

## บทที่ 4

### มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับความผิดการธนาคารพาณิชย์

#### 4.1 แนวความคิดเรื่องความผิดทางอาญา

##### แนวความคิดเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ปัญหาข้อถกเถียงของนักนิติศาสตร์เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลว่า จะต้องรับผิดเพียงใดหรือไม่นั้น ได้มีการโต้เถียงกันมาเป็นระยะเวลานาน ทั้งในประเทศคอมมอนลॉว์ และประเทศซีวิลลॉว์ โดยได้มีความเห็นแยกกันออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นไปในทางตรงกันข้ามคือ เห็นว่านิติบุคคล อาจมีความรับผิดในทางอาญาได้ สำหรับเหตุผลที่นักนิติศาสตร์ทั้ง 2 ฝ่าย นำขึ้นมาเป็นข้อถกเถียง ได้แก่<sup>1</sup>

เหตุผลของฝ่ายที่เห็นด้วยว่านิติบุคคลไม่ควรต้องรับผิดทางอาญา มีดังนี้

1. นิติบุคคลถูกสมมุติขึ้นโดยกฎหมาย ไม่มีตัวตน ไม่มีจิตใจ โดยสภาพจึงจะมีการกระทำหรือมีเจตนาในการกระทำที่เป็นหลักแห่งความรับผิดทางอาญาอย่างบุคคลธรรมดาได้ เพราะเจตนาตามกฎหมายอาญาหมายถึงเจตนาของบุคคลธรรมดาเท่านั้น<sup>2</sup> การให้นิติบุคคลรับผิดในทางอาญา จึงเป็นการขัดกับสภาพของนิติบุคคล

2. นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่ภายในขอบวัตถุประสงค์ ดังนั้น นิติบุคคลจะประกอบกิจการใด จะต้องกระทำภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ (intra vires) เท่านั้น กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้แต่อย่างใด

<sup>1</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2521), หน้า 507-509.

<sup>2</sup> หยุต แสงอุทัย, บันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1144/2495, หน้า 1194.

3. การลงโทษนิติบุคคลในทางอาญา ชัดต่อหลักที่ว่า โทษเป็นสิ่งเฉพาะตัวของบุคคลที่กระทำผิด (the personalite des peines)<sup>3</sup> เช่น การลงโทษปรับนิติบุคคลย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อผู้ที่มีได้กระทำผิดด้วย

4. เจตนารมณ์ของโทษตามกฎหมายอาญามาตรา 18 คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน จะเห็นว่าลักษณะของโทษ 5 ประการ เป็นทางกำหนดโทษที่ใช้สำหรับบุคคลธรรมดาเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ คือ เพื่อการทดแทน การข่มขู่เพื่อการปรับปรุงแก้ไข และเพื่อมิให้มีโอกาสในการกระทำความผิดอีก การลงโทษนิติบุคคลย่อมไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในทางอาญาได้ เพราะมีโทษบางอย่างที่จะใช้บังคับกับนิติบุคคลไม่ได้ เช่น โทษที่กระทำต่อร่างกาย อันได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก และกักขัง เป็นต้น

เหตุผลของฝ่ายที่เห็นด้วยว่านิติบุคคล ควรต้องรับผิดทางอาญา มีดังนี้

1. กฎหมายได้รับรองฐานะของนิติบุคคล นิติบุคคลจึงอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ สิทธิและหน้าที่ ความรับผิดชอบ ภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย

2. ถ้าหากจะถือว่านิติบุคคลไม่ควรมีความรับผิดทางอาญาแล้ว ก็ย่อมจะเป็นผลให้นิติบุคคลมีเสรีภาพถึงขนาดที่จะทำอะไรก็ได้ โดยไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะต้องรับผิดทางอาญา

3. กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในทางแพ่ง และผู้แทนได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล โดยการกระทำนั้นเป็นการกระทำผิดทางอาญา ก็ต้องถือว่านิติบุคคลยังต้องรับผิด จะถือว่าไม่เป็นการกระทำภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ (intra vires) เพื่อไม่ต้องรับผิดทางอาญาโดยสิ้นเชิงไม่ได้

4. การให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญา จะเป็นการป้องกันมิให้นิติบุคคลแสวงหาประโยชน์ที่มีชอบด้วยกฎหมาย (received the fruits of the illegitimate enterprise)<sup>4</sup> และเป็นการเพิ่มความเคร่งครัดในการดำเนินงานของนิติบุคคลให้มีความระมัดระวังยิ่งขึ้น

<sup>3</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล: การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 6.

5. วัตถุประสงค์ในการออกกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็กฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาก็ตาม ย่อมใช้บังคับแก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วย แม้โทษบางประการจะไม่สามารถลงแก่นิติบุคคลได้ ก็ยังมีโทษปรับและริบทรัพย์สิน ที่สามารถนำมาใช้บังคับได้ ส่วนโทษประหารชีวิตก็อาจเทียบได้กับการยกเลิกนิติบุคคลนั่นเอง และนอกจากนั้น ศาลอาจใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย เช่น สั่งห้ามดำเนินการหรือสั่งเลิกประกอบกิจการได้<sup>5</sup>

จากความเห็นข้างต้น จะพบว่านิติบุคคลเกิดขึ้น โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย มีสิทธิหน้าที่ต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ทำให้ความรับผิดชอบของนิติบุคคลน่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ของตนในทางแพ่งเท่านั้น แต่เนื่องจากกิจการของนิติบุคคลกว้างขวางยิ่งขึ้น ความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีบังคับความรับผิดชอบของนิติบุคคล โดยวิธีการทางอาญาก็เป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะในบางกรณีก็ไม่เป็นการเพียงพอที่จะใช้วิธีการทางแพ่งบังคับแก่นิติบุคคลเพียงอย่างเดียว จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องกำหนดให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาและกำหนด โทษที่จะลงกับนิติบุคคลไว้<sup>6</sup> และในปัจจุบัน นิติบุคคลที่กระทำความผิดเป็นจำนวนมาก คือ นิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนบริษัท (Corporation)

ในกรณีของประเทศไทย ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล นักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นตรงกันว่า นิติบุคคลควรต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญา ทั้งนี้โดยเหตุผลที่ในการประกอบ การค้าพาณิชย์สมัยใหม่มักจะประกอบกิจการในรูปของนิติบุคคล ถ้าจะถือว่านิติบุคคลไม่อาจรับผิดชอบทางอาญาได้ ก็จะเกิดผลสะท้อนที่ไม่พึงปรารถนาแก่สังคม<sup>7</sup> แต่ถึงแม้นักกฎหมายจะเห็นพ้องต้องกันว่า นิติบุคคลควรต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา แต่ก็ยังมีปัญหาที่สับสนอยู่ คือ นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาภายในขอบเขตเช่นใด เพราะประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติถึง

<sup>4</sup> ervin Hacker, *supra* note 1, p.98.

<sup>5</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, “ความรับผิดชอบทางอาญานิติบุคคล”. วารสารกฎหมาย ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 (2520), หน้า 127.

<sup>6</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2521), หน้า 507-509.

<sup>7</sup> วิโรจน์ บรรักษ์จรรยาอัคร, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล”, คุณพาส, ปีที่ 9 (2505), หน้า 768-769.

ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ไว้โดยตรง จะมีเฉพาะตามพระราชบัญญัติต่างๆ บางฉบับเท่านั้นที่จะบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลได้โดยชัดเจน<sup>8</sup>

จากการยอมรับความคิดในเรื่องการรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ทำให้นิติบุคคลต้องถูกลงโทษตามวิธีการทางกฎหมาย การลงโทษจึงถือเป็นมาตรการทางกฎหมาย ที่ใช้บังคับผู้ที่กระทำความผิด โดยวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญากับนิติบุคคล เพื่อ

- ก. ป้องกันมิให้นิติบุคคลมีเสรีภาพในการแสดงเจตนา หรือกระทำการมากเกินไป
- ข. มิให้บุคคลธรรมดาอาศัยนิติบุคคลเป็นช่องทางในการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบทางอาญา ในการดำเนินงาน หรือกระทำการกิจการต่างๆ
- ค. ก่อให้เกิดมีการควบคุมการดำเนินกิจการของนิติบุคคล อันเป็นประโยชน์แก่สมาชิกของนิติบุคคลและป้องกันการกระทำความผิด

#### 4.2 แนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

แนวคิดเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของธนาคารพาณิชย์ มาจากพื้นฐานในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล กล่าวคือ เป็นที่ยอมรับว่านิติบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ สถาบันการเงินซึ่งเป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่งที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ จึงต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเช่นกัน แต่เนื่องจากธนาคารพาณิชย์ มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ทำให้การออกกฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางอาญาของธนาคารพาณิชย์ มีลักษณะเป็นกฎหมายที่กำหนดการกระทำที่เป็นความผิด โดยประสงค์ให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดและต้องรับโทษ กล่าวคือ ลักษณะของการกระทำไม่ได้เป็นความผิดในตัวเอง แต่กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาและในขณะนั้นบทบัญญัติกฎหมาย ที่ใช้บังคับแก่ธนาคารพาณิชย์ ได้กำหนดความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ ออกเป็น 2 ส่วน คือ

##### 1. ความผิดต่อการกำกับดูแลและโทษ

กฎหมายได้บัญญัติให้ธนาคารพาณิชย์ ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยกำหนดให้กระทำได้ตามที่กำหนดไว้ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการบริหาร, การดำรงสภาพคล่องของเงินทุน และการประกอบ

<sup>8</sup> เช่น พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499.

ธุรกิจ ซึ่งทั้ง 3 กรณี คือเป็นเรื่องสำคัญที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุมกำกับดูแล โดยการออกบทบัญญัติในทางกฎหมายมาบังคับใช้อย่างเคร่งครัด พร้อมกำหนดบทลงโทษไว้ ถ้าหากมีการฝ่าฝืน เพื่อใช้เป็นมาตรการควบคุมในสถาบันการเงินประกอบกิจการ โดยชอบธรรมถูกต้องตามกฎหมายที่รองรับไว้

## 2. ความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยทุจริตและอัตราโทษ

นอกจากความผิดที่ผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์ จะต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ที่ปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว ปัญหาอีกส่วนหนึ่งคือ เจตนาทุจริต หรือ ความไม่ซื่อสัตย์ของผู้บริหาร ซึ่งแต่เดิมไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดและกำหนดโทษจากการกระทำ ความผิดโดยทุจริตของผู้บริหาร แต่ต่อมาได้พัฒนากฎหมาย เพื่อตอบสนองความต้องการของสังคม และเพื่อคุ้มครองสาธารณชน จึงได้บัญญัติความผิดจากการกระทำโดยเจตนาทุจริตของผู้บริหารให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวคือ

- 1) กรณีผู้บริหารหลอกลวงประชาชน ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ
- 2) ผู้บริหารครอบครองทรัพย์สินของบริษัท หรือของคนอื่นที่รวมอยู่ด้วย แล้วเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนเอง
- 3) ผู้บริหารเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำให้เสื่อมค่า ซึ่งทรัพย์สินที่ครอบครอง เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนทั่วไป เป็นต้น

### แนวความคิดเรื่องการลงโทษนิติบุคคล

การลงโทษเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นส่วนหนึ่งของสังคมอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้<sup>9</sup> ตามหลักกฎหมายอาญา คือประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Waiter C. Reckless, Criminal Behavior 1 ed. (Mc Grain – Hill Book Company Inc., 1940), P.256.

<sup>10</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ถ้าอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 13.

ในการศึกษาเรื่องโทษที่จะลงกับนิติบุคคลในทางอาญานั้น จำเป็นที่จะต้องเข้าใจเรื่องวัตถุประสงค์ของการลงโทษให้ถ่องแท้เสียก่อน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษ แบ่งได้ดังนี้

ก. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษเพื่อการแก้แค้น ซึ่งมีหลักว่า ผู้ใดกระทำการใดย่อมได้รับผลตอบแทนจากการกระทำนั้น<sup>11</sup> กล่าวคือ ใครกระทำความผิดต่อบุคคลอื่นไม่ว่าทางร่างกายหรือทรัพย์สิน บุคคลนั้น จะได้รับการกระทำในสิ่งนั้นกลับไปยัง ซึ่งต่อมาพัฒนามาเป็นหลักตาต่อตา ฟันต่อฟัน (lex talionis) อัตราการลงโทษตามทฤษฎีนี้ มักจะไม่ระบุว่าโทษอันเป็นผลร้ายที่ได้รับนั้นเป็นประการใด เนื่องจากการลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ที่ได้รับความเสียหาย กล่าวคือ เป็นความพอใจของผู้เสียหาย การได้ลงโทษเพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำให้ขึ้น ให้เขารู้สึกว่าได้รับการชดใช้แล้ว (paid) โดยผู้กระทำความผิด<sup>12</sup> และเป็นการลงโทษ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย (fairness)

ข. การลงโทษเพื่อการข่มขู่ (Deterrence)

การลงโทษเพื่อการข่มขู่ เป็นการลงโทษเพื่ออนาคต กล่าวคือ เป็นการลงโทษเพื่อข่มขู่ตัวผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบ ไม่กล้าจะกระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งยังเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็น ไม่กล้าเลียนแบบหรือกระทำความผิดตาม

ค. การลงโทษเพื่อการคุ้มครองและป้องกัน (Prevention of crime)

การลงโทษเพื่อคุ้มครองและป้องกันสังคม เป็นการพัฒนาไปอีกระดับหนึ่งของการลงโทษเพื่อการข่มขู่ กล่าวคือ นอกจากลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปรับปรุง (Reformation) ผู้กระทำความผิดหรือตัวอาชญากร ให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ต่อไปในสังคมอย่างมีประโยชน์<sup>13</sup>

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 574.

<sup>12</sup> ณรงค์ โจหาญ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคหนึ่งว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 6.

<sup>13</sup> อภิวรรณ โพธิ์บุญ, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 47.

### ง. การลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุง (Reformation)

การลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุง เป็นการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในอนาคต คล้ายกับการลงโทษเพื่อการข่มขู่ แต่มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงนั้น ส่งผลเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิด เมื่อได้รับโทษแล้วจะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม และกลับตัวเป็นคนดีเพื่อกลับเข้าสู่สังคมได้อีกครั้ง โดยไม่เกิดปมด้อยว่าตนได้เคยกระทำความผิด และได้รับโทษ<sup>14</sup>

จะเห็นว่า การลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงนั้นเป็นความคิดสมัยใหม่ มุ่งฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทั้งทางร่างกายและจิตใจ เช่น มีการลงโทษปรับแทนจำคุก หรือ การควบคุมความประพฤติ แทนการจำคุกในความคิดที่ไม่ร้ายแรง

จากการศึกษาเรื่องวัตถุประสงค์ของการลงโทษ จะเห็นว่าโทษทางอาญาเป็นวิธีการทางกฎหมาย การลงโทษ จึงถือเป็นมาตรการทางกฎหมาย ที่ใช้บังคับกับผู้ที่กระทำผิด ฉะนั้น เมื่อนำวัตถุประสงค์ของการลงโทษมากำหนดใช้กับนิติบุคคลจึงควรพิจารณาถึงผลรับ ที่นิติบุคคลได้รับภายหลังจากการลงโทษว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือไม่ กล่าวคือ ต้องพิจารณาถึงสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหน และผลของการลงโทษกระทบต่อสิ่งนั้นโดยตรง จึงจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหน คือ สิ่งที่นิติบุคคลถือว่าเป็นสิ่งสำคัญ ได้แก่

1. เสรีภาพในการมีสินทรัพย์และทรัพย์สิน ทรัพย์สินของนิติบุคคลเป็นเครื่องมือแสดงถึงความมั่นคงของกิจการ
2. เสรีภาพในการประกอบกิจการ กล่าวคือ ในภาวะที่เศรษฐกิจพัฒนาไปอย่างไม่หยุดยั้ง การมีอิสรภาพในการประกอบกิจการ (Free Trade) ถือว่าเป็นสิ่งที่นิติบุคคลต้องการมากที่สุด
3. เสรีภาพในการมีเกียรติยศชื่อเสียง กล่าวคือ ในภาวะการแข่งขันทางธุรกิจในปัจจุบันจำเป็นต้องอาศัยชื่อเสียงเกียรติยศเป็นเครื่องช่วยให้เกิดความมั่นใจต่อบุคคลทั่วไป

<sup>14</sup> สหชน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 60.

จากที่กล่าวถึงวัตถุประสงค์การลงโทษในข้างต้น จะเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษบุคคลธรรมดาและวัตถุประสงค์ของการลงโทษนิติบุคคลมีความแตกต่างกัน ดังนั้น หากจะบังคับใช้โทษตามกฎหมายที่มีอยู่ มาปรับใช้กับนิติบุคคล ถึงแม้จะสามารถใช้บังคับกับนิติบุคคลได้เป็นบางประเภท เช่น โทษปรับและริบทรัพย์สิน ก็ยังไม่สามารถใช้กับนิติบุคคลได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้แล้วจะทำให้การปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดจากการกระทำความผิดของนิติบุคคลไม่ได้ผลเท่าที่ควร

#### 4.3 ลักษณะของมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับ

##### 4.3.1 ลักษณะมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้บริหารนิติบุคคล

ตามหลักกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาจากบทลงโทษตามประมวลกฎหมาย มาตรการ<sup>15</sup> โดยเจตนาประณามแล้วมุ่งประสงค์ต่อบุคคลธรรมดาที่กระทำความผิดอาญาเป็นสำคัญ ส่วนนิติบุคคลนั้น กฎหมายอาญามีได้บัญญัติบทลงโทษไว้โดยตรง ดังนั้น นิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา หรือรับผิดเฉพาะในกรณีกฎหมายบัญญัติให้รับผิดเท่านั้น ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน ได้แก่

##### 4.3.1.1 มาตรการลงโทษทางอาญา

จากสภาพและสถานะของนิติบุคคลที่ไม่มีตัวตน ในกรณีที่จะนำมาลงโทษได้ทุกกรณี กฎหมายจึงเปิดช่องให้ลงโทษนิติบุคคลเท่าที่ทำได้ ทำให้ลักษณะของการลงโทษนิติบุคคลจึงมีเพียงโทษปรับและริบทรัพย์สิน ซึ่งแยกได้ดังนี้

##### โทษปรับ (Fine)

โทษปรับ เป็นโทษที่กำหนดขึ้น เพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ของการลงโทษต่อบุคคลธรรมดา กล่าวคือ เป็นการให้ผลร้ายต่อทรัพย์สินของผู้ถูกลงโทษ ให้ผู้ถูกลงโทษจะต้องเสียค่าปรับเป็นจำนวนตามที่ศาลพิจารณาในความผิดนั้นๆ นอกจากนี้การลงโทษปรับยังมี

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิน



ผลกระทบต่อทรัพย์สินเงินทองหรือกระทบต่อเศรษฐกิจการเงินของบุคคลที่กระทำความผิด โดยเฉพาะนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลมีความหวงแหนเงินทองของตน เพราะเงินทองถือเป็นสภาพคล่องของการดำเนินกิจการ เมื่อเงินทองลดลง สภาพคล่องของการดำเนินกิจการก็จะลดลง อันจะส่งผลให้นิติบุคคลนั้นขาดความน่าเชื่อถือและมีผลต่อการดำเนินธุรกิจต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริง การลงโทษปรับนิติบุคคลมักจะเป็นการปรับจำนวนเล็กน้อย เมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่นิติบุคคลมีโอกาสดำเนินกิจการ และไม่สามารถบรรเทาความเสียหายได้ ซึ่งนับว่ายังไม่เป็นมาตรการลงโทษที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากช่องในการเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่กระทำโดยนิติบุคคล หรือบ่อเกิดของการกระทำผิดที่เกิดจากนิติบุคคลยังคงเพิ่มขึ้นทุกวัน<sup>16</sup> เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค หรือพระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมของไทย ซึ่งบางครั้งโทษปรับที่ศาลตั้งนั้นกำหนดให้ลงโทษปรับถึง 100,000 บาท แต่ส่วนใหญ่จะปรับเพียง 10,000 บาท จึงมีปัญหายุ่งยากว่าการกำหนดโทษปรับเพียงเท่านี้จะเพียงพอสำหรับลงโทษนิติบุคคลหรือไม่ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษของนิติบุคคล เป็นการลงโทษเพื่อป้องกันภัยต่อสาธารณชน และเป็นการปราบปรามหรือข่มขู่มิให้นิติบุคคลกระทำความผิดซ้ำอีก ผู้เขียนเห็นว่า เจตจำนงที่แท้จริงของการกำหนดโทษปรับนั้น เมื่อนำมาบังคับใช้กับบุคคลธรรมดา หากจะนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลก็ควรจะมีการปรับปรุงให้เหมาะสมมากขึ้น เพิ่มค่าปรับให้สูงขึ้น หรือ ปรับปรุงบทลงโทษในเรื่องค่าปรับใหม่ กล่าวคือ โทษปรับมีทั้งกำหนดจำนวนแน่นอน และไม่กำหนดแน่นอน โทษปรับที่เหมาะสมกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คือโทษปรับแบบ Relative คือไม่กำหนดค่าปรับขั้นสูง แต่ปรับให้ใกล้เคียงกับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

#### **โทษริบทรัพย์สิน (Forfeiture of the penalty or crime forfeiture)**

โทษริบทรัพย์สิน มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับโทษปรับ คือไม่เป็นการกระทบถึงร่างกายผู้กระทำความผิด เพียงแต่กระทบถึงทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งการลงโทษวิธีนี้มักถูกนำมาใช้ในอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรือการกระทำความผิด โดยนิติบุคคลที่มุ่งประโยชน์ทางธุรกิจเป็นสำคัญ

<sup>16</sup> Don Hanna, *Corporate Criminal Liability* The Criminal Law Quarterly no.31, (1988-1989), pp.474-475.

การริบทรัพย์สินกฎหมายแบ่งออกเป็น การริบโดยเด็ดขาด<sup>17</sup> และการริบที่อยู่ในดุลพินิจของศาล<sup>18</sup>

### 1) การริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด

การริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด คือ การริบทรัพย์สินตามนัยมาตรา 32 และ 34 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกฎหมายบังคับให้ศาลต้องริบทรัพย์สินที่ระบุไว้จะใช้ดุลพินิจไม่ริบไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากทรัพย์สินตามมาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีลักษณะเป็นความผิดโดยสภาพของตัวมันเอง ไม่ว่าจะป็นกรณีทำขึ้นหรือมิใช่ก็เป็นความผิดทั้งนั้น ไม่ว่าจะป็นของผู้ใดก็ต้องริบทั้งสิ้น ไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้ใดถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ หรือศาลจะพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุใด เช่น ปืนเถื่อน ฯลฯ เป็นต้น ทรัพย์สินเหล่านี้จะต้องริบทั้งสิ้น

ส่วนทรัพย์สินตามมาตรา 34 (1) นั้น เป็นสภาพของการกระทำผิดโดยการใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นองค์ประกอบความผิด เช่น เงินที่ให้สินบนเจ้าพนักงาน เป็นต้น และมาตรา 34 (2) เป็นทรัพย์สินที่ได้มาเพราะเกี่ยวข้องกับความผิด เช่น เงินรางวัลในการที่เขาได้กระทำความผิดแต่ไม่ใช่เป็นสินบน มาตรา 34 นี้ แตกต่างกับมาตรา 32 ตรงที่ว่า ถ้าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นที่ไม่รู้เห็นเป็นใจด้วยกันในการกระทำความผิดจะริบไม่ได้ แม้ริบไว้แล้วก็ต้องคืนแก่เจ้าของไปตามมาตรา 36

บทบัญญัติของการริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 นี้ เป็นการลงโทษในทางด้านทรัพย์สินของบุคคลที่รุนแรงและเข้มงวดกว่าการริบทรัพย์สินประเภทอื่น ทรัพย์สินที่ศาลให้ริบในกรณีเช่นนี้ แม้จะเป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่นมิใช่ผู้กระทำความผิด จะมีส่วนร่วมรู้เห็นในการกระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ศาลก็ต้องริบเสมอ นับเป็นการตัดกรรมสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยเด็ดขาด แต่ถือว่าเป็นความจำเป็นที่กฎหมายจำต้องบัญญัติไว้เช่นนั้น เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่าเป็นทรัพย์สินที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเป็นหลักใหญ่ในการคุ้มครองสวัสดิภาพชุมชนและสังคมโดยรวม

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33, 34

## 2) การริบทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาล

การริบทรัพย์สินโดยใช้ดุลพินิจ คือ การริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ศาลจะต้องริบทรัพย์สินนั้นเสมอไป แต่ให้ตกอยู่ในดุลพินิจของศาล ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี คือ

1. ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิด ตามปกติทรัพย์สินประเภทนี้โดยสภาพแล้วจะเป็นทรัพย์สินที่บุคคลมีได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากแต่เจ้าของนำเอาทรัพย์สินไปใช้โดยผิดกฎหมาย คือ ใช้ในการกระทำความผิด เช่น ขวาน มีด ปกติแล้วเป็นทรัพย์สินที่ใช้ประโยชน์สำหรับครัวเรือน ถ้าเจ้าของทรัพย์สินเช่นนี้ไปทำร้ายร่างกายบุคคลอื่น อันเป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาแล้ว ทรัพย์สินเช่นนี้ก็จะเป็นทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินใดที่จะถือว่าเป็นทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิดอันเป็นทรัพย์สินที่ควรริบตาม มาตรา 33 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ก็ควรที่จะเป็นเครื่องมือเครื่องใช้ ในการกระทำความผิดโดยตรง หากไม่มีทรัพย์สินเช่นนั้นจะกระทำความผิดไม่สำเร็จ แม้จะเป็นอุปกรณ์หรือช่วยเหลือในการกระทำความผิดสำเร็จหรือสะดวกขึ้นก็ตาม ถ้าทรัพย์สินนั้นไม่ได้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ก็ไม่ควรถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด

ทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้ตามมาตรา 33 (1) นี้ ต้องเป็นการใช้กระทำความผิด เช่น ถ้าหากเป็นการป้องกันสิทธิโดยชอบตามกฎหมายอาญา มาตรา 68 แล้ว ก็ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดเมื่อการกระทำนั้นไม่ต้องเป็นความผิดแล้ว ก็ไม่ควรริบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 552/2515) ฉะนั้น สิ่งใดที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา จะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำซึ่งรวมถึงการงดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลอันจะเกิดขึ้นด้วย และต้องรวมถึงการกระทำความผิดเริ่มตั้งแต่พยายามถึงความผิดสำเร็จ แต่ถ้าหากเป็นสิ่งที่ใช้ก่อนลงมือในชั้นพยายามและภายหลังจากการกระทำความผิดสำเร็จแล้ว แม้จะเป็นยานพาหนะที่ใช้ขนทรัพย์สินที่ลักมาด้วย ก็ไม่ใช่สิ่งที่ใช้ร่วม

ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดนี้ หมายความว่า ต้องเป็นเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง หรือใช้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดและหากไม่มีทรัพย์สินนั้นจะกระทำความผิดไม่สำเร็จ" ถ้าเป็นทรัพย์สินที่เพียงแต่ใช้เอื้อเพื่อหรือให้ความสะดวกในการกระทำ

ความคิด แต่ไม่ถึงขั้นใช้ในการกระทำความผิด หรือใช้ภายหลังจากที่กระทำความผิดสำเร็จแล้ว เช่น รถยนต์ที่ใช้เป็นพาหนะขนพาทรัพย์สินที่ลักมา ดังนี้ ก็ริบไม่ได้เช่นกัน

2. ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินตามข้อนี้มีลักษณะแตกต่างกับทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ (1) เพราะแม้จะยังมีได้ใช้กระทำความผิดก็ริบได้ แต่ต้องได้รับความว่าโดยสภาพของทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ใช้เพื่อการกระทำความผิด ไม่หมายความว่าทรัพย์สินที่มีไว้เพียงเพื่อใช้ในธุรกิจปกติธรรมดาและคงจะต้องดูจากเจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญด้วย

ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดนี้ ก็มีหลักเช่นเดียวกับทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ก็จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีไว้สำหรับใช้ในการกระทำความผิด โดยตรง และจะต้องมาเจตนาที่จะกระทำความผิดพร้อมกับมีทรัพย์สินไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดโดยเจตนาด้วย เช่น ยาพิษที่มีไว้เพื่อฆ่าคนที่โกรธแค้น เมื่อได้นำเอายาพิษไปฆ่าคนหรือฆ่าบุคคลใดก็ตามถือว่ามามีเจตนาที่ได้กระทำให้และได้ใช้ยาพิษนั้นกระทำความผิดตามเจตนาด้วยยาพิษจึงเป็นสิ่งที่มิไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด จึงริบได้ตามมาตรา 33 (1) นี้

3. ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ทรัพย์สินตามข้อนี้มีความชัดเจนอยู่ในตัวคือ เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เช่น ทรัพย์สินที่ลักมาถือ โกงได้มาอย่างไรก็ดีจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติว่าการได้ทรัพย์นั้นมาเป็นความผิด ถ้าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติว่าทรัพย์สินเช่นนั้นเป็นความผิดก็ไม่อยู่ในข่ายที่จะริบได้ตามข้อนี้

ความประสงค์อันสำคัญของกฎหมายนี้ ก็เพราะไม่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เช่น เงินที่ได้จากการขายฝิ่น ขายเฮโรอีน เงินที่ได้จากการเล่นการพนันผิดกฎหมาย เป็นต้น ทั้งนี้ เป็นการมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ให้ได้รับประโยชน์ใดๆ (Fruit of crime) ที่ได้มาจากการกระทำความผิดของตน แต่ถ้าเป็นเงินที่ได้มาจากการขายทรัพย์สินที่ลักม เห็นจะไม่ใช้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะเงินนั้น ไม่ได้ลักเขามาโดยตรง

การริบทรัพย์สินทั้ง 3 กรณีดังกล่าว ตามข้อ (1) (2) และ (3) นี้ เป็นการริบโดยให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจจะริบหรือไม่ก็ได้ ไม่เป็นการริบทรัพย์โดยเด็ดขาด ดังเช่น มาตรา 32, 34

ดังนั้น การที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจว่าสมควรจะริบทรัพย์นั้นหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับเหตุแต่ละคดีว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำในลักษณะร้ายแรง มีเจตนาหรือไม่ หรือมีลักษณะเป็นผู้ร้ายในสันดาน กระทำผิดแล้วกระทำความผิดอีก กรณีดังกล่าวเหล่านั้นสมควรที่จะริบหรือไม่ ซึ่งอาจขึ้นอยู่กับชนิดของทรัพย์สิน พฤติการณ์แห่งการกระทำผิดและลักษณะของบุคคลตามสมควรเป็นเรื่องราวๆ ไป

ดังนั้น ในการริบทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรมก็เช่นเดียวกัน การริบทรัพย์สินจะต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (เฉพาะการกระทำความผิดที่ไม่มีกฎหมายกำหนดมาตรการในการริบทรัพย์เป็นกรณีพิเศษไว้ ซึ่งจะได้อธิบายในลำดับต่อไป) โดยศาลมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินก็แต่เฉพาะที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ไม่สามารถริบทรัพย์สินที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้แปรสภาพไปแล้ว

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นทำให้เกิดปัญหาในดำเนินการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมมักจะแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้เป็นทรัพย์สินประเภทอื่นอย่างรวดเร็ว ซึ่งทรัพย์สินที่ได้ผ่านการแปรสภาพไปแล้วนี้ ศาลมีอาจมีคำพิพากษาหรือคำสั่งริบทรัพย์สินของแผ่นดินได้ ซึ่งทรัพย์สินที่ริบไม่ได้ดังกล่าวก็จะถูกนำไปใช้ในการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมต่อไป

#### 4.3.1.2 มาตรการอื่นที่ไม่ใช่โทษทางอาญา

โดยทั่วไปกฎหมายมักจะลงโทษปรับนิติบุคคลเป็นโทษหลัก และโทษริบทรัพย์สินเป็นโทษรอง ดังนั้น โทษปรับจึงเป็นโทษที่มีความสำคัญในกาบังคับใช้กับนิติบุคคลที่กระทำความผิดอาญา แต่อย่างไรก็ตามนอกจากการลงโทษปรับนิติบุคคลทางอาญาแล้ว กฎหมายเฉพาะอื่นๆ ก็ได้บัญญัติลักษณะที่เป็นผลร้ายสำหรับนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลนั้นก่อความเสียหาย ซึ่งมีมาตรการทางกฎหมายหลายวิธีคือ<sup>20</sup>

<sup>20</sup> ดวงกมล พรรณลาภ, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจซึ่งกระทำโดยสถาบันการเงิน”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 75.

ก. การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการลงโทษ (Punitive Damages) ตามปกติค่าสินไหมทดแทน มักจะถูกกำหนดขึ้นตามความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ซึ่งในกรณีนี้ ความเสียหายที่แท้จริง จึงเป็นสิ่งสำคัญในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน แต่อาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการเงิน ได้สร้างความเสียหายแก่ประชาชนและสังคมอย่างมหาศาล ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนในส่วนของ Punitive Damages จึงสามารถกำหนดให้สูงกว่าความเสียหายที่เป็นรูปธรรมเพื่อใช้เป็นค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด

ข. การลบล้าง เลิกล้ม หรือตัดสิทธิ์ (Dissolution or Disqualification) เป็นการฟ้องร้องเพิกถอนใบอนุญาต หรือขอให้เลิกล้มการเป็นนิติบุคคล เพื่อเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณชน จากการกระทำละเมิดของนิติบุคคลในอนาคต

ค. คำสั่งของศาลที่เป็นการห้าม (Injunction) หรือให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ละเมิดต่อสาธารณชนเกิดขึ้นอีก เพราะบางกรณีการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลบางกรณีไม่สามารถข่มขู่ หรือขัดขวางการกระทำของนิติบุคคลได้ ดังนั้น การมีข้อจำกัดในการห้ามกระทำการจึงน่าจะเป็นการยับยั้ง หรือขัดขวางการทำความผิดได้ดีกว่า

ง. วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยการควบคุมประพฤตินิติบุคคล (Probation for Juristic Person) เป็นกรณีที่ศาลสั่งให้พนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายควบคุมและสอดส่อง ดูแลความประพฤติของนิติบุคคล หลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้ว หรือเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาจัดทำคำพิพากษาต่อไป

#### 4.3.2 ความรับผิดทางอาญาและทางแพ่งของผู้บริหารนิติบุคคล

ความรับผิดของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์

พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ได้กำหนดความรับผิดของของผู้บริหาร ธนาคารพาณิชย์ ไว้ดังนี้<sup>21</sup>

ก. ความรับผิดทางอาญา

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505.

1) ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์กระทำผิดดังต่อไปนี้ กรรมการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำ ความผิดของธนาคารพาณิชย์ (มาตรา 46 ทวิ)<sup>22</sup>

#### 1.1 ธนาคารพาณิชย์ฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้<sup>23</sup>

- เปิดสาขาโดยไม่ได้รับอนุญาต (มาตรา 7)
- ดำรงเงินสดสำรองพิเศษไม่ได้ตามอัตราส่วนที่กำหนดให้ (มาตรา 11 น)
- ไม่แจ้งให้รัฐมนตรีทราบทันที หรือยังคงทำกิจการใดๆ ต่อไปเมื่อหยุดทำการจ่ายเงิน (มาตรา 18)
- จำหน่ายหุ้นของธนาคารพาณิชย์นั้นแก่บุคคลใด ซึ่งทำให้บุคคลนั้น ถือหุ้นเกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของธนาคารพาณิชย์(มาตรา 5 ตรีวรรคหนึ่ง)
- มีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด หรือมีกรรมการเป็นบุคคลผู้ที่มีสัญชาติไทยต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด (มาตรา 5 เบญจ)
- จ่ายเงินปันผลหรือเงินตอบแทนอื่นใดให้แก่บุคคลที่ถือหุ้นเกินร้อยละห้า หรือให้บุคคลนั้นออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามจำนวนหุ้นส่วนที่เกิน (มาตรา 5 ฉ)
- ตั้งสำนักงานผู้แทนโดยไม่ได้รับอนุญาต (มาตรา 7 ทวิ)
- ประกอบการค้าหรือธุรกิจอื่น (มาตรา 9 ทวิ)
- ดำรงเงินกองทุนที่ต่ำกว่าอัตราที่กำหนด (มาตรา 10)
- ดำรงเงินสดสำรองต่ำกว่าอัตราส่วนที่กำหนด (มาตรา 11)
- ดำรงสินทรัพย์คล่องต่ำกว่าอัตราส่วนที่กำหนด (มาตรา 11 ตรี)

ฯลฯ

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 ทวิ.

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505.

1.2 ธนาคารพาณิชย์ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขหรือคำสั่งที่รัฐมนตรีกำหนด ตามมาตรา 5 วรรคสี่ มาตรา 5 ทวิ มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 12 (6) มาตรา 13 ตี มาตรา 21 มาตรา 23 และมาตรา 25

1.3 ธนาคารพาณิชย์ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขหรือคำสั่งที่ธนาคารกำหนดตามมาตรา 7 ทวิ มาตรา 7 ตี มาตรา 12 (4) (ก)หรือ(5) มาตรา 13 มาตรา 15 ทวิ มาตรา 17 วรรคหนึ่ง มาตรา 22 วรรค 2 มาตรา 24 ทวิ และมาตรา 24 ตี

2) ความผิดของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ (1) ถ้ามิได้ฟ้องต่อศาลหรือมิได้มีการเปรียบเทียบตามมาตรา 46 อัญญา ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์ตรวจพบการกระทำความผิด หรือเกินกำหนดห้าปีนับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ (มาตรา 46 ตี)

3) ความผิดของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ (1) นั้น คณะกรรมการที่รัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้ และเมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบคดีเป็นอันเลิกกัน (มาตรา 46 อัญญา)

#### ข. ความรับผิดทางแพ่ง

1) เมื่อปรากฏหลักฐานต่อธนาคารแห่งประเทศไทยว่าธนาคารพาณิชย์ใดมีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนหรือกรรมการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามมาตรา 24 ทวิ (กรรมการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ อาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้(มาตรา 24 ทวิ)

2) ในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ กรรมการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบธนาคารพาณิชย์กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามบทบัญญัติในหมวด 1 หมวด 4 หมวด 5 หรือหมวด 7 ของลักษณะ 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือ มาตรา 40 มาตรา 41 หรือ มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดบริษัทจำกัด สมาคม มูลนิธิ พ. ศ. 2499 หรือมาตรา 243 หรือมาตรา 244 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ. ศ. 2521 เพื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญา พนักงานอัยการมีอำนาจเรียกทรัพย์สินหรือราคาหรือค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหาย (มาตรา 46 นว)



## ความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลของบริษัทเงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเอร์

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนฯ ได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทเงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ไว้ดังนี้<sup>24</sup>

### ก. ความรับผิดชอบทางอาญา

1) ในกรณีที่บริษัทเงินทุนหรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์กระทำผิดดังต่อไปนี้ กรรมการ หรือผู้จัดการของบริษัท หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสามแสนบาท เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดในบริษัท (มาตรา 75)

#### 1.1 บริษัทฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้

- มีสำนักงานสาขาโดยไม่รับอนุญาต(มาตรา 10)
- มีทุนจดทะเบียนและทุนซึ่งชำระแล้วต่ำกว่ากำหนด (มาตรา 14 วรรคหนึ่ง)
- ไม่จัดทำบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินให้ครบถ้วนถูกต้อง(มาตรา 22 ทวิ)
- ไม่ตัดสินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ออกจากบัญชี(มาตรา 23 ทวิ)
- ไม่เปิดทำการตามเวลาและหยุดทำการตามวันที่ธนาคารกำหนด (มาตรา 37)
- ไม่มีข้อสงวนสิทธิให้ผู้กู้ในการชำระเงินคืนก่อนกำหนด(มาตรา 55)

ฯลฯ

1.2 บริษัทฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือคำสั่งที่กำหนดตามมาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 20(1) (2) (4) (6) หรือ(11) มาตรา 22 ตริ มาตรา 23 ทวิ มาตรา 26 วรรคสอง

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 2)

มาตรา 26 ทวิวรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง มาตรา 29 ทวิ มาตรา 35 วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม มาตรา 54 (1) (4) (5) (6) หรือ (9) มาตรา 55 มาตรา 57 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง

- 2) ผู้บริหารจ้อ โกงประชาชน(มาตรา 75 ทวิ)
- 3) ผู้บริหารกระทำผิดหน้าที่โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่  
ทรัพย์สินบริษัท (มาตรา 75 ตริ)
- 4) ผู้บริหารยกยอกทรัพย์โดยทุจริต(มาตรา 75 จัตวา)
- 5) ผู้บริหารทำให้ทรัพย์สินของบริษัทเสียหาย (มาตรา 75 เบญจ)
- 6) ผู้บริหารกระทำการเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้(มาตรา 75 ฉ)
- 7) ผู้บริหารกระทำการหรือไม่กระทำการโดยทุจริต(มาตรา 75 สัตต)
- 8) ผู้บริหารกระทำหรือยินยอมให้กระทำความผิดเพื่อลงให้บริษัท หรือผู้ถือ  
หุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ (มาตรา 75 อฎฐ)
- 9) ความผิดของผู้บริหารตามมาตรา 75 นั้น คณะกรรมการที่รัฐมนตรีแต่งตั้งมี  
อำนาจเปรียบเทียบได้ และเมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบ กติเป็นอันล้้มเลิก  
(มาตรา 79 )

#### ข. ความรับผิดทางแพ่ง

1) เมื่อปรากฏหลักฐานแห่งธนาคารแห่งประเทศไทยว่าบริษัทใดมีฐานะหรือการ  
ดำเนินงานอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน หรือ  
กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ  
ธนาคารแห่งประเทศไทย ตามมาตรา 57 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 57 ตริ กรรมการผู้จัดการ หรือ  
บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทจะถูกลดถอนออกจากตำแหน่งได้ (มาตรา 57  
ทวิ)

2) ในความผิดตามมาตรา 75 ทวิ มาตรา 75 ตริ มาตรา 75 จัตวา มาตรา 75 เบญจ  
มาตรา 75 ฉ มาตรา 75 สัตต มาตรา 75 อฎฐ เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญา ให้พนักงาน  
อัยการมีอำนาจเรียกทรัพย์สิน หรือราคาหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแทนผู้เสียหาย  
(มาตรา 75 ทวาทศ)

3) ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานว่าผู้บริหารกระทำความผิดตามมาตรา 75 ทวิ มาตรา 75 ตริ มาตรา 75 จัตวา มาตรา 75 เบญจ มาตรา 75 ฉ มาตรา 75 สัตต มาตรา 75 อัฐ และ ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่าหากปล่อยเน้นเข้าไว้ อาจเกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้บริหาร(มาตรา 75 เตรต)

#### 4.4 มาตรการของต่างประเทศที่เกี่ยวกับความผิดการธนาคารพาณิชย์

##### 4.4.1 แนวความคิดในการวางมาตรการเกี่ยวกับความผิดการธนาคารพาณิชย์

สืบเนื่องจากการที่นิติบุคคลมีการประกอบธุรกิจการค้าอย่างกว้างขวาง และประสบกับปัญหาความเสียหายที่เกิดจากนิติบุคคลประกอบธุรกิจต่างๆ มากมาย ถ้าพึ่งเพียงใช้วิธีการทางแพ่งลงโทษแก่นิติบุคคลเพียงอย่างเดียว ไม่เพียงพอในการปราบปรามหรือข่มขู่ มิให้นิติบุคคล โดยวิธีการทางอาญากล่าวคือ มีการวางมาตรการต่ออาชญากรรมนี้ นอกเหนือจากมาตรการทางแพ่ง

##### 4.4.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

###### 4.4.2.1 ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในระบบคอมมอนลอว์

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law)<sup>25</sup> นั้นประสบปัญหาในการลงโทษนิติบุคคล เนื่องจากไม่อาจพิจารณาความผิดของนิติบุคคลได้ ด้วยเหตุที่นิติบุคคลไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิตจิตใจ จึงไม่สามารถที่กระทำหรือไม่สามารถที่จะแสดงเจตนาในการกระทำอาชญากรรมได้ ทั้งในการพิจารณาคดี นิติบุคคลก็ไม่สามารถไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลหรือ

<sup>25</sup> หลักความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในคอมมอนลอว์ (Common Law) นั้น คือ หลักว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาได้จะต้องประกอบด้วย การกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย หรือการกระทำที่แสดงออกภายนอกนั้นผิดกฎหมาย (actus reus) และจะต้องมีส่วนจิตใจที่ถูกดำเนินคดี ซึ่งการพิจารณานี้เป็นไปตามหลักที่ว่า Actus non facit reum nisi mens sit rea (The act does not constitute guilt the mind be guilty) โปรดดูรายละเอียด สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527).

เป็นผู้แสดงเจตนาด้วยตัวเอง เหมือนเช่น บุคคลธรรมดา และก็มีอาจที่จะถูกลงโทษในอันเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพ เช่น จำคุก กักขัง

### ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา เห็นด้วยกับหลักดั้งเดิมของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่เห็นว่านิติบุคคลไม่อาจถูกฟ้องคดีได้<sup>26</sup> โดยเห็นว่ามีอุปสรรคในเรื่องเจตนาของนิติบุคคล อันนำมาซึ่งปัญหาในการสอบสวน นอกจากนี้ศาลสูงของสหรัฐอเมริกายังเหตุว่า นิติบุคคลไม่มีความรับผิดชอบในความผิดที่อาศัยโดยเจตนาในการกระทำความผิดอีกด้วย เฉพาะโดยสภาพนิติบุคคล ไม่มีตัวตน ไม่สามารถเคลื่อนไหว และยังเห็นว่านิติบุคคลไม่สมควรมีความรับผิดชอบทางอาญาเพราะเหตุผลในการลงโทษ กล่าวคือ<sup>27</sup>

1. การกำหนดโทษอาญาโดยการลงโทษปรับต่อบริษัทหรือนิติบุคคลนั้น มักจะ ไม่ได้ผลเพราะการลงโทษปรับนิติบุคคลมีผลเพียงทำให้จำนวนเงินหรือผลกำไร (profit diminishing) ของนิติบุคคลลดลงเท่านั้น เนื่องจากนิติบุคคลมักจะใช้วิธีการผลัดภาระจำนวนเงินที่เสียค่าปรับไปยังผู้บริโภคร

2. การลงโทษนิติบุคคลเป็นการลงโทษต่อผู้ถือหุ้นในทางอ้อม กล่าวคือ หุ้นของบริษัทหรือนิติบุคคลที่มีขนาดใหญ่จะกระจายอยู่กับผู้ถือหุ้นเป็นจำนวนมาก และผู้ถือหุ้นเหล่านี้จะต้องได้รับผลกระทบจากการลงโทษนิติบุคคลนั้น ไปด้วย ซึ่งเป็นการลงโทษผู้บริสุทธิ์ในทางอ้อม นั่นเอง

3. การให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาและได้รับโทษนั้น อาจเป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทหรือนิติบุคคลเป็นจำเลยแทนผู้กระทำความผิดที่แท้จริงอันได้แก่ ผู้แทนนิติบุคคลหรือกรรมการผู้บริหารนิติบุคคล ฉะนั้นจึงควรลงโทษต่อผู้กระทำความผิดโดยตรงจึงจะถูกต้องกว่า

4. การฟ้องคดีอาญาต่อบริษัทหรือนิติบุคคลไม่เกิดประโยชน์ที่จะแสดงให้เห็นชัดเจนต่อสาธารณชนที่มีความเสียหายอันเกิดจากบริษัทหรือนิติบุคคลนั้น

<sup>26</sup> J. Michael and H. Wechsler, Criminal Law and Its Administration, (The Foundations Press, Second Edition, 1940), P.745.

<sup>27</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 3 ฉบับที่ 2, (2520) : 124-147.

5. การกำจัดผู้กระทำความผิดซึ่งแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ไม่ใช่เป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาและโดยกรณีการปรับนั้น โดยทั่วไป จะไม่สัมพันธ์กับการได้แสวงหาประโยชน์และอาจจะเป็นการลงโทษผู้ถือหุ้นยิ่งกว่าการลงโทษผู้แสวงหาประโยชน์โดยผิดกฎหมาย

ในสหรัฐอเมริกา ประสบปัญหาเกี่ยวกับการกระทำผิดโดยผู้บริหารนิติบุคคล กล่าวคือ สถาบันการเงินหรือบริษัทอสังหาริมทรัพย์ ล้มสลายหรือต้องการเลิกกิจการ อันเนื่องมาจากผู้บริหารนิติบุคคลร่วมกันฉ้อโกงประชาชน ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดวิกฤติการณ์ทางการเงินในสหรัฐอเมริกาจนในที่สุดอเมริกาต้องมีการบัญญัติเพิ่มโทษโดยการแก้ไขกฎหมายมาตรา 1344 แก้ไขเพิ่มเติม (U. S .C. 1344) Bank Fraud) บัญญัติให้เพิ่มขึ้นจาก 10,000 เหรียญสหรัฐ เป็น 1,000,000 เหรียญสหรัฐ และให้เพิ่มโทษจำคุกขึ้นสูงจาก 5 ปี เป็น 30 ปี<sup>28</sup>

จึงเป็นที่ยอมรับในปัจจุบันว่า นิติบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญา และรับโทษทางอาญาได้ และในสหรัฐอเมริกาก็เริ่มเห็นความสำคัญของการกำหนดให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาและสมควรที่จะกำหนดให้นิติบุคคลต้องรับโทษในความผิดนั้น โดยเฉพาะเมื่อการเกิดการกระทำผิดทางเศรษฐกิจ ซึ่งผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจในด้านผลประโยชน์ที่ได้รับ โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชน ทั้งนี้สหรัฐอเมริกาได้รับแก้ไขปัญหามาในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล และการลงโทษนิติบุคคลอย่างรีบด่วน โดยมีผู้กล่าวหลักการที่ใช้เป็นมาตรการในการควบคุมการกระทำความผิดของนิติบุคคลไว้เป็น 3 แนว คือ<sup>29</sup>

1. การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและทัศนคติในการดำเนินกิจการของนิติบุคคลโดยสมัครใจ (Voluntary Change in both corporate attitudes and structure) ซึ่งเป็นเรื่องของการที่นิติบุคคลสมัครใจที่จะดำเนินก ารทางธุรกิจโดยสุจริต หรือ ที่เรียกว่า “ Business ethics”

<sup>28</sup> ประธาน วัฒนวานิชย์, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : แนวความคิดและแนวทางการจัดการศึกษา”, เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ โดย ภาควิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วันที่ 27 พฤษภาคม 2536 : 1-32.

<sup>29</sup> Marshall B. Clinard and Peter C. Yeayer, Corporate Crime : The First Comprehensive account of illegal practices among American’s ttop Corporations, (The Free Press a Division of Macmillan Publishing Co., Inc., New York, 1980), pp.299-300.

2. ภาครัฐมีความแน่วแน่และตั้งใจจริงที่จะเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของนิติบุคคล (The Strong intervention of the political state to force change in Corporate attitudes and structure) กล่าวคือ รัฐได้มีส่วนในการผลักดันให้นิติบุคคลได้ดำเนินการปรับปรุงโครงสร้างของนิติบุคคลให้มีแนวทางที่ถูกต้องในการประกอบธุรกิจ เช่น รัฐกำหนดให้มีบุคลากรผู้ที่จะกำกับดูแลนิติบุคคลอย่างเหมาะสม มีการกำหนดโทษที่ลงแก่นิติบุคคล และรวมถึงการใช้มาตรการทางการปกครองให้เสมือนเป็นสภาพบังคับ (Sanction) กับนิติบุคคล

3. การใช้มาตรการทางกฎหมายที่จะยับยั้งหรือลงโทษ หรือการกระทำของผู้บริโภคในการกดดันนิติบุคคลไม่ให้กระทำความผิด (Legal measures to Punish: or consumer action) ซึ่งกลุ่มผู้บริโภคอาจจะใช้วิธีการเลิกซื้อสินค้าหรือไม่ใช้บริการนิติบุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิด เป็นต้น

เมื่อสหรัฐอเมริกา ยอมรับว่านิติบุคคลควรมีความรับผิดชอบทางอาญา จึงมีตรากฎหมายขึ้นมาบัญญัติให้นิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญา เพื่อใช้ในมลรัฐต่างๆ แต่ในช่วงแรกจะมีปัญหาในเรื่องของการลงโทษในรูปแบบใดจึงจะเหมาะสม แต่ต่อมาก็กำหนดรูปแบบการลงโทษ โดยการคำนึงถึง The Forms of Organizational Sanctions<sup>30</sup> อันเป็นเรื่องของรูปแบบการลงโทษแบบใด

### รูปแบบการลงโทษ

#### ก. โทษปรับ

เป็นโทษหลักที่ใช้มากที่สุดในการลงโทษแก่นิติบุคคล กล่าวคือ โทษปรับเป็นโทษที่กระทำต่อทรัพย์สินของนิติบุคคลโดยตรง ซึ่งสืบเนื่องมาจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยรวม (The purposes of Criminal Punishment)<sup>31</sup> อันประกอบด้วย

1. Deterrence การปราบ เพื่อให้รู้สึกนึกผิด (rehabilitation)
2. Proportionality การลงโทษตามสัดส่วนของการกระทำผิด

<sup>30</sup> Jeffrey S. Parker, "Criminal Sentencing Policy for Organizations : the unifying Approach of Optimal Penalties," *American Criminal Law Review*, V26 No 513 (1989), : pp.571.

<sup>31</sup> *ibid.*, pp.554-568.

3. Public Protection and Rehabilitation การลงโทษเพื่อป้องกันสังคมและให้สำนึกผิดในส่วนที่ได้กระทำไป

4. Compensation to Victims การลงโทษเพื่อทดแทนผู้เสียหาย

อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปการปรับและการกำหนดค่าปรับ โดยเฉพาะนิติบุคคลนั้น สหรัฐอเมริกามักคำนึงถึงสภาพความรุนแรงของกระทำความผิด และฐานะทางการเงินของผู้กระทำผิด กล่าวคือ คำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดได้รับไป เพราะทฤษฎีดั้งเดิมของการปรามการกระทำ ความผิด จะมุ่งพิเคราะห์จากประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดเป็นสำคัญ (Classic deterrence) โดยมุ่งหมายมิให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากการกระทำของตนต่อมาได้มีผู้เสนอ<sup>32</sup> ทฤษฎีค่าสูงสุดของการปรามปราม (Optimal Deterrence model) โดยเห็นว่าการลงโทษจะต้องก่อให้เกิดภาระแก่สังคมน้อยกว่าการปล่อยให้มีการกระทำเช่นนั้นต่อไป หากลงโทษแล้วเป็นภาระแก่สังคมมากขึ้น ก็ไม่ควรลงโทษเสียเลยจะกว่า

ตามสถิติการลงโทษปรับนิติบุคคลในสหรัฐอเมริกา หากเป็นคดีที่มีชดใช้ทางแพ่ง อยู่ด้วยโทษปรับจะเป็นเพียง 0.76 แห่งข้อมูลของความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ถ้าไม่มีคดีแพ่งควบคู่กัน ก็จะปรับประมาณ 1.02 เท่า ของมูลค่าความเสียหาย มีข้อสังเกตว่าการกำหนดค่าปรับต่ำเกินไป บางครั้งก็ไม่มีผลในการปรามผู้กระทำความผิด แต่ถ้าลงโทษปรับสูง โดยหวังผลในการปราม ก็อาจจะไม่เกิดประโยชน์มากนัก เนื่องจากนิติบุคคลมีโอกาที่จะผลักภาระไปยังผู้บริหาร หรือมีความระมัดระวังเกินไปจนเลิกที่จะมีการแข่งขันทางการค้า ซึ่งต่อมาในระยะหลัง สหรัฐอเมริกาได้แก้ปัญหาการลงโทษปรับในทางกฎหมายต่อนิติบุคคลในทางรุนแรงขึ้น เช่น<sup>33</sup> ในความผิดฐานฉ้อโกง จะมีโทษปรับ 5,000-10,000 เหรียญ หรือ 3 เท่าของความเสียหาย หรือความผิดฐานหลอกลวงและได้เครดิตไปจากสถาบันการเงินเดิมในปี 1984 ปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี แต่ 4 ปีต่อมา ก็มีการแก้ไขเป็นปรับไม่เกิน 1,000,000 เหรียญสหรัฐซึ่งจะเห็นได้ว่า การนิติบุคคลในสหรัฐในปัจจุบันมีการปรับสูงกว่าการปรับบุคคลธรรมดาทุกนี้เพื่อเป็นการปรามนิติบุคคลให้เกิดความเกรงกลัวไม่กระทำความผิดอีก

<sup>32</sup> Gray Becker, "Crime and Punishment : An Economic Approach," 76 *Journal of Political Economy*. (1968).

<sup>33</sup> Judy L. Whalley, "Crime and Punishment Criminal Antitrust Enforcement in the 1990." *Antitrust Law Journal* V.59, (1990), pp.158-160.

การลงโทษแบบ Civil Money Penalties ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากจะมีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือปรับแล้ว ยังมีการลงโทษแบบ Civil Money Penalties ซึ่งเปรียบเทียบได้กับ “การลงโทษในทางแพ่ง” โดยมาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ เพื่อชดเชยให้แก่ผู้ที่เสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าว<sup>34</sup> โดยเป็นนโยบายแบบ FDIC ว่า เมื่อใดก็ตามที่มีการกระทำความผิดและการกระทำความผิดดังกล่าวได้ทำให้ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดผลกระทบหรือก่อให้เกิดผลเสียหายในทางทรัพย์สินแก่ธนาคาร (Bank<sup>35</sup>) ผู้กระทำ

<sup>34</sup> FDIC, FDIC Enforcement Decisions Order  $\pi$ 5255.

<sup>35</sup> คำนิยามคำว่า “Bank” ปรากฏอยู่ในมาตรา 1813 (a)(1) Title 12 ของ U.S.C.

“Section 1818 Definitions

As used in this chapter-

(a) Definitions of Bank and Related Terms.-

(1) Bank.-

The term “bank”-

(A) means any national bank, State bank, and District bank, and any

Federal branch and insured branch;

(B) includes any former savings association that-

(i) has converted from a savings association charter, and

(ii) is a Savings Association Insurance Fund member.

(2) State bank.-

The term “State bank” means any bank, banking association, trust company, savings bank, industrial bank (or similar depository institution which the Board of Directors finds to be operating substantially in the same manner as an industrial bank), or other banking institution which-

(A) is engaged in the business of receiving deposits, other than trust funds (as defined in this section); and

(B) is incorporated under the laws of any State or which is operating under the Code of Law for the District of Columbia (except a national bank), including any



---

cooperative bank or other unincorporated bank the deposits of which were insured by the Corporation on the day before August 9, 1989.

(3) State.-

The term "State" means any State of the United States, the District of Columbia, any territory of the United States, Puerto Rico, Guam, American Samoa, the Trust Territory of the Pacific Islands, the Virgin Islands, and the Northern Mariana Islands.

(4) District bank.-

The term "District bank" means any State bank operating under the Code of Law of the District of Columbia."



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ความผิดมีหน้าที่ที่จะต้องชดใช้เงินจำนวนเท่ากับที่ตนได้รับหรือที่เท่ากับจำนวนที่เกิดความเสียหายแก่ธนาคารให้แก่ธนาคาร<sup>36</sup> มาตรการ Civil Money Penalty ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถสรุปได้ดังนี้<sup>37</sup>

### ระดับของการลงโทษ

FDIC ได้แบ่งระดับของการลงโทษดังกล่าวออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่

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

- (ก) มีการกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ หรือ
- (ข) มีการกระทำการฝ่าฝืนคำสั่งไม่ว่าจะเป็นคำสั่งที่เป็นที่สุด (final order) หรือคำสั่งชั่วคราว (temporary order) ที่สั่งโดย Federal Banking Agency
- (ค) ฝ่าฝืนเงื่อนไขการจัดตั้งธนาคารที่กำหนดโดย Federal Banking Agency
- (ง) ฝ่าฝืนข้อตกลงใดที่กระทำขึ้นโดยธนาคาร และ Federal Banking Agency

2. ระดับที่ 2 (Tier 2) จะมีจำนวนไม่เกิน 25,000 USD ต่อวัน ตลอดเวลาที่ยังมีการกระทำความผิด โดยความผิดที่จะอยู่ในระดับดังกล่าวได้แก่

- (ก) ได้มีการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในระดับที่ 1 หรือ
- (ข) ละเลยต่อการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง (unsafe or unsound practice)<sup>38</sup> ต่อผลประโยชน์ของธนาคาร หรือ

<sup>36</sup> FIDC, FIDC: DOS Manual of Exam Policies Civil Money Penalties. Section 10.2, <<http://fidc.gov/regulation/manual/section 10.2.htm>>

<sup>37</sup> Section 1818 (i) of U.S.C.

<sup>38</sup> คำว่า “unsafe or unsound practice” ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้กำหนดความหมายไว้อย่างชัดเจน แต่สภา Congress ตั้งใจบัญญัติให้ถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายกว้างเพื่อให้มีความยืดหยุ่นแก่หน่วยงานที่กำลังดูแลในการตีความให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น (ดู Howell E. Jackson, Reflections on Kaye, Scholar : Enlisting Lawyers to Improve the Regulation of Financial Institutions, 66s. CAL.L.Rev. 1019, 1043 (1993) อ้างใน Heidi Mandanis

- (ค) ภาระการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติด้วยความสุจริต (fiduciary duty) ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธนาคาร

3. ระดับที่ 3 (Tier 3) จะมีจำนวนไม่เกิน 1,000,000 USD ต่อวัน ตลอดเวลาที่ซึ่งมีการกระทำผิดอยู่ โดยความผิดในระดับดังกล่าว ได้แก่

(ก) จงใจกระทำอันเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดในระดับที่ 1

(ข) จงใจกระทำหรือไม่กระทำใดที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง (unsafe or unsound practice) ต่อผลประโยชน์ของธนาคาร หรือ

(ค) จงใจกระทำฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติด้วยความสุจริต (fiduciary duty)

(ง) จงใจหรือละเลยกระทำหรือไม่กระทำใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อธนาคารหรือการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อบุคคลใดๆ

---

Schooner, Fiduciary Duties Demanding Cousins : Bank Liability for Unsafe or Unsound Banking Practice, The Gorgewashington Law Review, 63,2 (January 1995) p. 187. อย่างไรก็ตาม John Horne, Chairman of the Federal Home Loan Bank Board ได้อธิบายคำว่า “unsafe and unsound practice” ไว้ว่า “รวมถึงการกระทำหรือไม่กระทำซึ่งขัดต่อหลักการบริหารงานที่ดี (Standards of prudent operation) และมีผลให้เกิดความเสี่ยง ความสูญหาย หรือเสียหายที่ไม่ปกติแก่สถาบัน ผู้ถือหุ้น และบุคคลที่เกี่ยวข้อง (ดู Financial Institutions Supervisory and Insurance Act of 1966 : Hearing on S.3158 and S. 3695 Before the House Comm. On Banking and Currency, 89 th Cong., 2d SESS. 50(1966) ; (12 CONG, REC. 26, 474 (1966) (memorandum submitted by John Horne, Chairman of the Federal Home Loan Bank Board อ้างใน Heidi Mandanis Schooner, Fiduciary Duties Demanding Cousins : Bank Liability for Unsafe or Unsound Banking Practice. The Gorgewashington Law Review, 63,2 (January 1995) p. 189.) นอกจากนี้ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา (the Eight Circuit) ยังได้วินิจฉัยไว้ในคดี First Nat'l Bank of Eden v. Department of the Treasury ไว้ทำนองเดียวกับ Horne ว่า “unsafe and unsound practice” เป็นการกระทำที่ถือว่าขัดแย้งกับหลักการบริหารงานของธนาคารซึ่งก่อให้เกิดความเสี่ยง หรือความเสียหายต่อธนาคาร หรือผู้ถือหุ้น (คดี First Nat'l Bank of Eden v. Department of the Treasury อ้างใน Heidi Mandanis Schooner, Fiduciary Duties Demanding Cousins : Bank Liability for Unsafe or Unsound Banking Practice. The Gorgewashington Law Review, 63,2 (January 1995) p. 190 – 191.)

### ขั้นตอนการดำเนินการ

(1) เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น Federal Banking Agency จะเป็นผู้พิจารณา วินิจฉัย และจะแจ้งให้ผู้กระทำความผิดทราบผลการพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการพิจารณาว่าความผิดของผู้กระทำจะต้องได้รับโทษ Civil Money Penalty ในระดับใดประกอบกับพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด ความร้ายแรงแห่งความผิด ประวัติการกระทำความผิดในอดีต และข้อเท็จจริงและพฤติการณ์อื่นๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(2) เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับการแจ้งการกระทำความผิดจากทางการ ภายใน 20 วัน นับแต่วันออกหนังสือดังกล่าว ผู้นั้นจะต้องยื่นคำร้องขอให้มีการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งถ้าผู้กระทำความผิดมิได้ดำเนินการยื่นคำร้องดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด การประเมิน (assessment) ของ Federal Banking Agency จะถูกถือว่าเป็นที่สุดและไม่อาจจะถูกอุทธรณ์ได้

(3) การชำระเงินตามคำสั่งดังกล่าว จะถูกเก็บไว้ที่ Treasury

(4) นอกจากนี้ในการทำคำสั่งให้ชำระเงินตามมาตรการ Civil Money Penalty หาก Federal Banking Agency ยื่นร้องต่อศาล ศาลสามารถมีคำสั่งดังต่อไปนี้

(ก) สั่งห้ามบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการในการถอน โอน เคลื่อนย้าย ทำให้หมดไป หรือจำหน่ายเงิน สินทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นใด และ

(ข) สั่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวที่จะบริหารทรัพย์สินตามคำสั่งระงับการดำเนินการตาม (ก)

### ข. การคุมประพฤติ (Probation)

การคุมประพฤติ เป็นการนำผู้กระทำความผิดที่รอการลงอาญา เข้ามาอยู่ในการสอดส่องดูแลของเจ้าหน้าที่ ในสหรัฐอเมริกา การลงโทษโดยคุมประพฤติ (Corporate Probation) เป็นโทษหลัก แต่ใช้น้อยกว่าการลงโทษปรับนอกจากนี้ยังมีการใช้วิธีการให้นิติบุคคลสมัครสังคม หรือช่วยเหลือสังคมที่เรียกว่า Community Services โดยแทรกไว้ในเรื่องของการคุมประพฤติ ซึ่งรูปแบบการลงโทษโดยใช้มาตรการควบคุมประพฤตินั้นมีวิธีการ ดังนี้

1. อาจกำหนดให้นิติบุคคลต้องกระทำการต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมตามสมรรถนะของนิติบุคคลนั้นๆ หรือเรียกว่า เงื่อนไขการบริการสังคม (Community Services) เช่น การทำงานใดๆ ให้แก่ชุมชนหรือบริจาคเงินเป็นค่าตอบแทนให้แก่ปฏิบัติงานเพื่อชุมชน หรือแม้แต่จ่ายค่าจ้าง ค่าตอบแทนให้พนักงานคุมประพฤติแทนรัฐ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการสำนึกและตระหนักถึงความรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลแทนกระทำผิดอันมีผลกระทบต่อส่วนรวมและผิดกฎหมาย มิใช่ถูกลงโทษโดยการปรับแล้วเรื่องยุติลงเท่านั้น<sup>39</sup>

2. อาจกำหนดเงื่อนไข ห้ามมิให้นิติบุคคลกระทำการหรือกิจการใดที่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับการกระทำความผิดที่จะก่อให้เกิดการกระทำผิดอีก และอาจกำหนดเงื่อนไขให้มีการจัดระบบการตรวจสอบหรือรายงานเพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายได้โดยถูกต้องต่อไป

3. อาจกำหนดให้มีการจัดโครงสร้างในการบริหารงานนิติบุคคลใหม่ เพื่อก่อให้เกิดระบบการบริหารใหม่ที่จะไม่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอีก

4. อาจกำหนดให้นิติบุคคลจ่ายเงินช่วยเหลือทางศีลธรรม เช่น การให้จำเลยจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้กับองค์การสาธารณกุศล ศาลจะลดจำนวนเงินค่าปรับให้บางส่วน ดังคดี United States V. William Anderson Co., 698 Fed 911 (8th Cir. 1982) เป็นต้น<sup>40</sup>

#### ค. โทษริบทรัพย์

การริบทรัพย์ ถือเป็นการลงโทษนิติบุคคลประเภทหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำผิดเองก็สามารถริบได้เสมอ แต่หากกรณีเป็นทรัพย์สินของบุคคลที่สาม<sup>41</sup> กฎหมายของ

<sup>39</sup> เช่น คดี United States V. Mitsubishi International Corp., 677 Fed 785 (9<sup>th</sup> Otc., 1982) จำเลยในคดีนี้เป็นบริษัทกระทำความผิดฝ่าฝืนระเบียบอัตราค่าระวางทางรถไฟ ซึ่งออกโดยพระราชบัญญัติ Elkins Act ศาลพิพากษา ให้จำเลยชำระค่าปรับอย่างสูงไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์ ของทุกจำนวนแห่งความเสียหาย ศาลรอกการลงโทษ แต่จำนวนปรับ 100 ดอลลาร์ แห่งค่าเสียหาย กำหนดให้คุมประพฤติโดยกำหนดเงื่อนไขพิเศษให้ผู้บริหารของบริษัท คือจำเลยมาช่วยพัฒนางานในโครงการ Community Alliance Program เป็นเวลา 1 ปี และให้นำเงินมาช่วยในโครงการดังกล่าว 10,000 ดอลลาร์ สำหรับแต่ละความผิด โปรดดูรายละเอียดใน เสมอแชนเนียน, “มาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยอาศัยการบริการสังคม”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโททางนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 87.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

<sup>41</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, “โทษริบทรัพย์”, 12 วารสารกฎหมาย (2531), : 88-89.

สหรัฐอเมริกาให้ทรัพย์สินของบุคคลที่สามที่ถูกนำมาใช้เป็นการกระทำความผิด โดยถือหลักว่า ถ้า ผู้นั้น ประมาทไม่จัดหาทางป้องกันตามที่สมควร จนทำให้มีผู้เอาทรัพย์สินของตนไปใช้ในการกระทำความผิดในกฎหมาย Racketeer influenced and Corrupt Organization (Rico) อันเป็นกรณี ความผิดฐานฟอกเงิน หรือหลอกลวง หรือการค้ายาเสพติด และ Continuing Criminal Enterprise (CCE) ซึ่งเนื้อหาของกฎหมาย มีการนำบทสันนิษฐานมาใช้ว่า ทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างทำผิดและหลังจากนั้นภายในเวลาอันควร เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากกระทำความผิด และให้รับด้วยถ้าไม่มีที่มาที่น่าเชื่อถือ ซึ่งให้รวบรวมทั้งประโยชน์ต่างๆ (Proceeds and benefit) ที่กองเงยจากทรัพย์สินเหล่านั้นด้วย ซึ่งในหลายประเทศขณะนี้ก็นำโทษทรัพย์สินมาใช้อย่างกว้างขวาง สำหรับคดีอาญาทางเศรษฐกิจ รวมทั้งประเทศไทยได้นำความคิดนี้มาใช้ในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ. ศ. 2534

#### ง. การแจ้งผู้เสียหาย (Notice to Victim)

การแจ้งผู้เสียหาย เป็นมาตรการที่กำหนดให้ผู้ถูกลงโทษแจ้งความ ไปยังผู้เสียหายให้ทราบถึงลักษณะของความผิดที่ถูกลงโทษ ความมุ่งหมายของวิธีการนี้เพื่อให้บรรดาผู้เสียหายได้ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและจัดการช่วยเหลือตัวเองให้พ้น

#### จ. การชดใช้ความเสียหาย (Restitution)

การชดใช้ความเสียหาย อาจจะเป็นการคืนทรัพย์สินที่ทำให้สูญหายหรือเสียหายหรือเป็นค่าทดแทน หรือในกรณีความเสียหายต่อร่างกาย หรือชีวิต เช่น กรณีละเมิดศาล หรือในกรณีเป็นความเสียหายต่อร่างกาย หรือชีวิต ก็อาจจะมี การให้ทำงานด้านการใช้เงิน หากผู้เสียหายยินยอม หรือในกรณีที่มีการคุมประพฤติ ศาลจะกำหนดให้การฝ่าฝืน ไม่ชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงื่อนไขทางการเพิกถอนการคุมประพฤติได้

#### ฉ. การประกาศโฆษณาความผิดต่อสาธารณชน (Publicity)

จุดมุ่งหมายของการประกาศโฆษณาต่อสาธารณชน เพื่อทำให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดต้องสูญเสียชื่อเสียงในทางเศรษฐกิจ วิธีการนี้จะกระตุ้นเตือนให้ผู้ถือหุ้นผู้มีอำนาจจัดการนิติบุคคล ให้ความคุ้มครอง การดำเนินงานของนิติบุคคลอย่างระมัดระวังยิ่งขึ้น

### ข. คำสั่งที่เป็นการป้องกัน (Preventive Order)

คำสั่งที่เป็นการป้องกัน คือ การกำหนดให้มีคำสั่งหรือระเบียบในการป้องกันการกระทำต่างๆ ที่น่าจะก่อความเสียหายได้ เข้ามาสู่การลงโทษ เพื่อเป็นการบังคับหรือสนับสนุนให้มีการเปลี่ยนแปลงภายในตัวนิติบุคคลในทางที่ป้องกันการกระทำผิด

### ช. การภาคทัณฑ์นิติบุคคล (Corporate Probation)

การภาคทัณฑ์นิติบุคคล คือ การที่ศาลกำหนดเงื่อนไขที่เป็นโทษต่อผู้กระทำความผิดไว้ในคำสั่งภาคทัณฑ์ ซึ่งเสมือนหนึ่งเป็นการลงโทษนิติบุคคล โดยเป็นวิธีการที่ให้ประโยชน์ในทางมุ่งหวังหรือคาดหวังซึ่งคาดว่านิติบุคคลจะมีพฤติกรรมที่ดี แก่ใจและบังคับให้นิติบุคคลกระทำในรูปแบบและภายในกฎเกณฑ์

### ฉ. คำสั่งที่เกี่ยวกับระเบียบภายใน (Internal Discipline Order)

เป็นกรณีที่ยังบังคับเอาแก่นโยบายของนิติบุคคล ในรูปแบบของการจัดวางระเบียบภายในหรือระบุดังกล่าวของนิติบุคคล เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนความผิดที่ได้กระทำโดยนิติบุคคล และนิติบุคคลต้องยินยอมต่อศาลในการที่ออกคำสั่งดังกล่าว ถ้านิติบุคคลไม่ยินยอมโดยปราศจากข้อแก้ตัวที่มีเหตุผลเพียงพอ ศาลสามารถลงโทษได้

จากลักษณะของโทษอาญาที่กล่าวมาในข้างต้น อาจสรุปลักษณะของมาตรการทางกฎหมายในลักษณะได้ดังนี้

- 1) มาตรการลงโทษทางอาญาอันได้แก่ มาตรการลงโทษในกรณีห้างหุ้นส่วนบริษัทหรือนิติบุคคล กระทำความผิดเช่น การลงโทษปรับ ริบทรัพย์สิน เป็นต้น
- 2) มาตรการอื่นที่ไม่ใช่โทษ แต่เป็นมาตรการที่ดำเนินผู้กระทำความผิดให้รู้สำนึกในการกระทำผิดนั้น เช่น การคุมประพฤติ การแจ้งผู้เสียหาย การภาคทัณฑ์นิติบุคคล คำสั่งในทางป้องกันการโฆษณาความผิดต่อสาธารณะ เป็นต้น
- 3) มาตรการเยียวยาความเสียหาย เป็นมาตรการชดเชยทางแพ่งที่นำมาใช้ร่วมกับการลงโทษทางอาญา เพื่อเป็นการแก้ไขความเดือดร้อนของผู้เสียหาย เช่น ค่าชดเชยทดแทนความเสียหายจากละเมิด หรือคืนทรัพย์สินที่ถูกทำให้สูญหายไป เป็นต้น

ที่กล่าวมาแล้วเป็นรูปแบบของการลงโทษที่สหรัฐอเมริกานำมาใช้ทั้งกับ นิติบุคคล  
ธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งมีใช้โทษที่เป็นโทษทางอาญา หรือมาตรการทางกฎหมายเพียงอย่างเดียว  
แต่เป็นการนำเอามาตรการอื่นๆ มาร่วมใช้เพื่อให้การลงโทษบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่  
กำหนดไว้ เช่น มาตรการทางแพ่ง<sup>42</sup> เป็นต้น

#### 4.4.2.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในระบบซีวิลลอว์

ในระบบซีวิลลอว์ (civil law) การวินิจฉัยความรับผิดชอบของนิติบุคคล  
นั้น จะพิจารณาทางโครงสร้างทางอาญามีได้<sup>43</sup> เพราะนิติบุคคลไม่มีความชั่วหรือจิตใจรู้สึกผิดชอบ  
ได้ เพราะเป็นบุคคลที่สมมติขึ้นเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลก็มีความรับผิดชอบได้ โดยใช้  
นโยบายทางอาญา (Criminal Policy) โดยมีเหตุผลประกอบการลงโทษคือ การลงโทษนิติบุคคล  
เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดโดยแท้จริง หรือเมื่อนิติบุคคลมีสิทธิต่างๆ มากขึ้นเมื่อวินิจฉัยความรับ  
ผิดตามโครงสร้างทางอาญามีได้ ก็จำเป็นต้องหันมาใช้นโยบายทางอาญา มาเพื่อลงโทษ

ฉะนั้น กล่าวโดยสรุป ในระบบ civil law การให้นิติบุคคลมีความรับผิด  
ทางอาญาได้ และลงโทษนิติบุคคลหรือไม่อย่างไรนั้น เห็นว่านิติบุคคลไม่มีความรับผิดทางอาญา  
เป็นการทั่วไปแต่อย่างใด แต่นิติบุคคลจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อมีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้ในกฎหมาย  
พิเศษต่างๆ เช่น Act 1459 (Corporation Law) หรือ Public Service Law<sup>44</sup> ให้รับผิด หรือมีการ  
บัญญัติมาตรการลงโทษไว้เท่านั้น ซึ่งประเทศต่างๆ ในซีวิลลอว์ ก็มีความคิดในทำนองนี้เช่น<sup>45</sup>

##### ก. กฎหมายเยอรมัน

คำพิพากษาเยอรมันและคำรากฎหมาย ได้ถือว่านิติบุคคลไม่มีความรับ  
ผิดในทางอาญา เพราะถ้าพิจารณาในกฎหมายอาญา การกระทำของนิติบุคคลนั้นคือ ความจริงคือ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>42</sup> Marshall B. Clinard & Peter c. Yeager, *Corporate Crime*, pp. 330-333.

<sup>43</sup> โครงสร้างทางอาญา คือ 1. องค์ประกอบความผิด 2. ความผิด 3. ความชั่ว โปรรค  
คดี ๗ บคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
2525), หน้า 1-3.

<sup>44</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล: การศึกษากฎหมาย  
เปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย”, หน้า 79.

<sup>45</sup> หยุด แสงอุทัย, *บันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1144/2495*, หน้า 1193-1197.



การกระทำของบุคคลแต่ละคนนั่นเอง แต่ก็มีตำราบางเล่ม เห็นควรว่าให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้เมื่อมีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้

ข. กฎหมายอียิปต์

ถือว่านิติบุคคลไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาได้เช่นเดียวกัน โดยอ้างว่านิติบุคคลไม่มีตัวตน

ค. กฎหมายเชกโกสโลวาเกีย

ถือว่านิติบุคคลไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา เพราะการกระทำผิดได้ผู้กระทำต้องมีความเชื่อในทางจิตวิทยา

ง. กฎหมายออสเตรเลีย

คำพิพากษาและตำรากฎหมายออสเตรเลียได้ถือว่านิติบุคคลไม่มีความผิดทางอาญา โดยถือว่าเป็นการถูกต้องกับจุดประสงค์ของกฎหมายมากกว่าที่จะถือว่าบุคคลที่ลงมือกระทำผิดอาญาแล้วเป็นผู้รับผิดชอบในทางอาญา

จ. กฎหมายสวีต

คำพิพากษาศาลสูงสวีต ถือว่านิติบุคคลไม่สามารถรับผิดชอบในทางอาญาได้ ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่าประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติในเรื่องเกณฑ์ความผิดและลงโทษไว้ ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่าเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น จึงจะกระทำความผิดได้ ทั้งนี้เพราะเป็นข้อกฎหมายอาญาว่าจะมีความรับผิดชอบอาญาได้ต้องมีความชั่ว “Pas de peine sane culpabilite” แต่นิติบุคคลอาจจะกระทำชั่วได้ไม่

อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่สามารถพิจารณาความผิดอาญาของนิติบุคคลตามโครงสร้างความผิดอาญาได้ แต่มีได้หมายความว่า นิติบุคคลจะไม่ต้องมีความผิดทางอาญาแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะปัญหาเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคลเป็นปัญหาพิเศษ ที่ส่วนใหญ่รัฐถือว่าเป็นนโยบาย (criminal policy) ที่จะต้องลงโทษนิติบุคคล และประการสำคัญก็คือการลงโทษ นิติบุคคลในทางอาญาก็เพื่อเป็นการป้องกันรัฐ และสังคมและอิทธิพลของบรรดานิติบุคคลทั้งหลายที่มิใช่นิติบุคคลทั้งหลายที่มีอิทธิพลในทางเศรษฐกิจ ก่อให้ประเทศต่างๆ มีการตรากฎหมายพิเศษออกมาเพื่อกำหนดมาตรการต่างๆ ในกฎหมายปกครอง ตลอดจนบทกำหนดโทษแก่นิติบุคคลมาตรการต่างๆ ในการปกครอง จะใช้ในความผิดที่เรียกว่า Administrative offense เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการ

ควบคุมราคาสินค้า หรือกฎหมายผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ซึ่งจะพบว่าส่วนใหญ่จะเป็นความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจทั้งสิ้น ( offense in economic )

### ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส ได้มีการกำหนดให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ โดยมีการบัญญัติความผิดที่อยู่ในกฎหมายหลักโดยชัดแจ้ง เช่นเดียวกับกฎหมายอาญา ทั้งนี้เพื่อต้องการลงโทษนิติบุคคลให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลกระทำธุรกิจหรือดำเนินธุรกิจด้วยความระมัดระวังและทำประโยชน์ให้กับสังคมมากขึ้น ซึ่งในการกำหนดการลงโทษนั้นก็จะต้องให้เหมาะสมกับสภาพของนิติบุคคลด้วย ดังประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ฉบับปี 1994 ที่บัญญัติเรื่องการลงโทษนิติบุคคลอย่างชัดเจน โดยกำหนดโทษทางอาญาที่จะลงกับนิติบุคคลไว้ในประมวลอาญามาตรา 1 article 131 - ลักษณะ 3 เขต 1 เช่น การลงโทษปรับ แต่อย่างไรก็ตามการลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายทางอาญาของฝรั่งเศส นั้นบัญญัติไว้เป็นหลัก ที่เรียกว่า โทษขั้นอุกฤษ และมรัชโทษ ตามมาตรา 131-137 และโทษอื่นๆ อันถือเป็นโทษ สำหรับนิติบุคคลตามมาตรา 131 - 140 ของประมวลอาญาที่แก้ไขใหม่<sup>46</sup> ซึ่งจะกล่าวเป็นลำดับ ดังนี้

### รูปแบบการลงโทษนิติบุคคล

ประเทศฝรั่งเศสได้นำรูปแบบการลงโทษมาใช้กับนิติบุคคลอย่างได้ผล อาจแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ<sup>47</sup>

#### 1. โทษขั้นอุกฤษและมรัชโทษ ตาม ม. 131-137

ก. โทษปรับ ได้กำหนดว่า ถ้าจะลงโทษปรับนิติบุคคลให้นำเอาโทษปรับสูงสุดที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดามาใช้ โดยต้องปรับเพิ่มขึ้น 5 เท่า (มาตรา 131 - 136)

<sup>46</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบทางนิติวิธีในประเทศคอมมอลลอร์ และซีวิลลอว์, “วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 25, ฉบับที่ 4, (2538): 684.

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 707.

ข. โทษกำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับนิติบุคคล ซึ่งสามารถเทียบได้กับ โทษที่ลงกับ บุคคลธรรมดาสรุปได้ดังนี้ (มาตรา 131-135)

1. โทษโดยการยกเลิกกิจการของนิติบุคคล Dissolution ซึ่งใช้กับนิติบุคคลใน กรณีที่เป็นการกระทำความผิดร้ายแรงจริงๆ
2. โทษโดยการห้ามประกอบกิจการต่างๆ หรือยกเลิกใบอนุญาตต่างๆ ( interdiction d' excrecr une activated) วิธีนี้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการต่างๆ ของ นิติบุคคล ภายในระยะเวลาที่กำหนด แล้วแต่วัตถุประสงค์ของศาลว่าจะห้ามประกอบกิจการเป็น เวลานานเท่าใด
3. ลงโทษโดยการให้นิติบุคคลถูกควบคุมโดยเจ้าหน้าที่ของศาล placement sous surveillance การลงโทษวิธีนี้เป็นการทำให้นิติบุคคลขาดอิสรภาพในการประกอบกิจการ เป็น ระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี เช่นเดียวกับการลงโทษโดยการห้ามประกอบกิจการต่างๆ
4. ลงโทษโดยการสั่งห้ามมิให้นิติบุคคลนั้นมีสิทธิเข้าประมูลงานของรัฐ (Exclusion des marches publics) วิธีนี้เป็นการลงโทษโดยสั่งห้ามไม่ให้กำหนดระยะเวลาหรือ กำหนดไว้ไม่เกิน 5 ปี โดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลตั้งขึ้นมาก็เพื่อหากำไรต่างๆ และจะได้รับความเชื่อ ถือมากหากได้รับความไว้วางใจให้ประมวลงานของรัฐ ดังนั้นถ้าหากนิติบุคคลถูกลงโทษโดยการ ห้ามมิให้มีสิทธิในการเข้าประมูลงานของรัฐ ดังนั้นถ้าหากนิติบุคคลถูกลงโทษโดยการห้ามมิให้มี สิทธิในการเข้าประมูลงานของรัฐ ก็อาจทำให้นิติบุคคลดังกล่าวสูญเสียความไว้วางใจจากประชาชน และ อาจมีผลให้การประกอบกิจได้กำไรลดลง
5. ลงโทษโดยการสั่งห้ามระดมทุนจากมหาชน (interdiction de faire appel public a l' epargne) โดยกำหนดเวลาไว้ไม่เกิน 5 ปี หรือไม่กำหนดระยะเวลา ซึ่งมาตรานี้เป็นการ ห้ามระดมทุนจากมหาชน ไม่ว่าจะเป็นการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินที่ให้กู้ยืมเงินหรือการระดม ทุนจากประชาชนทั่วไป เพื่อก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อเงินทุนหมุนเวียนของนิติบุคคล
6. ลงโทษโดยการริบทรัพย์สิน Confiscation เป็นมาตรการลงโทษที่ใช้กับนิติ บุคคล โดยการริบทรัพย์สินที่ใช้หรือจะใช้กระทำความผิดหรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด
7. ลงโทษ โดยกร ห้ามมิให้ออกเช็คหรือกาวย ใช้บัตรเคร ดิตต่างๆ (interdiction de meftre des cheques) กาวยใช้มาตรการนี้เป็นการบังคับให้นิติบุคคลมีการดำเนินธุรกิจ ที่ลำบากขึ้น เนื่องจากทำให้การใช้จ่ายและการหมุนเวียนเงินทุนในระบบการเงินมีความลำบากอัน เป็นผลร้ายต่อการประกอบธุรกิจของนิติบุคคล

8. ลงโทษโดยการประกาศคำพิพากษาหรือแจกจ่ายคำพิพากษา (Affichangede la decision) มาตรการนี้เป็นการประกาศโฆษณาถึงการกระทำผิดของนิติบุคคล ซึ่งมีผลกระทบต่อชื่อเสียงของนิติบุคคลนั้น ๆ ทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ หรือสื่ออื่นๆ ให้ประชาชนรับรู้ หรือทราบ เพื่อป้องกันและระมัดระวังมิให้ตกเป็นเหยื่อของนิติบุคคลที่ประกอบกิจการนั้นๆ

## 2. โทษขั้นลหุโทษ ตามมาตรา 131-140

ก. โทษปรับ ได้กำหนดว่าต้องเป็นอัตราสูงสุดเท่ากับ 5 เท่าของโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำความผิด ( มาตรา 131-141)

ข. โทษจำคุกตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131- 142 เป็นโทษในกรณีกระทำความผิดซึ่งศาลอาจเลือกเปลี่ยนโทษเป็นโทษจำคุกชนิดต่าง ๆ ตามที่กำหนด โดยใช้ดุลพินิจได้

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า การลงโทษนิติบุคคลในทางอาญาประเทศฝรั่งเศสได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับแก้ไขใหม่ ค. ศ. 1992 โดยบัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาและโทษที่มีแก่นิติบุคคลไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะเห็นได้ว่าการบัญญัติรูปแบบมาตรการการลงโทษที่ต่างไปจากบุคคลธรรมดา ส่งผลให้การลงโทษเกิดความเป็นธรรม ระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย