

บทที่ 4

การดำเนินกระบวนการก่อนฟ้องคดีความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ ตามกฎหมายหลักทรัพย์ของอเมริกา

มาตรการในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายหลักทรัพย์ของอเมริกา

The Securities Exchange Act 1934 ได้กำหนดให้สภาองเกรสจัดตั้ง Securities and Exchange Commission หรือ SEC ขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรในการกำกับดูแลตลาดทุนของสหรัฐอเมริกา¹

กฎหมายและองค์กรที่กำกับควบคุมธุรกิจหลักทรัพย์

มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์ฉบับหลัก ๆ มีอยู่ 7 ฉบับ ซึ่งแยกกำกับควบคุมธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทต่าง ๆ เป็นการเฉพาะดังนี้²

(1) The Securities Act 1933 กำกับควบคุมการขายหลักทรัพย์แก่ประชาชนหรือบุคคลใด ๆ ให้มีความยุติธรรม โดยกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลอย่างเต็มที่ และมีข้อห้ามฉ้อฉล

¹ สุทธิ พรรณรายณ์, "สถานภาพของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 23 เล่มที่ 3 (กันยายน 2536) : 465.

² คณะทำงานศึกษากฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์ของประเทศไทย: ธนาคารแห่งประเทศไทย, "รายงานการศึกษาการกำกับควบคุมธุรกิจหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา 2531", เอกสารการดูงาน 28 ตุลาคม 2531. (พิมพ์ดีด), หน้า 4.

(2) The Securities Exchange Act 1934 กำกับควบคุมอย่างกว้างขวางใน
ทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์ของสาธารณชน มีระบบการเปิดเผยข้อมูลอย่างเต็มที่ มีข้อ
ห้ามการสร้างราคา การใช้ข้อมูลภายใน และการให้ข้อมูลเท็จแก่ผู้ลงทุน ฯลฯ

(3) The Public Utility Holding Company Act 1935 กำกับควบคุมการ
ออกหลักทรัพย์ของวิสาหกิจประเภทสาธารณูปโภค

(4) The Trust Indenture Act 1939 กำกับควบคุมการออกตราสารหนี้แก่
ประชาชนหรือบุคคลใดๆ

(5) The Investment Company Act 1940 กำกับควบคุมธุรกิจการจัดการกองทุน

(6) The Investment Advisers Act 1940 กำกับควบคุมธุรกิจการเป็นที่ปรึกษา
การลงทุน

(7) The Securities Investor Protection Act 1970 เพื่อคุ้มครองผล
ประโยชน์ของผู้ลงทุนในหลักทรัพย์

การกำกับควบคุมธุรกิจหลักทรัพย์อยู่ภายใต้บังคับของสภะแห่งเดียวกัน คือ Securities
Exchange Commission (SEC) ซึ่งบริหารงานภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์ 7 ฉบับ
ตามที่กล่าว ประกอบด้วยคณะกรรมการซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบ
จากรัฐสภา จำนวน 5 คน มีวาระคราวละ 5 ปี มีหน้าที่ความรับผิดชอบในการกำกับให้เป็นไป
ตามข้อกำหนดของกฎหมาย ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภทหลัก ๆ ดังนี้ คือ

1. การออกข้อกำหนดและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ภายใต้บังคับของกฎหมาย
2. การพิจารณาหรือตัดสินข้อพิพาทต่างๆ
3. การตรวจสอบและบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย

SEC ได้จัดองค์กร เป็นแผนกให้สอดคล้องกับหน้าที่ความรับผิดชอบได้แก่

- ฝ่าย Enforcement ทำการตรวจสอบกรณีที่มีข้อสงสัยปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับ
หลักทรัพย์

- ฝ่าย Corporation Finance ทำการพิจารณาเอกสารค่าจดทะเบียน รวมทั้งการออกข้อกำหนดในการเปิดเผยข้อมูล
- ฝ่าย Market Regulation กำกับและวางนโยบายเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาด OTC และนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ และค้าหลักทรัพย์
- ฝ่าย Investment Management กำกับควบคุมธุรกิจการจัดการลงทุนและที่ปรึกษาการลงทุน
- ฝ่าย Corporate Regulation กำกับควบคุมตามกฎหมาย Public Utility Holding Company 1935 และการกำกับกิจการที่เลิกล้มตามกฎหมาย Federal Bankruptcy Act

การตรวจสอบของ SEC (SEC Investigations)

โดยทั่วไป SEC จะทำการตรวจสอบใน 2 กรณี คือ ตรวจสอบเป็นปกติตามรอบระยะเวลา และตรวจสอบเป็นกรณีพิเศษเมื่อมีการร้องเรียนหรือเป็นที่สงสัยว่ามีการกระทำความผิดโดยระดับของการตรวจสอบก็อาจแบ่งได้เป็น 2 ระดับ³ คือ

1. การตรวจสอบอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Investigation)

โดยทำการตรวจสอบและสอบถามพยานโดยทั่วไปเท่าที่จะสามารถสอบถามได้ เป็นความร่วมมือโดยความสมัครใจของผู้ถูกตรวจสอบเอง เช่น การโทรศัพท์สอบถาม, ส่งแบบสอบถามเพื่อรวบรวมข้อมูล ฯลฯ ทั้งนี้ SEC ยังไม่ได้ดำเนินการบังคับหรือออกคำสั่งใด ๆ แต่หากบุคคลต่าง ๆ เหล่านั้นหากพบว่ามีมูลความผิด พนักงานของ SEC จะขอให้คณะกรรมการมีคำสั่งให้ทำการตรวจสอบอย่างเป็นทางการต่อไป

³ David L. Ratner, Securities Regulations in a nutshell, 4th ed. (USA : West Publishing Co., 1992), p.243.

2. การตรวจสอบอย่างเป็นทางการ (Formal Investigation)

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาจากพยานหลักฐานที่พบจากการตรวจสอบอย่างไม่เป็นทางการของพนักงานแล้วพบว่า การกระทำนั้นอาจถือเป็นความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์แล้ว คณะกรรมการจะมีคำสั่งให้พนักงานของ SEC ใน Division of Enforcement เป็นผู้ดำเนินการตรวจสอบอย่างเป็นทางการ อำนาจในการตรวจหาข้อมูลในการกระทำผิดของพนักงานของ SEC นั้นรวมถึงการออกหมายเรียก⁴ (subpoena power) ใน 2 ลักษณะดังนี้ด้วย

- (1) เรียกให้ส่งหนังสือหรือเอกสารที่สำคัญ
- (2) เรียกบุคคลมาให้การในฐานะพยาน

ในการออกหมายเรียกโดยทั่วไปศาลจะบังคับให้ตามนั้นหากแสดงได้ว่า คณะกรรมการ SEC ได้กระทำไปโดยสุจริตและเป็นไปตามขั้นตอนของศาล*

⁴ Ibid, p.242.

* "As stated by the Ninth Circuit, a subpoena directed to the target of a formal investigations will be upheld upon the SEC's showing

- (1) the agency has a legitimate purpose for the investigation
- (2) the inquiry is relevant to that purpose
- (3) the agency does not possess the information sought
- (4) the agency has adhered to administrative steps required by law"

อำนาจของSECในการตรวจสอบได้บัญญัติไว้ในมาตรา 19(b)แห่ง The Securities Act 1933** และมาตรา 21(b) แห่ง The Securities Exchange Act 1934***

อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของ SEC ตาม The Securities Act 1933 และ The Securities Exchange Act 1934 ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน โดยบัญญัติให้อำนาจแก่ SEC ในการตรวจสอบการกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์ทั้งทางแพ่งและทางอาญา

** Section 19(b) "For the purpose of all investigations which, in the opinion of the Commission, are necessary and proper for the enforcement of this title, any member of the Commission or any officer or officers designated by it are empowered to administer oaths and affirmations, subpoena witnesses, take evidence, and require the production of any books, papers, or other documents which the Commission deems relevant or material to the inquiry Such attendance of witnesses and the production of such documentary evidence may be required from any place in the United States or any territory at any designated place of hearing.

*** Section 21(b) "Whenever it shall appear to the Commission that any person is engaged or about to engage in any acts or practices which constitute or will constitute a violation of the provisions of this title, or of any rule or regulation prescribed under authority thereof, the Commission may in its discretion, bring an action in any district court of the United States, or United States court of any Territory, to enjoin such acts or practices, and upon a proper showing a permanent or temporary injunction or restraining order shall be granted without bond. The Commission may transmit such acts or practices to the Attorney General who may, in his discretion, institute the necessary criminal proceedings under this title. Any such criminal proceeding may be brought either in the district wherein the transmittal of the prospectus or security complained of begins, or in the district wherein such prospectus or security is received"

เนื่องจากความผิดทางแพ่งและความผิดทางอาญามักจะมีความคาบเกี่ยวกัน เกิดขึ้นพร้อมกัน หรือ ต่อเนื่องกันไป การดำเนินการตรวจสอบจึงต้องทำการตรวจสอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาไปพร้อมๆ กัน (Parallel Investigation)⁵

เนื่องจากการดำเนินการตรวจสอบของ SEC นี้ถือเป็นเสมือนการสอบปากคำและการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของพนักงานสอบสวนโดยทั่วไป จึงต้องมีการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาในการมีทนาย, กำหนดข้อห้ามการค้นและยึดไว้ซึ่งพยานหลักฐานโดยปราศจากเหตุอันสมควร, การแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบก่อนการจับกุม (Miranda Warning) ฯลฯ หรือที่เรียกว่าเป็นระบบการตรวจสอบแบบ "Parallel Proceedings"⁶ ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปในเรื่องมาตรการบังคับทางอาญา

อนึ่ง การตรวจสอบของ SEC นี้ มักจะกระทำเป็นความลับโดยไม่เป็นที่เปิดเผย เพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบที่อาจจะเกิดกับชื่อเสียงของบุคคลที่ถูกตรวจสอบ และเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะ

ภายหลังที่ได้ดำเนินการตรวจสอบได้มาซึ่งข้อมูลจากการตรวจสอบอย่างเพียงพอแล้ว ผู้ที่จะใช้ดุลพินิจในการตัดสินว่า ควรจะใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายในแนวทางใดต่อผู้กระทำความผิดก็คือ Office of General Counsel

มาตรการบังคับให้ เป็นไปตามกฎหมาย

อาจทำได้ใน 2 ลักษณะ ดังนี้

1. มาตรการบังคับในทางแพ่ง
2. มาตรการบังคับในทางอาญา

⁵ Richard W. Jennings, Securities Regulations : Cases and Material. (USA : The Foundation Press, Inc., 1992), p.1478-1479.

⁶ Ibid, p.1482.

1. มาตรการบังคับในทางแพ่ง

SEC อาจดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายได้ในหลายลักษณะ ซึ่งอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่กำกับดูแลหลักทรัพย์หลากหลายฉบับด้วยกัน โดยอาจแบ่งมาตรการบังคับในทางแพ่งได้ 3 วิธี ดังต่อไปนี้

1.1 มาตรการขอคำสั่งศาล (SEC Injunctions)

เป็นมาตรการที่ SEC นำมาใช้บ่อยที่สุดในการระงับการกระทำผิดกฎหมายที่มีอยู่⁷ หน่วยงานที่มีอำนาจที่จะร้องขอต่อศาลให้ออกหมายห้ามการกระทำใดๆ ของบุคคลใดๆ ซึ่งกระทำผิดกฎหมาย โดยคำสั่งดังกล่าวอาจเป็นคำสั่งชั่วคราว (Temporary injunction) หรือเป็นคำสั่งถาวร (Permanent injunction) ก็ได้⁸ หากข้อเท็จจริงใดๆ ได้ปรากฏขึ้นต่อ SEC ว่า บุคคลใดๆ ได้ดำเนินการใดๆ หรือจะดำเนินการใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายหลักทรัพย์****

⁷ David H. Barber, Gilbert's Law Summeries : Securities Regulation (US : Harcourt Brace Javanovich Legal & Professional Publication Inc., 1983), p.198.

⁸ Thomas Lee Hazen, Treatise on the law of Securities Regulation, 2 nd ed., volume 1 (Chapter 1-11) (US : West Publishing Co., 1992).., p.399.

**** บัญญัติไว้ใน The Securities Act 1933 Section 20(b) U.S.C.A. 77t(b) ซึ่งบทบัญญัติในทางองเดียวกันได้ปรากฏอยู่ใน The Securities Exchange Act 1934, The Public Utility Holding Company Act 1935, The trust Indenture Act 1939 และ The Investment Company and Investment Advisers Act 1940 ด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้ คำสั่งดังกล่าวอาจมีผลเป็นการลงโทษในสิ่งที่กระทำลงไปแล้วก็ได้ ตามที่ศาลและ SEC เห็นสมควร⁹ ปี 1933 ถึง 1978 ศาลและ SEC ได้ร่วมกันใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายในรูปของ Injunction นี้จัดการกับผู้กระทำผิดในลักษณะของการลงโทษการกระทำอย่างค่อนข้างมีประสิทธิภาพ จนกระทั่งปี 1977 ศาลจึงมีคำพิพากษาว่าอำนาจของคำสั่งศาลของ SEC นั้น ไม่อาจนำมาใช้ได้ในทุกกรณีซึ่งเป็นการเพิ่มภาระพิสูจน์ให้แก่ SEC โดยในการขอคำสั่งศาลในลักษณะดังกล่าวนี้ SEC ต้องแสดงให้เห็นว่ามีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าจะเกิดการกระทำผิดเช่นที่เคยเกิดขึ้นในอดีต¹⁰ และพิสูจน์ได้ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องมากกว่าเพียงการคาดคะเน

การขอคำสั่งศาลของ SEC นี้มีลักษณะเป็นการปราบปรามซึ่งมีผลกระทบอย่างรุนแรงประเภทหนึ่ง (Drastic Remedy) และอาจทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยินยอมแต่โดยดี การใช้อำนาจของ SEC ในลักษณะนี้จึงดำเนินการได้ยากกว่าเดิม นอกเหนือจากภาระพิสูจน์ที่เพิ่มขึ้นของ SEC แล้ว ศาลยังจะพิจารณาองค์ประกอบอื่นเพื่อการสั่งการของศาลอีก¹¹ ได้แก่

1. ความรุนแรงของการละเมิดกฎหมาย
2. ผลกระทบของคำสั่งศาลต่อจำเลย
3. ระดับของเจตนาร้ายในการกระทำผิด
4. กำหนดเวลาที่พระราชบัญญัติกำหนดกับระยะเวลาที่เหมาะสม

⁹ David H. Barber, Gilbert's Law Summeries : Securities Regulation (US : Harcourt Brace Javanovich Legal & Professional Publication Inc., 1983), p 198.

¹⁰ SEC v. bausch & lomb, Inc., 565 F.2d8, 18 (2d Cir 1977)
SEC v. Youmans, 729 F.2d 413 (6 th Cir 1984)

¹¹ SEC v. Common Wealth Chemical Securities Inc., 574 F.2d.90 (2d. Cir 1978)

อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากการขอคำสั่งศาลตามที่กล่าวข้างต้น ในระหว่างการดำเนินการไม่ว่าจะในขั้นสอบสวนหรือขั้นตอนอื่นใด SEC ยังมีอำนาจในการขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อแก้ไขบรรเทาความเสียหายซึ่งอาจจะเกิดขึ้น (Ancillary Relief) ซึ่งโดยลักษณะของคำสั่งบรรเทาความเสียหายของประชาชน เช่นว่านี้ กฎหมายมิได้บัญญัติถึงเนื้อหาของคำสั่งเช่นว่าไว้ ทั้งนี้ขึ้นกับดุลพินิจของศาลซึ่งถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างศาลและ SEC¹² ซึ่งอาจจำแนกคำสั่งประเภทนี้ไว้ 13 ประเภท¹³ ดังต่อไปนี้

1. คำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาทรัพย์สิน
2. คำสั่งแต่งตั้งผู้ดูแลหรือผู้ตรวจสอบทางการเงิน
3. คำสั่งให้ริบกำไร
4. คำสั่งแต่งตั้งกรรมการหรือคณะกรรมการพิเศษซึ่งรวมถึง คณะกรรมการพิเศษ ผู้ตรวจสอบคณะกรรมการบริหาร และคณะกรรมการกฎหมาย และเร่งรัดหนี้สิน
5. คำสั่งแต่งตั้งที่ปรึกษาพิเศษเพื่อดำเนินการตามที่ศาลกำหนด ในการดูแลการสอบสวนและทำรายงานเสนอต่อ SEC และศาล ตลอดจนให้คำแนะนำในการดำเนินการเรียกร้องจากผู้บริหารชุดก่อน และโดยประการอื่น ในนามของบริษัทและผู้ถือหุ้น
6. คำสั่งให้ขอเลิกบริษัท
7. คำสั่งให้หยุดหรือตั้งผู้ดูแลชั่วคราว
8. คำสั่งให้จัดการทางบัญชี
9. คำสั่งให้นำส่งรายงานเพิ่มเติมเกี่ยวกับภาวะทางการเงิน และการซื้อขายหลักทรัพย์

¹² Thomas Lee Hazen, Treatise on the Law of Securities Regulation 2nd ed. Volume1 (Chapter 1-11), (US: West Publishing Co., 1992)., p.401.

¹³ Marthew's Comment, "ALI Proposal Code : Part XV Administration and Enforcement", Vanderbilt Law Review, 465 (1977):538-541.

10. คำสั่งให้ทนายหรือนักกฎหมายเปิดเผยการกระทำความผิดในอดีตของ
ลูกค้า
11. คำสั่งให้จำกัดหรือห้ามการซื้อขายหุ้น, การออกเสียงลงคะแนน, มอบ
ฉันทะ หรือการกระทำใด ๆ ที่มีอิทธิพล หรือมีส่วนร่วมในการบริหารงาน ของผู้ออกหลักทรัพย์หรือ
ผู้ที่เกี่ยวข้อง
12. คำสั่งกำหนดวิธีการในการควบคุมดูแล และปฏิบัติตามขึ้นใหม่
13. คำสั่งให้รับประกันการขาดทุนหรือป้องกันความเสียหายแก่ผู้ออกหลักทรัพย์

โดยในระหว่างการดำเนินการของ SEC เพื่อขอคำสั่งศาลนี้ ผู้ถูกกล่าวหา
ส่วนใหญ่จะขอตกลงทำความยินยอมปฏิบัติตามคำสั่ง (Consent Injunction) เพื่อปฏิบัติตามที่
SEC ร้องขอต่อศาลก็ได้¹⁴ ทั้งนี้หาก SEC ได้ทำการขอให้ศาลมีคำสั่งดังกล่าวนี้แล้ว ข้อเท็จจริง
ต่าง ๆ ที่ได้เสนอต่อศาลระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา และศาลได้มีคำสั่งในเรื่องดังกล่าว
ไปแล้ว ถือเป็น Collateral Estoppel¹⁵ อย่างหนึ่ง ซึ่งถือเป็นกฎหมายปิดปาก ห้ามนำ
ข้อเท็จจริงดังกล่าวขึ้นว่ากล่าวต่อผู้ถูกกล่าวหาในศาลอีก Collateral Estoppel นี้้อาจเกิดขึ้น
ได้ทั้งกรณีการยอมความโดยวิธีการยอมรับข้อเท็จจริง และยอมปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวด้วย ซึ่ง
หลักกฎหมายดังกล่าวนี้ถูกนำมาใช้ในมาตรการดำเนินการทางด้านการบริหาร (Administrative
Proceeding) อีกด้วย

¹⁴ David H. Barber, Gilbert's Law Summaries : Securities
Regulation (USA: Hareourt Brace Javanavieh Legal & Professional
Publication Inc., 1983), p.198. ,

¹⁵ Thomas Lee Hazen, Treatise on the law of Securities
Regulation, 2nd ed. Volume 1 (Chapter 1 - 11) (USA: West
Publishing Co., p.414.

1.2 มาตรการดำเนินการทางด้านการบริหาร (Administrative Proceeding)

SEC จะสามารถใช้มาตรการดังกล่าวนี้เฉพาะกับบุคคลหรือนิติบุคคลบางประเภทที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ SEC เท่านั้น เนื่องจากการดำเนินการระหว่างสมาชิกที่มีข้อผูกพันอยู่กับ SEC การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายโดยวิธีการนี้อยู่ภายใต้ Administrative Procedure Act และเป็นเรื่องที่น่ามาใช้เป็นแบบอย่าง เพราะทำให้การบังคับตามกฎหมายมีความคล่องตัวอย่างมาก หากการตรวจสอบของ SEC พบหลักฐานการกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์แล้ว คณะกรรมการ SEC อาจมีการสั่งการให้จัดทำ Administrative Hearing¹⁶ เพื่อตัดสินความผิดและกำหนดบทลงโทษแก่สมาชิกได้

เนื่องจาก SEC เป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งกำกับดูแลและเป็นผู้รับจดทะเบียนของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับหลักทรัพย์ตลอดจนตลาดหลักทรัพย์ ดังนั้น จึงมีอำนาจในการดำเนินการทางวินัย (SRO-Disciplinary Proceeding)¹⁷ ต่อดังค์กรหรือหน่วยงานที่อยู่ในการกำกับดูแลของตน เช่น นายหน้าผู้ค้าหลักทรัพย์, ที่ปรึกษาทางการเงินการลงทุน, บริษัทกองทุนรวม, ตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งการดำเนินการทางด้านการบริหารดังกล่าว มีตั้งแต่การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตของนายหน้าผู้ค้าหลักทรัพย์ การขับออกจากการเป็นสมาชิกของตลาดหลักทรัพย์ หรือสมาคมที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ SEC การห้ามนายหน้าผู้ค้าหลักทรัพย์ หรือผู้ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ SEC ไม่ให้ยุ่งเกี่ยวกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือห้ามบุคคลใดเข้าทำงานในหน้าที่ต่าง ๆ ของที่ปรึกษาการลงทุน, นายหน้าผู้ค้าหลักทรัพย์ดังกล่าว ตลอดจนสั่งให้หยุดการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์เป็นการชั่วคราวตามที่เห็นสมควร

¹⁶ David L. Ratner, (USA: West Publishing Co., 1991)

Securities Regulations in a nutshell, p.245.

¹⁷ Ibid, p.254.

ก่อนปี ค.ศ. 1964 อำนาจกำกับดูแลของคณะกรรมการมิได้รวมถึงพนักงานของ นายหน้าผู้ค้าหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นผู้มีส่วนสำคัญในการกระทำความผิดของบริษัทนายหน้าผู้ค้าหลักทรัพย์ จนกระทั่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1964 บัญญัติให้คณะกรรมการ มีอำนาจโดยตรงในการที่จะพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตการ เป็นนายหน้าผู้ค้าหลักทรัพย์ของบุคคล ใด หากคณะกรรมการตรวจสอบพบความผิดตามบทบัญญัติใน The Securities Exchange Act 1934 จนกระทั่งปี ค.ศ. 1990 สภาของเกรสได้ขยายอำนาจของ SEC ให้มีอำนาจเพิ่มขึ้นอีก 2 ประเภท¹⁸ คือ

(1) กำหนดโทษปรับทางแพ่งตั้งแต่ 500,000 เหรียญสหรัฐขึ้นไป และ/หรือ มีคำสั่งให้ริบกำไรที่เกิดขึ้น

(2) มีคำสั่งให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำต่อบุคคลซึ่ง SEC พบว่าได้กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์ไม่ว่าบุคคลดังกล่าว จะได้รับการจดทะเบียนกับ SEC หรือไม่ก็ตาม

ดังนั้น เพื่อเป็นการกำกับดูแลบริษัทสมาชิกจึงกำหนดให้การลงโทษของ SEC ตามมาตรการทางด้านการบริหารนี้ จึงอาจแบ่งออกได้เป็น 5 ประเภทด้วยกัน คือ

1. พักใช้ใบอนุญาตในการดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับหลักทรัพย์นั้นเป็นการชั่วคราว
2. เพิกถอนใบอนุญาตในการดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับหลักทรัพย์นั้น
3. กำหนดโทษปรับทางแพ่ง
4. กำหนดให้ริบทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ตนได้รับมาจากการกระทำความผิด
5. มีคำสั่งให้สมาชิกของ SEC กระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใด

อย่างหนึ่ง

¹⁸ Ibid, p.246-247.

ขั้นตอนในการดำเนินการ เริ่มจากเมื่อคณะกรรมการมีคำสั่งให้ดำเนินการ Administrative Hearing ไปยังบุคคลซึ่งกระทำความผิดแล้ว จะดำเนินการส่งคำสั่งดังกล่าวไปยังคณะกรรมการซึ่งได้รับการแต่งตั้งจาก SEC ให้มีอำนาจและหน้าที่วินิจฉัยคดีความผิดดังกล่าว โดยได้จัดตั้งขึ้นในรูปของคณะกรรมการอิสระ ที่เรียกว่า Administrative Law Judge โดยการวินิจฉัยคดีความผิดดังกล่าวจะกระทำในรูปแบบของการดำเนินคดีแบบไม่มีลูกขุน (non jury trial) และให้แต่ละฝ่าย ซึ่งได้แก่ พนักงานของ SEC และผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด มีสิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตน ตลอดจนซักค้านพยานอีกฝ่ายหนึ่งได้ โดยการพิจารณาคดีดังกล่าวจะกระทำโดยเปิดเผยหรือโดยลับก็ได้ ต่อจากนั้น Administrative Law Judge จะมีคำตัดสินในขั้นแรกเรียกว่า initial decision หากผู้ถูกกล่าวหาไม่พอใจ คำตัดสินดังกล่าว ก็อาจดำเนินการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ SEC ได้ ภายใน 15 วัน และให้ Administrative Law Judge ทำการรวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องกับคดีเพื่อเสนอให้คณะกรรมการ SEC พิจารณาทบทวนอีกครั้ง เนื่องจากในทางปฏิบัติแล้วคำสั่งของคณะกรรมการ SEC จะมีผลบังคับได้ในหลายระดับไม่ว่าจะเป็นการพัก การยกเลิก หรือการเพิกถอนใบอนุญาต ทั้งนี้ คณะกรรมการ SEC อาจมีคำตัดสินเป็นอย่างอื่นที่มีได้เป็นไปในทางเดียวกันกับ Administrative Law Judge ก็ได้

อย่างไรก็ตาม หากผู้ถูกกล่าวหาไม่พอใจในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ SEC ก็อาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาได้ ภายใน 60 วัน ในการพิจารณาอุทธรณ์ คำสั่งของคณะกรรมการ SEC นี้ ศาลสูงของสหรัฐได้กำหนดภาระในการพิสูจน์ของ SEC ไว้เพียง แสดงได้ว่าการใช้อำนาจทางการบริหารนี้ได้กระทำไปโดยมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่าฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาที่เพียงพอแล้ว เนื่องจากถือว่าเป็นการดำเนินมาตรการบังคับในทางแพ่งเท่านั้น

1.3 มาตรการตัดสิทธิในการปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับ SEC (SEC disqualification)

ภายใต้ SEC Rules of Practice 2(e) นี้ SEC ได้อาศัยอำนาจที่มีอยู่ ตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว ในการห้าม การสั่งพักชั่วคราว หรือการจำกัดสิทธิของบุคคลในบางอาชีพ

อาทิเช่น ผู้สอบบัญชี หมายความว่า ในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับ SEC ได้ตามที่เห็นสมควร¹⁹

หาก SEC พบหรือทราบว่าคุณคนนั้นมีลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) ขนาดซึ่งคุณสมบัติที่กำหนด หรือ

(ข) ขนาดคุณลักษณะหรือความสามารถหรือจรรยาบรรณหรือความเหมาะสมใน

การประกอบอาชีพ

(ค) มีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์

มีข้อสังเกตว่าส่วนใหญ่จะเป็นการห้ามผู้สอบบัญชีหรือทนายความ ในการปฏิบัติงานหรือติดต่อใด ๆ กับ SEC ด้วยเหตุผลที่ว่าเพื่อเป็นการดำรงไว้ซึ่งความมั่นคงถูกต้องของการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับ SEC และในการสั่งดังกล่าวศาลสูงของสหรัฐก็ได้รับรองว่าคำสั่งดังกล่าว SEC มีอำนาจกระทำได้แล้ว²⁰ ส่วนสาเหตุในการสั่งที่ SEC และศาลสูงได้กำหนดบรรทัดฐานไว้คือ หากบุคคลดังกล่าวได้ปฏิบัติงานผิดพลาดโดยไม่จำเป็นต้องละเมิดกฎหมายหลักทรัพย์แต่ประการใด อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์อาจมีคำพิพากษาคงคำสั่งของ SEC ก็ได้ หากพยานหลักฐานที่ SEC นำมาพิสูจน์นั้นไม่อาจสนับสนุนคำสั่งนั้นได้หรือ SEC ไม่อาจแสดงได้ว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นไปโดยเหมาะสม²¹

2. มาตรการบังคับในทางอาญา

การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายหลักทรัพย์จะมีประสิทธิภาพอย่างที่สุดหาก SEC และกระทรวงยุติธรรมสามารถตรวจสอบการกระทำความผิดไปพร้อม ๆ กัน ถ้าหาก SEC มีข้อสงสัยว่ามีบริษัทใดบริษัทหนึ่งกระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์แล้ว ย่อมต้องดำเนินการแก้ไขและปราบปรามโดยทันที เช่นเดียวกับความผิดโดยทั่วไปที่กระทรวงยุติธรรมก็ต้องดำเนินการโดยมิชักช้าหากพบว่ามีบุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติแล้วการสอบสวน

¹⁹ Ibid, p.248.

²⁰ Touche Ross & Co. V. SEC. 609 F.2d.570,579 (2d Cir.1979)

²¹ Kivitz V. SEC. 475 F.2d 956 (D.C. Cir.1973)

ของคณะลูกขุนต้องอาศัยระยะเวลาที่ยาวนาน เนื่องจากการฟ้องคดีความผิดทางอาญา ดังนั้น หากกระทรวงยุติธรรมดำเนินการชักช้าเท่าโดยอ้อมส่งผลกระทบต่อเสียหายแก่ผู้ลงทุนมากขึ้นเท่านั้น เพราะข้อกฎหมายอาจมีการเปลี่ยนแปลงหรือพยานหลักฐานก็อาจสูญหายไปหรือใช้การไม่ได้ ฯลฯ²² เนื่องจากตลาดหลักทรัพย์เป็นศูนย์กลางของข้อมูลเกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่มีความอ่อนไหวและมีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา จึงต้องอาศัยการเปิดเผยข้อมูลของบริษัทที่ถูกต้องครบถ้วนสมบูรณ์ เป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาลงทุนในหลักทรัพย์ ดังนั้น โดยลักษณะพิเศษของความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ทำให้ SEC ไม่อาจร้องขอให้กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการกระบวนการทางอาญาโดยสมบูรณ์แบบได้ในทุก ๆ ครั้ง จึงเกิดแนวคิดที่จะให้มีการประสานการทำงานร่วมกันระหว่าง SEC กับกระทรวงยุติธรรม โดยให้ความคุ้มครองแก่การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายของ SEC ในการตรวจสอบและค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดนั้น²³ ซึ่งสภาคองเกรสก็ได้ปฏิเสธแนวคิดในการที่กระทรวงยุติธรรมยอมรับเอาพยานหลักฐานที่ SEC หามาได้มาใช้ในการดำเนินคดีเสมือน กระทรวงยุติธรรมได้ดำเนินการตรวจสอบเพื่อค้นหาพยานหลักฐานเหล่านั้นมาเอง และยังคงมีความเห็นว่าการแบ่งปันข้อมูลระหว่างกันนั้น หาก SEC ได้ดำเนินการสอบสวนมาแต่ต้นแล้วย่อมสร้างความมั่นใจได้ว่าข้อมูลและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ SEC หามาได้นั้น จะเป็นประโยชน์ต่อการฟ้องคดีความผิดทางอาญา และสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานสำหรับคดีความผิดดังกล่าวได้ ดังนั้น การยอมรับของกระทรวงยุติธรรมต่อการดำเนินการกระบวนการตามขั้นตอนการสอบสวนของ SEC นี้ ย่อมถือเป็นประโยชน์อย่างมีนัยสำคัญ (significant advantages) ต่อภาครัฐในการดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ โดยระบบการสอบสวนของ SEC ดังกล่าวนี้นี้มีชื่อเรียกว่า "Parallel Proceedings"²⁴

²² Richard W. Jennings, Securities Regulation : Cases and Material, 7th ed. (USA : The Foundation Press Inc., 1992) , p.1480-1481.

²³ United States V. Lasalle National Bank, 437 U.S.298 (1978)

²⁴ Thomas Lee Hazen, Treatise on the law of Securities Regulation 2nd ed. Volume 1 (Chapter 1-11) (US: West Publishing Co., 1992, p.409-410.

"Parallel Proceedings"²⁵ หมายถึง สถานการณ์ที่การสอบสวนของ SEC ได้ดำเนินไปในเวลาเดียวกันกับที่กระทรวงยุติธรรมได้ดำเนินการสอบสวนโดยคณะลูกขุนใหญ่ และเนื่องจากการสอบสวนของทั้งสองฝ่ายเป็นการสอบสวนในเรื่องเดียวกัน ดังนั้น ผู้ถูกกล่าวหาที่อยู่ภายใต้การสอบสวนของ SEC ย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในการป้องกันตนเองจากการถูกกล่าวหา เช่น การแจ้งสิทธิให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบก่อนการจับกุม, การให้สิทธิในการมีทนายแก่ผู้ถูกกล่าวหา, การได้รับความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการค้นและการยึด โดยการกำหนดข้อห้ามการค้นและยึดไว้โดยปราศจากเหตุอันสมควร ฯลฯ เสมือนดังเช่นได้รับการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจากการสอบสวนของพนักงานเจ้าหน้าที่จากกระทรวงยุติธรรมด้วยเช่นกัน และโดยที่การดำเนินการสอบสวนของ SEC ได้กระทำไปด้วยขั้นตอนและวิธีการเช่นเดียวกับการสอบสวนของกระทรวงยุติธรรมทุกประการ ดังนั้น ข้อมูลหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ SEC หามาได้จากการสอบสวนด้วยวิธีการดังกล่าว จึงสามารถนำไปใช้แสดงต่อพนักงานอัยการและคณะลูกขุนใหญ่ได้นอกจากนี้ ยังสามารถนำมาใช้เพื่อเป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้องคดีต่อศาลได้อีกด้วย ดังนั้นจึงกำหนดให้พยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนของ SEC อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยให้ถือเสมือนว่าได้กระทำไปโดยพนักงานสอบสวนเอง ทั้งนี้เพื่อให้พยานหลักฐานที่ SEC หามาได้นั้นใช้กับผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาได้

เนื่องจากคณะกรรมการของ SEC จะไม่ดำเนินคดีทางอาญา (Criminal Prosecutions) ต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ด้วยตนเอง เมื่อ SEC ได้ตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานแล้วพบว่ามีมูลความผิดและมีพยานหลักฐานอย่างเพียงพอที่จะดำเนินคดีอาญาได้ ก็รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ และทำความเห็นเสนอไปยังกระทรวงยุติธรรม (Justice Department) ซึ่งจะพิจารณาตัดสินว่าจะฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ โดย SEC สามารถติดต่อได้โดยตรงไม่ต้องผ่านขั้นตอนหรือดุลพินิจของหน่วยงานอื่น ดังนั้น พยานหลักฐานที่ SEC ได้มาจึงมีความสำคัญต่อการฟ้องร้องคดีอาญาเป็นอย่างยิ่ง เพราะคดีของอัยการจะประสบผลสำเร็จหรือไม่ ขึ้นอยู่กับการแสวงหาหลักฐานของ SEC

²⁵ Richard W. Jennings. Securities Regulation : Cases and Material, 7th ed. (USA : The Foundation Press Inc., 1992),p.1482.

การลงโทษโดยรัฐต่อผู้กระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับหลักทรัพย์ มี 3 รูปแบบ คือ

- (1) การจำคุก
- (2) การปรับ
- (3) การริบผลประโยชน์หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

ความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์กับหลักความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) และ The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Statue (RICO)

เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา มิได้บัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของ SEC ไว้เป็นพิเศษไปกว่าบทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาทั่วไป แต่ได้ยอมรับให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ของ SEC สามารถกระทำการสืบสวนสอบสวนเยี่ยงเจ้าพนักงานของกระทรวงยุติธรรมเอง อย่างไรก็ตาม ยังคงมีข้อจำกัดในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วยเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ในลักษณะที่เป็นองค์กรอาชญากรรมซึ่งมีบุคคลผู้กระทำความผิดอยู่มากมายและมีเครือข่ายในการกระทำความผิดอย่างกว้างขวาง ไม่อาจกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีการนำเอาหลักความผิดฐานสมคบพร้อมกับออกกฎหมายพิเศษว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมมาใช้ เพื่อช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษเหล่านี้ สามารถเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยการกำหนดข้อสันนิษฐานของกฎหมายขึ้นเพื่อช่วยลดภาระการพิสูจน์ของฝ่ายรัฐลง ย่อมเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการป้องกันและปราบปรามความผิดดังกล่าวได้เป็นอย่างดี²⁶

²⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย", วารสารบทคดี เล่มที่ 50 ตอน 2 (มิถุนายน 2537) : 105.

"ความผิดฐานสมคบ" (Conspiracy) หมายถึง ความผิดที่เกิดขึ้นเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกันที่จะกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำการที่ชอบด้วยกฎหมายด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ²⁷ โดยมีการกระทำที่สอดคล้องกันเพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย

แนวคิดในการลงโทษตามหลักกฎหมายเรื่องสมคบนั้นแตกต่างจากแนวคิดพื้นฐานในเรื่องการลงโทษทางอาญาเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

1. องค์ประกอบภายนอก คือ ต้องมีการตกลงกัน (Agreement)

ในความผิดฐานสมคบนั้นเพียงแค่มีการตกลงระหว่างผู้ร่วมกระทำการ ก็ถือว่าเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดฐานสมคบแล้ว ซึ่งการตกลงกันในที่นี้มิได้หมายถึงการตกลงทำสัญญากันเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เพียงแต่ผู้ร่วมกระทำความผิดต้องตกลงกันอย่างจริงจัง มีความแน่นอน โดยอาจจะตกลงกันโดยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือโดยปริยายก็ได้²⁸ การตกลงกันของผู้ร่วมกระทำผิดเกิดจากเจตนาซึ่งแต่ละคนมีอยู่ในใจ และผู้ร่วมกระทำเข้าใจในวัตถุประสงค์ที่มิชอบด้วยกฎหมายก็เพียงพอแล้ว ด้วยเหตุข้างต้นทำให้ความผิดฐานสมคบไม่ต้องพิจารณาถึงการกระทำซึ่งปรากฏภายนอก (Overt Act) เป็นสำคัญเหมือนความผิดอาญาทั่วไป เพราะการสมคบกันั้นสำเร็จเป็นความผิดสมบูรณ์โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำโดยเปิดเผยตามที่ได้ตกลงกันไว้ก็ได้ ดังนั้น การพิสูจน์ความผิดเรื่องสมคบจึงมีข้อยกเว้นหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay Exception) และสามารถรวบรวมพยานแวดล้อมกรณี (circumstantial evidence)²⁹ มาสนับสนุนพยานบอกเล่าหรือคำชัดทอดของผู้ต้องหาให้มากที่สุด

2. มีเจตนาที่จะตกลงกับบุคคลอื่น (intent to agree) เพื่อที่จะสนับสนุนวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมายของการสมคบกันนั้น

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

²⁸ George E. Dix. *Criminal Law*, p.95.

²⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย",

เนื่องจากโดยสภาพของความผิดฐานสมคบนี้ การพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาที่อยู่ในใจของผู้ร่วมกระทำเป็นไปได้อย่างยาก ในสหรัฐอเมริกาศาลจะเข้ามามีบทบาทในการใช้ดุลพินิจอย่างมากในการพิจารณาว่าผู้ร่วมกระทำได้มีเจตนาที่ตกลงกันหรือไม่

การนำหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบหรือ Conspiracy มาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นนับว่าประสบความสำเร็จในระดับที่น่าพอใจ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1970 สภาคองเกรสได้ประกาศใช้ The Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statue (RICO) โดยเป็นส่วนที่ 9 ของ Organized Crime Control Act of 1970 ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวขึ้นมานั้นเนื่องจากองค์กรอาชญากรรม (Organized crime) ในประเทศสหรัฐอเมริกา³⁰ ได้แผ่ขยายอิทธิพล และมีผลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมได้ประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย โดยได้รับเงินจำนวนมากจากการประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายดังกล่าว เช่น การพนัน, ยาเสพติด ฯลฯ และนำเงินเหล่านี้ไปขยายอำนาจ โดยการแทรกแซงธุรกิจการเงินที่ถูกกฎหมาย เช่น นำไปซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ฯลฯ นอกจากนี้ การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดก็เป็นไปได้อย่างยากเนื่องจากมีความยุ่งยากซับซ้อน เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับองค์กรได้และไม่มีมาตรการที่จะต่อต้านองค์กรอาชญากรรมได้ จึงเกิดแนวคิดที่จะนำหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่มีลักษณะ เป็นองค์กรอาชญากรรม

สิ่งเหล่านี้ถือเป็นวิธีการใหม่ ๆ ที่อาจนำมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้สภาคองเกรสจึงได้ประกาศใช้ RICO ขึ้น โดยกำหนดโทษทางอาญาให้ริบทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ (forfeiture sanction) ของผู้กระทำความผิดที่ได้นำ

³⁰ U.S. Department of Justice, Racketeer influenced and Corrupt Organizations (RICO) : A Manual for Federal Prosecutors (USA : US Government, Washington D.C., 1988), p.96.

ทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมไปลงทุนในธุรกิจใด ๆ ก็ตาม³¹ หลักกฎหมาย RICO จะนำมาใช้เมื่อบุคคลใดซึ่งเข้าร่วมกับองค์กรใดองค์กรหนึ่งได้กระทำความผิดตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ว่าเป็นรูปแบบในการประกอบมิชฉาชีพ (Pattern of racketeering activity) โดยกฎหมาย RICO ได้นำเอาแนวคิดพื้นฐานของความผิดฐานสมคบ (conspiracy) มาใช้พร้อมทั้งสร้างแนวคิดใหม่ในเรื่อง "บริษัทอาชญากรรม"³² (Criminal Enterprise) เอาไว้เพื่อให้ภาระการพิสูจน์ของรัฐลดลงและสามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ง่ายดายยิ่งขึ้น แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาของสหรัฐได้ให้ความหมายของ "บริษัท" ว่าหมายถึง กลุ่มบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์เดียวกัน ซึ่งมีสมาชิกรวมตัวกันไม่ว่าจะอยู่ในรูปขององค์กรอย่างเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการก็ตาม

RICO ได้กำหนดรายละเอียดประเภทหรือรูปแบบของความผิดตามกฎหมายของรัฐและมลรัฐซึ่งถือเป็นการประกอบมิชฉาชีพ³³ (Racketeering Activities) ไว้หลายประเภท โดยได้รวมความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงในการซื้อขายหลักทรัพย์ (fraud in the sale of securities) ไว้เป็นหนึ่งในลักษณะความผิด ซึ่งถือเป็นการประกอบมิชฉาชีพตามกฎหมาย RICO ด้วย

ในการนำกฎหมาย RICO มาใช้ต่อการกระทำความผิดในการฉ้อโกงการซื้อขายหลักทรัพย์นั้น ด้วยเหตุที่ว่า RICO เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการอย่างกว้างขวาง

³¹ Thomas Lee Hazen. Trestise on the law of securities Regulation, 2nd ed, Volume 2 (Chapter 12 - end) (U.S. : West Publishing Co., 1990), p.397.

³² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย", วารสารบัณฑิตย เล่มที่ 50 ตอน 2 (มิถุนายน 2537) : 115.

³³ Thomas Lee Hazen. Trestise on the law of securities Regulation 2nd ed. Volume 2 (Chapter 12 - end) (U.S. : West Publishing Co., 1990), p.396.

ในการดำเนินคดีต่อจำเลย เพราะความผิดตามกฎหมาย RICO มักจะเป็นความผิดร้ายแรง และมีบทกำหนดโทษอย่างรุนแรง ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดที่มีการกำหนดโทษจำคุกและโทษปรับค่อนข้างสูงอยู่แล้ว นอกจากนี้ ยังเพิ่มการลงโทษพิเศษขึ้นอีกคือโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งก็คือการริบผลกำไรที่จำเลยได้รับมาจากการกระทำความผิด รวมถึงดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์อื่นใดที่จำเลยเป็นเจ้าของ อยู่ในบรรษัทอาชญากรรม³⁴ โดยฝ่ายรัฐสามารถมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินของจำเลยเอาไว้ได้จนกว่าจะนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาล³⁵

ความผิดฐานฉ้อโกงในการซื้อขายหลักทรัพย์นั้นต้องพิจารณาถึงความ เป็นบรรษัทอาชญากรรม และการกระทำการใดๆ ที่เข้าข่ายรูปแบบการประกอบมิฉฉฉฉ เช่น ในคดีความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ของบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ บริษัทแม่ (Parent Corporation) อาจจะถูกริบทรัพย์สินที่เป็นของบริษัทลูก (Subsidiary Corporation) ไปก็ได้ หากพบว่าบริษัทลูกเป็น Enterprise และบริษัทแม่ได้กระทำการใด ๆ ที่ถือเป็นรูปแบบหนึ่งในการประกอบมิฉฉฉ

คำว่า "บรรษัทอาชญากรรม" (Criminal Enterprise)³⁶ ได้มีนิยามว่า ให้ความหมายรวมถึงบุคคลใด ๆ, ห้างหุ้นส่วน, บริษัท, สมาคม หรือองค์กรอื่น ๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและสมาพันธ์หรือกลุ่มของบุคคลซึ่งติดต่อสมาคมกันอยู่ในความเป็นจริง แม้ว่าจะไม่มีสถานะตามกฎหมายเป็นทางการก็ตาม

"รูปแบบการประกอบมิฉฉฉ" (Pattern of Racketeering Activity)³⁷ อาจพิจารณาได้เมื่อมีลักษณะของเหตุการณ์ดังต่อไปนี้

³⁴ 18 U.S.C., section 1963(a) (1988)

³⁵ United States V. Monsanto, 491 U.S. 600 (1989)

³⁶ Section 1961(4), RICO Statue

³⁷ United States V. Scotto, 641 F.2d 47, 54 (2d Cir. 1980)

(ก) บุคคลใดได้กระทำความผิดนั้นเอง โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของเขาใน
บริษัทอาชญากรรม หรือ

(ข) ความผิดที่ได้กระทำนั้นเป็นความผิดที่สืบเนื่องมาจากการดำเนินธุรกิจของ
บริษัทอาชญากรรม

เช่น พนักงานฝึกหัดของบริษัทวานิชธนกิจแห่งหนึ่งทำการซื้อขายหลักทรัพย์โดย
อาศัยข้อมูลของบริษัทที่มีได้เปิดเผยเป็นการทั่วไป หากบุคคลดังกล่าวได้กระทำลงไป เพื่อผล
ประโยชน์ของบริษัทแล้ว ดังนี้ ย่อมถือเป็นการประกอบมิฉฉฉฉในกิจการของบริษัทอาชญากรรม
โดยผ่านรูปแบบของการประกอบมิฉฉฉ³⁸ แต่หากการกระทำความผิดดังกล่าวได้กระทำไปเพื่อ
ผลประโยชน์ของตนเองเพียงฝ่ายเดียวก็ไม่สามารถนำหลักกฎหมาย RICO มาใช้บังคับได้

ลักษณะของการกระทำซึ่งถือเป็นความผิดตามกฎหมาย RICO³⁹ ต้องมีลักษณะ
ดังต่อไปนี้

(1) มีการลงทุนใน "บริษัทอาชญากรรม" เพื่อให้ได้รับผลตอบแทนหรือผล
ประโยชน์จาก "รูปแบบการประกอบมิฉฉฉ"

(2) มีการได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์หรือดอกเบี้ยใน "บริษัท
อาชญากรรม" โดยผ่าน "รูปแบบการประกอบมิฉฉฉ"

(3) มีการดำเนินการหรือการสนับสนุนในกิจการของ "บริษัทอาชญากรรม"
โดยผ่าน "รูปแบบการประกอบมิฉฉฉ"

(4) มีการสมคบกันกระทำความผิดตาม (1), (2) หรือ (3) ข้างต้น

ในกรณีที่พนักงานอัยการหรือโจทก์พบว่า ได้มีการกระทำความผิดตามกฎหมาย
RICO เกิดขึ้นและความผิดนั้นเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวข้างต้น หากพนักงานอัยการหรือ
โจทก์อ้างว่าบริษัทใดบริษัทหนึ่งเป็น "บริษัทอาชญากรรม" แล้ว ก็ต้องทำการพิสูจน์เพื่อรวมให้

³⁸ United States V. Gibson, 486 F.Supp. 1230 (S.D. Ohio 1980)

³⁹ Section 1962, RICO Statue

บริษัทลูกหรือบริษัทในเครือของบริษัทดังกล่าวเป็น "บรรษัทอาชญากรรม" ด้วย เนื่องจากต้องการใช้มาตรการริบทรัพย์สินให้มากที่สุด และไม่ให้เกิดการยกย่ายถ่ายทรัพย์สินระหว่างบริษัทในเครือด้วยกันเอง นอกจากนี้ ยังให้รวมถึงพนักงานและลูกจ้างของบริษัทนั้นอีกด้วย โดยถือว่าบุคคลและนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกันทั้งหมดนั้น มีการติดต่อสมาคมกันในความเป็นจริง (association in fact)⁴⁰

จะเห็นว่าการดำเนินมาตรการตรวจสอบของ SEC นั้น สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวาง ถือเป็นเหมือนเป็นการดำเนินการสืบสวนสอบสวนของกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาเอง ที่เรียกว่า "Parallel Proceeding" ทั้งนี้ เป็นการช่วยให้สามารถนำพยานหลักฐานที่ SEC หามาได้นั้นมาใช้ในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ได้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในการป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์สามารถดำเนินการไปได้ทัน่วงที นอกจากนี้ ยังได้นำเอาหลักความผิดฐานสมคบและหลักกฎหมาย RICO มาใช้ เพื่อช่วยลดภาระการพิสูจน์ของฝ่ายรัฐต่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ในรูปแบบของ "องค์กรอาชญากรรม" อีกด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁰ United States V. Aimone, 715 F.2d 822 (3d Cir. 1983)

United States V. Thevis, 665 F.2d 616, 625-26 (5th Cir. 1982)