

บทที่ 5

วิเคราะห์การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ เพื่อป้องกันและปราบปรามความผิดต่อธนาคารในประเทศไทย

5.1 วิเคราะห์การนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามความผิดต่อธนาคารพาณิชย์

สำหรับประเทศไทยคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจส่วนใหญ่จะไม่ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากองค์ประกอบหลายประการด้วยกัน เช่น

1. ในการดำเนินคดีโจทก์ไม่สามารถนำเสนอให้เห็นได้กระจ่างแจ้งว่าจำเลยกระทำความผิดจริง เพราะพยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ที่จำเลย
2. ข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับอิเล็กทรอนิกส์
3. อิทธิพลทางการเงิน หรืออิทธิพลทางการเมืองทำให้ไม่สามารถสาวไปถึงผู้บงการที่อยู่เบื้องหลังได้
4. ความล้าสมัยของกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน ทำให้ไม่สามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้ เช่น การนำเอาประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์

วิกฤตการณ์เกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์ ของประเทศแทบทุกๆ ประเทศ ในหลายๆ ครั้งที่ผ่านมา มักจะเกิดจากฝีมือของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์เงินนั้นๆ เป็นต้นเหตุสำคัญ แล้วติดตามด้วยภาวะเศรษฐกิจที่อ่อนแอ ที่คอยเข้ามาซ้ำเติมระบบเศรษฐกิจของประเทศ เป็นผลให้เกิดความเสื่อมสรีทรภาพให้กับประชาชนและนักลงทุน ตลอดจนถึงผู้เกี่ยวข้องจนกระทั่งในหลายครั้งทางราชการ โดยเฉพาะธนาคารแห่งประเทศไทย ต้องใช้ความบากบั่นอดทนในการแก้ไขปัญหาเป็นเวลานานกว่าจะเรียกความเชื่อมั่นจากประชาชนและนักลงทุนให้กลับคืนมาได้ก็ต้องใช้เวลาไปอย่างมาก

แต่ก็มีธนาคารพาณิชย์ หลายแห่งที่มีผู้บริหารมีอาชีพที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทุจริต ต่อธนาคารพาณิชย์ ก็มี แต่ในส่วนที่มีปัญหาการทุจริตในบริษัทเงินทุนอีกหลายแห่งรวมทั้งธนาคารพาณิชย์บางแห่งที่มีผู้บริหารมีพฤติกรรมในการบริหารงานไม่เป็นไปตามกติกาให้สมควรกับเป็นผู้วิชาชีพอันเป็นที่ได้รับความไว้วางใจ เกประชาชนและนักลงทุนก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ด้วย

จริงอยู่ในปัญหาสินทรัพย์คือคุณภาพจำนวนสูงของธนาคารพาณิชย์ เหล่านี้ ส่วนหนึ่งเกิดจากธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ล้มเหลวอันเนื่องจากภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ ซึ่งกรณีเหล่านี้ ผู้เขียนเห็นว่าอาจได้เพียงบางส่วนเท่านั้น เพราะแท้จริงถ้าหากผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ เป็นผู้มีความสำนึกในหน้าที่ ความเสียหายอาจจะไม่รุนแรงถึงขั้นวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศ

โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลการตรวจสอบครั้งล่าสุด ได้ผลออกมายืนยันว่ามีการจงใจฝ่าฝืนกฎหมายของผู้บริหารบริษัทเงินทุนบางแห่งและธนาคารพาณิชย์จนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

เมื่อประโยชน์ในการศึกษาพฤติกรรมต่างๆ ที่ผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์ ทั้งบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์และธนาคารพาณิชย์ จะมีการกระทำการทุจริตคล้ายกันแทบทั้งสิ้น โดยมากบ้างน้อยบ้างแล้วแต่ผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์ จะกล้าที่จะกระทำการเสียมกน้อยแค่ไหน

5.1.1 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายสารบัญญัติ

ในการที่จะนำกฎหมายและมาตรการต่างๆ มาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางการเงินที่ได้ผลดีในระดับหนึ่งขึ้น แน่นอนว่าจะต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างดี อันเป็นแนวทางของระบบการดำเนินคดีอาญาให้มีประสิทธิภาพสูงสุด โดยมีรูปแบบควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) อันได้แก่

5.1.1.1 บทบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน

ก. บทบัญญัติในเรื่องความผิดทางอาญา

ในด้านของบทบัญญัติในเรื่องความผิดของการกระทำการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ก็ดี ในปัจจุบันมีกฎหมาย

ที่บัญญัติในเรื่องการดำเนินคดีในความผิดทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ร.บ.ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พ.ร.บ.การประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522

ซึ่งในการดำเนินคดีอาชญากรรมทางการเงิน โดยเฉพาะคดีกลุ่มธนาคารพาณิชย์ มีความซับซ้อนยากต่อการดำเนินคดี ยิ่งกว่าคดีอาญาโดยทั่วไป โดยแยกวิเคราะห์ได้ดังนี้

ก. ประมวลกฎหมายอาญา

ในประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติในเรื่องของการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ ดังนี้

โดยสิ่งที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ความผิดเกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์ มีรูปแบบการดำเนินงานในลักษณะของรูปแบบรายงาน โดยมีการบังคับบัญชาเป็นลำดับขั้นตอน ซึ่งเมื่อพิจารณาการดำเนินการแล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ที่เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำ ความผิดจะเป็นผู้วางแผนต่างๆ ในการกระทำ ความผิดหรือในกรณีที่ถูกจับกุม นั้น พยานหลักฐานต่างๆ มีน้อย ตลอดจนการจัดหาตัวการ ตัวแทน คอยรับผิดชอบด้วย โดยถ้าเพียงแค่อาศัยบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้กับความผิด และความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว นั้น ในหลายกรณีไม่สามารถจำดำเนินการเอกาฝึกได้เลย

โดยวิเคราะห์บทบัญญัติได้ดังนี้

1) ในบทบัญญัติเรื่อง ตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ในการดำเนินคดีความผิดกับ หัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์ แยกวิเคราะห์ได้ดังนี้

ก. มาตรการเรื่องตัวการ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีความผิดเกิดขึ้น โดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ผู้มิได้กระทำความผิดร่วมกันเป็น ตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ดังนั้น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาได้ดังนี้คือ

- (1) ต้องเป็นการกระทำความผิด
- (2) ในระหว่างบุคคล 2 คนขึ้นไป
- (3) โดยมีการกระทำร่วมกันในขณะที่กระทำความผิด
- (4) โดยมีเจตนากระทำร่วมกันในขณะที่กระทำความผิด

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ในด้านการกระทำความผิดในการเป็นตัวการ คือ การกระทำความผิดร่วมกัน โดยมีเจตนาร่วมกันในการกระทำความผิด โดยการกระทำความผิดส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่ร่วมกันเป็นความผิดนั้น โดยผู้กระทำแต่ละคนได้กระทำความผิดในตัวเองหรือผู้ร่วมกระทำคนหนึ่งลงมือกระทำการอันเป็นความผิดในตัวเอง ในขณะที่ผู้ร่วมกระทำคนอื่นอาจจะกระทำหน้าที่ย่างอื่น ซึ่งไม่เป็นความผิดในตัวเองก็ได้ เช่น อาจจะคอยดันทางให้หรือในกรณีอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เมื่อพิจารณาและวิเคราะห์ลักษณะการกระทำร่วมกันในขณะที่กระทำความผิด จะเห็นได้ชัดเจนว่า ผู้ที่เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์ จะรับผิดชอบในฐานะทำการได้นั้น จะต้องปรากฏว่าได้กระทำการร่วมกันในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงจะเข้าตามบทบัญญัติในเรื่องตัวการ แต่เมื่อผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้นได้ทำหน้าที่เพียงแค่ตกลงหรือกำหนดตัวบุคคล เวลา หรือสถานที่กระทำความผิดเท่านั้น โดยไม่ได้ลงมือกระทำความผิดหรืออยู่ในเหตุการณ์กระทำความผิด ดังนั้นจะถือว่า ผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้นได้ร่วมกระทำความผิดหรืออยู่ในเหตุการณ์กระทำความผิดได้ร่วมกระทำความผิดอื่นจะต้องรับโทษในฐานะตัวการไม่ได้ เช่น

กรณีตัวอย่างที่ 1

นาย ก. เป็นผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ แห่งหนึ่งได้บอก นาย ข. พนักงานธนาคารพาณิชย์ ฝ่ายสินเชื่อ ให้อำนวยความสะดวกให้กับการปล่อยกู้แก่บริษัท A แล้วจะให้ความดีความชอบเป็นพิเศษ ทั้งๆ ที่อาจจะมิได้มีหลักทรัพย์หรือสภาพคล่องไปค้ำประกันการให้การกู้

หรือในกรณีที่มิใช่พนักงานเมือง ล. ได้โทรศัพท์มาบอกให้ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ว่าช่วยดูแลการปล่อยกู้ให้กับบริษัทแห่งหนึ่ง ที่เป็นเครือข่าย โดยจะสนับสนุนให้ดำรงตำแหน่งสำคัญต่อไป โดยบริษัทนั้นอาจจะเอกลิขสิทธิ์หลักประกันไม่คุ้มหนี้ มูลค่าต่ำมาขอกู้

โดยทั้งสองกรณีตัวอย่างนั้นหากพิจารณาถึงบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 เรื่องตัวการจะเห็นได้ว่า การที่นาย ก. เป็นผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ บอกให้นาย ข. พนักงานธนาคารพาณิชย์ ฝ่ายสินเชื่อปล่อยกู้ให้บริษัท A ทั้งๆ ที่ถ้าให้กู้แล้ว บริษัท A อาจจะไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือหลักประกันไม่คุ้ม ในลักษณะนี้ ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ทำหน้าที่เพียงตกลงตัวบุคคล เวลา โดยไม่ได้ลงมือกระทำความผิดหรืออยู่ในเหตุการณ์กระทำความผิดแต่อย่างใด ดังนั้น จะถือว่าผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเป็นผู้อยู่เบื้องหลัง ได้ร่วมกระทำความผิดฐานตัวการไม่ได้ ตามที่ได้วิเคราะห์ตัวอย่างดังกล่าว มาตรการทางกฎหมายในเรื่องตัวการจึงไม่อาจจะใช้ดำเนินคดีกับผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำการทุจริตไม่ได้

ในกรณีตัวอย่างที่สอง

นักการเมือง ส. เพียงแค่โทรศัพท์บอกให้ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ช่วยดูแลบริษัท บ. อาจจะมีคุณสมบัติที่ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้หรืออาจจะมีทรัพย์สินในการขอกู้ต่ำกว่ามูลค่าหนี้ที่กู้ หรืออาจจะเป็นบริษัท กระดาษ (paper company) มีทุนจดทะเบียนเป็น 10,000 บาท แต่ทำการขอสินเชื่อได้เป็นพันล้านบาท เป็นต้น

จากกรณีดังกล่าวก็ไม่อาจจะไปดำเนินคดีกับนักการเมืองได้ เพราะไม่เข้าลักษณะการกระทำตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 เนื่องจากนักการเมือง ส. ผู้ที่ได้รับประโยชน์ในลักษณะอยู่เบื้องหลังไม่ได้ลงมือกระทำความผิดหรืออยู่ในเหตุการณ์กระทำความผิดแต่อย่างใด จะถือว่านักการเมือง ส. จะรับผิดชอบในฐานะตัวการไม่ได้

โดยทั้งสองกรณีดังกล่าว ในการดำเนินคดีจับกุมผู้กระทำความผิดมักจะใช้หลักบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องตัวการไม่ได้หรือกรณีที่จะดำเนินคดีเมื่อเกิดความเสียหายก็จะดำเนินคดีได้กับลูกสมุนมากกว่าที่จะดำเนินคดีกับผู้ที่อยู่เบื้องหลังจริงๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 หรือ พ.ร.บ. ประกอบธุรกิจเงินทุนฯ พ.ศ. 2522 เท่านั้น อีกทั้งโทษทางกฎหมายยังน้อยมากเมื่อเทียบกับต่างประเทศ ในคดีทุจริตธนาคารพาณิชย์ ซึ่งผู้เสียหายได้วิเคราะห์ต่อไป แต่สิ่งที่ผู้เขียนได้ทำวิทยานิพนธ์เป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาที่ไม่สามารถเอาผิดกับผู้ที่เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังได้ นั่นก็คือ การออกกฎหมายเพิ่มเติมในเรื่องหลักการสมคบกันกระทำความผิด มาใช้ในพระราชบัญญัติเกี่ยวกับสถาบันการเงิน อันได้แก่ การเพิ่มเติมแก้ไข พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนฯ พ.ศ. 2522 โดยการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดนี้มาบัญญัติ

เป็นกฎหมายใหม่เพิ่มเติม เป็นองค์ประกอบความผิดฐาน สมคบกันกระทำความผิด โดยมี องค์ประกอบ ดังนี้

1. มีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป
2. สมรู้ร่วมกัน ซึ่งหมายความว่า ตกลงกัน
3. เพื่อกระทำความผิดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

จากองค์ประกอบตามหลักสมคบกันกระทำความผิดจะเห็นได้ว่าในกรณีตาม ตัวอย่างที่ 1 และตัวอย่างที่ 2 ถ้านำหลักสมคบกันกระทำความผิดเข้าไปวิเคราะห์ จะสามารถ ดำเนินคดีกับผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ และนักการเมืองผู้ที่เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้อยู่เบื้องหลัง ได้ เนื่องจากการมีผู้บริหารหรือนักการเมืองได้พูดในลักษณะให้อำนวยความสะดวกต่อการอนุมัติ สินเชื่อ ซึ่งมีเจตนาของการทุจริตในรูปแบบต่างๆ อย่างที่ยกตัวอย่างคือ บริษัทต่างๆ ที่มาขอกู้ ไม่ได้ มีความสามารถในการชำระหนี้หรือมีหลักทรัพย์ไม่เพียงพอต่อการค้ำประกันหนี้ กรณีนี้ถือว่ามี ลักษณะเข้าข่ายการกระทำที่ผู้เขียนได้ให้นิยามเรื่องการทุจริตไว้แล้ว นั่นก็คือ เป็นการแสวงหา ประโยชน์ซึ่งเป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นมีลักษณะ เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อธนาคารพาณิชย์

ข. มาตรการเรื่องผู้ใช้ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิด ผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะด้วยการใช้ บังคับ ชู้เชิญ จ้างวาน หรือ ยุยงส่งเสริมหรือด้วยวิธีอื่น ใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด ดำเนินหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาได้ดังนี้

- (1) ต้องมีกรกระทำอันก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งหมายถึง การกระทำอัน เป็นเหตุให้ผู้อื่นตกลงใจกระทำความผิด และ
- (2) ต้องมีเจตนาให้ผู้อื่นกระทำความผิด

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดฐานเป็นผู้ใช้คือ การกระทำโดยเจตนา ก่อ ให้ผู้อื่นตกลงใจกระทำความผิด เช่น ใช้ บังคับ ชู้เชิญ จ้างวาน ยุยงส่งเสริม หรือจะต้องด้วย วิธีกรอื่นใด เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบขบวนการทุจริตเกี่ยวกับความผิดธนาคารพ ณิชย ซึ่งปกติจะ เป็นผู้กระทำที่เป็นมืออาชีพ มีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องนั้นอาชีพอยู่แล้ว โดยมีรูปแบบขั้นตอนการ กระทำโดยชัดแจ้ง จะเห็นได้ว่า ผู้กระทำความผิดได้มีเจตนาที่จะกระทำความผิดชัดเจนอยู่แล้ว เพียง

แต่ต้องรอการกระทำตามหน้าที่ที่ผู้อยู่เบื้องหลังหรือหัวหน้าขบวนการกำหนดเท่านั้น ดังนั้น การที่หัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังได้กำหนดแผนการหรือกำหนดตัวบุคคล เวลา หรือสถานที่ในการกระทำความผิด จึงยังไม่ถือว่าเป็นการก่อให้เกิดกลางใจกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้ต้องรับผิดฐานเป็นผู้ใช้ เช่น

กรณี นาย ก. เป็นพนักงานธนาคารหรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ มีเจตนาโดยทราบดีอยู่แล้วกับหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดในการกระทำเกี่ยวกับการทุจริตธนาคารพาณิชย์ อยู่แล้ว เพียงแต่รอคำสั่งจากผู้อยู่เบื้องหลังเท่านั้น จึงถือไม่ได้ว่าได้ก่อให้เกิด นาย ก. ตกลงใจกระทำความผิด อันจะต้องรับผิดฐานผู้ใช้ หรือในกรณี นาย ก. ไม่มีเจตนาร่วมกับผู้อยู่เบื้องหลังหรือหัวหน้าขบวนการ แต่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งก็สามารถที่จะนำตัวผู้ใช้ไปลงโทษในการกระทำความผิดของผู้อยู่เบื้องหลังได้ในจุดนั้น

ค. มาตรการเรื่องผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือหลังขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการให้การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ดังนั้น หลักเกณฑ์ของผู้สนับสนุนจึงแยกพิจารณาได้ดังนี้

- (1) ต้องมีการกระทำความผิดขึ้น
- (2) การกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือให้ความสะดวกในการมีผู้อื่นกระทำความผิดขึ้น
- (3) โดยเจตนาช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการให้ผู้อื่นกระทำความผิดเกิดขึ้นนั้น
- (4) ก่อนหรือขณะกระทำความผิด
- (5) ไม่รู้ว่าผู้กระทำความผิดจะ ได้รู้หรือมิได้รู้ถึงการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนคือการกระทำอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก การที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิดนั้น โดยเจตนาซึ่งช่วยเหลือให้ความสะดวกนี้จะมีความหมายกว้าง ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดลักษณะการ

กับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทุจริต โดยมองเห็นว่า สาเหตุที่ยังมีการกระทำความผิดในลักษณะ ทุจริตสถาบันการเงินอยู่เสมอ นั่นก็คือ การกระทำความผิดแล้วยังคุ้มอยู่นั่นเอง โดยเมื่อพิจารณาจาก โทษจำคุกที่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และ พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ พ.ศ. 2522 ก็ดี พบว่า เมื่อมีการทุจริตต่อสถาบัน การเงิน โทษจำคุกที่สามารถนำมาลงโทษน้อยมาก ทำให้มีผู้กระทำความผิดส่วนหนึ่งจะยอมทำ เพียงแค่ได้รับโทษจำคุกไม่นาน เช่น ใน มาตรา 46 นว แห่งพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ได้บัญญัติโทษในกรณีกรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ในกรณีที่ทำการทุจริตต่างๆ โดยให้นำประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ใน ลักษณะ 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้ดำเนินคดีและลงโทษ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่า โทษจำคุกและโทษปรับน้อยมาก เช่น ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 แห่งประมวลกฎหมาย อาญาเมื่อมีการกระทำความผิดฐานนี้โทษที่จะใช้ลงโทษได้เพียง 3 ปี ปรับไม่เกิน 6 พันบาท

อย่างไรก็ดีการที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้บริหารได้ให้ชัดเจนจน ปราศจากข้อสงสัยว่าผู้บริหารได้กระทำการไปในลักษณะใดทำได้ยากอยู่แล้ว ที่จะพิสูจน์ความผิด อีกทั้งโทษที่จะลงโทษปรับก็ยังมีน้อยมาก

ในความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 353-354 แห่งประมวลกฎหมาย อาญาได้กำหนดโทษที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานนี้เพียงโทษจำคุก ไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 6 พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าโทษที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานนี้ ยังคงน้อยมากอีกเช่นกัน เมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น อีกทั้งมีข้อสังเกตว่า ในมาตรา 353 นี้ ต้องเป็นเรื่องกระทำผิดหน้าที่ของตนเท่านั้นเป็นการอนุมัติสินเชื่อเกินอำนาจที่มีอยู่จึงจะผิดตาม มาตรานี้ แต่ถ้าหากผู้บริหารได้อนุมัติสินเชื่อไปตามอำนาจที่ตนมี แล้วก็จะไม่เป็นความผิดมาตรานี้ โดยจากกรณีศึกษา

ธนาคารพาณิชย์ ก. ผู้บริหารที่ตกเป็นจำเลยได้พยายามต่อสู้คดีและนำ สืบไปทางที่ว่าจำเลยได้อนุมัติสินเชื่อได้เกินอำนาจ แต่ในคดีนี้ศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัยว่าการกระทำ ความผิดของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ก. เข้าองค์ประกอบมาตรานี้หรือไม่ จึงยังไม่ปรากฏเป็น บรรทัดฐานว่าหากพิจารณาอนุมัติสินเชื่อในอำนาจแล้วจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงหรือไม่ ถึงแม้จะ เป็นความผิดฐานฉ้อโกงก็ลงโทษได้น้อยมากเมื่อเทียบกับความเสียหายที่แท้จริง

และในพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 75 ตรี และ มาตรา 75 สัตต ได้มีบทบัญญัติลงโทษกับ กรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งได้รับมอบหมายให้ จัดการทรัพย์สินของบริษัทหรือทรัพย์สินที่บริษัทเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย การกระทำหน้าที่ของตน ด้วยประการใดๆ โดยทุจริตเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สินของ บริษัทต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ 5 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

และมาตรา 75 สัตต กรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบใน การดำเนินงานของบริษัท กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบ ด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่น อันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

โดยทั้งสองมาตรานี้ เป็นโทษที่ค่อนข้างจะสูงขึ้นมากกว่าโทษที่ พ.ร.บ.ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ที่ใช้โทษในประมวลกฎหมายอาญา ในการลงโทษ ซึ่งผู้เขียนได้ เห็นว่ายังไม่ค่อยเกินไปเมื่อ ได้ศึกษาวิจัยจากหลักการลงโทษนิติบุคคลที่ผู้เขียนได้นำเสนอไว้ในบทที่ 4 ซึ่งเป็นหลักการลงโทษนิติบุคคลที่ทันสมัยในต่างประเทศใช้อย่างแพร่หลาย

แนวความคิดที่ผู้เขียนได้ค้นคว้าวิจัยเอกสารเกี่ยวกับความเหมาะสมที่ จะเสนอในการปรับปรุงแก้ไขที่อยากจะนำเสนออีกก็คือ การนำหลักลงโทษนิติบุคคลมาปรับใช้ ลงโทษผู้บริหารนิติบุคคล หรือสถาบันการเงินที่กระทำการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ ในประเทศ สหรัฐอเมริกา ประสบปัญหาเกี่ยวกับการที่ผู้บริหารนิติบุคคลโดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์ หรือบริษัท วอชิงตันทรัสต์ ล้มสลายหรือต้องเลิกกิจการ อันเนื่องมาจากสาเหตุผู้บริหาร ธนาคารพาณิชย์ หรือ บริษัทวอชิงตันทรัสต์ร่วมกันฉ้อโกง ชักยอก ซึ่งเป็นสาเหตุที่สำคัญทำให้เกิดวิกฤติการณ์ทาง การเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา จนในที่สุดประเทศอเมริกาต้องบัญญัติแก้ไขกฎหมาย มาตรา 1344 แก้ไขเพิ่มเติม (U.S.C. 1344 Bank Fraud) บัญญัติให้เพิ่มขึ้นจากเดิม 10,000 เหรียญสหรัฐ เป็น 1,000,000 เหรียญสหรัฐ และให้เพิ่มโทษจำคุกจาก 5 ปี เป็น 30 ปี

ซึ่งเป็นที่ยอมรับในปัจจุบันว่า นิติบุคคลมีความสามารถในการรับผิดชอบ อาญาและรับโทษทางอาญาได้ โดยลงโทษกับผู้บริหารที่ทำการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ ให้ได้รับ

ความเสียหาย โดยเฉพาะเมื่อการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจ ซึ่งผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจจากผลประโยชน์ที่ได้รับโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ต่อประชาชน

จึงควรเพิ่มโทษจำคุกให้สูงขึ้นในกรณีที่กระทำความผิดฐานทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 1344 (U.S.C. 1344) ได้กำหนดให้มีโทษจำคุกในกรณีที่ผู้บริหารทุจริตต่อนิติบุคคล ไว้สูงถึง 30 ปี จากเดิม 5 ปี ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวเพราะโทษจำคุกสูง เช่นนี้ความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดที่จะขอมติคุกแล้วก่อนขอยกมาใช้เงินน่าจะหมดไป เพราะอัตราโทษจำคุกสูงมาก โดยน่าจะเพิ่มโทษจำคุกของความผิดฐานทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ ไว้ต่างหากจากประมวลกฎหมายอาญา สำหรับความผิดฐานทุจริตธนาคารพาณิชย์ ไว้โดยเฉพาะ

ข. โทษปรับ

เป็นโทษที่ใช้มากที่สุดในการลงโทษที่กระทำต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดนำเงินมาชำระต่อศาลตามจำนวนที่กำหนดสำหรับความผิดนั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากโทษทางอาญาของกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 มาตรา 353-354 ได้กำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานลักขโมยและฉ้อโกงเพียงแค่ปรับ หกพันบาท ซึ่งเมื่อเทียบกับการทุจริตธนาคารพาณิชย์ โดยเฉพาะการทุจริตธนาคารพาณิชย์จะต้องบังคับใช้การลงโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 ในเรื่องของความผิดฐานฉ้อโกง และลักขโมย เท่านั้น โดยเป็นโทษปรับที่ต่ำมากเมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และในส่วนที่ผู้เขียนมองเห็นว่าทันสมัยอยู่นั้นก็คือ โทษปรับตาม พ.ร.บ. ประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 โดยมีโทษปรับในมาตรา 75 ตรี และ มาตรา 75 สัตต ตั้งแต่ 5 แสนบาท จนถึง 1 ล้านบาท ซึ่งอย่างไรก็ดี ผู้เขียนยังมองว่าเป็นอัตราโทษปรับที่ต่ำอยู่นั่นเอง

โทษปรับเป็นโทษที่ลงโทษแก่สถานภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำ ความผิด การกำหนดโทษปรับไว้ในกฎหมายจึงถือว่าเป็นนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้ออกกฎหมายควรพิจารณาแก้ไขกฎหมายในส่วนของความผิดต่อสถาบันการเงิน แยกออกจากประมวลกฎหมายอาญาไว้เป็นเอกเทศ โดยผู้เขียนเห็นควรเสนอแนะนำการนำ การลงโทษนิติบุคคลมาใช้ในส่วนของการกำหนดโทษปรับให้สูงขึ้น ดังเช่นในประเทศ

สหรัฐอเมริกาได้กำหนดการลงโทษปรับไว้สูงถึง 1,000,000 เหรียญสหรัฐจากเดิมเพียง 10,000 เหรียญสหรัฐ เพิ่มขึ้น 100 เท่า หรือเทียบเท่าเงินสกุลไทยกว่า 40 ล้านบาท ซึ่งน่าจะเหมาะสมกับการกระทำความผิดที่มีความเสียหายสูงเช่นนี้ โดยเห็นควรที่จะเสนอแนะในการออกกฎหมายใหม่

โทษปรับเป็นโทษที่บังคับกับทรัพย์สิน และเป็น 1 ใน 5 โทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ซึ่งได้แก่ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ และ (5) ริบทรัพย์สิน โทษทั้ง 5 สถานนี้ สามารถแบ่งตามวัตถุประสงค์ได้คือ

โทษที่บังคับต่อชีวิต คือ โทษประหารชีวิต

โทษที่บังคับต่อเสรีภาพ คือ โทษจำคุก

โทษที่บังคับต่อทรัพย์สิน คือ โทษปรับและริบทรัพย์สิน

กลับมาพิจารณา “โทษปรับ” โทษปรับแต่เดิมมีการบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการทดแทนโทษที่มุ่งแก้แค้นทดแทนในระบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน ปัจจุบันโทษปรับเป็นการลงโทษแก่เศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด และเป็นโทษที่ใช้แทนโทษที่บังคับต่อเสรีภาพของผู้กระทำความผิด โดยกฎหมายเห็นว่าถ้าผู้กระทำความผิดไม่ควรถูกลงโทษถึงขนาดตรอนเสรีภาพก็ให้ลงโทษต่อทรัพย์สิน คือ โทษปรับแทน

การกำหนดโทษปรับตามกฎหมายในอดีตที่ผ่านมาปกติใช้ระบบการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว แต่การบังคับใช้โทษปรับเช่นนี้ประสิทธิภาพอยู่ในสังคมในช่วงเวลาหนึ่ง และกลายเป็นอัตราที่ไม่เหมาะสมในช่วงเวลาต่อมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่ให้ผลตอบแทนสูง ดังนั้น หลายประเทศจึงได้วางหลักเกณฑ์โทษปรับให้เหมาะสมกับการกระทำความผิด เช่น โทษปรับนิดิงบุคคล ให้เพิ่มเป็น 10 เท่าของการปรับบุคคลธรรมดา หรือการปรับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจต้องให้ใกล้เคียงกับผลตอบแทนจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้น เพื่อมิให้อาชญากรพวกนี้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิด

5.1.1.3 การลงโทษแบบ Civil Money Penalties

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น นอกจากจะมีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับไปแล้ว ยังมีการ

ลงโทษแบบ Civil Money Penalties ซึ่งหมายถึง “การลงโทษในทางแพ่ง” โดยมาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิด โดยเป็นนโยบายของ FDIC ว่าเมื่อใดก็ตามที่มีการกระทำความผิดและการกระทำดังกล่าวได้ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับซึ่งประโยชน์ใดๆ จากการกระทำความผิดนั้นๆ หรือการกระทำความผิดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบหรือก่อให้เกิดผลเสียหายในทางทรัพย์สินแก่ธนาคาร ผู้กระทำความผิดมีหน้าที่จะต้องชดใช้เงินเท่ากับที่ตนได้รับหรือเท่ากับจำนวนที่เกิดความเสียหายแก่ธนาคารให้แก่ธนาคารคืน โดยมาตรการ Civil Money Penalty ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถสรุปได้ดังนี้

1. ระดับของโทษ

FDIC ได้แบ่งระดับของการลงโทษดังกล่าวออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่

(1) ระดับที่ 1 (Tier 1) จะมีจำนวนไม่เกิน 5,000 USD ต่อวัน ตลอดเวลาที่ยังมีการกระทำความผิด โดยความผิดที่จะอยู่ในระดับดังกล่าวได้แก่

- (ก) มีการกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ หรือ
- (ข) มีการกระทำการฝ่าฝืนคำสั่งไม่ว่าจะเป็นคำสั่งเป็นที่สุด (Final Order) หรือคำสั่งชั่วคราว (Temporary Order) ที่สั่งโดย Federal Banking Agency
- (ค) ฝ่าฝืนเงื่อนไขการจัดตั้งธนาคารที่กำหนดโดย Federal Banking Agency
- (ง) ฝ่าฝืนข้อตกลงใดที่กระทำขึ้น โดยธนาคาร และ Federal Banking Agency

(2) ระดับที่ 2 (Tier 2) จะมีจำนวนไม่เกิน 25,000 USD ต่อวัน ตลอดเวลาที่มีการกระทำความผิด โดยความผิดที่จะอยู่ในระดับดังกล่าว ได้แก่

- (ก) ได้มีการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในระดับที่ 1 หรือ
- (ข) ละเลยต่อการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง (Unsafe or Unsound practice) ต่อผลประโยชน์ของธนาคาร โดย “Unsafe or Unsound practice” นี้ ตาม Congress ประเทศสหรัฐ ได้บัญญัติคำดังกล่าวมีความหมายกว้าง เพื่อให้มีความยืดหยุ่นแก่หน่วยงานที่กำกับดูแลเพื่อให้ปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้ โดยได้อธิบายความหมายไว้ว่า “รวมถึงการ

กระทำหรือไม่กระทำซึ่งขัดกับหลักการบริหารจัดการงานที่ดี ทำให้เกิดความเสียหาย ความสูญหาย หรือความเสียหายที่ไม่ปกติแก่สถาบัน ผู้ถือหุ้นและบุคคลผู้เกี่ยวข้อง โดยศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัยไว้ในคดี First Nat'l Bank of Eden V. Department of the Treasury ว่าการกระทำใน ลักษณะ “Unsafe or Unsound practice” ต้องการกระทำที่ถือว่าขัดแย้งกับหลักการบริหารจัดการที่ดี ของธนาคารซึ่งจะนำไปสู่การเสี่ยงหรือความเสียหายต่อธนาคารหรือผู้ถือหุ้น

(ก) กระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติด้วยความสุจริต (Fiduciary Duty) ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธนาคาร ที่สูงกว่าระดับ Minimal Loss หรือการกระทำใดๆ ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

(3) ระดับที่ 3 (Tier 3) จะมีจำนวนไม่เกิน 1,000,000 USD ต่อวัน ตลอดเวลาที่ยังมีการกระทำผิดอยู่ โดยการกระทำผิดดังกล่าวได้แก่

(ก) จงใจกระทำการอันเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ สำหรับ ความผิดนั้น สำหรับความผิดระดับที่ 1

(ข) จงใจกระทำการหรือไม่กระทำการใดเกี่ยวกับความมั่นคง (Unsafe or Unsound practice) ต่อผลประโยชน์ธนาคาร หรือ

(ค) จงใจกระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติด้วยความสุจริต (fiduciary duty)

(ง) จงใจหรือละเลยกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ อัน ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อธนาคารหรือกระทำการดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อบุคคลใดๆ

โดยขั้นตอนการดำเนินการลงโทษแบบ Civil Money Penalties นี้มี ขั้นตอน คือ

(1) เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น Federal Banking Agency จะเป็น ผู้พิจารณาวินิจฉัยและจะแจ้งให้ผู้กระทำความผิดทราบผลการพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการ พิจารณาว่าความผิดของผู้กระทำ จะต้องรับโทษแบบ Civil Money Penalties ในระดับใดประกอบ กับพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด ความร้ายแรงของความผิด ประวัติการกระทำความผิด ในอดีตและข้อเท็จจริงและพฤติการณ์อื่นๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(2) เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับแจ้งการกระทำความผิดจาก Federal Banking Agency ภายใน 20 วันนับแต่วันที่ออกหนังสือดังกล่าว ผู้นั้นจะต้องยื่นคำร้องดังกล่าว ภายในระยะเวลาที่กำหนด การประเมิน (assessment) ของ Federal Banking Agency จะถือว่าเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ได้

(3) การชำระเงินดังกล่าวจะถูกเก็บไว้ใน Treasury

(4) นอกจากนี้ในการทำคำสั่งให้ชำระเงินตามมาตรการ Civil Money Penalties ของ Federal Banking Agency ยื่นคำร้องต่อศาล ศาลสามารถมีคำสั่งเพิ่มเติมได้ดังนี้

(ก) สั่งห้ามบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการในการถอน โอน เลื่อนย้าย ทำให้หมดไป หรือจำหน่ายเงินสินทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นใด และ

(ข) สั่งให้ตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวที่จะบริหารทรัพย์สินตามคำสั่ง ระบุการดำเนินการตามข้อ ก ได้ด้วย

เมื่อพิจารณาและวิเคราะห์หลักการลงโทษแบบ Civil Money Penalties แล้ว จะเห็นได้ว่า เมื่อมีการพบกับความผิดในชั้นพยายามลงมือกระทำความผิดในการทุจริตต่อ ธนาคารพาณิชย์ Federal Banking Agency จะได้มีการวิเคราะห์ว่าสิ่งที่ผู้กระทำความผิดต่อธนาคาร นั้นกระทำความผิดในลักษณะใดและเข้าระดับของโทษในชั้นใด ซึ่งมี 3 ระดับ ตามที่กล่าวไปแล้ว นั้น ก็จะมีหนังสือแจ้ง ไปให้ข้อมูลและสั่งเอกสารพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์แก้อีกกล่าวหา

โดยหลัก Civil Money Penalties นี้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า การกระทำความผิดในลักษณะอย่างไร จึงจะเข้าหลักการลงโทษแบบนี้ นั่นก็คือ เมื่อมีผู้กระทำความผิด ก่อให้เกิดการกระทำความผิดอย่างไร รวมถึงการกระทำหรือไม่กระทำการซึ่งขัดกับ หลักการจัดการบริการจัดการที่ดี และมีผลให้เกิดความเสี่ยง ความสูญหาย หรือความเสียหายที่ไม่ปกติแก่สถาบัน ผู้ถือหุ้น และบุคคลผู้เกี่ยวข้อง ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษโดยการถูกปรับเป็น จำนวนเงินค่าปรับข้างสูงเป็นรายวันจนกว่าจะยุติการกระทำความผิดโดยเพดานสูงสุดถึง 1,000,000 USD ต่อวัน ที่ยังคงความผิดอยู่ ซึ่งเมื่อทำการลงโทษปรับแล้ว ถือว่าคดีที่ทางผู้ถูกปรับไม่มีการตั้งฟ้องต่อศาลอีก โดยหลักนี้มองเพียงว่าการกระทำของบุคคลใดๆ ที่กระทำให้เกิดการกระทำหรือไม่กระทำ ซึ่งขัดต่อหลักเกณฑ์การบริหารจัดการงานที่ดีและมีผลให้เกิดความเสี่ยง ความสูญหาย หรือ

ความเสียหายที่ไม่ปกติต่อสถาบันการผู้ถือหุ้นและบุคคลที่เกี่ยวข้องเพียงเท่านั้น จะต้องถูก Federal Banking Agency ให้มาตรการการลงโทษในลักษณะนี้ทันทีที่ทำการตรวจสอบเจอ จนไม่จำเป็นต้องรอให้คดีขึ้นสู่ศาลก่อนจึงจะมีการลงโทษได้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นหลักป้องกันที่ดีที่จะป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดในชั้นพยายามกระทำความผิดที่ทุจริตต่อสถาบันการเงิน กระทำความผิดสำเร็จ ซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างมหาศาล โดยเพียงแต่เมื่อมีการพบการกระทำใดๆ ที่เข้าข่ายหลักเกณฑ์ในการถูกลงโทษแบบ Civil Penalties ก็สามารถลงโทษได้ทันที อีกทั้งยังสามารถร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งอย่างใดในกรณีที่สามารถสั่งห้ามบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการในการถอน โอน เคลื่อนย้าย ทำให้หมดไป หรือจำหน่ายเงิน สินทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นใด และสั่งตัวผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวที่จะบริหารทรัพย์สินตามคำสั่งระงับการดำเนินการตาม (ก) ได้อีกด้วย เพื่อเป็นการป้องกันการโอนย้ายทรัพย์สินออกไปในขณะที่มีการพิสูจน์ความผิดได้อีกด้วย ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันที่ค่อนข้างรัดกุม อีกทั้งคำสั่งของ Federal Banking Agency ในการออกคำสั่งลงโทษก็เป็นที่ดีที่สุด โดยไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ทำให้เกิดความรวดเร็วในการลงโทษ ผู้กระทำความผิดอีกด้วย

ซึ่งหลักการลงโทษลักษณะนี้ ได้เคยใช้ลงโทษบริษัทที่เป็นตัวแทนจำหน่ายเครื่องตรวจจับวัตถุระเบิด CTX อีกด้วย ในกรณีที่มีการทุจริตให้สินบนต่อหน่วยงานรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้เขียนเห็นว่าควรนำหลักการลงโทษแบบ Civil Money Penalties มาใช้กับการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ ในประเทศไทยด้วย โดยกำหนดให้สามารถลงโทษในขั้นตอนของการกระทำความผิดในชั้นพยายามกระทำความผิดต่อธนาคารพาณิชย์ โดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์ทันทีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยพบการกระทำความผิดในลักษณะเพียงแค่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อธนาคารพาณิชย์ หรือขัดต่อการจัดการบริหารการจัดการที่ดีที่มีความเสี่ยงต่อการเกิดความเสียหายต่อธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น โดยควรมีโทษปรับที่สูงเป็นในประเทศไทย ซึ่งปรับเพิ่มรายวันจนกว่าจะยุติการกระทำความผิด โดยเพดานการลงโทษปรับสูงถึง 1,000,000 USD ต่อวัน หรือในกรณีที่ความผิดสำเร็จโดยได้เงินไปแล้วจำนวนเท่าใดก็ให้ปรับตามจำนวนเงินที่ให้ทุจริตจากสถาบันการเงินไป เช่น

ในกรณีที่ นาย ก. ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ได้พิจารณาอนุมัติสินเชื่อไป โดยทุจริตอันน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อธนาคารพาณิชย์ เป็นจำนวน 500 ล้านบาท ก็สามารถ

นำหลัก Civil Money Penalties มาปรับใช้โดยอาศัยหลักการลงโทษปรับอย่างสัมพัทธ์ (Relative) ซึ่งหมายถึงการกำหนดกรอบของโทษในการปรับเอาไว้ที่ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยใช้ดุลยพินิจในการกำหนดเพดานอัตราค่าปรับได้อย่างเหมาะสม ตามจำนวนเงินที่ได้มีการทุจริตโดยการอนุมัติสินเชื่อไปนั้น ในกรณีนี้คือ อนุมัติโดยทุจริตไป 500 ล้านบาทก็สามารถปรับได้สูงถึง 500 ล้านบาท และสามารถปรับต่อวันได้อีก เมื่อฝ่าฝืนคำสั่งและให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดถ้าหากยินยอมจะชดใช้ค่าปรับตามจำนวนที่ทุจริตไว้ก็จะได้น่าคดีทุจริตขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแต่ให้จบในชั้นสอบสวนของธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นต้น

ซึ่งน่าจะเป็นมาตรการป้องกันได้อีกทางหนึ่ง และช่วยลดระยะเวลาในการนำคดีฟ้องร้องต่อศาลอันเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายด้วย

5.1.1.4 โทษริบทรัพย์

เนื่องจากโทษริบทรัพย์สินโดยปกติแล้วเป็นโทษประเภทที่ 5 ของมาตรา 18 ซึ่งจะต้องมีการพิสูจน์ความผิดกันก่อนจึงจะดำเนินการริบทรัพย์สินได้ แต่เนื่องจากอิทธิพลของผู้ประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ทำให้การพิสูจน์ความผิดทำได้ยาก เมื่อพิสูจน์ความผิดไม่ได้ การริบทรัพย์สินก็ไม่สามารถดำเนินไปได้ ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “การริบทรัพย์สินทางแพ่ง” (Civil Forfeiture) ขึ้น เพื่อริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดทางอาญา แต่พิสูจน์ที่มาที่ไปของเงินเท่านั้น

การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง เป็นกระบวนการริบทรัพย์สินที่กระทำต่อตัวทรัพย์สิน (In Rem) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา โดยฟ้องตัวทรัพย์สินเป็นจำเลยในคดีโดยตรง (Action In Rem) ประเด็นในการพิจารณาคดีคือ ตัวทรัพย์สินนั้นมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ศาลจะไม่พิจารณาความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ถูกริบอาจะเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดหรือของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งจึงแยกการดำเนินการตามกฎหมายจากการจับตัวบุคคลมาดำเนินคดีอาญา และไม่เป็นเงื่อนไขการลงโทษทางอาญา การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งเริ่มต้นโดยการยึดทรัพย์สินที่อยู่ในเขตอำนาจศาล โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ว่าเป็นทรัพย์สิน โดยมี

ชอบกระบวนการนี้รัฐมีภาระแสดงให้เห็นถึงเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด เพื่อให้เชื่อว่าทรัพย์สินนั้นสามารถริบได้ ภาระในการแสดงให้เห็นเหตุอันควรสงสัยเป็นมาตรฐานเดียวกับที่ใช้ในการจับ ค้น หรือยึด กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดๆ อ้างว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่ถูกยึด ผู้อ้างสิทธิ์ (claimant) ต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและมีภาระในการพิสูจน์หักล้างข้ออ้างของรัฐบาลฟังพยานหลักฐานใช้หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Preponderance of Evidence) ถ้าฝ่ายใดนำพยานหลักฐานเข้ามาสู้ให้ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของฝ่ายตนนั้นน่าเชื่อถือกว่าฝ่ายนั้นเป็นฝ่ายชนะคดี หากศาลพิพากษาให้ริบทรัพย์สินกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของรัฐนับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นได้ใช้กระทำความผิด

การริบทรัพย์สินทางแพ่ง ของสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ พอสรุปได้ดังนี้

(ก) วิธีพิจารณาการริบทรัพย์สินพยานหลักฐานใช้การชั่งน้ำหนักพยาน (Preponderance of the evidence) ซึ่งต่างกับคดีอาญา ที่ต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (beyond reasonable doubt)

(ข) การฟ้องคดีจะต้องฟ้องยังศาลที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ และเป็นการฟ้องตัวทรัพย์สินนั้นเป็นจำเลยในคดีโดยตรง โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะได้ตัวผู้กระทำความผิดหรือตัวผู้กระทำความผิดในคดีนั้น หรือไม่

(ค) ถือว่าตัวทรัพย์สินนั่นเองเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ทรัพย์สินนั้นจึงมีมลทินมาตั้งแต่มีการกระทำความผิด การริบทรัพย์สินจึงมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของรัฐมาตั้งแต่การกระทำความผิด การโอนทรัพย์สินต่อๆ กันมาในภายหลังไม่เป็นเหตุอ้างให้หลุดพ้นจากการริบ และผู้โอนจะอ้างว่าตนรับมาโดยสุจริตไม่ได้

(ง) เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการยึดทรัพย์สินก่อนการริบ (Administrative Proceeding) ทั้งนี้เพื่อให้มาตรการริบทรัพย์สินสัมฤทธิ์ผลอย่างจริงจัง และป้องกันการโยกย้าย จำหน่าย จ่าย โอน หรือนำพาทรัพย์สินนั้นไปหลบซ่อนเสียก่อน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดทรัพย์สินที่อาจริบได้ไว้ชั่วคราวละหนึ่ง ก่อนที่คดีจะเข้าสู่ขั้นตอนของศาลให้มีคำสั่งริบ

แต่เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันจะเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจนเกินความจำเป็น สหรัฐอเมริกาจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่จะยึดทรัพย์สินในทางแพ่ง ดังนี้

1. จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าไม่เกิน 100,000 บาท ดอลลาร์ แต่หากเป็นสินค้าที่มีการห้ามนำเข้าตามกฎหมายหรือยานพาหนะต่างๆ ที่ใช้ในราชการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีมูลค่าเท่าใดก็ได้

2. จะต้องประกาศแจ้งการยึด และการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นให้ทราบทั่วกันเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 สัปดาห์ ตามวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด

3. จะต้องแจ้งกรณีดังกล่าวไปยังบุคคลที่มีส่วนได้เสีย

4. ผู้ที่มีเหตุจะได้คืนทรัพย์สิน จะต้องยื่นคำขอต่ออัยการในระหว่างเวลาที่มีการประกาศ ข. โดยวางหลักประกันจำนวนหนึ่งตามที่กำหนดและต้องรับผิดชอบ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในศาล หากผลที่สุดปรากฏว่าทรัพย์สินนั้นต้องถูกริบ (19 U.S.C.) 1608

5. กรณีที่อัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า ทรัพย์สินนั้นริบไม่ได้ก็ต้องเสนอความเห็นให้คืนทรัพย์สินนั้นไปยังผู้มีอำนาจสั่งคืน แต่ถ้าเห็นว่าจำเป็นต้องริบ อัยการก็ต้องนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาให้ริบต่อไป (19 U.S.C. 1604 และ 1618)

6. กรณีที่ไม่มีผู้แสดงตัวขอทรัพย์สินนั้นคืน ตามข้อ 2 เจ้าพนักงานก็จะออกประกาศว่ามีการริบทรัพย์สินนั้นแล้ว หลังจากนั้นก็จะดำเนินการขายทอดตลาด หรือขายโดยวิธีอื่นต่อไป (19 U.S.C. 1609) แต่หากเป็นทรัพย์สินต้องห้ามมิให้มีการขายทอดตลาดตามกฎหมาย หรือการขายจะไม่คุ้มกับค่าใช้จ่าย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง จะสั่งทำลายหรือจัดการโดยวิธีอื่นก็ได้ (19 U.S.C. 1611)

(จ) การริบทรัพย์สินโดยมีคำพิพากษาของศาล (Judicial Forfeiture Proceeding) คือ กรณีของการยึดทรัพย์สินที่อยู่นอกเหนือการยึดทรัพย์สินของเจ้าพนักงานดังกล่าวในข้อ ง. เช่น ทรัพย์สินที่จะยึดมีมูลค่าสูงเกินกว่า 100,000 ดอลลาร์ หรือกรณีมีผู้โต้แย้งการยึดทรัพย์สิน หากอัยการเห็นว่าจำเป็นต้องริบ ก็จะต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาสั่งริบทรัพย์สินนั้น (19 U.S.C. 1610)

ซึ่งในกรณีดังกล่าวข้างต้น รัฐเพียงนำสืบให้ได้ว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้น ก็เป็นการสันนิษฐานเพียงพอที่จะให้ริบทรัพย์สินนั้น ได้แล้วและตกเป็นหน้าที่ของผู้ร้องขอ

เจ้าของทรัพย์สิน หรือจำเลยที่จะต้องนำสืบแก้ไข หรือแสดงความบริสุทธิ์ของทรัพย์สินนั้น (19 U.S.C. 1615)

มาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture)

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการนำมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญามาใช้เป็นครั้งแรกในกฎหมาย Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO) และกฎหมาย Continuing Criminal Enterprise (CCE) โดยประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1970 ในระยะเริ่มแรก การใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางอาญายังประสบปัญหาบางประการ ได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว

มาตรการการริบทรัพย์สินทางอาญา ในปี 1995 โดยให้นำกระทำความผิดร้ายแรง (Felony) เช่น การข่มขู่ที่ร้ายแรง การลักพาตัว การพนัน การวางเพลิง การลักทรัพย์ การให้สินบน การลามกอนาจาร การค้ายาเสพติด การฉ้อโกงในการขายหลักทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา

โดยสหรัฐอเมริกากำหนดให้การริบทรัพย์สินทางอาญาต้องเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเท่านั้น และจะต้องตกเป็นของรัฐตั้งแต่ขณะมีการกระทำความผิด โดยมีผลย้อนหลังตามหลัก relation back doctrine ซึ่งทำให้การโอนกันต่อๆ มา ภายหลังจากที่มีการกระทำความผิดไม่มีผลในทางกฎหมาย ซึ่งเป็นการนำหลักการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้ในการริบทรัพย์สินทางอาญา เว้นแต่กรณีที่ได้รับโอนเป็นผู้สุจริต รับโอนไว้โดยมีค่าตอบแทน และขณะที่รับโอน ไม่มีเหตุที่จะเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในบังคับแห่งการต้องถูกริบ โดยมีบทบัญญัติกำหนดทรัพย์สินที่อาจถูกริบว่า ได้แก่

1. ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นหรือได้มาจากการกระทำความผิด
2. ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรืออำนวยความสะดวกแก่การกระทำความผิด
3. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตธนาคารพาณิชย์ หรือจากกระบวนกร Racketeering ตามที่บัญญัติไว้ใน 18 U.S.C. 1962 (จะกล่าวถึงในส่วนต่อไป) โดยครอบคลุมถึงบรรดาผลประโยชน์และสิทธิไม่ว่ารูปแบบใดๆ ที่บุคคลนั้นมีอยู่หรือใช้กับกิจการนั้น

ซึ่งจะเห็นได้ว่า การริบทรัพย์สินทางอาญาตามที่กล่าวข้างต้นมีขอบเขตที่กว้างขวางครอบคลุมทั้งอสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินมีรูปร่าง ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง สิทธิต่างๆ เอกสิทธิ์ และประโยชน์ทุกชนิดที่ผู้กระทำความผิดได้รับ

การคุ้มครองทรัพย์สินก่อนริบ เพื่อเป็นหลักประกันว่าทรัพย์สินที่จะต้องถูกริบจะไม่ถูกย้ายถ่ายเทไปเสียก่อน กฎหมายจึงได้กำหนดมาตรการที่กำหนดให้ศาลออกคำสั่งห้ามย้ายถ่ายเททรัพย์สิน อันอาจจะถูกริบได้ตามคำขอของอัยการ

การขอทรัพย์สินที่ถูกริบคืน กฎหมายสหรัฐอเมริกา เปิดโอกาสให้มีการร้องขอทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบคืนได้ หลังจากที่มีการดำเนินคดีอาญาเสร็จสิ้นแล้ว โดยเจ้าของทรัพย์สินต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า เกิดการกระทำความผิด ทรัพย์สินนั้นเป็นของเจ้าของทรัพย์สิน ไม่ใช่ของผู้กระทำความผิด หรือเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้รับโอน โดยสุจริต มีค่าตอบแทนและขณะที่ได้รับโอนไม่มีเหตุเชื่อว่าจะทรัพย์สินนั้น จะอยู่ในข่ายที่จะถูกริบ

5.1.1.5 การพยายามต้องรับโทษเท่ากับความผิดสำเร็จ

โดยปกติแล้วเมื่อมีการกระทำความผิดและความผิดนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุถึงผล ผู้กระทำความผิดนั้นต้องรับโทษฐานพยายามกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 80 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด ผู้ใดพยายามกระทำความผิดผู้นั้นต้องระวางโทษ สองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

เนื่องจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับความผิดทางด้านการเงินได้สร้างความเสียหายให้แก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศมาโดยตลอด และมักจะเป็นการกระทำความผิดซึ่งตรวจพบ และหาพยานหลักฐานได้ยาก ดังนั้น แนวปฏิบัติโบราณอารยประเทศก็คือ กำหนดให้ความรับผิดฐานพยายามมีโทษเท่ากับความผิดสำเร็จ ซึ่งจะเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดประเภทนี้ได้วิธีทางหนึ่ง

5.1.2 มาตรการทางกฎหมายวิธีสบัญญัติ

5.1.2.1 การขยายหลักเกณฑ์ในการรับฟังหลักฐาน

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าการรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของประเทศไทยยังคงถือหลัก “Best Evidence Rule” คือ ให้นำหนักในการรับฟังพยานเอกสารหรือพยานบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับการกระทำความผิด สำหรับพยานแวดล้อมกรณี หรือพยานวัตถุที่ได้มาจาก เทป หรือข้อมูลจากคอมพิวเตอร์บางประเภท มักจะให้น้ำหนักน้อยเพราะศาลมองว่าเป็นพยานหลักฐานที่สร้างขึ้นได้ง่าย ตามความเป็นจริงแล้วพยานหลักฐานที่ได้มาจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์ มักจะมีน้อยมาก ส่วนใหญ่จะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด หรือถูกทำลายทิ้งการจะมีการดำเนินคดี เพราะฉะนั้นการปรับปรุงหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานจึงถือได้ว่าจะก่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์ ได้อีกทางหนึ่ง

5.1.2.2 การผลักระพิสูจน์ให้จำเลย (Reverse Burden of Proof)

หลักเกณฑ์ที่ปฏิบัติกันมาอย่างช้านานแล้ว ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยก็คือ โจทก์มีหน้าที่นำสืบการกระทำความผิดของจำเลยและภาระการพิสูจน์ในส่วนนี้ตกอยู่แก่โจทก์ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วสำหรับคดีอาญาทั่วไป ความยุ่งยากซับซ้อนไม่มีมากก็อยู่ในวิสัยของโจทก์หรือเรียกกันในทางกฎหมายว่า “อัยการโจทก์” จะสามารถกระทำได้ แต่สำหรับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเงินแล้ว ทั้งพยานหลักฐาน และความลึกซึ้งในการประกอบอาชญากรรม จำเลยจะเก็บจำไว้เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นสิ่งที่ยากมากสำหรับโจทก์ในการล้วงลึกออกมาเพื่อตีแผ่ให้ศาลเห็น และถ้าโจทก์ไม่สามารถสืบให้ศาลเห็นถึงขั้นที่ศาลพึงพอใจ ศาลก็มักจะพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยก็จะกลับไปกระทำความผิดขึ้นมาอีกด้วยคว เมยามใจว่ากฎหมายบ้านเมืองไม่สามารถลงโทษตนได้ ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องนี้หลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์การผลักระพิสูจน์ให้กับจำเลย (Reverse Burden of Proof) ขึ้นมา หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็คือกฎหมายจะบัญญัติโจทก์เพียงนำสืบให้เข้าเงื่อนไขเท่านั้นว่า พฤติการณ์ของจำเลยต้องตามกฎหมายที่ถือว่าเป็นความผิด จากนั้นเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องนำเอาพยานหลักฐานทั้งหมดที่ตนปิดบัง

อำพรางไว้ออกมาตีแผ่เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ถ้าจำเลยพิสูจน์ไม่ได้จำเลยก็ต้องรับผิดชอบตามข้อกล่าวหาของโจทก์ไป

ประเทศไทยใช้ระบบกล่าวหาเป็นหลัก เพราะฉะนั้น ผู้กล่าวหาจะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์จนกระทั่งปราศจากข้อสงสัยว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดจริงตามฟ้องซึ่งหลักการที่เคร่งครัดในการพิสูจน์ความผิดของบุคคลอาจเหมาะสมที่จะใช้กับคดีอาญาทั่วไป ที่จำเลยส่วนมากยากจน และขาดความรู้และมักตกเป็นเหยื่อของการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ ตำรวจในการตรวจค้นและสอบสวน กรณีของจำเลยในคดีอาญาธรรมดาดังกล่าว จึงฟังที่จะยึดหลักข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย แต่สำหรับผู้กระทำความผิดทางการเงิน ซึ่งมีการศึกษาสถานะทางสังคมและฐานะดี ควรได้รับความเห็นใจและปกป้องตามสมควร ในเมื่อผู้กระทำผิดเป็นคนที่มีความมั่งคั่งจะเฉียบไวกว่าสามารถที่จะเอาเปรียบหรือหาประโยชน์จากบุคคลอื่นได้โดยใช้กลยุทธ์ต่างๆ ซึ่งทำให้เราจะไปจับผิดหรือพิสูจน์ถึงการกระทำของเขาค่อนข้างเป็นไปได้ยาก เพราะเขาจะไม่ทิ้งหลักฐานเอาไว้ให้ครบถ้วนสมบูรณ์ จนเราสามารถจะไปรวบรวมได้อย่างแน่นอนเห็นทั้งหมด

ในเรื่องภาระการพิสูจน์ซึ่งในคดีอาญาโจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ความอย่างแน่ชัดว่า จำเลยกระทำความผิดจริงศาลจึงพิพากษาลงโทษ แต่การพิสูจน์เช่นนี้ทำให้ยากมากในคดีอาชญากรรมทางการเงิน โจทก์อาจจะไม่สามารถนำพยานหลักฐานมายืนยันข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดโดยตรงได้ เพราะข้อเท็จจริงต่างๆ จำเลยผู้กระทำความผิดซึ่งมีทั้งความชำนาญและประสบการณ์เป็นผู้ครอบครองข้อมูลเหล่านั้น จึงแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่โจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็น โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ตนมีอยู่"ได้ถึงขนาดนั้น

ดังนั้น หลักในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีความผิดเกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์ อาจจำเป็นต้องกำหนดประเภทของข้อสันนิษฐานขึ้นในกฎหมาย แล้วผลัการภาระการพิสูจน์ให้จำเลย (Reverse Burden of Proof) โดยแทนที่อัยการจะต้องพิสูจน์ความอย่างปราศจากข้อสงสัย ก็นำสืบเพียงให้เห็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานแล้ว โดยนำสืบแต่เพียงว่าข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดความเป็นมูลตั้งข้อสันนิษฐานนั้น ได้มีอยู่บริบูรณ์แล้ว ต่อจากนั้นก็เป็นที่หน้าที่ของจำเลยต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น โดยอาจนำสืบข้อเท็จจริงโต้แย้งข้อสันนิษฐานให้เห็นเป็นอย่างอื่น หากจำเลยไม่นำพยานหลักฐานมาสืบให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้ ศาลก็ต้องฟัง

ข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานและตัดสินลงโทษจำเลย โดยผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ง่าย

ในการทูลจริตนาการพาณิชย์ หากต้องพิสูจน์ว่ามีเงินโอนจากไหนไปไหนแล้ว เงินนี้เอาไปใช้ในการซื้อขายหลักทรัพย์ตัวใด คงจะเป็นเรื่องยากลำบากเพราะว่าการที่จะเข้าไปยังธนาคารพาณิชย์ไปติดตามทางเดินของเงินเป็นร้อยๆ สาขาธนาคารต้องใช้เวลาในการติดตามเข้าไปดูยานเอกสารเป็นจำนวนมาก เพื่อจะนำมาปะติดปะต่อเรื่องให้ได้ อันนี้ก็เป็นความยากและต้องใช้เวลาในการรวบรวมพยานหลักฐาน ดังนั้น ควรให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานที่มาจาก การเฝ้าติดตามกลุ่มบุคคลใดเป็นเวลานานก่อนการลงมือจับกุม เพียงโจทก์พิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ต่างๆ ที่จะทำให้เห็นชัดว่าความจริงแล้วกลุ่มบุคคลเหล่านี้มีความสัมพันธ์ระหว่างกัน เช่น อาจจะใช้เงินจากแหล่งเดียวกัน แล้วก็เอามาใช้ในการซื้อขายหลักทรัพย์ คนหนึ่งซื้อหลักทรัพย์ ก็ใช้เงินของอีกคนหนึ่ง ไปชำระราคาหรือว่าคนหนึ่งจะเปิดบัญชีซื้อหลักทรัพย์ ใช้เงินของอีกคนหนึ่ง ไปในการซื้อตัวสัญญา ใช้เงินเพื่อเป็นหลักประกัน เป็นต้น หรืออาจจะมีกำ โอนเงินกันไปมา เพื่อการซื้อขายความเกี่ยวพันที่วานี้ก็ควรจะแสดงถึงความสัมพันธ์ต่างๆ ของทางเดินของเงินได้

การปราบปรามการทุจริต ถ้าเราไม่มีกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ส่วนนี้อยู่ แล้วการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษย่อมเป็นสิ่งที่ยากยิ่ง ไม่มีทางที่ได้เพราะพยานหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์คงไม่ผ่านตามมาตรา 227 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่าต้องพิสูจน์จนกระทั่งปราศจากข้อสงสัย การประเมินพฤติกรรมของผู้ถูกกล่าวหาไม่น่าจะจำกัดอยู่เพียงแต่หลักฐานเอกสารหรือพยานบุคคลด้วยการตีความตามลายลักษณ์อักษร หรือคำพูดเหล่านั้น แต่ควรจะให้น้ำหนักกับการพิจารณา “เจตนา” ของการกระทำด้วย

การพิสูจน์ให้เข้าข้อสันนิษฐาน ต้องอาศัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ จำนวนมาก เพราะในการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์จะมีการบันทึกข้อมูลเอาไว้เป็นวินาที ฉะนั้นรายการที่เกิดขึ้น สามารถจะถ่ายทอดออกมาเป็นพยานเอกสารจำนวนมาก แต่มันไม่สามารถที่จะไปบอกว่าคนที่มีคนซื้อหุ้นในระยะเวลาเท่านี้ จะซื้อถึงการกระทำความผิดได้ชัด เราก็ต้องเอาข้อมูลเหล่านี้มาวิเคราะห์เสียก่อนว่า ลักษณะของการซื้อขายของเขาเป็นในลักษณะของการไล่ราคาขึ้นไปหรือไม่ หรือซื้อไว้เพื่อพยุราคาหรือว่าซื้อเพื่อทำราคาปิดข้อมูล เหล่านี้จะต้องมีการวิเคราะห์และแสดงผลของการกระทำนั้นๆ ออกมาเป็นภาพที่เห็นได้ชัดในรูปของการแสดงด้วย Graph หรือ ผัง เพราะหากอยู่ในรูปของเอกสารเหล่านั้น ก็คงไม่มีใครจะสนใจไปวิเคราะห์

ความยากลำบาก ในการที่จะหาพยานบุคคลมาเป็นคนกลางหรือพยาน ผู้เชี่ยวชาญนั้น มีทางเลือกคือ ให้สถาบันการศึกษา หรือสมาคมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วม เช่น สมาคมนักวิเคราะห์หลักทรัพย์ สถาบันการศึกษา สถาบันการเงินการธนาคาร โดยให้เป็น สถาบันหรือคนกลางเพื่อจะชี้ให้เห็นถึงข้อมูลที่แสดงถึงภาพผิดปกติ

5.2 วิเคราะห์การนำหลักสมคบกันกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522

ในปัจจุบันกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ โดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ต่างๆ มีเพียง 2 พระราชบัญญัติ เท่านั้น คือ พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522

โดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว มาตรา 46 อนุมาตรา (1) ได้บัญญัติให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในกรณีที่มีกรรมการหรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบธนาคารพาณิชย์กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามบทบัญญัติในหมวด 1 (หลักทรัพย์และวิงราวทรัพย์) หมวด 3 (ฉ้อโกง) หมวด 4 (โกงเจ้าหนี้) หมวด 5 (ยักยอก) หรือหมวด 7 (ทำให้เสียทรัพย์) ของลักษณะ 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งในการวินิจฉัยความหมายเกี่ยวกับการกระทำทุจริต จึงต้องถือความหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) ซึ่งการจะพิจารณาดำเนินคดีเกี่ยวกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหัวหน้าขบวนการ หรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้นก็จะต้องใช้บทบัญญัติในเรื่องของตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน เท่านั้น และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2502 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้บัญญัติความผิดที่ผู้บริหารสถาบันการเงิน ได้กระทำการทุจริตต่อสถาบันการเงินไว้โดยตราในมาตรา 75 ทวิ, มาตรา 75 ตรี, มาตรา 75 จัตวา และมาตรา 75 สัตต แต่ไม่ได้บัญญัติให้นำความในประมวลกฎหมายอาญามาใช้เหมือนพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ ซึ่งในทางปฏิบัติการวินิจฉัยความหมายเกี่ยวกับการกระทำทุจริต ธนาคารแห่งประเทศไทย ก็ยังถือตามความหมายที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) นั่นเอง ทั้งนี้ตามหลักในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 17

ความผิดทั้งสี่มาตราดังกล่าวข้างต้น ซึ่งต้องประกอบด้วยเจตนาธรรมดา ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 และเจตนาพิเศษโดยทุจริตตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) ซึ่งสามารถสรุปได้เป็น 4 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้

(1) ทุจริตโดยหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงตาม มาตรา 75 ทวิ (เปรียบเทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341)

(2) ทุจริตต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายมาตรา 75 ตรี (เปรียบเทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 และ มาตรา 354)

(3) ทุจริตฐานยกยอก ตามมาตรา 75 จัตวา (เปรียบเทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352)

(4) ทุจริตฐานกระทำการหรือไม่กระทำการงานที่ได้รับผิดชอบตามหน้าที่ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ควรได้โดยชอบของกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นตามมาตรา 75 สัตต ซึ่งคล้ายคลึงกับมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502

โดยทั้งหมดพระราชบัญญัตินี้ในส่วนของพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 การที่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา ด้วยนั้น ก็เพื่อทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในกรณีธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงเพิกเฉยไม่ดำเนินคดีกับผู้บริหารของตน เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยตรวจพบการกระทำความผิดแล้ว ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้หรือจะฟ้องเป็นคดีอาญาเองได้ แต่ในทางปฏิบัติธนาคารแห่งประเทศไทยไม่เคยฟ้องเป็นคดีอาญา แต่จะเข้าร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแทน

และในส่วนพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 ซึ่งในการดำเนินคดีที่ผ่านมา ส่วนใหญ่เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยกระทำความผิดทุจริตต่อสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กล่าวโทษร้องทุกข์ในกรณีที่มีการกระทำหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในบริษัทเงินทุนที่กระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนฯ ตามมาตรา 75 ตรี มาตรา 75 สัตต และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 12 หมวด 5 มาตรา 353 และมาตรา 354

จากที่ผู้เขียนได้เขียนในบทก่อนๆ ให้ทราบถึงความไม่พอของการที่จะนำหลักกฎหมายในเรื่อง ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน พิสูจน์ความผิดความเกี่ยวข้องของการกระทำความผิดได้นั้น ซึ่งผู้เขียนได้เสนอการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) มาใช้ในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ความเกี่ยวข้องของผู้กระทำความผิดในการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ฯ มาใช้ในทั้งสองพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งในปัจจุบันในทั้งพระราชบัญญัติที่กล่าวมายังมิได้มีการสมคบกันกระทำความผิดอยู่ในพระราชบัญญัติ

และจากการแนะนำของท่านอาจารย์วีระชาติ ศรีบุญมา ผู้อำนวยการสำนักคดีธนาคารแห่งประเทศไทย ผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของผู้เขียนได้กล่าวว่าในปัจจุบันกำลังมีการเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการนำพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุนฯ พ.ศ.2522 เข้าด้วยกันซึ่งกำลังอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาของศาล ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์หลักเกณฑ์การสมคบกันกระทำความผิดเพื่อใช้ในพระราชบัญญัติใหม่โดยละเอียดต่อไป

5.2.1 หลักเกณฑ์การสมคบกันกระทำโดยการตกลงกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ

ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาหลักการสมคบกันกระทำความผิด เพื่อให้ทราบถึงความหมาย ลักษณะ ขอบเขตและอำนาจของการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดที่จะนำมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการทุจริตธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ โดยพิจารณาได้ดังนี้ คือ

1. หลักเกณฑ์การสมคบกัน โดยการตกลงกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนฯ

โดยหลักเกณฑ์การสมคบกันกระทำความผิดโดยทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ตามทฤษฎีมีดังนี้

1. ผู้กระทำตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีนี้ คือ บุคคลใดก็ได้ไม่ได้จำกัดไว้ จึงหมายถึงบุคคลใดที่รู้ผิดชอบ มีสติสัมปชัญญะ สามารถทำการตกลงได้

2. การกระทำ คือ การสมคบกันโดยตกลง

3. องค์ประกอบภายใน คือ

3.1 เจตนาที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เกิดขึ้นตามวัตถุประสงค์ของการสมคบ

3.2 มูลเหตุ ชักจูงใจ โดยทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนฯ

เมื่อพิจารณา “การสมคบ” ท่านผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย¹ ได้อธิบายว่าการสมคบคือการตกลงกันและตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาก็ได้แสดงไว้ชัดเจนว่า การสมคบกันกระทำความผิดจะต้องมีการตกลงกัน กล่าวคือ แม้จะมีการประชุมปรึกษากันแต่ไม่ได้ตกลงอะไรกันหรือตกลงกันไม่ได้ว่าจะกระทำความผิดอย่างไรก็ไม่เป็นการสมคบกันกระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2829/2526 มาตรา 210 ช่องโจร ความผิดวรรคฐานเป็นช่องโจรจะต้องมีการสมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ การสมคบกันจะต้องมีการแสดงออกซึ่งความตกลงในการที่จะกระทำความผิดร่วมกันแต่มีใจมาเพียงชุมนุมหรือกัน โดยมีได้ตกลงอะไรกัน หรือตกลงไม่ได้เลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3201/2527 มาตรา 210 ช่องโจร การประชุมหรือร่วมกันและตกลงกันว่ากระทำความผิดอะไร เป็นข้อสาระสำคัญที่จะแสดงให้เห็นว่า มีการกระทำความผิดฐานเป็นช่องโจรหรือไม่ เมื่อตำรวจทราบแต่เพียงว่ามีการกลุ่มคนร้ายวัยรุ่นจะเข้ามาชิงหรือปล้นทรัพย์รถจักรยานในเขตเทศบาลเมืองเท่านั้น ไม่พยานยืนยันว่าจำเลยกับพวกได้คบคิดร่วมกันประชุมปรึกษารือกัน ที่ไหน เมื่อใด และได้ตกลงกันจะกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ ดังนี้ จำเลยไม่มีความผิดฐานเป็นช่องโจร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2905/2543 มาตรา 210 ช่องโจร พฤติการณ์ที่จำเลยทั้งสองกับพวกได้ร่วมปรึกษารือกันมาก่อนเป็นลำดับ โดยให้จำเลยทั้งสองทำทีเข้าไปขอเช่าที่ดินจากผู้เสียหายทั้งสอง เพื่อสร้างความสนิทสนมไว้เบื้องต้นก่อน ซึ่งเป็นช่องทางที่จะชักนำผู้เสียหายทั้งสองเดินไปสู่หลุมพราง อันจำเลยทั้งสองกับพวกรวม 5 คน ได้ทำกับดักเอาไว้ หลังจากนั้นจึงได้ชักนำผู้เสียหายทั้งสองไปจอบเงินที่ธนาคารและขอยืมเงินไปเล่นการพนันกำถั่ว จึงกระตั้งแพ้การ

¹ ราชละเอียดดู บทที่ 4 เรื่องลักษณะการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายไทย

พยานจนหมด โดยจำเลยทั้งสองกับพวกไม่ยอมปรึกษาพุดถึงเรื่องการเช่าที่ดินดังกล่าวในตอนแรก อีกเลย ซึ่งวิธีการเช่นนี้อาจไม่มีการนัดแนะและร่วมกันวางแผนหาหนทางกันมาก่อน ผลก็ย่อมจะเกิดขึ้นเป็นลำดับ สอดคล้องเช่นนี้ไม่ได้ กรรมจึงเป็นเรื่องซึ่งเจตนาอันถือได้ว่าจำเลยทั้งสองได้ สมคบกับพรรคพวกตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ซึ่งมีกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี จึงถือว่าจำเลยทั้งสองสมคบกับพรรคพวกตั้งแต่ 5 คน ขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 จำเลยทั้งสองจึงมีความผิดฐานเป็นช่องโจร

คำพิพากษาฎีกาที่ 1913/2546 มาตรา 210 และมาตรา 211 ความผิดฐานช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 210 นั้น ผู้กระทำความผิดต้องสมคบกันเพื่อกระทำความผิด โดยร่วมคบคิดกันหรือแสดงออกซึ่งความตกลงจะกระทำความผิดร่วมกัน เช่น ประชุมหรือหารือวางแผนที่จะกระทำความผิด และตามมาตรา 212 บัญญัติให้เอาความผิดแก่ผู้จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้แก่ช่องโจรซึ่งเป็นข้อสนับสนุนให้เห็นถึงองค์ประกอบของความผิดฐานเป็นช่องโจรให้เห็นเด่นชัดว่า จะต้องมีการคบคิด ประชุมปรึกษาหารือกัน เพื่อกระทำความผิด ซึ่งมีสภาพเป็นการกระทำระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน เมื่อพยานหลักฐานของโจทก์ไม่สามารถนำสืบให้เห็นว่า มีการคบคิดกันจะกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ข้อเท็จจริงจึงไม่พอพียง ว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดฐานช่องโจร

ดังนั้น การสมคบกันจึงมีสาระสำคัญคือ การตกลงกัน ซึ่งการตกลงกันตามพจนานุกรม หมายความว่า ยินยอมพร้อมใจ ปลงใจ² ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็นการเห็นด้วยไม่คัดค้านนั่นเอง

เมื่อพิจารณาลำดับการพิจารณาการกระทำความผิด โดยเริ่มต้นด้วยการคิดทบทวนที่จะกระทำความผิด (Conception) ความตกลงใจ (Resolution) การเตรียมการ (Preparation) และการลงมือกระทำการ (Commencement) ซึ่งการสมคบกันกระทำความผิดถือว่าความผิดเริ่มต้นขึ้นตกลงใจ (Resolution) ด้วยเหตุนี้ จึงได้รับการคัดค้านว่าเป็นการลงโทษจิตใจของบุคคลในขณะที่เขายังไม่ได้กระทำชั่ว ซึ่งขาดองค์ประกอบในส่วนการกระทำและผิดหลักในการ

² พจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทวัฒนาพาณิชย์, 2530, หน้า 203.

บริหารกฎหมายอาญาขั้นพื้นฐาน เพื่อแก้ปัญหาในส่วนนี้เป็นเทคนิคของผู้ร่างกฎหมายที่จะชี้ให้เห็นว่าการสมคบกันโดยตกลง ไม่ใช่การสมคบกันอย่างเดียว กล่าวคือ การสมคบควรเป็นลักษณะของเจตนา ซึ่งเรียกว่า Meeting of Mind เป็นเจตนาชั่วร้ายของคนสองคนขึ้นไป โดยการตกลงกันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นมากกว่าจิตใจคือ ได้มีการกระทำแล้ว โดยการสมคบกันโดยตกลงกันกระทำความผิด โดยให้ครบองค์ประกอบความผิดอาญา คือ คนสองคนมีเจตนาชั่ว และได้มีการตกลงกันซึ่งเป็นการกระทำที่แสดงออกซึ่งเจตนาแล้ว³

ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งแยกความผิดฐานสมคบตามการกระทำที่เปิดเผย (Overt Act) และการสมคบกันกระทำความผิดที่ไม่มีการกระทำ (Narcotic and Other Non-Overt Act Conspiracies)

โดยความผิดฐานกระทำที่เปิดเผย (Overt Act)⁴ แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้⁵

ก. การกระทำความผิดที่มีการกระทำ (Overt Act True Conspiracies)

1. บุคคลสองคนมากกว่านั้นตกลงกันทำความผิดใดๆ และ
2. จำเลยสมคบกันกระทำความผิดโดยรู้ และด้วยเจตนาที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น เพื่อดำเนินวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้น และ
3. ในระหว่างการสมคบกันนั้นจะต้องมีการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น

เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้น

³ จรัส ภักดีธนากุล “การบรรยายวิชาการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534” กรุงเทพมหานคร : สำนักงานป้องกันยาเสพติด. 3 กันยายน 2534

⁴ Act หมายถึง การกระทำ, Overt หมายถึง โดยเปิดเผยหรือปรากฏชัดแจ้ง ดังนั้น Overt Act จึงหมายถึง การกระทำโดยแสดงเจตนาออกมาชัดแจ้ง

⁵ D.E.A. Law Applicable to Criminal Forfeiture Proceeding แปลโดย สุรพล ไตรเวทย์. กรุงเทพมหานคร : สำนักป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. 2527.

ข. การสมคบกันกระทำความผิดซึ่งไม่มีการกระทำ (Narcotic and other Non-Overt Act Conspiracies) โดยในประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดบางฉบับบัญญัติให้การสมคบกันเป็นความผิดโดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำ เช่น สมคบกันเพื่อจำหน่ายสารควบคุม สมคบกันเพื่อแทรกแซงการค้าระหว่างรัฐ สมคบกันเพื่อนำเข้าหรือส่งออกทางทะเล สมคบกันเพื่อกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิพลเมือง สมคบกันเพื่อรีดไถและติดสินบน (Rico Conspiracy) ซึ่งกฎหมายสมคบกันเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำโดยเปิดเผย (Overt Act) เพียงแต่พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ว่า

1. ผู้ต้องหาและบุคคลอื่นอย่างน้อย 1 คน ได้ตกลงกันเพื่อกระทำความผิด
2. ผู้ต้องหาได้ทราบแผนการหรือความตกลงอันเป็นสาระสำคัญ
3. ผู้ต้องหาสมัครใจที่จะมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรือแผนการในการกระทำความผิด

หลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะที่เหมือนกันคือ การสมคบกันกระทำความผิดจะต้องประกอบไปด้วยบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ทำการตกลงกัน (Agreement) โดยมีวัตถุประสงค์ของการตกลงกันเพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยในประเทศอังกฤษ การสมคบกันกระทำความผิดจะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อสิ้นสุดการตกลงกันโดยไม่จำเป็นต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยชัดแจ้ง โดยใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการกระทำโดยชัดแจ้ง (Narcotic and Other Non-Overt Act Conspiracies) เพียงแค่สมคบตกลงกันเพื่อกระทำความผิดก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้กำหนดให้หลักการสมคบกันกระทำความผิดจะเป็นความผิดสำเร็จได้ออกเป็น 2 ลักษณะ โดยหลักทั่วไปของหลักการกันกระทำความผิดจะต้องมีการกระทำโดยชัดแจ้งอย่างใดอย่างหนึ่งออกมาเพื่อชี้ให้เห็นถึงการตกลงกันจะกระทำความผิด ซึ่งเป็นลักษณะของการกระทำโดยเปิดเผย (Overt Act) และลักษณะเฉพาะสำหรับหลักการสมคบกันกระทำความผิด โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำใดๆ ออกมา (Non-Overt Act Conspiracy) ในกฎหมายบางฉบับที่เป็นเรื่องความผิดที่สำคัญเกี่ยวกับรัฐตามที่กล่าวไว้ข้างต้น เพียงแต่พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ให้ได้ตามองค์ประกอบที่ผู้เขียนกล่าวไว้ข้างต้น

ดังนั้น ในการนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุนฯ พ.ศ. 2522 นั้น ตามหลักทฤษฎีหลักการสมคบกันกระทำความผิดนั้นเป็นหลักในระบบกฎหมาย Common Law แต่ในระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) ผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบของมาตราที่จะเพิ่มเติมใหม่น่าจะมีเค้าโครงและเนื้อหาต่อไปนี้

มาตรา.....ในความผิดฐานทุจริตสถาบันการเงินผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

(1) สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด

(2) จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใดๆ หรือการกระทำใด ๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนี หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อตนเองหรือผู้อื่น

มาตรา.....ผู้ใดพยายามกระทำความผิดฐานทุจริตธนาคารพาณิชย์ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ

มาตรา..... ผู้ใดสมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานทุจริตธนาคารพาณิชย์ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานทุจริตธนาคารพาณิชย์เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้น

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบ ทำให้การกระทำนั้น กระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้น ไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่ทำการขัดขวางนั้นคงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงอันเป็นประโยชน์แห่งการสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

มาตรา.....เจ้าพนักงาน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการ พนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พนักงานองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ กรรมการหรือผู้บริหาร หรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน หรือกรรมการขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ผู้ใดกระทำความผิดตามหมวดนี้ ต้องระวางโทษเป็น 2 เท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา.....กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม พนักงาน เจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงาน หรือข้าราชการผู้ใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา อันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดตามหมวดนี้ต้องระวางโทษเป็น 3 เท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา.....ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ให้กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการ-ธุรกรรม ผู้ว่าราชการ รองผู้ว่าราชการ ผู้ช่วยผู้ว่าราชการ และพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

กรณีตามร่างพระราชบัญญัตินี้ที่ผู้เขียนเสนอนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายเกี่ยวกับหลักสมคบกันกระทำความผิดกำหนดให้ การสมคบกันกระทำความผิดไม่จำเป็นต้องมีการกระทำใดๆ ที่แสดงออกโดยชัดแจ้งที่ทำให้เห็นถึงการตกลงกันกระทำความผิด (Non-Overt Act) นั้น สำหรับประเทศไทย การใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดนี้ อาจจะไม่กระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะผู้ที่ทำหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ที่เกี่ยวกับการบริหารทางการเงินการธนาคารได้ แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมองว่าผู้ที่ปฏิบัติงานบริหารธนาคารพาณิชย์และบริษัทที่ประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ ถ้ามิได้มีการกระทำความผิดเข้าข่ายกระทำการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ก็ไม่น่าจะมีปัญหาอะไร อีกทั้งยังเป็นมาตรการป้องกันการกระทำการทุจริตต่อธนาคารและบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนฯ อีกด้วย จึงไม่น่าจะไปเป็นอุปสรรคในด้านการบริหารงานแต่อย่างใด

แต่ถ้าพิจารณาให้ถี่อีกมุมหนึ่ง การที่หลักสมคบกันกระทำความผิดกำหนดให้ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำใดๆ ที่แสดงออกโดยชัดแจ้งที่ทำให้เห็นถึงการตกลงกันกระทำความผิด (Non-Overt Act) อาจจะเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ได้โดยง่าย อันจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อเสถียรภาพโดยรวมของการปฏิบัติบริหารงานภายในองค์กร ทำให้การบริหารปฏิบัติงานล่าช้าอันเป็นการบั่นทอนการพัฒนาประเทศในส่วนของภาคเศรษฐกิจได้ ซึ่งอาจจะถูกมองได้ว่าเป็นเครื่องมือของเจ้าหน้าที่ในการกลั่นแกล้งและแทรกแซงการปฏิบัติงานได้ จึงต้องใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่งในการบังคับใช้

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการกำหนดหลักสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ควรจะใช้หลักในการพิจารณาพฤติการณ์ในการทุจริตต่อธนาคารและบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนฯ โดยใช้หลัก Non-Overt Act และหลัก Overt-Act ทั้งสองหลัก กล่าวคือ หลัก Non-Overt Act ที่กำหนดหลักเกณฑ์การสมคบกันกระทำความผิดไม่จำเป็นต้องมีการกระทำใดๆ โดยเปิดเผยก็ให้ถือว่าเป็นความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดที่และหลัก Overt-Act ที่กำหนดให้การกระทำความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดต้องมีการกระทำใดๆ โดยเปิดเผยให้เห็นว่ามีการตกลงกระทำความผิดเกิดขึ้น ในกรณีที่จะพิจารณาการกระทำทุจริตที่ตรวจพบว่าพฤติการณ์เกิดขึ้นอยู่ในชั้นใดเป็นชั้นเพียงแค่ตกลงสมคบกันกระทำความผิด แต่ยังไม่ได้มีการกระทำอย่างใดๆ โดยเปิดเผยให้เห็นถึงการกระทำความผิดฐานสมคบ เช่น การสนทนาวางแผนที่จะสมคบกันกระทำความผิดฐานทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ก็เป็นความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดฐานทุจริตแล้ว หรือในกรณีที่ตรวจพบว่ามีการกระทำความผิดอย่างใดๆ โดยเปิดเผย Overt Act ให้เห็นว่าได้มีการสมคบกันกระทำความผิดขึ้น เช่น การที่ปล่อยให้บริษัท ก นำหลักทรัพย์ที่มีมูลค่าไม่คู่กับการปล่อยสินเชื่อโดยนัดหมายให้เข้าทำสัญญาสินเชื่อ โดยผู้บริหารและพนักงานที่เกี่ยวข้องได้สมคบตกลงกันทุจริต โดยรู้อยู่แล้วว่าบริษัทนี้ไม่มีหลักทรัพย์ค้ำกับการปล่อยสินเชื่อ ซึ่งโดยลักษณะนี้เมื่อพิจารณาจากพฤติการณ์แล้วผู้บริหารและพนักงานมีเจตนาทุจริตต่อธนาคารในกรณีนี้ถ้าหากจะเอาผิดกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในชั้นสมคบกันกระทำการทุจริตต่อธนาคารย่อมเข้าหลักเกณฑ์การกระทำความผิดฐานสมคบกันกระทำผิดโดยเปิดเผย (Overt Act) นั้นเอง

โดยหักตามทฤษฎีการสมคบกันกระทำความผิด ความผิดฐานสมคบกันนั้นจะเป็นความผิดสมบูรณ์ เมื่อมีการตกลงกันกระทำผิด โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำโดยเปิดเผย (Overt Act) เป็นความผิดสำเร็จทันที ตามความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งสาเหตุที่แยก

การพิจารณาออกเป็น 2 หลักนั้น เป็นผลมาจากแนวคิดจากหลักสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมุ่งหมายให้การกระทำที่แสดงให้เห็นว่ามีการตกลงกันกระทำความผิด (Overt-Act) นั้น มีจุดมุ่งหมายเพื่อใช้จำกัดขอบเขตของการสมคบกันกระทำความผิดให้มีชัดเจนแน่นอนขึ้น โดยถือว่าการแสดงออกโดยเปิดเผย (Overt Act) ถือว่าเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ให้เห็นว่า มีการสมคบกันและในส่วนของความมุ่งหมายของการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดไม่จำเป็นต้องมีการกระทำใดๆ โดยเปิดเผยให้เห็นว่าได้มีการตกลงกันกระทำความผิด (Non-Overt Act) นั้น จากกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกามีจุดมุ่งหมายเพื่อใช้ในกรณีความผิดที่สำคัญๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการกระทำต่อรัฐ ซึ่งพิจารณาความร้ายแรงของความผิดที่ไม่จำเป็นต้องมีการแสดงโดยเปิดเผยอย่างใดว่าได้มีการสมคบกันกระทำความผิดก็ให้เป็นความผิดสำเร็จทันที โดยไม่จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำที่เปิดเผย (Overt Act) แต่อย่างใด เพียงแต่พนักงานอัยการต้องแสดงต้องพิสูจน์ว่า

1. จำเลยและบุคคลอื่นอย่างน้อย 1 คน ได้ตกลงกันเพื่อกระทำความผิด
2. จำเลยได้ทราบแผนหรือความตกลงอันเป็นสาระสำคัญของการกระทำผิด
3. จำเลยสมัครใจที่จะมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือสมัครใจในแผนการกระทำความผิด

ซึ่งผู้เขียน ได้กล่าวไว้ก่อนหน้านี้อแล้ว ในการพิสูจน์ความผิดการสมคบกันกระทำความผิดทั้งสองลักษณะข้างต้น จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นไม่ว่าจะหลัก Overt Act หรือ หลัก Non-Overt Act ก็ดี ทั้งสองหลักนี้เป็นเพียงเรื่องของการพิสูจน์การกระทำอันสมคบกันกระทำความผิดให้ชัดเจนขึ้นเท่านั้น ไม่ได้มีการขัดแย้งกันแต่อย่างใดแตกต่างกันในเรื่องของการพิสูจน์พยานหลักฐานต่อศาลจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นต่อศาลเท่านั้นเอง

โดยสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงก็คือ การนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลให้ศาลเห็นอย่างชัดเจนว่าได้มีการกระทำความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดเกิดขึ้นเท่านั้น โดยหากมีข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบพบในการกระทำลักษณะสมคบกันโดยเปิดเผย (Overt Act) ก็ให้พิสูจน์ให้เห็นโดยอาจจะเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคลที่แสดงให้เห็นถึงการสมคบตกลงกันเพื่อกระทำผิดหรือ

⁶ D.E.A. Law Applicable to Criminal Forfeiture Proceeding แปลโดย สุรพล ไตรเวทย์, กรุงเทพมหานคร : สำนักป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2527.

ในกรณีที่ตรวจสอบการกระทำอยู่ในชั้นเพียงสมคบกันกระทำความผิด โดยไม่มีการกระทำที่เปิดเผย (Non-Overt Act) ก็ให้พิสูจน์โดยพยานบุคคลให้เห็นถึงองค์ประกอบข้างต้นก็ได้ ซึ่งเป็นลักษณะของพยานผู้ร่วมสมคบหรือประจักษ์พยานเองก็ได้ ถือได้ว่าเป็นการปกปิดอย่างใด อีกทั้งเป็นหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างชัดเจนในการพิสูจน์ความผิด อีกทั้งกฎหมายลักษณะพยานของไทยก็รับฟังและให้นำหนักเชื่อถือได้

ตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้เกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หลักการกระทำความผิดจะเป็นความผิดเมื่อได้กระทำถึงขั้นลงมือ (Commencement) และเมื่อหลักการสมคบกันกระทำความผิดถือว่าขั้นตกลงใจ (Resolution) เป็นการเริ่มต้นความผิด (Inchoate crime) ดังนั้น การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับการทุจริตต่อธนาคารและบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ฯ เป็นการตัดไฟตั้งแต่ต้นลม ก่อนจะมีการกระทำความผิดถึงขั้นพยายามกระทำความผิดเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. การกระทำโดยเปิดเผย (Overt Act) คือ การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการสมคบกันกระทำความผิด โดยมีพยานที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะของการสมคบกันกระทำความผิดต่อการทุจริตและต้องมีลักษณะที่ชี้ให้เห็นว่าเป็นการกระทำที่มีผลต่อวัตถุประสงค์ของการสมคบกันกระทำความผิดด้วย เช่น การสนทนาระหว่างผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับแผนการกระทำความผิด ดังนั้น ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยเปิดเผย (Overt Act) แต่เป็นการกระทำในลักษณะการสมคบกันกระทำความผิด

ซึ่งไม่มีการกระทำ (Non-Overt Act) โดยหากจะฟ้องร้องคดีต่อศาลต้องชี้ให้เห็นถึงการสมคบกันกระทำความผิดในลักษณะนี้ได้ คือ การนำพยานบุคคลผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดหรือประจักษ์พยานเข้าสืบให้ศาลเชื่อตามหลักการรับฟังพยานของศาลไทย และในส่วนตัวต่อไปจะเป็นการวิเคราะห์เกี่ยวกับการใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

5.2.2 วิเคราะห์หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เกี่ยวกับการทุจริตธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนฯ

ในการป้องกันการกระทำความผิดนี้จะพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของทฤษฎีและ
กฎหมายของการสมคบกันกระทำความผิด การใช้หลักสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการลง
มือกระทำความผิดและหลักการที่ช่วยส่งเสริมการป้องกันการกระทำความผิด โดยพิจารณาได้ดังนี้

1. เจตนารมณ์หลักการสมคบกันกระทำความผิด

เป็นที่ทราบกันดีว่าหลักการสมคบกันกระทำเป็นกฎหมายดั้งเดิมของประเทศ
อังกฤษและใช้กับอยู่ในบรรดาประเทศที่ใช้กฎหมาย Common Law เช่นเดียวกับอังกฤษ โดยมี
วัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อป้องกันการกระทำอาชญากรรมก่อนถึงขั้นพยายามกระทำความผิดอันเป็น
การรักษาความสงบเรียบร้อยในราชอาณาจักรอังกฤษ⁷ เช่นกรณี คดี R.V. KING & KING⁸ โดย
ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ นาย K กับนาย K และชายคนที่ 3 ถูกตั้งข้อสังเกตว่ากำลังจ้องเจ้าหน้าที่
การเงินที่กำลังไปธนาคาร เขาทั้งสองได้ปรึกษาซึ่งกันและกันและได้มีการทำบันทึกไว้ ทั้งคู่อยู่ใน
รถและได้สนทนากับชายที่อยู่ในรถอีกคันหนึ่ง หลังจากนั้นทั้งคู่ก็ถูกจับกุมและพบว่าในรถมีเครื่อง
ตัดกลอนประตูและสายยาง ดังนี้ ศาลประเทศอังกฤษมีคำพิพากษาว่ามีการกระทำความผิดฐาน
สมคบกันปล้นทรัพย์ (Conspiracy to rob) จากข้อเท็จจริงเห็นได้ว่า การกระทำของสองคนนี้ยังไม่
เป็นการพยายามลงมือ กล่าวคือ ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด (Commencement) แต่พฤติกรร
มเชื่อได้ว่า เชื่อได้แน่นอนว่าจะกระทำความผิด การใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิด
(Conspiracy) ดำเนินการในเช่นนี้ จึงเห็นได้ว่าหลักการสมคบกันกระทำความผิด มีไว้ใช้เป็น
เครื่องมือในการจัดการกับบุคคลซึ่งแสดงออกให้เห็นอย่างชัดเจนที่จะโน้มเอียงที่จะกระทำความผิด
เพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐสำหรับการดำเนินการต่อภัยอันตรายซึ่งเกิดขึ้นเป็นพิเศษและต่อเนื่อง
เกี่ยวข้องกับกฎกระทำของบุคคลที่ตั้งตัวเป็นแก๊งด้วย

⁷ Rupert Cross and Philip Asterley Jone, An Introduction to Criminal Law. (London :
Butterworths, 1968), p.240.

⁸ R.V. KING & KING (1961) Crim. L.R. 280.

⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ ๖.
(กรุงเทพมหานคร : บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2529), หน้า 358.

2. หลักสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ

ดังได้กล่าวไว้แล้วว่า หลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เป็นความผิดอีกฐานหนึ่งแยกอีกฐานหนึ่งต่างหากจากความผิดหลัก (Substantive Crime) โดยหลักสมคบกันกระทำความผิดการกระทำ เช่น ตกลงใจ (Resolution) เป็นการเริ่มต้นความผิด (In Choate Crime) ดังนั้น เมื่อนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับความผิดฐานทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ นั้น จึงเป็นการกำหนดให้การตกลงใจกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารฯ และบริษัทประกอบฯ มีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดกระทงหนึ่งและได้ลงมือกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตอีกกระทงหนึ่ง ซึ่งในกฎหมายประเทศไทยในส่วนของพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ พ.ศ. 2522 และประมวลกฎหมายอาญา ยังไม่ได้นำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ โดยตามกฎหมายที่มีอยู่จะเห็นว่าความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อสถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์ การกระทำความผิดจะเริ่มเป็นความผิดตั้งแต่ขั้นลงมือกระทำ (Commencement) แม้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะรู้ว่ามีกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมคบกันทุจริต พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายก็ยังไม่สามารถเข้าดำเนินการตามกฎหมายได้ เพราะว่าการตกลงกันยังไม่เป็นความผิด การกระทำของเขาจะเป็นความผิดต่อเมื่อได้กระทำไปถึงขั้นลงมือ (Commencement)

เช่น การที่ผู้บริหารธนาคารหรือสถาบันการเงิน ตกลงกันจะอนุมัติให้เงินเชื่อโดยทุจริตแก่บริษัท ก. ที่รู้กันอยู่ว่าเป็นการขอกู้โดยทุจริต ไม่มีทางจะชำระหนี้ได้ เมื่อนำเงินที่ได้จากการอนุมัติสินเชื่อไปแบ่งกันภายในขบวนการฯ โดยการออกหนังสือแจ้งไปยังบริษัท ก. ให้เตรียมเอกสารเข้าทำสัญญากู้ขอสินเชื่อ เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ แม้ธนาคารแห่งประเทศไทยหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จะสืบทราบทั้งสองและบริษัท ก. จะทำการขอสินเชื่อและอนุมัติโดยทุจริตก็ไม่สามารถจับกุมหรือดำเนินคดีในชั้นตอนนี้ เพราะการกระทำยังไม่มีการกระทำถึงขั้นลงมือ (Commencement) เจ้าพนักงานหรือธนาคารแห่งประเทศไทยจะต้องรอให้มีการลงมือเข้าทำสัญญาขอสินเชื่อและทำการอนุมัติสินเชื่อก่อน จึงจะสามารถดำเนินการได้ อย่างนี้เป็นต้น

แต่เมื่อนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ โดยหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ถือว่าความผิดเกิดขึ้นใน

ขั้นกระทำความผิดกลางใจ (Resolution) เป็นการเริ่มความคิด (Inchoate Crime) กล่าวคือ เมื่อมีการตกลงกัน (Agreement) เพื่อจะกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต ก็มีความผิดเกิดขึ้นทันทีในความผิดฐานสมคบกันทันที ตามตัวอย่างข้างต้น เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยหรือพนักงานเจ้าหน้าที่สืบทราบว่าได้มีการตกลงกันที่จะอนุมัติสินเชื่อโดยทุจริตก็สามารถจับกุมดำเนินคดีได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้ผู้กระทำความผิดลงมือกระทำความผิดก่อน ซึ่งจากตัวอย่างข้างต้นตามทฤษฎีการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) การกระทำการตกลงกันที่จะอนุมัติสินเชื่อให้แก่บริษัท ก. โดยทุจริตแบ่งแยกวิเคราะห์ได้ดังนี้

1. การกระทำในขั้นผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ตกลงสมคบกับพนักงานธนาคารฝ่ายสินเชื่อที่จะอนุมัติสินเชื่อให้กับบริษัท ก. ที่รู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้โดยทั้งสองมีผลประโยชน์ร่วมอยู่ในการอนุมัติ จากทฤษฎีสมคบกันกระทำความผิดการกระทำนี้ถึงขั้นตกลงใจ (Resolution) แล้ว และลักษณะการตกลงนี้เป็นกระทำความผิดในลักษณะที่ยังไม่มีการกระทำโดยเปิดเผย (Non-Overt Act) เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยหรือพนักงานเจ้าหน้าที่สืบทราบและจับกุมผู้กระทำความผิดแล้วก็สามารถแสดงพยานหลักฐานให้ศาลเห็นได้ตามที่ได้กล่าวมาในเรื่องแล้ว (Non-Overt Act)

2. การกระทำในขั้นที่พนักงานธนาคารฝ่ายสินเชื่อได้แจ้งเป็นหนังสือหรือโทรศัพท์แจ้งไปยังบริษัท ก. ให้เตรียมหลักฐานเข้าทำสัญญาสินเชื่อ นั้น การกระทำในขั้นนี้คือการกระทำต่อเนื่องจากการสมคบตกลงกันทุจริตเข้าลักษณะหลักการสมคบกันกระทำความผิดโดยเปิดเผย (Overt Act) เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยหรือพนักงานเจ้าหน้าที่สืบทราบและจับกุมผู้กระทำความผิดก็สามารถแสดงพยานเอกสารในลักษณะจะจดหมายให้ศาลเห็นว่าได้มีการกระทำการสมคบกันทุจริตโดยเปิดเผย (Overt Act) ได้

ดังนั้นการจะเห็นได้ว่า การที่รัฐสามารถเข้าดำเนินการกับผู้ตกลงกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารและสถาบันการเงิน เช่น การจับกุมดำเนินคดีในขั้นการตกลงกัน (Agreement) ย่อมทำให้ผู้ตกลงกันกระทำความผิดนั้น ไม่สามารถกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตที่ตกลงกันไว้ได้ โดยไม่ต้องรอให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น ดังนั้น หลักสมคบกันกระทำความผิดจึงสามารถใช้ในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตได้ เป็นอัน

อย่างไรก็ตามในประเทศที่ใช้กฎหมาย Common Law นอกจากจะใช้มาตรการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดแล้ว ยังได้มีมาตรการส่งเสริมการป้องกันการลงมือกระทำความผิดอีกด้วย โดยมาตรการดังกล่าวก็คือ การถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal) โดยมีหลักว่า “ผู้ร่วมสมคบซึ่งได้ถอนตัวจะกระทำความผิดไม่ต้องรับผิดชอบในความผิดที่ได้สมคบกับผู้ร่วมสมคบคนอื่น ได้กระทำขึ้นภายหลังจากถอนตัวแล้ว” กล่าวคือ เมื่อมีการตกลงกันกระทำความผิดเกิดขึ้น ถ้าผู้ร่วมตกลงคนหนึ่งคนใดได้กระทำความผิดตามที่ได้ตกลงนั้น ผู้ร่วมตกลงทุกคนจะต้องรับผิดชอบในความผิดที่เกิดขึ้นนั้นด้วย แม้ว่าจะไม่ได้กระทำความผิดนั้นด้วยก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) โดยถือเป็น ความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) ในกรณีการถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal) ก็คือ เมื่อบุคคลได้เข้าร่วมตกลงกระทำความผิดแล้ว ต่อมาไม่ต้องการที่จะกระทำความผิดต่อไป จึงถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal) ผลก็คือ เมื่อได้มีการกระทำความผิดต่อไป จึงถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal) ผลก็คือ เมื่อได้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน ผู้ถอนตัวก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความผิดที่ผู้ร่วมสมคบอื่นได้กระทำขึ้นภายหลังจากถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal) และกฎหมายสามารถใช้เทคนิคกำหนดเงื่อนไขจากการถอนตัวจากการกระทำความผิด เพื่อส่งเสริมป้องกันมิให้มีการลงมือกระทำความผิดได้ เช่น การถอนตัวจากการกระทำความผิด เพื่อส่งเสริมป้องกันมิให้มีการลงมือกระทำความผิดได้ เช่น การถอนตัวก่อนจะมีการกระทำความผิด เป็นต้น

แต่กรณีตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุนฯ พ.ศ. 2522 ไม่ได้บัญญัติถึงการถอนตัว (Withdrawal) บุคคลเมื่อเข้าร่วมสมคบกันกระทำความผิดไว้แต่มีในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82 ซึ่งก็ไม่นำไปใช้ในหลักสมคบกันกระทำความผิด¹⁰

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การถอนตัวนอกจากจะส่งเสริมป้องกันไม่ให้ลงมือกระทำความผิดแล้ว หากไม่มีการใช้หลักถอนตัว (Withdrawal) บุคคลเมื่อเข้าร่วมสมคบกันกระทำความผิดแม้ต่อมาเกิดเหตุแล้วความผิดไม่ต้องการร่วมกระทำความผิดอีกต่อไป กฎหมายก็ไม่เปิดช่องให้โอกาสให้ถอนตัวได้ และบุคคลนั้นยังคงต้องรับผิดชอบจากการกระทำความผิดของผู้ร่วมสมคบ

¹⁰ รายละเอียดดู บทที่ 4 ข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายไทย

ที่ได้กระทำขึ้นด้วย ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการถอนตัวจากการกระทำ ความผิด โดยในกฎหมายควรกำหนดเงื่อนไขการถอนตัวเกี่ยวกับการแจ้งแก่ผู้ร่วมกระทำ ความผิด ระยะเวลาในการถอนตัว เพื่อให้ไม่มีส่วนในการกระทำความผิดอย่างแท้จริง และชัดเจนว่าผู้ร่วม สมคบคนอื่นมิให้มีการกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบด้วย เนื่องจากการสมคบกัน กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินนั้น ได้วางตัวบุคคลผู้ร่วม สมคบไว้ในหน้าที่หลักๆ สำคัญที่เป็นหน้าที่เฉพาะมิใช่ใครก็สามารถทำแทนได้ เป็นต้น

5.2.3 วิเคราะห์หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อปราบปรามการกระทำความผิด เกี่ยวกับการทุจริตธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบ ธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ มักจะกระทำในรูปแบบของธนาคาร ซึ่งหัวหน้าหรือผู้อยู่เบื้องหลังการ กระทำความผิดจะเป็นบุคคลสำคัญต่อการอยู่หรือล้มของขบวนการ ได้ และมักจะเป็นผู้บริหารของ องค์กรนั้นๆ แม้ว่าระบบการตรวจสอบการทุจริตของธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจ เงินทุนฯ ค่อนข้างจะเข้มงวด รัดกุม แต่ก็ยังพบการกระทำการทุจริตอยู่บ่อยครั้ง ดังนั้น ในการ ปราบปรามขบวนการจึงสามารถพิจารณาได้ว่า ถ้าหากการที่จะดำเนินคดีกับหัวหน้าขบวนการหรือ ผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งการดำเนินคดีกับหัวหน้าขบวนการหรือผู้อยู่เบื้องหลัง การกระทำความผิดมักจะประสบปัญหาและอุปสรรค เนื่องจากมาตรการกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถ ดำเนินการกับการกระทำของลักษณะของผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังได้ และ ประกอบกับความผิดเกี่ยวกับการทุจริตธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนนั้นเป็น ความผิดปราศจากผู้เสียหาย (Victimless Crime) การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของ ผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั้นจะกระทำได้ยากลำบาก ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการแก้ไขปัญหาคือ การใช้มาตรการกฎหมายให้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำของผู้ เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตและการหนทางที่ จะนำหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดมาดำเนินคดี ซึ่งอาจจะพิจารณาได้ ว่าเป็นการหาหนทางการพิสูจน์ความผิด นั่นก็คือ เรื่องพยานหลักฐานนั่นเอง

ตามกฎหมาย Common Law มาตรการที่ครอบคลุมถึงการกระทำของผู้เป็น หัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังที่เป็นความผิด ได้แก่ หลักการสมคบกันกระทำความผิด (conspiracy) นั่นเอง ซึ่งนอกจากจะเป็นมาตรการเสริมมาตรการกฎหมายสาระบัญญัติแล้ว มาตรการ

รากฎหมายสมคบกันกระทำความผิด (conspiracy) ยังสามารถทำให้ผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังจะต้องรับโทษในความผิดที่เป็นวัตถุประสงค์หลักของการตกลงด้วย แม้ว่าหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้นจะไม่ได้เป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้นก็ตาม นั่นคือการใช้หลักความรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) โดยถือเป็นการรับผิดอย่างเด็ดขาด (Strict liability) ส่วนการหาหนทางที่จะนำตัวหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั้น มาดำเนินคดีตามกฎหมาย Common Law ได้กำหนดให้สามารถรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง เช่น การรับฟังพยานพฤติการณ์แวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) และ โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยกเว้นหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay Exception) ในกรณี คำรับของผู้ร่วมกระทำความผิด (Co-conspirator) ด้วย กรณีการสมคบโดยการตกลงกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนฯ จึงอาจวิเคราะห์ได้ดังนี้

1. หลักความรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) และหลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability)

หลักความรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) ไม่ใช่หลักกฎหมายอาญาโดยตรง แต่เป็นการนำหลักกฎหมายแพ่งเรื่องตัวการ ตัวแทน มาใช้ในกฎหมายอาญา โดยอาศัยหลักอย่างเดียวกับกรณีนิติบุคคลต้องรับผิดชอบสิ่งที่ผู้ทำการแทนนิติบุคคลนั้น ได้กระทำความผิดวัตถุประสงค์หรือในเรื่องที่เห็นชอบด้วยกัน และเมื่อผู้ใดเห็นชอบในการสิ่งใดแล้วจะต้องรับผิดชอบในสิ่งนั้นๆ ตลอดเรื่อง จะบอกปิดไม่รับผิดชอบต่อผลเสียหายซึ่งเกิดจากการนั้นไม่ได้ ความรับผิดจากผลเสียหายนี้จึงถือว่าเป็นการความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) ดังนั้น หลักความรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) จึงเป็นกรณีที่บุคคลต้องรับผิดชอบไม่ได้เป็นผู้กระทำ (An Act) หรือละเว้นการกระทำ (An Omission) แต่ต้องรับผิดชอบในผลร้ายแห่งการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งได้ก่อให้เกิดผลร้ายขึ้นนั้น ความรับผิดดังกล่าวนี้เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย โดยบุคคลจะต้องรับโทษเมื่อมีผลอันใดอันหนึ่งที่กฎหมายกำหนดขึ้น

โดยตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 ไม่ได้มีการบัญญัติถึงการใช้หลักสมคบกันกระทำความผิดต่อการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนฯ แต่

อย่างไรก็ดีอีกทั้งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ได้มีหลักการสมคบกันกระทำความผิดแต่อย่างใด

ผู้เขียนจึงได้เสนอแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 ขึ้นตามที่ได้เสนอไปแล้วข้างต้น¹¹

โดยเนื้อหาสาระของบทบัญญัติในส่วนเกี่ยวกับการปราบปรามผู้สมคบกันกระทำความผิดคือ ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานทุจริตธนาคารพาณิชย์เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

หมายความว่า ต้องได้มีการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในวรรคแรกก่อนคือ มาตรา.....ผู้ใดสมคบ โดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานทุจริตธนาคารพาณิชย์ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

และได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตขึ้นตามที่ได้ตกลงสมคบกัน ผู้ร่วมสมคบกันนั้นแม้จะไม่ได้ลงมือกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารหรือบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนฯ เลย ก็ต้องรับโทษในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนฯ ที่ผู้ร่วมสมคบอื่นได้กระทำให้ขึ้นตามวัตถุประสงค์ของการสมคบนั้น จะเห็นได้ว่ากรณีตามร่างมาตรา.... วรรค 2 คือที่ผู้เขียนได้นำหลักความรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) และความรับผิดชอบนี้ถือว่าเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict liability) ด้วย

ในการใช้หลักดังกล่าวกับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนี้ เมื่อหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดที่ได้ตกลงแผนการกับลูกน้องหรือผู้ที่ลงมือกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนฯ และได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตามที่ตกลงกัน หัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั้นนอกจากจะต้องรับผิดฐานสมคบตามร่าง.....กฎหมายที่ผู้เขียนเสนอแล้ว ยังต้องรับโทษในความผิดที่ลูกน้องหรือผู้ร่วมตกลงกระทำความผิดได้กระทำให้ขึ้นด้วย

¹¹ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ ในบทที่ 3

รูปแบบการจัดตั้งบริษัทเพื่อทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ฯ

1. การจัดตั้งบริษัทในเครือ

เนื่องจากในอดีต ปัญหาของสถาบันการเงินที่เกิดขึ้นทุกครั้ง หนีเสีย หนีสูญ หรือหนีที่ถูกจัดชั้นสงสัยเป็นจำนวน ไม่น้อย มักจะเกิดจากการให้กู้ยืมหรือการให้สินเชื่อแก่ธุรกิจที่ผู้บริหารสถาบันการเงินมีส่วนเป็นเจ้าของอยู่ด้วย จึงได้มีการแก้กฎหมายปิดทางมิให้มีการกระทำความผิดว่าเกิดขึ้นเป็นระยะๆ ครั้งแล้วครั้งเล่า พอแก้ไขปิดช่องโหว่ที่เกิดขึ้นไปครั้งหนึ่งแล้ว ครั้งต่อไปผู้บริหารสถาบันการเงินบางคนซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการหลีกเลี่ยงกฎหมายก็พยายามหาวิธีการใหม่เพื่อมิให้การกระทำของตนขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เสียใหม่ เมื่อเกิดความเสียหายและตรวจพบอีก ก็จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายปิดช่องต่อไปอีก เป็นอยู่อย่างนี้ไม่รู้จบสิ้น แต่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในครั้งนี้ การกระทำของผู้บริหารได้มีการพัฒนาขึ้นไปในระดับสูงที่ยากแก่การที่จะถือได้ว่าเป็นการให้กู้ยืมหรือการให้สินเชื่อหรือการลงทุน หรือการประกันหนี้ใดๆ หรือก่อภาระผูกพันเพื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง รวมกันเมื่อสิ้นวันๆ เกินอัตราสัดส่วนกับเงินกองทุนที่กำหนดสำหรับการทำธุรกรรมนั้นๆ แก่หลายบุคคลที่เข้าข่ายให้นำมานับรวมกันได้ตามมาตรา 12(2) มาตรา 12 ทวิ และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และมาตรา 20(7) มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ซึ่งมีการกำหนดไว้ในทำนองเดียวกัน

การจัดบริษัทในเครือยุคปัจจุบันไม่จำเป็นต้องเอาตัวเอง คู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือนิติบุคคลที่ตนเอง บุตรและคู่สมรส ดังกล่าวเป็นผู้ถือหุ้นมาเกี่ยวข้องให้เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยจะกำหนดโครงสร้างการถือหุ้นของนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นมาให้มีบุคคลหรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้ามาถือหุ้นเพียงส่วนน้อย เพื่อไม่ให้เข้าข้อห้ามของกฎหมายได้โดยไม่ยาก ด้วยการนำเอาบุคคลที่มีผลประโยชน์ร่วมกันในทางธุรกิจบ้าง ขอชื่อของนิติบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียมาถือหุ้นแทนบ้าง และใช้พนักงานของตนเข้ามาเป็นผู้มีอำนาจจัดการ ในนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้น โดยดำเนิน ไปตามคำสั่งของผู้บริหารจากสถาบันการเงินซึ่งบริษัทแม่ตนเอง เพราะฉะนั้นอัตราส่วนการถือหุ้นของตนเอง คู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทในเครือที่จัดตั้งขึ้นมาจะมีอยู่เพียงส่วนน้อยหรือ ไม่มีเลย โดยเฉพาะผู้บริหารจะไม่ปรากฏชื่อเป็นผู้ถือ

หุ้นเลขก็มี บริษัทในเครือลักษณะนี้ส่วนใหญ่จะเป็นเครื่องมือในการหาผลประโยชน์ของผู้บริหาร
ธนาคารพาณิชย์นั่นเอง

แต่ยังมีบริษัทในเครือของธนาคารพาณิชย์อีกประเภทหนึ่งที่ธนาคารพาณิชย์จัดตั้ง
ขึ้นเป็นหลายๆ บริษัท โดยโครงสร้างผู้ถือหุ้นของบริษัทต่างๆ ไม่มีทางที่จะสาวไปถึงธนาคาร
พาณิชย์ที่เป็นบริษัทแม่ได้ โดยเฉพาะผู้บริหารระดับสูงจะไม่เข้าไปถือหุ้นอยู่ด้วยเลย นอกจาก
ผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกัน กล่าวคือ ให้บริษัทในเครือที่จัดตั้งขึ้นมานั้นถือหุ้นกันเองเป็นส่วนใหญ่
และอาจจะมีการจ้างงานของบริษัทแม่เข้าไปร่วมถือหุ้นและเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทในเครือนั้น
ลักษณะของกลุ่มบริษัทในเครือเหล่านี้จะเป็นเครื่องมือในการหาผลประโยชน์ให้กับบริษัทแม่ใน
ลักษณะต่างๆ กัน

ทั้งสองกรณีนี้ไม่มีทางที่กฎหมายจะถือได้ว่าการกระทำของบริษัทในเครือเป็นการ
กระทำของบริษัทแม่ได้ อย่างไรก็ดี เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจได้ง่ายยิ่งขึ้นขอให้พิจารณา
ตัวอย่างแผนผังโครงสร้างความสัมพันธ์ของกลุ่มบริษัทในเครือกับบริษัทแม่ โครงสร้างผู้ถือหุ้น
รวมทั้งความสัมพันธ์ในทางผลประโยชน์ของกลุ่มธุรกิจทั้งในและต่างประเทศกับผู้บริหารของ
ธนาคารพาณิชย์ ดังนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำอธิบายโครงสร้างความสัมพันธ์และการถือหุ้นตามแผนผัง A

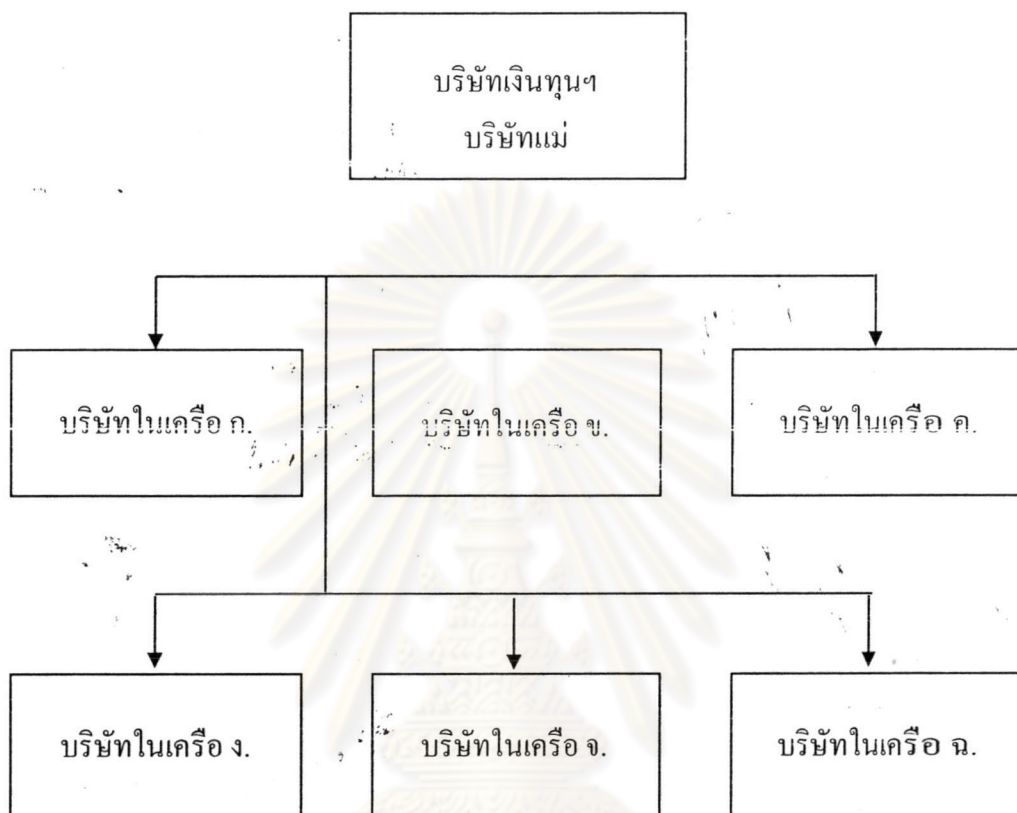
ธนาคารพาณิชย์บริษัทแม่ใหญ่ถือหุ้นในบริษัทเงินทุนฯ บริษัทเครือข่ายไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดหรือถ้าเกินก็จะได้รับอนุญาต แต่จะมีผู้บริหารหรือพนักงานเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในบริษัทเงินทุนฯ บริษัทเครือข่าย ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วก็คือถือหุ้นไว้แทนนั่นเอง (Nominee) ซึ่งตามกฎหมายไม่สามารถนับรวมเป็นบุคคลเดียวกันได้ และธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นบริษัทแม่ใหญ่จะส่งพนักงานของตนเข้าไปควบคุมดูแลการบริหารงานในบริษัทเหล่านั้น

บริษัทเงินทุนฯ ซึ่งเป็นบริษัทเครือข่าย จัดตั้งบริษัทในเครือขึ้นมาอีกทอดหนึ่งเป็นบริษัท Holding Company หรือบริษัทประกอบธุรกิจอื่นใด หรือไม่ประกอบธุรกิจอะไรเป็นหลัก นอกจากกู้เงินเอาเงินไปปล่อยกู้ราคาในกลุ่มบริษัทของตน โดยบริษัทเงินทุนที่เป็นบริษัทเครือข่ายนี้จะเข้าไปถือหุ้นในบริษัทในเครือ ก. ข. และ ค. บริษัทละประมาณ 9% ของการคำนวณหุ้นทั้งหมดของแต่ละบริษัทในเครือนั้น และให้พนักงานของบริษัทเงินทุนฯ เครือข่ายเข้าไปถือหุ้นในกลุ่มบริษัทในเครือทุกบริษัทๆ ละเล็กน้อยหรือคนละหุ้นในฐานะผู้เริ่มกิจการ ส่วนหุ้นที่เหลือก็จับคู่กันระหว่างบริษัทละไม่เกิน 90% และบริษัทในเครือเหล่านี้ควบคุมการบริหารโดยพนักงานของบริษัทเงินทุนเครือข่ายหรือไม่ก็ถูกหาลานญาติพี่น้องของผู้บริหารบริษัทเงินทุนเครือข่าย

ส่วนบริษัทเงินทุนที่เป็นบริษัทในเครือบริษัทเงินทุนฯ เครือข่ายนั้น คงมีบริษัทเงินทุนฯ เครือข่ายนั่นเองเข้าไปถือหุ้นใหญ่โดยได้รับอนุญาตให้ถือได้ แต่ในขณะเดียวกันจะมีพนักงานของบริษัทเครือข่าย เข้ามาถือหุ้นและเป็นผู้บริหารอยู่ด้วย นอกจากนี้ยังมีบริษัทในเครือ ง. จ. และ ฉ. ต่างเข้าไปถือหุ้นในบริษัทเงินทุนฯ ในเครือด้วย บริษัทละ 8 - 9% ของจำนวนหุ้นของบริษัทเงินทุนในเครือ

ศูนย์วิจัยทรัพย์สิน
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

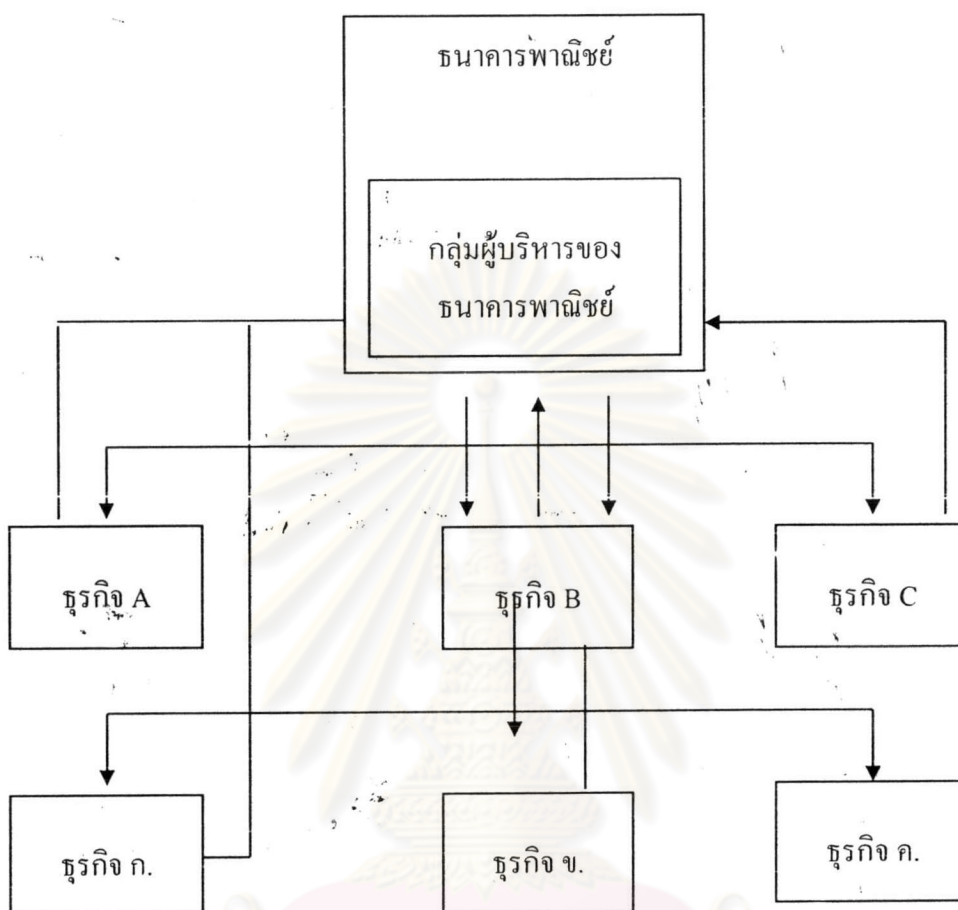
แผนผัง B



คำอธิบายโครงสร้างความสัมพันธ์และกรณีถือหุ้นตามแผนผัง B

บริษัทเงินทุนฯ ที่เป็นบริษัทแม่จัดตั้งกลุ่มบริษัทในเครือขึ้นภายในประเทศ หรือบางรายถ้าผู้บริหารที่สายสัมพันธ์กับต่างประเทศก็อาจจะมีการลงทุนในต่างประเทศด้วย ซึ่งบริษัทเหล่านี้จะมีบริษัทเงินทุนฯ แม่เข้าถือหุ้นไม่เกินอัตราตามกฎหมายและมีบุคคลที่มีความเกี่ยวพันในทางธุรกิจอื่นหรือญาติพี่น้องเข้าถือหุ้นแทน มากน้อยแล้วแต่ความสำคัญของบริษัทในเครือนั้น ซึ่งไม่อาจนับรวมเป็นบุคคลเดียวกันได้ตามกฎหมาย และในขณะเดียวกันก็ส่งผู้บริหารของสถาบันการเงินนั้นมากำกับควบคุมการบริหารงานตามความประสงค์ของผู้บริหารระดับสูงของบริษัทเงินทุนฯ แม่

แผนผัง C



คำอธิบายโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มผู้บริหารกับกลุ่มธุรกิจทั้งในและนอกประเทศตามแผนผัง C

กลุ่มผู้บริหารของสถาบันการเงินจะมีความสัมพันธ์ทางผลประโยชน์ในกลุ่มธุรกิจ ทั้งที่อยู่ต่างประเทศ (ธุรกิจ A ธุรกิจ B และธุรกิจ C) และในประเทศ (บริษัท ก. บริษัท ข. และ บริษัท ค. ซึ่งมีบางบริษัทหรือบางธุรกิจไม่ได้ประกอบธุรกิจอะไรจริงจึงบางบริษัทมีทุนจดทะเบียนหนึ่งหมื่นบาทแต่ขอสินเชื่อได้เกินพันล้านบาท) อาจจะมีผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์บางคนไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับในกลุ่มธุรกิจบางรายหรือหลายราย โดยการไปมีส่วนในการถือหุ้นบ้าง หรือผู้บริหารบางรายอาจไม่เข้าไปถือหุ้นด้วย แต่เป้าหมายอยู่ที่การมีผลประโยชน์ร่วมกันในธุรกิจที่บรรดากลุ่มธุรกิจเหล่านี้ไปขอสินเชื่อหรือให้ก่อการผูกพันเพื่อตนด้วยวิธีใช้ทรัพย์สินที่มีราคาต่ำแท้จริงต่ำกว่าจำนวนเงินที่ขอสินเชื่อไปหลายเท่าตัว แต่ตีราคาไว้สูงแล้วใช้เงินนั้นไปหาประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ และปล่อยทิ้งหนี้กับหลักประกันราคาถูกไว้ให้ธนาคารพาณิชย์แก้ไขปัญหาเอง

การจัดตั้งบริษัทในเครือตามแผนผัง A และ B นั้น ถ้าเป็นการจัดตั้งขึ้นมาเพื่อประโยชน์ในการทำธุรกิจที่ธนาคารพาณิชย์ไม่อาจกระทำได้ตามกฎหมาย ไม่มีเจตนาในการที่จะตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นแหล่งดูดซับเงินจากธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นบริษัทแม่หรือบริษัทเงินทุนในเครือบริษัทแม่ในลักษณะที่ไม่สมควรแล้ว ก็ไม่น่ารังเกียจ แต่ตามความเป็นจริงที่ปรากฏบ่อยครั้งที่มักจะใช้บริษัทในเครือเหล่านี้เป็นเครื่องมือในการถ่ายเทเงินจากธนาคารพาณิชย์ที่บริษัทแม่เข้าไปถือหุ้นอยู่บ้างตามแผนผัง A หรือจากสถาบันการเงินที่บริษัทแม่เสียเองตามแผนผัง B ทั้งนี้โดยไม่มีหลักประกัน หรือมีหลักประกันราคาต่ำผิดปกติราคาหลักประกันไว้สูงเกินจากความเป็นจริงมากแล้วใช้เงินนั้นไปทำธุรกิจเพื่อให้เกิดประโยชน์กับธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทแม่ อันนี้เบาหน้อยหรือหนักไปกว่านั้นก็เพื่อประโยชน์ของผู้บริหารเอง ทุกอย่างทำกันอย่างเป็นระบบและเป็นกระบวนการซึ่งยากแก่การป้องกัน เปรียบเสมือนเชื้อโรคซึ่งพัฒนาความต้านทานต่อยาที่ได้ผลิตขึ้นเพื่อใช้ในการบำบัดรักษาได้ผลไประยะหนึ่ง พอนานเข้าเจ้าเชื้อโรคนั้นก็พัฒนาตัวเองขึ้นต่อต้านยานั้น ยาชนิดที่เคยได้ผลก็ไร้ประสิทธิภาพในการรักษาโรคนั้น ได้อีกต่อไป ต้องหาวิธีผลิตยาตัวใหม่ ออกมาอีก เช่นเดียวกันการป้องกันและปราบปรามการกระทำฝ่าฝืนข้อกำหนดกฎหมายของธนาคารพาณิชย์ เมื่อได้ปรับปรุงมาตรการในการป้องกันและปราบปรามครั้งหนึ่งก็ใช้ได้ผลระยะหนึ่ง ธนาคารพาณิชย์ที่ผู้บริหารขาดความสำนึกต่อหน้าที่ก็จะหาวิธีใหม่ต่อไป และเป็นอยู่อย่างนี้ไม่มีวันจบสิ้น เห็นว่าถ้าพึงแต่บทบัญญัติตามมาตรา 12(2) มาตรา 12 ทวิ และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ ดังกล่าวแล้วในตอนต้น ไม่อาจจะป้องกันการกระทำที่หลีกเลี่ยงเหล่านี้ได้อีกต่อไป ทางการณ์จะมีวิธีที่จะนำมาใช้เพื่อยุติปัญหาให้ความเสียหายลุกลามได้ต่อไป ตัวอย่างเช่น หากมีการบริหารงานที่ผิดพลาด ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ในเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงไปถึงระดับหนึ่งแล้วแต่ละจะกำหนดวาระดับโทษ ซึ่งไม่ต้องปล่อยไว้จนถึงขั้นมีฐานะและการดำเนินงานอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนเสียก่อน ก็ให้อำนาจทางราชการที่จะจัดการกับผู้บริการได้เลย เป็นต้น เพียงแต่ว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจากการฝ่าฝืนมาตรการเพื่อความมั่นคงของสถาบันการเงินถึงระดับที่กำหนดไว้แล้ว แม้จะไม่ใช่เป็นการทุจริต ทางราชการก็ต้องจัดการกับผู้บริหารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้นๆ ทันทีไม่ใช่ปล่อยไว้จนความเสียหายลุกลามรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ เมื่อมีคำถามว่าทำไมไม่จัดการกับผู้บริหารให้เด็ดขาด ก็จะอธิบายในลักษณะที่พูดไม่เต็มปากเต็มคำว่าเพราะทางการต้องอาศัยความร่วมมือจากฝ่ายบริหารเพื่อช่วยติดตามภาระหนี้สินที่ปัญหา กล่าวคือปล่อยให้ทำความเสียหายต่อไปได้นั่นเอง

ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มบริษัทในเครือตามแผนผัง A หรือ B หรือว่าเป็นกลุ่มธุรกิจตามแผนผัง C จะมีพฤติการณ์ในการไปขอสินเชื่อหรือกู้ยืมหรือประกันหนี้หรือก่อภาระผูกพันให้กับ

คนแล้ว กลุ่มบริษัทในเครือหรือกลุ่มธุรกิจเหล่านี้จะนำเงินที่ได้จากธนาคารพาณิชย์ไปหาประโยชน์ในลักษณะต่างๆ พอสรุปได้ดังนี้

1. นำเงินไปเล่นหุ้น การดำเนินการในลักษณะนี้มีเป้าหมายอยู่สองประการ คือ ประการแรกเพื่อช่วยสร้างประมาณซื้อขายหุ้นของธนาคารพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีที่ตนเองเข้าไปเปิดบัญชีซื้อขายเองหรือผ่าน Nominee อีกประการหนึ่งก็เพื่อหวังกำไรจากการซื้อขายหุ้นเหล่านั้น

2. นำเงินไปซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการ กรณีนี้เกิดประโยชน์ร่วมกันหลายฝ่ายที่เห็นได้ง่ายก็คือธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทแม่ หรือผู้ที่ให้เงินไปจะเป็นที่ปรึกษาให้บริการจัดทำหรือวิเคราะห์โครงการเพื่อลงทุน หรือเป็นที่ปรึกษาในการจัดซื้อกิจการหรือที่ปรึกษาเกี่ยวกับการเงินซึ่งจะได้รับค่าธรรมเนียมในกรณีด้วยอัตราที่ค่อนข้างสูง ส่วนบริษัทในเครือเมื่อซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการมาแล้วจะกลายเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่หรือไม่ก็ตาม ส่วนใหญ่จะไม่ได้คิดทำธุรกิจหรือลงทุนอะไรจริงจัง เว้นแต่จะเป็นธุรกิจที่มีอนาคตจริงๆ เมื่อรอจังหวะราคาหุ้นในตลาดหลักทรัพย์อยู่ในจังหวะขาขึ้น พอมีกำไรบ้างก็จะขายทิ้งไป เพราะการซื้อหุ้นส่วนใหญ่ดังกล่าวไม่ได้เป็นไปตามหลักการวิเคราะห์ที่ดีเพื่อการลงทุนที่แท้จริง จะเห็นได้จากการนำเงินไปซื้อหุ้นที่อยู่ในสภาพประสบความสำเร็จล้มเหลวในทางธุรกิจ หรือปราศจากปัจจัยพื้นฐานที่ดีในทางธุรกิจเป็นจำนวนมาก

การซื้อหุ้นเพื่อเก็งกำไรทั้งสองกรณีดังกล่าว ล้วนแต่เป็นการทำธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูง แต่คงเป็นเพราะผู้ซื้อขายถือว่าเอาเงินของธนาคารพาณิชย์ไปเสี่ยง ไม่ใช่เงินของตนเองถ้ามีกำไรค่อยเอาทุนไปทยอยคืนให้ ในภาวะเศรษฐกิจการเงินของประเทศยังมั่นคงแข็งแรงอยู่ ตลาดหลักทรัพย์มีแต่ความคึกคัก ดัชนีของตลาดอยู่ในช่วงขาขึ้น เป็นที่แน่นอนว่าต่างก็จะมำกำไรกันไม่มากนักน้อย เงินที่กู้ยืมเขามาก็ทยอยชำระหนี้ได้แต่ถ้าเมื่อใดที่ภาวะเศรษฐกิจการเงินประสบภาวะผันผวนเกิดปัญหาต่างๆ ก็คิดดเมมาภาวะของการซื้อขายหุ้นก็จะมีผลตรงกันข้ามทันที ผู้ที่เกี่ยวข้องก็ต้องประสบกับความสูญเสียไปตามๆ กันมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความสามารถในการดำเนินการปรับเปลี่ยนกลยุทธ์ ผลที่ติดตามมาก็คือประสบกับภาวะขาดทุน หากมีบางความสามารถในการชำระหนี้ทั้งหมดไปหลักประกันการกู้ยืมที่เป็นหุ้นก็มีมูลค่าลดลงไปทุกวัน ท้ายที่สุดปัญหา ก็จะตกไปอยู่กับธนาคารพาณิชย์ที่ไร้ผู้ไป

3. นำไปซื้อหุ้นเพิ่มทุนของธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทแม่ เมื่อธนาคารพาณิชย์มีการเพิ่มทุนแต่ละครั้ง หากการเพิ่มทุนมีจำนวนเงินไม่มากจนเกินไป ธนาคารพาณิชย์เหล่านั้นก็

สามารถจะเพิ่มทุนได้โดยไม่ลำบาก โดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์ที่มีผลประกอบการดี (โดยไม่ต้องแบงแบงบัญชีหรือบัล) ติดต่อกันมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว ก็จะได้รับ ความสนใจจากประชาชนหรือแม้ในแวดวงธุรกิจที่จะเข้าไปซื้อหุ้นเพิ่มทุนนั้น แต่ถ้าเมื่อใดที่มีการเพิ่มทุนของธนาคารพาณิชย์ที่ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพในการบริหาร มีผลประกอบการที่แท้จริงไม่ดี หรือที่มีการขยายตัวเติบโตรวดเร็วเกินไป ก็อาจจะทำให้การเพิ่มทุนมีปัญหาเกิดขึ้นได้ ถ้าจำนวนเงินที่ใช้ในการเพิ่มทุนมีจำนวนสูง เพื่อที่จะไปให้ถึงดวงดาวไม่ว่าด้วยความสมัครใจเองหรือเพราะถูกทางการบีบบังคับ การกระทำที่ไม่สมควรก็จะเกิดขึ้นโดยฝีมือของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั่นเอง รายการเคลื่อนย้ายเงินออกจากธนาคารพาณิชย์กล่าวก็เกิดขึ้น ผ่านไปยังบริษัทในเครือที่ทำธุรกิจประจำเสมือนหนึ่งว่าถูกไปเพื่อใช้ในธุรกิจปกตินั้นอาจจะเป็นการเคลื่อนย้าย ด้วยการทยอยกู้ออกไปเป็นครั้งคราว แล้วกลุ่มบริษัทในเครืออื่น ก็มากู้ต่อกับบริษัทแรก เป็นรายการซับซ้อน ซ่อนเงื่อน ในที่สุดก็กลับเข้าไปซื้อหุ้นเพิ่มทุนของธนาคารพาณิชย์นั่นเอง ยิ่งในช่วง 3 - 4 ปี ที่ผ่านมามีชื่อเสียงในการที่สามารถหาผู้ร่วมทุนจากต่างประเทศได้เป็นเครดิตอย่างหนึ่งของธนาคารพาณิชย์ไทย ก็เกิดการสร้างภาพขึ้นในธนาคารพาณิชย์บางแห่งว่ามีผู้ลงทุนต่างประเทศเข้ามาซื้อหุ้นเพิ่มทุนด้วย และทำไมประชาชนคนไทยทั้งหลาย จะไม่สนใจบ้างเล่าที่ไหนได้แท้จริงแล้ว เงินที่ผู้ลงทุนต่างชาติ นำเข้ามาซื้อหุ้นเพิ่มทุนนั้นเป็นเงินที่ออกไปจากธนาคารพาณิชย์นั่นเอง ด้วยวิธีการสร้างรายการยักยอก ซ่อนเงื่อนนั่นเอง บางรายก็สามารถจับโกหกได้ แต่บางรายก็ยิ่งเอาตัวรอดได้อยู่จนบัดนี้

ธนาคารพาณิชย์บางแห่งยังดำเนินการซับซ้อนมากกว่า กล่าวคือ การถ่ายเทเงินของธนาคารพาณิชย์ออกไปผ่านบริษัทในเครือหรือกลุ่มธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับผู้บริหาร ในขั้นตอนแรกนี้ดูเหมือนเป็นธุรกิจปกติของการให้กู้ยืมหรือการให้สินเชื่อ จากนั้นก็ผ่านกระบวนการโอนเงินไปอีกทอดหนึ่ง หรือสองทอด จากนั้นจึงเข้าไปซื้อหุ้นเพิ่มทุนของผู้บริหารเองบ้างเครือญาติบ้างก็มี

ดังนั้น ทางราชการจึงน่าจะหาวิธีการที่จะป้องกันมิให้เกิดการกระทำได้ดังกล่าวนี้อาจจะทำได้โดยไม่ยากนักและเชื่อว่าธนาคารพาณิชย์ที่ดีคงจะไม่รังเกียจที่จะให้ความร่วมมือเพราะหากพฤติกรรมการลงทุนในลักษณะนี้ยังหลงเหลือหลงเหลืออยู่ก็ไม่มีทางที่ธนาคารพาณิชย์นั้นจะเติบโตแข็งแรงต่อไปได้ และจะสร้างปัญหาให้เกิดขึ้นไม่รู้จบจวบสิ้น

2. การให้กู้ยืมหรือการให้สินเชื่อ การก่อภาระผูกพันธุรกิจที่ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอย่างผิดปกติ

เมื่อมีการจัดตั้งบริษัทในเครือรูปแบบใหม่ที่ไม่อาจสร้างถึงความสัมพันธ์ที่กฎหมายให้ถือเสมือนว่าอยู่ในฐานะเดียวกันกับกรรมการ จึงไม่ต้องกังวลในเรื่องการให้สินเชื่อแก่กรรมการ หรือประกันหนี้ใดๆ ของกรรมการ หรือรับรอง รับอาวัล หรือสอดเข้าแก้หน้าในตัวเงินที่กรรมการ เป็นผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวหรือผู้สลักหลัง หรือในกรณีการให้สินเชื่อหรือลงทุนในกิจการของผู้อื่น หรือก่อภาระผูกพันเพื่อบุคคลใดอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมกันเมื่อสิ้นวันหนึ่งๆ โดยให้นับรวมรายการของบุคคลอื่นที่กฎหมายให้ถือเสมือนว่าอยู่ในฐานะเดียวกันด้วย เกินอัตราส่วนกับเงินกองทุนที่กำหนดตามมาตรา 12(2) และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ หรือในกรณีการให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ การรับรอง รับอาวัล หรือสอดเข้าแก้หน้าในตัวเงินที่กรรมการ หรือบุคคลที่ถือเสมือนว่าอยู่ในฐานะเดียวกันกับกรรมการ เป็นผู้ส่งจ่าย ผู้ออกตัวหรือสลักหลัง หรือประกันหนี้ใดๆ ของกรรมการหรือบุคคลที่ถือเสมือนว่าอยู่ในฐานะเดียวกันกับกรรมการ หรือกรณีการให้กู้ยืมเงินหรือลงทุนในกิจการของผู้อื่นหรือก่อภาระผูกพันหรือจ่ายเงินตามภาระผูกพันเพื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด อย่างหนึ่งอย่างใด หรือหลายอย่างรวมกัน เมื่อสิ้นวันหนึ่งๆ โดยให้นับรวมรายการของบุคคลอื่นที่กฎหมายให้ถือเสมือนว่าอยู่ในฐานะเดียวกันเกินจำนวนหรืออัตราส่วนกับเงินกองทุนที่กำหนดตามมาตรา 20(7) และมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ดังนั้น การปล่อยเงินให้บริษัทในเครือหรือกลุ่มธุรกิจนี้จึงกระทำได้สะดวกขึ้น เมื่อเป็นเช่นนี้ปัญหาที่จะต้องพิจารณามีว่าการปล่อยเงินให้บริษัทในเครือหรือกลุ่มธุรกิจดังกล่าวมีนอกในหรือไม่เพียงใด มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบคำสั่ง หรือมติของคณะกรรมการด้วยความซื่อสัตย์ ระมัดระวังผลประโยชน์ของประชาชนและของธนาคารพาณิชย์นั้นตามวิสัยของผู้มีวิชาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจเพียงใด มีการวิเคราะห์ฐานะของลูกหนี้ ความเป็นไปได้ของโครงการหรือธุรกิจที่จะนำเงินไปใช้ ความสามารถในการชำระหนี้คืน หลักประกัน ได้มีการตรวจสอบและประเมินราคาที่แท้จริงหรือไม่เพียงใด ในที่สุดแล้วเมื่อนี้เหล่านี้กลายเป็นข้อบกพร่องต่างๆ เหล่านี้ธนาคารพาณิชย์ไม่ถือปฏิบัติต่อกลุ่มลูกค้านั้น เสมือนกับลูกค้าทั่วไป แล้วยังปฏิบัติต่อกลุ่มลูกค้านั้นในลักษณะพิเศษผิดปกตเสียดด้วยซ้ำ

เช่น บริษัทบางบริษัทมีการจดทะเบียนไม้ก็หมีนบาท แต่ขอกู้เงิน ไปถึง 1.000 ล้านบาทเศษ เพื่อเอาไปซื้อหุ้น โดยนำที่ดินมาเป็นหลักประกันตราค่าไว้สูงเกือบเท่าจำนวนเงินกู้ แต่ในความเป็นจริงราคาเพียง ไม้ก็สิบล้านบาทเท่านั้น เป็นต้น ซึ่งเป็นเรื่องที่เห็นเจตนาได้ค่อนข้างชัดเจน แม้ละในสถานะเศรษฐกิจถดถอยปัญหาต่างๆ ประดังเข้ามา ธุรกิจหลายอย่างต้องเสียหาย ลูกหนี้ซึ่งเดิมมีความสามารถในการชำระหนี้ได้รับผลกระทบก็อาจกลายเป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ต่อไป

ในกรณีเช่นนี้ หนี้ของธนาคารพาณิชย์ก็ย่อมเกิดขึ้นได้ แต่มีใช้มากมายเหมือนกับธนาคารพาณิชย์บางแห่งในตอนนี้

3. การแต่งบัญชี สร้างรายการทางบัญชีเพื่อให้มีกำไร

นี่ก็เป็นกรณีหนึ่งที่ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์นั้น อย่างน้อยก็พอที่จะเข้าใจได้ว่าธนาคารพาณิชย์แห่งนั้นกำลังมีปัญหาในเรื่องผลการประกอบการ เพราะมันจะนำไปเสี่ยงกับการฝ่าฝืนกฎหมายในเรื่องนี้ทำไม เพราะท้ายที่สุดแล้ว โอกาสที่จะรอดพ้นจากการตรวจสอบของทางการแทบจะเป็นไปได้อย่างยากมาก นอกจากนี้ความผิดเกี่ยวกับกรณีนี้ถ้าเป็นธนาคารพาณิชย์มีโทษปรับสูงถึงไม่เกินสามแสนบาท และผู้บริหารจะมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนการกระทำความผิดของธนาคารพาณิชย์นั้นด้วย ตามมาตรา 44 และมาตรา 46 ทวิ ประกอบมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ ตามลำดับ หรือถ้าเป็นกรณีของบริษัทเงินทุนฯ มีโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละสามพันบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง และผู้บริหารจะมีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของบริษัทนั้นด้วย ตามมาตรา 70 และมาตรา 75 ประกอบมาตรา 22 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนฯ ตามลำดับ กฎหมายกำหนดโทษสำหรับผู้บริหารไว้สูงขนาดนี้แล้วยังมีผู้พยายามเสี่ยงภัยอยู่อีก เพียงเพื่อให้งบดุลบัญชีดูดีขึ้น โดยไม่ตรงต่อความเป็นจริง เพราะฐานะผลประกอบการที่แท้จริงอาจประสบภาวะขาดทุนก็ได้ เมื่อแต่งบัญชีจนมีกำไรแล้ว ก็จะได้จ่ายเงินปันผลแก่ผู้ถือหุ้น เพื่อให้ผู้ถือหุ้นพอใจ ผู้บริหารก็จะได้ชื่อว่ามีความสามารถ แต่ผลภัยที่ติดตามมาก็คือเมื่อกำไรไม่มีจริงแล้วจะเอาเงินจากไหนไปจ่ายเป็นเงินปันผลแก่ผู้ถือหุ้น นอกจากดึงเอาจากส่วนของเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์นั้น

ตัวอย่างเช่น มีการรับรู้ดอกเบียจากลูกหนี้ที่ถูกจัดชั้นเป็นสินทรัพย์ที่สงสัยจะเรียกคืนไม่ได้เข้าเป็นรายได้ในงวดบัญชีหนึ่งงวดบัญชีใด ซึ่งถือว่าเป็นการสร้างรายการทางบัญชีซึ่งไม่ถูกต้องและตรงต่อความเป็นจริง เพราะแท้ที่จริงแล้ว ลูกหนี้ที่ถูกจัดชั้นเหล่านี้ ไม่ได้ชำระดอกเบี้ยเลย แต่ธนาคารพาณิชย์นั้นก็ยังฝ่าฝืนเพราะในงวดบัญชีหนึ่งมีระยะเวลาหกเดือน ถ้ามีลูกหนี้ประเภทนี้มากราย และยอดหนี้มีจำนวนสูงดอกเบี้ยก็จะมียกแหวบมาก เป็นเงาตามตัว การบันทึกเข้าเป็นรายได้ในงวดบัญชีหนึ่งๆ จึงไม่ตรงต่อความเป็นจริง ทั้งๆ ที่ทางการได้ประกาศสั่งห้ามไว้แล้ว

หรือในกรณีที่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้มาชั่วระยะเวลาหนึ่งแล้ว ตอนแรกๆ ก็ชำระดอกเบี้ยไปตามกำหนด ครั้นต่อมาดอกเบี้ยก็ไม่ชำระ แต่ก่อนจะถึงขั้นถูกจัดชั้นให้เป็นสินทรัพย์ที่สงสัยจะเรียกคืนไม่ได้หรือถูกจัดชั้นไปแล้ว ก็ให้ลูกหนี้รายเดียวกันนั้นมาขอกู้เงินจำนวนใหม่นำไปชำระเก่ารวมทั้งดอกเบี้ยที่ค้าง บางทีแถมยังมีเงินเหลือติดตัวกลับไปด้วย ดูประหนึ่งว่า ธนาคารพาณิชย์นั้นได้ประโยชน์จากเงินให้กู้ยืมจำนวนนั้นคือดอกเบี้ยที่ได้รับชำระ แต่แท้จริงแล้วไม่รายได้เป็นเม็ดเงินเข้ามาจริงเลย เพราะลูกหนี้ได้อำนาจเงินของธนาคารพาณิชย์นั้นมาชำระหนี้รายนั้นยังคงมีอยู่เช่นเดิม เพียงแต่เปลี่ยนสัญญากู้ใหม่ แต่จำนวนหนี้กลับเพิ่มขึ้นไปด้วยซ้ำ กรณีเช่นนี้เข้าข่ายเป็นการสร้างรายการทางบัญชีที่ไม่ตรงต่อความเป็นจริงได้เช่นกัน เพราะเป็นการสร้างรายได้ที่ไม่ได้เกิดขึ้นจริงนั่นเอง

หรือในกรณีที่ซื้อขายหลักทรัพย์ เพื่อสร้างกำไรให้กับธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทแม่ ด้วยการให้บริษัทในเครือกู้ยืมเงินไปก่อนจำนวนหนึ่ง แล้วบริษัทในเครือก็นำเงินนั้นมาซื้อหลักทรัพย์ที่ธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นบริษัทแม่ได้ลงทุนไว้ โดยบวกกำไรให้มากขึ้นถ้าหลักทรัพย์ที่เป็นหุ้นมีจำนวนมาก ก็มีกำไรมาก แต่จริงๆ แล้วเงินที่นำมาซื้อก็คือเงินจากธนาคารพาณิชย์นั่นเอง เป็นการสร้างรายการทางบัญชีให้มีกำไรโดยไม่ตรงต่อความเป็นจริงอีกเหมือนกัน

4. การสร้างลูกหนี้ปลอม

มีธนาคารพาณิชย์บางแห่งกล่าวหาถึงขั้นกระทำการอันเข้าข่ายเป็นการทุจริต กล่าวคือ ผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์นั้นสร้างลูกหนี้ปลอมขึ้นมาจากบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีตัวตนด้วยวิธีการต่างๆ ด้วยวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ

ประการแรก เพื่อนำเงินที่ให้กู้ยืมแก่ลูกหนี้ปลอมนั้นไปชำระหนี้เก่าที่ลูกหนี้เดิมค้างชำระอยู่เพื่อให้ดูว่าธุรกรรมด้านนี้มีการเคลื่อนไหว หรือ

ประการที่สอง เพื่อนำเงินให้กู้ยืมนั้นไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวของผู้บริหาร หรือ

ประการที่สาม ด้วยความประสงค์ต่อผลทั้งประการแรกและประการที่สองรวมกัน เพราะถึงอย่างไรก็จะทำในสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่กล่าวในประการแรกแล้ว ก็บวก

จำนวนเงินอีกส่วนหนึ่งเข้าไป เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้บริหารตามวัตถุประสงค์ประการที่สอง
ไปด้วยเสียเลย

วิธีการกระทำได้กล่าว ในบางกรณีก็จะเอาหลักฐานขอสินเชื่อที่ลูกหนี้เดิมได้ชำระคืน
แล้วมาประกอบการขอสินเชื่อใหม่ที่ปลอมขึ้น หรือนำเอาหลักฐานประกอบการขอสินเชื่อจาก
บุคคลที่มีตัวตนอยู่จริง แต่ไม่เคยมาขอสินเชื่อหรือกู้เงินจากธนาคารพาณิชย์นั้น แล้วปลอมคำขอ
สินเชื่อของบุคคลนั้นขึ้น กรณีหลังนี้มีทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล บางครั้งนิติบุคคลที่มีชื่อเสียง
ในแวดวงธุรกิจขนาดใหญ่ก็เคยโดนมาแล้ว

พฤติกรรมที่กล่าวมาเป็นลำดับ มักจะเกิดขึ้นมาทุกยุคทุกสมัย ซึ่งแสดงให้เห็นว่าความ
สำนึก ความรับผิดชอบ ของผู้บริหารบางคนที่มีต่อธนาคารพาณิชย์อันตนได้รับมอบหมายไว้วางใจ
ให้ปฏิบัติหน้าที่ดูแลรับผิดชอบ รวมไปถึงเงินฝากของประชาชนนั้นมีสภาพเป็นอย่างไร ซึ่งเชื่อได้
ว่าผู้บริหารที่มีลักษณะเช่นนี้หรือที่คนทั่วไปให้สมญานามว่า “นักเล่นกลทางการเงิน” นั้น แม้มืออยู่
ไม่มาก แต่ก็สามารถทำความเสียหายให้กับธนาคารพาณิชย์ที่ตนเกี่ยวข้องได้มาก หรืออาจจะไป
กระทบต่อระบบของธนาคารพาณิชย์เป็นส่วนรวมได้

นอกจากนี้เหตุที่ “นักเล่นกลทางการเงิน” ยังยืนโรงแสดงอยู่ต่อไปได้เรื่อยๆ ตลอดมา
นั้น อาจจะเป็นเพราะเมื่อเกิดปัญหาแก่ธนาคารพาณิชย์ครั้งหนึ่งจะได้มีการเข้าตรวจสอบอย่าง
ละเอียดถึงได้พบพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมาย แต่ละธนาคารพาณิชย์ในระบบมีอยู่มากมายกำลัง
ผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบบริษัทเงินทุนฯ ซึ่งมีอยู่จำกัดก็
สามารถดำเนินการตรวจสอบได้ในวงจำกัด จึงสามารถหลุดรอดไปได้บ้าง ทำให้ผู้บริหารที่ขาด
คุณธรรมเหล่านี้ถือว่าตนเองมีฝีมือเหนือชั้นกว่าใครอื่น เพราะฉะนั้นจึงจำเป็นที่ทางราชการจะต้อง
หาวิธีที่จะจัดการกับปัญหาเหล่านี้ด้วยการเพิ่มประสิทธิภาพและกำลังเจ้าหน้าที่ให้สามารถขุดราก
ถอนโคนสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาเหล่านี้ให้หมดสิ้นไป แล้วดำเนินการเอาตัวการที่สำคัญมาลงโทษให้ได้
อย่างจริงจังเสียที ไม่ใช่ที่ว่าเอาแต่บุคคลที่เป็นเพียงเครื่องมือมาดำเนินการเพราะหลักฐานไปไม่ถึง
ตัวการสำคัญ แล้วอย่างนี้การกระทำที่ไม่ชอบทั้งหลายจะหมดไปได้อย่างไร สิ่งที่ทางราชการควร
จะต้องทำคือกันเอาบุคคลที่ถูกใช้เป็นเครื่องมือเหล่านั้นมาเป็นพยานยืนยันว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้น
เพราะการสั่งการของใคร ด้วยวิธีการนี้เท่านั้นที่สามารถเอาตัวการสำคัญมาลงโทษได้ เพราะ
บุคคลที่เป็นตัวการสำคัญเป็นผู้มีความรู้ความสามารถไม่โง่งพอที่จะสร้างหลักฐานไว้ผูกมัดตัวเอง
ซึ่งทุกคนก็ทราบคืออยู่แล้วท้ายที่สุดเมื่อทางราชการไม่อาจจัดการกับบุคคลเหล่านี้ได้ บุคคลเหล่านี้ก็

จะอยู่เพื่อสร้างปัญหาที่ยากแก่การป้องกันและปราบปรามมากขึ้นไปอีกและนับวันจะรุนแรงขึ้นไม่จบสิ้น

และที่ผ่านมาทางราชการ โดยเฉพาะธนาคารแห่งประเทศไทยก็ร้องทุกข์ดำเนินคดีกับกรรมการของธนาคารที่ทุจริตหลายกรณีด้วยกัน มีทั้งประสบความสำเร็จและล้มเหลว ยกตัวอย่างเช่น กรณีของธนาคารกรุงไทย จำกัด โจทก์ กับนายตามใจ จำพาโต จำเลย ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 1369/2538 เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2538 มีคำพิพากษาขึ้นตามศาลชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ โดยศาลชั้นต้นได้พิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดในฐานะเป็นพนักงานมีหน้าที่จัดการทรัพย์สินใดๆ ใช้อำนาจหน้าที่โดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่บริษัทจำกัด ต้องตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ซึ่งเป็นบทเฉพาะตัว จึงไม่เป็นความผิดมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 และ 354 อีกปรากฏว่าจำเลยอนุมัติสินเชื่อให้แก่บริษัททั้งสองในวันที่ 15 กันยายน 2525 จำนวน 2 ครั้ง ตามเอกสารหมายเลข 9 และ 10 วันที่ 9 ธันวาคม 2525 จำนวน 1 ครั้ง ตามเอกสารหมายเลข 11 วันที่ 30 มิถุนายน 2525 จำนวน 2 ครั้ง ตามเอกสารหมายเลข 12 ส่วนในวันที่ 22 กรกฎาคม 2526 นั้นเป็นการอนุมัติให้เปลี่ยนสินเชื่อประเภทเฟลซเมนต์ จำนวน 5,000,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา ไปเป็นวงเงินขายลดตราสารพาณิชย์ (ตั๋วสัญญาใช้เงิน) ซึ่งรวมกันวงเงินเดิม 10,000,000 เหรียญสหรัฐอเมริกาแล้ว เป็นวงเงินทั้งสิ้น 15,000,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา ตามเอกสารหมายเลข 13 ซึ่งเป็นสินเชื่อวงเงินจำนวนเดิมที่จำเลยเคยอนุมัติให้เปลี่ยนจากสินเชื่อประเภทเฟลซเมนต์เป็นสินเชื่อขายลดตราสารพาณิชย์ (ตั๋วสัญญาใช้เงิน) เท่านั้น จึงเห็นว่าตามเอกสารหมายเลข 13 จำเลยมิได้อนุมัติสินเชื่อให้แก่ บริษัท จี.เอส.พี. อินเตอร์เนชั่นแนลแบงก์ จำกัด เพิ่มเติมขึ้นใหม่อันจะถือว่าเกินอำนาจที่จำเลยจะกระทำได้แต่อย่างไรจึงไม่เป็นความผิดอีกกรณีหนึ่ง การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำความผิด 5 กรรม พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 8 รวม 5 กรรม ให้ลงโทษจำเลยทุกกรรมเป็นกระทงความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 จำคุกจำเลยกระทงละ 5 ปี รวมเป็นโทษจำคุก 25 ปี จำเลยเคยประกอบคุณงามความดีมาก่อน ทั้งไม่ได้ความว่าจำเลยได้รับผลประโยชน์อื่นใด จึงมีเหตุปรานีสมควรลดโทษให้ 1 ใน 5 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุกจำเลยมีกำหนด 20 ปี สำหรับคำขอให้นับโทษจำเลยต่อจากโจทก์ในคดีอาญาหมายเลขคำที่ 4280/2530 และ 9443/2530 ของศาลชั้นต้นนั้น ไม่ปรากฏว่าคดีดังกล่าวมีคำพิพากษาแล้วจึงให้ยกคำขอส่วนนี้และคำขออื่นของโจทก์

กรณีศึกษาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์

ตัวอย่างเช่น นักการเมือง ส. ได้ตกลงวางแผนให้ นาย ข. ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ธนาคาร B. อนุมัติให้สินเชื่อแก่บริษัท C. ซึ่งนักการเมือง ส. เป็นเจ้าของ โดยทุจริตในข้อเท็จจริง บริษัท C. นำโดย นางสาว ส. ผู้จัดการบริษัท C. และนาย T. ผู้ช่วยผู้จัดการบริษัท C. เป็นตัวแทนได้สมคบกันกับผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ B. ในการนำที่ดินมูลค่า 100 ล้านบาท ยื่นขอสินเชื่อเพื่อนำเงินไปลงทุนขยายกิจการโดยขอสินเชื่อไป 1,657,500,000 บาท โดยบริษัท C. มีทุนจดทะเบียนเพียง 100,000 บาท และชำระแล้วเพียง 10,000 บาท โดยตั้งขึ้นหลอกๆ มิได้ประกอบกิจการใดๆ และผู้บริหารธนาคาร B. ก็ได้อนุมัติสินเชื่อที่ขอเต็มตามจำนวนโดยนำเรื่องการขออนุมัติสินเชื่อเข้าสู่บอร์ดบริหาร โดยให้นาย ก. พนักงานประเมินราคาที่ดินที่นำมาเป็นหลักประกันโดยศรัทธาที่ดินแปลงนี้สูงถึง 1,000,000,000 บาท โดยบอร์ดก็ได้พิจารณาอนุมัติสินเชื่อเต็มตามจำนวนที่ขอ เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้บริษัท C. ซึ่งตั้งขึ้นมาหลอกๆ เพื่อยื่นขอกู้โดยทุจริต ก็ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และที่ดินที่นำมาค้ำประกันก็บังกับชำระหนี้ได้เพียง 100 ล้านบาท ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงกว่าพันล้านบาท

โดยเมื่อคดีนี้ตามข้อเท็จจริงนี้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล สามารถลงโทษได้ดังนี้

- จำเลยที่ 1 นาย ก. (พนักงานประเมินราคา ที่ดินที่นำมาเป็นหลักประกัน)
- จำเลยที่ 2 นาย ข. (ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ B.)
- จำเลยที่ 3 บริษัท C. (นิติบุคคลผู้มาขอกู้ที่มีได้ประกอบกิจการ)
- จำเลยที่ 4 นางสาว ส. (ผู้จัดการของจำเลยที่ 3)
- จำเลยที่ 5 นาย T. (กรรมการของจำเลยที่ 3)

โดยประเด็นการพิจารณาคำเนนคดี พิจารณาได้ดังนี้

ประเด็นที่ 1 การอนุมัติสินเชื่อแก่บริษัท C. จำเลยที่ 2 มีเจตนาทุจริตหรือไม่

กรณีนี้ นาย ข. ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ B. ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ธนาคาร B. ให้การอนุมัติสินเชื่อแก่บริษัท C. ซึ่งมีทุนจดทะเบียนเพียง 100,000 บาท มีทุนชำระแล้ว เพียง

10,000 บาท ซึ่งจำเลยที่ 2 อนุมัติสินเชื่อไปถึง 1,657,500,000 บาท เป็นการอนุมัติเกินอำนาจและราคาการประเมินที่ดินสูงอย่างมาก ซึ่งกรณีนี้จำเลยเป็นผู้บริหารย่อมทราบดี ลักษณะเช่นนี้ย่อมมีพฤติการณ์ส่อไปในทางทุจริต อีกทั้งบริษัท C. ก็ไม่ได้ประกอบธุรกิจใดๆ ไม่มีการใช้การจดทะเบียนจำนำหุ้น นอกจากนั้นแล้วการที่นาย ข. อนุมัติสินเชื่อไปต่างๆ ที่ยังไม่ได้รับจำนำใบหุ้นจึงถือว่าจำเลยที่ 2 กระทำการทุจริต

ประเด็นที่ 2 จำเลยที่ 1 นาย ก. พนักงานประเมินราคาในฐานะพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน ได้ประเมินราคาสูงเกินความจริงต่างๆ ที่รู้ยู่ว่ที่ดินมีราคาแท้จริงเท่าไร ถือว่ามีลักษณะส่อไปในทางทุจริต

ประเด็นที่ 3 จำเลยที่ 3 บริษัท C. ผู้ชื้อกู้ที่มีได้ประกอบกิจการใดๆ กระทำการโดยนางสาว ส. จำเลยที่ 4 และนาย T. จำเลยที่ 5 รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำโดยทุจริตตั้งใจจะโกงและยกยอกทรัพย์สินอาคาร B. อยู่แล้ว อีกทั้งลักษณะของการกระทำมีเจตนาจะทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์นี้อยู่แล้ว ตามที่ตกลงกันไว้กับจำเลยที่ 2 และผู้อยู่เบื้องหลังคือนักการเมือง ส.

ข้อเท็จจริงเบื้องต้นแต่คงให้เห็นว่าเป็นการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ ตั้งแต่ผู้บริหารคือนาย ข. นาย ก. พนักงานประเมินราคาหลักทรัพย์ นางสาว ส. ผู้จัดการบริษัท C. และนาย T. กรรมการของบริษัท C. โดยได้มีการร่วมกันสมคบกันเพื่อกระทำความผิดต่อธนาคารสามารถลงโทษได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352, 353, 354, 357, 83 และ 86 พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 นว และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 307 กับจำเลยทั้งหมดได้

แต่กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถจะจัดการกับผู้อยู่เบื้องหลังคือนักการเมือง ส. ได้ เพราะไปมีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะลงโทษอีกทั้งพยานหลักฐานก็จะโยงโยไปถึงก็ไม่มี ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะให้นำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ลงโทษในกรณีนี้

จากตัวอย่างข้างต้น ถ้านำหลักสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) มาใช้จะเป็นการป้องกันและปราบปรามข้อเท็จจริงตามตัวอย่างข้างต้น ได้ตั้งแต่ขั้นที่นักการเมือง ส. ตกลงวางแผนกับผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ คือ นาย ข. เกี่ยวกับการให้บริษัท C. เข้าขอสินเชื่อโดยทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ได้ทันที ตามหลัก Overt Act และ Non-Overt Act ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น โดยเมื่อ

พบว่ามี การตกลงที่จะกระทำการทุจริตระหว่างนักการเมือง ส. และ นาย ข. ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ หากพบว่ามีหลักฐานเป็นพยานบุคคลคือ นาย ข. อาจยกมเข้าให้การต่อนาย ส. นักการเมืองถึงการสมคบกันกระทำความผิดที่ได้ตกลงกันที่จะทุจริตต่อธนาคาร ก็สามารถไ้ใช้กฎหมายลงโทษได้ทันที ตามหลัก Non-Overt Act โดยนาย ข. อาจกลัวความผิดเลขาธิการภาพ โดยอาจกันนาย ข. ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ B. เป็นพยานได้ตามหลัก Non-Overt Act หรือ อาจสืบทราบในขั้นตอนการแจ้งให้บริษัท C. เข้าทำสัญญาสินเชื่อก็ได้ กรณีนี้เข้ากับหลัก Overt Act ซึ่งมีพยานเอกสาร อาจจะเป็นจดหมายจากธนาคาร B. ที่ส่งให้บริษัท C. เข้าทำสัญญาก็ได้ เป็นต้น โดยในขั้นนี้หากจะดำเนินคดีก็สามารถทำได้ โดยผู้เขียนได้เสนอร่างกำหนดเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดต่อธนาคารพาณิชย์ไว้ข้างต้นแล้ว เมื่อผู้ใดสมคบกันกระทำความผิดทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ให้รับโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้ หรือเมื่อพบว่าอยู่ในขั้นพยายามกระทำความผิดก็ให้ถือว่า การพยายามกระทำความผิดนั้นต้องรับโทษเท่ากับการกระทำความผิดสำเร็จ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดความเสียหายอย่างมหาศาลต่อประเทศชาติ และสามารถลงโทษนักการเมือง ส. ได้ เป็นต้น

กรณีศึกษาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการทุจริตต่อบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์

ตัวอย่างเช่น นาย ป. ผู้มีอิทธิพลได้ตกลงวางแผนให้ นาย ส. และ นาย ม. กรรมการและรองผู้จัดการบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ท.จ. อนุมัติสินเชื่อประเภทตัวสัญญาใช้เงินให้แก่บริษัท อ.อ. เมื่อเข้าทำสัญญาสินเชื่อ วงเงิน 1,000 ล้านบาท ระยะเวลาใช้สินเชื่อ 1 ปี โดย นาย ส. และ นาย ม. ผู้จัดการและรองผู้จัดการ ทราบดีว่า บริษัท อ.อ. มีทุนจดทะเบียนเพียง 10,000 บาท และไม่ได้ประกอบกิจการใดๆ โดยนาย ส. และ นาย ม. ผู้จัดการและรองผู้จัดการ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ท.จ. กับนาย ก. พนักงานฝ่ายวิเคราะห์สินเชื่อ ได้ร่วมกันทำการวิเคราะห์สินเชื่อว่าบริษัท อ.อ. มีผลประกอบการดีซึ่งเป็นเท็จ เมื่อ นาย น. ผู้จัดการบริษัท อ.อ. เข้าทำการขอสินเชื่อประเภทตัวสัญญาใช้เงิน วงเงิน 1,000 ล้านบาท และหลังจากได้อนุมัติแล้ว บริษัท อ.อ. ได้ขายตัวสัญญาใช้เงินในลักษณะที่เรียกว่า ขายลด ให้แก่ธนาคาร ท. ได้เงินประมาณ 950 ล้านบาท เมื่อตัวสัญญาใช้เงินถึงกำหนด นาย ส. และ ม. ก็อาศัยอำนาจหน้าที่อนุมัติสินเชื่อประเภทตัวสัญญาใช้เงินออกไป โดยบริษัท อ.อ. ออกตัวสัญญาใช้เงินจากกับใหม่มาแลกคืนตัวสัญญาใช้เงินฉบับเก่า และบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ท.จ. ได้อาวัดตัวสัญญาใช้ในใหม่หลายครั้ง หมุนเวียนในวงเงินที่อนุมัติ ซึ่งเมื่อถึงเวลาตัวสัญญาใช้เงินถึงกำหนด บริษัท อ.อ. ก็ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ทำให้บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ท.จ. เสียหายกว่า 1,000 ล้านบาท

โดยประเด็นในการพิจารณาคำเนนคดี พิจารณาได้ดังนี้

- จำเลยที่ 1 นาย ส. (ผู้จัดการบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ท.จ.)
 จำเลยที่ 2 นาย ม. (รองผู้จัดการบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ท.จ.)
 จำเลยที่ 3 นาย ก. (เจ้าหน้าที่วิเคราะห์สินเชื่อบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ท.จ.)
 จำเลยที่ 4 นาย น. (ผู้จัดการบริษัท อ.อ.)
 จำเลยที่ 5 บริษัท อ.อ. (นิติบุคคลผู้มาขอกู้ที่มีได้ประกอบกิจการใดๆ)

พิจารณาได้ดังนี้

ประเด็นที่ 1 การอนุมัติสินเชื่อประเภทตัวสัญญาใช้เงินแก่บริษัท อ.อ. โดยจำเลยที่ 2 และที่ 3 นาย ส. และนาย ม. ผู้จัดการและรองผู้จัดการบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ท.จ. ให้การอนุมัติสินเชื่อดังกล่าวโดยทราบดีว่า บริษัท อ.อ. มิได้ประกอบกิจการใดๆ และมีทุนจดทะเบียน 10.000 บาท โดยร่วมกับนาย ก. พนักงานวิเคราะห์สินเชื่อได้ร่วมกันวิเคราะห์ว่าบริษัท อ.อ. มีผลประกอบการดีอันเป็นเท็จ โดยอนุมัติสินเชื่อไปถึง 1,000 ล้านบาท เป็นการทุจริตโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวแสวงหาผลประโยชน์โดยมิควรได้รับโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่น โดยการอนุมัติสินเชื่อประเภทอวัลตัวสัญญาใช้เงินนี้ไม่มีหลักประกันใดๆ ที่สามารถชำระหนี้ได้เลย จึงถือได้ว่าการที่นาย ส. และ นาย ม. ผู้จัดการและรองผู้จัดการอนุมัติสินเชื่อไปในทางทุจริต

ประเด็นที่ 2 จำเลยที่ 3 นาย ก. เจ้าหน้าที่วิเคราะห์สินเชื่อบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ท.จ. ได้ร่วมทำการวิเคราะห์ในลักษณะวางแผนเพื่อประเมินวิเคราะห์สินเชื่อไปในทางเท็จ อันเป็นการกระทำทุจริตต่อบริษัทหลักทรัพย์ ท.จ.

ประเด็นที่ 3 นาย น. จำเลยที่ 5 และ บริษัท อ.อ. จำเลยที่ 6 ผู้ขอกู้ที่มีได้ประกอบกิจการใดๆ กระทำการโดยนาย น. จำเลยที่ 5 รู้ว่าการกระทำของตนมีลักษณะทุจริตโดยตั้งใจจะโกงเจ้าหนี้และยกยอกทรัพย์ คือ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ท.จ. โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นการกระทำตามที่ตกลงกันเอาไว้กับจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 และผู้อยู่เบื้องหลัง คือ นาย ป. จากข้อเท็จจริงเบื้องต้นแสดงให้เห็นว่าการกระทำทุจริตต่อบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ท.จ. ตั้งแต่ผู้จัดการคือ นาย ส. และนาย ม. รองผู้จัดการ นาย ก. พนักงานวิเคราะห์สินเชื่อ โดยมีการสมคบกันเพื่อกระทำการทุจริตต่อบริษัทเงินทุน

หลักทรัพย์ สามารถลงโทษได้ตามพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 75 ตี มาตรา 75 สัตต และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341, 83 กับจำเลยทั้งหมดได้

แต่กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถดำเนินคดีกับนาย ป. ผู้อยู่เบื้องหลังได้ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้ลงโทษอีกทั้งพยานหลักฐานที่จะโยงใยไปถึงก็ไม่เพียงพอ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะให้นำหลักสมคบกันกระทำความผิด (conspiracy) มาใช้ลงโทษในเรื่องนี้ จากตัวอย่างข้างต้น ถ้านำหลักสมคบกันกระทำความผิด (conspiracy) มาใช้ในการป้องกันและปราบปรามข้อเท็จจริงตามตัวอย่างข้างต้นได้ตั้งแต่วันที่ผู้มีอิทธิพลคือ นาย ป. ตกวางแผนกับ นาย ส. และนาย ม. ผู้จัดการและรองผู้จัดการบริษัทหลักทรัพย์ เกี่ยวกับการให้ บริษัท อ.อ. เข้าขอสินเชื่อประเภทอวัลต์ตัวสัญญาใช้เงิน โดยมีเจตนาทุจริตต่อบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ได้ทันที ตามหลัก Overt-Act และ Non-Overt Act ตามที่เคยได้กล่าวอธิบายไว้เมื่อพบว่ามี การตกลงกันที่จะกระทำทุจริตระหว่างนาย ป. ผู้มีอิทธิพล และ นาย ส. นาย ม. ผู้จัดการบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ท.จ. หากพบว่ามีหลักฐานคือ นาย ม. อาจเกรงกลัวกฎหมายยอมให้การที่เป็นประโยชน์ก็สามารถให้ นาย ม. เป็นพยานบุคคลผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดต่อศาลได้ ตามหลัก Non-Overt Act ได้ หรือหากสืบทราบได้ในขั้นตอนการสั่งให้บริษัท อ.อ. เข้าทำสัญญาสินเชื่อโดยแจ้งเป็นแฟกซ์ ในกรณีนี้สามารถใช้หลัก Overt-Act พิสูจน์การกระทำความผิดฐานสมคบได้ โดยอาจใช้เอกสารจากเครื่องแฟกซ์ที่ส่งไปจากบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ท.จ. ให้บริษัท อ.อ. เข้าทำสัญญาต่อศาลได้ โดยผู้เขียนได้เสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดต่อธนาคารพาณิชย์ไว้แล้วข้างต้น เมื่อผู้ใดสมคบกันกระทำความผิดทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ต้องรับโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้ หากอยู่ในขั้นพยายามกระทำความผิดต้องรับโทษเท่ากับการกระทำความผิดสำเร็จ โดยไม่ต้องรอให้เกิดความเสียหายมหาศาลต่อระบบสถาบันการเงินของประเทศและสามารถลงโทษนาย ป. ผู้อยู่เบื้องหลังได้อีกด้วย

ในการพิสูจน์พยานหลักฐานในการสมคบกันทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ นั้น จะต้องคำนึงถึงการหาพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐานของศาลไทยด้วย โดยผู้เขียนจะได้มีกระหนาบต่อไป

2. พยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุน

ในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ ประเทศที่ใช้การค้นหาความจริงในคดีระบบกล่าวหา (Accusatorial System) เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา การพิจารณาคดีโดยเฉพาะคดีอาญา ศาลจะเป็นผู้ควบคุมในเรื่องการรับฟังและการสืบพยานตลอดทั้งอธิบายข้อกฎหมายให้ลูกขุนฟัง เมื่อพยานเข้าสู่สำนวนความแล้วลูกขุนจะเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริง ซึ่งคณะลูกขุนจะเป็นบุคคลธรรมดา ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย¹² ดังนั้นระบบค้นหาข้อเท็จจริงแบบนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้พยานหลักฐานที่ไม่มีคุณค่าเกี่ยวกับการพิสูจน์ความจริงเข้าสู่สำนวนการพิจารณาของลูกขุน ซึ่งอาจมีผลด้านจิตวิทยาชักจูงใจลูกขุนให้ไขว้เขวได้ จึงมีหลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพยานอย่างเคร่งครัด มีบทคัดพยานอย่างเด็ดขาด เช่น การห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay Evidence) หรือ การรับฟังพยานที่อาจให้การเท็จได้ง่าย เช่น พยานที่เป็นเด็ก หรือหญิงที่เป็ผู้เสียหายในคดีข่มขืน จะต้องมีพยานประกอบอย่างอื่นด้วย (Corroboration Evidence) เป็นต้น แต่ในการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) โดยลักษณะของการกระทำความผิดปกติกจะกระทำโดยปกปิด เป็นความลับและใช้วิธีการอ้อมค้อมจะรู้กันเฉพาะบรรดาผู้ร่วมกระทำความผิด การค้นหาความจริงเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิด กฎหมายคอมมอน ลอว์ จึงกำหนดให้กระทำได้อย่างกว้างขวาง เช่น การรับฟังพยานพหุเหตุแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) หรือพยานที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย ซึ่งในกรณีผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยนี้ กฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐอเมริกาอ้างกำหนดเป็นพิเศษให้ยกเว้นหลักรับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay Evidence) ซึ่งมีผลให้คำรับของผู้ร่วมกระทำความผิด (Co-conspirator) แม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็สามารถรับฟังได้¹³ จึงเห็นได้ว่า การสมคบกันกระทำความผิดเป็นความผิดพิเศษและเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้ต่อสู้กับการกระทำความผิดที่มีรูปแบบองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ซึ่งเป็นการยากที่จะหาพยานโดยตรง (Direct Evidence) เพื่อพิสูจน์ความผิดได้ ดังนั้น ในการพิสูจน์เกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดจึงสามารถรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้าง สามารถรับฟังพยานที่ห้ามรับฟังในความผิดทั่วไปได้ กล่าวคือ ในความผิดอาญาทั่วไปพยานที่ห้ามรับฟังจะไม่ได้เข้าสู่สำนวนความเท่ากับไม่มีการ

¹² มยุรี จามิกรานนท์. “การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529). หน้า. 45

¹³ รายละเอียดดู บทที่ 3 เรื่องพยานหลักฐานในการสมคบกันกระทำความผิด

สืบพยานนั้นเลย¹⁴ ส่วนในการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ได้ยกเว้นหลักห้ามรับฟังพยานบางลักษณะที่ห้ามรับฟังในความผิดอาญาทั่วไป ดังนั้นพยานหลักฐานนั้นจึงสามารถรับฟังเข้าสู่สำนวนความ และมีการสืบพยานนั้นได้ ส่วนน้ำหนักพยานจะเป็นอย่างไรก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก

กรณีกฎหมายไทยได้ใช้ระบบค้นหาความจริงในคดีเป็นแบบผสม (Mixed System) โดยนำเอาข้อดีของการค้นหาพยานในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatorial System)¹⁵ การรับฟังและการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของศาลซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย ด้วยเหตุนี้กฎหมายลักษณะพยานของไทยจึงไม่มีบทห้ามรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด และไม่มียกเว้นพยานที่เด็ดขาดอย่างเช่นของกฎหมายคอมมอนลอว์ ตามระบบค้นหาความจริงในคดีของไทย ศาลจึงสามารถค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง กรณีพยานพหุเหตุแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) หรือคำชัดทอดหรือคำรับของผู้ต้องหา ศาลไทยจึงสามารถรับฟังได้

ดังนั้น ในการเปรียบเทียบวิเคราะห์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในการสมคบกันกระทำความผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ พยานหลักฐานรับฟังได้หรือไม่ จึงไม่มีผลต่อระบบการค้นหาความจริงในคดีของไทยแต่อย่างใด ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ จึงน่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการชี้แจงน้ำหนักพยานของศาลไทย ในกรณีที่เป็นการชัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย ซึ่งการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานถือเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของศาลและเป็นปัญหาข้อเท็จจริง แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นเรื่องของศาลเท่านั้นที่จะใช้ดุลพินิจในการชี้แจงน้ำหนักพยาน แต่ถ้าสามารถเข้าใจ “แนวทาง” (Guideline) การใช้ดุลพินิจของศาล และเข้าใจ Sense of Justice ของศาลในการชี้แจงน้ำหนักพยานที่เป็นคำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดแล้ว ย่อมสามารถทำให้การบังคับใช้กฎหมายตลอดทั้งการแสวงหาพยานมีหลักเกณฑ์ปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และปัญหาเรื่องนี้ไม่ใช่ปัญหาเฉพาะกรณีความผิด

¹⁴ เสมอชัย ชูดวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2529). หน้า 3.

¹⁵ ชวลิต โสภณวัต. “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายระบบกล่าวหาจริงหรือ”. คุณภาพ ปีที่ 28 เล่ม 6 พ.ศ. 2524. หน้า 40 – 47.

เกี่ยวกับการทุจริตการพาณิชย์อย่างเดียว แต่เป็นปัญหาร่วมกันในกฎหมายลักษณะพยานทั้งระบบ การทำวิจัยนี้ผู้เขียนจึงขอก้าวโดยสังเขปดังนี้คือ

การรับฟังคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำผิด ในอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา เดิมศาลได้วางหลักในทางปฏิบัติว่าคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดนั้น ควรที่ลูกขุนจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ ในการรับฟังศาลจะไม่พิพากษาลงโทษจำเลยหากไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ แต่หลักในทางปฏิบัตินี้มีได้รับการยึดถือเสมอไป โดยศาลเห็นว่ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นเพียงทางเลือก และเป็นดุลพินิจของศาลที่จะหยิบยกขึ้นมาพิจารณาหรือไม่ก็ได้ หากศาลเชื่อว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง แต่สำหรับทางปฏิบัติของศาลไทยทั้งอดีตและปัจจุบัน ได้ยึดถือเช่นเดียวกับหลักที่ยึดถืออยู่เดิมในระบบคอมมอน ลอว์ ที่ต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ และค่อนข้างจะยึดถืออย่างเคร่งครัดกว่าในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์¹⁶ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 578/2487 คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยคนหนึ่งที่ทำให้การขัดทอดจำเลยอีกคนหนึ่งนั้น ใช้ชั้นได้เฉพาะผู้ให้การ จะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยอีกคนหนึ่งไม่ได้ คำให้การชั้นสอบสวนของผู้ที่ไปกระทำความผิดด้วยกัน ซึ่งขัดทอดคนอื่นนั้น แม้ผู้ให้การมิได้ถูกฟ้องก็ใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยที่ถูกขัดทอดไม่ได้ พยานเบิกความถึงเรื่องที่จำเลยคนหนึ่งเล่าให้ฟัง จะรับฟังเพื่อประกอบการลงโทษจำเลยอื่นไม่ได้ เพราะเป็นพยานบอกเล่า

พิพากษาฎีกาที่ 543/2504 คำรับของจำเลยคนหนึ่งจะใช้ชั้นได้เฉพาะจำเลยที่ให้การเป็นการเฉพาะตัวเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1769/2509 เมื่อเจ้าพนักงานจับ ส. แล้ว ส. ให้การว่า จำเลยและ ส. ไปทำการปล้น พนักงานสอบสวนกัน ส. ไว้เป็นพยาน ส. มาเบิกความยืนยันข้อความดังกล่าวของ ส. ซึ่งเป็นผู้กระทำผิดและ โจทก์กันไว้ เป็นพยานที่รับฟังได้แต่มิให้นำหนักน้อย

¹⁶ สุชิน ต่างงาม. “การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 136 – 137.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1957/2515 (ประชุมใหญ่) ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ยังเป็น ที่สงสัยลำพังแต่คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน และคำชี้ขาดของจำเลยด้วยกันรับฟัง ลงโทษจำเลยอีกคนไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3056/2527 คำเบิกความของ ต. พยาน โจทก์ที่อ้างว่าจำเลยเคยมา ขอร้องให้ ต. เป็นพยานให้และช่วยปกปิดไว้เป็นความลับนั้น ปรากฏจากคำเบิกความของ ต. เองว่า ต. ถูกกำนัน ก. เรียกตัวไปสอบสวนว่า เป็นคนฆ่า ป. หรือไม่ ต. ปฏิเสธว่า ไม่ได้ฆ่า กำนัน ก. จึงเอา จดหมายฉบับหนึ่งให้ ต. ดู แล้วพูดว่า ถ้าไม่รับจะส่งตัวให้ไปอำเภอ ต. จึงเล่าเรื่องให้ฟังและบอกแก่ สารวัตรใหญ่ในวันรุ่งขึ้นว่า จำเลยเป็นคนฆ่า ป. คำเบิกความของ ต. พยาน โจทก์ในลักษณะนี้เป็นคำ ชี้ขาดของผู้ต้องหาในคดี ไม่มีน้ำหนักที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้

ดังนั้น การที่โจทก์กันผู้ต้องหาและอ้างคำรับนอกศาลของผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จึงรับฟังได้เป็นพยานประกอบเท่านั้น กรณีกฎหมายลักษณะพยานของไทยไม่ได้บัญญัติห้ามศาล รับฟังคำชี้ขาดของผู้ร่วมกระทำผิดเพื่อลงโทษจำเลย อย่างเช่นกฎหมายคอมมอน ลอว์ กล่าวคือ ในทางทฤษฎีศาลสามารถลงโทษจำเลยโดยชั่งน้ำหนักเฉพาะที่เป็นคำชี้ขาดของผู้ร่วมกระทำ ผิดได้

พระยามานรราชเสวี ได้อธิบายเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า เมื่อบุคคลทั้งสองคนขึ้นไปร่วมมือกัน กระทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นความผิด ข้อความที่คนหนึ่งคนใดในจำพวกนั้นกล่าวถึง เหตุการณ์ที่จะกระทำให้สำเร็จผลแห่งการนั้น ข้อความนั้นเป็นพยานมัดบุคคลเหล่านั้นได้ทุกคน แม้ บุคคลเหล่านั้นจะมีได้อยู่ในเวลากล่าวก็ได้ แต่ก่อนที่จะรับคำพยานชนิดนี้ไว้ โจทก์จะต้องสืบให้ได้ ความว่า ได้มีการร่วมมือกันกระทำความผิด และจำเลยได้เกี่ยวข้องในการนั้นด้วย เช่น ได้ความว่า มี คนพวกหนึ่งตั้งช่องโจรเพื่อจะไปทำร้ายเขา และได้ความว่า นายคำเป็นพรรคพวกด้วยผู้หนึ่ง ก่อนที่ พวกนี้จะได้ไปทำร้ายเขา นายคำได้บอกนายขาวเพื่อนสนิทของนายคำว่าคืนนี้นายคำจะไปดักร่วมทำ ร้ายนายเขียว ข้อความนี้ใช้เป็นพยานได้ตลอดถึงพรรคพวกของนายคำทุกคนซึ่งได้สมคบกัน แม้ว่า นายคำจะได้กล่าวลับหลังพรรคพวกของตนก็ตาม แต่ถ้านายคำไปทำร้ายนายเขียวมาแล้ว ถ้อยคำ

ของนายคำหาได้ผู้กมัตพรรคพวกของนายคำไม่ เพราะกลายเป็นคำขัดทอของจำเลยที่ร่วมกระทำผิด แต่อาจถือว่าคำกล่าวนั้นเป็นผลเสียเฉพาะตัวนายคำผู้กล่าวเท่านั้น¹⁷ และ

ท่านอาจารย์จัตติ เจริญจำ¹⁸ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานว่าการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานนั้น แม้จะเป็นพยานใส่ร้ายกัน แต่หากเป็นพยานที่ได้มาโดยบริสุทธิ์ไม่ได้เป็นการบังคับ ชูเจ็ญ หรือให้สัญญาประการใดแล้ว ควรที่จะเป็นพยานที่มีน้ำหนักลงโทษจำเลยได้ เพราะพยานหลักฐานอื่น ไม่มี และการชั่งน้ำหนักคำพยานนั้นไม่มีอะไรเป็นเครื่องวัด เป็นเพียงแต่วิเคราะห์ตามความเชื่อของจิตใจเท่านั้น หากว่าคดีนั้นพยานหลักฐานเชื่อได้ว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงจนไม่ผิดตัวแน่แล้วพยานที่กันไว้เป็นพยานนำสืบก็เพียงพอมีน้ำหนักลงโทษจำเลยได้ ในการชั่งน้ำหนักพยานซึ่งเป็นขั้นตอนจากการรับฟังพยานต้องมีเหตุผล และแม้แต่การวินิจฉัยว่า พยานใจทักมีน้ำหนักน้อยและอยู่ในชั้นสงสัย ก็ต้องอาศัยเหตุผล เช่นเดียวกันว่า น้ำหนักน้อยอย่างไร เช่น ควรพิจารณาว่า จำเลยได้ให้การต่อสู้ในเรื่องนี้หรือไม่ หากจำเลยได้นำสืบหักล้างถึงความไม่แน่นอนของพยาน ย่อมจะไม่ทำให้น้ำหนักพยานเสียไปได้ แต่ถ้าหากว่าจำเลยไม่ได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ก็ต้องถือว่า พยานให้การไปตามความจริง ย่อมต้องมีน้ำหนัก

และการชั่งน้ำหนักพยานที่กันจากการเป็นผู้ต้องหา นี้ ควรจะพิจารณาว่า เป็นพยานเท็จหรือไม่ จำเลยควรจะนำสืบข้อนี้ ถ้าหากว่าพยานที่กันไว้เบิกความแล้วไม่มีมูลพอจะรับฟังได้ว่าเป็นพยานเท็จก็ต้องฟังว่าพยานได้ให้การด้วยความสัตย์จริง เหตุการณ์ย่อมต้องเป็นไปตามที่พยานเบิกความในลักษณะนี้ต้องถือว่า พยานที่ได้จากการกันไว้ เป็นพยานที่มีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้ทีเดียว ไม่มีเหตุผลอื่นที่จะพิจารณาว่า เป็นพยานที่มีน้ำหนักน้อย การที่จะวินิจฉัยว่า พยานใดมีน้ำหนักน้อย ไม่พอลงโทษจะต้องอ้างเหตุผลให้ชัดเจน การอ้างเหตุผลที่คลุมเครือหรือไม่อ้างเหตุผล ย่อมไม่ใช่หลักในการชั่งน้ำหนักพยาน แต่อย่างไรก็ดี ข้อสำคัญจะต้องมีพยานประกอบคำให้การของผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานบ้าง ซึ่งพยานประกอบคำให้การนี้ไม่จำเป็นต้องถึงกับมารับรองตามคำของผู้กระทำผิดด้วยกันทุกข้อก็ได้

¹⁷ พระยานานราชเสวี. คำอธิบายกฎหมายลักษณะวิธีพิจารณาพยานหลักฐานในคดีอาญา (โดยย่อ). (กรุงเทพฯ มห. นคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ. 2472). หน้า 17 - 19.

¹⁸ จัตติ เจริญจำ. "การกันไว้เป็นพยาน" วารสารอัยการ ปีที่ 8 ฉบับที่ 86 กุมภาพันธ์ 2528. : 65 - 67.

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีการที่โจทก์อ้างผู้ร่วมกระทำผิดหรือคำรับนอกศาลของผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานนั้น ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ถือเป็นพยานที่รับฟังได้ แต่ก็ยังเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อย ศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง และจะต้องมีพยานประกอบอย่างอื่นอยู่ด้วย จึงจะมีน้ำหนักลงโทษจำเลยได้ซึ่งพยานประกอบนี้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกามีลักษณะที่คล้ายคลึงกันมากกับเรื่อง “พยานยืนยันอิสระ” (Corroboration) ที่มีอยู่ในกฎหมายลักษณะพยานของกฎหมายคอมมอน ลอว์¹⁹ ตามกฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐอเมริกา นั้น ถือเป็นหลักกฎหมายเลยว่ ก่อนที่จะนำคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานยังจำเลยในศาลได้นั้น จะต้องปรากฏว่า มีพยานหลักฐานอื่นยืนยันประกอบอยู่ด้วย ในกฎหมายอังกฤษแบ่งพยานหลักฐานที่ต้องการ “พยานยืนยันอิสระ” ไว้เป็น 2 กลุ่ม คือ พยานหลักฐานที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องมี “พยานยืนยันอิสระ” มาประกอบจึงจะรับฟังข้อเท็จจริงลงโทษจำเลยได้ เช่น คำเบิกความของพยานที่เป็นเด็กซึ่งกฎหมายอนุญาตให้เบิกความโดยไม่ต้องสาบานตัวในคดีอาญาได้ แต่ศาลจะฟังพยานดังกล่าวลงโทษจำเลยไม่ได้ เว้นแต่มี “พยานยืนยันอิสระ” มาประกอบ กลุ่มหนึ่ง กับพยานหลักฐานที่ในทางปฏิบัติของศาลอังกฤษถือกันว่าจะต้องมี “พยานยืนยันอิสระ” มาประกอบ (Corroboration by rules of practice) เช่น พยานที่เป็นคำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิด พยานโจทก์ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น อีกกลุ่มหนึ่ง ซึ่งในกลุ่มหลังนี้ศาลาหรือลูกขุน ไม่ถูกผูกมัดเป็นการเด็ดขาดเหมือนดังในกลุ่มแรก ศาลยังมีโอกาสที่จะฟังข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานดังกล่าวโดยไม่มี “พยานยืนยันอิสระ” มาประกอบได้ หากเป็นที่เชื่อได้อย่างแน่นอนว่า ข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้น

พยานหลักฐานที่จะเป็น “พยานยืนยันอิสระ” ได้นั้น หลักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ว่าจะต้อง

1. เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ (Admissible)
2. มีแหล่งที่มาต่างหากจากพยานหลัก (Independent) และ
3. ต้องมีเนื้อหาสาระที่จะช่วยยืนยันหรือสนับสนุนพยานหลักให้น่าเชื่อถือได้

¹⁹ จรัล ภัคดิธนากุล. “พยานปากต่อปากยืนยันกันในคดีอาญา : ปัญหาหนึ่งในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน”. วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 16 ฉบับที่ 2. : 135

กฎหมายอังกฤษมีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกันกับของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เฉพาะองค์ประกอบในส่วนที่ 3. นั้นกฎหมายอังกฤษจะเข้มงวดว่า กล่าวคือ ที่จะถือว่า “ยืนยันหรือสนับสนุน” พยานหลักได้ก็ต่อเมื่อพยานหลักฐานนี้บ่งชี้ด้วยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด (Implicating character) ถ้าฟังเพียงพยานหลักฐานที่แสดงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเท่านั้น ยังไม่ถือว่าเป็น “พยานยืนยันอิสระ”

ในกรณีตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทย การอ้างผู้ร่วมกระทำความผิดหรือคำรับนอกศาลของผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานจะต้องมีพยานประกอบอย่างอื่นนั้น เห็นได้ว่าน่าจะเทียบได้กับ “พยานยืนยันอิสระ” โดยกฎหมายปฏิบัติ (Corroboration by rules of practice) ของอังกฤษ กล่าวคือ ไม่ถือว่าเป็นหลักกฎหมายผูกมัดต่อศาลอย่างเคร่งครัด แต่คุณสมบัติของพยานหลักฐานที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานประกอบนั้น ไม่เคยปรากฏว่า ศาลไทยกำหนดไว้อย่างเคร่งครัดในกฎหมายอังกฤษ เพียงแต่ให้เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ เป็นพยานหลักฐานที่มาแยกต่างหากได้ (Separate of Independent Evidence) จากพยานหลักและมีสาระไม่น่าจะต้องให้ถึงกับมีสาระเป็น (Implicating Evidence) อย่างในอังกฤษด้วย

ดังนั้น ในการดำเนินคดีการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในทางปฏิบัติจึงควรหา “พยานประกอบอย่างอื่น” โดยพยานประกอบนี้ควรมีเนื้อหาสาระที่จะช่วยยืนยันหรือสนับสนุนคำรับของผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยานให้น่าเชื่อถือ เช่น พยานเอกสารเพื่อที่จะพิสูจน์ให้เข้าหลัก Overt Act และหลัก Non-Overt Act ได้ด้วย

5.2.4 วิเคราะห์มาตรการป้องกันเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิด

มาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้ต่อสู้กับผู้กระทำความผิด เพื่อปกป้องสังคมและประชาชนในสังคม แต่ในขณะเดียวกันอาจจะเป็นเครื่องมือนำความเสียหายไปสู่พนักงาน ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ จนทำลายเสถียรภาพการบริหารงานได้เช่นกัน ในกรณีกฎหมายสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งสาระสำคัญของการกระทำความผิดคือการตกลงกันเพื่อจะกระทำความผิดแม้ยังไม่ได้มีการลงมือกระทำความผิดที่ตกลงกัน ผู้นั้นก็มีความผิดฐานสมคบแล้ว ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะนำจุดอ่อนของกฎหมายนี้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์อันมิควรได้

โดยชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้น ในการใช้หลักสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อ
 ราชการพาณิชย์ จึงควรมีมาตรการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยพิจารณาได้ดังนี้

1. มาตรการการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 นว บัญญัติว่า มาตรา
 ๔๖ นว ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) ในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ กรรมการหรือบุคคลใดซึ่ง
 รับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามบทบัญญัติในหมวด ๑ หมวด ๓
 หมวด ๕ หรือ หมวด ๖ ของลักษณะ ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือมาตรา ๔๐ มาตรา
 ๔๑ หรือมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้าง
 หุ้นส่วนจำกัด บริษัท จำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. ๒๕๕๕ หรือมาตรา ๒๔๓ หรือมาตรา
 ๒๔๔ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๒๑

(๒) ในการสอบบัญชีของธนาคารพาณิชย์ ผู้สอบบัญชีผู้ใดกระทำความผิด
 มาตรา ๒๖๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือ มาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติ กำหนดความผิด
 เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วน จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.
 ๒๕๕๕

(๓) ผู้ใดเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดหรือเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด
 ตาม (๑) หรือ (๒) ให้ถือว่าธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมาย
 ความอาญา

ในความผิดตามมาตรานี้ เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาให้พนักงาน
 อัยการมีอำนาจ เรียกทรัพย์สิน หรือราคาหรือค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายแทนผู้ได้รับ
 ความเสียหายด้วย ในการนี้ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาตาม
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

ดังนั้นในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ในเรื่องของการทุจริตในลักษณะฉ้อโกง หรือยักยอกทรัพย์สิน ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญาให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายในการเข้าร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ทำการสอบสวนผู้ที่กระทำการทุจริตได้ ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนจะต้องเป็นผู้ทำการสอบสวนในคดีที่ผู้บริหารหรือพนักงานสมคบกันทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ มาตรการในการตรวจสอบควบคุมพนักงานสอบสวนมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบในการกล่าวหาหรือกลั่นแกล้งผู้บริหารหรือพนักงานที่ต้องหาว่ากระทำการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ก็คือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 11 ที่บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีการจับกุมผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ การจับกุมเป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงทิศทางของบุคคล ตามสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และกระทบต่อการบริหารธนาคารพาณิชย์ที่มีผลกระทบโดยตรงต่อเงินฝากของประชาชนและระบบเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น พนักงานของรัฐอาจจะนำจุดอ่อนของคำหานี้แสวงหาผลประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบนี้ได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ก็ได้ให้อำนาจแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายในการฟ้องคดีตามมาตรา 46 นว ถือได้ว่าให้หลักการที่จะดำเนินคดีอาญาความผิดฐานทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ใดควรได้รับการเห็นชอบจากรัฐบาลแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์โดยตรงในการตัดสินใจเข้าดำเนินคดีต่อพนักงานสอบสวน โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยก่อน จึงเห็นได้ว่าผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยจะเป็นผู้ตรวจสอบและกลั่นกรองการปฏิบัติหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยในการจะเข้าร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนในความผิดฐานทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ก่อน

และในชั้นพนักงานสอบสวนก็ต้องแสวงหาพยานหลักฐานให้มีมูลก่อนที่จะฟ้องคดีต่อพนักงานอัยการ และเมื่อพนักงานอัยการรับสำนวนจากพนักงานสอบสวนแล้วก็จะตรวจดูพยานหลักฐานว่ามีมูลพอที่จะสั่งฟ้องต่อไปได้หรือไม่ และเมื่อสั่งฟ้องต่อศาล ศาลก็จะตรวจดูว่าควรจะประทับฟ้องตามสำนวนจากอัยการหรือไม่ ซึ่งในขั้นตอนการดำเนินคดีเหล่านี้ได้มีการอาศัยหลัก check and balance แล้วตั้งแต่ขั้นก่อนร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนจนถึงการรับฟ้องก่อนพิจารณาคดีต่อศาล ซึ่งเป็นหลักการคานอำนาจจึงสามารถตัดข้อวิจารณ์ ในการกั้นแกล้งผู้บริหารและพนักงานที่ถูกกล่าวหาว่าทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ได้ และในชั้นก่อนพิจารณาพิพากษาคดี (pre-trial) ศาลเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย การพิจารณาอนุมัติในการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ ย่อมสามารถพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพและต้องอาศัยหลักในการออกหมายจับหมายค้นตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย โดยกำหนดให้ศาลเท่านั้นที่สามารถออกหมายจับและหมายค้นได้

การกำหนดให้ศาลเป็นผู้ทำการตรวจสอบและกั้นกรองการจับกุมผู้สมคบกันทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์นั้นย่อมเป็นการใช้หลัก check and balance อย่างเหมาะสม ในการแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ ในการแจ้งข้อหานี้ถือได้ว่าเป็นการดำเนินกระบวนการขั้นก่อนฟ้อง (Pre-trial stages) ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการแจ้งข้อหาต่อพนักงานสอบสวนดำเนินการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่และให้เกิดประสิทธิภาพในการแจ้งข้อหาแก่ผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ สมควรให้อยู่ในความรับผิดชอบพนักงานอัยการ เพราะ

1. เจ้าพนักงานอัยการ ไม่ได้สังกัดหน่วยงานเดียวกับพนักงานสอบสวนจึงเป็นการชอบด้วยหลักการคานอำนาจ

2. ในการแจ้งข้อกล่าวหา เมื่อพิจารณาคุณภาพของพนักงานสอบสวนแล้ว อาจจะเป็นพนักงานสอบสวนอาวุโสหน่อย ยังไม่มีประสบการณ์ในการทำงาน จึงควรให้เจ้าพนักงานอัยการเข้ามามีส่วนอนุมัติในการแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้สมคบกันกระทำความผิดในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์ จึงเห็นได้ว่า นอกจากเจ้าพนักงานอัยการจะได้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีกับผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์

3. ในการดำเนินคดีอาญาโดยหลักสากลแล้วแบ่งกระบวนการยุติธรรมออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ กระบวนการก่อนฟ้องและกระบวนการชั้นพิจารณา²⁰ โดยถือว่ากระบวนการดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน จะแบ่งแยกความรับผิดชอบไม่ได้ ฉะนั้นความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนจึงอยู่องค์กรเดียวไม่ได้ แยกความรับผิดชอบอย่างเด็ดขาด²¹ พนักงานอัยการจะทำการตามสำนวนการสอบสวน ซึ่งพนักงานจะส่งสำนวนให้อัยการเมื่อเห็นว่าสอบสวนเสร็จแล้ว ดังนั้น เจ้าพนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ฟ้องคดีเท่านั้น²² ดังนั้นการให้พนักงานอัยการมีส่วนร่วมในการพิจารณาแจ้งข้อกล่าวหาข้อมเป็น การถูกต้องตามกระบวนการดำเนินคดีอาญาตามระบบสากล

4. การที่พนักงานอัยการไม่มีส่วนเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนตั้งแต่ต้นทำให้พนักงานอัยการไม่ทราบข้อเท็จจริงในคดีโดยละเอียดเท่าที่ควร อัยการจะพิจารณาพยานหลักฐานตามสำนวนเท่านั้น การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องจึงอาจจะผิดพลาดได้ ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานอัยการเข้ามามีส่วนในการอนุมัติแจ้งข้อหา ข้อมทำให้พนักงานอัยการทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานโดยละเอียดตั้งแต่ต้น จึงทำให้การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องมีประสิทธิภาพมากขึ้น²³

ในส่วนของมาตรการควบคุมการตัดสินใจร้องทุกข์กล่าวโทษจากธนาคารแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ และพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ได้บัญญัติให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาที่มีอำนาจเข้าร้องทุกข์กล่าวโทษได้ เพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจร้องทุกข์กลั่นแกล้งต่อผู้บริหารและพนักงานธนาคารพาณิชย์หรือผู้บริหารและพนักงานบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ จึงควรที่จะมีแนวทางการให้อำนาจการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเข้าร้องทุกข์กล่าวโทษตามกฎหมายต้องผ่านมติจากคณะกรรมการ

²⁰ อมร จันทน์สมบูรณ์. "อำนาจสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย". บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 30 พ.ศ. 2516 : 618-619.

²¹ คณิต ฌ นคร. "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา". วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 9 พ.ศ. 2502 : 403-405

²² คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 19.

²³ หยุต แสงอุทัย. "ใครควรมีอำนาจในการสอบสวน" วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เล่มที่ 1 พ.ศ. 2515 : 35-39.

พิจารณาที่ควรตั้งขึ้นก่อนในการพิจารณาคัดสินว่าผู้บริหารธนาคารและพนักงานของธนาคารพาณิชย์หรือผู้บริหารและพนักงานของบริษัทประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ฯ ได้กระทำการสมคบกันกระทำการทุจริต ก่อน โดยไม่ควรให้อำนาจการตัดสินใจอยู่ที่ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยผู้เดียวในการพิจารณาให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเข้าร้องทุกข์กลั่นแกล้งจนทำให้เกิดการกระทบต่อการบริหารงานของธนาคารพาณิชย์ หรือบริษัทประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ฯ เป็นต้น โดยหากกรณีคณะกรรมการพิจารณาคัดสินให้เข้าธนาคารแห่งประเทศไทยเข้าร้องทุกข์โดยกลั่นแกล้งไม่เป็นไปโดยชอบก็มีความหมายในการลงโทษเอาผิดกับคณะกรรมการที่ตัดสินให้เข้าร้องทุกข์กล่าวโทษจนได้รับความเสียหายจะต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยเรื่องการเข้าแจ้งความเท็จและพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 11 ซึ่งมีบทลงโทษทางอาญาแก่การที่จะกลั่นแกล้งผู้บริหารและพนักงานธนาคารพาณิชย์ให้ได้รับความเดือดร้อน ให้ต้องมีความผิด จึงน่าจะเป็นมาตรการตรวจสอบดูแลการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่มิให้ไปกลั่นแกล้งหรือแจ้งความต่อประชาชนได้

และเมื่อได้วิเคราะห์พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 ต่างก็มีการในบทบัญญัติการป้องกันการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำการทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินเช่นเดียวกัน ในอนาคตรัฐบาลกำลังมีมติให้บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ต้องเปลี่ยน โครงสร้างการบริหารงานเป็นธนาคารพาณิชย์ เช่น บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ชนชาติ เปลี่ยนเป็นธนาคารชนชาติ เป็นต้น ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายใหม่ควรรวมทั้งสองพระราชบัญญัติเข้าด้วยกัน เพื่อให้สะดวกต่อการบังคับกฎหมายและเมื่อบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์เปลี่ยน โครงสร้างการบริหารงานเป็นธนาคารพาณิชย์ก็จะสร้างเสริมความมั่นคงทางเศรษฐกิจและง่ายต่อการควบคุมกำกับดูแล และตรวจสอบ

ศูนย์วิจัยทรัพย์สิน
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย