



## ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามอนุสัญญาสหประชาชาติ

### 3.1 ลักษณะของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

ในทางกฎหมาย คำว่า บุคคลนั้น หมายถึงถึงบุคคลสองประเภท คือ บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล<sup>1</sup>

3.1.1 บุคคลธรรมดา (Natural Persons) บุคคลธรรมดามีผู้ทรงคุณวุฒิให้ความหมายไว้หลายท่านดังนี้

บุคคล คือ สิ่งที่มีชีวิต ซึ่งมีใช้สัตว์หรือพืช สามารถมีสิทธิและหน้าที่ได้<sup>2</sup>

บุคคลธรรมดา คือ มนุษย์ หรือคนเรานั่นเอง ซึ่งมีจิตใจ สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย หมายความว่ารวมทั้งชายและหญิง สัตว์เดรัจฉาน มิใช่บุคคล เพราะกฎหมายมิได้รับรองให้สิทธิแก่สัตว์<sup>3</sup>

บุคคลธรรมดา ได้แก่ มนุษย์ หรือคนเรานั่นเอง ไม่จำกัดเพศ วัย ฐานะ หรือสติปัญญา การศึกษา หรือสภาพบุคคลเป็นการศึกษาว่าเมื่อใดกฎหมาย จึงจะถือว่ามนุษย์เราเริ่มมีสภาพเป็นบุคคลและการเป็นบุคคลสิ้นสุดลงเมื่อใด รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดวันเกิด และลำดับการตายของบุคคล การเริ่มและการสิ้นสุดสภาพบุคคลนี้ ตามความหมายทั่วไปหมายถึง "การเกิด" และ "การตาย"<sup>4</sup>

บุคคลธรรมดา ได้แก่ มนุษย์ที่มีชีวิตส่วนสัตว์นั้นไม่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น มนุษย์หรือบุคคลธรรมดา แม้มาตรา 381 และ 382 ประมวลกฎหมายอาญาจะคุ้มครองสัตว์ โดยลงโทษมนุษย์ที่ทำการทารุณต่อสัตว์ ฆ่าสัตว์ โดยให้ได้รับทุกขเวทนา โดยไม่จำเป็นต้องใช้สัตว์ให้ทำงานเกินสมควรหรือใช้ให้ทำงานโดยไม่สมควร เพราะเหตุที่สัตว์เจ็บ ชรา หรืออ่อนอายุ เป็นต้น

<sup>1</sup> ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน และประสิทธิ์ โสวิไลกุล , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพมหานคร: จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2529 ) , น. 3

<sup>2</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2530), น. 480.

<sup>3</sup> มัทยา จิตติรัตน์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล(กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2522), น. 2.

<sup>4</sup> โชติช่วง ทัตพงศ์, เอกสารการสอบชุดวิชากฎหมายแพ่ง 1 ,พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2527), น.9.

ก็ตาม แต่นั่น ก็เพื่อการเป็นอารยะ และศีลธรรมของมนุษย์ มิให้ทารุณต่อสัตว์เท่านั้น หากใช้เพื่อให้ สัตว์มีสิทธิ และหน้าที่ตามกฎหมายเช่นมนุษย์ไม่<sup>6</sup>

ดังนั้น โดยสรุปแล้วการสิ้นสุดสภาพบุคคลจึงมี 2 ประการ อันได้แก่ การสิ้นสุดโดย ธรรมชาติ และข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ซึ่งถือว่าผู้ที่สาบสูญ เป็นผู้ถึงแก่ความตายแล้ว

### 3.1.2 นิติบุคคล (Unrestrict Person or Legal Person)

นิติบุคคล คือ องค์การหรือ คณะบุคคล ซึ่งกฎหมายสมมติให้เป็นบุคคล มีสิทธิและ หน้าที่ ที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย<sup>7</sup> ซึ่งได้มีผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายหลายท่านให้ความหมายของนิติ บุคคลไว้ดังนี้

นิติบุคคลคือ บุคคลสมมติโดยอำนาจของกฎหมาย ไม่มีสภาพอย่างบุคคลธรรมดา ไม่มีตัวตน และไม่มีชีวิตจิตใจ เป็นเพียงบุคคลสมมุติ ซึ่งกฎหมายให้สิทธิและหน้าที่ดังเช่น บุคคล ธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่บางประการ ที่จะมิได้หรือเป็นได้ เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น<sup>8</sup>

นิติบุคคล ได้แก่ คณะบุคคลหรือ กองทรัพย์สิน หรือกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่ง กฎหมายยอมรับให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาสำหรับบุคคลนั้น ได้แก่ หมู่คณะซึ่ง มารวมกันเพื่อกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งจะเห็นได้จากการรวมกันในลักษณะของห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด หรือสมาคม เป็นต้น ส่วนกองทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นนิติบุคคลนั้น ได้แก่ มูลนิธิ นอกจากนี้ การรวมกัน ในกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ได้แก่ ทบวงการเมือง ซึ่งเป็นการดำเนินงานของรัฐบาล เพื่อประโยชน์แก่ประชาชน<sup>9</sup>

สรุป ดังนั้น นิติบุคคลก็ ได้แก่ บุคคลซึ่งเกิดขึ้นโดยอำนาจของกฎหมายแตกต่างจาก บุคคลธรรมดา ทั้งนิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจ ความรู้สึกนึกคิด หรือเคลื่อนไหวได้อย่างเช่นบุคคล ธรรมดา แต่จะดำเนินการ หรือแสดงเจตนาได้โดยบุคคลภายในองค์กรอันได้แก่ ฝ่ายบริหาร และ เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคล นิติบุคคลประกอบด้วย คณะบุคคล หรือกองทรัพย์สิน หรือกิจการอย่างใด อย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายรับรองให้มีสิทธิและหน้าที่ซึ่งจะมีหรือเป็นได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น สิทธิของนิติบุคคล แยกจากบุคคลธรรมดาผู้เข้าหุ้นในนิติบุคคลนั้น

<sup>6</sup> ศาสตราจารย์ ดร. ชุน ศรียาภัย , คำสอนซึ่งปริญญาดุษฎีหลักสูตรกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล ทรัพย์สิน นิติกรรม หนังสือพิมพ์ครั้งที่ 3(กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2514) , น.2.

<sup>7</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 , หน้า 447.

<sup>8</sup> โชติช่วง ทัตพงศ์ , เอกสารการลงนามวิชากฎหมายแพ่ง 1 , พิมพ์ครั้งที่ 1 , น.289.

<sup>9</sup> มัทยา จิตติรัตน์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล, น. 133

### 3.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

กฎหมายไทยและกฎหมายประเทศต่าง ๆ ทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) บัญญัติเรื่องความผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้แตกต่างกันออกไป ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ก็เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์และเป็นแม่แบบของกฎหมายไทยที่ต่างมิได้บัญญัติถึงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเจาะจง<sup>9</sup> เนื่องจากมีหลักความรับผิดทางอาญาซึ่งต่างจากกฎหมายประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศแคนาดาที่มีบทบัญญัติทั่วไป บัญญัติว่า คำว่า “บุคคล” (Person) ให้หมายรวมถึงนิติบุคคลด้วย อันเป็นการระบุไว้โดยชัดแจ้งว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาในกรณีใดบ้าง

แม้ว่าในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ จะหันมายอมรับว่านิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดทางอาญาบ้างก็ตาม แต่ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในแต่ละประเทศก็ยังคงแตกต่างกันออกไปตามแนวความคิดของระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน

ปัญหาในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลว่าจะต้องรับผิดเพียงใดหรือไม่นั้น แต่เดิมนักนิติศาสตร์มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลควรต้องรับผิด อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลไม่ควรต้องรับผิด<sup>10</sup> ซึ่งต่างก็มีเหตุผลอ้างอิงพอจะสรุปได้ดังนี้<sup>11</sup>

1. ฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลไม่ควรต้องรับผิดทางอาญา ให้เหตุผลว่านิติบุคคลเป็นบุคคลที่สมมติขึ้นโดยกฎหมาย จึงไม่มีตัวตนไม่มีจิตใจ ไม่อาจแสดงเจตนาดังเช่นบุคคลธรรมดาได้ ฉะนั้นจึงไม่อาจมีการกระทำหรือมีเจตนาซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของความรับผิดตามกฎหมาย และเป็นการขัดต่อสภาพของนิติบุคคลที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 69, 70

ฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลควรต้องรับผิดทางอาญาให้เหตุผลว่า กฎหมายได้รับรองฐานะของนิติบุคคลเป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งให้มีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบภายในกรอบแห่งกฎหมาย จึงอาจมีการกระทำและแสดงเจตนาโดยทางผู้แทนนิติบุคคลได้ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75 ฉะนั้นจึงอาจถูกลงโทษทางอาญาได้

<sup>9</sup> วิโรจน์ บริรักษ์จรรยาวัตร, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล”, ดุษฎีนิพนธ์ ปีที่ 9, 2505, หน้า 1.

<sup>10</sup> บัญญัติ สุชีวะ, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล”, วารสารบทบัญญัติ เล่มที่ 33 พ.ศ. 2519 ตอนที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์ 2519), หน้า 1.

<sup>11</sup> ร้อยโทสุรพงศ์ อัครวาพานิช, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525): 42

2. ฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลไม่ควรต้องรับผิดชอบทางอาญาให้เหตุผลว่านิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่ภายในวัตถุประสงค์ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 69) ย่อมกระทำการได้ภายในวัตถุประสงค์ ดังนั้นนิติบุคคลจะมีวัตถุประสงค์เพื่อไปกระทำความผิดทางอาญาไม่ได้ และความจริงแล้วประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 75, 76 กฎหมายได้กำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของนิติบุคคลในทางแพ่งเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติถึงความรับผิดในทางอาญาแต่ประการใด

ฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลควรต้องรับผิดชอบทางอาญาให้เหตุผลว่า หากจะถือโดยเคร่งครัดว่านิติบุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาไม่ได้แล้ว ย่อมจะเป็นผลให้นิติบุคคลมีเสรีภาพถึงการที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ต้องกลัวว่าจะมีความรับผิดชอบทางอาญา นอกจากนั้นหากเป็นการกระทำภายในของแห่งวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแต่ได้กระทำโดยวิธีที่เป็นความผิดทางอาญา และผู้แทนได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลก็ต้องถือว่านิติบุคคลต้องรับผิดชอบ จะถือว่าเป็นการทำนอกเหนือวัตถุประสงค์และทำให้นิติบุคคลหลุดพ้นความรับผิดโดยสิ้นเชิงไม่ได้

3. ฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลไม่ควรต้องรับผิดชอบทางอาญา ให้เหตุผลว่าการลงโทษนิติบุคคลเป็นการขัดกับหลักที่ว่าโทษเป็นสิ่งเฉพาะตัว เช่น โทษปรับที่ลงแก่นิติบุคคลนั้น ผลที่แท้จริงจะตกแก่บุคคลธรรมดาที่ประกอบกันเข้าเป็นนิติบุคคลนั้น ซึ่งอาจไม่รู้เห็นด้วยกับการกระทำผิดที่นิติบุคคลถูกลงโทษนั้นเลย

ฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลควรต้องรับผิดชอบทางอาญา ให้เหตุผลว่าแม้จะเป็นความจริงเช่นนั้นแต่นั้นเป็นเพียงผลในทางข้อเท็จจริงไม่ใช่ทางกฎหมายและมีอยู่ในเรื่องอื่น ๆ เหมือนกัน เช่น เมื่อลงโทษหัวหน้าครอบครัว ภรรยาและบุตรของผู้นั้นย่อมพลอยได้รับผลในทางทรัพย์สิน และในทางจิตใจตามไปด้วย จึงเห็นว่าเป็นสิ่งที่ควรกระทำเพราะการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลนั้นจะทำให้การระมัดระวังในการเลือกและควบคุมบุคคลธรรมดาผู้มีสิทธิควบคุมการกระทำของนิติบุคคล ซึ่งเป็นผลให้บุคคลธรรมดาผู้มีสิทธิควบคุมการกระทำของนิติบุคคลนั้นเพิ่มความเคร่งครัดในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นยิ่งขึ้น ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่สมาชิกของนิติบุคคล และสาธารณชนทั่วไปด้วย

## ๖.2.1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)<sup>12</sup> นั้น ประสบปัญหาในการลงโทษนิติบุคคล เนื่องจากไม่อาจพิจารณาความผิดของนิติบุคคลได้ด้วยเหตุที่นิติบุคคลไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิตจิตใจ จึงไม่สามารถที่จะกระทำหรือไม่สามารถที่จะแสดงเจตนาในการกระทำความผิดได้ทั้งในการพิจารณาคดี นิติบุคคลก็ไม่สามารถไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลหรือเป็นผู้แสดงเจตนาด้วยตัวเอง เหมือนเช่น บุคคลธรรมดา และก็มีอาจที่จะถูกลงโทษในอันเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพ เช่น จำคุก กักขังได้

สหรัฐอเมริกา เห็นด้วยกับหลักดั้งเดิมของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่เห็นว่านิติบุคคลไม่อาจถูกฟ้องคดีได้<sup>13</sup> โดยเห็นว่ามีอุปสรรคในเรื่องเจตนาของนิติบุคคล อันนำมาซึ่งปัญหาในการสอบสวน นอกจากนี้ศาลสูงของสหรัฐอเมริกายังเห็นว่า นิติบุคคลไม่มีความรับผิดในความผิดที่อาศัยเจตนาในการกระทำความผิดอีกด้วย เพราะโดยสภาพนิติบุคคลไม่มีตัวตน ไม่สามารถเคลื่อนไหว และยังเห็นว่านิติบุคคลไม่สมควรมีความรับผิดทางอาญาเพราะเหตุผลในการลงโทษ กล่าวคือ<sup>14</sup>

1. การกำหนดโทษอาญาโดยการลงโทษปรับต่อบริษัทหรือนิติบุคคลนั้น มักจะไม่ได้ผลเพราะการลงโทษปรับนิติบุคคลมีผลเพียงทำให้จำนวนเงินหรือผลกำไร (Profit diminishing) ของนิติบุคคลลดลงเท่านั้น เนื่องจากนิติบุคคลมักจะใช้วิธีการผลักภาระจำนวนเงินที่เสียค่าปรับไปยังผู้บริหาร
2. การลงโทษนิติบุคคลเป็นการลงโทษต่อผู้ถือหุ้นในทางอ้อม กล่าวคือ หุ้นของบริษัทหรือนิติบุคคลที่มีขนาดใหญ่จะกระจายอยู่กับผู้ถือหุ้นเป็นจำนวนมาก และผู้ถือหุ้นเหล่านี้จะต้องได้รับผลกระทบจากการลงโทษนิติบุคคลนั้นไปด้วย ซึ่งเป็นการลงโทษผู้บริหารในทางอ้อม นั่นเอง

<sup>12</sup> หลักความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในคอมมอนลอว์ (Common Law) นั้น คือหลักว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาได้จะต้องประกอบด้วย การกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย หรือการกระทำที่แสดงออกภายนอกนั้นผิดกฎหมาย (actus reus) และจะต้องมีส่วนจิตใจที่ถูกดำเนินได้ ซึ่งการพิจารณานี้เป็นไปตามหลักที่ว่า Actus non facit reum nisi mens sit rea (The act does not constitute guilt the mind be guilty) โปรดดูรายละเอียด สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527).

<sup>13</sup> J. Michael and H. Wechsler, Criminal Law and Its Administration, (The Foundations Press, Second Edition, 1940), P.745.

<sup>14</sup> ประสิทธิ์ ไชวโถกุล, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 3 ฉบับที่ 2, (2520) : 124-147.

3. การให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาและได้รับโทษนั้น อาจเป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทหรือนิติบุคคลเป็นจำเลยแทนผู้กระทำความผิดที่แท้จริงอันได้แก่ ผู้แทนนิติบุคคลหรือกรรมการผู้บริหารนิติบุคคล ฉะนั้นจึงควรลงโทษต่อผู้กระทำความผิดโดยตรงจึงจะถูกต้องกว่า

4. การฟ้องคดีอาญาต่อบริษัทหรือนิติบุคคลไม่เกิดประโยชน์ที่จะแสดงให้เห็นชัดเจนต่อสาธารณชนที่มีความเสียหายอันเกิดจากบริษัทหรือนิติบุคคลนั้น

5. การกำจัดผู้กระทำความผิดซึ่งแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ไม่ใช่เป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาและโดยกรณีการปรับนั้น โดยทั่ว ๆ ไปจะไม่สัมพันธ์กับการได้แสวงหาประโยชน์และอาจจะเป็นการลงโทษผู้ถือหุ้นยิ่งกว่าการลงโทษผู้แสวงหาประโยชน์โดยผิดกฎหมาย

ในสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาเกี่ยวกับการกระทำผิดโดยผู้บริหารนิติบุคคล กล่าวคือสถาบันการเงินหรือบริษัทอสังหาริมทรัพย์ล้มละลายหรือต้องเลิกกิจการอันเนื่องมาจากผู้บริหารนิติบุคคลร่วมกันฉ้อโกงประชาชน ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดวิกฤติการณ์ทางการเงินในสหรัฐอเมริกาจนในที่สุดต้องมีการบัญญัติเพิ่มโทษโดยการแก้ไขกฎหมายมาตรา 1344 แก้ไขเพิ่มเติม (U.S.C. 1344 Bank Fraud) บัญญัติให้เพิ่มโทษขึ้นจาก 10,000 เหรียญสหรัฐ เป็น 1,000,000 เหรียญสหรัฐ และให้เพิ่มโทษจำคุกขึ้นสูงจาก 5 ปี เป็น 30 ปี<sup>15</sup>

จึงเป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบันว่า นิติบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาและรับโทษทางอาญาได้ และในสหรัฐอเมริกาก็เริ่มเห็นความสำคัญของการกำหนดให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาและสมควรที่จะกำหนดให้นิติบุคคลต้องรับโทษในความผิดนั้น โดยเฉพาะเมื่อเกิดการกระทำผิดทางเศรษฐกิจ ซึ่งผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจในด้านผลประโยชน์ที่จะได้รับ โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชน ทั้งนี้สหรัฐอเมริกาได้รับแก้ไขปัญหานี้ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล และการลงโทษนิติบุคคลอย่างรีบด่วน โดยมีผู้กล่าวหลักการที่ใช้เป็นมาตรการในการควบคุมการกระทำความผิดของนิติบุคคลไว้เป็น 3 แนว คือ<sup>16</sup>

<sup>15</sup> ประธาน วัฒนวานิชย์, "อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : แนวความคิดและแนวทางการจัดการศึกษา," เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ โดยภาควิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วันที่ 27 พฤษภาคม 2536 : 1-32.

<sup>16</sup> Marshall B. Clinard and Peter o. Yeayer, Corporate Crime : The First Comprehensive account of illegal practices among Americans top Corporations. (The Press a Division of Macmillan Publishing Co., Inc., New York, 1980), pp.299-300.

1. การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและทัศนคติในการดำเนินกิจการของนิติบุคคลโดยสมัครใจ (Voluntary Change in both corporate attitudes and structure) ซึ่งเป็นเรื่องของ การที่นิติบุคคลสมัครใจที่จะดำเนินการทางธุรกิจโดยสุจริต หรือที่เรียกว่า "Business ethics"

2. ภาครัฐมีความแน่วแน่และตั้งใจจริงที่จะเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของนิติบุคคล (The Strong intervention of the political to force in Corporate attitudes and structure) กล่าวคือ รัฐได้มีส่วนในการผลักดันให้นิติบุคคลได้ดำเนินการปรับปรุงโครงสร้างของนิติบุคคล ให้มีแนวทางที่ถูกต้องในการประกอบธุรกิจ เช่น รัฐกำหนดให้มีบุคลากรผู้ที่จะกำกับดูแลนิติบุคคลอย่างเหมาะสม มีการกำหนดโทษที่ลงแก่นิติบุคคล และรวมถึงการใช้มาตรการทางการปกครองให้เสมือนเป็นสภาพบังคับ (Sanction) กับนิติบุคคลด้วย

3. การใช้มาตรการทางกฎหมายที่จะยับยั้งหรือลงโทษหรือการกระทำของผู้บริโภคในการกดดันนิติบุคคลไม่ให้กระทำความผิด (Legal measures to defer or to Punish ; or consumer action) ซึ่งกลุ่มผู้บริโภคอาจจะใช้วิธีการเลิกซื้อสินค้าหรือไม่ใช้บริการของนิติบุคคล ผู้ซึ่งกระทำความผิด เป็นต้น

เมื่อสหรัฐอเมริกา ยอมรับว่านิติบุคคลควรมีความรับผิดชอบทางอาญาจึงการตรากฎหมายขึ้นมาบัญญัติให้นิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญา เพื่อใช้ในมลรัฐต่าง ๆ แต่ในช่วงแรกจะมีปัญหาในเรื่องของการลงโทษว่าจะลงโทษในรูปแบบใดจึงจะเหมาะสม แต่ต่อมาก็กำหนดรูปแบบการลงโทษโดยการคำนึงถึง The Forms of Organizational Sanctions<sup>17</sup> อันเป็นเรื่องของรูปแบบการลงโทษ

### รูปแบบการลงโทษ

#### ก. โทษปรับ

เป็นโทษหลักที่ใช้มากที่สุดในการลงโทษแก่นิติบุคคล กล่าวคือ โทษปรับเป็นโทษที่กระทำต่อทรัพย์สินของนิติบุคคลโดยตรง ซึ่งสืบเนื่องมาจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยรวม (The purposes of Criminal Punishment)<sup>18</sup> อันประกอบด้วย

1. Deterrence การปรามเพื่อให้รู้ดีกลัวชั่ว (rehabilitation)
2. Proportionality การลงโทษตามสัดส่วนของการกระทำความผิด
3. Public Protection and Rehabilitation การลงโทษเพื่อป้องกันสังคมและให้สำนึกผิดในสิ่งที่ได้กระทำไป

<sup>17</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>18</sup> *ibid.*, pp. 554-568.

#### 4. Compensation to Victims การลงโทษเพื่อทดแทนผู้เสียหาย

อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปการปรับและการกำหนดค่าปรับ โดยเฉพาะสำหรับนิติบุคคลนั้น สหรัฐอเมริกามักคำนึงถึงสภาพความรุนแรงของการกระทำความผิด และฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ คำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับไป เพราะทฤษฎีดั้งเดิมของการปราบปรามการกระทำความผิด จะมุ่งพิเคราะห์จากประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดเป็นสำคัญ (Classic deterrence) โดยมุ่งหมายมิให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากการกระทำของตน ต่อมา ได้มีผู้เสนอ<sup>19</sup> ทฤษฎีค่าสูงสุดของการปราบปราม (Optimal Deterrence model) โดยเห็นว่าการลงโทษจะต้องก่อให้เกิดภาระแก่สังคมน้อยกว่าการปล่อยให้มี การกระทำเช่นนั้นต่อไป หากลงโทษแล้วเป็นภาระแก่สังคมมากขึ้นก็ไม่ควรลงโทษเสียเลยจะดีกว่า

ตามสถิติการลงโทษปรับนิติบุคคลในสหรัฐอเมริกา หากเป็นคดีที่มีการชดใช้ทางแพ่งอยู่ด้วยโทษปรับจะเป็นเพียง 0.76 แห่งมูลค่าของความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ถ้าไม่มีคดีแพ่งควบคู่กันก็จะปรับประมาณ 1.2 เท่า ของมูลค่าความเสียหาย มีข้อสังเกตว่าการกำหนดค่าปรับต่ำเกินไป บางครั้งก็ไม่มีผลในการปราบปรามผู้กระทำความผิด แต่ถ้าลงโทษปรับสูง โดยหวังผลในการปราบปรามก็อาจจะไม่เกิดประโยชน์มากนัก เนื่องจากนิติบุคคลมีโอกาสที่จะผลักภาระไปยังผู้บริโภค หรือความระมัดระวังเกินไปจนเลิกที่จะมีการแข่งขันทางการค้า ซึ่งต่อมาในระยะหลังสหรัฐอเมริกาได้แก้ปัญหาการลงโทษปรับในทางกฎหมายต่อนิติบุคคลในทางรุนแรงขึ้น เช่น<sup>20</sup> ในความผิดฐานฉ้อโกง จะมีโทษปรับ 5,000 – 10,000 เหรียญ หรือ 3 เท่า ของความเสียหาย หรือความผิดฐานหลอกลวงและได้เครดิตไปจากสถาบันการเงินเดิมในปี 1984 ปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี แต่ 4 ปีต่อมา ก็มีการแก้ไขเป็นปรับไม่เกิน 1,000,000 เหรียญสหรัฐ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การปรับนิติบุคคลในสหรัฐในปัจจุบันมีการปรับสูงกว่าการปรับบุคคลธรรมดาตามาก ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปราบปรามนิติบุคคลให้เกิดความเกรงกลัวไม่กระทำความผิดอีก

#### ข. การคุมประพฤติ (Probation)

การคุมประพฤติเป็นการนำผู้กระทำความผิดที่รอการลงโทษอาญาเข้ามาอยู่ในการสอดส่องดูแลของเจ้าหน้าที่ในสหรัฐอเมริกาการลงโทษโดยคุมประพฤติ (Corporate Probation) เป็นโทษหลัก แต่ใช้น้อยกว่าการลงโทษปรับ นอกจากนี้ยังมีการใช้วิธีการให้นิติบุคคลบริการสังคม

<sup>19</sup> Gray Becker, "Crime and Punishment : An Economic Approach," 76 *Journal of Political Economy* (1968).

<sup>20</sup> Judy L. Whalley, "Crime and Punishment Criminal Antitrust Enforcement in the 1990," *Antitrust Law Journal* V.59, (1990), pp. 158-160.



หรือช่วยเหลือสังคมที่เรียกว่า Community Services โดยแทรกไว้ในเรื่องของการคุมประพฤติ ซึ่งรูปแบบการลงโทษโดยใช้มาตรการควบคุมประพฤตินั้นมีวิธีการ ดังนี้

1. อาจกำหนดให้นิติบุคคลต้องกระทำการต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม ตามสมรรถนะของนิติบุคคลนั้น ๆ หรือที่เรียกว่า เงื่อนไขการบริการสังคม (Community Services) เช่น การทำงานใด ๆ ให้แก่ชุมชนหรือบริจาคเงินเป็นค่าตอบแทนให้แก่ปฏิบัติงานเพื่อชุมชน หรือแม้แต่จ่ายค่าจ้าง ค่าตอบแทนให้พนักงานคุมประพฤติแทนรัฐ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการสำนึกและตระหนักถึงความรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลแทนกระทำผิด อันมีผลกระทบต่อส่วนรวมและผิดกฎหมาย มิใช่ถูกลงโทษโดยการปรับแล้วเรื่องยุติลงเท่านั้น<sup>21</sup>

2. อาจกำหนดเงื่อนไข ห้ามมิให้บุคคลกระทำการหรือกิจการใดที่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับการกระทำความผิดที่จะก่อให้เกิดการกระทำผิดอีก และอาจกำหนดเงื่อนไขให้มีการจัดระบบการตรวจสอบหรือรายงานเพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายได้โดยถูกต้องต่อไป

3. อาจกำหนดให้มีการจัดโครงสร้างในการบริหารงานนิติบุคคลใหม่ เพื่อก่อให้เกิดระบบการบริหารใหม่ที่จะไม่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอีก

4. อาจกำหนดให้นิติบุคคลจ่ายเงินช่วยเหลือทางศีลธรรมได้ เช่น การให้จำเลยจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้กับองค์การสาธารณกุศล ศาลจะลดจำนวนเงินค่าปรับให้ตามส่วน ดังคดี United States V. William Anderson Co., 698 Fed 911 (8th Cir. 1982) เป็นต้น<sup>22</sup>

### ค. โทษริบทรัพย์

การริบทรัพย์ ถือเป็น การลงโทษนิติบุคคลประเภทหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำผิดเองก็สามารถริบได้เสมอ แต่หากกรณีเป็นทรัพย์สินของบุคคลที่สาม<sup>23</sup> กฎหมายสหรัฐอเมริกาให้ริบทรัพย์ของบุคคลที่สามที่ถูกนำมาใช้ในการกระทำความผิด โดยถือหลักว่า ถ้าผู้นั้นประมาทไม่จัดหาทางป้องกันตามที่สมควร จนทำให้มีผู้เอาทรัพย์ของตนไปใช้ในการกระทำความผิด ในกฎหมาย Racketeer Influenced and Corrupt Organization (Rico) อันเป็น

<sup>21</sup> เช่น คดี United States V. Mitsubishi International Corp., 677 Fed 785 (9th Cir. 1982) จำเลยในคดีนี้เป็นบริษัทกระทำความผิดฝ่าฝืนระเบียบอัตราค่าระวางทางรถไฟ ซึ่งออกโดยพระราชบัญญัติ Elkins Act ศาลพิพากษาให้จำเลยชำระค่าปรับอย่างสูงไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์ ของทุกจำนวนแห่งความเสียหาย ศาลขอการลงโทษ แต่จำนวนปรับ 10 ดอลลาร์ แห่งค่าเสียหาย กำหนดให้คุมประพฤติโดยกำหนดเงื่อนไขพิเศษให้ผู้บริหารของบริษัท คือจำเลยมาช่วยพัฒนางานในโครงการ Community Alliance Program เป็นเวลา 1 ปี และให้นำเงินมาช่วยในโครงการดังกล่าว 10,000 ดอลลาร์ สำหรับแต่ละความผิด โปรดดูรายละเอียดใน เสมอนซ์ เสนเนียม, "มาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยอาศัยการบริการสังคม," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 87.

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

<sup>23</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, "โทษริบทรัพย์", 12 วารสารกฎหมาย (2531), : 88-89.

กรณีความผิดฐานฟอกเงิน หรือหลอกลวง หรือการค้ายาเสพติด และ Continuing Criminal Enterprise (CCE) ซึ่งเนื้อหาของกฎหมาย มีการนำทศนนิษฐานมาใช้ว่า ทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างกระทำความผิดและหลังจากนั้นภายในเวลาอันควร เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และให้รับด้วยถ้าไม่มีที่มาที่น่าเชื่อถือ ซึ่งให้รวบรวมทั้งประโยชน์ต่าง ๆ (Proceeds and benefit) ที่งอกเงยจากทรัพย์สินเหล่านั้นด้วย ซึ่งในหลายประเทศขณะนี้ก็นำโทษรับทรัพย์สินมาใช้อย่างกว้างขวาง สำหรับคดีอาญาทางเศรษฐกิจ รวมทั้งประเทศไทยได้นำความคิดนี้มาใช้ในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534

### ง. การแจ้งผู้เสียหาย (Notice to Victim)

การแจ้งผู้เสียหาย เป็นมาตรการที่กำหนดให้ผู้ถูกลงโทษแจ้งความไปยังผู้เสียหายให้ทราบถึงลักษณะของความผิดที่ถูกลงโทษ ความมุ่งหมายของวิธีการนี้เพื่อให้บรรดาผู้เสียหายได้ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและจัดการช่วยเหลือตนเองได้ทัน

### จ. การชดใช้ความเสียหาย (Restitution)

การชดใช้ความเสียหาย อาจจะเป็นการคืนทรัพย์สินที่ทำให้สูญหายหรือเสียหายหรือเป็นค่าทดแทน หรือในกรณีเป็นความเสียหายต่อร่างกาย หรือชีวิต เช่น กรณีละเมิดศาล หรือในกรณีเป็นความเสียหายต่อร่างกาย หรือชีวิต ก็อาจจะมีการให้ทำงานด้านการใช้เงิน หากผู้เสียหายยินยอม หรือในกรณีที่มีการคุมประพฤติศาลจะกำหนดให้การฝ่าฝืนไม่ชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงื่อนไขทางการเพิกถอนการคุมประพฤติได้

### ฉ. การประกาศโฆษณาความผิดต่อสาธารณชน (Publicity)

จุดมุ่งหมายของการประกาศโฆษณาต่อสาธารณชน เพื่อทำให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดต้องสูญเสียชื่อเสียงในทางเศรษฐกิจ วิธีการนี้จะกระตุ้นเตือนให้ผู้ถือหุ้น ผู้มีอำนาจจัดการนิติบุคคลให้ควบคุมธุรกิจ การดำเนินงานของนิติบุคคลอย่างระมัดระวังยิ่งขึ้น

### ช. คำสั่งที่เป็นการป้องกัน (Preventive Order)

คำสั่งที่เป็นการป้องกัน คือการกำหนดให้มีคำสั่งหรือระเบียบในทางป้องกันการกระทำต่าง ๆ ที่น่าจะก่อความเสียหายได้ เข้ามาสู่การลงโทษเพื่อเป็นการบังคับหรือสนับสุนนให้มีการเปลี่ยนแปลงภายในตัวนิติบุคคลในทางที่ป้องกันการกระทำความผิด

### ข. การภาคทัณฑ์นิติบุคคล (Corporate Probation)

การภาคทัณฑ์นิติบุคคล คือ การที่ศาลกำหนดเงื่อนไขที่เป็นโทษต่อผู้กระทำความผิดไว้ในคำสั่งภาคทัณฑ์ ซึ่งเสมือนหนึ่งเป็นทางลงโทษนิติบุคคล โดยเป็นวิธีการที่ให้ประโยชน์ในทางมุ่งหวังหรือคาดว่านิติบุคคลจะมีพฤติกรรมที่ดี แก้ไขและบังคับให้นิติบุคคลกระทำในรูปแบบและภายในกฎเกณฑ์

### ฅ. คำสั่งที่เกี่ยวกับระเบียบภายใน (Internal Discipline Order)

เป็นกรณีที่บังคับเข้ากับนโยบายของนิติบุคคล ในรูปแบบของการจัดวางระเบียบภายในหรือระบุลักษณะของนิติบุคคล เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนความผิดที่ได้กระทำโดยนิติบุคคล และนิติบุคคลต้องยินยอมต่อศาลในการที่ออกคำสั่งดังกล่าว ถ้านิติบุคคลไม่ยินยอมโดยปราศจากข้อแก้ตัวที่มีเหตุผลเพียงพอศาลสามารถลงโทษได้

จากลักษณะของโทษทางอาญาที่กล่าวมาในข้างต้น อาจสรุปลักษณะของมาตรการทางกฎหมายในลักษณะได้ดังนี้

(1) มาตรการลงโทษทางอาญา อันได้แก่ มาตรการลงโทษในกรณีห้างหุ้นส่วนบริษัทหรือนิติบุคคล กระทำความผิด เช่น การลงโทษปรับ ริบทรัพย์สิน เป็นต้น

(2) มาตรการอื่นที่ไม่ใช่โทษ แต่เป็นมาตรการเพื่อตำหนิผู้กระทำความผิดให้รู้สำนึกในการกระทำผิดนั้น เช่น การคุมประพฤติ การแจ้งผู้เสียหาย การภาคทัณฑ์นิติบุคคล คำสั่งในทางป้องกัน การโฆษณาความผิดต่อสาธารณะ เป็นต้น

(3) มาตรการเยียวยาความเสียหาย เป็นมาตรการชดเชยทางแพ่งที่นำมาใช้ร่วมกับการลงโทษทางอาญา เพื่อเป็นการแก้ไขความเดือดร้อนของผู้เสียหาย เช่น ค่าชดเชยทดแทนความเสียหายจากละเมิด หรือคืนทรัพย์สินที่ถูกทำให้สูญหายไป เป็นต้น

ที่กล่าวมาแล้วเป็นรูปแบบของการลงโทษที่สหรัฐอเมริกานำมาใช้ ทั้งกับนิติบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งมีโทษที่เป็นโทษทางอาญา หรือมาตรการทางกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่เป็นการนำเอามาตรการอื่น ๆ มาร่วมใช้เพื่อให้การลงโทษบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่กำหนดไว้ เช่น มาตรการทางแพ่ง<sup>24</sup> เป็นต้น

<sup>24</sup> Marshall B. Clinard & Peter C. Yeager, *Corporate Crime*, Pp. 330-333.

### ผลที่นิติบุคคลได้รับหลังการลงโทษ

ในสหรัฐได้มีการตรากฎหมายในปี 1984 เพื่อลงโทษกับนิติบุคคล โดยมีเป้าหมายสำหรับการกระทำผิดของนิติบุคคลโดยเฉพาะ ซึ่งโทษโดยทั่วไปนิติบุคคลจะถูกปรับเป็น 2 เท่าของอัตราโทษปรับสำหรับบุคคลธรรมดา แต่อย่างไรก็ตาม ในปี 1987 สหรัฐอเมริกา ได้มีกำหนดโทษปรับให้สูงขึ้นกว่าเดิมมาก ทั้งนี้เพื่อหวังผลในการปราบปรามการกระทำผิดของนิติบุคคล ให้เกรงกลัวและไม่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอีก และผลของการลงโทษก็คือ ทำให้การกระทำผิดโดยนิติบุคคลลดน้อยลง<sup>25</sup> นอกจากนี้หากมีการฝ่าฝืนการลงโทษ เช่น ฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติก็จะมี การลงโทษปรับ หรือลงโทษจำคุกบุคคลที่รับผิดชอบตามคำพิพากษาทันที ทำให้ผลในการปราบปรามการกระทำผิดโดยนิติบุคคลได้ผลในระดับหนึ่ง

### **3.2.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในระบบกฎหมายซีวิลลอว์**

ในระบบซีวิลลอว์ (civil law) การวินิจฉัยความรับผิดของนิติบุคคลนั้น จะพิจารณาตามโครงสร้างทางอาญามาได้<sup>26</sup> เพราะนิติบุคคลไม่มีความชั่วหรือจิตใจที่รู้สึกผิดชอบได้ เพราะเป็นบุคคลที่สมมุติขึ้นเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามนิติบุคคลก็มีความรับผิดได้ โดยใช้นโยบายทางอาญา (Criminal Policy) โดยมีเหตุผลประกอบการลงโทษ คือ การลงโทษนิติบุคคลเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดที่แท้จริงหรือเมื่อนิติบุคคลมีสิทธิต่าง ๆ มากขึ้นก็ย่อมมีการกระทำผิดมากขึ้นเมื่อวินิจฉัยความรับผิดตามโครงสร้างทางอาญาไม่ได้ ก็จำเป็นต้องหันมาใช้นโยบายทางอาญามาเพื่อลงโทษ

ฉะนั้น กล่าวโดยสรุปในระบบ civil law การให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้ และลงโทษนิติบุคคลหรือไม่อย่างนั้น เห็นว่านิติบุคคลไม่มีความรับผิดทางอาญาเป็นการลงโทษแต่อย่างใด แต่นิติบุคคลจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อมีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้ในกฎหมายพิเศษต่าง ๆ เช่น Act 1459 (Corporation Law) หรือ Public Service Law<sup>27</sup> ให้รับผิดหรือมีการบัญญัติมาตรการลงโทษไว้เท่านั้น ซึ่งในแต่ละประเทศต่าง ๆ ในซีวิลลอว์ก็มีความคิดในทำนองนี้ เช่น<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Judy L. Whalley, "Crime and Punishment Criminal Antitrust Enforcement in the 1990s", pp. 158-160.

<sup>26</sup> โครงสร้างทางอาญา คือ 1.องค์ประกอบความผิด 2.ความผิด 3.ความชั่ว โปรดดู คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2525), หน้า 1-3.

<sup>27</sup> สุรศักดิ์ ลิขิตวิธีวัฒนกุล, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย", หน้า 79.

<sup>28</sup> หยุค แสงอุทัย, บันทึกคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1144/2495, หน้า 1193-1197.

### ก. กฎหมายเยอรมัน

คำพิพากษาเยอรมันและตำรากฎหมาย ได้ถือว่านิติบุคคลไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา เพราะถ้าพิจารณาในกฎหมายอาญา การกระทำของนิติบุคคลนั้น ความจริงคือ การกระทำของบุคคลแต่ละคนนั่นเอง แต่ก็มีตำราบางเล่มเห็นควรว่าให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้เมื่อมีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้

### ข. กฎหมายอียิปต์

ถือว่านิติบุคคลไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาได้เช่นเดียวกัน โดยอ้างว่านิติบุคคลไม่มีตัวตน

### ค. กฎหมายเชคโกสโลวาเกีย

ถือว่านิติบุคคลไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา เพราะการกระทำผิดได้ ผู้กระทำต้องมีความเชื่อในทางจิตวิทยา

### ง. กฎหมายออสเตรเลีย

คำพิพากษาและตำรากฎหมายออสเตรเลียได้ถือว่านิติบุคคลไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา โดยถือว่าเป็นการถูกต้องกับจุดประสงค์ของกฎหมายอาญามากกว่าที่จะถือว่าคุณสมบัติที่ลงมือกระทำผิดอาญาแล้วเป็นผู้รับผิดชอบในทางอาญา

### จ. กฎหมายสวิส

คำพิพากษาศาลสูงสุดสวิส ถือว่านิติบุคคลไม่สามารถรับผิดชอบในทางอาญาได้ ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่าประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติในเรื่องเกณฑ์ความผิดและลงโทษไว้ ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น จึงจะกระทำผิดอาญาได้ ทั้งนี้เพราะเป็นข้อกฎหมายอาญาว่าจะมีความรับผิดชอบอาญาได้ต้องมีความชั่ว "Pas de peine sans culpabilite" แต่นิติบุคคลอาจจะกระทำชั่วได้ไม่

อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่สามารถพิจารณาความผิดอาญาของนิติบุคคลตามโครงสร้างความผิดอาญาได้ แต่มีได้หมายความว่า นิติบุคคลจะไม่ต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะปัญหาเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคลเป็นปัญหาพิเศษ ที่ส่วนใหญ่รัฐถือว่า เป็นนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ที่จะต้องลงโทษนิติบุคคล และประการสำคัญก็คือ การลงโทษนิติบุคคลในทางอาญาก็เพื่อเป็นการป้องกันรัฐ และสังคมจากอิทธิพลของบรรดานิติ

บุคคลทั้งหลายที่มีอิทธิพลในทางเศรษฐกิจ ก่อให้ประเทศต่าง ๆ มีการตรากฎหมายพิเศษออกมาเพื่อกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในกฎหมายปกครองตลอดจนบทกำหนดโทษแก่นิติบุคคลมาตรการต่าง ๆ ในทางปกครองจะใช้ในความผิดที่เรียกว่า Administrative offense เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมราคาสินค้า หรือกฎหมายเกี่ยวกับการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ซึ่งจะพบว่าส่วนใหญ่จะเป็นความผิด เกี่ยวกับเศรษฐกิจทั้งสิ้น (offense in economic life)

### ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส ได้มีการกำหนดให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ โดยมีการบัญญัติความผิดให้อยู่ในกฎหมายหลักโดยชัดแจ้ง เช่นเดียวกับกฎหมายอาญา ทั้งนี้เพื่อต้องการลงโทษนิติบุคคลให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลกระทำธุรกิจหรือดำเนินธุรกิจด้วยความระมัดระวังและทำประโยชน์ให้กับสังคมมากขึ้น ซึ่งในการกำหนดการลงโทษนั้นก็จะต้องให้เหมาะสมกับสภาพของนิติบุคคลด้วย ดังประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ฉบับปี 1994 ที่บัญญัติเรื่องการลงโทษนิติบุคคลอย่างชัดเจน โดยกำหนดโทษทางอาญาที่จะลงกับนิติบุคคลไว้ในประมวลอาญาภาค 1 article 131 ลักษณะ 3 เขต 1 เช่นการลงโทษปรับ แต่อย่างไรก็ตามการลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสนั้น บัญญัติไว้เป็นหลักที่เรียกว่า โทษขั้นอุกฤษ และมรยโทษ ตามมาตรา 131 - 137 และโทษอื่น ๆ อันถือเป็นลหุโทษ สำหรับนิติบุคคลตามมาตรา 131-140 ของประมวลอาญาที่แก้ไขใหม่<sup>29</sup> ซึ่งจะกล่าวเป็นลำดับ ดังนี้

### รูปแบบการลงโทษนิติบุคคล

ประเทศฝรั่งเศสได้นำรูปแบบการลงโทษมาใช้กับนิติบุคคลอย่างได้ผล อาจแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ<sup>30</sup>

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

ก. โทษปรับ ได้กำหนดว่า ถ้าวินิจฉัยโทษปรับนิติบุคคลให้นำเอาโทษปรับสูงสุดที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดามาใช้ โดยต้องปรับสูงขึ้น 5 เท่า (มาตรา 131-136)

ข. โทษกำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับนิติบุคคลซึ่งสามารถเทียบได้กับโทษที่ลงกับบุคคลธรรมดาสรุปได้ดังนี้ (มาตรา 131 - 135)

<sup>29</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบทางนิติวิธีในประเทศคอมมอนลอร์ และซีวิลลอร์," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25, ฉบับที่ 4, (2538) 684.

<sup>30</sup> PONCELA (Pierrette) "Livres I : Dispositions generales", *Revue de science criminelle et de droit penal compare*, n 3 juillet-september 1993. Nouveau Code penal, pp.457-458

(1) โทษโดยการยกเลิกกิจการของนิติบุคคล (Dissolution) ซึ่งใช้กับนิติบุคคลในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรงจริง ๆ

(2) โทษโดยการห้ามประกอบกิจการต่าง ๆ หรือยกเลิกใบอนุญาตต่าง ๆ (Interdiction d' excrecr une activated) วิธีนี้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการต่าง ๆ ของนิติบุคคล ภายในระยะเวลาที่กำหนด แล้วแต่วัตถุประสงค์ของศาลว่าจะห้ามประกอบกิจการเป็นเวลานานเท่าใด

(3) ลงโทษโดยการให้นิติบุคคลถูกควบคุม โดยเจ้าหน้าที่ของศาล (Placement sous Surveillance Judiciaier) การลงโทษวิธีนี้ ก็เป็นการทำให้นิติบุคคลขาดอิสรภาพในการประกอบกิจการ เป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี เช่นเดียวกับการลงโทษโดยการห้ามประกอบกิจการต่าง ๆ

(4) ลงโทษโดยการสั่งห้ามมิให้นิติบุคคลนั้นมีสิทธิเข้าประมูลงานของรัฐ (Exclusion des marches publics) วิธีนี้เป็นการลงโทษโดยสั่งห้ามไม่มีกำหนดระยะเวลาหรือกำหนดไว้ไม่เกิน 5 ปี โดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลตั้งขึ้นมาก็เพื่อหากำไรต่าง ๆ แต่จะได้รับความเชื่อถือมากหากได้รับความไว้วางใจให้ประมูลงานของรัฐ ดังนั้นถ้าหากนิติบุคคลถูกลงโทษโดยการห้ามมิให้มีสิทธิในการเข้าประมูลงานของรัฐ ก็อาจทำให้นิติบุคคลดังกล่าวสูญเสียความไว้วางใจจากประชาชนและอาจมีผลให้การประกอบกิจการได้ผลกำไรลดลง

(5) ลงโทษโดยการสั่งห้ามระดมทุนจากมหาชน (interdiction de faire appel public a l' epargne) โดยกำหนดเวลาไว้ไม่เกิน 5 ปี หรือไม่กำหนดระยะเวลา ซึ่งมาตรการนี้เป็นการห้ามระดมทุนจากมหาชน ไม่ว่าจะเป็นการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินที่ให้กู้ยืมเงินหรือการระดมทุนจากประชาชนทั่วไป เพื่อก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อเงินทุนหมุนเวียนของนิติบุคคล

(6) ลงโทษโดยการริบทรัพย์ (Confiscation) เป็นมาตรการการลงโทษที่ใช้กับนิติบุคคล โดยการริบทรัพย์ที่ใช้หรือจะใช้กระทำความผิดหรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

(7) ลงโทษโดยการห้ามมิให้ออกเช็ค หรือการใช้บัตรเครดิตต่าง ๆ (Interdiction d' e'mettre des cheques) การใช้มาตรการนี้เป็นการบังคับให้นิติบุคคลมีการดำเนินธุรกิจที่ลำบากขึ้น เนื่องจากทำให้การใช้จ่ายและการหมุนเวียนเงินทุนในระบบการเงินมีความลำบาก อันเป็นผลร้ายต่อการประกอบธุรกิจของนิติบุคคลนั้น

(8) ลงโทษโดยการประกาศคำพิพากษา หรือแจกจ่ายคำพิพากษา (Affichage de la decision) มาตรการนี้เป็นการประกาศโฆษณาถึงการกระทำความผิดของนิติบุคคล ซึ่งจะมีผลกระทบต่อชื่อเสียงของนิติบุคคลนั้น ๆ ทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ หรือสื่ออื่น ๆ ให้

ประชาชนรับรู้หรือทราบ เพื่อป้องกันและระมัดระวัง มิให้ตกเป็นเหยื่อของนิติบุคคลที่ประกอบกิจการนั้น ๆ

## 2. โทษชั้นลหุโทษ ตามมาตรา 131-140

ก. โทษปรับ ได้กำหนดว่าต้องเป็นอัตราสูงสุดเท่ากับห้าเท่าของโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำความผิด (มาตรา 131-141)

ข. โทษจำคุกสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-142 เป็นโทษในกรณีกระทำความผิดซึ่งศาลอาจเลือกเปลี่ยนโทษเป็นโทษจำคุกสิทธิต่าง ๆ ตามที่กำหนดโดยใช้ดุลยพินิจได้

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าการลงโทษนิติบุคคลในทางอาญาประเทศฝรั่งเศสได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับแก้ไขใหม่ ค.ศ. 1992 โดยบัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาและโทษที่จะมีแก่นิติบุคคลได้อย่างชัดเจน ซึ่งจะเห็นได้ว่าได้มีการบัญญัติรูปแบบมาตรการการลงโทษที่ต่างไปจากบุคคลธรรมดา ส่งผลให้การลงโทษเกิดความเป็นธรรมระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

### ผลที่นิติบุคคลได้รับหลังการลงโทษ

ในเรื่องของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและการลงโทษของประเทศฝรั่งเศสซึ่งใช้กฎหมาย (civil law) โดยทั่วไปนิติบุคคลไม่มีความรับผิดทางอาญา เว้นแต่จะบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะให้มีความรับผิด ซึ่งการกำหนดโทษของนิติบุคคลก็จะมีการบัญญัติรูปแบบมาตรการในการลงโทษที่ต่างไปจากบุคคลธรรมดา จึงนับได้ว่ามาตรการลงโทษนิติบุคคลของประเทศฝรั่งเศสเป็นมาตรการลงโทษที่ใช้ได้ผล และสนองตอบต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือ ทำให้นิติบุคคลเกิดความระมัดระวังในการประกอบกิจการ มิให้มีผลกระทบต่อผู้อื่นหรือสาธารณชนดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

กล่าวโดยสรุป ในเรื่องของความผิดทางอาญาของนิติบุคคลและการลงโทษนิติบุคคลประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (Common law) และในประเทศ (Civil law) พบว่าประเทศทั้งสองระบบ ประสบปัญหาในเรื่องของการกำหนดให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาว่านิติบุคคลควรจะต้องรับผิดทางอาญาได้หรือไม่ ซึ่งก็มีข้อถกเถียงกันมากมาย แต่เนื่องจากโดยสภาพเศรษฐกิจที่เจริญก้าวหน้า ในการประกอบกิจการต่าง ๆ ในชีวิตประจำวัน มักจะกระทำในรูปของนิติบุคคลใช้นิติบุคคลในการก่อให้เกิดการกระทำผิดโดยนิติบุคคลปรากฏมากขึ้นเรื่อย ๆ ประเทศทั้งสองระบบจึงหาทางคลี่คลายปัญหาจากการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยการหันมายอมรับให้นิติบุคคลมีการรับผิดทางอาญาได้ โดยคำนึงถึงหลักการนิติวิธี ในระบบกฎหมายแต่ละระบบและวัตถุประสงค์



ของการลงโทษ เช่น ให้มีการปรับปรุงกฎหมายที่สำคัญที่ล้าสมัยให้ทันต่อเหตุการณ์ กล่าวคือมีการแก้ไขบทบัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเสียใหม่ และมีการกำหนดโทษสำหรับลงแก่นิติบุคคลที่เหมาะสมนั้น และท้ายที่สุดประเทศที่อยู่ทั้งในระบบคอมมอนลอว์ (Common law) และซีวิลลอว์ (Civil law) ต่างก็ได้แก้ปัญหในเรื่องการลงโทษนิติบุคคลไปตามแนวทางและหลักกฎหมายของตนเองอย่างเป็นระบบมีหลักการที่สำคัญ บออยู่เบื้องหลังในการพิจารณาและมีกำหนดแก้ไขสนองตอบต่อหลักนิติวิธี และสนองตอบต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษอย่างแท้จริง

### 3.2.3 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย

หลักกฎหมายไทยนั้น นิติบุคคลไม่อาจทำผิดและรับโทษอาญาได้เว้นแต่กรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าให้บุคคลรับผิดทางอาญาในความผิดนั้น<sup>31</sup> ซึ่งหลักกฎหมายไทยก็คล้ายกับกฎหมายฝรั่งเศส<sup>32</sup> เนื่องจากนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่านิติบุคคลเป็นเพียงนามธรรมไม่มีร่างกายและจิตใจ<sup>33</sup> เป็นสิ่งที่กฎหมายแฝงสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ในทางทรัพย์สินเท่านั้นดังกฎหมายอาญาประสงค์จะลงโทษก็ต้องระบุไว้อย่างชัดเจน<sup>34</sup> เนื่องจากนิติบุคคลไม่อาจมีการกระทำและเจตนาที่ต้องห้ามตามกฎหมายได้<sup>35</sup> เพราะว่าการรับผิดทางอาญาตามกฎหมายไทยนั้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ซึ่งได้บัญญัติว่าบุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ได้ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและมาตรา 59 บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา และวรรค 2 ได้บัญญัติว่าการกระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำและขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญามุ่งที่จะใช้บังคับกับบุคคลธรรมดามากกว่าจะใช้กับนิติบุคคล

ดังนั้นในปัจจุบันกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญา<sup>36</sup> เช่นเดียวกับกฎหมายอาญาฝรั่งเศส<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายอาญาไทย พ.ศ. 2499

<sup>31</sup> วิโรจน์ บริรักษ์จรรยาวัตร, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล”, ดุลพาหน 4, 31, 2537. หน้า 763.

<sup>32</sup> ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล” หน้า 133.

<sup>33</sup> ดร. หยุต แสงอุทัย หมายเหตุท้ายฎีกาที่ 1144 / 2493 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาของ ดร. หยุต แสงอุทัย (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2531) หน้า 58.

<sup>34</sup> หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 219 / 2500 หนังสือคำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2500 ของเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 80.

<sup>35</sup> ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล” หน้า 126.

<sup>36</sup> มีทยา จิตศิริตัน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล, หน้า 176.

<sup>37</sup> วิโรจน์ บริรักษ์จรรยาวัตร, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล”, ดุลพาหน 4, 31, 2537. หน้า 763.

มาตราต่าง ๆ ใช้คำว่า “ผู้ใด” โดยไม่มีบทบัญญัติทั่วไป ให้ความหมายไว้คงมีแต่เพียงบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 ว่าในการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาคดีที่นิติบุคคลเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ออกหมายเรียกผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคลนั้นให้ไปศาลหรือพนักงานสอบสวนแล้วแต่กรณี จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวซึ่งเป็น

หลักการดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคลแสดงให้เห็นว่านิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญา ถ้าหากผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำภายใต้วัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ซึ่งถ้าไม่ยอมรับหลักที่ว่านิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาแล้วก็ไม่น่าจะเป็นที่จะต้องบัญญัติการดำเนินคดีอาญากับบุคคลไว้เลย<sup>38</sup> ดังนั้นผู้กระทำความผิดนอกจากบุคคลธรรมดาแล้วนิติบุคคลตาม ป.พ.พ. ก็เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาได้เช่นกัน<sup>39</sup> เนื่องจากการประกอบกรรมใหม่ส่วนใหญ่ทำในรูปของนิติบุคคลทั้งสิ้น ศาลจะถือว่านิติบุคคลไม่อาจทำผิดอาญาได้ก็จะเกิดผลสะท้อนอันไม่พึงปรารถนาได้<sup>40</sup> ส่วนนิติบุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญามากหรือน้อยเพียงใด ตลอดจนชอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลจะมีจำกัดหรือไม่จำกัดเพียงใดนั้น

จากการศึกษาที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า ในขณะนี้ประเทศไทยได้ยอมรับหลักว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาทั้งในคดีที่กระทำโดยเจตนาและไม่เจตนา โดยถือว่าเจตนาของนิติบุคคลแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคลนั้น และตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้พิพากษาให้จำเลยซึ่งเป็นนิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญาในความผิดหลายประเภทมากขึ้น การพิจารณาคดีกระทำในศาลได้โดยผู้แทนนิติบุคคลเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหรือต้องรับผิดเป็นจำเลยร่วมกับนิติบุคคล

### 3.3 ความรับผิดชอบของนิติบุคคล ตามอนุสัญญาสหประชาชาติ

ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลนั้น ได้มีการศึกษาและถกเถียงกันมาเป็นเวลาช้านานแล้ว โดยในแต่ละระบบกฎหมายก็ได้พิจารณา และหาข้อสรุปในเรื่องดังกล่าวตามวิธีคิด หรือตามนิติวิธี (juristic method) ของตนเอง<sup>41</sup> สาเหตุที่ได้มีการถกเถียงปัญหาดังกล่าว

<sup>38</sup> มัทยา จิตติธรรม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล, หน้า 177.

<sup>39</sup> เกียรติจักร วจนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา 1 ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 194.

<sup>40</sup> วิไลจน์ บริรักษ์จรรยาวัตร, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล”, หน้า 768-769.

<sup>41</sup> วายละเฮียดโปรดดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล”, *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 23 ฉบับ 3 (กันยายน 2536), สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศคอมมอนลอร์ และความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศซีวิลลอร์”, *วารสารนิติศาสตร์* ปี 25 ฉบับ 4 (ธันวาคม 2538) และสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยคณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ.2527)

กันมากเนื่องจากได้มีความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจเพิ่มมากขึ้น และการประกอบกิจการต่าง ๆ มักจะทำในรูปของนิติบุคคล จึงอาจทำให้มีการกระทำบางอย่างที่ผิดกฎหมายรวมอยู่ด้วย อาจกล่าวได้ว่าปัญหาเรื่อง ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนี้ ได้กลายเป็นปัญหาส่วนหนึ่งของปัญหาเรื่อง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (economic crime) ไปแล้ว<sup>42</sup> ปัญหาในเรื่องนี้นับวันยิ่งจะมีความสำคัญเพิ่มมากขึ้น ซึ่งเห็นได้จากการที่กฎหมายเศรษฐกิจต่าง ๆ มักจะบัญญัติถึงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเอาไว้ด้วยเสมอ

ในเรื่องนี้อนุสัญญาฯ ข้อ 1 บัญญัติไว้ดังนี้

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลสำหรับการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและสำหรับฐานความผิดที่บัญญัติไว้โดยสอดคล้องกับข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญานี้เท่าที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายของตน
2. ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายของรัฐภาคี ความรับผิดของนิติบุคคลอาจเป็นทางอาญา ทางแพ่งหรือทางปกครอง
3. ความรับผิดดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนความรับผิดทางอาญา ของบุคคลธรรมดา ซึ่งกระทำความผิด
4. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐทำให้มั่นใจได้ว่านิติบุคคล ซึ่งรับผิดชอบตามข้อนี้ได้รับการลงโทษทางอาญาหรือมีโทษทางอาญา รวมทั้งการลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิผล สมเหตุสมผลและที่สามารถป้องปรามการกระทำผิดได้

สามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

1. รัฐภาคีสมาชิก
2. จะต้องกำหนดมาตรการที่จำเป็นทางกฎหมาย
3. สำหรับความรับผิดของนิติบุคคล
4. ซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรม และ
5. การกระทำความผิดตามทีอนุสัญญาฯ กำหนดในข้อ 5, 6, 8 และ 23
6. ทั้งนี้โดยขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายของรัฐภาคีสมาชิก ซึ่งอาจจะกำหนดให้นิติบุคคล เช่นว่านั้นรับผิดในทางอาญา ทางแพ่งหรือทางปกครอง

<sup>42</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, เพิ่งอ้าง น. 526.

7. ความรับผิดชอบของนิติบุคคลดังกล่าว ไม่เป็นการทำให้บุคคลธรรมดาที่ได้กระทำความผิดในกรณีนั้นพ้นผิดได้

8. และรัฐภาคีจะต้องทำให้มั่นใจว่าบทลงโทษสำหรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งการลงโทษทางอาญา หรือมาตรการลงโทษที่ไม่ใช่ทางอาญาอันรวมไปถึงการลงโทษทางการเงิน

นิติบุคคลเป็นองค์กรที่กฎหมายสมมติให้มีสถานะเป็นบุคคล กล่าวคือ สมมติให้นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เหมือนกับบุคคลธรรมดา สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จัดตั้งนิติบุคคลนั้นหรือตามที่อยู่จดทะเบียนนิติบุคคลได้กำหนดว่า ให้นิติบุคคลนั้นมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานเช่นใด โดยหลักแล้วเมื่อจดทะเบียนองค์กรธุรกิจให้มีสภาพเป็นนิติบุคคลแล้ว นิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทเอกชนจำกัด ฯลฯ ก็จะมีสภาพเป็น<sup>43</sup> “นิติบุคคล” แยกต่างหากจากบรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย แต่เนื่องจากโดยสภาพของนิติบุคคลมิได้มีชีวิตและจิตใจเหมือนเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้นในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของนิติบุคคลจึงจำเป็นต้องมี “ผู้แทน” ของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดามาดำเนินกิจการต่าง ๆ แทนนิติบุคคล ผู้แทนของนิติบุคคลจะเป็นผู้แสดงความประสงค์ต่าง ๆ แทนนิติบุคคล ซึ่งหมายความว่าอาการกระทำต่าง ๆ ของผู้แทนนั้นเป็นการกระทำของนิติบุคคลและย่อมผูกพันนิติบุคคลนั้น

การกำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อบัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคล

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของนิติบุคคลนั้น ผู้แทนของนิติบุคคลจะเป็นผู้แสดงความประสงค์ต่าง ๆ แทนนิติบุคคล ซึ่งมีผลทำให้การกระทำต่าง ๆ ของผู้แทนนั้นเป็นการกระทำของนิติบุคคลนั่นเอง และย่อมผูกพันนิติบุคคลนั้น ในการพิจารณาเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดานั้น สามารถพิจารณาได้จากเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล<sup>44</sup> กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำผิดต้องมี “ฐานะ” ใดๆอย่างหนึ่งนั้น หากผู้บริหารนิติบุคคลนั้นได้กระทำการแทนนิติบุคคล โดยอยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่และขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้ว และได้เกิดความเสียหายขึ้นนิติบุคคลนั้นก็จะต้องมี

<sup>43</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), หน้า 28.

<sup>44</sup> ไพรศุศุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), หน้า 40-46.

ความรับผิดชอบทางอาญา ส่วนผู้บริหารนิติบุคคลที่เป็น "ผู้แทนนิติบุคคล" ก็ไม่อาจรับผิดชอบตามบทบัญญัติ นั้น ๆ ได้ เพราะผู้แทนนิติบุคคลไม่มี "ฐานะ" เช่นนั้น

### 3.3.1 การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็น ความผิดอาญา (อนุสัญญาฯ ข้อ 5)

กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร มักมีการจัดโครงสร้างขององค์กรการดำเนินการและการสั่งการที่ซับซ้อนเป็นเครือข่าย โดยเกี่ยวข้องกับบุคคลหรือบุคคลจำนวนหนึ่งซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ประกอบอาชญากรรมมีความหลากหลายกว่าการเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนตามที่เข้าใจทั่วไป จึงเป็นไปได้ที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดอาจมีส่วนให้การประกอบอาชญากรรมตามวัตถุประสงค์ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นผลสำเร็จ โดยที่การกระทำของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวกลับไม่มีความผิดทางอาญา อีกทั้งยังเป็นการยากที่จะนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดที่อยู่ในระดับหัวหน้าของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมาลงโทษ เนื่องจากลักษณะของการประกอบอาชญากรรมจะมีการสั่งการกันเป็นทอด ๆ ดังนั้น อนุสัญญานี้จึงนำหลักการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมากำหนดเป็นความผิดอาญา เพื่อให้การปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

#### ในเรื่องนี้อนุสัญญาฯ ข้อ 5 กำหนดไว้ดังนี้

1. รัฐภาคีจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นตามที่จำเป็น เพื่อ กำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) กรณีอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างดังจะกล่าวต่อไปนี้ เป็นความผิด อาญาฐานหนึ่งต่างหากจากความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการพยายามกระทำ หรือการกระทำการจน สำเร็จในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญา

(1) การตกลงกับบุคคลหนึ่ง หรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง<sup>45</sup> เพื่อความมุ่งประสงค์ ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทาง วัตถุอย่างอื่น และหากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนร่วม เกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ได้ตกลงกัน โดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมที่ดำเนินการให้การตกลงนั้น เป็นผลสืบหน้าไป หรือประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร<sup>46</sup>

<sup>45</sup> โปรดดูการนิยามความหมายของถ้อยคำตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ในข้อ 2

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน

(2) โดยรู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่ม อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กรที่จะกระทำอาชญากรรมดังกล่าว การดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำกรใน

ก. กิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กร

ข. กิจกรรมอื่นของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรู้ว่ การเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมาย ในการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวถึง ข้างต้น

(ข) การจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวก หรือการให้คำปรึกษาในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้ง ในลักษณะองค์กร

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

วรรค 1(ก)(1)

#### องค์ประกอบภายนอก

1. ตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง
2. และหากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบ กับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ตกลงกันโดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วม ให้ความตกลงนั้น มีผลสืบหน้าไป หรือประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

3. อาชญากรรมร้ายแรงตามอนุสัญญาฯ ข้อ 2 หมายถึง การกระทำ ความผิดอาญาที่มีบทกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงสุด สำหรับการกระทำความผิดนั้นอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่า

#### องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการตกลงและต้องการที่จะ ตกลงกับผู้อื่น เพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดย อ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่น

วรรค 1(ก)(2)

#### องค์ประกอบภายนอก

1. การดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำกรใน

- กิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

- กิจกรรมอื่น ๆ<sup>47</sup> ของกลุ่มอาชญากรโดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญา

#### องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา ผู้ดำเนินการต้องการมีส่วนร่วมในกิจกรรมนั้น ๆ โดยรู้ถึง
  - เป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือ
  - เจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะกระทำอาชญากรรม ดังกล่าว

#### วรรค 1(ข)

#### องค์ประกอบภายนอก

1. จัดการ สั่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนาจความสะดวกหรือให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรม
2. อาชญากรรมดังกล่าวเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

#### องค์ประกอบภายใน

#### 1. เจตนาประสงค์ต่อผล

จากที่ได้แยกองค์ประกอบของความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้างต้น เห็นได้ว่าอนุสัญญามีความมุ่งประสงค์ที่จะนำหลักการมีส่วนร่วมมาใช้กับการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อให้สามารถดำเนินคดีแก่บุคคลผู้เป็นสมาชิกของกลุ่มอาชญากรของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ทั้งในระดับบน เช่น นายทุนผู้วางแผนสั่งการ และในระดับล่าง เช่น ผู้ลงมือกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เนื่องจากการพิสูจน์ว่ามีการตกลงกันกระทำความผิดทำได้ง่ายกว่าการพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิด ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ขององค์กรนั้น ๆ เพราะสมาชิกขององค์กรซึ่ง

<sup>47</sup> กิจกรรมอื่น ๆ ที่ไม่เป็นความผิดอาญาในตัวเอง แต่กิจกรรมดังกล่าวจะมีส่วนช่วยให้บรรลุความมุ่งประสงค์ที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดอาญาปกปิดและซ่อนเร้นการกระทำ จึงเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่ามี การกระทำความผิดหลัก (Substantive Offences) ดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นจริง<sup>43</sup>

ตามความในวรรค 1 ข้อ 5 แห่งอนุสัญญาฯ รัฐภาคีจะต้อง บัญญัติกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ เพื่อกำหนดให้การกระทำตามที่ระบุในวรรค 1 เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา โดยถือเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งต่างหากจากการพยายามความผิดหรือการกระทำที่เป็นผลสำเร็จในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญา กล่าวคือความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ตามอนุสัญญานี้ ประสงค์จะให้เป็นการผิดฐานหนึ่งต่างหากจากความผิดที่ประสงค์จะลงมือกระทำ ดังนั้น ในกรณีที่มีการตกลงกันเพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรงหรือมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ (ทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและผิดกฎหมาย) โดยรู้ถึงเป้าหมายวัตถุประสงค์ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือมีการสั่งการช่วยเหลือหรือให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จะเป็นความผิดตามวรรค 1 ทันที ไม่ว่าอาชญากรรมร้ายแรงหรือเป้าหมายอื่น ๆ ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจะได้มีการลงมือกระทำและเป็นผลสำเร็จจริงหรือไม่ ซึ่งหากการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงหรือเป้าหมายอื่น ๆ ที่เป็นการผิดได้กระทำลงเป็นผลสำเร็จ บุคคลผู้มีส่วนร่วมจะมีความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรฐานหนึ่ง และความผิดตามอาชญากรรมที่ได้กระทำเป็นผลสำเร็จอีกฐานหนึ่ง นอกจากนี้ความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ยังลงโทษการมีส่วนร่วมกระทำการในกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งถึงแม้การมีส่วนร่วมกระทำการดังกล่าวจะไม่ใช่ความผิดต่อกฎหมาย แต่การกระทำนั้น ๆ จะทำให้บรรลุข้อประสงค์ที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรฯ ได้ด้วย

2. ความรู้ เจตนา เป้าหมาย วัตถุประสงค์หรือข้อตกลงที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ ซึ่งเพียงพอที่จะเป็นความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร อาจพิสูจน์ได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย

ความตามวรรค 2 นี้ เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ความผิดของบุคคลผู้มีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เนื่องจากความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ มีองค์ประกอบความผิดคือ

<sup>43</sup> ยูทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, "วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ : ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และไทย". (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543 หน้า 26



(1) การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง เพื่อความมุ่งประสงค์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมที่จะได้รับผลประโยชน์ใด ๆ ตามวรรค 1 (ก)(2)

(2) การดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมในกิจกรรมของกลุ่มอาชญากร โดยรู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากร ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามวรรค 1(ก)(2)

“การตกลงกัน” จะเป็นที่รู้จักกันในระหว่างผู้ที่เข้าตกลง ซึ่งอาจมีการแสดงออกชัดเจน หรือโดยปริยายก็ได้ เช่น ในกรณีที่มีการนัดหมายมาประชุมกันและบันทึกความตกลงไว้เป็นลายลักษณ์อักษรย่อมเท่ากับว่ามีการแสดงออกอย่างชัดเจนซึ่งการตกลงร่วมกันดังกล่าว แต่โดยสภาพของการกระทำความผิดใดก็ตาม ผู้กระทำมักปิดบังซ่อนเร้นการกระทำนั้น ดังนั้น การที่จะลงโทษบุคคลที่ตกลงกันกระทำความผิดจึงยากต่อการพิสูจน์ให้เห็นถึง “การตกลงกัน” นั้น ทั้งนี้เพราะการตกลงกันที่จะกระทำการใด เป็นเรื่องที่กำลังระหว่างการกระทำที่ปรากฏภายนอกกับสิ่งที่อยู่ภายในใจ อีกทั้งตามอนุสัญญาฯ วรรค 1(ก)(1) อาชญากรรมร้ายแรงที่ตกลงจะกระทำนั้น ไม่จำเป็นต้องเกิดเป็นความผิดสำเร็จขึ้น ผู้ที่ตกลงกันก็มีความผิดฐานมีส่วนร่วมกันในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรแล้ว กล่าวคือความผิดเกิดขึ้นทันทีที่มีการตกลงกัน สำหรับองค์ประกอบความผิดตามวรรค 1(ก)(2) ของอนุสัญญา จะมีความผิดต่อเมื่อมีการดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมในกิจกรรมของกลุ่มอาชญากร โดยรู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งสามารถอธิบายได้เช่นเดียวกับกรณีแรก กล่าวคือ เป้าหมายหรือกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ไม่จำเป็นต้องเป็นผลสำเร็จตามเป้าหมายหรือกิจกรรมนั้น ๆ และการเข้ามีส่วนร่วมไม่ต้องถึงกับเป็นตัวการร่วมหรือผู้สนับสนุน

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการพิสูจน์ถึงการตกลงกันหรือการเข้ามีส่วนร่วมกระทำได้ยาก เพราะมีลักษณะเป็นเรื่องลับที่รู้จักเฉพาะในหมู่ผู้ที่เข้าตกลงหรือเข้ามีส่วนร่วมเพราะฉะนั้นในวรรค 2 จึงกำหนดให้นำ “พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย” (objective factual circumstances) มาใช้ในการพิสูจน์ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อให้สามารถพิสูจน์ว่าได้มีการตกลงกันจริง หรือผู้มีส่วนร่วมรู้ถึงเป้าหมายหรือกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจริง รวมทั้งเพื่อพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดโดยเทียบเคียงจากพฤติการณ์ที่ปรากฏออกมาภายนอก

คำว่า “พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย” คล้ายคลึงกับ “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” (overt act) ที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นความพยายามที่จะนำเอาหลักความผิดฐานสมคบมาใช้โดยให้มีลักษณะที่เป็น “การกระทำ” ชัดเจนขึ้น โดยกำหนดให้มี “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” เพิ่มเติมขึ้นจาก “การตกลงกัน” จึงจะสามารถลงโทษได้ เช่น ก ข และ ค สมคบกันเพื่อไปปล้นธนาคาร ก อาจจะไปซื้อหน้ากากสำหรับใช้ในการปล้น การซื้อหน้ากากนั้นจะถือเป็น “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” อันเป็นเหตุให้สามารถลงโทษฐานสมคบได้<sup>49</sup>

เพราะฉะนั้น “พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย” ตามอนุสัญญา ข้อ 5 วรรค 2 จึงมีข้อบังคับประกอบของความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร แต่เป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏภายนอกและช่วยในการพิสูจน์ความรู้ เจตนา เป้าหมาย วัตถุประสงค์ หรือข้อตกลงซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดตามที่อ้างถึงในวรรค 1

3. รัฐภาคีที่กฎหมายภายในของตน กำหนดให้ต้องมีการส่วนเกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อความมุ่งประสงค์ของความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรคที่ 1 (ก)(1) ของข้อนี้จะต้องประกันว่ากฎหมายภายในของตนครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร รัฐภาคีดังกล่าวรวมถึงรัฐภาคีที่กฎหมายภายในของตนกำหนดให้ต้องมีการกระทำการให้ตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไป จึงจะเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรคที่ 1(ก)(1) ของข้อนี้ได้ รัฐภาคีดังกล่าวข้างต้นนั้นจะต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวแก่เลขาธิการสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนามหรือมอบสัตยาบันสาร หรือสารยอมรับ หรือสารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัติอนุสัญญานี้

ความในวรรค 3 หมายถึง เมื่อรัฐภาคีให้บัญญัติให้กฎหมายภายในประเทศที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญา โดยกำหนดว่านอกจากการตกลงแล้วยังต้องมีการมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ได้ตกลงกัน เพื่อให้การตกลงเป็นผลสืบหน้าไปหรือยังต้องมีการมีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงจะเป็นความผิดตามวรรคที่ 1(ก)(1) ของอนุสัญญา รัฐภาคีนั้นจะต้องประกันว่ากฎหมายภายในของรัฐภาคีดังกล่าวครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

<sup>49</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ “การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย”, บทบัณฑิตย เล่มที่ 50 ตอน 2 (มิถุนายน 2537): 109

“อาชญากรรมร้ายแรง” ตามอนุสัญญา ข้อ 2 หมายถึง การกระทำ ความผิดอาญาที่มีบทกำหนดโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดนั้นอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่า

และเมื่อรัฐภาคีได้บัญญัติกฎหมายภายในประเทศสอดคล้องกับ มาตรา 5 แห่งอนุสัญญาแล้ว จะต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวแก่เลขาธิการสหประชาชาติในเวลาที่ยังนาม หรือมอบสัตยาบันสาร หรือสารยอมรับ หรือสารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัติสารอนุสัญญานี้

### 3.3.2 การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา<sup>50</sup> (อนุสัญญาฯ ข้อ 6 ,7)

#### ความจำเป็นของกฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน

คำว่า “การฟอกเงิน” (Money Laundering) เป็นถ้อยคำซึ่งเป็นที่รู้จักกันมากกว่า หกสิบปีในแหล่งองค์กรอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกล่าวกันว่า ผู้ที่คิดค้นแนวความคิดของการฟอกเงิน คือ นายเมเยอร์ แลนสกี (Meyer Lansky) โดยอธิบายว่า การฟอกเงิน คือ การนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่มักเรียกกันโดยทั่วไปว่า “เงินสกปรก” (dirty money) มาผ่านกระบวนการทางพาณิชย์กรรมหรือธุรกิจกรรม เพื่อให้กลายมาเป็นเงินที่ถูกกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “เงินสะอาด” (clean money) หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการฟอกเงินเป็นการ ขจัดร่องรอยของผลประโยชน์ซึ่งเกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยผ่านขั้นตอนทางธุรกิจต่าง ๆ เพื่อให้ผลประโยชน์ดังกล่าวกลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่า “การฟอกเงิน” เป็นกลวิธีเพื่อสร้างและปกปิดผลประโยชน์มหาศาล ซึ่งมีที่มาจาก การประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ เช่น การค้ายาเสพติด การฉ้อโกง การค้าสินค้าเถื่อน การลักพาตัว การค้าอาวุธเถื่อน การก่อการร้าย และการหลอกลวง เป็นต้น<sup>51</sup>

ในปัจจุบัน การฟอกเงินมีความสลับซับซ้อน และรุนแรงเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ กล่าวคือ เมื่อมีเงินที่ผิดกฎหมายเล็ดลอดเข้ามาในระบบการเงิน ผู้กระทำผิดกฎหมายก็จะพยายามหาทางใช้เงินนั้น เพื่อแสวงหาความร่ำรวยต่อไป ทำให้เกิดผลกระทบต่องานด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม สำหรับผลกระทบทางการเมืองนั้น โดยทั่วไปผู้ที่ได้เงินมาจากการทำกิจกรรมต่าง ๆ

<sup>50</sup> คำว่า “ฟอกทรัพย์สิน” ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ในที่นี้มีความหมายเช่นเดียวกับ คำว่า “การฟอกเงิน” ที่ใช้กันทั่วไป

<sup>51</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ , มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน , กรุงเทพฯ , สำนักพิมพ์

ที่มีขอบด้วยกฎหมาย เช่น การลักลอบค้าอาวุธ การขายของเถื่อน การค้ายาเสพติด หรือโดยวิธีการฉ้อฉลใด ๆ ก็ตาม ผู้นั้นมักจะมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับนักการเมือง เมื่อเงินที่ได้มาโดยวิธีการที่ผิดกฎหมายนั้นผ่านวิธีการฟอกเงินในรูปแบบต่าง ๆ จนกลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกกฎหมายแล้ว ก็จะถูกลำเลียงเป็นบรรณาการแก่บรรดานักการเมืองผู้มีอิทธิพล เพื่อตอบแทนการให้ความคุ้มครองการประกอบกิจการใด ๆ ที่ผิดกฎหมายของนั้นต่อไป ส่วนผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจนั้น การที่มีการนำเงินที่ได้มาด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมายเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจ ในทางเศรษฐศาสตร์ถือว่าเงินเหล่านั้น ไม่ได้เกิดจากผลิตผลทางการผลิต ซึ่งผลที่ได้ก็ไม่ต่างจากการพิมพ์ธนบัตรขึ้นมาใช้เอง อันเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดภาวะเงินเฟ้อเพราะผลผลิตมีปริมาณเท่าเดิม แต่ปริมาณเงินเพิ่มมากขึ้น<sup>52</sup> สำหรับผลกระทบทางด้านสังคมนั้น การขยายขอบเขตของการประกอบอาชญากรรมบางประเภท เช่น การค้ายาเสพติด ทำให้ยาเสพติดได้แพร่เข้าไปในกลุ่มประชาชนทุกระดับ โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นอนาคตของชาติ ทำให้เกิดการประทุรร้ายแก่ชีวิตร่างกาย และทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากปัญหา ยาเสพติด ดังนั้นจึงยากที่สังคมจะมีความสงบสุข

#### แนวความคิดของกฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน

มาตรการป้องกันการฟอกเงิน เป็นมาตรการที่ประชาคมโลกกำหนดขึ้น เพื่อทำลายอิทธิพลทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรมเป็นหลัก มาตรการนี้ถูกกำหนดขึ้นจากความคิดพื้นฐานที่ว่า เงินจำนวนมหาศาลนั้นจะไม่มีประโยชน์ใด ๆ แก่อาชญากรเลย ถ้าอาชญากรไม่สามารถใช้ประโยชน์จากเงินนั้นได้ เพราะโดยปกติอาชญากรจะนำเงินที่ได้มาจากกระทำความผิดมาใช้ลอย เพื่อแสวงหาความสุขให้กับตน หรือพวกพ้องของตน หรือนำเงินนั้นไปเป็นทุนเพื่อขยายเครือข่ายองค์กรของตนต่อไป จากความคิดพื้นฐานนี้ ได้พัฒนาไปสู่เทคนิคการปรามปรามการฟอกเงิน คือ การจับจุดการโอนเงินสกปรก มาเป็นจุดเริ่มต้นเพื่อสืบสวน สอบสวนค้นหาเส้นทางการโอนเงิน เรื่อยไปจนถึงต้นตอของเงินเหล่านั้น<sup>53</sup> ด้วยวิธีการเช่นนี้ทำให้อาชญากรไม่สามารถใช้ประโยชน์จากเงินสกปรกนั้นได้ และส.สามารถค้นหรือสืบพบส่วนประกอบต่าง ๆ ขององค์กรอาชญากรรมนั้นได้

#### การกระทำที่เป็นความผิดตามข้อ 6 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ มี 2 กรณี ได้แก่

1. การแปรสภาพ หรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม เพื่อความมุ่งประสงค์ในการปกปิด หรืออำพรางแหล่งกำเนิด ซึ่งผิด

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน , น.3.

<sup>53</sup> จิรนิติ หะวานนท์ , "มาตรการป้องกันการฟอกเงิน" , ในรวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงินรวบรวมโดย กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตรี (กรุงเทพฯ , 2542) , น. 65-66.

กฎหมายของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน เพื่อหลบเลี่ยงผลตามกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตน

2. การปกปิด หรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้าย หรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าว เป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม

2.1 การกระทำความผิดตามข้อ 6 วรรค 1 ในกรณีที่ 1 แยกองค์ประกอบได้ ดังนี้ คือ

#### องค์ประกอบภายนอก

(1) ผู้กระทำความผิด ตามข้อ 6 วรรค 1 ไม่ได้จำกัดไว้ว่าเป็นผู้ใดโดยเฉพาะ

(2) การกระทำความผิด คือ การแปรสภาพ หรือการโอนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม

#### องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดในกรณีที่ 1 มีอยู่ 2 ประการ คือ

(1) เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าทรัพย์สินที่ถูกแปรสภาพ หรือถูกโอนไปนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม

(2) มูลเหตุชักจูงใจ กล่าวคือ ผู้กระทำได้แปรสภาพหรือโอนทรัพย์สิน เพื่อปกปิดหรืออำพรางแหล่งกำเนิด ซึ่งผิดกฎหมายของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน เพื่อหลบเลี่ยงผลตามกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตน

2.2 การกระทำความผิดตามข้อ 6 วรรค 1 ในกรณีที่ 2 แยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

#### องค์ประกอบภายนอก

(1) ผู้กระทำความผิด ตามข้อ 6 วรรค 1 ไม่ได้จำกัดไว้ว่าเป็นผู้ใดโดยเฉพาะ

(2) การกระทำความผิด คือ การปกปิด หรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้าย หรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน

### องค์ประกอบภายใน

(1) เจตนา คือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจาก การกระทำอาชญากรรม

### 3.3.3 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา (อนุสัญญาฯ ข้อ 8)

#### แนวความคิดว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ปัญหาสังคมที่เป็นภัยอันใหญ่หลวงต่อความมั่นคงของประเทศ และเป็นทวีพหุศาสตร์ วิเคราะห์กันมากคือ ปัญหาข้าราชการคอร์รัปชัน หรือที่เรียกกันว่า "ปัญหาฉ้อราษฎร์บังหลวง" นั้นเอง ซึ่งหมายถึง การที่ข้าราชการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ราชการ เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือการเบียดเบียนยกยอกผลประโยชน์ของรัฐมาเป็นประโยชน์ส่วนตัว<sup>54</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่นักการเมือง หรือข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ ได้อาศัยอำนาจหน้าที่ของตนแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจนมีฐานะร่ำรวย และข้าราชการชั้นผู้น้อยก็ฉ้อราษฎร์บังหลวงกันอย่างกว้างขวาง โดยใช้ช่องทางตามที่ตนมีอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ และตามที่โอกาสจะอำนวย ทำให้เกิดผลกระทบต่อประเทศชาติอย่างมหาดศาล กล่าวคือ นอกจากประเทศชาติจะต้องสูญเสียเงินทองแล้ว การฉ้อราษฎร์บังหลวงยังบั่นทอนความเจริญก้าวหน้า และเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ และสะท้อนให้เห็นถึงความเสื่อมโทรมทางศีลธรรมของประชาชน และความไม่มั่นคงทางการเมืองอีกด้วย ซึ่งเป็นสาเหตุที่นำไปสู่ความล้มเหลวทางสังคม ประเทศใดที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้เบาบางลงได้ ประเทศนั้นย่อมไม่อาจแก้ปัญหาความยากจนของประเทศ และประชาชนได้<sup>55</sup>

ด้วยเหตุนี้ จึงมีแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อแก้ไขปัญหการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ โดยมีแนวความคิด 2 ประการ คือ

<sup>54</sup> รายละเอียดโปรดดู อานันท์ ทรัพย์วิเชียร , "กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง", อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพนายไฉน รัตโนดม (พระชนม : โรงพิมพ์สำนักนายกรัชมุนตรี, 2510) น.1., อุดม รัฐอมฤต, "ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น.8., ชัยชนันต์ สมุทรวานิช และเจมส์ ซี. สก็อตต์, คอร์รัปชัน (กรุงเทพมหานคร : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2531) น.12., พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่ององค์ความรู้ว่าด้วยการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการไทย (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ , 2539), น.37-38.

<sup>55</sup> นางลักษณ์ เทพสวัสดิ์, ปัญหาสำคัญในสังคมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), น.131., ผาสุก พงษ์ไพจิตร และสังคีต พิริยะรังสรรค์, คอร์รัปชันกับประชาธิปไตยไทย (กรุงเทพฯ : 179 การพิมพ์, 2537), น.57-58.

1. แนวความคิดด้านการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ หลักการของแนวความคิดนี้ คือ การมุ่งป้องกันในส่วนที่สามารถป้องกันได้ โดยมีเป้าหมายอยู่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งส่วนใหญ่ไม่มีสันดานชั่วร้าย แต่ได้กระทำความผิดไปเพราะจำเป็น หรือมีแรงจูงใจอื่น ๆ ดังนั้นถ้าสามารถป้องกันต้นเหตุหรือมูลเหตุที่ทำให้เกิดความจำเป็น หรือแรงจูงใจได้แล้ว บุคคลเหล่านั้นก็ย่อมจะไม่กระทำความผิดอีกต่อไป

2. แนวคิดด้านการปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ แนวความคิดนี้เห็นว่า ตรวจจับที่บุคคลซึ่งมีสันดานชั่วร้ายยังคงอยู่ในวงราชการ การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ โดยบุคคลนั้นย่อมจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ไม่ว่าจะมีความมาตรการป้องกันที่ดีเพียงใดก็ตาม<sup>56</sup>

### นิยามการฉ้อราษฎร์บังหลวง

คำว่า "คอร์รัปชัน" (corruption) ในภาษาอังกฤษ เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมาก คำในภาษาไทยที่ใกล้เคียงมากที่สุดน่าจะ ได้แก่ คำว่า "ฉ้อราษฎร์บังหลวง" แต่อย่างไรก็ดี ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านมีความเห็นว่า คำว่า "ฉ้อราษฎร์บังหลวง" มีความหมายแคบกว่า "คอร์รัปชัน" เพราะคำว่า "ฉ้อราษฎร์บังหลวง" อาจจะหมายถึงเฉพาะ การเบียดบังยกยอกทรัพย์สินของรัฐและของสาธารณะเท่านั้น แต่บางท่านมีความเห็นว่าคำนี้จะรวมถึง การกินสินบน และการแสวงหาอำนาจโดยวิธีการอันผิดทำนองคลองธรรมด้วย ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า "คอร์รัปชัน" ในภาษาอังกฤษ<sup>57</sup>

กล่าวโดยสรุปคำว่า "คอร์รัปชัน" ได้มีผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านให้ความหมายของคำคำนี้ไว้แตกต่างกัน<sup>58</sup> แต่ที่มีลักษณะเหมือนกันอย่างหนึ่ง คือ การคอร์รัปชันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการใช้อำนาจที่มีอยู่ตามตำแหน่งหน้าที่ เพื่อให้ตนหรือกลุ่มพวกพ้องของตนได้มาซึ่งประโยชน์โดยมิชอบ

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 1 รัฐภาคีต้องกำหนดให้การกระทำ 2 กรณี ดังต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญา คือ

1. การสัญญา การเสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้ แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยอื่นเพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

<sup>56</sup> สมพร อรรถจริยาพันธุ์, "การเปิดเผยมารยาททุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ", (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), น.16-18.

<sup>57</sup> อานันท์ ภรยวิเชียร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 54 น. 1.

<sup>58</sup> รายละเอียดโปรดอ่าน พรศักดิ์ ม่องแก้ว และคณะ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 54 น. 11-17 และนิพนธ์พิวงศกร และคณะ, ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอร์รัปชันในประเทศไทย, 2543, น. 30-31.

1. การสัญญา การเสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้ แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยงานอื่นเพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

2. การเรียกรับหรือยอมรับ ผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยงานอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

1) การกระทำความผิดตามข้อ 8 วรรค 1 ในกรณีที่ 1 แยกองค์ประกอบได้ดังนี้คือ

องค์ประกอบภายนอก

(1) ผู้กระทำความผิด ตามข้อ 8 วรรค 1 ไม่ได้จำกัดไว้ว่าเป็นผู้ใดโดยเฉพาะ

(2) การกระทำความผิด คือ การสัญญา การเสนอให้ หรือการให้ ผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่น หรือหน่วยงานอื่น

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการสัญญา การเสนอให้ หรือการให้ ผลประโยชน์ใด ๆ ที่ไม่พึงได้ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่นหรือหน่วยงานอื่นนั้น เป็นการกระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2. มูลเหตุชักจูงใจ กล่าวคือผู้กระทำได้กระทำไป เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

2) การกระทำความผิดตามข้อ 8 วรรค 1 ในกรณีที่ 2 แยกองค์ประกอบได้ดังนี้คือ

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้กระทำความผิด คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ

2. การกระทำความผิด คือ การเรียกรับหรือยอมรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยงานอื่น

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ถึงลักษณะของการกระทำในตำแหน่ง และรู้ถึงความเกี่ยวพันระหว่างสถานะของตนกับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับ

2. มูลเหตุชักจูงใจ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ได้เรียกรับหรือยอมรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับ เพื่อจะกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่



### 3.3.4 มาตรการริบทรัพย์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติ

มาตรการการริบและยึดทรัพย์ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในข้อ 12, 13 และข้อ 14 ของอนุสัญญาฯ โดยเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญารูปแบบหนึ่งที่น่ามาใช้ในการปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งมีรายได้หรือผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมเป็นจำนวนมาก โดยที่มีผลในทางตัดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรม เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมในลักษณะดังกล่าวมีวัตถุประสงค์อยู่ที่รายได้ หรือผลประโยชน์จำนวนมากนั่นเอง แต่เมื่อมีการนำมาตรการการริบและยึดทรัพย์มาใช้และให้ความร่วมมือกันระหว่างประเทศ ตัวผู้กระทำความผิด สมาชิกของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและครอบครัวญาติพี่น้องของผู้กระทำความผิดก็จะหมดโอกาสใช้จ่ายผลประโยชน์เหล่านั้น

#### อนุสัญญาฯ ข้อ 12 บัญญัติไว้ดังนี้

1. รัฐภาคี จะต้องรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็นที่จะสามารถกระทำได้อย่างมากที่สุด ภายใต้ระบบกฎหมายภายในของตนเพื่อให้สามารถริบ
  - (ก) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรมภายใต้อนุสัญญานี้ หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินเช่นว่า
  - (ข) ทรัพย์สิน อุปกรณ์หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้หรือจะใช้ในความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้
2. รัฐภาคีจะต้องรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อให้สามารถพิสูจน์รูปพรรณสัณฐาน ติดตามร่องรอย อาศัยหรือยึดรายการใด ๆ ตามที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้เพื่อความมุ่งประสงค์ของการริบในท้ายที่สุด
3. ในกรณีทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม ถูกแปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปเป็นทรัพย์สินอื่นไม่ว่าเป็นบางส่วนหรือทั้งหมด ทรัพย์สินเช่นว่านั้นจะอยู่ในความรับผิดชอบตามมาตรการที่อ้างถึงในข้อนี้แทนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมนั้น
4. หากทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมถูกนำไปปะปนกับทรัพย์สินที่ได้มาจากแหล่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความรับผิดชอบที่จะต้องถูกริบไม่เกินมูลค่าที่ประเมินจากทรัพย์สินที่นำไปปะปน โดยไม่กระทบกระเทือนต่ออำนาจเกี่ยวกับการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน
5. นอกจากทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมแล้ว ให้เงินได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้มาจากทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม จากการกระทำทำให้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรมแปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปไปและเงินได้หรือผลประโยชน์อื่นใดที่ได้มาโดยการนำทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมไปปะปน อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามมาตรการที่ระบุไว้ในข้อ 12 ในลักษณะและขอบเขตเดียวกันกับที่ใช้กับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม

6. เพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งประสงค์ของการริบและยึดทรัพย์สินของชื่อนี้ และความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สินตามข้อ 13 ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐมอบอำนาจแก่ศาลหรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดหาบันทึกทางธนาคาร สถาบันทางการเงิน หรือทางการค้า หรือสิ่งให้ยึดบันทึกเหล่านั้น รัฐภาคีจะต้องไม่ปฏิเสธที่จะดำเนินการตามบทบัญญัติของวรรคนี้โดยอ้างว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความลับทางธนาคาร

7. รัฐภาคีอาจกำหนดให้ผู้กระทำความผิดแสดงแหล่งกำเนิดโดยชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมที่ถูกกล่าวหา โดยการกำหนดเช่นนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายภายในของรัฐภาคีดังกล่าว และลักษณะของกระบวนการทางยุติธรรมหรือทางอื่น

8. การตีความบทบัญญัติของชื่อนี้จะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งกระทำการโดยสุจริต

9. บทบัญญัติข้อ 12 นี้ จะไม่กระทบกระเทือนหลักที่ว่ามาตรการที่อ้างถึงในข้อนี้จะถูกนิยามและดำเนินการ โดยสอดคล้องและภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐภาคี

### อนุสัญญาข้อ 13 บัญญัติไว้ ดังนี้

1. ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอจากอีกรัฐภาคีที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดภายใต้อนุสัญญานี้ เพื่อการริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม ทรัพย์สินเครื่องมือเครื่องใช้หรือสิ่งของอื่นใดที่อ้างถึงในข้อ 12 วรรค 1 ของอนุสัญญานี้ ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในดินแดนของรัฐภาคีผู้ได้รับการร้องขอดำเนินการดังต่อไปนี้

(ก) ยื่นคำร้องขอแก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ โดยมีความมุ่งประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งคำสั่งริบทรัพย์สินและหากได้รับคำสั่งนั้นให้ดำเนินการเพื่อให้เกิดผล หรือ

(ข) เลื่อนคำสั่งเพื่อการริบทรัพย์สินที่ออกโดยศาลในดินแดนของรัฐภาคีผู้ร้องขอตามข้อ 12 วรรค 1 ของอนุสัญญานี้ของต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อดำเนินการให้เกิดผลตามขอบเขตที่ได้รับการร้องขอ เท่าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม ทรัพย์สินเครื่องมือเครื่องใช้หรือสิ่งของอื่นใดที่อ้างถึงในข้อ 1 วรรค 1 ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในดินแดนของรัฐผู้ได้รับการร้องขอ

การดำเนินการตาม (ก) หรือ (ข) จะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ภายใต้บังคับกฎหมายภายในของรัฐที่ได้รับการร้องขอ

2. หลังจากรัฐภาคี 1 ที่มีขอบเขตอำนาจเหนือความผิดภายใต้อนุสัญญานี้ได้รับการร้องขอให้รัฐภาคีที่ได้รับคำร้องขอดำเนินมาตรการเพื่อระบุสืบหาแหล่งที่มาและอายุติ หรือยึดเงินทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม ทรัพย์สินเครื่องมือเครื่องใช้ หรือสิ่งของอื่นใดที่อ้างถึงใน

ข้อ 12 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯ นี้ เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้มีการบริบทพหุในภายหลัง โดยคำสั่งของรัฐภาคีผู้ร้องขอหรือตามคำร้องขอภายใต้วรรค 1 ของข้อนี้

3. ให้นำบทบัญญัติข้อ 18 ของอนุสัญญาฯ นี้มาใช้บังคับแก่ความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อความมุ่งประสงค์ในการบริบทพหุโดยอนุโลม

คำร้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศในการบริบทพหุ นอกจากจะต้องมีรายละเอียดตามที่ระบุไว้ในข้อ 18 วรรค 15 ของอนุสัญญาฯ นี้แล้วให้คำร้องขอตามข้อนี้ประกอบด้วย

(ก) ในกรณีคำร้องขอตามวรรค 1 (ก) ของข้อนี้ คำอธิบายลักษณะของทรัพย์สินที่จะถูกริบ และเอกสารแสดงข้อเท็จจริงที่รัฐผู้ร้องขอเชื่อถือซึ่งเพียงพอที่จะทำให้รัฐผู้ได้รับการร้องขอสามารถขอให้มีคำสั่งภายใต้กฎหมายภายในของตนได้

(ข) ในกรณีคำร้องขอตามวรรค 1 (ข) ของข้อนี้ สำเนาของคำสั่งบริบทพหุที่เป็นที่ยอมรับตามกฎหมาย ซึ่งออกโดยรัฐภาคีผู้ร้องขอเอกสารแสดงข้อเท็จจริงและข้อสนเทศเกี่ยวกับขอบเขตของการที่จะให้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

(ค) ในกรณีคำร้องขอตามวรรค 2 ของข้อนี้ เอกสารแสดงข้อเท็จจริงตามที่รัฐภาคีผู้ร้องขอเชื่อถือและคำอธิบายรายละเอียดของการดำเนินการที่ร้องขอ

4. คำวินิจฉัยหรือการดำเนินการตามคำร้องขอที่ระบุไว้ในวรรค 1 และวรรค 2 ของข้อนี้จะกระทำโดยสอดคล้องและภายใต้บังคับกฎหมายภายใน และวิธีพิจารณาความของรัฐภาคีผู้ได้รับการร้องขอ หรือสนธิสัญญาความตกลง หรือข้อตกลงทวิภาคี หรือพหุภาคี ซึ่งรัฐผู้ได้รับการร้องขออาจมีพันธกรณีอยู่กับรัฐภาคีที่ร้องขอ

5. รัฐภาคีแต่ละรัฐ จะต้องจัดส่งสำเนาดับทกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ ซึ่งทำให้ข้อ 13 นี้ มีผลใช้บังคับรวมทั้งสำเนาของการแก้ไขใดๆ ในภายหลังแก่กฎหมายระเบียบข้อบังคับดังกล่าว หรือคำอธิบายเช่นว่าแก่เลขาธิการสหประชาชาติ

6. รัฐภาคีมีเงื่อนไขว่า การเลือกที่จะดำเนินมาตรการตามที่อ้างถึงในวรรค 1 และ 2 ของข้อนี้จะกระทำได้ต่อเมื่อปีสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องบังคับอยู่ ให้รัฐภาคีนั้นพิจารณาใช้สนธิสัญญาที่เท่าที่จำเป็นและเพียงพอเสมือนเป็นสนธิสัญญา

7. รัฐภาคีอาจปฏิเสธการให้ความร่วมมือภายใต้ข้อนี้ หากความรับผิดชอบซึ่งการร้องขอเกี่ยวข้องกับไม่ใช่ความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯ นี้

8. บทบัญญัติของข้อ 13 นี้ จะไม่ตีความในทางที่จะกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลที่ศาลผู้สุจริต

9. รัฐภาคีจะพิจารณาจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีหรือพหุภาคี ความตกลงหรือข้อตกลง เพื่อเพิ่มพูนประสิทธิผลของความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้สนธิสัญญาฯ นี้

### 3.4 ความรับผิดชอบของนิติบุคคลตามกฎหมายประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

นิติบุคคลเป็นองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้มีสถานะเป็นบุคคล กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เหมือนกับบุคคลธรรมดา สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จัดตั้งนิติบุคคลนั้น หรือตามที่อยู่จดทะเบียนนิติบุคคลได้กำหนดให้นิติบุคคลนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างใดในการดำเนินงาน เนื่องจากโดยสภาพของนิติบุคคลที่มีชีวิตจิตใจเหมือนบุคคลธรรมดา ในการดำเนินการต่าง ๆ ของนิติบุคคล จึงจำเป็นต้องมี "ผู้แทน" ของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดามาดำเนินการต่าง ๆ แทนนิติบุคคล

ผู้แทนของนิติบุคคลจะเป็นผู้แสดงความประสงค์ต่าง ๆ แทนนิติบุคคล ซึ่งมีผลทำให้การกระทำต่าง ๆ ของผู้แทนนั้นเป็นการกระทำของนิติบุคคล และยอมผูกพันนิติบุคคลนั้น

ในประเด็นเรื่องกำหนดให้ความรับผิดชอบของนิติบุคคลอาจเป็นความรับผิดทางอาญาทางแพ่ง หรือทางปกครอง โดยให้อยู่ภายใต้หลักกฎหมายของรัฐภาคีตามวรรค 2 ข้อ 10 แห่งอนุสัญญาฯ นั้น ในส่วนนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 3 ส่วน คือ ความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางแพ่ง และความรับผิดทางปกครอง

#### 3.4.1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล<sup>59</sup>

โดยหลักแล้วเมื่อจดทะเบียนองค์กรธุรกิจให้มีสภาพเป็นนิติบุคคลแล้ว นิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทเอกชนจำกัด ฯลฯ ก็จะมีสภาพเป็น "นิติบุคคล" แยกต่างหากจากบรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย โดยนิติบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิและหน้าที่ของตนเองประหนึ่งว่าเป็นบุคคลเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลนั้นจะมีได้เพียงเท่าที่สภาพของนิติบุคคลจะเปิดช่องได้เท่านั้น และความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ดำเนินการของนิติบุคคลนั้นก็ย่อมมีความรับผิดแยกต่างหากจากนิติบุคคลเอง<sup>60</sup>

ตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น มิได้บัญญัติให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไป เหมือนเช่นบุคคลธรรมดา แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีกฎหมายบางฉบับที่บัญญัติถึงความรับผิดของนิติบุคคลไว้เป็นพิเศษ โดยบัญญัติให้นิติบุคคลก็มีความรับผิดทางอาญาได้ในลักษณะ

<sup>59</sup> เรื่อง "ขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย" ยังเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันในวงวิชาการอยู่ว่านิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาภายในขอบเขตใด เกี่ยวกับเรื่องนี้มีความเห็นเป็นสองฝ่าย คือ ความเห็นของฝ่ายตำรา และแนววินิจฉัยของศาลไทย รายละเอียดโปรดดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย", วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527. และ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2536)

<sup>60</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "ความรับผิดของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), น. 28.

ต่าง ๆ กัน โดยอาจแบ่งกฎหมายไทยที่บัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลออกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้คือ<sup>61</sup>

1. กรณีความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา
2. กรณีความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น

### 1. กรณีความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาในคดีต่าง ๆ แล้ว จะเห็นว่าศาลได้วินิจฉัยว่านิติบุคคลสามารถมีความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานต่าง ๆ ได้เหมือนเช่นบุคคลธรรมดา โดยศาลได้วินิจฉัยโดยขยายความคำว่า “ผู้ใด” ในมาตราต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งโดยปกติหมายถึง บุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยให้หมายรวมถึงนิติบุคคลด้วย เพียงเท่าที่สภาพของความผิดจะเปิดช่องให้นิติบุคคลกระทำการได้ เช่น นิติบุคคลมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน<sup>62</sup> หรือนิติบุคคลมีความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน<sup>63</sup> หรือนิติบุคคลมีความผิดฐานฟ้องเท็จ<sup>64</sup> เป็นต้น

เหตุผลที่ศาลตัดสินให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้เกือบทุกกรณี เช่น ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม<sup>65</sup> ความผิดเกี่ยวกับการค้า<sup>66</sup> ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย<sup>67</sup> และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์<sup>68</sup> เป็นต้น ก็เป็นเพราะศาลคำนึงถึงนโยบายทางอาญา (criminal policy) ว่าศาลสมควรลงโทษนิติบุคคล เพราะการประกอบกรต่าง ๆ ในปัจจุบันนี้ล้วนแต่ทำในรูปของนิติบุคคลทั้งสิ้น ซึ่งการประกอบกรค้าอุตสาหกรรมต่าง ๆ ได้ขยายตัวจนมีอิทธิพลต่อระบบได้ขยายตัวจนมีอิทธิพลต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมเป็นอันมาก จึงเห็นกันว่าควรจะต้องกำหนดโทษนิติบุคคลในทางอาญาเพื่อควบคุมการประกอบกรของนิติบุคคลนั้น ๆ ด้วย<sup>69</sup>

<sup>61</sup> ยกวรณ ไพธัญญ อักษรสุวรรณ, "ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล" (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543) น. 53.

<sup>62</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 378-379 / 2517

<sup>63</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 97 / 2518

<sup>64</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3488 / 2528

<sup>65</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3488 / 2528

<sup>66</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 787-788 / 2506

<sup>67</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3446 / 2537

<sup>68</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 97 / 2518

<sup>69</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย", (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 130.

## 2. กรณีความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น

นอกจากกรณีความผิดตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ในกฎหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติต่าง ๆ ยังได้บัญญัติให้นิติบุคคลมีความรับผิด และได้รับโทษทางอาญาได้ ในส่วนนี้จะแบ่งกฎหมายที่บัญญัติความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้คือ

- (1) ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง
- (2) ความผิดที่กฎหมายบัญญัติฐานะของผู้รับผิดไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ
- (3) ความผิดที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง หรือความผิดที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิดไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

กฎหมายไม่ได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิดไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

### (1) ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง

ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลมีความรับผิดและได้รับโทษโดยตรง คือ กฎหมายที่บัญญัติให้นิติบุคคลมีความผิดสำหรับการกระทำนั้น ๆ ไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด สหกรณ์ และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510<sup>70</sup> พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติป้องกันวินาศภัย พ.ศ. 2510<sup>71</sup> พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512<sup>72</sup> พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535<sup>73</sup> และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542<sup>74</sup> เป็นต้น

<sup>70</sup> มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ "ผู้รับอนุญาต" หมายความว่า "ผู้ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้รับใบอนุญาต ให้หมายความรวมถึง ผู้ซึ่งนิติบุคคลแต่งตั้งให้เป็นผู้ดำเนินการด้วย"

<sup>71</sup> มาตรา 10 "บริษัทซึ่งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขา ณ ที่ใด ๆ มิได้ บริษัทซึ่งมิใช่สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ จะเปิดสาขาได้ก็แต่ต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีในการอนุญาตรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขก็ได้"

<sup>72</sup> มาตรา 50 และมาตรา 50 ทวิ "ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา... ต้องระวางโทษไม่เกิน..."

มาตรา 50 ทวิ "ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือนิติบุคคลอื่นกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้..."

<sup>73</sup> เช่น หมวดที่ 17 บทกำหนดโทษ มาตรา 200 "บริษัทใดฝ่าฝืนมาตรา 66... ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท" ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนผู้ถือหุ้นในการกระทำของนิติบุคคลนั้น ๆ

<sup>74</sup> มาตรา 61 "นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท..."

(2) ความผิดที่กฎหมายบัญญัติฐานะของผู้รับผิดชอบไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

ความผิดประเภทนี้ไม่ใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบ แต่เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้รับผิดชอบต้องมีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ จึงจะมีความรับผิดชอบได้ เช่น พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 บัญญัติความผิดของ “ผู้ถือประทานบัตร” พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ. 2503 บัญญัติความผิดของ “ผู้ตรวจสอบมาตรฐานสินค้า” พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 บัญญัติความผิดของ “ผู้ได้รับอนุญาตประกอบการขนส่ง” เป็นต้น

นอกจากความผิดที่กฎหมายได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด เมื่อผู้กระทำมีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะในกรณีที่นิติบุคคลนั้นมีฐานะตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ในบางกรณีกฎหมายกำหนดฐานะของผู้รับผิดชอบได้โดยเฉพาะให้มีความรับผิดชอบสำหรับการกระทำของผู้อื่นได้ ซึ่งกรณีนี้นิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบ เช่น พระราชบัญญัติสมุด เอกสาร หนังสือพิมพ์ พ.ศ. 2470 มาตรา 33 บัญญัติให้ “เจ้าของหนังสือพิมพ์” ต้องรับผิด ซึ่งเป็นหลักเรื่องความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (vicarious liability) พระราชบัญญัติซึ่ง ตวง วัด พ.ศ. 2466 มาตรา 33 บัญญัติให้ “ตัวการ” หรือ “นายจ้าง” ต้องรับผิดในการกระทำของตัวเองแทน หรือลูกจ้างซึ่งทำเพื่อประโยชน์ของตัวการหรือนายจ้างอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติ

ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ศาลฎีกาเคยพิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำความผิดประเภทที่ 2 นี้ เช่น ศาลพิพากษาให้นิติบุคคลมีความผิดตามพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 ในฐานะ “ผู้ถือประทานบัตร”<sup>75</sup> ตามพระราชบัญญัติสมุด เอกสาร หนังสือพิมพ์ พ.ศ. 2470 ในฐานะ “เจ้าของหนังสือพิมพ์”<sup>76</sup> ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ. 2503 ในฐานะ “ผู้ตรวจสอบมาตรฐานสินค้า”<sup>77</sup> เป็นต้น

(3) ความผิดที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง หรือความผิดที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิดชอบไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

ความผิดในประเภทที่ 3 นี้ เป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงให้นิติบุคคลต้องรับผิด และไม่ได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิดชอบว่าต้องมีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่ง ๆ ไว้โดยเฉพาะ จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาจะต้องพิจารณาว่านิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดทางอาญาในความผิดประเภทนี้หรือไม่ กล่าวคือ คำว่า “ผู้ใด” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หรือตาม

<sup>75</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 841-842 / 2469, คำพิพากษาฎีกาที่ 185 / 2489.

<sup>76</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 952 / 2474

<sup>77</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1508 / 2515

พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ไม่ใช่ความผิดตามประเภทที่ 1 หรือ 2 นั้น จะหมายรวมถึงนิติบุคคลด้วยหรือไม่<sup>78</sup>

ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา สำหรับความผิดประเภทที่ 3 นี้ นิติบุคคลก็อาจมีความรับผิดทางอาญาได้เช่นเดียวกัน โดยศาลได้วินิจฉัยในคดีต่างๆ ว่า คำว่า “ผู้ใด” นั้น รวมถึงนิติบุคคลด้วย เช่น ศาลพิพากษาว่านิติบุคคลมีความผิดฐานเลียนเครื่องหมายการค้า<sup>79</sup> ปลอมเครื่องหมายการค้า<sup>80</sup> ปลอมเอกสาร<sup>81</sup> ตามประมวลกฎหมายอาญาและนิติบุคคลมีความผิดตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ความผิดประเภทที่ 1 หรือ 2 ด้วย เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497<sup>82</sup> เป็นต้น

### 3.4.2 ความรับผิดทางแพ่งของนิติบุคคล

กฎหมายที่บัญญัติถึงหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดทางแพ่ง คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในลักษณะละเมิดความรับผิดตามกฎหมายแบ่งความรับผิดเป็น 2 ประเภท คือ ความรับผิดในการกระทำของตนเอง ได้แก่ ความรับผิดตามมาตรา 420 และความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น ซึ่งได้แก่ ความรับผิดตามมาตรา 425, 427 และมาตรา 428 การวินิจฉัยว่าบุคคลใดจะต้องรับผิดทางละเมิดหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามมาตรา 42<sup>83</sup>

### 3.4.3 ความรับผิดทางปกครองของนิติบุคคล<sup>84</sup>

ความรับผิดทางปกครองเป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติความผิดไว้เพื่อควบคุมประโยชน์ต่าง ๆ ในทางเศรษฐกิจ หรือเพื่อควบคุมการประกอบกิจการของนิติบุคคล มิให้กระทบกระเทือนต่อความผาสุก ความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม ซึ่งความผิดเหล่านี้เรียกว่า “ความผิดทางปกครอง” (administrative offense) เช่น ความผิดตามพระราช

<sup>78</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 3 : 540.

<sup>79</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 787-788 / 2506.

<sup>80</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1737 / 2506.

<sup>81</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1669 / 2506.

<sup>82</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 59 / 2507.

<sup>83</sup> รายละเอียดโปรดดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2539) , ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด และจัดการงานนอกสั่ง, (กรุงเทพฯ : ม.ป.ป.)

<sup>84</sup> รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดทางปกครองของนิติบุคคลโปรดดูหัวข้อ “การใช้ มาตรการทางปกครองหรือมาตรการทางบริหารในเรื่องนี้”.



บัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ตามกฎหมายของประเทศไทย นิติบุคคลอาจมีความผิดทางกฎหมายได้ 3 ทาง คือ ความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางแพ่ง และความรับผิดทางปกครอง ทั้งนี้ต้องพิจารณาดูว่าความผิดที่เกิดขึ้นนั้น อยู่ในขอบเขตความรับผิดทางกฎหมายใด ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาดูข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป

การศึกษาในประเด็นเรื่องการกำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐ รับเอามาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคล สำหรับการมีส่วนร่วมในความผิดร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และสำหรับฐานความผิดที่บัญญัติไว้โดยสอดคล้องกับข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญานี้เท่าที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายของตนนั้น จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วนคือ ความรับผิดของนิติบุคคล สำหรับการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และความรับผิดของนิติบุคคลสำหรับความผิดที่กำหนดไว้ในข้อ 5, 6, 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาฯ นี้

ความรับผิดของนิติบุคคลสำหรับการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

เนื่องจาก ศาลไดวินิจฉัยคำว่า “ผู้ใด” ในความผิดต่าง ๆ ทั้งความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และความผิดตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ โดยให้หมายรวมถึงนิติบุคคลด้วย<sup>85</sup> ดังนั้นกล่าวได้ว่า ตามกฎหมายไทย นิติบุคคลก็อาจต้องรับผิดทางอาญาในกรณีที่นิติบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงเกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย แต่อย่างไรก็ตามสิ่งที่ เป็นปัญหาในขณะนี้คือ คำว่า “การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด” นั้น มีขอบเขตครอบคลุมถึงการกระทำอย่างใดบ้าง<sup>86</sup>

ความรับผิดของนิติบุคคลสำหรับความผิดที่กำหนดไว้ในข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญาฯ นี้

<sup>85</sup> รายละเอียดโปรดดูหัวข้อความผิดรับทางอาญาของนิติบุคคลในเรื่องนี้.

<sup>86</sup> โปรดดูเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา

ในส่วนของการบัญญัติความรับผิด ในกรณีที่บุคคลได้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร (ข้อ 5) ฐานฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม (ข้อ 6) ฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง (ข้อ 8) และฐานขัดขวางความยุติธรรม (ข้อ 23) นั้น ในส่วนของกฎหมายไทยจากการสำรวจกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว สามารถอธิบายได้ดังนี้ คือ

การบัญญัติให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาในกรณีที่นิติบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร (ข้อ 5) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ศาลได้วินิจฉัยว่า นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้เกือบทุกกรณี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพของความผิดที่จะเปิดช่องให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าในกรณีที่นิติบุคคลนั้นได้มีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร นิติบุคคลนั้นก็ต้องมีความรับผิดทางอาญา โดยความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีนี้ เป็นเช่นเดียวกับความรับผิดของบุคคลธรรมดาที่มีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรนั่นเอง<sup>87</sup>

การบัญญัติให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญา ในกรณีที่นิติบุคคลได้ฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 6 แห่งอนุสัญญาฯ นั้น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว โดยมาตรา 61 กำหนดว่านิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

การบัญญัติให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญา ในกรณีที่นิติบุคคลนั้นฉ้อราษฎร์บังหลวงตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ นั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว โดยได้บัญญัติให้ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ก็ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริการหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น

<sup>87</sup> รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดูหัวข้อเรื่อง "การกำหนดให้มีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา"

แต่สำหรับการบัญญัติให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญา ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำการอันเป็นการขัดขวางความยุติธรรมตามที่กำหนดไว้ใน ข้อ 23 แห่งอนุสัญญาฯ นั้น ตามกฎหมายของประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามหากโดยสภาพของความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้บางส่วนในประมวลกฎหมายอาญาเปิดช่องให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้กระทำความผิดได้ นิติบุคคลก็อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรมเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาได้

ในประเด็นเรื่องข้อกำหนดให้ความรับผิดชอบทางอาญา ความรับผิดชอบทางแพ่ง หรือความรับผิดทางปกครองของนิติบุคคล จะต้องไม่กระทบกระเทือนกับความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดตามวรรค 3 ของข้อ 10 แห่งอนุสัญญาฯ นั้น สามารถอธิบายได้ดังนี้

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า ในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของนิติบุคคลนั้น ผู้แทนของนิติบุคคลจะเป็นผู้แสดงความประสงค์ต่าง ๆ แทนนิติบุคคล ซึ่งมีผลทำให้การกระทำต่าง ๆ ของผู้แทนนั้นถือว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคล และย่อมผูกพันนิติบุคคลนั้น ในการพิจารณาเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดานั้น สามารถพิจารณาได้จากเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล<sup>86</sup>

ก. สำหรับความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลนั้น ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ “นิติบุคคล” เป็นผู้มีความรับผิดโดยตรงแล้ว บุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหารนิติบุคคล ก็ไม่อาจที่จะเป็นผู้กระทำความผิดได้

สำหรับกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องมี “ฐานะ” อย่างใดอย่างหนึ่งนั้น หากผู้บริหารนิติบุคคลนั้นได้กระทำการแทนนิติบุคคล โดยอยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่และขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้ว และได้เกิดความเสียหายขึ้น นิติบุคคลนั้นก็จะมีความรับผิดทางอาญา ส่วนผู้บริหารนิติบุคคลที่เป็น “ผู้แทนนิติบุคคล” ก็ไม่อาจรับผิดตามบทบัญญัตินั้น ๆ ได้ เพราะผู้แทนนิติบุคคลไม่มี “ฐานะ” เช่นนั้น

ความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น หากพิจารณาตามกฎหมายต่าง ๆ แล้ว จะเห็นว่ากรณีมีบัญญัติอยู่ 2 ลักษณะ คือ

<sup>86</sup> เียบเรียงจากสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและพาณิชย์และทางอาญา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), น. 40-48.

1. เป็นบทบัญญัติให้ผู้บริหารนิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญา โดยเชื่อมโยงกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล และ

2. เป็นบทบัญญัติให้ผู้บริหารนิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญาโดยตรง

1. กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้บริหารนิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญา โดยเชื่อมโยงกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

จะเห็นได้จากใน 2 กรณีดังกล่าวข้างต้น คือ กรณีที่กฎหมายบัญญัติลงโทษ “นิติบุคคล” โดยตรง หรือบทบัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดที่มี “ฐานะ” อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือ แม้แต่กรณีการบัญญัติให้ “ผู้ใด” ต้องรับผิดชอบทางอาญา กฎหมายก็มักจะบัญญัติให้ผู้แทนนิติบุคคล ต้องรับผิดชอบด้วยเสมอ ซึ่งเป็นการบัญญัติให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา โดยเชื่อมโยงกับความผิดทางอาญาของนิติบุคคลเอง

ก. สำหรับการบัญญัติให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาเช่นนี้ มีลักษณะของการบัญญัติอยู่ 3 ประเภท คือ

1.1 เป็นการบัญญัติให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญา โดยข้อสันนิษฐาน แต่ผู้บริหารนิติบุคคลนั้นอาจหลุดพ้นความรับผิดได้ หากพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำนั้น เช่น พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 101 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด และถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าเป็นผู้แทนของนิติบุคคล กรรมการทุกคน และผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับนิติบุคคลนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดนั้น หรือได้จัดการตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว”

1.2 เป็นการบัญญัติว่าให้ผู้บริหารนิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญา ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำผิดนั้น โดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้บริหารนั้นมีส่วนผิดอยู่ด้วย เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 283 ว่า “ในกรณีที่บริษัทหลักทรัพย์ใดกระทำความผิดตามมาตรา 92 มาตรา 96 ... ถ้าพิสูจน์ได้ว่าการกระทำอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหลักทรัพย์นั้นผู้ใด ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่บริษัทหลักทรัพย์ใดกระทำความผิดตามมาตรา 97 มาตรา 98 .... ถ้าพิสูจน์ได้ว่าการกระทำ การหรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ

1.3 นอกจากนี้ มีบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยไม่มีข้อแก้ตัว ซึ่งเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด ไม่มีทางที่จะพิสูจน์ให้พ้นความรับผิดชอบได้เลย เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 มาตรา 26 วรรค 2 บัญญัติว่า "...ในกรณีนี้นิติบุคคลกระทำความผิดตามมาตรานี้ ให้ผู้ดำเนินกิจการสถานบริการนั้นร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วย"

## 2. กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยตรง

กรณีนี้กฎหมายบัญญัติให้ผู้บริหารกิจการของนิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดชอบเพียงลำพัง โดยไม่มีความเชื่อมโยงกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลแต่อย่างใด เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของบรรดาผู้บริหารนิติบุคคลไว้ในมาตรา 306 – 312 อาทิ "มาตรา 306 กรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยทุจริตหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชนและโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากประชาชนผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท"

จะเห็นว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นในลักษณะนี้มีได้ลงโทษเฉพาะ "ผู้แทนนิติบุคคล" เท่านั้น แต่รวมถึงผู้บริหารนิติบุคคลอื่น ๆ ด้วย โดยบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้บริหารนิติบุคคลได้แก่

1. กรรมการของนิติบุคคล ซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคล
2. ผู้จัดการของนิติบุคคล ซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคล
3. บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ซึ่งอาจไม่ใช่ผู้แทน

นิติบุคคลก็ได้

ศาลฎีกาของไทยเคยพิพากษาลงโทษผู้บริหารของนิติบุคคล ในกรณีดังกล่าวข้างต้นด้วย กล่าวคือ เมื่อนิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญา บรรดาผู้บริหารของนิติบุคคลก็ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย เช่น

1. ตามพระราชกำหนดแก้ไขและป้องกันภาวะขาดแคลนน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2516 คำพิพากษาฎีกาที่ 4058/2524 : จำเลยเป็นผู้ดูแลกิจการปั้มน้ำมันของห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งได้ขายน้ำมันดีเซลโดยกำหนดให้ผู้ซื้อ ลินค้ำอื่นด้วย อันเป็นความผิดตามพระราชกำหนดแก้ไขและป้องกันภาวะขาดแคลนน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2516 มาตรา 3 และมาตรา 8 ถือได้ว่าจำเลยซึ่งเป็น

ผู้ดำเนินการเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดกับห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83

2. ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 คำพิพากษาฎีกาที่ 97/2518 : ผู้จัดการบริษัทจำกัด โฆษณาหลอกลวงที่ดินแก่ประชาชน แม้มีผู้สั่งจองโดยยังไม่ชำระเงินมีผู้ซื้อเพียงรายเดียวที่แจ้งความร้องทุกข์ ก็เป็นความผิดตามมาตรา 343 บริษัทจำกัดมีความผิดตามมาตรา 343 นี้ด้วย ซึ่งศาลลงโทษปรับ และจำคุกผู้จัดการ

สำหรับความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลทั่วไปรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งกฎหมายบัญญัติในส่วนผู้กระทำว่า คือ “ผู้ใด” นั้น เมื่อศาลลงโทษนิติบุคคลให้มีความผิดทางอาญา โดยถือเอาจากการกระทำและเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลเองแล้ว ศาลก็มักจะลงโทษ “ผู้แทนนิติบุคคล” ด้วย เพราะถือว่า “ผู้แทนนิติบุคคล” เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1669/2506 : กรรมการผู้จัดการของบริษัทผู้ขายได้ใช้เอกสารใบรับรองกำเนิดสินค้าของกรมศุลกากรซึ่งตนทำปลอมขึ้นเอง หรือใช้ให้ผู้อื่นทำปลอมขึ้นหลอกลวงให้ธนาคารจ่ายเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งบริษัทผู้ซื้อได้เปิดไว้ให้ตามสัญญาซื้อขาย บริษัทผู้ขายย่อมต้องร่วมรับผิดชอบกับกรรมการผู้จัดการ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 265 , 268 , 341 และพระราชบัญญัติศุลกากร มาตรา 99

คำพิพากษาฎีกาที่ 787 - 788/2506 : การที่ผู้จัดการห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น โดยกระทำไปในอำนาจหน้าที่ทางการค้าเป็นวัตถุประสงค์และเพื่อประโยชน์ในทางการค้าของห้างหุ้นส่วน ถือได้ว่าเป็นเจตนาและการกระทำของห้างหุ้นส่วน ฉะนั้นห้างหุ้นส่วนซึ่งเป็นนิติบุคคลจึงต้องรับผิดชอบทางอาญา ส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนก็ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วยเช่นกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 63/2517 : กรรมการผู้จัดการบริษัทออกเช็คสั่งจ่ายในนามของบริษัทโดยเจตนาให้ มีการใช้เงินตามเช็ค ถือว่าได้ร่วมกับบริษัทกระทำผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

สรุปได้ว่า แม้กฎหมายของประเทศไทยจะมีได้บัญญัติให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไปเหมือนเช่นบุคคลธรรมดา แต่กฎหมายบางฉบับได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของนิติบุคคลเอาไว้เป็นพิเศษ ซึ่งใกล้เคียงกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญาฯ โดยกำหนดให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาดังที่กล่าวมาแล้วตามตัวอย่างข้างต้น และตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติฯ นิติบุคคลอาจมีความ

รับผิดทางกฎหมายได้ 3 ลักษณะ คือ ความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางแพ่ง และความรับผิดทางปกครอง ทั้งนี้ต้องพิจารณาดูว่าการกระทำอันเป็นความผิดที่เกิดขึ้นเป็นความผิดตามกฎหมายใด ซึ่งจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป