



ความรับผิดชอบทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์  
: ศึกษามาตรการทางอาญาและอื่นๆ

โดย

นายวุฒิชัย มั่นดี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



ความรับผิดชอบทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์  
: ศึกษามาตรการทางอาญาและอื่นๆ

โดย

นายวุฒิชัย มั่นดี

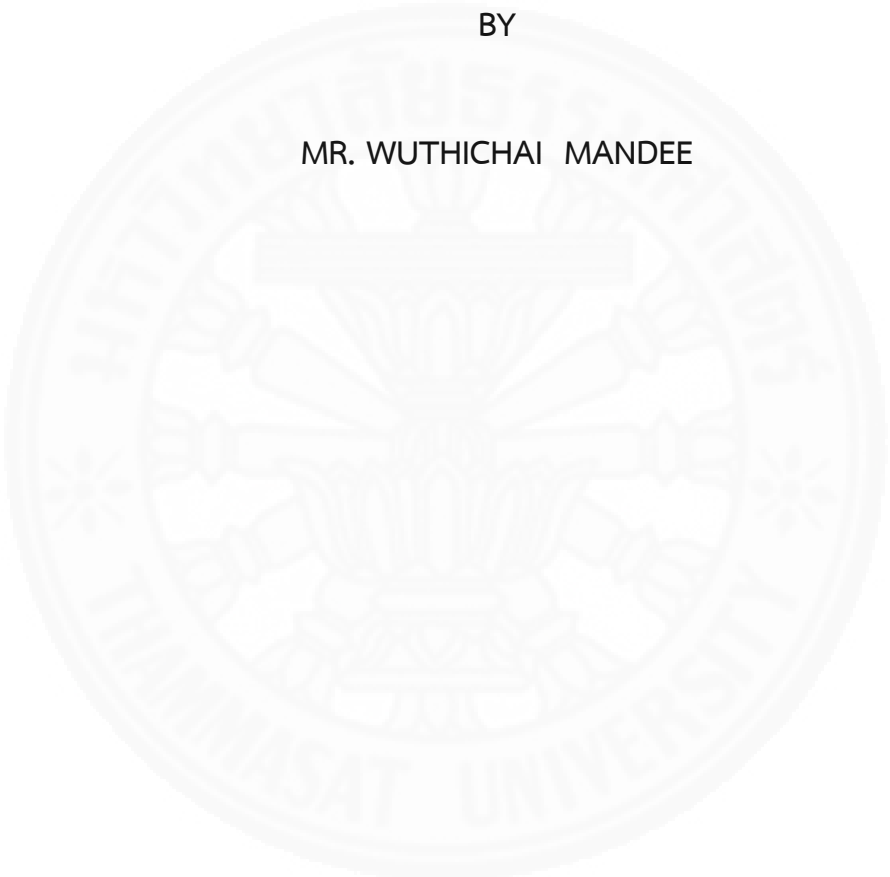


วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขากฎหมายอาญา  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
ปีการศึกษา 2558  
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

CRIMINAL LIABILITY FOR CORRUPTION OF COMMERCIAL  
BANKS' MANAGEMENT : CASE STUDY OF CRIMINAL  
MEASURES AND SO FORTH.

BY

MR. WUTHICHAJ MANDEE



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS  
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS  
CRIMINAL LAW  
FACULTY OF LAW  
THAMMASAT UNIVERSITY  
ACADEMIC YEAR 2015  
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นายวุฒิชัย มั่นดี

เรื่อง

ความรับผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์  
: ศึกษามาตรการทางอาญาและอื่นๆ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



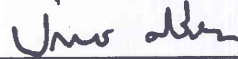
(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(อาจารย์ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความรับผิดชอบทางอาญารัฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์
ชื่อผู้เขียน	: ศึกษามาตรการทางอาญาและอื่นๆ
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	นายวุฒิชัย มั่นดี กฎหมายอาญา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
ปีการศึกษา	2558

## บทคัดย่อ

ธนาคารพาณิชย์ถือเป็นหัวใจที่สำคัญทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยในส่วนของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้น หากมีการกระทำความผิดทางอาญารัฐานทุจริตเกิดขึ้นแล้วย่อมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศและเศรษฐกิจโดยรวมอย่างมหาศาล และยากที่จะหาหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ที่กระทำความผิดได้ เนื่องจากผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ที่กระทำความผิดล้วนมีความรู้และเชี่ยวชาญในการปกปิดการกระทำความผิด ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างมากที่จะต้องมีการมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดทางอาญารัฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์เกิดขึ้น และเพื่อเป็นการข่มขู่มิให้มีการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันอีก อีกทั้งเป็นการหาแนวทางในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดดังกล่าว แต่จากการศึกษาพบว่ามาตรการทางกฎหมายในการป้องกัน ข่มขู่ มิให้กระทำความผิดและมาตรการในการเยียวยาความเสียหายในปัจจุบัน โดยเฉพาะมาตรการทางอาญายังขาดประสิทธิภาพและมีช่องโหว่ของกฎหมายอยู่เป็นอย่างมาก เนื่องจากการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญานั้นทำได้ยาก เพราะความผิดทางอาญารัฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้นผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญและมีการกระทำที่เป็นขั้นเป็นตอนเป็นขบวนการ และผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดนั้นมีมากมายมหาศาล จึงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิด

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษากฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ และพบว่าได้มีการนำมาตรการอื่นๆมาบังคับใช้ในการ

กระทำความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้นำมาตรการทางแพ่งมาเป็นมาตรการเสริม เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย โดยมาตรการสำคัญที่ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ให้ความสนใจและได้ทำการศึกษาคือ มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง , มาตรการลงโทษปรับ และมาตรการห้ามประกอบอาชีพภายในเวลาที่กำหนด มาตรการทั้งสามนั้นมีความเป็นลูกผสมระหว่างมาตรการทางอาญาและมาตรการทางแพ่ง คือมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษในทางอาญาแต่ก็มีลักษณะเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐด้วย

ดังนั้น เพื่อเป็นการหาแนวทางในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาเพื่อรองรับในการนำมาตรการทางแพ่งโดยเฉพาะมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง , มาตรการลงโทษปรับ และมาตรการห้ามประกอบอาชีพภายในเวลาที่กำหนด มาใช้เป็นมาตรการเสริมในการบังคับใช้กฎหมายเพิ่มเติมจากมาตรการทางอาญาที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งน่าจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องปรามมิให้เกิดการกระทำ ความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และในขณะเดียวกันก็สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดได้อีกทางหนึ่งด้วย.

**คำสำคัญ :** ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ , มาตรการทางอาญา , มาตรการทางแพ่ง , ริบทรัพย์สิน , โทษปรับ , ห้ามประกอบอาชีพภายในเวลาที่กำหนด

Thesis Title	CRIMINAL LIABILITY FOR CORRUPTION OF COMMERCIAL BANKS' MANAGEMENT : CASE STUDY OF CRIMINAL MEASURES AND SO FORTH.
Author	Mr. Wuthichai Mandee
Degree	Master of Laws
Major/Faculty/ University	Criminal Law Faculty of Law Thammasat University
Thesis Advisor	Professor Surasak Likasitwatanakul, Ph.D.
Academic Year	2015

#### ABSTRACT

Commercial banks are important for the country's economy. On the part of commercial banks' management, if they commit criminal offenses on corruption, it shall be likely to cause tremendous damage to overall country and economy and it shall be difficult to find evidences to proceed with the cases against the commercial banks' management committing the offenses, because all of the commercial banks' management have knowledge and expertise on concealing the offenses so committed. As a result, it is very essential to have legal measures to prevent the commission of criminal offenses against corruption of the commercial banks' management and to intimidate the repeating commission of similar offenses, including to find guidelines for remedying the damage from commission of the said offenses. However, according to the Study, the legal measures on prevention and intimidation from not committing offenses and the current measures on remedying the damage, in particular the criminal measures, have yet lacked efficiency and legal



loopholes, because it is difficult to find evidences to prove them to the extent that the doubts have ended in accordance with the standards of proof in criminal cases. The criminal offenses on corruption of commercial banks' management are committed by those who have knowledge and expertise on the phase-by-phase basis in the movement manner and there are a large number of interests derived from the offenses so committed, causing the offenders not to be afraid of commission of offenses.

In this Thesis, the Researcher studied foreign laws, specifically laws of the United States of America and laws of England and finds that other measures are used in efficiently enforcing the commission of criminal offenses on corruption of the commercial banks' management. In the United States of America and the England, civil measures are supplementary measures so as to enhance the efficiency of law enforcement. The crucial measures, in which the Researcher was interested, which are studied are civil forfeiture measure, fine measure, and prohibitive measure on carrying upon occupations within the period of time so provided. All three measures are hybrid between criminal measures and civil measures for the purpose of criminal punishment and remedy for the damage against the State.

Consequently, in order to find the guidelines for developing the laws in relation to the criminal liability for corruption of commercial banks' management, the Researcher studied them so as to support using the civil measures, particularly civil forfeiture measure, fine measure, and prohibitive measure on carrying upon occupations as supplementary measures in enforcing the laws in addition to the current criminal laws, which are likely to meet the objectives in deterrence of the criminal commission of offenses on corruption of commercial bank's management in more efficient manner, and also to remedy the damage resulting from commission of offenses in an alternative manner.

**Keywords :** Commercial banks' management, criminal measures, civil measures, forfeiture, fine, and prohibition from carrying upon occupations within the period of time so provided.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณา ความช่วยเหลือ คำแนะนำและกำลังใจที่ดีจากบุคคลหลายท่านที่มอบให้แก่ผู้เขียนตลอดมา ผู้เขียนจึงขอถือโอกาสนี้แสดงความขอบคุณด้วยความซาบซึ้งใจและจริงใจอย่างที่สุดต่อบุคคลต่างๆที่มีส่วนสำคัญยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส เป็นอย่างสูงที่ทำให้เกียรติรับเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ เป็นผู้ให้คำแนะนำต่างๆแก่ผู้เขียนด้วยความเมตตา ทั้งยังชี้แนะและอธิบายให้ผู้เขียนเห็นถึงแง่มุมที่หลากหลายอย่างละเอียดลออตั้งแต่ครั้งคราวสอบเค้าโครงวิทยานิพนธ์เป็นต้นมา

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท ที่กรุณารับเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ และสละเวลาอันมีค่าเพื่อให้ข้อคิด ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนด้วยความเมตตา ทำให้ผู้เขียนเข้าใจในประเด็นสำคัญของวิทยานิพนธ์ลึกซึ้งมากยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณ ท่านอาจารย์ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี ที่กรุณารับเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อคิดตลอดจนหาแนวทางที่เป็นประโยชน์ในการนำมาปรับปรุงเนื้อหาภายในวิทยานิพนธ์นี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่กรุณาเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษาตอบทุกข้อซักถามด้วยความเต็มใจ ทั้งยังชี้แนะแนวทางแก้ไขปัญหาต่างๆ ด้วยความเมตตาอยู่เสมอ และเอาใจใส่ทุกขั้นตอนตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นร่างเค้าโครงวิทยานิพนธ์จนกระทั่งสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์นี้ได้โดยสมบูรณ์

ขอขอบพระคุณคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชากฎหมายแก่ผู้เขียนทั้งในระดับชั้นปริญญาตรีและปริญญาโท อีกทั้งยังเป็นแบบอย่างของนักกฎหมายที่ดีแก่ผู้เขียน

ขอขอบคุณ คุณวลัยพรรณ กิมไพบ ผู้ที่เป็นกำลังใจและอยู่เคียงข้างผู้เขียนเสมอมา นอกจากนี้ ขอขอบคุณน้องๆ สาขากฎหมายอาญา รหัส 55 ทุกคน ซึ่งไม่อาจกล่าวถึงได้ทั้งหมดในที่นี้ที่ทำให้ตลอดระยะเวลาการศึกษาของผู้เขียนที่ผ่านมาเต็มไปด้วยความสุขและกำลังใจอันเต็มเปี่ยม

หากวิทยานิพนธ์นี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนพินิจน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขอมอบความดีทั้งหมดอันเกิดจากวิทยานิพนธ์นี้แด่ บิดา มารดา ครูอาจารย์ ตลอดทั้งบุคคลผู้มีพระคุณทุกท่านในชีวิตของผู้เขียน

นายวุฒิชัย มั่นดี

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(-)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(-)
กิตติกรรมประกาศ	(-)
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	2
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา	3
1.4 วิธีการศึกษา	3
1.5 ขอบเขตการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์	
2.1 ความหมายและลักษณะความผิดทางอาญาของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์	
2.1.1 ความหมายของความผิดทางอาญาของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์	6
2.1.2 ลักษณะความผิดทางอาญาของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์	7
2.2 หน้าที่โดยทั่วไปของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์	8
2.3 หลักธรรมาภิบาล	10
2.4 แนวคิดในการกำหนดโทษ	
2.4.1 แนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญา	11
2.4.2 แนวคิดในการกำหนดโทษตามมาตรการอื่นๆ	14

บทที่ 3	หลักกฎหมายต่างประเทศในหลักเรื่องความซื่อสัตย์สุจริต และในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่	
3.1	หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duties) และความรับผิดทางอาญา ฐานปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา	
3.1.1	หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duties) ในประเทศสหรัฐอเมริกา	48
3.1.2	ความรับผิดทางอาญาฐานปฏิบัติหน้าที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา	49
3.2	หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duties) และความรับผิดทางอาญา ฐานปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในประเทศอังกฤษ	
3.2.1	หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duties) ในประเทศอังกฤษ	51
3.2.2	ความรับผิดทางอาญาฐานปฏิบัติหน้าที่ในประเทศอังกฤษ	52
บทที่ 4	ปัญหาความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ในระบบกฎหมายไทย	
4.1	หลักความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวังตามกฎหมายไทย	55
4.2	ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ตามประมวลกฎหมายอาญา	
4.2.1	ความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352	59
4.2.2	ความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353	60
4.2.3	ความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354	62
4.3	ความรับผิดทางอาญาฐานปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะ	
4.3.1	ความรับผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535	62
4.3.2	ความรับผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551	64
4.3.3	ความรับผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535	65
4.4	ปัญหาความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ : ศึกษาและวิเคราะห์ จากคำพิพากษาศาลฎีกา คดีหมายเลขดำที่ 7254/2543	68
4.4.1	คดีหมายเลขดำที่ 7254/2543	
	ก ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย	
	ข คำวินิจฉัยของศาล	
4.5	ปัญหาและมาตรการในการป้องกันความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535	
4.5.1	การสร้างข่าวหรือข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง	71
4.5.2	การสร้างราคาหลักทรัพย์ (การปั่นหุ้น)	71
4.5.3	การใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการค้ากำไร ( Insider Trading)	73

4.6 ปัญหาของมาตรฐานการพิสูจน์ความผิดทางอาญา ฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์	78
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	84
บรรณานุกรม	89
ประวัติผู้เขียน	92



## บทที่ 1 บทนำ

### 1. ที่มาและสภาพของปัญหา

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าธนาคารพาณิชย์มีส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งนี้ เนื่องจากธนาคารพาณิชย์เป็นองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยอาศัยการระดมเงินจากประชาชนทั้งในรูปแบบของการรับฝากเงิน และการให้กู้ยืมเงิน ดังนั้น ธนาคารพาณิชย์จึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์นอกจากจะต้องมีความรู้ความสามารถอันจะทำให้กิจการของธนาคารพาณิชย์ดำเนินการไปได้ด้วยความเรียบร้อยดีแล้ว ยังต้องมีความซื่อสัตย์สุจริต และมีการบริหารงานที่ดี ดังนั้น หากผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์กระทำความผิดฐานทุจริตโดยก่ออาชญากรรมทางการเงินการธนาคารเสียหายย่อมที่จะส่งผลกระทบต่อสถาบันการเงินดังกล่าว และส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ฝากเงิน ตลอดจนส่งผลกระทบต่อระบบการเงินของประเทศ และเป็นที่น่าอนว่าย่อมจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศดังเช่นที่เคยเกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศในหลายๆเหตุการณ์ที่ผ่านมา

จากที่กล่าวมา ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์สามารถใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตน กระทำการหาผลประโยชน์จากธนาคารพาณิชย์ให้กับตนเองและพวกพ้องในรูปแบบวิธีการทางธุรกิจที่มุ่มมองของกฎหมายอาจไม่ทันต่อวิธีการดังกล่าว โดยอาศัยความรู้และชั้นเชิงเฉพาะด้านในการประกอบธุรกิจจนบางครั้งกว่าที่ทางการจะทราบถึงปัญหา ก็ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงและประเมินค่ามิได้ เช่น กรณีวิกฤติเศรษฐกิจเมื่อปี พ.ศ. 2540<sup>1</sup> ซึ่งวิกฤติเศรษฐกิจในครั้งนั้นเกิดจากกรณีที่ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินต่างๆบริหารงานที่เป็นไปแบบไม่โปร่งใส

---

<sup>1</sup> วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, เศรษฐศาสตร์ไม่ยากอย่างที่คิด, พิมพ์ครั้งที่ 3

นอกจากที่กล่าวมา ยังมีการกระทำผิดฐานทุจริตโดยผู้บริหารธนาคารพาณิชย์และบุคคลใกล้ชิด เช่น การปล่อยกู้ให้แก่พวกพ้องหรือบุคคลใกล้ชิดไม่ว่าจะเป็นการปล่อยสินเชื่อโดยไม่มีหลักประกัน (clean lone) หรือประเมินหลักประกันสูงกว่าความเป็นจริงโดยทุจริต หรือปล่อยกู้โดยไม่มีการวิเคราะห์ถึงความสามารถในการชำระหนี้ จนก่อให้เกิดหนี้เสียเป็นจำนวนมาก ทำให้ธนาคารพาณิชย์ที่มีการทุจริตเหล่านั้นไม่มีเงินสำรองเพียงพอที่จะหมุนเวียนใช้จ่ายในการทำธุรกรรมในรูปแบบธนาคารพาณิชย์ได้ จนกระทั่งธนาคารแห่งประเทศไทยต้องเข้าไปช่วยแก้ไขปัญหามาไม่ว่าโดยการให้กองทุนฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงินนำเงินเข้าไปอัดฉีดในระบบหรือเข้าไปถือหุ้นไว้ เพื่อให้มีเงินทุนที่เพียงพอ ปัญหาที่กล่าวมานี้รวมถึงการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ในรูปแบบต่างๆ อีกมากมาย

อย่างไรก็ตาม ทั้งๆที่กฎหมายได้กำหนดให้ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ที่กระทำผิดทางอาญาต้องรับโทษ แต่ในทางข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน ก็ยังคงมีการกระทำความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์เกิดขึ้นหลายครั้ง และแต่ละครั้งก็ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของระบบสถาบันการเงินและเกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนล่าสุด ได้แก่ กรณีผู้บริหารของธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การจำกัด (มหาชน) ที่ถูกศาลฎีกาพิพากษาว่ากระทำความผิด ซึ่งความเสียหายในคดีดังกล่าวมีความเสียหายเป็นมูลค่านับหมื่นล้านบาท

## 2.วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

2.1 เพื่อการศึกษาวิจัยถึงแนวทางความรับผิดชอบทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ที่มีอยู่ในกฎหมาย ไม่ว่าจะจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ได้แก่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

2.2 เพื่อศึกษาวิจัยถึงแนวทางและมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์มิให้สามารถสร้างผลเสียหายที่กระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ โดยวิเคราะห์จากประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

2.3 เพื่อศึกษาวิจัยและวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ว่ามีอยู่อย่างไร และสามารถนำมาปรับใช้กับกฎหมายของไทยได้หรือไม่ อย่างไร

### 3. สมมุติฐานของการศึกษา

ธนาकारพาณิชย์เป็นองค์กรธุรกิจที่เป็นหัวใจหลักในระบบเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากสามารถระดมเงินฝากจากประชาชนได้ในรูปแบบต่างๆ ดังนั้น หากเกิดการกระทำโดยทุจริต หรือปฏิบัติผิดหน้าที่ของผู้บริหารธนาकारพาณิชย์แล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมกระทบต่อประชาชนโดยทั่วไป และเกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก

แต่จากการศึกษากฎหมายในปัจจุบันแล้วพบว่า นอกจากการกำหนดองค์ประกอบ ความผิดทางอาญารฐานทุจริตในการกระทำความผิดของผู้บริหารธนาकारพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติธุรกิจ สถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนด มูลเหตุจูงใจเพิ่มขึ้นจากเจตนาธรรมดา เช่น “ โดยทุจริต ” หรือ “ เพื่อลวงให้ ” ซึ่งได้ก่อให้เกิด ปัญหาแก่การดำเนินคดีอย่างมาก ทั้งนี้ เนื่องจากตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาแล้ว รัฐจะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ซึ่งจากการบัญญัติกฎหมาย ในลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างมากและทำให้ผู้กระทำความผิด หลุดพ้นหรือไม่เกรงกลัวในการกระทำความผิด ดังนั้น จึงควรมีการนำมาตรการลงโทษทางอื่น นอกจากการลงโทษทางอาญามาเป็นทางเลือกในการบังคับใช้กฎหมาย โดยมาตรการริบทรัพย์สิน ทางแพ่ง มาตรการลงโทษปรับ และมาตรการห้ามประกอบอาชีพภายในเวลาที่กำหนด เป็นอีก มาตรการทางเลือกที่หลายๆประเทศนำมาลงโทษในกรณีของการกระทำความผิดทางอาญารฐานทุจริต ของผู้บริหารธนาकारพาณิชย์ โดยนำมาใช้เป็นมาตรการข่มขู่ ยับยั้งและป้องปรามได้อย่างมี ประสิทธิภาพ

### 4. วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้จะได้ศึกษาจากเอกสาร วิทยานิพนธ์ และบทความต่างๆทั้งจากของ นักนิติศาสตร์ และบทความทางการเงินการธนาकार ของผู้ที่มีความรู้ทางด้านการเงินการธนาकार ตลอดจนรวมถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องของกรอบการปฏิบัติหน้าที่ของต่างประเทศที่เรียกว่า Business judgment rule เพื่อนำมาเทียบเคียงกับหลักกฎหมายของไทย และศึกษาวิจัยถึงหลักเกณฑ์ใน กฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับความผิดทางอาญารฐานทุจริตของผู้บริหารธนาकारพาณิชย์ ของกฎหมายต่างประเทศในกรณีต่างๆว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร และสามารถนำมาปรับใช้กับ กฎหมายของไทยได้หรือไม่ เพียงใด



## 5. ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้จะได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ตลอดจนศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยจะศึกษามุ่งเน้นถึงความรับผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ อันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการโดยทุจริตในการบริหารธนาคารพาณิชย์นั้น

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 เพื่อให้ทราบว่าในปัจจุบันกฎหมายของไทยได้กำหนดแนวทางความรับผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ไว้หรือไม่ และแนวทางดังกล่าวยังคงมีปัญหาและอุปสรรคอย่างไร

6.2 เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาและข้อบกพร่อง ตลอดจนหามาตรการในการควบคุมและป้องกันการใช้อำนาจในการกระทำความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ เพื่อมิให้สร้างผลเสียหายที่กระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ

6.3 เพื่อให้ทราบถึงแนวทางและหลักกฎหมายของต่างประเทศ ในการนำมาปรับใช้ให้มีมาตรการข่มขู่ ยับยั้ง และป้องปราม เพื่อลงโทษผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ที่กระทำความผิดทางอาญาฐานทุจริตให้เกิดประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผลอย่างสูงสุด เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนผู้ฝากเงินและเสริมสร้างเสถียรภาพทางการเงิน รวมถึงเสริมสร้างความมั่นคงต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ

## บทที่ 2

### แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหาร ธนาคารพาณิชย์

วิทยานิพนธ์นี้ มุ่งศึกษาถึงความรับผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความหมายและลักษณะของความผิดทางอาญาที่กระทำโดยผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นข้อมูลให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจน ก่อนที่จะทำการศึกษาถึงมาตรการในการควบคุมและป้องกันความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวต่อไป

#### 2.1 ความหมายและลักษณะความผิดทางอาญาของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์

##### 2.1.1 ความหมายของความผิดทางอาญาของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์

จากการศึกษา ไม่ปรากฏว่าได้มีการให้คำนิยามคำว่า “ ความผิดทางอาญาของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ” ไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงการให้คำนิยามคำว่า “ Bank Fraud ” ไว้โดย Black Law Dictionary ได้ให้คำนิยามคำว่า “ Bank Fraud ” ไว้ว่า

“ การกระทำทางอาญาที่ผู้กระทำได้กระทำหรือพยายามกระทำการฉ้อโกงสถาบันการเงินหรือกระทำการเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่เป็นของสถาบันการเงิน หรือที่อยู่ในความครอบครองของสถาบันการเงิน ทั้งนี้ โดยการหลอกลวง หรือการแสดงหลักฐานหรือเอกสารเท็จ ”<sup>2</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดทางอาญาของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้น น่าจะมีความหมายรวมถึงการไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ตนมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลที่จะเกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ด้วย เช่น การไม่สอดส่องดูแลการอนุมัติสินเชื่อโดยมีการปล่อยสินเชื่อที่ไม่มีหลักประกัน หรือมีหลักประกันที่ไม่คุ้มกับหนี้สิน หรือไม่ได้ติดตามเร่งรัด

---

<sup>2</sup> “Bank Fraud ” mean the criminal offense of knowingly executing , or attempting execute , a scheme or artifice to defraud financial institution , or to obtain property owned by or under the control of financial institution, means of false fraudulent pretenses , representation , or premises โปรดดู Bryan A Garner , Black Law Dictionary 7 edition , 1999 PP.140-141

หนี้สินที่ไม่มีการผ่อนชำระทำให้ธนาคารเสียหาย หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของธนาคาร แห่งประเทศไทยด้วย

### 2.1.2 ลักษณะของความผิดทางอาญารัฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์

จากการศึกษาข้อเท็จจริงในอดีตและปัจจุบันที่เกิดขึ้นในประเทศไทยและ ต่างประเทศ<sup>3</sup> สามารถแบ่งลักษณะความผิดทางอาญารัฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้ดังนี้

ก. การให้สินเชื่อแก่พวกพ้อง คนใกล้ชิด กรรมการ ผู้บริหาร ผู้มีอำนาจในการ จัดการ โดยเฉพาะการให้สินเชื่อกับเครือญาติและผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับผู้บริหารธนาคาร พาณิชย์

ข. การสร้างลูกหนี้อปลอมหรือบริษัทกระดาษ (paper company) ซึ่งในต่างประเทศ เรียกการกระทำในลักษณะนี้ว่า “Nominee Loan” ได้แก่ การที่ผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์ได้ จัดตั้งบริษัทขึ้นมาโดยมีทุนจดทะเบียนไม่มากและมีได้ประกอบกิจการใดๆ แต่มีวัตถุประสงค์หลักคือ เพื่อกู้ยืมเงินจากธนาคารพาณิชย์ และโอนเงินดังกล่าวไปให้แก่ผู้บริหารและผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือสามารถ สร้างได้ว่า บริษัทดังกล่าวได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นตัวกลางหรือเครื่องมือในการปล่อยถ่ายเงินของ ธนาคารพาณิชย์เพื่อประโยชน์ของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้นหรือผู้ที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับผู้บริหาร ธนาคารพาณิชย์นั้น

ค. การให้สินเชื่อโดยมีพฤติการณ์ที่ผิดปกติ ได้แก่ กรณีที่ผู้บริหารของธนาคาร พาณิชย์ได้อนุมัติสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้โดยไม่มีหลักประกันและไม่มีเหตุผลอันสมควร ทั้งๆที่โดยธรรมเนียมปฏิบัติแล้วย่อมที่จะเรียกหลักประกันจากลูกหนี้เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะได้รับจากการที่ ลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้หรือไม่อาจจะชำระหนี้ได้ หรือการที่ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้อนุมัติสินเชื่อเกิน กว่าอำนาจที่ตนมีอยู่<sup>4</sup>

ง. การใช้ชื่อของธนาคารพาณิชย์เพื่อประโยชน์ของ กรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจใน การจัดการ หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์กู้เงินมาจากธนาคารหรือสถาบัน การเงินอื่นแล้วไม่ลงบัญชี แต่นำไปใช้ส่วนตัว หรือใช้ชื่อของธนาคารพาณิชย์ค้ำประกันหนี้ที่ตนเองได้ ก่อไว้

<sup>3</sup> จิราวุฒน์ ธัญญะเจริญ, “อาชญากรรมทางการเงินธนาคาร : ศึกษา มาตรการเฉพาะกรณีธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.11.

<sup>4</sup> ธนิญา ไตรวรรณนท์, จุดจบของศิริรินทร์เหมือนตามใจจริงหรือ ดอกเบี้ย, เล่มที่ 219, ปีที่ 17 (กันยายน 2542) น.141-143

จ. การให้สินเชื่อเพื่อการเทคโอเวอร์หรือครอบงำกิจการ ได้แก่ การที่ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ปล่อยสินเชื่อให้กับผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้บุคคลดังกล่าวนำเงินไปซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการ ทั้งนี้ เพื่อเก็งกำไรในราคาหุ้นของบริษัทดังกล่าว โดยผู้กู้ก็จะนำใบหุ้นของกิจการนั้นมาวางเป็นหลักประกัน

ฉ. การประเมินราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในการให้สินเชื่อเกินกว่าความเป็นจริง โดยผู้บริหารธนาคารพาณิชย์จะปล่อยสินเชื่อให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยสมรู้ร่วมคิดกับบริษัท ประเมินราคาที่ดินทำให้ราคาประเมินสูงกว่าราคาตามความเป็นจริง

ช. การตกแต่งบัญชี ซึ่งในทางตำราเรียกว่า Creative Accounting หมายถึงการกระทำต่างๆ(Action) หรือการละเว้นในเรื่องต่างๆ (Omission) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะซ่อนเร้นหรือบิดเบือนผลการปฏิบัติงานทางการเงินที่แท้จริงหรือฐานะทางการเงินของกิจการ<sup>5</sup>

ซ. การทำให้หลักประกันลดน้อยถอยลงโดยไม่มีเหตุอันสมควร เช่น กรณีผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้ให้สินเชื่อแก่บริษัทในเครือโดยมีหลักประกันจำนวนหนึ่ง แต่ภายหลังผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้โอนหลักประกันดังกล่าวออกไป ทำให้ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถบังคับหลักประกันดังกล่าวได้ และทำให้หนี้จำนวนดังกล่าวมีสถานะเป็นหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Non – Performance – Lone)

## 2.2 หน้าที่ของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์

ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์มีหน้าที่เฉพาะที่จะต้องปฏิบัติตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต หลักความซื่อสัตย์สุจริตนี้ มีประวัติความเป็นมาจากกฎหมายโรมัน มาจากคำว่า “ Fiducia ”<sup>6</sup> ซึ่งมีความหมายในทำนองความไว้น้ำใจ ความซื่อสัตย์ และความเชื่อมั่น และต่อมาได้กลายมาเป็นคำศัพท์ในภาษาอังกฤษว่า “ Fiduciary ” โดยมีความหมายคือ การที่บุคคลใดมีอำนาจและหน้าที่หรือพันธกรณีที่ผูกพันที่จะต้องกระทำการบางอย่างให้แก่บุคคลอื่น เนื่องจากเหตุที่ว่าเขามีฐานะหรือตำแหน่งอันเป็นที่น่าไว้วางใจ หรือเต็มไปด้วยความน่าเชื่อถือ

<sup>5</sup> วรศักดิ์ ทูมมานนท์, Creative Accounting และคุณภาพกำไร แล้วหรือยัง? (กรุงเทพมหานคร : ไอโอนิค อินเทอร์เน็ต รีซอสเซส , 2543) น.26

<sup>6</sup> สมชัย วิชญ์ไพศฐิสกุล, “หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2530),น.14

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักความซื่อสัตย์สุจริตมาปรับใช้กับ ผู้จัดการมรดก ผู้บริหารกิจการอสังหาริมทรัพย์ ทรัสต์ ผู้พิทักษ์ กรรมการบริษัทและพนักงานของบริษัท ซึ่งบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้หลักการนี้ล้วนแต่ เป็นบุคคลที่มีฐานะ หรือตำแหน่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะเกิดจากกฎหมาย สัญญา และสิ่งที่สำคัญคือหน้าที่ของบุคคลต่างๆเหล่านี้จะเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของบุคคลอื่นทั้งสิ้น ซึ่งเป็นตำแหน่งหรือฐานะที่ได้รับความเชื่อมั่นและไว้วางใจ

สำหรับในประเทศอังกฤษ ได้รับหลักการนี้มาจากกฎหมายโรมัน (Romanistic Fiducia) โดยในโรมันเองก็ได้นำหลักการนี้มาใช้กับเรื่องทรัสต์เช่นกัน ซึ่งต่อมาศาลอิกวิตี (Equity) ได้นำหลักการ “ Fiduciary duty ” ของกฎหมายโรมันมาปรับใช้เพื่อกำหนดหน้าที่ของทรัสต์ โดยได้วางหลักว่า “ทรัสต์จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duty)” ซึ่งหลักการนี้ ทรัสต์จะต้องยึดถือโดยเคร่งครัด

แต่เดิมหลักความซื่อสัตย์สุจริตดังที่กล่าวมาไม่มีปรากฏในกฎหมายไทยอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือในกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการประกอบกิจการของนิติบุคคล ซึ่งหลักการดังกล่าวในประเทศอังกฤษเรียกว่าหลัก “ Fiduciary duty ” ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่าหลัก “ Duty of Loyalty ” โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของหลัก “ Fiduciary duty ” อันเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ(Bussiness judgment rule) โดยองค์ประกอบทั่วไปได้แก่<sup>7</sup>

1. ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต (Act in good faith) หรือต้องกระทำการโดยซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty)
2. ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนในฐานะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำพึงปฏิบัติภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน (Duty of Care)
3. ต้องตัดสินใจดำเนินการอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ (best interests of the corporation)
4. ต้องไม่มีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ทับซ้อน (disinterestness or conflict of interest)

หลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นก็เพื่อที่จะควบคุมการปฏิบัติงานของผู้บริหารให้เป็นไปโดยสุจริต และมีประสิทธิภาพในการบริหารงาน หรือที่เรียกว่าหลักบรรษัทภิบาล (Good Corporate

---

<sup>7</sup> ญัฐวุฒิ อภิวัตต์, “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะกรณีทุจริตในสถาบันการเงินและบริษัทในตลาดทุน,”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2554),น.18.

Governance) หรือหลักการบริหารจัดการที่ดี ซึ่งประเทศไทยได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

## 2.3 หลักธรรมาภิบาล

หลักธรรมาภิบาลเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อควบคุมและตรวจสอบการทำงานของ กรรมการให้เป็นไปโดยสุจริต โปร่งใส และตรวจสอบได้ เนื่องจากในอดีตที่ผ่านมากรรมการ ผู้บริหาร นิติบุคคล และผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินต่างๆ ได้มีการกระทำที่ทุจริตและเกิดผล วิกฤติต่อเศรษฐกิจของประเทศ จึงได้มีการนำเอาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) มาใช้บังคับ เพื่อสร้างจริยธรรมในการดำเนินงานให้เป็นไปอย่างซื่อสัตย์สุจริต หลักธรรมาภิบาลมีองค์ประกอบที่สำคัญอยู่ 3 ประการ ได้แก่

1. ความรับผิดชอบ หมายถึง ความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารต่อผู้ถือหุ้น กรรมการในฐานะที่เป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการทำงาน ตลอดจนความถูกต้อง เรียบร้อยในเรื่องต่างๆ ทั้งยังต้องคำนึงถึงหน้าที่ความรับผิดชอบต่อสังคมและส่วนรวม

2. ความโปร่งใส หมายถึง ความโปร่งใสในการทำธุรกิจเพื่อที่ผู้ถือหุ้นจะเกิดความ มั่นใจได้ว่า การดำเนินธุรกิจนั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้นทั้งหมด โดยมีได้เป็นไป เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของผู้บริหาร ซึ่งในเรื่องการดำเนินธุรกิจอย่างโปร่งใสนี้ ควรมีลักษณะ สำคัญบางประการเช่น

2.1 มีโครงสร้างที่กรรมการเป็นอิสระจากผู้บริหาร

2.2 สามารถเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะทางการเงิน รายละเอียดเกี่ยวกับธุรกรรม ที่ผู้บริหารหรือกรรมการมีส่วนได้เสียกับนิติบุคคลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

2.3 มีการวางข้อกำหนดเกี่ยวกับพฤติกรรมของกรรมการหรือผู้บริหาร (Code of Conduct)

2.4 มีระบบบัญชีที่มุ่งให้ข้อมูลที่ถูกต้อง ชัดเจน และทันเหตุการณ์ต่อผู้ลงทุน ผู้ถือหุ้น และมีการสอบบัญชีที่ได้มาตรฐาน (Audit Committee)

2.5 หลีกเลี่ยงการถือหุ้นไขว้(Cross หรือ Interlocking – share holding) เพื่อ ป้องกันมิให้เป้าหมายทางธุรกิจถูกบิดเบือนไปจากการแสวงหาประโยชน์สูงสุดให้แก่ผู้ถือหุ้น

3. ความเสมอภาค หมายถึง การที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยมีสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์ที่เท่า เทียมกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ การที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยจะได้รับความเป็นธรรมมากแค่ไหนนั้นก็ขึ้นอยู่กับว่า กรรมการมีความสามารถในการพิทักษ์ผลประโยชน์ของตนเองได้ ซึ่งจะขึ้นอยู่กับสิทธิในการเลือก

กรรมการ การเปลี่ยนหรือการปลดกรรมการ การออกเสียงในการกำหนดนโยบาย และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร(Access information)

จากหลักเกณฑ์ที่กล่าวมา สรุปได้ว่า การมีการกำกับดูแลกิจการที่ดีหรือธรรมาภิบาล จะเป็นการสร้างภูมิคุ้มกันการกระทำโดยทุจริตที่จะเกิดขึ้นได้ โดยผู้บริหารต้องบริหารงานโดยยึดถือหลักการดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบต่อหน้าที่อันตนมีอยู่ต่อผู้ถือหุ้น การดำเนินการด้วยความรับผิดชอบและระมัดระวังคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะการคำนึงถึงประโยชน์ของสังคม ตลอดจนมีการตรวจสอบเพื่อส่งเสริมความโปร่งใสและทำให้ผู้ถือหุ้นเกิดความมั่นใจว่าการบริหารงานของกรรมการนั้นจะเป็นไปเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้นและปราศจากการขัดกันของผลประโยชน์ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ในประเทศไทยได้มีการนำมากำหนดไว้เป็นหน้าที่ของกรรมการหรือผู้บริหารในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

## 2.4 แนวคิดในการกำหนดโทษ

ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งผู้กระทำความผิดมีสถานภาพทางสังคมและการเงินอย่างมหาศาล มีความชำนาญในการประกอบธุรกิจซึ่งเป็นอาชีพของตนเป็นอย่างดี อาศัยโอกาสที่ตนมีความรู้ความสามารถและชำนาญในเชิงธุรกิจประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและได้เงินหรือทรัพย์สินไปจากการประกอบอาชญากรรมเป็นจำนวนมหาศาลยิ่งกว่าอาชญากรรมในคดีธรรมดา ซึ่งเงินและทรัพย์สินดังกล่าวก็จะกลับมาสร้างสถานะทางสังคมตลอดจนใช้ประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมด้านอื่นๆ สร้างความเสียหายให้กับสังคมและประเทศชาติ การจะบังคับใช้กฎหมายจึงต้องมีมาตรการในการบังคับใช้อย่างละเอียดอ่อน ผู้เขียนขอเสนอแนวคิดในการกำหนดโทษดังนี้

### 2.4.1 แนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญา

#### 2.4.1.1 กำหนดให้ความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ให้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล

ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษต่างก็มีกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดฐานปฏิบัติผิดหน้าที่เอาไว้ทั้งสิ้นและจากการศึกษากฎหมายของทั้งสองประเทศพบว่ามีลักษณะและองค์ประกอบความผิดที่ใกล้เคียงกันคือ ต่างถือว่าความผิดฐานปฏิบัติผิดหน้าที่นี้จะก่อความรับผิดชอบทางอาญาแก่ผู้กระทำต่อเมื่อผู้กระทำได้กระทำลงโดยฝ่าฝืนต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริตโดยมีเจตนาทุจริต

ประกอบด้วยเป็นสำคัญ และนอกจากนี้ข้อที่เหมือนกันอีกประการหนึ่งก็คือทั้งสองประเทศต่างๆ กำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลทั้งสิ้น

ดังนั้น จึงเห็นควรบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ให้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล โดยไม่ต้องรอให้เกิดผลเสียหายเกิดขึ้นเสียก่อน เนื่องจากความเสียหายจากการกระทำความผิดในกรณีดังกล่าวจะเกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรง และกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ หากผู้กระทำความผิดทุจริตและน่าจะเกิดความเสียหายก็ให้ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จทันที

#### 2.4.1.2 กำหนดให้นำหลักการบริหารงานที่ดี เข้ามาเป็นองค์ประกอบความผิด

แนวทางในการกำหนดองค์ประกอบความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ น่าจะสามารถนำหลักการบริหารงานที่ดี หรือหลักธรรมาภิบาลเข้ามากำหนดเป็นองค์ประกอบความผิด ได้แก่ กรณีหากมีการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ให้ถือว่าผู้กระทำความผิด เช่น การปล่อยสินเชื่อโดยไม่มีหลักประกัน การปล่อยสินเชื่อโดยไม่มีกระบวนการวิเคราะห์ฐานะทางการเงินและความสามารถในการชำระหนี้ โดยอาจทำเป็นบัญชีแนบท้ายกฎหมาย เพื่อมิให้ขาดต่อหลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย

2.4.1.3 นำเอาหลักสมคบกันกระทำความผิด(Conspiracy) มาใช้บังคับกับความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ เพื่อตัดการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไป เพราะกฎหมายเอาผิดตั้งแต่ขั้นสมคบแล้ว นอกจากนั้น ยังสามารถใช้หลักเกณฑ์การสมคบเพื่อสาวไปถึงเบื้องหลังการกระทำความผิดได้อีกด้วย

2.4.1.4 ให้ถือว่าการพยายามกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษเท่ากับความผิดสำเร็จ เพื่อแก้ปัญหาการพิสูจน์ขั้นตอนการพยายามกระทำความผิดกับขั้นตอนความผิดสำเร็จ ว่าแยกจากกันตรงจุดไหน เพราะในความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นเป็นการยากยิ่งที่จะแยกขั้นตอนทั้งสองออกจากกันอย่างชัดเจน ซึ่งจะมีผลอย่างมากต่อการวินิจฉัยความรับผิด และการบังคับโทษ

2.4.1.5 ให้นำเอาหลักหลักการภาระการพิสูจน์ (Reverse Burden of Prove) มาใช้กับความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ในคดีอาญาทั่วไปภาระในการพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดตกอยู่ที่อัยการโจทก์ ซึ่งจะต้องพิสูจน์ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าจำเลยกระทำความผิดจริง แต่สำหรับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแล้วเป็นการยากอย่างยิ่งที่จะทำเช่นนั้น เนื่องจากเหตุผลดังนี้



(1) คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นคดีมีลักษณะไม่เป็นรูปธรรม ซับซ้อน และต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญในการเข้าใจถึงลักษณะความผิด

(2) พยานหลักฐานของคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ มักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด

(3) พยานหลักฐานที่สำคัญบางอย่างถูกเก็บโดยระบบเทคโนโลยี จึงเป็นการยากในการตรวจสอบและได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ดังนั้น แนวทางในการแก้ไขปัญหาคือ ให้อัยการโจทก์นำสืบให้เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด จากนั้นเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะมีภาระการพิสูจน์ว่าตนมิได้กระทำความผิดเนื่องจากเหตุใด เพราะอะไร จำเลยจะได้นำหลักฐานทั้งหมดที่ตนครอบงำไว้มาตีแผ่ให้เห็นว่าตนเองมิได้กระทำความผิดตามที่มิข้อกล่าวหา มาตรการนี้เป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ แม้แต่ในประเทศที่เคารพในสิทธิเสรีภาพของประชากรอย่างมากเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

#### 2.4.1.6 ให้นำเอามาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea-Bargaining)

มาใช้ในคดีความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ เพื่อที่จะสาวไปถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวมักจะกระทำกันเป็นขบวนการ และมีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน หลายสถานะด้วยกัน และผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดมักจะมีฐานะทางการเงินในระดับสูง ซึ่งยากแก่การดำเนินคดีไปถึงต้นตอผู้กระทำความผิดที่แท้จริง

#### 2.4.1.7 กำหนดระยะเวลาขึ้นอายุความสำหรับความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์โดยให้นับแต่ความเสียหายได้เกิดขึ้น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ ฯลฯ ”

ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ เป็นความผิดที่ก่อความเสียหายทางเศรษฐกิจ และผู้กระทำความผิดมักจะเป็นผู้ที่มีความรู้ และฐานะทางเศรษฐกิจในระดับสูง โดยผู้กระทำความผิดมักจะหลบหนีไปใช้ชีวิตอย่างสุขสบายในต่างประเทศ และความเสียหายจากการกระทำความผิดมักจะเกิดขึ้นหลังการกระทำความผิดเป็นเวลานาน เนื่องจากเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะการวางแผนเป็นขั้นตอน

ดังนั้น กำหนดการนับอายุความในคดีความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์จึงควรให้นับแต่ความเสียหายได้เกิดขึ้น เนื่องจากคดีอาชญากรรมทาง

เศรษฐกิจมีลักษณะของการกระทำเป็นกระบวนการ มีความซับซ้อน มีการวางแผนการเป็นขั้นตอน มีผู้ร่วมกระทำผิดหลายคน แต่ละบุคคลเข้าร่วมกระทำในขั้นตอนที่ต่างกัน เมื่อการกระทำบรรลุขั้นตอนต่างๆตามที่วางแผนไว้ ความเสียหายจึงจะปรากฏขึ้น ดังนั้น การเริ่มนับอายุความนับแต่วันที่เกิดความเสียหายขึ้นจริงจะเป็นประโยชน์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ง่ายขึ้น กว่ากรณีการนับอายุความที่นับแต่วันกระทำความผิด โดยเป็นมาตรการป้องกันการหลบหนีคดีเพื่อให้คดีขาดอายุความได้ดีขึ้นกว่าเดิม

#### 2.4.2 แนวคิดในการกำหนดโทษตามมาตรการอื่นๆ

ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้น ผู้กระทำความผิดมักจะไม่เกรงกลัวต่อการลงโทษทางอาญาเช่น ในกรณีของโทษจำคุก เนื่องจากผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดมีมูลค่ามหาศาล ผู้เขียนเห็นว่า การลงโทษในความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้น ควรเน้นการลงโทษไปที่ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการกระทำความผิด เนื่องจากทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดถือว่าเป็นมูลเหตุจูงใจที่สำคัญที่ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ตัดสินใจที่จะกระทำความผิด ดังนั้น การลงโทษโดยเน้นไปที่ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้รับจากการกระทำความผิดถือเป็นการลงโทษได้ทั้งในเชิงป้องกันการกระทำความผิด และในเชิงทดแทนในสิ่งที่ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้กระทำความผิด

##### 2.4.2.1. มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

เป็นมาตรการที่รู้จักกันในส่วนของโทษทางอาญาสถานหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 แต่เนื่องจากพัฒนาการของการกระทำความผิดทางอาญาธรรมดาซึ่งนำไปสู่การกระทำความผิดอาญาทางเศรษฐกิจ มีความซับซ้อนมากขึ้น พิสูจน์ความผิดได้ยากนำไปสู่ข้อจำกัดในการใช้โทษริบทรัพย์สินทางอาญา 2 ประการด้วยกัน คือ

1. เนื่องจากลักษณะสำคัญของความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจมุ่งประสงค์ถึงผลตอบแทนเป็นเงินมหาศาล เงินเหล่านี้ได้ถูกนำไปสู่การสร้างอิทธิพลทั้งในวงราชการและการเมือง ทำให้การพิสูจน์ความผิดซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการบังคับโทษทางอาญาแทบจะเป็นไปไม่ได้ ดังนั้น เมื่อพิสูจน์ความผิดของบุคคลไม่ได้ การดำเนินการริบทรัพย์สินทางอาญาจึงดำเนินการไปไม่ได้
2. ตามแนวทางปฏิบัติจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ถูกริบ ถ้าหากทรัพย์สินนั้นได้มีการแปรสภาพไปแล้ว ศาลจะไม่พิพากษาริบ ดังนั้น จึงมีการนำเอาทรัพย์สินที่ได้มา

จากการกระทำความผิดไปแปรสภาพในตลาดหลักทรัพย์ ธุรกิจสังหาริมทรัพย์ ธุรกิจที่มีเงินสดหมุนเวียนจำนวนมาก เช่น โรมแรม หรือภัตตาคาร ธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินตรา ทำให้ทรัพย์สินที่มีการแปรสภาพนั้นไม่สามารถถูกริบได้

จากข้อจำกัดของการริบทรัพย์สินทางอาญาดังกล่าวทำให้มีการนำเอาหลักเกณฑ์การริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) มาใช้บังคับในบางลักษณะความผิดที่ยากจะพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำ เช่น คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมทางการเงิน เป็นต้น

**การริบทรัพย์สินทางแพ่ง** เป็นกระบวนการพิจารณาทรัพย์สินตามหลักdeodand<sup>8</sup> เป็นการพิจารณาต่อทรัพย์สิน (*in rem*) หมายความว่า กระบวนการพิจารณาคดีที่ดำเนินการโดยตรงต่อทรัพย์สินซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล ในกระบวนการนี้เป็นการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน โดยไม่มีการพิจารณาถึงความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน การริบทรัพย์สินในกรณีนี้จึงไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความผิดทางอาญาของเจ้าของทรัพย์สิน คำพิพากษาในกระบวนการนี้มีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้ใดได้ และคำพิพากษามีผลผูกพันบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้ที่อ้างว่ามีสิทธิ์ในทรัพย์สิน แม้จะไม่ทราบทรัพย์สินของตนถูกฟ้องเพื่อริบด้วย และศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี คือ ศาลซึ่งทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาล เป็นเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สิน ไม่ได้ขึ้นอยู่กับกรณีอำนาจเหนือบุคคล

ความหมายของคำว่า “ ริบทรัพย์สิน ” ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้ให้คำจำกัดความไว้ 2 ประการ ได้แก่

Forfeiture หมายถึง การสูญเสียทรัพย์สินโดยปราศจากค่าตอบแทน เนื่องจากบุคคลได้กระทำความผิดกฎหมาย โดยเป็นการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินโดยตรงและผลของการริบทรัพย์สินนั้น เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากเจ้าของให้ตกมาเป็นของรัฐ

Confiscation หมายถึง การที่รัฐได้ยึดทรัพย์สินมาจากบุคคลใดๆ โดยไม่มีค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของทรัพย์สิน เพราะบุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาลงโทษเนื่องจากได้กระทำความผิดอาญา

จากการศึกษาความหมายของคำว่า Forfeiture และ Confiscation จะเห็นได้ว่าการริบทรัพย์สินนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่บุคคลได้กระทำความผิดกฎหมาย แต่การริบทรัพย์สินของ

<sup>8</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส.อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ.พิมพ์ครั้งที่ 6.

ทั้งสองประเภทนั้นยังคงมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การริบทรัพย์สินแบบ Forfeiture เป็นการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินโดยตรง การริบทรัพย์สินในรูปแบบนี้ ศาลสามารถริบทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเจ้าของทรัพย์สินได้ถูกศาลพิพากษาลงโทษเนื่องจากได้กระทำความผิดในทางอาญาหรือไม่ แต่ในกรณีของการริบทรัพย์สินในแบบ Confiscation นั้น จะริบทรัพย์สินได้ต่อเมื่อเจ้าของทรัพย์สินได้ถูกดำเนินคดีและถูกศาลพิพากษาลงโทษเนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญา แต่ในกรณีของประเทศอังกฤษนั้น การริบทรัพย์สินในรูปแบบคำว่า Forfeiture และ Confiscation ใช้กับการริบทรัพย์สินโดยไม่ได้แบ่งแยกความหมายที่แตกต่างกัน

จากความหมายของการริบทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่า การริบทรัพย์สินเป็นมาตรการลงโทษอย่างหนึ่ง เพราะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดสำหรับในกฎหมายอาญานั้นถือว่าโทษริบทรัพย์สิน เป็นโทษสถานเบาที่สุดในวิธีการลงโทษที่กฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ 5 ชนิด แต่โทษริบทรัพย์สินมีลักษณะพิเศษคือตายตัวไม่สามารถลดโทษหรือลดมาตราส่วนของโทษได้

ในกรณีของประเทศไทยนั้น “ การริบทรัพย์สิน ” หมายถึง การที่รัฐไปพรากเอาทรัพย์สินมาจากบุคคลใดโดยไม่มีค่าตอบแทนให้ เนื่องจากการที่บุคคลดังกล่าวนั้นได้กระทำความผิดขึ้น กล่าวอีกความหมายหนึ่งคือ “ การริบทรัพย์สิน ” การบังคับเอาไปซึ่งทรัพย์สินเฉพาะอย่างอันมีความเกี่ยวพันอยู่กับการกระทำความผิด<sup>9</sup>

### 1) ความเป็นมาของการริบทรัพย์สิน

การริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญาชนิดหนึ่งที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ตามกฎหมายสิบสองโต๊ะได้บัญญัติไว้ตอนหนึ่งความว่า “ ถ้าสัตว์สี่เท้า(Quadruped) ก่อความเสียหายแก่ใครเจ้าของสัตว์นั้นต้องให้(tender) ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย หากผู้เสียหายไม่รับเอาค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหาย เจ้าของสัตว์จำต้องสละสัตว์นั้นซึ่งก่อความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

หลักการริบทรัพย์สินในปัจจุบันได้พัฒนามาจากแนวความคิดของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1871 มาตรา 40 ที่ว่า “ วัตถุที่เป็นผลมาจากการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์โดยเจตนา (deliberate felony) หรือความผิดอาญาที่ไม่รุนแรง (misdemeanor) หรือถูกใช้หรือจงใจที่จะใช้ในการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์โดยเจตนา หรือความผิดอาญาที่ไม่รุนแรงอาจจะถูกยึดได้ถ้าวัตถุนั้นเป็นของตัวการผู้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุน

<sup>9</sup> ฉัตรแก้ว นิธิอุทัย, “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน.”

## 2) วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของการลงโทษริบทรัพย์สิน

วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาได้มีการแบ่งออกเป็นทฤษฎีที่สำคัญดังนี้

(1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution Theory) วัตถุประสงค์ของทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า มนุษย์มีเจตจำนงเสรี (free will) ที่จะกระทำการสิ่งใดก็ตามที่ใจสมัคร ดังนั้น เขาจึงต้องรับผิดชอบในการกระทำของเขาอย่างเต็มที่ เมื่อกระทำความผิดก็จะต้องถูกทดแทนด้วยการลงโทษอย่างเหมาะสม

(2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Prevention Theory) ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดว่าการลงโทษควรมีความประสงค์เพื่อป้องกันสังคมเป็นหลัก โดยป้องกันต่อผู้กระทำความผิดนั้นเอง ให้เข็ดหลาบที่จะไม่กล้ากระทำความผิดนั้นซ้ำอีก และป้องกันบุคคลอื่นทั่วไปให้เห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับการลงโทษ เพื่อที่จะได้มีความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดนั้นขึ้นอีก

(3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Reformation Theory) ทฤษฎีนี้มีแนวคิดเพื่อที่จะให้ผู้กระทำความผิดนั้นกลับตัวเป็นพลเมืองดี โดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด หรือที่เรียกว่าการบำบัด (treatment)

ดังนั้น การนำมาตราการลงโทษริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และของผู้เกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดมาใช้อย่างเด็ดขาดและเต็มรูปแบบ จะช่วยยับยั้งและปราบปรามการกระทำความผิดได้ผลดีกว่าวิธีการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพเช่นโทษจำคุก เพราะการริบทรัพย์สินเป็นการตัดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการตัดสินใจกระทำความผิด อันเป็นการป้องกันผลประโยชน์ของสังคมตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Prevention Theory)

## 3) การลงโทษริบทรัพย์สินจึงมีความมุ่งหมายที่สำคัญ 2 ประการ คือ

(1) การลงโทษริบทรัพย์สินเป็นการลงโทษ (punitive) เมื่อความมุ่งหมายของการริบทรัพย์สินเป็นการลงโทษ ดังนั้น จึงต้องคำนึงถึงหลักความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญาที่ว่า “ บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อ ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ” ถึงแม้ว่าโทษริบทรัพย์สินจะอยู่ในลำดับต่ำกว่าโทษประการอื่นก็ตาม แต่เมื่อเป็นโทษทางอาญาแล้วก็ต้องใช้โทษนั้นเฉพาะแก่ผู้ที่ได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น จะใช้โทษทางอาญากับผู้ที่มีได้กระทำความผิดทางอาญาก็ได้ ดังนั้น แนวทางมุ่งหมายของการริบทรัพย์สินในกรณีนี้ถือว่าเป็นโทษจึงต้องมีกฎหมายกำหนดห้ามมิให้กระทำการสิ่งใด ซึ่งหากได้กระทำขึ้นมาแล้วย่อมเป็นความผิด และบรรดาทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด

หรือจะใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิดดังกล่าว จึงเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายย่อมต้องถูกริบทั้งสิ้น

**(2) การริบทรัพย์สินเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย** ความมุ่งหมายในการกำหนดโทษริบทรัพย์สินตามแนวความคิดดังกล่าวเพื่อเป็นการป้องกัน (preventive) กล่าวคือ การริบทรัพย์สินอาจจะทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลจากการกระทำความผิดของตน โดยการริบสิ่งที่ได้มาโดยการกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะเป็นการลงโทษ หรืออาจจะริบทรัพย์สินที่บุคคลมีไว้เพื่อใช้การกระทำความผิดซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย เนื่องจากยังไม่มีความผิดเกิดขึ้น

#### 4) การริบทรัพย์สินตามกฎหมายของต่างประเทศ

##### (1) การริบทรัพย์สินตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลเรื่องการริบทรัพย์สินและกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อริบทรัพย์สินมาจากประเทศอังกฤษ มาตั้งแต่สมัยในยุคที่ยังเป็นอาณานิคมของอังกฤษ แต่การริบทรัพย์สินสำหรับผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตฐานเป็นผู้กระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรงและผู้ทรยศต่อชาตินั้นไม่ได้รับการยอมรับในประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะเป็นวิธีการที่รุนแรงและมีผลกระทบต่อครอบครัวของผู้กระทำความผิดซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิด การริบทรัพย์สินประเภทนี้ใช้กระบวนการพิจารณาต่อบุคคลเช่นเดียวกับของประเทศอังกฤษ เมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับเอกราชในปี ค.ศ. 1790 ได้ออกกฎหมายห้ามริบทรัพย์สินและการตัดสิทธิในการสืบมรดกเพราะการกระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรงไว้ในรัฐธรรมนูญ นับแต่นั้นเป็นต้นมา การริบทรัพย์สินโดยใช้กระบวนการพิจารณาต่อบุคคลไม่ได้นำมาใช้กับความผิดอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาอีก

แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยกเลิกการริบทรัพย์สินโดยใช้กระบวนการพิจารณาคดีต่อบุคคล แต่ไม่ได้ยกเลิกการริบทรัพย์สินโดยใช้กระบวนการพิจารณาต่อทรัพย์สินด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายการเดินเรือของอังกฤษ (Navigational Acts) ประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนากระบวนการพิจารณาต่อทรัพย์สินโดยได้นำหลัก Deodand มาสนับสนุนอย่างไรก็ตาม การริบทรัพย์สินตามหลัก Deodand ไม่ได้รับการยอมรับในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่แนวความคิดซึ่งเป็นรากฐานของหลัก Deodand เป็นส่วนหนึ่งของปรัชญาทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเป็นแนวความคิดที่สำคัญซึ่งแบ่งแยกการริบทรัพย์สินโดยฟ้องตัวบุคคลและฟ้องตัวทรัพย์สินโดยตรง ในปี ค.ศ. 1790 รัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายกำหนดให้ริบทรัพย์สินไว้ในกฎหมายการเดินเรือและศุลกากรสำหรับเรือ (Maritime and Custom Laws) กำหนดให้ริบสินค้าต้องห้ามและเรือที่ล่าเหยียดสินค้าต้องห้ามโดยใช้การริบทรัพย์สินด้วย

กระบวนการทางแพ่ง(Civil Forfeiture) หรือกระบวนการพิจารณาต่อทรัพย์สิน (In Rem Proceeding) โดยเหตุผลที่ต้องออกกฎหมายฉบับดังกล่าว เนื่องจากมีการฝ่าฝืนกฎหมายการเดินเรือและศุลกากรมากขึ้นเป็นจำนวนมาก แม้จะได้มีการพิพากษาคดีโดยตัดสินลงโทษลูกเรือแล้วก็ตาม เรือนั้นก็ยังคงนำมาใช้ในการกระทำความผิดโดยลูกเรือกลุ่มใหม่ๆ และศาลไม่สามารถลงโทษเจ้าของเรือได้เนื่องจากไม่ได้เข้ามาอยู่ในเขตอำนาจของศาลสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงนำกระบวนการริบทรัพย์สินเข้ามาใช้ เพื่อปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวและเพื่อป้องกันการนำเรือมากระทำความผิดซ้ำอีก ภายหลังจากมาสภาของเกรสได้ทำการออกกฎหมายหลายฉบับกำหนดให้ริบทรัพย์สินเกี่ยวกับความผิดอาญาที่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น กฎหมายยาเสพติด (Controlled Substance Act) กฎหมายฟอกเงิน(Money Laundering Act) กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Act) กฎหมายโทรคมนาคม(Communication Statute) เป็นต้น โดยกฎหมายในปัจจุบันได้ขยายขอบเขตประเภทของทรัพย์สินที่จะต้องถูกริบออกไปอย่างกว้างขวาง ซึ่งตั้งอยู่บนสมมติฐานของกฎหมายว่า ทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดความผิดเป็นทรัพย์สินที่มีขอบด้วยกฎหมาย โดยขยายให้ริบทรัพย์สินซึ่งมีไว้เพื่อใช้กระทำความผิด ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม หรือทรัพย์สินที่ใช้อำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดและให้ริบทรัพย์สินทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ การริบทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เป็นการริบทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร ปัจจุบันไม่มีการริบทรัพย์สินตามกฎหมายคอมมอนลอว์แต่อย่างใด

การริบทรัพย์สินโดยใช้กระบวนการพิจารณาต่อบุคคลเพิ่งมีในปี ค.ศ. 1970 โดยปรากฏในกฎหมายว่าด้วยองค์กรเกี่ยวกับอั้งยีและการประทุมิชอบ และกฎหมายยาเสพติดว่าด้วยธุรกิจอาชญากรรมต่อเนื่อง ซึ่งทางรัฐสภานำมาใช้แก้ปัญหาคอร์รัปชันอาชญากรรมโดยกำหนดโทษริบทรัพย์สินผู้กระทำความผิดไว้รุนแรง และเป็นเงื่อนไขสืบเนื่องมาจากการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นโดยตรง ทั้งนี้ เนื่องจากเห็นว่าอาชญากรรมที่กระทำโดยมีความมุ่งหมายหาผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ ดังนั้น การนำโทษริบทรัพย์สินที่รุนแรงมาใช้จะเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดนั้นได้โดยตรง คำว่า การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา (Criminal Forfeiture) หรือกระบวนการพิจารณาคดีต่อบุคคล ( In Personal Proceeding ) จึงเริ่มมีการนำมาใช้นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา แต่การริบทรัพย์สินในกฎหมายปัจจุบัน ต่างจากการริบทรัพย์สินของผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตฐานเป็นผู้กระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรงหรือผู้ทรยศต่อชาติ กล่าวคือ ให้ริบทรัพย์สินเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือส่วนที่ได้มาโดยการกระทำความผิดเท่านั้น และต่างจากการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง กล่าวคือ ริบได้เฉพาะทรัพย์สินของผู้กระทำ

ความผิดเท่านั้น ไม่ริบทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ในปัจจุบันกระบวนการพิจารณาริบทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

### ก. การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง(Civil Forfeiture)

เป็นกระบวนการริบทรัพย์สินที่กระทำต่อตัวทรัพย์สินซึ่งผู้กระทำความผิดทางอาญาได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือได้ทรัพย์สินมาเนื่องจากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะการได้มานั้นจะเป็นการได้มาในทางตรงหรือทางอ้อม โดยเป็นการฟ้องที่ตัวทรัพย์สินโดยตรง หลักสำคัญในการพิจารณาคือตัวทรัพย์สินนั้นมีความผิดหรือมีความบริสุทธิ์ ศาลจะไม่พิจารณาถึงความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ถูกริบอาจเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดหรือเป็นทรัพย์สินของบุคคลที่เกี่ยวข้อง การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง จึงแยกออกจากการดำเนินการนำตัวบุคคลมาดำเนินคดีอาญา และการริบทรัพย์สินทางแพ่งไม่เป็นเงื่อนไขในการลงโทษทางอาญา กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งเริ่มต้นกระบวนการด้วยการยึดทรัพย์สินที่อยู่ในเขตอำนาจศาล เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีเหตุอันควรสงสัยว่า (Probable Cause) ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินโดยมิชอบ ทั้งนี้ รัฐมีภาระที่จะต้องแสดงให้เห็นถึง เหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อให้เชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นสามารถริบได้ โดยภาระในการแสดงให้เห็นเหตุอันควรสงสัยนั้นเป็นมาตรฐานเดียวกับมาตรฐานที่ใช้ในการจับ ค้น หรือยึด เมื่อบุคคลใดกล่าวอ้างว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่ถูกยึด ผู้อ้างสิทธิ (claimant) มีหน้าที่ต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น และมีภาระในการพิสูจน์หักล้างข้ออ้างของรัฐ ในการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะใช้หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน(Preponderance of Evidence) ถ้าหากฝ่ายใดนำพยานหลักฐานเข้าสืบให้ศาลเห็นได้ว่า พยานหลักฐานของฝ่ายตนนั้นมีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายนั้นก็จะเป็นฝ่ายชนะคดี และหากศาลพิพากษาให้ริบทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวจะตกเป็นของรัฐ นับตั้งแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นได้ใช้ในการกระทำความผิด

### ข. การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา (Criminal Forfeiture)

เป็นกระบวนการริบทรัพย์สินซึ่งกระทำต่อตัวบุคคล เริ่มกระบวนการโดยฟ้องเจ้าของทรัพย์สินเป็นจำเลยในคดี หลักสำคัญในการพิจารณาคือ เจ้าของทรัพย์สินนั้นได้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ รูปแบบการริบทรัพย์สินประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษจำเลย และบังคับได้เฉพาะทรัพย์สินของจำเลยเท่านั้น การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญาจึงเป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องคดีอาญาต่อบุคคลผู้กระทำความผิด เช่น คดียาเสพติดเป็นคดีอาญาประเภทหนึ่ง เมื่อได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจศาลเหนือจำเลย หากมีทรัพย์สินใดที่จะต้องริบพนักงานอัยการจะต้องระบุไว้ในคำฟ้องให้ชัดเจน เนื่องจากการริบทรัพย์สินเป็นการดำเนินคดีต่อตัวบุคคลจึงต้องยึดถือคำพิพากษาที่ตัดสินว่า



จำเลยได้กระทำความผิดเป็นหลัก และในการวินิจฉัยการกระทำความผิดอาญา รัฐมีภาระในการพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลย โดยใช้หลักการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt) การวินิจฉัยความผิดของจำเลยและการลงโทษริบทรัพย์สิน บางศาลใช้หลักพิจารณาในกระบวนการเดียวกัน บางศาลใช้หลักพิจารณา Bifurcated Proceeding โดยแยกการวินิจฉัยความผิดของจำเลยออกจากกระบวนการลงโทษริบทรัพย์สิน ขั้นตอนในการริบทรัพย์สินศาลใช้ระดับภาระการพิสูจน์แตกต่างกัน บางศาลใช้หลักการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย บางศาลใช้หลักการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน คำพิพากษาริบทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของการลงโทษจำเลยในคดีอาญา เมื่อศาลพิพากษาริบทรัพย์สินกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกเป็นของรัฐทันที แต่ไม่เป็นการเด็ดขาดบุคคลที่สามซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องเข้ามาในคดีได้ภายใน 30 วันนับจากวันสิ้นประกาศหรือวันที่ตนได้รับการแจ้งว่าทรัพย์สินถูกศาลมีคำสั่งให้ริบ

## (2) การริบทรัพย์สินตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

การริบทรัพย์สินตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นมีมาตั้งแต่สมัยโบราณโดยเป็นการริบทรัพย์สินให้กับพระเจ้า ซึ่งปรากฏในคัมภีร์ไบเบิลมีใจความตอนหนึ่งว่า “ ถ้าวัวทำร้ายผู้ใดถึงตาย วัวนั้นจะถูกขว้างปาด้วยหินและห้ามบริโภคเนื้อวัวนั้น แต่เจ้าของวัวไม่จำเป็นต้องริบโทษ ” จะเห็นได้ว่าเมื่อวัวได้ทำความเสียหายแก่ผู้อื่น เจ้าของวัวจะสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินคือวัวนั้น โดยไม่พิจารณาความบริสุทธิ์หรือความผิดของเจ้าของวัว<sup>10</sup> กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษได้รับอิทธิพลในเรื่องดังกล่าวโดยผ่านทางหลักศาสนาคริสต์ กล่าวคือ การริบทรัพย์สินที่เป็นสาเหตุการตายของผู้อื่นที่เรียกว่า deodand มีความหมายว่า นำทรัพย์สินมอบให้พระเจ้า ซึ่งมีพื้นฐานมาจากการสมมุติทางกฎหมาย (legal fiction) ที่ว่าเครื่องมือเครื่องใช้ที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด และอาจใช้ทำร้ายผู้อื่นต่อไปจะต้องถูกริบเพราะผิดกฎหมายโดยตัวทรัพย์สินนั่นเอง ซึ่งจะไม่พิจารณาถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งเป็นที่มาของแนวความคิดในการริบทรัพย์สิน โดยใช้หลัก deodand เพื่อยุติการทะเลาะวิวาทในสังคม การริบทรัพย์สินซึ่งเป็นสาเหตุแห่งการตาย มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนให้กับญาติพี่น้องผู้ตาย และมีความเชื่อว่าจะทำให้ผู้ตายนอนตายตาหลับ การริบทรัพย์สินซึ่งเป็นสาเหตุการตายของผู้อื่นได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติในปี ค.ศ. 1846 การริบทรัพย์สินตามหลัก deodand เป็นการริบทรัพย์สินตามความของคำว่า Forfeiture นอกจากการริบทรัพย์สินที่เป็นสาเหตุการตายของผู้อื่น ยังมีการริบทรัพย์สินอีก 2 ประเภท ได้แก่ การริบทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutory

<sup>10</sup> Michael F.Zeldin and Roger G. Weiner.(1991). “ Innocent third parties and their right in forfeiture proceeding.” *American Criminal Law Review*,28. p843

forfeiture) ระบุให้ริบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิด และการริบทรัพย์สินตามกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งเป็นการริบทรัพย์สินของผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต (Forfeiture consequent to attainder) เพราะเป็นผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงและผู้ทรยศต่อชาติ (felons and traitors) ทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดจะถูกริบให้ตกเป็นของพระราชอาญาหรือผู้ครองนคร นอกจากนี้ยังขยายผลไปถึงทายาทให้ไม่มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินด้วย (corruption of the blood) การริบทรัพย์สินประเภทนี้มีผลร้ายที่ตกแก่ครอบครัวผู้กระทำความผิดมากเกินไป กฎหมายดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปเมื่อปี ค.ศ. 1870 ปัจจุบันคงเหลือเพียงการริบทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร การริบทรัพย์สินทั้งสองประเภทที่กล่าวมามีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษบุคคล โดยจะริบทรัพย์สินได้ต่อเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาโดยเป็นการริบทรัพย์สินตามความของ Confiscation<sup>11</sup>

แนวความคิดพื้นฐานในการริบทรัพย์สินตามหลัก deodand จะไม่พิจารณาถึงความบริสุทธิ์หรือความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน แต่จะมุ่งพิจารณาที่ตัวทรัพย์สินซึ่งก่อให้เกิดความผิดต่างจากการริบทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และต่างจากการริบทรัพย์สินของผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต ซึ่งกรณีดังกล่าวจะพิจารณาความผิดของบุคคลและจะริบทรัพย์สินได้ต่อเมื่อมีคำพิพากษาของศาลให้ลงโทษผู้กระทำความผิด กระบวนการพิจารณาในการริบทรัพย์สินจึงแตกต่างกัน กล่าวโดยสรุปแล้ว กระบวนการพิจารณาในการริบทรัพย์สินแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่

**1. กระบวนการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน (*in rem proceeding*)** กระบวนการพิจารณาริบทรัพย์สินตามหลัก deodand เป็นการพิจารณาต่อทรัพย์สิน (*in rem*)

*in rem* หมายถึง กระบวนการพิจารณาคดีที่ดำเนินการโดยตรงเฉพาะต่อตัวทรัพย์สิน และมีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล กระบวนการนี้เป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่กระทำต่อทรัพย์สินโดยจะไม่มีกระบวนการพิจารณาคดีต่อความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน ดังนั้น การริบทรัพย์สินในกรณีนี้จึงไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความผิดทางอาญาของเจ้าของทรัพย์สินแต่อย่างใด คำพิพากษาในกระบวนการนี้มีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้นไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือผู้ใดได้ และคำพิพากษาจะมีผลผูกพันบุคคลภายนอกรวมทั้งผู้ที่อ้างว่ามีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแม้จะอ้างว่าไม่ทราบทรัพย์สินของตนถูกฟ้องเพื่อริบด้วยก็ตาม ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีได้แก่

---

<sup>11</sup> จีรสุดา ชนะวงศ์. “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : ศึกษากรณีการดำเนินการกับทรัพย์สินทางแพ่งที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมที่มีใช้สถาบันการเงิน.” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), น.47

ศาลซึ่งทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในเขตอำนาจศาล ซึ่งเป็นเรื่องของเขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สินไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การมีเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล

**2. กระบวนการพิจารณาคดีต่อบุคคล (*in personam proceeding*)** การริบ ทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงและ ผู้ทรยศต่อชาติ เป็นการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษบุคคลดังกล่าว และในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อริบทรัพย์สินทั้ง 2 ประเภท จะต้องพิจารณาว่าผู้ที่กระทำ ความผิดอาญาได้กระทำความผิดตามที่ได้ถูกฟ้องจริงหรือไม่ เมื่อโจทก์ดำเนินกระบวนการพิจารณา พิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอาญา ศาลจึงจะลงโทษริบทรัพย์สินของบุคคล ดังกล่าวโดยไม่ต้องพิจารณาว่าตัวทรัพย์สินมีความผิดหรือไม่ กระบวนการพิจารณาริบทรัพย์สินกรณี ดังกล่าวนี้อาจเป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องคดีอาญาอันเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่กระทำต่อบุคคล โดยตรง จำเลยในกระบวนการดังกล่าวนี้คือบุคคล การพิจารณาก็ดำเนินการขึ้นเพื่อลงโทษบุคคล ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้แก่ ศาลที่มีอำนาจเหนือบุคคล และคำพิพากษาของศาลมีผล ผูกพันเฉพาะคู่ความที่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาลเท่านั้น คำพิพากษาของศาลจะไม่มีผลผูกพันบุคคล ทั่วไป

### (3) การริบทรัพย์สินตามกฎหมายของประเทศไทย

การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีลักษณะที่เป็นทั้งโทษและวิธีการ เพื่อความปลอดภัย ที่มีลักษณะเป็นโทษได้แก่ กรณีทำให้เจ้าของต้องสูญเสียทรัพย์สินที่ถูกริบไป และ ที่มีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ได้แก่ กรณีเมื่อริบทรัพย์สินไปแล้วทรัพย์สินนั้นก็ไม่อาจถูก นำมาใช้ในการกระทำความผิดได้อีก อันเป็นการป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในภายภาค หน้าเนื่องจากตัวทรัพย์สินนั้น แต่ทั้งนี้ผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญาน่าจะมีเจตนารมณ์ให้การริบทรัพย์สิน นั้นมีลักษณะที่เป็นโทษมากกว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย

1. ประเภทของทรัพย์สินที่ถูกริบ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นมีทรัพย์สินที่ จะต้องถูกริบอยู่ด้วยกัน 3 ประเภท ได้แก่

#### (1) ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเสมอ (มาตรา 32 ประมวลกฎหมายอาญา)

การริบทรัพย์สินประเภทดังกล่าวนี้ คำนึงถึงสภาพของทรัพย์สินนั้นเป็นสำคัญ ไม่มี ปัญหาที่ว่าใครเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ส่วนผลในทางการพิจารณาคดีจะเป็นอย่างไรนั้นไม่สำคัญ แม้ว่า ศาลจะพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ของจำเลยในคดีแต่เป็นของผู้อื่น หรือกรณีที่ศาลพิพากษายก ฟ้องก็ตาม หากเข้าลักษณะว่าเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ศาลต้องพิพากษาให้ริบทรัพย์สินดังกล่าว และการริบทรัพย์สินตามบทบัญญัตินี้ไม่ให้อำนาจศาลใช้

ดุลพินิจว่าสมควรจะริบทรัพย์สินดังกล่าวหรือไม่ สำหรับทรัพย์สินที่ศาลจะต้องสั่งริบเสมอตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 นั้น มี 2 ประการ ได้แก่ 1. ทรัพย์สินที่สร้างขึ้นไว้เป็นความผิด เช่น การทำเงินตราปลอมขึ้น 2. ทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด เช่น อาวุธปืนที่มีได้จดทะเบียน สำหรับเจตนากรรมของมาตรา 32 ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นมาตราที่บังคับให้ศาลต้องริบทรัพย์สินนั้น เนื่องจากเมื่อคำนึงถึงลักษณะของความผิดแล้วทรัพย์สินดังกล่าวอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนและไม่ควรให้มีการเก็บทรัพย์สินดังกล่าวไว้ เพื่อนำมาใช้หมุนเวียนในการกระทำความผิดอีก มีผู้ให้ความเห็นว่า การริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 นี้ เป็นการริบทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้กระทำความผิดด้วย จึงไม่ใช่ลักษณะของการลงโทษ เนื่องจากการลงโทษต้องเป็นการกระทำต่อเฉพาะตัวบุคคล แต่การริบทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้พิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้ใด จึงมีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย

(2) ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบ เว้นแต่จะเป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด (มาตรา 34 ประมวลกฎหมายอาญา) ทรัพย์สินตามมาตราดังกล่าวบังคับให้ศาลริบเหมือนกับมาตรา 32 แต่มีข้อที่แตกต่างกันคือทรัพย์สินตามมาตรา 32 ศาลจะต้องริบเสมอไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของผู้ใดและศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยหรือไม่ก็ตาม แต่สำหรับการริบทรัพย์สินตามมาตรา 34 นั้น แม้ว่าจะมีบทบัญญัติบังคับให้ศาลริบก็ตาม แต่มีข้อยกเว้นไว้ไม่ให้ริบหากทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่น ซึ่งไม่ใช่เป็นผู้กระทำความผิดและไม่รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

(3) ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะริบหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด (มาตรา 33 ประมวลกฎหมายอาญา) โดยแบ่งออกเป็น

ก. ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินประเภทนี้เป็นทรัพย์สินที่มีได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่มีผู้นำไปใช้โดยผิดกฎหมายโดยนำมาใช้ในการกระทำความผิด และทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดต้องเป็นเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง กล่าวคือ หากไม่มีทรัพย์สินดังกล่าวแล้วการกระทำความผิดจะไม่สำเร็จ ทรัพย์สินดังกล่าวจึงเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดแม้จะเป็นอุปกรณ์ที่ช่วยเหลือให้กระทำความผิดสำเร็จหรือสะดวกขึ้น ถ้าหากทรัพย์สินนั้นไม่ได้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ก็ไม่ควรจะถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น จำเลยได้ใช้อาวุธปืนในการปล้นทรัพย์สิน อาวุธปืนถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด แต่ถ้าหากในการปล้นนั้น จำเลยได้ใช้รถยนต์กระบะเป็นพาหนะบรรทุกพรรคพวกของตนไปยังบ้านที่ปล้น รถยนต์กระบะเป็นอุปกรณ์ในการกระทำความผิด เป็นพาหนะพาพรรคพวกของจำเลยไปยังบ้านที่ทำการปล้น แต่จะ

ถือว่าจำเลยใช้รถยนต์กระบะในการกระทำความผิดไม่ได้ เพราะจำเลยไม่ได้ใช้รถยนต์กระบะกระทำความผิด เพียงแต่ใช้รถยนต์กระบะเพื่อไปถึงที่อีกแห่งหนึ่ง รถยนต์กระบะเป็นเพียงยานพาหนะที่จำเลยกับพรรคพวกใช้ไปในการกระทำความผิด แต่ถ้าจำเลยได้ใช้ยานพาหนะใดเพื่อใช้ในการกระทำความผิดก็เป็นทรัพย์สินที่ศาลสามารถริบได้ตามมาตรา 33 เช่น จำเลยกับพวกวิ่งราวสร้อยคอทองคำโดยใช้รถจักรยานยนต์เป็นยานพาหนะเพื่อสะดวกแก่การกระทำความผิดหรือพาทรัพย์สินนั้นไปหรือเพื่อให้พ้นจากการจับกุม รถจักรยานยนต์ดังกล่าวจึงเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ศาลจึงมีอำนาจริบได้ตามมาตรา 33

ข. ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินนี้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง เช่น ปืน มีด แตกต่างจากทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด เพียงแต่เป็นทรัพย์สินที่จำเลยใช้สำหรับการเตรียมเพื่อการกระทำความผิด เช่น หินลับมีดเพื่อใช้ทำร้ายร่างกาย หรือตะไบที่ซื้อมาเพื่อทำกุญแจปลอมสำหรับลักทรัพย์ ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ศาลจะริบได้

ค. ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ได้แก่ ทรัพย์ที่ลักทรัพย์นั้นมา ฉ้อโกง หรือยกยอกมา การได้มาซึ่งทรัพย์สินกรณีดังกล่าวนี้ล้วนเป็นความผิด ทรัพย์สินเหล่านี้จึงต้องถูกริบ ถ้าพิจารณาข้อความตามตัวอักษร จะเห็นได้ว่า ถ้าหากเป็นทรัพย์สินที่ถูกลักทรัพย์มา ทรัพย์สินนั้นจะต้องถูกริบตามมาตรานี้ทั้งหมด อันเป็นการตรงข้ามกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะทรัพย์สินที่ถูกลักทรัพย์มาจะต้องคืนให้แก่เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริง เจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายนั้นหมายความว่า ทรัพย์สินที่ไม่สามารถสืบหาตัวเจ้าของที่แท้จริงได้เท่านั้นที่ต้องถูกริบ เช่น กรณีของโจรสลัดที่ปล้นทรัพย์ในท้องทะเลหลวง เมื่อศาลได้พิจารณาคดีแล้วไม่ปรากฏว่าพบตัวเจ้าของทรัพย์สิน ทรัพย์สินดังกล่าวนี้ กฎหมายไม่ประสงค์จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้น จึงให้ริบทรัพย์สินดังกล่าวนี้ให้ตกเป็นของแผ่นดินไม่ยอมให้ตกเป็นของผู้กระทำความผิด

การริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 ต่างกับการริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 มาตรา 34 ที่ว่ากฎหมายให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะสั่งให้ริบหรือไม่ก็ได้ โดยในมาตรา 33 ใช้ถ้อยคำว่า ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบ ไม่ได้บังคับให้ศาลต้องริบเช่นทรัพย์สินตามมาตรา 32 และมาตรา 34 ที่กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “ให้ริบเสียทั้งสิ้น”

การริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 เหมือนกับการริบทรัพย์สินตามมาตรา 34 และต่างจากการริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 อยู่ประการหนึ่งได้แก่ การริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 ศาลริบได้ไม่ว่าจะเป็นของใครและพิพากษาลงโทษจำเลยหรือไม่ก็ตาม ส่วนการริบทรัพย์สินตามมาตรา 33

และมาตรา 34 หากเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดแล้ว ศาลจะริบทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้

### 5) หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการริบทรัพย์สิน

(1) ลักษณะของการริบทรัพย์สิน การริบทรัพย์สินในกฎหมายปัจจุบันบัญญัติไว้เป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 โดยศาลจะลงโทษริบทรัพย์สินได้ เมื่อพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำความผิดอาญา และทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ลักษณะของการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาถือเป็นโทษทางอาญาและมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด

(2) ภาระในการพิสูจน์ การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาถือหลักการที่สำคัญคือการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพเป็นสำคัญโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการโจทก์ที่ต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง และหากยังคงมีข้อสงสัยตามสมควร กฎหมายกำหนดให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยดังกล่าวให้แก่จำเลยโดยศาลต้องพิพากษายกฟ้อง และนอกจากภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องแล้วพนักงานอัยการโจทก์ยังคงมีภาระหน้าที่นำสืบให้เห็นว่า ทรัพย์สินที่ขอให้ศาลริบนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดด้วย หากนำสืบไม่ได้หรือไม่นำสืบ ศาลก็จะสั่งให้ริบทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้ เว้นแต่ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นมีความผิดในตัวของมันเองตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 ซึ่งกรณีดังกล่าวแม้ศาลจะพิพากษายกฟ้อง กฎหมายบัญญัติให้ศาลริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวนั้นจะเป็นของผู้กระทำความผิดหรือมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ก็ตาม แต่พนักงานอัยการก็ต้องขอให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินด้วย

(3) เขตอำนาจศาล การดำเนินคดีอาญาโดยหลักแล้วจะต้องฟ้องคดีต่อศาลที่ความผิดเกิด อ่าง หรือเชื่อว่าได้เกิดในเขตอำนาจ แต่ถ้าจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับในท้องที่หนึ่งหรือเมื่อเจ้าพนักงานทำการสอบสวนในท้องที่หนึ่งนอกเขตอำนาจของศาลดังกล่าวแล้ว จะชำระที่ศาลซึ่งท้องที่นั้นอยู่ในเขตอำนาจก็ได้ แต่ถ้าความผิดได้เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทยให้ชำระคดีที่ศาลอาญา ทั้งนี้ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 22 ได้บัญญัติไว้

(4) การจัดการกับทรัพย์สินที่ริบ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 35 บัญญัติให้กรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่ริบนั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยไม่ให้ตกเป็นของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ทรัพย์สินที่เป็นตัวเงินนั้นกรรมสิทธิ์เปลี่ยนมาเป็นของแผ่นดินทันที นับแต่เวลาที่ศาลพิพากษาให้ริบทรัพย์สิน

ส่วนทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตกมาเป็นของแผ่นดินด้วยเช่นเดียวกัน แต่เป็นเรื่องของขั้นตอนดำเนินการจัดการกับทรัพย์สินนั้นต่อไป เช่น การขายทอดตลาดหรือจำหน่ายตามวิธีการที่เห็นสมควร

การตกเป็นของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35 นั้น แม้ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตายการบังคับคดีก็ยังคงดำเนินต่อไป ศาลยังคงมีอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 37 ที่จะดำเนินการได้โดยไม่ขัดกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 38 การริบทรัพย์สินนั้นมีข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35 ให้อำนาจศาลดำเนินการกับทรัพย์สินที่ริบ 2 ประการ ได้แก่

ก. ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้ เช่น ธนบัตรปลอม สามารถตีตราคำว่า “ธนบัตรปลอม” ในธนบัตรที่ริบนั้นได้

ข. ทำลายทรัพย์สินนั้นเสีย เช่น สื่อสิ่งพิมพ์ลามกอนาจาร ศาลอาจพิพากษาให้ทำลายสิ่งพิมพ์ลามกอนาจารดังกล่าวเสียก็ได้

อนึ่ง ในการใช้ดุลพินิจดำเนินการกับทรัพย์สินดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าควรจะพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นเป็นประโยชน์แก่ทางราชการหรือยังคงมีประโยชน์ในการศึกษาหรือไม่ เพราะทรัพย์สินบางอย่างอาจจะเป็นประโยชน์ เช่น การเก็บไว้เพื่อการศึกษา หรือเป็นตัวอย่างในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดในรูปแบบเดียวกัน

(5) การขอคืนทรัพย์สินที่ถูกริบ หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 37 ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. ต้องเป็นกรณีการริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 และมาตรา 34 ประมวลกฎหมายอาญา ถ้าหากเป็นกรณีการริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะขอคืนทรัพย์สินที่ถูกริบไม่ได้

ข. ต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริง ทั้งนี้ไม่จำเป็นจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงในขณะที่ความผิดได้เกิดขึ้น แม้จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงภายหลังการกระทำความผิดได้เกิดขึ้นก็สามารถร้องขอได้ เนื่องจากว่าภายหลังการกระทำความผิดทรัพย์สินนั้นอาจถูกโอนไปยังผู้อื่นได้

ค. ต้องมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

ง. ทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงาน คำว่า “เจ้าพนักงาน” หมายถึง เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่รักษาทรัพย์ของกลาง โดยต้องร้องขอคืนภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด

## 6) การริบทรัพย์สินทางแพ่งในประเทศไทย<sup>12</sup>

การริบทรัพย์สินทางแพ่งในประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า การกระทำใดๆที่ทำให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดมูลฐานแปรสภาพเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติในเรื่องของการนำมาตราการริบทรัพย์สินทางแพ่งและมาตรการสืบค้นหาใช้บังคับทางกฎหมาย ทั้งนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งเท่านั้น ได้แก่

(1) ประเภทของทรัพย์สินที่กำหนดให้ตกเป็นของแผ่นดิน ได้แก่ ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ใช่คำว่า “ ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ” เนื่องจากทรัพย์สินอาจมีการเปลี่ยนสภาพแปรสภาพ แลกเปลี่ยนไปเป็นอย่างอื่นอีกได้ ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวก็จะไม่อยู่ในสภาพของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรง ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ก เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากความผิดมูลฐาน หรือการสนับสนุนการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน ข เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่ายโอน ด้วยประการใดๆซึ่งทรัพย์สินตามข้อ (1) ค ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตามข้อ(1) หรือข้อ(2)

ไม่ว่าทรัพย์สินตามข้อ ก ข หรือ ค จะได้มีการจำหน่าย จ่ายโอน หรือมีการเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งก็ตาม และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใดโอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด<sup>13</sup>

(2) การยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว<sup>14</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำต่างๆที่เกี่ยวกับการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดๆที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว แต่ถ้ามีความจำเป็นเร่งด่วนในกรณีที่ไม่สามารถยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไว้ และทรัพย์สินนั้นจะถูกจำหน่าย หรือยักย้าย หรือกระทำด้วยประการใดๆซึ่งเป็นผลให้ไม่สามารถตรวจสอบติดตามทรัพย์สินดังกล่าวได้ หรือจะติดตามได้ยาก พระราชบัญญัติป้องกัน

<sup>12</sup> จีรสุตา ชนะวงษ์, *เพ็งอ้าง เชิงอรรถที่ 11*, น.58.

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 , มาตรา 3.

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 , มาตรา 48.



และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดไว้ก่อนได้ โดยต้องรายงานให้คณะกรรมการธุรกรรมทราบ และไม่ว่าจะเป็นการยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราวโดยคำสั่งของคณะกรรมการธุรกรรมหรือคำสั่งของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะดำเนินการยึดหรืออายัดไว้ได้ไม่เกินเก้าสิบวัน

จะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินที่จะถูกยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราวนั้น แบ่งออกเป็น 2 กรณี

- ก. ทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- ข. จะต้องมีความเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น

การยึด หรือการอายัดทรัพย์สินชั่วคราว โดยคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้วแต่กรณีนั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการยึด หรืออายัดตามคำสั่ง แล้วรายงานให้ผู้มีคำสั่งทราบพร้อมทั้งทำการประเมินราคาทรัพย์สินโดยเร็ว และต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในกฎกระทรวง<sup>15</sup> นอกจากนี้ แม้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะได้ให้อำนาจในการยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินไว้ได้ก็ตาม แต่กฎหมายก็ยังคงคำนึงถึงหลักความเป็นธรรมโดยได้กำหนดให้ผู้ที่ถูกสั่งยึด หรืออายัดได้มีโอกาสพิสูจน์ว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้มีการถอนการยึดหรือการอายัดได้

(3) การริบทรัพย์สิน หรือ การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน หลักการและวิธีการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินมีหลักกฎหมายที่วางหลักไว้ดังนี้<sup>16</sup>

ก. กรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดๆ ที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคณะกรรมการธุรกรรมสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินเก้าสิบวันตามมาตรา 48 วรรคหนึ่ง กรณีดังกล่าว

<sup>15</sup> สีนทท ประยูรรัตน์ ข. (2542). คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542. หน้า 150.

<sup>16</sup> จีรสุตา ชนะวงศ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 11*, น.60.

เลขาธิการฯต้องส่งเรื่องให้กับพนักงานอัยการเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินภายในกำหนดเวลาที่ยึดหรืออายัดไว้

ข. กรณีที่ไม่มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดๆ ที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคณะกรรมการธุรกรรมมิได้สั่งให้ยึด หรืออายัดไว้ชั่วคราวตามมาตรา 48 วรรคหนึ่ง และจากการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม การตรวจสอบธุรกรรม หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เลขาธิการฯจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินต่อไป การยื่นคำร้องของพนักงานอัยการที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินในกรณีดังกล่าวนี้ จึงเป็นกรณีที่ไม่มีการยึด หรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวตามมาตรา 48 วรรคหนึ่ง

#### (4) การอ้างกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเจ้าของ หรือผู้รับโอนทรัพย์สิน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ให้สิทธิและโอกาสแก่ผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ในการยื่นคำร้องก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยต้องแสดงให้เห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอน หรือเป็นผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควร ในทางศีลธรรมอันดี หรือทางสาธารณะกุศล

(5) การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เมื่อศาลทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ถ้าหากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ประกอบกับผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นไม่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือไม่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ตนเป็นผู้รับโอนหรือรับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือได้มาตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางสาธารณะกุศล ศาลก็จะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

(6) การคืนทรัพย์สินภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน แม้ศาลจะได้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว หากปรากฏภายหลังว่าเจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์ทรัพย์สินนั้น และได้ยื่นคำร้องซึ่งแสดงข้อเท็จจริงและเหตุผลว่า ตนเป็นเจ้าของ หรือผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายและศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงและเหตุผลที่อ้างพียงขึ้น ศาลก็จะมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินนั้น หรือกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิของ

ผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวนั้น ทั้งนี้ ในกรณีที่ไม่สามารถคืนทรัพย์สินได้ ก็ต้องใช้ราคาหรือค่าเสียหายทดแทนแล้วแต่กรณี

(7) การยึดหรืออายัดระหว่างการทำนิติกรรมทางศาล ซึ่งกฎหมายได้กำหนดมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินไว้ว่า หลังจากที่ทำพนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำหน่าย หรือยกย้ายไปเสียซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อให้พ้นจากอำนาจศาล เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำขอฝ่ายเดียวร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวก่อนศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน และเมื่อศาลได้รับคำขอของพนักงานอัยการแล้ว ศาลก็จะดำเนินการพิจารณาเป็นการด่วน และถ้าหากมีพยานหลักฐานเป็นที่น่าเชื่อได้ว่าคำขอนั้นมีเหตุอันสมควร ศาลอาจมีคำสั่งตามคำขอได้โดยไม่ชักช้า

(8) หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการริบทรัพย์สิน ลักษณะของการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง (Civil Forfeiture) โดยถึงแม้ว่าจำเลยจะถูกยกฟ้องในคดีอาญาก็ตาม แต่ในส่วนของทรัพย์สินที่ปรากฏหลักฐานอันเป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ก็ต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป โดยไม่ต้องไปคำนึงผลของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งการริบทรัพย์สินกรณีเช่นนี้ จะเป็นการตัดวงจรของผู้กระทำความผิดไม่ให้นำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปขยายผลหรือกระทำความผิดในครั้งอื่นๆได้อีก วัตถุประสงค์ในกฎหมายฟอกเงินจึงเน้นในเรื่องของการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินมากกว่าตัวบุคคลผู้กระทำความผิด และลักษณะเด่นของกฎหมายฟอกเงินคือ เป็นการเชื่อมโยงจากเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มา ไปหาแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินนั้น ดังนั้น ไม่ว่าจะพิจารณาคดีอาญาจะพบว่าผู้กระทำความผิดจะได้กระทำความผิดหรือไม่นั้นไม่สำคัญ หากมีการพบว่ามีความผิดปกติในการได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินแล้ว และผู้ได้มาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเงินหรือทรัพย์สินได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายอย่างไร เงินหรือทรัพย์สินนั้นก็จะต้องถูกริบ

ในส่วนของการระงับการพิสูจน์ เนื่องจากการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ดังนั้น พนักงานอัยการโจทก์คงมีหน้าที่เพียงแต่นำพยานหลักฐานเข้าสืบให้เข้าถึงข้อสันนิษฐานว่า ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็เป็นการเพียงพอแล้ว จากนั้น จึงให้ผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์แล้วแต่กรณี มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์หรือหักล้าง

ข้อเท็จจริง เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บรรดาทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต<sup>17</sup>

และในกรณีของเรื่องเขตอำนาจศาล การดำเนินการทางศาลในเรื่องของการริบทรัพย์สิน หรือการ ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินให้ยื่นต่อศาลแพ่งและให้นำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ บังคับโดยอนุโลม<sup>18</sup>

ดังนั้น กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่ง จึงเหมาะสมกับลักษณะของความผิดทาง อาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ เพราะเป็นการลงโทษทางด้านทรัพย์สินแก่ ผู้กระทำความผิด แม้ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดได้ก็ตาม ส่วนการดำเนินการกับทรัพย์สินที่มีการ ปกปิด เปลี่ยนสภาพ ซึ่งมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญาไม่สามารถก้าวล่วงไปถึงนั้น ปัจจุบัน ได้มี พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯลฯ ได้เข้ามาดำเนินการกับการกระทำความผิด โดยกำหนดให้การปกปิด เปลี่ยนสภาพอยู่ในขอบข่ายของความหมายการ “ฟอกเงิน” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

#### 2.4.2.2 มาตรการลงโทษปรับ

โทษปรับ(Fine) เป็นโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่มีมาแต่ โบราณและได้มีการพัฒนาจนถึงปัจจุบัน กฎหมายอาญาของทุกประเทศในโลกนี้ส่วนใหญ่ล้วนมี โทษปรับ โดยเป็นโทษหลักที่นำมาใช้ควบคู่กับโทษจำคุก และยังเป็นโทษหลักในความผิดเล็กน้อยๆ โทษปรับเป็นโทษที่ศาลได้นำมาใช้มากที่สุด เนื่องจากแนวความคิดที่ว่า การกระทำความผิดอาญาใน คดีเล็กน้อยๆนั้น จำเลยหรือผู้ต้องหาไม่ควรได้รับความผิดถึงขั้นลงโทษจำคุก และที่สำคัญคือโทษ ปรับถือว่าเป็นการลงโทษที่ตรงจุดหรือตรงกับต้นเหตุของการกระทำความผิดมากที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อนำมาปรับใช้กับความผิดที่ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจในทางทรัพย์สิน เช่น ความผิดทาง อาชญากรรมทางการเงินการธนาคาร กล่าวได้ว่า หากโทษปรับมีประสิทธิภาพแล้ว ย่อมถือเป็น เครื่องมือที่สำคัญของรัฐในการที่จะยับยั้งและป้องปราม (Deterrence) การกระทำความผิดอย่าง ได้ผลที่สุด

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 , มาตรา 51

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 , มาตรา 59.

### 1) แนวความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษปรับ

การลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดอาญาตามกฎหมายไทยนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้กำหนดโทษไว้ 5 ประเภท ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน การจัดเรียงเช่นนี้เป็นการยึดถือเอาตามลักษณะของการกระทำเป็นสำคัญ โดยแบ่งออกเป็น

(1) โทษที่บังคับเอากับชีวิต ได้แก่ โทษประหารชีวิต อันเป็นโทษที่มุ่งถึงการตัดโอกาสในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดอย่างถาวร และเป็นการทดแทนการกระทำความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้ก่อขึ้นแก่สังคม

(2) โทษที่บังคับเอากับเสรีภาพ ได้แก่ โทษจำคุกและโทษกักขัง อันเป็นโทษที่มุ่งถึงการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว

(3) โทษที่บังคับเอากับทรัพย์สิน ได้แก่ โทษปรับและโทษริบทรัพย์สิน อันเป็นการมุ่งประสงค์ที่จะบังคับเอากับบรรดาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเช็ดหลาบไม่ว่าจะเป็นการให้ชำระเงินต่อรัฐ หรือเป็นการทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินต้องสูญเสียไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ในปัจจุบัน โทษปรับเป็นโทษที่ศาลได้นำมาใช้บังคับมากที่สุด และเป็นโทษที่ใช้ควบคู่ไปกับโทษจำคุกในความผิดเกือบทุกประเภทที่มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ และยังใช้เป็นโทษหลักในคดีความผิดเล็กน้อยๆ ทั้งนี้ เนื่องจากมีแนวความคิดที่ว่า การกระทำความผิดอาญาในคดีเล็กน้อยจำเลยไม่ควรที่จะได้รับโทษจำคุก โดยเฉพาะการลงโทษจำคุกในระยะสั้น เนื่องจากการลงโทษจำคุกในระยะสั้นไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงแก้ไขตนเองและกลับคืนสู่สังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะระยะเวลาของโทษจำคุกนั้นสั้นเกินกว่าที่จะสามารถบำบัดผู้กระทำความผิดให้กลับมาเป็นคนดีสู่สังคมได้ ในทางตรงกันข้ามการจำคุกระยะสั้นกลับทำให้ผู้กระทำความผิดในคดีที่ไม่ร้ายแรงถูกตัดออกจากสังคมและต้องไปใช้ชีวิตในเรือนจำอยู่กับผู้ต้องขังในคดีอาญาที่ร้ายแรง ส่งผลให้บุคคลเหล่านั้นได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมความเป็นอาชญากรและเข้าสู่การเป็นอาชญากรที่พร้อมจะกระทำความผิดที่ร้ายแรงในอนาคต อีกทั้งการถูกลงโทษจำคุกยังเป็นการทำให้ผู้ต้องโทษมีประวัติในทางที่ไม่ดี ทั้งยังเป็นการเสื่อมเสียชื่อเสียง เพราะสังคมมักจะตราหน้าว่าเป็นคนไม่ดี ซึ่งส่งผลให้ผู้ที่เคยต้องโทษมีแนวโน้มที่จะหวนกลับไปกระทำความผิดอาญาซ้ำอีก

ด้วยเหตุที่กล่าวมา จึงได้มีการกำหนดโทษปรับขึ้น ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่ง que เชื่อว่าสามารถนำมาใช้แทนโทษจำคุกระยะสั้นได้ โทษปรับจึงเป็นโทษที่อาจใช้ได้โดยเอกเทศโดยไม่ต้องมีโทษอื่น หรืออาจจะใช้ควบคู่ไปกับโทษอื่นได้ ปัจจุบันในประเทศต่างๆ มักจะใช้โทษปรับสถานเดียว

ในความผิดเล็กน้อย สำหรับประเทศไทยก็มักจะใช้โทษปรับสถานเดียวในกรณีของความผิดเล็กน้อยเช่นกัน และในปัจจุบันมักนิยมใช้กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในรูปแบบใหม่ๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ฯลฯ เมื่อมีการนำโทษปรับมาใช้กับความผิดลักษณะใหม่เช่นนี้ มักจะมีการบัญญัติโทษปรับไว้ในอัตราที่สูงซึ่งเรียกว่าเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจต่อผู้กระทำความผิดดังกล่าวนั่นเอง

## 2) ลักษณะของโทษปรับ

(1) โทษปรับ เป็นโทษที่บังคับเอาจากทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่ศาลกำหนด โดยคำพิพากษาภายในขอบเขตที่กฎหมายได้บัญญัติไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้น และโดยปกติโทษปรับต้องปรับเป็นเงินตราซึ่งอาจกำหนดเป็นเงินจำนวนที่แน่นอน หรือกำหนดให้คำนวณค่าปรับจากวัตถุประสงค์แห่งความผิด หรือคำนวณโทษปรับเป็นรายวันหรือรายปี เนื่องจากเป็นความผิดที่ต่อเนื่องกัน หากเป็นการบังคับโทษปรับเอาที่ทรัพย์สินอื่นที่มีใช้ตัวเงินแล้วก็จะไม่ถือว่าเป็นโทษปรับ ซึ่งหากทรัพย์สินนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแล้วก็จะถือว่าเป็นโทษปรับทรัพย์สิน

(2) ค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดทางอาญาได้ชำระนั้นจะต้องตกเป็นของรัฐ ทั้งนี้มาจากแนวความคิดที่ว่า “ระบบความยุติธรรมของรัฐ” กล่าวคือ รัฐเข้ามาเป็นผู้เสียหายหรือรัฐได้เข้ามาเป็นผู้จัดการแทนผู้เสียหาย ซึ่งจะมีความแตกต่างจากค่าปรับในทางแพ่งหรือค่าเสียหายในทางละเมิด ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กรณีที่ได้รับความเสียหายได้กลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนมีการกระทำความผิดนั้นให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้<sup>19</sup> ค่าเสียหายซึ่งมาจากทรัพย์สินของผู้ผิดสัญญาหรือกระทำความผิดนั้นย่อมตกเป็นของผู้เสียหายมิได้ตกเป็นของรัฐอย่างในกรณีค่าปรับทางอาญา<sup>20</sup>

(3) โทษปรับเป็นโทษที่อาจใช้โดยเป็นเอกเทศไม่มีโทษอื่น หรืออาจใช้ควบคู่กับโทษสถานอื่น หลายๆประเทศในโลกมักใช้โทษปรับสถานเดียวในความผิดเล็กน้อย หรือไม่ก็มักจะใช้ในความผิดอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ๆ เช่น กรณีคดีความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า ในพระราชบัญญัติต่างๆของไทยในปัจจุบันที่ตราขึ้นใช้บังคับในความผิดใหม่ๆมักนิยมกำหนดการลงโทษปรับเป็นหลัก และได้กำหนดโทษปรับในอัตราที่ค่อนข้างสูง

<sup>19</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 10

<sup>20</sup> เพชรลดา สำลีทอง, “โทษปรับแบบเป็นหน่วย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 17.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ การค้า และภาษีอากร ในลักษณะที่ว่าหากจะกำหนดความผิดดังกล่าวเป็นโทษก็ไม่สามารถที่จะยับยั้งการกระทำความผิดได้โดยแท้จริง จึงมีนโยบายที่จะกำหนดโทษปรับให้สูง เรียกได้ว่าเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจแก่ผู้กระทำความผิดก็ว่าได้ ทั้งนี้เนื่องจากความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดเพราะเหตุผลเพื่อรักษาแบบแผนอันเป็นกฎหมายเทคนิค(mala prohibita) มากกว่าความผิดทางศีลธรรม(mala in se) จึงไม่มีความจำเป็นต้องลงโทษเพื่อที่จะแก้ไขจิตใจของผู้กระทำความผิด การลงโทษปรับในอัตราที่สูงก็เพื่อทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นและเพื่อข่มขู่ ยับยั้ง ป้องปราม มิให้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวอีก

### 3) วัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับ

(1) เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดความเข็ดหลาบ ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีกต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีผลประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นเหตุก่อเจตนา เช่น คดีความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ถ้ากฎหมายได้กำหนดโทษปรับเป็นจำนวนที่สูงพอที่จะลบล้างผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด ย่อมทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดเห็นว่าเป็นการไม่คุ้มค่าหากจะเสี่ยงลงมือกระทำความผิด หากจะกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้ว ศาสตราจารย์เกอร์ฮาร์ดท์ เกรบิง(Gerhardt grebing) กล่าวไว้ว่า แต่เดิมในสมัยโบราณ โทษปรับมีขึ้นเพื่อลดทอนโทษที่ผู้เสียหายจะทำร้ายผู้กระทำความผิด วัตถุประสงค์จึงเป็นไปเพื่อการแก้แค้นทดแทนในยุคสมัยที่การแก้แค้นทดแทนยังคงแพร่หลายอยู่ ซึ่งเห็นได้แม้ในกฎหมายฮัมมูราบี กฎหมายอินเดียโบราณ กฎหมายอียิปต์โบราณ และกฎหมายกรีกโบราณ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันทฤษฎีป้องปรามการกระทำความผิด(Deterrence) เท่านั้นที่เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับ เนื่องจากในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นให้สังคม(Retribution) นั้น ไม่เป็นที่ยอมรับกันแล้ว ส่วนทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี(Rehabilitation) นั้น โดยสภาพแล้วก็มีอาจนำมาใช้แก่โทษปรับได้<sup>21</sup>

(2) เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกกระยะสั้นโดยเฉพาะในกรณีความผิดทางอาญาเล็กน้อยๆ<sup>22</sup> ที่ผู้กระทำความผิดยังไม่สมควรต้องได้รับโทษถึงขนาดโทษจำคุก

<sup>21</sup> วีรพล ปานะบุตร, “โทษปรับในสวีเดน,” วารสารอัยการ, ฉบับที่ 14, ปีที่ 2, น.27

<sup>22</sup> ความผิดเล็กน้อยๆ เช่น ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ได้แก่

ความผิดฐานลักทรัพย์ วิวางทรัพย์ หรือความผิดที่กระทำโดยประมาท เป็นต้น

(3) เพื่อเป็นทางเลือกในกรณีที่ไม่สามารถลงโทษสถานอื่นได้ เช่น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ย่อมไม่สามารถไปบังคับให้ประหารชีวิตหรือจำคุกนิติบุคคลได้

#### 4) ข้อดีและข้อเสียของการลงโทษปรับ

##### (1) ข้อดีของการลงโทษปรับ

ก. โทษปรับถือว่าเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดทางหนึ่ง ในการหลีกเลี่ยงการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการจำคุกระยะสั้น ซึ่งไม่มีประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด เนื่องจากนักอาชญาวิทยามีความเห็นว่าเป็นโทษจำคุกระยะสั้นไม่ได้ผลหรือมีประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ หรือแม้แต่การแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดก็ตาม เนื่องจากระยะเวลาสั้นเกินไป ในทางตรงกันข้าม การลงโทษจำคุกในระยะสั้นอาจทำให้จิตใจของผู้กระทำความผิดมีความแข็งกระด้างและเกิดเป็นปมด้อย เนื่องจากได้เข้าไปอยู่ในสังคมของผู้กระทำความผิดจนอาจเกิดการชินชาและรู้สึกว่าไม่น่าอับอาย นอกจากนี้ การลงโทษจำคุกระยะสั้นยังทำให้ผู้กระทำความผิดมีประวัติที่เสื่อมเสีย ซึ่งเมื่อพ้นโทษออกมาแล้วก็เป็นการยากที่จะกลับตนเป็นคนดีได้ต่อไป ดังนั้น ในกรณีของการกระทำความผิดเล็กน้อย การลงโทษปรับจึงย่อมมีประสิทธิภาพดีในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำมากกว่าการลงโทษจำคุกระยะสั้น

ข. โทษปรับสามารถกำหนดให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลได้ กล่าวคือ การลงโทษปรับสามารถกำหนดจำนวนเงินให้เหมาะสมกับฐานะของผู้ที่กระทำความผิดได้ ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีก็สามารถลงโทษปรับในอัตราที่สูง ส่วนผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีก็สามารถลงโทษปรับให้ต่ำลง

ค. โทษปรับเป็นการลงโทษที่ต้นตอหรือต้นเหตุของการกระทำความผิดโดยเฉพาะเมื่อนำมาใช้กับความผิดที่ผู้กระทำมีแรงจูงใจในทางทรัพย์สิน เช่น ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือความผิดที่กระทำโดยประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของผู้อื่น การลงโทษผู้ที่กระทำความผิดด้วยโทษปรับนั้น ผู้กระทำความผิดจะรู้สึกว่าแทนที่จะได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิดนั้นมา แต่กลับต้องเสียทรัพย์ของตนไปด้วยการถูกลงโทษปรับ

ง. โทษปรับเป็นโทษที่สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดได้ในภายหลัง โดยหากมีกรณีที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีเกิดความผิดพลาด หรือหากภายหลังปรากฏพยานหลักฐานว่าผู้ที่ถูกลงโทษปรับนั้นมีได้เป็นผู้ที่ได้กระทำความผิด ก็สามารถที่จะเยียวยาแก้ไขได้โดยการคืนค่าปรับ ซึ่งต่างจากโทษจำคุกที่ไม่อาจเรียกเสรีภาพที่สูญเสียไปแล้วกลับคืนมาได้ แม้ว่าจะชดใช้กลับคืนเป็นเงินก็ตาม



จ. โทษปรับมีผลดีในทางเศรษฐกิจของประเทศ กล่าวคือ รัฐไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในสร้างสถานที่ใช้ควบคุมผู้ต้องขัง และค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูผู้ต้องขัง และรัฐสามารถนำรายได้จากค่าปรับไปใช้พัฒนาประเทศในด้านอื่นๆได้ โดยรัฐอาจเงินค่าปรับมาตั้งเป็นกองทุนเพื่อใช้ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยเฉพาะได้

## (2) ข้อเสียของการลงโทษปรับ

ก. โทษปรับเป็นโทษที่ไม่เกิดความเสมอภาค เนื่องจากผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี เมื่อถูกลงโทษปรับจะได้รับผลกระทบที่น้อยกว่าผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดี

ข. ระบบของการลงโทษปรับมีความล้มเหลวในหลายประเทศ เนื่องจากเมื่อมีการลงโทษปรับไปแล้วมักไม่สามารถเก็บค่าปรับได้ จึงมักที่จะเปลี่ยนโทษปรับมาเป็นโทษจำคุก หรือเปลี่ยนโทษปรับมาเป็นโทษกักขังแทน (Imprisonment in Default of Payment) ซึ่งทำให้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของคำพิพากษาที่พิพากษาลงโทษปรับ และในที่สุดแล้วผู้ต้องโทษปรับก็ต้องเปลี่ยนเป็นการลงโทษจำคุกระยะสั้น ซึ่งผิดเจตนารมณ์ของการลงโทษปรับ โดยความมุ่งหมายของการลงโทษปรับก็เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ได้รับการลงโทษจำคุกระยะสั้นนั่นเอง

ค. การลงโทษปรับในประมวลกฎหมายอาญา อาจมีเข้มงวดและตายตัวเกินไป เนื่องจากไม่มีความยืดหยุ่นไปตามระบบเศรษฐกิจและค่าเงินภายในประเทศ ทำให้จำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขโทษปรับอยู่เสมอ แต่ว่าการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่าง ๆ นั้นไม่สามารถกระทำได้ง่าย เนื่องจากต้องผ่านขั้นตอนและวิธีการของทางฝ่ายนิติบัญญัติในหลายขั้นตอน ซึ่งต้องใช้เวลาและงบประมาณที่สูง จึงทำให้อัตราโทษปรับล้าสมัยไม่ทันต่อโลกที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว

ง. ผู้บังคับใช้กฎหมายมีความพยายามที่จะยืดหยุ่นในการบังคับใช้โทษปรับ ซึ่งอาจทำให้ความศักดิ์สิทธิ์ของโทษปรับมีความลดน้อยลง เช่น เมื่อลงโทษปรับแล้วบุคคลภายนอกที่มีใช้ผู้กระทำความผิดก็สามารถชำระโทษปรับแทนได้ หรือการให้ผ่อนชำระโทษปรับ ทั้งนี้ เพราะโดยหลักการแล้วโทษปรับเป็นโทษในทางอาญา การลงโทษปรับก็ควรจะเป็นการลงโทษเพื่อบังคับโทษเฉพาะตัวผู้กระทำความผิด บุคคลภายนอกไม่อาจรับโทษแทนกันได้

จ. การลงโทษปรับมักที่จะถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่า เป็นแนวทางที่รัฐใช้แสวงหาประโยชน์หรือแสวงหารายได้เข้ารัฐ โดยรัฐมักจะมีมาตรการที่เข้มข้นในการลงโทษปรับ เพื่อมีรายได้จากโทษปรับ อีกทั้ง โทษปรับยังมีผลทำให้ภาวะทางเศรษฐกิจของผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดต้องถูกกระทบไปด้วย เนื่องจาก เงินรายได้ที่จะนำมาใช้จ่ายภายในครอบครัวของผู้กระทำความผิด

จะต้องถูกนำไปแบ่งเป็นการชำระโทษปรับ ซึ่งไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ว่า การลงโทษเป็นการเฉพาะตัวบุคคลที่กระทำความผิด

### 5) หลักเกณฑ์ในการกำหนดการลงโทษปรับ

โดยหลักการแล้ว โทษปรับเป็นโทษที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยเป็นการลงโทษเพื่อให้เกิดผลร้ายแก่ทรัพย์สินของผู้ถูกลงโทษ โดยผู้ที่ถูกลงโทษจะต้องชำระค่าปรับเป็นจำนวนเงินตามที่ศาลได้พิพากษาในความผิดนั้นๆ ซึ่งการลงโทษปรับเป็นวิธีการลงโทษที่ถูกนำมาใช้มากที่สุด โดยเฉพาะกรณีหากเห็นว่ายังไม่สมควรลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิด โทษปรับเป็นโทษที่ก่อภาระและค่าใช้จ่ายแก่สังคมน้อยที่สุด ไม่ว่าจะเป็ค่าใช้จ่ยในการตรวจตราจับกุม ค่าใช้จ่ยในการบังคับค่าปรับ หรือค่าใช้จ่ยในการจัดการสถานที่คุมขัง โดยหลักการทั่วไปการกำหนดโทษปรับต้องอยู่ภายใต้ของหลักการลงโทษทางอาญา ได้แก่

(1) **หลักความยุติธรรม**<sup>23</sup> ในการที่จะลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมด้วย ไม่ว่าจะเป็ความยุติธรรมต่อผู้เสียหายหรือความยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิดก็ตาม หลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11(2) กล่าวไว้ว่า “จะถือว่าบุคคลใดมีความผิดอาญาเพราะเหตุแห่งการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอันยังมีได้ถือว่าเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่กระทำการนั้นหาได้ไม่ และจะลงโทษให้หนักไปกว่าโทษที่ใช้ในขณะที่กระทำความผิดหาได้ไม่” จากหลักการดังกล่าวนี้เองย่อมแสดงให้เห็นว่า กฎหมายที่กำหนดโทษปรับเป็นกฎหมายอาญา จึงไม่อาจที่จะกำหนดความผิดและกำหนดโทษบุคคลใดในทางที่ขัดกับปฏิญญาสากลดังกล่าวได้ กล่าวคือ จะออกกฎหมายที่มีโทษปรับย้อนหลังมิได้ หลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ โทษปรับจะต้องบังคับใช้ต่อผู้กระทำความผิดโดยองค์กรหรือกระบวนการที่เป็นกลางและได้รับมอบหมายไว้โดยเฉพาะแล้วเท่านั้น ซึ่งโดยทั่วไปที่กระบวนการยุติธรรมให้การยอมรับก็คือศาลยุติธรรม แต่หลักการข้อนี้ในเจตนารมณ์ของกฎหมายน่าจะหมายถึงการห้ามมิให้ผู้เสียหายเป็นผู้ลงโทษหรือเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีโดยตนเองเท่านั้น ทั้งนี้ การลงโทษปรับอาจมอบหมายให้หน่วยงานอื่นซึ่งมิใช่ศาลยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “การเปรียบเทียบปรับ”

(2) **หลักของมนุษยธรรม** การลงโทษปรับทางอาญานั้นต้องสอดคล้องกับหลักมนุษยธรรม กล่าวคือ โทษต้องไม่มีความทารุณโหดร้ายไม่ว่าจะเป็นประเภทของโทษหรืออัตราโทษ ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาบทแก้ไข บทที่ 8 ได้บัญญัติไว้ว่า “ จะกำหนดโทษปรับให้เกิน

<sup>23</sup> เพชลดา คำพิพาท,อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 16,น.22.

สมควรไม่ได้(Excessive Fine) และจะลงโทษอย่างทารุณโหดร้ายและวิบัติการผิดปกติไม่ได้ ” เนื่องจากการลงโทษปรับที่เกินสมควรจะถือเป็นเรื่องทารุณโหดร้ายหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้าหากกำหนดเกินสมควรเสียแล้ว ย่อมตัดโอกาสของผู้กระทำความผิดไม่ให้อำนาจรับโทษปรับ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ต้องปรับโทษอื่นเช่นโทษจำคุกแทน และเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบกว้างขวางทำนองเดียวกับการเรียกประกันที่เกินสมควร(Excessive Bail) ซึ่งก็เท่ากับเป็นการตัดโอกาสไม่ให้มีทางได้รับการประกันตัวนั่นเอง หลักมนุษยธรรมที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ บุคคลจะถูกลงโทษ 2 ครั้ง ในการกระทำผิดเดียวกันไม่ได้ เหตุผลดังกล่าวเกิดจากหลักที่ว่า โทษทางอาญาย่อมทำให้บุคคลที่ได้รับตกอยู่ในความทุกข์ทรมาน ดังนั้น หากจะฟ้องร้องลงโทษใครก็ตามควรที่จะทำให้เสร็จสิ้นไปในคราวเดียวกัน ไม่ว่าจะลงโทษกี่สถานก็ตาม และเมื่อคดีเสร็จสิ้นไปแล้ว ไม่ว่าผู้นั้นจะพ้นโทษไปแล้วหรือกำลังได้รับโทษอยู่ย่อมฟ้องร้องให้ลงโทษเป็นครั้งที่สอง เนื่องจากการกระทำความผิดเดิมในครั้งก่อนไม่ได้ หลักดังกล่าวนี้เรียกว่าหลัก Privilege Against Double Jeopardy ซึ่งตรงกับหลักการห้ามฟ้องซ้ำในคดีอาญานั้นเอง

**(3) หลักความแน่นอนแต่ยืดหยุ่นของโทษ** ความแน่นอน(Certainty) คือความชัดเจน มักจะนำไปสู่กฎหมายที่ตายตัวซึ่งอาจจะดูสวนทางกับความยืดหยุ่นหรือผ่อนปรน แต่ในทางความเป็นจริงแล้ว หลักทั้งสองสามารถใช้ควบคู่กันได้ เพราะความแน่นอนของโทษก็คือความชัดเจนเมื่อบุคคลใดได้กระทำความผิดจะต้องสามารถกำหนดโทษได้โดยแน่นอนว่าเขาจะได้รับโทษในอัตราเท่าใด แต่ก็มีได้หมายความว่าบุคคลทุกคนที่กระทำความผิดเหมือนกันจะต้องได้รับโทษที่เท่ากัน หากแต่หมายความว่าบุคคลทุกคนที่กระทำความผิดอย่างเดียวกัน จะต้องได้รับโทษภายในกรอบหรือระวางโทษนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยอีกหลายประการ การที่ต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆนี้เองที่เรียกว่า ความยืดหยุ่น

**(4) หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด** การลงโทษไม่ว่าจะสถานใดก็ตาม ศาลต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆหลายประการ ในทางปฏิบัตินั้นไม่ว่าจะเป็นประเทศใดก็ตาม ศาลมักที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษความผิดต่างๆไปในทางที่ไม่สูงจนเกินไปนัก สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาโทษประหารชีวิตจะมีใช้น้อย ศาลมักที่จะใช้การลงโทษจำคุกหรือการลงโทษปรับ มิฉะนั้นก็จะใช้วิธีการคุมประพฤติซึ่งแพร่หลายที่สุด ส่วนในกรณีของประเทศไทยนั้นโทษที่ศาลมักจะนิยมใช้มากที่สุด ได้แก่ โทษปรับและโทษจำคุก ส่วนโทษอื่น ๆ นั้นมักใช้ในลำดับรองลงมา โดยเฉพาะโทษกักขังนั้นใช้น้อยมาก ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีของการกักขังแทนค่าปรับ ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจศาลลงโทษกักขังได้โดยตรง

การชดใช้ความเสียหายอาจจะกระทำโดยการคืนทรัพย์สินที่ทำให้สูญหาย หรือเสียหาย หรือเป็นค่าทดแทน หรือในกรณีที่เป็นการชดใช้เป็นความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย ซึ่งก็คือค่าเสียหายเพื่อการละเมิด ในกรณีนี้ศาลจะบังคับให้ชดใช้แก่ผู้ที่ทำให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายไปแล้วก็ได้ เงื่อนไขของการชดใช้อาจจะกระทำโดยให้ไปทำงานบริการสังคม การออกเงินทุนช่วยเหลือชุมชน การทำงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนในโรงพยาบาล หรือสถานสงเคราะห์ต่างๆ และในกรณีที่มีการคุ้มครองประพฤติกฎ ศาลอาจจะกำหนดให้การฝ่าฝืนไม่ชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงื่อนไขของการเพิกถอนการคุ้มครองประพฤติกฎก็ได้ สำหรับการนำเอามาตรการทางแพ่งมาใช้ต่อเนื่องกับการลงโทษในคดีอาญานี้ เป็นไปเพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายประการหนึ่ง และเพื่อบังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบเต็มที่ในความเสียหายที่ตนก่อขึ้น

## 6) โทษปรับในระบบกฎหมายไทย

โทษปรับเป็นโทษซึ่งมุ่งบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ระบบกฎหมายของไทยมีการนำโทษปรับไปใช้อย่างกว้างขวาง ได้แก่ โทษปรับทางอาญา และโทษปรับทางปกครอง แต่เดิมนั้นโทษปรับไม่มีการแบ่งแยกโทษปรับทางอาญากับโทษปรับทางปกครองออกจากกัน กระบวนการเปรียบเทียบปรับและการพิจารณาคดีดำเนินไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จากการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับโทษทางปกครองจึงก่อให้เกิดความไม่ถูกต้องและเป็นธรรมตามลักษณะและสภาพของการกระทำความผิด ด้วยเหตุดังกล่าว เมื่อโทษทางปกครองเป็นที่รู้จักในสังคมมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการกำหนดโทษทางปกครองขึ้นโดยเฉพาะและแยกต่างหากออกจากโทษทางอาญา<sup>24</sup>

### (1) วิธีการกำหนดโทษปรับในประเทศไทย

โทษปรับเป็นโทษที่มุ่งลงแก่สถานภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยหลักแล้วทางฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้มีหน้าที่ออกกฎหมายจะต้องคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจโดยรวมในการกำหนดโทษปรับ เช่น การกำหนดเพดานขั้นสูงสุดของจำนวนค่าปรับต้องสัมพันธ์กับสภาพเศรษฐกิจและค่าเงินภายในประเทศ รวมทั้งต้องมีความยืดหยุ่นพอที่จะให้ศาลใช้กฎหมายนั้นในการ

<sup>24</sup> อรรถสิทธิ์ ก้นมล, “ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.80.

กำหนดค่าปรับมากน้อยเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดได้ด้วย<sup>25</sup> จากการศึกษาการกำหนดโทษปรับจากบทบัญญัติต่างๆแล้ว เห็นว่าการกำหนดโทษปรับในกฎหมายไทย ปรากฏหลักอยู่ 2 ประการ คือ ก. การกำหนดโทษปรับไว้อย่างเด็ดขาด ข. การกำหนดโทษปรับไว้อย่างสัมพันธ์

### ก. การกำหนดโทษปรับไว้อย่างเด็ดขาด (Definite)

การกำหนดโทษปรับไว้อย่างเด็ดขาด ได้แก่ การระบุจำนวนค่าปรับไว้ตายตัวว่าต้องลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดเป็นจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น โดยไม่เปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดจำนวนค่าปรับ เช่น พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 และมาตรา 27 ทวิ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร(ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2490 ที่ได้กำหนดโทษปรับไว้เป็นจำนวน 4 เท่าของราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้ว ดังนั้นเมื่อทราบราคาของกลางและค่าอากรแล้วก็สามารถกำหนดโทษปรับได้ทันที โดยไม่ต้องพิจารณาถึงปัจจัยอื่นอีก การกำหนดโทษปรับลักษณะเด็ดขาดเช่นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อประสิทธิภาพในการยับยั้งและป้องปรามการกระทำความผิดในระดับที่สูงและเพื่อให้แน่ใจว่าผู้กระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวจะเกิดความรู้สึกเข็ดหลาบเนื่องจากการที่ต้องชำระค่าปรับในอัตราที่สูงมาก จนไม่กล้าที่จะคิดกระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งนี้ โดยถือความจำเป็นในการคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของรัฐเป็นสำคัญ

### ข. การกำหนดโทษปรับไว้อย่างสัมพันธ์ (Relative)

การกำหนดโทษปรับไว้อย่างสัมพันธ์ ได้แก่ การกำหนดกรอบของโทษปรับไว้ เช่น การกำหนดโทษปรับขั้นสูงสุดไว้แต่ไม่มีการกำหนดเพดานขั้นต่ำ หรือการกำหนดโทษปรับขั้นสูงและขั้นต่ำก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราค่าปรับให้เหมาะสมกับสภาพข้อเท็จจริงและลักษณะในการกระทำความผิดของแต่ละคดีเป็นรายกรณีไป เนื่องจากในการกระทำความผิดแต่ละกรณีล้วนมีปัจจัยในการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นสภาพแห่งการกระทำความผิด หรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด กรณีที่กฎหมายกำหนดโทษปรับขั้นสูงไว้ เช่น มาตรา 11 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิด หรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้คอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น

<sup>25</sup> สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง, “การบังคับโทษปรับ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), น. 21.

โดยปกติสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท” เช่นนี้ ศาลมีอำนาจพิพากษาลงโทษปรับเป็นเงินจำนวนเท่าใดก็ได้ โดยศาลมีอำนาจพิพากษาปรับได้ตั้งแต่หนึ่งบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ส่วนกรณีกฎหมายกำหนดโทษขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ เช่น กำหนดให้ปรับตั้งแต่ห้าพันถึงสองหมื่นบาท กรณีดังกล่าวศาลมีอำนาจพิพากษาลงโทษปรับเป็นเงินจำนวนหนึ่งระหว่างห้าพันถึงสองหมื่นบาท เว้นแต่จะมีเหตุลดโทษต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่น กรณีมีเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ทั้งนี้ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ และคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ศาลอาจลงโทษปรับแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่ลงโทษจำคุกก็ได้<sup>26</sup> นอกจากนี้ ในความผิดที่ผู้กระทำความผิดหลายกรรม ซึ่งกฎหมายให้เรียงกระทงลงโทษ<sup>27</sup> การกำหนดโทษปรับไม่ถูกจำกัดจำนวนสูงสุดเช่นเดียวกับโทษจำคุก ดังนั้น ศาลมีอำนาจกำหนดโทษปรับโดยเรียงกระทงลงโทษในแต่ละฐานความผิดจนกว่าจะครบได้

## (2) รูปแบบการลงโทษปรับในประเทศไทย

รูปแบบของการลงโทษปรับในประเทศไทยที่พบได้ส่วนใหญ่ ทั้งกรณีที่เป็นโทษปรับทางอาญาและกรณีที่เป็นโทษปรับทางปกครอง เช่น ความผิดในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติส่วนใหญ่นั้นจะกำหนดโทษปรับขั้นสูงและโทษปรับขั้นต่ำไว้ หรือกำหนดเพียงแต่โทษปรับขั้นสูงไม่กำหนดโทษปรับขั้นต่ำไว้ การกำหนดโทษปรับเป็นจำนวนตายตัวนี้แม้ว่าจะมีความชัดเจนและง่ายต่อการบัญญัติแต่ก็ยังคงมีความแข็งกระด้างจนเกินไป ไม่ยืดหยุ่นไปตามระบบของเศรษฐกิจ เนื่องจากว่าค่าของเงินนั้นมีความเปลี่ยนแปลงไปตามภาวะเงินเฟ้อ ทำให้เมื่อกาลเวลาผ่านไปค่าปรับที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมายนั้นมีค่าทางเศรษฐศาสตร์ที่ลดลง ทำให้ก่อให้เกิดปัญหาอันส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้โทษปรับตามมาอีกมากมาย รูปแบบการลงโทษปรับของประเทศไทยสามารถแบ่งออกได้เป็นลักษณะดังต่อไปนี้

### ก. การลงโทษตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำความผิด (Criminal Benefit Fine)

การกำหนดโทษปรับในรูปแบบนี้มุ่งเน้นในแง่ของการยับยั้งและป้องปรามการกระทำความผิดทางด้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยจะพบได้มากตามกฎหมายพิเศษต่างๆที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และผลประโยชน์ของมหาชน รวมทั้งใช้เพื่อสร้างความเชื่อมั่นและความน่าเชื่อถือในทางเศรษฐกิจของรัฐ การกำหนดโทษปรับให้หนักเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 55

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91

ที่ได้รับจากการกระทำความผิด ในส่วนของค่าปรับนั้นสามารถเดินไปตามระบบเศรษฐกิจของประเทศ ได้อยู่ในตัวของมันเองแม้ว่าระยะเวลาจะผ่านไปนานเพียงใดก็ตาม และมีผลช่วยยับยั้งในการป้องปรามการกระทำเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้อย่างมาก ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 296 บัญญัติว่า “ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 หรือมาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นๆได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ค่าปรับ ต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

#### ข. การลงโทษปรับตลอดระยะเวลาที่กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย (Continuous Fine)

การลงโทษปรับตลอดระยะเวลาที่กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือที่เรียกอีกอย่างได้ว่า การลงโทษปรับเป็นรายวัน<sup>28</sup> เป็นการลงโทษปรับที่ใช้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำการ อันฝ่าฝืนต่อกฎหมายอยู่ตลอดเวลาในการกระทำความผิดที่เป็นความผิดต่อเนื่อง การกำหนดโทษปรับในกรณีเช่นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเร่งให้ผู้กระทำความผิดหยุดการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายนั้น โดยเร็ว ซึ่งมักจะพบการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดในลักษณะนี้ตามกฎหมายมหาชน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการอุตสาหกรรม ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ความผิดเกี่ยวกับการสาธารณสุขและความปลอดภัย ความผิดที่เกี่ยวกับการโฆษณา เป็นต้น ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 วรรคสอง ที่กำหนดว่า “ นอกจากต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 21 มาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 34 หรือมาตรา 57 ต้องระวางโทษปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ ถูกต้อง ” อีกหนึ่งตัวอย่างได้แก่ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 130 กำหนดว่า “ ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามมาตรา 56 หรือมาตรา 57 ต้อง ระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง ”

---

<sup>28</sup> การปรับเป็นรายวันที่กล่าวถึงนี้ เป็นคนละเรื่องกับโทษปรับตามวันและ รายได้ (Day Fine)

ที่เป็นระบบหนึ่งของโทษปรับ ซึ่งเป็นระบบที่ใช้รายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดมาเป็นฐานในการคิดคำนวณค่าปรับ

อย่างไรก็ตาม การปรับเป็นรายวันข้างต้นก็ยังคงมีปัญหาว่า อัตราโทษปรับอาจจะยังไม่เพียงพอที่จะยับยั้งการฝ่าฝืนกฎหมายในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์อันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนกฎหมายมากกว่าการที่จะต้องชำระค่าปรับ เช่น กรณีของการก่อสร้างอาคารที่ผิดกฎหมาย การรื้อถอนอาคารอาจใช้ค่าใช้จ่ายที่สูงและทำให้ขาดประโยชน์จากการได้ใช้สอยอาคารดังกล่าวนั้น และเมื่อคำนวณจากการหักค่าปรับที่ต้องถูกปรับออกจากรายได้ที่ได้จากการใช้อาคารในการประกอบธุรกิจแล้วก็ยังคงมีกำไรอยู่มาก ดังนั้น ผู้ประกอบการจึงยินยอมชำระค่าปรับเป็นรายวันแทนโดยไม่ยอมรื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างฝ่าฝืนกฎหมายนั้นออกไป เป็นต้น

### 7) การกำหนดโทษปรับที่มีประสิทธิภาพ

(1) วัตถุประสงค์ของโทษปรับที่สำคัญคือ การป้องปรามการกระทำความผิด (Deterrence) โทษปรับนั้นจะเกิดประสิทธิภาพหากนำมาใช้กับการกระทำความผิดเล็กน้อยที่ผู้กระทำความผิดยังไม่สมควรได้รับโทษจำคุก เพราะในกรณีความผิดเล็กน้อย หากลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดอาจลงได้เพียงแค่ระยะเวลาสั้นๆ ซึ่งไม่เพียงพอต่อการที่ผู้กระทำความผิดจะรู้สึกเข็ดหลาบ ทั้งยังทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรภายในเรือนจำทางอ้อมอีกด้วย จึงเป็นเหตุผลที่สำคัญอย่างมากในการนำโทษปรับมาใช้แทนโทษจำคุกในความผิดเล็กน้อย อย่างไรก็ตาม โทษปรับที่มีประสิทธิภาพจะต้องเป็นโทษปรับที่ได้สัดส่วนกับความผิดหรือความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นด้วย โดยต้องมีจำนวนที่สูงพอที่จะยับยั้งหรือป้องปรามผู้กระทำความผิดอยู่แล้วให้เข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก หรือป้องปรามผู้ที่คิดจะกระทำความผิดให้ยับยั้งไม่กล้ากระทำเยี่ยงอย่างในการกระทำความผิดลักษณะเดียวกันนี้อีก นอกจากนี้ ค่าปรับที่มีประสิทธิภาพจะต้องสามารถยับยั้งการกระทำความผิดของคนในสังคมได้ทุกระดับ มิใช่กำหนดในอัตราที่ต่ำเกินไปจนส่งผลกระทบต่อเพียงคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี ส่วนคนที่มีฐานะทางการเงินที่ดีกลับไม่รู้สึกว่าถูกกระทบกระเทือน ดังนั้น โทษปรับควรมีอัตราโทษขั้นสูงให้มากๆ จนถึงขนาดที่คนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดียังรู้สึกได้ว่าถูกกระทบกระเทือนเมื่อได้รับการลงโทษปรับ กล่าวได้ว่า ค่าปรับต้องมีความเหมาะสมกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ถูกปรับด้วย หากโทษปรับมีอัตราที่สูงแล้ว ศาลก็จะสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนได้

(2) แนวความคิดทางนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ต้นทุนในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด คือ ขนาดของบทลงโทษคูณกับโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิด การเพิ่มต้นทุนของผู้กระทำความผิดให้มากขึ้นเพื่อยับยั้งอาชญากรรมทำได้สองรูปแบบ ได้แก่ การเพิ่มขนาดของบทลงโทษ และการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมของผู้กระทำความผิด ในกรณีเหล่านี้หากในการ



กระทำความผิดมีโทษปรับ แต่ค่าปรับยังคงอยู่ในระดับต่ำเกินสมควร รัฐก็มีความจำเป็นต้องลงทุน เพื่อเพิ่มศักยภาพในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือมิเช่นนั้นรัฐก็ต้องเพิ่มค่าปรับให้มีอัตราที่สูงขึ้นจนถึงระดับที่สอดคล้องกับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น หรือต้องเพิ่มค่าปรับให้มากกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการกระทำความผิดของตน โทษปรับจึงจะสามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์ โทษปรับที่จะมีประสิทธิภาพมากที่สุดควรมีค่าเท่ากับหรือใกล้เคียงกับมูลค่าความเสียหายจริงมากที่สุด เพราะจะช่วยป้องปรามการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายได้อย่างเหมาะสมคือไม่มากหรือน้อยจนเกินไป ซึ่งจะมีผลทำให้โทษปรับมีประสิทธิภาพอย่างสูงที่สุด

จากการพิจารณาทั้งสองแนวความคิด คือแนวความคิดทางนิติศาสตร์ว่าด้วยการลงโทษและแนวคิดทางนิติเศรษฐศาสตร์ ทำให้ได้ข้อสรุปไปในแนวทางเดียวกันว่า ควรกำหนดโทษปรับโดยให้มีเพดานโทษขั้นสูงในระดับที่สูง เพราะนอกจากจะไม่ก่อให้เกิดต้นทุน กล่าวคืองบประมาณในการบังคับใช้แล้ว ยังมีผลยับยั้งการกระทำความผิดของบุคคลได้อย่างกว้างขวางในทุกระดับฐานะทางเศรษฐกิจ และเห็นว่าการกำหนดเพดานโทษปรับขั้นสูงนั้นก็หาได้เป็นการกระทบสิทธิของบุคคลแต่อย่างใด เพราะถึงอย่างไรก็ตาม ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลงโทษได้เพียงเท่าที่ก่อความเสียหายได้จริงอยู่แล้ว

#### 2.4.2.3 มาตรการส่งมอบผลประโยชน์หรือทรัพย์สิน

ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 242 ซึ่งได้บัญญัติว่า “ เพื่อมิให้บุคคลตามมาตรา 241 วรรคสอง ได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนมาตรา 241 วรรคหนึ่ง ให้สำนักงานมีสิทธิเรียกให้ผู้ฝ่าฝืนดังกล่าวส่งมอบผลประโยชน์ที่ตนได้มาจากการซื้อขายหลักทรัพย์นั้น หรือจากการนำข้อเท็จจริงออกเปิดเผย ซึ่งได้กระทำภายในหกเดือนนับจากวันที่ตนได้ล่วงรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว และให้ผู้ฝ่าฝืนนั้นส่งมอบผลประโยชน์ตามที่สำนักงานเรียกร้องภายในกำหนดเวลาที่สำนักงานกำหนด

ผลประโยชน์ที่เรียกได้ตามวรรคหนึ่ง ให้ตกเป็นของสำนักงาน ”

มาตรา 242 แห่งพรบ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ฯลฯ มีหลักการที่ให้ส่งมอบผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดให้กับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้ โดยผู้เขียนเห็นว่า ควรจัดทำบทบัญญัติของกฎหมายในความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์โดยมีบทบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องส่งมอบผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดเป็นสองเท่าของมูลค่าที่ได้รับไป ทั้งนี้ เพื่อเป็นการตัดมูลเหตุจูงใจจาก

การที่ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์จะกระทำความผิด อีกทั้งเป็นการเยียวยาในความเสียหายที่จะได้รับ หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ให้แก่ผู้เสียหายหรือประชาชนทั่วไปที่ได้รับผลกระทบ

โดยผู้เขียนขอเสนอ ให้ต้องส่งมอบเป็นมูลค่าสองเท่าของผลประโยชน์หรือทรัพย์สินที่ได้รับไปจากการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการลงโทษในเชิงป้องกันการกระทำความผิด และตัดมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดดังกล่าวมักจะไม่เกรงกลัวต่อโทษจำคุก เพราะผลประโยชน์ที่จะได้รับการกระทำความผิดมีมากมายมหาศาล แต่จะเกรงกลัวในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมากกว่า ดังนั้น การนำหลักให้ผู้กระทำความผิดต้องส่งมอบผลประโยชน์เป็นสองเท่าจากที่ได้รับไปในการกระทำความผิด จึงน่าจะเป็นมาตรการลงโทษที่สัมฤทธิ์ผลได้สูงสุด มากกว่าการลงโทษจำคุก ซึ่งเป็นการลงโทษหลักในการกระทำความผิดทางอาญา

#### 2.4.2.4 มาตรการคุ้มครองสังคมโดยใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 บัญญัติไว้ว่า “ เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปอาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น มีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้ ”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นมาตรการที่มุ่งคุ้มครองสังคม และเป็นมาตรการที่ส่วนใหญ่แล้วจะใช้ต่อจากการลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นวิธีการที่เหมาะสมในการตัดโอกาสการกระทำความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ โดยการห้ามประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการบริหารในทางการเงิน หรือการธนาคาร ทั้งนี้ เนื่องจากการกระทำความผิดประเภทดังกล่าวนี้ ร้อยละ 90<sup>29</sup> มาจากโอกาสที่ตนเองประกอบอาชีพในด้านดังกล่าว

#### 2.4.2.5 มาตรการลงโทษเพื่อชดเชยแก่สังคม(Community Service)

ในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เดิมการชดใช้ความเสียหายเป็นมาตรการที่ต่อเนื่องจากการบังคับโทษประหาร ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายในปี 1987 ให้นำหลักการชดใช้ความเสียหาย(Restitution)

<sup>29</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, *อั้งแล้วเชิงอรรถที่ 8*, น.511.

มาใช้เป็นหลักทั่วไปของทุกความผิด โดยให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางกับมาตรการนี้มาใช้หรือใช้แต่เพียงบางส่วน ศาลจะต้องระบุเหตุผลไว้ในคำพิพากษาด้วย

การใช้ความเสียหายอาจจะกระทำโดยการคั่นทรัพย์สินที่ทำให้สูญหายหรือเสียหาย หรือเป็นค่าทดแทน หรือในกรณีที่เป็นการเสียหายต่อชีวิตร่างกาย ซึ่งก็คือค่าเสียหายเพื่อการละเมิด ในกรณีนี้ศาลจะบังคับให้คดีใช้แก่ผู้ที่ให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายไปแล้วก็ได้ เงื่อนไขของการชดเช้อาจจะกระทำโดยให้ไปทำงานบริการสังคม การออกเงินทุนช่วยเหลือชุมชน การทำงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนในโรงพยาบาล หรือสถานสงเคราะห์ต่างๆ และในกรณีที่มีการคุมประพฤติ ศาลอาจจะกำหนดให้การฝ่าฝืนไม่ชดเช้อค่าเสียหายเป็นเงื่อนไขของการเพิกถอนการคุมประพฤติก็ได้ สำหรับการนำเอามาตรการทางแพ่งมาใช้ต่อเนื่องกับการลงโทษในคดีอาญานี้ เป็นไปเพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายประการหนึ่ง และเพื่อบังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบเต็มที่ในความเสียหายที่ตนก่อขึ้น

**2.4.2.6 มาตรการแจ้งแก่ผู้เสียหาย (Notice to victim)** เนื่องจากการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจ เป็นการหลอกหรือฉ้อโกงให้ผู้เสียหายหรือประชาชนทั่วไปหลงเชื่อและเข้าใจผิดตามที่ถูกหลอก จึงยอมเสียทรัพย์สินเงินทองให้แก่ผู้กระทำความผิดไป ดังนั้น การบังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องแจ้งกลวิธีในการกระทำความผิดให้แก่ผู้เสียหายและประชาชนโดยทั่วไป จึงเป็นวิธีการแก้ปัญหาการกระทำความผิดในอนาคตได้อีกส่วนหนึ่ง ในประเทศสหรัฐอเมริกาการแจ้งแก่ผู้เสียหายเป็นการลงโทษที่เป็นมาตรการเสริมจากโทษประหาร และใช้เฉพาะคดีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจากการหลอกลวง(Fraud) โดยเห็นว่ามาตรการนี้เป็นประโยชน์ที่จะกำหนดให้ผู้ถูกลงโทษแจ้งข้อความไปยังผู้เสียหาย ให้ทราบถึงลักษณะของความผิดที่ถูกลงโทษตามคำพิพากษา การแจ้งนี้อาจจะแจ้งโดยทางไปรษณีย์ ทางหนังสือพิมพ์ หรือสื่อโฆษณาต่างๆตามที่เหมาะสมแก่กรณี แต่ค่าใช้จ่ายของผู้ถูกลงโทษในการแจ้งดังกล่าวจะต้องไม่เกิน 20,000 เหรียญสหรัฐ ความมุ่งหมายของวิธีการนี้ก็เพื่อให้ผู้ต้องได้รับความเสียหายทราบถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นถึงกรรมวิธีในการหลอกลวงจะได้จัดการแก้ไข ช่วยเหลือตัวเอง โดยตรวจสอบข้อเท็จจริงกับข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้น

### บทที่ 3

## หลักกฎหมายต่างประเทศในหลักความซื่อสัตย์สุจริต และในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่

ในส่วนของบทที่ 3 จะได้กล่าวถึงหลักกฎหมายของต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความซื่อสัตย์สุจริต และหลักของการปฏิบัติให้ถูกต้องต่อหน้าที่ อันถือเป็นหลักการที่สำคัญที่จะนำมาใช้เป็นกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ว่าจะต้องปฏิบัติตนภายใต้กฎเกณฑ์แบบแผนที่ดีงามอย่างไร โดยกฎเกณฑ์และแบบแผนดังกล่าวจะช่วยการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดทางอาญารัฐธรรมนูญของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์

### 3.1 หลักความซื่อสัตย์สุจริต(Fiduciary duties) และความรับผิดทางอาญารัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ได้มีการกำหนดกรอบหรือแนวทางในการทำหน้าที่ ตลอดจนแนวทางตัดสินใจในการดำเนินธุรกิจของผู้บริหารเอาไว้โดยประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเรียกหลักเกณฑ์นี้ว่า “ Fiduciary Duties of Care and Loyalty ” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กล่าวถึงการทำหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องปฏิบัติตนภายใต้หลักความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวัง ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าหลักนี้เป็นส่วนหนึ่งของกรอบการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business judgementrule)

#### 3.1.1 หลักความซื่อสัตย์สุจริต( Duty of Loyalty)

หลักความซื่อสัตย์สุจริต ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะเรียกว่า Duty of Loyalty ส่วนในประเทศอังกฤษจะเรียกว่า Fiduciary duty โดยหลัก Duty of Loyalty ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลัก Fiduciary duty โดยหลักการแล้วเป็นกรอบการทำหน้าที่ซึ่งจะทำให้กรรมการหรือผู้บริหารนั้นมีความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่โดยมุ่งจัดผลประโยชน์ส่วนตัวให้อยู่เหนือผลประโยชน์ของบริษัท โดยเรื่องที่ถูกนำมาพิจารณาบ่อยครั้งได้แก่เรื่อง การทำธุรกรรมกับบริษัทเอง (Self-dealing) เพราะการที่กรรมการบริษัทซึ่งอยู่ในฐานะที่จะต้องบริหารงานให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท แต่ในขณะเดียวกันเมื่อในฐานะส่วนตัวก็มีประโยชน์ของตัวเองเกี่ยวข้องอยู่ด้วย และยังมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องอื่นๆอีก เช่น การใช้ประโยชน์จากโอกาสของบริษัท (Usurpation of Corporate Opportunities) การค้าขายภายใต้ข้อมูลภายในบริษัท (Trading on inside information) การเปิดเผยข้อมูลต่อผู้ถือหุ้น(Disclosure of Shareholders) เป็นต้น ซึ่งพิจารณาแล้ว

หลักการเหล่านี้มีขึ้นเพื่อป้องกันการขัดกันของผลประโยชน์(conflict of interest) เพราะหากมีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องแล้วก็จะกระทบต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริตนั่นเอง

ในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้ผ่อนคลายความเข้มงวดของหลักการดังกล่าวและยอมรับให้บางกรณีกรรมการอาจทำธุรกรรมกับบริษัทได้ หากว่าธุรกรรมนั้นมีความเป็นธรรมกับบริษัทเพราะเท่ากับว่าหลักความซื่อสัตย์สุจริตมิได้รับความกระทบกระเทือน เว้นแต่ในกรณีที่กรรมการเอาผลประโยชน์ส่วนตัวมาอยู่เหนือกว่าผลประโยชน์ของบริษัท ซึ่งกรณีดังกล่าวธุรกรรมนั้นอาจถูกศาลเพิกถอนได้ โดยหลักเกณฑ์แห่งความซื่อสัตย์นั้นได้ปรากฏอยู่ใน “ Model Business Corporation Act ” Section 8.30 – Section 8.33 ซึ่งในหลายๆมลรัฐก็ได้นำมาเอากำหนดเป็นกฎหมายภายในของตนเพื่อควบคุมการทำหน้าที่ของผู้บริหารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว

### 3.1.2 ความรับผิดทางอาญารฐานปฏิบัติหน้าที่

ความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ปรากฏอยู่ใน “ United State Code ” Title 18 chapter 31 ในลักษณะความผิดฐาน “ embezzlement and theft ” ตั้งแต่มาตรา 641-669 โดย “United State Code ” เป็นกฎหมายกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาและเป็นต้นแบบที่หลายๆมลรัฐนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน

บทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 641-669 United State Code เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการทำผิดหน้าที่ทั้งสิ้น โดยมาตราที่ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารที่อาจนำมาเทียบเคียงกับกฎหมายไทยในเรื่องนี้ได้แก่ มาตรา 656 United State Code โดยเนื้อหามีดังนี้

“ ผู้ใดซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ ผู้บริหาร ตัวแทน หรือลูกจ้าง หรือมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับธนาคารกลาง สหรัฐ ธนาคารสมาชิก หรือสถาบันการเงินต่าง ๆ นั้น ได้กระทำการโดยผิดหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นการยกยอก การขโมย การกระทำผิดวัตถุประสงค์โดยเจตนาซึ่งเงินหรือเงินทุน หรือเครดิตของธนาคาร หรือสถาบันการเงินต่าง ๆ นั้น ตลอดจนเงิน เงินทุนหรือทรัพย์สินและหุ้น ที่ได้มอบหมายให้อยู่ในความดูแลของธนาคาร หรือสถาบันการเงินต่าง ๆ เหล่านั้น หรือที่ได้มอบหมายให้อยู่ในความดูแลของตัวผู้บริหาร เจ้าหน้าที่ ตัวแทน ตลอดจนลูกจ้างของธนาคารและสถาบันการเงินเหล่านั้นด้วย ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 30 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าเป็นกรณีการกระทำผิดดังกล่าวนี้ ผู้กระทำได้รับเงินหรือทรัพย์สินไปไม่เกิน 1,000.- เหรียญสหรัฐ จะถูกปรับไม่เกิน 1,000,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งสองอย่าง ”

คดีสำคัญซึ่งศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ของมาตรา 656 ได้แก่ คดี United State v. Thomas , 610 F.2d 1166 (3d Cir.1979) โดยศาลสหรัฐได้วาง

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตในกรณีผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่ธนาคารกระทำผิดโดยมีองค์ประกอบมาตรา 656 ดังนี้

1. The bank must have been national in character.
2. The defendant have been an officer of the bank.
3. The defendant must have willfully misapplied bank fund , credits , or moneys.
4. The defendant must have acted with intent to defraud the bank.

จากหลัก 4 ประการข้างต้น สามารถสรุปได้ว่าธนาคารนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นธนาคารแห่งชาติ เช่น ธนาคารกลางสหรัฐ หรือธนาคารของมลรัฐต่างๆ และในส่วนของตัวผู้กระทำ จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของธนาคารนั้น โดยอาจจะเป็นผู้บริหาร หรือพนักงานธนาคารก็ได้

ในส่วนของกรกระทำผิดนั้น ผู้กระทำจะต้องได้กระทำโดยเจตนากระทำผิดหน้าที่ (willfully misapplied) ต่อทรัพย์สินของธนาคาร และจะต้องกระทำโดยมีเจตนาทุจริตฉ้อโกงธนาคาร(acted with intent to defraud the bank) ต่อเงิน เงินทุน หนี้ หรือหลักทรัพย์ต่างๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้กระทำนั้นโดยประการสำคัญจะต้องมีตำแหน่งฐานะซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตเป็นสำคัญ เพราะวัตถุประสงค์แห่งการกระทำผิด เช่น เงินหรือเงินทุนต่างๆนั้นจะต้องอยู่ในความดูแลรักษา หรือได้รับมอบหมายให้จัดการดูแลทรัพย์สิน และได้กระทำผิดหน้าที่ของตนโดยทุจริต ศาลของสหรัฐได้ให้ความหมายของการกระทำที่เรียกว่า embezzlement ว่า เป็นการกระทำโดยรู้หรือจงใจที่จะเอาไปหรือนำไปใช้อย่างเจ้าของซึ่งทรัพย์สินหรือเงินของบุคคลอื่น และผู้กระทำได้รับทรัพย์สินดังกล่าวมาอยู่ในความครอบครองดูแลโดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องมาจากตนมีตำแหน่ง หรือฐานะที่เต็มไปด้วยความเชื่อมั่น หรือความน่าเชื่อถือ(position of trust) และสำหรับความหมายของคำว่า “Willfully misapplied ” หมายถึงการกระทำโดยเจตนา นำเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นไปใช้เพื่อเป็นประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อใช้ประโยชน์แก่บุคคลที่สาม โดยรู้ถือว่าตนไม่มีสิทธิที่จะกระทำ

นอกจากนี้ ศาลสูงของสหรัฐได้วางหลักที่สำคัญเกี่ยวกับองค์ประกอบในส่วนของผลของการกระทำผิดเอาไว้ด้วยว่า ในความผิดตามมาตรา 656 เป็นกรณีการปฏิบัติที่ผิดหน้าที่ รัฐบาลจะต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำผิดหน้าที่ต่อเงินหรือทรัพย์สินนั้นขึ้น แต่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ามีผู้กระทำได้รับประโยชน์เองหรือไม่จากการกระทำผิดดังกล่าว และยังได้วางหลักการสำคัญเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดฐานนี้ไว้ในคดี United State v. Gallagher, 576 F.2d 1028 , 1038 n.5 (3d Cir.1978) ว่า “ รัฐบาลไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าเกิดความเสียหายขึ้นจริงจากการกระทำผิดฐานนี้ ”

จากแนวบรรทัดฐานของศาลสูงสหรัฐ ทำให้เกิดหลักการสำคัญคือ แม้โจทก์จะยังมีหน้าที่พิสูจน์ความผิดของจำเลยซึ่งจะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (Proof beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยได้กระทำความผิดหน้าที่อันเป็นหลักของการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) แต่จากคำวินิจฉัยของศาลสูงสหรัฐ ได้ช่วยลดภาระการพิสูจน์ของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ในส่วนเพียงการกระทำความผิดหน้าที่ซึ่งเป็นส่วนของการกระทำ และเจตนาทุจริต โดยไม่ต้องพิสูจน์ไปถึงผลของการกระทำนั้น ซึ่งเท่ากับว่าความผิดตามมาตรา 656 เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล ทำให้กฎหมายดังกล่าวมีความเข้มงวดในการป้องกันการกระทำความผิด ทำให้เกิดการบริหารงานอย่างโปร่งใส และยังเป็นนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ง่ายขึ้น เนื่องจากไม่ต้องรอให้เกิดผลเสียหายจากการกระทำความผิดเกิดขึ้นมาก่อน

### 3.2 หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duties) และความรับผิดทางอาญาฐานปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในประเทศไทย

ประเทศอังกฤษนั้นโดยทั่วไปหลักความซื่อสัตย์สุจริตจะประกอบหน้าที่สำคัญ 2 ประการ

1. หน้าที่ต้องปฏิบัติต่อบริษัทด้วยความซื่อสัตย์สุจริตอย่างแท้จริงเพื่อประโยชน์ของบริษัทฯ
2. หน้าที่ที่ต้องไม่ก่อความขัดแย้งขึ้นในระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทฯ และผลประโยชน์ของส่วนตัว

#### 3.2.1 หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duties)

ประเทศอังกฤษนั้นโดยทั่วไปแล้ว หลักความซื่อสัตย์สุจริตจะประกอบด้วยหน้าที่สำคัญ 2 ประการ<sup>30</sup> ได้แก่

- 3.2.1.1. หน้าที่ต้องปฏิบัติต่อบริษัทด้วยความซื่อสัตย์อย่างแท้จริงเพื่อประโยชน์ของบริษัทฯ

<sup>30</sup> Michell , Philip L.R, Director's duties and Insider Dealing , อ้างในสมชัย วิชญ์ไพสิฐสกุล , “ หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2530 ), น.22

โดยมีหลักว่าเมื่อการแต่งตั้งกรรมการมีผลตามกฎหมาย กรรมการย่อมมีฐานะเป็นผู้ต้องมีความซื่อสัตย์สุจริต และจะต้องดำเนินกิจการที่ทำในนาม หรือที่กระทำต่อบริษัทด้วยความซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่ง(Utmost good faith) โดยพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำนั้นก่อประโยชน์สูงสุดแก่บริษัทหรือไม่ กล่าวคือในการจัดกิจการต่าง ๆ นั้น กรรมการจะต้องไตร่ตรองตลอดเวลาจนมั่นใจว่าสิ่งที่ตนทำไปนั้นเป็นการกระทำโดยสุจริตและเป็นประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท หากมีปัญหาในข้อนี้ขึ้นมาสู่ศาล ศาลอังกฤษจะพิจารณาว่าการกระทำที่ทาลงไปนั้นเป็นประโยชน์แก่บริษัทหรือไม่เป็นข้อพิจารณา หากไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของตัวกรรมการเอง หรือบุคคลอื่นย่อมถือว่าการกระทำผิดฝ่าฝืนต่อหน้าที่แล้ว โดยไม่ต้องคำนึงว่าบริษัทจะได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นหรือไม่มาพิจารณาแต่อย่างใด

3.2.1.2 หน้าที่ต้องไม่ก่อความขัดแย้งในระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทและผลประโยชน์ส่วนตัว

เนื่องจากกรรมการบริษัทเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งด้วยความไว้วางใจจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้มีหน้าที่จัดการกิจการของบริษัทเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท นอกเหนือจากการที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตแล้ว กรรมการบริษัทยังต้องไม่นำเอาบรรดาผลประโยชน์ต่างๆ อันเป็นงานส่วนตัวมาเกี่ยวข้องกับหน้าที่ ดังนั้น เมื่อมีการขัดกันของผลประโยชน์กรรมการจะต้องหลีกเลี่ยง ศาลคอมมอนลอว์จะบังคับใช้หลักความซื่อสัตย์สุจริตในกรณีที่กรรมการบริษัทมีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท(Conflict of Interest) อย่างค่อนข้างเข้มงวดในทุกๆ ประการ และมักจะให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าพฤติการณ์นั้นเป็นเรื่องที่กรรมการมีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท

### 3.2.2 ความรับผิดทางอาญารฐานปฏิบัติหน้าที่<sup>31</sup>

ประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติในการฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตเป็นความผิดอาญาโดยปรากฏอยู่ใน “ Fraud Act 2006 ” โดยเป็นกฎหมายของอังกฤษที่ออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 15 มกราคม ค.ศ. 2007 กฎหมายนี้ได้กำหนดความผิดอาญาซึ่งเกี่ยวกับการกระทำผิดฐานต่างๆหลายประเภท ซึ่งรวมถึงการกระทำที่เรียกว่า “ Fraud ” โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

<sup>31</sup> ญัฐวุฒิ อิกะวัต, “ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะกรณีทุจริตในสถาบันการเงินและบริษัทในตลาดทุน,”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2554),น.75.



1. Fraud by false representation
2. Fraud by to disclose information
3. Fraud by abuse of position

ในกรณีที่ 1 “ Fraud by false representation” เป็นกรณีที่อาจเทียบได้กับกฎหมายไทยในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง และกรณีที่ 2 “ Fraud by to disclose information” เป็นเรื่องของการที่ผู้กระทำผิดไม่เปิดเผยข้อมูลตามความเป็นจริงเมื่อมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องเปิดเผย และในกรณีที่ 3 “ Fraud by abuse of position ” เป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่อันตนมีอยู่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต โดยผู้กระทำได้กระทำการโดยทุจริต ความผิดฐานนี้จะถูกกำหนดเอาไว้ใน Section 4<sup>32</sup> ของ “ Fraud Act 2006” ดังนี้

- 1.บุคคลผู้ที่จะถือว่ากระทำความผิดตาม Section 4 หากว่า
  - ก. มีฐานะหรือตำแหน่งที่ถูกคาดหวังว่าจะต้องดูแลรักษาผลประโยชน์หรือไม่กระทำการอันเป็นการเสียหายแก่ผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินของบุคคลอื่น และ
  - ข. กระทำการโดยทุจริต โดยการกระทำความผิดหน้าที่ และ
  - ค. กระทำโดยเจตนาที่จะฝ่าฝืนต่อหน้าที่เพื่อ

---

<sup>32</sup> Fraud by abuse position

- (1) A person is in breach of this section if he
  - (a) Occupies a position in which he is expect to safeguard , or not to act against , the financial interest of another person ,
  - (b) Dishonestly abuses that position , and
  - (c) Intends , by mean of the abuse of that position
    - (1) to make a gain for himself or another , or
    - (2) to cause loss to another or to expose another to a risk of loss.
- (2) A person may be regarded as having abused his position even thought . His conduct consisted of an omission rather than an act.

(1)แสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือบุคคลอื่น หรือ

(2)เพื่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือเพื่อทำให้บุคคลอื่นเสี่ยงต่อความเสียหาย

และ

2. การกระทำของเขายังคงเป็นความผิดถึงแม้จะเป็นการกระทำโดยดเว้นก็ตาม

ในส่วนของผู้กระทำนั้นได้มีการอธิบายและยกตัวอย่างเอาไว้โดยคณะกรรมการทางกฎหมายของอังกฤษ โดยอธิบายไว้ว่าบุคคลผู้กระทำย่อมต้องเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่อันเป็นที่ไว้วางใจ ดังนี้ คือ บุคคลซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจเพราะเป็นทรัสต์กับผู้รับประโยชน์ เป็นผู้บริหารกับบริษัท เป็นผู้ประกอบวิชาชีพกับผู้ว่าจ้าง เป็นตัวการกับตัวแทน เป็นนายจ้างกับลูกจ้างหรือหุ้นส่วนเป็นต้น ผู้มีอาชีพเหล่านี้ มีหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจตามมาด้วย ซึ่งหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจนี้เรียกว่า “Fiduciary duties” สำหรับในส่วนของการกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำผิดหน้าที่ เพราะในกฎหมายใช้คำว่า “abused that position” คือการใช้หน้าที่ในทางที่ผิด ตัวอย่างเช่น พนักงานบริษัทคอมพิวเตอร์ ได้ทำการลอกข้อมูลโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของบริษัท ด้วยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่โปรแกรมเมอร์ แล้วนำข้อมูลนั้นไปใช้หาประโยชน์ ประการสำคัญการกระทำผิดหน้าที่นี้จะต้องเป็นการกระทำโดยมีเจตนาทุจริตด้วย (dishonestly) นอกจากนี้ การกระทำผิดหน้าที่ดังกล่าวต้องเป็นไปเพื่อให้ได้รับประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นหรือทำให้บุคคลอื่นเสียประโยชน์ และยังขยายความรวมถึงการทำให้บุคคลอื่นนั้นอยู่ในความเสี่ยงที่จะสูญเสียด้วย (To expose another to risk of loss) เพราะในส่วนความเสียหายนั้น Section 5 ใช้คำว่า “loss by not getting what one might get” กล่าวคือ ถ้าเขาไม่ได้สิ่งใดอันควรจะได้แล้วไม่ได้มาก็ถือเป็นความเสียหายแล้ว มิใช่ว่าต้องเสียสิ่งที่มีอยู่แล้วไปจริงๆเท่านั้นที่จะเรียกว่าเป็นความเสียหาย

เป็นที่เห็นได้ว่า ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลซึ่งมีความแตกต่างจากความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่ในกฎหมายไทยที่กำหนดไว้ว่าจะเป็นการผิดต่อเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน มาตรา 141 ซึ่งต้องมีการปฏิบัติหน้าที่โดยเจตนาทุจริตเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย หรือในกรณีของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 281/2 ความผิดฐานดังกล่าวแม้ไม่ต้องมีเจตนาทุจริตแต่จะเป็นความผิดได้จะต้องได้กระทำฝ่าฝืนหน้าที่ความซื่อสัตย์สุจริตและทำให้บริษัทได้รับความเสียหายหรือทำให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์แล้ว

## บทที่ 4

### ปัญหาความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ในระบบกฎหมายไทย

ในส่วนของบทที่ 4 จะได้กล่าวถึงปัญหาและอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาด้านทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ทั้งในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายเฉพาะอันได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยศึกษาว่าในปัจจุบันกฎหมายทุกลักษณะดังกล่าวนี้ สามารถใช้บังคับกับความรับผิดทางอาญาด้านทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงใด และเกิดปัญหาหรือข้อบกพร่องในการบังคับใช้กฎหมายอย่างไร ตลอดจนวิเคราะห์ว่ามาตรการของกฎหมายดังกล่าวมีประสิทธิภาพเพียงพอในการป้องกันและยับยั้งการกระทำความผิดหรือไม่

#### 4.1 หลักความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวังตามกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 89/7 บัญญัติว่า “ ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการและผู้บริหารต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุม ผู้ถือหุ้น ” มาตรา 89/7 ดังกล่าวได้มีการนำหลัก Fiduciary duty มาบัญญัติไว้ในกฎหมายทั้งยังวางกรอบแห่งความระมัดระวัง (Duty of Care) คือกรรมการมีหน้าที่ต้องดำเนินกิจการของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมาย ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท และเป็นไปตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการนั้น ต้องทำหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (duty of loyalty) และด้วยความระมัดระวัง (duty of care) ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักการตัดสินใจทางธุรกิจที่ได้นำมาจากหลักของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ทำให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ

มาตรา 89/8 บัญญัติว่า “ ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวังกรรมการและผู้บริหารต้องกระทำเยี่ยงวิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน

การใดที่กรรมการหรือผู้บริหารพิสูจน์ได้ว่า ณ เวลาที่พิจารณาเรื่องดังกล่าวการตัดสินใจของตนมีลักษณะครบถ้วนดังต่อไปนี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้บริหารผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวังตามวรรคหนึ่งแล้ว

- (1) การตัดสินใจได้กระทำไปด้วยความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ
- (2) การตัดสินใจได้กระทำบนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเพียงพอ และ
- (3) การตัดสินใจได้กระทำไปโดยตนไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมในเรื่องที่ตัดสินใจนั้น

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการทางธุรกิจและระดับแห่งความระมัดระวังว่า กรรมการจะพึงต้องใช้ความระมัดระวังในระดับใด หากพิจารณาแล้วจะเห็นว่ากรรมการจะพึงต้องใช้ความระมัดระวังในระดับสูงสุด โดยต้องใช้ความระมัดระวังระดับวิญญูชนผู้ประกอบอาชีพ หรืออาชีพะเช่นนั้นจะพึงปฏิบัติภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน อันเป็นระดับเดียวกันกับกรรมการบริษัทเอกชนตามมาตรา 1168 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้วางหลักไว้ว่า “ ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง” โดยมีกำหนดหลักเกณฑ์ข้อพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าได้กระทำในระดับความระมัดระวังสูงสุดตามที่วิญญูชนผู้มีวิชาชีพจะพึงปฏิบัติ ซึ่งพิจารณาจากการตัดสินใจที่เชื่ออย่างมีเหตุผลที่อยู่บนพื้นฐานประโยชน์ของบริษัท (best interests of the corporation) และไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นๆ (disinterestness or conflict of interest) ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพราะในกรณีที่ผู้บริหารมีผลประโยชน์ของตนเอง ขัดกับผลประโยชน์ของบริษัท ก็เป็นการยากที่บุคคลเหล่านั้นจะตัดสินใจโดยอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์สูงสุดของบริษัท

ตัวอย่าง กรณีบริษัททำธุรกิจส่งออกมีผลการดำเนินการที่ขาดทุนหรือกำไรที่ลดลง เพราะค่าเงินบาทที่แข็งขึ้น หรือบริษัทที่กำลังขยายโรงงานต้องเผชิญกับความล่าช้าเพราะผู้รับเหมาก่อสร้างโรงงานช้าหรือเครื่องจักรตัวสำคัญส่งมาไม่ทันตามกำหนด ทำให้ค่าก่อสร้างเกินกว่างบประมาณที่ตั้งไว้และต้องจ่ายภาระดอกเบี้ยเงินกู้จำนวนมาก กรรมการนั้นจะต้องมีความรับผิดชอบหรือไม่อย่างไร

วิเคราะห์ กรณีดังกล่าวจะต้องพิจารณาว่าความเสียหายต่างๆที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการที่กรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ซื่อสัตย์สุจริตหรือไม่ หากไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ซื่อสัตย์สุจริต ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าความเสียหายนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือความไม่ระมัดระวังของกรรมการหรือไม่ ถ้าหากพิจารณาแล้วไม่ใช่ทั้งสองกรณีดังกล่าว ย่อมแสดงว่ากรรมการได้ปฏิบัติตนสอดคล้องกับหลักแห่งความซื่อสัตย์สุจริตและตลอดจนใช้ความระมัดระวังดีแล้ว แม้จะเกิดความเสียหายขึ้น กรรมการหรือผู้บริหารนั้นก็ จะไม่มีความรับผิดชอบแต่อย่างใด ไม่ว่าจะ เป็นความรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญา ตัวอย่างเช่น กรณีค่าเงินบาทขึ้นนั้นเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือความ

รับผิดชอบของกรรมการหรือในกรณีการก่อสร้างล่าช้าสาเหตุเนื่องจากผู้รับเหมามีปัญหาหรือเพราะอุบัติเหตุที่อยู่นอกเหนือความควบคุมของกรรมการซึ่งไม่ต้องรับผิดชอบ ไม่ว่าในทางแพ่งหรือในทางอาญาก็ตาม

ในทางตรงกันข้าม หากเป็นกรณีที่ผู้บริหาร หรือกรรมการนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่โดยฝ่าฝืนหลักความซื่อสัตย์สุจริต เช่น นาย A เป็นกรรมการของธนาคาร ก ได้ปล่อยเงินกู้ให้แก่ นาย B ซึ่งเป็นเจ้าของกิจการใหญ่โตและมีฐานะทางการเงินที่ดี เป็นการปล่อยกู้แบบไม่มีหลักประกัน โดยได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากนาย B ในการยินยอมให้ นาย B กู้เงิน และเป็นการเกินกว่าอำนาจของ นาย A ที่จะอนุมัติให้กู้ยืมเงิน

จากตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้น เห็นว่าแม้จะยังไม่เกิดความเสียหายขึ้นแก่ธนาคาร ก ก็ตาม โดยอาจเป็นเพราะนาย B มีฐานะดี อีกทั้งยังไม่ถึงกำหนดเวลาที่จะชำระหนี้จึงยังไม่เป็นการแน่นอนว่านาย B จะสามารถชำระหนี้ได้หรือไม่ แต่หากพิจารณาจากหลักความซื่อสัตย์สุจริตแล้ว จะเห็นได้ว่า นาย A ซึ่งเป็นกรรมการธนาคาร ก ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต แต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตเนื่องจากได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในการอนุมัติให้กู้ยืมเงิน และไม่ใช้กรณีการตัดสินใจของกรรมการที่จะเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของธนาคาร

กรณีดังกล่าว นาย A กรรมการของธนาคาร ก ควรจะมีความรับผิดชอบในทางอาญาแล้ว เนื่องจากเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริตโดยมีเจตนาทุจริต เนื่องจากมีการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอันมิควรได้โดยชอบ ทำให้การตัดสินใจมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของธนาคารอย่างแท้จริง โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ธนาคารก่อนแต่อย่างใด

ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการหรือผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นเรื่องปกติในการทำธุรกิจที่กรรมการหรือผู้บริหารจะต้องใช้ความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ของตนในการบริหารงาน และในบางครั้งก็ต้องเข้าเสี่ยงเพื่อหาประโยชน์ที่สูงสุดให้แก่องค์กร ดังนั้น หากกรรมการหรือผู้บริหารนั้นได้ปฏิบัติตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวัง โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานผลประโยชน์สูงสุดของบริษัทแล้ว หากยังคงเกิดความเสียหายขึ้นจากการตัดสินใจก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ากรรมการหรือผู้บริหารดังกล่าวก็ไม่ควรต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาแต่อย่างใด

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 89/10 ยังได้บัญญัติถึงหลักการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตไว้โดยบัญญัติว่า “ ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต กรรมการ และผู้บริหารต้อง

- (1) กระทำการโดยสุจริตเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ
- (2) กระทำการที่มีจุดมุ่งหมายโดยชอบและเหมาะสม

(3) การไม่กระทำการใดอันเป็นการขัดหรือแย้งกับประโยชน์ ของบริษัทอย่างมีนัยยะสำคัญ ”

จะเห็นว่า หลักการสำคัญที่กรรมการ หรือผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ต้องปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับหลักดังกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้ กรรมการต้องปฏิบัติตนโดยซื่อสัตย์สุจริตและตั้งอยู่บนพื้นฐานประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ(best interests of the corporation) และไม่มีส่วนได้เสียหรือมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ของบริษัท (disinterestedness or conflict of interest)<sup>33</sup> เพราะหากเป็นไปตามมาตรฐานดังกล่าว ก็จะเป็นที่มั่นใจได้ในระดับหนึ่งว่ากิจการจะได้รับการบริหารจัดการให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล และมีมาตรฐานในการปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์สูงสุดขององค์กร และจะช่วยเป็นเกราะป้องกันการกระทำความผิดอาญาอันเกิดจากการปฏิบัติที่ผิดหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจได้ และยังช่วยคุ้มครองกรรมการหรือผู้บริหารที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและประพฤติตนโดยซื่อสัตย์สุจริตอีกทางหนึ่งด้วย

หลักการตัดสินใจทางธุรกิจ(Fiduciary duties) นอกจากเป็นการวางกรอบในการปฏิบัติงานให้แก่ตัวกรรมการหรือผู้บริหารธนาคารพาณิชย์แล้ว ยังเป็นเหมือนเกราะป้องกันตัวให้แก่ผู้บริหารอีกด้วย กล่าวคือกรรมการหรือผู้บริหารเมื่อปฏิบัติตนสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องของการตัดสินใจทางธุรกิจแล้ว กรรมการหรือผู้บริหารก็จะมั่นใจได้ว่าตนจะไม่ต้องมีความรับผิดทางอาญา

#### 4.2 ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ตามประมวลกฎหมายอาญา

ในประมวลกฎหมายอาญา ความผิดอาญาที่มีลักษณะของการกระทำความผิด ซึ่งเป็น การฝ่าฝืนต่อหน้าที่ที่ตนมีอยู่นั้น ปรากฏได้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 ซึ่งนำมาใช้กับบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของบุคคลอื่นและปฏิบัติหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่ และใน มาตรา 354 ซึ่งเป็นบทเพิ่มโทษในกรณีที่ผู้กระทำนั้นมีตำแหน่งหน้าที่อันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ซึ่งในส่วนนี้สามารถนำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้ และในกฎหมายเฉพาะเช่นในกรณีของบริษัทมหาชน ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กรณีบริษัทมหาชนที่มีการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ต่างก็มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันในเรื่องการฝ่าฝืนหน้าที่ที่ตนมีอยู่ให้เป็นความผิดอาญา โดยมีบทบัญญัติในทำนอง

<sup>33</sup> ชาญวุฒิ อิกะวัต, *เพ็งอ้าง, เจริญธรรมที่ 30, น.23*

เดียวกัน ได้แก่ ความผิดที่กล่าวมานี้ล้วนเป็นความผิดที่ต้องการผล โดยความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดสำเร็จได้ก็ต่อเมื่อได้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้น

แต่ในปัจจุบันได้มีการนำเอาหลักการความซื่อสัตย์สุจริตในการดำเนินกิจการมาบัญญัติเอาไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ทำให้เกิดความชัดเจนทางกฎหมายมากยิ่งขึ้นว่ากรรมการหรือผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องปฏิบัติตนภายในกรอบของกฎหมายอย่างไร และสิ่งที่สำคัญคือกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดผลของการฝ่าฝืนให้มีโทษทางอาญาด้วย

#### 4.2.1 ความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 บัญญัติว่า “ ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยอก ต้องระวางโทษ ” คุณสมบัติทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ได้แก่ กรรมสิทธิ์ แต่เพียงอย่างเดียวไม่รวมถึงการครอบครองด้วย เพราะความผิดฐานนี้ผู้กระทำจะต้องได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่แล้วก่อนหรืออย่างน้อยก็ต้องครอบครองขณะกระทำความผิด และตัววัตถุแห่งการกระทำนั้นเห็นว่า กฎหมายใช้คำว่า “ ทรัพย์สิน ” จึงน่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับกรณีมาตรา 137 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และต้องเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ แต่ก็มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า “ อสังหาริมทรัพย์ ”<sup>34</sup> ก็เป็นวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อได้โดยตัวผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ใดก็ได้ไม่จำเป็นต้องเป็นตัวผู้ครอบครองทรัพย์สิน โดยร่วมกระทำผิดกับผู้ครอบครองทรัพย์สินก็เพียงพอ เพราะไม่ใช่คุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดที่สำคัญของมาตรานี้คือ “ เบียดบัง ” โดยความหมายของการเบียดบังนั้น ท่านศาสตราจารย์ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ว่าการเบียดบัง หมายถึง การแสดงกิริยาออกมาภายนอก แสดงว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำแล้ว การเบียดบังจึงอยู่ที่การกระทำที่แสดงออกมาว่าผู้กระทำไม่เคารพต่อกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินและแสดงตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นแทน<sup>35</sup> หรือปฏิบัติประหนึ่งตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินเสียเอง โดยการเบียดบังนั้นอาจจะเป็นการกระทำเช่น การบริโภคริมทรัพย์ การแปรสภาพ การใช้ทรัพย์สินอย่างเป็นทางการ การปฏิเสธกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินเดิม ฯลฯ

<sup>34</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2545), น. 933.

<sup>35</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น. 330.

การครอบครองตามมาตรา 352 อาจจะเป็นการครอบครองอย่างใดใน 2 ประการ ได้แก่ 1. การครอบครองตามความเป็นจริงทางกายภาพ เช่นการยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ 2. การครอบครองในทางสังคมในชีวิตประจำวัน เช่น จดหมายที่อยู่ในตู้จดหมาย เป็นต้น สิ่งสำคัญคือผู้กระทำจะต้องมีเจตนาที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นโดยความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลและในส่วนขององค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาธรรมดา คือ ผู้กระทำรู้ว่าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยและต้องมีเจตนาพิเศษโดยทุจริต ได้แก่ การแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

#### 4.2.2 ความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 บัญญัติว่า “ ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษ ”

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 353 ได้แก่ “ ทรัพย์สิน ” โดยพิจารณาได้จากถ้อยคำที่ว่า “ จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ” และคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ยังมุ่งที่จะคุ้มครองความไว้วางใจของบุคคลอื่นด้วย ”<sup>36</sup> อันเป็นหน้าที่ที่เกิดจากความไว้วางใจ(Fiduciary obligation) หรือที่เรียกว่าเป็น“breach of trust” โดยหน้าที่นี้อาจเกิดจากกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ เช่น การเป็นผู้จัดการมรดก หรือเกิดจากสัญญา เช่น การเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ข้อสำคัญคือผู้ที่จะเป็นผู้กระทำผิดได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินเท่านั้น ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1674/2522 วินิจฉัยไว้ว่า “ สมุห์บัญชีและพนักงานบัญชีของกลุ่มเกษตรกร ไม่ใช่ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินหรืออาชีพหรือธุรกิจที่ประชาชนไว้วางใจ ดังนั้น การยกยอกจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 , 354 โดยการกระทำที่เป็นความผิดนั้น ได้แก่ การปฏิบัติหน้าที่ไปจากที่ตนได้รับมอบหมายในการจัดการทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งหมายถึงการกระทำในสิ่งที่ไม่ควรกระทำหรือละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่ควรต้องกระทำทั้งที่เป็นหน้าที่ของตน ถือเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สิน

<sup>36</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2527), น.152



ความผิดฐานนี้มีลักษณะที่แตกต่างออกไปจากความผิดฐานยกยอกตามมาตรา 352 ไม่ว่าจะเป็ยคุณธรรมทางกฎหมายหรือลักษณะของการกระทำ โดยอาจเทียบเคียงได้กับความผิดฐาน “ Theft ” ของกฎหมาย “ Common Law ” ซึ่งความผิดฐานนี้จะเป็นความผิดเมื่อมีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหน้าที่ “ Fiduciary obligation ” โดยในกฎหมายอังกฤษจะพิจารณาว่าจำเลยมีความผิดฐานนี้หรือไม่ ต้องดูว่าจำเลยมี “ an obligation to deal with in a particular way ” หรือไม่ หากมีแล้วจำเลยได้ฝ่าฝืนต่อหน้าที่ดังกล่าว จำเลยก็จะมี ความผิด ตัวอย่างอาจเป็นดังนี้ นาย ก. ให้เงินนาย ข. ไปซื้ออุปกรณ์เพื่อมาซ่อมรถยนต์ แต่นาย ข. กลับเอาเงินนั้นไปเล่นการพนันจนหมด อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อความไว้วางใจ โดยความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ต้องการผล โดยเห็นว่าความเสียหายต่อประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเป็นองค์ประกอบความผิด หากไม่มีผลเกิดขึ้นแล้วก็เท่ากับขาดองค์ประกอบของการกระทำความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำได้กระทำโดยทุจริตก็อาจจะเป็นความผิดฐานพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 353 และหากไม่มีเจตนาทุจริตด้วยแล้ว แต่เป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่แต่เพียงอย่างเดียว แม้เกิดความเสียหายขึ้นก็จะไม่เป็นความผิดฐานนี้ โดยได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินเป็นแนวบรรทัดฐานไว้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1858/2528 วินิจฉัยว่า “ จำเลยเป็นผู้จัดการธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) สาขาสุขุมวิท ได้ปล่อยสินเชื่อให้ลูกค้าหลายคนโดยไม่มีหลักทรัพย์เป็นประกัน อันเป็นการเกินอำนาจที่โจทก์ร่วมได้ให้ไว้ ฝ่ายตรวจสอบฯของโจทก์ทราบและได้แจ้งให้จำเลยจัดการแก้ไข จำเลยได้โอนหนี้ของลูกค้าดังกล่าวไปเป็นหนี้ของบริษัทบ.รายเดียว เมื่อปรากฏว่าโจทก์ร่วมมีทางจะได้รับชำระหนี้ จากบริษัทบ. และจากหลักทรัพย์ต่างที่บริษัทบ.เสนอเป็นประกันหนี้โดยสิ้นเชิง และการที่จำเลยปล่อยสินเชื่อดังกล่าว จำเลยไม่ได้รับประโยชน์แต่อย่างใด ดังนั้น การกระทำของจำเลยหาเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของโจทก์ร่วมแต่อย่างใดไม่ และฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีเจตนาทุจริต การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 ”

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว เท่ากับแสดงให้เห็นว่า ผลเสียหายต่อประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สินนั้นจะต้องเกิดขึ้นจริง มิฉะนั้นแล้วจะไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 กล่าวคือ ความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเป็นองค์ประกอบของความผิด เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตซึ่งก็จะเป็นได้แค่การพยายามกระทำความผิดนั่นเอง

ในส่วนของผลต้องพิจารณาตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ มีความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอันเกิดจากการปฏิบัติผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย และประโยชน์ที่เสียหายนี้จะต้องเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินด้วยแต่ไม่จำเป็นจะต้องเป็นประโยชน์อันได้จากการใช้ทรัพย์สินเท่านั้น แต่อาจเป็นประโยชน์อื่นก็ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 196/2511 วินิจฉัยว่า “ การมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 นั้น หากต้องเป็นการมอบหมายให้จัดการเพื่อหาหรือให้ได้ ประโยชน์อย่างใดเสมอไปไม่ ฉะนั้น ประโยชน์ที่เกิดจากการเสียหายจึงมิใช่เพียงประโยชน์อันได้จากการจัดการทรัพย์สินเท่านั้น แต่อาจเป็นประโยชน์อื่นใดก็ได้ ซึ่งข้อสำคัญมีเพียงว่า ประโยชน์ที่เกิดจากการเสียหายนั้นจะต้องเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น ”

ในส่วนขององค์ประกอบภายในนั้นผู้กระทำจะต้องมีเจตนาธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 กล่าวคือ ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด และต้องมีเจตนาพิเศษโดยทุจริต ได้แก่ การที่ผู้กระทำความผิดนอกจากจะไม่รักษาผลประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินแล้วยังแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย โดยความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 สามารถนำมาปรับใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้ และยังมีบทเพิ่มโทษในมาตรา 354 หากว่าเป็นบุคคลซึ่งมีฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน

#### 4.2.3 ความผิดอาญาฐานปฏิบัติหน้าที่ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 เป็นเหตุเพิ่มโทษจากมาตรา 352 และมาตรา 353 ในกรณีที่บุคคลผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาลหรือตามพินัยกรรมหรือมีอาชีพหรือธุรกิจเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน

กรณีผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งศาลหรือตามพินัยกรรม เช่น ผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาล เป็นต้น ซึ่งหากจดทะเบียนโอนที่ดินมรดกมาเป็นของตนโดยมิชอบ ย่อมเป็นการกระทำผิดหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้อื่นโดยทุจริต มีความผิดตามมาตรา 353 ประกอบมาตรา 354 หรือกรณีผู้จัดการทรัพย์สินตามพินัยกรรม ได้แก่ บุคคลที่ผู้ทำพินัยกรรมระบุให้เป็นผู้จัดการมรดก สำหรับในกรณีของผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เช่น กรณีของผู้จัดการธนาคาร พนักงานของธนาคาร ผู้จัดการโรงรับจำนำ และยังรวมไปถึงผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ด้วย

### 4.3 ความรับผิดทางอาญาฐานปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะ

#### 4.3.1 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มีบทบัญญัติถึงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการหรือผู้บริหารซึ่งได้กระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตเอาไว้ใน มาตรา 215 ดังนี้

“ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำการหรือไม่กระทำการ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท ” บทบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาที่คล้ายคลึงกับมาตรา 353 ประมวลกฎหมายอาญาเป็นอย่างมาก เมื่อพิจารณาประกอบกันแล้วจะเห็นได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรานี้คือทรัพย์สินเช่นกันและมีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ที่ตนมีอยู่จนก่อความเสียหายแก่บริษัทนั้นๆ ตามมาตรานี้ใช้คำว่า “ บุคคลใดๆ ” ดังนั้น จึงมิได้จำกัดแค่ผู้บริหารหรือกรรมการของนิติบุคคลเท่านั้น แต่รวมถึงบุคคลใดๆก็ตามที่มีอำนาจในการตัดสินใจทางธุรกิจ เช่นเดียวกับผู้บริหารหรือกรรมการด้วย ข้อสำคัญอยู่ที่ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท ส่วนในเรื่องของการกระทำนั้นก็ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นการกระทำอย่างไรใด หากเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ซื่อสัตย์สุจริตแล้ว และเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินของบริษัทแล้วก็ล้วนเป็นความผิดทั้งสิ้น ในส่วนขององค์ประกอบภายในนั้นต้องมีเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยความผิดตามมาตรา 215 นี้ เป็นความผิดที่ต้องการผลเช่นเดียวกันกับความผิดตามมาตรา 353 ประมวลกฎหมายอาญา

ข้อแตกต่างระหว่างมาตรา 215 กับมาตรา 353 ประมวลกฎหมายอาญาคือ มาตรา 215 เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ส่วนความผิดมาตรา 353 ประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดต่อส่วนตัวโดยสามารถยอมความได้ และข้อแตกต่างในเรื่องของโทษคือ โทษตามมาตรา 353 ประมวลกฎหมายอาญานั้นมีโทษจำคุก 3 ปี และปรับไม่เกิน 6,000 บาท ส่วนโทษตามมาตรา 215 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมีเพียงโทษปรับ จะเห็นได้ว่าโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีโทษที่หนักกว่าโทษตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดอย่างมาก ซึ่งมีข้อสังเกตได้ว่าความผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 นั้น แม้จะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินสามารถดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องร้องทุกข์ก่อน ดังเช่นมาตรา 353 ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัวก็ตาม แต่กลับกำหนดโทษเอาไว้ค่อนข้างจะเบามาก และลงโทษเพียงโทษปรับเท่านั้น

จะเห็นได้ว่า การกระทำผิดหน้าที่ของผู้บริหารนิติบุคคล ในกรณีที่เป็นบริษัทมหาชนนั้น หากเกิดผลเสียหายจากการกระทำผิดหน้าที่โดยทุจริตนั้น ความเสียหายจะเกิดขึ้นมาก และมีผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะประชาชนที่เป็นผู้ถือหุ้น เนื่องจากบริษัทมหาชนตั้งขึ้นมาก็เพื่อวัตถุประสงค์คือเสนอขายหุ้นต่อประชาชน จึงสามารถระดมทุนจากประชาชนได้เป็นจำนวนมาก การกำหนดโทษปรับเพียงอย่างเดียวจึงเป็นการไม่เหมาะสมในแง่การลงโทษ

#### 4.3.2 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการหรือผู้บริหารสถาบันการเงินเอาไว้โดยเฉพาะ โดยมาตราที่เป็นหัวใจหลักคือมาตรา 141 และมาตรา 145

มาตรา 141 บัญญัติว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของสถาบันการเงินหรือทรัพย์สินที่สถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริตจนทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของสถาบันการเงิน ต้องระวางโทษ ” บทบัญญัติของมาตรา 141 ดังกล่าวมีเนื้อหาเช่นเดียวกับมาตรา 353 ประมวลกฎหมายอาญา และเป็นความผิดที่ต้องการผลกล่าวคือเป็นความผิดที่ต้องมีการฝ่าฝืนหน้าที่โดยมีเจตนาทุจริตและต้องเกิดผลเสียหายขึ้น

มาตรา 145 บัญญัติว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่สถาบันการเงิน ต้องระวางโทษ ”

บทบัญญัติมาตรา 145 นี้ มีเนื้อความทำนองเดียวกับมาตรา 215 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535

สำหรับข้อแตกต่างระหว่างมาตรา 145 กับมาตรา 353 ประมวลกฎหมายอาญาคือในส่วนของการกระทำความผิดนั้น เป็นเรื่องที่กรรมการหรือผู้บริหารกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างไรโดยทุจริต ก็เป็นความผิดตามมาตรา 145 แล้ว แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะได้กระทำไปตามหน้าที่แต่ถ้าได้กระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบก็เป็นความผิดได้ โดยการกระทำหรือไม่กระทำนั้นอาจไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นการปฏิบัติที่ผิดหน้าที่แต่อย่างใด ซึ่งเป็นข้อที่แตกต่างจากมาตรา 141 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา

ข้อแตกต่างที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือเรื่องโทษ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 145 มีบทลงโทษที่หนักกว่ามาตรา 353 ประมวลกฎหมายอาญา และหนักกว่ามาตรา 215 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด เพราะมีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และมีอัตราโทษปรับตั้งแต่ห้าแสนถึงหนึ่งล้านบาท ซึ่งสูงกว่าโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 215 มาก ความผิดตามมาตรา 145 นี้เป็นความผิดที่ต้องการผลเช่นเดียวกัน ทั้งยังต้องมีเจตนาพิเศษโดยทุจริตประกอบด้วย หากกระทำฝ่าฝืนหน้าที่โดยทุจริตแล้ว แต่ยังไม่เกิดผลขึ้นจากการกระทำนั้นก็ถือเป็นการพยายามกระทำความผิด

ในทำนองเดียวกับมาตรา 353 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 215 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

ในส่วนขององค์ประกอบในส่วนผล ที่ต้องมีผลเกิดขึ้นจึงจะเป็นความผิดสำเร็จนั้น ถือได้ว่ายังคงมีข้อบกพร่องของกฎหมายที่ยังต้องการให้เกิดผลเสียหายขึ้นมาก่อน มิฉะนั้นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดทุจริตและการกระทำอาจก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงก็ตาม ก็เป็นได้แค่การพยายามกระทำความผิดเท่านั้น โดยหากผู้กระทำเป็นผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้น หากต้องรอให้เกิดผลเสียหายขึ้น ก็จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจของประเทศ จนยากที่จะเยียวยาในผลเสียหายนั้น จึงควรออกกฎหมายให้มีความเข้มงวดอย่างมากต่อการกำกับดูแลการกระทำไม่ให้ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์กระทำความผิดขึ้น

ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีดังกล่าวควรที่จะบัญญัติความผิดให้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลโดยควรกำหนดว่ากรณีที่กระทำผิดหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการหรือผู้บริหาร หากได้กระทำโดยมีเจตนาทุจริตก็เป็นความผิดสำเร็จได้ทันที กล่าวคือแค่ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์กระทำการผิดหน้าที่และมีเจตนาเพื่อการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว เพราะในกรณีที่ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์มีเจตนาทุจริต แม้ผลยังไม่เกิดก็ควรมีความรับผิดทางอาญาแล้ว เพราะเป็นที่เห็นได้ชัดว่าผู้กระทำความผิดไม่ดี และไม่ตระหนักถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้น โดยเฉพาะในกรณีธุรกิจสถาบันการเงินนั้นควรจะมี ความเข้มงวดในการควบคุมการกระทำโดยทุจริตที่มากกว่านิติบุคคลประเภทอื่น ซึ่งหากต้องรอให้การกระทำผิดของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ต้องบังเกิดผลเสียก่อน ก็จะสร้างความเสียหายอย่างมากต่อประชาชนและต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศจนยากที่จะแก้ไข ดังนั้น หากมีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวจะมีผลในการควบคุมและป้องกันการกระทำความผิดได้สัมฤทธิ์ผลกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเป็นอย่างมาก

#### 4.3.3 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

พ.ศ. 2535

มาตรา 281/2 “ กรรมการหรือผู้บริหารบริษัทผู้ใดไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต ตามมาตรา 89/7 จนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายหรือทำให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต้องระวางโทษปรับไม่เกินจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าห้าแสนบาท

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่นำเอาหลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duty) เข้ามาบัญญัติไว้ในกฎหมาย และได้บัญญัติผลของการฝ่าฝืนหลักความซื่อสัตย์สุจริตให้เป็นความผิดอาญาโดยมาตรา 281/2 กำหนดหน้าที่ให้กรรมการหรือผู้บริหารจะต้องปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง (Duty of care) และซื่อสัตย์สุจริต(Duty of Loyalty) และมีบทบัญญัติแตกต่างกับกฎหมายอื่นหลายประการ เช่น การกระทำผิดหน้าที่นั้นแม้ไม่มีเจตนาทุจริตก็เป็นความผิดอาญาแล้ว หากการกระทำดังกล่าวนั้นทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย หรือทำให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ก็เป็นความผิดอาญาเช่นกัน ความผิดตามมาตรา 281/2 แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

1. การทำการฝ่าฝืนหลักความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวังจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย
2. การทำการฝ่าฝืนหลักความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวังและทำให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์

ทั้งนี้ความผิดทั้ง 2 กรณี ต่างก็เป็นความผิดที่ต้องการผลทั้งสิ้น เพราะในกรณีแรกจะต้องมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนหลักความซื่อสัตย์สุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งหากไม่มีผลความเสียหายเกิดขึ้น ก็จะมีประเด็นปัญหาในเรื่องของการพยายามกระทำความผิดเกิดขึ้น เนื่องจากมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1858/2528 วินิจฉัยว่ากรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 เอาไว้ว่า “ในกรณีที่ไม่มีผลความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินซึ่งไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาทุจริตย่อมถือว่าการกระทำดังกล่าวขาดองค์ประกอบความผิด” กรณีดังกล่าวหากนำมาเทียบเคียงกับมาตรา 281/2 น่าจะถือได้ว่าความเสียหายนั้นถือว่าเป็นองค์ประกอบของความผิด ซึ่งถ้าหากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่นิติบุคคลแล้ว ก็น่าจะถือว่าเป็นการขาดองค์ประกอบความผิด แต่ถ้าหากมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วก็จะถือได้ว่ามีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่อันตนมีอยู่ต่อความไว้เนื้อเชื่อใจของผู้ถือหุ้น(Breach of trust) และเป็นความผิดสำเร็จทันที

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ ยังมีบทบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับการปฏิบัติผิดหน้าที่ ได้แก่ มาตรา 307

มาตรา 307 บัญญัติว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าวหรือทรัพย์สินที่นิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วย

ประการใดๆโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท ”

มาตรา 307 เป็นบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา 353 ประมวลกฎหมายอาญา โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ ต้องเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลอื่นใดที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินงานของนิติบุคคล และในส่วนของกรกระทำมิได้แก่การปฏิบัติหน้าที่ที่ตนมีอยู่ โดยหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ตามหลักสุจริต(Fiduciary duties) โดยผู้กระทำต้องมีเจตนาทุจริตและการกระทำนั้นต้องเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วย ซึ่งเป็นเรื่องของการกระทำความผิดที่ต้องการผลตามหลักความสัมพันธ์ของการกระทำและผล

มาตรา 307 วางหลักบุคคลที่จะเป็นผู้กระทำความผิดไว้เฉพาะ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล เท่านั้น ดังนั้น หากไม่ใช่กรรมการผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว จะไม่เป็นความผิดตามมาตรา 307 แต่ในกรณีของมาตรา 281/2 กฎหมายวางหลักตัวบุคคลที่จะต้องรับผิดไว้โดยใช้ถ้อยคำว่า “ กรรมการหรือผู้บริหารบริษัทผู้ใด ” กรณีดังกล่าว จะเป็นกรรมการหรือผู้บริหารงานคนใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินงานเท่านั้น เช่น เป็นกรรมการอิสระเป็นต้น มาตรา 281/2 จึงเป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมตัวผู้กระทำผิดได้มากกว่า

นอกจากนี้ ยังมีมาตรา 313 ถึงมาตรา 317 โดยมาตราที่นำวิเคราะห์ศึกษาได้แก่ มาตรา 317 ซึ่งบัญญัติว่า “ ความผิดตามมาตรา 268 มาตรา 269 มาตรา 270 มาตรา 271 มาตรา 272 มาตรา 273 มาตรา 274 มาตรา 275 มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 281 มาตรา 281/1 มาตรา 281/2 วรรคหนึ่ง มาตรา 281/3 มาตรา 281/4 มาตรา 281/5 มาตรา 281/6 มาตรา 281/7 วรรคหนึ่ง มาตรา 281/8 มาตรา 281/9 มาตรา 281/10 มาตรา 282 มาตรา 283 มาตรา 284 มาตรา 285 มาตรา 285 ทวิ มาตรา 285 ตริ มาตรา 286 มาตรา 286 ทวิ มาตรา 287 มาตรา 290 มาตรา 291 มาตรา 292 มาตรา 293 มาตรา 294 มาตรา 295 มาตรา 296 มาตรา 297 มาตรา 298 มาตรา 299 และมาตรา 300 ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบที่รัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้

คณะกรรมการเปรียบเทียบที่รัฐมนตรีแต่งตั้งตามวรรคหนึ่งให้มีจำนวนสามคนซึ่งคนหนึ่งต้องเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อคณะกรรมการเปรียบเทียบได้ทำการเปรียบเทียบกรณีใด และผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการเปรียบเทียบกำหนดแล้ว ให้คดีเป็นอันเลิกกัน ”

มาตรา 317 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดความผิดไว้ รวม 33 มาตรา ที่ให้อำนาจคณะกรรมการเปรียบเทียบปรับผู้บริหารได้ เมื่อเปรียบเทียบและผู้ต้องหายอมชำระค่าปรับภายในกำหนดเวลา คดีอาญาก็ยอมเป็นอันเลิกกัน และสิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมเป็นอันระงับลง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(3)

มีข้อสังเกตว่า คดีที่คณะกรรมการเปรียบเทียบมีอำนาจเปรียบเทียบได้ รวมถึงการปฏิบัติผิดหน้าที่ตามมาตรา 281/2 ด้วย และแม้ในมาตรา 317 จะไม่มีการบัญญัติไว้ถึงมาตรา 314 ในกรณีการกระทำผิดของผู้ใช้ และมาตรา 315 ในกรณีการกระทำของผู้สนับสนุนก็ตาม แต่ประเด็นดังกล่าวได้มีการตีความจากคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>37</sup> ว่าพรบ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ฯลฯ มาตรา 317 นั้น คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบปรับผู้ใช้และผู้สนับสนุนได้ด้วย ด้วยเหตุผลที่ว่า มาตรา 314 กรณีของผู้ใช้ และมาตรา 315 กรณีของผู้สนับสนุน มิใช่มาตราที่กำหนดความผิดขึ้นมาใหม่ หากแต่เป็นเพียงการกำหนดโทษให้แก่ผู้ใช้และผู้สนับสนุนเพิ่มขึ้นจากเดิมเท่านั้น ดังนั้น การตีความฐานความผิดในมาตรา 317 จึงต้องหมายถึงตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนด้วย

#### 4.4 ปัญหาความรับผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ : ศึกษาและวิเคราะห์ จากคำพิพากษาศาลฎีกา คดีหมายเลขดำที่ 7254/2543

##### 4.4.1 คดีหมายเลขดำที่ 7254/2543

###### ก. ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

คดีนี้พนักงานอัยการฝ่ายคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร 2 และธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการจำกัด (มหาชน) หรือบีบีซี ร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้อง นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ อดีตกรรมการผู้จัดการใหญ่ บีบีซี , นายจิตตสร ปราโมช ณ อยุธยา อดีตรองผู้อำนวยการสำนัก กรรมการผู้จัดการใหญ่ , ม.ร.ว.ดำรงเดช ดิศกุล อดีตผู้บริหารอาวุโสสำนักบริหารเงินและวิเทศกิจ และม.ร.ว.หญิงสุภาณี สารสินหรือดิศกุล อดีตรองผู้อำนวยการฝ่ายการตลาด บีบีซี ร่วมกันเป็นจำเลย ที่ 1 ถึง 4 ในความผิดฐานร่วมกันยกยอกทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 , 353 , 354 ประกอบมาตรา 83 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 307 , 308 , 309 , 311, 312 และ 313

<sup>37</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, “ ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด , ” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2544),น. 149



กรณีเมื่อเดือนพฤษภาคม 2538 – เดือนกรกฎาคม 2539 จำเลยทั้งสี่และนาย ราชเกษ สักเสนา อดีตที่ปรึกษากรรมการผู้จัดการใหญ่บีบีซี ร่วมกันวางแผนอนุมัติขายหุ้นเพิ่มทุนของบีบีซี โดยไม่ตรวจสอบประวัติฐานะของบริษัทผู้เข้ามาจองซื้อหุ้น จำนวน 260 ล้านหุ้นให้กับบริษัท ออลบี ยู เอสเอ อิงค์ และบริษัท อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล เครดิต โบรคเกอร์เรจ โฮลดิ้ง อิงค์ ที่มีนายราชเกษ สักเสนา อดีตที่ปรึกษากรรมการผู้จัดการใหญ่ บีบีซี เป็นผู้รับมอบอำนาจการซื้อขายหุ้น แล้วบริษัทนำหุ้น 90 ล้านหุ้น คิดเป็นเงินจำนวน 23,170,731.71 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 570 ล้านบาท ไปขาย ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ผ่านบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ไทยฟูจิ จำกัด เพื่อนำเงินมาชำระ ค่าจองซื้อหุ้นเพิ่มทุนของโจทก์รวมรวม 38 ล้านหุ้น และยังได้อนุมัติสินเชื่อจำนวน 126 ล้านดอลลาร์ สหรัฐให้แก่ธนาคารเนชั่นแนลเครดิตแบงก์ รวมทั้งสินเชื่อให้กับบริษัท อาร์คาร์เดียแคปปิตอล พาร์ท เนอร์ส อิงค์ และบริษัท เอเชช คอร์ปอเรท โฮลดิ้ง แอนด์ ไฟแนนซ์ อิงค์ อีกรายละ 50 ล้านดอลลาร์ สหรัฐ โดยนายราชเกษ สักเสนา เป็นผู้ลงนามในตั๋วสัญญาใช้เงินที่ทั้งสองบริษัทนำมาวางประกันขอ สินเชื่อ

#### ข. คำวินิจฉัยของศาล

คดีนี้ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2548 ว่าจำเลยกระทำผิด ตามฟ้อง ซึ่งการกระทำของจำเลยที่ 1 เป็นความผิดหลายกรรมต่างวาระกันให้ลงโทษตาม พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 313 ซึ่งเป็นบทหนักที่สุด จำคุก 5 กระทงๆละ 10 ปี รวม 50 ปี แต่คงให้จำคุกจำเลยที่ 1 มีกำหนด 20 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 และลงโทษปรับจำนวน 472,122,946.02 ดอลลาร์สหรัฐ และให้นับโทษจำเลยที่ 1 ต่อ จากโทษของศาลอาญารุงเทพใต้ที่พิพากษาให้จำคุกจำเลยที่ 1 ในข้อหายักยอกทรัพย์ด้วย

ส่วนจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 308 ซึ่งเป็นบทหนักที่สุด ให้จำคุกคนละ 6 ปี 8 เดือน และลงโทษ ปรับคนละ 666,666.66 บาท รวมทั้งให้จำเลยที่ 1 คืนเงินแก่ธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ จำกัด (มหาชน) หรือบีบีซี จำนวน 167,090,118.28 ดอลลาร์สหรัฐ หากใช้เป็นเงินบาทให้คำนวณตาม อัตราแลกเปลี่ยนเงินปัจจุบัน โดยให้จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ร่วมชดใช้เงินกับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 85,733,882.04 ดอลลาร์สหรัฐ หากไม่ชำระค่าปรับให้จัดการยึดทรัพย์สิน จำเลยทั้งสี่ยื่นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน จำเลยทั้งสี่ยื่นฎีกา โดยระหว่างพิจารณาคดีจำเลยที่ 1 ได้เสียชีวิต

ศาลฎีกาได้ประชุมปรึกษาแล้วเห็นว่า พยานหลักฐานที่โจทก์และโจทก์ร่วมนำสืบ แสดงให้เห็นพฤติกรรมการกระทำของจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ว่ามีส่วนรู้เห็นในกระบวนการยักยอก ถ้ายกหุ้น โจทก์ร่วม โดยนำเม็ดเงินของโจทก์ร่วมเอง ไปปล่อยสินเชื่อให้กับบุคคลภายนอกกู้ยืมแล้วนำกลับมาซื้อ

หุ้ดังกล่าว จากนั้นนำหุ้ไปโอนให้แก่กันและขายให้แก่บุคคลอื่นได้รับผลประโยชน์เป็นส่วนตัว ทำให้โจทก์ร่วมได้รับความเสียหาย อันกระทบต่อฐานะความมั่นคงของโจทก์ร่วมซึ่งเป็นธนาคารพาณิชย์จนต้องปิดกิจการ และสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ถือหุ้นของโจทก์ร่วม ลูกค้ำของโจทก์ร่วม ประชาชนและเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยไม่มีน้ำหนักหักล้าง พยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์ร่วม ที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษามานั้น ศาลฎีกาเห็น พ้องด้วย ฎีกาของจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ฟังไม่ขึ้น

สำหรับปัญหาของจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ที่ฎีกาว่าความผิดฐานยกยอก ที่โจทก์ฟ้อง สำเร็จเมื่อโจทก์ร่วมโอนเงินกู้ยืมให้แก่ผู้ขอสินเชื่อ จำเลยที่ 2-4 เป็นเพียงผู้สนับสนุนการกระทำ ความผิดของจำเลยที่ 1 และคดีโจทก์ขาดอายุความแล้วนั้นเห็นว่า ความผิดฐานยกยอก และความผิด ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ที่โจทก์ฟ้องเป็นคดีอาญากรรมทาง ธุรกิจ มีลักษณะเป็นกระบวนการ มีความซับซ้อน มีการวางแผนและขั้นตอนต่างๆ มีผู้ร่วมกระทำ ความผิดหลายคน แต่ละคนเข้าร่วมกระทำขั้นตอนต่างๆที่แตกต่างกัน เมื่อการกระทำบรรลุขั้นตอน ต่างๆตามที่วางแผนไว้ความเสียหายจึงปรากฏขึ้น ดังนั้น จึงไม่อาจถือว่าความผิดสำเร็จเมื่อผู้ขอสินเชื่อ ได้รับเงินกู้ยืมไปจากโจทก์ร่วม แต่ต้องถือว่าความผิดสำเร็จเมื่อทำบรรลุขั้นตอนครบถ้วนตามที่ วางแผนและความเสียหายปรากฏ อายุความจึงเริ่มนับ ดังนั้น คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ อีกทั้งผู้ ร่วมกระทำผิดทุกคนล้วนเป็นตัวการในความผิดฐานยกยอก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ทั้งสิ้น ฎีกาทุกข้อของจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ฟังไม่ขึ้น พิพากษายืนสำหรับคดีของจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ส่วนคดีของจำเลยที่ 1 ให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดดังกล่าวนั้นแม้ผู้กระทำผิดจะได้รับโทษตามกฎหมายอาญา ก็ตาม แต่ความเสียหายที่ผู้กระทำผิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจนั้นมีมูลค่ามหาศาล จึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยนำหลักการบริหารงานที่ดีมาเป็นองค์ประกอบ ความผิด เช่น การปล่อยสินเชื่อโดยไม่มีหลักประกัน การปล่อยสินเชื่อโดยไม่มีภาวะฐานะทาง การเงิน และความสามารถในการชำระหนี้ โดยกำหนดเป็นรายการแนบท้ายกฎหมายว่าการกระทำ ดังกล่าวถือว่าขัดต่อหลักการบริหารงานที่ดี มิฉะนั้นอาจจะถูกถือว่าการฝ่าฝืนต่อหลัก “ ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายได้ ”

#### 4.5 ปัญหาและมาตรการในการป้องกันความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย ต้องมีการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนหรือบุคคลทั่วไป จึงตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ดังนั้น ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ทั้งหลายจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายคือตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยประเด็นที่ผู้เขียนเห็นว่ายังคงมีปัญหาได้แก่

##### 4.5.1 การสร้างข่าวหรือข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 238 บัญญัติว่า “ ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการของบริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ หรือผู้มีส่วนได้เสียในหลักทรัพย์บอกกล่าวข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความใดโดยเจตนาให้ผู้อื่นสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะการเงิน ผลการดำเนินงานหรือราคาซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทหรือนิติบุคคลที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ที่ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ ” ดังนั้น หากกรรมการบริษัทหลักทรัพย์หรือผู้บริหารบริษัทหลักทรัพย์คนอื่นๆ ได้กระทำการบอกกล่าวข้อความเท็จเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของบริษัทจดทะเบียน ก็จะต้องมีความผิดตามพรบ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 238 ประกอบกับมาตรา 296

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 239 บัญญัติว่า “ ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการของบริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ หรือผู้มีส่วนได้เสียในหลักทรัพย์ แพร่ข่าวเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดๆ อันอาจทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าหลักทรัพย์ใดจะมีราคาสูงขึ้นหรือลดลง เว้นแต่จะเป็นการแพร่ข่าวในข้อเท็จจริงที่ได้แจ้งไว้กับตลาดหลักทรัพย์แล้ว ” ดังนั้น ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนก็ต้องรับโทษทางอาญาตาม มาตรา 239 ประกอบมาตรา 296

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 240 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดแพร่ข่าวอันเป็นความเท็จให้เลื่องลือจนอาจทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าหลักทรัพย์ใดจะมีราคาสูงขึ้นหรือลดลง” มีข้อน่าสังเกตว่า มาตรานี้กำหนดความผิดไว้กว้างสำหรับบุคคลผู้กระทำความผิด โดยกำหนดไว้ว่า “ ผู้ใด ” ที่แพร่ข่าวอันเป็นเท็จให้เลื่องลือว่าหลักทรัพย์ใดจะมีราคาสูงขึ้นหรือลดลง

##### 4.5.2 การสร้างราคาหลักทรัพย์

การสร้างราคาหลักทรัพย์หรือการปั่นหุ้นเกิดจากการที่บุคคลรายหนึ่งหรือมากกว่า ดำเนินการดังต่อไปนี้ ซึ่งถือเป็นพฤติกรรมที่ผิดวิสัยของนักลงทุนทั่วไปที่ต้องการซื้อหุ้นในราคาต่ำ

ผ่านบัญชีของตนและ/หรือบัญชีของบุคคลอื่น หรือผ่านนิติบุคคลในกรณีที่ถูกกระทำอยู่ในฐานะ ประธานกรรมการหรือผู้บริหาร ซึ่งบางกรณีอาจได้รับการสนับสนุนจากเจ้าหน้าที่การตลาดของบริษัทหลักทรัพย์ในการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการอำพรางให้บุคคลทั่วไป หลงผิดว่าในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง หลักทรัพย์ที่ถูกกระทำนั้นมีการซื้อขายกันมาก หรือราคาหลักทรัพย์นั้นได้เปลี่ยนแปลงไปอันไม่ตรงต่อสภาพปกติของตลาด เพื่อชักจูงให้บุคคลทั่วไปทำการซื้อขายหลักทรัพย์นั้นอาทิเช่น

- (1) การจับคู่ซื้อขายหลักทรัพย์กันเองเพื่อดันให้ราคาหลักทรัพย์เพิ่มขึ้น
- (2) การเข้าซื้อหลักทรัพย์ของบริษัทหนึ่ง โดยการเคาะซื้อในลักษณะต่อเนื่อง เพื่อให้ราคาหลักทรัพย์ปรับตัวสูงขึ้น
- (3) การสร้างปริมาณการซื้อขายและเปลี่ยนราคาให้สูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง เพื่อรักษาระดับราคาของหลักทรัพย์นั้นไม่ให้ลดต่ำลง และเพื่อให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าหลักทรัพย์ดังกล่าว มีสภาพคล่องสูง
- (4) การซื้อขายเพื่อสร้างสภาพคล่อง โดยการตั้งและเสริมทิม Bid 1-3 และ ยกเลิก Bid ดังกล่าว เพื่อมิให้ราคาหลักทรัพย์ต่ำกว่าราคาจอง และในช่วงใกล้ปิดตลาดทำราคาปิด เพื่อประโยชน์ในการขายทำกำไรในวันรุ่งขึ้น
- (5) การส่งคำสั่งซื้อและคำสั่งขายหุ้นในจำนวนที่ใกล้เคียงกัน และภายในเวลาที่ใกล้เคียงกัน โดยส่งคำสั่งเสนอซื้อและเสนอขายเพื่อครองระดับราคาเสนอซื้อเสนอขาย 5 อันดับแรก (Bid/Offer 1-5) ในปริมาณมากและอย่างต่อเนื่อง และมีการซื้อที่ระดับราคาเสนอขายที่ Offer 2-3 เป็นจำนวนมาก ทั้งที่มีคำสั่งเสนอขายในราคาที่ต่ำกว่าเหลืออยู่เพียงพอให้ซื้อได้ และสภาพตลาดในขณะนั้นไม่มีความต้องการซื้อหลักทรัพย์บริษัทนี้ มากจนถึงขนาดทำให้มีความจำเป็นต้องส่งคำสั่งซื้อเข้ามาในราคาสูง ส่งผลให้ราคาหุ้นของบริษัทปรับตัวสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง
- (6) การส่งคำสั่งเสนอซื้อเข้าไปในราคาที่สูงกว่าราคา IPO <sup>38</sup> มาก ส่งผลให้หุ้นของบริษัทเปิดซื้อขายในราคาที่สูงกว่าราคา IPO และก่อนเปิดตลาด ได้ส่งคำสั่งเสนอซื้อและเสนอขาย ตั้งรอไว้หลายระดับราคาเป็นปริมาณมาก โดยส่งคำสั่งเสนอซื้อในราคาที่สูงกว่าราคาปิดในวันก่อนมาก ทำให้ราคาเปิดของวันนั้นสูงกว่าราคาปิดของวันก่อน และในระหว่างวัน ได้ส่งคำสั่งซื้อในราคาที่สูงขึ้น และซื้อซ้ำที่ราคาเดิมหลายครั้ง (แตก order) รวมทั้งทยอยส่งคำสั่งเสนอซื้อและเสนอขายในระดับราคา 1-3 เข้าไปเสริมเป็นปริมาณมาก

---

<sup>38</sup> IPO (Initial Public Offering) หมายถึง การเสนอขายหุ้นใหม่แก่ประชาชนทั่วไปเป็นครั้งแรก

ทั้งนี้ พฤติกรรมในการสร้างราคาที่เกิดขึ้นมากที่สุดก็คือ การจับคู่ซื้อขายหลักทรัพย์กันเองและการเข้าซื้อหลักทรัพย์ของบริษัทในลักษณะที่ต่อเนื่อง ซึ่งทำให้ราคาหลักทรัพย์ปรับตัวสูงขึ้น โดยที่ส่วนใหญ่จะเกิดพฤติกรรมดังกล่าวโดยลำพัง แต่ในบางกรณีก็มีการใช้พฤติกรรมอื่นที่กล่าวมาควบคู่กันไปด้วย

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 243(1) บัญญัติว่า “ ในการซื้อหรือขายหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ (1) ห้ามมิให้ผู้ใดทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยรู้เห็น หรือตกลงกับบุคคลอื่นอันเป็นการอำพรางเพื่อให้บุคคลทั่วไปหลงผิดไปว่าขณะใดขณะหนึ่งหรือช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งหลักทรัพย์นั้นได้มีการซื้อหรือขายกันมาก หรือราคาหลักทรัพย์นั้นได้เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่มีการเปลี่ยนแปลง อันไม่ตรงต่อสภาพปกติของตลาด”

บทบัญญัติมาตรานี้ เป็นบทบัญญัติป้องกันปัญหาให้ผู้ค้าหลักทรัพย์กระทำการปั่นหุ้น เพื่อให้บุคคลทั่วไปสับสนหลงผิดในราคาซื้อขายหุ้นที่แท้จริง อันเป็นผลทำให้ตลาดหลักทรัพย์เกิดความปั่นป่วนและได้ความเสียหาย โดยเฉพาะความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศ

#### 4.5.3 การใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการค้ากำไร (Insider Trading)

การใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการค้ากำไร ถือเป็นรูปแบบของการเอาเปรียบผู้ถือหุ้นอีกประเภทหนึ่งที่แพร่หลาย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ ในช่วงก่อนที่สถาบันการเงินหลายแห่งประสบกับปัญหาขาดทุนหรือหนี้เสียทั้งก่อนและหลังวิกฤตเศรษฐกิจ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินจำนวนหลายแห่ง ต่างพากันเทขายหุ้นออกมาอย่างมากมายโดยที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยไม่รู้ตัวและกว่าจะรู้ตัวก็สายเกินแก้เสียแล้ว เพราะได้เกิดการลดทุนของบริษัทส่งผลให้มูลค่าของหุ้นเกือบเป็นศูนย์ แม้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะระบุว่าผู้ถือหุ้นรายใหญ่จะต้องรายงานการค้ำขายหลักทรัพย์ของบริษัททุกครั้งและในหลายๆครั้ง ก็มีการเพิกเฉยต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าวหรือมีการดำเนินการโดยอาศัยตัวแทน(nominee) ทำให้สามารถหลบเลี่ยงข้อกำหนดดังกล่าวได้ โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวได้แก่ มาตรา 241 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

มาตรา 241 บัญญัติว่า “ ในการซื้อหรือขายซึ่งหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ที่ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ ห้ามมิให้บุคคลใดทำการซื้อหรือขายหรือเสนอซื้อหรือเสนอขายซึ่งหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ที่ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบบุคคลภายนอก โดยอาศัยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงราคาของหลักทรัพย์ที่ยังมิได้เปิดเผยต่อประชาชน และตนได้ล่วงรู้มาในตำแหน่งหรือฐานะเช่นนั้น และไม่ว่าการกระทำ

ดังกล่าวจะกระทำเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น หรือนำข้อเท็จจริงเช่นนั้นออกเปิดเผย เพื่อให้ผู้อื่นกระทำดังกล่าวโดยตนได้รับประโยชน์ตอบแทน ”

ตามมาตรา 241 ดังกล่าว เป็นกรณีของ “ **Inside Trading** ” ได้แก่ กรณีของการที่บุคคลใดอาศัยตำแหน่งหน้าที่ หรืออยู่ในฐานะที่สามารถล่วงรู้ข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญของบริษัท อันเป็นสาระสำคัญของการเปลี่ยนแปลงราคาของหลักทรัพย์ และเข้ามาทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์ โดยอาศัยข้อเท็จจริงดังกล่าว ก่อนที่ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะถูกเปิดเผยต่อประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งถือเป็นการเอาเปรียบบุคคลอื่น และเป็นการซื้อขายที่ไม่เป็นธรรม

การกระทำความผิดในมาตรา 241 นี้ถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้ซื้อขายอื่นในตลาดหลักทรัพย์ และเป็นการทำลายหลัก Fairness ของการซื้อขายหลักทรัพย์ ตัวอย่างเช่น กรรมการบริษัทจดทะเบียนแห่งหนึ่ง ทราบข้อมูลภายในบริษัทของตนเองและกระทำการซื้อขายหุ้นของบริษัท โดยอาศัยข้อมูลที่ตนเองล่วงรู้มาโดยตำแหน่งของกรรมการ เช่นนี้ถือได้ว่าเป็น Insider Trading ที่เป็นการเอาเปรียบบุคคลภายนอก

**ตัวอย่าง** ที่เกิดขึ้นจริงเมื่อเร็วๆ นี้ ได้แก่ กรณีของประธานกรรมการบริษัท ซี พี ออลล์ (CPALL) ที่เข้าไปซื้อหุ้นของแม็คโคร (MAKRO) ถือเป็นกรณีของ “ **Inside Trading** ” ซึ่งมีข้อเท็จจริงดังนี้ : สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.) ได้เปิดเผยกรณีคณะกรรมการเปรียบเทียบมีคำสั่งเปรียบเทียบบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) นายก่อศักดิ์ ไชยรัศมีศักดิ์ ประธานกรรมการบริหาร บริษัทซีพี ออลล์ จำกัด (มหาชน)
  - (2) นายปิยะวัฒน์ ฐิตะสัทธาวรกุล กรรมการผู้จัดการ บริษัทซีพีออลล์ จำกัด (มหาชน)
  - (3) นายพิทยา เจียรวิสิฐกุล รองประธานเจ้าหน้าที่บริหาร และ (4) นายอธิก อัศวานันท์ รองประธานกรรมการและหัวหน้าคณะผู้บริหารกลุ่มด้านกฎหมาย บริษัท ทูริ คอร์ปอเรชั่น จำกัด
- ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวอาศัยข้อมูลภายในซื้อหุ้นบริษัท สยามแม็คโคร จำกัด (มหาชน) (MAKRO) เป็นเงินรวม 33,339,500 บาท และเปรียบเทียบปรับ (5) นายสมศักดิ์ เจียรวิสิฐกุล (6) นางสาวอารีญา อัศวานันท์ เป็นเงินรายละเอียด 333,333.33 บาท

ทั้งนี้ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.) ได้รับแจ้งจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและได้ตรวจสอบเพิ่มเติมพบว่าบุคคลตามข้อ (1) – (4) ได้ซื้อหุ้น MAKRO โดยอาศัยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงราคาของหุ้น MAKRO ที่ยังไม่ได้เปิดเผยต่อประชาชน โดยพบการซื้อหุ้นในบัญชีของบุคคลดังกล่าวหรือของผู้สนับสนุน ระหว่างวันที่ 10 – 22 เมษายน 2556 ซึ่งเป็นช่วงที่บริษัท ซีพี ออลล์ จำกัด (มหาชน) (CPALL) เสร็จจากลงที่ซื้อหุ้น MAKRO ที่บริษัท เอสเอชวี เนเธอร์แลนด์ บี.วี. (SHV) ถือหุ้นอยู่ทั้งทางตรงและทางอ้อม จำนวน 154,429,500 หุ้น หรือเท่ากับร้อยละ 64.35 ของจำนวนหุ้นสามัญที่ออกและ

จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของ MAKRO ที่ราคาหุ้นละ 787 บาท ซึ่งเป็นราคาที่สูงกว่าราคาตลาดในขณะนั้นอย่างมีนัยยะสำคัญ และเป็นเหตุให้ CPALL ต้องทำคำเสนอซื้อหุ้น MAKRO ส่วนที่เหลือทั้งหมดเป็นการทั่วไป(Tender Offer) ที่ราคาเดียวกัน บุคคลทั้งสี่ได้อาศัยข้อมูลภายใน ซึ่งบางรายได้ล่วงรู้จากการร่วมในคณะผู้บริหาร CPALL ที่เข้าร่วมเจรจากับผู้ขายหุ้นในธุรกรรมดังกล่าว และบางรายล่วงรู้เนื่องจากการเป็นกรรมการและผู้บริหารของ CPALL โดยพบการซื้อหุ้น MAKRO ในบัญชีของนายก่อศักดิ์ จำนวน 118,300 หุ้น และบัญชีของนายปิยะวัฒน์ จำนวน 5,000 หุ้น ส่วนกรณีของนายพิทยาพบการซื้อผ่านบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์ของนายสมศักดิ์ซึ่งเป็นน้องชาย จำนวน 7,500 หุ้น และกรณีของนายอธึก พบการซื้อผ่านบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์ของนางสาวอารียาซึ่งเป็นบุตรสาว จำนวน 6,000 หุ้น การกระทำของนายก่อศักดิ์ นายพิทยา นายปิยะวัฒน์ และนายอธึก ซึ่งเป็นบุคคลภายในเข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 241 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และสำหรับการกระทำของนายสมศักดิ์และนางสาวอารียา เข้าข่ายเป็นการช่วยเหลือและสนับสนุนการกระทำผิดของนายพิทยาและนายอธึก เป็นความผิดตามมาตรา 241 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ประกอบมาตรา 86 ประมวลกฎหมายอาญา ต่อมาบุคคลดังกล่าวทั้ง 6 ราย ยินยอมเข้ารับการเปรียบเทียบ คณะกรรมการเปรียบเทียบจึงได้เปรียบเทียบปรับนายก่อศักดิ์เป็นเงิน จำนวน 30,228,000 บาท นายปิยะวัฒน์ เป็นเงินจำนวน 725,000 บาท นายพิทยา เป็นเงินจำนวน 979,500 บาท นายอธึก เป็นเงินจำนวน 1,407,000 บาท และเปรียบเทียบปรับ นายสมศักดิ์และนางสาวอารียา เป็นเงินรายละ 333,333.33 บาท

จะเห็นได้ว่า ในกรณีของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้น ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ถือเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่และอยู่ในฐานะที่จะล่วงรู้ข้อเท็จจริงที่ได้เปรียบต่อบุคคลภายนอก หากกระทำการโดยทุจริตโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย นำข้อมูลราคาหลักทรัพย์ของธนาคารที่ตนล่วงรู้ไปใช้ประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้องได้

การกระทำผิดตามมาตรา 241 มีโทษทางอาญาตามมาตรา 296 โดยมาตรา 296 บัญญัติว่า “ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 หรือ มาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

นอกจากนี้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 242 ได้บัญญัติว่า “ เพื่อมิให้บุคคลตามมาตรา 241 วรรคสอง ได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนมาตรา 241 วรรคหนึ่ง ให้สำนักงานมีสิทธิเรียกให้ผู้ฝ่าฝืนดังกล่าวส่งมอบผลประโยชน์ที่ตนได้มาจากการซื้อขาย

หลักทรัพย์นั้น หรือจากการนำข้อเท็จจริงออกเปิดเผย ซึ่งได้กระทำภายในหกเดือนนับจากวันที่ตนได้ล่วงรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว และให้ผู้ฝ่าฝืนนั้นส่งมอบผลประโยชน์ตามที่สำนักงานเรียกร้องภายใน กำหนดเวลาที่สำนักงานกำหนด

ผลประโยชน์ที่เรียกได้ตามวรรคหนึ่ง ให้ตกเป็นของสำนักงาน ”

มาตรา 242 ได้บัญญัติเพิ่มเติมโทษของบุคคลที่กระทำการโดยใช้ข้อมูลภายในไว้ โดยบัญญัติให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีสิทธิเรียกให้ผู้ฝ่าฝืน

มาตรา 241 ส่งมอบผลประโยชน์จากการซื้อขายหลักทรัพย์นั้นๆ ให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์อีกด้วย เพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่ฝ่าฝืนได้รับประโยชน์จากการกระทำ ความผิด

กรณีตามมาตรา 242 มีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า มาตรา 242 เป็นโทษริบ ทรัพย์สินทางอาญาหรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าโทษทางอาญาริบทรัพย์สินนั้น ประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 35 วางหลักไว้ว่า “ ทรัพย์สินที่ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน ” อีกทั้งองค์กรที่มีอำนาจริบ ทรัพย์สินนั้นก็ได้แก่ศาล ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 , 33 และมาตรา 34 แต่ตาม พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 241 วรรคสอง เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นว่า ทรัพย์ที่ริบนั้นให้ตกเป็นของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ โดยไม่ได้นำทรัพย์สินที่ริบได้เข้ากระทรวงการคลังอันจะมีผลทำให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินแต่ อย่างไม่ได้นอกจากนี้ในมาตรา 242 ยังไม่ได้บัญญัติให้องค์กรศาลเป็นผู้ออกคำสั่งริบทรัพย์สิน แต่ บัญญัติให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ ผู้กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 241 ส่งมอบเงินหรือทรัพย์สินให้เท่านั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงไม่น่าจะถือ ว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 242 เป็นโทษทาง อาญาริบทรัพย์สิน แต่น่าจะถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิทางแพ่งแก่สำนักงานคณะกรรมการ กำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในการที่จะมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้กระทำการฝ่าฝืน มาตรา 241 ส่ง มอบผลประโยชน์ให้แก่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

แม้ว่าความผิดตามมาตรา 241 จะมีบทลงโทษทางอาญาตามมาตรา 296 แต่ก็ยังมี ช่องว่างของกฎหมายให้ผู้กระทำผิดหลบหลีกได้ โดยในมาตรา 315/1 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่มีการเปรียบเทียบในความผิดตามมาตรา 241 หรือมาตรา 243 ให้สำนักงานมีอำนาจร้อง ขอต่อคณะกรรมการเปรียบเทียบให้จ่ายสินบน ให้แก่ผู้ที่แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด จากเงินค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ชำระตามคำสั่งคณะกรรมการเปรียบเทียบฯ



จะเห็นว่ามาตรา 241 ยังมีช่องโหว่โดยผู้กระทำความผิด หากยินยอมให้คณะกรรมการเปรียบเทียบปรับก็จะทำให้คดีอาญาเล็กน้อยไม่สามารถบังคับโทษทางอาญาตามมาตรา 296 ได้

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดตามมาตรา 241 นี้ ไม่ควรให้คณะกรรมการเปรียบเทียบปรับมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่ายังมีบทบัญญัติที่ยังคงมีช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 103

มาตรา 103 บัญญัติว่า “ ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์ตั้งหรือยอมให้บุคคลซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นหรือทำหน้าที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการหรือที่ปรึกษาของบริษัทหลักทรัพย์

- (1) เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย
- (2) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริต
- (3) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เว้นแต่จะได้รับการยกเว้นจากคณะกรรมการกำกับตลาดทุน
- (4) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของบริษัทหลักทรัพย์อื่น เว้นแต่จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด ฯลฯ
- (5) เคยถูกถอดถอนจากการเป็นประธานกรรมการ กรรมการ ผู้จัดการ ตามมาตรา 144 หรือ มาตรา 145 หรือถูกถอดถอนตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ โดยในมาตรา 144 บัญญัติว่า เมื่อปรากฏหลักฐานต่อสำนักงานว่า บริษัทหลักทรัพย์ได้มีฐานะหรือมีการดำเนินงานในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน หรือกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหลักทรัพย์ได้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของสำนักงาน ให้สำนักงานมีอำนาจสั่งให้บริษัทหลักทรัพย์นั้นถอดถอนกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหลักทรัพย์ผู้เป็นต้นเหตุดังกล่าว ออกจากตำแหน่งได้ ฯลฯ

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 103 (5) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ยังคงมีข้อบกพร่องโดยมีข้อห้ามเฉพาะการถอดถอนการเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของบริษัทหลักทรัพย์หนึ่ง มิให้ไปดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจในการจัดการของบริษัทหลักทรัพย์แห่งอื่น แต่มิได้ห้ามการถอดถอนจากการเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในบริษัทจำกัด ดังนั้น หากบุคคลดังกล่าวเคยถูกถอดถอนจากการเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของบริษัทจำกัดแล้ว ก็สามารถดำรงตำแหน่ง

ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้ มิได้เข้าข้อห้ามตามมาตรา 103(5)แต่อย่างใด ซึ่งถือว่ายังคงเป็นช่องโหว่ของกฎหมายในการเข้ามาดำรงตำแหน่งของกรรมการ หรือผู้จัดการบริษัทหลักทรัพย์ ผู้เขียนจึงเสนอให้มาตรา 103 (5) แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ครอบคลุมไปถึงการถอดถอนจากการเป็นกรรมการ หรือผู้มีอำนาจกระทำการในบริษัทจำกัดด้วย

#### 4.6 ปัญหาของมาตรฐานการพิสูจน์ความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์

ในการกระทำความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ทั้งตามประมวลกฎหมายอาญา และตามกฎหมายเฉพาะนั้น ล้วนเกิดปัญหาในการพิสูจน์การกระทำว่าจำเลยได้กระทำความผิด และหากยังมีข้อสงสัยในการพิสูจน์ความผิดก็ให้ยกประโยชน์ข้อสงสัยให้แก่จำเลย ทั้งๆที่ในทางความเป็นจริงผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดและได้เกิดความเสียหายขึ้นจริง โดยตามหลักทั่วไปของกฎหมายลักษณะพยานที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายต่างๆนั้น พอที่จะแบ่งระดับมาตรฐานในการพิสูจน์ได้เป็น 5 ระดับ ดังต่อไปนี้<sup>39</sup>

##### 4.6.1 การพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันมีพยานหลักฐานที่เพียงพอ ( probable cause)

มาตรฐานระดับนี้เป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุที่ต้องมีหลักฐานที่เพียงพอจะทำให้เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นน่าจะมีการกระทำความผิดอาญาหรือน่าจะเชื่อได้ว่าสถานที่นั้นเป็นบริเวณที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญามีใช่เพียงแต่สงสัยโดยไม่มีพยานหลักฐาน ใน Black's Law Dictionary ได้นิยามคำว่า “ probable cause ” ในคดีอาญาว่าหมายถึง หลักฐานที่มีเหตุผลที่น่าจะเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นมีการกระทำความผิดทางอาญาหรือน่าจะเชื่อได้ว่าสถานที่นั้นเป็นบริเวณที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญา มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้เป็นการพิสูจน์เพื่อให้เห็นเหตุที่เพียงพอที่น่าจะแสดงว่าจำเลยกระทำความผิด ดังนั้น พยานหลักฐานไม่จำเป็นต้องชัดเจนปราศจากข้อสงสัยถึงระดับการพิสูจน์ในชั้นศาล และไม่มากเท่ากับระดับพิสูจน์จนมีน้ำหนักมากกว่า มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้จะใช้ในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี มักใช้ในเรื่องที่เป็นการไต่สวนคำร้อง คำขอปลิกย่อยต่างๆไป

สำหรับกฎหมายไทย จะพบมาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้ในการออกหมายจับหมายค้น หมายขัง ในคดีอาญา ซึ่งตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับหรือหมายค้นได้ จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่

<sup>39</sup> จรุงจิต บุญเชย, “มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2549),น.23.

ทำให้ศาลเชื่อว่ามิเหตุที่จะออกหมายดังกล่าว ซึ่งเป็นการกำหนดระดับการพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ (probable cause) กล่าวคือ ศาลจะต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่น่าเชื่อได้ว่าผู้ที่จะต้องถูกจับ คั้น หรือขังมีเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติไว้จริง ศาลจึงจะออกหมายให้ได้

#### 4.6.2 การพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดี (proof prima facie case)

มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับนี้ เป็นการพิสูจน์ให้เห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่น่าเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตามที่ได้มีการฟ้องร้องพอที่จะพิจารณาค้นหาความจริงต่อไป ได้จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาหักล้าง จึงจะเป็นคดีที่ไม่ได้รับการพิจารณาต่อไป ในคดีอาญาจะพบมาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โดยโจทก์เพียงแต่นำพยานหลักฐานเข้าสืบเพียงให้ศาลเห็นว่าคดีมีมูลหรือเป็นไปได้ว่าจำเลยน่าจะกระทำความผิดตามฟ้องก็เพียงพอ ศาลไม่ต้องรับฟังพยานหลักฐานจนชัดแจ้งว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ดังเช่นในชั้นพิจารณาที่โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่

#### 4.6.3 การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า (proof on the balance of preponderance หรือ proof on the balance of probability)

มาตรฐานระดับนี้ส่วนใหญ่ใช้ในคดีแพ่ง ซึ่งเป็นมาตรฐานที่ต่ำกว่าระดับการพิสูจน์ ในคดีอาญาคือต่ำกว่าระดับ proof beyond a reasonable doubt มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับนี้เป็นภาระการพิสูจน์ที่ใช้ในการพิจารณาคดีแพ่งเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งลูกขุนจะถูกแนะนำให้หาว่าคู่ความฝ่ายใดมีพยานหลักฐานที่แน่นหนากว่า อย่างไรก็ตาม ข้อได้เปรียบเสียเปรียบเล็กน้อยอาจเกิดขึ้นได้ อาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย ได้อธิบายว่า การพิสูจน์ในระดับนี้ หมายถึง การชั่งน้ำหนักของพยานหลักฐานทั้งสองฝ่าย เป็นภาระการพิสูจน์ที่ใช้มากที่สุด ซึ่งเป็นการชั่งน้ำหนักคำพยานว่าฝ่ายใดที่น่าเชื่อถือกว่ากัน เมื่อพิจารณาจากคำจำกัดความข้างต้น สรุปได้ว่า การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่านี้ ผู้ที่มีภาระการพิสูจน์จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้ศาลเห็นถึงความโน้มเอียงหรือความน่าจะเป็นของข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้างมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง หากโจทก์นำสืบได้มีความน่าเชื่อถือมากกว่าจำเลย ศาลก็จะเชื่อโจทก์ จึงอาจกล่าวได้ว่าฝ่ายที่จะชนะคดีต้องมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่าพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือเกินกว่า 50 เปอร์เซ็นต์

ผู้ที่มีหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้เห็นถึงความโน้มเอียงของข้อเท็จจริงว่าน่าจะเป็นไปในทิศทางใด กล่าวคือ ต้องนำสืบให้เป็นความน่าจะเป็นไปได้ตามประเด็นที่ฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบกล่าวอ้างมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งหรือเกิน 50 เปอร์เซ็นต์ ก็จะได้มาตรฐานระดับนี้ หากอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถนำสืบพยานหลักฐานหักล้างหรือทำลายน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานอีกฝ่ายหนึ่งได้จนต่ำกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ หรือฝ่ายที่นำสืบหักล้างทำให้

พยานหลักฐานของตนมีความน่าเชื่อถือมากกว่าฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ จึงจะถือว่า นำหนักพยานมีความโน้มเอียงมาทางฝ่ายที่นำสืบหักล้าง ในทางกลับกัน หากไม่สามารถนำสืบหักล้างได้ ข้อเท็จจริงก็น่าจะเป็นไปดังฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์

ระดับการพิสูจน์ที่ใช้ในคดีแพ่งอาจมีระดับ “ ความน่าจะเป็นไปได้ ” ที่เปลี่ยนแปลงไปทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อกล่าวหา เช่น ในการพิจารณาคดีฉ้อฉล จะต้องมียุทธศาสตร์ความน่าจะเป็นไปได้ที่สูงกว่ากรณีประเภทอื่น ในทำนองเดียวกัน ศาลที่พิจารณาคดีหย่าร้างจะต้องพิจารณาว่ามีระดับความเป็นไปได้ที่เหมาะสมกับประเด็นของเรื่องที่พิจารณา นอกจากนี้ ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับข้อหาที่บิดามารดาล่วงละเมิดทางเพศต่อบุตรก็จะมียุทธศาสตร์มาตรฐานการพิสูจน์ที่แตกต่างออกไปขึ้นอยู่กับลักษณะของเนื้อหา

สำหรับในคดีอาญานั้น มีการนำเอาการพิสูจน์ในระดับนี้ มาใช้กับกรณีจำเลยมีภาระการพิสูจน์ เช่น จำเลยนำสืบพยานหลักฐานอ้างว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิดหรือมีเหตุยกเว้นโทษ เช่น อ้างฐานที่อยู่ อ้างเหตุป้องกัน อ้างเหตุจำเป็น หรือกรณีที่จำเลยต้องนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติศุลกากร เป็นต้น ในต่างประเทศจะวางหลักเกณฑ์ว่า หน้าที่นำสืบของจำเลยจะเบากว่าหน้าที่นำสืบของโจทก์ในคดีอาญาและอยู่ในระดับเดียวกับในคดีแพ่ง แม้กฎหมายไทยจะไม่ได้กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวนี้ไว้โดยตรง แต่การนำสืบพิสูจน์ของจำเลยก็มีใช้นำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดจนสิ้นสงสัยดังหน้าที่นำสืบของโจทก์ การนำสืบของจำเลยก็น่าจะใช้มาตรฐานเดียวกับการนำสืบในคดีแพ่ง นอกจากนี้ ยังนำหลักการการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่านี้ไปใช้กับคดีอาญาบางประเภทด้วย เช่น การขอคืนของกลาง เป็นต้น

#### 4.6.4 การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจน (proof clear and convincing evidence)

การพิสูจน์ในระดับนี้เป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจนของพยานหลักฐานในระดับที่สูงกว่าระดับการพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานของตนมีความน่าเชื่อถือมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง (preponderance of evidence) คือการพิสูจน์ในระดับให้เห็นว่าพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจนว่าเป็นไปตามที่ได้มีการกล่าวอ้างหรือยกข้อต่อสู้ แต่ไม่ต้องถึงขนาดต้องทำให้เชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (beyond a reasonable doubt) โดยนักกฎหมายบางท่านได้เปรียบเทียบว่ามาตรฐานระดับนี้ต้องอยู่ประมาณ 60-80 เปอร์เซ็นต์ คืออยู่ตรงกลางระหว่างมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาและมาตรฐานการพิสูจน์ระดับ preponderance of evidence ที่นิยมใช้ในคดีแพ่งทั่วไป

ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้นจะใช้มาตรฐานระดับนี้มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีฟ้องหย่าที่จะต้องพิสูจน์ว่ามีเหตุหย่าตามที่กล่าวอ้าง เช่น มีชู้ มีการกระทำที่ทารุณโหดร้าย ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นชีวิตมากกว่าทรัพย์สินในทางแพ่งทั่วไป ซึ่งการฟ้องหย่านอกจากจะมีผลผูกพันต่อคู่กรณีแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อบุตรและญาติพี่น้องในครอบครัวด้วย ดังนั้น โจทก์จึงต้องมีพยานหลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือมาแสดงให้เห็นว่าข้อเท็จจริงน่าจะเป็นเช่นนั้น ศาลจึงจะเชื่อและพิพากษาว่ามีเหตุหย่าได้

ในกฎหมายไทยนั้น ยังไม่ปรากฏถึงระดับการพิสูจน์ในระดับนี้แต่อย่างใด นักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า ในคดีคำร้องฝ่ายเดียว เช่น คำร้องขอตั้งผู้จัดการมรดก หรือคำร้องขอให้ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถน่าจะใช้ระดับการพิสูจน์ในระดับนี้ ไม่ควรใช้ระดับการพิสูจน์ให้ถึงถึงมูลคดี หรือระดับการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า เพราะเป็นคดีฝ่ายเดียวที่ไม่มีการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเปรียบเทียบ

#### 4.6.5 การพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร หรือปราศจากเหตุอันควรสงสัย ( beyond a reasonable doubt )<sup>40</sup>

การพิสูจน์ในระดับนี้เป็นหลักสำคัญสำหรับโจทก์ในการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาตั้งที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ได้บัญญัติไว้ใน Black's Law Dictionary ได้มีการอธิบายถึงการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรไว้ว่า “ เป็นมาตรฐานที่ใช้โดยลูกขุนในการตัดสินว่าจำเลยในคดีอาญามีความผิดหรือไม่ การตัดสินว่ามีความผิดจะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร โดยลูกขุนจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ในระยะเริ่มแรก มาตรฐานนี้ต้องการพยานหลักฐานที่พิสูจน์ความจริงแห่งข้อเท็จจริงที่พอสมควรและมีจิตใจที่เชื่ออย่างแนบแน่นและการพิสูจน์ว่ามีจิตใจที่เชื่ออย่างแนบแน่นเป็นจุดเด่นจากความแนบแน่นที่แท้จริง ”

การพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร เป็นมาตรฐานที่ศาลหรือลูกขุนใช้วินิจฉัยชี้ขาดว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งการจะตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิดจะต้องปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่า จำเลยกระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหาของโจทก์ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นมาตรฐานที่โจทก์ต้องพิสูจน์พยานหลักฐานให้ถึงระดับที่ปราศจากข้อสงสัยตามสมควร มิต้องถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยใดๆอย่างสิ้นเชิง หากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ตามข้อกล่าวอ้างก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยคือต้องพิพากษายกฟ้อง เท่ากับฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลย

<sup>40</sup> จรุงจิต บุญเชย, *เพ็งอ้างเชิงอรรถที่ 38*, น.31.

ไม่ได้กระทำความผิด เนื่องจากคดีอาญาตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานว่า ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) จึงต้องพิสูจน์หนักกว่าการพิสูจน์ในคดีแพ่งและถือเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ที่สูงที่สุด

มาตรฐานการพิสูจน์นี้เป็นมาตรฐานของโจทก์ในการพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวอ้าง เมื่อโจทก์เป็นผู้กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดจึงมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ถึงระดับปราศจากข้อสงสัยตามสมควรในคดีอาญาทุกคดี เนื่องจากศาลจะลงโทษจำเลยได้เมื่อฟังพยานหลักฐานของโจทก์ว่า ปราศจากข้อสงสัยตามสมควรหรือไม่ ซึ่งศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานของจำเลยที่นำสืบหักล้างประกอบการวินิจฉัยด้วย

หากเป็นกรณีที่จำเลยเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์นั้น จำเลยไม่ต้องพิสูจน์ถึงขั้นปราศจากข้อสงสัยตามสมควรดังเช่นโจทก์ จำเลยเพียงแต่พิสูจน์ว่าพยานของจำเลยมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือมากกว่าพยานหลักฐานของโจทก์ก็เป็นการเพียงพอ คือใช้ระดับการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า (preponderance of evidence)

จากการศึกษา จะเห็นได้ว่าในความรับผิดชอบทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้น โดยหลักแล้วเนื่องจากเป็นคดีอาญา ดังนั้น จึงต้องใช้มาตรฐานการพิสูจน์ตามข้อ 4.6.5 กล่าวคือ ต้องพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร หรือปราศจากเหตุอันควรสงสัย (beyond a reasonable doubt) ซึ่งเป็นการยากอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้กระทำความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้น เป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ มีการกระทำที่เป็นขั้นตอนและกระบวนการที่สลับซับซ้อน และปกปิดการกระทำความผิด จึงเป็นการยากอย่างยิ่งที่จะหาพยานหลักฐานมานำสืบจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรตามมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา และหากไม่สามารถพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ศาลก็จะพิพากษายกฟ้องโดยยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย จึงทำให้ไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ ทั้งที่ได้กระทำความผิดและได้เกิดความเสียหายขึ้นอย่างร้ายแรง

ดังนั้น การนำมาตรการทางแพ่ง เช่น การริบทรัพย์สินและการลงโทษปรับมาใช้ เพื่อเป็นมาตรการเสริมในการข่มขู่ ยับยั้ง และป้องปรามการกระทำความผิดจะทำให้เกิดประสิทธิภาพที่ดีกว่าการใช้มาตรการทางอาญา ทั้งนี้ เนื่องจากภาระในการพิสูจน์ของรัฐในมาตรการทางแพ่งที่กล่าวมานั้น จะใช้มาตรฐานในการพิสูจน์ในระดับที่ใช้ในคดีแพ่งทั่วไปคือ การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า (proof on the balance of preponderance หรือ proof on the balance of probability) โดยมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับดังกล่าวนี้ ผู้ที่มีภาระการพิสูจน์จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้ศาลเห็นถึงความโน้มเอียงหรือความน่าจะเป็นของข้อเท็จจริงตามที่

ตนกล่าวอ้างมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง หากโจทก์มีความโน้มเอียงมากกว่าศาลก็จะเชื่อฝ่ายโจทก์ จึงเป็นการง่ายต่อรัฐในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในการหาพยานหลักฐานเพื่อมาพิสูจน์ถึงการกระทำความผิด มิให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการได้รับโทษ และเป็นการป้องปรามผู้ที่จะกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวให้เกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีกด้วย



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

สภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันมีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้รูปแบบของการกระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไป การกระทำความผิดด้วยความรุนแรงและไม่ซับซ้อน เช่นในอดีตได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นการกระทำความผิดในลักษณะของการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ข้อบังคับใน ส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจมากยิ่งขึ้น อาชญากรรมใหม่ได้เกิดขึ้นในสังคมอย่าง หลากหลาย เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมทางการเงิน หรืออาชญากรรมทาง คอมพิวเตอร์ เป็นต้น อาชญากรรมเหล่านี้มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัว ไม่ว่าจะเป็นตัวผู้กระทำความ ผิด ความซับซ้อนในการกระทำความผิดและการหลงเหลือของหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด ซึ่งอาชญากรรมเหล่านี้สร้างความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมเป็นอย่างมากแต่การ ดำเนินคดีกับความผิดที่มีโทษทางอาญาเหล่านี้ โดยเฉพาะคดีทางด้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ยังไม่บรรลุผลเท่าที่ควร ทั้งนี้ เนื่องจากบทกำหนดโทษดังกล่าวเป็นโทษทางอาญา ซึ่งมีหลักที่สำคัญ ว่าในการลงโทษจำเลยจะต้องได้รับการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยแท้จริง (proof beyond reasonable doubt) และการดำเนินคดีอาญามีกระบวนการหลายขั้นตอนใช้เวลานาน ในขณะที่พยานหลักฐานที่รวบรวมได้ไม่เพียงพอ อีกทั้งการพิสูจน์เจตนาในการกระทำความผิดก็ทำได้ ยากจนหลายๆครั้งทำให้ไม่มีการฟ้องคดีไปสู่การพิจารณาของศาล เนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอ แม้หากมีการฟ้องคดีไปยังศาลแล้วแต่คดีก็จบลงด้วยคำพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากไม่สามารถพิสูจน์ ความผิดของจำเลยให้ศาลพิจารณาจนปราศจากข้อสงสัยได้ จึงทำให้ผู้ที่กระทำความผิดหรือผู้ที่คิดจะ กระทำความผิดไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมาย เนื่องจากผลประโยชน์ที่จะได้รับการกระทำความ ผิดนั้นมีมากมายมหาศาล ในขณะที่โอกาสที่ถูกลงโทษตามกฎหมายนั้นต่ำมาก โดยเฉพาะ ความผิดทางอาญารัฐาณทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ซึ่งยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ในการข่มขู่ ยับยั้ง และป้องปรามการกระทำความผิดดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ธุรกิจธนาคารพาณิชย์เป็นอีกธุรกิจหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับประชาชนเป็นจำนวนมาก และมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากสามารถระดมเงินฝากจากประชาชนได้เป็น จำนวนมากและมีความเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมาย



อาญา พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 รวมถึงพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์เองถือเป็นหัวใจหลักของธนาคารพาณิชย์ เพราะมีอำนาจในการจัดการให้ธนาคารพาณิชย์นั้นดำเนินกิจการภายใต้กรอบของกฎหมายเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น กฎหมายจึงควรมีมาตรการที่เข้มแข็งในการป้องกัน และเอาผิดกับผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ที่กระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริต ดังนั้น การนำมาตรการลงโทษทางอื่นนอกจากการลงโทษทางอาญา เช่น มาตรการลงโทษริบทรัพย์สิน และมาตรการลงโทษปรับ และมาตรการห้ามประกอบอาชีพภายในเวลาที่กำหนด มาใช้กับกับการกระทำความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์จึงมีผลในการยับยั้งและป้องปรามการกระทำความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้เข้มข้นและดีกว่าที่เป็นอยู่เดิม

สภาพของปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นปัญหาพื้นฐานที่แทบทุกประเทศในโลกต้องเผชิญและพยายามหาทางแก้ไขเนื่องจาก การกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเช่นกรณีความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้นมีผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดเป็นจำนวนมากและมักมีความเชี่ยวชาญในทางธุรกิจเป็นอย่างดี การบังคับใช้กฎหมายโดยกำหนดโทษทางอาญาเพียงอย่างเดียวซึ่งมีมาตรฐานการพิสูจน์ที่เคร่งครัด คือ โจทก์จะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ศาลจึงสามารถลงโทษจำเลยได้ จึงเป็นปัญหาให้ไม่สามารถดำเนินการลงโทษกับผู้กระทำความผิดได้ หน่วยงานของรัฐจึงไม่สามารถบังคับใช้โทษทางอาญากับความผิดดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ จนทำให้ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์และผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมาย ในต่างประเทศนั้นได้แก้ไขข้อขัดข้องดังกล่าวโดยนำแนวความคิดในการนำมาตรการลงโทษอื่นๆ นอกจากการลงโทษทางอาญามาเป็นทางเลือกในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย โดยมาตรการลงโทษริบทรัพย์สินทางแพ่งและมาตรการลงโทษปรับ เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่หลายประเทศนำมาเป็นมาตรการทางเลือกในการลงโทษในการกระทำเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น กรณีความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ นอกเหนือจากการลงโทษทางอาญาและการเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่เดิม เพื่อให้สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาคือ นำมาตรการทางแพ่งมาเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการบังคับใช้มาตรการทางอาญาที่มีอยู่ ซึ่งมาตรการทางแพ่งเป็นมาตรการหนึ่งที่ทุกประเทศในโลกนำมาใช้เพื่อช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งมีความเป็นลูกผสมระหว่างมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญา กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา แต่ส่วนใหญ่จะใช้วิธีพิจารณาความแพ่งในการดำเนินคดีเพื่อกำหนดโทษดังกล่าวโดยมาตรการทางแพ่งในการลงโทษที่สำคัญได้แก่การลงโทษทางการเงิน โดยผู้เขียนเห็นว่ามาตราที่สำคัญที่จะใช้ลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพได้แก่ (1) มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่ง และ (2) มาตรการลงโทษปรับ (3) มาตรการห้ามประกอบอาชีพภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งมาตรการทั้งสามดังกล่าวมีลักษณะผสมระหว่างค่าปรับในทางอาญาและการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง กล่าวคือ จะเป็นการปรับทางการเงินเพื่อลงโทษจำเลยโดยเงินที่ได้จะส่งให้รัฐ และมีลักษณะเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐด้วยส่วนหนึ่ง แต่การเยียวยาความเสียหายดังกล่าวไม่มีความจำเป็นจะต้องมีความสัมพันธ์กับความเสียหายที่แท้จริงที่รัฐได้รับ เนื่องจากมาตรการลงโทษทางแพ่งดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษทางอาญาแก่จำเลยด้วย ดังนั้น การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้บังคับน่าจะช่วยรัฐในการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามความผิดทางอาญารฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ และในขณะเดียวกันรัฐก็สมารถได้รับการเยียวยาในความเสียหายจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นอีกด้วย ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังนี้

5.2.1 นำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาบังคับใช้กับความผิดทางอาญารฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากกว่ามาตรการทางอาญาเพียงอย่างเดียว ซึ่งจะตรงกับหลักที่ว่า “ ไม่มีประโยชน์อะไรเลยที่จะแสวงหาประโยชน์อย่างมากมาจากการกระทำความผิด แต่กลับไม่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น ” และการลงโทษโดยการริบทรัพย์สินในลักษณะเช่นนี้จะเป็นการข่มขู่และป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้อีก และเพื่อมิให้มีพฤติกรรมหรือคิดที่จะเลียนแบบในการกระทำความผิดลักษณะดังกล่าวด้วย โดยกระบวนการที่จะดำเนินการริบทรัพย์สินทางแพ่งที่จะใช้บังคับกับความผิดทางอาญารฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์คือ เมื่อมีการกล่าวโทษร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานแล้ว หากเจ้าพนักงานมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดทางอาญารฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์เกิดขึ้น ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินจากการกระทำความผิดนั้นไว้ก่อน จากนั้นจึงให้ผู้กระทำความผิดเป็นฝ่ายนำสืบเพื่อพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นมิได้ได้มาจากการกระทำความผิด หากผู้กระทำความผิดไม่สามารถพิสูจน์ได้ ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นก็จะเป็นของแผ่นดิน

5.2.2 มาตรการลงโทษปรับ เสนอให้นำหลักการของ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 242 โดยให้ผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับการทุจริต ของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ส่งมอบผลประโยชน์หรือทรัพย์สินที่ตนได้รับจากการกระทำผิดให้กับ ทางการ โดยผู้เขียนขอเสนอให้ต้องส่งมอบเป็นมูลค่า สองเท่าของผลประโยชน์หรือทรัพย์สินที่ ได้รับไป จากการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ทั้งนี้เพื่อ เป็นการลงโทษในเชิงป้องกันการกระทำความผิด และตัดมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดดังกล่าวมักจะไม่เกรงกลัวต่อโทษจำคุก เพราะผลประโยชน์ที่จะได้รับการ การกระทำความผิดมีมากมายมหาศาล แต่จะเกรงกลัวในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จาก การกระทำความผิดมากกว่า ดังนั้น การนำหลักให้ผู้กระทำความผิดต้องส่งมอบผลประโยชน์เป็นสอง เท่าจากที่ได้รับไปในการกระทำความผิดจึงน่าจะเป็นมาตรการลงโทษที่สัมฤทธิ์ผลได้สูงสุด โดย มาตรการในการลงโทษปรับนั้น ขอเสนอให้ลงโทษปรับเป็น สองเท่าของผลประโยชน์หรือทรัพย์สินที่ ได้รับไป ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้เกิดการกระทำความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหาร ธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากผู้ที่จะกระทำความผิดจะได้ตระหนักได้ถึงโทษที่จะได้รับการกระทำ ความผิด มากกว่าที่จะคิดถึงแต่ผลประโยชน์ที่จะได้รับการกระทำความผิด

5.2.3 มาตรการห้ามประกอบอาชีพภายในเวลาที่กำหนด มาตรการดังกล่าวมี หลักการอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 ซึ่งก็คือเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั่นเอง มาตรการห้ามประกอบอาชีพภายในเวลาที่กำหนดนี้ ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่เข้ามาเสริมสร้าง ประสิทธิภาพในการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดทางอาญาฐานทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้ดี ยิ่งขึ้น เนื่องจากหากปล่อยให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดดังกล่าวนี้ กลับเข้ามาประกอบอาชีพเป็นผู้บริหาร ธนาคารพาณิชย์หรืออาชีพที่เกี่ยวข้องแล้ว ย่อมมีโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะหวนกลับมากระทำผิด และสร้างความเสียหายให้กับเศรษฐกิจของประเทศได้อีก มาตรการดังกล่าวนี้ถือเป็นมาตรการที่จะ ช่วยข่มขู่ยับยั้งให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่จะกระทำความผิด เกิดความเกรงกลัวในการที่จะ กระทำผิด โดยผู้เขียนเห็นว่า ควรห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดประกอบอาชีพเป็นผู้บริหารหรือผู้มี อำนาจจัดการใดๆในกิจการธนาคารพาณิชย์ รวมถึงธุรกิจที่เกี่ยวข้องเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ ศาลได้มีคำพิพากษาว่ามีความผิด

5.2.4 ความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 241 กรณีของ “ Inside Trading ” ได้แก่ การที่บุคคลใดอาศัยตำแหน่งหน้าที่ หรืออยู่ใน ฐานะที่สามารถล่วงรู้ข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญของบริษัท อันเป็นสาระสำคัญของการเปลี่ยนแปลง ราคาของหลักทรัพย์ และเข้ามาทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยอาศัยข้อเท็จจริงดังกล่าว ก่อนที่ ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะถูกเปิดเผยต่อประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งถือเป็นการเอาเปรียบบุคคลอื่น

และเป็นการซื้อขายที่ไม่เป็นธรรม การกระทำความผิดในมาตรา 241 นี้ถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้ซื้อขายอื่นในตลาดหลักทรัพย์ และเป็นการทำลายหลัก Fairness ของการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยความผิดตามพรบ.หลักทรัพย์ฯ มาตรา 241 นี้ มีบทลงโทษทางอาญาตาม พรบ.หลักทรัพย์ฯ มาตรา 296 แต่ก็ยังมีช่องว่างของกฎหมายให้ผู้กระทำความผิดหลีกเลี่ยงได้ โดยในมาตรา 315/1 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า“ในกรณีที่มีการเปรียบเทียบในความผิดตามมาตรา 241 หรือมาตรา 243 ให้สำนักงานมีอำนาจร้องขอต่อคณะกรรมการเปรียบเทียบให้จ่ายสินบนให้แก่ผู้ที่แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดจากเงินค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ชำระตามคำสั่งคณะกรรมการเปรียบเทียบ ฯลฯ”

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 241 ยังคงมีช่องโหว่ของกฎหมาย โดยหากผู้กระทำความผิดยินยอมให้คณะกรรมการเปรียบเทียบปรับก็จะทำให้คดีอาญาลดลงไม่สามารถบังคับโทษทางอาญาตามพรบ.หลักทรัพย์ฯ มาตรา 296 ได้ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกิดความเกรงกลัวในการกระทำความผิดและกล้าที่จะกระทำความผิดเนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดอาจมีมากมายมหาศาล หากถูกทางการจับได้ก็ไม่ต้องรับโทษทางอาญาโดยยังสามารถยินยอมให้เปรียบเทียบปรับได้

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 241 นี้ ไม่ควรให้คณะกรรมการเปรียบเทียบปรับมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ ทั้งนี้เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวใช้ช่องทางการยินยอมชำระค่าปรับ เพื่อหลีกเลี่ยงการไม่ต้องรับโทษจากการดำเนินคดีอาญา และเพื่อสร้างความเป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ได้อีกด้วย

กล่าวโดยสรุป จากปัญหาและอุปสรรคต่างๆอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายในความผิดทางอาญาด้านทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า ความจำเป็นในการเพิ่มเติมประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายด้วยการเพิ่มมาตรการอื่นๆเข้ามา นอกจากการบังคับใช้มาตรการทางอาญา น่าจะช่วยเพิ่มประสิทธิผลของการป้องปรามการกระทำความผิดทางอาญาด้านทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้มากยิ่งขึ้น และเป็นการง่ายที่จะนำมาปรับใช้มากกว่ามาตรการทางอาญา และส่งผลให้ผู้บังคับใช้กฎหมายมีความพึงพอใจมากขึ้น อีกทั้งยังส่งผลให้ผู้กระทำความผิดและผู้ที่คิดจะกระทำความผิดมีความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิดมากขึ้นไปด้วย อย่างไรก็ตาม มิควรนำมาตรการทางแพ่งมาใช้ทดแทนมาตรการทางอาญาเลยทีเดียว ควรเป็นมาตรการเสริมเพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะหากผู้บังคับใช้กฎหมายนำมาตรการทางแพ่งมาใช้แทนมาตรการทางอาญาเสียทีเดียว ก็จะทำให้การกระทำความผิดที่ควรต้องรับโทษในทางอาญาถูกละเลยไปในที่สุด.

## บรรณานุกรม

### หนังสือและบทความในหนังสือ

จิตติ ดิงศภัทย์,คำอธิบายประมวลกฎหมาย ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 .พิมพ์ครั้งที่ 6 .

กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2545

วรศักดิ์ ทูมมานนท์,Creative Accounting และคุณภาพกำไร แล้วหรือยัง?,

กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์ไอโอนิค อินเทอร์เน็ต รีซอสเซส 2543

วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน.เศรษฐศาสตร์ไม่ยากอย่างที่คิด.กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,พิมพ์ครั้งที่ 3 , 2545.

วีระพงษ์ บุญโญภาส.อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime).

กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม,2542.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล.ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล.พิมพ์ครั้งที่ 1.

กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2553

หยุด แสงอุทัย,กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 7.

กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2538

### วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์

กัมปนาท แสนโภชน์. “การริบทรัพย์สินตามมูลค่า”.

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2552.

จิรสุดา ชนะวงศ์. “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : ศึกษากรณีการดำเนินการกับทรัพย์สิน

ทางแพ่งที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมที่มีใช้สถาบันการเงิน”.

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,2550.

จรุงจิต บุญเชย. “มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา”.

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2549  
ปกป้อง ศรีสนธิ. “ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด”.

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2544.  
เพชรดา สาลีทอง. “โทษปรับแบบเป็นหน่วย”.

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2556  
วงศ์ศิริ ศรีรัตน์. “ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล”.

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2536.  
สมชัย วิชญไพศุภกุล. “หลักแห่งความสุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย”.

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2530.  
สมบัติ ดาวแจ้ง. “ข้อสันนิษฐานความรับผิดในกฎหมายอาญา”.

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2543.  
หทัยภัทร อนันตะยา. “มาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty)

: แนวคิดการลงโทษในความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์”. สารนิพนธ์มหาบัณฑิต  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2551.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล:การศึกษาทางกฎหมาย  
เปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2527.

### บทความและข่าวจากหนังสือพิมพ์

ธนิฎา ไตรวรรณนท์, จุดจบของศิริรินทร์เหมือนตามใจจริงหรือ?, ดอกเบี๋ย, 219,

17(กันยายน 2542) น.141-143

**เอกสารอื่นๆ**

คำพิพากษาศาลฎีกา คดีหมายเลขดำที่ 7254/2543 ระหว่าง

พนักงานอัยการฝ่ายคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร 2 โจทก์

นายเกริกเกียรติ ซาลีจันทร์ กับพวก จำเลย

**เอกสารอิเล็กทรอนิกส์**

[http://en.wikipedia.org/wiki/Fiduciary\\_duty](http://en.wikipedia.org/wiki/Fiduciary_duty), July 15, 2010

[http://en.wikipedia.org/wiki/Duty\\_of\\_loyalty](http://en.wikipedia.org/wiki/Duty_of_loyalty), July 18, 2010



**ประวัติผู้เขียน**

ชื่อ	นายวุฒิชัย มั่นดี
วันเดือนปีเกิด	3 สิงหาคม 2516
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2537 : นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความ : สำนักฝึกอบรม วิชาว่าความแห่งสภานายความ พ.ศ. 2543 ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิต : สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 57
ประสบการณ์ทำงาน	2539 – ปัจจุบัน ทนายความ ธนาकारชนชาติ จำกัด (มหาชน)