

## บทที่ 4

### มาตรการทางอาญาที่บังคับต่อผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ที่มีใช้สถาบันการเงิน

ดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 ถึงกฎหมายที่ใช้ควบคุมการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคล ภายใต้การกำกับของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินว่ากฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจดังกล่าว มีผลบังคับทั้งทางแพ่งและอาญา แต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเน้นหนักเฉพาะมาตรการทางอาญาที่ บังคับต่อผู้ประกอบธุรกิจ

ดังนั้น ในบทนี้จะศึกษาถึงมาตรการทางอาญาที่นำมาใช้บังคับต่อธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคล ภายใต้การกำกับของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินว่ามีรูปแบบและมีขอบเขตเป็นอย่างไร

#### 4.1 แนวความคิดของการกำหนดความรับผิดทางอาญา

“บทกฎหมาย” (Rechtssatz) ทุกบทกฎหมายจะประกอบด้วยส่วนต่างๆ สองส่วน คือ ส่วนว่าด้วยเงื่อนไขต่างๆ ซึ่งเรียกว่า “องค์ประกอบ” (Tatbestand) และส่วนของ “มาตรการทางกฎหมาย” (Rechtsmassnahmen) หรือ “มาตรการบังคับ” (Zwangsmassnahmen) ซึ่งเรียกว่า “ผลทางกฎหมาย” (Rechtfolge) และผลทางกฎหมายจะเกิดขึ้นลอยๆ ไม่ได้ แต่จะต้องมี องค์ประกอบเป็นตัวกำหนดเสมอ<sup>1</sup> ลักษณะของบทกฎหมายดังที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ชัดเจนที่สุดในกฎหมายอาญาซึ่งมีการแบ่งส่วนประกอบออกเป็น 2 ส่วนคือ ส่วนของความผิดอาญา และ ส่วนของผลทางกฎหมาย หรือผลลัพธ์ที่เกิดจากการกระทำความผิด เช่น การลงโทษ การใช้วิธีการ เพื่อความปลอดภัย ซึ่งถือว่าเป็นสภาพบังคับทางอาญาหรือมาตรการทางอาญาที่ใช้บังคับต่อ ผู้กระทำความผิด

จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญามีการแบ่งส่วนประกอบออกเป็น 2 ส่วนอย่างชัดเจน โดยส่วน ที่เป็นความผิดอาญาจะเป็นเงื่อนไขให้นำไปสู่การใช้มาตรการทางอาญา ฉะนั้นการใช้มาตรการทาง อาญาทั้งที่เป็นการลงโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย จะต้องมีการกระทำที่เป็นความผิดทาง อาญาเสียก่อนจึงจะบังคับใช้โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ ดังที่ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต

---

<sup>1</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 30.

ฉ นคร กล่าวไว้ว่า กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ “ความผิดอาญา” เป็นเงื่อนไขของการใช้มาตรการบังคับทางอาญา<sup>2</sup> หรือรองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ กล่าวไว้ว่า การนิธิบัญญัติทางอาญาในส่วนของสารบัญญัติซึ่งเป็นเรื่องของการให้คำนิยามแก่พฤติกรรมที่ต้องห้ามพร้อมกันนั้นก็กำหนดผลลัพธ์ของพฤติกรรม เช่น การลงโทษ หรือมาตรการอื่นใดที่เหมาะสมอันถือกันว่าเป็นสภาพบังคับ<sup>3</sup> จากคำกล่าวข้างต้นชี้ให้เห็นว่าผลลัพธ์ของการกระทำความผิดอาญาคือการบังคับใช้มาตรการทางอาญานั้นเอง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์เชื่อมโยงระหว่างความผิดอาญากับสภาพบังคับทางอาญาหรือมาตรการทางอาญา

ความผิดอาญา ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของชุมชนถึงขนาดที่รัฐต้องเข้าดำเนินการป้องกันและปราบปราม จึงมีประจำอยู่ในชุมชนทุกสมัย จนกล่าวได้ว่าความผิดอาญาเป็นปรากฏการณ์อันหนึ่งของชุมชน (la prenomene criminal)<sup>4</sup> รัฐซึ่งมีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงมีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา

ความผิดอาญาฐานต่างๆ ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและในกฎหมายอื่น การแบ่งประเภทความผิดอาญาอาจแบ่งได้หลายแง่ เช่น แบ่งในแง่ของอาชญาวิทยา หรือแง่ของสังคมวิทยา ส่วนการแบ่งประเภทความผิดอาญาในแง่ของกฎหมาย แบ่งได้ 2 ประเภท ดังนี้

1. ความผิดในตัวเอง (Mala in se) หมายถึง พฤติกรรมที่เป็นความผิดในตัวเอง ทั้งในแง่ศีลธรรมและในแง่กฎหมาย โดยผู้กระทำผิดเองก็รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิด ความผิดประเภทนี้อาจเป็นความผิดที่เป็นการรบกวนต่อความสงบเรียบร้อย หรือระเบียบของสาธารณชน การทำความเสียหายต่อบุคคล ทรัพย์สิน การละเมิดต่อความสงบสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การลักทรัพย์ การชิงทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย นำผู้อื่น เป็นต้น

2. ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibitita) หมายถึงความผิด พฤติกรรมที่ไม่ได้เป็นความผิดในตัวเอง แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามหรือกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะต้องถูกลงโทษโดยอำนาจของรัฐ ซึ่งโดยตัวของมันเองแล้วไม่มีความผิด ความผิดประเภทนี้จะถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายพิเศษต่างๆ อันเกิดจากผลของนโยบายของรัฐ เช่น ความผิดเกี่ยวกับภาษี ความผิดเกี่ยวกับการค้า ความผิดเกี่ยวกับการจราจร เป็นต้น

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

<sup>3</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 49-50.

<sup>4</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร, 2536), หน้า 6.

เมื่อทราบถึงประเภทความผิดทางอาญาว่าจำแนกเป็นความผิดในตัวเอง และความผิด เพราะกฎหมายห้ามหรือกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ในลำดับต่อมาจะศึกษาถึงส่วนประกอบที่ 2 ของกฎหมายอาญา ก็คือส่วนที่เป็นมาตรการทางกฎหมาย หรือมาตรการบังคับ หรือสภาพบังคับ ซึ่งเรียกว่า “ผลทางกฎหมาย” โดยจะศึกษาว่ามาตรการทางอาญาหมายถึงอะไร และมีขอบเขต เพียงใด รวมทั้งความมุ่งหมายในการบังคับใช้มาตรการทางอาญา

#### 4.2 ความหมายและความมุ่งหมายของการใช้มาตรการทางอาญา

การที่มนุษย์อยู่ร่วมกันในสังคม ย่อมมีความขัดแย้งกันเป็นเรื่องธรรมดา ซึ่งความขัดแย้ง ด้านต่างๆ ที่เกิดขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ด้วยเหตุนี้จำเป็นต้องมีการ วางระเบียบกฎเกณฑ์เพื่อสร้างความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยให้เกิดในสังคม การสร้าง กฎเกณฑ์ในระยะแรกๆ เกิดจากหลักศาสนา ขนบธรรมเนียมประเพณี และพัฒนามาสู่รูปแบบของ กฎหมายซึ่งเป็นข้อบังคับให้สมาชิกในสังคมยึดถือและปฏิบัติตาม โดยกฎหมายจะมีลักษณะพิเศษ ที่แตกต่างกับข้อบังคับในรูปแบบอื่นๆ เนื่องจากกฎหมายทุกลักษณะจะมีวิธีการบังคับหรือสภาพ บังคับต่อผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหรือที่เรียกว่า “มาตรการทางกฎหมาย” แต่กฎหมายอาญาเป็น กฎหมายที่มีสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุด โดยรัฐใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองการ อยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขของมนุษย์ในสังคม เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำ ความผิด

ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในประเทศต่างๆ มีวิธีการบังคับตามกฎหมาย อาญาแยกได้เป็น 2 ระบบ คือ

(1) ระบบคู่ขนาน (Dual system of punishment and measures of Safety) คือระบบที่ แบ่งแยกการลงโทษอันเป็นนโยบายของการลงโทษทางอาญา กับวิธีการเพื่อความปลอดภัยและการ แก้ไขผู้กระทำผิดอันเป็นนโยบายของการแก้ไขผู้กระทำผิดตามแนวทางของวิชาอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยาออกจากกันโดยมีทฤษฎีและหลักเกณฑ์ในการใช้แตกต่างกันออกไป กฎหมาย อาญาที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญานอร์เว ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ประมวล กฎหมายอาญาเยอรมัน และประมวลกฎหมายอาญาไทย เป็นต้น<sup>5</sup>

<sup>5</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทัณฑวิทยา, หน้า 101.

<sup>6</sup> ชาญวิทย์ ยอคมณี, “วิธีการเพื่อความปลอดภัย : แนวความคิดและข้อสังเกตบางประการ” ใน การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย, กองคดีเพื่อความปลอดภัย กรมอัยการ (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติ การพิมพ์, 2533), หน้า 76.

(2) ระบบผสม (Unitary system of punishment) เป็นระบบที่พยายามนำเอาการลงโทษอาญา การแก้ไขผู้กระทำความผิด และนโยบายทางวิชาอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยามาผสมผสานกันเพื่อใช้ต่อผู้กระทำความผิด โดยมีได้มีการแบ่งแยกออกต่างหากจากกัน ซึ่งเป็นระบบที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกา<sup>7</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้น เมื่อครั้งที่ยังใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อยู่ นั้น บทบังคับของกฎหมายอาญามีอยู่อย่างเดียวคือโทษ ถ้าผู้ใดกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาก็จะต้องถูกลงโทษตามชนิดและขนาดที่กำหนดไว้ในกฎหมาย แต่เมื่อประมวลกฎหมายอาญาประกาศใช้แล้ว บทบังคับของกฎหมายอาญาแบ่งออกไปได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ด้วยกันคือ โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย<sup>8</sup> กฎหมายอาญาในปัจจุบันจึงเป็นกฎหมายอาญาที่มีมาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นเป็นมาตรการบังคับทางอาญาหลักสองมาตรการ หรือเป็น “กฎหมายอาญาคู่ขนาน” ฉะนั้น เมื่อความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐจึงอาจใช้ “โทษ” หรือ “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ หรืออาจใช้ทั้ง “โทษ” หรือ “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” ควบคู่กันไปก็ได้

ดังนั้นมาตรการทางอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรกคือโทษ ส่วนที่สอง คือ วิธีการเพื่อความปลอดภัย ดังจะกล่าวอย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป

#### 4.2.1 ความหมายของมาตรการทางอาญา

ในทางกฎหมายอาญาคำว่า “sanction” ได้ถูกนำมาถ่ายทอดเป็นภาษาไทยหลายคำ เช่น “วิธีการบังคับ”<sup>10</sup> หรือ “สภาพบังคับ”<sup>11</sup> หรือ “มาตรการบังคับทางอาญา”<sup>12</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ได้ให้ความหมายของ “มาตรการบังคับทางอาญา” หมายถึง มาตรการบังคับต่างๆ ในกฎหมายอาญาที่ใช้กับผู้กระทำความผิด อันได้แก่ โทษ วิธีการ

<sup>7</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, หน้า 101.

<sup>8</sup> อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2525), หน้า 211.

<sup>9</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 32.

<sup>10</sup> จิตติ ดิงศภัทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: กรุงสยาม พรินต์ติ้งกรุ๊ป, 2536), หน้า 4.

<sup>11</sup> หุยก์ แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 185.

<sup>12</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 3.



เพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่นๆ มาตรการบังคับทางอาญาอื่นๆ เช่น การขัง และทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท การให้โฆษณาคำพิพากษาใน หนังสือพิมพ์โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณาตามมาตรา 332<sup>13</sup> ซึ่งแต่เดิมนั้นมีโทษเป็น มาตรการบังคับทางอาญาเพียงอย่างเดียว แต่เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” ก็ถือได้ว่าเป็นมาตรการบังคับทางอาญาอีกมาตรการหนึ่ง ฉะนั้นเมื่อ ความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐอาจใช้โทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ หรืออาจ ใช้ทั้งโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยควบคู่กันไปก็ได้

แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้คำว่า “มาตรการทางอาญา” (Criminal Sanction) ซึ่ง หมายความว่าโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย

#### 4.2.1.1 โทษ (punishment)

##### 4.2.1.1.1 ความหมายของโทษ

นักปรัชญาและนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้ให้ความหมายของ โทษทางอาญาไว้ ดังนี้

Grotius ให้ความหมายของโทษว่า หมายถึง ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับ เนื่องจากผลร้ายที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้น (Malum passionis quod infligitur ob malum actionis) จาก คำจำกัดความนี้ Sir Walter Moberly ให้ข้อสังเกตไว้ 5 ประการ ดังนี้<sup>14</sup>

1) ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับจะต้องเป็นสิ่งที่ไม่พึงพอใจ (unpleasant)  
2) ต้องเป็นผลจากการกระทำของเขาที่ผ่านมาแล้ว และผู้มีอำนาจลงโทษ ไม่อนุญาตให้กระทำ

3) จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างโทษกับการกระทำความผิด อย่างน้อย ที่สุดผลร้ายที่ผู้ต้องลงโทษได้รับจากการถูกลงโทษจะต้องเป็นการสนองตอบการที่ผู้ต้องโทษ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายหรือสังคม

4) โทษเป็นการตอบแทนการกระทำโดยสมัครใจที่ต้องการฝ่าฝืน กฎหมาย

<sup>13</sup> คณิต วนนคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 361.

<sup>14</sup> ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 13-14.

5) การลงโทษต้องกระทำแก่ผู้กระทำผิด หรือแก่บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบ การกระทำของผู้กระทำผิดนั้น ด้วยเหตุนี้การที่ผู้เสียหายแก้แค้นต่อบุคคลทุกคนที่เขาพบโดยไม่เลือกหน้าจึงไม่ถือเป็นการลงโทษ

ศาสตราจารย์ ALM Ross ได้อธิบายความหมายของโทษ โดยเน้นที่ ลักษณะของการสนองตอบของสังคม กล่าวคือ โทษเป็นการตอบสนองทางสังคมและเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย โดยผู้มีอำนาจกำหนด โทษจึงมีลักษณะที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำซึ่งแสดง ถึงการตำหนิผู้กระทำความคิดว่าได้กระทำในสิ่งที่ไม่สมควร<sup>15</sup>

ศาสตราจารย์ H.L.M Hart เห็นว่าโทษทางอาญาต้องประกอบด้วย สาระสำคัญ 5 ประการ<sup>16</sup>

- 1) โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ (pain) หรือผลร้ายอย่างอื่น
- 2) โทษต้องใช้ต่อตัวผู้กระทำผิดกฎหมาย
- 3) โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย
- 4) โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งบุคคลอื่นนำมาใช้กับผู้กระทำผิด
- 5) โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะทำให้เกิดผลร้ายขึ้นมาได้

จากความหมายที่ผู้ทรงคุณวุฒิได้กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่า โทษทางอาญาคือผลร้ายที่ผู้กระทำความคิด ได้รับเนื่องจากกระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย โดย รัฐเท่านั้นที่เป็นผู้ใช้อำนาจในการลงโทษแก่ผู้กระทำความคิด ซึ่งโทษเป็นเรื่องเฉพาะตัวของ ผู้กระทำความคิดจึงไม่อาจตกทอดแทนกันได้

#### 4.2.1.1.2 วัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา

(1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution) เป็นหลักการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุด การลงโทษเพื่อแก้แค้น มีหลักว่า ผู้ใดกระทำการใดย่อมได้รับผลตอบแทนจากการกระทำนั้น<sup>17</sup> กล่าวคือ ใครกระทำผิดต่อบุคคลอื่นไม่ว่าทางร่างกายหรือทรัพย์สิน บุคคลนั้นจะได้รับการกระทำในสิ่งนั้นกลับไปบ้าง ซึ่งต่อมาพัฒนามาเป็นกฎหมายแก้แค้น (lex talionis) หรือที่

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

<sup>16</sup> สหชน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมาย ลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 5-6.

<sup>17</sup> เกียรติกิจจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์, 2546), หน้า 754.

เรียกว่าหลักตาต่อตา ฟันต่อฟัน (an eye for an eye, a tooth for a tooth) อัตราการลงโทษตามทฤษฎีนี้ มักจะไม่ระบุว่าโทษอันเป็นผลร้ายที่ได้รับนั้นเป็นประการใด เนื่องจากการลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ที่ได้รับความเสียหาย กล่าวคือเป็นความพอใจของผู้เสียหาย การได้ลงโทษเพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำให้เขา รู้สึกว่าได้รับการชดใช้แล้ว (paid) โดยผู้กระทำความผิด<sup>18</sup>

(2) การลงโทษเพื่อการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) การลงโทษเพื่อการข่มขู่ เป็นการลงโทษเพื่อมุ่งผลในอนาคต กล่าวคือ เป็นการลงโทษเพื่อข่มขู่ตัวผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบ ไม่กล้าจะกระทำความผิดซ้ำอีก อีกทั้งยังเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็น ไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่างหรือกระทำความผิดตาม

(3) การลงโทษเพื่อการคุ้มครองและป้องกัน (Prevention of crime) การลงโทษเพื่อคุ้มครองป้องกันสังคม เป็นการพัฒนาไปอีกระดับหนึ่งของการลงโทษเพื่อการข่มขู่ กล่าวคือ นอกจากลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปรับปรุง (Reformation) ผู้กระทำความผิดหรือตัวอาชญากร ให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ต่อไปในสังคมอย่างมีประโยชน์<sup>19</sup>

(4) การลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุง (Reformation) การลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุง เป็นการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในอนาคต คล้ายกับการลงโทษเพื่อการข่มขู่ แต่มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงนั้นส่งผลเฉพาะตัวผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดเมื่อได้รับโทษแล้วจะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและกลับตัวเป็นคนดีเพื่อกลับเข้าสู่สังคมได้อีกครั้ง โดยไม่เกิดปมด้อยว่าตนได้เคยกระทำความผิดและได้รับโทษ<sup>20</sup>

จะเห็นได้ว่าการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงนั้นเป็นความคิดสมัยใหม่ มุ่งฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทั้งทั้งทางร่างกายและจิตใจ เช่น มีการลงโทษปรับแทนโทษจำคุกระยะสั้น หรืออาจควบคุมความประพฤติแทนการจำคุกในความผิดที่ไม่ร้ายแรง

<sup>18</sup> ณรงค์ ใจหาญ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคหนึ่งว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 6.

<sup>19</sup> อภิวรรณ โพธิ์บุญ, "ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 47.

<sup>20</sup> สหชน รัตนไพจิตร, "ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา ; ศึกษาเฉพาะประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 60.

#### 4.2.1.1.3 ทฤษฎีการลงโทษ

ทฤษฎีการลงโทษมีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เพราะตัววัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นกลไกสำคัญที่ก่อให้เกิดวิธีคิดที่ต่อมาได้พัฒนาเป็นทฤษฎีในการลงโทษซึ่งมีรูปแบบที่หลากหลาย โดยทฤษฎีการลงโทษนี้ มีความแตกต่างกันในแต่ละยุคแต่ละสมัย ขึ้นอยู่กับรูปแบบของแนวความคิดและนโยบายทางอาญาที่ใช้อยู่ในขณะนั้น

ทฤษฎีการลงโทษโดยรัฐในปัจจุบันนี้แบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎีใหญ่ คือ<sup>21</sup>

##### 1.ทฤษฎีทดแทน (Retributive Theory) การลงโทษตามหลักทฤษฎี

ทดแทนจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ

##### ก. การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย (Vindication)

การลงโทษจะต้องกระทำเพื่อเป็นการทดแทนหรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหายจากการที่ผู้กระทำผิดได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งการที่ผู้กระทำผิดถูกลงโทษจะทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพอใจและคิดว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมแล้ว ทฤษฎีนี้ชี้ให้เห็นว่าการละเลยเรื่องความรู้สึกของผู้เสียหายที่ต้องการแก้แค้นแก่ผู้กระทำผิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องเพราะจะทำให้ผู้เสียหายและญาติพี่น้องของเขา รู้สึกเสื่อมศรัทธาต่อรัฐ

##### ข. การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness)

ทฤษฎีนี้มองหน้าที่ของบุคคลในด้านการเมืองและกึ่งสัญญาประชาคมที่เรียกว่าการต่างตอบแทน (Reciprocity) มีหลักการจะให้กฎหมายมีผลคุ้มครองประโยชน์สุขแก่ส่วนรวมจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย การที่ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายอาญาแต่ละครั้งเท่ากับว่าผู้กระทำความผิดเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมาย ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดและผู้เชื่อฟังกฎหมายตระหนักว่า บุคคลที่ละเมิดกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดี และผู้ที่ได้เปรียบจากการฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องถูกลงโทษ

ค. การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด (Proportionality of punishment) ทฤษฎีนี้เห็นว่า จำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากับความเสียหายที่เขาได้กระทำความผิดนั้น อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อยกเว้นจากหลักดังกล่าว 2 กรณีคือ กรณีที่การลงโทษสูงกว่าความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้นนั้นสามารถกระทำได้ในกรณีการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม เพื่อปกป้องสังคมให้ปลอดภัยยิ่งขึ้น ในทางตรงกันข้ามการลงโทษอาจต่ำกว่าสัดส่วนแห่งความผิด ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิดนั้นอีก ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจะได้รับการลดโทษหรือการลงโทษให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติ

<sup>21</sup> ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543 ), หน้า 20-37.



จะเห็นได้ว่า ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนเป็นทฤษฎีที่พยายามนำแนวคิดในเรื่องการแก้แค้น ซึ่งเป็นความคิดดั้งเดิมของมนุษยชาติมาผสมผสานกับหลักความยุติธรรมในปัจจุบัน โดยเสนอว่าการลงโทษเป็นการทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายพอใจ และเพื่อเป็นการข่มขู่ให้คนทุกคนเชื่อและปฏิบัติตามกฎหมายโดยถือว่าเป็นหน้าที่ต้องผูกพันในสังคม

## 2. ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theories)

แนวคิดของการลงโทษตามทฤษฎีอรรถประโยชน์มีรากฐานตั้งแต่ยุคกรีกและพัฒนาเรื่อยมาถึงปัจจุบัน ซึ่งในสมัยกรีกพบว่า Plato กล่าวว่า

“การที่บุคคลใดถูกลงโทษมิใช่เป็นเพราะเขาได้กระทำความผิด เนื่องจากการกระทำที่ได้กระทำไปแล้ว มิอาจลบล้างให้กระทำได้อีก แต่ที่บุคคลนั้นถูกลงโทษ เพราะเพื่อผลในอนาคตแก่ตัวเขาเอง และแก่ผู้อื่นที่เห็นว่ากระทำนั้นควรได้รับการแก้ไข และลดอัตราการทำผิดที่ผู้นั้นก่อให้เกิดขึ้น”

นอกจากนี้ Thomas Hobbes กล่าวว่า “การแก้แค้นหรือลงโทษบุคคลไม่ควรจะพิจารณาถึงความร้ายแรงอันเกิดจากความนำดำหนิของผู้นั้นในอดีต แต่ควรพิจารณาถึงผลดีที่สุดที่ตามมาจากการลงโทษ ดังนั้น การลงโทษจะกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีที่จะแก้ไขผู้กระทำผิด หรือดักเตือนมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างผู้กระทำผิด” จากคำกล่าวนี้เชื่อกันว่าเป็นรากฐานของแนวคิดตามทฤษฎีอรรถประโยชน์

ในสมัยโบราณ และยุคกลาง การลงโทษถูกนำมาใช้เพื่อข่มขู่ให้ประชาชนเชื่อฟังและใช้ปราบศัตรูทางการเมืองตลอดจนการรวมศูนย์อำนาจทางการเมือง เช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษ พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจลงโทษอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามเมื่อมาถึงคริสต์ศตวรรษที่ 19 แนวความคิดในเรื่องการข่มขู่ได้ผ่อนคลายเป็นการแก้ไขผู้กระทำผิด และถือเป็นหลักในการลงโทษตามทฤษฎีนี้ และในท้ายที่สุดก็มีการพัฒนามุ่งเน้นที่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยถือว่าผู้กระทำผิดเป็นคนไข้ทางสังคมที่ต้องบำบัดรักษาแทนการลงโทษอันเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลมาในยุคปัจจุบัน

การลงโทษที่ดีตามแนวคิดอรรถประโยชน์ต้องประกอบด้วยหลักการดังนี้

ก. การลงโทษผู้กระทำความผิด มิได้มุ่งถึงการลงโทษสิ่งที่ผู้กระทำมาแล้วในอดีตแต่เป็นการลงโทษเพื่อป้องกันการที่ผู้นั้น หรือบุคคลอื่นในสังคมจะกระทำความผิดขึ้นมาใหม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การลงโทษจะมีความชอบธรรม หากได้กระทำเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำผิดที่จะเกิดในอนาคต

ข. วิธีการลงโทษต้องเป็นการลงโทษเพื่อเตือนให้ผู้กระทำความผิดและผู้อื่นตระหนักถึงผลการฝ่าฝืนกฎหมาย ดังนั้นผู้บัญญัติกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงผลของวิธีการ

ลงโทษผู้กระทำผิดที่จะต้องสามารถป้องกันการกระทำผิดอันมีลักษณะทั่วไปด้วย มิใช่เป็นเพียงการขังผู้กระทำผิดเท่านั้น

ค. การลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เขาควรจะได้รับจากรัฐเช่นเดียวกับบุคคลอื่นๆ ดังนั้น ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับการเยียวยาวิชาการที่เขามีการกระทำอันเป็นการต่อต้านสังคมในปัจจุบัน เพื่อให้เขาสามารถมีชีวิตอย่างมีความสุขได้กับคนส่วนใหญ่ของสังคม

ง. ความชอบธรรมของระบบการลงโทษจึงมิใช่การลงโทษที่รุนแรง แต่เป็นวิธีการที่อยู่บนพื้นฐานของความมีมนุษยธรรม

#### 4.2.1.1.4 ประเภทของโทษ

ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของไทยระบุประเภทของโทษที่ลงต่อผู้กระทำผิดไว้ในมาตรา 18 คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน

1.โทษประหารชีวิต (Capital Punishment) โทษประหารชีวิตเป็นโทษที่มีมาแต่โบราณกาล โทษประเภทนี้เป็นโทษที่รุนแรงที่สุดเพราะมุ่งกระทำต่อชีวิต แม้ในปัจจุบันหลายประเทศจะยกเลิกโทษประเภทนี้ไปแล้วเนื่องจากเหตุผลในเรื่องมนุษยธรรม แต่ในหลายประเทศยังคงให้มีโทษประหารชีวิตอยู่แต่ให้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการประหารชีวิตนักโทษ เพื่อลดความทุกข์ทรมานและความโหดร้ายทารุณ เช่น เปลี่ยนจากการยิงเป้ามาเป็นการฉีดยาพิษ

2.โทษจำคุก (Imprisonment) เป็นโทษที่จำกัดเสรีภาพทางร่างกายของผู้ต้องโทษโดยการนำตัวไปควบคุมในเรือนจำ โดยสภาพเป็นโทษที่กระทำต่อเสรีภาพ ดังนั้นโทษประเภทนี้จึงสามารถใช้ได้กับบุคคลธรรมดาเท่านั้นแบ่งเป็นโทษที่มีกำหนดเวลากับโทษจำคุกตลอดชีวิต

3.โทษกักขัง (Confinement) ประมวลกฎหมายอาญาให้นิยามที่ทำให้ความแตกต่างของการจำกัดเสรีภาพโดยการกักขังต่างจากการจำคุก ตรงที่สถานที่ที่ใช้ในการจำกัดเสรีภาพ เพราะการกักขังคือการกักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งมิใช่เรือนจำ สถานที่กักขังอาจจะเป็นที่อยู่อาศัยของผู้นั้นเองหรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้กักขัง โทษกักขังเป็นโทษที่จำกัดเสรีภาพทางร่างกายของผู้ต้องโทษเช่นเดียวกับโทษจำคุก แต่โทษกักขังเป็นโทษที่บัญญัติเพื่อป้องกันผลร้ายให้กับผู้ที่ไม่เคย

รับโทษมาก่อน แต่เพิ่งจะได้รับโทษจำคุกกระยะสั้นเป็นการแลกเปลี่ยนไม่ให้ปะปนกับผู้ที่ต้องโทษที่อยู่ในเรือนจำ จึงเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขัง

4. โทษปรับ (Fine) โทษปรับนี้มีมาตั้งแต่สมัยโบราณควบคู่กับโทษจำคุก แต่ถือเป็นโทษที่เบากว่าโทษจำคุก ผู้ต้องโทษปรับจะต้องสูญเสียเงินให้แก่รัฐซึ่งในกฎหมายเก่าของไทยเรียกว่า พินัยหลวง<sup>22</sup> โทษปรับนั้นเป็นโทษที่บังคับต่อทรัพย์สินของผู้ต้องโทษ โดยศาลจะกำหนดค่าปรับภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ เช่น ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือกำหนดค่าปรับเป็นรายวันหรือรายปี เนื่องจากเป็นความผิดต่อเนื่องกัน เช่น ให้ปรับเป็นรายวันตามมาตรา 17 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ซึ่งกำหนดให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่ หรือให้ปรับเป็นรายปีตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493

5. โทษริบทรัพย์สิน (Forfeiture of property) โทษริบทรัพย์สินมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับโทษปรับ คือเป็นโทษที่บังคับต่อทรัพย์สิน ในสมัยโบราณเรียกโทษประเภทนี้ว่า “ริบราชบาตร” ซึ่งเป็นการริบทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดเอามาเป็นของรัฐ ซึ่งส่งผลกระทบต่อครอบครัวของผู้กระทำความผิด ภายหลังจึงได้ยกเลิกและเปลี่ยนมาเป็นการริบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิด การริบทรัพย์สินในปัจจุบันอาจกระทำเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลจากการกระทำความผิดของตน โดยริบสิ่งที่ได้มาในการกระทำความผิด ซึ่งมีลักษณะเป็นการลงโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น โดยเฉพาะก็ได้

การริบทรัพย์สินตามกฎหมายไทยแบ่งออกเป็น การริบโดยเด็ดขาดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 32 และการริบที่อยู่ในดุลยพินิจของศาล ตามมาตรา 33 และ 34 ดังนี้<sup>23</sup>

1) การริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดบังคับให้ริบศาลจะใช้ดุลยพินิจไม่ได้ ได้แก่

ก. ทรัพย์สินที่ผู้ใดทำ หรือมีไว้เป็นความผิด กล่าวคือ ทรัพย์สินนี้เป็นสิ่งผิดกฎหมายอยู่ในตัวเอง หรือเป็นความผิดในตัวเอง ทำให้กฎหมายต้องบัญญัติห้ามไว้โดยชัดเจนว่าห้ามไม่ให้ทำหรือไม่ให้มี

<sup>22</sup> ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษ และวิธีการเพื่อความปลอดภัย, หน้า 73.

<sup>23</sup> ชญานิศ ภาชีรัตน์, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน : ศึกษากรณีเปรียบเทียบมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 84.

ข. ทรัพย์สินที่ให้อันมีลักษณะเป็นสินบนหรือเพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิดหรือเป็นรางวัลในการที่บุคคลได้กระทำความผิด

2) การริบทรัพย์สินที่อยู่ในดุลยพินิจของศาล ได้แก่ ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยกระทำความผิด ทรัพย์สินเหล่านี้โดยสภาพแล้ว มิใช่มีลักษณะเป็นอาวุธหรือเป็นอุปกรณ์ที่เป็นอันตราย หากแต่ผู้กระทำได้ใช้ทรัพย์สินดังกล่าวโดยเจตนาที่จะกระทำความผิดทำให้เกิดความเสียหายต่อความสงบสุขของประชาชนในสังคม

จะเห็นได้ว่าโทษเป็นสภาพบังคับทางอาญาหรือมาตรการทางอาญาอย่างหนึ่ง การที่จะบังคับใช้โทษทางอาญาได้จะต้องมีกระทำที่เป็นความผิดอาญาและกฎหมายได้กำหนดบทลงโทษเอาไว้ ดังที่มาตรา 2 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ซึ่งมีที่มาจากหลัก “ไม่มีความคิด ไม่มีโทษ” (*nullum crimen, nullum poena sine lege*) ซึ่งหลักดังกล่าวถือเป็นหลักประกันทางอาญา

นอกจากโทษแล้วยังมีวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จัดเป็นมาตรการทางอาญาอีกประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญรองลงมาจากโทษซึ่งเป็นวิธีการบังคับที่รัฐนำใช้ต่อบุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายอาญา ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ในมาตรา 39 อันประกอบด้วย การกักกัน การห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันชั้นบน การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

#### 4.2.1.2 วิธีการเพื่อความปลอดภัย (Measures of Safety)

โทษนั้นมุ่งปรับปรุงแก้ไขและตอบแทนการกระทำความผิด ในขณะที่เดียวกัน วิธีการเพื่อความปลอดภัยก็มุ่งคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำความผิด เพราะฉะนั้นแม้ศาลยังไม่ลงโทษ หรือผู้นั้นพ้นโทษออกมาแล้ว แต่ยังมีพฤติการณ์ที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมในอนาคต ก็สามารถใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้นได้



#### 4.2.1.2.1 ความหมายของวิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการซึ่งใช้บังคับต่อผู้กระทำผิดหรือผู้มีสภาพน่ากลัวว่าจะกระทำผิด แทนโทษหรือเป็นมาตรการที่ใช้บังคับต่อผู้กระทำผิดผนวกกับโทษมูลเหตุที่ต้องมีวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามนัยที่จะกล่าวถึงนี้ก็เนื่องจากการป้องกันมิให้เกิดการกระทำโดยพึงเล็งเฉพาะบุคคล เพราะยังมีบุคคลเฉพาะรายที่โทษไม่อาจกักกันได้อยู่ หรือโทษไม่อาจกระทำแก่บุคคลเหล่านั้นได้<sup>24</sup>

#### 4.2.1.2.2 แนวคิดของวิธีการเพื่อความปลอดภัย

แนวความคิดพื้นฐานอันเป็นที่มาของวิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นความคิดในเรื่องการป้องกันการกระทำผิดในสังคม ทั้งนี้เพราะสภาพบังคับทางอาญา ว่าด้วยเรื่องโทษเป็นแต่มุ่งหมายเพื่อปราบปรามการกระทำผิด โดยมุ่งกระทำต่อบุคคลที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายอาญา ซึ่งมาตรการดังกล่าวไม่เพียงพอต่อป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรมขึ้นในสังคม ทั้งนี้เพราะในบางกรณีการกระทำของบุคคลบางประเภท หรือพฤติกรรมบางลักษณะยังไม่อาจถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมาย แต่ลักษณะของบุคคลเหล่านั้นหรือพฤติกรรมนั้นถึงขั้นที่อาจจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมแล้ว และถ้าปล่อยให้บุคคลนั้นอยู่ในสังคมหรือพฤติกรรมดังกล่าวดำเนินต่อไปก็จะนำมาซึ่งการกระทำผิด ด้วยเหตุนี้รัฐจึงควรมีมาตรการควบคุมบุคคลบางประเภท หรือการกระทำที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สังคมนั้น เพื่อมิให้เกิดการกระทำผิดนั้นขึ้นอีก<sup>25</sup>

#### 4.2.1.2.3 วัตถุประสงค์ของการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมมิให้เกิดความผิดขึ้นในอนาคต โดยการป้องกันโดยเฉพาะ (Special prevention) โดยพึงเล็งลักษณะหรือสภาพของบุคคลหรือสิ่งของที่เรียกว่า “สภาพที่เป็นอันตราย” ซึ่งอาจทำได้ด้วยการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดอีก (incapacitation) เช่น การควบคุมบุคคลวิกลจริตไว้ การกักกัน การปรับปรุงแก้ไข (Reformation) เช่น การรักษาผู้ติดยาเสพติด ผู้ติดสุราเรื้อรัง การให้การศึกษาฝึกอาชีพแก่ผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์ วัตถุประสงค์ในการลงโทษแม้จะพึงเล็งถึงการป้องกันมิให้เกิดความผิดใน

<sup>24</sup> ดาวร พาณิชพันธ์, “วิธีการเพื่อความปลอดภัย,” วารสารอัยการ ปีที่ 7 ฉบับที่ 77 (พฤษภาคม 2527) : 105.

<sup>25</sup> ณรงค์ ไชหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, หน้า 134-135.

อนาคตด้วย เช่นเดียวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ตาม แต่ก็มุ่งทดแทนความคิดที่ได้กระทำขึ้นแล้ว หรือเกี่ยวโยงไปถึงความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด และเพื่อป้องปรามข่มขู่ด้วย ซึ่งความประสงค์ในส่วนนี้ไม่มีอยู่เลยในการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นกำหนดขึ้นตามสภาพที่เป็นอันตรายซึ่งบุคคลแสดงออกมา คือ การที่บุคคลนั้นน่าจะกระทำผิดขึ้นในอนาคต ฉะนั้นจึงต้องหาวิธีการมิให้ความคิดที่น่ากลัวว่าจะเกิดขึ้นนั้นไม่เกิดขึ้น อันเป็นการหลีกเลี่ยงความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต<sup>26</sup>

#### 4.2.1.2.4 ประเภทของวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39 ได้กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ 5 ประเภท คือ

- (1) กักกัน
- (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด
- (3) เรียกประกันทัณฑ์บน
- (4) คุมตัวไว้ที่สถานพยาบาล
- (5) ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

(1) กักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำผิดติดนิสสัยไว้ภายในเขตกำหนด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำผิด เพื่อคัดนิสสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ

เดิมการกักกันถือเป็นโทษชนิดหนึ่งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 24 โดยบังคับให้บุคคลอยู่ในเขตท้องที่หรือจังหวัดซึ่งเจ้าพนักงานฝ่ายธุรการกำหนดให้อยู่ นอกจากนี้ยังปรากฏในพระราชบัญญัติคัดค้านคนจรจัดและคนที่เคยต้องโทษหลายครั้ง ร.ศ. 127 ซึ่งบัญญัติให้ส่งคนจรจัดและผู้ที่เคยต้องโทษหลายครั้งไม่เจ็ดหลายปีต่างจังหวัดตามเวลาที่กำหนด เพื่อเป็นการคัดค้านผู้ที่ประพฤดิชั่วให้กลับตัวเป็นคนดี

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติกักกันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย พ.ศ. 2479 มาตรา 5 บัญญัติเรื่องการกักกันว่า คือ “ การเอาตัวไปควบคุมไว้ในเขตซึ่งรัฐมนตรีดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อป้องกันการกระทำผิดอันเกิดจากลักษณะของผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย โดยการกักกันตัวไว้ทำการอบรมฝึกฝนให้เป็นพลเมืองดีมีสัมมาอาชีพและให้ถือเป็นโทษอาญาสถานหนึ่งซึ่งศาลจะพึงลงตามพระราชบัญญัตินี้แก่ผู้มีสันดานเป็นผู้ร้ายเพิ่มขึ้นเป็นอีก โสัดหนึ่งต่างหากจาก

<sup>26</sup> ดาวร พานิชพันธ์, “วิธีการเพื่อความปลอดภัย,” วารสารอัยการ, หน้า 106.

โทษอาญา อันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้ายจะต้องรับสำหรับเหตุร้ายที่กระทำไป”<sup>27</sup> ในพระราชบัญญัติดังกล่าวเรียกผู้จะถูกกักกันว่า “ผู้มีสันดานอันเป็นผู้ร้าย” ซึ่งเป็นการประจานทำให้สังคมรังเกียจผู้นั้น เมื่อรับเอาแนวคิดเรื่องการกักกันมาบัญญัติไว้ในมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงเปลี่ยนถ้อยคำเสียใหม่ให้เหมาะสมเป็น “ผู้กระทำความผิดคดีนี้”

จะเห็นได้ว่า การกักกันซึ่งถือเป็นโทษ ตามมาตรา 5 แห่ง

พระราชบัญญัติกักกันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย พ.ศ. 2479 กับการกักกัน ตามมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นมีความหมายเช่นเดียว

(2) ห้ามเข้าเขตกำหนด คือ การห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา

เดิมวิธีการห้ามเข้าเขตกำหนดนี้เป็น โทษชนิดหนึ่งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 24 ซึ่งบัญญัติว่าการห้ามเข้าเขตกำหนดมิได้สองลักษณะคือ ห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือจังหวัดใด หรือห้ามมิให้ออกไปจากท้องที่ใดหรือจังหวัดใด ซึ่งการสั่งนี้เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ตามสมควรแก่เหตุ ต่อมาเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายอาญา วิธีการนี้ได้เปลี่ยนมาเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย เพราะแม้ว่าวิธีการดังกล่าวจะมีลักษณะจำกัดหรือตัดทอนเสรีภาพของบุคคลคล้ายกับโทษก็ตาม แต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงอยู่ที่การป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิด หรือเกิดเหตุร้ายขึ้นอีกในท้องที่หรือสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง อีกทั้งการจำกัดเสรีภาพก็น้อยกว่าการลงโทษมาก จึงจัดให้วิธีการนี้เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย<sup>28</sup>

(3) เรียกประกันทัณฑ์บน คือ การที่ผู้นั้นสัญญาต่อศาลว่าจะไม่ก่อเหตุร้าย หรือก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นภายในเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ หากฝ่าฝืนจะยินยอมชำระเงินให้แก่ศาลตามจำนวนที่ระบุไว้ในทัณฑ์บน<sup>29</sup>

เดิมการเรียกประกันทัณฑ์บนถือเป็น โทษสถานหนึ่งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อผู้ใดแสดงความอาฆาตมาดร้ายแก่ผู้อื่นก็ดี หรือเมื่อศาลพิจารณาเห็นเหตุอันควรเชื่อว่าผู้จะก่อการร้ายให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นก็ดี หรือเมื่อปรากฏแก่ศาลว่าผู้ใดเป็นคนจรจัด ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและไม่ปรากฏการทำมาหาเลี้ยงชีพด้วยประการใดก็ดี ศาลมีอำนาจที่จะบังคับเรียกประกันทัณฑ์บน หรือเรียกแต่ทานบนให้ผู้นั้นทำสัญญาว่าจะประพฤติ

<sup>27</sup> อุททิศ แสน โภคิก, กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกองวิชาการ กรมอัยการ, 2525), หน้า 279.

<sup>28</sup> ชาญวิทย์ ขอมณี, “วิธีการเพื่อความปลอดภัย : แนวคิดและข้อสังเกตบางประการ” ใน กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย กรมอัยการ, การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2523), หน้า 87-88

<sup>29</sup> ณรงค์ ไชหาญ, กฎหมายอาญาวาดด้วยโทษ และวิธีการเพื่อความปลอดภัย, หน้า 149

ตนรักษาความสงบเรียบร้อยมิกระทำให้เกิดร้ายตลอดเวลาที่ศาลจะกำหนดให้ไม่เกินกว่าสองปี และจำนวนเงินค่าปรับเมื่อทำผิดตามบนนั้นแล้วแต่ศาลจะกำหนด แต่อย่าให้เกินห้าร้อยบาทขึ้นไป”

ต่อมาเมื่อการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา การเรียกประกันทัณฑ์บนได้เปลี่ยนจากโทษมาเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งกฎหมายให้ใช้บังคับแก่การกระทำซึ่งยังถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำความผิด แต่มีลักษณะที่เป็นอันตรายต่อสังคมแล้ว โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 46

(4) การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล คือ การควบคุมบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตให้อยู่ในสถานพยาบาลเพื่อการบำบัดรักษาให้หายเป็นปกติก่อนที่จะออกมาในสังคม ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้บกพร่องทางจิตนั้นก่อเหตุร้ายหรือกระทำการอันเป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นได้

(5) การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง คือ กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษผู้นั้นตามฐานความผิดแล้ว และศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือความผิดเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ<sup>30</sup> จึงสั่งห้ามผู้ที่ถูกลงโทษมิให้ประกอบอาชีพอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะหลังจากที่พ้นโทษแล้ว ทั้งนี้เพื่อการป้องกันมิให้ผู้นั้นอาศัยการประกอบอาชีพเป็นเครื่องมือในกระทำความผิดขึ้นอีก

จากที่กล่าวมาข้างต้นนี้ สรุปได้ว่าทั้งโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่างก็เป็นมาตรการทางอาญา (Criminal Sanction) อันเป็นสภาพบังคับหรือวิธีการบังคับที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อบุคคลที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

#### 4.2.2 ความมุ่งหมายในการใช้มาตรการทางอาญา

1. เป็นการกระทำตอบแทนต่อการกระทำผิด นัยหนึ่งก็คือเป็นการแก้แค้นทำแทนซึ่งเป็นวิธีของปวงชนคนธรรมดาตนเอง(expiation , retribution)<sup>31</sup>

<sup>30</sup> โทแมน ภัทรภรณ์, “คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา : ลักษณะและวิธีการเพื่อความปลอดภัย,” วารสารอัยการ ปีที่ 14, ฉบับที่ 163 (2534): 78.

<sup>31</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พรินติ้ง กรุ๊ป, 2536), หน้า 11.



2. การป้องกันทั่วไป (general prevention) การลงโทษและการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดจะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความรู้สึกต่อทั้งผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไป กล่าวคือต้องกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเองเห็นว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำของเขา และในขณะเดียวกันก็ต้องกระทำเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปด้วยว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นอีกก็จะต้องมีการลงโทษเช่นเดียวกัน<sup>32</sup>

3. การป้องกันพิเศษ (special prevention) การใช้มาตรการทางอาญานอกจากจะมุ่งให้บรรลุนิติบุคคลของการป้องกันทั่วไปแล้ว การใช้กฎหมายอาญาจะต้องให้บรรลุเป็นผลการป้องกันโดยตรงด้วย คือ จะต้องให้บรรลุผลของการป้องกันสำหรับผู้กระทำความผิดบางคนที่มีความเป็นอันตรายและเป็นที่ไม่พึงปรารถยานั้นขึ้นซ้ำอีก จึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางอาญาอื่นที่มีโทษสำหรับผู้กระทำความผิดประเภทนี้ มาตรการบังคับทางอาญาที่มีโทษที่ใช้ในทางกฎหมายอาญาสมัยใหม่สำหรับบุคคลประเภทดังกล่าวคือ “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” การป้องกันในแง่นี้จึงเรียกว่า การป้องกันพิเศษ<sup>33</sup> หรือการป้องกันเฉพาะ

จะเห็นได้ว่ามาตรการทางอาญามีได้มุ่งที่จะตอบแทนการกระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่มุ่งที่จะป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำของผู้กระทำผิดในเวลาภายหลังด้วยเรียกว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัย”<sup>34</sup>

#### 4.3 แนวคิดความรับผิดชอบทางอาญา

การศึกษาถึงการบังคับใช้มาตรการทางอาญาต่อผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับที่มีใช้สถาบันการเงิน มีความจำเป็นที่จะต้องทราบถึงแนวคิดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลด้วย เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าวเป็นนิติบุคคล การศึกษาแนวคิดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลเพื่อเป็นพื้นฐานให้เชื่อมโยงไปสู่การบังคับใช้มาตรการทางอาญากับผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งเป็นนิติบุคคลอย่างเหมาะสมและเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

นิติบุคคลเป็นบุคคลประเภทหนึ่งเกิดขึ้นเพราะอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งต่างกับบุคคลธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ซึ่งเกิดขึ้นตามธรรมชาติ นิติบุคคลเมื่อได้จัดตั้งขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายและกฎหมายรับรองสถานะนิติบุคคล มีสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ให้อำนาจจัดตั้งเป็นนิติบุคคลและตาม

<sup>32</sup> คณิต ฉนกร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 42.

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

<sup>34</sup> วาทิน หนูเกื้อ, “มาตรการเสริมในทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539) หน้า 6.

บทบัญญัติทั้งปวงแห่งกฎหมายภายในขอบวัตถุประสงค์ ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลย่อมไม่ใช่คนจริง ไม่มีสภาพเหมือนบุคคลธรรมดา ไม่มีตัวตนและไม่มีชีวิตจิตใจ ดังนั้น นิติบุคคลจึงไม่สามารถแสดงเจตนาด้วยตนเอง ดังนั้น ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงปรากฏจากผู้แทนทั้งหลายของนิติบุคคลนั่นเอง<sup>35</sup>

#### 4.3.1 แนวความคิดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

ปัญหานิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่เป็นปัญหาได้เถียงกันของนักนิติศาสตร์มาเป็นเวลาช้านานแล้ว ซึ่งแบ่งแยกความคิดเห็นออกเป็น 2 แนวความคิดเห็น คือ ฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ และฝ่ายที่มีความเห็นว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ โดยแต่ละฝ่ายต่างแสดงเหตุผลเป็นการสนับสนุนแนวคิดของตน ดังต่อไปนี้<sup>36</sup>

##### 4.3.1.1 เหตุผลของฝ่ายที่เห็นด้วยว่านิติบุคคลไม่ควรต้องรับผิดชอบทางอาญา มีดังนี้

(1) นิติบุคคลเป็นบุคคลที่ถูกสมมุติขึ้นโดยกฎหมายจึงไม่มีตัวตน ไม่มีจิตใจของตนเอง โดยสภาพจึงจะมีการกระทำหรือมีเจตนาในการกระทำที่เป็นหลักในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาอย่างบุคคลธรรมดาไม่ได้<sup>37</sup> ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพนิติบุคคล หรือทฤษฎี Fiction Theory ของ Savigny ที่ได้รับความนิยมเชื่อถือในกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมาย Civil Law ดังนั้น การให้นิติบุคคลรับผิดชอบในทางอาญา จึงเป็นการขัดกับสภาพของนิติบุคคล

(2) นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่ภายในขอบวัตถุประสงค์ ดังนั้นนิติบุคคลจะประกอบกิจการใด จะต้องกระทำภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ (intra vires) เท่านั้น ซึ่งขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์นี้จะเป็นเรื่องการกระทำความผิดทางอาญาไม่ได้เลย

(3) หลักการลงโทษทางอาญาจะต้องเป็นการเฉพาะตัวบุคคลที่กระทำความผิด (la personnalité des peines) เท่านั้น การลงโทษนิติบุคคลในทางอาญาจึงเป็นการขัดกับหลักในการ

<sup>35</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), หน้า 226.

<sup>36</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 480.

<sup>37</sup> Joseph F. Fransis, Criminal Responsibility of the Corporation, 18 Illinois Law Review, p.309.; George F. Corporate Responsibility for Crime, Vol. XIV, Columbia Law Review, p.477. อ้างถึงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล.” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 23, ฉบับที่ 3 (กันยายน 2536): 527-528.

ลงโทษดังกล่าว เช่น การลงโทษปรับนิติบุคคลย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อผู้ที่มีได้กระทำความผิดด้วย เช่น ผู้ถือหุ้น (the innocent share holder)<sup>38</sup>

(4) นิติบุคคลไม่อาจรับผิดทางอาญาได้ เนื่องจากโทษตามกฎหมายจะเป็นโทษที่กระทำต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ดังเช่นในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดโทษเพื่อใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ คือ เพื่อการทดแทน การข่มขู่ เพื่อการปรับปรุงแก้ไข และเพื่อมิให้มีโอกาสในการกระทำความผิดอีก การลงโทษนิติบุคคลย่อมไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในทางอาญาได้ เพราะโทษบางอย่างใช้บังคับกับนิติบุคคลไม่ได้ เช่น โทษที่กระทำต่อร่างกาย ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก และกักขัง

#### 4.3.1.2 เหตุผลของฝ่ายที่เห็นด้วยว่านิติบุคคลควรต้องรับผิดทางอาญา มีดังนี้

(1) นิติบุคคลมีตัวตนที่แท้จริง เป็นบุคคลต่างหากจากบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นไปตามทฤษฎี Realistic Theory ซึ่งได้รับความนิยมในกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law โดยนิติบุคคลอาจจะมีการกระทำหรือเจตนาโดยแสดงออกทางบุคคลธรรมดาได้ ดังเช่นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 วรรคสอง<sup>39</sup>

(2) นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ หากแต่จะต้องรับผิดเฉพาะกรณีที่นิติบุคคลนั้นได้กระทำไปภายในขอบวัตถุประสงค์ (intra vires) เท่านั้น

(3) การให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญา จะเป็นการป้องกันมิให้นิติบุคคลแสวงหาประโยชน์ที่มีชอบด้วยกฎหมาย (received the fruit of the illegitimate enterprise)<sup>39</sup> และเป็นการเพิ่มความเคร่งครัดในการดำเนินงานของนิติบุคคลให้มีความระมัดระวังยิ่งขึ้น

(4) วัตถุประสงค์ในการออกกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็กฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาก็ตาม ย่อมใช้บังคับแก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วย เพราะมิฉะนั้นแล้วบรรดาระเบียบและความมั่นคงของกฎหมายจะตกอยู่ในภาวะที่น่าเป็นอันตราย (the order of the state and legal security would be endangered)<sup>40</sup> แม้โทษบางประการไม่สามารถจะลงแก่นิติบุคคลได้ก็ตาม ถึงกระนั้นก็ยังมิโทษปรับและริบทรัพย์สินซึ่งลงแก่นิติบุคคลและได้ผลดี ส่วนโทษประหาร

<sup>38</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล,” วารสารนิติศาสตร์: 530.

\*

ปพพ. ม. 70 วรรคสอง “ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนนิติบุคคล”

<sup>39</sup> Ervin Hacker, The Penal Ability and Responsibility of the Corporate Bodies, 14, J. of Crim. & Crimino and Pol. Sc. (1923-1924), p.98. อ้างถึงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ,เรื่องเดียวกัน, หน้า 530.

<sup>40</sup> Ervin Hacker, supra note 7 , p.98, อ้างถึงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ,เรื่องเดียวกัน, หน้า 531.

ชีวิตก็เทียบได้กับการเลิกนิติบุคคลนั้นๆ และนอกจากนั้นแล้ว ศาลอาจใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย เช่น สั่งห้ามดำเนินกิจการหรือสั่งเลิกประกอบกิจการก็ได้<sup>41</sup>

จากความเห็นข้างต้น พบว่า นิติบุคคลเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย มีสิทธิหน้าที่ต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ทำให้ความรับผิดชอบของนิติบุคคลน่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ของคนในทางแพ่งเท่านั้น แต่เมื่อกิจการของนิติบุคคลกว้างขวางยิ่งขึ้น ความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีบังคับความรับผิดชอบของนิติบุคคลโดยวิธีการทางอาญาก็เป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะในบางกรณีก็ไม่เป็นการเพียงพอที่จะใช้วิธีการทางแพ่งบังคับแก่นิติบุคคลเพียงอย่างเดียว จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องกำหนดให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาและกำหนดโทษที่จะลงกับนิติบุคคลไว้<sup>42</sup>

สำหรับประเทศไทยนักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นตรงกันว่านิติบุคคลควรต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญา เนื่องจากว่าการประกอบธุรกิจการค้าสมัยใหม่มักจะกระทำในรูปของนิติบุคคล หากนิติบุคคลไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา ก็จะเกิดผลสะท้อนที่ไม่พึงปรารถนาแก่สังคมถึงแม้ นักกฎหมายจะเห็นพ้องต้องกันว่า นิติบุคคลควรต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา แต่ก็ยังมีปัญหาที่สับสนอยู่ คือ นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาภายในขอบเขตเช่นใด<sup>43</sup> เพราะประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้แต่อย่างใด คงมีแต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7<sup>4</sup> และพระราชบัญญัติบางฉบับเท่านั้นที่จะบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลได้โดยชัดเจน เช่น พระราชบัญญัติความคิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 เป็นต้น แต่ศาลฎีกาก็ได้ขยายความรับผิดชอบออกไปโดยพิพากษาให้นิติบุคคล

<sup>41</sup> ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล,” วารสารกฎหมาย ปีที่ 3, ฉบับที่ 2 (2520) : หน้า 127.

<sup>42</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 479.

<sup>43</sup> ชฎานิส ภาวีรัตน์, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน : ศึกษากรณีเปรียบเทียบมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543 ), หน้า 78.

\* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในการสอบสวน ไล่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาคดีที่นิติบุคคลเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้ออกหมายเรียกผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆ ของนิติบุคคลนั้น ให้ไปยังพนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแก่กรณี

ถ้าจัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามหมายเรียก จะออกหมายจับผู้นั้นมาก็ได้ แต่ห้ามมิให้ใช้บทบัญญัติว่าด้วยปล่อยชั่วคราว ชังหรือจำคุกแก่ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคล ในคดีที่นิติบุคคลนั้นเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย”



รับผิดชอบในความผิดที่กฎหมายมิได้ระบุไว้โดยเฉพาะ ซึ่งสามารถศึกษาได้จากแนววินิจฉัยของศาลไทยที่กำหนดให้นิติบุคคลสามารถรับผิดชอบทางอาญาในลักษณะต่าง ๆ ซึ่งได้แยกกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับนิติบุคคลได้เป็น 2 กรณี คือ

1. ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา แม้ว่าในระยะเริ่มแรกความผิดในประมวลกฎหมายอาญาจะกำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา แต่เนื่องจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่ความเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา โดยเฉพาะการค้าพาณิชย์ส่วนใหญ่จะกระทำในรูปแบบของนิติบุคคล เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดมากขึ้น และสร้างความเสียหายให้กับสังคมมากกว่าผลจากการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดา ทำให้ศาลจำเป็นต้องตีความหรือขยายความรับผิดชอบในความผิดต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาให้รวมถึงการกระทำความผิดของนิติบุคคลด้วย โดยคำว่า “ผู้ใด” นั้นในบางกรณีให้หมายรวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เช่น นิติบุคคลมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 378-379/2517 หรือมีความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามคำพิพากษาฎีกาที่ 97/2518 เป็นต้น นอกจากนี้ตัวอย่างที่กล่าวมาแล้วศาลไทยได้พิพากษาให้นิติบุคคลสามารถรับผิดชอบได้ทั้งในความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับการค้า ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

2. ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น นอกจากความผิดที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ตามพระราชบัญญัติต่างๆ ยังกำหนดให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบและกำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ ซึ่งตามแนววินิจฉัยของศาลไทย สามารถแยกกฎหมายที่กำหนดความผิดที่เกี่ยวข้องออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

- (1) ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง
- (2) ความผิดที่กฎหมายบัญญัติตัวผู้รับผิดชอบที่มีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ
- (3) ความผิดที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง หรือไม่ได้บัญญัติตัวผู้รับผิดชอบที่มีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่ง

(1) ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง สำหรับความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง ได้แก่ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 200 “บริษัทใดฝ่าฝืนมาตรา 66...ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท” หรือพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 มาตรา 50 และมาตรา 50 ทวิ “ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา...ต้องระวางโทษไม่เกิน...”หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 “นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7...ต้องระวางโทษปรับ

ตั้งแต่สองแสนบาท ถึง หนึ่งล้านบาท...”หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 59 “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ.....” เป็นต้น

(2) ความผิดที่กฎหมายบัญญัติตัวผู้รับผิดชอบที่มีฐานะอย่างไรอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ สำหรับความผิดประเภทนี้ไม่ใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้นิติบุคคลต้องรับผิด แต่บัญญัติตัวผู้รับผิดชอบที่มีฐานะอย่างไรอย่างหนึ่งโดยเฉพาะให้ต้องรับผิด เช่น พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 กำหนดความผิดของ “ผู้ถือประทานบัตร” หรือพระราชบัญญัติสมุดเอกสารและหนังสือพิมพ์ พ.ศ. 2470 มาตรา 33 กำหนดให้ “เจ้าของหนังสือพิมพ์” ต้องรับผิดอันสืบเนื่องมาจากหลักเรื่องความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 265/2473 ที่พิพากษาลงโทษนิติบุคคลให้รับโทษปรับในฐานะเป็น “เจ้าของหนังสือพิมพ์” หรือนิติบุคคลต้องรับโทษในฐานะเป็นตัวการ เช่น ตามพระราชบัญญัติ มาตรา ชั่ง ตวง วัด พ.ศ. 2466 มาตรา 33 กำหนดให้ “ตัวการ” หรือ “นายจ้าง” รับผิดในการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทน เป็นต้น

(3) ความผิดที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง หรือไม่ได้บัญญัติตัวผู้รับผิดชอบที่มีฐานะอย่างไรอย่างหนึ่ง สำหรับความผิดในประเภทที่ 3 เป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงให้นิติบุคคลต้องรับผิด ไม่ได้บัญญัติตัวผู้รับผิดชอบที่มีฐานะอย่างไรอย่างหนึ่งไว้โดยเฉพาะให้ต้องรับผิดจึงเป็นกรณีที่มีปัญหาต้องพิจารณาว่า นิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดทางอาญาในความผิดประเภทนี้หรือไม่ ซึ่งจะต้องวินิจฉัยคำว่า “ผู้ใด” ตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่ไม่ใช่ความผิดตามประเภทที่ 1 หรือ 2 ว่าจะหมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วยหรือไม่

ตามแนววินิจฉัยของศาลไทยในความผิดประเภทนี้ นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้เช่นเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสูกแห่งสาธารณชน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 637/2509 วินิจฉัยว่าบริษัทกระทำการที่ต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงเศรษฐกิจ การกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจึงเป็นความผิด ให้ปรับนิติบุคคลจำเลยจำนวน 3,000 บาท คำรับสารภาพมีประโยชน์ให้ลดโทษคงปรับคนละ 2,000 บาท หรือความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารและมีความผิดตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 คำพิพากษาฎีกาที่ 448/2513 จำเลยนิติบุคคลใช้เอกสารปลอมนำอาวุธปืนเข้ามาในราชอาณาจักรผิดพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2496 และประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

การพิจารณาของศาลตามความผิดประเภทนี้ ศาลได้พิจารณาตามหลักการพิจารณาความผิดของกฎหมายอาญา กล่าวคือ เป็นไปตามหลัก “องค์ประกอบความผิด” ที่สามารถพิจารณาได้จากผู้กระทำ การกระทำและเจตนาอันหมายความรวมถึงเจตนาพิเศษด้วย เช่น การพิพากษาให้นิติบุคคลมีความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ซึ่งต้องการเจตนาโดยทุจริต อันถือเป็นองค์ประกอบของความผิดด้วย นอกจากนี้ นิติบุคคลอาจเป็น “ผู้กระทำ” สำหรับความผิดที่กระทำโดยไม่ต้องมีเจตนา หากการกระทำนั้นเป็นของนิติบุคคลซึ่งได้กระทำไปภายในขอบวัตถุประสงค์หรือนิติบุคคลได้รับเอาประโยชน์จากการนั้น นิติบุคคลย่อมจะต้องรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำนั้นด้วย<sup>44</sup>

สรุปจากแนวคำวินิจฉัยของศาลไทยดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ พบว่ากฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลและการลงโทษนิติบุคคลไว้เป็นการทั่วไปแต่อย่างใด เว้นแต่ที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติต่างๆ บางฉบับเท่านั้นที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้ แต่อย่างไรก็ตามศาลก็ได้ขยายความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาให้หมายความรวมถึงการกระทำโดยนิติบุคคลด้วย เพราะความจำเป็นที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้

#### 4.3.2 แนวคิดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลสมมุติตามกฎหมาย จึงไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิตจิตใจ การที่จะกระทำการใดๆ หรือแสดงเจตนาใด ต้องมีผู้ดำเนินการงานคือบุคคลธรรมดา ฉะนั้นผู้แทนของนิติบุคคลจึงเปรียบเสมือนแขนขาและมันสมองของนิติบุคคล ซึ่งถ้าปราศจากผู้แทนนิติบุคคลดำเนินการแล้ว นิติบุคคลนั้นก็ไม่สามารถที่จะเกิดขึ้นได้ ดังนั้น การศึกษาถึงความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลจึงต้องศึกษาถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลด้วย เพราะเมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดทางอาญาก็แสดงว่า ผู้แทนนิติบุคคลนั้นต้องมีส่วนร่วมในการกระทำนั้นด้วยทุกครั้ง ฉะนั้นเพื่อให้ได้ผลในการยับยั้งมิให้นิติบุคคลกระทำความผิดกฎหมายจึงบัญญัติเอาผิดกับผู้แทนนิติบุคคลเหล่านั้นด้วย

ทั้งนี้เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลสมมุติตามกฎหมายผู้ที่ดำเนินการงานที่แท้จริงคือบุคคลธรรมดาและเมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดทางอาญาก็แสดงให้เห็นว่าโดยแท้จริงแล้วบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้กระทำการแทนหรือเป็นผู้บริหารนิติบุคคลนั้นต้องมีส่วนร่วมในการกระทำนั้นด้วยทุกครั้ง

<sup>44</sup> อภิวัฒน์ โพธิ์บุญ, “ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 63.

ฉะนั้นเพื่อให้ได้ผลในการยับยั้งมิให้นิติบุคคลกระทำผิดกฎหมายจึงบัญญัติเอาผิดกับผู้บริหารนิติบุคคลเหล่านั้นด้วย กฎหมายเหล่านั้นมักจะบัญญัติให้รูปแบบที่ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำผิดความผิดให้ถือว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลมีความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำนั้น”<sup>45</sup>

#### 4.3.2.1 ความหมายของคำว่าผู้แทนนิติบุคคล

ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น มีบุคคลหลายฝ่ายด้วยกันที่เข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นในระดับแขนง หรือผู้บริหารที่เป็นมันสมองของบุคคล ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะทำหน้าที่แตกต่างกันไป ตามตำแหน่งที่รับผิดชอบ โดยอาจจะเรียกชื่อบุคคลเหล่านี้แตกต่างกันออกไป เช่น คณะกรรมการ (Bord of director) ผู้อำนวยการ (Presidents) ผู้จัดการ (Managers) ผู้แทน (representative) ผู้บริหาร (Executive Officer) พนักงานสินเชื่อ (Loan Officers) ซึ่งพนักงานที่เปรียบเสมือนเป็นแขนงของนิติบุคคลนั้น จะมีดุลยพินิจในการจัดการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนเท่าที่ไม่ขัดกับนโยบายหลักของนิติบุคคลนั้น<sup>46</sup> ในเรื่องของผู้แทนนิติบุคคลนั้นไม่ปรากฏว่าได้มีกฎหมายให้คำนิยามไว้ ซึ่ง Lord Denning ได้ให้ความหมายเอาไว้ว่า “บุคคลบางคนในนิติบุคคลนั้นเป็นเพียงลูกจ้าง (Servants) หรือตัวแทน (Agents) ซึ่งไม่สามารถกล่าวได้ว่าเป็นผู้แทน (representative) ของนิติบุคคลได้ แต่ผู้ทำการแทนนิติบุคคล คือ กรรมการ (Directors) และผู้จัดการ (Managers) ถือว่าเป็นจิตใจและเจตนาของนิติบุคคลนั้น”<sup>47</sup>

แม้แนววินิจฉัยของศาลไทยจะยอมรับการกระทำของผู้แทนเป็นการกระทำของนิติบุคคลได้ การกระทำของผู้แทนเป็นการกระทำของนิติบุคคลได้จะต้องเป็นผู้แทนที่แสดงความสามารถของนิติบุคคลได้โดยอำนาจของตนเอง เช่น ผู้จัดการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยกฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง เช่น กรรมการบริษัทจำกัด หรือผู้แทนอื่นๆ เช่น ผู้จัดการสาขาเป็นต้น เช่นที่ได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 ถึง 77 ไม่หมายรวมถึงลูกจ้างหรือตัวแทนที่ได้รับแต่งตั้งจากผู้จัดการหรือผู้แทนดังกล่าวนี้ต่อไปอีกเป็นชั้น ซึ่ง

<sup>45</sup> วงศ์ศิริ ศรีรัตน์ เทียนฤทธิเดช, “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล,”วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2536) : 552-553.

<sup>46</sup> “Cary, Corporation-cases and Materials,” (4 ed.) 1969(foundation Press, Mineola New York, 1969) , อ้างถึงใน สมพร แดงดี,(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 97.

<sup>47</sup> H.L. Bolton (Engineering) Co., Ltd. 1.Q.B 459(1957) อ้างถึงใน สมพร แดงดี,เรื่องเดียวกัน, หน้า 98.



ตามปกติทำโดยสัญญา<sup>48</sup> และ “ผู้แทนนิติบุคคล” ตามแนววินิจฉัยของศาลไทยนั้น เท่าที่พิพากษาไปแล้ว ถือว่า “ผู้จัดการ” “กรรมการผู้จัดการ” และ “ห้างหุ้นส่วนผู้จัดการ” เป็นผู้แทนนิติบุคคลที่จะถือเอาการกระทำและเจตนามาเป็นของนิติบุคคล เพื่อที่จะลงโทษนิติบุคคลทางอาญา<sup>49</sup>

#### 4.3.2.2 เหตุผลในการกำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญา

(1) ความจำเป็นในเรื่องการป้องกันความเสียหายทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (economic crime) เป็นอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคมมากกว่าอาชญากรรมธรรมดา (street crime) เช่น ลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ฯลฯ และด้วยลักษณะเฉพาะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจส่งผลให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายมีผลในทางยับยั้ง และปราบปรามการกระทำผิดทางเศรษฐกิจ ซึ่งในปัจจุบันการประกอบธุรกิจการค้ามักกระทำในรูปของนิติบุคคล จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริง คือบุคคลธรรมดาที่มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลมาลงโทษให้ได้ เนื่องจากอาชญากรรมประเภทนี้ทำความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก ดังนั้นโทษสำหรับความผิดประเภทนี้อาจกำหนดเป็นโทษที่ร้ายแรงกว่าโทษปรับได้ คือ โทษจำคุก เพื่อผลในทางยับยั้ง

(2) ความจำเป็นในการกำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบในการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลคนอื่นๆ ตามหลักความรับผิดชอบทางอาญาจะรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว คือบุคคลจะรับผิดชอบก็แต่เฉพาะในการกระทำของตนเท่านั้น แต่การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบในกรณีปรากฏว่านิติบุคคลกระทำผิดนั้น อาจเป็นผลให้ผู้แทนนิติบุคคลอื่นๆ ซึ่งมีได้ลงมือกระทำความผิดต้องรับผิดชอบในการกระทำของนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลที่กระทำความผิดนั้นด้วย การกำหนดความรับผิดชอบเช่นนี้คล้ายกับหลักความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของตนเอง ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น เช่น ความรับผิดชอบของกลุ่มบุคคล ความรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำของลูกจ้าง การที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น การกำหนดเช่นนี้มีผลในเชิงบังคับให้คนในสังคมดูแลกันเองมิให้ผู้ใดกระทำความผิด

จะเห็นได้ว่า ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลน่าจะมีเหตุผลมาจากเรื่องดังกล่าว เพื่อให้ผู้แทนนิติบุคคลดูแลกันเองมิให้กระทำความผิด เพราะหากผู้ใดกระทำความผิด

<sup>48</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 483.

<sup>49</sup> ดุรงค์ศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล,” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 544.

คนอื่นๆ ก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นด้วย และทำให้เกิดความระมัดระวังในการดำเนินงานอีกด้วย

#### 4.3.2.3 ปัญหาเรื่องการบัญญัติบทสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญา

ในการดำเนินคดีอาญา ผู้ถูกฟ้องเป็นจำเลยจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้ทำผิด และในกรณีที่มีข้อสงสัยจะต้องยกประโยชน์ให้แก่จำเลย (in dubio pro reo) เพราะการปล่อยผู้ทำผิดเนื่องจากพิสูจน์ได้ไม่แน่ชัดนั้นคิดว่าจะลงโทษผู้บริสุทธิ์<sup>50</sup> จึงมีปัญหว่าการกำหนดบทสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดนั้นขัดกับหลักการนี้หรือไม่ ซึ่งรูปแบบนี้เคยปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลการรัฐธรรมนูญที่ ต.2/2494 ในเรื่องพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478<sup>51</sup> ว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะมิใช่เป็นการบัญญัติสันนิษฐานให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับผิดชอบไว้ก่อน แต่เป็นเรื่องซึ่งคงต้องสันนิษฐานอยู่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีผิดจนกว่าจะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน แม้แต่ประเทศอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีความเคร่งครัดในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมากก็ยังยอมรับให้มีการกำหนดรูปแบบของกฎหมายในการบัญญัติสันนิษฐานเช่นนี้ได้โดยศาลสูงสหรัฐอเมริกา (US Supreme Court) ได้ยอมรับในหลักดังกล่าวเพียงแต่มีการกำหนดขอบเขตไว้ว่า กฎหมายจะกำหนดข้อสันนิษฐานที่ต้องการพิสูจน์กับข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานได้นั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กันอย่างสมเหตุสมผล และได้ขยายความว่า ความสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผลนั้นหมายถึงถ้ามีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้นแล้ว จะมีความเป็นไปได้มากกว่า (เป็นไปได้) ที่ข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานจะเกิดขึ้น<sup>51</sup>

การที่กฎหมายบัญญัติบทสันนิษฐานมาใช้กับความผิดอาญาทางเศรษฐกิจมากขึ้น ถือว่ามีความจำเป็นและเหมาะสม เนื่องจากลักษณะพิเศษของความผิดเหล่านี้ คือบุคคลที่กระทำ

<sup>50</sup> J.Bentham, A Treatise on Judicial Evidence 196-198 (M.Dumot Trans., 1825) อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “โทษทางอาญาทางเศรษฐกิจ,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 23, ฉบับที่ 3 (กันยายน 2536): 165-166.

\* พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงเล่นอันจัดค่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้...ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้นั้นเล่นด้วย”

<sup>51</sup> วงศ์ศิริ ศรีรัตน์ เทียนฤทธิเศษ, ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 23, ฉบับที่ 2 ( 2536): 556-557.

ผิดมักเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้าน และมีการกระทำที่สลับซับซ้อน ดังนั้นการใช้มาตรการทางกฎหมายปกติไม่สามารถหยุดยั้งความผิดเหล่านี้ได้

#### 4.4 ลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดอาญาของนิติบุคคลผู้ประกอบการเงินเชื่อส่วนบุคคล ภายใต้การกำกับที่มีไซ่สถาบันการเงิน

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่านิติบุคคลสามารถรับผิดทางอาญาได้ การที่ให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาจะเป็นการป้องกันการที่นิติบุคคลจะแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย (received the fruit of the illegitimate enterprise) ซึ่งอาจจะกระทบกระเทือนถึงผู้บริโภคด้วยก็ตาม และการให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำของกรรมการแล้ว ก็จะทำให้มีการระมัดระวังในการเลือกและควบคุมกรรมการมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้จะเป็นการกระตุ้นให้ผู้ถือหุ้นต่างๆ คอยระมัดระวังมิให้นิติบุคคลกระทำการที่ผิดกฎหมายอีกด้วย<sup>52</sup> แต่โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลนั้นมีเพียงโทษปรับ หรือริบทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งบางครั้งหากเปรียบเทียบกันระหว่างผลประโยชน์ที่นิติบุคคลจะได้รับกับความเสียหายที่จะถูกดำเนินคดีแล้วนิติบุคคลก็อาจเลือกที่จะกระทำความผิด หากเป็นเช่นนี้จะทำให้การปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดจากการกระทำความผิดของนิติบุคคลไม่ได้ผล

การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาของผู้ประกอบการเงินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีไซ่สถาบันการเงิน ได้ถูกบัญญัติไว้ในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกประกาศกระทรวงการคลัง ถ้าหากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดไว้ก็ต้องรับผิดทางอาญาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

นอกจากความผิดทางอาญาดังที่บัญญัติไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติแล้ว ผู้ประกอบการเงินเชื่อจะต้องรับผิดทางอาญาในความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 อีกบทหนึ่ง เนื่องจากการให้เงินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับเป็นการให้กู้ยืมเงิน และการที่ธุรกิจเงินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับของผู้ประกอบการเงินเชื่อที่มีไซ่สถาบันการเงินจัดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หากฝ่าฝืนข้อกำหนดของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ต้องรับผิดทางอาญาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

<sup>52</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2536) : 530.

#### 4.4.1 ความผิดทางอาญาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 แบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

4.4.1.1 กรณีประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต (ตามข้อ 16)

4.4.1.2 กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดไว้ (ข้อ 17)

4.4.1.3 กรณีขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามข้อ 15 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ (ข้อ 18)

4.4.1.1 กรณีประกอบธุรกิจโดยไม่รับอนุญาต

เดิมการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับกระทำเพียงของจดทะเบียนกับกระทรวงพาณิชย์ก็สามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ แต่หลังจากที่มีประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2548 ทำให้การประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต มีผลให้ผู้ที่จะประกอบธุรกิจให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับซึ่งมีใช้สถาบันการเงิน ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง จึงจะดำเนินธุรกิจให้สินเชื่อส่วนบุคคลได้ โดยที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องยื่นคำขออนุญาตผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย

หากผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การที่มีใช้สถาบันการเงินประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ถือเป็นความผิดอาญาที่ต้องรับโทษ ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 16 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนข้อ 4 หรือข้อ 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้ที่ฝ่าฝืนข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

4.4.1.2 กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดไว้

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ในประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2548 ดังนี้



4.4.1.2.1 กรณีที่ผู้ประกอบการไม่ระบุนายละเอียดค่าธรรมเนียม คอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายต่างๆ อันเนื่องมาจากสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับให้ชัดเจนครบถ้วน ในเอกสารชี้ชวน ใบสมัคร และสัญญา ตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

4.4.1.2.2 กรณีที่ผู้ประกอบการขยายสาขาในการดำเนินการโดยไม่แจ้ง ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบ

ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่ง ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) หมวด 2 เจื่อนใจ ในการดำเนินงาน ข้อ 6 (1) บัญญัติว่า ผู้ประกอบการต้องแจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทย ทราบถึงการเปิดสำนักงานสาขาล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน ก่อนเปิดทำการสำนักงานสาขานั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับให้ผู้ประกอบการสินเชื่อส่วนบุคคล ภายใต้การกำกับ ถ้าต้องการขยายสาขาผู้ประกอบการจะต้องแจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทย ทราบถึงการเปิดสำนักงานสาขาล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนเปิดทำการสำนักงานสาขาเท่านั้น ก็สามารถทำการขยายสาขาได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตก่อน

ดังนั้นหากผู้ประกอบการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีใช้ สถาบันการเงินขยายสำนักงานสาขา โดยไม่แจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบล่วงหน้า ตามที่ กำหนดไว้ในข้อ 6 แห่งประกาศกระทรวงการคลังฯ จะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามข้อ 17 แห่ง ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ที่บัญญัติว่า “...ผู้ได้รับอนุญาตตามข้อ 5 ไม่ปฏิบัติตาม เจื่อนใจที่กำหนดตามข้อ 7 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ในกรณีที่เป็นการผิด ต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่”

4.4.1.2.3 กรณีผู้ประกอบการฝ่าฝืนข้อห้ามตาม ข้อ 7 แห่งประกาศ กระทรวงการคลัง ในลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) จัดหาเงินทุนจากประชาชนเว้นแต่การออกหุ้นกู้
- (2) ประกอบธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์
- (3) ลดทุน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี
- (4) ย้ายที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือย้ายหรือปิดสำนักงานสาขาโดยไม่ได้รับ อนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย

(5) โอนหนี้ที่เกิดจากสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับไปเป็นหนี้ตามสัญญาบัญชีเดินสะพัด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้บริโภคก่อน

หนี้อันเกิดจากสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ที่ยังมีได้โอนไปเป็นหนี้ตามสัญญาบัญชีเดินสะพัดจะเอาดอกเบี้ยนั้นทบเข้ากับต้นเงินแล้วคิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นไม่ได้

(6) หยุดหรือระงับการดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

4.4.1.2.4 กรณีผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

(1) ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ และค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใ้สถาบันการเงิน ข้อ 4.5 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ โดยดอกเบี้ยที่เรียกเก็บต้องไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี และอัตรารวมสูงสุดของดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ รวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี นอกจากนี้ผู้ประกอบธุรกิจอาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายตามที่ได้อจ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุได้ ซึ่งประกอบด้วย ค่าใช้จ่ายที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องจ่ายให้แก่ราชการ ค่าใช้จ่ายที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องจ่ายให้แก่บุคคลอื่น หรือหน่วยงานภายนอก ค่าใช้จ่ายที่ทำให้ต้นทุนในการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อขึ้นอันเนื่องมาจากการให้บริการแก่ผู้บริโภค หรือการผิคนัดชำระหนี้ของผู้บริโภค โดยห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจนำดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ และค่าใช้จ่ายไปตามจริง มารวมกับจำนวนหนี้ที่ค้างชำระเพื่อคิดดอกเบี้ยและค่าปรับอีก

หากผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดไว้เกี่ยวกับการเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ และค่าใช้จ่ายตามที่ได้อจ่ายไปตามจริงและพอสมควรแก่เหตุดังกล่าวมาข้างต้น มีความผิดตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ข้อ 17 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท และในกรณีที่เป็นการผิดซ้ำเป็นความผิดต่อเนื่องกันให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่

- (2) การเรียกให้ชำระหนี้และการติดตามทวงถามให้ชำระหนี้
- (3) การจำหน่ายและโอนหนี้
- (4) การปฏิบัติและจัดการเกี่ยวกับข้อมูลผู้บริโภค
- (5) การปฏิบัติเมื่อมีข้อร้องเรียน
- (6) การจัดทำบัญชีและรายงาน
- (7) เรื่องอื่นๆ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่าจำเป็นเพื่อความปลอดภัย

หรือผลสุกของประชาชน

#### 4.4.1.2.5 กรณีเลิกกิจการโดยไม่แจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบ

ตามที่ประกาศกระทรวงการคลังฯ ข้อ 11 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ประสงค์จะเลิกกิจการต้องแจ้งให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังทราบ โดยแจ้งผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยจะพิจารณาเพื่อเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีโดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้แจ้ง จากนั้นรัฐมนตรีก็จะพิจารณาโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยและมีคำสั่งว่าจะควรรอนุญาตให้เลิกกิจการได้เมื่อใด ภายใต้เงื่อนไขและวิธีการใด

หากผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อ 11 ของประกาศกระทรวงการคลังฯ ถือเป็นความผิดอาญาตามข้อ 17 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และในกรณีที่เป็นการผิดต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืน

#### 4.4.1.3 กรณีขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามข้อ 15 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ (ข้อ 18)

ประกาศของคณะปฏิวัติ ข้อ 18 บัญญัติว่า ผู้ใดขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 15 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจใดขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งแต่งตั้งโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 15 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ เช่น ขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกในการที่พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในสถานประกอบการในระหว่างเวลาทำการเพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตาม

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ หรือ ขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าชี้แจงหรือออกเอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้

หากผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 15 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ถือเป็นความผิดทางอาญาตามข้อ 18 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### 4.4.2 ความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีใช่สถาบันการเงินเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 นอกจากจะเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ข้อ 4.5 (1) “ผู้ประกอบการธุรกิจอาจเรียกดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ทั้งนี้ดอกเบี้ยที่เรียกเก็บต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ร้อยละ 15 ต่อปี).....” อันเป็นความผิดอาญาตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ข้อ 17 แล้ว ยังเป็นความผิดอาญาฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 อีกบทหนึ่ง เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เป็นกฎหมายอาญาที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา สำหรับผู้ให้กู้ทั้งที่เป็นสถาบันการเงินหรือมิใช่สถาบันการเงิน ในกรณีผู้ให้กู้เรียกเก็บดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด คือ ผู้ให้กู้ที่มีใช่สถาบันการเงินมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ผู้ให้กู้สามารถเรียกเก็บได้ ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ส่วนผู้ให้กู้ที่เป็นสถาบันการเงินมีกฎหมายที่ควบคุมอัตราดอกเบี้ย คือ พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ที่ขยายเพดานอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินสามารถเรียกเก็บได้สูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปี โดยมาตรา 4 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินสามารถเรียกเก็บได้

ฉะนั้น หากผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีใช่สถาบันการเงินเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี จึงมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ



ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ถ้าผู้ประกอบการเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดจะต้องรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 และยังคงรับผิดชอบข้อ 17 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งถือเป็นการกระทำผิดกรรมเดียวแต่รับโทษหลายบท

#### 4.4.3 ความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

เมื่อการให้บริการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับของผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงินจัดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจกู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เนื่องจากการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับเป็นการดำเนินธุรกิจให้กู้ยืมเงินโดยนิติบุคคลจึงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 57 บัญญัติ “ผู้ประกอบการที่ควบคุมสัญญาต้องส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นการปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ หากฝ่าฝืนมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ดังนั้นถ้าผู้ประกอบการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีใช้สถาบันการเงินไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นการปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ ซึ่งต้องเป็นไปตามข้อ 3 (8) ของประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องส่งมอบสำเนาหรือคู่ฉบับสัญญาเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินให้แก่ผู้บริโภคไว้เป็นหลักฐานหนึ่งฉบับทันทีที่ผู้บริกลงนามในสัญญา มิฉะนั้น ต้องรับผิดชอบทางอาญาตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

#### 4.5 บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบทางอาญา

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันในหมู่นักกฎหมายว่านิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลสมมุติตามกฎหมายสามารถรับผิดชอบทางอาญาได้ สำหรับประเทศไทยก็เห็นตรงกันว่าสมควรให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ ดังแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา คำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานในเรื่องนี้คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787-788/2506 วางหลักเกี่ยวกับการกระทำและเจตนาของนิติบุคคลในการกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคล โดยตัดสินว่า เมื่อผู้แทนนิติบุคคลแสดงเจตนาอันใดซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนาอันนั้นก็ผูกพันนิติบุคคลและต้องถือเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง

ฉะนั้นนิติบุคคลจึงอาจมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญา และกระทำ ความผิดซึ่งผู้กระทำได้มีเจตนา รวมทั้งต้องรับโทษทางอาญาเท่าที่ลักษณะแห่งโทษเปิดช่องให้ลง แก่นิติบุคคลได้<sup>53</sup> ซึ่งคำพิพากษานี้ถือเป็นคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานของศาลไทยและคำ พิพากษาต่อๆ มาได้ใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยด้วย

##### 4.5.1 นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจ

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ที่มีใช้สถาบันการเงิน ทั้ง 6 ฉบับ คือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ,ประกาศ กระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การ กำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 พบว่าบทบัญญัติที่บัญญัติถึงความรับผิดชอบทางอาญาและบทกำหนดโทษทางอาญาสำหรับนิติบุคคลที่ ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ในกรณีที่นิติบุคคลดำเนินธุรกิจฝ่าฝืนหรือไม่ ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งปรากฏอยู่ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่ที่ให้อำนาจในการออกประกาศที่ ใช้ควบคุมการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบัน

<sup>53</sup>ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล,” วารสารกฎหมายจุฬา ปีที่ 3, ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2520) : 133.

การเงิน นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดยังคงต้องรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 อีกบทหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

ข้อ 16 ผู้ใดฝ่าฝืนข้อ 4 หรือข้อ 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

คำว่า “ผู้ใด” ตามข้อ 16 นั้น หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจดังที่บัญญัติไว้ในข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งในที่นี้หมายถึงนิติบุคคลซึ่งให้บริการสินเชื่อส่วนบุคคลแก่บุคคลธรรมดา โดยไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจดังกล่าวจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งถือเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 5 และประกาศกระทรวงการคลังฯ ข้อ 1 ข้อ 2 ข้อ 3 จึงต้องรับผิดชอบตามข้อ 16 แห่งประกาศฉบับนี้

ข้อ 17 ผู้ได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานตามข้อ 4 หรือผู้ได้รับอนุญาตตามข้อ 5 ผู้ใด ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามข้อ 7 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และในกรณีเป็นความผิดต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่

คำว่า “ผู้ใด” ตามข้อ 17 หมายความว่า นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีใ้สถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ให้ประกอบธุรกิจดังกล่าวถูกต้องตามกฎหมายแล้ว แต่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามข้อ 7 ซึ่งก็คือเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน ในที่นี้ก็คือเงื่อนไขในประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) ที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้ในการควบคุมกำกับธุรกิจให้อยู่ในมาตรฐานเดียวกันและมีให้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากประชาชน หากนิติบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดจะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้

ข้อ 18 ผู้ใดชักชวนหรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 15 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

คำว่า “ผู้ใด” ตามข้อ 18 หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งในที่นี้คือนิติบุคคล เนื่องจากในข้อ 15 แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้บัญญัติไว้ว่าให้ผู้ประกอบธุรกิจและผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจอำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามสมควร เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 15 ดังนั้นหากผู้ประกอบธุรกิจขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดทางอาญาตามข้อ 18

(2) บทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

มาตรา 3 “บุคคลใด

(ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงิน โดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้

(ข) เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราทำนบบัญญัติไว้ในกฎหมายบังอาจกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้หรืออื่นๆ ไว้ในหนังสือสัญญาหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ หรือ

(ค) นอกจากดอกเบี้ย ยังบังอาจกำหนดจะเอา หรือรับจะเอา ซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของ หรือโดยวิธีเพิกถอนหนี้ หรืออื่นๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม

ทำนบบุคคลนั้นมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คำว่า “บุคคลใด” ตามมาตรา 3 หมายถึง ผู้ให้สินเชื่อหรือผู้ให้กู้ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ดังนั้น หากผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีใช้สถาบัน ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงิน หรือการให้บริการสินเชื่อเงินสด โดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงต้องรับผิดทางอาญาฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

(3) บทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 57 “ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใด ไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญา และแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ.....ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาตาม 35 อัญญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”



กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงบุคคลที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่ส่งมอบสำเนาหรือคู่ฉบับสัญญาที่มีข้อสัญญาและแบบที่ถูกต้องให้แก่ผู้บริโภคไว้เป็นหลักฐานทันทีที่ผู้บริโภคลงนามในสัญญาแล้ว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57

คำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจผู้ใด” ตามมาตรา 57 นั้นหมายถึงนิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจให้กู้ยืมเงิน ในที่นี้ก็คือนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินในรูปแบบการให้สินเชื่อเงินสด หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 35 ทวิ\* และมาตรา 35 อัญฐ\*\* ต้องรับผิดชอบทางอาญาตามมาตรา 57

#### 4.5.2 ผู้แทนนิติบุคคล

จากการศึกษากฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดทางอาญาและบทกำหนดโทษของผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีใช้สถาบันการเงินทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวมาในข้างต้นนั้น ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบตามความผิดที่นิติบุคคลได้กระทำการไปเป็นการเฉพาะ จะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัติแห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 16 ข้อ 17 และข้อ 18 ใช้คำว่า “ผู้ใด” ส่วนในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

---

\* มาตรา 35 ทวิ ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดและเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนใหญ่ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

\*\* มาตรา 35 อัญฐ ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ ..... ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา สุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน

พ.ศ. 2475 มาตรา 3 ใช้คำว่า “บุคคลใด” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง หรือไม่ได้บัญญัติตัวผู้กระทำความผิดที่มีฐานะอย่างไรอย่างหนึ่งไว้โดยเฉพาะ ซึ่งผู้ใช้กฎหมายต้องอาศัยการตีความและขยายความว่าความผิดและโทษที่มีอยู่สามารถนำมาปรับใช้กับนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลได้เพียงใด ซึ่งต่างกับกฎหมายที่ใช้ควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจบางฉบับที่มีบทบัญญัติกำหนดความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลให้ต้องรับผิดทางอาญาต่อกระทำที่นิติบุคคลกระทำลงไปด้วย เช่น พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 ซึ่งมีบทสันนิษฐานให้ผู้แทนต้องรับผิดทางอาญาด้วย

ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นั้นมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59

มาตรา 59 “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคล อันได้แก่ กรรมการหรือผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นรับผิดทางอาญาในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ซึ่งบุคคลเหล่านั้นต้องพิสูจน์ว่าตนไม่ได้มีส่วนในการกระทำความผิดดังกล่าว

#### 4.6 วิธีการหลีกเลี่ยงเพื่อมิให้ตกอยู่ในสภาพบังคับของมาตรการทางอาญา

##### 4.6.1 วิธีการหลีกเลี่ยงการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

นิติกรรมการกู้ยืมเงินระหว่างผู้ให้กู้ซึ่งมิใช่สถาบันการเงินกับผู้กู้ นั้น อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 9 หมวด 2 ยืมใช้สัณเปลือง เนื่องจากการกู้ยืมเงินจัดเป็นสัญญายืมใช้สัณเปลืองชนิดหนึ่ง การกู้ยืมเงินอาจมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่สัญญา แต่หากมีการเรียกค่าตอบแทนที่เรียกว่า “ดอกเบี้ย” ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 654 ที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่เรียกได้ต้องไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี

การให้สินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินในรูปแบบสินเชื่อเงินสดถือเป็นการให้กู้ยืมเงินจึงต้องอยู่ภายใต้การบังคับของบทบัญญัติดังกล่าว นอกจากนั้นแล้วการให้บริการสินเชื่อเงินสดของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินยังต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ข้อ 4.5 (1) “ผู้ประกอบธุรกิจอาจเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ทั้งนี้ดอกเบี้ยที่เรียกเก็บต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ร้อยละ 15 ต่อปี) โดยอัตรารวมสูงสุดของดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ ดังกล่าว รวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี (Effective rate) ซึ่งจากข้อกำหนดดังกล่าวสามารถแยกได้เป็น 2 ส่วนที่ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเรียกเก็บจากผู้บริโภคได้คือ ส่วนแรก คือ ดอกเบี้ยซึ่งเป็นค่าตอบแทนจากการที่ผู้กู้ได้ใช้เงินของผู้ให้กู้ ซึ่งต้องไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ส่วนที่สอง คือ ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ เป็นส่วนที่ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเรียกเพิ่มได้อีกถึงร้อยละ 13 ต่อปี ผู้ประกอบธุรกิจจึงอาศัยข้อกำหนดในส่วนนี้เรียกเก็บค่าตอบแทนโดยใช้ชื่อเรียกอื่นๆ เช่น ค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงิน ซึ่งค่าธรรมเนียมที่ผู้ประกอบธุรกิจเรียกเก็บนี้จะเรียกเก็บทั้งลูกหนี้ ประวัติคดีและลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้ และการคิดคำนวณค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงินมีวิธีคิดลักษณะเดียวกับการคิดดอกเบี้ย คือ คิดในอัตราร้อยละต่อเดือนของยอดต้นเงินคงเหลือ

ดังนั้นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงินจึงมีลักษณะเดียวกับการเรียกเก็บดอกเบี้ยเมื่อนำมารวมกันแล้วเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ถือได้ว่าเป็นการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งเป็นความผิดอาญาตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 แต่ผู้ประกอบธุรกิจได้อาศัยข้อกำหนดในประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ข้อ 4.5(1) โดยการใช้ถ้อยคำอื่นเพื่อเรียกเก็บค่าตอบแทนโดยไม่ใช้คำว่า “ดอกเบี้ย” ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อเงินสดจะใช้คำว่า “ค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงิน” แทนคำว่า “ดอกเบี้ย” ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการหลีกเลี่ยงการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

#### 4.6.2 การใช้วิธีการติดตามทวงหนี้

การที่ผู้ประกอบธุรกิจมักใช้วิธีการติดตามทวงหนี้แทนการฟ้องบังคับคดีทางศาล ก็สืบเนื่องมาจากเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้ดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดี ศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาให้การเรียกดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงินเมื่อคิดรวมกันแล้วเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี มีผลให้ข้อตกลงดังกล่าวตกเป็นโมฆะ โจทก์จะเรียกเฉพาะต้นเงินและดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 นับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัดเท่านั้น จึงเป็นสาเหตุให้ผู้ประกอบธุรกิจมักจะใช้วิธีการติดตามทวงหนี้ซึ่งใช้วิธีการทวงหนี้รูปแบบต่างๆ อาทิเช่น

- 1) ทวงหนี้แบบไม่สุภาพ
- 2) ทวงหนี้ไปยังคนที่มิใช่ชื่ออ้างอิงในคอนสแมกหรือคอนทาสัญญาปรับปรุงหนี้
- 3) ทวงหนี้ไปยังพ่อแม่ ญาติพี่น้อง หรือสมาชิกในครอบครัว
- 4) ทวงโดยฝากคำพูดกับผู้รับโทรศัพท์เวลาไม่อยู่ที่ทำงานซึ่งเป็นการประจานทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง
- 5) ส่งจดหมายเปิดผนึกหรือส่งแฟกซ์มาที่ทำงาน
- 6) ส่งจดหมายขู่สารพัดจากบริษัทนายควแทนผู้ประกอบการธุรกิจ โดยมีการทำจดหมายเลียนแบบทำให้ลูกหนี้เข้าใจว่าเป็นคำสั่งศาล และมีการขู่ว่าจะอายัดเงินเดือน หรือขู่ว่าจะถูกดำเนินคดีภายใน 3 วัน 7 วัน

การติดตามทวงหนี้ที่ไม่เป็นธรรมทั้งในรูปแบบการข่มขู่ ใช้ถ้อยคำหยาบคายไม่สุภาพ ประจาน ล้วนแล้วแต่เป็นการสร้างความอับอาย และก่อความเดือดร้อนรำคาญทั้งกับลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้อีกด้วย

#### 4.6.3 วิธีคิดคำนวณดอกเบี้ย

ผู้ประกอบการธุรกิจมีวิธีการคิดดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมการไ้ช่วงเงินให้ผู้บริโภคเลือก 2 วิธี คือ การคิดดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมการไ้ช่วงเงินแบบคงที่ และการคิดดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมการไ้ช่วงเงินแบบลดต้นลดดอก แต่ส่วนใหญ่แล้วผู้บริโภคเลือกใ้วิธีการคิดแบบลดต้นลดดอก แต่ผู้ประกอบการธุรกิจบางรายใ้วิธีการคิดคำนวณดอกเบี้ย ดังตัวอย่างต่อไปนี้



ตารางที่ 2 ตารางแสดงการคำนวณหาอัตราดอกเบี้ยที่แท้จริง<sup>54</sup>

วันที่เบิกเงินกู้	2 พฤษภาคม 2547	
ต้นเงินกู้ตามสัญญา	120,000.00	บาท
อัตราดอกเบี้ย 12% คิดถึงสิ้นเดือนจำนวน 29 วัน เป็นเงิน	1,144.11	บาท
ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน 1.5% ต่อเดือน 36 เดือน เป็นเงิน	<u>64,800.00</u>	บาท
รวมต้นเงินกู้ ดอกเบี้ย และค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน 36 เดือน	<u>185,944.11</u>	บาท
ผ่อนชำระ 36 เดือน เฉลี่ยผ่อนชำระเดือนละ	5,165.12	บาท
ต้นเงินกู้ตามสัญญา	120,000.00	บาท
หัก ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ร้อยละ 5 ของวงเงินกู้	<u>6,000.00</u>	บาท
หักแล้วคงเหลือต้นเงินกู้ตามสัญญา	<u>114,000.00</u>	บาท
ระยะเวลาการผ่อน	36	เดือน
เงินผ่อนชำระต่อเดือน	5,165.12	บาท
รวมเงินผ่อนชำระ	<u>185,944.11</u>	บาท

ในวันที่ สิ้นงวด	ต้นเงินกู้ คงเหลือ	อัตราดอกเบี้ย ที่แท้จริง	ผ่อนชำระ เดือนละ	ผ่อนชำระ ดอกเบี้ย	เงินเหลือผ่อน ต้น	เงินต้น คงเหลือ
1	114,000.00	35.10%	5,165.12	3,334.50	1,830.62	112,169.38
2	112,169.38	35.10%	5,165.12	3,280.95	1,884.17	110,285.21
3	110,285.21	35.10%	5,165.12	3,225.84	1,939.28	108,345.94
4	108,345.94	35.10%	5,165.12	3,169.12	1,996.00	106,349.94
5	106,349.94	35.10%	5,165.12	3,110.74	2,054.38	104,295.55
6	104,295.55	35.10%	5,165.12	3,050.64	2,114.48	102,181.08
7	102,181.08	35.10%	5,165.12	2,988.80	2,176.32	100,004.75
8	100,004.75	35.10%	5,165.12	2,925.14	2,239.98	97,764.77
9	97,764.77	35.10%	5,165.12	2,859.62	2,305.50	95,459.27
11	93,086.33	35.10%	5,165.12	2,722.78	2,442.34	90,643.99

<sup>54</sup> ไพโรจน์ โภคสุพัฒน์. "ปัญหาหนี้บัตรเครดิต" ใน ปลดแอกคนเป็นหนี้, วีรทัต ชินารักษ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ editor 1999, 2548), หน้า 88-89.

ในวันที่ สิ้นงวด	ต้นเงินกู้ คงเหลือ	อัตราดอกเบี้ย ที่แท้จริง	ผ่อนชำระ เดือนละ	ผ่อนชำระ ดอกเบี้ย	เงินเหลือผ่อน ต้น	เงินต้น คงเหลือ
12	90,643.99	35.10%	5,165.12	2,651.34	2,513.78	88,130.21
13	88,130.21	35.10%	5,165.12	2,577.81	2,587.31	85,542.90
14	85,130.21	35.10%	5,165.12	2,502.13	2,662.99	82,879.90
15	82,879.90	35.10%	5,165.12	2,424.24	2,740.88	80,139.02
16	80,139.02	35.10%	5,165.12	2,344.07	2,821.05	77,317.97
17	77,317.97	35.10%	5,165.12	2,261.55	2,903.57	74,414.40
18	74,414.40	35.10%	5,165.12	2,176.62	2,988.50	71,425.90
19	71,425.90	35.10%	5,165.12	2,089.21	3,075.91	68,349.99
20	68,349.99	35.10%	5,165.12	1,999.24	3,165.88	65,184.11
21	65,184.11	35.10%	5,165.12	1,906.64	3,258.48	61,925.62
22	61,925.62	35.10%	5,165.12	1,811.32	3,353.80	58,571.82
23	58,571.82	35.10%	5,165.12	1,713.23	3,451.89	55,119.93
24	55,119.93	35.10%	5,165.12	1,612.26	3,552.86	51,567.07
25	51,567.07	35.10%	5,165.12	1,508.34	3,656.78	47,910.29
26	47,910.29	35.10%	5,165.12	1,401.38	3,763.74	44,146.54
27	44,146.54	35.10%	5,165.12	1,291.29	3,873.83	40,272.71
28	40,272.71	35.10%	5,165.12	1,177.98	3,987.14	36,285.56
29	36,285.56	35.10%	5,165.12	1,061.35	4,103.77	32,181.80
30	32,181.80	35.10%	5,165.12	941.32	4,223.80	27,957.99
31	27,957.99	35.10%	5,165.12	817.77	4,347.35	23,610.65
32	23,610.65	35.10%	5,165.12	690.61	4,474.51	19,136.14
33	19,136.14	35.10%	5,165.12	559.73	4,605.39	14,530.75
34	14,530.75	35.10%	5,165.12	425.02	4,740.10	9,790.65
35	9,790.65	35.10%	5,165.12	286.38	4,878.74	4,911.91
36	4,911.91	35.10%	5,165.12	143.67	5,021.45	-109.54
รวม			185,944.32	71,834.81	114,109.51	

จากตารางที่แสดงรายละเอียดข้อมูลการผ่อนชำระแต่ละงวดพบว่า เป็นการคิดดอกเบี้ยแบบลดต้นลดดอกจริง แต่อัตรดอกเบี้ยที่เรียกเก็บนั้น (ดูได้จากช่องอัตรดอกเบี้ยที่แท้จริง) ไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลง คือร้อยละ 1.5 ต่อเดือน แต่อัตรดอกเบี้ยที่ผู้ประกอบการธุรกิจเรียกเก็บนั้นเป็นอัตราร้อยละ 2.92 ต่อเดือน (ร้อยละ 35.10 ต่อปี ดังที่ปรากฏในตาราง)

จากตัวอย่างข้างต้นแสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบการธุรกิจใช้วิธีการคิดคำนวณดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินดังต่อไปนี้

- 1) คิดดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมจากต้นเงินตามสัญญา
- 2) นำต้นเงินบวกรวมกับดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน 36 เดือน (ระยะเวลาการผ่อนชำระ)
- 3) เมื่อได้ยอดรวมของต้นเงินกับดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินแล้วนำมาหารด้วย 36 จะได้ยอดเงินที่ต้องผ่อนชำระต่อเดือน

จากตารางการคำนวณหาอัตรดอกเบี้ยที่แท้จริงของผู้ประกอบการธุรกิจพบว่าไม่ได้ใช้วิธีการคิดแบบลดต้นลดดอกตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด แต่ใช้วิธีคิดดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินจากต้นเงินเพียงครั้งเดียวก่อนแล้วนำมาหารกับระยะเวลาการผ่อนชำระได้ผลลัพธ์ คือ เงินผ่อนชำระต่อเดือน แล้วจึงนำมาลดต้นลดดอกทีหลัง เมื่อคำนวณวิธีนี้แล้วผู้บริโภคต้องรับภาระจ่ายดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าที่ตกลงไว้ในสัญญา ตัวอย่างที่กล่าวมานี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงวิธีการคิดคำนวณดอกเบี้ยในลักษณะนี้เป็นวิธีการหนึ่งของการหลีกเลี่ยงดอกเบี้ยเกินอัตรา

#### 4.7 การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด

การดำเนินคดีอาญากับผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีใช้สถาบันการเงินนั้น แบ่งออกเป็นกรณีดำเนินคดีอาญาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 การดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 และการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ดังจะกล่าวต่อไปนี้

##### 4.7.1 การดำเนินคดีอาญาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) ข้อ 12 ที่ให้อำนาจธนาคารแห่ง

ประเทศไทยแต่งตั้งพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อจะดำเนินคดี  
สำหรับความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515

ดังนั้นหากผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับที่มีใช้สถาบันการเงินกระทำ  
การอันเป็นความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515 พนักงาน  
เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการดำเนินคดีใน  
ความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ข้อ 16 ข้อ 17 และข้อ 18)

#### 4.7.2 การดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

การดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ให้เป็นไป  
ตามหลักดำเนินคดีอาญาดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งในประมวล  
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ให้สิทธิในการฟ้องคดีกับผู้เสียหายและพนักงาน  
อัยการ แต่เนื่องจากในความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นผู้กู้ไม่สามารถฟ้องคดีอาญาตาม  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ได้ เนื่องมาจากการที่ผู้กู้ไม่เป็นผู้เสียหายตาม  
ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) สืบเนื่องมาจากผู้กู้ยินยอมให้มีการเรียก  
ดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงไม่เป็นผู้เสียหายทางนิติบัญญัติ ทำให้ไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ ผู้กู้ทำได้เพียง  
กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเท่านั้น แต่ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นความผิดต่อ  
แผ่นดิน รัฐเป็นผู้เสียหาย ดังนั้นรัฐสามารถฟ้องคดีในความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้

#### 4.7.3 การดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

วิธีการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้เป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาที่  
บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคจะต้อง  
แจ้งความต่อพนักงานสอบสวน เพื่อให้ทำการสืบสวนสอบสวนและทำสำนวนส่งไปยังพนักงาน  
อัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาล แต่ถ้าหากผู้กระทำผิดยินยอมที่จะให้เปรียบเทียบเพื่อคดีอาญาเล็กน้อย  
ก่อนฟ้องคดีตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37(4)\* ก็ย่อมกระทำได้  
โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 62\*\*

\* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 บัญญัติว่า “คดีอาญาเล็กน้อยได้ ดังต่อไปนี้  
(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของ  
พนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

\*\* พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 62 บัญญัติว่า “บรรดาความผิดตาม  
พระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบได้ และในการนี้ให้คณะกรรมการมีอำนาจมอบหมายให้



สำหรับผู้ที่มีอำนาจเปรียบเทียบตามมาตรา 62 กำหนดไว้ ดังนี้

ก. คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

ข. คณะกรรมการเฉพาะเรื่องโฆษณา หรือฉลาก หรือสัญญา หรือคณะกรรมการซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

ค. พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่

สำหรับผู้ที่มีอำนาจเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนกลาง ได้แก่ พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับความผิดที่เกิดในกรุงเทพมหานคร (เลขานุการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค) กับพนักงานสอบสวนงาน 4 กองกำกับการ 3 กองบังคับการสืบสวนคดีเศรษฐกิจ ในส่วนภูมิภาคคือในทุกจังหวัดจะมีอนุกรรมการผู้มีอำนาจเปรียบเทียบความผิดที่เกิดขึ้นในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ที่มีอำนาจเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ คณะอนุกรรมการฯ จะประกอบด้วยผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธาน อัยการจังหวัด ผู้บังคับการตำรวจจังหวัดเป็นอนุกรรมการ โดยมีข้าราชการในจังหวัดเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ<sup>55</sup>

ปัจจุบันคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดระเบียบวิธีปฏิบัติในการเปรียบเทียบตามมาตรา 62 คือ ระเบียบคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2526 เพื่อให้การเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยได้วางแนวทางปฏิบัติสำหรับการกำหนดค่าปรับในการเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยกำหนดค่าปรับตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งความผิด ซึ่งได้แบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ คือ ความผิดในลักษณะรุนแรง ความผิดในลักษณะรุนแรงปานกลาง และความผิดในลักษณะไม่รุนแรง ซึ่งความผิดในกรณีนี้ผู้ประกอบธุรกิจไม่ส่ง

---

คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ดำเนินการเปรียบเทียบได้โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบหรือเงื่อนไขประการใดๆ ให้แก่ผู้ได้รับมอบหมายตามที่เห็นสมควรด้วยก็ได้

ภายใต้บังคับของบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ในการสอบสวนถ้าพนักงานสอบสวนพบว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และบุคคลนั้นยินยอมให้เปรียบเทียบ ให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องมายังคณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายให้มีอำนาจเปรียบเทียบตามวรรคหนึ่งภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ผู้นั้นแสดงความยินยอมให้เปรียบเทียบ

เมื่อผู้กระทำความผิดได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

<sup>55</sup> สำนักคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สคบ. กบการคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: ประชุมทอง พรินติ้ง กรุ๊ป, 2546), หน้า 29.

มอบสัญญาที่มีข้อสัญญาที่ถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ ให้แก่ผู้บริโภครายในระยะเวลาที่เป็นปกติ สำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ อันเป็นความผิดตามมาตรา 57 ซึ่งจัดเป็นความผิดในลักษณะไม่รุนแรง ให้เปรียบเทียบดังนี้

(1) ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดครั้งแรก ให้เปรียบเทียบปรับไม่ต่ำกว่าหนึ่งในสี่ส่วนของอัตราโทษปรับสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรานั้นๆ

(2) ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่สอง ให้เปรียบเทียบปรับไม่ต่ำกว่ากึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรานั้นๆ

(3) ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่สาม ให้เปรียบเทียบปรับไม่ต่ำกว่าสามในสี่ส่วนของอัตราโทษปรับสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรานั้นๆ

ดังนั้นเมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมให้เปรียบเทียบปรับแล้ว มีผลให้คดีเลิกกันตามมาตรา 37 ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องข่มขู่รับไปตามมาตรา 39 (3)\*

#### 4.8 มาตรการทางอาญาที่บังคับต่อผู้กระทำความผิด

จากการศึกษาบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีไซส์สถาบันการเงินในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในหัวข้อ 4.5 แล้วพบว่ามาตรการทางอาญาที่รัฐนำมาบังคับต่อผู้กระทำความผิดมีเพียงโทษเท่านั้น ซึ่งโทษที่บัญญัติไว้คือ โทษจำคุกและโทษปรับ

(1) บทกำหนดโทษที่บัญญัติไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

ข้อ 16 ผู้ใดฝ่าฝืนข้อ 4 หรือข้อ 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข้อ 17 ผู้ได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานตามข้อ 4 หรือผู้ได้รับอนุญาตตามข้อ 5 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามข้อ 7 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และในกรณีเป็นความผิดต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่

\* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องข่มขู่รับไปดังต่อไปนี้

(3) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37

ข้อ 18 ผู้ใดขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 15 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่าบทกำหนดโทษตามประกาศของคณะปฏิวัติมีเพียงโทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งโทษจำคุกตามข้อ 16 และข้อ 18 นั้นไม่สามารถลงกับนิติบุคคลที่ฝ่าฝืนข้อบัญญัติ เนื่องจากสภาพของโทษไม่เปิดช่องให้บังคับกับนิติบุคคลได้ ยกเว้นโทษจำคุกตามข้อ 18 สามารถบังคับกับบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการดังกล่าวที่ขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 15

ส่วนโทษปรับทั้งในข้อ 16 ข้อ 17 และข้อ 18 นั้นสามารถบังคับใช้กับนิติบุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบัญญัติได้ทั้งสามกรณี คือนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต (ข้อ 16) หรือนิติบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (ข้อ 17) หรือนิติบุคคลที่ขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 15 (ข้อ 18)

(2) บทกำหนดโทษที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 บัญญัติว่า “บุคคลใด

(ก) ให้นำบุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือ

.....

ท่านว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

บทกำหนดโทษตามมาตรา 3 นั้นมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งโทษจำคุกนั้นไม่สามารถบังคับต่อผู้ประกอบการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีไซ่สถาบันการเงินได้ เนื่องจากผู้ประกอบการดังกล่าวเป็นนิติบุคคลสภาพของโทษจึงไม่เปิดช่อง คงมีแต่โทษปรับเท่านั้นที่สามารถบังคับต่อนิติบุคคลได้

(3) บทกำหนดโทษที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 57 “ผู้ประกอบการธุรกิจผู้ใดไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ.....ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาตาม 35 อัญญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทกำหนดโทษตามมาตรา 57 มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งโทษจำคุกนั้นไม่สามารถ บังคับต่อนิติบุคคลที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวได้ เนื่องจากสภาพโทษไม่เปิดช่อง โทษที่จะบังคับ กับนิติบุคคลในกรณีนี้ได้คงมีเพียงโทษปรับเท่านั้น แต่มาตรา 59 ได้บัญญัติไว้ว่าในกรณีที่นิติ บุคคลเป็นผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ กรรมการหรือผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการ ดำเนินการของนิติบุคคล ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ หากไม่สามารถ พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ฉะนั้นทั้งโทษจำคุกและโทษ ปรับตามมาตรา 57 นำมาบังคับต่อผู้แทนนิติบุคคลดังกล่าวได้

