธารณชนที่มีต่อรัฐและเจ้าพนักงาน เพราะผู้ให้สินบนจะให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อแลกเปลี่ยนกับการกระทำโดยใช้อำนาจหรือโอกาสในตำแหน่งหน้าที่ของผู้รับสินบนอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลอื่นที่อยู่ภายใต้กฎหมายหรือกติกาเดียวกัน¹⁸ ทั้งยังเป็นการแทรกแซงและบิดเบือนอำนาจรัฐ ทำให้รัฐไม่สามารถบรรลุเป้าหมายในการดูแลความเป็นอยู่ของสังคมส่วนรวมอีกด้วย ตลอดทั้งสร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจและประเทศชาติอย่างกว้างขวาง

¹⁴ ADB/OECD Anti-corruption Initiative for Asia and the Pacific, *The Criminalization of Bribery in Asia and the Pacific*, 11-19.

¹⁵ Naumihal Singh, *The World of Bribery and Corruption*, 12.

¹⁶ Koh Teck Hin, "Corruption Control in Singapore," accessed December 6, 2019, https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No83/No83_17VE_Koh1.pdf.

¹⁷ วีระพงษ์ บุญโญภาส, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2552), 53-54.

¹⁸ Susan Rose-Ackerman, "The Political Economy of Corruption," in *Corruption and the Global Economy*, ed. Kimbry Ann Elliot (MA: Institute for International Economics, 1997), 52.

ประการสุดท้าย การให้และการรับสินบนเป็นอาชญากรรมที่ไม่ใช้ความรุนแรง (Non-violent Crime) ประชาชนและสังคมมักไม่รู้สึกรู้ว่าตนได้รับผลกระทบหรือได้รับภัยอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินดังเช่นอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรง (Violent Crime หรือ Street Crime) เช่น ความผิดฐานฆ่า ความผิดฐานทำร้าย ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เป็นต้น ทั้ง ๆ ที่ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นจำนวนมากและส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม แต่กลับไม่ถูกต่อต้านหรือไม่ได้รับความสนใจจากสังคม¹⁹ มากที่เท่าควร

3.2.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปของความผิดเกี่ยวกับสินบน

แม้คำว่า “สินบน” จะถูกเรียกขานแตกต่างกันไป แต่ทุกสังคมล้วนเข้าใจตรงกันว่า การให้และการรับสินบนเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ที่มีขอบด้วยกฎหมายและศีลธรรม การให้และการรับสินบนจึงเป็นความผิดในตัวเอง (mala prohibita) รัฐทุกรัฐจึงบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรมและเป็นความผิดอาญา²⁰ เพื่อคุ้มครองความเป็นกลางของรัฐ²¹ มิให้ถูกแทรกแซงและบิดเบือน จึงเกิดเป็นความผิดเกี่ยวกับสินบนขึ้น (Bribery) ความผิดเกี่ยวกับสินบนในแต่ละประเทศจึงมีหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญที่คล้ายคลึงกัน อาจมีเพียงรายละเอียดบางส่วนเท่านั้นที่แตกต่างกันไปตามสภาพสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม ตลอดทั้งปัญหาในการบริหารกระบวนการยุติธรรมที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศ ความผิดเกี่ยวกับสินบนของประเทศต่าง ๆ จึงมีหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญอยู่ร่วมกัน 3 ประการด้วยกัน คือ บุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำ ความผิด องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำอันเป็นการให้และการรับสินบน และองค์ประกอบความผิดในส่วนของจิตใจ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้²²

ประการแรก บุคคลที่เกี่ยวข้องในการทำความผิด

ผู้ที่เกี่ยวข้องในความผิดเกี่ยวกับสินบนจะประกอบด้วยบุคคล 2 ฝ่ายด้วยกัน คือ ผู้ให้สินบน (Briber หรือ Giver) และผู้รับสินบน (Bribee หรือ Receiver) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹⁹ Susan Rose-Ackerman, “The Political Economy of Corruption,” in *Corruption and the Global Economy*, 52.

²⁰ วริศรา สุรเดช, “การกำหนดความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของต่างชาติในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ, 19.

²¹ คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), 721.

²² วริศรา สุรเดช, “การกำหนดความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของต่างชาติในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ, 25.

ก) ฝ่ายผู้ให้สินบน

ฝ่ายผู้ให้สินบนนั้นอาจเป็นบุคคลใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยไม่จำเป็นต้องมีสถานะหรือคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นพิเศษ เช่น เป็นเจ้าพนักงาน

ข) ฝ่ายผู้รับสินบน

ฝ่ายผู้รับสินบนนั้นจะต้องมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ปัญหาว่าบุคคลทั้งสองฝ่ายจะมีความผิดและต้องรับโทษหรือไม่และต้องรับโทษอย่างไรจะต้องพิจารณากฎหมายอาญาของแต่ละประเทศว่า บัญญัติความรับผิดทางอาญาในความผิดดังกล่าวไว้อย่างไรแต่โดยหลักแล้ว ประเทศต่าง ๆ มักจะกำหนดให้ทั้งฝ่ายผู้ให้สินบนและฝ่ายผู้รับสินบนมีความผิดอาญาด้วยกันทั้งสองฝ่าย แต่การกำหนดบทลงโทษของแต่ละฝ่ายจะแตกต่างกันโดยประเทศต่าง ๆ มักจะกำหนดให้ฝ่ายผู้รับสินบนได้รับโทษหนักกว่าฝ่ายผู้ให้สินบนตามแนวคิดที่ว่า บุคคลที่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องปฏิบัติราชการให้ถูกต้องชอบธรรมเพื่อประโยชน์ของรัฐและสังคมส่วนรวม เมื่อเจ้าพนักงานอาศัยอำนาจหรือโอกาสในตำแหน่งหน้าที่มากระทำความผิดฐานรับสินบนแล้วเจ้าพนักงานผู้นั้นก็ต้องถูกลงโทษอย่างรุนแรงและต้องถูกลงโทษมากกว่าบุคคลทั่วไปที่มีได้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน²³ เพื่อให้สาสมกับที่ประชาชนและสังคมมอบความไว้วางใจให้กับเจ้าพนักงานผู้นั้น

สำหรับ ประมวลกฎหมายอาญาจะบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนสำหรับเจ้าพนักงานบางตำแหน่งหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง (Specific Bribery) โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดและโทษแตกต่างกันไปตามตำแหน่งหน้าที่หรืออำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ตำแหน่งหน้าที่และอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานจึงส่งผลต่อความรับผิดในทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับสินบน เช่น ประมวลกฎหมายอาญามีบัญญัติความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามมาตรา 144 ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามมาตรา 167 ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามมาตรา 149 และความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมเรียกรับสินบนตามมาตรา 201 เป็นต้น

ประการที่สอง องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำอันเป็นการให้และการรับสินบน

การกระทำอันเป็นการให้สินบนนั้นแบ่งออกเป็น การกระทำของฝ่ายผู้ให้สินบนและการกระทำของฝ่ายผู้รับสินบน โดยการกระทำของฝ่ายผู้ให้สินบน เช่น การให้ (giving) การเสนอว่าจะให้ (offering) สัญญาว่าจะให้ (promising) การจัดหาให้ (providing) และการกระทำอื่นในทำนอง

²³ จิตติ ดิงศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, 59-60.

เดียวกัน เป็นต้น ส่วนการกระทำของผู้รับสินบน เช่น การรับ (receiving) การเรียกรับ (soliciting) การร้องขอ (asking) การตกลงรับ (accepting) การรับสัญญา (promise) และการกระทำอื่นในทำนองเดียวกัน²⁴ เป็นต้น บางประเทศอาจกำหนดให้ การเสนอให้และการสัญญาว่าจะให้เป็นเพียงความผิดฐานพยายามให้สินบนเจ้าพนักงาน แต่บางประเทศกลับกำหนดให้ การเสนอให้และการสัญญาว่าจะให้เป็นความผิดสำเร็จ แม้ยังมีได้มีการส่งมอบสินบนหรือมีการตอบตกลงว่าจะรับสินบนนั้น เช่น ประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 149 ทั้งในบางประเทศก็ยังกำหนดให้การกระทำอันเป็นการให้สินบนเจ้าพนักงานทุกรูปแบบเป็นเพียงความผิดฐานสนับสนุนเจ้าพนักงานรับสินบนเท่านั้น²⁵ เป็นต้น ยิ่งไปกว่านั้น บางประเทศยังกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำอันเป็นการให้และการรับสินบนโดยคำนึงถึงวิธีการให้สินบนซึ่งผู้กระทำความผิดมักปกปิดการกระทำความผิดของตน โดยกำหนดให้การให้สินบนโดยผ่านคนกลาง (intermediary) เป็นความผิด เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร²⁶ กำหนดให้การให้สินบนแก่เจ้าพนักงานโดยมีบุคคลที่สาม (third party) เป็นผู้เข้ารับประโยชน์แทน เช่น ประเทศจีนและประเทศเวียดนาม²⁷ และกำหนดให้การกระทำของบุคคลภายนอกหรือคนกลางที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการให้และรับสินบนแต่มิใช่ผู้ให้สินบนและผู้รับสินบน เป็นความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบน เช่น ประเทศไทย²⁸

ส่วนสินบนนั้น คือ สิ่งใด ๆ ที่ฝ่ายผู้ให้สินบนใช้จูงใจฝ่ายผู้รับสินบน โดยอาจเป็นตัวเงิน (pecuniary advantages) หรือไม่เป็นตัวเงิน (non-pecuniary advantages) ก็ได้ โดยประเทศต่าง ๆ อาจใช้ถ้อยคำแตกต่างกันไป²⁹

ส่วนมูลค่าหรือจำนวนของสินบนนั้นก็อาจมีผลต่อความรับผิดในทางอาญาของผู้ให้และผู้รับสินบน เช่น บางประเทศถือว่า การให้และการรับของขวัญหรือของกำนัลมูลค่าเล็กน้อย ถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติตามปกติ จึงไม่เป็นความผิด เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาในบางมลรัฐและประเทศไทย บางประเทศไม่กำหนดให้การให้สินบนมูลค่าหรือจำนวนเพียงเล็กน้อยเป็นความผิด

²⁴ ADB/OECD Anti-corruption Initiative for Asia and the Pacific, The Criminalization of Bribery in Asia and the Pacific, 22.

²⁵ Ibid., 25-27.

²⁶ Section 6 of the United Kingdom Bribery Law, 2010

²⁷ ADB/OECD Anti-corruption Initiative for Asia and the Pacific, The Criminalization of Bribery in Asia and the Pacific, 24-25.

²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143

²⁹ ADB/OECD Anti-corruption Initiative for Asia and the Pacific, The Criminalization of Bribery in Asia and the Pacific, 28.

เพราะถือว่ารัฐยอมไม่สามารถห้ามปรามการจ่ายเงินหรือการให้ของขวัญหรือของกำนัลจำนวนเล็กน้อยที่เกิดขึ้นในสังคมทั้งหมดได้³⁰

ประการสุดท้าย องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ

ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นผู้กระทำจะต้องมีเจตนาให้หรือรับสินบนด้วย โดยเจตนา นั้นเป็นเจตนาโดยประสงค์ต่อผลหรือเจตนาโดยตรงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ยังไม่แน่ชัดว่า ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นมีเจตนาโดยเล็งเห็นผลหรือเจตนาโดยอ้อม (Dolus Eventualis) จงใจเพิกเฉย ไม่รับรู้ (Willful Blindness) หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Recklessness) ได้หรือไม่ ทั้งนี้ บางประเทศจะกำหนดความผิดไว้ในกฎหมายเฉพาะให้การจ่ายเงินให้แก่คนกลาง โดยรู้ว่าเงินนั้น ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนอาจถูกนำไปเป็นสินบนให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นความผิด เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา³¹ เป็นต้น นอกจากนี้เจตนาธรรมดาแล้ว ความผิดเกี่ยวกับสินบนยังต้องมีเจตนา พิเศษ คือ โดยทุจริต เพื่อจูงใจให้เจ้าพนักงานกระทำการ หรือไม่กระทำในตำแหน่งหน้าที่ของ เจ้าพนักงานนั้นด้วย

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า การให้และการรับสินบนนั้นเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ขัดต่อศีลธรรม และเป็นพฤติกรรมที่บ่อนทำลายสังคมส่วนรวม ประเทศต่าง ๆ จึงกำหนดให้การให้ และการรับสินบนเป็นความผิดอาญา โดยมีเนื้อหาและสาระสำคัญที่คล้ายคลึงกัน จะแตกต่างกัน ก็แต่เพียงในรายละเอียดเท่านั้น นั่นอาจเป็นเพราะความแตกต่างกันของสภาพสังคม เศรษฐกิจและ วัฒนธรรม ตลอดจนทั้งปัญหาในการบริหารกระบวนการยุติธรรมที่เกิดขึ้น โดยประเทศไทยเองก็มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนไว้ตั้งแต่ในสมัยอดีตกาลแล้ว ดังนั้นเพื่อให้เข้าใจพัฒนาการของ ความผิดเกี่ยวกับสินบนในประเทศไทย จึงจำเป็นต้องศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และ กฎหมายที่บังคับใช้อดีตเพื่อให้สามารถเข้าใจแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนต่อไป

3.3 พัฒนาการของความผิดเกี่ยวกับสินบนในประเทศไทย

แนวคิดเรื่องสินบนและความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศไทย มาตั้งแต่สมัยอดีตกาลแล้ว เมื่อพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และหลักฐานทาง ประวัติศาสตร์จะพบว่า แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวง โดยความผิดดังกล่าวมีแนวคิดปะปนกับความเชื่อความศรัทธาในทางศาสนาและศีลธรรม และ มุ่งคุ้มครองความดีความชอบของพระราชอำนาจพระมหากษัตริย์และความมั่นคงของราชอาณาจักร

³⁰ George Moody-stuart, Grand Corruption: How Business Bribes Damage Developing Countries (Oxford: World View Publishing, 1977), 58-60.

³¹ Ibid., 30.

ต่อมาประเทศไทยได้สูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตจากสนธิสัญญาเบาว์ริงทำให้ประเทศไทยต้องเร่งปฏิรูปกฎหมายอย่างเร่งด่วนเพื่อให้ได้มาตรฐานของชาติตะวันตก จึงยกร่างกฎหมายอาญาแบบสมัยใหม่โดยได้รับอิทธิพลของชาติตะวันตก เกิดเป็นกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 ขึ้น ความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงได้รับอิทธิพลจากชาติตะวันตกและถูกจัดระเบียบเป็นหมวดหมู่ และยังคงสืบทอดแนวคิดและหลักการมาจนถึงประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน

ในส่วนนี้ จะเป็นการพิจารณาพัฒนาการของสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยและแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในแต่ละยุคแต่ละสมัยก่อนมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา โดยแบ่งออกเป็นยุคกฎหมายตราสามดวง ยุคกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 และยุคประมวลกฎหมายอาญา โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

3.3.1 ยุคกฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่สะท้อนให้เห็นว่า แนวคิดเรื่องสินบนและความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นเกิดขึ้นและมีอยู่ในสังคมไทยตั้งแต่สมัยอดีตมาแล้ว การพิจารณาแนวคิดเรื่องสินบนในสังคมไทยในยุคที่บังคับใช้กฎหมายตราสามดวง ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงสภาพการเมืองการปกครอง สังคมและเศรษฐกิจในยุคสมัยดังกล่าว เพราะเป็นสิ่งที่ส่งผลต่อแนวคิดเรื่องสินบนของประเทศไทยในปัจจุบันด้วย

3.3.1.1 สภาพสังคมและเศรษฐกิจในช่วงที่บังคับใช้กฎหมายตราสามดวง

ในด้านการเมืองการปกครอง เนื่องจากพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชมีพระราชประสงค์ให้สถาปนากรุงเทพมหานครเป็นเมืองหลวงแทนกรุงธนบุรี และต้องการให้กรุงเทพมหานครเจริญรุ่งเรืองเหมือนดังกรุงศรีอยุธยาในอดีต กรุงรัตนโกสินทร์จึงได้ถูกสถาปนาขึ้นโดยใช้รูปแบบการเมืองการปกครองของกรุงศรีอยุธยาตอนปลาย กล่าวคือ กรุงรัตนโกสินทร์จะปกครองโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นสมมติเทพ มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดินและเป็นศูนย์รวมอำนาจทั้งด้านการเมือง การปกครอง สังคมและวัฒนธรรม โครงสร้างของกรุงรัตนโกสินทร์จึงแบ่งออกเป็นชนชั้นโดยใช้ระบบศักดินา และระบบไพร่ทาสเป็นพื้นฐานสำคัญในการจัดระเบียบของสังคม โดยจำแนกสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบสังคมตามจำนวนศักดินา³² และเพื่อประโยชน์ในการควบคุมและรวบรวมกำลังพลเมื่อบ้านเมืองเผชิญหน้ากับศึกสงคราม³³ คนในสังคมจึงถูกแบ่งออกเป็น 2 ชั้นหลักด้วยกัน คือ ขุนนางซึ่งเป็น

³² ชัชพล ไชยพร, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ภาคก่อนปฏิรูป*, 258.

³³ อคิน รพีพัฒน์, “ระบอบอุปถัมภ์และโครงสร้างชนชั้นสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น,” อ้างอิงใน อมรา พงศาพิชญ์ และ ปรีชา คุวินทร์พันธุ์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), 140-141.

บุคคลที่มีศักดินาตั้งแต่ 400 ไร่ขึ้นไป และไพร่ซึ่งเป็นบุคคลเพศชายที่มีอายุตั้งแต่ 20 ปี จนถึง 60 ปี ซึ่งเป็นพลเมืองส่วนใหญ่ของประเทศ โดยมีกฎหมายกำหนดให้ไพร่ทุกคนจะต้องสังกัดมูลนายและจะต้องถูกเกณฑ์แรงงานให้กับรัฐ หรือต้องทำงานรับใช้มูลนายอยู่ตลอดเวลา ส่วนมูลนายเองก็อยู่ในความอุปการะของพระมหากษัตริย์ที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดในแผ่นดิน³⁴ ในยุคสมัยดังกล่าว คนไทยมีความเชื่อที่ยึดโยงกับหลักศาสนาพุทธอย่างแน่นแฟ้นว่า ผู้ที่เกิดมาสูงศักดิ์ย่อมเป็นผู้มีอำนาจและมีบุญญาธิการและวาสนามากกว่าผู้ที่เกิดมาด้อยต่ำ ดังคำกล่าวที่ว่า “แข่งเรือแข่งพายแข่งได้ แต่แข่งบุญแข่งวาสนาแข่งไม่ได้” ไพร่จึงต้องยอมรับสถานภาพของตนและตกอยู่ภายใต้อำนาจการปกครองและการปกครองของมูลนายแต่โดยดี³⁵

การจัดโครงสร้างสังคมโดยใช้ระบบศักดินา (Feudalism) และระบบไพร่ทาสจึงก่อให้เกิดระบบอุปถัมภ์ (Patronage System) ซึ่งเป็นระบบที่อยู่ในสังคมจารีตนิยมอันเกิดจากความเหลื่อมล้ำทางสังคมของมนุษย์ในด้านทรัพย์สินศฤงคาร สถานะ และอำนาจ (wealth, status and power) ตลอดทั้งด้านจิตใจ ศีลธรรมและจริยธรรม โดยผู้อุปถัมภ์ (patron) จะเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่สามารถเอื้ออำนวยประโยชน์ผู้รับอุปถัมภ์ (client) ได้ทั้งอำนาจทางการเมือง ตำแหน่งหน้าที่ราชการ ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และสถานะทางสังคม ทั้งในบางครั้งผู้อุปถัมภ์ยังเป็นบุคคลเป็นที่เคารพนับถือในเรื่องคุณงามความดี สามารถให้ความรู้สึกที่ดี ความรู้สึกปลอดภัยและสบายใจกับผู้รับอุปถัมภ์ได้ หรือที่เรียกว่า เป็นผู้นำทางจิตวิญญาณนั่นเอง ส่วนผู้รับอุปถัมภ์คือบุคคลที่ต้องอาศัยผู้อุปถัมภ์เพื่อผลประโยชน์ดังกล่าว³⁶ ผู้อุปถัมภ์กับผู้รับอุปถัมภ์จึงมีความสัมพันธ์กันในลักษณะพึ่งพาอาศัยและตอบแทนซึ่งกันและกัน กล่าวคือ พระมหากษัตริย์หรือขุนนางที่มีลำดับศักดิ์หรือศักดินาสูงกว่าจะเป็นผู้อุปถัมภ์ขุนที่มีลำดับศักดิ์หรือศักดินาต่ำกว่าหรือไพร่ โดยผู้อุปถัมภ์จะปกครองดูแล ให้ความคุ้มครอง ช่วยเหลือและสนับสนุนผู้รับอุปถัมภ์ที่อยู่ในสังกัดโดยใช้อำนาจการมีของตน แลกเปลี่ยนกับการที่ผู้รับอุปถัมภ์ให้ทรัพย์สิน เงินทอง ของขวัญ ของกำนัลหรือการปรนนิบัติตลอดทั้งการใช้แรงงานเพื่อตอบแทนการอุปถัมภ์นั้น³⁷ ดังสะท้อนให้เห็นจากสุภาษิตไทยที่ว่า

³⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History), 81-84

³⁵ อคิน รพีพัฒน์, “ระบบอุปถัมภ์และโครงสร้างชนชั้นสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น,” อ้างอิงใน อมรา พงศาพิชญ์ และปรีชา คุวินทร์พันธุ์, 153.

³⁶ ลิขิต ธีรเวคิน, “ระบบอุปถัมภ์กับการเมืองการบริหารในสังคมไทย,” เข้าถึงเมื่อ 3 มกราคม 2563, <https://mgronline.com/daily/detail/9500000135236>.

³⁷ อคิน รพีพัฒน์, “ระบบอุปถัมภ์และโครงสร้างชนชั้นสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น,” อ้างอิงใน อมรา พงศาพิชญ์ และปรีชา คุวินทร์พันธุ์, 156.

“เข้าเจ้าเข้านาย” และ “น้ำพึ่งเรือ เสือพึ่งป่า” ทั้งในสมัยที่ระบบข้าราชการยังไม่มีระบบเงินเดือน ข้าราชการเหล่านั้นจึงต้องยังชีพด้วยการเก็บส่วยและแรงงานของไพร่³⁸

ทั้งในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ระบบการบริหารราชการแผ่นดินมิได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยกรุงศรีอยุธยามากนัก³⁹ ชายไทยทุกคนมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือปฏิบัติงานราชการแผ่นดิน โดยจะต้องมาเข้าเวรปฏิบัติหน้าที่ปีละ 6 เดือนบ้าง หรือ 4 เดือนบ้าง โดยการขึ้นทะเบียนไว้เป็นไพร่หลวงหรือไพร่สมปฏิบัติงานให้กับเจ้าขุนมูลนายที่ตนสังกัดอยู่ การเป็นข้าราชการจึงถือเป็นหน้าที่ของชายไทยทุกคน โดยไม่มีเงินเดือนตอบแทนให้ อย่างไรก็ตาม สำหรับระบบการปกครองหัวเมือง การปกครองหัวเมืองจะมีเจ้าเมืองเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ปกครองดูแลบ้านเมืองให้ราษฎรอยู่เย็นเป็นสุข เจ้าเมืองและข้าราชการนั้นก็ไม่มีเงินเดือนเช่นกัน แต่จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนมาจากการหักค่าธรรมเนียมหรืออากรในการปฏิบัติงานจากราษฎรผู้มาติดต่อราชการ มิได้มาจากส่วนกลางแต่อย่างใด หากจะต้องออกเงินซื้อที่ดินและก่อสร้างจวนที่พักหรือศาลากลาง ก็จะต้องใช้ทุนทรัพย์ของตนเองโดยบริหารจัดการเอาจากค่าธรรมเนียมหรืออากรที่ตนหักไว้⁴⁰ โดยเงินดังกล่าวนี้ มีดังต่อไปนี้⁴¹

ก) เงินค่าธรรมเนียมในการปฏิบัติงาน

เงินค่าธรรมเนียมในการปฏิบัติงานเป็นเงินที่ราษฎรจ่ายให้ทางราชการเพื่อรับสิทธิต่าง ๆ หรือการบริการ โดยข้าราชการจะหักเงินในการปฏิบัติงานดังกล่าวไว้ร้อยละ 10-30 ส่วนที่เหลือก็จะส่งให้แก่ส่วนกลาง การหักค่าธรรมเนียมดังกล่าวนี้เรียกว่า “กินเมือง” หรือที่ในปัจจุบันเราเรียกกันว่า “ส่วย” นั่นเอง ระบบเงินเดือนข้าราชการในสมัยรัตนโกสินทร์จึงใช้ระบบกินเมือง⁴² มิได้มีระบบเงินเดือนราชการที่จ่ายจากส่วนกลาง

CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁸ สมเด็จพระอมรินทราบรมราชินี, *ลักษณะการปกครองประเทศสยามแต่โบราณ*, (กรุงเทพมหานคร: โสภณพิพิธธรรมานกร, 2471), 13.

³⁹ สุรศักดิ์ ชะมารัมย์, “โครงสร้างและหลักการบริหารราชการไทยในสมัยปฏิรูปประเทศ,” เข้าถึงเมื่อ 3 มกราคม 2563, https://reru.ac.th/articles/images/vijai_20_04_59_5.pdf.

⁴⁰ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “กินเมือง,” เข้าถึงเมื่อ 3 มกราคม 2563, <http://www.royin.go.th/?knowledges=%E0%B8%81%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B9%80%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B9%92%E0%B9%92%E0%B8%81%E0%B8%B8%E0%B8%A1%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E%E0%B8%B1%E0%B8%99%E0%B8%98%E0%B9%8C-%E0%B9%92>.

⁴¹ กองวิชาการ สำนักงาน ก.พ., “เงินเดือนข้าราชการ,” เข้าถึงเมื่อ 3 มกราคม 2563, <https://www.ocsc.go.th/sites/default/files/document/y30b03.pdf>.

⁴² วชิรวิทย์ คงคาลัย, “คอร์รัปชันไทย ๆ ไม่เหมือนที่ไหนในโลก,” เข้าถึงเมื่อ 3 มกราคม 2563, <https://www.the101.world/thai-style-corruption/>.

ข) เงินค่าประทับตรา

เงินค่าประทับตราเป็นเงินที่จ่ายเป็นค่าชั้นสูตราตราสิน หรือค่าประทับตรา
สิ่งของใดที่ทางราชการจะได้รับจากราษฎร เงินเหล่านี้จะตกเป็นของข้าราชการผู้ปฏิบัติงานนั้น

ค) ค่าส่วนลดจากการปฏิบัติงานตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้

ค่าส่วนลดจากการปฏิบัติงานตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้จะมีลักษณะคล้าย
กับค่านายหน้า (Commission) ในปัจจุบัน คือ เมื่อข้าราชการหารายได้เข้าหลวงในเรื่องที่กำหนดไว้
ถึงเกณฑ์ที่หลวงกำหนด ก็จะได้รับค่าตอบแทนเป็นสัดส่วนตามที่กำหนดไว้⁴³ ดังนั้นเมื่อข้าราชการ
สามารถจัดเก็บเงินได้มากเท่าไรก็ย่อมได้รับผลตอบแทนมากเท่านั้น

ระบบอุปถัมภ์จึงฝังรากลึกและกลายเป็นส่วนหนึ่งของความคิด ความเชื่อ
ทัศนคติ วิถีชีวิต และวัฒนธรรมของสังคมไทย ดังสะท้อนให้เห็นว่า คนไทยมักมีทัศนคติและสั่งสอน
ลูกหลานให้รู้จักที่ต่ำที่สูงให้เคารพผู้มีสถานะที่เหนือกว่าตน ไม่ว่าจะเป็นฐานะทางเศรษฐกิจ ตำแหน่ง
หน้าที่การงาน หรือความอาวุโส และต้องรู้จักเจียมเนื้อเจียมตัว มิฉะนั้นจะถูกตำหนิติเตียนจากสังคม
อย่างรุนแรง เช่นเดียวกับค่านิยมในเรื่องการตอบแทนบุญคุณที่เชื่อว่าเมื่อเราได้รับการปฏิบัติที่ดีจาก
เขาแล้ว เราก็จะต้องตอบแทนบุญคุณดังกล่าวโดยการปฏิบัติดีตอบแทนเขาด้วย หากไม่ปฏิบัติดี
ตอบแทนเขาย่อมถูกสังคมตำหนิติเตียนและตราหน้าว่าเป็นคนเนรคุณและเป็นคนไม่ดี และจะทำให้
ชีวิตพบแต่อุปสรรคไม่เจริญก้าวหน้า⁴⁴ ระบบอุปถัมภ์จึงส่งผลกระทบต่อความคิด ความเชื่อ ทัศนคติ วิถีชีวิต
และวัฒนธรรมของคนไทย ทำให้คนไทยมองว่าการให้สินบนและการรับสินบนเป็นเรื่องปกติและ
เป็นสิ่งที่ยอมรับได้ เพราะถือว่าเป็นของขวัญหรือของกำนัลให้แก่ผู้มีอำนาจมากบารมี เพื่อแลกเปลี่ยน
กับปกครอง ความคุ้มครองดูแลและผลประโยชน์จากผู้นั้น กฎหมายตราสามดวงจึงกำหนดให้ การให้
สินบนและการรับสินบนที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศและสังคมส่วนรวมอย่างร้ายแรงเท่านั้น
เป็นความผิด

กฎหมายตราสามดวง จึงถือเปรียบเสมือนเครื่องมือเชื่อมประสานรอยต่อ
ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยระหว่างกฎหมายยุคเก่ากับกฎหมายยุคใหม่ โดยกฎหมายตราสามดวง
ได้นำเอากฎหมายลักษณะต่าง ๆ ที่กระจัดกระจาย มาประมวลรวบรวมไว้ในที่เดียวกัน และชำระ

⁴³ กองวิชาการ สำนักงาน ก.พ., “เงินเดือนข้าราชการ”.

⁴⁴ อคิน รพีพัฒน์, “ระบบอุปถัมภ์และโครงสร้างชนชั้นสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น,” อ้างอิงใน อมรา พงศาพิชญ์ และ
ปรีชา คุวินทร์พันธุ์, 154.

เสียใหม่ให้สอดคล้องกับสภาพสังคม หลักการเหตุผลและความเป็นธรรม กฎหมายตรา 3 ดวง จึงมีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายของยุโรปในยุคแรก⁴⁵

เนื่องจาก กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้โปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ชำระสะสางกฎหมาย โดยให้รวบรวมกฎหมายเก่าที่กระจัดกระจายสูญหายเมื่อครั้งเสียกรุงศรีอยุธยา นำมารวบรวมประมวลเข้าด้วยกัน⁴⁶ แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงได้ปรากฏกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายตราสามดวงในลักษณะต่าง ๆ โดยมีถูกจัดรวบรวมเป็นหมวดหมู่เป็นระบบระเบียบดังเช่นแนวทางการบัญญัติกฎหมายอาญาในปัจจุบัน แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงมักจะแทรกอยู่ในเรื่องราว พฤติการณ์ หรือเหตุการณ์ต่าง ๆ มิได้แบ่งออกเป็นฐานความผิดชัดเจน ดังนั้นการจะศึกษาถึงแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในยุคกฎหมายตราสามดวงจึงต้องศึกษาจากบทบัญญัติต่าง ๆ ในแต่ละลักษณะเป็นรายบทบัญญัติไป โดยแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นได้ปรากฏอยู่ในหลักอินทภาษ พระไอยการลักษณะตระลาการ พระไอยการลักษณะโจร และพระไอยการอาชญาหลวง เป็นต้น

3.3.1.2 แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในหลักอินทภาษ

คำว่า “อินทภาษ” มาจากคำว่า “อินทร” กับคำว่า “ภาษ” โดยคำว่า “อินทร” มีความหมายว่า พระอินทร์ และคำว่า “ภาษ” มีความหมายว่า พูด กล่าว หรือบอก คำว่า “อินทภาษ” จึงหมายถึง คำพูดหรือคำกล่าวของพระอินทร์นั่นเอง หลักอินทภาษจึงถูกเชื่อว่าเป็นคำสอนของพระอินทร์ต่อมาจนพบในอดีตกถเป็นเทพบุตรผู้จุติจากสวรรค์ชั้นจาตุมหาราชิกาเทวะลงมาเป็นมนุษย์ที่ทำหน้าที่ตุลาการ⁴⁷ โดยหลักอินทภาษมีเนื้อหาใจความเกี่ยวกับการดำรงตนและการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษา โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาพึงพิจารณาพิพากษาอรรถคดีด้วยความเป็นกลางปราศจากอคติธรรมทั้ง 4 ประการ คือ ฉันทาคติ โทสาคติ ภยาคติ และโมหาคติ⁴⁸ เนื้อหาของหลักอินทภาษจะอธิบายถึง ผู้พิพากษาที่ปราศจากฉันทาคติ โทสาคติ ภยาคติ และโมหาคติ และผู้พิพากษาที่มีฉันทาคติ โทสาคติ ภยาคติ และโมหาคติ ผลของการปฏิบัติและไม่ปฏิบัติตามหลักอินทภาษ⁴⁹ ตลอดทั้งกระบวนการพิจารณาคดีที่สำคัญ เช่น การไต่ถามคู่ความ

⁴⁵ ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “200 ปี กฎหมายตราสามดวง,” เข้าถึงเมื่อ 4 ธันวาคม 2562, http://www.thailaws.com/download/thaidownload/200year_3duanglaw.pdf.

⁴⁶ ชัชพล ไชยพร, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ภาคก่อนปฏิรูป*, 219.

⁴⁷ ชาคริต อนันทรวัน, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), 53.

⁴⁸ ยงยศ เอี่ยมทอง, “หลักอินทภาษ หลักแห่งความยุติธรรม,” เข้าถึงเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2562, http://www.library.coj.go.th/Openmedia/index?f=.file_upload/module/manage_digital_file/digital_file/2f71fa80.pdf.

⁴⁹ ชาคริต อนันทรวัน, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, 53.

การชี้สองสถาน และการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลในการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีอีกด้วย⁵⁰ หลักอรรถาธิบายจึงเปรียบเสมือนคู่มือของผู้พิพากษาศาลในการดำรงตนและการปฏิบัติหน้าที่นั่นเอง

เมื่อพิจารณาหลักอรรถาธิบายแล้วจะพบว่า แนวคิดเรื่องสินบนได้ถูกสอดแทรกไว้ในหลักอรรถาธิบายอยู่หลายส่วน โดยจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน คือ ส่วนหลักคำสอน และส่วนบทลงโทษ ดังต่อไปนี้

ก) ส่วนหลักคำสอน

หลักอรรถาธิบายได้กล่าวว่า ผู้พิพากษาจะต้องตัดสินคดีโดยปราศจากอคติธรรมทั้ง 4 ประการ คือ ฉันทาคติ คือ ความลำเอียงเพราะรักชอบเห็นแก่อำภิสสินจ้างหรือสินบน โทษาคติ คือ ความลำเอียงเพราะโกรธ ภยากติ คือ ความลำเอียงเพราะกลัว และโมหาคติ คือ ความลำเอียงเพราะหลง เพราะอคติธรรมทั้งสี่ประการนั้นเป็นอคติธรรมอันไม่สะอาดมีโทษของผู้มีสัมมาทิฐิ ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้⁵¹

“...ในทิวะอรรถาธิบายว่า บุคคลผู้ใดจะเป็นผู้พิพากษาตัดสินคดีการแห่งมนุษย์ นิกรทั้งหลาย พึงกระทำสันดานให้นิราศปราศจากอะคติธรรมทั้งสี่ คือฉันทาคติ ๑ โทษาคติ ๑ ภยากติ ๑ โมหาคติ ๑ ทั้งสี่ประการเป็นทุจริตธรรมอันมิได้สะอาด มิได้เป็นของแห่งลับปรุช...”

หลักอรรถาธิบายยังได้กล่าวอธิบายถึงฉันทาคติว่า ผู้พิพากษาที่ปราศจากฉันทาคติ คือ ผู้พิพากษาที่ทำความใจให้เป็นกลางปราศจากความโลภ ไม่เห็นแก่ลาภ โลภามิส สินจ้าง หรือสินบน ไม่เข้าข้างฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยเพราะเห็นแก่ทรัพย์สินเงินทองที่เขานำมาตัดสินบน มิจิตใจที่เป็นจตุรัสเที่ยงแท้เป็นกลางเสมือนตราชูที่ไม่เอนเอียงไม่เข้าข้างหรืออคติฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ถึงแม้ว่าผู้ต้องหาจะเป็นเลือดเนื้อเชื้อไขของตน เช่น บิดามารดาก็ตาม ก็อย่ามีฉันทาคติ ต้องทำความใจให้ตั้งอยู่ในอุเบกขา จึงได้ชื่อว่าเป็นตุลาการที่เที่ยงธรรมดังตราชู ให้พิจารณาได้สวนไปตามพระธรรมศาสตร์และราชศาสตร์อันโบราณบัณฑิตยชาติที่พระมหากษัตริย์ได้ทรงบัญญัติไว้อย่าให้พลั้งพลาด ผู้พิพากษาที่ไต่สวนไปโดยคลองธรรมดังที่กล่าวมานี้ ย่อมได้ชื่อว่าเป็นตุลาการที่เที่ยงธรรมไม่มีอคติเป็นที่ตั้ง⁵² ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้⁵³

⁵⁰ แสง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History)*, 108.

⁵¹ สถาบันปรีดี พนมยงค์, *กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2548), 38-39.

⁵² ชาคริต อนันทรานัน, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, 53.

⁵³ สถาบันปรีดี พนมยงค์, *กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 1*, 39.

“...แลซึ่งว่าให้ผู้พิพากษาปราศจากฉันทาคะตินั้น คือให้ทำจิตรให้หนีราคาชาดจากโลก อย่าได้เหนแก่ลามโลกามิสลินจ้างสินบน อย่าได้เข้าด้วยฝ่ายโจทฝ่ายจำเลย เปนเหตุจะได้วิญานพัตคุดและวิญานะพัตคุด ให้กระทำจิตรให้เปนจัตร์คเที่ยงแท้ เปนท่ามกลางตั้งตราชูอันยกขึ้น อย่าได้กดขี่ฝ่ายโจทยกยอฝ่ายจำเลย ยกข้างฝ่ายโจทกดขี่ฝ่ายจำเลย ให้ฝ่ายแพ้แก่กันลงด้วยอำนาจของตน ถึงมาทว่าผู้ต้องคดีนั้นจะเปนเผ่าพันธุ์เปนต้นว่าบิดามานดาตนก็ดี อย่าพึงเข้าด้วยสามาถฉันทาคติอันมิควรจะพึงไป จงทำจิตรให้ตั้งอยู่ในอุเบกขาญาณ จึงได้ชื่อว่าเปนองคตุลาการ มีอาการอันเสมอเหมือนด้วยตราชู ให้พิจารณาไต่ไปตามธรรมสาตรราชสาตรอันโบราณบัณฑิตยชาติแลกระษัตร์แต่ปางก่อนบัญญัติไว้ อย่าให้พลั้งพลาด แลผู้พิพากษากระลาการไต่ไปโดยคลองธรรมดังกล่าวมานี้ ได้ชื่อว่าปราศจากฉันทาคติคืออะคติเปนปถม ๑”

หลักอินทภาษยังได้กล่าวอธิบายอีกว่า ผู้พิพากษาที่มีฉันทาคติ คือผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีโดยมีความโลภ เห็นแก่ลาม โลกามิส ลินจ้างหรือสินบน เข้าข้างฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยเพราะเห็นแก่ทรัพย์สินเงินทองที่เขานำมาติดสินบน ถ้าผู้ต้องคดีฝ่ายใดมาติดสินบนให้ทรัพย์สินแก่ตนแล้วก็พิพากษาเข้าข้างเขาโดยไม่มีความละอายต่อบาปเลยเสียซึ่งสุจริตธรรมกตขี้ผู้ไม่ติดสินบนนั้นโดยพิพากษาคดีที่ต้องชนะเป็นแพ้ แพ้เป็นชนะ มิได้เป็นไปตามพระธรรมศาสตร์และราชศาสตร์ ย่อมได้ชื่อว่าเป็นผู้มีฉันทาคติคืออะคติเป็นที่ตั้ง ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้⁵⁴

“...อันว่าบุคคลอันไปตามฉันทาคตินั้น คือพิจารณาความถึงซึ่งอำนาจแห่งโลกเห็นแก่ลามะโลกามิคยินดีในสินจ้างสินบน เข้าด้วยฝ่ายโจทฝ่ายจำเลยเปนเหตุจะได้ซึ่งวิญานกะทรัพยและวิญานกะทรัพย ถ้าผู้ต้องคดีฝ่ายใดบนบานให้ทรัพย์สินแก่ตนแล้ว ถึงคดีจะแพ้ ก็ไม่ละอายแก่บาปเบือนหน้าเสียจากสุจริตธรรมกตขี้ผู้ที่ไม่บนนั้น กลับเอาคดีอันชนะเป็นแพ้อาแพ้เป็นชนะ มิได้ไปตามธรรมสาตรราชสาตรดังนี้ชื่อว่าไปตามฉันทาคติ ตั้งอยู่ในอะคติเปนปถม”

ข) ส่วนบทลงโทษ

หลักอินทภาษได้กล่าวถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามหลักอินทภาษว่า ผู้พิพากษาที่ละเสียซึ่งอคติธรรมทั้งสี่ประการให้ขาดจากสันดานได้ ย่อมมีอิสริยยศ บริวารยศ และเจริญรุ่งเรืองสืบไป ประดุจพระจันทร์วันเพ็ญส่องไส รุ่งเรือง ส่องสว่างในท้องฟ้าในวันข้างขึ้น แต่ถ้าผู้พิพากษาคคนใดมีอคติธรรมทั้งสี่ประการแล้ว อิสริยยศและบริวารยศของบุคคลนั้นย่อมจะเสื่อมเสียไป

⁵⁴ สถาบันปรีติ พนมยงค์, กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 1, 41-42.

ประดุจดั่งพระจันทร์ในวันข้างแรม และครั้งผู้หนึ่งดับสิ้นชีวิตไปแล้วก็ต้องเสวยทุกขเวทนาสาหัส ในอบายภูมิต้นหาความสุขมิได้⁵⁵ และเมื่อผู้มีอคติธรรมสี่ประการดังที่กล่าวมานี้ ย่อมเป็นที่ถูกติเตียน จากผู้มีปัญหา จะขาดจากจากลาภยศในชาตินี้ได้อย่างเห็นได้ชัด เมื่อละชีวิตสังขารแล้วก็มีแต่เสวย ทุกข์ในอบายภูมิ ดังนั้นผู้ที่มีปัญญามากผู้เป็นผู้พิพากษาตุลาการควรละเว้นเสียซึ่งอคติธรรมทั้งสี่ อย่าให้มีในจิตใจ แล้วต้องวินิจฉัยคดีของประชาราษฎร์ให้ถูกต้องคลองธรรมตามพระธรรมศาสตร์และ ราชศาสตร์ ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้

“แลเสวะกามาตยหมู่ใดมละเสียซึ่งอะคติธรรมทั้งสี่นี้ ให้นิราชขาดจากสันดานได้ ตสส ยโส อภิวฑฒติ อันว่าอิศิริยคแลบริวารยศแห่งเสวะกามาตยหมู่ นั้นก็จะ วัฒนาการจำเริญภโยยิ่งรุ่งเรืองไป สุกทุกปกเข ว จนนทิมมา ประดุจพระจันทร์ วันเพ็ญส่องรุ่งเรืองสว่างในนภางควิถีในวันสุกะปักขนั้น”⁵⁶

“... ถ้าผู้ใดเสพล้นนิจยาการประพฤตมิเนื่อง ๆ แล้วเมื่อใด ตสส ยโส นิหิตติ อันว่าอิศิริยคแลบริวารยศแห่งบุทคลผู้ นั้นก็จะเลื่อมสุญไปประดุจดั่งพระจันทร์ เมื่อวันกาลปักข แลผู้ นั้นครั้งดับชีวิตรตินทรียแล้ว ก็จะไปเสวยเวทนาสาหัส อยู่ในอบายภูมิต้นหาโอกาสแห่งความสุขมิได้”⁵⁷

และ

“... อันว่าบุรุษเมื่อไปสู่อะคติธรรมด้วยประการดังกล่าวนานี้ สนิคโค โส อยโส อลาโก อันว่าบุรุษผู้ นั้นประกอบไปด้วยโทษคือเป็นที่ติเตียนแก่ผู้มีปัญหา จะนิราขาดจากยศจากลาภในทิสฐะธรรมเห่นประจัก ดับชีวิตรสังขารแล้ว ก็มีแต่ จะไปเสวยทุกข์ในอบายเบื้องหน้า ตสสมา วินิจเฉยย อิโร สปลญญ เหตุตั้งนั้น บุทคลผู้ เปนปราชมีพยายามแลแก้ปัญหาอันมากจะเปนผู้พิพากษาการะลาการ พึงวะะเว้นเสียซึ่งอะคติธรรมทั้งสี่อย่าให้มีในสันดานได้ แลแล้วพึงวินิไฉยคดีการของ ประชาราษฎรให้ต้องโดยคลองยุติธรรมตามธรรมสาตราชสาตรา”⁵⁸

ทั้งหลักอินทภาษยังกล่าวอีกว่า การละเมิดหลักอินทภาษเป็นโทษหนัก มหันต์และไม่สามารถไถ่ถอนได้ แม้ผู้ละเมิดจะเป็นมหาบุรุษเป็นพระมหากษัตริย์ ไม่ว่าจะทำบุญ บำเพ็ญเพียรมาเพียงใดก็ไม่อาจลบล้างผลกรรมนั้นได้ และการละเมิดหลักอินทภาษนี้เป็นบาปหนัก

⁵⁵ ชาคริต อนันทรวัน, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, 55.

⁵⁶ สถาบันปริตี พนมยงค์, กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 1, 41.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, 43.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, 43-44.

ยิ่งกว่าการฆ่าสตรีผู้บริสุทธิ์หนึ่งพันคน ฆ่าพราหมณ์อันทรงพรตพรหมจรรย์หนึ่งร้อยคน และฆ่าช้าง และแม่วัวกว่าหนึ่งพันตัวเสียอีก ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้⁵⁹

“... อันว่าบุพทศผู้ใดแม่นเปนมหาบุรุษอันอุดมถึงที่บรมกระษัตริยกอปรด้วย พระฤทธิศักดานุภาพแลวรโคชพล มีพระสันดานอันกอปรด้วยศรัทธาเลื่อมใสใน บวรพุทธศาสนา กาเรติ โสวณณมเย จ ญเป ให้กระทำซึ่งพระสฤบทองแปง ถ้องแถวเต็มติดกันไปในสกลชมพูทวีปแล้วก็รจนาซึ่งพระบรมปติมากรแก้ว ประดับด้วยวิเชียรรัตนบันจุใสในพระสฤป วสุทิวสุเช วิวิเทหิ สตุต กระทำ ลักการบูชาด้วยสัตตะพิธมะณีมีประการเจดต่าง ๆ กัน แลมีพระราชอุทยานนั้น ปราศจากกังขาสงสัยในการกอบกุกศล ทรงบริจาทรพยอมบำเพญทานมีประการ ต่าง ๆ อันว่าผลานิสงษอันไหลมาแต่บุญอันพระองค์ทรงล้างนั้นจะนับจะ ประมาณมิได้ น มกชิ ก็ไปมีอากัจจะกลบลบได้ซึ่งกองบาปกองกำม อคติหิ ชาต อันเกิดแต่บังคับความมิตตรงเหตุอะคติทั้งสี่ หนติ นาริสหลุสทานิ อนึ่งแม่นบุพทศ ใจบาปจพิฆาฏฆ่าเสียซึ่งหมู่ภิกษุณารีนางอันหาผิดมิได้ได้แลพัน ฆ่าพราหมณ อันทรงพรตพรหมจรรย์ได้แลสิร้อย ฆ่าคชสารโคควาก็ได้ถึงพันแลกองบาปกอง กำมันนั้นก็เปอันหนัก น สมํ ตสส ถึงฉนั้นก็ไม่ทันเท่าบาปกำมันบุพทศบังคับ ความมิเที่ยงตรง”

หลักอินทภาษเป็นหลักกฎหมายอินเดียที่มีอิทธิพลต่อนักกฎหมาย โดยเฉพาะผู้พิพากษาศาลาการของประเทศไทยมาตั้งแต่สมัยอดีตจนถึงปัจจุบัน เปรียบเสมือน หลักธรรม คำสอนและคู่มือการดำรงตนและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลาการที่ผู้พิพากษาศาลาการในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด⁶⁰ ดังสะท้อนให้เห็นจาก ประมวลจริยธรรมของตุลาการในปัจจุบันที่มีหลักการคล้ายคลึงกับหลักอินทภาษ⁶¹ นอกจากนี้ หลักอินทภาษยังเป็นหลักการที่ผูกพันกับความเชื่อ ความศรัทธา และหลักศีลธรรมคำสอนของ พระพุทธศาสนาและศาสนาพราหมณ์อีกด้วย

แนวคิดเกี่ยวกับสินบนในหลักอินทภาษจึงผูกพันกับความเชื่อ ความศรัทธา และหลักศีลธรรมคำสอนของศาสนาอย่างมิอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยหลักอินทภาษมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาศาลาการในฐานะผู้ใช้อำนาจตุลาการในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์มีอำนาจชี้เป็นชี้ตายราษฎร

⁵⁹ สถาบันปรีดี พนมยงค์, *กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 1*, 44-45.

⁶⁰ ชาคริต อนันทรานัน, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, 52.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, 58.

จะต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ ด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมปราศจากอคติทั้งสี่ประการ ถ้าหากผู้พิพากษาตุลาการผู้ใดพิพากษาอรรถคดีไม่บริสุทธิ์ยุติธรรมมีอคติธรรม โดยเฉพาะฉันทคติ คือ ความโลภเพราะเห็นแก่สินบนสินจ้างผู้พิพากษาตุลาการผู้นั้นย่อมจะต้องได้รับเคราะห์กรรม ทั้งในโลกนี้และในโลกหน้าและเป็นความผิดบาปอย่างมหันต์มีอาจลบล้างได้ อย่างไรก็ตาม หลักอินทภาษานั้น เป็นเพียงความเชื่อในทางศาสนาไม่ได้มีสภาพบังคับดังเช่นกฎหมาย กล่าวคือ หลักอินทภาษมิได้กำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้พิพากษาตุลาการที่กินสินบาทคาดสินบน ดังเช่นกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 และประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน

3.3.1.3 แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในพระไอยการลักษณะตระลาการ

พระไอยการลักษณะตระลาการเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงข้อปฏิบัติและ ข้อห้ามในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาตุลาการ เจ้าพนักงานในการยุติธรรม และคู่ความในการ พิเคราะห์คดี⁶² ซึ่งเปรียบเสมือนกฎหมายวิธีพิจารณาความนั่นเอง

แนวคิดเกี่ยวกับสินบนได้ปรากฏอยู่ในส่วนประกาศพระราชปรารภ ในพระไอยการลักษณะตระลาการอีกด้วยว่า ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีโดยเห็นแก่สินบนย่อมเป็นสิ่งผิดบาป ครั้นผู้พิพากษาผู้นั้นตายไปแล้วก็จะตกนรกหมกไหม้ในอบายภูมิ ต้องทนทุกข์เวทนาอยู่ยาวนาน เป็นเปรตมีเล็บมือใหญ่เท่าใบจอบ มีเปลวไฟลุกไหม้ ต้องควักเอาเลือดเอาเนื้อของตนเองมากิน เป็นอาหาร แม้พ้นจากอบายภูมิแล้วได้กลับมาเกิดเป็นมนุษย์ก็ยังคงต้องรับเคราะห์กรรมเกิดมาเมื่อวิริยะ พิกลพิการไม่สมประกอบและมีปากเหม็นไปอีกหลายภพหลายชาติ จากความในพระราชปรารภ ดังกล่าวย่อมสะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายตราสามดวงนั้นยังผูกพันกับความคิด ความเชื่อและ ความศรัทธาในทางศาสนาอย่างแน่นแฟ้น โดยเฉพาะเรื่องบาปกรรม นรก และสวรรค์ ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้⁶³

“อธิบายว่า เมื่อคู่ความทั้งสองข้างมาถึงแล้ว อย่าให้พิจารณาบังคับบ้านชาข้อคดี โดยริศหยาอาสัจ ให้มีเมตตาแก่คู่ความทั้งสองข้างด้วยจิตรอันเสมอ ให้เอา คดีนั้นเปนกิจธุระกังวลแห่งตน ถ้ากระลาการผู้ใดให้กำลังแก่คู่ความผู้เท็จ กินสินจ้างหมีได้บังคับบ้านชาโดยพระธรรมสาตร อันว่ากระลาการผู้นั้น ครั้นกระทำกาลกิริยาตายแล้ว ก็จะให้มอยู่ในอบายภูมิ ทนทุกข์เวทนาอยู่จริงการ เปนเปรตมีเล็บมือใหญ่เท่าใบจอบ มีเปลวไฟลุกเรืองควักเอาธุระมังสะ แห่งตนบริโภคเปนภักษาหาร ครั้นพ้นจากอบายภูมิแล้วมาบังเกิดเป็นมนุษย์

⁶² แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History), 109.

⁶³ สถาบันปรีดี พนมยงค์, กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 1, 351-352.

ปาปะภาวะเศคนั้นจะตามสนอง มืองคไวยวะวิกฤทพลาภ มีปากเหมนเปนต์ัน
นับด้วยชาติเปอนอันมาก”

ทั้งพระไอยการลักษณตระลาการยังมีการกำหนดความผิดฐานให้สินบน
ผู้พิพากษา ความผิดฐานผู้พิพากษาเรียกรับสินบน และเหตุลดหย่อนผ่อนโทษของความผิดดังกล่าว
อีกด้วยดังมีบัญญัติ ดังต่อไปนี้⁶⁴

“๙๐ มาตราหนึ่ง คู่ความให้สินจ้างแก่ผู้พิจารณาตระลาการ ๆ เอามาถวายแก่
ผู้เปนเจ้าแต่ใน ๓ วันไซ้ ท่านว่าให้ลงโทษแก่มันผู้ให้สินจ้าง ส่วนสินจ้างนั้นให้ ๆ
แก่ผู้เอามาถวาย ถ้าพ้นสามวันแล้ว ผู้รับสินจ้างเอาสินจ้างมาถวาย ให้ลงโทษ
แก่ผู้รับสินจ้างโดยขนาด ถ้าในสามวันผู้ให้สินจ้างมาว่าไซ้ ให้ไหมมันผู้ให้สินจ้าง
ทวิคุณ ถ้าพ้นสามวันผู้ให้สินจ้างมาว่าไซ้ อย่าให้โทษแต่มันเลย ให้ลงโทษแก่
ผู้รับสินจ้าง แลไหมทวิคุณ”

แนวคิดเกี่ยวกับสินบนในพระไอยการลักษณตระลาการยังคงผูกพันกับ
ความเชื่อ ความศรัทธา และหลักศีลธรรมคำสอนของศาสนาอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยพระไอยการ
ลักษณตระลาการมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาศาลาการในฐานะผู้ใช้อำนาจตุลาการในพระปรมาภิไธยของ
พระมหากษัตริย์มีอำนาจชี้เป็นชี้ตายราษฎรจะต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ ด้วย
ความบริสุทธิ์ยุติธรรม ห้ามกินสินบาทคาคดสินบนอันส่งผลกระทบต่อความบริสุทธิ์ยุติธรรม ถ้าหาก
ผู้พิพากษาศาลาการผู้ใดพิพากษาอรรถคดีโดยไม่บริสุทธิ์ยุติธรรมกินสินบาทคาคดสินบน มีความโลภ
เพราะเห็นแก่สินบนสินจ้าง ผู้พิพากษาศาลาการผู้นั้นย่อมจะต้องได้รับเคราะห์กรรมทั้งในโลกนี้และ
ในโลกหน้าและเป็นความผิดบาปอย่างมหันต์มีอาจลบล้างได้ และยังต้องรับผิดชอบในทางอาญฐาน
ผู้พิพากษาเรียกรับสินบนอีกด้วย และส่วนตัวผู้ให้สินบนผู้พิพากษานั้นก็ต้องรับผิดชอบในทางอาญฐาน
ให้สินบนผู้พิพากษาด้วยเช่นกัน

พระไอยการลักษณตระลาการจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญฐาน
ผู้พิพากษาเรียกรับสินบนและฐานให้สินบนผู้พิพากษาดังเช่นกฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทรศก
127 และประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน แนวคิดเรื่องการให้สินบนและความผิดเกี่ยวกับสินบน
จึงเริ่มปรากฏชัดเจนมากขึ้นในพระไอยการลักษณตระลาการ

⁶⁴ สถาบันปรีดี พนมยงค์, กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 1, 388-389.

3.3.1.4 แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในพระไอยการลักษณะโจร

พระไอยการลักษณะโจรเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินชีวิตของมนุษย์และความสงบสุขในสังคมและชุมชน ลักษณะการบัญญัติจึงเป็นเรื่องการกำหนดให้การกระทำต่าง ๆ เป็นความผิดเป็นรายกรณีไปราวกับว่าความผิดแห่งลักษณะโจรต่าง ๆ เหล่านั้นเคยเกิดขึ้นและสร้างความเดือดร้อนเสียหายให้กับสังคมและชุมชน จึงต้องบัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ บทบัญญัติของพระไอยการลักษณะโจรจึงมีบทบัญญัติจำนวนมากและแต่ละบทบัญญัติมีเนื้อหาที่ยาวและลงรายละเอียดมาก⁶⁵ ทั้งในบางบทบัญญัติยังอาจมีหลายฐานความผิดอยู่ปะปนกัน พระไอยการลักษณะโจรมีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เช่น ลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ รับของโจร ยักยอกของหาย รวมทั้งความผิดฐานลอบวางเพลิง ลอบซัดเรือนผู้อื่น ทำร้ายสัตว์ ปล่อยสัตว์ให้วิ่งไป แก้วเรือท่านให้ลอยไป ฆ่าผู้อื่น และทำร้ายร่างกาย เป็นต้น⁶⁶

แนวคิดเกี่ยวและความผิดเกี่ยวกับสินบนได้ปรากฏอยู่ในพระไอยการลักษณะโจรเช่นกัน โดยพระไอยการลักษณะโจรได้มีการกำหนดความผิดฐานเรียกรับสินบนจากโจรผู้ร้ายอยู่ในหลายบทบัญญัติด้วยกัน ดังต่อไปนี้⁶⁷

“๘ อหนึ่งมีพระอายุการในพระนครบาลผู้เปนตาเมืองงำเมืองเพชดาพธำมรงค์ ภูดาชนายดาบ แลจับเอาผู้อื่นซึ่งหมีได้เปนโจรมาเขียรว่าเปนโจรก็ดี เอาสินจ้างโจรก็ดี เอาสินจ้างไฟก็ดี เปลียนโจรก็ดี เปลียนไฟก็ดี เอาเงินโจรก็ดี เอาเงินไฟก็ดี เลียงโจรเอาสินจ้างก็ดี คัดลำนวลล่ำเอียงก็ดี รับหนังสือบลกก็ดี ทังนี้เปนโทษ ๓ ประการนุดจว่ามาแต่ก่อนนั้น”

“๑๒ มาตราหนึ่ง ผู้เปนเจ้าท่านไซให้ไปจับผู้ร้ายระงับผู้ร้ายแลผู้นั้นไปเอาสินจ้างเงินทองแก่ผู้ร้าย แลหมีได้จับหมีได้ระงับผู้ร้าย พระผู้เปนเจ้ารู้ด้วยประการใด แลท่านให้พิจารณาเปนลัจว่า เอาเงินทองแก่ผู้ร้ายเปนสินจ้างจริง ท่านให้เรียกอหาเอาสิ่งของนั้นเปนหลวง แลเอาสินจ้างนั้นแขวนคอ ขึ้นหาหย่างผจาร แล้วทวรด้วยลวดหนึ่ง ๓๐ ที ถ้าท่านผู้เปนเจ้ามีพระกรรณาหมีให้ผจารให้ทวนด้วยลวดหนึ่ง ๖๐ ที”

และ

⁶⁵ ชาคริต อนันทรารวิน, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, 130.

⁶⁶ ชัชพล ไชยพร, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ภาคก่อนปฏิรูป*, 141.

⁶⁷ สถาบันปรีดี พนมยงค์, *กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สุภาพใจ, 2548), 268-270.

“๑๓ มาตราหนึ่ง เพชดาเจ้าเมืองไปเอาโจร เอาสินจ้างหนีเอาโจรมาแกลังจะให้
โจรหนีรอด ท่านว่าโทษผู้ไปเอาโจรร้ายกว่าโจรสองส่วนโดยโทษานุโทษ”

แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในพระไอยการลักษณะโจรนั้น ได้ปรากฏในพระไอยการลักษณะโจรอยู่ในหลายบทบัญญัติด้วยกัน โดยพระไอยการลักษณะโจรได้มีการกำหนดการกระทำอันเป็นการเรียกรับสินบนอันส่งผลให้โจรผู้ร้ายหลุดพ้นจากการจับกุม เป็นความผิด เพื่อป้องกันมิให้โจรผู้ร้ายเหล่านั้นหลุดพ้นจากเงื้อมมือกระบวนการยุติธรรมและไปก่อให้เกิดความเสียหายเดือดร้อนแก่สังคมและชุมชนอีก อย่างไรก็ตาม ความผิดเกี่ยวกับสินบนในพระไอยการลักษณะโจรเป็นเรื่องที่จำกัดอยู่เพียงแค่การเรียกรับสินบนจากโจรผู้ร้ายเท่านั้น มิได้มีลักษณะเป็นฐานความผิดทั่วไปที่สามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงอย่างไม่จำกัดดังเช่นในปัจจุบัน ทั้งแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับคนกลางเรียกรับสินบนและผู้ให้สินบนเจ้าพนักงานยังไม่ปรากฏแน่ชัดในพระไอยการลักษณะโจรแต่อย่างใด

3.3.1.5 แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในพระไอยการอาชญาหลวง

กฎหมายพระไอยการอาชญาหลวงเป็นกฎหมายที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับข้าราชการ⁶⁸ ซึ่งใช้บังคับกับข้าราชการ ข้าราชการบริพาร หรือประชาชนที่กระทำความผิดต่อรัฐ องค์พระมหากษัตริย์และระบบการบริหารราชการแผ่นดิน⁶⁹ เนื้อหาของพระไอยการอาชญาหลวงจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาและกฎหมายปกครองปะปนกันอยู่ โดยในส่วนของกฎหมายอาญานั้น บทบัญญัติส่วนใหญ่ของพระไอยการอาชญาหลวงจะเป็นเรื่องความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ และความผิดเกี่ยวกับข้าราชการทุจริตต่อหน้าที่ราชการและการกระทำผิดวินัยราชการ เป็นต้น⁷⁰ หากเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันก็เปรียบได้กับประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ภาคความผิด ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานและหมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมและหมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม⁷¹

ลักษณะพระไอยการอาชญาหลวงจึงเป็นเรื่องการกำหนดให้การกระทำต่าง ๆ เป็นความผิดเป็นรายกรณีไปราวกับว่าความผิดแห่งพระไอยการอาชญาหลวงเหล่านั้นเคยเกิดขึ้น จึงต้องบัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ บทบัญญัติของพระไอยการอาชญาหลวง

⁶⁸ ชัชพล ไชยพร, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ภาคก่อนปฏิรูป*, 134.

⁶⁹ ชาคริต อนันทรวัน, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, 63.

⁷⁰ ชัชพล ไชยพร, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ภาคก่อนปฏิรูป*, 134.

⁷¹ ชาคริต อนันทรวัน, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, 63.

จึงมีบทบัญญัติจำนวนมากและแต่ละบทบัญญัติมีเนื้อหาที่ยาวและลงรายละเอียดมาก⁷² ทั้งในบางบทบัญญัติยังอาจมีหลายฐานความผิดอยู่ปะปนกันอยู่ แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนได้ปรากฏอยู่ในพระไอยการอาชญาหลวงเช่นกัน โดยพระไอยการอาชญาหลวงได้มีการกำหนดความผิดฐานเรียกรับสินบนดังตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

ก) ความผิดฐานแอบอ้างพระราชโองการแล้วเรียกรับสินบน ดังมีเนื้อความดังต่อไปนี้⁷³

“๓ มาตราหนึ่ง พระเจ้าอยู่หัวมิได้ตรัสใช้ไปราชการสิ่งใดใดแลตนไปมาด้วยกิจการเองก็ดี แลถานะคดีอันพระเจ้าอยู่หัวมิควรจใช้ แลตนว่าพระเจ้าอยู่หัวใช้ก็ดี แลตนไปรุกราราชบาตรข่มเหงไพร่ฟ้าเภาเอาทรัพย์สินของอันใดใดก็ดี แลผู้ใดไปทำทุจริตผิดดังนี้ ผู้นั้นเข้าในรวางรุกราราชบาตรเกินเลย ท่านให้ลงโทษ ๘ สถาน

ให้ฆ่าเสีย	๑	}	๘
ให้ตัดปากเสีย	๑		
ให้ไหมจตุระคุณ แล้วเอาตัวลงหย้าข้าง	๑		
สถานหนึ่งคือ ให้ทวนด้วยลวดหนึ่ง ๒๕ ที แล้วจำใส่ตรูไว้	๑		
ให้รับราชบาตรจริงสิ้น ให้ไหมตรีคุณ	๑		
ให้ไหมทวีคุณ แล้วทวนด้วยไม้หวาย ๒๕ ที	๑		
ให้ไหมลาหนึ่ง ทวนด้วยไม้หวาย ๑๕ ที	๑		

ข) ความผิดฐานกระทำตามคำบังคับบัญชาที่ผิดเพราะเห็นแก่สินบน ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้⁷⁴

“๑๕ มาตราหนึ่ง อรรคมหาเสนาแลเสนาบดีมนตรีมุขทั้งปวงบังคับบัญชากิจราชการอันใดอันหนึ่ง ถ้าต้องด้วยพระราชกำหนดกฎหมาย จึงให้กระทำตามบังคับบัญชา ถ้าบังคับบัญชาผิดพระราชกฤษฎีกาแลพระราชบัญญัติ ท่านมิให้

⁷² ชาคริต อนันทรารวัน, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, 130.

⁷³ สถาบันปรีดี พนมยงค์, กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2, 335-336.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน., 345.

กระทำตาม ถ้าผู้ใดเห็นแก่สินจ้างสินบนมิได้ทั้ททาน กระทำตามบังคับบัญชาผิด
ชนบทำเนียม ถ้าเกิดความมาพิจารณาเปนลัจ ให้ลงโทษแก่ผู้มิทั้ททาน 6 สถาน

ให้พันคอริบเรือน	๑	} ๖
ให้ทวนด้วยลวดหน้ ๕๐ ที	๑	
สถานหนึ่งคือ ให้รับราชบาต แล้วเอาตัวลงหญ้าข้าง	๑	
ให้ไหมจัตุรคูน	๑	
ให้ไหมทวิคูน	๑	
ให้ไหมลาหนึ่ง	๑	

ค) ความผิดฐานเรียกรับสินบนจากลูกความ ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้⁷⁵

“๓๓ มาตราหนึ่ง คดีถ้อยความโดยตระทรวงตนได้ว่ากล่าว ภาจะว่ากล่าวได้มิได้
ว่ากล่าวหนึ่งไว้เปนอาวณคดี พิจารณาบังคับบัญชามิให้สินลำนวน แถลงลำนวน
รอนถ้อยคำเขามมิแจ้งจริงก็ดี กล่าวถ้อยคำล้าเอียงเอียงแทนลูกความอยให้
ค่างหนึ่ง เหนแก่สินจ้างสินบน กล่าวเพทุบายภายนอกทำบริสุทธิ์ภายในทำ
ชุ่นเขี้ยวเข้าด้วยค่างหนึ่งก็ดี เรียกเอาเงินเอาทองแก่ลูกความล้าเหลือ พิจารณา
มิเปนยุติธรรม เอาลูกความใช้การงานตน ทำชู้ด้วยลูกความก็ดี อึ่งใช้ตระทรวง
การตน ๆ เอาความผิดตระทรวงล่งกรมมาว่ากล่าวตั้งนี้ ท่านว่าผู้ันั้นเลมิต
มิโทษ ๖ สถาน”

ง) ความผิดฐานเรียกรับสินบนจากผู้ร้าย ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้⁷⁶

“๔๘ มาตราหนึ่ง พระเจ้าอยู่หัวท่านใช้ให้ไปตามผู้ร้ายแลรับผู้ร้าย ผู้ไปนั้น
เอาสินจ้างสินบนเงินทองของผู้ร้ายเปนอนาประโยชน์แลปล่อยผู้ร้ายเสีย
พิจารณาเปนลัจ ให้เอาสินจ้างสินบนนั้น แขวนคอประจານ แล้วให้ลงโทษ ๖
สถาน ให้เอาสินจ้างสินบนเข้าพระคลังหลวง”

⁷⁵ สถาบันปริตี พนมยงค์, กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2, 354-355.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน., 362.

จ) ความผิดฐานไม่เท็จทูลพระเจ้าอยู่หัวว่ามีการทุจริตหรือการจลาจล เพราะเห็นแก่สินจ้างสินบน ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้⁷⁷

“๖๙ มาตราหนึ่ง ผู้ใดฉ้อบังอะวิญานกะทรัพย์แลสวิญญานกะทรัพย์ของ พระเจ้าอยู่หัวก็ดี กระทำทุจริตผิดในพระราชอาชญา แลให้จลาจลในแผ่นดิน ท่านก็ดี แลมีผู้ได้รู้เห็นเปนใจรับสินจ้างสินบน มิได้เอามาว่ากล่าวพิตทูลแก่ พระเจ้าอยู่หัว ท่านรู้ด้วยประการใด ให้มีโทษสามสถาน

อาทิ ให้ฆ่าเสีย ๑
 สถานหนึ่งคือ มัธยม ให้รับราชขาด แล้วเอาตัวลงหย้าข้าง๑ } ๓
 [อวสาน] ให้ทวน แล้วให้ใหม่” ๑ ”

ค) ความผิดฐานรับสินบนจากกบฏคนร้าย ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้⁷⁸

“๙๔ มาตราหนึ่ง ผู้ใดรู้ว่าผู้ใดคิดร้ายในแผ่นดิน แลผู้รู้ นั้นชอบใจกับคนร้าย ปิดเสียก็ดี แลกินสินจ้างคนร้ายเสียก็ดี แลเอามาพิตทูลว่าผู้ร้ายนั้นเป็นคนดีจะให้ ท่านเลี้ยงดู ท่านว่าผู้ นั้นเลมิดพระราชอาชญา ให้ลงโทษตามหนักแลเบาแล”

แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในพระไอยการอาชญาหลวงนั้น ได้ปรากฏอยู่ในพระไอยการอาชญาหลวงอยู่ในหลายบทบัญญัติด้วยกัน โดยพระไอยการอาชญาหลวง ได้กำหนดให้การกระทำอันเป็นการเรียกรับสินบนที่กระทบต่อความมั่นคงของพระราชอาณาจักรเท่านั้น เป็นความผิด ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้ การแอบอ้างพระราชโองการแล้วเรียกรับสินบน การกระทำตามคำบังคับบัญชาที่ผิดเพราะเห็นแก่สินบน การไม่เท็จทูลพระเจ้าอยู่หัวว่ามีการทุจริต หรือการจลาจลเพราะเห็นแก่สินจ้างสินบน การเรียกรับสินบนจากผู้ร้าย และการรับสินบนจากกบฏ คนร้าย เป็นความผิด ดังนั้นแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในพระไอยการอาชญาหลวง จึงมุ่งคุ้มครองความมั่นคงของพระราชอาณาจักร ความศักดิ์สิทธิ์และความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ โดยเฉพาะสถาบันพระมหากษัตริย์อันเป็นศูนย์รวมอำนาจของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อย่างไรก็ตาม ลักษณะของตัวบทบัญญัติก็มีใช้บทบัญญัติทั่วไปที่สามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริง โดยไม่จำกัดดังเช่นในปัจจุบัน ทั้งแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับคนกลางเรียกรับสินบนและผู้ให้สินบน เจ้าพนักงานยังไม่ปรากฏแน่ชัดในพระไอยการอาชญาหลวงแต่อย่างใด

⁷⁷ สถาบันปรีดี พนมยงค์, กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2, 371.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน., 380.

กฎหมายตราสามดวงได้ถูกบังคับใช้มาอย่างยาวนานจนกระทั่งในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว การเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจและสังคมตลอดจนความกดดันจากปัญหาสูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตจากสนธิสัญญาเบาว์ริงได้ผลักดันให้ประเทศสยามต้องปฏิรูประบบกฎหมายให้ทันสมัยเพื่อให้ได้รับการยอมรับจากชาติตะวันตก จึงนำไปสู่การยกร่างกฎหมายลักษณะอาญา เพื่อบังคับใช้แทนกฎหมายตราสามดวงที่ล้ากาลสมัยและถูกมองว่าป่าเถื่อนและยอมรับไม่ได้⁷⁹

สภาพสังคมและเศรษฐกิจและกฎหมายตราสามดวงได้สะท้อนให้เห็นว่า ระบบอุปถัมภ์นั้นส่งผลต่อความคิด ความเชื่อ ทักษะคติ วิธีชีวิต และวัฒนธรรมของคนไทย ตลอดทั้งกฎหมายที่ใช้บังคับในยุคสมัยนั้นอีกด้วย ชาวสยามมองว่าการให้และการรับสินบนเป็นเรื่องปกติและเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ เพราะถือว่าเป็นของขวัญหรือของกำนัลให้แก่ผู้มีอำนาจมากบารมี เพื่อแลกเปลี่ยนกับการปกครอง ความคุ้มครองดูแลและผลประโยชน์จากผู้นั้น กฎหมายตราสามดวงจึงกำหนดให้เฉพาะการให้และการรับสินบนที่กระทบต่อความมั่นคงของพระราชอาณาจักรและสังคมส่วนรวมอย่างร้ายแรงเท่านั้นเป็นความผิด เช่น การทรยศต่ออำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน การทรยศต่อพระราชโองการของพระมหากษัตริย์ การทำให้ความบริสุทธิ์ยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาเสื่อมเสียไป และการปล่อยโจรให้หลบหนี แนวคิดเรื่องสินบนและความผิดเกี่ยวกับสินบนในกฎหมายตราสามดวง จึงมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองความมั่นคงของพระราชอาณาจักร ความศักดิ์สิทธิ์และความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐโดยเฉพาะสถาบันพระมหากษัตริย์ อันเป็นศูนย์รวมอำนาจของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อันเป็นรูปแบบความผิดตามแนวคิดเรื่องสินบนดั้งเดิมที่ปรากฏอยู่ในสังคมอื่น ๆ ทั่วโลกในอดีตกาล⁸⁰ กฎหมายตราสามดวงมิได้ห้ามการให้และการรับสินบนโดยเด็ดขาดดังเช่นในปัจจุบัน เพราะการห้ามการให้และการรับสินบนโดยเด็ดขาดนั้นไม่สอดคล้องต่อโครงสร้างสังคมที่ใช้ระบบศักดินา ระบบไพร่ทาสและระบบอุปถัมภ์ซึ่งเปรียบเสมือนเสาหลักค้ำจุนสังคมไทยให้สามารถดำรงอยู่ได้ผ่านการอุปถัมภ์พึ่งพาอาศัยและตอบแทนซึ่งกันและกัน

3.3.2 ยุคกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127

กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่สะท้อนให้เห็นว่า แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นเกิดขึ้นและมีอยู่ในสังคมไทยตั้งแต่สมัยอดีตกาลแล้ว การพิจารณาแนวคิดเกี่ยวกับสินบนในสังคมไทยในยุคที่บังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา

⁷⁹ วริศรา สุรเดช, “การกำหนดความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของต่างชาติในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ, 39.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน., 36-77.

ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงสภาพสังคมและเศรษฐกิจในยุคสมัยดังกล่าว เพราะเป็นสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อแนวความคิดเกี่ยวกับสินบนของประเทศไทยในปัจจุบันด้วย

3.3.2.1 สภาพสังคมและเศรษฐกิจในช่วงที่บังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127

ในช่วงที่มีการบังคับใช้กฎหมายตราสามดวงนั้น ประเทศตะวันตกได้เปลี่ยนวิเทโศบายจากการพาณิชย์มาเป็นการล่าอาณานิคมตามลัทธิจักรวรรดินิยม ประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ก็ตกเป็นเป้าหมายของชาติมหาอำนาจ เพราะอุดมไปด้วยทรัพยากรที่เหมาะสมแก่การนำไปใช้เป็นวัตถุดิบและแหล่งระบายสินค้า⁸¹ ประเทศทั้งหลายในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้จึงตกเป็นอาณานิคมของชาติมหาอำนาจ ประเทศไทยเป็นหนึ่งในไม่กี่ประเทศที่รอดพ้นจากการล่าอาณานิคมดังกล่าว แต่ก็ยังถูกคุกคามเรื่อยมา โดยเฉพาะการถูกบีบบังคับให้ทำสนธิสัญญาที่ไม่เสมอภาคในนาม สนธิสัญญาเบาว์ริง ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวและสนธิสัญญาอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกันอีกหลาย 10 ประเทศ สนธิสัญญาเหล่านี้ส่งผลให้ประเทศไทยสูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (extraterritorial rights) ไป ยิ่งไปกว่านั้นประเทศไทยยังต้องยอมสละดินแดนบางส่วนเพื่อแลกกับการชำระไว้ซึ่งเอกราชของชาติ ด้วยสาเหตุความกดดันของประเทศมหาอำนาจตะวันตก รัฐบาลจึงต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายทางการเมืองการปกครองเสียใหม่ให้มีความเป็นอารยะและทัดเทียมกับนานาประเทศโดยเร็วที่สุด โดยนโยบายสำคัญเพื่อยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตก็คือ การปฏิรูปกฎหมายและการปฏิรูประบบศาลนั่นเอง⁸²

ทั้งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงปฏิรูประบบการบริหารราชการแผ่นดิน (Administrative Reform) อันเป็นการปฏิรูประบบการบริหารราชการแผ่นดินครั้งสำคัญที่สุดในประวัติศาสตร์ของชาติไทย โดยมูลเหตุสำคัญที่ผลักดันให้มีการปฏิรูปดังกล่าวมีอยู่ 2 ประการด้วยกัน ดังต่อไปนี้⁸³

ประการที่หนึ่ง มูลเหตุภายใน

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพิจารณาเห็นว่า การบริหารราชการแผ่นดินที่ใช้กันมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัย ร.4 ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น ประเทศไทยมีประชากรเพิ่มขึ้นจำนวนมาก การคมนาคมและการติดต่อสื่อสาร

⁸¹ วิไลเลขา ถาวรธนาสาร, *ชนชั้นนำไทยกับการรับวัฒนธรรมตะวันตก*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร, เมืองโบราณ, 2545), 14-15.

⁸² คณพล จันทน์หอม, *รากฐานกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), 111-113.

⁸³ สุรศักดิ์ ชะมารัมย์, “โครงสร้างและหลักการบริหารราชการไทยในสมัยปฏิรูปประเทศ”.

ได้พัฒนาจากแต่ก่อนมาก ระบบไพร่ทาสก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ราษฎรทั่วไป ผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่ข้าราชการได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการในรูปแบบเดิมนั้นไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพ ทั้งยังก่อให้เกิดการหากินโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการอันก่อให้เกิดผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินอย่างกว้างขวาง⁸⁴ การบริหารราชการแผ่นดินแบบเดิมจึงทำให้ประเทศชาติขาดเอกภาพและประสิทธิภาพในการปกครอง⁸⁵

ประการที่สอง มูลเหตุภายนอก

ลัทธิจักรวรรดินิยมตะวันตก โดยเฉพาะประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส ได้เข้ามาแสวงหาชาติอาณานิคมในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ จนทำให้ประเทศเพื่อนบ้านต่างต้องตกเป็นเมืองขึ้นของชาติตะวันตก นอกจากนั้น ประเทศตะวันตกหลายประเทศต่างมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต โดยมีการตั้งศาลกงสุลขึ้นมามีอำนาจพิจารณาความคนในบังคับของตนได้ โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของศาลไทย เพราะอ้างว่าระบบศาลไทยและกฎหมายไทยล้าสมัย ไม่มีระเบียบวิธีพิจารณาคดีที่ทันสมัยพอที่จะให้หลักประกันเรื่องความเที่ยงธรรมได้ จึงทำให้ระบบศาลไทยขาดเอกภาพอันส่งผลกระทบต่อระบบการปกครองประเทศ หากไม่เร่งปฏิรูปการบริหารราชการแผ่นดินย่อมจะเป็นอันตรายต่อเอกราชของชาติได้

ในการปฏิรูปการบริหารราชการดังกล่าว พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงปฏิรูปโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินทั้งในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่นควบคู่กันไป ดังต่อไปนี้⁸⁶

ก) การบริหารราชการส่วนกลาง

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงยกเลิกการจัดระเบียบการปกครองแบบเดิม ซึ่งมีพระสมุหกลาโหม พระสมุหนายก และจตุสดมภ์หรือกรมทั้ง 4 คือ เวียง วัง คลัง นา แล้วทำการปฏิรูปโดยการจัดตั้งหน่วยงานราชการใหม่ขึ้นมา และเรียกชื่อใหม่ว่า “กระทรวง” โดยในแต่ละกระทรวงมีเสนาบดีรับผิดชอบงานของกระทรวงนั้น ๆ ซึ่งมีหน้าที่และความรับผิดชอบเป็นสัดส่วนแน่นอน ไม่ซ้ำซ้อนกัน

ข) การบริหารราชการส่วนภูมิภาค

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเสริมสร้างความเป็นปึกแผ่นของการปกครองหัวเมือง เพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของราชอาณาจักร โดยการรวมศูนย์

⁸⁴ กองวิชาการ สำนักงาน ก.พ., “เงินเดือนข้าราชการ”.

⁸⁵ สุรศักดิ์ ชะมารัมย์, “โครงสร้างและหลักการบริหารราชการไทยในสมัยปฏิรูปประเทศ”.

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน.

อำนาจเข้าสู่ส่วนกลาง⁸⁷ และยกเลิก “ระบบกินเมือง” ที่เดิมเจ้าเมืองมีสิทธิในการเก็บภาษีอากร ค่าธรรมเนียม และค่าราชการ รวมทั้งการควบคุมบังคับบัญชาไพร่ และใช้ “ระบบราชการ” โดยให้ข้าราชการรับเงินจากส่วนกลาง⁸⁸ โดยให้หอรัษฎากรหรือกระทรวงการคลังเป็นผู้จ่ายเงินเดือนให้กับข้าราชการ⁸⁹

เนื่องจาก กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและความปลอดภัยของประชาชนโดยตรงเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ และเพื่อลดข้อสงสัยว่า กฎหมายอาญาของไทยล้ากาลสมัย ป่าเถื่อนและยอมรับไม่ได้ จึงดำเนินการร่างกฎหมายอาญาขึ้นเป็นลำดับแรก โดยการนำประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายเก่าของประเทศไทย เช่น กฎหมายตราสามดวง มาพิจารณาเทียบเคียง โดยคำนึงถึงสภาพการเมืองการปกครอง สังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม ตลอดจนวิถีชีวิตของสังคมไทย และเมื่อยกร่างเสร็จเรียบร้อยแล้ว พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 กันยายน 2451 ซึ่งนับว่าเป็นประมวลกฎหมายสมัยใหม่ที่ยึดถือแนวคิดตามกฎหมายตะวันตกฉบับแรกของประเทศไทย⁹⁰

3.3.2.2 แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127

ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127 ภาค 2 ว่าด้วยลักษณะความผิด ส่วนที่ 2 ว่าด้วยความผิดอันเกี่ยวข้องด้วยการปกครองบ้านเมือง หมวดที่ 1 ความผิดต่อสินบน โดยความผิดเกี่ยวกับสินบนทุกฐานความผิดนั้นจะต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญร่วมกันอยู่ 2 องค์ประกอบด้วยกัน คือ เจ้าพนักงาน และสินบน ดังมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

องค์ประกอบที่หนึ่ง เจ้าพนักงาน⁹¹

⁸⁷ สุรศักดิ์ ชะมารัมย์, “โครงสร้างและหลักการบริหารราชการไทยในสมัยปฏิรูปประเทศ”.

⁸⁸ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “กินเมือง,” เข้าถึงเมื่อ 3 มกราคม 2563, <http://www.royin.go.th/?knowledges=%E0%B8%81%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B9%80%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B9%92%E0%B9%92%E0%B8%81%E0%B8%B8%E0%B8%A1%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E%E0%B8%B1%E0%B8%99%E0%B8%98%E0%B9%8C-%E0%B9%92>.

⁸⁹ กองวิชาการ สำนักงาน ก.พ., “เงินเดือนข้าราชการ”.

⁹⁰ คณพล จันทน์หอม, *รากฐานกฎหมายอาญา*, 113-114.

⁹¹ หยุด แสงอุทัย, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), 253-254.

คำว่า “เจ้าพนักงาน” หมายความว่า ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการเป็นประจำหรือเป็นครั้งคราวไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนเพื่อการนั้นหรือไม่ ดังนั้น ความเป็นเจ้าพนักงานจะต้องประกอบด้วยลักษณะ 4 ประการย่อย ดังต่อไปนี้

ประการแรก เจ้าพนักงานจะต้องมีการแต่งตั้ง

เจ้าพนักงานจะต้องมีการแต่งตั้งโดยกฎหมายหรือโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะแต่งตั้ง โดยการแต่งตั้งโดยกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งเป็นเจ้าพนักงาน ส่วนการแต่งตั้งโดยผู้มีอำนาจ เช่น มีกฎหมายให้อำนาจบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่งตั้งเจ้าพนักงาน เป็นต้น

ประการที่สอง การแต่งตั้งจะต้องเป็นการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ

ผู้ได้รับการแต่งตั้งจะต้องมีหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน ความสำคัญจึงอยู่ที่หน้าที่ราชการ ดังนั้นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจึงไม่ใช่เจ้าพนักงาน ข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐบาลจึงอาจไม่ใช่เจ้าพนักงานก็ได้ ถ้าหากมิได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ เช่น ภารโรงสำหรับรักษาความสะอาดสถานที่ราชการ เป็นต้น

ทั้งนี้ เจ้าพนักงานจะต้องได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลไทยให้ปฏิบัติราชการไทยเท่านั้น เจ้าพนักงานจึงไม่รวมถึงเจ้าพนักงานของประเทศอื่น⁹²

ประการที่สาม เจ้าพนักงานกระทำความผิดโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตน

เจ้าพนักงานจะต้องอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนในการกระทำความผิด⁹³ หากเป็นการกระทำนอกตำแหน่งหน้าที่ของตน ย่อมไม่เป็นความผิด⁹⁴

ประการสุดท้าย เจ้าพนักงานกระทำความผิดในขณะที่ยังอยู่ในตำแหน่งหน้าที่

เจ้าพนักงานกระทำความผิดในขณะที่ยังอยู่ในตำแหน่งหน้าที่⁹⁵ หากเจ้าพนักงานกระทำความผิดในขณะที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้วย่อมไม่เป็นความผิด

⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2490

⁹³ ขุนจรรยาวิเศษ และทองหล่อ บุญนิคย์, *หลักกฎหมายลักษณะอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: ตำรวจธรรม, 2491), 148-149.

⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 875/2482 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 82-86/2506

องค์ประกอบที่สอง สินบน

กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 ได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “สินบน” ไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 มาตรา 6 (9) ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้⁹⁶

“มาตรา 6 (9) บุคคลเอาทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใด ๆ อันมิใช่เป็นของที่ต้องให้ ตามกฎหมายไปให้แก่เจ้าพนักงาน เพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำ หรือละเว้น ไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในหน้าที่ เช่นนี้ ท่านให้ถือว่าเป็นการให้สินบน”

บทนิยามของคำว่า “สินบน” มาตรานี้บัญญัติถึงการกระทำอันเป็นการให้สินบนเจ้าพนักงาน โดยมาตรานี้จะไปเชื่อมโยงกับความผิดเกี่ยวกับสินบนที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 124 มาตรา 125 มาตรา 126 มาตรา 138 มาตรา 139 มาตรา 140 และมาตรา 141 โดยสินบนนั้น คือทรัพย์สินหรือประโยชน์ คำว่า “ประโยชน์” มีความหมายกว้างขวาง ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นประโยชน์ในทางเงินทองเท่านั้น เช่น การยกบุตรสาวให้เป็นภริยาก็ก็นับว่าเป็นประโยชน์แล้ว และทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นจะต้องมิใช่เป็นของที่ต้องให้แก่เจ้าพนักงานตามกฎหมาย⁹⁷

การให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์จะต้องมีเจตนาพิเศษ เพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในหน้าที่ ไม่ว่าจะกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ก็ตาม⁹⁸ ทั้งนี้ การให้เป็นของกำนัลธรรมดา มิใช่เพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในหน้าที่แล้ว ย่อมไม่เป็นความผิด⁹⁹

เมื่อพิจารณาความผิดเกี่ยวกับสินบนตามกฎหมายลักษณะอาญาโดยพิจารณาถึงตัวบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะลงโทษแล้วจะพบว่า ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นมีบุคคลที่อาจเกี่ยวข้องอยู่ 3 ฝ่ายด้วยกัน คือ ฝ่ายผู้ให้สินบน ฝ่ายผู้เรียกรับสินบน และฝ่ายคนกลางเรียกรับสินบน ดังนั้นจึงสามารถแบ่งกลุ่มความผิดออกเป็น 3 กลุ่มด้วยกัน คือ กลุ่มความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน กลุ่มความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน และกลุ่มความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁹⁵ ขุนจรรยาวิเศษ และทองหล่อ บุญนิตย, *หลักกฎหมายลักษณะอาญา*, 149.

⁹⁶ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, *กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), 10-11.

⁹⁷ หยุต แสงอุทัย, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*, 50.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁹⁹ แรม พรหมโบล, *กฎหมายลักษณะอาญาบางมาตราซึ่งผู้มิได้ถือเอาวิชากฎหมายเป็นอาชีพควรทราบ*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นิติสารสิน, 2475), 4.

ก) กลุ่มความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน

กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 ได้บัญญัติความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานไว้ในมาตรา 125 และมาตรา 126 ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้

“มาตรา 125 บัญญัติว่า ผู้ใดขอให้สินบน หรือสัญญาว่าจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงานโดยเจตนา จะจูงใจเจ้าพนักงานให้กระทำ หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดใดตามหน้าที่ ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าปีหนึ่ง แลให้ปรับไม่เกินกว่าพันบาท หรือเป็นเงินสองเท่าราคาสินบนนั้น ด้วยอีกโทษหนึ่ง

ถ้าแลความผิดที่ว่ามานี้ เป็นการขอให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ฝ่ายตุลาการ โดยประสงค์จะกระทำให้ความวินิจฉัยคำสั่ง หรือคำพิพากษาของเจ้าพนักงานผู้นั้นผันแปรไปประการใดไซ้ ท่านว่าให้ลงอาญาจำคุกมันผู้ขอให้สินบนนั้นตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงสามปี แลให้ปรับตั้งแต่พันบาทขึ้นไปจนถึงสองพันบาท หรือเป็นเงินสองเท่าราคาสินบนนั้น ด้วยอีกโทษหนึ่ง”¹⁰⁰

คำอธิบาย¹⁰¹

1. การขอให้หรือสัญญาจะให้สินบนจะต้องมีเจตนาพิเศษ เพื่อจูงใจเจ้าพนักงานให้กระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดใดตามหน้าที่ ถ้าการขอให้หรือสัญญาจะให้สินบนเพื่อจูงใจเจ้าพนักงานให้กระทำหรือละเว้นไม่กระทำการนอกหน้าที่ ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา¹⁰²

2. ความผิดสำเร็จทันทีเมื่อขอให้สินบน หรือสัญญาว่าจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ถ้าและเจ้าพนักงานยอมจะรับหรือรับสินบน เจ้าพนักงานผู้นั้นย่อมมีความผิดตามมาตรา 126 ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้¹⁰³

“มาตรา 126 บัญญัติว่า ความผิดฐานขอให้สินบน หรือสัญญาว่าจะให้สินบนตามที่ว่ามาในมาตรา 125 นั้น ถ้าแลเจ้าพนักงานคนใดยอมจะรับสินบนก็ดี หรือ

¹⁰⁰ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127, 57-58.

¹⁰¹ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, 266-7.

¹⁰² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 439/2469 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 115/2489

¹⁰³ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127, 58.

รับสินบนนั้นก็ดี ท่านว่าโทษของมันผู้ให้และผู้รับเสมอกัน ให้ลงอาญาทั้งคู่ผู้ให้และผู้รับสินบน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 138 หรือมาตรา 139 นั้น”

ทั้งนี้ สำหรับบทลงโทษของผู้ให้สินบนนั้น ถ้าเจ้าพนักงานรับหรือยอมจะรับสินบนแล้ว ผู้ให้สินบนก็จะต้องรับโทษเท่ากับเจ้าพนักงานผู้รับสินบน

ข) กลุ่มความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน

กฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทรศก 127 ได้บัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนเจ้าพนักงานไว้ในมาตรา 137 มาตรา 138 มาตรา 139 และมาตรา 140 ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้

“มาตรา 137 บัญญัติว่า เจ้าพนักงานคนใด เรียก หรือรับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างใดใด อันมิควรจะได้ตามกฎหมายไว้เป็นของน้ำใจ ส่วนตัวมันเองก็ดี ให้ผู้อื่นก็ดี เพื่อเป็นเครื่องอุปการะแก่การที่มันให้คุณหรือให้โทษ หรือละเว้นมิให้คุณหรือมิให้โทษแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ในการที่มันกระทำด้วยอำนาจในหน้าที่นั้น ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสองปี แลปรับไม่เกินกว่าพันบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง”¹⁰⁴

คำอธิบาย¹⁰⁵

1. บทบัญญัติมาตรานี้เป็นความผิดฐานเรียกรับสินน้ำใจซึ่งเป็นคนละกรณีกับความผิดฐานเรียกรับสินบน
2. ความผิดฐานเรียกรับสินน้ำใจแตกต่างจากความผิดฐานเรียกรับสินบน เพราะการเรียกรับสินน้ำใจเป็นการเพื่อจูงใจเจ้าพนักงานที่จะให้คุณหรือให้โทษหรืองดเว้นการให้คุณหรือให้โทษแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ถ้าเจ้าพนักงานเรียกรับหรือยอมว่าจะรับก็จะมีผิด ส่วนผู้ให้สินน้ำใจไม่มีความผิด ส่วนการเรียกรับสินบนเป็นการเพื่อแลกเปลี่ยนตอบแทนกับการกระทำหรืองดเว้นกระทำของเจ้าพนักงานทีเดียว ผู้ให้สินบนจึงมีความผิด

“มาตรา 138 บัญญัติว่า เจ้าพนักงานคนใด เรียกหรือรับ หรือยอมว่าจะรับสินบนเปนอาญาประโยชน์แก่ตัวมันเองก็ดี ให้ผู้อื่นก็ดี เพื่อที่มันจะกระทำ หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในหน้าที่ ถ้าหากว่าการที่กระทำหรือละเว้นไม่กระทำ เพราะเห็นแก่สินบนนั้น ไม่ผิดระเบียบการในหน้าที่ ท่านว่าความผิด

¹⁰⁴ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทรศก 127, 62-63.

¹⁰⁵ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127, 277-278.

ของมันต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสองปี แลปรับไม่เกินกว่าพันบาท หรือถึงสองเท่าราคาสินบนนั้น ด้วยอีกโทษหนึ่ง

ถ้าแลการที่มันกระทำ หรือละเว้นไม่กระทำ เพราะเห็นแก่สินบนนั้น นอกเหนือเหลือเกินมิชอบด้วยอำนาจแลหน้าที่ของมันไซ้ ท่านว่ามันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงจนห้าปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงสองพันบาท หรือถึงสองเท่าราคาสินบนนั้น ด้วยอีกโทษหนึ่ง แต่ถ้ามันยังมีทันได้กระทำการที่ไม่ควรทำหรือมิทันเว้นการที่ไม่ควรเว้น ท่านให้ลดโทษตามที่ว่ามันนี้เสียกึ่งหนึ่ง”¹⁰⁶

คำอธิบาย¹⁰⁷

1. ความผิดสำเร็จทันทีเมื่อเจ้าพนักงานเรียก รับ หรือยอมจะรับสินบน ส่วนเจ้าพนักงานจะได้กระทำตามความประสงค์ของผู้ให้สินบนหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ

2. เจ้าพนักงานจะต้องมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายด้วย จึงจะมีความผิดตามมาตรานี้ เช่น ผู้ใหญ่บ้านไปจับกุมผู้ต้องหาที่กระทำผิดในอีกหมู่บ้านหนึ่งที่มีไซ้ท้องที่ที่ตนมีเขตอำนาจแล้วเรียกรับสินบนจากผู้ต้องหาและปล่อยตัวไป ไม่มีความผิดตามมาตรานี้ เพราะผู้ใหญ่บ้านไม่มีอำนาจในการจับกุมตัวผู้ต้องหาในท้องที่ที่ตนมิได้มีเขตอำนาจ¹⁰⁸ และเสมียนตราอำเภอเรียกรับสินบนเพื่อเขียนคำร้องขออนุญาตซื้ออาวุธปืน ไม่มีความผิดตามมาตรานี้ เพราะเสมียนตราอำเภอไม่มีหน้าที่ในการเขียนคำร้อง¹⁰⁹ เป็นต้น

3. วรรคแรก เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำหรือละเว้นไม่กระทำการไม่ผิดระเบียบการในหน้าที่ กรณีนี้จะต้องพิจารณากฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับของทางราชการว่าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอยู่ในระเบียบการในหน้าที่หรือไม่ เช่น ในการประกันตัวผู้ต้องหา สำนักงานตำรวจอาจกำหนดว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจตำแหน่งใดมีอำนาจผู้ให้ประกันตัวผู้ต้องหา ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีตำแหน่งและอำนาจในการให้ประกันตัวได้เรียก รับ หรือยอมจะรับสินบนและให้ประกันตัวผู้ต้องหาไปเพราะเห็นแก่สินบน เจ้าหน้าที่ตำรวจคนนั้นย่อมมีความผิดตามมาตรานี้

4. วรรคสอง เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำหรือละเว้นไม่กระทำการนอกเหนือหรือมิชอบด้วยอำนาจหน้าที่ กรณีนี้จะต้องเป็นการกระทำหรือละเว้นไม่กระทำการฝ่าฝืน

¹⁰⁶ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127, 63-64.

¹⁰⁷ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, 278-281.

¹⁰⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 445/2469

¹⁰⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 577/2473

ต่อกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับของทางราชการ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจรับสินบนเพื่อไม่จับกุมผู้ต้องหา¹¹⁰ อัยการรับสินบนเพื่อช่วยเหลือผู้ต้องหาไม่ให้ถูกฟ้องคดี¹¹¹ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีตำแหน่งและอำนาจในการให้ประกันตัวผู้ต้องหา แต่รับสินบนและให้ประกันตัวผู้ต้องหาไป ทั้งนี้หากเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดยังมีได้กระทำการหรือดเว้นกระทำการ อาจเป็นเพราะไม่มีเวลาเพียงพอ¹¹² หรือกลับใจขึ้นมาไม่ทำตามที่ได้รับสินบนไว้ ย่อมเป็นเหตุลดโทษตามกฎหมาย

“มาตรา 139 บัญญัติว่า เจ้าพนักงานคนใด ท่านใช้ให้มีหน้าที่ทำการฝ่ายตุลาการ ถ้าแลมันเรียก หรือรับ หรือยอมว่าจะรับสินบนเปนอาญาประโยชน์แก่ตัวมันเองก็ดี ให้ผู้อื่นก็ดี เพื่อจะให้ความวินิจฉัย คำสั่งหรือคำพิพากษาของมันในหน้าที่นั้น ผันแปรไปอย่างไร ๆ ใช้ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปจนถึงสิบปี แลปรับตั้งแต่ร้อยบาทจนถึงห้าพันบาท หรือถึงสองเท่าราคาสินบนนั้น ด้วยอีกโทษหนึ่ง”¹¹³

คำอธิบาย¹¹⁴

1. คำว่า “ตุลาการ” มิได้หมายความเฉพาะผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเท่านั้น แต่ยังหมายความถึงตุลาการศาลทหาร และตุลาการในศาลอื่น ๆ อีกด้วย

มาตรา 140 “ผู้ใดรู้ตัวว่าจะได้เป็นเจ้าพนักงาน แลมันเรียกหรือรับ หรือยอมว่าจะรับสินบนไว้ก่อนแล้ว ครั้นเมื่อมันได้เป็นเจ้าพนักงาน มันไปใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ ในทางที่เห็นแก่สินบนนั้นใช้ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษเสมอกันกับเจ้าพนักงานที่มีความผิดฐานเรียก หรือรับ หรือยอมว่าจะรับสินบนนั้น”¹¹⁵

ทั้งนี้ กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 มาตรา 141 ได้กำหนดให้ บรรดาทรัพย์สินอันเป็นสินบนนั้นให้ริบเป็นของหลวงโดยเด็ดขาด ดังมีเนื้อความดังต่อไปนี้¹¹⁶

¹¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 140/2490

¹¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 694/2472

¹¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 380/2457

¹¹³ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127, 64.

¹¹⁴ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, 281.

¹¹⁵ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127, 64.

¹¹⁶ เรื่องเดียวกัน.

“มาตรา 141 บัญญัติว่า บรรดาสิทธิหน้าที่ได้ให้แก่กัน โดยการละเมิดกฎหมายนั้น ท่านให้รับเป็นของหลวงทั้งสิ้น”

ค) กลุ่มความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบน

กฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทรศก 127 ได้บัญญัติความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบนไว้ในมาตรา 123 และมาตรา 124 ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้

“มาตรา 123 บัญญัติว่า ผู้ใดแสดงตนว่าเป็นคนสนิทชิดชอบกับเจ้าพนักงานแลมันรับหรือยอมให้เขาสัญญาว่า จะให้ลาภสักการแก่ตัวมันเองก็ดี แก่ผู้อื่นก็ดี เพื่อที่มันจะไปวิงวอนว่ากล่าว ให้เจ้าพนักงานให้คุณหรือให้โทษแก่ผู้ใดก็ดี และจะให้แลมิให้เจ้าพนักงานทำการในหน้าที่อย่างใดใดก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสองปี แลปรับไม่เกินกว่าพันบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง”¹¹⁷

คำอธิบาย¹¹⁸

1. คำว่า “สนิทชิดชอบ” มิได้หมายความว่าแสดงตนชอบพอกับเจ้าพนักงานแต่เพียงอย่างเดียว แต่หมายความถึงการแสดงตนมีอิทธิพลเหนือเจ้าพนักงานโดยอาศัยอำนาจในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาหรือความสัมพันธ์อันญาติมิตรอันเป็นผลให้เจ้าพนักงานเกิดความเกรงกลัว เกรงอกเกรงใจหรือเคารพนับถือด้วย หากจำเลยมิได้แสดงตนว่าเป็นคนสนิทชิดชอบกับเจ้าพนักงาน ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา¹¹⁹ ทั้งการแสดงความสนิทชิดชอบจะต้องเป็นการแสดงความสนิทชิดชอบกับเจ้าพนักงานเท่านั้น ไม่รวมถึงภริยาหรือสามีของเจ้าพนักงาน¹²⁰ เช่น นายแดงพูดกับนายขาวว่า นายอำเภอกับฉันเป็นเพื่อนร่วมสาบานกัน ฉันจะขออะไรนายอำเภอก็ได้ ถ้าแกให้เงินฉันสัก 20 บาทแล้ว ฉันจะช่วยพูดให้นายอำเภอปล่อยตัวแกไป นายแดงย่อมมีความผิดตามมาตรา¹²¹แล้ว

2. ความผิดสำเร็จทันทีเมื่อยอมให้เขาสัญญาว่า จะให้ลาภสักการะแก่ผู้กระทำได้ยังมิได้รับลาภสักการะก็เป็นความผิดตามมาตรา¹²²

¹¹⁷ คณนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทรศก 127, 10-11.

¹¹⁸ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127, 265.

¹¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 307/2481

¹²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 311/2490

¹²¹ แรม พรหมโบล, กฎหมายลักษณอาญาบางมาตราซึ่งผู้มิได้ถือเอาวิชากฎหมายเป็นอาชีพควรทราบ, 48.

¹²² เรื่องเดียวกัน.

3. การรับหรือยอมให้เขาสัญญาว่าจะให้ลาภสักการะจะต้องเป็นการตอบแทนการที่ผู้กระทำขอให้เจ้าพนักงานให้คุณให้โทษ หรือให้หรือมิให้กระทำการตามหน้าที่ เช่น การรับเงินโดยกล่าวว่าช่วยไม่ให้เจ้าพนักงานฟ้องคดี¹²³

“มาตรา 124 บัญญัติว่า ผู้ได้รับ หรือยอมให้เขาสัญญาว่าจะให้ลาภสักการะ เพราะเหตุที่มันได้นำสินบนไปให้แก่เจ้าพนักงานก็ดี หรือเพราะเหตุที่มันได้ให้เจ้าพนักงานทำการที่ไม่ควรทำ หรือไม่ทำการที่ควรทำก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี แลปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงสองพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง”¹²⁴

คำอธิบาย¹²⁵

1. มาตรานี้มีกฎหมายมุ่งเอาผิดบุคคลที่ให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน หรือให้เจ้าพนักงานทำการที่ไม่ควรทำหรือไม่ทำการที่ควรทำมาแล้ว จึงได้มารับหรือยอมให้เขาสัญญาว่าจะให้ลาภสักการะ

2. ความผิดตามมาตรานี้ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องแสดงตนว่าสนิทชิดชอบกับเจ้าพนักงานดังในมาตรา 123 แต่รับหรือยอมให้เขาสัญญาว่าจะให้ลาภสักการะจากผู้อื่น เพื่อจะนำสินบนไปให้แก่เจ้าพนักงาน¹²⁶

3. ผู้กระทำจะต้องได้ให้สินบนหรือให้เจ้าพนักงานกระทำการหรืองดเว้นกระทำการจริง ๆ ถ้าผู้กระทำหลอกลวงว่าได้ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานมาแล้วเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้

กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 เป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของไทยที่ดำเนินการร่างโดยได้รับอิทธิพลของชาติตะวันตกตั้งแต่พุทธศักราช 2440 และใช้บังคับในวันที่ 21 กันยายน พุทธศักราช 2451 มีบทบัญญัติที่ทันสมัยและสอดคล้องกับความต้องการของสังคมและประเทศชาติในขณะนั้น ทั้งยังเป็นเครื่องมือสำคัญในการเจรจาต่อรองขอยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับต่างประเทศและเปรียบเสมือนสัญลักษณ์แห่งการก่อตั้งระบบกฎหมายสมัยใหม่ของ

¹²³ คำพิพากษาฎีกาที่ 694/2472 และคำพิพากษาฎีกาที่ 343/2465

¹²⁴ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127, 57.

¹²⁵ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, 266.

¹²⁶ แร่ม พรหมเอน, กฎหมายลักษณะอาญาบางมาตราซึ่งผู้มิได้อื้อเอาวิชากฎหมายเป็นอาชีพควรทราบ, 48.

ประเทศไทย¹²⁷ ความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงได้รับอิทธิพลจากชาติตะวันตกและถูกจัดระเบียบเป็นหมวดหมู่ และยังคงสืบทอดแนวคิดและหลักการมาจนถึงประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน

3.3.3 ยุคประมวลกฎหมายอาญา

หลังจากกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 ได้ถูกใช้บังคับตั้งแต่พุทธศักราช 2451 เป็นระยะเวลายาวนานกว่า 50 ปี รัฐบาลของจอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้เล็งเห็นว่าสภาพเศรษฐกิจ สังคมและบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปมาก โดยเฉพาะในด้านการเมือง การปกครอง จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญาเสียใหม่ให้เหมาะสมแก่กาลสมัย และเมื่อร่างประมวลกฎหมายอาญาเสร็จเรียบร้อยแล้ว จึงประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499¹²⁸ โดยให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 มาจนถึงปัจจุบัน เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักกฎหมายระหว่างประมวลกฎหมายอาญากับกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 แล้วจะพบว่า หลักกฎหมายส่วนใหญ่ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญายังคงมีอิทธิพลและยังคงได้รับการสืบทอดมายังประมวลกฎหมายอาญา แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาจะถูกแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง แต่หลักการเดิมก็ยังคงอยู่เปลี่ยนแปลงไป¹²⁹ ดังสะท้อนให้เห็นจากการที่บรมครูทางด้านนิติศาสตร์และศาลยุติธรรมต่างก็ยังยึดถือแนวคำพิพากษาที่ตัดสินตามกฎหมายลักษณะอาญามาใช้ในการอธิบายหลักกฎหมายและพิพากษาคัดสินบรรดคดีมาจนถึงปัจจุบัน ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ภาคความผิด ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครองหมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานและหมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมและหมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม โดยได้รับอิทธิพลมาจากความผิดเกี่ยวกับสินบนตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาดังจะเห็นได้จากลักษณะประการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้¹³⁰

ประการแรก เนื่องจาก กฎหมายลักษณะอาญาได้ประกาศใช้มาอย่างยาวนานและได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอยู่หลายแห่งกระจัดกระจายกันอยู่ จึงเป็นการสมควรที่จะชำระสะสางและรวบรวมเป็นประมวลกฎหมายอาญาเสียในฉบับเดียวกัน ทั้งหลักกฎหมาย หลักการ โทษและวิธีการลงโทษบางอย่างตามกฎหมายลักษณะอาญานั้นถ้าสมัยไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม โดยเฉพาะระบบการเมืองการปกครองในปัจจุบัน จึงต้องปรับปรุงให้สมกับกาลสมัยและขนานนามของนานาอารยชาติ

¹²⁷ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, *กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127*, 1.

¹²⁸ คณพล จันทน์หอม, *รากฐานกฎหมายอาญา*, 115-116.

¹²⁹ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, *กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127*, 2.

¹³⁰ วิศรดา สุรเดช, “การกำหนดความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของต่างชาติในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ”, 48.

ตลอดทั้งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย¹³¹ บทบัญญัติส่วนใหญ่จึงยังคงหลักการและสาระสำคัญอย่างเดียวกับกฎหมายลักษณะอาญา เช่น ความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 ยังคงมีหลักการและสาระสำคัญเช่นเดียวกับความผิดฐานให้สินบนตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 125 และมาตรา 126 แตกต่างกันเพียงแค่ประมวลกฎหมายอาญาจัดรูปแบบการบัญญัติเนื้อหาความผิดใหม่ โดยยกเลิกบทนิยามคำว่า “สินบน” และขยายขอบเขตความรับผิดทางอาญาไปถึงการให้สินบนแก่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด และสมาชิกสภาเทศบาลตามมาตรา 144 และพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี และพนักงานสอบสวนและมาตรา 167¹³²

ประการที่สอง การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลไทยและตำราคำอธิบายกฎหมายอาญาของปรมาจารย์ด้านนิติศาสตร์ยังคงอ้างอิงคำพิพากษาที่ตัดสินชี้ขาดไว้ก่อนปี พ.ศ. 2500 ซึ่งเป็นช่วงที่กฎหมายลักษณะอาญายังถูกใช้บังคับอยู่ มาตีความและอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เช่น ขอบเขตของคำว่า “เจ้าพนักงาน”¹³³ ขอบเขตของคำว่า “สินบน”¹³⁴ ขอบเขตของตำแหน่งหน้าที่¹³⁵ ทั้งศาลยุติธรรมก็ยังพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยเดินตามแนวทางคำพิพากษาที่ตัดสินชี้ขาดตามกฎหมายลักษณะอาญ่อีกด้วย

ประการสุดท้าย ในช่วงเวลาที่ยกร่างประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ. 2500 ประเทศไทยและนานาประเทศยังไม่เกิดกระแสต่อต้านและตระหนักถึงปัญหาการเรียกและการรับสินบนดังเช่นในปัจจุบัน เพราะระบอบอุปถัมภ์เปรียบเสมือนเสาหลักค้ำจุนโครงสร้างของกับสังคมไทยมาอย่างยาวนานและฝังรากลึกจนกลายเป็นความคิด ความเชื่อ ทศนคติและธรรมเนียมปฏิบัติของคนไทย จึงทำให้คนไทยมีทัศนคติว่า การเรียกและรับสินบนเป็นเรื่องปกติและเป็นสิ่งที่ยอมรับได้

¹³¹ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ประกาศใช้มานานแล้วและได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอยู่หลายแห่งกระจัดกระจายกันอยู่ จึงเป็นการสมควรที่จะได้ชำระสะสาง และนำเข้ารูปเป็นประมวลกฎหมายอาญาเสียในฉบับเดียวกัน อนึ่ง ปรากฏว่าหลักการบางอย่างและวิธีการลงโทษบางอย่างควรจะได้ปรับปรุงให้สมกับกาลสมัยและแนวนิยมของนานาประเทศ ในสมัยปัจจุบันหลักเดิมบางประการจึงล้าสมัย สมควรจะได้ปรับปรุงเสียให้สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย”

¹³² หยุต แสงอุทัย, “บทบัญญัติใหม่ ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา,” เข้าถึงเมื่อ 7 ธันวาคม 2562, http://www.library.coj.go.th/Openmedia/index?f=.file_upload/module/manage_digital_file/digital_file/f20fa28f.pdf.

¹³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 700/2490 คำพิพากษาฎีกาที่ 948/2510 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2003-2005/2500

¹³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 238-244/2489

¹³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1142/2482

3.4 ความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตในประเทศไทย

เมื่อได้ศึกษาแนวคิดเรื่องสินบนและความผิดเกี่ยวกับสินบนในกฎหมายตราสามดวง และกฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทรศก 126 แล้ว ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาแนวคิดเรื่องสินบนและความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

3.4.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ภาคความผิด ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานและหมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมและหมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมนั้น เมื่อพิจารณาความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งหมดแล้วจะพบว่า ความผิดเกี่ยวกับสินบนทุกฐานความผิดนั้น จะต้องมีส่วนเจ้าพนักงานและตัวสินบน เข้ามาเกี่ยวข้องเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดอยู่เสมอ ดังนั้นเพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจความผิดเกี่ยวกับสินบนทั้งหมดตามประมวลกฎหมายอาญา ในส่วนนี้จะเป็นการอธิบายความหมายของคำว่า “สินบน” ดังมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดบทนิยามคำว่า “สินบน” ดังเช่นกฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทรศก 127 แต่ในส่วนของตัวสินบนนั้น ความผิดเกี่ยวกับสินบนได้ใช้คำว่า “ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวนี้ย่อมหมายถึงตัวสินบนนั่นเอง โดยคำว่า “ทรัพย์สิน” นั้นจะต้องพิจารณาความหมายของคำว่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138¹³⁶ ส่วนคำว่า “ประโยชน์” หมายถึง สิ่งอื่นที่มีคุณค่าหรือเป็นที่พอใจแก่ผู้รับไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นตัวเงินก็ได้ เช่น การให้ตำแหน่งหน้าที่การงาน การให้บริการ การยกลูกสาวให้ยอมให้ร่วมประเวณี การให้กู้ยืมเงิน¹³⁷ การขายของให้ในราคาต่ำกว่าความเป็นจริง¹³⁸ เป็นต้น ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดดังกล่าวจึงมีความหมายกว้างขวางและสามารถเป็นสิ่งที่ได้ก็ได้ และการได้หรือจะได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดดังกล่าวนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้กระทำความผิดเองหรือบุคคลภายนอกก็ได้¹³⁹

¹³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138

“ทรัพย์สิน หมายรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

¹³⁷ จิตติ ดิงคัทย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, 183.

¹³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 410/2524

¹³⁹ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563), 133.

เมื่อพิจารณาความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาโดยพิจารณาถึงตัวบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะลงโทษแล้วจะพบว่า ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นอาจมีบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่ 3 ฝ่ายด้วยกัน คือ ฝ่ายผู้ให้สินบน ฝ่ายผู้เรียกรับสินบน และฝ่ายคนกลางเรียกรับสินบน ดังนั้นจึงสามารถแบ่งกลุ่มความผิดออกเป็น 3 กลุ่มด้วยกัน คือ กลุ่มความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน กลุ่มความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน และกลุ่มความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.4.1.1 กลุ่มความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน

เนื่องจาก เจ้าพนักงานเป็นตัวแทนของรัฐในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายของรัฐ เพื่อให้การบริหารประเทศสามารถบรรลุวัตถุประสงค์และมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประชาชนเป็นสำคัญ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกฎหมายให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเอาไว้เป็นการเฉพาะเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาหรืออุปสรรคขัดขวางการใช้อำนาจรัฐให้บรรลุเป้าหมายนั้นได้ กฎหมายอาญาจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือที่ทำหน้าที่ควบคุมความประพฤติของคนในสังคมและคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน โดยกำหนดให้การกระทำบางอย่างเป็นความผิดต่อเจ้าพนักงาน¹⁴⁰ เพื่อคุ้มครองความเป็นกลางของรัฐ¹⁴¹ มิให้ถูกแทรกแซงและบิดเบือนประมวลกฎหมายอาญาจึงบัญญัติกลุ่มความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานอันประกอบด้วยความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามมาตรา 144 และความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามมาตรา 167 โดยบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ประสงค์จะลงโทษฝ่ายผู้ให้สินบนซึ่งเป็นราษฎรหรือบุคคลธรรมดาที่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน ทั้งบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวยังมีหลักการตลอดทั้งองค์ประกอบความผิดอันเป็นสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกัน จะแตกต่างกันก็แต่เพียงองค์ประกอบความผิดในส่วนตัวเจ้าพนักงานที่ถูกให้สินบนเท่านั้น จึงสามารถอธิบายความผิดทั้งสองมาตราไปพร้อม ๆ กันได้ดังต่อไปนี้

¹⁴⁰ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, 97.

¹⁴¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), 721.

ตารางที่ 5 กลุ่มความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน

กลุ่มความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน		
ฐานความผิด องค์ประกอบความผิด	ความผิดฐานให้สินบน เจ้าพนักงาน มาตรา 144 ¹⁴²	ความผิดฐานให้สินบน เจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 167 ¹⁴³
องค์ประกอบภายนอก	ผู้ใด	
	ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด	
	แก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติ บัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล	แก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือ พนักงานสอบสวน
องค์ประกอบภายใน	เจตนาธรรมดา	
	เจตนาพิเศษ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิง การกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่	

องค์ประกอบความผิด

ก) องค์ประกอบภายนอก

ก.1) ผู้ใด

¹⁴² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144

“ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁴³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167

“ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

ในส่วนของผู้กระทำความผิดนั้น คำว่า “ผู้ใด” หมายถึง บุคคลผู้ให้สินบน (Bribe Payee) ซึ่งอาจเป็นบุคคลใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และไม่จำเป็นต้องมีสถานะหรือคุณสมบัติเป็นเจ้าของงานดังเช่นความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน¹⁴⁴

ก.2) ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

ในส่วนของการกระทำอันเป็นการให้สินบนนั้น คำว่า “ให้” หมายถึง มอบโดยส่งหรือยื่นให้เพราะถูกเรียก ส่วนคำว่า “ขอให้” หมายถึง ขอมอบให้โดยส่งหรือยื่นให้โดยไม่ได้ถูกเรียก และคำว่า “รับว่าจะให้” หมายถึง สัญญาว่าจะมอบให้ในอนาคต ไม่ว่าจะถูกเรียกหรือไม่ก็ตาม โดยความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล ความผิดจึงสำเร็จทันทีเมื่อมีการให้ขอให้ หรือรับว่าจะให้ กล่าวคือ ในกรณีการให้นั้น ความผิดสำเร็จเมื่อเจ้าพนักงานรับ แต่การขอให้ หรือรับว่าจะให้นั้น ความผิดสำเร็จทันทีเมื่อมีการขอให้หรือรับว่าจะให้ แม้ว่าผู้ให้สินบนจะยังไม่ได้ยื่นทรัพย์สินให้หรือเจ้าพนักงานยังไม่ทันได้รับหรือยอมจะรับสินบนนั้น¹⁴⁵

ก.3) แก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาลตามมาตรา 144 หรือแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี พนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญาหรือจัดการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญาตามมาตรา 167

ประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานไว้เพื่อคุ้มครองและควบคุมความเป็นกลางของอำนาจรัฐ¹⁴⁶ มิให้ถูกแทรกแซงและบิดเบือน โดยในส่วนของผู้ถูกให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้สินบนนั้น กฎหมายกำหนดให้จะต้องมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น¹⁴⁷ โดยการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งหน้าที่แตกต่างกันย่อมมีความผิดและต้องรับโทษแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

ก.3.1) สำหรับมาตรา 144 ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องมีสถานะเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล และ

¹⁴⁴ วริศรา สุรเดช, “การกำหนดความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของต่างชาติในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ, 49.

¹⁴⁵ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, 137.

¹⁴⁶ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, 965.

¹⁴⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, 119-120.

ก.3.2) สำหรับมาตรา 167 ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องมีสถานะเป็น
เจ้าพนักงานในตำแหน่งพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี พนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ
สืบสวนคดีอาญาหรือจัดการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา

ข) องค์ประกอบภายใน

ข.1) เจตนาธรรมดา

ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาให้สินบนเจ้าพนักงาน¹⁴⁸ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้อง
กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ โดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น
และรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดด้วย

ข.2) เจตนาพิเศษ

ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

ข.2.1) เพื่อจูงใจให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ เช่น การให้สินบน
เพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นขอหาหนักเป็นเบา¹⁴⁹ เป็นต้น

ข.2.2) เพื่อจูงใจให้ไม่กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ เช่น การให้สินบน
เพื่อไม่ให้ตำรวจจับกุมตัว¹⁵⁰ เป็นต้น

ข.2.3) เพื่อจูงใจให้ประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ เช่น การให้
สินบนเพื่อหวังคดีไว้ให้ขาดอายุความ¹⁵¹ เป็นต้น

เจ้าพนักงานจะต้องมีอำนาจหน้าที่¹⁵² และอำนาจหน้าที่นั้นจะต้องเป็น
อำนาจหน้าที่โดยตรง¹⁵³ และยังไม่พ้นจากอำนาจหน้าที่นั้นด้วย¹⁵⁴ จึงจะเป็นความผิด ทั้งนี้ การให้
สินบนเพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันชอบด้วยหน้าที่นั้น ผู้ให้สินบน
ย่อมไม่มีความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามมาตรา 144 เช่น การให้สินน้ำใจตอบแทนการที่
เจ้าพนักงานช่วยเหลือตามหน้าที่¹⁵⁵ หรือการให้สินบนเพื่อจูงใจให้เจ้าพนักงานกระทำการอันชอบ

¹⁴⁸ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด*, 942.

¹⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3096/2552

¹⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2390/2527

¹⁵¹ คณพล จันทน์หอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1*, 137-138.

¹⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 115/2489

¹⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1033/2533 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1262/2547

¹⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 342/2506

¹⁵⁵ คณพล จันทน์หอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1*, 137-138.

ด้วยหน้าที่¹⁵⁶ เช่น การให้เงินเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อจับกุมตัวผู้ร้าย¹⁵⁷ แต่ตัวเจ้าพนักงานย่อมมีความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามมาตรา 149 เพราะกฎหมายไม่ประสงค์จะให้เจ้าพนักงานเรียกรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยเด็ดขาด ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ก็ตาม¹⁵⁸ เพื่อป้องกันมิให้เกิดอิทธิพลต่อการตัดสินใจของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่อันอาจนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน

ค) ข้อสังเกต

ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามมาตรา 144 นี้มีหลักการที่ใกล้เคียงกับกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 125¹⁵⁹ แต่ก็มีข้อแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้ คือ

1. ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 ขยายขอบเขตความรับผิดไปถึงการให้สินบนแก่สถานนิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 125 ที่มีขอบเขตความรับผิดเพียงแต่การให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเท่านั้น

2. ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 จำกัดการให้สินบนเจ้าพนักงานเพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่เท่านั้น แต่กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 125 มิได้จำกัดว่าการให้สินบนเจ้าพนักงานจะต้องเพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ แม้จะให้สินบนเพื่อกระทำการอันชอบด้วยหน้าที่ก็ยังคงเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 125¹⁶⁰ ดังนั้นความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 จึงมีขอบเขตในการจูงใจแคบกว่ากฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 125

3.4.1.2 กลุ่มความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน

เนื่องจาก ความเป็นเจ้าพนักงานนั้นถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการของรัฐ โดยเจ้าพนักงานนั้นก็เปรียบเสมือนแขนขาของรัฐที่ทำหน้าที่ปฏิบัติการต่าง ๆ แทนรัฐซึ่งเป็นสิ่งสมมติขึ้น เจ้าพนักงานจึงเป็นผู้ที่มีสถานะและอำนาจเหนือประชาชนเพราะสามารถใช้อำนาจรัฐได้ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานจึงต้องเป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อก่อให้เกิด

¹⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3700/2529

¹⁵⁷ จิตติ ดิงคัทย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, 190.

¹⁵⁸ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 ลักษณะ 1 ถึงลักษณะ 9, 132.

¹⁵⁹ จิตติ ดิงคัทย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, 189.

¹⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, 190.

ประโยชน์สูงสุดแก่รัฐและสังคมส่วนรวม และเป็นที่ยอมรับนับถือไว้วางใจของประชาชน รัฐจึงต้องกำหนดความผิดอาญาขึ้นมาเพื่อคุ้มครองและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม¹⁶¹ และป้องกันมิให้เจ้าพนักงานอาศัยอำนาจและโอกาสในการแสวงหาผลประโยชน์จากราชการ เพื่อคุ้มครองความเป็นกลางของรัฐ¹⁶² มิให้ถูกแทรกแซงและบิดเบือน ประมวลกฎหมายอาญาจึงบัญญัติกลุ่มความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนอันประกอบด้วย ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามมาตรา 144 และความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามมาตรา 201 ซึ่งบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ประสงค์จะลงโทษฝ่ายผู้รับสินบนซึ่งเป็นเจ้าพนักงานเช่นเดียวกัน ทั้งบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวยังหลักการตลอดทั้งองค์ประกอบความผิดอันเป็นสาระสำคัญอย่างเดียวกัน จะแตกต่างกันก็แต่เพียงองค์ประกอบความผิดในส่วนของตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดเท่านั้น จึงสามารถอธิบายความผิดทั้งสองมาตราไปพร้อม ๆ กันได้ ดังต่อไปนี้



¹⁶¹ จิตติ ดิงศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, 119-120.

¹⁶² คณิต ฦ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, 721.

ตารางที่ 6 กลุ่มความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน

กลุ่มความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน		
ฐานความผิด องค์ประกอบความผิด	ความผิดฐานเจ้าพนักงาน เรียกรับสินบน มาตรา 149 ¹⁶³	ความผิดฐานเจ้าพนักงาน ในการยุติธรรมเรียกรับสินบน มาตรา 201 ¹⁶⁴
องค์ประกอบภายนอก	ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือ สมาชิกสภาเทศบาล	ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่ง พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี พนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญาหรือ จัดการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา
	เรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือ ผู้อื่นโดยมิชอบ	
องค์ประกอบภายใน	เจตนา	
	เจตนาพิเศษ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่	

องค์ประกอบความผิด

ก) องค์ประกอบภายนอก

¹⁶³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149

“ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับ ตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำกรอย่างใด ในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต”

¹⁶⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201

“ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำกรอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วย หน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต”

ก.1) ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาลตามมาตรา 144 และผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงานในตำแหน่งพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี พนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญาหรือจัดการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญาตามมาตรา 201

ประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานไว้ เพื่อคุ้มครองและควบคุมความเป็นกลางของอำนาจรัฐ¹⁶⁵ มิให้ถูกแทรกแซงและบิดเบือน โดยใน ส่วนของตัวผู้กระทำความผิดนั้น กฎหมายกำหนดให้จะต้องมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวล กฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น¹⁶⁶ โดยเจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งหน้าที่แตกต่างกันย่อมมีความผิด และต้องรับโทษแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

ก.1.1) สำหรับมาตรา 149 ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องมีสถานะเป็น เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล และ

ก.1.2) สำหรับมาตรา 201 ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องมีสถานะเป็น เจ้าพนักงานในตำแหน่งพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี พนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ สืบสวนคดีอาญาหรือจัดการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา

เจ้าพนักงานจะต้องมีอำนาจหน้าที่¹⁶⁷ และอำนาจหน้าที่นั้นจะต้องเป็น อำนาจหน้าที่โดยตรง¹⁶⁸ และยังไม่พ้นจากอำนาจหน้าที่นั้นด้วย¹⁶⁹ จึงจะเป็นความผิด โดยอำนาจ หน้าที่นั้นอาจเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรืออำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายก็ได้¹⁷⁰ ถ้าไม่ใช่ เจ้าพนักงานหรือเป็นเจ้าพนักงานแต่ไม่มีอำนาจกระทำการตามหน้าที่นั้น ก็ไม่อาจเป็นตัวการ ในความผิดตามมาตรา 149 ได้ แต่อาจมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน¹⁷¹

ก.2) เรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยมิชอบ

ในส่วนการกระทำอันเป็นการให้สินบนนั้น คำว่า “เรียก” หมายถึง เรียกร้องเอาโดยมิได้เสนอให้ ส่วนคำว่า “รับ” หมายถึง รับมอบเอาไว้จากการเสนอให้ และคำว่า

¹⁶⁵ คณิต, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด*, 965.

¹⁶⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1*, 120.

¹⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 115/2489

¹⁶⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1033/2533 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1262/2547

¹⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 342/2506

¹⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1670/2509 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14738/2558

¹⁷¹ คณพล จันทน์หอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1*, 151.

“ยอมจะรับ” หมายถึง ตกลงรับจะเอาไว้ตามที่ผู้เสนอให้ แม้จะยังไม่ได้มาก็ตาม¹⁷² โดยความผิดนี้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล¹⁷³ ความผิดจึงสำเร็จทันทีเมื่อมีเรียก รับ หรือยอมจะรับ แม้จะยังไม่ได้ทรัพย์สินนั้นมาก็ตาม และการเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นจะต้องกระทำโดยมิชอบด้วย คำว่า “โดยมิชอบ” หมายความว่า โดยมีอำนาจที่จะเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นได้ตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบแบบแผนหรือคำสั่งของทางราชการที่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁷⁴

ข) องค์ประกอบภายใน

ข.1) เจตนาธรรมดา

ผู้กระทำต้องมีเจตนาเรียก รับหรือยอมจะรับสินบน¹⁷⁵ กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ โดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นและรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดด้วย

ข.2) เจตนาพิเศษ

ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่

คำว่า “เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง” หมายถึง การกระทำในขอบเขตตำแหน่งหน้าที่ แต่จะได้มีการกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งตามเจตนาพิเศษหรือไม่นั้นไม่สำคัญ กรณีกระทำนอกขอบเขตตำแหน่งหน้าที่ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา¹⁷⁶ และคำว่า “ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่” แสดงให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 นั้นไม่ประสงค์จะให้เจ้าพนักงานรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยเด็ดขาดไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ก็ห้ามรับทั้งสิ้น เพราะมิฉะนั้นเจ้าพนักงานย่อมมีโอกาสแสวงหาช่องทางในการการทุจริตโดยไม่ผิดกฎหมายได้ เช่น การแก่งปลิงปฏิบัติงานล่าช้าเพื่อประวิงการปฏิบัติหน้าที่จนกว่าจะมีผู้มาหยอดน้ำมัน¹⁷⁷ หรือให้ค่าน้ำร้อนน้ำชา แม้เจ้าพนักงานจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อกระทำการในหน้าที่และนำทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นไปมอบให้แก่

¹⁷² คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, 151-152.

¹⁷³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, 75.

¹⁷⁴ หยุต, แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, 67.

¹⁷⁵ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, 967.

¹⁷⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1651/2532

¹⁷⁷ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, 151-152.

ทางราชการหรือผู้ได้บังคับบัญชาก็เป็นความผิด¹⁷⁸ เพื่อป้องกันมิให้เกิดอิทธิพลต่อการตัดสินใจของ
เจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่อันอาจนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน

ค) ข้อสังเกต

ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 นี้
มีหลักการที่ใกล้เคียงกับกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 137 และมาตรา 138 แต่ได้มีการบัญญัติให้
ชัดเจนและกำหนดความผิดให้กว้างขวางมากขึ้น กล่าวคือ¹⁷⁹

1. เดิมกฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานที่เรียก หรือรับ หรือยอมจะรับของน้ำใจหรือ
สินน้ำใจมีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 137 และเจ้าพนักงานที่เรียกหรือรับ หรือยอม
จะรับสินบนมีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 138 ซึ่งสินน้ำใจและสินบนนั้นมีความ
ใกล้เคียงกันมาก ก่อให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยว่า สิ่งใดเป็นสินน้ำใจและสิ่งใดเป็นสินบน แต่เมื่อเรียก
หรือรับ หรือยอมจะรับสินน้ำใจตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 137 และสินบนตามกฎหมาย
ลักษณะอาญา มาตรา 138 ล้วนเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการในหน้าที่ด้วยกันทั้งคู่ ประมวล
กฎหมายอาญาจึงไม่มีความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินน้ำใจดังเช่นกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา
137 แต่บัญญัติให้ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149
ครอบคลุมทั้งความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินน้ำใจตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 137 และ
ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 138 ดังนั้นความผิดฐาน
คนกลางเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 จึงขยายขอบเขตของทรัพย์สินหรือ
ประโยชน์อื่นใดไปกว้างขวางกว่ากฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 137 หรือกฎหมายลักษณะอาญา
มาตรา 138

2. ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149
ได้เพิ่มเติมตัวผู้กระทำความผิดให้ครอบคลุมถึงสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือ
สมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 123 ที่มีตัวผู้กระทำความผิดเพียง
แค่เจ้าพนักงานเท่านั้น

3. ส่วนความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมรับสินบน ตามประมวลกฎหมาย
อาญา มาตรา 201 นี้มีหลักการที่ใกล้เคียงกับกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 139

¹⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2488/2558

¹⁷⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, 228-229.

3.4.1.3 กลุ่มความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบน

ความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบนนี้ เป็นความผิดที่ต้องการจะเอาโทษกับราษฎรหรือบุคคลธรรมดาที่มีได้มีฐานะเป็นเจ้าของพนักงาน¹⁸⁰ ซึ่งทำหน้าที่ติดต่อเจ้าพนักงานเพื่อวิ่งเต้นให้กับบุคคลอื่น¹⁸¹ เพื่อคุ้มครองความเป็นกลางของอำนาจรัฐและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 7 กลุ่มความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบน

กลุ่มความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบน	
ฐานความผิด	ความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบนตามมาตรา 143 ¹⁸²
องค์ประกอบความผิด	
องค์ประกอบภายนอก	ผู้ใด
	เรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น
	เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล ให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลอื่น
	โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพลของตน
องค์ประกอบภายใน	เจตนาธรรมดา

¹⁸⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, 64.

¹⁸¹ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, 133.

¹⁸² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143

“ผู้ใดเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับ ตนเองหรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติ บัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือ โดยอิทธิพลของตนให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบความผิด

ก) องค์ประกอบภายนอก

ก.1) ผู้ใด

ในส่วนของตัวบุคคลผู้กระทำความผิดนั้น คำว่า “ผู้ใด” หมายถึง บุคคล ซึ่งเป็นคนกลางเรียก รับหรือยอมจะรับสินบน ซึ่งอาจเป็นบุคคลใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยไม่จำเป็นต้องมีสถานะหรือคุณสมบัติเป็นเจ้าพนักงานดังเช่นความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน โดยคนกลางจะทำหน้าที่ติดต่อเจ้าพนักงานเพื่อวิ่งเต้นให้กับบุคคลอื่น เราจึงเรียกทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ให้แก่คนกลางว่า “ค่าวิ่งเต้น” นั่นเอง¹⁸³

ก.2) เรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ส่วนของการกระทำอันเป็นการให้สินบนนั้น คำว่า “เรียก” หมายถึง เรียกร้องเอาโดยมิได้เสนอให้ ส่วนคำว่า “รับ” หมายถึง รับมอบเอาไว้จากการเสนอให้ และคำว่า “ยอมจะรับ” หมายถึง ตกลงรับจะเอาไว้ตามที่มิได้เสนอให้ แม้จะยังไม่ได้มาก็ตาม โดยความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบนนั้นเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล ความผิดจึงสำเร็จทันทีเมื่อมีการเรียก รับ หรือยอมจะรับ¹⁸⁴ แม้ผู้เป็นคนกลางจะยังไม่ได้รับสินบนเลยก็ตาม¹⁸⁵ โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้เสียหายจะหลงเชื่อหรือไม่¹⁸⁶ และไม่ต้องคำนึงว่าคนกลางที่เรียกรับสินบนนั้นจะไปจงใจเจ้าพนักงานหรือไม่¹⁸⁷ แม้คนกลางจะไม่ตั้งใจจะเอาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เรียกรับไปให้เจ้าพนักงาน การกระทำก็ครบองค์ประกอบความผิดแล้ว¹⁸⁸ หรือแม้กระทั่งเจ้าพนักงานจะได้กระทำการตามหน้าที่ไปก่อนที่คนกลางจะไปจงใจ ก็ยังเป็นความผิดอยู่เช่นกัน¹⁸⁹

ก.3) เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล ให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลอื่น

¹⁸³ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, 133.

¹⁸⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹⁸⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 14171/2557

¹⁸⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 2715/2531

¹⁸⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 7695/2543

¹⁸⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 537/2523

¹⁸⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 4846/2536 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1332/2537

บุคคลซึ่งเป็นคนกลางเรียกรับสินบนนั้นตกลงตอบแทนการให้หรือจะให้สินบนโดยจะจงใจเจ้าพนักงานหรือได้จงใจเจ้าพนักงาน สำหรับกรณีจะจงใจเจ้าพนักงานนั้น บุคคลซึ่งเป็นคนกลางเรียกรับสินบนจะต้องเรียก รับ หรือยอมจะรับสินบนก่อนจะจงใจเจ้าพนักงาน แม้ต่อมาบุคคลซึ่งเป็นคนกลางเรียกรับสินบนจะไม่ได้จงใจหรือจงใจเจ้าพนักงานแล้วไม่สำเร็จผลก็ตาม การกระทำย่อมเป็นความผิดสำเร็จ¹⁹⁰ และสำหรับกรณีได้จงใจเจ้าพนักงานนั้น บุคคลซึ่งเป็นคนกลางเรียกรับสินบนจะต้องเรียก รับ หรือยอมจะรับสินบนหลังจากได้จงใจเจ้าพนักงานเรียบร้อยแล้ว¹⁹¹ กฎหมายถือว่าเป็นความผิดและต้องลงโทษเพราะการได้รับประโยชน์เหล่านี้เป็นการส่งเสริมให้มีการวิ่งเต้นกับเจ้าพนักงาน¹⁹² อันจะส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

สำหรับความผิดตามบทบัญญัติมาตรานี้ ผู้ที่ถูกจงใจมิได้จำกัดเฉพาะเจ้าพนักงานที่สามารถให้คุณให้โทษได้แต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังกินความรวมถึงสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐอันคือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาจังหวัด และสมาชิกสภาเทศบาลอีกด้วย อย่างไรก็ตาม หากบุคคลซึ่งเป็นคนกลางเรียกรับสินบนจะจงใจหรือได้จงใจบุคคลที่ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 143 เช่น สามี ภริยา¹⁹³ หรือบุตรของเจ้าพนักงานดังกล่าว ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้¹⁹⁴ เพราะมิใช่การจงใจเจ้าพนักงานโดยตรง¹⁹⁵

ก.4) โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพลของตน

บุคคลซึ่งเป็นคนกลางเรียกรับสินบนจะต้องจะจงใจหรือได้จงใจเจ้าพนักงานโดยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้¹⁹⁶

ก.4.1) โดยวิธีอันทุจริต สามารถเทียบเคียงได้กับนิยามคำว่า “โดยทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) คือ การใช้วิธีเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

¹⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 537/2523

¹⁹¹ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, 133.

¹⁹² จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, 184-185.

¹⁹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5174/2533 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2490

¹⁹⁴ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, 134-135.

¹⁹⁵ เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1 คำอธิบายเกี่ยวกับกรรมเดียวผิดกฎหมายบทเดียว บทเฉพาะ บททั่วไป บทธรรมดา บทกรรจ์ บทเบา บทหนัก ถาม-ตอบ ความผิดเกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 6 (แก้ไขเพิ่มเติม) (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2555), 126-127.

¹⁹⁶ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, 135.

ก.4.2) โดยวิธีอันผิดกฎหมาย คือ การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น การใช้กำลังขู่เข็ญหรือหลอกลวง โดยไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดกฎหมายอาญา¹⁹⁷

ก.4.3) โดยอิทธิพลของตน คือ การใช้อำนาจที่ไม่ใช่อำนาจตามกฎหมาย แต่เป็นอำนาจแฝงที่ทำให้บุคคลคล้อยตามหรือทำตามความประสงค์ เช่น การอาศัยความนับถือยำเกรงและความเกรงใจกันเป็นพิเศษ¹⁹⁸ การทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะถูกกลั่นแกล้งหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม¹⁹⁹

ข) องค์ประกอบภายใน

ผู้กระทำต้องมีเจตนาเป็นคนกลางเรียกรับสินบน²⁰⁰ กล่าวคือ กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ โดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นและรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดด้วย

ค) ข้อสังเกต

ความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบนตามมาตรา 143 นี้มีหลักการที่ใกล้เคียงกับกฎหมายลักษณอาญา มาตรา 123 แต่ได้มีการบัญญัติให้ชัดเจนและกำหนดความผิดให้กว้างขวางมากขึ้น กล่าวคือ²⁰¹

1. ความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143 ใช้คำว่า “โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพลของตน” ซึ่งมีความหมายกว้างขวางกว่ากฎหมายลักษณอาญา มาตรา 123 ที่ใช้คำว่า “แสดงตนว่าเป็นคนสนิทชิดชอบ” ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับการใช้อิทธิพล การเรียกรับสินบนตามความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143 จึงมิได้จำกัดแต่เพียงการใช้อิทธิพลเท่านั้น แต่ยังขยายความไปถึงการใช้วิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมายอีกด้วย ดังนั้นความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143 จึงมีวิธีการในการเรียกรับสินบนที่กว้างขวางกว่ากฎหมายลักษณอาญา มาตรา 123

2. ความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143 ใช้คำว่า “เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเจ้าพนักงาน” แสดงว่า บุคคลซึ่งเป็น

¹⁹⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, 186.

¹⁹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509

¹⁹⁹ ทวีเกียรติ มินะเกษิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, 64.

²⁰⁰ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, 940.

²⁰¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, 182.

คนกลางเรียกรับสินบนจะต้องเรียก รับ หรือยอมจะรับสินบนก่อนจะจูงใจเจ้าพนักงาน หรือหลังจากได้จูงใจเจ้าพนักงานเรียบร้อยแล้ว ความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143 จึงครอบคลุมถึงการได้รับผลประโยชน์ในปัจจุบันและการจะได้รับผลประโยชน์ในอนาคตด้วย ซึ่งมีความหมายกว้างขวางกว่ากฎหมายลักษณอาญา มาตรา 123 ที่จำกัดเฉพาะผลประโยชน์ที่จะได้รับในอนาคตจากการที่คนกลางจะไปวิงวอนว่ากล่าวให้เจ้าพนักงานให้คุณหรือให้โทษกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในหน้าที่ ดังนั้นความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143 จึงขยายขอบเขตของผลประโยชน์ไปกว้างขวางกว่ากฎหมายลักษณอาญา มาตรา 123

3. ความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143 ขยายขอบเขตความรับผิดไปถึง การตอบแทนในการที่จะจูงใจหรือได้จูงใจสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายลักษณอาญา มาตรา 123 ที่มีขอบเขตความรับผิดเพียงแต่การจะไปวิงวอนว่ากล่าวเจ้าพนักงานเท่านั้น

3.5 สรุปพัฒนาการของแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบน

เมื่อได้ศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมา แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในแต่ละยุคแต่ละสมัยแล้ว ในส่วนนี้ จะเป็นส่วนข้อพิจารณาแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนอันประกอบด้วยข้อพิจารณาขอบเขตของคำว่า “สินบน” และข้อพิจารณาขอบเขตของความผิดเกี่ยวกับสินบน เพื่อให้เห็นพัฒนาการของแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันและเป็นพื้นฐานอันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาในบทถัดไป โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

จากการศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมา แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบน ในแต่ละยุคแต่ละสมัยจะพบว่า คำว่า “สินบน” ในแต่ละยุคแต่ละสมัย ไม่ว่าจะเป็นยุคกฎหมายตราสามดวง ยุคกฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทร์ศก 127 และยุคประมวลกฎหมายอาญามีความแตกต่างกันไปตามสภาพสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละยุคแต่ละสมัย โดยคำว่า “สินบน” นั้นมีความหมายกว้างขวางมากขึ้นเรื่อย ๆ ดังสามารถสรุปได้ ดังต่อไปนี้

ก) ยุคกฎหมายตราสามดวง

ยุคกฎหมายตราสามดวงนั้น ใช้การปกครองระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยใช้ระบบศักดินาและระบบไพร่ทาสในการจัดโครงสร้างทางสังคม ในยุคดังกล่าวนี้ยังไม่มีระบบเงินเดือนข้าราชการดังเช่นในปัจจุบัน ข้าราชการจึงต้องทำมาหาเลี้ยงชีพเองโดยใช้ระบบกินเมือง โดยการเก็บ

ค่าธรรมเนียมหรืออากรจากราษฎรผู้มาใช้บริการ โดยราษฎรจะมอบเงินค่าธรรมเนียมหรืออากรให้กับข้าราชการ ข้าราชการก็จะหักเงินดังกล่าวไว้ส่วนหนึ่งเพื่อเป็นผลประโยชน์ตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนที่เหลือก็จะส่งเข้าหลวง ข้าราชการจึงสามารถเรียก รับ ทริพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากประชาชนได้

เมื่อข้าราชการสามารถเรียก รับ ทริพย์สินหรือประโยชน์จากราษฎรได้ แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในยุคกฎหมายตราสามดวงจึงไม่กำหนดให้การเรียกและการรับทริพย์สินหรือประโยชน์จากราษฎรเป็นความผิด เว้นแต่จะเป็นการการเรียกรับทริพย์สินหรือประโยชน์ที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของพระราชอาณาจักรโดยเฉพาะพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ กระทบกระเทือนความยุติธรรม หรือกระทบกระเทือนการรักษาความสงบสุขของสังคมในเรื่องการจับโจรผู้ร้าย นั่นก็อาจเป็นเพราะการห้ามมิให้เรียกรับทริพย์สินหรือประโยชน์จากราษฎรในยุคสมัยดังกล่าวนั้นไม่สอดคล้องกับโครงสร้างทางสังคมที่ใช้ระบบศักดินา ระบบอุปถัมภ์ ระบบไพร่ทาส และระบบกินเมือง ตลอดทั้งวัฒนธรรมการส่งส่วยนั่นเอง ทั้งเมื่อพิจารณาลักษณะของการบัญญัติกฎหมายตราสามดวงอันเป็นรวบรวมกฎหมายเก่าที่กระจัดกระจายสูญหายเมื่อครั้งเสียกรุงศรีอยุธยา นำมารวบรวมประมวลเข้าด้วยกัน การบัญญัติกฎหมายจึงมิถูกจัดรวบรวมเป็นหมวดหมู่เป็นระบบระเบียบดังเช่นแนวทางการบัญญัติกฎหมายอาญาในปัจจุบัน แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงมักจะแทรกอยู่ในเรื่องราว พฤติการณ์ หรือเหตุการณ์ต่าง ๆ มิได้แบ่งออกเป็นฐานความผิดชัดเจน ดังนั้นคำว่า “สินบน” ในกฎหมายตราสามดวงจึงมีความหมายไม่ชัดเจนขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ความผิดเกี่ยวกับสินบนในกฎหมายตราสามดวงจึงมีคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองความมั่นคงของพระราชอาณาจักรโดยเฉพาะพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี หรือการรักษาความสงบสุขของสังคมในเรื่องการจับโจรผู้ร้ายเท่านั้น

ข) ยุคกฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทร์ศก 127

ยุคกฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทร์ศก 127 นั้น แม้จะใช้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่ระบบศักดินาและระบบไพร่ทาสก็ได้ถูกยกเลิกไปจากสังคมไทยแล้ว สิ่งที่ยังหลงเหลือไว้นั้นก็คือ ค่านิยมในระบบอุปถัมภ์อันเป็นมรดกตกทอดมาจากระบบศักดินาและระบบไพร่ทาส ในยุคดังกล่าว เกิดปัญหาทั้งภายในและภายนอกประเทศ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการล่าอาณานิคมของชาติมหาอำนาจตะวันตกและปัญหาข้าราชการชู้ตริพย์สินเงินทองจากราษฎร จึงได้มีการปฏิรูประบบการบริหารราชการแผ่นดิน โดยยกเลิกระบบกินเมืองมาเป็นระบบเงินเดือน ข้าราชการแทน ข้าราชการจึงไม่ต้องทำมาหาเลี้ยงชีพเองโดยการเก็บค่าธรรมเนียมหรืออากรจาก

ราษฎรผู้มาใช้บริการอีกต่อไป แต่จะได้รับเงินจากส่วนกลางแทน ข้าราชการจึงไม่สามารถเรียก รับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากราษฎรได้อีกต่อไป

เมื่อข้าราชการไม่สามารถเรียก รับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากราษฎรได้ แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในยุคกฎหมายลักษณะอาญาอันได้รับอิทธิพลจากชาติตะวันตกและความจำเป็นในการแก้ไขปัญหาข้าราชการชู้ดริตทรัพย์สินเงินทองจากราษฎร จึงปรากฏชัดเจนมากขึ้น โดยมีการกำหนดบทนิยามคำว่า “สินบน” ขึ้น และแบ่งความผิดเกี่ยวกับสินบนออกเป็นสามฝ่ายด้วยกัน คือ ฝ่ายผู้ให้สินบนเจ้าพนักงาน ฝ่ายคนกลางเรียกรับสินบน และฝ่ายเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนดังเช่นประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ยุคกฎหมายลักษณะอาญาจึงกำหนดให้การเรียกและการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากราษฎรเป็นความผิด ตลอดทั้งยังเอาผิดกับบุคคลที่เป็นผู้ให้สินบน คนกลางเรียกรับสินบนและเจ้าพนักงานผู้เรียกรับสินบนอีกด้วย ดังนั้นคำว่า “สินบน” ในกฎหมายลักษณะอาญาจึงมีความหมายว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใด ๆ อันมิใช่เป็นของที่ต้องให้ตามกฎหมายไปให้แก่เจ้าพนักงาน เพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำ หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในหน้าที่ ความผิดเกี่ยวกับสินบนในกฎหมายลักษณะอาญาจึงมีคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองความเป็นกลางของอำนาจรัฐนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายลักษณะอาญาจะบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนคล้ายกับปัจจุบัน แต่ก็มีได้มีการห้ามการรับของขวัญหรือของกำนัลแต่อย่างใด ทั้งแนวคิดในการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนก็ยังไม่ปรากฏในยุคสมัยดังกล่าว เพราะสังคมในยุคสมัยนั้นยังคงเคยชินกับวัฒนธรรมระบบอุปถัมภ์และการส่งส่วย ความตระหนักในปัญหาการเรียกและการรับสินบนจึงยังไม่มากเท่ากับยุคประมวลกฎหมายอาญา คำว่า “สินบน” จึงจำกัดอยู่เพียงแค่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใด ๆ อันมิใช่เป็นของที่ต้องให้ตามกฎหมายไปให้แก่เจ้าพนักงาน เพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำ หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในหน้าที่ แต่ยังไม่รวมถึงของขวัญหรือของกำนัล

ค) ยุคประมวลกฎหมายอาญา

ยุคประมวลกฎหมายอาญานั้น ได้มีการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบบประชาธิปไตย ระบบศักดินาและระบบไพร่ทาส จึงได้ถูกยกเลิกโดยเด็ดขาดไปจากสังคมไทยแล้ว แม้คนไทยจะยังมีวัฒนธรรมที่ผูกพันกับระบบอุปถัมภ์อันเป็นมรดกตกทอดจากระบบศักดินาและระบบไพร่ทาส แต่รัฐก็มุ่งเปลี่ยนแปลงค่านิยมดังกล่าวเพื่อให้คนไทยปฏิเสธค่านิยมอุปถัมภ์อันเป็นสาเหตุหลักของการทุจริตคอร์รัปชัน ประกอบกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันนั้นได้ถูกยกระดับขึ้นมาเป็นปัญหาสำคัญของประเทศตั้งสะท้อนให้เห็นจากการกำหนดให้การแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันไว้ในรัฐธรรมนูญ แผนพัฒนาเศรษฐกิจ แผนการปฏิรูปประเทศ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ ไปจนถึงระเบียบข้อบังคับ และนโยบายของหน่วยงานของรัฐ

แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนที่เดิมมีคุณธรรมทางกฎหมาย เพื่อคุ้มครองความเป็นกลางของอำนาจรัฐ ก็ได้ขยายขอบเขตไปสู่การแนวคิดการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน และการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน ประมวลกฎหมายอาญาจึงมิได้กำหนดบทนิยามคำว่า “สินบน” ดังเช่นกฎหมายลักษณะอาญาเพราะคำว่า “สินบน” ในยุคประมวลกฎหมายอาญานั้นมีขอบเขตกว้างขวางมากขึ้นเป็นไปตามสภาพสังคม วัฒนธรรมและแนวคิดเกี่ยวกับสินบนที่เปลี่ยนแปลงไป

แม้ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาจะใช้คำว่า “ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวนี้ย่อมหมายถึงตัวสินบนนั่นเอง โดยคำว่า “ทรัพย์สิน” นั้นจะต้องพิจารณาความหมายของคำว่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ส่วนคำว่า “ประโยชน์” หมายถึง สิ่งอื่นที่มีคุณค่าหรือเป็นที่พอใจแก่ผู้รับไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นตัวเงินก็ได้ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดดังกล่าวจึงมีความหมายกว้างขวางและสามารถเป็นสิ่งใดก็ได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงแนวคิดการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนและการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน โดยเฉพาะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 128 และประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 จะพบว่า กฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อห้ามมิให้เจ้าพนักงานรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ ก็ตาม นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย ขอบเขตของคำว่า “สินบน” จึงถูกขยายให้กว้างขวางมากขึ้นโดยครอบคลุมไปถึงของขวัญ ของกำนัลหรือสินน้ำใจอันเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ ก็ตามที่เจ้าพนักงานไม่มีสิทธิได้รับตามกฎหมาย ดังนั้นคำว่า “สินบน” ในยุคประมวลกฎหมายอาญาจึงหมายถึง ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ ก็ตาม นอกจากนอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมายนั่นเอง คำว่า “สินบน” จึงมีความหมายกว้างขวางมากขึ้นเรื่อย ๆ ดังสามารถสรุปออกมาเป็นตารางได้ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 8 ขอบเขตของสินบน

ขอบเขตของสินบน				
ลำดับ	ลักษณะ	ยุคสมัย		
		กฎหมายตราสามดวง	กฎหมาย ลักษณะอาญา	ประมวลกฎหมาย อาญา
1.	ระบบ การเมือง การปกครอง	สมบูรณาญาสิทธิราชย์ และไพร่ทาส	สมบูรณาญาสิทธิราชย์	ประชาธิปไตย
2.	ระบบ เงินเดือน ข้าราชการ	ไม่มีระบบเงินเดือน ข้าราชการ ใช้การส่งส่วย หักค่าธรรมเนียมอากร	มีระบบเงินเดือน ข้าราชการ	มีระบบเงินเดือน ข้าราชการ
3.	นิยามคำว่า “สินบน”	ไม่มี	มี ²⁰²	ไม่มี
4.	การกำหนด ความผิด เกี่ยวกับสินบน	การรับสินบน ที่กระทบต่อ ความมั่นคงของ ราชอาณาจักร ความยุติธรรม และ การรักษาความสงบ สุขของสังคมในเรื่อง การจับโจรผู้ร้าย	ฝ่ายผู้ให้สินบน เจ้าพนักงาน ฝ่ายคนกลางเรียกรับ สินบน และ ฝ่ายเจ้าพนักงานรับ สินบน	ฝ่ายผู้ให้สินบน เจ้าพนักงาน ฝ่ายคนกลางเรียกรับ สินบน และ ฝ่ายเจ้าพนักงาน รับสินบนตาม

²⁰² กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 มาตรา 6 (9)

“บุคคลเอาทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใด ๆ อันมิใช่เป็นของที่ต้องให้ตามกฎหมายไปให้แก่เจ้าพนักงาน
เพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำ หรือละเว้นไม่กระทำกรณอย่างหนึ่งอย่างใดในหน้าที่ เช่นนี้ ท่านให้ถือว่าเป็นการให้สินบน”

ขอบเขตของในเรื่องสืบ				
ลำดับ	ลักษณะ	ยุคสมัย		
		กฎหมายตราสามดวง	กฎหมาย ลักษณะอาญา	ประมวลกฎหมาย อาญา
5.	การป้องกัน ผลประโยชน์ ทับซ้อน	ไม่มี	ไม่มี	มี
6.	การกำหนด ความผิด เกี่ยวกับการ รับของขวัญ	ไม่มี	ไม่มี	มี
7.	คุณธรรมทาง กฎหมาย	ความมั่นคงของ พระราชอาณาจักร ความยุติธรรมในการ ดำเนินกระบวนการ พิจารณาคดี หรือการ รักษาความสงบสุข ของสังคมในเรื่องการ จับโจรผู้ร้ายเท่านั้น	ความเป็นกลางของ อำนาจรัฐ	ความเป็นกลางของ อำนาจรัฐ

ขอบเขตของในเรื่องสินบน				
ลำดับ	ลักษณะ	ยุคสมัย		
		กฎหมายตราสามดวง	กฎหมาย ลักษณะอาญา	ประมวลกฎหมาย อาญา
8.	ความหมาย ของคำว่า “สินบน”	ไม่ปรากฏชัดเจน	ทรัพย์หรือประโยชน์ อย่างใด ๆ อันมิใช่เป็น ของที่ต้องให้ตาม กฎหมายไปให้แก่ เจ้าพนักงาน เพื่อให้ เจ้าพนักงานกระทำ หรือละเว้นไม่กระทำ การอย่างหนึ่งอย่างใด ในหน้าที่ แต่ไม่รวมถึง ของขวัญหรือของ กำนัลที่มอบให้แก่ เจ้าพนักงาน	ทรัพย์สินหรือโยชน์ ใด ๆ ก็ตาม นอกจากทรัพย์สิน หรือประโยชน์อัน ควรได้ตามกฎหมาย
สรุป	พัฒนาการ และ ความสัมพันธ์	คำว่า “สินบน” ได้มีความหมายกว้างขวางมากขึ้น		

บทที่ 4 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบน และข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต

การกำหนดข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดในคดีอาญาที่มีผลเป็นการผลักระงับการพิสูจน์ของโจทก์ให้แก่จำเลยนั้น เป็นแนวคิดที่มาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ เนื่องจากประเทศอังกฤษใช้การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและหลักการดำเนินคดีโดยประชาชนจึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือทางกฎหมายที่เป็นตัวช่วยในการวางแนวทางให้ผู้พิพากษาและคณะลูกขุนสามารถรับฟังข้อเท็จจริงในคดีได้มีประสิทธิภาพ¹ และช่วยให้โจทก์สามารถพิสูจน์ความผิดที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานได้ โดยข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นก็คือข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดในคดีอาญาประเภทหนึ่งที่มีรากฐานมาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษนั่นเอง ซึ่งแตกต่างจากประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้การพิจารณาคดีระบบไต่สวนที่ศาลไม่จำเป็นต้องวางตัวเป็นกลาง ศาลมีอำนาจและดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการแสวงหาพยานหลักฐาน จึงไม่จำเป็นต้องมีข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดในคดีอาญาเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการช่วยเหลือศาลแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามเมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการค้าข้ามพรมแดน ความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงได้เจริญพัฒนาไปตามความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวโดยความผิดดังกล่าวมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ทำให้แม้แต่ประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรต่างก็ประสบปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในการป้องกันและปราบปรามการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับสินบนเช่นกัน จึงจำเป็นต้องนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญา โดยเฉพาะข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันข้อสันนิษฐานในคดีอาญา โดยเฉพาะข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต ได้กลายเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีและระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรไปเสียแล้ว

ในส่วนนี้ จะเป็นการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต โดยจะพิจารณาจากสถานการณ์การทุจริต ภาพรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต ความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของแต่ละประเทศ โดยจะเริ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีอันประกอบด้วยประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรอันประกอบด้วยประเทศสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ตามลำดับ

¹ สมบัติ ดาวแจ้ง, “ข้อสันนิษฐานความรับผิดในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), 66-67.

4.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

4.1.1. ประเทศสหราชอาณาจักร

เนื่องจาก ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดนั้นเป็นเครื่องมือทางกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็คือ ประเทศสหราชอาณาจักรนั่นเอง โดยข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด ชนิดหนึ่งที่ก่อกำเนิดขึ้นในสหราชอาณาจักรเช่นกัน ดังนั้นการศึกษาข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต จึงจำเป็นต้องศึกษาประวัติศาสตร์ ความเป็นมา และภาพรวมกฎหมายของสหราชอาณาจักร ที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต เพื่อให้เข้าใจแนวคิดพื้นฐาน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต

4.1.1.1 สถานการณ์การทุจริตในประเทศสหราชอาณาจักร

ประเทศสหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหา การทุจริตมาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน โดยรูปแบบของการทุจริตนั้นได้แปรเปลี่ยนไปตามพลวัตรของ สังคมไม่ว่าจะเป็นพัฒนาการทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยี ประเทศสหราชอาณาจักร จึงปรับปรุงพัฒนากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายซึ่งเปรียบเสมือนเครื่องมือในการแก้ไขปัญหา การทุจริต เพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามปัญหาการทุจริตให้หมดไป² แม้สหราชอาณาจักร จะขึ้นชื่อว่ามียุติธรรมที่ทันสมัย แต่ก็ได้ละเลยในการปลูกฝังจิตสำนึกและวัฒนธรรมการต่อต้าน การทุจริตให้กับประชาชนตั้งแต่ในวัยเด็ก ทำให้ประชาชนมีความตระหนักถึงโทษและภัย ของการทุจริตและหลีกเลี่ยงที่จะกระทำความผิด³ จึงทำให้อัตราการเกิดการทุจริตในสหราชอาณาจักร มีค่อนข้างต่ำ

อย่างไรก็ตาม ด้วยสภาพที่สหราชอาณาจักรเป็นศูนย์กลางทางการเงิน ของโลก จึงต้องติดต่อกับต่างประเทศอย่างต่อเนื่อง จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องประสบ ปัญหาการนำเงินที่ได้จากการทุจริตในรัฐต่างประเทศมาพอกเงินในสหราชอาณาจักร ตลอดทั้ง การติดสินบนเพื่อการเข้ามาทำธุรกิจในสหราชอาณาจักร ปัญหาเหล่านี้ทำให้สหราชอาณาจักร ตระหนักถึงโทษและภัยของการทุจริตต้องเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาต่าง ๆ จำนวนมากเพื่อป้องกัน มิให้เกิดเหตุการณ์การทุจริตข้ามชาติในประเทศของตนได้ และได้ผลักดันกฎหมายภายในของตนให้มี

² แสวง บุญเฉลิมวิลาสและคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการ ปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003”, โดยทุนสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช., ตุลาคม 2551, 140.

³ แสวง บุญเฉลิมวิลาสและคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการ ปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003”, 167.

ความทันสมัยสอดคล้องกับนานาอารยประเทศตามพันธกรณีที่ได้ลงนามไว้ในอนุสัญญาต่าง ๆ ตลอดทั้งยังพัฒนากฎหมายที่มีความก้าวหน้าและต้นแบบให้กับประเทศต่าง ๆ ได้นำไปใช้อีกด้วย⁴

4.1.1.2 ภาพรวมกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล ข้อกฎหมายและหลักการของกฎหมายระบบนี้จึงเกิดขึ้นจากเหตุผลและข้อถกเถียงในคดีต่าง ๆ จนกลายเป็นหลักกฎหมาย คำพิพากษาของศาลซึ่งมีผลผูกพันศาลอื่น ๆ ให้ต้องปฏิบัติตาม⁵ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลอังกฤษจึงมีนิติวิธีของระบบกฎหมายจารีตประเพณีโดยเฉพาะ กล่าวคือ เมื่อใดที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutory law) กำหนดไว้ ศาลจะต้องนำหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษา (the doctrine of precedent) หรือเหตุผลของคอมมอนลอว์ (Common law reasoning) มาปรับกับข้อเท็จจริง โดยคำพิพากษาของศาลก็เปรียบเสมือนบรรทัดฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง⁶

ประเทศอังกฤษได้ยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์มาอย่างยาวนานแล้ว โดยศาลได้ยึดหลักการดังกล่าวในการพิจารณาพิพากษาคดีตั้งแต่ในช่วงศตวรรษที่ 18⁷ และได้ถูกพัฒนามาอย่างต่อเนื่อง จนมาถึงคดี Woolmington v. DPP [1935] ที่ผู้พิพากษา Viscount Sankey ได้อธิบายถึงภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญาและข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจนเกิดเป็นบรรทัดฐานของกฎหมายว่า

“ตลอดทั้งระบบกฎหมายอาญาอังกฤษ สิ่งสำคัญที่สามารถเห็นได้ประจักษ์อยู่เสมอ คือ หน้าที่ของโจทก์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา... เว้นแต่จะมีการยกข้อต่อสู้เรื่องจิตบกพร่องหรือมีพระราชบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ หากในท้ายที่สุดหรือโดยตลอดของคดี มีเหตุสงสัยตามสมควรตามพยานหลักฐานที่ปรากฏว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงหรือไม่ เขาจะต้องได้รับการพิพากษายกฟ้อง โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความหนักเบาของข้อหาหรือลำดับ

⁴ แสง บุญเฉลิมวิลาสและคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003”, 167.

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สังคมกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), 33.

⁶ “Common Law Reasoning and Institutions,” accessed October 15, 2019, <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/constitutional-law/common-law-reasoning-and-institutionsconstitutional-law-essay.php>.

⁷ Regina v. Best, [1705] 87 Eng. Rep.941, 942 : “every man is presumed until the contrary appear” (Holt, C.J.) (Q.B.) และคดี Bird v. Bird, [1753] 161 Eng. Rep. 78, 79.

ชั้นศาลที่พิจารณาคดีแต่อย่างใด หลักการที่ให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้นเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษอันไม่สามารถถูกลดทอนลงได้เลย”⁸

ต่อมา เมื่อประเทศอังกฤษได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights: ECHR) ซึ่งรัฐภาคีมีพันธกรณีจะต้องอนุวัติกฎหมายภายในประเทศของตนให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 6 สิทธิในการการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Right to a fair trial) ข้อย่อยที่ 2 ได้กำหนดว่า “บุคคลที่ถูกฟ้องว่ากระทำความผิดอาญาจะต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะถูกพิสูจน์ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย”⁹ ประเทศอังกฤษในฐานะรัฐภาคีจึงมีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงส่งผลให้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ได้วิวัฒน์พัฒนาจากเดิมที่เป็นเพียงหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ก็กลายเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (Human Rights Act 1998) ข้อ 6 (2) ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลที่ถูกฟ้องว่ากระทำความผิดอาญาจะต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะถูกพิสูจน์ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย¹⁰ อันมีเนื้อหาบทบัญญัติเหมือนกับอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 6 สิทธิในการการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Right to a fair trial) ข้อย่อยที่ 2 นั้นเอง ทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 (1) ยังกำหนดให้ การบัญญัติกฎหมายการตีความและการบังคับใช้กฎหมายจะต้องเป็นไปตามอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้¹¹ จึงเกิดปัญหาขึ้นว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายฉบับในประเทศอังกฤษที่กำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาอันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์จากโจทก์ไปให้จำเลยนั้นขัดหรือแย้งต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า

⁸ Woolmington v. DPP. [1935] AC 462 at 481.

⁹ Article 6 Right to a fair trial of The European Convention on Human Rights

“2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

¹⁰ Article 6 (2) of Human Rights Act 1998

“Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

¹¹ Section 3 of Human Rights Act 1998

“So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights.”

บุคคลบริสุทธิ์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือไม่

ปัญหาดังกล่าวได้ถูกคลี่คลายลง เมื่อศาลอังกฤษได้มีคำพิพากษาในคดี R v. Lambert [2002] ซึ่งเป็นคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ามีสิ่งเสพติดผิดกฎหมายไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยการกระทำของจำเลยนั้นเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ยาผิดกฎหมาย ค.ศ. 1971 (Misuse of Drugs Act 1971) มาตรา 5 (3)¹² และต้องด้วยข้อสันนิษฐานตามมาตรา 28 ซึ่งกำหนดเหตุยกเว้นความผิดไว้ว่า ในกรณีที่จำเลยสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่รู้ข้อเท็จจริงถึงวัตถุที่ตนครอบครอง หรือไม่มีเหตุอันควรสงสัยในวัตถุที่ตน¹³ จึงเกิดประเด็นที่ต้อง

¹² Section 5 (3) of Misuse of Drugs Act 1971

“Subject to section 28 of this Act, it is an offence for a person to have a controlled drug in his possession, whether lawfully or not, with intent to supply it to another in contravention of section 4(1) of this Act.”

¹³ Section 28 of Misuse of Drugs Act 1971

“Proof of lack of knowledge etc. to be a defence in proceedings for certain offences.

(1) This section applies to offences under any of the following provisions of this Act, that is to say section 4 (2) and (3), section 5 (2) and (3), section 6 (2) and section 9.

(2) Subject to subsection (3) below, in any proceedings for an offence to which this section applies it shall be a defence for the accused to prove that he neither knew of nor suspected nor had reason to suspect the existence of some fact alleged by the prosecution which it is necessary for the prosecution to prove if he is to be convicted of the offence charged.

(3) Where in any proceedings for an offence to which this section applies it is necessary, if the accused is to be convicted of the offence charged, for the prosecution to prove that some substance or product involved in the alleged offence was the controlled drug which the prosecution alleges it to have been, and it is proved that the substance or product in question was that controlled drug, the accused—

(a) shall not be acquitted of the offence charged by reason only of proving that he neither knew nor suspected nor had reason to suspect that the substance or product in question was the particular controlled drug alleged; but

(b) shall be acquitted thereof—

(i) if he proves that he neither believed nor suspected nor had reason to suspect that the substance or product in question was a controlled drug; or

(ii) if he proves that he believed the substance or product in question to be a controlled drug, or a controlled drug of a description, such that, if it had in fact been that controlled drug or a controlled drug of that description, he would not at the material time have been committing any offence to which this section applies.

พิจารณาว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ยาผิดกฎหมาย ค.ศ. 1971 มาตรา 28 นั้นขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ศาลอังกฤษได้พิพากษาว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ยาผิดกฎหมาย ค.ศ. 1971 มาตรา 28 ไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด เพราะข้อสันนิษฐานดังกล่าวถูกจำกัดไว้อย่างแคบและจำเลยสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ ยิ่งไปกว่านั้น จำเลยยังสามารถนำพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้โดยง่ายอีกด้วย¹⁴ จึงอาจกล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษนั้นยอมรับความมีอยู่ของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา ทั้งยังรับรองว่าข้อสันนิษฐานดังกล่าวนี้ไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอีกด้วย

ทั้งการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญายังถูกพัฒนาให้สอดคล้องเหมาะสมและไม่เป็นการลดทอนหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์จนเกินไป โดยศาลอังกฤษได้มีคำพิพากษาในคดี *Sheldrake v. D.P.P.* [2005] ซึ่งเป็นคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่าขับรถขณะดื่มแอลกอฮอล์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจราจรทางบก ค.ศ. 1988 (Road Traffic Act 1988) มาตรา 5 (1) ซึ่งกำหนดเหตุยกเว้นความผิดไว้ว่า ในกรณีที่จำเลยสามารถพิสูจน์ได้ว่า ในขณะที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้น ปริมาณแอลกอฮอล์ในลมหายใจ เลือด หรือปัสสาวะของเขาไม่มีทางเป็นไปได้เลยที่จะเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด¹⁵ ศาลอังกฤษได้พิพากษาว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการจราจรทางบก ค.ศ. 1988 (Road Traffic Act 1988) มาตรา 5 (1) ไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด ทั้งยังได้อธิบายถึงความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาอีกว่า การผลักระการพิสูจน์ไปให้จำเลยนั้นมีได้เป็นโดยอำเภอใจอย่างไรเหตุผล เพราะจำเลยมีโอกาสอย่างเต็มที่ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(4) *Nothing in this section shall prejudice any defence which it is open to a person charged with an offence to which this section applies to raise apart from this section*”

¹⁴ R v. Lambert [2002] 2 A.C. 545, 622-625.

¹⁵ Section 5 (1) of Road Traffic Act 1988

“ *Driving or being in charge of a motor vehicle with alcohol concentration above prescribed limit.*

(1) *If a person—*

(a) *drives or attempts to drive a motor vehicle on a road or other public place, or*

(b) *is in charge of a motor vehicle on a road or other public place after consuming so much alcohol that the proportion of it in his breath, blood or urine exceeds the prescribed limit he is guilty of an offence.*”

ของตนจากข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ ทั้งยังเป็นการจำเป็นที่จะต้องรักษาความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ (public safety) อีกด้วย¹⁶

จากประวัติศาสตร์ความเป็นมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษจะยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญา แต่ก็ได้กำหนดให้หลักการดังกล่าวเป็นสิทธิเด็ดขาดที่ไม่สามารถลดทอนลงได้เลย¹⁷ โดยในแรกเริ่มนั้น ศาลอังกฤษได้มีคำพิพากษาและวางบรรทัดฐานไว้ในคดี Woolmington v. D.P.P. [1935] ว่า หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์นั้นอาจถูกยกเว้นหรือลดทอนลงได้หากมีพระราชบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่ต่อมาประเทศอังกฤษจะได้เข้าเป็นภาคีสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและได้บัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ขึ้น ศาลอังกฤษก็ยังคงยอมรับและรับรองความมีอยู่ของข้อสันนิษฐานในคดีอาญาและความจำเป็นในการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลย ภายใต้หลักเกณฑ์ความสอดคล้องเหมาะสมในการกำหนดข้อสันนิษฐานเพื่อมิให้เป็นการลดทอนหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์จนเกินไป¹⁸ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีอาญานั้นโดยหลักจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาไว้ โดยข้อสันนิษฐานในคดีอาญาดังกล่าวนั้นก็จะต้องถูกกำหนดไว้ด้วยความจำเป็นและเหมาะสมมิให้ลบล้างหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์จนเกินไป

เมื่อได้ศึกษาภาพรวมกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตในพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 เพื่อให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา แนวคิดและจุดเริ่มต้นของข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตต่อไป

4.1.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 (Prevention of Corruption Act 1916)

จากภาพรวมกฎหมายของประเทศอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษจะยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญา

¹⁶ Sheldrake v. D.P.P. Attorney General's Reference (No.4 of 2002), [2005] 1 A.S. 309.

¹⁷ Anthony Davison Gray, "The Presumption of Innocence Under Attack," accessed October 15, 2019, https://eprints.usq.edu.au/33096/1/NCLR2004_02_Gray.pdf.

¹⁸ ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ, "บทสันนิษฐานแห่งการทุจริตในคดีสินบน: ศึกษาการนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายอาญาไทย," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 37, ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2562): 147.

แต่ก็มีได้กำหนดให้หลักการดังกล่าวเป็นสิทธิเด็ดขาดที่ไม่สามารถลดทอนลงได้เลย¹⁹ ศาลอังกฤษได้ยอมรับและรับรองความมีอยู่ของข้อสันนิษฐานในคดีอาญาและความจำเป็นในการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลยมาโดยตลอด ประเทศอังกฤษจึงนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้กับความผิดเกี่ยวกับสินบน โดยมีการกำหนดข้อสันนิษฐานดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 (Prevention of Corruption Act 1916) และเรียกข้อสันนิษฐานดังกล่าวว่า “ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต (Presumption of Corruption)” นั้นเอง

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 ค.ศ. 1914-1918 ประเทศอังกฤษเผชิญหน้ากับปัญหาการติดสินบนของสำนักงานการสงคราม (War Office) โดยปรากฏว่า มีการให้และการรับสินบนกันระหว่างเอกชนผู้เข้าทำสัญญากับรัฐ (contractor) กับเจ้าพนักงานสำนักงานการสงคราม เพื่อให้ตนได้รับอนุญาตในการต่าง ๆ โดยมีขอบด้วยกฎหมาย เช่น การเป็นคู่สัญญากับภาครัฐ เป็นต้น ซึ่งเรื่องราวดังกล่าวนี้เป็นเรื่องอื้อฉาวที่ได้รับความสนใจจากสาธารณชนเป็นอย่างยิ่ง ทำให้รัฐสภาศาล และพนักงานอัยการต้องเร่งหารื้อกันเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วน เพราะการทุจริตในหน่วยงานราชการในช่วงศึกสงครามนั้นอาจสร้างความเสียหายให้กับประเทศชาติอย่างกว้างขวางจนอาจทำให้แพ้ศึกสงคราม โดยเฉพาะการติดสินบนสำนักงานการสงครามที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสงครามโดยตรง²⁰

เมื่อรัฐสภา ศาล และพนักงานอัยการได้พิจารณาถึงลักษณะความผิดเกี่ยวกับสินบนแล้วก็พบว่า การให้และการรับสินบนนั้นเป็นเรื่องยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะมักเป็นการกระทำความผิดในที่ลับและไม่ปรากฏต่อสาธารณชนแต่อย่างใด รัฐจึงไม่สามารถนำตัวพยานบุคคลมาเบิกความเป็นประจักษ์พยานได้ อีกทั้งพยานเอกสารก็ปรากฏเพียงเล็กน้อยเท่านั้น²¹ เพราะทั้งฝ่ายผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนต่างก็เป็นผู้กระทำความผิดและมุ่งปกปิดพยานหลักฐานดังกล่าวเพราะเกรงกลัวว่าจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ปัญหาในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยตัวสินบนไม่ว่าจะเป็น เงินตรา ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด จึงเป็นปัญหาสำคัญที่ถูกหยิบยกขึ้นมาอภิปราย เพราะในทางปฏิบัตินั้นการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความยากลำบากทั้งในบางครั้งยังไม่ปรากฏพยานหลักฐานดังกล่าวอีกด้วย²² ยิ่งไปกว่านั้น หากยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์ย่อมเป็นการ

¹⁹ Anthony Davison Gray, “The Presumption of Innocence Under Attack”.

²⁰ The Law Commission, Legislating the Criminal Code: Corruption, (Law Com No. 248), 31-32.

²¹ Public Prosecutor v. Yuvaraj [1970] A.C. 913, 922E-F

²² Memorandum from D.P.P. to the Home Office, September 25, 1916: HO 45/10703/238091, Public Records Office, Kew.

ง่ายต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะหลุดพ้นจากเงื้อมมือของกระบวนการยุติธรรม เพราะรัฐไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอย่างเพียงพอมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยจนปราศจากความสงสัยตามสมควรได้²³ ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วนให้ท่วงทันต่อสถานการณ์ศึกสงคราม ข้อเสนอแนะในคดีอาญาจึงถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงมีการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาไว้ที่เรียกว่า “ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต (Presumption of Corruption)” ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 (Prevention of Corruption Act 1916) มาตรา 2 ซึ่งมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้

“ในกรณีที่มีการดำเนินคดีกับบุคคลใดในความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1906 (Prevention of Corruption Act, 1906) หรือพระราชบัญญัติการทุจริตในภาครัฐ ค.ศ. 1889 (the Public Bodies Corrupt Practices Act, 1889) เมื่อพิสูจน์ได้ว่า เงิน ของขวัญ หรือสิ่งอื่นใด ถูกจ่ายหรือถูกให้ หรือรับโดยเจ้าพนักงานแห่งราชสำนัก รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐ จากบุคคลหรือตัวแทนของบุคคลนั้นซึ่งมีหรืออาจมีพันธสัญญากับราชสำนัก รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐ ให้สันนิษฐานว่า เงิน ของขวัญ หรือสิ่งอื่นใดนั้น ถูกจ่ายหรือถูกให้ และถูกรับไว้โดยทุจริต เพื่อจูงใจหรือตอบแทนดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอย่างอื่น”²⁴

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวจะพบว่า ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้น เป็นข้อสันนิษฐานที่เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ ดังนั้นข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตจึงเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (Rebuttable Presumption) นั่นเอง โดยในเบื้องต้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไข

²³ Handsard (HL) 23 November 1916, vol 23, col 654 (the Lord Chancellor, Lord Buckmaster).

²⁴ Section 2 of the Prevention of Corruption Act

“Where in any proceedings against a person for an offence under the Prevention of Corruption Act 1906, or the Public Bodies Corrupt Practices Act 1889, it is proved that any money, gift, or other consideration has been paid or given to or received by a person in the employment of [Her] Majesty or any other Government Department or a public body by or from a person, or agent of a person, holding or seeking to obtain a contract from [Her] Majesty or any Government Department or public body, the money, gift, or consideration shall be deemed to have been paid or given and received corruptly as such inducement or reward as is mentioned in such Act unless the contrary is proved.”

แห่งการสันนิษฐานเสียก่อน โดยข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานนั้นมี 2 ประการด้วยกัน คือ²⁵

ประการที่หนึ่ง มีเงิน ของขวัญ หรือสิ่งอื่นใด ถูกจ่ายหรือถูกให้ หรือรับ โดยเจ้าพนักงานแห่งราชสำนัก รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐ และ

ประการที่สอง การจ่ายหรือการให้เงิน ของขวัญ หรือสิ่งอื่นใดแก่ เจ้าพนักงานแห่งราชสำนัก รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐนั้นถูกกระทำโดยบุคคลหรือตัวแทนของ บุคคลนั้นซึ่งมีหรืออาจมีพันธสัญญากับราชสำนัก รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐ

เมื่อโจทก์นำสืบข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเสียทั้ง 2 ประการแล้ว ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตจึงทำการผลัการการพิสูจน์จากโจทก์ไปตกแก่จำเลย ให้ต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน จำเลยเพียงแต่นำสืบข้อเท็จจริงให้มีความน่าเชื่อถือมากกว่า ฝ่ายโจทก์ (balance of probabilities) ว่า เงิน ของขวัญ หรือสิ่งอื่นใดนั้นมิได้ถูกจ่ายหรือถูกให้ และ ถูกรับไว้โดยทุจริตเท่านั้น²⁶ โดยจำเลยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรดังเช่นโจทก์

ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 มาตรา 2 ดังกล่าวได้จำกัดตัวผู้ให้สินบนไว้เพียงบุคคลหรือตัวแทน ของบุคคลนั้นซึ่งมีหรืออาจมีพันธสัญญากับราชสำนัก รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้น เพราะ กฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นอย่างเร่งด่วนเพื่อแก้ไขปัญหาการติดสินบนสำนักงานการสงครามระหว่าง เอกชนผู้เข้าทำสัญญากับรัฐกับเจ้าพนักงานสำนักงานการสงคราม เพื่อให้ตนได้รับอนุญาตในการ ต่าง ๆ โดยมีขอบด้วยกฎหมาย เช่นการเป็นคู่สัญญากับภาครัฐนั่นเอง²⁷ ประกอบกับความจำเป็น เร่งด่วนในช่วงศึกสงครามฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่มีเวลาคิดทบทวนไตร่ตรองดูให้รอบคอบเสียก่อนบัญญัติ กฎหมาย ภายหลังการสิ้นสุดสงคราม รัฐสภาจึงมีแนวคิดที่จะนำข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการ สันนิษฐานที่จำกัดตัวผู้ให้สินบนไว้เพียงบุคคลหรือตัวแทนของบุคคลนั้นซึ่งมีหรืออาจมีพันธสัญญากับ ราชสำนัก รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐนั้นออกไป เพื่อขยายขอบเขตการบังคับใช้ข้อสันนิษฐาน ดังกล่าวให้ครอบคลุมข้อเท็จจริงได้มากขึ้น²⁸

อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษได้ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริต ให้ทันสมัยมากขึ้น จึงยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 และประกาศใช้

²⁵ The Law Commission, Legislating the Criminal Code: Corruption, (Law Com No. 248), 31.

²⁶ R v. Braithwaite, [1983] 1 WLR 385, 389.

²⁷ The Law Commission, Legislating the Criminal Code: Corruption, (Law Com No. 248), 31.

²⁸ Ibid., 44-45.

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับสินบน ค.ศ. 2010 (Bribery Act 2010) ขึ้น ส่งผลให้ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตได้ถูกยกเลิกไปโดยปริยายและมีได้มีการบัญญัติขึ้นใหม่แต่อย่างใด²⁹ อย่างไรก็ตาม แนวคิดของข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตก็ได้ห่างหายไปแต่อย่างใด หลายประเทศที่เคยตกเป็นชาติอาณานิคมของประเทศอังกฤษจึงได้รับอิทธิพลของข้อสันนิษฐานดังกล่าวและยังคงใช้บังคับอยู่จวบจนปัจจุบัน ส่วนอังกฤษเองนั้นก็ได้พัฒนาแนวคิดของข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตไปอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนนั่นเอง

เมื่อได้ศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิดและจุดเริ่มต้นของข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตในพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 แล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับสินบนที่ขึ้นชื่อว่าทันสมัยและเป็นต้นแบบให้กับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ตลอดทั้งแนวคิดของข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตที่อยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน

4.1.1.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 (Bribery Act 2010)

ในอดีต การให้สินบนนั้นเป็นความผิดร้ายแรงตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรทั้งกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law Offence) และกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Offences) โดยในกฎหมายจารีตประเพณีนั้น ความผิดฐานเกี่ยวกับสินบนมักเป็นความผิดที่ใช้ควบคู่ไปกับความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่ของรัฐโดยมิชอบ (Misconduct in a Public Office) ส่วนในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ความผิดเกี่ยวกับสินบนได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ถูกบัญญัติขึ้นมาตามสภาพและความจำเป็นของสังคมในแต่ละช่วงเวลาในอดีต ดังต่อไปนี้³⁰

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำอันเป็นการทุจริตขององค์การของรัฐ ค.ศ. 1889 (Public Bodies Corrupt Practices Act 1889) ซึ่งกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาครัฐ อันเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐในกรุงลอนดอนและในท้องถิ่น

พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1906 (Prevention of Corruption Act 1906) ซึ่งบังคับกับการให้สินบนสำหรับตัวแทน (Agent) ไม่ว่าในภาครัฐหรือในภาคเอกชน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการหรือธุรกิจของตัวการ และ

²⁹ Ministry of Justice, "Bribery Act 2010: Post Legislative Scrutiny Memorandum," (June 2018): 6.

³⁰ Peter Binning et al, "Fraud and the Criminal Law," in International Commercial Fraud (London: Sweet & Maxwell, 2002), 184.

พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 (Prevention of Corruption Act 1916) ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อตอบโต้เรื่องอื้อฉาวเกี่ยวกับการทุจริตของสำนักงานการสงคราม (War Office) ของรัฐบาลอังกฤษ กฎหมายฉบับนี้จึงกำหนดเพิ่มโทษสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนในการทำสัญญากับรัฐหรือองค์กรของรัฐ และยังสามารถกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการกระทำทุจริตขึ้นดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามกฎหมายทั้ง 3 ฉบับนี้ ล้วนมีหลักการพื้นฐานคือ หลักความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ (Principle) กับตัวแทน (Agent) กล่าวคือ การให้สินบนจะเกิดขึ้นจากการที่ตัวแทน (Agent) กระทำการทรยศต่อความจงรักภักดีที่ตนต้องมีต่อตัวการ (Principle) นั้นเอง โดยหลักความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับตัวแทนนี้ ประเทศต่าง ๆ ในเครือจักรภพได้นำเอาหลักการดังกล่าวไปใช้กับความผิดเกี่ยวกับสินบนของตน

ต่อมา สหราชอาณาจักรได้อนุมัติพระราชบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้าย อาชญากรรมและความมั่นคง ค.ศ. 2001 (The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001) เพื่อเพิ่มเติมความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างชาติตามพันธกรณีที่ตนมีอยู่ต่ออนุสัญญาขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) โดยบัญญัติองค์ประกอบความผิดให้ครอบคลุมถึงการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างชาติ (Foreign Element) ลงในกฎหมายเกี่ยวกับสินบนเดิมทั้งหมดทั้งในกฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตาม การอนุมัติดังกล่าวกลับทำให้กฎหมายเกี่ยวกับสินบนที่มีอยู่ทั้งหมดมีเนื้อหาสลับซับซ้อน ทับซ้อนกันและไม่ชัดเจนก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย³¹ สหราชอาณาจักรจึงมีความพยายามในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริต (Corruption Bill) เพื่อปรับปรุงพัฒนากฎหมายเดิมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้นมีปัญหาและข้อบกพร่องอยู่หลายประการด้วยกัน ดังต่อไปนี้³²

ประการแรก กฎหมายที่มีอยู่มีความสลับซับซ้อนและเข้าใจยากเพราะมีทั้งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษรกระจัดกระจายปะปนและทับซ้อนกันอยู่

ประการที่สอง คำว่า “โดยทุจริต (corruptly)” มีความหมายไม่ชัดเจนทำให้เกิดปัญหาในการตีความ

³¹ Peter Binning et al, "Fraud and the Criminal Law," in International Commercial Fraud (London: Sweet & Maxwell, 2002), 187-191.

³² Law Commission, Legislating the Criminal Code: Corruption, 15 January 1998, 20.

ประการที่สาม การจำแนกเจ้าหน้าที่รัฐกับผู้ที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐเริ่มมีความยากลำบาก เพราะหน่วยงานของรัฐได้แปรสภาพไปเป็นหน่วยงานเอกชนเป็นจำนวนมาก

ด้วยเหตุผลทั้งสามประการนี้ รัฐสภาอังกฤษจึงได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการทุจริตขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้บังคับแทนกฎหมายเดิมที่มีอยู่ เกิดเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 (Bribery Act 2010) โดยมีเจตนารมณ์เพื่อปฏิรูปกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับสินบนให้เป็นหมวดหมู่รวมเข้าไว้ด้วยกันและกำหนดความผิดให้ครอบคลุมการให้และการรับสินบนทั้งในภาครัฐและในภาคเอกชน รวมทั้งการขยายเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาการให้และการรับสินบนนอกราชอาณาจักรอีกด้วย โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนฉบับนี้จะใช้บังคับแทนกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุจริตเดิมทั้งหมด³³ พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนจึงได้ชื่อว่าเป็นมิติใหม่แห่งการต่อต้านการทุจริตของสหราชอาณาจักร³⁴ เป็นกฎหมายที่ทันสมัยและเป็นต้นแบบของการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนยุคใหม่

พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนได้บัญญัติความผิดให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนของบุคคลสองฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ให้สินบน และฝ่ายผู้เรียกรับสินบน โดยการแบ่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนของบุคคลสองฝ่ายข้างต้นนั้นเท่ากับเป็นการยกเลิกหลักความสัมพันธ์ของตัวการตัวแทนที่ใช้ในกฎหมายเก่า เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำเกี่ยวกับการให้และการรับสินบนทั้งหมด³⁵ โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนฉบับนี้แตกต่างจากแนวทางการต่อต้านการทุจริตแบบเดิม ๆ ที่มุ่งปราบปรามการทุจริต โดยเฉพาะการรับสินบนของเจ้าพนักงานที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนมุ่งทั้งป้องกันและปราบปรามการทุจริตของภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ที่มีหรือจะมีความสัมพันธ์กับหน่วยงานของรัฐซึ่งมักจะเป็นผู้ให้สินบน นอกจากนี้ยังมีการกระทำความผิดอาญาอีก 2 เรื่องที่น่าสนใจ นั่นก็คือ การติดสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างชาติและความผิดฐานองค์กรธุรกิจล้มเหลวในการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน³⁶ เมื่อพิจารณาเนื้อหาของพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนแล้ว สามารถจำแนกฐานความผิดเกี่ยวกับสินบนออกเป็น 4 ฐานความผิดด้วยกัน ดังต่อไปนี้

³³ อุดม รัฐอมฤต, “รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาความเหมาะสมในการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157”, โดยทุนสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช., พฤษภาคม 2555, 132.

³⁴ ฝ่ายพัฒนากฎหมาย, “The UK’s Bribery Act 2010 : มิติใหม่แห่งการต่อต้านคอร์รัปชัน,” กฤษฎีกาสาร 7, ฉบับที่ 4 (เมษายน - พฤษภาคม 2555), 20.

³⁵ อุดม รัฐอมฤต, “รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาความเหมาะสมในการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157”, 133.

³⁶ ฝ่ายพัฒนากฎหมาย, “The UK’s Bribery Act 2010 : มิติใหม่แห่งการต่อต้านคอร์รัปชัน”, 20.

ความผิดแรก ความผิดฐานให้สินบน (Offences of Bribing Another Person) ตามมาตรา 1

ความผิดที่สอง ความผิดฐานรับสินบน (Offences Relating to Being Bribed) ตามมาตรา 2

ความผิดที่สาม ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างชาติ (Bribery of Foreign Public Officials) ตามมาตรา 6

ความผิดที่สี่ ความผิดฐานองค์กรธุรกิจล้มเหลวในการป้องกันการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับสินบน (Failure of Commercial Organization to Prevent Bribery) ตามมาตรา 7

ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาเนื้อหาของพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ในส่วนความผิดฐานให้สินบนและความผิดฐานรับสินบนตามมาตรา 1 และมาตรา 2 รวมทั้ง บทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ความผิดฐานให้สินบนและความผิดฐานรับสินบนตามมาตรา 1 และ มาตรา 2

เนื่องจาก วัตถุประสงค์หลักของพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนคือการปฏิรูป และพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการทุจริต มาตรา 1 มาตรา 2 นี้เองที่เป็นบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึง ผลพวงของการปฏิรูปดังกล่าว กล่าวคือ การบัญญัติความผิดฐานให้สินบนและความผิดฐานรับสินบน โดยความผิดฐานให้สินบนตามมาตรา 1 เป็นกฎหมายอาญาที่เอาผิดกับผู้เสนอ สัญญาหรือให้ ผลประโยชน์แก่บุคคลอื่น เพื่อแลกเปลี่ยนกับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม ส่วนความผิดฐานรับสินบนตามมาตรา 2 ก็เป็นกฎหมายอาญาที่เอาผิดบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งนั่นก็คือ ผู้เรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับผลประโยชน์เพื่อการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม³⁷

พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนนี้มีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างขวางมาก โดยจะบังคับใช้กับธุรกิจในสหราชอาณาจักรและธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสหราชอาณาจักร เขตอำนาจ ศาลของความผิดตามมาตรา 1 มาตรา 2 มาตรา 6 และมาตรา 7 นั้นครอบคลุมทุกการกระทำ เกี่ยวกับสินบน หรือแม้แต่ความล้มเหลวในการป้องกันความผิดเกี่ยวกับสินบน ซึ่งการกระทำ แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดขึ้นในสหราชอาณาจักร หรือแม้แต่การกระทำทั้งหมดเกิดขึ้น นอกสหราชอาณาจักรโดยการเอาผิดผู้กระทำความผิดที่มีสัญชาติอังกฤษ หรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับ

³⁷ The Authority of the House of Lords, “The Bribery Act 2010: post-legislative scrutiny”, 15.

สหราชอาณาจักร เช่น บุคคลสัญชาติอังกฤษที่อยู่ในอาณานิคมโพ้นทะเล บริษัทที่ประกอบธุรกิจในสหราชอาณาจักร และชาวต่างชาติที่มีภูมิลำเนาตามปกติในสหราชอาณาจักร³⁸

ความผิดฐานให้สินบน (Offences of Bribing Another Person)

ตามมาตรา 1

ความผิดฐานให้สินบน (Offences of Bribing Another Person) นั้นปรากฏอยู่ในหมวดความผิดเกี่ยวกับสินบนทั่วไป (General Bribery Offences) มาตรา 1³⁹ โดยสามารถจำแนกเป็นกรณีต่าง ๆ ได้ ดังต่อไปนี้

³⁸ The Authority of the House of Lords, “The Bribery Act 2010: post-legislative scrutiny”, 15.

³⁹ Section 1 of Bribery Act 2010

“Offences of bribing another person

(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.

(4) In case 1 it does not matter whether the person to whom the advantage is offered, promised or given is the same person as the person who is to perform, or has performed, the function or activity concerned.

(5) In cases 1 and 2 it does not matter whether the advantage is offered, promised or given by P directly or through a third party.”

ตารางที่ 9 ความผิดฐานให้สินบน

ความผิดฐานให้สินบน (Offences of Bribing Another Person)	
กรณีที่	บทบัญญัติความผิด
1	ผู้ใดเสนอ สัญญาหรือให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลอื่น และผู้นั้นมีเจตนาให้ผลประโยชน์เพื่อจูงใจให้ผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ ไม่เหมาะสม หรือเพื่อให้รางวัลแก่ผู้อื่นสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการ ที่ไม่เหมาะสม
2	ผู้ใดเสนอ สัญญาหรือให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลอื่น และผู้นั้นรู้หรือเชื่อว่าการรับผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำ กิจการที่ไม่เหมาะสม

ต่อไปจะเป็นการอธิบายความผิดฐานให้สินบนตามมาตรา 1 แต่ละกรณี อันประกอบด้วยกรณีที่ 1 การให้สินบนโดยมีเจตนาให้ผลประโยชน์เพื่อจูงใจให้ผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม หรือเพื่อให้รางวัลสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม และกรณีที่ 2 การให้สินบนโดยรู้หรือเชื่อว่าการให้ผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 การให้สินบนโดยมีเจตนาให้ผลประโยชน์เพื่อจูงใจให้ผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม หรือเพื่อให้รางวัลสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม

เมื่อพิจารณาว่าการให้สินบนโดยมีเจตนาให้ผลประโยชน์เพื่อจูงใจให้ผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม หรือเพื่อให้รางวัลสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสมแล้ว สามารถจำแนกองค์ประกอบความผิดได้ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 10 ความผิดฐานให้สินบน กรณีที่ 1

ความผิดฐานให้สินบน กรณีที่ 1			
ลำดับ	องค์ประกอบความผิด		
1.	องค์ประกอบ ภายนอก	ผู้กระทำ	ผู้ใด
		การกระทำ	เสนอ (offers) ผลประโยชน์อันทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด สัญญา (promises) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด หรือ ให้ (gives) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด
	วัตถุประสงค์ การกระทำ	ผู้อื่น	
2.	องค์ประกอบ ภายใน	เจตนา	มีเจตนาให้ผลประโยชน์
		เจตนา พิเศษ	เพื่อจูงใจให้ผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม หรือ เพื่อให้รางวัลแก่ผู้อื่นสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม
3.	คำอธิบาย เพิ่มเติม	ไม่ว่าบุคคลที่ได้รับการเสนอ สัญญาหรือให้ผลประโยชน์จะเป็นบุคคลเดียวกับบุคคลที่จะปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการนั้นหรือไม่ก็ตาม	
		ไม่ว่าผลประโยชน์ที่ถูกเสนอ สัญญา หรือให้จะมาจากผู้นั้นโดยตรงหรือบุคคลที่สามก็ตาม	

อธิบายองค์ประกอบความผิด

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ

ผู้กระทำความผิด (Person) หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ได้ขยายเขตอำนาจศาลให้สามารถพิพากษาลงโทษบุคคลเหล่านี้ ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

กรณีความผิดนอกสหราชอาณาจักรตามมาตรา 12

พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน มาตรา 12 (1) กำหนดให้ การกระทำความผิดฐานให้สินบน ความผิดฐานรับสินบน หรือความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างชาติ แม้เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในสหราชอาณาจักร ศาลก็มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษา⁴⁰ ยิ่งไปกว่านั้นแม้การกระทำความผิดทั้งหมดเกิดขึ้นในต่างประเทศ ศาลก็ยังมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับสหราชอาณาจักร (Close Connection with the UK) ได้ โดยมาตรา 12 (4) ได้กำหนดตัวบุคคลดังกล่าวไว้อย่างกว้างขวาง เช่น พลเมืองอังกฤษ พลเมืองอังกฤษในดินแดนอาณานิคมโพ้นทะเล บุคคลสัญชาติอังกฤษที่อยู่ในต่างประเทศ พลเมืองอังกฤษในต่างประเทศ บุคคลที่ได้สัญชาติตามกฎหมายสัญชาติบริติช ปี ค.ศ. 1981 บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอังกฤษ บุคคลที่มีภูมิลำเนาตามปกติอยู่ในสหราชอาณาจักร และนิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายใด ๆ ก็ตามของสหราชอาณาจักร ห้างหุ้นส่วนสกอตแลนด์⁴¹ เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจาก ในยุคล่าอาณานิคมสหราชอาณาจักรมีเมือง

⁴⁰ Section 12 (1) of Bribery Act 2010

“Offences under this Act: territorial application

(1) An offence is committed under section 1, 2 or 6 in England and Wales, Scotland or Northern Ireland if any act or omission which forms part of the offence takes place in that part of the United Kingdom”

⁴¹ Section 12 (1) of Bribery Act 2010

“(4) For the purposes of subsection (2)(c) a person has a close connection with the United Kingdom if, and only if, the person was one of the following at the time the acts or omissions concerned were done or made—

- (a) a British citizen,*
- (b) a British overseas territories citizen,*
- (c) a British National (Overseas),*
- (d) a British Overseas citizen,*
- (e) a person who under the British Nationality Act 1981 was a British subject,*
- (f) a British protected person within the meaning of that Act,*
- (g) an individual ordinarily resident in the United Kingdom,*

อาณานิคมเป็นจำนวนมาก จึงเป็นที่มาของการมีสัญชาติบริติชหลายรูปแบบ เพื่อให้เรียกพลเมืองในดินแดนต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับสหราชอาณาจักร⁴²

กรณีการกระทำความผิดโดยนิติบุคคล

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี เนื่องจากนิติบุคคลเป็นเพียงบุคคล สมมติตามกฎหมาย นิติบุคคลจะกระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีบุคคลธรรมดาเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเสมอ พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนตามมาตรา 14 จึงกำหนดให้ บุคคลธรรมดาจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดด้วยเสมอ เมื่อพิสูจน์ได้ว่า การกระทำความผิดดังกล่าวมีบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นพนักงานระดับสูงของนิติบุคคลนั้น หรือบุคคลอื่นที่อ้างว่า กระทำการในอำนาจหน้าที่ได้ให้ความยินยอม (consent) หรือรู้เห็นเป็นใจ (connivance) ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน⁴³ โดยมาตรา 14 (4) ได้กำหนดตำแหน่งพนักงานระดับสูง (senior officer) ไว้ อันได้แก่ ผู้บริหาร ผู้จัดการ เลขานุการ หรือตำแหน่งอย่างอื่นอันมีลักษณะเดียวกันของนิติบุคคลนั้น เป็นต้น⁴⁴

(h) a body incorporated under the law of any part of the United Kingdom,

(i) a Scottish partnership.

⁴² GOV.UK, “Types of British Nationality,” ,” accessed May 31, 2020, <https://www.gov.uk/types-of-british-nationality/british-overseas-territories-citizen>.

⁴³ Section 14 of Bribery Act 2010

“Offences under sections 1, 2 and 6 by bodies corporate etc.

(1) This section applies if an offence under section 1, 2 or 6 is committed by a body corporate or a Scottish partnership.

(2) If the offence is proved to have been committed with the consent or connivance of—

(a) a senior officer of the body corporate or Scottish partnership, or

(b) a person purporting to act in such a capacity, the senior officer or person (as well as the body corporate or partnership) is guilty of the offence and liable to be proceeded against and punished accordingly.”

⁴⁴ Section 14 of Bribery Act 2010

“In this section—

“director”, in relation to a body corporate whose affairs are managed by its members, means a member of the body corporate,

“senior officer” means—

1.2 การกระทำอันเป็นการให้สินบน

การกระทำอันเป็นการให้สินบนนั้นแบ่งออกเป็น 3 การกระทำด้วยกัน คือ การเสนอ (offers) การสัญญา (promises) หรือการให้ (gives) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ มาตรา 1 (5) ได้กำหนดว่า ไม่ว่าผลประโยชน์ที่ถูกเสนอ สัญญา หรือให้จะมาจากผู้ให้สินบนโดยตรงหรือมาจากบุคคลที่สามก็ตาม⁴⁵ การกระทำดังกล่าวก็เป็นความผิดฐานให้สินบน ดังนั้นความผิดฐานให้สินบนนั้นการเสนอ สัญญา หรือให้ผลประโยชน์นั้นอาจกระทำผ่านคนกลางก็ได้

สำหรับตัวสินบน (bribe) นั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน มาตรา 6 ใช้คำว่า “ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด (financial or other advantage)” ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวนี้มีความหมายที่กว้างขวางไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นเงินหรือทรัพย์สินเท่านั้น เพียงแต่เป็นการให้ประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือประโยชน์ที่ไม่เป็นตัวเงินก็ล้วนเป็นสินบนทั้งสิ้น เช่น ทรัพย์สินเงินทอง หรือแม้แต่การมอบสิทธิสัมปทาน การแต่งตั้งโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง หรือการยกลูกสาวให้ก็ถือว่าเป็นสินบนนั่นเอง โดยตัวสินบนนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์ โดยก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมด้วย⁴⁶

1.3 วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ

วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ บุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ถูกเสนอ สัญญา หรือให้สินบน อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนมีเจตนารมณ์เพื่อเอาผิดกับการติดสินบนทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ดังนั้นผู้ถูกเสนอ สัญญา หรือให้สินบนจึงไม่จำเป็นต้องมีสถานะเป็นเจ้าของพนักงานแต่อย่างใด ผู้นั้นอาจเป็นเอกชนคนธรรมดาก็ได้

ทั้งนี้ มาตรา 1 (4) ได้กำหนดว่า ไม่ว่าบุคคลที่ได้รับการเสนอ ได้รับการสัญญาหรือได้รับการให้ผลประโยชน์จะเป็นบุคคลเดียวกับบุคคลที่จะปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรม

(a) in relation to a body corporate, a director, manager, secretary or other similar officer of the body corporate, and

(b) in relation to a Scottish partnership, a partner in the partnership.

⁴⁵ Section 1 (5) of Bribery Act 2010 provided that

“In cases 1 and 2 it does not matter whether the advantage is offered, promised or given by P directly or through a third party.”

⁴⁶ ญัตติ รศ. ศรียุทธ สลัก, “การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านทุจริต ค.ศ. 2003,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), 109-111.

นั้นหรือไม่ก็ตาม⁴⁷ การกระทำดังกล่าวก็เป็นความผิดฐานให้สินบน ดังนั้นความผิดฐานให้สินบนนั้น บุคคลที่สามอาจเป็นผู้รับการเสนอ สัญญา หรือให้ผลประโยชน์นั้นก็ได้

2. องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนา

ผู้นั้นมีเจตนาให้ผลประโยชน์

2.2 เจตนาพิเศษ

เจตนาพิเศษแบ่งออกเป็น 2 ประการด้วยกัน คือ เพื่อจูงใจให้ผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม หรือเพื่อให้รางวัลแก่ผู้อื่นสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม

สำหรับหน้าที่หรือกิจกรรมนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน มาตรา 3 ได้กำหนด หน้าที่หรือกิจกรรมที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนฉบับนี้ ตลอดทั้งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่เหมาะสมอีกด้วย ดังต่อไปนี้⁴⁸

⁴⁷ Section 1 (4) of Bribery Act 2010 provided that

“In case 1 it does not matter whether the person to whom the advantage is offered, promised or given is the same person as the person who is to perform, or has performed, the function or activity concerned.”

⁴⁸ Section 3 of Bribery Act 2010

“Function or activity to which bribe relates

(1) For the purposes of this Act a function or activity is a relevant function or activity if—

(a) it falls within subsection (2), and

(b) meets one or more of conditions A to C.

(2) The following functions and activities fall within this subsection—

(a) any function of a public nature,

(b) any activity connected with a business,

(c) any activity performed in the course of a person's employment,

(d) any activity performed by or on behalf of a body of persons

(whether corporate or unincorporate).

(3) Condition A is that a person performing the function or activity is expected to perform it in good faith.

(4) Condition B is that a person performing the function or activity is expected to perform it impartially.

ประการแรก หน้าที่ที่มีลักษณะเป็นกิจกรรมของรัฐ (public nature) โดยบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมนั้นได้ถูกคาดหวังให้กระทำโดยสุจริต (good faith)

ประการที่สอง กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ (business) โดยบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมนั้นได้ถูกคาดหวังให้กระทำอย่างเป็นธรรม (impartial) ทั้งนี้ “ธุรกิจ” ให้ความหมายรวมถึงการค้า (trade) หรือการประกอบอาชีพ (profession) ด้วย

ประการที่สาม กิจกรรมที่กระทำในระหว่างการจ้างงาน (the course of a person's employment) โดยบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมนั้นอยู่ในตำแหน่งที่ได้รับ ความไว้วางใจให้ปฏิบัติหน้าที่นั้น (in a position of trust by virtue of performing it)

ประการสุดท้าย กิจกรรมที่กระทำโดยหรือกระทำแทนองค์กร ไม่ว่าจะ เป็นในรูปของบริษัทหรือไม่ (on behalf of a body of persons (whether corporate or unincorporate))

ทั้งนี้ หน้าที่หรือกิจกรรมนั้นไม่จำเป็นต้องมีความเชื่อมโยงกับสหราชอาณาจักร และกระทำในประเทศหรืออาณาเขตนอกสหราชอาณาจักร

ในอดีต กฎหมายเกี่ยวกับการทุจริต โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับสินบน ของสหราชอาณาจักรมักจะมีการกำหนดให้ คำว่า “โดยทุจริต” เป็นองค์ประกอบภายในด้วย แต่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลกลับไม่เคยอธิบายขอบเขตและความหมายของถ้อยคำดังกล่าวไว้ โดยตรงเลย คำว่า “โดยทุจริต (Corruptly)” จึงก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเพราะไม่มี ขอบเขตและความหมายที่ชัดเจนแน่นอน การตีความคำว่าโดยทุจริตจึงแตกต่างกันออกไปและ ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความถ้อยคำดังกล่าว ต่อมาเมื่อมีการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบความผิดของความผิดเกี่ยวกับสินบนโดยการตัดคำว่า “โดยทุจริต” ออกไป⁴⁹

กรณีที่ 2 การให้สินบนโดยรู้หรือเชื่อว่าการให้ผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม

(5) Condition C is that a person performing the function or activity is in a position of trust by virtue of performing it.

(6) A function or activity is a relevant function or activity even if it—

(a) has no connection with the United Kingdom, and

(b) is performed in a country or territory outside the United Kingdom.

(7) In this section “business” includes trade or profession.”

⁴⁹ ADB/OECD Anti-corruption Initiative for Asia and the Pacific, The Criminalization of Bribery in Asia and the Pacific (Paris: ADB/OECD Anti-corruption Initiative for Asia and the Pacific OECD Publishing, 2011), 30.

เมื่อพิจารณาการให้สินบนโดยรู้หรือเชื่อว่าการให้ผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมแล้ว สามารถจำแนกองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 11 ความผิดฐานให้สินบน กรณีที่ 2

ความผิดฐานให้สินบน กรณีที่ 2			
ลำดับ	องค์ประกอบความผิด		
1.	องค์ประกอบภายนอก	ผู้กระทำ	ผู้ใด
		การกระทำ	เสนอ (offers) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด สัญญา (promises) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด หรือ ให้ (gives) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด
		วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ	ผู้อื่น
2.	องค์ประกอบภายใน	เจตนา	รู้หรือเชื่อว่าการรับผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม
3.	คำอธิบายเพิ่มเติม	ไม่ว่าผลประโยชน์ที่ถูกเสนอ สัญญา หรือให้จะมาจากผู้นั้นโดยตรงหรือบุคคลที่สามก็ตาม	

อธิบายองค์ประกอบความผิด

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ

เหมือนดังกรณีที่ 1

1.2 การกระทำอันเป็นการให้สินบน

เหมือนดังกรณีที่ 1

1.3 วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ

วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ บุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ถูกเสนอ สัญญา หรือให้สินบน อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนมีเจตนารมณ์เพื่อเอาผิดกับการติดสินบนทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ดังนั้นผู้ถูกเสนอ สัญญา หรือให้สินบนจึงไม่จำเป็นต้องมีสถานะเป็นเจ้าของพนักงาน แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ผู้นั้นอาจเป็นเอกชนคนธรรมดาได้

2. องค์ประกอบภายใน

แม้ความผิดฐานให้สินบนกรณีที่ 2 นี้จะมีองค์ประกอบภายนอกเหมือนกับกรณีที่ 1 ทุกประการ แต่ในส่วนขององค์ประกอบภายในนั้น ความผิดฐานให้สินบนกรณีที่ 2 กำหนดให้ผู้กระทำเพียงแต่รู้ (knows) หรือเชื่อ (believes) ว่า การให้ผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมก็เป็นความผิดแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนา (intend) และเจตนาพิเศษ ดังเช่นความผิดฐานให้สินบนกรณีที่ 1 กล่าวคือ เพียงแค่การเสนอ สัญญาหรือให้ผลประโยชน์เกี่ยวกับการเงินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลอื่นนั้นจะเป็นการสร้างอิทธิพลทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมก็เพียงพอแล้ว ดังนั้นตัวผลประโยชน์เกี่ยวกับการเงินหรือประโยชน์อื่นใดหรือตัวสินบนนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์ โดยก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมด้วย⁵⁰ ความผิดฐานให้สินบนในกรณีที่ 2 นี้ จึงง่ายต่อการพิสูจน์มากกว่าความผิดฐานให้สินบนกรณีที่ 1 เพราะพนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงเจตนาและเจตนาพิเศษ อันเป็นองค์ประกอบภายใน เพราะการรู้หรือเชื่อนั้นเรียกได้ว่ายังไม่ถึงขั้นเจตนา

ความผิดฐานรับสินบน (Offences Relating to Being Bribed) ตาม มาตรา 2

ความผิดฐานรับสินบน (Offences Relating to Being Bribed) นั้นปรากฏอยู่ในหมวดความผิดเกี่ยวกับสินบนทั่วไป (General Bribery Offences) มาตรา 2⁵¹ โดยสามารถจำแนกเป็นกรณีต่าง ๆ ได้ ดังต่อไปนี้

⁵⁰ ญัตติ รดา ศรีหล่มสัก, “การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์กรสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านทุจริต ค.ศ. 2003”, 113.

⁵¹ Section 2 of Bribery Act 2010

“Offences relating to being bribed

(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.

(5) Case 6 is where, in anticipation of or in consequence of R requesting, agreeing to receive or accepting a financial or other advantage, a relevant function or activity is performed improperly—

- (a) by R, or
- (b) by another person at R's request or with R's assent or acquiescence.

(6) In cases 3 to 6 it does not matter—

- (a) whether R requests, agrees to receive or accepts (or is to request, agree to receive or accept) the advantage directly or through a third party,
- (b) whether the advantage is (or is to be) for the benefit of R or another person.

(7) In cases 4 to 6 it does not matter whether R knows or believes that the performance of the function or activity is improper.

(8) In case 6, where a person other than R is performing the function or activity, it also does not matter whether that person knows or believes that the performance of the function or activity is improper.

ตารางที่ 12 ความผิดฐานรับสินบน

ความผิดฐานรับสินบน (Offences Relating to Being Bribed)	
กรณีที่	บทบัญญัติความผิด
3	ผู้ใดเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด โดยเจตนาที่จะหรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม (ไม่ว่าโดยผู้นั้นหรือบุคคลที่สามก็ตาม)
4	ผู้ใดเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด และการเรียก การตกลง หรือการรับนั้นทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสมโดยผู้นั้น
5	ผู้ใดเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด เป็นรางวัลสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม (ไม่ว่าโดยผู้นั้นหรือผู้อื่นก็ตาม)
6	ด้วยความคาดหวังหรือเป็นผลมาจากการเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด การปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ถูกกระทำอย่างไม่เหมาะสมไม่ว่าโดยผู้เรียกสินบน หรือโดยบุคคลที่สามที่ผู้รับสินบนเรียกร้อง หรือด้วยความยินยอมหรือยอมรับของผู้รับสินบน

ต่อไปจะเป็นการอธิบายความผิดฐานให้สินบนตามมาตรา 2 แต่ละกรณี อันประกอบด้วยกรณีที่ 3 การรับสินบนโดยเจตนาที่จะหรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม กรณีที่ 4 การรับสินบนทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม กรณีที่ 5 การรับสินบนเป็นรางวัลสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม และกรณีที่ 6 การรับสินบนด้วยความคาดหวังผลประโยชน์เกี่ยวกับการเงินหรือประโยชน์อื่นใด หรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ถูกกระทำอย่างไม่เหมาะสม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

กรณีที่ 3 การรับสินบนโดยเจตนาที่จะหรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม

เมื่อพิจารณาการรับสินบนโดยเจตนาที่จะหรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม สามารถจำแนกองค์ประกอบความผิดได้ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 13 ความผิดฐานรับสินบน กรณีที่ 3

ความผิดฐานรับสินบน กรณีที่ 3			
ลำดับ	องค์ประกอบความผิด		
1.	องค์ประกอบ ภายนอก	ผู้กระทำ	ผู้ใด
		การกระทำ	การเรียก (requests) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด การตกลงจะรับ (agrees to receive) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดหรือ การรับ (accepts) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด โดยเจตนาที่จะปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม (ไม่ว่าโดยผู้รับหรือบุคคลที่สามก็ตาม) หรือ เป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม (ไม่ว่าโดยผู้รับหรือบุคคลที่สามก็ตาม)
		วัตถุประสงค์ การกระทำ	ผู้อื่น
2.	องค์ประกอบ ภายใน	เจตนา	
3.	คำอธิบาย เพิ่มเติม	แม้ผู้รับสินบนเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ (หรือเพื่อที่จะเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ) ผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยผ่านบุคคลที่สาม	
		แม้ผลประโยชน์นั้นจะเป็น (หรือเพื่อจะเป็น) ประโยชน์ต่อผู้รับสินบนหรือบุคคลที่สาม	

องค์ประกอบความผิด

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ

เหมือนดังกรณีที่ 1 ข้อสำคัญคือ ผู้กระทำความผิดฐานรับสินบนไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของงาน เนื่องจาก ความผิดฐานรับสินบนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนนั้นครอบคลุมทั้งการให้สินบนเอกชนและการให้สินบนเจ้าพนักงาน

1.2 การกระทำอันเป็นการรับสินบน

การกระทำอันเป็นการรับสินบนนั้นแบ่งออกเป็น 3 การกระทำด้วยกัน คือ การเรียก (requests) การตกลงที่จะรับ (agrees to receive) และการรับ (accepts) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด โดยเจตนาที่จะปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม (ไม่ว่าโดยผู้รับหรือบุคคลที่สามก็ตาม) หรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม (ไม่ว่าโดยผู้รับหรือบุคคลที่สามก็ตาม)

ทั้งนี้ มาตรา 2 (6) ได้กำหนดว่า แม้ผู้รับสินบนเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ (หรือเพื่อที่จะเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ) ผลประโยชน์โดยตรงหรือผ่านบุคคลที่สาม และแม้ผลประโยชน์นั้นจะเป็น (หรือเพื่อจะเป็น) ประโยชน์ต่อผู้รับสินบนหรือบุคคลที่สาม⁵² ดังนั้น การรับสินบนนั้นอาจรับโดยผ่านบุคคลที่สามที่เรียกว่า “คนกลาง” ก็ได้ และผลประโยชน์นั้นไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้รับสินบนเท่านั้น ผลประโยชน์นั้นอาจเป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สามก็ได้

1.3 วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ

เหมือนดังกรณีที่ 1

2. องค์ประกอบภายใน

เจตนา โดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด

⁵² Section 2 (6) of Bribery Act 2010

“In cases 3 to 6 it does not matter—

(a) whether R requests, agrees to receive or accepts (or is to request, agree to receive or accept) the advantage directly or through a third party,

(b) whether the advantage is (or is to be) for the benefit of R or another person.”

กรณีที่ 4 การรับสินบนทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการ
ที่ไม่เหมาะสม

เมื่อพิจารณาการรับสินบนทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการ
ที่ไม่เหมาะสม สามารถจำแนกองค์ประกอบความผิดได้ ดังต่อไปนี้



ตารางที่ 14 ความผิดฐานรับสินบน กรณีที่ 4

ความผิดฐานรับสินบน กรณีที่ 4			
ลำดับ	องค์ประกอบความผิด		
1.	องค์ประกอบ ภายนอก	ผู้กระทำ	ผู้ใด
		การกระทำ	การเรียก (requests) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด การตกลงจะรับ (agrees to receive) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด หรือ การรับ (accepts) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด
			การเรียก การตกลง หรือการรับนั้นทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมโดยผู้นั้น
	วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ	ผู้อื่น	
2.	องค์ประกอบ ภายใน	มีเจตนาเรียก ตกลงจะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดเท่านั้น	
3.	คำอธิบาย เพิ่มเติม	แม้ผู้รับสินบนเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ (หรือเพื่อที่จะเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ) ผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยผ่านบุคคลที่สาม	
		แม้ผลประโยชน์นั้นจะเป็น (หรือเพื่อจะเป็น) ประโยชน์ต่อผู้รับสินบนหรือบุคคลที่สาม	
		ผู้รับสินบนไม่จำเป็นต้องรู้หรือเชื่อว่า การปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำกิจกรรมนั้นไม่เหมาะสม	

องค์ประกอบความผิด

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ

เหมือนดังกรณีที่ 3

1.2 การกระทำอันเป็นการรับสินบน

การกระทำอันเป็นการรับสินบนนั้นแบ่งออกเป็น 3 การกระทำด้วยกัน คือ การเรียก (requests) การตกลงที่จะรับ (agrees to receive) และการรับ (accepts) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด และการเรียก การตกลง หรือการรับนั้นทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมโดยผู้รับ ดังนั้นการเรียก การตกลง หรือการรับจะต้องมีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด กล่าวคือ การเรียก การตกลง หรือการรับจะต้องก่อให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมโดยผู้รับ

ทั้งนี้ มาตรา 2 (6) ได้กำหนดว่า แม้ผู้รับสินบนเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ (หรือเพื่อที่จะเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ) ผลประโยชน์โดยตรงหรือผ่านบุคคลที่สาม และแม้ผลประโยชน์นั้นจะเป็น (หรือเพื่อจะเป็น) ประโยชน์ต่อผู้รับสินบนหรือบุคคลที่สาม⁵³ ดังนั้นการรับสินบนนั้นอาจรับโดยผ่านบุคคลที่สามที่เรียกว่า “คนกลาง” ก็ได้ และผลประโยชน์นั้นไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้รับสินบนเท่านั้น ผลประโยชน์นั้นอาจเป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สามก็ได้

1.3 วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ

เหมือนดังกรณีที่ 1

2. องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนา

⁵³ Section 2 (6) of Bribery Act 2010

“In cases 3 to 6 it does not matter—

(a) whether R requests, agrees to receive or accepts (or is to request, agree to receive or accept) the advantage directly or through a third party,

(b) whether the advantage is (or is to be) for the benefit of R or another person.”

ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาเรียก ตกลงจะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือประโยชน์อื่นใดเท่านั้น เพราะมาตรา 2 (7) ได้กำหนดไว้โดยแจ้งชัดว่า ผู้รับสินบนไม่จำเป็นต้องรู้ หรือเชื่อว่า การปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำกิจกรรมนั้นไม่เหมาะสม⁵⁴ ดังนั้นผู้กระทำจึงไม่ต้องมี เจตนาปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมแต่อย่างใด เพียงแค่มีการเรียก ตกลงจะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดและมีผลคือการปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำ กิจกรรมที่ไม่เหมาะสมเกิดขึ้น ก็เป็นความผิดสำเร็จตามกรณีนี้แล้ว

กรณีที่ 5 การรับสินบนเป็นรางวัลสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำ กิจกรรมที่ไม่เหมาะสม

เมื่อพิจารณาการรับสินบนเป็นรางวัลสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือ กระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม สามารถจำแนกองค์ประกอบความผิดได้ ดังต่อไปนี้



⁵⁴ Section 2 (7) of Bribery Act 2010

“In cases 4 to 6 it does not matter whether R knows or believes that the performance of the function or activity is improper.”

ตารางที่ 15 ความผิดฐานรับสินบน กรณีที่ 5

ความผิดฐานรับสินบน กรณีที่ 5			
ลำดับ	องค์ประกอบความผิด		
1.	องค์ประกอบ ภายนอก	ผู้กระทำ	ผู้ใด
		การกระทำ	การเรียก (requests) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด
			การตกลงจะรับ (agrees to receive) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดหรือ
			การรับ (accepts) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด
	เป็นรางวัลสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม (ไม่ว่าโดยผู้ขึ้นหรือผู้อื่นก็ตาม)		
	วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ	ผู้อื่น	
2.	องค์ประกอบภายใน	มีเจตนาเรียก ตกลงจะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดเท่านั้น	
3.	คำอธิบายเพิ่มเติม	แม้ผู้รับสินบนเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ (หรือเพื่อที่จะเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ) ผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยผ่านบุคคลที่สาม	
		แม้ผลประโยชน์นั้นจะเป็น (หรือเพื่อจะเป็น) ประโยชน์ต่อผู้รับสินบนหรือบุคคลที่สาม	
		ผู้รับสินบนไม่จำเป็นต้องรู้หรือเชื่อว่า การปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำกิจกรรมนั้นไม่เหมาะสม	

องค์ประกอบความผิด

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ

เหมือนดังกรณีที่ 3

1.2 การกระทำอันเป็นการรับสินบน

การกระทำอันเป็นการรับสินบนนั้นแบ่งออกเป็น 3 การกระทำด้วยกัน คือ การเรียก (requests) การตกลงที่จะรับ (agrees to receive) และการรับ (accepts) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด เป็นรางวัลสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม (ไม่ว่าโดยผู้หนึ่งหรือผู้อื่นก็ตาม) ดังนั้นการเรียก การตกลง หรือการรับจะต้องมีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด กล่าวคือ การเรียก การตกลง หรือการรับจะต้องเป็นการตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมที่เกิดขึ้นแล้ว

ทั้งนี้ มาตรา 2 (6) ได้กำหนดว่า แม้ผู้รับสินบนเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ (หรือเพื่อที่จะเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ) ผลประโยชน์โดยตรงหรือผ่านบุคคลที่สาม และแม้ผลประโยชน์นั้นจะเป็น (หรือเพื่อจะเป็น) ประโยชน์ต่อผู้รับสินบนหรือบุคคลที่สาม⁵⁵ ดังนั้นการรับสินบนนั้นอาจรับโดยผ่านบุคคลที่สามที่เรียกว่า “คนกลาง” ก็ได้ และผลประโยชน์นั้นไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้รับสินบนเท่านั้น ผลประโยชน์นั้นอาจเป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สามก็ได้

1.3 วัตถุประสงค์การกระทำ

เหมือนดังกรณีที่ 1

2. องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนา

⁵⁵ Section 2 (6) of Bribery Act 2010 provided that

“In cases 3 to 6 it does not matter—

(a) whether R requests, agrees to receive or accepts (or is to request, agree to receive or accept) the advantage directly or through a third party,

(b) whether the advantage is (or is to be) for the benefit of R or another person.”

ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาเรียก ตกลงจะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือประโยชน์อื่นใดเท่านั้น เพราะมาตรา 2 (7) ได้กำหนดไว้โดยแจ้งชัดว่า ผู้รับสินบนไม่จำเป็นต้องรู้ หรือเชื่อว่า การปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำกิจกรรมนั้นไม่เหมาะสม⁵⁶ ดังนั้นผู้กระทำจึงไม่ต้องมี เจตนาปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมแต่อย่างใด เพียงแค่มีการเรียก ตกลงจะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดและมีการให้รางวัลตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่หรือ การกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม ก็เป็นความผิดสำเร็จตามกรณีนี้แล้ว

กรณีที่ 6 การรับสินบนด้วยความคาดหวังผลประโยชน์เกี่ยวกับการเงิน หรือประโยชน์อื่นใด หรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมได้ถูกกระทำอย่างไม่ เหมาะสม

เมื่อพิจารณาการรับสินบนด้วยความคาดหวังผลประโยชน์เกี่ยวกับการเงิน หรือประโยชน์อื่นใด หรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมได้ถูกกระทำอย่างไม่ เหมาะสม สามารถจำแนกองค์ประกอบความผิดได้ ดังต่อไปนี้



⁵⁶ Section 2 (7) of Bribery Act 2010 provided that

“In cases 4 to 6 it does not matter whether R knows or believes that the performance of the function or activity is improper.”

ตารางที่ 16 ความผิดฐานรับสินบน กรณีที่ 6

ความผิดฐานรับสินบน กรณีที่ 6			
ลำดับ	องค์ประกอบความผิด		
1.	องค์ประกอบ ภายนอก	ผู้กระทำ	ผู้ใด
		การกระทำ	ด้วยความคาดหวังหรือเป็นผลมาจาก
			การเรียก (requests) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด
			การตกลงจะรับ (agrees to receive) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดหรือ การรับ (accepts) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด
		การปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมได้ถูกกระทำอย่างไม่เหมาะสม	
	วัตถุแห่ง การกระทำ	ผู้อื่น	
2.	องค์ประกอบ ภายใน	มีเจตนาเรียก ตกลงจะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดเท่านั้น	
3.	คำอธิบาย เพิ่มเติม	แม้ผู้รับสินบนเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ (หรือเพื่อที่จะเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ) ผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยผ่านบุคคลที่สาม	
		แม้ผลประโยชน์นั้นจะเป็น (หรือเพื่อจะเป็น) ประโยชน์ต่อผู้รับสินบนหรือบุคคลที่สาม	
		ผู้รับสินบนไม่จำเป็นต้องรู้หรือเชื่อว่า การปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำกิจกรรมนั้นไม่เหมาะสม	

3.	คำอธิบายเพิ่มเติม	แม้บุคคลที่สามที่มีใ้ผู้รับสินบนจะเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมนั้น ผู้นั้นก็ไม่จำเป็นต้องรู้หรือเชื่อว่า การปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำกิจกรรมนั้นไม่เหมาะสม
----	-------------------	--

องค์ประกอบความผิด

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ

เหมือนดังกรณีที่ 3

1.2 การกระทำอันเป็นการรับสินบน

การกระทำอันเป็นการรับสินบนนั้นแบ่งออกเป็น 2 แบบด้วยกัน คือ ด้วยความคาดหวังผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด จึงได้ทำการเรียก (requests) ตกลงที่จะรับ (agrees to receive) หรือรับ (accepts) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมได้ถูกกระทำอย่างไม่เหมาะสม และเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมได้ถูกกระทำอย่างไม่เหมาะสมจึงได้ทำการเรียก (requests) ตกลงที่จะรับ (agrees to receive) หรือรับ (accepts) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด

ทั้งนี้ มาตรา 2 (6) ได้กำหนดว่า แม้ผู้รับสินบนเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ (หรือเพื่อที่จะเรียก ตกลงที่จะรับ หรือรับ) ผลประโยชน์โดยตรงหรือผ่านบุคคลที่สาม และแม้ผลประโยชน์นั้นจะเป็น (หรือเพื่อจะเป็น) ประโยชน์ต่อผู้รับสินบนหรือบุคคลที่สาม⁵⁷ ดังนั้น การรับสินบนนั้นอาจรับโดยผ่านบุคคลที่สามที่เรียกว่า “คนกลาง” ก็ได้ และผลประโยชน์นั้นไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้รับสินบนเท่านั้น ผลประโยชน์นั้นอาจเป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สามก็ได้

1.3 วัตถุประสงค์การกระทำ

เหมือนดังกรณีที่ 1

⁵⁷ Section 2 (6) of Bribery Act 2010

“In cases 3 to 6 it does not matter—

(a) whether R requests, agrees to receive or accepts (or is to request, agree to receive or accept) the advantage directly or through a third party,

(b) whether the advantage is (or is to be) for the benefit of R or another person.”

2. องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนา

ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาเรียก ตกลงจะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือประโยชน์อื่นใดเท่านั้น เพราะมาตรา 2 (7) ได้กำหนดไว้โดยแจ้งชัดว่า ผู้รับสินบนไม่จำเป็นต้องรู้ หรือเชื่อว่า การปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำกิจกรรมนั้นไม่เหมาะสม⁵⁸ ดังนั้นผู้กระทำจึงไม่ต้องมี เจตนาปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมแต่อย่างใด เพียงแค่มีการเรียก ตกลงจะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดด้วยความคาดหวังหรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติ หน้าที่หรือการกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม ก็เป็นความผิดสำเร็จตามกรณีนี้แล้ว

ทั้งนี้ มาตรา 2 (8) ได้กำหนดว่า แม้บุคคลที่สามที่มีใช้ผู้รับสินบนจะเป็น ผู้ปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมนั้น ผู้นั้นก็ไม่ต้องรู้หรือเชื่อว่า การปฏิบัติหน้าที่หรือ การกระทำกิจกรรมนั้นไม่เหมาะสม⁵⁹

บทลงโทษ⁶⁰

⁵⁸ Section 2 (7) of Bribery Act 2010

“In cases 4 to 6 it does not matter whether R knows or believes that the performance of the function or activity is improper.”

⁵⁹ Section 2 (8) of Bribery Act 2010

“In case 6, where a person other than R is performing the function or activity, it also does not matter whether that person knows or believes that the performance of the function or activity is improper.”

⁶⁰ Section 11 of Bribery Act 2010

“Penalties

(1) An individual guilty of an offence under section 1, 2 or 6 is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 12 months, or to a fine not exceeding the statutory maximum, or to both,

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years, or to a fine, or to both.

(2) Any other person guilty of an offence under section 1, 2 or 6 is liable—

(a) on summary conviction, to a fine not exceeding the statutory maximum,

(b) on conviction on indictment, to a fine.

(3) A person guilty of an offence under section 7 is liable on conviction on indictment to a fine.

(4) The reference in subsection (1)(a) to 12 months is to be read—

(1) กรณีบุคคลธรรมดากระทำความผิดตามมาตรา 1 มาตรา 2 หรือมาตรา 6

(a) กรณีคดีที่ใช้การพิจารณาคดีแบบรวดรัด (summary)⁶¹ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับไม่เกินที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยในปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้ปรับไม่เกิน 5,000 ปอนด์สเตอร์ลิง สำหรับโทษปรับในประเทศอังกฤษและเวลส์ หรือไอร์แลนด์เหนือ⁶²

(b) กรณีคดีที่ใช้การพิจารณาคดีความผิดร้ายแรง (indictment) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับโดยไม่จำกัดจำนวน หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) กรณีนิติบุคคลกระทำความผิดตามมาตรา 1 มาตรา 2 หรือมาตรา 6 ต้องระวางโทษ

(a) กรณีคดีที่ใช้การพิจารณาคดีแบบรวดรัด (summary) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยในปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้ปรับไม่เกิน 5,000 ปอนด์สเตอร์ลิง สำหรับโทษปรับในประเทศอังกฤษและเวลส์ หรือไอร์แลนด์เหนือ⁶³

(b) กรณีคดีที่ใช้การพิจารณาคดีความผิดร้ายแรง (indictment) ต้องระวางโทษปรับโดยไม่จำกัดจำนวน

ทั้งนี้ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม ค.ศ. 2002 (Proceeds of Crime Act 2002) โดยนำมาตราการริบทรัพย์สิน (Confiscation Order) มาใช้บังคับกับการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากความผิดเกี่ยวกับสินบนด้วย โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(a) in its application to England and Wales in relation to an offence committed before the commencement of section 154(1) of the Criminal Justice Act 2003, and

(b) in its application to Northern Ireland,

as a reference to 6 months.”

⁶¹ ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหราชอาณาจักรมีการดำเนินคดีในศาล 2 แบบด้วยกัน คือ การพิจารณาคดีแบบรวดรัด (Summary) โดยศาล Magistrates' Court ซึ่งจะใช้ดำเนินคดีความผิดที่มีโทษเล็กน้อย และการพิจารณาคดีความผิดร้ายแรง (Indictment) โดยศาล Crown Court ซึ่งจะใช้ดำเนินคดีความผิดร้ายแรงและได้รับการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงโดยคณะลูกขุน อ้างอิงจาก ฌรงค์ ใจหาญ และคณะ, การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (นันทบุรี: สถาบันวิจัยและการพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2551), 65.

⁶² Ministry of Justice, “Explanatory Notes relate to Bribery Act 2010 (c. 23).”

⁶³ Ministry of Justice, “Explanatory Notes relate to Bribery Act 2010 (c. 23).”

มาตรการริบทรัพย์สิน (Confiscation Order) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม จะสามารถบังคับใช้ได้ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมายแล้วเท่านั้น⁶⁴ โดยจำเลยจะต้องจ่ายเงินจำนวนตามจำนวน (amount) ของทรัพย์สินที่ถูกศาลสั่งให้ริบตามกฎหมาย โดยมาตรการริบทรัพย์สินนั้นจะมีวิธีการและรายละเอียดที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับว่า จำเลยนั้นมีวิถีชีวิตแบบอาชญากร (Criminal Lifestyle) หรือไม่ ดังต่อไปนี้⁶⁵

ในกรณีที่ศาลพิจารณาว่า จำเลยเป็นบุคคลผู้มีวิถีชีวิตแบบอาชญากรและจำเลยได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมตามปกติ (General Criminal Conduct) กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งริบบรรดาทรัพย์สินของจำเลยที่ไม่สามารถอธิบายหรือชี้แจงที่มาอันชอบด้วยกฎหมายได้ทั้งหมด โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าทรัพย์สินดังกล่าวนั้นเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดตามข้อหาที่ศาลพิพากษาว่ามีความผิดในปัจจุบันหรือไม่ ดังนั้นจำนวนเงินที่ศาลจะระบุไว้ในคำสั่งริบทรัพย์สินนี้จึงคำนวณจากมูลค่ารวมของทรัพย์สินทั้งหมดที่จำเลยมีอยู่ที่ไม่สามารถอธิบายที่มาอันชอบด้วยกฎหมายได้ตามที่กล่าวไปข้างต้น หักลบออกจากภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบที่จำเลยได้รับผิดไปก่อนแล้ว และรวมกับมูลค่าของของขวัญสกปรก (Tainted Gift) ที่ได้รับ แต่ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่เคยถูกสั่งริบมาครั้งหนึ่งแล้ว⁶⁶ โดยกฎหมายเจตนารมณ์ที่จะยึดทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมด กฎหมายจึงสันนิษฐานว่า บุคคลผู้มีวิถีชีวิตแบบอาชญากรย่อมดำรงชีพอยู่ด้วยการประกอบอาชญากรรม ดังนั้นทรัพย์สินที่เขามีอยู่นั้นย่อมเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบ

⁶⁴ "Explanatory Notes - the Proceeds of Crime Act 2002 (C.29) Royal Assent on 24 July 2002,"

[Online] Accessed: 2 November 2013. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/notes>.
Article 22

⁶⁵ Section 6 of Proceed of Crime Act 2002

"... (4) The court must proceed as follows—

(a) it must decide whether the defendant has a criminal lifestyle;

(b) if it decides that he has a criminal lifestyle it must decide whether he has benefited from his general criminal conduct;

(c) if it decides that he does not have a criminal lifestyle it must decide whether he has benefited from his particular criminal conduct.

(5) If the court decides under subsection (4) (b) or (c) that the defendant has benefited from the conduct referred to it must—

(a) decide the recoverable amount, and

(b) make an order (a confiscation order) requiring him to pay that amount. ..."

⁶⁶ "Explanatory Notes - the Proceeds of Crime Act 2002 (C.29) Royal Assent on 24 July 2002,"

[Online] Accessed: 2 November 2013. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/notes>.
Article 24

อาชญากรรมทั้งหมด เว้นแต่เขาจะสามารถอธิบายหรือชี้แจงที่มาอันชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินแต่ละอย่างนั้นได้⁶⁷

ในกรณีที่ศาลพิจารณาว่า จำเลยมิได้เป็นบุคคลผู้มีวิถีชีวิตแบบอาชญากร และจำเลยได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมครั้งใดครั้งหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง (Particular Criminal Conduct) กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งริบเฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามข้อหาที่จำเลยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดเท่านั้น จำนวนเงินที่กำหนดไว้ในคำสั่งมาตรการริบทรัพย์สินนี้จึงต้องเป็นผลรวมของจำนวนของทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการกระทำความผิดตามข้อหาที่ถูกพิพากษาเท่านั้น⁶⁸

4.2.2 ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์

แม้ประเทศอังกฤษจะได้ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริตให้ทันสมัยมากขึ้น จึงได้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 (Prevention of Corruption Act 1916) และประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับสินบน ค.ศ. 2010 (Bribery Act 2010) ส่งผลให้ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตได้ถูกยกเลิกไปโดยปริยายและมีได้มีการบัญญัติขึ้นใหม่แต่อย่างใด⁶⁹ อย่างไรก็ตาม แนวคิดของข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตก็มีได้ห่างหายไปจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแต่อย่างใด หลายประเทศที่เคยตกเป็นชาติอาณานิคมของประเทศอังกฤษจึงได้รับอิทธิพลของข้อสันนิษฐานดังกล่าวและยังคงใช้บังคับอยู่จวบจนปัจจุบันนั่นก็คือ ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์นั่นเอง โดยประเทศสิงคโปร์นั้นได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่เคยเผชิญหน้ากับปัญหาการทุจริตอย่างสาหัส จนกระทั่งเกิดการปฏิรูปประเทศจนสามารถควบคุมการทุจริตได้ดีเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก ซึ่งผลพวงของความสำเร็จนี้ก็เกิดขึ้นจากการมีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและการบังคับอย่างเด็ดขาดซึ่งข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนี้เองก็เป็นหนึ่งในเครื่องมือทางกฎหมายที่ช่วยให้ประเทศสิงคโปร์สามารถป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ

⁶⁷ "Explanatory Notes - the Proceeds of Crime Act 2002 (C.29) Royal Assent on 24 July 2002," [Online] Accessed: 2 November 2013. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/notes>. Article 23

⁶⁸ "Explanatory Notes - the Proceeds of Crime Act 2002 (C.29) Royal Assent on 24 July 2002," [Online] Accessed: 2 November 2013. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/notes>. Article 24

⁶⁹ Ministry of Justice, "Bribery Act 2010: Post Legislative Scrutiny Memorandum," (June 2018): 6.

4.2.2.1 สถานการณ์การทุจริตในประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์

ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศที่สามารถป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดแห่งหนึ่งของโลก โดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) ได้แถลงผลการจัดอันดับการทุจริตคอร์รัปชันของประเทศต่าง ๆ 180 ประเทศทั่วโลก โดยจัดทำเป็นดัชนีการรับรู้การทุจริตคอร์รัปชัน (Corruption Perceptions Index) ประจำปี 2561 พบว่าประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีการทุจริตคอร์รัปชันน้อยที่สุดอันดับ 4 ของโลกและอันดับ 1 ของเอเชีย⁷⁰ จึงเป็นที่น่าศึกษาว่า เหตุใดประเทศที่เคยเผชิญหน้ากับการทุจริตอย่างสาหัสกลับสามารถจัดการทุจริตให้หมดอย่างราบคาบจนกลายเป็นประเทศที่ปลอดการทุจริตอันดับต้น ๆ ของโลกมาอย่างยาวนาน และกลายเป็นต้นแบบของการปราบปรามการทุจริตให้กับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาสถานการณ์การทุจริตในประเทศสิงคโปร์ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เพื่อให้สามารถเข้าใจพื้นฐานตลอดทั้งพัฒนาการทางกฎหมายของประเทศสิงคโปร์

ในช่วงที่สิงคโปร์ยังอยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษ ปัญหาการทุจริตยังคงเกิดขึ้นรุนแรงในทุกภาคส่วนของสังคม เนื่องจากขาดมาตรการทางกฎหมาย และองค์กรปราบปรามการทุจริตที่มีประสิทธิภาพ ตลอดทั้งความจริงจังในการปราบปรามการทุจริต ก่อนปี ค.ศ. 1952 คดีการทุจริตคอร์รัปชันจะอยู่ภายในความรับผิดชอบของแผนกการต่อต้านคอร์รัปชัน (Anti-Corruption Branch: ACB) ซึ่งเป็นหน่วยงานของ สำนักงานตำรวจแห่งชาติสิงคโปร์⁷¹ แม้ต่อมาจะมีการก่อตั้งสำนักงานสืบสวนการกระทำอันเป็นการทุจริต (Corrupt Practices Investigation Bureau: PCIB) ขึ้น แต่การปราบปรามการทุจริตก็ยังคงไม่ได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐและภาคประชาชน จนก่อให้เกิดปัญหาความไม่เชื่อมั่นในองค์กรปราบปรามการทุจริต⁷²

ต่อมา เมื่อพรรค People Action Party (PAP) นำโดยนายลี กวนยู (Lee Kuan Yew) ได้เข้ามามีบทบาททางการเมือง นายลี กวนยูได้เข้ามาปราบปรามการทุจริตตลอดทั้งสร้างแบบอย่างที่ดีให้กับข้าราชการ โดยเฉพาะการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน ความสำเร็จในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของสิงคโปร์นั้นเกิดจากเจตนารมณ์อันแน่วแน่และความจริงจังของผู้นำในการแก้ไขปัญหา กฎหมายที่มีประสิทธิภาพและการบังคับใช้ที่เด็ดขาด รวมทั้ง

⁷⁰ Corrupt Practices Investigation Bureau, “Singapore Maintains High Score for Transparency International Corruption Perceptions Index 2019,” accessed April 29, 2020, <https://www.cpi.gov.sg/press-room/press-releases/singapore-maintains-high-score-transparency-international-corruption>.

⁷¹ เกียรติอนันต์ ล้วนแก้ว, “สิงคโปร์และช่องกบปราบปรามคอร์รัปชันได้อย่างไร,” เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2563, <http://www.108acc.com/index.php?lite=article&qid=42019198>.

⁷² กองการจัดการวารสารวิชาการ ป.ป.ช., “การต่อต้านการทุจริตของประเทศสิงคโปร์,” วารสารวิชาการ ป.ป.ช., 3, ฉบับที่ 1 (มกราคม 2553): 178.

มีนโยบายการให้เงินเดือนและค่าตอบแทนจำนวนมากแก่ข้าราชการและเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อป้องกันโอกาสในการรับสินบนอีกด้วย⁷³ โดยวิธีการปราบปรามการทุจริตนั้น สิงคโปร์มีแนวคิดที่ว่า หากค่อย ๆ ปราบปรามไปที่ละนิดย่อมไม่อาจประสบความสำเร็จได้แน่นอน การปราบปรามจึงต้องเป็นไปอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในชนิดที่เรียกว่าล้างบางเลยทีเดียว โดยประเด็นหลักในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของสิงคโปร์นั้นแบ่งได้ออกเป็น 3 ประการด้วยกัน⁷⁴ คือ

ประการแรก การเพิ่มความยืดหยุ่นให้กับตัวบทกฎหมายให้สามารถปรับใช้และตีความให้เข้ากับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้เสมอ

ประการที่สอง การลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนอย่างเด็ดขาด หากพบพฤติกรรมที่สื่อไปในทางไม่ซื่อสัตย์ก็มีสิทธิที่จะลงดาบได้ทันที

ประการที่สาม โทษของความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นมีความรุนแรงมาก ผู้กระทำความผิดต้องถูกจำคุกและปรับ รวมทั้งชดใช้ค่าเสียหายเท่ากับจำนวนสินบนที่รับมาอีกด้วย

4.2.2.2 ภาพรวมกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต

แม้ประเทศสิงคโปร์จะไม่ได้เป็นรัฐภาคีของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ประเทศสิงคโปร์จึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติกฎหมายภายในรับรองหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม สิงคโปร์ก็ยังคงยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์เป็นสิทธิพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญานั้นก็อาจเป็นเพราะสิงคโปร์เคยเป็นชาติอาณานิคมของประเทศอังกฤษมาก่อนจึงได้รับอิทธิพลทางความคิดและกฎหมายจากประเทศอังกฤษผ่านระบบกฎหมายจารีตประเพณี⁷⁵ ทั้งนี้ประเทศสิงคโปร์ยังมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายอังกฤษ ค.ศ. 1993 (Application of English Law Act 1993) ที่กำหนดให้ ประเทศสิงคโปร์สามารถนำกฎหมายอังกฤษมาใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายของสิงคโปร์⁷⁶ ตัวอย่างที่เด่นชัดที่สุดของการนำหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้ นั่นก็คือ

⁷³ กองการจัการวารสารวิชาการ ป.ป.ช., “การต่อต้านการทุจริตของประเทศสิงคโปร์”: 179..

⁷⁴ Transparency International, National Integrity System Transparency International Country Study Report Singapore, 2006, 12.

⁷⁵ Azman Soh and Murugaiyan, “Introduction to Singapore Law & Legal System,” accessed October 12, 2019, <http://www.sma.org.sg/Uploadedlmg/files/CMEP/Hralth%208.pdf>.

⁷⁶ Ibid.

ศาลสิงคโปร์นำหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลอังกฤษในคดี Woolmington v. D.P.P. มาใช้พิจารณาบรรทัดคดีในประเทศสิงคโปร์⁷⁷

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศสิงคโปร์จะยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์เป็นสิทธิพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญา แต่ก็มิได้ถือว่าหลักการดังกล่าวเป็นสิทธิเด็ดขาดที่ไม่อาจลบลบได้แต่อย่างใด ดังสะท้อนจากบทบัญญัติต่าง ๆ ของประเทศสิงคโปร์ ดังต่อไปนี้

ก) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ (Constitution of the Republic of Singapore)

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดในระบบกฎหมายสิงคโปร์⁷⁸ มิได้มีการบัญญัติให้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ไว้โดยชัดแจ้งไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 9 (3) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ก็พออนุมานได้ว่าการยอมรับและรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว⁷⁹ ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้⁸⁰

“เมื่อบุคคลใดถูกจับกุมตัว บุคคลนั้นจะต้องได้รับแจ้งเหตุที่ถูกจับกุมตัว โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และได้รับสิทธิที่จะปรึกษาและการคุ้มกัน โดยนักกฎหมายที่ตนเลือก”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะปรึกษากฎหมาย (Right to counsel) กล่าวคือ รัฐจะให้สิทธิกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในการปรึกษากฎหมายจากนักกฎหมายหรือทนายความ เพื่อให้เขาสามารถต่อสู้คดีและ

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁷ Siyuan Chen, “A Preliminary Survey of the Right to Presumption of Innocence in Singapore,” accessed July 29, 2020, https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=3930&context=sol_research.

⁷⁸ Section 4 of Constitution of the Republic of Singapore

“This Constitution is the supreme law of the Republic of Singapore and any law enacted by the Legislature after the commencement of this Constitution which is inconsistent with this Constitution shall, to the extent of the inconsistency, be void.”

⁷⁹ Siyuan Chen, “A Preliminary Survey of the Right to Presumption of Innocence in Singapore”.

“...Article 9 (3) providing the right to counsel on arrest. The right to counsel is conceivably relevant, albeit admittedly indirectly, to the presumption of innocence insofar as virtually all accused persons need the help of lawyers to be informed of their rights and to establish their innocence...”

⁸⁰ Section 9 (3) of Constitution of the Republic of Singapore

“Where a person is arrested, he shall be informed as soon as may be of the grounds of his arrest and shall be allowed to consult and be defended by a legal practitioner of his choice.”

พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ตั้งแต่เริ่มต้นการดำเนินคดีอาญา การรับรองสิทธิที่จะปรึกษาทนายความจึงเปรียบเสมือนเป็นการรับรองหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์โดยอ้อมนั่นเอง⁸¹ ทั้งการให้สิทธิในการปรึกษาทนายความตั้งแต่เริ่มต้นการดำเนินคดีอาญา เช่น ในชั้นจับกุม ย่อมเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานให้คำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง ทรมาน ใช้อำนาจบังคับหรือกระทำการโดยมิชอบเพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้การรับสารภาพหรือให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอีกด้วย⁸² ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์จะมีได้บัญญัติรับรองหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ไว้โดยตรง แต่ก็มีกรอบสิทธิที่จะปรึกษาทนายความซึ่งเปรียบเสมือนการบัญญัติรับรองหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ไว้โดยอ้อม

ข) พระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1893 (Evidence Act 1893)

พระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1893 มิได้มีการบัญญัติให้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ไว้โดยชัดแจ้งแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1893 มาตรา 103 และ 105 ก็พออนุมานได้ว่าการยอมรับและรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังต่อไปนี้

มาตรา 103 (1) “ผู้ใดต้องการให้ศาลพิพากษาถึงสิทธิหรือความรับผิดชอบตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่ตามที่กล่าวอ้าง ผู้นั้นจะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น”⁸³

มาตรา 103 (2) “เมื่อบุคคลใดมีภาระการพิสูจน์ความมีอยู่ของข้อเท็จจริงใด ภาระการพิสูจน์ย่อมตกแก่บุคคลนั้น”⁸⁴

และ

⁸¹ Siyuan Chen, “A Preliminary Survey of the Right to Presumption of Innocence in Singapore”.

⁸² Ibid.

⁸³ Section 103 (1) of Evidence Act 1893

“Whoever desires any court to give judgment as to any legal right or liability, dependent on the existence of facts which he asserts, must prove that those facts exist.”

⁸⁴ Section 103 (2) of Evidence Act 1893

“When a person is bound to prove the existence of any fact, it is said that the burden of proof lies on that person.”

มาตรา 105 “ภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยอ้อมตกแก่บุคคลที่ต้องการให้ศาลเชื่อในความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลอื่นมีภาระการพิสูจน์โดยเฉพาะ”⁸⁵

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1893 ได้กำหนดให้ พนักงานอัยการในฐานะโจทก์ในคดีอาญามีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยโดยจะต้องพิสูจน์โน้มน้าวให้ศาลเชื่อ (persuasive burden) ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง⁸⁶ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1893 มาตรา 3 (3) ได้กำหนดถึงมาตรฐานการพิสูจน์โดยกำหนดบทนิยามของคำว่า “ได้พิสูจน์” ดังมีเนื้อความดังต่อไปนี้

“ได้พิสูจน์” ข้อเท็จจริงที่ถูกเรียกว่า “ได้พิสูจน์” ก็ต่อเมื่อศาลได้พิจารณาแล้ว เชื่อว่าข้อเท็จจริงนั้นมีอยู่ หรือมีความเป็นไปได้ที่จะมีอยู่ดังที่วิญญูชนพึงคาดหมายตามพฤติการณ์...”⁸⁷

แม้บทนิยามตามพระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1893 มาตรา 3 (3) จะมีได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่า ภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญาจะต้องพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยตามสมควรก็ตาม แต่ในคดี PP v. Yuvaraj ศาลสิงคโปร์ได้ตีความบทนิยามคำว่า “ความเป็นไปได้ที่จะมีอยู่ดังที่วิญญูชนพึงคาดหมายตามพฤติการณ์” ว่าในคดีอาญานั้นวิญญูชนย่อมพึงต้องการข้อเท็จจริงที่มีความเป็นไปได้ในระดับสูงถึงขนาดปราศจากความสงสัยตามสมควร⁸⁸ ทั้งบทนิยามดังกล่าวก็ไม่น่าจะมีเจตนารมณ์ที่ขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ⁸⁹ ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงหลักการกำหนดภาระการพิสูจน์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วย

⁸⁵ Section 105 of Evidence Act 1893

“The burden of proof as to any particular fact lies on that person who wishes the court to believe in its existence, unless it is provided by any law that the proof of that fact shall lie on any particular person.”

⁸⁶ Siyuan Chen, “A Preliminary Survey of the Right to Presumption of Innocence in Singapore”.

⁸⁷ Section 3 (3) of Evidence Act 1893

““Prove” (3) A fact is said to be “proved” when, after considering the matters before it, the court either believes it to exist or considers its existence so probable that a prudent man ought, under the circumstances of the particular case, to act upon the supposition that it exists.”

⁸⁸ PP v. Yuvaraj, [1969] 2MLJ 89

⁸⁹ Michael Har, “The Presumption of Innocence – A Constitutional Discourse for Singapore,” Singapore Journal of Legal Studies, (December 1995): 389.

พยานหลักฐาน ค.ศ. 1893 มาตรา 103 และมาตรา 105 ประกอบมาตรา 3 (3) แล้ว จึงสามารถสรุปได้ว่า การดำเนินคดีอาญาในประเทศสิงคโปร์นั้น โจทก์มีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาให้ได้ มาตราฐานการพิสูจน์ในระดับปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ซึ่งนั่นก็คือหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์นั่นเอง⁹⁰ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1893 มาตรา 105 ตอนท้ายได้บัญญัติว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลอื่นมีภาระการพิสูจน์โดยเฉพาะ” ดังนั้นบทบัญญัตินี้ดังกล่าวย่อมสะท้อนให้เห็นว่าประเทศสิงคโปร์ได้ยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญา แต่ก็มีได้กำหนดให้หลักการดังกล่าวเป็นสิทธิเด็ดขาดที่ไม่สามารถลดทอนลงได้เลย หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์นั้นอาจถูกยกเว้นหรือลดทอนลงได้หากมีพระราชบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่าง ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีอาญาของประเทศสิงคโปร์นั้นโดยหลักจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁹¹ โดยกฎหมายที่ยกเว้นหรือลดทอนหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์นั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือพระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1893 มาตรา 108 และกฎหมายอื่น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก) พระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1893

พระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1893 มาตรา 108 ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงใดที่อยู่ในความรู้เห็นของบุคคลใดแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นย่อมตกอยู่กับบุคคลนั้น” เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งให้มีต้องแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่อาจกระทำได้อีกหรือกระทำได้อย่างยากลำบาก ในกรณีข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของคู่ความเพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ กฎหมายจึงผลักภาระการพิสูจน์ไปให้คู่ความฝ่ายที่ครอบครองข้อเท็จจริงดังกล่าว เพื่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดีและมีให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบจนเกินไป⁹² โดยคู่ความฝ่ายนั้นจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับให้มีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น⁹³

ข) กฎหมายอื่น

ในส่วนของกฎหมายอื่นนั้นมักจะมีพระราชบัญญัติกำหนดให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งก็ขึ้นอยู่กับว่ารัฐบาลมีนโยบายทางอาญาในการป้องกันและปราบปราม

⁹⁰ Siyuan Chen, “A Preliminary Survey of the Right to Presumption of Innocence in Singapore”.

⁹¹ Ibid.

⁹² Siyuan Chen, “A Preliminary Survey of the Right to Presumption of Innocence in Singapore”.

⁹³ Jayasena v. R, [1970] AC 618.

อาชญากรรมใดเป็นพิเศษหรือเพื่อแก้ไขความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน โดยประเทศสิงคโปร์นั้นได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่เคยเผชิญหน้ากับปัญหาการทุจริตอย่างสาหัสสากรรจ์ จนกระทั่งเกิดการปฏิรูปประเทศจนสามารถควบคุมการทุจริตได้ดีเป็นอันดับต้น ๆ ของโลกซึ่งผลพวงของความสำเร็จนี้ก็เกิดขึ้นจากการมีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและการบังคับใช้ที่เด็ดขาด ซึ่งข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตในพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1960 นี้เอง ที่เป็นหนึ่งในเครื่องมือทางกฎหมายที่ช่วยให้ประเทศสิงคโปร์สามารถป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ

เมื่อได้ศึกษาภาพรวมกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตในพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1961 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตที่ขึ้นชื่อว่ามีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างเด็ดขาดและเป็นต้นแบบให้กับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

4.2.2.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1960 (Prevention of Corruption Act 1960)

ประเทศสิงคโปร์นั้นได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่เคยเผชิญหน้ากับปัญหาการทุจริตอย่างสาหัสสากรรจ์ จนกระทั่งเกิดการปฏิรูปประเทศจนสามารถปราบปรามการทุจริตได้ดีเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก ซึ่งผลพวงของความสำเร็จนี้ก็เกิดขึ้นจากการมีกฎหมายเครื่องมือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและการบังคับใช้กฎหมายที่เด็ดขาด กฎหมายเกี่ยวกับสินบนที่สำคัญของประเทศสิงคโปร์นั่นก็คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1960 (Prevention of Corruption Act 1960: PCA)

ภายหลังจากที่ประเทศสิงคโปร์ได้ปฏิรูปและปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริตขนานใหญ่ในปี ค.ศ. 1960 พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1960 ก็ได้ถูกประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1960⁹⁴ โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตฉบับนี้มีขอบเขตครอบคลุมไปทั้งการทุจริตในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดตั้งสำนักงานสอบสวนการกระทำอันเป็นการทุจริต (Corrupt Practices Investigation Bureau : CPIB) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนความผิดเกี่ยวกับการทุจริตโดยเฉพาะ พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตประกอบด้วย 6 หมวด 37 มาตรา โดยแต่ละหมวดบัญญัติเกี่ยวกับเรื่อง ดังต่อไปนี้

⁹⁴ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “สาธารณรัฐสิงคโปร์กับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต,” เข้าถึงเมื่อ 24 ธันวาคม 2562, https://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2559/may2559-4.pdf.

หมวดที่ 1 ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไป (Preliminary)

หมวดที่ 2 ว่าด้วยการแต่งตั้งบุคลากรของสำนักงานสืบสวนสอบสวนการทุจริต (Appointment of Staff and Personnel Matters)

หมวดที่ 3 ว่าด้วยความผิดและบทลงโทษ (Offences and Penalties)

หมวดที่ 4 ว่าด้วยอำนาจในการจับกุมและการสืบสวน (Power of Arrest and Investigation)

หมวดที่ 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน (Evidence)

หมวดที่ 6 ว่าด้วยบทเบ็ดเตล็ด (Miscellaneous)

ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาเนื้อหาของพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตในส่วนการลงโทษการทุจริต (Punishment for Corruption) รวมทั้งบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

การลงโทษการทุจริต (Punishment for Corruption) ตามมาตรา 5

พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตของประเทศสิงคโปร์ฉบับนี้มีลักษณะการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนที่แตกต่างไปจากประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ เป็นการบัญญัติความผิดฐานเรียกสินบนและความผิดฐานรับสินบนรวมเป็นความผิดฐานเดียวกันในมาตราเดียวกัน โดยใช้ชื่อเรียกว่า “การลงโทษการทุจริต (Punishment for Corruption)” ซึ่งการลงโทษการทุจริตปรากฏอยู่ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยความผิดและบทลงโทษ (Offences and Penalties) มาตรา 5⁹⁵ โดยสามารถจำแนกเป็นกรณีการรับสินบนและการให้สินบนได้ ดังต่อไปนี้

⁹⁵ Section 5 of Prevention of Corruption Act 1960

“Any person who shall by himself or by or in conjunction with any other person -

(a) corruptly solicit or receive, or agree to receive for himself, or for any other person; or

(b) corruptly give, promise or offer to any person whether for the benefit of that person or of another person, any gratification as an inducement to or reward for, or otherwise on account of-

(i) any person doing or forbearing to do anything in respect of any matter or transaction whatsoever, actual or proposed; or

(ii) any member, officer or servant of a public body doing or forbearing to do anything in respect of any matter or transaction whatsoever, actual or proposed, in which such public body is concerned,

ตารางที่ 17 การลงโทษการทุจริต

การลงโทษการทุจริต (Punishment for Corruption)	
กรณีที่	บทบัญญัติความผิด
1	ผู้ใด ไม่ว่าจะโดยตนเองหรือโดยร่วมกับผู้อื่น โดยทุจริต เรียก หรือรับ หรือตกลงที่จะรับ สำหรับตนเองหรือผู้อื่นซึ่งสิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจใด ๆ เป็นการจงใจหรือเป็นรางวัล เพื่อให้ผู้อื่นกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใด ๆ หรือธุรกรรมใด ๆ ไม่ว่าจะการนั้นจะได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่ถูกเสนอให้กระทำ หรือเพื่อให้สมาชิก เจ้าพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใด ๆ หรือธุรกรรมใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะการนั้นจะได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่ถูกเสนอให้กระทำ
2	ผู้ใด ไม่ว่าจะโดยตนเองหรือโดยร่วมกับผู้อื่น โดยทุจริต ให้ สัญญา หรือการเสนอแก่ผู้อื่น ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ของผู้นั้นหรือบุคคลที่สามซึ่งสิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจใด ๆ เป็นการจงใจหรือเป็นรางวัล เพื่อให้ผู้อื่นกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใด ๆ หรือธุรกรรมใด ๆ ไม่ว่าจะการนั้นจะได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่ถูกเสนอให้กระทำ หรือเพื่อให้สมาชิก เจ้าพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใด ๆ หรือธุรกรรมใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะการนั้นจะได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่ถูกเสนอให้กระทำ

ต่อไปจะเป็นการอธิบายกรณีการรับสินบน และกรณีการให้สินบน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 การรับสินบน

เมื่อพิเคราะห์กรณีการรับสินบนแล้ว สามารถจำแนกองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$100,000 or to imprisonment for a term not exceeding 5 years or to both."

ตารางที่ 18 กรณีที่ 1 การรับสินบน

กรณีที่ 1 การรับสินบน			
ลำดับ	องค์ประกอบความผิด		
1.	องค์ประกอบ ภายนอก	ผู้กระทำ	ผู้ใด ไม่ว่าจะโดยตนเองหรือโดยร่วมกับผู้อื่น
		การกระทำ	เรียก (solicit) สำหรับตนเองหรือผู้อื่นซึ่งสิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจใด ๆ
			รับ (receive) สำหรับตนเองหรือผู้อื่นซึ่งสิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจใด ๆ
			ตกลงจะรับ (agrees to receive) สำหรับตนเองหรือผู้อื่นซึ่งสิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจใด ๆ
วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ	ผู้อื่น	เป็นการจูงใจหรือเป็นรางวัล	
2.	องค์ประกอบ ภายใน	เจตนา	
		เจตนาพิเศษ	โดยทุจริต
		เพื่อให้ผู้อื่นกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใด ๆ หรือทุจริตใด ๆ ไม่ว่าจะการนั้นจะได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่ออกเสนอให้กระทำ	
		เพื่อให้สมาชิก เจ้าพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใด ๆ หรือทุจริตใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะการนั้นจะได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่ออกเสนอให้กระทำ	

3.	บทลงโทษ	ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 สิงคโปร์ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ
----	---------	--

องค์ประกอบความผิด

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการตีความกฎหมาย ค.ศ. 1965 (The Interpretation Act 1965) กำหนดให้ บุคคล (Person) ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายใด ๆ ก็ตาม ให้หมายความรวมถึง บริษัทหรือตัวตนทางกฎหมายไม่ว่าจะได้จดทะเบียนตามกฎหมายหรือไม่⁹⁶ ดังนั้นผู้กระทำความผิด จึงอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ ไม่ว่าจะโดยตนเองหรือโดยร่วมกับผู้อื่น ข้อสำคัญคือ ผู้กระทำความผิดกรณีการรับสินบนไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของพนักงาน เนื่องจาก ความผิดฐานรับสินบนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตนั้นครอบคลุมทั้งการรับสินบนเอกชน และการรับสินบนของเจ้าพนักงาน

ยิ่งไปกว่านั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตได้กำหนด การลงโทษสำหรับการติดต่อทางธุรกิจที่ทุจริตโดยตัวแทน (Punishment for Corrupt Transactions with Agents) ไว้ในมาตรา 6 (a)⁹⁷ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าตัวแทนคนใด โดยทุจริต รับหรือได้มา ตกลงที่จะรับ หรือพยายามที่จะได้มาจากผู้อื่นสำหรับตนเองหรือบุคคลที่สามซึ่งสิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจเป็นการจูงใจหรือเป็นรางวัลสำหรับกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใด ๆ หรือที่ได้กระทำ หรือที่ไ้งดเว้นการกระทำที่เกี่ยวกับกิจการหรือธุรกิจของตัวการ หรือเพื่อกระทำการหรือการงดเว้นการกระทำอันเป็นคุณหรือเป็นโทษต่อบุคคลใดที่เกี่ยวกับกิจการหรือธุรกิจของตัวการ

อย่างไรก็ดี หากผู้เรียก รับ หรือตกลงจะรับ เป็นสมาชิกรัฐสภา (member of parliament) หรือสมาชิกของหน่วยงานของรัฐ (member of public body) บุคคลนั้นอาจมี

⁹⁶ Section 2 of Interpretation Act 1965

“... “person” and “party” include any company or association or body of persons, corporate or unincorporated; ...”

⁹⁷ Section 6 (a) of Prevention of Corruption Act 1960

“If any agent corruptly accepts or obtains, or agrees to accept or attempts to obtain, from any person, for himself or for any other person, any gratification as an inducement or reward for doing or forbearing to do, or for having done or forborne to do, any act in relation to his principal's affairs or business, or for showing or forbearing to show favour or disfavour to any person in relation to his principal's affairs or business;”

ความผิดเกี่ยวกับสินบนของสมาชิกรัฐสภา (Bribery of Member of Parliament) ตามมาตรา 11⁹⁸ หรือความผิดเกี่ยวกับสินบนของสมาชิกของหน่วยงานของรัฐ (Bribery of member of public body) ตามมาตรา 12⁹⁹ แล้วแต่กรณี

1.2 การกระทำอันเป็นการรับสินบน

การกระทำอันเป็นการรับสินบนนั้นแบ่งออกเป็น 3 การกระทำด้วยกัน คือ การเรียก (solicit) การรับ (receive) หรือการตกลงจะรับ (agrees to receive) สำหรับตนเองหรือผู้อื่นซึ่งสิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจใด ๆ

สำหรับตัวสินบนนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตใช้คำว่า “สิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจ (gratification)” โดยมาตรา 2¹⁰⁰ ได้กำหนดนิยามของคำว่า “สิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจ” ให้หมายความรวมถึง

⁹⁸ Section 11 of Prevention of Corruption Act 1960

“Any person -

(a) who offers any gratification to a Member of Parliament as an inducement or reward for such Member's doing or forbearing to do any act in his capacity as such Member; or

(b) who being a Member of Parliament solicits or accepts any gratification as an inducement or a reward for his doing or forbearing to do any act in his capacity as such Member,

shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$100,000 or to imprisonment for a term not exceeding 7 years or to both.”

⁹⁹ Section 12 of Prevention of Corruption Act 1960

“A person-

(a) who offers any gratification to any member of a public body as an inducement or reward for the member's voting or abstaining from voting at any meeting of the public body in

(i) favour of or against any measure, resolution or question submitted to that public body;

(ii) the member's performing, or abstaining from performing, or his aid in procuring, expediting, delaying, hindering or preventing the performance of, any official act; or

(iii) the member's aid in procuring or preventing the passing of any vote or the granting of any contract or advantage in favour of any person; or

(b) who, being a member of a public body, solicits or accepts any gratification as an inducement or a reward for any such act, or any such abstaining, as is referred to in paragraph (a) (i), (ii) and (ii),

shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$100,000 or to imprisonment for a term not exceeding 7 years or to both.”

(a) เงิน หรือของขวัญใด ๆ เงินกู้ ค่าธรรมเนียม รางวัล ค่านายหน้า หลักทรัพย์ที่มีค่า หรือทรัพย์สินอื่นใด ๆ หรือผลประโยชน์ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินใด ๆ ก็ตาม

(b) ตำแหน่ง การจ้างงาน หรือการทำสัญญา

(c) การชำระ การปลด การทำให้พ้น หรือการชำระบัญชีซึ่งเงินกู้ หนี้ หรือ ความรับผิดชอบใด ๆ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน

(d) การให้บริการ การสนับสนุนหรือผลประโยชน์ใด ๆ ก็ตาม และ ให้ความหมายรวมถึงการป้องกันมิให้ได้รับโทษหรือการถูกตัดสิทธิ การถูกจับกุม หรือจากการดำเนิน กระบวนการทางวินัยหรือทางอาญา ไม่ว่าจะกระบวนการดังกล่าวจะเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ก็ตาม รวมถึง การใช้หรือไม่ใช้สิทธิตามกฎหมาย หรือการปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของรัฐ

(e) การเสนอ การผูกมัดตนเอง หรือสัญญาจะให้สิ่งที่ทำให้พึงพอใจใด ๆ ดังที่บัญญัติไว้ในข้อ (a), (b), (c) และ (d)

คำว่า “สิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจ (gratification)” จึงมีความหมาย ที่กว้างขวางไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินเงินทองเท่านั้น เพียงแต่เป็นสิ่งที่ทำให้ผู้รับพึงพอใจ ไม่ว่า สิ่งนั้นจะเป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ล้วนเป็นสินบนทั้งสิ้น หรือแม้แต่ความพึงพอใจในทางชู้สาว (sexual gratification) หรือการใช้เพศสัมพันธ์เพื่อจูงใจเจ้าพนักงาน ก็ถือว่าเป็นสินบนนั่นเอง โดยสิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์ โดยก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำใด ๆ หรือธุรกรรมใด ๆ โดยทุจริตด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰⁰ Section 6 (a) of Prevention of Corruption Act 1960

“gratification” includes ---

(a) money or any gift, loan, fee, reward, commission, valuable security or other property or interest in property of any description, whether movable or immovable;

(b) any office, employment or contract;

(c) any payment, release, discharge or liquidation of any loan, obligation or other liability whatsoever, whether in whole or in part;

(d) any other service, favour or advantage of any description whatsoever, including protection from any penalty or disability incurred or apprehended or from any action or proceedings of a disciplinary or penal nature, whether or not already instituted, and including the exercise or the forbearance from the exercise of any right or any official power or duty; and

(e) any offer, undertaking or promise of any gratification within the meaning of paragraphs (a), (b), (c) and (d);”

ข้อสังเกต พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตเป็นหนึ่งในสี่เสาหลักของยุทธศาสตร์ในการต่อต้านการทุจริตอันเป็นผลมาจากเจตนารมณ์ทางการเมืองในการปฏิรูประบบกฎหมายเมืองและการปกครองให้ปราศจากการทุจริตโดยเด็ดขาด ความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงถูกใช้บังคับโดยไม่มีข้อยกเว้น ไม่ว่าจะเป็นการทุจริตระดับสูง (High Level Corruption) หรือการทุจริตระดับเล็กน้อย (Petty Corruption) เช่น การจ่ายเงินค่าอำนวยความสะดวก" (Facilitation Payment) ก็เป็นความผิดฐานให้สินบน¹⁰¹ ยิ่งไปกว่านั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตมาตรา 23 ยังได้บัญญัติ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่กล่าวอ้างว่าการให้สินบนที่เกิดขึ้นเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ จารีตประเพณีในทางวิชาชีพหรือในทางการค้า (Customary Practices) หรือเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำ¹⁰² เช่น การกล่าวอ้างว่าการให้ซองแดงในช่วงเทศกาลตรุษจีนย่อมต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐาน¹⁰³ เป็นต้น

1.3 วัตถุประสงค์ของการกระทำ

วัตถุประสงค์ของการกระทำ คือ บุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ถูกเรียก รับ หรือตกลงจะรับ อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตมีเจตนารมณ์เพื่อเอาผิดกับการรับสินบนทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ดังนั้นผู้ถูกเรียก รับ หรือตกลงจะรับสินบนจึงไม่จำเป็นต้องมีสถานะเป็นเจ้าของพนักงานแต่อย่างใด ผู้นั้นอาจเป็นเอกชนคนธรรมดาก็ได้

2. องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนา

ผู้นั้นต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด

2.2 เจตนาพิเศษ

กรณีการรับสินบนนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตกำหนดให้ต้องกระทำโดยทุจริต (Corruptly) ด้วย คำว่า “โดยทุจริต” จึงเป็นองค์ประกอบความผิดที่กำหนดขอบเขตของความผิดฐานนี้ เมื่อพิจารณาถึงความหมายในเชิงการรับสินบนนั้น คำว่า

¹⁰¹ Wilson Ang, “Anti-corruption Regulation in Singapore”.

¹⁰² Section 13 of Prevention of Corruption Act 1960

“In any civil or criminal proceeding under this Act evidence shall not be admissible to show that any such gratification as is mentioned in this Act is customary in any profession, trade, vocation or calling.”

¹⁰³ Koh Teck Hin, “Corruption Control In Singapore,” accessed December 24, 2019, https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No83/No83_17VE_Koh1.pdf.

“โดยทุจริต” ย่อมหมายถึง การกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์ หรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับหน้าที่การงาน โดยมีขอบ แม้เจตนาทุจริตจะบ่งบอกถึงการมีเจตนาชั่วร้าย (Evil) ในการกระทำความผิด แต่ในคดี Chan Wing Seng v. Public Prosecutor¹⁰⁴ ศาลสิงคโปร์ได้พิพากษาวางหลักในการพิจารณาถึงความมีอยู่ของเจตนาทุจริตในการกระทำความผิดของจำเลยที่เรียกว่าหลัก "Twin Touchstones' Test" ซึ่งมีหลักการว่า ในการพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดโดยมีเจตนาทุจริตหรือไม่นั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อข้อเท็จจริง 2 ประการโดยปราศจากความสงสัยตามสมควร กล่าวคือ ในส่วนแรก โจทก์จะต้องพิสูจน์ในทางภาวะวิสัยตามมาตรฐานของวิญญูชนว่า การแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ที่ถูกล่าวฬามืองค์ประกอบความผิด คือ โดยทุจริตอยู่ และโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยรู้ตัวว่าตนเองกำลังกระทำการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ที่เป็นการทุจริตนี้ ทั้งนี้ ศาลอาจพิจารณาพฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบกัน เพื่อพิสูจน์เจตนาของจำเลยก็ได้ เช่น พิจารณาถึงการละเมิดกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้น ความอยุติธรรมที่เกิดขึ้น ความมีอยู่ของการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ที่ถูกลักปิดเป็นความลับ และความสัมพันธ์ของบุคคลที่แลกเปลี่ยนผลประโยชน์กัน เป็นต้น¹⁰⁵

นอกจากนั้น ผู้กระทำยังจะต้องมีเจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้ผู้อื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ หรือธุรกรรมใด ๆ ไม่ว่าจะการนั้นจะได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่ถูกเสนอให้กระทำ หรือเพื่อให้สมาชิก เจ้าพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ หรือธุรกรรมใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะการนั้นจะได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่ถูกเสนอให้กระทำอีกด้วย

ทั้งนี้ หากผู้ใดเรียกหรือรับสิ่งที่ทำให้พึงพอใจเป็นการจงใจหรือเป็นรางวัลเพื่อการเขลาถอนการยื่นประมูล ย่อมมีความผิดฐานถอนการยื่นประมูลการจัดซื้อจัดจ้างโดยทุจริต (Corruptly procuring withdrawal of tenders) ตามมาตรา 10 (b)¹⁰⁶

¹⁰⁴ Chan Wing Seng v. Public Prosecutor [1997] 2 SLR 426 High Court, Singapore. อ้างอิงใน Hamidul Haq, "Corruption Law in Singapore and Abroad," Breakfast Talk: The French Chamber of Commerce in Singapore, 2 July 2010 (Unpublished).

¹⁰⁵ Tan Ken Hwee, "Prosecution for Corruption Offence in Singapore," accessed July 29, 2020, <http://www.gov.mu/poral/sites/iapmauritius/Tan.pdf>.

¹⁰⁶ Section 10 of Prevention of Corruption Act 1960

"A person -

(a) who, with intent to obtain from the Government or any public body a contract for performing any work, providing any service, doing anything, or supplying any article, material or substance, offers any gratification to any person who has made a tender for the contract, as an inducement or a reward for his withdrawing that tender; or

กรณีที่ 2 การให้สินบน

เมื่อพิจารณากรณีการให้สินบนแล้ว สามารถจำแนกองค์ประกอบความผิด

ได้ ดังต่อไปนี้



*(b) who solicits or accepts any gratification as an inducement or a reward for his withdrawing a tender made by him for that contract,
shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$100,000 or to imprisonment for a term not exceeding 7 years or to both.”*

ตารางที่ 19 กรณีที่ 2 การให้สินบน

กรณีที่ 2 การให้สินบน			
ลำดับ	องค์ประกอบความผิด		
1.	องค์ประกอบ ภายนอก	ผู้กระทำ	ผู้ใด ไม่ว่าจะโดยตนเองหรือโดยร่วมกับผู้อื่น
		การกระทำ	ให้ (give) ซึ่งสิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจใด ๆ หรือประโยชน์อื่นใด
			สัญญา (promise)ว่าจะให้ซึ่งสิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจใด ๆ หรือประโยชน์อื่นใด
			หรือเสนอ (offer) ซึ่งสิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจใด ๆ หรือประโยชน์อื่นใด
			ไม่ว่าเพื่อประโยชน์ของผู้รับหรือบุคคลที่สาม
	เป็นการจงใจหรือเป็นรางวัล		
วัตถุประสงค์ การกระทำ	ผู้อื่น		
2.	องค์ประกอบ ภายใน	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เจตนา	
		เจตนา พิเศษ	โดยทุจริต
			เพื่อให้ผู้อื่นกระทำการ หรือดเว้นกระทำการใด ๆ หรือธุรกรรมใด ๆ ไม่ว่าจะการนั้นจะได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่อุทฺถเสนอให้กระทำ
	เพื่อให้สมาชิก เจ้าพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐกระทำการ หรือดเว้นกระทำการใด ๆ หรือธุรกรรมใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะการนั้นจะได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่อุทฺถเสนอให้กระทำ		

3.	บทลงโทษ	ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 สิงคโปร์ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ
----	---------	--

อธิบายองค์ประกอบความผิด

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำความผิด

ผู้กระทำความผิด (Person) หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ไม่ว่าจะโดยตนเองหรือโดยร่วมกับผู้อื่น

ยิ่งไปกว่านั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตได้กำหนดการลงโทษสำหรับการติดต่อทางธุรกิจที่ทุจริตโดยตัวแทน (Punishment for Corrupt Transactions with Agents) ไว้ในมาตรา 6 (b)¹⁰⁷ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้ใด โดยทุจริต ให้ หรือตกลงที่จะให้ หรือเสนอซึ่งสิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจแก่ตัวแทนเป็นการจูงใจหรือเป็นรางวัลสำหรับกระทำการ หรืองดเว้นการกระทำการใด ๆ หรือที่ได้กระทำ หรือที่ได้งดเว้นการกระทำที่เกี่ยวกับกิจการหรือธุรกิจของตัวการ หรือเพื่อกระทำการหรือการงดเว้นการกระทำอันเป็นคุณหรือเป็นโทษต่อบุคคลใดที่เกี่ยวข้องกับกิจการหรือธุรกิจของตัวการ”

1.2 การกระทำอันเป็นการให้สินบน

การกระทำอันเป็นการให้สินบนนั้นแบ่งออกเป็น 3 การกระทำด้วยกัน คือ การให้ (give) สัญญา (promise) หรือการเสนอ (offer) ซึ่งสิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจใด ๆ หรือประโยชน์อื่นใด

สำหรับตัวสินบนนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตใช้คำว่า “สิ่งซึ่งทำให้เกิดความพึงพอใจใด ๆ (gratification)” ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวนี้มีความหมายที่กว้างขวาง ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นเงินหรือทรัพย์สินเท่านั้น เพียงแต่เป็นสิ่งที่ทำให้ผู้รับพึงพอใจ ไม่ว่าสิ่งนั้นจะเป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ล้วนเป็นสินบนทั้งสิ้น เช่น ทรัพย์สินเงินทอง หรือแม้แต่การมอบสิทธิสัมปทานการแต่งตั้งโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง หรือการยกลูกสาวให้ก็ถือว่าเป็นสินบนนั่นเอง

¹⁰⁷ Section 6 (b) of Prevention of Corruption Act 1960

“If any person corruptly gives or agrees to give or offers any gratification to any agent as an inducement or reward for doing or forbearing to do, or for having done or forborne to do any act in relation to his principal's affairs or business, or for showing or forbearing to show favour or disfavour to any person in relation to his principal's affairs or business; or ...”

โดยสิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์ โดยก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการกระทำการ หรือดเว้นกระทำการใด ๆ หรือธุรกรรมใด ๆ โดยทุจริตด้วย

1.3 วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ

วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ บุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ถูกให้ ฎกสัญญา หรือถูกเสนอสินบน อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตมีเจตนารมณ์เพื่อเอาผิดกับการติดสินบนทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ดังนั้นผู้ถูกให้ ฎกสัญญา หรือถูกเสนอสินบนจึงไม่จำเป็นต้องมีสถานะเป็นเจ้าของพนักงานแต่อย่างใด ผู้นั้นอาจเป็นเอกชนคนธรรมดาก็ได้

อย่างไรก็ดี หากบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ถูกให้ ฎกสัญญา หรือถูกเสนอสินบนเป็นสมาชิกรัฐสภา (member of parliament) หรือสมาชิกของหน่วยงานของรัฐ (member of public body) บุคคลนั้นอาจมีความผิดเกี่ยวกับสินบนของสมาชิกรัฐสภา (Bribery of Member of Parliament) ตามมาตรา 11 (a)¹⁰⁸ หรือความผิดเกี่ยวกับสินบนของสมาชิกของหน่วยงานของรัฐ (Bribery of member of public body) ตามมาตรา 12¹⁰⁹ แล้วแต่กรณี

¹⁰⁸ Section 11 of Prevention of Corruption Act 1960

“Any person -

(a) who offers any gratification to a Member of Parliament as an inducement or reward for such Member's doing or forbearing to do any act in his capacity as such Member; or

(b) who being a Member of Parliament solicits or accepts any gratification as an inducement or a reward for his doing or forbearing to do any act in his capacity as such Member,

shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$100,000 or to

imprisonment for a term not exceeding 7 years or to both.”

¹⁰⁹ Section 12 of Prevention of Corruption Act 1960

“A person-

(a) who offers any gratification to any member of a public body as an inducement or reward for the member's voting or abstaining from voting at any meeting of the public body in

(i) favour of or against any measure, resolution or question submitted to that public body;

(ii) the member's performing, or abstaining from performing, or his aid in procuring, expediting, delaying, hindering or preventing the performance of, any official act; or

(iii) the member's aid in procuring or preventing the passing of any vote or the granting of any contract or advantage in favour of any person; or

2. องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนา

ผู้นั้นต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด

2.2 เจตนาพิเศษ

เจตนาพิเศษแบ่งออกเป็น 2 ประการด้วยกัน คือ เพื่อให้ผู้อื่นกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใด ๆ หรือธุรกรรมใด ๆ ไม่ว่าจะการนั้นจะได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่ถูกเสนอให้กระทำ หรือเพื่อให้สมาชิก เจ้าพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใด ๆ หรือธุรกรรมใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะการนั้นจะได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่ถูกเสนอให้กระทำ

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตได้กำหนดการเพิ่มเติมระวางโทษสูงสุดในบางกรณี (Increase of maximum penalty in certain cases) ไว้ในมาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 หรือมาตรา 6 ซึ่งการงานหรือการติดต่อทางธุรกิจนั้นเกี่ยวข้องกับการทำสัญญาหรือ ต้องการเสนอที่จะทำสัญญากับรัฐบาลหรือแผนกใดของของรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ หรือการทำสัญญาช่วงเพื่อปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 สิงคโปร์ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ¹¹⁰

ทั้งนี้ หากผู้ใดโดยมีเจตนาเพื่อให้ได้มาซึ่งสัญญากับรัฐบาลหรือหน่วยของรัฐ ความผิดฐาน เสนอสิ่งที่ทำให้พึงพอใจแก่ผู้อื่นซึ่งยื่นประมูลการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นการจูงใจหรือเป็นรางวัลเพื่อให้เขาถอนการยื่นประมูล ย่อมมีความผิดฐานถอนการยื่นประมูลการจัดซื้อจัดจ้างโดยทุจริต (Corruptly procuring withdrawal of tenders) ตามมาตรา 10 (a)¹¹¹

(b) who, being a member of a public body, solicits or accepts any gratification as an inducement or a reward for any such act, or any such abstaining, as is referred to in paragraph (a)(i), (ii) and (ii),

shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$100,000 or to imprisonment for a term not exceeding 7 years or to both.”

¹¹⁰ Section 6 of Prevention of Corruption Act 1960

“ A person convicted of an offence under section 5 or 6 shall, where the matter or transaction in relation to which the offence was committed was a contract or a proposal for a contract with the Government or any department thereof or with any public body or a subcontract to execute any work comprised in such a contract, be liable on conviction to a fine not exceeding \$100,000 or to imprisonment for a term not exceeding 7 years or to both.”

¹¹¹ Section 10 of Prevention of Corruption Act 1960

นอกจากความผิดเกี่ยวกับสินบนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการทุจริต ประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนของข้าราชการไว้ในหมวด 4 ความผิดโดยหรือที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการ (Chapter IX Offences by or Relating to Public Servants) มาตรา 161 – 165 โดยสามารถแบ่งออกเป็น 4 ฐานความผิดด้วยกัน ดังต่อไปนี้

ความผิดฐานข้าราชการรับสินบนนอกจากค่าตอบแทนตามกฎหมาย เพื่อก่อกระทำตามหน้าที่ (Public servant taking a gratification, other than legal remuneration, in respect of an official act) ตามมาตรา 161¹¹²

ความผิดฐานรับสินบนโดยทุจริตหรือโดยผิดกฎหมายเพื่อมีอิทธิพลเหนือ ข้าราชการ (Taking a gratification in order, by corrupt or illegal means, to influence a public servant) ตามมาตรา 162¹¹³

“A person -

(a) who, with intent to obtain from the Government or any public body a contract for performing any work, providing any service, doing anything, or supplying any article, material or substance, offers any gratification to any person who has made a tender for the contract, as an inducement or a reward for his withdrawing that tender; or

(b) who solicits or accepts any gratification as an inducement or a reward for his withdrawing a tender made by him for that contract,

shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$100,000 or to imprisonment for a term not exceeding 7 years or to both.”

¹¹² Section 161 of Penal Code

“Whoever, being or expecting to be a public servant, accepts or obtains, or agrees to accept or attempts to obtain, from any person, for himself or for any other person, any gratification whatever, other than legal remuneration, as a motive or reward for doing or forbearing to do any official act, or for showing or forbearing to show, in the exercise of his official functions, favour or disfavour to any person, or for rendering or attempting to render any service or disservice to any person, with the Government, or with any Member of Parliament or the Cabinet, or with any public servant, as such, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 3 years, or with fine, or with both.”

¹¹³ Section 162 of Penal Code

“Whoever accepts or obtains, or agrees to accept or attempts to obtain, from any person, for himself or for any other person, any gratification whatever, as a motive or reward for inducing, by corrupt or illegal means, any public servant to do or to forbear to do any official act, or in the exercise of the official functions of such public servant to show favour or disfavour to any person, or to render or attempt to render any service or disservice to any person, with the Government, or with any Member of

ความผิดฐานรับสินบนเพื่อใช้อิทธิพลของตนเหนือข้าราชการ (Taking a gratification, for the exercise of personal influence with a public servant) ตามมาตรา 163¹¹⁴

ความผิดฐานข้าราชการได้รับสิ่งมีค่าใด ๆ โดยไม่พิจารณาจากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการหรือธุรกิจของข้าราชการผู้นั้น (Public servant obtaining any valuable thing, without consideration, from person concerned in any proceeding or business transacted by such public servant) ตามมาตรา 165¹¹⁵

อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก ความผิดเกี่ยวกับสินบนของข้าราชการตามประมวลกฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายฉบับเก่าที่ได้ถูกนำมาใช้ในปัจจุบันแล้ว จึงศึกษาเพียงพอสังเขปเท่านั้น

เมื่อได้ทราบถึงบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาในเรื่องการกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าว ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีในศาลนั้นจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต

Parliament or the Cabinet, or with any public servant, as such, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 3 years, or with fine, or with both."

¹¹⁴ Section 163 of Penal Code

"Whoever accepts or obtains, or agrees to accept or attempts to obtain, from any person, for himself or for any other person, any gratification whatever, as a motive or reward for inducing, by the exercise of personal influence, any public servant to do or to forbear to do any official act, or in the exercise of the official functions of such public servant to show favour or disfavour to any person, or to render or attempt to render any service or disservice to any person with the Government, or with any Member of Parliament or the Cabinet, or with any public servant, as such, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to one year, or with fine, or with both."

¹¹⁵ Section 165 of Penal Code

"Whoever, being a public servant, accepts or obtains, or agrees to accept or attempts to obtain, for himself or for any other person, any valuable thing, without consideration, or for a consideration which he knows to be inadequate, from any person whom he knows to have been, or to be, or to be likely to be concerned in any proceedings or business transacted, or about to be transacted, by such public servant, or having any connection with the official functions of himself or of any public servant to whom he is subordinate, or from any person whom he knows to be interested in or related to the person so concerned, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 2 years, or with fine, or with both."

ได้กำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตเพื่อใช้ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในความผิดเกี่ยวกับสินบน โดยข้อสันนิษฐานดังกล่าวนี้จะทำหน้าที่หลักการการพิสูจน์ไปตกแก่จำเลย เพื่อให้จำเลยพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะในความผิดเกี่ยวกับสินบน¹¹⁶ ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตดังกล่าวนี้ได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ตามมาตรา 8 ดังมีเนื้อความ ดังต่อไปนี้

“เมื่อมีการดำเนินคดีในความผิดอาญาตามมาตรา 5 หรือมาตรา 6 ผลประโยชน์อันใดที่ได้มีการชำระแก่ ให้กับ หรือรับไว้โดยเจ้าพนักงานของรัฐ องค์กรของรัฐ หรือหน่วยงานสาธารณะ จากบุคคลหรือตัวแทนของบุคคลนั้น ซึ่งมีหรือจะมีส่วนได้เสียอย่างใดกับรัฐบาล หรือหน่วยงานสาธารณะ ให้สันนิษฐานว่าการชำระให้ หรือได้รับผลประโยชน์เช่นนั้นได้เป็นไปโดยทุจริตเพื่อการจูงใจหรือตอบแทนตามบทบัญญัติดังกล่าวไว้ข้างต้น เว้นแต่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่น”¹¹⁷

ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตในพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1960 ตามมาตรา 8 นั้น เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพและช่วยรัฐในการค้นหาความจริงในคดีความผิดเกี่ยวกับสินบน¹¹⁸ โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้กำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดเกี่ยวกับสินบนตามมาตรา 5 และมาตรา 6 ทั้งผู้ให้สินบน (giver) และผู้เรียกรับสินบน (receiver) มีภาระการพิสูจน์หักล้างข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานว่า¹¹⁹ การชำระแก่ ให้กับ หรือรับไว้โดยเจ้าพนักงานของรัฐ องค์กรของรัฐ หรือหน่วยงานสาธารณะ จากบุคคลหรือตัวแทนของบุคคลนั้น ซึ่งมีหรือจะมีส่วนได้เสียอย่างใดกับรัฐบาล หน่วยงานสาธารณะนั้น ไม่ใช่การชำระ ให้ หรือได้รับผลประโยชน์เช่นนั้นได้เป็นไปโดยทุจริต

¹¹⁶ Ing Loong and Tina Wang, *Bribery & Corruption*, (Global Legal Group, 2017), 160.

¹¹⁷ Section 8 of Prevention of Corruption Act 1960

“Where in any proceedings against a person for an offence under section 5 or 6, it is proved that any gratification has been paid or given to or received by a person in the employment of the Government or any department thereof or of a public body by or from a person or agent of a person who has or seeks to have any dealing with the Government or any department thereof or any public body, that gratification shall be deemed to have been paid or given and received corruptly as an inducement or reward as hereinbefore mentioned unless the contrary is proved.”

¹¹⁸ Koh Teck Hin, “Corruption Control In Singapore.”

¹¹⁹ Alvin Yeo, Joy Tan-Melanie Ho and Simran Toor, “Chambers Global Practice Guide - Anti-Corruption - Singapore,” accessed December 24, 2019, <https://www.wongpartnership.com/upload/medias/KnowledgeInsight/document/3354/ChambersGlobalPracticeGuide-Anti-Corruption2018-SingaporeChapter.pdf>.

เพื่อการจูงใจหรือตอบแทนแต่อย่างใด อันเป็นการกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องพิสูจน์องค์ประกอบในส่วนของจิตใจหรือองค์ประกอบภายใน (mens rea) นั้นเอง ถ้าหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจพิสูจน์หักล้างข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานดังกล่าวได้ ก็จะต้องถูกสันนิษฐานว่ามีเจตนาทุจริต¹²⁰ อันส่งผลให้การกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 5 และมาตรา 6

อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตดังกล่าวก็มีใช้ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิด โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพิสูจน์หักล้างข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นได้แต่อย่างใด โจทก์จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเสียก่อน โดยข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานนั้นมี 3 ประการด้วยกัน คือ¹²¹

ประการแรก ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้หรือรับผลประโยชน์แก่กัน

ประการที่สอง ผู้ให้ผลประโยชน์นั้นมี หรือจะมีส่วนได้เสียอย่างใดกับรัฐบาล หน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานสาธารณะ และ

ประการสุดท้าย ผู้รับจะต้องมีสถานะเป็นเจ้าพนักงาน

เมื่อโจทก์นำสืบข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเสียทั้ง 3 ประการอันเป็นองค์ประกอบภายนอกแล้ว ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตจึงทำหน้าที่ผลักภาระการพิสูจน์จากโจทก์ไปตกแก่จำเลยให้ต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานองค์ประกอบภายในดังกล่าว จำเลยเพียงแต่นำสืบข้อเท็จจริงให้มีความน่าเชื่อถือมากกว่าฝ่ายโจทก์ (balance of probabilities) ว่าการการชำระแก่ ให้กับ หรือรับไว้โดยเจ้าพนักงานของรัฐ องค์กรของรัฐ หรือหน่วยงานสาธารณะ จากบุคคลหรือตัวแทนของบุคคลนั้น ซึ่งมีหรือจะมีส่วนได้เสียอย่างใดกับรัฐบาล หน่วยงานสาธารณะ นั้นไม่ใช่การชำระ ให้ หรือได้รับผลประโยชน์เช่นว่านั้นได้เป็นไปโดยทุจริตเพื่อการจูงใจหรือตอบแทนแต่อย่างใด¹²² โดยจำเลยไม่จำต้องพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยตามสมควรดังเช่นโจทก์

บทลงโทษ

นอกจากผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนจะต้องรับโทษจำคุกและปรับตามที่กำหนดไว้ในแต่ละฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตแล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำทุจริต การค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรงอื่น

¹²⁰ Koh Teck Hin, "Corruption Control In Singapore,".

¹²¹ Tey Tsu Hand v. Public Prosecutor [2014] SGHC 39, [27]

¹²² Boom Gin Tan, The Law on Corruption in Singapore: Cases and Materials, (Singapore Academy of Law and Subordinate Court: Singapore, 2007), 73.

(มาตรการริบทรัพย์สิน) ค.ศ. 1999 (The Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crime (Confiscation of Benefit) Act 1999) ได้กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตเป็น "ความผิดร้ายแรง" (Serious Offence) ที่อยู่ในขอบเขตของการบังคับใช้โทษริบทรัพย์สินตามกฎหมายอีกนี้ด้วย¹²³ โดยสามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

ในเบื้องต้น โทษริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำทุจริต การค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรงอื่นจะใช้ได้ต่อเมื่อศาลได้พิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดร้ายแรงตามความผิดมูลฐานที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น¹²⁴ โดยโทษริบทรัพย์สินนั้นจะเป็นการบังคับให้จำเลยต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งซึ่งคำนวณตามมูลค่ารวมของทรัพย์สินที่ถูกริบได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ในการลงโทษริบทรัพย์สิน ศาลจะประเมินและกำหนดจำนวนเงินในคำสั่งริบทรัพย์สินจากผลรวมของมูลค่าทรัพย์สินไม่ว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นใด ไม่ว่าเป็นทรัพย์สินที่อาจเคลื่อนย้ายได้หรือเคลื่อนย้ายไม่ได้ หรือสิ่งที่เป็นการกระทำ สิ่งที่ต้องจับต้องไม่ได้ หรือสิ่งที่เป็นนามธรรม¹²⁵ หรือประโยชน์ซึ่งรวมถึงสิทธิในตัวทรัพย์สิน¹²⁶ ตลอดจนรายได้อันเกิดจากทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่จำเลยมีอยู่อย่างไม่ได้สัดส่วนกับแหล่งที่มาของทรัพย์สินหรือรายได้ของตนที่ไม่สามารถ

¹²³ The Penal Code, Second Schedule – Serious Offences

¹²⁴ Section 5 of The Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crime (Confiscation of Benefit) Act 1999

"(1) Subject to section 27, where a defendant is convicted of one or more serious offences, the court shall, on the application of the Public Prosecutor, make a confiscation order against the defendant in respect of benefits derived by him from criminal conduct if the court is satisfied that such benefits have been so derived.

(2) If the court is satisfied that benefits have been derived by the defendant from criminal conduct, the court shall, at any time after sentencing or otherwise dealing with him in respect of the offence or, as the case may be, any of the offences concerned, determine in accordance with section 10 the amount to be recovered in his case by virtue of this section. ..."

¹²⁵ Section 2 The Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crime (Confiscation of Benefit) Act 1999

"... 'property' means money and all other property, movable or immovable, including things in action and other intangible or incorporeal property; ..."

¹²⁶ Section 2 The Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crime (Confiscation of Benefit) Act 1999

"... interest', in relation to property, includes any right; ..."

ชี้แจงที่มาอย่างชัดเจนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล¹²⁷ ทั้งนี้ เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ริบทรัพย์สิ้นแล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำทุจริต การค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรงอื่น มาตรา 14 กำหนดให้คำสั่งริบทรัพย์มีผลเสมือนหนึ่งว่าจำเลยต้องโทษปรับตามกฎหมาย และกำหนดให้มีการนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 2010 มาตรา 319 ว่าด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษปรับ (Criminal Procedure Code, Section 319 - Provisions as to Sentence of Fine) มาบังคับใช้¹²⁸

4.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

4.2.1 ประเทศสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

แม้ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจะเป็นเครื่องมือทางกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่เป็นตัวช่วยให้โจทก์สามารถพิสูจน์ความผิดที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน และวางแนวทางให้ผู้พิพากษาและคณะลูกขุนสามารถรับฟังข้อเท็จจริงในคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹²⁹ แต่เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการค้าข้ามพรมแดน ความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงได้เจริญพัฒนาไปตามความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว โดยความผิดดังกล่าวมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ทำให้แม้แต่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรต่างก็ประสบปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในการป้องกันและปราบปราม

¹²⁷ Section 8 The Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crime (Confiscation of Benefit) Act 1999

"(1) Without prejudice to section 28, for the purposes of this Act -

(a) the benefits derived by any person from criminal conduct, shall be any property or interest therein (including income accruing from such property or interest) held by the person at any time, whether before or after 13th September 1999, being property or interest therein disproportionate to his known sources of income, and the holding of which cannot be explained to the satisfaction of the court; and

(b) the value of the benefits derived by him from criminal conduct, shall be the aggregate of the values of the properties and interests therein referred to in paragraph (a). ..."

¹²⁸ Section 14 of The Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crime (Confiscation of Benefit) Act 1999

"(1) Subject to subsection (4), where a court orders the defendant to pay any amount under section 4 or 5, section 319 of the Criminal Procedure Code 2010 shall have effect..."

¹²⁹ สมบัติ ดาวแจ้ง, "ข้อสันนิษฐานความรับผิดในกฎหมายอาญา", 66-67.

การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการทุจริตจึงถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ประเทศอินโดนีเซียเป็นหนึ่งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีการนำข้อเสนอแนะของคณะกรรมการทุจริตมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับสินบน โดยในอดีต ประเทศอินโดนีเซียเป็นประเทศที่ประสบปัญหาการทุจริตเรื้อรังมาช้านานเช่นเดียวกับหลาย ๆ ประเทศ รวมถึงประเทศไทยด้วย จนกระทั่งมีการปฏิรูปกฎหมายและองค์กรต่อต้านการทุจริตจึงทำให้ประเทศอินโดนีเซียมีดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์การคอร์รัปชัน (Corruption Perception Index: CPI) ดีขึ้นอย่างต่อเนื่องโดยในปี 2561 อินโดนีเซียได้ 38 คะแนน จากคะแนนเต็ม 100 อยู่ลำดับที่ 85 จาก 180 ประเทศ และเป็นอันดับที่ 4 ของอาเซียนต่อจากประเทศสิงคโปร์ ประเทศบรูไนดารุสซาลาม และประเทศมาเลเซียตามลำดับ และแซงหน้าประเทศไทยไปเรียบร้อยแล้ว ทั้ง ๆ ที่ในอดีตประเทศอินโดนีเซียเคยถูกจัดลำดับให้อยู่ตำแหน่งรั้งท้ายของอาเซียนและของโลกอยู่เสมอแต่ในปัจจุบันประเทศอินโดนีเซียกลับสามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตได้อย่างก้าวกระโดด และมีพัฒนาการที่ดีอย่างต่อเนื่องจนได้รับการชื่นชมจากนานาประเทศ¹³⁰ ทั้งยังเป็นกรณีศึกษาให้กับหลาย ๆ ประเทศ ในการพัฒนาโลกในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอีกด้วย ซึ่งผลพวงของความสำเร็จนี้เกิดขึ้นจากการมีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและการบังคับอย่างเด็ดขาดซึ่งข้อเสนอแนะของคณะกรรมการทุจริตนี้เอง ก็เป็นหนึ่งในเครื่องมือทางกฎหมายที่ช่วยให้ประเทศอินโดนีเซียสามารถป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ

4.2.1.1 สถานการณ์การทุจริตในประเทศสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

การป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศอินโดนีเซียได้ผ่านการปฏิรูปมาหลายครั้ง โดยในปี พ.ศ. 2513 ประเทศอินโดนีเซียมีองค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่ตั้งขึ้นโดยประธานาธิบดีที่เรียกว่า “Commission of Four” ซึ่งองค์กรดังกล่าวนี้ไม่มีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาการทุจริตแต่อย่างใด จึงทำให้ประชาชนไม่มีความเชื่อมั่นและมักจะวิพากษ์วิจารณ์ถึงการทำงานขององค์กรดังกล่าวอย่างรุนแรงเสมอ¹³¹

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2540 ประเทศอินโดนีเซียเผชิญหน้ากับปัญหาวิกฤติการเงินเอเชีย (Asian Financial Crisis) ทำให้ประชาชนชาวอินโดนีเซียต่างออกมาเรียกร้องให้รัฐแก้ไขปัญหาการทุจริต เพราะองค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่มีอยู่ในขณะนั้นมีข้อบกพร่อง

¹³⁰ BBC News, “คอร์รัปชัน : อันดับความโปร่งใสไทยปี 2562 ร่วงทั้งระดับโลกและอาเซียน”, เข้าถึงเมื่อ 4 พฤษภาคม 2563, <https://www.bbc.com/thai/thailand-51217494>.

¹³¹ TDRI, “ถอดบทเรียน KPK: องค์กรกอนพิชคอร์รัปชันอินโดนีเซีย (1)”, เข้าถึงเมื่อ 4 พฤษภาคม 2563, <https://tdri.or.th/2016/03/komisi-pemberantasan-korupsi-1/>.

อยู่หลายประการด้วยกัน เช่น การถูกแทรกแซงและตกลู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายบริหารทำให้การดำเนินคดีทุจริตไม่มีประสิทธิภาพและความโปร่งใส¹³² โดยเฉพาะการดำเนินคดีการทุจริตของตำรวจและพนักงานอัยการ ต่อมาภายหลังการสิ้นสุดของระบอบเผด็จการทหารของประธานาธิบดีมูฮัมหมัด ซูฮาร์โต (Muhammad Suharto) ที่ปกครองประเทศอินโดนีเซียมาอย่างยาวนานถึง 32 ปี โดยในยุคสมัยดังกล่าวได้ชื่อว่ามี การทุจริตมากที่สุดในโลก¹³³ ประธานาธิบดีซูฮาร์โตได้ใช้วิธีการรวมศูนย์อำนาจทางเศรษฐกิจและทางการเมืองเข้าหาตัวเอง และใช้อำนาจนี้แจกจ่ายผลประโยชน์ให้กับครอบครัว พวกพ้อง นายพลในกองทัพ เพื่อนฝูงนักธุรกิจ และข้าราชการระดับสูงในเครือข่าย ทำให้ภายใต้การปกครองของประธานาธิบดีซูฮาร์โต ประเทศอินโดนีเซียกลายเป็นสังคมปิดที่ขาดความโปร่งใส เต็มไปด้วยการฉ้อราษฎร์บังหลวง การใช้เส้นสายภายใต้ระบบอุปถัมภ์ และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงรวมทั้งการปิดกั้นสื่อ เมื่อระบอบนี้สิ้นสุดลงในปี พ.ศ. 2541 จึงเกิดแรงผลักดันทั้งจากภายในและภายนอกที่จะสร้างสังคมให้โปร่งใส ปราศจากการผูกขาดอำนาจ เบ็ดเสร็จควบคู่กันกับการสร้างประชาธิปไตยและการจัดการทุจริต การพัฒนาประชาธิปไตยและการเติบโตของภาคประชาสังคมจึงเกิดขึ้น¹³⁴

ในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการตรากฎหมายฉบับที่ 31/1999 ว่าด้วยการกำจัดการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต (Law No.31/1999 on the Eradication of Criminal Acts of Corruption) ขึ้น ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเพิ่มเติมและปรับปรุงความผิดเกี่ยวกับการทุจริตที่มีอยู่เดิม และในปี พ.ศ. 2545 ได้มีการตรากฎหมายฉบับที่ 30/2002 ว่าด้วยคณะกรรมการกำจัดการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต (Law No. 30/2002 on the Commission to Eradicate Criminal Act of Corruption) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติจัดตั้งคณะกรรมการกำจัดการทุจริตขึ้น

ในปี พ.ศ. 2546 จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการกำจัดการทุจริต (Corruption Eradication Commission: CEC) ซึ่งในภาษาอินโดนีเซียเรียกว่า “Komisi Pemberantasan Korupsi” หรือ “KPK” ขึ้นอย่างเป็นทางการ คณะกรรมการกำจัดการทุจริตเป็น

¹³² สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “อินโดนีเซียกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต,” เข้าถึงเมื่อ 4 พฤษภาคม 2563, https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_w3c/ewt_dl_link.php?nid=52261.

¹³³ BBC News, “อินโดนีเซีย: 20 ปีหลังหมดจอมเผด็จการ ซูฮาร์โต,” เข้าถึงเมื่อ 4 พฤษภาคม 2563, <https://www.bbc.com/thai/international-44204864>.

¹³⁴ TDRI, “ถอดบทเรียน KPK: องค์กรถอนพิษคอร์รัปชันอินโดนีเซีย (1)”

หน่วยงานอิสระที่มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต¹³⁵ แม้ภารกิจในช่วงแรกของ คณะกรรมการกำจัดการทุจริตนั้นจะเป็นไปด้วยความยากลำบากเพราะต้องเผชิญหน้ากับมรดกตกทอดจากการทุจริตและระบอบอุปถัมภ์ของประธานาธิบดีซูฮาร์โต ที่ฝังรากลึกในเชิงเข้าไปในสังคมและวัฒนธรรมอินโดนีเซีย¹³⁶ และความพยายามในการกลั่นแกล้งและแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของ คณะกรรมการกำจัดการทุจริต แต่องค์นี้ก็สามารถผ่านพ้นความยากลำบากนั้นไปได้ โดยคณะกรรมการกำจัดการทุจริตมีผลงานเชิงประจักษ์จำนวนมาก สามารถสืบสวนสอบสวนและฟ้องคดีต่อศาลได้เป็นจำนวนมากทั้งคดีที่ถูกฟ้องต่อศาลนั้นศาลยังพิพากษาลงโทษจำเลยเกือบทั้งหมดอีกด้วย โดยคณะกรรมการกำจัดการทุจริตมียุทธศาสตร์ในการมุ่งเน้นคดีการทุจริตใหญ่ ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้มีตำแหน่งหน้าที่ระดับสูง เปรียบเสมือนการเชือดไก่ให้ลิงดู เพื่อป้องกันมิให้เกิดการทุจริตขึ้นในหน่วยงานของรัฐ จำเลยส่วนใหญ่จึงเป็นข้าราชการระดับสูงไม่ว่าจะเป็นญาติของประธานาธิบดี รัฐมนตรี ผู้พิพากษา ผู้บริหารระดับสูงของธนาคารกลาง ตำรวจระดับสูง สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรวมเกือบ 400 คน ภายในระยะเวลาเพียงสิบกว่าปี โดยครั้งหนึ่งของจำเลยนั้นเป็นนักการเมือง ทำให้ประชาชนชาวอินโดนีเซียเกิดความเชื่อมั่นและไว้วางใจต่อคณะกรรมการกำจัดการทุจริตยิ่งไปกว่านั้นประชาชนชาวอินโดนีเซียยังให้ความร่วมมือตลอดทั้งปกป้องคุ้มครององค์กรดังกล่าวอีกด้วย¹³⁷ การร่วมมือกับภาคประชาสังคมและสื่อมวลชนจึงเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ทำให้ คณะกรรมการกำจัดการทุจริตประสบความสำเร็จในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และเป็นกรณีศึกษาที่นานาชาติต่างให้ความสนใจและได้รับคำชื่นชมอย่างกว้างขวางจนคณะกรรมการกำจัดการทุจริตได้รับรางวัลแมกไซไซ (Magsaysay) ในปี 2556 นอกจากนั้น คณะกรรมการกำจัดการทุจริตยังได้รับการลงมติจากประชาชนอินโดนีเซียหลายปีติดต่อกันให้เป็นองค์กรสาธารณะที่น่าเชื่อถือมากที่สุดและมีผลการทำงานโดดเด่นที่สุดอีกด้วย¹³⁸

ท้ายที่สุดนี้ เมื่อพิจารณาจาก ระบบการเมืองการปกครองจนถึงโครงสร้างทางสังคมระหว่างประเทศไทยกับประเทศอินโดนีเซียจะพบว่า ประเทศไทยและประเทศอินโดนีเซีย นั้นมีพัฒนาการทางการสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองที่ไม่แตกต่างกันเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความผูกพันกับการทุจริตภายใต้ระบอบอุปถัมภ์และการเข้ามามีบทบาททางการเมืองของกองทัพ แต่ประเทศอินโดนีเซียก็ยังสามารถแก้ไขปัญหการทุจริตและมีพัฒนาการที่ดีขึ้นอย่างต่อเนื่องจนสามารถแข่งขันประเทศไทยไปได้ ทั้งที่ในช่วงเริ่มแรกนั้นประเทศอินโดนีเซียต้องประสบปัญหา

¹³⁵ ThaiPublica, “ผาสุก พงษ์ไพจิตรแนะโมเดลเคพีเคของอินโดนีเซียแก้คอร์รัปชัน,” เข้าถึงเมื่อ 4 พฤษภาคม 2563, <https://thaipublica.org/2014/01/pasuk-anti-corruption/>.

¹³⁶ TDRI, “ถอดบทเรียน KPK: องค์กรถอนพิษคอร์รัปชันอินโดนีเซีย (1)”

¹³⁷ ThaiPublica, “ผาสุก พงษ์ไพจิตรแนะโมเดลเคพีเคของอินโดนีเซียแก้คอร์รัปชัน”

¹³⁸ TDRI, “ถอดบทเรียน KPK: องค์กรถอนพิษคอร์รัปชันอินโดนีเซีย (1)”

สภาพแวดล้อมที่ไม่เอื้ออำนวยและปัญหาการทุจริตที่ร้ายแรงกว่าประเทศไทยมาก¹³⁹ นั่นก็อาจเป็นเพราะประสิทธิภาพของกฎหมายและองค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตและความจริงจังและความเอาใจจริงเอาใจกับการแก้ปัญหา ตลอดทั้งความไว้วางใจและความร่วมมือกับภาคประชาชนนั่นเอง

ในส่วนนี้จึงเป็นการศึกษาความผิดเกี่ยวกับสินของและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของประเทศอินโดนีเซีย เพื่อประโยชน์ในศึกษาถึงความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาต่อไป

4.2.1.2 ภาพรวมกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐอินโดนีเซียที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต

เนื่องจาก ประเทศอินโดนีเซียเคยเผชิญหน้ากับปัญหาการทุจริตอย่างรุนแรงและรื้อรังมาอย่างยาวนาน จนได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีการทุจริตคอร์รัปชันมากที่สุดในโลก ทำให้ประชาชนชาวอินโดนีเซียต่างออกมาเรียกร้องให้รัฐแก้ไขปัญหาดังกล่าว¹⁴⁰ ประเทศอินโดนีเซียจึงมีนโยบายปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยให้ประชาชนและภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมและมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลของหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ¹⁴¹

ในส่วนการแก้ปัญหาการทุจริตในด้านกฎหมายนั้นได้มีการตรากฎหมายฉบับที่ 31/1999 ว่าด้วยการกำจัดการกระทำผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต (Law No.31/1999 on the Eradication of Criminal Acts of Corruption) ขึ้น เพื่อกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้ครอบคลุมถึงรูปแบบและการกระทำทุจริตที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดทั้งแก้ไขปัญหาและข้อบกพร่องของกฎหมายที่มีอยู่เดิมอีกด้วย และในส่วนการแก้ปัญหาการทุจริตในเชิงโครงสร้างนั้น ในปี พ.ศ. 2546 ประเทศอินโดนีเซียได้มีการตรากฎหมายฉบับที่ 30/2002 ว่าด้วยคณะกรรมการกำจัดการกระทำผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต (Law No. 30/2002 on the Commission to Eradicate Criminal Act of Corruption) จัดตั้งคณะกรรมการกำจัดการทุจริต (Corruption Eradication Commission: CEC) ซึ่งในภาษาอินโดนีเซียเรียกว่า “Komisi Pemberantasan Korupsi” หรือ “KPK” ขึ้นโดยกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีการกระทำผิดเกี่ยวกับการทุจริต นอกจากนี้ประเทศอินโดนีเซียยังได้จัดตั้งศาลคดีทุจริต (Corruption Court) ขึ้นใน 33 จังหวัดทั่วประเทศและ

¹³⁹ TDRI, “ถอดบทเรียน KPK: องค์กรถอนพิษคอร์รัปชันอินโดนีเซีย (1)”

¹⁴⁰ BBC News, “อินโดนีเซีย: 20 ปีหลังหมดยอมเผด็จการ ซูฮาร์โต”

¹⁴¹ Lateef S. et al, Combating Corruption in Indonesia, (Washington DC: World Bank East Asia Poverty Reduction and Economic Management Unit, 2003), 1-3.

ศาลฎีกาแผนกคดีทุจริตในส่วนกลางเพื่อพิจารณาคดีความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตโดยเฉพาะ อีกด้วย¹⁴²

ประเทศอินโดนีเซียยังเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption: UNCAC 2003) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000: UNTOC) ยิ่งไปกว่านั้นประเทศอินโดนีเซียยังทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตกับต่างประเทศ เช่น ประเทศเกาหลี ประเทศจีน ประเทศเวียดนามและประเทศอินเดียอีกด้วย¹⁴³

สำหรับความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้น ประเทศอินโดนีเซียมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับสินบนอยู่ 3 ฉบับด้วยกัน คือ ประมวลกฎหมายอาญา (Indonesian Penal Code) กฎหมายฉบับที่ 11/1980 ว่าด้วยการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับสินบน (Law No. 11/1980 on the Criminal Act of Bribery) และกฎหมายฉบับที่ 31/1999 ว่าด้วยการกำจัด การกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต (Law No. 31/1999 on the Eradication of Criminal Act of Corruption) ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายฉบับที่ 20/2001 (Law No. 20/ 2001)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายฉบับที่ 11/1980 ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนจะยังมีได้ถูกยกเลิกไป แต่ในทางปฏิบัตินั้นกฎหมายฉบับดังกล่าวกลับมิได้ถูกนำมาใช้บังคับแล้ว พนักงานอัยการและคณะกรรมการกำจัดการทุจริตมักจะใช้กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ว่าด้วยการกำจัดการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต ในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลยเพียงฉบับเดียวเท่านั้น¹⁴⁴ เพราะกฎหมายฉบับที่ 31/1999 นั้น ได้นำความผิดเกี่ยวกับสินบนดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายฉบับที่ 11/1980 ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน มาขยายขอบเขตความรับผิดทางอาญา เพิ่มโทษจำคุก ปรับและบทลงโทษอื่น ๆ ตลอดทั้งกำหนดมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อช่วยในการ

¹⁴² มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, รายงานการศึกษาระดับสมบูรณณ์ “เรื่อง กฎหมายเกี่ยวกับสังคม วัฒนธรรม การเมือง และความมั่นคงของประเทศอินโดนีเซีย”, โดยทุนสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กันยายน 2562, 319.

¹⁴³ Deny Sidharta and Winotia Ratna, “Indonesia,” in *Anti-Corruption Regulation*, Homer E Moyer Jr ,7th edition (London: Law Business Research Ltd 2015, 2015), 90.

¹⁴⁴ Ibid.

สืบสวนสอบสวนและพิสูจน์ความผิดของจำเลยเพิ่มเติมอีกด้วย ทำให้กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ถูกใช้แทนที่กฎหมายฉบับเดิมทั้งสองฉบับไปโดยปริยาย¹⁴⁵

ต่อไปจะเป็นการศึกษา ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา (Indonesian Penal Code) กฎหมายฉบับที่ 11/1980 ว่าด้วยการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับสินบน (Law No. 11/1980 on the Criminal Act of Bribery) และกฎหมายฉบับที่ 31/1999 ว่าด้วยการกำจัดการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต (Law No. 31/1999 on the Eradication of Criminal Acts of Corruption) ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายฉบับที่ 20/2001 (Law No. 20/ 2001) ตามลำดับ ทั้งนี้ เนื่องจาก ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายฉบับที่ 11/1980 ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนมิได้ถูกใช้บังคับแล้ว ดังนั้น ในส่วนของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวจะศึกษาเพียงพอสังเขปเท่านั้น

4.2.1.3 ประมวลกฎหมายอาญา (Indonesian Penal Code)

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาอินโดนีเซีย (Indonesian Penal Code) แล้วจะพบว่า ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นปรากฏอยู่ในหมวดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ก) หมวด 8 อาชญากรรมต่อเจ้าพนักงาน (Chapter VIII Crimes Against Public Authority) ประกอบด้วย ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามมาตรา 209¹⁴⁶ และความผิดฐานให้สินบนผู้พิพากษาตามมาตรา 210¹⁴⁷

¹⁴⁵ Makarim and Taira S., “Indonesia: Indonesia’s Anti-Corruption Laws,” accessed May 9, 2020, <https://www.mondaq.com/Criminal-Law/160720/Indonesias-Anti-Corruption-Laws>.

¹⁴⁶ Article 209 of Penal Code

“(1) By a maximum imprisonment of two years and eight months or a maximum fine of three hundred Rupiahs shall be punished:

1st, any person who gives a gift or makes a promise to an official with intent to move him to commit or omit something in his service contrary to his duty;

2nd-ly, any person who gives a gift to an official following or in pursuance of what this official has committed or omitted in his service in contravention of his duty.

(2) Deprivation of the rights mentioned in Article 35 nos. 1-4 may be pronounced.”

¹⁴⁷ Article 210 of Penal Code

“(1) By a maximum imprisonment of seven years shall be punished:

1st, any person who gives a gift or makes a promise to a judge with intent to exercise influence on the decision on a case which has been submitted to his judgment;

2nd-ly, any person who gives a gift or makes a promise to a person who by virtue of statutory provisions has been designated counselor or advisor to attend the sessions of a court, with intent

ข) หมวด 28 อาชญากรรมที่ถูกกระทำโดยเจ้าพนักงาน (Crimes Committed by Officials) ประกอบด้วยความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนตามมาตรา 418¹⁴⁸ และมาตรา 419¹⁴⁹ และความผิดฐานผู้พิพากษารับสินบนตามมาตรา 420¹⁵⁰

to exercise influence upon the advice or opinion to be brought out by him concerning a case which has been submitted to the judgment of the court.

(2) If said gift is given or promise is made with intent to obtain a verdict in a criminal case, the offender shall be punished by a maximum imprisonment of nine years.

(3) Deprivation of the rights mentioned in Article 35 first to fourthly may be pronounced.”

¹⁴⁸ Article 418 of Penal Code

“Any official who accepts a gift or promise, knowing or having reason to believe that it is given to him with a view to a power or competence which is related to his office, or which is related to it in the opinion of the person who makes the gift or promise, shall be punished by a maximum imprisonment of three years or a maximum fine of three hundred rupiahs.”

¹⁴⁹ Article 419 of Penal Code

*“By a maximum imprisonment of five years shall be punished any public officer:
1st, who accepts a gift or promise, knowing that it is given to him in order to move him, contrary to his duty, to do or to admit something in his service;*

2nd-ly, who accepts a gift, knowing that it is given to him as a result or on account of what has been done or omitted by him in his service contrary to his duty.”

¹⁵⁰ Article 420 of Penal Code

“(1) By a maximum imprisonment of nine years shall be punished:

1st, any judge who accepts a gift or promise, knowing that it is given to him in order to exercise influence on the decision of a case which has been submitted to his judgment;

2nd-ly, any person who, in compliance with statutory provisions designated as counselor or as adviser to attend the session of a court of justice, accepts a gift or promise, knowing that it is given or made to him in order to exercise influence on the advice or opinion given by him concerning a case that has been submitted to the judgment of the court.

(2) If said gift or promise is accepted in the consciousness that it is made to obtain a conviction in a criminal case, the offender shall be punished by a maximum imprisonment of twelve years.”

4.2.1.4 กฎหมายฉบับที่ 11/1980 ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน (Law No. 11/1980 on the Criminal Act of Bribery)

เมื่อพิจารณากฎหมายฉบับที่ 11/1980 ว่าด้วยการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับสินบน (Law No. 11/1980 on the Criminal Act of Bribery) แล้วจะพบว่า ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 2 และมาตรา 3 โดยบทบัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้

ความผิดฐานให้สินบนตามมาตรา 2¹⁵¹ บัญญัติว่า ผู้ใดให้หรือสัญญาสิ่งใดกับผู้อื่นด้วยประสงค์จะจูงใจเขาให้กระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งฝ่ายอำนาจหรือพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ต้องระวางโทษจำคุกสำหรับความผิดเกี่ยวกับสินบนไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 15,000,000 รูเปีย

ความผิดฐานรับสินบนตามมาตรา 3¹⁵² บัญญัติว่า ผู้ใดรับสิ่งใดหรือสัญญาโดยรู้หรืออาจรู้ว่าของขวัญหรือสัญญานั้นจะจูงใจเขาให้กระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งฝ่ายอำนาจหรือพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ต้องระวางโทษจำคุกสำหรับความผิดเกี่ยวกับสินบนไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 15,000,000 รูเปีย

4.2.1.5 กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ว่าด้วยการกำจัดการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต (Law No. 31/1999 on the Eradication of the Criminal Acts of Corruption)

กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ว่าด้วยการกำจัดการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต (Law No. 31/1999 on the Eradication of the Criminal Acts of Corruption) ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายฉบับที่ 20/2001 (Law No. 20/2001) เป็นกฎหมายหลักของประเทศอินโดนีเซียที่ใช้ในการปราบปรามการทุจริต โดยกฎหมายฉบับที่ 31/1999 ได้

¹⁵¹ Article 2 of Law No. 11/1980 on the Criminal Act of Bribery

“ Anyone who gives or promises something to someone with the aim of persuading him/her to perform an action or not to perform an action in his/her position, in violation of his/her authority or obligation related to public interest, shall be sentenced for bribery to a maximum of 5 (five) years and be fined to a maximum of Rp. 15 000 000 (fifteen million Rupiah)”

¹⁵² Article 2 of Law No. 11/1980 on the Criminal Act of Bribery

“ Anyone who receives something or promises, which he/she know or considers to have been known that the gifts or promises are with the aim of persuading he/she to perform an action or not to perform an action in his/her position, in violation of his/her authority or obligation related to public interest, shall be sentenced to bribery to a maximum of 3 (three) years and be fined to a maximum of Rp. 15 000 000 (15 million Rupiah).”

กำหนดความผิดเกี่ยวกับการทุจริตไว้หลายฐานความผิดด้วยกัน เช่น ความผิดเกี่ยวกับสินบน ความผิดเกี่ยวกับของขวัญ ความผิดเกี่ยวกับการประพฤติผิดต่อหน้าที่ ความผิดเกี่ยวกับการกระชอก และความผิดเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการจัดซื้อจัดจ้าง¹⁵³ โดยกฎหมายฉบับที่ 31/1999 นี้ได้นำความผิดเกี่ยวกับสินบนดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายฉบับที่ 11/1980 ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน มาขยายขอบเขตความรับผิดทางอาญาและเพิ่มโทษจำคุกปรับและบทลงโทษอื่น ๆ ตลอดทั้งกำหนดมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อช่วยในการสืบสวนสอบสวนและพิสูจน์ความผิดของจำเลยเพิ่มเติมอีกด้วย ทำให้กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ถูกใช้แทนที่กฎหมายฉบับเดิมทั้งสองฉบับไปโดยปริยาย แม้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวจะยังมีได้ถูกยกเลิกก็ตาม¹⁵⁴

ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามมาตรา 5

กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ว่าด้วยการกำจัดจัดการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริตฉบับนี้มีลักษณะการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนแตกต่างไปจากประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ เป็นการบัญญัติความผิดฐานเรียกสินบนและความผิดฐานรับสินบนรวมเป็นความผิดฐานเดียวกันไว้ในมาตราเดียวกัน คือ มาตรา 5¹⁵⁵ โดยสามารถจำแนกเป็นกรณีการให้สินบนและการรับสินบนได้ ดังต่อไปนี้

¹⁵³ Denny Rahmansyah and Nico Angelo Putra Mooduto, “Indonesia,” in *Bribery & Corruption 2020*, Jonathan Pickworth and Jo Dimmock, 7th edition (London: Global Legal Group Ltd., 2019), 130.

¹⁵⁴ Makarim and Taira S., “Indonesia: Indonesia’s Anti-Corruption Laws”.

¹⁵⁵ Article 5 of Law No. 31/1999 on the Eradication of the Criminal Acts of Corruption

“(1) Any person(s) who:

a. gives or promises something to a civil servant or state apparatus with the aim of persuading him/her to perform an action or not to perform an action because of his/her position in violation of his/her obligation; or

b. gives something to a civil servant or state apparatus because of or in relation to something in violation of his/her obligation whether or not it is done because of his/her position, shall be sentenced to a minimum 1 (one) year’s imprisonment and a maximum of 5 (five) years imprisonment and/or be fined a minimum of Rp. 50.000.000 (fifty million Rupiahs) and a maximum of Rp. 250.000.000 (two hundred and fifty million Rupiahs).

(2) The civil servant or state apparatus who receives a payment or promise as referred to in paragraph (1) letter a. or b. shall be sentenced to the same jail term as that referred to in paragraph (1).”

ตารางที่ 20 ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามมาตรา 5

ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามมาตรา 5	
อนุมาตรา	บทบัญญัติความผิด
1	<p>ผู้ใด</p> <p>a. ให้หรือสัญญาสิ่งใดกับข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐด้วยประสงค์จะจูงใจเขาให้กระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งฝ่าฝืนพันธกรณีของเขา</p> <p>b. ให้สิ่งใดกับข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐเพราะหรือที่เกี่ยวกับบางสิ่งซึ่งฝ่าฝืนพันธกรณีของเขา ไม่ว่าจะการนั้นจะได้กระทำลงหรือไม่ก็ตาม</p> <p>ต้องระวางโทษจำคุก 1 ถึง 5 ปี และหรือปรับ 50,000,000 ถึง 250,000,000 รูเปี</p>
2	<p>ผู้ใดเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐรับค่าตอบแทนหรือสัญญาตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 1 a. หรือ b. ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับจำคุกดังที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 1</p>

ต่อไปจะเป็นการอธิบายอนุมาตรา 1 การให้สินบน และอนุมาตรา 2 การรับสินบน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

อนุมาตรา 1 การให้สินบน

เมื่อพิจารณาอนุมาตรา 1 การให้สินบนแล้ว สามารถจำแนกองค์ประกอบความผิดได้ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 21 อนุมาตรา 1 การให้สินบน

อนุมาตรา 1 การให้สินบน			
ลำดับ	องค์ประกอบความผิด		
1.	องค์ประกอบ ภายนอก	ผู้กระทำ	ผู้ใด
		การกระทำ	a. ให้ (gives) สิ่งใด หรือสัญญา (promises) สิ่งใด b. ให้ (gives)
			a. ด้วยประสงค์จะจูงใจให้กระทำการหรือไม่กระทำการ ในตำแหน่งฝ่าฝืนพันธุกรณี b. เพราะหรือที่เกี่ยวกับบางสิ่งทีฝ่าฝืนพันธุกรณี ไม่ว่าการนั้นจะได้กระทำลงหรือไม่ก็ตาม
วัตถุประสงค์แห่ง การกระทำ	ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐตามอนุมาตรา 2		
2.	องค์ประกอบ ภายใน	เจตนา	
3.	บทลงโทษ	ต้องระวางโทษจำคุก 1 ถึง 5 ปี และหรือปรับ 50,000,000 ถึง 250,000,000 รูเปี้ย	

องค์ประกอบความผิด

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ

ผู้กระทำความผิด (Person) หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดา
หรือนิติบุคคลก็ได้

1.2 การกระทำอันเป็นการให้สินบน

สำหรับกรณี a. การกระทำอันเป็นการให้สินบนนั้นแบ่งออกเป็น 2 การกระทำด้วยกัน คือ การให้ (gives) หรือการสัญญา (promises) สิ่งใด (something) กับเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐด้วยประสงค์จะจูงใจให้กระทำหรือไม่กระทำในตำแหน่งฝ่าฝืนพันธุกรณี และสำหรับกรณี b. การกระทำอันเป็นการให้สินบนนั้น คือ การให้ (gives) สิ่งใด (something) เพราะหรือที่เกี่ยวกับบางสิ่งซึ่งที่ฝ่าฝืนพันธุกรณีไม่ว่าการนั้นจะได้กระทำลงหรือไม่ก็ตาม¹⁵⁶ ดังนั้นการให้หรือสัญญาสิ่งใดกับเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการกระทำหรือไม่กระทำในตำแหน่งอันมิชอบด้วยหน้าที่ หากการกระทำหรือไม่กระทำในตำแหน่งนั้นชอบแล้ว ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา

สำหรับตัวสินบนนั้น กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ใช้คำว่า “สิ่งใด (something)” ซึ่งสิ่งใดนั้นย่อมอาจเป็นอะไรก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน วัตถุมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ตาม

1.3 วัตถุประสงค์ของการกระทำ

เนื่องจาก ความผิดเกี่ยวกับสินบนของประเทศอินโดนีเซียนั้นยังไม่ครอบคลุมถึงการติดสินบนในภาคเอกชน¹⁵⁷ วัตถุประสงค์ของการกระทำจึงต้องเป็นผู้อื่นที่มีฐานะเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐตามอนุมาตรา 2 เท่านั้น

2. องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนา

ผู้ต้องหาต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด

ทั้งนี้ กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนของผู้พิพากษาและทนายความไว้โดยเฉพาะใน มาตรา 6¹⁵⁸ ซึ่งบัญญัติว่า

¹⁵⁶ Deny Sidharta and Winotia Ratna, “Indonesia,” in *Anti-Corruption Regulation*, Homer E Moyer Jr ,7th edition (London: Law Business Research Ltd 2015, 2015), 92.

¹⁵⁷ *Ibid.*, 131-132.

¹⁵⁸ Article 6 of Law No. 31/1999 on the Eradication of the Criminal Acts of Corruption

“(1) Anybody that:

a. gives or promises something to a judge with the aim of influencing the decision of the case handed down to him/her for trial; or

b. gives or promises something to an individual who according to the legislation is appointed a lawyer to attend a trial session with the aim of influencing the advice or views on the case referred to the court for trial,

“(1) ผู้ใด

a. ให้หรือสัญญาสิ่งใดกับผู้พิพากษาด้วยประสงค์ที่จะมีอิทธิพลเหนือการพิจารณาคดีที่เขาตัดสิน

b. ให้หรือสัญญาสิ่งใดกับบุคคลซึ่งกฎหมายแต่งตั้งให้เป็น
ทนายความเข้าร่วมการพิจารณาด้วยประสงค์ที่จะมีอิทธิพลเหนือคำแนะนำหรือ
ความคิดเห็นเกี่ยวกับคดี

ต้องระวางโทษจำคุก 3 ถึง 15 ปี และหรือปรับ 150,000,000 ถึง
750,000,000 รูเปีย

(2) ผู้ใดเป็นผู้พิพากษารับค่าตอบแทนหรือสัญญาตามที่บัญญัติไว้ใน

(1) a. หรือผู้ใดเป็นทนายความรับค่าตอบแทนหรือสัญญาตามที่บัญญัติไว้ใน

(1) b. ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับจำคุกดังที่บัญญัติไว้ใน (1)”

ดังนั้นหากผู้ใดให้หรือสัญญาสิ่งใดกับผู้พิพากษาด้วยประสงค์ที่จะมีอิทธิพลเหนือการพิจารณาคดี หรือให้หรือสัญญาสิ่งใดกับทนายความด้วยประสงค์ที่จะมีอิทธิพลเหนือคำแนะนำหรือความคิดเห็นเกี่ยวกับคดี บุคคลนั้นย่อมมีความผิดตามมาตรา 6 (1) ส่วนของผู้พิพากษาหรือทนายความที่รับค่าตอบแทนหรือสัญญาดังกล่าวย่อมมีความผิดตามมาตรา 6 (2) ซึ่งมีระวางโทษจำคุกและปรับสูงกว่าความผิดเกี่ยวกับสินบนตามมาตรา 5

อนุมาตรา 2 การรับสินบน

เมื่อพิเคราะห์อนุมาตรา 2 การรับสินบนแล้ว สามารถจำแนกองค์ประกอบความผิดได้ ดังต่อไปนี้

shall be sentenced to a minimum of 3 (three) years imprisonment and a maximum of 15 (fifteen) years imprisonment and be fined to a minimum of Rp. 150.000.000 (one hundred and fifty million rupiahs) and a maximum of Rp. 750.000.000 (seven hundred and fifty thousand Rupiahs).

(2) The judge receiving the payment or promise as referred to in paragraph (1) letter a. or the lawyer receiving the payment or promise as referred to in paragraph (1) letter b. shall be sentenced to the same jail term as that referred to in paragraph (1).”

ตารางที่ 22 อนุมาตรา 2 การรับสินบน

อนุมาตรา 2 การรับสินบน			
ลำดับ	องค์ประกอบความผิด		
1.	องค์ประกอบ ภายนอก	ผู้กระทำ	ผู้ใดเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐ
		การกระทำ	รับ (receives) ค่าตอบแทน หรือสัญญา (promises) a. ด้วยประสงค์จะถูกจูงใจให้กระทำการหรือไม่กระทำการ ในตำแหน่งฝ่าฝืนพันธกรณี b. เพราะหรือที่เกี่ยวกับบางสิ่งทีฝ่าฝืนพันธกรณี ไม่ว่าการนั้นจะได้กระทำลงหรือไม่ก็ตาม
		วัตถุแห่ง การกระทำ	บุคคลตามอนุมาตรา 1
2.	องค์ประกอบ ภายใน	เจตนา	
3.	บทลงโทษ	ต้องระวางโทษจำคุก 1 ถึง 5 ปี และหรือปรับ 50,000,000 ถึง 250,000,000 รูเปีย	

อธิบายองค์ประกอบความผิด

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ

สำหรับตัวผู้กระทำความผิดนั้น กฎหมายแต่ละฉบับต่างใช้ถ้อยคำแตกต่างกันออกไป เช่น คำว่า “ข้าราชการ (civil servant)” “เจ้าพนักงาน (public official)” และ “เจ้าหน้าที่รัฐ (state apparatus)” ทั้งยังนิยามความหมายของถ้อยคำดังกล่าวแตกต่างกันออกไปอีกด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยข้าราชการ (Civil Servants Law) นิยามคำว่า “ข้าราชการ (civil servant)” ว่า บุคคลสัญชาติอินโดนีเซียที่ถูกจ้างให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งของรัฐหรือถูกมอบหมาย

ให้ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ และได้รับค่าตอบแทนตามกฎหมาย และให้หมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางและส่วนภูมิภาค กองทัพ และสำนักงานตำรวจ ส่วนประมวลกฎหมายอาญานิยามคำว่า “ข้าราชการ (civil servant)” ว่า บุคคลทุกคนที่ได้รับเลือกตั้งหรือไม่ว่าด้วยเหตุผลอื่นใดนอกจากการได้รับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติ หน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานเอกชนที่ถูกจัดตั้งหรือทำหน้าที่ในฐานะของรัฐบาล และให้หมายความรวมถึงผู้พิพากษา กรรมการและสมาชิกของคณะกรรมการศาสนา และกองทัพอีกด้วย และส่วนกฎหมายฉบับที่ 31/1999 ได้นิยามคำว่า “ข้าราชการ (civil servant)” ว่า ข้าราชการตามนิยามของกฎหมายว่าด้วยข้าราชการ ข้าราชการตามนิยามของประมวลกฎหมายอาญา และบุคคลซึ่งได้รับเงินเดือนหรือค่าแรงจากคลังของรัฐหรือศาสนา องค์กรที่ได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากรัฐหรือศาสนา เช่น รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรที่ใช้ทุนหรือสิ่งอำนวยความสะดวกของรัฐหรือสาธารณะ ดังนั้นพนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจจึงมีสถานะเป็นข้าราชการด้วย เพราะพวกเขาเหล่านั้นได้รับเงินเดือนหรือค่าแรงจากองค์กรที่ได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากรัฐหรือศาสนา หรือที่ใช้ทุนหรือสิ่งอำนวยความสะดวกของรัฐหรือสาธารณะ¹⁵⁹ ส่วนกฎหมายว่าด้วยธรรมาภิบาล (Good Governance Law) นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่รัฐ (state apparatus)” ว่า เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ และเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการของรัฐ เช่น ทูต รัฐบาล และผู้สำเร็จราชการ เป็นต้น¹⁶⁰

เมื่อพิจารณานิยามคำว่า “ข้าราชการ” จากกฎหมายทั้งสามฉบับจะเห็นว่าแค่เพียงคำว่า “ข้าราชการ” เพียงคำเดียวก็มีความหมายกว้างขวางมากแทบจะครอบคลุมบุคคลที่เกี่ยวข้องกับรัฐไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมทั้งหมด คำว่า “ข้าราชการ” จึงอาจทับซ้อนกับคำว่า “เจ้าพนักงาน” และ “เจ้าหน้าที่รัฐ”

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายฉบับที่ 31/1999 จะมีได้กำหนดความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบน แต่มาตรา 15 ได้กำหนดให้ ผู้ที่พยายาม ช่วยเหลือ หรือสมคบกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดอีกด้วย¹⁶¹ ดังนั้นแม้ประเทศอินโดนีเซียจะมีได้กำหนดความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบนไว้โดยตรง แต่ผู้กระทำการเป็นคนกลางเรียกรับสินบนนั้นก็จะต้องรับโทษตามกฎหมายเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด

1.2 การกระทำอันเป็นการรับสินบน

¹⁵⁹ Deny Sidharta and Winotia Ratna, “Indonesia,” in *Anti-Corruption Regulation*, Homer E Moyer Jr, 7th edition (London: Law Business Research Ltd 2015, 2015), 92.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Ibid., 131.

การกระทำอันเป็นการรับสินบนนั้นแบ่งออกเป็น 2 การกระทำด้วยกัน คือ การรับ (receives) ค่าตอบแทนหรือสัญญา (promises) ด้วยประสงค์จะถูกจูงใจให้กระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งฝ่าฝืนพันธุกรณีหรือเพราะหรือที่เกี่ยวกับบางสิ่งซึ่งฝ่าฝืนพันธุกรณีไม่ว่าการนั้นจะได้กระทำลงหรือไม่ก็ตามจากบุคคลตามอนุมาตรา 1 ดังนั้นการรับค่าตอบแทนหรือสัญญาจะต้องก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการกระทำหรือไม่กระทำในตำแหน่งอันมิชอบด้วยหน้าที่ หากการกระทำหรือไม่กระทำในตำแหน่งนั้นชอบแล้ว ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้

1.3 วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ

วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ บุคคลตามอนุมาตรา 1

2. องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนา

ผู้ต้องหาต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ได้กำหนดความผิดฐานรับสินบนไว้ อีกสองฐานความผิด คือ ความผิดฐานรับสินบนที่ถูกเชื่อว่าถูกให้เพราะตำแหน่งหน้าที่ตาม มาตรา 11 และความผิดฐานรับสินบนตามมาตรา 12 ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ความผิดฐานรับสินบนที่ถูกเชื่อว่าถูกให้เพราะตำแหน่งหน้าที่ตาม มาตรา 11¹⁶² บัญญัติว่า

“ผู้ใดเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐรับค่าตอบแทนหรือสัญญาที่ถูกเชื่อว่าถูกให้ เพราะอำนาจหรือหน้าที่ที่เกี่ยวกับตำแหน่งของเขา หรือรางวัลหรือสัญญา ที่ยังคงให้โดยเกี่ยวข้องกับตำแหน่งข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ต้องระวางโทษ จำคุก 1 ถึง 5 ปี และปรับ 50,000,000 ถึง 250,000,000 รูเปีย”

ดังนั้นหากผู้ใดเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐรับค่าตอบแทนหรือสัญญาที่ถูกเชื่อว่าถูกให้เพราะ เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับตำแหน่งของเขา ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นย่อมมีความผิด

¹⁶² Article 11 of Law No. 31/1999 on the Eradication of the Criminal Acts of Corruption

“A civil servant or state apparatus who receives a payment or a promise believed to have been given because of the power or authority related to his/her position or prize; or a promise which according to the contributor is still given in relation to the position of the civil servant or state apparatus shall be sentenced to a minimum of 1 (one) year's imprisonment and a maximum of 5 (five) years imprisonment and be fined a minimum of Rp. 50.000.000 (fifty million Rupiahs) and maximum of Rp. 250.000.000.000 (two hundred and fifty million Rupiahs).”

ตามมาตรา 11 แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า การรับค่าตอบแทนหรือสัญญาจะต้องก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการกระทำหรือไม่กระทำในตำแหน่งอันมิชอบด้วยหน้าที่หรือไม่ เพราะความผิดตามมาตรา 11 นี้ มีเจตนารมณ์เพื่อห้ามมิให้ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐรับสิ่งใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของรัฐอันอาจนำไปสู่การขัดกันแห่งผลประโยชน์

ความผิดฐานรับสินบนตามมาตรา 12¹⁶³ บัญญัติว่า

“a. ผู้ใดเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐรับค่าตอบแทนหรือสัญญาที่ถูกเชื่อว่าถูกให้เพื่อที่จะสนับสนุนให้กระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งโดยฝ่าฝืนต่อพันธกรณีของเขา

b. ผู้ใดเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐรับค่าตอบแทนหรือสัญญาที่ถูกเชื่อว่าถูกให้เพราะได้กระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งโดยฝ่าฝืนต่อพันธกรณีของเขา

c. ผู้ใดเป็นผู้พิพากษารับค่าตอบแทนหรือสัญญาที่ถูกเชื่อว่าถูกให้เพื่อที่จะมีอิทธิพลต่อคำพิพากษาในคดีที่เขาตัดสิน

d. ผู้ใดซึ่งกฎหมายแต่งตั้งให้เป็นทนายความเข้าร่วมการพิจารณาคดีรับค่าตอบแทนหรือสัญญาที่ถูกเชื่อว่าถูกให้เพื่อที่จะมีอิทธิพลต่อคำปรึกษาหรือความคิดเห็นเกี่ยวกับคดีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาในศาล...

¹⁶³ Article 12 of Law No. 31/1999 on the Eradication of the Criminal Acts of Corruption

“a. A civil servant or state apparatus who receives a payment or promise believed to have been given to encourage him/her to do something, or not to do anything because of his/her position, in violation of his/her obligation;

b. A civil servant or state apparatus who receives a payment believed to have been given due to the fact that he/she has done something or has not done something in relation to his/her position, in violation of his/her obligation;

c. A judge that receives a payment or a promise believed to have been given to influence the verdict of the case handed down to him/her for trial.

d. An individual who according to the legislation is appointed a lawyer to attend a trial session, then receives payment or promise believed to have been given to influence the advice or view on the case referred to the court for trial; ...

shall be sentenced to life imprisonment or a minimum of 4 (four) year's imprisonment and a maximum of 20 (twenty) year's imprisonment and be fined minimum of Rp200.000.000 (two hundred million rupiahs) and a maximum of Rp1.000.000.000 (one billion rupiahs).”

ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุก 4 ปี ถึง 20 ปี และ
ปรับ 200,000,000 ถึง 1,000,000,000 รูเปียน”

ดังนั้นหากผู้ใดเป็นข้าราชการ เจ้าหน้าที่รัฐ ผู้พิพากษา หรือทนายความรับค่าตอบแทนหรือสัญญา
ที่ถูกเชื่อว่าถูกให้โดยมีอิทธิพลต่ออำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับตำแหน่งของเขา ผู้นั้นย่อมมีความผิดตาม
มาตรา 12 อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 12 แล้วจะพบว่า มาตรา 12 นี้
มีองค์ประกอบความผิดคล้ายคลึงกับบทบัญญัติมาตรา 5 (2) มาตรา 6 (2) และมาตรา 11
แต่มาตรา 12 นี้ได้กำหนดระวางโทษปรับและโทษจำคุกสูงกว่า

เมื่อได้ทราบถึงบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนของกฎหมายฉบับที่
31/1999 แล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาในเรื่องการพิจารณาพิสูจน์ตามกฎหมายฉบับดังกล่าว
การพิจารณาพิสูจน์นั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอินโดนีเซีย มาตรา 3 c. บัญญัติว่า
“ผู้ใดถูกสงสัย จับกุม กักขัง ฟ้องร้อง หรือถูกนำตัวมาขึ้นศาลจะต้องถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมี
คำพิพากษาถึงที่สุดว่าเขามีความผิด”¹⁶⁴ ทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอินโดนีเซีย
มาตรา 66 ยังได้บัญญัติอีกว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีภาระการพิสูจน์”¹⁶⁵ ดังนั้นโดยหลักใจทก
พนักงานอัยการหรือคณะกรรมการกำจัดการทุจริตจึงต้องมีภาระการพิสูจน์ว่า มีความผิดเกิดขึ้นและ
จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 12 B ของกฎหมายฉบับที่ 31/1999
ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายฉบับที่ 20/2001 นั้นได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าว โดยมี
เหตุผลสนับสนุนที่สำคัญ 2 ประการด้วยกัน อันประกอบด้วย ประการแรก กฎหมายฉบับที่ 31/1999
ได้บัญญัติมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานให้กับเจ้าพนักงานควบคุมไปกับการกำหนดให้จำเลยมี
ภาระการพิสูจน์ในองค์ประกอบความผิดบางข้อ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพสูงสุดในการพิสูจน์ให้ความจริง
ปรากฏ และประการที่สอง การผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลยนั้นทำให้คณะกรรมการกำจัดการทุจริต
สามารถสอบสวนและฟ้องร้องข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐได้โดยไม่มีอุปสรรคขัดขวางจากการใช้
อำนาจในตำแหน่งของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้น โดยเฉพาะข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐ
ระดับสูง¹⁶⁶ โดยกฎหมายฉบับที่ 31/1999 มาตรา 12 B¹⁶⁷ บัญญัติว่า

¹⁶⁴ Article 3 c. of Criminal Procedure

“Anyone who is suspected, arrested, detained, prosecuted or brought before a court,
must be regarded as innocent until there is a court judgment which declares his guilt and which has
become final and binding.”

¹⁶⁵ Article 66 of Criminal Procedure

“A suspect or an accused shall not bear the burden of proof.”

¹⁶⁶ OECD, “UU RI No. 30/2002 Commission for the Eradication of Criminal Acts of Corruption,”
accessed May 9, 2020, <https://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46814420.pdf>.

“(1) สิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจใด ๆ สำหรับข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐให้ถือว่าเป็นสินบน ถ้าสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งและขัดกับพันธกรณีหรือภารกิจ ดังต่อไปนี้

a. เมื่อสิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจนั้นมีจำนวน 10,000,000 รูเปียหรือกว่านั้น ผู้รับสิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจนั้นจะต้องพิสูจน์ว่า สิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจนั้นมีใช้สินบน

b. เมื่อสิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจนั้นมีจำนวนน้อยกว่า 10,000,000 รูเปีย พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ว่า สิ่งที่ทำให้พึงพอใจนั้นเป็นสินบน

(2) ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำความผิดตาม (1) ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุก 4 ปี ถึง 20 ปี และปรับ 200,000,000 ถึง 1,000,000,000 รูเปีย”

การรับสิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจ (gratification) นั้น มีประเด็นที่น่าสนใจ 4 ประการด้วยกัน ดังต่อไปนี้

ประการแรก ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้รับสิ่งที่ทำให้พึงพอใจเท่านั้นที่มีความผิด ส่วนผู้ให้สิ่งที่ทำให้พึงพอใจนั้นไม่มีความผิดตามมาตรา 12 B นี้

ประการที่สอง การให้สิ่งที่ทำให้พึงพอใจนั้นจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อสิ่งที่ทำให้พึงพอใจนั้นมีความสัมพันธ์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่

¹⁶⁷ Article 12B of Law No. 31/1999 on the Eradication of the Criminal Acts of Corruption

“(1) Any gratification for a civil servant or state apparatus shall be considered a bribe when it has something to do with his/her position, and is against his/her obligation or task, with further provisions that:

a. when the gratification amounts to Rp. 10,000,000 (ten million Rupiahs) or more, it is the recipient of the gratification who shall prove that the gratification is not a bribe;

b. when the gratification amounts to less than Rp. 10,000,000 (ten million Rupiahs), it is the public prosecutor who shall prove that the gratification is a bribe.

(2) A civil servant or state apparatus who is found guilty of the criminal offense as referred to in paragraph (1) shall be sentenced to life imprisonment or a minimum of 4 (four) years imprisonment and a maximum of 20 (twenty) years imprisonment and be fined a minimum of Rp. 200.000.000 (two hundred million Rupiahs) and a maximum of Rp. 1.000.000.000 (one billion Rupiahs).”

รัฐในลักษณะยื่นหมยยื่นแมว (quid pro quo) ให้กระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งอันฝ่าฝืนต่อพันธกรณีหรือภารกิจ¹⁶⁸

ประการที่สาม สิ่งที่ทำให้พึงพอใจนั้นจะไม่ถูกสันนิษฐานว่าเป็นสินบน ถ้าหากข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้รับสิ่งที่ทำให้พึงพอใจนั้นได้รายงานถึงการรับดังกล่าวต่อคณะกรรมการกำจัดการทุจริตภายใน 30 วันทำการนับแต่วันที่รับสิ่งที่ทำให้พึงพอใจนั้น เพื่อให้คณะกรรมการกำจัดการทุจริตพิจารณาว่า สิ่งที่ทำให้พึงพอใจนั้นควรตกเป็นของข้าราชการผู้นั้นหรือควรตกเป็นทรัพย์สินของรัฐ¹⁶⁹ และ

ประการที่สี่ กฎหมายกำหนดให้ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้รับสิ่งที่ทำให้พึงพอใจที่มีจำนวน 10,000,000 รูเปีย หรือกว่านั้นมีการการพิสูจน์ว่า สิ่งที่ทำให้พึงพอใจนั้นมีใช่สินบน เพราะกฎหมายเห็นว่า การที่ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้รับสิ่งที่ทำให้พึงพอใจจำนวนมากนั้นย่อมไม่สมเหตุผลผลที่จะได้รับ และมีความเป็นไปได้สูงที่จะเกิดอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งของเขา ทั้งยังขัดกับระเบียบว่าด้วยวินัยข้าราชการอีกด้วย

แม้กฎหมายฉบับที่ 31/1999 มาตรา 12 B ซึ่งกำหนดให้มีการผลัการะการพิสูจน์แก่ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้รับสิ่งที่ทำให้พึงพอใจที่มีจำนวน 10,000,000 รูเปีย หรือกว่านั้นจะถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง แต่มันก็เป็นบทบัญญัติที่ทำให้สามารถฟ้องร้องข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพและสามารถถอดช่องว่างทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมและข้อกล่าวอ้างของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำการทุจริตได้ ทั้งนี้ การผลัการะการพิสูจน์ดังกล่าวนั้นจะถูกนำมาใช้ในการพิจารณาในชั้นศาลเท่านั้น แต่จะไม่นำมาใช้กับในชั้นสอบสวน¹⁷⁰

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁶⁸ Timur Sukirno and Reno Hirdarisvita, “Anti-Corruption in Indonesia,” accessed May 9, 2020, <https://globalcompliancencnews.com/anti-corruption/anti-corruption-in-indonesia/>.

¹⁶⁹ Article 12 C of Law No. 31/1999 on the Eradication of the Criminal Acts of Corruption

“(1) The provisions as referred to in Article 12B paragraph (1) shall not be valid if the recipient reports the gratification to the Corruption Eradication Commission.

(2) The recipient of gratification shall convey the report as referred to in paragraph (1) no later than 30 (thirty) working days after the gratification has been received.

(3) The Corruption Eradication Commission within a period of 30 (thirty) working days at the latest after the receipt date of the report shall decide whether the gratification belongs to the recipient or the state.

(4) The procedures for conveying the report as referred to in paragraph (2) and for determining, the status of the gratification as referred to in paragraph (3) shall be laid down in Law on the Corruption Eradication Commission”

¹⁷⁰ Makarim and Taira S., “Indonesia: Indonesia’s Anti-Corruption Laws”.

โดยประธานาธิบดีซูซีโล บัมบัง ยูโดโยโน (Susilo Bambang Yudhoyono) ได้ออกคำสั่งประธานาธิบดีที่ 2/2011 สั่งการให้พนักงานอัยการใช้การผลักระการพิสูจน์ในการพิจารณาในชั้นศาล เพื่อเร่งรัดในการกำจัดการทุจริตให้หมดไปอย่างไรก็ตาม สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตั้งคำถามว่า การบังคับใช้การผลักระการพิสูจน์นั้นจะเป็นเช่นไร หากทั้งพนักงานอัยการและจำเลยต่างสามารถแสดงพยานหลักฐานอย่างหนักแน่นด้วยกันทั้งคู่ และจะเป็นเช่นไรถ้าหากจำเลยมีสถานะเป็นเป็นนิติบุคคล¹⁷¹

สำหรับคำว่า “สิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจ (gratification)” นั้น กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ได้นิยามคำว่า “สิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจ”ว่า ของขวัญในความหมายอย่างกว้างซึ่งหมายความรวมถึง การให้เงิน สินค้า ส่วนลด ค่านายหน้า เงินกู้ยืมโดยปราศจากดอกเบี้ย ตัวท่องเที่ยว ที่พัก การท่องเที่ยวการรักษาพยาบาลฟรี และสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ” เนื่องจากความหมายที่กว้างขวางคำว่า “สิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจ” จึงทำให้คำอำนวยความสะดวก (facilitating payment) ที่ถูกจ่ายโดยวัตถุประสงค์ในการผลักดันให้ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติตามหน้าที่จัดว่าเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจด้วย ทั้งนี้ ระเบียบว่าด้วยวินัยเจ้าพนักงาน (Rule of Public Officer Discipline หรือ Disciplinary Regulation) กำหนดว่าห้ามเจ้าพนักงานรับของขวัญใด ๆ โดยรู้หรือควรรู้ว่าของขวัญนั้นเกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงาน หากเจ้าพนักงานคนใดรับของขวัญใด ๆ ก็ตาม ไม่ว่าจะ เป็นของขวัญวันเกิด หรือของขวัญแต่งงาน เจ้าพนักงานผู้จะนั้นจะต้องรายงานต่อคณะกรรมการกำจัดการทุจริต เพื่อให้คณะกรรมการกำจัดการทุจริตพิจารณาว่า เจ้าพนักงานผู้นั้นมีสิทธิได้รับของขวัญนั้นหรือไม่ มิฉะนั้นจะถือว่าของขวัญนั้นเป็นสินบน¹⁷²

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
บทลงโทษ
CHULALONGKORN UNIVERSITY

โทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับที่ 31/1999 นั้น สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้¹⁷³

ก) โทษหลัก

¹⁷¹ The Jakarta Post, “Judiciary told to use shifting burden of proof in all court,” accessed May 9, 2020, <https://www.thejakartapost.com/news/2013/06/29/judiciary-told-use-shifting-burden-proof-all-courts.html>.

¹⁷² Deny Sidharta and Winotia Ratna, “Indonesia,” in *Anti-Corruption Regulation*, Homer E Moyer Jr, 7th edition (London: Law Business Research Ltd 2015, 2015), 92.

¹⁷³ Deny Sidharta and Winotia Ratna, “Indonesia,” in *Anti-Corruption Regulation*, Homer E Moyer Jr, 7th edition (London: Law Business Research Ltd 2015, 2015), 131.

โทษหลักแบ่งออกเป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ ปรับ จำคุก และ
ประหารชีวิต

ก.1) โทษปรับของความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้น 50,000,000 ถึง
1,000,000,000 รูเปียม

ก.2) โทษจำคุกของความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้น 1 ปี ถึงจำคุก
ตลอดชีวิต

ก.3) โทษประหารชีวิตจะใช้สำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับ
สินบนที่เกี่ยวกับกองทุนที่จัดตั้งขึ้นเพื่อบรรเทาสถานการณ์อันตราย ภัยพิบัติของชาติ การจลาจล หรือ
วิกฤติเศรษฐกิจหรือวิกฤติการเงิน หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตซ้ำ

ข) โทษเสริม

ข.1) การยึดทรัพย์สินที่ใช้สำหรับหรือที่ได้มาจากการกระทำ
ความผิดเกี่ยวกับสินบน

ข.2) การให้ชดเชยค่าเสียหายชั้นสูงสุดเท่ากับทรัพย์สินที่ได้รับจาก
การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน

ข.3) การปิดกิจการที่กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนทั้งหมดหรือ
บางส่วนเป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี

ข.4) การเพิกถอนสิทธิ หรือการยกเลิกสิทธิที่ได้รับหรือที่จะได้รับ
จากรัฐ

จุดเด่นของบทลงโทษในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตของประเทศอินโดนีเซียนั้นก็คือ การกำหนดโทษหนักเบาให้เหมาะสมกับจำนวนสินบนหรือจำนวนความเสียหายของการทุจริต โดยกฎหมายฉบับที่ 31/1999 มาตรา 12 A ได้กำหนดให้ ระวังโทษจำคุกและปรับตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12 จะไม่ถูกใช้บังคับกับคดีการทุจริตที่มีจำนวนน้อยกว่า 5,000,000 รูเปียม และผู้กระทำความผิดในคดีการทุจริตที่มีจำนวนน้อยกว่า 5,000,000 รูเปียม ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 50,000,000 รูเปียม¹⁷⁴

¹⁷⁴ Article 12A of Law No. 31/1999 on the Eradication of the Criminal Acts of Corruption

“(1) The provisions on jail terms and fines as referred to in Article 5, Article 6, Article 7, Article 8, Article 9, Article 10, Article 11 and Article 12 shall no longer apply to corruption cases of less than Rp5,000,000 (five million rupiahs).

องค์กรที่บังคับใช้กฎหมาย

ในส่วนขององค์กรที่บังคับใช้กฎหมายนั้น องค์กรที่ทำหน้าที่ดำเนินคดีทุจริตของประเทศอินโดนีเซียมี 3 องค์กรด้วยกัน คือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด และคณะกรรมการกำจัดการทุจริต โดยแต่ละองค์กรนั้นทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตแตกต่างกันในแต่ละระดับ¹⁷⁵

คณะกรรมการกำจัดการทุจริต (Corruption Eradication Commission: CEC) ซึ่งในภาษาอินโดนีเซียเรียกว่า “Komisi Pemberantasan Korupsi” หรือ “KPK” ถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายฉบับที่ 30/2002 ว่าด้วยคณะกรรมการกำจัดการกระทำผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต (Law No. 30/2002 on the Commission for Eradication of Criminal Act of Corruption) คณะกรรมการกำจัดการทุจริตเป็นหน่วยงานอิสระที่มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต¹⁷⁶ คณะกรรมการกำจัดการทุจริตมีผลงานเชิงประจักษ์จำนวนมาก สามารถสืบสวนสอบสวนและฟ้องคดีต่อศาลได้เป็นจำนวนมาก ทั้งคดีที่ถูกฟ้องต่อศาลนั้นศาลยังพิพากษาลงโทษจำเลยเกือบทั้งหมดอีกด้วย โดยคณะกรรมการกำจัดการทุจริตมียุทธศาสตร์ในการมุ่งเน้นคดีการทุจริตใหญ่ ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้มีตำแหน่งหน้าที่ระดับสูง เปรียบเสมือนการจับปลาใหญ่ และการเชือดไก่ให้ลิงดู เพื่อป้องกันมิให้เกิดการทุจริตขึ้นในหน่วยงานของรัฐ จำเลยส่วนใหญ่จึงเป็นข้าราชการระดับสูงไม่ว่าจะเป็นญาติของประธานาธิบดี รัฐมนตรี ผู้พิพากษา ผู้บริหารระดับสูงของธนาคารกลาง ตำรวจระดับสูง สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมเกือบ 400 คน ภายในระยะเวลาเพียงสิบกว่าปี โดยครึ่งหนึ่งของจำเลยนั้นเป็นนักการเมือง ทำให้ประชาชนชาวอินโดนีเซียเกิดความเชื่อมั่นและไว้วางใจต่อคณะกรรมการกำจัดการทุจริต ยิ่งไปกว่านั้นประชาชนชาวอินโดนีเซียยังให้ความร่วมมือตลอดทั้งปกป้องคุ้มครององค์กรดังกล่าวอีกด้วย¹⁷⁷ การร่วมมือกับภาคประชาสังคมและสื่อมวลชนจึงเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ทำให้คณะกรรมการกำจัดการทุจริตประสบความสำเร็จในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และเป็นกรณีศึกษาที่นานาชาติต่างให้ความสนใจและได้รับคำชื่นชมอย่างกว้างขวางจนคณะกรรมการกำจัดการทุจริตได้รับรางวัลแมกไซไซ (Magsaysay) ในปี 2556

(2) The perpetrator of a corruption case of less than Rp5.000.000 (five million rupiahs) as referred to in paragraph (1) shall be sentenced to a maximum of 3 (three) year's imprisonment and fined a maximum of Rp50.000.000 (fifty million rupiahs).”

¹⁷⁵ Denny Rahmansyah and Nico Angelo Putra Mooduto, “Indonesia,” in Bribery & Corruption 2020, Jonathan Pickworth and Jo Dimmock, 7th edition (London: Global Legal Group Ltd., 2019), 132.

¹⁷⁶ ThaiPublica, “ผาสุก พงษ์ไพจิตรแนะโมเดลเคพีเคของอินโดนีเซียแก้คอร์รัปชัน”

¹⁷⁷ ThaiPublica, “ผาสุก พงษ์ไพจิตรแนะโมเดลเคพีเคของอินโดนีเซียแก้คอร์รัปชัน”

นอกจากนั้น คณะกรรมการกำจัดการทุจริตยังได้รับการลงมติจากประชาชนอินโดนีเซียหลายปีติดต่อกันให้เป็นองค์กรสาธารณะที่น่าเชื่อถือมากที่สุดและมีผลการทำงานโดดเด่นที่สุดอีกด้วย¹⁷⁸

อีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้คณะกรรมการกำจัดการทุจริตประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาการทุจริต นั่นก็คือ การมีสำนักงานอัยการเป็นของตนเองอยู่ในองค์กร ดังนั้น คณะกรรมการกำจัดการทุจริตจึงสามารถสืบสวนสอบสวนคดีการทุจริตและฟ้องคดีด้วยตนเอง ทำให้การทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนและการฟ้องคดีเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและมีการติดต่อประสานงานซึ่งกันและกัน¹⁷⁹



¹⁷⁸ TDRI, “ถอดบทเรียน KPK: องค์กรถอนพิษคอร์รัปชันอินโดนีเซีย (1)”

¹⁷⁹ ThaiPublica, “ผาสุก พงษ์ไพจิตรแนะโมเดลเคพีเคของอินโดนีเซียแก้คอร์รัปชัน”

บทที่ 5 บทวิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

จากการศึกษาถึงพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบน ในต่างประเทศจะพบว่า แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนตลอดทั้งปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย กฎหมายดังกล่าวในต่างประเทศนั้นมีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นเป็นการขยายขอบเขตของคำว่า “สินบน” การขยายความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับสินบน และนโยบายทางอาญาที่มุ่งป้องกันและปราบปรามการเรียกและการรับสินบน ตลอดทั้งปัญหาในการแสวงหา พยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีเกี่ยวกับสินบน อย่างไรก็ตาม ในต่างประเทศได้สังเกตเห็นว่า แนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของลัทธิปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม โดยเฉพาะการยกให้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์เป็นสิทธิเด็ดขาดเริ่มก่อให้เกิด ความยากลำบากในการดำเนินคดีความผิดอาญาบางประเภท โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับสินบน เนื่องจาก ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการค้าข้ามพรมแดน ทำให้เกิดความผิดเกี่ยวกับสินบนมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นและก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย แนวความคิด อรรถประโยชน์นิยมซึ่งเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ในสังคม เพื่อคุ้มครอง ความสงบสุขและคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวมจึงก่อกำเนิดขึ้น จึงจำเป็นต้องค้นหาจุดดุลยภาพ ระหว่างสองสิ่งที่ตรงข้ามกัน คือ การปราบปรามอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (Crime Control Model) และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process) รัฐจึง จำเป็นต้องเร่งพัฒนาเครื่องมือและมาตรการทางกฎหมาย และปรับปรุงองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับสินบนบางประการ เพื่อช่วยเหลือโจทก์ในการแสวงหาพยานหลักฐานและช่วยเหลือองค์กรตุลาการ ในการค้นหาความจริงและทำให้การชั่งน้ำหนักพยานแวดล้อมกรณีให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ตลอดทั้งป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวม ของคนในสังคม ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตซึ่งทำหน้าที่หลักการพิสูจน์จากโจทก์ไปตกแก่จำเลย ให้มีภาระต้องพิสูจน์องค์ประกอบความผิดบางประการ และเป็นแนวทางในการประเมินพยานแวดล้อมกรณีให้กับศาลและคณะลูกขุน จึงก่อกำเนิดขึ้น ยิ่งไปกว่านั้น ในบางประเทศยังมีการพัฒนา แนวทางการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนและเครื่องมือทางกฎหมาย เพื่อป้องกันและปราบปราม การเรียกและการรับสินบนอย่างเด็ดขาดและช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐาน ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยอีกด้วย ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ถึงความสอดคล้อง และเหมาะสมของข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน

ตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อนำไปสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะในบทถัดไป โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1 การวิเคราะห์ความสอดคล้องและเหมาะสมในการการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับสินบนและข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตแล้วจะพบว่า แม้ความผิดเกี่ยวกับสินบนจะถูกบัญญัติและบังคับใช้มาเป็นระยะเวลายาวนานแล้ว แต่ก็มิได้หมายความว่าความผิดดังกล่าวจะไม่ควรถูกแก้ไขเพิ่มเติมแต่อย่างใด ความผิดเกี่ยวกับสินบนควรจะถูกทบทวนความเหมาะสมอย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้ความผิดดังกล่าวสามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับนโยบายทางอาญาของรัฐที่มุ่งป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันอย่างเด็ดขาด การเสริมสร้างเครื่องมือทางกฎหมายและมาตรการทางกฎหมาย เพื่อให้ความผิดดังกล่าวมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากขึ้นและสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ย่อมเป็นสิ่งที่สมควรและจำเป็น เพราะเมื่อเราสามารถบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิมได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ย่อมจะนำไปสู่ความสัมฤทธิ์ผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และทำให้รัฐไม่ต้องบัญญัติความผิดอาญารูปแบบใหม่ ๆ เกี่ยวกับสินบน อันจะนำไปสู่ปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Over-criminalization) อีกด้วย

5.1.1 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานมาใช้บังคับกับระบบกฎหมายไทย

เนื่องจาก การพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนมีนิติวิธีในการพิจารณาคดีที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน แต่ระบบจึงมีความจำเป็นในการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้แตกต่างกัน กล่าวคือ ระบบกล่าวหาย่อมมีความจำเป็นในการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้มากกว่าระบบไต่สวน ดังนั้นการพิจารณาความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงความสอดคล้องเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้กับระบบกฎหมายไทยเสียก่อนว่า ระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทยที่เป็นระบบการพิจารณาคดีแบบผสม (Mixed System) มีลักษณะเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนมากกว่ากัน กล่าวคือ ถ้าระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทยมีลักษณะเป็นระบบกล่าวหามากกว่า ย่อมมีความจำเป็นในการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้ แต่ถ้าระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทยมีลักษณะเป็นระบบไต่สวนมากกว่า ความจำเป็นในการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้ย่อมลดน้อยลงไป ในส่วนนี้จะเป็นการพิจารณาว่าระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทยมีลักษณะเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนมากกว่ากัน

เพื่อให้ทราบถึงจำเป็นในการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้กับระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและลักษณะการพิจารณาคดีของประเทศไทยแล้วสามารถจำแนกออกเป็นตารางได้ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 23 ลักษณะการพิจารณาคดีของประเทศไทย

ระบบการพิจารณาคดี	ลักษณะ	ประเทศไทย
ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)	คู่ความมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี	√
	ผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลาง	√
	การพิจารณาคดีโดยปรักษ์	√
	การพิจารณาคดีโดยต่อสู้ด้วยวาจา	√
	การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย	√
	หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน	√
ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)	ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี	X
	การพิจารณาคดีโดยปรักษ์เพียงเล็กน้อย	X
	การพิจารณาคดีเป็นลายลักษณ์อักษร	X
	การไต่สวนเป็นความลับ	X
	ไม่มีภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา	X
	หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ	√

จากตารางข้างต้นจะเห็นว่า ระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทยนั้นมีลักษณะเป็นทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน หรือที่เรียกว่า “ระบบผสม (Mixed System)” กล่าวคือ ในส่วนที่เป็นระบบกล่าวหา คือ การพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

คู่ความจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการนำเสนอพยานหลักฐานให้ศาลพิพากษาคดีตัดสินคดี และศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยควบคุมกติกาในการพิจารณาคดีเท่านั้น ศาลจะไม่ค่อยลงมือแสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง และในส่วนที่เป็นระบบไต่สวน คือ กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศไทยเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจและดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการรับฟังพยานหลักฐาน แม้จะมีบทตัดพยาน แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นอย่างกว้างขวางให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตาม ระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทยมีลักษณะเป็นระบบกล่าวหาเสียเป็นส่วนใหญ่ เพราะศาลมักวางตัวเป็นกลางโดยยึดถือจริยธรรมตุลาการ ไม่ทำหน้าที่เชิงรุกในการแสวงหาพยานหลักฐานและการสืบพยานหลักฐานก็มักเป็นเรื่องระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายซึ่งตั้งอยู่บนหลักความเสมอภาคในการดำเนินคดีและผู้พิพากษาส่วนใหญ่ทั้งในอดีตและปัจจุบันมักสำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของระบบกล่าวหา การพิจารณาคดี การรับฟังพยานหลักฐานตลอดทั้งบทบาทหน้าที่และทัศนคติของเจ้าพนักงานในการยุติธรรมทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษา และฝ่ายนิติบัญญัติ ตลอดทั้งการแบ่งแยกอำนาจของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมและโครงสร้างการดำเนินคดีจึงได้รับอิทธิพลความคิดจากระบบกล่าวหาของประเทศอังกฤษเสียมาก จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทยนั้นเป็นระบบผสมที่มีลักษณะของระบบกล่าวหามากกว่าระบบไต่สวน

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบพ.ศ. 2559 จะกำหนดให้ศาลนำระบบไต่สวนมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี ไม่จำเป็นต้องวางตัวเป็นกลางและสามารถเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองได้ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาในการกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นก็ยังพบว่า แม้ประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนก็ประสบปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานสำหรับความผิดอาญาบางประเภท โดยเฉพาะความผิดจำพวกอาชญากรรมคอเช็ดขาว (White-Collar Crime) จึงมีการนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว เช่น ประเทศอินโดนีเซียที่ใช้ระบบไต่สวนและมีการจัดตั้งศาลคดีทุจริตเหมือนกับประเทศไทยก็มีการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาสำหรับความผิดเกี่ยวกับสินบน ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่า การนำข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาใช้มีความสอดคล้องกับระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทย

5.1.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

เนื่องจาก ความผิดอาญาแต่ละฐานความผิดนั้นย่อมมีลักษณะแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นความเป็นภัยอันตราย ความร้ายแรง ความสลับซับซ้อน และความสะดวกในการแสวงหาพยานหลักฐาน การนำหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ไปใช้อย่างสิทธิเด็ดขาด โดยมิได้คำนึงถึงลักษณะความแตกต่างของความผิด ย่อมทำให้การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ โดยเฉพาะการยกประโยชน์แห่งความสงสัยตามสมควรให้แก่จำเลย และพิพากษายกฟ้องโจทก์ในความผิดที่เป็นภัยอันตรายร้ายแรง เพียงเพราะรัฐล้มเหลวในการแสวงหา พยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ย่อมเป็นการสร้างความยุติธรรมให้กับสังคมและ เปรียบเสมือนเป็นการลงโทษประชาชนในสังคมอีกด้วย ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจึงเป็นเครื่องมือ ทางกฎหมายที่เข้ามาช่วยแก้ไขปัญหาและลดข้อจำกัดของความผิดอาญาบางประเภท อย่างไรก็ตาม การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาย่อมเป็นสิ่งที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน อย่างหลีกเลี่ยงมิได้ การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจึงต้องกระทำอย่างระมัดระวัง โดยคำนึงถึงความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐาน เพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุและก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนมากเกินไป

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐาน ในคดีอาญาแล้วสามารถจำแนกออกเป็นตารางได้ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 24 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา	
ความผิดที่ควรกำหนด ข้อสันนิษฐาน	ความผิดที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน
	ความผิดที่ข้อเท็จจริงอยู่ใน ความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ (exclusive knowledge)
	ความผิดที่ศาลต้องใช้พยานแวดล้อมกรณี ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย
	ความผิดที่ก่อให้เกิดต้นทุนในการเสียโอกาสและต้นทุนทางการเงิน

จากตารางข้างต้นจะเห็นว่า ความผิดที่ควรกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นจะต้องมีลักษณะ 4 ประการด้วยกัน ในส่วนนี้ จะเป็นการนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนด ข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาวิเคราะห์ว่า ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นจำเป็นที่จะต้องกำหนด ข้อสันนิษฐานหรือไม่ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

5.1.2.1 ความผิดที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน

เนื่องจากโดยสภาพและลักษณะของความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้น ผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนต่างก็สมประโยชน์ด้วยกันทั้งคู่ รัฐจึงไม่สามารถนำตัวพยานบุคคลโดยเฉพาะประจักษ์พยานมาเบิกความได้ ทั้งพยานหลักฐานเกี่ยวกับสินบนก็มักจะมีเพียงเล็กน้อยและในบางครั้งอาจไม่ปรากฏพยานหลักฐานอีกด้วย เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมจึงไม่อาจล่วงรู้ได้เลยว่าผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนนั้นแลกเปลี่ยนผลประโยชน์อะไรกันตอนไหนและอย่างไร ความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงมักถูกค้นพบต่อเมื่อการกระทำความผิดนั้นไม่สมประโยชน์ต่อตัวผู้กระทำความผิด เช่น การให้สินบนถูกปฏิเสธ หรือการให้สินบนนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตัวผู้ให้สินบน การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยจึงกระทำได้ยาก

ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกหลอกลวงเอาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อนำไปให้สินบนเจ้าพนักงาน ผู้เสียหายย่อมไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยอีกด้วย เพราะมีเจตนามุ่งหวังต่อผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบ เช่น ผู้เสียหายถูกหลอกลวงให้มอบเงินเพื่อให้ช่วยเหลือบุตรของตนเข้าเป็นเจ้าพนักงานตำรวจโดยไม่ต้องสอบ¹ เพื่อดำเนินการแต่งตั้งโยกย้ายหรือเลื่อนตำแหน่ง² หรือเพื่อให้เจ้าพนักงานวิ่งเต้นให้ล้มคดี³ เป็นต้น กรณีดังกล่าวยิ่งทำให้ความผิดเกี่ยวกับสินบนยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานมากขึ้นไปอีก ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าความผิดเกี่ยวกับสินบนเป็นความผิดที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน

5.1.2.2 ความผิดที่ข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยเฉพาะ

ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้น กฎหมายบัญญัติความผิดฐานให้สินบน ความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบน และความผิดฐานรับสินบน จึงทำให้ทั้งตัวผู้ให้และผู้รับสินบนตลอดทั้งคนกลางเรียกรับสินบนนั้นต่างก็เป็นผู้กระทำความผิดด้วยทั้งหมด ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถอาศัยความได้เปรียบ เพราะข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของผู้กระทำความผิดแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ (exclusive knowledge) อันส่งผลให้โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นได้ ทั้งการพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางข้อเท็จจริงนั้นย่อมเป็นเรื่องยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่อยู่ภายในจิตใจของมนุษย์ การพิสูจน์องค์ประกอบภายใน โดยเฉพาะเจตนาและเจตนาพิเศษจึงเป็นเรื่องยาก ทั้งเมื่อพิจารณาความผิดเกี่ยวกับสินบนของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศ

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7326/2557 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2077/2560

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10112/2559

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51722/2554

สหราชอาณาจักร ประเทศสิงคโปร์และประเทศอินโดนีเซียต่างก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ ความผิดเกี่ยวกับสินบนให้ง่ายต่อการพิสูจน์ความผิดของจำเลยมากยิ่งขึ้น เช่น การกำหนดให้ การให้สินบนและการรับสินบนโดยรู้หรือเชื่อว่าการให้ผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือ กระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม โดยมีได้มีการกำหนดเจตนาพิเศษให้เป็นองค์ประกอบความผิด แต่อย่างไรก็ดี ยิ่งไปกว่านั้น ประเทศสิงคโปร์และประเทศอินโดนีเซียต่างก็บัญญัติข้อสันนิษฐาน ในคดีอาญาไว้เพื่อลดภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในความผิดเกี่ยวกับสินบนอีกด้วย ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับสินบนเป็นความผิดที่ข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยเฉพาะ

5.1.2.3 ความผิดที่ศาลต้องใช้พยานแวดล้อมกรณีในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย

เนื่องจาก ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นมักไม่ปรากฏพยานหลักฐานเพราะ พยานหลักฐานมักอยู่ในความรู้เห็นและความครอบครองของผู้กระทำความผิด ศาลจึงต้องใช้พยานแวดล้อมกรณีในการประเมินข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเรื่องดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคน อันอาจส่งผลให้ การประเมินข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ ข้อเท็จจริงที่เหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน อาจถูกพิจารณาพิพากษาแตกต่างกัน โดยเฉพาะในกรณีของผู้ให้สินบนเจ้าพนักงานหรือคนกลางนั้น ศาลมักรับฟังข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยสามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ดังต่อไปนี้

ก.) กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิพากษาว่า การกระทำของผู้ให้สินบน เป็นการให้สินบน ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดและไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย

ในกลุ่มนี้เป็นกลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิพากษาว่า การกระทำของผู้ให้สินบนเจ้าพนักงานหรือคนกลางเป็นการให้สินบน ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดและไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย เช่น ผู้เสียหายให้เงินเพื่อให้ได้ทำสัญญาซื้อขายกับทางราชการ⁴ เพื่อช่วยเหลือให้เข้ารับราชการ⁵ และเพื่อให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง⁶ เป็นต้น โดยศาลฎีกา วินิจฉัยว่า ผู้เสียหายมีเจตนามุ่งหวังต่อผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบ⁷ คำพิพากษาศาลฎีกากลุ่มนี้สะท้อนให้เห็นว่า ศาลฎีกายึดหลักผู้ที่จะมาฟ้องคดีต้องมีศาลต้องมาด้วยมือที่บริสุทธิ์นั่นเอง

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3842/2530

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2077/2560

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 661/2554

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7326/2557 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2077/2560

ข.) กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิพากษาว่า การกระทำของผู้ให้สินบน ไม่เป็นการให้สินบนและเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย

ในกลุ่มนี้เป็นกลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิพากษาว่า การกระทำของผู้ให้สินบนเจ้าพนักงานหรือคนกลางไม่เป็นการให้สินบนและเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย เช่น ผู้เสียหายได้ให้เงินแก่จำเลยเพื่อให้จำเลยนำไปให้เจ้าพนักงานให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่โดยทุจริตในการสอบคัดเลือก⁸ เพื่อช่วยเหลือให้เข้ารับราชการ⁹ เพื่อช่วยเหลือให้เป็นทหาร¹⁰ เพื่อวิ่งเต้นให้ได้รับพระราชทานอภัยโทษ¹¹ และเพื่อให้เจ้าพนักงานออกใบอนุญาต¹² เป็นต้น เหตุผลเบื้องหลังของคำพิพากษาศาลฎีกากลุ่มนี้ อาจเป็นเพราะโจทก์ฟ้องจำเลยในความผิดฐานฉ้อโกงและเพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้ ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้เสียหายยังรับฟังไม่ได้ว่า เป็นการให้สินบนและผู้เสียหายเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย อย่างไรก็ตาม แม้การพิพากษาเช่นนี้ จะส่งผลให้รัฐสามารถดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานที่รับสินบนและคนกลางเรียกรับสินบนได้ และทำให้ผู้เสียหายสามารถเรียกคืนทรัพย์สิน ราคาที่เขาต้องเสียไปหรือค่าสินไหมทดแทนได้ แต่รัฐย่อมไม่อาจกำจัดการให้สินบนได้เลย ทั้งยังเปรียบเสมือนเป็นการช่วยเหลือผู้ให้สินบนโดยอ้อมอีกด้วย ทั้ง ๆ ที่ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นมิได้แตกต่างจากกรณี ก) แต่อย่างใด

ปัญหาดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นแต่ในประเทศไทยเท่านั้น ประเทศสหราชอาณาจักรก็เคยประสบปัญหาดังกล่าวเช่นเดียวกันในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 ค.ศ. 1914-1918 มีการให้และการรับสินบนกันระหว่างเอกชนผู้เข้าทำสัญญากับรัฐ (contractor) กับเจ้าพนักงานสำนักงานการสงคราม (War Office) ซึ่งเรื่องราวดังกล่าวนี้เป็นเรื่องอื้อฉาวที่ได้รับความสนใจจากสาธารณชนเป็นอย่างยิ่ง¹³ แต่เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลนั้น ปรากฏว่า ศาลได้พิพากษายกฟ้องคดีดังกล่าว โดยศาลได้วินิจฉัยว่า การที่จำเลยซึ่งเป็นข้าราชการได้ครอบครองธนบัตรของคู่สัญญาที่จะเข้ามาทำสัญญากับทางราชการยังรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยรับสินบน เนื่องจากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า เงินนั้นถูกจ่ายด้วยเหตุผลใด¹⁴ ทำให้รัฐสภา ศาล และพนักงานอัยการต้องเร่งหาวิธีอื่นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วน เพื่อแก้ไขวิกฤติการสูญเสียความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อกระบวนการ

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4744/2537

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2631/2557

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1500/2536

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1666/2562

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1332/2537

¹³ The Law Commission, *Legislating the Criminal Code: Corruption*, (Law Com No. 248), 31-32.

¹⁴ The Authority of the House of Lords, “The Bribery Act 2010 post-legislative scrutiny”, 113.

การยุติธรรม¹⁵ ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วนให้ท้วงทันต่อสถานการณ์ศึกสงคราม ข้อเสนอพื้นฐานในคดีอาญาจึงถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายเพื่อช่วยในการแสวงหา พยานหลักฐาน และเป็นแนวทางในการประเมินพยานแวดล้อมกรณีให้กับศาลหรือคณะลูกขุน ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า **ความผิดเกี่ยวกับสินบนเป็นความผิดที่ศาลต้องใช้พยานแวดล้อมกรณีในการพิสูจน์ ความผิดของจำเลย**

5.1.2.4 ความผิดที่ก่อให้เกิดต้นทุนในการเสียโอกาสและต้นทุนทางการเงิน

ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานสามารถกระทำ ได้ยาก ไม่ท้วงทันต่อสถานการณ์และก่อให้เกิดต้นทุน เนื่องจากโดยสภาพและลักษณะของความผิด เกี่ยวกับสินบนมักเป็นการกระทำความผิดในที่ลับไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ กว่าเจ้าพนักงานจะล่วงรู้ว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือว่าความเสียหายจะปรากฏก็มักจะล่วงเลยระยะเวลาพอสมควร ทำให้การค้นหาพยานหลักฐานเป็นไปด้วยความยากลำบากไม่ท้วงทันต่อเหตุการณ์ ผู้กระทำความผิด จึงลอยนวลอยู่ในสังคมอย่างไม่เกรงกลัวกฎหมาย และทำให้รัฐต้องสูญเสียต้นทุนในการบริหาร กระบวนการยุติธรรมไปมากมาย ไม่ว่าจะเป็นต้นทุนในการเสียโอกาสและต้นทุนทางการเงิน ปัญหา ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นจากงบประมาณคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่เพิ่มสูงขึ้นทุกปี¹⁶ ซึ่งตรงข้ามกับดัชนีชี้วัดการคอร์รัปชันของประเทศไทยที่ยังเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง¹⁷ หรือแม้แต่ The Office of Serious Fraud ของประเทศสหราชอาณาจักรเอง ก็ประสบปัญหา ดังกล่าวเช่นเดียวกัน¹⁸ โดยเฉพาะการสืบสวนสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนขนาดใหญ่ เช่น คดี Rolls-Royce มีรายงานว่า The Office of Serious Fraud ใช้งบประมาณมากกว่าร้อยละ 5 ของงบประมาณทั้งหมดในการสืบสวนสอบสวน¹⁹ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า **ความผิดเกี่ยวกับสินบน เป็นความผิดที่ก่อให้เกิดต้นทุนในการเสียโอกาสและต้นทุนทางการเงิน**

เมื่อได้วิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนด ข้อเสนอพื้นฐานในคดีอาญาจึงสามารถสรุปได้ว่า **ความผิดเกี่ยวกับสินบนมีลักษณะครบทั้ง 4 ประการ**

¹⁵ The Law Commission, Legislating the Criminal Code: Corruption, (Law Com No. 248), 31-32.

¹⁶ ผู้จัดการออนไลน์, “ป.ช.ปรับบขฯ 63 เพิ่ม 3.4 พันล้าน เน้นภารกิจปราบทุจริต ประเดิมนำเข้ากองทุนฯ ป.ช.ศ. ภาคประชาชน 269 ล้าน,” เข้าถึงเมื่อ 1 มิถุนายน 2563, <https://mgronline.com/politics/detail/9620000084172>.

¹⁷ BBC News, “คอร์รัปชัน : อันดับความโปร่งใสไทยปี 2562 ร่วงทั้งระดับโลกและอาเซียน,” เข้าถึงเมื่อ 1 มิถุนายน 2563, <https://www.bbc.com/thai/thailand-51217494>.

¹⁸ Serious Fraud Office, “Changes to SFO funding arrangement,” accessed June 1, 2020, <https://www.sfo.gov.uk/2018/04/19/changes-to-sfo-funding-arrangements/>.

¹⁹ The Authority of the House of Lords, “The Bribery Act 2010 post-legislative scrutiny”, 25.

ตามหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา ดังนั้น ความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงเป็นความผิดที่ควรกำหนดข้อสันนิษฐาน

5.2 การวิเคราะห์พัฒนาการของแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบน

ก่อนที่จะวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนของกฎหมายต่างประเทศ ในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์พัฒนาการของแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนของประเทศไทย โดยจะพิจารณาถึงขอบเขตของคำว่า “สินบน” เพื่อให้เห็นพัฒนาการของแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนของกฎหมายต่างประเทศ ความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และแนวทางในการปรับปรุงพัฒนาความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาต่อไปโดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

5.2.1 ยุคกฎหมายตราสามดวง

ยุคกฎหมายตราสามดวงใช้การปกครองระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยมีระบบศักดินาและระบบไพร่ทาสในการจัดโครงสร้างทางสังคม ในยุคดังกล่าวยังไม่มีระบบเงินเดือน ข้าราชการดังเช่นในปัจจุบัน ข้าราชการจึงต้องทำมาหาเลี้ยงชีพเองโดยใช้ระบบกินเมือง โดยการเก็บค่าธรรมเนียมหรืออากรจากราษฎรผู้มาใช้บริการ ราษฎรจะมอบเงินค่าธรรมเนียมหรืออากรให้กับข้าราชการ ข้าราชการก็จะหักเงินดังกล่าวไว้ส่วนหนึ่งเพื่อเป็นผลประโยชน์ตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนที่เหลือก็จะส่งเข้าหลวง ข้าราชการจึงสามารถเรียก รับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากประชาชนได้

เมื่อข้าราชการสามารถเรียก รับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์จากราษฎรได้ ในยุคกฎหมายตราสามดวงจึงไม่กำหนดให้ การเรียกและการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์จากราษฎรเป็นความผิด เว้นแต่จะเป็นการการเรียกรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของพระราชอาณาจักรโดยเฉพาะพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ กระทบกระเทือนความยุติธรรม หรือกระทบกระเทือนการรักษาความสงบสุขของสังคมในเรื่องการจับโจรผู้ร้ายนั้นก็อาจเป็นเพราะการห้ามมิให้เรียกรับทรัพย์สินหรือประโยชน์จากราษฎรในยุคสมัยดังกล่าวนั้นไม่สอดคล้องกับโครงสร้างทางสังคมที่ใช้ระบบศักดินา ระบบอุปถัมภ์ ระบบไพร่ทาส และระบบกินเมือง ตลอดทั้งวัฒนธรรมการส่งส่วยนั่นเอง ทั้งเมื่อพิจารณาลักษณะของการบัญญัติกฎหมายตราสามดวงอันเป็นรวบรวมกฎหมายเก่าที่กระจัดกระจายสูญหายเมื่อครั้งเสียกรุงศรีอยุธยา นำมารวบรวมประมวลเข้าด้วยกัน การบัญญัติกฎหมายจึงมีถูกจัดรวบรวมเป็นหมวดหมู่เป็นระบบระเบียบดังเช่นแนวทางการบัญญัติกฎหมายอาญาในปัจจุบัน แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับ

สินบนจึงมักจะแทรกอยู่ในเรื่องราว พฤติการณ์ หรือเหตุการณ์ต่าง ๆ มิได้แบ่งออกเป็นฐานความผิดชัดเจน ดังนั้นคำว่า “สินบน” ในกฎหมายตราสามดวงจึงมีความหมายไม่ชัดเจนขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ความผิดเกี่ยวกับสินบนในกฎหมายตราสามดวงจึงมีคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองความมั่นคงของพระราชอาณาจักรโดยเฉพาะพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และการรักษาความสงบสุขของสังคมในเรื่องการจับโจรผู้ร้ายเท่านั้น

5.2.2 ยุคกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทร์ศก 127

ยุคกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทร์ศก 127 นั้น แม้จะใช้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่ระบบศักดินาและระบบไพร่ทาสก็ได้ถูกยกเลิกไปจากสังคมไทยแล้ว สิ่งที่ยังหลงเหลือไว้นั้นก็คือ ค่านิยมในระบบอุปถัมภ์อันเป็นมรดกตกทอดมาจากระบบศักดินาและระบบไพร่ทาส ในยุคดังกล่าว เกิดปัญหาทั้งภายนอกและภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการล่าอาณานิคมของชาติมหาอำนาจตะวันตกและปัญหาข้าราชการชู้รื้อทรัพย์สินเงินทองจากราชฎาร จึงได้มีการปฏิรูประบบการบริหารราชการแผ่นดิน โดยยกเลิกระบบกินเมืองมาเป็นระบบเงินเดือนข้าราชการแทน ข้าราชการจึงไม่ต้องทำมาหาเลี้ยงชีพเองโดยการเก็บค่าธรรมเนียมหรืออากรจากราชฎารผู้มาใช้บริการ แต่จะได้รับเงินจากส่วนกลางแทน ข้าราชการจึงไม่สามารถเรียกรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากราชฎารได้อีกต่อไป

เมื่อข้าราชการไม่สามารถเรียกรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากราชฎารได้ แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในยุคกฎหมายลักษณะอาญาอันได้รับอิทธิพลจากชาติตะวันตกและความจำเป็นในการแก้ไขปัญหาข้าราชการชู้รื้อทรัพย์สินเงินทองจากราชฎาร จึงปรากฏชัดเจนมากขึ้น โดยมีการกำหนดบทนิยามคำว่า “สินบน” ขึ้น และแบ่งความผิดเกี่ยวกับสินบนออกเป็นสามฝ่ายด้วยกัน คือ ฝ่ายผู้ให้สินบนเจ้าพนักงาน ฝ่ายคนกลางเรียกรับสินบน และฝ่ายเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนดังเช่นประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ยุคกฎหมายลักษณะอาญาจึงกำหนดให้การเรียกและการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากราชฎารเป็นความผิด ตลอดทั้งยังเอาผิดกับบุคคลที่เป็นผู้ให้สินบน คนกลางเรียกรับสินบนและเจ้าพนักงานผู้เรียกรับสินบนอีกด้วย ดังนั้นคำว่า “สินบน” ในกฎหมายลักษณะอาญาจึงมีความหมายว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใด ๆ อันมิใช่เป็นของที่ต้องให้ตามกฎหมายไปให้แก่เจ้าพนักงาน เพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำ หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในหน้าที่ ความผิดเกี่ยวกับสินบนในกฎหมายลักษณะอาญาจึงมีคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองความเป็นกลางของอำนาจรัฐนั่นเอง การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงใช้ทฤษฎีตัวแทน (A Principle-Agent Model) หรือทฤษฎีหน้าที่ (Duty Model) ซึ่งตัวแทนมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของตัวการ การให้สินบนกับตัวแทนจึงเป็นการทำให้ตัวแทนกระทำผิด

หน้าที่ต่อตัวการ โดยเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน²⁰ กฎหมายจึงบัญญัติให้การให้สินบนพนักงานและเจ้าพนักงานรับสินบนเป็นความผิด เพราะเจ้าพนักงานในฐานะตัวแทนของรัฐและประชาชนซึ่งมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของรัฐและประชาชนจะต้องไม่รับสินบนเพราะเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายลักษณะอาญาจะมีลักษณะการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนดังเช่นปัจจุบัน แต่ก็ได้มีการห้ามการเรียกรับของขวัญหรือของกำนัลแต่อย่างใด ทั้งแนวคิดในการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนก็ยังไม่ปรากฏในยุคสมัยดังกล่าว นั่นก็อาจเป็นเพราะสังคมในยุคสมัยนั้นยังคงเคยชินกับวัฒนธรรมเดิม ๆ นั่นก็คือระบบอุปถัมภ์และการส่งส่วยความตระหนักรู้ในปัญหาการเรียกและการรับสินบนจึงยังมีไม่มากเท่ากับยุคประมวลกฎหมายอาญา คำว่า “สินบน” จึงจำกัดอยู่เพียงแค่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใด ๆ อันมิใช่เป็นของที่ต้องให้ตามกฎหมายไปให้แก่เจ้าพนักงาน เพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำ หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในหน้าที่ แต่ยังไม่รวมถึงของขวัญหรือของกำนัลที่มอบให้แก่เจ้าพนักงาน

5.2.3 ยุคประมวลกฎหมายอาญา

ยุคประมวลกฎหมายอาญานั้น ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตย ระบบศักดินาและระบบไพร่ทาสจึงได้ถูกยกเลิกไป โดยเด็ดขาดจากสังคมไทยแล้ว แม้คนไทยจะยังมีวัฒนธรรมที่ผูกพันกับระบบอุปถัมภ์อันเป็นมรดกตกทอดจากระบบศักดินาและระบบไพร่ทาส แต่รัฐก็มุ่งเปลี่ยนแปลงค่านิยมดังกล่าว เพื่อให้คนไทยปฏิเสธค่านิยมอุปถัมภ์อันเป็นสาเหตุหลักของการทุจริตคอร์รัปชัน ประกอบกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้ถูกยกระดับขึ้นมาเป็นปัญหาสำคัญของประเทศตั้งสะท้อนให้เห็นจากการกำหนดการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันไว้ในรัฐธรรมนูญ แผนพัฒนาเศรษฐกิจ แผนการปฏิรูปประเทศ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ ไปจนถึงระเบียบข้อบังคับ และนโยบายของหน่วยงานของรัฐ

แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนที่เดิมมีคุณธรรมทางกฎหมาย เพื่อคุ้มครองความเป็นกลางของอำนาจรัฐ จึงได้ขยายขอบเขตไปสู่การแนวคิดการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนและการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน การที่ประมวลกฎหมายอาญามีได้กำหนดบทนิยามคำว่า “สินบน” ดังเช่นกฎหมายลักษณะอาญานั้นก็อาจเป็นเพราะคำว่า “สินบน” ในยุคประมวลกฎหมายอาญานั้นมีขอบเขตกว้างขวางมากขึ้นเป็นไปตามสภาพสังคม วัฒนธรรมและแนวคิดเกี่ยวกับสินบนที่เปลี่ยนแปลงไปนั่นเอง

²⁰ Abdul Gofur, “A Panoptic Study of Corruption,” accessed May 27, 2020, <http://ojs.lib.ucl.ac.uk/index.php/up/article/view/1492>.

แม้ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาจะใช้คำว่า “ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวนี้ย่อมหมายถึงตัวสินบนนั่นเอง โดยคำว่า “ทรัพย์สิน” นั้นจะต้องพิจารณาความหมายของคำว่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ส่วนคำว่า “ประโยชน์” หมายถึง สิ่งอื่นที่มีคุณค่าหรือเป็นที่พอใจแก่ผู้รับ ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นตัวเงินก็ได้ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดดังกล่าวจึงมีความหมายกว้างขวางและสามารถเป็นสิ่งที่ได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงแนวคิดการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนและกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยเฉพาะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 128 และประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 จะพบว่ากฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อห้ามมิให้เจ้าพนักงานรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ ก็ตาม นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย **ขอบเขตของคำว่า “สินบน”** จึงถูกขยายให้กว้างขวางมากขึ้นโดยครอบคลุมไปถึงของขวัญ ของกำนัลหรือสินน้ำใจอันเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ ก็ตามที่เจ้าพนักงานไม่มีสิทธิได้รับตามกฎหมาย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าคำว่า “สินบน” ในยุคประมวลกฎหมายอาญานั้น หมายถึง ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ ก็ตาม นอกจากนอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมายนั่นเอง ซึ่งก็สอดคล้องกับแนวทางการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนยุคใหม่ที่ใช้ทฤษฎีอิทธิพล (Influence Model) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มุ่งป้องกันมิให้เกิดการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

จากการวิเคราะห์แนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนในแต่ละยุคแต่ละสมัยจะพบว่า คำว่า “สินบน” ได้เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละยุคแต่ละสมัย โดยคำว่า “สินบน” มีขอบเขตและความหมายกว้างขวางมากขึ้นเรื่อย ๆ จากเดิมที่มีคุณธรรมทางกฎหมายในการคุ้มครองความมั่นคงของราชอาณาจักรโดยเฉพาะสถาบันพระมหากษัตริย์ก็ได้ขยายไปสู่การคุ้มครองความเป็นกลางของอำนาจรัฐและการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนทั้งแนวคิดในการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่ใช้ทฤษฎีตัวแทน (A Principle-Agent Model) หรือทฤษฎีหน้าที่ (Duty Model) ก็กลายเป็นทฤษฎีอิทธิพล (Influence Model) ส่งผลให้การบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนได้ขยายขอบเขตความรับผิดทางอาญาไปด้วย

5.3 การวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนของกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อได้วิเคราะห์พัฒนาการของแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนของประเทศไทยแล้ว ในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนของกฎหมาย

ต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐาน
แห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และเป็นแนวทาง
ในการปรับปรุงพัฒนาความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาต่อไป โดยเมื่อได้วิเคราะห์
ความผิดเกี่ยวกับสินบนของประเทศไทยและต่างประเทศ อันประกอบด้วยประเทศสหราชอาณาจักร
ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ และประเทศสาธารณรัฐอินโดนีเซียแล้ว สามารถจัดทำตาราง
เปรียบเทียบความผิดฐานให้สินบนและความผิดฐานรับสินบน โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้



ตารางที่ 25 เปรียบเทียบความผิดฐานให้สินบน

เปรียบเทียบความผิดฐานให้สินบน						
องค์ประกอบความผิด	ประเทศ		ไทย	สหราชอาณาจักร ²¹	สิงคโปร์	อินโดนีเซีย ²²
	บดกลบเบาะแส	ผู้กระทำความผิด		ผู้ใด	กรณีที่ 1 และ 2 ผู้ใด	ผู้ใด
การกระทำ			ให้ ขอให้ หรือ รับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด	กรณีที่ 1 และ 2 เสนอ (offers) สัญญา (promises) หรือให้ (gives) ผลประโยชน์ ทางการเงินหรือ ประโยชน์อื่นใด (financial or other advantage)	ให้ (give) สัญญา (promise) หรือเสนอ (offer) สิ่งที่ทำให้เกิด ความพึงพอใจใด ๆ (gratification)	a. ให้ (gives) หรือ สัญญา (promises) สิ่งใด (something) หรือ b. ให้ (gives) สิ่งใด (something)
				กรณีที่ 1 ไม่มี กรณีที่ 2 รู้หรือเชื่อ การรับผลประโยชน์ นั้นจะทำให้เกิด การปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการ ที่ไม่เหมาะสม	เป็นการจงใจ หรือเป็นรางวัล	a. ด้วยประสงค์ จะจงใจให้กระทำการ หรือไม่กระทำการ ในตำแหน่งฝ่าย พันธุกรรม หรือ b. เพราะหรือ ที่เกี่ยวกับบางสิ่ง ที่ฝ่ายพันธุกรรม ไม่ว่าการนั้นจะได้ กระทำลงหรือไม่ก็ตาม

²¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 มาตรา 1 ของสหราชอาณาจักร แบ่งความผิดฐานให้สินบนออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ 1 การให้สินบนโดยมีเจตนาให้ผลประโยชน์เพื่อจงใจให้ผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสมหรือเพื่อให้รางวัลสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม และกรณีที่ 2 การให้สินบนโดยรู้หรือเชื่อว่าการให้ผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม

²² กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ว่าด้วยการกำจัดกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต มาตรา 5 (1) ของอินโดนีเซีย แบ่งการกระทำอันเป็นการให้สินบนออกเป็น 2 กรณี คือ a. การให้หรือสัญญาสิ่งใดกับข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐด้วยประสงค์จะจงใจเขาให้กระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งฝ่ายพันธุกรรมของเขา และ b. การให้สิ่งใดกับข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐเพราะหรือที่เกี่ยวกับบางสิ่งที่ยื่นพันธุกรรมของเขา ไม่ว่าการนั้นจะได้กระทำลงหรือไม่ก็ตาม

เปรียบเทียบความผิดฐานให้สินบน					
ประเทศ		ไทย	สหราชอาณาจักร	สิงคโปร์	อินโดนีเซีย
องค์ประกอบความผิด					
บทลงโทษ	ผู้กระทำความผิด	เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติ แห่งรัฐ สมาชิกสภา จังหวัด หรือสมาชิกสภา เทศบาล	กรณีที่ 1 และ 2 ผู้อื่น	ผู้อื่น	ข้าราชการหรือ เจ้าหน้าที่รัฐ
บทลงโทษ	เจตนา	เจตนา	กรณีที่ 1 และ 2 เจตนา	เจตนา	เจตนา
	ผลสืบเนื่อง	โดยทุจริต เพื่อจูงใจให้ กระทำการ ไม่กระทำการหรือ ประวิงการกระทำ อันมิชอบด้วยหน้าที่	กรณีที่ 1 เพื่อจูงใจให้ปฏิบัติ หน้าที่หรือกระทำ กิจกรรม ที่ไม่เหมาะสม หรือ เพื่อให้รางวัลสำหรับ การปฏิบัติหน้าที่หรือ กระทำกิจกรรม ที่ไม่เหมาะสม กรณีที่ 2 ไม่มี	โดยทุจริต เพื่อให้กระทำการ หรือ งดเว้นกระทำการหรือ ธุรกรรมใด ๆ ไม่ว่า การนั้นจะทำได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่ถูกเสนอ ให้กระทำ เพื่อให้สมาชิก เจ้าพนักงาน หรือ ลูกจ้างของหน่วยงาน ของรัฐกระทำการ หรือ งดเว้นกระทำการใด ๆ หรือธุรกรรมใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับ หน่วยงานของรัฐไม่ว่า การนั้นจะทำได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่ถูกเสนอ ให้กระทำ	ไม่มี

ตารางที่ 26 เปรียบเทียบความผิดฐานรับสินบน

เปรียบเทียบความผิดฐานรับสินบน					
ประเทศ		ไทย	สหราชอาณาจักร ²³	สิงคโปร์	อินโดนีเซีย ²⁴
องค์ประกอบความผิด	ผู้กระทำความผิด	ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงานสมาชิกสมานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล	กรณี 3 - 6 ผู้ใด	ผู้ใด	ผู้ใดเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐ
	การกระทำ	เรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยมิชอบ	กรณี 3 - 6 เรียก (requests) ตกลงที่จะรับ (agrees to receive) หรือรับ (accepts) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด (financial or other advantage)	เรียก (solicit) รับ (receive) หรือตกลงจะรับ (agrees to receive) สิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจใด ๆ (gratification)	รับ (receives) ค่าตอบแทน (payment) หรือสัญญา (promises)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²³ พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 มาตรา 2 ของสหราชอาณาจักร แบ่งความผิดฐานรับสินบนออกเป็น 4 กรณีด้วยกัน (โดยเริ่มนับจากกรณีที่ 3 นับต่อจากความผิดฐานให้สินบน 2 กรณีข้างต้น) คือ กรณีที่ 3 การรับสินบนโดยเจตนาที่จะหรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่กระทำการที่ไม่เหมาะสม กรณีที่ 4 การรับสินบนทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่กระทำการที่ไม่เหมาะสม กรณีที่ 5 การรับสินบนเป็นรางวัลสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่กระทำการที่ไม่เหมาะสม และกรณีที่ 6 การรับสินบนด้วยความคาดหวังผลประโยชน์เกี่ยวกับการเงินหรือประโยชน์อื่นใด หรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่กระทำการที่ไม่เหมาะสม

²⁴ กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ว่าด้วยการกำจัดการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต มาตรา 5 (2) ของอินโดนีเซีย แบ่งการกระทำความผิดฐานรับสินบนออกเป็น 2 กรณี คือ a. การรับค่าตอบแทนหรือสัญญาด้วยประสงค์จะจงใจให้กระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งฝ่ายขึ้นพันกรณี และ b. การรับค่าตอบแทนหรือสัญญาเพราะหรือที่เกี่ยวข้องกับบางสิ่งที่ไม่ขึ้นพันกรณีไม่ว่าการนั้นจะได้กระทำหรือไม่ก็ตาม

เปรียบเทียบความผิดฐานรับสินบน					
องค์ประกอบความผิด	ประเทศ	ไทย	สหราชอาณาจักร	สิงคโปร์	อินโดนีเซีย
	บทลงโทษประกอบประมวลกฎหมาย	โทษจำคุก		<p>กรณีที่ 3 โดยเจตนาที่จะหรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม</p> <p>กรณีที่ 4 การเรียกการตกลง หรือการรับนั้นทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม</p> <p>โดยผู้รับสินบน</p> <p>กรณีที่ 5 เป็นรางวัลสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม</p> <p>กรณีที่ 6 ด้วยความคาดหวังหรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม</p> <p>ไม่ว่าโดยผู้เรียกสินบนหรือโดยบุคคลที่สามที่ผู้รับสินบนเรียกร้องหรือด้วยความยินยอมหรือยอมรับของผู้รับสินบน</p>	เป็นการจงใจหรือเป็นรางวัล
โทษปรับ		ผู้อื่น	กรณีที่ 3-6 ผู้อื่น	ผู้อื่น	ผู้อื่น

เปรียบเทียบความผิดฐานรับสินบน					
องค์ประกอบความผิด	ประเทศ	ไทย	สหราชอาณาจักร	สิงคโปร์	อินโดนีเซีย
	คุณลักษณะพิเศษ	เจตนา	เจตนา	กรณี 3 เจตนา กรณีที่ 4 -6 ²⁵ มีเจตนาเรียก ตกลง จะรับ หรือรับ ผลประโยชน์ ทางการเงินหรือ ประโยชน์อื่นใดเท่านั้น	เจตนา
คนที่ไม่เจตนา		เพื่อกระทำการหรือ ไม่กระทำการอย่างใด ในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือ มิชอบด้วยหน้าที่	กรณี 3 - 6 ไม่มี	โดยทุจริต เพื่อให้กระทำการ หรือ งดเว้นกระทำการ หรือ ธุรกรรมใด ๆ ไม่ว่า การนั้นจะได้ทำขึ้นจริง หรือเพียงแค่ถูกเสนอ ให้กระทำ เพื่อให้สมาชิก เจ้าพนักงาน หรือ ลูกจ้างของหน่วยงาน ของรัฐกระทำการ หรือ งดเว้นกระทำการใด ๆ หรือธุรกรรมใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับ หน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าการนั้น จะได้ทำขึ้นจริง หรือ เพียงแค่ถูกเสนอ ให้กระทำ	ไม่มี

จากการศึกษาความผิดเกี่ยวกับสินบนของต่างประเทศพบว่า แม้คำว่า “สินบน” จะถูกเรียกขานแตกต่างกันไป แต่ทุกสังคมล้วนเข้าใจตรงกันว่าการให้และการรับสินบนนั้นเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ที่มีขอบด้วยกฎหมายและศีลธรรม การให้และการรับสินบนจึงเป็นความผิดในตัวเอง (mala prohibita) ที่รัฐทุกรัฐบัญญัติให้การกระทำได้กลายเป็นอาชญากรรมและเป็นความผิดอาญา

²⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 มาตรา 2 (7) ของสหราชอาณาจักร บัญญัติให้ ผู้รับสินบนไม่จำเป็นต้องรู้หรือเชื่อว่า การปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำกิจกรรมนั้นไม่เหมาะสม ดังนั้นเพียงแค่ผู้รับสินบนมีเจตนาเรียก ตกลงจะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

จึงเกิดเป็นความผิดเกี่ยวกับสินบน (Bribery) ขึ้น ความผิดเกี่ยวกับสินบนในแต่ละประเทศจึงมีองค์ประกอบความผิดอันเป็นสาระสำคัญคล้ายคลึงกัน มีเพียงรายละเอียดบางส่วนเท่านั้นที่แตกต่างกันไปตามสภาพสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม ตลอดทั้งปัญหาในการบริหารกระบวนการยุติธรรมที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศ ความผิดเกี่ยวกับสินบนของประเทศต่าง ๆ จึงมีองค์ประกอบความผิดอันเป็นสาระสำคัญอยู่ร่วมกัน 3 ประการด้วยกัน คือ บุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำอันเป็นการให้และการรับสินบน และองค์ประกอบความผิดในส่วนของจิตใจ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ประการแรก บุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด

บุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนแบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายด้วยกัน คือ ผู้ให้สินบน และผู้รับสินบน โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ก) ฝ่ายผู้ให้สินบน

ฝ่ายผู้ให้สินบนนั้นอาจเป็นบุคคลใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยไม่จำเป็นต้องมีสถานะหรือคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นพิเศษ เช่น ข้าราชการ เจ้าพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่รัฐ ในต่างประเทศนั้นจะกำหนดให้ ความฐานให้สินบนครอบคลุมถึงการเป็นคนกลางเรียกรับสินบนด้วย เช่น ประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสิงคโปร์ โดยมีได้มีการกำหนดความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบนดังเช่นประเทศไทยแต่อย่างใด ส่วนประเทศอินโดนีเซียนั้นการเป็นคนกลางเรียกรับสินบนนั้นผู้กระทำมีความผิดฐานสนับสนุนความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน

ข) ฝ่ายผู้รับสินบน

ฝ่ายผู้รับสินบนนั้นอาจมีสถานะเป็นข้าราชการ เจ้าพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่รัฐหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้น ๆ มีแนวคิดในการกำหนดให้ การให้และการรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดอาญาหรือไม่ เช่น ประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสิงคโปร์นั้นมีการกำหนดให้การให้และการรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิด ดังนั้นผู้รับสินบนจึงอาจเป็นปัจเจกชนคนธรรมดาหรือมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานก็ได้ ส่วนประเทศอินโดนีเซียนั้นไม่มีการกำหนดให้การให้และการรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิด ผู้รับสินบนจึงต้องมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานเท่านั้นเช่นเดียวกับความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั่นเอง

ประเทศต่าง ๆ จะกำหนดให้ทั้งฝ่ายผู้ให้สินบนและฝ่ายผู้รับสินบนมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วยกันทั้งสองฝ่าย แต่การกำหนดบทลงโทษของแต่ละฝ่ายจะแตกต่างกัน โดยส่วนใหญ่ประเทศต่าง ๆ มักจะกำหนดให้ฝ่ายผู้รับสินบนได้รับโทษหนักกว่าฝ่ายผู้ให้สินบน โดยเฉพาะผู้รับสินบนที่มีสถานะเป็นเจ้าพนักงาน ตามแนวคิดที่ว่า บุคคลที่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ

ราชการให้ถูกต้องชอบธรรมเพื่อประโยชน์ของรัฐและสังคมส่วนรวม เมื่อเจ้าพนักงานอาศัยอำนาจหรือโอกาสในตำแหน่งหน้าที่มากระทำความผิดฐานรับสินบนแล้ว เจ้าพนักงานผู้นั้นก็ต้องถูกลงโทษอย่างรุนแรงและต้องถูกลงโทษมากกว่าบุคคลทั่วไปที่มีได้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน เพื่อให้สาสมกับที่ประชาชนและสังคมมอบความไว้วางใจให้กับเจ้าพนักงานผู้นั้น ดังเช่นประเทศสิงคโปร์ ประเทศอินโดนีเซียและประเทศไทยมีการกำหนดให้ การให้สินบนเจ้าพนักงานและการรับสินบนของเจ้าพนักงานบางตำแหน่งจะต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการให้สินบนทั่วไป ดังต่อไปนี้

ประเทศสิงคโปร์ พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1960 ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนของสมาชิกรัฐสภา (Bribery of Member of Parliament) ตามมาตรา 11 และความผิดเกี่ยวกับสินบนของสมาชิกของหน่วยงานของรัฐ (Bribery of member of public body) ตามมาตรา 12 ทั้งยังมีการกำหนดความผิดฐานถอนการยื่นประมูลการจัดซื้อจัดจ้างโดยทุจริต (Corruptly procuring withdrawal of tenders) ตามมาตรา 10 อีกด้วย

ประเทศอินโดนีเซีย กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ว่าด้วยการกำจัดการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของประเทศอินโดนีเซีย ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนของผู้พิพากษาและทนายความตามมาตรา 6 ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนที่ถูกเชื่อว่าถูกให้เพราะตำแหน่งหน้าที่ตามมาตรา 11 และมาตรา 12

ประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามมาตรา 167 และความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมเรียกรับสินบนตามมาตรา 201

การกำหนดให้ การให้สินบนเจ้าพนักงานและการรับสินบนของเจ้าพนักงานบางตำแหน่งจะต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการให้สินบนทั่วไปเนื่องจาก ความเป็นเจ้าพนักงานนั้นถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการของรัฐ โดยเจ้าพนักงานนั้นก็เปรียบเสมือนแขนขาของรัฐที่ทำหน้าที่ปฏิบัติการต่าง ๆ แทนรัฐซึ่งเป็นสิ่งสมมติขึ้น เจ้าพนักงานจึงเป็นผู้ที่มีสถานะและอำนาจเหนือประชาชนเพราะสามารถจะใช้อำนาจรัฐได้ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานจึงต้องเป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐและสังคมส่วนรวม และเป็นที่ยอมรับนับถือไว้วางใจของประชาชน รัฐจึงต้องกำหนดความผิดอาญาขึ้นมาเพื่อคุ้มครองและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม สอดคล้องกับ ทฤษฎีตัวแทน (A Principle-Agent Model) หรือทฤษฎีหน้าที่ (Duty Model) ซึ่งเจ้าพนักงานในฐานะตัวแทนของรัฐและประชาชน มีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของรัฐและประชาชน การให้สินบนกับเจ้าพนักงานจึงเป็นการทำให้เจ้าพนักงานกระทำผิดหน้าที่ต่อรัฐและประชาชน เพราะเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน

ประการที่สอง องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำอันเป็นการให้และการรับสินบน

การกระทำอันเป็นการให้สินบนนั้นแบ่งออกเป็น การกระทำของฝ่ายผู้ให้สินบนและการกระทำของฝ่ายผู้รับสินบน แต่ละประเทศจะใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันออกไป เช่น การกระทำของฝ่ายผู้ให้สินบน ประเทศไทยใช้คำว่า “ให้” “ขอให้” หรือ “รับว่าจะให้” ประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสิงคโปร์จะใช้คำว่า “เสนอ (offers)” “สัญญา (promises)” หรือ “ให้ (gives)” ส่วนประเทศอินโดนีเซียจะใช้คำว่า “ให้ (gives)” หรือ “สัญญา (promises)” และการกระทำของฝ่ายผู้รับสินบน ประเทศไทยใช้คำว่า “เรียก” “รับ” หรือ “ยอมจะรับ” ประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสิงคโปร์จะใช้คำว่า “เรียก (requests)” “ตกลงที่จะรับ (agrees to receive)” หรือ “รับ (accepts)” ส่วนประเทศอินโดนีเซียจะใช้คำว่า “รับ (receives)” หรือ “สัญญา (promises)” แต่สาระสำคัญของถ้อยคำต่าง ๆ นั้นก็ได้แตกต่างกันอย่างใด

ส่วนตัวสินบนนั้นแต่ละประเทศจะใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันออกไป เช่น ประเทศไทยใช้คำว่า “ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” ประเทศสหราชอาณาจักรใช้คำว่า “ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด (financial or other advantage)” ประเทศสิงคโปร์จะใช้คำว่า “สิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจ (gratification)” และประเทศอินโดนีเซียจะใช้คำว่า “สิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจ (gratification)” “ค่าตอบแทน (payment)” และ “สิ่งใด (something)” แต่สาระสำคัญของถ้อยคำต่าง ๆ นั้นก็ได้แตกต่างกันอย่างใด เพราะตัวสินบนนั้นย่อมหมายความถึงสิ่งที่เป็นตัวเงิน (pecuniary advantages) หรือไม่เป็นตัวเงิน (non-pecuniary advantages) ก็ได้

ประการสุดท้าย องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ

ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นผู้กระทำจะต้องมีเจตนาให้หรือรับสินบนด้วย อย่างไรก็ตามเนื่องจากสภาพและลักษณะของความผิดเกี่ยวกับสินบนที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ประเทศสหราชอาณาจักรได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 มาตรา 1 วรรคที่ 2 ขึ้น คือ การให้สินบนโดยรู้หรือเชื่อว่าการให้ผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม โดยไม่กำหนดองค์ประกอบภายในในส่วนของเจตนาและเจตนาพิเศษแต่อย่างใด ดังนั้นผู้ให้สินบนเพียงแค่ว่า (knows) หรือเชื่อ (believes) ว่าการให้ผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมก็เป็นความผิดฐานให้สินบนแล้วตามกรณีที่ 2 แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนา (intend) และเจตนาพิเศษ ทั้งประเทศสหราชอาณาจักรยังได้กำหนดให้ ความผิดฐานรับสินบนกรณี 4-6 ผู้รับสินบนไม่จำเป็นต้องรู้หรือเชื่อว่าการปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำกิจกรรมนั้นไม่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 ตามมาตรา 2 (7) ดังนั้นเพียงแค่ว่าผู้รับสินบน

มีเจตนาเรียก ตกกลางจะรับ หรือรับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดก็เป็นความผิดฐานรับสินบนแล้ว

นอกจากเจตนาธรรมดาแล้ว ความผิดเกี่ยวกับสินบนยังต้องมีเจตนาพิเศษอีกด้วย เช่น โดยทุจริต เพื่อจูงใจ หรือเพื่อตอบแทน เป็นต้น อย่างไรก็ตามประเทศสหราชอาณาจักรได้มีตัดองค์ประกอบในส่วนของเจตนาพิเศษ คือ “โดยทุจริต” ออกไปจากความผิดเกี่ยวกับสินบนทั้งหมด เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายและปัญหาในการตีความ และยังได้ตัดเจตนาพิเศษ ไม่ว่าจะ เป็น เพื่อจูงใจหรือเพื่อตอบแทน ออกไปจากความผิดฐานรับสินบนทั้งหมด และความผิดฐานให้สินบนบางกรณีอีกด้วย แตกต่างจากประเทศสิงคโปร์ที่มีการกำหนดเจตนาพิเศษอยู่หลายองค์ประกอบความผิดด้วยกันไม่ว่าจะเป็นโดยทุจริต เพื่อจูงใจ หรือเพื่อตอบแทนเช่นเดียวกับประเทศไทย ส่วนประเทศอินโดนีเซียนั้นแทบจะไม่มีกำหนดให้เจตนาพิเศษเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดเกี่ยวกับสินบนเลย

ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่า การให้และการรับสินบนนั้นเป็นการกระทำผิดกฎหมายขัดต่อศีลธรรม และเป็นพฤติกรรมที่บ่อนทำลายสังคมส่วนรวม ประเทศต่าง ๆ จึงกำหนดให้การให้และการรับสินบนเป็นความผิดอาญา โดยมีเนื้อหาและสาระสำคัญที่คล้ายคลึงกัน จะแตกต่างกันก็แต่เพียงในรายละเอียดเท่านั้น นั่นอาจเป็นเพราะความแตกต่างกันของสภาพสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม ตลอดทั้งปัญหาในการบริหารกระบวนการยุติธรรมที่เกิดขึ้น จากการวิเคราะห์พบว่าการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนในปัจจุบันมีแนวโน้มตัดองค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจออกไป โดยเฉพาะเจตนาพิเศษ เพื่อให้ง่ายต่อการพิสูจน์ความผิดจำเลย เพราะการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่อยู่ภายในจิตใจของมนุษย์ย่อมเป็นเรื่องยาก และยังกำหนดให้ การให้หรือการรับสินบนโดยรู้ (knows) หรือเชื่อ (believes) ว่าการให้ผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมก็เป็นความผิดอีกด้วย เพราะการกำหนดองค์ประกอบความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ ทำให้ศาลสามารถตีความโดยใช้ทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective Theory) โดยคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงและข้อเท็จจริงภายนอกที่มีความเป็นรูปธรรมได้มากยิ่งขึ้น

5.4 การวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์

ก่อนที่จะวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของกฎหมายต่างประเทศในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ว่า ประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยได้บัญญัติรับรองหลักการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ไว้หรือไม่อย่างไร เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยอันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ความสอดคล้องและ

เหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตาม
ประมวลกฎหมายอาญาต่อไป โดยสามารถจัดทำตารางเปรียบเทียบหลักการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ได้
ดังต่อไปนี้



ตารางที่ 27 เปรียบเทียบหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์

เปรียบเทียบหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์				
ประเทศ	ไทย	สหราชอาณาจักร	สิงคโปร์	อินโดนีเซีย
รายการ				
ระดับ ความ คุ้มครอง	รัฐธรรมนูญ	พระราชบัญญัติ และคำพิพากษา	รัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติ และคำพิพากษา	รัฐบัญญัติ
กฎหมาย และ บทบัญญัติ	รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 วรรคสอง “ในคดีอาญาให้สันนิษฐาน ไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือ จำเลยไม่มีความผิด”	พระราชบัญญัติ ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (Human Rights Act 1998) ข้อ 6 (2) “บุคคลที่ถูกฟ้องว่ากระทำ ความผิดอาญาจะต้อง ถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะถูก พิสูจน์ว่ากระทำความผิด ตามกฎหมาย” ²⁶	รัฐธรรมนูญ แห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ มาตรา 9 (3) “เมื่อบุคคลใดถูกจับกุมตัว บุคคลนั้นจะต้องได้รับแจ้ง เหตุที่ถูกจับกุมตัวโดยเร็ว ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และได้รับสิทธิที่จะปรึกษา และการคุ้มกันโดย นักกฎหมาย ที่ตนเลือก” ²⁷	ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 3 “ผู้ใดถูกสงสัย จับกุม กักขัง ฟ้องร้อง หรือ ถูกนำตัวมาขึ้นศาล จะต้องถือว่าเป็น ผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมี คำพิพากษาถึงที่สุดว่า เขามีความผิด” ²⁸
			พระราชบัญญัติ ว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1893 (Evidence Act 1893) มาตรา 103 (1) และ (2)	ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 “ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มี ภาระการพิสูจน์” ²⁹

²⁶ Article 6 (2) of Human Rights Act 1998

“Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

²⁷ Section 9 (3) of Constitution of the Republic of Singapore

“Where a person is arrested, he shall be informed as soon as may be of the grounds of his arrest and shall be allowed to consult and be defended by a legal practitioner of his choice.”

²⁸ Article 3 c. of Criminal Procedure

“Anyone who is suspected, arrested, detained, prosecuted or brought before a court, must be regarded as innocent until there is a court judgment which declares his guilt and which has become final and binding.”

²⁹ Article 66 of Criminal Procedure

“A suspect or an accused shall not bear the burden of proof.”

เปรียบเทียบหลักการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์				
ประเทศ รายการ	ไทย	สหราชอาณาจักร	สิงคโปร์	อินโดนีเซีย
กฎหมาย และ บทบัญญัติ			<p>“ผู้ใดต้องการให้ศาลพิพากษาถึงสิทธิหรือความรับผิดชอบตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่ตามที่กล่าวอ้าง ผู้นั้นจะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น”³⁰</p> <p>“เมื่อบุคคลใดมีภาระการพิสูจน์ความมีอยู่ของข้อเท็จจริงใด ภาระการพิสูจน์ย่อมตกแก่บุคคลนั้น”³¹</p> <p>และมาตรา 105</p> <p>“ภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยยอมตกแก่บุคคลที่ต้องการให้ศาลเชื่อในความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลอื่นมีภาระการพิสูจน์โดยเฉพาะ”³²</p>	

³⁰ Section 103 (1) of Evidence Act 1893

“Whoever desires any court to give judgment as to any legal right or liability, dependent on the existence of facts which he asserts, must prove that those facts exist.”

³¹ Section 103 (2) of Evidence Act 1893

“When a person is bound to prove the existence of any fact, it is said that the burden of proof lies on that person.”

³² Section 105 of Evidence Act 1893

“The burden of proof as to any particular fact lies on that person who wishes the court to believe in its existence, unless it is provided by any law that the proof of that fact shall lie on any particular person.”

จากตารางเปรียบเทียบตารางเปรียบเทียบหลักการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ข้างต้นจะพบว่า ประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยได้บัญญัติรับรองหลักการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ไว้ในกฎหมาย หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญา อย่างไรก็ตาม หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์มิใช่สิทธิเด็ดขาดที่ไม่สามารถลดทอนลงได้เลย ประเทศต่าง ๆ ต่างเปิดช่องให้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์อาจถูกยกเว้นหรือลดทอนลงได้ หากมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งประเทศต่าง ๆ ยังยอมรับและรับรองความมีอยู่ของ ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาและความจำเป็นในการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลย ภายใต้หลักเกณฑ์ ความสอดคล้องเหมาะสมในการกำหนดข้อสันนิษฐาน เพื่อมิให้เป็นการลดทอนหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์จนเกินไปควบคู่ไปกับการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมส่วนรวม

5.5 การวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อได้วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดและความผิดเกี่ยวกับสินบนของกฎหมายต่างประเทศแล้ว ในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของกฎหมายต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นได้ก่อกำเนิดขึ้นจากประเทศสหราชอาณาจักร แต่ในปัจจุบัน ประเทศสหราชอาณาจักรได้ยกเลิกข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตไปแล้ว การวิเคราะห์ ในส่วนนี้จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน คือ การวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต ของกฎหมายต่างประเทศ และการวิเคราะห์สาเหตุของการยกเลิกข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของ ประเทศสหราชอาณาจักร เพื่อให้เห็นถึงแนวคิดเบื้องหลังของการบังคับใช้และการยกเลิก ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต ตลอดจนผลของการบังคับใช้และการยกเลิกข้อสันนิษฐาน แห่งการทุจริต เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐาน แห่งการทุจริตมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และเป็นแนวทาง ในการปรับปรุงพัฒนาความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาต่อไป

5.5.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของกฎหมายต่างประเทศ

จากประวัติศาสตร์ความเป็นมาของทั้งสามประเทศที่มีการนำข้อสันนิษฐาน ในคดีอาญามาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับสินบน จะเห็นว่า ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต ได้ถูกกำหนดขึ้นในสถานการณ์ฉุกเฉินที่รัฐจำเป็นต้องป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับ สินบนอย่างเด็ดขาด เช่น ประเทศสหราชอาณาจักรได้กำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตเพื่อตอบโต้ เรื่องอื้อฉาวเกี่ยวกับการรับสินบนของสำนักงานการสงคราม ส่วนประเทศสิงคโปร์และประเทศ อินโดนีเซียได้กำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตเพื่อปฏิรูปประเทศให้กลายเป็นประเทศที่ปลอด

การทุจริต เมื่อพิเคราะห์ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของทั้งสามประเทศแล้ว สามารถจัดทำตารางเปรียบเทียบข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตได้ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 28 เปรียบเทียบข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต

เปรียบเทียบข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต			
ประเทศ รายการ	สหราชอาณาจักร	สิงคโปร์	อินโดนีเซีย
กฎหมาย	พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 มาตรา 2 ³³	พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1960 มาตรา 8	กฎหมายฉบับที่ 31/1999 ว่าด้วยการกำจัดการกระทำ ความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต มาตรา 12 B
ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน (Basic Fact)	เมื่อมีการดำเนินคดีในความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1906 หรือพระราชบัญญัติการทุจริตในภาครัฐ ค.ศ. 1889	เมื่อมีการดำเนินคดีในความผิดอาญาตาม มาตรา 5 หรือมาตรา 6	สิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจใดๆ สำหรับข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐ
	เงิน ของขวัญ หรือสิ่งอื่นใดที่ถูกจ่ายหรือถูกให้ หรือรับโดยเจ้าพนักงานแห่งราชสำนัก รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐ จากบุคคลหรือตัวแทนของบุคคลนั้นซึ่งมีหรืออาจมีพันธสัญญาต่อบราชสำนัก รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐ	ผลประโยชน์อันใดที่ได้มีการชำระแก่ ให้กับ หรือรับไว้โดยเจ้าพนักงานของรัฐ องค์กรของรัฐ หรือหน่วยงาน สาธารณะ	ถ้าสิ่งทำให้เกิดความพึงพอใจนั้น เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่ง และขัดกับพันธกรณีหรือภารกิจ

³³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริตได้ ค.ศ. 1916 ได้ถูกยกเลิกแล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนจะขอยกข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตตามพระราชบัญญัตินี้มาเปรียบเทียบกับข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของอีกสองประเทศเพื่อศึกษาความแตกต่างและนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไป

เปรียบเทียบข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต			
ประเทศ รายการ	สหราชอาณาจักร	สิงคโปร์	อินโดนีเซีย
ข้อเท็จจริงที่ถูกระบุสันนิษฐาน (Presumed Fact)	ให้สันนิษฐานว่าเงินของขวัญ หรือสิ่งอื่นใดนั้นถูกจ่ายหรือถูกให้ และถูกรับไว้โดยทุจริต เพื่อจูงใจหรือตอบแทน ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอย่างอื่น	ให้สันนิษฐานว่าการชำระให้ หรือได้รับผลประโยชน์เช่นนั้นได้เป็นไปโดยทุจริต เพื่อการจูงใจหรือตอบแทนตามบทบัญญัติดังที่กล่าวไว้ข้างต้น เว้นแต่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่น	ให้สันนิษฐานว่าเป็นสินบน เว้นแต่ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้รับสิ่งที่ทำให้พึงพอใจนั้นได้รายงานถึงการรับดังกล่าวต่อคณะกรรมการกำจัดการทุจริตภายใน 30 วันทำการ นับแต่วันที่รับสิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจนั้น

จากตารางเปรียบเทียบข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตข้างต้น จะพบว่า ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของประเทศสหราชอาณาจักร สิงคโปร์และอินโดนีเซีย มีลักษณะที่เหมือนกันดังต่อไปนี้

ประการแรก เป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด

ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของประเทศสหราชอาณาจักร สิงคโปร์และอินโดนีเซีย เป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด แม้โจทก์จะนำสืบข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานแล้ว ศาลก็จะรับฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติไปตามข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานโดยทันทีไม่ได้ ศาลจะต้องเปิดโอกาสให้จำเลยนำสืบพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นเสียก่อน ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด จึงทำหน้าที่ผลักดันภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลยมีหน้าที่นำสืบหักล้าง โดยจำเลยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์หักล้างจนถึงขั้นปราศจากความสงสัยตามสมควร (beyond reasonable doubt) แต่อย่างใด จำเลยเพียงแต่พิสูจน์หักล้างให้ศาลเห็นว่า พยานหลักฐานของจำเลยมีความน่าเชื่อถือมากกว่าพยานหลักฐานของโจทก์ (Balance of Probability) เท่านั้น

ประการที่สอง ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตจะถูกนำมาใช้ต่อเมื่อความผิดเกี่ยวกับสินบนมีตัวเจ้าพนักงานเข้ามาเกี่ยวข้อง

แม้ประเทศสหราชอาณาจักรและสิงคโปร์ จะมีการกำหนดให้ การให้และการรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิด แต่เมื่อพิจารณาลักษณะการกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตจะพบว่า ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตจะถูกนำมาใช้กับการให้สินบนเจ้าพนักงานและเจ้าพนักงานรับสินบนเท่านั้น นั่นก็เป็นเพราะข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นยึดโยงกับ ทฤษฎีตัวแทน (A Principle-Agent Model) หรือ ทฤษฎีหน้าที่ (Duty Model) ซึ่งตัวแทนมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของตัวการ การให้สินบนกับตัวแทนจึงเป็นการทำให้ตัวแทนกระทำผิดหน้าที่ต่อตัวการ โดยเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน กฎหมายจึงประสงค์ให้ เจ้าพนักงานในฐานะตัวแทนของรัฐและประชาชนซึ่งมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของของรัฐและประชาชน จะต้องไม่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน โดยการรับสินบน การให้สินบนเจ้าพนักงานและเจ้าพนักงานรับสินบนจึงเป็นสิ่งที่กระทบกระเทือนต่อสังคมส่วนรวมมากจึงกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของรัฐและประชาชน ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตจึงจำกัดไว้เพียงการให้และการรับสินบนที่มีเจ้าพนักงานเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเท่านั้น

ประการที่สาม เป็นการสันนิษฐานองค์ประกอบภายในในส่วนตัวเฉพาะ

สำหรับข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของประเทศสหราชอาณาจักร และสิงคโปร์ กำหนดให้ เมื่อโจทก์พิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานแล้ว ให้สันนิษฐานว่าสินบนนั้นถูกจ่ายหรือถูกให้ และถูกรับไว้โดยทุจริต เพื่อจงใจหรือตอบแทน นั่นก็เป็นเพราะโดยลักษณะของความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้น พยานหลักฐานมักไม่มีปรากฏ การจะให้โจทก์พิสูจน์ถึงองค์ประกอบความผิด โดยเฉพาะองค์ประกอบภายในซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ภายในจิตใจของจำเลยย่อมเป็นเรื่องยาก ส่วนประเทศอินโดนีเซียนั้นมีการกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตที่แตกต่างออกไปจากสองประเทศข้างต้น กล่าวคือ ประเทศอินโดนีเซียกำหนดให้ ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้รับสิ่งที่ทำให้เกิดความพึงพอใจที่มีจำนวน 10,000,000 รูเปียหรือกว่านั้น และสิ่งนั้นเกี่ยวกับตำแหน่งและขัดกับพันธกรณีหรือภารกิจให้สันนิษฐานว่าเป็นสินบน ต้องระวางโทษจำคุกและปรับไปเลยในขบวนมาตราเดียวกัน โดยมีได้มีการบัญญัติยึดโยงกับความผิดเกี่ยวกับสินบนตามมาตราอื่นหรือสันนิษฐานองค์ประกอบภายในแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของประเทศอินโดนีเซียนั้นจะใช้บังคับกับเจ้าพนักงานผู้รับสิ่งที่ทำให้พึงพอใจเท่านั้น จะไม่ใช้บังคับกับผู้ให้สินบนแต่อย่างใด ทั้งยังได้กำหนดมาตรการยกเว้นข้อสันนิษฐานดังกล่าวไว้อีกด้วย

ประการสุดท้าย ข้อสันนิษฐานทำหน้าที่กำหนดแนวทางในการประเมินพยานแวดล้อมกรณีให้กับศาลและคณะลูกขุน

เนื่องจากโดยสภาพและลักษณะของความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นเป็นความผิดที่มักไม่ปรากฏประจักษ์พยานและพยานวัตถุ ศาลจึงต้องใช้พยานแวดล้อมในการประเมินข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นเรื่องดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคน อันอาจส่งผลให้การประเมินข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ ข้อเท็จจริงที่เหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน อาจถูกพิจารณาพิพากษาแตกต่างกัน ดังสะท้อนให้เห็นจาก ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 ที่ประเทศอังกฤษเผชิญหน้ากับปัญหาการติดสินบนของสำนักงานการสงคราม (War Office) โดยปรากฏว่า มีการให้และการรับสินบนกันระหว่างเอกชนผู้เข้าทำสัญญากับรัฐ (contractor) กับเจ้าพนักงานสำนักงานการสงคราม ซึ่งเรื่องราวดังกล่าวนี้เป็นเรื่องอื้อฉาวที่ได้รับความสนใจจากสาธารณชนเป็นอย่างยิ่ง³⁴ แต่เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลนั้น ปรากฏว่า ศาลได้พิพากษายกฟ้องคดีดังกล่าว โดยศาลได้วินิจฉัยว่าการที่จำเลยซึ่งเป็นข้าราชการได้ครอบครองธนบัตรของคู่สัญญาที่จะเข้ามาทำสัญญากับทางราชการยังรับฟังไม่ได้ว่า จำเลยรับสินบน เนื่องจากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า เงินนั้นถูกจ่ายด้วยเหตุผลใด³⁵ ทำให้รัฐสภาศาล และพนักงานอัยการต้องเร่งหาข้อเท็จจริงเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วน เพื่อแก้ไขวิกฤติการสูญเสียความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม ทั้งการทุจริตในหน่วยงานราชการ ในช่วงศึกสงครามนั้นอาจสร้างความเสียหายให้กับประเทศชาติอย่างกว้างขวางจนอาจทำให้แพ้ศึกสงครามได้³⁶ ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วนให้ทันทันต่อสถานการณ์ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจึงถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายเพื่อช่วยในการแสวงหาพยานหลักฐาน และเป็นแนวทางในการประเมินพยานแวดล้อมกรณีให้กับศาลหรือคณะลูกขุน

5.5.2 การวิเคราะห์สาเหตุของการยกเลิกข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของประเทศสหราชอาณาจักร

เนื่องจาก ประเทศสหราชอาณาจักรได้ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริตให้ทันสมัยมากขึ้น จึงยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 และประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับสินบน ค.ศ. 2010 (Bribery Act 2010) ขึ้น ส่งผลให้ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตได้ถูกยกเลิกไปโดยปริยายและมีได้มีการบัญญัติขึ้นใหม่แต่อย่างใด³⁷ ในส่วนนี้ จะเป็นการวิเคราะห์สาเหตุของการยกเลิกข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตของประเทศสหราชอาณาจักร เพื่อให้เห็นถึงแนวคิดเบื้องหลังของการบังคับใช้และการยกเลิกข้อสันนิษฐาน

³⁴ The Law Commission, Legislating the Criminal Code: Corruption, (Law Com No. 248), 31-32.

³⁵ The Law Commission, “Legislating the Criminal Code: Corruption”, 113.

³⁶ The Law Commission, Legislating the Criminal Code: Corruption, (Law Com No. 248), 31-32.

³⁷ Ministry of Justice, “Bribery Act 2010: Post Legislative Scrutiny Memorandum,” (June 2018): 6.

แห่งการทุจริต ตลอดจนผลของการบังคับใช้และการยกเลิกข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต โดยเมื่อพิจารณาถึงสาเหตุของการยกเลิกข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตแล้วสามารถสรุปได้ ดังต่อไปนี้

5.5.2.1 ผลของการปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับสินบน

ในอดีต การให้สินบนนั้นเป็นความผิดร้ายแรงตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรทั้งกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law Offence) และกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Offences) โดยในกฎหมายจารีตประเพณีนั้น ความผิดฐานเกี่ยวกับสินบนมักเป็นความผิดที่ใช้ควบคู่ไปกับความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่ของรัฐโดยมิชอบ (Misconduct in a Public Office) ส่วนในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ความผิดเกี่ยวกับสินบนได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ถูกบัญญัติขึ้นมาตามสภาพและความจำเป็นของสังคมในแต่ละช่วงเวลาในอดีต เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำอันเป็นการทุจริตขององค์การของรัฐ ค.ศ. 1889 (Public Bodies Corrupt Practices Act 1889) พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1906 (Prevention of Corruption Act 1906) และพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ค.ศ. 1916 (Prevention of Corruption Act 1916) โดยความผิดเกี่ยวกับสินบนตามกฎหมายทั้ง 3 ฉบับนี้ ล้วนมีหลักการพื้นฐานมาจากทฤษฎีตัวแทน (A Principle-Agent Model) หรือทฤษฎีหน้าที่ (Duty Model) ซึ่งตัวแทนมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของตัวการ การให้สินบนกับตัวแทนจึงเป็นการทำให้ตัวแทน กระทำการทรยศต่อความจงรักภักดีที่ตนต้องมีต่อตัวการ (Principle) เพราะเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน

ต่อมา สหราชอาณาจักรได้อนุมัติพระราชบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้าย อาชญากรรมและความมั่นคง ค.ศ. 2001 (The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001) เพื่อเพิ่มเติมความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างชาติตามพันธกรณีที่ตนมีอยู่ต่ออนุสัญญาขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) โดยบัญญัติองค์ประกอบความผิดให้ครอบคลุมถึงการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างชาติ (Foreign Element) ลงในกฎหมายเกี่ยวกับสินบนเดิมทั้งหมดทั้งในกฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตาม การอนุมัติดังกล่าวกลับทำให้กฎหมายเกี่ยวกับสินบนที่มีอยู่ทั้งหมดมีเนื้อหาสลับซับซ้อน ทับซ้อนกัน และไม่ชัดเจนก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย สหราชอาณาจักรจึงมีความพยายามในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริต (Corruption Bill) เพื่อปรับปรุงพัฒนากฎหมายเดิมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้นมีอยู่มีความสลับซับซ้อนและเข้าใจยาก เพราะมีทั้งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษรกระจัดกระจายปะปนและทับซ้อนกันอยู่ ทั้งการจำแนกเจ้าหน้าที่รัฐกับผู้ที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐเริ่มมีความยากลำบาก

เพราะหน่วยงานของรัฐได้แปรสภาพไปเป็นหน่วยงานเอกชนเป็นจำนวนมาก รัฐสภาอังกฤษจึงได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการทุจริตขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้บังคับแทนกฎหมายเดิมที่มีอยู่ เกิดเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 (Bribery Act 2010) ขึ้น

5.5.2.2 ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตถูกใช้อย่างจำกัด

เนื่องจาก ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อตอบโต้เรื่องอื้อฉาวเกี่ยวกับการทุจริตของสำนักงานการสงครามของรัฐบาลอังกฤษ³⁸ ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานจึงจำกัดตัวผู้ให้สินบนไว้เพียงบุคคลหรือตัวแทนของบุคคลนั้นซึ่งมีหรืออาจมีพันธสัญญากับราชสำนัก รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้น³⁹ ประกอบกับความจำเป็นเร่งด่วนในช่วงศึกสงคราม ฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่มีเวลาคิดทบทวนไตร่ตรองดูให้รอบคอบเสียก่อนบัญญัติกฎหมาย ภายหลังการสิ้นสุดสงคราม รัฐสภาจึงมีแนวคิดที่จะขยายขอบเขตการบังคับใช้ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตให้ครอบคลุมข้อเท็จจริงมากขึ้น⁴⁰ แต่สุดท้ายแนวคิดดังกล่าวก็ตกไปในชั้นพิจารณา

5.5.2.3 ผลการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (Human Rights Act 1998)

เมื่อสหราชอาณาจักรได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights: ECHR) ซึ่งรัฐภาคีมีพันธกรณีจะต้องอนุวัติกฎหมายภายในประเทศของตนให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 6 สิทธิในการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Right to a fair trial) ข้อย่อยที่ 2 ได้กำหนดว่า “บุคคลที่ถูกฟ้องว่ากระทำความผิดอาญาจะต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะถูกพิสูจน์ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย” สหราชอาณาจักรในฐานะรัฐภาคีจึงมีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงส่งผลให้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ได้วิวัฒนาการจากเดิมที่เป็นเพียงหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ก็กลายเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (Human Rights Act 1998) ข้อ 6 (2) ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลที่ถูกฟ้องว่ากระทำความผิดอาญาจะต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะถูกพิสูจน์ว่ากระทำความผิดตามกฎหมายอันมีเนื้อหาบทบัญญัติเหมือนกับอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 6 สิทธิในการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Right

³⁸ Peter Binning et al, "Fraud and the Criminal Law," in International Commercial Fraud (London: Sweet & Maxwell, 2002), p. 184, 187-191.

³⁹ The Law Commission, Legislating the Criminal Code: Corruption, (Law Com No. 248), 31.

⁴⁰ Ibid., 44-45.

to a fair trial) ข้อย่อยที่ 2 นั้นเอง ทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 (1) ยังกำหนดให้ การบัญญัติกฎหมายการตีความและการบังคับใช้กฎหมายจะต้องเป็นไปตามอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

ในการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงมีการถกเถียงกันว่า ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 6 (2) หรือไม่ รัฐสภาได้มีข้อสรุปว่า ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยอ้างอิงคดี *X v United Kingdom*⁴¹ และคดี *Salabiaku v France*⁴² อย่างไรก็ตาม รัฐสภาได้วางเงื่อนไขว่า หากรัฐบาลยังมีทางเลือกในการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนอย่างอื่น การนำข้อสันนิษฐานมาใช้ย่อมไม่มีความจำเป็น ในทางกลับกันหากรัฐบาลไม่มีทางเลือกอื่นแล้ว การนำข้อสันนิษฐานมาใช้ย่อมมีความจำเป็น สำหรับความผิดเกี่ยวกับสินบนที่มีลักษณะลึกลับซ่อนเร้นที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานและในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการใดที่ใช้ได้ผล ดังนั้นการนำข้อสันนิษฐานมาใช้จึงมีความจำเป็น⁴³ ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่า ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ข้อ 6 (2)⁴⁴

⁴¹ App 5124/71, (1972) 42 Collection of Decisions 135.

คดี *X v United Kingdom* คณะกรรมการ Strasbourg (The Strasbourg Commission) วินิจฉัยว่า ความผิดฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี (The Offence of living on the immoral earnings of prostitutes) ที่มีการกำหนดข้อสันนิษฐานว่า ถ้าจำเลยอยู่กับหญิงซึ่งค้าประเวณี อยู่ในบริษัทค้าประเวณี มีอำนาจควบคุมการค้าประเวณี หรือช่วยเหลือสนับสนุนการค้าประเวณี ให้สันนิษฐานว่า กระทำความผิดฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี เว้นแต่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่น ไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ข้อ 6 (2) โดยให้เหตุผลว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดที่จำเลยสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานได้ และข้อสันนิษฐานนั้นมีเหตุผลย่อมสามารถกระทำได n *X v UK* App 5124/71, (1972) 42 Collection of Decisions 135, the Commission stated:

“The Commission has, ex officio, examined this complaint under Art 6(2) of the Convention. ... The Commission has also studied the statutory provisions under which the applicant was convicted. This statutory provision states that, when certain facts are proved by the prosecution, certain facts shall be presumed. This creates a rebuttable presumption of fact which the defence may, in turn, disprove. The provision in question is not, therefore, as such, a presumption of guilt.”

⁴² (1988) 13 EH RR 379.

คดี *Salabiaku v France* ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights ได้พิพากษาขึ้นตามคดี *X v United Kingdom* โดยให้เหตุผลต่อไปว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดสามารถกระทำภายใต้หลักข้อจำกัดที่เหมาะสม (Reasonable Limits) (1988) 13 EHRR 379, 388 (para 28).

⁴³ L YY Ma, “Corruption Offences in Hong Kong: Reverse Onus Clauses and the Bill of Rights” (1991) 21 H KLJ 289, 328–329.

⁴⁴ The Law Commission, “Legislating the Criminal Code: Corruption”, 119.

ทั้งศาลสหราชอาณาจักรยังได้มีคำพิพากษาในคดี R v. Lambert [2002] ยอมรับความมีอยู่ของข้อสันนิษฐานในคดีอาญาและรับรองว่าข้อสันนิษฐานดังกล่าวนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอีกด้วย ถ้าข้อสันนิษฐานดังกล่าวถูกจำกัดไว้อย่างแคบและจำเลยสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ ยิ่งไปกว่านั้น จำเลยยังสามารถนำพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้โดยง่ายอีกด้วย⁴⁵ และยังได้อธิบายถึงความจำเป็นของการกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ในคดี *Sheldrake v. D.P.P.* [2005] ว่า การผลักภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลยนั้นมีได้เป็นโดยอำเภอใจอย่างไรเหตุผล เพราะจำเลยมีโอกาสอย่างเต็มที่ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจากข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ ทั้งยังเป็นการจำเป็นที่จะต้องรักษาความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ (public safety) อีกด้วย⁴⁶ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ศาลได้พิจารณาถึงความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานโดยคำนึงถึงลักษณะของความผิดอาญาและประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมอีกด้วย

5.5.2.4 ผลของการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค.ศ. 1994 (Criminal Justice and Public Order Act 1994)

แม้ในการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รัฐสภาได้มีข้อสรุปว่าข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยอ้างอิงคดี *X v United Kingdom* และคดี *Salabiaku v France* แต่การกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้จำเป็นต้องมีความจำเป็น

โดยหลัก ผู้ต้องสงสัยหรือถูกกล่าวหาว่า กระทำผิดอาญาย่อมมีสิทธิที่จะนิ่ง (Right of Silence) เขาไม่มีหน้าที่จะต้องตอบคำถามไม่ว่าก่อนหรือขณะพิจารณาคดี และคณะลูกขุนจะต้องไม่อนุมานข้อเท็จจริงเป็นผลร้าย (Adverse Inference) จากการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ให้ความช่วยเหลือ ความร่วมมือหรือแสดงพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนหรือในชั้นพิจารณา ต่อมาในปี ค.ศ. 1994 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค.ศ. 1994 (Criminal Justice and Public Order Act 1994) ซึ่งกำหนดให้ ผู้ถูกสงสัยหรือถูกกล่าวหา ยังคงมีสิทธิที่จะนิ่ง และกฎหมายที่อนุมานข้อเท็จจริงเป็นผลร้าย ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหาใช้สิทธิที่จะนิ่งจะต้องถูกยกเลิกเพิกถอนไป เว้นแต่มีความจำเป็น หรือมีสถานการณ์ที่เหมาะสม เช่น จำเลยไม่นำสืบพยานหลักฐาน จำเลยปฏิเสธ

⁴⁵ R v. Lambert [2002] 2 A.C. 545, 622-625.

⁴⁶ *Sheldrake v. D.P.P. Attorney General's Reference (No.4 of 2002)*, [2005] 1 A.S. 309.

โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร จำเลยไม่พูดถึงข้อเท็จจริงที่ถูกถามหรือถูกฟ้อง เป็นต้น ดังนั้นในการยกวางพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน รัฐสภาจึงมีความเห็นว่า ผลของพระราชบัญญัติว่าด้วยความยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค.ศ. 1994 มาตรา 34 และมาตรา 35 ที่อนุญาตให้คณะลูกขุนสามารถอนุมานข้อเท็จจริงเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในกรณีที่มีสถานการณ์ที่เหมาะสมเกิดขึ้น น่าจะทำหน้าที่คล้ายกับข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตแล้วและทำให้ความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตลดลงไป⁴⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนจึงมิได้บัญญัติข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต เพราะฝ่ายนิติบัญญัติคิดว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นได้ทำหน้าที่ทดแทนข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตแล้ว

จึงสามารถสรุปได้ว่า ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นได้ถูกยกเลิกไป เพราะข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตถูกใช้อย่างจำกัดและผลของการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค.ศ. 1994 ทำให้พระราชบัญญัติข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 แต่อย่างใด จึงทำให้ไม่มีการกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน

5.6 การวิเคราะห์ผลกระทบภายหลังการยกเลิกข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต

เนื่องจากประเทศสหราชอาณาจักรได้ใช้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 มาเป็นระยะเวลา 10 ปีแล้ว จึงได้มีการรวบรวมสถิติและทบทวนปัญหาข้อบกพร่องของความผิดเกี่ยวกับสินบนอีกครั้ง โดยสามารถสรุปได้ ดังต่อไปนี้⁴⁸

มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴⁷ The Law Commission, “Legislating the Criminal Code: Corruption”, 119-124.

⁴⁸ The Authority of the House of Lords, “The Bribery Act 2010 post-legislative scrutiny”, 15-34.

รูปภาพที่ 1 ตารางแสดงสถิติจำเลยที่ถูกดำเนินคดีที่ศาล magistrates และถูกตัดสินว่ากระทำความผิดและพิพากษาลงโทษสำหรับความผิดฐานให้สินบนตามมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 ในอังกฤษและเวลส์ ปี ค.ศ. 2011-2017⁴⁹

Table 1: Defendants proceeded against at magistrates' courts and found guilty and sentenced at all courts, for offences under Section 1 of the Bribery Act 2010, England and Wales, 2011 to 2017

Outcome	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Proceeded against	1	1	4	2	2	5	7
Found guilty	-	1	2	2	2	4	3
Sentenced	-	1	2	2	2	4	3
<i>Of which</i>							
Absolute discharge	-	-	-	-	-	-	-
Conditional discharge	-	-	-	-	-	-	-
Fine	-	-	-	-	-	-	
Community sentence	-	-	-	-	-	1	-



⁴⁹ Ministry of Justice, "Bribery Act 2010: Post Legislative Scrutiny Memorandum, Cm 9631," accessed June 2, 2020, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/713452/bribery-act-2010-post-legislative-scrutiny-memorandum.pdf.

รูปภาพที่ 2 ตารางแสดงสถิติจำเลยที่ถูกดำเนินคดีที่ศาล magistrates และถูกตัดสินว่ากระทำความผิดและพิพากษาลงโทษสำหรับความผิดฐานรับสินบนตามมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 ในอังกฤษและเวลส์ ปี ค.ศ. 2011-2017⁵⁰

Table 2: Defendants proceeded against at magistrates' courts and found guilty and sentenced at all courts, for offences under section 2 of the Bribery Act 2010, England and Wales, 2011 to 2017

Outcome	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Proceeded against	-	-	2	1	-	1	9
Found guilty	-	1	1	5	1	-	6
Sentenced	-	1	1	5	1	-	5
<i>Of which</i>							
Absolute discharge	-	-	-	-	-	-	-
Conditional discharge	-	-	-	-	-	-	-
Fine	-	-	-	-	-	-	-
Community sentence	-	-	-	1	-	-	-

5.6.1 ปัญหาความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐาน

แม้ความผิดเกี่ยวกับสินบนเป็นความผิดพื้นฐานที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง แต่กลับมีจำนวนคดีที่ถูกสอบสวนน้อยมาก เพราะความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นเป็นความผิดที่ยากในการค้นพบ การกระทำความผิด โดยคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนส่วนใหญ่จะถูกค้นพบต่อเมื่อการให้สินบนหรือการรับสินบนนั้นไม่สำเร็จหรือไม่สมประโยชน์ต่อตัวผู้กระทำ เช่น การให้สินบนหรือการรับสินบนนั้นถูกปฏิเสธ หรือการให้สินบนนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตัวผู้ให้สินบน ยิ่งไปกว่านั้น การแสวงหาพยานหลักฐานยังเป็นไปด้วยความยากลำบากอีกด้วย การดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงมักไม่ประสบความสำเร็จ จึงทำให้ในบางครั้ง การเรียกและการรับสินบนถูกเลี้ยงไปฟ้องร้องความผิดอื่นที่เป็นฐานความผิดใกล้เคียง เช่น ความผิดฉ้อฉล (fraud) ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน (money laundering) และความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ (misconduct in public office) ซึ่งมีระวางโทษสูงสุดตามกฎหมายให้จำคุกตลอดชีวิต เป็นต้น⁵¹ โดยในปี ค.ศ. 2017-2018 ภายหลังจากที่

⁵⁰ Ministry of Justice, "Bribery Act 2010: Post Legislative Scrutiny Memorandum, Cm 9631".

⁵¹ The Authority of the House of Lords, "The Bribery Act 2010 post-legislative scrutiny", 19-20.

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับสินบนมีผลบังคับใช้ปรากฏว่า มีการฟ้องร้องความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบถึง 106 คดี เพิ่มขึ้นจากปี ค.ศ. 2005 ที่มีเพียง 2 คดีเท่านั้น⁵²

ยิ่งไปกว่านั้น ความผิดเกี่ยวกับสินบนส่วนใหญ่ที่ถูกสอบสวนและดำเนินคดีมักเป็นความผิดเล็กน้อย กล่าวคือ เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนที่มีมูลค่าต่ำกว่า 10,000 ปอนด์ ในขณะที่การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนที่มีมูลค่ามหาศาล โดยเฉพาะการติดสินบนโดยภาคธุรกิจกลับไม่ถูกสอบสวนและดำเนินคดี⁵³

5.6.2 ปัญหาในการประเมินพยานแวดล้อมกรณี

นอกจากปัญหาในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานที่ทำให้การดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนมีจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับความผิดฐานอื่น ๆ แล้ว ยังพบว่า คดีความผิดเกี่ยวกับสินบนที่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลยังมีอัตราการพิพากษายกฟ้องสูงเกือบครึ่งต่อครึ่งอีกด้วย เพราะศาลต้องใช้พยานแวดล้อมในการประเมินข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเรื่องดุลยพินิจของผู้พิพากษา หรือคณะลูกขุนอันส่งผลให้การประเมินข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันและทำให้จำเลยสามารถอาศัยข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์หลุดพ้นจากเงื้อมมือกระบวนการยุติธรรมไปได้

5.6.3 ปัญหาความล่าช้า

การสืบสวนสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นไปโดยล่าช้า⁵⁴ โดยสำนักกฎหมายเบเคอร์ แอนด์ แม็คเคนซี (Baker and McKenzie) ได้ให้สัมภาษณ์ว่า การสืบสวนสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนของ Serious Fraud Office ใช้เวลากว่า 4 ปี 6 เดือน ในการสรุปสำนวนการสอบสวน ในขณะที่สำนักกฎหมายคลิฟฟอร์ด ชานซ์ (Clifford Chance) ได้ให้สัมภาษณ์ว่า การสืบสวนสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนของ Serious Fraud Office ใช้เวลากว่า 5-6 ปี ในการสรุปสำนวนการสอบสวน⁵⁵ ยิ่งไปกว่านั้น ผู้ต้องหาจะถูกอายัดทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ของการสืบสวนสอบสวนเป็นเวลาหลายปีอีกด้วย⁵⁶ ความล่าช้านี้ทำให้เกิดผลกระทบทางการเงินและการดำเนินการของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นบริษัทและปัจเจกชน⁵⁷ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

⁵² Crown Prosecution Service, “Legal Guidance Misconduct in Public Office,” accessed June 2, 2020, <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/misconduct-public-office>.

⁵³ The Authority of the House of Lords, “The Bribery Act 2010 post-legislative scrutiny”, 21.

⁵⁴ Ibid., 23.

⁵⁵ Written evidence from Baker McKenzie LLP (BRI0030) and Clifford Chance LLP (BRI0036)

⁵⁶ Written evidence from Mr. Sean Curran (BRI0048)

⁵⁷ Written evidence from Ian Pigden-Bennett (BRI0053)

5.6.4 ปัญหาเรื่องงบประมาณ

ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นเป็นความผิดที่ต้องใช้ต้นทุนจำนวนมากในการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิด ดังสะท้อนให้เห็นจากงบประมาณ The Office of Serious Fraud นั้นเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง⁵⁸ ยิ่งไปกว่านั้น การสืบสวนสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนขนาดใหญ่ เช่น คดี Rolls-Royce มีรายงานว่า The Office of Serious Fraud ใช้งบประมาณมากกว่าร้อยละ 5 ของงบประมาณหลักทั้งหมดในการสืบสวนสอบสวน⁵⁹

หน่วยงานที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนได้ให้เหตุผลว่า ด้วยลักษณะเฉพาะของความผิดเกี่ยวกับสินบนทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานที่หนักแน่นและมีน้ำหนักน่าเชื่อถือได้สามารถทำได้ยาก ทั้งการสืบสวนสอบสวนยังขาดเครื่องมือทางเทคนิคที่ช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงทำให้การสืบสวนสอบสวนเป็นไปอย่างล่าช้า⁶⁰ เมื่อพิจารณาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจะเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับปัญหาการติดสินบนสำนักงานการสงครามที่สหราชอาณาจักรเคยเผชิญในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยเฉพาะปัญหาความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐาน และปัญหาในการประเมินพยานแวดล้อมกรณี สหราชอาณาจักร จึงมีแนวความคิดที่จะนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตกลับมาใช้อีกครั้ง โดยอดีตนายกรัฐมนตรีแห่งสหราชอาณาจักรเดวิด คาเมรอน (Prime Minister David Cameron) ได้แสดงความคิดเห็นต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตของสิงคโปร์ในการประชุมการต่อต้านการทุจริต กรุงลอนดอน ค.ศ. 2016 (The London Anti-Corruption Summit) ว่า “เราจำเป็นต้องจัดการการทุจริตที่เรากำลังเผชิญหน้าอยู่อย่างเหมาะสมด้วยความเข้าใจ นั่นคือการนำตัวผู้กระทำ ความผิดมาสู่กระบวนการยุติธรรม บังคับใช้กฎหมายการต่อต้านการทุจริตอย่างเข้มข้น และประสานความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อไล่ล่าการทุจริต ฟ้องร้องผู้กระทำความผิดและจับเขาเข้าคุก หนึ่งในแนวคิดที่ล้ำสมัยที่มาจากนายกรัฐมนตรีสี เฮียน ลุง (Prime Minister Lee Hsien Loong) คือ ในสิงคโปร์ แทนที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดฐานทุจริต เขาได้ ผลักภาระการพิสูจน์ ดังนั้นจำเลยจำเป็นต้องแสดงว่า พวกเขาเหล่านั้นได้รับทรัพย์สินมาโดยชอบด้วยกฎหมาย”⁶¹

⁵⁸ Serious Fraud Office, “Changes to SFO funding arrangement,” accessed June 1, 2020, <https://www.sfo.gov.uk/2018/04/19/changes-to-sfo-funding-arrangements/>.

⁵⁹ The Authority of the House of Lords, “The Bribery Act 2010 post-legislative scrutiny”, 25.

⁶⁰ Written evidence from Metropolitan Police Service (BRI0035)

⁶¹ Nicholas Lim Kah Hwee, “SINGAPORE’S EXPERIENCE IN THE FIGHT AGAINST CORRUPTION,” accessed May 29, 2020, https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/GG11/23_GG11_CP_Singapore2.pdf.

5.7 การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนกับข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต

เมื่อวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างการกำหนดองค์ประกอบความผิดของความผิดเกี่ยวกับสินบนกับข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตแล้วจะพบว่า ประเทศที่มีการกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริต โดยเฉพาะประเทศสหราชอาณาจักรในช่วงที่ยังมีการบังคับใช้ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตและประเทศสิงคโปร์มีการกำหนดองค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ เช่น เจตนาและเจตนาพิเศษ อยู่หลายองค์ประกอบด้วยกัน เพราะการกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจดังกล่าวนี้มีได้ก่อให้เกิดปัญหาและความยากลำบากในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยแต่อย่างใด เพราะข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตได้ทำหน้าที่ผลักระการพิสูจน์ในส่วนขององค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจจากใจที่ไปตกอยู่แก่จำเลยแล้ว แตกต่างกับประเทศสหราชอาณาจักรที่แม้จะได้ยกเลิกข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตไปแล้ว แต่ก็ได้เพิกเฉยต่อปัญหาในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในความผิดเกี่ยวกับสินบน ประเทศสหราชอาณาจักรได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนโดยตัดองค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจออกไป เช่น เจตนาพิเศษต่าง ๆ ไม่ว่าจะป็นโดยทุจริต เพื่อจูงใจ หรือเพื่อตอบแทน มิหนำซ้ำยังมีการตัดเจตนาธรรมดาบางประการออกไปอีกด้วย เช่น ความผิดฐานรับสินบนกรณี 4-6 ทั้งยังได้บัญญัติให้ การให้สินบนโดยรู้หรือเชื่อว่าการให้ผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการที่ ไม่เหมาะสมเป็นความผิดอีกด้วย ส่วนประเทศอินโดนีเซียนั้นก็ได้มีแนวทางบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนโดยการไม่กำหนดองค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ โดยเฉพาะเจตนาพิเศษ เช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่า แม้ประเทศสหราชอาณาจักรจะได้ยกเลิกข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตที่ทำหน้าที่ผลักระการพิสูจน์ในส่วนขององค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจจากใจที่ไปตกอยู่แก่จำเลยแล้วก็ตาม แต่ประเทศสหราชอาณาจักรก็ได้เพิกเฉย

The former UK Prime Minister David Cameron highlighted this aspect of the PCA in his foreword delivered for the London Anti-Corruption Summit 2016:

“... we need to deal properly and comprehensively with the corruption we expose. That means bringing the perpetrators to justice, actively enforcing anti- corruption laws and working together across international borders to hunt down the corrupt, prosecute them and send them to jail. One cutting-edge idea to explore here comes from Prime Minister Lee Hsien Loong. In Singapore, instead of prosecutors having to prove the guilt of the corrupt, they reverse the burden of proof so that the accused have to show that they acquired their wealth legally.”

ต่อปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานและการพิสูจน์ความผิดเกี่ยวกับสินบน ประเทศสหราชอาณาจักรได้พัฒนาให้ความผิดเกี่ยวกับสินบนให้ง่ายต่อการพิสูจน์มากขึ้นโดยการตัดองค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจหรือองค์ประกอบภายในหลายประการออกไป มีหน้าซ้ำยังกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนฐานใหม่ ๆ ให้ง่ายต่อการพิสูจน์ความผิดมากขึ้นอีกด้วย

5.8 การวิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

แม้ความผิดเกี่ยวกับสินบนจะเป็นความผิดที่ควรกำหนดข้อสันนิษฐานดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น แต่การกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นยังคงต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญาอีกด้วยว่า ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่ เพื่อป้องกันมิให้รัฐขยายขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาออกไปอย่างกว้างขวางอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจึงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา อันประกอบด้วยหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา และหลักความได้สัดส่วน โดยสามารถจัดทำเป็นตารางได้ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 29 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา			
ลำดับ	หลักเกณฑ์	แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง	
1.	หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ	ประเภทของข้อสันนิษฐาน	ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไขขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
			ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
2.	หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา	หลักข้อจำกัดที่เหมาะสม (Reasonable Limits)	หลักความร้ายแรงของฐานความผิด (Gravity of the Offense)
			หลักความสะดวกในการแสวงหาพยานหลักฐาน (Comparative Convenience Test)
			หลักความเกี่ยวเนื่องอย่างมีเหตุผล (Rational Connection)
3.	หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality)	หลักความเหมาะสม (principle of suitability)	
		หลักความจำเป็น (principle of necessity)	
		หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense)	

ในส่วนนี้ จะเป็นการนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาวิเคราะห์ว่า ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นเป็นข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

5.8.1 หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ

เมื่อพิจารณาข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตซึ่งกำหนดให้ ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน (Basic Facts) อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดเกี่ยวกับสินบน คือ การเรียก รับ หรือยอมจะรับจากเจ้าพนักงาน หรือการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้แก่เจ้าพนักงาน เกาะเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ถูกลสันนิษฐาน (Presumed Facts) อันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดเกี่ยวกับสินบน คือ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ เป็นข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ มิใช่ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่เป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข กล่าวคือ ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ถูกลกล่าวหา และข้อเท็จจริงที่ถูกลสันนิษฐานเป็นเพียงองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อเท่านั้น ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

5.8.2 หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา

คดี Salabiaku v. France (1988) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights: ECtHR) ได้วินิจฉัยว่า “ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายและข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงนั้นปรากฏอยู่ในทุกระบบกฎหมาย” จึงเห็นได้ว่า ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้รับรองและยอมรับถึงความมีอยู่ของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา ทั้งข้อสันนิษฐานเด็ดขาดและไม่เด็ดขาด มิได้ปฏิเสธความมีอยู่ของข้อสันนิษฐานในคดีอาญาแต่อย่างใด เพียงแต่ว่า รัฐจะต้องกำหนดข้อสันนิษฐานคดีอาญาอย่างระมัดระวังและอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา และฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดในคดีอาญาได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ โดยปัญหาว่า ข้อสันนิษฐานในคดีอาญานั้นขัดหรือแย้งต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาหลักข้อจำกัดที่เหมาะสม (Reasonable Limits)⁶² ว่า ข้อสันนิษฐานในคดีอาญานั้นสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวหรือไม่ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

⁶² Salabiaku v France (Application no.10589/83) (1991) 13 ECtHR 379, 388.

5.8.2.1 หลักความร้ายแรงของฐานความผิด

ปัญหาการเรียกและการรับสินบนเป็นปัญหาใหญ่ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย เกี่ยวพันกับวิถีชีวิตของคนในสังคมมาอย่างยาวนานจนฝังรากลึกเข้าไปในสังคม และกลายเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมไทย การเรียกและการรับสินบนนั้น ผู้ให้สินบนจะให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อแลกเปลี่ยนกับการกระทำโดยใช้อำนาจหรือโอกาสในตำแหน่งหน้าที่ของผู้รับสินบนอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลอื่นที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์หรือกติกาเดียวกัน ทำลายความเป็นกลางของรัฐ ทั้งยังเป็นการแทรกแซงและบิดเบือนอำนาจรัฐ ทำให้รัฐไม่สามารถบรรลุเป้าหมายในการดูแลความเป็นอยู่ของสังคมส่วนรวมอีกด้วย อันส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเมืองการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม⁶³ ความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงเป็นอาชญากรรมร้ายแรง และมีแนวโน้มสร้างความเสียหายให้กับสังคมมากขึ้นเรื่อย ๆ รัฐจึงมีความชอบธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานสำหรับความผิดเกี่ยวกับสินบน

อย่างไรก็ตาม ความผิดเกี่ยวกับสินบนที่เป็นภัยคุกคามที่ร้ายแรงย่อมมีบทลงโทษที่รุนแรงอยู่แล้ว ซึ่งโทษนั้นก็ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นยิ่งโทษทางอาญามีความรุนแรงมากเท่าใดความแม่นยำของกระบวนการยุติธรรมต้องมีมั่นคงแน่นอนมากเท่านั้น เพื่อป้องกันความผิดพลาดในการลงโทษ การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาโดยพิจารณา ลักษณะของอาชญากรรมตามหลักความร้ายแรงของฐานความผิดเพียงอย่างเดียวนั้นย่อมไม่เพียงพอ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์อื่นประกอบด้วย

5.8.2.2 หลักความสะดวกในการแสวงหาพยานหลักฐาน

เนื่องจากโดยสภาพและลักษณะของความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้น ผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนต่างสมประโยชน์ด้วยกันทั้งคู่ รัฐจึงไม่สามารถนำตัวพยานบุคคลโดยเฉพาะประจักษ์พยานมาเบิกความได้ ทั้งพยานหลักฐานเกี่ยวกับสินบนก็มีมักจะมียิ่งเล็กน้อย และเป็นพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองความรู้เห็นของผู้กระทำความผิดแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ (exclusive knowledge) ยิ่งไปกว่านั้น ในบางครั้งพยานหลักฐานยังอาจไม่ปรากฏอีกด้วย⁶⁴ หรือที่เราเรียกกันว่า “สินบนไม่มีใบเสร็จ” เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมจึงไม่อาจล่วงรู้ได้เลยว่า ผู้ให้สินบนและผู้รับ

⁶³ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ได้เปิดเผยถึงดัชนีสถานการณ์คอร์รัปชันของประเทศไทยในเดือนธันวาคม 2560 ในกลุ่มตัวอย่าง 3 กลุ่ม ประชาชน ผู้ประกอบการ ภาคเอกชน ภาครัฐ และข้าราชการ จำนวน 2,400 ตัวอย่าง พบว่าเปอร์เซ็นต์เงินเพิ่มพิเศษของรายรับที่ผู้ประกอบการที่ทำธุรกิจกับภาครัฐจะต้องจ่ายเงินเพิ่มพิเศษแก่ข้าราชการ นักการเมืองที่ทุจริตเพื่อให้ได้สัญญา เฉลี่ย 5-15% เท่ากับว่ามูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นในปี 2561 ประมาณ 66,271-198,814 ล้านบาท สร้างความเสียหายต่อจีดีพี 0.41-1.23%

⁶⁴ The Law Commission, Legislating the Criminal Code: Corruption, (Law Com No. 248), 31.

สินบนนั้นแลกเปลี่ยนผลประโยชน์อะไรกันตอนไหนและอย่างไร การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยจึงกระทำได้ยาก ยิ่งไปกว่านั้น ผู้ให้สินบนก็มักจะเป็นบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี เช่น นักธุรกิจ และผู้รับสินบนก็มักเป็นผู้มีอำนาจและมีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงสามารถใช้อำนาจทางเศรษฐกิจหรืออำนาจในตำแหน่งหน้าที่แทรกแซงและขัดขวางกระบวนการยุติธรรมได้ อันอุปสรรคขัดขวางต่อการปฏิบัติงานและการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานอีกด้วย ดังนั้นความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงเป็นความผิดที่พยานหลักฐานอยู่ในความรู้และความครอบครองของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยเฉพาะ (exclusive knowledge) ทำให้โจทก์ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ หากการพิจารณาพิพากษาอยู่กับโจทก์ตามปกติย่อมเป็นอุปสรรคต่อรัฐในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ภาระการพิสูจน์จึงไม่ควรตกอยู่กับโจทก์แต่เพียงฝ่ายเดียว ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีความชอบธรรมที่จะกำหนดข้อสันนิษฐานเพื่อผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลย เพราะจำเลยสามารถนำสืบพยานหลักฐานเพื่อโต้แย้งพยานหลักฐานของโจทก์ได้โดยง่าย

5.8.2.3 หลักความเกี่ยวเนื่องอย่างมีเหตุผล

โดยปกติ ในการพิจารณาคดีความผิดเกี่ยวกับสินบน ศาลจะใช้ดุลยพินิจประเมินพยานแวดล้อมกรณีว่า เมื่อมีการเรียก รับ หรือยอมจะรับ หรือการให้ ขอให้ หรือการรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเกิดขึ้นแล้ว ศาลจะอนุมานตามหลักตรรกะวิทยาว่า จำเลยมีพฤติการณ์ส่อพิรุณหรือพฤติการณ์ส่อไปในทางไม่สุจริต ซึ่งการอนุมานดังกล่าวนั้นก็คือข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงนั่นเอง โดยข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ หลัก *res ipsa loquitur* ซึ่งแปลว่า “สรรพสิ่งย่อมประกาศตัวของมันเอง (thing speaks for themselves)” กล่าวคือ สิ่งทั้งหลายย่อมแสดงตัวของมันเอง หรือพูดแทนตัวของมันเองได้ และสิ่งเหล่านั้นย่อมพิสูจน์ตัวมันเองได้ โดยไม่ต้องมีใครมาพิสูจน์

เมื่อพิจารณาข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตซึ่งกำหนดให้ ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดเกี่ยวกับสินบน คือ การเรียก รับ หรือยอมจะรับจากเจ้าพนักงาน หรือการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้แก่เจ้าพนักงานเกาะเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานอันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดเกี่ยวกับสินบน คือ เพื่อบริจาค หรือเพื่อกระทำการย่อมมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงอย่างสมเหตุสมผล และมีความเป็นไปได้มากที่เมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้นแล้ว ข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐานจะต้องเกิดขึ้นทั้งการกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นยังสอดคล้องกับข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงที่ศาลมักใช้ประเมินพยานแวดล้อมในความผิดเกี่ยวกับสินบนอีกด้วย ดังนั้นการกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตจึงเป็นไปตามหลักความเกี่ยวเนื่องอย่างมีเหตุผล (Rational Connection) เพราะการกำหนด

ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นก็คือการนำข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงมาบัญญัติให้เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนั่นเอง

5.8.3 หลักความได้สัดส่วน

เนื่องจาก การกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงจะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เท่านั้น หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักการที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจคุกคามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนผ่านการจำกัดเสรีภาพที่เปล่าประโยชน์ ดังนั้นการใช้อำนาจใด ๆ ที่ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพโดยไม่จำเป็น การกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตจึงต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย ในส่วนนี้ จะเป็นการนำหลักความได้สัดส่วนมาวิเคราะห์ว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นขัดต่อหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

5.8.3.1 หลักความเหมาะสม

เนื่องจาก โดยสภาพและลักษณะของความผิดเกี่ยวกับสินบนเป็นความผิดที่มักจะมีพยานหลักฐานเพียงเล็กน้อย ทั้งพยานหลักฐานยังอยู่ในความครอบครองความรู้เห็นของผู้กระทำความผิดแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ (exclusive knowledge) การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยจึงกระทำได้ยาก ทำให้เจ้าพนักงานไม่สามารถพิสูจน์ได้สิ้นความสงสัยตามสมควรว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และทำให้ศาลต้องใช้พยานแวดล้อมในการประเมินข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเรื่องดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคน อันอาจส่งผลให้การประเมินข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน การกำหนดข้อสันนิษฐานที่ทำหน้าที่หลักการการพิสูจน์จากโจทก์ไปตกแก่จำเลยเพื่อให้เขาพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่อยู่ในความครอบครองและความรู้เห็นของเขาแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะและกำหนดแนวทางไปในประเมินพยานแวดล้อมกรณีให้กับฝ่ายตุลาการจึงเป็นวิธีการหรือมาตรการที่เหมาะสมและสามารถทำให้บรรลุผลสมเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของการแก้ไขปัญหาข้างต้น

5.8.3.2 หลักความจำเป็น

แม้ประเทศไทยจะได้บัญญัติกฎหมาย มาตรการทางกฎหมาย มาตรฐานทางจริยธรรมและระเบียบต่าง ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับสินบนไว้มากมายเพียงใดก็ตาม แต่สถานการณ์การทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทยกลับมีแนวโน้มสูงขึ้นและทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ นั่นก็อาจเป็นเพราะการแก้ไขปัญหาการให้และการรับสินบน โดยการบัญญัติความผิดอาญานั้นมิใช่แนวทางการแก้ไขปัญหาที่ถูกต้อง เพราะถึงแม้ว่ารัฐจะมุ่งบัญญัติ

ความผิดอาญาฐานใหม่ ๆ ให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการให้และการรับสินบนมากเพียงใดก็ตาม แต่หากรัฐยังประสบปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยแล้ว รัฐก็ไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ มีหน้าซ้ำยังอาจก่อให้เกิดภาวะกฎหมายอาญาเพื่อและทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกด้วย ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาการเรียกและการรับสินบนได้ การกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตจึงเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงลบของประชาชนให้น้อยที่สุด เพราะเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดที่ทำหน้าที่ผลักภาระการพิสูจน์จากโจทก์ไปตกกับจำเลย และการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นย่อมเป็นการง่ายต่อจำเลยที่จะพิสูจน์ ถ้าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์⁶⁵ เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับสินบนบรรลุผล ย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการจำกัดเสรีภาพนั้นได้

5.8.3.3 หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ

แม้การกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตจะกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพและก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่การนำหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ไปใช้อย่างสิทธิเด็ดขาดในการพิจารณาคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนโดยมิได้คำนึงถึงลักษณะของความผิดเกี่ยวกับสินบน ย่อมทำให้การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ ทั้งการที่รัฐยกประโยชน์แห่งความสงสัยตามสมควรให้แก่จำเลยและพิพากษายกฟ้องโจทก์ในความผิดเกี่ยวกับสินบน เพียงเพราะรัฐล้มเหลวในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ย่อมเป็นการสร้างความยุติธรรมให้กับสังคมและเปรียบเสมือนเป็นการลงโทษประชาชนในสังคมอีกด้วย ซึ่งเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประสิทธิภาพในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนแล้ว จะเห็นได้ว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตนั้นมีผลดีมากกว่าเพราะข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดที่ทำหน้าที่ผลักภาระการพิสูจน์จากโจทก์ไปตกกับจำเลย และการพิสูจน์ข้อเท็จจริง

⁶⁵ *Hansard* (HL) 23 November 1916, vol 23, col 654 (the Lord Chancellor, Lord Buckmaster).

Similarly the Home Secretary said:

“I am sure this House will agree that it is both reasonable and equitable to put the burden of proof on the person charged. If the payment was innocently made ... it would be easy to prove in Court ... and there would be no risk of innocent men being unjustly convicted.”

ยอมเป็นการง่ายต่อจำเลยที่จะพิสูจน์ ถ้าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์⁶⁶ และยอมไม่ก่อให้เกิดความอยุติธรรม เมื่อเทียบกับการป้องกันผลประโยชน์ส่วนรวม⁶⁷

เมื่อได้วิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา จะพบว่า แม้ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาจะถูกเรียกว่า “ความชั่วร้ายที่จำเป็น (necessary evil)” แต่หากเรานำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของข้อสันนิษฐานในคดีอาญาข้างต้นมาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของข้อสันนิษฐานแล้ว ก็เปรียบเสมือนการกลั่นกรองเพื่อลดความชั่วร้ายลงของข้อสันนิษฐานลงและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชนอีกด้วย

5.9 วิเคราะห์มาตรการสำหรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

แม้ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตจะเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดที่ผลักภาระการพิสูจน์จากโจทก์ไปตกแก่จำเลยให้พิสูจน์องค์ประกอบความผิดในส่วนเจตนาพิเศษซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ แต่การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญานั้นยอมเป็นสิ่งที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ ในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์มาตรการสำหรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้รัฐสามารถปราบปรามความผิดเกี่ยวกับสินบนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (Crime Control Model) ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process) ตลอดทั้งป้องกันมิให้ผู้บริสุทธิ์ต้องรับผิดอีกด้วย

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่ยังต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการดำเนินคดีอาญา โดยเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่⁶⁸ ในการพิจารณาคดีอาญา ศาลจึงต้องตรวจสอบและวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ หากจำเลยกระทำผิดจริง ศาลจึงพิพากษาลงโทษจำเลยได้⁶⁹

⁶⁶ *Hansard* (HL) 23 November 1916, vol 23, col 654 (the Lord Chancellor, Lord Buckmaster). Similarly the Home Secretary said:

“I am sure this House will agree that it is both reasonable and equitable to put the burden of proof on the person charged. If the payment was innocently made ... it would be easy to prove in Court ... and there would be no risk of innocent men being unjustly convicted.”

⁶⁷ Salmon Report, para 61.

⁶⁸ ชีพ จุลมนต์, “สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : กรณีสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยการจัดหาทนายความช่วยเหลือทางคดี” เอกสารวิชาการของการฝึกอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556, 2-3.

⁶⁹ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน), 2556, 73.

แต่ถ้าหากจำเลยมิได้กระทำความผิดหรือยังมีข้อสงสัยตามสมควรว่า จำเลยมิได้กระทำความผิด ศาลก็จะต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์และปล่อยตัวจำเลยไป

เนื่องจาก ผู้ต้องหาหรือจำเลยมักไม่มีความรู้กฎหมาย ไม่เข้าใจกระบวนการยุติธรรม และไม่ทราบว่ ข้อเท็จจริงใดที่ควรยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้โจทก์ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องต่อสู้คดีเอง โดยลำพัง ย่อมเป็นการไม่ยุติธรรม การให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ จึงเป็นสิทธิที่สำคัญและเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะเป็นการยกระดับของผู้ต้องหาหรือจำเลยจากผู้ถูกชักฟอกในคดีมาเป็นผู้ร่วมค้นหาความจริงในการพิจารณาคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้บัญญัติหลักประกันสิทธิให้แก่จำเลยในชั้นพิจารณาโดยให้จำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และมีสิทธิที่จะมีทนายความช่วยเหลือในการดำเนินคดีเพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้อง⁷⁰ ได้รับความเสมอภาคและเป็นธรรมในการดำเนินคดี และสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ตามหลักอาวุธเท่าเทียมกัน (Equality of Arms)

อย่างไรก็ตาม นอกจากข้อจำกัดในเรื่องความไม่รู้กฎหมายและความไม่เข้าใจกระบวนการยุติธรรมแล้ว ยังมีข้อจำกัดอื่นที่จะต้องพิจารณาอีก คือ ข้อจำกัดในเรื่องความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลย เนื่องจาก ผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคนย่อมมีความสามารถในการต่อสู้คดีไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากความแตกต่างในเรื่องของสภาพร่างกาย จิตใจ วุฒิภาวะ การศึกษาหรือฐานะทางเศรษฐกิจ ย่อมทำให้เขาไม่ได้รับความยุติธรรมอย่างยิ่ง⁷¹ ซึ่งข้อจำกัดในเรื่องความสามารถในการต่อสู้คดีกฎหมายนี้ ย่อมส่งผลต่อความสามารถในการแสดงพยานหลักฐาน เขาเหล่านั้นจึงต้องได้รับความดูแลเป็นพิเศษ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องปกป้องผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีข้อจำกัดในเรื่องความสามารถในการต่อสู้คดีให้สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนอย่างเต็มที่เพื่อให้เป็นไปตามหลักอาวุธเท่าเทียมกัน (Equality of Arms) ดังนั้นนอกจากรัฐจะมีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือจัดหาทนายความแล้ว รัฐยังต้องจัดหาทนายความที่มีประสิทธิภาพให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยอีกด้วย⁷² เพื่อป้องกันความผิดพลาดในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาล⁷³ คุณภาพของทนายความในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเป็นสิ่งที่จำเป็น⁷⁴

⁷⁰ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, 77.

⁷¹ ธาณี วรภัทร์, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร, (กรุงเทพมหานคร, วิญญูชน, 2555): 66.

⁷² ณัฐถาวดี สัตระกุล, “สิทธิในการมีทนายความ: ศึกษาเปรียบเทียบผลการละเมิดสิทธิในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555, 15.

⁷³ ธาณี วรภัทร์, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร, 66.

⁷⁴ ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย, “โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาจำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา” เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี 2540, 30.

เพราะสิ่งไม่พึงประสงค์มากที่สุดของกระบวนการยุติธรรมนั้นก็คือการตัดสินให้ผู้บริสุทธิ์ต้องรับผิดชอบ เพราะแม้ผลของคำพิพากษาจะผิดพลาดเพียงใดก็อาจแก้ไขคำพิพากษาเหล่านั้นได้ แต่สิ่งที่แก้ไขเยียวยาได้นั้นก็คือความเสื่อมศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมและการลงโทษที่ผิดพลาด

เมื่อพิจารณาการปฏิบัติงานของทนายความขอแรงจะพบว่า มีข้อวิพากษ์วิจารณ์ถึงการทำงานของทนายความขอแรงอยู่หลายประการด้วยกัน เช่น ทนายความขอแรงรับจ้างทำคดีเป็นจำนวนมากและเร่งรีบทำคดีให้เสร็จโดยเร็วเพื่อให้ได้รับค่าตอบแทนมากขึ้น ทนายความขอแรงไม่ให้ความสำคัญคุ้มครองจำเลยเท่าที่ควร ในบางครั้งอาจจูงใจให้จำเลยให้การรับสารภาพหรือไม่ซักค้ำนพยานฝ่ายโจทก์ และทนายความขอแรงไม่มีประสบการณ์ในการดำเนินคดี นอกจากนี้ การกำหนดค่าตอบแทนในอัตราตายตัวอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างคดีที่ไม่ต้องสืบพยานกับคดีที่ต้องสืบพยาน การกำหนดค่าตอบแทนในอัตราตายตัวจึงทำให้ทนายความขอแรงมักแนะนำให้จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อให้คดีจบไป ดังนั้นข้อจำกัดในเรื่องประสิทธิภาพของทนายความและความสามารถในการต่อสู้คดี จึงก่อให้เกิดความเสี่ยงแก่ผู้บริสุทธิ์ที่จะแพคดีจากข้อสันนิษฐานได้

ประเทศสหราชอาณาจักรได้คำนึงถึงสิทธิที่จะนิ่งและข้อจำกัดในเรื่องความสามารถในการแสดงพยานหลักฐานของจำเลย ในปี ค.ศ. 1994 จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค.ศ. 1994 (Criminal Justice and Public Order Act 1994) ซึ่งกำหนดให้ ผู้ถูกสงสัยหรือถูกกล่าวหา ยังคงมีสิทธิที่จะนิ่ง (Right of Silence) และกฎหมายที่อนุมานข้อเท็จจริงเป็นผลร้าย (Adverse Inference) ในกรณีที่ต้องหาหรือจำเลยหาใช้สิทธิที่จะนิ่งจะต้องถูกยกเลิกเพิกถอนไปเว้นแต่มีสถานการณ์ที่เหมาะสม เช่น จำเลยไม่นำสืบพยานหลักฐาน ปฏิเสธหรือไม่พูดถึงข้อเท็จจริงที่ถูกถามหรือถูกฟ้องโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นต้น⁷⁵ ดังนั้นการอนุมานข้อเท็จจริงเป็นผลร้ายแก่จำเลยจึงต้องคำนึงถึงสิทธิที่จะนิ่งของจำเลยด้วยว่ามีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ นอกจากนี้ ในชั้นพิจารณาคดีความผิดของบุคคลใดที่มีอายุ 14 ปีบริบูรณ์ ให้ศาลอนุมานข้อเท็จจริงเป็นผลร้ายแก่จำเลยได้ เว้นแต่เมื่อปรากฏต่อศาลว่าสภาพร่างกายหรือจิตใจของจำเลย (physical or mental condition) ทำให้ไม่สามารถแสดงพยานหลักฐาน⁷⁶ เช่น ความบกพร่องในด้านความสามารถ ความบกพร่องทางจิต ความเจ็บป่วยด้านสุขภาพ ความพิการ หรือแม้แต่ว่าความตื่นตกใจ ความมึนงงสับสน หรือการเมาสุรา เป็นต้น⁷⁷ ดังนั้นการอนุมานข้อเท็จจริงเป็นผลร้ายแก่จำเลยจึงต้องคำนึงถึงอายุตลอดทั้งความสามารถในการแสดงพยานหลักฐานของจำเลยด้วยและศาลจะต้องแน่ใจว่า จำเลยทราบดีว่า การไม่ตอบ

⁷⁵ Section 34 of Criminal Justice and Public Order Act 1994

⁷⁶ Section 35 of Criminal Justice and Public Order Act 1994

⁷⁷ R v Howell [2003]

คำถามหรือแสดงพยานหลักฐานโดยไม่มีเหตุอันสมควรนั้นจะทำให้จำเลยถูกอนุมานข้อเท็จจริงเป็นผลร้าย⁷⁸ ทั้งจำเลยที่มีสภาพร่างกายหรือจิตใจที่ทำให้เขาไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานนั้น การดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นในชั้นสอบสวน ฟ้องร้องหรือพิจารณาคดี เขาเหล่านั้นจะต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ⁷⁹ อีกด้วย

เมื่อพิจารณาถ้อยคำว่า “การอนุมานข้อเท็จจริงเป็นผลร้าย (Adverse Inference)” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค.ศ. 1994 จะพบว่า ถ้อยคำดังกล่าวนี้หมายถึง ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง และข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of Law) อันประกอบด้วย ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (Irrebuttable Presumption) และข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (Rebuttable Presumption) นั่นเอง ดังนั้นหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค.ศ. 1994 จึงสามารถนำมาปรับใช้กับข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดได้ ดังนั้นการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้จึงต้องคำนึงถึงอายุและความสามารถในการแสดงพยานหลักฐานของจำเลยด้วยประกอบด้วย และศาลจะต้องแน่ใจว่า จำเลยทราบดีว่า การไม่ตอบคำถามหรือแสดงพยานหลักฐานโดยไม่มีเหตุอันสมควรนั้นจะทำให้จำเลยถูกสันนิษฐานว่า จำเลยกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน ทั้งการดำเนินคดีกับจำเลยที่มีสภาพร่างกายหรือจิตใจที่ทำให้เขาไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานนั้น ไม่ว่าจะเป็ในชั้นสอบสวน ฟ้องร้องหรือพิจารณาคดีต่อศาล เขาเหล่านั้นจะต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษตามหลักอาวุธเท่าเทียมกัน (Equality of Arms) มิเช่นนั้นแล้วหากจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์แต่มีความบกพร่องบางประการที่ทำให้เขาไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานหักล้างข้อสันนิษฐาน ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงแก่จำเลยที่จะถูกพิพากษาลงโทษ

⁷⁸ The Crown Prosecutor Service, “Adverse Inference,” accessed June 9, 2020, <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/adverse-inferences>.

⁷⁹ Ibid.

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การศึกษาวิเคราะห์ความสอดคล้องและเหมาะสมของการนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาได้นำมาสู่ข้อสรุปที่ว่า การให้และการรับสินบนนั้นอยู่คู่กับสังคมมนุษย์มาตั้งแต่สมัยอดีตกาล และเป็นความผิดที่รัฐมีนโยบายทางอาญาในการป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าวมาโดยตลอด และมีแนวโน้มในการขยายขอบเขตของคำว่า “สินบน” และความรับผิดเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับสินบนออกไปอีกด้วยเพื่อให้ครอบคลุมถึงการให้และการรับสินบนรูปแบบใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การมุ่งแก้ไขปัญหาการให้และการรับสินบนโดยการบัญญัติความผิดอาญาแต่เพียงอย่างเดียวย่อมมิใช่การแก้ไข้ปัญหาที่ถูกต้อง เพราะถึงแม้ว่ารัฐจะมุ่งบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับสินบนฐานใหม่ ๆ ให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการให้และการรับสินบน แต่หากรัฐยังคงประสบปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยแล้ว รัฐย่อมไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ มีหน้าซ้ำยังอาจก่อให้เกิดภาวะกฎหมายอาญาเพื่ออีกด้วย ทั้งเมื่อพิจารณามาตรการในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนในปัจจุบันก็พบว่า ยังไม่มีมาตรการใดที่สามารถแก้ไข้ปัญหาและข้อจำกัดในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนได้ ดังนั้นจึงสมควรให้มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนทัศน์จากเดิมที่มุ่งแก้ไข้ปัญหาที่กฎหมายสาระบัญญัติ โดยการบัญญัติกฎหมายอาญาเพิ่มเติมเป็นการแก้ไข้ปัญหาที่กฎหมายวิธีสบัญญัติโดยการนำข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับการทุจริตมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ควบคู่ไปกับการแก้ไข้เพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา โดยอาจสรุปและเสนอแนะได้ ดังต่อไปนี้

6.1 บทสรุป

เมื่อสังคมถูกสร้างขึ้นบนความเชื่อถือ การใช้อำนาจจึงต้องมีความซื่อสัตย์ สุจริตและโปร่งใส การใช้อำนาจในทางมิชอบ การใช้อิทธิพลที่ไม่เหมาะสม และการกระทำที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนมากกว่าผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมบ่อนทำลายความเชื่อถือนั้น ตลอดทั้งทำลายหลักนิติรัฐ นิติธรรม การปกครองระบอบประชาธิปไตยและระบบเศรษฐกิจอีกด้วย โดยเฉพาะการให้และการรับสินบน ซึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์รูปแบบหนึ่งที่อยู่คู่กับสังคมมนุษย์มาอย่างยาวนานตั้งแต่สมัยอดีตกาลจวบจนกระทั่งปัจจุบัน โดยตัวผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนมักจะมุ่งหวังผลประโยชน์ส่วนตน โดยแทรกแซงบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐและเอาเปรียบผู้อื่นที่อยู่ภายใต้กฎหมายหรือกติกาเดียวกัน อันเป็นการทำลายผลประโยชน์ส่วนรวม แม้รูปแบบของการให้และการรับสินบน

จะเปลี่ยนแปลงไปบ้าง แต่สาระสำคัญของการให้และการรับสินบนก็ยังคงมีลักษณะไม่เปลี่ยนแปลงไป การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่น่าตำหนิ ขัดต่อศีลธรรมและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์ เป็นความผิดในตนเอง และเป็นอาชญากรรมที่นานาประเทศต่างก็บัญญัติให้เป็นความผิดอาญาและมุ่งป้องกันและปราบปรามให้หมดสิ้นไป

ความผิดเกี่ยวกับสินบนมีลักษณะและสภาพที่แตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไป กล่าวคือ พยานหลักฐานของความผิดเกี่ยวกับสินบนมักจะมีเพียงเล็กน้อยและในบางครั้งอาจไม่ปรากฏ พยานหลักฐานอีกด้วย ทั้งพยานหลักฐานมักเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความครอบครองและความรู้เห็นของผู้กระทำความผิดแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ ทำให้การดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนมักประสบปัญหา ความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงไม่มีที่ท่าว่าจะหมดสิ้นไป ทั้งยังทวีความรุนแรงและซับซ้อนมากขึ้นเรื่อย ๆ ส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเมือง การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม แม้คำว่า “สินบน” จะถูกเรียกขานแตกต่างกันไป แต่ทุกสังคมล้วนเข้าใจตรงกันว่าการให้และการรับสินบนนั้นเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ที่มีขอบข่ายกฎหมายและผิดศีลธรรม การให้และการรับสินบนจึงเป็นความผิดในตัวเองที่รัฐทุกรัฐบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรมและเป็นความผิดอาญา จึงเกิดเป็นความผิดเกี่ยวกับสินบน (Bribery) ขึ้น ความผิดเกี่ยวกับสินบนในแต่ละประเทศจึงมีองค์ประกอบความผิดอันเป็นสาระสำคัญคล้ายคลึงกัน มีเพียงรายละเอียดบางส่วนเท่านั้นที่แตกต่างกันไปตามสภาพสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม ตลอดทั้งปัญหาในการบริหารกระบวนการยุติธรรมที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศ ความผิดเกี่ยวกับสินบนของประเทศต่าง ๆ จึงมีองค์ประกอบความผิดอันเป็นสาระสำคัญอยู่ร่วมกัน 3 ประการด้วยกัน คือ บุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด องค์ประกอบความผิดในส่วนของกรกระทำอันเป็นการให้และการรับสินบน และองค์ประกอบความผิดในส่วนของจิตใจ

ความผิดเกี่ยวกับสินบนเป็นรูปแบบหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นมากที่สุด อิทธิพลของระบบศักดินานิยม ระบบไพร่ทาสและระบบอุปถัมภ์ส่งผลให้ การให้และการรับสินบนเกี่ยวพันกับวิถีชีวิตของคนในสังคมมาอย่างยาวนานจนฝังรากลึกเข้าไปในสังคม และกลายเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมไทย คนไทยมักจะมองว่าการให้และการรับสินบนเป็นเรื่องปกติและยอมรับได้ แม้รัฐบาลจะพยายามป้องกันและปราบปรามปัญหาดังกล่าวมาโดยตลอด โดยการกำหนดให้ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเป็นยุทธศาสตร์ชาติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกำหนดให้การให้และการรับสินบนเป็นความผิดอาญาในกฎหมายต่าง ๆ หลายฉบับด้วยกัน แต่กฎหมายดังกล่าวนั้นก็ไมอาจแก้ไขปัญหาการให้และการรับสินบนดังกล่าวได้เลย เนื่องจาก ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นมีลักษณะและสภาพที่แตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไป จึงทำให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดเกี่ยวกับสินบนได้

ศาลจึงต้องใช้พยานแวดล้อมในการประเมินข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเรื่องดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคน อันอาจส่งผลให้การประเมินข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน อันนำมาซึ่งความยุติธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย และทำให้รัฐต้องสูญเสียต้นทุนในการบริหารกระบวนการยุติธรรมไปมากมาย ไม่ว่าจะเป็นต้นทุนในการเสียโอกาสและต้นทุนทางการเงิน ยิ่งไปกว่านั้นในบางครั้ง ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนยังสามารถอาศัยข้อสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์และหลุดพ้นจากเงื้อมมือของกระบวนการยุติธรรมไปได้อีกด้วย การปล่อยให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนซึ่งเป็นอาชญากรรมร้ายแรงย่อมเป็นการสร้างความเสียหายและความยุติธรรมให้กับสังคมและเปรียบเสมือนการลงโทษประชาชนผู้บริสุทธิ์ในสังคม การแก้ไขปัญหาคriminal ให้และการรับสินบน โดยการบัญญัติความผิดอาญาจึงอาจมีใช้แนวทางการแก้ไขปัญหานั้นที่ถูกต้องอีกต่อไป เพราะแม้ว่ารัฐจะมุ่งบัญญัติความผิดอาญาฐานใหม่ ๆ ให้ครอบคลุมถึงการกระทำอันเป็นการให้และการรับสินบนมากเพียงใดก็ตาม แต่หากรัฐยังประสบปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้ว รัฐย่อมไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ มิหนำซ้ำยังอาจก่อให้เกิดภาวะกฎหมายอาญาเพื่อและทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกด้วย ทั้งเมื่อพิจารณาแนวทางการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะพบว่า ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญายังยึดทฤษฎีตัวแทน (A Principle-Agent Model) หรือทฤษฎีหน้าที่ (Duty Model) ซึ่งเป็นแนวคิดสมัยเก่าที่มีข้อบกพร่องหลายประการ จึงทำให้ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญามีช่องว่างทางกฎหมายหลายประการและไม่สอดคล้องกับการให้และการรับสินบนในปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาถึงความผิดเกี่ยวกับสินบนและการบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศ จะพบว่าประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหราชอาณาจักร สิงคโปร์และอินโดนีเซียต่างก็เคยประสบปัญหาการเรียกและการรับสินบนและการบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับสินบนไม่ต่างจากประเทศไทยเลย แต่ประเทศเหล่านี้เล็งเห็นว่า แนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของลัทธิปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม โดยเฉพาะการยกให้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์เป็นสิทธิเด็ดขาดเริ่มก่อให้เกิดความยากลำบากในการดำเนินคดีความผิดอาญาบางประเภท โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับสินบนเนื่องจาก ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการค้าข้ามพรมแดน ทำให้เกิดความผิดเกี่ยวกับสินบนมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นและก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย แนวความคิดอรรถประโยชน์นิยม ซึ่งเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ในสังคม เพื่อคุ้มครองความสงบสุขและคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวมจึงก่อกำเนิดขึ้น จึงจำเป็นต้องค้นหาจุดดุลยภาพระหว่างสองสิ่งที่ตรงข้ามกัน คือ การปราบปรามอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (Crime Control Model) และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process)

รัฐจึงจำเป็นต้องเร่งพัฒนาเครื่องมือและมาตรการทางกฎหมาย และปรับปรุงองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับสินบนบางประการ เพื่อช่วยเหลือโจทก์ในการแสวงหาพยานหลักฐานและช่วยเหลือองค์กรตุลาการในการค้นหาความจริงและทำให้การชั่งน้ำหนักพยานแวดล้อมกรณีให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันตลอดทั้งป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวมของคนในสังคม ข้อเสนอแนะพื้นฐานแห่งการทุจริตซึ่งทำหน้าที่ผลักระการพิสูจน์จากโจทก์ไปตกแก่จำเลยให้มีภาระต้องพิสูจน์องค์ประกอบความผิดบางประการ และเป็นแนวทางในการประเมินพยานแวดล้อมกรณีให้กับศาลและคณะลูกขุน จึงก่อกำเนิดขึ้น พร้อมกับการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับสินบนให้สอดคล้องกับแนวทางการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนสมัยใหม่ที่ใช้ทฤษฎีอิทธิพล (Influence Model)

สำหรับประเทศสหราชอาณาจักรในฐานะที่เป็นประเทศต้นกำเนิดข้อเสนอแนะพื้นฐานแห่งการทุจริตและยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญา แม้ประเทศสหราชอาณาจักรจะได้ปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับสินบนและยกเลิกข้อเสนอแนะพื้นฐานแห่งการทุจริต แต่เหตุผลเบื้องหลังของการยกเลิกข้อเสนอแนะพื้นฐานแห่งการทุจริตก็มีใช้เพราะข้อเสนอแนะพื้นฐานแห่งการทุจริตนั้นขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (Human Rights Act 1998) แต่อย่างไรก็ตาม แต่เป็นเพราะการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค.ศ. 1994 (Criminal Justice and Public Order Act 1994) ทั้งภายหลังจากการยกเลิกข้อเสนอแนะพื้นฐานแห่งการทุจริตปรากฏว่าสหราชอาณาจักรกลับมาประสบปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐาน และปัญหาการประเมินพยานแวดล้อมกรณีเหมือนในอดีต สหราชอาณาจักรจึงมีแนวความคิดที่จะนำข้อเสนอแนะพื้นฐานแห่งการทุจริตกลับมาใช้อีกครั้ง สำหรับประเทศสิงคโปร์ในฐานะที่เป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางความคิดในเรื่องข้อเสนอแนะพื้นฐานแห่งการทุจริตและเป็นประเทศที่ต้นแบบในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประเทศสิงคโปร์มีแนวคิดว่าการปราบปรามการทุจริตนั้นจะต้องเป็นไปอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเจ้าพนักงานของสิงคโปร์จะต้องมีมาตรฐานที่สูงกว่าคนทั่วไป โดยเฉพาะมาตรฐานทางจริยธรรมเพราะพวกเขาเหล่านั้นมีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญและต้องรักษาภาพลักษณ์และความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อการบริหารราชการของรัฐ การบริหารราชการของรัฐไม่เพียงแต่จะต้องโปร่งใสแต่ยังต้องมีภาพลักษณ์ที่โปร่งใสอีกด้วย สิงคโปร์จึงออกแบบเครื่องมือทางกฎหมายเพื่อหยุดยั้งต้นเหตุที่ก่อให้เกิดการทุจริตเหล่านั้น คือ การลดโอกาสในการทุจริตด้วยการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวดเพิ่มอัตราโทษ และสร้างมาตรการที่ก่อให้เกิดความยากลำบากในการทุจริตทั้งยังลดแรงจูงใจของเจ้าพนักงานในการทุจริตอีกด้วย ข้อเสนอแนะพื้นฐานแห่งการทุจริตจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สะท้อนภาพลักษณะความใสสะอาดและการบริการของรัฐที่ไม่อาจทุจริตได้และเพื่อสร้างความเสี่ยงให้กับ

ผู้กระทำความผิดในลักษณะ “ความเสี่ยงสูง ผลตอบแทนต่ำ (high risk, low reward)” และสำหรับประเทศอินโดนีเซียในฐานะที่เป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางความคิดในเรื่องข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตและเป็นประเทศที่มีพัฒนาการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง แม้ประเทศอินโดนีเซียจะใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และมีการจัดตั้งศาลคดีทุจริตดังเช่นประเทศไทย แต่อินโดนีเซียก็นำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้ เพราะอินโดนีเซียต้องการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่ฝังรากลึกในสังคมระบบอุปถัมภ์ และต้องการตัดระบบการเรียกรับสินบนทั้งหมด อินโดนีเซียจึงมียุทธศาสตร์ในการมุ่งเน้นคดีการทุจริตใหญ่ ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้มีตำแหน่งหน้าที่ระดับสูง เปรียบเสมือนการเชือดไก่ให้ลิงดู เพื่อป้องกันมิให้เกิดการทุจริตขึ้นในหน่วยงานของรัฐ อินโดนีเซียจึงให้ความสำคัญกับมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้ต่อกรกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนซึ่งมักเป็นข้าราชการระดับสูงที่มีอำนาจและมีในหน่วยงานของรัฐและนักธุรกิจที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจและสามารถแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมได้ นอกจากการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายอย่างเด็ดขาดแล้ว ความร่วมมือ ความเชื่อมั่นและความไว้วางใจจากภาคประชาสังคมและสื่อมวลชนเป็นอีกหนึ่งในปัจจัยที่ทำให้อินโดนีเซียประสบความสำเร็จในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เพราะเมื่อประชาชนศรัทธาต่อกระบวนการยุติธรรมแล้วประชาชนย่อมให้ความร่วมมือกับภาครัฐและทำให้รัฐสามารถบรรลุพันธกิจได้

จึงได้ข้อสรุปว่า ขอบเขตของคำว่า “สินบน” ในปัจจุบันได้ถูกขยายให้กว้างขวางมากขึ้น โดยครอบคลุมไปถึงของขวัญ ของกำนัลหรือสินน้ำใจอันเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ ก็ตามที่เจ้าพนักงานไม่มีสิทธิได้รับตามกฎหมาย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า คำว่า “สินบน” หมายถึง ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมายนั่นเอง ซึ่งก็สอดคล้องกับแนวทางที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนยุคใหม่ที่ใช้ทฤษฎีอิทธิพล (Influence Model) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มุ่งป้องกันมิให้เกิดการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน แต่เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำอันเป็นการให้สินบนของความผิดเกี่ยวกับสินบนกลับพบว่า ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167 ยังไม่ครอบคลุมถึงการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจเจ้าพนักงานให้กระทำการ หรือไม่กระทำการอันชอบด้วยหน้าที่ทั้งทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่คนกลางหรือบุคคลที่สามซึ่งรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแทนเจ้าพนักงานอีกด้วย นั่นก็อาจเป็นเพราะแนวคิดในการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนของประเทศไทยนั้นยังคงยึดทฤษฎีตัวแทน (A Principle-Agent Model) หรือทฤษฎีหน้าที่ (Duty Model) ซึ่งเป็นแนวคิดสมัยเก่าที่มีข้อบกพร่องหลายประการ ทั้งเมื่อพิจารณาความผิดเกี่ยวกับสินบน

ของต่างประเทศจะพบว่า ความผิดฐานให้สินบน กำหนดให้ การให้สินบนเพื่อจูงใจเจ้าพนักงาน ให้กระทำการ หรือไม่กระทำการอันชอบด้วยหน้าที่เป็นความผิด เพราะการป้องกันการให้และการรับสินบนย่อมไม่อาจประสบความสำเร็จได้เลย หากกฎหมายยังเปิดช่องให้สามารถให้สินบนกับเจ้าพนักงานบางกรณี การให้สินบนแก่คนกลางหรือบุคคลที่สามซึ่งรับสินบนแทนเจ้าพนักงานได้ทั้งยังเป็น การสร้างโอกาส แรงจูงใจ และอิทธิพลให้เจ้าพนักงานรับสินบนอีกด้วย

สำหรับองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำอันเป็นการให้สินบนของความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้น ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167 ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 และความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201 มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนของจิตใจอยู่หลายองค์ประกอบด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นเจตนา หรือเจตนาพิเศษ เช่น เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำ เป็นต้น ต่างจากแนวทางการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนในปัจจุบันมีแนวโน้มตัดองค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจออกไป โดยเฉพาะเจตนาพิเศษ เพื่อให้ง่ายต่อการพิสูจน์ความผิดจำเลย เพราะการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่อยู่ภายในจิตใจของมนุษย์ย่อมเป็นเรื่องยาก และยังกำหนดให้ การให้หรือการรับสินบนโดยรู้ (knows) หรือเชื่อ (believes) ว่าการให้ผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมก็เป็นความผิดอีกด้วย เพราะการกำหนดองค์ประกอบความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ ทำให้ศาลสามารถตีความโดยใช้ทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective Theory) โดยคำนึงถึงสภาพความเป็นจริง และข้อเท็จจริงภายนอกที่มีความเป็นรูปธรรมได้มากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศสิงคโปร์ แม้จะมีการกำหนดเจตนาพิเศษอยู่หลายองค์ประกอบความผิดด้วยกันไม่ว่าจะเป็นโดยทุจริต เพื่อจูงใจ หรือเพื่อตอบแทนเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่สิงคโปร์ก็ไม่ประสบปัญหาในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยแต่อย่างใด เพราะข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตได้ทำหน้าที่หลักการพิสูจน์ในส่วนขององค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจจากโจทก์ไปตกอยู่แก่จำเลยแล้ว ต่างจากประเทศไทยที่ไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดที่สามารถช่วยโจทก์ในการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ

การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ไปใช้อย่างสิทธิเด็ดขาด โดยมิได้คำนึงถึงลักษณะความแตกต่างของความผิด ย่อมทำให้การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ โดยเฉพาะการยกประโยชน์แห่งความสงสัยตามสมควรให้แก่จำเลยและพิพากษายกฟ้องโจทก์ในความผิดเกี่ยวกับสินบนที่เป็นภัยอันตรายร้ายแรง เพียงเพราะรัฐล้มเหลวในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ย่อมเป็นการสร้างความยุติธรรมให้กับสังคมและ

เปรียบเสมือนเป็นการลงโทษประชาชนในสังคมอีกด้วย ข้อเสนอพื้นฐานในคดีอาญาจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่เข้ามาช่วยแก้ไขปัญหาและลดข้อจำกัดของความผิดอาญาบางประเภท แม้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 จะกำหนดให้ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบนำระบบไต่สวนมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ แต่การดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับสินบนก็ยังคงประสบปัญหาอยู่อีกหลายประการด้วยกัน แนวคิดในการนำข้อเสนอพื้นฐานในคดีอาญาจึงมีความสอดคล้องกับระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทย การนำข้อเสนอพื้นฐานในคดีอาญามาใช้กับความผิดเกี่ยวกับสินบน โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของข้อเสนอพื้นฐานในคดีอาญาอันประกอบด้วยหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา และหลักความได้สัดส่วนจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับสินบน จึงสมควรให้มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการทัศนจากเดิมที่มุ่งแก้ไขปัญหาที่กฎหมายสาระบัญญัติโดยการบัญญัติกฎหมายอาญาเป็นการแก้ไขปัญหาที่กฎหมายวิธีสบัญญัติ โดยการนำข้อเสนอพื้นฐานในคดีอาญามาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับสินบน อย่างไรก็ตาม การกำหนดข้อเสนอพื้นฐานในคดีอาญาย่อมเป็นสิ่งที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ และสิ่งไม่พึงประสงค์มากที่สุดของกระบวนการยุติธรรมก็คือการตัดสินให้ผู้บริสุทธิ์ต้องรับผิด เพราะแม้ผลของคำพิพากษาจะผิดพลาดเพียงใดก็อาจแก้ไขคำพิพากษาเหล่านั้นได้ แต่สิ่งที่ไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้นั้นก็คือความเสื่อมศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมและการลงโทษที่ผิดพลาด ดังนั้นนอกจากการกำหนดข้อเสนอพื้นฐานในคดีอาญาจะต้องกระทำอย่างระมัดระวัง นอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังต้องคำนึงถึงความสามารถในการแสดงพยานหลักฐานของผู้ต้องหาหรือจำเลยประกอบด้วย เพื่อเป็นหลักประกันป้องกันการป้องกันความผิดพลาดและเพื่อให้รัฐสามารถปราบปรามความผิดเกี่ยวกับสินบนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (Crime Control Model) ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process) ได้

6.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจาก ความจำเป็นเร่งด่วนในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและปัญหาในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับสินบน ประเทศไทยจึงต้องมีการแก้ไขกฎหมายวิธีสบัญญัติและกฎหมายสาระบัญญัติให้เหมาะสมควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในส่วนนี้จะเป็นการนำเสนอข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงความผิดเกี่ยวกับสินบน โดยในส่วนแรกจะเป็นข้อเสนอแนะสำหรับมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐาน ในส่วนที่สองจะเป็นข้อเสนอแนะสำหรับมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในส่วนที่สามจะเป็นข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติม

ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา และในที่สุดท้ายจะเป็นข้อเสนอแนะอื่น ๆ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

6.2.1 ข้อเสนอแนะสำหรับมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐาน

ด้วยความจำเป็นเร่งด่วนในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่กัดกร่อนสังคมไทย เปรียบเสมือนมะเร็งร้ายที่ถ่วงความเจริญของประเทศมาช้านาน ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับสินบนอย่างรวดเร็วและเด็ดขาดเพื่อฟื้นความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อรัฐและกระบวนการยุติธรรม การใช้อำนาจรัฐนั้นจะต้องมีความเป็นกลาง เจ้าพนักงานจะต้องมีมาตรฐานที่สูงกว่าคนทั่วไป โดยเฉพาะมาตรฐานทางจริยธรรม เพราะพวกเขาเหล่านั้นมีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญและต้องรักษาภาพลักษณ์และความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อการบริหารราชการของรัฐ การบริหารราชการของรัฐไม่เพียงแต่จะต้องโปร่งใส แต่ยังต้องมีภาพลักษณ์ที่โปร่งใสอีกด้วย มาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับความผิดเกี่ยวกับสินบนนอกจากจะต้องแก้ไขปัญหาและข้อจำกัดของความผิดเกี่ยวกับสินบนแล้ว ยังจะต้องสามารถลดโอกาสและแรงจูงใจในการให้และรับสินบน และก่อให้เกิดความยากลำบาก เพื่อสร้างความเสี่ยงให้กับผู้กระทำความผิด ในลักษณะความเสี่ยงสูง ผลตอบแทนต่ำอีกด้วย ดังนั้นจึงเห็นสมควรนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา ดังมีแนวทางการบัญญัติ ดังนี้

“ถ้ามีการดำเนินคดีในความผิดตามมาตรา 144 มาตรา 149 มาตรา 167 หรือ มาตรา 201 ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้แก่เจ้าพนักงาน หรือที่เจ้าพนักงานเรียก รับ หรือยอมจะรับ ให้สันนิษฐานว่าการชำระให้ หรือได้รับผลประโยชน์เช่นนั้นได้เป็นไปโดยทุจริตเพื่อจูงใจหรือเพื่อกระทำการตามบทบัญญัติดังกล่าว เว้นแต่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่น”

6.2.2 ข้อเสนอแนะสำหรับมาตรการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

แม้ข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตจะเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดที่ผลักภาระการพิสูจน์จากโจทก์ไปตกแก่จำเลยให้พิสูจน์องค์ประกอบความผิดในส่วนเจตนาพิเศษซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะ แต่การกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาย่อมเป็นสิ่งที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ ดังนั้นเพื่อให้รัฐสามารถปราบปรามความผิดเกี่ยวกับสินบนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (Crime Control Model) ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process) ตลอดทั้งป้องกันมิให้ผู้บริสุทธิ์ต้องรับผิด การนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตมาใช้จึงต้องคำนึงถึงความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานของจำเลยประกอบด้วย และศาลจะต้องแน่ใจว่า จำเลยทราบดีว่า

การไม่ตอบคำถามหรือแสดงพยานหลักฐานโดยไม่มีเหตุอันสมควรนั้นจะทำให้จำเลยถูกสันนิษฐานว่าจำเลยกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน ทั้งการดำเนินคดีกับจำเลยที่มีสภาพร่างกายหรือจิตใจที่ทำให้เขาไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานนั้น ไม่ว่าจะเป็นในชั้นสอบสวน ฟ้องร้องหรือพิจารณาคดีต่อศาล เขาเหล่านั้นจะต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ เพื่อให้เขาสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนอย่างเต็มที่ มิเช่นนั้นแล้วหากจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์แต่มีความบกพร่องบางประการที่ทำให้เขาไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานหักล้างข้อสันนิษฐาน ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงแก่จำเลยที่จะถูกพิพากษาลงโทษ

6.2.3 ข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวล

กฎหมายอาญา

แม้ความผิดเกี่ยวกับสินบนจะถูกบัญญัติและบังคับใช้มาเป็นระยะเวลายาวนานแล้ว แต่ก็มีได้หมายความว่าความผิดดังกล่าวจะไม่ควรถูกแก้ไขเพิ่มเติมแต่อย่างใด ความผิดเกี่ยวกับสินบนควรจะถูกทบทวนความเหมาะสมอย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้ความผิดดังกล่าวมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากขึ้นและสอดคล้องกับสภาพสังคมและนโยบายทางอาญาของรัฐที่มุ่งป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันอย่างเด็ดขาด จากการศึกษาพบว่า ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้นยังมีเนื้อหาที่ไม่ทันสมัย เนื่องจาก แนวคิดการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญานั้นยังคงยึดโยงกับทฤษฎีตัวแทน (A Principle-Agent Model) หรือทฤษฎีหน้าที่ (Duty Model) ซึ่งเป็นแนวคิดสมัยเก่าที่มีข้อบกพร่องหลายประการ แตกต่างจากแนวคิดการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสินบนสมัยใหม่ที่ใช้ทฤษฎีอิทธิพล (Influence Model) จึงส่งผลให้ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญามีช่องว่างทางกฎหมายอยู่หลายประเด็นด้วยกัน จึงเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับสินบนในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

6.2.3.1 แก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167 ให้ครอบคลุมถึงการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจเจ้าพนักงานให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันชอบด้วยหน้าที่ เพื่อตัดโอกาสแรงจูงใจ และอิทธิพลให้เจ้าพนักงานเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน และตัดระบบการให้และการรับสินบนโดยเด็ดขาด

6.2.3.2 แก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167 ให้ครอบคลุมถึงการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่คนกลางหรือ

บุคคลที่สามซึ่งรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแทนเจ้าพนักงาน เพื่อตัดโอกาส แรงจูงใจ และอิทธิพล ให้เจ้าพนักงานเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน และตัดระบบการให้และการรับสินบนโดยเด็ดขาด

6.2.3.3 แก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167 ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 และความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201 ให้ศาลสามารถตีความโดยใช้ทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective Theory) โดยคำนึงถึง สภาพความเป็นจริง ข้อเท็จจริงภายนอกที่มีความเป็นรูปธรรมได้มากยิ่งขึ้น เพื่อให้ง่ายต่อการพิสูจน์ ความผิดจำเลย เพราะการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่อยู่ภายในจิตใจของมนุษย์ย่อมเป็นเรื่องยาก เช่น การบัญญัติให้ การให้หรือการรับสินบนโดยรู้ (knows) หรือเชื่อ (believes) ว่าการให้ทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใดนั้นจะทำให้เกิดการกระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำ เป็นความผิด เป็นต้น

6.2.3.4 เพิ่มเติมเหตุผลโทษหรือเหตุยกเว้นโทษให้แก่ผู้ให้สินบนหรือผู้เป็นคนกลาง เรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143 มาตรา 144 และมาตรา 167 เพื่อช่วยเหลือ เจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดเกี่ยวกับสินบน

6.2.4 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า มีมาตรการทางกฎหมายที่น่าสนใจและสามารถนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้หลายมาตรการด้วยกัน จึงขอเสนอแนะพอสังเขป ดังต่อไปนี้

6.2.4.1 ความผิดเกี่ยวกับสินบนตามกฎหมายอื่น

นอกจากความผิดเกี่ยวกับสินบนจะถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ความผิดเกี่ยวกับสินบนยังถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ๆ อีกด้วย เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 5 ซึ่งความผิดดังกล่าวนี้มีแนวคิดและการกำหนดองค์ประกอบความผิดเหมือนกับความผิดเกี่ยวกับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงสามารถนำข้อสันนิษฐานแห่งการทุจริตไปปรับใช้กับความผิดดังกล่าวได้

6.2.4.2 การรับสินบนตามมูลค่า

การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 มาตรา 33 และ มาตรา 34 นั้นมีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัด ทำให้ไม่สามารถติดตามริบทรัพย์สินของจำเลยได้อย่างมีประสิทธิภาพ การริบทรัพย์สินจึงไม่อาจตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนอย่างแท้จริงได้ เพราะผู้กระทำความผิดยังคงได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดอยู่ จึงเห็นสมควรนำการริบสินบนตามมูลค่า โดยให้จำเลยต้องจ่ายเงินจำนวนตามจำนวนของทรัพย์สินที่ถูกศาลสั่งให้ริบตามกฎหมาย มาใช้

6.2.4.3 การริบทรัพย์สินโดยใช้หลักวิถีชีวิตแบบอาชญากร (Criminal Lifestyle)

เนื่องจาก โดยสภาพของความผิดเกี่ยวกับสินบนซึ่งเป็นความผิดที่ไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงมีช่องทางในการกระทำความผิดหลายครั้งหลายหน โดยไม่ถูกดำเนินคดีจนสามารถสะสมความมั่งคั่งเป็นจำนวนมาก แม้เขาเหล่านั้นจะถูกดำเนินคดีและศาลพิพากษาลงโทษในที่สุด แต่รัฐก็ไม่สามารถติดตามริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนรู้สึกว่าการกระทำความผิดนั้นคุ้มค่าที่จะเสี่ยง เพราะได้รับผลตอบแทนจำนวนมากและไม่อาจตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนได้ ดังนั้นจึงเห็นสมควรนำมาตรการริบทรัพย์สินโดยใช้หลักวิถีชีวิตแบบอาชญากร (Criminal Lifestyle) มาปรับใช้กับมาตรการริบทรัพย์สินของประเทศไทย กล่าวคือ ในกรณีที่จำเลยเป็นบุคคลผู้มีวิถีชีวิตแบบอาชญากรและจำเลยได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมตามปกติ (General Criminal Conduct) กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งริบบรรดาทรัพย์สินของจำเลยที่ไม่สามารถอธิบายหรือชี้แจงที่มาอันชอบด้วยกฎหมายได้ทั้งหมด โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าทรัพย์สินดังกล่าวนี้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามข้อหาที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดในปัจจุบันหรือไม่

6.2.4.4 การจัดตั้งหน่วยงานเพื่อรับแจ้งเบาะแสและดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับสินบน

เนื่องจาก ความผิดเกี่ยวกับสินบนนั้นเป็นความผิดที่มีลักษณะและสภาพแตกต่างกับความผิดอาญาทั่วไป การสืบสวนสอบสวนความผิดเกี่ยวกับสินบนจึงต้องอาศัยความรู้ความชำนาญและเทคนิคเฉพาะ การดำเนินการสืบสวนสอบสวนความผิดเกี่ยวกับสินบนให้มีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับแจ้งเบาะแสและดำเนินการสืบสวนสอบสวน โดยเฉพาะ

6.2.4.5 การสร้างความเชื่อมั่น ความไว้วางใจและความร่วมมือกับภาคประชาชน

เนื่องจาก ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันนั้นต้องอาศัยความร่วมมือร่วมใจจากภาคประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการแจ้งเบาะแสและการติดตามตรวจสอบการทำงานของรัฐ ความเชื่อมั่น

ความไว้วางใจและความร่วมมือจากภาคประชาชนจึงเป็นสิ่งสำคัญ หากปราศจากความเชื่อมั่น ความไว้วางใจและความร่วมมือจากภาคประชาชนนั้นแล้ว การป้องกันและปราบปรามการทุจริต ของประเทศไทยย่อมไม่อาจประสบความสำเร็จได้เลย





จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บรรณานุกรม

- ADB/OECD. *The Criminalization of Bribery in Asia and the Pacific*. Paris: ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific OECD Publishing, 2011.
- al, Peter Binning et. *Fraud and the Criminal Law*. London: Sweet & Maxwell, 2002.
- Alan Hindley, Frederick W. Langley and Brian J. Levy. *Old French-English Dictionary*. New York: Cambridge University Press, 2006.
- Ang, Wilson. *Anti-Corruption Regulation in Singapore*.
- Ashworth, Andrew. "Four Threats to the Presumption of Innocence." *The South African Law Journal* (2006).
- Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. 8 ed. MN: Thomson/West Group, 2004.
- Bureau, Corrupt Practices Investigation. *Singapore Maintains High Score for Transparency International Corruption Perceptions Index 2019*.
- Chen, Siyuan. *A Preliminary Survey of the Right to Presumption of Innocence in Singapore*.
- Gofur, Abdul. *A Panoptic Study of Corruption*
- GOV.UK. *Types of British Nationality*.
- Gray, Anthony Davison. *The Presumption of Innocence under Attack*.
- Har, Michael. "The Presumption of Innocence – a Constitutional Discourse for Singapore." *Singapore Journal of Legal Studies* (1995).
- Hin, Koh Teck. *Corruption Control in Singapore*.
- Hwee, Tan Ken. *Prosecution for Corruption Offence in Singapore*.

- Johnstone, Peter, and G. Brown. "International Controls of Corruption: Recent Responses from the USA and the UK." *Journal of Financial Crime* 11, 3 (2004).
- Kitai, Rinat. *Presuming Innocence*.
- Law Commission. *Legislating the Criminal Code: Corruption*, (January 1998).
- Loong, Ing and Wang, Tina. *Bribery & Corruption*. Global Legal Group, 2017.
- May, Richard. *Criminal Evidence*. 4 ed. London: Sweet & Maxwell, 1999.
- Ministry of Justice. *Bribery Act 2010: Post Legislative Scrutiny Memorandum*, (June 2018)
- Moody-Stuart, George. *Grand Corruption: How Business Bribes Damage Developing Countries*. Oxford: World View Publishing, 1977.
- OECD. *UU RI No. 30/ 2002 Commission for the Eradication of Criminal Acts of Corruption*.
- Packer, Herbert L.. *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University Press, 1983.
- . *Two Model of Criminal Process*.
- Plucknett, Theodore F.T.. *A Concise History of the Common Law*. 5 ed. London: Butterworth, 1956.
- Quintard-Morenas, Francois. *The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions*.
- Rahmansyah, Denny and Angelo Putra Mooduto, Nico. *Indonesia*. in *Bribery & Corruption 2020*, Jonathan Pickworth and Jo Dimmock ,7 ed. London: Global Legal Group Ltd., 2019.

- Rose-Ackerman, Susan. *The Political Economy of Corruption*. in Edited by Elliott, K. A., *Corruption and the Global Economy*, MA: Institute for International Economics, 1997.
- S. et al, Lateef. *Combating Corruption in Indonesia*. Washington DC: World Bank East Asia Poverty Reduction and Economic Management Unit, 2003.
- S., Makarim and Taira. *Indonesia: Indonesia's Anti-Corruption Laws*.
- Serious Fraud Office. *Changes to SFO funding arrangement*.
- Sidharta, Deny and Ratna, Winotia Ratna. *Indonesia in Anti-Corruption Regulation*, Homer E Moyer Jr ,7 ed. London: Law Business Research Ltd 2015, 2015.
- Singh, Naumihal. *The World of Bribery and Corruption*. New Delhi: Mittal, 1998.
- Sukirno, Timur and Hirdarisvita, Reno. *Anti-Corruption in Indonesia*.
- Tan, Boom Gin. *The Law on Corruption in Singapore: Cases and Materials*. Singapore Academy of Law and Subordinate Court: Singapore, 2007.
- The Authority of the House of Lords. *The Bribery Act 2010 post-legislative scrutiny*.
- The Crown Prosecutor Service. *Adverse Inference*.
- The Jakarta Post. *Judiciary told to use shifting burden of proof in all court*.
- The Law Commission. *Legislating the Criminal Code: Corruption (Law Com No. 248)*.
- Transparency International. *National Integrity System Transparency International Country Study Report Singapore*, 2006.
- Yeo, Alvin Ho, Joy Tan-Melanie and Toor, Simran. *Chambers Global Practice Guide - Anti-Corruption – Singapore*.
- BBC News. “คอร์รัปชัน : อันดับความโปร่งใสไทยปี 2018 ตกจาก 96 เป็น 99.” เข้าถึงเมื่อ 2 กันยายน 2562. <https://www.bbc.com/thai/thailand-47028658>

———. “อินโดนีเซีย: 20 ปีหลังหมดยอมเผด็จการ ซูฮาร์โต.” เข้าถึงเมื่อ 4 พฤษภาคม 2563.
<https://www.bbc.com/thai/international-44204864>

TDRI. “ถอดบทเรียน KPK: องค์การถอนพิษคอร์รัปชันอินโดนีเซีย (1).” เข้าถึงเมื่อ 4 พฤษภาคม 2563. <https://tdri.or.th/2016/03/komisi-pemberantasan-korupsi-1/>

ThaiPublica. “ผาสุก พงษ์ไพจิตรแนะโมเดลเคพีเคของอินโดนีเซียแก้คอร์รัปชัน.” เข้าถึงเมื่อ 4 พฤษภาคม 2563. <https://thaipublica.org/2014/01/pasuk-anti-corruption/>

กาญจนา ละอองศรี. หน่วยที่ 3 เศรษฐกิจไทยหลังสนธิสัญญาเบาว์ริงในช่วง พ.ศ. 2398-2453. ใน คณะกรรมการกลุ่มปรับปรุงชุดวิชาเศรษฐกิจไทย (บรรณาธิการ), เอกสารการสอนชุดวิชา เศรษฐกิจไทย หน่วยที่ 1-7. พิมพ์ครั้งที่ 9. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2554.

กองวิชาการ สำนักงาน ก.พ.. “เงินเดือนข้าราชการ.” เข้าถึงเมื่อ 3 มกราคม 2563. <https://www.ocsc.go.th/sites/default/files/document/y30b03.pdf>

กองการจัดการวารสารวิชาการ ป.ป.ช.. “การต่อต้านการทุจริตของประเทศสิงคโปร์.” วารสารวิชาการ ป.ป.ช. 3, 1 (มกราคม 2553).

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.

———. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: จีรัชการพิมพ์, 2549.

———. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง, 2553.

———. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1 คำอธิบายเกี่ยวกับกรรมเดียวผิดกฎหมายบทเดียว บทเฉพาะ บททั่วไป บทธรรมดา บทฉกรรจ์ บทเบา บทหนัก ถ้าม-ตอบ ความผิดเกี่ยวกับ

การปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 6 (แก้ไขเพิ่มเติม).
กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2555.

เกียรติอนันต์ ล้วนแก้ว. “สิงคโปร์และฮ่องกงปราบปรามคอร์รัปชันได้อย่างไร.” เข้าถึงเมื่อ
30 เมษายน 2563. <http://www.108acc.com/index.php?lite=article&qid=42019198>

กุลพล พลวัน. การบริหารกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2544.

ไกรพล อธิรัฐรัตน์. “ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ต่อความสามารถในการ
แสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา.” เข้าถึงเมื่อ
1 พฤศจิกายน 2562. <http://publiclaw.net/publaw/view.aspx?id=1797>

เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563.

———. “ความชอบธรรมของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา.” วารสารอัยการ
12 (มีนาคม 2432).

ขุนจรยาวิเศษ (บุญเที่ยง บุญนิติย์) และทองหล่อ บุญนิติย์. หลักกฎหมายลักษณะอาญา.
พิมพ์ครั้งที่ 2. ธนบุรี: โรงพิมพ์ดำรงธรรม, 2478.

คณพล จันทน์หอม. กระบวนการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. วารสารกฎหมาย 3, 23
(เมษายน 2548).

———. เหตุใดหลักการในกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 จึงทันสมัยข้ามศตวรรษ. ใน
กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2553. (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จัดพิมพ์ฉลองพระมหา
กรุณาธิคุณพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องในวาระคล้ายวันสวรรคต เป็นปีที่
100 23 ตุลาคม พุทธศักราช 2553).

———. รากฐานกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.

———. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,
2563.

- คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- . กฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- . “คณิต ฌ นคร: เมื่อกระบวนการยุติธรรมถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง.” เข้าถึงเมื่อ 8 กรกฎาคม 2561. <https://prachatai.com/journal/2013/12/50309>
- . “เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1.” เข้าถึงเมื่อ 19 ตุลาคม 2562. http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/documents/documents/Pre_sentation_7.pdf
- จรัญ ภัคศิธนากุล. กฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2562.
- จารุวรรณ สุขุมาลพงษ์. “แนวโน้มของคอร์รัปชันในประเทศไทย.” เข้าถึงเมื่อ 22 สิงหาคม 2562. https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1484
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2548.
- . กฎหมายอาญาภาค 1 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. นนทบุรี: เนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- . กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2. พิมพ์ครั้งที่ 8. นนทบุรี: เนติบัณฑิตยสภา, 2548.
- . ข้อเสนอแนะในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและการเขียนคำพิพากษา. เข้าถึงเมื่อ 4 พฤศจิกายน 2562. http://www.library.coj.go.th/Openmedia/index?f=../file_upload/module/manage_digital_file/digital_file/51d631e2.pdf
- ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- ชัชพล ไชยพร, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ภาคก่อนปฏิรูป. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.
- ชวลิต โสภณวัตต์. “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” เข้าถึงเมื่อ 9 ตุลาคม 2562. <http://www.library.coj.go.th/Info/46001?c=15102044>

ชัยณรงค์ เตโซ. “สิทธิในการรับทราบข้อกล่าวหาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542: ศึกษาการดำเนินคดีอาญาเจ้าหน้าที่ของรัฐ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2558.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2540.

ชาคริต อนันทราวิน. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

ชาติรี สุวรรณณิน. “ถึงเวลาแล้วหรือยัง? ที่จะแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน.” รพี 2558 (2558).

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.

ชีพ จุลมนต์. สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : กรณีสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยการจัดหาทนายความช่วยเหลือทางคดี เอกสารวิชาการของการฝึกอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556.

ณัฐถาวดี ลีตระกูล. “สิทธิในการมีทนายความ: ศึกษาเปรียบเทียบผลการละเมิดสิทธิในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2555.

ณัฐจรดา ศรีหล่มสัก. “การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

——— และคณะผู้วิจัย. “โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาจำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา” เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี, 2540.

ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวัฒน์. “บทสันนิษฐานแห่งการทุจริตในคดีสินบน: ศึกษาการนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายอาญาไทย.” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 37, 1 (มีนาคม 2562).

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.

ธานี วรรณภักดิ์. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

ธานี สิงหนาท. คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2562.

ธารทอง ทองสวัสดิ์. หน่วยที่ 6 เศรษฐกิจไทยในช่วง พ.ศ. 2488-2504. ในคณะกรรมการกลุ่มปรับปรุงชุดวิชาเศรษฐกิจไทย (บรรณาธิการ) เอกสารการอนชุดวิชาเศรษฐกิจไทยหน่วยที่ 1-7. พิมพ์ครั้งที่ 9. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2554.

นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง. “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556.

ปาริณา ศรีวินิชย์. “เป็นผู้ต้องหา ต้องทำอย่างไร.” เข้าถึงเมื่อ 8 กรกฎาคม 2561, <https://www.chula.ac.th/cuinside/5298/>

ประมุข สุวรรณศรี. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิการพิมพ์, 2526.

ผู้จัดการออนไลน์. “ป.ป.ช.ปรับบบฯ 63 เพิ่ม 3.4 พันล้าน เน้นภารกิจปราบทุจริต ประเดิมนำเข้ากองทุนฯ ป.ป.ช.ภาคประชาชน 269 ล้าน.” เข้าถึงเมื่อ 1 มิถุนายน 2563. <https://mgronline.com/politics/detail/9620000084172>

พชญ ชัยจินดา. “สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร.”

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,
2559.

พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร:
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ เรื่อง กฎหมายเกี่ยวกับสังคม วัฒนธรรม
การเมืองและความมั่นคงของประเทศอินโดนีเซีย โดยทุนสนับสนุนจากสำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา, กันยายน 2562.

ยงยศ เอี่ยมทอง. “หลักอินทภาษ หลักแห่งความยุติธรรม.” เข้าถึงเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2562.
[http://www.library.coj.go.th/Openmedia/index?f=../file_upload/module/mana
ge_digital_file/digital_file/2f71fa80.pdf](http://www.library.coj.go.th/Openmedia/index?f=../file_upload/module/manage_digital_file/digital_file/2f71fa80.pdf)

รุ่งนภา เอี่ยมศรี. “สิทธิของผู้ต้องหากับการช่วยเหลือทางกฎหมาย.” วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558.

แรม พรหมโมบล. กฎหมายลักษณะอาชญาบางมาตราซึ่งผู้มิได้ถือเอาวิชากฎหมายเป็นอาชีพ
ควรทราบ. กรุงเทพมหานคร: นิติสารัน, 2475.

ลิขิต ธีรเวคิน. “ระบบอุปถัมภ์กับการเมืองการบริหารในสังคมไทย.” เข้าถึงเมื่อ 3 มกราคม 2563,
<https://mgronline.com/daily/detail/9500000135236>

วชิรวิทย์ คงคาลัย. “คอร์รัปชันไทย ๆ ไม่เหมือนที่ไหนในโลก.” เข้าถึงเมื่อ 3 มกราคม 2563.
<https://www.the101.world/thai-style-corruption/>

วริศรา สุรเดช. “การกำหนดความผิดอาชญาฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของต่างชาติในการ
ประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

วศิน แดงประดับ. “การสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนบริสุทธิ์: หลักการและข้อยกเว้นบางประการ.”

เข้าถึงเมื่อ 18 ตุลาคม 2562. <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=229>

วิทยากร เชียงกุล. “รูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชั่น รวมทั้งผลประโยชน์ทับซ้อนในปัจจุบัน.”

เข้าถึงเมื่อ 22 สิงหาคม 2562. <https://witayakornclub.wordpress.com/2008/04/22/corrupt/>

วิไลเลขา ถาวรธนาสาร. ชนชั้นนำไทยกับการรับวัฒนธรรมตะวันตก. กรุงเทพมหานคร, เมืองโบราณ, 2545.

วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2557.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538.

วรวิทย์ ฤทธิพิศ. “การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย.” เข้าถึงเมื่อ 16 ตุลาคม 2562.

http://www.library.coj.go.th/Openmedia/index?f=../file_upload/module/manage_digital_file/digital_file/fc7072f8.pdf

ศรียวราห์ รังสีพราหมณกุล หรือชยพล ฉัตรชัยเดช. “การป้องกันอาชญากรรมเชิงรุกโดยทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญา (Proactive Crime Prevention by Crime Triangle Theory).”

เข้าถึงเมื่อ 19 พฤษภาคม 2563, <https://www.docdroid.net/file/download/Y1rfchX/crime-triangle-theory-pdf.pdf>

ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “200 ปี กฎหมายตราสามดวง.”

เข้าถึงเมื่อ 4 ธันวาคม 2562. http://www.thailaws.com/download/thaidownload/200year_3duanglaw.pdf

สถาบันปรีดี พนมยงค์. กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2548.

———. กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2548.

สุรศักดิ์ ชะมารัมย์. “โครงสร้างและหลักการบริหารราชการไทยในสมัยปฏิรูปประเทศ.” เข้าถึงเมื่อ 3 มกราคม 2563. https://reru.ac.th/articles/images/vijai_20_04_59_5.pdf

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History). พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.

———. รายงานการวิจัยเรื่อง การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 โดยทุนสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช., ตุลาคม 2551.

สมเด็จพระยาธำรงราชานุภาพ. ลักษณะการปกครองประเทศสยามแต่โบราณ. พระนคร: ไสภณพิพรรฒธนากร, 2471.

สมทรัพย์ นำอำนวยการ. “บทบาทของศาลในชั้นพิจารณาเกี่ยวกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

สมบัติ ดาวแจ้ง. “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2557.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง: บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555.” เข้าถึงเมื่อ 2 พฤศจิกายน 2562. <http://web.krisdika.go.th/data/news/news11246.pdf>

สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554.” เข้าถึงเมื่อ 6 ธันวาคม 2562. <http://www.royin.go.th/dictionary/index.php>

สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. “สาธารณรัฐสิงคโปร์กับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต.” เข้าถึงเมื่อ 24 ธันวาคม 2562, https://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2559/may2559-4.pdf

———. “อินโดนีเซียกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต.” เข้าถึงเมื่อ 4 พฤษภาคม 2563. https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_w3c/ewt_dl_link.php?nid=52261

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.

———. “บทบัญญัติใหม่ ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา.” เข้าถึงเมื่อ 7 ธันวาคม 2562. http://www.library.coj.go.th/Openmedia/index?f=../file_upload/module/manage_digital_file/digital_file/f20fa28f.pdf

อานันท์ ปันยารชุน. “แนวคิดการทุจริตคอร์รัปชันในสังคมไทย.” เข้าถึงเมื่อ 15 มกราคม 2563. https://www.nacc.go.th/download/article/article_20091229163912.pdf

แอลดูปลาตร์และวิจิตร ลุสิตานนท์. คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2477 กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.

อคิน รพีพัฒน์. ระบบอุปถัมภ์และโครงสร้างชนชั้นสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น. ใน คุวินทร์พันธุ์, อ. พ. (บรรณาธิการ) ระบบอุปถัมภ์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

อุดม รัฐอมฤต. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.

———. ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา. เข้าถึงเมื่อ 4 พฤศจิกายน 2562, <http://www.tulawcenter.org/sites/default/files/Nitisat%20Journal%20Vol.25%20Iss.2.pdf>

———. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาความเหมาะสมในการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โดยทุนสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช., พฤษภาคม 2555.

อุทัย อาทิวะช. คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ระบบไต่สวน & ระบบกล่าวหา.

พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ. พรินติ้ง, 2559.

——— คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ. พรินติ้ง,
2559.

อุษณา ภัทรมนตรี. การตรวจสอบภายในสมัยใหม่. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: จามจุรีโปรดักท์,

2552.

โอสถ โกศิน. คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องพยานหลักฐาน.

พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2517.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	อัศวิน ลามวิสุทธิสโรจน์
วัน เดือน ปี เกิด	10 กันยายน 2535
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	มัธยมศึกษา โรงเรียนสาธิตมหาวิทยาลัยรามคำแหง นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สภานายความ เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY