

การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติ  
หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

นางสาวกุลนันท์ คำเจริญ



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

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.

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2557

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Obtaining and proving evidence in case concerning unfair securities trading practice  
according to securities and exchange act B.E. 2535

Miss Kullanun Karcharoen



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 2014

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการ  
กระทำความผิดไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และ  
ตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

โดย

นางสาวกุลนันท์ คำเจริญ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ วสันต์ เทียนหอม)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ สุทธิชัย จิตรวาณิช)

กุลนันท์ คำเจริญ : การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (Obtaining and proving evidence in case concerning unfair securities trading practice according to securities and exchange act B.E. 2535) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. วีระพงษ์ บุญโญภาส, 244 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งประสงค์จะศึกษาแนวทางการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศไทย ซึ่งในปัจจุบันยังเป็นปัญหาและอุปสรรคที่ส่งผลกระทบต่อความสำเร็จและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและเพื่อกำหนดแนวทางการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่เหมาะสมกับประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า การดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมมีเพียงการดำเนินการทางอาญาที่มีกระบวนการและมาตรฐานการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหมือนคดีอาญาโดยทั่วไป ในขณะที่ คดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมมีความซับซ้อนและใช้เทคนิค ตลอดจนผู้กระทำความผิดมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดที่สามารถปกปิด ซ่อนเร้นการกระทำความผิด ประกอบกับพยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดทำให้ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังมีภาระงานซ้ำซ้อนและกระบวนการดำเนินการระหว่างหน่วยงานเป็นแบบส่งต่อเป็นทอด ๆ ทำให้ใช้ระยะเวลาานาน ประกอบกับไม่มีมาตรการอื่น ๆ ที่ช่วยส่งเสริมให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า ควรกำหนดการดำเนินการบังคับทางแพ่งมาใช้ควบคู่กับการดำเนินการทางอาญา ตลอดจนแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่และบทกำหนดความรับผิดในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พร้อมทั้งกำหนดแนวทางการดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานระหว่างพนักงานเจ้าหน้าที่กับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และนำมาตรการ Enforceable Undertaking และการต่อรองคำรับสารภาพมาบังคับใช้ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่อันจะส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมมีประสิทธิภาพและความสำเร็จเพิ่มมากขึ้น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2557

ลายมือชื่อนิสิต .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาหลัก .....

# # 5685956034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: LAW

KULLANUN KARCHAROEN: Obtaining and proving evidence in case concerning unfair securities trading practice according to securities and exchange act B.E. 2535.  
ADVISOR: PROF. VIRAPHONG BOONYOBHAS, 244 pp.

Due to obtaining and proving evidence in case concerning Unfair Securities trading practice offences are directly affected to achievement and efficiency in criminate the alleged, this research aims for studying obtaining and proving methods in the United states, Australia, Singapore and Hong Kong to analyze and compare with Thailand's in order to impose proper methods for more efficiency enforcement in Thailand.

From researching, Criminal Sanction is only sanction to deal with offenders in case concerning Unfair Securities trading practice in Thailand, namely all procedures and standard of prove comply with Criminal Procedure Code like street crime, meanwhile characteristics of case concerning Unfair Securities Trading are totally different from street crime. As offence characteristics are complicated and sophisticated and often committed by skilled offenders who cover up and conceal their offenses neatly then almost of evidences are possessed by offender. These characteristics are obstacles for authorities to obtain evidences for proving guilty of offender. Moreover, overlapping duties and subsequently submit working process between authorities lead to delay procedure and no other sanction to encourage the legal enforcement in deterring and combating with alleges.

From all mentioned above, the researcher kindly advises to impose civil sanction together with criminal sanction, revise Securities and Exchange Act B.E. 2535 in part of powers of authorized officer and criminalization, reform the enforcement process between SEC and DSI to jointly investigate from the outset including impose Enforceable Undertaking measure and plea bargaining in cases concerning Unfair Securities trading practice which bring about greater efficiency in obtaining and proving evidences of authorized officer and lead to more achievement in enforcement.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2014

Student's Signature .....

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

หากเปรียบเทียบการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เหมือนการปีนขึ้นภูเขาตลอดระยะของการเดินทาง จากจุดเริ่มต้นจนถึงยอดภูเขาอันเป็นปลายทางคือความสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณความเมตตากรุณาและความเอาใจใส่ของศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ผู้ซึ่งเป็นทั้งอาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ประสิทธิประสาททั้งวิชาความรู้และวิชาการดำเนินชีวิต ให้คำแนะนำความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ ตลอดจนกำลังใจที่ติดตามการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ที่ให้คำชี้แนะที่เป็นประโยชน์เป็นอย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ ทั้งยังสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และกราบขอบพระคุณอาจารย์สุทธิชัย จิตรวณิชและอาจารย์วสันต์ เทียนหอม ที่ซึ่งได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งชี้แนะแนวทางการเขียนวิทยานิพนธ์ และอนุเคราะห์ข้อมูลตลอดจนความคิดเห็นทั้งในทางวิชาการและทางปฏิบัติที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีเสมอ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์พิเศษ นายแพทย์ธนะเทพ ต้นเผ่าพงษ์ สำหรับการรักษาและประคับประคองอาการบาดเจ็บของผู้เขียน จนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ และนายกิตติขจร วัฒนศิริธรรม ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรง สำหรับการสนับสนุนและกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ตลอดจนขอขอบคุณนางงามเนตร สกลสุต นางสาวปิยะวรรณ ศรีทองคำ สำหรับความช่วยเหลือเอื้อเฟื้อข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศ และขอขอบคุณเพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ ฝ่ายคดีสำหรับความช่วยเหลือเกื้อกูลและกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา

สุดท้าย ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณนายสุเทพ คำเจริญ ผู้ซึ่งเป็นทั้งแรงบันดาลใจและต้นแบบในการดำเนินชีวิต และนางปราณี คำเจริญ ผู้ซึ่งอยู่เบื้องหลังความสำเร็จในทุก ๆ ก้าวของผู้เขียนสำหรับอ้อมกอดที่อบอุ่นและกำลังใจที่ดีที่สุดในวันที่เหน็ดเหนื่อย ตลอดจนการให้การสนับสนุนช่วยเหลือและการเลี้ยงดูเป็นอย่างดีจนสำเร็จการศึกษา และขอขอบคุณนายชฎานนท์ คำเจริญ ที่เป็นทั้งน้องและเพื่อนสำหรับกำลังใจและความช่วยเหลือที่ดี และคนสุดท้ายที่จะขาดไม่ได้ คือ พี่ ๆ น้อง ๆ ร่วมรุ่นของสาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกท่าน ตลอดจนกัลยาณมิตรทั้งหลายของผู้เขียน สำหรับความห่วงใย ความรัก ความช่วยเหลือและกำลังใจที่มีค่า ผู้เขียนซาบซึ้งแก่ความช่วยเหลือตลอดจนความปรารถนาดีของท่านที่อยู่เบื้องหลังความสำเร็จนี้

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ
บทที่ 1 .....	1
บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานการวิจัย .....	8
1.3 วัตถุประสงค์การวิจัย .....	8
1.4 ขอบเขตการวิจัย .....	9
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย .....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
บทที่ 2 .....	11
แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการแสวงหาและการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญา .....	11
2.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา .....	11
2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	12
2.2.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) .....	13
2.2.2 ทฤษฎีศุภนิติกระบวนการ (Due Process ).....	14
2.3 การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐาน .....	16
2.3.1 การแสวงหาพยานหลักฐาน .....	17
2.3.2 การแสวงหาพยานหลักฐานกับหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตาม กฎหมายไทย .....	19

2.3.2.1	การค้น.....	19
2.3.2.2	การจับ.....	21
2.3.2.3	การสอบสวน.....	25
2.3.3	การพิสูจน์พยานหลักฐาน.....	30
2.3.3.1	ภาระการพิสูจน์และข้อสันนิษฐานในคดีอาญา.....	30
2.3.3.2	ข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์.....	31
2.3.3.3	มาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญา.....	34
2.3.3.4	การรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีอาญา.....	36
2.3.3.5	พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังในคดีอาญา.....	37
2.3.3.6	ข้อยกเว้นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ.....	40
2.3.4	การพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญาตามกฎหมายไทย.....	42
2.3.4.1	ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์.....	42
2.3.4.2	ข้อยกเว้นภาระการพิสูจน์.....	43
2.3.4.3	การรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีอาญา.....	49
2.3.4.4	บทตัดพยาน.....	49
2.3.4.5	ข้อยกเว้นของบทตัดพยาน.....	54
2.4	การแสวงหาพยานและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญาสมัยใหม่.....	56
2.4.1	การดักจับข้อมูล.....	56
2.4.2	การแฝงตัว.....	57
2.4.3	บทสันนิษฐานในคดีอาญา.....	58
บทที่ 3	.....	59
	การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม ของประเทศไทย ...	59
3.1	กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม .....	61

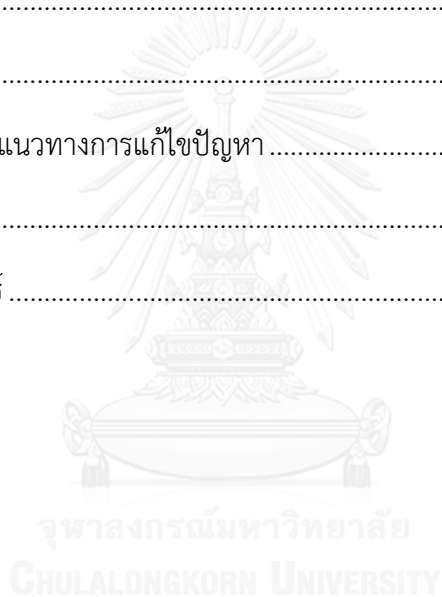


3.2 การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมของ ประเทศไทย .....	67
3.2.1 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรม.....	67
3.2.1.1 สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์.....	67
3.2.1.2 สถาบันการเงิน.....	67
3.2.1.3 กรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) .....	68
3.2.1.4 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปป.ง.).....	76
3.2.2 การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง.....	80
3.2.2.1 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ .....	81
3.2.2.2 อำนาจของผู้ตรวจการสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน .....	83
3.2.2.3 อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติ การสอบสวนคดีพิเศษ .....	86
3.2.2.4 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	89
3.3 การพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมของประเทศไทย .....	90
3.3.1 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรม.....	91
3.3.2 การพิสูจน์พยานหลักฐานของพนักงานอัยการ .....	92
3.4 ปัญหาและอุปสรรคในการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรม .....	92
3.4.1 ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐาน.....	93
3.4.1.1 อุปสรรคด้านลักษณะและรูปแบบการกระทำความผิด.....	93
3.4.1.2 อุปสรรคด้านผู้กระทำความผิด .....	94

3.4.1.3	อุปสรรคด้านปฏิกริยาความรู้สึกของประชาชน.....	94
3.4.1.4	ปัญหาด้านความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง .....	95
3.4.1.5	ปัญหาด้านความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่.....	96
3.4.1.6	ปัญหาด้านบุคลากรและงบประมาณ .....	97
3.4.2	ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการพิสูจน์พยานหลักฐาน .....	98
3.4.2.1	อุปสรรคด้านบทบัญญัติของกฎหมาย.....	98
3.4.2.2	ปัญหาด้านการดำเนินคดี .....	100
บทที่ 4	.....	102
	การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม ของต่างประเทศ..	102
4.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	102
4.1.1	การดำเนินการในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม .....	102
4.1.2	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน.....	103
4.1.3	อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน .....	103
4.1.3.1	อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของ USSEC .....	107
4.1.3.2	อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมสอบสวนกลาง (FBI) .....	111
4.1.4	การพิสูจน์พยานหลักฐาน .....	112
4.2	ประเทศออสเตรเลีย.....	118
4.2.1	การดำเนินการในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม .....	119
4.2.2	อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน .....	127
4.2.2.1	การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล .....	128
4.2.2.2	การแสวงหาพยานหลักฐานจากเอกสาร .....	130
4.2.2.3	อำนาจในการสั่งให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงิน .....	132
4.2.3	การพิสูจน์พยานหลักฐาน .....	133

4.2.3.1	หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานต่อคู่ความ (Discovery Of Evidence).....	134
4.3.3.2	หลักการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea negotiation).....	135
4.3	ประเทศสิงคโปร์.....	139
4.3.1	การดำเนินการในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม .....	139
4.3.2	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน.....	142
4.3.3	อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน .....	144
4.3.3.1	อำนาจของเจ้าหน้าที่ MAS.....	144
4.3.3.2	อำนาจของเจ้าหน้าที่ CAD.....	152
4.3.4	การพิสูจน์พยานหลักฐาน .....	156
4.4	เขตปกครองพิเศษฮ่องกง .....	157
4.4.1	การดำเนินการในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม .....	157
4.4.2	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน.....	160
4.4.3	อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน.....	162
4.4.4	การพิสูจน์พยานหลักฐาน .....	166
บทที่ 5	.....	168
บทวิเคราะห์การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับ การกระทำอันไม่เป็นธรรม.....		168
5.1	การดำเนินการกับความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม.....	168
5.2	วิเคราะห์การดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน .....	178
5.3	วิเคราะห์อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง .....	186
5.3.1.	การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล.....	187
5.3.2.	การแสวงหาข้อมูล .....	194
5.3.3	การกำหนดความผิดและโทษกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงาน เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง.....	207

5.4 วิเคราะห์มาตรการพิสูจน์พยานหลักฐาน.....	213
5.4.1. การต่อรองคำรับสารภาพ .....	214
5.4.2. การเปิดเผยพยานหลักฐานต่อคู่ความ .....	218
5.4.3 การดักฟัง.....	219
5.5 มาตรการพิเศษอื่น ๆ .....	220
บทที่ 6 .....	222
บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	222
6.1 บทสรุป.....	222
6.2 ข้อเสนอแนะและแนวทางการแก้ไขปัญหา .....	229
รายการอ้างอิง .....	232
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	244



## สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 สถิติจำนวนคดีที่สำนักงาน ก.ล.ต. กล่าวโทษในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม..	66
ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบการดำเนินการกับความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม ของประเทศไทยประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง .....	175
ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหา พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง .....	185
ตารางที่ 4 ตารางเปรียบเทียบอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากบุคคลของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง .....	193
ตารางที่ 5 ตารางเปรียบเทียบอำนาจในการแสวงหาข้อมูลของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของ ประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง .....	206
ตารางที่ 6 ตารางเปรียบเทียบการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง .....	217

## สารบัญรูปภาพ

	หน้า
รูปภาพที่ 1 แผนผังแสดงขั้นตอนการดำเนินการทางอาญา .....	65
รูปภาพที่ 2 แผนผังแสดงหน่วยงานภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษ .....	74



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อก้าวถึงดัชนีที่สำคัญในการชี้วัดการเจริญเติบโตหรือสถานะเศรษฐกิจของประเทศ และสะท้อนสภาพความเป็นจริงของแนวโน้มเศรษฐกิจในระดับภายในประเทศและทั่วโลกได้เด่นชัดที่สุดนั้นคงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า คือ การซื้อขายหรือการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นตลาดทุนที่สำคัญของประเทศ เนื่องจากตลาดทุนคือแหล่งระดมเงินทุนแหล่งใหญ่และเป็นศูนย์กลางการแลกเปลี่ยนระหว่างผู้มีเงินทุนกับผู้ต้องการเงินทุนเพื่อให้นำเงินทุนดังกล่าวออกไปดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดการผลิต การจ้างแรงงาน การขนส่ง รวมไปถึงการเจริญเติบโตและความอยู่ดีกินดีของประชาชนโดยทั่วไป

ตลาดทุนที่มีการเจริญเติบโตอย่างต่อเนื่องจะได้รับความสนใจจากนักลงทุนและเม็ดเงินลงทุนจำนวนมาก ดังนั้น ทุกประเทศจึงพยายามที่จะสร้างความเชื่อมั่นในการลงทุนในตลาดทุนของประเทศตนเพื่อให้เกิดการลงทุนอันจะส่งผลถึงการกระจายรายได้ไปสู่ภาคส่วนอื่น ๆ ด้วย ปัจจัยสำคัญที่จะทำให้ตลาดทุนเติบโตอย่างยั่งยืนประการหนึ่ง คือ การสร้างความเชื่อมั่นในการลงทุนว่าเป็นไปอย่างโปร่งใส ยุติธรรมและมีความเสมอภาค ในขณะที่เดียวกันก็ต้องมีมาตรการคุ้มครองผู้ลงทุนโดยการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกัน ปราบปรามมิให้มีการเอารัดเอาเปรียบ<sup>1</sup> หรือบังคับใช้กฎหมายได้อย่างทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์และสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ภายในระยะเวลาอันสมควร เพื่อรักษาความเป็นธรรมให้กับผู้ลงทุนทุกคนและสร้างความมั่นคงให้กับตลาดทุนของไทยต่อไป<sup>2</sup>

หากเปรียบตลาดทุนเหมือนต้นไม้ที่กำลังเติบโตผลิดอกออกใบ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ไม่ว่าจะเป็น การแพร่ข่าว การปล่อยข่าวลือ การซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลวงใน หรือการสร้างราคาก็เปรียบเสมือนหนอนหรือศัตรูพืชตัวใหญ่ที่คอยกัดกินต้นไม้ หากไม่หาวิธีกำจัดให้หมดไปโดยเร็วก็อาจจะทำให้ต้นไม้เหี่ยวเฉาและแห้งตายได้ฉับใดก็ฉับนั้น ตลาดทุนที่มีการกระทำผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นอยู่เนื่อง ๆ ย่อมก่อให้เกิดภาพลักษณ์ที่ไม่ดีในสายตานักลงทุน เพราะนักลงทุนขาดความเชื่อมั่น

<sup>1</sup> เมย์เคย์, เดือนภัยแมงมา แฉกลยุทธ์ กลโกงครบถ้วนทุกรูปแบบ (กรุงเทพมหานคร: เกรท โอเดีย, 2556), หน้า.57

<sup>2</sup> วรพล โสคติยานุรักษ์, "มาตรการสร้างความเป็นธรรม เสริมสร้างความเชื่อมั่นในตลาดทุน," กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, (27 พฤศจิกายน 2557).

ในการลงทุนและสุดท้ายก็จะมีการเปลี่ยนหรือย้ายฐานการลงทุนไปยังตลาดทุนแห่งใหม่ที่นักลงทุนสามารถมั่นใจได้ว่า การลงทุนจะเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ ยุติธรรมและได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ หากประเทศไทยปล่อยให้เกิดสถานะเช่นนั้นแล้วก็คงไม่แคล้วที่จะต้องเผชิญวิกฤติเศรษฐกิจที่แย่งยิ่งกว่าวิกฤตการณ์ต้มยำกุ้งที่เคยเกิดขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2540

การกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์จัดเป็นอาชญากรรมเศรษฐกิจในตลาดทุน<sup>3</sup> ประเภทหนึ่งที่มีความร้ายแรง เนื่องจากส่งผลกระทบต่อบุคคลในวงกว้าง และเป็นตัวบ่อนทำลายระบบเศรษฐกิจของประเทศในระยะยาวอันเป็นความเสียหายที่ไม่อาจประเมินค่าได้ ด้วยลักษณะของการกระทำความผิดประเภทนี้ที่มีความซับซ้อน ใช้วิธีการ เทคนิค หรือความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านซึ่งทำให้ยากต่อการตรวจพบหรือแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจากผู้กระทำความผิดปกปิด อำพรางและซ่อนเร้นการกระทำความผิดได้อย่างแนบเนียน เพราะผู้กระทำมีความรู้ ความชำนาญในเรื่องนั้น ๆ โดยสั่งสมประสบการณ์และรู้ถึงทางหนีทีไล่เป็นอย่างดี นอกจากนี้ ยังเป็นอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจเป็นจำนวนมากศาลและบางครั้งผู้เสียหายไม่รู้ตัวว่าตนตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทำให้มีการแจ้งความดำเนินคดีล่าช้ากว่าอาชญากรรมปกติ รวมทั้งไม่ค่อยมีประจักษ์พยาน และพยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดจึงเป็นการยากที่เจ้าหน้าที่รัฐจะแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวมาเพื่อนำเสนอต่อศาลในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด<sup>4</sup>

ด้วยเหตุนี้ พยานหลักฐานในคดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมจึงเป็นตัวแปรสำคัญต่อผลวินิจฉัยชี้ขาดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาที่รัฐซึ่งเป็นฝ่ายโจทก์มีหน้าที่ต้องแสวงหาพยานหลักฐานและนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ถึงระดับที่ปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ จากสถิติตลอดระยะเวลาเกือบ 20 ปีของตลาดทุนไทยพบว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมมีแนวโน้มจะเพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ ทั้งการซื้อขายโดยใช้ข้อมูลภายใน และการสร้างราคา<sup>5</sup> โดยมีพัฒนาการของรูปแบบและวิธีการการกระทำความผิดโดยอาศัยช่องโหว่ทางกฎหมายรวมถึงข้อบกพร่องในการ

<sup>3</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2552), หน้า.87

<sup>4</sup> โปสททุเดย์, "คอลัมน์ : ยกอันดับไทย," โปสททุเดย์, (4 กันยายน 2557).

<sup>5</sup> กรุงเทพธุรกิจ, "ย้อนรอย 'คดีหุ้น' : อินไซด์เดอร์เทรดดิ้ง แชนคดีปั่นหุ้น (2)," กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, (8 กรกฎาคม 2557).

กรุงเทพธุรกิจ, "บจ. แห้ใช้อินไซด์เดอร์อ้างไม่เข้าใจกฎหมาย," กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, (28 กันยายน 2557).



ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา<sup>6</sup> และกลายเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้การดำเนินคดีและการนำตัวผู้กระทำความผิดประสบความสำเร็จน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับสถิติการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา<sup>7</sup> ทั้งนี้ สามารถจำแนกปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังต่อไปนี้

#### (1) ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐาน

##### (1.1) อุปสรรคด้านลักษณะและรูปแบบการกระทำความผิด

ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะของความผิดแตกต่างจากอาชญากรรมโดยทั่วไป คือ มีรูปแบบสลับซับซ้อน มีการวางแผนอย่างรอบคอบและผู้กระทำความผิดมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และมีผู้กระทำความผิดหน้าใหม่ปรากฏตัวขึ้นอยู่เสมอ เนื่องจากโอกาสความน่าจะเป็นที่จะถูกจับได้มีน้อยมากเมื่อเทียบกับผลประโยชน์จำนวนมหาศาล หรือกรณีที่ตรวจสอบพบก็ใช้ระยะเวลายาวนานกว่าจะถูกลงโทษ รวมทั้งอัตราโทษปรับก็เป็นสัดส่วนเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับผลประโยชน์<sup>8</sup> นอกจากนี้ ปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะใช้เทคโนโลยีมากขึ้น ทำให้พยานหลักฐานที่เป็นพยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำมีน้อยลง ประจักษ์พยานส่วนใหญ่ก็คือผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และพยานหลักฐานส่วนมากมักอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดหรือผู้เกี่ยวข้องซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่

##### (1.2) อุปสรรคด้านผู้การกระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่มีประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดมากกว่าเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมีการพัฒนารูปแบบและวิธีการกระทำความผิดตลอดเวลา ในขณะที่เครื่องมือตรวจสอบของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังไม่มีความพร้อมและเท่าทันต่อรูปแบบการกระทำความผิดหรือเล่ห์กลใหม่ ๆ<sup>9</sup> ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถปกปิดซ่อนเร้นวิธีการของการกระทำ

<sup>6</sup> กรุงเทพธุรกิจ, "ย้อนรอย 'คดีหุ้น' : คลายปม 'ฉาย' หลุดคดีปั่นหุ้น (1)," กรุงเทพธุรกิจ, (7 กรกฎาคม 2557).

<sup>7</sup> กรมสอบสวนคดีพิเศษ, "บทสรุปรายงานการศึกษารูปแบบและวิธีการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นคดีพิเศษ ศึกษากรณีการปั่นหุ้นโดยวิธีการบอกกล่าวหรือแพร่ข่าว," ใน บทสรุปรายงานการศึกษารูปแบบและวิธีการกระทำความผิดที่มีลักษณะคดีพิเศษและมาตรการป้องกันและปราบปราม, (กรุงเทพมหานคร: ราชทัณฑ์, 2551), หน้า.52

เมย์เดย์, เตือนภัยแมงเม่า แอกลยุทธ์ กลโกงครบถ้วนทุกรูปแบบ, หน้า.65

<sup>8</sup> อาณัติ สัมคเดช, "การปั่นหุ้น คุ่มไหม," กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, (30 มีนาคม 2557).

<sup>9</sup> กรุงเทพธุรกิจ, "ย้อนรอย 'คดีหุ้น' : ระยะเวลาตรวจสอบเอาผิดคนปั่นหุ้น," กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, (9 กรกฎาคม 2557).

ความผิดได้อย่างแนบเนียน ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่มีการรวมกลุ่มกันอย่างลับ ๆ และแบ่งหน้าที่ในการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดผ่านตัวแทน จึงยากต่อการพิสูจน์ความเชื่อมโยงระหว่างผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ยังสลายตัวได้อย่างรวดเร็วและไร้ร่องรอยภายหลังจากการกระทำความผิดสำเร็จ ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของบุคคลได้ เนื่องจากไม่สามารถหาพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดด้วยกัน

### (1.3) อุปสรรคด้านปฏิริยาความรู้สึกของประชาชน

ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมมักได้รับความร่วมมือในการแจ้งเบาะแสหรือแสวงหาพยานหลักฐานจากประชาชนน้อยกว่าอาชญากรรมทั่วไป เนื่องจากประชาชนไม่เข้าใจรูปแบบการกระทำความผิด และมีปฏิริยาตอบโต้ทางสังคมน้อยกว่าเนื่องจากไม่สามารถมองเห็นความเสียหายเหมือนเช่นอาชญากรรมทั่วไป

### (1.4) ปัญหาด้านความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ระบบการทำงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับคดีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นลักษณะการทำงานแบบส่งต่อเป็นทอด ๆ จากหน่วยงานหนึ่งไปสู่อีกหน่วยงานหนึ่ง และมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลากหลายองค์กรโดยหน่วยงานที่รวบรวมข้อเท็จจริงกับหน่วยงานที่มีอำนาจสั่งฟ้องคดีเป็นคนละหน่วยงาน<sup>10</sup> ทำให้กระบวนการดำเนินงานไม่ต่อเนื่อง โดยต้องเริ่มการสอบสวนและแสวงหาพยานหลักฐานใหม่ในทุกหน่วยงาน เจ้าหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานจึงมีภาระงานซ้ำซ้อนกัน ผลที่ตามมาคือ ความล่าช้าเนื่องจากแต่ละกระบวนการใช้ระยะเวลายาวนาน ซึ่งจากสถิติแล้วจะต้องใช้เวลาเฉลี่ยอย่างน้อย 6 เดือนถึง 1 ปีต่อคดีในการที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม<sup>11</sup> ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวทำให้โอกาสที่พยานหลักฐานจะกระจัดกระจายหรือตกหล่นมีสูง

### (1.5) ปัญหาด้านความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่

พนักงานเจ้าหน้าที่ที่แสวงหาพยานหลักฐานขาดความรู้ความเข้าใจในหลักวิชาและเทคนิคเฉพาะด้านและไม่มีประสบการณ์เกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าว ในขณะที่

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>11</sup> กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, "กลต. เร่งสอบกลุ่มปั่นหุ้นเผยแพร่ 'บุคคล' เกี่ยวโยงสร้างราคา 12 บริษัท," [Online]

Accessed: 25 พฤษภาคม 2558. Available from:

<http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/finance/finance/20140911/604107/%E0%B8%81%E0%B8%95.%E0%B9%80%E0%B8%A3%E0%B9%88%E0%B8%87%E0%B8%AA%E0%B8%AD%E0%B8%9A%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%9B%E0%B8%B1%E0%B9%88%E0%B8%99%E0%B8%AB%E0%B8%B8%E0%B9%89%E0%B8%99.html>

ผู้กระทำความผิดมีความเจตนาในเรื่องที่จะกระทำความผิด และสืบเนื่องจากความไม่เชี่ยวชาญของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานส่วนใหญ่ก็ยังคงใช้วิธีการแบบเดิมจึงทำให้เกิดสถานะจับไม่ได้ไล่ไม่ทัน รวมทั้งพยานผู้เชี่ยวชาญหรือพนักงานผู้รับผิดชอบก็อาจโอนย้ายในขณะที่ยังดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานไม่เสร็จสิ้น ทำให้การดำเนินการขาดความต่อเนื่องหรือมีข้อจำกัดในชั้นพิสูจน์พยานหลักฐานต่อไปอีกด้วย

#### (1.6) ปัญหาด้านบุคลากรและงบประมาณ

แม้คดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมมีแนวโน้มจะเพิ่มจำนวนมากขึ้น แต่จำนวนเจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานในองค์กรต่าง ๆ ยังมีอยู่เท่าเดิมหรือเปลี่ยนแปลงเพียงเล็กน้อยทำให้การดำเนินงานในแต่ละคดีใช้ระยะเวลาเวลานาน และบ่อยครั้งที่คดีความผิดเกิดในช่วงระยะเวลาเดียวกันหลายคดีทำให้เกิดปัญหาเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอจนต้องเลือกที่จะดำเนินการในกรณีที่มีโอกาสประสบความสำเร็จก่อน ทำให้บางครั้งกินระยะเวลาจนคดีอื่นขาดอายุความ

### (2) ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการพิสูจน์พยานหลักฐาน

#### (2.1) อุปสรรคด้านบทบัญญัติของกฎหมาย

แม้จะมีการกำหนดมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อช่วยเจ้าหน้าที่ให้สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้ดียิ่งขึ้นกว่าวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยทั่วไปที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ทว่าเมื่อถึงชั้นพิสูจน์พยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ยังคงต้องนำสืบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความดั้งเดิม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องภาระการพิสูจน์ การรับฟังพยานหลักฐาน การชั่งน้ำหนักพยานหรือแม้แต่ความรับผิดชอบของผู้เกี่ยวข้องที่ก็ต้องพิสูจน์ตามหลักของกฎหมายอาญา ทั้งที่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมมีรูปแบบและลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไปอยู่มาก ทำให้การพิสูจน์ความผิดจนถึงมาตรฐานการพิสูจน์ที่จะต้องปราศจากเหตุอันควรสงสัยเป็นไปได้ยาก

นอกจากนี้ พนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้พิสูจน์ก็มีข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานเฉพาะที่พนักงานสอบสวนเป็นผู้นำเสนอเท่านั้น และทำหน้าที่เป็นเพียงผู้พิจารณาสำนวนคดีโดยไม่มีสิทธิดำเนินการสอบสวนหรือแสวงหาพยานหลักฐานเองและกรณีเห็นควรให้สอบสวนหรือแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมก็มักจะล่วงเลยมาเป็นเวลานานแล้ว ทำให้การพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นพิจารณาไม่ประสบความสำเร็จ

## (2.2) ปัญหาด้านการดำเนินคดี

คดีส่วนใหญ่ไปไม่ถึงชั้นศาลเพราะพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีเนื่องจากพยานหลักฐานไม่หนักแน่นเพียงพอที่จะพิจารณาว่ากระทำผิดจริง หรือสำนวนคดีอ่อน<sup>12</sup> และกรณีที่คดีสามารถไปถึงชั้นศาลได้ก็กินระยะเวลายาวนาน เนื่องจากต้องใช้เวลารวบรวมพยานหลักฐานจนแน่นหนาให้มั่นใจว่าจะไม่ถูกฟ้องกลับ<sup>13</sup> นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยให้คุณค่าต่อประจักษ์พยานในการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดมากกว่าพยานหลักฐานอื่น แต่เนื่องด้วยลักษณะพิเศษของคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่ประจักษ์พยานส่วนใหญ่ก็คือผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด ทำให้พยานส่วนใหญ่ไม่ให้ความร่วมมือหรือกลับคำให้การในชั้นพิจารณาคดี ส่วนพยานผู้เชี่ยวชาญก็ประสบปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการโยกย้าย หรือมีโอกาสที่จะเบิกความตกหล่นเนื่องจากกว่าคดีจะดำเนินกระบวนการพิจารณาถึงชั้นศาลนั้น ระยะเวลาที่ล่วงเลยมาเป็นเวลานานแล้ว หรือบางครั้งก็เผชิญกับการซักค้านจากทนายความฝ่ายตรงข้ามที่มีเทคนิคและประสบการณ์ในการว่าความสูง รวมทั้งในปัจจุบันที่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นว่า พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดได้เป็นพยานหลักฐานที่อยู่ในต่างประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาทั้งทางด้านการแสวงหาและการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดี

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาวิธีการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม เพื่อจะได้กำหนดวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานตลอดจนรูปแบบการพิสูจน์ความผิดให้เหมาะสมกับลักษณะความผิดดังกล่าวที่มีความพิเศษแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป จนทำให้การพิสูจน์ความผิดตามหลักวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อนึ่ง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษา 2 ประเด็น คือ การแสวงหาพยานหลักฐานประเด็นหนึ่ง และการพิสูจน์พยานหลักฐานประเด็นหนึ่ง โดยแบ่งการศึกษาเป็น 5 ส่วน ดังนี้

ส่วนแรก ศึกษาเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานและการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญาโดยทั่วไป โดยทำการศึกษาในส่วนของแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องทั้งในส่วนของการแสวงหาและการพิสูจน์พยานหลักฐาน หลักการสากลเกี่ยวกับแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญา

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>13</sup> "รายงานพิเศษ : กลต กับผู้ช่วยโจรสลัดชุด ครึ่งแรกปี 2557," ข่าวหุ้น, (23 กรกฎาคม 2557).

การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญาโดยทั่วไปของประเทศไทยตามหลัก  
ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตลอดจนแนวคิด วิธีการแสวงหาและการพิสูจน์  
พยานหลักฐานในคดีอาญาสมัยใหม่

ส่วนที่สอง ศึกษาเน้นไปที่การแสวงหาและการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการ  
การกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศไทยในประเด็นเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรม  
ทางอาญา ตั้งแต่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐาน การดำเนินการ  
ระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องภายใต้  
พระราชบัญญัติต่าง ๆ ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติหลักทรัพย์  
และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติ  
กรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน  
พ.ศ. 2542 ตลอดจนการพิสูจน์พยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและวิธีการพิสูจน์  
พยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ส่วนที่สาม ศึกษากระบวนการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม  
ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง  
ตลอดจนบทบาท อำนาจหน้าที่ รูปแบบและวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานตลอดจนมาตรการ  
ในการพิสูจน์พยานหลักฐานของพนักงานอัยการในแต่ละประเทศ

ส่วนต่อมา ดำเนินการวิเคราะห์การดำเนินการกับความผิดเกี่ยวกับการกระทำ  
อันไม่เป็นธรรม วิเคราะห์การดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน  
วิเคราะห์อำนาจหรือวิธีการในการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง รวมถึง  
วิเคราะห์มาตรการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศ  
สหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง เพื่อนำมา  
วิเคราะห์เปรียบเทียบกับดำเนินการกับความผิดลักษณะดังกล่าว รวมทั้งการดำเนินงานของ  
หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน ตลอดจนอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน  
และการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศไทย

ส่วนสุดท้าย เป็นส่วนของบทสรุปของวิทยานิพนธ์และเสนอแนะแนวทาง  
เพื่อให้การแสวงหาและการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม  
มีประสิทธิภาพมากขึ้น

## 1.2 สมมติฐานการวิจัย

ปัจจุบันการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ยังไม่ประสบผลสำเร็จเพียงพอ เนื่องจากลักษณะเฉพาะของความผิดที่มีความซับซ้อน ผู้กระทำความผิด ความเชี่ยวชาญและพยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำผิด ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีความยากลำบากและมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิด ประกอบกับภาระของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีความซ้ำซ้อนและมีการดำเนินกระบวนการแบบส่งต่อเป็นทอด ๆ ซึ่งเป็นผลทำให้เกิดความล่าช้าและมีโอกาสที่พยานหลักฐานจะกระจัดกระจายหรือตกหล่น ตลอดจนอุปสรรคในการพิสูจน์พยานหลักฐานที่จะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหมือนดังเช่นความผิดอาญาทั่วไป ทำให้การพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดเป็นไปได้ยาก ดังนั้น จึงควรกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำงานเป็นทีมเดียวกันในการแสวงหาพยานหลักฐานร่วมกันตั้งแต่ต้นจนเสร็จสิ้นกระบวนการ เพื่อขจัดปัญหาความล่าช้าในการดำเนินการและเพิ่มประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐาน ตลอดจนกำหนดให้นำมาตรการบังคับทางแพ่งมาใช้ควบคู่กับการดำเนินการทางอาญา และนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ รวมทั้งมาตรการ Enforceable Undertaking มาบังคับใช้กับคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

## 1.3 วัตถุประสงค์การวิจัย

1.3.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีของการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญา ตลอดจนหลักการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทย

1.3.2. เพื่อศึกษาการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีดังกล่าว ตลอดจนการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่าง ๆ

1.3.3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์อุปสรรค ปัญหาของการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศไทย รวมทั้งวิเคราะห์วิธีการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีดังกล่าวของประเทศไทย

1.3.4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์วิธีการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง และเปรียบเทียบข้อดี ข้อเสีย ตลอดจนแนวโน้มความเป็นไปได้ที่จะนำวิธีการดังกล่าวมาปรับใช้กับประเทศไทย

1.3.5. เพื่อเสนอแนะแนวทางการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่มีประสิทธิภาพในการนำมาบังคับใช้ให้เหมาะสมกับลักษณะการกระทำ ความผิดดังกล่าวในประเทศไทย

#### 1.4 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ศึกษาพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เฉพาะประเด็น การแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม และศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเฉพาะ ในประเด็นเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนและการพิสูจน์พยานหลักฐาน ในชั้นพิจารณาคดี ตลอดจนปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมดังกล่าว รวมทั้งศึกษาและวิเคราะห์วิธีการแสวงหาพยานและการพิสูจน์ พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง เพื่อเปรียบเทียบ ข้อดี ข้อเสียและความเป็นไปได้ ที่จะนำมาปรับใช้ในประเทศไทย พร้อมทั้งนำเสนอแนวทางที่เหมาะสมต่อประเทศไทยโดยเทียบเคียง จากวิธีการแสวงหาและการพิสูจน์พยานหลักฐานของต่างประเทศต่อไป

#### 1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากเอกสาร ข้อมูล ตำรา และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง อาทิ บทบัญญัติกฎหมาย หนังสือ บทความ วารสาร ข่าว งานวิจัยและผลงานวิชาการที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีของการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐาน ในคดีอาญา ตลอดจนหลักการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทย

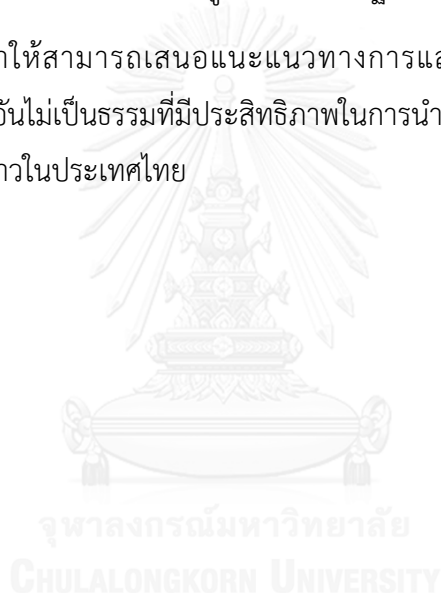
1.6.2. ทำให้ทราบถึงการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐาน ในคดีดังกล่าว ตลอดจนการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องภายใต้ พระราชบัญญัติต่าง ๆ

1.6.3. ทำให้ทราบถึงอุปสรรคและปัญหาของการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศไทย ตลอดจนข้อดี ข้อด้อยของวิธีการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีดังกล่าวของประเทศไทย

1.6.4. ทำให้ทราบถึงวิธีการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง

1.6.5. ทำให้เข้าใจถึงข้อดี ข้อเสียและข้อจำกัดของการแสวงหาและการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ ตลอดจนแนวโน้มความเป็นไปได้ที่จะนำการแสวงหาและการพิสูจน์พยานหลักฐานดังกล่าวมาปรับใช้กับประเทศไทย

1.6.6. ทำให้สามารถเสนอแนะแนวทางการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่มีประสิทธิภาพในการนำมาบังคับใช้ให้เหมาะสมกับลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าวในประเทศไทย





## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการแสวงหาและการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญา

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนของการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริง การดำเนินกระบวนการในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีในศาล ตลอดจนการลงโทษบุคคลแล้วแต่กระทบต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ตลอดจนสิทธิของปัจเจกชนทั่วไปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น แม้รัฐจะมีเป้าหมายในการบังคับใช้กฎหมายอาญาเพื่อควบคุมการกระทำความผิดของบุคคลในสังคมตลอดจนนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ<sup>1</sup> เพื่อให้สังคมโดยรวมสามารถดำเนินไปได้อย่างปกติสุข แต่ทว่า "สิทธิขั้นพื้นฐาน" ก็เป็นสิ่งที่ไม่อาจจะเลยได้ด้วยเหตุนี้ การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงและการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดจึงต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอันเป็นประโยชน์ส่วนรวมควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

#### 2.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แม้จุดประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามุ่งเน้นไปที่การป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดอันหมายถึง การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ทว่าหัวใจสำคัญที่ทำให้ "กระบวนการยุติธรรมทางอาญา" แตกต่างจากกระบวนการดำเนินคดีหรือกระบวนการลงโทษทางอาญาก็คือ "การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน"<sup>2</sup> เนื่องจาก การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวย่อมเป็นหลักประกันวิธีการและการดำเนินงานของรัฐที่จะต้องดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายและมีการตรวจสอบการดำเนินการเพื่อป้องกันความผิดพลาด และสร้างความเชื่อมั่นแก่ประชาชนว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินไปโดยถูกต้องและชอบธรรม มิใช่เป็นการดำเนินการตามอำเภอใจ<sup>3</sup> อันจะก่อให้เกิดความเลื่อมใสศรัทธาและส่งผลดีต่อการบังคับใช้กฎหมายในท้ายที่สุด

นอกจากนี้ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนยังเปรียบเสมือนธงชัยในการประกาศถึงความ เป็นประชาธิปไตยและหลักนิติธรรมของการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากอำนาจในการ

---

<sup>1</sup> A. Mitchell Polinsky and Steven Shavell, *Handbook of Law and Economics* (United Kingdom: North Holland, 2007).p.403

<sup>2</sup> ซาดิ ชัยเดชสุริยะ, *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (กรุงเทพมหานคร: เตือนตุลา, 2549), หน้า.1

<sup>3</sup> อานันท์ ปันยารชุน, "สิทธิเสรีภาพของประชาชนกับกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน," ใน *ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่*, กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543), หน้า.57

ดำเนินการของเจ้าหน้าที่ล้วนมาจากนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนในการกำหนดทิศทางการดำเนินการของรัฐ รวมทั้งเป็นกรอบการดำเนินการที่เจ้าหน้าที่ทุกคนต้องถือปฏิบัติให้เป็นไปตามครรลองของกฎหมาย ไม่สามารถใช้อำนาจเพื่อกั่นแกล้ง คุกคาม หรือกระทำตามอำเภอใจได้ ซึ่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวย่อมทำให้ประชาชนศรัทธาและเคารพในการดำเนินการทางอาญาของรัฐ มีทัศนคติในเชิงบวกต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตลอดจนได้รับความไว้วางใจให้เป็นที่พึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านการป้องกันอาชญากรรมและลดกระบวนการนอกกฎหมาย<sup>4</sup> เช่น การบังคับโทษโดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (ศาลเตี้ย) อันมีส่วนช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายประสบผลสำเร็จอีกทางหนึ่งด้วย

ดังนั้น การแสวงหาและการพิสูจน์พยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป็นหนึ่งในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงจำเป็นต้องมีหลักการในการดำเนินการที่ชัดเจนและกระทำเท่าที่จำเป็น ตลอดจนจักต้องกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนให้น้อยที่สุดเท่าที่สามารถกระทำได้

## 2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาล้วนเป็นไปเพื่อบรรลุเป้าหมายสำคัญ 2 ประการที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง คือ อารงรักษาสังคมให้ดำเนินไปได้อย่างปกติสุขอันเป็นประโยชน์ส่วนรวม และอีกประการหนึ่ง คือ คุ้มครองปกป้องปัจเจกชนจากความอยุติธรรมทั้งปวงซึ่งถือเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนไม่ให้ถูกละเมิดโดยการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งเป้าหมายทั้งสองประการดังกล่าวดูเหมือนจะมีความขัดแย้งกันเอง<sup>5</sup> ด้วยเหตุนี้ **Herbert Packer** จึงเสนอแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมทั้งสิ้น 2 ทฤษฎีเพื่อให้เป็นทางเลือกให้กับการกำหนดแนวทางการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา<sup>6</sup> โดยจำแนกเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมออกเป็น 2 กลุ่มแบ่งแยกตามเป้าหมายที่ต้องการบรรลุผลว่าเลือกที่จะบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมอาชญากรรมหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน<sup>7</sup>

<sup>4</sup> ชัยวุฒิ บุญเปี่ยม, "การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักจับข้อมูล" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, นิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า.17

<sup>5</sup> Brandon A. Perron, "Crime Control and Due Process Model," [Online] Accessed: 28 May 2014. Available from: <http://www.defenseinvestigator.com/article10.html>

<sup>6</sup> Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (USA: Stanford University Press, 1968). p. 153

<sup>7</sup> Heath B. Graunt and Karen J. Terry, *Law Enforcement in the 21st Century*, 3 ed. (USA: Pearson Education Inc, 2012),p.5

ทั้งสองทฤษฎีต่างได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและกลายเป็นข้อพิจารณาเบื้องต้นในการกำหนดหลักการและวิธีการดำเนินงานของหน่วยงานต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม การที่ทั้งสองทฤษฎีมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากให้ความสำคัญกับเป้าหมายของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ต่างกันย่อมทำให้หลักการและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่แตกต่างกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

### 2.2.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

ทฤษฎีนี้เป็นแนวคิดที่สืบเนื่องมาจากเป้าหมายของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ เพื่อปกป้องคุ้มครองสาธารณะและธำรงรักษาสังคมให้สามารถดำเนินไปอย่างปกติสุข ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายตามทฤษฎีนี้จึงให้ความสำคัญกับการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นรอง<sup>8</sup> เนื่องจากเชื่อว่าความปลอดภัยของสาธารณะย่อมต้องมาก่อนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ<sup>9</sup>

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีตามทฤษฎีดังกล่าวจึงมุ่งเน้นไปที่ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ความรวดเร็วในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตลอดจนความแน่นอนของกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น บทบัญญัติกฎหมายจึงให้อำนาจและมอบความเชื่อมั่นให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจในทุกขั้นตอนของดำเนินกรอย่างกว้างขวางไม่ว่าจะเป็นการสืบสวน สอบสวน การจับกุม การค้น หรือการมีคำสั่งฟ้อง ตลอดจนการพิจารณาพิพากษาลงโทษ เพื่อให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากที่สุดเท่าที่เป็นได้<sup>10</sup>

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้ก็มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการให้อำนาจกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง เนื่องจากการให้อำนาจดังกล่าวอาจก่อให้เกิดกรณีการใช้อำนาจในทางที่มีชอบหรือกรณีที่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความผิดพลาดเนื่องจากไม่มีการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนเท่าที่ควร

<sup>8</sup> Thomas J. Bernard and Robin Shepard Engel, "Conceptualizing Criminal Justice Theory," *Justice Quarterly* 18, 1 (2001).

<sup>9</sup> ชลลดา จินตเสถียร, "ข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, นิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า.8

<sup>10</sup> Richardson L. Song, "Due Process for the Global Crime Age: A Proposal," *Cornell International Law Journal* 41, 2 (2008).p 349

## 2.2.2 ทฤษฎีศุภนิติกระบวนการ (Due Process )

"ปล่อยผู้กระทำความผิด 10 คนดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว"<sup>11</sup> คือ หลักการของทฤษฎีนี้ โดยทฤษฎีศุภนิติกระบวนการเชื่อว่า แม้จุดประสงค์เบื้องต้นของการบังคับใช้กฎหมายจะเป็นไปเพื่อป้องกันและลดจำนวนอาชญากรรมในสังคม แต่ทว่าหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมอีกด้านหนึ่งที่จะละเลยไม่ได้ คือ การคุ้มครองสิทธิของผู้บริสุทธิ์และรักษาความเชื่อมั่นว่าบุคคลที่ถูกลงโทษนั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ด้วยเหตุนี้ นอกจากที่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมจะต้องสามารถลดจำนวนของอาชญากรรมแล้ว ก็ยังต้องมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนด้วย<sup>12</sup>

การที่แนวคิดของทฤษฎีนี้จะตรงข้ามกับทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมอย่างสิ้นเชิงทำให้กระบวนการยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญกับที่มาของกระบวนการบังคับใช้กฎหมายตลอดจนพยานหลักฐานในคดีจะต้องเป็นธรรมและได้มาอย่างบริสุทธิ์<sup>13</sup> กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาถือเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะพิจารณาตัดสินชี้ขาดอย่างเป็นกลางว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริง ทั้งนี้ การพิจารณาพิพากษาดังกล่าวจักต้องดำเนินการไปตามกฎหมายบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนอย่างครบถ้วน ทฤษฎีนี้ให้ความเชื่อมั่นแก่การดำเนินการขององค์กรผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ไม่ยอมรับการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานหรือการสืบสวนสอบสวนใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะไม่ได้รับการพิจารณารับฟัง แม้ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในการชี้ขาดในคดีก็ตาม เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนและป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่

อย่างไรก็ดี ทฤษฎีนี้มีข้อโต้แย้งว่า อัตราของอาชญากรรมที่เพิ่มขึ้นในปัจจุบันเป็นผลโดยตรงมาจากการให้สิทธิกับผู้ถูกกล่าวหามากเกินไป และการจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จนทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้<sup>14</sup>

เมื่อพิจารณาทั้งสองทฤษฎีข้างต้นพบว่าต่างก็มีจุดเด่นและจุดด้อยและความแตกต่างของวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ จุดแข็งของทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมจะเป็นเรื่องความรวดเร็วและเด็ดขาดในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

<sup>11</sup> William Blackstone, *Commentaries on the Law of England*, Volume 4, on Trial, and Conviction (USA: University of Chicago Press, 1979).p. 336

<sup>12</sup> Heath B. Graunt and Karen J. Terry, *Law Enforcement in the 21st Century*.p. 6

<sup>13</sup> Lord Denning, *The Due Process of Law* (London: Butterworth, 1930).p. 3

<sup>14</sup> Heath B. Graunt and Karen J. Terry, *Law Enforcement in the 21st Century*.p. 6

มีอำนาจและดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมายอย่างกว้างขวาง ทำให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ภายในระยะเวลาอันสั้น ในขณะที่เดียวกันก็มีจุดด้อยเรื่องโอกาสในการละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ต่ำและความผิดพลาดในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งส่งผลให้เกิดการนำตัวผู้บริสุทธิ์มาลงโทษอันอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีจุดต่างพริ้ว

ในทางกลับกัน ทฤษฎีศุภนิติกระบวนการที่มุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนมีจุดเด่นที่มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชนเสมือนเป็นสัญญาว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจักต้องดำเนินการภายในกรอบอำนาจและพึงระวังการใช้ดุลพินิจของตนในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ทำให้ลดโอกาสที่จะเกิดการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ผิดพลาด แต่จุดเด่นดังกล่าวก็ก่อให้เกิดจุดด้อยของทฤษฎี กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจักต้องมีขั้นตอนกรอบการทำงาน ตลอดจนข้อจำกัดในการใช้ดุลพินิจทำให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาอาจล่าช้าเกินควร อันอาจก่อให้เกิดการไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

แต่อย่างไรก็ดี การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยอาศัยเพียงทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงเป็นไปได้ยาก ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันจึงพยายามที่จะกำหนดระบบและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของตนโดยการผสมผสานระหว่างทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมกับทฤษฎีศุภนิติกระบวนการอย่างสมดุลเพื่อให้สามารถควบคุมและป้องกันการเกิดอาชญากรรมไปพร้อมกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนในเวลาเดียวกัน<sup>15</sup> โดยคำนึงถึงสภาพการกระทำความผิดของประเทศนั้นเป็นหลัก หากประเทศใดที่ยังมีสถิติการเกิดอาชญากรรมสูงมักจะกำหนดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเน้นไปที่ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมเป็นหลักและใช้ทฤษฎีศุภนิติกระบวนการเป็นส่วนเสริม ในทางกลับกัน ประเทศที่มีสถิติการเกิดอาชญากรรมต่ำและมีประสิทธิภาพในการควบคุมการเกิดอาชญากรรมที่ดีอยู่แล้วมักจะกำหนดนโยบายทางอาญาโดยเน้นไปที่ทฤษฎีศุภนิติกระบวนการเป็นหลักและใช้ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมเป็นส่วนเสริม

ด้วยเหตุนี้ การแสวงหาและการพิสูจน์พยานหลักฐานอันเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงจำต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวเพื่อกำหนดรูปแบบ วิธีการดำเนินการดำเนินอย่างเหมาะสมและบรรลุวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

<sup>15</sup> Richardson L. Song, "Due Process for the Global Crime Age: A Proposal," *Cornell International Law Journal*, p 356

## 2.3 การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐาน

การพิจารณาคดีอาญาของศาลไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนหรือระบบกล่าวหา ต่างก็เป็นขั้นตอนสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการชี้ขาดว่าบุคคลกระทำความผิดหรือไม่และสมควรที่จะถูกลงโทษหรือไม่ และการพิจารณาคดีดังกล่าวต้องอาศัยข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในการประกอบการตัดสินใจ<sup>16</sup> ดังนั้น พยานหลักฐานจึงเป็นสิ่งสำคัญที่คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลยต่างต้องการเพื่อนำมาสนับสนุนข้อเท็จจริง ข้ออ้างของฝ่ายตน

คดีอาญาเป็นคดีที่ฝ่ายโจทก์มีภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดของฝ่ายจำเลย โจทก์จึงพยายามที่จะแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ อย่างสุดความสามารถเพื่อนำมาสนับสนุนข้ออ้างของตนว่าจำเลยกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ การแสวงหาพยานหลักฐานจึงเป็นตัวแปรสำคัญที่บ่งชี้ถึงความเป็นไปได้ในการนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการในชั้นศาลรวมถึงโอกาสในการนำตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่เพียงใด เนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐาน คือ การดำเนินการเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริง ทั้งปวงเกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อพิจารณาว่า กรณีดังกล่าวมีมูลหรือไม่เพียงใด และมีสิ่งบ่งชี้ว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดหรือไม่ ก่อนที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป หากไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์เบื้องต้นได้ว่า กรณีดังกล่าวมีมูล กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอื่น ๆ ย่อมไม่สามารถดำเนินต่อไปได้

นอกจากการแสวงหาพยานหลักฐานแล้ว การพิสูจน์พยานหลักฐานที่มีอยู่เพื่อพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวอ้างจริงก็เป็นอีกหนึ่งความท้าทายที่สำคัญของฝ่ายโจทก์ที่ต้องดำเนินการให้ได้ตามมาตรฐานที่กำหนด เนื่องจากแม้โจทก์จะสามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาได้จนเพียงพอ หากแต่ไม่สามารถที่จะนำพยานหลักฐานที่แสวงหามาเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย หรือสามารถนำพยานหลักฐานเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีได้ แต่พยานหลักฐานดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนข้ออ้างของฝ่ายตนจนทำให้ศาลเชื่อพยานหลักฐานที่มีก็ไร้ประโยชน์เพราะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์สุดท้ายในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

ดังนั้น ทั้งการแสวงหาและการพิสูจน์พยานหลักฐานจึงมีบทบาทและความสำคัญเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การทำความเข้าใจแนวคิดและหลักการทั่วไป ตลอดจนข้อห้าม ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานและการพิสูจน์

<sup>16</sup> อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), หน้า.20

พยานหลักฐานจึงเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจและความจำเป็นในการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเฉพาะดังเช่นคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมต่อไป

### 2.3.1 การแสวงหาพยานหลักฐาน

แม้โดยทั่วไปกฎหมายจะกำหนดให้คู่ความในคดีอาญาทั้งสองฝ่าย คือ โจทก์และจำเลยต่างก็ต้องแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงของตน โดยโจทก์ต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ในทางกลับกันจำเลยต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริง ข้ออ้างของฝ่ายโจทก์บกพร่อง หรือเพื่อพิสูจน์ว่า ตนไม่ได้กระทำความผิด

แต่ทว่าด้วยบทบาทและภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาที่มีมาตรฐานสูงกว่าคดีแพ่งเนื่องจากคดีอาญาเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย สิทธิเสรีภาพ รวมถึงความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งแตกต่างจากคดีแพ่งซึ่งมักเป็นข้อพิพาทระหว่างบุคคลเป็นรายตัว ไม่ได้มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม<sup>17</sup> โจทก์ในคดีอาญาซึ่งก็คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงมีหน้าที่สำคัญในการค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์หรือยืนยันข้อเท็จจริงในคดีของฝ่ายตน<sup>18</sup>

เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและดุลพินิจในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงไม่ยิ่งหย่อนกว่าการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน คือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น หลักการของการแสวงหาพยานหลักฐาน คือ การรวบรวมข้อเท็จจริงโดยวิธีการตามกฎหมายอันละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่าที่จำเป็นและน้อยที่สุด อันเป็นการรักษาสมดุลระหว่างอำนาจรัฐกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน<sup>19</sup>

ตามที่ได้กล่าวข้างต้นว่า การแสวงหาพยานหลักฐานของรัฐย่อมกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากการดำเนินการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสารในคดีต่างก็ต้องมีการปฏิสัมพันธ์หรือเรียกร้องจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งทั้งหมดล้วนแต่เป็นประชาชนของรัฐนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ นานาประเทศจึงกำหนดหลักการเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ซึ่งต่อมาได้พัฒนาเป็นหลักกฎหมายและขั้นตอน ข้อจำกัดในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ เช่น

<sup>17</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2553), หน้า.31

<sup>18</sup> ดาราวรรณ ใจคำป้อ, "การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า.18

<sup>19</sup> เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2552), หน้า. 1

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ใน Fourth Amendment ของ United States Bill Of Right <sup>20</sup> ว่า

"ประชาชนได้รับความคุ้มครองจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยปราศจากเหตุอันควร ในชีวิตร่างกาย เคหสถาน เอกสารตลอดจนทรัพย์สิน และสิทธิดังกล่าวไม่อาจถูกละเมิดได้ ไม่ว่าจะด้วยหมายใด เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรซึ่งได้รับการยืนยันโดยการปฏิญาณและการดำเนินการดังกล่าว จำต้องระบุสถานที่ที่จะทำการค้นและบุคคลที่จะถูกจับกุมหรือสิ่งของที่จะถูกยึดโดยเฉพาะเจาะจง "

ผลจากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐ จะสามารถดำเนินการได้ ต่อเมื่อมีบทบัญญัติให้อำนาจและในการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวจึงต้องเป็นการดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายและมีเหตุผลอันสมควร ตลอดจนถึงสิ่งที่ต้องการอย่างชัดเจน ซึ่งเป็นทั้งการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในขณะเดียวกันก็เป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐในการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

ประเทศอังกฤษเป็นอีกประเทศที่มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในลักษณะเดียวกับบทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกำหนดไว้ใน Magna Carta ซึ่งเป็นกฎบัตรที่มีความสำคัญต่อประเทศอังกฤษและรัฐธรรมนูญของอังกฤษอีกด้วย

สำหรับประเทศไทยมีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาอย่างยาวนาน แม้กระทั่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่บัญญัติว่า

"มาตรา 4 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ คัดค้านความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครอง ประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้"

<sup>20</sup> Amendment IV of United States Bill of Right

"The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized."



โดยหากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวที่ว่า "สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยที่เคยได้รับความคุ้มครองยังคงรับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้" ประกอบกับการพิจารณาบทบัญญัติในหมวดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงพบว่า ปวงชนชาวไทยได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย<sup>21</sup> ทรัพย์สิน ตลอดจนการครอบครองและอาศัยในเคหสถาน<sup>22</sup> ซึ่งรัฐไม่สามารถละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ทั้งนี้ การกำหนดหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชนดังกล่าวว่า ถ้ารัฐจะแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล ทรัพย์สินหรือสถานที่ในความครอบครองของบุคคลใด เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถดำเนินการดังกล่าว ต่อเมื่อกระทำการภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น จึงเป็นเสมือนหลักสากลที่นานาประเทศต่างยึดถือและปฏิบัติตาม อันเป็นผลพวงมาจากอิทธิพลของทฤษฎีสุนทรียะธรรมที่ได้อ้างอิงข้างต้น

### 2.3.2 การแสวงหาพยานหลักฐานกับหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายไทย

ประเทศไทยกำหนดแนวทางในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยอิงกับมาตรฐานสากล กล่าวคือ มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และในขณะเดียวกันก็มีบทบัญญัติซึ่งเป็นข้อกำหนดวิธีการและอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาไว้โดยเฉพาะเจาะจง เพื่อเป็นข้อยกเว้นในการดำเนินการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากรัฐจะสามารถดำเนินการได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ โดยกฎหมายดังกล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดเหตุและวิธีการในการแสวงหาพยานหลักฐานไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินการ ซึ่งจำแนกได้เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการค้นสถานที่ บทบัญญัติว่าด้วยการจับกุมบุคคล และบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวน

#### 2.3.2.1 การค้น

การค้น เป็นอำนาจสำคัญที่สุดของเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประการหนึ่งในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ในขณะเดียวกันก็เป็นอำนาจที่สิ้นคลอน

<sup>21</sup> มาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>22</sup> มาตรา 33 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

สิทธิเสรีภาพในเคสสถานของประชาชนมากที่สุดประการหนึ่งเช่นกัน<sup>23</sup> ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงกำหนดผู้มีอำนาจกันว่า เป็นเฉพาะเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจอันเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนหลักการ วิธีการค้น และเหตุผลในการค้นไว้อย่างชัดเจน

สืบเนื่องจากการค้นเป็นรูปแบบการดำเนินการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุดประการหนึ่ง ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงบัญญัติหลักทั่วไปในการค้นในที่เคสสถานว่า จักดำเนินการได้เฉพาะเมื่อมีหมายค้นหรือคำสั่งศาล<sup>24</sup> เท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ เมื่อการค้นเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะหาตัวบุคคลหรือสิ่งของ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงกำหนดให้การออกหมายเพื่อค้นนั้นจะต้องมีเหตุเพื่อพบตัวบุคคลในสถานที่นั้นหรือเพื่อหาสิ่งของ โดยเฉพาะเจาะจงในที่แห่งนั้นเท่านั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถขอหมายค้นได้ต่อเมื่อเข้าข่ายเหตุตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น<sup>25</sup> หากเป็นเหตุอื่นก็ไม่มีสิทธิขอหมายค้นเพื่อทำการค้นได้ แม้ว่าจะจะเป็นวิธีทางในการแสวงหาก็คตาม

อย่างไรก็ดี กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นของการค้นโดยไม่มีหมายค้นไว้จำนวน 5 กรณีดังนี้<sup>26</sup>

- เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติการณ์อื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น
- เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำการในที่รโหฐาน
- เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น
- เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มิไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการ กระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมิไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน
- เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือการจับโดยไม่มีหมายจับตามเหตุที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>23</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา, หน้า 317

<sup>24</sup> มาตรา 57 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>25</sup> มาตรา 69 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>26</sup> มาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อพิจารณาเหตุทั้ง 5 กรณีจะพบความจำเป็นว่าหากรอให้มีการออกหมายจะไม่ทันการณ์ ซึ่งทุกเหตุล้วนแต่เป็นข้อยกเว้นอันจำเป็นในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวมนั่นเอง

ในส่วนของการดำเนินการคั่นนั้นต้องดำเนินการในช่วงเวลากลางวันเท่านั้น ยกเว้นแต่มีเหตุตามกฎหมายจึงจะสามารถคั่นในเวลากลางคืนได้<sup>27</sup> ซึ่งเหตุดังกล่าวได้แก่ กรณีที่คั่นในเวลากลางวันแล้วยังไม่เสร็จสิ้น หรือกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่งหรือมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้สามารถคั่นในเวลากลางคืนได้ หรือกรณีที่เป็นการคั่นเพื่อจับผู้ร้ายสำคัญโดยต้องได้รับอนุญาตเป็นการพิเศษด้วย นอกจากนี้ช่วงเวลาในการคั่นแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังกำหนดวิธีการในการคั่นทั้งกรณีคั่นเพื่อหาตัวบุคคล<sup>28</sup> และคั่นเพื่อหาสิ่งของไว้เป็นการเฉพาะด้วย ซึ่งการกำหนดดังกล่าวเป็นการกำหนดรูปแบบการทำงานและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากหากเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการไม่ครบถ้วนหรือขาดตกบกพร่องในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการทำให้การได้มาของพยานหลักฐานดังกล่าวบกพร่อง ซึ่งย่อมส่งผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานในขั้นตอนของการพิสูจน์พยานหลักฐานต่อไป

นอกจากจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเคหสถานแล้ว การคั่นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานก็มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกัน เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการตามอำเภอใจได้ โดยการคั่นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานนั้นจะกระทำต่อเมื่อมีเหตุอันสมควรว่าบุคคลนั้นครอบครองสิ่งของเพื่อจะใช้กระทำความผิด หรือการครอบครองดังกล่าวเป็นการได้มาโดยการกระทำความผิด หรือการครอบครองสิ่งดังกล่าวเป็นความผิด<sup>29</sup> ดังนั้น การจะคั่นตัวบุคคลในสาธารณะสถานจะทำได้ต่อเมื่อมีเหตุอันสมควรเท่านั้น หากการเริ่มต้นคั่นเป็นไปโดยไม่มีเหตุแม้จะพบสิ่งของที่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด พยานหลักฐานดังกล่าวก็อาจมีผลในกระบวนการพิสูจน์รับฟังของศาลได้<sup>30</sup>

### 2.3.2.2 การจับ

การจับเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการนำตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องสงสัยหรืออาจเป็นผู้เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่รัฐกำลังรวบรวมอยู่เพื่อนำตัวมาสอบสวน การจับจึงเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย

<sup>27</sup> มาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>28</sup> มาตรา 102 – 104 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>29</sup> มาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>30</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นก่อนการ

ของผู้ถูกจับโดยตรง เนื่องจากการจับก่อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการควบคุมตัว ค้นตัว และอำนาจอื่น ๆ ตามกฎหมาย<sup>31</sup> ด้วยเหตุผลทั้งหมดทำให้รัฐเลือกที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยกำหนดผู้ที่มีอำนาจจับว่าต้องเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเท่านั้น และกำหนดหลักเกณฑ์การจับเพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการจับต่อเมื่อมีหมายจับเท่านั้น

หมายจับจึงเปรียบเสมือนใบรับประกันสิทธิเสรีภาพประการแรกของประชาชนในการแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจากหมายจับนั้นจะออกโดยองค์กรที่เป็นกลาง เช่น ศาลยุติธรรม ทำให้เกิดการถ่วงดุลและการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ และกฎหมายยังป้องกันการกระทำตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่โดยการกำหนดเหตุของการออกหมายจับ<sup>32</sup>ว่า จะทำได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี หรือมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดและมีเหตุอันควรว่าจะหลบหนีหรือวุ่นวายกับพยานหลักฐานหรือก่ออันตรายอื่น ดังนั้น หากเป็นเหตุอื่นนอกจากนี้แม้จะมีความสำคัญก็ไม่สามารถขอออกหมายจับได้

อย่างไรก็ดี กฎหมายก็คำนึงถึงกรณีเร่งด่วนจำเป็นที่ต้องดำเนินการโดยไม่อาจรอที่จะออกหมายจับได้จึงมีการกำหนดข้อยกเว้นการจับโดยไม่มีหมายจับในมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังนี้

- เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า
- เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด
- เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับแต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้
- เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราว

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 320

<sup>32</sup> มาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวยังคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในเคสสถานด้วยดังเห็นได้จากมาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนด ข้อจำกัดของสถานที่ในการใช้อำนาจจับกุมของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ ห้ามจับในที่รโหฐาน เว้นแต่ จะได้ทำตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้นในที่รโหฐาน ซึ่งหมายถึง หากเจ้าหน้าที่จะจับบุคคลใดในสถานที่ที่เป็นที่รโหฐาน เจ้าหน้าที่จะต้องมีอำนาจ ในการค้นตามหลักกฎหมาย<sup>33</sup> เช่น หากเป็นกรณีทั่วไปก็ต้องมีหมายค้นสถานที่นั้น หรือหากกรณี ค้นโดยไม่มีหมายค้นก็ต้องมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้การจะจับบุคคลในที่รโหฐาน จะต้องเป็นการดำเนินการอย่างถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดทั้งในส่วนของการค้นและ การจับด้วย

ดังที่กล่าวข้างต้นแล้วว่า การจับนั้นก่อให้เกิดอำนาจในการควบคุมตัว ของเจ้าหน้าที่ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงได้กำหนดขั้นตอนทั้งในส่วนของการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ และการแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับในมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติว่า

"มาตรา 83 ในการจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้อง แจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของ พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับพร้อมด้วยผู้จับ เว้นแต่สามารถนำไปที่ทำการของ พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ในขณะนั้น ให้นำไปที่ทำการของพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบดังกล่าว แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป

ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การ หรือให้การก็ได้และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้น อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณา คดีได้ และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษานายความ หรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ ถ้าผู้ถูกจับประสงค์จะแจ้งให้ญาติหรือ ผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบถึงการจับกุมที่สามารถ ดำเนินการได้ โดยสะดวกและไม่เป็นการขัดขวางการจับหรือการควบคุมผู้ถูกจับ หรือ ทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ก็ให้เจ้าพนักงานอนุญาตให้ผู้ถูกจับ ดำเนินการได้ตามสมควรแก่กรณี ในการนี้ให้เจ้าพนักงานผู้จับนั้นบันทึกการจับดังกล่าว ไว้ด้วย

<sup>33</sup> เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นก่อนการพิจารณา,

ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือการป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับนั้น "

กฎหมายได้คำนึงถึงผลจากการจับกุมที่ก่อให้เกิดอำนาจในการควบคุมตัวซึ่งเจ้าหน้าที่มักใช้โอกาสดังกล่าวในการสอบถ้อยคำของผู้ถูกจับและใช้ถ้อยคำดังกล่าวประกอบกับพยานหลักฐานอื่นหรือเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานอื่น ๆ ต่อไป ด้วยเหตุนี้ มาตรา 83 วรรค 2 จึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิ 2 ประการให้แก่ผู้ถูกจับ ได้แก่

1. สิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การ รวมทั้งแจ้งว่า หากผู้ถูกจับให้การ ถ้อยคำดังกล่าวอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ เนื่องจากผู้ถูกจับอาจไม่ทราบว่า การให้ถ้อยคำของตนอาจเป็นผลร้ายต่อตนเองได้

2. สิทธิที่จะพบหรือปรึกษากับทนายความ เพื่อเป็นหลักประกันให้กับผู้ถูกจับ เนื่องจากผู้ถูกจับอาจไม่รู้กระบวนการพิจารณาและอาจให้ถ้อยคำที่อาจส่งผลร้ายต่อตน การมีทนายความซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายจะช่วยให้ผู้ถูกจับทราบสิทธิและหน้าที่ของตนในการดำเนินการเพื่อปกป้องผลประโยชน์ส่วนตน

อย่างไรก็ดี หากเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการสอบถ้อยคำของผู้ถูกจับโดยไม่แจ้งสิทธิประการใดประการหนึ่ง ย่อมไม่มีผลต่อการฟ้อง เนื่องจากถือว่าการสอบสวนดังกล่าวยังคงชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้อยคำต่าง ๆ ที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวย่อมต้องห้ามรับฟังในชั้นพิสูจน์ความผิด นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังกำหนดเกี่ยวกับการให้ถ้อยคำรับสารภาพไว้ในมาตรา 84 วรรค 4<sup>34</sup> ว่า แม้ผู้ถูกจับจะให้การรับสารภาพในชั้นที่ถูกจับกุม คำรับสารภาพดังกล่าวก็ไม่สามารถเป็นพยานหลักฐานได้ ไม่ว่าการรับสารภาพดังกล่าวจะเกิดขึ้นหลังจากที่เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิตามมาตรา 83 แล้วก็ตาม

ทั้งนี้ เนื่องจากคำรับสารภาพของจำเลยในคดีอาญามีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากมีคุณค่าในการพิสูจน์ความจริงสูงมากพอจะฟังเป็นที่ยุติ อันช่วยให้กระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความพยายามอย่างมาก

<sup>34</sup> "มาตรา 84 วรรค 4 บัญญัติว่า

ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความ ผิดห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อ ได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่งหรือตาม มาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับแล้วแต่กรณี "

ในการดำเนินการให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพดังกล่าว ซึ่งสิ่งเหล่านี้เปรียบเสมือนดาบสองคม กล่าวคือ เมื่อมีความพยายามที่จะดำเนินการเพื่อให้ได้มา วิธีการเพื่อให้ได้มามีโอกาสที่จะก่อให้เกิดการกระทำ โดยมีขอบของเจ้าหน้าที่รัฐเช่น ชมชู่ หลอกหลวง บังคับ<sup>35</sup> หรือให้คำสัญญาเนื่องจากผู้ถูกจับอยู่ใน การควบคุมตัว ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์ห้ามรับฟังคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐาน เพื่อป้องกันโอกาสในการที่เจ้าหน้าที่รัฐจะแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบอีกทางหนึ่ง นอกจากนี้ มาตราดังกล่าวยังกำหนดให้ถ้อยคำอื่น ๆ นั้นจะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ต่อเมื่อมีการแจ้งสิทธิ ตามมาตรา 83 เท่านั้น ซึ่งเป็นการกำหนดกระบวนการหรือวิธีการแสวงหาให้เป็นไปตาม ทฤษฎีสุจริตกระบวนการเหมือนเช่นหลักสากลนั่นเอง รวมทั้งกำหนดผลในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการ ผ่าฝืนหรือละเลยการแจ้งสิทธิดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติในส่วนของ การรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ ความผิดด้วย

### 2.3.2.3 การสอบสวน

การสอบสวนเป็นทั้งเงื่อนไขในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการและเป็น หนึ่งในมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานที่สำคัญที่สุดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งเป็น พนักงานสอบสวน โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้นิยามความหมายของ การสอบสวนในมาตรา 2 (11) ว่า การสอบสวน คือ การรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งอาจเป็น พยานบุคคล พยานวัตถุหรือพยานเอกสารก็ได้<sup>36</sup> และการดำเนินการทั้งหลายที่เกี่ยวกับ ความผิดดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดโดยพนักงานสอบสวน เช่น การถามคำให้การผู้ต้องหา โดยออกหมายเรียกให้มาพบ หรือออกหมายค้นโดยอาศัยเหตุตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อหาพยานวัตถุ หรือพยานเอกสาร<sup>37</sup> โดยการสอบสวนจะต้องเป็นไปเพื่อจุดประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ เพื่อที่จะทราบ ข้อเท็จจริงหรือการพิสูจน์ความผิด กับเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ดังนั้น การสอบสวน จึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญของเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทุกประเภทและ มีบทบาทสำคัญต่อรูปคดีมากที่สุด เนื่องจากพยานหลักฐานที่สำคัญและมีน้ำหนักในคดีมักได้มาจาก การสอบสวนหรือการสอบถ้อยคำในชั้นพนักงานสอบสวน

<sup>35</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 4

<sup>36</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา, หน้า 415

<sup>37</sup> หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษา (พระนคร: แม่บ้านการเรือน, 2507), หน้า 85-86

บทบาทของการสอบสวนที่เป็นมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีวัตถุประสงค์กว้างกว่ามาตรการอื่นและความสำคัญของพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวนต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทำให้เกิดโอกาสที่จะกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้นเช่นกัน เนื่องจากพนักงานสอบสวนมีอำนาจตามกฎหมายในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่จะทำให้ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและรู้ตัวผู้กระทำความผิด<sup>38</sup> โดยมาตรา 132 กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจสอบผู้ต้องหา หรือตรวจสอบสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาด จำลองหรือพิมพ์ลาย นิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้ากับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลาย ซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ โดยต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักในบทบัญญัติว่าด้วยค้น

(3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

(4) ยึดสิ่งของที่ค้นพบตาม (2) หรือที่บุคคลตาม (3) ส่งมา

และจากอำนาจของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 132 ทำให้การสอบสวนเป็นรูปแบบการแสวงหาพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจต่อเนื้อตัวร่างกายและสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรงไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะครอบครองหรืออาศัยในเคหสถานอย่างปกติสุข หรือสิทธิในความเป็นเจ้าของที่จะครอบครองทรัพย์สิน ทำให้โอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะดำเนินการไปกระทบสิทธิเสรีภาพหรือใช้อำนาจโดยมิชอบเป็นไปได้สูงกว่าวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานอื่น ๆ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงบัญญัติวิธีการในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่โดยจำแนกเป็นการสอบสวนที่กระทำต่อบุคคลกับการสอบสวนที่กระทำต่อทรัพย์สิน

ในส่วนของการสอบสวนที่กระทำต่อบุคคลหรือที่เรียกว่า "การถามปากคำ" นั้น อาจเป็นไปได้ทั้งกรณีการถามปากคำผู้ต้องสงสัยหรือพยานที่เกี่ยวข้องที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าถ้อยคำของบุคคลนั้นอาจเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีก็ได้ โดยมาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>39</sup>บัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการออกหมายเรียกบุคคลให้มา

<sup>38</sup> มาตรา 131 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>39</sup> มาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า



ตามนัดเพื่อถามปากคำ และกำหนดขั้นตอนในการถามปากคำว่าจะต้องดำเนินการภายใต้บทบัญญัติ เช่นเดียวกับการถามพยานบุคคล รวมทั้งยังได้กำหนดให้การถามปากคำดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้น โดยความสมัครใจของผู้ให้ถ้อยคำเท่านั้น หากพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ ในลักษณะที่ทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้ให้ถ้อยคำตามที่สมัครใจ ถ้อยคำที่ได้มาย่อมไม่อาจรับฟัง เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดได้ในชั้นพิจารณาคดี อันเป็นอีกหนึ่งหลักประกันสิทธิเสรีภาพ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในกรณีที่เป็นการถามปากคำของผู้ต้องหาที่มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเพื่อปกป้อง สิทธิของผู้ต้องหาในประมวลกฎหมายดังกล่าวว่า ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวน ด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม<sup>40</sup> โดยในชั้นแรกนั้น พนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ ผู้ต้องหาทราบเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาใช้สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา<sup>41</sup> ซึ่งจะทำให้ผู้ต้องหาสามารถ ต่อสู้คดีที่ตนกำลังถูกสอบสวนได้อย่างเต็มที่ และพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหา ทราบก่อนเริ่มการถามปากคำ<sup>42</sup> ดังนี้

---

“พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกผู้เสียหาย หรือบุคคลใดซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของเขาอาจเป็น ประโยชน์แก่คดี ให้มาตามเวลาและสถานที่ในหมายแล้วให้ถามปากคำบุคคลนั้นไว้

การถามปากคำนั้น พนักงานสอบสวนจะให้ผู้ให้ถ้อยคำสาบาน หรือปฏิญาณตัวเสียก่อนก็ได้ และต้องปฏิบัติตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยพยานบุคคล

ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พุดให้ท้อใจหรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำ ซึ่งอยากจะได้ ด้วยความเต็มใจ

ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน เว้น แต่ผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น และให้บันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้ ทั้งนี้ ผู้เสียหายจะขอให้บุคคล ใดอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้นด้วยก็ได้

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุม หรือชี้ตัวผู้ต้องหาใน คดีอาญา ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนจัดให้มีการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดหรือชี้ตัวผู้ต้องหาใน สถานที่ที่เหมาะสมและสามารถจะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือพยานโดยให้คำนึงถึงความ ปลอดภัยของผู้เสียหายหรือพยานเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งกรณี เว้นแต่ผู้เสียหายหรือพยานนั้นยินยอม และให้บันทึก ความยินยอมนั้นไว้”

<sup>40</sup> มาตรา 134 วรรค 3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>41</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549), หน้า.75

<sup>42</sup> มาตรา 134/4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

- (1) ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ รวมทั้งแจ้งผู้ต้องหาให้ทราบว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้
- (2) ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟัง การสอบปากคำตนได้

นอกจากนี้ พนักงานสอบสวนยังมีหน้าที่ต้องถามผู้ต้องหาในกรณีที่เป็นคดีที่มี อัตราโทษประหารชีวิต หรือผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกิน 18 ปี ณ วันที่มีการแจ้งข้อหาว่า มีทนายความ หรือไม่มี และต้องจัดทำให้หากไม่ปรากฏว่ามีทนายความก่อนเริ่มการถามปากคำ หรือในกรณีที่ เป็นคดีที่มีโทษจำคุก พนักงานสอบสวนก็มีหน้าที่ต้องถามเช่นกันและหากผู้ต้องหาต้องการทนายความ ก็ต้องดำเนินการก่อนจึงจะสอบปากคำได้เพื่อให้โอกาสผู้ต้องหาในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ เนื่องจาก ตราบใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ต้องหาที่ได้รับการสันนิษฐานว่า ไม่มีความผิด<sup>43</sup> แม้ว่าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือพิจารณาจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ในชั้นใดก็ตามก็ต้องถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่<sup>44</sup> ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เพื่อตอบสนองต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพ ในเรื่องดังกล่าว รวมทั้งกำหนดผลของการฝ่าฝืนในกรณีที่พนักงานสอบสวนสอบปากคำโดยละเลย การแจ้งสิทธิข้างต้นในมาตรา 134/4 วรรคท้ายว่า พยานหลักฐานที่ได้มาไม่สามารถรับฟังได้

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญามาก และผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันเป็นเหตุให้ถูกฟ้องคดีอาญา<sup>45</sup> ซึ่งปรากฏชัด ในเรื่องของผู้ต้องหาอาจปฏิเสธที่จะให้การก็ได้ และหากผู้ต้องหาต้องการจะให้การ ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 กำหนดให้ การให้ถ้อยคำดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้น ด้วยความสมัครใจจึงจะสามารถรับฟังได้ เนื่องจากคำให้การในคดีอาญามักกำหนดถึงผลแพ้ชนะ ของคดีจึงเป็นพยานหลักฐานที่มีความสำคัญมากไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าคำรับสารภาพ และห้ามพนักงาน สอบสวนให้คำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ

<sup>43</sup> มาตรา 39 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>44</sup> อนุกุล อาแวปุเตะ, "หลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์กับกระบวนการยุติธรรมในภาคใต้," สิทธิมนุษยชนกับหลัก นิติธรรมในความหลากหลายทางวัฒนธรรมโดยคณะกรรมการนิติศาสตร์สากล (ICJ), โรงแรมดุสิตธานี 30 กันยายน 2554.

<sup>45</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา,

เพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การ ซึ่งหากพนักงานสอบสวนฝ่าฝืนก็จะมีผลทำให้คำให้การที่ได้มาไม่สามารถรับฟังได้เช่นเดียวกับการกระทำโดยมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอื่น ๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

อนึ่ง เมื่อกล่าวถึงการสอบสวน บุคคลทั่วไปมักจะนึกถึงแต่เฉพาะการสอบปากคำ ทั้งที่โดยแท้จริงแล้วอำนาจของการสอบสวนมีมากกว่าการสอบปากคำ หากแต่กินความไปถึงทรัพย์สินด้วย โดยการสอบสวนที่กระทำต่อทรัพย์สินนั้นมักเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร ซึ่งให้อำนาจพนักงานสอบสวน 3 ประการ ดังนี้

1. อำนาจในการค้นสถานที่เพื่อหาสิ่งของตามหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติว่าด้วยการค้น หมายถึง พนักงานสอบสวนจะดำเนินการค้นเพื่อหาสิ่งของดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนได้ต่อเมื่อได้กระทำตามหลักเกณฑ์เรื่องการค้นจนครบถ้วนทุกขั้นตอนแล้วเท่านั้น สิ่งของไม่ว่าจะเป็นเอกสารหรือวัตถุจึงจะเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้

2. เรียกให้บุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินที่อาจเป็นพยานหลักฐานส่งทรัพย์สินดังกล่าว เช่น เรียกให้ผู้จัดการมรดกนำส่งพินัยกรรม หรือเรียกให้บุคคลผู้ครอบครองรถยนต์ที่เป็นทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์

3. ยึดทรัพย์สินที่ได้จากการค้นหรือทรัพย์สินที่อาจเป็นพยานหลักฐานซึ่งผู้ครอบครองนำส่งให้

การสอบสวนจึงเป็นการที่ฝ่ายรัฐใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานได้กว้างขวางกว่าการจับหรือการค้น ซึ่งทำให้การสอบสวนกลายเป็นมาตรการแสวงหาแรก ๆ ที่พนักงานสอบสวนเลือกใช้ แม้ประโยชน์ของการสอบสวนจะช่วยให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพตลอดจนสามารถทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สำคัญต่อรูปคดี แต่เนื่องจากกฎหมายตระหนักถึงโอกาสที่จะเกิดการกระทำโดยมิชอบอันส่งผลโดยตรงต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงได้มีการกำหนดบทบัญญัติถึงความไม่ชอบในการได้มาเหมือนเช่นดังกรณีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากการจับโดยมิชอบหรือการค้นโดยมิชอบว่า หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนด แม้ฝ่ายรัฐจะได้พยานหลักฐานดังกล่าวมาก็ไม่มีประโยชน์ เนื่องจากศาลปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในขั้นตอนของการพิสูจน์ความผิดอันจะได้กล่าวต่อไปในส่วนของการพิสูจน์พยานหลักฐาน ฉะนั้น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจึงเป็นบทบัญญัติที่แสดงถึงความพยายามที่จะสร้างสมดุลระหว่างการรักษาหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการคุ้มครองและอำนวยความสะดวกให้กับส่วนรวมตามทฤษฎีสุกฤษฎีการระบอบ

### 2.3.3 การพิสูจน์พยานหลักฐาน

การพิสูจน์พยานหลักฐาน คือ กระบวนการในชั้นพิจารณาคดีที่ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ต้องนำเสนอพยานหลักฐานที่ได้จากการแสวงหา เพื่อสนับสนุนข้อเท็จจริง ข้ออ้างของฝ่ายตนเพื่อให้ ศาลรับฟังเพื่อประกอบการพิจารณาก่อนจะตัดสินชี้ขาดถึงผลแห่งคดีว่า มีการกระทำความผิดอาญา ดังฟ้องหรือไม่ และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ดังนั้น การพิสูจน์พยานหลักฐาน จึงมีความเชื่อมโยงกับทั้งการแสวงหาพยานหลักฐานและการพิจารณาคดี

พยานหลักฐานเป็นสิ่งสำคัญในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา เนื่องจากเป็นตัวแปร ในการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ของข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างอันนำไปสู่การวินิจฉัยชี้ขาด ถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา<sup>46</sup> ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการพิสูจน์พยานหลักฐานตั้งแต่เรื่องว่า ผู้ใดควรมีหน้าที่พิสูจน์ มาตรฐานการพิสูจน์ควรเป็น เช่นไร รวมไปถึงพยานหลักฐานประเภทใดบ้างที่ควรอนุญาตให้นำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนข้อยกเว้นเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน

#### 2.3.3.1 ภาระการพิสูจน์และข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

เมื่อกล่าวถึงกระบวนการพิจารณาคดีอาญา สิ่งสำคัญที่มากับคู่ความ การพิจารณาคดีคือ ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบ เนื่องจากคดีข้อพิพาทส่วนใหญ่เป็นเรื่องของการที่ศาลซึ่งเป็นองค์กรในการวินิจฉัยชี้ขาด จำต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่มากจากการนำสืบพยานหลักฐาน ของคู่ความ ซึ่งข้อเท็จจริงส่วนใหญ่มักเป็นข้ออ้างข้อเถียงและมีพยานหลักฐานสนับสนุนแตกต่างกัน ในแต่ละฝ่าย<sup>47</sup> ศาลจึงต้องกำหนดหน้าที่ให้คู่ความแต่ละฝ่ายนำเสนอพยานหลักฐานที่ได้มา เพื่อพิสูจน์ว่า ข้อเท็จจริงของฝ่ายตนเป็นความจริง และภาระการพิสูจน์เองก็เป็นตัวกำหนดทิศทางการพิจารณารวมถึงผลของกระบวนการพิจารณาคดีด้วย<sup>48</sup>

ภาระการพิสูจน์ หมายถึง หน้าที่ตามกฎหมายของคู่ความในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ตามข้ออ้างของตนตามมาตรฐานการพิสูจน์ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อยืนยันว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่ ฝ่ายตนกล่าวอ้าง<sup>49</sup> โดยพยานหลักฐานที่สามารถอ้างเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามภาระการพิสูจน์ ดังกล่าวจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่กฎหมายกำหนดให้สามารถรับฟังได้เท่านั้น ซึ่งจะได้กล่าว อย่างละเอียดต่อไปในหัวข้อการรับฟังพยานหลักฐาน

<sup>46</sup> May Richard, *Criminal Evidence*, 2 ed. (London: Sweet & Maxwell, 1986).p.11

<sup>47</sup>Chris William Sanichirico, *Procedural Law and Economics* (Cheltenham: Elgar Publishing, 2012).p. 203

<sup>48</sup> Adrian Keane, *The Modern Law of Evidence*, 5 ed. (London: Butterworths, 2000).p. 72

<sup>49</sup> Ian Dennis, *The Law of Evidence* (England: Sweet & Maxwell, 2010).p. 450

"ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นเป็นผู้พิสูจน์" เป็นหลักกฎหมายในเรื่องภาระการพิสูจน์ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา<sup>50</sup> โดยกรณีที่เป็นคดีอาญา ผู้ที่มีภาระการพิสูจน์ คือ ฝ่ายโจทก์ เนื่องจากจำเลยในคดีอาญาได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามหลักข้อสันนิษฐาน (Presumption of Innocence)<sup>51</sup> ซึ่งถือเป็นหลักทองของการดำเนินคดีอาญาจนพัฒนาเป็นหลักการที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในคดีอาญาที่ว่า บุคคลย่อมไม่มีความผิดเว้นเสียแต่พิสูจน์ได้อย่างแจ่มชัดว่าบุคคลเช่นนั้นได้กระทำความผิด<sup>52</sup> ดังนั้น หน้าที่การพิสูจน์พยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์จึงเป็นภาระที่ยิ่งใหญ่กว่าการพิสูจน์ของฝ่ายจำเลย

### 2.3.3.2 ข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์

แม้โดยกรณีทั่วไปภาระการพิสูจน์จะเป็นไปตามหลัก "ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นเป็นผู้พิสูจน์" และหากใครไม่สามารถพิสูจน์ตามที่กล่าวอ้างย่อมต้องเป็นผู้แพ้คดี แต่ก็มีกำหนดหลักการซึ่งเป็นข้อยกเว้นเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในกฎหมายลักษณะพยานซึ่งเรียกว่า "บทสันนิษฐาน (Presumption) "

บทสันนิษฐาน หมายถึง ข้อสันนิษฐานที่มาจากผลของกฎหมายหรือที่ศาลรับรู้ เป็นเบื้องต้นว่าความจริงเป็นเช่นใด<sup>53</sup> บทสันนิษฐานเช่นนี้จะช่วยลดภาระการพิสูจน์ของฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบจากที่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงทุกประการที่ตนกล่าวอ้างเหลือเพียงนำสืบข้อเท็จจริงเฉพาะในส่วนที่เป็นเงื่อนไขของบทสันนิษฐาน (Basic Fact) เท่านั้น และหากสามารถพิสูจน์เงื่อนไข เช่นว่านั้นได้สมบูรณ์ ผู้พิสูจน์ก็จะได้ประโยชน์จากบทสันนิษฐานในส่วนของการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลว่าเป็นไปตามบทสันนิษฐานดังกล่าว (Presumed Fact)<sup>54</sup> อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ (Reverse burden of Proof)<sup>55</sup> ไปให้ฝ่ายตรงข้ามในการพิสูจน์โต้แย้งบทสันนิษฐานดังกล่าวทันที ซึ่งบทบัญญัติในลักษณะบทสันนิษฐานดังกล่าวมักกำหนดให้ใช้เฉพาะในกรณีความผิด

<sup>50</sup> โสภณ รัตนาร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า59

<sup>51</sup> Michael Stockdale and Christina McAlhone, *Evidence in a Nutshells* (England: Sweet & Maxwell, 2008).p. 4

<sup>52</sup> James Bradley Thayer, "Presumption of Innocence in Criminal Cases," *The Yale Law Journal* 6, 4 (1897).pp. 189

<sup>53</sup> ไกรพล อรัญรัตน์, "ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ต่อความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 สิงหาคม 2557. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1797>

<sup>54</sup> Charlies. McCormick, *Handbook of the Law of Evidence* (Minnesota: West Publishing, 1954).p. 947

<sup>55</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, "ความชอบธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายคดีอาญา," *วารสารอัยการ* (2531).

ที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจากพยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำ ความผิดฝ่ายเดียว หรือกรณีเป็นบทบัญญัติที่ต้องการคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมเป็นส่วนรวม<sup>56</sup>

บทสันนิษฐานจำแนกได้เป็นบทสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงและบทสันนิษฐานตามกฎหมาย โดยบทสันนิษฐานตามกฎหมายแบ่งเป็น 2 ประเภท<sup>57</sup> ดังนี้

(1) บทสันนิษฐานเด็ดขาด (Irrebuttable Presumption)

บทสันนิษฐานเด็ดขาดนั้นเป็นบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่ไม่อาจโต้แย้งหรือพิสูจน์เป็นประการอื่นเพื่อหักล้างได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติที่ไม่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์พยานหลักฐาน

(2) บทสันนิษฐานซึ่งสามารถพิสูจน์หักล้างได้ (Rebuttable Presumption)

บทสันนิษฐานประเภทนี้เป็นบทสันนิษฐานโดยแท้ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานในกฎหมายลักษณะพยาน<sup>58</sup> เพราะมีลักษณะไม่เด็ดขาดแบบบทสันนิษฐานประเภทแรก เป็นบทสันนิษฐานที่เกิดขึ้นเฉพาะเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายระบุว่า ให้สันนิษฐานข้อเท็จจริงในเบื้องต้นว่าเป็นเช่นไรและศาลก็จะรับฟังตามนั้นจนกว่าจะมีการพิสูจน์ให้เห็นเป็นประการอื่น ดังนั้น จึงเป็นบทสันนิษฐานที่เปิดโอกาสให้โต้แย้งหรือพิสูจน์หักล้างได้

แม้บทสันนิษฐานจะเป็นบทบัญญัติที่ช่วยลดภาระการพิสูจน์ของฝ่ายโจทก์ในคดีอาญา แต่ทว่าก็มีข้อโต้แย้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการนำหลักการดังกล่าวมาใช้กับคดีอาญา เนื่องจากจำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานถึงความบริสุทธิ์เป็นเบื้องต้นจนกว่าจะพิสูจน์ความผิดได้และอาจขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การเพื่อปกป้องตัวเอง (Right against Self-Incrimination)<sup>59</sup> เนื่องจากเป็นเสมือนการบังคับให้จำเลยต้องพิสูจน์หักล้างบทสันนิษฐานโดยอาจอ้างตนเป็นพยาน เพื่อนำสืบถึงข้อเท็จจริงแทนที่จะใช้สิทธิไม่ให้การใด ๆ นอกจากนี้ยังมีความกังวลว่า หากนำบทสันนิษฐานดังกล่าวมาใช้ในคดีอาญา อาจส่งผลกระทบต่อหลักทางกฎหมายอาญาที่ว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ (Nulla Poena Sine Lege) เพราะการได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าข้อเท็จจริงเป็นไปดังที่ฝ่ายได้รับประโยชน์

<sup>56</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551), หน้า.117

<sup>57</sup> May Richard, Criminal Evidence.p. 15

<sup>58</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 143

<sup>59</sup> อ้างแล้ว, หน้าเดียวกัน

อ้างเพียงอย่างเดียวก็ไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะพิสูจน์ว่า โดยแท้จริงแล้วจำเลยได้กระทำการที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดจริงหรือไม่ เนื่องจากโจทก์ยังไม่ได้พิสูจน์ประการใดเลยนอกจากเงื่อนไข

อย่างไรก็ดี แม้จะมีข้อโต้แย้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของหลักการดังกล่าว แต่ก็มีนักวิชาการฝ่ายที่สนับสนุนเกี่ยวกับการนำบทสันนิษฐานดังกล่าวมาใช้กับคดีอาญา จนมีพัฒนาการหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวางมากที่สุดประเทศหนึ่งก็ยังคงยอมรับหลักการเรื่องบทสันนิษฐานดังกล่าวโดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี *Tort v. United States* ว่า

"กฎหมายจะกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบของจำเลยในคดีอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีความสัมพันธ์กันอย่างสมเหตุสมผล (*Rational Connection*) ระหว่างข้อเท็จจริงอันเป็นตามเงื่อนไขของบทสันนิษฐาน (*Basic Fact*) กับข้อเท็จจริงตามบทสันนิษฐาน (*Presumed Fact*) เท่านั้น"

คำพิพากษาของศาลสูงสุดดังกล่าวย่อมเป็นเสมือนการยอมรับความชอบของการนำบทสันนิษฐานมาใช้กับคดีอาญาภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของบทสันนิษฐานกระจ่างชัดเจนแทบปราศจากข้อสงสัยว่า ข้อเท็จจริงในคดีมีข้อเท็จจริงตามบทสันนิษฐานของกฎหมายรวมอยู่ด้วย

นอกจากประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ประเทศอังกฤษก็มีพัฒนาการในเรื่องดังกล่าวด้วยเช่นกัน โดยแม้จะกำหนดภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ตามหลักทฤษฎี *Woolmington* หรือที่รู้จักกันในชื่อ ข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย (*Presumption of Innocence*)<sup>60</sup> แต่ก็มีกำหนดข้อยกเว้นภาระการพิสูจน์เช่นกัน กล่าวคือ จำเลยอาจมีภาระการพิสูจน์ได้ในกรณีที่มีบทบัญญัติกำหนดผลภาระการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลย แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ตัดสิทธิศาลในการใช้ดุลพินิจว่า บทบัญญัติเช่นนั้นเป็นธรรมและสมเหตุสมผลมากน้อยเพียงไรต่อจำเลย และหากศาลเห็นว่า ไม่มีเหตุผลที่ดีพอ ศาลก็อาจไม่ยอมรับบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวและกลับไปใช้หลักทั่วไปได้<sup>61</sup>

จากพัฒนาการของกฎหมายอาญาสมัยใหม่ในนานาประเทศที่เริ่มยอมรับบังคับใช้บทสันนิษฐานประเภทที่สามารถพิสูจน์หักล้างได้กับคดีอาญา เนื่องจากมีความเห็นว่าการกำหนดบทสันนิษฐานแบบหักล้างได้มิได้ขัดกับสิทธิเสรีภาพหรือธรรมนุญอันเป็นกฎหมายสูงสุด

<sup>60</sup> Christopher Allen, *Evidence 2007-2008* (New York: Routledge-Cavendish, 2007).p. 17

<sup>61</sup> ไกรพล อรัญรัตน์, "ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ต่อความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา" [ออนไลน์].

ของแต่ละประเทศ หากแต่ช่วยผ่อนคลายความเคร่งครัดของภาระหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ลง เนื่องจากคดีอาญาในปัจจุบันมีรูปแบบและพัฒนาการเกินกว่าจะเป็นแค่อาชญากรรมธรรมดา บทสันนิษฐานดังกล่าวจะมีส่วนช่วยแบ่งเบาภาระการพิสูจน์ของฝ่ายโจทก์ในคดีอาญาบางประเภทได้

### 2.3.3.3 มาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญา

ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า โจทก์มีภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายมากกว่าจำเลย เนื่องจากข้อสันนิษฐานที่ว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์เกินกว่าจะพิสูจน์ความผิดได้อย่างแจ่มชัด ผลพวงจากข้อสันนิษฐานเรื่องความบริสุทธิ์ของจำเลยนอกจากจะเป็นตัวกำหนดภาระหน้าที่ในการพิสูจน์พยานหลักฐานให้กับฝ่ายโจทก์แล้วก็ยังมีผลถึงเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์ด้วย

มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) หมายถึง ระดับขั้นต่ำหรือมาตรฐาน ซึ่งต้องมีการพิสูจน์ให้ถึงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล<sup>62</sup> ในขณะที่ Black's Law Dictionary กำหนดนิยามของมาตรฐานการพิสูจน์ว่า หมายถึง ระดับของการพิสูจน์ที่จักต้องดำเนินการพิสูจน์ให้เป็นไปตามประเภทของคดี<sup>63</sup> และจากคำนิยามข้างต้นจะเห็นได้ว่า มาตรฐานการพิสูจน์นั้นมีหลากหลายระดับขึ้นอยู่กับประเภทของคดีและสถานะของคู่ความในคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญา<sup>64</sup> ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงแต่เฉพาะมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาเท่านั้น

เนื่องจากมาตรฐานการพิสูจน์มีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดี ทั้งเรื่อง เนื่องจากเป็นส่วนที่มีผลต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่อยู่ในคดี<sup>65</sup>ซึ่งยังผลมาสู่ผลของคำวินิจฉัยชี้ขาด ประกอบกับลักษณะของคดีอาญาที่มีหลักทอ้งในเรื่องข้อสันนิษฐานว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ทำให้มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาเป็นมาตรฐานที่สูงที่สุดในระบบกฎหมายปัจจุบัน<sup>66</sup> และโจทก์ในฐานะผู้กล่าวอ้างจึงมีภาระหนักในการนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้แจ้งชัดจนศาลแน่ใจว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงจะลงโทษได้ และหากมีข้อสงสัยตามควรว่า

<sup>62</sup> May Richard, *Criminal Evidence*, p. 64

<sup>63</sup> Bryan A. Garner, ใน *Black's Law Dictionary*(St. Paul, Minn.: Thomson West, 2004).p. 1441

<sup>64</sup> อุดม รัฐอมฤต, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, หน้า 181

<sup>65</sup> จริญ ภักดีธนากุล, *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า.283

<sup>66</sup> โสภณ รัตนากร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, หน้า 32



จำเลยอาจมิใช่ผู้กระทำความผิด ศาลก็ไม่อาจพิพากษาลงโทษได้<sup>67</sup> ซึ่งมาตรฐานการพิสูจน์ เป็นมาตรฐานสากลที่นานาประเทศต่างยึดถือไปในแนวเดียวกัน<sup>68</sup> โดยเรียกว่า "การพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามควร"

การพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามควร (Proof beyond Reasonable doubt) หมายถึง การที่โจทก์จะต้องพิสูจน์พยานหลักฐานให้ศาลเห็นโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่า จำเลยกระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวอ้างจริง หากมีเหตุอันควรสงสัยหรือเคลือบแคลงอย่างใดอย่างหนึ่งว่า จำเลยอาจมิใช่ผู้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวอ้าง ศาลก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยตามควรหรือความเคลือบแคลงดังกล่าวให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลยและศาลก็ไม่อาจลงโทษจำเลยได้<sup>69</sup> เนื่องจากเมื่อโจทก์ไม่สามารถนำสืบได้ถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยตามควรก็เท่ากับต้องรับฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามหลักข้อสันนิษฐานนั่นเอง จนมีคำเปรียบเปรยว่า "หากเปรียบข้อสันนิษฐานเรื่องความบริสุทธิ์ของจำเลยเป็นด้ายทองคำของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มาตรฐานการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามควรก็เป็นด้ายเงิน และทั้งด้ายเงินและด้ายทองคำดังกล่าวก็ถักร้อยเป็นผืนผ้าที่เรียกว่า กฎหมายอาญา"<sup>70</sup>

แม้การพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามควรเป็นระดับการพิสูจน์ที่สูงที่สุดในระบบกฎหมายปัจจุบันก็จริง แต่ก็ไม่ได้หมายถึงโจทก์มีภาระพิสูจน์ให้ศาลเห็นจนถึงขนาดสิ้นสงสัยโดยสิ้นเชิงในทุกประการ (Proof beyond any doubt)<sup>71</sup> เพียงแต่การพิสูจน์นั้นจะต้องชัดเจนจนจัดข้อสงสัยตามเหตุผลอันสมควรตามท้องเรื่องที่ไม่ใกล้เคียงเหตุผลของเรื่องเท่านั้น<sup>72</sup> และจะต้องมีระดับการพิสูจน์สูงกว่าการพิสูจน์ว่า มีเหตุน่าเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เนื่องจากระดับของการพิสูจน์ในเชิงน่าเชื่อว่าเท่ากับมีแค่ความโน้มเอียงหรือแนวโน้มเท่านั้น ยังไม่ถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยตามเหตุผลอันสมควร<sup>73</sup>

ส่วนการพิสูจน์เพียงใดจึงจะถึงระดับปราศจากข้อสงสัยตามควรมีหลักเกณฑ์การพิจารณาดังนี้<sup>74</sup>

<sup>67</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, หน้า 450

<sup>68</sup> อ้างแล้ว หน้าเดียวกัน

<sup>69</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, หน้า 284

<sup>70</sup> Roderick Munday, *Evidence* (Great Britain: Oxford University Press, 2005).p. 87

<sup>71</sup> อุดม รัฐอมฤต, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, หน้า 185

<sup>72</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, หน้า 451

<sup>73</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, หน้า 284

<sup>74</sup> อุดม รัฐอมฤต, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, หน้า 185

(1) ข้อสงสัยเช่นว่านั้นต้องเป็นความสงสัยที่เป็นสาระสำคัญที่วิญญูชนภายใต้สถานการณ์เดียวกันพึงสงสัยในประเด็นดังกล่าว

(2) การพิสูจน์ของโจทก์จำเป็นต้องแจ่มกระจ่างเฉพาะประเด็นที่เป็นข้อสงสัยที่มีเหตุผลตามสมควรเท่านั้น ไม่รวมถึงข้อสงสัยซึ่งห่างไกลต่อเหตุผลตามสมควร และไม่ต้องพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยทุกประการในคดีโดยสิ้นเชิง มิเช่นนั้นก็คงไม่อาจพิจารณาลงโทษใครได้

(3) พยานหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์จนถึงมาตรฐานการพิสูจน์ดังกล่าว อาจเป็นพยานประเภทใดก็ได้ แต่ต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่งก็คือเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ได้อยู่ในบทตัดพยาน

ทั้งนี้ มาตรฐานการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามควรเป็นระดับการพิสูจน์ แต่เฉพาะฝ่ายโจทก์ที่กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิดเท่านั้น หากเป็นกรณีที่ถูกคนอื่นในคดีที่ไม่ใช่โจทก์พิสูจน์ข้อเท็จจริงใดหรือเป็นกรณีที่โจทก์พิสูจน์ข้อเท็จจริงประการอื่นที่มีเงื่อนไขที่ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จนถึงมาตรฐานการพิสูจน์ดังกล่าว เพียงแต่พิสูจน์ให้เห็นถึงความโน้มเอียงหรือความน่าจะเป็นของข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นมากกว่าข้อเท็จจริงอีกฝ่ายหรืออีกนัยหนึ่งคือ พิสูจน์จนถึงระดับของความน่าเชื่อถือ ก็เพียงพอแล้ว<sup>75</sup>

#### 2.3.3.4 การรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีอาญา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะเริ่มขึ้นเมื่อกำหนดภาระการพิสูจน์ให้แก่คู่ความและคู่ความได้รวบรวมพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อเท็จจริง ข้ออ้างฝ่ายตนจนครบถ้วนแล้ว และคัดเลือกพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหา จากนั้นจึงนำพยานหลักฐานที่ตนคัดเลือกมานำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงในชั้นพิจารณา โดยพยานหลักฐานที่นำมาสืบในชั้นพิจารณานั้นจะต้องเป็น "พยานหลักฐานที่รับฟังได้" เท่านั้นจึงจะสามารถนำสืบได้ หากเป็นพยานหลักฐานที่ไม่สามารถรับฟังได้ ศาลก็จะไม่อนุญาตให้นำสืบ หรือหากนำสืบไปแล้วเพิ่งประจักษ์ถึงเหตุดังกล่าวภายหลัง พยานหลักฐานดังกล่าวก็จะถูกตัดออกจากการพิจารณาประกอบการวินิจฉัยชี้ขาด<sup>76</sup> ดังนั้น การรับฟังพยานจึงเป็นกระบวนการที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการพิจารณาคดีอาญา

การรับฟังพยานหลักฐาน คือ หลักการทางกฎหมายว่าด้วยการพิจารณาว่าพยานหลักฐานประเภทใดที่ไม่ควรรับเข้ามาสู่การพิจารณาแม้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวจะเป็นพยานหลักฐานสำคัญและตรงประเด็นก็ตาม โดยพยานหลักฐานที่ไม่ควรรับดังกล่าวมักถูกปฏิเสธเนื่องด้วยเหตุผลบางประการที่ไม่เกี่ยวกับความสำคัญหรือความเกี่ยวข้องกับประเด็น

<sup>75</sup> อุตม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 185

<sup>76</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 291

ของพยานหลักฐานนั้น<sup>77</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การที่ศาลวินิจฉัยหรือคัดเลือกกว่าพยานหลักฐานขึ้นใดสมควรต่อการได้รับการพิจารณาหรือไม่<sup>78</sup> เพราะไม่ใช่ว่าคุณจะเสนอพยานหลักฐานขึ้นใดต่อศาลแล้ว ศาลจำต้องรับฟังพยานหลักฐานขึ้นนั้นเสมอไป<sup>79</sup> ดังนั้น ฝ่ายโจทก์ซึ่งมีหน้าที่พิสูจน์ทุกสิ่งในชั้นพิจารณาที่เป็นประเด็นพิพาท พยานหลักฐานที่ศาลเลือกรับฟังจึงเป็นตัวแปรสำคัญต่อประเด็นพิพาทเพราะพยานหลักฐานเป็นเสมือนส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงทั้งเรื่อง บทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานจึงเป็นข้อกำหนดในการเลือกรับฟังพยานที่เชื่อถือได้และปฏิเสธพยานหลักฐานบางประเภทโดยมีเหตุผลประจักษ์ชัดแจ้ง

โดยทั่วไปแล้ว หลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาเป็นไปตามหลักที่ว่า "รับฟังพยานหลักฐานได้ทุกประเภทหากไม่มีกฎหมายห้าม"<sup>80</sup> ดังนั้น ตราบใดที่ไม่มีบทบัญญัติใดห้ามการรับฟังพยานหลักฐานใดเป็นการเฉพาะ ศาลย่อมสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คุณความที่น่าสืบได้อย่างเต็มที่ ซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวก็คือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ว่า จำเลยกระทำความผิดตามที่โจทก์อ้างหรือไม่หรือแท้จริงแล้วจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์<sup>81</sup> ด้วยเหตุนี้ จึงสามารถจำแนกพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาเป็น 2 ประเภท คือ พยานหลักฐานที่รับฟังได้ กับพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟัง

### 2.3.3.5 พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังในคดีอาญา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอาญาเป็นเรื่องของการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย พยานหลักฐานที่สำคัญส่วนใหญ่ก็สามารถรับฟังได้ตราบเท่าที่ไม่มีบทบัญญัติห้าม ซึ่งทำให้มีพยานหลักฐานบางประเภทที่กฎหมายบัญญัติห้ามไม่ให้รับฟังแม้ว่าจะมีความสำคัญถึงขนาดสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้ก็ตาม

พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังในคดีอาญาส่วนใหญ่มักกำหนดขึ้นโดยคำนึงถึงหลักเสรีภาพของจำเลยที่มีอยู่ตามกฎหมาย รวมทั้งหลักเกี่ยวกับการเปิดโอกาสให้จำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ซึ่งทำให้พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังในคดีอาญามีหลักเกณฑ์พิเศษมากกว่าในคดีแพ่ง<sup>82</sup> ด้วยเหตุนี้ พยานหลักฐานในคดีอาญาที่ต้องห้ามรับฟังในคดีอาญานอกจากเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมครั้งก่อนหรือความประพฤติเสื่อมเสียของจำเลยและกรณีห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานตามหลัก

<sup>77</sup> William Twining and Alex Stein, *Evidence and Proof* (Dartmouth: Aldershot, 1992).p 361

<sup>78</sup> May Richard, *Criminal Evidence*, p. 10

<sup>79</sup> ดวงใจ สิงหนาท, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม หน้า 5

<sup>80</sup> อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 218

<sup>81</sup> จิตติ เจริญอำ, พยานในคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2538), หน้า.70

<sup>82</sup> อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 221

สิทธิเสรีภาพของจำเลยที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองแล้ว พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังในคดีอาญา ส่วนใหญ่มักเกี่ยวพันกับความชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้มา ซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากหากเกิดความบกพร่องในการแสวงหาพยานหลักฐานในส่วนที่ เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายก็อาจส่งผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานนั้นในชั้นพิจารณา<sup>83</sup> หรือที่เรียกว่า "บทตัดพยาน"

สำหรับหลักการเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังตามกฎหมาย ของประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่า หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (The Exclusionary Rule) ซึ่งเป็นหลักการที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกากำหนดขึ้นเพื่อสนองตอบ ต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่ได้กำหนดใน Fourth Amendment ของ United States Bill Of Right โดยกำหนดให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้มาโดยละเมิดสิทธิเสรีภาพตามที่กำหนดใน Fourth Amendment ของ United States Bill Of Right แม้ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในคดีก็ตาม โดยให้เหตุผลเป็นบรรทัดฐานในคดี Weeks v. United States<sup>84</sup> ว่า

*"หากศาลยอมที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการค้น โดยไม่มีหมาย ซึ่งเป็นวิธีการที่ฝ่าฝืน Fourth Amendment เหมือนดังเช่นกรณีนี้ ย่อมหมายถึงศาลได้กระทำการละเมิดต่อบทบัญญัติอันเป็นธรรมนูญของ ประเทศสหรัฐอเมริกาเสียเอง"*

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ มาอย่างต่อเนื่องจนหลายเป็นหลักที่เรียกว่า หลักผลไม้ของต้นไม่มีพิษ (Fruit From the poisonous Tree Doctrine) โดยเป็นการขยายความหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ให้กินความไปถึงผลิตผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยเป็นการเปรียบเทียบพยานหลักฐาน ดังกล่าวว่าเป็นผลไม้ที่ได้มาจากต้นทางซึ่งเป็นพิษก็ย่อมเป็นผลไม้พิษด้วยฉันใด พยานหลักฐานซึ่งเป็น ผลิตผลหรือผลพวงที่ได้มาโดยมีเหตุเริ่มต้นจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ก็ย่อมปนเปื้อน ความมิชอบดังกล่าวฉันนั้น จึงควรที่จะอยู่ภายใต้การต้องห้ามรับฟังเช่นเดียวกัน

<sup>83</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 225

<sup>84</sup> "Weeks V. United States 232 U.S. 383,," (1941).

จากหลักผลไม่จากต้นไม้ที่มีพิษทำให้สามารถจำแนกพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบได้เป็น 2 ประเภท<sup>85</sup>

1. พยานหลักฐานปฐมภูมิที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่โดยตรง กล่าวคือ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการจับ การค้น การยึด การสอบปากคำโดยมิชอบอันเป็นการละเมิดหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่กำหนดไว้ใน Fourth Amendment

2. พยานหลักฐานทุติยภูมิที่เกิดขึ้นภายหลังหรือสืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบ เช่น คำรับสารภาพที่เกิดหลังจากการจับโดยมิชอบ

วัตถุประสงค์เริ่มแรกของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่าจะไม่ถูกรบกวนสิทธิที่พึงมีตามรัฐธรรมนูญและย่อมได้รับการพิจารณาตัวอย่างยุติธรรม<sup>86</sup> แต่เมื่อมีการพัฒนาต่อมาจนถึงหลักผลไม่ของต้นไม้ที่มีพิษ วัตถุประสงค์ของหลักการดังกล่าวก็เปลี่ยนแปลงไปเพื่อกำจัดแรงจูงใจของเจ้าหน้าที่ในการละเมิดกฎหมายอันเป็นการยับยั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้กระทำการโดยมิชอบ<sup>87</sup> เนื่องจากศาลสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญา ตลอดจนถึงถือความมีวินัยของเจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานเป็นลำดับแรกมากกว่าพยานหลักฐาน เนื่องจากหากศาลยินยอมให้เจ้าหน้าที่กระทำการอันมิชอบต่อประชาชนอาจเป็นความชั่วร้ายยิ่งกว่าการไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิด และด้วยวัตถุประสงค์ดังกล่าวทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกานำหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมาบังคับใช้โดยเคร่งครัด คือ ศาลจะต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวโดยไม่มีดุลพินิจโต้แย้ง

ในขณะที่ประเทศอังกฤษมีหลักการที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ แม้พยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยวิธีการที่มิชอบก็ไม่มีผลต่อการรับฟังของศาล หากพยานหลักฐานชิ้นนั้นมีความสำคัญต่อรูปคดี<sup>88</sup> เนื่องจากประเทศอังกฤษถือว่า หากพยานหลักฐานมีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดของจำเลย แม้พยานหลักฐานดังกล่าวจะได้มาโดยการแสวงหาที่ละเมิดหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการจับ การค้น การยึด ก็หาไม่ผลต่อการรับฟังในชั้นพิจารณาคดีไม่ ซึ่งหมายถึง

<sup>85</sup> Yale Kamisar and Wayne R. LaFave and Jerolf H. Israel, *Modern Criminal Procedure*, 6 ed. (USA: Thompson West, 2005).p. 802

<sup>86</sup> John N. Ferdico, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, 3 ed. (St. Paul: West Publishing Company, 1985).p. 50

<sup>87</sup> ดวงใจ สิงหนาท, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, หน้า 12

<sup>88</sup> Ian Dennis, *The Law of Evidence*, p. 302

ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ได้นั้นเอง<sup>89</sup> ส่วนความรับผิดชอบในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพหรือกระทำโดยมิชอบเป็นเรื่องที่อาจดำเนินการในทางอื่น เช่น ฟ้องร้องเป็นคดีอาญา ฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นคดีแพ่งหรือดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ผู้ละเมิด ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องไปดำเนินการต่างหากจากคดีอาญา<sup>90</sup> ซึ่งแตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยสิ้นเชิง เนื่องจากประเทศอังกฤษเห็นว่า วิธีการปฏิบัติต่อพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอุปสรรคในการอำนวยความยุติธรรม เพราะพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ถูกกำจัดด้วยข้อบกพร่องหรือผิดพลาดเล็ก ๆ น้อย ๆ ของเจ้าหน้าที่

แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายของประเทศอังกฤษก็กำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้หากศาลเห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นจะเป็นการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรมต่อจำเลย<sup>91</sup> เพื่อเป็นการคุ้มครองและปกป้องสิทธิของผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นเอง จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เป็นการประสานความสมดุลระหว่างการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมตามหลักทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักทฤษฎีสุกนิติกระบวนเพื่อประสิทธิภาพสูงสุดในการบังคับใช้กฎหมาย

### 2.3.3.6 ข้อยกเว้นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

แม้หลักผลไม้มันที่มีพิษจะเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับจากสากลว่าเป็นหลักกฎหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาให้ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและยับยั้งการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่สำคัญอีกด้านหนึ่งคือการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบของหลักการดังกล่าวจึงกำหนดข้อยกเว้นของหลักผลไม้มันที่มีพิษเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดในการบังคับใช้หลักการดังกล่าวของศาล โดยกำหนดให้พยานหลักฐานที่แม้จะได้มาโดยวิธีการที่ฝ่าฝืน Fourth Amendment ก็ยังสามารถรับฟังได้หากเข้าข้อยกเว้นดังต่อไปนี้<sup>92</sup>

<sup>89</sup> ดวงใจ สิงหนาท, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, หน้า 17

<sup>90</sup> Adrian Keane, *The Modern Law of Evidence*, p. 49

<sup>91</sup> อ้างแล้ว หน้า 18

<sup>92</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 14

1. พยานหลักฐานนั้นได้มาจากแหล่งที่มาอิสระที่ไม่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาโดยมิชอบ กล่าวคือ พยานหลักฐานเช่นว่านั้นสามารถค้นพบได้อยู่แล้วแม้จะไม่มี การดำเนินการอันมิชอบของฝ่ายเจ้าหน้าที่ เช่น โจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าผลการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมายก็เพียงพอที่จะทำให้พบอาวุธในการกระทำความผิดอยู่แล้วโดยไม่ต้องอาศัยเหตุจากการค้นโดยมิชอบ

2. พยานหลักฐานนั้นสามารถถูกพบได้เป็นที่แน่นอน แม้ว่าจะไม่มี การได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบก็ตาม กล่าวคือ ไม่ว่าจะอย่างไรพยานหลักฐานเช่นว่านั้นก็ สามารถถูกค้นพบอยู่ดีในระยะเวลาอันสั้น แม้จะแสวงหาพยานหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งปวงก็ตาม<sup>93</sup> เช่น จำเลยรับสารภาพว่าได้ลงมือฆ่าผู้เสียหายโดยการรับสารภาพดังกล่าวนี้ไม่ได้มี หนายความอยู่ในการสอบปากคำด้วย คำรับของจำเลยจึงไม่สามารถรับฟังได้ก็จริงตามหลักผลไม่ของต้นไม้ที่มีพิษ แต่ทว่าโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดจากรูปถ่ายที่เกิดเหตุที่ร่างกาย จำเลยเปรอะเปื้อนไปด้วยคราบเลือดและข้อมูลผลการพิสูจน์ทางเคมีและการแพทย์ เช่นนี้ พยานหลักฐานดังกล่าวก็รับฟังได้<sup>94</sup> อย่างไรก็ตาม ศาลก็ได้วางแนวเพื่อเป็นการจำกัดขอบเขตของ ข้อยกเว้นของพยานหลักฐานประเภทนี้ว่าจะรับฟังได้ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ถึงการค้นพบดังกล่าว จนถึงมาตรฐานการพิสูจน์ที่ว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจน (Clear and Convincing evidence)<sup>95</sup>

เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายตามหลักทฤษฎีผลไม่ของต้นไม้ออกเป็นเอกลักษณ์ ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและเป็นเกราะป้องกันที่แข็งแกร่งที่ให้คุณประโยชน์ ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ แต่การบังคับใช้อย่างเคร่งครัดของศาลสหรัฐอเมริกาที่มีข้อโต้แย้ง อยู่เนื่อง ๆ ถึงผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม ด้วยเหตุนี้ ศาลสูงสุด แห่งสหรัฐอเมริกาเริ่มวางแนวทางผ่อนคลายเป็นต้นมาโดยกำหนดข้อยกเว้นทั้งสองประการข้างต้น เป็นการผ่อนคลายเป็นความเคร่งครัดของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ในขณะเดียวกันก็ระมัดระวังในการบังคับใช้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมากขึ้น โดยพิจารณาถึงความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ในการยับยั้งแรงจูงใจที่จะละเมิดกฎหมายของ เจ้าหน้าที่กับประโยชน์สาธารณะในด้านความสำเร็จทางด้านการลงโทษผู้กระทำความผิดตาม

<sup>93</sup> Yale Kamisar and Wayne R. LaFave and Jerolf H. Israel, *Modern Criminal Procedure*. p. 815

<sup>94</sup> *Nix v. Williams* 467 U.S. 431, 104 S. Ct. 2501, 81 L. Ed. 2d 377 (1984)

<sup>95</sup> Yale Kamisar and Wayne R. LaFave and Jerolf H. Israel, *Modern Criminal Procedure*.p. 815

ทฤษฎีการชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ (Balancing test) และหลักสุจริต (Good faith) ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำการลงไปโดยมีเจตนาบริสุทธิ์แม้หลักการดังกล่าวจะมีข้อวิจารณ์ถึงความเหมาะสมอยู่บ้างก็ตาม<sup>96</sup>

### 2.3.4 การพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญาตามกฎหมายไทย

เนื่องจากมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่บัญญัติว่า

*"มาตรา 4 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ คัดค้านความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครอง ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้"*

และมาตรา 39 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า บุคคลนั้นกระทำความผิด หรือหลักข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ตามหลักสากลนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ การพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทยเป็นไปตามหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งแต่เรื่อง ภาระการพิสูจน์ บทสันนิษฐาน ตลอดจนเรื่องการรับฟัง พยานหลักฐานในชั้นกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้กับจำเลย ในคดีอาญา

#### 2.3.4.1 ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์

*"ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์"* ยังคงเป็นหลักการที่บังคับใช้กับคดีอาญา ของไทย เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดเรื่องภาระการพิสูจน์ไว้ โดยเฉพาะดังเช่นกรณีคดีแพ่ง ดังนั้น จึงต้องนำหลักการในคดีแพ่งในเรื่องดังกล่าวตามมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>97</sup>มาใช้โดยอนุโลมตามที่มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมาย

<sup>96</sup> ดวงใจ สิงหนาท, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, หน้า 16

<sup>97</sup> มาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

*"คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความ ฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่ คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว"*



วิธีพิจารณาความอาญา<sup>98</sup>ให้อำนาจไว้<sup>99</sup> แต่เนื่องจากข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย และลักษณะของคดีอาญาที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ดังนั้น บทบาทและ ภาระการพิสูจน์จึงเน้นหนักไปที่ฝ่ายโจทก์ซึ่งมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ถึงมาตรฐานการพิสูจน์จำนวน 2 ประการ คือ พิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดอาญาจริง และพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น แม้จำเลยในคดีอาญาจะให้การปฏิเสธลอยหรือปฏิเสธที่จะไม่ให้การใด ๆ เลย ภาระการพิสูจน์ 2 ประการดังกล่าวของโจทก์ก็ยังคงอยู่โดยต้องพิสูจน์ให้ครบทุกประเด็นที่เป็นองค์ประกอบ ความผิด<sup>100</sup> และพิสูจน์ข้ออ้างข้อสันนิษฐานของตนให้แจ่มชัดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำ

ส่วนมาตรฐานการพิสูจน์ที่โจทก์มีภาระหน้าที่ต้องนำสืบพิสูจน์ให้ถึงระดับ ในคดีอาญานั้นถูกกำหนดในมาตรา 227 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า

*"มาตรา 227 ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่างพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น"*

*"เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์ แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย"*

เมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของไทยกำหนดระดับของการพิสูจน์ของฝ่ายโจทก์ไว้ที่ระดับสูงสุดในระบบกฎหมายปัจจุบัน เหมือนต่างประเทศ คือ ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย

#### 2.3.4.2 ข้อยกเว้นภาระการพิสูจน์

โดยหลักการแล้วคดีอาญาไม่อาจมีการสันนิษฐานความผิดของจำเลยได้ เนื่องจากหลักเรื่องภาระการพิสูจน์ของโจทก์และมาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญาที่จะต้องพิสูจน์จนถึงระดับที่ปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดมีเช่นนั้นศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง<sup>101</sup> รวมถึงหลักการห้ามอ้างจำเลยเป็นพยานในมาตรา 232 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

<sup>98</sup> มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

*"วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้"*

<sup>99</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 111

<sup>100</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 226

<sup>101</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 86

ความอาญา<sup>102</sup> เนื่องจากจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง แต่ทว่าก็มีข้อยกเว้น ภาระการพิสูจน์ที่ว่า "ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ" ตามมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งประกอบมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ หากมีกฎหมาย สันนิษฐานข้อเท็จจริงบางประการไว้เป็นคุณแก่โจทก์ โจทก์ย่อมได้รับประโยชน์จากบทสันนิษฐาน เช่นว่านั้น คือ ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามบทสันนิษฐาน ซึ่งจะเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยัง จำเลยให้มีหน้าที่นำสืบหักล้างบทสันนิษฐานดังกล่าวแทน<sup>103</sup> ทั้งนี้ บทสันนิษฐานดังกล่าวไม่ได้เป็นการ ปลดเปลื้องภาระการพิสูจน์ของโจทก์ให้หมดสิ้นไป หากแต่เป็นการผ่อนคลาภาระการพิสูจน์เท่านั้น เนื่องจากโจทก์ก็ยังมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของบทสันนิษฐานดังกล่าว ให้ได้เสียก่อน<sup>104</sup> หากโจทก์ไม่สามารถนำสืบจนได้ความเช่นนั้นได้ ลำพังบทสันนิษฐานดังกล่าว ก็ไม่อาจพิจารณาลงโทษจำเลยได้

อย่างไรก็ดี มีผู้โต้แย้งว่า คดีอาญาไม่ควรนำหลักการของมาตรา 84/1 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้ เนื่องจากมีบทบัญญัติเรื่องภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา ไว้โดยเฉพาะแล้วในมาตรา 174 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความอาญา<sup>105</sup>ที่บัญญัติว่า

*"มาตรา 174 ก่อนนำพยานเข้าสืบ โจทก์มีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ ศาลทราบคดีโจทก์ คือแถลงถึงลักษณะของฟ้อง อีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบ เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเสร็จแล้วให้โจทก์นำพยานเข้าสืบ*

*เมื่อสืบพยานโจทก์แล้ว จำเลยมีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดี จำเลยโดยแถลงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายซึ่งตั้งใจอ้างอิง ทั้งแสดงพยานหลักฐาน ที่จะนำสืบเสร็จแล้วให้จำเลยนำพยานเข้าสืบ*

*เมื่อสืบพยานจำเลยเสร็จแล้ว โจทก์และจำเลยมีอำนาจแถลงปิดคดี ของตนด้วยปาก หรือหนังสือ หรือทั้งสองอย่าง*

*ในระหว่างพิจารณา ถ้าศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องสืบพยานหรือ ทำการอะไรอีก "*

<sup>102</sup> มาตรา 232 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

*"ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน"*

<sup>103</sup> ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิช ซิ่ง, 2555), หน้า.328

<sup>104</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 112

<sup>105</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 265

แต่ทว่าหากพิจารณาถึงเนื้อหาของบทบัญญัติของมาตรา 174 จะพบว่าไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ จะมีก็แต่เพียงบทบัญญัติที่กำหนดลำดับการพิสูจน์พยานหลักฐานของคู่ความเท่านั้น<sup>106</sup> ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องภาระการพิสูจน์ไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องกลับไปใช้หลักการของคดีแพ่งโดยอนุโลม

พัฒนาการบทสันนิษฐานของไทยเป็นผลมาจากความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดอาญาบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการพนันชั้นต่อ ในระยะหลังรัฐสภาจึงกำหนดบทบัญญัติเฉพาะเรื่องโดยกำหนดบทสันนิษฐานเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมาย เช่น การกำหนดบทสันนิษฐานโดยเด็ดขาดในมาตรา 17 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522<sup>107</sup> ซึ่งเป็นการกำหนดบทสันนิษฐานที่ไม่เปิดโอกาสให้พิสูจน์หักล้าง หรือการกำหนดบทสันนิษฐานที่อาจพิสูจน์หักล้างได้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478<sup>108</sup> ซึ่งเป็นการกำหนดบทสันนิษฐานอันเป็นการอนุমানข้อเท็จจริงเบื้องต้นและเปิดโอกาสให้สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นประการอื่นได้

การกำหนดบทสันนิษฐานในคดีอาญาอันส่งผลถึงการพิสูจน์พยานหลักฐานในกรณีบทสันนิษฐานโดยเด็ดขาดและส่งผลกระทบต่อภาระการพิสูจน์ในกรณีที่เป็นบทสันนิษฐานที่อาจพิสูจน์หักล้างได้อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์นั้นมีความเห็นที่สนับสนุนและโต้แย้ง

ฝ่ายที่สนับสนุนมีความเห็นว่า คดีอาญาสามารถกำหนดบทสันนิษฐานที่ไม่ใช่บทสันนิษฐานเด็ดขาดได้ หากแต่เป็นการกำหนดบทสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถพิสูจน์หักล้างได้<sup>109</sup> เพราะบทสันนิษฐานดังกล่าวเป็นเพียงการลดภาระการพิสูจน์ให้แก่ฝ่ายโจทก์บางประการเท่านั้น<sup>110</sup> เนื่องจากโจทก์ก็ยังคงดำเนินการตามหลักทั่วไปโดยต้องพิสูจน์

<sup>106</sup> จรรย์ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 265

<sup>107</sup> มาตรา 17 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า

"การมียาเสพติดให้โทษในประเภท ๒ ไว้ในครอบครองค่านวมเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่หนึ่งร้อยกรัมขึ้นไปให้ถือว่ามิไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย"

<sup>108</sup> มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 บัญญัติว่า

"ผู้ใดอยู่ในวงการเล่น...ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดูการเล่นในงานรื่นเริงสาธารณะ หรืองานนักขัตฤกษ์ หรือในที่สาธารณะสถาน"

<sup>109</sup> ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 328

<sup>110</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 119

เงื่อนไขของบทสันนิษฐานอันเป็นองค์ประกอบความผิดอยู่เท่ากับว่า ภาระการพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันสมควรก็ยังเป็นของโจทก์ ทั้งนี้ไม่ว่าจำเลยจะพิสูจน์หักล้างบทสันนิษฐานดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม<sup>111</sup> ด้วยเหตุนี้ การกำหนดบทสันนิษฐานที่สามารถพิสูจน์หักล้างได้ในคดีอาญา จึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่ขัดข้อสันนิษฐานว่าด้วยความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา

ทั้งนี้ เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544 ในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทสันนิษฐานตามมาตรา 15 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยกล่าวความตอนหนึ่งว่า

“ปัญหายาเสพติดให้โทษในปัจจุบันเป็นปัญหาสำคัญร่วมกันของนานาอารยประเทศ ประกอบกับยาเสพติดให้โทษเป็นภัยร้ายแรงต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์ จึงต้องมีบทลงโทษที่หนักกว่าปกติ รวมทั้งต้องมีมาตรการลงโทษขั้นเด็ดขาด การที่กฎหมายกำหนดให้ปริมาณสารเสพติดให้โทษในประเภทหนึ่งเป็นจำนวนที่ชัดเจน ตามมาตรา 15 วรรค 2 นั้น มุ่งประสงค์เพื่อลงโทษผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ซึ่งคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ 20 กรัมขึ้นไป เสมือนหนึ่งว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นไปเพื่อการจำหน่าย เนื่องจากปริมาณยาเสพติดยิ่งมากเท่าใด ผลกระทบต่อสังคมยิ่งมากขึ้นตามไปด้วย อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดปริมาณสารเสพติดให้โทษประเภท 1 เป็นเพียงเกณฑ์เปรียบเทียบสำหรับฐานความผิดที่จะนำไปสู่การลงโทษเท่านั้น แต่ผู้ที่ได้รับโทษตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องผ่านการพิสูจน์หรือนำสืบของโจทก์แล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยหรือพิพากษาชี้ขาดและกำหนดโทษ ส่วนรัฐธรรมนูญมาตรา 33 เป็นบทบัญญัติที่รับรองหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาของนานาอารยประเทศมีเจตนารมณ์เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาทั่วไป ซึ่งมีหลักว่าในคดีอาญาโจทก์มีภาระ ต้องนำสืบการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ครบทุกองค์ประกอบความผิดตามที่ กฎหมายบัญญัติไว้ โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ดังนั้น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พุทธศักราช 2522 มาตรา 15 วรรค 2 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 33”

<sup>111</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 166

คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมแสดงว่าศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองความชอบธรรมของการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดของจำเลยในคดีอาญา แต่ก่อนที่จะได้รับการสันนิษฐานดังกล่าว โจทก์จะต้องผ่านการพิสูจน์หรือนำสืบข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานที่ว่า จำเลยมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองจริงมาก่อนแล้วเท่านั้น

ต่อมาในปี 2555 ศาลรัฐธรรมนูญกลับมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทสันนิษฐานความรับผิดของจำเลยในคดีอาญา ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ซึ่งมีคำวินิจฉัยดังนี้

“เห็นว่า พระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลย ก่อนเป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจาก การสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล นั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจาก ที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำ อย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับ ความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำ ความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็น

การนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนา ประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่ สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลย โดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย ได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับ ความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง”

ผลของคำวินิจฉัยฉบับดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นถึงท่าทีที่เปลี่ยนแปลงไปของ ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยจากที่เคยยอมรับบทสันนิษฐานที่สามารถพิสูจน์หักล้างได้ในคดีอาญา กลายเป็นไม่ยอมรับและไม่รับรองความชอบธรรมในการมีอยู่ของบทสันนิษฐานดังกล่าวในคดีอาญา อีกต่อไป แต่ทว่าศาลรัฐธรรมนูญกลับยอมรับหลักการของมาตรา 237 แห่งรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดไม่อาจพิสูจน์หักล้างได้ว่า บทบัญญัติ ดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวในการตัดสินชี้ขาด คดียุบพรรคพลังประชาชน พรรคชาติไทย และพรรคภูมิใจไทยไปโดยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-20/2551 ทั้งนี้หากพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้วการยอมรับบทสันนิษฐานเด็ดขาดดังกล่าวจะเป็น ผลร้ายต่อจำเลยในคดีอาญามากกว่าบทสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พุทธศักราช 2545 ซึ่งเป็นเพียงบทสันนิษฐานที่เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงหักล้าง ข้อสันนิษฐานได้<sup>112</sup> ความไม่ชัดเจนของคำวินิจฉัยที่กล่าวมาข้างต้นจึงเปรียบเสมือนการต่อสู้ ทางแนวความคิดในการหาความสมดุลระหว่างการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของรัฐ กับแนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญา<sup>113</sup>ซึ่งก็คงต้องรอความชัดเจนในการ วางบรรทัดฐานในคดีต่อไป

เมื่อมีฝ่ายที่สนับสนุนก็ต้องมีฝ่ายที่โต้แย้งบทสันนิษฐานในคดีอาญา โดยผู้โต้แย้ง ให้เหตุผลว่า คดีอาญาไม่ควรมีบทสันนิษฐานไม่ว่าจะเป็นบทสันนิษฐานโดยเด็ดขาดหรือบทสันนิษฐาน ที่สามารถพิสูจน์หักล้างได้ เนื่องจากขัดกับข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลยและความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ ประกอบกับยกเหตุผลที่ว่า หากฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะกำหนดให้การกระทำตาม บทสันนิษฐานเป็นความผิดแล้วก็ย่อมบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด การที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ยังไม่บัญญัติให้เป็นความผิดก็ย่อมหมายถึง การกระทำดังกล่าวยังไม่น่าจะเป็นความผิดอาญา

<sup>112</sup> ไกรพล อรรถรัตน์. ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ต่อความสามารถในการแสวงหา พยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา, [ออนไลน์].

<sup>113</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 90

ด้วยเหตุนี้ จึงไม่สมควรที่จะกำหนดบทสันนิษฐานให้เป็นโทษแก่จำเลย<sup>114</sup> โดยผลึกภาระการพิสูจน์ให้จำเลย ซึ่งจะขัดกับหลักการการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญาอีกด้วย<sup>115</sup>

#### 2.3.4.3 การรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยไม่ได้กำหนดถึงประเภทของพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้ ดังนั้น โดยหลักทั่วไป พยานหลักฐานทุกประเภทที่บ่งชี้ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้<sup>116</sup> แต่มีบทบัญญัติถึงเรื่องการอ้างพยานหลักฐานไว้ในมาตรา 226 ที่ว่า

*"มาตรา 226 พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน"*

บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการยืนยันว่า พยานหลักฐานใดที่น่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ พยานหลักฐานเช่นว่านั้นสามารถรับฟังในกระบวนการพิจารณาได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ ยกเว้นแต่จะมีบทบัญญัติห้ามรับฟังที่เรียกกันว่า "บทตัดพยาน" เท่านั้นจึงจะทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวไม่สามารถรับฟังได้<sup>117</sup>

#### 2.3.4.4 บทตัดพยาน

การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญามีลักษณะพิเศษกว่าคดีแพ่ง คือต้องเปิดโอกาสให้จำเลยอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดีและในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงหลักสิทธิเสรีภาพของจำเลยด้วย<sup>118</sup> ประกอบกับพยานหลักฐานส่วนใหญ่ที่น่าสืบในชั้นพิจารณาเกี่ยวกับวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในชั้นแสวงหาของพนักงานเจ้าหน้าที่ ด้วยเหตุนี้ กระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งปฏิบัติไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์จึงอาจส่งผลถึงการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในชั้นพิสูจน์พยานหลักฐานหรือที่รู้จักกันในชื่อ "บทตัดพยาน"<sup>119</sup>

<sup>114</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 118

<sup>115</sup> ธานี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 330

<sup>116</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 403

<sup>117</sup> อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 218

<sup>118</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 274

<sup>119</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 225

บทตัดพยานในคดีอาญาของไทยสามารถจำแนกเป็น 2 ประเภท คือ พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังเช่นเดียวกับคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บังคับใช้โดยอนุโลม กับพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังเฉพาะในคดีอาญา<sup>120</sup> ซึ่งพยานหลักฐานประเภทนี้เป็นบทกำหนดพิเศษเนื่องจากลักษณะพิเศษของคดีอาญาดังที่กล่าวข้างต้น

พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังเฉพาะคดีอาญาหรือบทตัดพยานเฉพาะคดีอาญา จำแนกได้ดังนี้

(1) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบหมายถึงพยานหลักฐานที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจ หากแต่ได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ เช่น ล่อลวง ชูเชื้อ ให้คำมั่นสัญญา หรือจงใจให้กระทำการในชั้นสอบสวนไม่ว่าจะเป็นการค้น การจับ การยึด หรือการสอบปากคำดังที่บัญญัติในมาตรา 135 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความอาญา<sup>121</sup> เนื่องจากมาตรา 226 ของบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ศาลสามารถรับฟังได้เฉพาะพยานหลักฐานที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ใดๆ ก็ดี แม้มาตรา 226 จะกำหนดห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ แต่เมื่อพิจารณาถึงแนวบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของศาลฎีกาจะพบว่า ศาลฎีกาแบ่งแยกพยานหลักฐานเป็น 2 ประเภท คือ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ กับพยานหลักฐานที่มีชอบด้วยประการอื่น ๆ ซึ่งหมายถึงการได้มาโดยมิชอบ ศาลฎีกาพิจารณาว่า บทตัดพยานของมาตรา 226 มีแค่เฉพาะกรณีเกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีการได้มาโดยมิชอบ<sup>122</sup>

(2) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยกระบวนการอันมิชอบ

นอกจากพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาโดยกระบวนการอันมิชอบก็เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทที่อยู่ในบทตัดพยานเช่นกันโดยเป็นไปตามหลักผลไม่ของต้นไม่มีพิษ

<sup>120</sup> อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 219

<sup>121</sup> มาตรา 135 ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“ในการถามค่าให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหา”

<sup>122</sup> ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 372



ทั้งนี้ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยกระบวนการอันมิชอบหมายถึง พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนใช้อำนาจรวบรวมเข้ามาในสำนวนการสอบสวน หากแต่วิธีการแสวงหาหรือการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นวิธีการที่ไม่ชอบหรือเกิดชอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด<sup>123</sup> ซึ่งได้มีการบัญญัติถึงพยานหลักฐานประเภทดังกล่าวในมาตรา 226/1 โดยจำแนกได้เป็น

1. พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ กล่าวคือ พยานหลักฐานดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นโดยมีคุณค่าและความน่าเชื่อถือที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ แต่การได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวมีความมัวหมองโดยอาจเกิดวิธีการที่ไม่ชอบหรือการใช้อำนาจเกินขอบเขตในการแสวงหาก็กได้ เช่น ตำรวจจับกุมบุคคลโดยไม่มีหมายจับและไม่มีเหตุที่จะจับได้โดยไม่มีหมายจับ แต่ผลจากการค้นตัวบุคคลดังกล่าวหลังการจับพบยาเสพติดในกระเป๋ากางเกง ซึ่งโดยลำพังของยาเสพติดที่พบนั้นเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบ เนื่องจากไม่ได้เกิดจากการหลอกลวง ฉ้อฉล หรือจูงใจ จะมีความบกพร่องก็เนื่องมาจากวิธีการได้มาเท่านั้น

กรณีพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบเคยมีประเด็นว่า ความผิดอาญาบางประเภทที่เกี่ยวกับการซื้อขายสิ่งผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด ของหนีภาษี อาวุธเถื่อน ที่มีโอกาสจะจับกุมผู้กระทำความผิดขณะกระทำความผิดซึ่งหน้า ได้ยากลำบากทำให้ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลย กรณีเช่นนี้ หากเจ้าหน้าที่กระทำการการล่อซื้อหรือล่อจับ จะถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อซื้อหรือล่อจับดังกล่าวอยู่ในข่ายของบทตัดพยานตามมาตรา 226 หรือไม่

ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานในกรณีดังกล่าวว่า การใช้สายลับล่อซื้อสิ่งของผิดกฎหมายจากผู้ที่มีไว้เพื่อจำหน่ายอยู่แล้ว ไม่ถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของบุคคลที่มีเจตนากระทำความผิดอยู่แล้ว การแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่อยู่ในบทตัดพยาน<sup>124</sup> แต่หากการล่อซื้อดังกล่าวเป็นการก่อหรือจูงใจให้บุคคลกระทำความผิดอาญาโดยบุคคลนั้นไม่ได้มีเจตนากระทำความผิดมาก่อน เช่นนี้ต้องถือว่าเป็นกรณีพยานหลักฐานเกิดขึ้นไม่ชอบตามมาตรา 226 และอยู่ในบทตัดพยาน<sup>125</sup>

<sup>123</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, หน้า 277

<sup>124</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 270/2542

<sup>125</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2429/2551

2. พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ โดยพยานหลักฐานประเภทนี้เทียบได้กับพยานที่ได้มาจากแหล่งกำเนิดที่มีชอบตามหลักผลไม้มือของต้นไม่มีพิษของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>126</sup> กล่าวคือ พยานหลักฐานที่ได้มานั้นเกิดขึ้นโดยชอบหรือได้ดำเนินการตามกระบวนการโดยชอบ หากทว่าจุดเริ่มต้นที่จะนำไปสู่การได้มานั้นมิใช่วิธีการไม่ชอบ เช่น ตำรวจค้นเจอยาเสพติดตามคำรับสารภาพของจำเลย แต่ตำรวจใช้วิธีการโดยมิชอบ เช่น ทำร้าย หรือ จู่ใจว่าจะปล่อยตัวจำเลยเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพนั้น เช่นนี้ก็ต้องถือว่า ยาเสพติดที่ได้มาก็เป็น พยานหลักฐานที่อยู่ในบทตัดพยานเช่นเดียวกันพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานที่น่าสืบโดยไม่ผ่านการสอบสวนมาก่อนก็ไม่สามารถรับฟังได้เช่นกัน<sup>127</sup>

### (3) พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือความประพฤตินทางเสื่อมเสียของจำเลย

บทบัญญัติมาตรา 226/2<sup>128</sup> โดยกำหนดห้ามรับฟังเฉพาะกรณีนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีที่ถูกฟ้องเท่านั้น เนื่องจากต้องเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ดังนั้น การพิสูจน์ความผิดของจำเลยจึงควรมาจากพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบความผิดในคดีนั้นเท่านั้น เพราะหากศาลยินยอมให้พิสูจน์พยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งก่อนหรือความประพฤตินเชิงเสื่อมเสียในอดีตของจำเลยอาจมีผลต่ออคติในการวินิจฉัยหรือชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งทำให้จำเลยได้รับความเสื่อมเสียจากการพิสูจน์

<sup>126</sup> อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 224

<sup>127</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 283

<sup>128</sup> มาตรา 226/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤตินทางเสื่อมเสียของจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้องเว้นแต่พยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเนื่องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง
- (2) พยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดของจำเลย
- (3) พยานหลักฐานที่หักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำ หรือความประพฤตินในส่วนดีของจำเลย

ของจำเลย

ความในวรรคหนึ่งไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจ ในการกำหนดโทษหรือเพิ่มโทษ”

พยานหลักฐานดังกล่าว<sup>129</sup> แต่หากเป็นการนำสืบเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงอื่นที่มีใช้การกระทำความผิดของจำเลยย่อมสามารถกระทำได้<sup>130</sup>

อย่างไรก็ดี มาตรา 226/2 ได้กำหนดข้อยกเว้นให้สามารถนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลยเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ในกรณีต่อไปนี้

1. พยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง เช่นนี้ย่อมนำสืบพยานหลักฐานที่แสดงว่าจำเลยนั้นเคยกระทำความผิดมาก่อนได้ เช่น คดีขอให้ริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งกำหนดว่า จะดำเนินการริบทรัพย์สินได้ต่อเมื่อเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 กรณีนี้ก็หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องนำสืบให้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 หรือการกระทำความผิดซ้ำของจำเลย<sup>131</sup>

2. พยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดของจำเลย เช่น รูปแบบของการฆ่าของฆาตกรต่อเนื่อง เป็นต้น

3. พยานหลักฐานที่นำสืบหักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำหรือความประพฤติส่วนตัวของจำเลย พยานหลักฐานในกรณีนี้จะเกิดขึ้นในกรณีที่จำเลยนำสืบถึงส่วนตัวของตนและโจทก์ประสงค์จะพิสูจน์หักล้าง ดังนั้น พยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ที่จะนำมาหักล้างก็ย่อมเป็นพยานหลักฐานอันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดครั้งก่อนหรือพฤติกรรมเสื่อมเสียอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

นอกจากบทตัดพยานเรื่องเกี่ยวกับความประพฤติครั้งก่อนของจำเลยตามมาตรา 226 แล้ว หากเป็นกรณีความผิดทางเพศ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดบทตัดพยานเป็นการเฉพาะในมาตรา 226/4 ความว่า

*"มาตรา 226/4 ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ห้ามมิให้จำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐาน หรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลตามคำขอ"*

<sup>129</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 244

<sup>130</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 354

<sup>131</sup> ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 396

ศาลจะอนุญาตตามคำขอในวรรคหนึ่ง เฉพาะในกรณีที่ศาล  
เห็นว่าจะก่อให้เกิดความยุติธรรม ในการพิจารณาพิพากษาคดี"

ทั้งนี้ บทตัดพยานตามมาตรา 226/4 นั้นหมายถึงเฉพาะการนำสืบ  
พฤติการณ์ของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงกรณีระหว่างผู้เสียหายกับจำเลย โดยการ  
นำสืบตามมาตราดังกล่าวรวมถึงการถามค้านด้วย ด้วยเหตุนี้ มาตรา 226/4 จึงเป็นบทตัดพยานที่ห้าม  
ในเรื่องนำสืบพิสูจน์ซึ่งแตกต่างจากบทตัดพยานตามมาตราอื่นซึ่งเป็นการห้ามรับฟังพยานหลักฐาน<sup>132</sup>

#### (4) ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญา

หลักการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานตามมาตรา 232 แห่งประมวล  
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>133</sup> เป็นพัฒนาการมาจากหลักสิทธิเสรีภาพของจำเลยตามหลักสากล  
ที่ถือว่า บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความปรักปรำตนเอง หรือในกรณีที่มีจำเลยหลายคน  
ก็เพื่อป้องกันการขัดทอดหรือโยนความผิดระหว่างจำเลยด้วยกัน<sup>134</sup>

#### 2.3.4.5 ข้อยกเว้นของบทตัดพยาน

แม้ประเทศไทยจะยึดถือหลักปกป้องประโยชน์สาธารณะเพื่อความสงบเรียบร้อย  
ของรัฐเป็นหลัก แต่ทว่าก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบทตัดพยานซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบหรือ  
ได้มาโดยมิชอบ<sup>135</sup> ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งถือได้ว่าเป็น  
พัฒนาการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่คุ้มครองหลักประกันทางด้านสิทธิเสรีภาพของ  
จำเลย โดยกำหนดให้พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 ต้องห้ามที่จะรับฟัง  
ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยไม่มีข้อยกเว้น จึงเป็นบทตัดพยานเด็ดขาด ทำให้บทบัญญัติ  
ดังกล่าวต้องบังคับใช้อย่างเคร่งครัดและไม่มีทางผ่อนปรนให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของแต่ละคดี  
เหมือนเช่นกฎหมายในเรื่องเดียวกันของนานาประเทศ<sup>136</sup>

<sup>132</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 246

<sup>133</sup> มาตรา 232 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน”

<sup>134</sup> ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 398

<sup>135</sup> ปิติกุล จิระมงคลพาณิชย์, กฎหมายลักษณะพยาน : พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง, พิมพ์ครั้งที่ 3  
(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า.69

<sup>136</sup> จรัญ ภัคธีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 319

ในขณะที่หากเป็นกรณีพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนั้น มีการกำหนดข้อยกเว้นให้สามารถรับฟังได้ในมาตรา 226/1 วรรค 2 ดังนั้น บทตัดพยานตามมาตรา 226/1 จึงมีขอบเขตพยานเด็ดขาดเนื่องจากเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้โดยอาศัยข้อยกเว้นอย่างกว้างขวางในการพิจารณาปรับใช้หลักกฎหมายดังกล่าวให้เหมาะสมกับสถานการณ์เป็นรายกรณี โดยพิจารณาบนพื้นฐานของการรักษาประโยชน์ของสังคมให้มากที่สุด<sup>137</sup> อันเห็นได้จากลักษณะการบัญญัติข้อยกเว้นที่กำหนดให้รับฟังได้หากศาลเห็นว่าการรับฟังพยานที่ฝ่าฝืนความชอบเกี่ยวกับการได้มานั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียที่อาจเกิดจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพจำนวน 4 ปัจจัย ดังนี้

(1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น กล่าวคือ พยานหลักฐานสามารถบ่งชี้ถึงข้อเท็จจริงในคดีได้มากน้อยเพียงใดและมีน้ำหนักในการรับฟังหรือเชื่อถือมากหรือไม่

(2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี เป็นการพิจารณาถึงความร้ายแรงของลักษณะกระทำความผิด ความจำเป็นที่จะต้องลงโทษจำเลยกับผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมว่ามีความจำเป็นต้องลงโทษมากน้อยเพียงใด

(3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ เป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ส่วนรวมที่จะเกิดขึ้นหากยินยอมรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้น เมื่อเทียบกับความเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด กล่าวคือ หากมีการลงโทษผู้ที่กระทำการละเมิดไปแล้ว ความจำเป็นที่จะตัดพยานดังกล่าวออกจากการรับฟังก็อาจจะเบาบางลง<sup>138</sup>

อย่างไรก็ดี ข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งต้องห้ามรับฟังตามมาตรา 226/1 นั้นไม่สามารถนำไปปรับใช้กับพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 ซึ่งเป็นบทตัดพยานเด็ดขาด หรือคำสารภาพในชั้นจับกุมตามมาตรา 84 วรรคท้าย หรือคำให้การในชั้นสอบสวนที่พนักงานสอบสวนดำเนินการไม่ถูกต้องตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย ทั้งนี้ก็เพื่อไม่ให้เป็นการละเมิดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรอันส่งผลเสียต่อกระบวนการ

<sup>137</sup> ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 374

<sup>138</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 321

ยุติธรรมมากกว่าผลดีในระยะยาว แม้จะต้องแลกมาด้วยผลเสียจากการที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมาย เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

## 2.4 การแสวงหาพยานและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญสมัยใหม่

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า อาชญากรรมในยุคปัจจุบันมีพัฒนาการก้าวกระโดดมากกว่า อาชญากรรมพื้นฐาน (Street Crime) ที่ซึ่งสามารถใช้อำนาจตามบทบัญญัติว่าด้วยการค้น การยึด การจับ หรือการสอบปากคำในการแสวงหาพยานหลักฐานและพิสูจน์พยานหลักฐานโดยใช้หลักกฎหมายที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายพยานก็เพียงพอที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เนื่องจากอาชญากรรมในยุคปัจจุบันมีความหลากหลายทั้งประเภทของคดี ความซับซ้อนของการดำเนินการ ความเชี่ยวชาญของอาชญากรตลอดจนวิธีการประกอบอาชญากรรม ที่มีเครื่องมือและวิทยาการสมัยใหม่ในการช่วยปกปิดร่องรอย ทำให้อาชญากรรมสมัยใหม่ เป็นอาชญากรรมที่ยากต่อการปราบปรามและการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีปกติเป็นไปได้ยาก จึงส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ การแสวงหาและการพิสูจน์พยานหลักฐานจึงมีวิวัฒนาการและข้อยกเว้นหลักทั่วไปสำหรับอาชญากรรมบางประเภทเป็นการเฉพาะ เพื่อตอบโต้กับอาชญากรรมประเภทใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม ดังเช่นวิธีการดังต่อไปนี้

### 2.4.1 การดักจับข้อมูล

การดักจับข้อมูล หมายถึง การกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล การติดต่อสื่อสารของบุคคลที่ได้ส่งผ่านถึงกันทางช่องทางการติดต่อสื่อสารรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น โทรศัพท์ วิทยุ ไปรษณีย์ โทรสาร หรือช่องทางการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น โดยปราศจากการรู้เห็นและยินยอมจากบุคคลที่ทำการติดต่อสื่อสาร แต่ไม่รวมถึงกรณีที่คุณสนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง บันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสารดังกล่าวโดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบและไม่ได้ยินยอม<sup>139</sup>

การดักจับข้อมูลมีบทบาทมากขึ้นเมื่ออาชญากรเริ่มใช้เทคโนโลยีการสื่อสารในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้กระทำความผิดตลอดจนปกปิดวิธีการดำเนินการหรือซ่อนร่องรอย ดังเช่น อาชญากรรมประเภทองค์กรอาชญากรรม หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน ยาเสพติด

<sup>139</sup> กมลชัย รัตนสภาวะ และวรวพจน์ วิศรุตพิชญ์, แนวทางในการยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540), หน้า.26

หรือแม้แต่การค้าอาวุธ ทำให้เกิดอุปสรรคในการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงมีความพยายามที่จะให้การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการดักจับข้อมูลเป็นวิธีการ โดยชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ดี แม้การดักจับข้อมูลจะเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ สำหรับคดีเศรษฐกิจหรือคดีอาชญากรรมในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมซึ่งมีความซับซ้อนและการปกปิดร่องรอยการกระทำความผิดอย่างแนบเนียน แต่ทว่าหากยินยอมให้รัฐสามารถดักจับข้อมูลของประชาชนได้ก็อาจกระทบกับหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การที่รัฐจะยอมรับให้ใช้วิธีการดักจับข้อมูลจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ รวมถึงข้อจำกัดในการใช้อำนาจดังกล่าว เพื่อเป็นการผสานประโยชน์ระหว่างการป้องกันประโยชน์ส่วนรวมกับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ทั้งนี้ ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจโดยชอบในการดักจับข้อมูลในพระราชบัญญัติหลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าย พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 โดยพระราชบัญญัติแต่ละฉบับต่างก็กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขการใช้อำนาจ ตลอดจนกระบวนการดำเนินการเป็นเอกเทศ ทำให้มีบางส่วนที่มีลักษณะเหมือนกันและบางส่วนที่แตกต่างกัน<sup>140</sup> ทำให้การดักจับข้อมูลโดยชอบด้วยกฎหมายในปัจจุบันมีความทับซ้อนกันทั้งตัวองค์กรผู้มีอำนาจและมีความสับสนในเรื่องของหลักเกณฑ์การใช้ ตลอดจนผลในทางการพิสูจน์พยานหลักฐานด้วย

#### 2.4.2 การแฝงตัว

สำหรับการกระทำความผิดที่มีลักษณะขององค์กรอาชญากรรมหรืออาชญากรรมที่มีเครือข่ายการกระทำความผิดกว้างขวาง มีเงินทุนและรูปแบบการกระทำความผิดเป็นขั้นตอนแบบแผน รวมถึงมีความยากลำบากในการเข้าถึงการกระทำความผิด เช่น การค้ายาเสพติด ธุรกิจฟอกเงิน การค้าประเวณี การส่งคนเข้าไปร่วมในขบวนการเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน จึงเป็นเรื่องจำเป็น

<sup>140</sup> ชัยวุฒิ บุญเปี่ยม, "การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักจับข้อมูล," หน้า.71

แรกเริ่มนั้นนิยมใช้วิธีการโดยการใส่สายขาวหรือสายลับเข้าไปแฝงตัว เนื่องจากเป็นวิธีการที่ได้ผลรวดเร็วแน่นอนและมีความแม่นยำทางข้อมูลสูงกว่าวิธีการแบบอื่น โดยวิธีการดังกล่าวได้รับการยอมรับจากต่างประเทศถึงขนาดมีการกำหนดงบประมาณเพื่อเป็นค่าตอบแทนสำหรับสายขาวหรือสายลับและมีหลักเกณฑ์การคัดเลือกและวิธีการติดตามผลงานของสายขาวหรือสายลับอย่างใกล้ชิด

ปัจจุบัน การใช้สายขาวหรือสายลับได้ลดความนิยมลงเนื่องจากขาดงบประมาณในการดำเนินการและความเสี่ยงในการถูกเปิดเผยความลับหรือการแสวงหาประโยชน์จากข้อมูลของสายลับหรือสายขาว<sup>141</sup> โดยเปลี่ยนจากสายขาวเป็นขอความร่วมมือในการแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลจากบุคคลทั่วไป (Whistleblower) และเปลี่ยนจากการใช้สายลับไปเป็นการปฏิบัติการโดยลับโดยพนักงานเจ้าหน้าที่หรือที่เรียกกันว่า "การแฝงตัว" แทน เนื่องจากการใช้สายลับนั้นไม่มีบทบัญญัติกฎหมายรองรับทำให้ประสบปัญหาในเรื่องการพิสูจน์พยานหลักฐานดังกล่าวเรื่องความชอบของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว แต่ในกรณีของการแฝงตัวนั้น หากเป็นการดำเนินการตามกฎหมายบัญญัติก็ยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามหลักเกณฑ์ทั่วไป<sup>142</sup> ทั้งนี้ ประเทศไทยเริ่มมีบทบัญญัติกำหนดให้รัฐสามารถใช้วิธีการแฝงตัวได้ในกรณีที่จำเป็นดังที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

### 2.4.3 บทสันนิษฐานในคดีอาญา

การกำหนดบทสันนิษฐานที่สามารถพิสูจน์หักล้างได้เพื่ออนุมานข้อเท็จจริงเบื้องต้นในกรณีที่โจทก์สามารถพิสูจน์เงื่อนไขขององค์ประกอบความผิดตามบทสันนิษฐานเริ่มได้รับการยอมรับจากต่างประเทศไม่ว่าจะเป็น ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศอังกฤษ ว่าสามารถนำมาใช้กับการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญาได้ การกำหนดบทสันนิษฐานดังกล่าวจะช่วยแบ่งเบาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญาบางประเภทที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น คดียาเสพติด เป็นต้น ซึ่งการกำหนดบทสันนิษฐานดังกล่าวจะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้นเนื่องจากเพิ่มโอกาสที่จะสามารถลงโทษจำเลยได้ ดังรายละเอียดที่กล่าวไว้ในเรื่องการพิสูจน์พยานหลักฐานข้างต้น

<sup>141</sup> สุพิศาล ภักดีนฤบาล, 4 Dimensions การบริหารงานสืบสวน : กองบังคับการปราบปราม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (นนทบุรี: กรีนแอปเปิ้ล กราฟฟิคปริ้นติ้ง จำกัด, 2556), หน้า.41

<sup>142</sup> ปัทมา วรรณทร์, "การค้นหาคำความจริงในคดียาเสพติด : ศึกษากรณีการรับฟังพยานบุคคลที่เป็นสายลับ" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, สาขากฎหมายอาญา, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า.85



### บทที่ 3

## การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม ของประเทศไทย

ตลาดทุน คือ แหล่งระดมเงินทุนของประเทศซึ่งโดยหลักแล้วดำเนินการภายใต้หลักการเดียวกับหลักการตลาดโดยทั่วไป คือ มีการแข่งขันกันอย่างเสรี ราคาของสินค้าซึ่งก็คือหลักทรัพย์ย่อมเป็นไปตามหลักอุปสงค์ อุปทาน และดำเนินกิจการโดยมีกลไกการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ในลักษณะประมูลราคา สิ่งในตลาดทุนมีความแตกต่างจากตลาดทั่วไป คือ สินค้าซึ่งมีเป็นสินค้าประเภทหลักทรัพย์ และผลตอบแทนจำนวนมหาศาลภายในระยะเวลาอันรวดเร็วไม่ว่าจะเป็นเงิน ทรัพย์สิน เงินปันผล ผลกำไรที่ได้จากการเก็งกำไร หรือแม้แต่อำนาจในการครอบงำกิจการ ซึ่งความแตกต่างประการหลังนี้เป็นเหตุผลสำคัญที่ตลาดทุนได้รับความนิยมจากผู้ลงทุน คือ ผลตอบแทนที่ได้จากการลงทุนที่คุ้มค่าในระยะเวลาอันรวดเร็ว<sup>1</sup> ดังนั้น ผู้ซื้อ หรือนักลงทุนกับผู้ขาย หรือผู้ต้องการระดมทุนผ่านการขายหลักทรัพย์ภายในตลาดทุนจึงต้องได้รับการปฏิบัติอย่างยุติธรรม และรับรู้ข้อมูลโดยเท่าเทียมกัน โปร่งใสโดยไม่มีการเอาเปรียบ<sup>2</sup> และปราศจากการครอบงำหรือการเก็งกำไรเกินควร เพื่อให้ราคาของสินค้าสะท้อนสภาพที่แท้จริงของผลประกอบการของบริษัท

เนื่องด้วยราคาหลักทรัพย์จึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่ต้องสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงเนื่องจากหลักทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่กำหนดราคาขาย การกำหนดราคาหลักทรัพย์จึงต้องใช้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ผู้ออกหลักทรัพย์และข้อมูลที่จำเป็นอื่น ๆ ในการประเมินราคาและความเสี่ยงของการลงทุน ด้วยเหตุนี้ ข้อมูลที่ถูกต้องและน่าเชื่อถือจึงเป็นสาระสำคัญในการกำหนดราคาหลักทรัพย์ซึ่งเป็นสินค้าในตลาดทุนที่แท้จริง<sup>3</sup>

อย่างไรก็ดี ด้วยลักษณะการแข่งขันและการซื้อขายอย่างเสรีและผลประโยชน์ตอบแทนที่มีมูลค่าสูงย่อมดึงดูดทั้งนักลงทุนและกลุ่มบุคคลที่ประสงค์จะแสวงหาประโยชน์โดยการเอาเปรียบจากผู้ลงทุนรายอื่น<sup>4</sup> นักแสวงประโยชน์เหล่านี้มักเป็นผู้มีอำนาจต่อรอง ผู้มีความรู้ หรือ

<sup>1</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า.87

<sup>2</sup> พิเศษ เสตเสถียร, "การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ (การปั่นหุ้น)," เอกสารในการสัมมนาผู้พิพากษา เรื่อง กฎหมายธุรกิจหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ครั้งที่ 2 เสนอที่สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ วันที่ 26-27 พฤษภาคม 2537. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>3</sup> ผศ.พ.ต.อ. สุรเชษฐ ชีรวินิจ, กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทคอนฟอร์ม จำกัด, 2547), หน้า.หน้า 144

<sup>4</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หน้า 87

ผู้มีความเชี่ยวชาญที่ใช้การหลอกลวงฉ้อฉลด้านราคาหลักทรัพย์หรือข้อมูลเกี่ยวกับหลักทรัพย์ เพื่อสร้างความได้เปรียบเสียเปรียบในการซื้อขาย<sup>5</sup> ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงมีหน้าที่ในการกำกับดูแลและป้องกัน ไม่ให้เกิดการหลอกลวงดังกล่าวเพื่อคุ้มครองผู้ลงทุนและโดยมิได้เป็นการแทรกแซงการตัดสินใจ ในการซื้อขายของผู้ลงทุนหรือราคาที่แท้จริงของหลักทรัพย์

ลักษณะการหลอกลวงฉ้อฉลในตลาดหุ้นหรือที่เรียกว่า "การกระทำอันไม่เป็นธรรม" มักเกี่ยวข้องกับราคาของหลักทรัพย์หรือข้อมูลสำคัญที่มีผลกระทบต่อราคา เนื่องจากราคาหลักทรัพย์ มีความสัมพันธ์โดยตรงกับข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ<sup>6</sup> จึงมีการช่วงชิงความได้เปรียบทางด้านข้อมูลดังกล่าว เพื่อนำมาใช้ในการแสวงประโยชน์เข้าสู่ตนโดยไม่คำนึงว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการ เอารัดเอาเปรียบบุคคลอื่นหรือไม่<sup>7</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ตระหนักถึงปัญหาและความสำคัญของการกระทำลักษณะดังกล่าวว่าส่งผลกระทบต่อ ระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมและบั่นทอนความเชื่อมั่นของนักลงทุน<sup>8</sup> จึงได้กำหนดให้ การกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นความผิดอาญาในหมวด 8 ส่วนที่ 1 ตั้งแต่มาตรา 238 ถึงมาตรา 244 โดยจำแนกออกเป็นลักษณะความผิดใหญ่ ๆ จำนวน 4 ลักษณะ<sup>9</sup> ได้แก่ การสร้างข่าวหรือข้อมูล ที่ไม่ถูกต้อง การซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลวงใน การสร้างราคาหลักทรัพย์ และการซื้อขาย อำพราง ทั้งมีบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวในมาตรา 296 โดยกำหนดโทษที่จำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับไว้หรือพึงจะได้รับ แต่ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

อย่างไรก็ดี หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีความพยายามที่จะเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยกำหนดให้มีการบังคับใช้มาตรการทางแพ่งกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำ อันไม่เป็นธรรมในประเทศไทย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายหลักทรัพย์เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งขณะนี้ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวอยู่ในระหว่างการพิจารณา ของสำนักงานกฤษฎีกา

<sup>5</sup> ผศ. พ.ด.อ. สุรเชษฐ ชีรวินิจ. กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หน้า 144

<sup>6</sup> ผศ. พ.ด.อ. สุรเชษฐ ชีรวินิจ. กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หน้า 144

<sup>7</sup> พิเศษ เสตเสถียร, กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2539), หน้า.141

<sup>8</sup> วีระพงษ์ บุญไถ่. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หน้า 87

<sup>9</sup> พิเศษ เสตเสถียร. กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หน้า 142

ด้วยเหตุนี้ การบังคับใช้กฎหมายหลักทรัพย์ว่าด้วยเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรม ในปัจจุบันจะประสบความสำเร็จมากน้อยเพียงใดก็ล้วนแต่เกี่ยวข้องกับประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพียงอย่างเดียวว่าสามารถป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดได้มากเพียงใด ซึ่งประสิทธิภาพดังกล่าวล้วนขึ้นอยู่กับ การแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่และการพิสูจน์พยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นโจทย์ให้ถึงมาตรฐานการพิสูจน์ที่ว่าปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจึงขอล่าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม และการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีดังกล่าวเป็นลำดับต่อไป

### 3.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม

การดำเนินการทางอาญากับผู้กระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม อาจมีที่มาได้จาก 5 กรณี ดังนี้

1. จากการตรวจสอบข้อพิรุทธหรือการขยายผลจากข้อสงสัยหรือความผิดปกติของการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เนื่องจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่มีความใกล้ชิดกับการซื้อขายหลักทรัพย์ประจำวันมากที่สุดตลอดจนติดตามความเคลื่อนไหวของบริษัทจดทะเบียน หรือจากการตรวจสอบขององค์กรอื่น ๆ ทั้งองค์กรภายในและองค์กรต่างประเทศ
2. จากข้อร้องเรียนที่มีเหตุอันควรสงสัยจากผู้ร้องเรียนหรือจากการส่งสัญญาณหรือชี้เบาะแสของผู้ประสงค์จะเปิดเผยข้อมูลหรือผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower) ที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) ได้รับ
3. จากข่าวในสื่อต่าง ๆ เช่น คอลัมภ์ในหนังสือพิมพ์ธุรกิจ อินเทอร์เน็ต เป็นต้น
4. จากการติดตามและตรวจสอบของสำนักงาน ก.ล.ต. ตามปกติ
5. จากข้อมูลที่เปิดเผยต่อประชาชนโดยทั่วไป เช่น บทความเผยแพร่ในกระดานสนทนา บทความในเว็บไซต์ส่วนตัว (Blog) ข้อความในโซเชียลมีเดีย เช่น Facebook หรือแม้กระทั่งไปลิวจากการสัมภาษณ์กลุ่ม

หากเป็นกรณีที่มีที่มาจากองค์กรอื่นที่มีใช้สำนักงาน ก.ล.ต. ก็จะมีการตรวจสอบเบื้องต้น และหากองค์กรต่าง ๆ เห็นว่าเรื่องดังกล่าวมีมูลก็จะส่งเรื่องต่อมายังสำนักงาน ก.ล.ต. เพื่อดำเนินการต่อไป แต่หากเป็นกรณีที่สำนักงาน ก.ล.ต. เป็นผู้ได้รับเรื่องดังกล่าวโดยตรงไม่ว่าทางใดก็ตาม สำนักงาน ก.ล.ต. ก็จะดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงเองและอาจประสารขอข้อมูลจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ด้วยเหตุนี้ ในปัจจุบัน สำนักงาน ก.ล.ต. จึงเป็นหน่วยงานต้นทางในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว จะมีที่มาจากทางใดก็ตาม ซึ่งสำนักงาน ก.ล.ต. โดยฝ่ายตรวจสอบตลาดทุนจะดำเนินการตรวจสอบในเชิงลึก และรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติม และเปิดโอกาสให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาชี้แจงแสดงพยานหลักฐานต่อสำนักงาน รวมทั้งอาจมีอำนาจในการเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำแก่สำนักงาน หรือดำเนินการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จำเป็น โดยอาจประสานงานขอข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องจากสถาบันการเงิน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หรือหน่วยงานอื่น

หลังจากฝ่ายตรวจสอบตลาดทุนรวบรวมพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้วจะมีการเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการด้านตรวจสอบและคดี (Enforcement Committee) ซึ่งประกอบด้วย ผู้บริหารระดับสูงและผู้อำนวยการจากหลายส่วนงานร่วมพิจารณา และหากเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาปัญหาทางเทคนิคเฉพาะด้าน สำนักงาน ก.ล.ต. ยังมีการแต่งตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้ามาให้ความเห็นใน เชิงเทคนิค เช่น ด้านวิชาชีพผู้สอบบัญชี การปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงิน เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปอย่างรอบคอบและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย หากคณะกรรมการด้านตรวจสอบและคดีพิจารณาแล้วเห็นควรดำเนินการทางอาญากับบุคคลใด ฝ่ายตรวจสอบตลาดทุนจะเสนอความเห็นของคณะกรรมการต่อสำนักงานโดยมีรองเลขาธิการสำนักงาน ก.ล.ต. เป็นผู้พิจารณาอีกชั้นหนึ่ง จากนั้นจึงดำเนินการส่งเรื่องมาให้ฝ่ายคดีดำเนินการต่อไป

การดำเนินการทางอาญาของฝ่ายคดีแบ่งเป็น 2 กรณีดังนี้

#### 1. การดำเนินการเปรียบเทียบ

ภายหลังจากที่สำนักงาน ก.ล.ต. เห็นว่า ควรดำเนินการทางอาญากับบุคคลใดเนื่องมาจากความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรม สำนักงาน ก.ล.ต. โดยฝ่ายคดีจะเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการชุดหนึ่งเรียกว่า คณะกรรมการเปรียบเทียบ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีกระทรวงการคลัง ประกอบด้วยกรรมการจำนวน 3 คน คือ ผู้แทนจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนจากสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง และธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อดำเนินการพิจารณาเปรียบเทียบปรับ เนื่องจากมาตรา 317 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมเป็นความผิดที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้

การดำเนินการพิจารณาเปรียบเทียบ สำนักงาน ก.ล.ต. จะเป็นผู้จัดเตรียมข้อมูล และเป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการชุดดังกล่าวในการจัดเตรียมการประชุม ทั้งนี้ คณะกรรมการเปรียบเทียบดังกล่าวมีอำนาจเต็มในการกำหนดค่าปรับ และหากผู้กระทำผิดยินยอม เข้ารับการพิจารณาเปรียบเทียบและชำระค่าปรับครบถ้วน ภายในระยะเวลาที่กำหนดก็จะถือว่า คดีอาญาเป็นอันเลิกกัน แต่หากผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมเข้ารับการเปรียบเทียบหรือยินยอม เข้ารับการเปรียบเทียบแต่ไม่ยอมชำระค่าปรับ ฝ่ายคดีก็จะประสานงานกับกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อดำเนินการกล่าวโทษต่อไป

## 2. การกล่าวโทษ

เนื่องจากสำนักงาน ก.ล.ต. ไม่มีอำนาจในการฟ้องคดีได้เอง ดังนั้น ในกรณีที่สำนักงาน ก.ล.ต. มีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน่าเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดและเป็นความผิดที่ไม่สามารถยุติ ด้วยการเปรียบเทียบได้ หรือกรณีที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้แต่ผู้กระทำความผิดไม่ยินยอม เข้ารับการเปรียบเทียบหรือเข้ารับการเปรียบเทียบแต่ไม่ยินยอมชำระค่าปรับภายในระยะเวลา ที่กำหนด สำนักงาน ก.ล.ต. โดยฝ่ายคดีจะดำเนินการกล่าวโทษผู้กระทำความผิดต่อ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต่อไป

ภายหลังจากที่พนักงานสอบสวนทราบการกล่าวโทษจากสำนักงาน ก.ล.ต. แล้ว พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งมีฐานะเป็นพนักงานสอบสวนก็เริ่มกระบวนการทางอาญาใหม่อีกครั้ง ตั้งแต่การตรวจสอบข้อเท็จจริงและการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยอาศัยอำนาจ การสอบสวนพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และอำนาจการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ว่าจะโดยการค้น การยึด การจับ การสอบปากคำ เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานจนสามารถประมวลข้อเท็จจริงตลอดเรื่องได้ จากนั้น หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเข้าข่ายเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม และผู้กระทำความผิดปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์ว่าด้วยเรื่องดังกล่าว พนักงานสอบสวน คดีพิเศษก็จะทำความเห็นสั่งฟ้องในสำนวนการสอบสวนและส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ต่อไป แต่หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีความเห็นไม่ฟ้องคดีเนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่มีมูลหรือเห็นว่าผู้ถูกกล่าวโทษไม่ใช่ผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวน คดีพิเศษก็จะทำความเห็นสั่งไม่ฟ้องและส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเช่นกัน ซึ่งเป็นไปตามหลักการ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

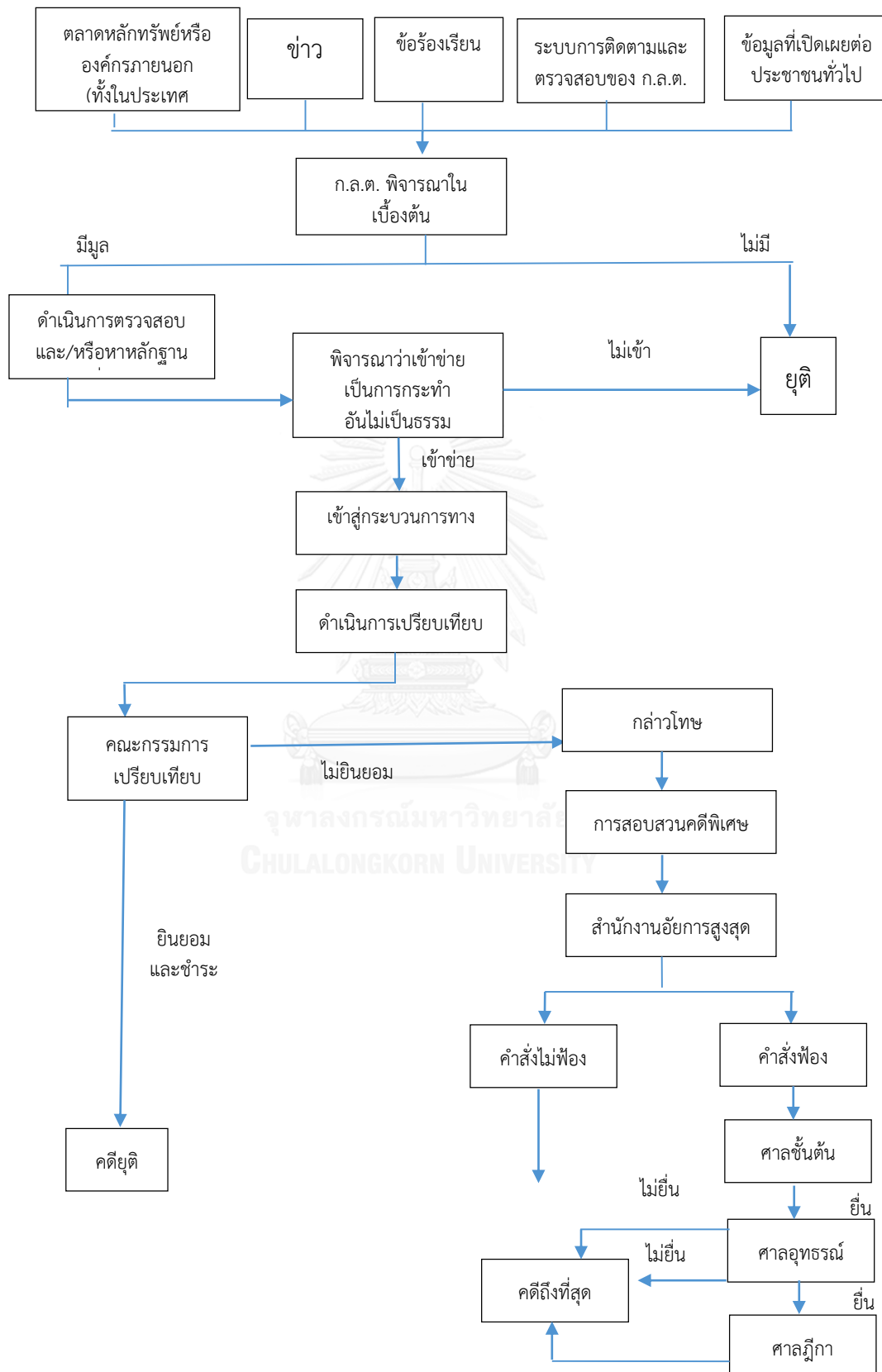
เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ พนักงานอัยการก็จะเริ่มกระบวนการพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในสำนวนนั้น โดยหากพนักงานอัยการเห็นควรสอบสวนเพิ่มเติมก็จะส่งประเด็นไปให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อดำเนินการสอบสวนและส่งประเด็นกลับมายังพนักงานอัยการอีกครั้ง หากพนักงานอัยการพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในสำนวนแล้วเห็นควรสั่งฟ้อง พนักงานอัยการก็จะดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาลอาญาต่อไป<sup>10</sup>



---

<sup>10</sup> สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "การดำเนินการทางอาญา" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 สิงหาคม 2557. แหล่งที่มา: <http://www.sec.or.th/TH/Enforcement/Pages/CriminalSanction.aspx>

รูปภาพที่ 1 แผนผังแสดงขั้นตอนการดำเนินการทางอาญา



ตารางที่ 1 สถิติจำนวนคดีที่สำนักงาน ก.ล.ต. กล่าวโทษในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม ตั้งแต่ พ.ศ. 2535 ถึง พ.ศ. 2557<sup>11</sup>

ลักษณะความผิด	ผู้ถูกกล่าวโทษ (ราย)	ไม่มีการฟ้องคดี (ราย)			อยู่ระหว่างพิจารณาของพนักงานสอบสวนหรืออัยการหรือศาลชั้นต้น (ราย)	ศาลพิพากษายกฟ้อง (ราย)		ศาลพิพากษาลงโทษ (ราย)	
		ขาดอายุความ	ผู้ต้องหาพ้นโทษ/เสียชีวิตหรือชดเชย	สั่งไม่ฟ้อง		ยังไม่ถึงที่สุด	ถึงที่สุด	ยังไม่ถึงที่สุด	ถึงที่สุด
การบอกกล่าวข้อความเท็จหรือแพร่ข่าวเท็จ (มาตรา 238 - 240)	4	-	-	-	-	-	3	1	-
การซื้อขายโดยใช้ข้อมูลภายใน (มาตรา 241)	10	-	2	5	1	-	-	1	1
การสร้างราคาหลักทรัพย์ (มาตรา 243)	156	15	2	71	37	2	17	8	4
รวม	170	15	4	76	38	2	20	10	5
คิดเป็นร้อยละ	100%	8.82%	2.35%	44.71%	22.35%	1.18%	11.76%	5.88%	2.94%

<sup>11</sup> สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "การดำเนินการทางอาญา" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 มกราคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.sec.or.th/TH/Enforcement/Pages/yearlystatistic.aspx> (ข้อมูล ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2557)



### 3.2 การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศไทย

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีความร้ายแรงต่อความเป็นอยู่และกระทบต่อประชาชนในวงกว้างโดยที่ผู้เสียหายไม่รู้ตัว มีวิธีการและเทคนิคในการกระทำความผิดที่แนบเนียนจนหาหลักฐานเอาผิดได้ยาก รวมทั้งเป็นความผิดที่ประชาชนส่วนใหญ่มีปฏิกริยาตอบโต้ได้น้อยกว่าอาชญากรรมธรรมดา<sup>12</sup> จนอาจกล่าวได้ว่าการกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไป ด้วยตระหนักถึงเหตุผลดังกล่าวข้างต้น กฎหมายจึงกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นความผิดที่อยู่ภายใต้การแสวงหาพยานหลักฐานของหลายหน่วยงาน โดยมุ่งหวังแต่หน่วยงานร่วมมือกันในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยแต่ละหน่วยงานก็มีวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานตามอำนาจของกฎหมายแต่ละฉบับ

ผู้เขียนจึงขออธิบายการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศไทยโดยแยกเป็น 2 ส่วน คือ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานและการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

#### 3.2.1 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม

**3.2.1.1 สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์**  
(สำนักงาน ก.ล.ต.) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ดังที่กล่าวข้างต้น

#### 3.2.1.2 สถาบันการเงิน

แม้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นตลาดทุน แต่เงินทุนที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดมักถูกส่งต่อหรือเก็บรักษาในบัญชีเงินฝากในสถาบันการเงินต่าง ๆ เพื่อให้สะดวกแก่การจำหน่ายจ่ายโอนต่อไป ด้วยเหตุนี้ สถาบันการเงินจึงเป็นหน่วยงานที่มีส่วนสำคัญในการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินของผู้กระทำความผิด เนื่องจากเป็นผู้ครอบครองเอกสารที่เกี่ยวข้องและมีความใกล้ชิดกับข้อมูลที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการสืบหาตัวผู้กระทำความผิด

<sup>12</sup> วีระพงษ์ บุญโยภาส, "การปันหุ้น," ใน *มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการปันหุ้น* พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2539), หน้า.176

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดนิยามของ "สถาบันการเงิน" ในมาตรา 4 ว่า สถาบันการเงิน หมายถึง ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเออร์ ดังนั้น สถาบันการเงินที่มีหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานจึงไม่ได้จำกัดอยู่แค่เพียงธนาคารพาณิชย์เหมือนดังความเข้าใจของบุคคลทั่วไป หากแต่รวมถึงธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ด้วย

### 3.2.1.3 กรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI)<sup>13</sup>

กรมสอบสวนคดีพิเศษถูกจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545 โดยเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้สังกัดของกระทรวงยุติธรรม เจตนารมณ์สำคัญในการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษ คือ เพื่อปฏิบัติการกิจการป้องกันปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมพิเศษที่มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนารูปแบบต่างจากอาชญากรรมธรรมดาโดยใช้ความเชี่ยวชาญพิเศษของเจ้าพนักงานและเพื่อแก้ไขความบกพร่องของการสอบสวนในกระบวนการยุติธรรมเดิมอันจะเป็นการช่วยลดและป้องกันความเสียหายที่จะเกิดต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศซึ่งจะทำให้สังคมปลอดภัยจากอาชญากรรมพิเศษที่มีความร้ายแรงทั้งปวง<sup>14</sup>

อาชญากรรมพิเศษ หมายถึง อาชญากรรมที่มีผลกระทบรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ รวมถึงคดีอาญาที่ผู้มีอิทธิพลเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ องค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติ โดยลักษณะสำคัญของอาชญากรรมพิเศษ คือ ให้ผลตอบแทนแก่ผู้กระทำความผิดสูง มีวิธีการและรูปแบบการกระทำความผิดที่ซับซ้อน ยากแก่การเข้าถึงตัวการกระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี<sup>15</sup> จึงจำเป็นต้องกำหนดวิธีการสอบสวน แสวงหาพยานหลักฐานเป็นพิเศษ เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

<sup>13</sup> กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. "ประวัติความเป็นมาของ บก.ปอท กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, "ประวัติความเป็นมาของ บก.ปอท" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 2 สิงหาคม 2557. แหล่งที่มา: <http://www.ecdpolice.com/index.php?modules=about>

<sup>14</sup> ญาติ รัตนอารักขา และศุภชัย คำคุ้ม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษและกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง จำกัด, 2556), หน้า.5

<sup>15</sup> สุรพล ไตรเวทย์, การสอบสวนคดีพิเศษ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า. 18

พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) ได้กำหนดนิยามของคดีพิเศษในมาตรา 3 ว่า หมายถึง คดีความผิดทางอาญาตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 21 ซึ่งบัญญัติว่า

"คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ คดีความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ. โดยคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องมີลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

(ข) คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(ค) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม

(ง) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

(จ) คดีความผิดทางอาญาที่มีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งมิใช่ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นผู้ต้องสงสัยเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญาหรือเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา

ทั้งนี้ ตามรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่ กคพ. กำหนด

(2) คดีความผิดทางอาญาอื่นนอกจาก (๑) ตามที่ กคพ. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ในคดีที่มีการกระทำอันเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท และบทใดบทหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือคดีที่มีการกระทำความผิดหลายเรื่องต่อเนื่องหรือเกี่ยวพันกัน และความผิดเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนสอบสวนสำหรับความผิดบทอื่นหรือเรื่องอื่นด้วย และให้ถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีพิเศษ"

ปัจจุบันคดีพิเศษที่อยู่ภายใต้การดูแลของกรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภทดังนี้

ประเภทแรก คือ คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) จำนวน 22 ฐานความผิด โดยเป็นความผิดตามกฎหมายจำนวน 20 ฉบับ เนื่องจากฐานความผิดตามกฎหมายอีก 2 ฐานนั้น ไม่มีบทกำหนดโทษทางอาญาแต่หากคดีดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 21 (1) อนุมาตรา (ก) (ข) (ค) (ง) หรือ (จ) ก็ให้ถือว่าเป็นคดีพิเศษด้วย อันได้แก่ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน และคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน<sup>16</sup> โดยทั้งคดีความผิดตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติหรือคดีความผิดตามกฎหมายกระทรวงจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (ก) (ข) (ค) (ง) หรือ (จ) <sup>17</sup>

ส่วนคดีพิเศษอีกประเภท คือ คดีความผิดอาญาอื่นที่ไม่ได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 21 (1) แต่เป็นความผิดที่ กคพ. ใช้ดุลพินิจโดยการลงมติไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่กำหนดให้ถือว่าคดีความผิดอาญาดังกล่าวเป็นคดีพิเศษไม่ว่าคดีความผิดนั้นจะเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ก็ตาม โดยปัจจุบันมีคดีความผิดประเภทที่สองนี้จำนวน 22 คดี ได้แก่

- (1) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
- (2) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า
- (3) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
- (4) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์

<sup>16</sup> ญาดา รัตนอารักขา และศุภชัย คำคุ้ม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษและกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI), หน้า 70

<sup>17</sup> ชาริต เห่งดิษฐ์, พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, (กรุงเทพฯ : ธรรมนิติ, 2550), หน้า 48-49.

- (5) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเล่นแชร์
- (6) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน
- (7) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา  
ต่อหน่วยงานของรัฐ
- (8) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม
- (9) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค
- (10) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า
- (11) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา
- (12) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออก  
ที่ผลิตในราชอาณาจักร
- (13) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของ  
สถาบันการเงิน
- (14) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย
- (15) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด
- (16) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม  
การฟอกเงิน
- (17) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม
- (18) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์
- (19) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- (20) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพ  
สิ่งแวดล้อม
- (21) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร
- (22) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

นอกจากความผิดอาญาข้างต้นแล้ว กคพ. ยังมีได้กำหนดประเภทคดีพิเศษเพิ่มเติมในกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดคดีพิเศษเพิ่มเติม ตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 อีก 13 คดีความผิด ดังต่อไปนี้

- (1) คดีความผิดตามรัฐฎากร
- (2) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร
- (3) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต
- (4) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสุรา
- (5) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาสูบ
- (6) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
- (7) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว
- (8) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์
- (10) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยแร่
- (11) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน
- (12) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องสำอางค์
- (13) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยา
- (14) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยอาหาร

อย่างไรก็ดี กรมสอบสวนคดีพิเศษก็มีใช้ผู้ทำคดีตามพระราชบัญญัตินั้นทุกเรื่อง แต่จะดำเนินการเฉพาะคดีตามพระราชบัญญัตินั้นที่คณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) กำหนดเกณฑ์และลักษณะความผิดไว้เท่านั้น ส่วนความผิดอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ที่แม้จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติที่อยู่ในบัญชีแนบท้ายก็ยังคงอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติตามเดิม ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และลักษณะความผิดที่ กคพ. กำหนดให้เป็นคดีพิเศษส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่มีความสำคัญ เช่น คดีผู้มีอิทธิพล คดีอาชญากรรมที่มีความยุ่งยากในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น คดีการกระทำความผิดไม่เป็นธรรม คดีฟอกเงิน หรือคดียาเสพติดรายใหญ่ เป็นต้น<sup>18</sup> ซึ่ง กคพ. ได้กำหนดให้ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่อยู่ใต้อำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ หมายถึง คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษ

<sup>18</sup> สุรพล ไตรเวทย์, การสอบสวนคดีพิเศษ, หน้า 36

ตามมาตรา 278 มาตรา 288 มาตรา 289 มาตรา 296 มาตรา 297 มาตรา 301 และมาตรา 306 ถึงมาตรา 315 แห่งพระราชบัญญัติการกระทำผิดอาญา พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม อันรวมถึงความผิดเกี่ยวกับการกระทำไม่เป็นธรรมด้วย<sup>19</sup>

กรมสอบสวนคดีพิเศษมีบทบาทเสมือนเป็นองค์กร FBI ของประเทศไทย โดยมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้<sup>20</sup>

(1) รับผิดชอบงานเลขานุการของคณะกรรมการตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(2) ป้องกัน ปราบปราม สืบสวน และสอบสวนคดีพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ และตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการคดีพิเศษประกาศกำหนดหรือตามมติของคณะกรรมการคดีพิเศษ ตลอดจนปฏิบัติงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นอันเกี่ยว กับความผิดทางอาญาที่เป็นคดีพิเศษ

(3) ศึกษา รวบรวม จัดระบบ และวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อประโยชน์แก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ และเพื่อป้องกัน ปราบปราม สืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ

(4) จัดให้มีการศึกษา อบรม และพัฒนาระบบงานการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษการพัฒนาความรู้และการประเมินสมรรถภาพการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงานราชการและลูกจ้างของกรม และบุคลากรที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะมิฐานะเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษหรือไม่

(5) ดำเนินการเกี่ยวกับงานกฎหมายและระเบียบที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมและงานอื่นที่เกี่ยวข้อง

(6) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมหรือตามที่รัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

หน่วยงานภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษมีความรับผิดชอบแตกต่างกันตามประเภทของอาชญากรรมพิเศษโดยจำแนกออกเป็น 16 สำนัก กองกฎหมาย 1 กอง และกลุ่มงาน 2 กลุ่มงานดังแผนผังที่ปรากฏในหน้าถัดไป

<sup>19</sup> บัญชีท้ายประกาศ กคพ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2554 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 (ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนพิเศษ 19 ง วันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2554)

<sup>20</sup> กรมสอบสวนคดีพิเศษ, "อำนาจหน้าที่" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 2 สิงหาคม 2557. แหล่งที่มา: <http://www.dsi.go.th/view.aspx?tid=T0000011>

รูปภาพที่ 2 แผนผังแสดงหน่วยงานภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษ





ทั้งนี้ ส่วนงานที่เกี่ยวข้องกับคดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม คือ สำนักคดีการเงินและการธนาคาร โดยสำนักดังกล่าวมีอำนาจดังนี้<sup>21</sup>

- (1) ปฏิบัติงานด้านการป้องกัน การปราบปราม การสืบสวน และการสอบสวนคดีพิเศษเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเงินการธนาคาร หรือตามที่อธิบดีมอบหมายรวมทั้งดำเนินคดีพิเศษนอกราชอาณาจักรตามที่ได้รับมอบหมาย
- (2) ปฏิบัติงานวิเคราะห์และพิสูจน์ความผิดที่อยู่ในความรับผิดชอบ
- (3) ดำเนินการรวบรวม ศึกษา จัดระบบ และวิเคราะห์ข้อมูล การข่าว วางแผน บริหารจัดการและประสานงานเพื่อการป้องกัน การปราบปราม การสืบสวน และการสอบสวนคดีพิเศษที่อยู่ในความรับผิดชอบ
- (4) ปฏิบัติงานด้านการป้องกัน การปราบปราม การสืบสวน และการสอบสวนผู้กระทำความผิดในคดีอื่นตามที่ได้รับมอบหมาย
- (5) ดำเนินการเกี่ยวกับการเก็บรักษาพยานหลักฐานและของกลางในคดี
- (6) ปฏิบัติงานร่วมกันหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือที่ได้รับมอบหมาย

สำนักคดีการเงินและการธนาคารทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนในคดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมทั้งหมดซึ่งเป็นคดีพิเศษตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) โดยเริ่มดำเนินการดำเนินการเมื่อได้รับเรื่องที่สำนักงาน ก.ล.ต. กล่าวโทษผู้กระทำความผิดพร้อมทั้งเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่สนับสนุนความเชื่อของตนต่อกรมสอบสวนคดีพิเศษ หลังจากนั้น กรมสอบสวนคดีพิเศษจะสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ตลอดจนแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวต่อพนักงานอัยการต่อไป

<sup>21</sup> ประกาศกรมสอบสวนคดีพิเศษ เรื่อง โครงสร้างและการจัดองค์กรในการดำเนินงาน สรุปลำดับหน้าที่ที่สำคัญ วิธีการดำเนินงาน และสถานที่ติดต่อเพื่อขอรับข้อมูลข่าวสาร (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 130 ตอนพิเศษ 2 ง วันที่ 7 มกราคม 2556) หน้า 31

### 3.2.1.4 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.)<sup>22</sup>

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ป.ป.ง.) เป็นหน่วยงานรัฐที่เป็นส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง.แต่มีฐานะเป็นกรมที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 สำนักงาน ป.ป.ง.เป็นทั้งฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (คณะกรรมการ ป.ป.ง.) ที่มีภารกิจในการศึกษาหามาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และเป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศ

สำนักงาน ป.ป.ง. ในฐานะที่เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเป็นทั้งผู้วางหลักเกณฑ์ (Regulator) ซึ่งมีหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ตลอดจนกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าว รวมถึงการตรวจสอบวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินที่อาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ในขณะเดียวกัน สำนักงาน ป.ป.ง. ก็เป็นผู้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวโดยมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและดำเนินการเกี่ยวกับธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฟอกเงินตามมติของคณะกรรมการธุรกรรม ตลอดจนดูแลให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าว

สำนักงาน ป.ป.ง. จัดตั้งขึ้นโดยมีเป้าหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และสกัดกั้นการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดไปใช้ประโยชน์ได้อีก อันเป็นมาตรการยับยั้งการกระทำผิดที่ดีที่สุดภายใต้หลักการที่ว่า "ไม่มีประโยชน์อันใดที่จะกระทำความผิดหากไม่สามารถใช้ประโยชน์จากผลประโยชน์ที่แสวงหาจากการกระทำความผิดได้" ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงกำหนดความผิดมูลฐานเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตราการริบทรัพย์สินมาใช้กับการกระทำความผิดอาญาเฉพาะฐานที่ได้มีการกำหนดไว้เท่านั้น<sup>23</sup>

ความผิดมูลฐานจึงหมายถึงความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ ที่มา หรือความผิดที่ก่อให้เกิด ให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด และได้มีการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้นั้นไปโอน เปลี่ยนสภาพหรือกระทำการด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิด อำพรางที่มาของเงินหรือ

<sup>22</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, "ประวัติความเป็นมา" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 2 สิงหาคม 2557.  
แหล่งที่มา: <http://www.amlo.go.th/>

<sup>23</sup> ญัฐภัทร ถวัลย์โพธิ์, "การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน," *ดุลพินิจ*, มกราคม - เมษายน 2550 (2550). หน้า 107

ทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งกระบวนการปกปิดอำพรางที่ม้างกล่าวเรียกว่า การฟอกเงิน<sup>24</sup> หรืออาจเรียกว่า ความผิดมูลฐาน คือ ฐานความผิดที่สามารถนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาบังคับใช้ได้ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้มีการกำหนดลักษณะความผิดมูลฐานไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งสิ้น 21 มูลฐาน ได้แก่

- (1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- (2) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณี ในสถานการค้าประเวณี
- (3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกั๊ยเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
- (4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำ โดยทุจริต ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น
- (5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น
- (6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำ โดยอ้างอำนาจ อั้งยี่ หรือช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา

<sup>24</sup> สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท วินเนอร์ เอเซีย เทค จำกัด, 2544), หน้า.71

- (7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร
- (8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา
- (9) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่าสิบล้านบาทขึ้นไป
- (10) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด
- (11) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่ายซื้อ รับจำหน่าย หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า
- (12) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋ว ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า
- (13) ความผิดเกี่ยวกับการค้า ตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอม หรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า
- (14) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทาง ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า
- (15) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการใช้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า
- (16) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน
- (17) ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง
- (18) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง หรือยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ
- (19) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัด ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด

(20) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(21) ความผิดเกี่ยวกับอาวุธหรือเครื่องมืออุปกรณ์ของอาวุธที่ใช้หรืออาจนำไปใช้ในการรบหรือการสงคราม ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์

นอกจากนี้ ยังมีความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นอีก 4 ฉบับที่ให้ถือว่า ความผิดบางฐานตามพระราชบัญญัติเหล่านั้นเป็นความผิดมูลฐานตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วยอันได้แก่

(1) ความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 (มาตรา 53)

(2) ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 (มาตรา 14)

(3) ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 (มาตรา 16)

(4) ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 (มาตรา 22)

อนึ่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้สำนักงาน ป.ป.ง. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ดำเนินการให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและคณะกรรมการธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมทั้งงานเลขานุการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คณะกรรมการธุรกรรม และคณะอนุกรรมการที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแต่งตั้ง และปฏิบัติงานธุรการอื่น

(2) รับรายงานและแจ้งการตอบรับรายงานการทำธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมทั้งการรับรายงานหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมที่ได้มาโดยทางอื่น

(3) รับหรือส่งรายงานหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมเพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือกฎหมายอื่น

(4) เก็บ รวบรวม ติดตาม ตรวจสอบ ศึกษา วิเคราะห์ และประมวลผลการรายงานและข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรม

(5) เก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ยึด อาศัย และบริหารจัดการทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

(6) เผยแพร่ความรู้และจัดฝึกอบรมในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินการ ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือช่วยเหลือหรือสนับสนุนทั้งภาครัฐ และภาคเอกชนให้มีการเผยแพร่ความรู้และจัดฝึกอบรมดังกล่าวขึ้น รวมทั้งเป็นศูนย์กลางความร่วมมือ และส่งเสริมเกี่ยวกับการให้ข้อมูลหรือสนับสนุนในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของ ประเทศ

(7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของสำนักงานหรือ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

หน่วยงานภายในสำนักงาน ป.ป.ง. ประกอบด้วย สำนักงานเลขานุการ กรมกองกฎหมาย กองกำกับและตรวจสอบ กองข่าวกรองทางการเงิน กองคดี 3 กอง ได้แก่ กองคดี 1 กองคดี 2 และกองคดี 3 กองความร่วมมือระหว่างประเทศ กองนโยบายและยุทธศาสตร์ กองบริหารจัดการทรัพย์สิน และศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศ

สืบเนื่องจากการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นหนึ่งในความผิดมูลฐาน ดังนั้น สำนักงาน ป.ป.ง. จึงเป็นอีกหน่วยงานที่มีอำนาจสืบสวนสอบสวน รวบรวมข้อเท็จจริงและ แสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดดังกล่าว ตลอดจนสามารถใช้มาตรการพิเศษตามที่กฎหมาย ให้อำนาจเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน ติดตามและยึดทรัพย์สินในความผิดมูลฐาน หรือร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการสืบสวน สอบสวนคดีพิเศษดังกล่าวตามมาตรา 46/1 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ด้วย

### 3.2.2 การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

สืบเนื่องจากที่มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งมีหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานและ รวบรวมข้อเท็จจริงหลากหลายหน่วยงาน โดยแต่ละหน่วยงานมีวิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน แตกต่างกันไป ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับบทบาทและอำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดไว้ใน แต่ละบทบัญญัติ โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 3.2.2.1 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ด้วยภาระหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. ในปัจจุบันที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลและดำเนินการเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมในตลาดทุนตลอดจนคุ้มครองผู้ลงทุนโดยทั่วไป พนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จึงมีหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่เนื่องจากรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนและแตกต่างจากอาชญากรรมธรรมดาจึงมีการกำหนดอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นการเฉพาะตามความในมาตรา 264 ที่บัญญัติว่า

" ในการปฏิบัติหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจ หรือสถานที่ตั้งของบริษัทหลักทรัพย์ผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนรวม ผู้รับฝากหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์ ศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์สำนักหักบัญชี ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ นายทะเบียนหลักทรัพย์ หรือสถานที่ซึ่งรวบรวม หรือประมวลข้อมูลของบริษัทหลักทรัพย์ หรือสถาบันดังกล่าวด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือด้วยเครื่องมืออื่นใดในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น เพื่อตรวจสอบกิจการ สิทธิ และหนี้สินของบริษัทหลักทรัพย์ หรือสถาบันดังกล่าว รวมทั้งเอกสาร หลักฐาน หรือข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทหลักทรัพย์ หรือสถาบันดังกล่าว

(2) เข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทที่ออกหลักทรัพย์ หรือเจ้าของหลักทรัพย์ที่เสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนหรือบุคคลใด ๆ หรือสถานที่ซึ่งรวบรวม หรือประมวลข้อมูลของบุคคลดังกล่าวด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือด้วยเครื่องมืออื่นใด ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของ สถานที่นั้น เพื่อตรวจสอบสมุดบัญชี หรือเอกสารหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง

(3) เข้าไปในธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงิน หรือสถานที่ใด ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของ สถานที่นั้น เพื่อทำการตรวจสอบสมุดบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานที่อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(4) ยึด หรืออายัดเอกสาร หรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(5) สั่งให้กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้สอบบัญชีของบริษัทหลักทรัพย์กองทุนรวม ผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนรวม ผู้รับฝากหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์ ศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ สำนักหักบัญชี ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ นายทะเบียนหลักทรัพย์ และผู้รวบรวม หรือประมวลข้อมูลของ บริษัทหลักทรัพย์ หรือสถาบันดังกล่าวด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องมืออื่นใดมาให้อ้อยคำ หรือส่งสำเนา หรือแสดงสมุดบัญชี เอกสาร ดวงตรา หรือหลักฐานอื่นเกี่ยวกับกิจการดำเนินงาน สิทธิประโยชน์ และหนี้สินของบริษัทหลักทรัพย์ หรือสถาบันดังกล่าว

(6) สั่งให้บุคคลใด ๆ ที่ซื้อ หรือขายหลักทรัพย์กับหรือผ่านบริษัทหลักทรัพย์หรือสมาชิกของตลาดหลักทรัพย์ หรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ มาให้อ้อยคำ หรือส่งสำเนา หรือแสดงสมุดบัญชี เอกสาร และหลักฐานอื่นเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

(7) สั่งให้บุคคลใด ๆ ที่จะประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ มาให้อ้อยคำ หรือส่งสำเนา หรือแสดงสมุดบัญชี เอกสาร หลักฐาน หรือวัตถุใดที่เกี่ยวข้อง หรือจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

(8) เข้าไปตรวจสอบฐานะ หรือการดำเนินงานในสถานที่ประกอบธุรกิจของลูกหนี้ของบริษัทหลักทรัพย์ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควร

เมื่อได้เข้าไปและลงมือทำการตรวจสอบตาม (1) (2) (3) หรือ (8) แล้ว ถ้ายังดำเนินการไม่เสร็จ จะกระทำต่อไปในเวลากลางคืน หรือนอกเวลาทำการของสถานที่นั้นก็ได้

การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม (6) (7) และ (8) จะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องที่กำลังดำเนินการตรวจสอบ และต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานก่อน และในกรณีตาม (6) และ (7) พนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องกำหนดระยะเวลาอันสมควรที่จะให้บุคคลดังกล่าวสามารถปฏิบัติตามคำสั่งได้ "



เมื่อพิจารณาอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 264 (1) ถึง (8) จะสามารถจำแนกประเภทของอำนาจได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ อำนาจในการเข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อตรวจสอบโดยที่ไม่ต้องมีหมายค้นในช่วงเวลากลางวัน หรืออาจล่วงไปถึงเวลากลางคืนได้ หากยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ อำนาจยึดและอายัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง และอำนาจสั่งให้บุคคลหรือผู้เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารพยานหลักฐานต่าง ๆ ให้เจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ อันจะเป็นประโยชน์ในการรวบรวมข้อเท็จจริงและกล่าวโทษผู้กระทำความผิดต่อพนักงานสอบสวนต่อไป

ทั้งนี้ หากบุคคลที่เจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. เรียกมาให้ถ้อยคำให้ข้อมูลอันเป็นเท็จที่อาจทำให้ประชาชนเสียหาย<sup>25</sup> หรือขัดขวาง ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ หรือการยึดหรืออายัดพยานหลักฐาน<sup>26</sup> ก็อาจจะมี ความรับผิดทางอาญาที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนและปรับไม่เกิน 60,000 บาท และกำหนด ความรับผิดสำหรับผู้ซึ่งทำให้เอกสารหรือทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ยึด อายัด รักษา หรือสั่งให้บุคคลนั้น ส่งมาให้พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อเป็นพยานหลักฐานเสียหายด้วยประการทั้งปวง ซึ่งมีระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ 6 เดือนถึง 3 ปีและปรับตั้งแต่ 60,000 ถึง 300,000 บาท<sup>27</sup>

### 3.2.2.2 อำนาจของผู้ตรวจการสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติ

#### ธุรกิจสถาบันการเงิน

จุดมุ่งหมายของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม คือ การแสวงหาประโยชน์ในรูปของเงินหรือทรัพย์สินอื่น ๆ จากผู้ลงทุนโดยทั่วไปโดยอาศัยวิธีการเอารัดเอาเปรียบบุคคลอื่นในการกระทำความผิด ดังนั้น สถาบันการเงินจึงมีบทบาทสำคัญอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากสถาบันการเงินมักถูกใช้เป็นสถานที่ระดมเงินทุนในการกระทำความผิดไม่ก็แฝงถ่ายผลกำไรขาดทุนที่เกิดจากการกระทำความผิดเพื่อให้ง่ายต่อการจำหน่าย จ่ายโอน หรือ เคลื่อนย้ายไปยังกลุ่มผู้ร่วมกระทำความผิดได้อย่างรวดเร็ว ด้วยเหตุนี้ หลังจากเกิดบทเรียนจากวิกฤติทางการเงินเมื่อ พ.ศ. 2540 ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะองค์กรกำกับดูแลตลาดเงินที่สำคัญของประเทศได้ตระหนักถึงความสำคัญของเจ้าหน้าที่กลุ่มหนึ่งที่ทำหน้าที่เป็นกลไกสำคัญในการตรวจสอบ

<sup>25</sup> มาตรา 302 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

<sup>26</sup> มาตรา 303 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

<sup>27</sup> มาตรา 305 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

และสร้างความมั่นใจให้กับสังคมเกี่ยวกับความแข็งแกร่งของสถาบันการเงิน<sup>28</sup> ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติสถาบันการเงินจึงมีการนำแนวคิดดังกล่าวมาบัญญัติในมาตรา 85 โดยบัญญัติว่า

" ให้นายการแห่งประเทศไทยมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทยหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ตรวจการสถาบันการเงิน เพื่อตรวจสอบกิจการ สินทรัพย์ และหนี้สินของสถาบันการเงิน บริษัทแม่ บริษัทลูก หรือบริษัทร่วม และบริษัทที่อยู่ในกลุ่มธุรกิจทางการเงิน ตลอดจนลูกหนี้และผู้ที่เกี่ยวข้องของสถาบันการเงินนั้น เป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะก็ได้

ให้ผู้ตรวจการสถาบันการเงินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้กรรมการ พนักงานหรือลูกจ้างของสถาบันการเงิน ผู้สอบบัญชีของสถาบันการเงิน และผู้รวบรวมหรือประมวลข้อมูลของสถาบันการเงิน ด้วยระบบคอมพิวเตอร์หรือด้วยอุปกรณ์อื่นใด มาให้ถ้อยคำเกี่ยวกับกิจการ สินทรัพย์ และหนี้สินของสถาบันการเงิน ส่งสำเนาหรือแสดงข้อมูลบัญชี เอกสาร ดวงตรา หรือหลักฐานอื่น

(2) เข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของสถาบันการเงิน หรือในสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ให้บริการธุรกิจที่เป็นการสนับสนุนแก่สถาบันการเงิน เพื่อตรวจสอบเกี่ยวกับการปฏิบัติของสถาบันการเงินให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

(3) เข้าไปในสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจสอบในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการประกอบธุรกิจอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ หรือมีหลักฐานหรือเอกสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตก หรือในระหว่างเวลาทำการของสถานที่นั้น และเมื่อได้เข้าไปและลงมือทำการตรวจสอบดังกล่าวแล้ว ถ้ายังดำเนินการไม่เสร็จจะกระทำต่อไปในเวลากลางคืนหรือนอกเวลาทำการของสถานที่นั้นได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย

(4) ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือดำเนินคดีในการออกคำสั่งยึดหรืออายัดดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผล ความจำเป็น และสิทธิของผู้ถูกยึดหรืออายัดนั้น

<sup>28</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "โรงเรียนผู้ตรวจสอบ หลักสูตรแห่งความภาคภูมิใจของ ธปท.", พระสยาม 3, กรกฎาคม

(5) เข้าไปตรวจสอบฐานะหรือการดำเนินงานในสถานที่ประกอบธุรกิจของบริษัทแม่บริษัทลูก บริษัทร่วม และบริษัทที่อยู่ในกลุ่มธุรกิจทางการเงินของสถาบันการเงินนั้น รวมทั้งสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ส่งสำเนาหรือแสดงข้อมูล บัญชี เอกสาร ดวงตรา หรือหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับกิจการ สินทรัพย์ และหนี้สินก็ได้

(6) เข้าไปตรวจสอบฐานะหรือการดำเนินงานในสถานที่ประกอบกิจการของลูกค้าหนี้หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน รวมทั้งสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือแสดงข้อมูล บัญชี เอกสาร ดวงตรา หรือหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับกิจการ สินทรัพย์ และหนี้สิน ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าสถาบันการเงินกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 48 มาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 66 หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดโดยทุจริตในการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงิน

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการสถาบันการเงินตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ตรวจการสถาบันการเงินมีอำนาจมอบหมายให้บุคคลใดทำหน้าที่เพื่อช่วยเหลือตนในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการสถาบันการเงินได้

ให้ผู้ตรวจการสถาบันการเงินรายงานการตรวจสอบตามวรรคหนึ่งต่อธนาคารแห่งประเทศไทยตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด"

ดังนั้น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากสถาบันการเงิน บริษัทแม่ บริษัทลูก หรือบริษัทร่วม และบริษัทที่อยู่ในกลุ่มธุรกิจทางการเงิน ตลอดจนลูกหนี้และผู้ที่เกี่ยวข้องของสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ ผู้ตรวจการสถาบันการเงินโดยมีอำนาจในการตรวจสอบกิจการ สินทรัพย์ และหนี้สินของสถาบันการเงิน บริษัทแม่ บริษัทลูก หรือบริษัทร่วม และบริษัทที่อยู่ในกลุ่มธุรกิจทางการเงิน ตลอดจนลูกหนี้และผู้ที่เกี่ยวข้องของสถาบันการเงินนั้นทั้งแบบเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะก็ได้ ทั้งนี้ ยังกำหนดให้ผู้ตรวจการสถาบันการเงินตามมาตรา 85 เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา<sup>29</sup>

อย่างไรก็ดี อำนาจของผู้ตรวจการสถาบันการเงินในการแสวงหาพยานหลักฐานมีความคล้ายคลึงกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ แต่มีความแตกต่างในเรื่องบุคคลหรือสถานที่ที่อยู่ภายใต้อำนาจ กล่าวคือ ผู้ตรวจการมีอำนาจเหนือสถาบันการเงินหรือกลุ่มธุรกิจทางการเงินและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจดังกล่าว ในขณะที่บุคคลหรือ

<sup>29</sup> มาตรา 88 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

สถานที่ที่อยู่ภายใต้บังคับของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คือ ผู้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจเกี่ยวกับหลักทรัพย์และบริษัทจดทะเบียนตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้อง

สำหรับกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ตรวจการสถาบันการเงิน ก็มีการกำหนดความผิดในกรณีต่าง ๆ ในมาตรา 134 ถึงมาตรา 136 และมาตรา 138 ดังนี้

"มาตรา 134 ผู้ใดให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จต่อผู้ตรวจการสถาบันการเงิน โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 135 ผู้ใดขัดขวางหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ตรวจการสถาบันการเงิน ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 136 ผู้ใดไม่อำนวยความสะดวกแก่ผู้ตรวจการสถาบันการเงิน ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 138 ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินหรือเอกสารใดๆ อันผู้ตรวจการสถาบันการเงิน หรือเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ "

จากบทบัญญัติทั้งสี่มาตราข้างต้น จะพบว่า มีลักษณะเหมือนกับบทกำหนดความผิดของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะแตกต่างกันก็เพียงระวางโทษเท่านั้น

### 3.2.2.3 อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษที่ต้องการแก้ไขความบกพร่องในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยเฉพาะการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาบางประเภทที่อาชญากรมีความเชี่ยวชาญ ใช้เทคโนโลยีเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตลอดจนมีวิธีการปกปิดซ่อนเร้น ทำลายพยานหลักฐานเพื่อให้รอดพ้นจากการถูกลงโทษ เนื่องจากพนักงานสอบสวนโดยทั่วไปและวิธีการสอบสวนโดยทั่วไปไม่สามารถบังคับใช้กับการกระทำความผิด

ในลักษณะดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรจนเกิดสภาวะจับไม่ได้ไล่ไม่ทัน<sup>30</sup> คดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมก็เป็นอีกหนึ่งลักษณะความผิดที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ตลอดจนความชำนาญพิเศษในการสอบสวน<sup>31</sup> ดังนั้น พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษจึงได้กำหนดทั้งคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่และอำนาจในการสืบสวนสอบสวนขึ้นเป็นการเฉพาะแตกต่างจากอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>32</sup>

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ หมายถึง อธิบดี รองอธิบดีและผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจและหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ<sup>33</sup> และต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดเป็นการเฉพาะในมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว นอกเหนือจากที่มีคุณสมบัติตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนอันได้แก่ รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่คดีพิเศษไม่น้อยกว่า 5 ปีในระดับที่ อ.ก.พ.ของกรมกำหนด หรือสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาใดสาขาหนึ่งและมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานนับแต่สำเร็จการศึกษาไม่น้อยกว่า 3 ปีและดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญระดับ 6 หรือเทียบเท่า หรือสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโททางกฎหมายหรือสอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิตและมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานนับแต่สำเร็จการศึกษาไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกทางกฎหมายและมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานนับแต่สำเร็จการศึกษาไม่น้อยกว่า 3 ปี หรือสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีทางสาขาใดสาขาหนึ่งและมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานนับแต่สำเร็จการศึกษาไม่น้อยกว่า 10 ปี การกำหนดคุณสมบัติของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษดังกล่าวเป็นไปเพื่อให้มั่นใจว่าเจ้าหน้าที่จะมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน

อนึ่ง นอกจากจะกำหนดคุณสมบัติของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นการเฉพาะแล้ว พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังกำหนดอำนาจในการสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษแตกต่างจากอำนาจของพนักงานสอบสวนโดยทั่วไปเพื่อให้การสืบสวนสอบสวนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับลักษณะการกระทำความผิดที่มีรูปแบบซับซ้อนยากแก่การแสวงหาพยานหลักฐานดังนี้

<sup>30</sup> สุรพล ไตรเวทย์, การสอบสวนคดีพิเศษ, หน้า 30

<sup>31</sup> ไพฑูรย์ ชัมภรัตน์, "กรมสอบสวนคดีพิเศษกับการแก้ไขความบกพร่องของพยานหลักฐานในคดีอาญา," มติชน, (24 กรกฎาคม 2545).

<sup>32</sup> ธาวิต เพ็งดิษฐ์, พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 (กรุงเทพมหานคร: ธรรมนิติ, 2550), หน้า.60.

<sup>33</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ

1. อำนาจในการค้นเคหสถานหรือสถานที่อื่น ๆ เมื่อมีเหตุสงสัยตามควร โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือคำสั่งศาล และอำนาจในการค้นตัวบุคคลและยานพาหนะโดยไม่ต้องมีหมายค้นหมายจับหรือคำสั่งศาล หากเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ<sup>34</sup> อย่างไรก็ตาม วิธีการค้นก็ยังคงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดิม
2. อำนาจในการเรียกให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สถาบันการเงิน ตลอดจนบุคคลใดก็ตามมาให้ถ้อยคำ ชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง<sup>35</sup>
3. อำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบหรือที่บุคคลที่เกี่ยวข้องส่งมา เนื่องจากการเรียกให้ส่ง<sup>36</sup>
4. อำนาจในการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารทางสื่อประเภทต่าง ๆ ที่เชื่อว่าอาจถูกใช้หรือใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด<sup>37</sup> โดยมีข้อจำกัดทางด้านระยะเวลาว่าต้องได้รับอนุญาตไม่เกินคราวละ 90 วัน และสามารถเก็บได้เฉพาะส่วนที่เป็นประโยชน์หรือพยานหลักฐานในคดีเท่านั้น ข้อมูลส่วนอื่นต้องทำลายทิ้งทั้งสิ้น รวมทั้งห้ามเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเว้นแต่ได้รับอนุญาตและเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่การดำเนินคดี<sup>38</sup>
5. อำนาจในการแฝงตัวเพื่อสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิด<sup>39</sup>

นอกจากอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวแล้ว พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งมีฐานะเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นมีทั้งอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้วิธีการเหมือนพนักงานสอบสวนทั่วไปและวิธีการพิเศษที่กฎหมายกำหนดตามที่ได้กล่าวข้างต้นก็ได้เพื่อให้สามารถดำเนินการลงโทษกับผู้กระทำความผิดได้

ทั้งนี้ ในกรณีที่บุคคลไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการเรียกให้ส่งเอกสาร หรือไม่อำนวยความสะดวกให้แก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือไม่ให้ถ้อยคำ

<sup>34</sup> มาตรา 24 (1) และมาตรา 24 (2) แห่งพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ

<sup>35</sup> มาตรา 24 (3) และมาตรา 24 (4) แห่งพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ

<sup>36</sup> มาตรา 24 (5) แห่งพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ

<sup>37</sup> มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ

<sup>38</sup> มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ

<sup>39</sup> มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ

นอกจากอาจจะเป็นความผิดฐานขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วก็ยังคงเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับอีกด้วย<sup>40</sup>

### 3.2.2.4 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. ซึ่งเป็นบุคคลที่ต้องเข้าไปคลุกคลีพบปะกับผู้กระทำความผิดโดยตรง ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริง แสวงหาพยานหลักฐานทั้งประจักษ์พยานและเอกสารที่เกี่ยวข้อง<sup>41</sup> ด้วยลักษณะของการดำเนินงานของพนักงานเจ้าหน้าที่และลักษณะความซับซ้อนของการฟอกเงิน แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะมีได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีฐานะเป็นพนักงานสอบสวน แต่ก็ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีอำนาจในการดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้วิธีการที่มีการกำหนดเฉพาะตามที่ได้บัญญัติในมาตรา 38 ว่า

"เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง มาเพื่อให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(2) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(3) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือ

<sup>40</sup> มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ

<sup>41</sup> ทักษอร สุวรรณสายะ, "พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, นิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า. 39

พยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้  
ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้  
เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม"

จากมาตรา 38 ดังกล่าวมีข้อสังเกตว่า อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่  
มีลักษณะใกล้เคียงกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และ  
อำนาจของผู้ตรวจการสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติสถาบันการเงิน ทั้งนี้ แม้พนักงานเจ้าหน้าที่  
ป.ป.ง. จะมีอำนาจในการค้นเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะโดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือคำสั่งศาล  
และสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สิน แต่ก็ไม่มีอำนาจในการค้นตัวบุคคลแต่อย่างใด มีเพียงอำนาจ  
ในการเรียกให้มาให้ถ้อยคำ ชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งมอบพยานหลักฐานเท่านั้น แต่หาก  
บุคคลดังกล่าวไม่มาให้ถ้อยคำ ไม่ส่งคำชี้แจง ไม่ส่งบัญชีเอกสารหรือพยานหลักฐานตามที่เจ้าหน้าที่  
ของสำนักงาน ป.ป.ง. เรียก รวมถึงกรณีที่ขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ในการเข้าไป  
เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบตามอำนาจข้างต้น หรือกระทำการใดให้บุคคลอื่น  
ล่วงรู้ข้อมูลที่มีลักษณะเฉพาะที่เจ้าหน้าที่ได้มา บุคคลนั้นก็มีความรับผิดชอบที่ระวางโทษจำคุก  
ไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>42</sup> นอกจากนี้ หากมีการทำให้เอกสาร  
บันทึกข้อมูล ทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ยึดหรืออายัดไว้ตามอำนาจดังกล่าวหรือที่บุคคลนั้นควรรู้ว่า  
จะตกเป็นของแผ่นดินให้เสียหายไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ก็ถือเป็นความผิดเช่นกัน<sup>43</sup>

### 3.3 การพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมของประเทศไทย

ความสำเร็จในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานอกจากจะขึ้นอยู่กับ  
พยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาของเจ้าหน้าที่แล้วก็ยังขึ้นอยู่กับ การพิสูจน์พยานหลักฐาน  
ต่อศาลในชั้นพิจารณาคดีด้วยเนื่องจากแม้จะมีพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาของเจ้าหน้าที่  
จำนวนมาก หากแต่พยานหลักฐานเหล่านั้นไม่ใช่พยานหลักฐานที่รับฟังได้ในกระบวนการพิจารณา  
หรือมีข้อบกพร่องประการอื่นทำให้ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของผู้กระทำความผิดจนศาล  
มีคำพิพากษาลงโทษได้ พยานหลักฐานที่เพียรแสวงหามาด้วยความยากลำบากก็ไร้ประโยชน์

ด้วยเหตุนี้ การพิสูจน์พยานหลักฐานจึงเป็นอีกหนึ่งกระบวนการที่มีความสำคัญ  
ซึ่งในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมในประเทศไทยนั้นมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับ  
กระบวนการดังกล่าว 2 หน่วยงาน กล่าวคือ สำนักงานอัยการสูงสุดที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งมีบทบาท

<sup>42</sup> มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

<sup>43</sup> มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน



เป็นโจทก์ในการฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาล และศาลอาญา ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของทั้งโจทก์และจำเลย

อย่างไรก็ดี กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยมีความโน้มเอียงที่จะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหามากกว่าระบบไต่สวน เนื่องจากอิทธิพลของแนวคิดจากประเทศอังกฤษที่ซึ่งฝังรากลึกในจริยธรรมของผู้พิพากษาตั้งแต่อดีต<sup>44</sup> ซึ่งอิทธิพลของแนวคิดดังกล่าวทำให้คู่ความของคดีอาญาในประเทศไทยต่างก็มีหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานมาหักล้างข้อเท็จจริง ข้ออ้างของฝ่ายตรงข้ามตน และผู้พิพากษาซึ่งมีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดจะวางตัวเป็นกลางและพิจารณาพิพากษาไปตามพยานหลักฐานที่ฝ่ายโจทก์และจำเลยนำเสนอ ซึ่งแตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับกระบวนการดำเนินคดีภายใต้ระบบไต่สวนที่หน้าที่ในการค้นหาหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นบทบาทของผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด<sup>45</sup> ด้วยเหตุนี้ บทบาทหลักในการพิสูจน์พยานหลักฐานจึงอยู่ที่คู่ความโดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายโจทก์

### 3.3.1 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม

สำนักงานอัยการสูงสุดจึงเป็นหน่วยงานหลักในกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม เนื่องจากเป็นหน่วยงานเดียวที่รับการส่งต่อสำนวนจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ โดยส่วนงานภายในสำนักงานอัยการสูงสุดที่รับผิดชอบคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม คือ สำนักคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร<sup>46</sup>

สำนักคดีเศรษฐกิจและทรัพยากรเป็นส่วนราชการในสำนักงานอัยการสูงสุดโดยจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินคดีกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร เนื่องจากคดีดังกล่าวมีความสำคัญและก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมและระบบเศรษฐกิจอย่างรุนแรง โดยมีอำนาจหน้าที่และรับผิดชอบการดำเนินคดีทั้งปวงอันเกี่ยวกับเศรษฐกิจและทรัพยากรตามที่กฎหมายและสำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้

<sup>44</sup> ดวงใจ สิงหนาท, "การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากกระทำโดยมิชอบ," ใน หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 10, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555), หน้า.5

<sup>45</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, "กฎหมายลักษณะพยาน ปรับปรุงปีการศึกษา 2554" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 4 กันยายน 2557. แหล่งที่มา:

[http://www.thethai.or.th/thaiweb/fileadmin/DAM/2555/PDF/Lecture/LectureTerm2/01\\_phon\\_phet\\_wichit\\_chon\\_chai/5\\_pornpech\\_1\\_54.ppt](http://www.thethai.or.th/thaiweb/fileadmin/DAM/2555/PDF/Lecture/LectureTerm2/01_phon_phet_wichit_chon_chai/5_pornpech_1_54.ppt)

<sup>46</sup> สำนักคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร สำนักงานอัยการสูงสุด, "โครงสร้างองค์กร" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 4 กันยายน 2557. แหล่งที่มา: <http://www.eco.go.th/index.php/power>

ศาลอาญานบุรี ศาลจังหวัดตลิ่งชันและศาลจังหวัดพระโขนง ทั้งนี้ มีการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ อยู่ในนิยามของความผิดเกี่ยวกับคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร ซึ่งพนักงานอัยการในสำนักดังกล่าวมีอำนาจในการดำเนินคดีทั้งปวง

### 3.3.2 การพิสูจน์พยานหลักฐานของพนักงานอัยการ

เนื่องด้วยประเทศไทยไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะ พนักงานอัยการจึงต้องนำสืบพิสูจน์พยานหลักฐานตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความกำหนด กล่าวคือ เมื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล พนักงานอัยการในฐานะโจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างว่า มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นและจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาในคดีนั้นเป็นผู้กระทำความผิด โดยการพิสูจน์ดังกล่าวจะต้องพิสูจน์ทั้งองค์ประกอบความผิดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และต้องพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าว โดยมีวิธีการนำสืบพิสูจน์พยานหลักฐานทุกประเภทตั้งแต่พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ จนถึงพยานผู้เชี่ยวชาญ อีกทั้งกระบวนการพิสูจน์และข้อห้ามในการรับฟังพยานก็เป็นไปตามบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

### 3.4 ปัญหาและอุปสรรคในการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม

แม้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะตระหนักถึงความสำคัญของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมด้วยเหตุที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ร้ายแรงและสร้างความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นอันมาก<sup>47</sup> ตลอดจนมีผู้เสียหายเป็นจำนวนมากทั้งที่รู้ตัวและไม่รู้ตัว ทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องพยายามที่จะประสานความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าว แต่ทว่าเมื่อพิจารณาจากสถิติการลงโทษผู้กระทำความผิดในช่วงตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา 20 ปีพบว่า ความสำเร็จในการดำเนินคดีและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมีอัตราส่วนที่ต่ำมากเมื่อเปรียบเทียบกับสถิติของการกล่าวโทษจากสำนักงาน ก.ล.ต.<sup>48</sup> เนื่องด้วยปัญหาและอุปสรรคที่จำแนกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังต่อไปนี้

<sup>47</sup> วีระพงษ์ บุญโยภาส. *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ*, หน้า 117

<sup>48</sup> กรมสอบสวนคดีพิเศษ, "บทสรุปรายงานการศึกษารูปแบบและวิธีการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นคดีพิเศษ ศึกษากรณีการปั่นหุ้นโดยวิธีการบอกกล่าวหรือแพร่ข่าว," ใน *บทสรุปรายงานการศึกษารูปแบบและวิธีการกระทำความผิดที่มีลักษณะคดีพิเศษและมาตรการป้องกันและปราบปราม*, หน้า.52

### 3.4.1 ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐาน

#### 3.4.1.1 อุปสรรคด้านลักษณะและรูปแบบการกระทำความผิด

ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ต่างเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับตลาดทุนประเภทหนึ่งและมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นและการลงทุนของประเทศตลอดจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศในระยะยาวอีกด้วย

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำอันไม่เป็นธรรมจะพบว่า มีลักษณะของความเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ เป็นการกระทำความผิดอาญาที่ไม่ใช้กำลังแต่ใช้กระบวนการทางเศรษฐกิจและกฎหมายในทุกระดับกระทำการเพื่อให้ตนเองได้รับประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในยุคหลังมีการนำเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้า เช่น การส่งคำสั่งผ่านระบบอินเทอร์เน็ต การโอนเงินผ่าน internet banking มาใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดหรือปกปิด อำพรางวิธีการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐาน มีการกระทำความผิดเป็นรูปแบบลับซับซ้อน มีการวางแผนอย่างรอบคอบและเป็นความผิดที่มีผู้กระทำความผิดจำนวนมากโดยแต่ละคนมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน<sup>49</sup> หรือเรียกได้ว่าเป็นบุคคลจำพวก "รู้ว่าตัวเองมีดีอะไร" และใช้ความรู้ความสามารถนั้นในการกระทำความผิด เช่น รู้วิธีและกลยุทธ์ในการจูงใจให้ผู้ลงทุนขยับมาซื้อหลักทรัพย์ที่ตัวเองกำลังสร้างราคา หรือมีความเชี่ยวชาญในการทำคำแนะนำซื้อและเสนอขายได้อย่างเหมาะสมในช่วงระยะเวลากระทำความผิดเพื่อให้ควบคุมราคาหลักทรัพย์ให้เป็นไปตามที่ต้องการ โดยมักมีคำเรียกบุคคลดังกล่าวว่า "พ่อมดการเงิน" นอกจากนี้ ปฏิบัติการของประชาชนที่มีต่อลักษณะความผิดดังกล่าวยังไม่รุนแรงเท่าการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไป เช่น การปล้นทรัพย์ แม้จะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าเป็นจำนวนเท่าทวีคูณก็ตาม

ด้วยลักษณะดังกล่าวทำให้ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมดังกล่าวมีความซับซ้อนเนื่องจากเป็นเรื่องเฉพาะด้านที่ต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจหรือความชำนาญในการวิเคราะห์ลักษณะปกติของการซื้อขายหลักทรัพย์ สภาพตลาด ตลอดจนบริบทแวดล้อมอื่น ๆ จึงจะสามารถทำความเข้าใจและรู้เท่าทันสถานการณ์ได้<sup>50</sup> ตลอดจนการซื้อขายหลักทรัพย์ในปัจจุบันมี

เมย์เดย์, เตือนภัยแมงเม่า แอกลยุทธ์ กลโกงครบถ้วนทุกรูปแบบ, หน้า.65

<sup>49</sup> ประสาร ไตรรัตน์วรกุล, "การห้ามปั่นหุ้นและปัญหาในการดำเนินคดีปั่นหุ้น," *ตุลพาท* 1, 42 มกราคม - มีนาคม 2538 (2538).62

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

แนวโน้มจะใช้เทคโนโลยีมากขึ้นทำให้พยานหลักฐานที่เป็นพยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำมีน้อยลง และส่วนใหญ่พยานหลักฐานอันเป็นประจักษ์พยานมักอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดหรือผู้เกี่ยวข้อง

#### 3.4.1.2 อุปสรรคด้านผู้กระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นอาชญากรไร้หน้าตาหรืออาชญากรล่องหน เนื่องจากลักษณะการกระทำความผิดไม่ใช่การใช้กำลังทำต่อเนื้อตัวร่างกายอย่างความผิดอาญาธรรมดาและช่วงแรกของการกระทำความผิด ผู้เสียหายมักได้รับผลประโยชน์จากการแก่งำไร จึงยังไม่เห็นความเสียหายต่อส่วนรวมและไม่ได้สงสัยว่าอาชญากรกำลังกระทำความผิด<sup>51</sup> นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่มีประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดมากกว่าเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายทำให้รู้ทางหนีทีไล่และกลบเกลื่อนร่องรอยการกระทำความผิด ทำให้เจ้าหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานได้ลำบากมากยิ่งขึ้น และในปัจจุบันพบว่า ผู้กระทำความผิดมักรวมกลุ่มกันกระทำความผิดโดยผ่านตัวแทน (Nominee) เพื่อให้ยากต่อการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและสลายตัวอย่างรวดเร็วภายหลังที่บรรลุเป้าหมายการกระทำความผิด

#### 3.4.1.3 อุปสรรคด้านปฏิริยาความรู้สึกของประชาชน

ประชาชนส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรูปแบบลักษณะของการกระทำความผิด และไม่ได้ตระหนักถึงความเสียหายที่อาจส่งผลกระทบต่อตนเองเหมือนเช่นอาชญากรรมทั่วไป จึงไม่ทราบว่าคุณสมบัติที่ตนรับรู้เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีหรือตนเองก็เป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าว รวมทั้งความผิดลักษณะดังกล่าวมีปฏิริยาตอบโต้ทางสังคมค่อนข้างน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับอาชญากรรมโดยทั่วไป เนื่องจากเป็นการกระทำความผิดที่ไม่กระทบต่อความรู้สึกหรือศีลธรรมของประชาชน ด้วยเหตุดังกล่าว ประชาชนโดยส่วนใหญ่จึงมีความกระตือรือร้นในการให้ข้อมูล แจ้งเบาะแสเป็นจำนวนน้อยมาก และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมักไม่ได้รับความร่วมมือในการแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจากประชาชนที่เกี่ยวข้องมักมีส่วนได้ส่วนเสียกับผลประโยชน์ดังกล่าวและเกรงว่าหากให้ความร่วมมือกับรัฐแล้วตนจะเสียประโยชน์หรือเนื่องจากไม่ทราบว่าคุณสมบัติที่ตนรู้นั้นเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการของเจ้าหน้าที่

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

### 3.4.1.4 ปัญหาด้านความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

แม้จะมีความพยายามที่จะประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการที่จะป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมจนมีการจัดตั้งองค์กรเฉพาะด้านหลากหลายองค์กรตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาไม่ว่าจะเป็นองค์กรกำกับดูแล เช่น ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย สำนักงาน ก.ล.ต. ธนาคารแห่งประเทศไทย หรือหน่วยงานพิเศษของตำรวจ เช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือแม้กระทั่งหน่วยงานพิเศษภายในสำนักงานอัยการสูงสุด เช่น สำนักคดีเศรษฐกิจ แต่การที่มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมากมายก็สร้างปัญหาได้เช่นกัน กล่าวคือ แต่ละหน่วยงานมีภาระงานที่ซ้ำซ้อน เนื่องจากหน่วยงานที่แสวงหาพยานหลักฐานในปัจจุบันไม่มีอำนาจในการยื่นฟ้องคดีเนื่องจากไม่ใช่พนักงานสอบสวน ในขณะที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งมีอำนาจในการยื่นฟ้องคดีและสามารถใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานก็ไม่ได้เริ่มต้นตรวจสอบแสวงหาพยานหลักฐานในพื้นที่ที่เกิดเหตุ หากแต่เริ่มกระบวนการต่อเมื่อมีการกล่าวโทษแล้วเท่านั้น โดยพนักงานสอบสวนก็จะเริ่มต้นใหม่อีกครั้งด้วยกระบวนการสืบหาข้อเท็จจริงและการสอบปากคำใหม่ แม้จะมีพยานหลักฐานเช่นว่านั้นในสำนวนที่มีการกล่าวโทษและหน่วยงานที่กล่าวโทษได้ดำเนินกระบวนการดังกล่าวมาแล้วก็ตาม รวมถึงแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมซึ่งก็ประสบความสำเร็จน้อย เนื่องจากระยะเวลาล่วงพ้นมานานแล้ว

ด้วยหน้าที่ความรับผิดชอบที่ทับซ้อนระหว่างกันและกระบวนการทำงานแบบส่งต่อเป็นทอด ๆ จากหน่วยงานหนึ่งไปยังอีกหน่วยงานหนึ่งทำให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินไปอย่างล่าช้าและพยานหลักฐานมีโอกาสกระจัดกระจายสูญหาย พยานผู้เชี่ยวชาญหรือพยานบุคคลซึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีการโยกย้ายไปรับตำแหน่ง เจ้าหน้าที่คนใหม่ที่มารับตำแหน่งแทนก็ไม่สามารถเบิกความได้ หรือในกรณีที่ระยะเวลาล่วงเลยไป ความแม่นยำในข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องก็อาจมีความสับสนหรือหลงลืมได้

นอกจากนี้ หากพนักงานอัยการเห็นควรสอบสวนประเด็นใดเพิ่มเติมก็จะเริ่มกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานแบบเดิมอีกครั้ง โดยสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบสวนเพิ่มเติมหรือเรียกบุคคลเข้ามาซักถามเพื่อสังคดี ทั้งนี้ พนักงานอัยการยังมีข้อจำกัดในเรื่องพยานหลักฐานด้วยเนื่องจากพนักงานอัยการจะรู้เฉพาะพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวน ซึ่งผ่านการคัดเลือกจากพนักงานสอบสวนมาแล้วในขั้นต้น ทำให้มีโอกาสที่พยานหลักฐานที่สำคัญบางชิ้นตกหล่นหรือไม่อยู่ในสำนวน ซึ่งอุปสรรคทั้งหมดก่อให้เกิดผลเสียทั้งทางด้านพยานหลักฐานและระยะเวลาจนบางครั้งทำให้หลายคดีขาดอายุความระหว่างการพิจารณา<sup>52</sup>

<sup>52</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 126

### 3.4.1.5 ปัญหาด้านความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่

ปัญหานี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากปัญหาภาระงานที่ซ้ำซ้อนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและระบบการดำเนินงานที่เป็นแบบส่งต่อเป็นทอด ๆ จากหน่วยงานที่ตรวจสอบตั้งต้นส่งเรื่องไปให้พนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนใหม่อีกครั้งแล้วจึงเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการ ดังนั้น ตั้งแต่เริ่มต้นรวบรวมข้อเท็จจริงจนกระทั่งถึงการพิจารณาคดีของศาล พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องตั้งแต่พนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแล พนักงานสอบสวน ไปจนถึงอัยการจึงมีบทบาทสำคัญในการรวบรวมข้อเท็จจริง แสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องตลอดจนนำเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาล ซึ่งในทุก ๆ ขั้นตอนพนักงานเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องมีความรู้ความเข้าใจและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการดำเนินการเพื่อสรุปสำนวนคดีได้อย่างครบถ้วนถูกต้อง และนำเสนอพยานหลักฐานที่เพียงพอต่อการพิจารณาลงโทษผู้กระทำ แต่ทว่าปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นกับพนักงานสอบสวนคือไม่สามารถนำเสนอพยานหลักฐานที่เพียงพอต่อการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงได้เนื่องจากสาเหตุดังต่อไปนี้

#### 1. พนักงานสอบสวนขาดความรู้ความเข้าใจในหลักวิชาและเทคนิคเฉพาะด้าน<sup>53</sup>

เนื่องจากส่วนใหญ่ได้รับการอบรม ฝึกฝนทักษะให้รองรับต่อการกระทำความผิดอาญาทั่วไปมากกว่าความผิดอาญาเฉพาะด้าน ประกอบกับลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมมีความซับซ้อนและมีพยานหลักฐานเป็นจำนวนมากที่ต้องอาศัยความรู้เฉพาะด้านในการทำความเข้าใจมากกว่าความผิดประเภทอื่น จึงมักประสบปัญหาที่พนักงานสอบสวนส่วนใหญ่ไม่เข้าใจลักษณะความผิดตลอดจนไม่สามารถใช้เทคนิคการสอบสวนที่ได้ร่ำเรียนมากับอาชญากรประเภทนี้ที่ส่วนใหญ่เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมักมีฐานะทางสังคมสูง

อย่างไรก็ดี แม้จะมีการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือ บก.ปอศ. เพื่อรองรับคดีประเภทนี้โดยเฉพาะแล้วก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหานี้ได้ เนื่องจากพนักงานสอบสวนในสังกัดมีการโยกย้าย สลับสับเปลี่ยนหมุนเวียนตำแหน่งภายในองค์กรโดยตลอดทำให้ขาดความต่อเนื่องในการดำเนินคดี<sup>54</sup> หรือไม่สามารถสั่งสมประสบการณ์การทำงาน ความรู้ความเข้าใจเพื่อต่อกรกับอาชญากรได้ และกว่าที่จะมีการสั่งสมองค์ความรู้ให้กับพนักงานสอบสวนคนใหม่ก็ใช้ระยะเวลาอันนานแต่เมื่อพร้อมที่จะทำงานก็ครบวาระที่จะมีการโยกย้ายเป็นเช่นนี้ตลอดเวลา

<sup>53</sup> จตุพร บัณฑิตกุล, "พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 : การกำหนดข้อสันนิษฐานทางอาญาว่าด้วยการกระทำความผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์," (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, นิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 57

<sup>54</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 125

ทำให้พนักงานสอบสวนในหน่วยงานพิเศษดังกล่าวก็ยังคงอยู่ในสภาวะ "จับไม่ได้ไล่ไม่ทัน" เนื่องจากขาดประสบการณ์นั่นเอง ในขณะที่ อาชญากรส่วนใหญ่มักเป็นคนกลุ่มเดิมที่พัฒนาวิธีการ รูปแบบ การกระทำความผิดและสังสมประสบการณ์จนเชี่ยวชาญมากขึ้นเรื่อย ๆ

## 2. เทคนิคและความซับซ้อนของการสอบสวน

ผู้กระทำความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมล้วนแต่เป็นผู้มีความรู้ ความสามารถและคลุกคลีอยู่กับธุรกิจตลาดทุนไม่ทางใดก็ทางหนึ่งเป็นระยะเวลาานจนสังสมประสบการณ์ ทางหนีทีไล่ตลอดจนลูกล่อลูกชนที่แพรวพราว ดังนั้น วิธีการหรือเทคนิคสอบสวนที่ใช้กับคดีความผิดทั่วไปจึงไม่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้ ประกอบกับการกระทำความผิดมีรูปแบบและวิธีการที่หลากหลาย แตกต่างกันไป รวมทั้งมีความแยบยลและมีเทคนิคใหม่ ๆ เสมอแม้จะเป็นการกระทำความผิดฐานเดียวกันก็ตาม ทำให้การสอบสวนต้องแบบเดิม ๆ ไม่สามารถปรับเปลี่ยนรูปแบบได้ทันกับเล่ห์เหลี่ยมของผู้กระทำความผิด

### 3.4.1.6 ปัญหาด้านบุคลากรและงบประมาณ

สำนักงาน ก.ล.ต. ที่ปัจจุบันเป็นหน่วยงานหลักในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมและการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ในกรณีอื่น ๆ มีสถานะเป็นองค์กรอิสระที่มีรายได้เป็นของตนเองเพื่อการดำเนินงานโปร่งใสและเป็นที่ยอมรับได้ แต่ในข้อดีก็มีข้อเสียกล่าวคือ สำนักงาน ก.ล.ต. มีงบประมาณจำกัดเมื่อเทียบกับภาระงานเนื่องจากไม่ได้รับเงินอุดหนุนเหมือนดังองค์กรอื่นจากกระทรวงการคลัง การบริหารจัดการงบประมาณเท่าที่หาได้ในแต่ละปีจึงสะท้อนออกมาในรูปแบบของข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนอัตราของพนักงานเจ้าหน้าที่

ยิ่งตลาดทุนของประเทศมีการพัฒนาและเติบโตมากเท่าไร จำนวนของคดีและผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมก็มีแนวโน้มจะเพิ่มจำนวนมากขึ้นในขณะที่จำนวนเจ้าหน้าที่ยังมีอยู่เท่าเดิมหรือเปลี่ยนแปลงเพียงเล็กน้อยทำให้การดำเนินงานในแต่ละคดีใช้ระยะเวลาานาน เนื่องจากแต่ละคดีมีความซับซ้อนและรูปแบบที่แตกต่างกันต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานและเริ่มต้นศึกษาแต่ละกรณีใหม่ทุกครั้ง พยานหลักฐานส่วนใหญ่เป็นข้อมูลในเชิงเทคนิคที่ต้องอาศัยประสบการณ์การทำงานในการวิเคราะห์ ประกอบกับส่วนใหญ่มีพยานหลักฐานจำนวนมาก<sup>55</sup> ไม่ว่าจะเป็น รายการซื้อขาย ข้อมูลสภาพตลาดในช่วงระยะเวลานั้น จรรยาบรรณ

<sup>55</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. หน้า 121

กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, "ก.ล.ต. แจงคดีปั่นหุ้น"ไซลูชั่น" ต่อเนื่องจากคดีปั่นหุ้น "ไม่ด้า-แม็กซ์" ตรวจพบนักลงทุนกลุ่มเดียวกัน," กรุงเทพธุรกิจ, (11 กันยายน 2557).

ทางการเงิน ข้าว หรือแม้แต่ทางการเงินหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิด ซึ่งล้วนแล้วแต่กระจัดกระจายอยู่ในหลากหลายสถานที่และมีหน่วยงานผู้รับผิดชอบหลายแห่ง และบ่อยครั้งที่คดีความผิดเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาเดียวกันหลายคดีและต้องเลือกที่จะดำเนินการบางคดีเนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอและต้องปล่อยให้หลายคดีขาดอายุความในการพิจารณา

### 3.4.2 ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการพิสูจน์พยานหลักฐาน

#### 3.4.2.1 อุปสรรคด้านบทบัญญัติของกฎหมาย

เนื่องด้วยระบบการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทยเป็นระบบผสมระหว่างระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน แต่มีความโน้มเอียงไปทางระบบกล่าวหามากกว่าเนื่องจากค่านิยมและจริยธรรมในการวางตัวของผู้พิพากษา ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของประเทศอังกฤษมาอย่างยาวนาน ทำให้บทบาทหน้าที่ในการพิสูจน์พยานหลักฐานเป็นของคู่ความ บทบัญญัติของกฎหมายจึงเป็นอีกหนึ่งอุปสรรคสำคัญในการพิสูจน์พยานหลักฐานของพนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่เป็นโจทก์ เนื่องจากคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมมีลักษณะพิเศษ แต่ทว่าไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเฉพาะทำให้การพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดจึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหมือนกับคดีอาญาโดยทั่วไป โดยมีอุปสรรคในประเด็นดังต่อไปนี้

1. การพิจารณาความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนเป็นไปได้อย่างกว่าการพิสูจน์ตัวการร่วมในคดีความผิดอาญาทั่วไป เนื่องจากผู้กระทำความผิดมีการปิดบังอำพรางการรู้เห็นหรือมีส่วนร่วมโดยส่วนใหญ่การตกลงร่วมใจกระทำความผิดเป็นเพียงข้อตกลงทางวาจาที่ไม่มีลายลักษณ์อักษร รู้กันเฉพาะหมู่ผู้กระทำความผิดเท่านั้น รวมทั้งผู้กระทำความผิดอาจไม่ได้ลงมือกระทำความผิดพร้อมกันหรือไม่ได้เป็นบุคคลใกล้ชิดกัน ทำให้การพิสูจน์ว่าบุคคลดังกล่าวรู้เห็นหรือร่วมกันกระทำความผิดต้องอาศัยพยานแวดล้อมหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในการประกอบการพิจารณาเป็นภาพกว้างโดยนำขึ้นส่วนของพยานหลักฐานแต่ละชั้นมาประกอบกัน ซึ่งมักมีปัญหาต่อการพิสูจน์ในชั้นศาลที่ดูเหมือนจะมีมุมมองที่แตกต่างกัน คือพิจารณาพยานหลักฐานเป็นส่วน ๆ แยกจากกัน<sup>56</sup> ทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้จำนวนน้อยเพราะไม่สามารถหาจุดเชื่อมโยงการกระทำความผิดในฐานะที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนได้

2. การพิจารณาพิสูจน์ เนื่องจากพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ตามหลักในวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นพิสูจน์” ทำให้พนักงานอัยการจำต้องพิสูจน์

<sup>56</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า หน้า 120



พยานหลักฐานทั้งในส่วนขององค์ประกอบความผิดซึ่งต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ในการทำความเข้าใจ และพิสูจน์ให้ปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิด ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาซึ่งเป็นไปได้ยาก เนื่องจากพยานหลักฐานที่สำคัญ อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด<sup>57</sup> กอปรกับผู้กระทำความผิดมีความรู้ความเชี่ยวชาญ เป็นอย่างดีในการปิดบัง อำพราง หรือทำลายร่องรอยเพื่อปกปิดการกระทำความผิด

3. การรับฟังพยานและชี้แจงนำพยานหลักฐาน กระบวนการพิจารณา คดีอาญาของประเทศไทยให้น้ำหนักกับประจักษ์พยานเป็นลำดับแรก ในขณะที่พยานหลักฐาน แวดล้อมมีน้ำหนักน้อยในการพิจารณา ซึ่งโดยลักษณะของคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม

ส่วนใหญ่ไม่มีประจักษ์พยานเนื่องจากประจักษ์พยานล้วนแต่เป็นผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ฉะนั้น ในการแสวงหาพยานหลักฐานตลอดจนการพิสูจน์ความผิด เจ้าหน้าที่จึงต้องรวบรวมข้อเท็จจริง จากพยานหลักฐานแวดล้อมเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดว่ารู้เห็นหรือ มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือไม่ เช่น พิสูจน์ว่านาย A ซื้อขายหลักทรัพย์โดยรู้ข้อมูลวงใน จากนาย B เนื่องจากลูกพี่ลูกน้องของคนทั้งสองเป็นเพื่อนร่วมรุ่นนักเรียนด้วยกัน หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ สามารถรวบรวมข้อมูลการซื้อขายและการวิเคราะห์ราคาหลักทรัพย์จากคอมพิวเตอร์ของผู้ต้องสงสัย

4. บทบาทของพนักงานอัยการในคดีประเภทนี้เริ่มต้นเมื่อพนักงานสอบสวน ได้ทำการสืบสวนสอบสวนจนแล้วเสร็จแล้วจึงส่งสำนวนคดีพร้อมทั้งพยานหลักฐานและความเห็น ของตนมายังพนักงานอัยการ ส่วนพนักงานอัยการเมื่อได้รับเรื่องแล้วหากมีข้อสงสัยหรือเห็นควร ให้เพิ่มเติมในประเด็นใดก็จะต้องให้พนักงานสอบสวนไปดำเนินการเพิ่มเติมหรือสั่งให้พนักงาน สอบสวนส่งพยานมาให้ซักถามเพื่อสังคดีเท่านั้นโดยพนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการสืบสวน สอบสวนได้เอง

ด้วยบทบาทดังกล่าวทำให้พนักงานอัยการมีข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐาน เฉพาะที่พนักงานสอบสวนเป็นผู้นำเสนอเท่านั้น และทำหน้าที่เป็นเพียงผู้พิจารณาสำนวนคดี โดยไม่มีสิทธิดำเนินการสอบสวนหรือแสวงหาพยานหลักฐานเอง<sup>58</sup> ข้อจำกัดเหล่านี้ก่อให้เกิดปัญหา ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเนื่องจากกว่าพนักงานอัยการจะทราบเรื่องและกรณีเห็นควรให้สอบสวน

<sup>57</sup> กรมสอบสวนคดีพิเศษ, "บทสรุปรายงานการศึกษารูปแบบและวิธีการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นคดีพิเศษ ศึกษา กรณีการปั่นหุ้นโดยวิธีการบอกกล่าวหรือแพร่ข่าว," ใน บทสรุปรายงานการศึกษารูปแบบและวิธีการกระทำความผิดที่มีลักษณะคดี พิเศษและมาตรการป้องกันและปราบปราม, หน้า.53

<sup>58</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 125

หรือแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมก็มักจะล่องเลยมาเป็นเวลานานแล้ว ทำให้พยานหลักฐานที่อยากที่จะแสวงหาอยู่แล้วมีโอกาสจะเลือนหายไปได้ง่ายมากขึ้น รวมทั้งอาจมีกรณีที่พนักงานอัยการไม่มีโอกาสในการเห็นพยานหลักฐานทุกชิ้น เนื่องจากพนักงานสอบสวนมีดุลพินิจเกี่ยวกับพยานหลักฐานจากหน่วยงานต้นเรื่องว่าไม่มีความสำคัญหรือไม่เกี่ยวข้องกับคดีจึงไม่ได้สรุปส่งไปในสำนวนคดี

ด้วยข้อจำกัดทางด้านบทบัญญัติทั้งหมดที่กล่าวข้างต้นทำให้พยานหลักฐานที่สำคัญมีโอกาสหล่นหายไปจากการพิจารณาคดีในชั้นศาลยังผลมาสู่การที่ไม่สามารถเชื่อมโยงตัวผู้กระทำความผิดกับการกระทำความผิดได้<sup>59</sup>

### 3.4.2.2 ปัญหาด้านการดำเนินคดี

ปัญหาใหญ่อีกปัญหาหนึ่งของคดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม คือ ปัญหาด้านการดำเนินคดีในชั้นศาล โดยอาจแบ่งได้ดังนี้<sup>60</sup>

#### 1. พยานกลับคำให้การหรือไม่อยากยุ่ง

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยลักษณะของการกระทำความผิดแล้วประจักษ์พยานก็คือผู้มีส่วนร่วมหรือมีความเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง เช่น นายจ้างลูกจ้าง เครือญาติ เจ้าหนี้ลูกหนี้ หรือลูกค้าของบริษัท ผลที่ตามมาก็คือ ประจักษ์พยานส่วนใหญ่กลับคำให้การในชั้นศาลหรือชั้นพนักงานสอบสวน หรือบางกรณีพยานปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือ เนื่องจากไม่ได้เสียหาย หรือไม่อยากเข้ามายุ่งด้วยรู้สึกว่าการดำเนินคดีในลักษณะดังกล่าวไม่มีความร้ายแรงเท่าอาชญากรรมธรรมดา หรือเกรงกลัวต่อการให้คุณโทษจากผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่การงานของตน และเมื่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลให้ความสำคัญกับประจักษ์พยานมากกว่าพยานหลักฐานอื่นจึงทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิด

<sup>59</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 120

<sup>60</sup> ประสาร ไตรรัตน์วรกุล, "การห้ามป้นพินและปัญหาในการดำเนินคดีป้นพิน," *ตุลพาท*. หน้า 62-63

## 2. การเบิกความในชั้นศาล

กรณีที่พยานให้ความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐก็มักจะต้องเผชิญกับการซักค้านของทนายฝ่ายจำเลยที่ส่วนใหญ่เป็นทนายที่มีประสบการณ์สูงที่จะตั้งคำถามเป็นชุด บางครั้งพยานไม่รู้เจตนาของผู้ถามจนได้ตอบคำถามเกือบครบจึงจะทราบจุดมุ่งหมายที่แท้จริงของคำถาม ทำให้พยานมีโอกาสตกหลุมพรางของคำถามได้ง่ายกว่าจะรู้ตัวก็ทำให้ฝ่ายจำเลยได้เปรียบจากคำให้การของพยานที่ได้ตอบคำถามจนกลายเป็นบทร้องเรียงสำนวนตามที่ทนายจำเลยต้องการเสียแล้ว

ส่วนกรณีการเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญก็ประสบปัญหาเช่นกัน กล่าวคือ กว่าคดีจะขึ้นสู่ชั้นศาลส่วนใหญ่จะเป็นระยะเวลาหลายปีซึ่งในช่วงระหว่างนั้นพยานผู้เชี่ยวชาญอันได้แก่ พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ดำเนินการกับกรณีอื่น ทำให้ความแม่นยำในข้อเท็จจริงอาจลดน้อยลงหรืออาจเบิกความได้ไม่ครบถ้วน เนื่องจากมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบหลายกรณีและคดีที่กำลังพิจารณาก็ล่วงพ้นระยะเวลามานานมาแล้ว ทำให้คำเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญที่จะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาความผิดของผู้กระทำความผิดอาจไม่มีประสิทธิภาพ เทียบเท่ากับตอนที่เพิ่งดำเนินการกล่าวโทษเสร็จ

นอกจากนี้ ในยุคโลกไร้พรมแดนที่ทั่วโลกสามารถเชื่อมต่อกันได้โดยใช้เทคโนโลยีดังเช่นปัจจุบัน พยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดมีแนวโน้มจะอยู่ที่ต่างประเทศมากขึ้น ซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิสูจน์ความผิดดังกล่าวในปัจจุบันมีเพียงช่องทางเดียว คือ อาศัยสนธิสัญญาความร่วมมือทางอาญา (Mutual Legal Assistance Treaty-MLAT) ซึ่งปัจจุบันไทยมีความตกลงดังกล่าวกับประเทศอื่นเพียง 7 ประเทศเท่านั้น โดยสนธิสัญญาดังกล่าวกำหนดให้กระทรวงต่างประเทศช่วยประสานระหว่างสำนักงานอัยการสูงสุดกับสถานเอกอัครราชทูตสถานกงสุลต่างๆหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ของประเทศนั้นๆ โดยตรงในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยไม่ต้องผ่านช่องทางการทูต<sup>61</sup> ทำให้พยานหลักฐานที่อยู่ต่างประเทศจะมีน้ำหนักเพียงพอที่จะรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดต่อเมื่อต้องดำเนินการผ่านช่องทางดังกล่าวเท่านั้น ในขณะที่ ในทางปฏิบัติ พยานหลักฐานที่อยู่ต่างประเทศมักได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยอาศัยความร่วมมือในระดับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องภายในประเทศ เช่น สำนักงาน ก.ล.ต. กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ เช่น USSEC ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยศาลรับฟังในฐานะพยานบอกเล่า ซึ่งมีน้ำหนักน้อยกว่าพยานหลักฐานอื่น

<sup>61</sup> กรมการกงสุล, "ความร่วมมือระหว่างประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 9 ธันวาคม 2557.  
แหล่งที่มา: <http://www.consular.go.th/main/th/services/1301>

## บทที่ 4

# การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม ของต่างประเทศ

### 4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 4.1.1 การดำเนินการในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมตาม Securities Act 1933 ถือเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Law) ประกอบกับตลาดทุนของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นตลาดทุนที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของโลก อีกทั้งกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกายังเป็นกฎหมายแม่แบบของตลาดหลักทรัพย์และกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของประเทศไทย และเนื่องจากคดีความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์เป็นคดีที่มีความละเอียดอ่อนและเสี่ยงต่อการที่พยานหลักฐานจะสูญหายได้ง่ายภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว เพราะข้อมูลส่วนใหญ่เป็นข้อมูลการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ที่มีความผันแปรและส่งผลกระทบในวงกว้าง ประกอบกับความสำคัญของตลาดทุนของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีผลโดยตรงต่อเศรษฐกิจของโลกทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ระบบการดำเนินคดีในเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาแตกต่างจากการระบบการดำเนินคดีปกติที่ให้ส่วนงานต้นเรื่องที่พบการกระทำความผิดรวบรวมพยานหลักฐาน จนเห็นว่าเพียงพอจึงนำเสนอเรื่องมายังพนักงานอัยการ เนื่องจากระยะเวลาที่ล่วงผ่านไปอาจทำให้ก็จะไม่ทันการณ์ ด้วยเหตุนี้ รัฐสภาของเกรตบริเตนจึงให้การดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมจึงเป็นแบบระบบคู่ขนาน<sup>1</sup>

การดำเนินคดีในระบบคู่ขนาน หมายถึง การดำเนินการในคดีแพ่งพร้อมทั้งคดีอาญาและทั้งสองคดีเป็นอิสระต่อกัน ศาลจึงไม่ต้องพักการพิจารณาคดีแพ่งเพื่อรอผลของคดีอาญา แต่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาของตนไปได้จนจบกระบวนการ ผลของการพิจารณาในคดีอาญาไม่มีผลต่อผลแพ่งในคดีแพ่ง ที่สำคัญที่สุดคือ หน่วยงานที่รับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีแพ่งกับคดีอาญาเป็นคนละหน่วยงาน มีการแยกบทบาทหน้าที่กันอย่างชัดเจนทั้งในด้านการดำเนินงานและด้านพยานหลักฐานดังนี้<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Donna M nagy and Richard W. Painter and Magaret V. Sachs, Securities Litigation and Enforcement : Cases and Materials, 2 ed. (USA: Thompson West, 2008).p. 634

<sup>2</sup> Mark D. Hunter, "Sec/Doj Parallel Proceedings: Contemplating the Propriety of Recent Judicial Trends," Mo. L. Rev., 68 (2003).

#### 4.1.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน

การดำเนินคดีแพ่งจะมีหน่วยงานผู้รับผิดชอบ คือ US Securities Exchange Commission (USSEC) ทำหน้าที่ตรวจสอบ แสวงหาพยานหลักฐานตลอดจนรวบรวมข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องและหากกรณีที่ USSEC เห็นว่าคดีดังกล่าวมีมูลก็จะดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลแพ่งเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง นอกจากนี้ USSEC ยังเป็นหน่วยงานที่บังคับใช้มาตรการในทางแพ่ง (Civil Sanction) ด้วย

ส่วนการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่าง Federal Bureau of Investigation (FBI) กับกระทรวงยุติธรรม โดยมีหน้าที่ตั้งแต่การแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยการดำเนินงานทั้งหมดแยกจากการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานของ USSEC ในกรณีที่ FBI เห็นว่า คดีดังกล่าวมีมูลก็จะส่งความเห็นไปยังพนักงานอัยการที่อยู่ภายใต้สังกัดของกระทรวงยุติธรรม เพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

อย่างไรก็ดี แม้จะมีการแบ่งแยกหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานระหว่างคดีแพ่งและคดีอาญาอย่างชัดเจน แต่ทว่าสภาพองค์กรของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยอมรับการที่กระทรวงยุติธรรมจะแบ่งปันข้อมูลและถือเอาพยานหลักฐานของ USSEC มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาที่กระทรวงยุติธรรมดำเนินการ<sup>3</sup>

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงขออธิบายการแสวงหาพยานหลักฐานของทั้ง USSEC และ FBI และจะกล่าวถึงการพิสูจน์พยานหลักฐานเฉพาะคดีอาญาที่ดำเนินการโดยพนักงานอัยการ

#### 4.1.3 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน

ผลจากการดำเนินการแบบระบบคู่ขนานที่ให้ทั้ง USSEC และกระทรวงยุติธรรมทำการสอบสวน รวบรวมข้อเท็จจริงตลอดจนแสวงหาพยานหลักฐานไปพร้อมกัน ผู้กระทำความผิดที่อยู่ภายใต้การสอบสวนของ USSEC จึงได้รับการประกันสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลที่อยู่ภายใต้การสอบสวนของพนักงานเจ้าหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรม เช่น สิทธิในการมีทนาย สิทธิได้รับการแจ้งสิทธิ ก่อนเริ่มสอบถ้อยคำ เป็นต้น เมื่อ USSEC ได้ดำเนินการสอบสวนภายใต้มาตรฐานเดียวกับการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินการดังกล่าวก็ย่อมสามารถนำมา

<sup>3</sup> ibid.

แสดงต่อคณะลูกขุนในการพิจารณาเนื่องจากกฎหมายถือว่า การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ USSEC ดังกล่าวนั้นให้ถือเสมือนว่าเป็นการดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนแล้วจึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการฟ้องคดีได้<sup>4</sup>

การแสวงหาพยานหลักฐาน รวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนสืบสวนสอบสวนจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทั้งจาก USSEC และกระทรวงยุติธรรม โดย USSEC จะเป็นหน่วยงานตั้งต้นในการทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลและแบ่งปันข้อมูลกับกระทรวงยุติธรรม<sup>5</sup> โดยมีการกำหนดบทบาทหน้าที่ระหว่างหน่วยงานไว้ใน Section 20(b) แห่ง Securities Act of 1933 ความว่า

*"Section 20(b)*

*เมื่อความปรากฏแก่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่ามีบุคคลใดเกี่ยวข้องหรือคาดว่าจะเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ซึ่งฝ่าฝืนหรือจะฝ่าฝืนกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎเกณฑ์อื่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการดังกล่าวมีดุลพินิจในการดำเนินการกับกรณีดังกล่าวต่อศาลชั้นต้น (District court) หรือศาลของรัฐบาลกลางในราชอาณาจักร (United States court) ก็ได้ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำการดังกล่าวหรือห้ามกระทำการอื่นตามที่เป็นการสมควร หรือห้ามดำเนินการเป็นการชั่วคราวหรือถาวร หรือออกคำสั่งยับยั้งการกระทำโดยไม่มีข้อจำกัด คณะกรรมการดังกล่าวอาจส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเท่าที่มีกับการกระทำนั้นให้แก่สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งเป็นองค์กรที่มีดุลพินิจตามพระราชบัญญัตินี้ในการดำเนินการทางอาญาตามที่จำเป็นแก่กรณี การดำเนินกระบวนการทางคดีอาญาดังกล่าวสามารถยื่นเรื่องต่อศาลชั้นต้นที่ซึ่งมีการออกหนังสือชี้ชวนหรือปรากฏข้อร้องเรียน หรืออาจยื่นต่อศาลชั้นต้นในเขตที่ได้รับหนังสือชี้ชวนหรือได้รับข้อร้องเรียนก็ได้ "*

นอกจากนี้ Securities Exchange Act of 1934 ยังได้กำหนดให้ USSEC ดำเนินการสืบสวนสอบสวนและอาจส่งเรื่องต่อไปยังกระทรวงยุติธรรมใน Section 21(a) และ Section 21(d) ดังนี้

<sup>4</sup> ปวีณา พิษณุโกศล, "กระบวนการก่อนฟ้องคดีสำหรับความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, นิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า.79

<sup>5</sup> Mark D. Hunter, "Sec/Doj Parallel Proceedings: Contemplating the Propriety of Recent Judicial Trends," *Mo. L. Rev.*

## "Section 21

(a)(1) คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีดุลพินิจในการสืบสวนสอบสวนตามที่เห็นสมควรเพื่อพิจารณาว่าบุคคลได้ละเมิด กำลังละเมิด หรือจะละเมิดบทบัญญัติใดตามพระราชบัญญัติ กฎเกณฑ์ที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ กฎเกณฑ์ของตลาดหลักทรัพย์แห่งชาติหรือหลักเกณฑ์ของสมาคมบริษัทจดทะเบียนซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นสมาชิกหรือมีส่วนเกี่ยวข้องหรือกระทำการหรือละเว้นการกระทำการใดในขณะที่เป็นสมาชิกหรือก่อนที่จะเข้าร่วมเป็นสมาชิก หลักเกณฑ์ของบริษัทตัวแทนหักบัญชีที่จดทะเบียนซึ่งบุคคลนั้นได้เข้าร่วม หรือกระทำการหรือละเว้นการกระทำการใดในขณะที่เข้าร่วมหรือเคยเข้าร่วม หลักเกณฑ์ของคณะกรรมการกำกับดูแลนักบัญชีของบริษัทมหาชนที่ซึ่งนิติบุคคลได้ขึ้นทะเบียนหรือบริษัทที่บุคคลดังกล่าวได้เข้าร่วม หรือกระทำการหรือละเว้นการกระทำการใดในขณะที่เข้าร่วมกับบริษัทนั้นหรือก่อนที่จะเข้าร่วม หรือหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์ของเขต และคณะกรรมการฯ อาจเรียกหรืออนุญาตให้บุคคลยื่นคำแถลงภายใต้คำปฏิญาณเป็นลายลักษณ์อักษร เว้นแต่คณะกรรมการฯ เห็นสมควรเป็นประการอื่นในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและประเด็นที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการฯ มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจให้ประกาศข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมายเช่นว่านั้น รวมถึงสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง ข้อกำหนด การปฏิบัติหรือประเด็นที่เห็นว่าจำเป็นหรือเหมาะสมที่จะช่วยในการบังคับใช้บทบัญญัติเช่นว่านั้น เพื่อที่จะกำหนดกฎหรือหลักเกณฑ์ภายใต้บทบัญญัตินี้ หรือรวบรวมข้อมูลเพื่อใช้เป็นฐานในการดำเนินกระบวนการทางคดีในประเด็นที่เกี่ยวข้องต่อไป

(2) กรณีที่องค์กรเกี่ยวกับหลักทรัพย์ของต่างประเทศร้องขอ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์อาจให้ความช่วยเหลือตามที่ได้บัญญัติไว้ในวรรคนี้ หากการร้องขอเช่นว่านั้นเป็นไปเพื่อสืบสวนสอบสวนตามที่จำเป็นเพื่อพิจารณาว่า บุคคลได้ละเมิด กำลังละเมิด หรืออาจละเมิดกฎหมายหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่ซึ่งองค์กรที่ร้องขอมีอำนาจในการดำเนินคดีหรือดำเนินการทางบริหาร คณะกรรมการฯ มีดุลพินิจในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนเช่นว่านั้นเท่าที่คณะกรรมการฯ เห็นควรจำเป็นตามแต่ละกรณีเพื่อรวบรวมข้อมูลและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องตามที่ได้ร้องขอให้ช่วยเหลือ การช่วยเหลือดังกล่าวอาจรวมถึงการให้ข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องกว่าข้อเท็จจริงที่ระบุในคำร้องขอเป็นการละเมิดกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ ทั้งนี้ ในการให้ความ

ช่วยเหลือนั้น ให้คณะกรรมการฯ พิจารณาจาก (A) องค์กรที่ร้องขอตกลงจะร่วมมือช่วยเหลือในการให้ข้อมูลในประเด็นเกี่ยวกับหลักทรัพย์ซึ่งกันและกันและกันกับคณะกรรมการฯ หรือไม่ (B) การดำเนินการตามคำร้องขอดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ "

ในขณะที่ Section 21(d)(1) กล่าวถึงการส่งเรื่องจาก USSEC ไปให้แก่สำนักงานอัยการสูงสุดของกระทรวงยุติธรรม โดยมีรายละเอียดดังนี้

"Section 21(d)(1)

(1) เมื่อความปรากฏแก่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่ามีบุคคลใดเกี่ยวข้องหรือคาดว่าจะเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ซึ่งฝ่าฝืนหรือจะฝ่าฝืนบทบัญญัติใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎเกณฑ์อื่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ หลักเกณฑ์ของตลาดหลักทรัพย์แห่งชาติหรือหลักเกณฑ์ของสมาคมหลักทรัพย์จดทะเบียนที่ซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นสมาชิกหรือเกี่ยวข้องกับสมาชิก หลักเกณฑ์ของบริษัทตัวแทนหักบัญชีที่จดทะเบียนซึ่งบุคคลนั้นได้เข้าร่วมหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการกำกับดูแลนักบัญชีของบริษัทมหาชนที่ซึ่งนิติบุคคลได้ขึ้นทะเบียนหรือบริษัทที่บุคคลดังกล่าวได้เข้าร่วม หรือหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์ของเขต คณะกรรมการฯ มีดุลพินิจในการดำเนินการกับกรณีดังกล่าวต่อศาลชั้นต้น (District court) ที่มีอำนาจ หรือศาลของรัฐบาลกลาง (United States court for District of Columbia) หรือศาลของรัฐใดที่อยู่ภายในราชอาณาจักร หรือองค์กรอื่นที่มีเขตอำนาจภายในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำการดังกล่าวหรือห้ามกระทำการอื่นตามที่เป็นสมควร หรือห้ามดำเนินการเป็นการชั่วคราวหรือถาวร หรือออกคำสั่งยับยั้งการกระทำโดยไม่มีข้อจำกัด คณะกรรมการดังกล่าวอาจส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเท่าที่มิใช่การกระทำที่ละเมิดต่อบทบัญญัติใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ให้แก่สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งเป็นองค์กรที่มีดุลพินิจตามพระราชบัญญัตินี้ในการดำเนินการทางอาญาตามที่จำเป็นแก่กรณี "

จากบทบัญญัติทั้งสองแสดงให้เห็นการทำงานร่วมกันระหว่าง USSEC กับกระทรวงยุติธรรมในบทบาทที่เท่าเทียมกัน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานต่างก็มีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอรายละเอียดของอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของทั้งสองหน่วยงานดังนี้



#### 4.1.3.1 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของ USSEC

โดยภาพรวมในการทำงานของเจ้าหน้าที่ USSEC ในการแสวงหาพยานหลักฐาน ในคดีความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์จะเริ่มต้นกระบวนการสืบสวนสอบสวนเมื่อ USSEC เห็นว่ามีข้อมูลที่บ่งชี้ถึงการละเมิดกฎหมายเพียงพอ โดยส่วนใหญ่ข้อมูลดังกล่าวมักมาจากแหล่งข้อมูลที่สำคัญ 2 ประเภท คือ แหล่งข้อมูลภายในที่จะนำไปสู่การตรวจพบการละเมิดกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ทั้งยังช่วยตรวจสอบการซื้อขายที่มีรูปแบบผิดปกติและอาจเข้าข่ายฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น ข้อมูลจากผู้แจ้งเบาะแสจากภายในองค์กรหรือล่วงรู้ข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมาย<sup>6</sup> ส่วนอีกประเภท คือ แหล่งข้อมูลภายนอก ไม่ว่าจะเป็น ข้อร้องเรียน การแจ้งข่าว ข่าวหรือสื่อต่าง ๆ หรือแม้กระทั่งการส่งเรื่องมาจากหน่วยงานกำกับดูแลหน่วยงานอื่นหรือองค์กรกำกับดูแลของรัฐบาลกลางหรือของแต่ละมลรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการทำงานด้านดังกล่าวของ USSEC คือ เจ้าหน้าที่ในฝ่ายคดี (Division of Enforcement)

การสืบสวนสอบสวนและแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ USSEC ทั้งหมด จะเป็นการดำเนินการโดยลับ<sup>7</sup> ซึ่งแบ่งเป็น 2 ระดับ<sup>8</sup> ดังนี้

(1) การแสวงหาพยานหลักฐานอย่างไม่เป็นทางการ โดยการแสวงหาประเภทนี้นั้นแม้จะเป็นวิธีที่ใช้กันมาก แต่เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจบังคับเกี่ยวกับพยานหลักฐานในคดีของคู่กรณี ดังนั้น การจะได้ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใดจากการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีนี้จึงเป็นไปได้โดยสมัครใจเท่านั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่มักจะพยายามรวบรวมเอกสารต่าง ๆ ให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ เพื่อที่จะใช้ในการตั้งคำถาม เช่น สัมภาษณ์พยานบุคคล ตรวจสอบเทปบันทึกของบริษัทหลักทรัพย์ ตรวจสอบข้อมูลการซื้อขาย ข้อมูลทางการเงิน<sup>9</sup> เป็นต้น

ทั้งนี้ แม้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ USSEC โดยตรงจะไม่มีอำนาจบังคับเหมือนในกรณีแสวงหาพยานหลักฐานอย่างเป็นทางการแต่ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิหน่วยงานกำกับดูแลอื่น เช่น บริษัทหลักทรัพย์แห่งชาติ บริษัทตัวแทนที่ทำหน้าที่เก็บรักษาข้อมูล (Transfer Agency)

<sup>6</sup> Section 21F(6) , Securities Exchange Act of 1934

<sup>7</sup> Jordan A. Thomas, "Sec Insider's Guide : A Guide to the Sec's Investigate and Enforcement Process," [Online] Accessed: 9 ธันวาคม 2557. Available from: <http://www.secwhistlebloweradvocate.com/resources/rules-regulations>

<sup>8</sup> Mark D. Hunter, "Sec/Doj Parallel Proceedings: Contemplating the Propriety of Recent Judicial Trends," *Mo. L. Rev.*

<sup>9</sup> Jordan A. Thomas, "Sec Insider's Guide : A Guide to the Sec's Investigate and Enforcement Process."

หรือบริษัทตัวแทนหักบัญชี (Clearing Agency) เป็นต้น ในการบังคับผู้เกี่ยวข้องยื่นหนังสือ เอกสาร หรือเทปบันทึกเสียงที่บุคคลดังกล่าวครอบครองอยู่<sup>10</sup> ในขณะเดียวกัน ผู้ต้องสงสัยก็มีสิทธิในการ ยื่นคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับประเด็นที่มีการสืบสวนสอบสวนได้โดยเรียกเอกสารฉบับนี้ว่า "Wells Submission"<sup>11</sup>

อย่างไรก็ดี แม้การให้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานตามวิธีนี้นั้น ผู้ต้องสงสัยหรือ พยานปฏิเสธมีสิทธิที่จะปฏิเสธการตอบคำถามของเจ้าหน้าที่ แต่การปฏิเสธดังกล่าวอาจเป็น เหตุผลเพียงพอให้เจ้าหน้าที่สามารถจะออกคำสั่งบังคับอย่างเป็นทางการต่อไปได้<sup>12</sup>

## (2) การแสวงหาพยานหลักฐานอย่างเป็นทางการ

การแสวงหาพยานหลักฐานอย่างเป็นทางการเริ่มต้นเมื่อเจ้าหน้าที่เชื่อว่า "มีความเป็นไปได้" ที่จะมีการละเมิดกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ โดยคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ มีอำนาจ ในการออกคำสั่งให้สืบสวนสอบสวนอย่างเป็นทางการตาม Rule 5(a) ตาม SEC's Informal and Other Procedures ซึ่งบัญญัติว่า

### "Rule 5(a)

*คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีดุลพินิจในการ ดำเนินการสืบสวนสอบสวนอย่างเป็นทางการ ตลอดจนมีอำนาจในการดำเนินการ ตามกระบวนการเท่าที่จำเป็นเพื่อพิจารณาว่าบุคคลได้ละเมิด กำลังละเมิด หรือจะละเมิดบทบัญญัติใด ๆ ของกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ของรัฐบาลกลาง หรือ หลักเกณฑ์ขององค์กรกำกับดูแลที่ซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นสมาชิกหรือเข้าร่วมหรือไม่"*

จากนั้นกระบวนการสืบสวนสอบสวนอย่างเป็นทางการที่เจ้าหน้าที่ USSEC จะมีอำนาจเต็มตามกฎหมายในการบังคับเอาพยานหลักฐานในคดีก็จะเริ่มต้นขึ้น

<sup>10</sup> Ira Lee Sorkin & Arthur G. Jakoby, "Sec Investigations," REV. SEC. & COMMODITIES REG 18 45 (1985).

<sup>11</sup> Office of Chief Counsel Division of Enforcement of Securities and Exchange Commission "Enforcement Manual," [Online] Accessed: 9 ธันวาคม 2557. Available from: [www.sec.gov/divisions/enforce/enforcementmanual.pdf](http://www.sec.gov/divisions/enforce/enforcementmanual.pdf)

<sup>12</sup> Ralph C. Ferrara & Philip S. Khinda, "Sec Enforcement Proceedings: Strategic Considerations for When the Agency Comes Calling," 51 ADMIN. L. REV. 1143, 1150 (1999).

ซึ่ง Securities Act of 1933 และ Securities Exchange Act of 1934 ได้บัญญัติมาตรการที่เจ้าหน้าที่สามารถใช้ในการสืบสวนสอบสวนและแสวงหาข้อเท็จจริงตลอดจนพยานหลักฐาน โดยมีรายละเอียดดังนี้

(2.1) มาตรการตาม Section 19(c) แห่ง Securities Act 1933

" Section 19

(c) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนที่จำเป็นและสมควรต่อการดำเนินการตามกฎหมาย สมาชิกของคณะกรรมการฯ หรือเจ้าหน้าที่ของ USSEC ที่ได้รับการแต่งตั้งด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีอำนาจในการกำกับดูแลและตรวจสอบความถูกต้อง ออกหมายเรียกพยาน เก็บหลักฐาน และเรียกให้ส่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่นที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าจำเป็นหรือมีนัยยะสำคัญต่อการไต่สวนการหมายเรียกพยานบุคคลหรือพยานเอกสารเช่นว่านั้นสามารถเรียกได้จากเขตใดก็ได้ภายในสหรัฐอเมริกาหรือภายในราชอาณาจักรที่พยานเช่นว่านั้น "

(2.2) มาตรการตาม Section 21(b)แห่ง Securities Exchange Act of 1934

"Section 21(b)

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินการอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ สมาชิกของคณะกรรมการฯ หรือเจ้าหน้าที่ของ USSEC ที่ได้รับการแต่งตั้งมีอำนาจในการกำกับดูแลและตรวจสอบความถูกต้อง ออกหมายเรียกพยาน บังคับให้พยานให้ความร่วมมือ เก็บหลักฐาน และเรียกให้ส่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือจดหมายโต้ตอบ บันทึกรายบัญชี หรือเทปบันทึกต่าง ๆ ตามที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าจำเป็นหรือมีนัยยะสำคัญต่อการไต่สวน การบังคับให้พยานให้ความร่วมมือหรือเรียกให้ส่งเอกสารเช่นว่านั้นสามารถเรียกได้จากเขตใดก็ได้ภายในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือภายในราชอาณาจักรที่พยานเช่นว่านั้น "

เมื่อพิจารณามาตรการตาม Section 19(c) แห่ง Securities Act of 1933 และ Section 21(b) แห่ง Securities Exchange Act of 1934 แล้ว เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนและแสวงหาพยานหลักฐานตลอดจนรวบรวมข้อเท็จจริงนั้นไม่ได้หมายถึงเจ้าหน้าที่ทุกคน หากแต่ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นการเฉพาะ

สำหรับคดีนั้นเป็นรายบุคคล<sup>13</sup> โดยเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจเป็นนักบัญชี นักวิเคราะห์หลักทรัพย์ หรือ แม้แต่เจ้าหน้าที่สอบสวนก็ได้ โดยเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นมีอำนาจตามกฎหมาย ในการดำเนินการดังนี้

1. ออกหมายเรียกพยานเพื่อให้มาให้อัยคำและการหมายเรียกพยานเอกสาร โดยการออกหมายเรียกพยานดังกล่าวเป็นอำนาจโดยตรงของ USSEC ที่สามารถออกหมายบังคับได้โดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล ไม่ต้องระบุเหตุผลสำหรับการออกหมายและไม่ต้องแจ้งผู้ต้องสงสัยให้ ทราบว่ามีการออกหมายดังกล่าวไปยังบุคคลภายนอกอีกด้วย บุคคลตามหมายไม่ว่าจะเป็นหมายเรียก บุคคลหรือหมายเรียกเอกสารอาจเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้ต้องสงสัยแต่อาจมี ข้อมูลสำคัญที่เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน<sup>14</sup> เช่น ธนาคาร บริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต บริษัทนายหน้าค้าหลักทรัพย์ หรือบริษัทคู่สัญญา ทั้งนี้ USSEC มีอำนาจออก หมายเรียกดังกล่าวในทุกเขตภายในราชอาณาจักรของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อบังคับให้พยาน มาแสดงตัวยังสถานที่ที่กำหนดในหมาย โดยที่บุคคลตามหมายต้องเป็นผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย ในการดำเนินการตามหมายนั่นเอง<sup>15</sup>

อย่างไรก็ตาม หมายเรียกดังกล่าวไม่มีบทบังคับในตัวเองและผู้รับหมายที่ปฏิเสธ ไม่ไปตามหมายก็ไม่มีโทษ แต่ USSEC ถือเป็นแนวปฏิบัติว่า การปฏิเสธหมายดังกล่าวเป็นเรื่อง ร้ายแรงและจะนำเรื่องเสนอต่อศาลชั้นต้นเพื่อขอให้ศาลออกคำบังคับเป็นลำดับต่อไป<sup>16</sup>

2. เรียกให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่ USSEC ที่เห็นว่าจำเป็นหรือสำคัญ ต่อการดำเนินคดี โดยเอกสารดังกล่าวอาจเป็นหนังสือ สื่อสิ่งพิมพ์ประเภทต่าง ๆ จดหมายโต้ตอบ ทางธุรกิจ บันทึกช่วยจำ รายงานการประชุม เทปบันทึกเสียง หรือเอกสารรูปแบบอื่นตามแต่ที่ USSEC เห็นสมควร

<sup>13</sup> Linda Chatman Thomsen, "An Overview of Enforcement," [Online] Accessed: 10 ธันวาคม 2557. Available from: [http://www.sec.gov/about/offices/oia/oia\\_enforce/overviewfor.pdf](http://www.sec.gov/about/offices/oia/oia_enforce/overviewfor.pdf)

<sup>14</sup> Jordan A. Thomas, "Sec Insider's Guide : A Guide to the Sec's Investigate and Enforcement Process."

<sup>15</sup> Mark D. Hunter, "Sec/Doj Parallel Proceedings: Contemplating the Propriety of Recent Judicial Trends," *Mo. L. Rev.*, p. 159

<sup>16</sup> Office of Chief Counsel Division of Enforcement of Securities and Exchange Commission "Enforcement Manual."

Jordan A. Thomas, "Sec Insider's Guide : A Guide to the Sec's Investigate and Enforcement Process."

#### 4.1.3.2 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมสอบสวนกลาง (FBI)

ด้วยลักษณะของความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่มีความซับซ้อนและส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศอันจัดอยู่ในกลุ่มของอาชญากรรมประเภทอาชญากรรมเศรษฐกิจ รวมทั้งยังเป็นอาชญากรรมคอเช็ตชาวประเภทหนึ่งอีกด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งตระหนักถึงความร้ายแรงของอาชญากรรมลักษณะดังกล่าวจึงกำหนดให้ คดีความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์อยู่ในอำนาจสืบสวนสอบสวนของกรมสอบสวนกลาง หรือ เอฟบีไอ (FBI) อีกองค์กรหนึ่ง

การทำงานของ FBI ในคดีความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์นั้นจะทำงานในลักษณะคู่ขนานไปกับ USSEC เช่นเดียวกันกับการดำเนินงานของกระทรวงยุติธรรม<sup>17</sup> นอกจากนี้ FBI ยังร่วมมือกับองค์กรกำกับดูแลและองค์กรของภาครัฐและเอกชนหลายแห่ง อาทิ สำนักงานอัยการ กระทรวงยุติธรรม หน่วยงานกำกับดูแลอนุพันธ์ของสินค้าโภคภัณฑ์ (Commodities Futures Trade Commission : CFTC) เป็นต้น โดยทำงานร่วมกันทั้งในแบบเฉพาะกิจหรือทำงานเป็นทีมในการบังคับใช้กฎหมาย<sup>18</sup>

กฎหมายของรัฐบาลกลางกำหนดให้ FBI มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมที่ละเมิดกฎหมายของรัฐบาลกลางทั้งปวงที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การดำเนินการขององค์กรอื่น รวมทั้งมีอำนาจให้อำนาจแก่อธิบดีของ FBI ในการสั่งการให้เจ้าหน้าที่ตรวจจับและสั่งฟ้องคดีต่อศาลได้อีกด้วย<sup>19</sup> นอกจากนี้ ความเป็นเจ้าหน้าที่พิเศษของ FBI ที่ต้องรับผิดชอบคดีที่มีลักษณะแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป รัฐสภาของเกรสจึงกำหนดให้ เจ้าหน้าที่ของ FBI สามารถที่จะพกอาวุธปืน ยื่นหมายศาลหรือหมายที่ออกโดยองค์กรที่มีอำนาจของประเทศสหรัฐอเมริกาตลอดจนสามารถดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดโดยที่ไม่มีหมายจับในความผิดใด ๆ ที่ได้กระทำลงต่อหน้าเจ้าหน้าที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือเจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า บุคคลที่จะถูกจับได้กระทำความผิดร้ายแรงหรือกำลังกระทำความผิดร้ายแรง (Felony) ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>20</sup> และสามารถยึดได้โดยมีหมายในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายของรัฐบาลกลาง<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Linda Chatman Thomsen, "An Overview of Enforcement."

<sup>18</sup> Federal Bureau of Investigation (FBI), "Financial Crimes Report to the Public : Fiscal Years 2010-2011," [Online] Accessed: 10 ธันวาคม 2557. Available from: <http://www.fbi.gov/stats-services/publications/financial-crimes-report-2010-2011>

<sup>19</sup> Title 28, U.S. Code, Section 533

<sup>20</sup> Title 18, U.S. Code, Section 3052

<sup>21</sup> Title 18, U.S. Code, Section 3107

การทำงานของ FBI ในคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์จึงเป็นการทำงานในลักษณะเฉพาะกิจโดยมีการประสานความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับทั้ง USSEC พนักงานอัยการ และกระทรวงยุติธรรม เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปอย่างราบรื่น

#### 4.1.4 การพิสูจน์พยานหลักฐาน

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ของรัฐบาลกลางจึงกำหนดให้การดำเนินการทางอาญาอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยป้องกันและปราบปรามการหลอกลวง (Fraud Section) แห่งกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice หรือ DOJ)<sup>22</sup> หรือสำนักงานอัยการแห่งใดแห่งหนึ่งใน 93 แห่งที่ตั้งอยู่ทั่วประเทศ<sup>23</sup> โดยพนักงานอัยการมีสิทธิเข้าถึงเอกสารและสำนวนการสอบสวนตลอดจนพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ของ USSEC ได้รวบรวมและแสวงหามา นอกจากนี้ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์อาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของ USSEC ทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่พิเศษให้กับสำนักงานอัยการเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดีดังกล่าวด้วย โดยความร่วมมือส่วนใหญ่ระหว่าง USSEC กับสำนักงานอัยการนั้นจะเป็นการส่งต่อเรื่องแบบไม่เป็นทางการ แม้ในแนวทางการทำงานจะได้กำหนดให้สามารถส่งต่อคดีได้ทั้งแบบไม่เป็นทางการและแบบเป็นทางการก็ตาม

อัยการของประเทศสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการดำเนินกระบวนการทางอาญากว้างขวางมากตั้งแต่ การสืบสวนสอบสวนไปจนถึงการฟ้องคดีต่อศาลลูกขุน การแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานอัยการจึงมักเกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการรวบรวมพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงจาก USSEC มาแล้วและรู้ตัวผู้กระทำความผิดแล้ว ดังนั้น วิธีการและมาตรการจึงแตกต่างจากการแสวงหาพยานหลักฐานของหน่วยงานชั้นต้นอย่าง USSEC ซึ่งมาตรการที่สำคัญอันเปรียบเสมือนอาวุธหลักของพนักงานอัยการ ได้แก่ "การต่อรองคำรับสารภาพ"

การต่อรองคำรับสารภาพ คือ กระบวนการที่ซึ่งผู้กระทำความผิดในคดีอาญาและพนักงานอัยการตกลงร่วมกันที่จะกระทำการภายใต้ความเห็นชอบของศาล โดยปกติแล้วการต่อรองคำรับสารภาพมักรวมถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดรับสารภาพในข้อหาที่มีความรุนแรงน้อยลง หรือรับสารภาพเพียงหนึ่งข้อหาหรือบางข้อหาจากหลายข้อหาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลงโทษในสถานเบามากกว่าที่ควรจะได้รับตามฐานความผิดที่ใหญ่กว่า<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Richard M. Phillips, *The Securities Enforcement Manual: Tactics and Strategies*, 2 ed. (USA: American Bar Association, 2007).p.431

<sup>23</sup> Linda Chatman Thomsen, "An Overview of Enforcement."

<sup>24</sup> Bryan A. Garner.p. 1152

ดังนั้น การต่อรองคำรับสารภาพจึงเปรียบเสมือนการแลกเปลี่ยนระหว่างคำรับสารภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งอาจมีข้อมูลสำคัญที่พนักงานอัยการต้องการเพื่อดำเนินการกับผู้สมรู้ร่วมคิดตัวการ หรือเพื่อประโยชน์อื่นใดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับบทลงโทษจากการกระทำ กับการได้รับบทลงโทษที่น้อยลงโดยความยินยอมของรัฐ ซึ่งก็คือ ศาล อย่างไรก็ตาม การเสนอมาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นดุลพินิจเพียงฝ่ายเดียวของฝ่ายรัฐ คือ พนักงานอัยการและศาล โดยที่ฝ่ายจำเลยไม่มีสิทธิเสนอหรือเรียกร้องให้รัฐเสนอการต่อรองคำรับสารภาพต่อตนได้<sup>25</sup>

การต่อรองคำรับสารภาพถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาที่ผู้กระทำความผิดในฐานะจำเลยในคดีให้การรับสารภาพและเมื่อคดีดังกล่าวถูกส่งต่อสู่ชั้นศาลศาลก็จะดำเนินการพิพากษาลงโทษตามที่ได้มีการตกลงกันทันที ด้วยเหตุนี้ การที่จำเลยยอมรับสารภาพตามกระบวนการดังกล่าวย่อมหมายถึงการที่จำเลยจะต้องยินยอมที่จะสละสิทธิที่ตนพึงมีในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความคุ้มครอง<sup>26</sup> อันประกอบด้วย

1. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน เนื่องจากระบบการดำเนินคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการดำเนินคดีตามแบบคอมมอนลอว์ที่มีคณะลูกขุนพิจารณาวินิจฉัยในส่วน of ข้อเท็จจริงและลงมติว่าผู้กระทำความผิดมีความผิดหรือไม่ ในขณะที่ผู้พิพากษามีหน้าที่ในการกำหนดโทษ คณะลูกขุนประกอบด้วยบุคคลหลากหลายอาชีพที่ไม่มีความรู้ด้านกฎหมายและไม่มีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับบุคคลภายในคดีนั้น ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงบัญญัติให้ผู้ต้องหาในคดีความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยผ่านการเล่าข้อเท็จจริงของตนให้คณะลูกขุนฟัง เนื่องจากมีแนวคิดว่าการดำเนินคดีโดยผ่านคณะลูกขุนจะเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรม เปิดเผย และปราศจากอคติในการพิจารณา

2. สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานของคู่ความฝ่ายตรงข้าม เนื่องจากกระบวนการดำเนินคดีอาญาจะต้องเป็นไปโดยเปิดเผยและให้โอกาสทุกฝ่ายเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริง ดังนั้น คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลยต่างก็มีหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐาน

<sup>25</sup> Peet M.Bekker, "Plea Bargaining in the United State of America and South Africa," *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 29, 2 (1996).p. 177

<sup>26</sup> วันชัย รุจนวงศ์และคณะ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, *การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) : มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย* (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 10) (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548), หน้า.138

ของตนต่อหน้าคณะลูกขุนในการพิจารณาคดี โดยมีคณะลูกขุนทำหน้าที่เสมือนเป็นกรรมการในการพิจารณาข้อเท็จจริง พยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ดังนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดให้การพิจารณาคดีต้องเป็นไปโดยเปิดเผย คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างต้องเผชิญหน้ากับพยานหลักฐานที่อีกฝ่ายกล่าวอ้างเพื่อสนับสนุนข้อเท็จจริงฝ่ายตนโดยเท่าเทียมกัน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

3. สิทธิที่จะปฏิเสธการให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญให้การยอมรับว่า บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวถูกดำเนินคดีอาญาเนื่องจากคำให้การของบุคคลนั้นได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้กับจำเลยในการดำเนินกระบวนการทางอาญา

แม้การที่จำเลยจะได้รับประโยชน์จากการต่อรองคำรับสารภาพโดยต้องแลกกับการสละสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาและไม่ปรากฏสิทธิของจำเลยในการเรียกร้องให้เกิดการต่อรองคำรับสารภาพเนื่องจากไม่มีกฎหมายบังคับ แต่ทั้งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา<sup>27</sup> และ The American Bar Association standard on Criminal Justice ต่างก็ยอมรับว่า การต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวเป็นกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งอาจกล่าวได้ว่า เป็นลักษณะเด่นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศก็ว่าได้

ปัจจัยที่ส่งเสริมให้มาตรการดังกล่าวเป็นที่นิยมในการดำเนินคดีอาญาโดยเฉพาะกับอาชญากรรมเศรษฐกิจ เนื่องมาจากเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) แก้ไขปัญหาการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ในความผิดบางกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมที่มีความซับซ้อนและผู้กระทำความผิดมีความรู้ความเชี่ยวชาญ เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เนื่องจากผู้กระทำความผิดมักครอบครองพยานหลักฐานส่วนใหญ่ในคดี และมีประสบการณ์ เทคนิค กลอุบายตลอดจนวิธีการปกปิดร่องรอยการกระทำความผิดเพื่อให้ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิด ประกอบกับมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาของรัฐที่จะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัย ทำให้เกิดอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายต่อทั้งตัวผู้กระทำความผิดและผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ดังนั้น การต่อรองคำรับสารภาพจึงถูกนำมาใช้

<sup>27</sup> สำนักงานอัยการพิเศษ ฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด, รายงานการวิจัย เรื่อง การต่อรองคำรับสารภาพ : แนวคิดทางทฤษฎี ทางปฏิบัติ และการนำมาใช้ในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: 2552), หน้า.



เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษหรือการขยายผลไปสู่ผู้เกี่ยวข้อง โดยแลกกับการที่จำเลยถูกดำเนินคดีในข้อกล่าวหาที่น้อยลงหรือได้รับโทษต่ำกว่าโทษที่ควรได้รับ

(2) เพิ่มประสิทธิภาพและความแน่นอนของการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากการดำเนินคดีภายใต้ระบบกล่าวหา นั้น รัฐมีภาระหนักในด้านพยานหลักฐานเนื่องจาก มีบทตัดพยานที่ต้องห้ามรับฟังที่เข้มงวดตลอดจนมีภาระการพิสูจน์ที่สูงเพื่อเป็นหลักประกัน ด้านสิทธิเสรีภาพในการดำเนินคดีให้กับประชาชนโดยทั่วไป แต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีความรู้ ความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ก็จะสามารถใช้ประโยชน์จากหลักประกันดังกล่าวได้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือพนักงานอัยการไม่มั่นใจว่าจะสามารถดำเนินคดีต่อไป จนประสบความสำเร็จได้หรือไม่ การต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นเสมือนมาตรการเสริมสร้าง ให้เกิดความแน่นอนด้านการลงโทษว่า ผู้กระทำความผิดจักต้องได้รับผลแห่งการกระทำของตน แม้ว่าจะจะเป็นบทลงโทษที่ต่ำกว่าที่ควรได้รับหรือข้อหาที่น้อยกว่าก็ตามตามแนวคิดที่ว่า เมื่อมีพยานหลักฐานในคดีอ่อนหรือไม่เพียงพอที่จะทำให้มั่นใจได้ว่าจะสามารถโน้มน้าวคณะลูกขุนได้ การที่ลงโทษได้บ้างเปรียบได้กับการมีขนมปังครึ่งแฉีกว่าไม่ได้เลยซักแผ่น (half a loaf is better than none) และการกำจัดบุคคลอันตรายให้ออกจากสังคมแม้เพียงระยะเวลาสั้น ๆ ก็ย่อมดีกว่าที่จะยอมเสี่ยงให้บุคคลดังกล่าวหลุดรอดไปเพราะระบบได้สวน<sup>28</sup>

(3) ลดภาระในการพิจารณาคดีของศาลเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณา เป็นไปอย่างรวดเร็ว เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นนอกจากจะต้องสามารถ นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแล้ว การอำนวยความสะดวกยุติธรรมและฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตลอดจน เยียวยาเหยื่อภายในระยะเวลาอันรวดเร็วก็เป็นสิ่งสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันจนมีคำกล่าวที่ว่า "ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ ความอยุติธรรม" ดังนั้น การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้เสร็จสิ้นอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพจึงเป็นอีกหนึ่งภารกิจสำคัญของรัฐ ซึ่งการต่อรอง คำรับสารภาพเป็นอีกวิธีการหนึ่งที่จะบรรลุภารกิจดังกล่าว เนื่องจากเป็นทั้งมาตรการแสวงหา พยานหลักฐานและเป็นมาตรการเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากลดขั้นตอน การผ่านการพิจารณาของคณะลูกขุนและการพิจารณาข้อกฎหมายของศาลไปเลย ทำให้สามารถ ลดปริมาณคดีที่ค้างค้างในชั้นศาลและสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างรวดเร็วอันส่งผลโดยตรง ในแง่ของการปราบปรามและข่มขู่ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดได้อีกทางหนึ่งด้วย

<sup>28</sup> Ralph Adam Fine, "Plea Bargaining : An Unnecessary Evil," *Marq. L. Rev.* 615 70(1987).

อนึ่ง การต่อรองคำรับสารภาพเป็นมาตรการที่แต่ละมลรัฐใช้กันอย่างแพร่หลายและมีรายละเอียดแตกต่างกันไป โดยสามารถจำแนกเป็น 2 ประเภทตามลักษณะของการกระทำ ดังนี้

### 1. การต่อรองข้อกล่าวหา (Charge bargaining)

การต่อรองข้อกล่าวหาเป็นรูปแบบการต่อรองคำรับสารภาพที่เป็นที่รู้จักมากที่สุดโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้จำเลยได้รับโทษในระดับโทษที่ต่ำกว่าระวางโทษต่ำสุดของข้อกล่าวหาหรือฐานความผิดเดิม<sup>29</sup> ดังนั้น การต่อรองข้อกล่าวหาจึงหมายถึงการที่จำเลยยอมรับสารภาพโดยแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการหรือศาลยอมที่จะเปลี่ยนข้อกล่าวหาตามที่จำเลยรับสารภาพซึ่งข้อกล่าวหาที่รับสารภาพนั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีระวางโทษต่ำกว่าระวางโทษของข้อกล่าวหาเดิมที่จะถูกดำเนินคดี เช่น จำเลยต่อรองคำรับสารภาพโดยรับผิดในข้อกล่าวหาฐานกระทำการโดยประสาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายแทนที่จะถูกดำเนินคดีในข้อหาฆ่าคนตายโดยเจตนา เป็นต้น ซึ่งการต่อรองข้อกล่าวหาแบ่งย่อยได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

1.1 การต่อรองข้อกล่าวหาในระดับเดียวกัน (Horizontal Charge Bargaining) คือ กรณีที่จำเลยถูกดำเนินคดีในหลายข้อกล่าวหาและบางข้อกล่าวหาเป็นความผิดในระดับเดียวกันและหากจำเลยต่อรองคำรับสารภาพโดยรับสารภาพในข้อกล่าวหาใดข้อกล่าวหาหนึ่งเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการจะไม่ดำเนินคดีกับจำเลยในข้อหาอื่นที่อยู่ในระดับเดียวกัน เช่น จำเลยถูกดำเนินคดีในข้อหาพยายามฆ่าจำนวน 4 กระทั่งและยอมรับสารภาพในการกระทำความผิด 2 กระทั่งแรกเพื่อที่พนักงานอัยการจะไม่ดำเนินคดีกับจำเลยในความผิดอีก 2 กระทั่งถัดไป

1.2 การต่อรองข้อกล่าวหาที่ต่างระดับกัน (Vertical Charge Bargaining) คือ กรณีที่จำเลยถูกดำเนินคดีในหลายข้อกล่าวหาเหมือนเช่นกรณีการต่อรองข้อกล่าวหาในระดับเดียวกันตาม 1.1 แต่ทว่ามีความต่างคือ ข้อกล่าวหาหรือฐานความผิดนั้นมีระดับโทษแตกต่างกัน ดังนั้นหากมีการต่อรองคำรับสารภาพโดยการต่อรองข้อกล่าวหาดังกล่าวย่อมหมายถึงการที่จำเลยรับสารภาพว่ากระทำความผิดในกระทำความผิดที่มีระวางโทษต่ำเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการจะไม่ดำเนินคดีกับจำเลยในความผิดที่มีระวางโทษหนักกว่า เช่น จำเลยถูกดำเนินคดีในข้อหาลักทรัพย์ในยามวิกาลโดยใช้ยานพาหนะ แต่จำเลยรับสารภาพในข้อหาลักทรัพย์ในยามวิกาลเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการจะไม่ดำเนินคดีกับจำเลยในข้อหาลักทรัพย์โดยใช้ยานพาหนะที่มีระวางโทษหนักกว่า

<sup>29</sup> วันชัย รุจนวงศ์และคณะ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) : มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย" (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 10) หน้า.139

## 2. การต่อรองโทษ (Sentence Bargaining)

การต่อรองโทษเป็นกรณีที่จำเลยถูกดำเนินคดีในข้อหาตามที่พนักงานอัยการมีความเห็นสั่งฟ้อง แต่การต่อรองคำรับสารภาพประเภทนี้มีเพื่อให้พนักงานอัยการทำความเห็นหรือไม่ คัดค้านการขอลดหย่อนโทษของจำเลย<sup>30</sup> หรือให้จำเลยได้รับโทษตามระวางโทษต่ำสุดสำหรับฐานความผิดนั้นแทนระวางโทษอย่างสูงที่จำเลยสมควรได้รับอันเนื่องมาจากพฤติกรรมการกระทำความผิด<sup>31</sup> ลักษณะพิเศษของการต่อรองคำรับสารภาพประเภทนี้ คือ เป็นข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยที่จะทำการต่อรองคำรับสารภาพและจะต้องเสนอข้อตกลงดังกล่าวต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษา แต่การทำข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่ผูกพันศาลที่จะต้องพิพากษาตามที่ได้ตกลงกันเสมอไป ดังนั้น การต่อรองคำรับสารภาพประเภทนี้จึงมีความเสี่ยงแก่จำเลยมากกว่าการต่อรองข้อกล่าวหา แต่ทว่าโดยปกติแล้วศาลมักจะยอมรับและพิพากษาตามข้อตกลงที่พนักงานอัยการเสนอ<sup>32</sup>

อนึ่ง แม้จะเป็นที่ประจักษ์ว่า มาตรการการต่อรองคำรับสารภาพจะเป็นที่นิยมในหมู่ของพนักงานอัยการของประเทศสหรัฐอเมริกาในการใช้เป็นยุทธวิธีหลักเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดที่มีความซับซ้อนและพยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจอันรวมถึงความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ด้วย แต่ก็มีข้อโต้แย้งจากหลายฝ่ายว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่เป็นสีเทาหรือไม่ เนื่องจากภายใต้กระบวนการดังกล่าวนี้ อาจไม่มีความเป็นธรรมเพียงพอสำหรับจำเลย อีกทั้งมาตรการดังกล่าวยังถูกสุ่มเสี่ยงว่ามีโอกาสที่จะถูกใช้เป็นมาตรการเบ็ดเสร็จในการลงโทษแม้ว่าในคดีเช่นนั้นจะมีพยานหลักฐานน้อยถึงขนาดว่าหากนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยคณะลูกขุน จำเลยก็จะพ้นผิดเนื่องจากรัฐไม่สามารถพิสูจน์ความผิดได้<sup>33</sup> อย่างไรก็ตาม การต่อรองคำรับสารภาพก็ยังคงเป็นมาตรการเด่นของพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีประสิทธิภาพมาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน และได้รับการยอมรับจากศาลแม้จะมีข้อโต้แย้งดังกล่าว

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 148

<sup>31</sup> นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์, "การต่อรองคำรับสารภาพ" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 27

<sup>32</sup> สิทธิชัย เมืองแก้ว, "การนำมาตรการพิเศษมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 74

<sup>33</sup> Bureau of Justice Assistance U.S. Department of Justice, "Research Summary : Plea and Charge Bargaining," [Online] Accessed: 1 January 2015. Available from: <https://www.bja.gov/Publications/PleaBargainingResearchSummary.pdf>

นอกจากการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว ปัจจุบันเจ้าหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรม มีแนวโน้มจะใช้มาตรการใหม่ ๆ ในการจัดการกับความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ เช่น การดักฟัง

การดักฟังเป็นมาตรการใหม่ที่กระทรวงยุติธรรมนำมาใช้กับคดีความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์และประสบความสำเร็จโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีเกี่ยวกับการซื้อขายโดยใช้ข้อมูลภายใน<sup>34</sup> โดยพนักงานอัยการจะทำการตรวจสอบสายสนทนาของผู้ต้องสงสัยเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดจนนำมาสู่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้<sup>35</sup> อย่างไรก็ตาม แม้มาตรการดักฟังจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ แต่ในแง่ของคดีแพ่ง ก็ยังมีข้อโต้แย้งเนื่องจากระบบการดำเนินคดีเป็นระบบคู่ขนานตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ทว่า ไม่มีบทบัญญัติใดอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของ USSEC สามารถใช้ข้อมูลการดักฟังของพนักงานอัยการได้ ดังนั้น ปัจจุบัน USSEC จึงหาทางออกโดยการเลี่ยงไปใช้ข้อมูลดังกล่าวจากจำเลยแทน เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักให้ต้องสำแดงพยานหลักฐานของตนที่มีทั้งหมดให้อีกฝ่ายทราบในวันตรวจพยานเพื่อให้คู่ความทุกฝ่ายมีโอกาสต่อสู้คดีโดยเท่าเทียม (Discovery Evidence) ดังนั้น จำเลยในคดีอาญาที่ถูกพนักงานอัยการดำเนินคดีย่อมทราบว่ามีการใช้ข้อมูลจากการดักฟังดังกล่าวโต้แย้งตน และเมื่อจำเลยถูกดำเนินคดีแพ่งโดย USSEC ก็ต้องสำแดงข้อมูลดังกล่าวต่อ USSEC ซึ่งเป็นโจทก์ ทำให้ USSEC สามารถเข้าถึงข้อมูลและสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวหักล้างข้อต่อสู้ของจำเลยได้โดยไม่ต้องร้องขอข้อมูลจากกระทรวงยุติธรรม

#### 4.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีพัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลตลาดทุนและแนวทางการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมอย่างต่อเนื่อง จนปัจจุบัน ประเทศออสเตรเลียกลายเป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับเรื่องการคิดค้นแนวทางการดำเนินการเพื่อจัดปัญหาการกระทำอันไม่เป็นธรรมในตลาดทุนได้ดีที่สุดแห่งหนึ่งของโลก

<sup>34</sup> John H. Sturc and Adam Chen, "Insider Trading : New Development and How to Deal with Them," [Online] Accessed: 1 January 2015. Available from: <http://www.gibsondunn.com/publications/Documents/SturcChen-InsiderTrading-NewDevelopments-PracticalCompliance.pdf>

<sup>35</sup> SEC v. Rajaratnam, No. 622 F.3d 159 (2d Cir. 2010)

ประเทศออสเตรเลียกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการสร้างราคาหลักทรัพย์ การซื้อขายหลักทรัพย์โดยหลอกลวงประเภทต่าง ๆ การเผยแพร่ข่าวเท็จ รวมถึงการซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายใน และการกระทำอันไม่เป็นธรรมในกรณีอื่น ๆ เป็นการความผิดตามกฎหมาย Corporation Act of 2001 โดยมีกำหนดบทโทษทางอาญาไว้ใน Section 1311 (1) ประกอบ Schedule 3 ท้ายพระราชบัญญัติสำหรับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา และ Section 1312 ประกอบ Schedule 3 ท้ายพระราชบัญญัติสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล โดยกำหนดอัตราโทษดังนี้

(1) กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาให้ระวางโทษจำคุก 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 4,500 หน่วยลงโทษ\* หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามูลค่าของผลประโยชน์ที่ซึ่งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนได้รับมีเหตุอันควรเชื่อว่ามาจากการกระทำความผิดดังกล่าวให้ปรับเป็น 3 เท่าของมูลค่านั้น หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลให้ (a) ปรับไม่เกิน 45,000 หน่วยลงโทษ (b) หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามูลค่าของผลประโยชน์ที่ซึ่งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนได้รับมีเหตุอันควรเชื่อว่ามาจากการกระทำความผิดดังกล่าวให้ปรับเป็น 3 เท่าของมูลค่านั้น หรือ (c) กรณีที่ศาลไม่สามารถพิจารณาถึงมูลค่าของผลประโยชน์ทั้งหมดได้ ให้ปรับเป็นจำนวน 10% ของเงินทุนประจำปีของนิติบุคคลนั้นตลอดช่วงระยะเวลา 12 เดือนโดยให้มีระยะเวลาสิ้นสุดในเดือนที่นิติบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดหรือเริ่มกระทำความผิด

#### 4.2.1 การดำเนินการในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม

นอกจากการบัญญัติให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นความผิดทางอาญาตามที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ประเทศออสเตรเลียยังกำหนดให้การกระทำดังกล่าวมีการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งด้วยเพื่อลดบทบาทในการดำเนินคดีอาญาที่มีมาตรฐานการพิสูจน์สูงและไม่ค่อยประสบความสำเร็จ โดยการดำเนินการบังคับทางแพ่ง (Civil Sanction) เริ่มต้นบังคับใช้ครั้งแรกในประเทศออสเตรเลียตาม *Corporate Law Reform Act 1992* ที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1993 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน

\* เนื่องจากประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่อยู่ในเครือจักรภพและแต่ละรัฐล้วนมีกฎหมายของตนเอง ทำให้การกำหนดจำนวนค่าปรับขึ้นอยู่กับค่าเงินของแต่ละรัฐ ดังนั้น หน่วยลงโทษจึงหมายถึงจำนวนค่าปรับที่ต้องจ่ายโดยอ้างอิงจากอัตราค่าเงินของแต่ละรัฐ ทั้งนี้ อัตราดังกล่าวอ้างอิงจากดัชนีของแต่ละปีงบประมาณทำให้อัตราดังกล่าวจึงผันแปรไปตามค่าเงินเพื่อการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะเกิดขึ้นในวันที่ 1 กรกฎาคมของทุกปี [online] Source : <https://www.legalaid.vic.gov.au/find-legal-answers/finances-and-infringements/penalty-units>

การดำเนินการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศออสเตรเลีย ทั้งการดำเนินการทางอาญาและการดำเนินการทางแพ่งนั้น มีองค์กรที่มีบทบาทสำคัญ คือ Australian Securities & Investments Commission (ASIC) โดยมีสำนักงานตั้งกระจายอยู่ในหัวเมืองใหญ่ทั่วประเทศออสเตรเลีย<sup>36</sup> ASIC เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตาม Australian Securities and Investments Commission Act ให้เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ทั้งปวง ตลอดจนมีอำนาจและหน้าที่ในการรวบรวมแสวงหาพยานหลักฐาน

ASIC เป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่สำคัญที่สุด เนื่องจากมีอำนาจในการรวบรวมข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานทั้งปวง หาก ASIC เห็นว่า มีการละเมิด Corporation Act 2001<sup>37</sup> ดังนั้น ASIC จึงมีอำนาจครอบคลุมการแสวงหาพยานหลักฐานทั้งในส่วนของการดำเนินการบังคับทางแพ่งและการดำเนินคดีอาญาและเป็นหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานในคดีดังกล่าวโดยที่อาจมีความช่วยเหลือจาก Australian Federal Police (AFP) ในบางกรณีเท่านั้น เช่น กรณีการดำเนินการตามหมายค้นที่ ASIC ยื่นขอต่อศาลให้ออกหมายค้น

ด้วยเหตุนี้ ระบบการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศออสเตรเลียโดยทั่วไปจึงมีจุดเริ่มต้นจาก ASIC เพียงแหล่งเดียว เนื่องจาก ASIC เองมีอำนาจทั้งในการแสวงหาพยานหลักฐานตลอดจนฟ้องร้องคดีทั้งในส่วนของคดีแพ่งและคดีอาญา โดยในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นอาจมีความร่วมมือบางส่วนจาก AFP เท่านั้น แต่หน้าที่และบทบาทหลักในการแสวงหาพยานหลักฐานทั้งคดียังคงเป็นของ ASIC เช่นเดิม<sup>38</sup> และหลังจากรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานเรียบร้อยแล้ว ASIC จะพิจารณาหลักฐานที่มีอยู่ทั้งปวงเพื่อพิจารณาถึงความเป็นไปได้ว่า ควรจะดำเนินการบังคับทางแพ่งที่มีมาตรฐานการพิสูจน์ต่ำกว่าหรือควรจะดำเนินการกระบวนยุติธรรมทางอาญามากกว่ากันจึงจะมีโอกาสที่จะประสบความสำเร็จทางคดีมากกว่า

หาก ASIC เลือกที่จะดำเนินการบังคับทางแพ่งแล้ว ASIC จะเป็นผู้ยื่นฟ้องคดีต่อ Federal Court ซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่ง และยื่นต่อ The Supreme Court of a State or Territory ต่อไป หาก ASIC สามารถแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่า มีการละเมิดบทบัญญัติ

<sup>36</sup> Australian Securities and Investment Commission, "Asic Offices," [Online] Accessed: 3 January 2015. Available from: <http://www.asic.gov.au/about-asic/contact-us/asic-offices/>

<sup>37</sup> Phillip Lipton and Abe Herzberg, *Understanding Company Law*, 14 ed. (NSW: Law Book Company, 2008).p 21.05

<sup>38</sup> Thomson Reuters, "Corporate Crime, Fraud and Investigations in Australia: Overview," [Online] Accessed: 3 January 2015. Available from: <http://us.practicallaw.com/6-519-2034#a830096>

ตามที่กำหนดไว้จริง ศาลจะออกคำประกาศการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษทางแพ่ง (declaration of contravention)<sup>39</sup> โดยคำประกาศดังกล่าวทำให้ ASIC สามารถร้องขอให้ศาลกำหนดโทษทางการเงินแก่จำเลยหรือ ASIC อาจร้องขอให้ศาลออกคำสั่งให้บุคคลหรือนิติบุคคลดังกล่าวชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าว โดยไม่ต้องมีการออกคำประกาศก็ได้<sup>40</sup>

ในกรณีที่ ASIC เลือกที่จะดำเนินกระบวนการทางอาญาโดยใช้ดุลพินิจแล้ว<sup>41</sup> หากเป็นกรณีที่เป็นความผิดอาญาเล็กน้อย (Minor Criminal) นั้น ASIC จะมีหนังสือ (notice) แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบพร้อมกับระบุโทษเกี่ยวกับการชำระเงินตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด หากผู้ต้องหายินยอมที่จะชำระเงิน ASIC ก็จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาอีกต่อไป แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ต้องหายินยอมชำระเงิน แต่ไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย แม้ผู้ต้องหาจะไม่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากชำระเงินแล้ว แต่ผู้ต้องหาที่ยังคงเป็นผู้กระทำการละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งซึ่ง ASIC สามารถดำเนินคดีได้ ส่วนกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ชำระเงินภายในเวลาตามที่กำหนด ASIC ก็จะเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องบุคคลนั้นต่อศาลด้วยตนเองเพื่อดำเนินการตามกระบวนการต่อไป<sup>42</sup>

ในทางกลับกัน หากเป็นกรณีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง (Serious Crime) เช่น ความผิดในหมวดของการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้น ASIC ก็จะทำงานร่วมกับ Director of Public Prosecution (DPP) ในการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาดังกล่าว โดยหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีจะเป็นของ DPP และได้รับความร่วมมืออย่างใกล้ชิดจาก ASIC<sup>43</sup>

เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อสร้างความเข้าใจให้กับเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการอย่างถูกต้อง เนื่องจากประเทศออสเตรเลียมีทั้งการดำเนินการบังคับทางแพ่งและการดำเนินคดีอาญาและ ASIC เป็นหน่วยงานตั้งต้นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการ

<sup>39</sup> ซูดิมา ลีลาจินตามัย, "การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการลงโทษทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด" (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า.67

<sup>40</sup> บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ....[เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่]

<sup>41</sup> สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, การพัฒนามาตรการทางเลือกเพื่อใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์และการฉ้อฉลทุจริตในการบริหารจัดการนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (กรุงเทพมหานคร: 2549), หน้า.144

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

<sup>43</sup> Australian Securities and Investments Commission, "Cooperation in Criminal Matters," [Online] Accessed: 3 January 2015. Available from: <http://www.asic.gov.au/about-asic/asic-investigations-and-enforcement/cooperating-with-asic/#criminal-matters>

ทั้งสองรูปแบบ ดังนั้น ASIC กับ DPP จึงมีข้อตกลงความร่วมมือระหว่างองค์กร (MOU) เกี่ยวกับการดำเนินงานระหว่าง ASIC กับ DPP ในการดำเนินคดีอาญา<sup>44</sup> เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2554 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1. ASIC เป็นหน่วยงานตั้งต้นในการดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐาน โดย ASIC จะพิจารณาเรื่องจากข้อร้องเรียนที่สำคัญโดยพิจารณาเรียงลำดับตามความสำคัญและความร้ายแรงของแต่ละกรณี กรณีที่ ASIC รวบรวมข้อเท็จจริงโดยอ้างอิงจากข้อกล่าวหาที่ร้ายแรงนั้น บางข้อกล่าวหาที่ไม่เข้าองค์ประกอบตามข้อหาตั้งต้นของ ASIC แต่อาจเป็นความผิดตามกฎหมายอื่น หรือกรณีที่เป็นข้อกล่าวหาที่ละเมิดต่อกฎหมายทั้งในส่วนของ Corporation Act 2001 ที่อยู่ในอำนาจของ ASIC และกฎหมายของมลรัฐหรือสหพันธรัฐอื่น ASIC ก็มีอำนาจในการส่งต่อเรื่องดังกล่าวไปยังองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องต่อเมื่อองค์กรนั้นรับที่จะดำเนินการต่อ โดยที่การพิจารณาดังกล่าวนี DPP จะไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ ASIC จะต้องส่งสำเนาเกี่ยวกับแนวทางหรือคำแนะนำที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับกระบวนการที่ ASIC ได้เริ่มต้นให้ DPP ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งหมายถึง การกระทำความผิดที่มีระวางโทษจำคุก

2. ASIC จะเป็นผู้เริ่มกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมีการจัดทำแผนการดำเนินงาน ซึ่ง DPP จะไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นการจัดทำแผนหรือการพัฒนาแผนการแสวงหาพยานหลักฐานหรือประเมินผลที่ได้จากการรวบรวมข้อเท็จจริงดังกล่าว DPP จะรอการแจ้งจาก ASIC เกี่ยวกับรายละเอียดของการรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐาน ประกอบกับทิศทางการดำเนินการเกี่ยวกับกรณีนั้นในอนาคตว่าจะดำเนินการบังคับทางแพ่ง ดำเนินการทางอาญา หรือดำเนินการทั้งคู่ โดยวัตถุประสงค์ของการแจ้งเป็นเพียงเพื่อแจ้งให้ทราบเท่านั้นไม่ได้ให้ DPP เข้ามาร่วมดำเนินการสอบสวนแสวงหาพยานหลักฐานด้วยแต่อย่างใด

3. เมื่อ ASIC ดำเนินการรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานได้ครึ่งทางของกระบวนการแล้ว ASIC จะต้องพิจารณาว่าจะดำเนินการกับกรณีนี้อย่างไร กล่าวคือ จะดำเนินการบังคับทางแพ่งโดยฟ้องร้องเป็นคดีแพ่ง หรือดำเนินการทางอาญา หรือดำเนินการทั้งคู่ หาก ASIC เห็นว่า ควรดำเนินการบังคับทางแพ่ง การแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวมข้อเท็จจริงในส่วนครึ่งหลังก็จะเป็นไปเพื่อสนับสนุนกระบวนการฟ้องคดีแพ่ง ในทางกลับกันหาก ASIC พิจารณาว่ากรณีนี้นั้นมีความร้ายแรงและเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา ASIC ก็จะพิจารณาเรื่องดังกล่าวกับ

<sup>44</sup> Australian Securities and Investments Commission, "Memorandum of Understanding between the Australian Securities Commission and the Director of Public Prosecutions," [Online] Accessed: 3 January 2015. Updated: 1 June 2012. Available from: <http://download.asic.gov.au/media/1340900/MoU-clean-energy-regulator-1-June-2012.pdf>



DPP ถึงโอกาสและความเป็นไปได้ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นพิจารณาและ DPP ก็จะได้รับข้อมูลสำคัญที่เกี่ยวข้องรวมถึงสามารถเข้าถึงข้อมูล เอกสารและแฟ้มสำนวนของ ASIC ได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ ASIC จะต้องแจ้งให้ DPP ทราบถึงกระบวนการทางแพ่งทั้งหมดที่ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงพื้นฐานของกรณีนั้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาด้วย

ทั้งนี้ การตัดสินใจของ ASIC ในการเลือกที่จะดำเนินกระบวนการบังคับทางแพ่งหรือทางอาญานั้นอาจเป็นผลมาจากคำแนะนำของ DPP ที่ให้ใช้หมายค้นและเทคนิคการสืบสวนสอบสวนอื่น และ ASIC สามารถใช้เทคนิคดังกล่าวได้ตามสมควรนอกจากการใช้อำนาจตามที่มีใน Australian Securities and Investments Commission Act

4. หลังจากที่ ASIC ตัดสินใจที่จะดำเนินการทางอาญาแล้ว ASIC จะรวบรวมหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนความเห็นดังกล่าวและส่งความเห็นนั้นมายัง DPP ว่า กรณีเช่นว่านั้นควรส่งต่อให้ DPP เพื่อให้ดำเนินการทางอาญาหรือไม่ โดยกระบวนการส่งต่อนั้นจะเป็นไปตามกระบวนการส่งมอบ เมื่อ DPP มีคำแนะนำเป็นลายลักษณ์อักษรว่าควรส่งกรณีดังกล่าวมายัง DPP ASIC ก็จะดำเนินการส่งต่อเรื่องดังกล่าวตามกระบวนการ

วันที่ DPP มีคำแนะนำเป็นลายลักษณ์อักษรให้ ASIC ส่งเรื่องดังกล่าวนั้นจะเป็นวันเริ่มกระบวนการทางอาญาโดยแท้จริง และ ASIC จะต้องมอบข้อมูลที่จำเป็นและสมควรต่อการดำเนินกระบวนการในกรณีนั้นที่เกิดขึ้นก่อนรวมถึงที่เกิดในกระบวนการพิจารณาหรือคำอุทธรณ์ใด ๆ ซึ่งผลของวันที่มีการทำคำแนะนำดังกล่าวเป็นผลให้ DPP กลายเป็นผู้ตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินการในกรณีนั้นทั้งหมดโดยจะหารือร่วมกับ ASIC อย่างเต็มรูปแบบระหว่างการดำเนินการทางอาญานับแต่วันดังกล่าว

DPP จะหารือกับ ASIC ถึงกระบวนการทั้งหมดเพื่อเตรียมการรวมถึงข้อกล่าวหาที่เหมาะสมเพื่อเป็นทางเลือกและคำถามที่จะใช้สอบถ้อยคำ DPP จะแจ้ง ASIC ถึงกำหนดการสำคัญในการสอบถ้อยคำดังกล่าวก่อนวันสอบถ้อยคำและ ASIC มีสิทธิที่จะเข้าร่วมฟังในวันดังกล่าว ดังนั้นการทำงานระหว่าง DPP กับ ASIC หลังกระบวนการส่งต่อกรณีจึงต้องเป็นไปในลักษณะของการให้ความร่วมมือระหว่างกันเพื่อประโยชน์ของทั้งสององค์กรอันยังผลมาสู่การยอมรับในความผิดอาญาร้ายแรงนั้น เพื่อให้แนวทางการสืบสวนสอบสวนเป็นไปในทิศทางเดียวกันและไม่ให้เกิดการเปลี่ยนใจในการดำเนินการที่อาจเกิดขึ้นได้ อันเนื่องมาจากการขาดข้อเท็จจริงใหม่ที่สำคัญมากจนถึงกรณีข้อเท็จจริงเบาบาง

หาก DPP พิจารณาแล้วเห็นว่า ควรเปลี่ยนการดำเนินการจากทางอาญาก็ให้  
แจ้งเรื่องดังกล่าวให้ ASIC ทราบและผลของการแจ้งดังกล่าวจะทำให้กรณีนั้นกลับไปสู่กระบวนการ  
แสวงหาพยานหลักฐานภายใต้ความรับผิดชอบของ ASIC อีกครั้ง

จากความตกลงร่วมมือระหว่าง ASIC และ DPP สามารถอธิบายบทบาทของการ  
การดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศออสเตรเลียได้อย่างชัดเจน กล่าวคือ  
การเริ่มต้นกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นจะเป็นหน้าที่ของ ASIC ซึ่งมีฐานะเป็น  
พนักงานสอบสวน<sup>45</sup> และภายหลังจากรวบรวมพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงจนครบถ้วนเพียงพอแล้ว  
ผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจในการเลือกที่จะดำเนินการอย่างไรกับกรณีนั้นก็ยังคงเป็น ASIC โดยการพิจารณา  
ว่าจะดำเนินการบังคับทางแพ่ง หรือดำเนินการทางอาญา หรือดำเนินการทั้งคู่พร้อมกัน

ด้วยเหตุนี้ การดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศออสเตรเลีย  
จึงจำแนกได้ดังนี้

1. กรณีที่เป็นการดำเนินการบังคับทางแพ่ง หน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการ  
ตั้งแต่รวบรวมข้อเท็จจริง แสวงหาพยานหลักฐาน ตลอดจนดำเนินการฟ้องร้องเพื่อขอให้ศาลบังคับ  
ตามมาตรการที่กฎหมายกำหนดนั้น คือ ASIC แต่เพียงผู้เดียว โดยการดำเนินการบังคับ  
ทางแพ่งของประเทศออสเตรเลียนั้นโดยเนื้อหาสาระแล้ว คือ การแปลงบทกำหนดความรับผิดที่เคย  
เป็นความรับผิดทางอาญาที่จะต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีโดยใช้วิธีพิจารณาความอาญา  
มาเป็นการดำเนินการบังคับโทษทางการเงินโดยดำเนินการกระบวนการพิจารณาในรูปแบบของคดีแพ่ง<sup>46</sup>  
ซึ่งมีบทลงโทษเป็นการปรับ การห้ามการปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการหรือผู้บริหาร ตลอดจนการชดใช้  
ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และเนื่องจากการดำเนินคดีแบบคดีแพ่ง กระบวนการพิจารณาในชั้น  
ศาลตลอดจนวิธีพิจารณาความจึงเป็นไปตามหลักของกฎหมายแพ่ง<sup>47</sup> อันหมายถึงมาตรฐานการพิสูจน์  
ย่อมต่ำกว่าในคดีอาญา กล่าวคือ เป็นไปตามหลักของการซึ่งน้ำหนักพยานว่าใครสามารถนำสืบให้เป็น  
ที่พอใจแก่ศาลได้มากกว่า ฝ่ายนั้นก็เป็นผู้ชนะคดี และพยานหลักฐานที่ฝ่ายจำเลยนำสืบพิสูจน์

<sup>45</sup> สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, การพัฒนามาตรการทางเลือกเพื่อใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิด  
เกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์และการฉ้อฉลทุจริตในการบริหารจัดการนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติ  
หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, หน้า 143

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 142

<sup>47</sup> Section 1317L of Corporation Act 2001

เป็นโทษแก่ตนในคดีดังกล่าวไม่สามารถนำไปใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาได้ในการกระทำเดียวกันตามหลัก Self-incrimination<sup>48</sup> เว้นแต่จำเลยได้ทำหรือใช้พยานหลักฐานเท็จในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง<sup>49</sup>

อย่างไรก็ดี แม้ Section 1317L แห่ง Corporations Act จะกำหนดให้การฟ้องร้องเพื่อบังคับทางแพ่งเป็นไปตามหลักในกฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายพยานในทางแพ่ง แต่ผลของคำพิพากษาในช่วงที่ผ่านมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งช่วงหลังปี 2000 กลับบ่งชี้ถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลที่โน้มเอียงไปทางการดำเนินกระบวนการอย่างคดีอาญา หมายถึงแม้กฎหมายจะให้อำนาจศาลในการดำเนินกระบวนการแพ่งเกี่ยวกับคดีแพ่ง แต่ทว่าในความเป็นจริงศาลกลับปฏิบัติต่อคู่ความในคดีในรูปแบบที่แตกต่างจากการดำเนินคดีแพ่งทั่วไป<sup>50</sup> ซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์หลักที่ ASIC นำการดำเนินคดีเพื่อบังคับทางแพ่งมาใช้ประโยชน์เพื่อลดปัญหาในเชิงการพิสูจน์ตามมาตรฐานของคดีอาญา<sup>51</sup>

นอกจากนี้ โดยแนวโน้มที่ ASIC มักเลือกที่จะดำเนินการบังคับทางแพ่งกับผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียวมากกว่าเลือกที่จะดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทั้งคู่ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งว่า อำนาจในการเลือกที่จะดำเนินการของ ASIC ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ละเอียดที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อที่จะสนับสนุนการฟ้องร้องคดีอาญาทำให้การดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมชาติความสมดุลระหว่างการบังคับใช้กฎหมายอาญากับกฎหมายแพ่ง แม้จะเป็นคดีที่ ASIC มีพยานหลักฐานชัดเจนและผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีชื่อเสียงจนอาจเกิดเป็นข้อตำหนิถึงการทำงานของ ASIC ที่เปรียบเสมือนหมาเฝ้าประตูที่ไม่มีคนกลัว (Watchdog no one Fear)<sup>52</sup>

<sup>48</sup> ชูติมา ลีลาจินตามัย, "การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการลงโทษทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด," หน้า. 69

<sup>49</sup> Section 1317Q of Corporation Act 2001

<sup>50</sup> Joshua P Knackstredt, "The Evolution in Civil Penalty Proceedings," *Company and Securities Law Journal* 24(2006).pp. 56- 57

<sup>51</sup>Comino Vicky, "Effective Regulation by the Australian Securities and Investments Commission: The Civil Penalty Problem," *Melbourne University Law Review* 33, 3 (2009).p. 810

<sup>52</sup>Comino Vicky, "Civil or Criminal Penalties for Corporate Misconduct: Which Way Ahead?," *Australian Business Law Review* 34, 428 (2006). pp 433-437

2. กรณีที่เป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อ ASIC พิจารณาแล้วเห็นว่า ควรดำเนินการกับกรณีดังกล่าวเป็นคดีอาญาโดยการหารือร่วมกับ DPP และเมื่อได้ส่งต่อเรื่องให้ DPP แล้ว หรือกรณีที่ DPP เป็นผู้พบการกระทำความผิดด้วยตนเอง<sup>53</sup> ในการดำเนินการทางอาญา DPP จะเป็นผู้รับผิดชอบในการสืบสวนสอบสวนและกำหนดแนวทางการดำเนินการทั้งปวงโดย ASIC จะเป็นผู้อำนวยความสะดวกที่มีอยู่ทั้งหมดและเข้าร่วมในการทำงานตลอดกระบวนการดังกล่าว ดังนั้น บทบาทหลักหลังจากที่ ASIC พิจารณาแล้วเห็นว่า ควรดำเนินการทางอาญาจะเป็นของ DPP ภายใต้กระบวนการส่งต่อคดีและ DPP จะเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีตลอดจนพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นพิจารณาต่อศาลด้วย

3. กรณีที่เป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและดำเนินกระบวนการบังคับทางแพ่ง กรณีนี้จะเป็กรณีที ASIC เห็นว่า ควรดำเนินการกับผู้กระทำความผิดทั้งในเชิงของการบังคับทางแพ่งเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นและเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นความผิดอาญาร้ายแรงและผู้กระทำความผิดควรถูกลงโทษ การดำเนินการทั้งสองรูปแบบจึงเกิดขึ้น

ในกรณีเช่นว่านั้น ASIC จะรับผิดชอบในการดำเนินการและฟ้องร้องขอให้ศาลออกคำประกาศหรือมีคำวินิจฉัยในการกำหนดโทษทางการเงินหรือชดเชยค่าเสียหายโดยการดำเนินการดังกล่าวของ ASIC ก็จะไม่เป็นการตัดสิทธิการดำเนินการทางอาญาของ DPP เช่นกัน อันหมายถึง ผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดีทั้งสองทางโดยองค์กรผู้รับผิดชอบที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการกำหนดให้ ASIC สามารถตัดสินใจที่จะดำเนินคดีทั้งสองรูปแบบพร้อมกันได้ แต่ทว่าลำดับการดำเนินกระบวนการในแต่ละรูปแบบไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีทางอาญาและการดำเนินการบังคับทางแพ่งก็มีผลต่อการดำเนินการอีกรูปแบบเสมอ<sup>54</sup> โดย Corporation Act 2001 ได้กำหนดผลโดยจำแนกเป็น 3 กรณีดังนี้

(1) กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาว่า จำเลยกระทำความผิดอาญาในการกระทำเดียวกับที่ถูกดำเนินการบังคับทางแพ่ง กรณีเช่นนี้ ASIC จะไม่สามารถฟ้องร้องคดีแพ่งเพื่อให้ศาลมีคำประกาศหรือคำสั่งให้ลงโทษปรับทางการเงินได้<sup>55</sup> ในทางกลับกัน หากศาลพิพากษายกฟ้องในคดีอาญา จำเลยในคดีอาญาก็ยังสามารถถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อให้มีการบังคับโทษทางแพ่งได้<sup>56</sup>

<sup>53</sup> ซูติมา ลีลาจินตามัย, "การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการลงโทษทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด," หน้า.70

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 69

<sup>55</sup> Section 1317M of Corporation Act 2001

<sup>56</sup> Section 1317N of Corporation Act 2001

(2) กรณีที่มีการฟ้องคดีอาญาระหว่างที่มีการดำเนินการเพื่อบังคับทางแพ่งนั้น การดำเนินการทางแพ่งจะต้องเลื่อนออกไปจนกว่าจะมีผลของคำพิพากษาในคดีอาญา<sup>57</sup>

(3) กรณีที่มีการดำเนินการบังคับทางแพ่งในการกระทำเดียวกับที่มีการดำเนินคดีอาญาเรียบร้อยแล้ว DPP ก็ยังสามารถดำเนินการทางอาญากับผู้กระทำผิดได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลของการบังคับทางแพ่งที่บุคคลนั้นได้รับมาไม่ว่าจะเป็นการปรับทางการเงิน การห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหาร หรือแม้แต่โทษในการให้ชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายก็ตาม<sup>58</sup>

#### 4.2.2 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน

จากที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า โดยทั่วไปแล้ว ASIC จะเป็นหน่วยงานเริ่มต้นกระบวนการรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานรวมทั้งเป็นผู้ตัดสินใจในการเลือกประเภทของการดำเนินคดีกับแต่ละกรณี ดังนั้น ในส่วนของการแสวงหาพยานหลักฐาน ผู้เขียนขออธิบายในส่วนของ การแสวงหาพยานหลักฐานเฉพาะของ ASIC

ASIC ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อรับผิดชอบเกี่ยวกับการกำกับดูแลทั้งบริษัท บริการทางการเงิน ผลิตภัณฑ์และตลาดทางการเงินทั้งหมดในประเทศออสเตรเลีย และเพื่อให้การกำกับดูแลมีประสิทธิภาพ ASIC จึงมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงกรณีที่สงสัยว่าจะมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนดไว้ใน Corporation Act และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการกิจการบริษัท การฉ้อฉลบริการทางการเงินหรือการทุจริตทั้งปวง<sup>59</sup> โดยกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงของ ASIC นั้นเป็นไปเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงที่แท้จริงในกรณีนั้นรวมถึงกิจกรรมหรือพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมหรือละเมิดต่อกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงขออธิบายอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของ ASIC เนื่องจาก ASIC เป็นหน่วยงานตั้งต้นที่รับผิดชอบการรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมไม่ว่าสุดท้ายแล้วจะดำเนินการกับกรณีดังกล่าวโดยการฟ้องร้องบังคับทางแพ่งหรือดำเนินคดีอาญาก็ตาม ซึ่งอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวโดยหลักแล้วบัญญัติอยู่ใน Part 3 ของ Australian Securities and Investments Commission Act อันจำแนกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ ได้แก่ การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล การแสวงหาพยานหลักฐานจากเอกสาร และอำนาจในการสั่งให้เปิดเผยข้อมูล

<sup>57</sup> อ้างแล้ว หน้าเดียวกัน

<sup>58</sup> Section 1317P of Corporation Act 2001

<sup>59</sup> Section 13 Australian Securities and Investments Commission Act

#### 4.2.2.1 การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล

การแสวงหาพยานหลักฐานประเภทนี้จะเป็นการสอบถ้อยคำระหว่างผู้ถูกสอบถ้อยคำกับผู้สอบถ้อยคำโดย ASIC มีอำนาจในการสอบถ้อยคำดังกล่าวเมื่อมีเหตุอันสมควรหรือสงสัยหรือเชื่อว่าบุคคลดังกล่าวสามารถให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่ ASIC กำลังสืบสวนสอบสวนหรือเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติให้สอบถ้อยคำบุคคลดังกล่าวตาม Australian Securities and Investments Commission Act ซึ่ง ASIC จะต้องมีหนังสือแจ้งบุคคลดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรที่ระบุให้ทราบถึงเหตุการณ์หรือกรณีบุคคลดังกล่าวจะต้องมาให้ถ้อยคำโดยไม่ต้องระบุถึงตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดให้บุคคลนั้นทราบ<sup>60</sup> พร้อมทั้งแจ้งว่าบุคคลดังกล่าวมีสิทธิในการให้ทนายความเข้าฟัง<sup>61</sup>และการไม่ให้ความร่วมมือหรือขัดขวางการดำเนินการของ ASIC อาจเป็นความผิด<sup>62</sup>

บุคคลที่ได้รับหนังสือดังกล่าวจักต้องให้ความช่วยเหลือตามเหตุอันสมควรเกี่ยวกับการสอบสวนที่ ASIC กำลังดำเนินการและบุคคลนั้นจะต้องมาพบกับเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเพื่อตอบคำถาม โดยกระบวนการสอบถ้อยคำจะต้องจัดขึ้นในสถานที่ที่เป็นส่วนตัว และในการสอบถ้อยคำจักต้องมีบุคคลแค่เพียงผู้สอบถ้อยคำ หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจาก ASIC ผู้ให้ถ้อยคำ ทนายความของผู้ให้ถ้อยคำ และบุคคลตามที่กำหนดในหนังสือแจ้งเท่านั้น หากในการสอบถ้อยคำดังกล่าวมีบุคคลมากกว่าที่กล่าวมาข้างต้นร่วมอยู่ด้วย บุคคลนั้นมีความรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดโดยมีระวางโทษปรับที่ 10 หน่วยลงโทษหรือจำคุก 3 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>63</sup>

เนื่องจากการสอบถ้อยคำดังกล่าวนั้น ผู้ให้ถ้อยคำไม่มีสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตัวเองตามหลัก (Self-incrimination) กล่าวคือ ผู้ให้ถ้อยคำไม่มีสิทธิเลือกที่จะปฏิเสธหรือไม่มาให้ข้อมูลที่มีความสุ่มเสี่ยงให้บุคคลนั้นถูกดำเนินคดีอาญาหรือทำให้บุคคลนั้นมีความรับผิดประการอื่น<sup>64</sup> ซึ่งเป็นไปตาม Section 68(1) แห่ง Australian Securities and Investments Commission Act ที่บัญญัติว่า

*"Section 68(1) ด้วยจุดประสงค์ของการดำเนินการตาม Part 3 หรือส่วน 3 ของ Part 10 และส่วนที่ 2 ของ Part 11 ในกรณีที่มีการระบุให้บุคคลใด*

<sup>60</sup> Stockbridge v. Ogilvie (1993) 43 FCR 244

<sup>61</sup> Section 19 Australian Securities and Investments Commission Act

<sup>62</sup> Section 68 Australian Securities and Investments Commission Act

<sup>63</sup> Section 22 Australian Securities and Investments Commission Act

<sup>64</sup> Lipton, P. and Abe Herzberg, *Understanding Company Law*, p.575

ให้ข้อมูล ลงนามในบันทึกถ้อยคำหรือหนังสือ บุคคลนั้นไม่มีสิทธิปฏิเสธหรือไม่กระทำการให้ข้อมูล ไม่ลงนามในบันทึกถ้อยคำ หรือไม่ทำหนังสือที่ซึ่งอาจเป็นเหตุให้บุคคลนั้นอาจถูกดำเนินการทางอาญาหรือมีความรับผิด"

นอกจากนี้ การให้ข้อมูลดังกล่าวข้างต้นนั้นย่อมรวมถึงกรณีที่เป็นข้อมูลที่เป็นเอกสิทธิ์ของวิชาชีพทางกฎหมายด้วย<sup>65</sup> แต่ทว่าความที่ถูกระบุให้มาให้ถ้อยคำหรือมีหน้าที่ต้องทำหนังสือเกี่ยวกับข้อมูลเอกสิทธิ์ดังกล่าวมีสิทธิปฏิเสธที่จะไม่ดำเนินการได้เว้นแต่บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองตามเอกสิทธิ์ดังกล่าวยินยอมให้ทนายความเปิดเผยข้อมูลนั้นได้ ซึ่งในกรณีนี้ทนายความจักต้องมีหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรมายัง ASIC โดยระบุข้อมูลชื่อ ที่อยู่ของลูกความพร้อมทั้งระบุถึงเอกสารหรือหนังสือที่ได้รับความคุ้มครองตามเอกสิทธิ์ดังกล่าว<sup>66</sup>

อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำให้แก่ผู้สอบถ้อยคำนั้นไม่สามารถใช้เพื่อดำเนินคดีอาญาหรือก่อความรับผิดให้แก่ผู้ให้ถ้อยคำได้<sup>67</sup> หากก่อนที่ผู้ให้ถ้อยคำจะตอบคำถามนั้นผู้ให้ถ้อยคำได้กล่าวอ้างว่า คำตอบของตนอาจเป็นเหตุให้เขาต้องถูกดำเนินการทางอาญาหรือมีความรับผิดตามกฎหมาย<sup>68</sup> ยกเว้นแต่กรณีการดำเนินการเนื่องจากถ้อยคำเหล่านั้นเป็นเท็จ อย่างไรก็ตาม ผู้ให้ถ้อยคำซึ่งเป็นนิติบุคคลแล้วไม่ได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นเรื่องเอกสิทธิ์ในการไม่ให้เกิดการปรักปรำตนเองดังกล่าว แม้จะมีการกล่าวอ้างก่อนจะให้ถ้อยคำก็ตามโดยเป็นไปตาม Section 1316 แห่ง Corporation Act 2001 ที่บัญญัติว่า

"Section 1316 A

(1) ในการดำเนินการสอบสวนการยุติธรรมทางอาญาตาม Corporation Act นิติบุคคลไม่มีสิทธิปฏิเสธหรือไม่กระทำการตาม

(a) ในการตอบคำถาม ให้ข้อมูล หรือ

(b) จัดหาหนังสือหรือสิ่งอื่นใด ตลอดจน

(c) กระทำการใด

ที่ซึ่งคำตอบ ข้อมูล การจัดหาหนังสือหรือสิ่งอื่นใด หรือกระทำการใดอาจเป็นเหตุหรือนำมาสู่

<sup>65</sup> Corporate Affairs Commission of New South Wales v. Yuill (1991) 172 CLR 319

<sup>66</sup> Section 69 Australian Securities and Investments Commission Act

<sup>67</sup> Section 68(3) Australian Securities and Investments Commission Act

<sup>68</sup> Section 68(2) Australian Securities and Investments Commission Act

(d) การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการหรือไม่ก็ตาม หรือ

(e) เป็นเหตุให้นิติบุคคลต้องรับผิดไม่ว่าจะเป็นความผิดประเภทใดที่เกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการก็ตาม

(2) ข้อความตาม (1) นั้นใช้บังคับไม่ว่านิติบุคคลดังกล่าวจะถูกดำเนินคดีในฐานะจำเลยในคดีนั้นหรือกระบวนการดำเนินการอื่นหรือไม่ก็ตาม"

สืบเนื่องจากผู้ให้ถ้อยคำไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธในการให้ข้อมูลในลักษณะปรักปรำตัวเอง ดังนั้น Australian Securities and Investments Commission Act จึงกำหนดบทบัญญัติรองรับให้ผู้ให้ถ้อยคำยังมีสิทธิที่จะให้ทนายความเข้าร่วมในการสอบถ้อยคำดังกล่าวได้ ทนายความมีสิทธิที่จะแจ้งผู้สอบถ้อยคำให้ทราบและถามคำถามแก่ผู้ถูกสอบถ้อยคำได้<sup>69</sup> และโดยหลักทั่วไปแล้ว ถ้อยคำที่ได้จากการสอบถ้อยคำสามารถใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีกับบุคคลใดก็ได้และสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้ทั้งการดำเนินการบังคับทางแพ่งและการดำเนินคดีอาญา ยกเว้นเฉพาะกรณีที่ข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่ได้รับควบคุมครองตามเอกสิทธิ์ทางกฎหมายหรือเป็นข้อมูลที่ผู้ให้ถ้อยคำได้กล่าวก่อนให้ถ้อยคำแล้วว่า คำตอบนั้นอาจเป็นผลให้เขาถูกดำเนินคดีอาญาหรือมีความรับผิด<sup>70</sup>

#### 4.2.2.2 การแสวงหาพยานหลักฐานจากเอกสาร

นอกจากการสอบถ้อยคำดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ASIC ยังมีอำนาจในการตรวจสอบเอกสารเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นด้วย โดยเอกสารเช่นว่านั้นหมายถึง บรรดาสมุดทะเบียน รายงานทางการเงินหรือบันทึกทางการเงิน ไม่ว่าจะถูกเก็บอยู่ในคอมพิวเตอร์ เทปบันทึก เอกสารต่าง ๆ สมุดทะเบียนธนาคาร และบันทึกข้อมูลอื่น ๆ<sup>71</sup> โดย ASIC มีอำนาจในการเข้าถึงบรรดาเอกสารที่ซึ่งบริษัทมีหน้าที่ต้องเก็บตามกฎหมายบริษัทโดยไม่ต้องมีการตั้งข้อกล่าวหา รวมไปถึงอาจขอให้บุคคลผู้ครอบครองเอกสารดังกล่าวทำหนังสือเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับอนุญาต

<sup>69</sup> Section 23 Australian Securities and Investments Commission Act

<sup>70</sup> Phillip Lipton, Abe Herzberg .Understanding company law. 14nd Edition (NSW : Law Book Company, 2008) p.581

<sup>71</sup> Section 5 Australian Securities and Investments Commission Act



เข้าตรวจสอบด้วย<sup>72</sup> และหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ให้ความร่วมมือ บุคคลนั้นจักต้องมีความรับผิดชอบ เต็ดขาดโดยมีระวางโทษปรับ 10 หน่วยลงโทษหรือจำคุก 3 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>73</sup>

กรณีที่เอกสารนั้นเป็นเอกสารพิเศษ เช่น กระดาษทำการของผู้สอบบัญชี<sup>74</sup> หรือ แม้แต่เอกสารของธนาคารที่ซึ่งเป็นความลับระหว่างธนาคารกับลูกค้าแต่มีความเกี่ยวข้องกับกรณีที่ ASIC กำลังรวบรวมข้อเท็จจริงซึ่งไม่อยู่ในข้อยกเว้นของการที่จะปฏิเสธที่จะจัดหาให้ ASIC<sup>75</sup> ซึ่งล้วนเป็นเอกสารซึ่งอยู่นอกเหนือจากเอกสารที่ ASIC สามารถเข้าถึงได้ตามที่กล่าวข้างต้น ASIC ก็มีอำนาจในการสั่งให้นิติบุคคลซึ่งไม่ใช่หน่วยงานสาธารณะหรือบุคคลที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะในอดีตเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ปัจจุบันของนิติบุคคล หรือลูกจ้าง ตัวแทน นายธนาคาร ที่ปรึกษากฎหมาย ผู้สอบบัญชีของนิติบุคคลนั้นในอดีตหรือปัจจุบัน<sup>76</sup> จัดหาหนังสือที่เกี่ยวข้องกับ กิจการของนิติบุคคลให้ ASIC ได้โดย ASIC จะมีหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังสมาชิกหรือ พนักงานของนิติบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง รวมถึงระยะเวลาและสถานที่ของหนังสือที่ต้องการให้จัดหา<sup>77</sup> หากบุคคลเช่นว่านั้นมีเจตนาหรือประมาทเลินเล่อในการไม่ให้ความร่วมมือก็จะต้องรับผิดชอบโดยมี ระวางโทษปรับ 100 หน่วยลงโทษหรือจำคุก 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>78</sup>

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่บุคคลผู้ซึ่งถูกระบุชื่อตามหนังสือแจ้งของ ASIC ไม่สามารถจัดหาเอกสารเช่นว่านั้นได้ ASIC มีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้นแจ้งสถานที่ที่อาจจะพบเอกสาร ดังกล่าว และบุคคลผู้ซึ่งอาจเป็นผู้ครอบครอง รักษา หรือจัดเก็บเอกสารนั้นเป็นคนสุดท้าย ให้เจ้าหน้าที่ของ ASIC ทราบ<sup>79</sup> นอกจากนี้ ASIC ยังมีอำนาจในการสั่งให้บุคคลนั้นแสดงทรัพย์สินของ นิติบุคคลหรืออธิบายการเก็บรักษาทรัพย์สินของนิติบุคคลได้อีกด้วย<sup>80</sup> ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือ ไม่ให้ความร่วมมือมีความรับผิดชอบที่เด็ดขาดโดยมีระวางโทษปรับ 100 หน่วยลงโทษ หรือจำคุก 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>72</sup> Section 29 Australian Securities and Investments Commission Act

<sup>73</sup> Section 63(3) Australian Securities and Investments Commission Act

<sup>74</sup> Phillip Lipton, Abe Herzberg .Understanding company law. 14nd Edition (NSW : Law Book Company, 2008) p 582

<sup>75</sup> ASC v. Zarro (No 2) (1992) 34 FCR 427

<sup>76</sup> Section 5(1) Australian Securities and Investments Commission Act

<sup>77</sup> Section 30 Australian Securities and Investments Commission Act

<sup>78</sup> Section 63(1) Australian Securities and Investments Commission Act

<sup>79</sup> Section 38 Australian Securities and Investments Commission Act

<sup>80</sup> Section 39 Australian Securities and Investments Commission Act

ทั้งนี้ ASIC สามารถร้องขอต่อศาลให้ออกหมายค้นและยึดเอกสารดังกล่าวได้ หาก ASIC พิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะไม่มีการจัดหาเอกสารนั้นภายใน 3 วันนับแต่ ASIC มีหนังสือแจ้ง<sup>81</sup> และในกรณีที่ศาลออกหมายค้นให้แล้ว ASIC จะต้องให้ Australian Federal Police (AFP) เป็นผู้ดำเนินการตามหมายดังกล่าวให้

#### 4.2.2.3 อำนาจในการสั่งให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงิน

Australian Securities and Investments Commission Act บัญญัติให้อำนาจ ASIC ในการแสวงหาข้อมูลอย่างรวดเร็วเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินในสถานการณ์ที่อาจจะไม่สมควรในการที่จะดำเนินการตรวจสอบอย่างเป็นทางการ<sup>82</sup> โดยมีจุดประสงค์เพื่อการแสวงหาข้อเท็จจริง โดย Section 41 กำหนดให้ ASIC มีอำนาจในการให้บุคคลดังต่อไปนี้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการได้มาหรือการจำหน่ายจ่ายโอนผลิตภัณฑ์ทางการเงินของตน

(1) บุคคลผู้ซึ่งดำเนินการธุรกิจเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคู่สัญญาที่ได้มาหรือจำหน่ายจ่ายโอนผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือคำสั่งใดที่เกี่ยวกับการได้มาหรือจำหน่ายจ่ายโอนนั้น

(2) บุคคลใดที่ต้องเปิดเผยว่า เขาเหล่านั้นได้มาหรือจำหน่ายจ่ายโอนผลิตภัณฑ์ทางการเงินในฐานะทรัสต์เพื่อบุคคลอื่นหรือไม่ หากเป็นกรณีเช่นนั้น เขาจะต้องเปิดเผยตัวตน คำสั่งและผู้รับผลประโยชน์

(3) บุคคลที่ซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับตลาดทางการเงินต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับตัวตนของบุคคลที่ได้มาหรือจำหน่ายจ่ายโอนผลิตภัณฑ์ทางการเงิน

อนึ่ง ASIC ยังมีอำนาจในการสั่งให้ผู้บริหาร เลขานุการ หรือเจ้าหน้าที่บริหารของนิติบุคคลเปิดเผยข้อมูลที่อาจมีผลต่อการต่อรองผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่เกิดขึ้น หรือสั่งให้บุคคลใดที่ ASIC มีเหตุอันควรเชื่อว่า สามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับข้อตกลง คำแนะนำ หรือการวิเคราะห์ ตลอดจนรายงานเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่ออกโดยผู้ประกอบธุรกิจทางการเงิน หรือบุคคลซึ่งอยู่ในตำแหน่งที่อาจให้คำแนะนำหรือดำเนินการสอบบัญชีหรือรายงานของผู้สอบบัญชีได้<sup>83</sup> แต่อำนาจดังกล่าวของ ASIC มีข้อจำกัดว่า จะสามารถดำเนินการได้ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อจุดประสงค์โดยเฉพาะตามที่กำหนดไว้ใน Section 43(1) เท่านั้น ซึ่งรวมถึงกรณีของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมด้วย

<sup>81</sup> Section 35 Australian Securities and Investments Commission Act

<sup>82</sup> Lipton, P. and Abe Herzberg, *Understanding Company Law*, p 582

<sup>83</sup> Section 43 Australian Securities and Investments Commission Act

นอกจากมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานของ ASIC ตามที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ASIC ยังมีมาตรการพิเศษในการยับยั้งและป้องกันการละเมิดกฎหมายในอนาคตโดยมาตรการดังกล่าว เรียกว่า **"Enforceable Undertaking"** ซึ่งเป็นมาตรการที่เกิดขึ้นก่อนกระบวนการดำเนินคดี โดย ASIC จะเรียกผู้กระทำความผิดมาทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้กระทำความผิด กระทบการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมทั้งจัดทำคู่มือเพื่อกำหนดแนวทาง ปฏิบัติให้ผู้กระทำความผิดดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายหรือป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ในอนาคตเพื่อแลกเปลี่ยนกับการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยข้อตกลงดังกล่าวนั้นจะต้อง เปิดเผยให้สาธารณชนได้รับทราบด้วย เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงาน เจ้าหน้าที่ ASIC ในการทำข้อตกลงดังกล่าว<sup>84</sup> เนื่องจากหากต่อมาผู้กระทำความผิดละเมิดข้อตกลง ดังกล่าว ASIC ก็มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ออกคำสั่งบังคับการได้ โดยหาก ASIC สามารถแสดงให้เป็น ที่พอใจแก่ศาลได้ว่า ผู้กระทำความผิดได้ละเมิดข้อตกลงดังกล่าว ศาลอาจจะบังคับให้บุคคลนั้น กระทบการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งหมดดังต่อไปนี้<sup>85</sup>

- (1) สั่งให้บุคคลดังกล่าวกระทำตามข้อกำหนดในข้อตกลง
- (2) สั่งให้บุคคลดังกล่าวจ่ายค่าเสียหายแก่รัฐเป็นจำนวนเท่ากับผลประโยชน์ ทางการเงินที่บุคคลนั้นได้รับโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากการละเมิดกฎหมาย
- (3) กระทำการอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควรเพื่อให้บุคคลนั้นชดเชยให้แก่ ผู้ต้องเสียหายหรือได้รับผลร้ายจากการละเมิดกฎหมายของบุคคลดังกล่าว
- (4) กระทำตามคำสั่งอื่นที่ศาลเห็นสมควร

#### 4.2.3 การพิสูจน์พยานหลักฐาน

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศในเครือจักรภพจึงใช้ระบบกฎหมาย Common Law ตามระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษโดยผสมผสานกับการตรากฎหมายของตนเองขึ้นใหม่<sup>86</sup> ด้วยอิทธิพลของระบบกฎหมายดังกล่าวทำให้ประเทศออสเตรเลียใช้ระบบในการดำเนินคดี แบบระบบไต่สวน (Adversary System)

ด้วยระบบการดำเนินคดีแบบระบบไต่สวนทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ ของทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการหรือศาล ไม่ใช่แต่เพียงเฉพาะคู่ความดังเช่นในระบบกล่าวหา

<sup>84</sup> บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. .... หน้า 15 [เอกสาร ไม่ตีพิมพ์เผยแพร่]

<sup>85</sup> Section 93AA Australian Securities and Investments Commission Act

<sup>86</sup> อนุชาติ คงมาลัย, "ระบบอัยการในอาเซียน (+6)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 เมษายน 2558. แหล่งที่มา: [http://www.ago.go.th/articles\\_57/article\\_060257.pdf](http://www.ago.go.th/articles_57/article_060257.pdf)

ดังนั้น พยานหลักฐานในคดีทั้งหมดจึงอยู่ในการควบคุมของศาล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ศาลไม่ได้ทำหน้าที่เพียงแคร์ับฟังและตัดสินเท่านั้น หากแต่ต้องทำหน้าที่เป็นทั้งพนักงานอัยการและศาลในเวลาเดียวกัน<sup>87</sup> ระบบไต่สวนจึงเป็นระบบที่มีความเสี่ยงในด้านข้อจำกัดของการรับฟังพยานหลักฐานน้อยกว่าระบบกล่าวหา เนื่องจากสามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้ในทุกชั้นของกระบวนการยุติธรรม และในขณะเดียวกันก็เป็นระบบการดำเนินคดีที่ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการมาก

พนักงานอัยการในประเทศออสเตรเลียหรือที่เรียกว่า Director of Public Prosecution (DPP) ซึ่งมีทั้งระดับที่เป็นพนักงานอัยการของแต่ละรัฐ (State DPP) และพนักงานอัยการของระดับสหพันธรัฐ (Commonwealth DPP) จะทำหน้าที่เป็นโจทก์ผู้ฟ้องคดีต่อผู้กระทำความผิดเป็นคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมทั้งปวง ในทางกลับกันหากเป็นคดีแพ่ง ผู้ทำหน้าที่เป็นโจทก์ที่ต้องมีภาระในการพิสูจน์พยานหลักฐานก็จะเป็น ASIC ดังนั้น ผู้เขียนจึงขออธิบายลักษณะเด่นในกระบวนการพิสูจน์พยานหลักฐานของประเทศออสเตรเลียของทั้งในส่วนของการบังคับคดีทางแพ่งและการดำเนินคดีอาญา

#### 4.2.3.1 หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานต่อคู่ความ (Discovery Of Evidence)

เหตุผลที่ ASIC มักตัดสินใจที่จะดำเนินการทางแพ่งกับผู้กระทำความผิดมากกว่าคดีอาญาในช่วงประมาณ 10 ปีที่ผ่านมา นอกจากจะมีอัตราประสบความสำเร็จมากกว่าคดีอาญา<sup>88</sup> และมาตรฐานการพิสูจน์ที่ตามกฎหมายบัญญัติว่าเป็นไปตามวิธีพิจารณาความแพ่งตามที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว หลักการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีแพ่งของประเทศออสเตรเลียก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่มีส่วนทำให้การพิสูจน์พยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ประสบความสำเร็จ โดยหลักการที่ว่านั้นคือ "การเปิดเผยพยานหลักฐาน (Discovery of Evidence)"

การเปิดเผยพยานหลักฐาน คือ กระบวนการเชิงบังคับให้คู่ความในคดีแพ่งต้องเปิดเผยหรือแสดงพยานหลักฐานที่ตนมี โดยคู่ความฝ่ายที่ถูกบังคับให้แสดงจักต้องแสดงพยานหลักฐานทุกชั้นที่ตนมีอยู่ในครอบครอง รวมถึงบรรดาเอกสารหลักฐานที่ก่อนหน้านี้เคยอยู่ในความครอบครองของตนแต่ไม่ได้ครอบครองอยู่ในปัจจุบันและผู้นั้นทราบถึงแหล่งที่อยู่ของเอกสารหลักฐานนั้นว่าอยู่ในความครอบครองของผู้ใด นอกจากนี้ คู่ความฝ่ายตรงข้ามยังสามารถขอตรวจสอบพยานหลักฐานเช่นว่านั้นรวมถึงขอทำสำเนาเอกสารได้ด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวใช้บังคับ

<sup>87</sup> G. L. Certoma, "The Accusatory System Vs. The Inquisitorial System: Procedural Truth Vs. Fact?," *Australian Law Journal* 56(1982).p. 288

<sup>88</sup> Comino Vicky, "Civil or Criminal Penalties for Corporate Misconduct: Which Way Ahead?," *Australian Business Law Review* p. 432

กับพยานหลักฐานทุกชนิด ทุกประเภทที่มีอยู่ในความครอบครอง ยกเว้นแต่เพียงพยานหลักฐานที่เป็น เอกสิทธิ์ เช่น เอกสารหลักฐานระหว่างทนายความและลูกความเท่านั้น<sup>89</sup>

หลักการดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์พยานหลักฐานของ ASIC ในคดีเกี่ยวกับการบังคับทางแพ่งที่แม้โดยลักษณะของคดีจะมีแนวโน้มเป็นการลงโทษมากกว่า การระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของคดีอาญามากกว่าคดีแพ่งโดยทั่วไป และศาลในประเทศ ออสเตรเลียมักดำเนินกระบวนการโดยใช้มาตรฐานการพิสูจน์สูงกว่าคดีแพ่งก็ตาม เพราะ หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนสำคัญที่ทำให้ ASIC ทราบและได้หลักฐานเพื่อสนับสนุน ข้ออ้างของตน เนื่องจากด้วยลักษณะความผิดประเภทการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้น พยานหลักฐาน ส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดและมักไม่ปรากฏร่องรอยของพยานหลักฐาน ให้ตามสืบมากนัก การเปิดเผยพยานหลักฐานจึงเป็นมาตรการสำคัญในการช่วยให้ ASIC สามารถ เข้าถึงพยานหลักฐานดังกล่าวได้

#### 4.3.3.2 หลักการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea negotiation)

การพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญานั้น หลักฐานที่ฝ่ายโจทก์ปรารถนา จะได้มากที่สุด คือ คำรับสารภาพ เนื่องจากคำรับสารภาพของผู้กระทำความผิดยอมช่วยลดภาระ ในการพิสูจน์หลักฐานของฝ่ายโจทก์ที่มีมาตรฐานการพิสูจน์ที่สูงที่สุดในบรรดาคดีทุกประเภท ด้วยเหตุนี้ กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นอีกหนึ่งมาตรการของ DPP ในการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากเป็นกระบวนการที่ช่วยลดภาระของฝ่ายโจทก์และทำให้คดีเสร็จไปอย่างรวดเร็ว รวมถึงลด ค่าใช้จ่ายของภาครัฐที่ใช้ในการดำเนินคดี<sup>90</sup>

การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศออสเตรเลียเป็นกระบวนการระหว่าง DPP กับผู้กระทำความผิดโดยดำเนินการผ่านทนายความของผู้กระทำความผิดเท่านั้น โดยกระบวนการ ดังกล่าวเป็นการตกลงในเรื่องเกี่ยวกับข้อกล่าวหาของผู้กระทำความผิดร่วมกันของสองฝ่ายเพื่อให้ได้ ข้อยุติอันเป็นที่ยอมรับได้แก่ทุกฝ่าย โดยกระบวนการนี้สามารถเกิดขึ้นได้ในชั้นใดของกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาก็ได้จนกว่าจะสิ้นสุดกระบวนการและเป็นการให้โอกาสทั้งสองฝ่ายสามารถเป็น ผู้เสนอเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวได้ แต่โดยหลักแล้วมักจะเกิดขึ้นก่อนที่จะเริ่มกระบวนการพิจารณา

<sup>89</sup> D.J. Gifford, *Understanding the Australian Legal System* (Sydney: Cavendish Publishing, 1977). pp. 78-79

<sup>90</sup> Farham Read, "Judicial Involvement in the Plea Bargaining Process," [Online] Accessed: 15 April 2015. Available from: [www.agc.gov.my/pdf/publications/plea\\_bargaining.pdf](http://www.agc.gov.my/pdf/publications/plea_bargaining.pdf)

คดีในชั้นศาล เนื่องจากเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลยมากกว่าในการรับรู้ระดับโทษที่ตนจะถูกลงโทษ และทนายจำเลยมีโอกาสเตรียมการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้มากกว่า<sup>91</sup>

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นอีกหนึ่งมาตรการที่ถูกนำมาใช้เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาและสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้นอาจมีเหตุปัจจัยในการพิจารณาของศาลมากมาย อาทิ ความหนักแน่นของพยานหลักฐาน ความเหมาะสมของข้อกล่าวหา ถ้อยคำของพยาน รวมไปถึงความสามารถของศาลที่จะสามารถกำหนดบทลงโทษได้เหมาะสมกับแต่ละกรณี<sup>92</sup> ซึ่งมาตรการต่อรองคำรับสารภาพสามารถลดความเสี่ยงอันเกิดจากปัจจัยทั้งหมดได้เนื่องจากภายหลังจากทำข้อตกลงแล้ว ข้อตกลงระหว่าง DPP กับฝ่ายผู้กระทำความผิดจะเป็นเรื่องยืนยันถึงข้อกล่าวหา และโทษที่แน่ชัดที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ

โดยหลักแล้วการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศออสเตรเลียได้รับการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ และจะต้องดำเนินไปตามหลักของกฎหมาย คือ ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับสารภาพเกินกว่าข้อกล่าวหาหรือมากกว่าหลักฐานที่ปรากฏในคดีนั้น<sup>93</sup> เนื่องจาก Guideline and Directions Manual Charge Negotiation ของ Commonwealth Director of Public Prosecutions กำหนดว่า การต่อรองข้อกล่าวหา นั้นเป็นผลทำให้จำเลยรับสารภาพในข้อกล่าวหาที่มีบทลงโทษน้อยกว่าข้อกล่าวหาที่ทางเจ้าหน้าที่ได้ตั้ง หรือรับสารภาพในข้อกล่าวหาจำนวนน้อยกระหวกความผิดกว่าเดิม โดยการต่อรองดังกล่าวสามารถใช้ได้กับความผิดอาญาทุกฐานและอาจเกิดขึ้นในขั้นตอนใดก็ได้แม้แต่ในชั้นศาลและ DPP อาจเป็นผู้เริ่มเจรจาขอทำความตกลงก็ได้ โดยการต่อรองดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อ

(1) ข้อกล่าวหาที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมกระทำความผิดอาญาของจำเลย

(2) ข้อกล่าวหาเช่นว่านั้นมีพื้นฐานเกี่ยวกับบทลงโทษที่เหมาะสมอย่างเพียงพอต่อกรณีที่เกิดขึ้น

(3) มีพยานหลักฐานสนับสนุนข้อกล่าวหาดังกล่าว<sup>94</sup>

<sup>91</sup> Practitioner's guide to criminal law, "Negotiation with the Prosecution," [Online] Accessed: 15 April 2015. Available from: <http://www.crimlawguide.com.au/chapter-9-negotiations-prosecution>

<sup>92</sup> Witness Assistance Service, "Information/Fact Sheet : Understanding Plea Negotiations," [Online] Accessed: 15 April 2015. Available from: <http://www.dpp.sa.gov.au/02/PleaNegotsFactSheet.pdf>

<sup>93</sup> ibid.

<sup>94</sup> Commonwealth Director of Public Prosecutions, "Guideline and Directions Manual Charge Negotiation," [Online] Accessed: 20 April 2015. Available from: <http://www.cdpp.gov.au/wp-content/uploads/CDPP-GDM-Charge-Negotiation.pdf>

จากที่กล่าวข้างต้นแล้วว่า การต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีหลักการสำคัญ คือ ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับสารภาพเกินกว่าข้อกล่าวหาหรือมากกว่าหลักฐานที่ปรากฏในคดี ดังนั้น ปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อทางเลือกในข้อตกลงจึงมาจากความหนักแน่นของพยานหลักฐานจากฝ่าย DPP ว่า มีเพียงพอที่จะต่อรองกับทนายจำเลยซึ่งเป็นตัวแทนของผู้กระทำความผิดได้มากน้อยเพียงใด และสืบเนื่องจากปัจจัยดังกล่าวจึงอาจสรุปลักษณะของข้อตกลงที่เกิดขึ้นออกเป็น 6 ประเภทดังนี้<sup>95</sup>

- (1) ยอมรับสารภาพตามข้อกล่าวหาโดยเห็นพ้องตรงกันในข้อเท็จจริง
- (2) ยอมรับสารภาพตามข้อกล่าวหาโดยมีข้อตกลงเกี่ยวกับการไม่เห็นด้วยกับข้อเท็จจริงของโจทก์
- (3) ยอมรับสารภาพในข้อกล่าวหาที่มีโทษน้อยกว่าข้อกล่าวหาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือ DPP ตั้งข้อกล่าวหา
- (4) ยอมรับสารภาพในข้อกล่าวหาจำนวนน้อยกระหนกว่าจำนวนข้อกล่าวหาเดิมที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือ DPP ตั้งข้อกล่าวหา ซึ่งมักใช้กับกรณีความผิดอาญาร้ายแรง
- (5) ถอนข้อกล่าวหาทั้งหมดและไม่ดำเนินคดีกับจำเลย
- (6) ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามข้อกล่าวหาโดยไม่มีการตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม แม้การต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวจะเป็นรูปแบบมาตรฐานในกระบวนการดำเนินคดีอาญาของประเทศออสเตรเลีย แต่ทว่าเมื่อเข้าสู่กระบวนการทำข้อตกลงแล้ว DPP ก็ยังมีดุลพินิจในการปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อไปก็ได้โดย Guideline and Directions Manual Charge Negotiation กำหนดให้ DPP คำนึงถึงข้อเท็จจริงในคดีทั้งหมดตลอดจนปัจจัยดังต่อไปนี้ก่อนที่จะตัดสินใจตอบตกลงตามข้อเสนอของการต่อรองคำรับสารภาพ<sup>96</sup>

- (1) ผู้ต้องหายินดีที่จะให้ความร่วมมือในการสอบสวนหรือดำเนินคดีกับบุคคลอื่น หรือการขยายผลในกรณีนั้นหรือไม่
- (2) บทกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้ต้องหาที่มีความเหมาะสมและสมควรแก่พฤติกรรมของผู้ต้องหาแล้วหรือไม่

<sup>95</sup> Witness Assistance Service, "Information/Fact Sheet : Understanding Plea Negotiations."

<sup>96</sup> ibid.

- (3) ความพร้อมและผลลัพธ์ของคดีที่ DPP พิจารณา
- (4) ความเป็นมาในอดีตของผู้ต้องหา
- (5) ความหนักแน่นของคดีที่จะดำเนินการฟ้องร้อง
- (6) ความเป็นไปได้ที่พยานจะกลับคำให้การ
- (7) ในกรณีที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางการเงินแก่รัฐหรือบุคคลอื่น ผู้ต้องหาได้ดำเนินการเยียวยาหรือเตรียมการที่จะเยียวยาบุคคลดังกล่าวแล้วหรือไม่
- (8) ความต้องการที่จะหลีกเลี่ยงการล่าช้าหรือเลื่อนคดี
- (9) ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีและชั้นอุทธรณ์
- (10) ความเห็นของเจ้าหน้าที่ที่ทำการสืบสวนสอบสวน
- (11) ความเห็นของเหยื่อหรือผู้ได้รับผลกระทบรายอื่น

การต่อรองคำรับสารภาพของประเทศออสเตรเลียเป็นที่นิยมอย่างแพร่หลาย ในกรณีความผิดอาญาร้ายแรงเนื่องจากมักให้ประโยชน์แก่ DPP ในกระบวนการดำเนินคดีมากกว่าฝ่ายอื่น เพราะส่วนใหญ่แล้ว DPP จะยินยอมเข้าทำข้อตกลงต่อเมื่อพยานหลักฐานในคดีนั้นอาจไม่หนักแน่นเพียงพอที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลหรือสามารถพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำได้ ดังนั้น มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนี้จึงเปรียบเสมือนหลักประกันว่า ผู้กระทำความผิดจะได้รับบทลงโทษเนื่องจากการกระทำความผิดของเขา นอกจากนี้ ยังช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายของรัฐและปริมาณคดีในชั้นศาลให้คั่งค้างน้อยลงและผลักดันให้การดำเนินคดีสามารถเสร็จได้อย่างรวดเร็วกว่าปกติซึ่งทำให้เหยื่อหรือผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็วและไม่เป็นภาระในการเบิกความเป็นพยานอีกด้วย<sup>97</sup>

อย่างไรก็ดี แม้การต่อรองคำรับสารภาพจะมีส่วนช่วยให้การดำเนินคดีอาญาประสบความสำเร็จ แต่ทว่าก็มีฝ่ายที่ได้แย้งว่า การต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมเนื่องจากอาจทำให้ผู้ต้องหาไม่มีโอกาสต่อสู้คดีในชั้นพิจารณาอย่างเต็มที่และเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดได้แม้จะมีพยานหลักฐานในคดีไม่หนักแน่นเพียงพอ แต่อาศัยช่องทางของการต่อรองคำรับสารภาพเป็นเครื่องผูกมัดเพื่อลงโทษซึ่งเป็นความเสี่ยงที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายกรณีที่มีการดำเนินการลงโทษผิดตัวได้<sup>98</sup>

<sup>97</sup> ibid.

<sup>98</sup> Farham Read, "Judicial Involvement in the Plea Bargaining Process."



### 4.3 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ดี (Good Governance) และมีธรรมาภิบาลเกี่ยวกับตลาดการเงินการลงทุน (CG Watch - Market Ranking) โดยได้รับการจัดอันดับจาก Asian Corporate Governance Association (ACGA) ให้อยู่เป็นลำดับที่ 1 ตลอดช่วงระยะเวลาตั้งแต่ปี 2010 จนถึงปัจจุบัน<sup>99</sup>

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมในประเทศสิงคโปร์ มีจุดประสงค์เบื้องต้นเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายที่ถูกนำมาใช้จึงเป็นไปเพื่อยับยั้งผู้กระทำความผิดให้ไม่สามารถกลับมากระทำความผิดได้อีก ในขณะที่เดียวกันก็เป็นมาตรการป้องปรามบุคคลอื่นไม่ให้กระทำความผิดอย่างเดียวกันอีก

#### 4.3.1 การดำเนินการในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรม

มาตรการทางกฎหมายเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมของประเทศสิงคโปร์จึงมีทั้งการดำเนินการทางอาญาและการบังคับทางแพ่ง (Civil Penalty) โดยการดำเนินการทางอาญาเป็นมาตรการยับยั้งการกระทำความผิดที่สูงที่สุดซึ่งมักใช้ในคดีที่มีการกระทำความผิดร้ายแรง ส่วนการดำเนินการบังคับทางแพ่งถูกนำมาใช้เพื่อเติมเต็มการบังคับทางอาญาโดยให้อำนาจองค์กรหนึ่งซึ่งชื่อว่า Monetary Authority of Singapore (MAS) เป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งการบังคับทางแพ่งนั้นมีมาตรการยับยั้งที่หลากหลายขึ้นอยู่กับประเภทและพฤติกรรมของการกระทำความผิด<sup>100</sup>

แม้การดำเนินกระบวนการทางกฎหมายของประเทศสิงคโปร์จะมีทั้งการบังคับทางแพ่งและการดำเนินการทางอาญา แต่เนื่องจากการดำเนินการของทั้งสองมาตรการมีความแตกต่างกันมาก ประเทศสิงคโปร์จึงกำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบพิเศษเพื่อรับผิดชอบการดำเนินการดังกล่าว ได้แก่ Monetary Authority of Singapore (MAS) และ Commercial Affairs Department (CAD) ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้ The Singapore Police Force

การดำเนินการกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมหรือเรียกว่า Market Misconduct ตามที่ได้กำหนดใน Part XII of the Securities and Futures Act ในประเทศสิงคโปร์เริ่มต้นขึ้นเมื่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยหรือ SES ตรวจสอบพบ

<sup>99</sup> Jamie Allen, "Cg Watch 2014 – Market Rankings," [Online] Accessed: 27 April 2015. Available from: [http://www.acga-asia.org/public/files/CG\\_Watch\\_2014\\_Key\\_Charts\\_Extract.pdf](http://www.acga-asia.org/public/files/CG_Watch_2014_Key_Charts_Extract.pdf)

<sup>100</sup>International monetary fund, *Singapore Detailed Assessment of Implementation-Iosco Objectives and Principles of Securities Regulation*, Imf Country Reports 13/344. (6 December 2013). pp.80-81

ความผิดปกติและดำเนินการตรวจสอบเบื้องต้นเสร็จแล้วก็จะส่งเรื่องต่อมายัง MAS<sup>101</sup> ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการตรวจจับ สอบสวนและกำกับดูแลเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานและดำเนินการต่อไป<sup>102</sup>

หลังจากนั้น MAS จะดำเนินการสืบสวนและแสวงหาพยานหลักฐานตลอดจนรวบรวมข้อเท็จจริงตามอำนาจที่มีตาม Securities and Futures Act ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อของการแสวงหาพยานหลักฐาน หาก MAS แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานแล้วพบว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำความผิดจริง MAS ก็จะพิจารณาว่า กรณีนั้นควรจะดำเนินการบังคับทางแพ่งหรือดำเนินการทางอาญา ซึ่งจำแนกกระบวนการได้ดังต่อไปนี้

กรณี que เห็นว่า ควรดำเนินการบังคับทางแพ่งกับกรณีดังกล่าว MAS ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการบังคับทางแพ่งจะเป็นผู้รับผิดชอบในกรณีดังกล่าวทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการสืบสวน สอบสวนตลอดจนแสวงหาพยานหลักฐานและยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลกำหนดมาตรการบังคับทางแพ่งโดยกำหนดเป็นค่าปรับให้ผู้กระทำความผิดจ่ายแก่ MAS เป็นมูลค่ารวมไม่เกิน 3 เท่าของผลกำไรหรือจำนวนผลขาดทุนที่หลีกเลี่ยงจากการกระทำความผิด<sup>103</sup> และ MAS ก็จะกลายเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่มีสิทธิบังคับชำระหนี้ดังกล่าว หรือ MAS อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้บุคคลหยุดกระทำการเพื่อป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไป สั่งห้ามบุคคลไม่ให้เข้ามาทำธุรกรรมในตลาดหลักทรัพย์อีกด้วย<sup>104</sup>

ทั้งนี้ การดำเนินการบังคับทางแพ่งโดย MAS นั้นจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากพนักงานอัยการหรือ Attorney-General's Chambers (AGC) ก่อนจึงจะสามารถดำเนินการกระบวนการต่อไปได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศสิงคโปร์กำหนดห้ามลงโทษบุคคลมากกว่าหนึ่งครั้งเนื่องจากการกระทำความผิดครั้งเดียว (double jeopardy) ดังนั้น ความยินยอมของพนักงานอัยการจึงเป็นสิ่งสำคัญต่อการดำเนินการเพื่อให้การดำเนินการทางแพ่งนั้นไม่ผูกมัดกับการดำเนินการทางอาญาของพนักงานอัยการ

<sup>101</sup> ปวีณา พิษณุโกศล, "กระบวนการก่อนฟ้องคดีสำหรับความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์," หน้า 94

<sup>102</sup> International monetary fund, *Singapore Detailed Assessment of Implementation-losco Objectives and Principles of Securities Regulation*.Imf Country Reports 13/344 p 70

<sup>103</sup> Global legal Group, "The International Comparative Legal Guide To: Business Crime 2014," [Online] Accessed: 27 April 2015. Available from: [http://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/criminal\\_justice/WCC2014\\_Session1\\_ICLG\\_Business\\_Crime%202014.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/criminal_justice/WCC2014_Session1_ICLG_Business_Crime%202014.authcheckdam.pdf)

<sup>104</sup> บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. .... หน้า 7 [เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่]

สืบเนื่องจากหลักการในรัฐธรรมนูญดังกล่าวทำให้ MAS และ CAD มีข้อตกลงในการทำงานร่วมกันว่า กรณีที่จะดำเนินการบังคับทางแพ่งนั้น CAD จะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องในการตรวจสอบพยานหลักฐานของ MAS รวมทั้งไม่ก้าวล่วงในเรื่องการตัดสินใจว่าควรดำเนินการบังคับทางแพ่งหรือทางอาญา ด้วยเหตุนี้ แม้กฎหมายจะกำหนดให้ MAS สามารถสืบสวนและแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อบังคับการทางแพ่งและสามารถส่งต่อเรื่องให้ CAD เพื่อดำเนินการทางอาญา หรือให้อำนาจ CAD ในการส่งเรื่องเพื่อดำเนินการบังคับทางอาญาแล้วมาให้ MAS ดำเนินการทางแพ่ง แต่ในทางปฏิบัติแล้วโอกาสที่จะเกิดขึ้นจริงมีน้อยมาก<sup>105</sup>

ในขณะที่หากเป็นกรณีที่ CAD ได้รับข้อร้องเรียนจากประชาชนหรือได้รับการส่งเรื่องมาจากหน่วยงานอื่นนอกจาก MAS หรือกรณีที่ภายหลังจากที่ MAS รวบรวมข้อเท็จจริงแล้วพิจารณาว่า จะเลือกที่จะดำเนินการทางอาญา MAS ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รวบรวมข้อเท็จจริงอยู่ก็จะส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ CAD เพื่อสอบสวนและส่งให้พนักงานอัยการฟ้องต่อศาลต่อไป เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของ MAS ไม่ใช่พนักงานสอบสวนจึงไม่มีอำนาจในการดำเนินการทางอาญากับผู้กระทำความผิด<sup>106</sup> และ CAD เป็นหน่วยงานที่ประเทศสิงคโปร์จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการกับอาชญากรรมทางธุรกิจโดยเฉพาะ จึงมีพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจสอบสวนและพนักงานอัยการประจำอยู่ในหน่วยงานจึงเป็นองค์กรที่สามารถดำเนินการทางอาญาได้อย่างเต็มรูปแบบตั้งแต่ต้นจนถึงกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล จนอาจกล่าวได้ว่า CAD คือ หน่วยงานด่านแรกที่รับผิดชอบในการดำเนินการทางอาญาในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศสิงคโปร์

แม้การดำเนินการของ MAS และ CAD จะเป็นไปในลักษณะการทำงานร่วมกันในบางส่วน แต่ทั้งนี้ทั้งสองหน่วยงานไม่ก้าวล่วงกันในด้าน การแสวงหาพยานหลักฐานหรือดุลพินิจในการดำเนินการของกันและกัน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ MAS รับผิดชอบในการสืบสวน แสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานแต่เพียงองค์กรเดียวในคดีที่ถูกกำหนดว่าจะดำเนินการบังคับทางแพ่ง ในขณะที่ CAD ก็วางบทบาทของตัวเองเป็นหน่วยงานที่ดำเนินการทางอาญากับคดีทั้งหมดที่ MAS พิจารณาว่าควรดำเนินการทางอาญาและส่งเรื่องมาให้ การทำงานของทั้งสองหน่วยงานจึงเป็น

<sup>105</sup> International monetary fund, Singapore Detailed Assessment of Implementation-losco Objectives and Principles of Securities Regulation.Imf Country Reports 13/344 pp 70-73

<sup>106</sup> ibid. p 73

การดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานโดยเป็นอิสระต่อกันและแยกดำเนินการบังคับใช้กฎหมายในส่วนของตนในแต่ละคดีโดยสิ้นเชิง<sup>107</sup>

อย่างไรก็ดี MAS ได้ออกมาประกาศถึงรูปแบบการบังคับใช้กฎหมายใหม่เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในตลาดหลักทรัพย์ของประเทศสิงคโปร์ อันรวมถึงการกระทำอันไม่เป็นธรรม และเพื่อสร้างความเข้มแข็งและความมั่นใจของนักลงทุนต่อความโปร่งใสของตลาดทุนของประเทศเพิ่มมากขึ้น<sup>108</sup> โดยมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการทำงานระหว่าง MAS และ CAD จากที่แยกกันสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานมาเป็นร่วมกันแสวงหาพยานหลักฐานตั้งแต่วันที่ 17 มีนาคม 2558 ซึ่งรายละเอียดในเรื่องของมาตรการและผลจากการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำเนินการจะได้กล่าวต่อไปในส่วนของการแสวงหาพยานหลักฐาน

#### 4.3.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน

สืบเนื่องจากการดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศสิงคโปร์มีทั้งการบังคับทางแพ่งและการดำเนินการทางอาญา ซึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐานของการดำเนินการทั้งสองนั้นเดิมเป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบแต่ละหน่วยงาน ได้แก่ MAS และ CAD จนกระทั่งมีการประกาศถึงรูปแบบการทำงานร่วมกันใหม่เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2558 ซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการบังคับใช้กฎหมายและอำนาจหน้าที่ของทั้งสองหน่วยงานครั้งใหญ่ ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจะขออธิบายถึงหน่วยงานที่ทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่แต่ละหน่วยงาน และกล่าวถึงผลจากการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการทำงานเป็นลำดับต่อไป

ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า ประเทศสิงคโปร์จัดตั้งหน่วยงานเพื่อกำกับดูแล ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเงินและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะ ได้แก่ MAS และ CAD

MAS เป็นหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและการพัฒนาของประเทศ เนื่องจาก MAS ทำหน้าที่ทั้งกำหนดนโยบายทางการเงินและการธนาคารจนอาจเรียกได้ว่า MAS

<sup>107</sup> Herbert Smith Freehills LLP, "The New Market Misconduct Enforcement Regime in Singapore - and a Brief Comparison with the Position in Hong Kong " [Online] Accessed: 28 April 2015. Available from: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6262e8a5-5000-4e95-82f3-e349f39891e9>

<sup>108</sup> Reuters, "Singapore's Central Bank, Police to Jointly Probe Market Misconduct," [Online] Accessed: 6 April 2015. Available from: <http://www.reuters.com/article/2015/03/17/us-singapore-mas-police-idUSKBN0MD0UD20150317>

ทำหน้าที่เสมือนธนาคารกลางในทางข้อเท็จจริงของประเทศ<sup>109</sup> หรือนายธนาคารสำหรับให้กู้ยืมและ หักบัญชีชำระหนี้ให้แก่สถาบันการเงินต่าง ๆ ในประเทศ ในขณะที่เดียวกัน MAS ก็ทำหน้าที่ เป็นหน่วยงานกำกับดูแลการดำเนินงานของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยแห่งประเทศสิงคโปร์ (Security Exchange of Singapore หรือ SES) โดยทำหน้าที่เป็นหน่วยงานตรวจสอบความผิดปกติ ในตลาดหลักทรัพย์เบื้องต้นซึ่งรวมถึงการกระทำอันไม่เป็นธรรมด้วย<sup>110</sup> ลักษณะพิเศษของ MAS คือ MAS เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการดำเนินการทางแพ่งทั้งระบบตั้งแต่แสวงหาพยานหลักฐาน รวบรวมข้อเท็จจริง ไปจนถึงนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเพื่อให้ศาลกำหนดการบังคับ ทางแพ่งหรือคำสั่งอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด และภายหลังจากศาลมีคำพิพากษา MAS ก็จะ กลายเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาที่มีอำนาจบังคับชำระหนี้จากผู้กระทำความผิดอีกด้วย

ส่วน CAD เป็นหน่วยงานที่ถูกตั้งขึ้นเพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมทางการเงินทั้งในแง่ของ การป้องกัน ปราบปรามและยับยั้งการกระทำความผิด โดยทำหน้าที่เป็นหน่วยงานพิเศษที่อยู่ภายใต้ สังกัดของ Singapore Police Force ที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะ เป็นอาชญากรรมทางการเงินหรืออาชญากรรมทางธุรกิจในประเทศสิงคโปร์<sup>111</sup> และ เนื่องจาก CAD เป็นหน่วยงานที่ถูกจัดตั้งขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ด้านการปราบปรามการกระทำความผิด ทางเศรษฐกิจอันรวมถึงการกระทำอันไม่เป็นธรรม ดังนั้น ภายในหน่วยงานของ CAD จึงมีเจ้าหน้าที่ ดำรวจซึ่งมีอำนาจเป็นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่ได้รับการแต่งตั้งมาประจำอยู่ที่ สำนักงานด้วย เพื่อให้การดำเนินการทางอาญากับผู้กระทำความผิดเป็นการดำเนินการภายใต้องค์กร เดียวกันตั้งแต่เริ่มต้น<sup>112</sup>

ดังนั้น เมื่อ CAD ได้รับเรื่องมาจาก MAS ให้ดำเนินการทางอาญา เจ้าหน้าที่ของ CAD ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนก็จะวิเคราะห์และตรวจสอบเอกสารหลักฐานที่มีทั้งหมดจากนั้นก็จะเป็น นำเรื่องดังกล่าวไปหารือกับผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายเฉพาะและหากเห็นพ้องตรงกันว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง เจ้าหน้าที่ของ CAD ก็จะจัดทำเอกสาร สรุปความเห็นเพื่อเสนอต่อพนักงานอัยการที่ประจำอยู่ที่ CAD สั่งฟ้องต่อศาลต่อไป<sup>113</sup>

<sup>109</sup> Global legal Group, "The International Comparative Legal Guide To: Business Crime 2014."

<sup>110</sup> ปวีณา พิษณุโกศล, "กระบวนการก่อนฟ้องคดีสำหรับความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์," หน้า.หน้า 88-89

<sup>111</sup> Commercial Affairs Department, "About Cad," [Online] Accessed: 1 May 2015. Available from: <http://www.cad.gov.sg/about-cad#1>

<sup>112</sup> ปวีณา พิษณุโกศล, "กระบวนการก่อนฟ้องคดีสำหรับความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์," หน้า.หน้า 92

<sup>113</sup> Global legal Group, "The International Comparative Legal Guide To: Business Crime 2014."

### 4.3.3 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน

#### 4.3.3.1 อำนาจของเจ้าหน้าที่ MAS

MAS มีอำนาจในการตรวจสอบ แสวงหาข้อเท็จจริงและอำนาจในการกำกับดูแล ตามที่บัญญัติไว้ใน Section 150 (1) แห่ง Securities and Future Act ซึ่งบัญญัติว่า

"Section 150

(1) เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบหนังสืออัตราแลกเปลี่ยนที่ได้รับการยอมรับ ผู้ให้บริการซื้อคืนพันธบัตรที่ได้ขึ้นทะเบียน ผู้ให้บริการซื้อคืนพันธบัตรที่ได้รับการยกเว้น ผู้จัดเก็บเอกสารการซื้อขายที่ได้รับอนุญาต ผู้จัดเก็บเอกสารการซื้อขายต่างประเทศที่ได้รับอนุญาต หน่วยงานหักบัญชีที่ได้รับการยอมรับ หน่วยงานหักบัญชีที่ได้รับอนุญาต บริษัทโฮลดิ้งที่ได้รับการยอมรับ ผู้ถือใบอนุญาตในการให้บริการในตลาดหลักทรัพย์ บุคคลหรือตัวแทนที่ได้รับการยกเว้นโดยทำการตรวจสอบในเชิงลับ"

ทั้งนี้ บุคคลที่ได้รับการยกเว้นตาม section 150 ดังกล่าวหมายรวมถึง ธนาคาร วาณิชธนกิจ บริษัทเงินทุนและบริษัทประกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการกองทุน เพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจประกันภัย และยังรวมถึงบริษัทจัดการกองทุนที่ได้ขึ้นทะเบียน (RFMC) และใบอนุญาตประเภทใหม่ ๆ อีกด้วย<sup>114</sup>

อนึ่ง การตรวจสอบดังกล่าวนี้อาจเกิดจากการทำหน้าที่ประจำวันของ MAS หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิด ดังนั้น MAS จึงไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายต้องแจ้งล่วงหน้าว่าจะมีการตรวจสอบดังกล่าวและหน่วยงานที่ MAS เข้าตรวจสอบจะต้องมอบหนังสือที่อยู่ในความครอบครองทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นบันทึก ใบลงทะเบียน เอกสาร หรือบันทึกข้อมูล เอกสาร ทางบัญชีหรือบันทึกทางบัญชีที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจนั้น อีกทั้งยังต้องมอบข้อมูลและอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลนั้นตามที่ MAS ต้องการเพื่อทำการตรวจสอบนั้น<sup>115</sup>

นอกจาก MAS จะมีอำนาจในการตรวจสอบเอกสารแล้ว ในกรณีที่ MAS เห็นว่ามีบุคคลได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ของบริษัท หรือบริษัทมีส่วนทำให้เกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ MAS ยังสามารถที่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทเปิดเผย

<sup>114</sup> International monetary fund, Singapore Detailed Assessment of Implementation-losco Objectives and Principles of Securities Regulation,Imf Country Reports 13/344 p. 70

<sup>115</sup> ibid, p 72

ข้อมูลใด ๆ ก็ตามที่ซึ่งได้ตระหนักและอาจมีผลกระทบต่อข้อตกลงที่ได้เกิดขึ้น หรือข้อมูลที่ซึ่งกระทบต่อการตกลงใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับหลักทรัพย์ของบริษัทหรือบริษัททำให้เกิดขึ้นได้อีกด้วย<sup>116</sup>

ทั้งนี้ บุคคลที่มีหน้าที่ตามที่ Securities and Futures Act กำหนดให้ต้องเปิดเผยข้อมูลให้ MAS ไม่มีสิทธิที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าว แม้ว่าการเปิดเผยข้อมูลเช่นนั้นจะทำให้บุคคลนั้นอาจถูกดำเนินคดีอาญาก็ตาม แต่หากบุคคลดังกล่าวได้กล่าวอ้างก่อนที่จะเปิดเผยข้อมูลว่า ข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้เขาถูกดำเนินคดีอาญาแล้ว กรณีเช่นนี้ข้อมูลนั้นไม่อาจใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีอาญากับบุคคลดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิ MAS ในการดำเนินการบังคับทางแพ่งโดยใช้ข้อมูลนั้น<sup>117</sup>

อย่างไรก็ตาม การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวไม่อาจบังคับให้ทนายความเปิดเผยข้อมูลที่เป็นเอกสิทธิ์ของลูกค้าความระหว่างทนายความและลูกค้าได้ แต่ทนายความผู้ซึ่งปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลดังกล่าวจะต้องมีหน้าที่ในการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ (หากทราบ) ของผู้ซึ่งมีเอกสิทธิ์ในข้อมูลนั้นหรือบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูล<sup>118</sup>

กรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการเปิดเผยข้อมูลตามที่ได้กำหนดไว้ การกระทำเช่นนั้นถือเป็นการผิดอาญาที่มีระวางโทษปรับหรือจำคุกตามที่ได้กำหนดใน Section 148

*" Section 148*

(1) บุคคลปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือฝ่าฝืนไม่ดำเนินการตามที่กำหนดไว้ใน Section 142 143 หรือ 144 บุคคลเช่นว่านั้นระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 SGD หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่ยังคงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายก็ให้ระวางโทษปรับต่อไปไม่เกิน 50,000 SGD ทุกวันหรือบางส่วนในช่วงที่ยังมีการฝ่าฝืนหลังจากยอมรับผิด

<sup>116</sup> Section 143 Securities and Futures Act

<sup>117</sup> Section 145 Securities and Futures Act

<sup>118</sup> Section 146 Securities and Futures Act

(2) บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของเจ้าหน้าที่ภายใต้ Section 142 143 หรือ 144 ที่เปิดเผยข้อมูลหรือจัดทำเอกสารอันเป็นเท็จหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 SGD หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) บุคคล สามารถยกข้อต่อสู้ได้ในกรณีที่ถูกดำเนินคดีตาม (2) หากสามารถพิสูจน์ได้ว่า บุคคลนั้นเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า ข้อมูลหรือเอกสารดังกล่าวเป็นความจริงและไม่ได้ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด"

อำนาจประการต่อมาของ MAS คือ อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง โดย Section 152 กำหนดให้ MAS มีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเท่าที่จำเป็นหรือเป็นไปเพื่อประโยชน์ดังต่อไปนี้

(1) เพื่อใช้อำนาจหรือเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่ Securities and Futures Act กำหนด

(2) เพื่อกำกับดูแลตามที่กำหนดใน Securities and Futures Act หรือดุลพินิจที่เป็นลายลักษณ์อักษรอันได้ออกตาม Securities and Futures Act นี้

(3) สืบสวนผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือดุลพินิจที่เป็นลายลักษณ์อักษรอันได้ออกตาม Securities and Futures Act

ทั้งนี้ การแสวงหาข้อเท็จจริงของ MAS ที่เป็นอำนาจตาม Section 152 นั้น หากมีการทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว รายงานนั้นจะต้องเป็นความลับและบุคคลที่ถูกสอบถ้อยคำ หรือเจ้าหน้าที่หรือผู้สอบบัญชีของนิติบุคคลที่ซึ่งถูกสอบสวนจักต้องไม่เปิดเผยรายงานดังกล่าว ในกรณีที่บุคคลใดฝ่าฝืนโดยไม่มีเหตุตามกฎหมายกำหนด บุคคลนั้นจักต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 SGD หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>119</sup>

การแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นอาจจำแนกเป็นประเภทกว้าง ๆ 2 ประเภท คือ การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล การกระทำการเพื่อให้ได้ข้อมูล

(1) การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล

การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคลของ MAS คือ การที่ MAS มีอำนาจในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำตามอำนาจใน Section 154 ที่บัญญัติว่า

<sup>119</sup> Section 152A Securities and Futures Act



"Section 154

(1) เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงตามที่กำหนด  
ในส่วนนี้ (Division) เจ้าหน้าที่อาจมีหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรเรียกให้บุคคล

(1) ให้ความช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ตามเหตุอันสมควรเกี่ยวกับ  
การแสวงหาข้อเท็จจริงนั้น

(2) มาแสดงตัวต่อเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจาก MAS  
เพื่อสอบถ้อยคำและตอบข้อซักถาม

(2) หมายเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำตาม (1) นั้นจะต้องแสดงถึงลักษณะ  
ของเหตุการณ์ตามที่กำหนดใน (1) ด้วย "

ด้วยอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้ MAS มีอำนาจในการ  
สอบถ้อยคำแก่ผู้ให้ถ้อยคำโดยต้องกระทำการในสถานที่ส่วนตัวและเจ้าหน้าที่มีสิทธิออกคำสั่ง  
กำหนดให้บุคคลใดอยู่หรือเข้าร่วมในการสอบถ้อยคำดังกล่าวได้บ้าง โดยบุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมในการ  
สอบถ้อยคำจะต้องเป็นผู้สอบถ้อยคำหรือผู้ให้ถ้อยคำ บุคคลที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่  
หรือเป็นบุคคลที่ได้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ให้เข้าร่วมในการสอบถ้อยคำเท่านั้น บุคคลอื่น  
นอกเหนือจากที่กล่าวมาไม่มีสิทธิเข้าร่วมในการสอบถ้อยคำได้<sup>120</sup>

บุคคลซึ่งถูกสอบถ้อยคำต้องเปิดเผยข้อมูลต่อเจ้าหน้าที่หรือผู้สอบถ้อยคำ  
ตามข้อกำหนดของกฎหมายภายใต้บทบัญญัติใน Securities and Futures Act แม้ว่า การเปิดเผย  
ข้อมูลดังกล่าวอาจทำให้บุคคลนั้นต้องถูกดำเนินคดีอาญาก็ตาม<sup>121</sup> แต่ทว่าหากก่อนที่จะเปิดเผย  
ข้อมูล ผู้ให้ถ้อยคำกล่าวอ้างก่อนเปิดเผยข้อมูลว่าข้อมูลนั้นอาจเป็นเหตุให้บุคคลผู้เปิดเผยถูกดำเนิน  
คดีอาญา ข้อมูลดังกล่าวย่อมไม่อาจนำมาใช้ยืนยันกับผู้ให้ถ้อยคำเพื่อดำเนินการทางอาญาได้ ยกเว้น  
เป็นการดำเนินคดีอาญาเนื่องมาจากการให้ข้อมูลเท็จหรือให้ข้อมูลที่อาจทำให้สำคัญผิดในข้อเท็จจริง  
อันเป็นสาระที่ซึ่งมีระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 SGD หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>122</sup>

<sup>120</sup> Section 157 Securities and Futures Act

<sup>121</sup> Section 153 (1) Securities and Futures Act

<sup>122</sup> Section 162 (3) Securities and Futures Act

เว้นเสียแต่ว่าบุคคลนั้นจะสามารถพิสูจน์ได้ว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความจริงและไม่ทำให้สำคัญผิด<sup>123</sup> อย่างไรก็ตาม การกล่าวอ้างดังกล่าวก็ไม่มีผลต่อการที่จะนำข้อมูลนั้นมาดำเนินการบังคับทางแพ่งเกี่ยวกับกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมกับผู้เปิดเผยข้อมูล<sup>124</sup>

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเพียงแสวงหาข้อเท็จจริงโดยการสอบถ้อยคำเพียงอย่างเดียวเท่านั้นไม่มีสิทธิที่จะยึดถือเอกสารหรือหลักฐานอื่นที่อยู่ภายใต้การครอบครองของบุคคลดังกล่าว<sup>125</sup> แต่ในการสอบถ้อยคำนั้น เจ้าหน้าที่ผู้สอบถ้อยคำหรือผู้ให้ถ้อยคำมีสิทธิร้องขอให้บันทึกถ้อยคำนั้นได้ โดยหากมีการบันทึกเช่นนั้นเป็นลายลักษณ์อักษร เจ้าหน้าที่อาจให้ผู้ให้ถ้อยคำอ่านบันทึกหรืออ่านให้ผู้ให้ถ้อยคำฟังจากนั้นจึงให้ผู้ให้ถ้อยคำลงนาม หากผู้ให้ถ้อยคำปฏิเสธที่จะอ่านหรือลงนามโดยปราศจากเหตุอันสมควร บุคคลนั้นย่อมมีความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 SGD หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>126</sup>

ในกรณีที่ผู้ให้ถ้อยคำร้องขอสำเนาของบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร เจ้าหน้าที่จักต้องทำสำเนาให้ผู้ให้ถ้อยคำโดยไม่เสียค่าดำเนินการ ทั้งนี้การดำเนินการดังกล่าวจักดำเนินการได้ต่อเมื่อได้ทำตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดสำหรับการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้น<sup>127</sup>

อนึ่ง ข้อมูลที่อยู่ภายใต้หลักเอกสิทธิ์ระหว่างนายความและลูกความก็ยังคงได้รับความคุ้มครองในขั้นของการสอบถ้อยคำ<sup>128</sup> เหมือนเช่นดังกรณีการได้รับความคุ้มครองจากตรวจสอบตาม Section 145 และ Section 146 ในเรื่องของการตรวจสอบข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ MAS

บทบัญญัติที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของประเทศสิงคโปร์มีโอกาสประสบความสำเร็จมากขึ้น คือ บทกำหนดโทษ เนื่องจากมีการกำหนดโทษบุคคลปฏิเสธหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเรื่องการให้ถ้อยคำแก่เจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุอันสมควร หรือบุคคลที่ขัดขวางหรือสร้างอุปสรรคแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจทั้งในส่วนของ การตรวจสอบหรือการแสวงหาข้อเท็จจริงตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ให้เป็นความผิดอาญาที่มีระวางโทษเท่ากันที่ปรับไม่เกิน 50,000 SGD หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>129</sup>

<sup>123</sup> Section 162 (4) Securities and Futures Act

<sup>124</sup> Section 153 (2) Securities and Futures Act

<sup>125</sup> Section 153 (3) (b) Securities and Futures Act

<sup>126</sup> Section 162 (2) (b) Securities and Futures Act

<sup>127</sup> Section 158 Securities and Futures Act

<sup>128</sup> Section 153 (3) (a) and Section 153(4) Securities and Futures Act

<sup>129</sup> Section 162 Securities and Futures Act

## (2) การกระทำการเพื่อให้ได้ข้อมูล

ประเทศสิงคโปร์ก็เหมือนกับนานาอารยประเทศทั่วไปที่กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ซึ่งในที่นี้คือ เจ้าหน้าที่ของ MAS ให้มีอำนาจในการรวบรวมข้อมูล เอกสารหลักฐาน โดยกำหนดบททั่วไปของเจ้าหน้าที่ MAS ในการสั่งให้บุคคลใดจัดหาหนังสือหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาข้อเท็จจริงให้แก่ MAS ใน Section 163

*"Section 163*

*เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงภายใต้บทบัญญัตินี้  
เจ้าหน้าที่อาจเรียกให้บุคคลใดมาให้ข้อมูลตามวันเวลาที่กำหนดเป็นการเฉพาะหรือ  
จัดหาเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่กำหนดดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงอยู่โดย  
ทำเป็นลายลักษณ์อักษร และบุคคลเช่นนั้นจะต้องดำเนินการตามที่เจ้าหน้าที่สั่ง"*

นอกจากอำนาจตามบททั่วไปแล้ว เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจาก MAS มีสิทธิเข้าไปในสถานที่ต่าง ๆ โดยไม่ต้องมีหมายค้นเพื่อทำการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ เมื่อแจ้งให้เจ้าของสถานที่ทราบเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าอย่างน้อย 2 วันทำการรวมทั้งต้องระบุสิ่งที่ต้องการค้นหา วัตถุประสงค์ของการแสวงหาข้อเท็จจริงตลอดจนลักษณะความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นหากบุคคลนั้นปฏิเสธหรือไม่ดำเนินการตามโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร<sup>130</sup>

อย่างไรก็ดี การเข้าไปในสถานที่โดยไม่มีหมายของเจ้าหน้าที่ MAS อาจไม่ต้องดำเนินการข้างต้นหากเป็นกรณีดังต่อไปนี้<sup>131</sup>

(1) กรณีการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่าละเมิดบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรม และเจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าสถานที่แห่งนั้นอยู่ภายใต้การดูแลของบุคคลดังกล่าวหรือเป็นของบุคคลที่ถูกสืบสวนเนื่องจากละเมิดบทบัญญัติ

(2) กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนตามสมควรเพื่อแจ้งให้เจ้าของสถานที่ทราบเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนล่วงหน้าแต่ไม่สามารถกระทำได้

<sup>130</sup> Section 163A (1) - (2) Securities and Futures Act

<sup>131</sup> Section 163A (3) Securities and Futures Act

หากเป็นกรณีที่เข้าช้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้นนั้น อำนาจในการเข้าไปของเจ้าหน้าที่นั้นขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายและเอกสารที่ระบุข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งที่ต้องการค้นหา วัตถุประสงค์ของการแสวงหาข้อเท็จจริงตลอดจนลักษณะความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นหากบุคคลนั้นปฏิเสธหรือไม่ดำเนินการตามโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร<sup>132</sup>

การเข้าไปในสถานที่โดยไม่มีหมายค้นของเจ้าหน้าที่ MAS นั้น เจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะนำอุปกรณ์หรือเครื่องมือเข้าไปยังสถานที่ดังกล่าวตามที่เห็นสมควร และอาจสั่งให้บุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้นจัดหาหนังสือหรือเอกสารที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นใด ๆ ในการแสวงหาข้อเท็จจริง รวมถึงอาจกระทำการตามขั้นตอนใด ๆ หรือออกคำสั่งให้บุคคลใดที่อยู่ในสถานที่นั้นกระทำการใดตามที่จำเป็นเพื่อรักษาหรือป้องกันการรบกวนเกี่ยวกับหนังสือหรือเอกสารใดที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเห็นว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะแสวงหาข้อเท็จจริง<sup>133</sup>

นอกจากอำนาจในการเข้าไปในสถานที่โดยไม่มีหมายแล้ว เจ้าหน้าที่อาจร้องขอต่อศาล Magistrate ให้ออกหมายยึดหนังสือหรือเอกสารที่เจ้าหน้าที่ประสงค์ให้บุคคลจัดหาให้ แต่บุคคลดังกล่าวปกปิด เคลื่อนย้าย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำลาย ซึ่งหมายดังกล่าวนั้นจะทำให้เจ้าหน้าที่สามารถที่จะเข้าไปยังสถานที่ตามที่กำหนดในหมายและใช้กำลังได้เท่าที่จำเป็นต่อกรณี รวมถึงมีอำนาจค้นสถานที่ เปิดทำลายเพื่อค้นหาสิ่งใดก็ตามที่อยู่ในที่นั้นไม่ว่าจะได้ระบุไว้ในหมายหรือไม่ก็ตามและมีสิทธิเรียกให้บุคคลใดก็ตามอธิบายหรือระบุสถานที่ที่อาจจะพบเอกสารหรือหนังสือตามที่บุคคลดังกล่าวเชื่อหรือทราบว่ามีอยู่ รวมถึงมีอำนาจในการค้นตัวบุคคลที่อยู่ในสถานที่ดังกล่าวหากมีเหตุอันควรเชื่อว่า บุคคลนั้นครอบครองเอกสารที่เกี่ยวข้องกับประเด็นใด ๆ ที่เจ้าหน้าที่กำลังแสวงหาข้อเท็จจริง นอกจากนี้ หากเจ้าหน้าที่พบเอกสารหรือหนังสือที่ต้องการนั้น เจ้าหน้าที่ก็มีสิทธิครอบครองและรักษาเพื่อป้องกันการรบกวนจากบุคคลอื่นด้วย<sup>134</sup>

อนึ่ง หากบุคคลใดปฏิเสธหรือไม่ดำเนินการตามที่เจ้าหน้าที่สั่งในกรณีให้จัดหาหนังสือเอกสาร กรณีที่เจ้าหน้าที่เข้าไปดำเนินการในสถานที่โดยไม่มีหมาย หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามหมายยึดหนังสือหรือเอกสารที่ศาล Magistrate ออก บุคคลนั้นมีความผิดอาญาต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 SGD หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>135</sup>

<sup>132</sup> Section 163A (4) Securities and Futures Act

<sup>133</sup> Section 163A (5) Securities and Futures Act

<sup>134</sup> Section 164 Securities and Futures Act

<sup>135</sup> Section 168 Securities and Futures Act

สืบเนื่องจากการดำเนินการในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม ในประเทศสิงคโปร์มีทั้งการดำเนินการบังคับทางแพ่งและการดำเนินการทางอาญา ดังนั้น Securities and Futures Act จึงบัญญัติให้พยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ MAS ได้มานั้นอาจถูกใช้เพื่อการสอบสวนในทางอาญาและดำเนินการทางอาญาได้ดังที่ปรากฏใน Section 168 B ที่บัญญัติว่า

“Section 168 B

(1) เมื่อคำนึงถึงบทบัญญัติกฎหมายหรือหลักนิติธรรม เจ้าหน้าที่อาจจัดหาหนังสือ เอกสาร บันทึกที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ได้จากการสอบถ้อยคำหรือข้อมูลอื่นที่เจ้าหน้าที่ได้มาจากการใช้อำนาจตามที่บัญญัติไว้ในส่วนนี้ให้กับ

- (a) เจ้าหน้าที่ตำรวจ
- (b) เจ้าหน้าที่ของ CAD
- (c) พนักงานอัยการ

เพื่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อนำไปสู่การดำเนินการทางอาญากับบุคคล ผู้ซึ่งละเมิดบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม

(2) ทั้งนี้ หนังสือ เอกสาร บันทึกที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ได้จากการสอบถ้อยคำหรือข้อมูลอื่นที่เจ้าหน้าที่ได้มาตาม (1) นั้น ไม่อาจใช้ในการดำเนินการทางอาญาได้ เนื่องจากพยานหลักฐานเหล่านั้นได้มาโดยการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ด้วยเหตุนี้ การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว จึงต้องเป็นไปตามหลักตามบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยลักษณะพยานและหลักนิติธรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง”

บทบัญญัตินี้ดังกล่าวชี้ให้เห็นถึงการทำงานแยกกันระหว่างหน่วยงานพิเศษ ทั้งสองหน่วยงาน ได้แก่ MAS และ CAD ว่า แม้พยานหลักฐานเหล่านั้นจะได้มาโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายโดยชอบ แต่ทว่าพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ของ MAS ได้มาโดยใช้อำนาจตามกฎหมายกำหนดไม่อาจรับฟังในชั้นศาลได้ทันที เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของ MAS ไม่ใช่พนักงานสอบสวนที่มีอำนาจสอบสวนและเริ่มต้นกระบวนการดำเนินคดีทางอาญา ดังนั้น Section 158 B จึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ MAS มีหน้าที่ส่งต่อพยานหลักฐานทั้งหมดให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ของ CAD หรือพนักงานอัยการ ซึ่งมีอำนาจเป็นพนักงานสอบสวนให้ดำเนินการสอบสวน

ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยทั่วไปเสียก่อน พยานหลักฐานดังกล่าวจึงจะสามารถรับฟังในการดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมายลักษณะพยานนั่นเอง

ในทางกลับกัน บางกรณีนั้นเริ่มต้นจากการดำเนินการทางอาญาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงก่อนแล้วจึงเห็นควรดำเนินการทางแพ่ง ซึ่งตามกระบวนการทำงานแล้วจะต้องส่งเรื่องมาให้ MAS เพื่อดำเนินการบังคับทางแพ่งต่อไป ดังนั้น Section 168 C จึงบัญญัติรองรับการใช้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสืบสวนสอบสวนของตำรวจในการดำเนินการทางแพ่งไปในลักษณะสอดคล้องกับหลักการนำพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ของ MAS ได้มาไปใช้กับการดำเนินการทางอาญาโดยบัญญัติว่า

“Section 168 C

(1) เมื่อคำนึงถึงบทบัญญัติกฎหมายหรือหลักนิติธรรม บรรดาหนังสือ เอกสาร คำให้การหรือข้อมูลอื่นที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ของ CAD ได้มาจากการใช้อำนาจพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ปี 2010 อาจจัดส่งให้เจ้าหน้าที่ได้ หากพนักงานอัยการมีความเห็นว่าข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือดำเนินการบังคับทางแพ่งกับบุคคลผู้ซึ่งละเมิดบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม

(2) ทั้งนี้ หนังสือ เอกสาร คำให้การหรือข้อมูลอื่นที่เจ้าหน้าที่ได้มาตาม (1) นั้น ไม่อาจใช้ในการดำเนินการทางแพ่งภายใต้พระราชบัญญัตินี้ที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีได้ เนื่องจากพยานหลักฐานเหล่านั้นได้มาโดยการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ปี 2010 ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ของ CAD ได้ ด้วยเหตุนี้ การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามหลักตามบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยลักษณะพยานและหลักนิติธรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง”

#### 4.3.3.2 อำนาจของเจ้าหน้าที่ CAD

ในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม CAD จะเข้ามาเกี่ยวข้องต่อเมื่อมีการตัดสินใจที่จะดำเนินการทางอาญาในกรณีดังกล่าว ดังนั้น กระบวนการทำงานของ CAD ก็ทำหน้าที่เสมือนเป็นหน่วยงานตั้งต้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เจ้าหน้าที่ของ CAD ซึ่งเป็น

เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงเป็นพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจเหมือนเจ้าหน้าที่ตำรวจทั่วไปตามที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศสิงคโปร์<sup>136</sup>

อำนาจของเจ้าหน้าที่ CAD จึงหมายถึงอำนาจของพนักงานสอบสวนในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีอาญานั้นเอง ด้วยเหตุนี้ แม้เจ้าหน้าที่ของ MAS จะส่งต่อพยานหลักฐานที่หามาได้โดยใช้อำนาจตาม Securities and Futures Act แต่พยานหลักฐานดังกล่าวก็ไม่สามารถนำมาใช้ในคดีอาญาได้เลยทันที เจ้าหน้าที่ของ CAD จะต้องเริ่มแสวงหาพยานหลักฐานอื่น ๆ และนำพยานหลักฐานที่ได้รับมาพิจารณาประกอบอีกครั้ง

ด้วยเหตุนี้ หากจะกล่าวถึงการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ CAD จึงหมายถึง อำนาจในการสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) อำนาจในการสั่งให้จัดทำเอกสารหรือสิ่งอื่น<sup>137</sup>

หากเจ้าหน้าที่ CAD เห็นว่าเอกสารหรือสิ่งอื่นที่นอกเหนือจากเอกสารหรือสิ่งอื่นที่อยู่ในการอารักขาของไปรษณีย์จำเป็นหรือมีประโยชน์ต่อการสอบสวน การไต่สวน การพิจารณาคดี หรือกระบวนการอื่นตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เจ้าหน้าที่อาจออกคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้บุคคลซึ่งครอบครองหรือมีอำนาจเหนือเอกสารหรือสิ่งนั้นจัดทำเอกสารหรือสิ่งนั้นให้แก่เจ้าหน้าที่ หรือดำเนินการให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงเอกสารนั้นก็ได้

ทั้งนี้ การจัดทำเอกสารตามที่กล่าวข้างต้นหมายความถึงเอกสารของลูกค้าของสถาบันการเงิน หรือการเข้าถึงข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงิน นอกจากนี้ ยังอาจสั่งให้สถาบันการเงินตรวจสอบบัญชีของลูกค้าของสถาบันการเงินในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งและส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับรายการที่เกิดขึ้นในบัญชีตลอดช่วงระยะเวลาดังกล่าว

(2) อำนาจในการเรียกบุคคลมาเป็นพยาน<sup>138</sup>

เจ้าหน้าที่ CAD สามารถออกคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรเรียกให้บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ให้มาพบและบุคคลดังกล่าวต้องมาพบตามวันและเวลาที่นั้นได้หมาย หากบุคคลใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ CAD ซึ่งก็เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจยื่นรายงานต่อศาล Magistrate เพื่อให้ออกหมายเรียกเป็นลำดับต่อไป

<sup>136</sup> ปวีณา พิษณุโกศล, "กระบวนการก่อนฟ้องคดีสำหรับความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์," หน้า.หน้า 95

<sup>137</sup> Section 20 Criminal Procedure Code 2010

<sup>138</sup> Section 21 Criminal Procedure Code 2010

(3) อำนาจในการสอบปากคำพยานหรือผู้ต้องสงสัย<sup>139</sup>

โดยหากเป็นกรณีการสอบปากคำผู้ต้องสงสัย เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องอ่านข้อความเกี่ยวกับสิทธิตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและผู้ต้องสงสัยลงชื่อ

(4) อำนาจในการขอให้ศาลออกหมายค้นและดำเนินการค้นสถานที่เพื่อหาสิ่งของ หรือบุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิด

(5) อำนาจในการยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือสงสัยว่าใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด หรือสงสัยว่าเป็นหลักฐานในการกระทำความผิด<sup>140</sup>

การยึดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ CAD รวมไปถึงการยึดทรัพย์สินที่อยู่ในตู้นิรภัยซึ่งสถาบันการเงินเก็บรักษาไว้ โดยเจ้าหน้าที่ต้องมีคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้สถาบันการเงินส่งมอบตู้นิรภัยดังกล่าวมายังเจ้าหน้าที่ หรืออาจสั่งให้สถาบันการเงินดูแลพิทักษ์ตู้นิรภัยดังกล่าวในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้

(6) อำนาจในการเข้าถึงคอมพิวเตอร์<sup>141</sup>

เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการเข้าถึง สืบค้นและตรวจสอบการทำงานของคอมพิวเตอร์หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องสงสัยได้ใช้หรือเคยใช้คอมพิวเตอร์ดังกล่าวในการกระทำความผิด หรือใช้หรือมีเหตุได้ใช้คอมพิวเตอร์นั้นในการสืบค้นข้อมูลใด ๆ หรือข้อมูลที่มีอยู่ในคอมพิวเตอร์นั้น ทั้งยังมีอำนาจในการสั่งให้บุคคลใดที่เจ้าหน้าที่เชื่อว่าได้ใช้หรือเคยใช้คอมพิวเตอร์ดังกล่าวเพื่อการอันเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดช่วยให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงคอมพิวเตอร์ดังกล่าวได้อีกด้วย

ทั้งนี้ บุคคลที่ขัดขวางการดำเนินการของเจ้าหน้าที่หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ถือเป็นความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 SGD หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากบุคคลนั้นกระทำไปโดยสุจริตแล้วก็ย่อมเป็นข้อยกเว้นให้บุคคลนั้นไม่ถูกดำเนินการทั้งทางแพ่งและทางอาญาต่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น

<sup>139</sup> Section 22 Criminal Procedure Code 2010

<sup>140</sup> Section 35 Criminal Procedure Code 2010

<sup>141</sup> Section 39 Criminal Procedure Code 2010



อย่างไรก็ดี บทบาทระหว่าง MAS และ CAD ที่แต่เดิมแยกกันทำงานอย่างชัดเจนในส่วนของการแสวงหาพยานหลักฐาน โดย MAS รับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานสำหรับการบังคับทางแพ่ง ในขณะที่ CAD รับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานสำหรับการดำเนินการทางอาญา<sup>142</sup>ได้เปลี่ยนแปลงไปตั้งแต่วันที่ 17 มีนาคม 2558 เมื่อ MAS และ CAD ประกาศกรอบการทำงานร่วมกันของทั้งสององค์กรใหม่เกี่ยวกับการร่วมกันแสวงหาข้อเท็จจริง โดยมีรายละเอียดแถลงการณ์ดังกล่าวดังนี้<sup>143</sup>

"MAS และ CAD จะร่วมกันแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามที่ได้บัญญัติใน Part XII แห่ง Securities and Futures Act เช่น การซื้อขายโดยใช้ข้อมูลวงใน การสร้างราคาหลักทรัพย์ การเตรียมการเพื่อบังคับใช้กฎหมายตามแนวทางที่กำหนดนี้จะเป็นการทำงานร่วมกันระหว่างสององค์กรตั้งแต่เริ่มต้นอันจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายมากขึ้น

จากเดิมที่ MAS และ CAD เคยต่างคนต่างแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยอิงจากการประเมินว่าจะดำเนินการบังคับทางแพ่งหรือทางอาญาก่อนจะเริ่มแสวงหาพยานหลักฐานจะเปลี่ยนแปลงเป็น MAS และ CAD จะร่วมกันแสวงหาข้อเท็จจริงร่วมกันตั้งแต่ต้นและการตัดสินใจว่าจะดำเนินการกับกรณีนั้นโดยการบังคับทางแพ่งหรือการดำเนินคดีอาญาจะเกิดขึ้นเมื่อได้มีการสรุปผลของการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว

ภายใต้การดำเนินงานตามกรอบการทำงานใหม่นี้ MAS และ CAD จะหลอมรวมกันเป็นหนึ่งเดียวในการแสวงหาข้อเท็จจริง เจ้าหน้าที่ของ MAS ที่เข้าร่วมในการแสวงหาข้อเท็จจริงจะมีสถานะเสมือนเป็นเจ้าหน้าที่ CAD ซึ่งมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ MAS มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเหมือนเจ้าหน้าที่ของ CAD เช่น อำนาจในการค้นสถานที่ ยึดทรัพย์ หรือสั่งให้สถาบันการเงินตรวจสอบบัญชีของลูกค้า"

<sup>142</sup> "Mas and Cad to Jointly Investigate Market Misconduct Offences," [Online] Accessed: 1 May 2015. Available from: <http://business.asiaone.com/news/mas-cad-jointly-investigate-market-misconduct>.

<sup>143</sup> Monetary Authority of Singapore, "Mas and Cad to Jointly Investigate Market Misconduct Offences," [Online] Accessed: 1 May 2015. Available from: <http://www.mas.gov.sg/news-and-publications/media-releases/2015/mas-and-cad-to-jointly-investigate-market-misconduct-offences.aspx>.

ผลของการบังคับใช้กรอบการทำงานดังกล่าวย่อมส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศสิงคโปร์อย่างยิ่งใหญ่ กล่าวคือ มีการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของ MAS ซึ่งโดยทั่วไปไม่ใช่พนักงานสอบสวน มีอำนาจเสมือนเป็นพนักงานสอบสวนเมื่อได้เข้าร่วมกับ CAD ในการแสวงหาข้อเท็จจริง<sup>144</sup>

#### 4.3.4 การพิสูจน์พยานหลักฐาน

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นอาชญากรรมทางธุรกิจที่ร้ายแรงประเภทหนึ่งจึงจัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อดำเนินการโดยเฉพาะ คือ CAD

จุดประสงค์ของการจัดตั้ง CAD เพื่อมุ่งหวังให้การดำเนินกระบวนการทางอาญาดังแต่เริ่มสืบสวนสอบสวนจนกระทั่งถึงขั้นพิจารณาในศาลดำเนินงานภายใต้องค์กรเดียวกันด้วยแนวคิดดังกล่าวทำให้พนักงานอัยการที่มีอำนาจฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นคดีอาญาจึงเป็นหนึ่งในเจ้าหน้าที่ของ CAD นั่นเอง

ด้วยเหตุนี้ โดยหลักการแล้ว สำนักงานอัยการสูงสุด (AGC) จึงมอบอำนาจให้พนักงานอัยการซึ่งได้รับการบรรจุเป็นหนึ่งในเจ้าหน้าที่ของ CAD เป็นผู้มีอำนาจในการฟ้องร้องคดีดังกล่าวแทน AGC ได้ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>145</sup> ซึ่งแนวคิดดังกล่าวถือเป็นลักษณะพิเศษของหน่วยงานพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศสิงคโปร์

เมื่อกล่าวถึงการพิสูจน์พยานหลักฐานในประเทศสิงคโปร์แม้จะไม่มีหลักการเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ทว่ากรณีที่น่าประหลาดใจว่าผู้กระทำความผิดยอมรับสารภาพหรือผู้กระทำได้กระทำการใด ๆ เพื่อบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำของตนแล้วจนเป็นที่พอใจ เช่น ยินยอมชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวน บริจาครายได้หรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดเพื่อกิจการสาธารณประโยชน์หรือการกุศล หรือยินยอมชำระค่าใช้จ่ายที่รัฐใช้ดำเนินคดีในกรณีนั้นจนเต็มจำนวน เป็นต้น กรณีเช่นนี้พนักงานอัยการอาจลดข้อหาหรือระงับความผิดที่จะฟ้องร้องต่อศาลให้เบาบางลงได้<sup>146</sup>

<sup>144</sup> Herbert Smith Freehills LLP, "The New Market Misconduct Enforcement Regime in Singapore - and a Brief Comparison with the Position in Hong Kong "

<sup>145</sup> ปวีณา พิษณุโกศล, "กระบวนการก่อนฟ้องคดีสำหรับความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์," หน้า.99

<sup>146</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 100

#### 4.4 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง

เขตปกครองพิเศษฮ่องกงเป็นรัฐที่ได้รับการประเมินจาก Asian Corporate Governance Association (ACGA) ในด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำอันไม่เป็นธรรมในตลาดหลักทรัพย์ดีที่สุดในลำดับที่ 1 ในปี 2014<sup>147</sup> เนื่องจากประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและบทลงโทษที่มีความรุนแรง ซึ่งผลสะท้อนจากการประเมินดังกล่าวเป็นหนึ่งในปัจจัยที่สร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนและส่งเสริมให้ตลาดทุนของฮ่องกงเติบโตอย่างมั่นคงและได้รับความสนใจจากนักลงทุนทั่วโลก

##### 4.4.1 การดำเนินการในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม

การดำเนินการกับคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเขตปกครองพิเศษฮ่องกงมีทั้งการดำเนินการทางอาญาและการบังคับทางแพ่ง โดยมีหน่วยงานหลักที่ดูแลรับผิดชอบในคดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม คือ Securities and Futures Commission หรือ SFC ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวจะมีหน้าที่ในการรวบรวมแสวงหาข้อเท็จจริงจนเสร็จสิ้นจากนั้นจึงพิจารณาว่า ควรดำเนินการกับกรณีดังกล่าวในเชิงบังคับทางแพ่งหรือดำเนินการทางอาญา เนื่องจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมในเขตปกครองพิเศษฮ่องกงนั้นเป็นทั้งความผิดทางแพ่งและความผิดอาญาในคราวเดียวกัน

กรณีที่ SFC เลือกที่จะดำเนินการบังคับทางแพ่ง SFC จะเป็นผู้ดำเนินการตั้งแต่วบรวมพยานหลักฐาน แสวงหาข้อเท็จจริงตลอดจนทำรายงานสรุปผลและส่งรายงานดังกล่าวให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อพิจารณา โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีดุลพินิจในการส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรม (Market Misconduct Tribunal (MMT)) เพื่อพิจารณาต่อไป

ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หรือ MMT ดังกล่าวมีอำนาจในการรับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ และสั่งให้บุคคลให้ข้อมูลหรือหลักฐานที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่สามารถรับฟังได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา และหากบุคคลใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ MMT ก็มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 HKD หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี<sup>148</sup> รวมทั้งมีอำนาจในการพิจารณาและออกคำสั่งบังคับทางแพ่งอย่างหนึ่งอย่างใดหรือมากกว่าสำหรับคดีเกี่ยวกับ

<sup>147</sup> Jamie Allen, "Cg Watch 2014 – Market Rankings."

<sup>148</sup> Olivia S. Lee, "Market Misconduct under the New Securities and Futures Ordinance " *Hong Kong Lawyer* May 2003(2003). p. 86

การกระทำอันไม่เป็นธรรมตามที่บัญญัติใน Section 257 แห่ง Securities and Future Ordinances 2003 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) สั่งปลดออกจากตำแหน่งในบริษัทจดทะเบียน ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดดำรงตำแหน่งในบริษัทจดทะเบียน เช่น ผู้บริหาร เจ้าหน้าที่พิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้ชำระบัญชีของบริษัท ซึ่งคำสั่งบังคับนี้มักใช้กับกรณีความผิดฐานซื้อขายโดยใช้ข้อมูลวงในและบุคคลภายในของบริษัท ไม่ว่าจะเป็นพนักงานหรือผู้เกี่ยวข้องเพิกเฉยที่ยืนยันข้อเท็จจริงว่า ไม่มีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นในบริษัท<sup>149</sup>

(2) สั่งห้ามเกี่ยวข้องกับตลาดหลักทรัพย์เป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

(3) สั่งห้ามมิให้กระทำการโดยมิชอบเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปีโดยเป็นการห้ามทั้งการกระทำในรูปแบบที่ผู้กระทำทำผิดและรูปแบบอื่น ๆ

(4) สั่งริบกำไรหรือผลลึกลับเสี่ยงการขาดทุนเนื่องมาจากการกระทำผิดเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์พร้อมทั้งดอกเบี้ย ทั้งนี้ ให้คิดดอกเบี้ยตั้งแต่วันที่มีการกระทำผิด

(5) สั่งให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าใช้จ่ายที่รัฐใช้ในการดำเนินการในจำนวนตามที่เห็นสมควร

(6) สั่งให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการให้กับ SFC

(7) ส่งเรื่องพร้อมกับคำแนะนำไปยังหน่วยงานกำกับดูแลอื่นเพื่อลงโทษทางปกครอง

(8) มีคำสั่งอย่างอื่นตามแต่ที่ MMT เห็นสมควรในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ในบริษัท<sup>150</sup>

ด้วยอำนาจของ MMT ทำให้ MMT มีสถานะเสมือนเป็นศาลชั้นต้นในการดำเนินการบังคับทางแพ่งในเขตปกครองพิเศษฮ่องกง และกระบวนการดำเนินการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าอำนาจในการดำเนินคดีและบังคับทางแพ่งในเขตปกครองพิเศษฮ่องกงเป็นของ MMT ในขณะที่ SFC ไม่สามารถออกคำสั่งหรือฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลหรือบังคับใช้มาตรการทางแพ่งได้เอง หากแต่มีอำนาจในการร้องขอต่อศาลชั้นต้น (Court of First Instance) เพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจนกว่าที่ศาลจะพิจารณาเสร็จสิ้นตาม Section 213 แห่ง Securities and Future Ordinances 2003 ดังนี้

<sup>149</sup> Eugene Goyne, "Fairer Markets : The Sfo and More Effective Market Misconduct Laws," [Online] Accessed: 1 May 2015. Available from: [http://www.sfc.hk/web/doc/EN/legislation/securities/others/fair\\_markets.pdf](http://www.sfc.hk/web/doc/EN/legislation/securities/others/fair_markets.pdf)

<sup>150</sup> Section 258 Securities and Future Ordinance

1. ให้บุคคลดังกล่าวหยุดการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติ
2. ให้บุคคลดังกล่าวกระทำตามคำสั่งของศาล อาทิ เยียวยาหรือกระทำการอื่น  
ให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิม
3. ห้ามมิให้ซื้อขายทรัพย์สินที่ระบุไว้ในคำสั่ง
4. ตั้งผู้ดูแลหรือผู้จัดการทรัพย์สินของบุคคลอื่น
5. ให้บุคคลดังกล่าวเปิดเผยสัญญาเกี่ยวกับหลักทรัพย์ สัญญาซื้อขายล่วงหน้า  
หรือออกคำสั่งให้สัญญาเช่นว่านั้นไม่มีผลบังคับ
6. ให้บุคคลดังกล่าวกระทำการหรืองดกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ หรือ  
เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งอื่น ๆ ข้างต้น
7. ออกคำสั่งอื่นตามที่จำเป็นต่อการดำเนินการตามคำสั่งข้างต้น

อย่างไรก็ดี หากรัฐมนตรีกระทรวงการคลังมีความเห็นแตกต่างจาก SFC ที่จะให้ดำเนินการบังคับทางแพ่ง รัฐมนตรีกระทรวงการคลังมีอำนาจในการส่งเรื่องกลับมายัง SFC เพื่อพิจารณาทบทวนอีกครั้ง<sup>151</sup>

ในทางกลับกัน หาก SFC รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดแล้วพิจารณาว่าควรดำเนินการทางอาญากับผู้กระทำความผิดก็จะส่งเรื่องดังกล่าวพร้อมรายงานสรุปผลการสอบสวนไปยังกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice (DOJ)) ซึ่ง DOJ จะพิจารณาว่า กรณีดังกล่าวมีพยานหลักฐานสำคัญที่สามารถรับฟังได้เพียงพอหรือไม่ว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น และการฟ้องคดีดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่<sup>152</sup>

ทั้งนี้ หาก DOJ มีความเห็นแตกต่างจาก SFC ในกรณีดังกล่าวว่า ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินการทางอาญากับผู้กระทำความผิด DOJ จะส่งเรื่องกลับไปยังกระทรวงการคลังเพื่อให้ดำเนินการทางแพ่ง และความเห็นของ DOJ ดังกล่าวถือเป็นที่สุด<sup>153</sup> เนื่องจาก DOJ มีดุลพินิจเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีอาญาหรือไม่ แต่หาก DOJ พิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีดังกล่าวเข้าเงื่อนไขข้างต้นก็จะส่งเรื่องต่อไปยังสำนักงานอัยการ (Department of Public Prosecution (DPP)) ที่อยู่ภายใต้สังกัดของ DOJ เมื่อได้รับเรื่องแล้วพนักงานอัยการจะเป็น

<sup>151</sup> S.H. Goo, "Corporate Dimension of the Securities and Futures Ordinance," *Hong Kong law journal* (2003).p.5

<sup>152</sup> The government's Consultation document on the Securities and Futures Bill, April 2000 p.99

<sup>153</sup> บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. .... หน้า 11 [เอกสาร  
ไม่ตีพิมพ์เผยแพร่]

ผู้มีดุลพินิจว่าจะฟ้องคดีดังกล่าวหรือไม่<sup>154</sup> และหากพนักงานอัยการเห็นควรดำเนินคดีอาญา พนักงานอัยการหรือ DPP จะกลายเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญานั้น

อย่างไรก็ดี แม้การดำเนินคดีอาญาจะอยู่ในความรับผิดชอบของ DPP แต่ทว่า SFC ยังคงมีอำนาจฟ้องผู้กระทำความผิดด้วยตัวเองเป็นคดีอาญาในคดีความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Summary Offense) ต่อศาล Magistrate เช่น การซื้อขายโดยใช้ข้อมูลวงใน การสร้างราคา เป็นต้น<sup>155</sup> แต่อำนาจในการฟ้องคดีประเภทนี้ของ SFC ไม่เป็นการตัดสิทธิการแทรกแซงและตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของ DOJ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว DOJ จะไม่เข้ามาก้าวก่ายดุลพินิจในส่วนนี้ของ SFC เลย<sup>156</sup>

ทั้งนี้ สำหรับคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมนั้นซึ่งบางกรณี SFC สามารถฟ้องต่อศาล magistrate ได้เอง แต่เนื่องจากความซับซ้อนและความร้ายแรงของคดีที่เพิ่มมากขึ้นทำให้ SFC ทำข้อตกลงร่วมกับ DPP ตั้งแต่ปี 2007 ในการทำงานร่วมกันโดย SFC จะส่งเรื่องทุกกรณีที่ SFC เห็นว่า สามารถที่จะดำเนินการทางอาญาได้ไปให้ DOJ พิจารณาว่า กรณีดังกล่าวควรดำเนินการทางอาญาหรือไม่ และหากสมควรดำเนินการทางอาญา กรณีดังกล่าวควรดำเนินการฟ้องโดยความเห็นของ DPP ไปยังศาลสูง หรือควรเป็นการดำเนินการฟ้องร้องไปยังศาล Magistrate โดย SFC ทั้งนี้ เพื่อเป็นการลดจำนวนของคดีที่ DPP จะส่งฟ้องต่อศาลสูง ดังนั้น คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมที่ฟ้องร้องต่อศาล Magistrate โดย SFC ทุกคดีจึงล้วนแต่ผ่านการพิจารณาจาก DOJ ว่าสมควรที่จะดำเนินการหรือไม่แล้วทุกกรณี<sup>157</sup>

#### 4.4.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน

การดำเนินการกับผู้กระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรม ในเขตปกครองพิเศษฮ่องกงไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการทางแพ่งหรือการดำเนินการทางอาญา ซึ่งส่วนใหญ่มีแนวโน้มจะฟ้องร้องต่อศาล Magistrate ล้วนต้องผ่านการรวบรวมข้อเท็จจริง สืบสวน

<sup>154</sup> สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, การพัฒนามาตรการทางเลือกเพื่อใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์และการจัดสรรหลักทรัพย์ในการบริหารจัดการนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, หน้า.155

<sup>155</sup> Securities and Futures commission, "Securities and Futures Commission Annual Report 2013-2014 " [Online] Accessed: 4 February 2015. Available from: <http://www.sfc.hk/web/EN/published-resources/corporate-publications/annual-reports.html>.

<sup>156</sup> *ibid.*

<sup>157</sup> Securities and Futures Commission, "Sfc Statement on Prosecutorial Responsibility," [Online] Accessed: 5 May 2015. Available from: <http://www.sfc.hk/edistributionWeb/gateway/EN/news-and-announcements/news/corporate-news/doc?refNo=13PR86>

สอบสวน แสวงหาพยานหลักฐานตลอดจนจัดทำรายงานสรุปผลการสอบสวน จากองค์กรเดียวกัน คือ SFC นอกจากนี้ SFC ยังเป็นหน่วยงานที่มีดุลพินิจในการเลือกที่จะดำเนินการในแต่ละกรณีว่าจะดำเนินการทางแพ่งหรือดำเนินการทางอาญา

ด้วยบทบาทที่สำคัญของ SFC ต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดในคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์ในเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ผู้เขียนจึงขออธิบายถึงบทบาทและลักษณะองค์กรของ SFC ตลอดจนอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ SFC เป็นหลัก

Securities and Futures Commission (SFC) เป็นหน่วยงานอิสระที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมายที่มีบทบาทสำคัญต่อตลาดหลักทรัพย์และเศรษฐกิจของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ตลอดจนเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการดูแลธุรกรรมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในตลาดหลักทรัพย์ รวมทั้งการควบคุมดูแลให้บุคคลภายในกำกับไม่ว่าจะเป็น บริษัทจดทะเบียน กรรมการ ผู้บริหาร หรือบริษัทหลักทรัพย์ให้ปฏิบัติตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ของ SFC

ในส่วนของคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้น SFC ถือเป็นหน่วยงานตั้งต้นของทั้งกระบวนการดำเนินการทางแพ่งและกระบวนการดำเนินการทางอาญา เนื่องจากเจ้าหน้าที่ SFC มีหน้าที่ในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างเต็มที่และพยานหลักฐานดังกล่าวสามารถรับฟังได้ทั้งในชั้นพิจารณาของศาลและในกระบวนการพิจารณาของ MMT<sup>158</sup>

การดำเนินการของ SFC ในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเริ่มต้นเมื่อ SFC รู้ถึงพฤติกรรมหรือกรณีที่เข้าข่ายละเมิดต่อกฎหมายซึ่งอาจมาจากการร้องเรียนหรือการตรวจสอบก็ได้ โดย SFC จะเริ่มดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงเบื้องต้น (Primary Investigation) ซึ่งมักจะเป็นการดำเนินการในลักษณะขอความร่วมมือจากผู้ที่เกี่ยวข้องในแต่ละกรณี และภายหลังจากขั้นตอนนี้แล้ว หาก SFC พิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำผิด SFC ก็จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนอย่างเป็นทางการ (Formal Investigation) ต่อไปจนได้พยานหลักฐานเพียงพอแล้วก็จะพิจารณาว่า ควรดำเนินการบังคับทางแพ่งหรือดำเนินการทางอาญากับกรณีดังกล่าว ซึ่งหาก SFC พิจารณาแล้วเห็นว่าควรดำเนินการทางอาญาก็จะมีการหารือร่วมกับ DOJ ว่า ควรดำเนินการหรือไม่ และควรดำเนินการโดยให้ DPP เป็นผู้ฟ้องหรือควรดำเนินการโดยให้ SFC เป็นผู้ฟ้องโดยขึ้นอยู่กับประเภทคดีว่ามีความร้ายแรงมากเพียงใด

<sup>158</sup> สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, การพัฒนามาตรการทางเลือกเพื่อใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์และการฉ้อฉลทุจริตในการบริหารจัดการนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, หน้า.153

#### 4.4.3 อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน

ตามที่กล่าวข้างต้นว่า เจ้าหน้าที่ SFC มีอำนาจอย่างเต็มที่ในการรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานเนื่องจากเป็นหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐาน<sup>159</sup>เพื่อใช้ในการพิจารณาของ MMT ในการบังคับทางแพ่งและใช้ในการพิจารณาของศาลไม่ว่ากรณีนั้นจะมี SFC หรือ DPP เป็นผู้ฟ้องคดีก็ตาม ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้เป็นอำนาจตาม Part VIII แห่ง Securities and Future Ordinance

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม เจ้าหน้าที่ SFC มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนอันเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากบุคคลต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะบุคคลนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม<sup>160</sup> ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจในการเริ่มต้นกระบวนการสืบสวนสอบสวนอย่างเป็นทางการ (Formal Investigation) แต่นอกจากอำนาจในการสอบสวนอย่างเป็นทางการตามที่กำหนดไว้ใน Securities and Futures Ordinance แล้ว เจ้าหน้าที่ SFC ยังมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเบื้องต้น (Primary Investigation) ตั้งแต่ได้รับเรื่องร้องเรียนหรือทราบถึงการกระทำ ความผิดนั้นตาม Securities and Futures Commission Ordinance (SFCO)) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ SFC สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ก่อนที่จะพิจารณาว่า กรณีดังกล่าวมีเหตุอันควรเชื่อให้ดำเนินการสอบสวนอย่างเป็นทางการตาม Section 182 แห่ง Securities and Futures Ordinance หรือไม่<sup>161</sup>

อำนาจในการสอบสวนตาม Securities and Futures Ordinance นั้น เจ้าหน้าที่ SFC สามารถสั่งให้บุคคลที่ซึ่งเจ้าหน้าที่สอบสวนมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะบุคคลนั้นครอบครองบันทึกหรือเอกสารที่ซึ่งมีข้อมูลเกี่ยวกับการสอบสวน หรือบุคคลที่เจ้าหน้าที่สอบสวนเชื่อว่าครอบครองข้อมูลดำเนินการดังนี้<sup>162</sup>

<sup>159</sup> Herbert Smith Freehills LLP, "The New Market Misconduct Enforcement Regime in Singapore - and a Brief Comparison with the Position in Hong Kong "

<sup>160</sup> Section 182 Securities and Futures Ordinance

<sup>161</sup> สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, การพัฒนามาตรการทางเลือกเพื่อใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์และการฉ้อฉลทุจริตในการบริหารจัดการนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, หน้า.153

<sup>162</sup> Section 183 Securities and Futures Ordinance



(1) จัดหาบันทึกหรือเอกสารที่เจ้าหน้าที่ระบุว่าเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับ การสอบสวนและอยู่ในการครอบครองของเขาให้กับเจ้าหน้าที่เมื่อเจ้าหน้าที่มีคำสั่งเป็น ลายลักษณ์อักษร

(2) ให้คำอธิบายหรือให้ถ้อยคำเกี่ยวกับบันทึกหรือเอกสารตาม (1) แก่เจ้าหน้าที่ เมื่อเจ้าหน้าที่ต้องการ

(3) มาพบเจ้าหน้าที่ตามเวลาและสถานที่ที่นัดเมื่อเจ้าหน้าที่มีคำสั่งเป็น ลายลักษณ์อักษรและตอบคำถามใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนและเจ้าหน้าที่ได้ยกขึ้น ถามบุคคลนั้น

(4) ให้ความช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนเท่าที่บุคคลนั้น สามารถกระทำได้ตามสมควร รวมถึงการตอบคำถามของเจ้าหน้าที่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ SFC ยังสามารถเรียกบริษัทจดทะเบียนหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนมาให้ถ้อยคำ รวมทั้งสั่งให้บริษัทจดทะเบียนหรือบุคคลที่เจ้าหน้าที่สงสัย ว่ากระทำความผิดนำหลักฐานมาแสดงต่อเจ้าหน้าที่ได้อีกด้วย<sup>163</sup>

ทั้งนี้ บุคคลต้องให้ถ้อยคำหรือปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ SFC ตามที่กล่าวข้างต้น แม้ว่าการกระทำดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้ถูกดำเนินคดีอาญาก็ตาม ซึ่งเป็นหลักกเว้นสิทธิการให้การ ปรีกปราตัวเอง ดังที่บัญญัติใน Section 184 (4) Securities and Futures Ordinance

"Section 184 (4)

บุคคลไม่ได้รับการยกเว้นความผิดในการที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง  
ที่เจ้าหน้าที่สอบสวนสั่งให้ดำเนินการภายใต้ Section 183 เพียงเพราะการปฏิบัติ  
ตามคำสั่งดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้บุคคลนั้นถูกดำเนินการทางอาญา"

อย่างไรก็ดี บุคคลที่ต้องจัดทำคำอธิบายหรือคำชี้แจงหรือตอบคำถามของเจ้าหน้าที่ SFC ในการสอบสวนดังกล่าว ที่ซึ่งคำอธิบาย คำชี้แจง หรือคำตอบของบุคคลนั้นอาจเป็นเหตุให้ บุคคลดังกล่าวถูกดำเนินคดีอาญา เมื่อบุคคลนั้นได้กล่าวอ้างถึงเหตุดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ SFC ทราบ ก่อนที่จัดทำคำอธิบายหรือคำชี้แจงหรือตอบคำถามดังกล่าว พยานหลักฐานที่ได้มานั้นย่อมไม่อาจ ยกขึ้นเพื่อดำเนินการหาอาญากับบุคคลดังกล่าวได้ เว้นแต่กรณีถูกดำเนินคดีอาญา เนื่องจาก

<sup>163</sup> Section 182 Securities and Futures Ordinance

ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ SFC หรือความผิดเกี่ยวเนื่องกับการจัดทำหรือตอบคำถามอันเป็นเท็จหรืออาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดตามที่ได้บัญญัติใน Securities and Futures Ordinance<sup>164</sup>

นอกจากนี้ หากบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งข้างต้นอย่างใดอย่างหนึ่งที่กล่าวข้างต้นของเจ้าหน้าที่ SFC โดยไม่มีเหตุอันสมควร บุคคลนั้นมีความผิดอาญาที่ระวางโทษปรับจำนวน 200,000 HKD และจำคุกเป็นเวลา 1 ปี หรืออาจถูกดำเนินคดีในความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Summary Offense) ที่มีระวางโทษปรับที่ระดับ 5 ซึ่งเท่ากับ 50,000 HKD<sup>165</sup> และจำคุกเป็นเวลา 6 เดือน แล้วแต่กรณี<sup>166</sup>

หากบุคคลใดจัดทำบันทึกหรือเอกสารอันเป็นเท็จหรืออาจทำให้สำคัญผิดในสาระสำคัญ หรือให้คำอธิบายหรือให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จหรืออาจทำให้สำคัญผิดในสาระสำคัญอันเกี่ยวข้องกับบันทึกหรือเอกสาร หรือจัดทำคำชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อตอบคำถามเจ้าหน้าที่เป็นเท็จหรืออาจทำให้สำคัญผิดในสาระสำคัญ หรือเป็นบุคคลซึ่งรู้หรือขาดความระมัดระวังเพียงพอที่จะรู้ว่าบันทึก เอกสาร คำอธิบายและถ้อยคำ หรือคำชี้แจงนั้นเป็นเท็จหรืออาจทำให้สำคัญผิดในสาระสำคัญ บุคคลนั้นมีความผิดต้องระวางโทษปรับจำนวน 1,000,000 HKD และจำคุกเป็นเวลา 2 ปีหรืออาจถูกดำเนินคดีในความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Summary Offense) ที่มีระวางโทษปรับที่ระดับ 6 ซึ่งเท่ากับ 100,000 HKD<sup>167</sup> และจำคุกเป็นเวลา 6 เดือน แล้วแต่กรณี<sup>168</sup>

ในขณะที่หากบุคคลนั้นมีเจตนาทุจริตหรือเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของบริษัทที่มีเจตนาทุจริตหรือเป็นผู้อนุญาตให้บริษัทไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ SFC หรือจัดทำบันทึกหรือเอกสารอันเป็นเท็จหรืออาจทำให้สำคัญผิดในสาระสำคัญ หรือให้คำอธิบายหรือให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จหรืออาจทำให้สำคัญผิดในสาระสำคัญอันเกี่ยวข้องกับบันทึกหรือเอกสาร หรือจัดทำคำชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อตอบคำถามเจ้าหน้าที่เป็นเท็จหรืออาจทำให้สำคัญผิดในสาระสำคัญตามที่กล่าวข้างต้นก็ถือเป็นความผิดที่มีระวางโทษหนักกว่าบุคคลธรรมดา กล่าวคือ ต้องระวางโทษปรับ

<sup>164</sup> Section 187 Securities and Futures Ordinance

<sup>165</sup> "Chapter 221 Schedule 8 Criminal Procedure Ordinance ", [Online]. Available from: <http://www.legislation.gov.hk/>

<sup>166</sup> Section 184 (1) Securities and Futures Ordinance

<sup>167</sup> Chapter 221 Schedule 8 Criminal Procedure Ordinance

<sup>168</sup> Section 184 (2) Securities and Futures Ordinance

จำนวน 1,000,000 HKD และจำคุกเป็นเวลา 7 ปีหรืออาจถูกดำเนินคดีในความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Summary Offense) ที่มีระวางโทษปรับที่ระดับ 6 ซึ่งเท่ากับ 100,000 HKD และจำคุกเป็นเวลา 6 เดือน แล้วแต่กรณี<sup>169</sup>

นอกเหนือจากบทลงโทษกรณีฝ่าฝืนแล้ว SFC ยังมีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าใช้จ่ายที่ได้ดำเนินการเพื่อการสอบสวนทั้งหมดหรือบางส่วนและ SFC มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ดังกล่าวในทางแพ่งได้<sup>170</sup>

อนึ่ง เนื่องจากการสอบสวนดังกล่าว เจ้าหน้าที่ SFC ทำหน้าที่เสมือนเป็นพนักงานสอบสวนเนื่องจากหากสิ้นสุดการสอบสวนแล้ว เจ้าหน้าที่ SFC เห็นว่า มีการกระทำความผิดจริง เจ้าหน้าที่ SFC ก็มีอำนาจฟ้องผู้กระทำความผิดเป็นคดีอาญาต่อศาล Magistrate ได้ ดังนั้น การสอบสวนดังกล่าวจึงเป็นเสมือนการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนทำให้ผู้ถูกสอบสวนมีสิทธิอื่นเสมือนผู้ต้องหาในคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ สิทธิในการมีทนายความ สิทธิในการไม่ให้การปรักปรำตัวเอง และเจ้าหน้าที่ SFC ก็มีหน้าที่เหมือนเป็นพนักงานสอบสวนที่ต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้ถูกสอบสวนทราบก่อนเริ่มกระบวนการสอบสวนอย่างเป็นทางการตาม Section 182 และผลของคำให้การที่ฝ่าฝืนสิทธิดังกล่าวย่อมไม่อาจรับฟังในชั้นพิจารณาได้ตามหลักในกฎหมายลักษณะพยาน<sup>171</sup>

อย่างไรก็ดี แม้เจ้าหน้าที่ SFC จะมีอำนาจเสมือนเป็นพนักงานสอบสวน แต่ทว่าเจ้าหน้าที่ SFC ก็ไม่มีอำนาจในการค้นและยึดเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ SFC ต้องการดำเนินการดังกล่าว เช่น ออกหมายค้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าไปยังสถานที่และยึดหลักฐานที่เกี่ยวข้องซึ่งพบในสถานที่นั้น หรือบังคับให้สถาบันการเงินจัดหาบันทึก

<sup>169</sup> Section 184 (3) Securities and Futures Ordinance

<sup>170</sup> Section 184 (5) Securities and Futures Ordinance

<sup>171</sup> สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, การพัฒนามาตรการทางเลือกเพื่อใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์และการฉ้อฉลทุจริตในการบริหารจัดการนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, หน้า.154

และเอกสาร หรือบังคับให้บุคคลเข้ามาให้ปากคำ ก็จะต้องร้องขอต่อศาล Magistrate<sup>172</sup> เพื่อให้ออกหมายค้นหรือหมายยึดก่อนจึงจะสามารถดำเนินการได้ ในขณะที่ หากเป็นกรณีที่ต้องการจับกุมนั้น เจ้าหน้าที่ SFC ก็ไม่มีอำนาจในการดำเนินการเช่นเดียวกัน หากแต่จะต้องร้องขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเพื่อดำเนินการแทน

#### 4.4.4 การพิสูจน์พยานหลักฐาน

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรม ในเขตปกครองพิเศษฮ่องกงนั้นมีทั้งกรณีที่ SFC และ DPP เป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้น หน่วยงานที่มีหน้าที่พิสูจน์พยานหลักฐานในชั้นศาลจึงเป็นไปตามผู้ฟ้องคดี กล่าวคือ SFC เป็นหน่วยงานที่มีภาระการพิสูจน์ในกรณีที่เป็นคดีดำเนินคดีในศาล Magistrate ในขณะที่ DPP เป็นหน่วยงานที่มีภาระการพิสูจน์ในกรณีที่เป็นคดีดำเนินคดีอาญาร้ายแรงต่อศาลชั้นต้นหรือศาลสูง แต่ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานใดเป็นผู้ฟ้อง ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาก็ยังคงเป็นเหมือนเช่นกรณีคดีอาญาโดยทั่วไป<sup>173</sup> และต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับคดีอาญาโดยทั่วไปเช่นกัน<sup>174</sup> และเนื่องต้องภาระการพิสูจน์ที่มีมาตรฐานสูงทำให้ออกจากทางเลือกที่จะดำเนินการบังคับทางแพ่งแล้ว SFC หรือ DPP อาจดำเนินการต่อร้องคำรับสารภาพเพื่อสร้างความมั่นใจในการดำเนินคดีอาญาว่าจะประสบความสำเร็จ

การต่อร้องคำรับสารภาพในเขตปกครองพิเศษฮ่องกงโดยปกติเป็นดุลพินิจในการตัดสินใจของพนักงานอัยการผู้ฟ้องคดี แต่ทว่าคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมนั้น SFC ก็มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาบางประเภท ดังนั้น SFC จึงมีอำนาจในการต่อร้องคำรับสารภาพเช่นเดียวกับพนักงานอัยการหรือ DPP<sup>175</sup>

<sup>172</sup> Hsien-Jay Lee and Chang Cheng, "An Overview of Securities Enforcement in Hong Kong,"

[Online] Accessed: 5 May 2015. Available from:

<http://www.law.harvard.edu/programs/about/pifs/education/llm/2007---2008/sp4.pdf>

<sup>173</sup> ibid

<sup>174</sup> ปวีณา พิษณุโกศล, "กระบวนการก่อนฟ้องคดีสำหรับความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์," หน้า.186

<sup>175</sup> Securities and Futures Ordinance, "Sfc Ban and Fines Ho Lai," [Online] Accessed: 5 May 2015.

Available from: <http://www.sfc.hk/edistributionWeb/gateway/EN/news-and-announcements/news/doc?refNo=08PR53>

กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั้นจะเกิดขึ้นโดยมีผู้เข้าร่วม 3 ฝ่าย ได้แก่ DPP หรือ SFC ทนายความของผู้ต้องหาและผู้ต้องหาโดยการต่อรองคำรับสารภาพนั้นอาจจำแนกออกเป็น 3 ประเภท<sup>176</sup>

- (1) ต่อรองข้อกล่าวหาให้เป็นฐานความผิดที่เบาลงและลดบทลงโทษที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด
- (2) ต่อรองเพื่อลดจำนวนฐานความผิดให้ลดน้อยลง
- (3) ต่อรองเพื่อให้ DPP หรือ SFC เขียนคำแนะนำเพื่อผ่อนผันโทษจากโทษจำคุกเป็นคุมประพฤติ

ทั้งนี้ การต่อรองคำรับสารภาพเป็นมาตรการที่ช่วยให้ SFC หรือ DPP มีหลักประกันผลสำเร็จในดำเนินการทางอาญากับผู้กระทำความผิด เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการต่อรองคำรับสารภาพก็เพื่อให้ผู้ต้องหายินยอมสละสิทธิที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลอย่างเต็มรูปแบบโดยแลกกับคำรับสารภาพ<sup>177</sup>

<sup>176</sup> Mark S. Gaylord and Danny Gittings and Harold Traver, Introduction to Crime, Law and Justice in Hong Kong (Hong Kong: Hong kong University Press, 2009).p.122

<sup>177</sup> ibid p.122

## บทที่ 5

### บทวิเคราะห์การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม

จากที่ได้กล่าวถึงในบทก่อนหน้าแล้วว่า การกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นหนึ่งในอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีความร้ายแรงและสร้างความเสียหายจำนวนมากต่อประเทศ อีกทั้งยังมีปัญหาในการป้องกันและปราบปราม เนื่องด้วยข้อจำกัดและอุปสรรคต่าง ๆ ตามที่กล่าวถึงแล้วข้างต้น ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ดังที่ได้เสนอไปในบทที่แล้ว

ในส่วนของบทนี้ ผู้เขียนจะนำเสนอแนวทางการพิสูจน์และแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศไทย โดยพิจารณาแนวทางจากต่างประเทศดังกล่าวประกอบการกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหา ทั้งนี้ ผู้เขียนจะนำเสนอแยกเป็น 3 ส่วน คือ วิเคราะห์การดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม วิเคราะห์การแสวงหาพยานหลักฐาน วิเคราะห์การพิสูจน์พยานหลักฐาน เพื่อกำหนดแนวทางแก้ไขการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานให้เหมาะสมกับปัญหาต่อไป

#### 5.1 การดำเนินการกับความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม

การดำเนินการกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศไทยมีเฉพาะการดำเนินการทางอาญา กล่าวคือ สำนักงาน ก.ล.ต. กล่าวโทษผู้กระทำความผิดพร้อมทั้งจัดส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องต่อพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือ พนักงานสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) จากนั้นพนักงานสอบสวนก็จะเริ่มกระบวนการสืบสวนสอบสวนอันเป็นการตั้งต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาใหม่ตั้งแต่ต้น โดยพนักงานสอบสวนอาจใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนในการดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานตามที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและอำนาจตามพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551)

หากหลังจากที่พนักงานสอบสวนสอบสวนจนแล้วเสร็จและพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานเพียงพอต่อการดำเนินการก็จะสรุปความเห็นและเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการฟ้องร้องบุคคลที่ถูกกล่าวโทษเป็นคดีอาญาในชั้นศาลต่อไป แต่หากพนักงานสอบสวน

มีความเห็นว่า พยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือบุคคลที่ถูกกล่าวโทษไม่ใช่ผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องพร้อมทั้งแจ้งให้กับหน่วยงานที่กล่าวโทษทราบถึงเหตุผล

การดำเนินการกับผู้กระทำความผิดในกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศไทยจึงเป็นการดำเนินการทางอาญาเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีมาตรการอื่น ๆ สนับสนุนในการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดดังกล่าว ดังนั้น หากไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดเนื่องจากอุปสรรคใด ๆ ผู้กระทำความผิดก็จะไม่ถูกดำเนินการลงโทษใด ๆ เลย ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดก็ไม่ถูกดำเนินการ ซึ่งเหตุผลเหล่านี้ล้วนแต่เป็นเหตุจูงใจให้เกิดการกระทำความผิดครั้งใหม่และเป็นแรงจูงใจให้บุคคลกล้าจะกระทำความผิดมากขึ้น เนื่องจากโอกาสที่จะถูกลงโทษมีน้อยกว่าโอกาสที่จะได้รับผลประโยชน์มหาศาล เนื่องจากด้วยลักษณะของการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อน ปกปิดวิธีการดำเนินการและผู้กระทำมีความรู้ความเชี่ยวชาญ วางแผนการดำเนินการมาเป็นอย่างดี มาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญาที่สูงมากก็ดี หรือแม้แต่ความเป็นไปได้ที่เจ้าหน้าที่จะสามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้เพียงพอ ล้วนแต่เป็นอุปสรรคสำคัญในการดำเนินการทางอาญาทั้งสิ้น

ในขณะที่หากพิจารณาถึงการดำเนินการกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศอื่นทุกประเทศที่ได้กล่าวข้างต้นพบว่า ทุกประเทศกำหนดให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็น 2 รูปแบบ คือ การดำเนินการบังคับทางแพ่ง กับ การดำเนินการทางอาญาแบบประเทศไทย

อย่างไรก็ดี แม้ทุกประเทศที่ได้ทำการศึกษาจะมีการดำเนินการบังคับทางแพ่งและการดำเนินการทางอาญากับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเหมือนกัน แต่ทว่าเมื่อพิจารณาในรายละเอียดจะพบว่า แต่ละประเทศมีการดำเนินการที่แตกต่างกันดังนี้

**ประเทศสหรัฐอเมริกา** เป็นประเทศต้นแบบที่มีการดำเนินการทั้งการบังคับทางแพ่งและการดำเนินการทางอาญา โดยเป็นการดำเนินการแบบระบบคู่ขนานทำให้ไม่ต้องพักการดำเนินการทางแพ่งเพื่อรอผลของคดีอาญา และด้วยระบบคู่ขนานทำให้มีการแบ่งหน่วยงานที่รับผิดชอบการดำเนินการตั้งแต่ต้นอย่างชัดเจน แต่ละหน่วยงานล้วนทำงานเป็นอิสระต่อกันตั้งแต่การรวบรวมข้อเท็จจริง แสวงหาพยานหลักฐาน ตลอดจนดำเนินการ โดยต่างฝ่ายต่างเริ่มต้นทำงานพร้อมกันในลักษณะขนานกันจนคล้ายกับเป็นการแข่งกันทำงานภายในขอบเขตที่รับผิดชอบของตน กล่าวคือ

USSEC รับผิดชอบในการดำเนินการทางแพ่งตั้งแต่ต้นจนฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งบังคับทางแพ่ง ในขณะที่หากเป็นคดีอาญาก็จะเป็น FBI มีหน้าที่ในการดำเนินการและส่งความเห็นไปให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องต่อศาลต่อไป

การดำเนินการทางแพ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐในการร้องขอต่อศาลแพ่งเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือเป็นการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐในการบังคับใช้มาตรการทางแพ่ง แล้วแต่กรณี ควบคู่ไปกับการดำเนินการทางอาญา โดยพนักงานสอบสวนตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และด้วยความเป็นอิสระต่อกันของหน่วยงานทำให้แม้การดำเนินการด้านใดด้านหนึ่งมีอุปสรรคหรือข้อติดขัดด้านพยานหลักฐาน เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะดำเนินการทางอาญา ก็จะไม่มีผลกระทบต่อกรดำเนินการอีกด้าน ทำให้แม้การดำเนินการทางอาญาจะไม่ประสบความสำเร็จ แต่ทว่ารัฐก็ยังสามารถดำเนินการบังคับทางแพ่งเพื่อบังคับในเชิงลงโทษและเยียวยาความเสียหายได้อยู่ดี

ในขณะที่**ประเทศออสเตรเลีย**ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่พัฒนารูปแบบกฎหมายและบทบัญญัติ การดำเนินการต่าง ๆ โดยอาศัยประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ แต่ทว่าการดำเนินการกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศออสเตรเลียกลับมีความแตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ การดำเนินการในประเทศออสเตรเลียเป็นการตัดสินใจ "เลือก" ที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างการดำเนินการทางอาญากับการดำเนินการบังคับทางแพ่ง โดยเป็นการเลือกดำเนินการภายหลังจากที่รวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานทั้งปวงจนหมดสิ้นแล้ว จึงนำหลักฐานที่มีมาพิจารณาความเป็นไปได้ของโอกาสที่จะประสบความสำเร็จในการดำเนินการว่าดำเนินการทางใดมีโอกาสที่จะประสบความสำเร็จมากกว่าก็ดำเนินการไปในทางนั้น แต่ทว่าในกรณีที่เป็นการผิดร้ายแรงและเห็นควรเยียวยาความเสียหายด้วยก็จะดำเนินการทั้งบังคับทางแพ่งและทางอาญาควบคู่กันก็ได้

หน่วยงานที่รับผิดชอบและตัดสินใจในการดำเนินการก็มีความแตกต่างกัน ประเทศออสเตรเลียนั้นเป็นการทำงานแบบรวมศูนย์อยู่ที่หน่วยงานเดียว คือ ASIC ไม่ว่าจะเป็นการรวบรวมข้อเท็จจริง แสวงหาพยานหลักฐาน การตัดสินใจเลือกการดำเนินการตลอดจนการฟ้องร้องดำเนินคดี โดยหากเป็นการดำเนินการบังคับทางแพ่งแล้ว ASIC จะเป็นผู้ยื่นฟ้องต่อศาลเป็นคดีแพ่งเพื่อให้ศาลออกคำประกาศและกำหนดบทลงโทษทางแพ่งหรือร้องขอให้ศาลออกคำสั่งให้ผู้กระทำผิดชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายโดยไม่ต้องออกประกาศการฝ่าฝืนบทบัญญัติก็ได้



ส่วนกรณีที่เป็นกรดำเนินการบังคับทางอาญานั้น ASIC ก็ยังเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐาน ตลอดจนตัดสินใจเช่นเดิม ดังนั้น พนักงานอัยการจาก DPP จะเข้ามามีบทบาทเมื่อ ASIC ได้ตัดสินใจแล้วว่าดำเนินการทางอาญา และการทำงานหลังจากนั้นจะเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการในการฟ้องร้องดำเนินคดีโดย ASIC จะร่วมมือและสนับสนุนในการดำเนินการดังกล่าวอย่างเต็มที่เสมือนเป็นหน่วยเดียวกัน ดังนั้น การดำเนินการทางอาญาในประเทศออสเตรเลียที่ตั้งต้นจาก ASIC ทำให้เจ้าหน้าที่ของ ASIC มีสถานะเป็นพนักงานสอบสวนไปด้วยในตัวในการดำเนินการสืบสวนสอบสวน

ผลจากการกำหนดให้ ASIC เป็นหน่วยงานรวมศูนย์ในการรวบรวมข้อเท็จจริง แสวงหาพยานหลักฐานตลอดจนตัดสินใจว่าจะเลือกดำเนินการในทางใด มีข้อดีและข้อด้อยดังนี้

ข้อดี คือ การทำงานมีความต่อเนื่องและพนักงานเจ้าหน้าที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการดำเนินการตรวจสอบ อีกทั้งการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของ ASIC ให้เป็นพนักงานสอบสวนทำให้ลดความซ้ำซ้อนและขั้นตอนการทำงานในกรณีที่เลือกจะดำเนินการทางอาญา นอกจากนี้ การที่ Corporation Act 2001 กำหนดให้ ASIC สามารถเลือกที่จะดำเนินการบังคับทางแพ่งพร้อมกับการดำเนินการทางอาญา หรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรนั้น เป็นการขยายโอกาสให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างรอบด้านและมีประสิทธิภาพทั้งในด้านการปราบปรามโดยการลงโทษทางอาญาและการเยียวยาผู้เสียหายโดยการบังคับทางแพ่งโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี

ส่วนข้อด้อยของการดำเนินการในลักษณะนี้ คือ แม้จะมีพยานหลักฐานชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการทางอาญา แต่ก็มีแนวโน้มที่หน่วยงานของรัฐจะเลือกดำเนินการบังคับทางแพ่ง เนื่องจากโอกาสที่จะประสบความสำเร็จในเวลาอันรวดเร็วและพนักงานเจ้าหน้าที่มีภาระในการดำเนินการน้อยกว่าจนอาจเกิดเป็นข้อบกพร่องว่าการดำเนินการทางอาญาไม่มีการบังคับใช้ เพราะอำนาจในการเลือกดำเนินการเป็นของหน่วยงานตั้งต้นเพียงหน่วยงานเดียวและพนักงานอัยการก็จะไม่ก้าวล่วงในการตัดสินใจดำเนินการดังกล่าว

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบการดำเนินการใน**ประเทศสิงคโปร์**ซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในประชาคม ASEAN เช่นเดียวกับประเทศไทยพบว่า มีการดำเนินการทั้งการบังคับทางแพ่งและการดำเนินการทางอาญาเช่นกัน โดยเป็นการเลือกที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งหลังจากรวบรวมพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้วเหมือนประเทศออสเตรเลีย

หากแต่หน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริง แสวงหาพยานหลักฐาน และพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรดีหลังจากการดำเนินการสืบสวนสอบสวนเสร็จนั้นเป็นหน้าที่ของสองหน่วยงาน ได้แก่ MAS และ CAD โดยทั้งสองหน่วยงานจะทำงานเสมือนหลอมรวมเป็นหนึ่งเดียวกันในแต่ละคดี เจ้าหน้าที่ของ MAS ที่แต่เดิมไม่มีอำนาจสอบสวนก็มีสถานะเป็นพนักงานสอบสวนเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของ CAD ในกรณีที่ทำงานร่วมกันด้วย

หากภายหลังการสืบสวนสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วตัดสินใจที่จะดำเนินการบังคับทางแพ่ง MAS ก็จะทำหน้าที่เป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลกำหนดมาตรการบังคับทางแพ่งหรือคำสั่งอื่น ๆ เช่น สั่งห้ามมิให้เข้ามาทำธุรกรรมภายในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น โดยมีข้อกำหนดว่า ก่อนที่จะดำเนินการบังคับทางแพ่งโดยร้องขอต่อศาลนั้น MAS จักต้องได้รับความยินยอมจากพนักงานอัยการก่อนจึงจะสามารถดำเนินการได้ ในขณะที่หากเลือกที่จะดำเนินการทางอาญาทั้งสองหน่วยงานก็จะส่งรายงานสรุปความเห็นเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อสั่งฟ้องต่อไป

จุดเด่นของการดำเนินการของประเทศสิงคโปร์ คือ การที่มีหน่วยงานรับผิดชอบสองหน่วยงาน คือ MAS และ CAD แต่ทำงานร่วมกันในการสืบสวนสอบสวนและตัดสินใจในการเลือกดำเนินการทางแพ่งหรือทางอาญา เนื่องจากการใช้ทรัพยากรบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาทำงานร่วมกันเป็นทีมเดียวกัน คือ ความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ CAD ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ และความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการตรวจสอบเรื่องเกี่ยวกับธุรกิจและตลาดทุนของเจ้าหน้าที่ MAS ซึ่งจะทำให้การดำเนินการมีประสิทธิภาพมากขึ้นและการร่วมกันทำงานจะช่วยลดขั้นตอนความซ้ำซ้อนในการทำงานแบบระบบส่งต่อแบบเดิมที่คล้ายกับประเทศไทย

นอกจากนี้ การรวบรวมพยานหลักฐานร่วมกันจนเสร็จสิ้นก่อนแล้วเลือกการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ทั้งสองหน่วยงานนั้นย่อมเป็นการพิจารณาโดยรอบด้านมากกว่ามอบอำนาจให้หน่วยงานเดียวตัดสินใจ เนื่องจากพนักงานสอบสวนย่อมเข้าใจและเห็นโอกาส ตลอดจนปัญหาในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมได้ดีกว่า

ส่วนจุดด้อย คือ การเลือกดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น โอกาสที่จะโน้มเอียงไปใช้การบังคับทางแพ่งย่อมมีมากกว่า เนื่องจากเจ้าหน้าที่มีภาระงานในการพิสูจน์ความผิดน้อยกว่า แม้ในทางปฏิบัติแล้วศาลมักจะใช้มาตรฐานในการพิสูจน์ในคดีที่มีการบังคับทางแพ่งสูงกว่าคดีแพ่งทั่วไปจนละม้ายคล้ายกับจะโน้มเอียงไปทางมาตรฐานการพิสูจน์ทางอาญาก็ตาม แต่ว่าการเลือกดำเนินการเพียงอย่างใดอย่างหนึ่งหลังจากการประเมินพยานหลักฐานที่มีนั้นจะช่วยเพิ่มโอกาสในการที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง และลดข้อโต้แย้งในประเด็นการลงโทษซ้ำ (Double Jeopardy)

อนึ่ง การดำเนินการในประเทศสุดท้ายที่ได้ศึกษา คือ **เขตปกครองพิเศษฮ่องกง** ถึงแม้จะมีการดำเนินการบังคับทางแพ่งและการดำเนินการทางอาญาเหมือนกัน แต่ก็มี ความแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ อยู่พอสมควร กล่าวคือ การดำเนินการในเขตปกครองพิเศษฮ่องกงนั้นเหมือนกับประเทศออสเตรเลียและประเทศสิงคโปร์ คือ เป็นระบบการเลือกที่จะดำเนินการภายหลังจากที่มีการรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานจนเสร็จสิ้นแล้ว โดยมีหน่วยงานที่รับผิดชอบเป็นแบบรวมศูนย์คล้ายกับ ASIC ของประเทศออสเตรเลียซึ่งมีหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานและตัดสินใจเลือกดำเนินการว่าจะดำเนินการบังคับทางแพ่งหรือทางอาญานั้น คือ SFC

หาก SFC ตัดสินใจดำเนินการทางอาญาก็จะแบ่งการดำเนินการย่อยเป็น 2 ประเภท แต่ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการประเภทใด SFC ก็มีฐานะเป็นพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา

การดำเนินการทางอาญาประเภทแรก คือ กรณีที่เป็นคดีอาญาที่มีความผิดไม่ร้ายแรง SFC สามารถดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล Magistrate ได้ด้วยตัวเองโดยไม่ต้องผ่านพนักงานอัยการ แม้จะมีบทบัญญัติให้พนักงานอัยการสามารถที่จะแทรกแซงและตรวจสอบได้ก็ตาม แต่ทว่าในทางปฏิบัติแล้ว พนักงานอัยการก็จะไม่ก้าวล่วงเข้าไป เนื่องจากเห็นว่าเป็นอำนาจของ SFC

ประเภทที่สอง คือ กรณีเป็นคดีอาญาที่ความผิดร้ายแรงหรือมีความซับซ้อน SFC ก็จะส่งเรื่องไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องร้องต่อศาลสูงต่อไป

ส่วนการดำเนินการบังคับทางแพ่งซึ่งเป็นความแตกต่างประการสำคัญที่เด่นชัดที่สุดจากประเทศอื่น ๆ คือ การดำเนินการบังคับทางแพ่งเป็นการดำเนินการโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรมแทนที่จะเป็นการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งอย่างประเทศอื่น กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวทำหน้าที่เสมือนเป็นศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาและออกคำสั่งบังคับทางแพ่ง ในขณะที่ SFC ที่เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานไม่มีทั้งอำนาจในการดำเนินคดีหรือบังคับทางแพ่ง

ข้อดีของการดำเนินกระบวนการแบบรวมศูนย์ที่หน่วยงานเดียวในการรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานก่อนการตัดสินใจดำเนินการ คือ การทำงานมีความต่อเนื่องและลดปัญหาเรื่องความรู้ความเชี่ยวชาญของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากไม่ต้องมีการส่งต่อการดำเนินการไปยังพนักงานสอบสวนให้ดำเนินสอบสวนอีกรอบหากเห็นควรดำเนินการทางอาญา เพราะเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานมีสถานะเป็นพนักงานสอบสวนอยู่แล้ว ในขณะที่เดียวกันก็ลดขั้นตอนและระยะเวลาในการดำเนินการด้วย

ส่วนจุดเด่นของการดำเนินการบังคับทางแพ่งโดยใช้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแทนที่จะเป็นการออกคำสั่งโดยศาลยุติธรรมนั้นมีข้อดี คือ ช่วยลดความเสี่ยงในการพิจารณาและออกคำสั่งโดยผู้พิพากษาที่อาจไม่ค่อยเชี่ยวชาญเรื่องตลาดทุนและอาจมีความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของการทำความผิดตลอดจนผลกระทบค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับคณะกรรมการที่มีผู้ทรงคุณวุฒิที่ทราบถึงลักษณะโดยธรรมชาติของการซื้อขายหรือตลาดทุน

อย่างไรก็ดี แม้การดำเนินการโดยการรวมศูนย์จะช่วยลดปัญหาเรื่องระยะเวลาและขั้นตอนการดำเนินงาน แต่ด้วยระบบการเลือกดำเนินการอาจทำให้แม้จะมีพยานหลักฐานชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการทางอาญา แต่แนวโน้มที่จะเลือกการดำเนินการทางอาญามีน้อยหรือเป็นไปได้น้อยมากในทางปฏิบัติ เพราะด้วยภาระการพิสูจน์ที่สูงกว่าการบังคับทางแพ่งก็ดี ความเสี่ยงที่จะไม่ประสบความสำเร็จในการดำเนินการจากปัจจัยภายนอกก็ดี ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเลือกที่จะดำเนินการบังคับทางแพ่งที่ซึ่งมีความแน่นอนกว่า อีกทั้ง การดำเนินการในรูปแบบของคณะกรรมการนั้นแม้จะมีสถานะหรืออำนาจเสมือนเป็นศาลชั้นต้น แต่อาจมีข้อโต้แย้งเรื่องกระบวนการและหลักความชอบด้วยกฎหมายมากกว่าการดำเนินกระบวนการโดยศาลที่ได้รับความเชื่อถือมากกว่า

อนึ่ง จากการศึกษาพบว่า ทั้งสี่ประเทศที่ได้ทำการศึกษานั้นมีการบังคับทางแพ่งควบคู่กับการดำเนินการทางอาญาทั้งสิ้น จะมีความแตกต่างก็ตรงที่เป็นแบบระบบคู่ขนานหรือเป็นแบบการเลือกดำเนินการหลังจากกระบวนการสืบสวนสอบสวนเสร็จสิ้นทั้งสิ้น เนื่องจากต่างประเทศมีแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมว่าเป็นความผิดที่ไม่ใช่ความผิดอาญาโดยแท้ (mala in se) แต่เป็นการทำความผิดที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย (Mala prohibita)<sup>1</sup> เพราะโดยลักษณะของบทบัญญัตินั้นมุ่งเน้นที่จะกำกับดูแลกิจกรรมทางสังคมและเศรษฐกิจและควบคุม กีดกันพฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์ ด้วยเหตุนี้ การทำความผิดดังกล่าวจึงกระทบความรู้สึกละเมิดของบุคคลทั่วไปน้อยกว่าความผิดอาญาโดยแท้<sup>2</sup> ดังนั้น หากดำเนินการทางอาญาเพียงอย่างเดียวอาจเป็นการกระทำเกินจำเป็นในการสร้างตราบาปให้กับผู้กระทำผิดและไม่ได้มีการเยียวยาความเสียหาย การบังคับทางแพ่งจึงเป็นทางเลือกที่รัฐนำมาใช้ เนื่องด้วยเห็นว่า เพียงแค่การบังคับลงโทษในเชิงแพ่งและการชดเชยความเสียหายก็น่าจะเพียงพอต่อการชดเชยการทำความผิด<sup>3</sup>

<sup>1</sup> District Judges James Leong Aedit Abdullah Tan Boon Heng Tan Boon Gin and Sharon Lim, "A Practical Guide to Quantifying Civil Penalties under the Securities and Futures Act," [Online] Accessed: 7 May 2015. Available from: <http://www.lawgazette.com.sg/2004-11/Nov04-feature4.htm>

<sup>2</sup> Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 7 ed. (London: Oxford University Press 2013).p. 50

<sup>3</sup> K Yeung, "Quantifying Regulatory Penalties: Australian Competition Law Penalties in Perspective," *Melbourne University Law Review* 23, 440 at 458 (1999).

อย่างไรก็ดี หน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างสำนักงาน ก.ล.ต. มีความพยายามที่จะผลักดันให้มีการดำเนินการบังคับทางแพ่งกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในปัจจุบัน โดยมีการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งขณะนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยสาระสำคัญประการหนึ่งในร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีให้เพิ่มเติมเรื่องการบังคับทางแพ่งกับคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม โดยเป็นการพิจารณาบังคับทางแพ่งโดยคณะกรรมการชุดหนึ่ง แต่เรื่องดังกล่าวก็ยังคงอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งยังไม่มีกำหนดว่าจะพิจารณาเสร็จเมื่อใด

**ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบการดำเนินการกับความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศไทยประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง**

ประเทศ	รูปแบบการดำเนินการ	หน่วยงานที่รับผิดชอบ	ลักษณะการดำเนินการ	ขั้นตอนการดำเนินการ	ผลของการดำเนินการ
ไทย	<ul style="list-style-type: none"> <li>มีเฉพาะการดำเนินการทางอาญา</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>สำนักงาน ก.ล.ต.</li> <li>กรมสอบสวนคดีพิเศษ</li> </ul>	ดำเนินงานแบบส่งต่อภาระงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง	<ul style="list-style-type: none"> <li>สำนักงาน ก.ล.ต. เริ่มต้นรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานจนเพียงพอแล้วจึงกล่าวโทษต่อกรมสอบสวนคดีพิเศษ</li> <li>กรมสอบสวนคดีพิเศษรับเรื่องกล่าวโทษและทำการสอบสวนใหม่อีกครั้ง หากเห็นว่า มีพยาน หลักฐานเพียงพอจึงส่งฟ้องต่อพนักงานอัยการ</li> </ul>	-

ประเทศ	รูปแบบการดำเนินการ	หน่วยงานที่รับผิดชอบ	ลักษณะการดำเนินการ	ขั้นตอนการดำเนินการ	ผลของการดำเนินการ
สหรัฐอเมริกา	<ul style="list-style-type: none"> <li>มีทั้งการดำเนินการบังคับทางแพ่งและทางอาญา</li> <li>ระบบคู่ขนาน</li> <li>ดำเนินการทั้งบังคับทางแพ่งและทางอาญาพร้อมกัน</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><u>การบังคับทางแพ่ง</u> : USSEC</li> <li><u>ทางอาญา</u> : FBI</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>เริ่มต้นทำงานพร้อมกันตั้งแต่รับเรื่อง</li> <li>ดำเนินการเป็นอิสระต่อกัน</li> <li>ทั้งการรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานตลอดจนการฟ้องร้องดำเนินคดี</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><u>การบังคับทางแพ่ง</u> : USSEC ร้องขอต่อศาลเพื่อให้ออกคำสั่ง</li> <li><u>ทางอาญา</u> : FBI ส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษ</li> </ul>	ผลแพ้ชนะในคดีอาญาไม่มีผลต่อคดีแพ่ง
ออสเตรเลีย	<ul style="list-style-type: none"> <li>มีทั้งการดำเนินการบังคับทางแพ่งและทางอาญา</li> <li>เลือกดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง (หรือ) ทั้งคู่</li> </ul>	ASIC รับผิดชอบรวบรวมแสวงหาพยานหลักฐานและพิจารณาตัดสินใจว่าจะดำเนินการอย่างไร	การทำงานแบบรวมศูนย์ที่ ASIC ตั้งแต่เริ่มค้นจนถึงการพิจารณาการดำเนินการ	<ul style="list-style-type: none"> <li><u>การบังคับทางแพ่ง</u> : ASIC ร้องขอต่อศาลเพื่อให้ออกคำสั่ง</li> <li><u>ทางอาญา</u> : ASIC ส่งสำนวนการสอบสวนให้ DPP ฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>แบ่งเป็น 4 กรณี</li> <li>1. ศาลพิพากษาลงโทษอาญาจะบังคับทางแพ่งไม่ได้</li> <li>2. ศาลยกฟ้องสามารถบังคับทางแพ่งได้</li> <li>3. ฟ้องอาญาระหว่างดำเนินการบังคับทางแพ่ง = คดีแพ่งเลื่อนไต่ถามก่อน</li> <li>4. บังคับทางแพ่งเสร็จสิ้น DPP ก็ดำเนินคดีอาญาได้</li> </ul>

ประเทศ	รูปแบบการดำเนินการ	หน่วยงานที่รับผิดชอบ	ลักษณะการดำเนินการ	ขั้นตอนการดำเนินการ	ผลของการดำเนินการ
สิงคโปร์	<ul style="list-style-type: none"> <li>• มีทั้งการดำเนินการบังคับทางแพ่งและทางอาญา</li> <li>• เลือกดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งหลังรวมพยานหลักฐานเสร็จสิ้น</li> </ul>	<p>MAS และ CAD ทำงานร่วมกันตั้งแต่รวบรวมข้อเท็จจริง แสวงหาพยานและพิจารณาการดำเนินการที่เหมาะสม</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ทำงานร่วมกันเสมือนเป็นหน่วยเดียวกัน</li> <li>• พิจารณาร่วมกันว่าควรดำเนินการบังคับทางแพ่งหรือทางอาญา</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• การบังคับทางแพ่ง : MAS ร้องขอต่อศาลเพื่อให้ออกคำสั่ง</li> <li>• ทางอาญา : CAD ส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการที่ประจำตำแหน่งในสำนักงาน CAD ฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษ</li> </ul>	เป็นไปตามลักษณะคดีที่เลือกดำเนินการ
ฮ่องกง	<ul style="list-style-type: none"> <li>• มีทั้งการดำเนินการบังคับทางแพ่งและทางอาญา</li> <li>• เลือกดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งหลังรวมพยานหลักฐานเสร็จสิ้น</li> </ul>	<p>SFC รับผิดชอบรวบรวม แสวงหาพยานหลักฐานและพิจารณาตัดสินใจว่าจะดำเนินการอย่างไร</p>	<p>การทำงานแบบรวมศูนย์ที่ ASIC ตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงการพิจารณาการดำเนินการ</p>	<p><u>การบังคับทางแพ่ง</u> : SFC เสนอเรื่องต่อ รมต. คลังให้เสนอต่อคณะกรรมการ (MMT) เพื่อให้ออกคำสั่ง</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ทางอาญา : แบ่งเป็น 2 กรณี</li> <li>1. คดีอาญาเล็กน้อย : SFC ฟ้องต่อศาล Magistrate</li> <li>2. SFC ส่งสำนวนการสอบสวนให้ DOJ ฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษ</li> </ul>	เป็นไปตามลักษณะคดีที่เลือกดำเนินการ

## 5.2 วิเคราะห์การดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน

ด้วยลักษณะพิเศษของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมดาที่มีรูปแบบซับซ้อน ผู้กระทำความผิดวางแผน ปกปิด อำพรางวิธีการกระทำความผิดและพยานหลักฐาน ตลอดจนผู้กระทำความผิดรวมกลุ่มกันกระทำความผิดโดยที่แต่ละคนมีความรู้ความเชี่ยวชาญทำให้สามารถปิดบังอำพรางหลักฐานที่เอาผิด ตลอดจนสามารถสลายตัวภายหลังจากการรวมกลุ่มได้อย่างรวดเร็ว จนไร้ร่องรอย ทำให้พยานหลักฐานสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานที่สามารถยึดโยงพฤติกรรมกระทำความผิดกับผู้กระทำความผิดอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็แทบจะไม่มีเหลือร่องรอยให้ค้นพบได้โดยง่ายจนกลายเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งที่ส่งผลต่อความสำเร็จและประสิทธิภาพ

ดังนั้น นานาประเทศจึงกำหนดหน่วยงานขึ้นเป็นพิเศษเพื่อรับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยแต่ละประเทศก็มีหน่วยงานที่มีทั้งลักษณะการดำเนินการและความรับผิดชอบแตกต่างกัน ซึ่งการกำหนดให้หลายหน่วยงานมีส่วนร่วมในการแสวงหาพยานหลักฐานก็มีข้อดีในด้านการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานเพื่อผนึกกำลังในการป้องกันและปราบปราม แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า หากการกำหนดให้มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำนวนมากก็ย่อมอาจทำให้เกิดปัญหาด้านการประสานงานหรือปัญหาด้านระยะเวลาเนื่องจากกระบวนการทำงานในการส่งต่อดังเช่นในประเทศไทย

ตามที่ได้กล่าวถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานของประเทศไทยไปแล้วในบทที่ 3 ว่ามีจำนวนทั้งสิ้น 4 หน่วยงาน ได้แก่

1. สำนักงาน ก.ล.ต. โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535
2. สถาบันการเงิน โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551
3. กรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551)
4. สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

แต่เมื่อพิจารณาหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยแล้วพบว่า หน่วยงานที่เป็นผู้รับผิดชอบอย่างแท้จริงในการดำเนินการปัจจุบันมีเพียงหน่วยงานเดียว คือ สำนักงาน ก.ล.ต. เนื่องจากสาเหตุดังต่อไปนี้



ประการแรก ในกรณีที่ต้องการข้อมูลจากสถาบันการเงินนั้นก็จะดำเนินการโดยใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 264 (3) แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ โดยตรงแทนการขอให้ผู้ตรวจการสถาบันการเงินของธนาคารแห่งประเทศไทยใช้อำนาจตามมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เนื่องจากบทบัญญัติของทั้งสองพระราชบัญญัติให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลของสถาบันการเงินเพื่อตรวจสอบหลักฐานและเอกสารดังกล่าวได้เหมือนกัน แม้จะมีความแตกต่างในส่วนของถ้อยคำในการบัญญัติก็ตาม ดังนั้นเพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐาน เจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. จึงเลือกที่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มากกว่า ทำให้แม้ธนาคารแห่งประเทศไทยจะมีอำนาจและหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำอันไม่เป็นธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับเงินทุนหรือข้อมูลจากสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 แต่ในทางปฏิบัติแล้วก็ไม่อาจบังคับใช้ได้ ในกรณีที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมเนื่องจากบทบัญญัติมีความซ้ำซ้อนกันทั้งในแง่ของอำนาจและหน่วยงาน

ประการต่อมา แม้พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษจะกำหนดให้กรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจในการสอบสวนคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม แต่ทว่าในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่กรมสอบสวนคดีพิเศษจะเข้ามาเริ่มดำเนินการสอบสวนเมื่อหน่วยงานตั้งต้นทำการรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานจนเสร็จสิ้นพร้อมทั้งกล่าวโทษบุคคลที่หน่วยงานนั้นเชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิดต่อพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษแล้วเท่านั้น เนื่องจากด้วยภาระหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษที่ดูแลการสอบสวนคดีที่มีลักษณะพิเศษทั้งหมดในประเทศไทยโดยมิได้จำกัดเฉพาะคดีทางการเงิน หรือคดีเกี่ยวกับเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียว ดังนั้นการเริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยการสอบสวนจึงเริ่มต้นใหม่อีกครั้งโดยพนักงานสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษภายหลังจากที่พบการกระทำความผิดไปแล้วเป็นระยะเวลาอันนาน ทำให้พยานหลักฐานส่วนใหญ่ที่ใช้ในการพิจารณาและปรากฏสำนวนในกรณีที่มีคำสั่งฟ้องต่อพนักงานอัยการล้วนเป็นพยานหลักฐานของหน่วยงานต้นทางทั้งสิ้น

ประการสุดท้าย การกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับกากระทำอันไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นหนึ่งในความผิดมูลฐานที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ป.ป.ง.) มีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดี แต่ทว่าด้วยเหตุผลเดียวกับกรมสอบสวนคดีพิเศษ คือ สำนักงาน ป.ป.ง. มีภาระหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับคดีฟอกเงินซึ่งครอบคลุมพระราชบัญญัติหลากหลายฉบับและเป็นหน่วยงานที่เชี่ยวชาญทางด้าน การป้องกันและปราบปรามเรื่องการฟอกเงินมากกว่า ในขณะที่ สำนักงาน ก.ล.ต. เป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในเรื่องของการกำกับดูแลตลาดทุน ดังนั้น แม้จะมีบทบัญญัติให้อำนาจ

สำนักงาน ป.ป.ง. มีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน แต่ด้วยเหตุผลทางด้านความใกล้ชิดกับข้อมูลที่ดี ความรู้ความเชี่ยวชาญของเจ้าหน้าที่ก็ทำให้ในทางปฏิบัติเป็นสำนักงาน ก.ล.ต. เป็นผู้รับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว

เนื่องด้วยสาเหตุดังที่กล่าวข้างต้นทำให้ในเชิงปฏิบัติการแล้วเหลือหน่วยงานที่รับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมเพียงหน่วยงานเดียว ในขณะที่หน่วยงานอื่นแม้จะมีอำนาจแต่ก็ไม่ได้มีการบังคับใช้และส่งผลมาถึงการที่แม้จะกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ แต่ก็ไร้ประโยชน์ต่อคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมเนื่องจากเหตุผลข้างต้น

กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่ามีสาเหตุมาจากการที่หน่วยงานพิเศษที่จัดตั้งตามกฎหมายอื่น ๆ นั้นต้องรับผิดชอบคดีจำนวนหลากหลายประเภทตั้งแต่การค้ามนุษย์ อาวุธ ก่อการร้าย โจรสลัด ไปจนถึงแชร์ลูกโซ่ และด้วยความหลากหลายของคดีที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบประกอบกับความซ้ำซ้อนของบทบาทภาระหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานทำให้เกิดสภาวะต้องเลือกทำคดีบางประเภทที่กระทบต่อความมั่นคงหรือสังคมก่อน ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกันระหว่างหน่วยงาน สำนักงาน ก.ล.ต. จึงเป็นหน่วยงานที่มีความใกล้ชิดกับข้อมูลมากที่สุดและมีประสิทธิภาพความรู้ความเชี่ยวชาญ ตลอดจนเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลตลาดทุนโดยตรงอยู่แล้วจึงมักต้องรับผิดชอบในภาระส่วนนี้แต่เพียงหน่วยงานเดียว

ความลึกลับประการสำคัญที่เกิดขึ้นจากสาเหตุดังกล่าว คือ สำนักงาน ก.ล.ต. ทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานมีเพียงอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 264 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น โดยที่อำนาจดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมถึงอำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น ภาระหน้าที่ที่จะต้องเป็นหน่วยงานแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาระหว่างสำนักงาน ก.ล.ต. กับกรมสอบสวนคดีพิเศษ จึงทับซ้อนกันและทำงานอย่างเดียวกันถึงสองครั้งสองครา

แม้จะมีความพยายามในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ในหลาย ๆ ประเด็น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่ทว่ากระบวนการดำเนินการทางอาญาก็ยังคงไม่มีการเสนอแก้ไข กล่าวคือ กระบวนการทำงานยังคงเป็นเหมือนเช่นเดิมที่เป็นระบบส่งต่อ เจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. ที่ทำหน้าที่รวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานยังคงไม่มีอำนาจของพนักงานสอบสวนดังต่างประเทศ ในขณะเดียวกัน หน่วยงานสืบสวนสอบสวนอย่างกรมสอบสวนคดีพิเศษก็ไม่ได้เริ่มต้นแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่เกิดเรื่องหรือทราบเรื่อง หากแต่เริ่มกระบวนการเมื่อหน่วยงานต้นทางอย่างสำนักงาน ก.ล.ต. ส่งเรื่องมาให้หลังจากรวบรวมข้อเท็จจริง

จนเพียงพอต่อการกล่าวโทษ ทำให้อุปสรรคเรื่องความต่อเนื่องของการดำเนินงานก็ดี ความเชี่ยวชาญของพนักงานสอบสวนก็ดี หรือโอกาสที่พยานหลักฐานจะตกหล่น สูญหายก็ดี ซึ่งเป็นปัญหาเรื้อรังที่ขัดขวางความสำเร็จในการดำเนินการทางอาญายังคงมีอยู่เช่นเดิม

จากการศึกษาหน่วยงานที่รับผิดชอบการแสวงหาพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์และเขตปกครองพิเศษฮ่องกงพบว่า

เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่มีหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานในประเทศที่ได้ทำการศึกษามักจะมีอำนาจเป็นพนักงานสอบสวน หรือในกรณีที่ไม่มีอำนาจเป็นพนักงานสอบสวน อย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ก็จะมีหน่วยงานยุติธรรมทางอาญาเข้ามารับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวมข้อเท็จจริงตั้งแต่ต้นและส่งต่อเรื่องดังกล่าวให้พนักงานอัยการหรือฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลด้วยตนเองแล้วแต่กรณีได้ทันที โดยไม่ต้องเริ่มกระบวนการสืบสวนสอบสวนใหม่

การที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานแสวงหาพยานหลักฐานมีสถานะเป็นพนักงานสอบสวน อย่างเช่นในประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง หรือกำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนเริ่มต้นกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานไปพร้อมกัน ทำให้ลดระยะเวลาในการดำเนินงานในชั้นพนักงานสอบสวนและโอกาสที่จะแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างเพียงพอมีมากกว่าการดำเนินการของประเทศไทย เนื่องจากไม่มีข้อขัดข้องเรื่องกระบวนการส่งต่อและโอกาสที่พยานหลักฐานจะตกหล่นระหว่างการประสานงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ข้อที่สำคัญที่สุด คือ เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานมีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการทำงานอันเป็นการลดอุปสรรคเรื่องพนักงานสอบสวนอย่างในประเทศไทยเผชิญอยู่

นอกจากนั้นแล้ว จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนยังพบประเด็นสำคัญเกี่ยวกับหน่วยงานที่รับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานอันสรุปได้ดังนี้

1. หน่วยงานที่รับผิดชอบการแสวงหาพยานหลักฐานของประเทศที่เป็นการรวมศูนย์ ได้แก่ **ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง** ล้วนแต่เป็นหน่วยงานตั้งต้นที่อำนาจเบ็ดเสร็จในการเริ่มต้นรวบรวมข้อเท็จจริง แสวงหาพยานหลักฐาน และหากกรณีที่มีการดำเนินการทางอาญาก็สามารถส่งต่อพยานหลักฐานดังกล่าวพร้อมกับส่งต่อเรื่องให้กับพนักงานอัยการได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านหน่วยงานที่เป็นตำรวจหรือพนักงานสอบสวนอีก

ในขณะที่ **ประเทศสหรัฐอเมริกา** ซึ่งมีการดำเนินการแตกต่างจากประเทศอื่น เนื่องจากการดำเนินการแบบคู่ขนาน หน่วยงานที่รับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐาน ทั้งสองหน่วยงาน ได้แก่ USSEC ที่รับผิดชอบกรณีบังคับทางแพ่งและ FBI ที่รับผิดชอบดำเนินการ

ทางอาญาก็เริ่มต้นทำงานพร้อมกันโดยเป็นอิสระต่อกัน และหากหลังจากที่การสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว FBI เห็นว่า ควรดำเนินการทางอาญาก็สามารถส่งเรื่องต่อไปยังพนักงานอัยการได้ทันทีเช่นกัน หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ระบบคู่ขนานถูกออกแบบมาเพื่อสนับสนุนการทำงานให้เบ็ดเสร็จภายใน หน่วยงานเดียวมากกว่าระบบอื่น เนื่องจากทั้ง FBI และพนักงานอัยการต่างก็อยู่ภายใต้ กระทรวงยุติธรรมหรือ DOJ เช่นเดียวกัน ดังนั้น การดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริง แสวงหา พยานหลักฐานตลอดจนส่งเรื่องจึงเป็นการดำเนินการภายในองค์กรเดียวกันทำให้เกิดความต่อเนื่อง ของการรับและส่งต่อภาระงาน รวมทั้งความสะดวกในการติดต่อประสานงานเพื่อดำเนินการ ในขั้นต่อไป

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า โดยภาพรวมของหน่วยงานที่รับผิดชอบการแสวงหา พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมนั้นเป็นหน่วยงานเบ็ดเสร็จทั้งหน่วยงาน กำกับดูแล ตรวจสอบ ตลอดจนสืบสวนสอบสวน ซึ่งช่วยให้ลดปัญหาเรื่องการประสานงานระหว่าง หน่วยงานหลาย ๆ หน่วยงานและปัญหาที่พยานหลักฐานตกหล่นหรือกว่าที่จะเริ่มต้นการสอบสวน ก็ล่วงเลยระยะเวลามานานเกินกว่าจะได้พยานหลักฐานเพิ่มเติมแล้ว อีกทั้งยังลดภาระงานที่ซ้ำซ้อน ให้ดำเนินการตั้งแต่ต้นจนจบที่หน่วยงานเดียว อีกทั้งยังสะดวกต่อการบริหารจัดการข้อมูลและ บุคลากรอีกด้วย

2. เหตุที่การส่งต่อเรื่องในต่างประเทศเป็นแบบทอดเดียว คือ จากหน่วยงานต้นเรื่องไปยัง พนักงานอัยการ เนื่องด้วยหน่วยงานที่รับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมียานาจสอบสวน ดังนั้น การเริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเริ่มขึ้นพร้อมกับการรวบรวมข้อเท็จจริงตั้งแต่แรก กล่าวคือ **ประเทศออสเตรเลียและเขตปกครองพิเศษฮ่องกง** ที่ให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแล อย่าง ASIC และ SFC มีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานโดยมีอำนาจสอบสวนเหมือนตำรวจในส่วนของ การแสวงหาข้อเท็จจริง จึงทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของทั้งสองหน่วยงานนั้นเป็นเหมือน การสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงในคดีอาญา ในขณะที่ MAS ของ**ประเทศสิงคโปร์**ที่เพิ่งมีการประกาศ แนวทางการทำงานใหม่เป็นแสวงหาพยานหลักฐานร่วมกับ CAD ซึ่งเป็นหน่วยงานตำรวจทำให้ บทบาทของ MAS เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เป็นเพียงหน่วยงานกำกับดูแลที่มีหน้าที่แสวงหา พยานหลักฐานโดยไม่มีอำนาจสอบสวนคล้าย ๆ กับสำนักงาน ก.ล.ต. ของประเทศไทยในปัจจุบัน เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนเหมือน CAD เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

นอกเหนือจากนี้ เมื่อพิจารณาถึง**ประเทศสหรัฐอเมริกา**นั้นพบว่า หน่วยงานที่รับผิดชอบ การแสวงหาพยานหลักฐานมีอำนาจสอบสวนชัดเจนมากที่สุด เนื่องจากได้มีการแยกหน่วยงาน

รับผิดชอบการดำเนินการบังคับทางแพ่งและการดำเนินการทางอาญาออกจากกัน ดังนั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาจึงเป็น FBI ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้กระทรวงยุติธรรมและมีหน้าที่เป็นองค์กรตำรวจที่มีอำนาจสอบสวนคดีอยู่แล้ว

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่กำหนดให้หน่วยงานที่รับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้นเป็นข้อดีเนื่องจากการทำงานโดยหน่วยงานตั้งต้นซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและใกล้ชิดกับข้อมูลที่ต้องดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานเบื้องต้นอยู่แล้ว หากมีการให้อำนาจสอบสวนนั้นก็จะเป็นเหมือนการเพิ่มเครื่องมือในการทำงานให้กับหน่วยงานนั้นให้สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นทั้งในแง่ของการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคลหรือจากสถานที่ต่าง ๆ นอกจากนี้ การกำหนดให้อำนาจดังกล่าวยังทำให้การดำเนินการจากที่ทุกหน่วยงานต้องเริ่มกระบวนการแสวงหาใหม่โดยเริ่มต้นเมื่อได้รับเรื่องมาเป็นแบบเบ็ดเสร็จภายในการดำเนินการครั้งเดียว ซึ่งเป็นการเพิ่มโอกาสในการที่จะสามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างทันที่และลดขั้นตอน ภาระงานที่ซ้ำซ้อนระหว่างหน่วยงานอันจะเป็นการลดระยะเวลาในการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกทางหนึ่งด้วย

แต่ข้อพึงระวัง คือ การรวมอำนาจดังกล่าวอาจมีข้อโต้แย้งเรื่องการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจตามหลักนิติธรรมได้ ซึ่งต่างประเทศก็ได้แก้ไขปัญหานี้โดยกำหนดให้การดำเนินการดังกล่าวของหน่วยงานต้นเรื่องสามารถถูกตรวจสอบและแทรกแซงโดยหน่วยงานตำรวจหรือสำนักงานอัยการได้แล้วแต่กรณี อันเป็นการลดความเสี่ยงเรื่องการแย้งในประเด็นดังกล่าว นอกจากนี้ หากมีการกำหนดให้อำนาจสอบสวนทั้งหมดแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก็อาจเป็นภาระหน้าที่ความรับผิดชอบมากเกินไปเมื่อเทียบกับจำนวนบุคลากร เนื่องจากอำนาจของพนักงานสอบสวนย่อมหมายถึงอำนาจในการจับ ฝากขัง ผลิตฟ้องและอื่น ๆ ด้วย

3. หน่วยงานที่รับผิดชอบการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมทางด้านตลาดทุนโดยเฉพาะโดย**ประเทศออสเตรเลีย**นั้นมีหน่วยงานรับผิดชอบหลักเป็น ASIC ที่ซึ่งรับผิดชอบงานด้านเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์อยู่แล้ว เช่นเดียวกับที่เขตปกครองพิเศษฮ่องกงมี SFC เป็นหน่วยงานหลักที่มีอำนาจกว้างขวางครอบคลุมในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์และการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ทุกประเภท

ส่วน**ประเทศสิงคโปร์**นั้น แม้จะกำหนดให้หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน มี 2 หน่วยงาน แต่ก็มีการพัฒนาการทางด้านความร่วมมือเพื่อให้การดำเนินการมีประสิทธิภาพ โดยการรวมการทำงานในรายกรณีเสมือนเป็นทีมเดียวกัน คือ MAS เป็นหน่วยงานหลักโดยทำงานร่วมกับ CAD ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการปราบปรามอาชญากรรมทางการเงิน โดยเฉพาะแล้วจึงทำให้มีทั้งผู้เชี่ยวชาญทางด้านตลาดเงินตลาดทุนและมีพนักงานสอบสวนที่ได้รับการฝึกฝนเทคนิคทางด้านสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางการเงินโดยเฉพาะ อันเป็นจุดเด่นสำคัญที่จะเป็นประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดที่มีความซับซ้อนเช่นคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรม

ในขณะที่ **ประเทศสหรัฐอเมริกา**อาจมีความแตกต่างจากประเทศอื่นตรงที่หน่วยงานที่รับผิดชอบเป็น FBI ที่ดูเหมือนจะไม่ใช่หน่วยงานเฉพาะด้านแบบประเทศอื่น แต่ทว่าเมื่อพิจารณาลักษณะการทำงานแบบคู่ขนานที่ซึ่ง FBI ต้องรับผิดชอบการดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานตั้งแต่ต้นเหมือนการทำงานของหน่วยงานตั้งต้นของประเทศอื่น ประกอบกับ FBI เองก็มีส่วนงานที่รับผิดชอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะ ดังนั้น ประสิทธิภาพองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของหน่วยงานจึงไม่ใช่ข้อที่ต้องกังวล เนื่องจากส่วนงานมีความคุ้นเคยกับลักษณะของการกระทำความผิดและความใกล้ชิดกับข้อมูลเพราะทราบเรื่องพร้อมกับหน่วยงานบังคับทางแพ่งที่มีความรู้เฉพาะด้านอย่าง USSEC อีกทั้งการทำงานที่เป็นอิสระต่อกันจึงทำให้แม้ FBI จะไม่ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในตลาดทุน โดยเฉพาะ หากแต่ด้วยระบบการทำงานก็เอื้อให้ส่วนงานที่รับผิดชอบ ภายใต้สังกัดของ FBI กลายเป็นหน่วยงานที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านนี้

อนึ่ง จากการศึกษา ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดให้หน่วยงานที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านรับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นเป็นส่วนสำคัญต่อประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจากผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมส่วนใหญ่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและสั่งสมประสบการณ์ในการกระทำความผิดมาเป็นระยะเวลายาวนาน ดังนั้น การให้หน่วยงานที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านดำเนินการแกะรอยตรวจสอบก็จะทำให้รู้เท่าทันแต่กลยุทธ์หรือเทคนิคการกระทำความผิดได้ดีกว่าหน่วยงานอื่น ๆ นอกจากนี้ การที่หน่วยงานดังกล่าวมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านก็ยังช่วยให้เข้าใจสภาพหรือลักษณะโดยธรรมชาติของธุรกิจได้ดีกว่าหน่วยงานสอบสวนทั่วไป อันจะทำให้เอกสารรายงานสรุปความเห็นที่ส่งต่อไปยังพนักงานอัยการมีรายละเอียดครบถ้วนและโอกาสที่พยานหลักฐานตกหล่นก็ลดน้อยลง

ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง

ประเทศ	หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง	ลักษณะการดำเนินการระหว่างหน่วยงาน	ระบบการส่งต่อคดี
ไทย	<ul style="list-style-type: none"> <li>• สำนักงาน ก.ล.ต.</li> <li>• สถาบันการเงิน</li> <li>• สำนักงาน ป.ป.ง.</li> <li>• DSI</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• สำนักงาน ก.ล.ต. ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริง แสวงหาพยานหลักฐาน และพิจารณากล่าวโทษ</li> <li>• หากเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน = ขอความร่วมมือไปยังสำนักงาน ป.ป.ง.</li> <li>• กรณีที่ต้องการข้อมูลจากสถาบันการเงิน = ร้องขอไปยังผู้ตรวจการสถาบันการเงิน (หรือ)ใช้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 264 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ</li> <li>• หากสำนักงาน ก.ล.ต. พิจารณาว่า พยานหลักฐานเพียงพอจึงกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน DSI</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ส่งต่อให้พนักงานสอบสวน (DSI) ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริง แสวงหาพยานหลักฐาน และพิจารณาใหม่อีกครั้ง</li> <li>• พนักงานสอบสวน (DSI) ดำเนินการตาม ป. วิอาญา</li> <li>• หากมีความเห็นสั่งฟ้อง จึงส่งต่อพนักงานอัยการ</li> </ul>
สหรัฐอเมริกา	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>ทางแพ่ง</u> : USSEC</li> <li>• <u>ทางอาญา</u> : FBI</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• รับผิดชอบแยกกันตั้งแต่ต้น</li> <li>• แต่ละหน่วยงานดำเนินการโดยใช้อำนาจเฉพาะของหน่วยงานตน</li> </ul>	<p><u>ทางแพ่ง</u> : USSEC เป็นโจทก์ฟ้องบังคับต่อศาล</p> <p><u>ทางอาญา</u> : FBI ส่งต่อไปยังอัยการ</p>
ออสเตรเลีย	ASIC	<ul style="list-style-type: none"> <li>• รับผิดชอบรวบรวมข้อเท็จจริงแสวงหาพยานหลักฐาน และเลือกการดำเนินการ</li> </ul>	<p><u>ทางแพ่ง</u> : เป็นโจทก์ฟ้องบังคับต่อศาล</p> <p><u>ทางอาญา</u> : ส่งต่อให้อัยการ</p>

ประเทศ	หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง	ลักษณะการดำเนินการระหว่างหน่วยงาน	ระบบการส่งต่อคดี
สิงคโปร์	MAS และ CAD	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ร่วมกันเสมือนเป็นทีมเดียวกัน</li> <li>• เจ้าหน้าที่ MAS มีอำนาจเป็นพนักงานสอบสวนเฉพาะในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน</li> <li>• พิจารณาร่วมกันทั้งสองหน่วยงานในการเลือกการดำเนินการ</li> </ul>	<p><u>ทางแพ่ง</u> : MAS ดำเนินการต่อ</p> <p><u>ทางอาญา</u> : CAD ดำเนินการต่อโดยอัยการที่ประจำอยู่ที่สำนักงาน CAD</p>
ฮ่องกง	SFC	<ul style="list-style-type: none"> <li>• รับผิดชอบรวบรวมข้อเท็จจริงแสวงหาพยานหลักฐาน และพิจารณาเลือกการดำเนินการ</li> </ul>	<p><u>ทางแพ่ง</u> : เสนอเรื่องต่อ MMT</p> <p><u>ทางอาญา</u> : ส่งต่อให้อัยการ</p>

### 5.3 วิเคราะห์อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

เมื่อก้าวถึงการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ก็คงหมายถึง อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการสืบเสาะแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทั้งหมด

สืบเนื่องจากประเทศไทยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลากหลายหน่วยงานตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยมีทั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลตลาดทุนและตลาดการเงินโดยเฉพาะอย่างสำนักงาน ก.ล.ต. กับธนาคารแห่งประเทศไทย และหน่วยงานที่มีอำนาจพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่มีลักษณะพิเศษดังเช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษ และสำนักงาน ป.ป.ง. ทำให้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานถูกจำแนกออกเป็นอำนาจของเจ้าพนักงาน กับ อำนาจของพนักงานสอบสวน

กลุ่มแรก คือ อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา แต่มีอำนาจพิเศษตามพระราชบัญญัติที่กำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 อำนาจของผู้ตรวจการสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แต่มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ของแต่หน่วยงานข้างต้นมีอำนาจพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานใกล้เคียงกัน



และแม้จะดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีประเภทเดียวกัน แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติใดกำหนดให้ เจ้าหน้าที่แต่ละหน่วยงานทำงานร่วมกันทำให้เกิดสถานะต่างคนต่างค้นหา ต่างคนต่างสืบเสาะข้อเท็จจริงโดยใช้แค่อำนาจที่ตัวเองมี และไม่คอยปรากฏลักษณะขอความร่วมมือให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของอีกหน่วยงานใช้อำนาจเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานให้ฝ่ายตน

กลุ่มที่สอง คือ อำนาจของพนักงานสอบสวนซึ่งมีเพียงพนักงานสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษเท่านั้น

ด้วยความแตกต่างของสถานะของเจ้าหน้าที่ในแต่ละหน่วยงานทำให้มาตรการหรืออำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานก็มีความแตกต่างกัน ผู้เขียนจึงขอเสนอประเด็นที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานเป็น 3 ประเด็นเพื่อความชัดเจนในการเปรียบเทียบ คือ (1) การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคลหรือการสอบถ้อยคำบุคคล (2) การแสวงหาข้อมูลซึ่งหมายความรวมถึงข้อมูล พยานหลักฐาน เอกสาร และสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และ (3) บทกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานที่เกี่ยวข้อง

### 5.3.1. การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล

อำนาจของกลุ่มแรก คือ อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. ตามมาตรา 264 (6) นั้นมีอำนาจเพียงเรียกให้บุคคลมาให้ถ้อยคำเท่านั้น ซึ่งเหมือนกับอำนาจของผู้ตรวจการสถาบันการเงินตามมาตรา 85(1) ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต.แต่มีความแตกต่าง 2 ประเด็น คือ

1. บุคคลที่ต้องมาให้ถ้อยคำ กล่าวคือ บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 264(6) นั้นจะเป็นบุคคลใดก็ได้ที่ซื้อหรือขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์โดยทางใดทางหนึ่ง ในขณะที่บุคคลภายใต้บังคับของมาตรา 85(1) นั้นเป็นบุคคลเฉพาะที่ระบุไว้เท่านั้น อันได้แก่ กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง ผู้สอบบัญชี ผู้รวบรวมและประมวลข้อมูลของสถาบันการเงิน

2. ขอบเขตของเรื่องที่ให้ถ้อยคำ คือ หากเป็นอำนาจตามมาตรา 264(6) นั้นขอบเขตจะกว้างขวางกว่า เนื่องจากกฎหมายกำหนดโดยใช้คำว่า "เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์" ในขณะที่ขอบเขตตามมาตรา 85 นั้นจะจำกัดเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับกิจการ สินทรัพย์ หนี้สินของสถาบันการเงินเท่านั้น ซึ่งในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้น อำนาจของผู้ตรวจการสถาบันการเงินในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำนั้นแทบจะไม่ได้บังคับใช้เลยเนื่องจากส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่ต้องแสวงหาพยานหลักฐานจากบุคคลที่อยู่ภายนอกกำกับของสถาบันการเงินมากกว่า

ทั้งนี้ หากพิจารณาอำนาจของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคลมีความคล้ายคลึงกับอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสองหน่วยงานข้างต้น คือ มีอำนาจเรียกมาให้ถ้อยคำ แต่ก็มีความแตกต่างอยู่ 3 ประการ ได้แก่

1. บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับนั้นรวมถึง ตั้งแต่บุคคลใด ๆ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของสถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับจึงหมายความว่ารวมถึงบุคคลตามมาตรา 264(6) และมาตรา 85(1) ตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว

2. กำหนดให้ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือแทนการให้ถ้อยคำ ซึ่งสองหน่วยงานข้างต้นไม่ได้บัญญัติถึงการส่งคำชี้แจง

3. ขอบเขตของเรื่องที่ให้ถ้อยคำ มีขอบเขตกว้างกว่าขอบเขตในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน เนื่องจากใช้ถ้อยคำว่า "เพื่อประกอบการพิจารณา" อันหมายถึงอาจเป็นเรื่องใดหรือประเด็นใดก็ได้ที่เจ้าหน้าที่กำลังพิจารณาดำเนินการหรือแสวงหาพยานหลักฐานหรือให้ความสนใจอยู่ แต่มาตรการพิเศษประการหนึ่งของเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. คือ สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดพอกเงินและสามารถบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับได้ก่อนนำตัวส่งพนักงานสอบสวนตามมาตรา 38/1 ซึ่งเป็นอำนาจที่เพิ่มขึ้นจากอำนาจเจ้าพนักงานโดยทั่วไปที่มีได้มีสถานะเป็นพนักงานสอบสวน

เหตุที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. ผู้ตรวจการสถาบันการเงิน เจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. มีอำนาจเพียงแค่การเรียกมาให้ถ้อยคำหรือส่งคำชี้แจงนั้น เนื่องจากขณะที่ทำการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น ผู้มาให้ถ้อยคำมีสถานะเพียงผู้ต้องสงสัยหรืออาจมีความเกี่ยวข้องประกอบกับพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีอำนาจเป็นเพียงเจ้าพนักงานไม่ใช่พนักงานสอบสวนที่จะมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนตัวบุคคล นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตประการหนึ่ง คือ ไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับใดที่กำหนดกระบวนการสอบถ้อยคำว่าต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง และผู้ให้ถ้อยคำมีสิทธิอะไรบ้าง และใครสามารถเข้าร่วมในการสอบถ้อยคำได้บ้าง รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิปฏิเสธในการให้การปรับปรำตัวเองด้วย แต่ทว่ากลับมีบทกำหนดโทษกรณีไม่ให้ความร่วมมือหรือให้ข้อมูลเท็จซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อของบทกำหนดโทษต่อไป

อำนาจของพนักงานสอบสวน กล่าวคือ อำนาจของพนักงานสอบสวน คติพิเศษของกรมสอบสวนคดีพิเศษมีความแตกต่างจากเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานที่กล่าวข้างต้นทั้งหมด เนื่องจากสถานะของความเป็นพนักงานสอบสวนทำให้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาเหมือนดังคดีอาญาโดยทั่วไป และเนื่องจากเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งเป็นพิเศษทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจเพิ่มเติมจากพนักงานสอบสวนทั่วไป คือ

มีอำนาจในการค้นตัวเมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่า บุคคลนั้นมีทรัพย์สินซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ รวมทั้งมีอำนาจเรียกให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สถาบันการเงิน ตลอดจนบุคคลใดมาให้อัยคำแก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งการให้อัยคำดังกล่าวตามที่ได้กำหนดในมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษนี้หมายถึง การที่พนักงานสอบสวนใช้อำนาจในการสอบสวนคดีอาญานั้นเอง

จากการศึกษาอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคลของต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษาพบว่า เจ้าหน้าที่ USSEC ของ**ประเทศสหรัฐอเมริกา**มีอำนาจในการเรียกบุคคลมาให้อัยคำเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ความแตกต่างก็คือ การเรียกบุคคลมาให้อัยคำนั้นจะมีการดำเนินการออกหมายเรียกเพื่อให้บุคคลดังกล่าวมาปรากฏตัวตามวัน เวลาและสถานที่ที่เจ้าหน้าที่นัดหมายโดย USSEC เป็นผู้ออกหมายเอง และไม่ต้องระบุดังเหตุผลในการออกหมายด้วยลักษณะพิเศษของอำนาจนี้ คือ บุคคลที่ถูกออกหมายเรียกดังกล่าวอาจเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่กลุ่มผู้ต้องสงสัยแต่อาจมีข้อมูลสำคัญเกี่ยวข้องหรือจำเป็นต่อการสืบสวนสอบสวนได้ทั้งหมดและผู้มาให้อัยคำนั้นจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเองด้วย นอกจากนี้ กรณีที่เป็นการสืบสวนสอบสวนโดยเรียกบุคคลภายนอกมาให้อัยคำ เจ้าหน้าที่ USSEC ก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้ต้องสงสัยทราบถึงการดำเนินการดังกล่าวด้วย ในขณะที่ หากเป็นการดำเนินการโดย FBI ก็จะมีลักษณะเหมือนกับการดำเนินการของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษของไทย กล่าวคือ การดำเนินการสอบสวนจักต้องมีความชอบด้วยกฎหมายและวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาตั้งแต่เรื่องการแจ้งสิทธิ การมีหมายเข้าร่วมการสอบสวนและสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง

ในขณะที่ หากพิจารณาถึงอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคลของ**ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษ**ที่ซึ่งหน่วยงานผู้รับผิดชอบเป็นทั้งหน่วยงานกำกับดูแลและในขณะเดียวกันก็มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาด้วย ผู้เขียนมีข้อสังเกตดังนี้

1. ทุกประเทศมีการกำหนดวิธีการและกระบวนการในการสอบอัยคำอย่างชัดเจน เช่น การดำเนินการสอบสวนหรือให้อัยคำต้องจัดขึ้นในสถานที่ส่วนตัว รวมทั้งกำหนดตัวบุคคลที่สามารถเข้าร่วมในการสอบอัยคำว่าประกอบด้วยบุคคลใดบ้าง โดย**ประเทศออสเตรเลียและเขตปกครองพิเศษฮ่องกง**กำหนดให้บุคคลที่สามารถเข้าร่วมได้มีแต่ ผู้สอบอัยคำ เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย และทนายความ

ในขณะที่ **ประเทศสิงคโปร์** โดย MAS กำหนดตัวบุคคลเข้าร่วมเหมือนกับสองประเทศข้างต้น เว้นแต่ไม่มีนายความ แต่มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า บทบัญญัติดังกล่าวบังคับใช้ก่อนที่ MAS และ CAD จะประกาศแนวทางการทำงานใหม่ที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ MAS และ CAD มีสถานะเป็นพนักงานสอบสวนและดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานร่วมกัน ซึ่งน่าจะทำให้แนวปฏิบัติในเรื่องนี้เปลี่ยนแปลงไปด้วย เนื่องจากการสอบสวนของ MAS จะกลายเป็นการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนซึ่งอยู่ใต้บังคับหลักการสิทธิของผู้ต้องหาหรือพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีสิทธิที่จะมีนายความเข้าร่วมรับฟังและสอบถามพนักงานสอบสวนถึงคำถามที่จะถามผู้ถูกสอบสวน

แต่หากพิจารณาเฉพาะบทบัญญัติกฎหมายในปัจจุบันที่แยกอำนาจของเจ้าหน้าที่ MAS และเจ้าหน้าที่ CAD ออกจากกันอยู่นั้นพบว่า กรณีที่เป็นการสอบถ้อยคำของเจ้าหน้าที่ของ MAS นั้น มีอำนาจเฉพาะสอบถามหรือให้ตอบคำถามเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจยึดเอกสารหลักฐานที่บุคคลนั้นครอบครองอยู่ได้ และไม่ได้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรในการสอบถ้อยคำ แต่หากมีการจัดทำรายงานดังกล่าว เจ้าหน้าที่ก็มีหน้าที่ต้องอ่านให้ฟังหรือให้ผู้ให้ถ้อยคำอ่านและลงนาม ถ้าบุคคลนั้นปฏิเสธที่จะลงนามโดยไม่มีเหตุอันสมควรก็มีความรับผิดชอบอาญา และรายงานที่จัดทำขึ้นต้องเป็นความลับและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นผู้ให้ถ้อยคำหรือเจ้าหน้าที่ของ MAS ที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องไม่เปิดเผยรายงานดังกล่าว หากใครฝ่าฝืนก็จะมีบทลงโทษ

ส่วน CAD นั้นมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานได้กว้างขวางกว่า โดยมีอำนาจในการออกคำสั่งเรียกบุคคลใด ๆ ก็ได้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแห่งประเทศสิงคโปร์มาให้ถ้อยคำ ซึ่งมีขอบเขตกว้างกว่าอำนาจของ MAS ที่ใช้บังคับได้เฉพาะบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลเท่านั้น นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการสอบปากคำทั้งพยานและผู้ต้องสงสัยโดยในการสอบถ้อยคำนี้นั้นเป็นการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวน จึงต้องปฏิบัติตามวิธีการตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดรวมถึงการแจ้งสิทธิต่าง ๆ ของพยานและผู้ต้องหาในการสอบสวนด้วย และอำนาจประการสุดท้าย คือ การขอให้ศาลออกหมายค้นตัวบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย

2. ในขณะที่ **ประเทศออสเตรเลียและประเทศสิงคโปร์** มีอำนาจในการเรียกเฉพาะตัวบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้กำกับดูแลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา แต่ **เขตปกครองพิเศษฮ่องกง** กำหนดให้ SFC สามารถสั่งหรือเรียกบริษัทจดทะเบียนซึ่งเป็นนิติบุคคลมาให้ถ้อยคำ รวมถึงสั่งให้บริษัทจดทะเบียนหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทจดทะเบียนที่ต้องสงสัยดังกล่าว นำหลักฐานมาแสดงต่อเจ้าหน้าที่ได้ด้วย

3. กรณีที่ผู้ให้ถ้อยคำเป็นทนายความซึ่งมีเอกสิทธิ์ทางวิชาชีพเกี่ยวกับข้อมูลระหว่างตนกับลูกความนั้น **ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง** กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ดังกล่าวไปในทิศทางเดียวกัน คือ บุคคลนั้นมีสิทธิไม่ให้การได้โดยอ้างเหตุจากเอกสิทธิ์ดังกล่าว แต่ก็ยังคงมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลชื่อ ที่อยู่ของลูกความให้เจ้าหน้าที่ทราบอยู่ดี

ในขณะที่ ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองเอกสิทธิ์ระหว่างทนายความและลูกความในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือในการสอบถ้อยคำของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่น จะมีก็แต่เพียงบทคุ้มครองเอกสิทธิ์ของทนายความตามมาตรา 231 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นการคุ้มครองเรื่องการเบิกความในชั้นพิจารณาของศาลเท่านั้น

4. กรณีที่ข้อมูลดังกล่าวมีความเสี่ยงที่จะทำให้บุคคลผู้เปิดเผยข้อมูลถูกดำเนินคดีอาญา **ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง** กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไปในทิศทางเดียวกัน คือ บุคคลต้องให้ข้อมูลทุกกรณีหรืออีกนัยหนึ่งคือ บุคคลนั้นไม่มีสิทธิที่จะไม่ให้การปกป้องปรักปรำตนเอง แต่ทว่าบุคคลนั้นอาจไม่ถูกดำเนินคดีหาได้กล่าวอ้างก่อนให้ข้อมูลถึงเหตุดังกล่าว ยกเว้นแต่เป็นการดำเนินคดีเนื่องจากบุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำเป็นเท็จหรืออาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิด อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาอย่างละเอียดพบว่า แต่ละประเทศมีความแตกต่างกันในประเด็นต่อไปนี้

(1) **ประเทศออสเตรเลีย** กำหนดให้บุคคลต้องให้ข้อมูลทุกกรณี ซึ่งรวมถึงกรณีที่มีการเปิดเผยนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีใช้ความผิดอาญาด้วย เนื่องจาก Section 68(1) แห่ง Australian Securities and Investments Commission Act ใช้คำว่า "เป็นเหตุให้บุคคลนั้นอาจถูกดำเนินการทางอาญาหรือมีความรับผิดประการอื่น" ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กินความกว้างกว่าของ **ประเทศสิงคโปร์และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง** ที่กำหนดเฉพาะข้อมูลที่อาจถูกดำเนินการทางอาญาเท่านั้นที่จะไม่มีสิทธิไม่ให้การปกป้องปรักปรำตัวเองและมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างเหตุดังกล่าวก่อนที่จะให้ถ้อยคำเพื่อยกเว้นความรับผิดของตน

(2) ผลจากการกล่าวอ้างเหตุก่อนที่ผู้ให้ถ้อยคำก็มีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ คือ **ประเทศออสเตรเลีย** กำหนดให้ข้อมูลดังกล่าวก็ไม่อาจนำมาใช้ดำเนินคดีอาญาหรือความผิดประการอื่นได้ และหากกรณีที่ผู้ให้ถ้อยคำเป็นนิติบุคคลและมีการกล่าวอ้างแล้วก็ไม่ได้รับผลประโยชน์จากบทยกเว้นความรับผิดดังกล่าว ซึ่งเป็นเพียงประเทศเดียวในบรรดาประเทศที่ศึกษามาที่มีการกำหนดในลักษณะเช่นนี้ ในขณะที่ **ประเทศสิงคโปร์** ยกเว้นความรับผิดให้เฉพาะการดำเนินการทางอาญา แต่ข้อมูลดังกล่าวยังสามารถดำเนินการบังคับทางแพ่งได้ ส่วน **เขตปกครองพิเศษฮ่องกง**

กำหนดยกเว้นเฉพาะการดำเนินการทางอาญาเท่านั้น ส่วนการดำเนินการอื่น ๆ นั้นไม่มีการบัญญัติไว้ว่าจะสามารถดำเนินการได้หรือไม่

(3) เหตุยกเว้นที่สามารถดำเนินการได้แม้จะได้มีการกล่าวอ้างแล้วนั้น **ประเทศสิงคโปร์** เป็นประเทศเดียวที่กำหนดให้บุคคลที่ให้อภัยโทษหรือให้ข้อมูลที่อาจทำให้สำคัญผิดในข้อเท็จจริงไม่ถูกดำเนินคดีได้หากพิสูจน์ได้ว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความจริง และไม่ได้ก่อให้เกิดความสำคัญผิด

ในทางกลับกัน **เขตปกครองพิเศษฮ่องกง** นอกจากจะไม่มีบทยกเว้นความผิดแล้ว หากเป็นกรณีที่ทำให้ถ้อยคำเท็จโดยรู้หรือขาดความระมัดระวังในการดำเนินการก็ถือเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาเช่นกัน

5. **ประเทศออสเตรเลียและเขตปกครองพิเศษฮ่องกง** กำหนดให้ถ้อยคำที่ได้มาจากการสอบสวนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานทั้งการดำเนินการบังคับทางแพ่งและการดำเนินการทางอาญา ในขณะที่ประเทศสิงคโปร์และเขตปกครองพิเศษฮ่องกงไม่มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว แต่ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ภายหลังจากการประกาศเปลี่ยนแนวทางการทำงานของหน่วยงานในประเทศสิงคโปร์ก็อาจมีการกำหนดบทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้เหมือนกัน เพราะพยานหลักฐานที่ร่วมกันแสวงหามานั้นจะถูกพิจารณาว่าจะดำเนินการทางด้านใดต่อเมื่อกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้วเท่านั้น ดังนั้น ระหว่างทางก่อนที่กระบวนการดังกล่าวจะเสร็จสิ้นก็น่าจะมีบทบัญญัติออกมารองรับให้พยานหลักฐานที่ได้มาไม่ว่าจะโดย MAS หรือ CAD ก็สามารถใช้กับการดำเนินการบังคับทางแพ่งและการดำเนินการทางอาญา

ทั้งนี้ ไม่พบบทบัญญัติในลักษณะนี้ในพระราชบัญญัติฉบับใดที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมของประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจเนื่องมาจาก (1) การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ทุกหน่วยงาน ยกเว้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานก่อนเริ่มกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในขณะที่การสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่การดำเนินการต้องอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการครบถ้วน ถูกต้องตามวิธีการ กระบวนการที่กฎหมายกำหนดแล้ว ถ้อยคำดังกล่าวย่อมสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินการทางอาญาได้ ยกเว้นคำรับสารภาพของผู้ต้องหาตามที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (2) ถ้อยคำที่ได้จากการสอบถ้อยคำของเจ้าหน้าที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น ผู้ให้ถ้อยคำไม่มีสถานะเป็นผู้ต้องหา ไม่มีการตั้งข้อกล่าวหา และไม่มีบทกำหนดเรื่องสิทธิตามประมวลกฎหมายอาญาที่บุคคลพึงมีในการสอบสวน เช่น สิทธิในการมีทนายความ

ดังนั้น แม้ถ้อยคำสำนวนที่ได้มาจะเป็นประโยชน์เพียงใดในการดำเนินการทางอาญาก็ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้จนกว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะได้ทำการสอบสวนอีกครั้งหนึ่ง

จากการศึกษา ผู้เขียนมีความเห็นว่า โดยภาพรวมของการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคลของประเทศไทยและต่างประเทศนั้นมีความคล้ายคลึงกัน คือ เป็นการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจพนักงานสอบสวนก็อาจดำเนินการสอบสวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง หรือกล่าวโดยสรุปก็คือ มีความแตกต่างเฉพาะการดำเนินการ ผลของการให้ถ้อยคำและสิทธิในการให้การไม่ปรักปรำตนเองเท่านั้น ซึ่งความแตกต่างทั้งหมดล้วนมาจากเหตุผลที่เกี่ยวกับอำนาจสอบสวนของพนักงานเจ้าหน้าที่ว่ามีหรือไม่

#### ตารางที่ 4 ตารางเปรียบเทียบอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากบุคคลของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง

ประเทศ	เจ้าหน้าที่	ลักษณะอำนาจ	วิธีดำเนินการ
ไทย	<ul style="list-style-type: none"> <li>พนักงานเจ้าหน้าที่ (ก.ล.ต. / ป.ป.ง.)</li> <li>ผู้ตรวจการสถาบันการเงิน</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>เรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งคำชี้แจง</li> </ul>	ไม่มีบทบัญญัติขั้นตอน/วิธีการดำเนินการ
	พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ	<ul style="list-style-type: none"> <li>เรียกบุคคลมาสอบสวนหรือให้ถ้อยคำ</li> <li>ค้นตัวบุคคลเมื่อมีเหตุสงสัยตามควรว่ามีทรัพย์สินที่อาจใช้เป็นพยาน</li> </ul>	เป็นไปตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
สหรัฐอเมริกา	เจ้าหน้าที่ USSEC	<ul style="list-style-type: none"> <li>ออกหมายเรียกให้บุคคลมาให้ถ้อยคำ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>ไม่ต้องระบุเหตุในการออกหมาย</li> <li>ไม่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องสงสัยทราบ</li> <li>ผู้ถูกเรียกตามหมายต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย</li> </ul>
	เจ้าหน้าที่ FBI	<ul style="list-style-type: none"> <li>เรียกบุคคลมาสอบสวน</li> </ul>	เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา

ประเทศ	เจ้าหน้าที่	ลักษณะอำนาจ	วิธีดำเนินการ
ออสเตรเลีย	เจ้าหน้าที่ ASIC	เรียกบุคคลมาสอบถ้อยคำหรือให้ข้อมูล	<ul style="list-style-type: none"> <li>กำหนดตัวบุคคลที่สามารถเข้าร่วมการสอบถ้อยคำ</li> <li>กำหนดความคุ้มครองเอกสิทธิ์ระหว่างทนายความกับลูกความ</li> <li>กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิไม่ให้การปรักปรำตนเอง</li> </ul>
สิงคโปร์	เจ้าหน้าที่ MAS และเจ้าหน้าที่ CAD	<ul style="list-style-type: none"> <li>ออกคำสั่งเรียกบุคคลมาสอบสวนหรือให้ถ้อยคำ</li> <li>ขอให้ศาลออกหมายค้นตัวบุคคล</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>กำหนดตัวบุคคลที่สามารถเข้าร่วมการสอบถ้อยคำ</li> <li>ดำเนินการตามกฎหมาย วิ.อาญา</li> <li>กำหนดความคุ้มครองเอกสิทธิ์ระหว่างทนายความกับลูกความ</li> <li>กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิไม่ให้การปรักปรำตนเอง</li> </ul>
ฮ่องกง	เจ้าหน้าที่ SFC	เรียกบุคคล /บริษัท จดทะเบียน/ เจ้าหน้าที่ของบริษัทมาให้ถ้อยคำ หรือนำหลักฐานของนิติบุคคลมาแสดง	<ul style="list-style-type: none"> <li>กำหนดตัวบุคคลที่สามารถเข้าร่วมการสอบถ้อยคำ</li> <li>กำหนดความคุ้มครองเอกสิทธิ์ระหว่างทนายความกับลูกความ</li> <li>กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิไม่ให้การปรักปรำตนเอง</li> </ul>

### 5.3.2. การแสวงหาข้อมูล

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นการกระทำความผิดที่มีความเคลื่อนไหวในตลาดทุน ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขาย ข้อมูลข่าวสาร และกระแสเงินสดที่หมุนเวียนเพื่อใช้ในการกระทำความผิด ดังนั้น ข้อมูล เอกสาร หลักฐาน จึงเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญอีกประเภทหนึ่งที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องให้ความสำคัญและใช้ความพยายามในการแสวงหาให้ได้มากที่สุดซึ่งสะท้อนออกมาในรูปของบทบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งจำแนกออกเป็น 4 กลุ่มใหญ่ ได้แก่ (1) อำนาจในการเข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ (2) อำนาจในการเรียกให้ส่งพยานหลักฐาน (3) อำนาจในการยึดหรืออายัดพยานหลักฐาน (4) อำนาจพิเศษประการอื่น ๆ



### (1) อำนาจในการเข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ

ในส่วนนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. กิติ ผู้ตรวจการสถาบันการเงิน กิติ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. กิตีมีอำนาจคล้ายคลึงกัน คือ อำนาจในการเข้าไปยังสถานที่ แต่ก็มีความแตกต่างในรายละเอียดดังนี้

ประการแรก คือ ประเภทของสถานที่ที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการเข้าไป พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งมีอำนาจตามมาตรา 264(1) (2) (3) และ (8) นั้นกำหนดประเภทของสถานที่ที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการเข้าไป คือ (1) สถานที่ตั้งหรือประกอบธุรกิจเกี่ยวกับหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็น บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทหลักทรัพย์ที่ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนรวม ผู้รับฝากหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์ สถานที่รวบรวมหรือประมวลข้อมูลของบริษัทหลักทรัพย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ สถานที่เกี่ยวกับธุรกิจหลักทรัพย์และการซื้อขายหลักทรัพย์ทั้งระบบ และ (2) สถานที่ของเจ้าของหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทมหาชน บริษัทที่ออกหลักทรัพย์ เจ้าของหลักทรัพย์ที่ได้เสนอขายต่อประชาชน และสถานที่รวบรวมข้อมูลดังกล่าว (3) สถานที่ประกอบธุรกิจของลูกค้าของบริษัทหลักทรัพย์ และประเภทสุดท้าย (4) สถานที่ที่เกี่ยวข้องกับกระแสเงินทุน ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงินหรือสถานที่อื่น ซึ่งสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับกระแสนี้ของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. มีอำนาจในการเข้าไปนั้นก็คล้ายคลึงกับอำนาจของผู้ตรวจการสถาบันการเงินตามมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เนื่องจากเป็นธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย

ในขณะที่ประเภทของสถานที่ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. ตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีอำนาจเข้าไปนั้นจะเป็นการบัญญัติในลักษณะกว้าง ๆ แต่ครอบคลุมคล้ายกับอำนาจในการค้นของพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ สามารถเข้าไปยังเคหสถาน สถานที่ ยานพาหนะได้ทุกประเภท ซึ่งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็มีอำนาจนี้เช่นเดียวกันแต่เป็นอำนาจในฐานะพนักงานสอบสวนตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา ในขณะที่อำนาจตามพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 นั้นกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถเข้าไปยังเคหสถานหรือสถานที่อื่น ๆ หรือยานพาหนะโดยไม่ต้องมีหมายค้น หมายจับหรือคำสั่งศาล หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้ารอหมายค้นแล้วทรัพย์สินนั้นจะถูกลักขโมย ชุกซ่อน ทำลายหรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม แต่วิธีการค้นก็ยังต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดิม

ประการที่สอง วัตถุประสงค์ของการเข้าไป ซึ่งส่วนนี้ในแต่ละพระราชบัญญัติ ก็กำหนดวัตถุประสงค์ของการเข้าไปของพนักงานเจ้าหน้าที่แตกต่างกัน คือ หากเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. ผู้ตรวจการสถาบันการเงินนั้นมีวัตถุประสงค์ของการเข้าไปเหมือนกัน คือ เพื่อตรวจสอบเท่านั้น แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. นั้นสามารถตรวจสอบได้ 2 ลักษณะ คือ การตรวจสอบฐานะและการดำเนินการ สินทรัพย์และหนี้สินของบริษัทที่เกี่ยวกับธุรกิจหลักทรัพย์ กับ การตรวจสอบเอกสาร หลักฐานหรือข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทที่กล่าวข้างต้น หรือสมุดบัญชีและเอกสารที่เกี่ยวข้องของบริษัทมหาชน บริษัทที่ออกหลักทรัพย์ หรือของสถาบันการเงิน หรือธนาคารพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ในขณะที่ผู้ตรวจการสถาบันการเงินมีขอบอำนาจเพียงแค่ตรวจสอบการดำเนินการหรือฐานะของสถาบันการเงิน หรือข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีเอกสาร หลักฐานที่เกี่ยวข้องกับกิจการ สินทรัพย์และหนี้สินของสถาบันการเงินเท่านั้น

ส่วนวัตถุประสงค์ของการเข้าไปของเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. มีความแตกต่างจากสองหน่วยงานข้างต้นที่จำกัดอยู่เฉพาะแค่การตรวจสอบเท่านั้น เนื่องจาก มาตรา 38 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการเข้าไปเพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ ยึดอายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน ซึ่งเห็นได้ชัดว่า วัตถุประสงค์ของการเข้าไปตามอำนาจในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นเป็นไปเพื่อขจัดขัดขวางการแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมากกว่า ส่วนการจะได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดีนั้นเป็นเสมือนผลพลอยได้เท่านั้น ซึ่งก็สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และอำนาจนี้ก็มีความคล้ายคลึงกับอำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่มีวัตถุประสงค์ในการเข้าไปเพื่อขจัดขัดขวางการโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลายหรือทำให้ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

ประการสุดท้าย คือ ช่วงระยะเวลา มาตรา 264 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินกำหนดให้สามารถเข้าไปได้เฉพาะช่วงพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ช่วงเวลากลางวัน นั้นเอง หรือช่วงเวลาทำการของสถานที่นั้น แต่ก็มีข้อยกเว้น คือ สามารถตรวจสอบต่อในเวลากลางคืนหรือนอกเวลาทำการได้ หากได้เริ่มดำเนินการตามที่กำหนดแล้วแต่ยังไม่เสร็จภายในเวลานั้น ในขณะที่ พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือแม้แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่ได้กำหนดถึงช่วงระยะเวลาในการเข้าไปเพื่อค้น หรือการตรวจสอบไว้เป็นการเฉพาะ

## (2) อำนาจในการเรียกให้ส่งพยานหลักฐาน

การเรียกให้ส่งพยานหลักฐานให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นเป็นอำนาจที่มักเกี่ยวเนื่องกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคลโดยการสอบถ้อยคำหรือสืบสวนสอบสวน โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. มีอำนาจในการเรียกทั้งบุคคลหรือองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนส่งสำเนาหรือแสดงเอกสาร หลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของบริษัทหลักทรัพย์ ซึ่งอำนาจในส่วนนี้คล้ายคลึงกับอำนาจของผู้ตรวจการสถาบันการเงิน แต่อำนาจในการเรียกให้บุคคลใด ๆ ก็ได้ส่งสำเนาหรือแสดงสมุดบัญชี เอกสาร หลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์หรือจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งวัตถุอื่นที่เกี่ยวข้องเป็นบทบัญญัติพิเศษที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. ในการเข้าถึงข้อมูลและพยานหลักฐานได้กว้างขวางมากขึ้น ในกรณีที่พยานหลักฐานอาจอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่บุคคลภายใต้กำกับดูแล

แต่ทว่า อำนาจในการเรียกให้ส่งพยานหลักฐานที่มีขอบเขตกว้างขวางมากที่สุด เป็นของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. เนื่องจากมีอำนาจเรียกให้ทั้งสถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หน่วยงานของรัฐตลอดจนบุคคลใด ๆ เรียกได้ว่า ครอบคลุมทั้งในส่วนของบุคคลธรรมดา นิติบุคคลและหน่วยงาน ประกอบกับพยานหลักฐานที่สามารถเรียกให้บุคคลดังกล่าวส่งนั้น กำหนดเพียงว่า "บัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ" อันรวมถึงพยานหลักฐานทุกประเภทโดยไม่มีข้อจำกัดเหมือนดังเช่นที่กำหนดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน หากพยานหลักฐานดังกล่าวเข้าเงื่อนไขว่า เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณา ก็เพียงพอแล้วที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะเรียกให้ส่งได้

## (3) อำนาจในการยึดหรืออายัดพยานหลักฐาน

อำนาจในการยึดและอายัดพยานหลักฐานของทุกหน่วยงานมีลักษณะของอำนาจใกล้เคียงกัน โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการยึด อายัด เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือดำเนินคดีเหมือนกัน แต่ส่วนที่มีความแตกต่าง คือ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดให้ยึดหรืออายัดได้เพียงเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้อง แต่ไม่รวมถึงทรัพย์สินหรือสิ่งของ แต่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินกำหนดให้สามารถยึดหรืออายัดทั้งทรัพย์สิน เอกสาร สิ่งของเกี่ยวกับการกระทำความผิด และได้การกำหนดหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งยึดหรืออายัดดังกล่าวต้องระบุเหตุผล ความจำเป็น และสิทธิของผู้ถูกยึดหรืออายัด ซึ่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ไม่ได้กำหนดถึงรายละเอียดในประเด็นนี้

ส่วนพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นมีอำนาจตามพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษให้ยึดหรืออายัดได้เฉพาะทรัพย์สินที่ค้นพบหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนำส่งเพียงประเภทเดียวเท่านั้น ทั้งนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. ไม่มีอำนาจในการยึดและอายัดแต่อย่างใด

#### (4) อำนาจพิเศษประการอื่น

นอกเหนือจากที่กล่าวข้างต้น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังมีอำนาจร้องขอต่ออธิบดีศาลอาญาเพื่อให้สามารถเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ใช้หรืออาจใช้ในการกระทำความผิดที่ส่งผ่านช่องทางต่าง ๆ เช่น ไปรษณีย์ โทรศัพท์ โทรสาร หรือช่องทางทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือเทคโนโลยีสารสนเทศอื่น ๆ ได้ หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดและการได้รับอนุญาตให้เข้าถึงจะทำให้ได้ข้อมูลดังกล่าว แต่มาตรการนี้จะถูกนำมาใช้ต่อเมื่อไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมแล้วและไม่ใช่อำนาจที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะสามารถใช้ได้ทันที หากแต่จะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาก่อนเท่านั้น นอกจากนี้ ยังมีข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาในการใช้อำนาจการจัดเก็บข้อมูล และการเปิดเผยข้อมูลด้วย เนื่องจากมาตรการหรืออำนาจดังกล่าวของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

นอกจากอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวแล้ว พนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังสามารถแฝงตัวเข้าไปในองค์กรหรือกลุ่มเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนได้

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้นไม่ใช่การกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมที่จำเป็นต้องใช้มาตรการในการแฝงตัว เนื่องจากโดยลักษณะของการกระทำความผิดนั้นมักจะเป็นการกระทำกันในกลุ่มผู้ที่สนิทคุ้นเคยและคร่ำหวอดในวงการตลาดเงินตลาดทุนรวมทั้งเป็นที่รู้จักของสังคม ดังนั้น การแฝงตัวเพื่อจะเข้าไปในกลุ่มผู้กระทำความผิดจึงมีโอกาสน้อยมาก

อนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงการแสวงหาข้อมูลของหน่วยงานจากประเทศที่ได้ทำการศึกษา ผู้เขียนพบประเด็นสำคัญในอำนาจของหน่วยงานแต่ละประเทศดังนี้

1. การแสวงหาข้อมูลอย่างไม่เป็นทางการของ USSEC ของ**ประเทศสหรัฐอเมริกา** คล้ายคลึงกับอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. และผู้ตรวจการสถาบันการเงิน คือมีอำนาจในการเข้าไปเพื่อตรวจสอบเทปบันทึก ข้อมูลการซื้อขาย ข้อมูลทางการเงินจากหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล แต่ก็มี ความแตกต่างกรณีที่มีการสัมภาษณ์บุคคลที่สมัครใจให้ข้อมูลซึ่งบุคคลดังกล่าวมีสิทธิปฏิเสธได้โดยไม่ถือเป็นความผิด แต่การปฏิเสธความร่วมมือดังกล่าวนั้นอาจเป็นเหตุให้มีการออกคำสั่งบังคับอย่างเป็นทางการต่อไปได้ ในขณะที่ หากเป็นกรณีที่บุคคล

ปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. ก็อาจถือว่าเข้าข่าย "ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง" อันเป็นเหตุให้ถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ส่วนอำนาจในการแสวงหาข้อมูลอย่างเป็นทางการของ USSEC ส่วนใหญ่จะเป็น (1) อำนาจในการเรียกให้ส่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่น ซึ่งรวมถึงจดหมายโต้ตอบ บันทึกรายงานต่าง ๆ หรือเทปบันทึกที่ USSEC เห็นว่าจำเป็นหรือสำคัญต่อการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริง โดยสามารถเรียกจากบุคคลใดก็ได้ ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นบุคคลหรือหน่วยงานภายใต้การกำกับดูแลเท่านั้น ประกอบกับเอกสารหลักฐานที่ USSEC มีอำนาจในการเรียกนั้นก็เป็นการบัญญัติในลักษณะกว้างมิได้จำกัดประเภทของเอกสาร เนื่องจากใช้ถ้อยคำว่า "หนังสือหรือเอกสารที่ USSEC เห็นว่าจำเป็นหรือสำคัญต่อการดำเนินคดี" ดังนั้น เงื่อนไขประการสำคัญของการใช้อำนาจนี้จึงมีแค่จำเป็นหรือสำคัญต่อการดำเนินคดี แต่ไม่มีการจำกัดถึงเอกสารว่าหมายถึงอะไรบ้าง

อำนาจอีกประการหนึ่ง คือ (2) การบังคับให้บุคคลเก็บพยานหลักฐานหรือเรียกข้อมูลเอกสารจากบุคคลภายนอกที่มีข้อมูลสำคัญอันเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวน ซึ่งอำนาจในส่วนนี้นั้นสามารถบังคับใช้กับทั้งธนาคาร ผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์ ผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นประโยชน์มากในการทำงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพราะพยานหลักฐานส่วนใหญ่ในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมในยุคปัจจุบันมักติดต่อสื่อสารผ่านเทคโนโลยีและช่องทางอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะเป็นการนัดหมาย วางแผน ตกลงกระทำความผิด ตลอดจนการส่งคำสั่งซื้อขายหลักทรัพย์หรือการบริหารจัดการเงินทุนในการกระทำความผิด ดังนั้น ร่องรอยของการกระทำความผิดจึงมักอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มากกว่าเอกสารที่เป็นกระดาษ อำนาจในส่วนนี้จึงเป็นเครื่องมือที่เป็นประโยชน์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ได้ง่ายขึ้นโดยไม่ต้องร้องขอจากผู้ต้องสงสัย

2. หากพิจารณาถึงการแสวงหาข้อมูลของ**ประเทศออสเตรเลีย**เป็นไปในลักษณะเดียวกับ **ประเทศสหรัฐอเมริกา** คือ พนักงานเจ้าหน้าที่ของ ASIC มีอำนาจในการเข้าถึงเอกสารและข้อมูลต่าง ๆ โดยทำหนังสือให้บุคคลผู้ครอบครองเปิดเผยเอกสารดังกล่าวให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของ ASIC ตรวจสอบ แต่ความแตกต่างกับบทบัญญัติการให้อำนาจในเรื่องดังกล่าวกับประเทศสหรัฐอเมริกาในประเด็นสำคัญบางประการ คือ

(1) นอกจากอำนาจในการเรียกให้ส่งเอกสารเหมือนกับ USSEC ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว เจ้าหน้าที่ของ ASIC ยังมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้นแจ้งสถานที่หรือชื่อของผู้ครอบครองหรือน่าจะครอบครองเอกสารหลักฐานดังกล่าวเป็นคนสุดท้ายในกรณีที่บุคคลที่เจ้าหน้าที่ ASIC เรียกให้ส่งเอกสารไม่สามารถจัดหาเอกสารให้ได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ในกรณีนี้จะช่วยลดระยะเวลาในการเริ่มต้นแสวงหาข้อมูลของเจ้าหน้าที่อีกครั้ง และเป็นมาตรการปิดปากผู้ที่เจ้าหน้าที่สงสัยว่าครอบครองเอกสารแต่ปฏิเสธว่าไม่ได้อยู่ในความครอบครองของตนแล้ว เนื่องจากแทนที่เจ้าหน้าที่ต้องกลับไปเริ่มสืบใหม่ว่าเอกสารหลักฐานนั้นไปอยู่ที่ใครจากคำปฏิเสธ ก็สามารถหลักการส่วนหนึ่งไปยังบุคคลดังกล่าวให้แจ้งชื่อหรือสถานที่เท่าที่ทราบให้เจ้าหน้าที่สืบหาต่อไปได้ทันที

(2) อำนาจในการเข้าถึงเอกสารอันเป็นความลับ เช่น กระดาษทำการของผู้สอบบัญชี ข้อมูลความลับทางการเงินระหว่างลูกค้ากับธนาคาร ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่สามารถตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินของผู้ต้องสงสัยได้โดยที่ผู้ต้องสงสัยไม่ระแคะระคาย

(3) อำนาจในการสั่งให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการได้มา จำหน่าย จ่ายโอน ตลอดจนข้อมูลของบุคคลผู้ได้มาหรือจำหน่ายจ่ายโอนเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงิน หรือสั่งให้ผู้บริหาร กรรมการหรือเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลเปิดเผยข้อมูลที่อาจมีผลต่อการต่อรองของผลิตภัณฑ์ทางการเงินทั้งหมด

ข้อสังเกตจากการศึกษาของผู้เขียน คือ ทั้ง**ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย**ไม่มีบทบัญญัติให้หน่วยงานที่เป็นหน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจในการเข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ เพื่อตรวจสอบพยานหลักฐาน มีแต่เพียงอำนาจในการเรียกให้บุคคลส่งเอกสารหรือข้อมูลมาให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรืออำนวยความสะดวกเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลดังกล่าว และไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจในการยึดหรืออายัดเอกสารหลักฐาน ซึ่งจากการวิเคราะห์ของผู้เขียนนี้อาจเนื่องมาจากสาเหตุดังนี้

1 ในมุมมองของ USSEC นั้นที่ไม่มีอำนาจในการเข้าไปยังสถานที่หรืออำนาจในการยึดและอายัด อาจมีสาเหตุจากการที่ USSEC เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบเฉพาะการดำเนินการบังคับทางแพ่งซึ่งไม่มีอำนาจของพนักงานสอบสวน ประกอบกับอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ และการเรียกเอกสารจากบุคคลใดที่ USSEC เห็นว่าจำเป็นและสำคัญก็เป็นมาตรการที่ครอบคลุมการได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือข้อมูลเท่าที่จำเป็นต่อการดำเนินการบังคับทางแพ่งที่ซึ่งเจ้าหน้าที่มีภาระการพิสูจน์เพียงแค่นำเสนอพยานหลักฐานให้มิน้ำหนักมากกว่าอีกฝ่ายก็เพียงพอ ดังนั้น อำนาจในการเข้าไปยังสถานที่เพื่อตรวจสอบและการยึดอายัดทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการที่เป็นผลสืบเนื่องจากการเข้าไปยังสถานที่จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติ เพราะเจ้าหน้าที่ FBI สามารถดำเนินการดังกล่าวได้อยู่แล้วตามอำนาจของพนักงานสอบสวนตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา

2 ส่วนประเทศออสเตรเลีย นั้น เนื่องจาก ASIC มีอำนาจอย่างกว้างขวางในการได้มาซึ่งเอกสารหลักฐาน ซึ่งรวมถึงเอกสารพิเศษที่เป็นความลับจากมาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น การเข้าไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบเอกสารหลักฐานดังกล่าวจึงไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป เพราะเจ้าหน้าที่ของ ASIC สามารถเรียกให้บุคคลผู้ครอบครองหรือที่เจ้าหน้าที่เชื่อว่าครอบครองส่งเอกสารให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบโดยบุคคลนั้นรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการนั้นเอง รวมถึงหากบุคคลนั้นไม่ได้ครอบครองก็ต้องแจ้งชื่อบุคคลที่คาดว่าจะได้ครอบครองเพื่อที่เจ้าหน้าที่จะได้มีคำสั่งเรียกให้จัดส่งต่อไป ซึ่งหากพิจารณาแล้วอำนาจที่เจ้าหน้าที่ ASIC มีในปัจจุบันนี้เสมือนเป็นการเปลี่ยนการเข้าถึงที่เจ้าหน้าที่จะต้องเข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ เพื่อตรวจสอบ เป็นให้บุคคลที่อยู่ในสถานที่หรือครอบครองเอกสารเป็นคนต้องมีหน้าที่นำมาแสดงแก่เจ้าหน้าที่ยังสถานที่ที่กำหนดแทน และเมื่อเอกสารหรือข้อมูลดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของการที่บุคคลต้องนำมาส่งหรือแสดงต่อเจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนดำเนินการ ดังนั้น ความครอบครองย่อมถ่ายโอนมาโดยความยินยอมของผู้ครอบครองอยู่แล้วโดยไม่ต้องมีมาตรการยึดหรืออายัดอีก

3. เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหรือมาตรการในการแสวงหาข้อมูลของเจ้าหน้าที่ MAS ของประเทศสิงคโปร์พบว่า มีความคล้ายคลึงกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ USSEC ของประเทศสหรัฐอเมริกาและเจ้าหน้าที่ ASIC ของประเทศออสเตรเลีย ในส่วนของการเรียกข้อมูล กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ MAS มีอำนาจในการเรียกให้หน่วยงานที่ MAS ตรวจสอบส่งมอบเอกสารในความครอบครองทั้งหมดให้แก่ MAS รวมถึงมีอำนาจสั่งให้บุคคลใดก็ตามจัดหาหนังสือหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาข้อเท็จจริงของ MAS

นอกจากส่วนที่เหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย แล้ว เจ้าหน้าที่ของ MAS ยังมีอำนาจในการแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมจากสองประเทศข้างต้นอีก 2 ประการ ในการเรียกให้บุคคลจัดส่งข้อมูล ได้แก่ (1) สั่งให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทที่หลักทรัพย์เกี่ยวข้องกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเปิดเผยข้อมูลใด ๆ ก็ตามที่ ASIC เห็นสมควรว่ามีผลต่อข้อตกลงที่เกิดขึ้นกับหลักทรัพย์นั้น (2) นอกจากที่บุคคลจะต้องจัดส่งเอกสารให้แล้ว Securities and Futures Act ยังกำหนดให้บุคคลนั้นต้องอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลหากเจ้าหน้าที่ต้องการด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า อำนาจส่วนที่เพิ่มเติมจากประเทศสหรัฐอเมริกาของประเทศออสเตรเลีย นั้นชี้ให้เห็นถึงการพัฒนาบทบัญญัติของประเทศออสเตรเลียให้เท่าทันกับสถานการณ์ของปัญหาเนื่องจาก การกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นการกระทำความผิด โดยบุคคลเฉพาะกลุ่มที่ซึ่งมักเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการซื้อขายหลักทรัพย์และมักมีเครือข่ายข้อมูลข่าวสารวงในมากมาย ดังนั้น หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้องหรือเป็นประเด็นในการกระทำความผิดก็ไม่มีผู้ใด

จะรู้ข้อมูลต้นลึกหนาบางและความเคลื่อนไหวได้ดีเท่ากับคนที่อยู่บริษัทนั้น ด้วยเหตุนี้ การที่บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถสั่งให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทเปิดเผยข้อมูลนั้นจึงมีส่วนสำคัญต่อการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหลักทรัพย์นั้นได้ดีกว่าการแสวงหาพยานหลักฐานโดยอ้อมจากข้อมูลที่ปรากฏในสื่อหรือที่เปิดเผยต่อทางการ เพราะเจ้าหน้าที่ของบริษัทไม่สามารถปฏิเสธที่จะไม่เปิดเผยหรือบ่ายเบี่ยงเนื่องจากกลัวผลกระทบทางด้านการทำงานเพราะเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นมาตรการหนึ่งในการช่วยเหลือทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบข้อมูลของฝั่งบริษัทที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ดังกล่าว

ส่วนอำนาจในการสั่งให้บุคคลอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นการบัญญัติเพื่อรองรับกับการกระทำคามผิดที่มีแนวโน้มพึ่งพาเทคโนโลยีมากขึ้น โดยเฉพาะอินเทอร์เน็ตและคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่ารหัสผ่านหรือแม้แต่การตั้งค่าเพื่อป้องกันการเข้าถึงจึงถูกนำมาใช้ และแม้ว่าเจ้าหน้าที่เองก็ได้พัฒนาทักษะเพื่อรองรับกับพฤติกรรม การกระทำผิดที่เปลี่ยนแปลงไปจนสามารถที่จะปลดรหัสผ่านหรือการตั้งค่าดังกล่าวได้แต่ก็ต้องยอมรับว่า ต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร ดังนั้น การที่กำหนดให้บุคคลต้องมอบข้อมูลและอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลให้แก่เจ้าหน้าที่จึงเป็นมาตรการที่เหมาะสมและย่นระยะเวลาในการเข้าถึงพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ให้เกิดความรวดเร็วมากขึ้นอันยังผลมาสู่ประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เพิ่มขึ้นด้วย

ความแตกต่างที่สำคัญที่สุดของอำนาจในการแสวงหาข้อมูลของ MAS ของ**ประเทศสิงคโปร์**กับอำนาจของ USSEC ของ**ประเทศสหรัฐอเมริกา**และ ASIC ของ**ประเทศออสเตรเลีย** คือ MAS มีอำนาจในการเข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ โดยไม่ต้องมีหมายค้นเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง แต่ต้องมีการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้เจ้าของสถานที่ทราบก่อนโดยระบุหลักฐานที่ต้องการหา วัตถุประสงค์ในการค้นหา และผลที่อาจจะเกิดขึ้นหากไม่ได้รับความร่วมมือ และเมื่อเป็นความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมและเจ้าหน้าที่เชื่อว่าสถานที่นั้นอยู่ในการดูแลของผู้ต้องสงสัยนั้น เจ้าหน้าที่ก็สามารถเข้าไปโดยไม่ต้องแจ้งให้เจ้าของสถานที่ทราบก่อนล่วงหน้า

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่บัญญัติให้ไม่ต้องแจ้งให้เจ้าของสถานที่ทราบล่วงหน้านั้นเพื่อป้องกันการปิดบัง โยกย้าย ซ่อนเร้น หรือทำลายพยานหลักฐานที่อยู่ในสถานที่นั้น เนื่องจากโดยลักษณะของการทำความผิดแล้ว พยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด การแจ้งให้ทราบล่วงหน้าถึงการเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ย่อมเพิ่มความเสี่ยงที่พยานหลักฐานจะหายไปก่อนการเข้าตรวจสอบ



ทั้งนี้ ในการเข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ MAS นั้นยังสามารถนำอุปกรณ์หรือเครื่องมือเข้าไปได้ด้วยได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งมีข้อสังเกตว่า อุปกรณ์หรือเครื่องมือดังกล่าวนั้นไม่ได้มีการจำกัดประเภทหรือระบุไว้ว่าหมายถึงอะไรบ้าง นอกจากนี้ ในการเข้าไปของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวนั้น เจ้าหน้าที่ MAS ยังสามารถสั่งให้บุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้นจัดหาหรือกระทำการอื่นใดเพื่อรักษาหรือป้องกันการรบกวนเกี่ยวกับหนังสือหรือเอกสารที่เจ้าหน้าที่ต้องการ ซึ่งแม้แต่ประเทศไทยที่กำหนดอำนาจในการเข้าไปของพนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ดี ผู้ตรวจการสถาบันการเงินก็ดีก็ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหาหรือกระทำการอื่นเพื่อรักษาหรือป้องกันการรบกวนเหมือนอย่างประเทศสิงคโปร์

เมื่อเจ้าหน้าที่ MAS มีอำนาจในการเข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ อำนาจอีกประการหนึ่งที่มาคู่กันก็คือ อำนาจในการยึดหนังสือหรือเอกสาร แต่ข้อแตกต่างที่สำคัญของบทบัญญัติดังกล่าวกับบทบัญญัติของประเทศไทย คือ การยึดเอกสารนั้นเป็นอำนาจที่เจ้าหน้าที่ MAS จะต้องดำเนินการขออนุญาตจากศาล Magistrate เท่านั้นไม่สามารถดำเนินการได้เอง แต่เมื่อมีหมายยึดแล้วเจ้าหน้าที่ MAS สามารถใช้กำลังเท่าที่จำเป็นและค้นหรือเปิดทำลายเพื่อค้นหาหลักฐานตามที่ระบุตามหมายและเรียกให้บุคคลที่มีหน้าที่จัดหาเอกสารหลักฐานมาให้คำอธิบายถึงที่อยู่ในกรณีบุคคลที่มีหน้าที่ตามหมายต้องจัดหาเอกสารหลักฐานได้ดำเนินการเพื่อไม่ให้พบบยานหลักฐาน นอกจากนี้ยังสามารถค้นตัวบุคคลที่อยู่ในสถานที่ตามหมายที่เจ้าหน้าที่เชื่อว่าครอบครองเอกสารหลักฐานอยู่และหากพบก็มีสิทธิครอบครองและรักษาเอกสารหลักฐานนั้นทันที

ผู้เขียนมีความเห็นว่า อำนาจของเจ้าหน้าที่ MAS ภายหลังจากได้รับหมายจากศาล Magistrate มีลักษณะเหมือนกับอำนาจในการค้นของพนักงานสอบสวนโดยทั่วไปจนคล้ายกับการดำเนินการดังกล่าว เจ้าหน้าที่ MAS มีฐานะเสมือนเป็นพนักงานสอบสวนเอง แต่อย่างไรก็ดี เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงแนวทางการทำงานระหว่าง MAS และ CAD ที่มีผลทำให้ เจ้าหน้าที่ของ MAS เป็นพนักงานสอบสวนก็อาจมีผลเปลี่ยนแปลงอำนาจในส่วนดังกล่าว เนื่องจากเจ้าหน้าที่ MAS สามารถใช้อำนาจในการค้นได้เหมือนเจ้าหน้าที่ CAD ทั่วไป

4. เมื่อก้าวถึงหน่วยงาน CAD ซึ่งเป็นหน่วยงานพิเศษของตำรวจใน **ประเทศสิงคโปร์** ที่รับผิดชอบการแสวงหาพยานหลักฐาน ผู้เขียนขอเสนอในประเด็นเปรียบเทียบระหว่าง CAD ของ **ประเทศสิงคโปร์** กับ FBI ของ **ประเทศสหรัฐอเมริกา** เนื่องจากต่างก็เป็นองค์กรตำรวจที่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนเหมือนกันและมีอำนาจในการดำเนินการทางอาญาเช่นเดียวกัน

จากการศึกษาพบว่า อำนาจของเจ้าหน้าที่ CAD นั้นไม่ได้มีความแตกต่างจากอำนาจของตำรวจที่ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนโดยทั่วไปและไม่มีอำนาจพิเศษใดนอกเหนือจากอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ทว่าอำนาจของพนักงานสอบสวนโดยทั่วไปตาม Criminal Procedure Code ของ**ประเทศสิงคโปร์**นั้น มีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลเอกสารของลูกค้าของสถาบันการเงิน และยังสั่งให้สถาบันการเงินตรวจสอบบัญชีของลูกค้าเป็นช่วงระยะเวลาหนึ่ง พร้อมทั้งส่งมอบข้อมูลรายการที่เกิดขึ้นให้กับพนักงานสอบสวนได้ด้วย ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนของอำนาจของพนักงานสอบสวนในประเทศอื่น ๆ ที่ได้ศึกษามา ในทางกลับกัน FBI ที่เป็นหน่วยงานตำรวจที่จัดตั้งเพื่อวัตถุประสงค์พิเศษเช่นเดียวกับ CAD กลับมาอำนาจทั้งส่วนที่เหมือนกับเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยทั่วไปและมีอำนาจพิเศษเฉพาะด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า สาเหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากรูปแบบการดำเนินการของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การดำเนินการของ FBI นั้นเป็นไปตามระบบคู่ขนานที่แต่ละหน่วยงานมีความเป็นอิสระและดำเนินการแยกจากกันโดยสิ้นเชิงจากจุดเริ่มต้น ดังนั้น อำนาจของพนักงานสอบสวนเพียงอย่างเดียวจึงไม่เพียงพอในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ สภาองค์กรจึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ FBI มีอำนาจพิเศษเพื่อเอื้อต่อการปฏิบัติการ

ในขณะที่เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบการดำเนินงานของ CAD ที่ทำงานใกล้ชิดกับ MAS และเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อปราบปรามอาชญากรรมด้านการเงินและตลาดทุนโดยเฉพาะ ประกอบกับแต่เดิมนั้นการทำงานของ CAD เริ่มต้นการทำงานเมื่อได้รับเรื่องจาก MAS ซึ่งส่วนใหญ่ก็มีการแสวงหาพยานหลักฐานจนเพียงพอแล้วและการได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ นั้น ก็มีบทบัญญัติพิเศษที่ให้อำนาจ MAS ในการดำเนินการอยู่แล้ว ดังนั้น การที่จะบัญญัติให้ CAD มีอำนาจพิเศษนอกจากอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงซ้ำซ้อนทั้งในส่วนของอำนาจและการดำเนินงาน และด้วยอำนาจของพนักงานสอบสวนตาม Criminal Procedure Code ของประเทศสิงคโปร์เกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลเอกสารของลูกค้าของสถาบันการเงินนั้นก็ก็มีลักษณะพิเศษกว่าอำนาจของพนักงานสอบสวนประเทศอื่น

5. จากการศึกษอำนาจของเจ้าหน้าที่ SFC ของ**เขตปกครองพิเศษฮ่องกง**พบว่า แม้เจ้าหน้าที่ SFC จะมีสถานะเป็นพนักงานสอบสวน แต่ทว่าไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ SFC สามารถเข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ การค้นหรือยึดเอกสารหลักฐานได้ ซึ่งแตกต่างโดยสิ้นเชิงกับเจ้าหน้าที่ของ MAS ของ**ประเทศสิงคโปร์** แต่กลับคล้ายคลึงกับ USSEC ของ**ประเทศสหรัฐอเมริกา** กับ ASIC ของ**ประเทศออสเตรเลีย**ทั้งในส่วนที่ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการเข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ การค้นหรือยึด และในส่วนของอำนาจในการเรียกให้บุคคลที่เจ้าหน้าที่ SFC เชื่อว่าครอบครองเอกสารหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนให้จัดหาเอกสารหรือข้อมูลที่อยู่ในความครอบครอง รวมถึงให้คำอธิบาย

เกี่ยวกับเอกสารนั้นหากเจ้าหน้าที่ SFC ต้องการ แต่ทว่าในความเหมือนนั้นก็มีความบางส่วนที่ **เขตปกครองพิเศษฮ่องกง** บัญญัติเพิ่มอำนาจให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ได้แก่ อำนาจในการสั่งให้บริษัทจดทะเบียนหรือบุคคลที่เจ้าหน้าที่สงสัยว่ากระทำผิดต้องนำหลักฐานมาแสดงต่อเจ้าหน้าที่ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นการช่วยให้เจ้าหน้าที่ SFC ได้เห็นพยานหลักฐานในความครอบครองของผู้กระทำผิดก่อนกระบวนการทางชั้นศาล เนื่องจากผู้กระทำความผิดเองก็ต้องการให้ตัวเองพ้นมลทินและไม่ถูกตั้งข้อสงสัยในการสอบสวน ดังนั้น มาตรการดังกล่าวจึงเพิ่มโอกาสให้แก่เจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำผิดโดยที่ผู้กระทำผิดอาจยังไม่ได้ระมัดระวังมากนัก

#### 6. มาตรการพิเศษอื่น ๆ ที่ผู้เขียนพบจากการศึกษาที่มีความโดดเด่น ได้แก่

(1) อำนาจในการดักฟังโทรศัพท์ของพนักงานอัยการใน **ประเทศสหรัฐอเมริกา** เนื่องจากโดยส่วนใหญ่เมื่อถึงขั้นตอนของพนักงานอัยการแล้ว ประเทศไทยคุ้นเคยว่าพนักงานอัยการต้องผูกติดกับพยานหลักฐานในสำนวนและมีหน้าที่ในการพิสูจน์พยานหลักฐานในชั้นพิจารณาเท่านั้น หากแต่ด้วยคดีเกี่ยวกับการซื้อขายโดยใช้ข้อมูลภายในของ Rajaratnam ทำให้ประจักษ์ได้ว่า อำนาจในการดักฟังโทรศัพท์ที่มีการกำหนดวิธีการการดำเนินการที่ชัดเจนและมีขอบเขตจำกัดในการใช้อำนาจอย่างเหมาะสมนั้นเป็นมาตรการที่ช่วยให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากในคดีดังกล่าว หลักฐานการสนทนาที่ได้จากอำนาจในส่วนนี้มีบทบาทสำคัญที่สุดในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย

จากการศึกษาการแสวงหาพยานหลักฐานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยกับต่างประเทศพบว่า ความแตกต่างทางด้านอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่มีน้อย อาจจะมีบางมาตรการเท่านั้นที่ประเทศไทยยังไม่ได้กำหนด หากแต่ปัญหาสำคัญของประเทศไทยไม่ใช่เรื่องไม่มีมาตรการพิเศษหรืออำนาจพิเศษของเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน แต่เป็นปัญหาในเรื่องความซับซ้อนของอำนาจ หน่วยงาน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หน่วยงานที่มีอำนาจพิเศษที่เอื้อประโยชน์ต่อการแสวงหาพยานหลักฐานไม่ได้ใช้อำนาจนั้นด้วยข้อขัดข้องตามที่ได้กล่าวไปแล้ว ในขณะที่หน่วยงานที่รับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานกลับไม่มีมาตรการหรืออำนาจพิเศษเพียงพอที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานได้ ซึ่งผู้เขียนจะมีข้อเสนอแนะในบทต่อไป

ตารางที่ 5 ตารางเปรียบเทียบอำนาจในการแสวงหาข้อมูลของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง

ประเทศ	เจ้าหน้าที่	ลักษณะอำนาจ
ไทย	<ul style="list-style-type: none"> <li>พนักงานเจ้าหน้าที่ (ก.ล.ต. / ป.ป.ง.)</li> <li>ผู้ตรวจการสถาบันการเงิน</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>เข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ</li> <li>เรียกให้ส่งพยานหลักฐาน</li> <li>ยึด/อายัดพยานหลักฐาน</li> </ul>
	พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ	<ul style="list-style-type: none"> <li>ดักจับข้อมูล</li> <li>แฝงตัว</li> <li>จับ / ค้น / ยึด (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)</li> </ul>
สหรัฐอเมริกา	เจ้าหน้าที่ USSEC	<ul style="list-style-type: none"> <li>แสวงหาอย่างเป็นทางการ หรือ แสวงหาอย่างไม่เป็นทางการ</li> <li>เรียกให้ส่งพยานหลักฐาน</li> <li>บังคับให้บุคคลเก็บข้อมูล หรือ เรียกข้อมูลจากบุคคลภายนอก (กรณีข้อมูลสำคัญ)</li> </ul>
	เจ้าหน้าที่ FBI	<ul style="list-style-type: none"> <li>จับ / ค้น / ยึด (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)</li> <li>แฝงตัว</li> </ul>
ออสเตรเลีย	เจ้าหน้าที่ ASIC	<ul style="list-style-type: none"> <li>เรียกให้ส่งพยานหลักฐาน</li> <li>บังคับให้บุคคลเก็บข้อมูล หรือ เรียกข้อมูลจากบุคคลภายนอก (กรณีข้อมูลสำคัญ)</li> <li>เข้าถึง หรือ สั่งให้เปิดเผยบุคคลที่ครอบครอง หรือ บุคคลที่น่าจะรู้เป็นคนสุดท้ายถึงการครอบครอง</li> <li>เข้าถึงเอกสารลับ</li> </ul>
สิงคโปร์	เจ้าหน้าที่ MAS และ เจ้าหน้าที่ CAD	<ul style="list-style-type: none"> <li>เข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ (อาจไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า/มีหมายค้น) รวมทั้ง ยึดเอกสารหรือหลักฐาน</li> <li>เรียกให้ส่งพยานหลักฐาน</li> <li>สั่งให้บุคคลจัดหาเอกสารหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ต้องการ</li> <li>สั่งให้บุคคลอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูล</li> </ul>

ประเทศ	เจ้าหน้าที่	ลักษณะอำนาจ
		<ul style="list-style-type: none"> <li>• สั่งให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเปิดเผยข้อมูลตามที่ต้องการ</li> <li>• เข้าถึงข้อมูลเอกสารของลูกค้าของสถาบันการเงินและสั่งให้ตรวจสอบความเคลื่อนไหวในช่วงระยะเวลาหนึ่ง</li> </ul>
ฮ่องกง	เจ้าหน้าที่ SFC	<ul style="list-style-type: none"> <li>• เรียกให้ส่งพยานหลักฐาน</li> <li>• สั่งให้บุคคลจัดหาเอกสาร พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง หรือทำคำอธิบายเกี่ยวกับเอกสาร</li> </ul>

### 5.3.3 การกำหนดความผิดและโทษกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

เมื่อกล่าวถึงอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน บทบัญญัติที่มาควบคู่กับบทบัญญัติให้อำนาจ คือ บทกำหนดความผิดและโทษ ซึ่งหากพิจารณาจากพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องทุกระดับของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว สรุปได้ดังนี้

1. บทกำหนดความผิดในพระราชบัญญัติทุกระดับจำแนกออกเป็น 3 กลุ่ม คือ (1) การให้ถ้อยคำเท็จ (2) ขัดขวางหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ และ (3) ทำให้เอกสารพยานหลักฐานเสียหาย ทำลาย ซ่อน หรือทำให้ไร้ประโยชน์

2. บทกำหนดความรับผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากบุคคลในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กับพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน มีความคล้ายคลึงทั้งในส่วนของบทกำหนดความรับผิดและระวางโทษ จะแตกต่างกันก็เฉพาะถ้อยคำเพียงเล็กน้อยเท่านั้น คือ การให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมีพฤติการณ์พิเศษที่อาจทำให้ประชาชนเสียหาย ส่วนระวางโทษตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะเป็นโทษปรับและจำคุก ในขณะที่ระวางโทษตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินจะเป็นระวางโทษปรับ หรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่นเดียวกับบทกำหนดความรับผิดในเรื่องเกี่ยวกับการทำให้เอกสารพยานหลักฐานเสียหาย ทำลาย ซ่อน หรือทำให้ไร้ประโยชน์ของสองพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

ในขณะที่ แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะกำหนดให้กรณีที่บุคคลทำให้เอกสาร บันทึกข้อมูลหรือทรัพย์สินเสียหาย ทำลาย ยักย้าย ซ่อน หรือทำให้ไร้ประโยชน์ เป็นความผิดเช่นเดียวกัน แต่ก็มีข้อกำหนดความผิดเพิ่มเติมสำหรับกรณีที่เป็นการกระทำต่อทรัพย์สินที่บุคคลควรรู้ว่าจะเป็นของแผ่นดินด้วย อีกทั้งยังมีระวางโทษทั้งโทษปรับและจำคุกที่รุนแรงกว่า ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากจุดมุ่งหมายของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีเพื่อขจัดขัดขวางการแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ดังนั้น จึงมีการกำหนดความผิดและโทษที่รุนแรงกว่าพระราชบัญญัติฉบับอื่นในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทำลายหรือปิดบังซ่อนเร้นพยานหลักฐานและทรัพย์สินดังกล่าว

3. พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีบทกำหนดทั้งในส่วนความผิดและระวางโทษเหมือนกัน กล่าวคือ การกำหนดให้ไม่ให้ถ้อยคำ ไม่อำนวยความสะดวก ไม่ส่งเอกสารหลักฐานตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่เรียกเป็นความผิด แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีบทกำหนดความรับผิดเพิ่มเติมในกรณีที่มีการกระทำการให้ผู้อื่นล่วงรู้เอกสาร ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่มีลักษณะเฉพาะ และกำหนดระวางโทษสำหรับความผิดดังกล่าวเท่ากันที่ จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในขณะที่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กับพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินก็มีการกำหนดให้การขัดขวางหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นความผิดเหมือนกัน จะแตกต่างกันก็เฉพาะในส่วนระวางโทษที่ทั้งโทษจำและปรับตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินมีระดับโทษสูงกว่าโทษตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เกือบหนึ่งเท่า

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่า **ประเทศสหรัฐอเมริกา** เป็นเพียงประเทศเดียวที่ไม่มีบทกำหนดความผิดกรณีไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่ USSEC โดยตรง แต่ Section 21 (c) The Securities and Exchange Act 1934 กำหนดให้การปฏิเสธดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้ USSEC สามารถยื่นเรื่องต่อศาลเพื่อออกคำสั่งบังคับให้มาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารได้ และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งแล้ว บุคคลดังกล่าวยังไม่มาให้ถ้อยคำหรือจัดหาเอกสารหลักฐานตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องการก็จะถือเป็นความผิดโทษโดยมีระดับโทษร้ายแรงตามการกระทำผิด ซึ่งมีระวางโทษที่ปรับไม่เกิน 1,000 \$ หรือประมาณ 32,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในขณะที่ **ประเทศออสเตรเลีย** ได้กำหนดความผิดสำหรับการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคลไว้เพียงกรณีเดียว คือ กรณีที่ผู้ให้ข้อมูลที่กล่าวอ้างว่าข้อมูลนั้นอาจเป็นเหตุให้เขาถูกดำเนินการทางอาญาหรือกฎหมายอื่นแล้วซึ่งโดยหลักแล้วเป็นข้อยกเว้นโทษทางอาญา แต่ทว่าก็มีบทบัญญัติยกเว้นข้อยกเว้นโทษดังกล่าว หากข้อมูลที่ผู้ให้ข้อมูลบอกแก่เจ้าหน้าที่ ASIC เป็นเท็จ กรณีเช่นนี้ Section 68 Australian Securities and Investments Commission Act กำหนดให้สามารถดำเนินการลงโทษได้

นอกจากการกำหนดความผิดที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคลแล้ว ประเทศออสเตรเลียยังมีการกำหนดความผิดที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการแสวงหาข้อมูล โดยแบ่งตามความร้ายแรงของการฝ่าฝืนหรือไม่ให้ความร่วมมือ ดังนี้

(1) หากเป็นกรณีการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคลแล้วมีผู้เข้าร่วมในการสอบถ้อยคำมากกว่าบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด หรือผู้ครอบครองเอกสารหลักฐานไม่ให้ความร่วมมือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของ ASIC ขอเข้าตรวจสอบเอกสารหลักฐานก็จะระวางโทษปรับ 10 หน่วยลงโทษหรือจำคุก 3 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข้อสังเกต 2 ประการ ได้แก่ (1) ความรับผิดดังกล่าวเป็นความรับผิดโดยเด็ดขาดและไม่มีการยกเว้นความรับผิด (2) จำนวนค่าปรับตาม Australian Securities and Investments Commission Act มิได้กำหนดเป็นตัวเงินโดยเฉพาะ หากแต่กำหนดเป็นหน่วยลงโทษ ซึ่งหน่วยดังกล่าวจะมีการเปลี่ยนแปลงทุกปีตามค่าเงินเพื่อ ซึ่งการกำหนดค่าปรับในลักษณะนี้มีข้อดีที่ว่า จำนวนค่าปรับจะมีอัตราที่เหมาะสมกับค่าเงินในปัจจุบันและขจัดปัญหาเรื่องโทษปรับไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดเมื่อเวลาล่วงเลยไป ทำให้ไม่ต้องมีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมโทษในบทบัญญัติ แต่ทว่าการกำหนดดังกล่าวอาจขัดต่อการกำหนดโทษทางอาญาที่ต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพื่อให้เกิดความยุติธรรม

(2) หากเป็นกรณีที่เจตนาหรือประมาทเลินเล่อไม่ให้ความร่วมมือเกี่ยวกับการจัดหาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัทให้ตามที่เจ้าหน้าที่ ASIC ต้องการ หรือกรณีที่ฝ่าฝืนหรือไม่ให้ความร่วมมือกับ ASIC ในการแจ้งสถานที่หรือบุคคลที่อาจเป็นผู้ครอบครองหรือจัดเก็บเอกสารเป็นคนสุดท้าย กรณีเช่นนี้มีบทระวางโทษปรับถึง 100 หน่วยลงโทษหรือจำคุก 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ความผิดดังกล่าวมีโทษค่อนข้างสูงมากทั้งโทษปรับและโทษจำคุก เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้ครอบครองเอกสารหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ของ ASIC ต้องการเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและรวบรวมข้อเท็จจริงและการปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือดังกล่าวทำให้

เจ้าหน้าที่ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ เนื่องจากผู้ครอบครองดังกล่าวข้างต้นไม่ว่าจะเป็น บริษัทหรือนิติบุคคลก็ดี หรือบุคคลผู้ที่เจ้าหน้าที่ ASIC มีหนังสือเรียกเนื่องจากเชื่อว่าเป็นผู้ครอบครองเอกสารหลักฐานก็ดี ถือเป็นแหล่งข้อมูลปฐมภูมิแล้ว

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีข้อสังเกต 2 ประการ คือ (1) ความรับผิดชอบดังกล่าวแม้จะมีการกำหนดบทลงโทษสูงแต่ก็ไม่ได้มีการบัญญัติให้เป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงสามารถพิสูจน์โต้แย้งข้อกล่าวหาดังกล่าวได้ (2) ความผิดของนิติบุคคลและผู้เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลนั้นจะรวมถึงกรณีประมาทเลินเล่อด้วย ในขณะที่ความรับผิดของบุคคลอื่น ๆ นั้นจำกัดเฉพาะการกระทำโดยเจตนาฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเท่านั้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า **ประเทศออสเตรเลีย** มีความเข้มงวดกวัดขุ่นกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลและข้อมูลอย่างใกล้ชิดมากกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากความคาดหวังว่า บุคคลดังกล่าวต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและโปร่งใสในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล ซึ่งการให้ความร่วมมือกับภาครัฐโดยเปิดเผยข้อมูล เอกสารหลักฐานที่จำเป็นต่อการสืบสวนสอบสวนก็เป็นหนึ่งในตัวชี้วัดถึงความสุจริตโปร่งใสเช่นกัน

จากการศึกษาและพิจารณาบทกำหนดความผิดและโทษทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากบุคคลและการแสวงหาข้อมูลระหว่าง **ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียกับประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง** ซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับว่า การกำหนดโทษค่อนข้างรุนแรงและได้รับการยอมรับว่าเป็นประเทศที่สามารถบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนขอเสนอประเด็นสำคัญ ดังนี้

1. การกำหนดความผิดที่เกี่ยวกับการที่ผู้ให้ข้อมูลที่ได้รับการยกเว้นโทษทางอาญา เนื่องจากได้กล่าวอ้างก่อนให้ข้อมูลว่า ข้อมูลดังกล่าวอาจทำให้บุคคลนั้นถูกดำเนินการทางอาญาของ **ประเทศสิงคโปร์และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง** มีความแตกต่างจากบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันของ **ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย** กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียกำหนดให้การยกเว้นความผิดดังกล่าวใช้ไม่ได้เฉพาะกรณีข้อมูลที่ให้เป็นความจริง ในขณะที่ ประเทศสิงคโปร์กำหนดให้ยกเว้นความผิดดังกล่าวใช้ไม่ได้กับทั้ง (1) กรณีให้ข้อมูลเท็จและ (2) การให้ข้อมูลที่อาจไม่ถึงกับเป็นเท็จแต่อาจทำให้สำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก็มีใช้ความรับผิดชอบเด็ดขาด เนื่องจากกำหนดให้ บุคคลนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความจริงและไม่ได้ก่อให้เกิดการสำคัญผิด ซึ่งหากพิสูจน์ได้ บุคคลนั้นก็ไม่มีผิด



ส่วนเขตปกครองพิเศษฮ่องกงนั้นกำหนดความผิดคล้ายกับบทบัญญัติของ**ประเทศสิงคโปร์**ในเรื่องเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดใช้บังคับไม่ได้ แต่มีการกำหนดเหตุเพิ่มเติมอีก 1 กรณี คือ กรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ SFC

ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ **ประเทศสิงคโปร์** ได้กำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนขั้นตอนในการสอบถ้อยคำด้วย กล่าวคือ กรณีที่มีการบันทึกถ้อยคำเป็นลายลักษณ์อักษร หากผู้ให้ถ้อยคำปฏิเสธที่จะอ่านหรือลงนามโดยปราศจากเหตุอันสมควรก็ถือเป็นความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 SGD หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ และหากเป็นกรณีที่บุคคลปฏิเสธหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับการให้ถ้อยคำโดยปราศจากเหตุผลก็ถือเป็นความผิดอาญาที่ระวางโทษปรับหรือจำคุกสูงขึ้นไปอีก ซึ่งเป็นการกำหนดความรับผิดสำหรับการให้ถ้อยคำโดยเฉพาะที่ไม่มีปรากฏในกฎหมายของประเทศที่ได้ทำการศึกษาประเทศใดเลย

2. ความรับผิดใน Securities and Futures Act คล้ายกับความรับผิดใน Australian Securities and Investments Commission Act ของ**ประเทศออสเตรเลีย**ในส่วนเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเกี่ยวกับการจัดหาเอกสาร ข้อมูลตามที่เจ้าหน้าที่ของ MAS ต้องการ แต่ก็มีความแตกต่างตรงที่ประเทศสิงคโปร์กำหนดความผิดเฉพาะกรณีที่ไม่จัดหาหนังสือหรือเอกสารให้เจ้าหน้าที่ MAS ที่เข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ กับกรณีที่เจ้าหน้าที่ MAS ดำเนินการตามหมายค้นของศาล Magistrate เท่านั้น แต่ไม่มีการกำหนดความรับผิดสำหรับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล หรือนิติบุคคลอย่างเช่นประเทศออสเตรเลีย

นอกจากนี้ **ประเทศสิงคโปร์**ยังกำหนดความรับผิดในกรณีขัดขวางหรือสร้างอุปสรรคให้แก่เจ้าหน้าที่ในลักษณะกว้างกว่าบทบัญญัติของ**ประเทศออสเตรเลีย**ที่มีการกำหนดความรับผิดเฉพาะกรณี เช่น ไม่ให้ความร่วมมือในการจัดหาเอกสาร เป็นต้น โดย**ประเทศสิงคโปร์**กำหนดความรับผิดเป็นลักษณะทั่วไป กล่าวคือ หากบุคคลขัดขวางหรือสร้างอุปสรรคแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจเพื่อตรวจสอบหรือแสวงหาข้อเท็จจริงก็มีความผิด ซึ่งการใช้อำนาจเพื่อตรวจสอบหรือแสวงหาข้อเท็จจริงที่ว่่านั้นย่อมหมายถึงการกระทำใด ๆ ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือตรวจสอบทั้งหมดไม่ได้หมายความว่าเฉพาะแค่การเรียกข้อมูลเท่านั้น

3. ผู้เขียนมีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า โทษความผิดฐานขัดขวางหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ของ MAS ตาม Securities and Futures Act มีระวางโทษสูงกว่า

โทษความผิดฐานขัดขวางหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ CAD ตาม Criminal Procedure Code ทั้งโทษปรับและโทษจำคุก นอกจากนี้ ความผิดฐานดังกล่าวตาม Criminal Procedure Code ยังมีบทยกเว้นความรับผิดหากบุคคลนั้นพิสูจน์ได้ว่ากระทำการโดยสุจริต ในขณะที่ไม่มีบทยกเว้นความรับผิดดังกล่าวใน Securities and Futures Act

4. บทกำหนดความรับผิดตาม Securities and Futures Ordinance ของ **เขตปกครองพิเศษฮ่องกง** คล้ายคลึงกับบทกำหนดความรับผิดตาม Australian Securities and Investments Commission Act ของ **ประเทศออสเตรเลีย** เนื่องจากทั้งสองประเทศมีการกำหนดความรับผิดของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล อาทิ เจ้าหน้าที่ ลูกจ้างของบริษัท แต่บทกำหนดความรับผิดของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงบัญญัติถึงพฤติกรรมการกระทำความผิดหลากหลายกว่าของประเทศออสเตรเลีย โดยครอบคลุมตั้งแต่การมีเจตนาทุจริตในการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ SFC จัดหาบันทึกหรือเอกสาร ให้คำอธิบายหรือทำคำชี้แจงอันเป็นเท็จหรืออาจทำให้สำคัญผิด ซึ่งทำให้ขอบเขตของการบังคับมีมากกว่าบทบัญญัติของประเทศออสเตรเลียที่จำกัดแค่การไม่ร่วมมือในการจัดหาเอกสารเกี่ยวกับกิจการของบริษัทเท่านั้น

อนึ่ง Australian Securities and Investments Commission Act กำหนดให้รับผิดทั้งกรณีที่บุคคลนั้นเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ในขณะที่ Securities and Futures Ordinance ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงไม่มีการกำหนดถึงกรณีประมาทเลินเล่อ แต่ทว่ากำหนดเจตนาพิเศษของผู้กระทำความผิดว่าต้องมีเจตนาทุจริตเท่านั้นจึงจะเป็นความผิด

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับบทกำหนดความรับผิดและโทษของ **เขตปกครองพิเศษฮ่องกง** คือ นอกจากความรับผิดของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลจะมีบทกำหนดโทษเกี่ยวกับพฤติกรรมมากกว่าประเทศอื่น ๆ คือ ประเทศอื่น ไม่ว่าจะเป็น **ประเทศออสเตรเลียหรือประเทศสิงคโปร์** กำหนดเฉพาะกรณีไม่ให้ความร่วมมือหรือไม่จัดหาเอกสารหลักฐานเท่านั้นที่จะเป็นความผิด ในขณะที่เขตปกครองพิเศษฮ่องกงกำหนดความรับผิดในกรณีที่จัดหาเอกสาร บันทึก ให้ถ้อยคำ หรือจัดทำคำชี้แจงอันเป็นเท็จหรืออาจทำให้สำคัญผิดในสาระสำคัญด้วย และกำหนดความรับผิดในกรณีที่บุคคลนั้นควรรู้หรือขาดความระมัดระวังเพียงพอที่จะรู้ว่าเป็นเท็จหรืออาจทำให้สำคัญผิดด้วย ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีการจำแนกรายละเอียดของการกระทำความผิดในบทกำหนดความรับผิดมากที่สุดและละเอียดที่สุดเมื่อเทียบกับบทกำหนดความผิดของประเทศอื่น

จากการศึกษา ผู้เขียนพบว่า บทกำหนดความรับผิดและโทษของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงมีลักษณะเด่นที่แตกต่างจากบทกำหนดความรับผิดและโทษของประเทศอื่น 2 ประการ คือ

(1) กำหนดโทษของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหนักกว่าบุคคลธรรมดาทั้งโทษปรับและโทษจำคุก ซึ่งไม่พบบทกำหนดโทษในลักษณะดังกล่าวในบทบัญญัติของประเทศอื่นที่ได้ทำการศึกษา

ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทกำหนดโทษดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความเอาใจจริงเอาใจในการบังคับใช้กฎหมายอาญากับนิติบุคคล เนื่องจากบุคคลที่ต้องระวางโทษหนักกว่านั้น ล้วนแต่เป็นบุคคลที่ใกล้ชิดกับข้อมูลมากที่สุดและเป็นบุคคลที่กระทำการแทนนิติบุคคล เพราะ Securities and Futures Ordinance กำหนดให้บุคคลที่ต้องรับผิดนั้นรวมถึง บุคคลผู้อนุญาตให้บริษัทไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ SFC ด้วย

(2) เจ้าหน้าที่ SFC สามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินการสืบสวนสอบสวนทั้งหมดหรือบางส่วนได้

อนึ่ง จากการศึกษาเปรียบเทียบบทกำหนดความรับผิดและโทษระหว่างประเทศไทยกับทั้งสี่ประเทศที่ได้ทำการศึกษา ผู้เขียนพบว่า โดยภาพรวมแล้วบทกำหนดความรับผิดของประเทศไทยเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือไม่ให้ความร่วมมือในการแสวงหาพยานหลักฐานมีความครบถ้วนแล้ว เพราะมีบทบัญญัติครอบคลุมทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ถ้อยคำ และการแสวงหาข้อมูลของเจ้าหน้าที่

#### 5.4 วิเคราะห์มาตรการพิสูจน์พยานหลักฐาน

การที่จะสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้นั้นไม่อาจพึ่งพาการแสวงหาพยานหลักฐานได้เพียงอย่างเดียว หากแต่การพิสูจน์พยานหลักฐานที่ได้มาเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดก็มีส่วนสำคัญไม่แพ้กัน อย่างไรก็ตามเป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่า การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมใช้วิธีการและขั้นตอนเหมือนคดีอาญาโดยทั่วไป ดังนั้น เมื่อการพิสูจน์ความรับผิดในคดีอาญาเป็นเรื่องลำบาก ต่างประเทศจึงได้กำหนดการดำเนินการบังคับทางแพ่งมาควบคู่กับการดำเนินการทางอาญาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องในเรื่องดังกล่าว

อย่างไรก็ดี แม้จะมีการดำเนินการบังคับทางแพ่งแล้วก็ยังไม่เพียงพอต่อการดำเนินคดีเนื่องจากสิ่งหนึ่งที่มีการบังคับทางแพ่งไม่สามารถบังคับได้เหมือนการบังคับทางอาญา คือ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้เกิดความหลาบจำและเป็นการป้องปรามอาชญากรรมหน้าใหม่ให้

หยุดความคิดที่จะกระทำความผิด ดังนั้น การดำเนินกระบวนการทางอาญาในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมจึงยังต้องมีมาตรการพิเศษอื่น ๆ มาสนับสนุนให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมาย

ในส่วนของการพิสูจน์พยานหลักฐานนั้น ไม่ว่าจะในประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ หรือแม้แต่เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ก็มีพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการทั้งสิ้น อาจ会有ความแตกต่างกันในบางประเทศ เช่น ประเทศสิงคโปร์กับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งพนักงานอัยการผู้ดำเนินคดีสังกัดอยู่ภายใต้หน่วยงานเดียวกับหน่วยงานแสวงหาพยานหลักฐาน อันเป็นผลดีในแง่ของการส่งต่อเรื่องและประสานงานด้านพยานหลักฐาน

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอเฉพาะประเด็นของมาตรการพิเศษที่พนักงานอัยการใช้เพื่อให้การพิสูจน์พยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีประสบความสำเร็จมากขึ้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามีทั้งสิ้น 3 มาตรการ ได้แก่ (1) การต่อรองคำรับสารภาพ (2) การเปิดเผยพยานหลักฐานต่อคู่ความ และ (3) การดักฟัง ซึ่งมาตรการทั้งหมดไม่มีบัญญัติในกฎหมายไทย

#### 5.4.1. การต่อรองคำรับสารภาพ

จากการศึกษามาตรการดังกล่าวในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมของประเทศที่ได้ทำการศึกษาพบว่า **ประเทศสิงคโปร์** เป็นเพียงประเทศเดียวที่ไม่มีการบัญญัติถึงมาตรการดังกล่าว แต่ทว่ามีกำหนดให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการพิจารณาลดจำนวนข้อกล่าวหา หรือฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาลในฐานะความผิดที่เบาลง หากผู้กระทำความผิดรับสารภาพ หรือกระทำการใด ๆ เพื่อเยียวยาความเสียหาย ซึ่งหากพิจารณาเทียบเคียงกับบทบัญญัติใน **ประเทศไทย** แล้วพบว่า กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอาจอยู่ในดุลพินิจของศาลในการพิจารณาลดโทษ ในขณะที่ หากเปรียบเทียบดุลพินิจของพนักงานอัยการของประเทศสิงคโปร์ในการลดข้อกล่าวหา หรือฟ้องร้องในความผิดฐานที่เบาลง เฉพาะในส่วนที่เป็นผลจากคำรับสารภาพ นั้น พบว่าโดยเนื้อหาแล้วก็คือการต่อรองคำรับสารภาพรูปแบบหนึ่ง

ในขณะที่ประเทศอื่น ๆ ไม่ว่าจะ เป็น **ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลียและเขตปกครองพิเศษฮ่องกง** ต่างมีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวทั้งสิ้น แต่ทว่าบทบัญญัติในแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอเป็น 3 ประเด็น ได้แก่ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการต่อรองคำรับสารภาพ ประเภทของการต่อรองคำรับสารภาพ และเวลาในการต่อรองคำรับสารภาพ

(1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการต่อรองคำรับสารภาพ

แม้จะเป็นที่แน่นอนว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นการต่อรองระหว่างพนักงานอัยการฝ่ายหนึ่งกับผู้กระทำความผิดฝ่ายหนึ่งทำการตกลงแลกเปลี่ยนคำรับสารภาพกับการดำเนินการทางอาญาที่เป็นประโยชน์ แต่ทว่าแต่ละประเทศก็มีทั้งข้อเหมือนและข้อแตกต่างในเรื่องของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการต่อรองคำรับสารภาพ

ประเด็นที่เหมือนกันในทุกประเทศ คือ บุคคลที่เข้าร่วมการต่อรองคำรับสารภาพจะต้องประกอบด้วย (1) หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ซึ่งส่วนใหญ่ คือ พนักงานอัยการของแต่ละประเทศ (2) ผู้กระทำความผิด และ (3) หน่วยงาน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประการหนึ่งให้กับผู้กระทำความผิดว่า การยินยอมแลกเปลี่ยนคำรับสารภาพและสละสิทธิในการไม่ให้การปรักปรำตัวเองของผู้กระทำความผิดจะไม่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำเกินกว่าที่ควรจะได้รับ ในขณะที่เดียวกัน ก็เป็นการป้องกันการใช้อำนาจเกินส่วนในการบังคับ ชูเชิญ หรือใช้อำนาจโดยมิชอบในการดำเนินการ

ในขณะที่ความแตกต่างประการแรก คือ หากมีหน่วยงานอื่นที่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดนอกเหนือจากพนักงานอัยการดังเช่น หน่วยงาน SFC ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาที่ไม่ร้ายแรง กรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ SFC ก็มีอำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้กระทำความผิดได้เช่นกัน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเด่นของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงประการหนึ่ง เนื่องจากการกำหนดให้องค์กรอื่นนอกจากพนักงานอัยการสามารถบังคับใช้มาตรการดังกล่าวได้โดยลำพัง ซึ่งไม่ปรากฏบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวในประเทศอื่น ๆ ที่ได้ทำการศึกษา

ประการที่สอง คือ ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและเขตปกครองพิเศษฮ่องกงกำหนดแต่เพียงการต่อรองคำรับสารภาพจะต้องมีนายความ แต่ผู้ดำเนินการต่อรองคำรับสารภาพโดยแท้จริงก็ยังคงเป็นผู้กระทำความผิดโดยมีนายความเป็นที่ปรึกษาในการให้คำแนะนำและรักษาประโยชน์ให้กับผู้กระทำความผิด แต่ทว่าประเทศออสเตรเลียกลับกำหนดให้บุคคลที่สามารถต่อรองคำรับสารภาพกับพนักงานอัยการเป็นนายความของผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่ตัวผู้กระทำความผิดเอง

ผู้เขียนมีความเห็นในประเด็นนี้ว่า บทกำหนดดังกล่าวมีข้อดีในแง่ของการคุ้มครองผู้กระทำความผิด เนื่องจากการที่ให้นายความของผู้กระทำความผิดซึ่งรู้ข้อเท็จจริงทั้งหมดในส่วนของผู้กระทำความผิดและมีความเข้าใจในข้อกฎหมายเป็นอย่างดีย่อมพิจารณาได้ว่า ข้อต่อรองของพนักงานอัยการมีความเหมาะสมหรือดีเพียงพอที่จะตกลงรับสารภาพหรือไม่ ดีกว่าผู้กระทำความผิด

ซึ่งเป็นประชาชนที่ย่อมไม่ทราบว่าการตั้งกล่าวใช้มาตรการนี้เพราะไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีได้ หรือเพราะต้องการความแน่นอนในการลงโทษผู้กระทำความผิด

ในขณะเดียวกัน การให้ทนายความเข้าต่อรองคำรับสารภาพก็มีความเสี่ยงเช่นกัน เนื่องจากความรู้ความสามารถและประสบการณ์ของทนายความมีผลต่อการต่อรองกับพนักงานอัยการ ดังนั้น การกำหนดให้ทนายความเข้าต่อรองคำรับสารภาพแทนเหมือนเป็นตัวแทนจึงเท่ากับเป็นการฝากหลักประกันทางสิทธิเสรีภาพและชีวิตของผู้กระทำความผิดไว้ในมือของนักกฎหมายที่อาจมีประสบการณ์ไม่เพียงพอ ทั้งยังอาจเป็นช่องทางให้เกิดการขูดรีดหรือดำเนินการทุจริตโดยเอาเรื่องดังกล่าวเป็นตัวประกันเพื่อแลกกับค่าตอบแทนของทนายความ ซึ่งในกรณีนี้บทกำหนดดังกล่าวจะกลายเป็นข้อกีดกันการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมโดยเท่าเทียมกันทันที

## (2) ประเภทการต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพใน**ประเทศสหรัฐอเมริกา**มีความหลากหลายมากที่สุด คือพนักงานอัยการสามารถต่อรองทั้งได้ข้อกล่าวหาโดยอาจเป็นการต่อรองเพื่อลดจำนวนข้อกล่าวหาหรือต่อรองเพื่อรับผิดในข้อหาลักษณะเดียวกันแต่มีระดับโทษเบากว่า และการต่อรองโทษ ในขณะที่การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศออสเตรเลียและเขตปกครองพิเศษฮ่องกงมีแค่การต่อรองข้อกล่าวหาเพียงอย่างเดียว

อย่างไรก็ดี การต่อรองข้อกล่าวหาของ**เขตปกครองพิเศษฮ่องกง**ประเภทหนึ่งมีการกำหนดให้มีการต่อรองเพื่อให้พนักงานอัยการหรือ SFC เขียนคำแนะนำผ่อนผันโทษจากจำคุกเป็นคุมประพฤติ ซึ่งการต่อรองข้อกล่าวหาดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับการต่อรองโทษมาก เนื่องจากผลของการแลกเปลี่ยนคำรับสารภาพคือการที่รัฐยอมเปลี่ยนแปลงการเสนอโทษต่อศาล มิใช่เป็นการลดข้อกล่าวหาหรือหรือเปลี่ยนข้อกล่าวหา

มีข้อสังเกตว่า แม้**ประเทศสหรัฐอเมริกา**จะกำหนดให้มีการต่อรองโทษระหว่างพนักงานอัยการกับผู้กระทำความผิด แต่ก็ยังเป็นเพียงการตกลงยอมแลกเปลี่ยนคำรับสารภาพกับข้อตกลงที่พนักงานอัยการจะยื่นเสนออัตราโทษดังกล่าวต่อศาลเท่านั้น โดยข้อตกลงดังกล่าวไม่ผูกพันต่อศาลในการพิจารณาลงโทษ ดังนั้น การต่อรองโทษดังกล่าวจึงมีความเสี่ยงมากกว่าการต่อรองข้อกล่าวหา

## (3) เวลาในการต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพใน**ประเทศสหรัฐอเมริกา**จะต้องมีการดำเนินการก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบแบบศาลลูกขุน ซึ่งเมื่อผู้กระทำความผิดตกลงที่จะต่อรองคำรับสารภาพย่อมหมายถึงการสละสิทธิที่จะได้รับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยลูกขุนและไปสู่กระบวนการกำหนดโทษโดยผู้พิพากษาทันที ด้วยเหตุนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีการใช้มาตรการการต่อรองคำรับสารภาพก่อนการพิจารณาในชั้นศาลเท่านั้น ในขณะที่ **ประเทศออสเตรเลียและเขตปกครองพิเศษฮ่องกง** กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถใช้การต่อรองคำรับสารภาพในชั้นใดก็ได้จนกระทั่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาลิ้นสุดลง ซึ่งมีระยะเวลายาวนานกว่าอันส่งผลดีในกรณีที่ผู้กระทำความผิดกลับใจในขณะที่อยู่ในชั้นพิจารณาคดี

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการต่อรองคำรับสารภาพในทุกประเทศล้วนเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการทั้งสิ้น แต่ก็มีขอบเขตกำหนดดุลพินิจ เช่น ใน **ประเทศออสเตรเลีย** กำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่ยินยอมต่อรองคำรับสารภาพจะต้องไม่รับสารภาพเกินกว่าข้อหาที่ตั้งไว้ของพนักงานอัยการและต้องไม่เกินกว่าพยานหลักฐานที่ปรากฏในคดี

จากการศึกษามาตรการดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นมาตรการที่มีประโยชน์และส่งเสริมให้การบังคับโทษทางอาญามีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากมาตรการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวนี้เป็นหลักประกันความแน่นอนในการที่ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษ แม้อาจจะไม่ใช่ในฐานะความผิดตามที่กระทำผิดจริง แต่การที่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ในที่สุดนอกจากจะเป็นการปราบปรามการกระทำความผิดที่ได้ผลดีแล้วยังเป็นการป้องปรามและข่มขู่ผู้กระทำความผิดรายอื่นอีกด้วย

แต่อย่างไรก็ดี หากจะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยก็ควรกำหนดองค์กรที่มีอำนาจ ประเภทของการต่อรองคำรับสารภาพตลอดจนบุคคลที่มีสิทธิในการต่อรองดังกล่าว รวมทั้งกระบวนการและผลผูกพันให้ชัดเจน เพราะมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะมีสิทธิไม่ให้การปรักปรำตัวเองและมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีและต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

#### ตารางที่ 6 ตารางเปรียบเทียบการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา

**ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง**

ประเทศ	หน่วยงานผู้มีอำนาจ	ผู้มีอำนาจต่อรอง	ประเภทของการต่อรองคำรับสารภาพ	ช่วงเวลาในการต่อรองคำรับสารภาพ
สหรัฐอเมริกา	พนักงานอัยการ	ผู้กระทำความผิด	- ต่อรองข้อกล่าวหา - ต่อรองโทษ	ก่อนเข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาล

ประเทศ	หน่วยงาน ผู้มีอำนาจ	ผู้มีอำนาจ ต่อรอง	ประเภทของการ ต่อรองคำรับสารภาพ	ช่วงเวลาในการ ต่อรองคำรับสารภาพ
ออสเตรเลีย	พนักงาน อัยการ	ทนายความของ ผู้กระทำ ความผิด	- ต่อรองข้อกล่าวหา	ก่อนกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา สิ้นสุด
สิงคโปร์	พนักงาน อัยการ	<u>ไม่มี</u> บทบัญญัติเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ แต่พนักงาน อัยการมีดุลพินิจ 1. ลดจำนวนข้อกล่าวหา 2. พ้องผู้กระทำความผิดในฐานะความผิดที่เบาลง		
ฮ่องกง	พนักงาน อัยการ เจ้าหน้าที่ SFC	ผู้กระทำ ความผิด	- ต่อรองข้อกล่าวหา	ก่อนกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา สิ้นสุด

#### 5.4.2. การเปิดเผยพยานหลักฐานต่อคู่ความ

หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานต่อคู่ความ เป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในระบบกฎหมาย Common Law ที่ซึ่งเป็นบทบังคับให้คู่ความต้องนำพยานหลักฐานที่ตนครอบครองและประสงค์จะใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีมาเปิดเผยต่อหน้าคู่ความอีกฝ่าย และคู่ความอีกฝ่ายมีสิทธิเข้าตรวจสอบหรือขอคัดสำเนา ซึ่งหลักการดังกล่าวมีประโยชน์ในการพิจารณาดำเนินคดีกับผู้กระทำ ความผิดในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะในประเทศที่มีการดำเนินการทั้งการบังคับทางแพ่งและการดำเนินการทางอาญา เนื่องจากหน่วยงานดำเนินการทางอาญาอาจสามารถแสวงหาพยานหลักฐานจากการเปิดเผยพยานหลักฐานของผู้กระทำความผิดในศาลแพ่งสำหรับกรณีที่เป็น การดำเนินการคู่ขนานแบบประเทศสหรัฐอเมริกา

ในขณะที่ ประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นประเทศที่มีการบังคับทางแพ่งอย่างกว้างขวาง ใช้ประโยชน์จากหลักการเป็นเสมือนมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพราะโดยลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่พยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ใน ความครอบครองของผู้กระทำความผิด ดังนั้น การกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องแสดงหลักฐาน



ที่อยู่ภายในครอบครองและแสดงที่อยู่ของพยานหลักฐานที่เคยอยู่ในความครอบครองของตนมาก่อน ก็จะช่วยให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงพยานหลักฐานได้สะดวกมากขึ้น

นอกจากประโยชน์ในด้านของการช่วยให้เข้าถึงพยานหลักฐานมากขึ้นแล้ว การเปิดเผยพยานหลักฐานต่อคู่ความยังช่วยให้โจทก์สามารถพิจารณาก่อนเริ่มการพิจารณาคดีได้ว่า พยานหลักฐานและข้อต่อสู้ของฝ่ายจำเลยมีความหนักแน่นเพียงไร และมีแนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จในการดำเนินคดีมากเพียงไร ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา มักใช้การประเมินพยานหลักฐานในการเปิดเผยต่อคู่ความเพื่อตัดสินใจที่จะเข้าทำการต่อรองคำรับสารภาพหรือไม่ต่อไป<sup>4</sup>

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรการเปิดเผยพยานหลักฐานต่อคู่ความของ **ประเทศออสเตรเลียและประเทศสหรัฐอเมริกา** มีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในส่วนของ การเปิดเผยพยานหลักฐานในวันตรวจพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศไทย ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา มีความแตกต่างแต่เพียงการเปิดเผยพยานหลักฐานต่อคู่ความของประเทศ ออสเตรเลียนั้นเป็นบทบังคับให้เป็นเสมือนหนึ่งในขั้นตอนตามกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี หากฝ่ายใดไม่ได้แสดงพยานหลักฐานขึ้นไต่ต่อหน้าคู่ความอีกฝ่าย ศาลก็อาจจะไม่รับฟังพยานหลักฐาน นั้นได้ ในขณะที่ ประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การตรวจพยานเป็นบทบังคับ หากแต่เป็นดุลพินิจ ในการใช้อำนาจของศาลให้สามารถกำหนดวันตรวจพยานหรือไม่ก็ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติ นั้น ผู้พิพากษา มักวางตัวเป็นกลางและปล่อยให้มีการตรวจพยานต่อเมื่อคู่ความร้องขอเท่านั้น<sup>5</sup> หากไม่มีการร้องขอ ศาลก็จะดำเนินกระบวนการตามแบบเดิมที่ไม่มี การตรวจพยานหลักฐานก่อนการเริ่มการพิจารณาคดี

#### 5.4.3 การดักฟัง

แม้ประเทศไทยมีการกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถดักจับข้อมูลได้ ในกรณีจำเป็นโดยมีการร้องขอต่อศาลเพื่อดำเนินการ และพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำ ดังกล่าวอยู่ในข้อยกเว้นของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาจึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษผู้กระทำความผิดได้ก็ดี แต่เนื่องจากปัญหา ด้านความซ้ำซ้อนและภาระงานอันล้นหลามของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ทำให้มาตรการดังกล่าว ไม่ได้ถูกนำมาใช้ เนื่องจากกว่าที่คดีจะส่งไปถึงพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็ล่วงเลยระยะเวลา มาแล้ว จึงเกิดปัญหาว่า กรณีที่หน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องได้พยานหลักฐานจากการดักจับข้อมูลหรือ บันทึกล็อกข้อมูลระหว่างสนทนากับผู้กระทำความผิดทางโทรศัพท์ หรือเข้าถึงบันทึกข้อมูลจาก

<sup>4</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน *ตุลพาท* 42, 2 (2538), หน้า 89

<sup>5</sup> สุรัตน์ชัย ศิลากากุล, การนำกระบวนการตรวจพยานหลักฐานมาใช้ในการบริหารจัดการคดีอาญา, (หลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 7 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552) หน้า 9

อินเทอร์เน็ตหรือเทคโนโลยีสารสนเทศ เช่น สื่อสังคมออนไลน์ หรือโปรแกรมสนทนาออนไลน์ พยานหลักฐานที่ได้มาดังกล่าวก็จะมีปัญหาในชั้นพิสูจน์พยานหลักฐาน เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่อยู่ในบทตัดพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นอีกหนึ่งอุปสรรคสำคัญในการดำเนินการชั้นพิจารณาคดี เพราะส่วนใหญ่พยานหลักฐานดังกล่าวมักเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดได้

จากการศึกษากฎหมายและคำพิพากษาของต่างประเทศพบว่า **ประเทศสหรัฐอเมริกา** เคยมีคำพิพากษายอมรับเอาพยานหลักฐานซึ่งเป็นเทปบันทึกเสียงสนทนาระหว่างกลุ่มผู้กระทำความผิดในคดีการซื้อขายโดยใช้ข้อมูลภายในที่พนักงานอัยการได้มาจากการดักจับข้อมูลให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานโดยไม่ขัดกับหลักผลไม่ของตนไม่มีพิษ

อย่างไรก็ดี แม้การกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่อำนาจในการดักจับข้อมูลทางโทรศัพท์ และช่องทางอื่น ๆ จะช่วยให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แต่ก็มีข้อพึงระวังว่าการกำหนดให้อำนาจดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่หลากหลายหน่วยงานในการสามารถเข้าถึงความเป็นส่วนตัวของประชาชนก็อาจจะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและสุ่มเสี่ยงต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากจะมีการกำหนดมาตรการนี้เพิ่มเติมจากที่มีอยู่ก็ควรที่จะมีความชัดเจนทั้งในแง่ของผู้ปฏิบัติหน้าที่ ขอบเขตและความจำเป็นในการใช้มาตรการ ตลอดจนความรับผิดชอบในการฝ่าฝืน เพื่อเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการใช้อำนาจรัฐตามทฤษฎีศุนิติกะบวนนั่นเอง

### 5.5 มาตรการพิเศษอื่น ๆ

นอกจากอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องที่มีส่วนช่วยให้สามารถเข้าถึงพยานหลักฐานในรูปแบบต่าง ๆ ที่ผู้กระทำความผิดปกปิดหรือซ่อนเร้นและมาตรการสนับสนุนการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดตามที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนยังพบว่า บางประเทศได้กำหนดมาตรการพิเศษเพื่อยับยั้งโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำ ได้แก่ มาตรการ Enforceable Undertaking ของ ASIC ใน**ประเทศออสเตรเลีย** ที่ซึ่งโดยตัวมาตรการเองนั้นอาจไม่ได้มีส่วนช่วยเหลือในการแสวงหาหรือพิสูจน์พยานข้อมูลในคดีนั้นโดยตรง หากแต่เป็นมาตรการที่ป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่มีประสิทธิภาพและส่งผลให้ประชาชนในวงกว้างตระหนักถึงทั้งปัญหาและรับรู้ถึงวิธีการรับมือหากอยู่ในสถานการณ์นั้น และนอกจากที่มาตรการดังกล่าวจะสามารถเยียวยาความเสียหายได้แล้ว อีกประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การที่มีการประกาศข้อมูล

การกระทำความผิดให้สาธารณชนได้รับรู้นั้นอาจส่งผลให้บุคคลที่ไม่รู้ตัวว่าครอบครองเอกสารหรือพยานหลักฐานสำคัญที่จำเป็นต่อการสอบสวนในคดีอื่นได้ทราบว่า การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและอาจกลายเป็นผู้ให้เบาะแสต่อไป อันเป็นมาตรการที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดในทางอ้อมโดยที่ไม่มีต้นทุนอีกด้วย



## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เป็นหนึ่งในอาชญากรรมเศรษฐกิจที่เป็นภัยเงียบที่ก่อผลเสียหายอย่างรุนแรงและคุกคามตลาดทุนของประเทศ อันส่งผลกระทบต่อการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจ เนื่องจากการกระทำผิดดังกล่าวเป็นตัวบ่อนทำลายความเชื่อมั่นของนักลงทุนทั้งในและนอกประเทศ และเมื่อนักลงทุนขาดความเชื่อมั่นในการลงทุนในตลาดทุนของประเทศย่อมหมายถึงเม็ดเงินในระบบเศรษฐกิจที่จะสามารถสร้างความเจริญ ส่งเสริมคุณภาพชีวิตและสร้างการจ้างงานในประเทศก็ย่อมลดจำนวนลง ดังนั้น การกระทำอันไม่เป็นธรรมจึงเป็นอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยทั่วไป ไม่ใช่แต่เฉพาะกลุ่มบุคคลผู้ซื้อขายหลักทรัพย์หรือที่เรียกกันว่า "คนเล่นหุ้น" อย่างที่เข้าใจผิดกัน

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาตั้งแต่จัดตั้งตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยพบว่า การกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศไทยมีแนวโน้มจะเพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ ทั้งการซื้อขายโดยใช้ข้อมูลภายใน และการสร้างราคา ทั้งยังมีพัฒนาการกระทำผิดที่สร้างความเสียหายเป็นจำนวนมากขึ้นเช่นกัน ในขณะที่ สถิติการดำเนินคดีและการนำตัวผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมมาลงโทษประสบความสำเร็จน้อยมาก เมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนของความผิดที่ตรวจสอบพบ ซึ่งปัญหาสำคัญในการดำเนินคดีดังกล่าวมาจากเหตุผลหลัก คือ พยานหลักฐานไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด

ด้วยเหตุนี้ พยานหลักฐานจึงเป็นตัวแปรสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปราม การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม เนื่องจากทั้งการดำเนินคดีและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษล้วนต้องพึ่งพาพยานหลักฐานที่ชัดเจนเพียงพอในการพิสูจน์ว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น ซึ่งในปัจจุบันการแสวงหาและการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องมาจากปัญหาและอุปสรรคที่จำแนกออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

## (1) ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐาน

### (1.1) อุปสรรคด้านลักษณะและรูปแบบการกระทำความผิด

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นการกระทำความผิดที่มีรูปแบบซับซ้อนเหมือนเช่น อาชญากรรมที่อยู่ในกลุ่มอาชญากรรมทางธุรกิจ กล่าวคือ มักจะมีการวางแผนกันในหมู่ผู้กระทำความผิดถึงรูปแบบ วิธีการและการดำเนินการ เป็นการกระทำความผิดที่มีขั้นตอนแยบยล มีการปกปิดร่องรอยการกระทำความผิดอย่างแนบเนียนทำให้ยากต่อการติดตาม และการกระทำความผิดส่วนใหญ่มักมีการใช้เทคโนโลยีเป็นเครื่องอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด อีกทั้งยังเป็น การกระทำความผิดที่ยากต่อการปราบปรามและตรวจสอบพบ แต่ทว่ากลับให้ผลประโยชน์ตอบแทน จำนวนมหาศาลภายในระยะเวลาอันสั้น ซึ่งล้วนแต่เป็นมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดทั้งสิ้น และด้วยลักษณะและรูปแบบการกระทำความผิดที่ต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญตลอดจนมีการปกปิด ซ่อนเร้นวิธีการกระทำความผิด ทำให้พยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดและหลงเหลือร่องรอยให้ติดตามน้อยมากเมื่อเทียบกับอาชญากรรมทั่วไป

### (1.2) อุปสรรคด้านผู้การกระทำความผิด

การซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์มิใช่การซื้อขายที่บุคคลโดยทั่วไปสามารถ เข้าถึงได้ดังเช่นการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าประเภทอื่นหากแต่ต้องมีความสนใจและความรู้เบื้องต้น พอสมควรจึงจะเข้ามามีส่วนร่วมได้ ดังนั้น อุปสรรคสำคัญเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด คือ เจ้าหน้าที่ ไม่สามารถพิสูจน์ความเชื่อมโยงระหว่างการทำ ความผิดกับผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นผู้คร่ำหวอดที่รู้ทางหนีทีไล่และมองเห็นโอกาสในการแสวงหาผลประโยชน์ โดยมีขอบจากนั้นจึงใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญของตนกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสและช่องโหว่ของ กฎหมายดังกล่าว เมื่อผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีประสบการณ์และความเชี่ยวชาญเป็นอย่างดีย่อมทำให้ สามารถปกปิดซ่อนเร้นวิธีการการกระทำความผิดได้อย่างแนบเนียน และในกรณีที่มีการรวมกลุ่มกัน กระทำความผิดก็มักแบ่งหน้าที่ในการกระทำความผิดผ่านตัวแทนของบุคคลต่าง ๆ ทำให้ยากที่จะ สืบไปถึงตัวบุคคลเบื้องหลัง ประกอบกับการรวมกลุ่มกระทำความผิดดังกล่าวยังเป็นการรวมกลุ่มกัน แบบลับ ๆ เพื่อกระทำความผิดโดยเฉพาะและสลายตัวอย่างรวดเร็วและไร้ร่องรอยหลังจาก ได้ผลประโยชน์ตามเป้าหมายพร้อมทั้งทิ้งความเสียหายไว้ในตลาดทุน

### (1.3) อุปสรรคด้านปฏิบัติการความรู้สึกของประชาชน

คติเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมยังเป็นคติที่กระทบต่อความรู้สึกของประชาชนน้อยกว่าคติอาญาประเภทอื่น เนื่องจากประชาชนมีความรู้สึกว่ามีผลกระทบต่อตัวเองและเป็นเรื่องไกลตัว ตลอดจนไม่เข้าใจรูปแบบและวิธีการการกระทำความผิด ทำให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานหรือบอกกล่าวเบาะแสมีน้อย

### (1.4) ปัญหาด้านความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

การดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการแสวงหาพยานหลักฐานหลากหลายหน่วยงานและมีระบบการดำเนินงานแบบส่งต่อจากหน่วยงานตั้งต้นที่ทำหน้าที่รวบรวมแสวงหาพยานหลักฐานไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนจากนั้นจึงส่งต่อไปยังพนักงานอัยการเพื่อส่งฟ้องต่อศาล โดยการส่งต่อจากหน่วยงานหนึ่งไปยังอีกหน่วยงานหนึ่งนั้น จะมีการเริ่มต้นกระบวนการดำเนินงานเกี่ยวกับการรวบรวมข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานใหม่ทุกครั้ง ซึ่งทำให้แต่ละขั้นตอนใช้ระยะเวลายาวนาน นอกจากนี้ ด้วยลักษณะการทำงานที่ซ้ำซ้อนกันของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำให้สิ้นเปลืองทั้งเวลา ทรัพยากรบุคคลและงบประมาณ ตลอดจนก่อให้เกิดความเสี่ยงด้านการตกหล่นของพยานหลักฐาน ความต่อเนื่องหรือความเข้าใจในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่อีกด้วย

### (1.5) ปัญหาด้านความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่

ปัญหาส่วนนี้เป็นปัญหาสืบเนื่องมาจากปัญหาความซ้ำซ้อนของภาระงานระหว่างหน่วยงานและการมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลากหลายหน่วยงาน เนื่องจากหน่วยงานต้นเรื่องไม่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนจึงทำให้ต้องส่งต่อเรื่องโดยการกล่าวโทษยังหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนเพื่อเป็นการเริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและส่งฟ้องต่อไป ผลที่ตามมาก็คือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่รับผิดชอบคดีพิเศษทุกประเภทจึงมีภาระงานที่ต้องรับผิดชอบจำนวนมากและมีการโยกย้ายตำแหน่งก่อนดำเนินคดีเสร็จสิ้นเนื่องจากแต่ละคดีกินระยะเวลายาวนานทำให้เกิดการส่งต่อคดีให้กับพนักงานสอบสวนที่มารับตำแหน่งซึ่งส่วนใหญ่ขาดความรู้ความเข้าใจและความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับลักษณะการกระทำผิดดังกล่าวจึงต้องใช้เวลาทำความเข้าใจเรื่องอันมีผลทำให้การดำเนินงานขาดความต่อเนื่องและไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานหรือนำสืบในชั้นพิจารณาได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ใช่หนึ่งในทีมงานตั้งแต่เริ่มต้นคดี ประกอบกับพนักงานสอบสวนส่วนใหญ่ไม่ได้รับการฝึกฝนให้รับมือกับผู้กระทำผิดที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและความสามารถในการปกปิดการกระทำผิดที่ซึ่งเทคนิคการสอบสวนโดยทั่วไปไม่สามารถทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังเช่นในคดีอาญาโดยทั่วไป

### (1.6) ปัญหาด้านบุคลากรและงบประมาณ

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นการกระทำความผิดที่ใช้เทคนิคและวิธีการเฉพาะด้าน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ที่จะสามารถตรวจพบการกระทำผิดหรือความผิดปกติได้จะต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการทำงานเป็นอย่างดี ซึ่งกว่าที่เจ้าหน้าที่หนึ่งรายจะสามารถ ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานได้จะต้องผ่านการฝึกฝนทักษะเป็นระยะ เวลานาน ประกอบกับปัญหางบประมาณที่ไม่เพียงพอในการที่จะขยายอัตราบุคลากรทำให้จำนวนของ เจ้าหน้าที่ต่อจำนวนคดีที่เกิดขึ้นมีปริมาณต่างกันมาก

## (2) ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการพิสูจน์พยานหลักฐาน

### (2.1) อุปสรรคด้านบทบัญญัติของกฎหมาย

แม้การกระทำอันไม่เป็นธรรมจะมีลักษณะเป็นความผิดที่มีความซับซ้อนและแตกต่าง จากการกระทำผิดอาญาโดยทั่วไปอยู่มาก แต่ทว่าในการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิด ก็ยังคงต้องเป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหมายถึงฝ่ายโจทก์จะต้องมีภาระการพิสูจน์ให้ถึงมาตรฐานการพิสูจน์ ในคดีอาญา คือ ต้องพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยตามสมควร อีกทั้งในการพิสูจน์ความผิดของบุคคลต่าง ๆ ที่ร่วมในการกระทำผิด ไม่ว่าจะเป็น ตัวแทน ผู้ให้ความช่วยเหลือ ผู้ส่งข่าว ล้วนแต่ต้องพิสูจน์ ให้เห็นถึงเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับพนักงานอัยการมีข้อจำกัดในการรับฟัง พยานหลักฐานเท่าที่อยู่ในสำนวนและไม่มีมาตรการพิเศษอื่น ๆ ช่วยในการพิสูจน์พยานหลักฐาน

### (2.2) ปัญหาด้านการดำเนินคดี

อุปสรรคสำคัญในการดำเนินคดี คือ พยานหลักฐานไม่เพียงพอในการพิสูจน์ความผิด เนื่องจากมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาเป็นมาตรฐานที่สูงที่สุดในบรรดาคดีทุกประเภท ประกอบกับ คดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมมีประจักษ์พยานน้อยมากเมื่อเทียบกับคดีอาญาโดยทั่วไป เนื่องจากพยานส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำผิดและหากเป็นกรณีพยานบุคคล ก็ถูกครอบงำได้ง่ายเนื่องจากผู้กระทำผิดมีเงินทุนเพียงพอที่จะชักจูงหรือปิดปากพยานให้เปลี่ยน คำให้การหรือไม่ให้ความร่วมมือ

แม้ประเทศไทยจะตระหนักถึงปัญหาและความสำคัญของการปราบปรามความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมและความพยายามที่จะขจัดอุปสรรคในการดำเนินคดีและนำตัว ผู้กระทำผิดมาลงโทษ ซึ่งรวมถึงการแก้ไขปัญหากับพยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความผิดของ ผู้กระทำผิด ดังนี้

1. กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นความผิดที่ถือเป็นคดีพิเศษที่อยู่ภายใต้บังคับของกรมสอบสวนคดีพิเศษและเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้สามารถนำมาตรการพิเศษที่กำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. มาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน

2. กำหนดให้เจ้าหน้าที่สำนักงาน ก.ล.ต. และผู้ตรวจการสถาบันการเงินมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานมากกว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ทั่วไป เช่น การเข้าไปยังสถานที่ต่าง ๆ เพื่อตรวจสอบ การเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ

แต่ทว่าการแก้ไขปัญหาดังกล่าวยังไม่สามารถเพิ่มประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายอาญาในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในประเทศไทยได้ อันจะเห็นได้จากสถิติของความสำเร็จในการฟ้องคดีหรือการพิพากษาลงโทษที่ต่ำมากเมื่อเทียบกับการกระทำความผิดที่เพิ่มมากขึ้น

จากการศึกษาวิเคราะห์การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ดังที่กล่าวไว้แล้วในบทก่อนหน้า ผู้เขียนพบว่า ทุกประเทศประสบปัญหาเรื่องพยานหลักฐานเช่นเดียวกับประเทศไทย และมีความพยายามในการกำหนดอำนาจในการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานของต่างประเทศที่ช่วยให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงพยานหลักฐานหรือสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ อันเป็นเป้าหมายสูงสุดในการปราบปรามการกระทำความผิดประเภทนี้ พร้อมทั้งกำหนดแนวทางการดำเนินการอื่น ๆ ที่มีส่วนผลักดันให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพสูงสุด ได้แก่

1. ประเทศสิงคโปร์มีกำหนดแนวทางการดำเนินงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานตั้งต้นกับหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนโดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ทั้งสองหน่วยงานร่วมกันแสวงหาพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มคดีเสมือนเป็นทีมงานเดียวกันและพิจารณาพยานหลักฐานไปพร้อม ๆ กัน ซึ่งการกำหนดแนวทางดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่จากหน่วยงานตั้งต้นมีอำนาจเสมือนเป็นพนักงานสอบสวน ในขณะเดียวกัน ก็ส่งผลดีในแง่ของประสิทธิภาพในการทำงาน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานต่างมีความรู้ความเชี่ยวชาญที่แตกต่างกัน การทำงานร่วมกันจะเป็นการเติมเต็มซึ่งกันและกัน ซึ่งสามารถจัดอุปสรรคเกี่ยวกับความรู้ความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่และความเข้าใจเกี่ยวกับการกระทำความผิด ตลอดจนสามารถที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้อย่างทันท่วงที ทำให้โอกาสที่จะได้พยานหลักฐานเพิ่มเติมมีมากขึ้น เนื่องจากมีการพิจารณาอย่างรอบด้าน



ทั้งจากมุมมองของผู้เชี่ยวชาญด้านตลาดทุนและหลักทรัพย์และมุมมองของพนักงานสอบสวนที่มีความเข้าใจถึงข้อจำกัดและมุมมองทางกฎหมายเป็นอย่างดี อีกทั้ง การทำงานในลักษณะดังกล่าวยังช่วยลดปัญหาความซ้ำซ้อนของภาระงานและระยะเวลาในการดำเนินการก่อนขึ้นพนักงานอัยการ

2. ทุกประเทศกำหนดบทบัญญัติยกเว้นสิทธิในการให้การปกป้องส่วนตัวเอง (Self incrimination) โดยบังคับให้บุคคลต้องให้ข้อมูล แม้ว่าข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้บุคคลนั้นต้องถูกดำเนินคดีอาญา และประเทศออสเตรเลียยังได้กำหนดให้รวมถึงการถูกดำเนินการตามกฎหมายอื่นด้วย อย่างไรก็ตาม ทุกประเทศได้กำหนดบทยกเว้นความผิดหากบุคคลนั้นได้กล่าวอ้างถึงเหตุนี้ก่อนให้ข้อมูล ข้อมูลที่ได้มาก็ไม่อาจใช้ในการดำเนินคดีอาญาหรือความผิดอื่นกับผู้ให้ข้อมูลได้ ยกเว้นกรณีให้ข้อมูลเท็จหรือให้ข้อมูลที่อาจทำให้สำคัญผิดในสาระสำคัญ แต่ Securities and Futures Act ของประเทศสิงคโปร์กำหนดบทยกเว้นความผิดเฉพาะในการดำเนินคดีอาญานั้น ทารวมถึงคดีแพ่งด้วยไม่ ทั้งนี้ ประเทศออสเตรเลียยังได้กำหนดให้นิติบุคคลไม่ได้รับประโยชน์จากบทยกเว้นความรับผิดดังกล่าว

การบังคับให้บุคคลต้องให้ข้อมูลดังกล่าวเป็นอีกหนึ่งวิธีการที่ถูกนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ เนื่องจากบุคคลที่รู้การกระทำความผิดที่ดีที่สุดก็คือผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมในกระบวนการกระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งส่วนใหญ่แล้วแม้จะไม่ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดก็ไม่กล้าที่จะให้ข้อมูลเนื่องจากเกรงกลัวว่าเมื่อตนให้ข้อมูลก็ย่อมแสดงว่าตนมีส่วนในการกระทำความผิดดังกล่าวอันจะถูกดำเนินคดี บทบัญญัติดังกล่าวจึงสามารถขจัดปัญหาในส่วนนี้ได้

3. Securities and Futures Ordinance ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงกำหนดให้บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล อาทิ เจ้าหน้าที่ ลูกจ้างของบริษัทที่มีเจตนาทุจริตในการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือไม่จัดหาเอกสารหลักฐานตามที่เจ้าหน้าที่ SFC ต้องการนั้น ต้องระวางโทษสูงกว่าบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นบทบัญญัติในทำนองเดียวกับ Australian Securities and Investments Commission Act ที่กำหนดความรับผิดของกรรมการ ผู้บริหาร ผู้สอบบัญชี เจ้าหน้าที่หรือพนักงานของบริษัทที่ไม่ให้ความร่วมมือในการจัดหาเอกสาร พยานหลักฐานตามที่เจ้าหน้าที่ ASIC ต้องการ

4. บทบัญญัติของทุกประเทศมีการกำหนดเรื่องความคุ้มครองเกี่ยวกับข้อมูล ซึ่งเป็นเอกสิทธิ์ระหว่างทนายความและคู่ความว่า ได้รับการยกเว้นไม่ต้องเปิดเผยในการให้ถ้อยคำ แต่บุคคลนั้นจะต้องแจ้งที่อยู่และชื่อของบุคคลผู้มีเอกสิทธิ์ในการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ทราบ

5. Criminal Procedural Code ของประเทศสิงคโปร์กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลของลูกค้าในสถาบันการเงิน พร้อมทั้งสั่งให้สถาบันการเงินจับตามดูความเคลื่อนไหวในบัญชีดังกล่าวในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง พร้อมทั้งส่งบันทึกข้อมูลให้พนักงานสอบสวนด้วย

6. Australian Securities and Investment Commission Act กำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์และกำหนดให้บุคคลต้องอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวเมื่อเจ้าหน้าที่ต้องการ มิเช่นนั้นจะถือเป็นความผิด

ทั้งนี้ อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามข้อ 4 - 6 นั้น เป็นมาตรการที่ช่วยให้สามารถเข้าถึงข้อมูลอันเป็นความลับหรือมีลักษณะเฉพาะที่อาจถูกเก็บโดยการเข้ารหัสหรือโปรแกรมป้องกันการเข้าถึงและการกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ต้องอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลหลักฐานนั้นก็เพื่อช่วยลดระยะเวลาในการเข้าถึงก่อนที่ข้อมูล หลักฐานดังกล่าวจะสูญหายหรือโยกย้าย หรือถูกทำลาย

7. ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียกำหนดให้คู่ความต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของตนต่อหน้าคู่ความอีกฝ่าย เพื่อให้โอกาสเข้าตรวจสอบหรือขอคัดสำเนาเอกสาร มิฉะนั้น พยานหลักฐานดังกล่าวจะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ซึ่งการกำหนดมาตรการดังกล่าวในขั้นตอนก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลช่วยให้เจ้าหน้าที่สามารถประเมินโอกาสและพยานหลักฐานของฝ่ายตนว่ามีความหนักแน่นมากน้อยเพียงใดในขณะเดียวกัน ก็สามารถล่วงรู้พยานหลักฐานที่ผู้กระทำความผิดครอบครองอยู่

8. ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลียและเขตปกครองพิเศษกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถต่อรองคำรับสารภาพกับผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นหลักประกันความสำเร็จในการดำเนินคดีและลดภาระในการพิสูจน์ของพนักงานอัยการในชั้นพิจารณาคดี

9. ประเทศออสเตรเลียกำหนดมาตรการ Undertaking เพื่อเป็นการลงโทษเยียวยาความเสียหายและเป็นการให้ความรู้แก่ประชาชน เพื่อส่งเสริมความเข้าใจและให้ตระหนักถึงความร้ายแรงและผลกระทบของปัญหา เพื่อที่จะได้รู้เท่าทันและไม่ตกเป็นเหยื่อ รวมทั้งอาจส่งผลในแง่ของความร่วมมือในการช่วยเหลือเจ้าหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มมากขึ้น ในขณะเดียวกันก็เป็นมาตรการป้องปรามผู้กระทำความผิดไม่ให้หวนมากระทำความผิดซ้ำ

10. ทุกประเทศมีการกำหนดมาตรการบังคับทางแพ่งควบคู่กับการดำเนินการทางอาญา เพื่อแก้ไขปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการทางอาญาที่มีมาตรฐานการพิสูจน์สูง และข้อจำกัดด้านพยานหลักฐานประการอื่น เนื่องจากการบังคับทางแพ่งเป็นการพิสูจน์โดยใช้มาตรฐานการพิสูจน์แบบคดีแพ่งและในขณะเดียวกันก็ใช้ระยะเวลาน้อยกว่าและมีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ด้วย

เมื่อพิจารณาปัญหาอุปสรรคในการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมของประเทศไทย ประกอบกับการศึกษาเปรียบเทียบการแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ และเขตปกครองพิเศษฮ่องกงแล้ว ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

## 6.2 ข้อเสนอแนะและแนวทางการแก้ไขปัญหา

1. นำการดำเนินการบังคับทางแพ่งและมาตรการ Undertaking มาใช้ โดยกำหนดในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ให้สำนักงาน ก.ล.ต. เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการทำเอกสารสรุปความเห็นเพื่อยื่นต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อให้ออกคำบังคับทางแพ่งและกำหนดมาตรการ Enforceable Undertaking แก่ผู้กระทำความผิด

2. แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินงานระหว่างสำนักงาน ก.ล.ต. กับกรมสอบสวนคดีพิเศษในส่วนของการรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยกำหนดให้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษแต่งตั้งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นรายคดีให้เข้าไปร่วมทำงานกับพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยทำงานเป็นทีมเดียวกันและร่วมกันแสวงหาพยานหลักฐานจนเสร็จสิ้นกระบวนการ และพิจารณาร่วมกันว่า ควรดำเนินการบังคับทางแพ่งหรือทางอาญา เพื่อป้องกันข้อโต้แย้งเรื่องการพิจารณาลงโทษซ้ำ (Double Jeopardy) ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เห็นควรกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. มีอำนาจเหมือนกับพนักงานสอบสวนพิเศษเฉพาะในส่วนของการแสวงหาพยานหลักฐานเมื่อมีการทำงานร่วมกันกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

กรณีที่พิจารณาแล้วเห็นว่าควรดำเนินการบังคับทางแพ่งก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. เป็นผู้ดำเนินการสรุปความเห็นและยื่นคำร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อออกคำบังคับต่อไป แต่หากเป็นกรณีที่พิจารณาแล้วเห็นควรดำเนินการทางอาญาก็ให้พนักงานสอบสวนสรุปสำนวนและจัดทำความเห็นเสนอต่อพนักงานอัยการต่อไป

3. แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในประเด็นต่อไปนี

(1) แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 264 ดังนี้

"...สั่งให้บุคคลอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือเทคโนโลยีสารสนเทศ ที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลรักษาของบุคคลดังกล่าว เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องการ..."

"...สั่งให้สถาบันการเงินจับตามดูความเคลื่อนไหวในบัญชีของบุคคลที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด ในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งพร้อมทั้งส่งบันทึกข้อมูลให้พนักงานเจ้าหน้าที่โดยไม่ต้องแจ้งให้บุคคลดังกล่าวทราบถึงการดำเนินการนั้น..."

(2) เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่

ดังนี้

"...บุคคลมีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลใด ๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือการแสวงหาข้อเท็จจริงของพนักงานเจ้าหน้าที่ แม้ข้อมูลดังกล่าวอาจทำให้บุคคลนั้นต้องถูกดำเนินคดีอาญาหรือความผิดตามกฎหมายอื่น

ทั้งนี้ หากบุคคลนั้นได้แจ้งเหตุดังกล่าวให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบก่อนการสอบถ้อยคำหรือการแจ้งข้อมูล ข้อมูลดังกล่าวย่อมไม่อาจถูกนำมาใช้ดำเนินการกับผู้ให้ข้อมูลไม่ว่าจะทางอาญาหรือความรับผิดชอบอื่น ยกเว้นกรณีที่ข้อมูลดังกล่าวเป็นความเท็จหรืออาจทำให้สำคัญผิดในสาระสำคัญ เว้นแต่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้ให้ข้อมูลสุจริตและเชื่อว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความจริงหรือไม่ได้ทำให้สำคัญผิด..."

(3) เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นเอกสิทธิ์ ดังนี้

"...บุคคลอาจปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลได้หากข้อมูลดังกล่าวเป็นเอกสิทธิ์ระหว่างทนายความและลูกความ แต่บุคคลนั้นจักต้องให้ชื่อ ที่อยู่ และข้อมูลอื่นที่จำเป็นเกี่ยวกับผู้มีเอกสิทธิ์แก่พนักงานเจ้าหน้าที่."

(4) เพิ่มเติมบทกำหนดความรับผิดในมาตรา 302 โดยกำหนดให้การให้ข้อมูลที่อาจทำให้สำคัญผิดในสาระสำคัญเป็นความผิดที่มีระวางโทษเดียวกับกรณีให้ถ้อยคำเท็จอันน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน

(5) เพิ่มเติมบทกำหนดความรับผิดของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทที่หลักทรัพย์ของบริษัทเกี่ยวข้องกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อยู่ในบริษัทหลักทรัพย์ เช่น ผู้แนะนำการลงทุน ผู้จัดการกองทุน ผู้สอบบัญชี เจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง และกรรมการผู้บริหาร ที่ไม่จัดหาเอกสารหรือพยานหลักฐานตามที่เจ้าหน้าที่เรียก หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือขัดขวาง ไม่อำนวยความสะดวกในการเข้าถึงเอกสาร พยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงให้ระวางโทษหนักกว่าบุคคลธรรมดา

4. กำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจต่อรองคำรับสารภาพกับผู้กระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยพนักงานอัยการมีดุลพินิจในการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้กระทำความผิดเฉพาะการต่อรองข้อกล่าวหาเท่านั้น ทั้งนี้ สามารถดำเนินการในขั้นตอนใดก็ได้ก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา

5. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยกำหนดให้มีวันตรวจพยานก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมทุกคดี และกำหนดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องเปิดเผยพยานหลักฐานทุกประเภทที่อยู่ในความครอบครองของตนหรือแจ้งที่อยู่และชื่อผู้ครอบครองกรณีที่บุคคลนั้นเคยครอบครองพยานหลักฐานดังกล่าวต่อหน้าคู่ความในวันตรวจพยานทุกกรณี หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่แสดงพยานหลักฐานในวันตรวจพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความไม่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในการพิจารณาคดี

## รายการอ้างอิง

- A. Mitchell Polinsky and Steven Shavell. Handbook of Law and Economics. United Kingdom: North Holland, 2007.
- Adrian Keane. The Modern Law of Evidence. 5 ed. London: Butterworths, 2000.
- Andrew Ashworth. Principles of Criminal Law. 7 ed. London: Oxford University Press 2013.
- Australian Securities and Investments Commission. Cooperation in Criminal Matters [Online]. Available from: <http://www.asic.gov.au/about-asic/asic-investigations-and-enforcement/cooperating-with-asic/#criminal-matters> [3 January 2015].
- . Memorandum of Understanding between the Australian Securities Commission and the Director of Public Prosecutions [Online]. Available from: <http://download.asic.gov.au/media/1340900/MoU-clean-energy-regulator-1-June-2012.pdf> [3 January 2015. 1 June 2012]
- Brandon A. Perron. Crime Control and Due Process Model [Online]. Available from: <http://www.defenseinvestigator.com/article10.html> [28 May 2014].
- Black's Law Dictionary*. 8 ed. St. Paul, Minn.: Thomson West, 2004.
- Bureau of justice Assistance U.S. Department of Justice. Research Summary : Plea and Charge Bargaining [Online]. Available from: <https://www.bja.gov/Publications/PleaBargainingResearchSummary.pdf> [1 January 2015].
- Certoma, G. L. The Accusatory System Vs. The Inquisitorial System: Procedural Truth Vs. Fact? . Australian Law Journal 56 (1982).
- Chapter 221 Schedule 8 Criminal Procedure Ordinance [Online]. Available from: <http://www.legislation.gov.hk/>
- Charlies. McCormick. Handbook of the Law of Evidence. Minnesota: West Publishing, 1954.

Chris William Sanchirico. Procedural Law and Economics. Cheltenham: Elgar Publishing, 2012.

Christopher Allen. Evidence 2007-2008. New York: Routledge-Cavendish, 2007.

Comino Vicky. Civil or Criminal Penalties for Corporate Misconduct: Which Way Ahead? Australian Business Law Review 34, 428 (2006).

Commercial Affairs Department. About Cad [Online]. Available from: <http://www.cad.gov.sg/about-cad#1> [1 May 2015].

Commission, A. S. a. I. Asic Offices [Online]. Available from: <http://www.asic.gov.au/about-asic/contact-us/asic-offices/> [3 January 2015].

Commonwealth Director of Public Prosecutions. Guideline and Directions Manual Charge Negotiation [Online]. Available from: <http://www.cdpp.gov.au/wp-content/uploads/CDPP-GDM-Charge-Negotiation.pdf> [20 April 2015].

District Judges James Leong Aedit Abdullah Tan Boon Heng Tan Boon Gin and Sharon Lim. A Practical Guide to Quantifying Civil Penalties under the Securities and Futures Act [Online]. Available from: <http://www.lawgazette.com.sg/2004-11/Nov04-feature4.htm> [7 May 2015].

Eugene Goynes. Fairer Markets : The Sfo and More Effective Market Misconduct Laws [Online]. 2007. Available from: [http://www.sfc.hk/web/doc/EN/legislation/securities/others/fair\\_markets.pdf](http://www.sfc.hk/web/doc/EN/legislation/securities/others/fair_markets.pdf) [1 May 2015].

Farham Read. Judicial Involvement in the Plea Bargaining Process [Online]. Available from: [www.agc.gov.my/pdf/publications/plea\\_bargaining.pdf](http://www.agc.gov.my/pdf/publications/plea_bargaining.pdf) [15 April 2015].

Federal Bureau of Investigation (FBI). Financial Crimes Report to the Public : Fiscal Years 2010-2011 [Online]. Available from: <http://www.fbi.gov/stats-services/publications/financial-crimes-report-2010-2011> [10 ธันวาคม 2557].

Gaylord, M. S., and Danny Gittings and Harold Traver. Introduction to Crime, Law and Justice in Hong Kong. Hong Kong: Hong kong University Press, 2009.

Gifford, D. J. Understanding the Australian Legal System. Sydney: Cavendish Publishing, 1977.

Global legal Group. The International Comparative Legal Guide To: Business Crime 2014 [Online]. Available from:  
[http://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/criminal\\_justice/IWCC2014\\_Session1\\_ICLG\\_Business\\_Crime%202014.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/criminal_justice/IWCC2014_Session1_ICLG_Business_Crime%202014.authcheckdam.pdf) [27 April 2015].

Heath B. Graqnt and Karen J. Terry. Law Enforcement in the 21st Century. 3 ed. USA: Pearson Education Inc, 2012.

Herbert L. Pkacker. The Limits of the Criminal Sanction. USA: Stanford University Press, 1968.

Herbert Smith Freehills LLP. The New Market Misconduct Enforcement Regime in Singapore - and a Brief Comparison with the Position in Hong Kong [Online]. Available from: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6262e8a5-5000-4e95-82f3-e349f39891e9> [28 April 2015].

Hsien-Jay Lee and Chang Cheng. An Overview of Securities Enforcement in Hong Kong [Online]. Available from:  
<http://www.law.harvard.edu/programs/about/pifs/education/llm/2007---2008/sp4.pdf>  
 [5 May 2015].

Ian Dennis. The Law of Evidence. England: Sweet & Maxwell, 2010.

International monetary fund. Singapore Detailed Assessment of Implementation-losco Objectives and Principles of Securities Regulation,Imf Country Reports 13/344.6 December 2013.

Ira Lee Sorkin & Arthur G. Jakoby. Sec Investigations. REV. SEC. & COMMODITIES REG 18 45 (1985).

James Bradley Thayer. Presumption of Innocence in Criminal Cases. The Yale Law Journal 6, 4 (March 1897 1897): 189.



Jamie Allen. Cg Watch 2014 – Market Rankings [Online]. Available from: [http://www.acga-asia.org/public/files/CG\\_Watch\\_2014\\_Key\\_Charts\\_Extract.pdf](http://www.acga-asia.org/public/files/CG_Watch_2014_Key_Charts_Extract.pdf) [27 April 2015].

John H. Sturc and Adam Chen. Insider Trading : New Development and How to Deal with Them [Online]. 2011. Available from: <http://www.gibsondunn.com/publications/Documents/SturcChen-InsiderTrading-NewDevelopments-PracticalCompliance.pdf> [1 January 2015].

John N. Ferdico. Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional. 3 ed. St. Paul: West Publishing Company, 1985.

Jordan A. Thomas. Sec Insider's Guide : A Guide to the Sec's Investigate and Enforcement Process [Online]. Available from: <http://www.secwhistlebloweradvocate.com/resources/rules-regulations> [9 ธันวาคม 2557].

Joshua P Knackstredt. The Evolution in Civil Penalty Proceedings. Company and Securities Law Journal 24 (2006).

K Yeung. Quantifying Regulatory Penalties: Australian Competition Law Penalties in Perspective. Melbourne University Law Review 23, 440 at 458 (1999).

Lee, O. S. Market Misconduct under the New Securities and Futures Ordinance Hong Kong Lawyer May 2003 (2003).

Linda Chatman Thomsen. An Overview of Enforcement [Online]. Available from: [http://www.sec.gov/about/offices/oia/oia\\_enforce/overviewenfor.pdf](http://www.sec.gov/about/offices/oia/oia_enforce/overviewenfor.pdf) [10 ธันวาคม 2557].

Lipton, P., and Abe Herzberg. Understanding Company Law. 14 ed. NSW: Law Book Company, 2008.

Lord Denning. The Due Process of Law. London: Butterworth, 1930.

Mark D. Hunter. Sec/Doj Parallel Proceedings: Contemplating the Propriety of Recent Judicial Trends. Mo. L. Rev., 68 (2003).

Mas and Cad to Jointly Investigate Market Misconduct Offences. [Online]. 2015.

Available from: <http://business.asiaone.com/news/mas-cad-jointly-investigate-market-misconduct>. [1 May 2015].

May Richard. Criminal Evidence. 2 ed. London: Sweet & Maxwell, 1986.

Michael Stockdale and Christina McAlhone. Evidence in a Nutshells. England: Sweet & Maxwell, 2008.

Monetary Authority of Singapore. Mas and Cad to Jointly Investigate Market Misconduct Offences [Online]. 2015. Available from: <http://www.mas.gov.sg/news-and-publications/media-releases/2015/mas-and-cad-to-jointly-investigate-market-misconduct-offences.aspx>. [1 May 2015].

nagy, D. M., and Richard W. Painter and Magaret V. Sachs. Securities Litigation and Enforcement : Cases and Materials. 2 ed. USA: Thompson West, 2008.

Office of Chief Counsel Division of Enforcement of Securities and Exchange Commission Enforcement Manual [Online]. Available from: [www.sec.gov/divisions/enforce/enforcementmanual.pdf](http://www.sec.gov/divisions/enforce/enforcementmanual.pdf) [9 ธันวาคม 2557].

Peet M.Bekker. Plea Bargaining in the United State of America and South Africa. The Comparative and International Law Journal of Southern Africa 29, 2 (July 1996 1996).

Practitioner's guide to criminal law. Negotiation with the Prosecution [Online]. Available from: <http://www.crimlawguide.com.au/chapter-9-negotiations-prosecution> [15 April 2015].

Ralph Adam Fine. Plea Bargaining : An Unnecessary Evil. Marq. L. Rev. 615 70 (1987).

Ralph C. Ferrara & Philip S. Khinda. Sec Enforcement Proceedings: Strategic Considerations for When the Agency Comes Calling. 51 ADMIN. L. REV. 1143, 1150 (1999).

Reuters. Singapore's Central Bank, Police to Jointly Probe Market Misconduct [Online]. Available from: <http://www.reuters.com/article/2015/03/17/us-singapore-mas-police-idUSKBN0MD0UD20150317> [6 April 2015].

Reuters, T. Corporate Crime, Fraud and Investigations in Australia: Overview [Online]. Available from: <http://us.practicallaw.com/6-519-2034#a830096> [3 January 2015].

Richard M. Phillips. The Securities Enforcement Manual: Tactics and Strategies. 2 ed. USA: American Bar Association, 2007.

Richardson L. Song. Due Process for the Global Crime Age: A Proposal. Cornell International Law Journal 41, 2 (2008): 349.

Roderick Munday. Evidence. Great Britain: Oxford University Press, 2005.

S.H. Goo. Corporate Dimension of the Securities and Futures Ordinance. Hong Kong law journal (2003).

Securities and Futures Ordinance. Sfc Ban and Fines Ho Lai [Online]. Available from: <http://www.sfc.hk/edistributionWeb/gateway/EN/news-and-announcements/news/doc?refNo=08PR53> [5 May 2015].

Securities and Futures commission. Securities and Futures Commission Annual Report 2013-2014 [Online]. 2014. Available from: <http://www.sfc.hk/web/EN/published-resources/corporate-publications/annual-reports.html>. [4 February 2015].

———. Sfc Statement on Prosecutorial Responsibility [Online]. Available from: <http://www.sfc.hk/edistributionWeb/gateway/EN/news-and-announcements/news/corporate-news/doc?refNo=13PR86> [5 May 2015].

Thomas J. Bernard and Robin Shepard Engel. Conceptualizing Criminal Justice Theory. Justice Quarterly 18, 1 (march 2001 2001).

Vicky, C. Effective Regulation by the Australian Securities and Investments Commission: The Civil Penalty Problem. Melbourne University Law Review 33, 3 (2009).

"Weeks V. United States 232 U.S. 383,." 1941.

William Blackstone. Commentaries on the Law of England , Volume 4 , on Trial, and Conviction. USA: University of Chicago Press, 1979.

William Twining and Alex Stein. Evidence and Proof. Dartmouth: Aldershot, 1992.

Witness Assistance Service. Information/Fact Sheet : Understanding Plea Negotiations [Online]. Available from: <http://www.dpp.sa.gov.au/02/PleaNegotsFactSheet.pdf> [15 April 2015].

Yale Kamisar and Wayne R. LaFave and Jerolf H. Israel. Modern Criminal Procedure. 6 ed. USA: Thompson West, 2005.

กมลชัย รัตนสากวงศ์ และวรวพจน์ วิศรุตพิชญ์. แนวทางในการยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540.

กรมการกงสุล. ความร่วมมือระหว่างประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.consular.go.th/main/th/services/1301> [เข้าถึงเมื่อ 9 ธันวาคม 2557]

กรมสอบสวนคดีพิเศษ. อำนาจหน้าที่ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.dsi.go.th/view.aspx?tid=T0000011> [เข้าถึงเมื่อ 2 สิงหาคม 2557]

———. บทสรุปรายงานการศึกษารูปแบบและวิธีการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นคดีพิเศษ ศึกษากรณีการปั่นหุ้นโดยวิธีการบอกกล่าวหรือแพร่ข่าว. ใน บทสรุปรายงานการศึกษารูปแบบและวิธีการกระทำความผิดที่มีลักษณะคดีพิเศษและมาตรการป้องกันและปราบปราม. กรุงเทพมหานคร: ราชทัณฑ์, 2551.

กรุงเทพธุรกิจ. "บจ. แห้ใช้อินไซด์เดอร์อ้างไม่เข้าใจกฎหมาย." กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, 28 กันยายน 2557.

———. "ย้อนรอย 'คดีหุ้น' : คลายปม 'ฉวย' หลุดคดีปั่นหุ้น (1)." กรุงเทพธุรกิจ, 7 กรกฎาคม 2557.

———. "ย้อนรอย 'คดีหุ้น' : ระยะเวลาตรวจสอบเอาผิดคนปั่นหุ้น." กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, 9 กรกฎาคม 2557.

———. "ย้อนรอย 'คดีหุ้น' : อินไซด์เดอร์เทรตติ้ง แชนคดีปั่นหุ้น (2)." กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, 8 กรกฎาคม 2557.

กรุงเทพธุรกิจออนไลน์. "ก.ล.ต. แจงคดีปั่นหุ้น"โซลูชั่น" ต่อเนื่องจากคดีปั่นหุ้น "ไมด้า-แม็กซ์" ตรวจพบนักลงทุนกลุ่มเดียวกัน." กรุงเทพธุรกิจ, 11 กันยายน 2557.

———. กลต. เร่งสอบกลุ่มปั่นหุ้นเผยแพร่ 'บุคคล' เกี่ยวโยงสร้างราคา 12 บริษัท [Online]. 2557.

Available from:

[http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/finance/finance/20140911/604107/%E0%B8%81%](http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/finance/finance/20140911/604107/%E0%B8%81%95.%E0%B9%80%E0%B8%A3%E0%B9%88%E0%B8%87%E0%B8%AA%E0%B8%AD%E0%B8%9A%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%9B%E0%B8%B1%E0%B9%88%E0%B8%99%E0%B8%AB%E0%B8%B8%E0%B9%89%E0%B8%99.html)

[E0%B8%95.%E0%B9%80%E0%B8%A3%E0%B9%88%E0%B8%87%E0%B8%AA%E0%B8%AD%E0%B8%9A%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%9B%E0%B8%B1%E0%B9%88%E0%B8%99%E0%B8%AB%E0%B8%B8%E0%B9%89%E0%B8%99.html](http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/finance/finance/20140911/604107/%E0%B8%81%95.%E0%B9%80%E0%B8%A3%E0%B9%88%E0%B8%87%E0%B8%AA%E0%B8%AD%E0%B8%9A%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%9B%E0%B8%B1%E0%B9%88%E0%B8%99%E0%B8%AB%E0%B8%B8%E0%B9%89%E0%B8%99.html) [25 พฤษภาคม 2558].

กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. ประวัติความเป็นมาของ บก.ปอศ [ออนไลน์]. 2557. แหล่งที่มา:

<http://www.ecdpolice.com/index.php?modules=about> [เข้าถึงเมื่อ 2 สิงหาคม 2557]

เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2552.

ไกรพล อรัญรัตน์. ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ต่อความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา [ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา:

<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1797> [เข้าถึงเมื่อ 24 สิงหาคม 2557]

เข็มชัย ชูติวงศ์. ความชอบธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายคดีอาญา. วารสารอัยการ (2531): 18.

———. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.

จตุพร บัณฑิตกุล. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 : การกำหนดข้อสันนิษฐานทางอาญาว่าด้วยการกระทำความผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2551.

จรัญ ภัคดีธนากุล. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556.

จิตติ เจริญอ่ำ. พยานในคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2538.

- ชลลดา จินตเสถียร. ข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.
- ชัยวุฒิ บุญเปี่ยม. การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักจับข้อมูล. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2556.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2549.
- ชุตินา สีสานจินตมัย. การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการลงโทษทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.
- ญาดา รัตนารักษา และศุภชัย คำคุ้ม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษและกรมสอบสวนคดีพิเศษ (Dsi). กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงเทพสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2556.
- ณัฐภัทร ถวัลย์โพธิ. การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. ดุลพาท, มกราคม - เมษายน 2550 (2550): 107.
- ดวงใจ สิงหนาท. การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากกระทำโดยมิชอบ. ใน หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555.
- ดาราวรรณ ใจคำป้อ. การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2534.
- ทักษอร สุวรรณสายะ. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2551.
- ธนากรแห่งประเทศไทย. โรงเรียนผู้ตรวจสอบ หลักสูตรแห่งความภาคภูมิใจของ ธปท. พระสยาม 3, กรกฎาคม - สิงหาคม 2556 (2556): 14.
- ธานี สิงหนาท. คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพสยาม พับลิชชิ่ง, 2555.
- ธาริต เพ็งดิษฐ์. พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547. กรุงเทพมหานคร: ธรรมนิติ, 2550.

นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์. การต่อรองคำรับสารภาพ. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, กฎหมายอาญาและ  
กระบวนการยุติธรรมทางอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2527.

ประสาร ไตรรัตน์วรกุล. การห้ามปิ่นหุ่นและปัญหาในการดำเนินคดีปิ่นหุ่น. ดูภาพ 1, 42 มกราคม  
- มีนาคม 2538 (2538).

ปวีณา พิษณุโกศล. กระบวนการก่อนฟ้องคดีสำหรับความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์. นิติศาสตร์  
มหาบัณฑิต, นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2539.

ปัทมา วะรินทร์. การค้นหาความจริงในคดีอาชญากรรม : ศึกษากรณีการรับฟังพยานบุคคลที่เป็น  
สายลับ. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, สาขากฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.

ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. กฎหมายลักษณะพยาน : พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง. พิมพ์ครั้งที่  
3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550.

ผศ.พ.ต.อ. สุรเชษฐ ชีรวินิจ. กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 1.  
กรุงเทพมหานคร: บริษัท คอนฟอร์ม จำกัด, 2547.

พรเพชร วิชิตชลชัย. กฎหมายลักษณะพยาน ปรับปรุงปีการศึกษา 2554 [ออนไลน์]. 2554.  
แหล่งที่มา:

[http://www.thethai-bar.or.th/thai-bar-web/fileadmin/DAM/2555/PDF/Lecture/LectureTerm2/01\\_phon\\_phet\\_wichit\\_chon\\_chai/5\\_pornpech\\_1\\_54.ppt](http://www.thethai-bar.or.th/thai-bar-web/fileadmin/DAM/2555/PDF/Lecture/LectureTerm2/01_phon_phet_wichit_chon_chai/5_pornpech_1_54.ppt) [เข้าถึงเมื่อ 4 กันยายน 2557]

———. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรม  
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

พิเศษ เสตเสถียร. กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2539.

โพสท์ทูเดย์. "คอลัมน์ : ยกอันดับไทย." โพสท์ทูเดย์, 4 กันยายน 2557.

ไพฑูริย์ ชัมภรัตน์. "กรมสอบสวนคดีพิเศษกับการแก้ไขความบกพร่องของพยานหลักฐานในคดีอาญา."  
มติชน, 24 กรกฎาคม 2545.

เมย์เดย์. เตือนภัยแมงเม่า แฉกลยุทธ์ กลโกงครบถ้วนทุกรูปแบบ. กรุงเทพมหานคร: เกรท ไอเดีย,  
2556.

"รายงานพิเศษ : กลต กับผู้ช่วยโจรสลัดสูง ครึ่งแรกปี 2557." ข่าวหุ้น, 23 กรกฎาคม 2557.

วรพล โสคติยานุรักษ์. "มาตรการสร้างความเป็นธรรม เสริมสร้างความเชื่อมั่นในตลาดทุน." กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, 27 พฤศจิกายน 2557.

วันชัย รุจนวงศ์และคณะ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) : มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย" (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 10)

กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548.

วีระพงษ์ บุญโญภาส. การปันหุ้น. ใน มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการปันหุ้น พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2539.

———. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2552.

สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. การพัฒนามาตรการทางเลือกเพื่อใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์และการฉ้อฉลทุจริตในการบริหารจัดการนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535.

กรุงเทพมหานคร: 2549.

สำนักคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร สำนักงานอัยการสูงสุด. โครงสร้างองค์กร [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <http://www.eco.ago.go.th/index.php/power> [เข้าถึงเมื่อ 4 กันยายน 2557]

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. การดำเนินการทางอาญา [ออนไลน์]. 2557. แหล่งที่มา: <http://www.sec.or.th/TH/Enforcement/Pages/CriminalSanction.aspx> [เข้าถึงเมื่อ 1 สิงหาคม 2557]

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. ประวัติความเป็นมา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.amlo.go.th/> [เข้าถึงเมื่อ 2 สิงหาคม 2557]

สำนักงานอัยการพิเศษ ฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด. รายงานการวิจัย เรื่อง การต่อรองคำรับสารภาพ : แนวคิดทางทฤษฎี ทางปฏิบัติ และการนำมาใช้ในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: 2552.

สิทธิชัย เมืองแก้ว. การนำมาตราการพิเศษมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2557.

สีหนาท ประยูรรัตน์. คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.

กรุงเทพมหานคร: บริษัท วินเนอร์ เอเชีย เทรด จำกัด, 2544.



สุพิศาล ภัคตินฤบาล. 4 Dimensions การบริหารงานสืบสวน : กองบังคับการปราบปราม. พิมพ์ครั้งที่ 2. นนทบุรี: กรีนแอปเปิ้ล กราฟฟิคปรินติ้ง จำกัด, 2556.

สุรพล ไตรเวทย์. การสอบสวนคดีพิเศษ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2553.

หยุด แสงอุทัย. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษา. พระนคร: แม่บ้านการเรือน, 2507.

อนุกุล อาแวปุเตะ. "หลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์กับกระบวนการยุติธรรมในภาคใต้." In สิทธิมนุษยชนกับหลักนิติธรรมในความหลากหลายทางวัฒนธรรมโดยคณะกรรมการนิติศาสตร์สากล (ICJ). โรงแรมดุสิตธานี, 2554.

อนุชาติ คงมาลัย. ระบบอัยการในอาเซียน (+6) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.ago.go.th/articles\\_57/article\\_060257.pdf](http://www.ago.go.th/articles_57/article_060257.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 11 เมษายน 2558]

อาณัติ ลีม้คเดช. "การป่นพุ้น คุ่มใหม่." กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, 30 มีนาคม 2557.

อานันท์ ปันยารชุน. สิทธิเสรีภาพของประชาชนกับกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน. ใน กิตยารักษ์, ก. (บรรณาธิการ), ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543.

อุดม รัฐอมฤต. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวกุลนันท์ คำเจริญ เกิดเมื่อวันที่ 27 เมษายน พุทธศักราช 2531 ที่จังหวัดปราจีนบุรี สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิตจากคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ในปีพุทธศักราช 2553 และเริ่มต้นการทำงานในตำแหน่งอาจารย์ผู้ช่วยที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยในปีเดียวกันอีกด้วย ต่อมาสอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิตในการสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาสมัยที่ 64 ปีการศึกษา 2554 หลังจากนั้นได้เริ่มทำงานที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2555 จนถึงปัจจุบัน

