

การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวน: ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมาย  
รัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2563  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST THE JURISTIC PERSON AT THE INQUIRY STAGE : A  
COMPARATIVE STUDY OF THE US FEDERAL LAW



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws in Laws  
Common Course  
FACULTY OF LAW  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2020  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลในชั้น สอบสวน: ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายรัฐบาลกลางของ ประเทศสหรัฐอเมริกา
โดย	พ.ต.ต.ปราบดา สุขสุนทรีย์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	ประธานกรรมการ
.....	
(รองศาสตราจารย์ มัทยา จิตติรัตน์)	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
.....	
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
.....	กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร)	
.....	กรรมการ
(อาจารย์ ดร.ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม)	

ปราบดา สุขสุนทรีย์ : การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวน:  
ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา. ( CRIMINAL  
PROCEEDINGS AGAINST THE JURISTIC PERSON AT THE INQUIRY STAGE : A  
COMPARATIVE STUDY OF THE US FEDERAL LAW) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ผศ. ดร.ปาริ  
รีณา ศรีวินิชย์

ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยใช้บังคับสำหรับการ  
ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลธรรมดา และผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคล แต่สภาพความเป็นนิติ  
บุคคลมีความแตกต่างจากบุคคลธรรมดา จึงทำให้พบปัญหาในทางปฏิบัติทั้งในหน่วยงานบังคับใช้  
กฎหมายและหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดี ได้แก่ ปัญหาการใช้ดุลยพินิจในการ  
ดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคล ปัญหาการคุ้มครองหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจากการคุกคามของ  
นิติบุคคล ปัญหาการแสวงหาพยานหลักฐานจากนิติบุคคล ปัญหาการดำเนินคดีกับนิติบุคคลข้าม  
ชาติ ปัญหาการหาบุคคลผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจากการใช้นิติบุคคลในการกระทำผิดและ  
ปัญหาเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคล วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการ  
ดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวนโดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายรัฐบาล  
กลางของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจของ  
พนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคล, มีมาตรฐานการคุ้มครองหน่วยงานบังคับใช้  
กฎหมายจากการคุกคามของนิติบุคคล, เครื่องมือทางกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานจากนิติ  
บุคคลเป็นการเฉพาะ, แนวทางการดำเนินคดีกับนิติบุคคลที่ประกอบอาชญากรรมข้ามชาติ, กฎหมาย  
หรือหน่วยงานที่ทำให้สามารถหาบุคคลผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจากการใช้นิติบุคคลในการ  
กระทำผิดและเกณฑ์การแสดงเจตนาของนิติบุคคลที่ชัดเจนและเป็นมาตรฐานมากกว่าของประเทศ  
ไทย ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้วจึงควรนำขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติ  
บุคคลมาปรับใช้ในประเทศไทย

สาขาวิชา นิติศาสตร์  
ปีการศึกษา 2563

ลายมือชื่อนิสิต .....  
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5885996234 : MAJOR LAWS

KEYWORD: juristic person, criminal proceedings, law enforcement, prosecution

Prabda Suksuntree : CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST THE JURISTIC PERSON AT THE INQUIRY STAGE : A COMPARATIVE STUDY OF THE US FEDERAL LAW. Advisor: Asst. Prof. PAREENA SRIVANIT, Ph.D.

In Thailand, the Code of Criminal Procedure is applied to criminal allegation and prosecution against an alleged offenders, whether a natural or juristic person. It is found that when applied to a juristic person, there are several problems in the practice of the authorities and law enforcement agencies. Among those are the issue of protecting law enforcement agencies, the problem of acquiring evidence from juristic person, the problem of prosecuting international juristic persons, the problem of searching a person receiving the real benefits of using a juristic person in the offense and the issue of a juristic person's intention. This thesis thus aims to comparatively study the model of legal proceedings against legal entities being in the U.S. federal case. The study reveals that the U.S. has the discretion of the prosecutor in criminal proceedings against a juristic persons, the protection standards for law enforcement agencies from the threat of a juristic person, a legal instrument for acquiring evidence from a juristic person, prosecuting an international juristic person, a law or agency for searching the individuals who have real benefits from the use of juristic person for an offense, and criteria for showing intention of a juristic person is clearer and higher standard than that of Thailand. For these reasons, the criminal proceedings in case the accused is a juristic person should be applied in Thailand.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2020

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงเป็นอย่างดีเพราะความเมตตาอย่างสูงจากอาจารย์และผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน โดยเฉพาะ ผศ.ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ ได้กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยท่านได้ให้คำแนะนำ ชี้แนะประเด็นในการศึกษา ตลอดจน ตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตั้งแต่เริ่มต้นจนจบ ผู้วิจัยรับรู้ได้ถึง ความเมตตา และความปรารถนาดีที่ท่านอาจารย์มอบให้เสมอมา ผู้วิจัยจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงที่ทำให้ความเมตตากรุณาแก่ผู้วิจัยตลอดมา

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ รศ.มัทยา จิตติรัตน์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รศ.ดร.ชัชพล ไชยพร และ อ.ดร.ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ โดยท่านอาจารย์ได้ให้คำแนะนำ ช่วยปรับปรุงแนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ ชี้แนะจุดบกพร่องต่าง ๆ รวมถึงส่งข้อมูลกฎหมายที่มีการแก้ไขปรับปรุงใหม่ให้แก่ผู้วิจัยอย่างสม่ำเสมอ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณคณาจารย์ เจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต และเจ้าหน้าที่ห้องสมุด คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่านที่ให้ความรู้ ให้ความอนุเคราะห์และอำนวยความสะดวกในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีตลอดมา

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบุคคลสำคัญที่ให้โอกาสในการศึกษา คอยให้กำลังใจ และสนับสนุนผู้วิจัยตลอดมาจนทำให้ผู้วิจัยสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วง ได้แก่ พ.ต.อ.เอก และคุณจารุวรรณ สุขสุนทรีย์ ครอบครัวของผู้วิจัย และเพื่อนของผู้วิจัยที่ช่วยแนะนำและให้กำลังใจแก่ผู้วิจัยมาโดยตลอด รวมทั้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สถานที่ทำงานของผู้วิจัย ที่ให้การสนับสนุนด้านการศึกษแก่ผู้วิจัยตลอดมา

สุดท้ายนี้ ผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อบุคคลในสังคมและวงวิชาการด้านกฎหมาย คุณความดีใดที่เกิดขึ้นจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยขอมอบให้บุคคลทุกท่านที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ ตลอดจนท่านผู้เขียนตำราที่ผู้วิจัยนำมาอ้างอิงและเรียบเรียงเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดและข้อบกพร่องประการใด ผู้วิจัยต้องกราบขอภัยและขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ปราบดา สุขสุนทรีย์

## สารบัญ

	หน้า
.....	ค
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐาน .....	8
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีในการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวนตาม กฎหมายไทย .....	10
2.1 ความหมาย ประวัติ แนวความคิดและความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย.....	10
2.1.1 ประวัติ วิวัฒนาการและความหมายของนิติบุคคล.....	10
2.1.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการเกิดสถานะทางกฎหมาย.....	12
2.2 ความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคล.....	15
2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคล.....	15
2.2.2 ขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและความรับผิดของนิติบุคคลตามกฎหมาย ไทย .....	18

2.2.2.1 ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability).....	18
2.2.2.2 ความรับผิดในฐานะผู้กระทำโดยตรง (primary liability).....	19
2.2.2.3 ปัญหาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทย .....	20
2.3 ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญากรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย .....	23
2.3.1 ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลของพนักงานสอบสวนฝ่าย ตำรวจและพนักงานสอบสวนกรมสอบสวนคดีพิเศษ.....	23
2.3.2 ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญากรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลของสำนักงาน ก.ล.ต.....	25
2.3.3 ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญากรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลของสำนักงานป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน .....	28
2.3.4 ขั้นตอนการสั่งคดีอาญากรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลของสำนักงานอัยการสูงสุด .....	33
2.4 ปัญหาการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลของประเทศไทย.....	39
2.4.1 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีกับนิติบุคคลในส่วนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและ สำนักงานอัยการสูงสุด .....	39
2.4.2 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีในส่วนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ .....	47
2.4.3 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีกับนิติบุคคลในส่วนของ สำนักงานคณะกรรมการ กำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) และ สำนักงานป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.).....	58
2.4.4 ปัญหาอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีกับนิติบุคคล.....	67
บทที่ 3 การดำเนินคดีกับนิติบุคคลชั้นก่อนฟ้องตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา.....	70
3.1ความเป็นมาของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลสหรัฐอเมริกา.....	70
3.1.1 ประวัติความรับผิดทางอาญาของบริษัทนิติบุคคลสหรัฐอเมริกา .....	70
3.1.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน .....	74
3.2 อาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับความผิดจากนิติบุคคล .....	78
3.2.1 การกระทำความผิดของนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา .....	78
3.2.2 ลักษณะและผลกระทบเมื่อนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริการะทำความผิด .....	79



3.3 การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	80
3.3.1 การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลโดยสำนักงานสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา Federal Bureau of Investigation (FBI).....	80
3.3.2 การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของสหรัฐอเมริกา US Securities Exchange Commission (USSEC).....	81
3.3.3 การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลโดย หน่วย FINCEN .....	83
3.3.4 การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลของอัยการกลางสหรัฐอเมริกา.....	88
3.3.4.1 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ.....	90
3.3.4.2 Deferred Prosecution Agreement (DPA).....	91
3.4 แนวทางการดำเนินการคดีกับนิติบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา .....	92
3.4.1 การใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคล.....	92
3.4.2 การคุ้มครองหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจากการคุกคามของนิติบุคคล .....	101
3.4.3 การแสวงหาพยานหลักฐานจากนิติบุคคล .....	104
3.4.4 การดำเนินคดีกับนิติบุคคลข้ามชาติ.....	109
3.4.5 การแสวงหาบุคคลผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจากการใช้นิติบุคคลในการกระทำผิด .....	115
3.4.6 การแสดงในเจตนาของนิติบุคคล.....	118
บทที่ 4 วิเคราะห์ประเด็นการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคลในชั้นสอบสวนเปรียบเทียบระหว่าง ประเทศไทยกับรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา.....	122
4.1 หน่วยงานที่ทำหน้าที่สอบสวนกรณีนิติบุคคลเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา.....	122
4.1.1 ตำรวจ พนักงานอัยการไทย และ พนักงานอัยการรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา.....	122
4.1.2 สำนักงาน ก.ล.ต. และ USSEC .....	124
4.1.3 สำนักงาน ปปง. และ หน่วย FinCEN .....	125
4.2 วิเคราะห์รูปแบบการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคล.....	126
4.2.1 ขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคลของตำรวจและพนักงานอัยการ .....	126

4.2.2	ขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคลของคดีหลักทรัพย์.....	128
4.2.3	ขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคลของคดีฟอกเงิน .....	129
4.3	วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคล .....	132
4.3.1	การใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคล .....	132
4.3.2	การคุ้มครองหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจากการคุกคามของนิติบุคคล .....	134
4.3.3	การแสวงหาพยานหลักฐานจากนิติบุคคล .....	135
4.3.4	การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลข้ามชาติ .....	137
4.3.5	กระบวนการในการแสวงหาบุคคลผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจากการใช้นิติบุคคลใน การกระทำผิด.....	139
4.3.6	การแสดงเจตนาของนิติบุคคล.....	143
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	145
5.1	บทสรุป .....	145
5.2	ข้อเสนอแนะ .....	147
บรรณานุกรม.....		149
ประวัติผู้เขียน.....		155

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สภาพสังคมในปัจจุบันเป็นสังคมยุคโลกาภิวัตน์ สภาพเศรษฐกิจ การเมือง สังคม เทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้าสิ่งที่เกิดขึ้นอีกซีกโลกหนึ่งสามารถส่งผลกระทบต่ออีกซีกโลกหนึ่งได้ในเวลาเดียวกัน คนในยุคปัจจุบันมีความเป็นอยู่ในลักษณะสังคมเมือง คือ การรวมกลุ่มกันตั้งแต่ระดับจุลภาคถึงระดับมหภาค เพื่อก่อให้เกิดความสะดวกสบายในการดำรงชีวิตในลักษณะการแบ่งหน้าที่กันทำซึ่งทำให้ได้พบว่าแตกต่างจากอดีตที่สังคมมนุษย์เป็นสังคมที่เรียบง่ายดำรงชีวิตอยู่ในสังคมเมืองขนาดเล็กและเป็นสังคมพึ่งตนเองสังคมมนุษย์ในยุคอดีตแบบนั้น เมื่อพิจารณาดูก็จะพบว่าไม่สามารถดำรงอยู่ในโลกยุคปัจจุบันได้แล้ว การจะทำกิจการอันใดอันหนึ่งให้สำเร็จลุล่วงลงในเวลาจำกัดถ้าเป็นกิจการเล็กน้อย บุคคลคนเดียวก็สามารถทำให้สำเร็จลุล่วงได้โดยง่ายแต่ถ้าเป็นกิจการขนาดใหญ่ ในบางกิจกรรมการใช้คนจำนวนน้อยในการทำแทบจะเป็นการพันวิสัยที่จะทำให้สำเร็จลงได้ มนุษย์จึงได้ตระหนักถึงการรวมกลุ่มกันเพื่อทำกิจกรรมที่สำเร็จได้ยาก หนึ่งในกิจกรรมที่มนุษย์รวมตัวกันนั้นคือกิจกรรมทางธุรกิจส่งผลให้การประกอบธุรกิจทุกรูปแบบนั้น ล้วนแล้วแต่ประกอบธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคล เพราะจะได้เกิดประสิทธิภาพในการประกอบกิจการให้สำเร็จลุล่วงได้โดยง่ายระบบการรวมกลุ่มเป็นนิติบุคคลนั้นได้ส่งผลต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจจำนวนมาก สร้างคุณภาพชีวิตความเป็นอยู่ดีให้แก่สังคมมนุษย์ แต่ในบางครั้งมีบุคคลบางกลุ่มที่ใช้ความเป็นนิติบุคคลในการกระทำความผิดหรือกระทำการอันไม่เป็นไปตามมาตรฐานของสังคม ดังนั้น รัฐจึงต้องออกกฎหมายมารับรองควบคุม ตรวจสอบการดำเนินการของนิติบุคคล เพื่อให้นิติบุคคลดำเนินการไปตามครรลองของกฎหมายของสังคมเพื่อตรงตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของนิติบุคคล

เมื่อสังเกตจากคดีข้อพิพาททั้งในชั้นสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ก็จะพบว่าคดีความจำนวนมากมิได้มีแต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่เป็นผู้กระทำความผิด ยังมีจำนวนไม่น้อยที่ผู้กระทำความผิดมีสภาพบุคคลเป็นนิติบุคคล คือ บุคคลที่มีได้เป็นบุคคลตามธรรมชาติที่มีสภาพบุคคลเริ่มแต่คลอดอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย<sup>1</sup> หากแต่เป็นบุคคลหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายและมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่บางประการซึ่งจะมีได้เฉพาะนิติบุคคลและจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตตามข้อบัญญัติแห่งกฎหมายและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนั้น ๆ เท่านั้น บุคคลประเภทนี้

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15

กฎหมายให้ชื่อว่า “นิติบุคคล” และเมื่อมีสภาพเป็นบุคคลตามกฎหมาย ด้วยตัวของนิติบุคคลเอง สามารถที่จะสร้างความเสียหายต่อทั้งชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของผู้อื่นได้และอาจจะเป็นจำนวนที่มากกว่าบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้กระทำความผิด

เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาแล้ว ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย คือ พนักงานสอบสวน<sup>2</sup>หรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ<sup>3</sup> จะเริ่มทำการสอบสวนโดยมิชักช้าโดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย ซึ่งก็คือการรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะทำได้ เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ในคดีทั้งการสอบสวนนั้นไม่ได้มีเพียงแต่มีขึ้นเพื่อพิสูจน์ให้เห็นความผิดของผู้ต้องหาเท่านั้นแต่พนักงานสอบสวนจะต้องพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย เมื่อบุคคลที่มาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนก็จะได้สอบสวนเพื่อให้ทราบว่าผู้ต้องหาเป็นใครแล้วแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกกล่าวหาและแจ้งข้อหาให้ทราบ ซึ่งถือได้ว่าขณะนี้ผู้ต้องหาตกอยู่ในฐานะของผู้ต้องหาแล้วกฎหมายได้กำหนดสิทธิที่จะคุ้มครองผู้ต้องหาไว้หลายกรณี เช่น สิทธิที่จะมีทนายความ เป็นต้น หนึ่งในสิทธิของผู้ต้องหาคือ สิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการสอบสวนปากคำ ในกรณีของนิติบุคคลเนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลที่ถูกตั้งขึ้นตามกฎหมายไม่ใช่บุคคลธรรมดา ฉะนั้นนิติบุคคลจึงไม่มีเนื้อตัว ร่างกาย อย่างเช่นบุคคลธรรมดา การแสดงเจตนาหรือการกระทำของนิติบุคคลย่อมจะต้องแสดงออกผ่านผู้ทำการแทนของนิติบุคคลนั้น การสอบสวนปากคำของนิติบุคคลจึงต้องสอบสวนผู้ทำการแทนนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่ได้รับมอบอำนาจจากนิติบุคคลเป็นกรณี ๆ ไปและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 ได้บัญญัติขั้นตอนเป็นพิเศษเฉพาะกับการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลในชั้นก่อนฟ้องคือ “ในการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาคดีที่นิติบุคคลเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้ออกหมายเรียกผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคลนั้น ให้ไปยังพนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี และถ้าผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกจะออกหมายจับผู้นั้นมาก็ได้ แต่มิให้ใช้ทนายผู้ว่าด้วยปล่อยชั่วคราว ชังหรือจำคุกแก่ผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคล ในคดีที่นิติบุคคลนั้นเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย” จนเมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้วก็จะได้ส่งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการต่อไป ที่กล่าวมาคือขั้นตอนการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลในชั้นสอบสวนโดยสังเขป

ในส่วนของขั้นตอนของพนักงานอัยการนั้นในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลถือว่าเป็นกรณีรู้ตัวผู้กระทำความผิด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>4</sup>ได้กำหนดขั้นตอนในการดำเนินการไว้คือ

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 3

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141-144

เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นจากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการก็จะได้มีความเห็นคือการสั่งฟ้องหรือการสั่งไม่ฟ้อง หรือถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการสอบสวนของพนักงานสอบสวนยังขาดพยานหลักฐานหรือสอบสวนประเด็นใด พนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะสั่งตามความเห็นให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป ความเห็นของพนักงานอัยการนี้ถ้าเป็นความเห็นสั่งฟ้องนิติบุคคลใดพนักงานอัยการก็จะได้นำตัวผู้ทำการแทนของนิติบุคคลยื่นฟ้องต่อศาลต่อไป แต่ถ้าพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง คำสั่งไม่ฟ้องนิติบุคคลของพนักงานอัยการยังไม่เป็นที่สุดจะต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายตำรวจอีกครั้งหนึ่ง ถ้าองค์กรฝ่ายตำรวจเห็นชอบด้วยก็จะเป็นคำสั่งไม่ฟ้องที่เป็นที่สุด แต่ถ้าองค์กรฝ่ายตำรวจเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือมีความเห็นแย้ง ก็จะต้องส่งสำนวนนั้นไปให้อัยการสูงสุดทำการชี้ขาด และคำสั่งของอัยการสูงสุดนั้นถือเป็นที่สุด

ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยเมื่อทำการศึกษาในภาพรวมก็จะทราบได้ว่าบัญญัติขึ้นเพื่อดำเนินการกับผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลธรรมดาเป็นหลักเท่านั้น เจตนารมณ์ในการบัญญัติเน้นถึงขั้นตอนการดำเนินการกับผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลธรรมดานำมาใช้กับนิติบุคคลได้ก็ต่อเมื่อสภาพแห่งการนำมาใช้สามารถนำมาปฏิบัติได้ แต่นิติบุคคลนั้นไม่มีลักษณะทางกายภาพดังนั้น การดำเนินการบางอย่างของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยไม่สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาได้เลย เช่น การควบคุม การสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่อายุไม่เกิน 18 ปี เป็นต้น จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่ผู้เขียนได้ทราบจากการศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นในชั้นสอบสวนทั้งในส่วนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) และสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ป.ป.ง.) เป็นต้นว่า

คดีแรก<sup>5</sup> กรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจได้ทำการสอบสวน นาย ก.กรรมการคนหนึ่งของของนิติบุคคลผู้ต้องหา ในฐานะตัวแทนของนิติบุคคลผู้ต้องหา โดยไม่ปรากฏว่านิติบุคคลผู้ต้องหามอบอำนาจให้นาย ก. กระทำการแทนนิติบุคคลผู้ต้องหาได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วพนักงานสอบสวนต้องนำตัว นาย อ.(กรรมการผู้จัดการของนิติบุคคลผู้ต้องหา) มาดำเนินคดีแต่นาย อ. หลบหนี พนักงานสอบสวนจึงสอบสวนและแจ้งข้อหา นาย ก. ในฐานะผู้แทนนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการมอบอำนาจให้ นาย ก. ทำการแทนบริษัทได้ พนักงานสอบสวนจึงไม่มีอำนาจสอบสวน นาย ก. ในฐานะตัวแทนนิติบุคคลผู้ต้องหา จึงถือไม่ได้ว่ามีการสอบสวนผู้ต้องหาโดยชอบ พนักงานอัยการโจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา

<sup>5</sup> คำพิพากษานิติฎีกาที่ 4205/2541

120<sup>6</sup> ศาลฎีกาจึงได้ยกฟ้องพนักงานอัยการโจทก์ ซึ่งความผิดพลาดเกิดจากการที่พนักงานสอบสวนสอบสวนผู้ต้องหา “ผิดคน” อาจเป็นเพราะความจงใจ ประมาทเลินเล่อหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของพนักงานสอบสวนที่ทำการสอบสวนอย่างไม่ถูกต้องและสำนักงานอัยการสูงสุดที่ตรวจสำนวนการสอบสวนพิเคราะห์พยานหลักฐานอย่างไม่สมบูรณ์จนเกิดความเสียหายถึงขั้นที่ศาลฎีกาได้ทำการยกฟ้องนิติบุคคลจำเลยไป อันแสดงให้เห็นถึงจรรยาบรรณและดุลยพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ

คดีที่ 2 เป็นคดีที่แสดงให้เห็นถึงการที่ครอบครัวของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายถูกคุกคามถึงชีวิตกล่าวคือเมื่อปี พ.ศ.2558 ได้เกิดเหตุฆาตกรรมนักธุรกิจรายหนึ่ง ซึ่งได้มีการอำพรางคดีว่าเป็นอุบัติเหตุรถยนต์ ได้มี นาย บ. ผู้ต้องสงสัยในคดีนี้นั่งรถยนต์คันเกิดเหตุไปกับนักธุรกิจผู้เสียชีวิตด้วย โดยเมื่อตำรวจทำการสืบสวนก็ได้พยานหลักฐานว่า นาย บ. เป็นผู้ทำการฆาตกรรมนักธุรกิจแล้วจัดฉากว่าเป็นอุบัติเหตุรถยนต์ ทั้งนี้มีมูลเหตุจูงใจจากการที่ นาย บ. ลักทรัพย์หุ้นของนักธุรกิจเข้าบัญชีหุ้นของคนสนิทของตน

ในคดีฆาตกรรมอำพรางนี้ได้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลซึ่ง นาย บ. ได้ทำการลักพาตัวญาติของผู้พิพากษารายหนึ่งไปทำร้ายร่างกายโดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะบีบบังคับผู้พิพากษาให้ตัดสินคดีให้เป็นคุณแก่ตน แต่ผู้พิพากษาไม่ยอมตัดสินตามที่ นาย บ. เรียกร้องเป็นเหตุให้ นาย บ. ฆ่าญาติของผู้พิพากษาเสียชีวิต

คดีที่ 3 เป็นกรณีที่กรมศุลกากรกล่าวหานิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย(นิติบุคคลต่างด้าว) กระทำความผิดฐานสำแดงเท็จเพื่อหลีกเลี่ยงอากร ตามพระราชบัญญัติศุลกากรและประมวลรัษฎากร ในขั้นตอนการสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษประสบปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลต่างด้าวที่อยู่ต่างประเทศเมื่อการสอบสวนเสร็จอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษได้มีความเห็นควรสั่งฟ้องและส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการ พนักงานอัยการสั่งฟ้องนิติบุคคลต่างด้าวพร้อมมีหนังสือแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวนาย ก. ผู้แทนนิติบุคคลต่างด้าวมาฟ้องและเมื่อกรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการนำตัวนาย ก. ผู้แทนนิติบุคคลต่างด้าวมาได้ก็ปรากฏว่า นาย ก. อ้างว่าตนเองพ้นจากการเป็นตัวแทนของนิติบุคคลต่างด้าวแล้ว พร้อมนำหนังสือของกรมพัฒนาธุรกิจการค้ามาแสดงต่อกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าปัจจุบันมีนาย ข. เป็นตัวแทนของนิติบุคคลต่างด้าวแล้ว พนักงานสอบสวนจึงได้ปล่อยตัว นาย ก. ไปและนาย ข. นั้นเป็นบุคคลต่างด้าวที่ไม่เคยเข้ามาอยู่ในประเทศไทยพนักงานสอบสวนกรมสอบสวนคดีพิเศษจึงไม่สามารถดำเนินคดีกับ นาย ข. ได้จนเกิดความเสียหายต่อมา

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน

คดีที่ 4 เป็นคดีที่เกิดขึ้นในสำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งพบการซื้อขายหุ้นผิดปกติ อันเกิดจากคำสั่งซื้อขายหุ้นที่ส่งผ่านบัญชีของบริษัทหลักทรัพย์ในต่างประเทศ 2 แห่ง ทำให้ราคาและปริมาณของหุ้นมีการเปลี่ยนแปลงที่ไม่ตรงต่อสภาพปกติของตลาด ซึ่งจากการตรวจสอบของสำนักงาน ก.ล.ต. พบว่า นาย ป. ได้รู้เห็นหรือตกลงให้ใช้บัญชีซื้อขายหลักทรัพย์ของนิติบุคคลต่างประเทศ 14 บัญชีที่ตนเองเป็นเจ้าของและเป็นผู้รับประโยชน์ ซึ่งเปิดไว้ที่ต่างประเทศเข้าทำการซื้อขายหุ้นในลักษณะปั่นหุ้น ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวมีลักษณะเป็นการอำพรางให้บุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าหุ้นมีการซื้อขายจำนวนมากและต่อเนื่อง ทำให้ราคาหุ้นเปลี่ยนแปลงไม่สอดคล้องกับสภาพปกติของตลาด เพื่อชักจูงให้บุคคลทั่วไปเข้ามาซื้อขายหุ้นดังกล่าว

จากคดีที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลในประเทศไทยทั้ง 4 กรณีนี้ผู้เขียนได้พิจารณาที่มาเป็นประเด็นปัญหาจำนวน 6 ประเด็นปัญหาคือ

ปัญหาประการที่ 1 การที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลนั้นสังคมหรือผู้เสียหายจะมั่นใจได้อย่างไรถึงความโปร่งใสในการดำเนินคดี ขั้นตอนต่าง ๆ ตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นในการสืบสวนสอบสวนการรวบรวมพยานหลักฐานจนไปถึงขั้นตอนที่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีได้ทำการฟ้องนิติบุคคลนั้นต่อศาล การดำเนินคดีจะมีหลักประกันหรือหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจโดยยึดหลักมาตรฐานสากลอย่างไร ซึ่งปัญหาในเรื่องของดุลยพินิจของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายนี้อาจมีความรุนแรงถึงขั้นที่ได้ทำการถ่วงเวลาในการฟ้องคดีออกไป เกินเงื่อนไขตามกฎหมายเป็นตัวกำหนดให้ต้องปฏิบัติแล้วความเสียหายในการดำเนินคดีก็จะเป็นความเสียหายที่ร้ายแรงและสังคมหรือผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดไม่สามารถบังคับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายให้ใช้ดุลยพินิจหรือตัดสินใจได้เหตุเพราะหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายดำเนินคดีโดยไม่ยึดหลักจรรยาบรรณหรือขาดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจ

ปัญหาประการที่ 2 รัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม การทำหน้าที่ของรัฐในส่วนนี้ต้องกระทำผ่านหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ถ้าเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในกรณีที่ผู้ละเมิดกฎหมายของรัฐเป็นบุคคลธรรมดาแรงเสียดทานที่มีนั้นย่อมไม่มากนักเพราะผู้ต้องหาหรือผู้ที่ทำการฝ่าฝืนกฎหมายของสังคมมีจำนวนและศักยภาพในการต่อสู้กับการดำเนินคดีโดยฝ่ายรัฐไม่มากนัก มีอำนาจที่จะกดดัน จูงใจ หรือบังคับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีค่อนข้างน้อย แต่ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลนั้นนิติบุคคลเป็นแหล่งรวมของทุนและกำลังคน ทำให้นิติบุคคลนั้นมีอำนาจในการต่อสู้หรือต่อรองมากกว่าบุคคลธรรมดา ซึ่งบางนิติบุคคลนั้นมีอำนาจแม้กระทั่งอยู่เหนือหรือจูงใจรัฐบาล ทั้งอาจควบคุมหรือจูงใจรัฐบาลได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม จึงมีอิทธิพลต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่อาจถูกรัฐบาลกดดันในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ปัญหาที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต้องเผชิญคือ ความเสี่ยงจากการคุกคาม หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่จะต้องมีการปฏิบัติ แนวทางของกฎหมายหรือ

การคุ้มครองเพื่อเผชิญกับความท้าทายในการดำเนินคดีกับอาชญากรรมที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคล และเผชิญกับอำนาจของนิติบุคคลหรืออำนาจของผู้ทำการแทนนิติบุคคลในการที่จะบีบบังคับหรือข่มขู่คุกคามหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีในการปฏิบัติหน้าที่

ปัญหาประการที่ 3 คือ สิ่งที่เป็นหัวใจสำคัญของการดำเนินคดีอาญาทั้งปวงคือ พยานหลักฐาน หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายมีเครื่องมือในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถ้าเป็นกรณีการดำเนินคดีกับบุคคลธรรมดา หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายก็มีเครื่องมือในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในรูปแบบของการบังคับเอาพยานหลักฐานที่กระทำต่อผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลธรรมดา เช่น การออกหมายเรียก หมายจับ ข้อสันนิษฐานของกฎหมายในการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าถ้าผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่ยอมให้ความร่วมมือกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจะเป็นผลร้ายแก่ตัวผู้ต้องหา แต่นิติบุคคลไม่มีเนื้อตัวร่างกายที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจะสามารถบังคับเอาพยานหลักฐานได้ ทั้งพยานหลักฐานที่จะใช้ดำเนินคดีกับนิติบุคคลก็มักจะอยู่ในรูปแบบของพยานเอกสารเสียส่วนมากซึ่งอยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลนั่นเอง นิติบุคคลย่อมจะหลีกเลี่ยงที่จะไม่ส่งพยานเอกสารนั้นให้แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอันจะเป็นการปรักปรำตัวนิติบุคคลนั่นเองในชั้นศาล

ปัญหาประการที่ 4 คือ การที่นิติบุคคลกระทำผิดกฎหมายในประเทศหลาย ๆ ประเทศแล้วเลือกที่จะอ้างเขตอำนาจศาลใดเขตอำนาจศาลหนึ่งที่นิติบุคคลได้ประโยชน์ การดำเนินการตามเขตอำนาจศาลในกรณีที่นิติบุคคลก่ออาชญากรรมข้ามชาติเป็นสิ่งที่จำเป็นในการต่อสู้กับการหลบเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายกับนิติบุคคล

กรณีที่ต้องดำเนินคดีกับนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย (นิติบุคคลต่างด้าว) นั้น ขั้นตอนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนคดีอาญารวบรวมพยานหลักฐานจนมีพยานหลักฐานตามสมควรฟังได้ว่านิติบุคคลน่าจะกระทำความผิด พนักงานสอบสวนก็จะปฏิบัติตามมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยออกหมายเรียกให้ผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลผู้เป็นผู้ต้องหามาแจ้งข้อกล่าวหา และเมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้วตามมาตรา 140 พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบก็จะได้ดำเนินการมีความเห็นควรสั่งฟ้อง และหากพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องนิติบุคคลผู้ต้องหาแล้ว พนักงานอัยการก็จะได้ทำการยื่นฟ้องผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นต่อศาล แล้วจัดการส่งผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นพร้อมสำนวนการสอบสวน เพื่อยื่นฟ้องนิติบุคคลผู้ต้องหานั้นต่อศาล จึงเห็นได้ว่าการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลนั้น การนำตัวผู้ต้องหาหรือการปรากฏตัวของผู้ต้องหาเพื่อนำตัวไปฟ้องต่อศาลนั้นเป็นประเด็นสำคัญที่ ถ้าไม่มีตัวผู้ต้องหาไปทำการฟ้องต่อศาลการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้เลย ถ้าเป็นผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย (นิติบุคคลสัญชาติไทย) การดำเนินการในการนำตัวผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลมาฟ้องต่อศาล



นั่นก็จะเป็นการยากนักเพราะผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยการดำเนินการจับกุมหรือควบคุมตัวก็จะมีเป็นประเด็นปัญหาค่อนข้างน้อย แต่ถ้าเป็นกรณีของนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย (นิติบุคคลต่างด้าว) แล้ว ผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลเป็นคนต่างด้าว ถ้าไม่สามารถนำตัวผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลของนิติบุคคลต่างด้าวนั้นมาดำเนินคดีได้ด้วยเหตุที่ผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลของนิติบุคคลต่างด้าวนั้นไม่ได้เข้ามาและอยู่ในราชอาณาจักร ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตลอดจนระเบียบกฎหมายของกระทรวงพาณิชย์จะมีขั้นตอนการดำเนินการในปัญหานี้อย่างไร

แม้กระบวนการในการประสานความร่วมมือของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลที่ดำเนินคดีอาชญากรรมข้ามชาติ จะมีความร่วมมือภายใต้สนธิสัญญาความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย (Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)) อยู่แล้ว แต่รูปแบบอย่างเป็นทางการนั้นก็ได้สร้างความลำบากในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยปัญหานั้นอาจเกิดขึ้นจากหลายกรณีอย่างเช่น การกระทำผิดกฎหมายในประเทศที่นิติบุคคลนั้นจดทะเบียนอยู่ไม่ใช่เป็นความผิดตามกฎหมายในรัฐอื่น ทั้งในประเทศที่นิติบุคคลนั้นจดทะเบียนอยู่และประเทศอื่นนั้นไม่มีวิธีที่ใช้เป็นเกณฑ์การทดสอบที่แตกต่างกัน สำหรับการก่อตั้งความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล หรือแม้กระทั่งปัญหาที่ประเทศอื่นที่นิติบุคคลนั้นไม่จดทะเบียนมีความล่าช้าทางกฎหมาย อุปสรรค ทรัพยากรและทักษะที่จำเป็นในการได้มาซึ่งหลักฐาน เป็นต้น

ปัญหาประการที่ 5 การดำเนินคดีกับนิติบุคคลในกรณีที่กระทำความผิดในตลาดทุนของประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) มักจะประสบปัญหาโดยแบ่งออกเป็นสองส่วนคือ การดำเนินคดีกับนิติบุคคลในประเทศไทยและการดำเนินคดีกับนิติบุคคลต่างประเทศ

ในส่วนของการดำเนินคดีกับนิติบุคคลในประเทศไทย กรณีของบริษัทจำกัดสำนักงาน ก.ล.ต. มักจะประสบปัญหาที่การพิสูจน์ตัวตนที่แท้จริงของบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เหตุเพราะกรมพัฒนาธุรกิจการค้ารับจดทะเบียนบริษัทจำกัดโดยมิได้ตรวจสอบถึงเอกสารหรือตัวตนที่แท้จริงรวมตลอดถึงสถานที่ทำการของบริษัทจำกัด ซึ่งเมื่อจะดำเนินคดีกับบริษัทจำกัดแล้ว มักจะประสบปัญหาในการระบุตัวกรรมการของบริษัทจำกัด

การดำเนินคดีกับนิติบุคคลต่างประเทศนั้น แม้ขั้นตอนการดำเนินคดีจะมีเครื่องมือในการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศผ่านองค์กรระหว่างประเทศของหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุน (IOSCO) และบันทึกตกลงความเข้าใจ (MOU) แต่ก็ต้องใช้เวลาในการประสานการปฏิบัติไม่น้อย ทั้งนี้เพื่อที่จะทราบผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลต่างประเทศนั้น

ปัญหาประการที่ 6 ในเรื่องการแสดง “เจตนา” ของนิติบุคคลนั้นกระทำผ่านผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งแท้จริงแล้วผู้แทนนั้นอาจจะไม่รู้เรื่องในการกระทำความผิดนั้น ๆ เลย นิติบุคคลสามารถเป็นเครื่องมือที่ดีที่ใช้ในการต่อต้านหรือสกัดกั้นการสืบสวนสอบสวนของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายโดยอาศัยความซับซ้อนของโครงสร้างองค์กรหรือโครงสร้างการตัดสินใจภายในนิติบุคคลนั่นเอง อำพรการกระทำผิดที่กระทำขึ้น เพื่อสร้างอุปสรรคให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่จะทำการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้นิติบุคคลนั้นถูกลงโทษ

จากการศึกษาค้นคว้าถึงมาตรฐานทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนกับนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีบทบัญญัติทางกฎหมายและแนวคิดทฤษฎีที่ชัดเจน นอกจากนี้ร่องอัยการสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกายังได้ออกคำแนะนำในการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลในชั้นสอบสวนเป็นการเฉพาะ เพื่อให้การดำเนินการชั้นสอบสวนของหน่วยงานต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่สอบสวนเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานสากลเพื่อให้การดำเนินการตามมาตรฐานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวนโดยศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาและมาตรฐานขององค์กรอัยการระหว่างประเทศ เพื่อที่จะนำวิธีในการปฏิบัติของกฎหมายรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาและกฎหมายหรือข้อกำหนดระหว่างประเทศที่เป็นสากลนำมาปรับใช้กับการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลในประเทศไทย

## 1.2 สมมติฐาน

เนื่องจากรูปแบบการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลไม่เหมาะสมในประเด็นการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคล การคุ้มครองหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจากการคุกคามของนิติบุคคล การแสวงหาพยานหลักฐานจากนิติบุคคล การดำเนินคดีกับนิติบุคคลข้ามชาติ การแสวงหาบุคคลผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจากการใช้นิติบุคคลในการกระทำผิดและเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคล ดังนั้น จึงควรที่ต้องมีขั้นตอนหรือเครื่องมือทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญากรณีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลโดยนำหลักกฎหมายและมาตรการของรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.3.1 เพื่อวิเคราะห์ความเป็นมา สภาพปัญหา สาเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหา และผลกระทบของการดำเนินคดีอาญากรณีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวน

1.3.2 เพื่อแสวงหาแนวคิด วัตถุประสงค์ และทฤษฎีในการดำเนินคดีอาญากรณีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวน

1.3.3 เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบการดำเนินคดีอาญากรณีที่ต้องหาเป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวนของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา

1.3.4 เพื่อสร้างแนวทางในการกำหนดการดำเนินคดีอาญากรณีที่ต้องหาเป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวนให้เหมาะสมและสอดคล้องกับประเทศไทย

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวคิดในการดำเนินคดีอาญากรณีที่ต้องหาเป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวนของประเทศไทย โดยมุ่งไปที่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและศึกษาเปรียบเทียบกับกำหนดการดำเนินคดีอาญากรณีที่ต้องหาเป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวนในกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเป็นข้อเสนอแนะในการดำเนินคดีอาญากรณีที่ต้องหาเป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวนของประเทศไทย

#### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้การวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาและวิเคราะห์จากหนังสือ วารสาร สิ่งตีพิมพ์ บทความ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษา ความเห็นของนักวิชาการ วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา ตลอดจนข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ที่เกี่ยวข้อง ในลักษณะการนำมาใช้โดยตรง และวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อนำมาเป็นข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่เหมาะสมแก่ประเทศไทยต่อไป

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ตระหนักถึงสภาพปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีอาญากรณีที่ต้องหาเป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวน

1.6.2 ทำให้เข้าใจแนวคิด วัตถุประสงค์ และทฤษฎีในการดำเนินคดีอาญากรณีที่ต้องหาเป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวน และข้อจำกัดของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดการดำเนินคดีอาญากรณีที่ต้องหาเป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวนที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

1.6.3 ทำให้ทราบถึงข้อดีและข้อเสียของการดำเนินคดีอาญากรณีที่ต้องหาเป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวนของต่างประเทศที่เกิดจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบ

1.6.4 ทำให้เกิดแนวทางในการกำหนดการดำเนินคดีอาญากรณีที่ต้องหาเป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวนที่เหมาะสมกับประเทศไทย

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีในการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวน ตามกฎหมายไทย

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงหลักการพื้นฐาน แนวคิดและทฤษฎีการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลในชั้นสอบสวน โดยจะได้กล่าวถึงแนวคิดความรับผิดชอบ ขอบเขตความรับผิดชอบ อาญาของนิติบุคคล รวมไปถึงขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาในกรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยและปัญหาที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

#### 2.1 ความหมาย ประวัติ แนวความคิดและความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

ในการศึกษาถึงขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลตามกฎหมายไทยนั้น หัวใจของการดำเนินคดีคือนิติบุคคล ดังนั้นจำต้องอธิบายอย่างละเอียดก่อนว่านิติบุคคลคืออะไร โดยผู้เขียนจะได้อธิบายถึง ความหมาย ประวัติและวิวัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการเกิดสถานะทางกฎหมาย ลักษณะเฉพาะของนิติบุคคล เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานของนิติบุคคล

##### 2.1.1 ประวัติ วิวัฒนาการและความหมายของนิติบุคคล

ในอดีตมาแนวคิดในการรวมตัวของบุคคลจนเป็นบุคคลอีกคนหนึ่งขึ้นมาใหม่นั้นยังไม่มี เพราะคำว่าบุคคลในอดีตเป็นที่เข้าใจได้หมายถึงบุคคลธรรมดาที่อาศัยอยู่ตามธรรมชาติดำเนินชีวิตเรียบง่าย ความเป็นอยู่แบบสมถะ แม้เป็นการรวมกลุ่มกันเป็นหมู่บ้านหรือชุมชน ก็เป็นการรวมตัวกันเป็นกลุ่มเล็ก ๆ แต่สังคมมีการพัฒนาความต้องการเรื่อย ๆ ตามหลักการความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ความต้องการที่ตนเองสามารถตอบสนองได้ ในส่วนนี้ก็จะไม่เป็นประเด็นในการพิจารณา แต่ความต้องการของมนุษย์ที่ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของตนเองได้หรือการทำกิจการใด ๆ ที่ตนไม่สามารถทำให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยตนเองได้จึงต้องมีการพึ่งพาอาศัยเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน รวมตัวกันเพื่อทำสิ่งที่ยิ่งใหญ่หรือยากกว่าจึงเกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ขึ้นในรูปแบบความสัมพันธ์ของเพื่อนมนุษย์เพื่อประโยชน์ในการดำเนินชีวิตด้วยความสะดวกสบายการรวมตัวกันนี้ จึงเรียกว่า กลุ่มบุคคล โดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างออกไป เมื่อต่อมารูปแบบการรวมกลุ่มบุคคลมีมากขึ้นจึงมีความจำเป็นต้องพัฒนาหลักเกณฑ์หรือกฎเกณฑ์มากำหนด กำกับ จำกัดรูปแบบความสัมพันธ์ของกลุ่มบุคคลนั้น ๆ หรือกลุ่มบุคคลนั้น ๆ ต่อบุคคลภายนอก โดยเฉพาะรูปแบบความสัมพันธ์ของกลุ่มบุคคลนั้น ๆ ในฐานะที่เป็นบุคคลใหม่เกิดขึ้นอีกคนหนึ่งต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลภายนอก จึงเป็นรูปแบบความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นใหม่และเป็นที่น่าสนใจโดยแนวคิดที่ให้กำเนิดบุคคลใหม่ขึ้นมาจากการรวมกลุ่มของบุคคล วัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจกรรมตามวัตถุประสงค์ของกลุ่มบุคคลนั้นได้อย่างตรงเป้าหมายและรวดเร็ว และการจะแยกหรือกำเนิดบุคคลใหม่ขึ้นมาต้องมีหลักเกณฑ์มากำกับหรือมี

กฎหมายรับรอง ซึ่งในโลกยุคปัจจุบันก็ได้รับรองการเกิดขึ้นของบุคคลใหม่ขึ้นมาว่าบุคคลที่มาร่วมตัวกันขึ้นมาใหม่นั้นมีสิทธิและหน้าที่แยกออกจากบุคคลธรรมดาที่เข้าร่วมกัน รวมถึงอาจมีสิทธิในการถือครองทรัพย์สินของตนเองมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อตนเอง ผู้แวดล้อมหรือสังคม บุคคลที่กฎหมายรับรองนี้จึงไม่ใช่บุคคลธรรมดาที่มีชีวิตจิตใจหากแต่เป็นบุคคลที่เกิดจากกฎหมายบัญญัติไว้ให้มีสภาพบุคคลได้ กฎหมายเรียกบุคคลเช่นนี้ว่า นิติบุคคล

นิติบุคคลนั้นยังไม่ได้มีคำนิยามที่กำหนดความหมายของนิติบุคคลไว้ แต่ก็ได้มีประมวลกฎหมายทางด้านกฎหมายของประเทศไทยหลายท่านได้ให้ความหมายหรือคำนิยามของนิติบุคคลไว้ ดังนี้

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระบิดาแห่งกฎหมายไทย ได้ทรงอธิบายถึงนิติบุคคลที่สมมุติขึ้นว่า ไม่ใช่คนจริงๆ ไม่มีสภาพเหมือนอย่างบุคคลธรรมดา ไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิต ไม่มีจิตใจ บุคคลในกฎหมายนั้น คือ คนๆเดียว ฤๅฝูงคน ฤๅหมู่ทรัพย์ก็ได้ที่มีอำนาจอันชอบธรรมได้ ฤๅจะพูดห้วนๆ ก็ว่าที่มาเป็นโจทก์ก็ได้ในศาล<sup>7</sup>

หลวงประดิษฐมนูธรรม (ดร.ปรีดี พนมยงค์) ได้อธิบายว่า นิติบุคคล ได้แก่ คณะบุคคลหรือกองทรัพย์สินที่รวบรวมกันเข้าตั้งขึ้นมีสภาพเหมือนบุคคลธรรมดา<sup>8</sup>

พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล) ได้อธิบายว่า นิติบุคคล ได้แก่ หมู่คนหนึ่ง หรือทรัพย์กองหนึ่ง หรือกิจการใดอันหนึ่ง ซึ่งกฎหมายยอมให้มีสิทธิและหน้าที่ เช่น ยอมให้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ ยอมให้เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ ยอมให้เป็นโจทก์ จำเลย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หมู่คน หรือ กองทรัพย์ หรือ กิจการที่กฎหมายสมมุติให้เป็นบุคคลอีกคนหนึ่งต่างหากจากบุคคลที่ร่วมเข้ากัน หรือที่เกี่ยวข้องในกองทรัพย์สิน หรือกิจการนั้น ๆ มีอาทิเช่นสมาคม ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียน บริษัทจำกัด กระทรวง ทบวง กรม เป็นต้น<sup>9</sup>

ศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ อธิบายว่า นิติบุคคล คือ บุคคลที่ร่วมกันทำกิจกรรมอันหนึ่ง เป็นวิธีการจำเป็นมีเพื่อความสำเร็จในกิจการที่บุคคลคนเดียวไม่สามารถทำให้สำเร็จได้ เช่น กิจการที่ต้องรวมทุนกันทำเป็นจำนวนมาก เป็นต้น กฎหมายจึงยอมรับให้ภาวะที่มาร่วมกันนั้น มีสภาพบุคคล มีสิทธิและหน้าที่ แยกออกต่างหากจากแต่ละคนที่มาารวมกันนอกจากนี้ก็ยังมียกเว้นที่กฎหมายยอมให้มีสภาพบุคคลได้ บุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้นนี้ไม่ใช่บุคคลธรรมดาที่มีชีวิตจิตใจ นิติบุคคลนี้

<sup>7</sup> พระเจ้าพี่ยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กรุงเทพบรรณาการ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2468), หน้า 146.

<sup>8</sup> หลวงประดิษฐมนูธรรม, นิติศาสตร์ เล่ม 2 (2472), หน้า 72.

<sup>9</sup> ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, "ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล," วารสารกฎหมาย 3 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2520): 15.

จะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นชนิดที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายอื่นก็ได้<sup>10</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล ได้อธิบายว่า นิติบุคคล คือ กลุ่มบุคคล องค์กร หรือ ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เป็นกองทุน เพื่อดำเนินกิจการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นบุคคล อีกประเภทหนึ่ง ที่มีใจบุคคลธรรมดา และให้มีสิทธิ และหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคล ธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีหรือพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น<sup>11</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.สมทบ สุวรรณสุทธิ์ อธิบายว่า นิติบุคคล คือ คณะบุคคลหรือทรัพย์สิน ซึ่ง ไม่ใช่มนุษย์ ไม่มีร่างกาย ชีวิตจิตใจอย่างมนุษย์หรือบุคคลธรรมดา แต่กฎหมายก็รับรองให้มีสภาพ บุคคล มีสิทธิและหน้าที่ อาจถือกรรมสิทธิ์ ทำนิติกรรม รับทรัพย์สินที่มีผู้ยกให้ เป็นเจ้าหนี้ หรือถูกหนี้ ดำเนินคดีในศาลได้<sup>12</sup>

ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวางแนวทางไว้ว่า นิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลสมมุติโดยอำนาจ กฎหมายดำเนินหรือปฏิบัติงานตามวัตถุประสงค์ด้วยตนเองไม่ได้ ต้องดำเนินหรือปฏิบัติงานโดย ผู้แทน<sup>13</sup>

จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้นพอสรุปได้ว่า “นิติบุคคล” ก็คือ บุคคลประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้น โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเท่านั้นและมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่บางประการซึ่งจะมีได้เฉพาะนิติบุคคลและจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตตาม ข้อบัญญัติแห่งกฎหมายและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ๆ เท่านั้น<sup>14</sup>

### 2.1.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการเกิดสถานะทางกฎหมาย

เมื่อกล่าวถึงทฤษฎีที่เกี่ยวกับแนวคิดของการเกิดนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน การยอมรับ สภาพและสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสภาพของนิติบุคคลอยู่หลาย ทฤษฎี แต่ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีใดก็ตามในความเป็นจริงแล้วถือเป็นเชิงปรัชญาเกี่ยวกับสภาพทาง กฎหมายของนิติบุคคลว่ามีความแตกต่างจากบุคคลธรรมดาอย่างไรเท่านั้น แนวความคิดทฤษฎีต่าง ๆ

<sup>10</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 73.

<sup>11</sup> ประยูร กาญจนกุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 127-130.

<sup>12</sup> สมทบ สุวรรณสุทธิ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 159.

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1620/2508

<sup>14</sup> นิวิษฐชัย สานาพันธ์, "ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทภายใต้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 2.

ไม่ได้ช่วยตอบปัญหาทางกฎหมายในเรื่องนิติบุคคลได้อย่างชัดเจนเท่าที่ควร สำหรับการศึกษาถึงทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพความเป็นนิติบุคคลนั้นมีความสำคัญต่อการศึกษาถึงนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นอย่างมากเนื่องจากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนถือเป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่ง ซึ่งเกิดมาจากแนวความคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับสภาพและสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลเช่นกัน ดังนั้น มีทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวกับสภาพและฐานะของนิติบุคคลดังต่อไปนี้<sup>15</sup>

(๑) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลได้เกิดขึ้นและมีอยู่จริง (Realistic Theory)

ทฤษฎีนี้อธิบายว่าสภาพของนิติบุคคลมีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริง<sup>16</sup> ในสังคมมิใช่สิ่งสมมุติขึ้นมาเท่านั้นและผู้แทนของนิติบุคคลไม่อาจแยกออกจากนิติบุคคลได้ จึงถือได้ว่าผู้แทนของนิติบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของนิติบุคคล ดังนั้น สภาพภาพและฐานะของนิติบุคคลจึงมิใช่เป็นเพียงสิ่งสมมุติขึ้นตามกฎหมายเท่านั้น<sup>17</sup> โดยนักนิติศาสตร์ที่สนับสนุนทฤษฎีนี้คือ Gierke และ Maitland อนึ่ง จะเห็นได้ว่านิติบุคคลในกฎหมายไทยไม่เข้ากันกับทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลตามกฎหมายนี้<sup>18</sup>

(๒) ทฤษฎีที่สมมุติว่านิติบุคคลเป็นบุคคล (Fiction Theory)

ทฤษฎีนี้อธิบายว่านิติบุคคลเป็นสิ่งสมมุติ จะเกิดขึ้นได้ก็โดยอาศัยอำนาจของผู้ปกครองทางการเมือง<sup>19</sup> มีสภาพบุคคลก็ได้โดยกฎหมายรับรองให้มิให้เป็นเท่านั้น กฎหมายจะให้สภาพบุคคลหรือถอนสภาพบุคคลเมื่อไรก็ได้<sup>20</sup> รัฐอธิปไตยสามารถเข้าไปจำกัดสภาพ, สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลได้อย่างกว้างขวาง<sup>21</sup> โดยนักนิติศาสตร์ที่สนับสนุนทฤษฎีนี้คือ Professser Sir John Salmond และ Savigny

ทฤษฎีนี้ได้มีผู้ถือตามมาเป็นเวลานานแต่บัดนี้ได้เสื่อมความนิยมไปแล้ว เพราะเป็นทฤษฎีที่ไม่สามารถอธิบายได้อย่างครอบคลุม เช่น ไม่สามารถอธิบายได้ว่าเหตุใดรัฐจึงเป็นนิติบุคคล ถ้านิติบุคคล

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>15</sup> Wolfgang Friedmann, Legal Theory, 5 th Edition ed. (New York: Columbia University Press, 1967), pp. 556-557.

<sup>16</sup> ชัยนันทน์ งามขจรกุลกิจ, "ความรับผิดชอบนิติบุคคลและความรับผิดชอบของกรรมการนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก : ศึกษากรณีบริษัท," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 3.

<sup>17</sup> วรณีย์ ปิยะอารีธรรม, "ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 26.

<sup>18</sup> สมชาย ภูษาชีวะ, "ปัญหาและข้อขัดข้องในการนำหลักการเจาะม่านนิติบุคคลมาใช้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 16.

<sup>19</sup> สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, เอกสารประกอบการสอนวิชา น.610 ภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2554, หน้า 64.

<sup>20</sup> ชัยนันทน์ งามขจรกุลกิจ, "ความรับผิดชอบนิติบุคคลและความรับผิดชอบของกรรมการนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก : ศึกษากรณีบริษัท," หน้า 3.

<sup>21</sup> สมชาย ภูษาชีวะ, "ปัญหาและข้อขัดข้องในการนำหลักการเจาะม่านนิติบุคคลมาใช้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551," หน้า 14.

จะเกิดขึ้นได้แต่โดยอำนาจกฎหมาย เพราะเป็นสิ่งที่กฎหมายสร้างสรรค์ขึ้นแล้วเหตุใดรัฐซึ่งกฎหมายไม่ได้สร้างขึ้นจึงมีสภาพเป็นนิติบุคคล<sup>22</sup>

เมื่อพิจารณาทฤษฎีนี้กับหลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลของไทยตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 65 ที่บัญญัติว่า “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” และมาตรา 83 ที่บัญญัติว่า “สมาคมที่ได้จดทะเบียนแล้วเป็นนิติบุคคล” หรือ มาตรา 1015 ที่บัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้วท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น” หรือแม้แต่การสิ้นสุดของสภาพนิติบุคคลอันปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1273/3 ที่วางหลักกฎหมายว่าให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทสิ้นสภาพบุคคลตั้งแต่นายทะเบียนคัดชื่อห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทออกเสียจากทะเบียน(กรณีห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัดร้าง) ดังนั้น เมื่อพิจารณาคำนิยาม,กฎหมายอันเป็นการกำเนิดนิติบุคคล รวมถึงคำพิพากษาฎีการ่วมกันแล้วจะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายนิติบุคคลของประเทศไทยยึดหลักทฤษฎีที่สมมุติว่านิติบุคคลเป็นบุคคล (Fiction Theory) นั่นเอง<sup>23</sup>

(๓) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะอำนาจรัฐ (Concession Theory)

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่ยึดถือปรัชญาเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐซึ่งแตกต่างจาก Fiction Theory ในลักษณะบางประการ ทฤษฎีได้รับการสนับสนุนจากนักกฎหมายกลุ่มที่เห็นด้วยกับ Fiction Theory

(๔) แนวความคิดที่เกี่ยวกับสภาพความเป็นนิติบุคคลในปัจจุบัน

ปัจจุบันสภาพอันแท้จริงของนิติบุคคลไม่ได้เป็นบุคคลตามกฎหมายดังที่กฎหมายสมมุติให้มี และไม่ได้เป็นบุคคลที่มีสภาพความเป็นอยู่ที่แท้จริงตามธรรมชาติแต่อย่างใด แต่ปัจจุบันเห็นว่า นิติบุคคลเป็นที่รวมของบุคคลธรรมดาหรือทรัพย์สินใด ๆ ตามวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ ซึ่งการให้มีสภาพนิติบุคคลถือเป็นเทคนิคทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่สร้างขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกต่อกลุ่มบุคคลธรรมดาและกลุ่มทรัพย์สินที่รวมตัวกัน เพื่อให้สามารถดำเนินการบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดขึ้นโดยผ่านทางนิติบุคคล<sup>24</sup>

<sup>22</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2549), หน้า 12-13.

<sup>23</sup> สมชาย ภูษาชีวะ, "ปัญหาและข้อขัดข้องในการนำหลักการเจาะผ่านนิติบุคคลมาใช้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551," หน้า 15.

<sup>24</sup> แพรพรรณ ศรีอนันต์, "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 กับสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 29.



## 2.2 ความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคล

เมื่อได้เข้าใจหลักการพื้นฐานของนิติบุคคลแล้ว ตามกฎหมายถือว่านิติบุคคลเป็นบุคคลอีกคนหนึ่งแยกออกต่างหากจากผู้ร่วมก่อตั้งหรือองค์ประกอบของนิติบุคคลนั้น โดยบุคคลที่กฎหมายอนุญาตให้ก่อตั้งขึ้นนี้มีสิทธิและหน้าที่เสมือนประหนึ่งเป็นบุคคลธรรมดาทุกประการ เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพที่นิติบุคคลนั้นไม่มีร่างกาย ดังนั้น นิติบุคคลนั้นก็สามารถมีกรกระทำได้ ซึ่งการกระทำของนิติบุคคลแสดงออกผ่านผู้แทนหรือผู้จัดการของนิติบุคคล การกระทำนั้นถ้าเป็นไปตามขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายก็ถือว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคลที่สมบูรณ์แต่ถ้าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคล ความรับผิดชอบของนิติบุคคลตามกฎหมายไทย การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งในส่วนของระบบการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาและระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลในชั้นสอบสวนตามกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษและการส่งคดีของพนักงานอัยการในกรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคล

### 2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคล

ในการพิจารณาเรื่องแนวคิดของความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลนั้นจำเป็นต้องพิจารณาเสียก่อนว่านิติบุคคลอันเป็นบุคคลที่สมมุติขึ้นตามกฎหมายนั้นจะมีความรับผิดชอบทางอาญาได้หรือไม่ โดยนำแง่มุมต่าง ๆ ในทางอาญามาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

#### สภาพของนิติบุคคล

ตามทฤษฎีสมมติ (Fiction Theory) นิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติไม่มีตัวตนอย่างแท้จริงไม่อาจมีการกระทำหรือเจตนาได้ ดังนั้น นิติบุคคลจึงไม่อาจรับผิดชอบทางอาญาได้ แต่เมื่อพิจารณาตามทฤษฎีสภาพที่มีอยู่จริง (Realistic Theory) นิติบุคคลมีตัวตนอยู่แท้จริงมีสภาพบุคคลแตกต่างจากบุคคลธรรมดาซึ่งรวมเข้าเป็นนิติบุคคลนั้นกฎหมายจึงเพียงแต่รับรองสภาพของนิติบุคคลและควบคุมนิติบุคคลโดยกำหนดสิทธิหน้าที่ที่นิติบุคคลไว้ภายในกรอบของกฎหมาย<sup>25</sup>นิติบุคคลจึงอาจกระทำและแสดงเจตนาโดยผู้แทนของนิติบุคคล ดังนั้น จึงอาจรับผิดชอบทางอาญาได้

#### วัตถุประสงค์ของนิติบุคคล

การกระทำความผิดอาญาย่อมอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและเนื่องจากนิติบุคคลไม่อาจกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล(ultra vires)นิติบุคคลจึงไม่อาจกระทำความผิดอาญาได้ แต่เมื่อพิจารณาอีกแนวทางหนึ่งพบว่านิติบุคคลอาจรับผิดชอบทางอาญาได้หากเป็นการกระทำ

<sup>25</sup>

ประยูร กาญจนกุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 97.

ของผู้แทนภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล (intra vires) และผู้แทนได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลเมื่อการกระทำนั้นต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต้องถือว่านิติบุคคลต้องรับผิดชอบจะอ้างว่าเป็นการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ทำให้นิติบุคคลหลุดพ้นความรับผิดชอบไม่ได้<sup>26</sup> ทั้งนี้เพราะแม้นิติบุคคลจะกระทำภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลซึ่งชอบด้วยกฎหมายแต่วิธีการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์อาจเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาได้นอกจากนั้นยังมี ความเห็นว่าการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลยังเป็นวิธีการเพิ่มความเคร่งครัดในการควบคุมนิติบุคคลยิ่งขึ้นซึ่ง จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่สมาชิกของนิติบุคคลและสาธารณชนทั่วไปด้วย<sup>27</sup>

#### วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคล

วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา อาทิ เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (retribution) เพื่อเป็นการข่มขู่ (deterrence) เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (reformation) หรือเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำผิดอีก (incapacitation) ล้วนมุ่งใช้แก่บุคคลธรรมดา ยิ่งไปกว่านั้นการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลยังขัดกับหลักการลงโทษซึ่งต้องเป็นการเฉพาะตัวผู้ที่กระทำความผิด เช่น การลงโทษปรับนิติบุคคลผลที่แท้จริงย่อมตกแก่สมาชิกของนิติบุคคลคือผู้ถือหุ้นหรือหุ้นส่วนซึ่งอาจมิได้รู้เห็นในการกระทำความผิดนั้นด้วย ยิ่งไปกว่านั้น อาจทำให้นิติบุคคลต้องผลักภาระเงินค่าปรับดังกล่าวให้แก่ผู้บริหาร<sup>28</sup> ในกรณีเช่นนี้ผลกระทบจากการลงโทษนิติบุคคลก็จะมีผลขยายกว้างออกไปถึงบุคคลอื่นที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือรู้เห็นต่อการกระทำความผิดของนิติบุคคลเลยก็ได้ แต่เมื่อพิจารณาอีกแนวทางหนึ่งก็จะพบว่าโทษทุกอย่างย่อมมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นด้วยเสมอวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาจึงสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้โดยไม่ขัดกับหลักที่ว่า การลงโทษต้องเป็นการเฉพาะตัวอีก ทั้งการให้นิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญาน่าจะมีผลให้นิติบุคคลระมัดระวังยิ่งขึ้นในการประกอบกิจการและการควบคุมบุคลากรอื่นเป็นการป้องกันการกระทำความผิดด้วย<sup>29</sup>

#### โทษทางอาญาที่จะลงแก่นิติบุคคล

นิติบุคคลไม่ควรมีความรับผิดชอบทางอาญาเนื่องจากโทษในทางอาญาซึ่งได้แก่โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์ นั้นกำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา<sup>30</sup> และโทษบางประเภทไม่อาจ

<sup>26</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 2 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), หน้า 229.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>28</sup> สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, "ทฤษฎี สถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดชอบทางอาญางานวิจัยหลักสูตรผู้บริหาร กระบวนการยุติธรรมระดับสูงวิทยาลัยการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม," ใน งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม, (กรุงเทพฯ: 2541), หน้า 27.

<sup>29</sup> สุรงค์ดี ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 20.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 21

นำมาใช้ลงโทษแก่นิติบุคคลได้โดยสภาพ เช่น โทษประหารชีวิต และจำคุก ข้อจำกัดเรื่อง ประเภทของ โทษนี้ จึงเป็นอุปสรรคในการให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญา แต่เมื่อพิจารณาอีกแนวทางหนึ่งก็จะพบว่าหากกฎหมายอาญาไม่อาจมีสภาพบังคับแก่นิติบุคคลแล้วก็จะมีความกระทบ ต่อความมั่นคงของกฎหมายจึงควรให้นิติบุคคลรับผิดชอบในทางอาญาโดยลงโทษนิติบุคคลตามประเภทของโทษที่ เหมาะสมแก่สภาพของนิติบุคคล เช่น โทษปรับหรือริบทรัพย์ หรืออาจใช้วิธีการลงโทษอื่น ๆ เช่นการสั่งให้เลิกกิจการหรือห้ามประกอบกิจการ เป็นต้น

นักนิติศาสตร์ไทยมีแนวความคิดที่แตกต่างกันเกี่ยวกับปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลโดย แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรกเห็นว่านิติบุคคลย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาได้<sup>31</sup>โดยอาศัยเหตุผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 วรรคสอง ว่าการแสดงเจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกผ่านทางผู้แทนนิติบุคคล ทั้งนี้ในกรณีต่อไปนี้

- 1) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงให้นิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญา
- 2) เมื่อมีกฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นซึ่งนิติบุคคลต้องรับผิดชอบ

3) แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ข้างต้นนิติบุคคลก็อาจต้องรับผิดชอบเมื่อผู้แทนนิติบุคคลดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและนิติบุคคลนั้นได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นแล้ว ส่วนความผิดที่กระทำโดยประมาทนั้นเห็นว่าความประมาทของผู้แทนนิติบุคคลไม่อาจถือได้ว่าเป็นความประมาทของนิติบุคคลเพราะมิใช่การกระทำโดยเจตนา<sup>32</sup>ฝ่ายนี้เห็นว่าควรลงโทษอาญาแก่นิติบุคคลด้วยวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้นิติบุคคลแสวงหาประโยชน์โดยผิดกฎหมายและไม่ชอบธรรมโดยอาจลงโทษนิติบุคคลเท่าที่สภาพแห่งโทษจะเปิดช่อง

ฝ่ายที่สองเห็นว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้<sup>33</sup> โดยโต้แย้งความเห็นของฝ่ายแรกว่าตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 ซึ่งบัญญัติว่า “ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดย ผู้แทนของนิติบุคคล” น่าจะหมายถึงการแสดงเจตนาทางแพ่งมิใช่การแสดงเจตนาในทางอาญาและเห็นว่าหลัก ในการพิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่งกับความรับผิดชอบทางอาญามีพื้นฐานต่างกันความรับผิดชอบทางอาญาต้องอาศัย องค์ประกอบภายในส่วนใหญ่คือเจตนา<sup>34</sup> นิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายสร้างขึ้นไม่มีจิตใจจึงไม่อาจมีเจตนาทาง อาญาได้ซึ่งตรงกับทฤษฎีสम्मมติ (Fiction Theory)

<sup>31</sup> ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, หน้า 253-254.

<sup>32</sup> บัญญัติ สุชีวะ, ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (กรุงเทพฯ: 2520), หน้า 5.

<sup>33</sup> จิตติ ดิงศรัทธี, กฎหมายอาญา ภาค ๑ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา (2536), หน้า 512-515.

<sup>34</sup> ในขณะที่โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของกฎหมายอังกฤษต้องมียุติประสงค์ประกอบเรื่อง “จิตใจชั่วร้าย” (Mens rea)

หากกฎหมายอาญาประสงค์จะลงโทษนิติบุคคลก็ต้องระบุ ไว้โดยเฉพาะอย่างชัดเจนและศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศรัทีย เห็นว่า “ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้ บัญญัติว่านิติบุคคลต้องรับผิดชอบในทาง อาญาเพียงใดนอกจากพระราชบัญญัติบางฉบับที่ให้ลงโทษนิติบุคคลโดย เฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติ กำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด มูลนิธิ พ.ศ. 2499 เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะการที่ศาลจะลงโทษนิติบุคคลนอกเหนือไปจาก ความผิดที่ กฎหมายบัญญัติเฉพาะหรือความผิดที่ไม่มีเจตนาหรือความผิดที่ต้องรับโทษแทนผู้อื่นอาจเป็นการ ตีความล้าหน้ากฎหมายไปได้”

เมื่อพิจารณาความเห็นของทั้งสองฝ่ายแล้วอาจสรุปได้ว่ามีความเห็นตรงกันในเรื่องขอบเขต ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลว่านิติบุคคลไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไปทั้งนี้ เว้นแต่ จะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญา

## 2.2.2 ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลและความรับผิดชอบของนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

หลักและทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ได้แก่ หลักการให้ รับผิดชอบหรือรับผิดชอบสำหรับการกระทำของผู้อื่น (vicarious liability) และหลักที่ถือว่านิติบุคคลนั้น เป็นผู้ลงมือกระทำเอง (primary liability) คือ<sup>35</sup>

### 2.2.2.1 ความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability)

มาจากหลักกฎหมายเรื่องละเมิดในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหลักการนี้ไม่ใช่หลักการ ทั่วไปของกฎหมายอาญา แม้บุคคลอาจต้องร่วมรับผิดชอบเนื่องจากการเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน แต่ในกรณีเหล่านี้ถือว่าคุณค่าดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเองไม่ใช่เรื่องการรับผิดชอบ แทนกันตามหลักละเมิด<sup>36</sup> ดังนั้น การที่จะให้บุคคลซึ่งมิได้กระทำความผิดร่วมรับผิดชอบหรือรับผิดชอบ แทนผู้กระทำความผิดจึงจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายพิเศษเป็นการเฉพาะ<sup>37</sup> รวมทั้งควรใช้และตีความอย่าง เคร่งครัด เพราะการนำหลักการรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นมาใช้ในคดีอาญาอาจถือได้ว่าเป็นการ ยกเว้นหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาในเรื่องเจตนาของผู้กระทำความผิด ในกรณีความรับผิดชอบของนิติ บุคคลก็เช่นเดียวกันหากฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบหรือร่วมกระทำ

<sup>35</sup> ชาริตา เลี้ยงหทัยธรรม, "ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษากรณีการกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ ของนิติบุคคลให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 31.

<sup>36</sup> สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, "ทฤษฎี สถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดชอบทางอาญางานวิจัยหลักสูตรผู้บริหาร กระบวนการยุติธรรมระดับสูงวิทยาลัยการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม," ใน งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม, หน้า 32.

<sup>37</sup> ไชยเจริญ สันติศิริ, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง (กรุงเทพฯ: 2493), หน้า 205.

ความผิดกับผู้กระทำความผิดแล้วจะต้องมีการออกกฎหมายพิเศษระบุเป็นการเฉพาะให้นิติบุคคลรับผิดด้วย มิฉะนั้นจะให้นิติบุคคลรับผิดในทางอาญาด้วยไม่ได้

ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเลือกใช้ทฤษฎีการรับโทษในการกระทำของบุคคลอื่นดังกล่าวนี้เพื่อลงโทษนิติบุคคลในทางอาญาในกรณีที่ตัวแทนหรือลูกจ้างของนิติบุคคลนั้นกระทำการในทางการที่จ้างหรือภายในขอบเขตอำนาจของตน เนื่องจากการให้นิติบุคคลรับโทษทางอาญาโดยอาศัยทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นผู้กระทำเอง (primary liability) ผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ผู้ลงมือกระทำความผิดอาจมีได้อยู่ในฐานะผู้แทนของนิติบุคคลหรืออาจเป็นเพียงเจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งระดับรองลงมา ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดเองจึงอาจมีช่องว่างที่นิติบุคคลสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาได้ ตัวอย่างเช่น หากบุคคลซึ่งอยู่ในตำแหน่งผู้แทนของนิติบุคคลมิได้ลงมือกระทำการเองแต่รู้เห็นเป็นใจให้เจ้าหน้าที่ระดับรองลงไปเป็นผู้กระทำความผิด<sup>38</sup>

#### 2.2.2.2 ความรับผิดในฐานะผู้กระทำโดยตรง (primary liability)

ความรับผิดของนิติบุคคลในฐานะผู้กระทำโดยตรงนี้อิงอยู่กับหลักทฤษฎี alter ego ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เห็นว่าการที่จะพิจารณาว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่ต้องพิจารณาจากตัวบุคคลผู้เป็นตัวแทนของนิติบุคคล โดยถือว่าการกระทำและเจตนาของผู้เป็นตัวแทนของนิติบุคคลเองเนื่องจากหลักการนี้มองว่าตัวแทนของนิติบุคคลถือเป็นตัวตนของนิติบุคคลด้วย นอกจากนี้หลักความรับผิดของนิติบุคคลนี้ยังเห็นว่าการกระทำของบุคคลเช่นว่านี้มีความแตกต่างจากการกระทำของบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งหรือหน้าที่รับผิดชอบในระดับรองลงมา ดังนั้น การกระทำที่จะถือว่าเป็นของนิติบุคคลนั้นควรเป็นการกระทำของบุคคลที่ถือเป็นเสมือนเป็นตัวนิติบุคคลเองเท่านั้น<sup>39</sup> โดยเมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787-788/2506 แล้วศาลไทยมีแนวความคิดที่ค่อนข้างคล้ายกับแนวความคิดนี้กล่าวคือ แม้ว่าในคำพิพากษาศาลฎีกาจะไม่ได้พิจารณาแยกแยะหรือกล่าวถึงทฤษฎี alter ego ไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่เหตุผลที่ศาลนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคล ศาลมักจะถือเอาการกระทำของบุคคลผู้เป็นตัวแทนนิติบุคคลเป็นการกระทำของตัวนิติบุคคลเอง ซึ่งเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับทฤษฎี alter ego นั้นเอง<sup>40</sup>

<sup>38</sup> สุชาติ ธรรมพิทักษ์กุล, "ทฤษฎี สถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดทางอาญางานวิจัยหลักสูตรผู้บริหาร กระบวนการยุติธรรมระดับสูงวิทยาลัยการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม," ใน งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูงวิทยาลัยการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม, หน้า 34-35.

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>40</sup> ธาริตา เลี้ยงหทัยธรรม, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษากรณีการกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ," หน้า 33.

### 2.2.2.3 ปัญหาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

ปัญหาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายไทยนี้ได้เคยมีการพิจารณาโต้เถียงกันมาแล้วในการจัดทำร่างประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันโดยได้มีข้อเสนอให้มีการบัญญัติหลักทั่วไป (general principle) เรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้ให้ถูกต้องตามนิติวิธีแต่กลับปรากฏว่าในการร่างประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันนั้นได้มีการตัดบทบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนบริษัทสมาคมและมูลนิธิในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ออกและในช่วงเวลาเดียวกันนั้นได้มี การจัดทำร่างพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัดสมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. .... โดยมีความพยายามที่จะวางหลักทั่วไปเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้ในร่างพระราชบัญญัติ หมวดที่ 1 บททั่วไป มาตรา 3 แต่ได้ถูกตัดออกในชั้นกรรมาธิการ โดยเหตุผลว่า “.....บทบัญญัติทำนองนี้หาควรบัญญัติไว้.....ในร่างประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ เพราะเหตุว่าการที่จะเขียนความรับผิดของห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด ตายตัวนั้นกรรมาธิการเห็นว่าไม่ ควรสุดแต่ว่ากฎหมายแต่ละฉบับจะได้เขียนไว้แล้วไปตีความเอาในกฎหมายแต่ละฉบับนั้นว่าสภาผู้แทนราษฎร นี้มีความมุ่งหมายที่จะให้บริษัททำผิดด้วยหรือ ไม่ .....กรรมาธิการเห็นว่าในเรื่องนี้ควรเป็นเรื่องที่จะให้สภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายเป็นรายฉบับไปหรือมิฉะนั้นก็ปล่อยให้เป็นเรื่องของศาลที่จะตีความว่าในกรณีใดบ้างห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด จึงควรมีความรับผิดในทางกฎหมายอาญา.....”

เหตุผลข้างต้นนี้ชี้ถึงเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติไทยที่ไม่ประสงค์จะบัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้เป็นการทั่วไปเช่นที่บัญญัติความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและหากฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาแล้วก็จะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติแต่ละฉบับเป็นการเฉพาะ ซึ่งปัจจุบันมีพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นโดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลแยกตามลักษณะของกฎหมายได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) กฎหมายที่บัญญัติโดยชัดแจ้งให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญากฎหมายประเภทนี้มักจะมีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งให้นิติบุคคลกระทำการหรือห้ามกระทำการบางประการซึ่งหากนิติบุคคลไม่กระทำการหรือกระทำการอันฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวแล้วย่อมมีความรับผิดและโทษทางอาญาตามที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 294 บัญญัติว่า “บริษัทหลักทรัพย์ใดตกลงเข้ากันเพื่อส่งเสริมการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์อันมิใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้แบ่งปันโดยมิได้จัดตั้งเป็นสมาคมที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาทและปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลายังฝ่าฝืนอยู่” เป็นต้น

ข้อสังเกต คือ

(1.1) กฎหมายประเภทแรกนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติถึงบุคคลที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาไว้ชัดเจนว่าหมายถึงนิติบุคคล ซึ่งแสดงถึงนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้นิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญาโดยตรง อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายประเภทนี้ มักเป็นความผิดอาญาเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของนิติบุคคลที่มีผลกระทบต่อมหาชนในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น เศรษฐกิจ สาธารณสุข ความปลอดภัย เป็นต้น ซึ่งมีใช้ความผิดอาญาทั่วไป(Common Crime)

(1.2) ฝ่ายนิติบัญญัติยังได้กำหนดประเภทของโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลโดยคำนึงถึงสภาพที่แท้จริงของนิติบุคคลโดยกำหนดเฉพาะประเภทของโทษที่จะเป็นผลร้ายแก่นิติบุคคล คือ โทษปรับและกำหนดตารางโทษปรับไว้สูงกว่าตารางโทษปรับกรณีทั่วไป

(2) กฎหมายที่บัญญัติให้ผู้มี “ฐานะ” อย่างไม่อย่างหนึ่งรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายประเภทนี้ มิได้มีบทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนเช่นกฎหมายประเภทแรก แต่เป็นกฎหมายที่มี บทบัญญัติให้บุคคลผู้มี “ฐานะ” อย่างไม่อย่างหนึ่งโดยเฉพาะต้องรับผิดชอบทางอาญาแสดงนัยว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ประสงค์ที่จะลงโทษบุคคลใดก็ตามที่มีฐานะเช่นนั้นซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 68 บัญญัติว่า “ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดขยายการให้บริการโดยไม่ได้รับอนุญาตตาม มาตรา 14 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” เป็นต้น

ข้อสังเกต คือ

(2.1) กฎหมายประเภทนี้เป็น การแสดงถึงนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ที่มุ่งให้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญาโดยความรับผิดชอบส่วนใหญ่เป็นความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจสาธารณสุขและความปลอดภัย เป็นต้น ซึ่งมีใช้ความผิดอาญาทั่วไปเช่นเดียวกับความผิดตามกฎหมาย ประเภทแรก

(2.2) ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดประเภทของโทษตามกฎหมายประเภทนี้ไว้โดยมิได้คำนึงถึงสภาพที่แท้จริงของนิติบุคคลว่ามีเพียงโทษปรับเท่านั้นที่จะเป็นผลร้ายแก่นิติบุคคลได้ในขณะที่บุคคลธรรมดาอาจถูกลงโทษ จำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับซึ่งมีความแตกต่างกัน แต่ก็พบว่ามีความหมายบางฉบับที่กำหนดประเภทของโทษโดยคำนึงถึงสภาพของผู้กระทำความผิดว่าอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้โดยบัญญัติเฉพาะโทษปรับเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2543 มาตรา 39 บัญญัติระวางโทษสำหรับผู้รับใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองเพียงโทษปรับอัตราโทษไม่เกินห้าพันบาทหรือพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มาตรา 71 บัญญัติระวางโทษ สำหรับผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนเฉพาะโทษปรับอัตราโทษตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงห้าแสนบาทและปรับอีกวันละสามพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

กระนั้นก็ตามมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าอัตราโทษปรับตามความที่กฎหมายกำหนดไว้นี้อาจไม่เป็นผลร้ายแก่นิติบุคคลเท่าใดนัก จึงควรบัญญัติอัตราโทษปรับสำหรับนิติบุคคลหนักกว่าบุคคลธรรมดาโดยเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1992 ของฝรั่งเศส

(3) กฎหมายที่บัญญัติตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยใช้คำว่า “ผู้ใด” กฎหมายประเภทนี้มิได้บัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยชัดแจ้งเป็นแต่มีบทบัญญัติกำหนดตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยใช้คำกว้างๆว่า “ผู้ใด” จึงไม่ชัดเจนว่าจะมีความหมายรวมถึงนิติบุคคลด้วยหรือไม่ ตัวอย่างกฎหมายประเภทนี้นอกจากจะพบในประมวลกฎหมายอาญาแล้วอาจพบในพระราชบัญญัติเฉพาะอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 51 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 หรือไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 39 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ” เป็นต้น

ข้อสังเกต คือ

(3.1) กฎหมายประเภทนี้ฝ่ายนิติบัญญัติเพียงกำหนดตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยใช้คำว่า “ผู้ใด” ดังนั้นจึงอาจมีการโต้แย้งถึงนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ว่าประสงค์จะลงโทษเฉพาะบุคคลธรรมดาหรือลงโทษนิติบุคคลด้วย

(3.2) ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดประเภทของโทษไว้ทั้งจำคุกและ/หรือปรับโดยมิได้คำนึงถึงสภาพที่แท้จริงของนิติบุคคลเลยจึงมีการตั้งข้อสังเกตว่าอาจเป็นเพราะฝ่ายนิติบัญญัติมิได้ประสงค์จะลงโทษนิติบุคคลด้วยอย่างไรก็ตาม พบว่ามีกฎหมายบางฉบับซึ่งแม้จะบัญญัติตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยใช้คำว่า “ผู้ใด” แต่กลับมีบทบัญญัติโทษสำหรับนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะต่างหากโดยมีเพียงโทษปรับและมีอัตราโทษสูงกว่าโทษของบุคคลธรรมดา เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ใด (1) โอน รับโอนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น.....ผู้ นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน” มาตรา 60 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” และ มาตรา 60 บัญญัติว่า “นิติบุคคลใดกระทำความผิดตาม มาตรา 5 .....ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

สรุปเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลทั้ง 3 ประเภทแล้วจะพบปัญหาการขาดนโยบายทางอาญาและแนวทางที่ชัดเจนในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติทั้งการกำหนดฐานความผิดที่นิติบุคคลต้องรับผิดชอบและโทษทางอาญาที่จะลงแก่นิติบุคคลอย่างเหมาะสมอันจะทำให้เกิดปัญหาการปรับใช้กฎหมาย (application of law)



## 2.3 ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญากรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

การดำเนินคดีอาญากรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลของประเทศไทยมีทั้งการดำเนินคดีในส่วนของพนักงานสอบสวนโดยเจ้าพนักงานตำรวจและการดำเนินคดีอาญาโดยหน่วยงานพิเศษ เช่น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงาน ก.ล.ต. สำนักงาน ป.ป.ง. และสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งแยกได้ตามหัวข้อต่อไปนี้

### 2.3.1 ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลของพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจและพนักงานสอบสวนกรมสอบสวนคดีพิเศษ

ขั้นตอนชั้นสอบสวนกรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศไทยเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เริ่มต้นคดีเมื่อมีการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญานั้น อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่จะเริ่มต้นทำการสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนจะต้องเริ่มทำการสอบสวนโดยมิชักช้า จะทำการในทีใด เวลาใด แล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย<sup>41</sup> โดยพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อที่จะได้รู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา<sup>42</sup> อันจะเป็นประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน พนักงานสอบสวนก็ยังมีอำนาจตรวจสอบสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ค้นสิ่งของ หมายถึงบุคคลหรือสิ่งของแล้วยึดสิ่งของนั้นไว้<sup>43</sup> และเมื่อผู้ต้องหาถูกเรียกหรือส่งตัวมาหรือเข้าหาพนักงานสอบสวนหรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนก็ต้องดำเนินการ ถามชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล สัญชาติ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดแล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ ในขั้นตอนนี้ก่อให้เกิดสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม โดยพนักงานสอบสวนจะต้องให้ออกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้<sup>44</sup> อีกทั้งผู้ต้องหาจะมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้<sup>45</sup> ในการถามคำให้การผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ผู้ต้องหาจะมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ และเมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131

<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1

ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้<sup>46</sup> และในการถามคำให้การผู้ต้องหา นั้นห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา<sup>47</sup>

ในส่วนของผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลนั้นมีขั้นตอนการสอบสวนเพิ่มเติมจากกรณีผู้ต้องหาเป็นบุคคลธรรมดาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาคดีที่นิติบุคคลเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้ออกหมายเรียกผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคลนั้น ให้ไปยังพนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี” และในวรรคสองบัญญัติว่า “ถ้าผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามหมายเรียก จะออกหมายจับผู้นั้นมาก็ได้ แต่มิให้ใช้บทบัญญัติว่าด้วยปล่อยชั่วคราว ชังหรือจำคุกแก่ผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคล ในคดีที่นิติบุคคลนั้นเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย”

เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ<sup>48</sup>ในการสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลถือว่าเป็นกรณีรู้ตัวผู้กระทำความผิด<sup>49</sup> จึงต้องดำเนินการตามมาตรา 141-144 คือ

ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลแต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้<sup>50</sup> เมื่อได้ความตามทางสอบสวนอย่างไร้ความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปพร้อมสำนวนยังพนักงานอัยการ ซึ่งถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรสั่งไม่ฟ้อง ก็ให้ยุติการสอบสวนนิติบุคคลโดยสั่งไม่ฟ้องและแจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบแต่ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสอบสวนต่อไป ก็ให้ส่งพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนต่อไปและถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้องก็ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้ได้ตัวผู้แทนนิติบุคคลมา ถ้าผู้แทนนิติบุคคลอยู่ต่างประเทศให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดนมา

ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลและพนักงานสอบสวนเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก<sup>51</sup> ให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นตามท้องสำนวนการสอบสวนว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวนซึ่งในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องให้ส่งแต่สำนวนพร้อมด้วยความเห็นไปยังพนักงานอัยการส่วนตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อย

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1

<sup>47</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 135

<sup>48</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 18วรรคสาม,19วรรคสาม,20วรรคแรก

<sup>49</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 140(2)

<sup>50</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 141

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142

หรือปล่อยชั่วคราวถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่ให้ขอเองหรือขอให้พนักงานอัยการขอต่อศาลให้ปล่อยหรือในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งฟ้องให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการเว้นแต่ผู้ต้องหานั้นถูกขังอยู่แล้ว หรือผู้ต้องหาซึ่งถูกแจ้งข้อหาได้หลบหนีไป หนึ่ง ถ้าเป็นความผิดซึ่งพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้<sup>52</sup> และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเปรียบเทียบนั้นแล้วให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้แล้วส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

ต่อมาคือขั้นตอนดำเนินการในชั้นพนักงานอัยการ คือ เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติดังนี้<sup>53</sup>

ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้แทนนิติบุคคลมาเพื่อฟ้องต่อไป

ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้องให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้แทนนิติบุคคลต่อศาลถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

อีกทั้งพนักงานอัยการยังมีอำนาจสั่งตามที่เห็นควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

ถ้าในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ ถ้าเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจ<sup>54</sup> สั่งให้พนักงานสอบสวนพยายามเปรียบเทียบคดีนั้นแทนการที่จะส่งผู้แทนนิติบุคคลไปยังพนักงานอัยการหรือเมื่อผู้แทนนิติบุคคลถูกส่งมายังพนักงานอัยการแล้วก็สามารถสั่งให้ส่งตัวผู้แทนนิติบุคคลพร้อมด้วยสำนวนกลับไปยังพนักงานสอบสวนให้พยายามเปรียบเทียบคดีนั้นหรือถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้พนักงานสอบสวนอื่นที่อำนาจจัดการเปรียบเทียบให้ก็ได้

### 2.3.2 ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญากรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลของสำนักงาน ก.ล.ต.

การซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เริ่มเมื่อลูกค้าหรือนักลงทุนต้องการซื้อหรือขายหลักทรัพย์ ลูกค้าหรือนักลงทุนจะต้องส่งคำสั่งซื้อหรือคำสั่งขาย ผ่านบริษัทสมาชิก(หรือโบรกเกอร์) ที่ลูกค้าหรือนักลงทุนผู้นั้นเป็นลูกค้าหรือเปิดบัญชีไว้ ซึ่งอยู่ในการทำธุรกรรมลูกค้าหรือนักลงทุนมีหน้าที่จะต้องเลือกเปิดบัญชีบริษัทหลักทรัพย์เพื่อทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการซื้อขายหลักทรัพย์แทนนักลงทุน จากนั้นโบรกเกอร์จะนำคำสั่งซื้อหรือขายนั้นส่งเข้ามายังระบบการซื้อขายของตลาดทุนและเมื่อคำสั่งต่าง ๆ เข้าสู่ระบบการซื้อขายของตลาดทุน ระบบจะจัดเรียงลำดับและจับคู่การซื้อขายตามหลักเกณฑ์ที่ตลาดทุนกำหนดไว้ เมื่อมีการจับคู่การซื้อขายได้แล้ว ระบบจะยืนยัน

<sup>52</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37

<sup>53</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

<sup>54</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 144

คำสั่งดังกล่าวกลับมาที่โบรกเกอร์ เพื่อให้โบรกเกอร์แจ้งลูกค้าหรือนักลงทุนอีกครั้งหนึ่ง เมื่อลูกค้าหรือนักลงทุนได้รับการยืนยันการซื้อขายแล้ว บริษัทศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ (ประเทศไทย) จำกัด (Thailand Securities Depository : TSD) และบริษัทสำนักหักบัญชี(ประเทศไทย) จำกัด (Thailand Clearing House : TCH) จะเป็นผู้ให้บริการดูแลและดำเนินการเรื่องชำระราคา ทั้งเงินค่าซื้อหลักทรัพย์และค่าธรรมเนียมในการซื้อขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้ การส่งและรับมอบหลักทรัพย์จะดำเนินการให้แก่ผู้ลงทุนภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้ทำการซื้อขายหลักทรัพย์

หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีหน้าที่กำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมายในตลาดทุนของประเทศไทยคือ สำนักงาน ก.ล.ต.<sup>55</sup> ซึ่งสำนักงาน ก.ล.ต. เป็นองค์กรที่มีภารกิจหลักในการกำกับและพัฒนาตลาดทุนของประเทศไทย ให้มีประสิทธิภาพ ยุติธรรม โปร่งใสและน่าเชื่อถือ รวมถึงการกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามและดำเนินการบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลที่กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นการส่งเสริมให้ตลาดทุนมีการพัฒนาและเติบโตอย่างยั่งยืน และส่งผลในเชิงบวกต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม กฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงาน ก.ล.ต. ในปัจจุบันมีทั้งสิ้น 6 ฉบับ<sup>56</sup>

ในการกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามและดำเนินการบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิด สำนักงาน ก.ล.ต. มีความรับผิดชอบในการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายทั้ง 6 ฉบับดังกล่าว และดำเนินการให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิด (ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว รวมทั้งประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายดังกล่าว

กฎหมายที่เป็นกฎหมายหลักในการบังคับใช้กฎหมายของสำนักงาน ก.ล.ต. คือ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 เป็นพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา ซึ่งในส่วนของ การบังคับใช้กฎหมายนั้น เมื่อมีเหตุสงสัยว่าอาจมีการกระทำความผิดตามกฎหมายที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำกับดูแล สำนักงาน ก.ล.ต. จะรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้เพียงพอต่อการพิจารณา ซึ่งโดยปกติจะเปิดโอกาสให้ผู้ต้องสงสัยได้ชี้แจงหรือโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน

<sup>55</sup> องค์ประกอบของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกอบด้วย 1.ประธานกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง, 2.กรรมการโดยตำแหน่ง ประกอบด้วย ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ปลัดกระทรวงการคลัง และ ปลัดกระทรวงพาณิชย์, 3.กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังแต่งตั้ง โดยผ่านการคัดเลือกของคณะกรรมการคัดเลือกซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังแต่งตั้ง จำนวนไม่น้อยกว่า 4 คน แต่ไม่เกิน 6 คน โดยต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย การบัญชี และการเงินด้านละ 1 คน, 4.เลขาธิการสำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นกรรมการและเลขานุการ

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546, พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550, พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530, พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540, พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561

ของตน ก่อนที่จะพิจารณาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ยกเว้นกรณีที่มีเหตุจำเป็นหรือเหตุสมควร เช่น หากสำนักงาน ก.ล.ต. ไม่รีบดำเนินการ อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือกรณีที่ทำให้ผู้กระทำความผิดชี้แจงไม่สามารถกระทำได้โดยสภาพ เป็นต้น

เมื่อ สำนักงาน ก.ล.ต. พิจารณาแล้วเห็นว่า พยานหลักฐานที่รวบรวมได้มีน้ำหนักเพียงพอที่จะบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิด โดยมีช่องทางในการบังคับใช้กฎหมาย คือ การดำเนินการทางปกครอง (Administrative Actions), การดำเนินการทางอาญา (Criminal Actions) และการดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Sanctions)

ในส่วนของการดำเนินการทางอาญา (Criminal Actions) คือ กระบวนการบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลซึ่งกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่ สำนักงาน ก.ล.ต. กำกับดูแล สามารถดำเนินการได้ 2 ลักษณะ<sup>57</sup> คือ (ก) การเปรียบเทียบความผิดอาญาโดยคณะกรรมการเปรียบเทียบ หรือ (ข) การดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ทั้งนี้ กระบวนการทางอาญาเป็นกระบวนการที่ใช้กับข้อหาความผิดส่วนใหญ่ตามกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงาน ก.ล.ต.

#### (1) การเปรียบเทียบความผิดอาญา

กฎหมายที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำกับดูแล ทั้ง 6 ฉบับ มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความผิดบางลักษณะเป็นความผิดที่สามารถเปรียบเทียบและกำหนดค่าปรับโดยคณะกรรมการเปรียบเทียบที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายดังกล่าว และเมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเข้ารับการเปรียบเทียบและชำระค่าปรับตามคำสั่งคณะกรรมการเปรียบเทียบแล้ว สิทธิในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะสิ้นสุดลง

ความผิดที่สามารถยุติด้วยการเปรียบเทียบความผิดได้ เป็นไปตามที่บัญญัติในมาตรา 317 แห่ง พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ, มาตรา 155 แห่ง พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้าฯ, มาตรา 94 แห่ง พ.ร.บ. ทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนฯ, มาตรา 42 แห่ง พ.ร.บ. กองทุนสำรองเลี้ยงชีพฯ, มาตรา 43 แห่ง พ.ร.ก. นิติบุคคลเฉพาะกิจฯ และมาตรา 95 แห่ง พ.ร.ก. การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ

องค์คณะของคณะกรรมการเปรียบเทียบประกอบด้วยบุคคลภายนอกที่เป็นอิสระจากสำนักงาน ก.ล.ต. จำนวน 3 คน<sup>58</sup> ซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

<sup>57</sup> [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 พฤษภาคม 2563. แหล่งที่มา : <https://www.sec.or.th/TH/Pages/LawandRegulations/CriminalActions.aspx>

<sup>58</sup> ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ, ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยและผู้แทนสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง

(2) การดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สำหรับความผิดอื่น ๆ ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดที่สามารถเปรียบเทียบได้ หรือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมเข้ารับการเปรียบเทียบหรือไม่ชำระค่าปรับตามคำสั่งของคณะกรรมการเปรียบเทียบ หรือชำระไม่ครบถ้วน สำนักงาน ก.ล.ต. จะกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน (สำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือกรมสอบสวนคดีพิเศษ) เพื่อให้สอบสวนการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้อง

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานสอบสวนจะทำหน้าที่สอบสวน รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน และเสนอความเห็นเกี่ยวกับคดีไปยังพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการจะมีอำนาจพิจารณาความสมบูรณ์ครบถ้วนของสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนก่อนมีความเห็นสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาตามสำนวนการสอบสวนดังกล่าว ทั้งนี้ ในคดีที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยแล้ว ศาลจะเป็นผู้พิจารณาคัดสินต่อไป

2.3.3 ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญากรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยนั้น กฎหมายหลักก็คือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542<sup>59</sup> มีผลบังคับใช้ในวันที่ 19 สิงหาคม 2542 โดยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญ 2 ประการคือ เพื่อให้ประเทศไทยสามารถเข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ.1988 อันมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติดและวัตถุที่มีฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่นานาอารยประเทศได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาต่างๆ และเพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ประเทศไทยได้เคยใช้บังคับอยู่

ความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่อนำมาจัดกลุ่มกฎหมายที่เป็นความผิดมูลฐานของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถจัดกลุ่มกฎหมายได้คือ

<sup>59</sup> มีเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติ คือ เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบ อาชญากรรมซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภทได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีกทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้นและโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้นเพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว สมควรกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติ

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

2. ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่ออนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีเฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีหรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณีผู้ดูแลหรือจัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณีหรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

3. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

4. ความผิดเกี่ยวกับการยกยอก หรือฉ้อโกง หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

6. ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน ที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโง่ ตามประมวลกฎหมายอาญา

7. ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีภาษีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

8. ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

9. การซื้อเสียง ตามมาตรา 53 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2550

10. ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

11. ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่าสิบล้านบาทขึ้นไป

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มีบทกำหนดโทษที่เอาผิดนิติบุคคลเป็นการเฉพาะอยู่ใน มาตรา 61 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือ มาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท” และ ความผิดที่นิติบุคคลกระทำตามมาตรา 5,7,8,หรือ9 นั้น ไม่สามารถนำ มาตรา 64/1 ที่ว่า “ความผิดตามมาตรา 62 มาตรา 63 และมาตรา 64 ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบที่คณะกรรมการแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบ<sup>60</sup>ได้” ซึ่งเมื่อคณะกรรมการเปรียบเทียบได้ทำการเปรียบเทียบและผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการเปรียบเทียบกำหนดแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

ฉะนั้นเมื่อนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินแล้ว<sup>61</sup> ก็ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหน่วยงานปกติที่มีอำนาจสอบสวนทำการสอบสวนแล้วส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการเพื่อทำการฟ้องคดีต่อศาลอย่างคดีทั่วไป

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่มีไม่เพียงแต่มาตรการทางอาญาหรือวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้นในการบังคับใช้กับนิติบุคคลที่กระทำความผิด แต่ยังมีมาตรการยึดทรัพย์ทางแพ่งด้วย

มาตรการยึดทรัพย์ทางแพ่ง<sup>62</sup>

การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด อันเป็นมาตรการทางแพ่งที่ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเฉพาะตามความในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นการนำมาตรการทางแพ่งมาใช้บังคับกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยไม่คำนึงว่าจะมีการดำเนินการกับตัวบุคคลหรือไม่ หรือเมื่อนำมาตรการทางอาญาหรือกฎหมายอื่น ๆ มาบังคับใช้แล้วไม่ เป็นผล

<sup>60</sup> คณะกรรมการเปรียบเทียบให้มีจำนวนห้าคนประกอบด้วยเลขาธิการเป็นประธาน กรรมการผู้แทนหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องสองคน พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหนึ่งคน โดยมีข้าราชการในสำนักงานที่เลขาธิการมอบหมายเป็นกรรมการและเลขานุการ ให้เลขาธิการแต่งตั้งข้าราชการในสำนักงานจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 5(1) ได้กำหนดการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่นำมาฟอกนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิดมูลฐาน ซึ่งมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา 60 คือต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000-200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและถ้าผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นก็จะมีโทษตามมาตรา 61 วรรคสอง คือ เท่ากับโทษตามมาตรา 60

<sup>62</sup> สิ่งพล พลสิงห์, "อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 39.



มาตรการทางอาญา<sup>63</sup>

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 กำหนดให้การฟอกเงินเป็น ความผิดทางอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นการลงโทษผู้ที่กระทำ กับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน โดยการโอน แปรสภาพ หรือกระทำด้วย ประการใด ๆ อันเป็นการปกปิด อำพรางที่มาของเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว เนื่องจากข้อกำหนดและ บทลงโทษตามกฎหมายอื่น ๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกันไม่สามารถที่จะเอาผิดในลักษณะนี้ได้ โดยเมื่อ การกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นการกระทำผิดกฎหมายอาญาแล้ว ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็ต้องถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย โดยในหลายประเทศได้มีมาตรการในการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดกฎหมาย เช่น ค้ายาเสพติด รวมถึง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทต่าง ๆ

อีกทั้งมีมาตรการลงโทษผู้สนับสนุน หรือช่วยเหลือผู้พยายามกระทำความผิดหรือผู้สมคบเพื่อ กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ด้วยรูปแบบและวิธีการฟอกเงินที่ซับซ้อน เพื่อหลบเลี่ยงจากการ ตรวจสอบและถูกจับกุมโดยแบ่งหน้าที่กันระหว่างผู้รับประโยชน์ หรือการประสานงานกับบุคคลใน ตำแหน่งหน้าที่ต่าง ๆ ทำให้การกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นอาจเกี่ยวข้องกับคนมากกว่าหนึ่งคน

ในส่วนของขั้นตอนการดำเนินคดีตามกฎหมายว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ต่อไปจะได้กล่าวถึงเฉพาะอำนาจในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับคดีฟอกเงิน<sup>64</sup>

การดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงินนั้นสามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือการดำเนินคดี อาญาตามความผิดมูลฐานและการดำเนินคดีอาญาฐานฟอกเงิน ซึ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจาก เลขาธิการ ป.ง. มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับเพื่อเป็นหลักฐาน เบื้องต้นและส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวนโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกิน 24 ชั่วโมง<sup>65</sup> ส่วนอำนาจ สอบสวนผู้กระทำความผิดมูลฐานฟอกเงิน อำนาจจับกุมและสอบสวนผู้กระทำความผิดมูลฐานยังคง เป็นอำนาจของตำรวจ พนักงานสอบสวนและหน่วยงานที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาตามความผิดมูล ฐานนั้น ๆ โดยการกระทำความผิดฐานฟอกเงินมีหลักเกณฑ์ปรากฏอยู่ในมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ.ป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 คือ 1.ผู้ที่โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับ การกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่า ก่อน ขณะ หรือหลัง การกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ 2. กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มาแหล่งที่ตั้ง การ

<sup>63</sup> , หน้า 41.

<sup>64</sup> , หน้า 68.

<sup>65</sup> พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 38/1

จำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน

กฎหมายนี้ได้กำหนดให้ความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดอาญาแยกจากการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน

ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาจะมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ศ.2544 ไว้ประสานงานในส่วนการดำเนินคดีอาญาระหว่างสำนักงาน ป.ป.ง. กับเจ้าหน้าที่และหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาตามความผิดมูลฐาน ซึ่งในกรณีที่มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษหรือจับกุมดำเนินคดีในความผิดมูลฐานให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนในความผิดมูลฐาน เช่น กรมศุลกากร, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด(ป.ป.ส.) ดำเนินการสืบสวนสอบสวนว่ามีหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วยหรือไม่ หากปรากฏว่ามีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินฐานใดฐานหนึ่งดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสืบสวนสอบสวนในความผิดฐานนั้น ๆ ด้วย แล้วให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานนั้นรับรายงานสำนักงาน ป.ป.ง.<sup>66</sup> เมื่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้รับรายงานแล้ว หากเลขาธิการ ป.ป.ง. เห็นสมควรอาจขอเข้าร่วมฟังการสอบสวนด้วยตนเองหรือให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเข้าร่วมฟังการสอบสวนด้วยก็ได้ โดยต้องมีหนังสือแจ้งหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนทราบก่อนว่าจะเข้าร่วมฟังการสอบสวนและหัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือหน่วยงานที่ได้รับแจ้งนั้นรับทำหนังสือกำหนด วัน เวลา และสถานที่ที่จะทำการสอบสวนไปให้เลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายทราบล่วงหน้าก่อนทุกครั้งที่จะทำการสอบสวนโดยให้มีวันเวลาเพียงพอแก่การเดินทางด้วย เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนจะแจ้งทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารอื่น ๆ เช่น ทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) หรือทางวิทยุสื่อสารก็ได้และในกรณีที่เลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมาย ไม่อาจเข้าร่วมฟังการสอบสวนตามที่ได้แจ้งไว้ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกไว้ในสำนวนการสอบสวนแล้วให้ดำเนินการสอบสวนต่อไปได้<sup>67</sup>

ในการร่วมฟังการสอบสวนนั้น เมื่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายร่วมฟังการสอบสวนแล้วเห็นว่ามีข้อเท็จจริงใดเป็น

<sup>66</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ศ.2544, ข้อ 4

<sup>67</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ศ.2544, ข้อ 5

สาระสำคัญแห่งคดี หรือเห็นว่ามีพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ความผิดในคดี ให้เลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการ แต่ถ้าพนักงานสอบสวนไม่เห็นด้วย ให้เลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเข้าร่วมฟังการสอบสวนนั้นทำบันทึกความเห็นพร้อมเหตุผลว่าทำไมต้องมีความจำเป็นต้องซักถามประเด็นนั้นหรือทำไมต้องมีความจำเป็นต้องซักถามประเด็นนั้นหรือทำไมต้องมีพยานหลักฐานรายการนั้น โดยรวมไว้ในสำนวนการสอบสวนเพื่อประกอบการพิจารณาของพนักงานอัยการต่อไป<sup>68</sup>

กรณีที่ไม่มีการเข้าร่วมฟังการสอบสวน แต่เป็นคดีที่ต้องรายงาน กล่าวคือ เป็นคดีตามความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หากเลขาธิการ ป.ง. เห็นว่าสำนวนการสอบสวนนั้นเป็นประโยชน์ต่อคดีการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานซึ่งอยู่ในอำนาจของสำนักงานเลขาธิการอาจขอให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนส่งสำเนารายงานการสอบสวนในคดีนั้นให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินภายในเวลาที่กำหนดก็ได้<sup>69</sup>

นอกจากนั้น เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายอาจแจ้งให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวน ทำการสอบสวนในคดีความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินได้นอกจากนั้นยังสามารถเข้าไปสอบถามหรือตรวจสอบกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับคดี หรือสามารถเข้าไปซักถามผู้ต้องหาหรือผู้ต้องขังในสถานที่ควบคุมหรือเรือนจำได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวต้องมีการแจ้งให้หัวหน้าหน่วยงานนั้นทราบก่อน<sup>70</sup>

#### 2.3.4 ขั้นตอนการส่งคดีอาญากรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลของสำนักงานอัยการสูงสุด

ในประเทศไทยเริ่มมีพนักงานอัยการเป็นครั้งแรกเมื่อ พ.ศ.2435 โดยสังกัดกองกลางกระทรวงยุติธรรม ในปีถัดมาได้มีการยกระดับฐานะขึ้นเป็นกรมอัยการและใน พ.ศ.2465 ได้ถูกโอนไปยังกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่เพียงเป็นกระทรวงธุรการศาล ต่อมาในปี พ.ศ. 2534 กรมอัยการได้แยกตัวออกจากกระทรวงมหาดไทยไปเป็นหน่วยงานอิสระโดยขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีและใช้ชื่อใหม่ว่าสำนักงานอัยการสูงสุดและผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานนี้คืออัยการสูงสุด

<sup>68</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ศ.2544, ข้อ 6

<sup>69</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ศ.2544, ข้อ 7

<sup>70</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ศ.2544, ข้อ 9

ต่อมาเมื่อ พ.ศ.2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้ศาลแยกตัวออกไปเป็นอิสระจากกระทรวงยุติธรรมและได้จัดตั้งงานตุลาการของศาลขึ้นเองโดยเฉพาะขึ้นเป็นสำนักงานศาลยุติธรรมทำให้มีการจัดระเบียบบริหารกระทรวงยุติธรรมกันใหม่และสำนักงานอัยการสูงสุดก็ได้ถูกจัดให้เป็นหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม สำหรับในปัจจุบันสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของคดีที่นิติบุคคลเป็นผู้ต้องหาโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นคดีเกี่ยวกับคดีทางเศรษฐกิจซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักงานอัยการสูงสุดได้จัดตั้งสำนักงานคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร<sup>71</sup> เพราะคดีเศรษฐกิจและทรัพยากรเป็นคดีที่มีความสำคัญและก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมและเศรษฐกิจอย่างรุนแรงบางครั้งทำให้สถาบันทางการเงินต้องล้มทำให้มีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในระบบเศรษฐกิจของประเทศก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติ กรมอัยการเห็นความสำคัญของคดีประเภทนี้จึงตั้งกองคดีเศรษฐกิจและทรัพยากรขึ้นเพื่อดำเนินคดีประเภทนี้เป็นการเฉพาะตามคำสั่งกรมอัยการที่ 19/2534 เรื่องการกำหนดอำนาจหน้าที่ของกองคดีเศรษฐกิจและทรัพยากรลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2534 ต่อมาได้มีคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ 205/2535 เรื่องการแบ่งส่วนราชการสำนักงานอัยการสูงสุด ลงวันที่ 21 กันยายน 2535 ข้อ 12 ให้สำนักงานคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร สำนักงานอัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่และรับผิดชอบการดำเนินคดีทั้งปวงอันเกี่ยวกับเศรษฐกิจและทรัพยากรตามที่กฎหมายและคำสั่งของสำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอาญาและศาลอาญารธนบุรีตลอดจนปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือได้รับมอบหมาย

ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยองค์กรอัยการ<sup>72</sup>

ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยองค์กรอัยการมี 2 หลักการใหญ่ คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายและการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ

การฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) เป็นการฟ้องคดีอาญาในรูปแบบที่เข้มงวดตามตัวบทกฎหมาย คือ เมื่อพนักงานอัยการมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอ<sup>73</sup> โดยเมื่อการสอบสวนสิ้นสุดลงพนักงานอัยการจะมีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหาขึ้นต่อศาลหากมีพยานหลักฐานพอฟังได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิด หลักนี้เป็นหลักที่ใช้กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่สอบสวนฟ้องร้องคดีและเป็นหลักประกันความเสมอภาค เพราะเจ้า

<sup>71</sup> [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 5 พฤศจิกายน 2563. แหล่งที่มา: <http://www.eco.ago.go.th/images/story/resume.pdf>

<sup>72</sup> ปิยะฉัตร ผังสุวรรณดำรง, "ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 17.

<sup>73</sup> กุลพล พลวัน, "หลักการชะลอฟ้อง," วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ฉบับที่ 2(พฤษภาคม-สิงหาคม 2520): 22-23.

พนักงานต้องดำเนินคดีทุกเรื่องโดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคล อีกทั้ง ยังเป็นการป้องกันเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีไม่ให้ผู้ใดมาใช้อิทธิพลที่มีชอบ เพราะเมื่อเจ้าพนักงานมีหน้าที่ดำเนินคดีแล้วไม่ยอมดำเนินคดีก็เท่ากับเจ้าพนักงานช่วยเหลือผู้กระทำผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย อีกทั้งระบบนี้ป้องกันการใช้อิทธิพลที่ไม่ชอบด้วยความยุติธรรมต่อการสั่งคดีของพนักงานอัยการอันเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยเด็ดขาดศาลจะมีอำนาจและบทบาทตั้งแต่ชั้นการสอบสวน ตรวจสอบและวินิจฉัยชี้ขาดคดีศาลสอบสวน (Investigating Magistrate) จะควบคุมการสอบสวนอย่างใกล้ชิดโดยพนักงานสอบสวนจะต้องรายงานความคืบหน้าในการสอบสวนคดีอาญาทุกระยะ การกระทำใดๆ จะกระทำต่อเมื่อมีหมายศาลดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาขึ้นอยู่กับการกระทำของผู้ต้องหาซึ่งถ้าการกระทำเข้ากับองค์ประกอบของความผิด อัยการจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอ บางกรณีแม้อัยการวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องแล้ว ศาลยังมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนไปพิจารณาได้อีกครั้งหนึ่ง หากศาลเห็นต่างจากพนักงานอัยการก็มีอำนาจสั่งให้อัยการยื่นฟ้องต่อศาลได้<sup>74</sup> และเมื่อฟ้องคดีแล้วก็จะถอนฟ้องไม่ได้ตาม “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” การฟ้องคดีตามหลักนี้มีผลที่ทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Law enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเสมอภาค แต่มีผลเสียที่ขาดความยืดหยุ่นและทำให้การบังคับใช้กฎหมายแข็งกระด้างเกินไป

การฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) หลักการดำเนินคดีอาญาในกรณีนี้ตรงข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ตามหลักการนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับว่าเมื่อพนักงานอัยการมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมายพนักงานอัยการจะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้เมื่อมีเหตุผลสมควร ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนหรือยุติการสอบสวนได้แม้เห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงและมีพยานหลักฐานพอฟ้องและอาจไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นด้วย เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องไปแล้วก็สามารถถอนฟ้องคดีได้เสมอภายในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจจึงเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอาญา ในหลายๆประเทศ ได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดโดยเปลี่ยนรูปแบบการฟ้องอาญาจากการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายไปเป็นการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ โดยการบัญญัติไว้ในกฎหมาย หลักการฟ้องคดีประเภทนี้การดำเนินคดีอาญาทั้งปวงตั้งแต่ชั้นสอบสวนและบังคับคดีจะอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารศาลจะมีบทบาทเกี่ยวข้องเฉพาะเรื่องที่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคล ส่วนการฟ้องร้องดำเนินคดีอัยการจะใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยพิจารณา ถึงภูมิหลังอาชญากร สิ่งแวดล้อม รัฐศาสนโยบาย ความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ อัยการ อาจมีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องในคดีบางเรื่องได้ การสั่งคดีตามความเหมาะสมมีการ

<sup>74</sup> ญัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ ออยุธยา, "อัยการกับการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี: ข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย," บทบัญญัติ เล่มที่ 47(ธันวาคม 2534): 113.

เปลี่ยนแปลงไปตามข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี มีความยืดหยุ่นสูงและตามนโยบายรัฐในขณะนั้น

สำหรับการสั่งฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการไทย เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องและยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้ แสดงว่าหลักดำเนินคดีอาญาของอัยการไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจโดยในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 มาตรา 21<sup>75</sup>ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการไว้ว่าหาก พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุดและอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอัยการ

ต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอัยการได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 โดยขั้นตอนนี้ถ้าพนักงานอัยการคนหนึ่งเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ อัยการผู้นั้นสามารถเสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ<sup>76</sup>ซึ่งหากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นฟ้องด้วยหรือในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเอง หัวหน้าอัยการผู้นั้นต้องทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง<sup>77</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>75</sup> มาตรา 21 พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ.

ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม

<sup>76</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 ข้อ 3

<sup>77</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 ข้อ 5

ถ้าเกิดกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการหรือคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ให้หัวหน้าพนักงานอัยการสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แล้วเสนอเรื่องตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง<sup>78</sup>

ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 นี้ได้ให้พนักงานอัยการแสดงผลอันสมควรประกอบโดยการคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยอาศัยสาเหตุที่เห็นควรสั่งไม่ฟ้อง แยกเป็น 2 กรณีคือ

(1) สาเหตุที่ควรสั่งไม่ฟ้องในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน<sup>79</sup> พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาโดยแสดงผลอันสมควรประกอบ โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้ด้วย

(1.1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด

(1.2) อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา

(1.3) ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด การได้รับผลร้ายของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเอง

(1.4) ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของ ผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหวังถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง

(1.5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(1.6) ประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการฟ้องผู้ต้องหา

(2) สาเหตุที่ควรสั่งไม่ฟ้องในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ<sup>80</sup> พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาโดยแสดงผลอันสมควรประกอบ โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้ด้วย

<sup>78</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 ข้อ 5 วรรคสอง

<sup>79</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 ข้อ 6

<sup>80</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 ข้อ 7

(2.1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำ ความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด

(2.2) เหตุผลตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศถึงผลกระทบต่อนโยบายส่งเสริมความสัมพันธ์ไมตรีกับนานาประเทศ

(2.3) เหตุผลตามความเห็นของสภาความมั่นคงแห่งชาติถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(2.4) เหตุผลตามความเห็นของรัฐบาลโดยมติคณะรัฐมนตรีถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(2.5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือความสามัคคีของคนในชาติ

การใช้ดุลพินิจพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ตามระเบียบข้อ 6 และ ข้อ 7 นั้นพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาความสำคัญของปัจจัยแต่ละเรื่องประกอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมตามรูปคดีโดยไม่จำเป็นต้องนำทุกปัจจัยมาประกอบการพิจารณาก็ได้<sup>81</sup> ต่อมาถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาใดจะไม่ใช่ประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องหรือถอนฟ้อง แล้วแต่กรณี<sup>82</sup> เมื่ออัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว ให้หัวหน้าพนักงานอัยการ<sup>83</sup> แจ้งคำสั่งไม่ฟ้องพร้อมเหตุผลในการวินิจฉัยสั่งคดีให้พนักงานสอบสวนทราบ<sup>84</sup> ให้นำความในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 8 ข้อ 9 และข้อ 10 มาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการจะไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม<sup>85</sup> สุดท้ายนั้น ระเบียบฯ ได้ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจตีความและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบนี้<sup>86</sup>

<sup>81</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 ข้อ 8

<sup>82</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 ข้อ 9

<sup>83</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 ข้อ 3

<sup>84</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 ข้อ 10

<sup>85</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 ข้อ 11

<sup>86</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 ข้อ 13



เมื่อพิจารณาในขั้นตอนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายไทยเมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาว่าควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาโดยจะต้องมีเหตุผลว่าที่สั่งเช่นนั้นเพราะอะไรโดยเป็นเหตุผลที่ปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวน โดยมีอิสระในการทำความเห็นและคำสั่งแต่ก็เป็นไปตามลำดับชั้นบังคับบัญชา หลักการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลยพินิจมีปัญหาตามมาว่าองค์กรอัยการใช้ดุลยพินิจในการสั่งคดีไปโดยมิชอบซึ่งนอกจากจะกระทบถึงตัวผู้เสียหายและผู้ต้องหาในคดีแล้ว อาจกระทบต่อสังคมส่วนรวมด้วย ดังนั้นระบบกฎหมายต่าง ๆ จึงได้เสริมสร้างมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของอัยการในการดำเนินคดีอาญาโดยมาตรการนั้นจะประกอบด้วยมาตรการควบคุมภายในองค์กร มาตรการคานอำนาจระหว่างองค์กรระบบการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกเหนือโดยศาลยุติธรรมอย่างใดอย่างหนึ่งมาตรการควบคุมภายในองค์กรเป็นมาตรการในการวินิจฉัยคดีโดยแสดงผลเป็นลายลักษณ์อักษรเสนอต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นส่วนมาตรการคานอำนาจระหว่างองค์กรเป็นการเปิดโอกาสให้องค์กรและหน่วยงานอื่นโต้แย้งหรือคัดค้านการสั่งคดีได้ซึ่งมาตรการดังกล่าวแตกต่างจากระบบการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก เพราะระบบนี้ถือว่าการวินิจฉัยสั่งคดีตามลำดับชั้นไม่เด็ดขาดจนกว่าองค์กรภายนอกจะเห็นชอบด้วย ส่วนมาตรการตรวจสอบโดยศาลนั้นในประเทศระบบประมวลกฎหมายศาลอาจตรวจสอบการใช้อำนาจหรือการวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายอื่นได้หากพบว่าได้มีการปฏิบัติใด ๆ ลงไปโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ศาลมีอำนาจสั่งยกเลิกเพิกถอนการปฏิบัติการณ์นั้น ๆ

## 2.4 ปัญหาการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลของประเทศไทย

ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้กล่าวขั้นตอนการดำเนินคดีไว้โดยละเอียดดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้ว แต่เมื่อได้ทำการศึกษาถึงขั้นตอนการดำเนินคดีโดยละเอียดก็ทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติเมื่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายทำการดำเนินคดีกับนิติบุคคลโดยได้แบ่งออกเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในส่วน of หน่วยงานต่าง ๆ คือ พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ, พนักงานสอบสวนกรมสอบสวนคดีพิเศษ, พนักงานอัยการ, สำนักงาน ก.ล.ต. และสำนักงาน ป.ป.ง.

2.4.1 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีกับนิติบุคคลในส่วนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุด

สำนักงานตำรวจแห่งชาตินั้นการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลไม่ได้มีความแตกต่างจากการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลธรรมดาและเมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษาปัญหาจากอุทธรณ์ที่เกิดขึ้นจริง ทำให้ได้ทราบปัญหาที่เกิดขึ้นในการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลเป็น 2 กรณีคือ ปัญหาการ

ใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลและปัญหาการคุ้มครองหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจากการคุกคามของนิติบุคคล

#### 2.4.1.1 ปัญหาการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคล

การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลของพนักงานสอบสวนในส่วนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นไปตามขั้นตอนที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ตาม ข้อ 2.3.1 ซึ่งนอกจากขั้นตอนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ภายในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ก็ได้มีระเบียบภายในเองที่กำหนดขึ้นมาเพื่อควบคุม ตรวจสอบและเร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา<sup>87</sup> ซึ่งเมื่อผู้เขียนได้พิจารณาระเบียบดังกล่าว ก็ได้ทราบว่าระเบียบนี้ได้กำหนดเพียงเรื่องการรับแจ้งความ, การดำเนินการเมื่อได้รับแจ้งความ, การแจ้งผลความคืบหน้าการสอบสวน, การค้น, การจับ, การควบคุม, การปล่อยชั่วคราว, การสอบสวน, การแบ่งชั้นของตำรวจเพื่อรับผิดชอบคดีที่เรียงลำดับตามความหนักเบาและการจัดทำและเรียงเอกสารในสำนวนการสอบสวน เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเน้นย้ำในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจเท่านั้น มิได้มีขั้นตอนเป็นพิเศษในการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคล

ด้วยความเป็นเอกลักษณ์ของการสอบสวนนิติบุคคลที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 ได้กำหนดให้ดำเนินการแจ้งข้อหาต่อผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลเท่านั้น ซึ่งผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นเป็นไปตามที่ปรากฏในหนังสือบริคณห์สนธิในการจัดตั้งนิติบุคคลนั้น เช่นนิติบุคคลนั้นมีกรรมการผู้จัดการ 1 รายและมีกรรมการอีก 4 ราย รวมเป็น 5 ราย การแจ้งข้อหาของพนักงานสอบสวนก็ต้องถือตามหนังสือบริคณห์สนธิที่ให้แจ้งข้อหาแก่ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ๆ คือ แจ้งข้อหากรรมการผู้จัดการ 1 รายที่ปรากฏในหนังสือบริคณห์สนธิ ถ้าพนักงานสอบสวนไปทำการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบสวนแก่กรรมการ 4 รายที่ไม่ได้เป็นกรรมการผู้จัดการ การแจ้งข้อกล่าวหาและสอบสวนนั้นไม่มีผลทางกฎหมายแต่อย่างใด จึงถือไม่ได้ว่านิติบุคคลนั้นได้ถูกสอบสวนโดยการแจ้งข้อหาแล้ว เว้นแต่กรรมการที่เหลือจะได้รับการมอบอำนาจให้รับทราบข้อกล่าวหา แต่การมอบอำนาจให้รับทราบข้อกล่าวหาที่ก็ต้องลงนามโดยบุคคลผู้มีอำนาจของนิติบุคคลตามหนังสือบริคณห์สนธิ พร้อมประทับตราของนิติบุคคล (ถ้าหนังสือบริคณห์สนธิกำหนดไว้) ซึ่งความเสียหายในการดำเนินคดีนี้อาจร้ายแรงถึงขั้นขั้นพิจารณาคดีที่ศาลยกฟ้องได้ เพราะการสอบสวนเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการซึ่งมีคดีที่เป็นอุทธรณ์เกิดขึ้นแล้วดังนี้

คดีนี้<sup>88</sup>เป็นคดีที่บริษัท น้ำตาลวังขนาย จำกัดได้กระทำความผิดผลิตน้ำตาลทรายไม่ตรงตามชนิด คุณภาพและเกินปริมาณที่คณะกรรมการประกาศกำหนด โดยนำน้ำเชื่อมมาผลิตเป็นน้ำตาล

<sup>87</sup> คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 419/2556 เรื่อง การอำนวยความสะดวกธรรมชาติอาญา การทำสำนวนการสอบสวนและมาตรการควบคุมตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา

<sup>88</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4205/2541

ทรายรวมกับอ้อยที่ชาวไร่อ้อยส่งเข้าโรงงานของจำเลยรวมทั้ง 1,141,752.60 กระสอบ ซึ่งมีปริมาณเกินกว่าจำนวนน้ำตาลทรายที่คณะกรรมการกำหนดให้ผลิตตามบัญชีจัดสรรครั้งสุดท้ายจำนวน 324,341.25 กระสอบ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ.2527 มาตรา 4, 17, 18, 44,70, 76 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ซึ่งในคดีนี้มีผู้ต้องหาจำนวน 4 รายคือ บริษัท น้ำตาลวังขนาย จำกัด ผู้ต้องหาที่ 1, นาย อ. กรรมการผู้จัดการและมีอำนาจกระทำการแทน ผู้ต้องหาที่ 2, นาย ก. กรรมการผู้ต้องหาที่ 3, นาย ว. ผู้ต้องหาที่ 4 ในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนได้ทำการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบสวนนาย ก. กรรมการคนหนึ่งของบริษัทฯ ผู้ต้องหาให้การปฏิเสธ ในชั้นพนักงานอัยการ พนักงานอัยการไม่ได้สั่งการให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมและแจ้งข้อกล่าวหาต่อ นาย อ. กรรมการผู้จัดการและมีอำนาจกระทำการแทน

ในชั้นการพิจารณาคดี พนักงานอัยการโจทก์ฟ้องว่าบริษัท น้ำตาลวังขนาย จำกัด จำเลยกับ นาย ว. จำเลยในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 1320/2540 ของศาลชั้นต้น กับพวกที่หลบหนีไม่ได้ตัวมาฟ้องอีก 1 คน ร่วมกันผลิตน้ำตาลทรายไม่ตรงตามชนิด คุณภาพและเกินปริมาณที่คณะกรรมการประกาศกำหนด โดยนำน้ำเชื่อมมาผลิตเป็นน้ำตาลทรายรวมกับอ้อยที่ชาวไร่อ้อยส่งเข้าโรงงานของจำเลยรวมทั้งสิ้น 1,141,752.60 กระสอบ ซึ่งมีปริมาณเกินกว่าจำนวนน้ำตาลทรายที่คณะกรรมการกำหนดให้ผลิตตามบัญชีจัดสรรครั้งสุดท้ายจำนวน 324,341.25 กระสอบ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ.2527 มาตรา 4, 17, 18, 44,70, 76 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ในชั้นสอบสวนและชั้นการฟ้องคดีจำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นได้ทำการสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการเป็นผู้แทนจำเลยแล้ว เห็นว่าคดีพอวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องสืบพยานจึงได้งดสืบพยานโจทก์และพยานจำเลยแล้ววินิจฉัยว่าบริษัทจำเลยมีนาย อ. เป็นกรรมการผู้จัดการและมีอำนาจกระทำการแทน ส่วนนาย ก. เป็นเพียงกรรมการคนหนึ่งมิใช่กรรมการผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทน จึงไม่มีฐานะเป็นผู้แทนของจำเลยโดยชอบ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวนนาย ก. ในฐานะเป็นผู้แทนของจำเลยเมื่อพนักงานสอบสวนไม่ได้เรียกนาย อ. กรรมการผู้จัดการและผู้มีอำนาจกระทำการแทนมาสอบสวนในฐานะเป็นผู้แทนของจำเลย กรณีจึงถือว่าพนักงานสอบสวนยังมิได้มีการสอบสวนจำเลยโดยชอบ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 นอกจากนี้ขณะฟ้องโจทก์มิได้นำนาย อ. กรรมการผู้จัดการและผู้มีอำนาจกระทำการแทนมาศาลในฐานะผู้แทนบริษัทจำเลย จึงต้องถือว่าไม่มีตัวจำเลยมาศาลในวันฟ้องศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 (2) ประกอบมาตรา 165 พินาศยกฟ้อง

พนักงานอัยการโจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 3 พินาศยกฟ้อง

พนักงานอัยการโจทก์ฎีกา โดยอัยการสูงสุดรับรองว่ามีเหตุอันควรที่ศาลฎีกาจะได้วินิจฉัย

ศาลฎีกาตรวจสอบสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่า บริษัทจำเลยมีนาย อ. เป็นกรรมการผู้จัดการและเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทน ส่วนนาย ก. เป็นเพียงกรรมการคนหนึ่งมิใช่ กรรมการผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทจำเลย ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนเรียก นาย ก. มาสอบคำให้การแทนบริษัทจำเลยตามบันทึกคำให้การของนาย ก. ที่ศาลชั้นต้น ให้โจทก์ส่ง ศาลเพื่อประกอบการพิจารณาตามรายงานกระบวนการพิจารณา ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2540 ของศาล ชั้นต้น ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยมีว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่ เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 7 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาคดีที่นิติ บุคคลเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้ออกหมายเรียกผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคลนั้น ให้ไปยัง พนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี ซึ่งความหมายของคำว่า ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นของนิติบุคคล ตามบทบัญญัติ ดังกล่าวนั้นย่อมหมายถึง ผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้นตามกฎหมาย เช่น กรรมการผู้จัดการของบริษัท ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าในการสอบสวนคดีนี้ พนักงานสอบสวนทำการ สอบสวนนาย ก. กรรมการคนหนึ่งของบริษัทจำเลยในฐานะตัวแทนบริษัทจำเลยโดยมิได้สอบสวนนาย อ. กรรมการผู้จัดการและผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทจำเลย และตามบันทึกคำให้การของนาย ก. ดังกล่าวมีข้อความว่า นาย ก. ไม่ขอให้การชั้นสอบสวนจะไปให้การในชั้นศาล และยังให้การว่า นาย ก. เป็นกรรมการบริษัทจำเลยไม่มีอำนาจลงชื่อในการทำนิติกรรมของบริษัทจำเลยแต่อย่างใด ทั้งไม่ ปรากฏว่า บริษัทจำเลยมอบอำนาจให้นาย ก. กระทำการแทนบริษัทจำเลยได้ พนักงานสอบสวนจึงไม่ มีอำนาจสอบสวนนาย ก. ในฐานะตัวแทนบริษัทจำเลยเกี่ยวกับคดีอาญาคดีนี้ จึงยังถือไม่ได้ว่ามีการ สอบสวน จำเลยโดยชอบ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ส่วนปัญหาว่าโจทก์ไม่มีตัวจำเลยมาศาลในวันฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 162 (2) ประกอบด้วยมาตรา 162 หรือไม่นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า หากวินิจฉัยปัญหา ดังกล่าวไป ก็ไม่เป็นประโยชน์แก่คดีอีก จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษายกฟ้องโจทก์ นั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น พิพากษายืนยกฟ้อง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าขั้นตอนการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบสวนให้ถูกต้องจึงเป็นขั้นตอนที่สำคัญ ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจและพนักงานอัยการ คือ ปัญหาการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดี โดยเฉพาะการดำเนินคดีกับนิติบุคคล เหตุเพราะนิติบุคคล เป็นเครื่องมือที่ดีที่ใช้ในการต่อต้านหรือสกัดกั้นการสืบสวนสอบสวนของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย โดยอาศัยความซับซ้อนของโครงสร้างของนิติบุคคลในการอำพรางการกระทำผิดที่จะกระทำ เพื่อสร้างอุปสรรคให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่จะทำการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้นิติบุคคลนั้นถูกลงโทษ

ถ้าหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายไม่มีหลักจริยธรรมหรือหลักคุณธรรมในการใช้ดุลยพินิจ ดำเนินคดีกับนิติบุคคลก็จะสร้างความเสียหายต่อระบบงานยุติธรรมทางอาญา หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายมีวิธีการ ขั้นตอน หรือแนวทางการดำเนินคดีอย่างไร เพื่อให้สังคมหรือสาธารณชน เขี่ยอ มั่นใจถึงความโปร่งใสในการดำเนินคดี ตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นในการสืบสวนสอบสวนการรวบรวม พยานหลักฐานไปจนถึงขั้นตอนที่พนักงานอัยการได้ทำการฟ้องนิติบุคคลนั้นต่อศาล

การใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจเป็นไปอย่างกว้างขวางโดยสำนักงานตำรวจ แห่งชาติได้กำหนด “ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน พ.ศ.2544”<sup>89</sup> ซึ่งระเบียบนี้ได้กำหนดกรอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนไว้อย่างกว้างขวาง มิได้มีแนวทางในการใช้ดุลยพินิจหรือโทษกำกับเมื่อมีการใช้ดุลยพินิจไปในทางที่ขัดต่อระเบียบ ทั้งยังเป็นแนวทางในเชิงอุดมคติและในส่วนของจรรยาบรรณของพนักงานอัยการเป็นไปตามประมวล จริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวดที่ 2<sup>90</sup>

<sup>89</sup> (1) พนักงานสอบสวนต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(2) พนักงานสอบสวนต้องมีความซื่อสัตย์ สุจริต และยึดมั่น ในศีลธรรม

(3) พนักงานสอบสวนต้องอำนวยความสะดวก ด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องโปร่ง และเป็นธรรมโดยปราศจากอคติ

(4) พนักงานสอบสวนต้องกล้ายืนหยัดกระทำในสิ่งที่ถูกต้อง

(5) พนักงานสอบสวนพึงปฏิบัติหน้าที่ด้วยความวิริยะอุตสาหะ เสียสละ และอดทน เพื่อประโยชน์แห่งการอำนวยความสะดวก

(6) พนักงานสอบสวนพึงมีมนุษยสัมพันธ์ ด้วยความสุภาพอ่อนโยนมีเมตตาจิต และเต็มใจให้บริการประชาชน

(7) พนักงานสอบสวนพึงหมั่นศึกษาหาความรู้ และพัฒนาตนเองตลอดเวลา

(8) พนักงานสอบสวนพึงสำนึก และยึดมั่นในวิชาชีพการสอบสวน มีความภาคภูมิใจในศักดิ์ศรีและวิชาชีพของตนเอง

<sup>90</sup> หมวด 2 อุดมการณ์ของข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุด

ข้อ 2 ข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุด ต้องยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรมและยืนหยัด ทำในสิ่งที่ถูกต้องและเป็นธรรมในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนโดยเสมอภาค รักษาผลประโยชน์ของรัฐ และคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนโดยต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างมีจิตสำนึกที่ดี ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ถูกต้อง เที่ยงธรรม รอบคอบ รวดเร็ว โปร่งใส และตรวจสอบได้ เพื่อเป็นที่เชื่อถือศรัทธาแก่ประชาชน

ข้อ 3 ข้าราชการฝ่ายอัยการต้องยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ข้อ 4 ข้าราชการฝ่ายอัยการต้องยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรม

ข้อ 5 ข้าราชการฝ่ายอัยการต้องมีจิตสำนึกที่ดีซื่อสัตย์สุจริต และรับผิดชอบ

ข้อ 6 ข้าราชการฝ่ายอัยการต้องยึดถือประโยชน์ของประเทศไทยเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตนและไม่มีผลประโยชน์ทับ

ซ้อน

ซึ่งก็มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่เป็นเกณฑ์มาตรฐานจรรยาบรรณทั่วไปในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการที่ไม่ได้มีผลบังคับในเชิงทางปฏิบัติหรือบทกำหนดโทษเมื่อฝ่าฝืนจรรยาบรรณ และไม่ได้มีกำหนดเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลที่ เป็นผู้ต้องหาเป็นการเฉพาะ

อีกทั้ง ในหัวข้อการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการไทยนั้น เกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการของประเทศไทย เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการประเทศไทยต้องฟ้องคดีทุกเรื่องและยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้ แสดงว่าหลักดำเนินคดีอาญาของอัยการไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ และในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 มาตรา 21 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการไว้ว่าหาก พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือมีผลกระทบต่อ ความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่อ อัยการสูงสุดและอัยการ

ข้อ 7 ข้าราชการฝ่ายอัยการต้องยึดทำในสิ่งที่ถูกต้อง เป็นธรรมและถูกกฎหมาย

ข้อ 8 ข้าราชการฝ่ายอัยการต้องให้บริการต้องให้บริการแก่ประชาชนด้วยความรวดเร็วมีอัธยาศัยและไม่เลือกปฏิบัติ

ข้อ 9 ข้าราชการฝ่ายอัยการต้องให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างครบถ้วนถูกต้องไม่บิดเบือนข้อเท็จจริง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ข้อ 10 ข้าราชการฝ่ายอัยการต้องมุ่งผลสัมฤทธิ์ของงาน รักษามาตรฐานมีคุณภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้

ข้อ 11 ข้าราชการฝ่ายอัยการต้องยึดมั่นในหลักจรรยาวิชาชีพขององค์กร

ข้อ 12 ข้าราชการฝ่ายอัยการต้องไม่รับทรัพย์สินของกำนัลหรือประโยชน์อื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ และจะต้องดูแลให้บุคคลในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วยการรับทรัพย์สินของกำนัลหรือประโยชน์อื่นใดที่พึงให้กันตามอัธยาศัยและประเพณีต้องมีมูลค่าไม่เกินกว่าที่กำหนดไว้ในระเบียบแบบแผนของทางราชการ

ข้อ 13 ข้าราชการฝ่ายอัยการจะต้องไม่ยินยอมให้บุคคลในครอบครัวก้าวก้าวยการปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือของผู้อื่น และจะต้องไม่ยินยอมให้ผู้อื่นใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ

ข้อ 14 ข้าราชการฝ่ายอัยการต้องรักษาความลับของทางราชการและไม่เปิดเผยความลับแก่บุคคลซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะล่วงรู้ความลับนั้น

ข้อ 15 ข้าราชการอัยการต้องรักษาไว้ซึ่งอุดมการณ์แห่งวิชาชีพและจริยธรรมนี้อย่างเคร่งครัด ไม่กระทำการใด ๆ อันอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

ข้อ 16 ข้าราชการอัยการต้องพิจารณาสิ่งคดีด้วยความมีอิสระและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

ข้อ 17 ข้าราชการอัยการต้องไม่ประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ หรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ หรือเสื่อมเสียถึงเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ

สูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ คณะกรรมการอัยการ

การนี้แสดงให้เห็นว่าการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการประเทศไทยนอกจากที่จะใช้ดุลย พินิจในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอันเป็นดุลยพินิจอย่างกว้างๆแล้ว ในเรื่องการสั่งคดีอาญาที่ ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อ ผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบเพื่อให้หลักเกณฑ์ในการ ใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการประเทศไทย คือเมื่อพนักงานอัยการคนใด ๆ เห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่ เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อ ผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พนักงานอัยการผู้นั้นจะต้องให้เหตุผลประกอบในการตัดสินใจ นั้น ๆ ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในข้อ 2.3.4

#### 2.4.1.2 ปัญหาการคุ้มครองหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจากการคุกคามของนิติบุคคล

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ว่าด้วยเรื่องโทษทางอาญาที่จะลงแก่นิติบุคคลมี เพียงโทษปรับและริบทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้น จึงมีกลุ่มคนที่มีจิตใจทุจริตอาศัยความเป็นนิติบุคคลเพื่อ หลบเลี่ยงโทษทางอาญา โดยการประกอบอาชญากรรมผ่านนิติบุคคลบังหน้า เมื่อพิจารณาในชั้น สอบสวนและชั้นฟ้องคดีตามขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย กระบวนการยุติธรรมทาง อาญามีหน้าที่สร้างความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม ผ่านเครื่องมือในการสร้างความสงบ เรียบร้อยคือ “หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย” ซึ่งมีฐานะเป็นศูนย์กลางของความเชื่อมั่นในระบบงาน ยุติธรรม

มีปัญหาอีกประการหนึ่งคือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต้องเผชิญกับความเสี่ยงที่จะถูก คุกคามจากนิติบุคคล เพราะว่าการดำเนินคดีกับนิติบุคคลนั้นมีความเป็นพิเศษมากกว่าการดำเนินคดี อาญากับบุคคลธรรมดา ตรงที่นิติบุคคลเป็นแหล่งรวมของทุนและกำลังบุคลากร ซึ่งก็จะทำให้นิติ บุคคลมีอำนาจในด้านต่าง ๆ ในการต่อรองมากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป ซึ่งบางนิติบุคคลมีอำนาจ แม้กระทั่งอยู่เหนือรัฐบาลหรือมีความสามารถในการจูงใจรัฐบาล ทั้งอาจควบคุมหรือจูงใจรัฐบาลได้ไม่ ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันอาจเกิดอิทธิพลต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่จะถูกรัฐบาลกดดันใน การดำเนินกระบวนการยุติธรรม

กฎหมายประเทศไทยได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ซึ่งก็ หมายรวมถึงพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ความผิด ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงาน คือ ความผิด

ฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน<sup>91</sup>, ความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน<sup>92</sup>, ความผิดฐานต่อสู้อหรือขัดขวางเจ้าพนักงาน<sup>93</sup>, ความผิดฐานข่มขืนใจเจ้าพนักงาน<sup>94</sup>, ความผิดฐานถอน ทำให้เสียหายทำลายหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งตราหรือเครื่องหมายอันเจ้าพนักงานได้ประทับหรือหมายไว้<sup>95</sup>, ความผิดฐานทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้นทรัพย์หรือเอกสารอันเจ้าพนักงานได้ยึดหรือรักษาไว้<sup>96</sup>, ความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบน<sup>97</sup>, ความผิดฐานติดสินบนเจ้าพนักงาน<sup>98</sup> และความผิดฐานแสดงตนและกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน<sup>99</sup>

เฉพาะพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ประมวลกฎหมายอาญาได้ทำการเพิ่มการคุ้มครองมากขึ้นปรากฏในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม คือ ความผิดฐานให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์แก่เจ้าพนักงานในการยุติธรรม<sup>100</sup>, ความผิดฐานขัดขืนคำสั่งของเจ้าพนักงานในการยุติธรรม<sup>101</sup>, ความผิดฐานขัดขืนคำสั่งของเจ้าพนักงานในการยุติธรรม<sup>102</sup>, ความผิดฐานแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงานในการยุติธรรม<sup>103</sup>, ความผิดฐานแจ้งความเท็จเกี่ยวกับความผิดอาญา<sup>104</sup>, ความผิดฐานแปลเท็จ<sup>105</sup>, ความผิดฐานทำพยานหลักฐานเท็จ<sup>106</sup>

กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเนื้อตัวร่างกายของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการปรากฏใน ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย คือ ความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่<sup>107</sup>, ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานจนเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานถึงแก่ความ

---

91 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 136  
 92 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137  
 93 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138  
 94 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 139  
 95 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 141  
 96 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 142  
 97 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143  
 98 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144  
 99 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 145  
 100 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167  
 101 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 168  
 102 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 169  
 103 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 172  
 104 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 173  
 105 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 178  
 106 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 179  
 107 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289(2)



ตาย<sup>108</sup>, ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงาน<sup>109</sup>, ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานจนเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานรับอันตรายสาหัส<sup>110</sup>

เห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการไว้ดังที่ได้กล่าวมา จากบทบัญญัติของกฎหมายไทยในการคุ้มครองหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของไทยที่ผู้เขียนได้กล่าวมานี้ แม้จะได้คุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานและได้ให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่เจ้าพนักงานในการยุติธรรม รวมตลอดไปถึงคุ้มครองเนื้อตัวร่างกายของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วก็ตาม แต่การคุ้มครองดังกล่าวก็ยังไม่ครอบคลุม การถูกคุกคามอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทุกประการ โดยมีคดีตัวอย่างที่ครอบครัวของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายถูกคุกคามถึงชีวิต ซึ่งแม้ไม่ใช่กรณีที่เกิดขึ้นกับครอบครัวของพนักงานสอบสวนหรือครอบครัวของพนักงานอัยการโดยตรงแต่ก็สามารถนำมาเทียบเคียงได้ กล่าวคือ

เมื่อปี พ.ศ. 2558 ได้เกิดเหตุฆาตกรรมนักธุรกิจรายหนึ่ง ซึ่งได้มีการอำพรางคดีว่าเป็นอุบัติเหตุรถยนต์ ได้มี นาย บ. ผู้ต้องสงสัยในคดีนี้นั่งรถยนต์คันเกิดเหตุไปกับนักธุรกิจผู้เสียชีวิตด้วย โดยเมื่อตำรวจทำการสืบสวนก็ได้พยานหลักฐานว่า นาย บ. เป็นผู้ทำการฆาตกรรมนักธุรกิจแล้วจัดฉากว่าเป็นอุบัติเหตุรถยนต์ ทั้งนี้มีมูลเหตุจูงใจจากการที่ นาย บ. ลักทรัพย์หุ้นของนักธุรกิจเข้าบัญชีหุ้นของคนสนิทของตน

ในคดีฆาตกรรมอำพรางนี้ได้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลซึ่ง นาย บ. ได้ทำการลักพาตัวญาติของผู้พิพากษารายหนึ่งไปทำร้ายร่างกายโดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะบีบบังคับผู้พิพากษาให้ตัดสินคดีให้เป็นคุณแก่ตน แต่ผู้พิพากษาท่านนั้นไม่ยอมตัดสินตามที่ นาย บ. เรียกร้องเป็นเหตุให้ นาย บ. ฆ่าญาติของผู้พิพากษาเสียชีวิต

แม้คดีดังกล่าวจะไม่ได้เกิดจากการกระทำของนิติบุคคลแต่ก็พอเทียบเคียงได้ให้เห็นประเด็นที่ครอบครัวของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายถูกคุกคามอันมีสาเหตุมาจากการที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้แต่อย่างใด

#### 2.4.2 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีในส่วนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

ปัญหาการดำเนินคดีกับนิติบุคคลที่เกิดขึ้นในกรมสอบสวนคดีพิเศษนั้น เนื่องด้วยกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานด้านการสอบสวนที่จะดำเนินคดีอาญาเฉพาะที่เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ซึ่งโดยส่วนมากแล้วเป็นการดำเนินคดีในฐานความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายมีจำนวนมาก หรือความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดข้ามชาติหรือคดีที่มีพยานหลักฐานอยู่ต่างประเทศ ดังนั้นจาก

<sup>108</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 วรรคสอง ประกอบมาตรา 289

<sup>109</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 296 ประกอบมาตรา 289

<sup>110</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 298 ประกอบมาตรา 289

การที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาทำให้ทราบปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของกรมสอบสวนคดีพิเศษ 2 ปัญหา<sup>111</sup> คือปัญหาการแสวงหาพยานหลักฐานจากนิติบุคคลและปัญหาการดำเนินคดีกับนิติบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวเนื่องมากกว่าหนึ่งประเทศ

#### 2.4.2.1 ปัญหาการแสวงหาพยานหลักฐานจากนิติบุคคล

การแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลเป็นอำนาจเฉพาะของพนักงานสอบสวนที่จะรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ<sup>112</sup> ซึ่งการสอบสวนที่จะเป็นการสอบสวนโดยชอบต้องเป็นการสอบสวนที่กระทำโดยพนักงานสอบสวน<sup>113</sup> ไม่ว่าจะเป็พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ,พนักงานสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือแม้กระทั่งพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้ให้เครื่องมือแก่พนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานอย่างกว้างขวาง เช่น อำนาจในการออกหมายเรียกในการเรียกผู้ใดที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าเกี่ยวข้องหรือเป็นประโยชน์แก่รูปคดี,อำนาจในการร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาหรือมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น<sup>114</sup>,อำนาจในการค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานหรือสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยผิดกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิดหรือสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาลในกรณีที่จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว<sup>115</sup> เป็นต้น ซึ่งอำนาจในการสอบสวนนี้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง โดยพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา<sup>116</sup>

<sup>111</sup> พ.ต.อรรถกร ลัทธศักดิ์ศิริ ผู้อำนวยการส่วนคดีความมั่นคง 3 กองคดีความมั่นคง กรมสอบสวนคดีพิเศษ , ร.ต.อ.สุรภูมิ รั้งไสย ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านคดีพิเศษ สัมภาษณ์เมื่อ 14 กันยายน 2563

<sup>112</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11)

<sup>113</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(6)

<sup>114</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

<sup>115</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69

<sup>116</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131

การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลนั้นพยานหลักฐานในการก่อตั้งความผิดหรือตั้งรูปคดีมักจะอยู่ในความรู้ความครอบครองของนิติบุคคล ซึ่งหนึ่งในปัญหาคือ ปัญหาผู้แทนนิติบุคคลมาพบพนักงานสอบสวนไม่รู้ปัญหาในคดีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคล ในการสอบสวนปากคำนิติบุคคลนั้น พนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนผู้จัดการแทนของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 7 เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นบุคคลธรรมดา การเรียกผู้ต้องหามาสอบสวนปากคำทำได้โดยการออกหมายเรียก ถ้าผู้ต้องหาไม่มาพบพนักงานสอบสวนตามหมายเรียกก็เป็นเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี อันเป็นเหตุในการออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลธรรมดา มาดำเนินคดีต่อไปซึ่งย่อมจะเห็นได้ว่าการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลธรรมดานั้นย่อมเป็นการระบุตัวได้อย่างเฉพาะเจาะจงว่าผู้ต้องหาเป็นบุคคลใด หรือแม้จะเป็นกรณีร่วมกันกระทำความผิดหลายคน ก็ยังเป็นกรณีที่ระบุตัวผู้ต้องหาได้อย่างเฉพาะเจาะจงเช่นกัน ดังนั้น พยานหลักฐานหรือการสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลธรรมดา ผู้ต้องหานั้นย่อมจะต้องทราบได้อย่างแน่นอนว่าการกระทำของตนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นมีพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงในคดีเป็นอย่างไร

ในกรณีที่นิติบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้น เมื่อมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์หรือเจ้าหน้าที่ทำการกล่าวโทษ อันเป็นจุดเริ่มต้น ในการที่พนักงานสอบสวนจะได้ทำการสอบสวนนั้น ขั้นตอนการสอบสวนในการสอบปากคำผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนก็จะได้ทำการสอบสวนปากคำนิติบุคคลโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 7 โดยผู้ทำการแทนของนิติบุคคลนั้น เมื่อมาปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวน ไม่ว่าจะเป็นผู้เข้ามามอบตัวหรือถูกจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพนักงานสอบสวนก็ต้องทำการสอบปากคำผู้ทำการแทนนิติบุคคลนั้น ๆ แต่ในกรณีของนิติบุคคลเป็นการรวมกลุ่มของบุคคลจำนวนหนึ่งมากกว่าหนึ่งคน(ยกเว้นการจัดตั้งบริษัทโดยบุคคลเดียวตามพ.ร.บ.การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวฯ) การกระทำความผิดอาญาอันเป็นเหตุให้ถูกร้องทุกข์, กล่าวโทษนั้น ผู้กระทำอันเป็นต้นเหตุอาจไม่ใช่ผู้ทำการแทนนิติบุคคลโดยอาจจะเป็นคนอื่นที่ทำงานอยู่ในนิติบุคคลนั้นเช่นกรรมการผู้จัดการ กรรมการนิติบุคคล หัวหน้าแผนก หัวหน้าฝ่ายลูกจ้าง เป็นต้น ซึ่งผู้ทำการแทนนิติบุคคลที่มาพบพนักงานสอบสวนไม่รู้เรื่องที่เป็นสาเหตุให้นิติบุคคลถูกดำเนินคดีอาญาเลย แต่ต้องมาพบพนักงานสอบสวนเพื่อให้ปากคำในฐานะผู้ต้องหาเหตุเพราะตนเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นบุคคลที่ต้องทำการแทนนิติบุคคล(ตามหนังสือปริศนาคำถาม) ดังนั้นผู้ทำการแทนนิติบุคคลอาจไม่ทราบสาเหตุในการที่นิติบุคคลถูกร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาได้เลยและเมื่อมาให้ปากคำกับพนักงานสอบสวนก็จะไม่ทราบเลยว่าตนจะให้การยอมรับข้อหรือปฏิเสธอย่างไร อันเกิดผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งต่อฝ่ายผู้กล่าวหาและผู้ต้องหาทั้งสองฝ่าย โดยในกรณีของฝ่ายผู้กล่าวหานั้นก็ไม่ว่าจะทราบได้ว่าสาเหตุของการกระทำความผิดที่แท้จริงเกิดจากองค์ประกอบใดของนิติบุคคลผู้ต้องหา ส่วนในกรณีของฝ่ายผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลนั้นแม้คำรับสารภาพของผู้ต้องหาจะไม่นำมาใช้ปรัปรำในชั้นพิจารณา

กฎหมายแต่ก็นำคำรับสารภาพนั้นมาเป็นเหตุลดโทษหรือเหตุบรรเทาโทษในชั้นศาลได้ถ้าผู้ทำการแทนนิติบุคคลตามกฎหมายที่มาให้ปากคำกับพนักงานสอบสวนไม่ได้รู้เรื่องราวในการกระทำความผิดนั้น ๆ เลยก็อาจทำให้นิติบุคคลเสียผลประโยชน์ที่จะได้รับเนื่องจากคำรับสารภาพนั้นไม่ปรากฏคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนหรือแม้แต่ผู้ทำการแทนนิติบุคคลนั้นได้ให้การปฏิเสธเหตุเพราะตนไม่รู้สาเหตุของปัญหาอันเป็นมูลในการร้องทุกข์กล่าวโทษนั้นนิติบุคคลนั้นก็จะได้รับผลเสียในการถูกดำเนินกระบวนยุติธรรมทางอาญานานกว่าปกติทำให้เกิดผลเสียในหลายๆด้านตามมาเพราะการดำเนินกระบวนยุติธรรมที่ล่าช้าก็ปะหนึ่งว่าเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมเช่นกัน

อีกทั้งพยานหลักฐานนั้นมักจะอยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลเอง พนักงานสอบสวนอาจจะต้องการเอกสารหลักฐานมาวิเคราะห์ว่านิติบุคคลนั้นมีผู้มีอำนาจในการตัดสินใจหรือการจัดการภายในอย่างไรหรืออาจจะต้องนำข้อมูลจำนวนมากเพื่อมาวิเคราะห์เพื่อกำหนดตัวคณะกรรมการบริหารของนิติบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงของนิติบุคคลว่ามีความเกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอย่างไร ทั้งนี้พยานหลักฐานเกือบทั้งหมดย่อมจะต้องอยู่ในความครอบครองของนิติบุคคล

ตัวนิติบุคคลเองอาจจะกระทำการใด ๆ อย่างรอบคอบและตั้งใจเพื่อให้เกิดความคลุมเครือในความสัมพันธ์หรือความรู้ของเจ้าหน้าที่อาวุโสในการกระทำความผิดหรือโดยทำลายพยานหลักฐานที่อาจถูกใช้ปรักปรำนิติบุคคลในชั้นศาลด้วย และตัวพนักงานสอบสวนเองก็อาจจะประเมินค่าพยานหลักฐานต่ำไปทั้งในด้านคุณภาพและปริมาณของพยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของนิติบุคคล

อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลของไทยเป็นไปในลักษณะบังคับเอาพยานหลักฐานจากนิติบุคคล ซึ่งพยานหลักฐานส่วนมากอยู่ในรูปแบบของพยานเอกสารหรือข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลนั้น ๆ เอง นิติบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา นั้นย่อมจะต้องมีเจตนาที่จะทำการปกปิด, อำพราง, ซ่อนเร้นหลักฐานนั้น ๆ จากพนักงานสอบสวนเพื่อไม่ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานนั้น ๆ ไปใช้ในการปรักปรำผู้ต้องหานิติบุคคลในชั้นพิจารณาหรือเมื่อกรณีนิติบุคคลได้รับหมายเรียกพยานเอกสารนิติบุคคลนั้นก็ย่อมที่จะไม่ส่งเอกสารนั้นไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อที่จะไม่ให้ตนต้องถูกใช้เอกสารนั้นในการปรักปรำตนเองในศาล

#### 2.4.2.2 ปัญหาการดำเนินคดีกับนิติบุคคลข้ามชาติ

การประกอบธุรกิจลักษณะนิติบุคคลนั้นก็มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ประสงค์ในทางการค้าหรือแสวงหาผลกำไร โดยในอดีตนั้นการค้าเป็นเรื่องของชุมชนหรือสังคมที่มีลักษณะหรือขอบเขตไม่กว้างขวางนักอย่างมากที่สุดก็เป็นการค้าภายในประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจศาลหรือระบบกฎหมายเดียว แต่ในปัจจุบันเป็นโลกในยุคไร้พรมแดนที่ระบบเศรษฐกิจการค้าการลงทุนข้ามประเทศหรือเขตอำนาจศาล

นั้นเป็นเรื่องที่ง่ายดาย สิ่งที่จะตามมาคือการที่นิติบุคคลนั้นการทำผิดกฎหมายในประเทศหลายๆ ประเทศหรือหลายๆเขตอำนาจศาล จึงเกิดปัญหาว่าทำอย่างไรจะหาทางป้องกันการหลบเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายโดยที่นิติบุคคลก่ออาชญากรรมข้ามชาติแล้วเลือกที่จะอ้างเขตอำนาจศาลใดเขตอำนาจศาลหนึ่งที่ตนได้ประโยชน์ การดำเนินการตามเขตอำนาจศาลในกรณีที่นิติบุคคลก่ออาชญากรรมข้ามชาติเป็นสิ่งจำเป็นในการต่อสู้กับการหลบเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายกับนิติบุคคล

กรณีที่ต้องดำเนินคดีกับนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย (นิติบุคคลต่างด้าว) นั้น ขั้นตอนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนคดีอาญารวบรวมพยานหลักฐานจนมีพยานหลักฐานตามสมควรฟังได้ว่านิติบุคคลน่าจะกระทำความผิด พนักงานสอบสวนก็จะปฏิบัติตามมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยออกหมายเรียกให้ผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลผู้เป็นผู้ต้องหามาแจ้งข้อกล่าวหา

เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่า การสอบสวนเสร็จแล้วตามมาตรา 140 พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบก็จะได้ดำเนินการมีความเห็นควรสั่งฟ้อง และหากพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องนิติบุคคลผู้ต้องหาแล้ว พนักงานอัยการก็จะได้ทำการยื่นฟ้องผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นต่อศาลแล้วจัดการส่งผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นพร้อมสำนวนการสอบสวนเพื่อยื่นฟ้องนิติบุคคลผู้ต้องหานั้นต่อศาลจึงเห็นได้ว่าการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลนั้น การนำตัวผู้ต้องหาหรือการปรากฏตัวของผู้ต้องหาเพื่อนำตัวไปฟ้องต่อศาลนั้นเป็นประเด็นสำคัญที่ ถ้าไม่มีตัวผู้ต้องหาไปทำการฟ้องต่อศาลการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้เลย ถ้าเป็นผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย (นิติบุคคลสัญชาติไทย) การดำเนินการในการนำตัวผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลมาฟ้องต่อศาลนั้นก็จะเป็นการยากนักเพราะผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยการดำเนินการจับกุมหรือควบคุมตัวก็จะมีเป็นประเด็นปัญหาค่อนข้างน้อย

แต่ถ้าเป็นกรณีของนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย (นิติบุคคลต่างด้าว) แล้วผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลเป็นคนต่างด้าว ถ้าไม่สามารถนำตัวผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลของนิติบุคคลต่างด้าวนั้นมาดำเนินคดีได้ด้วยเหตุที่ผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลของนิติบุคคลต่างด้าวนั้นไม่ได้เข้ามาและอยู่ในราชอาณาจักร ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตลอดจนระเบียบกฎหมายของกระทรวงพาณิชย์จะมีขั้นตอนการดำเนินการในปัญหานี้อย่างไร

รวมถึงขั้นตอนของการรวบรวมหลักฐานในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลต่างด้าวและมีสาขาหรือที่ทำการในประเทศไทยนั้นเมื่อนิติบุคคลประกอบอาชญากรรมที่มีความเกี่ยวพันในหลายเขตอำนาจศาลหรือระหว่างประเทศต่าง ๆ มากกว่าหนึ่งประเทศนั้น สิ่งที่ต้องการในการดำเนินการกับปัญหาดังกล่าวคือ “การทำงานร่วมกัน” ระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ฟ้องคดีอย่างกว้างขวาง เพื่อจะได้เกิดความมั่นใจว่านิติบุคคลนั้นจะต้องได้รับผิดถ้ามีการกระทำความผิดข้ามชาติ

แม้กระบวนการในการประสานความร่วมมือของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลที่ดำเนินคดีอาชญากรรมข้ามชาติ จะมีความร่วมมือภายใต้สนธิสัญญาความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย (Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)) อยู่แล้ว หรือมีวิถีทางอื่น ๆ ในกลไกในการดำเนินคดีแต่รูปแบบอย่างเป็นทางการนั้นก็สร้างความลำบากในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยปัญหานั้นอาจเกิดขึ้นจากหลายกรณีอย่างเช่น การกระทำผิดกฎหมายในประเทศที่นิติบุคคลนั้นจดทะเบียนอยู่ไม่ใช่เป็นความผิดตามกฎหมายในรัฐอื่น, ทั้งในประเทศที่นิติบุคคลนั้นจดทะเบียนอยู่และประเทศอื่นนั้นก็มีวิธีที่ใช้เป็นเกณฑ์การทดสอบที่แตกต่างกันสำหรับการก่อตั้งความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล หรือแม้กระทั่งปัญหาที่ประเทศอื่นที่นิติบุคคลนั้นไม่จดทะเบียนมีความล่าช้าทางกฎหมาย, อุปกรณ์, ทรัพยากรและทักษะที่จำเป็นในการได้มาซึ่งหลักฐาน เป็นต้น

เมื่อพิจารณาไปที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการสืบสวนสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำการฟ้องคดีเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลสามารถเพิ่มขึ้นเพราะมีอุปสรรคที่แตกต่างจากอาชญากรรมอื่น ๆ และอาจจะต้องใช้พยานหลักฐานโดยเฉพาะเจาะจงหรือการช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญในบางทักษะ เพราะการดำเนินคดีในกรณีอาชญากรรมข้ามชาตินั้นย่อมมีความยุ่งยากหรืออุปสรรคที่มากกว่าการดำเนินคดีอาชญากรรมทั่วไป

กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมีขั้นตอนที่ต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานหรือดำเนินการหลายอื่นใดหลากหลายขั้นตอนเพื่อให้ได้มาซึ่งการพิสูจน์ถึงความจริงที่เกิดขึ้นในขั้นตอนเหล่านี้ถ้าเป็นการดำเนินการกับอาชญากรรมข้ามชาติจะต้องมีการประสานงานหรือการดำเนินการใด ๆ ระหว่างประเทศโดยหน่วยงานที่ทำการสืบสวนสอบสวน, รวบรวมพยานหลักฐานหรือทำการฟ้องคดีนั้นจะต้องเป็นหน่วยงานที่อยู่ในต่างประเทศอำนาจศาลหรือต่างรัฐกันซึ่งมีระบบกฎหมายหรือประมวลกฎหมายที่แตกต่างกัน ย่อมจะต้องเกิดปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในแง่ขั้นตอนการดำเนินการที่ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความที่แตกต่างกันหรืออำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่ให้อำนาจในระดับที่แตกต่างกันเพราะในบางประเทศนั้นเน้นไปที่หลัก Due process ก็จะเน้นไปที่การเคารพและปกป้องสิทธิของบริษัทนิติบุคคล หรือบางประเทศเน้นไปที่หลัก Crime control ก็จะเน้นไปที่การให้อำนาจหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีที่จะกระทำการใด ๆ อย่างกว้างขวางในการรวบรวมพยานหลักฐานแม้ในบางกรณีนั้นจะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนก็ตาม

ต่อมาเมื่อพิจารณาถึงการได้รับหลักฐานและความช่วยเหลือในคดีอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ต้องมีความร่วมมือภายใต้สนธิสัญญาความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย (Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)) และความช่วยเหลือในกลไกในการดำเนินคดีอย่างเช่นการส่งหนังสือส่งประเด็นไปสืบพยาน (คือการเขียนคำร้องอย่างเป็นทางการจากศาลประเทศ

หนึ่งไปยังศาลอีกประเทศหนึ่ง)ธรรมชาติของรูปแบบอย่างเป็นทางการนี้สร้างความยากในการได้มาซึ่งหลักฐานสำคัญที่ต้องการ

สำหรับประเทศไทยนั้น นอกจากจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ยังมีกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา<sup>117</sup> โดยมีัยการสูงสุดหรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายเป็นผู้ประสานงานกลาง<sup>118</sup>ฝ่ายไทย ในการดำเนินงาน ทั้งกรณีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศและการให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศในเรื่องต่าง ๆ รวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐาน ที่อยู่ในต่างประเทศส่งให้ประเทศไทยตามที่ร้องขอได้เช่นเดียวกัน โดยหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือทางอาญาและการขอความช่วยเหลือทางอาญาจากต่างประเทศ ที่สำคัญคือ<sup>119</sup>

(1) การร้องขอความช่วยเหลือทำได้ 2 วิธี คือ กรณีมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาระหว่างกัน ให้ส่งคำร้องขอไปยังผู้ประสานงานกลางหรือหากไม่มีสนธิสัญญาดังกล่าวต้องปรากฏว่าประเทศผู้ร้องขอจะให้ความช่วยเหลือทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอให้ดำเนินการโดยวิธีทางการทูต

(2) การกระทำผิดที่เป็นมูลกรณีของการร้องขอ ต้องเป็นความผิดตามกฎหมายไทย เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาระบุเป็นอย่างอื่น

(3) ประเทศไทยอาจปฏิเสธได้ถ้าการช่วยเหลือกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคงหรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญของประเทศไทยหรือเกี่ยวกับความผิดทางการเมืองหรือการทหาร

เมื่อผู้ประสานงานกลางจะรับคำร้องขอความช่วยเหลือฯ จะต้องพิจารณาเบื้องต้นว่าการร้องขอดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือไม่<sup>120</sup> ถ้าเห็นว่าไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายก็จะส่งเรื่องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการ<sup>121</sup> เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการเสร็จแล้วก็จะส่งเรื่องกลับมาให้ผู้ประสานงานกลางเพื่อส่งผลการดำเนินการตลอดจนเอกสารและสิ่งของที่เกี่ยวข้องให้แก่ประเทศที่ร้องขอ<sup>122</sup>

ที่กล่าวมานั้นเป็นกรณีที่ต่างประเทศต้องการร้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศกับประเทศไทยแต่ในกรณีที่ประเทศไทยต้องการร้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญากับต่างประเทศ

<sup>117</sup> พ.ร.บ.ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535

<sup>118</sup> พ.ร.บ.ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 มาตรา 6

<sup>119</sup> พ.ร.บ.ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 มาตรา 9,10

<sup>120</sup> พ.ร.บ.ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 มาตรา 11

<sup>121</sup> พ.ร.บ.ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 มาตรา 13

<sup>122</sup> พ.ร.บ.ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 มาตรา 14

นั้นมีแนวทางการปฏิบัติที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการในการรวบรวมพยานหลักฐานและสอบปากคำพยานในต่างประเทศเพื่อนำมาประกอบในการดำเนินคดี ดังนี้<sup>123</sup>

(1) จัดทำแผนการปฏิบัติงานการรวบรวมพยานหลักฐานที่อยู่ในต่างประเทศและรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามขั้นตอน วิธีการและระเบียบของผู้ประสานงานกลางว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือและการขอความช่วยเหลือฯ เสนอขอความเห็นชอบจากอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งต้องระบุเหตุผลความจำเป็น ระยะเวลาดำเนินการ จำนวนบุคลากร และงบประมาณค่าใช้จ่ายสำหรับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและพนักงานอัยการ

(2) แจ้งสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อแจ้งเหตุผลความจำเป็นและรายชื่อเจ้าหน้าที่ของฝ่ายไทยที่จะร่วมสังเกตการณ์ในคำร้องขอความช่วยเหลือฯ ให้ทางการต่างประเทศทราบ

(3) วิเคราะห์ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับแผนการปฏิบัติงานการรวบรวมพยานเอกสารหลักฐานในประเทศต่างประเทศ โดยประสานงานกับผู้ประสานงานกลางฝ่ายไทย ( อัยการสำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด) และผู้ประสานงานกลางฝ่ายต่างประเทศเพื่อซักซ้อมความเข้าใจในรายละเอียดคดีและแนวทางการดำเนินคดีเพื่อรวบรวมพยานเอกสารหลักฐานที่ชัดเจนและรัดกุมใช้เป็นหลักฐานประกอบการพิจารณาคดีในชั้นศาล

(4) ปฏิบัติราชการในต่างประเทศ เพื่อติดตามการดำเนินการขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ในการสอบปากคำและรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องตามสนธิสัญญาความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย(Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)) โดยมีอัยการพิเศษฝ่ายกิจการต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด ในฐานะผู้ประสานงานกลางฝ่ายไทย ซึ่งได้ประสานงานกับ ผู้ประสานงานกลางต่างประเทศ ในการเดินทางเพื่อไปร่วมสอบปากคำพยาน

(5) ผู้ประสานงานกลางต่างประเทศ รวบรวมการจดบันทึกการสอบปากคำพยานจากเจ้าหน้าที่และพยานเอกสาร ส่งให้สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด ผ่านทางสถานทูตต่างประเทศ ในภายหลัง

(6) สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด รวบรวมบันทึกการสอบปากคำพยานและพยานหลักฐานที่ได้รับจากต่างประเทศส่งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้รับผิดชอบ

(7) พนักงานสอบสวนคดีพิเศษรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้รับเพื่อนำมาประกอบการดำเนินคดีต่อไป

<sup>123</sup> พวงทอง ปาลวัฒน์วิไชย, การปฏิบัติงานการรวบรวมพยานหลักฐาน ในประเทศสหรัฐอเมริกาตามกรอบสนธิสัญญา และกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา, หน้า 3.



ผลการปฏิบัติงานรวบรวมพยานหลักฐานในต่างประเทศตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างกันทางอาญาทำให้ได้พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ในการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้กระทำผิดร่วมกับพยานหลักฐานที่รวบรวมได้ในประเทศไทย

เมื่อได้ทราบขั้นตอนการได้มาซึ่งหลักฐานที่อยู่ในต่างประเทศจะเห็นได้ว่ารูปแบบการต้องทำให้ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมาย เป็นอุปสรรคในการรวบรวมหลักฐานจากเขตอำนาจศาลอื่นทำให้หลักฐานที่ได้มานั้นไม่เพียงพอ อุปสรรคเหล่านี้เกิดขึ้นในสถานการณ์ดังนี้

(1) การกระทำความผิดกฎหมายในประเทศที่นิติบุคคลนั้นจดทะเบียน ไม่ใช่เป็นความผิดในประเทศอื่น

เนื่องมาจากธรรมชาติของการดำเนินคดีอาญากรรมข้ามชาตินั้นเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลหรือประเทศที่แตกต่างกันตั้งแต่สองเขตอำนาจศาลหรือสองประเทศขึ้นไป ดังนั้นระบบกฎหมายหรือประมวลกฎหมายหรือข้อบังคับหรือข้อกำหนดใด ๆ ของแต่ละเขตอำนาจศาลหรือแต่ละรัฐย่อมจะต้องมีความแตกต่างกันไปไม่มากนักน้อย จนถึงขั้นที่บางการกระทำมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดของเขตอำนาจศาลหรือประเทศหนึ่งแต่ไม่เป็นความผิดในเขตอำนาจศาลหรืออีกประเทศหนึ่ง ถ้าจะต้องมีการขอความร่วมมือในการรวบรวมพยานหลักฐานหรือการสอบสวนนั้น ประเทศอื่นที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาจจะไม่ให้ความร่วมมือในการกระทำนั้น ๆ

(2) ประเทศที่ร้องขอความร่วมมือและประเทศที่ได้รับคำร้องขอความร่วมมือมีวิธีที่ใช้เป็นเกณฑ์การทดสอบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายที่แตกต่างกัน

การก่อตั้งความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล การตีความในแต่ละองค์ประกอบของแต่ละเขตอำนาจศาลหรือของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันออกไป เช่น กรณีองค์ประกอบภายในในเรื่องของประมาทนั้น เกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำโดยประมาทนั้นถ้าพิจารณาตามกฎหมายไทยนั้น กฎหมายได้ให้นิยามของการกระทำโดยประมาทไว้ว่าเป็นการกระทำ ความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นย่อมเล็งเห็นได้ ทั้งนี้ศาลฎีกาได้วางหลักในการตีความกฎหมายไว้แล้วว่าการกระทำใด ๆ จะเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่แล้ว เป็นต้น ในบางประเทศเกณฑ์ในเรื่องการกระทำโดยประมาทนั้น ย่อมมีความตีความที่แตกต่างออกไป ทำให้เกิดข้อแตกต่างในการที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจะดำเนินการบังคับใช้กฎหมายซึ่งเป็นปัญหาในเรื่องที่เกิดมาจากการตีความระบบกฎหมายที่แตกต่างกันไป

(3) ประเทศอื่นที่นิติบุคคลนั้นไม่จดทะเบียน มีความล่าช้าทางกฎหมาย, อุปกรณ์, ทรัพยากรและทักษะที่จำเป็นในการได้มาซึ่งหลักฐาน

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ต้องหานั้นทรัพยากรที่ใช้ในการดำเนินการนั้นนอกจากมีระบบกฎหมายแล้วยังจำเป็นต้องพิจารณาถึงหน่วยงานต่าง ๆ , อุปกรณ์

และทักษะของเจ้าหน้าที่ที่จำเป็นต้องมีในการใช้ในการดำเนินการซึ่งถ้าประเทศที่นิติบุคคลนั้นไม่ได้จดทะเบียนมีความล้มล้างหรือขาดการพัฒนาในระดับสากล เช่น การที่ประเทศหรือเขตอำนาจศาลนั้น ๆ ขาดการพัฒนาทางกฎหมายการดำเนินการกับนิติบุคคล อุปกรณ์ที่ใช้ในการดำเนินคดีไม่มีความพอเพียง ทักษะของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการสืบสวนสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำการฟ้องคดีขาดความพร้อม หรือไม่มีประสบการณ์ในการดำเนินคดีอาญากรณีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลนั้น การขอความร่วมมือในการรวบรวมพยานหลักฐานหรือการดำเนินการในเขตอำนาจศาลหรือรัฐที่นิติบุคคลได้กระทำความผิด ก็จะทำให้เกิดปัญหาในการจัดการหรือปัญหาในการดำเนินการในการประสานความร่วมมือได้

การดำเนินคดีกับนิติบุคคลต่างด้าวนั้นมีอุทากกรรมที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ<sup>124</sup> คือ กรมศุลกากรกล่าวหา บริษัท เอ ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่จดทะเบียนที่ต่างประเทศไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย บริษัท เอ จึงเป็นนิติบุคคลต่างด้าว ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยบริษัท เอ ได้ยื่นคำขอและได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ให้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กรณี บริษัท ปตท.จำกัด (มหาชน) ว่าจ้างให้บริษัท เอ ออกแบบและก่อสร้างโรงแยกก๊าซธรรมชาติ ซึ่งบริษัท เอ ต้องนำชิ้นส่วนและวัสดุอุปกรณ์เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อประกอบติดตั้งเป็นโรงแยกก๊าซธรรมชาติโดยผ่านพิธีการศุลกากรในลักษณะใบขนสินค้าหลายเที่ยวเรือซึ่งการดำเนินการผ่านพิธีการดังกล่าวบริษัท เอ ผู้ต้องหามีได้นำมูลค่าของการให้บริการด้านวิศวกรรม พัฒนาการ งานศิลป์ การออกแบบ แบบแปลน และภาพร่างของโรงแยกก๊าซซึ่งเป็นค่าการทำงานที่กระทำขึ้นนอกราชอาณาจักรและต้องรวมเป็นส่วนหนึ่งของราคาศุลกากรที่จะต้องสำแดงเพื่อผ่านพิธีการศุลกากรโดยมีเจตนาหลีกเลี่ยงการเสียค่าอากรที่ต้องชำระให้ต่ำกว่าที่พึงต้องชำระจริง อันเป็นความผิดฐาน “สำแดงเท็จเพื่อหลีกเลี่ยงอากร” ตามมาตรา 27 และมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469 ประกอบ มาตรา 16 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 9) พุทธศักราช 2482 และความผิดฐานหลีกเลี่ยงภาษีมูลค่าเพิ่ม ตามมาตรา 90/4(6) แห่งประมวลรัษฎากร

ต่อมาอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษได้มีความเห็นควรสั่งฟ้องตามฐานความผิดและข้อกล่าวหาส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการ พนักงานอัยการมีความเห็นสั่งฟ้องบริษัท เอ กับพวกพร้อมมีหนังสือแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวนาย ก ตัวแทนนิติบุคคล บริษัท เอ มาฟ้อง พนักงานสอบสวนจึงได้ไปขออนุมัติศาลออกหมายจับ นาย ก ซึ่งศาลได้อนุมัติออกหมายจับตามคำร้องต่อมาได้จับกุมนาย ก ผู้ต้องหาตามหมายจับได้ แต่ปรากฏนาย ก อ้างว่าตนเองพ้นจากการเป็นตัวแทนของบริษัท เอ แล้วโดยนำหนังสือกรมพัฒนาธุรกิจการค้า มาแสดงว่าปัจจุบันมีนาย ข เป็น

<sup>124</sup> พ.ต.ท.ภักเดช จุลพล, ปัญหาการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย(นิติบุคคลต่างด้าว), หน้า 2.

ตัวแทนของบริษัท เอ แล้ว เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่านาย ก ผู้ต้องหาตามหมายจับมิใช่ตัวแทนของ บริษัท เอ แล้วจึงไม่มีเหตุที่จะควบคุมตัวอีกต่อไป พนักงานสอบสวนจึงได้ปล่อยตัวนาย ก และ รายงานการปฏิบัติตามหมายจับให้ศาลอาญากรุงเทพใต้ทราบ

จากการตรวจสอบกรณีดังกล่าวพบว่าหลังจากที่พนักงานสอบสวนได้ออกอนุมัติศาลออกหมายจับ นาย ก ตัวแทนนิติบุคคล บริษัท เอ แล้ว ปรากฏว่า

(1) บริษัท เอ สำนักงานใหญ่ได้มีหนังสือแต่งตั้งให้ นาย ข เป็นผู้จัดการสาขาในประเทศไทย (ผู้รับมอบดำเนินการดำเนินกิจการแทนบริษัท เอ ในประเทศไทย)

(2) นาย ข ได้ลงนามในหนังสือแจ้งต่อนายทะเบียนการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อขอเปลี่ยนแปลงผู้รับผิดชอบดำเนินการสำนักงานสาขาประเทศไทย จากนาย ก เป็นนาย ข และลงนามในหนังสือมอบอำนาจให้บุคคลมาขึ้นจดแจ้งต่อนายทะเบียนการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวแทน โดยหนังสือทั้งสองฉบับระบุว่าทำที่ประเทศไทย

(3) ตั้งแต่วันที่ 16 มิถุนายน 2555 จนถึง ณ วันที่ยื่นจดแจ้ง ปรากฏว่านาย ข ไม่ได้มีการเดินทางเข้าในประเทศไทยและไม่เคยได้รับอนุญาตให้เข้าและอยู่ในราชอาณาจักรตลอดจนไม่เคยได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย

จากข้อเท็จจริงฟังได้ว่า นาย ข ไม่อยู่ในฐานะคนต่างด้าวที่จะขออนุญาตเข้าในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ตาม มาตรา 34 หรือขอมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 และเมื่อไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวหรือได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร จึงขาดคุณสมบัติของการเป็นกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบ ดำเนินการแทนนิติบุคคล ตาม มาตรา 16 วรรคสอง(2) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ประกอบกับในขั้นตอนการยื่นจดทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลงผู้รับผิดชอบดำเนินการในประเทศไทยเอกสารระบุว่าทำในประเทศไทยและมีนาย ข เป็นผู้ลงนามแต่ไม่ปรากฏว่านาย ข อยู่ในประเทศไทยในช่วงเวลาดังกล่าว เบื้องต้นขณะนั้นพนักงานสอบสวนเชื่อว่าการปลอมเอกสารและลงลายมือชื่อของนาย ข แล้วนำมาขึ้นจดแจ้งต่อนายทะเบียนการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อช่วยเหลือบริษัท เอ ไม่ให้ถูกดำเนินคดี กรมสอบสวนคดีพิเศษ จึงมีหนังสือถึงกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเพื่อขอให้พิจารณาดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียนผู้รับผิดชอบดำเนินงานของบริษัท เอ ให้ถูกต้องตามกฎหมายและตรงกับความเป็นจริง ตลอดจนร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนท้องที่เกิดเหตุเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในความผิดฐานปลอมเอกสาร ใช้เอกสารปลอมและแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดตามที่จดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264,267 และมาตรา 268 ต่อไป

กรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้มีหนังสือแจ้งว่า การเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนของนิติบุคคลบริษัทเอ กรณีเปลี่ยนแปลงผู้รับผิดชอบดำเนินกิจการแทนในประเทศไทย จากนาย ก เป็นนาย ข นั้น นายทะเบียนได้ดำเนินการโดยถูกต้องตามกฎหมายกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการขออนุญาตประกอบธุรกิจตามมาตรา 17 โดยมีเอกสารหลักฐานประกอบการขอแก้ไขรายการทางทะเบียนครบถ้วน และกรณีลายมือชื่อของนาย ข ปรากฏในเอกสาร นั้น กรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้สอบถามไปยังบริษัท เอ สำนักงานใหญ่ เพื่อให้ยืนยันว่าได้แต่งตั้ง นาย ข เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินกิจการแทนในประเทศไทยตามที่ยื่นต่อนายทะเบียนหรือไม่ว่าหากบริษัท เอ สำนักงานใหญ่ยืนยันได้ว่าการแต่งตั้งนาย ข จริง เอกสารดังกล่าวยอมมิใช่เอกสารปลอมแต่เป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นที่ต่างประเทศซึ่งตามกฎหมายกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการขออนุญาตประกอบธุรกิจตามมาตรา 17 พ.ศ.2546 ข้อ 3 และข้อ 5 กำหนดให้เอกสารต้องมีคำรับรองการลงลายมือชื่อของผู้รับผิดชอบโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งกฎหมายของประเศนั้นกำหนดให้มีอำนาจรับรองหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของสถานเอกอัครราชทูตไทย ซึ่งมีต่อมาบริษัท เอ ได้ยืนยันว่าแต่งตั้งนาย ข จริงและดำเนินการตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมายกระทรวง ดังกล่าวแล้ว ดังนั้น ถือว่าเป็นการปฏิบัติถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด จึงไม่เหตุเพิกถอนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียนนิติบุคคลต่างตัวของบริษัท เอ แต่อย่างใด

ดังนั้น จะเห็นปัญหาได้ว่าถ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ทราบจากหลักฐานที่อยู่ในต่างประเทศว่าผู้แทนที่แท้จริงของ บริษัท เอ ที่แท้จริงคือผู้ใด พนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็สามารถที่จะทราบได้ว่าต้องดำเนินคดีกับผู้ใดและไม่ดำเนินคดีผิดตัว ทำให้คดีเกิดความล่าช้าไป

2.4.3 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีกับนิติบุคคลในส่วนของ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) และ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.)

การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลที่กระทำความผิดในตลาดหลักทรัพย์และเป็นการความผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้นเป็นปัญหาที่สร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศในประเด็นความเชื่อมั่นต่อความน่าเชื่อถือในระบบตลาดทุนของประเทศไทย ซึ่งเมื่อผู้เขียนได้ทำการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน<sup>125</sup> ในสำนักงาน ก.ล.ต. ก็ได้ทราบว่าปัญหาใหญ่ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติปัญหาหนึ่งคือ ปัญหาการหาบุคคลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจากการใช้นิติบุคคลกระทำความผิด

125

พ.ต.ต.บรรพต ส่งากร ผู้ช่วยผู้อำนวยการฝ่ายตรวจสอบตลาดทุน 2 สัมภาษณ์เมื่อ 21 กันยายน 2563

### 2.4.3.1 ปัญหาการแสวงหาบุคคลผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจากการใช้นิติบุคคลในการกระทำผิด

ปัญหาของการฟอกเงินโดยอาศัยตลาดหลักทรัพย์เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินเป็นปัญหาที่มีความเกี่ยวเนื่องกันอันเกิดจากแกนหลักของปัญหาอย่างเดียวกัน แต่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลควบคุมแก้ไขปัญหาต่างหน่วยงานกัน คือ หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลตลาดทุน คือ สำนักงาน ก.ล.ต. แต่หน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลปัญหาการฟอกเงินคือ สำนักงาน ป.ป.ง. ซึ่งปัญหาใหญ่ที่สำคัญประการหนึ่งคือปัญหาการระบุตัวผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลที่ทำการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดทุน เพราะการกำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์เป็นผู้ดำเนินธุรกรรมการซื้อขายแทนนักลงทุนทำให้บริษัทหลักทรัพย์ไม่อาจทราบถึงตัวผู้ทำการซื้อขายที่แท้จริงได้

ในส่วนของสำนักงาน ก.ล.ต. ก็มีได้มีข้อมูลของผู้ที่ทำการซื้อขายในตลาดทุนอยู่ที่สำนักงาน ก.ล.ต.เอง แต่เมื่อเกิดกรณีเห็นว่าการทำธุรกรรมใดมีความน่าสงสัยก็จะทำการสอบถามไปที่บริษัทหลักทรัพย์ แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะกำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยแต่ดุลยพินิจในการรายงานก็เป็นดุลยพินิจของบริษัทหลักทรัพย์เอง

ต่อมาสำนักงาน ป.ป.ง.ได้วางแนวทางปฏิบัติถึงลักษณะการทำธุรกรรมอันเกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่เป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยคือ<sup>126</sup>

(1) การซื้อขายหลักทรัพย์ที่มีมูลค่าหมุนเวียนเป็นจำนวนมากซึ่งกระทำโดยลูกค้าซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งไม่สอดคล้องกับฐานะทางการเงินของลูกค้าหรือสินทรัพย์ที่มีสภาพคล่องที่ลูกค้ามี

(2) การซื้อขายหลักทรัพย์ที่ลูกค้าหลายรายมอบอำนาจให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งทำการซื้อขายหลักทรัพย์แทนซึ่งเป็นธุรกรรมที่มีขนาดใหญ่และดำเนินการอย่างต่อเนื่องซึ่งอาจทำให้พิจารณาได้ว่าบุคคลหรือผู้ดำเนินการซื้อขายแทนลูกค้ารายนั้นอาจเป็นผู้รับประโยชน์สูงสุดท้ายของลูกค้าหลายราย

(3) กรณีลูกค้ารายเดียวกันขอเปิดบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์ประเภทเดียวกันหลายบัญชีและมีการทำธุรกรรมซื้อขายหลักทรัพย์ขนาดใหญ่ในแต่ละบัญชีจึงอาจทำให้เชื่อได้ว่าลูกค้ารับเปิดบัญชีแทนผู้อื่นหรือลูกค้าอาจมิใช่ผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงจากการซื้อขายหลักทรัพย์

(4) กรณีลูกค้ามีคำสั่งซื้อคำสั่งขาย “หลักทรัพย์เดียวกัน” ในลักษณะที่เป็นธุรกรรมขนาดใหญ่และต่อเนื่อง จนอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการพยายามดำเนินการเพื่อให้ผู้อื่นหลงเชื่อหรือเข้าใจว่าหลักทรัพย์นั้น มีการสั่งซื้อและสั่งขายจำนวนมากและหลายครั้ง

<sup>126</sup> สีนาท ประยูรรัตน์, แนวทางปฏิบัติและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่อง การรายงานธุรกรรมและจัดให้ลูกค้าแสดงตนสำหรับสถาบันการเงิน บริษัทหลักทรัพย์ (กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 2555), หน้า 7-8.

(5) กรณีที่พบว่าลูกค้ำมีการเปิดบัญชีและสั่งซื้อขายหลักทรัพย์จากนอกประเทศและมีการโอนหลักทรัพย์ไปยังบัญชีของลูกค้ำต่างรายในบริษัทหลักทรัพย์เดียวกันหรือโอนไปยังบัญชีในบริษัทหลักทรัพย์อื่นซึ่งเป็นธุรกรรมที่มีขนาดใหญ่และต่อเนื่อง รวมถึงการทำธุรกรรมในทางกลับกันด้วย

(6) กรณีที่พบว่าลูกค้ำมีการโอนหลักทรัพย์ไปยังบัญชีลูกค้ำในบริษัทหลักทรัพย์อื่นอย่างต่อเนื่องและเป็นธุรกรรมที่มีขนาดใหญ่ รวมถึงธุรกรรมในทางกลับกันด้วย

(7) กรณีที่พบว่าลูกค้ำมีการถอนหลักทรัพย์ออกจากบัญชีในลักษณะขอคืนเป็นใบหุ้นซึ่งสามารถมอบหรือสลักหลังให้แก่ผู้อื่นได้โดยสะดวก โดยเป็นธุรกรรมขนาดใหญ่ผิดปกติหรือดำเนินการอย่างต่อเนื่องและรวมเป็นเงินมูลค่าสูงและกระทำบ่อยครั้ง ซึ่งผิดปกติสำหรับแนวทางในการทำธุรกรรมด้านซื้อขายหลักทรัพย์ทั่วไป

(8) กรณีที่บริษัทหลักทรัพย์ตรวจสอบพบเหตุอันต้องสงสัยก่อนอนุมัติ สร้างความสัมพันธ์หรือทำธุรกรรมหรือลูกค้ำมีความเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการกระทำความผิดที่หน่วยงานของรัฐแจ้งรายชื่อไว้หรืออยู่ในระหว่างกระบวนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ในทางปฏิบัติเมื่อเกิดธุรกรรมที่น่าสงสัย สำนักงาน ก.ล.ต. และ สำนักงาน ปปง.ก็จะเข้าทำการตรวจสอบว่ามีการกระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งข้อกำหนดของสำนักงาน ปปง.ดังกล่าวมาถือได้ว่าเป็นเพียงเครื่องมือชี้วัดเบื้องต้นว่าธุรกรรมดังกล่าวเป็นธุรกรรมที่น่าสงสัย ซึ่งจะต้องทำการตรวจสอบอีกครั้ง

เมื่อพิจารณาปัญหาที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา ทำให้ทราบปัญหาว่าการดำเนินคดีเพื่อทราบถึงตัวผู้ทำการซื้อขายที่แท้จริงแล้วในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่เกิดปัญหาเป็นอย่างมากโดยแบ่งปัญหาออกเป็น 2 ส่วน คือ การดำเนินคดีกับนิติบุคคลในประเทศและการดำเนินคดีกับนิติบุคคลต่างประเทศ การดำเนินคดีกับนิติบุคคลไทย

การดำเนินคดีกับนิติบุคคลไทยในส่วนของสำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งมีนิติบุคคลที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำกับดูแลรับผิดชอบอยู่ 2 ส่วน คือ บริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจำกัด

กรณีของบริษัทมหาชนจำกัดในทางปฏิบัติมิได้มีปัญหาในการดำเนินคดีแต่อย่างใดเพราะข้อมูลของบริษัทมหาชนจำกัดนั้นเป็นข้อมูลที่เปิดเผยเป็นที่ประจักษ์ต่อสำนักงาน ก.ล.ต. อยู่แล้ว อีกทั้งบริษัทมหาชนจำกัด ก็อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงาน ก.ล.ต. เมื่อสำนักงาน ก.ล.ต.มีเหตุอันควรสงสัยว่าธุรกรรมใด ๆ ที่บริษัทมหาชนจำกัดกระทำและน่าสงสัย พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต.ก็สามารถที่จะเข้าค้นได้โดยง่าย เหตุเพราะบริษัทมหาชนจำกัดนั้นมีธุรกิจและที่ตั้งที่แน่นอน ข้อมูลของบริษัทมหาชนจำกัดจะเปิดเผยต่อตลาดหลักทรัพย์โดยบทบังคับตามกฎหมายอยู่แล้ว ตลอดจนงบการเงินของบริษัทมหาชนจำกัดก็เป็นงบการเงินที่น่าเชื่อถือ เพราะงบการเงินของบริษัท

มหาชนจำกัดนี้ได้ทำการสอบสวนบัญชีโดยผู้สอบบัญชีที่มีรายชื่ออยู่ในรายนามผู้สอบบัญชีของสำนักงาน ก.ล.ต.อยู่แล้ว

ในกรณีของบริษัทจำกัด ในทางปฏิบัติแล้วเป็นปัญหาอย่างมากเพราะข้อมูลทางทะเบียนของบริษัทจำกัดไม่ได้มีอยู่ที่สำนักงาน ก.ล.ต. แต่ข้อมูลทางทะเบียนของบริษัทจำกัดอยู่ที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ทำให้สำนักงาน ก.ล.ต. ต้องดำเนินการสืบให้ทราบว่าบริษัทจำกัดนี้มีสถานที่ตั้งอยู่ที่ใด มีสถานที่ตั้งเป็นหลักแหล่งหรือไม่ ตามปกติแล้วข้อมูลการจดทะเบียนของบริษัทจำกัดจะอยู่ในความครอบครองของกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากระทรวงพาณิชย์ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ รับผิดชอบแต่เพียงทางทะเบียนว่ามีผู้ใดมาเป็นกรรมการผู้จัดการหรือกรรมการบ้าง แต่ไม่ได้ทราบถึงขั้นที่ทราบได้ว่า ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง (Beneficial owner) ที่แท้จริงคือใครหรือผู้เป็นเจ้าของบริษัทจำกัดที่แท้จริงคือผู้ใด

กรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้กำหนดขั้นตอนการจดทะเบียนบริษัทจำกัด ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าคือส่งเสริมการค้าดำเนินธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคล เมื่อประชาชนทั่วไปสนใจที่จะดำเนินธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคลมากก็จะทำให้เกิดประโยชน์ที่จะมีหน่วยภาษีเพิ่ม อันเกิดประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล สร้างผลประโยชน์สู่แผ่นดิน แต่เนื่องด้วยวัตถุประสงค์ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นลักษณะส่งเสริมการจดทะเบียนนิติบุคคล กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจึงไม่ได้ตรวจสอบเอกสารของผู้ที่มาทำการจดทะเบียนอย่างละเอียด ไม่ได้ตรวจสอบสถานที่ตั้ง ข้อมูลทางการเงิน ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติทางเศรษฐกิจของผู้ที่มาจดทะเบียนนิติบุคคล ซึ่งในความเป็นจริงแล้วมีข้อเท็จจริงถึงขั้นที่ อาคารร้างหลังหนึ่งแต่มีการจดทะเบียนเป็นสถานที่ตั้งของบริษัทจำกัดนับสิบบริษัทจำกัด

เมื่อพิจารณาในแง่ความน่าเชื่อถือทางการเงินของบริษัทจำกัด งบการเงินของบริษัทจำกัดนั้นก็ไม่ได้มีความน่าเชื่อถือเพราะผู้สอบบัญชีงบการเงินไม่ได้อยู่ในรายชื่อผู้สอบบัญชีของสำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งทางสำนักงาน ก.ล.ต.เองก็ได้เจออุทกภัยของปัญหาที่บริษัทจำกัดไม่ได้ส่งงบการเงินหรืองบการเงินของบริษัทไม่น่าเชื่อถือ แต่บริษัทจำกัดนั้นเข้ามาทำธุรกรรมที่น่าสงสัยหลาย ๆ บริษัทซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์มีเงินทุกหมื่นล้านบาท

แม้กระทั่งกรณีของการหลอกใช้เอกสารของผู้บริสุทธิ์เพื่อจดทะเบียนตั้งบริษัทจำกัดและผู้ทุจริตได้นำบริษัทจำกัดนั้นเข้าซื้อหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ในมูลค่าเงินสูงมาก แล้วทำการซื้อขายหลักทรัพย์ออกไปในเวลากระพริบตา เมื่อทำธุรกรรมเสร็จผู้ทุจริตก็ทำการปิดบริษัทจำกัดหนีไป

เมื่อสำนักงาน ก.ล.ต.ทราบเหตุในธุรกรรมอันน่าสงสัยนี้ก็ได้เข้าไปดำเนินการตรวจสอบบริษัทจำกัด โดยการเข้าค้นก็ไม่พบสถานที่ตั้งของบริษัทจำกัดหรือค้นสถานที่ตั้งบริษัทจำกัดพบแต่สถานที่ตั้งเป็นอาคารร้างและกรรมการผู้จัดการที่มีชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิก็เป็นผู้บริสุทธิ์ผู้โดนใช้เอกสาร

ประจำตัวของตนเองมาสมอ้างจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดและกรมพัฒนาธุรกิจการค้าก็ได้รับจดทะเบียนไป

วิธีทางแก้ปัญหาในทางปฏิบัติของสำนักงาน ก.ล.ต. คือสำนักงาน ก.ล.ต. จะไม่ได้ดำเนินการทางกายภาพในการเข้าค้นเพื่อพบหรือหาพยานหลักฐานจากสถานที่ตั้งของบริษัทจำกัดหรือเรียกกรรมการผู้จัดการของบริษัทจำกัด (ผู้บริสุทธิ์ผู้มิได้มีส่วนรู้เห็นในการนำเอกสารประจำตัวของตนเองไปจดทะเบียนตั้งบริษัท) มาเข้าพบเพื่อทำการสอบสวน แต่สำนักงาน ก.ล.ต. ได้พุ่งเล็งไปที่ความเคลื่อนไหวทางการเงินเมื่อทำการเข้าซื้อหรือขายหลักทรัพย์ออกไปแล้ว ทำการโอนเงินหรือทรัพย์สินผ่านธนาคารพาณิชย์นั้นมีเส้นทางทางการเงินอย่างไร แต่ก็ประสบปัญหาอีกว่าเอกสารที่ใช้เปิดบัญชีธนาคารนั้นเป็นเอกสารของผู้บริสุทธิ์ผู้ทำการจดทะเบียนตั้งบริษัทหรือผู้บริสุทธิ์คนอื่น ๆ จึงเห็นได้ว่าปัญหาการระบุตัวผู้ชักใยอยู่เบื้องหลังในการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นปัญหาในทางปฏิบัติที่สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจความน่าเชื่อถือของตลาดทุนและความน่าเชื่อถือต่อการซื้อขายหลักทรัพย์ระหว่างประเทศอย่างมาก

การดำเนินคดีกับนิติบุคคลต่างประเทศ

การดำเนินคดีกับนิติบุคคลต่างประเทศ ในส่วนของสำนักงาน ก.ล.ต. ขั้นตอนการกระทำ ความผิดของผู้ทุจริตโดยอาศัยนิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่ พ.ร.บ. หลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์กำหนดเป็นความผิดคือการทำที่ผู้ทุจริตได้ทำการเข้าซื้อหุ้นโดยผ่านตัวแทนบริษัท นิติบุคคลที่จดทะเบียนในต่างประเทศหลาย ๆ นิติบุคคล ในวันและเวลาเดียวกันทำให้อุปสงค์ในการซื้อหุ้นนั้นสูงขึ้นมากในทันทีและเมื่ออุปทานยังมีจำนวนเท่าเดิมจึงก่อให้เกิดอุปสงค์เทียม ราคาของหุ้นจึงสูงขึ้นอย่างไม่สมเหตุสมผล กล่าวคือ เริ่มด้วยการที่ผู้ทุจริตจะเลือกหุ้นที่จดทะเบียนโดยบริษัทมหาชนจำกัดที่มีทุนจดทะเบียนไม่มากนัก แล้วทำการเข้าซื้อหุ้นในรูปแบบของการทยอยซื้อในคราวละไม่มากนักเพื่อไม่ให้เกิดพิรุทธิ์เป็นที่น่าสงสัย โดยใช้เวลาในการทยอยซื้อหุ้นในบางกรณีอาจใช้เวลาแรมปี ที่สำคัญคือการใช้ตัวแทนหรือ NOMINEE ผู้บริสุทธิ์ และเมื่อผู้ทุจริตได้ทำการซื้อหุ้นในระดับที่สูงพอสมควรแล้ว ผู้ทุจริตผู้นั้นจะได้ทำการให้ NOMINEE ของตนเองไปจดทะเบียนเปิดบริษัทในต่างประเทศ อาจจะเปิดหลาย ๆ บริษัทในหลาย ๆ ประเทศซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่ยังมีความล่าช้าทางกฎหมายในการตรวจสอบเจ้าของบริษัทที่ชักใยอยู่เบื้องหลังที่แท้จริงว่าเป็นใคร แล้วผู้ทุจริตก็จะนำบริษัทเหล่านั้นสมัครเพื่อเตรียมซื้อหุ้นในบริษัทหลักทรัพย์แห่งใดแห่งหนึ่งในประเทศไทย ซึ่งในแต่ละบริษัทก็จะกระจายไปสมัครในหลายๆบริษัทหลักทรัพย์เพื่ออำพรางไม่ให้สาวไปถึงผู้ทุจริตที่แท้จริงว่าเป็นใคร เมื่อบริษัทต่างประเทศได้ทำการสมัครการซื้อขายหุ้นในหลายๆบริษัทหลักทรัพย์ครบถ้วนแล้ว ผู้ทุจริตก็จะกำหนดวันเวลาในการเข้าซื้อหุ้นอันเป็นวันเวลาเดียวกัน เพื่อทำการซื้อหุ้นพร้อม ๆ กัน เมื่อแต่ละบริษัทต่างชาติได้เข้าทำการซื้อหุ้นพร้อม ๆ กันแล้วอันทำให้อุปสงค์ของหุ้นพุ่งสูงขึ้นอย่างรวดเร็วแต่ในขณะที่อุปทานของหุ้นตัวนั้นยังมีเท่าเดิมก็จะทำให้ราคาของหุ้นพุ่งสูงขึ้นอย่าง



รวดเร็วอย่างเป็นที่น่าสงสัยซึ่งเมื่อผู้ลงทุนทั่วไปเห็นว่าราคาหุ้นพุ่งขึ้นอย่างรวดเร็วก็จะเข้าทำการซื้อขายตาม ซึ่งในภาษาของนักลงทุนในตลาดหลักทรัพย์เรียกว่า “แมลงเม่า” ยิ่งเป็นการเพิ่มอุปสงค์ของหุ้นนั้น ราคาของหุ้นก็จะยิ่งพุ่งสูงขึ้นจนถึงระดับที่ผู้ทุจริตพอใจซึ่งก็มักจะพุ่งสูงขึ้น 4-5 เท่าจากราคาหุ้นปกติ และในวันต่อมาผู้ทุจริตก็จะทำการเทขายหุ้นทั้งหมดทั้งหุ้นที่ตนสะสมไว้ตั้งแต่แรกและหุ้นที่บริษัทต่างประเทศที่ผู้ทุจริตเปิดหลอกไว้เข้าซื้อในวันก่อนในเวลาพร้อมกันอย่างรวดเร็ว ทำให้อุปทานของหุ้นพุ่งสูงขึ้นแต่ขณะที่อุปสงค์ของหุ้นแม้จะพุ่งสูงขึ้นแต่ก็เล็กน้อยจากวันก่อน ทำให้ราคาหุ้นตกลงอย่างรวดเร็ว ผู้ลงทุนทั่วไปที่เข้าซื้อหุ้นในวันก่อนหรือเข้าซื้อในขณะที่ราคาหุ้นพุ่งสูงขึ้น เมื่อขายหุ้นออกไม่ทันก็จะขาดทุนไป ซึ่งโดยพื้นฐานของหุ้นขนาดเล็กเหล่านี้ไม่ได้มีพื้นฐานในการประกอบธุรกิจที่มีอนาคตราคาของหุ้นก็จะไม่มีวันกลับมาสูงเท่าเดิมเช่นเมื่อขณะเกิดการปั่นหุ้น

พฤติกรรมการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวเคยเกิดขึ้นเป็นอุทหากรรมแล้วในกรณีของหุ้น UNIQ ซึ่งเกิดขึ้นในปี 2555 กล่าวคือ<sup>127</sup> ก.ล.ต. ได้รับแจ้งจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยว่าพบสภาพการซื้อขายหุ้น UNIQ ผิดปกติ อันเกิดจากคำสั่งซื้อขายหุ้น UNIQ ที่ส่งผ่านบัญชีของบริษัทหลักทรัพย์ในต่างประเทศ 2 แห่ง (Omnibus Account) ทำให้ราคาและปริมาณของหุ้น UNIQ มีการเปลี่ยนแปลงที่ไม่ตรงต่อสภาพปกติของตลาด ซึ่งจากการตรวจสอบของ ก.ล.ต. พบว่า นาย ป. ได้รู้เห็นหรือตกลงให้ใช้บัญชีซื้อขายหลักทรัพย์ของนิติบุคคลต่างประเทศ 14 บัญชีที่ตนเองเป็นเจ้าของและเป็นผู้รับประโยชน์ โดยเปิดบัญชีไว้ที่ UOB Kay Hian Private Limited ประเทศสิงคโปร์ และ EFG Private Bank SA สาขาประเทศสิงคโปร์ ทำการซื้อขายหุ้น UNIQ ในระหว่างวันที่ 20 กรกฎาคม 2552 ถึงวันที่ 7 เมษายน 2553 ในลักษณะผลักดันราคาและพุงราคา รวมทั้งซื้อขายจับคู่กันเองระหว่างบัญชี ทำให้ราคาปิดของหุ้น UNIQ ปรับตัวเพิ่มขึ้นจาก 2.24 บาท ในวันที่ 17 กรกฎาคม 2552 ไปสูงสุดที่ 8.70 บาท ในวันที่ 6 พฤศจิกายน 2552 เพิ่มขึ้น 6.46 บาท และปิดอยู่ที่ 4.48 บาท ในวันที่ 7 เมษายน 2553 นอกจากนี้ ปริมาณการซื้อขายเฉลี่ยต่อวันได้เพิ่มขึ้นจาก 0.21 ล้านหุ้น เป็น 14.78 ล้านหุ้น ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวมีลักษณะเป็นการอำพรางให้บุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าหุ้น UNIQ มีการซื้อขายจำนวนมากและต่อเนื่อง ทำให้ราคาหุ้นเปลี่ยนแปลงไม่สอดคล้องกับสภาพปกติของตลาด เพื่อชักจูงให้บุคคลทั่วไปเข้ามาซื้อขายหุ้นดังกล่าว

การกระทำของนาย ป. เข้าข่ายเป็นการซื้อขายหลักทรัพย์โดยสร้างราคาหุ้นทำให้บุคคลอื่นหลงเชื่อ ฝ่าฝืนมาตรา 243(1) ประกอบมาตรา 244 และมาตรา 243(2) แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 คณะกรรมการเปรียบเทียบจึงได้เปรียบเทียบปรับนาย ประสงค์ เป็นจำนวนเงิน 80,995,415.67 บาท

<sup>127</sup> [ อ อ น ไ ล น์ ] เข้า ถึง เมื่อ 21 กันยายน 2563 . แหล่งที่มา : [https://www.sec.or.th/TH/Pages/News\\_Detail.aspx?SECID=4691&NewsNo=79&NewsYear=2555&Lang=TH](https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=4691&NewsNo=79&NewsYear=2555&Lang=TH)

จากกรณีตัวอย่างเป็นความสำเร็จในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลต่างประเทศของ สำนักงาน ก.ล.ต. โดย สำนักงาน ก.ล.ต.มีเครื่องมือในการประสานความร่วมมือกับสำนักงาน ก.ล.ต.ต่างประเทศ คือ IOSCO โดย IOSCO คือองค์กรสำนักงาน ก.ล.ต.นานาชาติที่ทำหน้าที่กำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ก่อตั้งเมื่อปี 2526 โดย สำนักงาน ก.ล.ต.ไทยได้เข้าเป็นสมาชิกประเภทสามัญ(มีสิทธิออกเสียงในการประชุมตั้งแต่ปี 2535

แม้สำนักงาน ก.ล.ต.จะมีการประสานความร่วมมือกับ IOSCO หรือผ่านกระบวนการ MOU กับสำนักงาน ก.ล.ต.ต่างประเทศ แต่การประสานงานของสำนักงาน ก.ล.ต.ก็มักจะประสบปัญหาความล่าช้าในการประสานงานซึ่งขั้นตอนการประสานงานผ่านช่องทางนี้ มีขั้นตอนคือ สำนักงาน ก.ล.ต.จะประสานงานไปที่บริษัทหลักทรัพย์ของไทยที่มีธุรกรรมที่น่าสงสัย เพื่อบริษัทหลักทรัพย์ของไทยจะได้ประสานไปบริษัทหลักทรัพย์ต่างประเทศที่นิติบุคคลต่างประเทศเป็นลูกค้าและบริษัทหลักทรัพย์ต่างประเทศก็จะได้ทำการร้องขอไปที่สำนักงาน ก.ล.ต.ต่างประเทศ เพื่อที่จะทราบเจ้าของนิติบุคคลที่แท้จริงซึ่งกระบวนการเหล่านี้ในทางปฏิบัติแล้วทั้งบริษัทหลักทรัพย์ไทยและบริษัทหลักทรัพย์ต่างประเทศต่างก็ต้องมีการทำมาตรการ KYC/CDD ซึ่งก็คือเครื่องมือในการระบุตัวลูกค้าในส่วน ของ สำนักงาน ก.ล.ต.ได้ออกประกาศ<sup>128</sup>ในการตรวจสอบเพื่อที่จะได้รู้จักตัวตนของลูกค้าคือ มาตรการ KYC/CDD

มาตรการ KYC/CDD เป็นมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย<sup>129</sup>โดยมาตรานี้กำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์ต้องทำการระบุตัวตนที่แท้จริงของลูกค้า ซึ่งรวมไปถึงบุคคลที่ได้รับประโยชน์และบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการทำธุรกรรมในทอดสุดท้าย(Client Identification)

บริษัทหลักทรัพย์ต้องไม่让客户เปิดบัญชีเพื่อการซื้อขายหลักทรัพย์หรือทำธุรกรรมโดยใช้ชื่อแฝงหรือชื่อปลอมและบริษัทหลักทรัพย์ต้องทำการจัดกลุ่มลูกค้าตามระดับความเสี่ยงที่ลูกค้าอาจจะเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายรวมถึงบริษัทหลักทรัพย์จะต้องทำการสอบยังข้อมูลที่ได้รับจากลูกค้ากับแหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือ(Client Verification)เพื่อให้มั่นใจว่าสอดคล้องกับข้อมูลที่ทำ KYC

นอกจากนี้มาตรการ KYC นั้นบริษัทหลักทรัพย์จะต้องดำเนินการตามมาตรการนี้อย่างต่อเนื่องตั้งแต่บริษัทหลักทรัพย์มีการพิจารณาเปิดบัญชีเพื่อการซื้อขายหลักทรัพย์ให้กับลูกค้าหรือทำธุรกรรมเป็นครั้งแรกตลอดช่วงระยะเวลาที่ลูกค้ามีการทำธุรกรรมกับบริษัทหลักทรัพย์จนลูกค้ายุติการ

<sup>128</sup> ประกาศ ก.ล.ต.ที่ สร/น/ย/บ.3/2550 เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขและวิธีการในการจัดให้มีระบบบริหารความเสี่ยง เพื่อป้องกันการใช้ธุรกิจหลักทรัพย์เป็นช่องทางในการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

<sup>129</sup> ภัทสร เอกมฤตเซนทร์, "มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการฟอกเงินอันเกี่ยวกับธุรกรรมในตลาดทุน," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 64.

ทำธุรกรรมกับบริษัทหลักทรัพย์หรือเมื่อมีการยกเลิกบัญชีและจะต้องมีการจดบันทึกและจัดเก็บข้อมูลไว้ให้ครบถ้วนด้วย

ในประกาศของสำนักงาน ก.ล.ต. นี้ได้เพ่งเล็งลูกค้าที่มีพฤติกรรมที่มีความเสี่ยงเป็นพิเศษในการที่จะต้องตรวจสอบ หนึ่งในนั้นคือ ลูกค้าที่เป็นนิติบุคคลในกลุ่มบริษัทที่มีโครงสร้างการถือหุ้นหรือการบริหารงานที่ซับซ้อนและลูกค้าที่เป็นกองทุนจากต่างประเทศที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนหรือไม่ได้ผ่านขั้นตอนการอนุมัติจัดตั้งจากหน่วยงานราชการ

ประกาศสำนักงาน ก.ล.ต. ดังกล่าวหากคณะกรรมการ ก.ล.ต. ตรวจสอบแล้วพบว่าบริษัทหลักทรัพย์ไม่ได้ดำเนินการหรือดำเนินการไม่ครบถ้วนหรือการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายในทางใดทางหนึ่งคณะกรรมการ ก.ล.ต. อาจมีการลงโทษบริษัทหลักทรัพย์โดยการสั่งให้มีการแก้ไขโดยการสั่งให้ดำเนินการระงับการดำเนินการหรืออาจทำความเห็นต่อรัฐมนตรีเพื่อเพิกถอนใบอนุญาตของบริษัทหลักทรัพย์นั้น ๆ ก็ได้

ขั้นตอนการแสดงตัวตนของลูกค้าของบริษัทหลักทรัพย์ในขั้นตอนของสำนักงาน ป.ง. ได้มีกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ.2555 ข้อ 18 ที่กำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์จะต้องกำหนดให้มีมาตรฐานขั้นต่ำที่เป็นเฉพาะ เช่น ให้บริษัทหลักทรัพย์จัดลำดับความเสี่ยงของลูกค้าว่ามีความเสี่ยงที่จะใช้ธุรกิจหลักทรัพย์เป็นช่องทางในการฟอกเงินหรือไม่ โดยพิจารณาจากผลกระทบจากการตรวจสอบในการระบุความมีตัวตนของลูกค้า เช่น ถิ่นที่อยู่ แหล่งรายได้ และการประกอบอาชีพ เป็นต้น<sup>130</sup>

ในการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงและระบุตัวตนเกี่ยวกับลูกค้านั้นเมื่อลูกค้าเปิดบัญชีกับบริษัทหลักทรัพย์แล้วบริษัทหลักทรัพย์จะต้องตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า<sup>131</sup> เพื่อที่จะพิสูจน์ว่าข้อมูลและหลักฐานการแสดงตนนั้น บังชี้ถึงตัวตนของลูกค้าที่ลูกค้ามีตัวตนจริงและข้อมูลการแสดงตนก็มีความถูกต้องตรงกัน โดยอาศัยหลักเกณฑ์ เช่น การขอข้อมูลเพื่อแสดงตนและระบุความมีตัวตนของลูกค้า เป็นต้น โดยในการระบุตัวตนของลูกค้าที่เป็นนิติบุคคลนั้นบริษัทหลักทรัพย์จะต้องได้ข้อมูลคือ<sup>132</sup>

- 1.สถานะทางกฎหมายและการมีอยู่จริงของนิติบุคคล
- 2.โครงสร้างการบริหารจัดการหรือการเป็นเจ้าของ
- 3.ข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริหารจัดการ
- 4.วัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล
- 5.แหล่งที่มาของรายได้

<sup>130</sup> กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ.2555

<sup>131</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 20/1

<sup>132</sup> ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง วิธีการแสดงตนของลูกค้าสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตาม มาตรา16 ข้อ 3

6. ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

7. ข้อมูลทั่วไปของนิติบุคคล

8. วัตถุประสงค์ในการสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจ

สรุปได้ว่าปัญหาการระบุตัวตนของลูกค้าของบริษัทหลักทรัพย์ได้ว่า ในกรณีของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 20/1 กำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์จะต้องจัดประเภทของลูกค้าซึ่งเมื่อจัดประเภทของลูกค้าแล้วบริษัทหลักทรัพย์จะต้องระบุตัวตนของลูกค้าเพื่อพิสูจน์ว่าลูกค้ามีตัวตนจริงและมีได้มีการดำเนินการแทนบุคคลอื่นซึ่งได้รับประโยชน์ด้วย โดยบริษัทหลักทรัพย์จะต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าเมื่อได้เริ่มทำธุรกรรมครั้งแรกและตรวจสอบเป็นระยะจนกระทั่งลูกค้าปิดบัญชีกับบริษัทหลักทรัพย์

ต่อมาได้มีกฎกระทรวง เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ.2555 ซึ่งกำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์ขอข้อมูลจากลูกค้าเพื่อตรวจสอบความมีตัวตนของลูกค้าซึ่งถ้าบริษัทหลักทรัพย์ฝ่าฝืนไม่ทำการตรวจสอบก็มีบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 20/1

ข้อมูลที่บริษัทหลักทรัพย์ได้มาจากลูกค้านี้บริษัทหลักทรัพย์ก็ไม่ต้องแจ้งแก่สำนักงาน ป.ง. ทุกกรณี จะต้องแจ้งต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนด อันทำให้เห็นข้อบกพร่องในการยืนยันตัวลูกค้าว่าไม่มีการกำหนดให้สอบยืนยันข้อมูลของลูกค้าว่าเอกสารที่ลูกค้าส่งให้บริษัทหลักทรัพย์หรือเอกสารที่บริษัทหลักทรัพย์ส่งให้สำนักงาน ป.ง. มีความน่าเชื่อถือเพียงใด อีกทั้งกระบวนการนี้ไม่รวมไปถึงบุคคลที่เป็นต้นเหตุของปัญหา คือ ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงหรือผู้มีอำนาจของนิติบุคคลหรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากนิติบุคคลด้วย อันทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย

ในกรณีของคณะกรรมการ ก.ล.ต. นั้นแม้จะได้มีประกาศ ก.ล.ต.ที่ สร/น/ย/บ.3/2550 เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขและวิธีการในการจัดให้มีระบบบริหารความเสี่ยงเพื่อป้องกันการใช้ธุรกิจหลักทรัพย์เป็นช่องทางในการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งกำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์ต้องทำการระบุตัวตนที่แท้จริงของลูกค้ารวมตลอดไปถึงบุคคลผู้รับประโยชน์และบุคคลผู้มีอำนาจในการควบคุมการทำธุรกรรมในที่สุดท้าย แต่ในทางปฏิบัติผู้เขียนก็ได้ทราบปัญหาจากเจ้าหน้าที่ ก.ล.ต. ว่าการดำเนินการของบริษัทหลักทรัพย์ไม่ได้มีความเคร่งครัด เมื่อเกิดปัญหาที่สำนักงาน ก.ล.ต. เห็นว่ามีธุรกรรมใด ๆ ที่น่าสงสัยแล้วสอบถามบริษัทหลักทรัพย์ถึงตัวตนของลูกค้าและบุคคลผู้ได้รับประโยชน์ที่แท้จริงของลูกค้าบริษัทหลักทรัพย์ก็ไม่สามารถที่จะตอบสำนักงาน ก.ล.ต. ได้แต่อย่างใด

ในส่วนของการดำเนินการเพื่อทราบผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงกับนิติบุคคลที่จดทะเบียนในต่างประเทศแม้มีเครื่องมือทางกฎหมายผ่าน IOSCO หรือ MOU ก็ตามที่แต่ขั้นตอนในการดำเนินการ

ไปยังลูกค้าของบริษัทหลักทรัพย์ต่างประเทศนั้นก็ยังมีขั้นตอนที่ยุ่งยากหรือใช้เวลานาน ยิ่งถ้าเป็นประเทศที่มีความล่าช้าทางกฎหมาย ก็ยิ่งทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก

#### 2.4.4 ปัญหาอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีกับนิติบุคคล

นอกจากปัญหาในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลในหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ แล้ว ยังมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาอันเป็นประเด็นใหญ่อีกประเด็นหนึ่ง คือ ประเด็นเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคลเพราะนิติบุคคลเป็นบุคคลที่สมมุติขึ้นตามกฎหมายให้เป็นบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งถ้าจะก่อนนิติสัมพันธ์หรือมีการกระทำใด ๆ จะต้องมีการกระทำอันมาจากเจตนาซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการแสดงเจตนาของนิติบุคคลนั้นแสดงออกมาจากส่วนใดหรือองค์ประกอบใด

##### 2.4.4.1 ปัญหาเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคล

คดีอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลสามารถมองเห็นได้ยากเพราะมีความซับซ้อน, ต้องใช้ความเข้าใจในหลักกฎหมายในเรื่องการแสดงเจตนา เพราะการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลนั้นจะเกี่ยวเนื่องกับผู้กระทำที่มีจำนวนมาก เช่น ตัวนิติบุคคลนั่นเอง บริษัทสาขา บริษัทในเครือ ผู้จัดการ ผู้อำนวยการ ลูกจ้างหรือแม้กระทั่งผู้ทำการแทน ในบางเขตอำนาจศาลหรือในบางประเทศ “กฎหมาย” ที่สามารถนำไปปรับใช้ได้กับอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลนั้นอาจเป็นกฎหมายเฉพาะ หรือแม้กระทั่งใช้กฎหมายที่มีเอกลักษณ์พิเศษในการตั้งข้อกล่าวหากำหนดความรับผิดชอบกับอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคล ในบางเขตอำนาจศาลหรือบางประเทศอาจจะไม่พึงเล็งเท่ากับมาตรฐานของกฎหมายระหว่างประเทศหรือ อาจจะไม่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดของนิติบุคคล

ในการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาทั่วไปนั้นการกระทำใด ๆ จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และในส่วนของกฎหมายอาญานั้น การกระทำใด ๆ จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดกล่าวคือ เกณฑ์การทดสอบการก่อตั้งความรับผิดตามกฎหมายอาญานั้นจำต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดอันแยกออกได้เป็นเรื่องได้ 2 เรื่องคือ กรณีองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

-องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

- 1.องค์ประกอบในส่วนของผู้กระทำ
- 2.องค์ประกอบในส่วนของกรกระทำ
- 3.องค์ประกอบในเรื่องของวัตถุแห่งการกระทำ

-องค์ประกอบภายใน ได้แก่

- 1.องค์ประกอบในเรื่องของเจตนา
- 2.องค์ประกอบในเรื่องของประมาท

3.องค์ประกอบในเรื่องที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแม้ผู้กระทำไม่มีเจตนาและไม่ประมาท จะเห็นได้ว่าการกระทำใด ๆ จะเป็นความผิดนั้นจำต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบทุกข้อในฐานความผิดนั้น ๆ ถ้าการกระทำครบองค์ประกอบในฐานความผิดนั้น ๆ ไม่ว่าจะประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในแล้วการกระทำนั้นย่อมเป็นความผิดอันก่อให้เกิดความรับผิดชอบอาญาต่อบุคคล

องค์ประกอบภายในไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนา, การกระทำโดยประมาท, หรือต้องรับผิดชอบแม้ผู้กระทำไม่มีเจตนาและประมาทนั้น จะทราบได้อย่างไรว่า บุคคลที่เป็นผู้ต้องหานั้นได้แสดงเจตนาประเภทไหน เพราะการแสดงเจตนาของบุคคลนั้นย่อมแสดงออกผ่านผู้แทน<sup>133</sup> ถ้าผู้แทนหรือผู้ทำการแทนของบุคคลมีเจตนาอย่างไรก็ถือได้ว่าการแสดงเจตนาของผู้แทนนั้นเป็นการแสดงเจตนาของบริษัทบุคคลด้วย อันเป็นลักษณะของหลักกฎหมายแพ่ง

กฎหมายอาญาจะถือได้หรือไม่ว่าการแสดงเจตนาของผู้แทนบุคคลเป็นการแสดงเจตนาของบุคคล เพราะการกระทำความผิดทางอาญาของบุคคลเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะพิเศษ ที่โดยลักษณะทางกายภาพของความเป็นบุคคลมีองค์ประกอบหลาย ๆ ส่วนมาประกอบเข้าด้วยกันเป็นบุคคลหนึ่ง ๆ เช่น กรรมการผู้จัดการ กรรมการ ผู้จัดการ หัวหน้าแผนกและลูกจ้าง เป็นต้น ซึ่งการที่จะถือว่าการแสดงเจตนาของผู้ทำการแทนบุคคลนั้นเป็นการแสดงเจตนาของบุคคล ถ้ามีกรณีบุคคลกระทำความผิดเกิดขึ้น และในความผิดอาญานั้น ๆ ผู้แทนบุคคลได้แสดงเจตนาออกไปทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วผู้แทนบุคคลนั้นไม่ได้มีเจตนาที่จะกระทำความผิดเลย แต่เกิดจากส่วนประกอบอื่น ๆ ของบุคคลที่มีเจตนากระทำความผิด ได้กระทำหน้าที่ในบริษัทในส่วนของตนอันเป็นความผิดอาญา จนถึงขั้นสุดท้ายที่ผู้ทำการแทนผู้เป็นตัวแทนได้แสดงเจตนาออกไปแล้ว (ทั้ง ๆ ที่เขาไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด) เมื่อเกิดเป็นคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้วผู้แทนบุคคลก็ย่อมที่จะมีข้อต่อสู้ที่ว่า ถึงแม้ว่าการแสดงเจตนาของตนกฎหมายถือว่าเป็นการแสดงเจตนาแทนบุคคล แต่ตนไม่ได้รู้ว่าเจตนาในการกระทำความผิดที่แท้จริงมาจากองค์ประกอบใดที่อยู่ในบุคคล ซึ่งเจตนาในการกระทำความผิดที่แท้จริงอาจจะมาจากลูกจ้างคนใดคนหนึ่งก็ได้ ดังนั้น บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้กล่าวถึง หลักความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นไว้หลายกรณี เช่นกรณีของนายจ้างต้องรับผิดในการกระทำของลูกจ้างในทางการที่จ้าง เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาประเด็นนี้ นายจ้างจะต้องรับผิดในการกระทำของลูกจ้างก็ต่อเมื่อการกระทำนั้น ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างและได้ทำเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง

133

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75

หลักในเรื่องการแสดงเจตนาของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับกฎหมายอาญามีความแตกต่างกัน เหตุเพราะกฎหมายแพ่งเป็นเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายและความสัมพันธ์ในทางแพ่งและพาณิชย์ แต่ในส่วนของกฎหมายอาญาเป็นเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดมีขึ้นในสังคม การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาจะต้องมีการแสดงเจตนากระทำโดยเจตนาได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นหรือจะต้องมีการกระทำโดยประมาทได้แก่กระทำด้วยความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ทั้งนี้การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย<sup>134</sup>

ในส่วนของผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลนั้นการแสดงเจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกผ่านนิติบุคคลโดยศาลฎีกาได้ตีความหมายดังกล่าว ปราบกฏไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1669/2506 และ 584/2508 ว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาที่ต่อเมื่อความผิดอาญานั้นได้กระทำไปในการดำเนินงานตามความประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ๆ และนิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นแล้ว<sup>135</sup>

เมื่อนิติบุคคลแสดงเจตนาเองไม่ได้จึงต้องถือเอาเจตนาของผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งแสดงออกตามอำนาจหน้าที่และซึ่งอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเจตนาของนิติบุคคลซึ่งศาลฎีกาได้อธิบายเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคลไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า “เจตนาของนิติบุคคลยอมแสดงออกทางผู้แทนของนิติบุคคล ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 70 เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาอันใดซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการของการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเจตนานั้นก็ผูกพันนิติบุคคลและต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ฉะนั้น นิติบุคคลจึงอาจมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญาและกระทำ ความผิดซึ่งผู้กระทำต้องมีเจตนา รวมทั้งต้องรับโทษทางอาญาเท่าที่ลักษณะแห่งโทษเปิดของโทษแก่ นิติบุคคลได้ซึ่งทั้งนี้ต้องพิจารณาตามลักษณะความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำและอำนาจหน้าที่ของผูแทนนิติบุคคลประกอบวัตถุประสงค์ที่ประสงค์ของนิติบุคคลปนราย ๆ ไป”<sup>136</sup>

<sup>134</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

<sup>135</sup> ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1669/2506 เป็นเรื่องกรรมการผู้จัดการของบริษัทจำกัดปลอมและใช้เอกสารปลอมในการส่งแปรไปต่างประเทศตามวัตถุประสงค์ของบริษัทจำกัดและข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 584/2508 เป็นเรื่องปลอมเอกสารในกิจการของนิติบุคคล

<sup>136</sup> ข้อเท็จจริงคดีนี้เป็นเรื่องผู้จัดการทางหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของนิติบุคคลอื่น ซึ่งได้กระทำไปในอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการในทางการค้า อันเป็นวัตถุประสงค์ประสงค์ของทางหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

### บทที่ 3

## การดำเนินคดีกับนิติบุคคลชั้นก่อนฟ้องตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงความเป็นมาของความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลประเทศอเมริกาโดยเริ่มกล่าวประวัติความรับผิดชอบทางอาญาดั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับนิติบุคคลในด้านผลกระทบทางเศรษฐกิจเมื่อนิติบุคคลกระทำความผิด และหน่วยงานหรือขั้นตอนที่ทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคล รวมตลอดถึงขั้นตอนการดำเนินการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ในการแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการกับนิติบุคคลมาปรับใช้ในประเทศไทย

### 3.1 ความเป็นมาของความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาถือได้ว่าเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจที่ใหญ่อันดับหนึ่งของโลก ซึ่งสิ่งที่ทำให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาขับเคลื่อนไปอย่างมีประสิทธิภาพคือการรวมกลุ่มเพื่อกิจการค้าหรือภาคบริการในรูปแบบของนิติบุคคล ดังนั้น เมื่อระบบนิติบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกามีความเจริญก้าวหน้าและเข้มแข็งแล้ว กฎหมายที่นำมาดำเนินการกับนิติบุคคลให้ปฏิบัติตามครรลองของกฎหมายย่อมจะต้องเป็นกฎหมายที่มีความก้าวหน้าและพัฒนาแล้ว จึงต้องศึกษาแนวคิด ประวัติ ความเป็นมา ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเบื้องต้นเสียก่อนเพื่อเข้าใจวัตถุประสงค์ที่อยู่เบื้องหลังของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการดำเนินคดีกับนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 3.1.1 ประวัติความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทนิติบุคคลสหรัฐอเมริกา

ในศตวรรษที่ 18 การกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยทั่วไปแล้วยังไม่เป็นที่ยอมรับ มีแนวคิดหลายแนวคิดว่าองค์กรธุรกิจหรือบริษัทนิติบุคคลขาดเจตนาในการกระทำที่ถูกดำเนิน (the moral blameworthiness) ซึ่งแนวคิดนี้ก็ยังอยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาในสมัยนั้นเสมอ<sup>1</sup> นักอักษรศาสตร์สมัยนั้นต้องเผชิญกับปัญหาในความเป็นจริงว่านิติบุคคลนั้นไม่มีลักษณะทางกายภาพที่จะสามารถปรากฏตัวต่อศาล<sup>2</sup> แนวคิดเหล่านี้เริ่มเบาลงในระหว่างศตวรรษที่ 19 เมื่อบริษัทนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในยุครุ่งเรืองและศักยภาพของนิติบุคคลนั้นได้สร้างความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ<sup>3</sup> จนกระทั่งศตวรรษที่ 20 เกิดการปฏิวัติโครงสร้างพื้นฐานอุตสาหกรรมจนถือได้ว่านิติบุคคลนั้นเป็นชีวิตของชาวอเมริกัน จึงมีความ

<sup>1</sup> John C. Coffee Jr., "Corporate Criminal Responsibility," Sanford H. Kadish ed. (1983): 253.

<sup>2</sup> L.H. Leigh, The Criminal Liability of Corporations in English Law (1969), pp. 3-12.

<sup>3</sup> Kathleen F. Brickey, Corporate Criminal Accountability : A Brief History and an Observation (1982), pp. 396-397.



ต้องการกลไกทางกฎหมายบางอย่างที่จะมาควบคุม กำหนดกฎเกณฑ์และลงโทษนิติบุคคลที่ประพฤติมิชอบหรือกระทำผิดกฎหมาย<sup>4</sup>

ประวัติส่วนใหญ่ของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>5</sup> เริ่มเมื่อเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรม ข้อบังคับของรัฐได้เพิ่มขึ้นจำนวนมากและศาลสูงสุดได้สร้างบรรทัดฐานคดีความรับผิดของนิติบุคคลใน ค.ศ.1909 คือคดี New York Central & Hudson River Railroad v. United States.<sup>6</sup> ในคดีนี้ ศาลสนับสนุนความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย Elkins Act ซึ่งพระราชบัญญัติของรัฐบาลกลางนี้ได้กำหนดอัตราข้อบังคับของค่ารถไฟ ซึ่งได้กำหนดความรับผิดทางอาญากับนิติบุคคลที่ได้ทำการฝ่าฝืนข้อบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ซึ่งในส่วนนี้คือการวางหลักกฎหมายของศาลสูงสุดประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนในเรื่องการบัญญัติกฎหมายนั้นศาลสูงสุดประเทศสหรัฐอเมริกาได้หลีกเลี่ยงความขัดแย้งที่ว่านิติบุคคลสามารถประกอบอาชญากรรมได้หรือไม่ โดยส่งให้สภาคอนเกรสเป็นผู้ค้นหาคำตอบ ซึ่งสภาคอนเกรสได้ขยายอำนาจของกฎเกี่ยวกับข้อบังคับของการค้าภายในให้รวมถึงการกำหนดบทลงโทษทางอาญาซึ่งทำให้ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาต้องเผชิญกับปัญหาว่านิติบุคคลนั้นมีเจตนาในการกระทำความผิดจากที่ใดโดยศาลได้ยอมรับหลักทฤษฎีกฎหมายแพ่งคือหลัก respondeat superior ที่ว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดอาญาเมื่อหนึ่งในตัวแทนของนิติบุคคลกระทำความผิดอาญาโดยมีหลักเกณฑ์ 2 ประการคือ (1) ภายในกรอบของการจ้างงาน และ (2) เพื่อผลประโยชน์ของบริษัทนิติบุคคล<sup>7</sup> ซึ่งหลักหมายนี้ก็เป็หลักกฎหมายที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน

ในคดี New York Central & Hudson River Railroad v. United States. เป็นจุดเริ่มต้นของประวัติศาสตร์ประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องความรับผิดของนิติบุคคล เพราะสภาคอนเกรสได้อธิบายว่านี่คือการกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคล แต่ในความเป็นจริงแล้วเรื่องประเด็นความรับผิดของนิติบุคคลนี้ได้มีความเคลื่อนไหวมาก่อนคดี New York Central & Hudson River Railroad v. United States. โดยหนึ่งในข้อวิจารณ์เพื่อให้เกิดความเข้าใจความว่าทำไมเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลได้ขยายไปอย่างรวดเร็วคือกฎหมาย Elkins Act

<sup>4</sup> Jeffrey S.Parker, "Doctrine for Destruction : The Case of Corporate Criminal Liability," Managerial & Decision Econ (1996): 386-387.

<sup>5</sup> Kathleen F. Brickey, Corporate and White Collar Crime : Casea and Material, 3rd ed. ed. (2002), p. 64.

<sup>6</sup> 212 U.S. 481(1909).

<sup>7</sup> Edward B. Diskant, "Comparative Corporate Criminal Liability:Exploring the Uniquely American Doctrine through Comparative Criminal Procedure," The Yale Law Journal: 494.

ในความเป็นจริงแล้วในปี ค.ศ.1850 พนักงานอัยการรัฐนิวเจอร์ซีย์และเพนซิลวาเนียได้ทำการตั้งข้อหากฎหมายอาญาโดยการดำเนินคดีกับนิติบุคคลโดยปรับใช้ทฤษฎีทางอาญาของกฎหมาย Common Law แต่ถึงอย่างไรก็ตามก็ต้องเผชิญกับความเป็นจริงที่ว่าระบบกฎหมาย Common Law ไม่ได้สามารถที่จะเข้าใจในแนวความคิดของความรับผิดของนิติบุคคลและกฎหมายของรัฐในขณะนั้นก็ไม่ได้ครอบคลุมไปถึงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล<sup>8</sup> นิติบุคคลมักจะท้าทายพนักงานอัยการประเทศสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นด้วยการกระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ แล้วไม่ต้องถูกตั้งข้อหาหรือถูกพบว่าเป็นคดีอาชญากรรม<sup>9</sup> และโดยส่วนใหญ่แล้วศาลสูงสุดก็ยังต้องการค้นหาหลักการในความรับผิดของนิติบุคคล<sup>10</sup>

เมื่อศาลต้องการที่จะหาหลักการใหม่ในการพิสูจน์ความผิดของนิติบุคคล พนักงานอัยการประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้รับการสนับสนุนที่จะพิสูจน์การกระทำของนิติบุคคลไม่เพียงแต่การกระทำ ความผิดสำหรับอาชญากรรมตามกฎหมาย Common law แต่ยังรวมถึงข้อหาความผิดตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ ถึงแม้กระทั่งว่าแม้พระราชบัญญัติไม่มีมาตราเฉพาะที่จะเอาผิดนิติบุคคล พนักงานอัยการได้กำหนดความผิดนั้น ๆ ถ้าลูกจ้างผู้ที่ทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินั้น ๆ โดยถือว่าการกระทำของลูกจ้างและระดับจิตใจของลูกจ้างเป็นการกระทำของนิติบุคคล<sup>11</sup> โดยการตีความเช่นนี้ ศาลสูงสุดของมลรัฐแมสซาชูเซตต์ ได้กล่าวว่า ประเทศสหรัฐอเมริกากำลังขาดความรับผิดทางอาญากรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคล<sup>12</sup>

เพื่อให้เกิดความเข้าใจว่าเหตุใดคดี New York Central & Hudson River Railroad v. United States. เป็นจุดเปลี่ยนของประวัติศาสตร์ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยืนยันว่านิติบุคคลมีความสามารถที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยสำหรับการก่ออาชญากรรมที่นิติบุคคลได้กระทำไปภายใต้ทฤษฎี respondeat superior และศาลได้ทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติ โดยทำให้คดีที่พนักงานอัยการได้ฟ้องนิติบุคคลต่อศาลเป็นคดีที่ประสบความสำเร็จในการที่ศาลพิพากษาลงโทษนิติบุคคล นั่นคือการแสดงให้เห็นว่าศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้อนุญาตให้พนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลต่อศาลได้ และพนักงานอัยการประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ทำการฟ้องผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลโดยอาศัยทั้ง Common law และ พระราชบัญญัติต่าง ๆ เสมอมาตลอด 50 ปี

<sup>8</sup> Commonwealth v. Proprietors of New Bedford Bridge , 68 Mass.[2 Gray] 339 [1854]

<sup>9</sup> State v. Terre Haute Brewing Co., 115 N.E. 772 [Ind.1917]

<sup>10</sup> People v. Corp. of Albany, 11 Wend. 539,543[N.Y.Sup.Ct.1834].

<sup>11</sup> United States v. Alaska Packers' Ass'n,1Alaska 217[1901].

<sup>12</sup> N.Y.Cent. & Hudson R.R. Co. v. United States,212 U.S.481,495[1909]

พนักงานอัยการของรัฐบาลกลางได้ขยายแนวความคิดในการฟ้องนิติบุคคลของศาลไปยังกฎหมายอาญาของรัฐบาลกลาง โดยตีความว่ากฎหมายอาญาของรัฐบาลกลางทั้งหมด ที่ระบุคำว่า “ผู้ใด” ที่สภาคอนเกรสได้กำหนดนั้น นอกจากจะหมายความถึงบุคคลธรรมดาแล้วยังหมายความรวมถึงนิติบุคคลอันเป็นบุคคลที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายด้วย โดยการตีความเช่นนี้สามารถพบเห็นได้ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการทั่วไป<sup>13</sup> ซึ่งต่อมาพนักงานอัยการของรัฐบาลกลางก็ได้เริ่มประยุกต์ใช้ประมวลกฎหมายอาญากับการกระทำของนิติบุคคล

ตัวอย่างคือ หลังจากที่ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินคดี New York Central & Hudson River Railroad v. United States. ได้ไม่นานพนักงานอัยการของรัฐบาลกลางได้ตั้งข้อหานิติบุคคลพร้อมกับบุคคลธรรมดาในอาชญากรรมที่เกี่ยวกับการส่งจดหมายสื่อลามกอนาจาร<sup>14</sup> สมคบกันขนส่งสุราหนีภาษีไปยังชายแดน<sup>15</sup> ฝ่าฝืนกฎหมายจารกรรม<sup>16</sup> และคดีฆาตกรรม<sup>17</sup> ซึ่งเป็นผลให้ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาต้องเจอกับคดีที่นิติบุคคลเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นจำนวนมาก

ที่ตามทีกล่าวมาข้างต้นไม่ได้หมายความว่าสภาคอนเกรสไม่เคยได้ทำอะไรเลยในยุคเริ่มต้นของการดำเนินธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกาในรูปแบบนิติบุคคล ในทางตรงกันข้าม ทั้งก่อนและหลังคดี New York Central & Hudson River Railroad v. United States. สภาคอนเกรสได้ออกพระราชบัญญัติจำนวนมากเพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับนิติบุคคล เช่น กฎหมายการรักษาความปลอดภัย,กฎหมายอาหาร,กฎหมายยา,กฎหมายเครื่องสำอาง,และกฎหมายการค้าภายใน ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีว่ากฎหมายการค้าภายในมีข้อกำหนดโดยเฉพาะสำหรับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล<sup>18</sup>ซึ่งการออกกฎหมายที่ผ่าน ๆ มาของสภาคอนเกรสอาจจะไม่ได้กล่าวถึงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลให้ชัดเจน จึงทำให้พนักงานอัยการต้องขยายความกฎหมายไปให้หมายความรวมถึงการกระทำของนิติบุคคล รวมไปถึงพระราชบัญญัติฉ้อโกง( the mail and wire fraud statutes) และ กฎหมายการเงินที่ผิดกฎหมายและการทุจริตในองค์กร( the Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO) Act<sup>19</sup> มากไปกว่านั้นสภาคอนเกรสยังไม่ขยายความ ทั้ง ๆ ที่ความเป็นจริงไม่มีกฎหมายใดในขณะนั้นที่กำหนดคำว่า “ผู้ใด” ว่าหมายความรวมถึง

<sup>13</sup> U.S.C. s 1[2000]

<sup>14</sup> United States v. N.Y.Herald Co.,159 F.296 [C.C.S.D.N.Y.1907].

<sup>15</sup> Joplin Mercantile Co. v. United states,213 F.926 [8<sup>th</sup> Cir.1914].

<sup>16</sup> United States v. Am.Socialist Soc’y,260 F.885[S.D.N.Y.1919].

<sup>17</sup> United States v. Van Schaick ,134F. 592[C.C.S.D.N.Y.1904].

<sup>18</sup> Securities Exchange Act of 1934,15 U.S.C. s 78c[a][1][2000].

<sup>19</sup> Viklamaditya S. Khanna, "Corporate Crime Legislation : A Political Economy Analysis," 82 Wash. U.L.Q.95 (2004): 64.

“นิติบุคคล” คงเป็นเพราะว่าสภาองเกรสต้องการเลือกที่จะให้เป็นไปตามประเพณีแห่ง Common Law ซึ่งมีแนวคิดที่นิติบุคคลไม่สามารถมีความรับผิดชอบทางอาญา<sup>20</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อจะกล่าวถึงทักษะของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาในทฤษฎีสัมัยใหม่ของความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ซึ่งทฤษฎีสัมัยใหม่ให้อำนาจในการปรับใช้กับกฎหมายอาญาทั้งหมดที่ดำเนินคดีกับนิติบุคคล พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาสามารถทำการตัดสินใจที่จะขยายความให้ไปถึงกฎหมายอาญาและศาลโดยส่วนมากก็รับรองการขยายความไปถึงความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลด้วย

พนักงานอัยการมักจะตั้งข้อหาให้นิติบุคคลในอาชญากรรม<sup>21</sup>และศาลได้กำหนดมาตรฐานขั้นสูงตามที่พนักงานอัยการตั้งข้อหา แต่สิ่งสำคัญที่สุดสำหรับวัตถุประสงค์ในการตัดสินใจตั้งข้อหา คือ อำนาจในการตั้งข้อหาของพนักงานอัยการสหรัฐที่มีอย่างกว้างขวาง

### 3.1.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นนิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ สืบเนื่องได้จากการเพิ่มขึ้นของกฎและพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ได้กำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยความรับผิดชอบของนิติบุคคลนี้เป็นผลมาจากความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ทำการแทนของนิติบุคคล และผู้ทำการแทนนิติบุคคลเหล่านี้ได้กระทำการใด ๆ ที่อาจทำให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญา แต่อย่างไรก็ตามในข้อถกเถียงถึงความรับผิดชอบของนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกานี้ได้สร้างความเสี่ยงอย่างมีนัยสำคัญแก่นิติบุคคล ในสังคมอเมริกายุคใหม่ ในเรื่องการฟ้องคดีอาญาซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกานิติบุคคลนี้มีฐานะเป็นองคาพยพหนึ่ง ๆ สามารถประกอบอาชญากรรมและสามารถถูกพิสูจน์ว่ามีความผิดสำหรับอาชญากรรมที่กระทำผ่านผู้ทำการแทน, ผู้อำนวยการ, ผู้จัดการหรือแม้กระทั่งพนักงานระดับล่าง

เมื่อพิจารณาถึงความเสี่ยงที่นิติบุคคลจะถูกตั้งข้อหาคดีอาญานั้น อาจจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงในระบบเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันที่มีความเคลื่อนไหวของตลาดอย่างรวดเร็ว เพราะข่าวอย่างเช่นว่าได้ปลดผู้นำนิติบุคคลออก นิติบุคคลโดนปรับหลายล้านเหรียญสหรัฐและนิติบุคคลถูกพิสูจน์ว่ามีความผิด นิติบุคคลนั้นไม่เพียงแต่จะได้รับความเสียหายจากค่าปรับที่ศาลกำหนด แต่ยังรวมถึงผลเสียประการอื่น ๆ คือ ได้รับความเสียหายทางการเงินอย่างมากหรือได้รับผลกระทบต่อชื่อเสียง หรือแม้กระทั่งนิติบุคคลนั้นถูกบังคับให้หยุดดำเนินธุรกิจ<sup>22</sup> ท้ายที่สุด

<sup>20</sup> 1947 U.S.C.C.A.N. 1512

<sup>21</sup> Viklamaditya S. Khanna, "Corporate Criminal Liability : What Purpose Does It Serve?," *109 Harv.L.Rev.* 1484 (1996).

<sup>22</sup> Geraldine Szott Moohr, "Prosecutorial Power in an Adversarial System:Lessons from Current White Collar Cases and the Inquisitorial Model," *Crim.L.Rev.* 8 (2004): 165-173.

ในเรื่องสภาพทั่วไปของสังคมธุรกิจการที่นิติบุคคลนั้นต้องถูกดำเนินคดีอาญาย่อมแสดงให้เห็นถึงศักยภาพของนิติบุคคล<sup>23</sup> หนึ่งในคดีที่เป็นกรณีศึกษาที่นิติบุคคลไม่สามารถกลับมาดำเนินธุรกิจได้ แม้ท้ายที่สุดนิติบุคคลนั้นถูกพิสูจน์ว่าไม่มีความผิด คือ กรณีของบริษัท Arthur Andersen<sup>24</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งเดียวอย่างแท้จริงที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่นิติบุคคลอย่างให้ความสำคัญ หัวข้อนี้เป็นหัวข้อที่นักวิชาการให้ความสนใจวิจารณ์ถกเถียงและได้มีการศึกษานำมาใช้อย่างมีเหตุมีผลในแบบอย่างที่เป็นเอกลักษณ์ นักวิชาการบางคนอาจจะโต้แย้งว่าระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเติบโตมาจากประเพณีกฎหมาย Common Law แล้วจึงนำมาบัญญัติใช้ในรูปแบบของประมวลกฎหมาย ซึ่งรูปแบบที่ว่ามานี้มักพบได้บ่อย ๆ ในกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล<sup>25</sup>

ยังมีนักวิชาการกฎหมายคนอื่น ๆ ให้ความสนใจไปที่ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป เรื่องการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลโดยอาศัยเครื่องมือ ข้อบังคับของฝ่ายบริหารและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องที่น่ามาใช้กับนิติบุคคลกระทำผิดกฎหมาย ข้อถกเถียงหรือข้อวิจารณ์นี้ความจริงแล้วก็สามารถนำมาใช้ได้จริงในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>26</sup> ท้ายที่สุด นักวิชาการได้ออกมาวิจารณ์อย่างแพร่หลายว่าการลงโทษอาชญากรรมคอปกขาวของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้แสดงให้เห็นผลได้อย่างแจ่มชัด แต่ได้เกิดผลในเชิงประจักษ์ในประเทศอื่น ๆ อย่างประเทศเยอรมัน<sup>27</sup> ข้อวิจารณ์ที่กล่าวมาข้างต้นแน่นอนว่ามีบางส่วนที่ถูก แต่ก็ยังมีบางส่วนที่ไม่สมบูรณ์ ตัวอย่างเช่น เยอรมันและฝรั่งเศสใช้กฎเพื่อควบคุมการดำเนินการต่าง ๆ ของนิติบุคคลอย่างกว้างขวางโดยกฎหมายเหล่านี้เป็นกฎของฝ่ายบริหารและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างออกไปอย่างชัดเจน ประเทศสหรัฐอเมริกามีเอกลักษณ์ในการกำหนดโทษทางอาญาพร้อมด้วยข้อบังคับของฝ่ายบริหารและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเหตุผลคือประเทศสหรัฐอเมริกามีพื้นฐานกฎหมายมาจากกฎหมาย Common Law จึงไม่มีการนำหลัก *societas delinquere non potest* มาใช้ อีกทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการ

<sup>23</sup> Andrew Weissmann & David Newman, "Criminal Corporate Liability," *IND.L.J.* 82 (2007): 411-414.

<sup>24</sup> Elizabeth K. Ainslie, "Indicting Corporations Revisited : Lessons of the Arthur Anderson Prosecution," *AM.Crim.L.Rev.* 107 (2006): 107.

<sup>25</sup> Kathleen F.Brickey, "Corporate Criminal Accountability : A Brief History and an Observation," *Wash. U.L.Q.* 393 (1982): 404-415.

<sup>26</sup> Luca Enriques, "Bad Apples ,Bad Orange : A Comment from Old Europe on Post-Enron Corporate Governance Reform," *Wake Forest L.Rev* 38 (2003): 911.

<sup>27</sup> James Q. Whitman, "Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe," (2003): 64.

นำเรื่องความรับผิดทางอาญากับนิติบุคคลมาใช้ได้เข้าถึงง่ายและเห็นประสิทธิภาพได้มากกว่าประเทศ Common Law อื่น ๆ อย่างประเทศอังกฤษ<sup>28</sup>

กรอบของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นกว้างใหญ่มาก นิติบุคคลสามารถถูกฟ้องในอาชญากรรมทั่ว ๆ ไปอย่างที่บุคคลธรรมดาถูกฟ้องได้ เช่น ถูกฟ้องตามกฎหมายฉ้อโกง (mail and wire fraud statutes) ,กฎหมายการฟอกเงิน (money laundering statutes) ,กฎหมายการขู่เข็ญ(extortion statutes) หรือการกระทำอื่น ๆ ของนิติบุคคลนั้นก็อาจจะถูกมองว่าให้หมายความว่าเป็นอาชญากรรมคอปกขาว ซึ่งโดยประมาณแล้วพบว่ามีความหมายมากกว่า 300,000 ข้อหาในกฎหมายของรัฐบาลกลางที่นิติบุคคลสามารถถูกตั้งข้อหาได้<sup>29</sup> สำหรับในเรื่องการพิสูจน์ความผิดของนิติบุคคล ในคดี New York Central & Hudson River Railroad v. United States. ก็ยังคงนำหลักการมาประยุกต์ใช้ได้คือ พนักงานอัยการต้องการเพียงก่อตั้งข้อหาซึ่งตัวแทนของนิติบุคคลกระทำการผิดกฎหมายโดยการกระทำนั้นกระทำในขณะที่อยู่ในกรอบของการจ้างงาน และได้กระทำไปเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทนิติบุคคล<sup>30</sup>

มากไปกว่านั้น ในเรื่อง “ตัวแทนกระทำในกรอบของการจ้างงาน” และ “การกระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล” ก็ได้ถูกขยายความไปใช้ในศาลล่างด้วย ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องค้นห้พบว่า ลูกจ้างระดับล่างของนิติบุคคลกระทำในขณะที่อยู่ในกรอบของการจ้างงาน และได้กระทำไปเพื่อผลประโยชน์ของนิติบุคคล และเมื่อลูกจ้างระดับล่างกระทำการอันละเมิดต่อกฎหมายอย่างชัดเจนโดยการกระทำนั้นเป็นไปตามนโยบายของนิติบุคคลนั่นเอง<sup>31</sup> นิติบุคคลนั้นก็จะต้องมีความรับผิดทางอาญา

นิติบุคคลมักจะถูกคุกคามและก็จะถูกฟ้องจากการกระทำของปัจเจกบุคคลที่เป็นลูกจ้าง ทั้ง ๆ ที่ความเป็นจริงแล้วเมื่อพิจารณาก็จะเกิดข้อสงสัยว่าสภากองเกรสไม่ตั้งใจที่จะสร้างความรับผิดทางอาญาแก่นิติบุคคล โดยมีตัวอย่างหนึ่งคือ พนักงานอัยการได้ทำการฟ้องบริษัทบัญชียักษ์ใหญ่ชื่อ Arthur Andersen ในข้อหาขัดขวางต่อระบบงานยุติธรรม(obstruction of justice) ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้คือการที่บริษัท Arthur Andersen จัดทำบัญชีให้กับบริษัท Enron ในปีก่อนปีที่บริษัท Enron จะล้มละลาย<sup>32</sup>ในชั้นพิจารณาผู้พิพากษาได้อธิบายแก่คณะลูกขุนในการค้นหาความผิดของนิติบุคคล

<sup>28</sup> Jeffrey S.Parker, "Doctrine for Destruction : The Case of Corporate Criminal Liability," Managerial & Decision Econ: 381-382.

<sup>29</sup> Viklamaditya S. Khanna, "Corporate Criminal Liability : What Purpose Does It Serve?," 109 Harv.L.Rev.: 99-100.

<sup>30</sup> : 64.

<sup>31</sup> United States v. Automated Med.Labs.Inc.,770 F.2d 399,407[4<sup>th</sup> Cir. 1985]

<sup>32</sup> Elizabeth K. Ainslie, "Indicting Corporations Revisited : Lessons of the Arthur Anderson Prosecution," AM.Crim.L.Rev.: 107.

ในกรณีที่พนักงานอัยการตั้งข้อหาเกี่ยวกับลูกจ้างคนใด ๆ หรือแม้แต่การกระทำใด ๆ<sup>33</sup> ซึ่งก็ทำให้คณะลูกขุนตัดสินว่านิติบุคคลนั้นมีความผิดตามฟ้อง โดยคณะลูกขุนสามารถพบความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลได้

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่านิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามกฎหมายโดยตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาโทษปรับสามารถสูงถึงหนึ่งร้อยล้านดอลลาร์สหรัฐสำหรับในแต่ละข้อหา และยิ่งไปกว่านั้นนิติบุคคลที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดอุกฉกรรจ์อาจจะถูกยกเลิกการอนุญาตในการประกอบธุรกิจอย่างถาวร หรือถูกห้ามรับงานจากองค์กรของรัฐบาลหรือมีส่วนร่วมเกี่ยวกับโครงการของรัฐบาล หรือเช่นกรณีที่นิติบุคคลเป็นธุรกิจสายการบินและนักบินเป็นผู้กระทำความผิด นักบินผู้นั้นก็อาจถูกถอนใบอนุญาตหรือเป็นนิติบุคคลบริษัทฯ รัฐก็จะไม่ให้เงินสนับสนุนในการวิจัยหรือบริษัทยานั้นก็จะไม่ได้รับเงินประกันสังคมคืน

ท้ายที่สุดเมื่อวัดราคาที่เหมาะสมไม่ได้คือชื่อเสียงของนิติบุคคล การที่นิติบุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมาก การตั้งข้อหาหรือกระบวนการพิจารณาของศาลก็อาจถูกเผยแพร่ต่อสื่อมวลชนซึ่งจะสามารถทำให้ราคาหุ้นของบริษัทตกลง จะเห็นได้ว่าการที่นิติบุคคลถูกดำเนินคดีอาญาสามารถทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในนิติบุคคลนั้นได้เลย

สรุปแล้ววิวัฒนาการการลงโทษทางอาญาแก่บริษัทนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกามี 2 ประการคือ

(1) จากกรณีอุทธรณ์ที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย Elkins Act พนักงานอัยการสามารถมีดุลยพินิจในการตั้งข้อหานิติบุคคลพร้อม ๆ กับการตั้งข้อหาเกี่ยวกับบุคคลธรรมดาผู้เป็นเจ้าของที่หรือลูกจ้าง โดยส่วนใหญ่แล้วพนักงานอัยการสหรัฐมักจะตั้งเป็นลักษณะของจำเลยร่วม ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษอย่างหนึ่งของระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยจำเลยคนหนึ่งสามารถถูกบังคับให้รับสารภาพและต้องให้ความร่วมมือในการฟ้องจำเลยร่วมอีกคนหนึ่ง

(2) ความรับผิดชอบทางอาญากรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลนี้ หน่วยงานของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น องค์กรอาหารและยา (Food and Drug Administration (FDA) ,สำนักงานตลาดหุ้น (Securities and Exchange Commission (SEC) ,สำนักงานคณะกรรมการการค้ากลาง (Federal Trade Commission (FTC) มีกฎหมายของตนเองและมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย<sup>34</sup> ในแต่ละองค์กรมักจะรู้ทุกมุมมองในองค์กรธุรกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา และที่สำคัญกว่านั้น หน่วยงานเหล่านี้สามารถใช้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายในการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องร้อง ต่อการ

<sup>33</sup> United States v. Arthur Andersen, LLP, 374 F.3d 281, 293 [5<sup>th</sup> Cir. 2004].

<sup>34</sup> Julie R. O'Sullivan, *Federal White Collar Crime : Cases and Materials*, 3d ed. ed. (2007), pp. 1097-1098.

กระทำความผิดของนิติบุคคล<sup>35</sup> อีกทั้งในแต่ละองค์กรสามารถกำหนดโทษปรับสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมาย ตามกฎหมายขององค์กรนั้น ๆ และสามารถสร้างความเสียหายอย่างมากต่อชื่อเสียงของนิติบุคคลที่เป็นผู้ต้องหา<sup>36</sup>

### 3.2 อาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับความผิดจากนิติบุคคล

เมื่อกล่าวถึงการกระทำความผิดโดยใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือนิติบุคคลนั้นเกิดขึ้นก็แต่ด้วยบุคคลธรรมดาประสงค์เข้าร่วมตัวกันเพื่อประกอบกิจการผลิตสินค้าหรือบริการเพื่อจะให้ได้มาซึ่งผลตอบแทนทางเศรษฐกิจ ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงนิติบุคคลก็ย่อมไม่อาจจะไม่กล่าวถึงอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้ ในส่วนนี้จะได้อธิบายถึงอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอันเกิดจากการกระทำของนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 3.2.1 การกระทำความผิดของนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการกระทำของนิติบุคคลเป็นอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก ซึ่งจากการศึกษาของ Edwin H. Sutherland ตั้งแต่ปี ค.ศ.1925 ถึง ค.ศ.1976 โดยได้วิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากการกระทำของนิติบุคคลและได้ทำการศึกษานิติบุคคลจำนวน 500 บริษัท ผลจากการศึกษาทำให้ทราบว่าสาเหตุที่การสืบสวนอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกิดจากนิติบุคคลกระทำได้นั้นมีสาเหตุมาจาก

- (1) รัฐบาลยังไม่สามารถเข้าไปดำเนินการสืบสวนได้ ถ้ายังไม่ได้มีการฟ้องร้องอย่างเป็นทางการ
- (2) บันทึกการสอบสวนของตำรวจไม่ค่อยจะมีการเปิดเผยเพราะถือว่ามีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของประชาชน
- (3) การที่บริษัทใหญ่มีสาขาอยู่เป็นจำนวนมาก ทำให้การรวบรวมเอกสารเป็นไปได้ยาก เพราะข้อมูลจะกระจุกตัวกันอยู่ และถ้าหากบริษัทสาขาอยู่ต่างประเทศ ความยากลำบากในการรวบรวมพยานหลักฐานก็จะมีมากขึ้นอย่างมาก

เมื่อจะเริ่มต้นทำการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการกระทำของนิติบุคคล หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้ทำการสืบสวนเพื่อพิสูจน์ทราบแหล่งข้อมูลในการกระทำความผิดของห้างหุ้นส่วนบริษัทอาจได้มาจากแหล่งต่าง ๆ ดังนี้

<sup>35</sup> SEC v. Chenery Corp., 332 U.S.194 [1947]

<sup>36</sup> Marshall B. Clinard & Peter C. Yeager, *Corporate Crime* (2006), pp. 77-109.



(1) หน่วยงานของรัฐ(Federal Agencies) โดยข้อมูลการดำเนินการต่าง ๆ ของบริษัทที่เป็นผู้กระทำความผิด ส่วนหนึ่งก็คือข้อมูลที่ได้รับโดยตรงจากหน่วยงานที่ดำเนินการนั้น แต่ระบบการบันทึกของหน่วยงานส่วนมากยังมีไม่เพียงพอ เพราะฉะนั้นจึงไม่สามารถให้ข้อมูลที่สมบูรณ์ได้

(2) รายงานทางกฎหมาย (Law Service Report) รายงานเหล่านี้เป็นข้อมูลที่ช่วยในการพิจารณาถึงความไม่ไว้วางใจ, การสร้างความปลอดภัยให้แก่ผู้ซื้อ, การกระทำผิดกฎหมายด้านแรงงาน และเรื่องสถานะแวดล้อมเป็นพิเศษ

(3) รายงานจาก SEC (Report to the Sec) ซึ่งเป็นรายงานการเงินประจำปีของบริษัทที่เสนอไปยังคณะกรรมการความมั่นคงและรายงานนี้เป็นการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการทางกฎหมายขั้นต้น และขั้นสุดท้ายของห้างหุ้นส่วนบริษัทที่กระทำความผิด

(4) บทความจากหนังสือพิมพ์ (Newspaper Articles) เป็นบทความที่ลงข่าวเกี่ยวกับการดำเนินการทางกฎหมายต่อห้างหุ้นส่วนบริษัทที่กระทำความผิด

### 3.2.2 ลักษณะและผลกระทบเมื่อนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกากระทำความผิด

ปลายศตวรรษที่ 20 ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการจัดลำดับบริษัทขนาดใหญ่ของโลกจำนวน 15 บริษัท ในจำนวนนี้เป็นบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกาจำนวนถึง 11 บริษัท ซึ่งแสดงถึงความเป็นผู้นำด้านการขับเคลื่อนเศรษฐกิจด้วยนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งบริษัทเหล่านี้ทำให้เกิดการจ้างงานจำนวนหลายล้านอัตรา เป็นสิ่งที่ขับเคลื่อนประเทศสหรัฐอเมริกาไปสู่ความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจ พัฒนาประเทศไปในหลายด้าน

ผลกระทบทางการเมือง นอกจากจะพิจารณาในเรื่องสถานที่ตั้งและกิจการที่ดำเนินการแล้ว ยังเกิดการจ้างงานและการจัดระบบการปกครองท้องถิ่น ตลอดจนพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนในท้องถิ่นนั้นอีกด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่านิติบุคคลใหญ่ๆ สามารถควบคุมสังคมและการเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกาไว้ได้ ซึ่งอิทธิพลดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนส่วนรวมไม่ว่าโดยทางตรงและทางอ้อม ยิ่งไปกว่านั้นในบางกรณีอาจจะมีผลกระทบไปถึงเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วย

เมื่อพิจารณาในแง่นิติบุคคลที่กระทำความผิดกฎหมายความผิดนั้นกว้างขวางมาก โดยอาจเริ่มตั้งแต่การติดสินบนนักการเมืองหรือพรรคการเมืองเพื่อกฎหมายหรือข้อบังคับเพื่อเป็นประโยชน์กับนิติบุคคล รวมถึงการกระทำความผิดด้านมาตรฐานสินค้าหรือสิ่งแวดล้อมเพื่อลดต้นทุนการผลิต และการกระทำความผิดนั้นมีความซับซ้อนและแนบเนียน เมื่อเปรียบเทียบกับอาชญากรรมธรรมดาแล้วเกณฑ์ที่จะนำมาคำนวณความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีมากมายหลายประการ เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่ได้เกิดแต่เพียงความเสียหายเป็นจำนวนเงิน แต่ยังมี ความเสียหายต่อชีวิต,

ร่างกาย,สุขภาพอนามัยและความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ทำลายความเชื่อถือของประชาชนต่อระบบธุรกิจ ทำลายความเชื่อมั่นที่มีต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น

ความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำความผิดของห้างหุ้นส่วนบริษัทอาจจำแนกออกเป็น<sup>37</sup>

(1) ความเสียหายเกี่ยวกับความปลอดภัยและคุณภาพสินค้าต่อผู้บริโภค ความเสียหายในส่วนนี้ส่งผลกระทบต่อสุขอนามัยของประชาชนในสังคมโดยตรง ทำให้เกิดโรคร้ายแรง ทำลายชีวิตมนุษย์เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ

(2) ความเสียหายทางด้านเศรษฐกิจ ความผิดประเวณีนี้ทำลายความเชื่อถือนักลงทุน ตลอดจนความเชื่อมั่นของต่างประเทศ หรือระบบการเงินของประเทศ สร้างความเสียหายโดยตรงต่อเศรษฐกิจของประเทศ

(3) ความเสียหายต่อสภาวะแวดล้อม ก่อให้เกิดมลพิษต่าง ๆ เป็นอันตรายต่อความสมดุลของธรรมชาติและของประชาชนในสังคม รวมทั้งเป็นต้นเหตุให้เกิดภัยธรรมชาติ อันสืบเนื่องมาจากสภาวะแวดล้อมถูกทำลายด้วย

(4) ก่อให้เกิดความเสียหายด้านแรงงาน อัตราค่าจ้างแรงงาน ตลอดจนเสถียรภาพของประชาชนในด้านแรงงาน ทำให้เกิดปัญหาทางด้านแรงงาน การอดทนเพื่อเรียกร้องขอความเป็นธรรม รวมถึงการประท้วงซึ่งกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมือง

(5) ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐบาล หรือผู้บริหารประเทศ ในด้านภาพพจน์ของการควบคุมการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้เกิดการขาดความเชื่อถือในหน่วยงานกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งกฎหมายของประเทศ

### 3.3 การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

#### 3.3.1 การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลโดยสำนักงานสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา Federal Bureau of Investigation (FBI)

การกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นอาชญากรรมทางการเงินที่ส่งผลกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจสังคมโดยรวมโดยมีข้อแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไปหลายประการหนึ่งในนั้นคือ เหยื่อในบางครั้งยังไม่รู้ตัวเสียด้วยซ้ำไปว่าตนเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแล้ว เพื่อแก้ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตั้งหน่วยงานขึ้นเพื่อบังคับใช้กฎหมายอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในระดับรัฐบาลกลางหน่วยงานดังกล่าว คือ สำนักงานสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา Federal Bureau of Investigation (FBI)

<sup>37</sup> สุพัตรา แผนวิจิต วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : Economic Crime (สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557), หน้า 225.

สำนักงานสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา Federal Bureau of Investigation (FBI) มีแผนกหลายแผนกแยกตามลักษณะการบังคับใช้กฎหมาย ตามลักษณะการกระทำความผิด พิจารณาในส่วนของความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ สำนักงานสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา Federal Bureau of Investigation (FBI) จะทำงานร่วมกับหน่วยงานอีกหลายหน่วย เช่น อัยการกลาง เป็นต้น โดยอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ สำนักงานสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา Federal Bureau of Investigation (FBI) มีอำนาจในระดับรัฐบาลกลางอย่างกว้างขวางในการสืบสวนสอบสวน การกระทำความผิดไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายขององค์กรอื่น (Title 28, U.S. code, Section 533) อีกทั้งเจ้าหน้าที่ FBI มีอำนาจพกพาอาวุธปืน มีอำนาจในการส่งหมายศาลหรือจับกุมตามหมายศาล หรือมีอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือแม้ไม่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้าก็สามารถจับกุมได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจแล้วมีเหตุอันควรเชื่อว่า บุคคลนั้นได้กระทำหรือจะได้กระทำความผิดร้ายแรง (Title 18, U.S. code, Section 3052) และสามารถยึดสิ่งของที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิดได้ (Title 18, U.S. code, Section 3107) ซึ่งในส่วนของขั้นตอนการดำเนินคดีกับนิติบุคคลโดย สำนักงานสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา Federal Bureau of Investigation (FBI) นั้นผู้เขียนจะได้อธิบายไว้ในส่วนหลังของข้อ 3.3.2

3.3.2 การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของสหรัฐอเมริกา US Securities Exchange Commission (USSEC)

ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในตลาดหลักทรัพย์เป็นคดีที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านข้อมูลส่วนใหญ่ในการกระทำความผิดอยู่ในความรู้ความครอบครองของถ้าจะดำเนินคดีโดยหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งหรือขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งเป็นการเฉพาะแล้วก็จะทำให้ข้อมูลพยานหลักฐานนั้นหายไปอย่างรวดเร็ว ดังนั้น การดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในตลาดหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงเป็นลักษณะที่ได้ดำเนินคดีแพ่งไปพร้อม ๆ กับการดำเนินคดีอาญา โดยแต่ละระบบการดำเนินคดีแยกออกจากกันอย่างชัดเจนไม่ต้องถือผลของคำสั่งหรือผลของคำพิพากษามาประกอบการพิจารณาคดีอีกส่วนแต่อย่างใด อีกทั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือรวบรวมพยานหลักฐานก็เป็นหน่วยงานที่แบ่งแยกกันคนละหน่วยงานอย่างชัดเจน คือ US Securities Exchange Commission [USSEC] และ Federal Bureau of Investigation [FBI]

หน่วย US Securities Exchange Commission [USSEC] จะทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในส่วนของคดีแพ่งและมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลแพ่งเพื่อให้ศาลแพ่งมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยการสอบสวนหรือรวบรวมพยานหลักฐานของ USSEC ได้ดำเนินไปโดยอาศัยมาตรฐานในการสอบสวนเช่นเดียวกับการสอบสวนคดีส่วนอาญาของ FBI ดังนั้น

พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวนของ USSEC นั้น FBI สามารถนำไปใช้ได้ เป็นพยานหลักฐานที่สามารถให้นำสืบในชั้นพิจารณาของศาลได้เลย

อีกทั้งถ้าสำนักงานอัยการสหรัฐต้องการพยานหลักฐานใดหรือ USSEC ต้องการส่งพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนก็สามารถประสานงานส่งพยานหลักฐานขึ้นนั้น ๆ ได้โดยอาศัย Section 20[B] แห่ง Securities Act of 1933 และ USSEC สามารถส่งข้อมูลพยานหลักฐานการกระทำความผิดไปให้กระทรวงยุติธรรมเพื่อไปถึงหน่วย FBI โดยอาศัย Section 21[A] และ Section 21[B]

ดังนั้น การทำงานของหน่วย USSEC เริ่มจากการที่ USSEC ได้ทราบจากแหล่งข้อมูลภายใน (ผู้แจ้งเบาะแส, ผู้รู้การกระทำความผิดกฎหมายของบริษัท) หรือแหล่งข้อมูลภายนอก (ข้อร้องเรียน ข่าวสารของสื่อมวลชนหรือแม้แต่ข้อมูลจากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นๆ) แล้ว USSEC จะเริ่มทำการสืบสวนสอบสวน โดยการสืบสวนสอบสวนนั้น ทำออกเป็น 2 ระดับคือ

(1) การแสวงหาพยานหลักฐานอย่างไม่เป็นทางการ คือ การที่เจ้าหน้าที่ USSEC พยายามรวบรวมเอกสารต่าง ๆ ให้ได้มากที่สุด เช่น การสอบสวนพยานบุคคล, ตรวจสอบข้อมูลทางการเงินหรือข้อมูลการซื้อขายของบริษัท เป็นต้น แต่การแสวงหาพยานหลักฐานอย่างไม่เป็นทางการนี้ เจ้าหน้าที่ USSEC ไม่มีอำนาจในการบังคับเอาพยานหลักฐาน

(2) การแสวงหาพยานหลักฐานอย่างเป็นทางการ คือ เริ่มต้นเมื่อเจ้าหน้าที่ USSEC มีความเชื่อว่ามีความเป็นไปได้ที่จะมีการกระทำความผิดกฎหมายหลักทรัพย์ เจ้าหน้าที่ก็จะออกคำสั่งให้มีการสืบสวนอย่างเป็นทางการ ตาม Rule 5[a] ตาม SEC's informal and other procedures ซึ่งเมื่อเจ้าหน้าที่ SEC ออกคำสั่งเริ่มทำการสืบสวนแล้วก็จะมีอำนาจในการบังคับเอาพยานหลักฐานจากบริษัทนิติบุคคลที่ถูกสอบสวนนั้น

USSEC ยังมีส่วนงานที่เกี่ยวกับการทำและจัดเก็บบัญชีอย่างถูกต้อง รวมทั้งมีการควบคุมระบบบัญชีภายในบริษัทภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาข้อที่ 15 มาตรา 78m โดยมีกระทรวงยุติธรรมแห่งสหรัฐอเมริกา (DOJ) และคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ (USSEC) เป็นหน่วยงานหลักที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ กระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการกระทำผิดเกี่ยวกับการทุจริตให้สินบนที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ในขณะที่คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์มีหน้าที่รับผิดชอบในด้านการสอบสวนและดำเนินคดีในส่วนของการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และคดีเกี่ยวกับการบริหารจัดการซึ่งได้แก่งานด้านการตรวจสอบให้บริษัทจดทะเบียนต้องจัดเก็บและทำบัญชีให้ถูกต้องตามความเป็นจริง อันเป็นบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดทำบัญชีด้วยความถูกต้อง รวมทั้งทำงานร่วมกับกระทรวงยุติธรรม

อีกทั้งคณะกรรมการ USSEC ประกอบด้วยคณะกรรมการ 5 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จากการแนะนำของวุฒิสภา โดยคณะกรรมการที่มาจากรพรรคเดียวกันต้องมีไม่มากกว่า 3 คน โดยประธานาธิบดีจะทำการเลือกหนึ่งในคณะกรรมการเป็นประธานคณะกรรมการ<sup>38</sup>

ต่อมาเมื่อกล่าวถึงสำนักงานสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา Federal Bureau of Investigation (FBI) มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในส่วนของคุณคืออาญาแล้ว ส่งไปให้พนักงานอัยการเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อไปอันเนื่องมาจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมในตลาดหลักทรัพย์ก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอันมหาศาล โดยกฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐให้อำนาจ FBI มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมที่ละเมิดกฎหมายของรัฐบาลกลางทั้งปวงที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การดำเนินการขององค์กรอื่นรวมทั้งอธิบดีของสำนักงานสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา Federal Bureau of Investigation (FBI) มีอำนาจในการสั่งการให้เจ้าหน้าที่ตรวจจับและสั่งฟ้องคดีต่อศาลได้อีกด้วย(Title 28, U.S. Code, Section 533)

แม้จะมีการแบ่งแยกหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานระหว่างคดีแพ่งและคดีอาญาอย่างชัดเจน แต่ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ให้กระทรวงยุติธรรมที่จะแบ่งปันข้อมูลและถือเอาพยานหลักฐานของ USSEC มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาที่กระทรวงยุติธรรมดำเนินการ

### 3.3.3 การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลโดย หน่วย FINCEN

การฟอกเงิน (Money Laundering) คือการเปลี่ยนเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายหรือโดยมิชอบให้เสมือนว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการฟอกเงินเป็นขบวนการซึ่งบุคคลปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ที่ผิดกฎหมาย และทำให้รายได้นั้นกลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการฟอกเงินมี 3 ฉบับคือ

(1) กฎหมาย Federal Crimes and Criminal Procedure มีกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน<sup>39</sup> โดยเปรียบเสมือนประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

<sup>38</sup> [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2563. แหล่งที่มา: <https://www.sec.gov/Article/about-commissioners.html>

<sup>39</sup> -การกระทำที่เป็นการสนับสนุนหรือช่วยเหลือในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเงิน, ปกปิดหรือซ่อนเร้นในการกระทำความผิด, หลีกเลี่ยงไม่รายงานการโอนเงิน ให้ระหว่างโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ หรือสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความอาญาของประเทศไทยที่กำหนดขึ้นมาเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด ทั้งการกระทำ การใช้ ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนการกระทำความผิด รวมถึงการกระทำในลักษณะปกปิดหรือไม่รายงานเอกสารหรือธุรกรรมทางการเงินด้วย

(2) กฎหมาย The Bank Secrecy Act of 1970 บัญญัติเพื่อการรายงานในเรื่องการหมุนเวียนของเงินตราและการโอนเงินตราต่างประเทศ เพื่อทราบแหล่งที่มาของเงินต้องสงสัย การหมุนเวียน การนำเข้าและส่งออกนอกประเทศของเงิน เพื่อให้เจ้าหน้าที่มีเครื่องมือในการสืบสวนผู้กระทำความผิดกฎหมาย เนื่องจากอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาสมัยนั้นเมื่อประกอบอาชญากรรมได้เงินมาแล้วก็จะนำเงินที่ได้มานั้นไปพอกเพื่อให้กลายเป็นเงินที่ถูกกฎหมาย โดยเงินนั้นต้องผ่านการดำเนินการทางธนาคารหรือสถาบันการเงิน

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้สถาบันการเงินภายในประเทศรายงานการโอนเงิน การจ่ายเงิน หรือการรับเงินตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดรวมถึงให้บุคคลที่นำเงินเข้าในหรือส่งออกนอกประเทศต้องรายงานธุรกรรมดังกล่าวหากสถาบันการเงินหรือบริษัทใดฝ่าฝืนจะต้องรับโทษทางอาญา และกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการติดตามการฝากเงินผ่านทางสถาบันการเงิน ดังนี้

-สถาบันการเงินต้องรู้จักลูกค้าที่มาทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินโดยลูกค้าต้องแสดงตนและที่อยู่จริง

-สถาบันการเงินต้องจัดทำกรบันทึกข้อมูลทางการเงินไว้เป็นเวลา 5 ปี ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการเป็นไปตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด

-สถาบันการเงินต้องรายงานข้อมูลต่อหน่วยงานของรัฐเมื่อได้รับการร้องขอ

ต่อมาได้มีการประกาศใช้กฎหมาย The Money Laundering Suppression Act of 1994 [MLSA] ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย The Bank Secrecy Act of 1970 [BSA] โดยสาระสำคัญที่มีการแก้ไขมี 3 ประการ คือ

1. ปรับเปลี่ยนการรายงานการทำธุรกรรมเงินสด
2. การพิจารณาอย่างละเอียดเกี่ยวกับธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการโอนเงิน
3. ความพยายามในการปรับเปลี่ยนโครงสร้างที่สำคัญโดยการขยายบทลงโทษทาง

แพ่งและเพิ่มโทษทางอาญาสำหรับการกระทำบางประการ

-การกระทำนำเข้าหรือส่งออกไปซึ่งตราสารหรือเอกสารทางการเงิน เช่น เงินตราต่างประเทศ เช็ค ตั๋วเงินหรือตัวสัญญา ใช้เงิน ให้ระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ หรือสองเท่าของมูลค่านั้นทั้งนี้แล้วแต่ว่าจำนวนใดสูงสูงกว่า หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

-ผู้กระทำความผิดทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้นต้องรับผิดทางแพ่งมูลค่าไม่เกินทรัพย์สินนั้น หรือไม่เกิน 10,000 เหรียญ

(3) กฎหมาย Money Laundering Control Act 1986 [MLCA] ได้บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะใช้กฎหมายความผิดมูลฐานเพื่อควบคุมการฟอกเงิน ได้กำหนดข้อห้ามในการโอนเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม และได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้โดยเป็นความผิดมูลฐานที่มีพื้นฐานมาจากการประกอบอาชญากรรมทางการเงิน โดยผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้จะต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำที่มีขอบข่ายกฎหมายหรือรู้ว่าการโอนนั้นได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่จะปกปิดแหล่งที่มาหรือเจ้าของหรือควบคุมเงินหรือหลบเลี่ยงรายงานการโอนด้วย<sup>40</sup>

ขั้นตอนการดำเนินคดี

ขั้นตอนการดำเนินคดีฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นถือได้ว่าเป็นขั้นตอนที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดแห่งหนึ่งของโลกและมีการดำเนินการที่เป็นขั้นตอนและมีหน่วยงานที่มีประสิทธิภาพในการรับผิดชอบดำเนินคดีฟอกเงินอย่างชัดเจน โดยเมื่อแบ่งตามขั้นตอนและหน่วยงานที่รับผิดชอบในขั้นตอนต่าง ๆ สามารถอธิบายได้คือ

หน่วย FINCEN

หน่วย FINCEN จะทำหน้าที่วิเคราะห์ข้อมูลทางการเงิน ซึ่งจะมีข้อพิรุธซึ่งบ่งชี้ให้เห็นถึงความผิดปกติโดยความผิดปกตินั้นอาจมาจากธุรกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมาจากแผนประทุษกรรมทางการเงินที่เคยเกิดขึ้นในอดีต โดยหน่วย FINCEN จะใช้มาตรการหลายอย่างประสานกันทั้งวิเคราะห์ ตรวจสอบและสอบสวนข้อมูลที่ได้มาจากหน่วยงานหลายๆหน่วย เช่น จากเจ้าหน้าที่ปราบปรามของรัฐบาลกลางและเจ้าหน้าที่งานด้านกฎระเบียบ รัฐบาลท้องถิ่น และผู้บริหารของรัฐ

<sup>40</sup> -ผู้ใดดำเนินการหรือพยายามดำเนินการอันเกี่ยวข้องกับเงินที่ได้มาจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยตนได้ถึงถึงที่มาของเงินในการดำเนินธุรกรรมดังกล่าว โดยรู้ถึงที่มาของเงินดังกล่าว ไม่ว่าจะโดยเจตนาช่วยเหลือในการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ว่าธุรกรรมทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งการกระทำดังกล่าว โดยมีเจตนาพิเศษ เพื่อปกปิดแหล่งที่มาหรือความเป็นเจ้าของ, หลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมซึ่งกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายของมลรัฐหรือกฎหมายของรัฐบาลกลาง ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ หรือปรับสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินแล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

-ผู้ใดทำการส่งหรือพยายามจะส่งซึ่งตราสารทางการเงินหรือเงินทุน ภายในสหรัฐอเมริกาหรือออกนอกประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีเจตนาช่วยเหลือในการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีเจตนาพิเศษ เพื่อปกปิดเพื่อปกปิดแหล่งที่มาหรือความเป็นเจ้าของ, หลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมซึ่งกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายของมลรัฐหรือกฎหมายของรัฐบาลกลาง ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ หรือปรับสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินแล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

-ผู้ใดดำเนินการหรือพยายามดำเนินการทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น ต้องมีความรับผิดชอบด้วย เป็นจำนวนไม่เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน ซึ่งเกี่ยวกับธุรกรรมหรือเป็นเงิน 10,000 เหรียญ

ต่าง ๆ ในมลรัฐ และประสานความร่วมมือจากต่างประเทศและภาคเอกชน หน่วยFINCEN มีเครื่องมือที่ทันสมัยในการปฏิบัติหน้าที่และวิเคราะห์ข้อมูล เมื่อข้อมูลผ่านการวิเคราะห์แล้ว หน่วย FINCEN จะใช้ประโยชน์ในการบ่งชี้และรายงานเกี่ยวกับเป้าหมายสำคัญทางอาชญากรรมรวมทั้งวิธีการ รูปแบบ และแนวโน้มของอาชญากรรมด้วย ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์นี้เป็นประโยชน์อย่างมากในการสนับสนุนและการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา การฟ้องคดีและการดำเนินคดีทรัพย์สินในคดีอาญาต่าง ๆ รวมทั้งความผิดฐานฟอกเงินด้วย

อีกทั้งหน่วยFINCEN ยังมีหน้าที่ให้คำปรึกษาเป็นที่ปรึกษาหรือคำแนะนำแก่หน่วยงานปราบปรามทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับมลรัฐและระดับรัฐบาลกลาง ในเรื่องการข่าวและข้อมูลทางการเงินและอธิบายเทคนิคการสืบสวนสอบสวน โดยผู้เชี่ยวชาญด้านการวิจัยอาชญากรรมทางการเงินจะรวบรวมข้อมูลเพื่อวิเคราะห์ความผิดปกติในการดำเนินธุรกรรมทางการเงินของบริษัทแล้วทางทีมงานนักวิเคราะห์ ก็จะสรุปว่าเป็นการกระทำความผิดกฎหมายหรือไม่หรือเป็นความผิดตามกฎหมายหรือประเภทความผิดใด โดยการวิเคราะห์นี้ถือว่าเป็นนักวิเคราะห์ที่มีประสิทธิภาพ ละเอียดและเที่ยงตรงที่สุด อันเนื่องมาจากหน่วยFINCEN ใช้มาตรการหลายอย่างประสานกัน ทั้งตรวจสอบสืบสวนสอบสวนรวมทั้งใช้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำงานร่วมกัน ทั้งหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายระดับมลรัฐและระดับรัฐบาลกลางและเจ้าหน้าที่ของธนาคารและสถาบันการเงิน ทำให้หน่วย FINCEN สามารถรวบรวมข้อมูลจากหน่วยงานต่าง ๆ ได้และเมื่อมีการรวบรวมข้อมูลได้แล้ว ก็อาจจะนำมารวมกับฐานข้อมูลเดิมของหน่วย แล้วนำมาวิเคราะห์เพื่อให้ได้เห็นถึงความผิดปกติ ซึ่งอาจบ่งชี้พยานหลักฐานในการกระทำผิด และ FINCEN จะแยกสิ่งบ่งชี้ว่าเป็นธุรกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายออกไปแล้วเริ่มกระบวนการวินิจฉัยรูปแบบการกระทำผิดกฎหมาย

เมื่อวินิจฉัยได้ว่ามีกรกระทำผิดกฎหมายแล้วผลการวินิจฉัยจะถูกส่งไปยังหน่วยปราบปรามที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติม โดยการสืบสวนดังกล่าวเป็นการสืบสวนเพิ่มเติมโดยอาศัยข้อมูลของหน่วยFINCEN โดยการสืบสวนของหน่วย FINCEN เน้นไปที่การสืบสวนเน้นหนักไปทางด้านอาชญากรรมทางยาเสพติด อีกทั้งให้บริการข้อมูลข่าวสารเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมทางธุรกิจ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามหน่วย FINCEN ไม่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายในการจับกุมหรือสอบสวนด้วยตนเอง เป็นเพียงหน่วยงานที่ทำหน้าที่วิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินเมื่อวิเคราะห์เสร็จแล้วก็จะส่งข้อมูลนั้นไปให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงเผยแพร่วิธีการและเทคนิคในการสืบสวนและจัดการให้ความรู้ในวิธีการสืบสวนนั้น ๆ ด้วย

ข้อมูลที่หน่วย FINCEN จะทำการวิเคราะห์นั้นมาจาก 4 แหล่งคือ



(1) Law Enforcement Data Base เป็นข้อมูลจากหน่วยงานต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น DEA, IRS เป็นต้น การประสานงานข้อมูลนั้นจะดำเนินการตามบันทึกข้อตกลง(MOU)ที่มีร่วมกัน

(2) Financial Data Base เป็นข้อมูลที่สำคัญตามกำหนดเกี่ยวกับการฟอกเงินได้มาจากหน่วยงาน 2 หน่วยงาน คือ IRS และหน่วยงานศุลกากร

(3) Commercial Data Base เป็นข้อมูลที่ได้จากกิจการต่าง ๆ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้เปิดเผยต่อสาธารณะชนไว้แล้ว

(4) Uniform Commercial Code และ UCC Listing ซึ่งเป็นข้อมูลอย่างเดียวกันกับที่ใช้ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยได้มาจากบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนกับสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าหน่วย FINCEN ก็คือ หน่วยที่ทำหน้าที่วิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินให้แก่หน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานอื่น ๆ นั้น แต่หน่วย FINCEN ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการจับกุมหรือสอบสวนเป็นแต่เพียงหน่วยทำการวิเคราะห์ข้อมูลเท่านั้น

-หน่วย Asset Forfeiture and Money Laundering Section [AFMLS]

เป็นหน่วยงานหนึ่งที่ได้รับข้อมูลมาจากหน่วย FINCEN เป็นหน่วยงานแผนกหนึ่งในสังกัดกองบังคับการอาชญากรรมของกระทรวงยุติธรรม มีหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ถือกฎหมาย Money Laundering Control Act มีหน้าที่ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญา

อำนาจในการริบทรัพย์สินและบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินร่วมกับหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมและบังคับใช้กฎหมาย โดยใช้กระบวนการร่วมกันระหว่างกฎ หน่วยงาน และวิธีดำเนินงานที่เป็นสากล หน่วยงานนี้ได้รับอำนาจในการประสานงานระหว่างการสืบสวนที่มีรายละเอียดหลากหลายและการฟ้องคดีอาญา ให้คำแนะนำ ให้ความช่วยเหลือและชี้แนะทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินและสืบสวนสอบสวนและการยื่นฟ้องการฟอกเงิน พัฒนาการใช้กฎหมายและการบัญญัติกฎหมายสร้างความมั่นใจในมาตรฐานการใช้กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน ช่วยแก้ต่างคดีที่มีความซับซ้อนและละเอียดอ่อนในรายละเอียด และให้ความช่วยเหลือด้านการดำเนินคดีความแก่สำนักทนายความและแผนกอาชญากรรมแห่งสหรัฐอเมริกา( U.S. Attorney's Offices and Criminal Division) และมีอำนาจในการริบทรัพย์สินและควบคุมการริบทรัพย์สินและการกระทำการฟอกเงิน อีกทั้งยังจัดการสัมมนาสำหรับอัยการแห่งสหรัฐ หน่วยงานสืบสวนสอบสวนและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

เจ้าหน้าที่ของ Asset Forfeiture and Money Laundering Section [AFMLS] มีหน้าที่ประสานงาน ทำการทบทวนด้านนิติบัญญัติและเสนอนโยบายอันมีผลต่อระเบียบการริบทรัพย์สินและหน่วยงานด้านการฟอกเงิน โดยทำงานร่วมกับหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมและบังคับใช้กฎหมาย โดยใช้กระบวนการร่วมกันระหว่างกฎ หน่วยงาน และวิธีดำเนินงานที่เป็นสากล มีหน้าที่ประสานงาน

ระหว่างการสืบสวนที่มีรายละเอียดหลากหลายและการฟ้องคดีอาญา ให้คำแนะนำ ให้ความช่วยเหลือ และชี้แนะทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินและสืบสวนสอบสวนและการยื่นฟ้องการฟอกเงิน พัฒนาการให้กฎและบทบัญญัติ สร้างความมั่นใจในการใช้กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน แก่ต่างให้ คดีความที่มีความซับซ้อนและละเอียดอ่อนในรายละเอียด และให้ความช่วยเหลือด้านการดำเนินคดี ความแก่สำนักนายความและแผนกอาชญากรรมแห่งสหรัฐอเมริกา

-หน่วย The Office of Financial Enforcement

หน้าที่ในการจัดเก็บข้อมูลทางการเงินที่ได้รับจากการรายงานการทำธุรกรรมของสถาบัน การเงินและหน่วยงานต่าง ๆ ตลอดจนทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิดตาม BSA โดย หน่วย The Office of Financial Enforcement มีการกำหนดให้สถาบันการเงินจัดทำรายงาน โดย ไม่ต้องเป็นการแทรกแซงลูกค้า และกำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับสถาบันการเงิน และบังคับใช้ กฎหมายถ้าสถาบันการเงินใดไม่ปฏิบัติตามที่แจ้งไว้

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การดำเนินคดีฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหน่วยงานและขั้นตอน ที่ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือ เมื่อหน่วย FINCEN จะทำหน้าที่สืบสวนตรวจสอบข้อมูล เพื่อนำไปวิเคราะห์โดยทีมงานนักวิเคราะห์ที่มีประสบการณ์และความเชี่ยวชาญประกอบกับมี เทคโนโลยีที่ทันสมัย และทีมงานนี้มีหน้าที่เผยแพร่องค์ความรู้ แผนประทุษกรรม วิทยาการใหม่แก่ หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามหน่วย FINCEN ไม่มีอำนาจในการจับหรือสอบสวนได้ ด้วยตนเอง ต่อมาจึงส่งเรื่องให้หน่วย AFMLS ซึ่งมีหน้าที่ในการริบทรัพย์สินทั้งทางแพ่งและทางอาญา อีกทั้งให้ความร่วมมือกับหน่วยงานในการบังคับใช้กฎหมายและอัยการรัฐ และท้ายที่สุดคือหน่วย The Office Financial Enforcement ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนการกระทำความผิดตามกฎหมาย Bank Secrecy Act [BSA] แล้วจัดเก็บข้อมูลทางการเงิน กำหนดรูปแบบในการจัดทำรายงานและ แนวทางปฏิบัติให้สถาบันการเงิน

### 3.3.4 การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลของอัยการกลางสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาคือองค์กรอัยการ ซึ่ง อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายบรรพ 28 ของประมวล กฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 547 (Title 28 United State code section 547)<sup>41</sup> และกระทรวง ยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้วางหลักการสอบสวนของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาว่าเมื่อพนักงาน อัยการทราบว่ามีกรกระทำความผิดเกิดขึ้น ให้พนักงานอัยการเริ่มต้นทำการสืบสวนสอบสวนโดย

<sup>41</sup> ระบุว่า พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาทุกคนในเขตพื้นที่ของตน จะต้องดำเนินคดีกับความผิดทุกความผิดที่ละเมิด กฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา

อาจจะขอความร่วมมือกับหน่วยงานอื่น ๆ ได้ หรือถ้าเป็นความผิดที่มีความเกี่ยวพันกันระหว่างหลาย หน่วยงานการสอบสวนที่มีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะ พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาก็สามารถที่จะตั้ง คณะทำงานโดยเรียกหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีอำนาจสอบสวนในกฎหมายที่เกี่ยวข้องเข้ามาเป็น คณะทำงานในการสอบสวนก็ได้

เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับพนักงานสอบสวนของหน่วยงานที่มี อำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายบางฉบับเฉพาะนั้น ทั้งสองส่วนงานมีความเป็นอิสระในการใช้ดุลยพินิจ ที่แยกออกจากกันและไม่ได้ถูกตรวจสอบซึ่งกันและกันหรือจากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่น แต่ หน่วยงานที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนทั้งหมดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ขึ้นตรงต่อ กระทรวง ยุติธรรมสหรัฐอเมริกา(DOJ) โดยมีอัยการสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงยุติธรรม เป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในการดำเนินคดีแทนรัฐทั้งหมดโดยองค์กรอัยการมีคุณลักษณะ พื้นฐานสำคัญ 2 ประการคือ 1.มีสายการบังคับบัญชา 2.มีการมอบหมายอำนาจหน้าที่<sup>42</sup> ซึ่งการจัด องค์กรของอัยการสหรัฐอเมริกาแบ่งออกตามลักษณะการปกครองของฝ่ายปกครอง 3 ระดับคือ<sup>43</sup>

(1) อัยการระดับท้องถิ่น(Local prosecutors) เรียกว่า District attorney มีความเป็นอิสระ ไม่ขึ้นตรงต่อกระทรวงยุติธรรม หัวหน้าอัยการระดับท้องถิ่นได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน การจัด องค์กรการบริหารงานภายในของอัยการระดับท้องถิ่นจะมีความแตกต่างกันออกไปตามกฎหมายที่เป็น เอกลักษณะของแต่ละท้องถิ่นในประเทศสหรัฐอเมริกา

(2) อัยการระดับมลรัฐ (State prosecutors) จะมีอำนาจสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้อง คดีอาญาบางประเภทที่เกิดขึ้นในมลรัฐนั้น ๆ หัวหน้าอัยการระดับมลรัฐคือ อัยการสูงสุดมลรัฐ(State attorney general) ซึ่งมาจากการเลือกตั้ง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่โดยสังเขปคือ ดำเนินคดีแทนรัฐและ คู้มครองสิทธิของประชาชน,โต้แย้งกฎหมายใดที่อัยการสูงสุดมลรัฐเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และตรวจสอบการกระทำใด ๆ ของฝ่ายบริหารถ้าเห็นว่าการกระทำนั้นจะเกิดความเสียหายต่อ ประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งมีหน้าที่ในการเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐ

(3) อัยการระดับรัฐบาลกลาง (Federal prosecutos) เป็นองค์กรที่รวมอำนาจของการ ดำเนินคดีอาญาในส่วนกลาง พนักงานอัยการของรัฐบาลกลางได้รับการแต่งตั้งเป็นเฉพาะจากอัยการ สูงสุด เมื่อคดีเข้าสู่ระบบการสอบสวนของตำรวจหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเฉพาะอื่น ๆ แต่ อัยการของรัฐบาลกลางก็ยังมีอำนาจหน้าที่ในการร่วมกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายนั้น ๆ เข้าร่วมทำ

<sup>42</sup> ซีรัลท์ ปรระดับ, "อำนาจการสอบสวนของพนักงานอัยการกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ : ศึกษาเกี่ยวกับคดี อาชญากรรมข้ามชาติ," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา คณะนิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, 2558), หน้า 59.

<sup>43</sup> อายุธ สมานเดชา, "อำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด : ศึกษาเปรียบเทียบสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น," (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 64.

การสอบสวนหรือรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งระบบนี้จะมีข้อดีที่ว่าพนักงานอัยการของรัฐบาลกลางจะเป็นผู้ที่มีความชำนาญในการดำเนินคดีในศาลก็จะทราบได้ว่าพยานหลักฐานชิ้นใดมีคุณค่าในทางพิสูจน์ในชั้นพิจารณา ทำให้โอกาสที่การดำเนินคดีจะประสบความสำเร็จเป็นไปได้สูง

อัยการสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือได้ว่าเป็นตำแหน่งทางการเมืองอย่างหนึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา โดยคำแนะนำและคำยินยอมของวุฒิสภา ตำแหน่งทางการเมืองคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ชั้นสอบสวนชั้นฟ้องร้องและชั้นการบังคับคดี อัยการสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการเข้าสอบสวนคดีอาญาใด ๆ ก็ได้ ทั้งคดีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของอัยการของรัฐบาลกลาง, อัยการระดับมลรัฐและอัยการระดับท้องถิ่น โดยถือได้ว่าอัยการระดับล่างลงมาเข้าดำเนินคดีอาญาก็แต่โดยอาศัยอำนาจของอัยการสูงสุด อัยการสูงสุดมีอำนาจเด็ดขาดในการฟ้อง ถอนฟ้องหรือรวบรวมพยานหลักฐานใด ๆ ในการสอบสวน จนไปถึงขั้นของการบังคับคดีเพราะว่าหน่วยงานในการบังคับคดีก็อยู่ในสังกัดของกระทรวงยุติธรรมซึ่งอัยการสูงสุดเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั่นเอง<sup>44</sup>

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า อัยการของประเทศสหรัฐอเมริกา มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการทางอาญากว้างขวางมากตั้งแต่ การสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานจนถึงการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งการดำเนินคดีของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาได้มีเครื่องมือพิเศษในการดำเนินคดีอีก 2 ประการ ก็คือ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ และ สัญญา Deferred Prosecution Agreement (DPA)

#### 3.3.4.1 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ในประเทศสหรัฐอเมริกา เกิดขึ้นครั้งแรก ใน ค.ศ.1958 คดีระหว่าง Shelton v. United States, 1958 ศาลสูงสุดประเทศสหรัฐอเมริกาวางหลักไว้ว่า การที่อัยการไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ให้ไว้กับจำเลย เนื่องจากมีการแลกเปลี่ยนคำรับสารภาพของจำเลยนั้น คำให้การรับสารภาพของจำเลยกรณีนี้ย่อมตกเป็นโมฆะ ต่อมาในปี ค.ศ. 1964 ศาลสูงสุดสหรัฐได้วางหลักไว้ในคดี Nagelberg v. United States, 1964 ว่าผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะอนุญาตให้จำเลยถอนคำให้การปฏิเสธความผิด และยื่นคำให้การรับสารภาพ เพื่อรับโทษที่เบากว่าความผิดที่ถูกกล่าวหาถ้าหากอัยการยินยอมและเห็นด้วย เพราะเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้ความร่วมมือในการดำเนินคดี<sup>45</sup>

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา ให้อำนาจอัยการในการเสนอลดข้อกล่าวหาหรือลดโทษในความผิดที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหา เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพเนื่องจาก

<sup>44</sup> ซีรภัทร์ ประดับ, "อำนาจการสอบสวนของพนักงานอัยการกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ : ศึกษาเกี่ยวกับคดีอาชญากรรมข้ามชาติ," หน้า 62.

<sup>45</sup> สมศักดิ์ ทิมพิทักษ์, "ปัญหาและผลกระทบหากมีการนำหลักการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้," ใน รายงานการวิจัย, (สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2555), หน้า 5.

กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการจัดการคดีของฝ่ายบริหารและสามารถทำได้ในทุกขั้นตอนของคดีก่อนที่จะมีการพิพากษาซึ่งคดีอาญาประมาณ 90-95% จะถูกยุติโดยกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ<sup>46</sup>

กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการที่จะเสนอต่อผู้ต้องหา แต่ก็ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงแห่งข้อหาและพยานหลักฐานด้วย ในกรณีผู้ต้องหายอมรับข้อเสนอ อัยการจะแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงข้อตกลงนั้น ซึ่งผู้เสียหายสามารถร้องขอให้อัยการเพิ่มเงื่อนไขในข้อตกลงก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามอัยการอาจไม่รับคำร้องขอของผู้เสียหายก็ได้ เนื่องจากการต่อรองคำให้การนี้ เป็นอำนาจในดุลพินิจของอัยการเท่านั้น เมื่อผู้ต้องหายอมรับข้อตกลงของอัยการในกระบวนการต่อรองคำให้การแล้ว อัยการจะต้องนำคดีนั้นขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลให้การรับรอง แต่ศาลมีอำนาจที่จะรับรองหรือไม่รับรองก็ได้ หากศาลรับรองตามที่ตกลงกันก็จะต้องตัดสินลงโทษตามข้อตกลงที่ผู้ต้องหาทำกับอัยการเท่านั้น มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ในประเทศสหรัฐอเมริกา แยกได้เป็น 2 วิธีการใหญ่ๆ<sup>47</sup> คือ การต่อรองช้อกล่าวหา (Charge Bargaining) หมายถึง วิธีการที่ผู้ต้องหายอมรับสารภาพเพื่อแลกกับการที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีหรือลดจำนวนข้อหาที่จะฟ้อง หรือไม่ฟ้องข้อหาเพิ่มเติม ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นการรับสารภาพ ในข้อหาหนึ่ง เพื่อแลกกับการที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องอีกข้อหาหนึ่ง หรือในกรณีที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในข้อหาที่มีโทษเบากว่าที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องไว้ และการต่อรองโทษที่จะลง (Sentence Bargaining) หมายถึง วิธีการที่ผู้ต้องหายอมรับสารภาพในข้อหาที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องไว้เพื่อแลกกับการที่พนักงานอัยการจะมีคำรับรองต่อศาล ขอให้ศาลลงโทษจำเลยต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด

### 3.3.4.2 Deferred Prosecution Agreement (DPA)

สัญญา Deferred Prosecution Agreement (DPA) คือสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขที่แน่นอน โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติและในท้ายที่สุดแล้วถ้านิติบุคคลปฏิบัติตามสัญญานั้นได้พนักงานอัยการก็จะไม่ฟ้องนิติบุคคลนั้นต่อศาล<sup>48</sup> เพราะอำนาจในการตั้งข้อหาหรือเสนอข้อสัญญานั้นเป็นอำนาจของพนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียว พนักงานอัยการมีอำนาจอย่างแท้จริงในการที่จะควบคุมในการเจรจาข้อตกลงในสัญญา Deferred Prosecution Agreement (DPA) และเสนอข้อตกลงตามสัญญานั้นให้แก่นิติบุคคล ซึ่งลักษณะของสัญญานี้มีลักษณะของการ “ให้ความร่วมมือ” เป็นส่วนมาก ซึ่งก็คือความร่วมมือที่จะให้การสืบสวนสอบสวน

<sup>46</sup> น้ำแท้ มีบุญสร้าง, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร: สุตรไพศาล, 2554), หน้า 9.

<sup>47</sup> สมศักดิ์ ทิมพิทักษ์, "ปัญหาและผลกระทบหากมีการนำหลักการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้," ใน รายงานการวิจัย, หน้า 12.

<sup>48</sup> Michael R. Sklaire & Joshua G. Berman, "Deferred Prosecution Agreement : What Is the Cost of Staying in Business? Legal Opinion Letter," Wash.Legal.Foun., Washington D.C (2005): 64.

ได้รับการอำนวยความสะดวก นอกจากการสืบสวนสอบสวนต่อนิติบุคคลแล้วยังรวมถึงการสืบสวนสอบสวนการกระทำของลูกจ้างที่ผู้กล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด<sup>49</sup>

นิติบุคคลมักถูกเสนอให้เข้าร่วมสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) ไม่ใช่เรื่องมาตรการต่อรองคำรับสารภาพแบบเดิม ซึ่งข้อแตกต่างระหว่างสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) กับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพคือ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจัดทำขึ้นเพื่อลดข้อหาที่พนักงานอัยการจะฟ้องหรือเลือกที่จะฟ้องในข้อหาที่เบากว่าโดยมีเงื่อนไขว่าจำเลยต้องให้การรับสารภาพ แต่สัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) ข้อตกลงเงื่อนไขนั้นไม่ได้สนใจในเรื่องข้อกล่าวหาเลย(หรืออาจจะให้ความสำคัญกับข้อกล่าวหาแต่ไม่ได้ให้ความสำคัญระดับแรกๆ) แต่ให้ความสำคัญกับความร่วมมือของจำเลย การเสนอสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) ให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นนิติบุคคลก็เพื่อที่จะผ่อนผันข้อหาและสัญญาว่าจะนิรโทษกรรมให้ในความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรายละเอียดของสัญญานี้ผู้เขียนจะได้กล่าวไว้ใน ข้อ 3.4.3

### 3.4 แนวทางการดำเนินการคดีกับนิติบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 3.4.1 การใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคล

ในประเด็นในเรื่องการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ความสำคัญของภาระความรับผิดชอบและความโปร่งใสในขั้นตอนระบบงานยุติธรรม มีองค์ระหว่างประเทศที่กำหนดมาตรฐานการใช้ดุลยพินิจ คือ สมาคมอัยการระหว่างประเทศ ( International Association of Prosecutors ( IAP ))

สมาคมอัยการระหว่างประเทศ ( International Association of Prosecutors ( IAP ))<sup>50</sup> เป็นองค์กรของผู้มีหน้าที่ในการฟ้องคดีหรือพนักงานอัยการระดับโลกโดยมีตัวแทนจากมากกว่า 170

<sup>49</sup> Lisa Kern Griffin, "Compelled Cooperation and the New Corporate Criminal Procedure," *N.Y.U.L.Rev.* (2007): 329.

<sup>50</sup> วัตถุประสงค์ขององค์กร คือ

- 1) เพื่อส่งเสริมการดำเนินคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพ, ยุติธรรม, เป็นกลางและมีประสิทธิภาพในความรับผิดชอบทางอาญา
- 2) ให้ความเคารพและแสวงหาการปกป้องสิทธิมนุษยชนตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งประกาศในการประชุมสหประชาชาติในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 (พ.ศ. 2491)
- 3) ส่งเสริมมาตรฐานและหลักการในการบริหารงานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญารวมถึงขั้นตอนในการป้องกันหรือแก้ไขความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อสนับสนุนหลักนิติธรรม
- 4) ส่งเสริมและยกระดับมาตรฐานและหลักการทั่วไปในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ หลักการที่เหมาะสมที่เป็นที่ยอมรับในระดับนานาชาติเท่าที่จำเป็น และหลักความมีอิสระในการฟ้องคดีในข้อหาที่กระทำความผิด

ประเทศทั่วโลก ถูกก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1995 เริ่มแรกนั้นองค์กรก่อตั้งขึ้นมาเพื่อจัดการกับปัญหาที่พัฒนาไปอย่างรวดเร็วในด้านอาชญากรรมข้ามชาติที่รุนแรง, รวมถึงการค้ายาเสพติด, การฟอกเงินและการฉ้อโกง<sup>51</sup> โดยมีเป้าหมายในการจัดตั้งและพัฒนามาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ในการฟ้องคดีหรือพนักงานอัยการ รวมถึงจัดตั้งและพัฒนาจริยธรรม, สนับสนุนหลักนิติธรรม (Rule of law) ความยุติธรรม, ความเป็นธรรมและเคารพหลักสิทธิมนุษยชนและพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านกับอาชญากรรม<sup>52</sup>

สมาคมอัยการระหว่างประเทศ ( International Association of Prosecutors ( IAP )) ได้พิจารณาประเด็นความโปร่งใสในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการยุติธรรมและได้ทำคำแนะนำในการฟ้องคดี คือ UNODC/IAP Guide ซึ่งก็คือ มาตรฐานความรับผิดชอบทางวิชาชีพและแถลงการณ์ของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ เกี่ยวกับหน้าที่ที่สำคัญและสิทธิของอัยการ<sup>53</sup> โดยคำแถลงนี้จะทำหน้าที่เป็นสากลมาตรฐานสำหรับการดำเนินงานและการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ และเป็นเอกสารที่ใช้งานได้สำหรับด้านการฟ้องร้อง, การพัฒนาและการเสริมสร้างมาตรฐานของประเทศสมาชิกเอง ในเนื้อหาได้ให้คำแนะนำในการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการที่จะต้องมียุติธรรมจากการ

5) ช่วยเหลืออัยการทุก ๆ ประเทศหรือการดำเนินคดีระหว่างประเทศในการต่อสู้กับองค์กรหรืออาชญากรรมอื่น ๆ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการรวบรวมและจัดหาหลักฐาน, ในการติดตาม, ยึดและริบเงินในคดีอาชญากรรมที่ร้ายแรง และส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการฟ้องร้องของอัยการที่เกี่ยวกับผู้ลี้ภัย อีกทั้ง ส่งเสริมให้เกิดความรวดเร็วและประสิทธิภาพในความร่วมมือระหว่างประเทศดังกล่าว

6) ส่งเสริมมาตรการในการกำจัดการทุจริตในการบริหารรัฐกิจ

7) ส่งเสริมผลประโยชน์ทางวิชาชีพของพนักงานอัยการและเพื่อเสริมสร้างการยอมรับบทบาทความสำคัญของพวกเขาในการทำให้ความยุติธรรมทางอาญาบรรลุผล

8) ส่งเสริมความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างพนักงานอัยการและองค์กรอัยการ เพื่ออำนวยความสะดวกในการแลกเปลี่ยนและเผยแพร่ข้อมูลความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในกลุ่มพนักงานอัยการ และเพื่อส่งเสริมการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ

9) ส่งเสริมการตรวจสอบกฎหมายและกระบวนการทางอาญา และช่วยเหลืออัยการให้มีส่วนร่วมในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม

10) ร่วมมือกับองค์กรระหว่างประเทศและองค์กรทางกฎหมายอื่น ๆ เพื่อความร่วมมือในอนาคต

<sup>51</sup> [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 14 สิงหาคม 2563. แหล่งที่มา: <http://www.iap-association.org/About>

<sup>52</sup> [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 สิงหาคม 2563. แหล่งที่มา: <http://www.iap-association.org/About/Vision-Objects>

<sup>53</sup> International association of prosecutors, “Standards of professional responsibility and statement of the essential duties and rights of prosecutors”

โน้มน้าวจากภายนอกและการฟ้องคดีของพนักงานอัยการจะต้องอธิบายต่อสาธารณะได้ว่าการกระทำต่าง ๆ ของพนักงานอัยการนั้นมีเหตุผลสนับสนุนการตัดสินใจอย่างไร<sup>54</sup>

เมื่อกล่าวถึงการตั้งข้อหาหรือสาเหตุในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องนิติบุคคล กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้ออกคำแนะนำแก่พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา โดยรองอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ได้ออกคำแนะนำไปยังหัวหน้าอัยการส่วนต่าง ๆ เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน 1999 ในเรื่องคำแนะนำในการตั้งข้อหาอาญากับนิติบุคคล<sup>55</sup> กล่าวคือ คำแนะนำดังกล่าวได้มองว่าเนื่องจากบริษัทที่ประกอบกิจการธุรกิจมีสภาพเป็นนิติบุคคลที่ไม่มีชีวิตจิตใจ ในการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่มีความหนักหน่วงต่อบริษัทผู้กระทำความผิดในทางที่เหมาะสมจะส่งผลดีต่อการบังคับใช้กฎหมายและต่อสังคม โดยเฉพาะคดีอาชญากรรมคอปกขาว (White collar crime) การตั้งข้อหาต่อนิติบุคคลที่กระทำความผิดทำให้ภาครัฐได้แก้ปัญหาและสามารถใช้อำนาจบังคับให้เกิดผลดีต่อวัฒนธรรมหรือพฤติกรรมของนิติบุคคล รวมไปถึงสามารถที่จะค้นพบและลงโทษรวมไปถึงป้องกันการกระทำความผิดคดีประเภทอาชญากรรมคอปกขาว (White collar crime) ได้

คำแนะนำนี้ได้กล่าวถึงปัจจัยที่นำมาพิจารณาในการที่พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องนิติบุคคลหลักการทั่วไป คือ โดยส่วนใหญ่ในการฟ้องนิติบุคคล อัยการควรจะใช้ปัจจัยเดียวกันกับที่ใช้กับบุคคลธรรมดา ดังนั้นอัยการควรจะชั่งน้ำหนักปัจจัยทั้งหมดที่ถูกนำมาพิจารณาในการตัดสินคดี กล่าวคือ พยานหลักฐานที่เพียงพอ,ความเป็นไปได้ในการดำเนินคดีในชั้นศาล,การกลับคืนสู่ฐานะเดิมและปัจจัยอื่นที่เป็นผลจากการถูกตัดสินลงโทษ เป็นต้น แต่ทั้งนี้เนื่องจากเป็นนิติบุคคล จึงมีปัจจัยเพิ่มเติมที่ถูกนำมาพิจารณาด้วยที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการสอบสวน,การตัดสินใจในการตั้งข้อกล่าวหาหรือฟ้องและการเจรจาข้อตกลงคำร้อง อัยการควรคำนึงถึงปัจจัยเหล่านี้ในการตัดสินใจกำหนดการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อบริษัท<sup>56</sup> ได้แก่<sup>57</sup>

(1) ลักษณะและความร้ายแรงของความผิด ความเสี่ยงต่อการเกิดอันตรายต่อสาธารณะและการบังคับใช้นโยบายการควบคุมการดำเนินคดีอาญาที่กระทำโดยนิติบุคคล

<sup>54</sup> Anita Ramasastry Justice Ian Binnie, William Bourdon,Siri Frigaard,Nuhu Ribadu,James G Stewart,Mark Taylor,Alex Whiting,Martin Witteveen,, The Corporate Crimes Principles Advancing Investigations and Prosecutions in Human Rights Cases (2016), p. 21.

<sup>55</sup> Julie R. O’Sullivan, "How Prosecutors Apply the “Federal Prosecutions of Corporations” Charging Policy in the Era of Deferred Prosecutions, and What That Means for the Purposes of the Federal Criminal Sanction," American criminal law review: 32.

<sup>56</sup> Sara sun beale, "He Development and Evolution of the U.S.Law Od Corporate Criminal Liability and the Yates Memo," Stetson law review (2016): 51.

<sup>57</sup> Memorandum, to all component heads and united states attorneys from the deputy attorney general subject bringing criminal charge against corporations



ความเสี่ยงจากภัยอันตรายต่อสาธารณชนที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญาเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญลำดับต้น ๆ ที่นำมาพิจารณาตัดสินใจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องนิติบุคคล นอกจากนี้ในการดำเนินธุรกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งของ นิติบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนโยบายเศรษฐกิจของรัฐบาลกลางภาษี, และการบังคับใช้กฎหมายอาญา ในการปรับใช้หลักการดังกล่าว พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาต้องพิจารณาแนวปฏิบัติและนโยบายที่เหมาะสม และปฏิบัติตามนโยบายของกระทรวงยุติธรรมด้วย

ในการพิจารณาว่าจะฟ้องนิติบุคคลหรือไม่ พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาควรคำนึงถึงกฎหมายระดับสหพันธรัฐโดยลำดับความสำคัญของการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้ พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาต้องตระหนักถึงเป้าหมายของนโยบายเฉพาะและแผนงานที่จัดตั้งขึ้นโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานกำกับดูแลในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้น ๆ ดังนั้น ในกระบวนการพิจารณาของบุคคลธรรมดาที่อาจนำมาใช้กับกรณีของนิติบุคคลไม่ได้ทั้งหมด เช่น มีการสอบสวนในเรื่องต่าง ๆ ก่อนมีการพิจารณาดำเนินคดีกับนิติบุคคล แต่อย่างไรก็ตามบางเรื่องอาจไม่เหมาะที่จะทำการสอบสวน เช่น ในเรื่องการต่อต้านการผูกขาด หรือ เรื่องภาษี ดังนั้นในการพิจารณาว่าจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องต่อนิติบุคคลหรือไม่ พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาควรปรึกษากับทางหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่บังคับใช้กฎหมายฉบับนั้น ๆ เช่น ด้านอาชญากรรมต่อต้านการผูกขาดภาษีและทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น เสียก่อน

(2) ความแพร่หลายของการกระทำผิดภายในนิติบุคคล รวมถึงการสมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดโดยผู้บริหารของนิติบุคคล

การกระทำของนิติบุคคลต้องอาศัยบุคคลธรรมดาที่กระทำการตามเงื่อนไขที่ทำให้นิติบุคคลต้องเข้าผูกพันและรับผิดชอบ การฟ้องร้องนิติบุคคลในความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ อาจมีความเหมาะสมในกรณีที่การกระทำนั้นมีความแพร่หลายและมีพนักงานลูกจ้างจำนวนมากที่กระทำความผิดดังกล่าวในทางกลับกันในบางสถานการณ์อาจไม่เหมาะที่จะกล่าวหาหรือสั่งฟ้องต่อนิติบุคคล โดยเฉพาะกรณีนิติบุคคลผิดข้อกำหนดของนิติบุคคลเอง ภายใต้หลักการ respondeat superior คือหลักการที่เกี่ยวข้องกับการให้นายจ้างรับผิดชอบในทางละเมิด กรณีที่ลูกจ้างกระทำผิด ดังนั้น พนักงานอัยการควรใช้วิจรรณญาณอย่างละเอียดในการประเมินความแพร่หลายของการกระทำผิดภายในนิติบุคคล

ในบรรดาปัจจัยต่าง ๆ สิ่งที่สำคัญที่สุดคือการบริหารการจัดการ แม้ว่าการกระทำของพนักงานหรือลูกจ้างระดับล่างอาจส่งผลให้เกิดความรับผิดทางอาญา แต่นิติบุคคลถูกกำกับโดยการจัดการของนิติบุคคลเอง และการจัดการดังกล่าวก็เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของวัฒนธรรมนิติบุคคลที่จะเป็นการขัดขวางหรือส่งเสริมการกระทำความผิดอาญาโดยปริยายด้วย

ความแพร่หลายเป็นกรณีเฉพาะที่พิจารณาจากจำนวนผู้กระทำความผิดหรือระดับความร้ายแรงของความรับผิดของบุคคลธรรมดาที่มีอำนาจทำการ ผู้มีส่วนร่วม ผู้ที่ได้รับการยกเว้น

ความผิดหรือผู้ที่ไม่รู้เห็นเกี่ยวกับการกระทำความผิด การทำความผิดร้ายแรงอาจพิจารณาจำนวนผู้กระทำความผิดน้อยกว่า กรณีความผิดที่ไม่ร้ายแรง ความแพร่หลายสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งภายในนิติบุคคล โดยรวมหรือภายในหน่วยงานหรือแผนกย่อยนิติบุคคล

### (3) ประวัติของนิติบุคคล

พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาควรคำนึงถึงประวัติอาชญากรรมหรือประวัติการกระทำความผิดที่ผ่านมาของนิติบุคคล ทั้ง คดีอาญาและคดีแพ่ง เพราะนิติบุคคลก็เหมือนบุคคลธรรมดาที่เรียนรู้จากความผิดพลาด ประวัติของการกระทำในเรื่องเดิมจากที่ผ่านมาอาจจะพิสูจน์ได้ถึงวัฒนธรรมของนิติบุคคลนั้น การสั่งฟ้องคดีอาญาต่อนิติบุคคลอาจมีความสมควรในกรณีที่ผ่านมานิติบุคคลได้อยู่ภายใต้คำแนะนำ, คำเตือน, มาตรการการลงโทษ (sanction) หรือข้อกล่าวหาทางอาญาในครั้งก่อน ๆ มาแล้ว แต่บางทีก็อาจไม่เพียงพอต่อการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือกระทำอย่างเดิมซ้ำแม้จะมีการเตือนหรือใช้มาตรการบังคับและในการตัดสินตั้งข้อกล่าวหาต่อนิติบุคคล ควรจะเป็นการกล่าวหาตัวบริษัทที่เป็นนิติบุคคลคนหนึ่ง ไม่รวมไปถึงบริษัทลูกที่แยกออกไปต่างหาก

(4) การเปิดเผยการกระทำความผิดของนิติบุคคลต่อหน่วยงานที่ทำการสอบสวนและความร่วมมือกับการสอบสวน

ปัจจัยที่สำคัญในการพิจารณาการตั้งข้อกล่าวหาหรือสั่งฟ้องฟ้องนิติบุคคลคือการเปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดต่อกระบวนการสอบสวนของหน่วยงานที่ทำหน้าที่สอบสวนภายในเวลาและเงื่อนไขที่กำหนด เป็นการประเมินว่านิติบุคคลให้ความร่วมมือหรือไม่ โดยพนักงานอัยการสามารถพิจารณาถึงความเต็มใจของนิติบุคคลที่จะชี้ตัวผู้กระทำความผิดในนิติบุคคลที่อาจเป็นผู้บริหารระดับสูง ซึ่งขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่จะได้มาซึ่งหลักฐานที่สมบูรณ์จากการสอบสวนภายในของนิติบุคคล

การสอบสวนภายในนิติบุคคล พนักงานอัยการมักจะเจอปัญหาที่ว่าผู้กระทำความผิดกระทำความผิดนั้นทำในนามของนิติบุคคลหรือไม่ ซึ่งโดยหลักแล้วอำนาจการกระทำการมักจะถูกบันทึกและเผยแพร่ให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ ในกรณีของการกระทำความผิดอาญาอาจกินเวลานาน คนที่กระทำความผิดหรือผู้รู้เห็น อาจได้รับการเลื่อนตำแหน่ง โยกย้าย หรือถูกเลิกจ้างหรือลาออกไปแล้ว ดังนั้น การให้ความร่วมมือจากนิติบุคคลก็มีความสำคัญในการระบุตัวผู้กระทำความผิดและพยานหลักฐานต่าง ๆ เหตุเพราะกฎหมายบางฉบับมีข้อจำกัดเรื่องอายุความ

ในบางสถานการณ์ การมอบความคุ้มกันหรือนิรโทษกรรมให้แก่นิติบุคคลอาจถูกพิจารณาในขั้นตอนการสอบสวนโดยภาครัฐ ในสถานการณ์ดังกล่าว พนักงานอัยการควรอ้างถึงสัญญา DPA<sup>58</sup>

<sup>58</sup>

กล่าวไว้ในข้อ 3.4.3

โดยหลักการนี้ เป็นประโยชน์ต่อนิติบุคคลเหมือนเป็นการตอบแทนที่นิติบุคคลให้ความร่วมมือภายใน เวลาและเงินไขที่กำหนด ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะและต่อนิติบุคคลเอง

นอกจากนี้ ในการดำเนินการสอบสวนภายในนิติบุคคลหรือการเปิดเผยเบาะแสหรือ พยานหลักฐานที่อาจจะมีต่อเจ้าพนักงาน หน่วยงานกำกับดูแลและสาขาผู้บริหารอื่น ๆ หน่วยงาน สนับสนุนให้ บริษัทต่าง ๆ เป็นส่วนหนึ่งของข้อบังคับของหน่วยงานนั้น บางหน่วยงาน เช่น SEC (สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์) หรือ EPA (สำนักงานปกป้อง สิ่งแวดล้อม) มีกระบวนการการเปิดเผยข้อมูลโดยสมัครใจซึ่งนิติบุคคลสามารถรายงานด้วยตนเอง ควบคู่ไปกับการฟื้นฟูและกฎเกณฑ์เพิ่มเติม อาจทำให้นิติบุคคลนั้นได้รับนิรโทษกรรมหรือลดโทษลง หรือแม้แต่ในกรณีที่นิติบุคคลไม่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดหลัก พนักงานอัยการอาจพิจารณาจากการ เปิดเผยข้อมูลโดยสมัครใจของนิติบุคคลภายในเวลาที่กำหนดโดยสมัครใจ ในการประเมินความ เพียงพอต่อการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือข้อบังคับของบริษัท

อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับนโยบายทางเศรษฐกิจ อาจจำเป็นต้องใช้การ พ้องร้องแม้นิติบุคคลจะให้ความร่วมมือ ตัวอย่างเช่นเรื่องต่อต้านการผูกขาดทางการค้า พนักงาน อัยการจะเสนอนิรโทษกรรมให้กับบริษัทแรกเท่านั้นที่ให้ความร่วมมือ (กรณีทำให้เกิดการแย่งที่จะเป็น นิติบุคคลแรกที่ให้ความร่วมมือ) นอกจากนี้การนิรโทษกรรมหรือให้ความคุ้มกันหรือการลดโทษ อาจ ไม่เหมาะสมในกรณีธุรกิจของนิติบุคคลถูกฉ้อโกงหรืออาชญากรรมอื่น ๆ

อีกปัจจัยหนึ่งที่อัยการควรนำมาชั่งน้ำหนักเพื่อพิจารณาระดับความร่วมมือของนิติบุคคลคือ การเปิดเผยข้อมูลอย่างครบถ้วนและสมบูรณ์ รวมไปถึงการสละสิทธิปกปิด attorney-client (ข้อมูลที่ ทนายกับลูกความคุยกันสองคน) and work product (เอกสารที่ทนายจัดเตรียม) เพื่ออำนวยความสะดวกแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในการสอบสวนภายในและการสื่อสารกันระหว่างผู้เกี่ยวข้อง ได้แก่ เจ้าหน้าที่ ผู้จัดการ ลูกจ้าง และ ที่ปรึกษา แต่ทั้งนี้การพิจารณาการสละสิทธิดังกล่าวก็ไม่ได้เป็น เงื่อนไขบังคับตายตัว และพนักงานอัยการควรพิจารณาถึงความร่วมมือของนิติบุคคลในการสละ สิทธิดังกล่าวในตอนที่ยังจำเป็นต้องจัดเตรียมข้อมูลที่สมบูรณ์และอยู่ภายในเงื่อนไขพนักงานอัยการ กำหนด

อีกปัจจัยที่ควรนำมาพิจารณาคือ นิติบุคคลได้ออกมาปกป้องลูกจ้างหรือตัวแทนผู้กระทำผิด หรือไม่ ไม่ว่าจะด้วยการให้ค่าจ้างทนายหรือไม่มีมาตรการลงโทษลูกจ้างคนนั้น หรือให้ข้อมูลลูกจ้าง เกี่ยวกับการสอบสวนโดยหน่วยงานที่ทำหน้าที่สอบสวน เรื่องนี้เป็นปัจจัยที่พนักงานอัยการจะสามารถ ประเมินความร่วมมือของนิติบุคคลได้ ในทำนองเดียวกันพนักงานอัยการควรมีความพยายาม ในการป้องกันเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลและพนักงานที่จะรับสารภาพให้พ้นจากความรับผิดชอบโดยอาศัย ประโยชน์จากความร่วมมือของนิติบุคคล

การเสนอความร่วมมือของนิติบุคคลไม่ได้ทำให้เกิดสิทธิความคุ้มกันจากการฟ้องร้องโดยอัตโนมัติ เพราะนิติบุคคลไม่ควรที่จะสามารถหนีความผิดได้ง่าย ๆ โดยการเสนอที่จะร่วมมือกับการสอบสวนของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น ความร่วมมือของนิติบุคคลจึงเป็นประเด็นที่สำคัญ ที่ต้องนำมาพิจารณารวมกับปัจจัยอื่น ๆ ด้วย โดยเฉพาะประวัติการกระทำความผิดของนิติบุคคลในอดีตและการจัดการกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลทั้งในอดีตและคดีปัจจุบัน

#### (5) ความดำรงอยู่และความเพียงพอของการปฏิบัติตามกฎหมายของนิติบุคคล

ข้อกำหนดหรือข้อบังคับของนิติบุคคลถูกสร้างมาโดยตัวนิติบุคคลเองเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำผิดและควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ในนิติบุคคลให้เป็นไปตามข้อบังคับซึ่งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายอาญา, กฎหมายแพ่ง หรือกฎเกณฑ์อื่น ๆ ทางกระทรวงยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็สนับสนุนให้นิติบุคคลมีการควบคุมตัวเองโดยการออกกฎหรือข้อบังคับภายในนิติบุคคล รวมไปถึงการที่สมัครใจเปิดเผยปัญหาต่าง ๆ ต่อทางหน่วยงานที่กำลังดูแลนิติบุคคลนั้น แต่อย่างไรก็ตามข้อกำหนดหรือข้อบังคับของนิติบุคคลก็อาจไม่เพียงพอต่อการตัดสินใจว่าจะตั้งข้อกล่าวหาหรือสั่งฟ้องนิติบุคคลในคดีอาญาที่กระทำโดย ผู้จัดการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของนิติบุคคล หรือไม่

ในความเป็นจริงแล้วไม่มีข้อกำหนดหรือข้อบังคับของนิติบุคคลที่สามารถป้องกันการกระทำความผิดทางอาญาโดยพนักงานของนิติบุคคลได้ทั้งหมด แต่ปัจจัยสำคัญในการประเมินข้อกำหนดหรือข้อบังคับใด ๆ ก็คือข้อกำหนดหรือข้อบังคับได้รับการออกแบบมาอย่างเพียงพอเพื่อประสิทธิภาพสูงสุดในการป้องกันและสังเกตการกระทำผิดของพนักงานหรือไม่ ข้อกำหนดหรือข้อบังคับหรือข้อสนับสนุนโดยปริยายหรือกดดันให้พนักงานมีส่วนร่วมในการประพฤติมิชอบเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ ซึ่งไม่มีแนวทางที่เป็นทางการสำหรับข้อกำหนดหรือข้อบังคับของบริษัท

ประเด็นที่พนักงานอัยการควรพิจารณาคือ ข้อกำหนดหรือข้อบังคับการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของนิติบุคคลได้รับการออกแบบมาอย่างดีหรือไม่ และการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือข้อบังคับของนิติบุคคลทำงานได้หรือไม่ ประเด็นเหล่านี้พนักงานอัยการควรพิจารณาความครอบคลุมของข้อกำหนดหรือข้อบังคับการปฏิบัติตามขอบเขตและความครอบคลุมในการดำเนินคดีอาญา จำนวนและระดับของพนักงานบริษัทที่เกี่ยวข้อง ความร้ายแรง, ระยะเวลาและความถี่ของการประพฤติมิชอบและการดำเนินการแก้ไขใด ๆ ของนิติบุคคล รวมถึงการดำเนินการชดเชยความเสียหายโดยการลงโทษทางวินัยและการแก้ไขข้อกำหนดหรือข้อบังคับของนิติบุคคลให้มีความเคร่งครัด

พนักงานอัยการควรพิจารณาถึงความรวดเร็วของการเปิดเผยการกระทำผิดต่อหน่วยงานที่ทำหน้าที่สอบสวนและความร่วมมือของนิติบุคคลในการสอบสวนของรัฐบาล พนักงานอัยการควรพยายามตรวจสอบว่าข้อกำหนดหรือข้อบังคับของนิติบุคคลถูกออกแบบและดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ และควรพิจารณาว่าบริษัทได้จัดให้มีพนักงานผู้ทำหน้าที่ที่จะตรวจสอบวิเคราะห์เอกสารและใช้ความพยายามในการปฏิบัติตามกฎระเบียบของนิติบุคคลหรือไม่

นอกจากนี้พนักงานอัยการควรพิจารณาว่าพนักงานของนิติบุคคลได้รับแจ้งให้รับทราบอย่างเพียงพอเกี่ยวกับข้อกำหนดหรือข้อบังคับหรือไม่ ซึ่งจะช่วยให้พนักงานอัยการตัดสินใจอย่างมีเหตุผลว่านิติบุคคลได้รับรองและปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือข้อบังคับการปฏิบัติที่มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริงหรือไม่ ซึ่งเมื่อสอดคล้องกับนโยบายการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลางอื่น ๆ อาจส่งผลให้มีการตัดสินใจฟ้องเฉพาะพนักงานและตัวแทนของนิติบุคคล ข้อกำหนดหรือข้อบังคับการปฏิบัติตามกฎระเบียบควรได้รับการออกแบบมาเพื่อตรวจจับการประพฤติผิดประเภทเฉพาะที่มักเกิดขึ้นในสายธุรกิจของบริษัทนั้น ๆ นิติบุคคลหลายแห่งดำเนินงานในสภาพแวดล้อมที่ซับซ้อนนอกกรอบประสบการณ์ปกติของพนักงานอัยการ ดังนั้นอัยการควรปรึกษากับหน่วยงานรัฐบาลกลางคือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องที่มีความเชี่ยวชาญในการประเมินความเพียงพอของการออกแบบและการใช้งานข้อกำหนดหรือข้อบังคับ

(6) การปรับปรุงแก้ไขในการกระทำความผิดโดยนิติบุคคล ซึ่งรวมถึงการพยายามให้มีนโยบายการจัดการภายในนิติบุคคลที่มีประสิทธิภาพเพื่อปรับปรุงนโยบายที่มีอยู่เพื่อให้มีวินัยหรือกำจัดผู้กระทำความผิดหรือเพื่อลดใช้ความเสียหาย และให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐ

แม้ว่านิติบุคคลจะหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องร้องเพียงแค่จ่ายเงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าปรับ แต่พนักงานอัยการอาจพิจารณาถึงความตั้งใจของนิติบุคคลที่จะทำการชดใช้ความเสียหายและการกระทำต่าง ๆ เพื่อแก้ไขในการกระทำความผิด เช่น การใช้ข้อกำหนดหรือข้อบังคับการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่มีประสิทธิภาพของนิติบุคคล การปรับปรุงข้อกำหนดหรือข้อบังคับที่มีอยู่เดิม ในการพิจารณาว่าควรดำเนินคดีนิติบุคคลหรือไม่พนักงานอัยการอาจพิจารณาว่ามีการดำเนินมาตรการแก้ไขอย่างจริงจัง รวมถึงวินัยของพนักงานและการชดใช้ความเสียหายทั้งหมดหรือไม่ การตอบสนองของนิติบุคคลที่มีต่อการประพฤตินั้นชอบเป็นอย่างไร

การกระทำต่าง ๆ ของนิติบุคคลที่จะทำให้แน่ใจว่านิติบุคคลรับรู้ถึงความร้ายแรงของการประพฤตินั้นชอบและยอมรับผิดชอบอย่างจริงจัง นิติบุคคลจะต้องดำเนินการเพื่อเปลี่ยนแปลงบุคลากร, การปฏิบัติงานเท่าที่จำเป็น เพื่อสร้างความตระหนักในหมู่พนักงานว่าการกระทำผิดทางอาญาจะไม่ได้รับการยอมรับหรือเป็นสิ่งที่ผิด

ปัจจัยที่อัยการควรพิจารณาคือนิติบุคคลมีกฎระเบียบที่จัดการกับผู้กระทำผิดที่เหมาะสมและเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายของพวกเขาต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือไม่ ในเรื่องวินัยของพนักงานเป็นงานที่ยากสำหรับหลาย ๆ นิติบุคคล เนื่องจากอาจจะต้องพิจารณาองค์ประกอบด้านจิตใจของมนุษย์และบางครั้งก็มีความเกี่ยวข้องในด้านความอาวุโสของพนักงานที่เกี่ยวข้อง

ในขณะที่นิติบุคคลจำเป็นต้องมีความยุติธรรมต่อพนักงานของพวกเขา นิติบุคคลจะต้องมีความมุ่งมั่นอย่างมากในทุกระดับของนิติบุคคลเพื่อมาตรฐานสูงสุดของพฤติกรรมทางกฎหมายและ

จริยธรรม การมีระเบียบวินัยภายในนิติบุคคลที่มีประสิทธิภาพอาจเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมโดยพนักงานของนิติบุคคล ในการประเมินการตอบสนองของนิติบุคคลต่อการกระทำผิดพนักงานอัยการอาจประเมินความตั้งใจของนิติบุคคลที่จะลงโทษพนักงานที่น่าตำหนิทุกระดับและความมีอยู่อย่างเพียงพอของระเบียบวินัยที่กำหนดขึ้น พนักงานอัยการควรตั้งมาตรฐานของตนเองว่าจุดเน้นของนิติบุคคลคือความซื่อสัตย์และความน่าเชื่อถือของมาตรการแก้ไขและวินัยมากกว่าการคุ้มครองผู้กระทำผิด

นอกเหนือจากระเบียบวินัยของพนักงานของนิติบุคคลแล้วปัจจัยอีกสองปัจจัยในการประเมินความพยายามในการแก้ไขของนิติบุคคล คือการซ่อมแซมและการปฏิรูป เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา การตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีไม่ควรขึ้นอยู่กับความสามารถของเป้าหมายในการชดใช้ความเสียหาย ความพยายามของนิติบุคคลในการชดใช้ความเสียหายก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่จะต้องนำมาพิจารณา

#### (7) ผลกระทบด้านหลักประกัน รวมถึงการแบ่งสัดส่วนต่อผู้ถือหุ้นและลูกจ้าง

พนักงานอัยการอาจพิจารณาผลลัพธ์ที่เป็นหลักประกันของความเชื่อมั่นทางอาญาของนิติบุคคลในการพิจารณาว่าจะฟ้องค่าปรับจากนิติบุคคลที่มีความผิดทางอาญาหรือไม่ หนึ่งในปัจจัยในการพิจารณาว่าจะฟ้องค่าปรับจากบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลคือการลงโทษที่เหมาะสมหรือไม่ขึ้นอยู่กับลักษณะและความร้ายแรงของอาชญากรรม

พนักงานอัยการอาจพิจารณาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ผู้บริหาร, พนักงานและผู้ถือหุ้นของนิติบุคคล ซึ่งอาจขึ้นอยู่กับขนาดและลักษณะของนิติบุคคลและบทบาทของพวกเขาในการดำเนินงานไม่ได้มีบทบาทในการดำเนินการทางอาญาไม่ได้ตระหนักถึงมันอย่างสมบูรณ์หรือไม่สามารถป้องกันได้ นอกจากนี้พนักงานอัยการควรตระหนักถึงการลงโทษที่ไม่มีโทษทางอาญาซึ่งอาจมาพร้อมกับข้อหาทางอาญา เช่น การหยุดพักชั่วคราวหรือการถูกตัดสิทธิ์จากการมีคุณสมบัติเหมาะสมสำหรับทำสัญญาของรัฐบาลหรือโครงการที่ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาล การลงโทษโดยโทษทางแพ่งหรือทางปกครองนั้นมีความเหมาะสมหรือจำเป็นในบางกรณี และในการใช้โทษทางเลือกนั้น ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ข้อบังคับและนโยบายที่เกี่ยวข้อง เช่นเดียวกับความเชื่อมั่นของแต่ละบุคคลจะมีผลกระทบต่อบุคคลที่สามที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดและการดำรงอยู่เพียงอย่างเดียวของผลกระทบดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะแยกแยะการดำเนินคดีของนิติบุคคล

ดังนั้นในการประเมินความรุนแรงของผลที่ตามมาหลักประกันปัจจัยต่าง ๆ ที่กล่าวถึงไปแล้ว เช่นความแพร่หลายในทางอาญาและความเพียงพอของข้อกำหนดหรือข้อบังคับการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของนิติบุคคล ควรได้รับการพิจารณาในการกำหนดน้ำหนักที่จะได้รับจากปัจจัยนี้ ตัวอย่างเช่นความสมดุลอาจเป็นประโยชน์ต่อการฟ้องร้องนิติบุคคล ในสถานการณ์ที่ขอบเขตการประพฤติมิชอบในคดีนั้นแพร่หลายและยั่งยืนภายในแผนกของนิติบุคคล (หรือกระจายไปทั่วนิติบุคคล) ในกรณีดังกล่าวความไม่ยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้นจากการถูกลงโทษสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นกับผู้ถือหุ้น

อาจเป็นเรื่องที่น่ากังวลน้อยกว่าซึ่งผู้ถือหุ้นเหล่านั้นได้กำไรอย่างมากถึงแม้จะเป็นกิจกรรมทางอาญาที่แพร่หลายหรือแพร่หลาย ในทำนองเดียวกันที่ชั้นบนสุดของการจัดการของนิติบุคคล หรือผู้ถือหุ้นของนิติบุคคล ที่มีส่วนร่วมอย่างใกล้ชิดมีส่วนร่วมในหรือรับรู้ถึงการกระทำผิดกฎหมายและการดำเนินการที่เป็นปัญหาได้รับการยอมรับว่าเป็นวิธีการทำธุรกิจเป็นระยะเวลานาน ผลที่ตามมาโดยตรงและเหมาะสมทั้งหมดจากการกระทำผิดของนิติบุคคล ความเหมาะสมของการพิจารณาผลลัพธ์ที่เป็นหลักประกันดังกล่าวและน้ำหนักที่จะได้รับอาจขึ้นอยู่กับข้อกังวลนโยบายพิเศษ

(8) ความเพียงพอของการเยียวยาโดยนิติบุคคลสำหรับความผิดที่ไม่ใช่ความผิดทางอาญาเช่น การดำเนินคดีทางแพ่ง

แม้ว่าจะมีทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่โทษทางอาญาในการดำเนินคดี พนักงานอัยการก็อาจพิจารณาว่าการลงโทษดังกล่าวจะยับยั้งและฟื้นฟูนิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจโดยมิชอบได้หรือไม่ ในการประเมินความเพียงพอของทางเลือกที่ไม่ใช่โทษทางอาญาต่อการดำเนินคดี เช่น การดำเนินคดีทางแพ่ง

พนักงานอัยการอาจพิจารณาปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมดรวมถึง

1. การลงโทษที่มีอยู่ภายใต้วิธีการทางเลือกอื่น
2. ความเป็นไปได้ที่จะมีการลงโทษที่มีประสิทธิภาพ และ
3. ผลกระทบของการจัดการที่ไม่ใช่ความผิดทางอาญาต่อผลประโยชน์การบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง

เป้าหมายหลักของกฎหมายอาญา คือ การยับยั้งการลงโทษและการฟื้นฟูสมรรถภาพ การลงโทษที่ใช้โทษทางอาญาอาจไม่เป็นการตอบโต้ที่เหมาะสมต่อการละเมิดอย่างร้ายแรง รูปแบบของการกระทำผิดกฎหมายหรือประวัติการลงโทษที่ไม่ใช่ความผิดทางอาญาโดยไม่มีการแก้ไขที่เหมาะสม อย่างไรก็ตามในกรณีอื่น ๆ เป้าหมายเหล่านี้อาจเพียงพอโดยไม่จำเป็นต้องมีการดำเนินคดีทางอาญาในการพิจารณาว่าค่าใช้จ่ายทางอาญาของรัฐบาลกลางมีความเหมาะสมหรือไม่ พนักงานอัยการก็ควรพิจารณาปัจจัยเดียวกัน

#### 3.4.2 การคุ้มครองหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจากการคุกคามของนิติบุคคล

ในกรณีที่เกิดปัญหาว่าบุคคลที่ต้องการกระทำความผิดอาศัยความเป็นนิติบุคคลในการกระทำความผิดเพื่อที่จะหลบหนีโทษทางอาญา และการรวมกลุ่มในลักษณะนิติบุคคลนั้นก่อให้เกิดอำนาจในการต่อรองต่อฝ่ายรัฐ โดยอำนาจนั้นอาจเป็นอำนาจที่ทำให้ฝ่ายรัฐกำหนดนโยบายเพื่อเอื้อประโยชน์กับตัวนิติบุคคล อันเป็นอำนาจใจการจงใจหรืออยู่เหนือฝ่ายรัฐในการกำหนดแนวทางการปฏิบัติเพื่อให้นิติบุคคลเอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายรัฐในด้านเงินทุนหรือการกระตุ้นเศรษฐกิจ และฝ่ายรัฐนั้นก็ทำการตอบแทนนิติบุคคลด้วยการให้อำนาจบางประการที่อยู่เหนือการบังคับใช้กฎหมายโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย(เหตุเพราะฝ่ายรัฐโดยรัฐบาลนั้นมีอำนาจปกครองบังคับบัญชาดูแลหน่วยงานบังคับ

ใช้กฎหมาย) อันเป็นการกระทำเพื่อเอื้อประโยชน์แก่นิติบุคคล ซึ่งการใช้อำนาจในการบังคับบัญชาหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายนี้ถ้าเป็นไปในแนวทางที่ถูกต้องตามครรลองของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็จะเป็นไปตามหลักนิติธรรมก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวม แต่ถ้าการใช้อำนาจของฝ่ายรัฐที่มีเหนือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายนี้เป็นการกระทำเพื่อกลุ่มนายทุนของนิติบุคคลเพียงฝ่ายเดียว โดยมีได้คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมหรือผู้อื่นก็ย่อมแน่นอนว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมาก<sup>59</sup>

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีความสำคัญที่จะต้องทำการปกป้องผู้มีหน้าที่ทำการฟ้องคดีหรือพนักงานอัยการในความปลอดภัยเพื่อให้แน่ใจว่าผู้มีหน้าที่ทำการฟ้องคดีหรือพนักงานอัยการเป็นอิสระจากการข่มขู่กรรโชก การขัดขวาง การคุกคาม การแทรกแซงอย่างไม่สมควร การปฏิบัติอย่างไม่สมควร โทษหรือความรับผิดทางอาญาอื่น ๆ หรือการแก้แค้น หรือการปลดออกจากตำแหน่งเมื่อผู้มีหน้าที่ทำการฟ้องคดีหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการฟ้องคดีนั้นให้ลุล่วง โดยมีองค์กระระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่ในการปกป้องผู้มีหน้าที่ทำการฟ้องคดีหรือพนักงานอัยการที่เรียกว่า สมาคมอัยการระหว่างประเทศ( International Association of Prosecutors ( IAP ))

ต่อมา สมาคมอัยการระหว่างประเทศ( International Association of Prosecutors (IAP)) ได้ออกคำแถลงการณ์เรื่องมาตรฐานขั้นต่ำในการรักษาความปลอดภัยและการปกป้องพนักงานอัยการและครอบครัว<sup>60</sup> แถลงการณ์นี้ได้สร้างมาตรฐานซึ่งรัฐควรจะต้องปฏิบัติตามในการป้องกันผู้มีหน้าที่ทำการฟ้องคดีหรือพนักงานอัยการและครอบครัวของพวกเขาจากภัยคุกคาม เพื่อความปลอดภัยและการรักษาความปลอดภัยจากความเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของพวกเขา แถลงการณ์นี้ประกอบด้วย 14 หลักการคือ

(1) รัฐควรใช้มาตรการที่จำเป็นทั้งหมดเพื่อให้มั่นใจว่าพนักงานอัยการพร้อมกับครอบครัวของพนักงานอัยการได้รับการคุ้มครองทางร่างกายอย่างเหมาะสม เมื่อความปลอดภัยส่วนบุคคลของพนักงานอัยการถูกคุกคามอันเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่

(2) รัฐควรจัดให้มีการรักษาความปลอดภัยที่จำเป็นที่สถานที่ทำการ ซึ่งรวมถึงศาล,สำนักงานอัยการและสถานที่อื่น ๆ ที่ซึ่งพนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการและหากจำเป็นควรให้ความคุ้มครองแก่พนักงานอัยการและครอบครัวของพวกเขาที่บ้านหรือเมื่อเดินทาง

<sup>59</sup> Justice Ian Binnie, A. R., William Bourdon, Siri Frigaard, Nuhu Ribadu, James G Stewart, Mark Taylor, Alex Whiting, Martin Witteveen., The Corporate Crimes Principles Advancing Investigations and Prosecutions in Human Rights Cases, p. 4.

<sup>60</sup> [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 14 มิถุนายน 2563. แหล่งที่มา: <http://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Dokumentation/IAP-Standards/Protection-of-Prosecutors/Standards-Protection-of-Prosecutors.pdf.aspx>.



(3) ในกรณีที่ต้องใช้มาตรการรักษาความปลอดภัย รัฐควรดำเนินการทุกขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อการป้องกัน รวมถึงสนธิกำลังตำรวจหรือเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยเมื่อได้รับการร้องขอ และรัฐก็ควรจัดสถานที่ทำงานและที่อยู่อาศัยให้พนักงานอัยการตามความเหมาะสม รวมถึงควรจัดอุปกรณ์และระบบรักษาความปลอดภัย ให้มีพนักงานอัยการและครอบครัวของพวกเขาด้วย

(4) รัฐควรมีการประเมินความเสี่ยงด้านความปลอดภัยทั้งต่อพนักงานอัยการโดยทั่ว ๆ ไป และพนักงานอัยการที่เป็นเฉพาะรายรวมถึงครอบครัวของพนักงานอัยการ และให้การประเมินทั้งหมดอยู่ภายใต้การตรวจสอบอย่างสมเหตุสมผลในสถานการณ์ปกติและเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนไป

(5) รัฐควรให้พนักงานอัยการและครอบครัวได้ทราบถึงข้อมูลข่าวสาร, การฝึกอบรมและคำแนะนำเกี่ยวกับความปลอดภัยส่วนบุคคล

(6) ในกรณีที่ตำรวจ, ผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีหรือหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ มีข้อมูลเกี่ยวกับภัยคุกคามหรือความเสี่ยงด้านความปลอดภัยเกี่ยวกับพนักงานอัยการหรือครอบครัวของพนักงานอัยการ ตำรวจ, ผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีหรือหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ควรให้คำแนะนำแก่พนักงานอัยการและครอบครัวของพนักงานอัยการเกี่ยวกับภัยคุกคามหรือความเสี่ยงนั้น ในกรณีเช่นนี้รัฐควรดำเนินการประเมินภัยคุกคามหรือความเสี่ยงนั้นและจัดให้มีการรักษาความปลอดภัยที่จำเป็นสำหรับพนักงานอัยการและครอบครัวของพนักงานอัยการและให้คำแนะนำพวกเขาเกี่ยวกับขั้นตอนใด ๆ ในกรณีที่พนักงานอัยการควรดูแลความปลอดภัยของตนเอง

(7) ในกรณีที่พนักงานอัยการทราบถึงภัยคุกคามหรือความเสี่ยงต่อตนเองหรือครอบครัว พนักงานอัยการควรแจ้งเจ้าหน้าที่ของรัฐทราบ

(8) ในกรณีที่พนักงานอัยการหรือครอบครัวของพนักงานอัยการถูกรังแกหรือถูกคุกคามด้วยความรุนแรง, ถูกสะกดรอยตามหรือข่มขู่หรือข่มขู่ในลักษณะใด ๆ หรือถูกรังแกใด ๆ อย่างไม่เหมาะสมรัฐจะต้องทำให้มั่นใจว่ามีการสอบสวนเหตุการณ์ดังกล่าวอย่างสมบูรณ์, พนักงานอัยการได้รับแจ้งเกี่ยวกับผลการสอบสวน, มีการดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อป้องกันการเกิดเหตุการณ์ซ้ำ, พนักงานอัยการและครอบครัวของเขาควรได้รับการให้คำปรึกษาที่จำเป็น หรือได้รับการเยียวยาทางจิตวิทยา

(9) ในคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อ 8 ในการฟ้องร้อง ผู้มีอำนาจควรพิจารณาว่ามีมาตรการช่วยเหลืออื่น ๆ ที่อาจนำมาใช้ เช่น ให้ความช่วยเหลือเพิ่มเติมในด้านอื่น ๆ เพื่อช่วยเหลือสิ่งที่พนักงานอัยการกังวล

(10) รัฐควรพิจารณาให้ค่าชดเชยสำหรับการเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บที่เกิดจากการที่พนักงานอัยการหรือครอบครัวของพนักงานอัยการถูกคุกคาม โดยบุคคลที่มีแรงจูงใจในการคุกคามมาจากการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ในกรณีที่มีการนำมาตรการปกป้องพนักงานอัยการและครอบครัวมาใช้เพื่อต่อต้านภัยคุกคามหรือความเสี่ยง และมาตรการนั้นทำให้การดำเนินชีวิตของพนักงานอัยการและครอบครัวได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรง พนักงานอัยการและครอบครัวนั้น ๆ ก็ควรได้รับค่าชดเชยด้วย

(11) รัฐและหน่วยงานของรัฐควรทำตามขั้นตอนในทางปฏิบัติ เพื่อป้องกันข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องพนักงานอัยการหรือครอบครัวของพนักงานอัยการแพร่หลายไปสู่บุคคลที่สาม ซึ่งอาจนำอันตรายมาสู่พนักงานอัยการและครอบครัว

(12) รัฐควรใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการประเมินความเสี่ยงด้านความปลอดภัยและใช้มาตรการการป้องกันที่เหมาะสมสำหรับปกป้องพนักงานอัยการมีแนวโน้มที่มีความเสี่ยงจะเป็นเป้าหมายเป็นการพิเศษ โดยความเสี่ยงนั้นเกิดเนื่องมาจากลักษณะของงานของพนักงานอัยการ เช่น พนักงานอัยการที่ทำงานคดีเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย, อาชญากรรมองค์กรสงคราม, อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ, การยึดสินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมหรือ อาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคลผู้มีอำนาจรัฐหรือกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(13) มาตรการคุ้มครองพนักงานอัยการและครอบครัวควรนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของผู้อื่นที่ทำงานให้กับพนักงานอัยการหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ฟ้องคดีรวมถึงครอบครัวของพนักงานอัยการด้วย ซึ่งผู้อื่นที่ทำงานให้กับพนักงานอัยการและครอบครัวของพนักงานอัยการนั้นมีเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องได้รับการปกป้องและการรักษาความปลอดภัย

(14) รัฐควรกำหนดหน่วยงานที่มีอำนาจเฉพาะที่ปฏิบัติหน้าที่และมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามคำแถลงการณ์นี้และควรแจ้งให้พนักงานอัยการและครอบครัวทราบเกี่ยวกับหน่วยงานนี้ว่าถูกสร้างมาเพื่อวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะ

แถลงการณ์นี้ชี้แนะว่ารัฐควรจะดำเนินการที่เสถียรอย่างเหมาะสมเพื่อประเมินความเสี่ยงในการที่ผู้มีหน้าที่ทำการฟ้องคดีและพนักงานอัยการและครอบครัวต้องเผชิญในการรักษาความปลอดภัยและชี้วัดให้แน่ใจว่าความปลอดภัยของผู้มีหน้าที่ทำการฟ้องคดีและพนักงานอัยการและครอบครัวจะบรรลุผลในทางปฏิบัติ เมื่อเกิดภัยคุกคาม, ความรุนแรงหรือการคุกคามหรือการข่มขู่ในรูปแบบต่าง ๆ หรือการกระทำการสะกดรอยติดตามหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมใด ๆ รัฐควรจะทำให้แน่ใจว่าได้ดำเนินการสืบสวนเหตุการณ์คุกคามพนักงานอัยการนั้นจนบรรลุผลและมีวิถีทางในการป้องกันเหตุการณ์นั้น ๆ เกิดขึ้นอีก

### 3.4.3 การแสวงหาพยานหลักฐานจากนิติบุคคล

ในระบบการดำเนินคดีกับนิติบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาการสืบสวนและการรวบรวมหลักฐาน ในขั้นต้นเป็นหน้าที่ของตำรวจผ่านการชี้แนะของพนักงานอัยการ ศาลอาจจะเป็นที่ปรึกษาถ้าตำรวจหรือพนักงานอัยการต้องการหมายจับหรือดำเนินการอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ศาลต้อง

ทำ แต่ศาลไม่มีหน้าที่โดยตรงในขั้นตอนการสืบสวน<sup>61</sup> เพราะการสืบสวนได้ถูกชี้แนะโดยพนักงานอัยการ ประหนึ่งว่าเป็นชั้นพิจารณาชั้นหนึ่งในระบบกล่าวหา ซึ่งระบบนี้ผู้ต้องหาไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพูดหรือให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่สืบสวน เสมือนว่าเจ้าหน้าที่สืบสวนเป็นคู่ปรปักษ์ หลักการนี้กำเนิดมาจากสิทธิที่จะพบที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความ และในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้ยากจนศาลก็จะทำการจัดที่ปรึกษาหรือทนายความให้ ซึ่งหลักการในการจัดที่ปรึกษาหรือทนายความนี้เมื่อพิจารณาในบริบทที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลก็จะเห็นได้ว่าหลักการนี้ไม่มีความสำคัญเลยเมื่อนำมาใช้โดยเฉพาะในอาชญากรรมคอปกขาว (White Collar Crime) เพราะสิทธิที่จะพบที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความในชั้นสืบสวนสอบสวนนั้น ผู้ทำการแทนหรือผู้จัดการของนิติบุคคลมักจะมีศักยภาพทางการเงินที่จะจ้างทนายความจากสำนักงานทนายความชั้นนำที่มีความสามารถสูงในการแก้ข้อกล่าวหาเพื่อให้ชนะคดี<sup>62</sup> นิติบุคคลที่มีศักยภาพทางการเงินมากมีความสามารถที่จะจ้างทนายความชั้นนำจำนวนมากได้ แม้แต่ในการสืบสวนในข้อหาเล็ก ๆ น้อย ๆ ค่าจ้างทนายความก็อาจสูงถึงล้านดอลลาร์สหรัฐ ในทางตรงกันข้ามในกรณีของนิติบุคคลทั่ว ๆ ไปขนาดกลางหรือขนาดเล็ก ลูกจ้างระดับกลางถึงลูกจ้างระดับสูงมีสิทธิในค่าสินไหมทดแทนจากนิติบุคคล ที่นิติบุคคลจะจ่ายให้พวกเขาถ้าลูกจ้างเหล่านี้ต้องเข้าสู่กระบวนการสืบสวนสอบสวนและนิติบุคคลนั้นก็ยอมใช้ความสามารถอย่างมากในการที่จะช่วยลูกจ้างนิติบุคคลในการต่อสู้กับกระบวนการพิจารณาความอาญาหรือแม้กระทั่งช่วยให้หลีกเลี่ยงการสืบสวนและการฟ้องร้องคดีอาญา

ในบทบาทของทีมทนายความ โดยธรรมชาติของระบบกล่าวหา ทนายความมักมีความสัมพันธ์กับพนักงานอัยการ ซึ่งเรื่องความสัมพันธ์นี้ก็กลายมาเป็นข้อวิจารณ์ในขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน ทนายจำเลยมีอำนาจตามกฎหมายในการขอดูการที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายบังคับตามหมายค้นและหมายศาล และสามารถทำลายความน่าเชื่อถือของหลักฐานทุก ๆ ชิ้นที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายรวบรวมได้มา พนักงานอัยการจึงต้องเก็บรวบรวมหลักฐานตามวิธีการของกฎหมายอย่างเคร่งครัดและเป็นความลับ<sup>63</sup> เช่น พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตามกฎหมายเรื่องการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าหรือหลักฐานที่ไม่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ เป็นต้น

เมื่อกลับมาพิจารณาในแง่สิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิหลายประการในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยรวมถึงสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมาย

<sup>61</sup> Yue Ma, "A Comparative View of Judicial Supervision of Prosecutorial Discretion," *Crim.L.Bull.* (Jan.-Feb.2008): 31.

<sup>62</sup> Kenneth Mann, *Defending White-Collar Crime: A Portrait of Attorneys at Work* (1985), p. 64.

<sup>63</sup> Roger C. Park & Michael J.Saks, "Evidence Scholarship Reconsidered: Results of the Interdisciplinary Turn," *B.C.L.Rev.* 47 (2006): 949.

หรือทนายความ<sup>64</sup> ซึ่งทุก ๆ วันนี้นิติบุคคลยังมีสิทธิที่จะรักษาความลับ(กรณีที่มีการปรึกษาพูดคุยกันระหว่างที่ปรึกษาทางกฎหมายของนิติบุคคลหรือทนายความกับผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลหรือกับลูกจ้างใด ๆ ในนิติบุคคล)<sup>65</sup> ซึ่งสิทธิในกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาของนิติบุคคลนี้เป็นเกราะป้องกันนิติบุคคลจากการกระทำใด ๆ ที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือพนักงานอัยการดำเนินการต่อนิติบุคคล<sup>66</sup>ซึ่งไม่ต่างอะไรกับสิทธิกรณีที่ต้องหาหรือจำเลยเป็นบุคคลธรรมดา สิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความของนิติบุคคลยังเป็นการปกป้องการทำงานของทนายความจากการสืบสวนสอบสวนของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้เป็นสิทธิที่มีแต่เฉพาะนิติบุคคลเท่านั้น ไม่ได้มีแก่บุคคลธรรมดาที่เป็นลูกจ้าง ซึ่งก็หมายความว่านิติบุคคลมีสิทธิที่จะสละสิทธิ์ต่าง ๆ ได้<sup>67</sup> แต่สิทธิเหล่านี้ก็เป็นเสมือนอุปสรรคแก่พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาจากการได้มาซึ่งหลักฐาน เช่น บันทึกเอกสารภายในของนิติบุคคลหรือการติดต่อทางจดหมายใด ๆ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้บางประเภทมีความจำเป็นที่พนักงานอัยการจะต้องได้มาเพื่อตั้งข้อหาแก่นิติบุคคลจำเลย<sup>68</sup> เป็นต้น

ท้ายที่สุด ทนายความของนิติบุคคลส่วนมากก็มักจะมีความสัมพันธ์ในรูปแบบทนายความ-ลูกความกับลูกจ้างทุก ๆ คนในนิติบุคคลนั้นด้วย สามารถพูดได้ว่าทนายความเป็นตัวแทนของลูกจ้างทุก ๆ คนที่อยู่ในนิติบุคคลนั้น ๆ ดังนั้น เมื่อนิติบุคคลตกอยู่ภายใต้การสืบสวนสอบสวน ทนายความก็สามารถอ้างว่าเขาเป็นตัวแทนที่ปรึกษาทางกฎหมายของลูกจ้างทุก ๆ คน ซึ่งมันจะทำให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือพนักงานอัยการไม่สามารถที่จะติดต่อลูกจ้างแต่ละคนได้เอง โดยปราศจากการที่จะต้องติดต่อผ่านที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความก่อน<sup>69</sup> ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นคือ ในการที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือพนักงานอัยการต้องการเข้าไปในนิติบุคคลเพื่อหาพยานหลักฐานหรือหาผู้แจ้งเบาะแสก็จะเป็นการยากขึ้นมาก ๆ

ในการแก้ปัญหาในเรื่องความยากในการได้มาซึ่งหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลนั้น พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาได้มีเครื่องมือทางกฎหมายพิเศษในการทำสัญญากับนิติบุคคลเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักฐานคือ สัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA)

<sup>64</sup> United States v. Louisville & Nashville Railroad Co.,236 U.S. 318[1915].

<sup>65</sup> Upjohn Co. v. United States,449 U.S.383[1981].

<sup>66</sup> James Julian,Inc.v.Raytheon Co.,93 F.R.D.138[D.Del.1982]

<sup>67</sup> Commodity Futures Trading Comm'n v. Weintraub,471 U.S.343,348[1985]

<sup>68</sup> Daniel Richman, "Decisions About Coercion : The Corporate Attorney-Client Privilege Waiver Problem," *DePaul L.Rev.* 57 (2008): 295.

<sup>69</sup> James William Coleman, *The Criminal Elite : Understanding White Collar Crime*, 5th ed. (2002), pp. 172-173.

สัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA)<sup>70</sup> คือสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขที่แน่นอน โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติและในท้ายที่สุดแล้วถ้านิติบุคคล ปฏิบัติตามสัญญานั้นได้พนักงานอัยการก็จะไม่ฟ้องนิติบุคคลนั้นต่อศาล<sup>71</sup> เพราะว่ามีอำนาจในการตั้ง ข้อหาหรือเสนอข้อสัญญานั้นเป็นอำนาจของพนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียว พนักงานอัยการมีอำนาจ อย่างแท้จริงในการที่จะควบคุมในการเจรจาข้อตกลงในสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) และเสนอข้อตกลงตามสัญญานั้นให้แก่นิติบุคคล ซึ่งลักษณะของสัญญานี้มี ลักษณะของการ “ให้ความร่วมมือ” เป็นส่วนมาก ซึ่งก็คือความร่วมมือที่จะให้การสืบสวนสอบสวน ได้รับการอำนวยความสะดวก นอกจากการสืบสวนสอบสวนต่อนิติบุคคลแล้วยังรวมถึงการสืบสวน สอบสวนการกระทำของลูกจ้างที่ผู้กล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด<sup>72</sup>

ข้อตกลงและเงื่อนไขในสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) นี้ พนักงาน อัยการสามารถพิจารณาข้อกำหนดเสนอให้นิติบุคคล ได้อย่างกว้างขวางเพื่อให้นิติบุคคลกระทำการ บางอย่างหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ซึ่งต่อมาได้มีรองอัยการสูงสุดประเทศสหรัฐอเมริกาคือ Thompson ได้ออกคำแถลงแนวทางการดำเนินการตามสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) คือ Thompson Memorandum ซึ่งได้แถลงเพื่อให้พนักงานอัยการทั่ว ๆ ไป สามารถนำไปปรับใช้โดยนโยบายของ Thompson นี้ถูกพัฒนามาจากคำแนะนำในการสืบสวนและ การฟ้องคดีในกรณีที่ต้องหาเป็นนิติบุคคลที่จัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา<sup>73</sup> ซึ่งอุปสรรค ในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลจะไม่เหมือนกันกับกรณีจำเลยที่เป็นบุคคลธรรมดา Thompson ได้ กล่าวถึงความยากในการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำของนิติบุคคล บันทึกของ Thompson ยังได้ให้คำแนะนำพนักงานอัยการทั่วไปอีกว่าความร่วมมือที่ได้จากนิติบุคคลอาจจะมี ความจำเป็นเพื่อกำหนดตัวผู้กระทำความผิดและกำหนดหลักฐานที่เกี่ยวข้อง

เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการระบุตัวและทำให้การดำเนินคดีกับบุคคลธรรมดาผู้กระทำความผิดที่แท้จริงบรรลุผล บันทึกของ Thompson ยังได้กล่าวเกี่ยวกับอำนาจของอัยการในการ เรียกเรื่องความร่วมมือจากนิติบุคคล ดังต่อไปนี้

<sup>70</sup> Julie R. O'Sullivan, "How Prosecutors Apply the "Federal Prosecutions of Corporations" Charging Policy in the Era of Deferred Prosecutions, and What That Means for the Purposes of the Federal Criminal Sanction," *American criminal law review*: 31.

<sup>71</sup> Michael R. Sklaire & Joshua G. Berman, "Deferred Prosecution Agreement : What Is the Cost of Staying in Business? Legal Opinion Letter," *Wash.Legal Founde.*: 64.

<sup>72</sup> Lisa Kern Griffin, "Compelled Cooperation and the New Corporate Criminal Procedure," *N.Y.U.L.Rev.:* 329.

<sup>73</sup> Memorandum from Larry D. Thompson, Deputy Att'y Gen., to Heads of Dep't Components and U.S. Att'ys, [Jan.20,2003]

(1) เรียกร้องให้นิติบุคคลละสิทธิที่จะมีนายความหรือที่ปรึกษาทางกฎหมายช่วยเหลือในขั้นตอนการดำเนินการตามสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) และนิติบุคคลจะต้องนำเอกสารทั้งหมดหรือบันทึกใด ๆ ที่พนักงานอัยการกำลังมองหาในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลธรรมดาที่เป็นลูกจ้างมานำเสนอ

(2) นิติบุคคลจะต้องให้ความช่วยเหลือแก่พนักงานอัยการในการค้นหาการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดภายในนิติบุคคล รวมถึงให้ความร่วมมือในการสอบสวนบุคคลธรรมดาภายในนิติบุคคลที่น่าจะเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด อีกทั้งนำเสนอเอกสารที่เกี่ยวข้องโดยสมัครใจ และพนักงานอัยการไม่ต้องค้นหาเอกสารนั้นภายในนิติบุคคลด้วยตนเอง

(3) นิติบุคคลจะต้องงดเว้นการจ่ายค่าชดเชยหรือค่าสินไหมทดแทนแก่ลูกจ้าง ที่ตกอยู่ใต้การสืบสวนสอบสวน อีกทั้งจะต้องบังคับไม่ให้ลูกจ้างนั้น ๆ ไม่จ่ายเงินให้แก่นายความหรือที่ปรึกษาทางกฎหมายของพวกเขา

(4) นิติบุคคลจะต้องไม่ให้ความช่วยเหลือใด ๆ แก่ลูกจ้างที่ตกอยู่ใต้การสืบสวนสอบสวน ถ้าให้ความช่วยเหลืออยู่ ต้องงดการช่วยเหลือนั้นโดยทันทีและไม่อนุญาตให้ลูกจ้างนั้นเข้าไปในสำนักงานของตนเองหรือห้ามลูกจ้างนั้นบันทึกหรือห้ามพูดคุยกับลูกจ้างคนอื่น ๆ

เงื่อนไขที่กล่าวมาข้างต้นจะต้องนำมาพิจารณาและประเมินเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น และเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดทุกข้อนั้นจะต้องถูกปฏิบัติอย่างเข้มงวด ซึ่งแต่ละเงื่อนไขที่กล่าวมานั้นมีลักษณะเป็นการให้การอำนวยความสะดวกในการสืบสวนสอบสวนลูกจ้าง และเงื่อนไขที่กำหนดนี้จะถูกกำหนดให้ยากขึ้นถ้าลูกจ้างไม่ให้ความร่วมมือหรือปกป้องตนเองจากการถูกฟ้องคดีอาญา ตัวอย่างเช่น ในเรื่องการละสิทธิพิเศษนั้น ข้อสัญญาอนุญาตให้พนักงานอัยการก้าวข้ามอุปสรรคในการสืบสวนสอบสวนเพื่อที่จะหาหลักฐานที่จำเป็น ซึ่งโดยปกติแล้วหลักฐานที่จำเป็นมักจะถูกที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือนายความเก็บจากลูกจ้างเพื่อขัดขวางการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องคดี

อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงแล้วนิติบุคคลมักถูกเสนอให้เข้าร่วมสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) ไม่ใช่เรื่องมาตรการต่อรองคำรับสารภาพแบบเดิม ซึ่งข้อแตกต่างระหว่างสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) กับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพคือ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจัดทำขึ้นเพื่อลดข้อหาที่พนักงานอัยการจะฟ้องหรือเลือกที่จะฟ้องในข้อหาที่เบากว่าโดยมีเงื่อนไขว่าจำเลยต้องให้การรับสารภาพ แต่สัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) ข้อตกลงเงื่อนไขนั้นไม่ได้สนใจเรื่องข้อกล่าวหาเลย(หรืออาจจะให้ความสำคัญกับข้อกล่าวหาแต่ไม่ได้ให้ความสำคัญระดับแรกๆ) แต่ให้ความสำคัญกับความร่วมมือของจำเลย การเสนอสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) ให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นนิติบุคคลก็เพื่อที่จะผ่อนผันข้อหาและสัญญาว่าจะนิรโทษกรรมให้ในความรับผิดชอบทางอาญา

การปฏิบัติภายใต้บันทึกของ Thompson ได้ประสบความสำเร็จในการได้รับความร่วมมือใน ข้อตกลงจากนิติบุคคลและได้ใช้ข้อตกลงนี้จนบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินการกับบุคคลธรรมดาที่เป็นจำเลย โดยพิจารณาได้จากตัวอย่างหนึ่งที่ได้ชี้ชัดคือ กรณีของบริษัทที่ปรึกษาทางบัญชี KPMG เมื่อพนักงานอัยการของรัฐบาลกลางได้แจ้งให้บริษัท KPMG ทราบว่าบริษัทอยู่ภายใต้การสืบสวนสอบสวนในคดีการฉ้อโกงภาษี บริษัท KPMG ได้มีความต้องการอย่างมากที่จะเข้าร่วมในสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) บริษัท KPMG ยอมรับการสละสิทธิ์ตามกฎหมายที่นิติบุคคลมี และเข้าสู่กระบวนการในการค้นหาการกระทำความผิดภายในบริษัท โดยบริษัท KPMG ไม่ต้องเสียค่าทนายความถ้าต้องเข้าสู่การพิจารณาของศาล ในตอนท้าย บริษัท KPMG ไม่ได้ถูกฟ้องในคดีอาญา กลายเป็นว่าลูกจ้างผู้ทำการทุจริตประมาณ 10 คนได้ถูกดำเนินคดีต่อศาล

นอกจากบริษัท KPMG แล้ว สัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) ยังประสบความสำเร็จในบริษัท Merrill Lynch ที่ให้ความร่วมมือจนกระทั่งทราบว่ามิยาซึนาคาร 2 คนที่เป็นผู้กระทำความผิดและเกี่ยวข้องกับคดี Enron scandal , บริษัท AOL ได้ให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ จนทราบว่าอดีตผู้บริหาร 4 คนรับสารภาพว่ากระทำความผิดฉ้อโกงการรักษาความปลอดภัย<sup>74</sup> , บริษัท Adeoplia เข้าสู่กระบวนการสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) จนทำให้อดีต CEO คือ John Rigas และบุตรชายของเขา รวมถึง อดีต CFO คือ Timothy Rigas ผู้ฟ้องต่อศาล<sup>75</sup>, บริษัท WorldCom ได้ให้ความร่วมมือในการเข้าทำสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) จนนำไปสู่การฟ้องร้องอดีตผู้บริหารหลายคนรวมถึงอดีต CEO คือ Bernie Ebbers

#### 3.4.4 การดำเนินคดีกับนิติบุคคลข้ามชาติ

ปัญหาการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย(นิติบุคคลต่างดาว) นั้น เป็นปัญหาที่ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหาเพื่อนำมาซึ่งการป้องกันการที่นิติบุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิดอาศัยปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องเขตอำนาจศาลเพื่อหลบเลี่ยงจากการต้องรับโทษในการกระทำความผิดโดยได้มีกลุ่มผู้เชี่ยวชาญทางด้านคดีกับนิติบุคคลได้ให้คำแนะนำในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลข้ามชาติ<sup>76</sup> คือ

<sup>74</sup> United States v. America Online, Cr. No. 1:04 M 1133 [EDVA Dec.15,2004]

<sup>75</sup> Letter from David N.Kelley, U.S.Att'y for the S.Dist. of N.Y., to Alan Vinegrad and Philip C. Korologos, Att'ys for Adelphia Corp.[Apr.25,2005].

<sup>76</sup> Justice Ian Binnie, A. R., William Bourdon,Siri Frigaard,Nuhu Ribadu,James G Stewart,Mark Taylor,Alex Whiting,Martin Witteveen,, The Corporate Crimes Principles Advancing Investigations and Prosecutions in Human Rights Cases, p. 10.

หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในรัฐที่นิติบุคคลนั้นตั้งอยู่ควรมีหลักการการดำเนินการเรื่องเขตอำนาจศาลในภาพรวมในคดีอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลข้ามชาติซึ่งจะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) ทุก ๆ ประเทศมีหน้าที่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในการสืบสวนและฟ้องคดี อันจะต้องสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้สนธิสัญญาหรือกฎหมายหรือกฎหมายระหว่างประเทศที่จะได้ดำเนินการหาความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ทำการสืบสวนสอบสวนหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดี เพื่อเมื่อเกิดปัญหาการที่นิติบุคคลต่างด้าวกระทำความผิดนอกเขตอำนาจศาลที่นิติบุคคลนั้นจดทะเบียนอยู่ หรือเมื่อต้องการการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นการสอบสวน, การรวบรวมพยานหลักฐานและพยานบุคคลหรือพยานเอกสารหรือพยานวัตถุโดยอยู่ในความครอบครองของประเทศที่มีใช่ประเทศที่นิติบุคคลนั้นจดทะเบียนอยู่ ประเทศอื่นนั้นจะต้องให้ความร่วมมือในทุกขั้นตอน โดยความร่วมมือนั้นต้องเป็นไปตามกฎหมายทั้งกฎหมายของประเทศที่นิติบุคคลนั้นจดทะเบียนอยู่หรือกฎหมายของประเทศที่นิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดลง

(2) โอกาสที่เหยื่อจะไม่ได้รับการเยียวยารักษาอย่างมีประสิทธิภาพในเขตอำนาจศาลอื่น ๆ กล่าวคือ ในประเทศที่นิติบุคคลไม่ได้จดทะเบียนอยู่และได้กระทำความผิดลงแล้ว ประเทศอื่นนั้นก็ย่อมจะต้องได้รับความเสียหายต่อเหยื่อไม่ว่าในทางใดทางหนึ่ง ดังนั้น ประเทศที่เหยื่อได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดนั้น ทั้งประเทศที่นิติบุคคลนั้นจดทะเบียนอยู่และประเทศที่นิติบุคคลได้กระทำความผิดต้องประสานความร่วมมือไม่ว่าทั้งความร่วมมือในกรอบของกฎหมายและความร่วมมือโดยอาศัยความสัมพันธ์ส่วนตัวในการสร้างกรอบแนวทางหาทางเยียวยาเหยื่อในประเทศที่นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการเยียวยาจนถึงสุดกระบวนการเยียวยา คือ เริ่มต้นด้วยการสำรวจความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกระทำความผิดเป็นความเสียหายในทุก ๆ ด้านมีใช่เพียงแต่ความเสียหายที่เป็นตัวเงินแต่รวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม สิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ แม้กระทั่งความเสียหายทางจิตใจ ในขั้นตอนต่อมาเมื่อสิ้นสุดกระบวนการพิพากษาคดีแล้วว่านิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริงก็ต้องดำเนินการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีหรือพนักงานอัยการจะต้องฟ้องเพื่อให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่งหรือกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการบางอย่างโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่อ

(3) ในเรื่องความท้าทายหรือภัยคุกคามซึ่งเหยื่อหรือพยานอาจจะต้องเผชิญ ถ้าคดีถูกดำเนินการในเขตอำนาจศาลอีกเขตอำนาจศาลหนึ่ง นิติบุคคลที่มีศักยภาพในการดำเนินธุรกิจข้ามชาตินั้นย่อมแน่นอนว่าจะต้องเป็นนิติบุคคลขนาดใหญ่ที่มีจำนวนบุคลากรจำนวนมาก มีอำนาจทางการเงินหรืออำนาจทางเศรษฐกิจหรือแม้กระทั่งมีอำนาจทางเมืองต่อรัฐอื่นที่มีใช้รัฐที่นิติบุคคลนั้นจดทะเบียนแต่เป็นรัฐที่นิติบุคคลนั้นมีบริษัทสาขาและได้กระทำความผิดลง เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นใน



ประเทศหรือเขตอำนาจศาลอื่นนั้นอาจเกิดกรณีที่มีภัยคุกคามเกิดขึ้นกับเหยื่อที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดหรือภัยคุกคามเกิดขึ้นกับพยานผู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคล ประเทศที่นิติบุคคลได้กระทำความผิดจะต้องสร้างความมั่นใจแก่เหยื่อหรือพยานรวมไปถึงครอบครัวของพวกเขาว่าพวกเขาจะไม่ได้รับผลกระทบหรือถูกคุกคามจากนิติบุคคลที่กระทำความผิด ต้องแสดงให้เห็นว่าแม้นิติบุคคลนั้นมีอำนาจทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมากต่อประเทศที่นิติบุคคลนั้นกระทำความผิดลง ก็ไม่อาจมีอิทธิพลต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รัฐบาลหรือผู้มีอำนาจในรัฐจะต้องมีจิตสำนึกในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมว่าเป็นเสาหลักในการดำรงอยู่ซึ่งหลักนิติธรรม ไม่สามารถมีอำนาจใด ๆ มาทำลายกระบวนการยุติธรรมได้

ต่อมาคือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายควรจะพิจารณาสมรรถภาพพื้นฐานทั้งหมดสำหรับการอ้างเขตอำนาจศาลดังนี้

1. สัญชาติและสถานที่อยู่ของเหยื่อและความเกี่ยวข้องกับผู้กระทำแทนนิติบุคคล
2. สถานที่ที่เกิดความเสียหาย
3. สถานที่ที่พยานหลักฐานอยู่
4. องค์ประกอบความผิดได้ถูกกระทำลง
5. การกระทำหน้าที่ในฐานะผู้ทำการแทนนิติบุคคลในการกระทำความผิดและสถานที่ตั้งของบริษัทสาขาหรือบริษัทในเครือ

บริษัทสาขาหรือบริษัทในเครือ

ดังนั้น ในคดีอาชญากรรมข้ามชาติ รัฐควรจะเข้าลงนามในสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งนานาประเทศให้การยอมรับอย่างเป็นทางการในการช่วยเหลือทางกฎหมายในอาชญากรรมที่สำคัญและมีประสิทธิภาพรวมถึงความร่วมมือโดยตรงระหว่างหน่วยงานทางศาลและหน่วยงานที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีของทั้งสองประเทศ

หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในทุก ๆ ประเทศควรจะร่วมมือทำงานกันอย่างกว้างขวางให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ทั้งระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศทั้งเป็นทางการและไม่เป็นทางการ มันจะช่วยสร้างองค์ความรู้, ทักษะ, ความสามารถในการจัดการ, เครือข่ายและสัญญาที่ต้องการในการจัดการปัญหาอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ถึงแม้ว่าในบางประเทศจะมีความล่าช้าทางการเมืองหรือไม่ได้รับการสนับสนุนที่เพียงพอจากรัฐในการทำให้คดีเหล่านี้ลุล่วง

อีกทั้งมันยังจะช่วยให้ได้มาซึ่งข่าวกรอง, หลักฐานและความช่วยเหลือโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีข้ามชาติ ข้อมูลจากเส้นทางการติดต่อที่ไม่เป็นทางการ เช่น การติดต่อโดยตรงระหว่างตำรวจด้วยกันสามารถช่วยผู้ทำการสืบสวนสอบสวน ซึ่งจะทำให้สามารถขอความช่วยเหลือได้อย่างเป็นทางการภายหลังสำหรับการขอหลักฐาน ด้วยการพัฒนาเครือข่ายที่ดีสามารถทำให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายได้รับงานข่าวกรองที่เกี่ยวกับคดีที่มีประสิทธิภาพจากประเทศอื่น, NGOs หรือองค์กรอื่น ๆ

ความร่วมมือที่มีประสิทธิภาพอาจรวมถึง<sup>77</sup>

(1) การสร้างการติดต่อทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมนิติบุคคลหรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องสร้างการติดต่อระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ดำเนินคดีอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกัน, สร้างเครือข่ายและติดต่อกับองค์กรอื่น ๆ ที่ทำงานหรือวิเคราะห์เกี่ยวกับอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคล เช่น มองหาการสร้างเครือข่ายในรูปแบบใหม่ ๆ เพื่อความมีประสิทธิภาพในการได้มาและวิเคราะห์ข้อมูลจำนวนมาก เป็นต้น , ผู้เชี่ยวชาญพิเศษในการวิเคราะห์นิติบุคคลหรือโครงสร้างการจัดการหรือการได้มาซึ่งหลักฐานและวิเคราะห์ทางการเงิน, การค้า, อิเล็กทรอนิกส์, การติดต่อสื่อสารและข้อมูลดิจิทัล รวมถึงองค์กรระหว่างประเทศ เช่น องค์กรสหประชาชาติ, NGOs และกลุ่มเหยื่อ

(2) เข้าร่วมเครือข่ายที่มีอยู่หรือทีมเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศที่ทำงานเกี่ยวกับอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลหรือหัวข้อที่คล้ายคลึงกันหรือสร้างเครือข่ายหรือทีมใหม่

(3) สร้างเครือข่ายผู้แจ้งหรือบอกข้อมูลและพัฒนาวิธีที่เฉพาะเจาะจงสำหรับรวบรวมข้อมูลและรวบรวมข่าวกรองที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคล, โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบเพื่อควบคุมอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลเมื่อมันเกิดขึ้นและระบุรูปแบบของกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่กระทำโดยนิติบุคคลหรือผู้ทำการแทนนิติบุคคล

(4) เมื่อคดีสำเร็จลุล่วงแล้วหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายควรจะทำความตกลงร่วมกันทั้งเบื้องหน้าและเบื้องหลังและการข่าวกรองจากบุคคลหรือองค์กรที่เฉพาะเจาะจง, เครือข่ายและข้อมูลเปิดและทำให้หลัก Due process และกฎการได้มาซึ่งหลักฐานให้สอดคล้องกัน, อีกทั้งรวมถึงการร้องขอหลักฐานและความช่วยเหลือตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการสืบสวนสอบสวน ทั้งรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ อย่างเช่น การติดต่อและเครือข่าย, และในรูปแบบที่เป็นทางการผ่านสนธิสัญญาความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย (Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)), หรือกลไกที่เสมอภาคกัน

กรณีปัญหาเรื่องการที่บริษัทนิติบุคคลนั้นประกอบคดีอาชญากรรมข้ามชาติ ได้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่เคยเกิดเป็นคดีของต่างประเทศมาแล้วเป็นกรณีศึกษา กล่าวคือ มีกรณีภัยพิบัติการรั่วไหลของก๊าซธรรมชาติ ในปี 2527 ที่เมืองโกลบอล ประเทศอินเดีย คดีนี้แสดงให้เห็นการขาดความร่วมมือระหว่างอินเดียและสหรัฐอเมริกาและความล้มเหลวของกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา (DOJ) ที่ยื่นเรื่องให้ปรากฏต่อศาลอาญาเมืองโกลบอล สำหรับกรณีของบริษัทในสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องภายใต้สนธิสัญญาความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย (Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)) กับกรณีที่ประเทศอินเดียได้ขัดขวางกระบวนการยุติธรรมนี้

ในเดือนธันวาคม พ.ศ.2527 เกิดกรณีก๊าซพิษรั่วไหลออกมาจากถังเก็บที่โรงงานยาฆ่าแมลงยูเนียนคาร์ไบด์(Union Carbide pesticide factory) ในเมืองโกपाल ประเทศอินเดีย มีผู้คนเสียชีวิตเกือบ 10,000 ในทันทีหลังเกิดภัยพิบัติ<sup>78</sup> และมีผู้บาดเจ็บอีก 500,000 คน ซึ่งสัมผัสกับสารพิษในระดับที่อันตราย เจ้าหน้าที่อินเดียดำเนินการดำเนินคดีทางอาญาต่อบริษัทสหรัฐฯ คือ บริษัท ยูเนียนคาร์ไบด์ (UCC) ซึ่งพนักงานส่วนใหญ่เป็นคนอินเดีย ภายใต้ชื่อบริษัทลูกชื่อ บริษัท ยูเนียนคาร์ไบด์อินเดีย จำกัด (UCIL) มีฐานบริษัทสาขาอยู่ที่ฮ่องกง ภายใต้ชื่อ บริษัท ฮ่องกงตะวันออก (UCE) ซึ่งคอยจัดการบริษัท ยูเนียนคาร์ไบด์อินเดีย จำกัด (UCIL)

สำหรับคดีนี้มีนายวอร์เรน แอนเดอร์สัน เป็นประธาน (สัญชาติสหรัฐอเมริกา) และได้มีชาวอินเดียหลายคนถูกตั้งข้อหาสำหรับ "คดีฆาตกรรม" โดยนายวอร์เรน แอนเดอร์สัน ประธานบริษัทของ UCC ได้ไปดูสถานที่เกิดเหตุหลังจากเกิดภัยพิบัติ และถูกจับกุมในอินเดีย เมื่อเดือนธันวาคม 2527 แต่ถูกปล่อยตัวขณะประกันตัวในวันเดียวกัน หลังจากการแทรกแซงของสถานทูตสหรัฐฯ ในอินเดียและออกจากประเทศในอีกสองวันต่อมาและบริษัท UCE หยุดกิจการในปี 2534

ในปี 2537 บริษัท UCC ได้ขายหุ้นทั้งหมดใน UCIL ให้กับ กองทรัสต์ ชื่อ โรงพยาบาลโกपाल ในกรุงลอนดอนและภายหลัง บริษัท UCC หยุดให้บริการในอินเดียและประธานได้หลบหนีจากเขตอำนาจศาลอินเดีย ซึ่งต่อมาศาลฎีกาอินเดียอนุมัติข้อตกลงยุติคดีระหว่างรัฐบาลอินเดีย, UCC และ UCIL ภายใต้ข้อตกลงที่ บริษัทตกลงที่จะจ่ายเงิน 470 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ<sup>79</sup>

การเจรจาตกลงกันเรื่องค่าความเสียหายไม่มีการปรึกษาหารือกับผู้รอดชีวิต ข้อตกลงนั้นได้ยุติการอ้างสิทธิ์ทั้งหมดที่รอดำเนินการต่อ UCC และ UCIL รวมถึงกระบวนการทางอาญา ในเดือนตุลาคม 2534 หลังจากปฏิกิริยาจากสังคมอย่างรุนแรง ศาลฎีกาเพิกถอนการตัดสินใจที่จะยกเลิกการดำเนินคดีทางอาญา ในเดือนมิถุนายน 2535 บริษัท UCIL ที่ตั้งอยู่ในอินเดียและคนอินเดีย 7 คน ถูกตัดสินว่ากระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ในเวลานั้นสิ่งพิมพ์ได้เผยแพร่ ข้อหาฆาตกรรมที่น่าตำหนิต่อบริษัท UCC ระหว่างปี 2534 ถึง 2535 บริษัท UCC ที่มีฐานอยู่ที่สหรัฐอเมริกา เป็นผู้สั่งให้อุทธรณ์ 6 ครั้งต่อหน้าศาลโกपाल โดยมี 3 ครั้งได้กระทำผ่านกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา (DOJ) ในปี 2535 ศาลโกपालได้ประกาศให้บริษัท UCC เป็น “ผู้ขาดความยุติธรรม” เนื่องจากล้มเหลวในการอุทธรณ์ นายวอร์เรน แอนเดอร์สัน ประธานบริษัทของ UCC ไม่เคยปรากฏตัวต่อหน้าศาลโกपाल เพื่อเผชิญหน้ากับข้อกล่าวหาเขาและสหรัฐอเมริกาปฏิเสธคำขอจากอินเดียสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของเขา ศาลอาญาโกपालประกาศให้เขา “ไร้เหตุผลจากความ

<sup>78</sup> [ อ อ น ไ ล น์ ] เข้า ถึง เมื่ อ 4 ก ร ก ฎ า ค ม 2 5 6 3 . แห ล่ ง ที่ ม า : <http://www.amnesty.org/en/documents/ASA20/015/2004/en>.

<sup>79</sup> Union Carbide Corporation v. Union of India, (1989) SCC 540; 14 February 1989, AIR 1990 SC 273 (India).

ยุติธรรม” ในปี 2535 การดำเนินคดีต่อเขาถูกหยุดอย่างเป็นทางการในเดือนมีนาคม 2558 หลังจากการเสียชีวิตของเขาในเดือนกันยายน 2557

ต่อมาเมื่อบริษัท Dow Chemical ในสหรัฐอเมริกาเป็นเจ้าของ UCC แล้ว บริษัท Dow Chemical ถูกเรียกตัวให้ไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลอินเดีย 5 ครั้งเพื่ออธิบายว่าทำไม UCC จึงไม่อุทธรณ์ก่อนพวกเขา หมายถึงถูกส่งไปยังกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา (DOJ) ภายใต้สนธิสัญญาความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย (Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)) ระหว่างอินเดียและสหรัฐอเมริกา บริษัท Dow Chemical ยังไม่เคยอุทธรณ์ต่อศาลมาก่อน ศาลระบุว่า “ความพยายามใด ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับบริษัท Dow Chemical ในการดำเนินคดีทางกฎหมายในประเทศอินเดียที่เกี่ยวข้องกับโศกนาฏกรรมโฆปาลในปี 2527 นั้นไม่มีคุณธรรม”

ในเดือนกันยายน 2558 ตามรายงานบันทึกของศาล ในคดีโฆปาล กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา DOJ เขียนถึงรัฐบาลอินเดียระบุว่าไม่ดำเนินการเกี่ยวกับหมายเรียกให้ บริษัท Dow Chemical กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา DOJ อ้างว่ามั่นคงต้องการข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับเรื่องนี้ เป็นหลักทางแพ่งหรือทางอาญาในธรรมชาติและพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการให้การส่งหมายเรียกให้ บริษัท Dow Chemical ภายหลังจากการเกิดภัยพิบัติสารเคมีรั่วไหล ในเดือนมิถุนายนปี 2559 มีผู้คนมากกว่า 120,000 คนลงนามในคำร้องเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลสหรัฐฯ ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้กฎหมายสนธิสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศและขอให้ทำเนียบขาวอธิบายสิ่งที่กำลังทำอยู่เกี่ยวกับปัญหานี้ ทำเนียบขาวปฏิเสธที่จะแสดงความคิดเห็นคำขอนี้โดยอ้างถึงเงื่อนไขการมีส่วนร่วมซึ่งสามารถทำได้ปฏิเสธที่จะแก้ไขปัญหามาบางอย่างเพื่อ “หลีกเลี่ยงการปรากฏตัวของอิทธิพลที่ไม่เหมาะสม”

จากคดีที่เกิดขึ้นในประเทศอินเดียดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย (Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)) นั้นในทางปฏิบัติแล้วก็ขึ้นอยู่กับความร่วมมือหรือแนวทางทางการทูตระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศที่ขอความร่วมมือนั้นมีสิทธิที่จะไม่ให้ความร่วมมือได้ก็จะทำให้ประเทศที่ขอความร่วมมือนั้นเกิดผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาทางอาญาที่ขาดพยานหรือหลักฐานที่สำคัญจนทำให้เกิดความเสียหายได้

อีกอุทธรณ์หนึ่ง<sup>80</sup> เป็นกรณีศึกษาในการประสานความร่วมมือที่ประสบความสำเร็จในคดีอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยนิติบุคคล คือ การใช้เครือข่ายระดับท้องถิ่นผ่านสถานทูตของรัฐซึ่งอาจเป็นวิธีที่ดีในการรวบรวมหลักฐานในคดีอาชญากรรมข้ามชาติได้รวดเร็วยิ่งขึ้น ตัวอย่างต่อไปนี้จะ

<sup>80</sup> Justice Ian Binnie, A. R., William Bourdon, Siri Frigaard, Nuhu Ribadu, James G Stewart, Mark Taylor, Alex Whiting, Martin Witteveen, *The Corporate Crimes Principles Advancing Investigations and Prosecutions in Human Rights Cases*, p. 40.

แสดงให้เห็นว่าผู้ทำการสืบสวนของสหรัฐฯทำงานร่วมกับสถานทูตสหรัฐฯในปักกิ่งเพื่อรวบรวมข้อมูลในประเทศจีนเกี่ยวกับคดีที่นักธุรกิจชาวจีนที่ลบลอกลงทางการเงิน

ในคดีนี้ผู้ทำการสืบสวนที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาซึ่งดำเนินการภายใต้การแต่งตั้งเจ้าพนักงานศาลได้ค้นพบหลักฐานเบื้องต้น ที่บ่งชี้ว่าบริษัทของผู้กระทำความผิดได้ทำการหันเหความสนใจ โดยแบ่งสินทรัพย์ไปยังบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่อย่างผิดกฎหมาย และสร้างความเสียหายของผู้ถือหุ้นในบริษัทแรก ผู้ทำการสืบสวนจำเป็นต้องได้รับข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญจากนักธุรกิจที่อาศัยอยู่ในประเทศจีน แทนที่จะทำตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาโดยส่งคำขออย่างเป็นทางการผ่านกระบวนการสนธิสัญญาความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย(Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)) พวกเขาติดต่อถึงที่กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯที่เชื่อมต่อพวกเขาด้วยฝ่ายการพาณิชย์ของสถานทูตสหรัฐฯในประเทศจีน สถานทูตสหรัฐฯอเมริกาเห็นด้วยที่จะร้องขอต่อรองนายกรัฐมนตรีท้องถิ่นในปักกิ่งอย่างเป็นทางการ เพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับนักธุรกิจ เป็นผลให้ผู้ทำการสืบสวนสามารถพบกับนักธุรกิจและได้รับข้อมูลที่ช่วยให้พวกเขาค้นพบหลักฐานที่เป็นรูปธรรม ในคดีการฉ้อโกงขององค์กรและการทุจริต กระบวนการนี้ถูกใช้งานโดยผู้ทำการสืบสวนเพื่อรับข้อมูลที่อาจไม่สามารถทำได้ถ้าผ่านขั้นตอนอย่างเป็นทางการ และในระยะเวลาที่สั้นกว่ามาก

3.4.5 การแสวงหาบุคคลผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจากการใช้นิติบุคคลในการกระทำผิดมาตรการทางกฎหมายในการระบุตัวตนของลูกค้าของบริษัทหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กฎหมายรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกามีกฎหมายอยู่ฉบับหนึ่งที่กำหนดมาตรการระบุตัวตนของลูกค้าที่เข้าทำการซื้อขายกับบริษัทหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ประเทศสหรัฐอเมริกาคือกฎหมาย The USA Patriot Act หรือกฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย แม้กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หลักในการต่อต้านการก่อการร้าย แต่ก็ได้บัญญัติเครื่องมือในการระบุตัวลูกค้าที่มีประสิทธิภาพในการที่จะป้องกันระบบการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาจากการกระทำผิดกฎหมาย อีกทั้งยังกำหนดอำนาจในการพิจารณาตัดสินคดีคนต่างชาติ, สถาบันการเงินของต่างประเทศและธุรกรรมการเงินอันมีเหตุอันควรสงสัย

The USA Patriot Act ได้กำหนดให้ธนาคาร,บริษัทหลักทรัพย์ มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ในการที่จะต่อต้านความเคลื่อนไหวทางการเงินที่ไม่ชอบมาพากล ซึ่งได้กำหนดหน้าที่แก่สถาบันการเงิน,บริษัทหลักทรัพย์ ดังต่อไปนี้

(1) The USA Patriot Act มาตรา 352 กำหนดให้ธนาคาร,สถาบันการเงินและบริษัทหลักทรัพย์ต้องจัดให้มี AML Compliance Program คือ การดำเนินการ กำหนดให้มีการพัฒนา

นโยบาย วิธีการและการควบคุมภายในสำหรับการปฏิบัติตามโปรแกรมต่อต้านการฟอกเงิน<sup>81</sup> กำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ในการดูแลการปฏิบัติตามโปรแกรมต่อต้านการฟอกเงิน<sup>82</sup> กำหนดให้มีการอบรมพนักงานในการปฏิบัติตามโปรแกรมอย่างต่อเนื่อง<sup>83</sup> กำหนดให้มีผู้ตรวจสอบอิสระเพื่อตรวจสอบโปรแกรม<sup>84</sup>

(2) The USA Patriot Act มาตรา 326 กำหนดให้สถาบันการเงินและบริษัทหลักทรัพย์ จะต้องจัดให้มีมาตรการ Customer Identification Programs (CIP) หรือที่เดิมเรียกว่า Know Your Customer (KYC) นั่นก็คือโปรแกรมพิสูจน์ตัวลูกค้า ซึ่งโปรแกรมนี้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจกำหนดให้สถาบันการเงินหรือบริษัทหลักทรัพย์มีการจัดตั้งโปรแกรมพิสูจน์ทราบตัวตนของลูกค้า Customer Identification Programs (CIP) ซึ่งถ้าลูกค้าของสถาบันการเงินหรือบริษัทหลักทรัพย์ขอทำการเปิดบัญชี สถาบันการเงินหรือบริษัทหลักทรัพย์จะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

1. พิสูจน์เอกลักษณ์ของบุคคลและเหตุผลในการขอเปิดบัญชี<sup>85</sup>
2. เก็บรักษาข้อมูลซึ่งใช้ในการพิสูจน์เอกลักษณ์ของบุคคลรวมถึง ชื่อ ที่อยู่ และข้อมูลที่แสดงถึงเอกลักษณ์<sup>86</sup>
3. สถาบันการเงินหรือบริษัทหลักทรัพย์ต้องตรวจสอบลูกค้าจากรายชื่อของผู้ก่อการร้ายที่รัฐบาลกลางส่งมาให้เมื่อลูกค้าทำการขอเปิดบัญชี<sup>87</sup>

ทั้งนี้ในเรื่องการพิสูจน์ตัวบุคคลได้มีกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้เพิ่มเติมก็คือ The Code of Federal of Regulations ได้กำหนดไว้ว่า

1. บริษัทหลักทรัพย์จะต้องดำเนินการให้มีการจัดทำเอกสารและการดำเนินการ CIP เป็นลายลักษณ์อักษรที่เหมาะสมกับขนาดและธุรกิจของบริษัทหลักทรัพย์ โดยการดำเนินการตาม CIP นี้จะเป็นส่วนหนึ่งของ AML Compliance Program ภายใต้ The United State Code มาตรา 5318(h)<sup>88</sup>

<sup>81</sup> The USA Patriot Act. Section 352(h)(1)(a)

<sup>82</sup> The USA Patriot Act. Section 352(h)(1)(b)

<sup>83</sup> The USA Patriot Act. Section 352(h)(1)(c)

<sup>84</sup> The USA Patriot Act. Section 352(h)(1)(d)

<sup>85</sup> The USA Patriot Act. Section 326(a)

<sup>86</sup> The USA Patriot Act. Section 326(c)

<sup>87</sup> The USA Patriot Act. Section 326(b)

<sup>88</sup> The Code of Federal Regulation Section, 1023.220(a)(1)

2.วิธีการดำเนินการตาม CIP นั้นจะต้องมีวิธีการในการพิสูจน์ลูกค้าแตกต่างกันโดยพิจารณาตามความเสี่ยงของลูกค้าแต่ละบุคคล โดยบริษัทหลักทรัพย์จะต้องดำเนินการตามวิธีการจนมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าเป็นบุคคลที่แท้จริง<sup>89</sup>

3.ในการพิสูจน์เอกลักษณ์ของบุคคลเพื่อประกอบการพิจารณาขอเปิดบัญชีของลูกค้า บริษัทหลักทรัพย์จะต้องขอเอกสารก่อนเปิดบัญชี เช่น วันเกิด ที่อยู่ของลูกค้า<sup>90</sup> สำหรับบุคคลธรรมดาด้วย

(3) The USA Patriot Act มาตรา 326 ยังได้กำหนดให้สถาบันการเงิน,บริษัทหลักทรัพย์ ห้ามรับธนาคารต่างประเทศซึ่งไม่มีตัวตนแน่นอน มาเปิดบัญชีเป็นลูกค้า<sup>91</sup> ดังนั้น สถาบันการเงินหรือบริษัทหลักทรัพย์จะต้องพิสูจน์ทราบความมีตัวตนของลูกค้าก่อนรับเปิดบัญชีเสมอและ The Code of Federal Regulation Section,1010.620 ยังได้ขยายความเพิ่มเติมให้สถาบันการเงินหรือบริษัทหลักทรัพย์จัดตั้งโปรแกรมในการพิสูจน์ตัวตนของลูกค้าไม่เพียงแต่ในช่วงเริ่มต้นของการเป็นลูกค้าแต่ต้องพิสูจน์อย่างต่อเนื่อง มีมาตรการขั้นต่ำคือ

1.เพ็งเล็งไปถึงบัญชีธนาคารต่างประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและต่อต้านการฟอกเงินและพิสูจน์และรายงานการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยของบัญชีธนาคารนั้น ๆ เสมอ ๆ<sup>92</sup>

2.สถาบันการเงินและบริษัทหลักทรัพย์ต้องเก็บรักษาและพิจารณาข้อมูลและประเมินความเสี่ยงของบัญชีธนาคารต่างประเทศนั้น<sup>93</sup>

3.สถาบันการเงินหรือบริษัทหลักทรัพย์จะต้องควบคุมการทำธุรกรรมที่ผ่านบัญชีธนาคารต่างประเทศนั้นเพื่อทำการตรวจสอบธุรกรรมอันน่าสงสัย<sup>94</sup>

4.สถาบันการเงินหรือบริษัทหลักทรัพย์ต้องเก็บข้อมูลจากธนาคารต่างประเทศ ซึ่งข้อมูลนี้คือข้อมูลระบุเอกลักษณ์ตัวบุคคลที่มีอำนาจทำธุรกรรมในบัญชีนั้น ๆ รวมถึงแหล่งที่มาของเงินและผู้รับผลประโยชน์ด้วย<sup>95</sup>

ในการตรวจสอบเพื่อระบุตัวลูกค้านั้น บริษัทหลักทรัพย์จะต้องตรวจสอบไปถึงความเคลื่อนไหวทางบัญชีของบัญชีธนาคารส่วนบุคคลหรือบัญชีธนาคารต่างประเทศในประเทศ

<sup>89</sup> The Code of Federal Regulation Section,1023.220(i)(a)

<sup>90</sup> The Code of Federal Regulation Section,1023.220(a)(2)

<sup>91</sup> The USA Patriot Act.Section 313(j)

<sup>92</sup> The Code of Federal Regulation Section,1010.610(b)(1)

<sup>93</sup> The Code of Federal Regulation Section,1010.610(b)(1)(i)

<sup>94</sup> The Code of Federal Regulation Section,1010.610(b)(1)(ii)

<sup>95</sup> The Code of Federal Regulation Section,1010.610(b)(1)(iii)(a)

สหรัฐอเมริกาด้วย ซึ่งการตรวจสอบนี้ จะต้องตรวจสอบไปถึงบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่บุคคลต่างประเทศที่มีตำแหน่งทางการเมืองระดับสูง เช่น นักการทูตและบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิดก็ไม่มีข้อยกเว้น<sup>96</sup>

#### 3.4.6 การแสดงในเจตนาของนิติบุคคล

เมื่อนิติบุคคลจะถูกกล่าวหาว่ามีความผิด ถ้าถูกพิจารณาการกระทำนั้นเป็นผลของการกระทำของบุคคลธรรมดาที่อยู่ในนิติบุคคล มันจึงมีการทดสอบทางกฎหมาย เช่น

(1) องค์กัรนิติบุคคลจะถูกกล่าวหาว่ามีความผิดถ้าสมาชิกของคณะกรรมการบริหารบริษัทหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดนั้น ( ตามหลัก Identification หรือ directing mind and will)

(2) องค์กัรนิติบุคคลจะมีความรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับลูกจ้างหรือตัวแทน ถ้าพวกเขากระทำภายในขอบอำนาจของการจ้างนั้น และในบางเขตอำนาจศาลยังรวมถึงการกระทำเพื่อประโยชน์ของบริษัท (ตามหลัก Vicarious liability หรือ หลัก respondent superior) หลักฐานที่ต้องการนั้นต้องมีความเกี่ยวข้องกับมาตรฐานกฎหมายสำหรับการตั้งข้อหาหรือการฟ้องที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนิติบุคคลหรือผู้ทำการแทนนิติบุคคล ผู้เชี่ยวชาญที่มีทักษะต้องใช้ทักษะในการเอาหลักฐานกลับมาวิเคราะห์ ทักษะเหล่านี้อาจจะไม่พร้อมนำมาใช้ได้ง่ายนักในบางบริบทสถานะแวดล้อม, การได้มาซึ่งทักษะพิเศษของผู้เชี่ยวชาญเพื่อมาแก้ไขคดีนั้นอาจจะมีค่าใช้จ่ายเพิ่มและความช่วยเหลือจากองค์กรอื่นหรือหน่วยงานระหว่างประเทศอื่น เช่น มันเป็นการยากในทางปฏิบัติที่จะหาหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับสมาชิกของคณะกรรมการบริหารนิติบุคคลหรือเจ้าหน้าที่อาวุโสอื่น ๆ ในการกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด และยากที่จะระบุเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอย่างเฉพาะเจาะจงเป็นต้น

เฉพาะอย่างยิ่งในกรณีขององค์กัรนิติบุคคลข้ามชาติซึ่งดูคล้ายในการกระทำใด ๆ ของนิติบุคคลอาจจะมาจากหลายองค์กัรหรือมาจากหลายๆปัจเจกบุคคล อาจจะต้องมีการวิเคราะห์เอกสารที่ซับซ้อนของนิติบุคคลเพื่อเข้าใจว่ามีอำนาจในการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับการกล่าวโทษการกระทำของนิติบุคคลนั้นในนามของตัวแทนของนิติบุคคลและหาว่าแท้จริงแล้วองค์กัรเหล่านี้มีการจัดการและการใช้ดุลยพินิจอย่างไร มันอาจจะต้องการการนำข้อมูลจำนวนมากมาวิเคราะห์เพื่อกำหนดตัวคณะกรรมการบริหารของบริษัทหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัทที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดเจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนและเจ้าหน้าที่ผู้ทำการฟ้องคดีผู้ซึ่ง

<sup>96</sup>

The USA Patriot Act. Section 312(4)(a)(i)(1)



ไม่มีประสบการณ์ในการสืบสวนอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลอาจจะพบกับความท้าทายในการหาทางเพื่อดำเนินกับคดีเหล่านี้สำหรับในครั้งแรกๆที่ทำการดำเนินคดี

องค์กรนิติบุคคลเองอาจระทำการใด ๆ อย่างรอบคอบและตั้งใจเพื่อให้เกิดความคลุมเครือในความเกี่ยวพันหรือความรู้ของเจ้าหน้าที่อาวุโสในการกระทำความผิดหรือโดยทำลายข้อมูลหรือข้อเท็จจริง มากไปกว่านั้นบางพยานหลักฐานอาจตั้งอยู่ในหลายเขตอำนาจศาล

หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอาจจะประเมินค่าหลักฐานต่ำ ทั้งในด้านประเทศและในด้านขอบเขตของหลักฐานที่ต้องการในการนำมาต่อต้านความรับผิดชอบสำหรับอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลหรือเผชิญกับความยากในการได้มาซึ่งหลักฐาน เพราะต้องเจอกับมาตรฐานทางกฎหมายสำหรับพิสูจน์อาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลในเขตอำนาจศาลนั้น และมีปัญหาอีกว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำการสืบสวนสอบสวนควรระบุและรวบรวมหลักฐานขึ้นที่เป็นกุญแจสำคัญตั้งแต่เริ่มการสืบสวน

การดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกาของทั้งนิติบุคคลและพนักงานแต่ละคนก็แสดงให้เห็นวิธีการเฉพาะประเภทของหลักฐานที่สามารถใช้เพื่อสร้างความผิดอาชญากรรมของบริษัทนิติบุคคล เพราะภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริการกระทำของพนักงานสามารถทำได้ถูกนำมาประกอบกับนิติบุคคลโดยมีเงื่อนไขว่าพนักงานกำลังทำหน้าที่ในขอบเขตของการจ้างงานและเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล (เรียกว่า vicarious liability หรือ respondeat superior)

ความรับผิดตามหลัก Respondeat Superior เป็นหลักที่ให้นายจ้างหรือตัวการ (นิติบุคคล) เป็นผู้รับผิดชอบซึ่งถูกใช้กันอย่างแพร่หลาย เป็นหลักที่ถูกพัฒนาเริ่มแรกในศาลรัฐบาลกลาง(Federal Court) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และต่อมาก็ถูกนำไปใช้ในศาลของบางมลรัฐ ซึ่งหลัก Respondeat Superior นี้เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักตัวการ (Principle) จะต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดของตัวแทน ผู้ซึ่ง

- (1) กระทำความผิดอาญา (Commits a Crime)
- (2) กระทำการไปภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้าง (Within the scope of employment)
- (3) กระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล (With the intent to benefit of the corporation)

หลักการดังกล่าวนี้ค่อนข้างจะใช้อย่างแพร่หลาย นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตัวแทนแม้จะเป็นลูกจ้างในระดับล่างที่สุดก็ตาม ศาลสูงของอเมริกาได้พิจารณาคดีแรกโดยใช้หลัก Respondeat Superior โดยศาลได้กล่าวว่าหลักนี้เป็นมาตรการที่เหมาะสมในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดโดยเจตนาในคดี NEW YORK CENTRAL HUDSON RIVER RAILROAD V. UNITED STATES (1909)โดยศาลให้เหตุผลว่า .....เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะ โดยถือเอาการกระทำของตัวแทนเป็นการกระทำของนายจ้างซึ่งเป็นนิติบุคคล โดยการลงโทษนิติบุคคลดังกล่าวซึ่งเป็นหนทางเดียวที่จะทำให้กฎหมายใช้บังคับอย่างมีประสิทธิภาพได้.....

กล่าวโดยสรุป ตามหลัก Respondeat Superior นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่ การกระทำนั้นเป็นการกระทำของตัวแทน (Agent) ของนิติบุคคลซึ่งได้กระทำในนามของนิติบุคคล (Acting in its behalf) และการกระทำนั้นอยู่ภายในขอบเขตงานที่จ้าง (Within the scope of employment)

มีอุทธรณ์ตัวอย่างคือในคดี United States v. Ionia Management S.A.,<sup>97</sup> อัยการสหรัฐฯ ประสบความสำเร็จในการใช้ความรับผิดชอบในการเป็นตัวแทน (vicarious liability) เพื่อแนบความรับผิดชอบทางอาญาไปยังนิติบุคคลต่างประเทศสำหรับการกระทำของพนักงานระดับล่าง หลังจากพนักงาน อัยการพิจารณาแล้วพบว่า การกระทำผิดกฎหมายในนิติบุคคลเป็นไปอย่างกว้างขวางและแพร่ไปจนถึง พนักงานระดับสูง

ใน เมือง Ionia บริษัท Greek tanker company , Ionia Management (Ionia) ถูก ดำเนินคดีเนื่องจากการทิ้งน้ำมันลงในน่านน้ำของสหรัฐอเมริกาอย่างผิดกฎหมาย อันเป็นการกระทำ ผิดกฎหมายเพื่อป้องกันมลพิษจากเรือ ซึ่งถูกนำมาปรับใช้ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา จาก อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ (MARPOL) (U.S. law the 1973 International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL))

บริษัท Greek tanker company , Ionia Management (Ionia) ถูกจัดตั้งขึ้นในประเทศ ไสปีเรียและมีสำนักงานใหญ่ในกรีซ บริหารโดย Bahamas flagged ship ที่เรียกว่า M / T Kriton ในขณะที่อยู่ในดินแดนน่านน้ำของสหรัฐอเมริกา ลูกเรือมีหน้าที่ประจำวันในการทิ้งน้ำมันเสียลงใน ทะเล (ใช้ระบบอุปกรณ์ที่ผ่านการป้องกันมลพิษจากเรือ) และลูกเรือได้ทำการเททิ้งลงในสมุดบันทึก น้ำมันของเรือเพื่อซ่อนการทิ้งน้ำมันที่ผิดกฎหมาย พวกเขาขัดขวางการสืบสวน โดยซ่อนระบบ บายพาส (by-pass system) และโกหกเจ้าหน้าที่ยามชายฝั่ง (Coast Guard)

ในระหว่างการพิจารณาคดี อัยการแสดงให้เห็นว่าลูกเรือมีการกระทำภายในขอบเขตของการ จ้างงาน โดยอัยการแสดงพยานหลักฐานจากสมาชิกลูกเรือว่าพวกเขาปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งโดยตรง จากผู้บังคับบัญชา (หัวหน้าวิศวกร) ในการปล่อยน้ำมัน, การปลอมแปลงบันทึกและโกหกเจ้าหน้าที่ ยามชายฝั่ง (Coast Guard) เพื่อเป็นการยืนยันว่าลูกเรือกำลังทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล อัยการเสนอหลักฐานและพยานผู้เชี่ยวชาญ เกี่ยวกับเวลาและค่าใช้จ่ายการบำรุงรักษาและการใช้ อุปกรณ์ป้องกันอย่างเหมาะสม

<sup>97</sup> Justice Ian Binnie, A. R., William Bourdon, Siri Frigaard, Nuhu Ribadu, James G Stewart, Mark Taylor, Alex Whiting, Martin Witteveen, *The Corporate Crimes Principles Advancing Investigations and Prosecutions in Human Rights Cases*, p. 32.

อนุญาตให้คณะลูกขุนอนุมานได้ว่าลูกเรือใช้ระบบบายพาส (by-pass system) เพื่อเป็นประโยชน์ต่อนิติบุคคลและโกหกเจ้าหน้าที่ยามชายฝั่ง (Coast Guard) เพื่อปกป้องนิติบุคคล ในเดือนกันยายน 2550, Ionia ถูกตัดสินมีความผิดและในปี 2552 ศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกาพิพากษายืน

คดีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความชำนาญในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลของอัยการสหรัฐ โดยแสดงถึงความสามารถหรือประสิทธิภาพในการรู้ความสามารถของกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างดี อันเกิดมาจากการที่อัยการสหรัฐมีการจัดทำคำแนะนำในการดำเนินคดี และหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ ก็มีการจัดทำคำแนะนำในการดำเนินคดีเช่นกัน

คำแนะนำในการดำเนินคดีนี้ได้รวมถึงขอบเขตของอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลและผลประโยชน์สาธารณะในการทำให้คดีเหล่านั้นลุล่วง, มาตรฐานทางกฎหมายในการตั้งข้อหาและการฟ้องอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคล, แบบอย่างโครงสร้างของและกระบวนการในการตัดสินใจในนิติบุคคล และสุดท้ายคือประสิทธิผลในการสืบสวนจากแนวทางการปฏิบัติที่ผ่านมาว่าในแต่ละรูปแบบการสืบสวนนั้นเกิดประสิทธิผลอย่างไร

คำแนะนำหรือการจัดการฝึกอบรมหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของสหรัฐอเมริกาเป็นการเน้นวิธีการทางเทคนิคในการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลเป็นการเฉพาะ

แนวทางในการดำเนินคดีนั้นประเทศสหรัฐอเมริกามีการสร้างเครือข่ายหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เหนียวแน่นในการที่จะให้คำแนะนำและให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายด้านอาชญากรรมการเงิน, การคอร์รัปชันและการธนาคาร

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ประเด็นการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคลในชั้นสอบสวนเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการกล่าวถึงการวิเคราะห์การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลในชั้นสอบสวนเปรียบเทียบประเทศไทยกับรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาโดยแบ่งการวิเคราะห์เปรียบเทียบออกเป็น 3 ส่วนคือ วิเคราะห์หน่วยงานที่ทำหน้าที่สอบสวน วิเคราะห์รูปแบบการดำเนินคดีและวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการดำเนินคดีของนิติบุคคลของประเทศไทยโดยนำแนวทางการแก้ไขปัญหของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศมาทำการเทียบเคียงปรับใช้

#### 4.1 หน่วยงานที่ทำหน้าที่สอบสวนกรณีนิติบุคคลเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา

##### 4.1.1 ตำรวจ พนักงานอัยการไทย และ พนักงานอัยการรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา

หน่วยงานที่ทำหน้าที่สอบสวนของประเทศไทยในคดีอาญาทั่วไปที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลได้แยกหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนและหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีออกจากกันอย่างชัดเจน โดยเมื่อพิจารณาความแตกต่างเรื่องหน่วยงานนั้นพนักงานสอบสวนของประเทศไทยโดยหลักแล้วแบ่งออกเป็น 2 หน่วยงานใหญ่ ๆ คือ พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจนั้นเป็นข้าราชการตำรวจสังกัดอยู่ในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งระเบียบภายในให้อำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนโดยมีผู้บังคับบัญชาสูงสุดคือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีน ส่วนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นอยู่ในสังกัดของกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีผู้บังคับบัญชาสูงสุดคืออธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งพนักงานสอบสวนของทั้งสองส่วนนั้นมีระเบียบกฎหมายที่แบ่งแยกประเภทของคดีที่เป็นสิ่งกำหนดว่าคดีประเภทใดอยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานใดอย่างชัดเจน

จนกระทั่งพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่าการสอบสวนเสร็จก็จะได้แล้วส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการก็เป็นอันสิ้นสุดขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนไปสู่ชั้นการฟ้องคดี ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งหน่วยงานสำนักงานอัยการสูงสุดนั้นถือได้ว่าเป็นองค์กรอิสระภายใต้รัฐธรรมนูญ ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลหรือการบังคับบัญชาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการแต่อย่างใด และมีผู้บังคับบัญชาสูงสุดคือ อัยการสูงสุด

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้น พนักงานอัยการมีอำนาจในการสอบสวนตั้งแต่ในเริ่มต้นของการสอบสวน องค์กรอัยการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งเป็นระดับตามเขตการปกครอง ทั้งอัยการท้องถิ่น อัยการมลรัฐและอัยการกลาง ซึ่งอัยการสหรัฐทั้งปวงขึ้นตรงต่ออัยการสูงสุด ตำแหน่งอัยการ

สูงสุดนี้เป็นตำแหน่งทางการเมืองคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอีกตำแหน่งหนึ่ง โดยได้รับแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบจากรัฐสภา ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาทั้งปวงในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจบริหารโดยแท้ นโยบายการดำเนินกระบวนการยุติธรรมใด ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็เป็นการรับนโยบายโดยตรงจากฝ่ายบริหารแล้วนำมาปฏิบัติผ่านนโยบายในการดำเนินคดีที่อัยการสูงสุดหรือรองอัยการสูงสุดประกาศ

เมื่อพิจารณาและเห็นว่าการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาของไทยอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารเฉพาะในขั้นตอนของการสอบสวน เมื่อเข้าสู่ขั้นการฟ้องคดีแล้วมิได้อยู่ในอำนาจของฝ่ายใด ๆ ที่จะมีอำนาจสั่งการ อำนาจของพนักงานอัยการเป็นอิสระโดยแท้ ในลักษณะที่เป็นองค์กรอิสระภายใต้รัฐธรรมนูญ อำนาจบริหารไม่มีอำนาจมาก้าวก้าวยการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ ไม่ว่าจะเพื่อกำหนดนโยบายดำเนินกระบวนการยุติธรรมในภาพรวม ตลอดจนไปถึงการสั่งคดีเป็นรายคดี ฝ่ายบริหารก็ไม่มีอำนาจใด ๆ ทั้งสิ้น เว้นเสียแต่ว่าคดีที่รัฐเห็นว่าเป็นคดีที่มีความสำคัญมาก ๆ เท่านั้น<sup>1</sup> ที่อำนาจในการบริหารสามารถที่จะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ แต่ส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นทั้งอำนาจสอบสวนและอำนาจการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ อยู่ในสังกัดของกระทรวงยุติธรรม อันอยู่ภายใต้อำนาจบริหาร ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการดำเนินคดีกับนิติบุคคลนั้นส่วนใหญ่แล้วเป็นการดำเนินคดีในอาชญากรรมทางเศรษฐกิจซึ่งมีความเกี่ยวพันไม่เพียงแต่อำนาจตุลาการเท่านั้นแต่ยังรวมถึงอำนาจบริหารการบริหารงานทางเศรษฐกิจ ซึ่งฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการในทางเศรษฐกิจที่ขับเคลื่อนผลประโยชน์ทางเศรษฐศาสตร์ของรัฐ ซึ่งการขับเคลื่อนนั้นก็ต้องรวมถึงการดำเนินกระบวนการยุติธรรมกับองค์กรธุรกิจนิติบุคคล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอำนาจในการฟ้องคดีนิติบุคคลนั้นควรจะเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร เพื่อประโยชน์ในการที่ฝ่ายบริหารจะได้บริหารเศรษฐศาสตร์ของประเทศในองค์รวมอย่างสมบูรณ์

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลในส่วนของ การฟ้องคดีนั้น ควรจะมีอำนาจของฝ่ายบริหาร(ด้านเศรษฐกิจ) เข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความเห็นหรือให้ความช่วยเหลือแก่พนักงานอัยการในการฟ้องคดีด้วย โดยการให้คดีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลอยู่ภายใต้้นโยบายการสั่งคดีที่เป็นการเฉพาะ ซึ่งนโยบายนั้นถูกกำหนดโดยคณะกรรมการร่วมที่มีทั้งฝ่ายอัยการและฝ่ายบริหาร(ด้านเศรษฐกิจ)เป็นกลุ่มที่กำหนดนโยบาย

<sup>1</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554

#### 4.1.2 สำนักงาน ก.ล.ต. และ USSEC

การดำเนินคดีกับนิติบุคคลในตลาดทุนของประเทศไทย เป็นหน่วยงานที่ตั้งเรื่องเริ่มกระบวนการทั้งหมดคือหน่วยงานเดียวคือสำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งสำนักงาน ก.ล.ต. นี้ไม่ได้สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรมหรือหน่วยงานของรัฐใด ๆ ในส่วนขององค์ประกอบนั้น ประกอบด้วยประธานกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง, กรรมการโดยตำแหน่ง ประกอบด้วย ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ปลัดกระทรวงการคลัง และ ปลัดกระทรวงพาณิชย์, กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังแต่งตั้ง โดยผ่านการคัดเลือกของคณะกรรมการคัดเลือกซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังแต่งตั้ง จำนวนไม่น้อยกว่า 4 คน แต่ไม่เกิน 6 คน โดยต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย การบัญชี และการเงินด้านละ 1 คน, เลขาธิการสำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นกรรมการและเลขานุการ

จะเห็นว่าองค์ประกอบของคณะกรรมการ ก.ล.ต. นั้นมีทั้งบุคลากรในส่วนของภาครัฐและภาคเอกชนโดยเฉพาะประธานคณะกรรมการ ก.ล.ต. นั้นได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรีและกรรมการโดยตำแหน่งเป็นบุคลากรของฝ่ายบริหาร รวมตลอดถึงกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง อันเป็นอำนาจมาจากฝ่ายบริหารเป็นผู้แต่งตั้งทั้งสิ้น

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา หน่วยงาน USSEC จัดตั้งขึ้นตาม Securities Act 1933 โดยกฎหมายผ่านโดยสภาองเกรส องค์ประกอบของคณะกรรมการ USSEC ประกอบด้วยคณะกรรมการ 5 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จากการแนะนำของวุฒิสภา โดยคณะกรรมการที่มาจากรพรรคเดียวกันต้องมีไม่มากกว่า 3 คน โดยประธานาธิบดีจะทำการเลือกหนึ่งในคณะกรรมการเป็นประธานคณะกรรมการ

เห็นได้ว่าทั้งคณะกรรมการ ก.ล.ต. ของประเทศไทยและของประเทศสหรัฐอเมริกาต่างก็ได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ซึ่งของประเทศไทยกรรมการส่วนใหญ่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง อันทำให้เห็นได้ว่าอำนาจในการขับเคลื่อนการบังคับใช้กฎหมายของตลาดทุนของประเทศไทยได้ถูกกำหนดโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เช่นเดียวกับของประเทศสหรัฐอเมริกาที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ทั้ง 5 รายต่างก็ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยตรง

เมื่อกล่าวถึงแง่มุมทางด้านการเมืองในกรณีของประเทศไทยถ้าพรรคการเมืองฝ่ายใดได้รับการเลือกตั้งเป็นรัฐบาลก็จะมีอำนาจในการควบคุมการดำเนินคดีในตลาดทุนอย่างสิ้นเชิง แต่ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นกรรมการทั้ง 5 รายต้องไม่ได้มาจากพรรคการเมืองเดียวกันเกิน 3 ราย อันแสดงถึงลักษณะการคานอำนาจทางการเมืองที่จะสามารถคัดค้านการดำเนินการหรือการออกนโยบายใด ๆ ที่ไม่ถูกต้องได้

ผู้เขียนจึงเห็นว่าคณะกรรมการ ก.ล.ต.ของประเทศไทยในส่วนของกาแต่งตั้งหรือการจัด  
คณะกรรมการ ก.ล.ต. จะต้องกำหนดไม่ให้คณะกรรมการนั้นมาจากพรรคการเมืองเดียวกันเกินกึ่ง  
หนึ่งเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาในตลาดทุนกับนิติบุคคลถูกขับเคลื่อนโดยพรรคการเมืองฝ่ายเดียว อัน  
จะสุ่มเสี่ยงต่อการกำหนดนโยบายหรือการดำเนินคดีอาญาในตลาดทุนที่มีอำนาจทางการเมืองฝ่าย  
เดียวควบคุมไว้ขาดการตรวจสอบจากพรรคการเมืองฝ่ายค้าน

#### 4.1.3 สำนักงาน ปปง. และ หน่วย FinCEN

หน่วยงานที่ทำหน้าที่สอบสวนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีการใช้นิติบุคคลกระทำความ  
ผิดในความผิดมูลฐานฟอกเงินนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน ปปง.เพียงหน่วยเดียว เพราะ  
ตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นได้กำหนดให้การกระทำในความผิดมูลฐานเป็น  
ความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งปัจจุบันมีจำนวนทั้งสิ้น 22 ฐานความผิด แสดงให้เห็นว่าเมื่อเกิดการกระทำ  
การฟอกเงินและการกระทำนั้นเกิดมาจากการกระทำความผิดมูลฐานนั้นจะอยู่ในความรับผิดชอบใน  
การสอบสวนของหน่วยงานเดียวคือ สำนักงาน ปปง. และในเรื่องของกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความ  
ผิดโดยเฉพาะนั้นมีบทกำหนดโทษที่เอาผิดนิติบุคคลเป็นการเฉพาะอยู่ใน มาตรา 61 วรรคหนึ่ง

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายควบคุมการฟอกเงินคือ Money laundering  
Control Act 1986 (MLCA) บัญญัติไว้ใน 18 U.S.C. (18 United state code) มาตรา 1956 (9)  
(1) 18 U.S.C บัญญัติไว้ว่ามีมูลฐานความผิดมากกว่า 200 มูลฐานความผิด และมีหน่วยงานที่  
รับผิดชอบหลักคือหน่วย FinCen หน้าที่หลักของหน่วย FinCen จะทำการวิเคราะห์ข้อมูลและ  
พฤติกรรมของอาชญากรรมเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลและให้คำปรึกษาแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย  
พร้อมกับแสดงให้เห็นถึงวิธีการและเทคนิคในการสืบสวน โดยจะรวบรวมวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงิน  
เพื่อให้ทราบว่าเงินผิดกฎหมายนั้นมาจากการกระทำความผิดอาชญากรรมฐานใด เมื่อวิเคราะห์จน  
ทราบแล้วว่าเงินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดอาชญาฐานใด หน่วยFinCen ก็จะส่งผลการวิเคราะห์  
ไปที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในความผิดฐานนั้น

เมื่อพิจารณาในแง่หน่วยงานก็จะทราบว่าหน่วยงานที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการฟอกเงินของไทย  
คือสำนักงาน ปปง. มีอำนาจหน้าที่ที่รวบรวม แยกแยะ วิเคราะห์และสอบสวนคือสำนักงาน ปปง.  
เพียงหน่วยเดียวแต่กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาหน่วยงานที่ทำหน้าที่ก็มีเพียงหน่วยเดียว  
เช่นเดียวกันแต่หน่วย FinCen ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน อำนาจในการสอบสวนจะส่งไปยัง  
หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีอำนาจหน้าที่ที่หน่วย FinCen เห็นว่าเมื่อวิเคราะห์แล้วการกระทำนั้น  
เป็นความผิดที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานใด อาจเพราะปัญหาการฟอกเงินของประเทศ  
สหรัฐอเมริกาเป็นปัญหาที่ใหญ่ไม่สามารถที่จะมีหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งรับผิดชอบเป็นการเฉพาะ  
ต่างกับประเทศไทยที่ยังไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ปัญหาเรื่องการฟอกเงินอยู่ในความรับผิดชอบของ

หน่วยงานหลายหน่วย ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินคดีฟ้องเงินกับนิติบุคคลของประเทศไทยควรจะให้ สำนักงาน ปปง.เพียงหน่วยเดียวเป็นรับผิดชอบดำเนินการ

## 4.2 วิเคราะห์รูปแบบการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคล

### 4.2.1 ขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคลของตำรวจและพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการกรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลของประเทศไทยนั้นแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 จะได้กำหนดวิธีการเฉพาะในการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลไว้คือการออกหมายเรียกและการออกหมายจับนิติบุคคล รวมถึงไม่นำเรื่องการคุมขังหรือปล่อยชั่วคราวมาใช้กับนิติบุคคลแล้ว แต่ในส่วนของกฎหมายระเบียบอื่น ๆ รวมถึงคำแนะนำในการดำเนินคดีอื่น ๆ ก็ไม่ปรากฏกฎหมาย ระเบียบหรือคำแนะนำในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลไว้แต่อย่างใด

การสอบสวนและการฟ้องคดีกรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลของประเทศไทยก็แยกออกจากกัน อย่างเด็ดขาดพนักงานสอบสวนหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะเป็นผู้เริ่มต้นคดีโดยการสอบสวน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจนกระทั่งเมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่าการสอบสวนเสร็จ ก็จะได้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมตัวผู้ต้องหา(แล้วแต่กรณี) ให้พนักงานอัยการซึ่งถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการสอบสวนยังมีข้อบกพร่องประการใดก็จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม พนักงานอัยการของประเทศไทยไม่มีอำนาจสอบสวนแต่อย่างใด เว้นแต่คดีที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรที่มีอัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเท่านั้น ที่เป็นกรณีที่พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวน

กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาการสอบสวนนั้น กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้วางหลักการสอบสวนของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาคือเมื่อพนักงานอัยการทราบว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้น พนักงานอัยการสามารถที่จะเริ่มต้นทำการสืบสวนสอบสวนโดยอาจจะขอความร่วมมือกับหน่วยงานอื่น ๆ ได้ หรือถ้าเป็นความผิดที่มีความเกี่ยวพันกันระหว่างหลายหน่วยงานการสอบสวนที่มีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะ พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาก็สามารถที่จะตั้งคณะทำงานโดยเรียกหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีอำนาจสอบสวนในกฎหมายที่เกี่ยวข้องเข้ามาเป็นคณะทำงานในการสอบสวนก็ได้ และทั้งสองส่วนงานมีความเป็นอิสระในการใช้ดุลยพินิจที่แยกออกจากกันและไม่ได้ถูกตรวจสอบซึ่งกันและกันหรือจากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่น แต่หน่วยงานที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนทั้งหมดของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ขึ้นตรงต่อ กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา(DOJ) โดยมีอัยการสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการดำเนินคดีแทนรัฐทั้งหมดโดยองค์กรอัยการ



ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นได้ให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีกับนิติบุคคลโดยสังเกตได้จาก การที่รองอัยการสูงสุดประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกนโยบายการดำเนินคดีกับนิติบุคคลเป็นการเฉพาะ ในการตั้งข้อหาอาญากับนิติบุคคล ซึ่งปัจจัยที่นำมาพิจารณาในการที่อัยการจะฟ้องนิติบุคคลหลักการ ทั่วไป คือ

- (1) ลักษณะและความร้ายแรงของความผิดรวมถึงความเสี่ยงต่อการเกิดอันตรายต่อสาธารณะ และการบังคับใช้นโยบายการควบคุมการดำเนินคดีแก่อาชญากรรมที่กระทำโดยบริษัทนิติบุคคล
- (2) ความแพร่หลายของการกระทำผิดภายในนิติบุคคล รวมถึงการสมรู้ร่วมคิดในหรือการ แสดงความผิดโดยผู้บริหารของบริษัทนิติบุคคล
- (3) ประวัติของนิติบุคคล
- (4) การเปิดเผยการกระทำผิดของนิติบุคคล และความร่วมมือกับการสอบสวน
- (5) ความดำรงอยู่และความเพียงพอของการปฏิบัติตามกฎหมายของนิติบุคคล
- (6) การปรับปรุงแก้ไขนิติบุคคล ซึ่งรวมถึงการพยายามให้มั่นนโยบายบริษัทที่มีประสิทธิภาพ หรือเพื่อปรับปรุงนโยบายที่มีอยู่หรือเพื่อแทนที่การจัดการที่รับผิดชอบเพื่อให้มีวินัยหรือกำจัดผู้กระทำ ผิด(เช่นไล่ออก) หรือเพื่อชดใช้ความเสียหาย และให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐ
- (7) ผลกระทบด้านหลักประกัน รวมถึงการแบ่งสัดส่วนต่อผู้ถือหุ้นและลูกจ้าง
- (8) ความเพียงพอของการเยียวยาสำหรับความผิดที่ไม่ใช่ความผิดทางอาญาเช่นการ ดำเนินคดีทางแพ่ง

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินคดีกับนิติบุคคลนอกจากเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจของพนักงาน อัยการในการดำเนินคดีกับบุคคลธรรมดาของประเทศไทยที่พนักงานอัยการไทยมีดุลยพินิจอย่าง กว้างขวางที่จะสามารถใช้ดุลยพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการฟ้องคดีแล้ว เกณฑ์การใช้ ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลนั้นไม่มีข้อกำหนดหรือระเบียบที่ชัดเจนในการที่จะ แนะนำพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลอย่างเช่นที่ประเทศ สหรัฐอเมริกามีเลย ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรที่จะมีระเบียบหรือคำแนะนำในการดำเนินคดีกับนิติ บุคคลเป็นการเฉพาะโดยใช้ปัจจัยในการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็น เกณฑ์

อีกทั้งขั้นตอนการสอบสวนของพนักงานอัยการประเทศสหรัฐอเมริกาพนักงานอัยการ สหรัฐอเมริกามีเครื่องมือในการจัดทำสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) ที่พนักงาน อัยการที่จะสามารถเข้าทำสัญญาในการที่ให้นิติบุคคลปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาซึ่งพนักงานอัยการ กำหนดโดยเนื้อหาของสัญญาแล้วเป็นเรื่องของการบังคับให้นิติบุคคลนั้นให้ความร่วมมือในการ สอบสวนหรือให้พยานหลักฐานที่พนักงานอัยการจำเป็นต้องใช้ในการฟ้องคดีหรือใช้เพื่อทราบปัญหาที่ แท้จริงของการกระทำความผิดเพื่อพนักงานอัยการและนิติบุคคลนั้นจะได้ช่วยกันในการแก้ปัญหา นั้น

ให้สำเร็จ พนักงานอัยการก็จะได้ประโยชน์จากการดำเนินคดีที่ไม่จำเป็นที่จะต้องฟ้องนิติบุคคลนั้นต่อศาล และนิติบุคคลนั้นก็ได้รับประโยชน์ในการที่ไม่ต้องถูกฟ้องคดีต่อศาล กระบวนการยุติธรรมในภาพรวมก็ไม่ต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอาญา เจ้าของ, กรรมการรวมตลอดถึงผู้ถือหุ้นก็ไม่ต้องได้รับผลกระทบจากการที่นิติบุคคลนั้นถูกปิดตัวจากการถูกดำเนินคดี

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าพนักงานอัยการของประเทศไทยควรมีอำนาจในการเข้าทำสัญญากับนิติบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาเพื่อที่จะลดขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นฟ้องคดี อันเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ทั้งยังเป็นเครื่องมือที่ดีที่พนักงานอัยการจะได้พยานหลักฐานจากนิติบุคคล และยังเป็นการปกป้องกรรมการ, ผู้ถือหุ้นหรือองค์การอื่น ๆ ของนิติบุคคล ผู้บริสุทธิ์มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด

#### 4.2.2 ขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคลของคดีหลักทรัพย์

การดำเนินคดีในตลาดทุนของประเทศไทยนั้น เมื่อเมื่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีเหตุสงสัยว่าอาจมีการกระทำความผิดตามกฎหมาย คณะกรรมการ ก.ล.ต. จะรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้เพียงพอต่อการพิจารณา และเรียกผู้ต้องสงสัยมาเพื่อจะเปิดโอกาสให้ผู้ต้องสงสัยได้ชี้แจงหรือโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ก่อนที่จะพิจารณาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการทางอาญา, การดำเนินการทางแพ่งและการดำเนินการทางปกครอง ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการดำเนินการทางอาญาจะแบ่งออกเป็นสองส่วนคือ การเปรียบเทียบความผิดอาญา โดยคณะกรรมการเปรียบเทียบและเมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเข้ารับการเปรียบเทียบ และชำระค่าปรับตามคำสั่งคณะกรรมการเปรียบเทียบแล้ว สิทธิในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะสิ้นสุดลง อีกส่วนหนึ่งคือ การดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นความผิดอื่น ๆ ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดที่สามารถเปรียบเทียบได้ หรือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมเข้ารับการเปรียบเทียบ หรือไม่ชำระค่าปรับตามคำสั่งของคณะกรรมการเปรียบเทียบ หรือชำระไม่ครบถ้วนคณะกรรมการ ก.ล.ต. จะกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือกรมสอบสวนคดีพิเศษ) เพื่อให้สอบสวนการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าว

การดำเนินคดีในตลาดทุนของประเทศไทยนั้นมีลักษณะที่ได้ดำเนินคดีแพ่งไปพร้อม ๆ กับการดำเนินคดีอาญา โดยแต่ละระบบการดำเนินคดีแยกออกจากกันอย่างชัดเจนไม่ต้องถือผลของคำสั่งหรือผลของคำพิพากษามาประกอบการพิจารณาคดีอีกส่วนแต่อย่างใด อีกทั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือรวบรวมพยานหลักฐานก็เป็นหน่วยงานที่แบ่งแยกกันคนละหน่วยงานอย่างชัดเจน คือ US Securities Exchange Commission [USSEC] และ Federal Bureau of Investigation [FBI] แต่การสอบสวนหรือรวบรวมพยานหลักฐานของ USSEC ได้ดำเนินไปโดยอาศัยมาตรฐานในการสอบสวนเช่นเดียวกับการสอบสวนคดีส่วนอาญาของ FBI ดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวนของ USSEC นั้น FBI สามารถนำไปใช้ได้ อีกทั้งถ้าสำนักงานอัยการสหรัฐ

ต้องการพยานหลักฐานใดหรือ USSEC ต้องการส่งพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนก็สามารถประสานงานส่งพยานหลักฐานขึ้นนั้น ๆ ได้ และ USSEC สามารถส่งข้อมูลพยานหลักฐานการกระทำ ความผิดไปให้กระทรวงยุติธรรมเพื่อไปถึงหน่วย FBI

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์แล้วการสอบสวนคดีกระทำ ความผิดในตลาดทุนของ ประเทศไทยเริ่มต้นเรื่องการดำเนินคดีทั้งหมดอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. ทั้งการ ดำเนินการทางแพ่งหรือทางอาญา พยานหลักฐานทั้งหมดอยู่ที่สำนักงาน ก.ล.ต.เป็นผู้ทำการรวบรวม พยานหลักฐาน จนเข้าสู่ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาที่ต้องส่งเรื่องไปที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงาน สอบสวนคดีพิเศษที่ต้องทำการสอบสวนหรือรวบรวมพยานหลักฐานอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งแม้พนักงาน สอบสวนหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถใช้พยานหลักฐานที่สำนักงาน ก.ล.ต.ไปได้เลยแต่ ก็เป็นการซ้ำซ้อนในการรวบรวมพยานหลักฐาน และหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีใน ตลาดทุนคือสำนักงาน ก.ล.ต. แต่การดำเนินคดีในตลาดทุนของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการ ดำเนินการแบบคู่ขนานคือทั้งหน่วย USSEC และ FBI สามารถดำเนินคดีไปพร้อม ๆ กัน ถ้าในการ ดำเนินคดีอาญา FBI หรือพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาต้องการพยานหลักฐานใดก็สามารถที่จะขอ พยานหลักฐานนั้นจากหน่วย USSEC ได้เลย ซึ่งเป็นการกระชับเวลาในการดำเนินคดี และลดชั้นการ ความซับซ้อน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะให้สำนักงาน ก.ล.ต.หรือพนักงานสอบสวนหรือ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหน่วยใดหน่วยหนึ่งสามารถที่จะดำเนินคดีอาญาไปได้เลยหรือมี คณะกรรมการที่มีส่วนประกอบของทั้งสำนักงาน ก.ล.ต.และพนักงานสอบสวนหรือพนักงานสอบสวน คดีพิเศษที่จะสามารถ ดำเนินคดีและส่งเรื่องให้พนักงานอัยการได้เลยเพื่อลดความซ้ำซ้อนในการ ดำเนินการ

#### 4.2.3 ขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคลของคดีฟอกเงิน

การดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงินของประเทศไทยในส่วนของ การดำเนินการทาง อาญานั้นสามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือการดำเนินคดีอาญาตามความผิดมูลฐานและการดำเนินคดี อาญารฐานฟอกเงิน ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ ป.ปง. มีอำนาจ จับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับเพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้นและส่งตัวไปยัง พนักงานสอบสวนโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกิน 24 ชั่วโมง ส่วนอำนาจสอบสวนผู้กระทำความผิดมูลฐาน ฟอกเงิน อำนาจจับกุมและสอบสวนผู้กระทำความผิดมูลฐานยังคงเป็นอำนาจของตำรวจ พนักงาน สอบสวนและหน่วยงานที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาตามความผิดมูลฐานนั้น ๆ และกฎหมายนี้ได้ กำหนดให้ความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดอาญาแยกจากการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ กระทำความผิดมูลฐาน

การดำเนินคดีอาญาจะมีระเบียบไว้ประสานงานในส่วนการดำเนินคดีอาญาระหว่างสำนักงาน ป.ปง. กับเจ้าหน้าที่และหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาตามความผิดมูลฐาน ซึ่งในกรณีที่มี

การร้องทุกข์หรือกล่าวโทษหรือจับกุมดำเนินคดีในความผิดมูลฐานให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนในความผิดมูลฐาน ดำเนินการสืบสวนสอบสวนว่ามีหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วยหรือไม่ หากปรากฏว่ามีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินฐานใดฐานหนึ่งดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสืบสวนสอบสวนในความผิดฐานนั้น ๆ ด้วย แล้วให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานนั้นรีบรายงาน สำนักงาน ป.ป.ง. เมื่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้รับรายงานแล้ว หากเลขาธิการ ป.ป.ง. เห็นสมควรอาจขอเข้าร่วมฟังการสอบสวนด้วยตนเองหรือให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเข้าร่วมฟังการสอบสวนด้วยก็ได้ โดยต้องมีหนังสือแจ้งหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนทราบก่อนว่าจะเข้าร่วมฟังการสอบสวนและหัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือหน่วยงานที่ได้รับแจ้งนั้นรีบทำหนังสือกำหนด วัน เวลา และสถานที่ที่จะทำการสอบสวนไปให้เลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายทราบล่วงหน้าก่อนทุกครั้งที่จะทำการสอบสวนโดยให้มีวันเวลาเพียงพอแก่การเดินทางด้วย เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนจะแจ้งทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารอื่น ๆ

ในการร่วมฟังการสอบสวนนั้น เมื่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายร่วมฟังการสอบสวนแล้วเห็นว่ามีข้อเท็จจริงใดเป็นสาระสำคัญแห่งคดี หรือเห็นว่ามีพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ความผิดในคดี ให้เลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการ แต่ถ้าพนักงานสอบสวนไม่เห็นด้วย ให้เลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเข้าร่วมฟังการสอบสวนนั้น ทำบันทึกความเห็นพร้อมเหตุผลว่าทำไมต้องมีความจำเป็นต้องซักถามประเด็นนั้นหรือทำไมต้องมีความจำเป็นต้องซักถามประเด็นนั้นหรือทำไมต้องมีพยานหลักฐานรายการนั้น โดยรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน เพื่อประกอบการพิจารณาของพนักงานอัยการต่อไป

กรณีที่ไม่มีการเข้าร่วมฟังการสอบสวน แต่เป็นคดีที่ต้องรายงาน กล่าวคือ เป็นคดีตามความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หากเลขาธิการ ป.ป.ง. เห็นว่าสำนวนการสอบสวนนั้นเป็นประโยชน์ต่อคดีการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานซึ่งอยู่ในอำนาจของสำนักงานเลขาธิการอาจขอให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนส่งสำเนารายงานการสอบสวนในคดีนั้นให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินภายในเวลาที่กำหนดก็ได้

นอกจากนั้น เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายอาจแจ้งให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวน ทำการสอบสวนในคดีความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินได้

นอกจากนั้นยังสามารถเข้าไปสอบถามหรือตรวจสอบกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับคดี หรือสามารถเข้าไปซักถามผู้ต้องหาหรือผู้ต้องขังในสถานที่ควบคุมหรือเรือนจำได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวต้องมีการแจ้งให้หัวหน้าหน่วยงานนั้นทราบก่อน

ประเทศสหรัฐอเมริกาเน้นการรวบรวมข้อมูลความเคลื่อนไหวและการวิเคราะห์ทางการเงิน เป็นหน้าที่หน่วย FINCEN จะทำหน้าที่วิเคราะห์ข้อมูลทางการเงิน ซึ่งจะมีข้อพิรุธซึ่งบ่งชี้ให้เห็นถึงความผิดปกติโดยความผิดปกตินั้นอาจมาจากธุรกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมาจากแผนประทุษกรรมทางการเงินที่เคยเกิดขึ้นในอดีต โดยหน่วย FINCEN จะใช้มาตรการหลายอย่างประสานกันทั้งวิเคราะห์ ตรวจสอบและสอบสวนข้อมูลที่ได้มาจากหน่วยงานหลายๆหน่วย เช่น จากเจ้าหน้าที่ปราบปรามของรัฐบาลกลางและเจ้าหน้าที่งานด้านกฎระเบียบ รัฐบาลท้องถิ่น และผู้บริหารของรัฐต่าง ๆ ในมลรัฐ และประสานความร่วมมือจากต่างประเทศและภาคเอกชน หน่วยFINCEN มีเครื่องมือที่ทันสมัยในการปฏิบัติหน้าที่และวิเคราะห์ข้อมูล เมื่อข้อมูลผ่านการวิเคราะห์แล้ว หน่วย FINCEN จะใช้ประโยชน์ในการบ่งชี้และรายงานเกี่ยวกับเป้าหมายสำคัญทางอาชญากรรมรวมทั้งวิธีการ รูปแบบ และแนวโน้มของอาชญากรรมด้วย ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์นี้เป็นประโยชน์อย่างมากในการสนับสนุนและการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา การฟ้องคดีและการดำเนินคดีทรัพย์สินในคดีอาญาต่าง ๆ รวมทั้งความผิดฐานฟอกเงินด้วย

อีกทั้งหน่วยFINCEN ยังมีหน้าที่ให้คำปรึกษาเป็นที่ปรึกษาหรือคำแนะนำแก่หน่วยงานปราบปรามทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับมลรัฐและระดับรัฐบาลกลาง ในเรื่องการข่าวและข้อมูลทางการเงินและอธิบายเทคนิคการสืบสวนสอบสวน โดยผู้เชี่ยวชาญด้านการวิจัยอาชญากรรมทางการเงินจะรวบรวมข้อมูลเพื่อวิเคราะห์ความผิดปกติในการดำเนินธุรกรรมทางการเงินของบริษัทแล้วทางทีมงานนักวิเคราะห์ ก็จะสามารถสรุปว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายหรือไม่หรือเป็นความผิดตามกฎหมายหรือประเภทความผิดใด โดยการวิเคราะห์นี้ถือว่าเป็นนักวิเคราะห์ที่มีประสิทธิภาพ ละเอียดและเที่ยงตรงที่สุด อันเนื่องมาจากหน่วยFINCEN ใช้มาตรการหลายอย่างประสานกัน ทั้งตรวจสอบสืบสวนสอบสวนรวมทั้งใช้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำงานร่วมกัน ทั้งหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายระดับมลรัฐและระดับรัฐบาลกลางและเจ้าหน้าที่ของธนาคารและสถาบันการเงิน ทำให้หน่วย FINCEN สามารถรวบรวมข้อมูลจากหน่วยงานต่าง ๆ ได้และเมื่อมีการรวบรวมข้อมูลได้แล้ว ก็อาจจะนำมารวมกับฐานข้อมูลเดิมของหน่วย แล้วนำมาวิเคราะห์เพื่อให้ได้เห็นถึงความผิดปกติ ซึ่งอาจบ่งชี้พยานหลักฐานในการกระทำความผิด และ FINCEN จะแยกสิ่งบ่งชี้ว่าเป็นธุรกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายออกไปแล้วเริ่มกระบวนการวินิจฉัยรูปแบบการกระทำผิดกฎหมาย

เมื่อวินิจฉัยได้ว่าการกระทำผิดกฎหมายแล้วผลการวินิจฉัยจะถูกส่งไปยังหน่วยปราบปรามที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติม โดยการสืบสวนดังกล่าวเป็นการสืบสวนเพิ่มเติมโดยอาศัยข้อมูลของหน่วยFINCEN การสืบสวนของหน่วย FINCEN เน้นไปที่การสืบสวนเน้นหนักไป

ทางด้านอาชญากรรมทางยาเสพติด อีกทั้งให้บริการข้อมูลข่าวสารเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมทางธุรกิจ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามหน่วย FINCEN ไม่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายในการจับกุมหรือสอบสวนด้วยตนเอง เป็นเพียงหน่วยงานที่ทำหน้าที่วิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินเมื่อวิเคราะห์เสร็จแล้วก็จะส่งข้อมูลนั้นไปให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงเผยแพร่วิธีการและเทคนิคในการสืบสวนและจัดการให้ความรู้ในวิธีการสืบสวนนั้น ๆ ด้วย

เมื่อผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ขั้นตอนการดำเนินคดีฟอกเงินของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นได้ว่าหน่วยงานที่ทำหน้าที่ฟอกเงินของประเทศไทยของประเทศไทยมีลักษณะของการเกาะเกี่ยวลักษณะการดำเนินคดีไปพร้อม ๆ กันระหว่างความผิดมูลฐานที่ดำเนินคดีโดยพนักงานสอบสวนอย่างคดีอาญาทั่วไป ในส่วนของคดีฟอกเงินนั้นเริ่มต้นคดีโดยสำนักงาน ป.ง. และการดำเนินคดีทั้งสองส่วนนั้นได้มีระเบียบการประสานงานกำหนดให้มีความเกาะเกี่ยวกันในด้าน การดำเนินคดีหรือการรวบรวมพยานหลักฐาน แต่ในส่วนของคดีของประเทศไทยสหรัฐอเมริกา นั้นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการวิเคราะห์เรื่องความเคลื่อนไหวทางการเงินเป็นหน่วยงานเดียวคือ หน่วย FINCEN ซึ่งจะได้ทำการรวบรวม, วิเคราะห์ความเคลื่อนไหวทางการเงินและส่วนเรื่องต่อไปที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่หน่วย FINCEN เห็นว่ามีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีเรื่องนั้น ๆ

ดังนั้น การดำเนินคดีฟอกเงินของประเทศไทย สำนักงาน ป.ง. จึงควรที่จะเป็นหน่วยงานเดียวที่ทำหน้าที่รวบรวมและวิเคราะห์ความเคลื่อนไหวทางการเงินและเมื่อได้ทำการวิเคราะห์เป็นอย่างไรแล้วก็ส่งเรื่องไปให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ ที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ

#### 4.3 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคล

##### 4.3.1 การใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคล

ขั้นตอนของพนักงานอัยการในการใช้ดุลยพินิจที่จะทำการสั่งฟ้องหรือทำการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลนั้นพนักงานอัยการของประเทศไทยยังไม่ได้มีคำแนะนำหรือหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องนิติบุคคลเป็นการเฉพาะ ซึ่งเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการไทยมีเพียงแต่เป็นไปตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 ซึ่งระเบียบนี้ได้ให้พนักงานอัยการแสดงผลลอันสมควรประกอบโดยการคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยอาศัยสาเหตุที่เห็นควรสั่งไม่ฟ้อง คือ สาเหตุที่ควรสั่งไม่ฟ้องในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน มีปัจจัยประกอบการใช้ดุลยพินิจคือ สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ,อายุ

ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา, ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด การได้รับผลร้ายของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเอง, ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของ ผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหวังถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง, ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการฟ้องผู้ต้องหา

ปัจจัยต่าง ๆ ในเหตุผลข้อนี้แม้ไม่ได้บัญญัติไว้ให้นำมาใช้กับบุคคลธรรมดาเป็นการเฉพาะ ต้องห้ามที่จะนำมาใช้ในการสั่งไม่ฟ้องนิติบุคคล แต่ก็เห็นได้ว่าตามปัจจัยโดยสภาพและไม่สามารถที่จะนำมาใช้กับนิติบุคคลได้

อีกส่วนหนึ่งคือสาเหตุที่ควรสั่งไม่ฟ้องในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ มีปัจจัยประกอบการใช้ดุลยพินิจคือสาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำ ความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด, เหตุผลตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศถึงผลกระทบต่อนโยบายส่งเสริมความสัมพันธ์ไมตรีกับนานาประเทศ, เหตุผลตามความเห็นของสภาความมั่นคงแห่งชาติถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ, เหตุผลตามความเห็นของรัฐบาลโดยมติคณะรัฐมนตรีถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ, ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือความสามัคคีของคนในชาติ

ในปัจจุบันการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในส่วนนี้เหมือนกับปัจจัยในส่วนแรกๆที่แม้ไม่ได้กล่าวไว้ว่านำไปใช้ได้กับบุคคลธรรมดาเป็นการเฉพาะ ดังนั้นจึงนำมาใช้ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลได้แต่ในทางปฏิบัติที่พนักงานอัยการของประเทศไทยเคยสั่งไม่ฟ้องโดยอาศัยปัจจัยในส่วนนี้มาก็ยังไม่เคยนำมาใช้ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคล

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในข้อ 4.2.1 ว่ากระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้ออกคำแนะนำแก่พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาในการตั้งข้อหาอาญากับนิติบุคคล ซึ่งคำแนะนำนี้ได้กล่าวถึงปัจจัยที่พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกานำมาพิจารณาในการฟ้องนิติบุคคล ซึ่งมีปัจจัยเพิ่มเติมจากการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องบุคคลธรรมดา ที่จะต้องนำมาพิจารณาเพิ่มเติมในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องนิติบุคคล คือ ลักษณะความร้ายแรงของความผิดและความเสี่ยงต่อการเกิดอันตรายต่อสาธารณะ, ความแพร่หลายของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในภายในบริษัทและการสมรู้ร่วมคิดของผู้บริหารภายในนิติบุคคล, ประวัติการกระทำความผิดที่ผ่านมาของนิติบุคคล, การให้ความร่วมมือในการสอบสวนและการเปิดเผยการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย,

กฎ ข้อบังคับภายในนิติบุคคลอันบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำความผิดและการปฏิบัติตามกฎนั้น ๆ, การพยายามปรับปรุงแก้ไขการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น รวมถึงการพยายามให้มีนโยบายบริษัทในการที่จะแก้ไขการกระทำความผิด, ผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นหรือลูกจ้าง, มาตรการอื่น ๆ แทนที่มาตรการฟ้องคดีทางอาญา

ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานอัยการของประเทศไทยก็ควรที่จะนำคำแนะนำในปัจจัยในการพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องนิติบุคคลของประเทศอเมริกามาใช้และบัญญัติเพื่อเป็นคำแนะนำแก่พนักงานอัยการไทยในการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลด้วยเช่นกัน

#### 4.3.2 การคุ้มครองหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจากการคุกคามของนิติบุคคล

ในประเด็นการคุ้มครองหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายให้พ้นจากการคุกคามของผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลในส่วนของกฎหมายที่คุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องของความผิดต่อเจ้าพนักงานในเรื่องการดูหมิ่น, การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ, การข่มขืนใจ, การติดสินบนเจ้าพนักงาน, การแสดงตนและกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน, ซึ่งก็ได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองเป็นพิเศษแก่เจ้าพนักงานในการยุติธรรมคือพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ คือ การให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์แก่เจ้าพนักงานในการยุติธรรม, การขัดขืนบังคับ, การแจ้งความเท็จ, การแจ้งความเท็จเกี่ยวกับความผิดอาญา, การแปลเท็จ, การทำพยานหลักฐานเท็จ, และมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเนื้อตัวร่างกายของเจ้าพนักงาน คือ การฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่, การทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงาน, การทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานจนเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานได้รับอันตรายสาหัส, การทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานจนเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานถึงแก่ความตาย ซึ่งจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาในการคุ้มครองหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของไทยดังกล่าวแม้จะเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานและให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่เจ้าพนักงานในการยุติธรรมแต่ก็ยังไม่ครอบคลุมการคุ้มครองหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่

ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยสมาคมอัยการระหว่างประเทศมีคำแถลงการณ์เรื่องมาตรฐานขั้นต่ำในการรักษาความปลอดภัยและการปกป้องพนักงานอัยการและครอบครัว คือ พนักงานอัยการและครอบครัวต้องได้รับการคุ้มครองทางร่างกายอย่างเหมาะสม, มีการรักษาความปลอดภัยสถานที่ทำการและที่อยู่อาศัยของพนักงานอัยการและครอบครัว โดยอาจจะคุ้มครองพนักงานอัยการและครอบครัวเมื่อเดินทางด้วย, มีการประเมินความเสี่ยงจากการคุกคามของพนักงานอัยการเป็นระยะหรือเมื่อมีสถานการณ์หรือเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป, จัดให้พนักงานอัยการและครอบครัวได้ทราบถึงข้อมูลข่าวสารในเรื่องที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของพวกเขา, และเมื่อมีข่าวว่าพนักงานอัยการหรือครอบครัว



จะถูกคุกคามหรือพนักงานอัยการหรือครอบครัวทราบเอง รัฐก็ต้องให้คำแนะนำและประเมินความเสี่ยงในการรักษาความปลอดภัย, และเมื่อพนักงานอัยการและครอบครัวถูกคุกคามแล้วจะต้องมีการสอบสวนและได้รับผลการสอบสวนและมีการดำเนินการเพื่อป้องกันการเกิดเหตุซ้ำ และพนักงานอัยการและครอบครัวจะต้องได้รับค่าชดเชยหรือการเยียวยาทางจิตใจ, ข้อมูลส่วนบุคคลของพนักงานอัยการและครอบครัวจะต้องเป็นความลับ, พนักงานอัยการที่ปฏิบัติหน้าที่ที่มีความเสี่ยงกว่าพนักงานอัยการทั่วไป เช่น พนักงานอัยการที่ดำเนินคดีกับนิติบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมยาเสพติดข้ามชาติ เป็นต้น จะต้องได้รับการปกป้องเป็นกรณีพิเศษ,

มาตรการเหล่านี้ควรนำไปให้กับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่สอบสวนหรือปฏิบัติหน้าที่ที่มีความเกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการด้วย และรัฐควรจัดตั้งหน่วยงานเป็นการเฉพาะที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยพนักงานอัยการและครอบครัวรวมถึงหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ ด้วย

กฎหมายของประเทศไทยที่คุ้มครองเจ้าพนักงานและเจ้าพนักงานในการยุติธรรมของประเทศไทยยังเป็นการคุ้มครองในกรอบของกฎหมายอย่างแคบ ๆ โดยคุ้มครองเฉพาะตัวเจ้าพนักงานนั้น ๆ เองไม่ได้ให้การคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือให้การคุ้มครองครอบครัวของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายนั้น ๆ แต่ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการคุ้มครองรวมถึงครอบครัวของพนักงานอัยการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้นด้วย รวมตลอดไปถึงสถานที่ทำการหรือการเดินทางของพนักงานอัยการด้วย ทั้งมีขั้นตอนการแจ้งภัยคุกคามหรือการประเมินความเสี่ยงแก่พนักงานอัยการและครอบครัว ซึ่งพนักงานอัยการของประเทศไทยก็ควรได้รับการปกป้องในมาตรฐานอย่างเดียวกับที่พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาได้รับ

ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดกฎหมายปกป้องต่อชีวิตร่างกายของครอบครัวหรือบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานอัยการด้วยในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม และการกระทำการปกป้องข้อมูลส่วนตัวของพนักงานอัยการนั้นก็ควรได้รับการปกป้องตามกฎหมาย ในส่วนของกฎหมายหรือระเบียบที่ย่อยลงมาก็ควรมีการประเมินความเสี่ยงของพนักงานอัยการเป็นระยะ โดยคำนึงถึงหน้าที่ที่พนักงานอัยการผู้นั้นปฏิบัติอยู่

#### 4.3.3 การแสวงหาพยานหลักฐานจากนิติบุคคล

พนักงานสอบสวนสามารถที่จะมีอำนาจที่จะรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างหลากหลายตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจไว้ แต่คดีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลนั้น หลักฐานโดยมากอยู่ในรูปแบบของเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลนั้น ๆ และตัวองค์กร

นิติบุคคลเองอาจกระทำการใด ๆ อย่างรอบคอบและตั้งใจเพื่อให้เกิดความคลุมเครือในความสัมพันธ์หรือความรู้ของเจ้าหน้าที่อาวุโสในการกระทำความผิดหรือโดยทำลายข้อมูลหรือข้อเท็จจริง มากไปกว่านั้นบางพยานหลักฐานอาจตั้งอยู่ในหลายเขตอำนาจศาล

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของนิติบุคคลข้ามชาติซึ่งดุลยพินิจในการกระทำใด ๆ ของนิติบุคคลอาจมาจากหลายๆปัจเจกบุคคล อาจจะต้องการการวิเคราะห์เอกสารที่ซับซ้อนของนิติบุคคลเพื่อเข้าใจว่าผู้มีอำนาจในการตัดสินใจที่เกี่ยวกับการกล่าวโทษการกระทำของนิติบุคคลนั้นในนามของตัวแทนของนิติบุคคล และหาว่าแท้จริงแล้วองค์กรเหล่านี้มีการจัดการและการใช้สิ่งการอย่างไร ซึ่งอาจต้องการการนำข้อมูลจำนวนมากมาวิเคราะห์เพื่อกำหนดตัวคณะกรรมการบริหารของบริษัทหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัทมีความเกี่ยวข้องกันกับข้อกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดเจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนและเจ้าหน้าที่ผู้ทำการฟ้องคดีผู้ซึ่งไม่มีประสบการณ์ในการสืบสวนอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลอาจจะพบกับความท้าทายในการหาทางเพื่อดำเนินกับคดีเหล่านี้สำหรับในครั้งแรกๆที่ทำการดำเนินคดี

อำนาจในการรวบรวมหลักฐานของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีของประเทศไทย ที่จะดำเนินการหาหลักฐานจากนิติบุคคลที่เป็นผู้ต้องหา นั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะทำได้เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา โดยกฎหมายได้ให้เครื่องมือแก่พนักงานสอบสวนในการรวบรวมหลักฐาน อย่างเช่นการค้น การยึด เป็นต้น ซึ่งอำนาจเหล่านี้มีลักษณะที่จะบังคับหลักฐานจากผู้ต้องหา ซึ่งในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลนั้นหลักฐานโดยส่วนมากอยู่ในรูปแบบของเอกสารหรือข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลนั้น ๆ นิติบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหานั้นย่อมที่จะต้องมีเจตนาที่จะทำการปกปิด อำพราง ซ่อนเร้นหลักฐานนั้น ๆ จากพนักงานสอบสวนเพื่อไม่ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานนั้นไปใช้ในการปรักปรำผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลนั้นในชั้นพิจารณา หรือเมื่อกรณีผู้ต้องหาได้รับหมายเรียกพยานเอกสาร ผู้ต้องหานั้นก็ย่อมที่จะไม่ส่งเอกสารนั้นไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อที่จะไม่ให้ตนต้องถูกใช้เอกสารนั้นในการปรักปรำตนเองในศาล

ในประเทศสหรัฐอเมริกาการแก้ปัญหาในเรื่องหลักฐานเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคล พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีเครื่องมือพิเศษในการทำสัญญากับนิติบุคคลเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักฐาน คือสัญญา DPA ที่พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาก็ได้กำหนดเงื่อนไขที่แน่นอนให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติตามและถ้านิติบุคคลปฏิบัติตามสัญญานั้นได้พนักงานอัยการก็จะไม่ฟ้องนิติบุคคลนั้นต่อศาล ซึ่งสัญญานี้พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาก็สามารถที่จะกำหนดได้อย่างหลากหลาย เช่น เรียกร้องให้นิติบุคคลสละสิทธิ์ที่จะมีทนายความหรือที่ปรึกษาทางกฎหมายช่วยเหลือในขั้นตอนการดำเนินการตามสัญญา Deferred Prosecution Agreement(DPA) และนิติบุคคลจะต้องนำเอกสารทั้งหมดหรือ

บันทึกใด ๆ ที่พนักงานอัยการกำลังมองหาในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับปัจเจกบุคคลที่เป็นลูกจ้าง ให้นำเสนอ นิติบุคคลจะต้องให้ความช่วยเหลือแก่พนักงานอัยการในการค้นหาการสืบสวนสอบสวน การกระทำความผิดภายในบริษัท รวมถึงให้ความร่วมมือในการสอบสวนปัจเจกบุคคลภายใน ที่น่าจะเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด อีกทั้งนำเสนอเอกสารที่เกี่ยวข้องโดยสมัครใจและพนักงานอัยการไม่ต้องค้นหาเอกสารนั้นภายในด้วยตนเอง นิติบุคคลจะต้องงดเว้นการจ่ายค่าชดเชยหรือค่าสินไหมทดแทนแก่ปัจเจกบุคคลที่เป็นลูกจ้าง ที่ตกอยู่ใต้การสืบสวนสอบสวน อีกทั้งจะต้องบังคับไม่ให้ลูกจ้างนั้น ๆ ไม่จ่ายเงินให้แก่ทนายความหรือที่ปรึกษาทางกฎหมายของพวกเขา นิติบุคคลจะต้องไม่ให้ความช่วยเหลือใด ๆ แก่ปัจเจกบุคคลที่เป็นลูกจ้าง ที่ตกอยู่ใต้การสืบสวนสอบสวน ถ้าให้ความช่วยเหลืออยู่ ต้องงดการช่วยเหลือนั้นโดยทันที และไม่อนุญาตให้ลูกจ้างนั้นเข้าไปในสำนักงานของตนเองหรือห้ามลูกจ้างนั้นบันทึกหรือห้ามพูดคุยกับลูกจ้างคนอื่น ๆ

จะเห็นได้ว่าเครื่องมือพิเศษของอัยการสหรัฐอเมริกาได้ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อความสะดวกในการที่พนักงานอัยการจะได้หลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลเพื่อจะได้ทราบการกระทำความผิดที่แท้จริงว่าเป็นมาอย่างไรเกิดจากองค์ประกอบใด ๆ ภายในนิติบุคคลนั้น

ดังนั้นการดำเนินคดีกับนิติบุคคลของประเทศไทยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือพนักงานอัยการก็ควรที่จะมีเครื่องมือทางกฎหมายที่จะสามารถเข้าทำสัญญากับนิติบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาให้ทำการสละสิทธิบางประการหรือกระทำหรืองดเว้นการกระทำบางอย่างเพื่อผลตอบแทนที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือพนักงานอัยการจะนิรโทษกรรมหรือสิ่งไม่ฟ้องนิติบุคคลนั้นต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นการทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลเสร็จไปได้อย่างรวดเร็วและลดขั้นตอนในชั้นพิจารณาไปได้

#### จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

#### CHULALONGKORN UNIVERSITY

#### 4.3.4 การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลข้ามชาติ

ในเรื่องการปัญหาการดำเนินคดีกับนิติบุคคลกรณีประกอบอาชญากรรมข้ามชาติมีความยุ่งยากหรืออุปสรรคที่มากกว่าการดำเนินคดีอาชญากรรมทั่วไป สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีขั้นตอนในการรวบรวมพยานหลักฐานที่อยู่ต่างประเทศเป็นไปตามความร่วมมือภายใต้สนธิสัญญาความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย(Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)) และความช่วยเหลือในกลไกในการดำเนินคดี สำหรับประเทศไทยนั้น นอกจากจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ยังมีกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา โดยหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือทางอาญาและการขอความช่วยเหลือทางอาญาจากต่างประเทศที่สำคัญ คือ การร้องขอความช่วยเหลือทำได้ 2 วิธี คือ กรณีมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาระหว่างกัน ให้ส่งคำร้องขอไปยังผู้ประสานงานกลาง หรือ

หากไม่มีสนธิสัญญาดังกล่าวต้องปรากฏว่าประเทศผู้ร้องขอจะให้ความช่วยเหลือทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอให้ดำเนินการโดยวิธีทางการทูต การกระทำผิดที่เป็นมูลกรณีของการร้องขอ ต้องเป็นความผิดตามกฎหมายไทย เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาระบุเป็นอย่างอื่น ประเทศไทยอาจปฏิเสธได้ถ้าความช่วยเหลือกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคงหรือสาธารณะประโยชน์ที่สำคัญของประเทศไทยหรือเกี่ยวกับความผิดทางการเมืองหรือการทหาร

แนวทางการปฏิบัติที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการในการรวบรวมพยานหลักฐานและสอบปากคำพยานในต่างประเทศเพื่อนำมาประกอบในการดำเนินคดี คือ จัดทำแผนการปฏิบัติงานการรวบรวมพยานหลักฐานที่อยู่ในต่างประเทศและรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการ และระเบียบของผู้ประสานงานกลางว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือและการขอความช่วยเหลือฯ เสนอขอความเห็นชอบจากอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งต้องระบุเหตุผลความจำเป็น ระยะเวลาดำเนินการ จำนวนบุคลากร และงบประมาณค่าใช้จ่ายสำหรับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและพนักงานอัยการ แจ้งสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อแจ้งเหตุผลความจำเป็นและรายชื่อเจ้าหน้าที่ของฝ่ายไทยที่จะร่วมสังเกตการณ์ในคำร้องขอความช่วยเหลือฯ ให้ทางการต่างประเทศทราบ วิเคราะห์ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับแผนการปฏิบัติงานการรวบรวมพยานเอกสารหลักฐานในประเทศต่างประเทศ โดยประสานงานกับผู้ประสานงานกลางฝ่ายไทย ( อัยการ สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด) และผู้ประสานงานกลางฝ่ายต่างประเทศ เพื่อซักซ้อมความเข้าใจในรายละเอียดคดีและแนวทางการดำเนินคดีเพื่อรวบรวมพยานเอกสารหลักฐานที่ชัดเจนและรัดกุมใช้เป็นหลักฐานประกอบการพิจารณาคดีในชั้นศาล ปฏิบัติราชการในต่างประเทศ เพื่อติดตามการดำเนินการขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ในการสอบปากคำและรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องตามสนธิสัญญาความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย(Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)) โดยมีอัยการพิเศษฝ่ายกิจการต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด ในฐานะผู้ประสานงานกลางฝ่ายไทย ซึ่งได้ประสานงานกับ ผู้ประสานงานกลางต่างประเทศ ในการเดินทางเพื่อไปร่วมสอบปากคำพยาน ,ผู้ประสานงานกลางต่างประเทศ รวบรวมการจดบันทึกการสอบปากคำพยานจากเจ้าหน้าที่และพยานเอกสาร ส่งให้สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด ผ่านทางสถานทูตต่างประเทศ ในภายหลัง, สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด รวบรวมบันทึกการสอบปากคำพยาน และพยานหลักฐานที่ได้รับจากต่างประเทศ ส่งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้รับผิดชอบ, พนักงานสอบสวนคดีพิเศษรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้รับเพื่อนำมาประกอบการดำเนินคดีต่อไป และผลการปฏิบัติงานรวบรวมพยานหลักฐานในต่างประเทศตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างกันทางอาญา ทำให้ได้พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ในการพิสูจน์การกระทำ ความผิดของผู้กระทำผิดร่วมกับพยานหลักฐานที่รวบรวมได้ในประเทศไทย

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ความร่วมมือภายใต้สนธิสัญญาความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย(Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)) และความช่วยเหลือในกลไกในการดำเนินคดี เช่นเดียวกับประเทศไทย มาตรการมาตรฐานในการดำเนินการและขั้นตอนในการดำเนินการเช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งก็ไม่สามารถประสบความสำเร็จหรือพบกับปัญหาอุปสรรคและความยุ่งยากในการนำมาใช้เช่นเดียวกับประเทศไทยดังตัวอย่างคดีกรณีภัยพิบัติการรั่วไหลของก๊าซธรรมชาติ ในปี 2527<sup>2</sup> ที่เมืองโอบาล ประเทศอินเดีย ที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการขาดความร่วมมือระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอินเดีย ซึ่งคดีดังกล่าวที่เมืองโอบาลแสดงให้เห็นว่าสนธิสัญญาในความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย(Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)) นั้นในทางปฏิบัติแล้วก็ขึ้นอยู่กับความร่วมมือทางกฎหมายหรือแนวทางทางการทูตระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศที่ขอความร่วมมือนั้นก็มีสิทธิที่จะให้ความร่วมมือหรือไม่ก็ได้ แต่มีคดีที่ 2 ปรากฏในบทที่ 3 ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จในคดีอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยนิติบุคคลก็คือ การใช้เครือข่ายระดับท้องถิ่นผ่านสถานทูตของรัฐซึ่งวิธีการนี้อาจเป็นวิธีที่ดีในการรวบรวมหลักฐานในคดีอาชญากรรมข้ามชาติได้รวดเร็วขึ้น คือ เจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาติดต่อถึงกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อที่จะเชื่อมต่อไปยังฝ่ายการพาณิชย์ของสถานทูตสหรัฐอเมริกาในประเทศจีน ซึ่งสถานทูตสหรัฐอเมริกาจึงได้ร้องขอต่อรองนายกเทศมนตรีท้องถิ่นในกรุงปักกิ่งอย่างเป็นทางการ เพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับนักธุรกิจ สุดท้ายในคดีนี้ผู้ทำการสืบสวนสามารถพบนักธุรกิจและได้รับข้อมูลที่ช่วยให้พวกเขาค้นพบหลักฐานที่เป็นรูปธรรมในการดำเนินคดีฉ้อโกงขององค์กรและการทุจริต ซึ่งกระบวนการนี้แม้ไม่ใช่กระบวนการทางกฎหมายแต่ก็ถูกใช้งานโดยผู้ทำการสืบสวนเพื่อรับข้อมูลที่อาจไม่สามารถทำได้ถ้าผ่านขั้นตอนอย่างเป็นทางการและย่นระยะเวลาได้มากกว่าการทำตามขั้นตอนของกฎหมายเป็นอย่างมาก

4.3.5 กระบวนการในการแสวงหาบุคคลผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจากการใช้นิติบุคคลในการกระทำผิด

ปัญหาการระบุตัวผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลที่ทำการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดทุน นั้นการกำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์เป็นผู้ดำเนินธุรกรรมการซื้อขายแทนนักลงทุนทำให้บริษัทหลักทรัพย์ไม่อาจทราบถึงตัวผู้ทำการซื้อขายที่แท้จริงได้ ในส่วนของสำนักงาน ก.ล.ต. ก็มีได้มีข้อมูลของผู้ที่ทำการซื้อขายในตลาดทุนอยู่ที่สำนักงาน ก.ล.ต.เอง แต่เมื่อเกิดกรณีเห็นว่าการทำ

<sup>2</sup> Justice Ian Binnie, A. R., William Bourdon, Siri Frigaard, Nuhu Ribadu, James G Stewart, Mark Taylor, Alex Whiting, Martin Witteveen, The Corporate Crimes Principles Advancing Investigations and Prosecutions in Human Rights Cases, p. 38.

ธุรกรรมใดมีความน่าสงสัยก็จะทำการสอบถามไปที่บริษัทหลักทรัพย์ แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะกำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยแต่ดุลยพินิจในการรายงานก็เป็นดุลยพินิจของบริษัทหลักทรัพย์เอง

การแบ่งปัญหาการดำเนินคดีเพื่อทราบถึงตัวผู้ทำการซื้อขายที่แท้จริงแบ่งออกได้ 2 ส่วน คือ การดำเนินคดีกับนิติบุคคลในประเทศและการดำเนินคดีกับนิติบุคคลต่างประเทศ

(1) การดำเนินคดีกับนิติบุคคลไทยสำนักงาน ก.ล.ต.กำกับดูแลรับผิดชอบอยู่ 2 ส่วน คือ บริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจำกัด กรณีของบริษัทมหาชนจำกัดในทางปฏิบัติมิได้มีปัญหาในการดำเนินคดีแต่อย่างใดเพราะข้อมูลของบริษัทมหาชนจำกัดนั้นเป็นข้อมูลที่เปิดเผยเป็นที่ประจักษ์ต่อสำนักงาน ก.ล.ต. อยู่แล้ว แต่ในกรณีของบริษัทจำกัด เพราะข้อมูลทางทะเบียนของบริษัทจำกัดอยู่ที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ทำให้สำนักงาน ก.ล.ต.ต้องดำเนินการสืบให้ทราบว่าบริษัทจำกัดนี้มีสถานที่ตั้งอยู่ที่ใด มีสถานที่ตั้งเป็นหลักแหล่งหรือไม่ ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าคือส่งเสริมการค้าในรูปแบบของนิติบุคคล กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจึงไม่ได้ตรวจสอบเอกสารของผู้ที่มาทำการจดทะเบียนอย่างละเอียด และความน่าเชื่อถือทางการเงินของบริษัทจำกัด งบการเงินของบริษัทจำกัดนั้นก็ไม่ได้มีความน่าเชื่อถือเพราะผู้สอบบัญชีงบการเงินไม่ได้อยู่ในรายชื่อผู้สอบบัญชีของสำนักงาน ก.ล.ต.หรือแม้กระทั่งมีการถือครองเอกสารของผู้บริสุทธ์เพื่อจดทะเบียนตั้งบริษัทจำกัดและผู้ทุจริตได้นำบริษัทจำกัดนั้นเข้าซื้อหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์

วิธีทางแก้ปัญหาในทางปฏิบัติของสำนักงาน ก.ล.ต.คือสำนักงาน ก.ล.ต.จะไม่ได้ดำเนินการทางกายภาพในการเข้าค้นเพื่อพบหรือหาพยานหลักฐานจากสถานที่ตั้งของบริษัทจำกัดหรือเรียกกรรมการผู้จัดการของบริษัทจำกัด(ผู้บริสุทธ์ผู้มิได้มีส่วนรู้เห็นในการนำเอกสารประจำตัวของตนไปจดทะเบียนตั้งบริษัท) มาเข้าพบเพื่อทำการสอบสวน แต่สำนักงาน ก.ล.ต.ได้พึ่งเล็งไปที่ความเคลื่อนไหวทางการเงินเมื่อทำการเข้าซื้อหรือขายหลักทรัพย์ออกไปแล้ว ทำการโอนเงินหรือทรัพย์สินผ่านธนาคารพาณิชย์นั้นมีเส้นทางทางการเงินอย่างไร

(2) การดำเนินคดีกับนิติบุคคลต่างประเทศ

ขั้นตอนการกระทำความผิดของผู้ทุจริตโดยอาศัยนิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่ พ.ร.บ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดเป็นความผิดคือการทำที่ผู้ทุจริตได้ทำการเข้าซื้อหุ้นโดยผ่านตัวแทนบริษัทนิติบุคคลที่จดทะเบียนในต่างประเทศหลายนิติบุคคล ในวันและเวลาเดียวกันทำให้อุปสงค์ในการซื้อหุ้นนั้นสูงขึ้นมาในทันทีและเมื่ออุปทานยังมีจำนวนเท่าเดิมจึงก่อให้เกิดอุปสงค์เทียม ราคาของหุ้นจึงสูงขึ้นอย่างไม่สมเหตุผล แม้สำนักงาน ก.ล.ต.จะมีการประสานความร่วมมือกับ IOSCO หรือผ่านกระบวนการ MOU กับ สำนักงาน ก.ล.ต.ต่างประเทศ แต่การประสานงานของสำนักงาน ก.ล.ต.ก็มักจะประสบปัญหาความล่าช้าในการประสานงานซึ่งขั้นตอนการประสานงานผ่านช่องทางนี้ ต้องมีการทำมาตรการ KYC/CDD ซึ่งก็คือเครื่องมือในการระบุตัวลูกค้า

ในส่วนของ สำนักงาน ก.ล.ต.ได้ออกประกาศในการตรวจสอบเพื่อที่จะได้รู้จักตัวตนของลูกค้าคือ มาตรการ KYC/CDD โดยมาตรการนี้กำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์ต้องทำการระบุตัวตนที่แท้จริงของลูกค้า ซึ่งรวมไปถึงบุคคลที่ได้รับประโยชน์และบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการทำธุรกรรมในทอดสุดท้าย (Client Identification)

ขั้นตอนการแสดงตัวตนของลูกค้าของบริษัทหลักทรัพย์ในขั้นตอนของสำนักงาน ป.ง. ได้มี กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ.2555 ข้อ 18 ที่กำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์จะต้องกำหนดให้มีมาตรฐานขั้นต่ำที่เป็นเฉพาะ เช่น ให้บริษัทหลักทรัพย์จัดลำดับความเสี่ยงของลูกค้าว่ามีความเสี่ยงที่จะใช้ธุรกิจหลักทรัพย์เป็นช่องทางในการ ฟอกเงินหรือไม่ โดยพิจารณาจากผลกระทบจากการตรวจสอบในการระบุความมีตัวตนของลูกค้า เช่น ถิ่นที่อยู่ แหล่งรายได้ และการประกอบอาชีพ เป็นต้น

ในการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงและระบุตัวตนเกี่ยวกับลูกค้านั้นเมื่อลูกค้าเปิดบัญชีกับ บริษัทหลักทรัพย์แล้วบริษัทหลักทรัพย์จะต้องตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า เพื่อที่จะ พิสูจน์ว่าข้อมูลและหลักฐานการแสดงตนนั้น บ่งชี้ถึงตัวตนของลูกค้าที่ลูกค้ามีตัวตนจริงและข้อมูล การแสดงตนก็มีความถูกต้องตรงกัน โดยอาศัยหลักเกณฑ์ เช่น การขอข้อมูลเพื่อแสดงตนและระบุ ความมีตัวตนของลูกค้า เป็นต้น โดยในการระบุตัวตนของลูกค้าที่เป็นนิติบุคคลนั้นบริษัทหลักทรัพย์ จะต้องได้ข้อมูลคือ สถานะทางกฎหมายและการมีอยู่จริงของนิติบุคคล, โครงสร้างการบริหารจัดการ หรือการเป็นเจ้าของ, ข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริหารจัดการ, วัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล, แหล่งที่มาของรายได้, ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง, ข้อมูลทั่วไปของนิติบุคคล, วัตถุประสงค์ในการ สร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจ

สรุปปัญหาการระบุตัวตนของลูกค้าของบริษัทหลักทรัพย์ได้ว่า ในกรณีของพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 20/1 กำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์จะต้องจัดประเภท ของลูกค้าซึ่งเมื่อจัดประเภทของลูกค้าแล้วบริษัทหลักทรัพย์จะต้องระบุตัวตนของลูกค้าเพื่อพิสูจน์ว่า ลูกค้ามีตัวตนจริงและมีได้มีการดำเนินการแทนบุคคลอื่นซึ่งได้รับประโยชน์ด้วย โดยบริษัทหลักทรัพย์ จะต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าเมื่อได้เริ่มทำธุรกรรมครั้งแรกและ ตรวจสอบเป็นระยะจนกระทั่งลูกค้าปิดบัญชีกับบริษัทหลักทรัพย์ซึ่งต่อมาได้มีกฎกระทรวง เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ.2555 ซึ่งกำหนดให้บริษัท หลักทรัพย์ขอข้อมูลจากลูกค้าเพื่อตรวจสอบความมีตัวตนของลูกค้าซึ่งถ้าบริษัทหลักทรัพย์ฝ่าฝืนไม่ทำ การตรวจสอบก็มีบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 20/1

แต่ข้อมูลที่บริษัทหลักทรัพย์ได้มาจากลูกค้านี้บริษัทหลักทรัพย์ก็ไม่ต้องแจ้งแก่สำนักงาน ป.ง.ทุกกรณี จะต้องแจ้งต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

กำหนดอันทำให้เห็นข้อบกพร่องในการยืนยันตัวลูกค้าว่าไม่มีการกำหนดให้สอบยืนยันข้อมูลของลูกค้าว่าเอกสารที่ลูกค้าส่งให้บริษัทหลักทรัพย์หรือเอกสารที่บริษัทหลักทรัพย์ส่งให้สำนักงาน ป.ป.ง.มีความน่าเชื่อถือเพียงใด อีกทั้งกระบวนการนี้ไม่รวมไปถึงบุคคลที่เป็นต้นเหตุของปัญหา คือ ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงหรือผู้มีอำนาจของนิติบุคคลหรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากนิติบุคคลด้วย อันทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย

ประเทศสหรัฐอเมริกา The USA Patriot Act กำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์มีหน้าที่กำหนดแนวทางและขั้นตอนเพื่อป้องกันและต่อต้านการฟอกเงิน โดยบริษัทหลักทรัพย์ต้องจัดให้มีโปรแกรมเพื่อตรวจสอบความมีตัวตนของลูกค้าในการขอเปิดบัญชี โดยโปรแกรมนั้นจะต้องมีมาตรฐานขั้นต่ำคือ

- (1) พิสูจน์เอกลักษณ์ของบุคคลและเหตุผลในการขอเปิดบัญชี
- (2) เก็บรักษาข้อมูลในการพิสูจน์เอกลักษณ์
- (3) ตรวจสอบลูกค้าจากรายชื่อบุคคลผู้มีชื่อเสียงหรือผู้ก่อการร้าย
- (4) จัดทำเอกสารและดำเนินการตามโปรแกรมเป็นลายลักษณ์อักษร
- (5) จัดทำแนวทางในการพิสูจน์ลูกค้าแต่ละราย

และถ้ามีธุรกรรมทางการเงินกับธนาคารต่างประเทศจะต้องมีการดำเนินการขั้นต่ำ คือ

- (1) พิจารณาบัญชีธนาคารเพื่อป้องกันความเสี่ยง
- (2) เก็บรักษาและพิจารณาข้อมูลอันเกี่ยวกับโปรแกรม
- (3) ควบคุมการทำธุรกรรม
- (4) เก็บข้อมูลอันเกี่ยวกับเอกลักษณ์ของบุคคลที่ทำธุรกรรม ผู้มีอำนาจในการทำธุรกรรม

แหล่งที่มาของเงินและผู้รับผลประโยชน์ ทรัพย์สินซึ่งนำมาใช้ในการเปิดบัญชี

อีกทั้งประเทศสหรัฐอเมริกามีหน่วยงาน FinCEN เป็นหน่วยงานเฉพาะที่ทำหน้าที่ในการแบ่งปันข้อมูลและจัดให้มีฐานข้อมูลกลางเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องใช้เป็นฐานข้อมูลในการตรวจสอบลูกค้าให้เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน ทำให้มาตรการตรวจสอบข้อมูลเพื่อทราบตัวลูกค้าของบริษัทหลักทรัพย์และสถาบันการเงินเป็นระบบ มีมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งจะพบว่าประเทศไทยยังไม่มีการกำหนดให้สำนักงาน ป.ป.ง. ซึ่งเป็นหน่วยงานเฉพาะมีหน้าที่ในการแบ่งปันข้อมูลหรือจัดทำฐานข้อมูลกลางแก่บริษัทหลักทรัพย์หรือสถาบันการเงินแต่อย่างใด ส่งผลให้บริษัทหลักทรัพย์ต้องดำเนินการหาข้อมูลของลูกค้าด้วยตัวเอง ซึ่งจะเป็นไปด้วยความล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

ด้วยเหตุนี้จึงควรกำหนดให้สำนักงาน ป.ป.ง. มีหน้าที่รวบรวมวิเคราะห์และแบ่งปันข้อมูลทางการเงินหรือข้อมูลของลูกค้านิติบุคคล และสำนักงาน ป.ป.ง. จะต้องมีการจัดระบบฐานข้อมูลกลางเพื่อให้บริษัทหลักทรัพย์หรือสถาบันการเงินสามารถตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้าได้เพื่อให้มาตรการตรวจสอบลูกค้าเป็นไปในมาตรฐานเดียวกันและมีประสิทธิภาพ



#### 4.3.6 การแสดงเจตนาของนิติบุคคล

ความซับซ้อนของนิติบุคคลหลักกฎหมายในเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคลของประเทศไทยปรากฏคือนิติบุคคลที่เป็นผู้ต้องหานั้นแสดงเจตนาโดยแสดงออกผ่านผู้แทน<sup>3</sup> ถ้าผู้แทนหรือผู้ทำการแทนของนิติบุคคลมีเจตนาอย่างไรก็ถือได้ว่าการแสดงเจตนาของผู้แทนนั้นเป็นการแสดงเจตนาของนิติบุคคลด้วย อันเป็นลักษณะของหลักกฎหมายแพ่ง ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้กล่าวถึง หลักความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นไว้หลายกรณี โดยการแสดงเจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกผ่านนิติบุคคลโดยศาลฎีกาได้ตีความหมายว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อความผิดอาญานั้นได้กระทำไปในการดำเนินงานตามความประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ๆ และนิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นแล้ว

เมื่อนิติบุคคลแสดงเจตนาเองไม่ได้ จึงต้องถือเอาเจตนาของผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งแสดงออกตามอำนาจหน้าที่และซึ่งอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นเจตนาของนิติบุคคล ซึ่งศาลฎีกาประเทศไทยได้อธิบายเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคลไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787-788/2506 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า “เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกทางผู้แทนของนิติบุคคล ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาอันใดซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการดำเนินการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเจตนาอันนั้นก็ผูกพันนิติบุคคลและต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง

ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกาเพื่อแก้ปัญหาการแสดงเจตนาของนิติบุคคลที่มีความซับซ้อนศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้วางหลักความรับผิดชอบตามหลัก Respondeat Superior เป็นหลักที่ให้นายจ้างหรือตัวการ (นิติบุคคล) เป็นผู้รับผิดชอบซึ่งถูกใช้กันอย่างแพร่หลาย ซึ่งหลักนี้ถูกพัฒนาเริ่มแรกในศาลรัฐบาลกลาง(Federal Court) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และต่อมาก็ถูกนำไปใช้ในศาลของบางมลรัฐ เมื่อสังเกตโดยเนื้อแท้แล้วหลัก Respondeat Superior นี้เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักตัวการจะต้องรับผิดชอบในการกระทำผิดของตัวแทน ซึ่งนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อมีกระทำความผิดอาญา โดยลูกจ้างกระทำการไปภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้างและกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล

หลักการดังกล่าวนี้ค่อนข้างจะใช้อย่างแพร่หลาย อันทำให้นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตัวแทนแม้จะเป็นลูกจ้างในระดับล่างที่สุดก็ตาม

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75

ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์แล้วในประเด็นความซับซ้อนของการแสดงเจตนาของนิติบุคคลที่เป็นอุปสรรคของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักการแสดงเจตนาของนิติบุคคลของประเทศไทยกับการแสดงเจตนาของนิติบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นพบว่ามีความคล้ายกัน กล่าวคือ ในส่วนของประเทศไทยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของนิติบุคคลว่า การแสดงเจตนาหรือความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล และถ้าการกระทำตามที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งเป็นหลักกฎหมายว่านิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ซึ่งต่อมาศาลฎีกาได้วางหลักกฎหมายเพิ่มเติมว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อความผิดอาญานั้นได้กระทำไปในการดำเนินงานตามความประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ๆ “และนิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นแล้ว” อันถือได้ว่าศาลฎีกาของประเทศไทยได้วางหลักกฎหมายเพิ่มเติมว่านิติบุคคลต้องได้ประโยชน์จากการกระทำนั้นด้วย

ตั้งที่ปรากฏในคดี NEW YORK CENTRAL HUDSON RIVER RAILROAD V. UNITED STATES (1909) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่วินิจฉัยความรับผิดชอบของบริษัทนิติบุคคลตามหลัก Respondeat Superior ซึ่งบริษัทนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดของตัวแทน ผู้ซึ่งได้กระทำความผิดอาญา (COMMITTS A CRIME) ,กระทำการไปภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้าง (WITHIN THE SCOPE OF EMPLOYMENT),กระทำให้ไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล (WITH THE INTENT TO BENEFIT THE COOPERATION) ผู้เขียนเห็นว่าหลักการดังกล่าวศาลสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยโดยอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาประยุกต์ใช้กับเรื่องความรับผิดทางอาญา อาจเป็นเพราะในสหรัฐอเมริกายังไม่มีหลักกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้กับเรื่องการแสดงเจตนาของบริษัทนิติบุคคลเป็นการเฉพาะดังนั้นจึงต้องยืมหลักกฎหมายของเรื่องแพ่งและพาณิชย์มาใช้ ซึ่งศาลฎีกาของประเทศไทยก็ได้วินิจฉัยตามหลักดังกล่าว

สุดท้ายแล้วขณะที่ผู้เขียนศึกษาอยู่นี้ การตีความหลักกฎหมายโดยการประยุกต์นำมาใช้ในกฎหมายอาญาดังกล่าวยังไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติ ซึ่งก็อาจถือได้ว่าเป็นการแก้ปัญหาที่สามารถแก้ปัญหาการแสดงเจตนาของนิติบุคคลได้ แต่ยังไม่เหมาะสมเท่าใดนัก

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

หน่วยงานที่ทำหน้าที่สอบสวน ในการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลในชั้นการฟ้องคดีของไทย ได้แยกอำนาจในการสอบสวนและอำนาจในการฟ้องคดีออกจากกันแทบจะเด็ดขาดพนักงานอัยการของประเทศไทยไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา ยกเว้นแต่เพียงคดีที่รัฐเห็นว่าเป็นคดีสำคัญมาก ๆ เท่านั้นที่พนักงานอัยการจะมีอำนาจในการสอบสวนหรือร่วมกับพนักงานสอบสวนในการทำการสอบสวน แต่คดีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลเป็นคดีที่มีผู้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินคดีจำนวนมาก มีความแตกต่างจากกรณีที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้ต้องหาทั้งหมดผลในด้านต่าง ๆ จากปัจจัยที่ได้กล่าวไว้แล้ว, ในส่วนของการดำเนินคดีอาญาในตลาดทุนเนื่องจากคณะกรรมการ ก.ล.ต.ของประเทศไทยมาจากอำนาจการแต่งตั้งจากฝ่ายบริหารที่มาจากพรรคการเมืองฝ่ายเดียวต่างจากของประเทศสหรัฐอเมริกาที่คณะกรรมการจะต้องมีส่วนผสมทั้งพรรคการเมืองฝ่ายค้านและพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลอันเป็นการคานอำนาจกันในการดำเนินคดีอาญา และการดำเนินคดีฟอกเงินกับนิติบุคคลนั้นเนื่องด้วยปัญหาเรื่องการฟอกเงินในประเทศไทยยังไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องให้อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานหลายๆหน่วย อย่างเช่นกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องด้วยสาเหตุปริมาณของการกระทำที่เป็นความผิด

ส่วนขั้นตอนการดำเนินคดีนั้น พนักงานอัยการของประเทศไทยยังไม่มีส่วนร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนในกรณีผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคล หรืออำนาจในการทำสัญญาในลักษณะที่คล้ายสัญญา DPA ของประเทศสหรัฐอเมริกา, ขั้นตอนการดำเนินคดีในตลาดทุนนั้นมีความซ้ำซ้อนของการสอบสวนที่กระทำผ่านหลายหน่วยงาน และขั้นตอนการดำเนินคดีฟอกเงินนั้น สำนักงาน ป.ป.ง. ยังมีได้เป็นหน่วยงานหลักหน่วยงานเดียวที่ทำหน้าที่รวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงิน

ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการของประเทศไทยยังไม่มีเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีกับนิติบุคคล ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลมีความเป็นเอกลักษณ์และแตกต่างจากการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลธรรมดาอย่างชัดเจน

เรื่องการคุ้มครองหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในการคุ้มครองการดำเนินคดีกับนิติบุคคลครอบครัวของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยยังไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย รวมตลอดไปถึงสถานที่ทำการ การรักษาข้อมูลส่วนบุคคลและเมื่อเกิดเหตุที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายถูกคุกคามจากนิติบุคคลอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายยังไม่ได้รับค่าชดเชย

หรือการเยียวยาทางจิตใจและได้รับการประเมินเพื่อไม่ให้เกิดเหตุการณ์คุกคามนั้นซ้ำอีกอย่างเช่นที่องค์กรอัยการระหว่างประเทศได้ให้คำแนะนำไว้แล้ว

การหาพยานหลักฐานจากผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลนั้นพยานหลักฐานมักอยู่ในรูปแบบของพยานเอกสารซึ่งอยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลนั่นเองซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะรวบรวมพยานหลักฐานในลักษณะของการบังคับเอาพยานหลักฐานจากนิติบุคคล แต่ของประเทศสหรัฐอเมริกาพนักงานอัยการมีอำนาจพิเศษในการที่จะทำสัญญากับนิติบุคคลเพื่อให้นิติบุคคลนั้นสละสิทธิตามกฎหมายบางประการและให้ความร่วมมือในการสอบสวนกับพนักงานอัยการซึ่งรวมถึงหนึ่งในข้อสัญญาคือให้นิติบุคคลนั้นนำพยานเอกสารที่พนักงานอัยการนั้นจะต้องใช้ในการดำเนินคดีมามอบให้

การดำเนินคดีกับนิติบุคคลที่ประกอบอาชีพการรวมข้ามชาติในประเทศไทย ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่อยู่ต่างประเทศนั้นประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาต่างก็ใช้ความร่วมมือภายใต้สนธิสัญญาความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย(Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)) เหมือนกันแต่ทั้งสองประเทศก็ประสบปัญหาเรื่องความยุ่งยากในวิธีการ ระยะเวลาในการดำเนินการ รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่มีอีกกรณีคดีตัวอย่างหนึ่งที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ความสัมพันธ์ทางการทูตเท่านั้นและประสบความสำเร็จในการรวบรวมพยานหลักฐานที่อยู่ต่างประเทศ ดังนั้น แม้ขั้นตอนการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่อยู่ต่างประเทศโดยผ่านช่องทางความสัมพันธ์ทางการทูตจะทำให้คุณค่าในเชิงพิสูจน์ของพยานหลักฐานชิ้นนั้นต่ำค่าลง แต่การดำเนินการในลักษณะดังกล่าวถ้าเป็นพยานหลักฐานชิ้นสำคัญแล้ว และการใช้ช่องทางความร่วมมือภายใต้สนธิสัญญาความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมาย(Mutual Legal Assistance Treaties (MLATS)) อาจจะไม่ประสบความสำเร็จ

การดำเนินคดีกับนิติบุคคลในตลาดหลักทรัพย์เพื่อทราบผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้น ประเทศไทยกำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์เป็นผู้ดำเนินการจัดเก็บข้อมูลของลูกค้า โดยไม่มีความชัดเจนในเรื่องแนวทางการจัดเก็บ ต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายกำหนดให้จัดทำโปรแกรมในการจัดเก็บข้อมูลเพื่อระบุตัวของลูกค้า และมีหน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องข้อมูลทางการเงินเป็นการเฉพาะ

การแสดงเจตนาของนิติบุคคลทั้งของประเทศไทยและของประเทศอเมริกามีความเหมือนกันที่นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดของตัวเอง ผู้ซึ่งได้กระทำความผิดอาญา กระทำการไปภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้างและกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลหรือการสอบสวนในชั้นก่อนฟ้องคดีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลควรจะเป็นหน่วยงานเฉพาะหรือเป็นคณะทำงานที่เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่ดำเนินคดีนั้น ๆ โดยมีพนักงานอัยการเป็นหัวหน้าทำการสอบสวน ในส่วนของการดำเนินการสอบสวนในตลาดทุนคณะกรรมการ ก.ล.ต. ผู้กำหนดนโยบายการดำเนินคดีในตลาดทุนควรเป็นคณะกรรมการที่มีทั้งฝ่ายค้าและฝ่ายรัฐบาลเพื่อคานอำนาจซึ่งกันและกันในระบบการดำเนินคดีในตลาดทุน, และ การดำเนินคดีฟอกเงินก็เห็นควรให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน ปปง. เช่นเดิม

ถ้าพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการสอบสวนคดีในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลแล้ว ควรให้พนักงานอัยการมีอำนาจจัดทำสัญญากับผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคลในลักษณะสัญญา Deferred Prosecution Agreement (DPA) แบบที่พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีอำนาจเพื่อที่จะให้คดีที่ผู้ต้องหาเป็นนิติบุคคลนั้นเสร็จในชั้นสอบสวน ขั้นตอนการดำเนินการในตลาดทุนควรให้มีหน่วยงานที่มีหน้าที่สอบสวนเพียงหน่วยเดียว เช่นเดียวกับคดีฟอกเงินที่ควรให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่ทั้งรวบรวม วิเคราะห์และสอบสวนเป็นหน้าที่ของสำนักงาน ปปง. แต่เพียงหน่วยเดียว

ในเรื่องเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลนั้น พนักงานอัยการของประเทศไทยควรมีเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจอย่างที่ว่าพนักงานอัยการสหรัฐได้มีการกำหนดคำแนะนำให้การฟ้องนิติบุคคลเป็นการเฉพาะ ตามปัจจัยต่าง ๆ ที่พนักงานอัยการจะต้องนำมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องนิติบุคคลโดยมีระเบียบหรือกฎหมายที่คุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเป็นการเฉพาะและเมื่อพนักงานอัยการมีอำนาจเข้าควบคุมการสอบสวนแล้วก็ควรมีเครื่องมือทางกฎหมายอื่น ๆ ที่จะบังคับให้นิติบุคคลนำพยานหลักฐานมาให้หรือให้ความร่วมมือกับการสอบสวนของพนักงานอัยการโดยการที่นิติบุคคลนั้นสละสิทธิทางกฎหมายบางอย่าง การดำเนินคดีกับนิติบุคคลที่ประกอบอาชญากรรมข้ามชาติหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือพนักงานอัยการของไทยจะต้องดำเนินการแสวงหาความร่วมมือทางด้านต่าง ๆ นอกเหนือจากเครื่องมือทางกฎหมายในการร่วมมือทางอาญาที่มีอยู่เดิม ในส่วนของการดำเนินคดีในตลาดทุน สำนักงาน ก.ล.ต. จะต้องดำเนินการให้บริษัทหลักทรัพย์ สถาบันการเงินหรือกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ดำเนินการระบุดัชนีตัวลูกค้ำของตนอย่างเข้มงวดทุกกรณี ทำยที่สุดเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคลศาลฎีกาของประเทศไทยได้วางหลักกฎหมายโดยมีลักษณะเทียบเคียงได้กับศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วซึ่งเป็นแนวทางที่ปัจจุบันยังไม่ได้เกิดข้อโต้เถียงว่าควรเป็นแนวทางอื่นแต่อย่างใด



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
**CHULALONGKORN UNIVERSITY**

## บรรณานุกรม

- . [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.sec.or.th/TH/Pages/LawandRegulations/CriminalActions.aspx> [12 พฤศจิกายน 2563]
- . [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.sec.gov/Article/about-commissioners.html> [12 กันยายน 2563]
- . [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.eco.ago.go.th/images/story/resume.pdf> [5 พฤศจิกายน 2563]
- . [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://www.sec.or.th/TH/Pages/News\\_Detail.aspx?SECID=4691&NewsNo=79&NewsYear=2555&Lang=TH](https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=4691&NewsNo=79&NewsYear=2555&Lang=TH) [21 กันยายน 2563]
- . [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards/Protection-of-Prosecutors/Standards-Protection-of-Prosecutors.pdf.aspx>. [14 มิถุนายน 2563]
- . [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.iap-association.org/About/Vision-Objects> [15 สิงหาคม 2563]
- . [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.iap-association.org/About> [14 สิงหาคม 2563]
- . [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.amnesty.org/en/documents/ASA20/015/2004/en>. [4 กรกฎาคม 2563]
- Andrew Weissmann & David Newman. Criminal Corporate Liability. IND.L.J. 82 (2007).
- Daniel Richman. Decisions About Coercion : The Corporate Attorney-Client Privilege Waiver Problem. DePual L.Rev. 57 (2008).
- Edward B. Diskant. Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring the Uniquely American Doctrine through Comparative Criminal Procedure. The Yale Law Journal.
- Elizabeth K. Ainslie. Indicting Corporations Revisited : Lessons of the Arthur Anderson Prosecution. AM.Crim.L.Rev. 107 (2006).
- Geraldine Szott Moohr. Prosecutorial Power in an Adversarial System: Lessons from Current White Collar Cases and the Inquisitorial Model. Crim.L.Rev. 8 (2004).

- James Q. Whitman. *Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe*. (2003).
- James William Coleman. *The Criminal Elite : Understanding White Collar Crime*. 5th ed.: 2002.
- Jeffrey S.Parker. *Doctrine for Destruction : The Case of Corporate Criminal Liability. Managerial & Decision Econ* (1996).
- John C. Coffee Jr. *Corporate Criminal Responsibility*. Sanford H. Kadish ed. (1983).
- Julie R. O’Sullivan. *Federal White Collar Crime : Cases and Materials*. 3d ed. ed.: 2007.
- . How Prosecutors Apply the “Federal Prosecutions of Corporations” Charging Policy in the Era of Deferred Prosecutions, and What That Means for the Purposes of the Federal Criminal Sanction. American criminal law review.
- Justice Ian Binnie, A. R., William Bourdon,Siri Frigaard,Nuhu Ribadu,James G Stewart,Mark Taylor,Alex Whiting,Martin Witteveen,. *The Corporate Crimes Principles Advancing Investigations and Prosecutions in Human Rights Cases*. 2016.
- Kathleen F. Brickey. *Corporate and White Collar Crime : Casea and Material*. 3nd ed. ed.: 2002.
- Kathleen F.Brickey. *Corporate Criminal Accountability : A Brief History and an Observation*. Wash. U.L.Q. 393 (1982).
- . *Corporate Criminal Accountability : A Brief History and an Observation*. 1982.
- Kenneth Mann. *Defending White-Collar Crime: A Portrait of Attorneys at Work*. 1985.
- L.H. Leigh. *The Criminal Liability of Corporations in English Law*. 1969.
- Lisa Kern Griffin. *Compelled Cooperation and the New Corporate Criminal Procedure*. N.Y.U.L.Rev. (2007).
- Luca Enriques. *Bad Apples ,Bad Orange : A Comment from Old Europe on Post-Enron Corporate Governance Reform*. Wake Forest L.Rev 38 (2003).
- Marshall B. Clinard & Peter C. Yeager. *Corporate Crime*. 2006.
- Michael R. Sklaire & Joshua G. Berman. *Deferred Prosecution Agreement : What Is the Cost of Staying in Business? Legal Opinion Letter*. Wash.Legal Founce, Washington D.C (2005).
- Roger C. Park & Michael J.Saks. *Evidence Scholarship Reconsidered: Results of the Interdisciplinary Turn*. B.C.L.Rev. 47 (2006).



Sara sun beale. He Development and Evolution of the U.S.Law Od Corporate Criminal Liability and the Yates Memo. Stetson law review (2016).

Viklamaditya S. Khanna. Corporate Crime Legislation : A Political Economy Analysis. 82 Wash. U.L.O.95 (2004).

———. Corporate Criminal Liability : What Purpose Does It Serve? 109 Harv.L.Rev. 1484 (1996).

Wolfgang Friedmann. Legal Theory. 5 th Edition ed. New York: Columbia University Press, 1967.

Yue Ma. A Comparative View of Judicial Supervision of Prosecutorial Discretion. Crim.L.Bull. (Jan.-Feb.2008).

แพรวพรรณ ศรีอนันต์. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 กับสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชน. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2549.

ไชยเจริญ สันติศิริ. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง. กรุงเทพฯ: 2493.

กุลพล พลวัน. หลักการชะลอฟ้อง. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ฉบับที่ 2(พฤษภาคม-สิงหาคม 2520).

จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค ๑ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2536.

ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ. ความรับผิดชอบนิติบุคคลและความรับผิดของกรรมการนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก : ศึกษากรณีบริษัท. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2531.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2549.

ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา. อัยการกับการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี: ข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย. บทบัญญัติ เล่มที่ 47(ธันวาคม 2534).

ธาริตา เลี้ยงหทัยธรรม. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษากรณีการกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2557.

ธีรภัทร์ ประดับ. อำนาจการสอบสวนของพนักงานอัยการกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ : ศึกษาเกี่ยวกับ

- คดีอาชญากรรมข้ามชาติ. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา. 2558.
- น้ำแท้ มีบุญสร้าง. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร: สุทรไพศาล, 2554.
- นิวิษฐชัย สำเนาพันธ์. ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทภายใต้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2529.
- บัญญัติ สุชีวะ. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล. กรุงเทพฯ: 2520.
- ประยูร กาญจนกุล. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- ประสิทธิ์ ไชวโลกุล. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล. วารสารกฎหมาย 3 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2520).
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม,, 2549.
- ปิยะฉัตร ผังสุวรรณดำรง. ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.
- พ.ต.ท.ภักเดช จุลพล. ปัญหาการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย(นิติบุคคลต่างด้าว).
- พระเจ้าพี่ยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. กรุงเทพบรรณาการ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2468.
- พวงทอง ปาลวัฒน์วิไชย. การปฏิบัติงานการรวบรวมพยานหลักฐาน ในประเทศสหรัฐอเมริกาตามกรอบสนธิสัญญาและกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา.
- ภักดิ์สร เอกมฤคเซนทร์. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการฟอกเงินอันเกี่ยวกับธุรกรรมในตลาดทุน. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555.
- วรรณิ ปิยะอารีธรรม. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส, ส. แ. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : Economic Crime. สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557.
- สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์. เอกสารประกอบการสอนวิชา น.610 ภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2554.
- สมชาย ภูษาชีวะ. ปัญหาและข้อขัดข้องในการนำหลักการเจาะม่านนิติบุคคลมาใช้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2557.

สมทบ สุวรรณสุทธิ. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514.

สมศักดิ์ ทิมพิทักษ์. ปัญหาและผลกระทบหากมีการนำหลักการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้. ใน

รายงานการวิจัย. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2555.

สิงหนล พลสิงห์. อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันและ

ปราบปรามการฟอกเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สีหนาท ประยูรรัตน์. แนวทางปฏิบัติและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่อง การรายงานธุรกรรมและจัดให้

ลูกค้าแสดงตนสำหรับสถาบันการเงิน บริษัทหลักทรัพย์. กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและ

ปราบปรามการฟอกเงิน, 2555.

สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล. ทฤษฎี สถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดชอบทางอาญางานวิจัยหลักสูตร

ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูงวิทยาลัยการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม. ใน งานวิจัย

หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูงวิทยาลัยการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม.

กรุงเทพฯ: 2541.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒน์กุล. ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

หลวงประดิษฐมนูธรรม. นิติสาส์น เล่ม 2. 2472.

อายุธ สมานเดชา. อำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด : ศึกษาเปรียบเทียบสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น.

วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2534.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
**CHULALONGKORN UNIVERSITY**

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	พันตำรวจตรีปราบดา สุขสุนทรีย์
วัน เดือน ปี เกิด	5 กุมภาพันธ์ 2531
สถานที่เกิด	นครราชสีมา
วุฒิการศึกษา	สำเร็จการศึกษาในระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนเตรียมทหาร จังหวัดนครนายก สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาบัณฑิต จากคณะรัฐประศาสนศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจและคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง และสอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 68 และเข้ารับการศึกษาคู่ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปัจจุบันประกอบอาชีพข้าราชการตำรวจ ที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
ที่อยู่ปัจจุบัน	สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ถนนพระรามที่ 1 แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร