

การนำมาตรการพิเศษมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556
บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

PROPOSALS CONCERNING THE APPLICATION OF SPECIAL MEASURES FOR THE
BANKRUPTCY FRAUD

Mr. Sittichai Muangkaew



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การนำมาตรการพิเศษมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ
	ที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล
โดย	นายสิทธิชัย เมืองแก้ว
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)
..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์วีระชาติ ศรีบุญมา)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ พ.ต.อ.สุรเชษฐ ชีรวินิจ)

สิทธิชัย เมืองแก้ว : การนำมาตราการพิเศษมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล. (PROPOSALS CONCERNING THE APPLICATION OF SPECIAL MEASURES FOR THE BANKRUPTCY FRAUD) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์
หลัก: ศ.วีระพงษ์ บุญโญภาส, 156 หน้า.

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษามุ่งศึกษาถึงรูปแบบการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล การบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงมาตรการที่นำมาใช้กับความผิดดังกล่าว ทั้งในส่วนของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล อันได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังไม่มีการกำหนดความหมายและความผิดฐานล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้โดยตรง นอกจากนี้ การบังคับใช้กฎหมาย และมาตรการที่นำมาใช้กับการล้มละลายโดยฉ้อฉลในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิด ยังผลให้การป้องกันและปราบปรามความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลไม่เกิดผลสัมฤทธิ์

อาศัยเหตุนี้จึงควรมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเพิ่มคำนิยามและความผิดฐานล้มละลายโดยฉ้อฉลลงในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 การปรับปรุงการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนนำมาตรการพิเศษมาใช้ เพื่อจะยังผลให้การป้องกันและปราบปรามความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

5586036734 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: SPECIAL MEASURES / BANKRUPTCY / FRAUD

SITTICHAJ MUANGKAEW: PROPOSALS CONCERNING THE APPLICATION OF SPECIAL MEASURES FOR THE BANKRUPTCY FRAUD. ADVISOR: PROF.VIRAPHONG BOONYOBHAS, 156 pp.

This thesis purports to access and examine the patterns of specified actions which could be deem and categorised as bankruptcy fraud. The study will also include relevant provisions and regulations that have been utilised and employed to tackle with the subject matter both in Thailand as well as the United States.

Throughout this dissertation, it has been established and duly noted that the laws and legislations on monitoring and regulating the bankruptcy fraudulent activities, namely the Insolvency Act B.E. 2483, the Act on Establishment of and Procedure for Bankruptcy Court BE. 2542, the Criminal Code, the Criminal and Procedural Code, together with other relevant measures and model strategies exercised and applied nowadays do not appropriately and efficiently correlates and in accordance with the actual wrong and offences committed within the framework of bankruptcy fraud. This, as a consequence, renders the existing laws and regulations arguably ineffective and insufficient for the purposes of monitoring and curbing such fraudulent activities in question.

Accordingly, the conclusion the author has drawn from this study suggests that, ultimately, a better suited and improved provisions concerning bankruptcy fraud in particular on the issues regarding the enforcement process as well as the employment of specially tailored provisions should be strongly implemented so that a more effective, efficient and just result could be reached and accomplished throughout the bankruptcy fraudulent trial proceedings.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2013

Advisor's Signature



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสำเร็จจากความเมตตากรุณาจากท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ที่ได้สละเวลาให้คำปรึกษาและคำแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการเขียนวิทยานิพนธ์ ตลอดจนได้กรุณาตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์จนเสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่องต่าง ๆ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้กับผู้เขียน และกราบขอบพระคุณ ท่านอาจารย์วีระชาติ ศรีบุญมา และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ พ.ต.อ.สุรเชษฐ ชีรวินิจ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษาและให้ข้อมูลที่มีประโยชน์เป็นอย่างยิ่งแก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา ผู้มอบชีวิต สติปัญญา และให้อิสระทางความคิดแก่ผู้เขียน และขอขอบพระคุณอาจารย์สุพัชรา แผนวิจิต อาจารย์รวินท์ ลีละพัฒนะ อาจารย์พิมพ์ภัศสร เนติโพธิ์ อาจารย์ไกรพล อรัญรัตน์ คุณพงษ์จักร สร้อยสุวรรณ สำหรับความช่วยเหลือและคำแนะนำต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบคุณและขอบใจ พี่ น้อง และมิตรสหายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มทีมฟุตบอล ฬ51 คุณธนพล หาญนรเศรษฐ์ คุณนิติวัฒน์ ทองปุย สำหรับเสียงหัวเราะ กำลังใจ ความเมตตา และมิตรจิตที่มีให้กันเสมอมาแม้ในยามทุกข์ยาก

ผู้เขียนขอขอบคุณ นางสาวกุสุมา บุญมีประภอบ สำหรับกำลังใจที่มีให้ไม่เคยสิ้นสุด

สุดท้ายนี้ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ที่สนใจไม่มากนักน้อย หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออโหสิกรรมมา ณ โอกาสนี้ด้วย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	จ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ช
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
สารบัญ.....	ฅ
สารบัญตาราง.....	ท
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	6
1.3 ขอบเขตการวิจัย.....	6
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	7
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
บทที่ 2 อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล	9
2.1 ความหมายและลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ	9
2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง.....	13
2.2.1 ทฤษฎีที่นำมาอธิบายการเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ.....	14
2.2.1.1 ทฤษฎีการคบค้าสมาคมที่แตกต่าง (Differential Association Theory)....	14
2.2.1.2 ทฤษฎีการเลือก (Choice Theory).....	14
2.2.1.3 ทฤษฎีการสร้างความเป็นกลาง (Techniques of Neutralization).....	15
2.2.1.4 ทฤษฎีการเลียนแบบ (Theory of Imitation).....	16
2.2.2 ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย.....	16
2.3 กระบวนพิจารณาคดีล้มละลาย.....	18
2.4 ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทการล้มละลายโดยฉ้อฉล	22

2.4.1 ความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉล	22
2.4.2 ความแตกต่างระหว่างการล้มละลายโดยฉ้อฉลกับการล้มละลายธรรมดา.....	23
2.4.3 รูปแบบของการกระทำความผิดและกรณีศึกษา	24
2.4.3.1 การวางแผนล้มละลายเพื่อปลดหนี้	24
2.4.3.2 ปกปิดหรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับหนี้สินหรือทรัพย์สิน	28
2.4.3.3 กระทำการใดให้ทรัพย์สินลดน้อยลงหรือเสื่อมค่าลง.....	30
2.4.3.4 ติดสินบนหรือสมคบกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายเพื่อใช้ ประโยชน์จากกฎหมายในการปลดหนี้	31
2.4.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล.....	32
2.4.4.1 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483.....	32
2.4.4.2 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542	36
2.4.4.3 ประมวลกฎหมายอาญา.....	39
2.4.4.4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	42
2.5 การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล	42
2.5.1 ขั้นตอนการสอบสวน.....	43
2.5.2 ขั้นตอนการฟ้องคดี	44
2.5.3 ขั้นตอนพิจารณาคดี	44
2.5.4 ขั้นตอนบังคับคดี.....	46
2.6 ความสัมพันธ์ของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล	47
2.7 ผลกระทบที่เกิดจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อ ฉล.....	48
บทที่ 3 การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลในต่างประเทศ.....	50
3.1 กระบวนการดำเนินคดีล้มละลาย.....	50
3.1.1 ผู้มีสิทธิเริ่มคดี.....	51

3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	51
3.1.3 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลาย.....	51
3.1.4 การเข้าควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้.....	51
3.1.5 ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สิน.....	52
3.2 ความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล.....	53
3.2.1 ความผิดประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 152.....	53
3.2.2 ความผิดประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 153.....	54
3.2.3 ความผิดประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 157.....	55
3.3 รูปแบบการกระทำความผิดและกรณีศึกษา.....	56
3.3.1 วางแผนล้มละลายล่วงหน้า.....	56
3.3.2 ปกปิดหรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับหนี้สินหรือทรัพย์สิน.....	58
3.3.3 กระทำการใดให้ทรัพย์สินลดน้อยลงหรือเสื่อมค่าลง.....	59
3.3.4 ติดสินบนหรือสมคบกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายเพื่อใช้ประโยชน์จาก กฎหมายเพื่อปลดหนี้.....	60
3.4 กระบวนการบังคับใช้มาตรการทางอาญากับการล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	61
3.5 มาตรการที่นำมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล.....	62
3.5.1 มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil forfeiture).....	63
3.5.2 มาตรการสมคบ (Conspiracy).....	68
3.5.3 การคุมประพฤตินิติบุคคล (Corporate Probation).....	73
3.5.4 การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining).....	79
3.5.5 การแจ้งแก่ผู้เสียหาย (Notice to Victim).....	90
3.5.6 การสอบสวนโดยคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพ (Task Force).....	91
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการในการป้องกันและปราบปรามความผิด เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล.....	95
4.1 วิเคราะห์สถานการณ์ความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลของไทยในปัจจุบัน.....	95

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการในความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล.....	99
4.2.1 ปัญหาทบัญญัติแห่งกฎหมาย	99
4.2.1.1 ความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉล.....	99
4.2.1.2 อำนาจสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์.....	102
4.2.1.3 ความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายในกรณีความผิดครั้งเดียวแต่ผิดกฎหมายหลายบท	105
4.2.1.4 โทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483	109
4.2.2 ปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐาน	111
4.2.2.1 ข้อจำกัดตามกฎหมาย	112
4.2.2.2 ข้อจำกัดของผู้ปฏิบัติงาน.....	113
4.2.3 ปัญหาการดำเนินการกับทรัพย์สิน	115
4.2.3.1 ปัญหาการดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีล้มละลาย.....	116
4.2.3.2 ปัญหาการดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีอาญา.....	118
4.2.4 ปัญหาประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย	122
4.2.4.1 ความเข้าใจในเรื่องการล้มละลายโดยฉ้อฉลประชาชน	122
4.2.4.2 มูลเหตุในการฟ้องคดีล้มละลายของเจ้าหนี้	123
4.2.4.3 ข้อจำกัดของกรมบังคับคดี.....	124
4.2.4.4 ความร่วมมือของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง.....	125
4.3 วิเคราะห์การนำมาตรการที่มีประสิทธิภาพของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลของไทย.....	126
4.3.1 การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining).....	127
4.3.2 มาตรการสมคบ (Conspiracy).....	130
4.3.3 การริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture).....	131
4.3.4 การสอบสวนแบบสหสาขาวิชาชีพ (Task Force)	133

4.3.5	มาตรการแจ้งแก่ผู้เสียหาย (Notice to Victim).....	135
4.4	วิเคราะห์แนวทางแก้ไขกฎหมายและมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล	136
4.4.1	การแก้ไขกฎหมาย.....	136
4.4.2	การเพิ่มประสิทธิภาพของมาตรการบังคับใช้กฎหมาย.....	139
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	142
5.1	บทสรุป.....	142
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	148
	รายการอ้างอิง	150
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	156

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 แสดงสถิติจำนวนคดีและทุนทรัพย์ที่ฟ้องร้องในศาลล้มละลายกลางนับแต่ พ.ศ. 2549 - พ.ศ. 2554	95
ตารางที่ 2 แสดงสถิติการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลาย พ.ศ. 2552	96
ตารางที่ 3 แสดงสถิติการดำเนินคดีอาญาล้มละลายและคดีล้มละลายนับแต่ พ.ศ. 2549 - พ.ศ. 2554	98



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อกล่าวถึงอาชญากรรมจะเป็นที่เข้าใจว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำความผิดที่ใช้ความรุนแรง โดยกระทำต่อชีวิต ร่างกาย อย่างไรก็ตามเมื่อเทคโนโลยีพัฒนาก้าวหน้ามากขึ้นได้มีการนำความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมาใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม ยังผลให้รูปแบบของอาชญากรรมจากเดิมซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงกระทำต่อชีวิต ร่างกาย (Street crimes) มาเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ได้ใช้ความรุนแรง (non-violent crimes) หากแต่ใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้กระทำความผิดเพื่อหลอกลวง ปกปิด อำพรางการกระทำความผิด ส่งผลให้การปราบปรามอาชญากรรมมีความยากลำบากมากกว่าการกระทำความผิดในรูปแบบเดิม ทั้งนี้หากมีการนำความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเข้ามาเป็นเครื่องมือช่วยในการกระทำความผิดอีกส่วนหนึ่งแล้วก็ยิ่งทำให้การปราบปรามอาชญากรรมยิ่งมีความลำบากยิ่งขึ้น

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic crimes) เป็นอาชญากรรมที่ไม่ใช้ความรุนแรงแต่ใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้กระทำความผิดในการหลอกลวง ปกปิดร่องรอยในการกระทำความผิด ซึ่งความผิดรูปแบบนี้โดยปกติแล้วผู้กระทำความผิดมักจะเป็นบุคคลที่มีฐานะเป็นที่ยอมรับในสังคม¹ และผลกระทบของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในวงกว้าง รวมถึงสร้างความเสียหายให้กับระบบเศรษฐกิจอย่างมหาศาล ตัวอย่างของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น การโกงภาษีอากร การฉ้อโกงประชาชน การล้มละลายโดยฉ้อฉล อาชญากรรมประเภทนี้จะยากต่อการบังคับใช้กฎหมาย เพราะผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดอย่างดี ทำให้สามารถใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญดังกล่าวปกปิดร่องรอยการกระทำผิดได้อย่างแนบเนียน พยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความผิดหลงเหลืออยู่น้อย ประกอบกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูง ผู้กระทำความผิดจึงมีเงินมากพอที่จะจัดหาที่ปรึกษาทนายความที่มีศักยภาพสูงสำหรับใช้ในการต่อสู้คดี ตลอดจนใช้อิทธิพลทางการเงินครอบงำเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ทำให้การบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีความยากลำบากยิ่ง

¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, "อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับพัฒนาการของอาชญากรรม," *วารสารกฎหมายอาญา* 15, 2 (2537): 174.

การล้มละลายโดยฉ้อฉล (Bankruptcy fraud) เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่งที่สามารถสร้างความเสียหายอย่างมหาศาลให้กับระบบเศรษฐกิจการเงิน ไม่ว่าจะเป็นในระดับนานาชาติ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ตระหนักถึงความร้ายแรงของการล้มละลายโดยฉ้อฉลจนได้มีการกำหนดให้การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดในระดับสหรัฐ (Federal crimes) ขณะที่ประเทศไทยเองก็ได้รับประสบการณ์โดยตรงจากการวิกฤตการณ์ต้มยำกุ้ง (Tom Yum Koong crisis) ที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2540 ซึ่งสาเหตุหนึ่งก็มาจากการจากการล้มละลายโดยฉ้อฉลของลูกหนี้ ทำให้ประเทศได้รับความเสียหายกว่า 1.44 ล้านล้านบาท² จึงเห็นได้ว่าการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่สำคัญและสร้างความเสียหายให้กับประเทศจำนวนมาก

การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดใช้ประโยชน์จากมาตรการทางกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายล้มละลายในการฉ้อโกงเจ้าหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าที่ควรจะได้รับ โดยผู้กระทำความผิดจะได้รับประโยชน์จากส่วนต่างของหนี้ที่ตนได้รับมากับประโยชน์ที่ตนได้รับจากการปลดหนี้โดยผลของกฎหมายล้มละลาย พร้อมกันนี้ลูกหนี้ก็จะใช้วิธีการโอนถ่ายทรัพย์สินเพื่อให้พ้นจากอำนาจในการรวบรวมและติดตามทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าหนี้ หรือใช้วิธีการอื่นในทำนองเดียวกัน ซึ่งวิธีการเหล่านี้เป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายล้มละลายที่ต้องการคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริตแต่ดำเนินธุรกิจผิดพลาดให้มีโอกาสกลับมาดำรงชีวิตได้อย่างปกติสุขภายหลังการล้มละลาย (Fresh start) ตลอดจนคุ้มครองเจ้าหนี้ให้ได้รับชำระหนี้ได้อย่างเท่าเทียมกันตามส่วนที่แต่ละคนจะได้รับ³

สำหรับกฎหมายที่ใช้บังคับกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลในปัจจุบันได้แก่

1. พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นกฎหมายที่ถูกล้มเลิกโดยมีวัตถุประสงค์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายนำมาจัดสรรชำระให้กับเจ้าหนี้ทุกคนโดยเท่าเทียมกัน และเพื่อให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตสามารถกลับมาใช้ชีวิตอย่างปกติได้ภายหลังเสร็จสิ้นการล้มละลาย⁴

² วีระชาติ ศรีบุญมา, การดำเนินคดีทุจริตสถาบันการเงินและการติดตามทรัพย์สินในภาวะวิกฤตสถาบันการเงินไทย ปี 2540 รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ, 2555), หน้า 3.

³ Mary Jo Heston, "The United States Trustee : The Missing Link Of Bankruptcy Crime Prosecution," *American Bankruptcy Institute Law Review* 2, 6 (winter 1998): 363-364.

⁴ วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2553), หน้า 13.

ดังนั้นเนื้อหาส่วนใหญ่ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จึงเกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งแต่เริ่มฟ้องจนเสร็จสิ้นการล้มละลาย นอกจากกระบวนการเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินลูกหนี้แล้ว เพื่อเป็นการคุ้มครองเจตนารมณ์ของระบบกฎหมายล้มละลาย พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ก็ยังมีการกำหนดฐานความผิดและกำหนดโทษไว้ในกรณีที่ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นกระทำการฝ่าฝืน อย่างไรก็ตามแม้จะมีการกำหนดบทลงโทษไว้แต่จะเห็นได้ว่า นอกจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จะไม่มีการกำหนดความหมายและความผิดฐานล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้โดยเฉพาะแล้ว มาตรการทางอาญาที่มีอยู่ก็ยังไม่อาจบังคับใช้กับการล้มละลายโดยฉ้อฉลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. ประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ความผิดฐานแจ้งความเท็จ ความผิดฐานเบิกความเท็จ ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ด้วยเหตุที่ลักษณะของการล้มละลายโดยฉ้อฉลที่ต้องจะมีการหลอกลวงหรือการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินให้พ้นจากอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าหนี้ ทำให้การกระทำอาจเป็นความผิดทั้งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เอง และตามประมวลกฎหมายอาญา ส่วนจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงหรือโกงเจ้าหนี้ก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่า ผู้กระทำความผิดจะมีเจตนาทุจริตก่อนหรือภายหลังจากที่ได้มีเจ้าหนี้แล้ว หากผู้กระทำความผิดมีเจตนาทุจริตแต่แรกหรือมีการวางแผนล้มละลายมาตั้งแต่ต้นแล้วก็จะมีความผิดฐานฉ้อโกง ในทางกลับกันหากเจตนาทุจริตเกิดขึ้นภายหลังก็จะกลายเป็นความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ในส่วนความผิดฐานเบิกความเท็จ หรือแจ้งความเท็จก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่า การแสดงข้อความอันเป็นของลูกหนี้ได้กระทำในชั้นศาลหรือในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หากเกิดในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะเป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จ แต่หากเกิดในชั้นศาลก็จะเป็นความผิดฐานเบิกความเท็จ อย่างไรก็ตามแม้การล้มละลายโดยฉ้อฉลจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ด้วยลักษณะของอาชญากรรมประเภทนี้ซึ่งเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีรูปแบบในการกระทำความผิดที่ซับซ้อน ทำให้ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับอาชญากรรมทั่วไป ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงการบังคับตามคำพิพากษา ทั้งนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีความเกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล เพราะการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดทั้งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตามเมื่อนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้ว จะพบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปไม่สอดคล้องกับลักษณะความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลซึ่งเป็นความผิดอาญาเทคนิคยังผลให้มาตรการต่างๆที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในการรวบรวมพยานหลักฐาน ตลอดจนมาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความรับผิดชอบของจำเลย ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัย ในขณะที่พยานหลักฐานที่หลงเหลือจากการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลมีอยู่น้อย ส่งผลให้โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดจำเลยให้ถึงมาตรฐานข้างต้นได้

4. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 สามารถดำเนินไปได้โดยเป็นเอกเทศจากกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป กล่าวคือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนในการดำเนินคดีล้มละลายในลักษณะที่เป็นคดีแพ่งและพาณิชย์ตั้งแต่เริ่มต้นฟ้องคดี จนมีการนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้ทุกรายจนเสร็จสิ้น ด้วยลักษณะดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ถูกบัญญัติมาเพื่อใช้กับคดีอาญาล้มละลายโดยตรง ดังนั้นกระบวนการพิจารณาคดีอาญาล้มละลายโดยหลักจึงใช้กระบวนการเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป หากจะมีความต่างก็เฉพาะศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเป็นศาลล้มละลายกลาง ยังผลให้คดีอาญาล้มละลายมีปัญหาเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา

นอกจากเหตุผลดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งที่มีความสำคัญและทำให้ความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลหลุดพ้นไปจากการบังคับใช้กฎหมาย คือ ประชาชนมักจะไม่รู้ว่าการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิด ประกอบกับมูลเหตุในการที่เจ้าหน้าที่นำคดีล้มละลายมาฟ้องเจ้าหน้าที่มักจะให้ความสำคัญกับการได้ชำระหนี้จากลูกหนี้มากกว่าการมองว่าการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมในวงกว้าง ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่ยังขาดการบูรณาการ ยังผลให้ความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลยังคงเกิดขึ้นและสร้างความเสียหายให้กับระบบเศรษฐกิจและสังคมต่อไป

ผู้เขียนจึงเห็นว่า เนื้อหาในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เป็นการล้มละลายโดยฉ้อฉล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของคำนิยามและฐานความผิด ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลในปัจจุบันยังไม่เพียงพอและไม่สอดคล้องกับลักษณะของรูปแบบในการกระทำความผิด จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทนี้ เพื่อก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความหมาย รูปแบบและลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ประเภทของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ
2. เพื่อศึกษาลักษณะของความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล และกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย
3. เพื่อศึกษากฎหมายและมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายกับคดีล้มละลายโดยฉ้อฉลของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
4. เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลที่เกิดขึ้นในประเทศไทย อาทิ ปัญหาด้านกฎหมาย ปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐาน ปัญหาการพิสูจน์ความผิดในคดี ปัญหาในการดำเนินคดี ปัญหาด้านเทคนิคและมาตรการพิเศษ ปัญหาความร่วมมือของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ฯลฯ
5. เพื่อศึกษาการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการในคดีล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศสหรัฐอเมริกา
6. เพื่อศึกษามาตรการบังคับใช้กฎหมายกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลที่มีประสิทธิภาพ อาทิ มาตรการสมคบ (Conspiracy) การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) การผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลย และการดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีเศรษฐกิจ และแนวทางการนำมาใช้บังคับกับคดีล้มละลายโดยฉ้อฉลของประเทศไทย
7. เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนะมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายกับคดีการล้มละลายโดยฉ้อฉลของประเทศไทย

1.3 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาที่มา แนวความคิด ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉล รูปแบบในการกระทำความผิด กรณีศึกษา รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล อันได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 พระราชบัญญัติ

จัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อุปสรรคจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ปัญหาในการบังคับใช้

ในส่วนของการศึกษากฎหมายต่างประเทศ จะศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล ตลอดจนมาตรการที่นำมาใช้บังคับกับความผิดลักษณะนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อนำมาสู่การวิเคราะห์ เปรียบเทียบกับการบังคับใช้กฎหมายกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศไทย เพื่อนำมาสู่การแก้ปัญหาตลอดจนเสนอแนะวิธีแก้ปัญหาอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศไทยอย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

เนื่องจากการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่สร้างความเสียหายให้กับระบบเศรษฐกิจอย่างมหาศาลและยากต่อการบังคับใช้กฎหมาย ประกอบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ยังไม่มีการกำหนดความหมายและความผิดฐานล้มละลายโดยฉ้อฉล ตลอดจนมาตรการที่บังคับใช้กับอาชญากรรมประเภทนี้ยังมีไม่เพียงพอและขาดประสิทธิภาพ ดังนั้นหากมีการกำหนดความหมายและความผิดฐานล้มละลายโดยฉ้อฉล รวมถึงนำเอามาตรการพิเศษที่ใช้บังคับกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมาใช้บังคับ เช่น มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ การสืบสวนสอบสวนวิธีพิเศษ มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ฯลฯ จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยจากเอกสารทั้งเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยอาศัยแหล่งข้อมูลจากตำรากฎหมาย วารสารกฎหมาย บทความ วิทยานิพนธ์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล รวมถึงการสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เข้าใจถึงความหมาย รูปแบบและลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ประเภทของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ
2. ทำให้เข้าใจถึงลักษณะของความผิดการล้มละลายโดยฉ้อฉล และกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย
3. ทำให้เข้าใจถึงกฎหมายและมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายกับคดีล้มละลายโดยฉ้อฉลของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
4. ทำให้เข้าใจถึงปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลที่เกิดขึ้นในประเทศไทย อาทิ ปัญหาด้านกฎหมาย ปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐาน ปัญหาการพิสูจน์ความผิดในคดี ปัญหาในการดำเนินคดี ปัญหาด้านเทคนิคและมาตรการพิเศษ ปัญหาความร่วมมือของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ฯลฯ
5. ทำให้เข้าใจถึงการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการในคดีล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทสสหรัฐอเมริกา
6. ทำให้เข้าใจถึงมาตรการบังคับใช้กฎหมายกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลที่มีประสิทธิภาพ อาทิ มาตรการสมคบ (Conspiracy) มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) การผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลย (Reverse Burden of Proof) และการดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีเศรษฐกิจ (Civil Forfeiture) และแนวทางการนำมาใช้บังคับกับคดีล้มละลายโดยฉ้อฉลของประเทศไทย
7. เสนอแนะมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายกับคดีการล้มละลายโดยฉ้อฉลของประเทศไทย

บทที่ 2

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

ในบทนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจตลอดจนแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ทฤษฎีต่าง ๆ ที่นำมาอธิบายการเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายอาญา กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายโดยสังเขป ความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉล รูปแบบของการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยนำกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นมาเป็นตัวอย่างประกอบการอธิบาย ต่อมาผู้เขียนจะอธิบายถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลรวมถึงกระบวนการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล เริ่มตั้งแต่ขั้นสืบสวนสอบสวนไปจนถึงขั้นบังคับคดี ภายหลังศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว หลังจากนั้นจะชี้ให้เห็นถึงความเกี่ยวพันกันระหว่างอาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล ท้ายที่สุดผู้เขียนจะอธิบายให้เห็นถึงผลกระทบที่เกิดจากความผิดที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

2.1 ความหมายและลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

เนื่องจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นความผิดที่มีรูปแบบของการกระทำตลอดถึงลักษณะของการกระทำความผิดที่แตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป การศึกษาและทำความเข้าใจถึงลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพื่อที่จะได้เห็นถึงความแตกต่างของอาชญากรรมทั้งสองประเภท สามารถจำแนกอาชญากรรมทางเศรษฐกิจออกจากอาชญากรรมทั่วไป เพื่อประโยชน์ในการนำมาตราการต่าง ๆ ตามกฎหมายมาใช้บังคับให้เหมาะสม และสอดคล้องกับลักษณะของอาชญากรรมแต่ละประเภท อันจะยังผลให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในหัวข้อนี้เบื้องต้นผู้เขียนจะอธิบายให้เห็นถึงความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ จากนั้นจะอธิบายให้เห็นถึงลักษณะที่สำคัญของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

ในส่วนความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้น ด้วยเหตุที่อาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีหลายประเภท ประกอบกับมีผู้ให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไว้หลายท่าน ดังนั้นเพื่อให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีความครอบคลุมและถูกต้องสมบูรณ์ที่สุด ผู้เขียนจึงขอให้ความหมายโดยอาศัยแนวทางในการให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจากทั้งที่ปรากฏในต่างประเทศและที่ปรากฏในประเทศไทย

สำหรับการให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ปรากฏในต่างประเทศผู้เขียนเลือกการให้ความหมายของอาชญากรรมประเภทนี้โดยยึดประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีการนำพฤติกรรมที่เข้าข่ายอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมาตีแผ่ ทั้งนี้ผู้เขียนจะยกการให้ความหมายที่มีการยอมรับกันอย่างแพร่หลาย ซึ่งได้แก่

การให้นิยามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดย Herbert Edelhertz¹ ซึ่งเป็นบุคคลแรกที่ได้มีการนำอาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White-collar crime) มาอธิบายในลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยเขาได้ให้นิยามอาชญากรรมประเภทนี้ว่า เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายธรรมดาเดียวหรือหลายกรรมเกี่ยวข้องและต่อเนื่องกัน โดยไม่มีการกระทำในทางกายภาพ กล่าวคือ ไม่ได้มีการใช้ความรุนแรง แต่ใช้วิธีการหลอกลวง ปกปิด ซ่อนเร้น เพื่อที่จะได้ทรัพย์สินมาหรือเพื่อที่จะให้ได้รับประโยชน์หรือความได้เปรียบในทางธุรกิจ

อีกคำนิยามหนึ่งที่มีการยอมรับกันอย่างแพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยคณะกรรมการของสมาคมทนายความของประเทศสหรัฐอเมริกา² ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจว่า อาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายมีการแสดงออกที่ไม่รุนแรง การกระทำส่วนมากมักเป็นการหลอกลวง ซ่อนเร้น ยักยักถ่ายเท การละเลยหน้าที่ หรือการใช้อุบายที่ผิดกฎหมาย

สำหรับในประเทศไทยได้มีการให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไว้โดยอาศัยแนวทางในการให้ความหมายสองแนวทาง³ กล่าวคือ

แนวทางแรก การให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจตามแนวทางนี้เป็นการนำเอาลักษณะของการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายมาเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ แนวคิดนี้มองว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมิได้มีความแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป เพราะทั้งอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและอาชญากรรมทั่วไปต่างก็เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายเช่นเดียวกัน เพียงแต่กฎหมายที่ฝ่าฝืนอาจเป็นกฎหมายต่างฉบับกันและผลกระทบที่เกิดจากการฝ่าฝืนนั้นอาจจะกว้างกว่าผลกระทบที่เกิดจากอาชญากรรมทั่วไป อย่างไรก็ตามองค์ประกอบที่จะขาดไม่ได้ของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คือ

¹ Herbert Edelhertz, The Nature, Impact and Persecution of White - Collar Crime (Washington D.C.: Government Printing Office, 1970), p. 5.

² Committee on Economic offenses Section of Criminal Justice, Final Report of the American Bar Association (United State of America: American Bar Association, December 30 1976), p. 31.

³ จรัญ โฆษณานันท์, "อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย," เอกสารสรุปการอภิปรายเรื่องอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง (27 ม.ค. 2530): 67-68.

ผลกระทบที่เกิดจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจซึ่งนอกจากจะต้องส่งผลกระทบในวงกว้างแล้ว ผลกระทบดังกล่าวยังต้องเกิดกับระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศอย่างกว้างขวางด้วย สำหรับตัวอย่างผู้ที่ยึดแนวทางนี้ในการให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ได้แก่

วีระพงษ์ บุญโญภาส เห็นว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ โดยมีได้จำกัดอยู่เฉพาะกฎหมายอาญาเท่านั้น ทั้งนี้ผู้กระทำความผิดมักเป็นผู้ที่มีสถานภาพทางสังคม มีหน้าที่ทางการทำงานและมีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะ⁴

แนวทางที่สอง การให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในแนวทางนี้เป็นการให้ความหมายโดยมีแนวคิดลัทธิทางเศรษฐกิจแบบมาร์กซิสต์สนับสนุน กล่าวคือ แนวคิดนี้มองว่าปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคมหรือความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจ เป็นสาเหตุในการเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ดังนั้นการเอาเปรียบกันในทางเศรษฐกิจย่อมถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ไม่สำคัญว่าผู้เอาเปรียบจะเป็นใคร⁵ ตัวอย่างของผู้ที่ให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยอาศัยแนวทางนี้ คือ

อภิชัย พันธเสน เห็นว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นการย้อยแย่งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างไม่เป็นธรรมไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด หรือใช้อำนาจใด เช่น ใช้อำนาจทางการเมือง ใช้อิทธิพลทางกฎหมาย ฯลฯ หากเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ย่อมถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจทั้งสิ้น โดยไม่สำคัญว่าผู้กระทำจะเป็นใคร นอกจากนี้ยังขยายไปถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำด้วย⁶

จากความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจทั้งสองรูปแบบจะเห็นได้ว่า ไม่มีแนวคิดไหนที่ผิดหรือถูกต้องสมบูรณ์แบบทั้งหมด เพราะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นปรากฏการณ์ใหม่ของการกระทำความผิดและยังคงพัฒนารูปแบบอย่างต่อเนื่อง อย่างไรก็ตามผู้เขียนยังมีความเห็นคล้อยตามแนวทางการให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นหลักในการพิจารณา โดยผู้เขียนเห็นว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หมายถึง การกระทำความผิดที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองระบบเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งนี้การกระทำความผิดดังกล่าวต้องเป็นการใช้ความรู้โดยเฉพาะของผู้กระทำความผิด และ

⁴ วีระพงษ์ บุญโญภาส, ขอบเขตและความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเทคนิคและแนวทางป้องกันการฉ้อโกง ข้อมูลในทางปลอมแปลงธุรกิจการค้าและพาณิชย์ (กรุงเทพมหานคร: บริษัทธรรมนิติการบัญชีและภาษีอากรจำกัด, 2539), หน้า 7.

⁵ คณิน บุญสุวรรณ, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ นักบ่อนทำลายชาติที่แท้จริง (เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 3.

⁶ อภิชัย พันธเสน, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย (เอกสารประกอบการบรรยาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 27 มกราคม 2530), หน้า 20.

ผลจากการกระทำความผิดต้องกระทบต่อความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจประเทศในภาพรวมทำให้รัฐได้รับความเสียหาย โดยไม่คำนึงว่าจะมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับความเสียหายเป็นการเฉพาะหรือไม่

ในส่วนลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เนื่องจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ใช้ความรุนแรง แต่ใช้วิธีการหลอกลวงเป็นเครื่องมือหลักในการกระทำ การพิจารณาว่าการกระทำความผิดใดจะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรือไม่จึงจำเป็นต้องมีความเข้าใจถึงลักษณะที่สำคัญของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอาจแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้⁷

ประการแรก เป็นการกระทำความผิดที่นำเอากิจการที่ชอบด้วยกฎหมายมาปกปิดหรืออำพรางไว้ ทำให้การกระทำเสมือนหนึ่งเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การค้าของหนีภาษี แห้วลักโซ่

ประการที่สอง ผู้เสียหายไม่รู้สึกว่าตนเป็นเหยื่อ เพราะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นความผิดที่ไม่ได้ใช้ความรุนแรงแต่ใช้การหลอกลวง ซ่อนเร้น แอบแฝง ประกอบกับอาชญากรรมประเภทนี้ไม่ได้ส่งผลต่อความรู้สึกของสังคมเช่นเดียวกับอาชญากรรมที่กระทำกับเนื้อตัว ร่างกาย ทำให้สังคมไม่ได้อมองว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นอาชญากรรมแต่เป็นเพียงการได้เปรียบเสียเปรียบกันในทางธุรกิจเท่านั้น⁸ เช่น การฮั้วกันของพ่อค้าเพื่อขึ้นราคาสินค้า

ประการที่สาม พยานหลักฐานในการกระทำความผิดหลงเหลือน้อย เพราะผู้กระทำความผิดมักจะมีวิธีในการกลบเกลื่อนร่องรอยในการกระทำความผิดรวมถึงการทำลายพยานหลักฐานได้อย่างแยบยล และด้วยลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีความซับซ้อน ทำให้กว่าจะรู้ถึงความเสียหายผู้กระทำความผิดก็ไหวตัวทันมีเวลามากพอที่จะปกปิด ทำลายพยานหลักฐานในคดี ไม่ว่าจะกระทำด้วยตนเองหรือใช้อำนาจในทางการเงินครอบงำบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดี ยังผลให้ไม่อาจจะเอาผิดกับอาชญากรได้

ประการที่สี่ มีผู้เสียหายและมูลค่าความเสียหายเป็นจำนวนมาก เพราะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นอาชญากรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองระบบเศรษฐกิจส่วนรวมเป็นสำคัญ จึงส่งผลกระทบต่อการพัฒนาทางสังคมและความมั่นคงในภาพรวม ซึ่งบางครั้งอาจจะเป็นการทำลายศีลธรรม วัฒนธรรมและประเพณีของชาติด้วย ดังนั้นจึงเป็นธรรมดาที่ความเสียหายตลอดจนผู้เสียหายจะมีจำนวนมาก

ประการที่ห้า มักมีการนำเอาความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมาใช้ประกอบอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นการจัดการบริหารจัดการหรือการนำเอาเครื่องมือที่มีความทันสมัยมาใช้เป็นอุปกรณ์ในการ

⁷ สติธิ จิตรโรจน์, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย (เอกสารประกอบคำบรรยาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 27 มกราคม 2530), หน้า 7.

⁸ โสทร วานิชเสถียร, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย (เอกสารประกอบคำบรรยาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 27 มกราคม 2530), หน้า 7.

หลอกลวง หรือปกปิด อำพรางการกระทำความผิด เช่น อาชญากรรมคอลเซ็นเตอร์ที่ใช้โทรศัพท์และอินเทอร์เน็ตในการทำความผิดเพื่อไม่ให้เหยื่อเห็นรูปร่าง หน้าตาของผู้กระทำความผิด และกลบเกลื่อนร่องรอยในการทำความผิด รวมทั้งทำให้เหยื่อเชื่อโดยสนิทใจ

ประการที่หก ผู้กระทำความผิดมักเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในความผิดที่ตนกระทำและมักเป็นผู้มีสถานภาพทางสังคมที่ดี เช่น นักการเมือง ผู้จัดการธนาคาร ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะได้รับความไว้วางใจจากประชาชนสูง โดยสังคมมักจะมองว่าบุคคลเหล่านี้ไม่ใช่อาชญากร จนมีคนกล่าวไว้ว่า อาชญากรจำพวกนี้ดำรงอยู่ในสองฐานะ กล่าวคือ ฐานะของบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน และเป็นโจรที่ใส่สูทอีกฐานะหนึ่ง⁹

ประการสุดท้าย อาชญากรรมทางเศรษฐกิจมักกระทำเป็นขบวนการและอาจมีประชาชนเข้าร่วมกระทำความผิดไม่ว่าจะโดยรู้ตัวหรือไม่รู้ตัว นอกจากนั้นความผิดในลักษณะนี้มักมีความเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลหลายเขตอำนาจ

โดยสรุปผู้เขียนเห็นว่า ลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแม้จะมีลักษณะที่แตกต่างกันไป และมีแนวโน้มที่จะพัฒนารูปแบบไปเรื่อย ๆ ตามความเปลี่ยนแปลงของยุคสมัยและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี อาชญากรรมทางเศรษฐกิจจึงไม่จำเป็นต้องมีลักษณะครบทุกประการตามที่ได้จำแนกมาแล้วข้างต้น แต่อย่างน้อยจะต้องประกอบไปด้วยลักษณะที่สำคัญคือ ผู้กระทำต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและอยู่ในฐานะที่ประชาชนไว้วางใจกระทำความผิดโดยอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญในการทำความผิด โดยอาศัยการหลอกลวง เพื่อปกปิด อำพรางร่องรอยการกระทำผิด และผลจากการกระทำผิดต้องกระทบต่อความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจอย่างมีนัยยะสำคัญ

2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมคอเชิ้ตขาว(white collar crime) ดังนั้นทฤษฎีต่าง ๆ ที่ใช้อธิบายการเกิดอาชญากรรมคอเชิ้ตขาวย่อมสามารถนำมาอธิบายการเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้ดั่งเดียวกัน ในส่วนหัวข้อนี้หากผู้เขียนใช้คำว่า อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ก็ขอให้เข้าใจว่าผู้เขียนต้องการสื่อถึงอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีความหมายเช่นเดียวกับอาชญากรรมคอเชิ้ตขาว

⁹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับพัฒนาการของอาชญากรรม,” วารสารกฎหมายจุฬาฯ 15: 174.

2.2.1 ทฤษฎีที่นำมาอธิบายการเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

ทฤษฎีที่ถูกนำมาใช้อธิบายการเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ประกอบไปด้วยสี่ทฤษฎี อันได้แก่ ทฤษฎีการคบค้าสมาคมที่แตกต่าง (Differential Association Theory) ทฤษฎีการเลือก (Choice Theory) ทฤษฎีการสร้างความเป็นกลาง (Techniques of Neutralization) และทฤษฎีการเลียนแบบ (Theory of Imitation) ซึ่งแต่ละทฤษฎีมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.2.1.1 ทฤษฎีการคบค้าสมาคมที่แตกต่าง (Differential Association Theory)¹⁰

ทฤษฎีการคบค้าสมาคมที่แตกต่างถูกคิดค้นและนำมาอธิบายโดย Edwin H. Sutherland ซึ่งทฤษฎีนี้อธิบายว่า พฤติกรรมการกระทำความผิดมิได้ติดต่อหรือส่งผ่านทางพันธุกรรม แต่เกิดจากการเรียนรู้และการคบหาสมาคมของคน ทั้งนี้การคบค้าสมาคมที่จะทำให้เกิดการถ่ายทอดพฤติกรรมในการกระทำความผิดต้องเป็นการติดต่อในลักษณะที่ใกล้ชิดและใช้ระยะเวลาในการคบค้าสมาคมนานพอสมควร การคบหาสมาคมที่ผิวเผินและการคบหาสมาคมในระยะสั้นย่อมไม่ก่อให้เกิดแรงจูงใจได้

เมื่อนำทฤษฎีการคบค้าสมาคมที่แตกต่างมาอธิบายถึงสาเหตุการเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแล้วจะพบว่า ด้วยลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ให้ผลตอบแทนสูง ขณะที่การบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรมประเภทนี้ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร รวมถึงประชาชนส่วนใหญ่ยังขาดความรู้สึกรู้สึกที่เป็นปฏิปักษ์กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ส่งผลให้บุคคลที่อยู่ในแวดวงเดียวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมองว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการกระทำที่ถูกต้อง ประกอบกับโอกาสในการได้ผลตอบแทนจำนวนมากทำให้ผู้ที่คบค้าสมาคมกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกิดการเรียนรู้ และนำพฤติกรรมในรูปแบบเดียวกันมาใช้ประกอบอาชญากรรมในที่สุด

2.2.1.2 ทฤษฎีการเลือก (Choice Theory)

ทฤษฎีการเลือกเป็นทฤษฎีที่ได้รับอิทธิพลจากสำนักความคิดซึ่งเชื่อในทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free will) กล่าวคือ ทฤษฎีนี้อธิบายว่า การที่มนุษย์ตัดสินใจจะกระทำความผิดแต่ละครั้งจะมีการนำผลประโยชน์ที่จะได้รับการกระทำความผิด เปรียบเทียบกับผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการถูกดำเนินคดี โดยในการเปรียบเทียบนั้นหากประโยชน์ที่จะได้รับการกระทำความผิดมีมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการถูกดำเนินคดี การตัดสินใจลงมือกระทำความผิดก็จะเกิดขึ้น ในทางกลับกันหากความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษมีมากกว่าการกระทำความผิดก็จะไม่เกิดขึ้น อาศัย

¹⁰ วีระพงษ์ บุญญาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552), หน้า 68-69.

เหตุผลที่ผู้กระทำความผิดมีโอกาสในการตัดสินใจที่จะกระทำผิดหรือยับยั้งไม่กระทำนี้เอง ทำให้การกำหนดโทษโดยอาศัยทฤษฎีนี้มักจะกำหนดไว้สูงเพื่อตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิดและเพื่อลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำ

เมื่อนำทฤษฎีการเลือกมาอธิบายการเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะพบว่า การบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจทำได้ยากเมื่อเปรียบเทียบกับอาชญากรรมทั่วไป และศาลมักจะไม่ลงโทษสถานหนักกับอาชญากรจำพวกนี้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดมักเป็นบุคคลที่มีภูมิหลังดีและรูปแบบการกระทำความผิดก็ไม่ได้มีลักษณะสะเทือนขวัญประชาชน ประกอบกับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรมมักจะสูงมาก ผู้กระทำความผิดจึงสามารถใช้อิทธิพลทางการเงินเข้าครอบงำกระบวนการยุติธรรมได้ง่าย เมื่อนำองค์ประกอบทั้งสองอย่างมาเปรียบเทียบกันแล้วจะเห็นได้ว่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดสูงกว่าผลเสียที่จะได้รับจากการกระทำความผิด อันเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้มีการตัดสินใจเลือกที่จะประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

2.2.1.3 ทฤษฎีการสร้างความเป็นกลาง (Techniques of Neutralization)¹¹

David Matza และ Gresham Sykes ได้อธิบายลักษณะของการเกิดอาชญากรรมตามทฤษฎีนี้ว่า การกระทำความผิดไม่ได้เกิดจากการเรียนรู้แต่เกิดจากพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนของผู้กระทำความผิด โดยที่ผู้กระทำความผิดมักจะหาเหตุผลมาอธิบายการกระทำความผิดของตน เพื่อให้ความรู้สึกผิดจากการกระทำความผิดของตนลดน้อยลงหรือการกระทำความผิดเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น อ้างว่าจำต้องกระทำความผิดเพื่อรักษาองค์กร บุคคลอื่นก็ทำในลักษณะเดียวกัน ที่ตนกระทำความผิดไปก็เพื่อกลุ่ม หรืออ้างว่ากระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ด้วยเหตุเหล่านี้เองจึงสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดกระทำผิดได้อย่างสนิทใจมากขึ้น

เมื่อนำทฤษฎีนี้มาอธิบายการเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะพบว่า อาชญากรทางเศรษฐกิจมักจะมองว่าสิ่งที่ตนทำไม่ได้เป็นความผิด แต่เป็นลักษณะทั่วไปของการประกอบธุรกิจที่อาจจะมีฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์ในขณะที่อีกฝ่ายเสียประโยชน์ นอกจากนี้ก็ไม่ใช่เรื่องแปลกที่อีกฝ่ายที่มีความฉลาดมากกว่าจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์ตรงนั้นไป

¹¹ Gresham Sykes and David Matza, "Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency," *American Sociology Review* 22, 6 (Dec. 1957): 664-670.

2.2.1.4 ทฤษฎีการเลียนแบบ (Theory of Imitation)¹²

Jean Gabriel Tarde ผู้คิดค้นทฤษฎีนี้ ได้อธิบายสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและการเฝ้าสังเกตพฤติกรรมของอาชญากร จะทำให้เกิดการเลียนแบบ พฤติกรรมในการกระทำความผิด ทั้งนี้ความสัมพันธ์ที่จะก่อให้เกิดการเลียนแบบ จะต้องเป็นการเลียนแบบพฤติกรรมระหว่างคนที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน และการเลียนแบบพฤติกรรมมักจะเป็นกรณีบุคคลที่อยู่ในสถานะต่ำกว่าเลียนแบบพฤติกรรมบุคคลที่อยู่ในสถานะที่สูงกว่า เช่น วัยรุ่นที่เลียนแบบพฤติกรรมของดารา หรือชนชั้นล่างเลียนแบบพฤติกรรมของชนชั้นกลางหรือชนชั้นสูง

นอกจากนี้ Tarde ยังได้เสนอ “กฎของการแทรกแทน”(Law of insertion) ที่มีสาระสำคัญว่า พฤติกรรมใหม่จะเข้ามาแทนพฤติกรรมเก่าเสมอ โดยรูปแบบของพฤติกรรมใหม่มักจะมีมีความเข้มข้นมากกว่าพฤติกรรมแบบเก่า เช่น จากเดิมเค้กรวมกลุ่มกันเพื่อแข่งรถเมื่อถูกดำเนินคดีอาญาและพันโทษมาก็จะทำความผิดจำพวกจี้ ปล้น เพิ่มเข้าไปด้วย หรือวัยรุ่นอาจจะเริ่มต้นสูบบุหรี่ดัดใส่ก็ดูษา แต่ต่อมาก็พัฒนาเป็นเสพยาเสพติดที่มีความรุนแรงมากขึ้น

เมื่อนำทฤษฎีการเลียนแบบมาอธิบายการเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแล้วจะพบว่า บุคคลที่ร่วมงานกับอาชญากรเมื่อทำงานร่วมกันมากขึ้นก็จะเห็นพฤติกรรมในการประกอบอาชญากรรมตลอดจนผลประโยชน์ที่อาชญากรได้รับจนรู้สึกว่าเป็นเรื่องถูกต้อง และในที่สุดก็จะถูกกลืนเข้าไปในกระบวนการทำความผิดในที่สุด

2.2.2 ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายอาญา

ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายอาญามีความสำคัญอย่างมากต่อการวางนโยบายในการบังคับใช้กฎหมายอาญาของแต่ละประเทศ ทั้งนี้เพราะแต่ละประเทศมีความจำเป็น ตลอดจนถึงแวดล้อมและสถานการณ์ที่แตกต่างกันไป บางประเทศที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายน้อย ความเข้มข้นของทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายที่จะนำมาใช้ในการกำหนดนโยบายทางอาญาก็จะเป็นไปในทางผ่อนคลายนอกกว่าการบังคับ ในขณะที่ประเทศที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายกันอย่างกว้างขวาง การกำหนดนโยบายทางอาญาก็ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องมีความเข้มงวดมากกว่าปกติ เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้ความต้องการและความจำเป็นในการวางนโยบายทางอาญาของแต่ละประเทศจะไม่เหมือนกัน แต่ทฤษฎีที่อยู่เบื้องหลังการกำหนดนโยบายทางอาญาว่าจะเป็นไปในทิศทางใดในโลกนี้จะประกอบไปด้วยสองทฤษฎีหลัก กล่าวคือ

¹² สุดสงวน สุธีสร, อาชญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)¹³ ในส่วนทฤษฎีนี้จะเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมโดยมุ่งควบคุม ป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญ กล่าวคือการบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรมตามทฤษฎีนี้จะต้องกระทำได้อย่างรวดเร็วต่อเนื่องและเด็ดขาด ยิ่งสามารถระงับการทำความผิดได้เร็วเท่าไรก็ยิ่งถือว่าการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพเท่านั้น ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยตามทฤษฎีนี้จึงมีลักษณะเป็นกรรมของกระบวนการยุติธรรม เพราะเมื่อถูกจับได้แล้วผู้ต้องหาจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิด ทำให้สิทธิ เสรีภาพ ของผู้ต้องหาตามทฤษฎีนี้จะถูกจำกัดอย่างมาก ประเทศที่ใช้ทฤษฎีนี้ในการกำหนดนโยบายทางอาญามักเป็นประเทศที่มีอาชญากรรมเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังเกิดเหตุการณ์ 11 กันยายน

ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process)¹⁴ เป็นทฤษฎีที่ให้ความสำคัญกับหลักกฎหมายตลอดจนสิทธิ เสรีภาพของประชาชน การดำเนินคดีใด ๆ ในทางอาญาจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ถูกต้องตามรูปแบบกระบวนการ ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีฐานะเป็นประธานแห่งคดี การกระทำใด ๆ ของเจ้าพนักงานจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจเสมอ トラบใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดจริงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์เสมอ ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามทฤษฎีนี้ได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างมาก ลักษณะเด่นอีกอย่างหนึ่งของทฤษฎีนี้คือการปฏิเสธการค้นหาความจริงที่กระทำโดยองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาล เพราะมองว่ามีแต่คณะผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่อย่างเป็นทางการเท่านั้นที่จะให้การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ตลอดจนถึงตัดสินชี้ขาดว่าผู้ใดกระทำความผิดจริงและสมควรที่จะถูกลงโทษ ตัวอย่างประเทศที่ใช้ทฤษฎีนี้ในการกำหนดนโยบายทางอาญาในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เช่น ประเทศในแถบคาบสมุทรสแกนดิเนเวีย

อย่างไรก็ดี แม้โดยหลักแล้วการกำหนดนโยบายทางอาญาในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมจะแบ่งออกเป็นสองทฤษฎีหลักก็ตาม แต่ในความเป็นจริงทั้งสองทฤษฎีต่างมีจุดเด่นและจุดด้อยในตัวเองทั้งสิ้น การกำหนดนโยบายในการปราบปรามอาชญากรรมของสากลประเทศในปัจจุบันจึงเป็นไปในลักษณะของการนำเอาจุดเด่นของแต่ละทฤษฎีมาผสมผสานกัน โดยยึดเอาทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นหลักในการกำหนดนโยบายทางอาญาเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมตลอดจนสภาพสังคมในประเทศนั้น ๆ เป็นสำคัญ จนอาจกล่าวได้ว่าการกำหนดนโยบายทางอาญาในปัจจุบันไม่มีประเทศใดที่จะยึดเอาทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงทฤษฎีเดียวมาใช้ในการกำหนดนโยบายทางอาญาเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

¹³ ประธาน วัฒนาวาณิชย์, "ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม," *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 9, 2 (กันยายน 2524): 151-152.

¹⁴ "เรื่องเดียวกัน"

2.3 กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

ก่อนที่จะกล่าวถึงอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทล้มละลายโดยฉ้อฉล เบื้องต้นจำเป็นต้องทราบถึงกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายก่อน โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ประกอบไปด้วยเนื้อหาสองส่วนสำคัญ กล่าวคือ ส่วนแรกเริ่มตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา159 เป็นการกำหนดถึงกระบวนการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีล้มละลายตั้งแต่การเริ่มต้นฟ้องคดีไปจนถึงการมีคำสั่ง คำพิพากษา ตลอดจนการเข้ามาจัดการกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งในส่วนนี้เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีในทางแพ่งและพาณิชย์ สำหรับอีกส่วนหนึ่งตั้งแต่ มาตรา 160 ถึงมาตรา 175 เป็นการกำหนดบทบังคับรวมถึงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในทางอาญา

สำหรับในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะอธิบายถึงกระบวนการดำเนินคดีล้มละลายในทางแพ่งและพาณิชย์ โดยสังเขป ทั้งนี้เพื่อที่จะทำให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจการล้มละลายโดยฉ้อฉล ซึ่งเป็นความผิดที่แฝงอยู่ในกระบวนการล้มละลายปกติ โดยกระบวนการดำเนินคดีล้มละลายจะมีขั้นตอนที่สำคัญดังนี้

1. การฟ้องคดี

การฟ้องคดีเพื่อให้ลูกหนี้ล้มละลายจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดไว้ ซึ่งจะประกอบไปด้วยสองส่วนสำคัญ กล่าวคือ เงื่อนไขเกี่ยวกับผู้มีอำนาจฟ้อง กับเงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนหนี้

สำหรับเงื่อนไขเกี่ยวกับผู้มีอำนาจฟ้อง บุคคลที่จะมีอำนาจฟ้องคดีให้ลูกหนี้ล้มละลายจะต้องปรากฏว่าเป็นเจ้าหนี้อูกหนี้ที่อยู่ในเวลาที่มีการยื่นคำฟ้องต่อศาลขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ทั้งนี้วิธีการฟ้องคดีก็มีความแตกต่างกันไปตามลักษณะของเจ้าหนี้ กล่าวคือ หากเป็นเจ้าหนี้ทั่วไปหากหนี้มีจำนวนถึงขั้นที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมสามารถฟ้องลูกหนี้ได้ทันที ในขณะที่เจ้าหนี้มีประกันจะฟ้องคดีได้ต่อเมื่อเป็นบุคคลที่สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ได้เกินทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และต้องดำเนินการสละหลักประกันตราคานี้มาในคำฟ้อง ซึ่งหากภายหลังตราคานี้มาแล้วหนี้มีจำนวนถึงขั้นที่กฎหมายกำหนดก็ย่อมฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้¹⁵

ส่วนเงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนหนี้ ในเบื้องต้นหน้าที่เจ้าหนี้จะนำมาฟ้องได้จะต้องปรากฏว่าเป็นหนี้ที่สามารถคำนวณได้แน่นอนได้ขณะที่ยื่นคำฟ้อง และลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นใดที่จะนำมาชำระหนี้ได้พอกับจำนวนหนี้ โดยหากลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาจะต้องมีจำนวนหนี้รวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งล้าน

¹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 10

บาท ไม่ว่าจะป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันก็ตาม ในขณะที่หากลูกหนี้เป็นนิติบุคคล จะต้องปรากฏว่าลูกหนี้เป็นหนี้รวมกันไม่น้อยกว่าสองล้านบาท¹⁶

2. ศาลที่พิจารณาคดี

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายได้แก่ศาลล้มละลาย โดยปัจจุบันมีอยู่แห่งเดียวคือศาลล้มละลายกลางมีฐานะเป็นศาลชั้นต้นตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม หากพิจารณาเขตอำนาจของศาลล้มละลายกลางตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ร่างกฎหมายต้องการให้ศาลล้มละลายกลางมีเขตอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะคดีที่เกิดขึ้นในเขตกรุงเทพมหานครเท่านั้น¹⁷ ส่วนการกำหนดให้มีอำนาจใช้ดุลพินิจรับคดีที่เกิดขึ้นนอกท้องที่จังหวัดกรุงเทพมหานครเป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดทางแก้ปัญหาในระหว่างที่ยังไม่มีการตั้งศาลล้มละลายในท้องที่อื่นเท่านั้น แต่นับตั้งแต่ตั้งศาลล้มละลายกลางมาจนถึงบัดนี้ยังไม่มีการตั้งศาลล้มละลายในส่วนภูมิภาคเลยส่งผลให้คดีล้มละลายที่เกิดขึ้นทั่วประเทศยังคงอยู่ในเขตอำนาจของศาลล้มละลายกลาง

3. การพิทักษ์ทรัพย์

การพิทักษ์ทรัพย์เป็นการที่ศาลมีคำสั่งที่มีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ กล่าวคือ นับแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ย่อมทำให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ยุติลงทันที โดยอำนาจดังกล่าวจะถูกโอนไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อที่จะจัดการรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดนำมาจัดสรรให้กับเจ้าหนี้ที่ได้ดำเนินการยื่นคำขอชำระหนี้โดยชอบ¹⁸ ทั้งนี้การที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ได้จะต้องพิจารณาให้ได้ความว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดและไม่มีเหตุอันสมควรไม่ให้ลูกหนี้ล้มละลาย¹⁹

สำหรับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้นั้นประกอบไปด้วยคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดซึ่งเป็นคำสั่งที่เป็นประเด็นสำคัญที่สุดในคดีล้มละลาย เพราะคำสั่งนี้เปรียบเสมือนการแพ้ชนะในคดี ในส่วนคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวมีลักษณะเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด ทั้งนี้เพื่อป้องกันลูกหนี้ไปก่อหนี้หรือกระทำการใดอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตาม ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวเหมือนกับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด²⁰

¹⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 9

¹⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 5

¹⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 22 ประกอบ มาตรา 24

¹⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 14

²⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 17

4. การขอรับชำระหนี้

การขอรับชำระหนี้เป็นวิธีการที่สำคัญที่สุดและเป็นวิธีการเดียวที่จะทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือไม่ก็ตาม มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย โดยที่ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและมีการโฆษณาคำสั่งดังกล่าวแล้ว ภายในเวลาสองเดือนเจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์²¹ มิเช่นนั้นแล้วย่อมสิ้นสิทธิในการที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้

นอกจากเจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในเวลาสองเดือนนับแต่วันที่มีการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ยังต้องปรากฏว่าหนี้ที่เจ้าหนี้จะนำมายื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ต้องเป็นหนี้ที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ก่อขึ้นก่อนเวลาที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราว²²

5. การประนอมหนี้

การขอประนอมหนี้เป็นกระบวนการอย่างหนึ่งในการที่จะทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องตกอยู่ในสถานะบุคคลล้มละลาย ทั้งนี้เพราะเมื่อศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้แล้วก็จะไม่มีการพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทำให้ลูกหนี้กลับมามีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินอีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ตามในส่วนหนี้ที่เกี่ยวกับการประนอมหนี้นั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินให้เป็นไปตามคำขอประนอมหนี้อยู่²³ เมื่อพิจารณาลักษณะของการประนอมหนี้แล้วจะเห็นได้ว่า การประนอมหนี้เป็นการที่ลูกหนี้ซึ่งถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดทำความตกลงกับเจ้าหนี้เพื่อที่จะขอทำการชำระหนี้บางส่วน โดยยื่นคำขอผ่านเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาและเสนอให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้²⁴

การยื่นคำขอประนอมหนี้สามารถทำได้ในสองช่วงเวลา กล่าวคือ การขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายกับการประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย ซึ่งลักษณะและผลของการประนอมหนี้ทั้งสองช่วงเวลาจะมีความคล้ายคลึงกัน หากจะมีความต่างก็เฉพาะระยะเวลาในการยื่นคำขอประนอมหนี้ สำหรับการขอประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย กล่าวคือ ในกรณีที่ลูกหนี้เคยยื่นคำขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายมาครั้งหนึ่งแล้วแต่ไม่เป็นผล ลูกหนี้จะยื่นคำขอประนอมหนี้ภายหลังล้มละลายได้ต่อเมื่อพ้นระยะเวลาสามเดือนนับแต่การยื่นครั้งแรกไม่เป็นผล²⁵

²¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 91

²² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 94

²³ เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2555), หน้า 132.

²⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 45

²⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 63

ในส่วนผลของการประนอมหนี้เมื่อศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้แล้วลูกหนี้นี้ย่อมหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ และต้องผูกพันอยู่กับหนี้ตามคำขอประนอมหนี้ โดยที่เจ้าหนี้ทั้งหมดไม่ว่าจะเห็นด้วยกับการประนอมหนี้หรือไม่ก็ตามจะต้องผูกพันกับหนี้ตามที่กำหนดไว้ในคำขอประนอมหนี้เช่นกัน เว้นแต่หนี้บางประเภทที่ไม่อาจหลุดพ้นด้วยคำสั่งปลดจากล้มละลาย²⁶

6. การปลดจากการล้มละลาย

การปลดจากล้มละลายเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการให้โอกาสกับลูกหนี้ที่ผิดพลาดในการดำเนินธุรกิจการค้าได้กลับมาใช้ชีวิตใหม่อย่างปกติสุข (fresh start)²⁷ ทั้งนี้เพราะเมื่อมีการปลดจากล้มละลายแล้ว ลูกหนี้นี้ย่อมหลุดพ้นจากฐานะของการเป็นบุคคลล้มละลายรวมถึงหนี้ทั้งหมดที่เกิดขึ้นก่อนมีการล้มละลาย เว้นแต่หนี้ภาษีอากรและหนี้ที่เกิดจากความทุจริตฉ้อโกงของลูกหนี้²⁸

สำหรับระบบการปลดจากล้มละลายในประเทศไทยเป็นระบบผสม กล่าวคือ การปลดจากล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 สามารถทำได้โดยการยื่นคำร้องขอต่อศาลหรืออาศัยการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

การปลดจากล้มละลายโดยการอนุญาตนั้นบุคคลล้มละลายจะต้องยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลาย ทั้งนี้ศาลจะมีคำสั่งปลดจากล้มละลายได้ต่อเมื่อพิจารณาแล้วได้ความว่าได้มีการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ที่ได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้วไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง และบุคคลล้มละลายต้องไม่มีลักษณะบุคคลล้มละลายโดยทุจริต²⁹

ในส่วนการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติเป็นการปลดจากล้มละลายตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ สามปีสำหรับบุคคลล้มละลายสุจริต ห้าปีสำหรับบุคคลล้มละลายที่เคยล้มละลายมาแล้วครั้งหนึ่งยังไม่เกินห้าปี และสิบปีสำหรับบุคคลล้มละลายทุจริต³⁰

²⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 56

²⁷ นราธิป บุญญพานิช, "การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากรณีลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา 2554), หน้า 152.

²⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 77

²⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 71

³⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 81/1

2.4 ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทการล้มละลายโดยฉ้อฉล

เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายมีหลายรูปแบบแต่ละรูปแบบมีความแตกต่างกัน นอกจากนี้ในระบบกฎหมายไทยยังไม่มี การให้ความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้ โดยเฉพาะ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉล ตลอดจนรูปแบบของการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงจะทำการอธิบายให้เห็นถึงความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลและจำแนกให้เห็นถึงรูปแบบของการกระทำความผิดที่ถือว่าเป็นการล้มละลายโดยฉ้อฉล รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว

2.4.1 ความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉล

ในระบบกฎหมายไทยยังไม่ได้มีการกำหนดความผิดฐานล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้โดยตรงเหมือนดังเช่นกฎหมายของบางประเทศ แม้แต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับการล้มละลายโดยตรง ก็หาได้มีการกำหนดความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลรวมถึงกำหนดความผิดฐานนี้ไว้ เพียงแต่ประเภทคดีเศรษฐกิจของสำนักงานคดีเศรษฐกิจและทรัพยากรสำนักงานอัยการสูงสุดในส่วนของความผิดเกี่ยวกับการค้าและการพาณิชย์ได้ระบุถึงประเภทความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 5 แล้วจะพบว่าในส่วนของบทนิยามจะมีการให้นิยามความหมายของคำว่า “บุคคลล้มละลายโดยทุจริต” ซึ่งมีความเกี่ยวเนื่องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับฐานความผิดบางฐานที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้ โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 5 ให้ความหมายของบุคคลล้มละลายโดยทุจริตว่า

“บุคคลล้มละลายที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดตามมาตรา 163 ถึงมาตรา 170 แห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือเป็นบุคคลล้มละลายอันเนื่องมาจากรู้หรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดฐานยกยอกหรือฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการกั๊ยยืมอันเป็นการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการกั๊ยยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน”³¹

หากพิจารณาความหมายของบุคคลล้มละลายโดยทุจริตตามมาตรา 5 แล้วจะเห็นว่า การให้นิยามในลักษณะดังกล่าวไม่ได้เป็นการให้ความหมายในลักษณะของการอธิบาย ประกอบกับประเด็นเรื่องบุคคลล้มละลายโดยทุจริตก็มีผลเฉพาะในเรื่องระยะเวลาในการปลดจากล้มละลายซึ่งเป็นคดีล้มละลายส่วนแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลที่เป็นทางการจึงไม่มีกำหนดอยู่ในระบบกฎหมายไทย

³¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 6

อย่างไรก็ตามได้มีผู้ให้ความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลว่า การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตทางการค้าโดยผู้กระทำได้วางแผนมาล่วงหน้า เนื่องจากผู้กระทำรู้ว่ากิจการของตนกำลังประสบปัญหาทางการเงินจนอาจต้องล้มละลาย จึงได้กระทำการใด ๆ ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าที่ควรจะได้รับ³²

ขณะที่นักกฎหมายอีกท่านหนึ่งได้อธิบายความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลผ่านการปรับใช้ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา หมวด 18 มาตรา 152 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับการทำความผิดที่เป็นการล้มละลายโดยฉ้อฉลโดยตรง โดยท่านได้อธิบายว่า มาตรานี้ใช้บังคับกับการกระทำที่อาจเกิดขึ้นได้ทุกอย่างที่ลูกหนี้จะนำมาใช้ปิดเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายเพื่อไม่ให้ทรัพย์สินของตนถูกนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน³³

สำหรับผู้เขียน ผู้เขียนเห็นว่า การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นกรณีที่ลูกหนี้หรือบุคคลที่มีอำนาจเสมือนลูกหนี้กระทำการใด ๆ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายหรืออาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญผ่านวิธีการอื่นใด โดยมีเจตนาที่จะไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าที่ควรจะได้รับ ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังการร้องขอให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย

2.4.2 ความแตกต่างระหว่างการล้มละลายโดยฉ้อฉลกับการล้มละลายธรรมดา

ในหัวข้อที่ผ่านมาผู้เขียนได้อธิบายถึงความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตของลูกหนี้ผ่านช่องว่างตามกฎหมายล้มละลายในการฉ้อโกงเจ้าหนี้ ซึ่งการกระทำที่ไม่สุจริตนี้จะถูกแฝงมากับกระบวนการในการล้มละลายปกติ ในขณะที่การล้มละลายกรณีทั่วไปเป็นการที่ลูกหนี้ที่ดำเนินการทางธุรกิจพลั้งพลาดโดยสุจริตเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายล้มละลายเพื่อปลดภาระจากหนี้สินและเริ่มต้นชีวิตใหม่ภายหลังพ้นจากระยะเวลาตามเงื่อนไขแห่งกฎหมาย³⁴ ด้วยเหตุนี้เองการล้มละลายโดยฉ้อฉลกับการล้มละลายตามปกติจึงมีความแตกต่างกันอย่างมีนัยยะสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องเจตนาของลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย กล่าวคือ การล้มละลายโดยฉ้อฉลลูกหนี้มีเจตนาทุจริตในการปิดเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายโดยใช้กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายอำพรางการฉ้อโกงเจ้าหนี้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินจาก

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 162.

³³ Tamara Ogier and Jack F. Williams, "Bankruptcy Crimes and Bankruptcy Practice," *American Bankruptcy Institute Law Review* 2, 6 (winter 1998): 321-322.

³⁴ Mary Jo Heston, "The United States Trustee : The Missing Link Of Bankruptcy Crime Prosecution," *American Bankruptcy Institute Law Review* 2, 6: 363-364.

เจ้าหน้าที่และรอดพ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย กลับกันการล้มละลายในกรณีปกติเป็นการที่ลูกหนี้ใช้กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายเพื่อโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตใหม่อย่างปกติสุข

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะถูกแบ่งอยู่ในกระบวนการล้มละลายปกติ ทำให้การที่จะหาเกณฑ์แบ่งแยกระหว่างการล้มละลายทั้งสองรูปแบบที่เป็นรูปธรรมจึงทำได้ยาก ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำมาตรการพิเศษต่าง ๆ มาช่วยในการพิสูจน์ถึงเจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้ว่าลูกหนี้มีความจำเป็นที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจริง ๆ หรือเป็นเพียงการใช้กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายเพื่อฉ้อโกงเจ้าหน้าที่ ในที่นี้ผู้เขียนจะอธิบายเพื่อชี้ให้เห็นอีกครั้งในบทวิเคราะห์

2.4.3 รูปแบบของการกระทำความผิดและกรณีศึกษา

เนื่องจากการล้มละลายโดยฉ้อฉลสามารถกระทำได้ในหลายลักษณะ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงจะอธิบายรูปแบบของการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศไทย ซึ่งจะอาศัยแนวทางในการแบ่งรูปแบบการกระทำความผิดโดยอาศัยเทียบเคียงจากการจำแนกรูปแบบการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบกับฐานความผิดที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นสำคัญ เมื่อพิจารณาโดยอาศัยเกณฑ์ทั้งสองประการข้างต้นแล้วจะสามารถจำแนกลักษณะของการล้มละลายโดยฉ้อฉลออกได้เป็นสี่รูปแบบ กล่าวคือ การวางแผนล้มละลายเพื่อปลดหนี้ การปกปิดหรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับหนี้สินหรือทรัพย์สิน การทำให้ทรัพย์สินลดน้อยลงหรือเสื่อมค่าลง และการติดสินบนหรือสมคบกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายเพื่อใช้ประโยชน์จากกฎหมายในการปลดหนี้

2.4.3.1 การวางแผนล้มละลายเพื่อปลดหนี้

การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการที่ลูกหนี้กระทำการด้วยวิธีการใด ๆ ในการบิดเบือนเจตนาของระบบกฎหมายล้มละลาย เพื่อไม่ให้ทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือทรัพย์สินที่ควรจะอยู่ในคดีล้มละลายถูกนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน อาศัยเหตุนี้เอง การล้มละลายโดยฉ้อฉลจึงไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแต่ความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เท่านั้น หากแต่รวมถึงการที่ลูกหนี้กระทำความผิดอื่น ๆ มาก่อนแล้วใช้วิธีการตามกฎหมายล้มละลายเพื่อให้การกระทำความผิดนั้นสำเร็จ หรืออาจกล่าวได้ว่าการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นส่วนหนึ่งของการวางแผนกระทำความผิด³⁵

³⁵ Ralph C. Maccullough, "Bankruptcy Fraud : Crime Without Punishment 2," *Commercial Law Journal* 102, 1 (Spring 1997): 5.

การวางแผนล้มละลายเป็นการที่ลูกหนี้ได้เตรียมการล่วงหน้าเพื่อที่จะล้มละลาย โดยลูกหนี้ส่วนใหญ่มักจะเริ่มการกระทำความผิดโดยกระทำความผิดตามกฎหมายฉ้อโกงอื่น ๆ นอกเหนือความรับผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ก่อน และการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดการร้องขอให้มีการล้มละลายได้โดยปกติแล้วลูกหนี้มักจะสร้างหนี้จำนวนมากโดยรู้อยู่แล้วว่าตนเองไม่อยู่ในสถานะที่มีความสามารถเพียงพอจะชำระหนี้หรือไม่ได้มีเจตนาที่จะชำระหนี้แต่ต้น จากนั้นเมื่อสถานะทางการเงินของลูกหนี้เริ่มมีปัญหาลูกหนี้ก็จะวางแผนเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในจำนวนหนี้ที่ได้ก่อขึ้นและดูเหมือนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายผ่านกระบวนการล้มละลาย³⁶ ขณะเดียวกันก็จะทำการโอนถ่ายทรัพย์สินไปเพื่อให้พ้นจากการติดตามเอาคืนจากทั้งเจ้าหนี้เองและตัวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยทั่วไปแล้วการถ่ายโอนทรัพย์สินในลักษณะนี้มักจะเป็นการถ่ายโอนทรัพย์สินล่วงหน้าก่อนกำหนดระยะเวลาที่เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมาย เช่น ก่อนระยะเวลา 1 ปีตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 114 เป็นต้น หรือถ่ายโอนโดยการทำธุรกรรมลวง ทั้งนี้การกระทำความผิดในรูปแบบนี้ที่เกิดในประเทศไทยมักจะเป็นการกระทำความผิดโดยผ่านนิติบุคคลประเภทบริษัท โดยผู้กระทำความผิดมักจะตั้งบริษัทเพื่อให้บริษัทมีความรับผิดแยกออกจากตนเอง จากนั้นก็จะเข้ามาเป็นผู้บริหารครอบงำการดำเนินงานของตัวบริษัท ใช้วิธีการสร้างความน่าเชื่อถือให้กับบริษัทเพื่อให้มีความน่าเชื่อถือในการที่จะสร้างหนี้หลังจากนั้นก็ทำการก่อหนี้ เมื่อบริษัทเริ่มมีปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงิน ผู้บริหารก็จะโอนถ่ายทรัพย์สินมาเป็นชื่อของบุคคลอื่น จากนั้นก็ไม่ชำระหนี้และปล่อยให้เจ้าหนี้ฟ้องให้นิติบุคคลล้มละลาย ในขณะที่ตัวผู้บริหารไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ในส่วนของทรัพย์สินของนิติบุคคลเมื่อถูกโอนถ่ายทรัพย์สินไปเป็นชื่อบุคคลอื่นแล้ว เจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมไม่อาจใช้อำนาจไปเพิกถอนการโอนดังกล่าวได้เพราะการจะพิสูจน์ว่าการโอนเป็นการกระทำโดยฉ้อฉลหรือไม่นั้นทำได้ยากยิ่ง

กรณีศึกษา³⁷

นาย ป. ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการบริษัทเงินทุน ย. ซึ่งเป็นบริษัทในเครือญาติทางมารดาที่กำลังประสบปัญหาขาดทุนต่อเนื่อง หลังจากนั้นก็ได้เปลี่ยนชื่อจาก บริษัทเงินทุน ย. เป็น บริษัทเงินทุน อ. หรือที่เรียกติดปากกันในยุคนั้นว่า “ฟ.” ซึ่งเป็นบริษัทเงินทุนยักษ์ใหญ่ที่ถูกจับตามองเพราะยุทธศาสตร์การขยายกลุ่มธุรกิจ ฟ. ภายใต้การนำของนาย ป. จะใช้วิธีการครอบงำกิจการหรือเทคโอเวอร์กิจการที่มีปัญหาจนทำให้ขนาดสินทรัพย์ของ ฟ. ในช่วงนั้นสูงสุดในระบบบริษัทเงินทุน จนกระทั่งนาย ป. ได้รับฉายาว่า “พ่อมดการเงิน” นอกจากนาย ป. จะเป็นผู้บริหารระดับสูงของ

³⁶ Ibid., p. 5.

³⁷ กรุงเทพธุรกิจ, “ปิ่น จักกะพากราชานักเทคโอเวอร์ รีเทิร์น” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา: <http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/finance/finance/20120830/468097/l>

บริษัทเงินทุน อ. หรือ ฟ. แล้วนาย ป. ยังเป็นที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีด้านเศรษฐกิจและการต่างประเทศของรัฐบาลในขณะนั้นอีกฐานะหนึ่ง

ในเวลาถัดมากลุ่มบริษัทเงินทุน อ. ให้ความสนใจในบริษัทหลักทรัพย์ โดยกลุ่มบริษัทเงินทุน อ. ได้เข้าซื้อบริษัทหลักทรัพย์ ก. เป็นแห่งแรก เนื่องจากบริษัทหลักทรัพย์ ก. กำลังประสบปัญหาทางการเงินด้วยราคาหุ้นละ 25 บาท โดยใช้เงินทั้งสิ้น 10 ล้านบาท ซึ่งถูกวิจารณ์ว่ามูลค่าสูงเกินความจำเป็น แต่หลังจากนั้นเพียง 3 ปี เมื่อนำหุ้นดังกล่าวของบริษัทหลักทรัพย์ ก. ที่ถูกเปลี่ยนชื่อบริษัทหลักทรัพย์ อ. เข้าตลาดหลักทรัพย์ฯ ราคาหุ้นก็ได้พุ่งสูงสุดถึงหุ้นละ 500 บาท ในปี พ.ศ. 2529

ต่อมานาย ป. ก็เข้าเทคโอเวอร์ บริษัทเงินทุนตลอดจนบริษัทหลักทรัพย์ต่าง ๆ และเปลี่ยนชื่อให้เข้ามาอยู่ในกลุ่ม อ. ของตนทั้งหมด และอาศัยธุรกิจบริษัทเงินทุน อ. ของตนซึ่งอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ฯ ปั่นหุ้นระดมทุน และปล่อยกู้ในเครือญาติโดยไม่มีหลักทรัพย์ค้ำประกัน หรือใช้หลักทรัพย์ราคาต่ำกว่าประเมินโยกย้ายเงินไปเก็บไว้ในบัญชีธนาคารต่างประเทศ ทำให้เกิดความเสียหายหลายพันล้านบาทและบริษัทล้มละลาย

เมื่อวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2541 ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงเป็นโจทก์กล่าวโทษอดีตผู้บริหารบริษัทเงินทุน อ. ซึ่งนาย ป. ผู้ต้องหาที่ 1 นาย ต. ผู้ต้องหาที่ 2 และนาย ส. ผู้ต้องหาที่ 3 ร่วมกันฝ่าฝืนประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของบริษัทกระทำความผิดหน้าที่โดยทุจริต เอาไปซึ่งทรัพย์สินของบริษัท กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองและผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัท และร่วมกันยกยอทรัพย์ แต่นาย ป. ได้หลบหนีออกจากประเทศไทยก่อนที่จะมีการกล่าวโทษ ขณะที่ผู้ต้องหาอีก 2 รายได้เข้ามามอบตัว และประกันตัวออกมา สุดท้ายศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายกฟ้องผู้ต้องหา 2 คน

ข้อสังเกต คดีนี้ไม่มีการดำเนินคดีในประเด็นการล้มละลายโดยฉ้อฉล

กรณีที่ 2³⁸

นาย ร. พ่อมดทางการเงินชาวอินเดีย ถูกชักนำจากนาย ก. อดีตกรรมการผู้จัดการใหญ่ธนาคาร ก. ให้เข้ามาเป็นที่ปรึกษา ก่อนที่จะร่วมกันยกยอทรัพย์ของธนาคาร ก. โดยเปิดบริษัทหลายแห่งแล้วเข้ามาขอกู้จากธนาคาร ก. เพื่อโอนถ่ายเงิน โดยไม่ได้ทำธุรกิจจริง และยังใช้หลักทรัพย์ที่ตีราคาสูงเกินจริงค้ำประกัน ซึ่งทำให้ธนาคาร ก. ได้รับความเสียหายอย่างรุนแรงจนต้องล้มละลายและธนาคารแห่งประเทศไทยต้องเข้ายึดกิจการไปบริหารจัดการแทน

³⁸ คมชัดลึกลับออนไลน์, "พลิกแพลงคดีตั้ง-ย่อนรอย "ล้มบนฟูก" ช่องกฎหมาย...หายนะรากหญ้า"ไทยต้องกลายเป็นลูกหนี้ของกองทุนไอเอ็มเอฟ ขณะที่ผู้บริหารสถาบันการเงินตัวปัญหาหลายคน กลับร่ำรวย เสพสุขอยู่ในต่างประเทศ โดยที่กฎหมายไม่สามารถเอาผิดได้" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา: <http://www.komchadluek.net/detail/20090228/3109/3109.html>

หลังจากธนาคาร ก. ล้มละลาย นาย ร. ได้หลบหนีออกนอกประเทศ ขณะที่นาย ก. พร้อมด้วยผู้บริหารระดับสูงหลายคนของธนาคาร ก. ถูกจับกุมดำเนินคดีฐานฉ้อโกงและยักยอกทรัพย์ รวมถึงความผิดตาม พ.ร.บ.ตลาดหลักทรัพย์ และพ.ร.บ.ธนาคารพาณิชย์ หลายคดี โดยธนาคาร ก.ได้รับความเสียหายทั้งสิ้นประมาณ 75 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือราว 3,000 ล้านบาท ซึ่งจนถึงขณะนี้ นาย ก. และพวก ถูกศาลพิพากษาให้จำคุกรวมกันแล้วเป็นเวลากว่า 100 ปี พร้อมกับต้องชดใช้เงินคืนธนาคาร ก. อีกหลายพันล้านบาท ซึ่งนาย ก. และพวกอยู่ระหว่างต่อสู้คดีในศาลสูง

อนึ่งนาย ร. หนีออกจากประเทศไทยไปตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 หลังจากนั้นไม่นานเขาก็ถูกออกหมายจับ พนักงานอัยการของไทยใช้ความพยายามมาแล้วกว่า 10 ปีในการประสานเพื่อขอตัวนาย ร. กลับมารับโทษในประเทศไทย แต่นาย ร. ได้อาศัยช่องทางตามกฎหมายยื้อเวลาจนหลายคดีหมดอายุความลงในเดือนกุมภาพันธ์ 2552 และอีกหลายคดีหมดอายุความในปี พ.ศ.2553

ข้อสังเกต คดีนี้ไม่มีการดำเนินคดีในประเด็นการล้มละลายโดยฉ้อฉล

กรณีที่ 3³⁹

ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของนาย ส. ลูกหนี้ที่ 2 เด็ดขาด เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2542 แต่คำสั่งศาลให้เป็นบุคคลล้มละลายไม่ได้ส่งผลใด ๆ ต่อความเป็นอยู่และการดำเนินชีวิตของนาย ส. ทั้งด้านชีวิตส่วนตัว กล่าวคือ ภายหลังจากศาลมีคำสั่ง นาย ส. ยังทำธุรกิจอย่างต่อเนื่องเพราะไม่ต้องรับภาระและความรับผิดชอบใด ๆ ในทางกฎหมาย เนื่องจากสถานะบุคคลล้มละลายของเขานั้นเอง ช่วงแรกของการทำธุรกิจในนามของบุคคลล้มละลาย นาย ส. ใช้ตัวแทนหรือนอร์มีนีหลายคน ซึ่งในจำนวนนั้น นาย จ. ลูกชายของเขา และนาย พ. ลูกชายของนาย ข. ไปเปิดบริษัทเล็ก ๆ ที่ไม่มีใครเคยได้ยินชื่อ แต่ยังคงทำธุรกิจเกี่ยวกับสื่อสารมวลชนเช่นเดิม เช่น บริษัท ว. จำกัด ทำธุรกิจสื่อโทรทัศน์ รายการวิทยุ รวมไปถึงเว็บไซต์และสื่อดาวเทียม ซึ่งคาดการณ์กันว่านาย ส. ต้องใช้เงินทุนหมุนเวียนไม่น้อยกว่าหลักพันล้านบาทกับการบุกเบิกกิจการใหม่ ๆ เหล่านี้ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ง่ายนักสำหรับบุคคลที่อยู่ในภาวะล้มละลาย

ข้อสังเกต คดีนี้ไม่มีการดำเนินคดีในประเด็นการล้มละลายโดยฉ้อฉล

³⁹ Democratic Database, "ประดาบแฉสนธิ "ล้มบนฟูก" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา: <http://www.freewebs.com/tavivoot-database/nuttysondhilimthongkul.htm>

2.4.3.2 ปกปิดหรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับหนี้สินหรือทรัพย์สิน

กฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์โดยตรงในการคุ้มครองเจ้าหนี้ที่ได้รับชำระหนี้ให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ รวมถึงคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริตที่ได้รับการปลดจากหนี้โดยไม่ต้องติดอยู่กับหนี้ตลอดไป ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความสุจริตของลูกหนี้ถือเป็นสาระสำคัญของการที่จะดำเนินการให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งสองประการ เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินนำมาชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ได้อย่างเต็มที่ ลูกหนี้จึงมีหน้าที่ในการช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมทรัพย์สินอย่างเต็มความสามารถ ซึ่งหนึ่งในวิธีการที่จะทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ การรายงานเกี่ยวกับหนี้สินหรือทรัพย์สินโดยลูกหนี้ ด้วยเหตุนี้การปกปิดหรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือหนี้สินจึงเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้อย่างหนึ่ง

การปกปิดหรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับหนี้สินมักจะปรากฏขึ้นภายหลังจากที่เริ่มมีการฟ้องคดีล้มละลายและได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว โดยการกระทำความผิดในลักษณะนี้ลูกหนี้จะใช้วิธีการสร้างความเท็จขึ้นเพื่อปิดบังไม่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถสืบทราบถึงที่อยู่ของทรัพย์สินหรือไม่อาจรู้ถึงจำนวนทรัพย์สินและหนี้สินที่แท้จริงได้ ส่งผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถดำเนินการให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายที่มีวัตถุประสงค์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาจัดสรรชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ได้อย่างเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมได้ ซึ่งในการแสดงข้อความอันเป็นเท็จนี้ลูกหนี้อาจจะเป็นในเรื่องฐานะทางการเงิน อาชีพ จำนวนหนี้สิน เจ้าหนี้ ฯลฯ

กรณีศึกษา⁴⁰

เมื่อวันที่ 25 ก.ย. 2551 นาย ว. อติธรรมมนตรี ได้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินต่อ ป.ป.ช. ขณะเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรีกระทรวงหนึ่ง โดยนาย ว. แจ้งว่ามีหนี้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงิน (“กองทุนฟื้นฟูฯ”) เป็นจำนวน 24,399,000 บาท โดยใช้หุ้นค้ำประกันหนี้ดังกล่าว จากจำนวนหนี้สินทั้งหมด 26,191,242.99 บาท

วันที่ 22 ธ.ค. 2551 นาย ว. ได้พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรี ซึ่งในดังกล่าว นาย ว. ระบุว่าตนเป็นหนี้กองทุนฟื้นฟูฯ เป็นจำนวน 21,899,000 บาท จากหนี้สินทุกรายการจำนวนทั้งสิ้น 26,761,047.38 บาท

⁴⁰ ASTVผู้จัดการออนไลน์, "อือฮา! “วรวิจน์” ปลดหนี้ 24 ล้าน ในเวลา 5 เดือน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา: <http://mgr.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9560000062231>

วันที่ 22 ธ.ค. 2552 นาย ว. ได้พ้นตำแหน่งรัฐมนตรีครบ 1 ปี ซึ่งนาย ว. ระบุว่าตนเป็นหนี้กองทุนฟื้นฟูฯ เป็นจำนวน 21,899,000 บาท จากหนี้สินทั้งหมด 25,650,164.14 บาท

หนี้จำนวนเช่นว่านี้เป็นหนี้ที่นาย ว. มีภาระกับบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ จ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งต่อมาบริษัทดังกล่าวได้ถูกพิทักษ์ทรัพย์และได้ถูกบังคับคดี นาย ว. เป็นลูกหนี้รายที่ 211

วันที่ 25 กันยายน 2551 นาย ว. ได้ขอประนอมหนี้และเสนอเงื่อนไขในการชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และขอคืนหลักประกันที่ได้ประกันหนี้ทั้งหมด โดยการชำระหนี้จะชำระให้เสร็จสิ้นภายใน 5 เดือนโดยไม่มีดอกเบี้ยนับแต่วันที่ได้มีการทำหนังสือประนอมหนี้ และถ้าชำระหนี้ได้ตามเงื่อนไขทั้งหมดให้หนี้ที่เหลือทั้งหมดเป็นอันสิ้นสุด

วันที่ 6 ตุลาคม 2551 ศาลล้มละลายกลางสรุปการพิจารณารับคำขอประนอมหนี้โดยระบุให้ชำระเงินจำนวน 24,399,000 บาทโดยปลอดดอกเบี้ยให้เสร็จสิ้นภายในเดือนมีนาคม 2552 โดยมีเงื่อนไขคือ ให้ชำระเงินจำนวน 10,000,000 บาท ในคราวเดียวภายในเดือนตุลาคม 2551 และเมื่อเมื่อชำระเงินแล้วให้ผู้ถูกทวงหนี้ไถ่ถอนจำนำหุ้น บริษัท บ. จำกัด (มหาชน) จำนวน 24,269 หุ้น คืนแก่ผู้ถูกทวงหนี้และให้ชำระหนี้ส่วนที่เหลือ 14,399,000 บาท ให้เสร็จสิ้นภายในเดือนมีนาคม 2552

หลังจากนั้นวันที่ 31 ตุลาคม 2551 ศาลล้มละลายกลางระบุว่ากองทุนฟื้นฟูฯ พิจารณาแล้วเห็นควรรับคำขอเปลี่ยนแปลง โดยให้ชำระเงินจำนวน 24,399,000 บาทโดยไม่มีดอกเบี้ยให้เสร็จสิ้นภายในเดือนมีนาคม 2552 ซึ่งมีเงื่อนไขคือให้ชำระหนี้บางส่วนเป็นเงิน 2,500,000 ภายในวันที่ 7 พฤศจิกายน 2551 และให้ชำระหนี้ส่วนที่เหลือจำนวน 21,899,000 บาท ภายในเดือนมีนาคม 2552

วันที่ 7 พฤศจิกายน 2551 นาย ช. ผู้รับมอบอำนาจจากนาย ว. ได้ยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ขอชำระหนี้ให้แก่กองทุนฯ ตามเอกสารสรุปการพิจารณาคำขอประนอมหนี้ฉบับวันที่ 31 ตุลาคม 2551 งวดแรกเป็นจำนวนเงิน 2,500,000 บาท โดยส่งจ่ายเป็นแคชเชียร์เช็ค ธนาคาร ท. เลขที่ 3233744 ฉบับลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2551

กระทั่งหนี้จำนวนดังกล่าวไม่ปรากฏในการยื่นบัญชีฯ ต่อ ป.ป.ช.กรณีเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรีอีกกระทรวงหนึ่งเมื่อวันที่ 10 ส.ค. 2554

อนึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าในการยื่นบัญชีฯ ต่อ ป.ป.ช. ณ วันที่ 25 ก.ย. 2551 นาย ว. อ้างว่าตนมีเงินฝากเป็นจำนวน 1,381,632.17 บาท และวันที่ 22 ธ.ค. 2552 อ้างว่ามีเงินฝากเพียง 791,269.45 บาท ไม่มีเงินสด

ข้อสังเกต คดีนี้ไม่มีการดำเนินคดีในประเด็นการล้มละลายโดยฉ้อฉล

2.4.3.3 กระทำการใดให้ทรัพย์สินลดน้อยลงหรือเสื่อมค่าลง

วัตถุประสงค์ในการที่เจ้าหนี้นำคดีมาฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายที่สำคัญประการหนึ่งคือการได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ด้วยเหตุนี้ทรัพย์สินของลูกหนี้จึงมีความสำคัญในการรับประกันว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้อย่างแน่นอน การกระทำใด ๆ ของลูกหนี้โดยมีวัตถุประสงค์ให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายลดน้อยลงย่อมเข้าข่ายความผิดในรูปแบบนี้ ทั้งนี้ลักษณะของการทำให้ทรัพย์สินลดน้อยลงกับการทำให้ทรัพย์สินเสื่อมค่าลงมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำทำให้ทรัพย์สินลดน้อยลงจะเป็นลักษณะของการโอนถ่ายตัวทรัพย์สินของลูกหนี้ออกไปโดยตรง ซึ่งการกระทำในลักษณะนี้สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งก่อนเวลาที่ศาลจะสั่งพิทักษ์ทรัพย์และหลังจากนั้น โดยหากเป็นกรณีถ่ายโอนทรัพย์สินก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ การถ่ายโอนมักจะกระทำล่วงหน้าก่อนระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานในการเพิกถอนนิติกรรมและการโอนมักจะเป็นการโอนลงโดยผ่านบุคคลใกล้ชิด เพื่อที่จะนำทรัพย์สินกลับคืนมาภายหลังพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายสำหรับการโอนภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไปแล้วมักจะโอนในตัวทรัพย์สินที่ไม่มีทะเบียน ทั้งนี้เพราะการติดตามร่องรอยการโอนไม่สารทำได้ เช่น อสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีทะเบียนสังหาริมทรัพย์ต่าง ๆ

ในส่วนของการทำให้ทรัพย์สินเสื่อมค่าลงนั้นจะเป็นการกระทำใด ๆ ให้ทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าลดน้อยถอยลง แต่ไม่ได้เป็นการถ่ายโอนตัวทรัพย์สินไปโดยตรงและมักจะกระทำก่อนที่ศาลจะมีการฟ้องร้องคดีหรือก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เพราะหากได้กระทำภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วย่อมทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ ตัวอย่างการทำให้ทรัพย์สินเสื่อมค่า เช่น การเอาทรัพย์ออกให้เช่าระยะยาวในราคาถูก การจดทะเบียนก่อนสิทธิในทางรอนสิทธิบนอสังหาริมทรัพย์

กรณีศึกษา⁴¹

นาย ส. เจ้าของธุรกิจโรงงานเหล็กขนาดยักษ์ที่มีเทคโนโลยีที่ตีที่สุดในประเทศ และเป็นเจ้าของธุรกิจบริษัทอสังหาริมทรัพย์ ห. พัฒนาที่ดิน ดำเนินธุรกิจผิดพลาดรวมถึงได้รับผลกระทบจากปัญหาวิกฤติการณ์เศรษฐกิจทำให้บริษัทขาดเสถียรภาพทางการเงิน นาย ส. เห็นว่าแม้จะดำเนินธุรกิจต่อไปก็จะล้มละลายอยู่ดี นาย ส. จึงได้โอนถ่ายทรัพย์สินของบริษัทโดยการจ่ายเงินค่าตอบแทนให้กับตัวเอง รวมถึงกรรมกรอื่นที่เป็นเครือญาติกับตนเองในอัตราที่สูงมาก นอกจากนั้นก็ยังมีโอนทรัพย์สินของตนไปให้กับเพื่อนฝูงรวมถึงบุตรที่บรรลุนิติภาวะของตนแล้วจนไม่มีทรัพย์สินอะไรหลงเหลืออยู่

⁴¹ มติชน, "สวัสดิ์ หอรุ่งเรือง" เปิด "แทคติก" ลับเฉพาะ ! ล้มละลาย 3 ปี มี "โรลสอยซ์" ซื้ได้ไม่ซ้ำกันทุกวัน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา:

http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1332767630&grpid=06&catid=02&subcatid=0201

ภายหลังบริษัท ห.พัฒนาที่ดินรวมถึงนาย ส. ถูกฟ้องและศาลพิพากษาให้ล้มละลาย อย่างไรก็ตามแม้ นาย ส. จะถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้วก็ตามแต่ นาย ส. ยังใช้ชีวิตอยู่ตามปกติ กล่าวคือ นาย ส. ยังขับรถยนต์ยี่ห้อโรสรอยด์ สวมนาฬิกาหือปาเต็ก ฟิลลิปป์ ราคาเรือนละสิบล้าน รวมถึงยังสามารถส่งลูกเรียนต่อต่างประเทศได้

ข้อสังเกต คดีนี้ไม่มีการดำเนินคดีในประเด็นการล้มละลายโดยฉ้อฉล

2.4.3.4 ติดสินบนหรือสมคบกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายเพื่อใช้ประโยชน์จากกฎหมายในการปลดหนี้

การกระทำความผิดในรูปแบบนี้มักจะเป็นการสร้างหนี้หลอก ๆ ระหว่างลูกหนี้กับบุคคลอื่น ร่วมกันฉ้อฉลเจ้าหนี้ผ่านกระบวนการต่าง ๆ ตามกฎหมายล้มละลาย โดยอาศัยฐานะของเจ้าหนี้เพื่อเข้าครอบงำในกระบวนการตามกฎหมายที่สามารถส่งผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน เช่น ลูกหนี้เสนอชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้รายใหญ่เพียงคนเดียว โดยให้เจ้าหนี้ลงมติเห็นชอบในการประนอมหนี้เพื่อไม่ให้เจ้าหนี้รายเล็กอื่น ๆ ได้รับความเสียหาย สมคบกับเจ้าหนี้ให้นำหนี้อันเป็นเท็จมาขอรับชำระหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้แท้จริงได้รับชำระหนี้้น้อยลง เป็นต้น สำหรับการติดสินบนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มักจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้โดยลูกหนี้จะเสนอประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สินให้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อให้ละเว้นการติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้หรือปฏิบัติหน้าที่แต่ไม่ได้ทำเต็มความสามารถ

โดยสรุป แม้จะสามารถจำแนกรูปแบบการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล ออกได้เป็นสี่รูปแบบก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่าทั้งสี่รูปแบบต่างมีจุดร่วมที่เหมือนกัน คือ การที่ลูกหนี้มีเจตนาที่ทุจริตในการที่จะไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ นอกจากนี้แม้รูปแบบการกระทำความผิดจะประกอบด้วยสี่กลุ่มก็ตาม แต่จะเห็นว่าวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิดจะมีค่อนข้างหลากหลาย โดยเฉพาะในส่วนการวางแผนล้มละลาย ดังนั้นในการพิจารณาวินิจฉัยความผิดจะต้องกระทำโดยระมัดระวัง และยึดโยงอยู่กับความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลให้มากที่สุด

อนึ่งการจำแนกการกระทำความผิดออกเป็นสี่รูปแบบดังกล่าวก็เป็นเพียงเพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจรูปแบบและวิธีการในการทำความผิด รวมถึงกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ หากได้หมายความว่า การล้มละลายโดยฉ้อฉลจะต้องเข้าลักษณะรูปแบบการกระทำความผิดทั้งสี่รูปแบบเสมอไป ดังนั้นพฤติกรรมการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจึงอาจเข้าลักษณะการกระทำทั้งสี่รูปแบบหรืออาจเข้าลักษณะรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งก็เป็นได้

สำหรับกรณีศึกษา เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาที่ตัดสินว่าการกระทำใดเป็นความผิดล้มละลายโดยฉ้อฉลโดยตรง ประกอบกับลักษณะของการล้มละลายโดยฉ้อฉลมักเกี่ยวเนื่อง

กับการกระทำความผิดในลักษณะฉ้อโกงประเภทอื่น ๆ ทำให้การดำเนินคดีเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลมักจะไม่ถูกดำเนินคดีโดยตรง แต่เป็นการดำเนินคดีตามกฎหมายอื่น ในส่วนกรณีศึกษาจึงเป็นการนำรูปแบบการกระทำความผิดที่เข้าข่ายมาใช้เป็นกรณีศึกษา

2.4.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตของลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้ตลอดจนระบบเศรษฐกิจของประเทศได้รับความเสียหาย แม้รูปแบบการกระทำความผิดจะไม่มีลักษณะของการสร้างความหวาดหวั่นให้กับประชาชนทั่วไปและไม่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดจากการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะเห็นว่าความผิดประเภทนี้เป็นความผิดที่ส่งผลต่อสวัสดิภาพและความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งท้ายที่สุดผลกระทบดังกล่าวก็จะไปตกอยู่กับประชาชนทุกคน แม้ประชาชนจะ 모르สีกว่าผู้ที่การกระทำความผิดในลักษณะนี้จะเป็นอาชญากรก็ตาม อาศัยเหตุนี้จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่รัฐจะต้องกำหนดให้พฤติกรรมที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิด ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล อันได้แก่

2.4.4.1 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการให้โอกาสลูกหนี้ที่ดำเนินธุรกิจการค้าพลังพลาดโดยสุจริตได้มีโอกาสเริ่มชีวิตใหม่โดยไม่ต้องผูกติดกับหนี้ที่มีอยู่ก่อนการล้มละลายไปตลอดชีวิต⁴² ในขณะเดียวกันก็คุ้มครองเจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกันมากที่สุดเท่าที่ทรัพย์สินของลูกหนี้จะพึงมีอยู่ในขณะที่ล้มละลาย จากลักษณะดังกล่าวของกฎหมายล้มละลายจะเห็นได้ว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริตเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามเพื่อให้ลูกหนี้ใช้กฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือในการเอาเปรียบเจ้าหนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 จึงได้มีการกำหนดฐานความผิดรวมไปถึงโทษไว้ในกรณีที่ลูกหนี้ฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองบุคคลที่สุจริต โดยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล ได้แก่

⁴² วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 13.

1. ความผิดเกี่ยวกับการปกปิดหรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับหนี้สินหรือทรัพย์สิน

โดยหลักแล้วภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์อำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมสิ้นสุดลงพร้อมกับโอนไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ประกอบกับวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายคือการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายมาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกัน⁴³ ดังนั้นหน้าที่หลักของลูกหนี้ในคดีล้มละลายคือกระทำการใด ๆ ให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายเพื่อให้ลูกหนี้ปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ข้างต้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จึงได้กำหนดความผิด ในส่วนที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินหนี้สินรวมตลอดถึงเอกสารและข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับลูกหนี้ในอันที่จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากที่สุดไว้ ดังนี้

“มาตรา 163 ลูกหนี้คนใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปีหรือทั้งปรับทั้งจำ

(1) ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา 23 มาตรา 30 หรือมาตรา 67 (1) หรือ (2) โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร

(2) ละเว้นไม่แจ้งข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตนต่อศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล

(3) มิได้แจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบภายในกำหนดเวลาหนึ่งเดือน เมื่อได้ทราบหรือมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่ามีผู้นำหนี้สินอันเป็นเท็จมาขอรับชำระในคดีล้มละลาย”

“มาตรา 164 ในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือภายหลังนั้น แต่ก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้คนใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปีหรือทั้งปรับทั้งจำ

(1) ยักยอก ซุกซ่อน ทำลาย ก่อความชำรุดหรือเปลี่ยนแปลงดวงตราสมุดบัญชี หรือเอกสารอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือรู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำนั้น ๆ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า มิได้มีเจตนาปกปิดสภาพแห่งกิจการของตน

ถ้าปรากฏว่า ดวงตรา สมุดบัญชี หรือเอกสารสูญหาย ชำรุด หรือเปลี่ยนแปลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้เป็นผู้กระทำ

⁴³ “เรื่องเดียวกัน”

(2) ละเว้นจดข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือจดข้อความเท็จลงในสมุดบัญชีหรือเอกสารอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือรู้เห็นเป็นใจในการนั้น”

“มาตรา 167 บุคคลซึ่งประกอบพาณิชย์กิจตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนพาณิชย์คนใด ไม่มีบัญชีย้อนหลังขึ้นไปสามปีนับแต่วันที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งจะแสดงให้เห็นการประกอบพาณิชย์กิจหรือฐานะการเงินของตนอย่างเพียงพอตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบัญชีซึ่งใช้อยู่ในเวลานั้นมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

2. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการใดให้ทรัพย์สินลดน้อยลงหรือเสื่อมค่าลง

สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เจ้าหนี้เลือกมาฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายคือการไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยอาศัยการฟ้องคดีแพ่งทั่วไปได้ ทั้งนี้เพราะการฟ้องคดีแพ่งไม่ได้ทำให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้สิ้นสุดลง จึงมีความเป็นไปได้ที่ลูกหนี้จะทำการโอนถ่ายทรัพย์สินในระหว่างที่คดีแพ่งอยู่ในระหว่างพิจารณา และหากจะให้อรรถนศาลมีคำพิพากษาแล้วมาใช้วิธีบังคับคดีแพ่งโดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็อาจทำให้ต้องดำเนินการต่อสู้คดีกับบุคคลภายนอกที่รับโอนทรัพย์สินจากลูกหนี้โดยสุจริตทำให้ต้องเสียเวลาในการต่อสู้คดี ดังนั้นเจ้าหนี้จึงเลือกฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย ประกอบกับทรัพย์สินถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่สุดที่จะรับประกันว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย⁴⁴ ดังนั้นเพื่อเป็นการประกันว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายอย่างแน่นอน พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จึงได้กำหนดให้การกระทำใด ๆ ของลูกหนี้ที่จะทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้ลดลงเป็นความผิด ซึ่งประกอบไปด้วย

“มาตรา 164 ในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือภายหลังนั้น แต่ก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้คนใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปีหรือทั้งปรับทั้งจำ

⁴⁴ สุธีร์ ศุภนิติย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 18.

(3) นำทรัพย์สินซึ่งได้มาโดยเชื่อและยังมีได้ชำระราคาไปจำหน่ายจํานองหรือจำหน่าย เว้นแต่การนั้นเป็นปกติธุระของลูกหนี้ และพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล

(4) รับสินเชื่อจากบุคคลอื่นโดยใช้อุบายหลอกลวงหรือชุกซ่อนโอน หรือส่งมอบทรัพย์สินของตนโดยทุจริตหรือกระทำ หรือยอมให้ผู้อื่นกระทำให้ทรัพย์สินของตนต้องมีภาระผูกพันขึ้นโดยทุจริต หรือยอมหรือสมยอมกับบุคคลอื่นให้ศาลพิพากษาให้ตนต้องชำระหนี้ซึ่งตนมิควรต้องชำระ”

“มาตรา 166 ลูกหนี้คนใดมีหนี้สินเนื่องในการค้าหรือธุรกิจอยู่ในขณะที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

(1) เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบถามหรือศาลทำการไต่สวน ลูกหนี้ไม่สามารถให้เหตุผลอันสมควรถึงการที่ได้เสียทรัพย์สินไปเป็นจำนวนมากในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายหรือภายหลังนั้นแต่ก่อนมีคำสั่งพิทักษ์

(2) กระทำหนี้สินอันพึงขอรับชำระได้ในคดีล้มละลายโดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินนั้นได้”

“มาตรา 168 ในระหว่างเวลาหกเดือนก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือภายหลังนั้น แต่ก่อนเวลาที่พ้นจากล้มละลาย ลูกหนี้คนใดออกไปหรือพยายามจะออกไปนอกราชอาณาจักร โดยนำทรัพย์สินซึ่งตามกฎหมายต้องเอาไว้แบ่งใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ราคาเกินกว่าหนึ่งร้อยบาทออกไปด้วยเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉลมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปีหรือทั้งปรับทั้งจำ”

“มาตรา 173 ผู้ใดรู้ว่าได้มีหรือจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วก็ย้ายชุกซ่อน รับ จำหน่าย หรือจัดการแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจตนาทุจริต มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองเท่าราคาทรัพย์สินนั้น หรือจำคุกไม่เกินสองปีหรือทั้งปรับทั้งจำ

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวันแล้ว บุคคลทุกคนได้ทราบว่ามีคำสั่งนั้น”

3. ความผิดเกี่ยวกับติดสินบนหรือสมคบกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลาย

การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดผลตอบแทนสูง⁴⁵ ประกอบกับมาตรการบางส่วนตามกฎหมายล้มละลายเปิดช่องให้ลูกหนี้บิดเบือนเจตนาของกฎหมายล้มละลายได้ เช่น การประนอมหนี้ การยื่นคำขอรับชำระหนี้ เพื่อที่จะไม่ให้ตนเองต้องชำระหนี้ลูกหนี้จึงกระทำการทุกวิถีทางเพื่อไม่ให้ตนต้องชำระหนี้หรือเพื่อให้ตนเองชำระหนี้ให้น้อยที่สุด ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าบุคคลที่มีผลโดยตรงกับการที่ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ในจำนวนเท่าใด ได้แก่ เจ้าหนี้ เพื่อเป็นการป้องกันความผิดในลักษณะนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จึงได้กำหนดให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดซึ่งได้แก่

“มาตรา 170 เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้คนใดกระทำการฉ้อฉล หรือให้ หรือเสนอให้ หรือตกลงว่าจะให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เจ้าหนี้โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้ นั้นในการขอประนอมหนี้ หรือข้อตกลงเกี่ยวกับกิจการหรือการล้มละลายของตน หรือเพื่อมิให้มีการคัดค้านการขอปลดจากล้มละลาย มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

2.4.4.2 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542

เนื่องจากก่อนที่จะมีการประกาศพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 การพิจารณาคดีล้มละลายได้กระทำในศาลยุติธรรมส่งผลให้การพิจารณาคดีล้มละลายซึ่งโดยหลักแล้วผลของคดีกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในวงกว้าง การพิจารณาโดยศาลยุติธรรมทั่วไปซึ่งใช้ระบบการกลั่นกรองสามชั้นทำให้การพิจารณาคดีล้มละลายล่าช้า ประกอบกับลักษณะของคดีล้มละลายที่มีความแตกต่างไปจากคดีแพ่งทั่วไป การให้ผู้พิพากษาซึ่งขาดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเข้ามาพิจารณาคดีล้มละลายจึงอาจส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมกับทุกฝ่าย⁴⁶ ตลอดจนผู้พิพากษาที่ตัดสินในคดีล้มละลายมีบทบาทสำคัญในการเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ปัญหาในระบบเศรษฐกิจของประเทศ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและ

⁴⁵ผลตอบแทนในที่นี้หมายถึงผลประโยชน์ในส่วนต่างระหว่างหนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระจริงกับหนี้ที่ได้รับการปลดจากกฎหมายล้มละลาย

⁴⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ได้ให้เหตุผลในการร่างไว้ดังนี้

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากคดีล้มละลายเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งโดยทั่วไป ซึ่งโดยผลของคดีล้มละลายย่อมกระทบต่อเศรษฐกิจโดยส่วนรวม และหากได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยล้มละลายโดยเฉพาะแล้ว ย่อมทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาสามารถดำเนินไปโดยรวดเร็วและเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น สมควรจัดตั้งศาลล้มละลายขึ้นเพื่อพิจารณาคดีล้มละลายโดยเฉพาะและให้มีวิธีพิจารณาคดีล้มละลายโดยเหมาะสม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

วิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ขึ้นมาบังคับใช้กับคดีล้มละลายโดยเฉพาะ ภายหลังจากกฎหมายมีผลบังคับแล้วก็ได้มีการตั้งศาลล้มละลายกลางขึ้น เพื่อให้มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีล้มละลายที่เกิดขึ้นในท้องที่กรุงเทพมหานคร อย่างไรก็ตามในช่วงที่ยังไม่มีการตั้งศาลล้มละลายภูมิภาคขึ้น ก็ให้ศาลล้มละลายกลางมีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายที่เกิดขึ้นนอกเขตกรุงเทพมหานครได้ทำให้อำนาจศาลล้มละลายที่เกิดขึ้นทั่วประเทศต้องพิจารณาที่ศาลล้มละลายกลางเท่านั้น

เมื่อพิจารณาเหตุผลของการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 แล้วจะพบว่า เจตนารมณ์ในการยกพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งให้ความสำคัญในการแก้ปัญหาเฉพาะคดีล้มละลายที่เป็นคดีแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ขณะที่ไม่ได้มีการกล่าวถึงส่วนที่เกี่ยวกับความผิดในทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2484 เลย

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ก็ได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับวิธีการพิจารณาคดีล้มละลายในส่วนความรับผิดชอบทางอาญาไว้ ดังนี้

1. บทบัญญัติที่กำหนดให้คดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลล้มละลาย

“มาตรา 7 ศาลล้มละลายมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลาย

ในการฟ้องคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท และบทใดบทหนึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ให้ศาลล้มละลายรับพิจารณาพิพากษาความผิดบทอื่นไว้ด้วย

ในการฟ้องคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ในความผิดที่เกี่ยวข้องกัน และบางกรรมไม่เป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ศาลล้มละลายจะรับพิจารณาพิพากษาทุกกรรม หรือไม่รับพิจารณาพิพากษาเฉพาะกรรมใดกรรมหนึ่งหรือหลายกรรมที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย โดยให้โจทก์แยกฟ้องเป็นคดีใหม่ยังศาลที่มีอำนาจก็ได้ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงความสะดวกและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ

ก่อนเริ่มต้นสืบพยาน หากจำเลยเห็นว่าการพิจารณาคดีอาญาตามวรรคสามต่อไปในศาลล้มละลายจะไม่สะดวกหรือไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเลยอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงเหตุผลหรือพยานหลักฐานต่อศาลล้มละลายขอให้แยกฟ้องไปยังศาลที่มีอำนาจ เมื่อศาลล้มละลายเห็นสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้นก็ได้”

2. การอุทธรณ์คำพิพากษาคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลาย

“มาตรา 24/1 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญาให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

คดีล้มละลายในส่วนเกี่ยวกับคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลล้มละลายในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่กรณีต่อไปนี้ให้จำเลยอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้

- (๑) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก
- (๒) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่ศาลรอกการลงโทษไว้
- (๓) ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ศาลรอกการกำหนดโทษไว้”

3. การขออนุญาตอุทธรณ์คำพิพากษาคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลาย

“มาตรา 26 คดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 24 คู่ความอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องเพื่อขออนุญาตอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาไปพร้อมกับอุทธรณ์ก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ เมื่อศาลล้มละลายตรวจอุทธรณ์แล้วเห็นว่าเป็นอุทธรณ์ที่ต้องห้ามก็ให้ส่งอุทธรณ์และคำขอดังกล่าวไปยังศาลฎีกาเพื่อพิจารณา แต่ถ้าศาลล้มละลายเห็นว่าอุทธรณ์ดังกล่าวไม่ต้องห้ามก็ให้มีคำสั่งรับอุทธรณ์นั้นไว้ดำเนินการต่อไป

ในกรณีที่ศาลล้มละลายสั่งไม่รับอุทธรณ์เพราะเหตุต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 24 คู่ความอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องเพื่อขออนุญาตอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลล้มละลายมีคำสั่งก็ได้ ถ้าคู่ความยื่นคำขอดังกล่าวแล้ว จะอุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไม่ได้

การยื่นคำขอและการพิจารณาคำขอของศาลฎีกาตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา

คดีที่ศาลล้มละลายมีคำสั่งรับอุทธรณ์ส่งมาให้ศาลฎีกา หากศาลฎีกาพิจารณาเห็นว่าอุทธรณ์นั้นต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 24 ให้ยกอุทธรณ์ แต่ถ้าศาลฎีกาพิจารณาเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องแก้ไขข้อผิดพลาด จะรับพิจารณาพิพากษาคดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ดังกล่าวนี้ก็ได้

ระเบียบตามวรรคสามและวรรคห้า เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

“มาตรา 26/1 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 26 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคหก มาใช้บังคับแก่คดีล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่ต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 24/1 โดยอนุโลม”

4. การนำวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นศาลมาใช้ในคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลาย

“มาตรา 28/1ให้นำบทบัญญัติของส่วนที่ 1 วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น ในหมวด 3 วิธีพิจารณาคดีล้มละลาย และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการพิจารณาพิพากษาและการชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกามาใช้บังคับแก่การพิจารณาพิพากษาและการชี้ขาดตัดสินคดีล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่มีการอุทธรณ์ตามมาตรา 24/1 ในศาลฎีกาโดยอนุโลม”

5. บทบัญญัติให้นำวิธีพิจารณาคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้กับคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลาย

“มาตรา 14 นอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ กระบวนพิจารณาในศาลล้มละลายให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายและข้อกำหนดตามมาตรา 19 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงแล้วแต่กรณี มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 แล้วจะเห็นว่า การดำเนินกระบวนพิจารณาตลอดจนวิธีการพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลัก ทั้งนี้เพราะนอกจากเรื่องศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีและการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลล้มละลายแล้ว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มิได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด”

2.4.4.3 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่รวบรวมเอาการกระทำต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและมีการกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไว้มารวบรวมไว้ด้วยกันโดยมีการจัดหมวดหมู่ไว้อย่างเชื่อมโยงกัน ทั้งนี้โทษที่จะถือว่าเป็นโทษทางอาญาประกอบไปด้วย 5 สถาน กล่าวคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน⁴⁷

ประมวลกฎหมายอาญามีความเกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลได้ในสองด้าน กล่าวคือ ในส่วนฐานความผิดกับการนำบทบัญญัติต่าง ๆ ในหมวดทั่วไปมาใช้กับการล้มละลายโดยฉ้อฉลในฐานที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา

⁴⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18

ในส่วนองฐานความผิด เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการล้มละลายโดยฉ้อฉล คือ การกระทำการใด ๆ ให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าที่ควรจะได้รับ ซึ่งการกระทำบางลักษณะนอกจากจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยทั่วไปมักจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ทั้งนี้ฐานความผิดประมวลกฎหมายอาญามีความเกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลโดยตรง คือ ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จกับเจ้าพนักงาน ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน

1. แจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน

“มาตรา 137 ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานซึ่งอาจ ทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้พิพากษาเป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในส่วนที่เกี่ยวกับการรวบรวมและติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย การที่ลูกหนี้หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องแจ้งข้อความที่เกี่ยวกับหนี้สินหรือทรัพย์สินที่ไม่ตรงต่อความเป็นจริงย่อมเป็นการกระทำที่อาจทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบและเสียหายอยู่ในตัว ดังนั้นการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นความผิดตามมาตรานี้เสมอ

2. ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน

“มาตรา 144 ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภา จังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานเป็นบทบัญญัติที่เอาผิดกับบุคคลที่ให้หรือเสนอให้ประโยชน์หรือทรัพย์สินอื่นใดแก่เจ้าพนักงานเพื่อดำเนินการที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำจะดำเนินการดังกล่าวเพื่อจุดประสงค์ใด

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจดำเนินการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จึงเป็นเจ้าพนักงานตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นหากลูกหนี้เสนอให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมเป็นความผิดตามมาตรานี้

3. ความผิดฐานเบิกความเท็จ

“มาตรา 177 ผู้ใดเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล ถ้าความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดตามมาตรานี้มีลักษณะเดียวกับความผิดฐานแจ้งความเท็จจะต่างกันตรงที่มาตรานี้มุ่งคุ้มครองเฉพาะศาลเท่านั้น ประกอบกับข้อความที่นำมาเบิกความต่อศาลต้องเป็น “ข้อสำคัญในคดี” ซึ่งหมายถึงข้อที่จะทำให้คู่ความแพ้ชนะกันในประเด็นสำคัญแห่งคดี⁴⁸ สำหรับการเบิกความเท็จในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายย่อมเป็นข้อสำคัญแห่งคดี ทั้งนี้เพราะการที่ศาลจะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ต้องได้ความจริงว่าลูกหนี้เป็นหนี้เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นการเบิกความเท็จเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายย่อมเป็นความผิดตามมาตรา

4. ความผิดฐานฉ้อโกง

“มาตรา 341 ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความ อันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวง ลงตั้งว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามหรือ ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือ ปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดที่มีความเกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลโดยตรง เพราะโดยลักษณะของการล้มละลายฉ้อฉลที่เป็นการใช้วิธีการหลอกลวงเจ้าหนี้ไม่ว่าจะโดยการแสดงฐานะทางการเงินที่เป็นเท็จ การทำบัญชีเท็จ ปกปิดฐานะทางการเงิน ฯลฯ ต่อมาก็ได้มีการกู้ยืมหรือทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินจากเจ้าหนี้ แล้วรอให้มีการฟ้องตนให้ล้มละลาย หรือสมคบกับเจ้าหนี้บางคนให้มาฟ้องตนให้ล้มละลาย วิธีการเหล่านี้เข้าข่ายการหลอกลวงทั้งสิ้น และจะเห็นได้ว่าอาศัยวิธีการดังกล่าวลูกหนี้ออมได้ประโยชน์จากเจ้าหนี้ในการปลดจากหนี้หรือลดจำนวนหนี้ผ่านกฎหมายล้มละลาย ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้เพียงบางส่วน ซึ่งการกระทำเหล่านี้เข้าลักษณะความผิดฐานฉ้อโกงทั้งสิ้น

⁴⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคความผิดและลงโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 294.

5. ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้

“มาตรา 350 ผู้ใดเพื่อบริการให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล ให้ชำระหนี้ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้นหรือโอนไปให้ผู้อื่นซึ่งทรัพย์ใดก็ดี แกล้งให้ตนเองเป็นหนี้จำนวนใดอันไม่เป็นความจริงก็ดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

สำหรับความผิดฐานโกงเจ้าหนี้จะเกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล ในกรณีที่ภายหลังจากลูกหนี้ได้ก่อหนี้แล้วได้ดำเนินการโอนถ่ายทรัพย์สินที่อาจแบ่งชำระหนี้ได้ในคดีล้มละลาย หรือมีการโอนย้ายทรัพย์สินไปยังบุคคลใด เพื่อไม่ให้เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้รับชำระหนี้ย่อมเป็นความผิดฐานโกงเจ้าหนี้

สำหรับการนำประมวลกฎหมายอาญามาใช้ในฐานะที่เป็นบททั่วไปของกฎหมายที่มีโทษทางอาญาทั้งหลาย บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไปตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 106 ย่อมนำมาใช้กับความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 รวมถึงการล้มละลายโดยฉ้อฉลด้วย เช่น การวินิจฉัยความรับผิดในทางอาญาก็ต้องนำหลักตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 มาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำ หรือในส่วนของ การวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดก็ต้องนำหลักในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน มาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิด เป็นต้น

2.4.4.4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ว่า กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีการกำหนดกระบวนการในการพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายไว้โดยเฉพาะ นอกจากในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีกับการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล ดังนั้นบทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ต้องนำมาใช้กับคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลด้วย

2.5 การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

เนื่องจากความผิดที่เข้าลักษณะการล้มละลายโดยฉ้อฉลมีหลายรูปแบบ รวมถึงมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในทางสารบัญญัติหรือกฎหมายในทาง วิธีสบัญญัติ อันเป็นผลให้การดำเนินคดีกับความผิดประเภทนี้สามารถทำได้โดยอาศัยกฎหมายหลายฉบับ ประกอบกับขั้นตอนในการดำเนินคดีของกฎหมายแต่ละฉบับมีความแตกต่างกันไป ด้วยเหตุดังกล่าวในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจึงขอกกล่าวถึงการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดที่อยู่ในข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล โดย

จะเริ่มอธิบายตั้งแต่การดำเนินการในชั้นการสอบสวนไปจนถึงชั้นบังคับคดีภายหลังที่มีคำพิพากษาแล้ว

2.5.1 ชั้นการสอบสวน

การสอบสวนเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน รวมทั้งดำเนินการอื่นใดเกี่ยวกับความผิดที่มีการกล่าวหา ด้วยวัตถุประสงค์ในการที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือการพิสูจน์ความผิด ตลอดจนนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องเพื่อให้ศาลลงโทษ⁴⁹ โดยหากการสอบสวนที่กระทำได้กระทำโดยบุคคลที่ไม่มีฐานะเป็นพนักงานสอบสวนแล้ว ย่อมทำให้การสอบสวนเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้พนักงานอัยการโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง

ในส่วนการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล บุคคลที่มีฐานะเป็นพนักงานสอบสวนในความผิดลักษณะนี้ ได้แก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีอำนาจสอบสวนคดีที่เป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ตั้งแต่ มาตรา 161 ถึง มาตรา 175 รวมถึงความผิดที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายอีกส่วนหนึ่ง⁵⁰ อย่างไรก็ตามเนื่องจากความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นความผิดทางอาญาประเภทหนึ่ง ประกอบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 160 ก็ไม่ได้ตัดอำนาจของตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นตำรวจจึงเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจสืบสวนความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลอีกบุคคลหนึ่ง สำหรับหน่วยงานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่มีความเชี่ยวชาญในการสอบสวนคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้แก่กองบังคับการปราบปรามคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ⁵¹ อย่างไรก็ตามหน่วยงานนี้จะเข้ามาสอบสวนคดีต่อเมื่อได้มีการร้องขอจากพนักงานสอบสวนในท้องที่ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

อนึ่ง เนื่องจากความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นทั้งความผิดที่ยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน กล่าวคือ ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ดำเนินการร้องทุกข์โดยชอบเสียก่อน ในขณะที่ความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งพนักงานสอบสวนสามารถดำเนินคดีได้ทันทีไม่ว่าจะมีผู้เสียหายร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษผู้กระทำความผิดหรือไม่⁵²

ในส่วนของมาตรการที่นำมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ตลอดจนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและ

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2

⁵⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 160

⁵¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ*, หน้า 437.

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 781/2543

วิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด ดังนั้นพนักงานสอบสวนในคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลจึงมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนในคดีอาญาทั่วไป เช่น อำนาจในการออกหมายเรียกบุคคลใดมาสอบสวน อำนาจในการค้นตามหมาย ฯลฯ

2.5.2 ชั้นการฟ้องคดี

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลอาจเป็นได้ทั้งคดีความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน ดังนั้นในส่วนการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับความผิดประเภทนี้จึงอาศัยหลักการเช่นเดียวกับการฟ้องคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28⁵³ กล่าวคือ ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีโดยตรงด้วยตนเองก็ได้ ในขณะที่เดียวกันหากไม่ประสงค์จะฟ้องคดีด้วยตนเองผู้เสียหายก็อาจไปร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนการกระทำ ความผิดแล้วส่งไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีแทนก็สามารถทำได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้หากเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน ความผิดฐานเบิกความเท็จ แม้ผู้เสียหายไม่ดำเนินการร้องทุกข์ก็ไม่เป็นการตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะฟ้องคดีแต่อย่างใด

อนึ่งปัจจุบันอำนาจในการฟ้องคดีความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการสำนักงานคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร สำนักงานอัยการสูงสุด⁵⁴

2.5.3 ชั้นพิจารณาคดี

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลได้แก่ศาลล้มละลายซึ่งในขณะนี้มิได้อยู่แห่งเดียวในประเทศ คือ ศาลล้มละลายกลาง ดังนั้นความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ใดในประเทศไทยจะต้องทำการพิจารณาที่ศาลล้มละลายกลาง อย่างไรก็ตามในส่วนคดีที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลแต่ไม่ได้เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยตรง เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ โจทก์สามารถที่จะฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจอยู่เหนือเขตท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตามก็ดีด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542

⁵³ มาตรา 28 บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย

⁵⁴ วีระพงษ์ บุญโยภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 469.

มาตรา 7 กำหนดให้ศาลล้มละลายต้องรับพิจารณาคดีอาญาอื่นที่เกี่ยวข้องกับความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในกรณีที่เป็นการกระทำครั้งเดียวกันแต่เป็นความผิดทั้งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และเป็นความผิดอาญาอื่น

นอกจากนี้แม้จะเป็นความผิดที่ได้กระทำต่างเวลากันแต่เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกันกับความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ศาลล้มละลายก็ยังมีอำนาจที่จะรับพิจารณาคดีอาญาในการกระทำอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกันได้ด้วยทุกกรรม หรือจะใช้ดุลพินิจรับเฉพาะคดีใดคดีหนึ่งไว้ก็ได้ ยังผลให้คดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลที่ไม่ได้เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และเป็นการกระทำคนละกรรมกันกับคดีอาญาล้มละลายโดยฉ้อฉลส่วนนั้นอาจถูกนำมาฟ้องและพิจารณาที่ศาลล้มละลายกลาง

อนึ่ง เนื่องจากศาลล้มละลายมีแห่งเดียวในประเทศ ขณะที่ความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลเกิดขึ้นได้ทั่วประเทศ ดังนั้นเพื่อที่จะอำนวยความสะดวกให้กับคู่ความและทำให้การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนสามารถทำได้รวดเร็วยิ่งขึ้น จึงได้มีการออกข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2549 กำหนดให้โจทก์สามารถที่จะฟ้องคดีต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่เกิดเหตุได้⁵⁵ รวมถึงให้อำนาจกับพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่เกิดเหตุสามารถไปยื่นคำขอให้ศาลออกหมายค้น หมายจับ ฯลฯ ตลอดจนศาลมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ที่ไม่ใช่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีได้

ในส่วนการพิจารณาคดีความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล โดยหลักแล้วใช้วิธีพิจารณาคดีเช่นเดียวกับการพิจารณาความผิดอาญาทั่วไป โดยใช้กระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผ่านพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 14 ทั้งนี้ในส่วนที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะและมีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปคือ การอุทธรณ์คำพิพากษาในคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลาย

⁵⁵ ข้อ ๒๖ ในระหว่างที่ศาลล้มละลายภาคยังไม่เปิดทำการในท้องที่ใด โจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น หรือจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับได้หรือท้องที่ที่เจ้าพนักงานทำการสอบสวนจำเลยก็ได้ ให้ศาลจังหวัดแจ้งไปยังศาลล้มละลายกลาง เมื่อศาลล้มละลายกลางรับคดีนั้นไว้แล้วจะออกไปทำการไต่สวนมูลฟ้อง นั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลจังหวัดแห่งท้องที่นั้น หรือจะกำหนดให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง นั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลล้มละลายกลางก็ได้ ตามที่ศาลล้มละลายกลางเห็นสมควร

ศาลล้มละลายกลางอาจขอให้ศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่โจทก์ยื่นคำฟ้องไว้หรือศาลจังหวัดอื่นใดดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ อันมิใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีได้ตามความจำเป็นในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลจังหวัดนำวิธีพิจารณาคดีล้มละลายในหมวด ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๔๒ มาใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น

ให้ศาลจังหวัดที่โจทก์ยื่นฟ้องไว้หรือศาลจังหวัดอื่นตามวรรคสองมีอำนาจออกหมายขัง หรือปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้

โดยทั่วไประบบศาลที่พิจารณาคดีอาญาจะเป็นระบบศาลสามชั้น กล่าวคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เหตุที่มีการกำหนดให้การพิจารณาคดีอาญาใช้ระบบศาลสามชั้นก็เพราะคดีอาญาเป็นคดีที่มีการกำหนดโทษไว้ซึ่งโดยสภาพของโทษทางอาญาแล้วเป็นสิ่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนโดยตรง การมีศาลสามชั้นย่อมเป็นการช่วยให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อให้คำพิพากษาออกมาเป็นกลางที่สุด ในขณะที่เดียวกันการมีศาลสามชั้นก็ยังเป็นเหมือนการกลั่นกรองเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นไปจากเงื้อมมือของกฎหมายได้

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย มาตรา 24/1⁵⁶ แล้วจะเห็นว่า ระบบการพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะใช้ระบบสองชั้น เพราะบทบัญญัติมาตราดังกล่าวแล้วกำหนดให้อุทธรณ์คำพิพากษาไปยังศาลฎีกาโดยตรง ประกอบกับหากพิจารณาเงื่อนไขในการอุทธรณ์คำพิพากษาแล้วจะพบว่า การอุทธรณ์คำพิพากษาคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลทำได้ยากกว่าการอุทธรณ์คำพิพากษาคดีอาญาทั่วไปเพราะโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และความผิดฐานฉ้อโกง และโกงเจ้าหนี้ มักจะมีอัตราโทษต่ำ อาศัยเหตุดังกล่าวจะเห็นว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวกับชั้นศาลตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่สอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

2.5.4 ชั้นบังคับคดี

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดอาญาที่ประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดโทษไว้ โดยโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล ประกอบไปด้วยสองประการ กล่าวคือ โทษปรับและโทษจำคุก ซึ่งการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาในคดีอาญาสำหรับโทษทั้งสองลักษณะจะแตกต่างกันไปตามลักษณะของโทษ กล่าวคือ

ในกรณีโทษปรับ โดยหลักแล้วหากจำเลยไม่ยอมชำระค่าปรับตามคำพิพากษาการบังคับคดีในกรณีดังกล่าวจะใช้วิธีการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 กล่าวคือ ศาลจะมีคำสั่งให้กักขัง

⁵⁶ มาตรา ๒๔/๑ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญาให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

คดีล้มละลายในส่วนเกี่ยวกับคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลล้มละลายในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่กรณีต่อไปนี้ให้จำเลยอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้

- (๑) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก
- (๒) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่ศาลรอกการลงโทษไว้
- (๓) ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ศาลรอกการกำหนดโทษไว้

จำเลยแทนค่าปรับ หรือ ยึดทรัพย์สินของจำเลยมาใช้แทนค่าปรับ อย่างไรก็ตามในกรณีที่จำเลยเป็นนิติบุคคลการกักขังแทนค่าปรับย่อมกระทำไม่ได้โดยสภาพ การบังคับคดีตามคำพิพากษาในกรณีนี้จึงกระทำได้เฉพาะการยึดทรัพย์สินของจำเลยออกขายทอดตลาด เพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาใช้แทนค่าปรับเท่านั้น

สำหรับหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับให้จำเลยชำระค่าปรับยังแตกต่างกันไปตามตัวผู้เป็นโจทก์ โดยกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี เนื่องจากพนักงานอัยการมีฐานะเป็นนายความแผ่นดินมีหน้าที่ต้องรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดินเป็นสำคัญ⁵⁷ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะดำเนินการการบังคับคดีกรณีที่จำเลยไม่ยอมชำระค่าปรับตามคำพิพากษา ขณะที่หากราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง การบังคับคดีให้จำเลยชำระค่าปรับเป็นหน้าที่ของกรมบังคับคดีในการดำเนินการยึดทรัพย์สินของจำเลยออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระค่าปรับ⁵⁸ โดยเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยชำระค่าปรับแล้ว หากจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นจะมีหนังสือไปยังกรมบังคับคดีโดยตรง⁵⁹

ในส่วนโทษจำคุก เนื่องจากโทษจำคุกเป็นโทษที่จำกัดสิทธิภาพของบุคคลโดยการนำเอาตัวผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกไปกักขังไว้ในเรือนจำ ดังนั้นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล คือ กรมราชทัณฑ์ อย่างไรก็ตามโทษประเภทนี้ก็ไม่อาจนำมาใช้บังคับกับจำเลยที่เป็นนิติบุคคลได้

2.6 ความสัมพันธ์ของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจประกอบไปด้วยความผิดหลายประเภทหลายรูปแบบแต่จะมีความหมายและองค์ประกอบที่เหมือน ๆ กัน กล่าวคือ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองระบบเศรษฐกิจของประเทศ นอกจากนี้การกระทำความผิดต้องเป็นการใช้ความรู้โดยเฉพาะของผู้กระทำความผิด โดยผลจากการกระทำความผิดกระทบต่อความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจประเทศในภาพรวม ทำให้รัฐได้รับความเสียหาย

เมื่อพิจารณาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยอาศัยความหมายดังกล่าวเปรียบเทียบกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะเห็นได้ว่า การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นรูปแบบหนึ่งของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เพราะการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการที่

⁵⁷ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 11

⁵⁸ ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 หมวด 5 ว่าด้วยการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ ข้อ 49/4 - 49/6

⁵⁹ หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 016/ว 102 (ป) ลงวันที่ 31 สิงหาคม 2554

ลูกหนี้ใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญทั้งในแง่กฎหมาย ในทางการเงิน หลอกลวงเจ้าหนี้เพื่อเอาประโยชน์จากเจ้าหนี้โดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย และในที่สุดก็ใช้กระบวนการตามกฎหมายโกงไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าที่ควรจะได้รับ การกระทำดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายที่ต้องการสร้างความเป็นธรรมในทางเศรษฐกิจและรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ตลอดจนสร้างความเสียหายต่อประเทศอย่างมหาศาล

2.7 ผลกระทบที่เกิดจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล นอกจากจะเป็นการฉ้อโกงเอาไรด์เอาเปรียบเจ้าหนี้ในการดำเนินธุรกิจเพื่อประโยชน์ในทางการค้า อันทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายโดยตรงแล้ว ยังส่งผลกระทบและสร้างความเสียหายในส่วนอื่น ๆ อีกหลายด้าน อันได้แก่

ผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลสร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งที่เป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (Tangible Damage) และความเสียหายนอกเหนือจากตัวเงินที่ไม่อาจประเมินค่าได้ (Intangible Damage)⁶⁰ ซึ่งความเสียหายดังกล่าวมีจำนวนมหาศาล และมีผู้เสียหายจำนวนมากที่ได้รับผลกระทบจากการล่มสลายของระบบเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะโดยตรงจากการสูญเสียจากทรัพย์สินไปกับการกระทำความผิด หรือได้รับผลกระทบจากการการชะลอของเศรษฐกิจอันเป็นผลกระทบในทางอ้อม

ผลกระทบต่อการลงทุน การล้มละลายโดยฉ้อฉลก่อให้เกิดหนี้เสียจำนวนมากซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อกิจการเงินทุนใหญ่ ๆ ตลอดจนการชะงักงันของภาคการลงทุน ทำให้ลูกค้านักลงทุนขาดความมั่นใจในการเข้ามาลงทุน เมื่อการลงทุนขาดความต่อเนื่องอาจส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเงินและการธนาคาร จนกระทบกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศในท้ายที่สุด

ผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือและชื่อเสียงของประเทศ สาธารณสำคัญของการดำเนินการทางธุรกิจประการหนึ่งคือ ความซื่อสัตย์ของผู้ประกอบธุรกิจ ด้วยลักษณะของการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการก่อกวนแล้วลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ อันเป็นการทำลายความซื่อสัตย์ในการดำเนินธุรกิจและส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือของผู้ประกอบธุรกิจและทำให้ประเทศมีชื่อเสียงในด้านลบเกี่ยวกับความลงทุนในที่สุด

ผลกระทบต่อการค้าเงินธุรกิจ การล้มละลายโดยฉ้อฉลทำให้ภาพพจน์และความน่าเชื่อถือ ตลอดจนชื่อเสียงทางเศรษฐกิจของประเทศได้รับความเสียหาย ประกอบกับในต่างประเทศที่ต่อต้าน

⁶⁰ ศิลปพร ศรีจันเพชร, "อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : ปัญหาที่รัฐต้องเร่งแก้ไข," *Chulalongkorn Review* 9, 34 (ม.ค.-มี.ค. 2540).

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทนี้ ดังนั้น ยิ่งความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลเกิดขึ้นมากเท่าไรก็ยิ่งทำให้การให้ความร่วมมือในการดำเนินธุรกิจกับต่างประเทศยิ่งเป็นไปได้ยากมากยิ่งขึ้น⁶¹



⁶¹ วีระพงษ์ บุญโยภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 71-72.

บทที่ 3

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลในต่างประเทศ

ประเทศไทยรับแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย รวมถึงการกำหนดลักษณะความผิดที่เข้าข่ายอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล มาจากต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถูกนำมาเป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เพื่อที่จะให้เข้าใจถึงปัญหาและผลกระทบที่เกิดจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายและแนวทางในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมลักษณะนี้อย่างมีประสิทธิภาพ ในบทนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล รูปแบบการกระทำความผิดกรณีศึกษา รวมถึงการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับความผิดอาญาเข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล ตลอดจนมาตรการที่ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้บังคับกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล อันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 กระบวนการดำเนินคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับที่บังคับใช้ในปัจจุบัน คือ Bankruptcy Reform Act of 1978 หรือในอีกชื่อหนึ่งคือ The United State Bankruptcy Code ซึ่งอยู่ใน Title 11 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United State Code หรือ U.S.C.) โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 1979 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมต่อมาอีกหลายครั้ง วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้มีด้วยกัน 2 ประการ คือ การสร้างการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายในการแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ (Fair treatment for creditor) อีกประการหนึ่ง คือ การช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตให้สามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่โดยทำให้หลุดพ้นจากภาระหนี้สินและสามารถเริ่มต้นประกอบธุรกิจใหม่ได้ (Rehabilitation or fresh start) ทั้งนี้ หลักการสำคัญที่สุดของกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาก็คือ การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เนื่องจากมีบุคคลจำนวนมากได้รับผลกระทบจากสภาพปัญหาทางสภาพเศรษฐกิจของประเทศที่ตกต่ำหรือถดถอยลง ซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจมีที่มาจากปัจจัยภายนอก เช่น การถูกจำกัดสินเชื่อ หรือมาจากปัจจัยภายใน เช่น ความผิดพลาดในการทำธุรกิจที่มีได้เกิดจากการทุจริต จากปัจจัยดังกล่าวทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีความเห็นว่าการล้มละลายไม่ควรเป็นมาตรการที่ใช้เพื่อประณามหรือเพื่อลงโทษลูกหนี้ แต่ควรเป็นมาตรการที่ใช้เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้มากกว่า

3.1.1 ผู้มีสิทธิเริ่มต้นคดี

ผู้มีสิทธิเริ่มต้นคดีตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นได้ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ ในกรณีของเจ้าหนี้ การเริ่มต้นคดีล้มละลายจะเริ่มต้นก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้อื่นยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายต่อศาล และศาลมีคำสั่ง Order for Relief แต่หากเป็นกรณีของลูกหนี้เป็นผู้ยื่นขอให้ล้มละลาย กฎหมายกำหนดให้ศาลจะต้องมีคำสั่ง Order for Relief ในทุกคดี และเมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าวแล้วจะเกิดสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ในด้านต่างๆ เช่น การห้ามเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามกฎหมาย ห้ามเข้าครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือดำเนินการใด ๆ ทางศาล ทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการในคดีล้มละลายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด¹

3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3.1.2.1 The Bankruptcy Reform Act 1978

3.1.2.2 Procedural law of Bankruptcy

3.1.3 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลาย

ประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดให้ศาลล้มละลาย (Bankruptcy Courts) ซึ่งเป็นหนึ่งในศาลชั้นต้นสหรัฐ (U.S. district court) ที่เป็นศาลในระดับสหรัฐ (federal courts) มีอำนาจในการพิจารณาคดีล้มละลาย ส่วนศาลในระดับมลรัฐ (state court) จะไม่มีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายแต่อย่างใด

3.1.4 การเข้าควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้

การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการให้เอกชนเข้ามาดำเนินการ สำนักงานทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (Executive Office for U.S. Trustees) สังกัดกระทรวงยุติธรรมจะเป็นหน่วยงานที่คอยควบคุมการบังคับคดีล้มละลายโดยการแต่งตั้งเอกชนผู้ได้รับการขึ้นทะเบียนเข้ามาเป็นทรัสต์ที่มีหน้าที่ในการดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของ

¹ Bankruptcy Code section 362.

ลูกหนี้ในคดีนั้น ๆ ภายหลังจากแต่งตั้งทรัสต์แล้วเจ้าหน้าที่ทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Trustee) จะต้องกำหนดให้มีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อสอบสวนลูกหนี้เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน ด้วยเหตุที่ข้อมูลส่วนใหญ่เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่นอกเหนือจากเอกสารที่ลูกหนี้ได้นำส่งต่อศาลมักปรากฏในชั้นสอบสวน² กฎหมายจึงกำหนดมาตรการเพื่อเป็นเครื่องมือแก่ทรัสต์ให้สามารถยื่นคำร้องคัดค้านการปลดจากล้มละลายได้ หากเห็นว่าลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการประชุมหรือหลบหนีไม่มาเข้าร่วมประชุมดังกล่าว³

3.1.5 ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สิน

บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งออกเป็น 2 บุคคล ดังนี้

1. เจ้าหน้าที่ทรัสต์แห่งอเมริกา (United State Trustee หรือ U.S. Trustee)

มีที่มาจากกฎหมาย Bankruptcy Reform Act of 1978⁴ โดยมีอำนาจตาม United States Code Title 28 section 586 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการมุ่งที่จะส่งเสริมประสิทธิภาพและรักษาความถูกต้องของระบบการดำเนินคดีล้มละลาย นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำของคู่ความและทรัสต์เอกชนในคดีล้มละลาย

2. ทรัสต์เอกชน (Private trustee)

ทรัสต์เอกชน (Private trustee) อาจถูกแต่งตั้งขึ้น ภายหลังจากการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเสร็จสิ้นลง เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยมีอำนาจรวบรวมทรัพย์สิน ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเร็วที่สุด เพื่อประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้ทั้งหลาย⁵ ในทางปฏิบัติพบว่าลูกหนี้มักให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินเป็นอย่างดี เนื่องจากการทำงานของทรัสต์อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ รวมถึงมีการใช้บทลงโทษทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพ⁶

² ชาญานุช ตันติกุล, "การบังคับคดีล้มละลายของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา," วารสารกรมบังคับคดี 11, 61 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2550): 11.

³ 11 U.S.C. section 341-343 and Federal Rules of Bankruptcy Procedure Rule 2003-2005.

⁴ 11 U.S.C. section 101.

⁵ 11 U.S.C. section 74(1).

⁶ ชาญานุช ตันติกุล, "การบังคับคดีล้มละลายของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา," วารสารกรมบังคับคดี 11, 61: 14-15.

3.2 ความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้กำหนดความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายไว้ใน หมวด 18 ตั้งแต่มาตรา 152 ถึง มาตรา 157 อย่างไรก็ตามความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะประกอบไปด้วยสามมาตรา กล่าวคือ มาตรา 152 มาตรา 153 และมาตรา 157 ซึ่งเป็นความผิดฐานล้มละลายโดยฉ้อฉลโดยตรง โดยความผิดในแต่ละมาตรา มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1 ความผิดประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 152⁷

สำหรับความผิดตามมาตรา 152 แม้จะไม่ใช่ความผิดฐานล้มละลายโดยฉ้อฉลโดยตรงก็ตาม แต่เมื่อพิจารณารูปแบบของการกระทำความผิดฐานนี้แล้วจะพบว่าเป็นลักษณะหนึ่งของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล ซึ่งการกระทำอันจะเป็นความผิดตามมาตรา นี้จะประกอบไปด้วย

1. บุคคลใดรู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล ปกปิดทรัพย์สินใด ๆ ซึ่งเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อ custodian เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ marshal หรือเจ้าหน้าที่อื่นของศาลซึ่งมีหน้าที่ควบคุมหรือดูแลทรัพย์สินของที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ภายใต้ หมวด 11 หรือต่อเจ้าหน้าที่ หรือ ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แห่งสหรัฐ มีความผิด
2. บุคคลใดรู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล ให้การเท็จเกี่ยวกับคดีที่อยู่ภายใต้ หมวด 11
3. บุคคลใดรู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล แจ้งเท็จ ทำคำให้การอันเป็นเท็จ รับรองเท็จ ยืนยันเท็จ แฉลงเท็จ ภายใต้ความผิดฐานให้การเท็จตามมาตรา 1736 หมวด 11 ในคดีหรือเกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ภายใต้ หมวด 11 มีความผิด
4. บุคคลใดรู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล ยื่นคำร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นเท็จ หรือใช้หลักฐานอันเป็นเท็จในการร้องขอให้ล้มละลาย ไม่ว่าจะการยื่นนั้นจะการกระทำนั้นจะทำโดยตัวแทนนายหน้า ผู้แทนหรือทนายความ มีความผิด
5. บุคคลได้รับทรัพย์สินจากลูกหนี้โดยมีเจตนาฉ้อฉลไม่ให้เป็นไปตาม หมวด 11 ภายหลังจากเวลาที่ได้มีการยื่นคำฟ้องภายใต้ หมวด 11 แล้ว มีความผิด

⁷ Title 18 United States Code, section 152

6. บุคคลใดรู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล ให้ เสนอให้ รับ หรือพยายามที่จะได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สิน สิ่งตอบแทน ค่าชดเชย รางวัล ผลประโยชน์ หรือให้คำมั่นว่ากระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ ที่เกี่ยวกับคดีภายใต้ หมวด 11 มีความผิด

7. บุคคลใดโดยตนเองหรือในฐานะตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ของบุคคลใดหรือองค์กรใด รู้อยู่แล้ว และโดยฉ้อฉล โอนหรือปกปิดทรัพย์สินของตนหรือของบุคคลหรือองค์กรนั้น โดยมีมุ่งหมายที่จะ หลีกเลี่ยงบทบัญญัติในหมวด 11 มีความผิด

8. หลังจากมีการฟ้องร้องคดีภายใต้หมวด 11 บุคคลใดรู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล ปกปิด ทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เป็นเท็จ หรือแจ้งข้อมูลเท็จ รวมถึงบัญชี เอกสาร บันทึก ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือกิจการทางการเงินของลูกหนี้ มีความผิด

9. บุคคลใดหลังจากที่ได้มีการยื่นฟ้องคดีภายใต้ หมวด 11 รู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล ยึดหน่วง บัญชี เอกสาร บันทึก ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการทางการเงินของลูกหนี้ต่อ custodian เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ marshal เจ้าหน้าที่อื่นของศาล หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แห่งสหรัฐ

3.2.2 ความผิดประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 153⁸

ความผิดตามมาตรา 153 กำหนดให้บุคคลที่มีอำนาจเข้าถึงทรัพย์สินของลูกหนี้มีความผิดหากใช้อำนาจโอนถ่าย ยักยอก ปกปิดทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้โดยฉ้อฉล ทั้งนี้ มาตรานี้ได้บัญญัติไว้ดังนี้

บุคคลใดที่เข้าถึงทรัพย์สินหรือเอกสารเกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยอาศัยอำนาจของบุคคลที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทนายความ เจ้าหน้าที่อื่นของศาล หรือตัวแทน ลูกจ้างหรือบุคคลอื่นใดที่มีหน้าที่เช่นเดียวกันรู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล ยักยอก ใช้จ่าย หรือโอน ทรัพย์สิน ปกปิดหรือทำลายเอกสารที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินของลูกหนี้มีความผิด

⁸ Title 18 United States Code, section 153

3.2.3 ความผิดประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 157⁹

ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 157 กำหนดให้บุคคลซึ่งได้มีการวางแผน หรือ ใช้ อุบาย หรือมีเจตนาที่จะวางแผนหรือวางอุบาย เพื่อที่จะฉ้อโกงและเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ หรือปกปิดแผนการหรือกลอุบาย หรือกระทำการดังต่อไปนี้

1. ยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายภายใต้ หมวด 11 ซึ่งรวมถึงการถูกฟ้องบังคับให้ล้มละลายโดยฉ้อ ฉล ตามมาตรา 303 หมวด 11

2. ยื่นเอกสารในกระบวนการภายใต้ หมวด 11 ซึ่งรวมถึงการถูกฟ้องบังคับให้ล้มละลายโดยฉ้อ ฉล ตามมาตรา 303 หมวด 11

3. แสดงข้อเท็จจริง ข้อกล่าวอ้าง หรือคำมั่นอันเกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์กับกระบวนการภายใต้ หมวด 11 อันเป็นเท็จหรือโดยฉ้อฉล ซึ่งรวมถึงการถูกฟ้องบังคับให้ล้มละลายโดยฉ้อฉล ตามมาตรา 303 หมวด 11 ไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก่อน หรือ หลังยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย หรือเกี่ยวข้องกับ กระบวนการที่กล่าวอ้างอันเป็นเท็จเพื่อให้คดีได้รับการพิจารณาภายใต้ หมวด 11 ดังกล่าว ต้องรับผิด ตามกฎหมาย

ในส่วนบทกำหนดโทษเนื่องจากความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดที่ ร้ายแรง(Felony) ดังนั้นโทษที่กำหนดไว้จึงค่อนข้างสูง กล่าวคือ หากศาลพิจารณาได้ความว่าจำเลย กระทำความผิดจริง จำเลยอาจถูกจำคุกได้สูงสุดถึงห้าปีรวมถึงอาจถูกปรับเป็นเงินถึง 250,000 ดอลลาร์ ในกรณีที่จำเลยเป็นนิติบุคคลค่าปรับอาจสูงถึง 500,000 ดอลลาร์ ยิ่งไปกว่านั้นศาล อาจจะสั่งปรับเพิ่มขึ้นหรือลดลงได้อีกโดยขึ้นอยู่กับผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับหรือความเสียหายที่ เกิดขึ้นเป็นสำคัญ¹⁰

⁹Title 18 United States Code, section 157

¹⁰ Tamara Ogier and Jack F. Williams, “Bankruptcy Crimes and Bankruptcy Practice,” *American Bankruptcy Institute Law Review* 2, 6: 330-331.

3.3 รูปแบบการกระทำความผิดและกรณีศึกษา

เบื้องต้นต้องทำความเข้าใจก่อนว่าการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลสามารถทำได้หลายรูปแบบ¹¹ กล่าวคือ ลูกหนี้สามารถนำวิธีฉ้อฉลต่าง ๆ มาใช้ในการกระทำความผิดเพื่อให้เกิดผลเป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ของระบบกฎหมายล้มละลายในที่สุด ดังนั้นการแบ่งรูปแบบการกระทำความผิดส่วนนี้จึงเป็นเพียงการแบ่งเพื่อความสะดวกในการวินิจฉัยความผิดโดยอาศัยความผิดตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ในหมวด 18 เป็นหลัก กล่าวคือ

3.3.1 วางแผนล้มละลายล่วงหน้า

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าการล้มละลายโดยฉ้อฉลสามารถใช้วิธีการกระทำความผิดได้อย่างหลากหลายแต่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน คือ การบิดเบือนเจตนารมณ์ของระบบกฎหมายล้มละลายเพื่อไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้หรือได้รับชำระหนี้้นน้อยกว่าที่ควรจะได้รับ¹² การทำความผิดโดยวางแผนเพื่อล้มละลายของลูกหนี้ก็มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน แต่ในส่วนวิธีที่ใช้ในการทำความผิดจะแตกต่างออกไปจากการล้มละลายโดยฉ้อฉลในรูปแบบอื่น กล่าวคือ การวางแผนล้มละลายผู้กระทำความผิดมักจะกระทำความผิดที่เข้าข่ายการฉ้อโกงอื่นมาก่อน เช่น การปันหุ้น การยกยอทรัพย์สินของบริษัท จากนั้นก็จะทำการโอนถ่ายทรัพย์สินไปให้พ้นจากอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ เมื่อได้รับผลประโยชน์ตามที่ต้องการแล้วก็จะอาศัยช่องทางตามกฎหมายล้มละลายเพื่อใช้ปลดหนี้หรือพอกตัว หรืออาจกล่าวได้ว่าการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นส่วนหนึ่งในการวางแผนกระทำความผิด¹³ อาศัยเหตุนี้เองจึงมักจะพบว่าการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการวางแผนล้มละลายมักจะเป็นความผิดตามกฎหมายเกี่ยวการฉ้อโกงอื่นมาก่อน อาศัยเหตุนี้เองจึงทำให้ผู้กระทำความผิดมักถูกดำเนินคดีเฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นก่อนการล้มละลายโดยฉ้อฉล ในขณะที่ความผิดฐานล้มละลายโดยฉ้อฉลมักไม่ถูกดำเนินคดีโดยตรง¹⁴

¹¹ Max P. Liphart, "Financial Statements CRIME IN THE SUITES," *American Bankruptcy Institute Journal* 13(March 1994): 13.

¹² Tamara Ogier and Jack F. Williams, "Bankruptcy Crimes and Bankruptcy Practice," *American Bankruptcy Institute Law Review* 2, 6: 321-322.

¹³ Ralph C. Maccullough, "Bankruptcy Fraud : Crime Without Punishment 2," *Commercial Law Journal* 102, (1997): 5.

¹⁴ *Ibid.*, p. 2-3.

กรณีศึกษา

บริษัท Enron¹⁵

บริษัท ENRON ประกอบกิจการค้าพลังงาน โดยเริ่มจากธุรกิจประเภทก๊าซธรรมชาติและไฟฟ้า ในระยะเวลาต่อมาได้มีการขยายรูปแบบการดำเนินธุรกิจให้มีความหลากหลาย โดยเฉพาะการเป็นคนกลางในการซื้อขายไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ รวมถึงการบริหารความเสี่ยงรูปแบบต่างๆ ธุรกิจ การค้าประเภทนี้สามารถทำได้โดยที่บริษัท ENRON ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของสินทรัพย์ โรงไฟฟ้าหรือท่อก๊าซธรรมชาติใดๆ เพื่อนำมารองรับการซื้อขาย ซึ่งตลอดการดำเนินงานในช่วงสิบกว่าปีหลัง บริษัท ENRON ก็อาศัยธุรกิจการค้านี้ให้ได้มาซึ่งรายได้และผลกำไรสูงถึงร้อยละ 70 ของรายได้ทั้งหมด ด้วยการประกอบธุรกิจในลักษณะดังกล่าวส่งผลให้บริษัท ENRON เติบโตอย่างรวดเร็วจนขึ้นอันดับ 7 ในการจัดอันดับรายชื่อบริษัททั่วโลกของนิตยสาร FORTUNE

ต่อมาบริษัท ENRON ได้จ้างนาย Jeffrey Skilling มาเป็น CEO ของบริษัท นาย Skilling และนาย Lay ได้ร่วมกับ นาย Andersen Fastow ตกแต่งบัญชีงบการเงินของบริษัทโดยตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อทำการโยกย้ายหนี้ และการจัดทำบัญชีผิดมาตรฐาน ทำให้สถานะทางการเงินของบริษัทอยู่ในเกณฑ์ดี และเติบโตอย่างต่อเนื่องส่งผลให้หุ้นของบริษัทมีราคาสูงขึ้นจากเดิมเป็นอันมาก ทั้งนี้จากการสร้างงบการเงินที่เป็นเท็จดังกล่าว นาย Skilling และนาย Lay ได้ทำการโอนขายหุ้นโดยได้รับผลประโยชน์มหาศาลจากการขายหุ้นดังกล่าว รวมถึงการจ่ายโบนัสให้ตัวเองจำนวน 55 ล้านดอลลาร์

ภายหลังได้มีการตรวจสอบพบความไม่ถูกต้องของบัญชีการเงินของบริษัท ทำให้ความน่าเชื่อถือในบริษัทลดลง ราคาหุ้นของบริษัทตกลงจากราคาหุ้นละ 90 ดอลลาร์เหลือเพียง 10 เซ็นต์ และบริษัทต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในที่สุด ผลจากการล้มละลายทำให้ผู้ถือหุ้นเสียหายกว่า 60,000 ล้านดอลลาร์ รวมถึงพนักงานตกงานกว่า 20,000 คน ตลอดจนเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาเสียหายอย่างใหญ่หลวง

¹⁵ รศ.ดร.วารกรณ์ สามโกเศศ, "Enron กับ CEO โจร ๆ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา: http://www.varakorn.com/upload/page/matichon_daily/06_13_Jul_49.swf

3.3.2 ปกปิดหรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับหนี้สินหรือทรัพย์สิน

ระบบกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์สองประการสำคัญ กล่าวคือ การจัดสรรทรัพย์สินของลูกหนี้แบ่งให้กับเจ้าหนี้ทุกคนอย่างเท่าเทียมกันประการหนึ่ง กับให้โอกาสลูกหนี้ที่ดำเนินธุรกิจล้มเหลวโดยสุจริตได้มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่โดยไม่ต้องผูกติดกับหนี้ก่อนหน้า¹⁶อาศัยเหตุผลนี้เองลูกหนี้จึงมีหน้าที่ในการช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการติดตาม รวบรวมทรัพย์สินมาแบ่งให้กับเจ้าหนี้โดยเร็วที่สุด ซึ่งลูกหนี้ทุกคนมีหน้าที่รายงานเกี่ยวทรัพย์สินตลอดจนหนี้สินของตนให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ เช่น รายงานประวัติการทำธุรกรรม การยื่นคำร้องล้มละลายครั้งก่อนหน้า รายงานการขอคืนภาษี เป็นต้น¹⁷ เพื่อนำไปสู่การนำทรัพย์สินมาแบ่งชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทุกคนตามส่วนที่จะได้รับ หากลูกหนี้กระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดขวางการติดตามทรัพย์สินย่อมเป็นความผิดตามรูปแบบนี้ อย่างไรก็ตามความผิดตามรูปแบบนี้จะไม่ใช่การกระทำในลักษณะทางกายภาพ เช่นเดียวกับการโอนถ่ายทรัพย์สิน หากแต่เป็นการปกปิด หรือ กล่าวเท็จเกี่ยวกับความเป็นอยู่ของทรัพย์สินหรือจำนวนหนี้สินทำให้การติดตามทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตลอดจนเจ้าหนี้ได้รับความลำบากหรือไม่สามารถติดตามทรัพย์สินคืนมาได้ ตัวอย่างการกระทำความผิด เช่น การใส่ชื่อทรัพย์สินเป็นของคนอื่นในขณะที่ไม่มีการโอนกันจริง ๆ การปิดบังรายชื่อเจ้าหนี้หรือจำนวนหนี้

กรณีศึกษา¹⁸

คดี United States v. Webster

นาย Webster เป็นทนายความของลูกหนี้ได้ร่วมกับลูกหนี้วางแผนล้มละลาย โดยได้ปิดบังกรรมสิทธิ์ในผลประโยชน์ที่เกิดจากบาร์ซึ่งเคยเป็นของลูกหนี้ผ่านการโอนให้นาย Webster ทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจติดตามเอาทรัพย์สินมาแบ่งได้ ผ่านมาหนึ่งปีหลังจากบาร์ถูกไฟไหม้ นาย Webster ได้ช่วยลูกหนี้ปิดบังผลประโยชน์ที่ได้จากสัญญาประกันวินาศภัย อย่างไรก็ตามภายหลังลูกหนี้ได้ให้การชดทอนนาย Webster ทำให้นาย Webster ถูกดำเนินคดีฐานล้มละลายโดยฉ้อฉลโดย

¹⁶ Mary Jo Heston, "The United States Trustee : The Missing Link Of Bankruptcy Crime Prosecution," *American Bankruptcy Institute Law Review* 2, 6: 363-364.

¹⁷ Ibid., pp. 365-366.

¹⁸ Tamara Ogier and Jack F. Williams, "Bankruptcy Crimes and Bankruptcy Practice," *American Bankruptcy Institute Law Review* 2, 6: 345.

ศาลพิพากษาจำคุก 15 เดือน ปรับ 4,000 ดอลลาร์ นอกจากนี้ศาลยังมีคำสั่งให้นาย Webster ทำงานบริการสาธารณะอีก 3 ปี ภายหลังกักโทษ

คดี United States v. Moynagh

Moynagh ได้โอนเรือสองลำให้กับบุคคลในครอบครัวก่อนที่จะยื่นคำร้องขอล้มละลายต่อศาล เมื่อศาลกำหนดให้ยื่นบัญชีเพื่อชี้แจงเกี่ยวกับหนี้สินและทรัพย์สิน Moynagh ยื่นบัญชีโดยไม่ระบุถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในเรือสองลำดังกล่าว คดีนี้ศาลพิพากษาว่าการปกปิดทรัพย์สินดังกล่าวของ Moynagh เป็นการล้มละลายโดยฉ้อฉล

3.3.3 กระทำการใดให้ทรัพย์สินลดน้อยลงหรือเสื่อมค่าลง

การกระทำการใดให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลงหรือเสื่อมค่าลง หมายถึง การกระทำโดยฉ้อฉลทุกอย่างเป็นการขัดขวางการนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกันและเป็นธรรม¹⁹ อย่างไรก็ตามการทำความผิดในรูปแบบนี้แม้จะมีผลเช่นเดียวกับการปิดบังหรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เพราะทั้งสองกรณีทำให้การติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปโดยลำบาก อย่างไรก็ตามความผิดในรูปแบบนี้จะเป็นการกระทำในทางกายภาพกับตัวทรัพย์สินโดยตรง เช่น การโอนตัวทรัพย์สินออกไป การนำทรัพย์สินไปซุกซ่อน เป็นต้น หากแต่เพียงการสร้างอุปายขึ้นมาเพื่อปิดบังตัวทรัพย์สิน

กรณีศึกษา²⁰

คดี United States v. Kubrick

นาย Kubrick ลูกหนี้เป็นนักธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ได้วางแผนร่วมกับทนายความของตน โดยโอนผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบธุรกิจให้กับทนายความ หลังจากนั้นก็ร้องขอต่อศาลให้ตนล้มละลาย อย่างไรก็ตามเมื่อศาลได้ถามถึงการทำธุรกรรม ตลอดจนทรัพย์สินมูลค่ากว่า 2.3 ล้านดอลลาร์ ลูกหนี้ไม่สามารถอธิบายถึงที่มาของทรัพย์สินได้ และได้สารภาพในความผิดฐานล้มละลายโดยฉ้อฉลรวมถึงความผิดฐานหลบหนีภาษี นอกจากการโอนทรัพย์สินดังกล่าวแล้วยังพบว่า

¹⁹ Ibid., pp. 320-321.

²⁰ Ibid., p. 344.

ลูกหนี้ยังได้นำเงินและเพชรมูลค่ากว่า 450,000 ดอลลาร์ ไปฝังไว้เพื่อไม่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ติดตามเอาคืนได้

คดีนี้ศาลพิพากษาจำคุกลูกหนี้ 58 เดือน ส่วนหนี้ความของลูกหนี้ถูกศาลจำคุก 3 ปีและอยู่ภายใต้การกำกับของศาลอีก 3 ปีภายหลังจากพ้นจากการจำคุก

3.3.4 ตัดสินบนหรือสมคบกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายเพื่อใช้ประโยชน์จากกฎหมายเพื่อปลดหนี้

การตัดสินบนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลาย ไม่ว่าจะป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานศาล หรือบุคคลอื่น เป็นการกระทำที่ส่งผลต่อระบบกฎหมายล้มละลายอย่างร้ายแรง²¹ เพราะการตัดสินบนบุคคลดังกล่าวจะทำให้กระบวนการล้มละลายไม่สามารถดำเนินไปได้ อย่างเป็นธรรมสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการติดตามทรัพย์ของลูกหนี้หรือการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้งนี้การที่ลูกหนี้ใช้วิธีการตัดสินบนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายก็เพื่อป้องกันไม่ให้ทรัพย์สินของตนถูกนำมาจัดสรรแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ หรือหากถูกนำมาแบ่งก็จะเป็นการแบ่งในมูลค่าที่ต่ำกว่าปกติ

กรณีศึกษา²²

คดี United States v. Weiss

ภายหลังกาย Weiss ถูกฟ้องล้มละลายเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้นำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด นาย Weiss ไม่ต้องการให้เครื่องจักรถูกขายจึงได้สมคบกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยเสนอให้เงินเพื่อแลกกับการไม่ขายทรัพย์สิน

คดี Crandall v. Durham

นาย Durham ถูกฟ้องล้มละลายและถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย หลังจากนั้นนาย Durham ได้ยื่นคำร้องขอปลดจากการล้มละลาย เพื่อให้การปลดจากล้มละลายสำเร็จ นาย Durham

²¹ Maureen A. Tighe, "A Guide To Making A Criminal Bankruptcy Fraud Referral," *American Bankruptcy Institute Law Review* 2, 6 (winter 1998): 428.

²² Ibid.

สมคบกับเจ้าหนี้โดยเสนอเงินให้เจ้าหนี้เพื่อแลกกับการที่เจ้าหนี้สัญญาจะไม่คัดค้านการขอลดจากการล้มละลาย

3.4 กระบวนการบังคับใช้มาตรการทางอาญากับการล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาการกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายจะอยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้นแห่งสหรัฐ (U.S. district court) เนื่องจากเป็นความผิดอาญาที่ร้ายแรงและฝ่าฝืนกฎหมายที่รัฐบาลกลางได้ตราขึ้น คดีที่เป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง อัยการสหรัฐจะต้องฟ้องคดีต่อศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลางที่เรียกกันว่า Trial Court หรือศาลที่มีเขตอำนาจเบื้องต้น (original jurisdiction) ซึ่งมีอำนาจพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ทั้งนี้ผู้พิพากษาจะพิจารณาเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย ขณะที่คณะลูกขุนจะเป็นผู้ชี้ขาดในปัญหาข้อเท็จจริง ปัจจุบันศาลชั้นต้นดังกล่าวมีจำนวนทั้งสิ้น 94 ศาล กระจายไปตามมลรัฐต่าง ๆ โดยในแต่ละมลรัฐจะต้องมีศาลชั้นต้นสหรัฐอย่างน้อยหนึ่งศาล อย่างไรก็ตามในมลรัฐใหญ่ ๆ เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐนิวยอร์ก อาจมีมากกว่าหนึ่งศาลก็ได้

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลหรือที่เกิดจากการฉ้อโกงนั้น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจศาลรัฐบาลกลางในการเข้าไปพิจารณาคดีหรือสั่งใช้มาตรการในการดักฟังข้อมูลทางการสื่อสารไม่ว่าทางสายโทรศัพท์ ทางวาจาหรือทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์²³ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ดูแลทรัพย์สินบุคคล ในการแจ้งข้อมูลต่ออัยการสหรัฐหากพบว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดจะมีการล้มละลายที่เกิดจากการฉ้อฉล²⁴ ซึ่งมาตรการทั้งสองนี้ ส่งผลให้รัฐบาลกลางมีอำนาจในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำดังกล่าวได้อย่างทันทั่วถึง แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่าอัยการสหรัฐปฏิบัติงานอย่างล่าช้าและหลีกเลี่ยงไม่ใช้มาตรการสอบสวนคดีล้มละลายที่เกิดจากความฉ้อฉลเพราะคดีดังกล่าวมีความซับซ้อนเป็นอย่างมาก²⁵

ปัจจุบันมีการกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Trustee) ซึ่งมีหน้าที่ช่วยระบุและตรวจสอบการทุจริตฉ้อฉลในคดีล้มละลายต้องเข้ามาประสานงานกับอัยการสหรัฐ (United State Attorneys) และ FBI (Federal Bureau of Investigation) ตลอดจนหน่วยงาน

²³ Title 18 United States Code, section 2516. Bankruptcy investigations

²⁴ Title 18 United States Code, section 3057.

²⁵ วีระพงษ์ บุญโยภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 152-160.

บังคับใช้กฎหมายต่างๆ เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Trustee) มีหน้าที่ในการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการล้มละลายและรักษาความสุจริตของระบบการดำเนินคดีล้มละลาย จึงส่งผลให้การดำเนินคดีล้มละลายเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ยุติธรรม และประหยัดทรัพยากร

ในด้านการบังคับใช้มาตรการทางอาญานั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Trustee) ต้องกระทำตาม Title 28 U.S.C. section 586 (a)(3)(F) กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ในการดำเนินการแจ้งต่ออัยการสหรัฐถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ที่เป็นกรกระทำที่อาจก่อให้เกิดอาชญากรรมได้ รวมถึงมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลืออัยการสหรัฐในการดำเนินคดีตามคำร้องของอัยการสหรัฐ หากพิจารณาอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Trustee) แล้วจะพบว่าลำพังตัวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เองไม่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาแต่อย่างใด ด้วยเหตุดังกล่าวในปี 2003 ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการก่อตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อเข้ามาดำเนินการในคดีอาญา เรียกว่า “Criminal Enforcement Unit” เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวสำเร็จลุล่วงได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น นับตั้งแต่มีการก่อตั้ง Criminal Enforcement Unit ขึ้นพบว่าหน่วยงานดังกล่าวมีบทบาทที่สำคัญยิ่งในการบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยปฏิบัติงานในการประสานงานร่วมกับหน่วยงานอื่น เพื่อที่จะสืบสวนและเสนอข้อมูลการกระทำผิดทางอาญาต่ออัยการแห่งสหรัฐ (United State Attorneys) และนักกฎหมายของกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice Criminal Division) ส่วนการดำเนินการของ USTP ก็ประสบความสำเร็จในการดำเนินคดีอาญาที่เป็นการฉ้อโกงในคดีล้มละลายโดยเฉลี่ยปีละหลายร้อยเรื่อง ซึ่งความหมายของ USTP จะมีการร่วมมือกับนักวิเคราะห์เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมาย

3.5 มาตรการที่นำมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

ในประเทศสหรัฐอเมริกาการล้มละลายโดยฉ้อฉลถูกกำหนดให้เป็นความผิดต่อสหรัฐ (federal crime) และจัดว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่สร้างความเสียหายให้กับประเทศอย่างมหึมา การบังคับใช้กฎหมายตลอดจนการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในลักษณะนี้จึงมีความแตกต่างไปจากอาชญากรรมทั่วไป กล่าวคือ ในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมประเภทการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะนำมาตรการพิเศษที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมาบังคับใช้ อันได้แก่

3.5.1 มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil forfeiture)²⁶

การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบไปด้วยสองมาตรการ อันประกอบไปด้วย มาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal forfeiture) และมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil forfeiture) ซึ่งทั้งสองมาตรการมีความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะในเรื่องวัตถุประสงค์ ผลกระทบ หลักกฎหมายที่รองรับ ตลอดจนแนวคิดที่อยู่เบื้องหลัง

สำหรับมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal forfeiture) เป็นการริบทรัพย์สินเอากับตัวบุคคล เนื่องจากเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้กระทำความผิดจึงถือเป็นลักษณะของโทษทางอาญาชนิดหนึ่ง ดังนั้นในการพิจารณาริบทรัพย์สินโดยอาศัยมาตรการนี้จึงยึดโยงอยู่กับตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินเป็นสำคัญ กล่าวคือ การจะริบทรัพย์สินในลักษณะนี้ได้เบื้องต้นจะต้องมีการพิสูจน์ให้ได้ว่าเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้กระทำความผิดจริงเสียก่อน โดยในการพิสูจน์ความผิดของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเพื่อที่จะนำไปสู่การริบทรัพย์สินในทางอาญาจะใช้วิธีการเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ กระบวนการที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญาตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ของจำเลยในคดีอาญาจะถูกนำมาใช้ในการพิสูจน์ความรับผิดชอบของจำเลย เช่น การพิสูจน์ให้ศาลเชื่อจนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง (Prove beyond reasonable doubt) สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง (Right to against self-incrimination) หากไม่สามารถพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยผิดจริงจะริบทรัพย์สินโดยอาศัยมาตรการนี้ไม่ได้

ในส่วนมาตรการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง (Civil forfeiture) มีแนวความคิดมาจากหลักกฎหมาย common law ซึ่งมองว่าโดยตัวทรัพย์สินเองเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นการฟ้องคดีให้ริบทรัพย์สินในลักษณะนี้จึงเป็นการฟ้องว่าทรัพย์สินนั่นเองเป็นของผิดกฎหมาย โดยไม่คำนึงว่าจะมีผู้กระทำความผิด หรือมีการฟ้องร้องบุคคลใดเป็นจำเลยหรือไม่ นอกจากนี้เมื่อการฟ้องคดีให้ทรัพย์สินตกเป็นของรัฐโดยอาศัยมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งไม่ใช้การฟ้องคดีเพื่อจะพิสูจน์ความผิดและนำบุคคลใดมาลงโทษแล้ว ย่อมส่งผลให้มาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญไม่ถูกนำมาใช้กับการฟ้องขอให้ทรัพย์สินของแผ่นดิน เช่น การพิสูจน์ว่าทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัย โดยในการยื่นคำฟ้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของรัฐจะต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจอยู่เหนือ

²⁶ David Pimentel, "FORFEITURES REVISITED: BRINGING PRINCIPLE TO PRACTICE IN FEDERAL COURT," *Nevada Law Journal* (2012): 4-7.

ทรัพย์สินที่มีการขอให้ตกเป็นของรัฐตั้งอยู่ หรือสถานที่ที่มีการกระทำอันก่อให้เกิดสิทธิในการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของรัฐ²⁷

เนื่องจากการริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มุ่งกระทำต่อตัวทรัพย์สินโดยตรง กล่าวคือ การริบทรัพย์สินทางแพ่งอาศัยหลักการที่ว่าตัวทรัพย์สินนั่นเองเป็นผู้กระทำความผิด หรือส่งเสริมให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ดังนั้นจึงถือว่าตัวทรัพย์สินเองที่กระทำความผิดและไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าจะมีผู้ประกอบอาชญากรรมหรือไม่ ทั้งนี้โดยที่การริบทรัพย์สินทางแพ่งนั้นรัฐเป็นผู้กล่าวหาว่าทรัพย์สินตามที่ถูกกล่าวหากระทำความผิดกฎหมายของสหรัฐ (Federal Law) รัฐจึงมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยในการพิสูจน์รัฐเพียงแต่พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ทรัพย์สินตามที่ร้องมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ว่าเป็นทรัพย์สินที่ฝ่าฝืนกฎหมายสหรัฐก็เพียงพอที่ศาลจะเชื่อและมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินได้แล้ว ภายหลังจากที่รัฐสามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินรายที่ร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ภาระในการพิสูจน์ก็จะถูกผลักกลับมายังผู้ขอคืนทรัพย์สิน (Claimant) ในการที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินที่รัฐร้องขอให้ริบนั้นไม่เป็นทรัพย์สินที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือไม่ใช่ทรัพย์สินที่เข้าข่ายการถูกริบ²⁸ ทั้งนี้การริบทรัพย์สินในทางแพ่งสามารถกระทำได้สองวิธี กล่าวคือ

1) การริบทรัพย์สินชั้นศาล (Judicial Civil Forfeiture Actions) ซึ่งเป็นการริบทรัพย์สินโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายตุลาการ กระบวนการในการพิจารณาจะใช้ระยะเวลายาวนานและมีขั้นตอนมากกว่าการริบทรัพย์สินทางแพ่งโดยฝ่ายบริหาร ทั้งนี้กระบวนการในการริบทรัพย์สินจะเริ่มต้นจากการยึดทรัพย์สินก่อนการสอบสวน (pre-seizure) และการยึดทรัพย์สินโดยการออกหมายยึดทรัพย์สิน (seizure warrant US District Court Magistrate หรือ US Marshals Service) เมื่อได้ทำการยึดทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินที่ถูกยึดก็จะถูกนำมาเก็บไว้ที่ US Marshals Service เพื่อดำเนินการประมวลต่อไป ภายหลังจากที่มีการยึดทรัพย์สินแล้วรัฐต้องประกาศการยึดทรัพย์สินให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทราบเป็นเวลา 3 สัปดาห์ต่อเนื่องกันในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น เพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐมีความมุ่งหมายที่จะยึดและริบทรัพย์สินดังกล่าว และเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมีโอกาสคัดค้าน ทั้งนี้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำร้องขอคัดค้านตามกระบวนการที่กำหนดไว้ ในกรณีที่มีผู้คัดค้านยื่นคำร้องเพื่อขอ

²⁷ Title 28 United States Code, section 1355(b)(1)(A) (2006)

²⁸ James R. Richards, *Transnational Criminal Organization, Cybercrime and Money Laundering: A Handbook for Law Enforcement Officers, Auditors, and Financial Investigator* (United States of America: CRC PRESS, 1998), pp. 194-195.

คืนทรัพย์สินที่ถูกยึด (expedited release) อัยการสหรัฐ (United States Attorney) มีหน้าที่ตอบกลับผู้คัดค้านภายใน 20 วัน ตั้งแต่วันที่ได้รับคำร้องดังกล่าว

2) การริบทรัพย์สินโดยฝ่ายบริหาร (Civil Forfeiture Administrative Proceedings)²⁹ ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางในการริบทรัพย์สินที่ฝ่าฝืนกฎหมายของสหรัฐ (federal law) โดยทรัพย์สินที่จะถูกริบตามวิธีนี้ได้ต้องมีมูลค่าไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐ แต่หากเป็นทรัพย์สินประเภทยานพาหนะที่ใช้ในการเคลื่อนย้ายสิ่งผิดกฎหมาย และตัวเงินหรือตราสารทางการเงินรัฐบาลกลางสามารถริบได้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงมูลค่าของทรัพย์สินนั้น

สำหรับกระบวนการในการริบทรัพย์สินโดยฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลาง เมื่อมีการริบทรัพย์สินแล้วหน่วยงานของรัฐบาลกลางจะต้องแจ้งความประสงค์ในการริบทรัพย์สิน (notice of intent to forfeit) ต่อบุคคลหรือหน่วยงานทั้งหมดที่อาจมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ถูกริบให้ทราบ เพื่อให้โอกาสโต้แย้งกรรมสิทธิ์ภายในระยะเวลาที่กำหนด เมื่อผู้ใดต้องการจะโต้แย้งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ถูกริบจะต้องยื่นคำร้องที่เรียกว่า "in forma pauperis petition" ต่อศาล เมื่อมีการยื่นคำร้องโต้แย้งกรรมสิทธิ์ดังกล่าวต่อศาลแล้วหน่วยงานของสหพันธรัฐนั้นจะต้องยื่นเรื่องไปยังอัยการสหรัฐ (United States Attorney) เพื่อต่อสู้คดีในกระบวนการริบทรัพย์สินในชั้นศาลต่อไป

การพิจารณาของศาลในการริบทรัพย์สินทางแพ่งจะมีการพิจารณาแยกต่างหากจากการพิจารณาความผิดของบุคคลในคดีอาญา³⁰ โดยในการพิจารณาคดีริบทรัพย์สินในทางแพ่งจะมีประเด็นในการพิจารณาเพียงประเด็นเดียว คือ ทรัพย์สินตามที่ถูกร้องเป็นทรัพย์สินที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ หากศาลพิจารณาแล้วเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ศาลก็จะสั่งให้ริบทรัพย์สินชิ้นนั้นโดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะเป็นของผู้ใด หรือจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่

เมื่อพิจารณาลักษณะของการริบทรัพย์สินทางแพ่งโดยฝ่ายบริหารเปรียบเทียบกับ การริบทรัพย์สินทางแพ่งโดยศาลแล้วจะพบว่า การริบทรัพย์สินทางแพ่งโดยอาศัยอำนาจศาลจะเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีที่มีการคัดค้านการริบทรัพย์สินทางแพ่งโดยฝ่ายบริหารเท่านั้น เพราะโดยหลักแล้วรัฐบาล

²⁹ Ibid., pp.196-197.

³⁰ ปุณยวีร์ พรพิพัฒน์มงคล, "ประเทศไทยกับการอนุวัติการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003: ศึกษากรณีการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา 2529), หน้า 102.

สหรัฐจะใช้อำนาจการริบทรัพย์สินผ่านฝ่ายบริหารเท่านั้น เนื่องจากสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็วมีขั้นตอนตลอดจนความยุ่งยากน้อยกว่าการริบทรัพย์สินทางแพ่งโดยอาศัยอำนาจศาล

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินทางแพ่งอยู่หลายมาตรา แต่บทบัญญัติที่สำคัญคือ ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 981 ซึ่งได้กำหนดให้มีการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้หลายประการ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ทรัพย์สินใดไม่ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรม หรือการพยายามทำธุรกรรมซึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 1956, 1957 หรือ 1960 รวมทั้งเงินหรือทรัพย์สินอื่นที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพด้วยประการใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (Any property traceable to such property) ย่อมอยู่ภายใต้บังคับของการริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน³¹

ทรัพย์สินใดไม่ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา หากเป็นทรัพย์สินที่เกิดขึ้น หรือได้มาไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิดตามกฎหมายของต่างประเทศ หรือเป็นทรัพย์สินที่เปลี่ยนสภาพมาจากทรัพย์สินดังกล่าว (traceable) รวมทั้งดอกผลของทรัพย์สินนั้น หรือเป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด หากการกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดเกี่ยวกับการผลิต นำเข้า หรือจำหน่ายยาเสพติด หรือเป็นความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1956 (c) (7) (B) อยู่ภายใต้บังคับของการริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน³²

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินทางแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาถูกบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หมวด 18 มาตรา 981 ซึ่งเป็นเรื่องหลักการทั่วไปในการริบทรัพย์สินทางแพ่ง และ หมวด 21 มาตรา 984 ว่าด้วยการริบทรัพย์สินทางแพ่งในกรณีที่ทรัพย์สินมีการเปลี่ยนรูปไป ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

1) การริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อทรัพย์สินที่มีขอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากทรัพย์สินมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ไม่ว่าทรัพย์สินจะเป็นความผิดอยู่ในตัว หรือเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด จึงกล่าวได้ว่าการริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นการฟ้องทรัพย์สินเป็น

³¹ Title 18 United States Code, section 981 (a) (1) (A)

³² Title 18 United States Code, section 981 (a) (1) (B) (i)

จำเลยในคดี³³ ดังนั้นไม่ว่าผลการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาจะเป็นอย่างไร การริบทรัพย์สินทางแพ่งยังคงดำเนินกระบวนการไปได้ตามขั้นตอนที่กำหนดไว้

2) ทรัพย์สินที่จะถูกริบตามกระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่ง จะต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด กล่าวคือ เป็นทรัพย์สินที่เกิดขึ้นหรือได้มาจากการกระทำความผิด รวมทั้งเงินหรือทรัพย์สินอื่นที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพด้วยประการใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ตลอดจนดอกผลของทรัพย์สินดังกล่าว³⁴

3) กรณีทรัพย์สินที่จะถูกริบเป็นทรัพย์สินที่อาจใช้ทรัพย์สินประเภทเดียวกันทดแทนได้ (Fungible property) ได้แก่ เงินสด ตราสารทางการเงินแบบผู้ถือ เงินฝากในสถาบันการเงิน หรือโลหะมีค่า และไม่มีควมจำเป็นที่รัฐจะต้องพิสูจน์โดยเฉพาะเจาะจงให้ได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และเจ้าของทรัพย์สินไม่อาจยกข้อต่อสู้ได้ว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นได้ถูกเคลื่อนย้าย หรือแทนที่ด้วยทรัพย์สินอย่างเดียวกัน กฎหมายเปิดช่องให้รัฐสามารถริบทรัพย์สินอื่นที่เป็นประเภทเดียวกันกับทรัพย์สินที่จะถูกริบได้³⁵

มีข้อสังเกตว่า กรณีการริบทรัพย์สินอื่นที่เป็นประเภทเดียวกันเพื่อทดแทนทรัพย์สินที่จะถูกริบ จะแตกต่างจากการริบทรัพย์สินโดยให้ชำระเป็นมูลค่าเงิน (Money Judgment) หรือการริบทรัพย์สินอื่นที่ชอด้วยกฎหมายเป็นการทดแทน (Substitute property) ที่สามารถทำได้ในการริบทรัพย์สินทางอาญา เพราะในกรณีนี้ทรัพย์สินที่จะถูกริบต้องเป็นทรัพย์สินที่มีทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเข้าไปปะปนอยู่ด้วยเท่านั้น จนไม่อาจบอกได้ว่าทรัพย์สินส่วนใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด³⁶

4) กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งเริ่มต้นจากการที่เจ้าหน้าที่ยึดทรัพย์สินหรือมีการกระทำที่ถือว่าเป็นการยึดทรัพย์สิน ซึ่งอาจเป็นการยึดตามหมายยึดที่ออกตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการยึดที่ไม่ต้องมีหมาย เช่น การที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายพิจารณาว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม หากทรัพย์สินจะถูกริบ

³³ ปุณยวีร์ พรพิพัฒน์มงคล, “ประเทศไทยกับการอนุวัติการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003: ศึกษากรณีการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด”, หน้า 104.

³⁴ Title 18 United States Code, section 981 (a)

³⁵ Title 18 United States Code, section 984 (a)

³⁶ ปุณยวีร์ พรพิพัฒน์มงคล, “ประเทศไทยกับการอนุวัติการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003: ศึกษากรณีการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด”, หน้า 105-106.

โดยกระบวนการทางศาล ต้องมีการนำทรัพย์สินดังกล่าวมาอยู่ในอำนาจศาลเสียก่อนโดยอาศัยหมายของศาล (a warrant of arrest in rem)³⁷

5) ภาระการพิสูจน์ในคดีริบทรัพย์สินทางแพ่งตกแก่ฝ่ายรัฐซึ่งเป็นโจทก์ โดยสามารถอ้างพยานหลักฐานที่รวบรวมได้ภายหลังฟ้องคดี เพื่อนำมาพิสูจน์ว่าทรัพย์สินตามฟ้องนั้นอยู่ภายใต้บังคับแห่งการริบทรัพย์สิน และต้องพิสูจน์ให้ได้ตามมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่ง (Preponderance) กล่าวคือ ฝ่ายรัฐต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั่นเอง³⁸ หากพิสูจน์ได้ตามมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่งแล้วศาลก็จะพิพากษาให้ริบทรัพย์สินดังกล่าว

ประเทศสหรัฐอเมริกา นำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เพราะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูงซึ่งเป็นเหตุผลที่สำคัญในการจูงใจให้บุคคลลงมือประกอบอาชญากรรม เพื่อเป็นการตัดแรงจูงดังกล่าวจึงได้นำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้ในการริบทรัพย์สินทั้งหลายที่อาชญากรได้มาจากการประกอบอาชญากรรม ประกอบกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นอาชญากรรมที่มีความยากในการพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดจริงส่งผลให้มาตรการริบทรัพย์สินซึ่งเป็นโทษในทางอาญาไม่สามารถนำมาใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้ การนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งซึ่งมีกระบวนการดำเนินคดีแยกออกจากการดำเนินคดีอาญา มาใช้ในการลงโทษกับจำเลยจึงเป็นมาตรการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพในการจัดการกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

3.5.2 มาตรการสมคบ (Conspiracy)

มาตรการสมคบเป็นหลักกฎหมายที่ถูกสร้างและพัฒนาโดยระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยมีวัตถุประสงค์และหลักการที่แตกต่างจากหลักความรับผิดทางอาญาทั่วไป กล่าวคือ มาตรการสมคบเอาผิดกับผู้กระทำความผิดในขั้นตอนของการตกลงกัน (Agreement) ในขณะที่ความรับผิดทางอาญาทั่วไปจะเอาความผิดกับบุคคลในขั้นตอนของการลงมือกระทำความผิด ทั้งนี้ด้วยเหตุผลและความจำเป็นในบางประการ เช่น ความยากในการพิสูจน์ความผิดบางฐาน หรือความเสียหายที่จะเกิดจากความผิดมีจำนวนมากศาล สำหรับทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการสมคบ

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 106.

³⁸ Title 18 United States Code, section 983 (c)

ประกอบไปด้วยสองทฤษฎีอื่นได้แก่ ทฤษฎีการสมคบ (Conspiracy Theory) และทฤษฎีการช่วยเหลือสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory)

ทฤษฎีการสมคบ (Conspiracy Theory) ซึ่งทฤษฎีนี้วางหลักว่า บุคคลทุกคนที่สมคบกับผู้อื่นในการกระทำความผิดที่ผิดกฎหมาย บุคคลที่ร่วมสมคบกันทุกคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกันเสมือนเป็นตัวการในการกระทำที่เกิดขึ้นจากการที่ได้ร่วมสมคบกัน³⁹ ทั้งนี้การสมคบกันไม่จำเป็นต้องมีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกันให้เกิดผลสำเร็จ แต่การสมคบจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิด⁴⁰

อาศัยลักษณะของความผิดฐานสมคบตามทฤษฎีนี้จะเห็นได้ว่า การสมคบต้องมีลักษณะของการสมัครใจตกลงร่วมกันเพื่อกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้สมคบมีเจตนาร่วมกันที่จะให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตามที่ตกลงกัน ทั้งนี้ความผิดดังกล่าวไม่จำเป็นที่จะต้องเกิดขึ้นตามที่ตกลงกันได้ อาจกล่าวได้ว่าความผิดฐานสมคบเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งแยกจากความผิดตามที่ได้ตกลงกัน โดยความผิดตามที่ได้ตกลงกันเป็นเพียงองค์ประกอบภายในของความผิดฐานสมคบ

ทฤษฎีการช่วยเหลือและการสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) ทฤษฎีนี้อธิบายว่าการที่บุคคลใดให้ความช่วยเหลือหรือการสนับสนุนการกระทำความผิด บุคคลนั้นย่อมเป็นผู้มีส่วนร่วมในเจตนาของผู้กระทำความผิด จึงต้องรับผิดชอบในฐานะที่ตนเป็นผู้มีส่วนก่อให้เกิดการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไป ทฤษฎีนี้มักถูกนำมาใช้กับความผิดที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน (Money Laundering) อย่างแพร่หลาย เนื่องจากการฟอกเงินถือเป็นส่วนหนึ่งในการส่งเสริมให้เกิดการกระทำความผิดในครั้งต่อไปโดยอาศัยการสนับสนุนทางการเงินจากการกระทำความผิดครั้งก่อนหน้า

สำหรับมาตรการสมคบที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะประกอบไปด้วยสามส่วน กล่าวคือ องค์ประกอบภายนอก (Actus Reus) องค์ประกอบภายใน (Mens Reas) และการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (Overt Act)

³⁹ George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Liability*, 3 ed. (Toronto: Little Brown and Company, 1978), p. 22.

⁴⁰ คดี United State V. Dixon

องค์ประกอบภายนอก (Actus Reus)

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานสมคบ คือ การตกลงกัน (Agreement) ระหว่างบุคคล ตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำการผิดกฎหมาย เนื่องจากรับผิดทางอาญาทั่วไป ที่จะต้องมีการลงมือกระทำความผิดก่อนเสมอ การสมคบจึงเป็นการกระทำความผิดที่อยู่ในขั้นตอน ก่อนการเตรียมการในการกระทำความผิด หรือขั้นตอนของการตกลงที่จะกระทำความผิด⁴¹ ทั้งนี้ การตกลงกันอันจะถือว่าเป็นความผิดฐานสมคบจะต้องเป็นการตกลงกระทำความผิดอย่างจริงจัง⁴² กล่าวคือ การตกลงกันจะต้องมีความแน่นอนมิใช่เป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นหรืออยู่ในระหว่าง ถกเถียงกันไม่ถือว่าเป็นการตกลงกัน เช่นเดียวกับการรู้ (Knowledge) การนิ่งเฉย (Acquiescence) หรือการยินยอมในการกระทำ (Approval of the Act)⁴³

สำหรับการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดฐานสมคบเกิดขึ้นเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่ จะต้องพิสูจน์ว่ามีการตกลงสมคบกันกระทำความผิดเกิดขึ้น⁴⁴ ทั้งนี้โดยอาศัยการกระทำที่ปรากฏ ขึ้นภายหลังที่มีการสมคบกันมาเป็นเครื่องมือชี้ว่า การกระทำที่เกิดในภายหลังเป็นผลสืบเนื่องมาจากการตกลงร่วมกันโดยมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการ พิสูจน์ความผิดโดยอาศัยผลของการกระทำที่อาจจะเป็นความผิดตามกฎหมายแล้วหรือไม่ก็ตาม เพื่อ มาชี้ให้เห็นถึงองค์ประกอบหนึ่งของความผิดฐานสมคบ

อนึ่ง ในกรณีที่สมคบกันเพื่อที่จะกระทำการความผิดหลายกรรมแตกต่างกัน (Multiple Unlawful Purpose) ผู้สมคบต้องรับผิดชอบเพียงครั้งเดียว เพราะการกระทำอันเป็นความผิดต่อ กฎหมายเป็นเพียงองค์ประกอบในส่วนเจตนาของความผิดฐานสมคบเท่านั้น เมื่อการสมคบกระทำ เพียงครั้งเดียว (Single Conspiracy) ผู้สมคบจึงต้องรับผิดชอบเพียงการกระทำเดียวเท่านั้น⁴⁵

⁴¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย," *วารสาร สำนักงาน ป.ป.ส.* 1, 11 (มีนาคม-สิงหาคม 2537): 1-38.

⁴² Gregory D. Lee, *Conspiracy Investigations: Terrorism, Drugs and Gangs* (Virginia: Drug Enforcement Administration United State Department of Justice, 1992).

⁴³ สุรจิตร พัฒนาสาร, "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอัยยี่ช่องโจรในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา 2529), หน้า 78.

⁴⁴ J.C. Smith and Brian Hogan, *Criminal Law*, 6 ed. (London: Butterworths, 1988).

⁴⁵ คดี United State V. Campanale

องค์ประกอบภายใน (Mens Reas)

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานสมคบประกอบไปด้วยเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษใน ส่วนของเจตนาธรรมดานั้นเป็นเจตนาในการที่จะตกลงร่วมกันกระทำการใด ๆ ซึ่งอาจเป็นความผิด หรือไม่ได้ ในขณะที่เจตนาพิเศษ (Specific Intent) จะต้องเป็นเจตนาที่มุ่งให้มีการกระทำความผิด ตามที่ได้ตกลงร่วมกันเกิดขึ้น ด้วยลักษณะประการสำคัญของการกระทำความผิดฐานสมคบที่จะต้อง เป็นการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น จึงเป็นเหตุให้การสมคบกันกระทำความผิดที่ไม่ต้องการเจตนาไม่ อาจเกิดขึ้นได้ เช่น ความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท หรือความรับผิดชอบเด็ดขาด

การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก (Overt Act)

เนื่องจากความผิดฐานสมคบเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่ได้มีการตกลงกัน รูปแบบของการ กระทำความผิดจึงมีลักษณะเป็นนามธรรมมาก การที่จะพิสูจน์ความรับผิดชอบโดยอาศัยเพียงเจตนาของ ผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นเรื่องภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดจึงทำได้ยาก ประกอบกับหากมีการใช้ มาตรการสมคบมาเอาผิดกับผู้กระทำความผิดก็จะมีปัญหาว่ารัฐใช้มาตรฐานอย่างไรในการพิสูจน์ องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ เพื่อแก้ปัญหาข้างต้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้กำหนดให้มีหลักการ กระทำที่ปรากฏภายนอกเพิ่มขึ้นอีกองค์ประกอบหนึ่ง นอกเหนือจากการตกลงเพื่อไม่ให้เกิดปัญหา เกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำ แต่อย่างไรก็ตามการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกไม่ถือ ว่าเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานสมคบ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการสมคบได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายสำคัญสองฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ในหมวดที่ 18 มาตรา 371 กับพระราชบัญญัติต่อต้านความผิดที่ กระทำในลักษณะเป็นองค์กร ค.ศ. 1970 โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

การสมคบกันกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 371⁴⁶ กำหนดให้การ กระทำลักษณะต่อไปนี้เป็นความผิดฐานสมคบ

การที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำความผิดอาญาต่อสหรัฐหรือหน่วยงานใด ๆ ของสหรัฐ ซึ่งในการสมคบนั้นมีเจตนาเพื่อกระทำการให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการสมคบกัน บุคคลนั้น มีความผิดฐานสมคบต้องระวางโทษปรับไม่เกินที่กำหนดไว้ในหมวดนี้ หรือ จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือ ทั้ง จำทั้งปรับ

⁴⁶ Title 18 United States Code, section 371.

การกระทำความผิดซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการสมคบเป็นเพียงความผิดลหุโทษ จะลงโทษได้ไม่เกินอัตราโทษสูงสุดที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานนั้น

ส่วนมาตรการสมคบตามพระราชบัญญัติต่อต้านความผิดที่กระทำในลักษณะเป็นองค์กร ค.ศ. 1970 ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 1962 ซึ่งความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการสมคบกันจะเป็นความผิดทันทีที่บุคคลตกลงกันกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยมาตรา 1962⁴⁷ กำหนดให้การสมคบกันที่จะเป็นความผิดต้องเป็นการสมคบเพื่อจะดำเนินการดังนี้

a การกระทำต่อไปนี้มี ความผิด ผู้ใดมีรายได้โดยตรง หรือ โดยอ้อมจากอาชญากร หรือเป็นการเรียกชำระหนี้ซึ่งบุคคลนั้นมีส่วนร่วมหรือเป็นตัวการตามมาตรา 2 หมวดที่ 18 ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา และนำรายได้นั้นไปลงทุนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เพื่อให้ประโยชน์ ก่อตั้ง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจการที่มีผลกระทบต่อการค้าภายในหรือการค้าระหว่างประเทศ

b การกระทำต่อไปนี้มี ความผิด บุคคลใดเข้าถือเอากิจการที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศโดยอาศัยการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย

c การกระทำต่อไปนี้มี ความผิด บุคคลใดรับจ้าง หรือ เข้าไปมีส่วนร่วมในธุรกิจที่มีผลกระทบต่อการค้าภายในประเทศหรือต่างประเทศ โดยเข้าร่วมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในกิจการดังกล่าวเพื่อประกอบอาชีพที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อการกักขังเงินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

d การกระทำต่อไปนี้มี ความผิด บุคคลใดสมคบกันเพื่อกระทำการตามความในอนุมาตรา a b หรือ c

มีข้อสงสัยกันว่า พระราชบัญญัติต่อต้านความผิดที่กระทำในลักษณะเป็นองค์กร ค.ศ. 1970 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรม ดังนั้นความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัตินี้ จึงมีความเข้มข้นมากกว่าความผิดฐานสมคบตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติต่อต้านความผิดที่กระทำในลักษณะเป็นองค์กร ค.ศ. 1970 ไม่จำเป็นต้องมี การกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (Overt Act)

ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาตรการสมคบมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเพื่อตัดมิให้มีการกระทำความผิดตั้งแต่ในขั้นการตัดสินใจกระทำ ทั้งนี้เพราะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็น

⁴⁷ Title 18 United States Code, section 1962.

อาชญากรรมที่กระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสร้างความเสียหายจำนวนมาก รวมทั้งการบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรมประเภทนี้ก็ทำได้ยาก การป้องกันความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยผ่านมาตรการสมคบจึงเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพยิ่ง

3.5.3 การคุมประพฤตินิติบุคคล (Corporate Probation)

การคุมประพฤตินิติบุคคล เป็นการควบคุมนิติบุคคลที่กระทำความผิดและศาลรอการลงโทษไว้โดยกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติตาม เพื่อเป็นการกำหนดขอบเขตการดำเนินกิจการของนิติบุคคลที่อาจจะส่งผลให้นิติบุคคลกระทำความผิดได้อีก การคุมประพฤตินิติบุคคลเป็นการใช้อำนาจของศาลสหรัฐ (Federal Court) กำหนดเงื่อนไขในการควบคุมการดำเนินการของนิติบุคคลโดยตรง โดยนำเอามาตรการลงโทษมาเป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคลให้นิติบุคคลกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย⁴⁸ มิใช่แค่เพียงการคุมประพฤตินิติบุคคลผ่านผู้แทนนิติบุคคลโดยให้ผู้แทนนิติบุคคลมารายตัวต่อศาลภายในเวลาที่ศาลกำหนด⁴⁹

แนวคิดในการคุมประพฤตินิติบุคคลเกิดจากความเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งส่งผลให้รูปแบบในการกระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ การจัดตั้งนิติบุคคลที่เพิ่มมากขึ้นส่งผลให้การกระทำความผิดที่แต่เดิมเกิดขึ้นเฉพาะกับบุคคลธรรมดา กลายมาเป็นการกระทำความผิดโดยผ่านนิติบุคคล ประกอบกับลำพังมาตรการทางอาญาทั่วไปยังไม่เพียงพอและไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดโดยนิติบุคคล เช่น โทษจำคุกไม่อาจนำมาใช้กับนิติบุคคลได้โดยสภาพ โทษปรับไม่สามารถทำให้นิติบุคคลกลัวได้เพราะค่าปรับจ่ายมาจากผู้ถือหุ้น⁵⁰ ส่งผลให้การกระทำความผิดโดยนิติบุคคลเพิ่มมากขึ้น ดังนั้นเพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคล จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำมาตราการคุมประพฤตินิติบุคคลมาใช้บังคับเพื่อกำหนดกรอบการดำเนินการของนิติบุคคลให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

สำหรับวัตถุประสงค์ของการคุมประพฤตินิติบุคคลนั้นเนื่องจากลักษณะของการคุมประพฤตินิติบุคคลเป็นการนำเอาโทษมาเป็นเงื่อนไขกำหนดการดำเนินกิจการของนิติบุคคล หากมีการฝ่าฝืนก็จะมี

⁴⁸ Christopher A. Wray, "Corporate Probation Under the New Organization Guidelines," *Yale Journal* 101(June 1992): 2017.

⁴⁹ Frank Parkin, "Corporate Crime, Power, Crime, and Mystification," (1983): 72.

⁵⁰ The Administrative Office of the United State Courts, Division of Probation, Ibid, "Community Service : A Guide for Sentencing and Implementation, p. 5.

การนำโทษที่กำหนดไว้มาใช้บังคับ ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการคุมประพฤตินิติบุคคลจึงมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ทั้งนี้วัตถุประสงค์ของการลงโทษนิติบุคคลจะประกอบไปด้วย⁵¹

1. เป็นการลงโทษ (Just Punishment)

การคุมประพฤตินิติบุคคลเป็นการลงโทษนิติบุคคล เนื่องจากลักษณะของเงื่อนไขที่ศาลกำหนดให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติตามบางประการส่งผลต่อการดำเนินกิจการตามปกติของนิติบุคคลซึ่งทำให้นิติบุคคลขาดโอกาสทางธุรกิจบางอย่าง โดยเฉพาะผลประโยชน์ในทางการเงินของนิติบุคคล (Lose of business and Resources) ตัวอย่างการคุมประพฤติที่เป็นการลงโทษ เช่น การกำหนดให้ทำงานบริการสังคม⁵²

2. การป้องกันการกระทำผิด (Deterrence)

การคุมประพฤตินิติบุคคลเป็นการป้องกันการกระทำผิดอย่างหนึ่ง เพราะในการคุมประพฤตินิติบุคคลจะมีการตั้งผู้เชี่ยวชาญเข้าไปดูแลเกี่ยวกับโครงสร้างของนิติบุคคล เพื่อไม่เปิดโอกาสให้มีการเปลี่ยนแปลงซึ่งจะนำมาซึ่งการกระทำผิดอีก นอกจากนี้การกำหนดเงื่อนไขให้นิติบุคคลปฏิบัติโดยมีเงื่อนไขทางการเงินมากำกับไว้ยิ่งทำให้นิติบุคคลไม่กล้าที่จะกระทำผิดอีก เพราะค่าใช้จ่ายมักจะสูงและไม่สามารถคำนวณค่าเสียหายล่วงหน้าได้⁵³

3. การตัดโอกาสไม่ให้กระทำผิด (Incapacitation)

การคุมประพฤตินิติบุคคลเป็นการตัดโอกาสไม่ให้นิติบุคคลกระทำผิดอีก เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งให้คุมประพฤติแล้วก็จะตั้งเจ้าพนักงานคุมประพฤติเข้ามาดูแลสอดส่อง ตลอดจนควบคุมการตัดสินใจของนิติบุคคลอย่างใกล้ชิด เพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด อันเป็นผลให้นิติบุคคลขาดอิสรภาพในการดำเนินการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมโครงสร้างการบริหารงานของนิติบุคคลซึ่ง

⁵¹ Christopher A. Wray, "Corporate Probation Under the New Organization Guidelines," *Yale Journal* 101: 2030.

⁵² The Administrative Office of the United State Courts, Division of Probation, Ibid, "Community Service : A Guide for Sentencing and Implementation, p. 5.

⁵³ Christopher A. Wray, "Corporate Probation Under the New Organization Guidelines," *Yale Journal* 101: 2031.

เปรียบเทียบเนื่องการตัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจและเป็นการตัดโอกาสในการกระทำความผิดในเวลาเดียวกัน⁵⁴

4. การแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

โดยหลักแล้ววัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไม่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลได้โดยสภาพ ส่งผลให้การการคุมประพฤตินิติบุคคลไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษข้อนี้ได้ อย่างไรก็ตามการคุมประพฤตินิติบุคคลอาจจะส่งผลให้เกิดการแก้ไขฟื้นฟูในทางอ้อม กล่าวคือ การคุมประพฤตินิติบุคคลอาจนำมาซึ่งการแก้ไขฟื้นฟูบุคคลภายในองค์กรของนิติบุคคลให้ยึดถือและปฏิบัติตนในการบริหารนิติบุคคลให้สอดคล้องกับกฎหมายเพื่อไม่ให้นิติบุคคลกระทำความผิดซ้ำอีก⁵⁵

สำหรับวิธีการที่นำมาใช้ในการคุมประพฤตินิติบุคคล สามารถแบ่งออกได้เป็นสองวิธีการใหญ่ ๆ กล่าวคือ

1. การสืบเสาะและพินิจ (Presentence Investigation) เป็นกระบวนการที่ศาลสั่งให้พนักงานคุมประพฤติรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย เช่น หลักฐานเกี่ยวกับการจัดตั้ง วัตถุประสงค์ของนิติบุคคล การดำเนินกิจการ ประวัติการกระทำความผิดในครั้งก่อน ๆ รวมถึงข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่น่าจะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลที่เป็นจำเลย เพื่อส่งให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการทำคำพิพากษาต่อไป

2. การควบคุมและสอดส่อง (Supervision) กระบวนการควบคุมและสอดส่องเป็นกระบวนการที่กระทำภายหลังจากที่ได้มีคำพิพากษาไปแล้ว ซึ่งตามกระบวนการนี้ศาลจะใช้ในกรณีศาลพิพากษานิติบุคคลจำเลยมีความผิดแต่ยังไม่ลงโทษจำเลยทันที โดยจะรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษไว้ พร้อมทั้งกำหนดเงื่อนไขควบคุมความประพฤติรวมไว้ในคำพิพากษาด้วย ทั้งนี้เงื่อนไขในการคุมความประพฤติจะมีข้อเดียวหรือหลายข้อก็ได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่เห็นว่าเหมาะสมหรือไม่ การคุมประพฤตินิติบุคคลโดยวิธีนี้อาจจะเป็นการให้ผู้แทนนิติบุคคลมารายงานกิจการของนิติบุคคล เช่น การรายงานบัญชีรายรับรายจ่าย แผนงาน เป็นต้น หรือ อาจเป็นการให้คำปรึกษาโดยพนักงานคุมประพฤติซึ่งปกติจะประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละด้าน โดยพนักงานคุมประพฤติจะเข้าไป

⁵⁴ Christopher A. Wray, "Corporate Probation Under the New Organization Guidelines," *Yale Journal* 101: 2033-2034.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 2034.

ตรวจสอบการดำเนินงานของนิติบุคคลจำเลยเป็นระยะ ๆ เพื่อให้คำปรึกษาแก่นิติบุคคลจำเลย เช่น ในด้านบัญชี กฎหมาย เป็นต้น

ในส่วนเงื่อนไขที่ศาลนำมาใช้ในการควบคุมความประพฤตินิติบุคคลนั้น ศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติได้อย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามเงื่อนไขในการคุมประพฤติจะต้องไม่มากเกินไป หรือมีเนื้อหาที่ไม่แน่นอน ทั้งจะต้องเป็นไปในทางบวกมากกว่าจะกำหนดในทางลบและยังต้องมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษนิติบุคคลด้วย แม้เงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคลจะสามารถกำหนดได้อย่างกว้างขวางแต่ที่ศาลนิยมนำมาใช้ ได้แก่

1. การให้นิติบุคคลรายงานกิจการต่อพนักงานคุมประพฤติ โดยผ่านผู้แทนของนิติบุคคลเพื่อรายงานถึงกิจการต่าง ๆ ที่นิติบุคคลได้ดำเนินมาในด้านต่าง ๆ เช่น การบัญชี งบดุล เป็นต้น อย่างไรก็ตามการที่ผู้แทนนิติบุคคลเข้ารายงานกิจการต่อพนักงานคุมประพฤตินั้น เป็นเพียงการดำเนินการแทนนิติบุคคล ไม่ใช่การรายงานในฐานะที่ตนเป็นผู้ถูกคุมประพฤติ⁵⁶

2. ศาลตั้งกรรมการคุมประพฤตินิติบุคคล โดยคณะกรรมการคุมประพฤติจะประกอบไปด้วยนักบัญชี นักกฎหมาย วิศวกร นักเคมี นักฟิสิกส์ นักวิทยาศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิสาขาอื่น ๆ ขึ้นอยู่กับกิจการของนิติบุคคลที่ถูกคุมประพฤติ ภายหลังจากคณะกรรมการชุดนี้ถูกตั้งก็จะดำเนินการควบคุมและตรวจสอบการดำเนินกิจการของนิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นในเรื่องโครงสร้างหรือองค์ประกอบอื่นใดของนิติบุคคลที่เกี่ยวกับการกระทำในครั้งก่อน ๆ ของนิติบุคคล เพื่อเป็นการรับรองว่านิติบุคคลจะปฏิบัติตามคำสั่งศาลอันจะส่งผลให้ศาลเพิกถอนการคุมประพฤติและมีคำพิพากษาคดีใหม่⁵⁷

3. การทำงานบริการสังคม (Community Service) การกำหนดเงื่อนไขให้นิติบุคคลทำงานบริการสังคมเป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติที่ศาลนำมาใช้อย่างแพร่หลายที่สุด เพราะนอกจากเงื่อนไขนี้จะเป็นการลงโทษนิติบุคคลไปในตัวแล้ว ยังเป็นการสร้างผลประโยชน์ให้เกิดขึ้นกับสังคมส่วนรวมซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลเสียจากอาชญากรรมอยู่แล้วไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม การที่ศาลจะกำหนดเงื่อนไขใดให้นิติบุคคลปฏิบัตินั้นขึ้นอยู่กับโทษที่ศาลจะลงกับจำเลย รวมถึงสภาพชุมชนที่อยู่รอบ ๆ เช่น ศาลอาจสั่งให้นิติบุคคลสร้างโรงพยาบาล⁵⁸ สร้างห้องสมุดชุมชน เป็นต้น ด้วยลักษณะของเงื่อนไขในการ

⁵⁶ Frank Parkin, "Corporate Crime, Power, Crime, and Mystification," (1983): 72.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

คุมประพฤตินิติบุคคลประเภทการทำงานบริการชุมชนที่มีความเป็นรูปธรรมชัดเจน เงื่อนไขในลักษณะนี้จึงเป็นการคุมประพฤตินิติบุคคลมีประสิทธิภาพวิธีหนึ่ง

4. การให้นิติบุคคลใช้ค่าเสียหายทางอาญา (Restitution)⁵⁹ การกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติโดยการให้ชดใช้ค่าเสียหายในทางอาญา เป็นเงื่อนไขที่มีการยอมรับและนำมาใช้กันอย่างแพร่หลาย โดยถือว่าเป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติที่สมบูรณ์ กล่าวคือ ศาลมักจะกำหนดเงื่อนไขให้นิติบุคคลชดใช้เหยี่ยวผู้ได้รับความเสียหายทางแพ่งโดยตรงทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการให้ผู้เสียหายไปฟ้องคดีในทางแพ่งด้วยตัวเองซึ่งปกติผู้เสียหายมักจะแพ้ในการต่อสู้คดี ดังนั้นเพื่อเป็นการประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาอย่างแน่นอน และไม่เป็นการสร้างภาระให้กับผู้เสียหายมากเกินไปจึงมีการนำเงื่อนไขนี้มาใช้ในการคุมประพฤตินิติบุคคล

5. การให้นิติบุคคลแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหาย (Reparation) การกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติในรูปแบบนี้เป็นการป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายโดยเฉพาะเจาะจง (Specific Prevention)⁶⁰ กล่าวคือ การกำหนดเงื่อนไขในรูปแบบนี้จะยึดโยงอยู่กับรูปแบบการกระทำความผิดของนิติบุคคลและความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำความผิดดังกล่าว ดังนั้นเงื่อนไขที่กำหนดมาจะต้องมีความสอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นเสมอ เช่น หากนิติบุคคลทำให้น้ำในแม่น้ำลำคลองเน่าเสียเงื่อนไขที่ศาลจะนำมาใช้กับกรณีนี้ก็ต้องสามารถทำให้แม่น้ำลำคลองกลับมาดีดังเดิมให้ได้

6. การให้นิติบุคคลเสียค่าปรับ (Fine) การกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติในรูปแบบนี้เป็นการนำเอาข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการเงินมาเป็นบังคับให้นิติบุคคลประพฤติอยู่ในกรอบของกฎหมายและคำสั่งศาล⁶¹ ทั้งนี้หากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขเมื่อไหร่ศาลก็จะสั่งปรับนิติบุคคลซึ่งจำนวนจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งศาล

เนื่องจากตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานิติบุคคลสามารถเป็นผู้กระทำความผิดได้ไม่ต่างจากบุคคลธรรมดา ดังนั้นความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคลจึงเหมือนกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่ความรับผิดบางประการที่โดยสภาพแล้วไม่อาจนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ อาศัยเหตุที่นิติบุคคลสามารถมีความรับผิดในทางอาญาได้นี้เองจึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ศาลสามารถนำมาตรการในการ

⁵⁹ Title 18 United States Code, section 3563 (6) (A).

⁶⁰ W.B. Fisse, "The Social Policy of Corporate Criminal Responsibility," *Adelaide Law Review* 6, 3 (1978): 388.

⁶¹ Christopher A. Wray, "Corporate Probation Under the New Organization Guidelines," *Yale Journal* 101: 2077.

คุมประพฤติมาใช้กับนิติบุคคลได้ ทั้งนี้กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการคุมประพฤตินิติบุคคลปรากฏอยู่ในหมวด 18 มาตรา 3551 ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยอำนาจในการคุมประพฤติเป็นอำนาจของศาลที่จะกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติไว้ในคำพิพากษาร่วมกับโทษปรับหรือให้คุมประพฤติอย่างเดียวก็ได้⁶² ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลสามารถใช้อำนาจคุมประพฤติได้อย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจสั่งคุมประพฤติของศาลนั้นจะไม่สามารถนำมาใช้กับคดีดังต่อไปนี้ได้⁶³

1. จำเลยกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงอยู่ในระดับ A หรือ B และเป็นบุคคลธรรมดา
2. จำเลยกระทำความผิดซึ่งเป็นความผิดที่ไม่สามารถจะคุมประพฤติได้
3. จำเลยต้องคำพิพากษาให้จำคุกในเวลาเดียวกันสำหรับความผิดฐานเดียวกัน หรือ ต่างกัน ทั้งนี้ศาลจะสามารถคุมประพฤติได้โดยอยู่ภายในระยะเวลาที่ไม่เกิน

1. สำหรับความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) ศาลมีอำนาจคุมประพฤติได้ไม่เกิน 5 ปี
2. สำหรับความผิดเล็กน้อย (Misdemener) ศาลมีอำนาจคุมความประพฤติจำเลยได้ไม่เกิน 3 ปี
3. สำหรับการละเมิดกฎหมายหรือความผิดเล็กน้อย ศาลมีอำนาจคุมความประพฤติจำเลยได้ไม่เกิน 1 ปี

ประเทศสหรัฐอเมริกา นำมาตรการคุมประพฤตินิติบุคคลมาใช้บังคับกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เนื่องจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกามากกว่ากึ่งหนึ่งนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงได้มีการนำเอามาตรการคุมประพฤตินิติบุคคลมาใช้ อันเป็นผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้าไปดำเนินการตรวจสอบการดำเนินกิจการของนิติบุคคลรวมถึงกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติตาม เพื่อเป็นการลงโทษนิติบุคคลตลอดจนเป็นการฟื้นฟูเยียวยาสังคม และสร้างความรับผิดชอบต่อสังคมให้กับนิติบุคคล⁶⁴

⁶² Title 18 United States Code, section 3551.

⁶³ Title 18 United States Code, section 3561.

⁶⁴ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 152.

3.5.4 การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการทางอาญาที่เกิดจากบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับคดีร่วมมือกันค้นหาความจริงในคดี โดยพนักงานอัยการจะเสนอข้อตกให้กับทนายจำเลยในการรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาที่พนักงานอัยการจะฟ้องลงหรือเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยในสถานเบา⁶⁵

ปัจจัยที่มีส่วนสำคัญให้มีการนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ได้แก่ ลักษณะของการพิจารณาคดีแบบปฏิปักษ์ (Adversarial System) กับผลพวงจากการวางหลักโดยคำพิพากษาโดยศาล (Doctrine of Precedent) ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี กล่าวคือ

ปัจจัยแรกการพิจารณาคดีแบบปฏิปักษ์ (Adversarial System) การต่อรองคำรับสารภาพเป็นหลักที่เกิดจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งใช้วิธีพิจารณาคดีแบบเป็นปฏิปักษ์ โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาต่อสู้กันต่อหน้าลูกขุน โดยให้ศาลที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการ ทำให้มีการเผชิญหน้ากันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย ซึ่งคู่ความจะนำพยานหลักฐานทุกชั้นที่เห็นว่าเกี่ยวข้องเข้ามาสู่การพิจารณาของลูกขุน ในขณะที่ลูกขุนมีหน้าที่พิจารณาเฉพาะในปัญหาข้อเท็จจริง ประกอบกับลูกขุนไม่ได้เป็นนักกฎหมายที่มีความรู้เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ดังนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้พยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของลูกขุน ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจของลูกขุนได้⁶⁶ ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายพยานหลักฐานที่มีความเข้มงวดและซับซ้อน โดยเฉพาะบทห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีที่เรียกว่า บทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) ซึ่งศาลในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมการพิจารณาจะต้องนำมาใช้ควบคุมการนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบอย่างเคร่งครัด ผลจากการมีกฎหมายพยานหลักฐานที่เข้มงวดทำให้ในบางคดีที่มีความยากลำบากในการค้นหาพยานหลักฐาน ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากเงื้อมมือของกฎหมายรวมถึงความมั่นคงปลอดภัยของสังคมก็ลดน้อยลงไปตามกัน

อีกปัจจัยหนึ่ง คือ การวางหลักคำพิพากษาโดยศาล (Doctrine of Precedent) คำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณีถือเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายอย่างหนึ่ง ซึ่งศาลในคดีหลัง

⁶⁵ Milton Huemann, "A note on plea bargaining case pressure," *Law & Society Review* 9, 3 (spring 1975): 515.

⁶⁶ จิรนิติ หะวานนท์, "หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกาและกฎหมายเยอรมัน," *ตุลาการ* 31, 3 (2537): 35.

จำต้องยอมรับและตัดสินตาม หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่เข้ามาสู่ศาลในคดีหลังมีลักษณะเช่นเดียวกันกับคดีก่อนหน้า สำหรับการยอมรับคำสารภาพนั้นในเริ่มแรกศาลได้ยอมรับคำรับสารภาพในชั้นศาลซึ่งได้กระทำต่อหน้าลูกขุน โดยจำเลยมักจะขอความปรานีจากลูกขุนโดยการกล่าวอ้างถึงบุคลิกภาพนิสัยใจคอของตนมาแสดงเพื่อขอให้ลดหย่อนโทษ ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นได้แก่คดีที่ศาล Old Bailey ตัดสินไว้ในปี 1815 อย่างไรก็ตามภายหลังจากปี 1835 ได้มีการยอมรับคำให้การรับสารภาพมากขึ้น ซึ่งทำให้ศาลพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องมีการตัดสินข้อเท็จจริงโดยคณะลูกขุน อันเป็นผลให้การพิจารณาคดีทำได้รวดเร็วขึ้น รวมถึงทำให้โจทก์กับจำเลยสามารถทำข้อตกลงกันได้ในกรณีที่บางคดีการค้นหายานหลักฐานทำได้ยากเพื่อนำไปสู่ความพอใจของทุกฝ่าย⁶⁷ กล่าวคือ จำเลยยังคงได้รับโทษแต่ไม่หนักจนเกินไป ในขณะที่โจทก์ก็ไม่ต้องใช้ความพยายามมากเกินไปในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ส่วนสังคมก็ยังได้รับความคุ้มครองจากคามมีประสิทธิของการบังคับใช้กฎหมาย

โดยสรุป ปัจจัยทั้งสองประการมีส่วนสำคัญที่ส่งเสริมให้มีการนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ ส่งผลให้คดีที่เข้ามาสู่การพิจารณาของศาลลดลงเป็นการลดภาระให้กับศาลเนื่องจากคดีจะถูกเบี่ยงออกไปจากระบบปกติที่ต้องกระทำสองชั้น ขณะเดียวกันก็จะเป็นการช่วยลดภาระพนักงานอัยการในการแสวงหายานหลักฐาน โดยเฉพาะในคดีที่มีความซับซ้อนยากต่อการพิสูจน์ความผิดจำเลยจนสิ้นสงสัย เพราะการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการแสวงหายานหลักฐานโดยตรงจากตัวจำเลย นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพทำให้การพิจารณาคดีโทษจำเลยมีความเป็นภาวะวิสัยมากขึ้น กล่าวคือ การลดโทษตามแนวคิดเดิมอาศัยความปรานีหรือบุคลิกซึ่งเป็นเหตุส่วนตัวของบุคคลเป็นสำคัญ ขณะที่การลดโทษโดยอาศัยการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการตอบแทนที่จำเลยให้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์กับทางราชการ

สำหรับแนวคิดที่สนับสนุนการต่อรองคำรับสารภาพประกอบไปด้วย

1. แนวคิดในการแสวงหายานหลักฐานจากผู้กระทำผิด เนื่องจากอาชญากรรมบางประเภทเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะยากต่อการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอาชญากรรมที่ไม่ได้ใช้ความรุนแรงแต่อาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางของผู้กระทำผิดมาใช้เป็นเครื่องมือในทำความผิด เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมที่กระทำในลักษณะองค์กร ยิ่งหากเป็นอาชญากรรมข้ามชาติด้วยแล้ว การบังคับใช้กฎหมายยิ่งยากขึ้นไปอีก ซึ่งอาชญากรรมเหล่านี้มักจะมี

⁶⁷ อรสุดา แสงกล้า, "การนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับองค์กรอาชญากรรม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา 2550), หน้า 71-72.

การปกปิดร่องรอยการกระทำความผิดได้อย่างแนบเนียนทำให้เจ้าพนักงานไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดจำเลยได้ ประกอบกับการที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้นั้นโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อจนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง (prove beyond reasonable doubt) อันเป็นผลให้รัฐไม่สามารถหาพยานหลักฐานที่จะมาพิสูจน์ให้ได้ถึงเกณฑ์ข้างต้นทำให้ไม่สามารถเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ดังนั้นการนำเอามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้จึงมีความจำเป็นยิ่ง เพราะการที่จะได้พยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดจำเลยในความผิดประเภทนี้จะกระทำได้ง่ายที่สุดและมีประสิทธิภาพที่สุดก็โดยอาศัยพยานหลักฐานจากตัวจำเลยเอง

2. แนวคิดในการสร้างความแน่นอนให้กับกระบวนการพิจารณาคดีอาญา จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา (adversarial system) คือ การมีหลักในการรับฟังพยานหลักฐานที่มีความเข้มงวด โดยเฉพาะบทตัดพยานหลักฐาน (exclusionary rule) ซึ่งสาระสำคัญของบทตัดพยานหลักฐาน คือ การที่ศาลจะต้องปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบหรือเกิดขึ้นโดยมิชอบ⁶⁸ ประกอบกับมาตรฐานในการพิสูจน์ความรับผิดในทางอาญาที่โจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานเข้ามาสู้ให้ศาลเชื่อจนสิ้นสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ (prove beyond reasonable doubt) หากมีเหตุสงสัยอย่างใดอย่างหนึ่งว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดศาลจะต้องยกประโยชน์ให้จำเลย⁶⁹ เหตุผลดังกล่าวสร้างภาระอย่างหนักให้แก่ฝ่ายโจทก์รวมถึงส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาขาดความแน่นอน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่รัฐขาดความมั่นใจว่าพยานหลักฐานเท่าที่มีจะสามารถจูงใจให้ศาลเชื่อและนำไปสู่การลงโทษจำเลยได้หรือไม่ ซึ่งอาจจะนำมาสู่การใช้กระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เพื่อสร้างความแน่นอนให้กับคดี โดยเฉพาะในคดีที่พนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานในคดีมีไม่เพียงพอที่จะทำให้ลูกขุนเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริง⁷⁰

3. แนวคิดในการลดปริมาณคดีและพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว การดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการที่กระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาโดยตรง กล่าวคือ ผู้ต้องหาอาจต้องสูญเสียเสรีภาพไป

⁶⁸ จริฎุ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ท่างทันส่วนจำกัด วิริชการพิมพ์, 2551), หน้า 259-260.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 243.

⁷⁰ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานงบประมาณความช่วยเหลือป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และสำนักงานพัฒนาระบบอัยการต่างประเทศแผนกให้ความช่วยเหลือและฝึกอบรม, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ (กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548), หน้า 55.

ตลอดจนอาจต้องสูญเสียสิทธิในบางประการไปในระหว่างที่ถูกดำเนินคดี โดยเฉพาะหากมีคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลจำนวนมากเท่าไรสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่ยังถูกกระทบมากขึ้นเท่านั้น ประกอบกับเป็นหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชนอย่างรวดเร็ว⁷¹ ดังนั้นการดำเนินคดีอย่างรวดเร็วจึงถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคนที่รัฐต้องจัดให้⁷² อาศัยเหตุนี้จึงได้มีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา เพื่อเป็นการเบี่ยงเบนกระบวนการพิจารณาคดีออกจากกระบวนการพิจารณาคดีหลัก (Diversion) ที่ต้องกระทำในสองขั้นตอน กล่าวคือ ในส่วนการพิจารณาข้อเท็จจริงที่กระทำผ่านคณะลูกขุน และการพิจารณาข้อกฎหมายที่กระทำโดยศาล ส่งผลให้ขั้นตอนในการดำเนินคดีลดน้อยลงรวมถึงปริมาณคดีที่จะเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลก็จะลดลงตามไปด้วย

4. แนวคิดในการให้ผลประโยชน์บางประการกับผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม ในเรื่องการให้ผลประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับรัฐในกระบวนการยุติธรรม ทุกประเทศจะมีการกำหนดประโยชน์ไว้ให้กับผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับรัฐ ทั้งนี้ส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการลดหย่อนโทษ เช่น การให้ข้อมูลที่ เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีต่อศาล การรับสารภาพ เป็นต้น ประเทศสหรัฐอเมริกาการให้ประโยชน์กับผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับรัฐจะปรากฏอยู่ใน Federal Sentencing Guideline โดยถือว่าเป็นเหตุที่ศาลจะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาลดโทษให้จำเลยได้อย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตามการที่ศาลจะลดโทษให้หรือไม่ขึ้นอยู่กับความสำคัญของความแท้จริง ความสมบูรณ์ของข้อมูล ตลอดจนขอบเขตความช่วยเหลือของผู้ต้องหา อันตรายหรือความเสี่ยงที่ผู้ต้องหาหรือครอบครัวอาจจะได้รับจากการให้ความช่วยเหลือจากรัฐ นอกจากนี้ Commissioner's Model Sentencing and Corrections Act มาตรา 3-108 ยังได้กำหนดให้การช่วยเหลือเจ้าหน้าที่รัฐในการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดของบุคคลอื่น เป็นเหตุที่จะนำมาใช้ลดโทษได้อีกด้วย⁷³

⁷¹ USA Constitution Sixth Amendment “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial,…”

⁷² อนึ่ง ผู้พิพากษา Marshall ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี Arnett v. Kenedy ว่า “การอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่ล่าช้าเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมรูปแบบหนึ่ง (justice delayed may well be justice denied.)”

⁷³ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานงบประมาณความช่วยเหลือป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และสำนักงานพัฒนาระบบอัยการต่างประเทศแผนกให้ความช่วยเหลือและฝึกอบรม, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ, หน้า 51.

สำหรับรูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถแบ่งออกได้เป็น 5 รูปแบบ⁷⁴ อันได้แก่

1. การต่อรองข้อกล่าวหา (Charge Bargaining)

การต่อรองข้อกล่าวหาเป็นการที่จำเลยต่อรองกับรัฐเพื่อเปลี่ยนความผิดตามข้อหาที่จะถูกฟ้องเป็นความผิดตามข้อหาในคำรับสารภาพ ทั้งนี้ข้อหาตามที่จำเลยรับสารภาพจะเป็นความผิดที่มีอัตราโทษต่ำกว่าอัตราโทษตามความผิดในข้อหาที่จะถูกฟ้อง โดยการต่อรองดังกล่าวจำเลยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยให้น้อยกว่าโทษต่ำสุดตามข้อหาเดิม

2. การต่อรองข้อกล่าวหาในระดับเดียวกัน (Horizontal Charge Bargaining)

การต่อรองข้อกล่าวหาในระดับเดียวกันเป็นการต่อรองในกรณีที่จำเลยถูกฟ้องในหลายข้อหา โดยในบางข้อหาเป็นความผิดที่อยู่ในระดับเดียวกัน ซึ่งจำเลยจะต่อรองคำรับสารภาพโดยการรับสารภาพในความผิดข้อหาใดข้อหาหนึ่งเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องในบางข้อหา เช่น จำเลยถูกฟ้องเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายซึ่งเป็นความผิดสี่กรรมแยกจากกัน จำเลยอาจจะรับสารภาพในสองกรรมแรกเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องอีกสองข้อหา

3. การต่อรองข้อกล่าวหาในระดับที่ต่างกัน (Vertical Charge Bargaining)

การต่อรองข้อกล่าวหาในระดับที่ต่างกันเป็นการต่อรองในกรณีที่จำเลยถูกฟ้องในหลายข้อหา และในแต่ละข้อหาอัตราโทษที่แตกต่างกัน ซึ่งจำเลยจะต่อรองคำรับสารภาพโดยรับสารภาพในความผิดที่มีอัตราโทษเบากว่าเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องในความผิดที่มีอัตราโทษหนักกว่า เช่น จำเลยถูกฟ้องในข้อหาบุกรุกโดยมีอาวุธในยามวิกาล จำเลยอาจจะรับสารภาพในข้อหาบุกรุกเพื่อที่จะแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องในความผิดฐานบุกรุกโดยมีอาวุธซึ่งเป็นบทหนัก

4. การต่อรองการลงโทษ (Sentence Bargaining)

การต่อรองการลงโทษเป็นการต่อรองในกรณีที่จำเลยจะต้องรับโทษตามกฎหมายตามข้อหาที่ฟ้องเพียงแต่จำเลยอาจได้รับโทษต่ำสุดแทนอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยการตกลงในกรณีนี้เป็นการตกลงต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย ซึ่งภายหลังจากที่ตกลง

⁷⁴ นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์, "การต่อรองคำรับสารภาพ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา 2527), หน้า 27.

กันได้แล้วพนักงานอัยการก็จะนำข้อตกลงเสนอไปยังศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาตามนั้น อย่างไรก็ตาม การต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบนี้ก็ไม่ใช่เป็นการบังคับให้ศาลต้องพิพากษาตาม อันอาจทำให้เกิด ความเสี่ยงกับจำเลยหากศาลไม่ยอมรับตามข้อเสนอ แต่โดยทั่วไปแล้วศาลมักจะยอมรับและตัดสิน ตามข้อเสนอที่พนักงานอัยการเสนอมา

5. การต่อรองคำรับสารภาพโดยการเลือกผู้พิพากษา

การต่อรองคำรับในรูปแบบนี้จะเกิดขึ้นในกรณีที่การกระทำความผิดของจำเลยมีความคาบเกี่ยวกับหลายเขตอำนาจศาลโดยศาลทุกศาลมีอำนาจพิจารณาความผิดที่จำเลยได้กระทำขึ้น⁷⁵ และ ด้วยเหตุที่แต่ละเขตอำนาจศาลมีกฎหมายตลอดจนรูปแบบในการพิจารณาคดีรวมถึงตัวผู้พิพากษาที่ แตกต่างกันไป จึงอาจทำให้ผลแห่งคำพิพากษามีความแตกต่างกันได้ ด้วยเหตุนี้จำเลยจึงอาจยอมรับ สารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการรับประกันว่า จะยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลหรือผู้ พิพากษาที่มักไม่ลงโทษหนัก⁷⁶

สำหรับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการต่อรองคำรับสารภาพ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการต่อรอง คำรับสารภาพเป็นการตกลงระหว่างจำเลยกับพนักงานอัยการในการที่จะลดข้อหาในการที่จะฟ้อง จำเลยหรือขอให้ศาลลงโทษจำเลยน้อยลง อย่างไรก็ตามหาได้หมายความว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการ ต่อรองคำรับสารภาพจะมีเฉพาะพนักงานอัยการกับจำเลยเท่านั้นทั้งนี้บุคคลในกระบวนการต่อรองคำ รับสารภาพจะประกอบไปด้วย

1. คู่ความฝ่ายจำเลย

การต่อรองคำรับสารภาพถือเป็นการแสดงเจตนาสละสิทธิในการพิจารณาคดีอาญาตาม รัฐธรรมนูญของจำเลย⁷⁷ ดังนั้นการรับสารภาพที่จะถือว่าชอบด้วยกฎหมายต้องปรากฏว่าเป็นการรับ

⁷⁵ อย่างไรก็ตาม การต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบนี้จะต้องไม่ใช่การกระทำที่เป็นความผิดที่คาบเกี่ยวระหว่าง ความผิดต่อสหรัฐ (Federal Crime) กับความผิดต่อมลรัฐ (State Crime) เพราะแม้ความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดที่อยู่ทั้งใน เขตอำนาจศาลรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐก็ตาม แต่เฉพาะศาลสหรัฐ (Federal Court) เท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เป็น ความผิดต่อสหรัฐ

⁷⁶ Alan Edward Bent and Ralph Arthur Rossum, *Police Criminal Justice and The Community* (New York: Harper and Row, 1976), pp. 122-124.

⁷⁷ สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ถือว่าจำเลยได้สละในกรณีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพ ได้แก่

1. สิทธิในการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง
2. สิทธิในการเผชิญหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงข้าม
3. สิทธิสิทธิที่จะได้รับพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน

สารภาพที่เกิดจากความสมัครใจของจำเลย ซึ่งได้ทำในขณะที่มีความรู้สึกผิดชอบ และมีเหตุผลที่น่าเชื่อถือเพียงพอ⁷⁸

อนึ่งในการต่อรองคำรับสารภาพ พนักงานอัยการมักจะเป็นผู้เสนอการต่อรองคำรับสารภาพ เพื่อให้จำเลยได้พิจารณา แต่ด้วยเหตุที่จำเลยมักไม่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมาย ดังนั้นเพื่อป้องกันปัญหาในการต่อรองคำรับสารภาพที่เกิดจากความไม่รู้ของจำเลยและเพื่อให้การต่อรองคำรับสารภาพมีประสิทธิภาพสูงสุด จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดหาทนายความมาร่วมปรึกษาข้อเสนอต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลย⁷⁹

2. พนักงานอัยการ

โดยทั่วไปแล้วพนักงานอัยการเป็นผู้เสนอข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้จำเลยพิจารณา ทั้งนี้เมื่อได้มีการตกลงต่อรองคำรับสารภาพเสร็จแล้ว พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้ หากพนักงานอัยการฝ่าฝืนข้อตกลงข้างต้น จำเลยมีสิทธิที่จะกลับคำให้การเดิมได้ และเมื่อจำเลยกลับมาให้การปฏิเสธแล้วการพิจารณาคดีก็จะกลับเข้าสู่ระบบปกติ ในทางกลับกัน แม้จำเลยจะตกลงรับสารภาพตามข้อตกลงต่อรองรับสารภาพก็ตาม แต่จำเลยยังสามารถกลับคำให้การได้ตลอดเวลาเนื่องจากสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของจำเลย⁸⁰

เมื่อพนักงานอัยการกับจำเลยสามารถตกลงกันได้แล้วพนักงานอัยการก็จะนำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพเสนอให้ศาลพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ศาลอาจจะพิพากษาตามที่ลงกันหรือไม่ก็ได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁸ Vichai Vivitasevi, "Plea Bargaining : How should it play role in Criminal justice administration of Thailand," *THAMMASAT LAW JOURNAL* 9, 3 (1979): 124.

⁷⁹ อรุสตา แสงกล้า, "การนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับองค์กรอาชญากรรม", หน้า 84.

⁸⁰ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ ณรงค์ รัตนกุล คมกริช ทารไชย, มาตรการส่งเสริมการให้ความร่วมมือช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย(รายงานวิจัยโครงการการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2) (กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักอัยการสูงสุด, 2546), หน้า 155.

3. ผู้พิพากษา

ผู้พิพากษาเป็นบุคคลที่มีหน้าที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ กล่าวคือ ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะปฏิเสธหรือยอมรับข้อตกลงคำรับสารภาพโดยไม่จำเป็นต้องผูกมัดอยู่กับข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการได้เสนอต่อศาล ซึ่งศาลจะนำเงื่อนไขต่างที่ปรากฏต่อศาลมาประกอบกับการพิจารณาข้อตกลง ทั้งนี้ในการพิจารณานั้นศาลจะต้องไต่สวนให้ได้ความว่าการตกลงต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวเกิดจากความสมัครใจของจำเลยจริง และแม้จะครบเงื่อนไขที่ศาลจะยอมรับข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพแล้วก็ตาม แต่หากศาลเห็นว่าการต่อรองคำรับสารภาพอาจก่อให้เกิดผลเสียกับสังคม ศาลก็สามารถปฏิเสธไม่ยอมรับข้อตกลง เช่นว่านั้นได้ บทบาทของศาลต่อการต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นทั้งผู้พิทักษ์สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน รวมถึงบทบาทในฐานะผู้พิทักษ์ประโยชน์สาธารณะ

ในส่วนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพได้ถูกกำหนดไว้ใน The Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 ว่าด้วย คำให้การ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้⁸¹

1. จำเลยอาจให้การปฏิเสธ รับสารภาพตลอดข้อกล่าวหา หรือ รับสารภาพในบางข้อหา หากจำเลยไม่มาศาลหรือปฏิเสธที่จะให้การถือว่าจำเลยปฏิเสธ

2. กรณีที่ศาลยินยอมให้จำเลยรับสารภาพในบางข้อหาแล้ว หากกระรับฟังคำสารภาพของจำเลยได้ต่อเมื่อได้ถามความเห็นของคุณความทั้งสองฝ่ายแล้ว ทั้งนี้จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น

3. ศาลต้องแจ้งให้จำเลยทราบและเข้าใจถึงคำแนะนำก่อนที่ยอมรับคำรับสารภาพตลอดข้อหาหรือคำรับสารภาพในบางข้อหา ในเรื่องดังต่อไปนี้

3.1 สภาพแห่งข้อหาตลอดจนอัตราโทษสูงสุดและต่ำสุดที่จำเลยอาจจะได้รับในข้อหาที่จำเลยรับสารภาพ

3.2 ศาลจะต้องตั้งทนายความให้จำเลย หากจำเลยไม่มีทนายความต่อสู้ในคดี หรือจำเลยร้องขอ หรือศาลเห็นว่าจำเป็น

⁸¹ นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ, "การต่อรองคำรับสารภาพ", หน้า 31-47.

3.3 จำเลยมีสิทธิที่จะให้การปฏิเสธ หรือยืนยันคำให้การตามที่ได้ให้ไว้แต่เดิม สิทธิในการขอให้ลูกขุนพิจารณาคดี สิทธิที่จะมีทนาย สิทธิในการเผชิญหน้าคู่ความฝ่ายตรงข้าม และสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรักปรำตนเอง

3.4 การที่จำเลยสารภาพตลอดข้อกล่าวหาหรือบางข้อหาเป็นเพียงการสละสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี ส่งผลให้ไม่ต้องพิจารณาคดีต่อไป

3.5 แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหาหรือบางข้อหา ศาลยังมีอำนาจสอบถามรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่รับสารภาพได้ ทั้งนี้การตอบข้อซักถามของจำเลยอาจนำมาใช้ยืนยันจำเลยได้ถ้าได้ตอบภายหลังสาบานตนแล้ว

4. คำรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหาหรือบางส่วนต้องเกิดจากความสมัครใจของจำเลย หากคำรับสารภาพได้มาจากวิธีการอื่นใดที่ไม่ได้มาจากความสมัครใจของจำเลยเอง เว้นแต่คำรับสารภาพที่เกิดจากการต่อรองระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย ศาลจะยอมรับคำรับสารภาพดังกล่าวไม่ได้

5. หลักเกณฑ์ในการต่อรองคำรับสารภาพ

5.1 พนักงานอัยการและฝ่ายจำเลยอาจเจรจากันเพื่อทำการตกลงให้จำเลยรับสารภาพตลอดข้อหาหรือบางส่วน เพื่อให้พนักงานอัยการดำเนินการสิ่งหนึ่งสิ่งใด ดังต่อไปนี้

5.1.1 ถอนฟ้องในข้อหาอื่น

5.1.2 ขอให้ศาลลงโทษ หรือไม่ลงโทษจำเลยตามที่พนักงานอัยการเสนอต่อศาลโดยมีวัตถุประสงค์ให้ศาลลงโทษพิเศษ ทั้งนี้ศาลไม่จำเป็นต้องผูกพันตามที่พนักงานอัยการร้องขอ

5.1.3 ตกลงกับจำเลยว่าการลงโทษพิเศษเป็นเพียงการดำเนินคดีอย่างเหมาะสม โดยที่ศาลจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการตกลง

5.2 ข้อสังเกตในการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพก็ได้ แต่หากคู่ความสามารถตกลงกันได้และศาลยอมรับข้อตกลงแล้ว ศาลต้องบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพในรายงานกระบวนการพิจารณาในขณะที่มีการพิจารณาคดีหรือในขณะที่ได้มีการตกลงกัน

5.3 ในกรณีที่ศาลยอมรับข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพต้องแจ้งให้จำเลยทราบว่า จะตัดสินตามข้อตกลงที่ศาลได้บันทึกไว้

5.4 ในกรณีที่ศาลปฏิเสธไม่รับการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลต้องแจ้งให้คู่ความและจำเลยทราบ เพื่อให้จำเลยมีโอกาสในการถอนคำให้การ หากจำเลยยืนยันไม่ถอนการรับสารภาพตลอดข้อหาหรือบางส่วน การพิจารณาคดีต่อไปอาจทำให้จำเลยได้รับประโยชน์น้อยลง

5.5 การบันทึกข้อตกลงการรับสารภาพ ศาลอาจบันทึกข้อตกลงในเวลาที่ยจำเลยถูกนำตัวมาฟ้องต่อศาลเลย หรือในระยะเวลาใดที่ศาลกำหนดก่อนมีการพิจารณาคดีก็ได้

5.6 ในกรณีที่ศาลปฏิเสธไม่ยอมรับคำให้การของจำเลย คำร้อง คำขอรวมถึงพยานหลักฐานอื่น ๆ จะไม่สามารถนำมาใช้ในการดำเนินคดีเพื่อเป็นหลักฐานลงโทษผู้ที่ยื่นคำให้การได้ แต่หากจำเลยได้ยื่นพยานหลักฐานหรือยื่นคำร้องข้างต้นภายหลังการสาบานตนแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวอาจนำมาดำเนินคดีกับจำเลยในข้อหาเบิกความเท็จ หรือแจ้งความเท็จได้

5.7 ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของคำรับสารภาพ จะพิพากษาตามคำรับสารภาพไม่ได้จนกว่าจะไต่สวนได้ความว่าคำรับสารภาพกระทำลงภายใต้เจตนาที่แท้จริงของจำเลย

5.8 ศาลมีหน้าที่บันทึกถ้อยคำ ข้อตกลง ขั้นตอนทุกขั้นตอนที่ยจำเลยรับสารภาพรวมถึงคำแนะนำที่ศาลได้แนะนำจำเลยและการไต่สวนต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นความสมัครใจในการให้การรับสารภาพหรือความถูกต้องของคำรับสารภาพ

นอกจากหลักตาม The Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 ศาลฎีกาในประเทศสหรัฐอเมริกายังได้วางหลักไว้ดีกว่า กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

ประการแรก เพื่อช่วยผู้พิพากษาพิจารณาความสมัครใจของจำเลยในการรับสารภาพ

ประการที่สอง เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถบันทึกการรับสารภาพได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ มีเหตุมีผล(Intelligently) และด้วยความสมัครใจ (Voluntarily)

ทั้งนี้ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกายังได้วางหลักอีกว่า จำเลยมีสิทธิที่จะให้การใหม่ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 ส่งผลให้ ในการสอบถามคำให้การของจำเลยนอกจากจะต้องกระทำโดยเปิดเผยแล้ว ผู้พิพากษายังต้องสอบถามให้แน่ใจว่าจำเลยเข้าใจถึงสิทธิต่าง ๆ ของตนเอง รวมถึงสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณา อันได้แก่

1. ข้อกล่าวหาที่ถูกฟ้อง ลักษณะของข้อหา จำนวนข้อหา ตลอดจนกฎหมายที่กำหนดว่าเป็นความผิด
2. อัตราโทษขั้นสูง ขั้นต่ำ ซึ่งถูกกำหนดในความผิดที่ถูกฟ้อง
3. แจ้งถึงสิทธิของจำเลยในการที่จะให้การปฏิเสธคดีหรือต่อสู้คดี รวมถึง ภาระการพิสูจน์ความผิดของโจทก์
4. เมื่อจำเลยรับสารภาพศาลสามารถลงโทษจำเลยได้ทันที โดยไม่ต้องพิจารณาคดีต่อ (no trial) ไม่ว่าคดีนั้นจะมีอัตราโทษเท่าไร เพราะการรับสารภาพมีผลเป็นการสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญของจำเลยในกระบวนการพิจารณาคดี
5. กรณีที่ศาลมีการกำหนดบัญชีอัตราโทษไว้ หากศาลจะลงโทษจำเลย ศาลจะต้องแจ้งจำเลยทราบถึงเงื่อนไขในการชดเชยความเสียหายด้วย
6. ในกรณีที่มีการเสนอข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย หากศาลไม่ยอมรับข้อตกลงดังกล่าวจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบเพื่อให้จำเลยสามารถใช้สิทธิในการถอนคำรับสารภาพได้
7. จำเลยมีสิทธิถอนคำให้การรับสารภาพ หากโจทก์ทำผิดข้อตกลงที่ให้ไว้⁸²

ประเทศสหรัฐอเมริกา นำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการแก้ปัญหาความยากลำบากของเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อใช้พิสูจน์ความผิดของอาชญากรทางเศรษฐกิจซึ่งมักเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นอย่างดี และพยานหลักฐานมักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด รวมถึงการอาศัยมาตรการต่อรองคำรับสารภาพสวไปยังบุคคลที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดทุกคน⁸³

⁸² พรเพชร วิชิตชลชัย, "การชี้สองสถานหรือสอบคำให้การจำเลยในคดีอาญา (Arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน," *ตุลพาท* 40, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2536): 111-112.

⁸³ วีระพงษ์ บุญโยภาส, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ*, หน้า 511.

3.5.5 การแจ้งแก่ผู้เสียหาย (Notice to Victim)⁸⁴

ลักษณะประการสำคัญของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประการหนึ่ง คือ การไม่ใช้ความรุนแรง แต่จะใช้การหลอกลวงเพื่อให้เหยื่อตายใจและยอมเสียทรัพย์สินให้ผู้กระทำความผิดในที่สุด นอกจากนี้วิธีการในการหลอกลวงที่ใช้ก็จะมีหลากหลายรูปแบบแตกต่างกันตามลักษณะของความผิด ส่งผลให้ประชาชนซึ่งไม่เคยรับรู้ถึงลักษณะของการกระทำความผิดเลยอาจต้องตกเป็นเหยื่อในการกระทำความผิดในครั้งต่อไปได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการให้ความรู้กับประชาชนเกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิดของอาชญากรถือเป็นวิธีการป้องกันการเกิดอาชญากรรมในลักษณะเดียวกันอีกที่มีประสิทธิภาพ

สำหรับมาตรการแจ้งแก่ผู้เสียหาย (Notice to Victim) เป็นมาตรการในการป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นซ้ำอีก โดยการนำพฤติกรรมในการทำความผิดของอาชญากรมาเผยแพร่ให้กับประชาชนทั่วไปได้ทราบถึงพฤติกรรมในการหลอกลวงที่อาชญากรนำมาใช้ประกอบการทำความผิด เพื่อให้ประชาชนสามารถเตรียมตัวป้องกันอาชญากรรมที่อาจจะเกิดขึ้นกับตัวเอง โดยตรวจสอบจากข้อเท็จจริงที่เคยเกิดขึ้นได้ มาตรการแจ้งแก่ผู้เสียหายถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลได้นำมาตรการนี้มาใช้ประกอบในการลงโทษจำเลยเฉพาะในคดีที่มีการหลอกลวงผู้เสียหายนอกเหนือจากโทษหลักทั่วไป กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยในคดีที่ใช้การหลอกลวงประกอบความผิดแล้ว ศาลจะสั่งให้จำเลยโฆษณาในรูปแบบของการกระทำความผิดตามคำพิพากษาให้ประชาชนโดยทั่วไปทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนที่อยู่ในละแวกที่เกิดความผิด ทั้งนี้การโฆษณารูปแบบการกระทำความผิดอาจทำได้โดยการลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น โฆษณาทางทีวี เป็นต้น สำหรับค่าใช้จ่ายในการโฆษณาการกระทำความผิดนั้นเนื่องจากมาตรการแจ้งแก่ผู้เสียหายเป็นโทษอย่างหนึ่ง ดังนั้นจำเลยจะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหมดเองแต่จะต้องไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 509.

3.5.6 การสอบสวนโดยคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพ (Task Force)

การสอบสวนโดยคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพมีที่มาจากแนวคิดในการบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรมที่มีความซับซ้อนหรืออาชญากรรมที่ต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะอย่าง ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายที่จะทำให้ประสบความสำเร็จมากที่สุดก็โดยบุคคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะในการสืบสวนสอบสวนเรื่องนั้น ประกอบกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมักไม่ได้มีลักษณะที่เป็นการกระทำความผิดเพียงด้านเดียว โดยจะพบว่ารูปแบบในการกระทำความผิดมักจะมี ความเชื่อมโยงกันกับพฤติกรรมในการกระทำความผิดหลายอย่าง ดังนั้นหากจะอาศัยเพียงตำรวจในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนย่อมไม่สามารถที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้⁸⁵ อาศัยเหตุนี้จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสอบสวนที่เรียกว่าคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพขึ้น (Task Force) เพื่อให้คำปรึกษาในการดำเนินการสอบสวนรวมถึงสอบสวนคดีที่มีลักษณะพิเศษขึ้น

1. รูปแบบและลักษณะของคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพ

คณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพเป็นการรวมตัวกันของตัวแทนจากหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในแต่ละสาขาวิชาชีพที่มีความเกี่ยวข้องและจำเป็นในการบังคับใช้กฎหมายต่ออาชญากรรมที่เป็นเป้าหมาย เช่น เจ้าหน้าที่ FBI เจ้าหน้าที่จากกระทรวงยุติธรรม ฯลฯ⁸⁶ โดยเมื่อได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการชุดนี้ขึ้นแล้ว กรรมการชุดนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันให้คำปรึกษาและสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงที่เกิดจากการกระทำความผิดแก่ผู้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ส่งผลให้การสอบสวนสามารถทำได้รอบด้านและมีประสิทธิภาพอันจะนำมาซึ่งการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องต่อศาลในที่สุด

สำหรับการสอบสวนโดยคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพจะมีความคล้ายคลึงกับการทำการสอบสวนร่วมกันของหน่วยงานในรูปแบบของการทำบันทึกความเข้าใจ(MOU) กล่าวคือ การสอบสวนทั้งสองรูปแบบเป็นการสอบสวนที่มีบุคคลจากหลายหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้อง เพียงแต่การสอบสวนที่เกิดจากการทำบันทึกความเข้าใจเป็นการร่วมมือในลักษณะที่แต่ละหน่วยงานต่างทำหน้าที่ของตน จากนั้นจึงนำข้อมูลที่ได้ของแต่ละหน่วยงานรายงานให้กับหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรง ในขณะที่การ

⁸⁵ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 10 ปีการดำเนินคดีตลาดเงิน ตลาดทุนไทย : ประสบความสำเร็จหรือล้มเหลวเพียงใด (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546), หน้า 58.

⁸⁶ The National Consortium for Justice Information and Statistics, "Report of The National Task Force on the Criminal Backgrounding of America," (2005): 2.

สอบสวนโดยคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพเป็นการร่วมมือกันในลักษณะของการส่งบุคลากรที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายเข้าไปสอบสวนร่วมกันโดยตรงไม่ได้แยกกันทำงานของแต่ละส่วน⁸⁷ นอกจากนี้การสอบสวนโดยคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพจะไม่มีระยะเวลาที่แน่นอน แต่ขึ้นอยู่กับงานที่ทำว่าจะสำเร็จลงเมื่อไหร่ ในขณะที่การร่วมมือสอบสวนที่เกิดจากบันทึกความเข้าใจมักจะมีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน

2. ภารกิจของคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพ

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า คณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพเกิดจากความจำเป็นในการพัฒนารูปแบบการสืบสวนสอบสวนคดีให้สอดคล้องกับรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนและมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง จึงเห็นได้ว่าภารกิจหลักของคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพคือการร่วมมือกันค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อที่นำไปสู่การฟ้องคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดในที่สุด อย่างไรก็ตามเนื่องจากการกระทำความผิดมีหลากหลายรูปแบบดังนั้นการตั้งคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพที่จะมาให้ความปรึกษาในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงจึงอาจเกิดได้หลายกรณีขึ้นอยู่กับว่าการกระทำความผิดนั้นเข้าลักษณะไหน เช่น ความผิดที่เกิดกับนิติบุคคล คณะกรรมการที่ถูกตั้งขึ้นก็จะเป็น Corporate Fraud Task Force ที่จะดำเนินการสอบสวนเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เกิดจากการฉ้อโกงของนิติบุคคลเท่านั้น เป็นต้น นอกจากนี้ภารกิจในการสืบสวนสอบสวนจะมีความแตกต่างกันตามรูปแบบของความผิดแล้ว บุคคลที่ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อประกอบเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพก็ยังคงมีความแตกต่างกันไปในแต่ละเรื่องด้วย เช่น ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการธนาคารก็ต้องมีตัวแทนที่มาจากธนาคารแห่งชาติประกอบเข้าด้วยเป็นสำคัญ

3. คณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นคดีที่การบังคับใช้กฎหมายทำได้ยากและสร้างความเสียหายให้กับประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างมหาศาลจนกระทั่งในปีค.ศ. 2002 ประธานาธิบดี George W. Bush ได้มีคำสั่งประธานาธิบดีที่ 13271 ตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่งเรียกว่า Corporate Fraud Task

⁸⁷ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 10 ปีการดำเนินคดีตลาดเงิน ตลาดทุนไทย : ประสบความสำเร็จหรือล้มเหลวเพียงใด, หน้า 63.

Force⁸⁸ ประกอบไปด้วยบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์โดยเฉพาะ⁸⁹ เช่น อัยการสูงสุด เป็นหัวหน้า เจ้าหน้าที่ FBI ผู้ช่วยอัยการสูงสุดแผนกคดีอาญา อัยการประจำมลรัฐ และตัวแทนอื่นที่ หัวหน้าตั้งขึ้นตามความเชี่ยวชาญในส่วนคดีนั้นโดยเฉพาะ เพื่อดำเนินการให้คำปรึกษาและ สืบสวนสอบสวนคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่นิติบุคคลและผู้ที่อยู่ในฐานะเช่นเดียวกับนิติบุคคล เป็นผู้กระทำซึ่งความผิดฐานล้มละลายโดยฉ้อฉลก็เป็นหนึ่งในฐานความผิดที่เข้าข่าย ทั้งนี้ภารกิจของ คณะกรรมการชุดนี้จะยุติลงเมื่อประธานาธิบดีหรือผู้รับมอบอำนาจจากประธานาธิบดีมีคำสั่ง⁹⁰

ภายหลังในปีค.ศ. 2009 สมัยประธานาธิบดี Barack Obama ก็ได้มีคำสั่งตั้ง Financial Fraud Enforcement Task Force⁹¹ ขึ้นอีกคณะหนึ่งเพื่อให้คำปรึกษาในการสอบสวนและสืบสวนสอบสวน คดีอาชญากรรมเศรษฐกิจประเภทอาชญากรรมทางการเงิน สำหรับองค์ประกอบของคณะกรรมการก็ จะคล้ายกับ Corporate Fraud Task Force ที่ถูกตั้งขึ้นในสมัยประธานาธิบดี George W. Bush อย่างไรก็ตามในส่วนของอำนาจในการสอบสวนจะกว้างกว่า Corporate Fraud Task Force ตรงที่ Financial Fraud Enforcement Task Force จะไม่ถูกจำกัดอำนาจสอบสวนอยู่เฉพาะในส่วนของการกระทำความผิดที่เกิดจากนิติบุคคล

ในส่วนของอำนาจหน้าที่ของ Financial Fraud Enforcement Task Force ประกอบไปด้วย ห้าประการ กล่าวคือ⁹²

1. ดำเนินการสืบสวนสอบสวนรวมถึงฟ้องคดีอาชญากรรมทางการเงินและการกระทำความผิด อื่นที่เกี่ยวข้องกับวิกฤติการณ์ทางการเงินในปัจจุบันหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกู้ระบบเศรษฐกิจ
2. ติดตามเอาคืนซึ่งผลประโยชน์ที่เกิดจากการกระทำความผิดตามกฎหมาย
3. จำกัดการให้กู้ยืมเงินและตลาดการเงิน

⁸⁸ The United States Department of Justice Archives, "The President's Corporate Fraud Taskforce," [Online] Accessed: 24 กุมภาพันธ์ 2557. Available from: <http://www.justice.gov/archive/dag/cftf/>

⁸⁹ Executive Order 13271 Sec. 2.

⁹⁰ Executive Order 13271 Sec. 6.

⁹¹ Eric H. Holder Jr, "Introduction,," First Year Report - Financial Fraud Enforcement Task Force (2010): 2.3.

⁹² Ibid., pp. 2.3-2.4.

4. ให้ความร่วมมือในระดับสหรัฐ มลรัฐ และองค์กรส่วนท้องถิ่นในการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องคดีอาชญากรรมทางการเงิน และความผิดอื่น ๆ

5. ออกข้อกำหนดให้องค์กรของรัฐ ผู้ได้รับความเสียหาย สถาบันการเงิน องค์กรไม่แสวงกำไร องค์กรในระดับท้องถิ่น และผู้เกี่ยวข้องอื่น ในการตรวจสอบและป้องกันอาชญากรรมทางการเงิน



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการในการป้องกันและปราบปรามความผิด เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

4.1 วิเคราะห์สถานการณ์ความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลของไทยในปัจจุบัน

ระบบกฎหมายล้มละลายเป็นระบบกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตแต่ดำเนินกิจการในทางธุรกิจที่ผิดพลาดเพื่อให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตอย่างปกติสุขได้ภายหลังจากระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการล้มละลาย ในขณะที่เดียวกันก็คุ้มครองเจ้าหนี้ทุกคนให้ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ อาศัยเหตุนี้เองจึงเห็นได้ว่าระบบกฎหมายล้มละลายนอกจากจะเป็นกฎหมายที่คุ้มครองทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้แล้ว ยังเป็นกฎหมายที่ใช้ในการผลักดันระบบเศรษฐกิจของประเทศให้ขับเคลื่อนต่อไปโดยไม่ติดขัดอยู่กับหนี้ที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถที่จะชำระได้แล้วตลอดไป ในแต่ละปีจะพบว่ามีการฟ้องร้องคดีจำนวนมากเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งพบว่ามูลค่าทุนทรัพย์ที่ฟ้องร้องกันแต่ละปีจะมีจำนวนมหาศาล ดังปรากฏตามตารางดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 แสดงสถิติจำนวนคดีและทุนทรัพย์ที่ฟ้องร้องในศาลล้มละลายกลางนับ

แต่ พ.ศ. 2549 - พ.ศ. 2554¹

พ.ศ.	คดีล้มละลาย	
	จำนวนคดี	จำนวนทุนทรัพย์
2549	13,244	174,121,583,157.01
2550	15,380	187,249,208,772.00
2551	16,770	257,650,023,650.33
2552	18,525	388,620,032,442.68

¹ ศาลล้มละลายกลาง, "สถิติแสดงจำนวนคดีและทุนทรัพย์ที่ฟ้องในศาลล้มละลายกลางตั้งแต่วันที่ 18 มิถุนายน 2542 ถึง 30 พฤศจิกายน 2554" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 23 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา:

<http://www.coj.go.th/cbc/userfiles/file/st003.pdf>

2553	14,256	387,754,229,760.00
2554	8,618	339,634,782,063.69
รวม	86,793	1,735,029,859,845.80

ตารางที่ 2 แสดงสถิติการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลาย พ.ศ. 2552²

เดือน	มูลค่าอสังหาริมทรัพย์(บาท)	มูลค่าสังหาริมทรัพย์(บาท)
มกราคม	42,856,715	-
กุมภาพันธ์	91,163,555	-
มีนาคม	88,451,850	-
เมษายน	29,641,060	-
พฤษภาคม	383,567,940	-
มิถุนายน	21,158,221	-
กรกฎาคม	29,738,850	-
สิงหาคม	94,040,836	-
กันยายน	44,437,900	-
ตุลาคม	52,128,036	-
พฤศจิกายน	38,509,879	-
ธันวาคม	38,509,879	-
รวม	954,204,721	-

² นราธิป บุญญพนิช, "การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากรณีลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา", หน้า 146.

อย่างไรก็ดี การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายข้างต้นได้จะต้องปรากฏว่าบุคคลที่จะอาศัยประโยชน์ตามกฎหมายล้มละลายได้ จะต้องเป็นบุคคลที่ประสบปัญหาในทางเศรษฐกิจอย่างแท้จริง และการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายต้องดำเนินการโดยสุจริตไม่มีเจตนาฉ้อฉลเจ้าหนี้ อันเป็นการกระทำที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล ทั้งนี้หนึ่งในลักษณะพฤติกรรมที่เข้าข่ายความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล คือ การโอนถ่ายทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือทรัพย์สินที่ควรจะเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เพื่อให้พ้นจากอำนาจในการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าหนี้ในการที่จะนำทรัพย์สินดังกล่าวมาจัดสรรชำระให้แก่เจ้าหนี้ทุกคนอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาถึงการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามตารางแสดงสถิติการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ พ.ศ. 2552 แล้วจะพบว่าการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเฉพาะสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีหลักฐานทางทะเบียนและสามารถโอนถ่ายได้โดยง่ายเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถทำการรวบรวมได้เลย ในขณะที่ทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์สามารถรวบรวมได้เพียง 954,204,721 บาท ซึ่งคิดเป็นร้อยละ 0.25 จากทุนทรัพย์ทั้งหมด 388,620,032,442.68 บาท จากสถิติดังกล่าวจึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าลูกหนี้ไม่ได้ดำเนินการโอนถ่ายทรัพย์สินเพื่อให้พ้นจากการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ขณะเดียวกันก็จะเห็นว่ามูลค่าความเสียหายจากการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลมีจำนวนมหาศาล เห็นได้จากกรณีการล่มสลายของสถาบันการเงิน 56 แห่ง ภายหลังจากวิกฤตการณ์ต้มยำกุ้ง ใน พ.ศ. 2540 ซึ่งทำให้รัฐโดยเฉพาะกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินได้รับความเสียหายเป็นมูลค่ากว่า 1.44 ล้านล้านบาท โดยนับตั้งแต่ พ.ศ. 2540 จนถึงปัจจุบันผ่านมากกว่า 15 ปีแล้ว ยังเหลือหนี้อยู่อีกกว่า 1.14 ล้านล้านบาท³

แม้ความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะเป็นอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายให้กับประเทศและระบบเศรษฐกิจอย่างกว้างขวาง แต่ในทางกลับกันกลับพบว่าการบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรมประเภทนี้ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งแม้ศาลฎีกาจะมีแผนกคดีล้มละลายมีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายในทางพาณิชย์รวมถึงคดีอาญาล้มละลาย แต่ก็ยังไม่ปรากฏคำพิพากษาที่วางบรรทัดฐานว่าการกระทำใดเป็นความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล นอกจากนี้ความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลซึ่งเป็นฐานความผิดที่อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ สำนักงานคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร สำนักงานอัยการ

³ วิชาติ ศรีบุญมา, การดำเนินคดีทุจริตสถาบันการเงินและการติดตามทรัพย์สินคืน ในภาวะวิกฤตสถาบันการเงินไทย ปี 2540 รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 4, หน้า 3.

สูงสุด⁴ แต่เมื่อพิจารณาสถิติการฟ้องคดีความผิดอาญาที่ปรากฏตามตารางด้านล่างจะพบว่า มีจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับการฟ้องคดีล้มละลายทางพาณิชย์ โดยนับตั้งแต่มีการตั้งศาลล้มละลายมาในปี พ.ศ. 2549 จนถึง พ.ศ. 2554 มีการฟ้องคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายต่อศาลล้มละลายกลางเพียง 129 คดี ในขณะที่การฟ้องคดีล้มละลายทางพาณิชย์มีมากถึง 86,793 คดี

ตารางที่ 3 แสดงสถิติการดำเนินคดีอาญาล้มละลายและคดีล้มละลายนับแต่ พ.ศ. 2549 - พ.ศ. 2554⁵

พ.ศ.	จำนวนคดีอาญาล้มละลาย	จำนวนคดีล้มละลาย
2549	5	13,244
2550	11	15,380
2551	5	16,770
2552	19	18,525
2553	18	14,256
2554	71	8,618
รวม	129	86,793

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดที่ยังคงเกิดขึ้นและสร้างความเสียหายอย่างมหาศาลให้กับระบบเศรษฐกิจของประเทศ ในขณะที่การบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรมประเภทนี้ไม่สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพสำหรับสาเหตุที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลไม่สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนจะทำการอธิบายโดยแจกแจงเป็นปัญหาแต่ละปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อ การบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรมประเภทนี้โดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

⁴ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 469.

⁵ ศาลล้มละลายกลาง, "สถิติคดีอาญาที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาและคดีเสร็จไปของศาลล้มละลายกลางตั้งแต่วันที่ 28 พฤษภาคม 2549 ถึง 30 พฤศจิกายน 2554" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา: www.coj.go.th/cbc/userfiles/file/st002.pdf

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการในความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

ในส่วนนี้ผู้เชี่ยวชาญจะทำการวิเคราะห์และชี้ให้เห็นถึงปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทการล้มละลายโดยฉ้อฉล โดยจะเริ่มวิเคราะห์จากปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐาน ปัญหาในการดำเนินการกับทรัพย์สิน และปัญหาประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งในแต่ละปัญหามีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

4.2.1 ปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายสี่ฉบับ กล่าวคือ กฎหมายสารบัญญัติซึ่งกำหนดความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลสองฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และประมวลกฎหมายอาญา อีกส่วนหนึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่กำหนดกระบวนการดำเนินคดีในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตามเมื่อนำกฎหมายทั้งสี่ฉบับมาบังคับใช้กับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วพบว่ามียุทธคดี ดังต่อไปนี้

4.2.1.1 ความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉล

ปัจจุบันในระบบกฎหมายไทยยังไม่ได้มีการกำหนดความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉล รวมถึงความผิดฐานล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้โดยตรงเหมือนดังเช่นกฎหมายของบางประเทศ แม้แต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับการล้มละลายโดยตรงก็หาได้กำหนดความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลและกำหนดความผิดฐานนี้ไว้ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 5 แล้วจะพบว่าได้มีการกำหนดความหมายของคำว่า “บุคคลล้มละลายโดยทุจริต” ไว้ ซึ่งมาตรานี้ได้กำหนดนิยามของบุคคลล้มละลายโดยทุจริตว่า

“บุคคลล้มละลายที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดตามมาตรา 163 ถึงมาตรา 170 แห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือเป็นบุคคลล้มละลายอันเนื่องมาจากหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดฐาน

ยกยกหรือฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการกั๊ยืมอันเป็นการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการกั๊ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน”

หากพิจารณาความหมายของคำว่าบุคคลล้มละลายโดยทุจริต ตามมาตรา 5 แล้วจะพบความเชื่อมโยงระหว่างการล้มละลายโดยฉ้อฉลกับการเป็นบุคคลล้มละลายโดยทุจริต โดยเฉพาะในส่วนของฐานความผิดที่เข้าข่ายการเป็นบุคคลล้มละลายโดยทุจริต กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วการกระทำที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลมักจะมีการหลอกลวงหรือแสดงข้อความเท็จ ไม่ว่าจะต่อเจ้าหนี้เองหรือต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นความผิดฐานฉ้อโกงด้วยเสมอ ในขณะที่เดียวกันการกระทำที่เข้าข่ายล้มละลายโดยฉ้อฉลก็จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในหมวดบทกำหนดโทษ

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาความหมายของบุคคลล้มละลายโดยทุจริต ตามมาตรา 5 แล้วจะพบว่า การกำหนดความหมายในลักษณะดังกล่าวไม่ได้เป็นการให้ความหมายในลักษณะของการนิยาม แต่เป็นการให้ความหมายโดยการยกตัวอย่างความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยทุจริต ในขณะเดียวกันเมื่อพิจารณาถึงผลของการเป็นบุคคลล้มละลายโดยทุจริตแล้วจะพบว่า การเป็นบุคคลล้มละลายโดยทุจริตไม่ได้ส่งผลให้เกิดความรับผิดในทางอาญากับลูกหนี้ หากแต่เป็นเพียงเหตุหนึ่งที่ทำให้ระยะเวลาในการปลดจากสถานะบุคคลล้มละลายของลูกหนี้ขยายออกไปเท่านั้น นอกจากนี้เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลฎีการวมถึงตำรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายในประเทศไทยแล้วจะพบว่า คำพิพากษาศาลฎีการวมถึงตำรากฎหมายส่วนใหญ่จะเขียนเกี่ยวกับการดำเนินคดีล้มละลายในลักษณะที่เป็นคดีพาณิชย์ อาศัยเหตุตั้งที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่ายังไม่มีการให้ความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้ในระบบกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะพบว่า ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดความผิดฐานล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หมวด 18 มาตรา 157 สำหรับความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉล แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ได้มีการกำหนดความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่อาศัยเหตุที่ประเทศสหรัฐอเมริกาคือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีจึงผลให้คำพิพากษาของศาลสูงมีสถานะเป็นกฎหมาย ซึ่งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลนี้เอง ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา (Federal Supreme Court) ได้วางแนวบรรทัดฐานไว้อย่างชัดเจนในการตีความประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หมวด 18 มาตรา 152 ว่า การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการกระทำใด ๆ ที่ลูกหนี้นำมาใช้ปิดเปื้อน

เจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายเพื่อไม่ให้ทรัพย์สินของตนถูกนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน⁶

สำหรับการมิได้กำหนดนิยามของการล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้ในระบบกฎหมายไทยไม่ว่าจะในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เอง ในคำพิพากษาศาลฎีกา หรือแม้กระทั่งในตำรากฎหมาย ก่อให้เกิดผลดังต่อไปนี้

ประการแรก การไม่กำหนดความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้จะทำให้เกิดความสับสนในการแยกแยะการล้มละลายโดยฉ้อฉลออกจากการเป็นบุคคลล้มละลายโดยทุจริต ทั้งนี้เพราะการล้มละลายโดยฉ้อฉลกับการเป็นบุคคลล้มละลายโดยทุจริตมีส่วนที่เหลื่อมล้ำกันอยู่ โดยเฉพาะในส่วนของฐานความผิดดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งเหตุนี้เองอาจทำให้บุคคลที่อยู่ในกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายโดยเฉพาะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งคุ้นชินกับการดำเนินคดีล้มละลายในทางแพ่งและพาณิชย์เข้าใจว่า การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นรูปแบบหนึ่งของการล้มละลายโดยทุจริต และมีผลแค่เพียงทำให้ระยะเวลาในการปลดจากล้มละลายของลูกหนี้ขยายออกไปเท่านั้น ในขณะที่ความเป็นจริงการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดอาญาที่ร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและความน่าเชื่อถือของประเทศในวงกว้าง ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำตัวอาชญากรมาเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายเพื่อนำไปสู่การลงโทษในที่สุด ความสับสนในการแยกแยะการล้มละลายโดยฉ้อฉลออกจากการเป็นบุคคลล้มละลายโดยทุจริตจึงอาจส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาต่ออาชญากรประเภทนี้ไม่สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่สอง การไม่กำหนดความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้ทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวมถึงตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขาดแนวทางในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่อาจเข้าข่ายความผิด เพราะการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการกระทำที่แฝงอยู่ในกระบวนการล้มละลายปกติและอาจเกิดขึ้นได้ในหลากหลายรูปแบบ การกำหนดความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลและฐานความผิดไว้ จึงเปรียบเสมือนเป็นการวางแนวทางให้กับเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเบื้องต้นว่าลูกหนี้มีพฤติกรรมส่อพิรุณที่อาจจะเข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลหรือไม่ ซึ่งหากมีการกรองข้อเท็จจริงในลักษณะดังกล่าวแล้วก็จะทำให้การล้มละลายโดยฉ้อฉลไม่หลุดไปจากการบังคับใช้กฎหมาย

⁶ Tamara Ogier and Jack F. Williams, “Bankruptcy Crimes and Bankruptcy Practice,” *American Bankruptcy Institute Law Review* 2, 6: 330-331.

4.2.1.2 อำนาจสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เนื่องจากการกระทำที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลมักจะประกอบไปด้วยการกระทำสองประการหลัก กล่าวคือ การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จเพื่อหลอกลวงเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ประการหนึ่ง และการโอนถ่ายทรัพย์สินให้พ้นจากอำนาจในการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าหนี้อีกประการหนึ่ง จึงทำให้การกระทำดังกล่าวนอกจากจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลายโดยฉ้อฉล พ.ศ. 2483 แล้ว ยังเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็ความผิดฐานฉ้อโกงมาตรา 341 ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้มาตรา 350 หรือความผิดเกี่ยวกับการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามมาตรา 137 เป็นต้น อาศัยเหตุนี้จึงทำให้บุคคลที่มีอำนาจในการสอบสวนเหนือการกระทำผิดดังกล่าวประกอบไปด้วยสองบุคคล กล่าวคือ

พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 ซึ่งมีอำนาจสอบสวนการกระทำที่เป็นความผิดอาญาในทุกรูปแบบ การกระทำที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดทั้งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นตำรวจจึงเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 จึงมีอำนาจสอบสวนการกระทำผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลที่เกิดขึ้นในเขตท้องที่ของตน

นอกจากตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีอำนาจสอบสวนการกระทำผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้ว พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 160 ยังได้กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนการกระทำผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายของลูกหนี้หรือบุคคลใดในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งมาตรา 160 กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

“ในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ถ้ามีเหตุควรเชื่อได้ว่าลูกหนี้หรือผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำความผิดในทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

ในกรณีที่พนักงานอัยการมีความเห็นว่าจะฟ้องซึ่งแย้งกับเจ้าพนักงาน พิศักษ์ทรัพย์ ให้ส่งสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง”

เมื่อพิจารณาเนื้อความในบทบัญญัติมาตราดังกล่าวโดยตลอดแล้วจะพบว่า เจตนารมณ์ของมาตรานี้แม้จะไม่ได้ตัดอำนาจในการสอบสวนของตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม แต่กฎหมายก็มุ่งหมายให้อำนาจในการสอบสวนความผิดอาญา

ที่เกี่ยวกับการล้มละลายเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นหลัก โดยเฉพาะในวรรคสองซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการต้องส่งสำนวนคดีไปยังอัยการสูงสุดทันที หากมีความเห็นในการสั่งคดีขัดแย้งกับความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในขณะที่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วไปหากมีความเห็นในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการกับพนักงานสอบสวนขัดแย้งกันจะต้องมีการส่งเรื่องดังกล่าวไปยังผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานเพื่อทำความเข้าใจก่อน โดยหากเป็นคดีที่เกิดในท้องที่กรุงเทพมหานครก็ต้องส่งสำนวนไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่อทำความเข้าใจแย้ง ในขณะที่ความผิดที่เกิดขึ้นนอกท้องที่กรุงเทพมหานครต้องส่งสำนวนไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อทำความเข้าใจแย้งก่อน แล้วจึงส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่งคดี⁷ ประกอบกับหากพิจารณาถึงความใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงที่เป็นการกระทำความผิดแล้วจะพบว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นบุคคลที่คลุกคลีอยู่กับข้อเท็จจริงโดยตรงซึ่งสามารถรับรู้ถึงการกระทำความผิดได้ดีที่สุด อาศัยเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 160 มีเจตนารมณ์ที่จะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนหลักในคดีมากกว่าที่จะกำหนดในลักษณะให้เป็นตัวเลือกระหว่างตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอง

อย่างไรก็ดี กรมบังคับคดีได้ออกคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 457/2549⁸ เรื่อง การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลายมีเนื้อหาในลักษณะที่เป็นการตัดอำนาจสอบสวนคดีความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กล่าวคือ คำสั่งนี้กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่สอบสวนรวบรวมข้อเท็จจริงในเบื้องต้น หากความปรากฏกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าอาจมีหรือมีการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายเกิดขึ้นจากนั้นก็เสนอความเห็นว่าจะควรดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ส่งให้กับอธิบดีหรือรองอธิบดีเพื่อสั่งว่าคดีมีมูลหรือไม่มีมูลต่อไป หากอธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นว่าคดีมีมูลก็จะดำเนินการมอบอำนาจเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการร้องทุกข์ เพื่อให้พนักงานสอบสวนในท้องที่เกิดเหตุดำเนินการสอบสวนต่อไป อาศัยคำสั่งข้างต้นจึงเห็นได้ว่า แม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจสอบสวนคดีความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 160 ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หาได้มีการใช้อำนาจสอบสวนดังกล่าวแต่ประการใด

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145

⁸ คำสั่งกรมบังคับคดีที่ 457/2549

สำหรับคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 457/2549 เรื่อง การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย ก่อให้เกิดผลดังต่อไปนี้

ประการแรก คำสั่งกรมบังคับคดีที่ 457/2549 เรื่อง การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลายนอกจากจะขัดกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 160 ที่ต้องการให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนหลักในคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายแล้วยังขัดกับหลักปรัชญาการสืบสวนสอบสวนซึ่งโดยหลักแล้วจะกำหนดให้บุคคลที่ใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงมากที่สุดเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนคดี เช่น ในคดีอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 ที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนในท้องที่เกิดเหตุหรือเชื่อว่าเหตุได้เกิดขึ้นมีอำนาจสอบสวนเหนือคดีดังกล่าว ทั้งนี้ก็เพราะพนักงานสอบสวนในท้องที่เกิดเหตุเป็นบุคคลที่อยู่ใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงมากที่สุด ยังผลให้สามารถทราบถึงการกระทำผิดรวมถึงสามารถรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อนำมาใช้ในการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดได้เร็วที่สุด ก่อนที่พยานหลักฐานจะสูญหายหรือถูกทำลายไป อาศัยเหตุผลเดียวกันในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นบุคคลที่อยู่ในกระบวนการล้มละลายจึงเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงและสามารถรับรู้การกระทำความผิดได้เร็วที่สุด การตัดอำนาจสอบสวนคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อส่งไปให้พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเป็นการกำหนดอำนาจสอบสวนให้กับบุคคลที่ไม่ได้อยู่ใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงเป็นผู้สอบสวน ส่งผลให้พยานหลักฐานบางอย่างอาจสูญหายไป หรือการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเข้ามาภายหลังอาจจะกระทำไม่ได้ไม่รอบด้าน และไม่ต่อเนื่องกับการรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เดิม ส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาไม่สมบูรณ์และไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลได้ในที่สุด

ประการต่อมา เนื่องจากลักษณะของความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลมักมีความสลับซับซ้อน โดยนอกจากการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะมีรูปแบบการกระทำความผิดที่หลากหลายแล้วในขณะเดียวกันผู้กระทำความผิดก็จะนำเอาการกระทำความผิดดังกล่าวมาแฝงไว้ในกระบวนการล้มละลายปกติ เพื่ออำพรางการกระทำความผิดจากเจ้าหนี้หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะเห็นได้ว่าโดยลำพังกระบวนการล้มละลายตามปกติก็มีความซับซ้อนยากต่อการทำความเข้าใจพออยู่แล้ว เมื่อมีการนำเอากระบวนการล้มละลายไปใช้ประกอบในการกระทำความผิด ก็ยิ่งทำให้การทำความเข้าใจรูปแบบการกระทำความผิดยิ่งยากขึ้นไปอีก ขณะที่พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายอาญามีความเชี่ยวชาญในการสอบสวนคดีอาญาทั่วไปเป็นสำคัญ เมื่อต้องมาสอบสวนคดีล้มละลายโดยฉ้อฉล

ซึ่งเป็นคดีอาญาทางเทคนิค กล่าวคือ เป็นคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดนำเอาวิธีการในทางกฎหมายพาณิชย์มาใช้ในการกระทำความผิด ก็จะทำให้ต้องมาเริ่มเรียนรู้กระบวนการในการล้มละลาย รวมถึงการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลใหม่ ส่งผลให้พนักงานสอบสวนไม่สามารถตามทันการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดและนำมาซึ่งการไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ในที่สุด

4.2.1.3 ความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายในกรณีความผิดครั้งเดียวแต่ผิดกฎหมายหลายบท

การกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลนอกจากจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แล้ว ยังเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ อีกบทหนึ่งด้วยเสมอ อย่างไรก็ตามแม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง หรือโกงเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งปกติการฟ้องคดีดังกล่าวจะต้องฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา เช่น ศาลอาญา ศาลจังหวัด ในขณะที่ศาลล้มละลายเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายซึ่งเป็นคดีในส่วนแพ่ง และพาณิชย์ แต่ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 7 ได้กำหนดให้ศาลล้มละลายมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 รวมถึงการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลาย ดังนั้นความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจึงอยู่ในอำนาจของศาลล้มละลาย อย่างไรก็ตามแม้การกระทำที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะอยู่ในอำนาจของศาลล้มละลายทั้งหมดก็ตาม แต่ความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายที่เกี่ยวข้องอาจนำมาซึ่งปัญหาในการพิจารณาคดี ในที่นี้ผู้เขียนจะแยกอธิบายปัญหาดังกล่าวออกเป็นสองกรณี กล่าวคือ

1. ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายคือ ข้อสันนิษฐานที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี โดยข้อสันนิษฐานในทางกฎหมายจะประกอบไปด้วยสองส่วน กล่าวคือ ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานกับข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน โดยในการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย กฎหมายจะกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานไว้ เมื่อคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานและสามารถนำสืบถึงข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว จะมีผลให้ศาลจำต้องถือตามข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานโดยศาลไม่สามารถรับฟังพยานหลักฐานเป็นอย่างอื่นได้ เว้นแต่คู่ความฝ่ายที่ถูกอ้างข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานจะนำพยานหลักฐานเข้าสืบเป็นอย่างอื่นได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายจะมี

ผลเป็นการผลักระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงที่ได้รับการสนับสนุนไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าข้อสนับสนุนดังกล่าวเปิดโอกาสให้คู่ความนำสืบแก้ได้หรือไม่ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการมีข้อสนับสนุนตามกฎหมายจะช่วยลดภาระในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้กับโจทก์เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะหากเป็นคดีที่มีความซับซ้อนหรือมีพยานหลักฐานหลงเหลืออยู่น้อยแล้วการมีข้อสนับสนุนตามกฎหมายยังมีความจำเป็นขึ้นไปอีก

สำหรับข้อสนับสนุนตามกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลนั้น ปรากฏอยู่ในหลายมาตรา เช่น

มาตรา 163 “ลูกหนี้คนใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

(2) ละเว้นไม่แจ้งข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตนต่อศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล

(3) มิได้แจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบภายในกำหนดเวลาหนึ่งเดือน เมื่อได้ทราบหรือมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่ามีผู้นำหนี้สินอันเป็นเท็จมาขอรับชำระในคดีล้มละลาย”

มาตรา 164 “ในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือภายหลังนั้น แต่ก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้คนใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

(1) ยักยอก ซุกซ่อน ทำลาย ก่อความชำรุดหรือเปลี่ยนแปลงดวงตราสมุดบัญชีหรือเอกสารอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือรู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำนั้นๆ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า มิได้มีเจตนาปกปิดสภาพแห่งกิจการของตน

ถ้าปรากฏว่า ดวงตรา สมุดบัญชี หรือเอกสารสูญหาย ชำรุดหรือเปลี่ยนแปลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ลูกหนี้เป็นผู้กระทำ

(2) ละเว้นจดข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือจดข้อความเท็จลงในสมุดบัญชีหรือเอกสารอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือรู้เห็นเป็นใจในการนั้น

(3) นำทรัพย์สินซึ่งได้มาโดยเชื่อและยังมิได้ชำระราคาไปจำหน่ายจําเองหรือจำหน่าย เว้นแต่การนั้นเป็นปกติธุระของลูกหนี้ และพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล

(4) รับสินเชื่อจากบุคคลอื่นโดยใช้อุบายหลอกลวงหรือชุกซ่อนโอน หรือส่งมอบทรัพย์สินของตนโดยทุจริตหรือกระทำ หรือยอมให้ผู้อื่นกระทำให้ทรัพย์สินของตนต้องมีภาระผูกพันขึ้นโดยทุจริต หรือยอมหรือสมยอมกับบุคคลอื่นให้ศาลพิพากษาให้ตนต้องชำระหนี้ซึ่งตนไม่ควรต้องชำระ”

ในขณะที่ความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายอาญา โดยเฉพาะความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ กฎหมายไม่ได้การกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเอาไว้ ซึ่งการกำหนดข้อสันนิษฐานที่ไม่สอดคล้องกันดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการศึกษาคดีของศาลในกรณีความผิดที่เกิดจากการกระทำครั้งเดียวกันแต่ผิดกฎหมายหลายบท กล่าวคือ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การกระทำที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลมักเป็นการกระทำครั้งเดียว แต่ผิดกฎหมายหลายบท ไม่ว่าจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เองหรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ข้อเท็จจริงที่เกิดจากการกระทำความผิดจึงเป็นข้อเท็จจริงชุดเดียวกัน นอกจากนี้การฟ้องคดีจะต้องฟ้องต่อศาลล้มละลายซึ่งเป็นศาลเดียวกัน ส่งผลให้การพิจารณาคดีของศาลล้มละลายจะต้องพิจารณาไปพร้อมกัน อย่างไรก็ตาม ภายใต้อำนาจที่พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2483 กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ ในทางกลับกันประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีการกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ ย่อมส่งผลให้ภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของโจทก์มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเด็นเดียวกันแต่ภาระในการพิสูจน์ตกอยู่กับคู่ความคนละฝ่ายทำให้ในคดีเดียวกันข้อเท็จจริงชุดเดียวกัน คู่ความเดียวกัน พิจารณาในศาลเดียวกัน แต่การรับฟังพยานหลักฐานของศาลแตกต่างกัน ซึ่งผลดังกล่าวเป็นผลประหลาดที่ไม่ควรเกิดขึ้นในการพิจารณาคดี เช่น ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 164 ในกรณีที่มีการละเว้นไม่แจ้งข้อความเกี่ยวกับทรัพย์สินต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 1 ปี ก่อนการฟ้องคดีขอให้ลูกหนี้ล้มละลายให้ถือว่าลูกหนี้มีเจตนาฉ้อฉล ถ้าโจทก์พิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้ละเว้นไม่แจ้งข้อความดังกล่าวศาลต้องฟังข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ละเว้นไม่แจ้งข้อความเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเจตนา ฉ้อฉลเจ้าหนี้ ในขณะที่หากเป็นความผิดฐานฉ้อโกงซึ่งไม่มีบทสันนิษฐานข้อเท็จจริงหากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตจริง ศาลก็อาจฟังว่าแม้จำเลยจะละเว้นไม่แจ้งข้อความเกี่ยวกับทรัพย์สินแต่จำเลยไม่ได้มีเจตนาฉ้อโกงเจ้าหนี้ก็เป็นได้

2. ความผิดอันยอมความได้

ความผิดอันยอมความได้เป็นความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่ไม่ร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ด้วยเหตุนี้เองกฎหมายจึงกำหนดให้คู่ความสามารถตกลงกันได้เพราะมองว่าเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งเป็นคู่กรณีเท่านั้น ตราบไต่ที่คู่กรณีไม่ขอให้รัฐเข้ามาดำเนินการ

ผ่านกระบวนการร้องทุกข์ตามกฎหมายแล้วรัฐก็ไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ตัวอย่างความผิดที่ยอมความได้เช่น ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 ในทางกลับกันความผิดอาญาแผ่นดินเป็นความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่ร้ายแรงส่งผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง ด้วยเหตุนี้รัฐจึงต้องเข้ามาจัดการแทรกแซงการกระทำดังกล่าวเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อสังคม ตัวอย่างความผิดอาญาแผ่นดินเช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288

การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดทั้งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นความอาญาแผ่นดินที่ไม่สามารถยอมความได้ ในขณะที่เดียวกันการล้มละลายโดยฉ้อฉลก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาบางฐานที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดที่ยอมความได้ กล่าวคือ ความผิดฐานฉ้อโกง และความผิดฐานโกงเจ้าหนี้

หากพิจารณารูปแบบของการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะพบว่า แม้การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดฐานฉ้อโกง หรือโกงเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ก็ตาม แต่ความผิดดังกล่าวมีความแตกต่างกับการฉ้อโกงหรือโกงเจ้าหนี้ในหลายประการ กล่าวคือ การฉ้อโกงหรือโกงเจ้าหนี้เป็นการพิพาทกันในเรื่องทรัพย์สินระหว่างเอกชนสองฝ่ายเท่านั้นหาได้มีผลกระทบต่อบุคคลอื่นด้วยในขณะที่การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการกระทำความผิดที่นำเอากฎหมายล้มละลายที่เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการแก้ปัญหาเศรษฐกิจมาเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดผลของการกระทำความผิดจึงกระทบกับระบบเศรษฐกิจของรัฐ ความน่าเชื่อถือทางเศรษฐกิจ รวมถึงประชาชนในวงกว้างซึ่งไม่สอดคล้องกับเหตุผลในการกำหนดความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะพบว่า นอกจากการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะเป็นความผิดอาญาร้ายแรงแล้ว (Felony) ประเทศสหรัฐอเมริกายังกำหนดให้การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดอาญาในระดับสหรัฐ (Federal Crime) อาศัยเหตุผลข้างต้นจึงเห็นว่าความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงมาก ดังนั้นแม้ส่วนหนึ่งของการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่อาจยอมความได้ แต่โดยลักษณะของความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

สำหรับผลกระทบที่เกิดจากการกำหนดลักษณะความผิดยอมความได้หรือความผิดอาญาแผ่นดินที่ไม่สอดคล้องกัน อาจจะนำมาสู่ความสับสนของการดำเนินคดี กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการ

กระทำความผิดครั้งเดียวกันข้อเท็จจริงเดียวกันแต่การดำเนินคดีกลับแตกต่างกัน เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 พนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการสอบสวนคดีได้เองโดยไม่ต้องรอให้มีการร้องทุกข์กล่าวโทษก่อนแต่ในขณะที่ความผิดฐานฉ้อโกงจะต้องรอให้มีการร้องทุกข์ตามกฎหมายก่อนพนักงานสอบสวนถึงจะเริ่มการสอบสวนคดีได้

อีกประการหนึ่งคือ การกำหนดลักษณะความผิดอาญาที่ย่อมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดินที่ไม่สอดคล้องกันอาจนำมาซึ่งการล้มคดีของบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ โดยผู้กระทำความผิดอาจสมคบกับเจ้าหน้าที่รายใดรายหนึ่งเพื่อให้ฟ้องคดีตนในความผิดฐานฉ้อโกงหรือโกงเจ้าหน้าที่ต่อศาล หลังจากนั้นก็ทำยอมกันเพื่อให้ศาลพิพากษาให้โจทก์แพ้คดียังผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องของบุคคลอื่นระงับไป นอกจากนี้การสมยอมกันดังกล่าวอาจนำมาซึ่งการไม่ถูกฟ้องในความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 อีกด้วย ทั้งนี้เพราะข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดมีความใกล้เคียงกันจนอาจทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอย่างเดียวกันส่งผลให้ไม่มีการฟ้องคดีความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

4.2.1.4 โทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483

ในเบื้องต้นการพิจารณาว่าการกระทำใดจะถือเป็นความผิดในทางอาญาหรือไม่สามารถพิจารณาได้จากโทษที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนั้น โดยโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบไปด้วยห้าสถาน ได้แก่ ปรับ ริบทรัพย์สิน กักขัง จำคุก และประหารชีวิต⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดโทษสำหรับการล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้สองสถาน กล่าวคือ โทษปรับ กับโทษจำคุก อย่างไรก็ตามโดยหลักแล้วการกำหนดโทษไว้สำหรับการกระทำผิดใดมักจะใช้วิธีการจัดเรียงลำดับโทษจากโทษหนักที่สุดไปหาโทษเบาที่สุด ในขณะที่เมื่อพิจารณาการเรียงลำดับโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แล้วจะพบว่าการบัญญัติโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กลับบัญญัติในลักษณะตรงข้าม กล่าวคือ การบัญญัติโทษจะเริ่มต้นจากโทษปรับซึ่งเป็นโทษเบาขึ้นก่อนโทษจำคุกซึ่งเป็นโทษหนัก เช่น

มาตรา 161 “ลูกหนี้คนใดฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา 67 (3) โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาทหรือจำคุกไม่เกินสองเดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ”

⁹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18

มาตรา 164 “ในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือภายหลังนั้น แต่ก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้คนใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

การเรียงลำดับโทษดังกล่าวอาจส่งผลต่อทัศนคติของศาลในการพิจารณาลงโทษจำเลย กล่าวคือ โดยหลักแล้วการบัญญัติกฎหมายต่างกันย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างกฎหมายมีเจตนาจะให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ที่แตกต่างกัน ในประเด็นการเรียงลำดับโทษในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ก็เช่นเดียวกัน ซึ่งศาลอาจมองว่าการล้มละลายโดยฉ้อฉลไม่ได้เป็นความผิดที่ร้ายแรง เนื่องจาก การเรียงลำดับโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นการเรียงลำดับโทษจากโทษต่ำไปยังโทษสูงซึ่งแตกต่างกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ อันจะนำมาสู่การลงโทษจำเลยในอัตราที่ต่ำไม่สอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล เช่น ลงโทษปรับอย่างเดียว หรือรอการลงโทษ เป็นต้น

สำหรับในประเด็นอัตราโทษ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2484 จนถึงขณะนี้ก็เป็นเวลากว่า 70 ปี ผ่านการแก้ไขปรับปรุงมาแล้ว 7 ครั้ง ในแต่ละครั้งมีการแก้ไขเนื้อหาที่แตกต่างกันออกไปแต่ในส่วนบทกำหนดโทษนั้นไม่ได้ผ่านการแก้ไขแต่ประการใด¹⁰ จะเห็นได้ว่าโทษในเวลานี้กับตอนเริ่มต้นยังคงเท่าเดิมในขณะที่สภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมาก การกำหนดโทษในเวลานั้นอาจจะสอดคล้องกับสภาพการณ์ในช่วงเวลาดังกล่าว แต่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันและความร้ายแรงของความผิด ทั้งนี้เมื่อนำอัตราโทษที่สูงที่สุดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งความผิดทุกฐานล้วนแต่เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เปรียบเทียบกับอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานฉ้อโกง หรือโกงเจ้าหนี้แล้ว จะพบว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ยังต่ำกว่าอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญา โดยอัตราโทษสูงสุดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 สำหรับโทษจำคุก คือ จำคุกไม่เกินสองปี ในขณะที่โทษปรับ คือ ปรับไม่เกินสองพันบาท ซึ่งโทษในอัตราดังกล่าวถูกนำมาใช้กับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

ส่วนอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศสหรัฐอเมริกา ในประเทศสหรัฐอเมริกาการล้มละลายโดยฉ้อฉลถือเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง

¹⁰ พิสุทธิ ศรีขจร, การพิจารณาพิพากษาคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย งานวิจัยหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง(บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม 2548), หน้า 8-10.

(Felony) และเป็นความผิดต่อสหรัฐ (Federal Crime) ดังนั้นอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานนี้จึงค่อนข้างสูง กล่าวคือ หากจำเลยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดจริง จำเลยอาจถูกจำคุกสูงถึง 5 ปี และอาจถูกปรับเป็นเงินสูงถึง 250,000 ดอลลาร์ ในกรณีจำเลยเป็นบุคคลธรรมดา แต่หากจำเลยเป็นนิติบุคคลโทษปรับอาจสูงถึง 500,000 ดอลลาร์นอกจากนี้ศาลอาจสั่งปรับจำเลยเพิ่มขึ้นหรือลดลงอีกก็ได้เพื่อให้สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง¹¹ เมื่อนำอัตราโทษตามกฎหมายไทยที่ใช้บังคับกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล ไม่ว่าจะเป็โทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือโทษตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานฉ้อโกง หรือโกงเจ้าหนี้ เปรียบเทียบกับอัตราโทษที่ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้กับการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะพบว่า อัตราโทษตามกฎหมายไทยค่อนข้างต่ำและไม่สอดคล้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลซึ่งเป็ความผิดอาญาที่ร้ายแรงสร้างความเสียหายให้กับประเทศในวงกว้าง

ผลที่เกิดจากการกำหนดอัตราโทษไว้ต่ำเกินไปจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กลัวที่จะกระทำความผิดเพราะลำพังการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลนอกจากจะให้ผลตอบแทนที่สูงแล้วประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาให้เกิดผลสัมฤทธิ์ก็ยังมีน้อย ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดกล้าเสี่ยงที่จะกระทำความผิด ยิ่งอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับการล้มละลายโดยฉ้อฉลต่ำลงมากเท่าไรก็ยิ่งเป็นปัจจัยหนุนให้เกิดการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลมากขึ้นเท่านั้น

4.2.2 ปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐาน

การพิจารณาคดีของศาลในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็กระบวนการพิจารณาคดีแบบไต่สวนหรือกระบวนการพิจารณาคดีแบบกล่าวหาพยานหลักฐานถือเป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดในการพิจารณาคดีเพื่อที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยตามที่โจทก์ฟ้องเป็ความผิดจริงหรือไม่ ดังนั้นหากพนักงานสอบสวนสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้ครบถ้วนสมบูรณ์มากเท่าไรโอกาสในการที่ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดจริงก็ยิ่งเพิ่มขึ้นเท่านั้น อาศัยเหตุผลนี้จึงเห็นว่าการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนจึงมีผลโดยตรงต่อการปราบปรามอาชญากรรม อย่างไรก็ตามในส่วนความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลซึ่งมีรูปแบบในการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนแตกต่างจากอาชญากรรมธรรมดาทั่วไป ซึ่งรูปแบบของการกระทำความผิดที่ซับซ้อนนี้ส่งผลให้การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนประสบกับปัญหาและข้อจำกัด อันได้แก่

¹¹ Tamara Ogier and Jack F. Williams, “Bankruptcy Crimes and Bankruptcy Practice,” *American Bankruptcy Institute Law Review* 2, 6: 330-331.

4.2.2.1 ข้อจำกัดตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลายตั้งแต่การเริ่มต้นฟ้องคดีล้มละลายไปจนถึงการพ้นจากการล้มละลายซึ่งเนื้อหาในส่วนดังกล่าวการกำหนดสิทธิหน้าที่ในทางพาณิชย์รวมถึงกระบวนการดำเนินคดีล้มละลายในลักษณะที่เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความพาณิชย์ นอกจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จะกำหนดถึงสิทธิหน้าที่ตลอดจนกระบวนการในการดำเนินคดีล้มละลายทางพาณิชย์ไว้แล้ว พระราชบัญญัติเช่นว่ายังได้มีการกำหนดโทษไว้สำหรับการกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนโดยกำหนดไว้ตั้งแต่มาตรา 161 ถึงมาตรา 175 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 อย่างไรก็ดีในส่วนกระบวนการดำเนินคดีอาญาล้มละลายนั้นได้ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542

สำหรับเนื้อหาของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาล้มละลาย จะประกอบด้วยเนื้อหาสำคัญสองประการ กล่าวคือ การกำหนดให้ความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายต้องฟ้องต่อศาลล้มละลายไม่ว่าจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลาย เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ เป็นต้น เนื้อหาอีกส่วนหนึ่งจะเป็นการกำหนดถึงสิทธิในการอุทธรณ์รวมถึงจำนวนชั้นศาลที่ลดลงมาเหลือเพียงสองชั้นศาล สำหรับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายในส่วนอื่นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 14 กำหนดให้นำกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้ อาศัยเหตุนี้เองอำนาจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจึงเป็นเช่นเดียวกับอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนในความผิดอาญาทั่วไป

เมื่อพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะพบว่ามีความแตกต่างจากลักษณะของความผิดอาญาทั่วไปเป็นอันมาก เนื่องจากการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการฉ้อโกงโดยนำเอากระบวนการล้มละลายมาเป็นเครื่องมือปกปิดการกระทำความผิดซึ่งโดยลำพังกระบวนการล้มละลายปกติก็มีความซับซ้อนอยู่แล้ว เมื่อนำกระบวนการล้มละลายมาใช้ประกอบความผิดอีกก็ยิ่งทำให้ความผิดมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ประกอบกับตัวผู้กระทำความผิดมักมีความรู้เรื่องการล้มละลายเป็นอย่างดีหรือมีที่ปรึกษาที่มีความรู้ในระบบกฎหมายล้มละลายเป็นอย่างดี ทำให้สามารถปกปิดร่องรอยการกระทำความผิดได้อย่างแนบเนียน นอกจากนี้ความผิดในลักษณะนี้มักไม่มี

ประจักษ์พยานเพราะเป็นความผิดอาญาทางเทคนิคแม้จะกระทำต่อหน้าผู้เสียหายก็ตาม หากผู้เสียหายไม่มีความรอบรู้ในระบบกฎหมายล้มละลายก็มักไม่ทราบว่าเป็นความผิด ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนจะอาศัยอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ว่าจะเป็นการออกหมายเรียกบุคคลมาให้การ อำนาจในการค้นตามหมายศาล หรืออำนาจในการจับตามหมายศาล มาใช้เพื่อที่จะรวบรวมพยานหลักฐานในคดีความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลก็ย่อมไม่สอดคล้องกับลักษณะความผิด และนำไปสู่การรวบรวมพยานหลักฐานที่ไม่ครบถ้วนหรือไม่สมบูรณ์

สำหรับผลที่เกิดจากข้อจำกัดตามกฎหมายในการรวบรวมพยานหลักฐาน ในเบื้องต้นหลักการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในการพิจารณาคดีอาญาคือหลักการที่รัฐจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนเสมอว่าประชาชนเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้นเมื่อมีการกล่าวอ้างว่าบุคคลใดกระทำความผิดก็จะต้องมีหน้าที่นำสืบให้ได้ตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับในเรื่องนั้น สำหรับในคดีอาญามาตรฐานที่ใช้สำหรับการพิสูจน์ความผิดคือการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อจนสิ้นสงสัยจึงจะลงโทษจำเลยได้ ด้วยเหตุที่การจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อจนสิ้นสงสัยก็จะทำได้แต่โดยการนำพยานหลักฐานเข้าแสดงต่อศาล เมื่อพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นบุคคลสำคัญที่มีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ก็ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลหลุดพ้นจากการถูกลงโทษไปในที่สุด

4.2.2.2 ข้อจำกัดของผู้ปฏิบัติงาน

ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่าการล้มละลายโดยฉ้อฉลนอกจากจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แล้ว ยังเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะความผิดฐานฉ้อโกง หรือ ความผิดฐานโกงเจ้าหน้าที่ควบคู่กันไปด้วยเสมอ ยังผลให้บุคคลที่มีอำนาจสอบสวนการกระทำความผิดดังกล่าวประกอบไปด้วยพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันได้แก่ ตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนเหนือท้องที่ที่เกิดเหตุฝ่ายหนึ่ง กับพนักงานสอบสวนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 160 ซึ่งได้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตามทั้งพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่างมีข้อจำกัดในการรวบรวมพยานหลักฐานในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล ดังนี้

สำหรับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่สำคัญสองประการประกอบไปด้วย การเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินคดีล้มละลายทางพาณิชย์ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นบุคคลที่สำคัญที่สุดในการติดตามรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งชำระให้กับเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกันและเป็นธรรม ซึ่งในแต่ละปีจะพบว่ามียอดคดีล้มละลายทางพาณิชย์จำนวนมากไม่ว่าจะเป็นคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการ ในขณะที่ความรับผิดชอบในการดำเนินคดีทั้งสองประเภทเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีจำนวนน้อย ส่งผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ดำเนินคดีล้มละลายทางพาณิชย์มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีล้มละลายทางพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ แม้จะมีพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 160 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนในความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติกลับมีคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 457/2549 เรื่อง การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในท้องที่ที่เกิดเหตุหากที่มีการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายเกิดขึ้น อาศัยเหตุผลข้างต้นจึงทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ดำเนินการในฐานะพนักงานสอบสวนความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลรวมถึงขาดประสิทธิภาพในด้านคดีอาญา

ผลที่เกิดจากข้อจำกัดของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าว หากให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินคดีในฐานะพนักงานสอบสวนก็อาจนำมาซึ่งการขาดความเชี่ยวชาญในด้านการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงในคดีอาญา ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานไม่ได้กระทำอย่างรอบด้านหรือรวบรวมพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนส่งผลให้ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นพิจารณาได้ในที่สุด

ในส่วนของตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเบื้องต้นจะพบว่าหน้าที่หลักของตำรวจสามารถจำแนกได้เป็นสองประการใหญ่ กล่าวคือ หน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรมประการหนึ่ง กับหน้าที่ในการปราบปรามอาชญากรรมอีกประการหนึ่ง สำหรับหน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรมเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่ตำรวจเป็นเจ้าพนักงานที่ต้องดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมไม่ให้มีอาชญากรรมเกิดขึ้น ในขณะที่การปฏิบัติหน้าที่ในการปราบปรามอาชญากรรมเป็นการจัดการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมภายหลังที่อาชญากรรมได้เกิดขึ้นแล้ว โดยปกติแล้วแม้ตำรวจจะมีหน้าที่ในการปราบปรามอาชญากรรมทุกประเภทที่เป็นความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วตำรวจจะดำเนินคดีที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้เพราะความผิดตามประมวลกฎหมาย

อาญาเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นมากที่สุดและพบโดยทั่วไปในสังคม ประกอบกับตำรวจมักจะถูกฝึกมาเพื่อให้ดำเนินการกับคดีอาชญากรรมทั่วไปเป็นสำคัญ

ผลของการที่ตำรวจต้องมาดำเนินคดีในฐานะพนักงานสอบสวนความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล ในเบื้องต้นเมื่อพิจารณาความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะพบว่ารูปแบบการกระทำความผิดจะมีความยุ่งยากซับซ้อน เพราะการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการนำเอากระบวนการล้มละลายตามปกติมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการกระทำความผิด ดังนั้นการจะดำเนินการสอบสวนความผิดได้นั้น พนักงานสอบสวนจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในกระบวนการล้มละลายอย่างดีเสียก่อน เมื่อพิจารณาถึงความเชี่ยวชาญของตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะพบว่า โดยส่วนใหญ่พนักงานสอบสวนที่เป็นตำรวจมักจะเชี่ยวชาญในการสอบสวนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากคดีที่ต้องรับผิดชอบส่วนใหญ่เป็นคดีอาญาทั่วไป ในขณะที่ความรู้ความเชี่ยวชาญในทางกฎหมายพาณิชย์พนักงานสอบสวนมักจะไม่สันทัด เมื่อต้องมาสอบสวนความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลซึ่งเป็นความผิดที่กระทำในระบบกฎหมายพาณิชย์ อาจจะนำมาซึ่งการขาดประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีส่งผลให้ไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างสมบูรณ์และไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของอาชญากรได้ในที่สุด

4.2.3 ปัญหาการดำเนินการกับทรัพย์สิน

วัตถุประสงค์ในการที่เจ้าหน้าที่มาติดต่อลูกหนี้ต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายประการสำคัญที่สุดคือการได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ กองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงเป็นหลักประกันที่ดีที่สุดที่จะรับรองว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้อย่างแน่นอน ในขณะที่การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการกระทำทุกอย่างเพื่อไม่ให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ถูกนำมาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ อาศัยเหตุนี้เองกฎหมายจึงได้กำหนดมาตรการในการดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายทั้งในทางแพ่งและในทางอาญาเพื่อนำมาใช้คุ้มครองกองทรัพย์สินของลูกหนี้

สำหรับมาตรการในการดำเนินการกับทรัพย์สินของลูกหนี้มีทั้งการดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายซึ่งเป็นมาตรการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 รวมถึงการดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีอาญาซึ่งเป็นมาตรการตามประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตามเมื่อนำมาตรการข้างต้นมาปรับใช้กับล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วปรากฏปัญหาดังต่อไปนี้

4.2.3.1 ปัญหาการดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

การดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยอำนาจในการดำเนินการกับทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเริ่มต้นภายหลังจากศาลล้มละลายได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว¹² เพราะเมื่อศาลได้มีคำสั่งดังกล่าวแล้ว ไม่ว่าคำสั่งนั้นจะเป็นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะยุติลงทันที ยังผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องเข้ามาดำเนินการจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้

สำหรับมาตรการในการดำเนินการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ประกอบไปด้วยสองประการสำคัญ กล่าวคือ การทวงหนี้ตามมาตรา 119 กับการเพิกถอนการทำนิติกรรมตามมาตรา 113 ถึงมาตรา 116

ในส่วนการทวงหนี้ตามมาตรา 119 เป็นการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้อำนาจในฐานะของลูกหนี้เหนือสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอกให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือชำระเงินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แทนที่จะส่งมอบให้กับลูกหนี้¹³

ขณะที่การเพิกถอนการทำนิติกรรมตามมาตรา 113 ถึงมาตรา 116 เป็นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการติดตามทรัพย์สินซึ่งควรจะเป็นของลูกหนี้แต่ลูกหนี้ได้ดำเนินการพ่วงถ่ายออกไปเพื่อไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้กลับคืนมาสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ แม้การเพิกถอนการทำนิติกรรมตามมาตรา 113 และมาตรา 115 จะส่งผลให้ทรัพย์สินที่ถูกโอนไปกลับคืนมาเป็นของลูกหนี้เหมือนกันก็ตาม แต่การเพิกถอนการโอนทั้งสองมาตราก็มีความแตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ การเพิกถอนการทำนิติกรรมตามมาตรา 113 เป็นการเพิกถอนการทำนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำกับบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้มาก่อนอันเป็นผลให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์¹⁴ ในขณะที่การเพิกถอนการทำนิติกรรมตามมาตรา 115 เป็นการเพิกถอนการทำนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้ทำกับเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งในลักษณะที่เป็นการทำให้เจ้าหนี้คนอื่น ๆ เสียประโยชน์¹⁵

¹² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 22.

¹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 119.

¹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 113.

¹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 115.

อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลประกอบกับมาตรการการดำเนินการกับทรัพย์สินที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แล้วจะพบว่า

มาตรการทวงหนี้ตามมาตรา 119 ไม่อาจนำมาใช้รวบรวมทรัพย์สินในกรณีที่มีการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลได้ เพราะการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการที่ลูกหนี้กระทำการทุก ๆ อย่างเพื่อให้กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายลดน้อยลงที่สุด ในขณะที่การทวงหนี้ตามมาตรา 119 เป็นการจัดการกับสิทธิหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่เหนือบุคคลอื่น มาตรการทวงหนี้กับการล้มละลายโดยฉ้อฉลจึงมีลักษณะสวนทางกันกล่าวคือ ลักษณะของการล้มละลายโดยฉ้อฉลไม่เปิดช่องให้ใช้มาตรการทวงหนี้เพราะลูกหนี้มักจะกระทำการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการจำหน่ายสิทธิมากกว่าที่จะเป็นการก่อสิทธิขึ้นมาใหม่

สำหรับการเพิกถอนการทำนิติกรรมตามมาตรา 113 และมาตรา 115 แม้ว่าการเพิกถอนการทำนิติกรรมทั้งสองรูปแบบจะมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการเพิกถอนการทำนิติกรรมก็ตาม เมื่อนำข้อสันนิษฐานดังกล่าวมาใช้ติดตามทรัพย์สินในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะพบว่า

ในส่วนข้อสันนิษฐานเรื่องระยะเวลา พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดข้อสันนิษฐานในเรื่องระยะเวลาการทำนิติกรรมหรือการโอนทรัพย์สินที่จะถือว่าผู้รับโอนทรัพย์สินจากลูกหนี้หรือผู้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ รู้อยู่ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์ไว้วางที่สุดภายใน 1 ปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ในขณะที่ผู้กระทำความผิดมักจะทำการโอนถ่ายทรัพย์สินล่วงหน้าก่อนระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นข้อสันนิษฐานทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานและไม่สามารถที่จะเพิกถอนการทำนิติกรรมหรือการโอนทรัพย์สินได้ในที่สุด

ขณะที่ข้อสันนิษฐานในเรื่องค่าตอบแทนไม่ว่าจะเป็นการโอนให้เปล่าหรือการโอนที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควร แม้ข้อสันนิษฐานในส่วนนี้จะไม่ถูกจำกัดอยู่กับระยะเวลาในการโอน กล่าวคือ แม้ลูกหนี้จะทำการโอนทรัพย์สินก่อนมีการขอให้ล้มละลายมากกว่า 1 ปีก็ตาม แต่หากเป็นการโอนแบบให้เปล่าหรือเป็นการโอนโดยมีค่าตอบแทนน้อยเกินควรแล้วก็ยังคงถือว่าผู้รับโอนรู้ว่าการโอนรายนี้จะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ อย่างไรก็ตามการฟ้องเพิกถอนการโอนที่จะอาศัยข้อสันนิษฐานในเรื่องค่าตอบแทนได้นั้นก็ยังคงต้องดำเนินการภายใต้อายุความฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 240 ซึ่งจะต้องกระทำภายใน 1 ปีนับแต่เจ้าหน้าที่ได้รู้ถึงการโอน ในขณะที่การโอนทรัพย์สินในความผิดที่เข้าข่ายล้มละลายโดยฉ้อฉลลูกหนี้มักกระทำตั้งแต่รู้ว่าตนไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้แล้วซึ่งเป็นการโอนล่วงหน้าก่อนมีการฟ้องให้ล้มละลายเป็นระยะเวลา นาน ประกอบกับกฎหมายกำหนดเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นบุคคลเดียวที่มีอำนาจในการฟ้องเพิกถอนการโอนรวมถึงการดำเนินคดีล้มละลายซึ่งใช้ระยะเวลายาวนาน กว่าที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทราบเหตุในการเพิกถอนจากเจ้าหน้าที่อายุความในการเพิกถอนก็ขาดไปแล้ว อาศัยเหตุดังกล่าวจึงผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถอาศัยข้อสันนิษฐานเรื่องค่าตอบแทนเพื่อประโยชน์ในการเพิกถอนการโอนในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลได้

ผลที่เกิดจากปัญหาในการดำเนินการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายคือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งชำระให้กับเจ้าหนี้อย่างเป็นทางการและเป็นธรรมและเท่าเทียมกันได้

4.2.3.2 ปัญหาการดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีอาญา

การดำเนินการกับทรัพย์สินในทางอาญาเป็นการนำโทษในทางอาญามาใช้เพื่อตัดแรงจูงใจในการตัดสินใจลงมือทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์หลักของลูกหนี้ในการทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลคือทรัพย์สินและผลประโยชน์ที่ได้จากการไม่ต้องถูกนำมาแบ่งปันให้กับเจ้าหนี้ ดังนั้นการกำหนดมาตรการใดก็ตามที่มีผลเป็นการตัดหรือลดทอนผลประโยชน์ที่ลูกหนี้จะได้รับจากการทำความผิดแล้วก็ย่อมเป็นการลดแรงจูงใจในการที่ลูกหนี้จะตัดสินใจลงมือทำความผิดด้วยเช่นเดียวกัน

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการดำเนินการกับทรัพย์สินในทางอาญาเป็นการนำโทษมาใช้ตัดหรือลดทอนผลประโยชน์หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะได้รับจากการทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล โดยโทษในทางอาญาที่ส่งผลต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดประกอบไปด้วยสองประการ กล่าวคือ โทษปรับและโทษริบทรัพย์

โทษปรับเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องนำเงินของผู้กระทำความผิดเองมาจ่ายให้กับรัฐ ในขณะที่โทษริบทรัพย์เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการยึดเอาทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้มาจากการทำความผิดหรือได้ใช้ในการทำความผิด

รวมถึงทรัพย์สินที่เป็นความผิดโดยตัวเอง เมื่อพิจารณาโทษทั้งสองอย่างเปรียบเทียบกันแล้วจะพบว่า แม้ว่าทั้งโทษปรับและโทษริบทรัพย์สินจะโทษที่มีวัตถุประสงค์แห่งการกระทำเป็นทรัพย์สินเหมือนกัน แต่โทษปรับวัตถุประสงค์แห่งการกระทำจะต้องเป็นเงินของผู้กระทำความผิดเท่านั้น ในขณะที่โทษริบทรัพย์สินวัตถุประสงค์แห่งการกระทำจะเป็นทรัพย์สินชนิดใดหรือเป็นทรัพย์สินของใครก็ได้หากเข้าเงื่อนไขตามกฎหมายแล้วรัฐก็สามารถริบได้ทั้งสิ้น

เมื่อนำมาตรการดำเนินการกับทรัพย์สินในทางอาญามาปรับใช้กับการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้ว จะพบว่ามีอุปสรรคดังต่อไปนี้

ประการแรก เนื่องจากการปรับและการริบทรัพย์สินต่างก็เป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่งด้วยกัน ดังนั้นการที่ศาลจะนำโทษทั้งสองชนิดมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อ โจทก์สามารถนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ต่อศาลให้ศาลเชื่อจนสิ้นสงสัยได้ก่อนว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง แต่ด้วยลักษณะของความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลซึ่งรูปแบบการกระทำความผิดมีความซับซ้อนและมักหลงเหลือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดน้อย ประกอบกับพนักงานสอบสวนมักมีความเชี่ยวชาญในการสอบสวนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป ในขณะที่เมื่อต้องมาสอบสวนคดีล้มละลายโดยฉ้อฉลซึ่งเป็นคดีอาญาในทางพาณิชย์ความเชี่ยวชาญในการสอบสวนมีน้อย ส่งผลให้ไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยเพื่อให้ศาลเชื่อจนสิ้นสงสัยได้ อาศัยเหตุนี้เองการนำโทษปรับกับโทษริบทรัพย์สินมาใช้จึงไม่อาจเกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล

ประการที่สอง ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินเป็นแรงจูงใจหลักในการตัดสินใจลงมือกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล การนำโทษปรับมาใช้ นอกจากจะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด วัตถุประสงค์อีกประการหนึ่ง คือ การตัดแรงจูงใจเกี่ยวกับทรัพย์สินในการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามเมื่อเปรียบเทียบโทษปรับตามกฎหมายไทยที่บังคับใช้กับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะพบว่ากฎหมายกำหนดโทษปรับไว้ค่อนข้างต่ำ เช่น พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดโทษปรับไว้สูงสุดที่ 2,000 บาท ประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษปรับไว้สูงสุดสำหรับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในความผิดฐานติดสินบนเจ้าพนักงานซึ่งมีโทษปรับ 10,000 บาท ในขณะที่ผลประโยชน์หรือทรัพย์สินที่ได้จากการล้มละลายแต่ละครั้งเป็นจำนวนมาก เช่น กรณีบริษัท ห. พัฒนาที่ดินล้มละลาย นาย ส. ได้รับการปลดหนี้จากคดีนี้กว่า 100,000 ล้านบาท อาศัยเหตุผลนี้เองจึงเห็นได้ว่าโทษปรับที่บังคับใช้

กับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในปัจจุบัน ไม่สามารถตัดแรงจูงใจเกี่ยวกับทรัพย์สินในการทำความผิดได้

ประการสุดท้าย ตามที่ได้อธิบายมาแล้วว่า ทรัพย์สินที่รับได้ตามประมวลกฎหมายอาญาจะประกอบไปด้วยสามประเภท กล่าวคือ ทรัพย์สินที่ต้องริบเพราะตัวทรัพย์สินเองเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย¹⁶ ทรัพย์สินที่ต้องริบเพราะเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดหรือได้จากการกระทำความผิด¹⁷ ทรัพย์สินที่ต้องริบเพราะเป็นสินบน¹⁸ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาการริบทรัพย์สินโดยอาศัยวิธีการตามประมวลกฎหมายอาญากับทรัพย์สินในคดีล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะพบว่ามาตรการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาไม่อาจนำมาใช้กับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ

ในประเด็นทรัพย์สินที่ต้องริบเพราะเหตุที่ทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายเมื่อพิจารณาทรัพย์สินที่ได้จากการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะพบว่าทรัพย์สินดังกล่าวโดยตัวของมันเองไม่ได้เป็นสิ่งที่กฎหมายห้ามไม่ให้มีการริบทรัพย์สินโดยอาศัยเหตุนี้จึงไม่อาจนำมาใช้ได้

สำหรับประเด็นทรัพย์สินที่ต้องริบเพราะเป็นสินบนโดยหลักแล้วทรัพย์สินในคดีล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้ถ่ายโอนเพื่อให้พ้นจากอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ ดังนั้นทรัพย์สินในส่วนนี้จึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ใช้เพื่อติดสินบนผู้ใดยังผลให้ไม่สามารถที่จะริบทรัพย์สินดังกล่าวโดยอาศัยเหตุที่เกี่ยวกับสินบนได้

ขณะที่การริบทรัพย์สินเพราะเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือได้มาเพราะการกระทำความผิด ในส่วนการริบทรัพย์สินเพราะเหตุที่ทรัพย์สินนั้นได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดจะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะใช้วิธีการหลอกลวงเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผ่านการแสดงข้อความอันเป็นเท็จไม่ว่าจะในเรื่องหนี้สินหรือทรัพย์สิน เช่น ทำบัญชีรายรับ รายจ่ายเท็จ เพื่อใช้ปกปิดทรัพย์สินที่เป็นหรือควรจะเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายให้พ้นจากการถูกนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ อาศัยเหตุนี้เองการริบทรัพย์สินในคดีล้มละลายโดยฉ้อฉลเพราะเหตุที่ทรัพย์สินดังกล่าวได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดจึงแทบจะไม่เกิดขึ้น

¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32

¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33

¹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34

ในส่วนการริบทรัพย์สินเพราะเหตุที่ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดนั้น เมื่อนำมาใช้กับทรัพย์สินที่ได้จากการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะพบว่า การโอนถ่ายทรัพย์สินในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลมักจะโอนถ่ายกันหลายทอดทำให้ทรัพย์สินทำให้การติดตามทรัพย์สินดังกล่าวเป็นไปได้ยาก ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินโดยอาศัยเหตุตามมาตรานี้ยังไม่มี ความชัดเจนแน่นอน กล่าวคือ การที่ศาลจะริบหรือไม่เป็นดุลพินิจของศาลโดยเฉพาะส่งผลให้การริบทรัพย์สินมีความไม่แน่นอน¹⁹

นอกจากนี้ปัญหาประการสำคัญที่สุดของการริบทรัพย์สินโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญาคือกรณีที่มีการแปรสภาพทรัพย์สินไปก็ไม่สามารถใช้การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาเพื่อริบทรัพย์สินที่ถูกแปรสภาพไปได้²⁰ ในขณะที่ผู้กระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเมื่อกระทำความผิดแล้วก็จะถ่ายโอนแปรสภาพทรัพย์สินไปเรื่อย ๆ ส่งผลให้มาตรการดำเนินการกับทรัพย์สินในทางอาญาไม่สามารถนำมาใช้กับความผิดประเภทนี้ได้ เช่น คดี นาย ส. ดำเนินกิจการเกี่ยวกับสื่อ ก่อนที่จะถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็ได้โอนถ่ายทรัพย์สินไปให้ลูก หลังจากนั้นลูกก็ได้จดทะเบียนตั้งบริษัทใหม่ดำเนินการในลักษณะเช่นเดียวกัน โดยนาย ส. ยังใช้อำนาจครอบงำบริษัทผ่านลูกชายของตนอยู่²¹ จากกรณีศึกษานี้จะเห็นว่าหากนำการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับ กรณี นาย ส. แล้วจะไม่สามารถริบทรัพย์สินดังกล่าวได้เลยเพราะทรัพย์สินนั้นถูกแปรสภาพกลายเป็นมูลค่าหุ้นของบริษัทใหม่ไม่ใช่ทรัพย์สินชิ้นเดิมแล้ว

ผลที่เกิดจากการไม่สามารถใช้มาตรการดำเนินการกับทรัพย์สินในทางอาญากับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลได้ คือ ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวที่จะกระทำความผิดเพราะโทษปรับและโทษริบทรัพย์สินไม่สามารถตัดแรงจูงเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเป็นประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำ

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 52/2516 บทบัญญัติในเรื่องริบทรัพย์สิน ไม่ว่าจะ เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 หรือ มาตรา 33 นั้น มุ่งถึงตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญ จะต่างกันก็แต่ว่า ตามมาตรา 32 ศาลจะต้องริบเสียทั้งสิ้น ส่วนมาตรา 33 ให้อยู่ในดุลพินิจของศาล เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 33วรรคท้ายเท่านั้น ที่จะสั่งริบไม่ได้

ดังนั้น ในคดีที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกับพวกมีปืนและสายไฟฟ้าติดตัวร่วมกันปล้นทรัพย์ โดยใช้สายไฟฟ้ารัดคอเจ้าทรัพย์ แม้ศาลจะวินิจฉัยว่า จำเลยมิได้กระทำความผิดก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าสายไฟฟ้าของกลางเป็นทรัพย์สินซึ่งใช้ในการกระทำความผิดแล้ว ก็ย่อมริบได้ เพราะอยู่ในดุลพินิจของศาล ตามมาตรา 33(ประชุมใหญ่ครั้งที่ 1/2516)

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 998/2536 ปล้นทรัพย์มาแล้วนำไปจำหน่าย ตัวรับจำนำมิใช่ทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมิใช่เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดศาลไม่มีอำนาจริบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33

²¹ Democratic Database, "ประดาบแฉสนธิ "ล้มบนฟูก" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา: <http://www.freewebs.com/tavivoot-database/nuttysondhilimthongkul.htm>

ความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลได้ นอกจากนี้ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดมักมีจำนวนมากส่งผลให้ผู้กระทำความผิดยังคงเลือกที่จะกระทำความผิดต่อไป

4.2.4 ปัญหาประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

นอกจากปัญหาและอุปสรรคตามที่ได้อธิบายมาข้างต้นแล้ว ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งที่ส่งผลให้ความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลยังคงเกิดขึ้นและไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้สัมฤทธิ์ผล คือ ปัญหาประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งปัญหาประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลประกอบไปด้วย

4.2.4.1 ความเข้าใจในเรื่องการล้มละลายโดยฉ้อฉลประชาชน

ในเบื้องต้นเป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐมีหน้าที่หลักในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้นในสังคมแต่ลำพังเพียงรัฐเองไม่อาจป้องกันอาชญากรรมได้ทั้งหมด จึงได้มีการนำแนวคิดในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันอาชญากรรม เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 เป็นต้น อาศัยเหตุนี้เองจึงเห็นได้ว่าประชาชนมีส่วนสำคัญอย่างมากในการป้องกันอาชญากรรม อย่างไรก็ตามการที่ประชาชนจะสามารถป้องกันอาชญากรรมด้วยตนเองได้นั้น จะต้องปรากฏว่าประชาชนมีความรู้ความเข้าใจในรูปแบบหรือพฤติกรรมในการกระทำความผิดเสียก่อนจึงจะสามารถเตรียมตัวรับกับสถานการณ์ที่อาจจะเกิดขึ้นได้

เนื่องจากความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดที่มีรูปแบบเฉพาะแตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไป กล่าวคือ การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการนำเอากระบวนการตามกฎหมายล้มละลายมาใช้ปกปิดอำพรางการทำความผิด การกระทำความผิดในลักษณะนี้จึงมักแฝงอยู่ในกระบวนการล้มละลายปกติ อาศัยเหตุนี้การทำความเข้าใจถึงรูปแบบการทำความผิดได้นั้นจะต้องมีความรู้เกี่ยวกับระบบการดำเนินคดีล้มละลายก่อน แต่ด้วยลักษณะของกฎหมายล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายเศรษฐกิจมีคนรู้อยู่ในวงจำกัดไม่อาจใช้ความรู้สึกตามสามัญสำนึกในการตัดสินเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายอาญา ประกอบกับการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในปัจจุบันยังไม่เกิดขึ้น เพราะคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งเป็นฐานข้อมูลที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้สะดวกที่สุดรวมถึงตำราที่เขียนอธิบายกฎหมายล้มละลาย ส่วนใหญ่จะเขียนเฉพาะกระบวนการล้มละลายซึ่งเป็นคดีพาณิชย์ ในขณะที่ในส่วนความผิดอาญายังไม่มีการนำมา

ตีแผ่แต่ประการใด ส่งผลให้ประชาชนไม่อาจเข้าใจถึงความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลรวมถึง ขาดรูปแบบและพฤติกรรมในการกระทำความผิดที่จะนำมาเป็นตัวอย่าง

อาศัยเหตุนี้เองจึงทำให้ประชาชนไม่ให้ความสำคัญกับความผิดการล้มละลายโดยฉ้อฉล การ ตรวจสอบหรือการให้ความสนใจจากภาคประชาชนจึงไม่เกิดขึ้น ความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดย ฉ้อฉลจึงยังเกิดขึ้นและประชาชนก็ยังคงตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมประเภทนี้ต่อไป

4.2.4.2 มูลเหตุในการฟ้องคดีล้มละลายของเจ้าหนี้

เนื่องจากการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดทั้งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ แม้ความผิดตาม กฎหมายทั้งสองฉบับจะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ขณะที่ความผิดฐานฉ้อโกงและความผิดฐานโกงเจ้าหนี้เป็นความผิด อาญาที่ยอมความได้ แต่ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายทั้งสองฉบับเจ้าหนี้ถือเป็น บุคคลที่มีความสำคัญสุดคนหนึ่งในกระบวนการ โดยในความผิดฐานฉ้อโกงและโกงเจ้าหนี้หากเจ้าหนี้ ไม่ดำเนินการร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายก่อนการสอบสวนคดีก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้หรือหากมีการ สอบสวนดำเนินคดีต่อไปก็จะทำให้การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมายส่งผลให้พนักงานอัยการไม่ สามารถฟ้องคดีต่อไปได้ สำหรับความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2843 แม้จะเป็น ความผิดอาญาแผ่นดินก็ตาม แต่ด้วยเหตุที่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ดำเนินดำเนิน คดีอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 อีกต่อไป ประกอบกับภาระงานในคดีล้มละลาย ทางพาณิชย์ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับผิดชอบซึ่งมีจำนวนมากส่งผลให้ความสนใจในการ ดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้พนักงานสอบสวนรับรู้ถึงการกระทำความผิดจึงอาจ ลดน้อยลง อาศัยเหตุนี้เองเจ้าหนี้จึงเป็นบุคคลที่มีความสำคัญต่อการรับรู้ถึงการกระทำความผิดของทั้ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และพนักงานสอบสวนมากที่สุด

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงมูลเหตุในการฟ้องคดีล้มละลายของเจ้าหนี้แล้วจะพบว่า การฟ้องคดี ของเจ้าหนี้มีวัตถุประสงค์เพียงสองประการ กล่าวคือ ประการแรกเจ้าหนี้คาดหวังว่าฟ้องลูกหนี้ต่อศาล ให้ล้มละลายเพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้นำมาแบ่งชำระแก่

ตน²² อีกประการหนึ่งคือการฟ้องคดีล้มละลายเพื่อให้ลูกหนี้มีตราบาปติดตัวซึ่งวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดีในรูปแบบนี้มักจะเกิดขึ้นในกรณีที่เจ้าหนี้อ้างลูกหนี้เป็นคดีแพ่งแล้วแต่ไม่มีทรัพย์สินให้เจ้าหนี้สามารถบังคับคดีได้ เจ้าหนี้ก็จะใช้วิธีการฟ้องคดีล้มละลายเพื่อเป็นการลงโทษลูกหนี้อันจะมีผลต่อการประกอบอาชีพบางอย่างในอนาคตของลูกหนี้ ในขณะที่เจ้าหนี้อาจจะไม่ให้ความสนใจกับการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมของลูกหนี้ที่เข้าข่ายความผิดอาญา ทั้งนี้เพราะไม่ทราบว่าการกระทำของลูกหนี้บางประการโดยเฉพาะการฉ้อโกงโดยอาศัยกระบวนการล้มละลายเป็นความผิดตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือตามประมวลกฎหมายอาญา ในขณะที่เจ้าหนี้บางรายทราบถึงการกระทำความผิดดังกล่าว แต่ไม่ดำเนินคดีเพราะเหตุที่โทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ต่ำไม่คุ้มค่ากับการดำเนินคดี

อาศัยเหตุผลข้างต้นเองจึงทำให้เจ้าหนี้นำมาข้อเท็จจริงอันเป็นพฤติกรรมในการทำความผิดมาสู่พนักงานสอบสวน ส่งผลให้พนักงานสอบสวนไม่อาจทราบถึงข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและนำมาซึ่งการไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลได้ในที่สุด

4.2.4.3 ข้อจำกัดของกรมบังคับคดี

กรมบังคับคดีเป็นหน่วยงานหลักที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว เพื่อให้คำพิพากษาของศาลมีความศักดิ์สิทธิ์และมีผลบังคับในทางปฏิบัติ สำหรับการบังคับตามคำพิพากษาที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมบังคับคดีนั้นประกอบไปด้วยคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่ง คำพิพากษาในคดีล้มละลาย และคำพิพากษาในคดีฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจำนวนคดีทั้งสามประเภทในแต่ละปีจะมีจำนวนมากในขณะที่จำนวนบุคคลากรมีจำนวนน้อยส่งผลให้เจ้าพนักงานคนหนึ่งจะต้องแบกรับภาระในคดีจำนวนมาก²³ ซึ่งรวมถึงเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะต้องรับผิดชอบทั้งในคดีล้มละลายเองรวมถึงคดีฟื้นฟูกิจการส่งผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคดีที่ต้องรับผิดชอบจำนวนมาก แม้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 160 จะกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนคดีอาญาเกี่ยวกับการ

²² พิสุทธิ ศรีขจร, การพิจารณาพิพากษาคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย งานวิจัยหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง(บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 8, หน้า 37.

²³ ASTVผู้จัดการออนไลน์, “ชัยเกษม” ปรามศึกกรมบังคับคดีทวงคนทำงานคืน จากปลัดฯ ยศ [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา: <http://www.manager.co.th/crime/viewnews.aspx?NewsID=9560000133717>

ล้มละลายก็ตามแต่ลำพังความรับผิดชอบเดิมของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีมากอยู่แล้ว ย่อมส่งผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถดำเนินการในส่วนนี้ได้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ ความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายกับการจัดแบ่งส่วนงานภายในองค์กรของกรมบังคับคดี ซึ่งจะเห็นได้ว่าในขณะที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 161 ถึง มาตรา 172 กำหนดความผิดไว้หากมีการฝ่าฝืนกฎหมาย รวมถึงกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์เป็นพนักงานสอบสวนในความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายไว้ในมาตรา 160 แต่กลับไม่มีส่วนงานที่รองรับการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลาย²⁴ ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายไม่มีส่วนงานมารองรับ และกลายเป็นภารกิจในลำดับรองลงไป การให้ความสำคัญของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินคดีอาญาล้มละลายจึงลดน้อยลงตามกัน

ผลที่เกิดจากข้อจำกัดของกรมบังคับคดีดังกล่าวทำให้การให้ความสำคัญกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องลดน้อยลงและนำมาซึ่งการละเว้นไม่ดำเนินการกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในที่สุด

4.2.4.4 ความร่วมมือของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากรูปแบบการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลมีหลายรูปแบบดังที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 2 โดยเฉพาะการล้มละลายโดยฉ้อฉลในรูปแบบการวางแผนล้มละลายซึ่งมักมีการกระทำความผิดฉ้อโกงตามกฎหมายอื่น ๆ มาก่อนจากนั้นก็ใช้กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายในการพอกตัว หรืออาจกล่าวได้ความผิดในรูปแบบเป็นการนำเอากระบวนการตามกฎหมายล้มละลายมาเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิด อาศัยเหตุนี้เองการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจึงต้องมีหน่วยงานที่ดำเนินคดีตามความผิดส่วนแรกก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายมาก่อน

อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาการดำเนินคดีกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศไทยแล้วจะพบว่าการดำเนินคดีกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลมักจะเป็นการดำเนินคดีด้านเดียว กล่าวคือ หน่วยงานที่รับผิดชอบในความผิดส่วนแรกมักจะมีการดำเนินคดีเฉพาะคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานตน ในขณะที่ไม่มีการส่งต่อข้อเท็จจริงในคดีต่อไปยังหน่วยงานที่

²⁴ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2551

รับผิดชอบกับความผิดที่เข้าข่ายล้มละลายโดยฉ้อฉลเพื่อดำเนินคดีในส่วนนั้นต่อ ส่งผลให้การดำเนินคดีกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลไม่มีลักษณะของการบูรณาการ

สำหรับตัวอย่างการดำเนินคดี เช่น กรณี นาย ร. ซึ่งใช้ธนาคาร ก. ในการทำความผิดโดยการโอนถ่ายทรัพย์สินของธนาคารเป็นของตนเอง สำหรับคดีนี้เนื่องจากธนาคาร ก. เป็นสถาบันการเงิน นาย ร. จึงถูกดำเนินคดีตาม พ.ร.บ.ตลาดหลักทรัพย์และพ.ร.บ.ธนาคารพาณิชย์ ในขณะที่เดียวกันเมื่อธนาคาร ก. ล้มละลายกลับไม่มีการดำเนินคดีในส่วนการล้มละลายโดยฉ้อฉลแต่อย่างใด²⁵

การขาดความร่วมมือกันในการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องส่งผลให้การดำเนินคดีสำหรับความผิดดังกล่าวขาดประสิทธิภาพ กล่าวคือ การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดไม่สามารถทำได้อย่างรอบด้านเพราะการดำเนินคดีมีลักษณะต่างคนต่างทำขาดความร่วมมือในการส่งต่อข้อมูล ในขณะที่การรับรู้ถึงพฤติกรรมในการกระทำความผิดของพนักงานสอบสวนในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลอาจไม่เกิดขึ้นยังผลให้ไม่มีการสืบสวนสอบสวนในความผิดและผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการบังคับใช้กฎหมายในที่สุด

4.3 วิเคราะห์การนำมาตรการที่มีประสิทธิภาพของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลของไทย

ในหัวข้อที่ผ่านมาผู้เขียนได้อธิบายถึงปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นกับการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศไทย โดยแยกเป็นปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐาน ปัญหาในการรวบรวมทรัพย์สิน และปัญหาประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย สำหรับในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงมาตรการต่าง ๆ ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา นำมาใช้บังคับกับอาชญากรรมที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเพื่อเสนอแนะแนวทางในการนำมาปรับใช้กับการป้องกันและปราบปรามความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศไทยให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ทั้งนี้มาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ควรนำมาใช้กับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศไทยประกอบไปด้วย

²⁵ คมชัดลีออนไลน์, "พลิกแพมคดีตั้ง-ย้อนรอย "ล้มบนฟูก" ช่องกฎหมาย หายนะรากหญ้า"ไทยต้องกลายเป็นลูกหนี้ของกองทุนไอเอ็มเอฟ ขณะที่ผู้บริหารสถาบันการเงินตัวปัญหาหลายคน กลับร่ำรวย เสพสุขอยู่ในต่างประเทศ โดยที่กฎหมายไม่สามารถเอาผิดได้" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา: <http://www.komchadluek.net/detail/20090228/3109/3109.html>

4.3.1 การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิดเอง เนื่องจากข้อจำกัดต่าง ๆ ในการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งอาชญากรรมบางประเภทการแสวงหาพยานหลักฐานทำได้ลำบาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมทางเศรษฐกิจซึ่งผู้กระทำความผิดมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดมากกว่าเจ้าหน้าที่รัฐส่งผลให้พยานหลักฐานที่หลงเหลือในการกระทำความผิดมีอยู่น้อยหรือไม่มีเลย ในขณะที่เจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจจะรวบรวมพยานหลักฐานในการประกอบอาชญากรรมได้ ประกอบกับมาตรฐานในการพิสูจน์ความผิดของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้สูงมาก ดังนั้นโอกาสที่เจ้าหน้าที่รัฐจะสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยต่อศาลได้ตามมาตรฐานที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้จึงเป็นไปได้ยาก ยังผลให้อาชญากรรมไม่เกรงกลัวกฎหมายและความผิดจำพวกนี้ก็ยังคงดำเนินต่อไป

สำหรับวิธีการในการต่อรองคำรับสารภาพจะเป็นการตกลงกันระหว่างพนักงานอัยการกับฝ่ายจำเลย เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานที่ฝ่ายจำเลยเสนอให้มีประโยชน์ต่อการดำเนินคดี พนักงานอัยการก็จะตกลงกับฝ่ายจำเลยต่อรองข้อกล่าวหาเพื่อที่จะฟ้องจำเลยในความผิดที่เบากว่า ลดโทษให้จำเลย หรือยกเลิกข้อหาบางข้อหา หากจำเลยให้พยานหลักฐานอันเป็นประโยชน์ต่อรูปคดี ในทางกลับกันหากพยานหลักฐานที่ฝ่ายจำเลยเสนอให้พนักงานอัยการไม่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีหรือฝ่ายจำเลยไม่ยอมดำเนินการตามที่ได้ตกลงกันไว้การต่อรองคำรับสารภาพก็ไม่เกิดขึ้น

เมื่อพิจารณารูปแบบการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะพบว่าปัญหาสำคัญของการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลประการหนึ่ง คือ ปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน เนื่องจากการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการกระทำความผิดที่นำเอากฎหมายล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายพาณิชย์มาอำพรางการฉ้อฉล ทำให้ความผิดถูกกลืนไปกับกระบวนการล้มละลายตามปกติ ตัวผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่คอยให้คำปรึกษากับผู้กระทำความผิดมักมีความเชี่ยวชาญในกระบวนการล้มละลายเป็นอย่างดีก็จะคอยชี้ช่องของกฎหมายที่บกพร่องเพื่อนำมาบิดเบือนใช้ประโยชน์ในการโกงเจ้าหนี้ ในขณะที่เดียวกันตัวพนักงานสอบสวนที่มีความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปเมื่อต้องมาสอบสวนความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลก็ขาดประสบการณ์และความเชี่ยวชาญ ส่งผลให้การแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนขาดประสิทธิภาพและนำมาซึ่งการขาดพยานหลักฐานที่รอบด้านและสมบูรณ์ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดได้

เมื่อนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานเพื่อนำมาพิสูจน์ความผิดจำเลยต่อศาลเป็นไปได้มากยิ่งขึ้น เนื่องจากการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการร่วมกันแสวงหาพยานหลักฐานระหว่างรัฐกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการเห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีกับการฟ้องผู้กระทำความผิดในฐานะความผิดที่มีโทษต่ำกว่า ส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการต่อรองคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงสูง นอกจากนี้การที่พนักงานอัยการเป็นผู้เข้ามาต่อรองคำรับสารภาพเองก็ยอมนำพยานหลักฐานที่ตรงกับประเด็นในคดีมากที่สุดมาใช้ ในขณะที่หากให้พนักงานสอบสวนใช้วิธีการสอบสวนปกติ การรวบรวมพยานหลักฐานอาจจะกระจัดกระจายไม่ตรงกับประเด็นที่ต้องการจะพิสูจน์ การนำการต่อรองคำรับสารภาพจะช่วยลดภาระของรัฐในการที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดซึ่งมีความเชี่ยวชาญในความผิดมากกว่าเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งในส่วนระยะเวลาในการดำเนินคดีและค่าใช้จ่ายที่จะต้องใช้ในการดำเนินคดี นอกจากนี้การนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลยังช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายของรัฐกับอาชญากรรมประเภทนี้มีความแน่นอนสร้างความน่าเชื่อถือให้กับนักลงทุนตลอดจนเจ้าหน้าที่ในการเข้ามาประกอบกิจการในประเทศ

อย่างไรก็ดีแม้การนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะก่อให้เกิดประโยชน์ดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ก็ยังมีอุปสรรคกล่าวคือ

ประการแรก การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการโดยตรงเพื่อที่จะนำมาใช้ ด้วยลักษณะของการต่อรองคำรับสารภาพที่หากผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลที่ เป็นประโยชน์แก่การที่พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีในบางข้อหา หรือฟ้องในข้อหาที่เบากว่า ซึ่งแม้พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะไม่ฟ้องคดีในบางคดีที่เห็นว่าไม่เป็นประโยชน์กับรัฐก็ตาม แต่กรณีนี้ไม่เข้าเงื่อนไขข้างต้นส่งผลให้พนักงานอัยการมีโอกาสที่จะถูกดำเนินคดีในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา 157 ในขณะเดียวกันการเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพก็อาจนำมาซึ่งการเปิดช่องให้ผู้กระทำความผิดใช้วิธีการติดสินบนพนักงานอัยการเพื่อให้ฟ้องตนเองในข้อหาที่เบากว่ามากขึ้น

ประการที่สอง ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการต่อรองคำรับสารภาพยังไม่มีกฎหมายรองรับโดยตรง แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 176 จะกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะลงโทษจำเลยโดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ หากจำเลยให้การรับสารภาพ แต่กรณีดังกล่าวก็เป็นเรื่องการ

รับฟังพยานหลักฐานในการที่จะพิพากษาลงโทษจำเลยหาใช่การต่อรองคำรับสารภาพไม่ ผลที่ตามมาคือพยานหลักฐานที่ได้จากการต่อรองคำรับสารภาพจะนำมาใช้รับฟังในศาลได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้เห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการต่อรองคำรับสารภาพ ดังกล่าวอาจต้องห้ามไม่ให้รับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226²⁶ ในฐานะที่เป็นพยานหลักฐานที่เกิดจากการจงใจหรือให้คำมั่นสัญญาจากเจ้าหน้าที่รัฐ นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่มีจำเลยหลายคนการอ้างพยานหลักฐานที่ได้จากการต่อรองคำรับสารภาพจากจำเลยคนใดคนหนึ่งเพื่อยืนยันจำเลยคนอื่น ๆ อาจต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 232 ได้ เพราะโจทก์มีหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อศาลให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามฟ้อง การที่โจทก์อ้างพยานหลักฐานที่ได้จากการต่อรองคำรับสารภาพจากจำเลยคนใดคนหนึ่งเพื่อชี้ยืนยันจำเลยด้วยกันก็เท่ากับเป็นการบังคับให้จำเลยให้การปรักปรำตนเอง²⁷

ประการสุดท้าย ทิศนคติของศาลต่อการต่อรองคำรับสารภาพ เนื่องจากการต่อรองคำรับสารภาพในส่วนที่เกี่ยวกับการลงโทษจำเลยให้น้อยลงบุคคลที่มีความสำคัญมากที่สุดที่จะทำให้การต่อรองคำรับสารภาพบรรลุผลได้คือศาล อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบันในส่วนที่เกี่ยวกับการลดโทษกรณีจำเลยให้การเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีจะกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลเป็นสำคัญ ประกอบกับการลงโทษของศาลจะยึดโยงอยู่กับบัญชีอัตราการลงโทษของศาล แต่ลักษณะของการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการต่อรองตามเงื่อนไขที่ตกลงกันดังนั้นศาลจึงมีดุลพินิจเพียงแค่ว่าจะยอมรับการต่อรองนั้นหรือไม่ เมื่อยอมรับตามคำต่อรองการรับสารภาพแล้วศาลจะต้องลงโทษจำเลยให้น้อยลง แต่ด้วยความเคยชินกับกฎหมายและบัญชีอัตราการลงโทษอาจจะทำให้ความเข้าใจเกิดความคลาดเคลื่อนกับการลดโทษตามกฎหมายและอาจทำให้ข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในที่สุด

²⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 288.

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 209/2490 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยที่ 1 เป็นนายด่านศุลกากร ได้ช่วยเหลือจำเลยที่ 2-6 นำไขโคออกไปนอกประเทศ ศาลยกฟ้องจำเลยที่ 1 โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานใดเกี่ยวถึงจำเลยที่ 1 ที่ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลยที่ 1 นั้น มิได้อาศัยพยานหลักฐานโจทก์ แต่เป็นการยกเอาจำเลยที่ 2 และ 3 ซึ่งอ้างตัวเป็นพยานเบิกความประกอบข้อต่อสู้ของจำเลยที่ 2 และ 3 มาใช้เป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยที่ 1 เป็นการไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณาเพราะคำเบิกความของจำเลยที่ 2 ที่ 3 เป็นเรื่องเกี่ยวข้องแต่ในระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 และ 3 เท่านั้น จะเอามาใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยที่ 1 ด้วยไม่ได้

4.3.2 มาตรการสมคบ (Conspiracy)

มาตรการสมคบเป็นหลักกฎหมายที่ถูกพัฒนาโดยระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยมีสาระสำคัญในการกำหนดให้การกระทำที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดตั้งแต่ในชั้นตกลงใจ ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหากมีการกระทำความผิดสำเร็จตามที่ตกลงกัน นอกจากนี้ยังกำหนดให้ผู้ร่วมในการตกลงตลอดจนผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดทุกคน รวมถึงการกระทำความผิดที่อยู่ในชั้นพยายามต้องรับผิดเช่นเดียวกับการกระทำความผิดสำเร็จ หากพิจารณารูปแบบของมาตรการสมคบแล้วจะพบว่ามาตรการสมคบเป็นการที่รัฐเข้าไปแทรกแซงการกระทำความผิดตั้งแต่ในชั้นการตกลงใจโดยกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดตั้งแต่การตกลงใจซึ่งในขณะที่หลักทั่วไปของความรับผิดในทางอาญาจะเกิดขึ้นเมื่อได้มีการลงมือกระทำความผิด

สำหรับองค์ประกอบของความผิดตามมาตรการสมคบนั้นจะประกอบไปด้วยสองส่วน กล่าวคือ องค์ประกอบภายนอกได้แก่ การตกลง (Agreement) กันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป กับ องค์ประกอบภายในได้แก่ เจตนาที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Act) หรือกระทำการที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Means) ทั้งนี้เจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่เพียงพิสูจน์ต่อศาลให้ได้ความเพียงว่าได้มีการตกลงกันเพื่อที่จะกระทำความผิดตามกฎหมายเกิดขึ้นก็เพียงพอที่ศาลจะลงโทษผู้ที่ร่วมตกลงทุกคนในความผิดฐานสมคบได้

เมื่อพิจารณามาตรการสมคบประกอบกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะพบว่าด้วยลักษณะประการสำคัญของความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลคือการที่ลูกหนี้อาศัยกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายเพื่อปกปิดการโกงเจ้าหนี้ จากนั้นจะดำเนินการถ่ายโอนทรัพย์สินไปยังบุคคลรอบข้างเพื่อให้พ้นจากอำนาจในการติดตามทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ ดังนั้นการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจึงไม่สามารถกระทำได้โดยลำพัง หากจะต้องมีบุคคลคอยช่วยเหลือซึ่งอาจจะเป็นหนวยความที่คอยให้คำปรึกษาในกรณีที่ตัวลูกหนี้เองไม่มีความเชี่ยวชาญในกระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย หรือในกรณีที่ลูกหนี้กระทำการด้วยตนเอง ก็จะต้องมีบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะรับโอนทรัพย์สินให้พ้นจากการติดตามของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ ประกอบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลมักจะมีจำนวนมหาศาล เช่น กรณี นาย ป. ล้มละลายโดยฉ้อฉลซึ่งทำให้บริษัทเงินทุน อ.

ล้มละลายและทำให้รัฐได้รับความเสียหายกว่าพันล้านบาท²⁸หากนำมาตราการสมคณาปรับใช้กับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะส่งผลให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดทุกคนไม่ว่าในฐานะผู้ให้คำปรึกษา ผู้ที่รับโอนทรัพย์สินจากลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับลูกหนี้ตั้งแต่ในชั้นตกลงกันกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล หากพนักงานอัยการสามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าการตกลงเช่นนั้นจริง ส่งผลให้สามารถป้องกันความเสียหายที่จะเกิดจากความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลได้ตั้งแต่ในชั้นตกลงใจกระทำความผิด รวมถึงลดภาระให้กับรัฐทั้งในส่วนของภาระในการพิสูจน์ความผิดหลักซึ่งทำได้ยากอยู่แล้วตลอดจนลดระยะเวลาในการดำเนินคดีและงบประมาณในการแก้ปัญหาเศรษฐกิจภายหลังจากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

ในส่วนวิธีการนำมาปรับใช้ก็โดยกำหนดความผิดฐานสมคณาปรับไปในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในส่วนบทกำหนดโทษ โดยกำหนดให้การสมคณาปรับตั้งแต่สองคนกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ของระบบกฎหมายล้มละลายเพื่อขัดขวางการนำทรัพย์สินของลูกหนี้หรือควรจะเป็นของลูกหนี้มาแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้อย่างเป็นทางการและเท่าเทียมกันเป็นความผิด

4.3.3 การริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

การริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นการริบทรัพย์สินที่เกิดและถูกพัฒนาโดยระบบกฎหมายจารีตประเพณี ทั้งนี้การริบทรัพย์สินทางแพ่งตั้งอยู่บนแนวความคิดที่ว่าตัวทรัพย์สินเองเป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดหรือส่งเสริมให้มีการกระทำความผิดซึ่งแตกต่างจากการริบทรัพย์สินทางอาญาที่จะต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเสมอ อาศัยเหตุนี้เองการริบทรัพย์สินทางแพ่งจึงไม่ยึดติดอยู่กับการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะมีตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ หรือศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยหรือไม่ ถ้าหากทรัพย์สินนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแล้วรัฐก็สามารถริบทรัพย์สินโดยอาศัยวิธีการริบทรัพย์สินทางแพ่งได้ นอกจากนี้การริบทรัพย์สินทางแพ่งยังมีจุดเด่นตรงที่สามารถริบทรัพย์สินที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพไปไม่ว่าจะกี่ทอดก็ตาม

ในส่วนการร้องขอให้ริบทรัพย์สินนั้น เนื่องจากการริบทรัพย์สินทางแพ่งแยกออกจากการดำเนินคดีอาญา ดังนั้นกระบวนการดำเนินคดีต่าง ๆ จึงแตกต่างจากการพิจารณาอาญา บทบัญญัติต่าง ๆ ที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญาก็จะไม่ถูกนำมาใช้ เช่น มาตรฐานในการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อจน

²⁸ กรุงเทพธุรกิจ, "ปิ่น จักกะพาก'ราชานักเทคโนเวอร์ รีเทิร์น" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา: <http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/finance/finance/20120830/468097/l>

ปราศจากข้อสงสัย โดยขั้นตอนในการดำเนินการริบทรัพย์สินจะเริ่มตั้งแต่เมื่อมีการกล่าวหาว่ามีทรัพย์สินใดที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดพนักงานอัยการก็จะดำเนินการร้องขอให้ศาลริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง จากนั้นพนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินที่ขอให้ริบเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เมื่อพนักงานอัยการพิสูจน์ได้แล้วภาวะในการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ร้องขอให้ริบไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็จะตกอยู่กับผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ทั้งนี้ในการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือไม่นั้นใช้มาตรฐานการพิสูจน์เหมือนกับคดีแพ่งทั่วไป

เมื่อพิจารณาลักษณะของการริบทรัพย์สินทางแพ่งประกอบกับการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะพบว่า แรงจูงใจสำคัญที่สุดในการกระทำความผิดประเภทนี้คือการได้ประโยชน์ในทางทรัพย์สินจำนวนมากจากการกระทำความผิด ดังนั้นมาตรการใดก็ตามที่จะนำมาใช้ป้องกันหรือลดโอกาสในการกระทำความผิดได้จะต้องสามารถตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิดได้ โดยเฉพาะผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน เมื่อพิจารณากฎหมายที่บังคับใช้กับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในปัจจุบันแล้วจะเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายโดยเฉพาะมาตรการดำเนินการกับทรัพย์สินที่นำมาใช้บังคับกับความผิดประเภทนี้ยังไม่สามารถตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิดได้ เนื่องจากการดำเนินการกับทรัพย์สินไม่ว่าในคดีล้มละลายหรือในทางอาญายังมีข้อจำกัดอยู่ กล่าวคือการดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้นไม่สามารถนำมาใช้กับการติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้คืนได้เพราะเหตุที่การโอนถ่ายทรัพย์สินของลูกหนี้มักจะทำโดยหลีกเลี่ยงข้อสันนิษฐานตามกฎหมายส่งผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ไม่สามารถเพิกถอนการโอนได้ ในขณะที่การดำเนินการกับทรัพย์สินในทางอาญาซึ่งประกอบไปด้วย โทษปรับและโทษริบทรัพย์สินนั้นมีข้อจำกัดในเรื่องการพิสูจน์ความผิดของตัวผู้กระทำความผิดให้ได้ก่อนรวมถึงข้อจำกัดในเรื่องการริบทรัพย์สินที่ทรัพย์สินมีการเปลี่ยนแปลงสภาพไป อาศัยเหตุดังกล่าวจึงทำให้การดำเนินการกับทรัพย์สินในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในปัจจุบันไม่สามารถตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิดได้

การนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้จะช่วยตัดแรงจูงใจในทางทรัพย์สินในการกระทำความผิดได้ ด้วยเหตุที่การดำเนินการกับทรัพย์สินทางแพ่งไม่ได้ถูกจำกัดอยู่กับการดำเนินคดีอาญา ส่งผลให้ในการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินพนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องพิสูจน์เกี่ยวกับประเด็นตัวผู้กระทำความผิดรวมถึงมาตรฐานการพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาก็จะไม่ถูกนำมาใช้ นอกจากนี้แม้จะมีการโอนถ่ายหรือแปรสภาพทรัพย์สินไปอีกที่ทอดก็ตาม หากทรัพย์สินดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแล้วก็ย่อมสามารถริบได้โดยอาศัยมาตรการนี้ อาศัยเหตุที่รัฐสามารถริบทรัพย์สินทุก

อย่างที่เป็นประโยชน์จากการกระทำความผิดนี้เองการกระทำความผิดก็จะไม่เกิดขึ้นหรือลดน้อยลง เพราะหากกระทำความผิดไปแล้วแต่ไม่ได้รับประโยชน์อันใดก็จะเป็นการกระทำที่ไร้ความหมาย

4.3.4 การสอบสวนแบบสหสาขาวิชาชีพ (Task Force)

การสอบสวนแบบสหสาขาวิชาชีพเกิดจากแนวความคิดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีความซับซ้อนโดยเฉพาะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำความผิดมักเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดเป็นอย่างดีรวมถึงรูปแบบของการกระทำความผิดที่มีการพัฒนาอยู่เสมอ ดังนั้นการจะใช้วิธีสืบสวนสอบสวนคดีอาญาโดยทั่วไปย่อมไม่สามารถที่จะปราบปรามอาชญากรรมจำพวกนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อาศัยเหตุนี้เองจึงได้มีการนำแนวคิดในการสืบสวนสอบสวนโดยคณะผู้เชี่ยวชาญเชี่ยวชาญในส่วนของความผิดแต่ประเภทมาใช้ทั้งนี้เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนสามารถทำได้อย่างรอบคอบและเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

สำหรับรูปแบบของการสอบสวนแบบสหสาขาวิชาชีพจะเป็นการแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและเกี่ยวข้องกับสาขาที่มีการกระทำความผิดประกอบขึ้นเป็นคณะกรรมการชุดหนึ่ง โดยคณะกรรมการชุดนี้มีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือแก่พนักงานสอบสวนในการสืบสวนสอบสวนคดี รวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานให้มีความครอบคลุมและสมบูรณ์มากที่สุดเพื่อที่จะนำไปสู่การฟ้องคดีและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ทั้งนี้คณะกรรมการชุดนี้จะดำเนินการในลักษณะเฉพาะกิจ กล่าวคือ ภายหลังจากที่ถูกตั้งขึ้นเพื่อดำเนินคดีเป็นรายกรณีและสามารถฟ้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเสร็จสิ้นไปแล้วบทบาทของคณะกรรมการชุดนี้ก็จะยุติลง

การสอบสวนโดยคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพมีข้อดีในการดำเนินคดีเพราะได้บุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจในการกระทำความผิดเฉพาะทางมาช่วยให้คำปรึกษาในการสอบสวนคดีส่งผลให้การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนสามารถทำได้อย่างรอบด้านสอดคล้องกับรูปแบบในการกระทำความผิดที่เป็นเรื่องเฉพาะทางซึ่งจะอาศัยการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในคดีอาญาทั่วไปอาจไม่เพียงพอและอาจนำมาซึ่งการไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ในที่สุด

เมื่อพิจารณารูปแบบของการสอบสวนแบบสหสาขาวิชาชีพประกอบกับการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะพบว่า ด้วยลักษณะของการล้มละลายโดยฉ้อฉลที่มีความหลากหลายโดยเฉพาะการวางแผนล้มละลายเพื่อปลดหนี้ซึ่งจะมีการฉ้อโกงซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นมาก่อนจากนั้นจึงนำกระบวนการมาใช้เพื่อปกปิดการฉ้อโกง อาศัยเหตุนี้เองการกระทำ

ความผิดจึงมักเกี่ยวข้องกับความผิดในรูปแบบอื่นส่งผลให้การกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลาย โดยฉ้อฉลยิ่งมีความซับซ้อนขึ้นไปอีก ประกอบกับปัญหาในเรื่องความเชี่ยวชาญของพนักงานสอบสวน ที่มีอำนาจสอบสวนเหนือความผิดดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีความเชี่ยวชาญ เฉพาะการดำเนินคดีล้มละลายทางพาณิชย์ ในขณะที่พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาซึ่งได้แก่ตำรวจก็เชี่ยวชาญเฉพาะการสืบสวนสอบสวนในคดีอาญาทั่วไป ส่งผลให้ พนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบสอบสวนในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลขาด ประสบการณ์รวมถึงความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดี ไม่สามารถตามทันอาชญากรซึ่งมีความรู้ความ เชี่ยวชาญในการกระทำความผิดสามารถปิดร่องรอยความผิดได้เป็นอย่างดีที่สุดก็จะไม่สามารถ รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือกว่าจะรับรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา กรก็สามารถหลบหนีไปได้แล้ว

การนำมาตรการสอบสวนแบบสหสาขาวิชาชีพมาใช้ในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อ ฉลจะช่วยให้พนักงานสอบสวนสามารถรับรู้ถึงการกระทำความผิดได้ดีขึ้นกล่าวคือ บุคคลที่มีความ เชี่ยวชาญเฉพาะด้านจะสามารถรับรู้ได้ว่าพฤติกรรมในลักษณะใดที่ผิดปกติไปจากการล้มละลายทั่วไป เช่น บัญชีรายรับรายจ่ายที่ผิดปกติ และเมื่อพบพฤติกรรมที่ผิดปกติดังกล่าวก็จะสามารถดำเนินคดีได้ รวดเร็วขึ้น ในขณะที่เดียวกันการมีคณะกรรมการสอบสวนแบบสหสาขาวิชาชีพช่วยให้คำปรึกษา พนักงานสอบสวนก็จะทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานสามารถทำได้รอบคอบและตรงประเด็น มากขึ้น เมื่อการรวบรวมพยานหลักฐานมีประสิทธิภาพมากขึ้นก็ยิ่งทำให้การพิจารณาคดีของศาลมี ประสิทธิภาพมากขึ้น โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษก็ย่อมมีมากขึ้นเช่นเดียวกัน

ปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการนำการสอบสวนแบบสหสาขาวิชาชีพ คือ คณะกรรมการสอบสวน แบบสหสาขาวิชาชีพในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลควรจะต้องประกอบไปด้วยบุคคลใดบ้าง และใครควรจะเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง สำหรับในประเด็นที่ว่าควรจะต้องตั้งบุคคลใดเป็นคณะกรรมการ ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องตั้งบุคคลใดประกอบเป็นคณะกรรมการนั้นจะกำหนดเกณฑ์ตายตัวไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะการทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลอาจเกิดขึ้นในหลายรูปแบบและเกี่ยวข้องกับ ความผิดตามกฎหมายอื่นหลายฉบับ ดังนั้นในส่วนนี้จึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าความผิดดังกล่าว เกี่ยวข้องกับหน่วยงานใดบ้างแล้วจึงแต่งตั้งบุคคลในส่วนนั้นขึ้นมาเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการ อย่างไรก็ตามในส่วนที่จะขาดไม่ได้เลยนั้นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการต้องมีที่มาจาก ตัวแทนจากกรม บังคับคดีโดยเฉพาะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ พนักงานอัยการจากสำนักงานคดีเศรษฐกิจกิจและ ทรัพยากร สำนักงานอัยการสูงสุด ส่วนประเด็นที่ว่าบุคคลใดจะเป็นผู้แต่งตั้งนั้นเห็นว่าเนื่องจาก

ความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลอาจมีความคาบเกี่ยวกับหน่วยงานหลายหน่วยงาน การที่จะให้ผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งเป็นผู้แต่งตั้งอาจจะก่อให้เกิดปัญหาเรื่องศักดิ์ศรีของหน่วยงานแต่ละหน่วยงาน ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการชุดดังกล่าว

4.3.5 มาตรการแจ้งแก่ผู้เสียหาย (Notice to Victim)

มาตรการแจ้งแก่ผู้เสียหายเป็นการนำพฤติกรรมในการทำความผิดของอาชญากรมาเผยแพร่ให้กับประชาชนทั่วไปได้ทราบถึงพฤติกรรมที่อาชญากรนำมาใช้ประกอบการทำความผิด เพื่อให้ประชาชนสามารถเตรียมตัวป้องกันอาชญากรรมที่อาจจะเกิดขึ้นกับตัวเองโดยตรวจสอบจากข้อเท็จจริงที่เคยเกิดมาก่อนขึ้นได้ ทั้งนี้การแจ้งแก่ผู้เสียหายจะถูกนำมาใช้ประกอบการลงโทษของศาล โดยเมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยในคดีที่ใช้การหลอกลวงประกอบความผิดแล้ว ศาลจะสั่งให้จำเลยโฆษณาแบบของการกระทำความผิดตามคำพิพากษาให้ประชาชนโดยทั่วไปทราบโดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนที่อยู่ในละแวกที่เกิดความผิด ทั้งนี้การโฆษณารูปแบบการกระทำความผิดอาจทำได้โดยการลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น โฆษณาทางทีวี เป็นต้น สำหรับค่าใช้จ่ายในการโฆษณาการกระทำความผิดนั้นเนื่องจากมาตรการแจ้งแก่ผู้เสียหายเป็นโทษอย่างหนึ่ง ดังนั้นจำเลยจะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหมดแต่จะต้องไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์

เมื่อพิจารณามาตรการแจ้งแก่ผู้เสียหายประกอบกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะพบว่าพฤติกรรมที่อาชญากรใช้ในการหลอกลวงเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ประกอบการกระทำความผิดมักจะมีหลากหลายและค่อนข้างซับซ้อน เช่น การตกแต่งบัญชีรายรับรายจ่าย การถ่ายภาพทรัพย์สินที่เป็นเท็จ เป็นต้น การที่ประชาชนทราบถึงพฤติกรรมในการกระทำความผิดดังกล่าวย่อมทำให้ประชาชนระมัดระวังตัวและมีการตรวจสอบเกี่ยวกับการกระทำความผิดมากขึ้น หากมีพฤติกรรมที่เป็นลักษณะเดียวกับบรรทัดฐานในการกระทำความผิดก็จะสามารถทราบและนำข้อเท็จจริงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้เร็วขึ้น การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษก็ทำได้รวดเร็วขึ้น อาศัยเหตุข้างต้นหากนำมาตรการแจ้งแก่ผู้เสียหายมาใช้กับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล จะทำให้การป้องกันการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันที่จะเกิดขึ้นในครั้งถัดไปรวมถึงการรับรู้ข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมตลอดจนการติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.4 วิเคราะห์แนวทางแก้ไขกฎหมายและมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

ในหัวข้อก่อนหน้าผู้เขียนได้วิเคราะห์ให้เห็นถึงสถานการณ์และความเสียหายของการกระทำ ความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดที่เข้าข่ายการ ล้มละลายที่เกิดขึ้นในประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายเอง หรือปัญหาด้านอื่น นอกเหนือจากปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จากนั้นก็ได้วิเคราะห์ถึงมาตรการที่ประเทศ สหรัฐอเมริกานำมาบังคับกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งควร นำมาปรับใช้กับการดำเนินคดีกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล สำหรับในส่วนนี้ผู้เขียน จะเสนอแนวทางในการจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นรวมถึงการนำมาตรการต่าง ๆ ข้างต้นมาปรับใช้ โดย จะแบ่งเป็นสองส่วน กล่าวคือ

4.4.1 การแก้ไขกฎหมาย

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรม ทางเศรษฐกิจประเภทการล้มละลายโดยฉ้อฉล โดยเฉพาะในส่วนอุปสรรคเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรมข้างต้น โดยเสนอให้มีการ แก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังต่อไปนี้

1. ความหมายและความผิดฐานล้มละลายโดยฉ้อฉล

เนื่องจากปัญหาในส่วนนี้คือการที่ระบบกฎหมายไทยยังไม่มีกำหนดความหมายของคำว่า การล้มละลายโดยฉ้อฉล ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้ใน พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยกำหนดในลักษณะดังต่อไปนี้

“ผู้ใดกระทำการอันเป็นการล้มละลายโดยฉ้อฉล มีความผิด ต้องรับโทษ”

“การล้มละลายโดยฉ้อฉล หมายความว่า การกระทำใด ๆ ของลูกหนี้หรือบุคคลที่มีอำนาจ เสมือนลูกหนี้กระทำการใด ๆ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายหรืออาศัยความรู้ความ เชี่ยวชาญผ่านวิธีการอื่นใด โดยมีเจตนาที่จะไม่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้ต่ำกว่าที่ ควรจะได้รับ ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะเกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังการร้องขอให้ลูกหนี้ตกเป็น บุคคลล้มละลาย”

ทั้งนี้เพื่อป้องกันการเข้าใจสับสนระหว่างการล้มละลายโดยฉ้อฉลกับการล้มละลายโดยทุจริต รวมถึงเป็นการวางแนวทางในการพิจารณาข้อเท็จจริงที่เข้าข่ายการกระทำความผิดในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนไม่ว่าจะเป็นตำรวจหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

2. อำนาจสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ปัญหาในส่วนนี้เกิดจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 160 กำหนดให้เป็นพนักงานสอบสวนในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลาย แต่กลับมีคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 457/2549 เรื่อง การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย ตัดอำนาจในการสอบสวนดังกล่าวส่งผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดมากที่สุดไม่ได้สอบสวนคดี ในปัญหาข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรยกเลิก คำสั่งกรมบังคับคดีที่ 457/2549 เรื่อง การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดข้อเท็จจริงและสามารถรับรู้ถึงการกระทำความผิดได้มากที่สุดเป็นพนักงานสอบสวนในคดีดังกล่าว

3. ความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายในกรณีความผิดครั้งเดียวแต่ผิดกฎหมายหลายบท

3.1 ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย

ปัญหาในส่วนนี้เกิดจากการที่การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดทั้งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และความผิดฐานฉ้อโกงหรือโกงเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายซึ่งความผิดทั้งสองกรณีต้องฟ้องคดียังศาลล้มละลาย แต่ขณะที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มีข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ในทางกลับกันประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีข้อสันนิษฐานดังกล่าวจึงอาจส่งผลให้การรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในความผิดที่เกิดจากการกระทำครั้งเดียวกัน คู่ความเดียวกัน พิจารณาในศาลเดียวกันแตกต่างกัน ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้การรับฟังข้อเท็จจริงของศาลเป็นไปในทางเดียวกันเพื่อให้การรับฟังข้อเท็จจริงของศาลไม่เกิดผลประหลาด โดยกำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ว่า

“การรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลซึ่งเป็นการกระทำความผิดเดียวแต่ผิดกฎหมายหลายบท ให้ศาลถือข้อเท็จจริงตามความผิดที่มีข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย”

3.2 ความผิดอันยอมความได้

การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดที่กระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสร้างความเสียหายจำนวนมาก แต่เมื่อพิจารณากฎหมายที่บังคับใช้กับอาชญากรรมประเภทนี้โดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาจะพบว่าความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลซึ่งได้แก่ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ เป็นความผิดที่ยอมความได้ ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดอาจสมยอมกันเพื่อลบล้างความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดินได้ นอกจากนี้โดยลักษณะของความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลที่มีความซับซ้อนยากแก่การรับรู้การกระทำความผิด การที่ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ยอมความได้จึงอาจส่งผลกระทบต่อระยะเวลาในการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรจะกำหนดให้ความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ทั้งนี้เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว โดยกำหนดในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนี้

“ในกรณีความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการกระทำความผิดกฎหมายหลายบท แม้มีบทใดบทหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ ให้ถือว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน”

4. โทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

ปัญหาในเรื่องโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 คือการจัดเรียงลำดับโทษที่มีความแตกต่างจากกฎหมายอาญาทั่วไป เนื่องจากการจัดเรียงโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จะเริ่มจากโทษเบาไปสู่โทษหนักในขณะที่กฎหมายอาญาอื่นเรียงลำดับจากโทษหนักไปสู่โทษที่เบา ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาล ดังนั้นในส่วนนี้จึงควรแก้ไขการเรียงลำดับโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ใหม่ทั้งหมด

ในส่วนอัตราโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จะพบว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ต่ำกว่าอัตราโทษในความผิดฐานฉ้อโกงความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ตามประมวลอาญา นอกจากนี้ตั้งแต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มีผลบังคับใช้มายังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขโทษแต่ประการใด ซึ่งอัตราโทษที่ค่อนข้างต่ำนี้เองทำให้อาชญากรกล้าที่จะกระทำความผิด ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยเพิ่มโทษจำคุกและโทษปรับให้สูงขึ้นส่วนจะเพิ่มเป็นเท่าไรนั้นก็ขึ้นอยู่กับโทษสำหรับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศสหรัฐอเมริกามาพิจารณาเปรียบเทียบ

4.4.2 การเพิ่มประสิทธิภาพของมาตรการบังคับใช้กฎหมาย

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเด็นอื่น ๆ นอกเหนือจากการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากลักษณะของความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลที่มักมีการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นมาก่อนจากนั้นจึงจะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อให้การกระทำความผิดดูเสมือนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นหากหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในความผิดส่วนแรกพบว่าผู้กระทำความผิดจะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายควรส่งข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมในการทำความผิดของบุคคลที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบถึงพฤติกรรมดังกล่าวและนำมาใช้ประกอบการพิจารณาว่าการกระทำข้างต้นเข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลหรือไม่ ซึ่งหากไม่มีการรายงานพฤติกรรมที่ต้องสงสัยมาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์การพิจารณาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาลก็จะจำกัดอยู่แค่การดำเนินคดีล้มละลายในทางพาณิชย์ กล่าวคือ ลักษณะของลูกหนี้เข้าเงื่อนไขการล้มละลายหรือไม่ ส่งผลให้การดำเนินคดีกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลไม่อาจเกิดขึ้นได้

2. การเพิ่มส่วนงานบังคับคดีอาญาในกรมบังคับคดี

เนื่องจากปัญหาประการหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล คือ การที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 160 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายแต่การจัดแบ่งส่วนงานในกรมบังคับคดีกลับไม่มีหน่วยงานที่เข้ามารองรับภารกิจในส่วนดังกล่าวส่งผลให้การดำเนินการตามกฎหมายไม่อาจเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในส่วนนี้จึงเห็นว่ากรมบังคับคดีควรจัดตั้งส่วนงานเพื่อมารองรับภาระงานในส่วนนี้

3. การให้ความรู้กับบุคลากรในกระบวนการล้มละลายและประชาชน

ปัญหาสำคัญประการหนึ่งเกี่ยวกับการเกิดความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลคือ การที่ประชาชนรวมถึงบุคลากรขาดความรู้เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล โดยในส่วนของประชาชนเนื่องจากกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพาณิชย์ที่มีความแตกต่างจากกฎหมายแพ่งที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันโดยทั่วไปส่งผลให้ประชาชนไม่ค่อยมีความรู้ในด้านนี้ขณะเดียวกันการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการนำเอากฎหมายล้มละลายมาใช้ในการกระทำความผิดทำให้การทำความเข้าใจกับความผิดดังกล่าวยิ่งยากขึ้นไปเป็นลำดับ อาศัยเหตุที่ประชาชนขาดความรู้ในความผิดดังกล่าวจึงส่งผลให้ประชาชนไม่ให้ความสนใจกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลการตรวจสอบในภาคประชาชนจึงไม่เกิดขึ้น สำหรับในส่วนบุคลากรในกระบวนการล้มละลายโดยเฉพาะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นจะพบว่าตัวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เองมักทำแต่คดีล้มละลายพาณิชย์ส่งผลให้ไม่มีความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีอาญาเลยยังผลให้เมื่อต้องดำเนินคดีความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลซึ่งมีความซับซ้อนยุ่งยากย่อมไม่สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงควรกำหนดให้มีการอบรมเผยแพร่ความรู้ให้กับประชาชนรวมถึงบุคลากรในกระบวนการล้มละลายเพื่อให้มีความเข้าใจและทราบถึงความสำคัญของความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล รูปแบบของการกระทำความผิด ข้อสังเกตในการกระทำความผิด ตลอดจนผลกระทบที่เกิดจากความผิดเพื่อนำไปสู่การร่วมกันตรวจสอบการกระทำความผิดรวมถึงการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ

4. กำหนดให้มีกองทุนสำหรับการดำเนินคดีและจัดการกับปัญหาตลอดจนผลกระทบที่เกิดจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทการล้มละลายโดยฉ้อฉล

เนื่องจากการล้มละลายโดยเป็นอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายให้กับประเทศอย่างมหาศาลไม่ว่าจะเป็นความเสียหายในส่วนความน่าเชื่อถือทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นความเสียหายที่ประเมินค่าไม่ได้หรือความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงิน อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณางบประมาณที่ใช้ในการแก้ไขเยียวยาผลกระทบ รวมถึงการดำเนินคดีกับความผิดประเภทนี้ จะพบว่ายังไม่มีการกำหนดงบประมาณไว้โดยเฉพาะส่งผลให้การดำเนินคดี รวมถึงการแก้ไขเยียวยาผลกระทบที่เกิดจากการล้มละลายโดยฉ้อฉลต่ออาศัยงบประมาณจากส่วนกลางซึ่งมาจากภาษีของประชาชนโดยผ่านทางกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ส่งผลให้รัฐต้องนำงบประมาณในส่วนนี้ซึ่งควรจะใช้เพื่อพัฒนาประเทศในด้านอื่นมาใช้แก้ปัญหาที่เกิดจากการล้มละลายโดยฉ้อฉล อาศัยเหตุนี้จึงมี

ความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีกองทุนสำหรับการดำเนินคดีและจัดการกับปัญหาตลอดจนผลกระทบที่เกิดจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทการล้มละลายโดยฉ้อฉลโดยเฉพาะ

ในส่วนที่มาของรายได้สำหรับกองทุน ผู้เขียนมีความเห็นว่ารายได้ของกองทุนควรจะมาจากราคาปรับ ค่าธรรมเนียมในการดำเนินคดีล้มละลายทางพาณิชย์ ตลอดจนรายได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ไม่มีบุคคลใดมาร้องขอคืนภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง หรือการริบทรัพย์สินในทางอาญา นอกจากนี้ควรมีการกำหนดให้สถาบันการเงินรวมถึงองค์กรที่มีความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบหรือเป็นสาเหตุให้มีการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลต้องส่งเงินจำนวนหนึ่งเพื่อเป็นรายได้ของกองทุน

สำหรับการใช้จ่ายเงินจากกองทุน การใช้จ่ายเงินของกองทุนจะต้องกระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทการล้มละลายโดยฉ้อฉลโดยเฉพาะ การสอบสวนสืบสวนความผิดอาญาที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล รวมถึงการแก้ไขฟื้นฟูผลกระทบทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการล้มละลายโดยฉ้อฉล ทั้งนี้ในการใช้จ่ายเงินของกองทุนจะต้องมีคณะกรรมการชุดหนึ่งเข้ามาตรวจสอบการใช้จ่ายเงินให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งกองทุน

สำหรับหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลกองทุน ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้กรมบังคับคดีเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลกองทุน เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลโดยตรง ประกอบกับเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รายได้ของกองทุนมาจากค่าปรับ หรือการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ได้จากการริบทรัพย์สินเป็นสำคัญ ดังนั้นจึงควรกำหนดให้กรมบังคับคดีซึ่งเป็นหน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลกองทุน

ผลที่เกิดจากการจัดตั้งกองทุนสำหรับการดำเนินคดีและจัดการกับปัญหาตลอดจนผลกระทบที่เกิดจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทการล้มละลายโดยฉ้อฉล คือ การจ่ายเงินในการจัดการกับปัญหาและผลกระทบที่เกิดจากความผิดประเภทการล้มละลายโดยฉ้อฉลไม่ต้องอาศัยเงินจากเงินงบประมาณกลาง ส่งผลให้การนำเงินมาใช้จ่ายในการแก้ปัญหาสามารถทำได้คล่องตัวกว่าการใช้เงินจากงบประมาณกลางซึ่งมีขั้นตอนค่อนข้างยุ่งยาก นอกจากนี้ยังทำให้ไม่ต้องนำเงินงบประมาณกลางซึ่งเป็นเงินที่มาจากภาษีประชาชนมาใช้แก้ปัญหาที่เกิดจากการกระทำความผิดของบุคคลไม่กี่ราย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นอาชญากรรมที่ไม่ได้ใช้ความรุนแรงในการกระทำความผิด แต่ใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้กระทำความผิดในการหลอกลวงผู้เสียหาย ตลอดจนปกปิดร่องรอยในการกระทำความผิดส่งผลให้รูปแบบในการกระทำความผิดมีความซับซ้อนยากต่อการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้ผลกระทบของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมักเกิดกับระบบเศรษฐกิจในวงกว้าง

การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่งที่สร้างความเสียหายให้กับระบบเศรษฐกิจและประเทศจำนวนมาก ทั้งนี้การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการที่ลูกหนี้กระทำการใด ๆ เพื่อบิดเบือนเจตนาของระบบกฎหมายล้มละลายในการนำทรัพย์สินของลูกหนี้หรือทรัพย์สินที่ควรเป็นของลูกหนี้ในคดีล้มละลายมาแบ่งชำระให้กับเจ้าหนี้อย่างเป็นทางการและเท่าเทียมกัน ยังผลให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้เลยหรือได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้น้อยกว่าที่ควรจะได้รับในกรณีการล้มละลายปกติ

สำหรับรูปแบบในการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศไทยนั้นยังไม่มีข้อกำหนดไว้ แต่เมื่อนำแนวคิดในการแบ่งประเภทของความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ประกอบกับฐานความผิดตามกฎหมายไทยแล้วจะสามารถจำแนกได้เป็นสี่รูปแบบด้วยกัน กล่าวคือ

1. การวางแผนล้มละลายเพื่อปลดหนี้

การวางแผนล้มละลายเป็นการเตรียมการล้มละลายล่วงหน้า โดยลูกหนี้มักกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงตามกฎหมายอื่นมาก่อนจากนั้นจึงใช้กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายเพื่อทำการกระทำความผิดกล่าวดูเสมือนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่าการวางแผนล้มละลายเป็นการใช้กระบวนการล้มละลายเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิด

2. ปกปิดหรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับหนี้สินหรือทรัพย์สิน

การล้มละลายโดยฉ้อฉลในรูปแบบนี้ลูกหนี้จะใช้วิธีการทุกประการในการปิดบังไม่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวมถึงตัวเจ้าหนี้สืบทราบ หรือรับรู้ถึงจำนวนหนี้ หรือจำนวนทรัพย์สินที่แท้จริงของลูกหนี้ อันจะนำไปสู่การไม่สามารถนำเอาทรัพย์สินมาจัดสรรแบ่งชำระให้กับเจ้าหนี้ได้อย่างที่ควรจะเป็น

3. กระทำการใดให้ทรัพย์สินลดน้อยลงหรือเสื่อมค่าลง

การกระทำความผิดในรูปแบบนี้จะเป็นการโอนถ่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ออกไปให้เหลือน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ หรือก่อภาระกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อยังผลให้ทรัพย์สินดังกล่าวมีมูลค่าน้อยลงไป หรือเสื่อมค่าลง เป็นผลให้เจ้าหนี้ไม่อาจได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างเต็มที่

4. ตีตลिनบนหรือสมคบกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายเพื่อใช้ประโยชน์จากกฎหมายในการปลดหนี้

การกระทำความผิดในลักษณะนี้ลูกหนี้จะใช้วิธีการให้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายเพื่อหวังผลให้บุคคลดังกล่าวใช้ฐานะของตนในการช่วยเหลือลูกหนี้เพื่อทำให้เจ้าหนี้คนอื่น ๆ เสียเปรียบโดยอาศัยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือผ่านช่องว่างของกฎหมายแต่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ที่แท้จริงของระบบกฎหมายล้มละลาย

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในปัจจุบันกฎหมายที่นำมาบังคับใช้โดยตรงกับพฤติกรรมที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะประกอบไปด้วยพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตามเมื่อนำกฎหมายข้างต้นมาบังคับใช้กับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลแล้วจะพบอุปสรรคไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเองหรืออุปสรรคในด้านอื่น อันได้แก่

1. ปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ประการแรก พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 รวมถึงกฎหมายอื่น ๆ ไม่มีการกำหนดฐานความผิดรวมถึงความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้โดยเฉพาะอันจะส่งผลให้เกิดความเข้าใจสับสนระหว่างการล้มละลายโดยฉ้อฉลกับการเป็นบุคคลล้มละลายโดยทุจริต รวมถึงการขาดแนวทางในการพิจารณาข้อเท็จจริงที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลของเจ้าพนักงาน

ประการที่สอง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงในการกระทำ ความผิดไม่มีอำนาจสอบสวนคดีความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล แม้พระราชบัญญัติ ล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 160 จะกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสอบสวนความผิด อาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติได้มีคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 457/2549 เรื่อง การ ดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย ตัดอำนาจสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ออกไปให้ ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการแทน ส่งผลให้การสอบสวนความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการล้มละลายขาด ประสิทธิภาพเพราะไม่ได้กระทำโดยผู้ที่เชี่ยวชาญในกระบวนการล้มละลายและไม่ได้อยู่ใกล้ชิดกับ ข้อเท็จจริงในการกระทำผิด

ประการที่สาม ความไม่สอดคล้องกันในกรณีการกระทำครั้งเดียวแต่ผิดกฎหมายหลายบทใน ความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ทั้งในส่วนข้อสันนิษฐานตามกฎหมายส่งผลให้การรับฟังพยานหลักฐานในการกระทำครั้ง เดียวกันเกิดความแตกต่างกัน และในกรณีความผิดที่ยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งอาจ นำมาสู่การใช้ความผิดที่ยอมความได้เพื่อลบล้างคดีทั้งคดี

ประการสุดท้าย อัตราโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ต่ำเกินไปไม่สอดคล้องกับ ความร้ายแรงและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดรวมถึงไม่สามารถข่มขู่และตัดแรงจูงใจ การกระทำผิด

2. ปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐาน

ปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐานในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเกิดจาก ข้อจำกัดในการสอบสวนคดีที่ใช้หลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งสามารถ ใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเฉพาะกับคดีอาญาทั่วไปและข้อจำกัดในเรื่องความเชี่ยวชาญในการสอบสวน คดีของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งทำแต่คดีล้มละลายพาณิชย์ ขณะที่ตำรวจก็ไม่มี ความเชี่ยวชาญใน กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย ส่งผลให้การรวบรวมพยานหลักฐานไม่สามารถทำได้ อย่างมีประสิทธิภาพ

3. ปัญหาการดำเนินการกับทรัพย์สิน

การดำเนินการกับทรัพย์สินในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายทางพาณิชย์ หรือการดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีอาญาไม่สามารถนำมาใช้ติดตามเอาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการกระทำความผิดหรือถูกเปลี่ยนแปลงไปกลับมามีได้ ส่งผลให้มาตรการดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้ตัดแรงจูงใจในทางทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้

4. ปัญหาประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

ปัญหาในส่วนนี้เป็นเรื่องปัจจัยอื่นนอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลซึ่งสามารถแยกได้เป็นสามประการ ได้แก่

ประการแรก การขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องการล้มละลายโดยฉ้อฉลของเจ้าหน้าที่และประชาชน ส่งผลให้การนำข้อเท็จจริงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมรวมถึงการป้องกันความผิดโดยประชาชนเองไม่สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่สอง การขาดความร่วมมือของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล โดยเฉพาะการวางแผนล้มละลายซึ่งมักจะมีการทำความผิดในรูปแบบอื่นก่อน ซึ่งหน่วยงานที่รับผิดชอบการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนไม่รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมในการกระทำความผิดให้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเข้าสู่การล้มละลาย ส่งผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ทราบข้อเท็จจริงอันเป็นพฤติกรรมในการกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลโดยตรงได้

ประการสุดท้าย ข้อจำกัดของกรมบังคับคดี กรมบังคับคดีต้องรับผิดชอบในการบังคับคดีซึ่งมีจำนวนมากในขณะที่บุคคลากรมีจำนวนน้อย ประกอบกับการไม่มีหน่วยงานมารองรับภาระงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลไม่สัมฤทธิ์ผล

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นอย่างยิ่ง โดยประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) และเป็นความผิดต่อสหรัฐ

(Federal Crime) ตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หมวด 18 มาตรา 152 มาตรา 153 และ มาตรา 157 ทั้งนี้หากพิจารณาได้ความว่าได้มีการกระทำความผิดจริง ผู้กระทำความผิดอาจต้องรับโทษ จำคุกไม่เกิน 5 ปีและโทษปรับไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา หรือ 500,000 ดอลลาร์ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล นอกจากนี้โทษปรับดังกล่าวศาลยังสามารถสั่งปรับเพิ่มขึ้นหรือลดลงได้อีกขึ้นอยู่กับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

ในส่วนมาตรการที่ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้บังคับกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลจะใช้ มาตรการเช่นเดียวกันกับมาตรการในการดำเนินคดีกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอื่น ทั้งนี้เพราะการ ล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นอาชญากรรมที่ยากต่อการบังคับใช้กฎหมายและสร้างความเสียหายจำนวนมาก ดังนั้นการดำเนินคดีกับความผิดประเภทนี้จึงต้องใช้มาตรการพิเศษที่แตกต่างจากการดำเนิน คดีอาญาทั่วไป อันได้แก่

1. มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้ตัดแรงจูงใจทางทรัพย์สินในการ ทำความผิด เนื่องจากการริบทรัพย์สินทางแพ่งยึดโยงอยู่กับตัวทรัพย์สินไม่ได้ยึดติดกับตัวผู้กระทำ ความผิด ดังนั้นหากทรัพย์สินชิ้นนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแล้วก็สามารถริบได้หมด ไม่ว่าจะผู้กระทำความผิดหรือไม่ หรือจะมีการโอนถ่ายหรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินไปที่ทอดกก็ตาม

2. มาตรการสมคบ (Conspiracy)

มาตรการสมคบถูกนำมาใช้เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากความผิดสำเร็จและลด ภาระของรัฐในการที่จะต้องพิสูจน์ความผิดหลักซึ่งกระทำได้ยาก โดยที่รัฐจะกำหนดให้การกระทำ ตั้งแต่ขั้นตกลงกันเป็นความผิด รวมถึงกำหนดให้การพยายามกระทำความผิดและผู้สนับสนุนในการ กระทำความผิดต้องรับผิดเช่นเดียวกับตัวการในกรณีที่ความผิดสำเร็จทั้งนี้เพื่อตัดโอกาสในการกระทำ ความผิดรวมถึงการร่วมมือในการกระทำความผิด

3. การคุมประพฤตินิติบุคคล (Corporate Probation)

การคุมประพฤตินิติบุคคลเกิดจากแนวคิดที่ว่านิติบุคคลสามารถทำผิดได้แต่โทษทางอาญาบาง ประเภทไม่สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาที่อาชญากรรมทาง เศรษฐกิจมักจะทำผิดผ่านนิติบุคคล ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันและป้องปรามการกระทำ

ความผิดของนิติบุคคลจึงได้มีการกำหนดเงื่อนไขให้นิติบุคคลประพฤติตนตาม หากฝ่าฝืนก็จะมีบทลงโทษซึ่งส่วนใหญ่มักจะนำโทษปรับมากำหนดเป็นเงื่อนไข

4. การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นการค้นหาความจริงจากตัวผู้กระทำความผิดเอง เนื่องจากการกระทำความผิดบางประเภทโดยเฉพาะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่รู้ข้อเท็จจริงในการทำความผิดมากที่สุด ดังนั้นจึงได้มีแนวคิดในการต่อรองคำรับสารภาพจากผู้กระทำความผิดเพื่อแลกเปลี่ยนกับการฟ้องคดีในข้อหาที่เบาลงหรือลง ทั้งนี้เพื่อลดภาระในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยรวมถึงสร้างความแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐ

5. การแจ้งแก่ผู้เสียหาย (Notice to Victim)

การขาดความรู้ความเข้าใจในรูปแบบการกระทำความผิดประเภทอาชญากรรมทางเศรษฐกิจถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาศัยเหตุนี้เองจึงได้มีการนำการแจ้งพฤติกรรมในการทำความผิดมาเป็นส่วนหนึ่งของโทษที่จะใช้กับผู้กระทำความผิด โดยศาลจะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องโฆษณาพฤติกรรมในการทำความผิดของตนลงตามสื่อต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนทราบถึงการกระทำความผิดและสามารถป้องกันตนเองไม่ให้ตกเป็นเหยื่อในการทำความผิดครั้งอื่น ๆ

6. การสอบสวนโดยคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพ (Task Force)

การสอบสวนโดยคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพเป็นการสอบสวนคดีโดยคณะบุคคลที่ถูกตั้งขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อดำเนินคดีกับความผิดที่มีความซับซ้อนและการรวบรวมพยานเป็นไปได้ยาก ทั้งนี้คณะบุคคลที่ถูกตั้งมานั้นจะพิจารณาจากความเชี่ยวชาญในสาขาอาชีพต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อให้การสอบสวนในความผิดดังกล่าวสามารถทำได้อย่างรอบด้านและมีประสิทธิภาพสูงสุด

เมื่อพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศไทย ประกอบกับการบังคับใช้กฎหมายกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเศสหรัฐอเมริกาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรมีการปรับปรุงการบังคับใช้กฎหมายกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลของประเทศไทยโดยมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. การปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

1.1 กำหนดความหมายของการล้มละลายโดยฉ้อฉลไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ว่า

“ผู้ใดกระทำการอันเป็นการล้มละลายโดยฉ้อฉล มีความผิด ต้องรับโทษ”

“การล้มละลายโดยฉ้อฉล หมายความว่า การกระทำใด ๆ ของลูกหนี้หรือบุคคลที่มีอำนาจเสมือนลูกหนี้กระทำการใด ๆ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายหรืออาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญผ่านวิธีการอื่นใด โดยมีเจตนาที่จะไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าที่ควรจะได้รับ ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะเกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังการร้องขอให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย”

1.2 ยกเลิกคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 457/2549 เรื่องการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสอบสวนคดีล้มละลายโดยฉ้อฉล

1.3 กำหนดหลักการรับฟังข้อเท็จจริงในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ว่า

“การรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลซึ่งเป็นการกระทำการกรรมเดียวแต่ผิดกฎหมายหลายบท ให้ศาลถือข้อเท็จจริงตามความผิดที่มีข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย”

1.4 กำหนดให้ความผิดอาญาที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน โดยกำหนดลงในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนี้

“ในกรณีความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการกระทำการกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท แม้มีบทใดบทหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ ให้ถือว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน”

1.5 เพิ่มอัตราโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยนำอัตราโทษสำหรับการล้มละลายโดยฉ้อฉลในประเทศสหรัฐอเมริกามาเทียบเคียง

2. การนำมาตรการที่มีประสิทธิภาพของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้

2.1 นำการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) มาใช้รวบรวมพยานหลักฐานในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล

2.2 นำมาตรการสมคบ (Conspiracy) มาใช้กับความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล

2.3 นำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) มาใช้ในการดำเนินการกับทรัพย์สินในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล

2.4 นำรูปแบบการสอบสวนโดยคณะกรรมการสอบสวนแบบสหสาขาวิชาชีพ (Task Force) มาใช้สอบสวนในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล

2.5 นำมาตรการแจ้งแก่ผู้เสียหาย (Notice to Victim) มาใช้ประกอบการลงโทษในความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล

3. การเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

3.1 กำหนดให้มีส่วนงานคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายในกรมบังคับคดี เพื่อรองรับภาระงานด้านคดีอาญาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

3.2 กำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดเบื้องต้นก่อนที่จะมีการล้มละลายโดยฉ้อฉลต้องรายงานพฤติกรรมในการกระทำความผิดของผู้ที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

3.3 ให้ความรู้กับประชาชนและเจ้าหน้าที่ในกระบวนการล้มละลายเกี่ยวกับรูปแบบตลอดจนผลกระทบที่เกิดจากความผิดที่เข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉล

3.4 กำหนดให้มีกองทุนสำหรับการดำเนินคดีและจัดการกับปัญหา ตลอดจนผลกระทบที่เกิดจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทการล้มละลายโดยฉ้อฉล

รายการอ้างอิง

- Archives, The United States Department of Justice. The President's Corporate Fraud Taskforce [Online]. 2557. Available from: <http://www.justice.gov/archive/dag/cftf/> [24 กุมภาพันธ์ 2557.]
- ASTVผู้จัดการออนไลน์. อีโอสฮา! "วรวัจน์" ปลดหนี้ 24 ล้าน ในเวลา 5 เดือน [ออนไลน์]. 2556. แหล่งที่มา: <http://mgr.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9560000062231> [เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557]
- Bent, Alan Edward, and Ralph Arthur Rossum. Police Criminal Justice and The Community. New York: Harper and Row, 1976.
- Database, Democratic. ประดาบแฉสนธิ "ล้มบนฟูก" [ออนไลน์]. 2557. แหล่งที่มา: <http://www.freewebs.com/tavivoot-database/nuttysondhilimthongkul.htm> [เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557]
- Edelhertz, Herbert. The Nature, Impact and Persecution of White - Collar Crime. Washington D.C.: Government Printing Office, 1970.
- Fisse, W.B. The Social Policy of Corporate Criminal Responsibility. Adelaide Law Review 6, 3 (1978).
- Fletcher, George P. Rethinking Criminal Liability. 3 ed. Toronto: Little Brown and Company, 1978.
- Heston, Mary Jo. The United States Trustee : The Missing Link Of Bankruptcy Crime Prosecution. American Bankruptcy Institute Law Review 2, 6 (winter 1998).
- Huemann, Milton. A note on plea bargaining case pressure. Law & Society Review 9, 3 (spring 1975).
- Jr, Eric H. Holder. Introduction,..First Year Report - Financial Fraud Enforcement Task Force (2010).
- Justice, Committee on Economic offenses Section of Criminal. Final Report of the American Bar Association. United State of America: American Bar Association, December 30 1976.
- Lee, Greagory D. Conspiracy Investigations: Terrorism, Drugs and Gangs. Virginia: Drug Enforcement Administration United State Department of Justice, 1992.

- Liphart, Max P. Financial Statements CRIME IN THE SUITES. American Bankruptcy Institute Journal 13 (March 1994).
- Maccullough, Ralph C. Bankruptcy Fraud : Crime Without Punishment 2. Commercial Law Journal 102, 1 (Spring 1997).
- Ogier, Tamara, and Jack F. Williams. Bankruptcy Crimes and Bankruptcy Practice. American Bankruptcy Institute Law Review 2, 6 (winter 1998).
- Parkin, Frank. Corporate Crime, Power, Crime, and Mystification. (1983).
- Pimentel, David. FORFEITURES REVISITED: BRINGING PRINCIPLE TO PRACTICE IN FEDERAL COURT. Nevada Law Journal (2012).
- Richards, James R. Transnational Criminal Organization, Cybercrime and Money Laundering: A Handbook for Law Enforcement Officers, Auditors, and Financial Investigator. United States of America: CRC PRESS, 1998.
- Smith, J.C., and Brian Hogan. Criminal Law. 6 ed. London: Butterworths, 1988.
- Statistics, The National Consortium for Justice Information and. Report of The National Task Force on the Criminal Backgrounding of America. (2005).
- Sykes, Gresham, and David Matza. Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency. American Sociology Review 22, 6 (Dec. 1957).
- Tighe, Maureen A. A Guide To Making A Criminal Bankruptcy Fraud Referral. American Bankruptcy Institute Law Review 2, 6 (winter 1998).
- Vivitasevi, Vichai. Plea Bargaining : How should it play role in Criminal justice administration of Thailand. THAMMASAT LAW JOURNAL 9, 3 (1979).
- Wray, Christopher A. Corporate Probation Under the New Organization Guidelines. Yale Journal 101 (June 1992).
- กรุงเทพธุรกิจ. ปิ่น จักกะพาก'ราชานักเทคโนโลยีรีเทิร์น [ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา: <http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/finance/finance/20120830/468097/> [เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557]
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย. วารสารสำนักงาน ป.ป.ส. 1, 11 (มีนาคม-สิงหาคม 2537).
- เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551.

- คณิน บุญสุวรรณ. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ นักบ่อนทำลายชาติที่แท้จริง. เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.
- คมชัดลึกออนไลน์. พลิกแพ้มคดีดั่ง-ย่อนรอย "ลัมบนฟูก" ช่องกฎหมาย...หายนะรากหญ้า"ไทยต้องกลายเป็นลูกหนี้ของกองทุนไอเอ็มเอฟ ขณะที่ผู้บริหารสถาบันการเงินตัวปัญหาหลายคน กลับร่ำรวยเสเพลขอยุ่ในต่างประเทศ โดยที่กฎหมายไม่สามารถเอาผิดได้ [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: <http://www.komchadluek.net/detail/20090228/3109/3109.html> [เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557]
- จรัญ โฆษณานันท์. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย. เอกสารสรุปการอภิปรายเรื่องอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง (27 ม.ค. 2530).
- จรัญ ภักดีธนากุล. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ห้างหุ้นส่วนจำกัดวิรัชการพิมพ์, 2551.
- จิรนิติ หะวานนท์. หลักการไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกาและกฎหมายเยอรมัน. ตุลพาห 31, 3 (2537).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.
- ธัญญา นุช ตันติกุล. การบังคับคดีล้มละลายของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา. วารสารกรมบังคับคดี 11, 61 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2550).
- นราธิป บุญญพานิช. การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากรณีลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีการศึกษา 2554.
- นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ. การต่อรองคำรับสารภาพ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีการศึกษา 2527.
- ประธาน วัฒนาวาณิชย์. ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม. วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 9, 2 (กันยายน 2524).
- ปุนยวีร์ พรพิพัฒน์มงคล. ประเทศไทยกับการอนุวัติการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003: ศึกษากรณีการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีการศึกษา 2529.

- พรเพชร วิชิตชลชัย. การชี้สองสถานหรือสอบคำให้การจำเลยในคดีอาญา (Arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน. ตุลพาท 40, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2536).
- พิสุทธ์ ศรีขจร. การพิจารณาพิพากษาคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย งานวิจัยหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง(บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 8. กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม 2548.
- มติชน. สวัสดิ์ หอรุ่งเรือง" เปิด "แทคติก" ลับเฉพาะ ! ล้มละลาย3ปี มี "โรลสรอยซ์" ซี้ได้ไม่ซ้ำกันทุกวัน [ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา: http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1332767630&grpid=06&catid=02&subcatid=0201 [เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557]
- รศ.ดร.วารกรณ์ สามโกเศศ. Enron กับ CEO โจร ๆ [ออนไลน์]. 2549. แหล่งที่มา: http://www.varakorn.com/upload/page/matichon_daily/06_13_Jul_49.swf [เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2557]
- วิชา มหาคุณ. คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2553.
- วีระชาติ ศรีบุญมา. การดำเนินคดีทุจริตสถาบันการเงินและการติดตามทรัพย์สินคืน ในภาวะวิกฤตสถาบันการเงินไทย ปี 2540 รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ, 2555.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. ขอบเขตและความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเทคนิคและแนวทางการป้องกันข้อโกงข้อฉลในทางปลอมแปลงธุรกิจการค้าและพาณิชย์. กรุงเทพมหานคร: บริษัทธรรมนิติการบัญชีและภาษีอากรจำกัด, 2539
- . อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552.
- . อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับพัฒนาการของอาชญากรรม. วารสารกฎหมายจุฬาฯ 15, 2 (2537).
- ศาลล้มละลายกลาง. สถิติแสดงจำนวนคดีและทุนทรัพย์ที่ฟ้องในศาลล้มละลายกลางตั้งแต่วันที่ 18 มิถุนายน 2542 ถึง 30 พฤศจิกายน 2554 [ออนไลน์]. 2554. แหล่งที่มา: <http://www.coj.go.th/cbc/userfiles/file/st003.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 23 กุมภาพันธ์ 2557]
- ศิลปพร ศรีจันเพชร. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : ปัญหาที่รัฐต้องเร่งแก้ไข. Chulalongkorn Review 9, 34 (ม.ค.-มี.ค. 2540).
- สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. 10 ปีการดำเนินคดีตลาดเงิน ตลาดทุนไทย : ประสบความสำเร็จหรือล้มเหลวเพียงใด. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546.

- สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานงบประมาณความช่วยเหลือป้องกันและ
ปราบปรามยาเสพติด และสำนักงานพัฒนาระบบอัยการต่างประเทศแผนกให้ความช่วยเหลือและ
ฝึกอบรม. เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ. กรุงเทพมหานคร:
สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548.
- สิทธิ จิรโรจน์. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการ
บังคับใช้กฎหมาย. เอกสารประกอบคำบรรยาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 27
มกราคม 2530.
- สุดสงวน สุธีสร. อาชญาวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2547.
- สุธีร์ ศุภินิตย์. หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.
- สุรจิตร์ พัฒนาศาร. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอัยยี่ช่องโหว่ในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย. ปีการศึกษา 2529.
- โสทร วาณิชเสถียร. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของ
การบังคับใช้กฎหมาย. เอกสารประกอบคำบรรยาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 27
มกราคม 2530.
- อภิชัย พันธเสน. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการ
บังคับใช้กฎหมาย. เอกสารประกอบคำบรรยาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 27
มกราคม 2530.
- อรธณพ ลิขิตจิตตะ ณรงค์ รัตนกุล คมกริช ทารไชย. มาตรการส่งเสริมการให้ความร่วมมือช่วยเหลือหรือ
ให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย(รายงานวิจัยโครงการพัฒนากฎหมายป้องกันและ
ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา สำนัก
อัยการสูงสุด, 2546.
- อรสุดา แสงก่า. การนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับองค์กรอาชญากรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย. ปีการศึกษา 2550.
- เอื้อน ขุนแก้ว. คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พล
สยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2555.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายสิทธิชัย เมืองแก้ว เกิดเมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2532 สำเร็จการศึกษาในระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนวิเชียรมาตุ จังหวัดตรัง สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาบัณฑิต(เกียรตินิยม) จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2555 จากนั้นพ.ศ. 2556สอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิตสมัยที่ 65 และปีการศึกษา 2555 เข้าศึกษาต่อหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY