

การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ :

ศึกษาเฉพาะกรณีการลงโทษทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด



นางสาว ชุตติมา ลีลาจินดามัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2548

ISBN 974- 53 - 2967 - 3

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PREVENTION OF UNFAIR SECURITIES TRADING PRACTICES :
A STUDY OF THE CIVIL PENALTY



Miss Chutima Leelajindamai

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2005

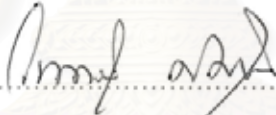
ISBN 974- 53 - 2967 - 3

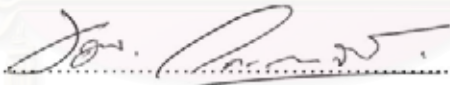
หัวข้อวิทยานิพนธ์	การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการลงโทษทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด
โดย	นางสาวชุตินา สีลาจินดามัย
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์วสันต์ เทียนหอม

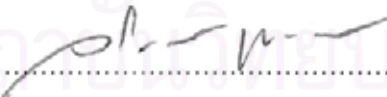
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้มหาวิทยาลัยฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

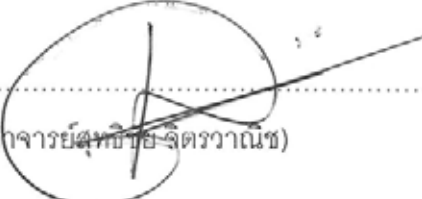
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(อาจารย์วสันต์ เทียนหอม)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์พิเศษ เสตเสถียร)


..... กรรมการ
(อาจารย์สุทธิชัย จิตรวานิช)

ชุตติมา ลีลาจินดาวิทย์ : การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขาย
หลักทรัพย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการลงโทษทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด. (PREVENTION
OF UNFAIR SECURITIES TRADING PRACTICES : A STUDY OF THE CIVIL
PENALTY อ. ที่ปรึกษา : ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์ , อ. ที่ปรึกษาร่วม :
อาจารย์วสันต์ เทียนหอม จำนวนหน้า 155 หน้า. ISBN 974 - 53 - 2967 - 3

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็น
ธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.
2535 ในปัจจุบัน เป็นการบังคับทางอาญา ซึ่งมีหลักในการพิสูจน์พยานหลักฐานที่เคร่งครัด
การพิสูจน์พยานหลักฐานเพื่อให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริงโดยไม่มีข้อสงสัยจึงเป็นไปได้ยาก
ทำให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวขาดประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิด
ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของตลาดทุนและระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและ
ประเทศออสเตรเลียเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์
และพบว่าได้มีการนำมาตรการบังคับในรูปแบบอื่นนอกจากการบังคับทางอาญามาเป็นมาตรการ
เสริมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิด ซึ่งได้แก่มาตรการทางบริหารและ
มาตรการลงโทษทางแพ่ง ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายต่อไป ผู้เขียนจึงได้เสนอ
แนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเพื่อรองรับให้มีการดำเนินมาตรการป้องกันโดยหน่วยงานทาง
บริหาร และการลงโทษทางการเงินต่อผู้กระทำความผิด โดยใช้มาตรฐานการพิสูจน์อย่างคดีแพ่ง
เพื่อเป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายเพิ่มเติมจากมาตรการทางอาญาที่มีอยู่ในปัจจุบัน

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2548

ลายมือชื่อนิติ

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

ชุตติมา ลีลาจินดาวิทย์

จ.อ. ชยันติ ไกรกาญจน์

อ. วสันต์ เทียนหอม

4586071334 : MAJOR BUSINESS LAW.

KEY WORDS : ENFORCEMENT / UNFAIR / SECURITIES / ADMINISTRATIVE / CIVIL PENALTY

CHUTIMA LEELAJINDAMAI : PREVENTION OF UNFAIR SECURITIES TRADING PRACTICES : A STUDY OF THE CIVIL PENALTY. THESIS ADVISOR : ASST.PR. CHAYANTI GREIGARN. THESIS COADVISOR : MR.VASANT THIENHOM. 155 pp. ISBN 974 – 53 – 2967 - 3

Enforcement of law on prevention of unfair securities trading practices under existing regime of the Securities and Exchange Act B.E. 2535 (1992) is carried out in form of criminal sanction. It has been acknowledged that the standard of proof utilized in the criminal proceedings, namely "proof beyond reasonable doubt", is very stringent and cannot possibly be attained in a number of cases. Conviction of violators in criminal cases, therefore, seems constantly difficult causing suppression and prevention of the law violation ineffective. This leads to lack of confidence in capital market among investing public, and consequently affects the economic system nationwide.

In conducting research on U.S. and Australian laws regarding prevention of unfair securities trading practices, the author was aware of the fact that certain enforcement tools other than criminal sanction, in particular administrative and civil sanctions, have been introduced and applied as alternatives to strengthen efficiency of law enforcement. With a view to onward law reform, the author proposes an amendment to existing legislation by bringing into our system the civil sanction including civil monetary penalty under which the standard of proof in civil case namely "preponderance of evidence" will apply. The introducing sanction will equip the law enforcement bodies with alternatives to enforce the law on prevention of unfair securities trading practices.

	Student's Signature	
Field of Study <u>LAWS</u>	Advisor Signature	
Academic year <u>2005</u>	Co - advisor Signature	

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสำเร็จจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และอาจารย์วสันต์ เทียนหอม อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาและคำแนะนำอันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียน อีกทั้ง รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบุญณ์ อาจารย์สุทธิชัย จิตรวานิช และรองศาสตราจารย์พิเศษ เสตเสถียร ที่ได้กรุณาใช้เวลาอันมีค่าในการเป็นกรรมการสอบและให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์ ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์จนกระทั่งสำเร็จลุล่วงด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อ อาจารย์ทุกท่านไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอขอบคุณคุณคุณธวัชชัย พิทยโสภณ ที่ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ และให้ความช่วยเหลือด้านข้อมูลและกฎหมายของต่างประเทศ คุณสุภา ธรรมธิวิวัฒน์ ที่ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ คุณอรวิณี อมรววิวัฒน์ และคุณอุรสา บรรณกิจโสภณ ที่ให้ความช่วยเหลือในด้านเอกสารและตำราต่าง ๆ คุณธราพร จรัสจรรยาวงศ์ คุณนภานวลพรรณ ภาวสันต์ และคุณงามเนตร เตรียมอนุรักษ์ ที่ให้ความช่วยเหลือ ด้านกฎหมายต่างประเทศ คุณวัชรพล สุนทรศานติก และคุณเอกสิทธิ์ จารุวัฒน์จิรังกร ตลอดจน เพื่อน ๆ ร่วมรุ่นปริญญาโท และพี่ๆ น้องๆ ในฝ่ายกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกำกับ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ให้คอยให้คำแนะนำและให้กำลังใจจนวิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วง ด้วยดี

ท้ายนี้ ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ซึ่งได้ให้ความอุปการะ ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนในทุก ๆ ด้านมาจนสำเร็จการศึกษา น้อง ๆ ทุกคนที่ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุน และอาจารย์ทุก ๆ ท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้เขียน ความดีของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบให้แด่บิดา มารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน ตลอดจนสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ องค์การที่ให้ความรู้และ ประสพการณ์แก่ผู้เขียนตลอดมา

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	5
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	6
1.4 ขอบเขตและวิธีการวิจัย.....	6
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
บทที่ 2 การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์.....	8
2.1 บททั่วไปว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์.....	8
2.2 ผลกระทบจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์.....	11
2.2.1 ผลกระทบทางตรง.....	11
2.2.2 ผลกระทบทางอ้อม.....	12
2.3 บทบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535.....	13
2.3.1 การบอกกล่าวข้อความอันเป็นเท็จหรือทำให้ผู้อื่นสำคัญผิดในข้อเท็จจริง.....	13
2.3.2 การแพร่ข่าวว่าหลักทรัพย์จะมีราคาเปลี่ยนแปลง.....	15
2.3.3 การแพร่ข่าวอันเป็นเท็จให้เลื่องลือ.....	15
2.3.4 การซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น (Insider Trading).....	16
2.3.5 การซื้อขายหลักทรัพย์โดยอำพรางเพื่อให้บุคคลทั่วไปหลงผิดหรือการสร้างราคาในการซื้อขายหลักทรัพย์ (การปั่นหุ้น).....	18

2.4	การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในปัจจุบัน.....	21
2.4.1	การบังคับทางแพ่ง (Civil Enforcement).....	21
2.4.1.1	การบังคับโดยรัฐ (Government Enforcement).....	21
2.4.1.2	การบังคับโดยเอกชน (Private right of action).....	23
2.4.1.3	การดำเนินคดีแบบกลุ่มในการฟ้องคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์ (Class Action).....	28
2.4.2	การบังคับทางอาญา (Criminal Enforcement).....	29
2.5	ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย.....	33
2.5.1	ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีแพ่ง.....	36
2.5.2	ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีอาญา.....	37
บทที่ 3	การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์โดยการลงโทษทางแพ่งในต่างประเทศ.....	44
3.1	การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์โดยการลงโทษทางแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	44
3.1.1	การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	44
3.1.2	การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์.....	49
3.1.2.1	การฟ้องเรียกค่าเสียหาย.....	49
3.1.2.2	การบังคับทางอาญา.....	49
3.1.2.3	การดำเนินการทางบริหาร.....	50
3.1.2.4	การลงโทษทางแพ่งในการกระทำผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์.....	54
3.1.2.5	ความสัมพันธ์ของการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศไทย.....	58

3.2 การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์	
โดยการลงโทษทางแพ่งของประเทศออสเตรเลีย.....	61
3.2.1 การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขาย	
หลักทรัพย์ของประเทศออสเตรเลีย.....	61
3.2.2 การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับ	
การซื้อขายหลักทรัพย์.....	64
3.2.2.1 การฟ้องเรียกค่าเสียหาย.....	64
3.2.2.2 การบังคับทางอาญา.....	64
3.2.2.3 การลงโทษทางแพ่งในการกระทำผิด	
เกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับ	
การซื้อขายหลักทรัพย์.....	65
3.2.2.4 ความสัมพันธ์ของการดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย	
เกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับ	
การซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศออสเตรเลีย.....	69
บทที่ 4 แนวทางในการกำหนดโทษทางแพ่งในกฎหมายว่าด้วย	
 การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์.....	71
4.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย.....	71
4.1.1 หลักการที่สำคัญของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา.....	74
4.1.2 การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ.....	80
4.2 แนวความคิดและวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางแพ่ง.....	87
4.2.1 ที่มาของการลงโทษทางแพ่ง.....	90
4.2.2 ความหมายของการลงโทษทางแพ่ง.....	93
4.2.3 ลำดับของมาตรการลงโทษทางแพ่งในการบังคับใช้กฎหมาย.....	96
4.2.4 กระบวนวิธีพิจารณาในการลงโทษทางแพ่ง.....	100
4.3 การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์	
โดยการลงโทษทางแพ่ง.....	100
4.3.1 กลไกในการบังคับใช้กฎหมายตามแบบดั้งเดิม.....	100
4.3.2 การใช้กฎหมายอาญาในอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ.....	101

สารบัญ (ต่อ)

ญ

หน้า

4.3.3	การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง.....	103
4.3.4	ประสิทธิภาพของการป้องกัน.....	104
4.4	แนวทางการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำ อันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยการลงโทษทางแพ่งในประเทศไทย.....	106
4.4.1	การดำเนินการทางบริหาร.....	107
4.4.1.1	รูปแบบของมาตรการทางบริหาร.....	108
4.4.1.2	คณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร.....	111
4.4.1.3	การดำเนินการทางบริหาร.....	112
4.4.2	การลงโทษทางแพ่ง.....	117
4.4.2.1	ขอบเขตการบังคับใช้.....	118
4.4.2.2	การกำหนดโทษปรับทางแพ่ง.....	118
4.4.2.3	การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ.....	120
4.4.2.4	การกำหนดมาตรการป้องกันโดยศาล.....	133
4.5	ประโยชน์ในการกำหนดบทลงโทษทางแพ่งเพื่อป้องปราม การกระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับ การซื้อขายหลักทรัพย์.....	135
4.5.1	ประโยชน์ในการนำเสนอพยานหลักฐาน.....	135
4.5.2	การเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิด.....	136
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	137
5.1	บทสรุป.....	137
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	141

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การซื้อขายหลักทรัพย์อย่างเป็นทางการเป็นระบบในประเทศไทยได้เริ่มมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2505 โดยผู้ลงทุนเอกชนได้ร่วมกันจัดตั้งตลาดหุ้นกรุงเทพ (Bangkok Stock Exchange) ขึ้นในรูปของห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งต่อมาได้จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด เพื่อให้ตลาดหุ้นกรุงเทพเป็นสถานที่ที่ให้ความสะดวกแก่สมาชิกในการซื้อขายหลักทรัพย์ในเวลานั้น

เมื่อรัฐได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของเอกชนในการระดมทุนเพื่อพัฒนาประเทศ โดยเฉพาะด้านการพัฒนาสถาบันการเงินและการพัฒนาตลาดหลักทรัพย์ จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2517 ขึ้นเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2517 และมีการจัดตั้งตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยขึ้น โดยมีสถานะเป็นนิติบุคคลและเริ่มเปิดทำการซื้อขายหลักทรัพย์เมื่อวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2518 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีแหล่งกลางในการซื้อขายหลักทรัพย์ เพื่อส่งเสริมการออมและการลงทุนในประเทศ ตลอดจนให้ความคุ้มครองผู้ลงทุน ซึ่งตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า¹

1. การซื้อขายมีสภาพคล่อง (Liquidity) หมายถึง การส่งเสริมให้มีหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์จำนวนมากและมีคุณภาพ เมื่อผู้ใดอยากจะทำซื้อขายก็สามารถซื้อขายได้ ประกอบกับมีผู้วิเคราะห์ที่คอยช่วยเหลือผู้ลงทุนให้ตัดสินใจได้อย่างถูกต้อง อีกทั้งมีนโยบายส่งเสริมให้ผู้ที่มีเงินออมเข้าสู่ตลาดมากยิ่งขึ้น
2. การขึ้นลงของราคาเป็นไปอย่างมีระเบียบ (Orderly) หมายถึง การมีระเบียบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการซื้อขาย เพื่อเป็นกรอบให้ผู้ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตาม การขึ้นลงของราคาหลักทรัพย์จะต้องมีขั้นตอน มีเหตุผล
3. การซื้อขายเป็นไปอย่างเท่าเทียม (Fairness) หมายถึง ผู้ลงทุนทุกคนต้องซื้อขายหลักทรัพย์บนพื้นฐานของข้อมูลที่เท่าเทียมกัน

¹ พิเศษ เสตเสถียร, กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 119.

การซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ มีพัฒนาการไปตามลำดับและมีการขยายตัวจากการระดมทุนของบริษัทต่างๆ และการลงทุนของผู้ลงทุนจำนวนมาก แหล่งเงินนี้จึงมีส่วนสำคัญในการจูงใจให้ผู้ลงทุนส่วนหนึ่งเข้ามาแสวงหากำไรจากการเก็งกำไรในการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ด้วยรูปแบบของการกระทำอันไม่เป็นธรรมในลักษณะต่าง ๆ ซึ่งล้วนแต่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวม และบั่นทอนความเชื่อมั่นของผู้ลงทุนในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2517 (ฉบับที่ 2) ในปี พ.ศ. 2527 จึงได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ด้วยเพื่อให้สอดคล้องกับหลักในการคุ้มครองผู้ลงทุน

ต่อมาเมื่อปี 2535 ได้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2517 โดยการตราพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2535 โดยมีเหตุผลประกอบในการยกร่างเพื่อเป็นกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศ เพื่อให้สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพยิ่งขึ้น พร้อมกันนี้ได้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (“สำนักงาน ก.ล.ต.”) ขึ้น เมื่อวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ. 2535 โดยมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ เพื่อเป็นองค์กรในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศไทยให้สามารถทำหน้าที่เป็นแหล่งกลางในการระดมทุนของภาคธุรกิจและเป็นทางเลือกในการลงทุนของประชาชน ที่มีความเป็นระเบียบ มีคุณภาพระหว่างความมีประสิทธิภาพ สะดวกคล่องตัว น่าเชื่อถือและเป็นธรรม

ในปัจจุบัน ตลาดหลักทรัพย์ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการซื้อขายหลักทรัพย์และมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนการออมและการระดมทุนระยะยาวของทั้งภาครัฐและภาคเอกชนมาโดยตลอด และนับวันบทบาทของตลาดหลักทรัพย์ จะเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ การขยายตัวของตลาดหลักทรัพย์ ทำให้เกิดการเก็งกำไรจากการซื้อขายหลักทรัพย์ ตลอดจนความพยายามที่จะแสวงหาผลประโยชน์ในรูปของการกระทำอันไม่เป็นธรรมต่าง ๆ ดังนั้น ในการกำกับดูแลให้การซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์เป็นไปอย่างยุติธรรม มีความโปร่งใส จึงมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าการพยายามสร้างสินค้า (Products) ที่หลากหลาย น่าสนใจ และมีสภาพคล่องในการซื้อขายเข้าสู่ตลาดทุน การป้องกันการฉ้อฉลอย่างมีประสิทธิภาพ ก็จะเป็นปัจจัยสำคัญปัจจัยหนึ่งให้การพัฒนาตลาดทุนเป็นไปอย่างมั่นคงและสามารถคุ้มครองประโยชน์ของผู้ลงทุนได้อย่างแท้จริง

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์และการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะได้แก่

1. การสร้างข่าวหรือข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง
2. การใช้ข้อมูลภายใน
3. การสร้างราคาหลักทรัพย์

การกระทำอันไม่เป็นธรรมจะทำให้เกิดผลเสียหายต่อผู้ลงทุนที่หลงเข้ามาทำการซื้อขาย หลังจากนั้นผู้ลงทุนก็จะขาดความเชื่อถือในกฎระเบียบ ประชาชนขาดความมั่นใจในการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งล้วนส่งผลกระทบต่อภาพพจน์ของตลาดหลักทรัพย์ตลอดจนองค์การกำกับดูแลในสายตาของผู้ลงทุนทั่วไป จนในที่สุดอาจทำให้ระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจของประเทศเสียหายได้

การกระทำผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์มีบทกำหนดโทษที่เด็ดขาดและรุนแรง โดยผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษสูงสุดเป็นโทษทางอาญา ซึ่งถือเป็นการลงโทษที่หวังให้เกิดความหวั่นเกรงเพื่อป้องปรามการกระทำความผิดอย่างได้ผล โดยสำนักงาน ก.ล.ต.จะเป็นผู้มีหน้าที่ตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน และเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นลำดับ

อย่างไรก็ดี นับแต่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ เป็นต้นมา พบว่าการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ไม่ประสบความสำเร็จนัก ทั้งนี้ สาเหตุสำคัญมาจากการที่บทกำหนดโทษสำหรับความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นโทษทางอาญา ซึ่งมีหลักในการลงโทษว่าจำเลยจะต้องได้รับการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง (proof beyond reasonable doubt) ในขณะที่พยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำความผิดดังกล่าวโดยมากเป็นเพียงพยานแวดล้อมกรณี อีกทั้งการพิสูจน์เจตนาทำได้ยาก จึงทำให้ผู้ถูกลงโทษจากความผิดดังกล่าวมีจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับจำนวนผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่คิดจะกระทำ

ความผิด ขาดความหวั่นเกรงในกฎหมาย เพราะกระทำความผิดไปก็ไม่มีใครลงโทษได้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทยยังไม่สามารถป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นผลให้การซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยขาดความน่าเชื่อถือ อันส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม²

ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ก็ประสบปัญหาในทำนองเดียวกัน กล่าวคือการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ มีลักษณะเป็นความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดมีจำนวนมากและมักมีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่กระทำการเป็นอย่างดี การบังคับใช้กฎหมายโดยกำหนดโทษทางอาญาซึ่งมีมาตรฐานการพิสูจน์ที่เคร่งครัด คือโจทก์จะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ศาลจึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ จึงเป็นปัญหาให้ไม่สามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้ หน่วยงานกำกับดูแลจึงไม่สามารถบังคับใช้โทษอาญากับความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จนทำให้ผู้กระทำความผิดไม่มีความเกรงกลัวที่จะกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว และมีแนวโน้มของการกระทำความผิดประเภทนี้สูงขึ้นเรื่อยๆ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียจึงศึกษาแนวคิดในการนำมาตราการลงโทษอื่น นอกเหนือจากมาตรการลงโทษทางอาญา มาเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิผลมากขึ้น การลงโทษทางแพ่งเป็นมาตรการหนึ่งที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียนำมาเป็นเครื่องมืออีกทางเลือกหนึ่งในการลงโทษผู้กระทำความผิดนอกเหนือจากบทลงโทษทางอาญา และการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งที่มีอยู่เดิม เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการกำกับดูแลการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์

การลงโทษทางแพ่ง หรือ Civil Penalty คือมาตรการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมีลักษณะก้ำกึ่งระหว่างกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง ซึ่งมีแนวความคิดในการป้องกันหรือลงโทษการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสังคม วัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษทางแพ่งคือการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยใช้วิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณาคดีเพื่อกำหนดโทษดังกล่าว การลงโทษทางแพ่งมีความแตกต่างจากการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งต่อผู้เสียหาย คือมีลักษณะเป็น non-compensatory โทษที่กำหนดจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีความสัมพันธ์กับความเสียหาย

² Australia Law Reform Commission, The Nature of Penalties [Online]. Available from: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/other/alrc/publications/reports> [2004, September 4] p.9.

ที่แท้จริง ทั้งนี้ หลักการที่สำคัญอย่างหนึ่งของการลงโทษทางแพ่งคือ จะไม่มีการกำหนดโทษจำคุกเป็นการลงโทษทางแพ่งไม่ว่าโดยทางใด เว้นแต่เป็นการไม่ยอมชำระค่าปรับทางแพ่งตามคำสั่งศาล ซึ่งอาจต้องรับผิดชอบละเมิดอำนาจศาลซึ่งเป็นโทษทางอาญาและมีโทษจำคุกด้วย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการลงโทษทางแพ่งคือการลงโทษทางการเงินซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับการลงโทษปรับในคดีอาญา แต่การลงโทษทางแพ่งจะใช้วิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณากำหนดโทษ ซึ่งมีมาตรฐานการพิสูจน์คือการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน กล่าวคือโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าพยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่าพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลย ศาลก็สามารถลงโทษทางแพ่งแก่จำเลยได้

การมีกฎหมายที่ดีควรควบคู่ไปกับการกำกับควบคุมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีของการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ แม้ว่าในปัจจุบันจะมีบทลงโทษที่มีความเด็ดขาดรุนแรง แต่กลับไม่ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้เท่าใดนัก การนำมาตราการทางแพ่งมาเป็นมาตรการเพิ่มเติม จึงเป็นสิ่งที่น่าสนใจ เพื่อเสริมให้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

วิทยานิพนธ์นี้จะทำการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย ซึ่งกำหนดมาตรการทางแพ่ง (civil penalty) ซึ่งมีมาตรฐานการพิสูจน์ไม่เข้มงวดเท่ากับคดีอาญา ในการกำกับดูแลการกระทำผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ มาเป็นแม่แบบในการพิจารณาการนำมาตรการดังกล่าวมาบังคับใช้กับการกระทำผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทย เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการกำกับดูแลตลาดทุนในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคของการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายและการดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการลงโทษทางแพ่งกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ในปัจจุบันเป็นการบังคับทางอาญา ซึ่งมีหลักในการพิสูจน์พยานหลักฐานที่เคร่งครัด จึงไม่เหมาะสมกับการพิสูจน์การกระทำความผิดกรณีดังกล่าวซึ่งเป็นคดีที่มีความสลับซับซ้อน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิด จึงควรปรับปรุงโดยการเพิ่มบทบังคับทางแพ่ง และใช้หลักในการพิสูจน์พยานหลักฐานอย่างคดีแพ่งซึ่งช่วยลดภาระการพิสูจน์ และมีความเหมาะสมกับการพิสูจน์การกระทำความผิดกรณีดังกล่าว เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิดดังกล่าวอันเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ลงทุนและเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาตลาดทุนของประเทศ

1.4 ขอบเขตและวิธีการวิจัย

1.4.1 ศึกษาเนื้อหาและสาระสำคัญของบทบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

1.4.2 ศึกษาความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยเน้นความรับผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

1.4.3 ศึกษามาตรการลงโทษทางแพ่งกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย และทำการวิเคราะห์เพื่อให้ทราบถึงพื้นฐานในการบัญญัติวิธีการเช่นนั้น รวมถึงการศึกษามาตรการที่ใช้วิธีการดังกล่าว

1.4.4 ศึกษาแนวทางในการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับผู้กระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยอาศัยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสารอันประกอบด้วยตำรากฎหมาย หนังสือ วารสาร บทความ เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งของต่างประเทศและในประเทศ ตลอดจนความเห็นของนักกฎหมาย และนำข้อมูลความรู้ที่ได้ทั้งหมดมาทำการศึกษาและวิเคราะห์เทียบเคียงในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

2.1 บททั่วไปว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

นับแต่มีการตราพระราชบัญญัติหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2517 และมีการจัดตั้งตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (“ตลาดหลักทรัพย์”) เพื่อเป็นศูนย์กลางในการซื้อขายหลักทรัพย์ จนกระทั่งมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พบว่าผู้ลงทุนที่ให้ความสนใจในการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยทวีจำนวนขึ้นเรื่อย ๆ โดยในปัจจุบันประชาชนให้ความสนใจในการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเป็นอย่างมาก ตลาดหลักทรัพย์จึงมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนการออมของประชาชน ตลอดจนการระดมทุนทั้งในส่วนของภาครัฐและภาคเอกชน ทำให้ตลาดหลักทรัพย์มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศมากขึ้น ทั้งนี้ ไม่เฉพาะแต่เพียงในประเทศไทยเท่านั้น หากแต่มีความสำคัญและสัมพันธ์กับระบบเศรษฐกิจของโลกด้วย

การซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์มีความแตกต่างจากการซื้อขายสินค้าประเภทอื่น เช่น ข้าวสาร บ้าน หรือรถยนต์ เพราะสินค้าเหล่านี้มีมูลค่าที่ปรากฏค่อนข้างชัดเจนและเป็นรูปธรรม ราคาของสินค้าเหล่านี้จึงมักไม่ค่อยแตกต่างจากมูลค่าที่แท้จริงเท่าใดนัก แต่โดยที่หลักทรัพย์เป็นเครื่องมือที่แสดงถึงสิทธิในทรัพย์สินของบริษัท มูลค่าของหลักทรัพย์จึงขึ้นกับข้อสมมติเกี่ยวกับฐานะทางการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งล้วนแต่อ้างอิงกับข้อมูลของบริษัททั้งสิ้น มูลค่าของหลักทรัพย์จึงสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามข้อมูลที่เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ยังมีกลไกของความต้องการซื้อและความต้องการขายหรืออุปสงค์และอุปทานมาเป็นปัจจัยหนึ่งในการกำหนดราคาหลักทรัพย์ที่ซื้อขาย ดังนั้นมูลค่าที่แท้จริงของหลักทรัพย์จึงอาจมีความแตกต่างกับราคาซื้อขายกันอย่างมาก

ความมีประสิทธิภาพของตลาดหลักทรัพย์ (Stock Market Efficiency) หมายถึงสภาพการณ์ซึ่งราคาหลักทรัพย์ที่ซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์ เป็นราคาเดียวกับราคาที่ควรจะเป็น (True value) ของหลักทรัพย์ตัวนั้น ๆ เมื่อข้อมูลต่าง ๆ ที่อาจจะมีผลกระทบต่อราคาได้ถูกรวมอยู่ในราคาดังกล่าวแล้ว ไม่ว่าจะเป็ข้อมูลที่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะหรือไม่ก็ตาม

โดยนัยนี้ ถ้าหากราคาของหลักทรัพย์สะท้อนให้เห็นข้อมูลดังกล่าวมากเท่าใด ราคาของหลักทรัพย์ก็จะใกล้เคียงกับราคาที่เหมาะสมมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งหมายความว่าตลาดหลักทรัพย์ทำงานได้มีประสิทธิภาพอย่างมาก¹ ตลาดหลักทรัพย์ที่ดีคือตลาดที่พร้อมจะให้สภาพคล่องกับผู้ลงทุน และมีการซื้อขายที่เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเป็นธรรมกับผู้ที่เกี่ยวข้อง² อุปสรรคในการสร้างความเป็นธรรมในตลาดหลักทรัพย์คือผู้ลงทุนในกลุ่มต่าง ๆ มักอยู่ในสภาพที่ได้เปรียบเสียเปรียบกันในด้านข้อมูลข่าวสารอยู่เสมอ³ เช่น ผู้ลงทุนรายใหญ่มักอยู่ในฐานะได้เปรียบผู้ลงทุนรายย่อย ผู้ลงทุนรายใหญ่นั้น เวลาตัดสินใจซื้อขายหลักทรัพย์ย่อมมีผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงของราคาหลักทรัพย์มากกว่าผู้ลงทุนรายย่อย ผู้บริหารของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ย่อมอยู่ในฐานะที่จะรู้ข้อมูลใหม่ ๆ เกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์เร็วกว่าบุคคลภายนอก ดังนั้น ผู้บริหารจึงมีโอกาสนำข้อมูลเหล่านี้ ซึ่งเป็นข้อมูลที่ยังไม่ได้เผยแพร่ต่อบุคคลภายนอกไปใช้ในทางที่เอาเปรียบผู้อื่นได้

เมื่อตลาดหลักทรัพย์ เป็นศูนย์กลางในการระดมทุนจากประชาชน อีกทั้งนโยบายในการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ เพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ประชาชน ได้จูงใจให้ผู้ลงทุนเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จากการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์กันอย่างแพร่หลาย ซึ่งรวมถึงผู้ลงทุนบางกลุ่มที่กระทำการบางอย่างเพื่อให้ได้เปรียบผู้ลงทุนรายอื่นในรูปแบบของการกระทำอันไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุที่การซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์มีความเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ทั้งในฐานะผู้มีเงินออมและผู้ระดมเงินทุน เมื่อการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นจึงส่งผลกระทบต่อคนในวงกว้างซึ่งเป็นกำลังสำคัญของเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ ต่อดักดี บุรณะเรื่องโรจน์, “ปัญหาการซื้อขายหลักทรัพย์ (หุ้น) โดยใช้ข้อมูลวงใน (Insider trading),” วารสารบทบัญญัติ 53, (มีนาคม 2540): 94.

² ประสาร ไตรรัตน์วรกุล, “การห้ามปั่นหุ้นและปัญหาในการดำเนินคดีปั่นหุ้น,” วารสารดุลพินิจ 42,1 (มกราคม-มีนาคม 2538): 54.

³ ประสาร ไตรรัตน์วรกุล, “กฎเกณฑ์การซื้อขายหุ้นกับการพัฒนาตลาดหลักทรัพย์,” เอกสารในการสัมมนาเรื่อง มุมมองตลาดหุ้นไทย ปี 2536 เสนอที่โรงแรมอิมพีเรียล 10 มีนาคม 2536. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องเข้ามาแทรกแซงกลไกในการดำเนินการในตลาดหลักทรัพย์บางประการ โดยมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ กล่าวคือ⁴

1. เพื่อให้ตลาดหลักทรัพย์ทำหน้าที่ในทางเศรษฐกิจของตลาดหลักทรัพย์ นั่นคือ การชี้้นำให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้ทรัพยากรที่ดีกว่า คือการจัดสรรเงินออมของประชาชนให้เกิดประโยชน์สูงสุด (Most Productive Use)

2. การคุ้มครองผู้ลงทุนและประโยชน์สาธารณะ (Public Interest and Protection of Investor) เนื่องจากที่รัฐเห็นว่าตลาดหลักทรัพย์ ตลอดจนวิธีการระดมทุนจากประชาชนมีผลกระทบต่อทรัพย์สินของประชาชนที่รัฐต้องยื่นมือเข้ามาคุ้มครอง

การเสนอขายหลักทรัพย์ในตลาดแรก (Primary Market) คือการที่บริษัทออกหลักทรัพย์อันได้แก่ หุ้น หรือตราสารอื่นเช่น หุ้นกู้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการระดมทุนโดยการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนหรือบุคคลใด ๆ ซึ่งผู้เสนอขายจะต้องเปิดเผยข้อมูลสำคัญเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจของผู้ลงทุน ดังต่อไปนี้

1. ข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทที่ออกหลักทรัพย์
2. ข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดของหลักทรัพย์
3. ข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการจองและจัดสรรหลักทรัพย์

สำหรับการเสนอขายหลักทรัพย์ในตลาดรอง (Secondary Market) โดยมากจะทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นแหล่งกลางในการซื้อขาย โดยลักษณะโครงสร้างของตลาดหลักทรัพย์จะต้องทำหน้าที่เป็นกลไกที่ทำให้เกิดราคาที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ (fair price determination) คือต้องเป็นตลาดหลักทรัพย์ที่มีการแข่งขันกันอย่างเสรี เพื่อให้ราคาซื้อขายหลักทรัพย์มีค่าเท่ากับหรือใกล้เคียงกับมูลค่าที่แท้จริงของหลักทรัพย์ ดังนั้น กลไกในการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์จึงไม่ควรถูกรบกวนงำโดยการสร้างราคาหรือการเก็งกำไรโดยวิธีการต่าง ๆ แต่ควรเป็นไปตามอุปสงค์และอุปทานที่แท้จริงและมีความเป็นอิสระภายใต้โครงสร้างตลาดเสรีเท่านั้น⁵

⁴ นพพร บุญถนอม, “การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการฉ้อฉลและการสร้างราคาในการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 19.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

เนื่องจากราคาซื้อขายหลักทรัพย์ในแต่ละครั้งมาจากการประเมินมูลค่าของหลักทรัพย์ซึ่งผู้ซื้อและผู้ขายอาศัยข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ มาประกอบการตัดสินใจและประเมินราคาซื้อขาย ราคาของหลักทรัพย์จึงเคลื่อนไหวตามข่าวสารที่มีเป็นส่วนใหญ่จึงอาจกล่าวได้ว่าราคาหลักทรัพย์มีความสัมพันธ์โดยตรงกับข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ทำให้ผู้ลงทุนบางกลุ่ม ซึ่งหวังผลประโยชน์จากการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ใช้วิธีการบิดเบือนราคาหลักทรัพย์ให้ไปในทางที่เอื้อประโยชน์แก่ตนหรือพวกพ้อง เช่น การสร้างข่าวหรือเผยแพร่ข่าวอันเป็นเท็จ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อควบคุมภาวะการซื้อขายและกำหนดราคาหลักทรัพย์ให้เป็นไปตามความประสงค์โดยไม่ให้เป็นไปตามกลไกของตลาด คืออุปสงค์และอุปทานที่แท้จริงทำหน้าที่กำหนดราคา การกระทำเช่นนี้ทำให้ผู้ลงทุนรายย่อยกลายเป็นผู้ถูกชักจูงให้เข้าทำการซื้อขายตามแนวโน้มของตลาดซึ่งถูกสร้างขึ้น การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการเอาเปรียบในการซื้อขายหลักทรัพย์และไม่เป็นธรรมต่อผู้ลงทุนรายย่อย

บทบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เป็นมาตรการหนึ่งซึ่งรัฐกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันสาธารณชนจากการถูกฉ้อฉลหลอกลวงหรือเอาัดเอาเปรียบจากผู้มีอำนาจในการต่อรองมากกว่า รวมทั้งปกป้องตลาดทุนไม่ให้เกิดความเสียหายจากกลุ่มคนบางประเภทที่เข้ามาแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์

2.2 ผลกระทบจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

2.2.1 ผลกระทบทางตรง

ผลกระทบทางตรง เป็นผลกระทบที่มีลักษณะรุนแรงและทันทีสำหรับผู้ที่ถูกชักจูงให้เข้าไปร่วมซื้อขายหลักทรัพย์ที่ถูกควบคุมโดยบุคคลที่ทุจริต โดยมีลักษณะเป็นผลกระทบทางเศรษฐกิจ (Economic Loss) ซึ่งผู้ได้รับผลกระทบส่วนใหญ่จะเป็นผู้ลงทุนรายย่อยซึ่งมีความอ่อนไหวต่อข่าวหรือความเปลี่ยนแปลงของตลาดหลักทรัพย์ได้ง่าย การกระทำ ความผิดกรณีปั่นหุ้น ในขณะที่พฤติกรรมการปั่นหุ้นยังมีอยู่นั้น แทบจะมองไม่เห็นถึงผลกระทบนี้ เนื่องจากถ้าหุ้นอยู่ในลักษณะที่ถูกปั่นราคาให้สูงขึ้น ผู้ลงทุนจะได้รับการชักจูงเป็นวงกว้างและมีขนาดใหญ่ขึ้นเรื่อยไป จนกระทั่งการขยายตัวดังกล่าวเป็นที่จับตา ซึ่งถ้ามีข่าวมากระทบอย่างรุนแรง เช่น การที่มีข่าวว่าหน่วยงานกำกับดูแล ไม่ว่าจะป็นคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) หรือคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ พบว่ามีกรกระทำผิดเกี่ยวกับการปั่นหุ้น ในหุ้นของบริษัท A โดยจะดำเนินการกับผู้กระทำความผิด ดังนี้ ผู้ลงทุนในหุ้นของ

บริษัท A ที่ได้ข่าวดังกล่าวก็จะขายหุ้นของบริษัท A ที่ถืออยู่ที่ทันที เนื่องจากข่าวดังกล่าวทำให้เข้าใจได้ว่าราคาของหุ้นของบริษัท A ไม่สะท้อนราคาที่เป็นจริง ผู้ถือหุ้นจึงไม่อยากจะถือหุ้นนั้นต่อไป คนที่จะได้รับผลกระทบก็คือผู้ลงทุนที่ตัดสินใจช้า ซึ่งอาจมาจากมาตรการตอบโต้หน่วยงานกำกับดูแล เช่น การที่ตลาดหลักทรัพย์ขึ้นเครื่องหมาย SP ในหุ้นนั้น ซึ่งมีผลทำให้หุ้นนั้นไม่สามารถทำการซื้อขายได้ และผู้ลงทุนได้ไปกู้ยืมเงินมาก็ต้องเสียดอกเบี้ยไปเรื่อย ๆ เพราะไม่สามารถขายหุ้นได้ เป็นต้น

2.2.2 ผลกระทบทางอ้อม

อาจพิจารณาได้ดังนี้

2.2.2.1 ผลกระทบทางอ้อมต่อสถาบันการเงิน

ในกรณีที่ผู้ลงทุนได้กู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน และการที่มีผู้ลงทุนที่ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมากอาจซึ่งทำให้ไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่สถาบันการเงินได้ สถาบันการเงินเหล่านั้นย่อมได้รับผลกระทบในที่สุด

2.2.2.2 ผลกระทบทางอ้อมต่อการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์

ในกรณีที่การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นกับหลักทรัพย์ใดหลักทรัพย์หนึ่งในตลาดหลักทรัพย์ จนกระทั่งหน่วยงานกำกับดูแลมีมาตรการตอบโต้การกระทำดังกล่าว เช่นการขึ้นเครื่องหมาย SP ก็จะมีผลกระทบต่อราคาของหลักทรัพย์อื่นในตลาดหลักทรัพย์

* เครื่องหมาย SP ย่อมาจาก Suspension เป็นเครื่องหมายที่ตลาดหลักทรัพย์ติดบนหลักทรัพย์เพื่อแจ้งให้ผู้ลงทุนทราบว่าหลักทรัพย์ดังกล่าวอยู่ในระหว่างถูกห้ามซื้อขายชั่วคราว

ตลาดหลักทรัพย์จะสั่งห้ามการซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทใดเป็นการชั่วคราวเมื่อเกิดกรณีดังต่อไปนี้

1. บริษัทนั้นฝ่าฝืนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์
2. ปราบกฏข่าวสารหรือข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินหรือผลการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งมีผลกระทบหรืออาจมีผลกระทบต่อเปลี่ยนแปลงราคาหลักทรัพย์ของบริษัทอย่างรุนแรง โดยที่ข่าวสารนั้นยังไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณชนผ่านตลาดหลักทรัพย์ หรืออยู่ระหว่างที่ตลาดหลักทรัพย์กำลังรอการเปิดเผยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่สอบถามไป หรือกำลังรอการเปิดเผยข้อมูลเพิ่มเติมเพราะรายงานที่ได้รับยังไม่ครบถ้วนชัดเจนเพียงพอ
3. บริษัทขอให้ตลาดหลักทรัพย์สั่งพักการซื้อขายหุ้นของบริษัท เนื่องจากมีข่าวหรือข้อมูลสำคัญที่อยู่ระหว่างดำเนินการ ซึ่งอาจมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงของราคาหลักทรัพย์

ตลาดหลักทรัพย์ด้วย เนื่องจากผู้ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์มักจะเป็นผู้ลงทุนที่ทำการลงทุนในหลักทรัพย์หลายประเภทของหลายบริษัท และหากเกิดกรณีที่พบการกระทำผิดความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ ย่อมแสดงถึงความบกพร่องของกลไกการซื้อขายหลักทรัพย์ที่ไม่เป็นไปตามหลักอุปสงค์และอุปทานอย่างแท้จริง ทำให้ผู้ลงทุนเกิดความไม่มั่นใจในการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ในช่วงเวลาดังกล่าว จึงได้ขายหลักทรัพย์ที่ถืออยู่ออกไป อันเป็นผลให้ราคาของหลักทรัพย์อื่นพลอยต่ำลงไปด้วย

2.2.2.3 ผลกระทบทางอ้อมต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

เนื่องจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมส่งผลในแง่ลบต่อภาพพจน์ของตลาดหลักทรัพย์รวมถึงองค์การกำกับดูแล ทำให้ผู้ลงทุนทั้งในและต่างประเทศขาดความเชื่อมั่นในตลาดหลักทรัพย์รวมถึงองค์การกำกับดูแล ซึ่งมีผลถึงการพัฒนาคาดการณ์ของประเทศ จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นผลกระทบที่มีต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม

2.3 บทบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ กำหนดมาตรการในการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์และการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งอยู่ในมาตรา 241 ถึงมาตรา 244 อันได้แก่การกระทำที่เข้าลักษณะ ดังต่อไปนี้

2.3.1 การบอกกล่าวข้อความอันเป็นเท็จหรือทำให้ผู้อื่นสำคัญผิดในข้อเท็จจริง

มาตรา 238 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการของบริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ หรือผู้มีส่วนได้เสียในหลักทรัพย์บอกกล่าวข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความใดโดยเจตนาให้ผู้อื่นสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะ การเงิน ผลการดำเนินงาน หรือราคาซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทหรือนิติบุคคลที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์”

บทบัญญัติในมาตรานี้กำหนดข้อห้ามสำหรับบุคคลต่อไปนี้

(ก) บริษัทหลักทรัพย์

(ข) ผู้ซึ่งรับ ผิดชอบ ในการดำเนินกิจการของบริษัทหลักทรัพย์

ซึ่งหมายความถึง ผู้บริหารของบริษัทหลักทรัพย์ไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งกรรมการ หรือตำแหน่งอื่นใดซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการของบริษัท

(ค) บริษัทที่ออกหลักทรัพย์

(ง) ผู้มีส่วนได้เสียในหลักทรัพย์ ซึ่งหมายถึงบุคคลใด ๆ ก็ตามที่มีส่วนได้เสียในหลักทรัพย์นั้น

บุคคลตาม (ก)-(ง) ถูกห้ามมิให้บอกกล่าวข้อมูลซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ข้อความอันเป็น “เท็จ” ในทางกฎหมายข้อความอันเป็นเท็จ หมายถึงข้อความที่ไม่เป็นความจริง จึงต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาแล้ว ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่ยังไม่เกิดขึ้น จึงยังไม่ถือว่าเป็นข้อความเท็จ⁶

(2) ข้อความใด ๆ ก็ตาม ไม่ว่าจะจริงหรือเท็จ แต่ผู้บอกกล่าวมีเจตนาพิเศษ เพื่อให้ผู้อื่นสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะการเงิน ผลการดำเนินงาน หรือราคาซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทหรือนิติบุคคลที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์

การบอกกล่าวข้างต้นไม่จำกัดวิธีการ ไม่ว่าจะเป็นการบอกกล่าวด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร และไม่คำนึงว่าผู้ได้รับการบอกกล่าวจะเชื่อในข้อมูลนั้นหรือไม่ก็ตาม ตัวอย่างเช่น กรรมการของบริษัทหลักทรัพย์แห่งหนึ่ง ซึ่งเป็นบุคคลต้องห้ามตาม (ข) บอกลูกค้าของตนว่าในไตรมาสนี้ฐานะการเงินของบริษัท A ซึ่งเป็นบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ มีผลประกอบการที่ดีมากและทำกำไรได้สูงซึ่งทำให้ลูกค้าซึ่งได้รับข้อมูลดีความได้ว่าราคาของหลักทรัพย์น่าจะสูงขึ้น จึงพากันเข้าไปซื้อหลักทรัพย์ของบริษัท A ทั้งที่แท้จริงแล้วบริษัท A ประสบผลขาดทุนอยู่ เป็นต้น

⁶ พิเศษ เสตเสถียร, “การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ (การปั่นหุ้น)”, เอกสารในการสัมมนาผู้พิพากษาเรื่อง กฎหมายธุรกิจหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ครั้งที่ 2 เสนอที่สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ 26-27 พฤษภาคม 2537. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

2.3.2 การแพร่ข่าวว่าหลักทรัพย์จะมีราคาเปลี่ยนแปลง

มาตรา 239 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการของบริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ หรือผู้มีส่วนได้เสียในหลักทรัพย์ แพร่ข่าวเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ อันอาจทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าหลักทรัพย์ใดจะมีราคาสูงขึ้นหรือลดลง เว้นแต่จะเป็นการแพร่ข่าวในข้อเท็จจริงที่ได้แจ้งไว้กับตลาดหลักทรัพย์แล้ว”

บุคคลผู้ถูกห้ามตามมาตรานี้เป็นบุคคลในกลุ่มเดียวกับมาตรา 238 ได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

- (ก) บริษัทหลักทรัพย์
- (ข) ผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการของบริษัทหลักทรัพย์ ซึ่งหมายความถึง ผู้บริหารของบริษัทหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งกรรมการ หรือตำแหน่งอื่นใดซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการของบริษัท
- (ค) บริษัทที่ออกหลักทรัพย์
- (ง) ผู้มีส่วนได้เสียในหลักทรัพย์ ซึ่งหมายถึงบุคคลใด ๆ ก็ตามที่มีส่วนได้เสียในหลักทรัพย์นั้น

การกระทำที่ถูกห้ามตามมาตรานี้คือการแพร่ข่าว (dissemination) ซึ่งหมายถึง การทำให้ข่าวแพร่หลายออกไปแก่บุคคลในวงกว้าง ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่โดยสื่อมวลชน หรือจัดทำเอกสารเผยแพร่ ซึ่งแม้ว่าผู้ที่ได้รับข่าวจะไม่หลงเชื่อ ผู้กระทำก็มีความผิด ตัวอย่างเช่น บริษัท A ซึ่งเป็นบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จัดทำเอกสารเผยแพร่ในทำนองว่าบริษัทกำลังจะมีข่าวดีในอนาคตอันใกล้ ให้บุคคลทั่วไปรีบทราบข้อมูลดังกล่าวก่อนที่จะดำเนินการตามหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูลที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดไว้ ซึ่งจะ ทำให้ผู้ลงทุนหลงเข้าใจไปว่าราคาหลักทรัพย์ของบริษัทจะต้องสูงขึ้น จึงเข้าไปซื้อหลักทรัพย์ของบริษัทนั้น เป็นต้น

2.3.3 การแพร่ข่าวอันเป็นเท็จให้เลื่องลือ

มาตรา 240 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใดแพร่ข่าวอันเป็นความเท็จให้เลื่องลือจนอาจทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าหลักทรัพย์ใดจะมีราคาสูงขึ้นหรือลดลง”

บทบัญญัติในมาตรานี้ กำหนดข้อห้ามเป็นการทั่วไปสำหรับบุคคลใดๆ ก็ตาม ไม่จำเป็นว่าจะเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์หรือไม่ การกระทำคือการเผยแพร่ข่าวอันเป็นเท็จให้เลื่องลือ ซึ่งข่าวอันเป็นเท็จหมายถึงข่าวที่เกิดจากการปั้นแต่งหรือบิดเบือนข้อเท็จจริง ตัวอย่างเช่น การนำข่าวไปเผยแพร่ในห้องค้าหลักทรัพย์ ที่มีผู้ลงทุนอยู่มากมายว่ามีการระเบิดเกิดขึ้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ทำให้ผู้คนล้มตายจำนวนมาก อาจทำให้ไม่มีนักท่องเที่ยวมาเที่ยวที่ประเทศไทยอีก ทั้งที่ไม่เป็นความจริง ซึ่งจะส่งผลทำให้ราคาหลักทรัพย์ลดต่ำลง เป็นต้น

2.3.4 การซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ต่อตนเอง หรือผู้อื่น (Insider Trading)

มาตรา 241 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ บัญญัติว่า

“ในการซื้อหรือขายซึ่งหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ที่ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ ห้ามมิให้บุคคลใดทำการซื้อหรือขายหรือเสนอซื้อหรือเสนอขาย หรือชักชวนให้บุคคลอื่นซื้อหรือขายหรือเสนอซื้อหรือเสนอขายซึ่งหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ที่ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบต่อบุคคลภายนอกโดยอาศัยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงราคาของหลักทรัพย์ที่ยังมิได้เปิดเผยต่อประชาชนและตนได้ล่วงรู้มาในตำแหน่งหรือฐานะเช่นนั้น และไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะกระทำเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น หรือนำข้อเท็จจริงเช่นนั้นออกเปิดเผยเพื่อให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวโดยตนได้รับประโยชน์ตอบแทน

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ บุคคลตามวรรคหนึ่งให้รวมถึง

- (1) กรรมการ ผู้จัดการ ผู้รับผิดชอบในการดำเนินงาน หรือผู้สอบบัญชีของบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือบริษัทที่มีหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์
- (2) ผู้ถือหลักทรัพย์ของบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือบริษัทที่มีหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ที่ถือหลักทรัพย์ตามมูลค่าที่ตราไว้เกินร้อยละห้าของทุนจดทะเบียน ในกรณีนี้ให้คำนวณมูลค่าหลักทรัพย์ของผู้ถือหลักทรัพย์ โดยนับหลักทรัพย์ของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้ถือหลักทรัพย์ดังกล่าวรวมเป็นหลักทรัพย์ของผู้ถือหลักทรัพย์ด้วย

(3) เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ หรือกรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงาน ของตลาดหลักทรัพย์ หรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งอยู่ในตำแหน่งหรือฐานะที่สามารถล่วงรู้ ข้อเท็จจริง อันเป็นสาระสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงราคาของหลักทรัพย์อันได้จากการปฏิบัติหน้าที่

(4) ผู้ใดซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ และหรือการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ หรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์”

แนวความคิดของกฎหมายในเรื่องนี้มาจากหลักการที่ว่า “การซื้อขายหลักทรัพย์จะต้องมีความเป็นธรรม (fairness)” ผู้ลงทุนทุกคนจะต้องได้รับข้อมูลที่มีความ ถูกต้องและต้องได้รับข้อมูลโดยเท่าเทียมกัน การที่บุคคลใดอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนหรืออาศัย โอกาสที่ได้รับข้อมูลมาก่อนบุคคลอื่นนำข้อมูลนั้นมาแสวงหาประโยชน์ ถือเป็นกรกระทำ อันไม่เป็นธรรมต่อบุคคลอื่น⁷

บทบัญญัติในมาตรานี้กำหนดข้อห้ามสำหรับบุคคลภายใน ซึ่งมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(ก) บุคคลใด ๆ ซึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

(ข) บุคคลที่ถูกสันนิษฐานว่าอาจเข้าถึงข้อมูลภายในของบริษัทที่ออก หลักทรัพย์ได้ง่ายกว่าบุคคลทั่วไป ได้แก่ กลุ่มผู้บริหารของบริษัท กลุ่มผู้ถือหุ้นรายใหญ่ กลุ่มพนักงานเจ้าหน้าที่ และผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ และหรือการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ หรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์

บุคคลตาม (ก) และ (ข) ถูกห้ามมิให้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ซื้อหรือขาย

(2) เสนอซื้อ (BID) หรือเสนอขาย (OFFER)

(3) ชักชวนให้บุคคลอื่นซื้อหรือขาย หรือเสนอซื้อเสนอขาย

การกระทำตาม (1)-(3) ต้องเป็นการกระทำโดยอาศัยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระ สำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงราคาหลักทรัพย์ ที่ยังไม่ได้มีการเปิดเผยต่อประชาชนและตน ได้ล่วงรู้มาในตำแหน่งหรือฐานะเช่นนั้น และไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ก็ตาม

⁷ เรื่องเดียวกัน.

คำว่า “ข้อมูลภายใน” ตามมาตรานี้ หมายถึงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงราคาของหลักทรัพย์ที่ยังมิได้เปิดเผยต่อประชาชน

2.3.5 การซื้อขายหลักทรัพย์โดยอำนาจเพื่อให้บุคคลทั่วไปหลงผิด หรือ การสร้างราคาในการซื้อขายหลักทรัพย์ (การปั่นหุ้น)

มาตรา 243 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ บัญญัติว่า

“ในการซื้อหรือขายหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์

(1) ห้ามมิให้ผู้ใดทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยรู้เห็น หรือตกลงกับบุคคลอื่น อันเป็นการอำนาจเพื่อให้บุคคลทั่วไปหลงผิดไปว่าขณะใดขณะหนึ่งหรือช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง หลักทรัพย์นั้นได้มีการซื้อหรือขายกันมาก หรือราคาของหลักทรัพย์นั้นได้เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่มีการเปลี่ยนแปลง อันไม่ตรงต่อสภาพปกติของตลาดหลักทรัพย์

(2) ห้ามมิให้ผู้ใดโดยตนเองหรือร่วมกับผู้อื่นทำการซื้อขายหลักทรัพย์ในลักษณะต่อเนื่องกัน อันเป็นผลทำให้การซื้อหรือขายหลักทรัพย์นั้นผิดไปจากสภาพปกติของตลาดหลักทรัพย์ และการกระทำดังกล่าวได้กระทำไปเพื่อชักจูงให้บุคคลทั่วไปทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์นั้น เว้นแต่เป็นการกระทำโดยสุจริตเพื่อปกป้องประโยชน์อันชอบธรรมของตน”

การสร้างราคาในการซื้อขายหลักทรัพย์หรือการปั่นหุ้น ซึ่งเป็นการทำให้สภาพของตลาดผิดไปจากความเป็นจริง ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 243 แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะได้แก่

2.3.5.1 การอำนาจ

การอำนาจ คือการปกปิดข้อตกลงหรือการรู้เห็นกันในการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ จนทำให้ปริมาณการซื้อขายหรือราคาหลักทรัพย์ผิดไปจากสภาพปกติของตลาดหลักทรัพย์ การสร้างราคาหลักทรัพย์อาจไม่ใช่ลักษณะของการสร้างราคาเพื่อการเก็งกำไรแต่เพียงเท่านั้น การอำนาจที่เกิดขึ้นโดยปกติมีการทำกันในรูปของขบวนการ ซึ่งอาจมีบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ทั้งในด้านบัญชีการซื้อขายหลักทรัพย์และบัญชีการเงิน บุคคลที่ร่วมกันกระทำดังกล่าวจะตกลงรู้เห็นและนัดแนะการกระทำกันก่อน แล้วปกปิดการรู้เห็นที่ตกลงกันได้ โดยมีการทำให้เห็นว่าต่างคนต่างเป็นอิสระไม่รู้เห็นหรือเกี่ยวข้องกัน เช่น การเปิดบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์กับบริษัทหลักทรัพย์คนละแห่งกัน หรือการเปิดบัญชีธนาคารเพื่อประโยชน์ในการซื้อขายหลักทรัพย์คนละแห่งกัน แล้วเข้าทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ตามที่ตกลงนัดแนะกันไว้ จนราคาหลักทรัพย์นั้นๆ เพิ่มสูงขึ้น จนทำให้ผู้ลงทุนรายอื่นหลงเข้าใจว่า

เป็นหลักทรัพย์ที่นำลงทุน เพราะมีคนซื้อขายหลักทรัพย์นั้นเป็นจำนวนมาก และเมื่อราคาหลักทรัพย์สูงขึ้นในระดับที่พอใจ บุคคลเหล่านั้นก็จะค่อย ๆ ทอยขาย จนกระทั่งเมื่อเวลาผ่านไป ถ้าหากว่าไม่มีแรงซื้อขายอันเกิดจากการลงนี้แล้ว ราคาของหลักทรัพย์นั้นก็กลับไปสู่จุดเดิม เนื่องจากราคาของหลักทรัพย์ไม่ได้เพิ่มสูงขึ้นเพราะปัจจัยพื้นฐานที่ดีของหลักทรัพย์ เช่น ผลประกอบการที่ดีของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ เป็นต้น แต่ราคาที่สูงขึ้นนั้นมาจากการซื้อขายหลักทรัพย์โดยอำพรางว่ามีการซื้อขายกันจริง

ทั้งนี้ มีบทสันนิษฐานของกฎหมายตามมาตรา 244 ที่กำหนดลักษณะของการกระทำอันถือเป็นการอำพรางให้บุคคลทั่วไปหลงผิดตามมาตรา 253 (1) ด้วย โดยบัญญัติว่า

“มาตรา 244 ในกรณีดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการอำพรางเพื่อให้บุคคลทั่วไปหลงผิดตาม มาตรา 243 (1) ด้วย

1. ทำการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งในที่สุดบุคคลที่ได้ประโยชน์จากการซื้อและขายหลักทรัพย์นั้นยังคงเป็นบุคคลคนเดียวกัน

2. สั่งซื้อหลักทรัพย์โดยรู้อยู่แล้วว่าตนเอง หรือผู้ซึ่งร่วมกันได้มาสั่งขายหรือจะสั่งขายหลักทรัพย์ของนิติบุคคลเดียวกันหรือของโครงการจัดการกองทุนรวมเดียวกัน ประเภทและชนิดเดียวกัน ทั้งนี้ โดยมีจำนวนใกล้เคียงกัน ราคาใกล้เคียงกันและภายในเวลาใกล้เคียงกัน

3. สั่งขายหลักทรัพย์โดยรู้อยู่แล้วว่าตนเอง หรือผู้ซึ่งร่วมกันได้มาสั่งซื้อ หรือจะสั่งซื้อหลักทรัพย์ของนิติบุคคล”

ดังนั้น การกระทำในลักษณะต่อไปนี้ จึงถือว่าผู้กระทำการเป็นผู้ทำการซื้อขายหลักทรัพย์โดยอำพรางด้วย

(1) การทำการซื้อขายต่างรายการกัน แต่ว่าผลประโยชน์อยู่ในบัญชีของบุคคลเดียวกัน เช่น การซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ชื่อบุคคลหลายคนทำรายการซื้อและรายการขายกลับไปกลับมา ทั้งที่การทำรายการซื้อขายเหล่านั้นมาจากเงินของบุคคลเดียวกัน และสุดท้ายแล้วเงินที่ได้จากการซื้อขายก็กลับเข้ามาสู่บัญชีของบุคคลนั้นคนเดียว

(2) การขายหุ้นบริษัทใดบริษัทหนึ่ง และซื้อหุ้นนั้นกลับคืนมาในเวลาเดียวกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสร้างอุปสงค์และอุปทานของหุ้นที่ไม่เป็นความจริง เพื่อเป็นการสร้างปริมาณการซื้อขายหุ้นให้สูงขึ้น และสร้างราคาให้บุคคลอื่นเข้าใจผิด ซึ่งเรียกว่า wash sale

(3) การซื้อขายหลักทรัพย์ในลักษณะที่ตกลงนัดแนะกันทำให้คนหนึ่งสั่งซื้อและอีกคนหนึ่งส่งขายในปริมาณ ราคา และในเวลาที่ไม่ใกล้เคียงกัน

(4) การซื้อขายหลักทรัพย์ในลักษณะที่ตกลงนัดแนะกันทำให้คนหนึ่งส่งขายและอีกคนหนึ่งสั่งซื้อในปริมาณ ราคา และในเวลาที่ไม่ใกล้เคียงกัน

ในประเด็นนี้ ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาที่ 1766/2539 ระหว่างพนักงานอัยการโจทก์ และนายสอง วัชรศรีโรจน์จำเลยกับพวกรวม 12 คน ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 243(1) ดังกล่าว ย่อมหมายความว่า ห้ามมิให้ผู้ซื้อหรือผู้ขายหลักทรัพย์รู้เห็นหรือตกลงกับบุคคลอื่นปิดบังความจริง เพื่อให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าหลักทรัพย์นั้นได้ซื้อขายกันมาก โดยที่ความจริงไม่ได้มีการซื้อขายกันมาก หรือปิดบังความจริงเพื่อให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าราคาของหลักทรัพย์นั้นเปลี่ยนแปลงสูงขึ้นหรือลดลง โดยที่ความเป็นจริงราคาไม่ได้เปลี่ยนแปลง หรือปิดบังความจริงเพื่อให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าราคาหลักทรัพย์นั้น ไม่มีการเปลี่ยนแปลงโดยที่ความเป็นจริงราคาได้เปลี่ยนแปลงสูงขึ้นหรือลดลง หรือการซื้อขายหุ้นโดยอำนาจนั้น หมายถึงการที่ผู้ซื้อหรือผู้ขายไม่มีเจตนาซื้อขายหุ้นกันจริง แต่แกั่งส่งคำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายไปตลาดหลักทรัพย์เพื่อหลอกลวงผู้อื่น

2.3.5.2 การเข้าทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์ในลักษณะต่อเนื่อง

การเข้าทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์ในลักษณะต่อเนื่อง (series of transaction) อาจเป็นการกระทำโดยตนเองหรือเป็นการกระทำร่วมกับผู้อื่นก็ได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวส่งผลให้ปริมาณการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ หรือราคาซื้อขายหลักทรัพย์นั้น ผิดไปจากสภาพปกติหรือสภาพที่ควรจะเป็นตามกลไกของตลาดหลักทรัพย์ จนทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่ามีปริมาณการซื้อขายกันมากราย จึงเข้ามาซื้อหรือขายหลักทรัพย์นั้น ตัวอย่างเช่น การทำรายการซื้อหุ้น A อย่างต่อเนื่อง ในราคาที่สูงขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้ปริมาณการซื้อขายและราคาของหุ้น A เพิ่มขึ้นสูงมาก จนทำให้ผู้ลงทุนรายอื่นหลงเข้าใจว่าเป็นหุ้นที่ดีจึงได้เข้าซื้อตาม ซึ่งเรียกว่ามีการไล่ราคาขึ้นไปโดยจงใจให้คนอื่นซื้อตามเมื่อราคาสูงมากขึ้น ผู้ที่ทำการไล่ราคาก็จะเอาหุ้นที่ตัวเองไปซื้อมาออกขายในภายหลัง ซึ่งราคาสูงกว่าในตอนที่ยังซื้อเข้ามา หรือในบางกรณีเป็นการกระทำโดยทำให้ราคาหลักทรัพย์ลดลงเรื่อย ๆ จนกระทั่งเมื่อถึงจุดที่พอใจก็เข้าไปซื้อหุ้นนั้นกลับมากในราคาที่ต่ำมาก แล้วจึงนำมาขายเมื่อราคาสูงขึ้นภายหลัง เช่นนี้เป็นต้น

2.4 การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในปัจจุบัน

ในปัจจุบัน การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ ได้แก่ การบังคับทางแพ่ง (Civil Enforcement) และการบังคับทางอาญา (Criminal Enforcement)

2.4.1 การบังคับทางแพ่ง (Civil Enforcement)

2.4.1.1 การบังคับโดยรัฐ (Government Enforcement)

ผู้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น ตามมาตรา 241 จะต้องส่งมอบผลประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้ข้อมูลภายในในการซื้อขายหลักทรัพย์นั้น ให้แก่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (“สำนักงาน ก.ล.ต.”) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 242 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ ซึ่งบัญญัติว่า

“เพื่อมิให้บุคคลตาม มาตรา 241 วรรคสอง ได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนมาตรา 241 วรรคหนึ่ง ให้สำนักงานมีสิทธิเรียกให้ผู้ฝ่าฝืนดังกล่าว ส่งมอบผลประโยชน์ที่ตนได้มาจากการซื้อขายหลักทรัพย์นั้น หรือจากการนำข้อเท็จจริงออกเปิดเผยซึ่งได้กระทำภายในหกเดือนนับจากวันที่ตนได้ล่วงรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว และให้ผู้ฝ่าฝืนนั้นส่งมอบผลประโยชน์ตามที่สำนักงานเรียกร้องภายในกำหนดเวลาที่สำนักงานกำหนด”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว แสดงว่าสำนักงาน ก.ล.ต. มีอำนาจเรียกให้ผู้ฝ่าฝืนที่ทำการซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือบุคคลอื่นตามมาตรา 241 ส่งมอบผลประโยชน์ที่ตนได้มาจากการซื้อขายหลักทรัพย์นั้น หรือจากการนำข้อเท็จจริงออกเปิดเผย ซึ่งได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

- (1) บุคคลใด ๆ ซึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้
- (2) บุคคลที่ถูกสันนิษฐานว่าอาจเข้าถึงข้อมูลภายในของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ได้ง่ายกว่าบุคคลทั่วไป ได้แก่ กลุ่มผู้บริหารของบริษัท กลุ่มผู้ถือหุ้นรายใหญ่ กลุ่มพนักงานเจ้าหน้าที่ และผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ และหรือการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ หรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรานี้แล้ว พบว่าสิทธิของสำนักงาน ก.ล.ต. จะเกิดขึ้นได้เมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลแล้วว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดตามมาตรา 241 จริง เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “เพื่อมิให้บุคคลตาม มาตรา 241 วรรคสอง ได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนมาตรา 241 วรรคหนึ่ง” ซึ่งการวินิจฉัยว่าผู้กระทำได้ทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 241 วรรคหนึ่งหรือไม่ จะต้องมีการดำเนินคดีอาญาจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาก่อน สำนักงาน ก.ล.ต.จึงจะสามารถดำเนินการบังคับให้ผู้กระทำความผิด ส่งมอบผลประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้ข้อมูลภายในในการซื้อขายหลักทรัพย์นั้น ให้แก่ สำนักงาน ก.ล.ต. ได้ ซึ่งการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นไปได้ยากดังจะได้อธิบายต่อไป จึงทำให้ในปัจจุบัน บทบัญญัติมาตรานี้ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้เท่าใดนัก

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับทางแพ่งโดยรัฐ

(1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ผู้มีสิทธิเรียกร้องตามบทบัญญัตินี้ ได้แก่สำนักงาน ก.ล.ต.

(2) กระบวนพิจารณาคดี

การเรียกคืนผลประโยชน์ตามบทบัญญัตินี้ ให้อำนาจสำนักงาน ก.ล.ต. โดยไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องต่อศาล แต่จะต้องมีผลแห่งคำพิพากษามาก่อนว่าผู้ฝ่าฝืนได้กระทำความผิดตามมาตรา 241 อย่างไรก็ดี หากผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของสำนักงานที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าว สำนักงาน ก.ล.ต. มีอำนาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ ซึ่งศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง

ในส่วนของกรคำนวณผลประโยชน์ที่ได้มาจากการซื้อขายหลักทรัพย์โดยฝ่าฝืนมาตรา 241 ยังไม่มีความชัดเจน และยังไม่เคยมีแนวการวินิจฉัยของสำนักงาน ก.ล.ต. หรือแนวคำพิพากษาของศาลที่เคยพิจารณาคดีนี้มาก่อน

(3) อายุความฟ้องคดี

ในเรื่องอายุความฟ้องร้องคดีในกรณีนี้ ไม่มีกำหนดไว้เป็นพิเศษ จึงมีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 193/30 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์^๖

^๖ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 193/30 อายุความนั้น ถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้มีกำหนดสิบปี

2.4.1.2 การบังคับโดยเอกชน (Private right of action)

ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด* ซึ่งผู้เสียหายรายย่อยแต่ละรายจะต้องฟ้องละเมิดต่อผู้กระทำผิดเอง** แยกคดีเป็นราย ๆ ไป ซึ่งนับว่าเป็นการยากลำบากของผู้เสียหายในการหาพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ต่อศาล รวมทั้งค่าใช้จ่ายและเวลาที่ต้องเสียไปในระหว่างการพิจารณาคดี ทั้งนี้ ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ส่วนใหญ่จะเป็นผู้ลงทุนรายย่อย ซึ่งปริมาณความเสียหายในแต่ละรายจะไม่สูงมากแต่เกิดผลกระทบต่อผู้เสียหายจำนวนมากราย และเกิดความเสียหายต่อเสถียรภาพของตลาดหลักทรัพย์ (Market Integrity) แล้ว อีกทั้งการคำนวณค่าเสียหายก็เป็นไปได้ยาก ความยุ่งยากเหล่านี้เป็นเหตุให้ให้ไม่ค่อยมีกรณีที่ผู้เสียหายรายย่อยฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำผิด และแม้ว่าจะมีการฟ้องร้องสำเร็จจนผู้กระทำผิดต้องชดใช้ค่าเสียหายจำนวนเงินซึ่งเป็นค่าเสียหายดังกล่าวก็เป็นเพียงเงินกำไรซึ่งเป็นส่วนที่ผู้กระทำผิดไม่ควรได้อยู่แล้ว ทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความรู้สึกที่ไม่ก่อให้เกิดผลเสียถ้าจะเสี่ยงกระทำความผิด ดังนั้น ในแง่ของการป้องปรามการกระทำผิดจึงไม่อาจเยียวยาโดยกระบวนการเรียกค่าเสียหายของผู้เสียหายได้ คงได้แต่เพียงการชดเชยความเสียหายเท่านั้น

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

** ในปัจจุบันกฎหมายรองรับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ในการดำเนินคดีกรณีความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ยังไม่มีผลใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม ในร่างกฎหมายดังกล่าวก็เป็นเพียงให้ผู้เสียหายคนใดคนหนึ่งเป็นตัวแทนในการฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ก็ยังคงดำเนินการได้ยาก

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยเอกชน

(1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ผู้มีสิทธิเรียกร้องในกรณีนี้ได้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

(2) กระบวนพิจารณาคดี

ศาลที่มีเขตอำนาจคือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง^{*} ได้แก่

1. ศาลแขวง ในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้องไม่เกินสามแสนบาท ตามมาตรา 17 ประกอบกับมาตรา 25 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม**

^{*} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

“มาตรา 2 ห้ามมิให้เสนอคำฟ้องต่อศาลใด เว้นแต่

(1) เมื่อได้พิจารณาถึงสภาพแห่งคำฟ้องและชั้นของศาลแล้ว ปรากฏว่าศาลนั้นมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และ

(2) เมื่อได้พิจารณาถึงคำฟ้องแล้ว ปรากฏว่าคดีนั้นอยู่ในเขตศาลนั้น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยศาลที่จะรับคำฟ้อง และตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเขตศาลด้วย

** พระธรรมนูญศาลยุติธรรม

มาตรา 17 ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีและมีอำนาจทำการไต่สวนหรือมีคำสั่งใด ๆ ซึ่งผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 24 และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง

มาตรา 25 ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลนั้น ดังต่อไปนี้

(1) ไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องหรือคำขอที่ยื่นต่อศาลในคดีทั้งปวง

(2) ไต่สวนและมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย

(3) ไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งในคดีอาญา

(4) พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้องไม่เกินสามแสนบาท ราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินดังกล่าวอาจขยายได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

(5) พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จะลงโทษจำคุกเกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวแล้วไม่ได้

ผู้พิพากษาประจำศาลไม่มีอำนาจตาม (3) (4) หรือ (5)

2. ศาลจังหวัด ในการพิจารณาคดีแพ่งที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี และศาลจังหวัดมีนบุรี ตามมาตรา 18 แห่งพระราชธรรมนูญศาลยุติธรรม^{*}

3. ศาลแพ่ง ในการพิจารณาคดีแพ่งที่ไม่อยู่ในท้องที่ที่อยู่ในเขตศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลจังหวัดมีนบุรี และศาลจังหวัดอื่น รวมถึงการพิจารณาคดีแพ่งที่ศาลแพ่งใช้ดุลพินิจยอมรับคดีไว้พิจารณาแล้ว^{**} ตามมาตรา 19 ประกอบกับ มาตรา 16 แห่งพระราชธรรมนูญศาลยุติธรรม^{***}

^{*} พระราชธรรมนูญศาลยุติธรรม

มาตรา 18 ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาทั้งปวงที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น

^{**} คำพิพากษาฎีกาที่ 379/2525 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 นั้น เป็นบทบัญญัติที่ใช้แก่ศาลทั่วไป แต่สำหรับอำนาจศาลแพ่งนั้น ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นนอกเขตศาลแพ่งด้วย ตามพระราชธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 14(4) คดีที่เกิดขึ้นนอกเขตศาลแพ่ง และจำเลยมีภูมิลำเนา นอกเขตศาลแพ่ง เมื่อศาลแพ่งรับฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานโจทก์จำเลยจนเสร็จ ดังนี้แสดงว่าศาลแพ่งใช้ดุลพินิจยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวตามพระราชธรรมนูญศาลยุติธรรมมาตรา 14(4) แล้ว

หมายเหตุ : มาตรา 14(4) ถูกยกเลิกไป และมีข้อความในทำนองเดียวกับมาตรา 16 แห่งพระราชธรรมนูญศาลยุติธรรม ฉบับปัจจุบัน

^{***} พระราชธรรมนูญศาลยุติธรรม

มาตรา 16 ศาลชั้นต้นมีเขตตามทีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดไว้ ศาลแพ่งและศาลอาญามีเขตตลอดท้องที่กรุงเทพมหานคร นอกจากท้องที่ที่อยู่ในเขตของศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญากฎหมายกรุงเทพใต้ ศาลอาญารธนบุรี ศาลจังหวัดมีนบุรี และศาลยุติธรรมอื่นตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดไว้

ในกรณีที่มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแพ่งหรือศาลอาญา และคดีนั้นเกิดขึ้นนอกเขตของศาลแพ่งหรือศาลอาญา ศาลแพ่งหรือศาลอาญาแล้วแต่กรณี อาจใช้ดุลพินิจยอมรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลยุติธรรมอื่นที่มีเขตอำนาจ

ในกรณีที่มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลจังหวัด และคดีนั้นเกิดขึ้นในเขตของศาลแขวงและอยู่ในอำนาจของศาลแขวง ให้ศาลจังหวัดนั้นมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลแขวงที่มีเขตอำนาจ

มาตรา 19 ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ และศาลแพ่งธนบุรี มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั้งปวงและคดีอื่นใดที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น

ศาลอาญา ศาลอาญากฎหมายกรุงเทพใต้ และศาลอาญารธนบุรีมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น รวมทั้งคดีอื่นใดที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา แล้วแต่กรณี

4. ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี และศาลจังหวัด มีนบุรี ในการพิจารณาคดีแพ่งที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมอื่น ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติ ศาลยุติธรรม

5. ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังได้ กำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีแพ่งไว้ด้วย ได้แก่ ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มูลคดี^{*} เกิดในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือไม่ ตามมาตรา 4 (1)** แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในส่วนของกระบวนการวิธีพิจารณาเป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง^{***} ดังนั้น มาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานจึงเป็นการ ชี้แจงนำพยานหลักฐานตามมาตรา 104**** แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือศาลจะวินิจฉัยพยานหลักฐานทั้งปวงว่าข้อเท็จจริงน่าเชื่อว่าเป็นอย่างไรที่คู่ความฝ่ายไหน อ้าง ในคดีแพ่งถ้าศาลเห็นว่าพยานฝ่ายไหนมีเหตุผลน่าเชื่อมากกว่าก็ตัดสินให้ฝ่ายนั้นชนะคดี⁸

* มูลคดี หมายถึงเหตุอันเป็นที่มาแห่งการโต้แย้งสิทธิ อันจะทำให้โจทก์เกิดอำนาจฟ้อง

** มาตรา 4 เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น

(1) คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล ไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่

(2) คำร้องขอ ให้เสนอต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล หรือต่อศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

*** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 55 เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใด จะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้

**** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 104 ให้ศาลมีอำนาจเต็มทีในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้นจะ เกี่ยวข้องประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ แล้วพิพากษาไปตามนั้น

⁸ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 15.

ทั้งนี้ ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่ของความที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้ออ้างของตนให้มีน้ำหนักดีกว่าพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งตกอยู่แก่ฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงตามมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตัวอย่างเช่น โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายที่จำเลยชั้บรถยนต์ชนรถยนต์ของโจทก์ซึ่งเป็นคดีละเมิด โจทก์ก็ต้องบรรยายฟ้องให้ได้ว่าความว่าจำเลยชั้บรถโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างไร และก่อให้เกิดความเสียหายแก่รถของโจทก์อย่างไร ตามบทบัญญัติของมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากจำเลยให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ โจทก์ก็มีภาระการพิสูจน์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้เห็นว่าจำเลยชั้บรถโดยจงใจหรือประมาทและโจทก์เสียหายเพียงใด และเพื่อจะชนะคดี โจทก์ต้องนำสืบพยานให้มีน้ำหนักยิ่งกว่าพยานของจำเลยด้วย

ภาระการพิสูจน์ของโจทก์ตามตัวอย่าง อาจกล่าวได้ว่าขึ้นอยู่กับคำคู่ความ คือคำฟ้องและคำให้การด้วย ข้อเท็จจริงใดที่โจทก์ไม่ได้กล่าวมาในคำฟ้องก็ไม่เป็นประเด็น และข้อเท็จจริงในคำฟ้องที่จำเลยรับโดยคำให้การก็ไม่เป็นประเด็นข้อพิพาทอันจะต้องสืบพยานกัน ภาระการพิสูจน์จึงขึ้นอยู่กับคำคู่ความด้วย⁹

ในส่วนของค่าเสียหายเป็นไปตามหลักในมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้ได้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย”

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 84 ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความอีกฝ่ายที่กล่าวอ้าง แต่

(1) คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไป หรือซึ่งศาลไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว

(2) ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

(3) อายุความฟ้องคดี เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ที่จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด

แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิใช่ตามกฎหมายลักษณะอาญา และมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้อายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ”

2.4.1.3 การดำเนินคดีแบบกลุ่มในการฟ้องคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์ (Class Action)

ขณะนี้ร่างพระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มในการฟ้องคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์ พ.ศ. ... กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาโดยร่าง ซึ่งพระราชบัญญัตินี้มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ให้มีการฟ้องคดีแบบกลุ่มในคดีที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ได้ โดยเป็นการกำหนดให้ผู้ลงทุนรายใดรายหนึ่งอาจฟ้องคดีเพื่อตนเองและเพื่อผู้ลงทุนรายอื่นที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน (เป็นผู้เสียหายจากข้อเท็จจริงและอาศัยข้อกฎหมายเดียวกัน) โดยผู้ลงทุนรายอื่นไม่จำเป็นต้องมอบหมายให้มีการดำเนินคดีแทนและไม่จำเป็นต้องเข้ามาในคดี (ไม่ใช่คู่ความในคดี) และให้ผลของคำพิพากษาผูกพันผู้ลงทุนรายอื่นที่ไม่ได้เข้าเป็นคู่ความในคดีด้วย

(2) รองรับให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถดำเนินไปได้ภายใต้ระบบศาลและวิธีพิจารณาความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีอยู่ในปัจจุบัน

(3) การสร้างสิ่งที่เป็นแรงจูงใจให้แก่ผู้ลงทุนและทนายความในการที่จะผลักดันให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยการสร้างแรงจูงใจให้แก่ผู้ลงทุนที่เป็นโจทก์และทนายความ (ในฐานะที่เป็นทนายฝ่ายโจทก์ที่มีบทบาทอย่างสำคัญ ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม) ในอันที่จะได้รับประโยชน์หากมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดขึ้น โดยประโยชน์ที่ผู้ลงทุนที่เป็นโจทก์จะได้รับคือ ให้ทนายความฝ่ายโจทก์ทวงจ่ายเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้โจทก์ไปก่อนได้ และเมื่อชนะคดีทนายความจะได้รับคืนเงินที่ออกให้ไปก่อนนั้นจากเงินรางวัลที่ศาลพิพากษาให้เป็นจำนวนเงินตามสัดส่วนกับจำนวนเงินทั้งหมดที่ศาลพิพากษาให้โจทก์และสมาชิกของกลุ่ม

2.4.2 การบังคับทางอาญา (Criminal Enforcement)

ความผิดทางอาญาสำหรับกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ มีกำหนดไว้ในมาตรา 296 ความว่า

“ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 หรือมาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้น ๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ในการดำเนินการดังกล่าว สำนักงาน ก.ล.ต. เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อศาล โดยขั้นตอนของการดำเนินการคือ สำนักงาน ก.ล.ต. โดยคณะกรรมการตรวจสอบและคดีพิจารณาแล้ว เห็นควรดำเนินการเอาผิดกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด สำนักงาน ก.ล.ต. จะให้มีการเปรียบเทียบปรับก่อน หากผู้ต้องสงสัยไม่เข้ารับการเปรียบเทียบปรับ สำนักงาน ก.ล.ต. ก็ดำเนินการกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ หากพนักงานสอบสวนเห็นควรส่งฟ้องก็จะส่งเรื่องต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งฟ้องต่อศาลอาญาต่อไป

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับทางอาญา

2.4.2.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้มีสิทธิฟ้องคดีอาญาคือ 1. พนักงานอัยการ และ 2. ผู้เสียหาย *

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 28 บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย

ผู้เสียหายหมายถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ในกรณีความผิดต่อรัฐ ซึ่งมีลักษณะของความผิดเห็นได้ชัดว่าเป็นความผิดต่อรัฐโดยตรง รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เช่น ความผิดต่อพระราชบัญญัติกู้ยืมเงินอันเป็นการขู่โกงประชาชน (ฎีกาที่ 3447/2530 ประชุมใหญ่) ความผิดต่อพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนงาน (ฎีกาที่ 2613/2532) ความผิดต่อพระราชบัญญัติอาวุธปืน (ฎีกาที่ 191/2531) เป็นต้น

การกระทำความผิดบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ มีลักษณะที่เป็นความผิดต่อรัฐ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงได้แก่พนักงานอัยการ

2.4.2.2 กระบวนพิจารณาคดี

ศาลที่มีเขตอำนาจคือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** ได้แก่

(1) ศาลแขวง ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 17 ประกอบกับมาตรา 25 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม***

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 2 ในประมวลกฎหมายนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(4) “ผู้เสียหาย” หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6

ฯลฯ

ฯลฯ

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 157 การฟ้องคดีอาญาให้ยื่นฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งที่มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

*** พระธรรมนูญศาลยุติธรรม

มาตรา 17 ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีและมีอำนาจทำการไต่สวนหรือมีคำสั่งใด ๆ ซึ่งผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 24 และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง

มาตรา 25 ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลนั้น ดังต่อไปนี้

(1) ไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องหรือคำขอที่ยื่นต่อศาลในคดีทั้งปวง

(2) ศาลจังหวัด ในการพิจารณาคดีอาญาที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญารธนบุรี และศาลจังหวัดมีนบุรี ตามมาตรา 18* แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

(3) ศาลอาญา ในการพิจารณาคดีอาญา ที่ไม่อยู่ในท้องที่ที่อยู่ในเขตศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญารธนบุรี ศาลจังหวัดมีนบุรี และศาลจังหวัดอื่น รวมถึงการพิจารณาคดีอาญาที่ศาลอาญาใช้ดุลพินิจยอมรับคดีไว้พิจารณาแล้ว ตามมาตรา 19 ประกอบกับ มาตรา 16 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม**

(2) ใต้สวนและมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย

(3) ใต้สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งในคดีอาญา

(4) พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้องไม่เกินสามแสนบาท ราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินดังกล่าวอาจขยายได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

(5) พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จะลงโทษจำคุกเกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กำหนดแล้วไม่ได้

ผู้พิพากษาประจำศาลไม่มีอำนาจตาม (3) (4) หรือ (5)

* มาตรา 18 ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาทั้งปวงที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น

** มาตรา 16 ศาลชั้นต้นมีเขตตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดไว้ ศาลแพ่งและศาลอาญามีเขตตลอดท้องที่กรุงเทพมหานคร นอกจากท้องที่ที่อยู่ในเขตของศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญารธนบุรี ศาลจังหวัดมีนบุรี และศาลยุติธรรมอื่นตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดไว้

ในกรณีที่มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแพ่งหรือศาลอาญา และคดีนั้นเกิดขึ้นนอกเขตของศาลแพ่งหรือศาลอาญา ศาลแพ่งหรือศาลอาญาแล้วแต่กรณี อาจใช้ดุลพินิจยอมรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลยุติธรรมอื่นที่มีเขตอำนาจ

ในกรณีที่มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลจังหวัด และคดีนั้นเกิดขึ้นในเขตของศาลแขวงและอยู่ในอำนาจของศาลแขวง ให้ศาลจังหวัดนั้นมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลแขวงที่มีเขตอำนาจ

มาตรา 19 ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ และศาลแพ่งธนบุรี มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั้งปวงและคดีอื่นใดที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น

ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ และศาลอาญารธนบุรีมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น รวมทั้งคดีอื่นใดที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา แล้วแต่กรณี

(4) ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญารธนบุรี และศาลจังหวัดมีนบุรี ในการพิจารณาคดีอาญาที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมอื่น ตามมาตรา 19 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

(5) ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฯ ได้กำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีอาญาไว้ด้วย ได้แก่ ศาลที่ความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นในเขตศาลนั้นตามมาตรา 22* แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เว้นแต่ หากจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับในท้องที่อื่น ฟ้องที่ศาลที่เป็นที่อยู่ของจำเลยหรือศาลในเขตที่ถูกจับก็ได้ และในกรณีที่ความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย ฟ้องที่ศาลอาญา หากมีการสอบสวนในท้องที่ใด ฟ้องที่ศาลที่การสอบสวนได้กระทำลงก็ได้

ในส่วนของกระบวนการวิธีพิจารณาเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานจึงมีความเคร่งครัด โดยศาลต้องพิจารณาพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ว่าสามารถฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง โดยปราศจากข้อสงสัยจึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ หากการสืบพยานหลักฐานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ยังมีข้อสงสัยอยู่ศาลก็ต้องยกฟ้องโจทก์ ตามมาตรา 227** แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 22 เมื่อความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจของศาลใด ให้ชำระที่ศาลนั้น แต่ถ้า

(1) เมื่อจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับในท้องที่หนึ่งหรือเมื่อเจ้าพนักงานทำการสอบสวนในท้องที่หนึ่งนอกเขตของศาลดังกล่าวแล้ว จะชำระที่ศาลซึ่งท้องที่นั้น ๆ อยู่ในเขตอำนาจก็ได้

(2) เมื่อความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย ให้ชำระคดีนั้นที่ศาลอาญา ถ้าการสอบสวนได้กระทำลงในท้องที่หนึ่งซึ่งอยู่ในเขตของศาลใด ให้ชำระที่ศาลนั้นได้ด้วย

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 227 ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่าการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

2.4.2.3 อายุความฟ้องคดี

เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาตั้งแต่ศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

(1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี

(2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี

(3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี

(4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี

(5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมาหรือต้องระวางโทษอย่างอื่น ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาตั้งแต่ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้ว นับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณาก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน”

เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นกรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ มีโทษจำคุกไม่เกินสองปี ดังนั้น จึงมีอายุความสิบปี

2.5 ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย

นับแต่วันที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2535 เป็นต้นมา มีคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันไม่เป็นกรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์หลายกรณี แต่จากข้อมูลทางสถิติพบว่าการบังคับใช้กฎหมายในส่วนของการดำเนินคดีกรณีการกระทำอันไม่เป็นกรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์สามารถดำเนินการได้เฉพาะกรณีที่ผู้กระทำความผิดยอมรับผิดและให้เปรียบเทียบปรับ แต่ในส่วนของการกล่าวโทษผู้กระทำความผิดต่อพนักงาน

^{*} พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

มาตรา 296 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 หรือมาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้น ๆ ได้รับไว้หรือพึงจะได้รับ เพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สอบสวน เพื่อดำเนินคดีทางศาลยังไม่สามารถดำเนินการให้บรรลូវัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายได้เท่าใดนัก เนื่องจากหน่วยงานกำกับดูแลไม่อาจบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร โดยมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

จากข้อมูลจากเอกสารชุดเผยแพร่ จัดทำโดยฝ่ายตรวจสอบและคดี สำนักงาน ก.ล.ต. ประเมินการมูลค่าความเสียหายจากการกระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ที่สำนักงาน ก.ล.ต. ดำเนินการกล่าวโทษผู้ต้องสงสัย พบว่ามีความเสียหายโดยประมาณสูงถึงเกือบหนึ่งหมื่นล้านบาท ซึ่งเป็นมูลค่ามหาศาล แต่เมื่อพิจารณาในส่วนของ การดำเนินคดีกลับไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร โดยตลอดระยะเวลากว่า 10 ปีที่สำนักงาน ก.ล.ต. ดำเนินการมาปรากฏว่าคดีที่ศาลพิพากษาลงโทษมีเพียงไม่กี่คดี ทั้งที่มีผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดเป็นจำนวนมาก โดยมีรายละเอียดการดำเนินการคดีที่เป็นที่สนใจของประชาชน สรุปได้ ดังนี้¹⁰

(1) คดีที่ศาลพิพากษายกฟ้อง ได้แก่ กรณีการซื้อขายหุ้นธนาคารกรุงเทพ พาณิชยการ จำกัด (มหาชน) (BBC) โดยร่วมกันซื้อขายหุ้นในลักษณะอำพรางเพื่อให้บุคคลทั่วไปหลงผิดและร่วมกันซื้อขายหุ้นดังกล่าวในลักษณะต่อเนื่อง (มาตรา 243 (1) และ (2))^{*}

(2) คดีที่ศาลพิพากษาลงโทษ ได้แก่ คดีร่วมกันซื้อขายหุ้นธนาคารนครหลวงไทย จำกัด ในลักษณะอำพรางเพื่อให้บุคคลทั่วไปหลงผิดและร่วมกันซื้อขายหุ้น ดังกล่าวในลักษณะต่อเนื่อง (มาตรา 243 (1) และ (2))

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ มีลักษณะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจรูปแบบหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการกระทำความผิดอาญา โดยบุคคลที่มีสถานภาพทางเศรษฐกิจดี ผู้กระทำได้ใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญที่ตนมีอยู่มาเป็นส่วนสำคัญในการกระทำความผิดนั้น หรือเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหรือจำพวกของความผิดต่อกฎหมายซึ่งไม่ใช่กำลังแต่ใช้การปกปิด หลอกลวง ข้อหล เพื่อให้ได้มาซึ่งเงินตรา หรือทรัพย์สิน¹¹

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, ทศวรรษแรกของ ก.ล.ต. กับ ตลาดทุนไทย (พ.ศ. 2535-2545), (ม.ป.ท., 2545), หน้า 289.

^{*} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1766/2539

¹¹ รศ.วีระพงษ์ บุญญะภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ.: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 55.

หากเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมธรรมดา (Street Crime) กับ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันดังนี้¹²

(1) อาชญากรรมธรรมดา

1. ต้องมีโอกาสในการกระทำความผิด มีการเตรียมการวางแผน
2. ผู้กระทำจะเป็นบุคคลเดียวหรือมีพรรคพวกร่วมด้วย
3. ผลของการกระทำความผิดส่วนใหญ่ มักจะเกิดผลในทันที และเป็นผลที่สามารถเห็นได้ในลักษณะของรูปธรรม
4. ความรู้สึกของประชาชนที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการประกอบอาชญากรรมมีส่วนใหญ่มักจะเคียดแค้นชิงชัง และหวาดกลัว

(2) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

1. ต้องมีโอกาสในการกระทำความผิด มีการเตรียมการวางแผน
2. ผู้กระทำความผิดมักจะร่วมกันหลายคน หรือคล้ายกับรูปองค์กรอาชญากรรม
3. ผลของการกระทำความผิดมักจะเกิดขึ้นในระยะยาว และยากแก่การสืบสวนจับกุม
4. ความรู้สึกของประชาชนที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการประกอบอาชญากรรมมีน้อย
5. ผู้กระทำความผิดมักจะมีความรู้ความเชี่ยวชาญ
6. มักจะเป็นความผิดเกี่ยวกับการต่างประเทศ หรือเรียกว่าอาชญากรรมข้ามชาติ

นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากผู้กระทำความผิดอาญาทั่วไป กล่าวคือ โดยส่วนใหญ่ผู้กระทำความผิดมักเป็นผู้ที่มีภูมิหลังดี มีบุคลิกภูมิฐานสร้างความเชื่อถือได้ง่าย และมักกระทำความผิดโดยอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญในระดับสูงและยากแก่การสืบสวนจับกุม ทั้งนี้ แม้ว่าลักษณะของการกระทำไม่สร้างความหวุ่นเกรงหรือความโกรธแค้นอย่างรุนแรงดังเช่นการกระทำความผิดอาญาทั่วไป เช่นการฆาตกรรม หรือทำร้ายร่างกาย แต่กลับนำมาซึ่งความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและชื่อเสียงของประเทศเป็นอย่างมาก

¹² เรื่องเดียวกัน. หน้า 56.

จากการศึกษาพบว่าปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการค้าอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นดังนี้

2.5.1 ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีแพ่ง

ดังได้กล่าวในเบื้องต้นแล้วว่า การดำเนินคดีแพ่งต่อบุคคลที่กระทำความผิด บทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์มีสองกรณีกล่าวคือ การที่สำนักงาน ก.ล.ต. ใช้อำนาจเรียกให้ผู้ฝ่าฝืนที่ทำการซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือบุคคลอื่นตามมาตรา 241 ส่งมอบผลประโยชน์ที่ตนได้มาจากการซื้อขายหลักทรัพย์นั้น หรือจากการนำข้อเท็จจริงออกเปิดเผยให้แก่สำนักงานแต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรานี้แล้ว พบว่าสิทธิของสำนักงาน ก.ล.ต. จะเกิดขึ้นได้เมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลแล้วว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดจริง ซึ่งเป็นกระบวนการในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีอุปสรรคขัดข้องอย่างมาก ดังนั้น ในปัจจุบันจึงยังไม่สามารถบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ได้เท่าใดนัก

ในขณะเดียวกันการเรียกร้องทางแพ่ง โดยบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อชดเชยความเสียหายโดยเอกชนผู้ได้รับความเสียหายก็เกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากมีความยากลำบากในการหาพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ต่อศาล เพราะพยานหลักฐานที่สำคัญและจำเป็นแก่คดีมักอยู่ภายใต้การครอบครองของผู้กระทำความผิดหรือพรรคพวกของผู้กระทำความผิด เมื่อผู้ครอบครองได้รู้ว่ามีกรฟ้องร้องคดีขึ้น ก็จะทำลายได้โดยง่าย อีกทั้งค่าใช้จ่ายและเวลาที่ต้องเสียไปในระหว่างการพิจารณาคดีก็มีเป็นจำนวนมาก ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับค่าเสียหายที่เรียกร้องให้ชดใช้คืน ทำให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกไม่คุ้มค่ากับการดำเนินคดี ความยุ่งยากเหล่านี้เป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่ดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการฟ้องร้องสำเร็จจนผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ค่าเสียหายจำนวนเงินซึ่งเป็นค่าเสียหายดังกล่าวก็เป็นเพียงเงินกำไรซึ่งเป็นส่วนที่ผู้กระทำความผิดไม่สมควรได้อยู่แล้ว ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความรู้สึกว่าไม่ก่อให้เกิดผลเสีย ถ้าจะเสี่ยงกระทำความผิด ดังนั้น ในแง่ของการป้องปรามการกระทำความผิดจึงไม่อาจเยียวยาโดยกระบวนการเรียกค่าเสียหายของผู้เสียหายได้ คงได้แต่เพียงการชดเชยความเสียหายเท่านั้น

2.5.2 ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีอาญา

2.5.2.1 ปัญหาในการตีความกฎหมาย

บทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ในแต่ละฐานมีความสลับซับซ้อน กำหนดองค์ประกอบของความผิดมากและไม่ชัดเจน และมีเจตนาพิเศษประกอบด้วย ซึ่งมีความแตกต่างจากหลักกฎหมายอาญาทั่วไปในความผิดประเภทอื่นที่มีองค์ประกอบสั้นกะทัดรัด จึงเป็นการยากที่โจทก์จะทำการพิสูจน์การกระทำของจำเลยได้ครบถ้วนว่าเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้ถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมีลักษณะที่เป็นถ้อยคำที่ต้องอาศัยการตีความ ดังเช่นกรณีต่อไปนี้

(1) “มาตรา 241 ในการซื้อหรือขายซึ่งหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ที่ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ ห้ามมิให้บุคคลใดทำการซื้อหรือขายหรือเสนอซื้อหรือเสนอขาย หรือชักชวนให้บุคคลอื่นซื้อหรือขายหรือเสนอซื้อหรือเสนอขายซึ่งหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ที่ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบต่อบุคคลภายนอกโดยอาศัยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงราคาของหลักทรัพย์ที่ยังมิได้เปิดเผยต่อประชาชนและตนได้ล่วงรู้มาในตำแหน่งหรือฐานะเช่นนั้น และไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะกระทำเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น หรือนำข้อเท็จจริงเช่นนั้นออกเปิดเผยเพื่อให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวโดยตนได้รับประโยชน์ตอบแทน

ฯลฯ

ฯลฯ”

ในกรณีนี้มีปัญหาในการตีความว่าการกระทำอย่างไร ที่จะถือว่ามีลักษณะเป็นการเอาเปรียบต่อบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นการยากที่จะกำหนดให้เป็นรูปธรรมและปรับใช้ได้กับทุกกรณี

(2) “มาตรา 243 ในการซื้อหรือขายหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์

(1) ห้ามมิให้ผู้ใดทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยรู้เห็น หรือตกลงกับบุคคลอื่นอันเป็นการอำพรางเพื่อให้บุคคลทั่วไปหลงผิดไปว่าขณะใดขณะหนึ่งหรือช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง หลักทรัพย์นั้นได้มีการซื้อหรือขายกันมาก หรือราคาของหลักทรัพย์นั้นได้เปลี่ยนแปลงไป หรือไม่มีการเปลี่ยนแปลง อันไม่ตรงต่อสภาพปกติของตลาด

ฯลฯ

ฯลฯ”

จะเห็นได้ว่าคำว่า “อันเป็นการอำพรางเพื่อให้นักชื้อและผู้ขายหลงผิด” นั้น ไม่มีความชัดเจนว่าการกระทำอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการอำพรางให้นักชื้อและผู้ขายหลงผิด เนื่องจากว่าการกระทำอันเดียวกันอาจเกิดผลต่างกันในแต่ละคน คือการกระทำนั้นอาจทำให้นักชื้อคนหนึ่งหลงผิด แต่มีได้ทำให้นักชื้ออีกคนหนึ่งหลงผิด

(3) “มาตรา 243 ในการซื้อหรือขายหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์

ฯลฯ

ฯลฯ

(2) ห้ามมิให้ผู้ใดโดยตนเองหรือร่วมกับผู้อื่นทำการซื้อขายหลักทรัพย์ในลักษณะต่อเนื่องกัน อันเป็นผลทำให้การซื้อหรือขายหลักทรัพย์นั้นผิดไปจากสภาพปกติของตลาด และการกระทำดังกล่าวได้กระทำไปเพื่อชักจูงให้นักชื้อและผู้ขายหลักทรัพย์นั้น เว้นแต่เป็นการกระทำโดยสุจริตเพื่อปกป้องประโยชน์อันชอบธรรมของตน”

ในบทบัญญัตินี้ไม่มีความชัดเจนว่า การซื้อขายหลักทรัพย์ผิดไปจากสภาพปกติของตลาดเป็นอย่างไร ซึ่งเป็นเหตุให้ทำการพิสูจน์ได้ยากลำบาก

2.5.2.2 ปัญหาการพิสูจน์ความรับผิดทางอาญา

ความรับผิดในกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดให้เป็นโทษทางอาญา ซึ่งมีหลักในการพิสูจน์พยานหลักฐานที่เคร่งครัด กล่าวคือ โจทก์เป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง โดยต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ และโจทก์จะต้องทำการพิสูจน์ในระดับที่แสดงให้ศาลเห็นได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัย (proof beyond reasonable doubt) ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ หากการพิสูจน์ของโจทก์ยังเป็นที่สงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ ให้ศาลยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ซึ่งเป็นไปตามมาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ความว่า

“ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดชี้ว่านักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

ผู้กระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ส่วนใหญ่เป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญและมีประสบการณ์เกี่ยวกับด้านกรการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์มาก รวมทั้งเป็นผู้วางแผนในการกระทำและเป็นผู้ครอบครองพยานหลักฐานเกือบทั้งหมด การพิสูจน์ความผิดกรณีนี้จึงต้องเป็นการพิสูจน์เจตนาในการกระทำความผิดเป็นหลัก เนื่องจากพยานหลักฐานส่วนใหญ่เป็นพยานแวดล้อมกรณี ไม่ใช่พยานโดยตรง ซึ่งกระบวนการในการพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำความผิดจะต้องอาศัยการพิสูจน์จากการกระทำ ซึ่งพิสูจน์ได้ยาก นอกจากนี้กระบวนการในการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นกระบวนการทางเทคนิคที่มีความสลับซับซ้อนและยุ่งยาก ในการดำเนินการจึงต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ความชำนาญและมีประสบการณ์มากพอสมควร จึงเป็นการยากที่จะพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัยได้ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) การพิสูจน์ว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิด สามารถกระทำได้ยาก เช่น ในบทบัญญัติมาตรา 243 (1) ที่กำหนดว่า “ในการซื้อหรือขายหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือหลักทรัพย์ที่ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ ห้ามมิให้ผู้ใดทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยรู้เห็น หรือตกลงกับบุคคลอื่นอันเป็นการอำพรางเพื่อให้บุคคลทั่วไปหลงผิดไปว่า ขณะใดขณะหนึ่งหรือช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง หลักทรัพย์นั้นได้มีการซื้อหรือขายกันมาก หรือราคาของหลักทรัพย์นั้นได้เปลี่ยนแปลงไป หรือไม่มีการเปลี่ยนแปลง อันไม่ตรงต่อสภาพปกติของตลาด” ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ถึงการกระทำที่เป็นการซื้อหรือขายเพื่ออำพรางให้บุคคลทั่วไปหลงผิดซึ่งกระทำได้ยากที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดดังกล่าว

(2) การพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดว่ามีส่วนร่วมรู้เห็นหรือตกลงกันร่วมกระทำความผิดเป็นไปได้ยาก เนื่องจากในกรณีนี้ กลุ่มผู้กระทำความผิดมักจะมีการออกคำสั่งซื้อหรือขายหลักทรัพย์แยกย่อยออกเป็นหลาย ๆ คำสั่ง ในบางกรณีมีการแยกย้ายกันโดยต่างคนต่างเปิดบัญชีซื้อขายผ่านตัวแทนจากที่ต่าง ๆ ให้ดูเสมือนว่าต่างคนต่างทำไม่มีส่วนเกี่ยวข้องรู้เห็นกัน ซึ่งในปัจจุบันเครือข่ายของกลุ่มผู้กระทำความผิดมีอยู่กว้างขวางมาก ทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายมีภาระการพิสูจน์มากยิ่งขึ้น

(3) บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องข้อกำหนดองค์ประกอบความผิดไม่ชัดเจน และมีลักษณะที่ต้องอาศัยการตีความ ทำให้ยากต่อการพิสูจน์ความผิดให้ครบตามองค์ประกอบความผิดในแต่ละฐาน

(4) การกระทำความผิดประเภทนี้ส่วนใหญ่จะหาประจักษ์พยานไม่ได้ พยานหลักฐานที่สำคัญก็มักจะมีอยู่ในมือของผู้กระทำผิด ซึ่งง่ายต่อการถูกทำลายก่อนที่จะมีการเรียกให้นำมาพิสูจน์ความผิดในชั้นศาล อีกทั้งการนำพยานหลักฐานแวดล้อมกรณีมานำสืบพิสูจน์ให้เห็นพฤติกรรมการกระทำผิด ก็ยังไม่ได้รับการยอมรับเท่าที่ควรและมีน้ำหนักน้อย ไม่พอพียงเพื่อลงโทษจำเลย

(5) พยานบุคคลเกรงกลัวอิทธิพลของผู้กระทำผิด ทำให้เบิกความไม่เป็นประโยชน์ต่อรูปคดี เนื่องจากคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งผู้กระทำจะต้องมีฐานะทางการเงินพอสมควร จึงมักเกี่ยวข้องกับกลุ่มคนที่มีอิทธิพล

ดังนั้น ในการดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิด จึงมักปรากฏอยู่เพียงในชั้นการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานของสำนักงาน ก.ล.ต. หรือหากสำนวนไปถึงอัยการก็มักจะมีคำสั่งไม่ฟ้องเป็นส่วนใหญ่ บางกรณีที่มีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ปรากฏเป็นข่าวในสื่อต่าง ๆ แต่ในภายหลังกลับไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ เนื่องมาจากไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องสงสัยได้

2.5.2.3 ปัญหาในการรวบรวมและวิเคราะห์พยานหลักฐาน

ในการกระทำผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ มิใช่เป็นการกระทำผิดที่มีอาชญาหรือประจักษ์พยานที่เห็นได้อย่างชัดเจน แต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความชำนาญเกี่ยวกับระบบการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องจึงเป็นเอกสารประกอบการสั่งซื้อหรือส่งขายหลักทรัพย์ หรือข้อมูลการเคลื่อนไหวของราคาหลักทรัพย์ ซึ่งพยานหลักฐานเหล่านี้ก็ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ชัดเจนเหมือนอย่างเช่น มีด หรือปืนที่ใช้เป็นอาวุธในการทำร้ายซึ่งเป็นเครื่องบ่งชี้การกระทำผิดได้ชัดเจน ซึ่งมีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาลในชั้นพิจารณาคดี

นอกจากนี้การรวบรวมและวิเคราะห์พยานหลักฐานสำหรับการกระทำผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์นั้นจะต้องนำข้อมูลที่เกี่ยวกับการสั่งซื้อหรือส่งขายหลักทรัพย์ หรือข้อมูลการเคลื่อนไหวของราคาหลักทรัพย์ ตลอดจนสถานการณ์แวดล้อมของตลาดหลักทรัพย์ในเวลานั้น ๆ มาทำการวิเคราะห์ถึงพฤติกรรมเพื่อพิสูจน์ถึงเจตนาในการกระทำผิด ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ในเรื่องดังกล่าวอย่างมากจึงจะสามารถรวบรวมและวิเคราะห์พยานหลักฐานเหล่านี้ได้ อีกทั้ง

ผู้กระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ยังเป็น ผู้ครอบครองพยานหลักฐานเป็นส่วนใหญ่ด้วย ดังนั้น เมื่อมีข่าวว่าจะดำเนินการต่อผู้กระทำความ ผิดก็จะมีการทำลายหลักฐานเหล่านั้นทันที จึงต้องใช้เวลาในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้ ครบถ้วนเพียงพอที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีได้

2.5.2.4 ปัญหาความซับซ้อนของกระบวนการอาชญากรรม

การกระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการ ซื้อขายหลักทรัพย์เรียกได้ว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic crime) รูปแบบหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการกระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ* มีลักษณะเด่นคือ**

* ร.ศ.วีระพงษ์ บุญโญภาส ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไว้ว่า “การกระทำความ ผิดต่อกฎหมาย ซึ่งมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ โดยมีได้จำกัดเฉพาะความผิดตาม กฎหมายอาญาเท่านั้น ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมักจะเป็นผู้ที่มีสถานภาพในทางสังคมมีตำแหน่งหน้าที่การงาน และความรู้” (ร.ศ.วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ.: สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2540), หน้า 20.)

ดร.อภิชาติ พันธเสน ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไว้ว่า “ใครก็ตามที่พยายาม แย่งยึดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยไม่ชอบธรรม เนื่องจากมีอำนาจมืด มีความฉลาด มีอำนาจทางเศรษฐกิจ มี พละกำลัง หรือมีอิทธิพลทางกฎหมาย ทางทหาร ทางการเมืองเหนือกว่า ย่อมถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมทาง เศรษฐกิจ และผู้ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ” (ดร.อภิชาติ พันธเสน, “อาชญากรรมทาง เศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย,” เอกสารสรุปการอภิปราย เรื่องอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย เสนอที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 27 มกราคม 2530.(เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่))

อาจารย์คณิน บุญสุวรรณ ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไว้ว่า “อาชญากรรมทาง เศรษฐกิจคือ การกระทำใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรง หรือบ่อนทำลายเศรษฐกิจของประเทศ ไม่ว่าจะ การกระทำนั้น ผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่มีเจตนา ผิดกฎหมายหรือไม่ผิดกฎหมาย มีกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายก็ ตาม” (คณิน บุญสุวรรณ. “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ นักบ่อนทำลายชาติที่แท้จริง,” เอกสารในการสัมมนาทาง วิชาการเรื่อง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เสนอที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2529.(เอกสารไม่ ตีพิมพ์เผยแพร่))

** อรุสา บรรณกิจโสภณ, “ปัญหา อุปสรรค และมาตรการเพิ่มเติมในการลงโทษอาชญากรรมทาง เศรษฐกิจในความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535,” (เอกัตศึกษา ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 13-14.)

(1) มีผู้กระทำความผิดหลายคน กระทำการร่วมกันเป็นขบวนการ มีการวางแผนและงานกันทำ ซึ่งทำให้กระบวนการมีความสลับซับซ้อน ในบางกรณีพบว่าผู้ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ซึ่งไม่รู้ถึงกระบวนการกระทำความผิด กลับกลายเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดโดยไม่รู้ตัว ทำให้เป็นการยากที่จะพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดร่วมกันนั้น เช่นในความผิดกรณีการสร้างราคาในการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งอาจมีผู้ลงทุนรายย่อยเข้ามาร่วมซื้อขายหลักทรัพย์ที่มีผู้ทำการสร้างราคาในเวลานั้น

(2) ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความรู้ ความชำนาญ และมีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องในธุรกิจหลักทรัพย์ ทำให้เข้าใจในกระบวนการทางเทคนิคเป็นอย่างดี

(3) ผู้กระทำความผิดมีวิธีการปกปิด และกลบเกลื่อนทำลายหลักฐานที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างดี เช่น การปกปิดหรือเปิดเผยข้อมูลทางบัญชีไม่ครบถ้วน และนำข้อมูลที่ไม่ทำการเปิดเผยนั้นไปใช้ประโยชน์ ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้ข้อมูลภายในในการซื้อขายหลักทรัพย์

(4) ในบางกรณีเป็นการกระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจเหนือกว่าในทางเศรษฐกิจ เช่น ผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียน เป็นต้น ซึ่งเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดที่แท้จริง ทำให้การสืบไปถึงผู้บงการเป็นไปได้ยาก อีกทั้งบุคคลกลุ่มนี้จะเป็นผู้มีภาพพจน์ดี จึงมักไม่อยู่ในกลุ่มที่เป็นที่สงสัย

(5) ไม่อาจทราบตัวผู้กระทำความผิดได้ทันที เนื่องจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ แตกต่างจากการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่น เช่น ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยอาวุธปืน จะปรากฏอาชญากรผู้กระทำความผิดให้เห็นชัดเจนว่าเป็นบุคคลที่ใช้ปืนเป็นอาวุธในการฆ่าผู้อื่นถึงแก่ความตาย แต่ในกรณีความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม เช่น การสร้างราคาหลักทรัพย์หรือการปั่นหุ้นนั้น เมื่อมีการสร้างราคา ก็จะทำให้ราคาหุ้นตัวนั้นมีราคาสูงขึ้น ผู้ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ย่อมมีความพึงพอใจ เนื่องจากตราบไต่ที่ยังไม่มีมาตรการตอบโต้จากทางการ ผู้ลงทุนก็มีโอกาสได้ผลประโยชน์จากการที่ราคาหุ้นปรับตัวสูงขึ้นนั้น จึงยังมองไม่เห็นว่าเป็นอาชญากรกำลังก่อให้เกิดความเสียหายให้กับส่วนรวม

(6) ผู้กระทำความผิดมิได้มีแรงจูงใจมาจากการพยาบาท หรือความรู้สึกที่เกี่ยวข้องกับจิตสำนึกทางศีลธรรม แต่เป็นความพยายามในการหาช่องว่างทางกฎหมาย

สรุปได้ว่า ในการกระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรม เกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ จะมีการดำเนินการที่มีรูปแบบซับซ้อน ทำกันเป็นกลุ่ม มีการแบ่งงานกันทำและเป็นการกระทำของผู้ที่มีความรู้ความชำนาญและมีประสบการณ์มาก และมีพัฒนาการของการดำเนินการที่รวดเร็วและมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา จึงเป็นการยากที่จะทำความเข้าใจหรือติดตามพัฒนาการของกลุ่มผู้กระทำความผิดได้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์โดย การลงทะเบียนในต่างประเทศ

3.1 การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยการลงทะเบียนของประเศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ของประเศสหรัฐอเมริกา

นโยบายและวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกามุ่งเน้นไปในแนวทางที่จะรักษาความเป็นธรรม ความมีเสถียรภาพ และความซื่อสัตย์ในตลาดหลักทรัพย์ เพื่อรักษาความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ บทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์มาจากข้อสันนิษฐานว่าผู้ซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ทำการซื้อขายโดยคาดหวังราคาซื้อขายกันเป็นราคาที่สะท้อนการทำงานของกลไกตลาด ซึ่ง U.S. Securities and Exchange Commission (“U.S.SEC”) เห็นแล้วว่าการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ไม่เพียงแต่จะเป็นอันตรายต่อผู้ลงทุนทั่วไปเท่านั้น แต่ยังเป็นอันตรายต่อรากฐานที่ดีของตลาดหลักทรัพย์ด้วย

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา พัฒนามาจากการวินิจฉัยคดีเป็นรายกรณีภายใต้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการฉ้อฉลหรือหลอกลวงในการซื้อขายหลักทรัพย์ (Antifraud Provisions) ซึ่งมีบทบัญญัติที่สำคัญได้แก่มาตรา 9 และมาตรา 10 แห่ง The Securities Exchange Act of 1934 ซึ่งต่อมา U.S.SEC ก็ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 10(b) ของกฎหมายดังกล่าวออกกฎเกณฑ์ข้อบังคับเพื่อวางหลักการเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยกฎเกณฑ์ที่สำคัญได้แก่ กฎ 10b-5 (Rule 10b-5)

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ที่สำคัญได้แก่

(1) The Securities Act of 1933 (“Securities Act”) เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นครั้งแรก (the Initial Public Offering of securities) ซึ่งกำหนดให้ผู้ออกหลักทรัพย์ทุกรายที่ต้องการจะเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ ก่อนที่ผู้ออกหลักทรัพย์นั้นจะได้รับอนุญาตให้เสนอขายหลักทรัพย์ระหว่างมลรัฐได้ ซึ่งข้อมูลที่ผู้ออกหลักทรัพย์จะต้องเปิดเผยในขั้นนี้จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการจัดการของบริษัท แผนการดำเนินงาน และฐานะทางการเงินของผู้ออกหลักทรัพย์

(2) The Securities Exchange Act of 1934 (“Exchange Act”) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ (The National Securities Markets) คือใช้บังคับกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดรอง และโดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้มีการก่อตั้ง U.S. Securities and Exchange Commission (“U.S.SEC”) ขึ้นเพื่อเป็นหน่วยงานทางการบริหารกฎหมายหลักทรัพย์ของสหพันธรัฐ และได้จัดตั้งคณะกรรมการ (the Commission) เพื่อควบคุมดูแลอีกชั้นหนึ่ง

(3) กฎเกณฑ์ที่ออกโดย U.S.SEC

บทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่สำคัญได้แก่

3.1.1.1 การสร้างราคาในการซื้อขายหลักทรัพย์

ตามมาตรา 9 ของ Exchange Act มีสาระสำคัญดังนี้

(1) การกระทำไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมโดยใช้เครื่องมือทางการพาณิชย์หรือจดหมายหรือสิ่งอื่นใดในตลาดหลักทรัพย์ ในลักษณะดังต่อไปนี้ ถือว่ากระทำผิดกฎหมาย*

1. กระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลอกลวงหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในการซื้อขายหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์หรือเพื่อหลอกลวงหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในหลักทรัพย์ใด ๆ โดย

* มาตรา 9A ของ Exchange Act

ก. เป็นผลให้เกิดการซื้อขายหลักทรัพย์โดยไม่มี การเปลี่ยนแปลงผู้รับประโยชน์ (the beneficial ownership) ในหลักทรัพย์

ข. การสั่งซื้อหลักทรัพย์ใด ๆ โดยรู้ว่าจะมีการสั่งขายหลักทรัพย์นั้น ๆ ในจำนวนเดียวกัน เวลาและราคาเดียวกัน ซึ่งอาจเกิดจากการสั่งซื้อสั่งขายจากบุคคลเดียวกันหรือต่างบุคคลกันก็ได้ หรือการซื้อขายหลักทรัพย์แบบจับคู่

ค. การสั่งขายหลักทรัพย์ใด ๆ โดยรู้ว่าจะมีการสั่งซื้อหลักทรัพย์นั้น ๆ ในจำนวนเดียวกัน เวลาและราคาเดียวกัน ซึ่งอาจเกิดจากการสั่งซื้อสั่งขายจากบุคคลเดียวกันหรือต่างบุคคลกันก็ได้ หรือการซื้อขายหลักทรัพย์แบบจับคู่

2. การกระทำอันเป็นผลให้เกิดสภาพการซื้อขายหลักทรัพย์ จดทะเบียนใด ๆ ในตลาดหลักทรัพย์ที่มีลักษณะต่อเนื่องกัน (series) หรือการซื้อขายที่มีลักษณะ การโอนหุ้นกันไปมา ทั้งนี้ไม่ว่าจะทำให้ราคาสูงขึ้นหรือลดลงอย่างต่อเนื่องก็ตาม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเพิ่มปริมาณการซื้อขายหลักทรัพย์โดยบุคคลอื่น

3. หากผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์หรือนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ หรือบุคคลใด ๆ ขายหรือเสนอขาย หรือซื้อหรือเสนอซื้อหลักทรัพย์ เพื่อเพิ่มปริมาณการซื้อขายหรือขายหลักทรัพย์ โดยการแพร่กระจายข้อมูลที่มีผลให้ราคาหลักทรัพย์ใด ๆ สูงขึ้นหรือลดลง

4. หากผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์หรือนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ หรือบุคคลใด ๆ ขายหรือเสนอขาย หรือซื้อหรือเสนอซื้อหลักทรัพย์ โดยการทำเอกสารใด ๆ อันหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิดในข้อเท็จจริงโดยที่รู้หรือมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่ารู้ว่าเป็นการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มปริมาณการซื้อขายหลักทรัพย์นั้น

5. บุคคลใด เพื่อผลประโยชน์ตอบแทน ทำให้รับการขายหรือเสนอขาย หรือซื้อหรือเสนอซื้อซึ่งหลักทรัพย์ จากผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์หรือนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ หรือบุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อเพิ่มปริมาณการซื้อขายหรือขายหลักทรัพย์โดยการแพร่กระจายข้อมูลที่มีผลให้ราคาหลักทรัพย์ใด ๆ สูงขึ้นหรือลดลง

6. การซื้อขายหลักทรัพย์อย่างต่อเนื่องโดยการซื้อและหรือขายหลักทรัพย์จดทะเบียนใด ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตรึงราคาหลักทรัพย์ โดยการละเมิดบทบัญญัติที่ U.S.SEC กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ลงทุน

(2) บุคคลใดละเมิดกฎหรือข้อบังคับที่ U.S.SEC กำหนดขึ้น
ในลักษณะดังต่อไปนี้ ถือว่ากระทำผิดกฎหมาย

1. การซื้อขายหลักทรัพย์ โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องในการ
ซื้อขายหลักทรัพย์ได้มาซึ่งหลักทรัพย์หรือตราสารประเภท futures^{**} นั้น หรือ
2. การซื้อขายหลักทรัพย์ โดยที่บุคคลที่เกี่ยวข้องในการ
ซื้อขายหลักทรัพย์นั้นมีความสัมพันธ์กับหลักทรัพย์หรือตราสารประเภท futures นั้น หรือ
3. การซื้อขายหลักทรัพย์ในบัญชีของบุคคลซึ่งเชื่อได้ว่ามี
ผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมกับหลักทรัพย์หรือตราสารประเภท futures นั้น

3.1.1.2 การปันหุ้นและการหลอกลวงเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

ตามมาตรา 10 แห่ง Exchange Act มีสาระสำคัญดังนี้

(1) การกระทำไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมโดยใช้เครื่องมือทาง
การพาณิชย์หรือจดหมายหรือสิ่งอื่นใดในตลาดหลักทรัพย์ ในลักษณะที่ทำให้เกิด short sell^{***} หรือ
การมีคำสั่ง stop-loss order ในการซื้อขายหลักทรัพย์จดทะเบียน อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหรือ
ข้อบังคับที่กำหนดโดย U.S.SEC ถือว่ากระทำผิดกฎหมาย

(2) การกระทำการสร้างราคาหลักทรัพย์โดยไม่ให้ราคา
หลักทรัพย์สะท้อนตามกลไกการซื้อขายในระบบอุปสงค์และอุปทานที่แท้จริง หรือการวางแผนเพื่อ
หลอกลวงบุคคลอื่นเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ หรือการกระทำการฝ่าฝืนกฎหรือข้อบังคับที่
กำหนดโดย U.S.SEC

* หลักทรัพย์ที่กำหนดได้แก่ ประเภท put, call, straddle, option หรือ privilege

put หมายถึง put option คือตราสารให้สิทธิในการขายหลักทรัพย์หรือเงินตราต่างประเทศกับผู้ออก
ตราสารในราคาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าและภายในระยะเวลาที่กำหนด

call หมายถึง call option คือตราสารให้สิทธิเลือกที่จะซื้อหรือไม่ซื้อทรัพย์สินในราคาที่ตั้งกลงไว้ใน
ปัจจุบัน ในวันที่กำหนดตามสัญญา

privilege คือสิทธิพิเศษสำหรับการซื้อหรือขายล่วงหน้า

** ตราสารสัญญาที่จะส่งมอบสินค้าในภายหลัง ในราคาและวันที่กำหนดไว้ในสัญญา

*** การขายหุ้นโดยผู้ขายไม่มีใบหุ้นอยู่ในครอบครอง แต่จะต้องหาใบหุ้นมาส่งมอบได้ตามเวลาที่
กำหนด เกิดขึ้นเมื่อผู้ขายคาดว่าราคาหุ้นจะลดลงในอนาคตสั้นๆ ทำให้เขาสามารถซื้อหุ้นกลับคืนและทำกำไร
จากส่วนต่างของราคาขายและราคาซื้อได้

นอกจากนี้ ยังมีกฎเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้แก่ Rule 10b-5 ซึ่ง U.S.SEC ประกาศใช้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 10b แห่ง Exchange Act เพื่อเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ใช้บังคับกับการฉ้อฉลหรือหลอกลวงในการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

“การกระทำไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมโดยการใช้เครื่องมือทางการพาณิชย์หรือจดหมายหรือสิ่งอื่นใดในตลาดหลักทรัพย์ ในลักษณะดังต่อไปนี้ ถือว่ากระทำผิดกฎหมาย

- (1) ใช้เครื่องมือ แผนการ หรืออุบายใดๆ เพื่อหลอกลวง หรือ
- (2) แกล้งข้อความอันเป็นสาระสำคัญที่ไม่เป็นความจริง หรือไม่แกล้งข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญซึ่งการแกล้งนั้นจะทำให้ไม่เกิดการเข้าใจผิด หรือ
- (3) เข้าไปเกี่ยวข้องในการกระทำ การปฏิบัติหรือการดำเนินธุรกิจ ซึ่งมีผลเป็นการฉ้อฉลหรือหลอกลวงเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ต่อบุคคลใด ๆ”

อย่างไรก็ดี ตามบทบัญญัติ Rule 10b-5 ข้างต้น เป็นเพียงบทบัญญัติที่บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้พิพากษาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำในลักษณะใดที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ดังนั้น การจะพิจารณาว่าผู้ใดมีความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ จึงมาจากการหลักสำคัญที่ผู้พิพากษาได้วางไว้ในคดีต่าง ๆ เช่น ในความผิดเกี่ยวกับการสร้างราคาหลักทรัพย์ โดยหลักทั่วไปลักษณะสำคัญของการปั่นหุ้นในตลาดหลักทรัพย์คือการลวงล้าอุปสงค์และอุปทานในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นการอธิบายอย่างกว้าง ๆ ดังนั้นใน The American case law จึงได้พยายามวางแนวคิดสำหรับ “การปั่นหุ้น” ไว้ในหลายคดีด้วยกัน เช่น ในคดีระหว่าง Cargill Inc v Hardin ในปี 1972 ศาลเซอร์กิตที่ 8 (the Eighth Circuit) ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า การปั่นหุ้นคือการสร้างภาวะตลาดเทียม (artificial market activity) ขึ้นมา ดังนั้น ราคาของหลักทรัพย์ที่ซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์จึงไม่อยู่บนกลไกพื้นฐานของอุปสงค์และอุปทาน (“the basic forces of supply and demand”)

ในคดีระหว่าง Ernst & Ernst V Hochfelder ในปี 1976 ศาลสูงสุดเคยอธิบายคำว่า “manipulate” หรือการสร้างราคาหลักทรัพย์ไว้ว่าหมายถึง “การเจตนาหรือมีความตั้งใจที่จะหลอกลวงหรือขโมยเงินของผู้ลงทุนโดยการสร้างราคาหลักทรัพย์ ในทำนองเดียวกัน ในคดีระหว่าง Santa Fe Industries Inc V Green ในปี 1977 ศาลอธิบายคำว่า “manipulative” ในมาตรา 10(b) แห่ง Exchange Act ว่า หมายถึงการกระทำที่เหมือนกับการ wash sell การซื้อขายหลักทรัพย์แบบจับคู่ หรือการทำราคาเท็จ โดยมีเจตนาเพื่อให้ผู้ลงทุนเข้าใจผิดโดยการสร้างภาวะตลาดเทียมขึ้น¹

3.1.2 การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

3.1.2.1 การฟ้องเรียกค่าเสียหาย

หากผู้ลงทุนได้รับความเสียหายจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยละเมิด (Tort Law) แต่มีอุปสรรคเกี่ยวกับการพิสูจน์พยานหลักฐานให้ศาลยอมรับ โดยเฉพาะในประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 การพิสูจน์ความเป็นผู้เสียหายที่แท้จริง

ประเด็นที่ 2 การพิสูจน์ความเสียหาย

ประเด็นที่ 3 การคำนวณค่าเสียหาย

3.1.2.2 การบังคับทางอาญา

ในส่วนของ การดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นไปตามมาตรา 32 แห่ง Exchange Act ซึ่งมีสาระสำคัญคือ ผู้ที่ละเมิดบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา มีโทษปรับไม่เกิน 5,000,000 เหรียญสหรัฐ ๕ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่มิได้เป็นบุคคลธรรมดา มีโทษปรับไม่เกิน 25,000,000 เหรียญสหรัฐ ๕

^{*} wash sale หมายถึง การขายหุ้นบริษัทใดบริษัทหนึ่ง และซื้อหุ้นนั้นกลับคืนมาในเวลาเดียวกัน เป็นการสร้างอุปสงค์และอุปทานของหุ้นที่ไม่เป็นจริง เพื่อบิดเบือนราคาหุ้น

¹ Ashley Black, Pamela Hanrahan and Robert Baxt, Securities and Financial Services Law, 6th ed. (Australia: Ligare Pty Ltd, 2003), p.468.

3.1.2.3 การดำเนินการทางบริหาร

นอกจากการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเป็นมาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีมาตรการบังคับใช้กฎหมาย โดยการดำเนินการโดยหน่วยงานที่มีอำนาจในการกำกับดูแลอีกด้วย ซึ่งมีผู้ที่มีอำนาจดำเนินการ 2 องค์การด้วยกันกล่าวคือ U.S.SEC และคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร (Administrative Law Judge หรือ ALJ)

(1) การดำเนินการโดย U.S.SEC

1. คำสั่ง cease –and –desist order

U.S.SEC มีอำนาจตามมาตรา 8 A แห่ง Securities Act ประกอบกับมาตรา 21C แห่ง Exchange Act ในการออกคำสั่ง cease –and –desist order โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งคำสั่ง cease –and –desist order มีลักษณะเหมือนกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราว แต่ที่ U.S. SEC สามารถดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องมีคำร้องขอต่อศาลดังเช่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว

ประเภทของ cease–and–desist order²

ก. คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Temporary Orders)

กฎหมายให้อำนาจ U.S.SEC ในการออกคำสั่ง Temporary Orders หรือ temporary cease –and –desist order เพื่อตอบโต้การประพฤติผิดคุณสมบัติที่ดีของผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ นายหน้าค้าหลักทรัพย์ที่ปรึกษาการลงทุน หรือบุคคลอื่นใดที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ U.S.SEC ทั้งนี้ คำสั่งประเภทนี้ U.S.SEC จะนำมาใช้โดยคำนึงถึงผลของการกระทำของผู้ละเมิดกฎหมายว่าจะทำให้ผู้ละเมิดกฎหมายไม่นำพาต่อการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลอย่างมีนัยสำคัญ หรือผลของการกระทำนั้นได้ทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้ลงทุน และผลของการกระทำนั้นจะต้องเป็นผลร้ายกับประโยชน์สาธารณะอย่างมาก ดังนั้น คำสั่งประเภทนี้จะนำมาใช้ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

² Ralph C. Ferrara and Thomas A. Ferrigno, *An overview of titles I through IV of the Securities Enforcement remedies and Penny Stock reform Act of 1990* [Online]. 1991, Available from: <http://www.web2westlaw.com> [2004, November 29] p.7.

ข. คำสั่งถาวร (Permanent Orders)

กฎหมายให้อำนาจ U.S.SEC ในการออกคำสั่ง permanent cease –and –desist order หรือ Permanent Orders ต่อบุคคลใด ๆ ก็ตามที่ทำการละเมิดหรือจะทำการละเมิดต่อบทบัญญัติใน Securities Act หรือ Exchange Act หรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อเป็นการตอบโต้การละเมิดต่อกฎหมาย หรือป้องกันการละเมิดต่อกฎหมายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ดังนั้น คำสั่งนี้จึงสามารถบังคับกับบุคคลที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ U.S.SEC ด้วย จึงใช้ได้กับบุคคลใด ๆ ที่กระทำการฝ่าฝืน Securities Act หรือ Exchange Act โดยบังคับให้บุคคลดังกล่าวงดเว้นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือคืนผลประโยชน์ที่ได้รับ (disgorgement of profits) หรือกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายต่อไปในอนาคต

การกำหนดค่าปรับในจำนวนสูงดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจต่อผู้ฝ่าฝืน ซึ่งเชื่อว่าจะสามารถยับยั้งการทำความผิดได้ผล ทั้งนี้ เงินค่าปรับจะส่งเข้ารัฐ (the United States Treasury) และในกรณีที่บุคคลที่ฝ่าฝืนไม่ชำระค่าปรับตามคำสั่ง U.S.SEC อาจส่งเรื่องให้อัยการเพื่อฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป การที่ U.S.SEC หรืออัยการดำเนินการให้มีการปรับทางแพ่งไม่เป็นการตัดสิทธิ U.S.SEC หรืออัยการในการดำเนินมาตรการบังคับอื่นกับบุคคลดังกล่าว

2. การปรับทางแพ่ง

ในกรณีที่ U.S.SEC ดำเนินการกับตัวแทน นายหน้า หรือผู้ค้าหลักทรัพย์ที่กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 15(b)(6) มาตรา 15B หรือมาตรา 15C หรือสำนักหักบัญชีหรือตัวแทนดูแลการโอนหลักทรัพย์ที่ฝ่าฝืนมาตรา 17A ของ Exchange Act ซึ่ง U.S.SEC อาจมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวชำระค่าปรับทางแพ่งได้ ทั้งนี้ ระดับของค่าปรับกำหนดไว้เช่นเดียวกับการปรับทางแพ่งตามคำสั่งศาล ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

3. รูปแบบของการพิจารณา

การดำเนินมาตรการทางบริหารของ U.S.SEC อยู่ภายใต้หลักทั่วไปในกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง (Administrative Procedure : Section 5 of the United States Code) ซึ่งมีการให้ความคุ้มครองบุคคลที่ถูกกล่าวหาในด้านความชอบด้วยกฎหมาย (due process protection) ของกระบวนการตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไข

* มาตรา 21B แห่ง Exchange Act

เพิ่มเติมครั้งที่ 14 (the Fourteenth Amendment) และเป็นกระบวนการกึ่งตุลาการซึ่งมีผู้พิจารณา คือคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร (Administrative law Judge)

การพิจารณาทางบริหารโดย U.S. SEC ถือเป็น การดำเนินการที่เทียบเท่ากับกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้น แต่เนื่องจากมิใช่กระบวนการพิจารณาในศาลจึงไม่มีคณะลูกขุน โดยหลักทั่วไป การพิจารณาจะต้องให้สิทธิคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่ายนำเสนอพยานหลักฐาน มีสิทธิให้การ และซักค้านพยานด้วย แต่ในกรณีที่เป็นการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนทำให้ไม่อาจดำเนินการเพื่อให้มีการไต่สวน 2 ฝ่ายได้ U.S. SEC สามารถดำเนินการไปได้เพียงฝ่ายเดียว (ex parte) โดยคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารจะดำเนินการพิจารณาและจัดทำคำวินิจฉัยเบื้องต้น (initial decision) เสนอต่อ U.S. SEC ระบุถึงผลการพิจารณาและมาตรการบังคับที่จะนำมาใช้ (ถ้ามี) รวมทั้งข้อเท็จจริงที่รวบรวมได้จากการพิจารณาและบทกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณี อย่างไรก็ตาม เมื่อ U.S. SEC พิจารณาความเห็นของคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารแล้ว U.S. SEC อาจทบทวนข้อพิจารณาดังกล่าวได้ และเมื่อ SEC มีคำวินิจฉัยอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยดังกล่าวอาจอุทธรณ์คำวินิจฉัยของ U.S. SEC ได้ โดยยื่นอุทธรณ์ต่อ the United States Court of Appeals

(2) การดำเนินการโดยคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร (Administrative Law Judge หรือ ALJ)

การดำเนินการโดยคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร กำหนดไว้ในกฎหมาย Administrative Procedure Act. 1946 (“Administrative Procedure Act”) ประกอบกับ Exchange Act ซึ่งได้กำหนดให้มีการดำเนินการกระบวนการพิจารณาทางบริหารของคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร ในกรณีความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารเป็นตำแหน่งที่มีขึ้นตาม Administrative Procedure Act 1946 เพื่อทำหน้าที่พิจารณาคดีที่ดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาทางบริหาร ซึ่งองค์คณะจะถูกคัดเลือกอย่างเข้มงวดโดย The United States Office of Personnel Management โดยจะนำรายชื่อผู้ผ่านการคัดเลือกมาลงทะเบียนไว้เพื่อให้หน่วยงานของรัฐ (State agency) ต่าง ๆ แต่งตั้งบุคคลในรายชื่อไปดำรงตำแหน่งในหน่วยงานนั้น Administrative Procedure Act ยังกำหนดให้ U.S. SEC มีหน้าที่ต้องจัดโครงสร้างองค์กรให้มีคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารแยกเป็นอิสระจาก U.S. SEC และจะต้องมิใช่บุคคลที่ได้ทำการสืบสวนหรือทำหน้าที่ฟ้องคดี

มาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานในการดำเนินการทางบริหาร ไม่มีกำหนดไว้เป็นการเฉพาะจึงไม่มีกฎเกณฑ์ที่ตายตัว อย่างไรก็ตาม ก็มีคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐในคดีระหว่าง Steadman. v. U.S.SEC โดยพิจารณาจากถ้อยคำใน Administrative Procedure Act^{*} และบันทึกการประชุมในการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวแล้ว วินิจฉัยว่ามาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาทางบริหารคือการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

สรุปขั้นตอนการดำเนินการทางบริหาร³

การดำเนินการทางบริหารในความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ เป็นการดำเนินการร่วมกันระหว่าง U.S.SEC และคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร

การทำหน้าที่ของ U.S.SEC และคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารถือเสมือนการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลชั้นต้น (United States District Court Judge) โดยขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางบริหารสามารถสรุปได้ดังนี้

- (1) U.S.SEC ออกคำสั่งที่เรียกว่า the Order of Proceedings ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับคำฟ้องในคดีแพ่งไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย
- (2) ผู้ถูกกล่าวหาจะมีเวลา 15 วัน ในการทำคำแก้ข้อกล่าวหา
- (3) ในกรณีที่ไม่มีภาระบังคับ การไต่สวนโดยการสืบพยานจะมีขึ้นต่อคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร ซึ่งมีกระบวนการเหมือนกับการพิจารณาคดีแพ่ง เจ้าหน้าที่ของ U.S.SEC และผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิในการเสนอพยานหลักฐาน ให้การ และถามค้านพยาน ซึ่งเป็นสิทธิตามหลักการความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law Clause) ของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ของสหรัฐอเมริกา (Fourteenth Amendment) อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางบริหารสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้โดยไม่ต้องมีคณะลูกขุน เนื่องจากไม่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 7 ของสหรัฐอเมริกา (Seventh Amendment)

^{*} มาตรา 7(c) แห่ง Administrative Procedure Act “An agency may issue an order only if that order is supported by and in according with substantial evidence.”

³ Patricia M.Wald, “Some Thoughts on Beginnings and Ends: Court of Appeals review of Administrative Law Judges’ Findings And Opinions,” *Washington University Law Quarterly* (1989) : p.661.

(4) ความแตกต่างจากการพิจารณาคดีแพ่ง คือ มาตรฐานในการนำเสนอพยานหลักฐานอ่อนคลายกว่าการพิจารณาทางศาลมาก เนื่องจากไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานตามหลักการรับฟังพยานหลักฐาน (Federal Rule of Evidence) ดังนั้นคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร อาจอนุญาตให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานใด ๆ ที่เกี่ยวข้องเข้ามานำเสนอได้

(5) เมื่อเสร็จสิ้นการไต่สวนโดยคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารแล้ว คณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารจะยื่นคำวินิจฉัยเบื้องต้น (initial decision) รวมทั้งข้อเท็จจริงต่าง ๆ และข้อสรุปว่าจะใช้มาตรการทางบริหารมาตรการใดกับผู้ถูกกล่าวหาต่อ U.S.SEC ซึ่งคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิยื่นคำร้องต่อ U.S.SEC ให้ทบทวนคำวินิจฉัยเบื้องต้นได้ อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้ U.S.SEC มีอำนาจที่จะทบทวนคำวินิจฉัยเบื้องต้นได้แม้ไม่มีคู่กรณีฝ่ายใดร้องขอ และการที่ U.S.SEC ไม่ทบทวนคำวินิจฉัยเบื้องต้นจะถือว่าคำวินิจฉัยเบื้องต้นนั้นเป็นคำวินิจฉัยของ U.S.SEC ด้วย

(6) หาก U.S.SEC ทบทวนคำวินิจฉัยเบื้องต้นแล้ว มีคำสั่งยื่น ยกกลับ หรือแก้คำวินิจฉัยเบื้องต้น หรือไม่ทบทวนคำวินิจฉัยเบื้องต้นเลย ซึ่งจะมีผลให้คำวินิจฉัยเบื้องต้นดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยของ U.S.SEC อย่างไรก็ดี U.S.SEC จะออกคำสั่งแจ้งไปยังคู่กรณีว่าการวินิจฉัยเป็นที่สุดแล้ว (the Order of Finality) ซึ่งมีผลให้คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดท้ายให้ดำเนินการกับผู้ถูกกล่าวหาได้ทันที หรือตามที่ระบุไว้ในคำสั่ง

(7) การสืบข้อเท็จจริงโดย U.S.SEC ถือเป็นที่สุดหากมีพยานหลักฐานที่หนักแน่นสนับสนุน แต่ก็ให้สิทธิยื่นอุทธรณ์ได้ต่อไปยัง U.S.Federal Court of Appeals

3.1.2.4 การลงโทษทางแพ่งในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

(1) รูปแบบของมาตรการ

1. การร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการลงโทษทางแพ่งหรือกำหนดมาตรการป้องกัน (injunctions and judicial remedies)

ตามมาตรา 20(b) แห่ง Securities Act และมาตรา 21(d) แห่ง Exchange Act กำหนดให้ U.S.SEC มีอำนาจนำคดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ขึ้นสู่ศาล เพื่อขอให้ศาลกำหนดมาตรการป้องกัน (injunction) มิให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายต่อไป ซึ่งวัตถุประสงค์ของการกำหนดมาตรการป้องกันนี้เป็นไปเพื่อมิให้เกิดการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนในอนาคต แต่มิได้มุ่งหมายที่จะลงโทษพฤติกรรมที่ผ่านมานในอดีต

มาตรการบังคับในลักษณะนี้ มักจะนำไปสู่การเจรจาต่อรองระหว่าง U.S.SEC กับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เพราะในกรณีที่ U.S.SEC นำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอให้กำหนดมาตรการป้องกันและศาลมีคำวินิจฉัยแล้ว บรรดาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ศาลวินิจฉัยจะไม่สามารถนำมาโต้แย้งกันได้อีกในคดีอื่นๆ ที่มีการฟ้องผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดรายดังกล่าว ดังนั้น หากศาลรับฟังข้อเท็จจริงเป็นโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด และมีบุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำเดียวกันของจำเลยฟ้องคดีต่อศาลอีก ก็สามารถอ้างข้อเท็จจริงทั้งหมดในคดีของ U.S.SEC มาเป็นประโยชน์แก่ตนได้ โดยผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดรายนั้นไม่อาจโต้แย้งข้อเท็จจริงดังกล่าวได้อีก

ในกรณีที่ U.S.SEC และผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดสามารถเจรจาต่อรองกันได้แล้วจะนำไปสู่การที่ศาลกำหนดมาตรการป้องกันด้วยความยินยอมของจำเลย (consent injunction) หรือ การที่ U.S.SEC กำหนดให้จำเลยกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (undertakings) โดยผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทำหนังสือยินยอม (consent decree) ซึ่งมาตรการบังคับในกรณีดังกล่าวนี้เรียกโดยรวมว่า Ancillary Relief

* ตัวอย่างมาตรการบังคับ Ancillary Relief ได้แก่

1. การเรียกผลประโยชน์คืน (disgorgement of profits)

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้รับผลประโยชน์หรือสามารถหลีกเลี่ยงผลเสียหายหรือผลขาดทุนจากการกระทำความผิด เช่น การซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายใน เป็นต้น

2. การแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นบริษัทที่มีฐานะทางการเงินไม่ดี อันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดในอดีต เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ลงทุน ซึ่งในการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ ศาลเซอริกิตที่ 9 ได้มีคำวินิจฉัยว่า การแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีนี้มีผลให้ระงับการพิจารณาคดีทั้งหมดที่มีผู้ฟ้องจำเลยในทุกมลรัฐ เช่นเดียวกับการมีคำสั่งทำนองเดียวกันในคดีล้มละลาย (U.S.SEC v. Wencke)

3. การแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ (special counsel)

เพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบกิจการหรือกระทำของจำเลยที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่ผ่านมาในอดีต และจัดทำรายงานในเรื่องดังกล่าวแสดงต่อคณะกรรมการบริษัท U.S.SEC หรือศาล

4. การแต่งตั้งกรรมการอิสระ

โดยกำหนดให้จำเลยที่เป็นบริษัทต้องแต่งตั้งกรรมการอิสระที่ U.S.SEC ให้ความเห็นชอบ

5. การบังคับให้กรรมการหรือผู้บริหารลาออก

กระทำในรูปของการเจรจาต่อรอง และให้จำเลยทำหนังสือยินยอม กับ U.S.SEC ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ศาลอาจมีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลดังกล่าวดำรงตำแหน่งกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทต่อไปในอนาคตได้อีกด้วย

ประเภทของมาตรการป้องกัน⁴

ก. มาตรการชั่วคราว (temporary injunction) ซึ่งจะกำหนดให้เมื่อมีเหตุจำเป็นและสมควรต้องป้องกันมิให้จำเลยกระทำการให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชนในระหว่างเวลาที่มีการยื่นฟ้องจนถึงเวลาที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด

ข. มาตรการถาวร (permanent injunction) ซึ่งจะกำหนดให้เมื่อได้คำนึงถึงพฤติการณ์ในอดีตของจำเลยแล้ว มีโอกาสสูงที่จำเลยจะกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต

2. การปรับทางแพ่ง (civil penalty)

ในกรณีที่ U.S.SEC เห็นว่าบุคคลใดฝ่าฝืน Securities Act หรือ Exchange Act หรือกฎเกณฑ์ที่ออกตามกฎหมายดังกล่าว หรือฝ่าฝืนคำสั่งให้ระงับการกระทำ U.S.SEC อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งปรับบุคคลดังกล่าวได้

ระดับของค่าปรับ

ศาลจะเป็นผู้พิจารณากำหนดค่าปรับตามพฤติการณ์แห่งกรณี โดยแบ่งเป็น 3 ระดับ ประกอบด้วย⁵

ระดับ 1 ในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา มีโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสหรัฐ ฯ หรือในกรณีที่เป็นนิติบุคคลมีโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญสหรัฐ ฯ หรือจำนวนเงินที่บุคคลดังกล่าวได้รับจากการฝ่าฝืน

ระดับ 2 ในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา มีโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญสหรัฐ ฯ หรือในกรณีที่เป็นนิติบุคคลมีโทษปรับไม่เกิน 250,000 เหรียญสหรัฐ ฯ หรือจำนวนเงินที่บุคคลดังกล่าวได้รับจากการฝ่าฝืน ในกรณีที่การฝ่าฝืนดังกล่าวเกี่ยวกับการฉ้อฉล การปั่นตลาด หรือจงใจเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์

ระดับ 3 ในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา มีโทษปรับไม่เกิน 100,000 เหรียญสหรัฐ ฯ หรือในกรณีที่เป็นนิติบุคคลมีโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐ ฯ หรือจำนวนเงินที่บุคคลดังกล่าวได้รับจากการฝ่าฝืน ในกรณีที่การฝ่าฝืนดังกล่าวเกี่ยวกับการฉ้อฉล

⁴ Ferrara and Ferrigno, *An overview of titles I through IV of the Securities Enforcement remedies and Penny Stock reform Act of 1990* [Online],p.7.

* มาตรา 20 แห่ง Securities Act และมาตรา 21 แห่ง Exchange Act

⁵ Ibid.,p.5.

การปั่นตลาด หรือจงใจเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ และการฝ่าฝืนนั้นเป็นผลให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายหรือก่อให้เกิดความเสี่ยงที่บุคคลอื่นจะได้รับความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ

ในการกำหนดโทษทางแพ่งทั้งในส่วนของการกำหนดมาตรการป้องกันและการกำหนดค่าปรับ เป็นดุลพินิจของศาลซึ่งจะพิจารณาเป็นรายกรณีไป ทั้งนี้ไม่มีข้อบังคับใดให้ศาลเลือกใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการได้เอง และไม่จำกัดมาตรการที่จะกำหนดต่อผู้กระทำความผิดด้วย กล่าวคือ ศาลอาจกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องเสียค่าปรับทางแพ่งต่อรัฐ และให้งดเว้นการกระทำบางอย่างได้ด้วย⁶

(2) รูปแบบของกระบวนการวิธีพิจารณาความ

ในการดำเนินการขอให้ศาลมีคำสั่งทางแพ่ง ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง (the Federal Rule of Civil Procedure Code) และในการขอให้ศาลกำหนดมาตรการป้องกันในแต่ละกรณี U.S.SEC ต้องสามารถแสดงได้ว่ามีโอกาสในการดำเนินการให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับโทษค่อนข้างสูง และมีความเสี่ยงค่อนข้างมากที่จะเกิดการกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต

3.1.2.5 ความสัมพันธ์ของการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

การดำเนินการทางแพ่ง การดำเนินการทางบริหาร และการดำเนินการทางอาญา ในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกามีความเป็นอิสระจากกันและไม่ขัดต่อหลักที่ว่า “จำเลยในคดีอาญาไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษถึงสองครั้งในความผิดครั้งเดียว” (double jeopardy) ตามที่

⁶ Ibid.

* ในคดี U.S.SEC v. Unifund SAL ศาลปฏิเสธการออกมาตรการป้องกันชั่วคราวตามที่ U.S. SEC ขอ โดยมีข้อเท็จจริงในคดีเป็นเรื่องเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายใน ซึ่ง U.S. SEC กล่าวหาว่าจำเลยในคดีดังกล่าวรู้ข้อมูลเกี่ยวกับการครอบงำกิจการ (Takeover)ที่กำลังจะเกิดขึ้น และใช้ข้อมูลดังกล่าวในการซื้อขายหลักทรัพย์ แต่ U.S.SEC ไม่สามารถแสดงได้ว่าจำเลยรู้ข้อมูลดังกล่าวจากบุคคลใด ทั้งๆ ที่บุคคลที่เป็นแหล่งข้อมูลเป็นองค์ประกอบสำคัญของการกระทำความผิดดังกล่าว เพราะต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นฝ่าฝืนหน้าที่ใดที่มีอยู่ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับการครอบงำกิจการ หรือไม่

ศาลได้วินิจฉัยในคดีระหว่าง United States v. Halper^{*} ซึ่งจำเลยในคดีกระทำความผิดฐานยื่นหลักฐานเป็นเท็จในการเบิกค่ารักษาพยาบาล ตาม the False Claims Act และถูกพิพากษาลงโทษจำคุก 2 ปี และชำระค่าปรับทางอาญา 5,000 เหรียญสหรัฐ^๕ และยังคงชำระค่าปรับทางแพ่ง 130,000 เหรียญสหรัฐ^๕ ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลว่า หลัก “จำเลยในคดีอาญาไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษถึงสองครั้งในความผิดครั้งเดียว” ดังกล่าวที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ไม่ได้รวมถึงการลงโทษทางแพ่งด้วย ซึ่งเป็นการกลับหลักคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ มาของศาลสหรัฐอเมริกา ที่เคยวางหลักไว้ว่า แม้ว่าการลงโทษทางแพ่งจะใช้วิธีพิจารณาความแพ่งก็ตาม แต่โดยเนื้อหาของสาระของการโทษมีลักษณะเป็นโทษอาญาโดยธรรมชาติ เนื่องจากการบังคับให้จำเลยชำระค่าปรับให้แก่รัฐ จำเลยจึงควรได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ดังกล่าวด้วย^{**} แต่หลักดังกล่าวไม่อาจใช้บรรทัดฐานได้อีกต่อไป เนื่องจากคำพิพากษาในคดี United States v. Halper ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าการลงโทษทางแพ่งไม่ได้เป็นการลงโทษทางอาญาที่จะทำให้จำเลยได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 แต่อย่างใด

ในส่วนของกรดำเนินการทางบริหาร หาก U.S.SEC ตัดสินใจที่จะดำเนินการทางบริหาร ก็มีได้ตัดสิทธิ U.S.SEC ที่จะดำเนินการด้านอื่นต่อผู้ถูกกล่าวหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ เนื่องมาจาก U.S.SEC ไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการวินิจฉัยว่าสมควรจะดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ โดยอำนาจดังกล่าวเป็นของพนักงานอัยการ (Attorney General) ดังจะเห็นได้จากมาตรา 21(d) ของ Exchange Act บัญญัติให้ U.S.SEC ส่งมอบพยานหลักฐานต่าง ๆ ต่อพนักงานอัยการ เพื่อวินิจฉัยว่าจะดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่^{***}

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{*} คดีระหว่าง United States v. Halper ในปี 1897

^{**} คดีระหว่าง United States v. Chouteau ในปี 1881

^{***} มาตรา 21(d) ของ Exchange Act

ตารางที่ 1 การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา⁷

รูปแบบ	มาตรการ	ผู้ดำเนินการ	วิธีพิจารณาความ
การดำเนินการทางอาญา	- การจำคุก - การปรับทางอาญา	พนักงานอัยการ (โดยการเสนอของ U.S.SEC หรือจากการค้นพบการกระทำความผิดเอง)	- มาตรฐานการพิสูจน์เป็นแบบ “พิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง” (prove beyond a reasonable doubt) - พิจารณาคดีต่อหน้าคณะลูกขุน - การนิ่งเฉยของจำเลยไม่เป็นผลร้ายต่อเขาในการพิจารณาคดี
การดำเนินการทางบริหาร	- คำสั่ง cease – and –desist order - การตำหนิเป็นทางการ (Censures)	U.S.SEC.	- มาตรฐานการพิสูจน์ไม่มีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจน - พิจารณาคดีโดยคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร (Administrative Law Judge) ซึ่งเป็นอิสระจาก U.S.SEC

⁷ Robert D.Strahota, “Enforcement Presentation,”. เอกสารในการประชุมเสวนาเรื่อง “ประสบการณ์ของสหรัฐอเมริกาในการปราบปรามการปั่นหุ้น” เสนอที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 13 พฤษภาคม 2548.(เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

รูปแบบ	มาตรการ	ผู้ดำเนินการ	วิธีพิจารณาความ
			<ul style="list-style-type: none"> - คำวินิจฉัยเบื้องต้นของคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร ประกอบด้วย 1. ข้อเท็จจริง และ 2 .ความเห็นทางกฎหมาย
การดำเนินการทางแพ่ง	<ul style="list-style-type: none"> - กำหนดมาตรการป้องกัน - การเรียกผลประโยชน์คืน (Disgorgement) - การปรับทางแพ่ง 	U.S.SEC.	<ul style="list-style-type: none"> - มาตรฐานการพิสูจน์เป็นแบบชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (prove by a preponderance of the evidence that the defendant committed the violation) - พิจารณาคดีต่อหน้าศาล ใน Federal Court - การนิ่งเฉยของจำเลยเป็นผลร้ายต่อเขาในการพิจารณาคดี

3.2 การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยการลงโทษทางแพ่งของประเทศออสเตรเลีย

3.2.1 การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ของประเทศออสเตรเลีย

กฎหมายของประเทศออสเตรเลียที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ที่สำคัญได้แก่ The Corporation Act of 2001 (“Corporation Act”) โดยมี Australian Securities and Investments Commission (“ASIC”) เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์ ที่มีบทบาทและอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายรวมทั้งอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง โดยมีกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทและหน้าที่ของ ASIC โดยเฉพาะคือ Australian Securities and Investments Commission Act 2001

รูปแบบของการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ที่ถูกกำหนดให้เป็นความผิดตาม Corporation Act อาจแบ่งได้เป็น 8 ประเภท ดังนี้

3.2.1.1 การสร้างราคาหลักทรัพย์ (Market manipulation)

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสร้างราคาหลักทรัพย์ปรากฏอยู่ในมาตรา 1041A แห่ง Corporation Act ซึ่งกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดมีส่วนรู้เห็นหรือกระทำการทุจริตใด ๆ หนึ่งหรือหลายทุจริตขึ้นไป ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งมีผลหรือน่าจะมีผลให้เกิดราคาหลักทรัพย์เทียมขึ้นในตลาดหลักทรัพย์ หรือรักษาระดับราคาหลักทรัพย์เทียม

3.2.1.2 การซื้อขายหลักทรัพย์โดยหลอกลวง (False trading and market rigging)

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์โดยหลอกลวงอยู่ในมาตรา 1041B แห่ง Corporation Act โดยในมาตรา 1041B (1) กำหนดห้ามบุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการ อันมีผลให้เกิดความเข้าใจผิดในการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะด้วยความเข้าใจผิดในการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ หรือราคาหลักทรัพย์ หรือในตัวหลักทรัพย์ที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ก็ตาม** แต่บทบัญญัตินี้ไม่ใช้กับการซื้อขายหลักทรัพย์นอกตลาดหลักทรัพย์ หรือ Over the Counter Markets

* มาตรา 1041B (1)(a) แห่ง Corporation Act

** มาตรา 1041B (1)(b) แห่ง Corporation Act

3.2.1.3 การขายหุ้นและซื้อหุ้นกลับคืนในเวลาเดียวกัน อันเป็นการสร้างอุปสงค์และอุปทานของหุ้นที่ไม่เป็นจริง เพื่อบิดเบือนราคาหุ้น (Wash sales)

การ Wash sales เป็นการซื้อขายหลักทรัพย์โดยหลอกลวงประเภทหนึ่ง โดยมาตรา 1041B (2)(a) แห่ง Corporation Act กำหนดให้บุคคลใดๆ และผู้ที่เกี่ยวข้อง (The associates of a person)* ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1041B (1) โดยการกระทำในลักษณะที่เข้าทำธุรกรรมกันได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงผลประโยชน์ที่ได้จากการเข้าทำธุรกรรมนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็ผลประโยชน์ของบุคคลนั้น ๆ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมีผลประโยชน์นั้น ๆ อยู่ก่อนเข้าทำธุรกรรมแล้ว** และการทำธุรกรรมกันได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ให้รวมถึง การทำคำเสนอเพื่อได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ และการทำคำซื้อเชิญไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ให้บุคคลใดทำคำเสนอเพื่อได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์***

3.2.1.4 การซื้อขายหลักทรัพย์แบบจับคู่ (Matched order)

การห้ามซื้อขายหลักทรัพย์แบบจับคู่อยู่ในมาตรา 1041B (2)(b) แห่ง Corporation Act ซึ่งกำหนดห้ามการซื้อขายหลักทรัพย์แบบจับคู่ในลักษณะที่บุคคลใดและผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น มีการทำคำสั่งซื้อและขายหลักทรัพย์ในเวลาเดียวกัน จำนวนเดียวกัน และราคาเดียวกัน

3.2.1.5 การสร้างภาวะการณ์ซื้อขายหลักทรัพย์เทียม (Fictitious transactions)

มาตรา 1041C แห่ง Corporation Act กำหนดห้ามมิให้บุคคลเข้าทำหรือเกี่ยวข้องกับการสร้างภาวะการณ์ซื้อขายหลักทรัพย์เทียมซึ่งได้แก่การทำให้ราคา

* ตามมาตรา 15 แห่ง Corporation Act กำหนดบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่เป็นนิติบุคคลให้รวมถึงผู้จัดการ (director) หรือเลขานุการของนิติบุคคล นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลดังกล่าว และรวมถึงผู้จัดการ (director) หรือเลขานุการของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลดังกล่าวด้วย ในกรณีที่ไม่ได้เป็นนิติบุคคลบุคคลที่เกี่ยวข้องให้รวมถึงผู้ที่ร่วมกระทำการ หรือมีส่วนร่วมกระทำการใด ๆ กับบุคคลดังกล่าว

** มาตรา 1041B (3) แห่ง Corporation Act

*** มาตรา 1041B (4) แห่ง Corporation Act

หลักทรัพย์ที่ซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์คงที่ หรือสูงขึ้นผิดปกติ หรือต่ำลงผิดปกติ* หรือทำให้ราคาหลักทรัพย์ที่ซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์มีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว** ซึ่งไม่เป็นไปตามอุปสงค์และอุปทานที่แท้จริง

3.2.1.6 การแพร่ข่าวอันเป็นเท็จให้เลื่องลือ (Dissemination of information about illegal transactions)

มาตรา 1041D แห่ง Corporation Act กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดทำการแพร่กระจายหรือเผยแพร่หรือเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับฐานะทางการเงินหรือข้อมูลอื่นใดที่มีผลกระทบต่อราคาหลักทรัพย์ที่ซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์ อันอาจทำให้ราคาหลักทรัพย์นั้น ๆ ขึ้นหรือลงหรือคงที่ ซึ่งไม่เป็นไปตามอุปสงค์และอุปทานที่แท้จริง ถ้าหากการกระทำนั้น ๆ สำเร็จลงจะเป็นผลให้เป็นการละเมิดบทบัญญัติในมาตรา 1041A ,1041B, 1041C ,1041E หรือ 1041F แห่ง Corporation Act *** และจากการกระทำดังกล่าวของบุคคลนั้น หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น ได้รับหรืออาจได้รับไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์จากการแพร่กระจายหรือเผยแพร่หรืออนุญาตให้แพร่กระจายหรือเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินหรือข้อมูลอื่นใด****

3.2.1.7 การซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายใน (Insider Trading)

มาตรา 1043A แห่ง Corporation Act ได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลผู้ครอบครองข้อมูลภายใน***** เข้าซื้อ ซื้อ จำหน่ายหลักทรัพย์ หรือเข้าทำสัญญาที่จะกระทำการดังกล่าวนั้น หรือจัดให้บุคคลอื่นเข้าทำการดังกล่าว หรือได้เปิดเผยข้อเท็จจริงหรือทำให้บุคคลอื่นได้รับข้อเท็จจริงนั้น โดยรู้หรือควรรู้ว่าบุคคลอื่นนั้นจะกระทำการดังกล่าวข้างต้น

* มาตรา 1041C (1)(a) แห่ง Corporation Act

** มาตรา 1041C (1)(b) แห่ง Corporation Act

*** มาตรา 1041D (a) แห่ง Corporation Act

**** มาตรา 1041D (a) แห่ง Corporation Act

***** มาตรา 1042A แห่ง Corporation Act กำหนดนิยามคำว่า “ข้อมูลภายใน” หมายถึงข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นที่รับรู้โดยทั่วไป และหากข้อเท็จจริงนั้นเป็นที่รับรู้โดยทั่วไปแล้ว บุคคลที่มีเหตุผลตามสมควรจะคาดว่าการซื้อขายนั้นจะมีผลกระทบต่อราคาหรือมูลค่าของหลักทรัพย์

3.2.1.8 การกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์กรณีอื่น (Market Misconduct)

Corporation Act ได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับความผิดเกี่ยวกับหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไว้ด้วย ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

(1) การห้ามทำข้อมูลอันเป็นเท็จ (False or misleading statements) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1041E ซึ่งเป็นการห้ามมิให้บุคคลใดจัดทำข้อมูลอันเป็นเท็จหรือเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งน่าจะเป็นการชักจูงให้บุคคลอื่นเข้าซื้อหรือจำหน่ายหลักทรัพย์หรือทำให้ราคาหลักทรัพย์สูงขึ้น หรือลดลงหรือคงไว้ หรือเป็นการพุงราคาหลักทรัพย์นั้น โดยรู้หรือควรรู้ว่าข้อมูลนั้นเป็นเท็จหรืออาจชักนำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญ

(2) การชักจูงบุคคลอื่นเข้าทำการซื้อขายหลักทรัพย์ (Inducing persons to deal) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1041F ซึ่งเป็นการห้ามมิให้บุคคลใดทำการชักจูงให้บุคคลอื่นเข้าซื้อขายหลักทรัพย์โดยการบอกกล่าวหรือคาดการณ์ โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าคำบอกกล่าวนั้นเป็นเท็จหรืออาจทำให้เข้าใจผิด หรือหลอกลวง หรือโดยการปกปิดข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญโดยทุจริต

3.2.2 การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

3.2.2.1 การฟ้องเรียกค่าเสียหาย

เป็นการดำเนินการโดยผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันไม่เป็นธรรม โดยมีลักษณะทำนองเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.2.2 การบังคับทางอาญา

การละเมิดบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ที่กำหนดไว้ใน Corporation Act มีโทษปรับไม่ต่ำกว่า 22,000 เหรียญออสเตรเลีย หรือจำคุก 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1311(1) และในกรณีที่เป็นการนิตบุคคล จะถูกปรับสูงสุด 5 เท่าของผลประโยชน์ ตามมาตรา 1312

3.2.2.3 การลงโทษทางแพ่งในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

ประเทศออสเตรเลียประสบปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ จึงได้กำหนดให้มีการลงโทษทางแพ่งเพื่อเพิ่มทางเลือกในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อช่วยลดปัญหาดังกล่าว ซึ่งเป็นการเสริมสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้ลงทุนนอกเหนือจากบทลงโทษทางอาญา หรือการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายของผู้ลงทุน

ประเทศออสเตรเลียได้เริ่มนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้ในปี 1901 ใน Custom Act 1901 และเริ่มนำมาใช้ใน Corporations Law ในปี 1993 โดย Australia securities and investment commission (“ASIC”) เป็นผู้มีอำนาจเสนอให้ศาลพิจารณาว่ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษทางแพ่งหรือไม่

(1) รูปแบบของมาตรการ

ตามมาตรา 1317DA ของ Corporation Act แบ่งมาตรการลงโทษทางแพ่งออกเป็น 3 ลักษณะคือ

1. มาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil penalty) แบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

ก. มาตรการ corporation/ scheme civil penalty ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้กับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในส่วนการกำกับดูแลบริษัท เช่นในเรื่องหน้าที่ของกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัท เป็นต้น

กรณีที่มีการกำหนดโทษปรับทางแพ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 1317E ของ Corporation Act ซึ่งกำหนดว่า ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาชำระค่าปรับทางแพ่งได้ เมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) ศาลมีคำวินิจฉัยว่าผู้ถูกกล่าวหาฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการ corporation/ scheme civil penalty แล้ว

2) ปรับได้เป็นจำนวนไม่เกิน 200,000 เหรียญ

3) การฝ่าฝืนดังกล่าวกระทบต่อประโยชน์ของบริษัทหรือผู้ถือหุ้นอย่างมีนัยสำคัญ หรือกระทบต่อความสามารถในการชำระหนี้ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ

ข. มาตรการ financial services civil penalty ซึ่ง เป็นมาตรการที่ใช้กับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในส่วนการกำกับดูแลเรื่องหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ เช่น การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ หรือการเปิดเผยข้อมูลภายหลังการเสนอขายหลักทรัพย์ เป็นต้น

2. มาตรการป้องกัน (injunctions)

ตามมาตรา 1324 ของ Corporation Act กำหนดให้ อำนาจ ASIC ในกรณีที่ ASIC เห็นว่าบุคคลใดกระทำการ หรือจะกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือ พยายามกระทำความผิดตามกฎหมาย หรือสนับสนุนกระทำความผิด หรือมีส่วนเกี่ยวข้องหรือ สมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมาย ASIC อาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้การกำหนดมาตรการ ป้องกันเพื่อระงับหรือป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวกระทำความผิดได้

ในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลงดเว้นกระทำการใด ศาลต้องคำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้ประกอบกัน

- 1) บุคคลดังกล่าวจะกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายซ้ำอีก หรือจะกระทำการดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง
- 2) พฤติกรรมในอดีตของบุคคลดังกล่าวที่เป็นการ ฝ่าฝืนกฎหมายในลักษณะดังกล่าว และ
- 3) โอกาสเกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ อันเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลต้องกระทำการใด ศาล ต้องคำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้ประกอบกัน

- 1) บุคคลดังกล่าวจะไม่กระทำการที่กำหนดอีก หรือจะ ยังคงไม่กระทำการนั้นต่อไป
- 2) พฤติกรรมในอดีตของบุคคลดังกล่าวที่เคย ไม่กระทำการดังกล่าว และ
- 3) โอกาสเกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ อันเนื่องมาจากไม่การกระทำของบุคคลดังกล่าว

3. การกำหนดมาตรการป้องกันชั่วคราวและการสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหาย

ตามมาตรา 1324 (8) ของ Corporation Act ระหว่างการพิจารณาศาลอาจกำหนดมาตรการป้องกันชั่วคราวก็ได้ แต่ห้ามมิให้ศาลกำหนดเป็นเงื่อนไขในการเรียกให้ผู้ร้องหรือบุคคลใดต้องกระทำการใดเพื่อเป็นประกันความเสียหาย นอกจากการกำหนดมาตรการป้องกันให้บุคคลใดต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาต้องชำระค่าเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายเป็นการเพิ่มเติมหรือแทนการกำหนดให้ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการก็ได้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1324 (10) ของ Corporation Act

(2) การดำเนินการ

ในกรณีที่ ASIC เห็นว่ามีการกระทำผิดตามบทบัญญัติที่มีมาตรการบังคับทางแพ่ง ASIC สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้วินิจฉัยว่าผู้ถูกกล่าวหาฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว (declaration of contravention)* โดยหากศาลเห็นว่ามี การฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษทางแพ่ง ศาลก็จะมีคำประกาศการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษทางแพ่ง (declaration of contravention) โดยตามมาตรา 1317E (2) คำประกาศการฝ่าฝืนของศาลนั้นจะต้องมีข้อมูลดังต่อไปนี้

1. ศาลที่ทำคำประกาศดังกล่าว
2. บทบัญญัติที่ถูกฝ่าฝืน
3. บุคคลที่ทำการฝ่าฝืน
4. การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืน
5. บริษัทหรือบุคคลภายใต้การกำกับดูแล (registered scheme) ที่การกระทำที่ฝ่าฝืนเกี่ยวข้องกับ

เมื่อศาลได้มีคำประกาศการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษทางแพ่งแล้ว ASIC สามารถดำเนินการได้ 3 ประการ คือ

1. การดำเนินการเพื่อให้ศาลมีคำสั่งปรับ (pecuniary penalty orders) เมื่อศาลมีคำสั่งปรับผู้กระทำความผิดแล้ว คำปรับดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นหนี้ทางแพ่ง (civil debt) ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชำระให้แก่ ASIC (ในนามของรัฐ) โดย ASIC หรือ

* มาตรา 1317E และ มาตรา 1317J (1) ของ Corporation Act ทั้งนี้ บริษัทหรือผู้เสียหายอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาชดใช้ค่าเสียหาย (compensation order) ได้

รัฐสามารถบังคับให้มีการจ่ายค่าปรับในลักษณะที่เหมือนว่าคำสั่งปรับนั้นได้ผ่านกระบวนการทางแพ่ง (civil proceedings) แล้ว และหนี้ที่เกิดขึ้นจากคำสั่งนั้นเป็นหนี้ตามคำพิพากษา (judgment debt)

2. การดำเนินการเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้บริหารของบริษัทพ้นจากหน้าที่ (disqualification order)

ศาลจะสั่งให้ผู้บริหารของบริษัทพ้นจากหน้าที่ในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรถ้า

ก. มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามที่กฎหมายกำหนด

ข. ศาลเห็นว่าการให้พ้นจากการบริหารบริษัทนั้นมี

เหตุผล

3. การดำเนินการให้ศาลมีคำสั่งชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืน (Compensation orders)

สำหรับการเรียกร้องค่าเสียหายจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษทางแพ่งนั้น นอกจาก ASIC แล้ว เอกชนยังสามารถร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งกำหนดค่าเสียหายได้ โดยการกำหนดค่าเสียหายศาลจะคำนึงถึงกำไรที่ได้รับจากการฝ่าฝืนและมูลค่าที่ลดลงของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนด้วย

(3) รูปแบบของกระบวนการวิธีพิจารณาความ

1. การพิจารณาความผิดที่มีโทษทางแพ่งเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานและวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นไปตามหลักการซึ่งนำพยานหลักฐานกล่าวคือคู่ความฝ่ายใดนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่ามีน้ำหนักรับฟังได้มากกว่ากัน ฝ่ายนั้นเป็นฝ่ายชนะคดี

2. การใช้สิทธิร้องขอต่อศาลของ ASIC ต้องกระทำภายใน 6 ปีนับแต่วันที่มีการฝ่าฝืนเกิดขึ้น

3. พยานหลักฐานที่ผู้ถูกกล่าวหาจัดทำหรือนำมาแสดงเป็น โทษแก่ตนเองในกระบวนการพิจารณาทางแพ่งไม่สามารถนำไปใช้ได้ในการพิจารณาทางอาญา ในการกระทำเดียวกัน (Self-incrimination) เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาจะทำหรือใช้พยานหลักฐานเท็จใน กระบวนการพิจารณาทางแพ่ง^{*}

3.2.2.4 ความสัมพันธ์ของการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศออสเตรเลีย

การดำเนินการของ ASIC เพื่อให้ศาลมีคำวินิจฉัย หรือการที่บริษัท หรือผู้เสียหายร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาชดเชยค่าเสียหายไม่เป็นการตัดสิทธิการดำเนินการทางอาญาของพนักงานอัยการตาม the Director of Public Prosecutions Act 1983 อย่างไรก็ตาม ก็ดี ลำดับการเริ่มกระบวนการในแต่ละด้านจะมีผลกับการดำเนินการอีกด้านหนึ่งดังนี้

(1) กรณีที่มีการดำเนินการทางแพ่งภายหลังการดำเนินการทางอาญา มาตรา 1317M ของ Corporation Act กำหนดว่าในกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกศาลพิพากษาลงโทษในคดีอาญาแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวชำระค่าปรับทางแพ่งในความผิดเดียวกันอีกไม่ได้

(2) กรณีที่มีการดำเนินการทางอาญาระหว่างการดำเนินการทางแพ่ง มาตรา 1317N ของ Corporation Act กำหนดให้พักการดำเนินการทางแพ่งไว้เมื่อมีการเริ่มดำเนินการทางอาญากับผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดในการกระทำเดียวกัน ทั้งนี้ จะกลับมาดำเนินการทางแพ่งอีกได้ต่อเมื่อศาลมิได้พิพากษาลงโทษผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว แต่หากบุคคลดังกล่าวถูกพิพากษาลงโทษให้งดการดำเนินการทางแพ่ง

(3) กรณีที่มีการดำเนินการทางอาญาภายหลังการดำเนินการทางแพ่ง การดำเนินการทางอาญาสามารถกระทำได้ แม้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะถูกบังคับโดยมาตรการทางแพ่ง โดยมีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1. การวินิจฉัยว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิด
2. มีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวชำระค่าปรับทางแพ่ง
3. มีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวชดเชยค่าเสียหาย
4. มีคำสั่งห้ามบุคคลดังกล่าวดำรงตำแหน่งบริหารใน

บริษัท

^{*} มาตรา 1317Q ของ Corporation Act

ตารางที่ 2 การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขาย
หลักทรัพย์ของประเทศออสเตรเลีย

รูปแบบ	มาตรการ	ผู้ดำเนินการ	วิธีพิจารณาความ
การดำเนินการ ทางอาญา	<ul style="list-style-type: none"> - การจำคุก - การปรับทาง อาญา 	พนักงานอัยการ (โดยการเสนอของ ASIC หรือจากการค้น พบการกระทำความ ผิดเอง)	<ul style="list-style-type: none"> - มาตรฐานการ พิสูจน์เป็นแบบ “พิสูจน์โดย ปราศจากข้อสงสัย ว่าจำเลยกระทำ ความผิดจริง” (prove beyond a reasonable doubt)
การดำเนินการ ทางแพ่ง	<ul style="list-style-type: none"> - กำหนดมาตรการ ป้องกัน - การเรียกค่าเสียหาย - การปรับทางแพ่ง 	ASIC	<ul style="list-style-type: none"> - มาตรฐานการ พิสูจน์เป็นแบบ ซึ่งน้ำหนักพยาน หลักฐาน (prove by a preponderance of the evidence that the defendant committed the violation)

บทที่ 4

แนวทางในการกำหนดโทษทางแพ่งในกฎหมายว่าด้วยการกระทำ อันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

4.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายของแต่ละประเทศย่อมมีหลากหลายสาขาเพื่อให้รองรับกิจกรรมที่เกิดขึ้นในสังคม การบังคับใช้กฎหมายก็ย่อมมีวิธีการที่แตกต่างกันไปด้วย ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐในการกำหนดวิธีการบังคับใช้กฎหมายให้มีความเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมที่เกิดขึ้นในสังคม

ในอดีตแนวคิดของการบังคับใช้กฎหมาย มาจากการตอบแทนการกระทำของสมาชิกในสังคม เมื่อมีสมาชิกของสังคมกระทำความผิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น สังคมจะตอบแทนการกระทำนั้นด้วยการลงโทษตามหลักกฎหมายมูลฐานสองหลักที่แตกต่างกัน ได้แก่ การบังคับทางอาญา (Criminal sanctions) และการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง (Civil Remedies)¹ จากคำอธิบายในอดีตระหว่างกระบวนการทางกฎหมายสองหลักใหญ่ๆ ดังกล่าว ซึ่งได้แบ่งแยกความรับผิดชอบออกจากกัน การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งอย่างชัดเจนทำให้เกิดการวางหลักนิติปรัชญาเกี่ยวกับกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งแตกต่างกันคือหลักนิติปรัชญาของกฎหมายอาญาคือการลงโทษ ในขณะที่หลักนิติปรัชญาของกฎหมายแพ่งคือการเยียวยาชดใช้ความเสียหาย

กฎหมายแพ่งถูกตราขึ้นโดยการยอมรับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน การบังคับใช้กฎหมายจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี ในความเป็นจริงการบังคับใช้กฎหมายแพ่งจึงไม่มีความยุ่งยากมากนัก เพราะเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้น คู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องพยายามแสดงให้เห็นเจตนาที่แท้จริงของตนในการเข้าทำนิติสัมพันธ์กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง จึงเป็นที่มาของมาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลโดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Preponderance of Evidence) และตัดสินให้ฝ่ายที่พิสูจน์พยานหลักฐานให้มีความน่าเชื่อถือมากกว่าเป็นฝ่ายชนะคดี ดังนั้น ในคดีแพ่งจึงอาจพบได้ว่าพยานหลักฐานของคู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี

¹ Kenneth Mann, Punitive civil sanctions : The middleground between criminal and civil law [Online]. 1992, Available from: <http://www.web2westlaw.com>[2004, November 29] p.6.

ยังมีความน่าสงสัยอยู่ นอกจากนี้ เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายแพ่งยอมรับให้เอกชนสามารถตกลงกันเองได้ ในการพิจารณาคดีแพ่งจึงยอมรับให้มีการทำกันในศาลและพิพากษาให้ตามคำทำนั้นได้โดยไม่ต้องมีการพิจารณาพยานหลักฐานต่อไป

ในทางตรงข้าม กฎหมายอาญาถูกตราขึ้นเพื่อคุ้มครองให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำที่เป็นอันตราย ผลของการกระทำความผิดจึงมีโทษที่รุนแรง และกลไกที่รัฐกำหนดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอาญาจึงมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นตำรวจ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา ตลอดจนกรมราชทัณฑ์ ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงเป็นเรื่องของการซึ่งนำหน้าระหว่างความปลอดภัยของสังคมฝ่ายหนึ่ง และสิทธิของเอกชนผู้ต้องสงสัยฝ่ายหนึ่ง มาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลในคดีอาญาก่อนที่จะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดจึงต้องมีความเคร่งครัด ยึดหลักที่ว่าต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงจึงลงโทษจำเลยได้ (Prove Beyond a Reasonable Doubt)

ระบอบวิธีคิดที่ว่ากฎหมายอาญาอยู่บนแนวคิดของการลงโทษ ในขณะที่กฎหมายแพ่งอยู่บนแนวคิดของการเยียวยาความเสียหาย ทำให้กฎหมายทั้งสองระบบมีความแตกต่างกันทั้งในด้านของวัตถุประสงค์ตลอดจนกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความ ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวเป็นเพราะการวางรูปแบบการออกกฎหมาย การจำแนกการปรับใช้ในความผิดแต่ละคดีโดยศาล และคำอธิบายในรูปของตำราและบทความทางวิชาการต่าง ๆ ดังจะเห็นได้จาก คำอธิบายความหมายตามพจนานุกรมทางกฎหมาย ซึ่งได้ให้ความหมายของกฎหมายแพ่ง (civil law) กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (civil procedure) กฎหมายอาญา (criminal laws) และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (criminal procedure) ไว้ดังนี้

กฎหมายแพ่ง หมายความว่า กฎหมายที่กล่าวถึงเอกชนหรือสิทธิส่วนบุคคล และการเยียวยาความเสียหาย

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมายความว่า กฎหมายที่กำหนดวิธีการในการพิจารณาคดีแพ่ง**

* Civil law : Laws concerned with civil or private rights and remedies, as contrasted with criminal laws.

** Civil procedure : Body of law concerned with methods, procedures and practices used in civil litigation.

กฎหมายอาญา หมายความว่า กฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันมิให้เกิดภยันตรายในสังคมโดยกำหนดการกระทำอันเป็นความผิดอาญา และกำหนดโทษสำหรับการกระทำผิดนั้น^{*}

กฎหมายวิธีพิจารณาความผิดอาญา หมายความว่า กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับวิธีการสืบสวนและสอบสวนคดีอาญา ตลอดจนวิธีพิจารณาและการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด^{**}

นอกจากนี้ ในทางตำราที่มีการแบ่งความรับผิดแบ่งออกเป็น 2 ประเภทอย่างชัดเจน คือ ความรับผิดทางอาญา และความรับผิดอื่น ซึ่งความรับผิดแต่ละประเภทมีวัตถุประสงค์ เนื้อหาสาระ ตลอดจนวิธีพิจารณาที่มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ

(1) ความรับผิดทางอาญา (Criminal contravention) ในทางตำราแล้ว ความรับผิดทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำใดการกระทำหนึ่งเกิดขึ้นและเพื่อลงโทษผู้กระทำนั้น โดยในส่วนของ การลงโทษ ผู้มีอำนาจในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการสืบสวน สอบสวน และการฟ้องร้องคดี ได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐคือเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการ

(2) ความรับผิดอื่น (Non-criminal contravention) ในทางตำรา ความรับผิดอื่น อยู่นอกเหนือจากความรับผิดทางอาญาแล้วจะหมายถึงการเยียวยาผู้เสียหาย (Redress) โดยที่ผู้กระทำความผิดต้องยุติการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น รวมทั้งการชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตนด้วย (Compensate)

^{*} Criminal law : The substantive criminal law is that law which for the purpose of preventing harm to society, (a) declares what conduct is criminal, and (b) prescribes the punishment to be imposed for such conduct. It includes the definition of specific offenses and general principles of liability. Substantive criminal laws are commonly codified into criminal or panel codes.

^{**} Criminal procedure : The rules of law governing the procedures by which crimes are investigated, prosecuted, adjudicated, and punished. Generic term to describe the network of laws and rules which govern the procedural administration of criminal justice.

4.1.1 หลักการที่สำคัญของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา (The Paradigms of Civil and Criminal law)²

ในการอธิบายเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา จะต้องศึกษาถึงการกำหนดการกระทำอันเป็นความผิดหรือการกระทำอันจะต้องรับผิด (Wrongs) วัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Purposes) กระบวนวิธีพิจารณาความ (Procedures) ตลอดจนวิธีการเยียวยาแก้ไข (Remedies) ซึ่งเป็นสมมติฐานที่จะทำให้เห็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สร้างลักษณะเฉพาะที่มีความแตกต่างกันระหว่างกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ซึ่งมีข้อพิจารณาต่อไปนี้

4.1.1.1 การกระทำอันเป็นความผิด

ในการกำหนดการกระทำอันเป็นความผิดที่จะเป็นเหตุให้ต้องรับโทษ มีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการที่จะต้องพิจารณา กล่าวคือ

(1) องค์ประกอบทางด้านจิตใจ หรือองค์ประกอบภายใน

ในระบอบของกฎหมายอาญา องค์ประกอบภายในของผู้กระทำความผิดคือ เจตนาร้าย (Mens rea) ซึ่งเป็นความรับผิดทางอัตวิสัย (Subjective liability) อันเป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายอาญาที่มีที่มาจากระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ (rooted in English legal sources) และโดยทั่วไปแล้วหลักการดังกล่าวนี้จะไม่ปรากฏอยู่ในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดในทางแพ่งด้วย

นับตั้งแต่ในช่วงกลางของศตวรรษที่ 13 ระบบกฎหมายอังกฤษได้ให้ความสำคัญอย่างมากกับองค์ประกอบทางด้านจิตใจในกฎหมายอาญา Henry Bracton เคยกล่าวไว้ว่า “ความคิดภายในใจเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงการกระทำ และอาชญากรรมไม่มีวันจะเกิดขึ้นได้โดยปราศจากความตั้งใจที่จะกระทำการร้ายนั้น” แม้ว่าทั้งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาต่างก็กำหนดเรื่องของความสมัครใจในการเข้ากระทำการอันเป็นความผิด แต่ในระบอบของกฎหมายแพ่ง กลับอยู่บนหลักการของความรับผิดทางภาวะวิสัย (Objective liability) โดยไม่คำนึงถึงถึงองค์ประกอบทางด้านจิตใจเป็นหลักในการพิจารณา ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าแม้เป็นการกระทำโดยขาดความระมัดระวังหรือประมาทก็ถือได้ว่ามีความรับผิดตามกฎหมายแพ่งแล้ว

²ibid., pp.6-9.

ในระบอบของกฎหมายแพ่งจะกำหนดให้บุคคลจะต้องรับผิดชอบ เมื่อบุคคลนั้นทำผิดไปจากระเบียบการดำเนินชีวิตตามมาตรฐานของวิญญูชนในสังคม ซึ่งการกระทำนั้นอาจมาจากความไม่รู้ก็ได้

(2) ผลของการกระทำผิด

ความแตกต่างที่สำคัญสำหรับผลของการกระทำผิดในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาก็คือผลของการกระทำผิดอาญาจะต้องเป็นผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมเป็นหลัก มิใช่เป็นเพียงกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น ในขณะที่ผลของการกระทำผิดตามกฎหมายแพ่งอาจเป็นเพียงการกระทบต่อผลประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือผู้ซึ่งได้รับความเสียหายเป็นการเฉพาะตัวก็ได้

4.1.1.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์คือการควบคุมพฤติกรรมที่มีลักษณะแปลกแยกไปจากวิถีชีวิตของผู้คนในสังคม (Antisocial behavior) ทั้งนี้ ในทางประวัติศาสตร์ของแนวความคิดทางกฎหมายอาญามาจากหลักการแก้แค้นทดแทนต่อผู้กระทำผิด (Retribution) เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รับผลแห่งการกระทำของตน แต่หลักการแก้แค้นทดแทนดังกล่าวไม่ใช่องค์ประกอบของทฤษฎีที่ว่าด้วยการควบคุมสังคมที่กล่าวถึงการแยกตัวผู้กระทำผิดออกจากสังคม เพื่อไม่ให้ผู้นั้นก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมได้อีกแต่อย่างใด (Social control) ซึ่งหลักการแก้แค้นทดแทนนี้ ได้กล่าวถึงไว้ในทฤษฎีของค่านต์ (The Kantian) ว่าหลักการแก้แค้นทดแทนไม่มีเหตุผลรองรับที่ดีพอและไม่สามารถอธิบายได้ว่าการแก้แค้นทดแทนก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ ในการควบคุมสังคมได้ แต่การใช้วิธีการลงโทษในทางกฎหมายอาญาก็สอดคล้องกับทั้งหลักการแก้แค้นทดแทน และหลักการคุ้มครองสังคมโดยการขจัดคนผิดออกจากสังคมได้ทั้ง 2 หลักการ

หลักการของกฎหมายแพ่งคือการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งเป็นหลักการที่สะท้อนมาจากหลักกฎหมายว่าด้วยละเมิด ดังที่ William L. Prosser ได้กล่าวไว้ใน Handbook of the law of torts ว่า กฎหมายแพ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายต่อปัจเจกบุคคลโดยตรง มากกว่าที่จะใช้เป็นวิธีบังคับเพื่อเยียวยาสังคม และ William Blackstone ได้ให้ความหมายของกฎหมายแพ่งว่า “กฎหมายแพ่งคือการชำระค่าเสียหาย” คือเป็น “ความผิดส่วนบุคคล” (Private Wrong) ในขณะที่ การกระทำผิดอาญามีลักษณะเป็น “การทำให้เกิดความ

¹เอมมานูเอล ค่านต์ (Emanuel Kant) นักปรัชญาที่สำคัญชาวเยอรมัน เจ้าของทฤษฎีอัตวิสัย

เสียหายต่อประชาชน" (Public Mischief) ผู้กระทำความผิดอาญาจึงสมควรจะถูกลงโทษเพื่อเป็นการรักษาความปลอดภัยในประโยชน์ส่วนรวมของสังคม โดยการป้องกันหรือลงโทษการกระทำที่เป็น การละเมิดกฎหมายเหล่านั้น และสร้างความหวาดกลัวที่จะถูกลงโทษหรือเสมือนเป็นดาบของ ผู้ปกครองสังคมนั้น ๆ

แนวความคิดของการบังคับใช้กฎหมายมีหลากหลาย บางแนวคิด มองว่าการลงโทษเป็นไปเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดจริง ๆ ในขณะที่บางแนวคิดมองว่าการ ลงโทษเป็นมาตรการที่รัฐใช้เพื่อป้องกันการกระทำอันมีเจตนาร้าย ซึ่งทั้งสองแนวคิดดังกล่าวมีอาจ แยกเป็นอิสระจากกันได้ อย่างไรก็ตามการบังคับใช้กฎหมายโดยการลงโทษยังคงมีความจำเป็นใน การบังคับใช้กฎหมายอาญาอยู่ เนื่องจากตามระบอบของกฎหมายอาญา หลักการที่มีความสำคัญ คือการลงโทษนั่นเอง

อย่างไรก็ดี รัฐและศาลมีความพยายามที่จะหามาตรการบางอย่าง มาทดแทนการลงโทษตามแบบดั้งเดิมของกฎหมายอาญา ทำให้ทฤษฎีกฎหมายอาญาและ กฎหมายแพ่งสมัยใหม่เปลี่ยนไป กล่าวคือต่างก็มีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการคุ้มครองสังคม ซึ่งใน ระบบวิธีคิดก่อนหน้านี้ มีเพียงแนวคิดที่ว่ากฎหมายอาญานั้นที่มีวัตถุประสงค์เป็นเครื่องมือ เพื่อคุ้มครองสังคม แต่ไม่เคยมีแนวคิดที่ว่ากฎหมายแพ่งเป็นเป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคม มาก่อนเลย

4.1.1.3 การเยียวยาความเสียหาย (Remedy)

การเยียวยาความเสียหายคือมาตรการที่กำหนดโดยสภา นิติบัญญัติ (legislature) ศาล หรือหน่วยงานที่มีอำนาจการบริหารในการบังคับใช้กฎหมายกับผู้ ที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการกำกับดูแลการทำหน้าที่ (conduct) หรือกำหนด จำนวนเงินในฐานะที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

ในทุก ๆ ระบบกฎหมายจะต้องมีการเยียวยาความเสียหาย ในอดีตวิธีการเยียวยาจะรวมไปถึง การเผาทั้งเป็น (burning at the stake) การบังคับให้บำเพ็ญ สาธารณประโยชน์ (coerced public service) การจ่ายเงิน และรวมถึงการจำคุก ซึ่งการเยียวยา ทั้งหลายเหล่านั้นต่างบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยกฎหมายแล้ว ไม่ว่าจะเป็กฎหมาย แพ่งหรือกฎหมายอาญา

ในประวัติศาสตร์ของการบังคับใช้กฎหมาย นักวิชาการได้แสดง ลักษณะเด่นของการเยียวยาในทางอาญาคือการจำคุก แต่ในแนวคิดกฎหมายอาญาสมัยใหม่ การเยียวยาในทางอาญาโดยวิธีการอื่น ๆ เช่นการบังคับให้บำเพ็ญสาธารณประโยชน์ได้ถูกนำมา

ใช้มากขึ้น เนื่องจากในบางครั้งโทษจำคุกได้ก่อให้เกิดภาระตามมา ไม่ว่าจะเป็นภาระของรัฐในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการเลี้ยงดูนักโทษ และในบางครั้งโทษจำคุกได้สร้างสถานการณ์ที่เป็นอันตรายต่อผู้กระทำความผิด เนื่องจากผู้รับโทษจำคุกส่วนใหญ่มีพฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งอาจสร้างปัญหาให้กับผู้กระทำความผิดอื่น หรืออาจทำให้ผู้กระทำความผิดอื่นมีพฤติกรรมที่แย่ลงได้ ดังนั้น ในระยะหลัง ๆ การเยียวยาทางกฎหมายอาญาอื่น ๆ จึงมักจะถูกนำมาใช้บังคับมากกว่าการจำคุก

ในแง่ของกฎหมายแพ่ง การเยียวยาความเสียหายถูกกำหนดมาเป็นพิเศษเพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายสำหรับความเสียหายนั้น ดังนั้นในการเยียวยาทางแพ่ง ศาลจึงมักจะมีคำสั่งให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือมีคำสั่งให้จ่ายเงินเพื่อเป็นการชดเชยความเสียหาย

4.1.1.4 กระบวนวิธีพิจารณา

กระบวนวิธีพิจารณาคือการวางข้อกำหนดเพื่อนำไปสู่การพิจารณา กำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหาย ดังนั้น ความมีประสิทธิภาพของระบบกฎหมายใด ๆ ในการลงโทษผู้กระทำความผิด ส่วนหนึ่งย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของกระบวนวิธีพิจารณาความ

องค์ประกอบ 2 ประการที่แบ่งแยกลักษณะเด่นของกระบวนวิธีพิจารณาตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา คือ 1.กฎแห่งการรับฟังพยานหลักฐาน (Evidentiary Rules) และ 2. ผู้เริ่มต้นคดี (The Moving Party)

(1) กฎแห่งการรับฟังพยานหลักฐาน (Evidentiary Rules)

กฎแห่งการรับฟังพยานหลักฐาน เป็นไปตามกฎแห่งการควบคุมพยานหลักฐาน (The Rules of Information Control) ซึ่งสะท้อนให้เห็นแนวคิดที่แบ่งแยกกันอย่างชัดเจนสำหรับกระบวนวิธีพิจารณาทางแพ่งและทางอาญาในกระบวนวิธีพิจารณาทางอาญา กฎแห่งพยานหลักฐานจะมีวิธีคุ้มครองผู้ต้องหาเป็นพิเศษสำหรับการสืบสวน สอบสวน การจำกัดการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา ตลอดจนการต้องการความแน่นอนในระดับสูงก่อนจะมีการกำหนดบทลงโทษในทางอาญา ในขณะที่ทางแพ่งจะไม่มีเคร่งครัดเท่า อาจสรุปความแตกต่างของการรับฟังพยานหลักฐานระหว่างคดีแพ่งและคดีอาญา ได้ดังนี้

1. วิธีการที่ใช้เพื่อให้เข้าถึงข้อมูล

การเข้าถึงข้อมูลคือวิธีการที่โจทก์และจำเลยใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำสืบในศาล ซึ่งมีกฎที่สำคัญคือ กฎแห่งการกำหนดอำนาจในการสืบสวน เช่น เวลาและสถานที่ในการค้นหาพยานหลักฐาน และอำนาจในการบังคับพยานให้ส่งเอกสารหรือให้คำให้การ เป็นต้น

กระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญาให้อำนาจรัฐ ในการเข้าถึงตัวบุคคลและอาณาเขตของนิติบุคคลเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน และมีสภาพบังคับเหนือเป้าหมายของการสืบสวนมากกว่ากระบวนการพิจารณาทางแพ่ง จากการศึกษาพบว่ารัฐมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาทางอาญามากกว่าที่โจทก์มีอยู่เหนือจำเลยในกระบวนการพิจารณาทางแพ่ง ความมีอำนาจเหนือในกรณีนี้ เช่น การที่ตำรวจมีอำนาจในการค้นหาพยานหลักฐาน โดยการขอออกหมายค้น หรืออำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อนำไปสอบปากคำ เป็นต้น

2. แหล่งของข้อมูลที่จะนำมาประกอบการพิจารณาใน

กระบวนการวิธีพิจารณา

ในกระบวนการวิธีพิจารณาสืบพยานหลักฐานเพื่อนำไปสู่การกำหนดโทษย่อมขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่นำมาพิจารณา (Subject of the Sanction) ในข้อกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาทางอาญา เห็นได้ชัดว่ามีข้อจำกัดในการสืบพยานมากกว่าในคดีแพ่ง โดยเฉพาะหลักในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญามีความเข้มงวดกว่าในคดีแพ่ง และหลักเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังก็มีการนำมาใช้อย่างกว้างขวางในการพิจารณาคดีอาญามากกว่าในการพิจารณาคดีแพ่ง

3. ระดับของความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานก่อนที่

ศาลจะกำหนดบทลงโทษ

เนื่องจากการลงโทษทางอาญามีความรุนแรงและก่อให้เกิดผลกระทบมากกว่าการเยียวยาทางแพ่ง รวมทั้งทำให้ผู้ได้รับโทษทางอาญาเป็นผู้มีประวัติอาชญากรรมติดตัว ในขณะที่ผู้ที่ต้องจ่ายแพ้ในคดีแพ่งไม่มีประวัติอาชญากรรมเช่นนั้น ดังนั้น ในการพิจารณาคดีอาญา ศาลจึงต้องการความเชื่อมั่นในระดับสูงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำ ความผิดอย่างไม่มีข้อสงสัย จึงจะกำหนดโทษแก่จำเลย อันเป็นที่มาของมาตรฐานการรับฟัง

พยานหลักฐานในคดีอาญา ซึ่งอยู่ในระดับที่โจทก์จะต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดจริงโดยไม่มีข้อสงสัย ในขณะที่การพิจารณาคดีแพ่งศาลต้องการความเชื่อมั่นเพียงในระดับที่เชื่อได้ว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใดน่าเชื่อถือมากกว่าก็จะเป็นฝ่ายชนะคดี อันเป็นที่มาของมาตรฐานการรับฟังพยานหลักฐานแบบซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ดังนั้น จึงอาจมีความเป็นไปได้ที่ในการพิจารณาความผิดอย่างเดียวกัน ในการโต้แย้งกับจำเลยคนเดียวกันและภายใต้พยานหลักฐานอย่างเดียวกัน อาจทำให้โจทก์เป็นผู้ชนะในคดีแพ่ง ในขณะที่รัฐอาจเป็นฝ่ายแพ้ในคดีอาญา ตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่ามีอุทหาหรือคดีที่เป็นตัวอย่างอธิบายความแตกต่างในระบอบกระบวนการวิธีพิจารณาทางแพ่งและกระบวนการวิธีพิจารณาทางอาญาได้เป็นอย่างดี คือในคดีที่นายโอ.เจ. ซิมป์สัน ถูกอัยการฟ้องเป็นคดีอาญาฐานฆาตกรรมภรรยา ซึ่งต่อมาเค้าถูกตัดสินให้ไม่มีความผิด แต่ในภายหลังนายโอ.เจ. ซิมป์สัน ก็ถูกนำตัวขึ้นศาลในคดีแพ่งเพื่อให้ชดใช้ค่าเสียหายในการกระทำอันเดียวกัน แต่กลับถูกตัดสินให้ต้องชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าว³

(2) ผู้เริ่มต้นคดี (The Moving Party)

ระบอบประเพณีของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา แสดงว่ารัฐได้สวมบทบาทเป็นผู้เริ่มต้นคดีในการดำเนินคดีอาญา ในขณะที่เอกชนจะเป็นผู้เริ่มต้นคดีในการดำเนินคดีแพ่ง ซึ่งเป็นการสะท้อนแนวความคิดที่ว่ารัฐควรเป็นผู้ใช้อำนาจในการใช้มาตรการลงโทษต่อผู้ล่วงละเมิดกฎหมายซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม ในขณะที่ระบบกฎหมายแพ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งมีลักษณะเป็นการละเมิดต่อเอกชน จึงอาจกล่าวได้ว่าการล่วงละเมิดผลประโยชน์ของเอกชนในทางแพ่ง จะถูกตอบสนองโดยการกระทำของเอกชนด้วยตนเอง

³ Staff Attorney, Division of Enforcement U.S. Securities & Exchange Commission, The Advantages of a Dual System : Parallel Streams of Civil and Criminal Enforcement of the U.S. Securities Laws [Online]. 1998, Available from: <http://www.sec.gov/news/speech/speecharchive/1998/spch222.htm>. [2005 February 15] p.5.

ตารางที่ 3 ลักษณะเด่นของการบังคับทางแพ่งและการบังคับทางอาญา

เรื่อง	การบังคับทางอาญา	การบังคับทางแพ่ง
ลักษณะเด่น	ละเมิดกฎหมายของสังคม	ละเมิดต่อประโยชน์ของเอกชน
ผู้เริ่มคดี	รัฐ	เอกชน
ลักษณะของความผิด	Objective Liability	Subjective Liability
วิธีพิจารณา	<ul style="list-style-type: none"> - มีอำนาจในการเสาะหาข้อมูลมาก - มีข้อจำกัดสูงในการรับฟังพยานหลักฐาน - มาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานสูง 	<ul style="list-style-type: none"> - มีอำนาจในการเสาะหาข้อมูลน้อย - รับฟังพยานหลักฐานที่มีทั้งหมด - มาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานต่ำ
การชดเชย	จำคุก	การชำระเงิน
วัตถุประสงค์	การลงโทษ	การเยียวยาความเสียหาย

4.1.2 การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages)

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษจำเลย และเพื่อเป็นตัวอย่งในการป้องกันการกระทำผิดที่คล้ายคลึงกันในอนาคต ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นหลักการของประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยเฉพาะ ไม่ได้เป็นหลักที่รับมาจากกฎหมายโรมันและไม่เป็นที่รู้จักกันในประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และแม้การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจะมุ่งลงโทษจำเลยซึ่งเป็นวัตถุประสงค์เดียวกับกฎหมายอาญา แต่แท้จริงแล้วเป็นเพียงโทษอย่างหนึ่งในทางแพ่งเท่านั้น ไม่ใช่เป็นโทษอาญา

จุดเริ่มต้นของค่าเสียหายทางละเมิดของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือซีวิลลอว์ (Civil Law) กับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือคอมมอนลอว์ (Common Law) นั้นมีความแตกต่างกัน โดยทางระบบซีวิลลอว์ เกิดจากประมวลกฎหมายแพ่งของโรมัน ตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (Theory of Obligations) ส่วนทางคอมมอนลอว์ เริ่มจากหมายเรียกคดีละเมิด (Writ of Trespass) ทั้งสองระบบจึงมีความมุ่งหมายที่แตกต่างกัน ในหลักการใหญ่ ๆ ของการกำหนดค่าเสียหาย กล่าวคือ ทางซีวิลลอว์มุ่งหมายให้ผู้ละเมิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญา โดยยึดหลักความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์ แล้วกำหนดค่าเสียหายไปตามนั้น โดยเหตุผลที่ว่าผู้เสียหายไม่พึงได้รับการชดใช้เกินกว่าหนี้ที่ผู้ทำละเมิดมีต่อตน ส่วนทางคอมมอนลอว์มิได้ยึดมั่นในทฤษฎีว่าด้วยหนี้ดังนั้น จึงยังมีแนวความคิดทางอาญาเจือปน เพราะนอกจากจะกำหนดให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับแล้ว บางครั้งศาลคอมมอนลอว์อาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้ละเมิดให้แก่ผู้เสียหายอีกส่วนหนึ่งด้วย ซึ่งเรียกกันว่า “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ” (Punitive Damages)

ในสมัยโบราณ เมื่อบุคคลใดกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่อีกบุคคลหนึ่ง ผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำอันมิชอบนั้น มีอำนาจทำการแก้แค้นได้ในทำนองเดียวกันและเท่าเทียมกับที่ตนได้รับมาเป็นการตอบแทน ซึ่งเรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ตามกฎหมายตาลิโอนของชาวยุโรป (Lex Talionis) ต่อมาเมื่อรัฐมีความมั่นคงขึ้น จึงได้มีการพยายามห้ามมิให้มีการแก้แค้นกัน โดยการกำหนดจำนวนเงินค่าทำขวัญ ให้ผู้ทำละเมิดต้องชดใช้แก่ผู้เสียหายแทนการแก้แค้นนั่นเอง

แม้วิวัฒนาการทางกฎหมายของแต่ละชาติจะแตกต่างกัน แต่ในที่สุดก็เกิดแนวความคิดที่ว่า สิทธิที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นของรัฐแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งเป็นที่มาของหลักความรับผิดทางอาญา ส่วนผู้เสียหายมีเพียงสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากผู้ทำละเมิดเท่านั้น ดังนั้น จึงทำให้เกิดการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายละเมิดซึ่งเป็นกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาออกจากกัน

ในประเทศไทย สมัยที่ใช้กฎหมายตราสามดวงนั้น ความรับผิดทางละเมิดถือเป็นความรับผิดที่ต้องชดใช้ค่าปรับ ซึ่งแต่ก่อนตกเป็นของผู้เสียหายทั้งหมดนั้นให้ตกเป็นของหลวงส่วนหนึ่งเรียกว่า “พินัย” และอีกส่วนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งเรียกว่า “สินไหม” ตามที่เรียกกันในสมัยนั้นว่า “ให้ไหมเป็นสินไหมกึ่ง พินัยกึ่ง” ตามธรรมเนียมสินไหมมักจะเป็นเงินซึ่งมีจำนวนสูงกว่ามูลค่าของความเสียหายอันเกิดขึ้นจริง ดังนั้น ถ้าจะพิเคราะห์ตามหลักกฎหมายในปัจจุบันแล้ว

จะเห็นว่าค่าปรับนี้มีลักษณะเป็นทั้งค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งและค่าปรับทางอาญา กล่าวคือนอกจากสินไหมจะเป็นเงินที่ใช้เป็นค่าตอบแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ยังมีจุดประสงค์ให้เป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดอีกด้วยที่เรียกว่าพินัย

เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (ตรงกับ พ.ศ. 2451) โดยมีการบัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายเก่าที่มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาทั้งสิ้น และวางหลักแยกความแตกต่างระหว่างความรับผิดทางอาญาและทางแพ่ง แนวความคิดในเรื่องค่าสินไหมทดแทนจากเดิมก็เปลี่ยนไปเป็น “ผู้เสียหายไม่มีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดเกินกว่ามูลค่าของความเสียหายจริงที่ตนได้รับเนื่องจากการละเมิด” การเปลี่ยนแปลงมาสู่แนวคิดใหม่นี้สำเร็จลงด้วยความร่วมมือของผู้บัญญัติกฎหมาย ศาล และอาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมาย

4.1.2.1 ที่มาของค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายเชิงลงโทษเริ่มใช้กันในกลุ่มประเทศที่เป็นคอมมอนลอว์ โดยนอกจากการกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับแล้ว ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดให้แก่ผู้เสียหายอีกโสดหนึ่งด้วย ซึ่งเรียกกันว่า “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ” (Punitive หรือ Exemplary Damages)

อย่างไรก็ดี ค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่กำหนดในการฟ้องคดีแพ่งนั้น ถูกกำหนดให้เป็นการลงโทษอย่างหนึ่งซึ่งไม่ใช่เป็นโทษในทางอาญา เพราะเหตุว่าการลงโทษทุกอย่างไม่ใช่เป็นการลงโทษทางอาญาทั้งหมด แต่การลงโทษทางอาญาทั้งหมดเป็นการลงโทษ (Not all punishment is criminal punishment but all criminal punishment is punishment Punitive Damages imposed in a civil suit constitute punishment but not criminal punishment)⁴

การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษปรากฏครั้งแรกในประเทศอังกฤษ ในราวศตวรรษที่ 18 เมื่อปี ค.ศ. 1763 ในคดีระหว่าง Huckle V. Money และคดีระหว่าง Wilkes V. Wood ซึ่งเป็นการกำหนดค่าเสียหายที่เกินไปจากความเสียหายที่ได้รับจริง อันมีสาเหตุมาจากการละเมิดสิทธิในที่ดินและทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีคณะลูกขุนเป็นผู้กำหนด

⁴ กฤษณา พิษณุโกศล, “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 12-13.

ในคดีระหว่าง Wilkes V. Wood (1763) Lord Chief Justice Pratt ได้กล่าวไว้ว่า “ค่าเสียหายไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความพอใจเท่านั้น แต่ในขณะเดียวกันยังกำหนดให้เป็นการลงโทษสำหรับความผิดนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำอย่างเดียวกันนี้อีกในอนาคต และเพื่อแสดงว่าบุคคลที่ต้องรับผิดชอบสำหรับค่าเสียหายเช่นนี้ ได้รับการพิสูจน์โดยลูกขุนแล้วว่าเป็นบุคคลน่ารังเกียจ”⁵

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง (Exemplary Damages) โดยทั่วไปคำว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ⁶ หมายความว่า ค่าเสียหายซึ่งกำหนดให้เป็นส่วนที่เพิ่มเติมขึ้นจากค่าสินไหมทดแทนความเสียหายตามธรรมดา อันมีสาเหตุมาจากลักษณะการกระทำของจำเลยที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Wanton) ประมาทเลินเล่อโดยจงใจ (Reckless) เจตนาชั่วร้าย (Malicious) หรือมีลักษณะที่กดขี่ข่มเหง (Oppressive) ตามการร้องทุกข์ของโจทก์ เป็นค่าเสียหายที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องให้แก่ผู้เสียหายเพื่อตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติการณ์ของการกระทำละเมิด โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้ละเมิดซึ่งมีพฤติการณ์จงใจ ไม่นำพาต่อกฎหมายและสิทธิของบุคคลอื่น การกำหนดค่าเสียหายแบบนี้เป็นหลักเกณฑ์ของคอมมอนลอว์โดยเฉพาะ และได้รับการยอมรับว่าเป็นค่าเสียหายที่ต้องการลงโทษจำเลย และขณะเดียวกันก็เป็นการป้องกันไม่ให้ผู้อื่นกระทำ

ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งศาลได้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษและมาตรการบังคับที่มีใช้เป็นเพียงการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเท่านั้น เช่น ในคดีแพ่งหลายคดี โจทก์ได้เรียกร้องให้ศาลลงโทษจำเลยที่กระทำความผิดอย่างร้ายแรง ภายใต้ the Comprehensive Forfeiture Act. of 1988 ศาลอุทธรณ์ (the First Circuit Court of Appeals) พิพากษาให้จำเลยสละที่ดินจำนวน 17.9 เอเคอร์ ภายหลังจากที่ตำรวจพบกัญชา 130 ต้นบนที่ดินผืนนั้น ภายใต้อภิปรายว่าด้วยการประพฤตินิยมและการคอร์รัปชันในองค์กร (the Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO)) โจทก์ร้องขอให้ชดใช้เงินจำนวนสิบพันล้าน เป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damages) ต่อบริษัทที่เกี่ยวกับ

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

* คดีระหว่าง United States v. 40 Moon Hill Road, 884 F.2d 41,43 (1st Cir.1989)

เครื่องใช้ไฟฟ้าฐานหลอดวงโดยการกำหนดราคาสินค้าสูงเกินจริง ภายใต้อحكامกฎหมายทั่วไปว่าด้วยละเมิด ผู้หญิงคนหนึ่งที่ถูกบริษัทประกันภัยโงง ได้รับการชดใช้เงินจำนวน 840,000 เหรียญสหรัฐ เป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษ**

แม้ว่าการลงโทษในลักษณะเป็นการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้เงินเป็นจำนวนมากดังกล่าว จะไม่ได้มาจากหลักการเดียวกับความรับผิดชอบในหนี้ทางแพ่ง และไม่ได้ถูกปรับใช้ในทุกคดีที่เกิดขึ้นก็ตาม แต่ก็เห็นได้อย่างชัดเจนว่าในหลาย ๆ คดีดังกล่าวข้างต้นได้นำเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางแพ่งมาปรับใช้แก่คดี และเห็นได้ว่าการลงโทษทางแพ่งในลักษณะดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษอย่างโทษทางอาญา ถึงแม้ว่าจะใช้กระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณาคดีก็ตาม⁷

4.1.2.2 ลักษณะของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

โดยทั่วไปแล้วค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนความเสียหายตามธรรมดา และมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษจำเลยโดยไม่ได้วัดเป็นความสูญเสียและเสียหายของโจทก์ โดยมีลักษณะสำคัญดังนี้

(1) เป็นค่าเสียหายที่กำหนดลงโทษตอบแทนผู้กระทำละเมิดเพื่อปรามมิให้กระทำมิชอบเช่นนั้นอีก และขณะเดียวกันยังเป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นมิให้กระทำตาม

(2) ฝ่ายโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายส่วนนี้ เพราะศาลจะพิจารณากำหนดเองตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิดสภาพและปริมาณความเสียหายที่โจทก์ได้รับ ตลอดจนฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย

(3) เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่ชดใช้ทดแทนความเสียหายจริง ๆ (ถ้ามี) แต่ในบางคดีอาจไม่ปรากฏความเสียหายที่จะทดแทนศาลก็จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้อย่างเดียว ซึ่งค่าเสียหายเชิงลงโทษจะต้องจ่ายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิด

* ดูคดีระหว่าง County of Suffolk v. Long Island Lighting Co., 710 F. Supp. 1407, 1418 (E.D.N.Y. 1989)

** ดูคดีระหว่าง Pacific Mut. Life Ins. Co. v. Haslip, 111 S. Ct. 1032 (1991)

⁷ Mann, Punitive civil sanctions :The middleground between criminal and civil law. [Online], p.4.

(4) ศาลจะกำหนดให้เฉพาะกรณีละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง มีลักษณะเช่นเดียวกับการกระทำในคดีอาญา เช่น การใช้กำลังทำร้าย ช่มชู้หลอกลวง ข้อฉ้อ ซึ่งผู้ทำละเมิดมุ่งหมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหาย หรือมุ่งหมายให้ผู้เสียหายอับอายหรือถูกเหยียดหยาม

(5) ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็คือ ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นการลงโทษทางแพ่งอย่างหนึ่ง และกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำที่คล้ายคลึงกันอันจะเกิดขึ้นในอนาคต ภายใต้แนวความคิดนี้เอง ค่าเสียหายดังกล่าวจึงอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะ (Public Policy) และประโยชน์ของสังคมและสาธารณะ (The Interest of Society and for the Public Benefit) ไม่ใช่เพียงเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเท่านั้น กล่าวคือ เป็นแนวความคิดในทางอาญามากกว่าจะเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ ไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นในแนวความคิดของการลงโทษทางอาญาหรือใช้แทนการลงโทษทางอาญา แต่เป็นค่าเสียหายส่วนที่เพิ่มเติมขึ้นสำหรับการกระทำความผิดทางแพ่ง

ฝ่ายที่สนับสนุนการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมองว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นส่วนหนึ่งของระบบที่มีอยู่จริงและมีประโยชน์อยู่หลายประการ ซึ่งประโยชน์ที่สำคัญก็คือ การมีแนวโน้มที่จะนำไปสู่การลงโทษแบบหนึ่งในคดีที่มีลักษณะการกระทำที่กดขี่ข่มเหง เช่น การหมิ่นประมาทด้วยวาจา (Slander) การพยายามทำร้ายร่างกาย (Assault) ซึ่งแม้ว่าจะสามารถลงโทษได้ในทางอาญา แต่ในทางปฏิบัติจริง ๆ แล้ว รัฐมักจะไม่ให้ความสนใจที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว โดยจะไปพุ่มเทกับการลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงอย่างความผิดฐานฆาตกรรมหรือทำร้ายร่างกายมากกว่า ทำให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่เกิดความหวั่นเกรงต่อกฎหมายอาญา

4.1.2.3 วัตถุประสงค์ของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

(1) เพื่อเป็นการลงโทษ (Punitive) ผู้กระทำความผิด เพื่อชดเชยการกระทำความผิดของเขา

(2) เพื่อเป็นค่าเสียหายที่เป็นการแก้แค้น (Vindictive Damages) เพื่อลดความรุนแรงของสังคมจากการที่ผู้เสียหายจะทำการแก้แค้นผู้กระทำความผิดด้วยวิธีที่ก่อให้เกิดสังคมเกิดความไม่สงบสุข ด้วยเหตุนี้ ในระยะแรกของการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ ศาลจึงมักให้เหตุผลว่า เพื่อเป็นการป้องกันการต่อสู้ระหว่างคนสองฝ่าย

(3) เพื่อเป็นค่าเสียหายที่เป็นเยี่ยงอย่าง (Exemplary Damages) เพื่อกีดกันบุคคลอื่นจากการกระทำความผิดอย่างเดียวกัน และเพื่อเป็นเครื่องหมายการลงโทษของศาล สำหรับการประพฤติมิชอบของจำเลย

(4) เพื่อเป็นค่าสินไหมทดแทน ตามทฤษฎีของการทำให้ร่ำรวยขึ้นโดยไม่ยุติธรรม (Theory of Unjust Enrichment)

4.1.2.4 เปรียบเทียบค่าเสียหายเชิงลงโทษกับความรับผิดทางแพ่งและทางอาญา

กฎหมายที่จะทำให้มีความรับผิดเกิดขึ้นได้มีอยู่ 2 ประเภท คือ กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง ซึ่งแตกต่างกันในสาระสำคัญตรงที่ว่าโดยหลักแล้ว กฎหมายอาญาเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับเอกชน ส่วนกฎหมายแพ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนต่อเอกชน การทำผิดกฎหมายอาญาจะเป็นผิดกฎหมายอาญาหรืออาจจะผิดกฎหมายแพ่งก็ได้

การลงโทษทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้รับโทษกลับตัวเป็นคนดี เพื่อเป็นการข่มขู่ผู้รับโทษและเพื่อให้เป็นแบบอย่างกับคนอื่น ๆ มิให้กระทำการฝ่าฝืนอย่างเดียวกันนั้นอีก เพื่อให้สังคมปลอดภัยโดยการตัดผู้ถูกลงโทษออกจากสังคมชั่วคราว (กรณีเป็นโทษจำคุก) และเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนให้แก่ชุมชนและผู้เสียหายในการกระทำความผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิด ส่วนการชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง เช่น กรณีละเมิด มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีที่ได้รับ ความเสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนมีการกระทำอันเป็นละเมิดให้มากที่สุด

การลงโทษทางอาญา มิได้มุ่งเฉพาะแต่ชีวิตและร่างกายของผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดด้วย เช่น โทษปรับและริบทรัพย์สิน ดังเช่น กรณีชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งด้วย แต่ทั้งสองกรณีแตกต่างกันตรงที่ว่าในทางอาญานั้น ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่ถูกริบหรือปรับนั้นตกเป็นของรัฐ ส่วนในทางละเมิดนั้นค่าเสียหายซึ่งมาจากทรัพย์สินของผู้ทำละเมิดนั้นตกเป็นของผู้เสียหาย มิได้ตกเป็นของรัฐ

ความแตกต่างของกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งในประเด็นสำคัญคือ คดีอาญาเป็นเรื่องที่เป็นความผิดต่อสังคมกระทบกระเทือนต่อรัฐ ส่วนคดีแพ่งเป็นเรื่องความผิดต่อผู้เสียหาย คือเอกชนสามารถเรียกร้องให้มีการชดใช้เยียวยาเพื่อให้ความเสียหายนั้นหมดสิ้นไป และโทษทางอาญานั้นเป็นการปราบปรามให้เช็ดหลาบ เพื่อมิให้มีผู้กระทำเช่นนั้นอีก

แต่การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดนั้น โดยทั่วไปไม่ใช่โทษ แต่เป็นการเยียวยาเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้

อย่างไรก็ตาม การกระทำอันเดียวกันอาจเป็นทั้งความผิดทางอาญาและทางแพ่งไปพร้อมกันได้ ถ้าเข้าองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายอาญากำหนดไว้ และมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งด้วย ซึ่งผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาและฟ้องค่าเสียหายทดแทนเป็นคดีแพ่งไปพร้อม ๆ กันก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยเรื่องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา

4.2 แนวความคิดและวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางแพ่ง

โลกปัจจุบันมีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งในด้านสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงรูปแบบจากอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรง มาเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งสร้างความเสียหายให้แก่ระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศอย่างมาก

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นการกระทำความผิดอาญา โดยบุคคลที่มีสถานภาพทางเศรษฐกิจ ผู้กระทำได้ใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญที่จนมืออยู่มาเป็นส่วนสำคัญในการกระทำความผิดนั้น หรือเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหรือจำพวกของความผิดต่อกฎหมายซึ่งไม่ใช่กำลัง แต่ใช้การปกปิด หลอกลวง ซ้อฉล เพื่อให้ได้มาซึ่งเงินตรา หรือทรัพย์สิน⁸ ความผิดซึ่งเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวมีลักษณะเด่นที่สำคัญร่วมกันคือ เป็นการรวมตัวกันประกอบอาชญากรรมโดยอาจมีการจัดตั้งเป็นองค์กรแน้ชัดหรือเป็นการรวมกลุ่มเป็นครั้งคราว (Organized Crime) และเป็นอาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคลที่เป็นที่เชื่อถือในสังคมโดยใช้โอกาสในวิชาชีพของตน หรือใช้ความรู้ ความเชี่ยวชาญพิเศษของตนที่มีอยู่เหนือบุคคลอื่นไปกระทำการ เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงมักกระทำโดยบุคคลที่มีความรู้เฉพาะด้านและมีการกระทำที่สลับซับซ้อน จนปรากฏโดยทั่วไปว่ามาตรการปกติไม่สามารถหยุดยั้งความผิดเหล่านี้ได้⁹

⁸ รศ.วีระพงษ์ บุญโญภาส, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ*, หน้า 55.

⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “โทษอาญาทางเศรษฐกิจ”, *เอกสารในการสัมมนาเรื่อง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : แนวความคิดและแนวทางการจัดการศึกษา* เสนอที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 27 พฤษภาคม 2536. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเหล่านี้ กำหนดให้มีวิธีการป้องปราม เป็นโทษทางอาญา เนื่องจากแต่เดิมมีแนวคิดว่าจะต้องใช้วิธีการบังคับใช้ที่รุนแรงเพื่อให้เกิดความเกรงกลัว เนื่องจากเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดผลกระทบกับคนจำนวนมาก แต่ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งจะต้องมีการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดทุกองค์ประกอบและต้องพิสูจน์พยานหลักฐานให้ฟังได้จนปราศจากความสงสัยอันสมควร (beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจึงจะลงโทษจำเลยได้ มิใช่จะยอมรับบังคับตามพยานหลักฐานที่มีเหตุผลมากกว่า (preponderance) อย่างคดีแพ่งเท่านั้น ดังนั้น จึงเกิดหลักในคดีอาญาว่า ผู้ถูกฟ้องเป็นจำเลยจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้ทำผิด และในกรณีสงสัยจะต้องยกประโยชน์ให้แก่จำเลย (in dubio pro reo) เพราะการปล่อยผู้ทำผิดเนื่องจากพิสูจน์ได้ไม่แน่ชัดนั้นดีกว่าจะลงโทษผู้บริสุทธิ์¹⁰

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งรวมถึงความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยกระบวนการทางอาญา มีอุปสรรคในการบังคับใช้อย่างมาก เนื่องจากมาตรฐานการพิสูจน์ความผิดอาญาที่เคร่งครัดดังได้กล่าวมาแล้ว ไม่อาจกระทำได้ง่ายกับคดีที่มีลักษณะเป็นองค์กร และผู้กระทำมีความรู้ความเชี่ยวชาญในกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นอย่างดี จึงก่อให้เกิดความยากลำบากแก่เจ้าหน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐานให้ได้ตามมาตรฐานของวิธีพิจารณาคดีอาญา การบังคับใช้กฎหมายลักษณะนี้มีประสิทธิภาพต่ำ และกลับเป็นช่องทางให้ผู้มีเจตนาร้ายกระทำความผิดโดยไม่มี ความเกรงกลัวต่อกฎหมาย

นอกจากนี้ ในด้านทฤษฎีการปราบปรามการกระทำความผิดแบบดั้งเดิมที่มุ่งพิเคราะห์ประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดเป็นสำคัญ (Classical deterrence หรือ Theory of gain-based deterrence) โดยมุ่งหมายไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากการกระทำของตน แต่การดำเนินการลงโทษก็สร้างภาระแก่สังคมเช่นกัน (Social cost) กล่าวคือ ภาระต่อสังคมที่เกิดจากการกระทำนั้น ค่าใช้จ่ายในการตรวจตราจับกุม ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการดำเนินการลงโทษ¹¹ เช่นในกรณีที่จำเลยต้องโทษจำคุก ซึ่งรัฐต้องรับภาระทั้งค่าอาหาร เงินเดือนพนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดจนค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งยังมีนักโทษถูกจำคุกมากเท่าใด รัฐก็ต้องแบกรับภาระดังกล่าวเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย

¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

โดยลักษณะของการกระทำความผิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ นอกจากการลงโทษจำคุกจะก่อให้เกิดภาระแก่สังคมและรัฐดังกล่าวข้างต้นแล้ว การลงโทษจำคุกซึ่งได้ผลกับการกีดกันผู้กระทำความผิดอาญาทั่วไปออกจากสังคม เพื่อจะได้ไม่ก่อความผิดซ้ำอีก แต่การลงโทษจำคุกกลับไม่อาจกีดกันผู้กระทำความผิดออกจากการกระทำความผิดซ้ำอีกได้ เนื่องจากความผิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจกระทำการในลักษณะที่เป็นองค์กรและอยู่ได้ด้วยเงิน ดังนั้นการลงโทษจำคุกไม่ได้ทำให้เงินของผู้กระทำความผิดลดลง ผู้กระทำความผิดจึงสามารถกระทำความผิดอีกได้แม้จะถูกคุมขังอยู่

ด้วยปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวข้างต้น จึงมีนักวิชาการในประเทศต่าง ๆ ริเริ่มหาวิธีการบังคับใช้กฎหมายรูปแบบใหม่ เพื่อประสงค์จะเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจให้มีประสิทธิผลยิ่งขึ้น นั่นคือการบังคับใช้กฎหมายโดยการลงโทษทางแพ่ง ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในขณะที่กฎหมายอาญามีบทลงโทษที่รุนแรงและถูกนำมาใช้บังคับบ่อยครั้ง การลงโทษทางแพ่งก็ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางและบ่อยครั้งมากขึ้นเช่นกัน ในบางกรณีบทลงโทษทางแพ่งได้ถูกนำมาใช้ในลักษณะที่มีความรุนแรงมากกว่าโทษทางอาญาที่ถูกกำหนดไว้ในลักษณะความผิดทำนองเดียวกัน การลงโทษทางแพ่งจึงได้ถูกนำมาบังคับใช้อย่างมีนัยสำคัญและแทนที่ในบางส่วนของโทษทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการป้องกันปรามยาเสพติด ทั้งนี้ เนื่องจากการลงโทษทางแพ่งเป็นการลงโทษที่ได้ผลดี เนื่องจากการไม่บังคับให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาสำหรับการขอให้ลงโทษทางแพ่ง ทั้งยังประหยัดและได้ผลกว่าการกำหนดโทษทางอาญาด้วย

หลักนิติปรัชญาเกี่ยวกับการลงโทษจึงมีการเปลี่ยนแปลงไป เมื่อมีการลงโทษทางการเงินในคดีแพ่งมากขึ้น ทำให้การแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญามีความชัดเจนน้อยลง จึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่ากรณีที่กฎหมายแพ่งมีพัฒนาการไปในเชิงที่มีการกำหนดโทษมากขึ้นนั้น กระบวนวิธีพิจารณาความแพ่งโดยเฉพาะในเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์นั้น จึงไม่อาจอธิบายไปตามกรอบของระบบกฎหมายแพ่งดังที่เคยเข้าใจกันมาอีกต่อไป

* ในคดีระหว่าง One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania ศาลสหรัฐ ฯ ได้พิพากษาตามกฎหมายว่าด้วยการลงโทษผู้ให้ข้อมูลลงในในการซื้อขายหลักทรัพย์ ค.ศ. 1984 (The Insider Trading Sanctions Act of 1984) กำหนดโทษทางแพ่งให้ถูกปรับรวมแล้วเป็นจำนวน 3 เท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับหรือของส่วนที่ต้องเสียหายไปจากการซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลลงในนั้น ซึ่งในคดีนี้ จำเลยยอมที่ถูกจำคุกตามโทษอาญาในระยะเวลาอันสั้นมากกว่าที่จะต้องถูกบังคับด้วยโทษทางแพ่งดังกล่าว

เห็นได้ชัดว่าสังคมต้องการมาตรการบังคับจากทั้งทางแพ่งและทางอาญาเพื่อเข้ามาควบคุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ในหลาย ๆ ประเทศ จึงมีการพัฒนากลไกในการบังคับใช้กฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจ ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเพิ่มมาตรการบังคับใช้ให้มีความหลากหลายมากขึ้น เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้มีมาตรการบังคับทางแพ่งในความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ โดยเฉพาะมาตรการลงโทษทางการเงิน และการกำหนดมาตรการป้องกันต่าง ๆ

4.2.1 ที่มาของการลงโทษทางแพ่ง

ต้นแบบของการนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้บังคับคือประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วงแรกดูเหมือนว่าทั้งผู้พิพากษาและนักวิชาการทั้งหลายจะมีความคิดที่ขัดแย้งกันในตัวเองอยู่บ้าง ทั้งนี้ เนื่องจากในขณะที่พวกเขาพยายามอธิบายถึงลักษณะเฉพาะของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา แต่ในความเป็นจริงมาตรการที่นำมาใช้บังคับบางอย่างกลับมีลักษณะที่ไม่อาจแบ่งแยกกันได้อย่างชัดเจนระหว่างมาตรการทางแพ่งและทางอาญา เช่นการเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิดนั้น ก็มีการนำมาใช้บังคับอยู่ แต่ในทางทฤษฎีที่ยึดถือกันมาแต่ดั้งเดิมก็จำแนกมาตรการบังคับใช้กฎหมายไว้เป็นเพียงมาตรการทางแพ่งและทางอาญาเท่านั้น แม้ว่าในความเป็นจริงแล้ว มาตรการบังคับทางกฎหมายได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ว่าจะเป็น บทนิยาม วัตถุประสงค์ การชดเชยความเสียหาย ตลอดจนกระบวนการวิธีพิจารณาความ¹²

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เริ่มกำหนดเกี่ยวกับมาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลภายในในการซื้อขายหลักทรัพย์ ค.ศ. 1984 (The Insider Trading Sanction Act of 1984) (“ITSA”) ซึ่งเรียกว่าการลงโทษทางการเงิน (Money Penalty) เช่นการขอให้ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าปรับเป็นจำนวนเงิน 3 เท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับ โดยเงินค่าปรับดังกล่าวจะต้องส่งให้รัฐ และที่สำคัญคือได้กำหนดให้การพิจารณาคดีในความผิดที่จะกำหนดบทลงโทษดังกล่าวให้ใช้มาตรฐานการพิสูจน์แบบซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (prove by a preponderance of the evidence that the defendant committed the violation) คือฝ่ายใดแสดงพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่ามีน้ำหนักน่าเชื่อถือมาก

¹² Mann, Punitive civil sanctions :The middleground between criminal and civil law. [Online],p.5.

กว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นฝ่ายชนะคดี ซึ่งมาตรฐานการพิสูจน์ดังกล่าวคือมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่งนั่นเอง

ในสมัยที่ร่างบทบัญญัติ ITSA สภานิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาในสมัยนั้น ไม่ได้ให้ความกระจ่างเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างโทษทางแพ่งและโทษทางอาญาที่กำหนดไว้ใน ITSA ศาลของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการวางเหตุผลและตรรกเพื่อให้เกิดความกระจ่างในเรื่องนี้ โดยเฉพาะข้อสงสัยเกี่ยวกับหลัก “จำเลยในคดีอาญาไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษถึงสองครั้งในความผิดครั้งเดียว” หรือ Double Jeopardy ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ของประเทศสหรัฐอเมริกา^{*} เนื่องจากการลงโทษทางการเงินดังกล่าวมีลักษณะโดยธรรมชาติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับโทษปรับในคดีอาญา โดยเฉพาะในสิ่งที่กำหนดให้เงินที่รับได้จากการลงโทษทางการเงินจะต้องส่งให้รัฐ โดยไม่สามารถจะนำไปใช้ได้คืนให้แก่ผู้เสียหายตามลักษณะของการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งแต่อย่างใด เงินดังกล่าวจึงมีลักษณะทำนองเดียวกับเงินค่าปรับในคดีอาญา เพียงแต่ใช้กระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณาคดีเท่านั้น ดังนั้น โดยสาระของโทษจึงมีลักษณะเป็นการลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดนั่นเอง

อย่างไรก็ดี ในคดีระหว่าง United States v. Halper^{**} ซึ่งจำเลยในคดีนี้กระทำความผิดฐานยื่นหลักฐานอันเป็นเท็จในการเบิกค่ารักษาพยาบาล ซึ่งเป็นความผิดตาม the False Claims Act ซึ่งถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 2 ปี และชำระค่าปรับทางอาญา 5,000 เหรียญสหรัฐ^๕ และยังต้องชำระค่าปรับทางแพ่งอีก 130,000 เหรียญสหรัฐ^๕ ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐได้ให้เหตุผลว่าหลัก “จำเลยในคดีอาญาไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษถึงสองครั้งในความผิดครั้งเดียว” ดังที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ใช้บังคับเฉพาะการลงโทษจำเลยในคดีอาญาเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงการลงโทษทางแพ่งด้วย

ในประเทศออสเตรเลียมาตราการลงโทษทางแพ่ง เริ่มนำมาใช้ในกฎหมายว่าด้วย บริษัท (Corporations Law) เมื่อวันที่ 1 ก.พ. 1993 ซึ่ง the Australian Securities Commission (The ASC) หรือในขณะนี้คือ The Australian Securities and Investments Commission (“ASIC”) ในบทบาทของหน่วยงานกำกับดูแลกฎหมายบริษัท (Corporate Law) ได้สร้างความคุ้นเคยบทบัญญัติลักษณะดังกล่าว โดยการเผยแพร่ข้อมูลและจัดอบรมสัมมนาแก่

^{*} “[N]or shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life”

^{**} คดีระหว่าง United States v. Halper ในปี 1897

สาธารณชน เพื่อสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะพิเศษของบทลงโทษทางแพ่ง ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ในการแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มเติมมาตรการลงโทษทางแพ่งดังกล่าว ก็เพื่อให้เป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย และเป็นการให้อำนาจแก่องค์กรกำกับดูแล ในการออกคำสั่งในเชิงลงโทษต่อบุคคลผู้ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย โดยไม่ได้ปฏิบัติตามกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาตามปกติ อีกทั้งกฎแห่งการรับฟังพยานหลักฐานและวิธีพิจารณาที่นำมาใช้เพื่อกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งก็ล้วนเป็นกระบวนการทางแพ่งไม่ใช่ทางอาญา แม้ว่ามาตรการลงโทษทางแพ่งจะมีลักษณะทำนองเดียวกับมาตรการลงโทษทางอาญา แต่คำอธิบายเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งไม่เคยถูกนับรวมเป็นการตัดสินคดีอาญาและโทษกักขังหรือจำคุกก็เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการลงโทษทางแพ่งแต่อย่างใด

การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมายว่าด้วยบริษัทดังกล่าว เป็นการเปลี่ยนแปลงจากแนวคิดทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาที่เคยเป็นมาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายบริษัท มีการคาดหมายว่าบทบัญญัติที่เป็นมาตรการลงโทษทางแพ่งจะเป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายบริษัทอย่างมีประสิทธิภาพ และจะทำให้ทราบถึงความไม่เพียงพอของวิธีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยบริษัทที่เคยเป็นมา

อย่างไรก็ดี ASIC ได้ใช้คำสั่งลงโทษทางแพ่ง (civil penalty orders) ในจำนวนน้อยมากในช่วง 5 ปีแรกหลังจากมีการประกาศใช้บทบัญญัติดังกล่าว โดยในปี 1999 ASIC ได้เผยแพร่รายงานข้อสังเกตในการศึกษาการใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการลงโทษทางแพ่งต่อสาธารณชน โดยในรายงานดังกล่าวแสดงข้อมูลว่า ASIC ได้ใช้บทบัญญัตินี้ไม่มากนัก เนื่องจากมาตรการนี้เป็นมาตรการใหม่และมีลักษณะเฉพาะ ซึ่งต้องอาศัยการสั่งสมความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของ ASIC และในบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งยังได้กำหนดให้ ASIC ต้องทำงานประสานร่วมกับพนักงานอัยการแห่ง Commonwealth (the Commonwealth Director of Public Prosecutions หรือ DPP) และศาลซึ่งมีความยุ่งยากหลายขั้นตอน จึงทำให้ ASIC ไม่ค่อยเลือกใช้มาตรการนี้ในช่วงแรก แต่กลับเลือกใช้มาตรการตามแบบดั้งเดิมซึ่งมีความคุ้นเคยมากกว่า อย่างไรก็ดี แม้ว่าในช่วงแรก ASIC จะยังไม่ประสบความสำเร็จจากการบังคับใช้กฎหมายโดยการใช้อนุมัติมาตรการลงโทษทางแพ่งในกฎหมาย

ว่าด้วยบริษัท แต่ก็ไม่ได้เป็นการยืนยันว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการลงโทษทางแพ่งจะไร้ประสิทธิภาพเสมอไป¹³

บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการลงโทษทางแพ่ง มีความแตกต่างจากแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาโดยสิ้นเชิง นอกจากนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางแพ่งยังเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ในบรรดานักวิชาการเกี่ยวกับกฎหมาย เนื่องจากการกำหนดให้วิธีพิจารณาและมาตรฐานการพิสูจน์ที่ใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการบังคับที่มีลักษณะเป็นการลงโทษดังกล่าวเป็นกระบวนการวิธีพิจารณาทางแพ่ง

4.2.2 ความหมายของการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty)

การลงโทษทางแพ่ง หรือ Civil Penalty คือ มาตรการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมีลักษณะก้ำกึ่งระหว่างกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง ซึ่งมีแนวความคิดในการป้องกันหรือลงโทษการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสังคม วัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษทางแพ่งคือการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยใช้วิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณาคดีเพื่อกำหนดโทษดังกล่าว การลงโทษทางแพ่งมีความแตกต่างจากการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งต่อผู้เสียหาย คือมีลักษณะเป็น non-compensatory โทษที่กำหนดจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีความสัมพันธ์กับความเสียหายที่แท้จริง ทั้งนี้ หลักการที่สำคัญอย่างหนึ่งของการลงโทษทางแพ่งคือ จะไม่มีการกำหนดโทษจำคุกเป็นการลงโทษทางแพ่งไม่ว่าโดยทางใด เว้นแต่เป็นการไม่ยอมชำระค่าปรับทางแพ่งตามคำสั่งศาลซึ่งอาจต้องรับผิดชอบละเมิดอำนาจศาลซึ่งเป็นโทษทางอาญาและมีโทษจำคุกด้วย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการลงโทษทางแพ่งคือการลงโทษทางการเงินซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับการลงโทษปรับในคดีอาญา แต่การลงโทษทางแพ่งจะใช้วิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณา กำหนดโทษ ซึ่งมีมาตรฐานการพิสูจน์คือการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน กล่าวคือโจทก์จะต้อง พิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าพยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่าพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลย ศาลจึงสามารถลงโทษทางแพ่งแก่จำเลยได้¹⁴

¹³ Michelle Welsh, Corporate Law Enforcement : are Civil Penalty Provisions Acceptable? [Online].Available from: [http://www.lbc.com.au/academic/cclazine/pdf/vol8issue1_Corporate Enforcement.pdf](http://www.lbc.com.au/academic/cclazine/pdf/vol8issue1_Corporate%20Enforcement.pdf) [2005, June 11] p.2.

¹⁴ Australia Law Reform Commission, The Nature of Penalties [Online].Available from: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/other/alrc/publications/reports> [2004, September 4] p.9.

คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย (Australia Law Reform Commission) ได้ให้หลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการลงโทษทางแพ่งไว้ว่า การลงโทษทางแพ่งไม่มีการลงโทษจำคุก และไม่มีการลงโทษจำคุกแทนการไม่ชำระค่าปรับทางแพ่งด้วย ทั้งนี้ การลงโทษทางแพ่งไม่ได้มีจำกัดเฉพาะโทษทางการเงินเท่านั้น แต่ยังรวมถึง คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Injunctions) คำสั่งให้หยุดกระทำการ (Banning orders) การยึดใบอนุญาต (License revocation) และคำสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหาย (Orders for reparation and compensation) ด้วย¹⁵

การลงโทษทางแพ่งมีลักษณะเป็นการบังคับใช้กฎหมายอย่างหนึ่ง โดยมาตรการสำคัญคือการลงโทษทางการเงิน (Money Penalty) ซึ่งมีสาระเป็นไปในทำนองเดียวกับโทษปรับในทางอาญา คือศาลอาจจะกำหนดโทษทางแพ่งเมื่อมีข้อโต้แย้งที่เป็นปฏิปักษ์กับจำเลย อย่างไรก็ตาม กฎแห่งการพิสูจน์พยานหลักฐานและกระบวนการพิจารณาคดีเป็นอยู่อย่างการดำเนินคดีแพ่ง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การลงโทษทางแพ่งจากการเรียกร้องโดยรัฐ ในกรณีการปรับแบบทวีคูณ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับการกำหนดให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแบบทวีคูณแก่โจทก์ (multiple damages) ในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ แต่มีความแตกต่างกัน เนื่องจากการกำหนดค่าเสียหายแบบทวีคูณ จะคำนวณจากจำนวนทวีคูณของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่ในกรณีการลงโทษทางแพ่ง จำนวนค่าปรับไม่ได้เป็นเครื่องสะท้อนถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงแต่อย่างใด โดยจะถูกกำหนดแยกต่างหากจากค่าเสียหายโดยสิ้นเชิง ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของค่าเสียหายที่ศาลกำหนด จึงทำให้จำนวนเงินค่าปรับทางแพ่งไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่เหมือนกับกรณีการกำหนดค่าเสียหายแบบทวีคูณ

การลงโทษทางแพ่งมีลักษณะสำคัญอย่างยิ่งอีกประการหนึ่งคือการใช้วิธีพิจารณาและมาตรฐานการพิสูจน์อย่างคดีแพ่ง แต่คู่กรณีที่จะดำเนินการมีความแตกต่างกับการพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป นั่นคือโจทก์ในคดีแพ่งที่ฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าเสียหายคือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลย ในขณะที่ผู้เสนอคดีเพื่อขอให้ศาลกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งจะเป็นหน้าที่ของรัฐ ซึ่งไม่ใช่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลยที่ควรได้รับการเยียวยาทางการเงิน

¹⁵ Ibid.

นอกจากนี้ การปรับทางแพ่งไม่ใช่การชดใช้ค่าเสียหาย (more-than-compensatory) แม้ว่าการปรับทางแพ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการกำหนดค่าเสียหายแบบทวีคูณ (Multiple Damages) ดังเช่นการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อจำเลยในคดีแพ่งบางคดี แต่การที่จำเลยถูกลงโทษปรับทางแพ่งอาจถูกมองว่าเป็นผู้กระทำความผิด แม้จะไม่ถึงกับเป็นบุคคลที่มีประวัติอาชญากรรมติดตัวดังเช่นการถูกปรับในคดีอาญา แต่ก็ไม่เหมือนกับการถูกกำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายแบบทวีคูณ ซึ่งจำเลยไม่ได้ถูกมองเช่นนั้น นอกจากนี้ การปรับทางแพ่งมักจะถูกกำหนดให้แยกต่างหากจากค่าเสียหาย จึงมีจำนวนที่ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำที่เกิดความเสียหายไม่เหมือนกับการถูกกำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายแบบทวีคูณ และในบางครั้งการปรับทางแพ่งยังถูกกำหนดขึ้นโดยหน่วยงานทางบริหาร

ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของการปรับทางแพ่ง ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดยหน่วยงานทางบริหารหรือศาล คือเงินที่ได้จากการปรับทางแพ่งต้องส่งให้รัฐ มิได้นำไปชดใช้แก่ผู้เสียหาย จึงเห็นได้ชัดเจนว่าการลงโทษปรับทางแพ่งไม่ใช่การชดใช้ค่าเสียหายต่อผู้เสียหายดังเช่นในคดีเรียกกรังค่าเสียหายทางแพ่งทั่วไป¹⁶

เนื่องจากการลงโทษทางแพ่ง โดยเฉพาะการลงโทษทางการเงิน มีลักษณะที่เป็นมากกว่าการชดใช้ค่าเสียหาย การกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาความที่เหมาะสมจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง จึงมีปัญหว่าการลงโทษทางแพ่งควรจะใช้วิธีพิจารณาแบบใด ซึ่งหากรัฐเลือกที่จะใช้วิธีพิจารณาความอย่างคดีอาญา เพราะเห็นว่ามาตรการดังกล่าวโน้มเอียงไปในทางอาญามากกว่า ก็อาจทำให้ลักษณะของความเป็นมาตรการก้ำกึ่งระหว่างมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญาถูกกำจัดไปในที่สุด อย่างไรก็ดี หากรัฐจะกำหนดให้ใช้วิธีพิจารณาความแพ่งก็มีข้อพิจารณาว่าโดยลักษณะของมาตรการที่มีลักษณะเป็นการลงโทษไม่ใช่แค่การชดใช้ค่าเสียหายเท่านั้น จึงควรมีกฎเกณฑ์ใดของวิธีพิจารณาความแพ่งที่จะสามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกล่ามโซ่จากการใช้อำนาจรัฐในทางที่เป็นโทษต่อผู้ถูกล่ามโซ่ และจากการกำหนดมาตรการบังคับที่เกินความพอดีของหน่วยงานของรัฐได้

¹⁶ Mann, Punitive civil sanctions : The middleground between criminal and civil law. [Online],p.11.

4.2.3 ลำดับของมาตรการลงโทษทางแพ่ง ในการบังคับใช้กฎหมาย (A Range of Sanction)

กล่าวกันว่ากฎหมายจะใช้บังคับอย่างได้ผล จะต้องมียุทธศาสตร์ที่เหมาะสม การลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) เป็นเสมือนก้าวใหม่ของรูปแบบการบังคับใช้กฎหมาย ในอดีตเราค้นเคยกกับแนวการพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ตามที่ได้รับการศึกษามาจากตำราหรือบทความต่าง ๆ ตลอดจนผู้สอนกฎหมาย ซึ่งมักจะแบ่งแยก วัตถุประสงค์ที่เป็นลักษณะเฉพาะตัวของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาออกจากกันอย่าง ชัดเจน การที่รูปแบบของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาถูกจัดวางให้แบ่งแยกกันอย่างชัดเจน ดังกล่าวข้างต้น ก่อให้เกิดความเข้าใจแบบผิด ๆ เกี่ยวกับขอบเขตที่แท้จริงของกระบวนการ ทางกฎหมายเนื่องจากพวกเขาละเลยส่วนที่มีความสำคัญอีกส่วนหนึ่งซึ่งก็คือส่วนที่อยู่ระหว่างขั้ว ของลักษณะพิเศษของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ซึ่งมีลักษณะผสมของทั้งกฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญา (hybrid sanctions)¹⁷

Kenneth mann * รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัย Tel-Aviv ในสหรัฐอเมริกา ได้ให้คำจำกัดความของการลงโทษทางแพ่งไว้ว่า “การลงโทษทางแพ่ง เปรียบเสมือนพื้นที่ระหว่างฉากหน้าและฉากหลังของภาพวาด” (Middleground) ** โดยให้เหตุผล ว่าการลงโทษทางแพ่งมาจากหลักการที่สำคัญทางกฎหมาย 2 หลักด้วยกัน กล่าวคือหลักของ ระบบกฎหมายแพ่งและหลักของระบบกฎหมายอาญา ซึ่งถือกำเนิดจากแนวคิดเกี่ยวกับลักษณะ สำคัญตามธรรมชาติของการบังคับใช้กฎหมายที่ถ่ายทอดกันมาช้านาน¹⁸ การลงโทษทางแพ่งหรือ Middleground จึงเป็นหลักการที่มีลักษณะผสม (hybrid) โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ อย่างกฎหมายอาญาแต่ใช้กระบวนการพิจารณาความแพ่ง¹⁹

¹⁷ Ibid.,p.5.

* Associate Professor, Faculty of Law, Tel-Aviv University. M.A., Center for the Study of Law and Society, Berkeley, 1974; J.D., Boalt Hall, 1975; Ph.D., Yale University, 1980.

** Middleground sanctions include any form of legal process that combines elements of both civil and criminal law. Two types of middleground sanctions exist: punitive sanctions in civil procedural settings and remedial sanctions in criminal procedural settings

¹⁸ Ibid.,p.4.

¹⁹ Ibid.

ในขณะที่ลักษณะเด่นของกฎหมายอาญาก็คือการมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น กระบวนวิธีพิจารณาความตลอดจนมาตรฐานการพิสูจน์ก่อนที่จะมีคำตัดสินจึงมีความยุ่งยาก ซึ่งต้องคำนึงถึงความสมควรในการได้รับโทษ (blameworthiness) ของจำเลยเป็นสำคัญ นอกจากนี้มาตรการลงโทษทางอาญายังเป็นมาตรการที่เด็ดขาดและรุนแรงในเวลาเดียวกัน

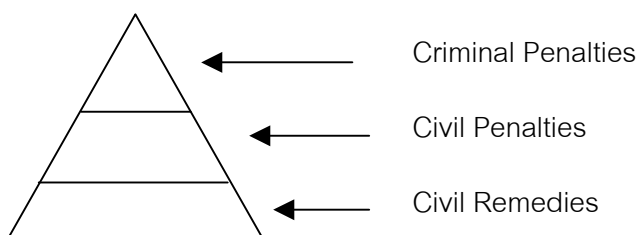
ในทางตรงกันข้าม กฎหมายแพ่งถูกจัดให้เป็นกลไกในการชดเชยความเสียหายของผู้ได้รับความเสียหาย (compensatory scheme) จึงมุ่งไปคุ้มครองความเสียหายของผู้ได้รับความเสียหายเสียยิ่งกว่าความสมควรในการได้รับโทษของจำเลย มาตรการทางแพ่งจึงมีความรุนแรงน้อยกว่ามาตรการทางอาญากับทั้งมีกระบวนวิธีพิจารณาความที่มีความยุ่งยากน้อยกว่ากระบวนวิธีพิจารณาทางอาญา

นาย J Braithwait นักวิชาการของประเทศออสเตรเลีย ได้ให้ความเห็นว่าการใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นการเติมเต็มช่องว่างระหว่างการเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งและการฟ้องร้องในคดีอาญา²⁰ ความยืดหยุ่นของมาตรการบังคับใช้กฎหมายจะยิ่งทำให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

รูปแบบ (Model) ของมาตรการบังคับทางกฎหมาย มีลักษณะคล้ายกับรูปทรงของพีระมิด (Pyramid Model) โดยมีการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง (Civil Remedies) เป็นฐาน และมีการลงโทษทางอาญา (Criminal Penalties) อยู่ปลายยอดบนสุด ซึ่งการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalties) อยู่ตรงกึ่งกลางระหว่างมาตรการทั้งสองอย่างข้างต้น²¹

²⁰ J Braithwaite and S Vale, Law Enforcement by Australian Consumer Affairs Agencies, (Australian and New Zealand Journal of Criminology, 1985),p.147.

²¹ Michelle Welsh, Corporate Law Enforcement : are Civil Penalty Provisions Acceptable? [Online],p.6.



รูปที่ 1 รูปแบบของมาตรการบังคับทางกฎหมาย

จากรูปแบบดังกล่าวทำให้เข้าใจได้ว่า มาตรการลงโทษทางแพ่ง เป็น มาตรการบังคับใช้กฎหมายที่อยู่กึ่งกลางระหว่างการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง และการลงโทษทางอาญาซึ่งมีความรุนแรงและทำให้ผู้ได้รับการลงโทษทางอาญาเป็นผู้มีประวัติอาชญากรติดตัว โดยในส่วนของ การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง ยังอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ การเยียวยาความเสียหายโดยแท้ และการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages)

ความแตกต่างระหว่างมาตรการบังคับทางกฎหมายทั้ง 3 มาตรการข้างต้น สามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

4.2.3.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

การลงโทษทางอาญา ได้แก่ รัฐ หรือผู้เสียหาย

การลงโทษทางแพ่ง ได้แก่ รัฐ

การเยียวยาทางแพ่ง ได้แก่ ผู้เสียหาย

4.2.3.2 ประเภทของมาตรการ

การลงโทษทางอาญา ได้แก่ การจำคุก การกักขัง หรือการปรับ

การลงโทษทางแพ่ง ได้แก่ การปรับ

การเยียวยาทางแพ่ง ได้แก่ การชำระเงิน หรือการกระทำกรณอื่น

4.2.3.3 เจตนารมณ์ของการบังคับใช้กฎหมาย

การลงโทษทางอาญา ได้แก่ การลงโทษ

การลงโทษทางแพ่ง ได้แก่ การลงโทษ

การเยียวยาทางแพ่ง ใน ส่วน ของ ค่าเสียหาย โดยแท้ มี

วัตถุประสงค์เพื่อชดใช้ความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิด แต่ในส่วน ของ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ศาลกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิดส่วนหนึ่งด้วย

4.2.3.4 มาตรฐานการพิสูจน์

การลงโทษทางอาญา ได้แก่ การพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่า
จำเลยได้กระทำความผิดจริง

การลงโทษทางแพ่ง ได้แก่ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

การเยียวยาทางแพ่ง ได้แก่ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

4.2.3.5 การแสวงหาพยานหลักฐาน

การลงโทษทางอาญา รัฐมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน
มาก เช่น การออกหมายค้น เพื่อค้นหาพยานหลักฐาน เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกันกลับมีข้อจำกัด
ในการรับฟังพยานหลักฐานสูง กล่าวคือ มีข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหา
มาก เช่น การแจ้งข้อกล่าวหาก่อนที่จะมีการสอบสวน ข้อกำหนดเกี่ยวกับการสอบสวนโดยชอบจึง
จะนำมาเป็นพยานหลักฐานใช้ยืนยันจำเลยในศาลได้ เป็นต้น ซึ่งหากรัฐละเลยไม่ปฏิบัติตาม
ข้อกำหนดเหล่านั้น อาจส่งผลกระทบต่อผลการพิจารณาคดีเลยทีเดียว

การลงโทษทางแพ่ง ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องนี้ จากการศึกษาพบว่า การลงโทษทางแพ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกันในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ
Common Law ซึ่งอาศัยศาลในการกำหนดแนวทางในการพิจารณา เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา
พบว่าศาลมีความเห็นว่าโทษทางแพ่งมีลักษณะเป็นโทษอาญาโดยธรรมชาติ ผู้ถูกกล่าวหาจึงควร
ได้รับการคุ้มครองในการทำงานเดียวกับผู้ต้องหาในคดีอาญา โดยศาลเห็นว่ากระบวนการวิธีพิจารณา
ไม่ใช่ข้อบ่งชี้ลักษณะของมาตรการแต่อย่างใด^{*}

การเยียวยาทางแพ่ง เนื่องจากเป็นเรื่องของเอกชน โจทก์จึงไม่มี
อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานได้มากเหมือนในคดีอาญา แต่ก็มีข้อจำกัดในการรับฟังพยาน
หลักฐานน้อย

4.2.3.6 การชดใช้เงิน

การลงโทษทางอาญา เงินค่าปรับต้องส่งเข้ารัฐ

การลงโทษทางแพ่ง เงินค่าปรับต้องส่งเข้ารัฐ

การเยียวยาทางแพ่ง ทั้งในกรณีของค่าเสียหายโดยแท้ และค่า
เสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) จะต้องชำระโดยตรงแก่ผู้เสียหาย

^{*} คดีระหว่าง United States V Chouteau , 102 U.S. 603 (1880)

กล่าวโดยสรุป รูปแบบของการลงโทษทางแพ่งเป็นการเรียกร้องโดยอัยการ (state-invoked) ในนามของรัฐ ต่างจากการที่เอกชน (privately invoked) เป็นผู้เรียกร้องเองในนามส่วนตัว ซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมายแบบ Common Law จากการที่คณะลูกขุนกำหนดให้จำเลยชดใช้เงินจำนวนหนึ่งเพื่อเป็นการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้น ในทางตรงกันข้าม การเรียกร้องในนามรัฐมีรากฐานมาจากการใช้อำนาจพิเศษของรัฐ การลงโทษทางแพ่งจึงมีแนวคิดในการบังคับใช้กฎหมายที่มีความแตกต่างจากแนวคิดดั้งเดิมโดยสิ้นเชิง ซึ่งแสดงได้ถึงความเป็นมาตรการที่อยู่ตรงกลางระหว่างมาตรการบังคับทางแพ่งและมาตรการบังคับทางอาญา²²

4.2.4 กระบวนวิธีพิจารณาในการลงโทษทางแพ่ง

การเริ่มต้นคดีเพื่อให้มีการลงโทษทางแพ่งมีความคล้ายคลึงกับการเริ่มต้นคดีอาญา โดยมีตัวแทนของรัฐซึ่งอาจเป็นพนักงานอัยการหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ยื่นคำฟ้องต่อศาล โดยจำเลยในการคดีที่มีการร้องขอให้ลงโทษทางแพ่งจะไม่ได้รับเอกลีทหรืออย่างจำเลยในคดีอาญา สำหรับมาตรฐานในการพิสูจน์พยานหลักฐานจะเป็นมาตรฐานการพิสูจน์อย่างคดีแพ่งคือ หลักการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ดังนั้น ผลของคดีจึงแปรไปตามน้ำหนักของพยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์กันในศาล และศาลเท่านั้นที่มีอำนาจในการกำหนดโทษทางแพ่ง เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่าวัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งของการลงโทษทางแพ่งคือการลงโทษในความหมายของโทษทางอาญา อนึ่งโทษทางแพ่งมักเป็นโทษทางการเงิน เช่น การบังคับให้ชำระเงิน เป็นต้น

4.3 การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์โดยการลงโทษทางแพ่ง

4.3.1 กลไกในการบังคับใช้กฎหมายตามแบบดั้งเดิม

การใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือทำให้รัฐมีอำนาจมหาศาลในการกำกับดูแลพฤติกรรมของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมการซื้อขายหลักทรัพย์ ให้อยู่ในจริยธรรมและปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ

²² Mann, Punitive civil sanctions : The middleground between criminal and civil law. [Online],p.10.

สภาพบังคับทางอาญา (Criminal prosecution) มีความรุนแรงกว่าสภาพบังคับทางแพ่ง (Civil action) เพราะว่าจำเลยจะได้รับผลรุนแรงจากการถูกตัดสินว่ามีความผิดในคดีอาญาและยังมีประวัติอาชญากรที่จะผูกพันผู้นั้นตลอดไป อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาก็ไม่อาจใช้บังคับอย่างได้ผลเสมอไป เมื่อนำมาปรับใช้กับคดีที่เกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ เพราะเหตุว่าความผิดลักษณะนี้มีความซับซ้อน และพิสูจน์โดยใช้มาตรฐานการพิสูจน์แบบคดีอาญามาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ยาก ด้วยเหตุนี้ หน่วยงานที่กำกับดูแลจึงไม่สามารถที่จะนิ่งนอนใจในการเลือกใช้กฎหมายอาญาเป็นทางเลือกเดียวในการบังคับใช้กฎหมาย (sole enforcement option) ดังเช่นที่เคยเป็นมา

4.3.2 การใช้กฎหมายอาญาในอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

กฎหมายอาญาถูกพัฒนามาเพื่อควบคุมอาชญากรรมที่บุคคลธรรมดาจะต้องรับผิดชอบ วัตถุประสงค์ดั้งเดิมของกฎหมาย จึงมีลักษณะของการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทน (Retribution) การทำให้คืนสู่สภาพปกติ (Rehabilitation) และ การป้องกันยับยั้ง (Deterrence) ซึ่งสิ่งเหล่านี้ไม่สามารถบรรลุผลได้ในการนำกฎหมายอาญามาปรับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งรวมถึงการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ด้วย เนื่องจาก การลงโทษดังกล่าวไม่อาจกีดกันผู้กระทำความผิดออกจากสังคมได้อย่างแท้จริง เพราะหากยังมีเครือข่ายการกระทำความผิดอยู่ และยังคงมีเงินพอที่จะใช้ในการกระทำความผิด ผู้กระทำก็สามารถบงการให้เกิดการกระทำความผิดครั้งใหม่ได้ไม่ยาก

เมื่อกล่าวถึงความล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายอาญาในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ส่วนหนึ่งมาจากการกระทำอาชญากรรมเหล่านี้มักกระทำโดยผู้มีความเชี่ยวชาญ ทำให้โดยปกติจะพบตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงได้ยาก เพราะมักมีผู้ร่วมกระทำความผิดจำนวนมากและมีความสัมพันธ์ที่ซับซ้อน และถึงแม้ว่าจะหาตัวผู้กระทำความผิดพบก็มักจะเกิดกรณีที่ยับการจึงสั่งไม่ฟ้อง หรือหากสั่งฟ้องก็ไม่ถูกลงโทษ เนื่องจากพยานหลักฐานไม่หนักแน่นเพียงพอ เหตุผลหนึ่งที่สนับสนุนว่าเหตุใดผู้กระทำความผิดจึงไม่มีความหวาดหวั่นว่าจะถูกลงโทษในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คือมีสถิติการค้นพบการกระทำความผิดน้อย และสถิติในการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้กระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้นมีจำนวนน้อย อาจกล่าวได้ว่าข้อพิจารณาในการใช้กฎหมายอาญาในอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ มีดังนี้

4.3.2.1 การค้นพบและการบังคับใช้ (Detection and enforcement)²³

R. Tomasic ผู้เขียน “Corporate crime in the Australian Criminal Justice system THE Mid 1990 s” กล่าวว่าบ่อยครั้งที่การกระทำความผิดกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจถูกฟ้องดำเนินคดีได้ยาก ซึ่งอาจเกิดจากหลายเหตุผล เช่น ปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์ โดยในหลาย ๆ คดี ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้มีอำนาจ และมีแหล่งข้อมูลที่ดีและมีข้อได้เปรียบจากความไม่แน่นอนของกฎหมายสารบัญญัติ เช่นการตีความกฎหมายไม่ชัดเจน

การค้นพบพยานหลักฐานสำคัญที่จะนำไปสู่การลงโทษจำเลยในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นเรื่องที่ยากมาก เช่นในการดำเนินคดีกับผู้บริหารของบริษัทที่กระทำความผิด บ่อยครั้งที่พยานหลักฐานที่ยืนยันการกระทำความผิดของบุคคลนั้น จะอยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นเอง พยานหลักฐานเหล่านี้จึงถูกทำลายได้ง่าย เพราะหากผู้กระทำความผิดรู้ตัวว่าถูกพบการกระทำความผิด ผู้นั้นก็จะมีวิธีทำลายหลักฐานที่ตนครอบครองอยู่ให้หมดไปทันที เพื่อไม่ให้มีการสืบสวนมาพบตัวผู้กระทำความผิดได้

Henry Bosch ผู้เขียน “Bosch on Business” กล่าวว่า “...การแสวงหาพยานหลักฐานในกฎหมายอาญาที่มีความเคร่งครัด และความจำเป็นที่จะต้องทำการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนให้ได้ความว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัย ทำให้ลดประสิทธิภาพของข้อบังคับและการกำกับดูแลบริษัทและหลักทรัพย์อย่างมาก มาตรฐานการพิสูจน์ดังกล่าวทำให้ลดความเป็นไปได้ที่อาชญากรจะถูกลงโทษและถูกฟ้องร้องดำเนินคดีสำหรับการกระทำผิดเหล่านั้น”²⁴

เหตุผลอีกข้อหนึ่งที่พบว่าระบบยุติธรรมทางอาญาในกรณีของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์มีกลไกในการบังคับใช้กฎหมายยังไม่สมบูรณ์ คือความไม่ชัดเจนของศาลในการพิจารณาตัดสินคดีความผิดดังกล่าว

²³ Michelle Welsh, Corporate Law Enforcement : are Civil Penalty Provisions Acceptable? [Online],p.2.

²⁴ Ibid.

4.3.2.2 ค่าใช้จ่าย (Cost)

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาอาจเป็นอุปสรรค โดยค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะรวมถึงค่าใช้จ่ายในการสืบสวน การเตรียมการ ตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งอาจจะมีเป็นจำนวนมาก ทำให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำ ความผิดเหล่านี้มักจะยอมทำใจไม่ดำเนินการ เมื่อได้พิจารณาค่าใช้จ่ายเทียบกับค่าเสียหายที่ตนจะได้รับ

4.3.2.3 ความไม่เพียงพอของมาตรการลงโทษ (Inadequate sanctions)²⁵

การใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการป้องปรามการกระทำ ความผิดตามกฎหมายที่กำกับดูแลการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ มีอุปสรรคอย่างมากเพราะผู้กระทำความผิดไม่มีความเกรงกลัวต่อการพิจารณาคดีอาญา เพราะ การลงโทษทางอาญาไม่ได้เกิดขึ้นจริงได้บ่อยครั้ง และแม้จะมีการตัดสินให้ลงโทษอาญา แต่บ่อยครั้งที่โทษอาญามีได้สะท้อนความรุนแรงของความผิดอาญาที่ถูกกล่าวหาว่า เช่น ในปี 1996 Alan Band ถูกตัดสินให้จำคุก 4 ปี หลังจากที่ได้แก้ต่างความผิดที่กล่าวหาว่าฉ้อโกง (Corporate Fraud) จำนวน 1.2 ล้านเหรียญสหรัฐ ซึ่งการกำหนดโทษจำคุกดังกล่าวอาจจะลดลงจาก 4 ปีก็ได้ เมื่อมีการอุทธรณ์ต่อศาลสูง

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีหลายเหตุผลที่แสดงได้ว่าเพียงแค่มาตรการลงโทษทางอาญาอย่างเดียวไม่สามารถที่จะควบคุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ได้ แต่มาตรการลงโทษทางอาญายังคงมีความจำเป็นจะต้องคงไว้ เพราะโทษอาญาเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายโดยรวมอยู่

4.3.3 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง (Civil Remedies)

การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง เป็นแนวคิดดั้งเดิมในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เพื่อชดเชยความเสียหายต่อผู้เสียหาย ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดบทบัญญัติเหล่านั้น ย่อมต้องการได้รับการชดเชยค่าเสียหายมากกว่าที่จะอยากเห็นผู้กระทำความผิดถูกดำเนินคดีอาญาหรือถูกสั่งให้เสียค่าปรับแก่รัฐ

²⁵ Ibid.

อย่างไรก็ดี ในคดีดังกล่าวยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีในการเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่ง เนื่องจากผู้ที่ได้รับความเสียหายอยู่ในสถานการณ์ที่ต้องทำความเข้าใจเนื้อหาของสาระของคดีซึ่งเป็นไปได้ยาก ตลอดจนวิธีการดำเนินการของผู้กระทำความผิด ซึ่งมีความสลับซับซ้อน และเช่นเดียวกับปัญหาในการดำเนินคดีอาญา คือเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานได้ในขณะเดียวกันพยานหลักฐานกลับถูกทำลายได้ง่าย ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทางแพ่งจึงอาจบานปลายไม่หยุดหย่อน

ด้วยเหตุที่การดำเนินการทางแพ่งเกิดขึ้นได้ยาก จึงไม่อาจคาดหวังได้ว่าการดำเนินการทางแพ่งและระบบยุติธรรมทางอาญาจะเป็นประหนึ่งจิตวิญญาณของกลไกในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้ การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายทั้ง 2 ระบบดังกล่าวพร้อมกัน ก็ไม่ได้แสดงว่ากลไกในการบังคับใช้กฎหมายมีความเพียงพอแล้ว ดังนั้นจึงควรพิจารณาถึงมาตรการรูปแบบอื่น ๆ ในการบังคับใช้กฎหมายด้วย

4.3.4 ประสิทธิภาพของการป้องกัน (The Deterrent Effect)

Kenneth Mann พบว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อนปี 1990 มีการกล่าวถึงความจำเป็นในการเพิ่มเติมประสิทธิภาพของการป้องกันของกฎหมายที่ต่อต้านการกระทำอันเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีอุปสรรคเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความทางอาญา เมื่อมีการเสนอแนวคิดให้ใช้บทบัญญัติที่เป็นมาตรการทางแพ่งจึงได้รับการสนับสนุน เนื่องจากมีความเชื่อว่าจะสามารถเพิ่มประสิทธิผลของการป้องปรามการกระทำผิดได้มากขึ้น และง่ายที่จะนำมาปรับใช้มากกว่ามาตรการทางอาญา²⁶จึงทำให้บรรดาผู้ใช้กฎหมายมีความพอใจอย่างชัดเจน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีคดีที่เป็นบรรทัดฐานซึ่งแสดงว่าศาลลงโทษทางแพ่งแก่จำเลย โดยใช้ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่ไม่เคร่งครัดเท่าคดีอาญา เช่น ในคดีระหว่าง Securities and Exchange Commission v. John Freeman, et al. ซึ่งเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลภายในในการซื้อขายหลักทรัพย์ ศาลได้วินิจฉัยว่าการที่จำเลยรายนาย Norman Grossman ยอมรับว่ารู้จักกับนาย John Freeman ซึ่งเป็นผู้จัดทำข้อมูลที่ใช้ในการรวบรวมกิจการระหว่างบริษัท CS First Boston และบริษัท Goldman Sachs และได้รับผลประโยชน์จากการซื้อขายหลักทรัพย์โดยการใช้ข้อมูลภายในดังกล่าวเป็นจำนวนถึง 435,687 เหรียญ และยังพบว่า

²⁶ Mann, Punitive civil sanctions : The middleground between criminal and civil law. [Online],p.12.

นาย Grossman ได้ให้ทรัพย์สินแก่นาย Freeman เป็นการตอบแทนข้อมูลดังกล่าว ก็เป็นการเพียงพอที่จะลงโทษทางแพ่งแก่นาย Grossman แล้ว

นอกจากนี้ ยังมีคดีระหว่าง Securities and Exchange Commission v. Jason Chapnick, et al. ซึ่ง U.S.SEC ฟ้องนาย Jason Chapnick จากการที่นาย Jason อาศัยการที่ตนดำรงตำแหน่ง Senior Vice President และเหรียญกษาปณ์ของ Commonwealth Savings and Loan Association of Florida ("Commonwealth") ทำข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของ Commonwealth เป็นเท็จ โดยทำให้ผลประกอบการของ Commonwealth สูงกว่าความเป็นจริง และได้ซื้อขายหลักทรัพย์ของ Commonwealth จากการใช้ข้อมูลภายในดังกล่าว จนได้ผลประโยชน์สูงถึง 3.5 ล้านดอลลาร์ ซึ่งศาลฟังพยานหลักฐานเพียงคำเบิกความของนาย Simon Portnoy ซึ่งเป็นเจ้านายของนาย Jason ซึ่งอ้างว่านาย Jason เคยสารภาพความผิดกับตนมาก่อนหน้าที่จะถูกจับได้ และแม้ว่าบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์จะไม่ปรากฏชื่อนาย Jason เป็นคนสั่งซื้อสั่งขายและเป็นผู้รับผลประโยชน์แต่อย่างใด แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับช่วงเวลาการดำรงตำแหน่งของนาย Jason ศาลก็เชื่อว่านาย Jason เป็นผู้กระทำความผิดจริง นอกจากนี้ศาลยังได้วินิจฉัยอีกว่าการพิสูจน์ความผิดเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลภายในในการซื้อขายหลักทรัพย์เพียงแค่ว่าทำการพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำการโดยมีเจตนาไม่บริสุทธิ์ (Scienter) ก็เป็นการเพียงพอที่จะลงโทษทางแพ่งแก่จำเลยแล้ว

ใน คดี ระหว่าง Securities and Exchange Commission v. Scott K. Ginsburg ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าการที่บิดาและน้องชายของนาย Ginsburg ซึ่งเป็นผู้บริหารของบริษัท Evergreen Media Corporation ("Evergreen") ได้รับผลประโยชน์จากการซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัท EZ Communications, Inc. ซึ่งได้ควบรวมกิจการกับ Evergreen ในเวลาต่อมา ไปเป็นจำนวนรวมกันสูงถึงกว่าหนึ่งล้านเหรียญ ก็พอจะวินิจฉัยได้แล้วว่านาย Ginsburg ได้ใช้ประโยชน์จากการที่เป็นบุคคลภายในนำข้อมูลที่ยังไม่เปิดเผยต่อสาธารณชนไปใช้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ เนื่องจากผู้ได้รับผลประโยชน์คือบิดาและน้องชาย และเป็นผลประโยชน์ที่สูงเกินกว่าที่จะอ้างได้ว่าเป็นการรับรู้ข้อมูลที่มีการเปิดเผยเป็นการทั่วไป แม้ว่าในคดีนี้นาย Ginsburg จะปฏิเสธข้อกล่าวหา แต่ศาลเชื่อว่านาย Ginsburg มีเจตนาไม่บริสุทธิ์ แม้ว่าจะมีเพียงพยานแวดล้อมศาลก็ลงโทษปรับทางแพ่งแก่นาย Ginsburg ได้

จากคดีดังที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นได้ว่าศาลมิได้พิสูจน์อย่างเคร่งครัดให้ได้ความว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ศาลก็ลงโทษทางแพ่งแก่จำเลยได้

4.4 แนวทางการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์โดยการลงโทษทางแพ่งในประเทศไทย

ในปัจจุบัน บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการลงโทษทางแพ่งนั้น ในต่างประเทศกำลังนำมาใช้ในอัตราที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เพราะเหตุที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศเชื่อว่า บทบัญญัติดังกล่าวจะสามารถทำให้การบังคับใช้กฎหมายในความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาสถิติในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทยพบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายทำนองเดียวกับต่างประเทศ จึงควรทำการศึกษาความเป็นไปได้ของการกำหนดโทษทางแพ่งในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตลอดจนข้อจำกัดของการกำหนดโทษทางแพ่งดังกล่าวต่อระบบกฎหมายไทย

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย พบว่าการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกามี 3 มาตรการสำคัญคือการดำเนินคดีอาญา การดำเนินการทางบริหาร และการดำเนินการทางแพ่ง และประเทศออสเตรเลียมี 2 มาตรการสำคัญคือการดำเนินคดีอาญา และการดำเนินการทางแพ่ง ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับการบังคับใช้กฎหมายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ พบว่าการบังคับใช้กฎหมายของไทยมีการบังคับโดยโทษทางอาญาเป็นหลัก ส่วนการบังคับทางแพ่งนั้น ยังไม่อาจนำมาบังคับได้เท่าที่ควรภายใต้กฎหมายปัจจุบัน จึงควรพิจารณามาตรการบังคับใช้กฎหมายโดยการดำเนินการทางบริหาร และการดำเนินการทางแพ่ง ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายไทย

อย่างไรก็ดี มาตรการทางแพ่งเป็นเพียงมาตรการทางเลือกเพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากการบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายปัจจุบันมีปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีมาก เป็นเหตุให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเห็นว่าควรกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการทางแพ่งเป็นมาตรการเพิ่มเติมเพื่อการบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผล แต่ก็ยังคงมีมาตรการทางอาญาไว้ด้วย เนื่องจากมาตรการทางอาญาเป็นมาตรการที่ได้รับการยอมรับว่าเหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้กฎหมาย โดยมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการดังนี้

4.4.1 การดำเนินการทางบริหาร

ในสภาพสังคมที่การปกครองมีความซับซ้อนมากขึ้นนี้ บทบาทของฝ่ายบริหารมีความจำเป็นมากขึ้นตามลำดับ การกำหนดโทษอาญาหรือมาตรการที่จำเป็นสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารบางประเภทไว้จึงมีมากขึ้น เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542²⁷ ซึ่งในบางกรณีก็ให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดโทษเองด้วย ซึ่งในประเด็นนี้นักวิชาการของประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่า ถ้าบทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาวางกรอบของการกำหนดโทษไว้ชัดเจนแล้ว ฝ่ายบริหารสามารถกำหนดโทษภายในกรอบนั้นได้โดยชอบด้วยหลักรัฐธรรมนูญ²⁷

จากการศึกษาพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาตรการทางบริหารมาใช้เป็นช่องทางหนึ่งในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง 2 หน่วยงานด้วยกัน ได้แก่ ผู้กำกับดูแลกฎหมายดังกล่าว คือ U.S. Securities and Exchange Commission (“U.S.SEC”) และคณะผู้พิพากษาโทษทางบริหาร (Administrative law Judge หรือ ALJ.) ซึ่งหน่วยงานทั้งสองจะทำหน้าที่ประสานงานกันและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน

²⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

มาตรา 48 ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม การตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน จะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการแล้วแต่กรณี สั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นแล้ว ให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานต่อคณะกรรมการ

²⁷ Mann, Punitive civil sanctions : The middleground between criminal and civil law. [Online],p.14.

ในประเทศไทย การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ ยังไม่มีมาตรการทางบริหารดังเช่นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายควรให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแลกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (“คณะกรรมการ ก.ล.ต.”) สามารถดำเนินการบางอย่างได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล เพื่อป้องกันหรือหยุดยั้งการกระทำผิดก่อนเข้าสู่กระบวนการทางศาล ซึ่งมีข้อพิจารณาที่สำคัญดังต่อไปนี้

4.4.1.1 รูปแบบของมาตรการทางบริหาร

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกา มีกลไกในการป้องกันการกระทำผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์โดยการให้อำนาจหน่วยงานทางบริหารได้แก่ U.S.SEC ในการออกคำสั่งในเชิงป้องกัน (cease-and-desist order) โดยมีทั้งคำสั่งที่ใช้บังคับกับบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล (temporary cease –and –desist order) เช่น ผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ นายหน้าค้าหลักทรัพย์ ที่ปรึกษาการลงทุน และคำสั่งที่ใช้กับบุคคลทั่วไปที่ละเมิดบทบัญญัติของ The Securities Act of 1933 หรือ The Securities Exchange Act of 1934 (permanent cease –and –desist order)

ผู้เขียนเห็นว่า การออกคำสั่งในเชิงป้องกันดังกล่าวก่อให้เกิดอุปสรรคต่อผู้กระทำความผิด ไม่ให้กระทำความผิดได้สะดวก และยังเป็นผลในเชิงจิตวิทยาที่ทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดต้องทบทวนให้ดีว่าผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดจะคุ้มค่ากับการที่ถูกคำสั่งห้ามกระทำการที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์อีกต่อไป จึงควรนำมาตรการทางบริหารในลักษณะดังกล่าว มาเป็นแนวทางในการพิจารณาปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ เพื่อให้รัฐมีอำนาจป้องกันหรือยับยั้งการกระทำความผิดได้ก่อนที่จะเกิดความเสียหายลุกลามไป

ดังนั้น จึงควรปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ โดยกำหนดให้ คณะกรรมการ ก.ล.ต. สามารถออกคำสั่งบังคับให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ หรือกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้มีการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะได้ และเพื่อให้การออกคำสั่งดังกล่าวไม่กระทบกับสิทธิเสรีภาพต่อประชาชนเกินสมควร จึงควรกำหนดขอบเขตอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

ให้กระทำได้โดยต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำ ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น และจะออกคำสั่งได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

ในการนี้ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจของคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงควรจัดตั้งคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารขึ้น เพื่อเป็นผู้กลั่นกรองการพิจารณาของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดของคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารในลำดับถัดไป

จากการวิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย พบว่าการกำหนดโทษทางบริหารได้มีการกำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 ซึ่งได้กำหนดโทษลักษณะดังกล่าวโดยเรียกว่าโทษทางปกครอง ซึ่งอยู่ในหมวด 9 บทกำหนดโทษ และอายุความ ส่วนที่ 1 โทษทางปกครอง ซึ่งกำหนดลักษณะของโทษทางปกครองไว้ดังนี้

“มาตรา 111 โทษทางปกครอง มีดังต่อไปนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ดำเนินโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน
- (3) ปรับทางปกครอง
- (4) จำกัดการประกอบการ
- (5) พักการประกอบการที่ได้รับอนุญาต ที่ได้จดทะเบียน หรือที่ได้

รับความเห็นชอบ ภายในระยะเวลาที่กำหนด

(6) เพิกถอนใบอนุญาต การจดทะเบียน หรือการให้ความเห็นชอบ”

ทั้งนี้ โทษทางบริหารที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ฯ ดังกล่าว จะใช้บังคับกับผู้อยู่ภายใต้บังคับการกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เช่น ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ตามมาตรา 114 ศูนย์สัญญาซื้อขายล่วงหน้า ตามมาตรา 115 สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ตาม

* พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546

มาตรา 113 ในการลงโทษปรับทางปกครอง จำนวนค่าปรับทางปกครองต้องไม่เกินสองล้านบาทในแต่ละกรรม

กรณีผู้ถูกลงโทษปรับทางปกครองตามวรรคหนึ่งไม่ยอมชำระค่าปรับทางปกครองให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 116 และสมาคมกำกับผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ตามมาตรา 117 ใดๆก็ดี น่าจะถือได้ว่าในกฎหมายไทยมีการยอมรับหลักการลงโทษโดยหน่วยงานทางบริหาร มาใช้บังคับแล้ว

อนึ่ง จากการศึกษาพบว่าตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ ได้ให้อำนาจคณะกรรมการ ก.ล.ต. และ สำนักงาน ก.ล.ต. ในการดำเนินมาตรการทางบริหาร ได้แก่ อำนาจในการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาล ตามที่ปรากฏในมาตรา 267 ซึ่งมีสาระสำคัญคือ

(1) ปรากฏหลักฐานว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ที่มีลักษณะอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ประชาชนและสำนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดจะยกย้ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของตน

(2) ให้สำนักงานด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลนั้นหรือทรัพย์สินซึ่งมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าเป็นของบุคคลนั้นได้ไม่เกิน 180 วัน

พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546

มาตรา 114 ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือคำสั่งหรือเงื่อนไขที่กำหนดตามมาตรา 10 มาตรา 18 หรือมาตรา 19 หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง มาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 26 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 38 หรือมาตรา 46 วรรคหนึ่ง ต้องรับโทษทางปกครองตามมาตรา 111

มาตรา 115 ศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือคำสั่ง หรือเงื่อนไขที่กำหนดตามมาตรา 10 มาตรา 55 มาตรา 58 มาตรา 65 มาตรา 66 มาตรา 70 หรือมาตรา 73 หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 22 ซึ่งมาตรา 74 ให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม มาตรา 59 มาตรา 60 มาตรา 63 หรือมาตรา 71 ต้องรับโทษทางปกครองตามมาตรา 111

มาตรา 116 สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือคำสั่งหรือเงื่อนไขที่กำหนดตามมาตรา 10 หรือมาตรา 65 มาตรา 66 หรือมาตรา 73 ซึ่งมาตรา 89 ให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม หรือมาตรา 76 หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง มาตรา 22 หรือมาตรา 63 ซึ่งมาตรา 89 ให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม มาตรา 79 มาตรา 82 มาตรา 83 หรือมาตรา 85 ต้องรับโทษทางปกครองตามมาตรา 111

มาตรา 117 สมาคมกำกับผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 71 ซึ่งมาตรา 91 ให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 73 ซึ่งมาตรา 91 ให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม ต้องรับโทษทางปกครองตามมาตรา 111

(3) แต่หากมีการฟ้องคดีต่อศาล ให้คำสั่งยึดหรืออายัดดังกล่าวจะมีผลต่อไปจนกว่าศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น และในกรณีมีเหตุจำเป็นไม่สามารถฟ้องคดีได้ภายใน 180 วัน ศาลที่มีเขตอำนาจจะสั่งขยายระยะเวลาออกไปอีกตามคำขอของสำนักงานได้ไม่เกิน 180 วัน

(4) หรือเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวจะหลบหนีออกนอกราชอาณาจักร เมื่อสำนักงานร้องขอให้ศาลอาญามีอำนาจสั่งห้ามมิให้บุคคลนั้นออกนอกราชอาณาจักรไว้ก่อนได้ และในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลนั้นออกนอกราชอาณาจักรไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวได้เป็นเวลาไม่เกิน 15 วัน จนกว่าศาลอาญาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

4.4.1.2 คณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร

เพื่อให้การดำเนินการทางบริหารของคณะกรรมการ ก.ล.ต. โดยการออกคำสั่งบังคับให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ มีความเป็นกลางและน่าเชื่อถือ จึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ โดยการแต่งตั้งกลุ่มบุคคลขึ้นมาคณะหนึ่งเรียกว่า "คณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร" เพื่อทำหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. ก่อนที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. จะออกคำสั่งลงโทษทางบริหาร ทั้งนี้ ความเห็นของคณะผู้พิจารณาทางบริหารเป็นเพียงความเห็นเบื้องต้น โดยในท้ายที่สุดแล้วผู้ออกคำสั่งคือคณะกรรมการ ก.ล.ต.

เนื่องจากคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารจะต้องเป็นผู้ให้ความเห็นต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. เกี่ยวกับความผิดของผู้ละเมิดกฎหมาย ความเหมาะสมของมาตรการป้องกัน ตลอดจนข้อสังเกตอื่น ๆ ดังนั้น องค์ประกอบและคุณสมบัติของคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร จึงควรประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์สูงในด้านธุรกรรมการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์เป็นอย่างดี และเนื่องจากคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารจะต้องพิจารณาว่าพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเข้าข่ายเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ จึงควรมีผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายหลักทรัพย์เป็นองค์คณะด้วย ดังนั้น คณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารในแต่ละคณะจึงควรประกอบด้วยบุคคลไม่ต่ำกว่า 3 ท่าน ได้แก่ ประธานคณะกรรมการผู้พิจารณาโทษทางบริหาร ผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านธุรกิจ และผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมาย

การแต่งตั้งคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. โดยเป็นระบบของการกำหนดรายชื่อของคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารตามประเภทของความเชี่ยวชาญ เช่น แต่งตั้งผู้ทรงคุณทางด้านธุรกิจไว้จำนวน 5 ท่าน ผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายไว้จำนวน 5 ท่าน เป็นต้น และในการพิจารณาโทษทางบริหารแต่ละครั้งก็คัดเลือกจากรายชื่อที่กำหนดไว้ดังกล่าว โดยให้แต่ละท่านทำหน้าที่หมุนเวียนกันไป ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการทำงาน จะได้ไม่เกิดข้อขัดข้องโดยเฉพาะในกรณีที่ผู้พิจารณาโทษทางบริหารท่านใดมีส่วนได้เสียกับการพิจารณา

นอกจากนี้ คณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารควรเป็นผู้มีความเป็นอิสระจากการเมือง และมีความเป็นกลาง จึงไม่ควรเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของคณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. และต้องอยู่ภายใต้หลัก conflict of interest ด้วย คือคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารท่านใดมีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา ไม่ให้เข้าร่วมพิจารณาในเรื่องนั้น

4.4.1.3 การดำเนินการทางบริหาร

จากการศึกษาพบว่าการทำงานของคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร (Administrative law Judge หรือ ALJ.) ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะประสานงานกันและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันกับ U.S.SEC กล่าวคือ U.S.SEC จะเป็นผู้เสนอคดีให้คณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารเป็นผู้พิจารณา โดยกระบวนการพิจารณาของคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารจะมีลักษณะกึ่งกระบวนการทางตุลาการ โดยทำหน้าที่เสมือนตุลาการ U.S.SEC เปรียบเสมือนโจทก์และผู้ถูกกล่าวหาเปรียบเสมือนจำเลย แต่ในกระบวนการพิจารณาโดยเฉพาะในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานมีความเคร่งครัดน้อยกว่าการพิจารณาในศาล และคำวินิจฉัยเบื้องต้นของคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารจะใช้บังคับกับคู่กรณีได้ก็ต่อเมื่อได้ผ่านการพิจารณาโดย U.S.SEC แล้ว ทั้งนี้ ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถอุทธรณ์คำสั่งคำสั่งของ U.S.SEC ยังศาลอุทธรณ์ต่อไปได้ ซึ่งโครงสร้างการดำเนินการดังกล่าวจะนำมาเป็นแนวทางในการดำเนินการปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ ต่อไปได้

เนื่องจากมาตรการลงโทษทางบริหาร มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงควรปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ เพื่อรองรับการดำเนินการในการออกคำสั่งทางบริหารไว้ให้ชัดเจน อันจะทำให้ให้การทำหน้าที่ของคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร และคณะกรรมการ ก.ล.ต. สามารถดำเนินการได้อย่างคล่องตัว และมีการถ่วงดุลซึ่งกัน

และกันอย่างแท้จริง และเพื่อให้การดำเนินการทางบริหารมีความเป็นธรรมมากที่สุด โดยมีข้อเสนอดังนี้

(1) ขอบเขตการบังคับใช้มาตรการทางบริหาร

ควรกำหนดขอบเขตของกฎหมายที่ให้ใช้มาตรการทางบริหารไว้ให้ชัดเจน โดยให้ใช้บังคับกับการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ ซึ่งได้แก่บทบัญญัติในมาตรา 238^{*} มาตรา 239^{**} มาตรา 240^{***} มาตรา 241^{****} และมาตรา 243^{*****}

^{*} มาตรา 238 ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของบริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ หรือผู้มีส่วนได้เสียในหลักทรัพย์ บอกล่าวข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความใด โดยเจตนาให้ผู้อื่นสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะการเงิน ผลการดำเนินงาน หรือราคาซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทหรือนิติบุคคลที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์

^{**} มาตรา 239 ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของบริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ หรือผู้มีส่วนได้เสียในหลักทรัพย์ แพร่ข่าวเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ อันอาจทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าหลักทรัพย์ใดจะมีราคาสูงขึ้นหรือลดลง เว้นแต่จะเป็นการแพร่ข่าวในข้อเท็จจริงที่ได้แจ้งไว้กับตลาดหลักทรัพย์แล้ว

^{***} มาตรา 240 ห้ามมิให้ผู้ใดแพร่ข่าวอันเป็นความเท็จให้เลื่องลือจนอาจทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าหลักทรัพย์ใดจะมีราคาสูงขึ้นหรือลดลง

^{****} มาตรา 241 ในการซื้อหรือขายซึ่งหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ที่ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ ห้ามมิให้บุคคลใดทำการซื้อหรือขายหรือเสนอซื้อหรือเสนอขาย หรือชักชวนให้บุคคลอื่นซื้อหรือขายหรือเสนอซื้อหรือเสนอขายซึ่งหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ที่ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบต่อบุคคลภายนอก โดยอาศัยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงราคาของหลักทรัพย์ที่ยังมิได้เปิดเผยต่อประชาชน และตนได้ล่วงรู้มาในตำแหน่งหรือฐานะเช่นนั้น และไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะกระทำเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น หรือนำข้อเท็จจริงเช่นนั้นออกเปิดเผยเพื่อให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวโดยตนได้รับประโยชน์ตอบแทน

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ บุคคลตามวรรคหนึ่งให้รวมถึง

- 1) กรรมการ ผู้จัดการ ผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานหรือผู้สอบบัญชีของบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือบริษัทที่มีหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์
- 2) ผู้ถือหลักทรัพย์ของบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือบริษัทที่มีหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ที่ถือหลักทรัพย์ตามมูลค่าที่ตราไว้เกินร้อยละห้าของทุนจดทะเบียน ในกรณีนี้ให้

(2) โทษทางบริหาร

ควรกำหนดมาตรการที่จะดำเนินการต่อผู้ฝ่าฝืนกฎหมายไว้ให้ชัดเจน ซึ่งได้แก่

1. การออกคำสั่งบังคับให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ ภายในระยะเวลาหรือหรือเงื่อนไขเวลาที่กำหนด
2. การกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้มีการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะได้ เช่น การออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเข้าทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์ที่เป็นเหตุแห่งการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกินกว่าจำนวนเงินที่กำหนด หรือห้ามทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์เกินกว่าจำนวนครั้งที่กำหนดในแต่ละวัน ทั้งนี้ โดยกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขเวลาที่ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามไว้ด้วย

(3) การดำเนินการ

ควรกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายให้ชัดเจน ซึ่งอาจกำหนดอำนาจหน้าที่ที่กว้าง ๆ ไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ ส่วนรายละเอียดของการดำเนินการก็นำไปกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง โดยมีข้อเสนอว่าเมื่อปรากฏหลักฐานน่าเชื่อว่า

คำนวณมูลค่าหลักทรัพย์ของผู้ถือหลักทรัพย์ โดยนับหลักทรัพย์ของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้ถือหลักทรัพย์ดังกล่าวรวมเป็นหลักทรัพย์ของผู้ถือหลักทรัพย์ด้วย

3) เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ หรือกรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงานของตลาดหลักทรัพย์ หรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งอยู่ในตำแหน่งหรือฐานะที่สามารถล่วงรู้ข้อเท็จจริง อันเป็นสาระสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงราคาของหลักทรัพย์อันได้จากการปฏิบัติหน้าที่

4) ผู้ใดซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ และหรือการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ หรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์

..... มาตรา 243 ในการซื้อหรือขายหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์

1) ห้ามมิให้ผู้ใดทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยรู้เห็น หรือตกลงกับบุคคลอื่นอันเป็นการอำพราง เพื่อให้บุคคลทั่วไปหลงผิดไปว่าขณะใดขณะหนึ่งหรือช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง หลักทรัพย์นั้นได้มีการซื้อหรือขายกันมาก หรือราคาของหลักทรัพย์นั้นได้เปลี่ยนแปลงไป หรือไม่มีการเปลี่ยนแปลง อันไม่ตรงต่อสภาพปกติของตลาด

2) ห้ามมิให้ผู้ใดโดยตนเองหรือร่วมกับผู้อื่นทำการซื้อขายหลักทรัพย์ในลักษณะต่อเนื่องกัน อันเป็นผลทำให้การซื้อหรือขายหลักทรัพย์นั้นผิดไปจากสภาพปกติของตลาด และการกระทำดังกล่าวได้กระทำไปเพื่อชักจูงให้บุคคลทั่วไปทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์นั้น เว้นแต่เป็นการกระทำโดยสุจริตเพื่อปกป้องประโยชน์อันชอบธรรมของตน

บุคคลใดกระทำความผิดที่มีโทษทางบริหาร อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ ให้สำนักงาน ก.ล.ต. มีหนังสือแจ้งไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งรวมถึงผู้ถูกกล่าวหา พร้อมทั้งให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและเสนอพยานหลักฐานภายในระยะเวลาอันสมควร จากนั้นให้สำนักงาน ก.ล.ต. รวบรวมข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ตลอดจนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งความเห็น ควรดำเนินการอย่างไรต่อผู้กระทำความผิด เสนอต่อคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร

ทั้งนี้ ความเห็นของคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารควรประกอบด้วย ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และความเห็นทั้งในด้านพฤติการณ์แห่งการกระทำ ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น และที่สำคัญที่สุดคือความเห็นต่อโทษทางบริหารที่สำนักงาน ก.ล.ต. เสนอว่าเห็นควรดำเนินหรือไม่เพียงใด พร้อมทั้งเหตุผลของความเห็นนั้น และให้คณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. เพื่อให้กำหนดโทษทางบริหารต่อไป ซึ่งจะทำการทำหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารเป็นอิสระจากกัน อันจะทำให้การดำเนินการทางบริหารมีความเป็นธรรมมากที่สุด

(4) การอุทธรณ์คำสั่งที่เป็นโทษทางบริหาร

เนื่องจากระบบกฎหมายในประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540¹ ได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้น แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 276 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ขึ้น²⁸

การพิจารณาคดีของศาลปกครองเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือเป็นวิธีพิจารณาระบบไต่สวน กล่าวคือตุลาการศาลปกครองจะมีบทบาทที่สำคัญในการดำเนินคดี ตั้งแต่เริ่มคดี กำหนดประเด็น ส่งคำคู่ความ เอกสาร แสวงหาพยานหลักฐานที่คิดว่าจะเป็นประโยชน์แก่คดี ชักถามพยาน ตลอดจนออกคำสั่งสืบพยานและพิพากษาคดีเมื่อใดก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร²⁹ สำหรับคู่กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีย่อมมีสิทธิยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดได้ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้เป็นที่สุด ตามมาตรา 73 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ฯ

ดังนั้น คำสั่งของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่กำหนดโทษทางบริหารดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองจึงอาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาล

²⁸ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรรัชการพิมพ์, 2545), หน้า 348

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 55 วรรคสาม ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 5 วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

²⁹ ดร.ฤทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 117

"คำสั่งทางปกครอง" หมายความว่า

ปกครองได้ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹

กล่าวโดยสรุป การดำเนินการทางบริหารเป็นการประสานงานร่วมกัน และเป็นอิสระจากกัน เพื่อให้เกิดดุลในการใช้อำนาจของรัฐ และเป็นการจำกัดขอบเขตของหน่วยงานทางบริหารให้เป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมเท่านั้น

4.4.2 การลงโทษทางแพ่ง

จากการศึกษาพบว่า ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียได้กำหนดให้มีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยการลงโทษทางแพ่ง โดยมาตรการที่ทั้งสองประเทศกำหนดไว้ แบ่งได้เป็น 2 มาตรการสำคัญ ได้แก่ การปรับทางแพ่ง (Money Penalty) และการกำหนดมาตรการป้องกัน (Injunction) โดยมาตรการทั้งสองมาตรการดังกล่าวจะต้องดำเนินการในศาล โดยใช้วิธีพิจารณาความอย่างคดีแพ่ง

ในประเทศไทย การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ ยังไม่มีมาตรการลงโทษ

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

ทางแพ่งดังเช่นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายควรให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแลกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการ ก.ล.ต.และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต.สามารถดำเนินคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลกำหนดโทษทางแพ่งต่อจำเลยได้ เพื่อเป็นการเสริมกลไกในการบังคับใช้กฎหมายให้มีความหลากหลาย และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายจากอุปสรรคในการดำเนินคดีอาญา โดยแนวทางของการปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ เพื่อให้มีการลงโทษทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด ประกอบด้วยข้อหลักการที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ

- (1) การกำหนดให้มีการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลลงโทษทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิดได้ และ
- (2) การรองรับให้มีบทบัญญัติต่าง ๆ ที่จะทำให้การดำเนินคดีสามารถดำเนินไปได้ภายใต้ระบบศาลและวิธีพิจารณาความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีอยู่ในปัจจุบัน

เพื่อให้รองรับหลักการทั้ง 2 ประการข้างต้น จึงควรปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ โดยมีข้อเสนอเกี่ยวกับสาระที่ควรกำหนดในการปรับปรุงกฎหมายดังนี้

4.4.2.1 ขอบเขตการบังคับใช้

ควรกำหนดขอบเขตของกฎหมายที่ให้ดำเนินคดีเพื่อขอให้ลงโทษทางแพ่งไว้ให้ชัดเจน โดยให้ใช้บังคับเฉพาะการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งได้แก่บทบัญญัติในมาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 และมาตรา 243

4.4.2.2 การกำหนดโทษปรับทางแพ่ง

ควรกำหนดจำนวนเงินค่าปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ โดยกำหนดจำนวนขั้นสูงไว้ และให้นำส่งเงินค่าปรับแก่รัฐ แต่เนื่องจากการลงโทษปรับทางแพ่ง จะต้องนำเงินค่าปรับที่ได้มาส่งให้แก่รัฐ ดังนั้น ในการกำหนดอัตราค่าปรับจึงควรพิจารณาว่าหากผู้กระทำความผิดได้ชำระค่าปรับแล้วจะมีเงินเหลือพอที่จะนำไปชดใช้คืนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดหรือไม่ เพราะหากผู้กระทำความผิดถูกปรับจนกระทั่งไม่มีเงินพอที่จะไปเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหาย มาตราการบังคับนี้ก็จะไปกระทบกับสิทธิในการได้รับการเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหายได้

อย่างไรก็ดี ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่าการนำเงินค่าปรับส่งให้รัฐ อาจทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ควรจะเป็น จึงมีข้อพิจารณาว่า สมควรจะกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแล ซึ่งในที่นี้คือ คณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงาน ก.ล.ต. เป็นผู้มีอำนาจจัดสรรเงินค่าปรับคืนแก่ผู้เสียหายหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวมีข้อเสีย ดังนี้

(1) ในการดำเนินการดังกล่าวจะมีผู้ที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย และมีความสัมพันธ์ที่ซับซ้อน ไม่ว่าจะเป็นสำนักงาน ก.ล.ต. ผู้เสียหาย และศาล ซึ่งก่อให้เกิดความยุ่งยาก

(2) ปัญหาการพิสูจน์ความเสียหายของผู้เสียหายแต่ละคน เนื่องจากจำนวนเงินค่าปรับทางแพ่งเป็นจำนวนที่ไม่สะท้อนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ดังนั้นจึงมีแนวโน้มว่าเงินค่าปรับจะไม่ได้สัดส่วนกับที่ผู้เสียหายเรียกร้อง ซึ่งทำให้เกิดปัญหาหลายอย่าง เช่น หากเงินค่าปรับไม่พอกับที่ผู้เสียหายเรียกร้องจะอย่างไร หรือหากเงินค่าปรับเหลือจะต้องส่งให้รัฐหรือต้องเก็บไว้เพื่อรอให้ผู้เสียหายมาใช้สิทธิ ดังนี้ เป็นต้น

(3) ปัญหาการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานกำกับดูแลในการดำเนินการจัดสรร ซึ่งอาจทำให้หน่วยงานกำกับดูแลถูกฟ้องเป็นคดีปกครองต่อศาลปกครองได้ง่าย อันก่อให้เกิดภาระต่อหน่วยงานกำกับดูแลเป็นอันมาก

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการกำหนดให้นำเงินค่าปรับส่งให้รัฐมีความเหมาะสมมากกว่า

อนึ่ง การกำหนดอัตราค่าปรับไว้ให้ชัดเจนในกฎหมาย จะช่วยลดความสับสนกับหลักในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดที่ศาลต้องวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งมักจะเป็นจำนวนที่สะท้อนจากความเสียหายที่แท้จริง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 438 ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย

4.4.2.3 การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ

ควรมีการรองรับให้การดำเนินคดีเพื่อขอให้ศาลกำหนดโทษทางแพ่งดำเนินไปได้ภายใต้ระบบศาลและวิธีพิจารณาความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีอยู่ในปัจจุบัน แต่เนื่องจากการลงโทษทางแพ่งเป็นเรื่องใหม่ และมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากการดำเนินคดีทั่วไปในบางเรื่อง ซึ่งอาจขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายรองรับไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม แม้การดำเนินคดีเพื่อขอให้มีการลงโทษทางแพ่งจะมีลักษณะเฉพาะ แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในหลายเรื่องยังสามารถใช้หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีอยู่ในปัจจุบันได้

เพื่อประโยชน์ในการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีเพื่อขอให้ลงโทษทางแพ่งต่อไปในอนาคต จึงขอเสนอความเห็นเกี่ยวกับสาระที่ควรกำหนดในร่างกฎหมาย ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) เขตอำนาจศาล

ควรกำหนดให้ศาลแพ่งเป็นศาลที่มีอำนาจชำระคดีที่ขอให้มีการลงโทษทางแพ่ง เพื่อให้ นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ในกรณีที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ

อนึ่ง การจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเภทนี้ โดยเฉพาะก็เป็นทางเลือกหนึ่ง ซึ่งโดยปกติแล้วการพิจารณาคดีในศาลชำนาญพิเศษมักจะดำเนินคดีได้รวดเร็ว และมีกระบวนการพิจารณาที่เหมาะสมกับการพิสูจน์ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยในกรณีที่กำหนดให้พิจารณาคดีโดยศาลชำนาญพิเศษ ควรกำหนดกระบวนการพิจารณาพิเศษสำหรับการพิจารณาคดีดังกล่าว โดยในกรณีที่ไม่มีการกำหนดไว้เป็นพิเศษให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งกระบวนการพิจารณาพิเศษนั้น อย่างน้อยควรประกอบด้วยข้อกำหนดในเรื่องต่อไปนี้

1. การขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี เนื่องจากคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นคดีที่มีความซับซ้อน และมีลักษณะเฉพาะอย่างยิ่ง จึงควรให้ผู้เชี่ยวชาญ

ซึ่งมีความชำนาญเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์มาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

2. การให้อำนาจศาลสอบถามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพยานเอกสารเป็นหนังสือไปยังคู่ความและให้คู่ความตอบเป็นหนังสือได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบพยานเอกสารให้มีความรวดเร็วและประหยัดเวลา เนื่องจากคู่ความไม่ต้องมานำสืบพยานเอกสารกันที่ศาลอีก”

3. การแถลงรับข้อเท็จจริงเป็นหนังสือ เพื่อประโยชน์ในการสืบพยานให้มีความรวดเร็วและประหยัดเวลา เนื่องจากคู่ความไม่ต้องมานำสืบพยานที่รับกันแล้วที่ศาลอีก”

ข้อกำหนดลักษณะนี้มีอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 31 ซึ่งกำหนดว่า

“ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว”

นอกจากนี้ ยังมีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 มาตรา 21 ซึ่งกำหนดว่า

“ศาลภาษีอากรหรือศาลฎีกาอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้

ความในวรรคหนึ่งไม่ตัดสิทธิของคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวในวรรคหนึ่ง”

“ข้อกำหนดลักษณะนี้มีอยู่ในข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดว่า

ข้อ 14 เพื่อประโยชน์ในการชี้แจงข้อสงสัย ศาลอาจส่งข้อสอบถามข้อเท็จจริงเป็นหนังสือไปยังคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายเพื่อให้คู่ความฝ่ายนั้นตอบข้อสอบถามนั้นในวันชี้แจงข้อสงสัยก็ได้ เมื่อศาลส่งข้อสอบถามไปยังคู่ความฝ่ายใด ให้ส่งสำเนาข้อสอบถามนั้นไปยังคู่ความฝ่ายอื่นเพื่อทราบด้วย

บทบัญญัติในข้อนี้ให้ใช้บังคับแก่เรื่องเอกสารที่ศาลประสงค์จะถามด้วยโดยอนุโลม โดยให้ศาลส่งสำเนาเอกสารนั้นไปพร้อมกับข้อสอบถาม หรือจะให้คู่ความมาตรวจเอกสารดังกล่าวที่ศาลก็ได้”

“ข้อกำหนดลักษณะนี้มีอยู่ในข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดว่า

ข้อ 15 คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งประสงค์จะอ้างข้อเท็จจริงใด และขอให้คู่ความฝ่ายอื่นตอบว่าจะรับรองข้อเท็จจริงนั้นว่าถูกต้องหรือไม่ อาจส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งรายการข้อเท็จจริงนั้นไปให้คู่ความฝ่ายอื่นทราบก่อนวันชี้แจงข้อสงสัยหรือวันสืบพยานแล้วแต่กรณี ไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

4. การกำหนดให้นำบันทึกช่วยจำหรือบันทึกด้วยคำของพยานที่บันทึกไว้ล่วงหน้ามาใช้ประกอบการเบิกความบุคคลได้ และเมื่อพยานเบิกความรับรองแล้วให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความตอบคำซักถาม เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินไปได้อย่างรวดเร็ว

(2) ค่าฤชาธรรมเนียม

ในการฟ้องคดีแพ่งโดยปกติจะต้องเสียค่าขึ้นศาล หรือค่าธรรมเนียมศาลตามทฤษฎีที่เรียกกรอง ซึ่งค่าฤชาธรรมเนียมมี 2 ประเภทคือ

1. ค่าฤชาธรรมเนียม คือ จำนวนเงินซึ่งศาลสั่งให้คู่ความฝ่ายหนึ่งชำระให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นการชดเชยคู่ความฝ่ายนั้นสำหรับค่าใช้จ่ายรวมทั้งค่าธรรมเนียมที่เสียไปแล้วในการเป็นความกัน เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าพาหนะและค่าป่วยการพยาน เป็นต้น

ถ้าคู่ความฝ่ายอื่นได้รับคำบอกกล่าวโดยชอบแล้ว เมื่อคู่ความฝ่ายที่ส่งคำบอกกล่าวร้องขอต่อศาลในวันขึ้นสองสถานหรือในวันสืบพยานแล้วแต่กรณี ให้ศาลสอบคู่ความฝ่ายอื่นจะยอมรับข้อเท็จจริงตามที่ได้รับคำบอกกล่าวนั้นว่าถูกต้องหรือไม่ ถ้าคู่ความฝ่ายนั้นไม่ตอบคำถามเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด หรือปฏิเสธข้อเท็จจริงใดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้ถือว่ายอมรับข้อเท็จจริงนั้นแล้ว เว้นแต่ศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้นไม่อยู่ในวิสัยที่จะตอบหรือแสดงเหตุผลแห่งการปฏิเสธได้ในขณะนั้น ศาลจะมีคำสั่งให้คู่ความฝ่ายนั้นทำคำแถลงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้นมายื่นต่อศาล ภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรก็ได้

ให้นำบทบัญญัติในข้อ 14 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อกำหนดลักษณะนี้มีอยู่ในข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดว่า

ข้อ 22 ในการสืบพยานบุคคล ศาลจะอนุญาตให้พยานนำบันทึกช่วยจำหรือบันทึกด้วยคำของพยานที่บันทึกไว้ล่วงหน้ามาใช้ประกอบการเบิกความก็ได้

บันทึกด้วยคำของพยานที่บันทึกไว้ล่วงหน้าตามวรรคหนึ่ง ให้ใช้กระดาศขนาดเดียวกันกับแบบพิมพ์ของศาล และคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานต้องส่งสำเนาบันทึกด้วยคำดังกล่าวต่อศาลและคู่ความฝ่ายอื่นทราบล่วงหน้าอย่างน้อยเจ็ดวันก่อนวันสืบพยานบุคคลนั้น การสืบพยานบุคคลดังกล่าวให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บันทึกด้วยคำของพยานที่ทำไว้ล่วงหน้าดังกล่าว เมื่อพยานเบิกความรับรองแล้วให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความตอบคำซักถาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 161 ภายใต้บังคับบทบัญญัติห้ามมาตราต่อไปนี้ ความรับผิดชอบที่สุดสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมของคู่ความในคดี ย่อมตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดี แต่อย่างไรก็ดี ไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดจะชนะคดีก็ตามตามข้อหาหรือแต่บางส่วนศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนั้น เสียค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง หรือให้คู่ความแต่ละฝ่ายเสียค่าฤชาธรรมเนียมส่วนของตน หรือตามส่วนแห่งค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงซึ่งคู่ความทั้งสอง

2. ค่าธรรมเนียม คือ จำนวนเงินซึ่งคู่ความหรือบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีจะต้องเสียให้แก่ศาล หรือเจ้าพนักงานของศาลแล้วแต่กรณี เช่น ค่าขึ้นศาล ค่าคำร้องต่าง ๆ เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อกำหนดให้นำค่าปรับทางแพ่งส่งให้แก่รัฐ จึงควรยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม ตลอดจนค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ให้แก่คู่ความ

(3) ผู้มีอำนาจฟ้องคดี

ควรกำหนดให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลลงโทษทางแพ่งต่อผู้ละเมิดบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ และเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญโดยตรง

แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้มีอำนาจฟ้องคดีแพ่งจะต้องเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งการกระทำผิดบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ไม่ได้เป็นการโต้แย้งสิทธิคณะกรรมการ ก.ล.ต.แต่อย่างใด ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปัจจุบัน จึงยังไม่รองรับหลักการดังกล่าว จึงต้องกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมที่ให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีประเภทนี้ได้

ฝ่ายได้เสียไปก็ได้ ตามที่ศาลจะใช้ดุลพินิจ โดยคำนึงถึงเหตุผลสมควรและความสุจริตในการรู้ความหรือการดำเนินคดีของคู่ความทั้งสอง

ถ้ามิได้ระบุค่าฤชาธรรมเนียมชนิดใดไว้โดยเฉพาะ ค่าฤชาธรรมเนียมนั้นให้รวมถึงค่าพยาบาล ค่าทนายความ ค่าธรรมเนียมในการส่งเอกสารและบังคับคดี และค่าฤชาธรรมเนียมหรือค่าธรรมเนียมอื่น ๆ บรรดาที่กฎหมายบังคับให้เสีย

คดีที่ไม่มีข้อพิพาท ให้ฝ่ายเริ่มคดีเป็นผู้เสียค่าฤชาธรรมเนียม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 55 เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแห่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้

(4) การพิสูจน์พยานหลักฐาน

เพื่อให้การดำเนินคดีประเภทนี้ มีการพิสูจน์พยานหลักฐาน ตามมาตรฐานของคดีแพ่ง จึงควรกำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ บังคับโดยอนุโลม

(5) ความสัมพันธ์กับการดำเนินคดีอาญา

ควรกำหนดให้มาตรการทางแพ่งและทางอาญาเป็นอิสระ จากกัน กล่าวคือ แม้ว่าพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องในคดีอาญา หรือศาลพิพากษาให้ยกฟ้องใน คดีอาญาย่อมไม่กระทบกับอำนาจของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในการดำเนินการทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด

ผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินมาตรการทางแพ่งไม่เป็นการ ดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา เนื่องจากการดำเนินคดีแพ่งเพื่อขอให้ศาลลงโทษปรับทางแพ่ง แก่จำเลยนั้น มิใช่เป็นการฟ้องขอให้ศาลบังคับตามสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งที่เกี่ยวข้องมาจากการ กระทำความผิดอาญา แต่การลงโทษทางแพ่งคือมาตรการที่อาศัยกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้เกิด การกระทำความผิดซ้ำอีก การขอให้ศาลลงโทษทางแพ่งแก่จำเลยจึงไม่ใช่การดำเนินคดีแพ่ง เกี่ยวเนื่องคดีอาญาที่จะอยู่ภายใต้บังคับของเงื่อนไขการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา ดังนั้น การดำเนินคดีอาญา และการดำเนินการเพื่อขอให้ศาลลงโทษทางแพ่งแก่จำเลยจึงสามารถกำหนด ให้เป็นมาตรการที่มีความเป็นอิสระจากกันได้ โดยไม่มีปัญหาเรื่องการพิพากษาคดีในส่วน ของคดีแพ่ง ศาลจะต้องถือตามข้อเท็จจริงที่ยุติในคดีส่วนอาญา ตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา

อนึ่ง การฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา หมายถึงการฟ้อง คดีแพ่งที่มีมูลมาจากการกระทำความผิดอาญา เช่น การฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดใน คดีแพ่ง ที่มีมูลมาจากการกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่อง คดีอาญา ซึ่งโดยปกติการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา จะต้องไปดำเนินการฟ้องคดีใน ส่วนของคดีแพ่ง แต่โดยที่เป็นคดีที่การกระทำอันเป็นต้นเหตุแห่งการใช้สิทธิเรียกร้องนี้ เป็นการ กระทำซึ่งเป็นความผิดอาญา ซึ่งมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนด

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 914/2527 "โจทก์ฟ้องว่าจำเลยใส่ความโจทก์เป็นละเมิดเรียกค่าเสียหาย เป็นคดี ที่มีมูลมาจากการที่โจทก์ฟ้องกล่าวหาจำเลยกระทำความผิดในคดีอาญาข้อหาแจ้งความเท็จ ดุหมิ่นเจ้าพนักงาน และ ข้อหาหมิ่นประมาท คดีนี้จึงเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา"

ว่า “การฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาจะฟ้องต่อศาลซึ่งพิจารณาคดีอาญาหรือต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีแพ่งก็ได้ การพิจารณาคดีแพ่งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

ลักษณะพิเศษของคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา

1. ศาลอาญาเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา

2. วิธีพิจารณาคดีในส่วนแพ่งยังคงเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งโดยไม่นำกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญามาให้เลย ดังนั้นแม้ศาลอาญาจะยกฟ้องหรือไม่ลงโทษจำเลยในคดีอาญา จำเลยก็ยังคงอาจต้องรับโทษทางแพ่งได้

3. หากศาลที่พิจารณาคดีเห็นว่าการพิจารณาคดีแพ่งจะทำให้การพิจารณาคดีอาญาเน้นเข้าไปหรือติดขัด ศาลมีอำนาจให้แยกการพิจารณาคดีแพ่งออกจากคดีอาญาได้

4. คดีที่ได้ฟ้องในทางอาญาแล้ว ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องในทางแพ่งอีก ไม่เป็นการฟ้องซ้ำหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 40 การฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาจะฟ้องต่อศาลซึ่งพิจารณาคดีอาญา หรือต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีแพ่งก็ได้ การพิจารณาคดีแพ่งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 42 ในการพิจารณาคดีแพ่ง ถ้าพยานหลักฐานที่น่าสืบแล้วในคดีอาญายังไม่เพียงพอ ศาลจะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมอีกก็ได้

ในกรณีเช่นนั้น ศาลจะพิพากษาคดีอาญาไปที่เดียว ส่วนคดีแพ่งจะพิพากษาในภายหลังก็ได้

มาตรา 47 คำพิพากษาคดีส่วนแพ่งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันว่าด้วยความรับผิดชอบบุคคลในทางแพ่งโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจำเลยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดหรือไม่

ราคาทรัพย์สินที่สั่งให้จำเลยใช้แก่ผู้เสียหาย ให้ศาลกำหนดตามราคาอันแท้จริง ส่วนจำนวนเงินค่าทดแทนที่ผู้เสียหายจะได้รับนั้น ให้ศาลกำหนดให้ตามความเสียหายแต่ต้องไม่เกินค่าขอ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 41 ถ้าการพิจารณาคดีแพ่งจักทำให้การพิจารณาคดีอาญาเน้นเข้าไปหรือติดขัด ศาลมีอำนาจสั่งให้แยกคดีแพ่งออกจากคดีอาญา และพิจารณาต่างหากโดยศาลที่มีอำนาจชำระ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

5. การพิพากษาคดีในส่วนขอคดีแพ่ง ศาลจะต้องถือตามข้อเท็จจริงที่ยุติในคดีส่วนอาญา โดยมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(ก) ข้อเท็จจริงที่ศาลแพ่งต้องถือตามนั้น ต้องเป็นการวินิจฉัยของศาลอาญา และได้ตัดสินเป็นที่ยุติแล้ว

(ข) หากในขณะที่ศาลแพ่งจะมีคำพิพากษา ปรากฏว่าในคดีอาญายังไม่มีคำพิพากษา ศาลแพ่งอาจเลือกดำเนินการเป็น 2 กรณี กล่าวคือ รอคำพิพากษาในคดีอาญา หรือจะตัดสินเลยก็ได้

(ค) ศาลในคดีอาญาไม่จำเป็นต้องถือตามข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง

(ง) ข้อเท็จจริงที่คดีแพ่งต้องถือตามคดีอาญาต้องเป็นคู่ความรายเดียวกันด้วย

6. อายุความในการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา มี 2 กรณีใหญ่ ๆ ได้แก่

มาตรา 45 คดีเรื่องใดถึงแม้ว่าได้ฟ้องในทางอาญาแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องในทางแพ่งอีก

• ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 46 ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา

• ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 51 ถ้าไม่มีผู้ใดฟ้องทางอาญา สิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องทางแพ่งเนื่องจากความผิดนั้น ย่อมระงับไปตามกำหนดเวลาดังที่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติไว้ในเรื่องอายุความฟ้องคดีอาญา แม้ถึงว่าผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริตในมาตรา 183 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเป็นผู้ฟ้องหรือได้ฟ้องต่างหากจากคดีอาญาก็ตาม

ถ้าคดีอาญาได้ฟ้องต่อศาลแล้ว แต่คดียังไม่เด็ดขาด อายุความซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิจะฟ้องคดีแพ่ง ย่อมระงับตามมาตรา 79 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา

ถ้าโจทก์ได้ฟ้องคดีอาญาและศาลพิพากษาลงโทษจำเลย จนคดีเด็ดขาดแล้วก่อนที่ได้ยื่นฟ้องคดีแพ่ง สิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีแพ่งย่อมมีตามกำหนดอายุความในมาตรา 168 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ถ้าโจทก์ได้ฟ้องคดีอาญาและศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลย จนคดีเด็ดขาดแล้วก่อนที่ได้ยื่นฟ้องคดีแพ่ง สิทธิของผู้เสียหายจะฟ้องคดีแพ่งย่อมมีอายุความตามหลักทั่วไปในเรื่องอายุความแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(ก) กรณีที่ไม่มีการฟ้องทางอาญา มาตรา 51 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้สิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องทางแพ่งเนื่องจากความผิดนั้นย่อมระงับไปตามกำหนดเวลาดังที่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติไว้ในเรื่องอายุความฟ้องคดีอาญา แม้ถึงว่าผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริตในมาตรา 183 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเป็นผู้ฟ้องหรือได้ฟ้องต่างหากจากคดีอาญาก็ตาม ซึ่งหมายความว่าอายุความทางแพ่งย่อมถือกำหนดอายุความตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95,96 โดยไม่ต้องคำนึงว่า อายุความทางอาญาล้นหรือยาวกว่าอายุความทางแพ่ง³⁰

(ข) กรณีที่มีการฟ้องคดีอาญาแล้ว หากคดีอาญายังไม่เด็ดขาด อายุความในคดีแพ่งสะดุดหยุดลง แต่ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยให้มีอายุความ 10 ปีนับแต่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ในคดีอาญา แต่หากศาลพิพากษายกฟ้องให้ให้อายุความทางแพ่งคือ 1 ปีนับแต่รู้เรื่องหรือรู้ตัวผู้กระทำความผิด

การฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาเป็นการฟ้องขอให้ศาลบังคับตามสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญา คดีแพ่งที่ถือว่าเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาหมายความว่าคดีแพ่งที่มีมูลมาจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งโดยปกติหมายถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดทางแพ่งและทางอาญา โดยอาศัยกฎเกณฑ์ความรับผิดในสาระสำคัญเป็นทำนองเดียวกัน³¹ แต่การกระทำบางอย่างก่อให้เกิดความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา แต่อาศัยเกณฑ์ความรับผิดที่ต่างกัน ก็ไม่ถือเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องคดี

³⁰ รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 168

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 193/32 สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดหรือโดยสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้มีกำหนดอายุความสิบปี ทั้งนี้ไม่ว่าสิทธิเรียกร้องเดิมจะมีกำหนดอายุความเท่าใด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 448 สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่ง นับแต่วันที่ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด

แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิใช่ตามกฎหมายลักษณะอาญา และมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้เอาอายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ

³¹ ศาสตราจารย์ คณิง ภาชัย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์, 2537), หน้า 100

อาญา³² เช่น โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบในมูลละเมิด เพราะจำเลยปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาท เลินเล่อ ผ่าฝืนระเบียบแบบแผนของทางราชการ ส่วนคดีอาญาเป็นเรื่องถูกกล่าวหาว่าทุจริตต่อหน้าที่ปลอมเอกสารราชการและใช้เอกสารปลอม ดังนี้ มิใช่คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3350/2529)³³

(6) ความสัมพันธ์กับการดำเนินคดีแพ่งโดยผู้เสียหาย

มีข้อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ดังนี้

1. การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ

หลักเกณฑ์ในการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำอยู่

ในมาตรา 144 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งสรุปได้ดังนี้

(ก) เป็นการห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ

อันเกี่ยวกับคดี ไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำฟ้อง หรือคำร้องต่าง ๆ

(ข) เป็นการห้ามเฉพาะคู่ความในคดีก่อน ไม่รวมถึง

บุคคลภายนอกคดีด้วย ดังนั้น แม้ว่าจะเป็นประเด็นเดียวกันแต่ไม่ใช่คู่ความเดิมก็ไม่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ

(ค) เป็นการห้ามในประเด็นที่ศาลได้วินิจฉัยใน

เนื้อหาของประเด็นนั้นแล้ว

เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำห้ามเฉพาะ

คู่ความในคดีเดิมเท่านั้น เมื่อคดีแพ่งที่ขอให้ศาลลงโทษทางแพ่ง เป็นการดำเนินคดีโดยคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในนามรัฐ และไม่ได้เป็นการดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย จึงไม่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำกับการดำเนินคดีของผู้เสียหาย ดังนั้น ผู้เสียหายและคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงสามารถดำเนินคดีขนานกันไปได้ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องนี้จึงไม่ขัดกับหลักการที่กำหนด

³² รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 152.

³³ เรื่องเดิม, หน้า 153.

มาตรา 144 เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น อันเกี่ยวกับประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1267/2493 ที่ของโจทก์เคยฟ้องขอแบ่งทรัพย์สินจากจำเลยโดยอ้างว่าเป็นมรดกของมารดา ศาลพิพากษาว่าไม่ใช่มรดกของมารดาแต่เป็นของจำเลยกับสามี บัดนี้ โจทก์มาฟ้องเป็นคดีใหม่ ขอแบ่งทรัพย์สินรายเดียวกันนั้นจากจำเลย โดยอ้างว่าเป็นมรดกของมารดาอีก คดีไม่ต้องห้ามตามมาตรา 144

2. การฟ้องซ้ำ

การฟ้องซ้ำมีขึ้นเพื่อมิให้คู่ความนำเรื่องที่เคยพิพาทกันแล้วมาฟ้องร้องกันอีกทั้งที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ทำให้ข้อพิพาทนั้นยุติลง แม้ว่าคู่ความบางฝ่ายจะไม่พอใจในคำตัดสิน เพราะถ้าอนุญาตให้นำคดีเดิมมาสู่ศาลได้อีก จะทำให้เสียเวลาแก่คู่ความที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย และทำให้มีคดีอยู่ที่ศาลมากมายโดยไม่จำเป็น โดยหลักเกณฑ์ในการฟ้องซ้ำอยู่ในมาตรา 148 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งสรุปได้ดังนี้

(ก) ห้ามมิให้ฟ้องซ้ำเมื่อคดีนั้นได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

(ข) คู่ความทั้งสองเป็นคู่ความรายเดียวกัน แม้จะเปลี่ยนฐานะการเป็นโจทก์จำเลยกัน เช่น โจทก์ในคดีก่อนกลับเป็นจำเลยในคดีหลัง ก็ต้องถือว่าเป็นคู่ความรายเดียวกัน

(ค) เป็นการร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน

เนื่องจากการฟ้องซ้ำเป็นการห้ามเฉพาะคู่ความในคดีเดิมเท่านั้น เมื่อคดีแพ่งที่ขอให้ศาลลงโทษทางแพ่ง เป็นการดำเนินคดีโดยคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในนามรัฐ และไม่ได้เป็นการดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย จึงไม่เป็นการฟ้องซ้ำกับการดำเนินคดีของผู้เสียหาย ดังนั้น ผู้เสียหายและคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงสามารถดำเนินคดีขนานกันไปได้ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องนี้จึงไม่ขัดกับหลักการที่กำหนด

สถาบันวิทยบริการ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 148 คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่ความเดียวกันหรือร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันเว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อเป็นกระบวนการพิจารณารับบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

(2) เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งได้กำหนดวิธีการชั่วคราว ให้อยู่ภายในบังคับที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเสียได้ตามพฤติการณ์

(3) เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นให้ยกคำฟ้องเสียโดยไม่ตัดสินสิทธิโจทก์ที่จะนำคำฟ้องมาขึ้นใหม่ในศาลเดียวกันหรือในศาลอื่น ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยอายุความ

3. การฟ้องร้อง

หลักเกณฑ์ในการห้ามฟ้องร้องอยู่ในมาตรา 173(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งสรุปได้ดังนี้

- (ก) เป็นการห้ามเฉพาะโจทก์เท่านั้น ที่มีให้ฟ้องร้อง
- (ข) คู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีก่อนและคดีหลัง

จะต้องเป็นคู่ความเดียวกัน

(ค) การฟ้องคดีทั้งสองนั้นจะต้องเป็นการฟ้องเกี่ยวกับประเด็นอย่างเดียวกันหรือเกี่ยวกับทรัพย์สินรายเดียวกัน

(ง) คดีแรกจะต้องอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล ไม่ว่าจะเป็ศาลในระดับชั้นใด

เนื่องจากการฟ้องร้องเป็นการห้ามเฉพาะโจทก์ในคดีเดิมเท่านั้น เมื่อคดีแพ่งที่ขอให้ศาลลงโทษทางแพ่ง เป็นการดำเนินคดีโดยคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในนามรัฐ และไม่ได้เป็นการดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย จึงไม่เป็นการฟ้องร้องกับการดำเนินคดีของผู้เสียหาย ดังนั้น ผู้เสียหายและคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงสามารถดำเนินคดีขนานกันไปได้ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องนี้จึงไม่ขัดกับหลักการที่กำหนด

(7) อายุความ

ในความคิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ มีอายุความสิบปีตามมาตรา 296 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ ประกอบกับมาตรา 95(3) แห่งประมวลกฎหมายอาญา^๓ เมื่อกำหนดให้มีการดำเนินการขนานกัน

^๑ มาตรา 144 เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น อันเกี่ยวกับประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วอีก

^๒ มาตรา 296 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 หรือมาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้น ๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^๓ มาตรา 95 ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปี แต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี

ได้ระหว่างคดีอาญาและการขอให้ศาลลงโทษทางแพ่ง จึงควรกำหนดอายุความเท่ากัน ดังนั้น อายุความในการขอให้ศาลกำหนดโทษทางแพ่งแก่จำเลยจึงควรมีกำหนดลียบปี

(8) ข้อพิจารณาอื่น ๆ

1. หลักกฎหมายเรื่อง "จำเลยในคดีอาญาไม่ควร ถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้ง ในความผิดครั้งเดียว" (double jeopardy)

หลักกฎหมายเรื่องนี้ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (3) และ(4) ซึ่งกำหนดให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไป เมื่อคดีอาญาเลิกกันตามมาตรา 37" และเมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

(5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมาหรือต้องระวางโทษอย่างอื่น ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณาก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 39 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไปดังต่อไปนี้

(1) โดยความตายของผู้กระทำผิด

(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตาม

กฎหมาย

(3) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37

(4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง

(5) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำความผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น

(6) เมื่อคดีขาดอายุความ

(7) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 37 คดีอาญาเลิกกันได้ ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาวะอากาศ ซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นาย

(ก) จำเลยจะต้องเป็นคนเดียวกัน ไม่ว่าโจทก์จะเป็นคนเดียวกันหรือไม่ก็ตาม

(ข) ความผิดในคดีแรกและคดีหลังต้องเป็นกรรมเดียวกันคือ อาศัยการกระทำเดียวกันมาฟ้อง แม้ว่าความผิดที่ฟ้องจะเป็นคนละฐานก็ตาม

(ค) ศาลได้วินิจฉัยในการกระทำของจำเลยแล้ว

(ง) คำพิพากษาลงโทษจะต้องเป็นคำพิพากษาในคดีอาญา

(จ) ศาลจะต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดในเรื่องของคดี

เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายข้างต้น แสดงว่าจำเลยจะไม่ต้องรับโทษสำหรับการกระทำความผิดเดียวกันนั้นอีกจะต้องเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยในคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดนั้น ดังนั้น แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษทางอาญาแล้ว แต่หากการกระทำความผิดเดียวกันนั้นมีบทกำหนดโทษทางแพ่งด้วย ผู้กระทำความผิดจึงอาจได้รับโทษทางแพ่งได้อีก เนื่องจากการลงโทษทางอาญาและการลงโทษทางแพ่งสามารถแยกกันได้โดยประเภทของกฎหมาย ซึ่งอยู่ต่างเขตอำนาจศาลกัน จึงไม่เข้าข่ายที่จะต้องพิจารณาว่าเป็นการลงโทษจำเลยซ้ำในความผิดเดียวกันหรือไม่ ดังนั้นศาลย่อมกำหนดโทษทางแพ่งแก่จำเลยได้ แม้ว่าจำเลยจะได้รับโทษทางอาญามาแล้วก็ตาม

ตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้น ๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

อาจเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9083/2544 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท กล่าวคือ นอกจากจำเลยมีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 แล้ว ยังมีความผิดต่อพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ฯ มาตรา 59 มาตรา 60 มาตรา 71 มาตรา 72 โดยเหตุที่การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เป็นมาตรการที่มุ่งที่จะจำกัดสิทธิของเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้ง ซึ่งกระทำหน้าที่โดยสุจริต ไม่ใช่โทษตามกฎหมาย เมื่อศาลลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 อันเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดแต่เพียงบทเดียวตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 แล้ว ศาลย่อมมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของจำเลยได้ มิฉะนั้นแล้ว การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวย่อมไร้ผล อันเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย

2. การยอมรับเรื่องการตกลงทำกันในศาล

การตกลงทำกันในศาล เป็นการตกลงกันสละประเด็นข้อพิพาททั้งหมด เหลือเพียงประเด็นที่ทำกันประเด็นเดียว ซึ่งถ้าปรากฏข้อเท็จจริงตามที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้าง คู่กรณีอีกฝ่ายจะแพ้คดีทันที เช่น การทำกันให้ศาลวินิจฉัยเอกสารฉบับหนึ่งว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงหรือไม่ ถ้าเป็นเอกสารที่แท้จริง โจทก์ยอมแพ้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2292/2518) เป็นต้น

โดยธรรมชาติของมาตรการลงโทษทางแพ่ง มีลักษณะทำนองเดียวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญา จึงควรคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาไม่ให้ต้องถูกลงโทษ โดยไม่ได้ทำการพิสูจน์พยานหลักฐานตามสมควร ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดไม่ให้มีการตกลงทำกันในศาลสำหรับการพิจารณาคดีที่ขอให้ศาลลงโทษทางแพ่ง

4.4.2.4 การกำหนดมาตรการป้องกันโดยศาล

เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดสามารถกระทำความผิดได้ต่อไป จึงควรให้อำนาจคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในการร้องขอต่อศาลให้กำหนดมาตรการในเชิงป้องกันต่อผู้กระทำความผิดได้ โดยแบ่งออกเป็น 2 ช่วงคือ

(1) การกำหนดมาตรการป้องกันก่อนมีคำพิพากษา

ควรกำหนดให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อกำหนดมาตรการในเชิงป้องกัน เพื่อบังคับให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือกำหนดมาตรการอื่นตามที่จำเป็น เช่น ห้ามจำเลยเข้ายุ่งเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา เป็นต้น เพื่อไม่ให้จำเลยก่อให้เกิดความเสียหายต่อไปอีก ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการนอกเหนือจากวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งยังคงให้อนุโลมมาใช้กับคดีที่ขอให้ศาลลงโทษทางแพ่งต่อจำเลย

ตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาเป็นวิธีการที่มีขึ้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาหรือผู้ชนะคดีมีวิธีดำเนินการเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนได้เสียของตนก่อนที่ศาลจะคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดไว้ 3 กรณี ดังนี้

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 253 ถ้าโจทก์มิได้มีภูมิลำเนาหรือสำนักทำางงานอยู่ในราชอาณาจักร และไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร หรือถ้าเป็นที่เชื่อได้ว่าเมื่อโจทก์แพ้คดีแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้ เพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้

ถ้าศาลไต่สวนแล้วเห็นว่ามิเหตุอันสมควรหรือมีเหตุเป็นที่เชื่อได้ แล้วแต่กรณี ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาล หรือหาประกันมาให้ตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้

ถ้าโจทก์มิได้ปฏิบัติตามคำสั่งศาลตามวรรคสอง ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เว้นแต่จำเลยจะขอให้ดำเนินการพิจารณาต่อไปหรือมีการอุทธรณ์คำสั่งศาลตามวรรคสอง

มาตรา 254 ในคดีอื่น ๆ นอกจากคดีมโนสำเนา โจทก์ชอบที่จะยื่นต่อศาลพร้อมกับคำฟ้อง หรือในเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา ซึ่งคำขอฝ่ายเดียว ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายในบังคับแห่งเงื่อนไขซึ่งจะกล่าวต่อไป เพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองใด ๆ ดังต่อไปนี้

(1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย ทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลย

(2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไป เนื่องจากการกระทำของจำเลย หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราว มิให้จำเลยโอนขายยกย้ายหรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเปลืองไปเปล่าหรือการนุสลาย ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(3) ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระวังการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลยหรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(4) ให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว

ในระหว่างระยะเวลานับแต่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ได้อ่านคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดคดี หรือชี้ขาดอุทธรณ์ ไปจนถึงเวลาที่ศาลชั้นต้นได้ส่งสำนวนความที่อุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี คำขอตามมาตรานี้ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นมีอำนาจที่จะสั่งอนุญาตหรือยกคำขอ เช่นว่านี้

มาตรา 264 นอกจากกรณีที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 253 และมาตรา 254 คู่ความชอบที่จะยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา เช่น ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาล หรือต่อบุคคลภายนอก หรือให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือให้จัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก

1. กรณีจำเลยขอให้โจทก์วางเงินหรือหาประกันเพื่อชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย ตามมาตรา 253 ซึ่งมีขึ้นเพื่อคุ้มครองจำเลยจากการที่โจทก์อาจแก่งัดฟ้องจำเลยโดยไม่มีมูลความจริง

2. กรณีโจทก์ขอคุ้มครองชั่วคราว ตามมาตรา 254 ซึ่งมีขึ้นเพื่อมิให้จำเลยที่ไม่สุจริตอาจกระทำการให้เกิดผลเสียหายแก่โจทก์ หรือทำให้การพิจารณาล่าช้า เพื่อหาวิธีหลีกเลี่ยงการบังคับคดี หรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้การบังคับคดีเป็นไปไม่ได้หรือไร้ผล

3. กรณีคู่ความขอให้คุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา หรือเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 264 ซึ่งมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของคู่ความทั้งสองฝ่าย

(2) การพิพากษากำหนดมาตรการป้องกัน

ควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการในเชิงป้องกันเพื่อบังคับให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือกำหนดมาตรการอื่นตามที่จำเป็น เช่น ห้ามจำเลยเข้ายุ่งเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์เป็นระยะเวลาที่กำหนด นอกเหนือจากการกำหนดค่าปรับทางแพ่งแล้ว เพื่อเป็นการกีดกันไม่ให้จำเลยมีโอกาสเข้ามาแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้อีก

4.5 ประโยชน์ในการกำหนดบทลงโทษทางแพ่งเพื่อป้องปรามการกระทำ ความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

4.5.1 ประโยชน์ในการนำเสนอพยานหลักฐาน

เนื่องจากการลงโทษทางแพ่งถูกกำหนดให้ใช้วิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น การรับฟังพยานหลักฐานจึงไม่จำเป็นต้องเคร่งครัดดังเช่นการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญา เพียงแต่เป็นการใช้หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความรับผิดชอบเพียงพอ ซึ่งเป็นการลดภาระการพิสูจน์ ทำให้การกระทำผิดซึ่งไม่สามารถค้นหาพยานหลักฐานเป็นประจักษ์พยานอย่างชัดเจนอย่างกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์สามารถ

ลงโทษผู้กระทำความผิดได้ มาตรการเหล่านี้จึงมีความเหมาะสมที่จะเป็นทางเลือกหนึ่งสำหรับการป้องปรามการกระทำความผิด เพราะเพียงพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดจริง โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษก็จะมีมากขึ้น ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดก็จะหวั่นเกรงมาตรการเหล่านี้ และไม่คิดเสี่ยงที่จะกระทำต่อไป ผลคืออัตราการกระทำความผิดลดน้อยลงได้

4.5.2 การเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิด

มาตรการดังกล่าวให้ผลทางด้าน การป้องปรามมิให้กระทำความผิดอีกได้ เช่นเดียวกับโทษทางอาญา แต่การพิจารณาทำได้รวดเร็วกว่าเพราะในคดีอาญาจะต้องผ่านการพิจารณาหลายขั้นตอนไม่ว่าจะเป็นในชั้นของสำนักงาน ก.ล.ต. พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ จึงจะเข้าสู่การพิจารณาของศาล ในขณะที่ถ้าเป็นการดำเนินคดีแพ่ง กระบวนการ ก.ล.ต. สามารถดำเนินการฟ้องคดีได้เองโดยไม่ต้องผ่านหน่วยงานใดอีก ซึ่งทำให้เกิดผลทางจิตวิทยาในการยับยั้งมิให้ผู้ใดคิดกระทำความผิดเพราะหากพลาดก็จะถูกลงโทษได้ง่ายและรวดเร็ว



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

บทบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เป็นมาตรการหนึ่งซึ่งรัฐกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันสาธารณชนจากการถูกฉ้อฉลหลอกลวงหรือเอาัดเอาเปรียบจากผู้มีอำนาจในการต่อรองมากกว่า รวมทั้งปกป้องตลาดทุนไม่ให้เกิดความเสียหายจากกลุ่มคนบางประเภทที่เข้ามาแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

- (1) การบอกกล่าวข้อความอันเป็นเท็จหรือทำให้ผู้อื่นสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ตามมาตรา 238 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ
- (2) การแพร่ข่าวว่าหลักทรัพย์จะมีราคาเปลี่ยนแปลง ตามมาตรา 239 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ
- (3) การแพร่ข่าวอันเป็นเท็จให้เลื่องลือ ตามมาตรา 240 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ
- (4) การซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น (insider trading) ตามมาตรา 241 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ
- (5) การซื้อขายหลักทรัพย์โดยอำพรางเพื่อให้บุคคลทั่วไปหลงผิด หรือการสร้างราคาในการซื้อขายหลักทรัพย์ (การปั่นหุ้น) ตามมาตรา 243 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ

ในปัจจุบัน การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ ได้แก่ การบังคับทางแพ่ง (Civil Enforcement) และการบังคับทางอาญา (Criminal Enforcement) ซึ่งมีอุปสรรคในการบังคับใช้อย่างมาก โดยเฉพาะการดำเนินคดีอาญาซึ่งอาจสรุปปัญหาและอุปสรรคได้ดังนี้

- (1) ปัญหาในการตีความกฎหมาย เนื่องจากบทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ในแต่ละฐานมีความสลับซับซ้อน กำหนด

องค์ประกอบของความผิดมากและไม่ชัดเจน และมีเจตนาพิเศษประกอบ จึงเป็นการยากที่โจทก์จะพิสูจน์การกระทำของจำเลยได้ครบถ้วนว่าเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนด

(2) ปัญหาการพิสูจน์ความรับผิดทางอาญา เนื่องจากในคดีอาญาโจทก์เป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ โดยต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งจะต้องทำการพิสูจน์ในระดับที่แสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัย (proof beyond reasonable doubt) ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ หากการพิสูจน์ของโจทก์ยังเป็นที่สงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ ให้ศาลยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ซึ่งเป็นไปตามมาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานตามมาตรา 227^{*} แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

โดยที่ผู้กระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ส่วนใหญ่เป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญและมีประสบการณ์เกี่ยวกับด้านการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์มาก รวมทั้งเป็นผู้วางแผนในการกระทำ และเป็นผู้ครอบครองพยานหลักฐานเกือบทั้งหมด นอกจากนี้กระบวนการในการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นกระบวนการทางเทคนิคที่มีความสลับซับซ้อนและยุ่งยาก ในการดำเนินการจึงต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ความชำนาญและมีประสบการณ์มากพอสมควร จึงเป็นการยากที่จะพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัยได้

(3) ปัญหาในการรวบรวมและวิเคราะห์พยานหลักฐาน เนื่องจากการกระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความชำนาญเกี่ยวกับระบบการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องจึงมักเป็นพยานแวดล้อมกรณี นอกจากนี้การรวบรวมและวิเคราะห์พยานหลักฐานสำหรับการกระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์นั้น จะต้องนำข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสั่งซื้อหรือสั่งขายหลักทรัพย์ หรือข้อมูลการเคลื่อนไหวของราคาหลักทรัพย์ ตลอดจนสถานการณ์แวดล้อมของตลาดหลักทรัพย์ในเวลานั้น ๆ มาทำการวิเคราะห์ถึงพฤติกรรมเพื่อพิสูจน์ถึงเจตนาในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ในเรื่องดังกล่าวอย่างมากจึงจะสามารถรวบรวมและวิเคราะห์พยานหลักฐานเหล่านี้ได้ อีกทั้งผู้กระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการ

^{*} มาตรา 227 ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งนำพยานหลักฐานทั้งปวง อย่างพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิด หรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

ซื้อขายหลักทรัพย์ ยังเป็นผู้ครอบครองพยานหลักฐานเป็นส่วนใหญ่ด้วย ดังนั้น เมื่อมีข่าวว่าจะดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดก็จะมีการทำลายหลักฐานเหล่านั้นทันที จึงต้องใช้เวลาในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้ครบถ้วนเพียงพอที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีได้

(4) ปัญหาความซับซ้อนของกระบวนการอาชญากรรม เนื่องจากการกระทำความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic crime) รูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีการดำเนินการที่มีรูปแบบซับซ้อน ทำกันเป็นกลุ่ม มีการแบ่งงานกันทำและเป็นการกระทำของผู้ที่มีความรู้ความชำนาญและมีประสบการณ์มาก และมีพัฒนาการของการดำเนินการที่รวดเร็วและมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา จึงเป็นการยากที่จะทำความเข้าใจหรือติดตามพัฒนาการของกลุ่มผู้กระทำความผิดได้

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย พบว่ามีการกำหนดมาตรการบังคับใช้กฎหมายเป็นพิเศษนอกเหนือจากมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญาปกติ ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

การดำเนินการของประเทศสหรัฐอเมริกา

(1) การดำเนินการทางบริหาร ซึ่งเป็นการดำเนินการร่วมกันระหว่าง U.S.SEC และคณะผู้พิพากษาโทษทางบริหาร (Administrative Law Judge หรือ ALJ) ซึ่งมีลักษณะถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยคณะผู้พิพากษาโทษทางบริหารจะยื่นคำวินิจฉัยเบื้องต้น (initial decision) รวมทั้งข้อเท็จจริงต่าง ๆ และข้อสรุปว่าจะใช้มาตรการทางบริหารมาตรการใดกับผู้ถูกกล่าวหาต่อ U.S.SEC ซึ่งมีอำนาจที่จะทบทวนคำวินิจฉัยเบื้องต้นได้แม้ไม่มีคู่กรณีฝ่ายใดร้องขอ และคำสั่งของ U.S.SEC สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้

ประเภทของมาตรการทางบริหารได้แก่ 1. การออกคำสั่ง cease –and –desist order ซึ่งเป็นมาตรการในเชิงป้องกันเพื่อมิให้บุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายต่อไป และ 2. การปรับทางแพ่ง

(2) การดำเนินการทางศาล ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือเป็นการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลลงโทษทางแพ่งหรือกำหนดมาตรการป้องกันต่อผู้กระทำความผิด โดยรูปแบบของกระบวนการพิจารณาความเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งในการขอให้ศาลกำหนดมาตรการป้องกันในแต่ละกรณี U.S.SEC ต้องสามารถแสดงได้ว่ามีโอกาสในการดำเนินการให้

ผู้ถูกกล่าวหาได้รับโทษค่อนข้างสูง และมีความเสี่ยงค่อนข้างมากที่จะเกิดการกระทำผิดซ้ำอีกในอนาคต

การดำเนินการทางแพ่ง การดำเนินการทางบริหาร และการดำเนินการทางอาญา ในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีความเป็นอิสระจากกันและไม่ขัดต่อหลักที่ว่า “จำเลยในคดีอาญาไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษถึงสองครั้งในความผิดครั้งเดียว” (double jeopardy)

การดำเนินการของประเทศออสเตรเลีย

(1) มาตรการที่กำหนดได้แก่ การกำหนดโทษปรับทางแพ่ง การกำหนดมาตรการ financial services civil penalty และการกำหนดมาตรการป้องกันโดยศาล (injunctions)

(2) รูปแบบของกระบวนการวิธีพิจารณาความเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานและวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นไปตามหลักการซึ่งนำนักพยานหลักฐานกล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่ามีน้ำหนักรับฟังได้มากกว่ากัน ฝ่ายนั้นเป็นฝ่ายชนะคดี

(3) การดำเนินการของ Australian Securities and Investments Commission (“ASIC”) เพื่อให้ศาลมีคำวินิจฉัยในคดีแพ่งไม่เป็นการตัดสิทธิการดำเนินการทางอาญาของพนักงานอัยการ แต่การเริ่มกระบวนการในแต่ละด้านจะมีผลกับการดำเนินการอีกด้านหนึ่งดังนี้

1. กรณีที่มีการดำเนินการทางแพ่งภายหลังการดำเนินการทางอาญา หากผู้กระทำความผิดถูกศาลพิพากษาลงโทษในคดีอาญาแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวชำระค่าปรับทางแพ่งในความผิดเดียวกันอีกไม่ได้

2. กรณีที่มีการดำเนินการทางอาญาระหว่างการดำเนินการทางแพ่ง ให้พักการดำเนินการทางแพ่งไว้เมื่อมีการเริ่มดำเนินการทางอาญากับผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดในการกระทำเดียวกัน ทั้งนี้ จะกลับมาดำเนินการทางแพ่งอีกได้ต่อเมื่อศาลมิได้พิพากษาลงโทษผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว แต่หากบุคคลดังกล่าวถูกพิพากษาลงโทษให้งดการดำเนินการทางแพ่ง

3. กรณีที่มีการดำเนินการทางอาญาภายหลังการดำเนินการทางแพ่ง การดำเนินการทางอาญาสามารถกระทำได้ แม้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะถูกบังคับโดยมาตรการทางแพ่ง

จากการศึกษาพบว่าแนวความคิดในการกำหนดมาตรการบังคับทางแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย เป็นไปในทำนองเดียวกัน คือการเพิ่มมาตรการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อเสริมประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็น

ธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ เนื่องจากปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีอาญา แต่มาตรการบังคับทางแพ่งก็เป็นเพียงมาตรการเสริมเท่านั้น โดยทั้งสองประเทศต่างก็ยังใช้มาตรการทางอาญาในการบังคับใช้กฎหมายอยู่

การลงโทษทางแพ่ง หรือ Civil Penalty คือ มาตรการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมีลักษณะกึ่งกลางระหว่างการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง และการลงโทษทางอาญา จึงเป็นหลักการที่เป็นลูกผสม (hybrid) ซึ่งมีแนวความคิดในการป้องกันหรือลงโทษการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสังคม วัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษทางแพ่งคือการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยใช้วิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณาคดีเพื่อกำหนดโทษดังกล่าว การลงโทษทางแพ่งมีความแตกต่างจากการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งต่อผู้เสียหาย โทษที่กำหนดจึงไม่มีความสัมพันธ์กับความเสียหายที่แท้จริง ทั้งนี้ มาตรการที่สำคัญของการลงโทษทางแพ่ง คือการลงโทษทางการเงิน (Money Penalty) ซึ่งมีสาระเป็นไปในทำนองเดียวกับโทษปรับในทางอาญา

การเริ่มต้นคดีเพื่อให้มีการลงโทษทางแพ่งมีความคล้ายคลึงกับการเริ่มต้นคดีอาญา โดยมีตัวแทนของรัฐซึ่งอาจเป็นพนักงานอัยการหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ยื่นคำฟ้องต่อศาล โดยจำเลยในคดีที่มีการร้องขอให้ลงโทษทางแพ่งจะไม่ได้รับเอกสิทธิ์อย่างจำเลยในคดีอาญา สำหรับมาตรฐานในการพิสูจน์พยานหลักฐานจะเป็นมาตรฐานการพิสูจน์อย่างคดีแพ่งคือหลักการซึ่งนำหนักพยานหลักฐาน ดังนั้น ผลของคดีจึงแปรไปตามน้ำหนักของพยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์กันในศาล และศาลเท่านั้นที่มีอำนาจในการกำหนดโทษทางแพ่ง เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่าวัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งของการลงโทษทางแพ่งคือการลงโทษในความหมายของโทษทางอาญา

การใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นการเติมเต็มช่องว่างระหว่างการเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งและการฟ้องร้องในคดีอาญา ซึ่งความยืดหยุ่นของมาตรการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว จะยังทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

การนำมาตรการทางแพ่งมาเป็นมาตรการเสริมจากมาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบัน ในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ จะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิดดังกล่าว อันเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ลงทุนและเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาตลาดทุนของประเทศ

เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ เพื่อรองรับให้มีมาตรการทางแพ่ง จึงขอเสนอความเห็นเกี่ยวกับสาระสำคัญที่ควรมีในร่างกฎหมาย ดังนี้

5.2.1 การดำเนินมาตรการทางบริหาร

5.2.1.1 รูปแบบของมาตรการทางบริหาร

ควรกำหนดให้คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (“คณะกรรมการ ก.ล.ต.”) สามารถออกคำสั่งบังคับให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ หรือกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้มีการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะได้ และเพื่อให้การออกคำสั่งดังกล่าวไม่กระทบกับสิทธิเสรีภาพต่อประชาชนเกินสมควร จึงควรกำหนดขอบเขตอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ให้กระทำได้โดยต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำ ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น และจะออกคำสั่งได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ในการนี้ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจของคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงควรจัดตั้งคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารขึ้นเพื่อเป็นผู้กลั่นกรองการพิจารณาของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการ

5.2.1.2 คณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร

เพื่อให้การดำเนินการทางบริหารของคณะกรรมการ ก.ล.ต. โดยการออกคำสั่งบังคับให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ มีความเป็นธรรมและน่าเชื่อถือ จึงควรแต่งตั้ง “คณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร” เพื่อทำหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. ก่อนที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. จะออกคำสั่งทางบริหาร ทั้งนี้ ความเห็นของคณะผู้พิจารณาทางบริหารเป็นเพียงความเห็นเบื้องต้น โดยในท้ายที่สุดแล้วผู้ออกคำสั่งคือคณะกรรมการ ก.ล.ต.

คณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารควรประกอบด้วยบุคคลไม่ต่ำกว่า 3 ท่าน ได้แก่ ประธานคณะกรรมการผู้พิจารณาโทษทางบริหาร ผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านธุรกิจ และผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมาย การแต่งตั้งคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. โดยเป็นระบบของการกำหนดรายชื่อของคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารไว้ตามประเภทของความเชี่ยวชาญ เช่น แต่งตั้งผู้ทรงคุณทางด้านธุรกิจไว้จำนวน 5 ท่าน

ผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายไว้จำนวน 5 ท่าน เป็นต้น และในการพิจารณาโทษทางบริหาร แต่ครั้งก็คัดเลือกจากรายชื่อที่กำหนดไว้ดังกล่าว โดยให้แต่ละท่านทำหน้าที่หมุนเวียนกันไป ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการทำงาน จะได้ไม่เกิดข้อขัดข้องโดยเฉพาะในกรณีที่ผู้พิจารณาโทษทางบริหารท่านใดมีส่วนได้เสียกับการพิจารณา

5.2.1.3 รูปแบบการดำเนินการทางบริหาร

ควรปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ เพื่อรองรับการดำเนินการเพื่อออกคำสั่งทางบริหารไว้ให้ชัดเจน ซึ่งมีข้อเสนอ ดังนี้

(1) ขอบเขตการบังคับใช้มาตรการทางบริหาร

ควรกำหนดขอบเขตของกฎหมายที่ใช้มาตรการทางบริหารไว้ให้ชัดเจน โดยให้ใช้บังคับกับการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ

(2) โทษทางบริหาร

ควรกำหนดมาตรการที่จะดำเนินการต่อผู้ฝ่าฝืนกฎหมายไว้ให้ชัดเจน ซึ่งได้แก่

1. การออกคำสั่งบังคับให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ ภายในระยะเวลาหรือเงื่อนไขเวลาที่กำหนด
2. การกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้มีการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะได้ เช่น การออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเข้าทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์ที่เป็นเหตุแห่งการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกินกว่าจำนวนเงินที่กำหนด หรือห้ามทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์เกินกว่าจำนวนครั้งที่กำหนดในแต่ละวัน ทั้งนี้ โดยกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขเวลาที่ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามไว้ด้วย

(3) การดำเนินการ

ควรกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายให้ชัดเจน โดยมีข้อเสนอว่าเมื่อปรากฏหลักฐานน่าเชื่อว่าบุคคลใดกระทำความผิดที่มีโทษทางบริหาร อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ ให้สำนักงาน ก.ล.ต. และมีหนังสือแจ้งไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งรวมถึงผู้ถูกกล่าวหา พร้อมทั้งให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและเสนอพยานหลักฐาน

ภายในระยะเวลาอันสมควร จากนั้นให้สำนักงาน ก.ล.ต.รวบรวมข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ตลอดจนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งความเห็นว่าจะควรดำเนินการอย่างไรต่อผู้กระทำความผิด เสนอต่อคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร และให้คณะผู้พิจารณาโทษทางบริหารเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. เพื่อให้กำหนดโทษทางบริหารต่อไป ซึ่งจะทำการทำหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และคณะผู้พิจารณาโทษทางบริหาร เป็นอิสระจากกัน อันจะทำให้การดำเนินการทางบริหารมีความเป็นธรรมมากที่สุด

(4) การอุทธรณ์คำสั่งที่เป็นโทษทางบริหาร

คำสั่งของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่กำหนดโทษทางบริหารมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539* ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองจึงอาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542**

* “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็น การถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

** พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดใน มาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มิกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

5.2.2 การลงโทษทางแพ่ง

ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายควรให้อำนาจคณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการค้าอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ สามารถดำเนินคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลกำหนดโทษทางแพ่งต่อจำเลยได้ เพื่อเป็นการเสริมกลไกในการบังคับใช้กฎหมายให้มีความหลากหลาย และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายจากอุปสรรคในการดำเนินคดีอาญา โดยประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ

(1) การกำหนดให้มีการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลลงโทษทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิดได้ และ

(2) การรองรับให้มีบทบัญญัติต่าง ๆ ที่จะทำให้การดำเนินคดีสามารถดำเนินไปได้ภายใต้ระบบศาลและวิธีพิจารณาความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีอยู่ในปัจจุบัน

เพื่อให้รองรับหลักการทั้ง 2 ประการข้างต้น จึงควรปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ โดยมีข้อเสนอเกี่ยวกับสาระที่ควรกำหนดในการปรับปรุงกฎหมายดังนี้

5.2.2.1 ขอบเขตการบังคับใช้

ควรกำหนดขอบเขตของกฎหมายที่ให้ดำเนินคดีเพื่อขอให้ลงโทษทางแพ่งไว้ให้ชัดเจน โดยให้ใช้บังคับเฉพาะการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกันการค้าอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

5.2.2.2 การกำหนดโทษปรับทางแพ่ง

ควรกำหนดจำนวนเงินค่าปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ โดยกำหนดจำนวนขั้นสูงไว้ และให้นำส่งเงินค่าปรับแก่รัฐ

5.2.2.3 การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ

ควรมีการรองรับให้การดำเนินคดีเพื่อขอให้ศาลกำหนดโทษทางแพ่งดำเนินไปได้ภายใต้ระบบศาลและวิธีพิจารณาความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีอยู่ในปัจจุบัน แต่เนื่องจากการลงโทษทางแพ่งเป็นเรื่องใหม่ และมีลักษณะเฉพาะที่

แตกต่างจากการดำเนินคดีทั่วไปในบางเรื่อง ซึ่งอาจขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายรองรับไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม แม้การดำเนินคดีเพื่อขอให้มีการลงโทษทางแพ่งจะมีลักษณะเฉพาะ แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในหลายเรื่องยังสามารถใช้หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีอยู่ในปัจจุบันได้

เพื่อประโยชน์ในการยกเว้นกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีเพื่อขอให้ลงโทษทางแพ่งต่อไปในอนาคต จึงขอเสนอความเห็นเกี่ยวกับสาระที่ควรกำหนดในร่างกฎหมาย ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) เขตอำนาจศาล

ควรกำหนดให้ศาลแพ่งเป็นศาลที่มีอำนาจชำระคดีที่ขอให้มีการลงโทษทางแพ่ง เพื่อให้ นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ในกรณีที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ

อนึ่ง การจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเภทนี้ โดยเฉพาะก็เป็นทางเลือกหนึ่ง โดยในกรณีที่กำหนดให้พิจารณาคดีโดยศาลชำนาญพิเศษ ควรกำหนดกระบวนการพิจารณาพิเศษสำหรับการพิจารณาคดีดังกล่าว โดยในกรณีที่ไม่มีการกำหนดไว้เป็นพิเศษให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งกระบวนการพิจารณาพิเศษนั้น อย่างน้อยควรประกอบด้วยข้อกำหนดในเรื่องต่อไปนี้

1. การขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี
2. การให้อำนาจศาลสอบถามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพยานเอกสารเป็นหนังสือไปยังคู่ความและให้คู่ความตอบเป็นหนังสือได้
3. การแถลงรับข้อเท็จจริงเป็นหนังสือ
4. การกำหนดให้นำบันทึกช่วยจำหรือบันทึกถ้อยคำของพยานที่บันทึกไว้ล่วงหน้ามาใช้ประกอบการเบิกความพยานบุคคลได้

(2) ค่าฤชาธรรมเนียม

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อกำหนดให้นำค่าปรับทางแพ่งส่งให้แก่รัฐ จึงควรยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม ตลอดจนค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ให้แก่คู่ความ

(3) ผู้มีอำนาจฟ้องคดี

ควรกำหนดให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลลงโทษทางแพ่งต่อผู้ละเมิดบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ และเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้มีอำนาจฟ้องคดีแพ่งจะต้องเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งการกระทำผิดบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ไม่ได้เป็นการโต้แย้งสิทธิคณะกรรมการ ก.ล.ต. แต่อย่างใด ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปัจจุบัน จึงยังไม่รองรับหลักการดังกล่าว จึงต้องกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมที่ให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีประเภทนี้ได้

(4) การพิสูจน์พยานหลักฐาน

เพื่อให้การดำเนินคดีประเภทนี้ มีการพิสูจน์พยานหลักฐาน ตามมาตรฐานของคดีแพ่ง จึงควรกำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(5) ความสัมพันธ์กับการดำเนินคดีอาญา

ควรกำหนดให้มาตรการทางแพ่งและทางอาญาเป็นอิสระจากกัน กล่าวคือ แม้ว่าพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องในคดีอาญา หรือศาลพิพากษาให้ยกฟ้องในคดีอาญาย่อมไม่กระทบกับอำนาจของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในการดำเนินการทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินคดีแพ่งเพื่อขอให้ศาลลงโทษปรับทางแพ่งแก่จำเลยนั้น มิใช่เป็นการฟ้องขอให้ศาลบังคับตามสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาแต่อย่างใด เนื่องจากการลงโทษทางแพ่งคือมาตรการที่อาศัยกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำอีก การขอให้ศาลลงโทษทาง

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 55 เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้

แพ่งแก่จำเลยจึงไม่ใช้การดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาที่จะอยู่ภายใต้บังคับของเงื่อนไขการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา ดังนั้น การดำเนินคดีอาญา และการดำเนินการเพื่อขอให้ศาลลงโทษทางแพ่งแก่จำเลยจึงสามารถกำหนดให้เป็นมาตรการที่มีความเป็นอิสระจากกันได้ โดยไม่มีปัญหาเรื่องการพิพาทคดีในส่วนของคุณีแพ่ง ศาลจะต้องถือตามข้อเท็จจริงที่ยุติในคดีส่วนอาญา ตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(6) ความสัมพันธ์กับการดำเนินคดีแพ่งโดยผู้เสียหาย

เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้และการฟ้องชี้ห้ามเฉพาะคู่ความในคดีเดิม ส่วนการฟ้องชี้เป็นการห้ามเฉพาะโจทก์ในคดีเดิมเท่านั้น เมื่อคดีแพ่งที่ขอให้ศาลลงโทษทางแพ่ง เป็นการดำเนินคดีโดยคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในนามรัฐ และไม่ได้เป็นการดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย จึงไม่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ ไม่เป็นการฟ้องชี้ และไม่เป็นการฟ้องชื่อกับการดำเนินคดีของผู้เสียหาย จึงทำให้ผู้เสียหายและคณะกรรมการ ก.ล.ต. สามารถดำเนินคดีขนานกันไปได้ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องนี้จึงไม่ขัดกับหลักการที่กำหนด

(7) อายุความ

ควรกำหนดอายุความในการขอให้ศาลลงโทษทางแพ่งเท่ากับอายุความในความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งมีอายุความสิบปีตามมาตรา 296 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ * ประกอบกับมาตรา 95(3) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ** เนื่องจากกำหนดให้มีการดำเนินการขนานกันได้ระหว่างคดีอาญา ดังนั้น อายุความจึงควรมีกำหนดสิบปี

* มาตรา 296 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 หรือมาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้น ๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับ เพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

** มาตรา 95 ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี
- (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมาหรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการ

(8) ข้อพิจารณาอื่น ๆ

1. หลักกฎหมายเรื่อง “จำเลยในคดีอาญาไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้ง ในความผิดครั้งเดียว” (double jeopardy)

เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (3) และ(4) ซึ่งกำหนดให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปเมื่อคดีอาญาเลิกกันตามมาตรา 37* และเมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องข้างต้น แสดงว่า จำเลยจะไม่ต้องรับโทษสำหรับการกระทำความผิดเดียวกันนั้นอีกจะต้องเป็นกรณีศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยในคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดนั้น ดังนั้น แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษทางอาญาแล้ว แต่หากการกระทำความผิดเดียวกันนั้นมีบทกำหนดโทษทางแพ่งด้วย ผู้กระทำความผิดจึงอาจได้รับโทษทางแพ่งได้อีก เนื่องจากการลงโทษทางอาญาและการลงโทษทางแพ่งสามารถแยกกันได้โดยประเภทของกฎหมาย ซึ่งอยู่ต่างเขตอำนาจศาลกัน จึงไม่เข้าข่ายที่จะต้องพิจารณาว่าเป็นการลงโทษจำเลยซ้ำในความผิดเดียวกันหรือไม่ ดังนั้นศาลย่อมกำหนดโทษทางแพ่งแก่จำเลยได้ แม้ว่าจำเลยจะได้รับโทษทางอาญามาแล้วก็ตาม

พิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณาก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 37 คดีอาญาเลิกกันได้ ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร ซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับ ตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูง ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้น ๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

2. การยอมรับเรื่องการตกลงทำกันในศาล

โดยธรรมชาติของมาตรการลงโทษทางแพ่ง มีลักษณะทำนองเดียวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญา จึงควรคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาไม่ให้ต้องถูกลงโทษ โดยไม่ได้ทำการพิสูจน์พยานหลักฐานตามสมควร ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดไม่ให้มีการตกลงทำกันในศาลสำหรับการพิจารณาคดีที่ขอให้ศาลลงโทษทางแพ่ง

5.2.2.4 การกำหนดมาตรการป้องกันโดยศาล (Injunction)

เพื่อให้ไม่ให้ผู้กระทำความผิดสามารถกระทำความผิดได้ต่อไป จึงควรให้อำนาจคณะกรรมการ ก.ล.ต. เพื่อร้องขอต่อศาลให้กำหนดมาตรการในเชิงป้องกันต่อผู้กระทำความผิดได้ โดยแบ่งออกเป็น 2 ช่วงคือ

(1) การกำหนดมาตรการป้องกันก่อนมีคำพิพากษา

ควรกำหนดให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อกำหนดมาตรการในเชิงป้องกัน เพื่อบังคับให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือกำหนดมาตรการอื่นตามที่จำเป็น เช่น ห้ามจำเลยเข้ายุ่งเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา เป็นต้น เพื่อให้ไม่ให้เกิดความเสียหายต่อไปอีก ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการนอกเหนือจากวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งยังคงให้อนุโลมมาใช้กับคดีที่ขอให้ศาลลงโทษทางแพ่งต่อจำเลย

(2) การพิพากษากำหนดมาตรการป้องกัน

ควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการในเชิงป้องกัน เพื่อบังคับให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือกำหนดมาตรการอื่นตามที่จำเป็น เช่น ห้ามจำเลยเข้ายุ่งเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์เป็นระยะเวลาที่กำหนด นอกเหนือจากการกำหนดค่าปรับทางแพ่งแล้ว เพื่อเป็นการกีดกันไม่ให้จำเลยมีโอกาสเข้ามาแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้อีก

ตารางที่ 4 แนวทางการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการลงโทษ
ทางแพ่ง

เรื่อง	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง		ข้อเสนอ
	รองรับ	ไม่รองรับ	
1. เขตอำนาจศาล		✓	ศาลแพ่ง หรือศาลชำนาญพิเศษ
2. ค่าฤชาธรรมเนียม		✓	ยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม ตลอดจนค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ให้แก่คู่ความ
3. ผู้มีอำนาจฟ้องคดี		✓	คณะกรรมการ ก.ล.ต. โดยสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต.
4. การพิสูจน์พยานหลักฐาน	✓		ใช้หลักกฎหมายพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปัจจุบัน
5. อายุความ		✓	อายุความ 2 ปี เท่ากับอายุความคดีอาญา ในความผิดเดียวกัน
6. การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ	✓		-
7. การฟ้องซ้ำ	✓		-
8. การฟ้องซ้อน	✓		-
9. การคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา	✓		-
10. การกำหนดมาตรการป้องกัน		✓	กำหนดเพิ่มเติมให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการป้องกันได้ทั้งก่อนและหลังมีคำพิพากษา
11. คำพิพากษาและคำสั่ง	✓		-
12. การบังคับคดี	✓		-
13. การอุทธรณ์หรือฎีกา	✓		-

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กฤษฎณา พิชณฺุโกศล. ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.
- คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, สำนักงาน. ทศวรรษแรกของ ก.ล.ต. กับ ตลาดทุนไทย (พ.ศ. 2535-2545). (ม.ป.ท., 2545).
- คณิง ภาชัย, ศาสตราจารย์. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์, 2537.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. โทษอาญาทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)
- ณรงค์ ใจหาญ, รองศาสตราจารย์. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2546.
- ต่อศักดิ์ บุรณะเรืองโรจน์. ปัญหาการซื้อขายหลักทรัพย์ (หุ้น) โดยใช้ข้อมูลวงใน (Insider trading). วารสารทบทวนคดี 53 (มีนาคม 2540): 94-104.
- นพพร บุญถนอม. การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการฉ้อฉลและการสร้างราคาในการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.
- ประสาร ไตรรัตน์วรกุล. กฎเกณฑ์การซื้อขายหุ้นกับการพัฒนาตลาดหลักทรัพย์. กรุงเทพฯ : โรงแรมอิมพีเรียล, 2536. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)
- ประสาร ไตรรัตน์วรกุล. การห้ามปั่นหุ้นและปัญหาในการดำเนินคดีปั่นหุ้น. วารสารดุลพินิจ 42 (มกราคม-มีนาคม 2538): 54-60.
- พิเศษ เสตเสถียร. กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.
- พิเศษ เสตเสถียร. การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ (การปั่นหุ้น). กรุงเทพฯ : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ, 2537. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)
- ฤทัย หงส์ศิริ. ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2546.

วีระพงษ์ บุญญโญภาส,รศ.. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.
 ไสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,
 2539.
 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง.
 กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์, 2545.

ภาษาอังกฤษ

Ashley Black, Pamela Hanrahan and Robert Baxt. Securities and Financial Services Law. Australia : Ligare Pty Ltd, 2003.
 Australia Law Reform Commission. The Nature of Penalties. [Online]. Available from:
<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/other/alrc/publications/reports>. [2004,
 September 4]
 J Braithwaite and S Vale. Law Enforcement by Australian Consumer Affairs Agencies.
 Australian and New Zealand Journal of Criminology, 1985.
 Kenneth Mann. Punitive civil sanctions : The middleground between criminal and civil law. [Online]. 1991. Available from: <http://www.web2westlaw.com>. [2004
 November 29]
 Michelle Welsh. Corporate Law Enforcement : are Civil Penalty Provisions Acceptable?.
 [Online]. Available from: [http://www.lbc.com.au/academic/cclezine/pdf/
 vol8issue1_Corporate_Enforcement.pdf](http://www.lbc.com.au/academic/cclezine/pdf/vol8issue1_Corporate_Enforcement.pdf). [2005 June 11]
 Patricia M.Wald. Some Thoughts on Beginnings and Ends: Court of Appeals review of Administrative Law Judges' Findings And Opinions. Washington University Law,
 1989.
 Ralph C. Ferrara and Thomas A. Ferrigno. An overview of titles I through IV of the Securities Enforcement remedies and Penny Stock reform Act of 1990. [Online].
 1991. Available from: <http://www.web2westlaw.com>. [2004 November 29]

Staff Attorney, Division of Enforcement U.S. Securities & Exchange Commission. The Advantages of a Dual System : Parallel Streams of Civil and Criminal Enforcement of the U.S. Securities Laws. [Online]. 1998. Available from: <http://www.sec.gov/news/speech/speecharchive/1998/spch222.htm>. [2005 February 15]



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวชุติมา ลีลาจินดามัย วัน เดือน ปี และสถานที่เกิด 22 เมษายน 2520 จังหวัดชลบุรี สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิตจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ. 2542 สอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิตแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 54 เมื่อปี พ.ศ. 2545 และเข้าทำงานเป็นนิติกร ฝ่ายกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เมื่อปี พ.ศ. 2544 ปัจจุบันเป็นเจ้าหน้าที่บริหาร ฝ่ายกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย