บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สรุป

ในอดีตที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันการทุจริตต่อสถาบันการเงินโดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ สร้างความเสียหายอย่างใหญ่หลวงให้กับระบบเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งระบบสถาบันการเงินเป็นหัวใจหลักของความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยความผิดฐานนี้นอกจากเกิดขึ้นกับประเทศไทยแล้วยังเกิดขึ้นในแทบทุกประเทศ แม้กระทั่งประเทศพัฒนาแล้วก็ประสบปัญหาของการที่ผู้บริหารธนาคารทุจริตอันทำให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศนั้นๆ กระทบกระเทือนอย่างรุนแรงและผลที่ตามมาโดยตรงคือประชาชน โดยเป็นที่ยอมรับว่าปัจจัยประการหนึ่งที่ก่อให้เกิดความมั่นคงแก่ประเทศคือ ปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจและองค์ประกอบที่สำคัญ ซึ่งทำให้ระบบเศรษฐกิจเจริญรุ่งเรือง คือ ความแข็งแกร่งของระบบการธนาคารและสถาบันการเงิน เพราะธนาคารและสถาบันการเงิน เป็นแหล่งรวมของธุรกรรมทางการเงิน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการลงทุน ถือเป็นสื่อกลางในการโอนเงิน หรือการทำธุรกรรมระหว่างประเทศล้วนต้องผ่านระบบธนาคารและสถาบันการเงินทั้งสิ้น โดยรูปแบบการประกอบอาชญากรรมของสถาบันการเงินและการธนาคารนั้นไม่มีรูปแบบที่แน่นอนจะเปลี่ยนไปตามความเจริญของบ้านเมืองและที่ผ่านมาในประเทศได้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินมาแล้วหลายครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งเป็นเหตุให้ธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์มาแล้วหลายแห่งต้องปิดกิจการลงหลายแห่ง มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก และทรัพย์สินสูญเสียมูลค่าทางเศรษฐกิจอย่างมหาศาล ปัญหาการว่างงานที่ทำให้ส่งผลกระทบโดยรวมต่อการพัฒนาประเทศอย่างมหาศาล และทำลายเสถียรภาพความเชื่อมั่นต่อประชาชนในประเทศและนักลงทุนต่างประเทศที่มีต่อประเทศทำให้ระบบเศรษฐกิจชะงักทุกครั้งที่เกิดวิกฤตการณ์ไม่ว่าต่อสถาบันการเงินรูปแบบใด ทางการจึงต้องหาวิธีการปรับปรุงตัวบทกฎหมายให้รัดกุมรอบคอบกว่าเดิม รวมถึงการตรวจสอบการทุจริตด้วย โดยในการปรับปรุงมาตรการที่มีอยู่แล้วให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป เพิ่มเติมตัวบทกฎหมายที่ยังไม่ได้บัญญัติให้ครอบคลุม แต่ทั้งนี้วิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้นจากสถาบันการเงินทั้งธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่เสมอ ครั้งแล้วครั้งเล่า แม้ว่าจะได้มีการแก้ไข

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาหลายครั้งก็ตาม จึงเป็นเรื่องที่น่าศึกษาอย่างยิ่งว่า มาตรการบังคับใช้กฎหมายของไทยมีปัญหาและอุปสรรคอย่างไร ควรจะศึกษาวิจัยถึงมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศ ที่ประสบผลสำเร็จในการปราบปรามการทุจริตต่อระบบสถาบันการเงินทั้งธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย อันจะเสริมความแข็งแกร่งให้กับระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศชาติและลดอาชญากรรมประเภทนี้ได้อีกทางหนึ่ง

จากที่กล่าวมาถึงเรื่องแหล่งเงินทุนจะเห็นว่าธนาคารและบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์มีส่วนสำคัญในการเสริมความคล่องตัวในเรื่องการลงทุนด้านต่างๆ ให้แก่นักลงทุน

โดยการปล่อยสินเชื่อโดยไม่รอบคอบ เพราะเน้นการบริการที่รวดเร็วในการให้สินเชื่อเพื่อนำไปลงทุนให้กับลูกค้ารายใหญ่ เพื่อให้เกิดความเชื่อถือในสังคมโดยไม่คำนึงหลักประกันที่ต้องมาสัดส่วนมูลค่าใกล้เคียงกับหลักประกัน โดยขาดความระมัดระวังในเรื่องของความเสี่ยงในหนี้ที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจมีความเสี่ยงซึ่งอาจมีผลเสียหายต่อความมั่นคงทางฐานะทางการเงิน หากมีหนี้สูญเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากก็จะกระทบถึงระบบเศรษฐกิจของประเทศอันจะนำไปสู่วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นด้วย

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว กลุ่มสถาบันการเงินโดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ยังเป็นแหล่งที่ผู้กระทำความผิดกฎหมายใช้เป็นเครื่องมือในการทำธุรกรรมด้วยวิธีการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการฟอกเงิน อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมบัตรเครดิต และอาชญากรรมทางการเงินในรูปแบบต่างๆ เหล่านี้ เป็นปัญหาระดับชาติและระหว่างประเทศ ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องรับการแก้ไข

ด้วยเหตุนี้ ประเทศที่ได้รับความเสียหายจากพฤติกรรมดังกล่าว จึงร่วมมือกันวางกฎเกณฑ์และข้อบังคับ เพื่อให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามแนวเดียวกันและให้เกิดความช่วยเหลือไม่ว่าจะเป็นความรู้เทคโนโลยีเพื่อทำให้การแก้ไขบรรลุเป้าหมายต่อไป

เมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนพบว่าจะกระทำในรูปแบบของขบวนการ โดยมีการแบ่งสานงานหน้าที่เป็นลำดับขั้นเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ โดยผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้อยู่เบื้องหลังการ

กระทำความผิดจะเป็นผู้ตกลงวางแผนการในการกระทำความผิด โดยจะไม่ลงมือกระทำเอง ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดคนอื่นๆ ถูกจับกุม ดำเนินคดีก็จะจัดหาผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายคอยแก้ต่างให้ ตลอดทั้งอาศัยอิทธิพลบารมี หรือจัดหาตัวตาย ตัวแทนคอยรับผิดแทน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดคนอื่นหลุดรอดไป

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า หัวหน้าขบวนการหรือผู้อยู่เบื้องหลังที่แท้จริงของการกระทำความผิดนี้เป็นผู้ที่มีผลต่อการอยู่รอดหรือล้มเลิกของขบวนการ ดังนั้น ในการป้องกันและปราบปรามความผิดฐานทุจริตนี้ จึงควรพิจารณาในการดำเนินคดีกับผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำผิด และในการดำเนินคดีกับผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ นี้จะประสบปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย ในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ไม่สามารถใช้ดำเนินการกับการกระทำในบางลักษณะของผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้อยู่เบื้องหลังได้ และความผิดเกี่ยวกับการทุจริตธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ แตกต่างจากความผิดทางอาญาโดยทั่วไป โดยมีลักษณะพิเศษที่ปราศจากผู้เสียหาย (Victimless Crime) กล่าวคือ ธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการทุจริตโดยสภาพจะต้องเป็นผู้เสียหายที่จะไปร้องเรียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่การที่ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงคือ ผู้ธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ กลัวเสียภาพพจน์ความมั่นคง ความเชื่อมั่น ตลอดทั้งเมื่อผู้บริหารมีส่วนรู้เห็นในการกระทำทุจริตก็ไม่คิดที่จะไปดำเนินการอย่างใดๆ ต่อเจ้าหน้าที่ และเมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำความผิดในลักษณะนี้การกระทำจะถูกปกปิดเป็นความลับรู้กันเฉพาะในบรรดาผู้ร่วมกระทำผิดเท่านั้น ดังนั้น ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดจึงทำได้ยากลำบาก ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดจึงรอดไปได้

ดังนั้น ในการดำเนินคดีความผิดกับผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดจึงกระทำได้ยากลำบาก สามารถพิจารณาได้โดย การใช้มาตรการกฎหมายให้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำของผู้เป็นหัวหน้าขบวนหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั้น และพยายามหาทางในการพิสูจน์ความผิดของหัวหน้าขบวนหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั้น ซึ่งในกรณีนี้ การใช้มาตรการกฎหมายให้ครอบคลุมถึงลักษณะของการกระทำของผู้เป็นหัวหน้าขบวนหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั้น มาตราที่ได้รับการยอมรับและได้มีการบังคับใช้

ในต่างประเทศอย่างแพร่หลายที่สุดคือ หลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) โดยหลักการนี้ถือว่า เมื่อมีการตกลงกันเพื่อกระทำความผิด แม้ว่ายังไม่ได้มีการลงมือกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน ความผิดฐานสมคบก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ดังนั้น สาระสำคัญของการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ก็คือ การตกลงกัน (Agreement) ซึ่งในต่างประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา การตกลงกันกระทำความผิดอาจจะทำได้โดยตรงหรือปริยาย โดยวาจา หรือลายอักษรก็ได้ หรือแม้แต่ในกรณีที่บุคคลอาจจะไม่เคยพบหรือรู้จักกันมาก่อนก็อาจถือว่า สมคบกันกระทำความผิดได้ ในสหรัฐอเมริกา การสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) นอกจากจะมีการตกลงกันเพื่อกระทำความผิดแล้ว จะต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งให้เห็นการตกลงนั้นด้วย (Overt Act) ซึ่งการที่กำหนดให้ต้องมีการกระทำโดยเปิดเผย (Overt Act) นี้ นอกจากจะแก้ปัญหาทางทฤษฎี การสมคบกันกระทำความผิดเป็นการลงโทษจิตใจของบุคคลโดยขณะที่เขายังไม่ได้กระทำความชั่ว ยังเป็นการจำกัดขอบเขตของการสมคบกันกระทำความผิดให้มีความชัดเจนแน่นอนขึ้น แต่อย่างไรก็ดี ในความผิดร้ายแรงบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดกฎหมายเกี่ยวกับความผิดต่อรัฐ กฎหมายสหรัฐอเมริกาก็ไม่บังคับให้ต้องมีการกระทำโดยเปิดเผย (Overt Act) จึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้

ในกรณีการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ การกำหนดให้การกระทำขั้นตกลงใจ (Resolution) เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ แม้จะยังไม่ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตตามที่ได้ตกลงวางแผนกันก็ตาม ก็มีความผิดฐานสมคบแล้ว กล่าวคือ มาตรการกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการทุจริตในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 กำหนดให้การกระทำขั้นลงมือกระทำ (Commencement) ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ เป็นการเริ่มต้นการกระทำความผิด ดังนั้น ถ้าหากแม้ว่าจะปรากฏชัดเจนว่าบุคคลเหล่านี้ได้มีการตกลงกันเพื่อเตรียมที่จะทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ก็ยังไม่มีความผิดเพราะยังไม่ได้มีการลงมือกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจิต แต่หากนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับความผิดการทุจริตนี้แล้ว เพียงแต่บุคคลตกลงกันจะกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ก็ถือว่ามีความผิดฐานสมคบแล้ว ด้วยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่า การนำหลักสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) มาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ เป็นการขยาย

ขอบเขตของความรับผิดเกี่ยวกับการทุจริตให้ดำเนินการป้องกันและปราบรามการกระทำความผิดฐานนี้ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น กล่าวคือ ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 ที่ให้ถือการกระทำความผิดขั้นลงมือกระทำ (Resolution) ดังนั้น การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับการทุจริตนี้จึงไม่ขัดกับหลักความรับผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ แต่อย่างใด

ในการนำหลักสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) มาใช้กับความผิดฐานทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ นั้น เมื่อบุคคลได้กระทำการตกลงกัน (Agreement) เพื่อจะกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตนี้ แม้จะยังไม่ได้ลงมือกระทำ (Commencement) ตามที่ได้ตกลงกัน ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานสมคบสำเร็จแล้ว บุคคลนั้นย่อมอาจถูกจับกุมหรือดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมได้ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า การนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในความผิดต่อการทุจริตธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ สามารถป้องกันไม่ให้ถึงขั้นการลงมือกระทำ (Commencement) ความผิดฐานทุจริตได้ นอกจากนี้ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law ได้อาศัยเทคนิคทางกฎหมายกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal) เพื่อส่งเสริมป้องกันการลงมือกระทำความผิดได้ โดยหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ผู้ร่วมกระทำความผิดแม้จะไม่ได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน ก็ต้องรับผิดตามความผิดที่ผู้ร่วมสมคบคนอื่นได้กระทำขึ้นตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้น ตามหลักความรับผิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) แต่ถ้าผู้ร่วมสมคบนั้นได้ถอนตัว (Withdrawal) ตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว ผู้ร่วมสมคบนั้นไม่ต้องรับผิดในความรับผิดที่ผู้ร่วมสมคบคนอื่นได้กระทำขึ้นภายหลัง จากที่ได้ถอนตัวจากการกระทำความผิดแล้ว และเงื่อนไขเกี่ยวกับการถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal) นี้ นอกจากจะต้องแจ้งการถอนตัวแก่ผู้ร่วมสมคบกระทำความผิดแล้ว กฎหมายยังได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับระยะเวลาด้วย เช่น จะต้องถอนตัวในระยะเวลาที่ผู้ร่วมสมคบคนอื่นสามารถถอนตัว จากการกระทำความผิดตามบุคคลนั้นได้ หรือเงื่อนไขการถอนตัวจะต้องขัดขวางหรือไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตามวัตถุประสงค์ของการสมคบนั้นเกิดขึ้น เช่น การแจ้งแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ถึงการสมคบกันกระทำความผิดและผู้ที่ร่วมสมคบกันกระทำความผิด เป็นต้น

แต่การนำหลักสมกับกระทำความผิดมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการถอนตัวจากกา

กระทำความผิด (Withdrawal) และในกรณียับยั้งกลับใจไม่กระทำความผิดหรือการแก้ไขไม่ให้การกระทำบรรลุผลตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 82 นั้นก็ไม่สามารถนำมาใช้กับหลักสมคบกันกระทำความผิดได้ เพราะว่าการยับยั้งหรือกลับใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82 นั้นจะนำมาใช้ได้เมื่อมีการกระทำความผิด (Commencement) เกิดขึ้นแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำของหัวหน้าขบวนการหรือผู้อยู่เบื้องหลัง การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ซึ่งจะเป็นผู้ตกลงวางแผนกระทำความผิด ตลอดทั้งข้อหา ช่องทางหรืออาศัยอิทธิพลต่างๆ เพื่อให้พรรคพวกของตนไม่ต้องเสี่ยงกับการถูกจับกุมดำเนินคดี จึงเห็นได้ว่า หัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนี้เป็นบุคคลสำคัญ และเป็นต้นเหตุให้มีการกระทำความผิดขึ้นโดยหลักความรับผิดแล้ว สมควรที่จะต้องรับโทษอย่างหนัก เมื่อเทียบกับความเสียหาย ดังนั้น ในการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับความผิดนี้ เมื่อหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังได้ตกลงวางแผนการในการกระทำความผิด ย่อมมีความผิดฐานสมคบและเมื่อลูกน้องหรือผู้ร่วมสมคบได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเกิดขึ้น หัวหน้าหรือผู้อยู่เบื้องหลัง ก็ต้องรับผิดในความผิดที่ลูกน้องหรือผู้ร่วมสมคบได้กระทำขึ้นด้วย ตามหลักความรับผิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) โดยความผิดฐานสมคบเกี่ยวกับการทุจริตนี้ ถือเป็นความผิดที่แยกต่างหากจากความผิดฐานทุจริต ดังนั้น หัวหน้าขบวนการหรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั้น จึงอาจต้องรับผิดสองกระทงได้ และในความรับผิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) ถือเป็นเงื่อนไขทางภาวะวิสัย แม้หัวหน้าขบวนการหรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดจะไม่รู้ถึงเงื่อนไขนี้ ก็ต้องรับโทษในความรับผิดจากการกระทำของผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นได้กระทำด้วย ด้วยเหตุนี้การดำเนินคดีกับหัวหน้าขบวนการหรือผู้อยู่เบื้องหลังจึงสำคัญที่การพิสูจน์ว่า หัวหน้าขบวนการหรือผู้อยู่เบื้องหลังนั้นได้มีการตกลงกันกระทำความผิดอย่างไร ซึ่งตามการตกลงกันกระทำความผิดนี้ ปกติจะทำโดยปกปิดเป็นความลับ และใช้วิธีการอ้อมค้อม รู้กันเฉพาะบรรดาผู้ร่วมกระทำความผิด การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดจึงกระทำได้ยากลำบาก ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law จึงกำหนดให้ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานได้กว้างขวาง เช่น การรับฟังพยานแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) หรือห้ามการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา ซึ่งในการสมคบกันกระทำความผิดนี้ กฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐอเมริกาได้ยกเว้นหลักห้ามฟังพยานบอกเล่า ในกรณีผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด (Co-Conspirator) ด้วย แต่ในการรับฟังพยานหลักฐานนี้ ตามกฎหมายลักษณะพยานของไทย ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่มีการห้ามรับฟังพยานหลักฐานอย่าง

เคร่งครัด ไม่มีบทตัดพยานอย่างเด็ดขาดเหมือนดังเช่น ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law ดังนี้ ศาลไทยสามารถรับฟังพยานศาลแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) หรือผู้ร่วมกระทำผิดได้ แต่ในกรณีพยานผู้ร่วมกระทำความผิดนี้ ศาลฎีกาได้วางแนวคำพิพากษาว่าเป็นพยานที่รับฟังได้ แต่ต้องระมัดระวังในการรับฟัง ถ้าไม่มีพยานประกอบอย่างอื่น ศาลจะไม่มีคำพิพากษาลงโทษจำเลย ซึ่งในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา การรับฟังพยานผู้ร่วมกระทำความผิด จะต้องมีพยานประกอบที่รับฟังได้ (Admissible) หรือมีที่มาต่างหากจากพยานหลัก (Independent) และจะต้องมีเนื้อหาและที่จะช่วยยืนยันหรือสรุปหลักให้น่าเชื่อถือด้วย

โดยหลักสมคบกันกระทำความผิด ถือขั้นตกลงใจ (Resolution) เป็นการเริ่มต้นกระทำความผิดโดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำ (An Act) หรือละเว้นการกระทำ (An Omission) ด้วยเหตุนี้บุคคลจึงอาจถูกกล่าวหาว่าสมคบกันกระทำความผิดได้ง่าย ดังนั้น การนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้ดูพฤติการณ์การสมคบกระทำความผิดอยู่ในหลักเกณฑ์ขั้นใด Overt Act หรือ Non-Overt Act แล้วพิสูจน์หลักฐานด้วยพยานบุคคลหรือพยานเอกสาร ตามที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในบทที่ 5 เป็นต้น เพื่อเพิ่มความรัดกุม ในการดำเนินคดีกับผู้ที่สมคบกันกระทำการทุจริตเกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

ข้อเสนอแนะ

1. กรณีการนำหลักสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) มาใช้กับในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ควรจะบัญญัติในเรื่องของการพิสูจน์การกระทำขึ้นสมคบกันกระทำความผิดว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิดที่ไม่มีการกระทำโดยเปิดเผย (Non-Overt Act) หรือการกระทำสมคบกันโดยเปิดเผย (Overt Act) เพื่อนำไปสู่การนำหลักฐานมาปรากฏต่อศาล ในการพิสูจน์ความผิดและเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ได้รับการกลั่นแกล้งและทำลายระบบเสถียรภาพของการบริหารงาน

ในกรณีการนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ การกำหนดให้การกระทำขั้นตกลงใจ (Resolution) เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และ

บริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ แม้จะยังไม่ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตตามที่ได้ตกลงวางแผนกันก็ตาม ก็จะมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดแล้ว โดยมาตรการเกี่ยวกับเรื่องการทุจริตในประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ และพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ กำหนดให้การกระทำขั้นลงมือกระทำ (Commencement) เป็นการเริ่มต้นความผิด ดังนั้น ถ้าหากแม้ว่าจะปรากฏชัดเจนว่าบุคคลเหล่านี้ได้มีการตกลงเพื่อเตรียมที่จะทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ก็ยังไม่มีความผิด เพราะยังไม่ได้มีการลงมือกระทำการทุจริต แต่ถ้าหากนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการพิสูจน์ความผิดฐานทุจริตนี้แล้ว การที่ผู้สมคบกันซึ่งหมายรวมถึงผู้อยู่เบื้องหลัง ผู้บริหาร และพนักงาน ตกลงกันที่จะกระทำความผิด ก็ถือว่ามีความผิดฐานสมคบแล้ว ด้วยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่า การนำหลักสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) มาใช้กับความผิดฐานทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ฯ จึงเป็นการขยายขอบเขตของความรับผิดเกี่ยวกับการทุจริตให้ดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานนี้ให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุด

2. การนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ควรนำหลักเกี่ยวกับการถอนตัวของผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด (Withdrawal) มาใช้ด้วย เพื่อส่งเสริมการป้องกันการลงมือกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ โดยในการถอนตัวจากการกระทำความผิดจะต้องกำหนดเรื่องการแจ้งการถอนตัว เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาในการถอนตัว จะต้องถอนตัวในระยะเวลาที่ผู้ร่วมสมคบคนอื่นสามารถถอนตัวตามได้ และเงื่อนไขการถอนตัวเกี่ยวกับการขัดขวางไม่ให้มีการกระทำความผิดตามที่สมคบกันนั้น เช่น การแจ้งแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ถึงการสมคบกันกระทำความผิดและผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดนั้น เป็นต้น

3. มาตรการป้องกันพนักงานของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิด เพื่อความโปร่งใสต่อการที่พนักงานของรัฐจะใช้หลักกฎหมายสมคบกันกระทำความผิดกลั่นแกล้ง ต่อผู้บริหารพนักงานธนาคารพาณิชย์หรือผู้บริหารพนักงานของบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ จึงควรเพิ่มเติมในส่วนของการเข้าร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญานั้นต้องควรจะมีมติจากคณะกรรมการพิจารณาตัดสินว่าพฤติกรรมของผู้บริหาร พนักงาน ที่ร่วมสมคบกันทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ มีความชัดเจนและเข้าองค์ประกอบของการ

สมคบกันทุจริตแล้วหรือไม่ โดยจากเดิมให้อยู่ในอำนาจของผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยเพียงผู้เดียว จึงควรให้มีการพิจารณาทบทวนจากคณะกรรมการพิจารณาอีกขั้นหนึ่ง เพื่อป้องกันการใช้อำนาจของพนักงานรัฐกลั่นแกล้งประชาชน อีกทั้งหากเกิดการผิดพลาดหรือการกลั่นแกล้งจากคณะกรรมการซึ่งเป็นพนักงานองค์กรของรัฐ ก็มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 11 มีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่เป็นพนักงานองค์กรของรัฐกำกับลงโทษอีกขั้นหนึ่ง

4. มาตรการเรื่องโทษปรับและโทษจำคุก ในปัจจุบันในประมวลกฎหมายพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 ได้มีบัญญัติให้การกระทำความผิดฐานทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ เป็นความผิดและมีโทษปรับและโทษจำคุกน้อยอยู่มาก เมื่อเทียบกับความเสียหายอย่างมหาศาลเหลือประมาณโดยโทษปรับที่ใช้อยู่ขั้นสูงสุดคือ 1 ล้านบาท เท่านั้นและโทษจำคุกสูงสุดเพียงแค่ 10 ปี ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมือง ผู้เขียนจึงเห็นควรเพิ่มโทษจำคุกและโทษปรับให้สูงขึ้น โดยอาศัยหลัก (Relative) ซึ่งให้หมายถึง กำหนดกรอบของโทษปรับไว้ เพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจในกรอบ คือสามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดอัตราค่าปรับอย่างเหมาะสม โดยการกำหนดหลักขั้นสูงและขั้นต่ำไว้อย่างสัมพันธ์และในส่วนของโทษจำคุกควรเพิ่มโทษของการจำคุกให้สูงขึ้นอีก โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติสำหรับกรณีไว้โดยเฉพาะคือ หลักการลงโทษนิติบุคคลโดยได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติใน (U.S.C. 1344 Bank Fraud) บัญญัติให้ในกรณีที่ผู้บริหารนิติบุคคลกระทำความผิดฐานทุจริตจากเดิมโทษปรับ 10,000 เหรียญสหรัฐฯ เป็น 1,000,000 เหรียญสหรัฐฯ และให้เพิ่มโทษจำคุกสูงขึ้นจาก 5 ปี เป็น 30 ปี ดังนั้น ประเทศไทยควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในกรณีผู้บริหารนิติบุคคลกระทำความผิดฐานทุจริตธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ให้สูงขึ้นด้วย จากเดิมจำคุกสูงสุด 10 ปี อาจเพิ่มเติมเป็น 30 ปี และโทษปรับจากเดิม 1 ล้านบาท เป็น 40 ล้านบาท ก็จะทำให้เกิดความเกรงกลัวต่อโทษในการที่จะลงมือกระทำความผิดขึ้นด้วย

แต่อาจจะมีทางออกให้คือ หนึ่งลักษณะคือ เมื่อผู้กระทำความผิดได้ทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว เกรงกลัวต่อโทษตามกฎหมายก็ให้มีทางออกในการยุติการดำเนินคดี โดยอาศัยหลัก Civil Money Penalties) ที่กำหนดให้คดีความในเรื่องของการทุจริตเลิกกันโดยการที่ผู้กระทำผิดยอมให้

ปรับตามจำนวนเงินที่ได้เกิดความเสียหายที่แท้จริง เช่น ทุจริตให้เกิดความเสียหาย 1 พันล้านบาท ก็ยอมให้ปรับ 1 พันล้านบาท เป็นต้น เพื่อจะได้ไม่ต้องถูกลงโทษจำคุก เป็นต้น

5. มาตรการเรื่องโทษริบทรัพย์ทางแพ่งและการริบทรัพย์ทางอาญา

ในกรณีที่ผู้ร่วมสมคบกระทำความผิดทำความผิดฐานทุจริตสำเร็จแล้ว ได้ทรัพย์สินไป ควรนำมาตรการนี้ใช้บังคับมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่ง (Civil Forfeiture) โดยโทษริบทรัพย์สินปกติแล้วเป็นโทษประเภทที่ 5 ของมาตรา 18 ซึ่งจะต้องมีการพิสูจน์ความผิดก่อน จึงจะดำเนินการริบทรัพย์สินได้ แต่เนื่องจากอิทธิพลของผู้ประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ทำให้การพิสูจน์ความผิดทำได้ยาก อีกทั้งเมื่อพิสูจน์ความผิดไม่ได้ การริบทรัพย์สินก็ไม่สามารถดำเนินการไปได้ ดังนั้น ประเภทสหรัฐอเมริกาจึงได้มีบทบัญญัติหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า การริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ขึ้น เพื่อริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดทางอาญา แต่พิสูจน์ที่มาที่ไปของทรัพย์สินเท่านั้น การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งเป็นกระบวนการริบทรัพย์สินที่กระทำต่อตัวทรัพย์สิน (In Rem) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา โดยฟ้องตัวทรัพย์สินเป็นจำเลยโดยตรง (Action In Rem) ประเด็นในการพิจารณาก็คือ ตัวทรัพย์นั้นมีความผิดหรือบริสุทธิ์หรือไม่ ศาลจะไม่พิจารณาความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน โดยทรัพย์สินที่ถูกริบอาจจะเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง (Civil Forfeiture) จึงแยกการดำเนินการตามกฎหมายจากตัวบุคคลมาดำเนินคดีอาญา และไม่เป็นเงื่อนไขการลงโทษทางอาญา การริบทรัพย์สินทางแพ่งเริ่มต้นโดยการยึดทรัพย์สินที่อยู่ในเขตอำนาจศาล โดยเจ้าหน้าที่รัฐมีเหตุอันสมควรสงสัย (Probable Cause) ว่าเป็นทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกระบวนการนี้ รัฐจะมีภาระแสดงให้เห็นถึงเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้เชื่อว่าทรัพย์สินนั้นสามารถริบได้ ภาระในการแสดงให้เห็นถึงเหตุอันควรสงสัยเป็นมาตรฐานในการใช้ จับ ค้น ยึด กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดอ้างว่าเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในทรัพย์สินถูกยึด ผู้อ้างสิทธิ (Clamant) ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและมีการพิสูจน์ในการพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวอ้างของรัฐ การรับฟังพยานหลักฐานในหลักการชั่งน้ำหนักจากพยานหลักฐาน (Preponderance of Evidence) ถ้าฝ่ายใดนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบให้ศาลเห็นว่า พยานหลักฐานของตนเป็นสิ่งน่าเชื่อถือกว่าฝ่ายไหนให้ถือว่าฝ่ายนั้นชนะคดี โดยเมื่อศาลพิพากษาให้ริบทรัพย์กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของรัฐทันที นับแต่เวลาที่ทรัพย์สินได้มีคำพิพากษา

ส่วนมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal for forfeiture) ได้นำมาใช้ครั้งแรกในกฎหมา Racketeer Influenced Corrupt Organization (RICO) และกฎหมายContinuing Criminal Enterprise (CCE) โดยนำมาใช้ในปี 1970 มาตรการริบทรัพย์ทางอาญานี้ มาใช้กับการกระทำความผิดร้ายแรง (Felony) เช่น การลักพาตัว การพนัน การวางเพลิง การฉ้อโกงทุจริตสถาบันการเงิน ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา โดยสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การริบทรัพย์ทางอาญา ต้องเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเท่านั้นและจะต้องตกเป็นของรัฐ ตั้งแต่ขณะกระทำความผิด โดยมีผลย้อนหลังตามหลัก relation back doctrine ซึ่งทำให้การริบโอนต่อๆ มาภายหลังจากได้มีการกระทำความผิดไม่มีผลในทางกฎหมาย ซึ่งเป็นการนำหลักริบทรัพย์ทางแพ่งมาใช้กับการริบทาอาญา เว้นแต่กรณีผู้รับโอนเป็นผู้สุจริต รับโอนไว้มีค่าตอบแทน และขณะรับโอน ไม่มีเหตุที่จะเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในบังคับแห่งการถูกริบทรัพย์ โดยมีบทบัญญัติกำหนดทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้แก่

1. ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นหรือได้มาจากการกระทำความผิด

2. ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่ได้ใช้ หรือมีไว้ใช้ในการกระทำอำนวยความสะดวกแก่การกระทำความผิด

ซึ่งจะเห็นได้ว่า การริบทรัพย์ทางอาญาตามที่กล่าวข้างต้น มีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมอสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์มีรูปร่าง ทรัพย์ไม่มีรูปร่าง ทรัพย์ไม่มีรูปร่างสิทธิต่างๆ เอกสิทธิประโยชน์ทุกชนิดที่ผู้กระทำความผิดได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินก่อนรับ เพื่อเป็นหลักประกันว่าทรัพย์สินที่จะต้องถูกริบจะไม่ถูกย้ายถ่ายเทไปก่อน กฎหมายก็ได้กำหนดให้มีมาตรการที่กำหนดให้ศาลออกคำสั่งห้ามย้ายถ่ายเททรัพย์สิน อันอาจถูกริบตามคำขอได้

โดยในการริบทรัพย์สินทางอาญาประเทศไทยก็ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 18(5) แห่งประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้วโดยการริบทรัพย์ทาอาญาก็ต่อเมื่อได้มีการฟ้องคดี พิสูจน์ความผิดก่อน

6. การพยายามกระทำความผิดฐานทุจริตธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินต้องรับโทษเท่ากับความผิดสำเร็จ

โดยปกติแล้วเมื่อมีการกระทำความผิดและความผิดนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุถึงผล ผู้กระทำความผิดนั้นต้องรับโทษฐานพยายามกระทำ

ความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 80 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด ผู้ใดพยายามกระทำความผิดผู้นั้นต้องระวางโทษ สองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

เนื่องจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับความผิดทางด้านการเงินได้สร้างความเสียหายให้แก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศมาโดยตลอด และมักจะเป็นการกระทำความผิดซึ่งตรวจพบ และหาพยานหลักฐานได้ยาก ดังนั้น แนวปฏิบัติในนานาอารยประเทศก็คือกำหนดให้ความรับผิดฐานพยายามมีโทษเท่ากับความผิดสำเร็จ ซึ่งจะเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดประเภทนี้ได้วิถีทางหนึ่ง

7. พยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐาน

ในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลไทยในความผิดฐานสมคบกับกระทำความผิดทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ นั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดฐานสมคบโดยเมื่อพบการทุจริตโดยขั้นตั้งแต่การสมคบกันของผู้กระทำความผิดต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าสมคบกันอย่างไร พฤติการณ์อยู่ในขั้นใดในการสมคบ ซึ่งแบ่งออกว่าการกระทำสมคบกันกระทำความผิดที่ตรวจพบนั้นเข้าตามหลักการกระทำโดยเปิดเผย (Over Act) ที่ต้องหาพยานเอกสาราต่อบุคคลให้การต่อศาลถึงการกระทำ หรือการกระทำที่ยังไม่มีการแสดงออกอย่างใดๆ ซึ่งการสมคบกันกระทำความผิด (Non-Overt Act) ซึ่งต้องหาพยานบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือประจักษ์พยานให้การต่อศาล ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานของศาลไทยหรือการรับฟังพยานแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) ในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ซึ่งในหลักนี้ในทางปฏิบัติของผู้บังคับใช้กฎหมายจะใช้วิธีการกันผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด (Co-Conspiracy) เป็นพยานบุคคลเข้าให้การต่อศาลได้

8. มาตรการคุ้มครองพยาน

มาตรการคุ้มครองพยานนี้ ประเทศไทยได้มีการบัญญัติขึ้นในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 ในการคุ้มครองพยานบุคคลให้ได้รับการปกป้องจากอิทธิพลของ

ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดต่อชีวิตได้ โดยสามารถนำมาใช้ในการคุ้มครองพยานบุคคลที่ต้องเป็นพยานในกรณีการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ นี้

9. พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มีบทบัญญัติให้ความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 อนุมาตรา 4 ที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตยักยอกหรือฉ้อโกงประทุษร้ายต่อทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์หรือตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำการทุจริตโดยผู้บริหารหรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฉบับนี้ ก็ได้บัญญัติให้การกระทำความผิดฐานทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ เป็นความผิดมูลฐานมาตราหนึ่งในการที่จะนำกฎหมายการฟอกเงินมาใช้ตามร่องรอยทางการเงินภายหลังจากได้มีการทุจริตแล้วนำเงินไปเปลี่ยนแปลงเป็นทรัพย์สินอื่นๆ กลับสู่แผ่นดินได้ ซึ่งสอดคล้องกับวิทยานิพนธ์ที่ผู้เขียนได้เสนอไปแล้ว โดยขั้นตอนการใช้กฎหมายฟอกเงินเป็นการรองรับเมื่อมีการทุจริตขึ้นสำเร็จแล้ว นำเงินไปเปลี่ยนแปลงเป็นทรัพย์สินอื่น ให้กลับคืนสู่แผ่นดินได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย