

มาตรการทางกฎหมายตามอนุสัญญาสหประชาชาติ
ที่นำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลกระทำผิดกรณีอาชญากรรมข้ามชาติ

4.1 มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษนิติบุคคล

เมื่อมีการยอมรับว่านิติบุคคลจะต้องมีการรับผิดชอบบ้างเพื่อป้องกันผลร้ายอันจะเกิดจากการกระทำผิดของนิติบุคคลซึ่งจะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ มาตรการในการลงโทษหรือบทลงโทษที่จะใช้แก่นิติบุคคลซึ่งจะเห็นได้ว่า มาตรการที่จะลงแก่นิติบุคคลนั้นก็มิใช่ปรับและริบทรัพย์สิน ส่วนโทษอื่นๆที่ลงแก่นิติบุคคลธรรมดา โดยสภาพแล้วไม่สามารถลงโทษนิติบุคคลได้ เช่น โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง แต่อย่างไรก็ตามโทษปรับและริบทรัพย์สินที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอที่จะควบคุมการกระทำผิดของนิติบุคคลได้เนื่องจากรายได้ที่ได้จากการกระทำผิดของนิติบุคคลนั้นมีมูลค่าสูงกว่าค่าปรับที่นิติบุคคลจะต้องเสียไปหลายเท่า อีกทั้งมีผลในทางลงโทษน้อยเนื่องจากไม่ก่อให้เกิดผลในการสร้างความยุ่งยากแก่นิติบุคคลมากนัก จึงได้มีผู้ได้ศึกษาค้นคว้าวิธีการใหม่ที่จะใช้ลงโทษนิติบุคคลขึ้น¹ เช่น

ก. การปรับ (Fines) การปรับนิติบุคคลก็เพื่อลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด โดยทำให้ฐานะการเงินทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลต้องลดลง กล่าวคือทำให้จำนวนเงินหรือสิ่งที่มีนิติบุคคลได้มาโดยการกระทำอันผิดกฎหมายนั้นมีความสมดุลย์กับสิ่งที่บุคคลอื่นต้องสูญเสีย หรือเสียหายไป ซึ่งน่าจะเป็นการทำให้นิติบุคคลได้สำนึก และละเว้นจากการกระทำในทางที่เป็นความผิดหลักเกณฑ์ในการปรับ เช่นในสหรัฐอเมริกา กำหนดจำนวนเงินค่าปรับเท่ากับค่าธรรมเนียมในการขออนุญาตประกอบกิจการตามกฎหมาย นอกจากนี้ถ้านิติบุคคลได้รับผลประโยชน์หรือผลกำไรจากที่ได้กระทำความผิดมากในการพิพากษาลงโทษ ก็ควรจะบังคับให้คืนเงินที่ได้มาจากผู้อื่น โดยมีขบนั้นด้วย สำหรับที่นิติบุคคลทำความเสียหายหรือความเดือดร้อน เกิดแก่สาธารณชนก็ควรที่จะพิพากษาให้นิติบุคคลต้องจ่ายค่าทดแทนในจำนวนที่สามารถบรรเทาความเสียหายของสาธารณชนได้ แม้จะเป็นความเสียหายที่กำหนดจำนวนแน่นอนไม่ได้ก็ตาม ส่วนการปรับนิติบุคคลที่เป็นหน่วยงานหรือองค์การของราชการ มีข้อน่าสังเกตว่า การกำหนดจำนวนค่าปรับอาจทำให้เกิดมีความแตกต่างกับนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนบริษัทก็ได้

¹ Richard G. Fox "Corporate Sanction : Scope for a new eclectchum Law Asia , Edited By the Organizing Commites for the seventh Lawasia conference , August 8-12 , Bangkok , Thailand pp.15-27.

ข. การลบล้างเลิกล้ม หรือตัดสิทธิ์ (dissolution or disqualification) The American Law Institutes Model Penal Code มีการเสนอความเห็นไว้ในมาตรา 6.01 ว่า ทนายความผู้ดำเนินการฟ้องร้องอาชญากรรมให้มีการริบ หรือถอนใบอนุญาต และขอให้เลิกล้มการเป็นนิติบุคคลได้ เมื่อพิสูจน์ได้ว่านิติบุคคลมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอาญา เพราะผลประโยชน์ของสาธารณชนควรต้องได้รับความคุ้มครองป้องกัน จากการกระทำละเมิดของนิติบุคคลในอนาคต อย่างไรก็ตามวิธีการนี้มิได้ใช้กันอย่างแพร่หลาย เพราะว่าการเลิกล้มนิติบุคคลจะต้องเลิกล้มไปได้เอง เนื่องจากความผันผวนทางเศรษฐกิจ มีผู้เห็นว่าการนำวิธีการนี้ (ซึ่งโดยปกติใช้กับบุคคลธรรมดา) มาปรับใช้กับนิติบุคคลก็เป็น การยับยั้งอำนาจในทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลและเป็นการแสดงต่อสาธารณชนว่า เป็นวิธีการป้องกันที่อาจจะเกิดผลร้ายต่อสาธารณชนได้ แต่ก็ยังเป็นวิธีการที่ดีกว่าการปรับเพียงวิธีเดียว คืออาจมีผลกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงต่อกลุ่มบุคคลที่ 3 ซึ่งไม่เพียงเกิดกับผู้ถือหุ้นและนายจ้าง (นิติบุคคล) ผู้จะต้องรับภาระในการจ่ายค่าเสียหายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลธรรมดาภายนอกผู้ซึ่งเข้ามามีส่วนสัมพันธ์ด้วยข้อสัญญาและมีข้อตกลงในทางอื่น ๆ กับบริษัทอีกด้วย

ค. การประกาศโฆษณาความผิดต่อสาธารณชน (Publicity) จุดมุ่งหมายของวิธีการนี้ก็เพื่อทำให้นิติบุคคลเป็นปฏิกิริยาต่อชุมชน โดยมุ่งหวังว่าจะเป็นสิ่งที่ขัดขวางการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยทำให้เกียรติยศชื่อเสียงลดลง หรือความรับนับถือ หรือกิตติศัพท์ (ชื่อเสียงในทางที่ดี) ภายในของนิติบุคคลต้องลดลง ซึ่งเป็นการคุกคามนิติบุคคลทำให้สูญเสียชื่อเสียงในทางเศรษฐกิจเนื่องด้วยผลของการความเชื่อถือในทางธุรกิจลง และการเข้าแทรกแซงโดยวิธีการดังกล่าวนี้จะเป็นการกระตุ้นเตือนผู้ถือหุ้นให้กระทำการควบคุมเจ้าหน้าที่หรือหุ้นส่วนนิติบุคคลด้วย

วิธีนี้เกิดขึ้นโดย Brent Fisse แห่งมหาวิทยาลัย Adelaide กล่าวคือ เป็นการใช้กลุ่มคนที่มีอยู่ซึ่งอาจใช้เป็นบทบังคับนิติบุคคลที่กระทำความผิดประกอบกับบทลงโทษอย่างอื่นก็ได้ เพราะวิธีการนี้ถือเป็นการบังคับนิติบุคคลที่เพิ่มขึ้นมา โดยยึดหลักที่ว่า ความเชื่อถือหรือชื่อเสียงของนิติบุคคลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญกับผลกำไรของนิติบุคคล วิธีการนี้ศาลจะต้องมีสถานที่ที่จะใช้ในการประกาศโฆษณาความผิดของบริษัท ปิดประกาศหนังสือแจ้งความใบเตือนคำบอกกล่าวแก่ผู้ถือหุ้นเป็นการบังคับให้ทราบว่าบริษัทของเขาถูกลงโทษ เนื่องจากการละเมิดกฎหมาย และรวมทั้งการประกาศห้ามบริษัทไม่ให้ทำการโฆษณาสินค้าหรือเครื่องหมายในอันที่จะเป็นทางนำไปสู่การละเมิดสิทธิ์ต่อไป

ง. คำสั่งของศาลที่เป็นการห้ามหรือให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (injunctions) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ อธิบดีกรมอัยการสามารถร้องขอให้ศาลสั่งใช้วิธี injunctions ได้ ซึ่งโดยปกติศาลมักจะอนุญาตตามคำขอเพราะการใช้วิธีการ injunctions ก็เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำ

ใด ๆ ที่เป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนสิทธิของสาธารณชน เพื่อมิให้เกิดมีการกระทำเช่นนั้นขึ้นต่อไปอีก เพราะในบางกรณีกฎหมายอาญาไม่สามารถที่จะใช้เพื่อเป็นการข่มขู่หรือขัดขวางผู้กระทำผิดได้อย่างจริงจังศาลจึงต้องใช้วิธี injunctions ซึ่งจะมีขึ้นตามคำขอของอธิบดีกรมอัยการ ตัวอย่างเช่น เมื่อจำเลยถูกปรับตามกฎหมายในอัตราสูงสุดที่กำหนดไว้ แต่ยังคงมีการกระทำผิดทางกฎหมายต่อไปอีกก็สามารถใช้วิธี injunctions นี้ได้ และการไม่ยอมทำตามคำสั่งศาลดังกล่าวสามารถลงโทษได้โดยการปรับตามจำนวนที่ศาลจะเห็นสมควร ซึ่งโดยปกติจะมีจำนวนเกินกว่ากำหนดสูงสุดตรงบทบัญญัติ ที่ได้วางเงื่อนไขไว้สำหรับความผิดที่ได้กระทำ และในที่สุดก็อาจลงโทษได้ด้วย การจำคุกเป็นรายบุคคลก่อให้เกิดผลเสมือนเป็นการลงโทษนิติบุคคลได้เช่นเดียวกับการลงโทษปรับ การวินิจฉัยว่าควรใช้มาตรการอย่างไรในการลงโทษกับนิติบุคคลนั้นจะต้องมีการสืบสวนสอบสวนคดีอย่างใกล้ชิดและนอกจากนี้ควรจะมีการกำหนดกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนในการเอาใจใส่เกี่ยวกับเรื่องภายในของนิติบุคคลนั้นด้วย อนึ่งการประเมินผลอย่างรอบคอบเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว เช่น การให้มีการทดสอบมาตรการการลงโทษและอาจเป็นการทำให้มีการศึกษาค้นคว้าไปจนถึงการบรรลุผลของมาตรการ จึงกล่าวว่ามีข้อดีข้อเสียหรือเหมาะสมที่จะใช้อย่างใดได้บ้างหรือไม่ และถ้ามาตรการเหล่านี้มีประสิทธิภาพจนสามารถวางเป็นหลักได้เช่นเดียวกับคำพิพากษาฎีกาของศาลแล้วก็จะเกิดความก้าวหน้า คือมีการยึดถือปฏิบัติเป็นบรรทัดฐานตามกันต่อไป นอกจากนี้ถ้านำมาตรการเหล่านี้มาผนวกรวมเข้าไว้ในกฎหมายก็จะทำให้เป็นประโยชน์ต่อการเลือกสรรบทลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลยิ่งกว่าที่จะต้องมีการลงโทษนิติบุคคลโดยการปรับได้แต่เพียงวิธีเดียว

วิธีการ injunctions นี้จะสงวนไว้ใช้อย่างจำกัดในกรณีจำเป็นต่อเมื่อมีความเสียหายร้ายแรงกำลังจะเกิดขึ้น และผลประโยชน์ของสาธารณชนไม่สามารถจะได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอโดยวิธีการอย่างอื่น ๆ วิธีการนี้ได้ถูกวิจารณ์ในแง่ที่ว่า เป็นวิธีการที่มีขอบเขตกว้างขวางและไม่แน่นอนซึ่งเพียงพอแต่จะใช้แก้ไขในทางแพ่งเท่านั้น แต่ยังไม่เป็นวิธีการห้ามกระทำเกี่ยวกับความผิดในทางอาญาที่กำลังจะเกิดขึ้นต่อไปอีกด้วย

๑. คำสั่งที่เป็นการป้องกัน (Preventive order) ข้อเสนอดีกประการหนึ่งที่เกิดขึ้นในออสเตรเลียสำหรับใช้เป็นบทลงโทษนิติบุคคลคือการให้มีการกำหนดคำสั่งหรือระเบียบในการป้องกัน (Preventive order) วิธีการเข้ามาสู่การถูกลงโทษที่เพิ่มขึ้น วิธีการในการป้องกันนี้สามารถดำเนินต่อไปโดยมีจุดมุ่งหมายคือการบังคับ หรือสนับสนุนที่จะให้มีการเปลี่ยนแปลงภายในตัวนิติบุคคล ซึ่งศาลจะให้อำนาจที่จะออกคำสั่งสำหรับนิติบุคคลโดยนิติบุคคลเอง เพื่อที่จะใช้มาตรการอย่างเฉพาะเจาะจงในการป้องกันการกระทำผิด หรือการทำความผิดที่เกิดขึ้นอย่างเดียวกันอยู่เสมอ

A south Australian Government Committee ได้รายงานตามข้อเสนอแต่การดำเนินงานใน

รายละเอียดยังไม่ได้ปรับปรุงและเชื่อมโยงมาสู่การตราเป็นกฎหมาย และยังไม่ได้รับการสนับสนุนภายในรัฐนั้นหรือที่อื่นใด

วิธีการ Preventive order ไม่ใช่เป็นวิธีการลงโทษทางอาญาแต่ใช่เป็นวิธีการแก้ไขนิติบุคคลในทางป้องกันนิติบุคคล หากไม่อาจใช้วิธีการ injunctions หรือวิธีการอื่นได้เป็นผลสำเร็จ ในสหรัฐอเมริกา C.D. Stone ได้อธิบายถึงวิธีการดำเนินงานในสหรัฐที่ได้กระทำคือ ถ้านิติบุคคลไม่ดำเนินการแก้ไขวิธีการในการดำเนินงานของนิติบุคคลเอง แล้วศาลจะส่งคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้ง (designate) ของศาลเองให้เข้าไปในบริษัท เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมในกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งเป็นกิจกรรมที่ได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคล ซึ่งเป็นผู้กระทำให้เกิดผลในทางตรงข้ามกับรัฐกลางและมลรัฐ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ควบคุมการจัดการในแต่ละนิติบุคคล การค้า วิธีการนี้มีความยุ่งยากเกี่ยวกับการจัดการและผลกระทบกระเทือนของชุมชนที่ไม่แน่นอน จะทำให้ผลของบทลงโทษในบางประการยากที่จะคาดหมายและควบคุมได้ ถ้าหากชุมชนไม่มีการแก้ไขอย่างระบบและไม่ตรงตามเป้าหมายที่กำหนดไว้อย่างเหมาะสม นอกจากนั้นก็อาจจะทำให้เป็นการดำเนินไปอย่างไม่ค่อยได้ผลเท่าที่ควรคือสาธารณชนจะมีรู้สึกฝังใจเพียงชั่วขณะเท่านั้น แต่ในอีกแง่หนึ่งในทางตรงกันข้ามวิธีการนี้อาจทำให้นิติบุคคลได้รับปฏิกิริยาตอบโต้ของผู้บริโภคหรือผู้รับบริการในทางลบ ซึ่งอาจเกิดขึ้นอย่างไม่คาดฝัน และอาจทำให้นิติบุคคลได้รับความเสียหายมาก นอกเหนือไปจากความเสียหายที่นิติบุคคลได้ทำลงไปจริง ๆ อนึ่งวิธีการนี้ไม่ก่อให้เกิดเป็นการจะใช้เงิน เป็นค่าทดแทนความเสียหาย แต่มันก็อาจจะกลายเป็นการโต้ตอบของชุมชนอย่างได้ผล คือทำให้นิติบุคคลถูกเปลี่ยนแปลงชื่อเสียงหรือความมีชื่อเสียงในการผลิตของนิติบุคคลในทางที่ดี ด้วยเหตุนี้ถ้าหากนำวิธีการประกาศโฆษณาความผิดต่อสาธารณชนนี้มาใช้เป็นบทบังคับนิติบุคคลประกอบกับโทษปรับ หรือใช้ร่วมกับวิธีการอื่น ๆ แล้ว จะเป็นการประกันว่าอย่างน้อยที่สุด ก็จะเป็นการกีดกันโดยการทำให้ชื่อเสียงของนิติบุคคลลดลง อันจะมีผลกระทบกระเทือนในทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลด้วย

มาตรการทั้งหมดนี้ มีบางกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้แล้ว เช่น การลบล้างเลิกล้ม หรือตัดสิทธิของนิติบุคคล ซึ่งได้แก่การให้เลิกหรือเพิกถอนนิติบุคคล ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ลง 24 พ.พ. 25 ข้อ 26 ถึง 29 หรือบทบังคับกับนิติบุคคล เช่น การควบคุมนิติบุคคลโดยมีคำสั่งศาลห้ามหรือให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง คล้ายกับเป็นการควบคุมความประพฤติของนิติบุคคลนั่นเอง แต่ในอีกหลาย ๆ กรณีก็เป็นมาตรการ หรือวิธีการที่ใหม่สำหรับประเทศไทย เช่น การประกาศโฆษณาความผิดต่อสาธารณชน การภาคทัณฑ์นิติบุคคล คำสั่งในทางป้องกัน หรือคำสั่งที่เกี่ยวกับระเบียบภายในซึ่งกำหนดให้นิติบุคคลต้องอยู่ในความดูแลของกลุ่มบุคคลที่ศาลตั้งขึ้นเพื่อสอดส่อง

ดูแลและติดตามผลของนิติบุคคล ซึ่งเห็นว่าเป็นวิธีการที่ดี และน่าสนใจในที่ควรนำมาทดลองใช้กับนิติบุคคลเป็นอันมาก การมีมาตรการหรือวิธีการที่เป็นบทบังคับกับนิติบุคคลหลายชนิดเช่นนี้ย่อมเป็นผลดีและอาจถือเป็นการข่มขู่โทษกับนิติบุคคลได้เหมือนกัน

จ. การภาคทัณฑ์นิติบุคคล (Corporate Probation) การภาคทัณฑ์นี้เป็นวิธีการลงโทษที่สามารถให้ประโยชน์ตามความมุ่งหวังคล้ายคลึงกับวิธี Preventive Order (คำสั่งในทางป้องกัน) ในสหรัฐมีคดีหลายคดีที่นิติบุคคลถูกภาคทัณฑ์ ตามกฎหมายของรัฐกลางและมลรัฐในตอนแรก ๆ มักมีความไม่แน่ใจว่าบทบัญญัติในเรื่องการภาคทัณฑ์ นอกจากจะใช้ได้กับบุคคลธรรมดาแล้วสามารถใช้กับนิติบุคคลได้หรือไม่ เพราะเงื่อนไขที่ศาลอาจกำหนดให้เป็นโทษต่อผู้กระทำผิดซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของคำสั่งภาคทัณฑ์นั้น สามารถปรับใช้ได้เหมาะสมกับบุคคลธรรมดา มากกว่านิติบุคคล การภาคทัณฑ์นิติบุคคลนี้ก็เพื่อให้นิติบุคคลมีพฤติกรรมในทางที่ดี เป็นการแก้ไขและบังคับให้นิติบุคคลต้องกระทำภายในรูปแบบและกฎเกณฑ์ ซึ่งเสมือนหนึ่งเป็นบทลงโทษนิติบุคคล

ข. คำสั่งที่เกี่ยวกับระเบียบภายใน (Internal Discipline Order) วิธีการนี้มีที่มาจาก The South Australian Criminal Law และ Penal Methods Reform Committee) ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวกับการบังคับเอาภายในนโยบายของนิติบุคคล กล่าวคือ เป็นรูปแบบของการจัดวางระเบียบภายใน หรือให้มีการระบุดังลักษณะของนิติบุคคล โดยเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนความผิดที่ได้กระทำโดยนิติบุคคล รายชื่อที่จะต้องสืบสวนสอบสวน จะต้องได้รับการรับรองว่าเป็นการกระทำตามระเบียบที่เหมาะสมพร้อมทั้งส่งรายงานทั้งหมด และรายงานรายละเอียดเกี่ยวกับความยินยอมต่อศาลที่ออกคำสั่งฯ การไม่ยินยอมโดยปราศจากข้อแก้ตัวที่มีเหตุผลเพียงพอจะสามารถลงโทษได้อย่างอิสระโดยบทลงโทษใด ๆ ที่ได้กำหนดไว้

นอกจากนี้ยังมีวิธีการดังต่อไปนี้ คือ การให้นิติบุคคลคืนผลกำไรแก่ผู้เสียหาย (Disgorgement of Illegal Profit) เพราะว่าพฤติกรรมกระทำผิดทางอาญาของนิติบุคคล เหมือนกับพฤติกรรมกระทำผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดา ซึ่งยังมีอยู่ต่อไป ถ้านิติบุคคลได้รับอนุญาตให้ยึดถือไว้ซึ่งผลกำไรจากการกระทำผิดของบริษัท การเรียกร้องให้บริษัทจ่ายผลกำไรใด ๆ ซึ่งได้จากการกระทำผิดกฎหมายคืนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นทางเลือกในการลงโทษที่เป็นไปได้แทนโทษปรับนิติบุคคลทางอาญา²

² John B. MCAAdam, "The Appropriate Sanctions For Corporate Criminal Liability an Electic Alternative", P. 997-998.

4.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

แนวความคิดในการควบคุม อาชญากรรมเนื่องจากการกระทำผิดของนิติบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมทางธุรกิจ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อสาธารณชนโดยส่วนรวม ซึ่งนับวันแต่ละทวีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีความรุนแรงนั้น ในสมัยที่ยังไม่มีนิติบุคคล การลงโทษทางอาญาจึงมุ่งกระทำต่อบุคคลธรรมดา ในระยะแรกที่เริ่มมีการประกอบกิจการ โดยกลุ่มบุคคลรวมตัวกันเป็นนิติบุคคลในรูปบริษัท ห้างหุ้นส่วนจำกัด ฯลฯ นักกฎหมายมีความเห็นว่านิติบุคคลไม่อาจจะรับผิดชอบทางอาญาได้เนื่องจากไม่มีตัวตน (No Body) ไม่มีชีวิตจิตใจ (No Mind) ไม่สามารถแสดงเจตนา (No Intent) หรือปรากฏตัวต่อหน้าศาลในการดำเนินคดีภายในศาล ตลอดจนไม่สามารถที่จะลงโทษอื่น ๆ ได้ นอกจากโทษปรับหรือริบทรัพย์สินเท่านั้น ประกอบกับทฤษฎีการลงโทษและวัตถุประสงค์ของการลงโทษซึ่งเกิดในขณะที่ไม่มีนิติบุคคล จึงมองว่ากฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่จะใช้กับบุคคลธรรมดามากกว่านิติบุคคล อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันสังคมมนุษย์มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้นในทางด้านเศรษฐกิจและสังคม มีการพัฒนาการทางด้านการค้าและการลงทุนมากขึ้น ทั้งภายในและระหว่างประเทศ การประกอบธุรกิจขนาดใหญ่เหล่านี้ไม่สามารถที่จะกระทำได้โดยบุคคลเพียงคนเดียว จึงเกิดการรวมตัวกันเพื่อประกอบธุรกิจมากขึ้น โดยเฉพาะในรูปธุรกิจข้ามชาติ (Joint Venture) ก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา การประกอบการค้าและการลงทุน ซึ่งจะต้องมีการแก่งแย่งและแข่งขันทำให้เกิดการกระทำผิดทางแพ่งและทางอาญาอย่างมากมาย เกิดผลกระทบต่อสังคม กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยส่วนรวม อาทิเช่น ปัญหาสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนอาชญากรรมทางธุรกิจ รัฐจึงต้องเข้ามาแทรกแซงเพื่อป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น (State Intervention) แนวความคิดที่นิติบุคคลไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาจึงได้เปลี่ยนไป ประเทศที่จะใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งเคยมีแนวความคิดว่า นิติบุคคลไม่อาจจะรับผิดชอบทางอาญาได้ ก็เริ่มที่จะให้นิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญามากบ้างน้อยบ้างตามประเภทของการกระทำผิด ประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญามากขึ้น ในความผิดหลายประเภทดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งความผิดที่กระทำโดยเจตนา และความผิดที่กระทำโดยไม่เจตนา ทั้งความผิดอาญาที่เป็นความผิดโดยตรง (Criminal offense) และความผิดที่เป็นนโยบายทางอาญา (Criminal Policy)

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law³ ได้แก่ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีแนวความคิดที่จะให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาได้ โดยประเทศอังกฤษนั้นในระบบ Common Law ใช้หลักกฎหมาย Alter Ego Doctrine ซึ่งมีหลักว่าเจตนาขององค์กรย่อมถือได้ว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง นิติบุคคลและผู้มีอำนาจในการควบคุมกิจการนิติบุคคล จึงถือเป็นการกระทำของนิติบุคคลด้วย นิติบุคคลจึงต้องรับผิดทางอาญาในการกระทำนั้น โดยต้องรับผิดในความผิดที่ต้องการเจตนาด้วยยกเว้นแต่ความผิดซึ่งโดยสภาพแล้วนิติบุคคลไม่อาจรับผิดได้ เช่น การสมรสชั้น การช้เงินกระทำการช้เงินนอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาตาม The Interpretation Act 1889 ซึ่งบัญญัติว่าคำว่า “บุคคล” (Person)⁴ ตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ให้นำหมายถึงบุคคลด้วยเว้นแต่เจตนารมณ์ของกฎหมายจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศในระบบ Common Law นิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกัน โดยหลัก Repondeat Superior ซึ่งนิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญา สำหรับการกระทำของตัวแทน หากตัวแทนนั้นได้กระทำผิดทางอาญา ถือว่าการกระทำโดยเจตนาของตัวแทนที่ได้กระทำไปภายในทางการที่จ้าง เป็นการกระทำของนิติบุคคลซึ่งเป็นลักษณะของการรับผิดในการกระทำของผู้อื่น นอกจากนี้ยังต้องรับผิดตาม The Model Penal Code ซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางที่เป็นแม่แบบของร่างกฎหมายมลรัฐต่าง ๆ ซึ่งมีบทบัญญัติทั่วไปว่า คำว่า “นิติบุคคล” ให้นำหมายความรวมถึงนิติบุคคล อันได้แก่ บริษัท ห้างร้าน ห้างหุ้นส่วน มูลนิธิ ฯลฯ ด้วย เว้นแต่กฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น และนิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญา สำหรับความผิดที่ต้องการเจตนา (Crime of Intent) ซึ่งคณะผู้แทนได้กระทำในนามนิติบุคคล หรือได้กระทำในทางการที่จ้างตลอดจนต้องรับผิดอย่างเด็ดขาด (Strict Liability Crime) สำหรับความผิดซึ่งกระทำโดยผู้แทนของนิติบุคคลอันได้แก่ ผู้จัดการ พนักงาน ฯลฯ และจะต้องรับผิดทางอาญาในกรณีทีละเว้นการปฏิบัติตามหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์⁵ (Civil Law) ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย อันได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และเยอรมัน นั้น มีหลักความรับผิดทางอาญาว่าการกระทำผิดทางอาญา ต้องประกอบด้วยโครงสร้างความรับผิดทางอาญา คือ องค์ประกอบความผิด ความชั่ว ดังนั้น การพิจารณาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามโครงสร้างความรับผิด

³ Gray Beeker , "Crime and Punishment : An Economic Approach , " *76 Journal of Political Economy* (1968).

⁴ July L. Whalley, "Crime and Punishment Criminal Antitrust Enforcement in the 1990," *Antitrust Law Journal* V.59, (1990),pp.158-160.

⁵ J.Michael and H. Wechsler , *Criminal Law and Its Administration*, (The Foundations Press, Second Edition, 1994),P.745.

ผิดทางอาญาแล้ว นิติบุคคลไม่อาจจะมีความรับผิดทางอาญาในความผิด (Criminal offense) เนื่องจากไม่มีตัวตนจึงไม่อาจที่จะมีความรับผิดชอบชั่วดีได้ แต่นิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญา เนื่องจากนโยบายในทางอาญา (Criminal Policy) เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของรัฐ และสังคมจาก อิทธิพลของนิติบุคคล ในทางเศรษฐกิจเป็นความผิดที่เรียกว่า Administrative offence เช่น กฎหมายควบคุมราคาสินค้า สำหรับประเทศในกลุ่มสังคมนิยมนั้น กิจการส่วนใหญ่ประกอบกิจการ ในรูปของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นกิจการของรัฐจึงไม่มีประโยชน์ที่จะให้กิจการดังกล่าวมีความรับผิดทาง อาญาแต่อย่างใด

ในส่วนของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติไว้ โดยทั่วไปว่า “นิติบุคคล” หมายรวมถึงนิติบุคคลด้วยและไม่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะเจาะจงใน ประมวลกฎหมายอาญาน่านิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาในคดีใดบ้าง นอกจากบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 ว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนิติบุคคล นั้น ให้ผู้แทนนิติบุคคลไปศาลทำการแทนบริษัท แต่ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือเป็น บรรทัดฐานในการพิพากษาคดีนั้นได้พิพากษาลงโทษว่านิติบุคคลสามารถมีความรับผิดทางอาญา ได้ทั้งความผิดที่ต้องการเจตนาและความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญาและ พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอื่น ๆ

สำหรับอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลนั้น ส่วนใหญ่เป็นอาชญากรรมทางธุรกิจ ซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินกิจการของนิติบุคคล หรือกระทำโดยพนักงานของนิติบุคคล ซึ่งกระทำ โดยการให้อำนาจ ร้องขอ หรือสั่งการโดยผู้มีอำนาจของนิติบุคคล ก่อให้เกิดการกระทำผิดตาม กฎหมายต่าง ๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา เช่น ความผิด เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ความผิดที่กระทบต่อสุขภาพ ร่างกาย และชีวิตของประชาชน ฯลฯ ซึ่งนับวันมีแต่จะทวีปริมาณมากขึ้นตามจำนวนของนิติบุคคล แม้ว่าประชาชนส่วนใหญ่จะมองว่า อาชญากรรมทางธุรกิจนั้นมีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมน้อยกว่า อาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคลธรรมดา เนื่องจากอาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคลธรรมะนั้น แสดงออกถึงความโหดร้าย และกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมมากกว่า แต่ อย่างไรก็ตาม อาชญากรรมทางธุรกิจนั้น ก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อผู้เสียหายจำนวนมากกว่า มูลค่าความเสียหายเป็นจำนวนเงินที่มีมูลค่าสูง ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ตลอดจน ทรัพย์สิน และสภาพแวดล้อม และทรัพยากรธรรมชาติอย่างมากมาย ประกอบกับการติดตามจับกุม ดำเนินคดีทำได้ยาก และมีปริมาณน้อย เนื่องจากกระทำผิดโดยบุคคลหรือ กลุ่มบุคคลที่มีฐานะทาง การเงิน ฐานะทางสังคมดี มีอำนาจต่อรองทางการเงินและการเมืองสูง และผลตอบแทนที่ได้จากการ กระทำผิด มีมูลค่ามากกว่าค่าปรับที่จะถูกลงโทษหลายเท่า จึงมีการกระทำผิดเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ดังจะ

เป็นเป็นข่าวอยู่เสมอ ๆ อาชญากรรมทางธุรกิจที่กระทำโดยนิติบุคคลที่ประชาชนรับทราบและเห็นว่าเกิดขึ้นอยู่เป็นประจำ ก็คือ ประชาชนในบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ , การปล่อยน้ำเสียลงสู่แม่น้ำ ลำคลอง , การปล่อยมลพิษต่าง ๆ จึงควรที่จะหามาตรการที่เหมาะสมในการควบคุมอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคล

แม้กฎหมายของประเทศไทยจะมีได้บัญญัติให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไปเหมือนเช่นบุคคลธรรมดา แต่กฎหมายบางฉบับได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของนิติบุคคลเอาไว้เป็นพิเศษ โดยกำหนดให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ในลักษณะต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535⁶ พระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510⁷ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2512⁸ พระราชบัญญัติป้องกันวินาศภัย พ.ศ.2510⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542¹⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2510 และพระบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ.2461 บัญญัติความผิดของ "ผู้ถือประทานบัตร" พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ.2503 บัญญัติความผิดของ "ผู้ตรวจสอบมาตรฐานสินค้า" พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 บัญญัติความผิดของ "ผู้ได้รับอนุญาตประกอบการขนส่ง" เป็นต้น

สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ในกรณีที่นิติบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร (ข้อ 5) นั้น ในทางปฏิบัติศาลไทยได้เพิ่มเติมเพื่อวินิจฉัยว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้เกือบทุกกรณีเท่าที่สภาพของความผิดจะเปิดช่องให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าใน

⁶ เช่น หมวดที่ 17 บทกำหนดโทษ มาตรา 200 "บริษัทใดฝ่าฝืนมาตรา 66...ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนผู้ถือหุ้นในการกระทำของนิติบุคคลนั้น ๆ"

⁷ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ "ผู้รับอนุญาต" หมายความว่า "ผู้ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้รับใบอนุญาตให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งนิติบุคคลแต่งตั้งให้เป็นผู้ดำเนินการด้วย"

⁸ มาตรา 50 และมาตรา 50 ทวิ "ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน ผู้ใดไม่ปฏิบัติตาม มาตรา ต้องระวางโทษไม่เกิน....."

มาตรา 50 ทวิ "ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือนิติบุคคลอื่นกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้....."

⁹ มาตรา 10 "บริษัทซึ่งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขา ณ ที่ใด ๆ มิได้บริษัทซึ่งมิใช่สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขาได้ก็แต่โดยได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีในการอนุญาตรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขก็ได้"

¹⁰ มาตรา 61 "นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท"

กรณีที่นิติบุคคลนั้นได้มีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร นิติบุคคลนั้นก็ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วยเช่นกัน โดยความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีนี้ก็เช่นเดียวกับความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาที่มีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร

ส่วนของบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ฐานฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 6 แห่งอนุสัญญาฯ นั้นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวโดยมาตรา 61 กำหนดว่านิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

กรณีการบัญญัติให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญา หากนิติบุคคลนั้นชำระชดเชยบ้างหลงตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ นั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มาตรา 9 เป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวโดยมีหลักการสำคัญว่ากรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ก็ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้นหรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น

และตามกฎหมายของประเทศไทยนิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางกฎหมายได้ 3 ลักษณะคือ ความรับผิดชอบทางอาญา ความรับผิดชอบทางแพ่ง และความรับผิดชอบทางปกครอง ทั้งนี้ต้องพิจารณาดูว่าการกระทำอันเป็นความผิดที่เกิดขึ้นเป็นความผิดตามกฎหมายใด ซึ่งจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป

มาตรการในการลงโทษทางอาญา (Criminal Sanction) ซึ่งใช้กับนิติบุคคลที่ปรากฏอยู่อย่างแพร่หลายนั้น ได้แก่¹¹ โทษปรับ (Fine) และริบทรัพย์สิน (Forfeiture) ซึ่งเป็นมาตรการในการลงโทษทางการเงิน ส่วนโทษอื่น เช่น จำคุก กักขัง ซึ่งเป็นโทษทางกายนั้น โดยสภาพไม่อาจที่จะลงโทษแก่นิติบุคคลได้ นอกจากโทษที่ลงแก่ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งได้รับการคัดค้านว่าอาจจะเป็นการลงโทษบุคคลซึ่งไม่รู้เห็นในการกระทำความผิดก็ได้ แต่กฎหมายให้มีความรับผิดในฐานะเป็นตัวแทนของนิติบุคคล ได้มีการคิดค้นหามาตรการที่เหมาะสม สำหรับการลงโทษนิติบุคคลใหม่ ๆ หลายประการ เช่น คำสั่งห้ามประกอบกิจการ (Injunction) โฆษณาความรับผิด (Advertising)

¹¹ Glanville William, supra note 6,p.854."a corporation's liability could not therefore be other than vicarious and, at common law generally there was no vicarious liability in criminal law"

ตลอดจนวิธีการคุมประพฤตินิติบุคคล (probation for Juristic person or Corporate probation) ฯลฯ สำหรับในประเทศไทยแล้ว นอกจากการปรับและริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วยังมีมาตรการตามพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาต่าง ๆ เช่น เพิกถอนใบอนุญาต ปิดกิจการไม่ต่อใบอนุญาตและห้ามประกอบกิจการบางประเภท เป็นต้น ดังจะเห็นได้ว่าการนำเอาอนุสัญญาสหประชาชาติมาเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรม ค.ศ. 2000 มาศึกษาเปรียบเทียบกับเรื่องของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล เพื่อนำมาปรับใช้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กฎหมายไทยได้ปรับฐานความรับผิดของนิติบุคคลให้มีความเป็นสากลเพื่อรองรับการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มาในรูปแบบของการใช้นิติบุคคลบังหน้าเพื่อกระทำความผิด (Front company) ซึ่งในหัวข้อต่อไปจะได้กล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลมาทำความผิดต่อไป

4.3 การริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาสหประชาชาติ

อนุสัญญาฯ ข้อ 13 บัญญัติไว้ดังนี้

1. ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอจากอีกรัฐภาคีที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดภายใต้อนุสัญญานี้ เพื่อการริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม ทรัพย์สินเครื่องมือเครื่องใช้หรือสิ่งของอื่นใดที่อ้างถึงในข้อ 12 วรรค 1 ของอนุสัญญานี้¹² ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในดินแดนของรัฐภาคีผู้ได้รับการร้องขอดำเนินการดังต่อไปนี้

(ก) ยื่นคำร้องขอแก่อนุสัญญาที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ โดยมีความมุ่งประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งคำสั่งริบทรัพย์สินและหากได้รับคำสั่งนั้นให้ดำเนินการเพื่อให้เกิดผล หรือ

(ข) เสนอคำสั่งเพื่อการริบทรัพย์สินที่ออกโดยศาลในดินแดนของรัฐภาคีผู้ร้องขอตามข้อ 12 วรรค 1 ของอนุสัญญานี้ของต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อดำเนินการให้เกิดผลตามขอบเขตที่ได้รับการขอร้องเท่าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมทรัพย์สินเครื่องมือเครื่องใช้หรือสิ่งของอื่นใดที่อ้างถึงในข้อ 12 วรรค 1 ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในดินแดนของรัฐผู้ได้รับการร้องขอ

การดำเนินการตาม (ก) หรือ (ข) จะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ภายใต้บังคับกฎหมายภายในของรัฐที่ได้รับการร้องขอ

¹² ให้รัฐภาคีรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็นเท่าที่จะกระทำได้อย่างมากที่สุดภายใต้ระบบกฎหมายของตน

(ก) ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมที่ได้มาจากการกระทำความผิดภายใต้อนุสัญญานี้ หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมดังกล่าว

(ข) ทรัพย์สิน อุปกรณ์หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นใดที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

2. หลังจากรัฐภาคี 1 ที่มีขอบเขตอำนาจเหนือความผิดภายใต้อนุสัญญานี้ได้รับการร้องขอให้รัฐภาคีที่ได้รับคำร้องขอดำเนินมาตรการ เพื่อระบุสืบหาแหล่งที่มาและอายุตี หรือยึดเงินทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมทรัพย์สินเครื่องมือเครื่องใช้ หรือสิ่งของอื่นใดที่อ้างถึงในข้อ 12 วรรค 1 ของอนุสัญญานี้ เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้มีการริบทรัพย์สินในภายหลัง โดยคำสั่งของรัฐภาคีผู้ร้องขอหรือตามคำร้องขอภายใต้วรรค 1 ของข้อนี้

3. ให้นำบทบัญญัติข้อ 18 ของอนุสัญญานี้มาใช้บังคับแก่ความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์สินโดยอนุโลม

คำร้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน นอกจากจะต้องมีรายละเอียดตามที่ระบุไว้ในข้อ 18 วรรค 15 ของอนุสัญญานี้แล้วให้คำร้องขอตามข้อนี้ประกอบด้วย

(ก) ในกรณีคำร้องขอตามวรรค 1 (ก) ของข้อนี้ คำอธิบายลักษณะของทรัพย์สินที่จะถูกริบ และเอกสาร แสดงข้อเท็จจริงที่รัฐผู้ร้องขอเชื่อถือซึ่งเพียงพอที่จะทำให้รัฐผู้ได้รับการร้องขอสามารถขอให้คำสั่งภายใต้กฎหมายภายในของตนได้

(ข) ในกรณีคำร้องขอตามวรรค 1 (ข) ของข้อนี้ สำเนาของคำสั่งริบทรัพย์สินที่เป็นที่ยอมรับตามกฎหมาย ซึ่งออกโดยรัฐภาคีผู้ร้องขอเอกสารแสดงข้อเท็จจริงและข้อสนเทศเกี่ยวกับขอบเขตของการที่จะให้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

(ค) ในกรณีคำร้องขอตามวรรค 2 ของข้อนี้ เอกสารแสดงข้อเท็จจริงตามที่รัฐภาคีผู้ร้องขอเชื่อถือและคำอธิบายรายละเอียดของการดำเนินการที่ร้องขอ

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

5. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องจัดส่งสำเนาตัวบทกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ ซึ่งทำให้ข้อ 13 นี้ มีผลใช้บังคับรวมทั้งสำเนาของการแก้ไขใด ๆ ในภายหลังแก่กฎหมายระเบียบข้อบังคับดังกล่าว หรือคำอธิบายเช่นว่าแก่เลขาธิการสหประชาชาติ

6. รัฐภาคีมีเงื่อนไขว่า การเลือกที่จะดำเนินมาตรการตามที่อ้างถึงในวรรค 1 และ 2 ของข้อนี้จะกระทำได้ต่อเมื่อมีสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องบังคับอยู่ ให้รัฐภาคีนั้นพิจารณาใช้ อนุสัญญานี้เท่าที่จำเป็น และเพียงพอเสมือนเป็นสนธิสัญญา

7. รัฐภาคีอาจปฏิเสธการให้ความร่วมมือภายใต้ข้อนี้ หากความรับผิดชอบที่เรียกร้องขอเกี่ยวข้องกับไม่ใช่ความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญา

8. บทบัญญัติของข้อ 13 นี้ จะไม่ตีความในทางที่จะกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลที่ศาลผู้ยุติ

9. รัฐภาคีจะพิจารณาจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีหรือพหุภาคี ความตกลงหรือข้อตกลงเพื่อเพิ่มพูนประสิทธิผลของความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญานี้

4.4 ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์ (อนุสัญญาฯ ข้อ 13)

ตามอนุสัญญานสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์ ได้กำหนดเรื่องการให้ความร่วมมือและการขอความร่วมมือไว้อย่างกว้าง ๆ โดยรัฐภาคีไม่จำเป็นต้องกระทำการใดที่ขัดกับระบบกฎหมายภายในและการดำเนินกระบวนการพิจารณาของตน เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นปัญหาในทางกฎหมายหรือปัญหาในทางปฏิบัติ ทั้งนี้เนื่องจากความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์เป็นการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ โดยยอมผ่อนคลายความเคร่งครัดในหลักอำนาจอธิปไตย ซึ่งแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันในระบบกฎหมายทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ แต่ที่จำเป็นจะต้องให้ความร่วมมือระหว่างกันก็เนื่องมาจากปัญหาในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่มีรูปแบบโครงสร้างที่ซับซ้อน และได้รับผลมหาศาลจากการประกอบอาชญากรรม อีกทั้งความก้าวหน้าในการคมนาคม การสื่อสารมีส่วนช่วยเร่งให้การประกอบอาชญากรรมได้ผลมากขึ้นในขณะที่การติดตามจับกุมหรือดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดกระทำได้อย่างขึ้นโดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ หรือหากนำตัวมาดำเนินคดีได้ก็อาจลงโทษได้แต่เพียงการทำให้สูญเสีเสีภาพเท่านั้น เพราะผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมในลักษณะนี้ส่วนใหญ่มักจะถูกโยกย้ายไปยังที่ต่าง ๆ หรือนำไปแปรสภาพเป็นทรัพย์สินอื่นหรือรายได้ที่ถูกกฎหมายแล้วนำกลับมาเป็นทุนในการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ อีกทั้งครอบครัวญาติพี่น้อง และสมาชิกในองค์กรก็ยังมีโอกาสได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมเหล่านี้

การริบทรัพย์จึงเป็นมาตรการลงโทษที่ก่อให้เกิดผลในด้านการปราบปรามอาชญากรรมในรูปแบบนี้ ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่มุ่งประสงค์ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เป็นการตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิด เพราะทำไปก็ไม่มีโอกาสได้ใช้ผลประโยชน์

ที่ได้จากการกระทำความผิดดังกล่าว ดังนั้น การให้ความร่วมมือในการรับทรัพย์จึงจำเป็นอย่างยิ่ง ในกรณีที่ผลประโยชน์ดังกล่าวถูกโยกย้าย หรือแปรสภาพไปเก็บรักษาในต่างประเทศ ซึ่งเมื่อมีการ ดำเนินคดีโดยศาลของประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดดังกล่าว และมีคำพิพากษาให้รับทรัพย์ ลินแล้ว การดำเนินการรับทรัพย์จะกระทำได้อย่างยากหากประเทศต่าง ๆ ไม่ให้ความร่วมมือ ด้วยตระหนัก ถึงความจำเป็นดังกล่าว อนุสัญญาจึงได้นำเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ ในการรับทรัพย์มากำหนดไว้ในข้อ 13 ของอนุสัญญา

สำหรับประเทศไทย มีกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการ รับทรัพย์ คือ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเส้นทางอาญา พ.ศ. 2535 เป็น กฎหมายแม่บทสำหรับการให้และรับความช่วยเหลือทางอาญากับประเทศอื่น ๆ ซึ่งมีได้กล่าวถึง เฉพาะความร่วมมือในการรับทรัพย์เท่านั้น แต่ยังได้กล่าวถึงความร่วมมือในด้านต่าง ๆ ดังนี้

- (1) การสอบสวนและการสืบพยานหลักฐาน
- (2) การจัดหาและการให้เอกสารหรือข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของ
หน่วยงานของรัฐ
- (3) การจัดส่งเอกสาร
- (4) การค้นและยึด
- (5) การโอนบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยาน
- (6) การสืบหาบุคคล
- (7) การเริ่มกระบวนการคดีทางอาญาและ
- (8) การรับหรือยึดทรัพย์สิน

การที่ประเทศไทยจะให้ความร่วมมือในทางอาญาระหว่างประเทศไม่ว่าในเรื่องใด จะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ของมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา

จะเห็นได้ว่าความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาอาจเกิดขึ้นได้ 2 ลักษณะคือ (1) อาจเกิดขึ้นจากสนธิสัญญาหรือข้อตกลงว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาต่อกัน หรือ (2) อาจเกิดขึ้นจากหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่างตอบแทน (principle of reciprocity) แม้จะไม่มี สนธิสัญญาหรือข้อตกลงต่อกันก็ตาม และความผิดทางอาญาที่เป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือนี้ ต้องเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของประเทศที่ร้องขอกับประเทศไทย ตามหลัก double criminality เว้นแต่เป็นกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือ ระหว่างประเทศในเส้นทางอาญาต่อกันและข้อความในสนธิสัญญาระบุไว้เป็นอย่างอื่น กล่าวคือ ถ้ามีสนธิสัญญาต่อกัน สนธิสัญญาอาจระบุว่าความผิดอาญาที่เป็นมูลให้ขอความช่วยเหลือนั้นไม่

ต้องเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยก็ได้ ซึ่งสนธิสัญญาหรือข้อตกลงว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศที่ไทยมีต่อประเทศอื่น¹³ ในขณะนี้จะยกเว้นหลัก double criminality โดยกำหนดให้การให้ความช่วยเหลือสามารถกระทำได้โดยจะต้องไม่คำนึงว่าการกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของการสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี หรือกระบวนการทางอาญาในรัฐผู้ร้องขอจะต้องห้ามตามกฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอหรือไม่

การดำเนินการเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์ ตามอนุสัญญากำหนดให้อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายภายในของรัฐภาคี โดยมีได้มีการยกเว้นหลัก double criminality ไว้ ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์จึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา มาตรา 9 ซึ่ง มาตรา 9 (2) กำหนดให้การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือต้องเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย เพราะฉะนั้นประเทศไทยจึงมีภาระผูกพันในการกำหนดความผิดที่อนุสัญญาบัญญัติไว้¹⁴ ให้เป็นความผิดตามกฎหมายภายใน

เนื่องจากประเทศไทย มีพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายแม่บทสำหรับการให้ความร่วมมือในการริบทรัพย์แก่ประเทศอื่น ดังนั้นการวิเคราะห์ลักษณะและบทบาทของประเทศไทยภายใต้อนุสัญญา จะพิจารณาพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาฯ ในส่วนที่ 9 เรื่องการริบหรือยึดทรัพย์เป็นหลัก โดยจะไม่กล่าวถึงรายละเอียดในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาฯ ทั้งหมดเนื่องจากได้แยกไปอธิบายต่างหากในหัวข้อความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันตาม ข้อ 18 ของอนุสัญญาแล้ว

4.4.1 ทรัพย์สินที่อาจถูกริบ

ทรัพย์สินที่ประเทศไทยอาจดำเนินการริบได้ตามคำร้องขอของประเทศผู้ร้องขอนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติห้ามริบไว้ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาฯ มาตรา 33 วรรคแรก บัญญัติว่า “ศาลจะพิพากษาให้ริบทรัพย์สินตามคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศก็ได้เมื่อ... และทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย”

¹³ ได้แก่ สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา, สนธิสัญญาไทย - อังกฤษ, สนธิสัญญาไทย - แคนาดา, สนธิสัญญาไทย - ฝรั่งเศส และสนธิสัญญาไทย - นอร์เวย์

¹⁴ อนุสัญญา ข้อ 34 วรรค 2 เรื่องการปฏิบัติตามอนุสัญญาได้กำหนดให้แต่ละรัฐภาคีจะต้องกำหนดความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญานี้เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐภาคี โดยมีต้องมีลักษณะข้ามชาติหรือความเกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 วรรค 1 ของอนุสัญญานี้ เว้นแต่ในกรณีที่ข้อ 5 ของอนุสัญญานี้กำหนดให้ต้องมีความเกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร

กล่าวคือ ประเทศไทยจะช่วยริบทรัพย์สินให้ต่างประเทศในขอบเขตที่กฎหมายให้ทำได้เท่านั้น ถ้าทรัพย์สินใดไม่อาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทยแล้ว ประเทศไทยก็จะไม่ริบทรัพย์สินนั้นให้ ดังนั้น ทรัพย์สินที่จะถูกริบได้ต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งได้แก่

- (1) ทรัพย์สินที่ริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา
- (2) ทรัพย์สินที่ริบได้ตามกฎหมายเฉพาะ

ทรัพย์สินที่ริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้ใน มาตรา 32¹⁵ มาตรา 33¹⁶ และ 34¹⁷ ได้แก่ ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดว่าผู้ใดทำหรือมีไว้ซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นความผิด (มาตรา 32) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด (มาตรา 33) และทรัพย์สินที่ได้มีการเรียกรับหรือให้กันเพื่อกระทำการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือเพื่อจูงใจให้พนักงานเจ้าหน้าที่กระทำการทุจริตต่อหน้าที่หรือทรัพย์สิน ซึ่งได้ให้เพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิดหรือเพื่อเป็นรางวัลในการที่บุคคลได้กระทำความผิด (มาตรา 34) การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญารู้ได้ว่าเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานในเรื่องการริบทรัพย์สิน แต่ก็ยังมีกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ ของประเทศไทยที่กำหนดเรื่องริบทรัพย์สินไว้ ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ซึ่งกำหนดให้ริบทรัพย์สินได้นอกจากทรัพย์สินที่ถูกริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา ทรัพย์สินที่สามารถริบได้ตามพระราชบัญญัติมาตรการ ฯ ได้แก่ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับ

¹⁵ มาตรา 32 "ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าเป็นของผู้กระทำความผิดและมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่"

¹⁶ มาตรา 33 "ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้ด้วย คือ

- (1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ
- (2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

¹⁷ มาตรา 34 "บรรดาทรัพย์สิน"

(1) ซึ่งได้ให้ตามความในมาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 167 มาตรา 201 หรือ มาตรา 202 หรือ

(2) ซึ่งได้ให้เพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิด หรือเพื่อเป็นรางวัลในการที่บุคคลได้กระทำความผิด ให้ริบเสียทั้งสิ้น เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่น ซึ่งมีได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

การกระทำความผิด¹⁸ และรวมถึงทรัพย์สินที่เปลี่ยนสภาพไป สิทธิเรียกร้องผลประโยชน์และดอกผลจากทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้บุคคลภายนอกถึงกำหนดชำระแก่ผู้ต้องหา (พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา 22) สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้¹⁹ ซึ่งคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จะมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

กรณีการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา ทรัพย์สินที่ริบได้ นอกจากจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายเฉพาะแล้วยังต้องปรากฏว่าทรัพย์สินที่ต่างประเทศร้องขอให้ริบนั้นอยู่ในประเทศไทย ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 32 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ได้รับคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศให้ดำเนินการริบหรือยึดทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย...”

สำหรับทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามอนุสัญญาฯ จะกำหนดไว้ในข้อ 12 วรรค 1 ซึ่งได้แก่ทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม ที่ได้มาจากการกระทำความผิดภายใต้อนุสัญญานี้ หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินดังกล่าว และทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นใดที่ใช้ในการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง ในส่วนทรัพย์สินเครื่องมือเครื่องใช้อื่นใดที่ใช้ในการกระทำความผิดจะสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1) ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด จึงไม่มีปัญหาในส่วนนี้ สำหรับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดภายใต้อนุสัญญานี้ตามคำจำกัดความในข้อ 2

¹⁸ พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) มาตรา 3 "ในพระราชบัญญัตินี้...

"ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิด" หมายความว่า เงิน หรือทรัพย์สินที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และให้หมายความถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้เงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งหรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนสภาพกี่ครั้งและไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น โอนไปเป็นของบุคคลอื่น หรือปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม"

¹⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 "ในพระราชบัญญัตินี้....
"ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด" หมายความว่า

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินนั้นตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) (2)

ทั้งนี้ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอนหรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

ของอนุสัญญา หมายถึง ทรัพย์สินที่ได้มาหรือได้รับจากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อม ซึ่งรวมถึงกรณีทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมถูกแปรรูป หรือเปลี่ยนรูปเป็นทรัพย์สินอื่น บางส่วนหรือทั้งหมด เงินได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับจากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมหรือได้มาจากการที่ทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมได้แปรรูป หรือเปลี่ยนรูปไปและเงินได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้มาจากการนำทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมมารวมเข้า

การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาข้อ 13 ได้กำหนดให้เป็นไปภายใต้กฎหมายภายในของแต่ละรัฐภาคี ภายในขอบเขตที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่เป็นไปได้สำหรับประเทศไทยการให้ความร่วมมือในเรื่องดังกล่าวจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา ซึ่งประเทศไทยจะดำเนินการริบทรัพย์สินตามคำร้องขอของประเทศ ผู้ร้องขอได้ต่อเมื่อทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย ดังนั้นในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาฯ ทรัพย์สินที่ประเทศไทยอาจให้ความร่วมมือดำเนินการริบให้จะมีขอบเขตแค่นี้เพียงไร จึงจำเป็นต้องพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ

1. ทรัพย์สินที่ริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา

การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ถือเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง (มาตรา 18) โดยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ใน มาตรา 32 ถึง มาตรา 34

มาตรา 32 บัญญัติให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินที่ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด กรณีนี้เป็นการริบโดยเด็ดขาด ศาลจะต้องสั่งริบเสมอไปโดยไม่อาจใช้ดุลพินิจได้ทรัพย์สินตาม มาตรา 32 นี้เป็นความผิดในตัวเองอันเนื่องมาจากสภาพของทรัพย์สิน ไม่ใช่เป็นความผิดเพราะไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย หรือมีไว้เกินกว่าที่กฎหมายอนุญาต

มาตรา 33 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งมีได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด กรณีตามมาตรา 33 เป็นอำนาจสั่งริบทรัพย์สินของศาลที่นอกเหนือไปจากอำนาจริบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดย เฉพาะแล้ว ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลพินิจว่าสมควรจะริบหรือไม่ก็ได้

ในส่วนของทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หมายความว่า เป็นการใช้ทรัพย์สินดังกล่าวในการกระทำความผิดโดย ซึ่งเป็นไปตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกา²⁰

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2736/2522

ใช้รถยนต์พาดูเสียหายไปภูเขาทรัพย์ โดยได้วางแผนคบคิดกันมาก่อน ไม่เพียงแต่เป็นการใช้รถยนต์เป็นยานพาหนะอย่างเดียว แต่ได้ใช้ในการกระทำความผิดด้วย จึงต้องริบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(1)

สำหรับทรัพย์สินที่ได้มาโดยได้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยตรงจากการกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้ว เป็นผลให้ได้ทรัพย์สินนั้นมาหากว่าทรัพย์สินนั้นได้แปรสภาพไปกลายเป็นทรัพย์สินอื่นแล้ว ศาลจะไม่สั่งริบ²¹

มาตรา 34 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือได้มาในการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่การงานตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143, 144, 149, 150, 167, 201 หรือมาตรา 202 หรือทรัพย์สินซึ่งได้ให้เพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิด หรือเพื่อเป็นรางวัลในการที่บุคคลได้กระทำความผิด เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลอื่นที่ไม่ได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด การริบทรัพย์สินตามมาตรา 34 เป็นการริบโดยเด็ดขาด แต่เนื่องจากทรัพย์สินตามมาตรา 34 ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เป็นความผิดในตนเอง ดังนั้น ในมาตรา 34 จึงได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นในวรรคท้ายว่า ถ้าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นที่ไม่ได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดก็จะริบไม่ได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าขอบเขตของทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญาแคบกว่าในอนุสัญญา เนื่องจากจำกัดอยู่เฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาโดยตรงจากการกระทำความผิดเท่านั้น ถ้าหากทรัพย์สินนั้นได้แปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นทรัพย์สินนั้นก็ถือไม่ได้ว่าเป็นตัวทรัพย์สินดั้งเดิมที่ได้มาโดยตรงจากการกระทำความผิด และจะไม่อยู่ในขอบเขตของทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2) ดังนั้นบทบัญญัติในเรื่องการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาจึงไม่เพียงพอต่อการที่ประเทศไทยจะให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาได้ เพราะความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาที่กำหนดให้มีความร่วมมือกันระหว่างประเทศภาคีในการริบทรัพย์สินก็เพื่อตัดกำลังความเข้มแข็งขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งมีผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมจำนวนมหาศาล และผลประโยชน์เหล่านั้นมักถูกนำไปแปรสภาพ เพื่อปิดบัง หรือกลบเกลื่อนการกระทำความผิด และป้องกันมิให้ผลประโยชน์ที่ได้มาต้องถูกดำเนินคดี ด้วยเหตุนี้อนุสัญญาจึงกำหนดขอบเขตของทรัพย์สินที่อาจริบได้ไว้อย่างกว้างขวาง

2. ทรัพย์สินที่ริบได้ตามกฎหมายเฉพาะ

เนื่องจากการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตาม มาตรา 33(2) แห่งประมวลกฎหมายอาญาจำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาโดยตรงจากการกระทำความผิด ทำให้เกิด

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 998/2536

ปล้นทรัพย์ได้ทรัพย์มาแล้วเอาทรัพย์นั้นไปจำหน่าย ตัวจำหน่ายไม่ริบทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมิได้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรือได้มาโดยได้กระทำความผิด ศาลไม่มีอำนาจริบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33

ปัญหาเรื่องการแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ปัจจุบันจึงมีการออกกฎหมายมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติ และกำหนดขอบเขตของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไว้กว้างกว่าในประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายเฉพาะ ซึ่งกำหนดทรัพย์สินที่จะถูกริบได้นอกจากทรัพย์สินที่จะถูกริบได้ในประมวลกฎหมายอาญาที่น่าจะเป็นประโยชน์แก่ประเทศไทยในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการริบทรัพย์สินตามอนุสัญญา ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

การริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ การริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิด (มาตรา 27) และการริบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิดหรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด (มาตรา 30) โดยในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติมาตรการฯ ได้ให้ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” หมายถึง เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และให้หมายความรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้เงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว หรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนสภาพกี่ครั้งและไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นโอนไปเป็นของบุคคลอื่นหรือปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม จากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าขอบเขตของทรัพย์สินที่ริบได้ตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ จะกว้างกว่าในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ เหมาะสมต่อการนำมาใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่มีผลประโยชน์จำนวนมหาศาลซึ่งมักทำในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และมีการนำทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมดังกล่าวไปแปรสภาพเป็นทรัพย์สินอื่น อีกทั้งยังสอดคล้องกับขอบเขตของทรัพย์สินที่ริบได้ตามอนุสัญญา อย่างไรก็ตามการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ จำกัดอยู่เฉพาะกับกรณีเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น²² จึงไม่อาจนำไปใช้กับความผิดตามกฎหมายอาญารฐานอื่นได้

²² พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 3” บัญญัติว่า...

“ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด” หมายความว่า การผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดและให้หมายความถึงการลอบคบ สนับสนุนช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวด้วย”

นอกจาก พระราชบัญญัติมาตรการฯ แล้ว ยังมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่เพิ่งออกใช้บังคับเพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องการรับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา มาตรา 5 บัญญัติว่า

“ผู้ใด

(1) โอน รับโอนหรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มีของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อนขณะ หรือภายหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษ หรือให้รับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน”

ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ทรัพย์สินที่นำมาฟอกนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิดในความผิดมูลฐาน 7 ประการดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ผู้กระทำจึงจะมีความผิดฐานฟอกเงิน หรืออาจกล่าวได้ว่าความผิดมูลฐานทั้ง 7 ประการนี้ คือ ความผิดที่ก่อให้เกิดรายได้ซึ่งนำไปฟอกเงิน ดังนั้น หากทรัพย์สินหรือรายได้ที่นำมาฟอกไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในความผิดมูลฐาน ผู้กระทำก็ไม่มีผิดฐานฟอกเงิน นอกจากการกำหนดความผิดฐานฟอกเงินแล้วในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ยังกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 49 โดยการกำหนดให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำต่าง ๆ เกี่ยวกับการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและรับทรัพย์สินดังกล่าว โดยให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่สามารถรับได้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ไม่ได้หมายความถึงแต่เฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานเท่านั้น แต่มีความหมายกว้างกว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานซึ่งมาตรา 3 ได้กำหนดความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ไว้ดังนี้

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือ

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน ด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(1) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

การจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) ไม่ว่าจะดำเนินการไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใดโอนทางทะเบียนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใดก็ตามก็ยังถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งอยู่ในขอบเขตที่อาจริบได้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ

จะเห็นได้ว่าขอบเขตของทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามกฎหมายเฉพาะทั้งในพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 กว้างขวางกว่าประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายเฉพาะทั้ง 2 ฉบับนี้มีมาตรการที่สำคัญในการกำหนดทรัพย์สินที่จะถูกริบได้นอกจากทรัพย์สินที่จะถูกริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในเรื่องการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็มีได้ใช้บังคับกับกรณีการกระทำความผิดทั่วไปเหมือนเช่นการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ การริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ ใช้บังคับกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ซึ่งความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ได้แก่ การผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด และหมายความรวมถึง การสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าว ส่วนการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ใช้บังคับกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในความผิดมูลฐาน ซึ่งความผิดมูลฐานตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน ได้แก่

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมาย ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาส่วไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาส่วไปหรือชักพาเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

(4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือข้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาชญากรรมหรือการฉ้อโกงที่กระทำโดยการอ้างอำนาจอันชอบใจหรือชองใจตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมาย ว่าด้วยศุลกากร สำหรับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการจับทรัพย์ตามอนุสัญญาจะใช้บังคับกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามอนุสัญญา กล่าวคือ เป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่มูลค่าเทียบเท่ากับทรัพย์สินดังกล่าว รวมทั้งทรัพย์สิน อุปกรณ์หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้หรือเพื่อจะใช้ ซึ่งขอบเขตของการใช้บังคับจะกำหนดไว้ในข้อ 12 ของอนุสัญญา โดยมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ประเภทของความผิด

(ก) เป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา หรือ

(ข) เป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในพิธีสาร 3 ฉบับ ได้แก่

- พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะ

ผู้หญิง และเด็ก

- พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทะเลและอากาศ

- พิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย

(ค) เป็นความผิดร้ายแรงที่มีโทษจำคุกขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือ

โทษที่รุนแรงกว่า และ

2. ความผิดตาม 1 เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและ

3. ความผิดมีลักษณะข้ามชาติ

จากที่กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยที่บัญญัติให้อำนาจในการริบทรัพย์สินได้เท่าที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้ยังไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีในอนุสัญญา เนื่องจากไม่อาจดำเนินการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สินได้กว้างขวางเท่าที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

4.4.2 การขอและการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน

การริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 32 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ได้รับความร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ให้ดำเนินการริบหรือยึดทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ²³ ยื่นคำร้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลพิพากษาริบหรือมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้น

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง หากจำเป็นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการสอบสวน หรือจะมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดทำการสอบสวนแทนก็ได้”

จากมาตรา 32 จะเห็นได้ว่าการที่ประเทศไทยจะดำเนินการริบทรัพย์สินได้นั้นจะต้องมีคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศให้ดำเนินการริบทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทยก่อน ซึ่งประเทศไทยสามารถริบดำเนินการริบทรัพย์สินด้วยตนเอง โดยให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลพิพากษาริบ กล่าวคือ การที่ศาลจะมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ ได้นั้นต้องมีคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศก่อน ซึ่งถือว่าเป็นการริบตามคำพิพากษาของศาลไทย แนวทางดังกล่าว สอดคล้องกับวิธีดำเนินการริบทรัพย์สินตามคำร้องขอที่ตั้งไว้ในอนุสัญญาข้อ 13 วรรค 1 (ก)

สำหรับรายละเอียดของคำร้องขอความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาจะกำหนดไว้ใน ข้อ 13 วรรค 3 ซึ่งต้องประกอบด้วยข้อสนเทศที่ระบุไว้ในข้อ 18 และในกรณีที่เป็นการร้องขอตามวรรค 1 (ก) ของข้อ 13 นี้ ยังจะต้องระบุคำอธิบายลักษณะของทรัพย์สินที่จะถูกริบ และเอกสารแสดงข้อเท็จจริงที่รัฐผู้ร้องขอเชื่อถือ ซึ่งเพียงพอที่จะทำให้รัฐที่ได้รับการร้องขอสามารถขอให้มีการริบทรัพย์สินภายใต้กฎหมายภายในของตนได้ รายละเอียดของคำร้องขอตามข้อ 18 วรรค 15 จะสอดคล้องกับรายละเอียดคำร้องขอจากต่างประเทศ เพื่อให้ประเทศไทยให้ความช่วยเหลือตามกฎหมาย ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาที่ได้บัญญัติไว้ในระเบียบของ

²³ “เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ” หมายความว่า เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศในเรื่องต่างๆ ตามคำร้องขอความช่วยเหลือที่ผู้ประสานงานกลางส่งให้ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา มาตรา 7(2)

ผู้ประสานงานกลางว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือและการขอความช่วยเหลือตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2537 ข้อ 5 และในกรณีเป็นคำร้องขอความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สิน ข้อ 13 ของระเบียบผู้ประสานงานกลางฯ ยังบัญญัติให้ต้องระบุรูปพรรณของทรัพย์สินนั้นและสถานที่ซึ่งทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ หรือที่อยู่ของบุคคลซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้น โดยให้มีรายละเอียดเพียงพอที่จะสืบ หาได้ นอกจากนี้ยังต้องแนบต้นฉบับหรือสำเนาที่รับรองความถูกต้องของคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลของประเทศผู้ร้องขอให้ริบทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้เนื่องจากการที่ศาลไทยจะมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาได้นั้น จะต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลของประเทศผู้ร้องขอ ก่อน ซึ่งรายละเอียดในเรื่องนี้จะได้กล่าวต่อไป จะเห็นได้ว่ารายละเอียดของคำร้องขอความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สินที่กำหนดในข้อ 13 ของระเบียบผู้ประสานงานกลางฯ นี้ ไม่ขัดแย้งกับอนุสัญญาแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากข้อ 13 วรรค 3 (ก) แห่งอนุสัญญากำหนดให้คำร้องขอตามวรรค 1 (ก) ของข้อนี้จะต้อง ปรากฏเอกสารแสดงข้อเท็จจริงที่รัฐผู้ร้องขอเชื่อถือ ซึ่งเพียงพอที่จะทำให้รัฐที่ได้รับการร้องขอสามารถขอให้มีการริบทรัพย์สินในคดีที่ตนได้ ซึ่งคำพิพากษาหรือสำเนาคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลของประเทศผู้ร้องขอนั้นถือได้ว่าเป็นเอกสารแสดงข้อเท็จจริงที่เพียงพอที่จะทำให้ประเทศไทยสามารถขอให้ศาลสามารถมีคำสั่งในเรื่อง ริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาฯ ได้

4.5 ขั้นตอนการดำเนินการให้ความร่วมมือในการริบทรัพย์สิน

ดังที่กล่าวถึงในข้างต้นแล้วว่า การที่ศาลไทยจะมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินได้นั้นจะต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลของประเทศผู้ร้องขอ ก่อน ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาฯ มาตรา 33 ที่บัญญัติว่า

“ศาลจะพิพากษาให้ริบทรัพย์สินตามคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศได้เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลต่างประเทศให้ริบทรัพย์สินนั้น และทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย

ในกรณีที่ศาลต่างประเทศมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินก่อนมีคำพิพากษาหรือมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินแล้วแต่ คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด และทรัพย์สินนั้นอาจถูกยึดได้ตามกฎหมายได้ ถ้าศาลเห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้นไว้ก็ได้

การริบหรือยึดทรัพย์สินตามมาตรา 32 นี้ให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ แม้ว่าการกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้มีการริบหรือยึดทรัพย์สินนั้นจะมีได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรก็ตาม

มาตรา 33 วรรคแรก เป็นบทบัญญัติที่เชื่อมโยงกับมาตรา 32 คือ การที่ศาลไทย จะมีคำสั่งพิพากษาให้ริบทรัพย์สินตาม มาตรา 32 ได้นั้น จะต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล

ต่างประเทศก่อน ถ้าคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินของศาลต่างประเทศยังไม่ถึงที่สุด ศาลไทยไม่มีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินนั่นเองได้ แม้ว่าทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย อย่างไรก็ตาม ศาลไทยอาจยึดทรัพย์สินก่อนมีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศหรือยึดทรัพย์สินก่อนที่ศาลต่างประเทศจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดก็ได้ถ้าศาลเห็นสมควร แต่ต้องเข้าเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา มาตรา 32 วรรค 1 ประกอบกับมาตรา 33 วรรค 2 ดังนี้

- (1) ต้องมีคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ให้ดำเนินการยึดทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย
- (2) ศาลของต่างประเทศมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินก่อนมีคำพิพากษา หรือมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินแล้วแต่คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด และ
- (3) ทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย

กรณีตาม มาตรา 33 วรรค 2 นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ทรัพย์สินดังกล่าวถูกยกย้ายถ่ายเทไปที่อื่น หรือถูกทำลาย โดยศาลต่างประเทศจะทำคำร้องขอให้ศาลไทยยึดทรัพย์สินไว้ก่อนเพื่อไม่ให้เกิดการพิจารณาดีที่กำลังดำเนินอยู่ในต่างประเทศเสียหาย มาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาข้อ 13 วรรค 2 ที่กำหนดให้รัฐภาคีที่ได้รับคำร้องขอและมีเขตอำนาจเหนือความผิดภายใต้อนุสัญญานี้อายัดเงินทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมทรัพย์สินเครื่องมือเครื่องใช้ หรือสิ่งของอื่นใดที่อ้างถึงในข้อ 12 วรรค 1 ของอนุสัญญาตามคำร้องขอของรัฐภาคีผู้ร้องขอ เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้มีการริบทรัพย์สินในภายหลัง อย่างไรก็ตาม เห็นว่ากรณีตาม มาตรา 33 วรรค 2 นั้น กำหนดให้ศาลไทยดำเนินการยึดทรัพย์สินได้เฉพาะกรณีที่ศาลของประเทศผู้ร้องขอมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินแล้วเท่านั้น แต่หากยังไม่มีคำสั่งของศาลต่างประเทศให้ยึดทรัพย์สินเนื่องจากอยู่ในช่วงแสวงหา ข้อมูลพยานหลักฐานโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเช่นนี้ ถึงแม้จะมีคำร้องขอจากต่างประเทศให้ยึดทรัพย์สินดังกล่าว ประเทศไทยก็ไม่อาจให้ความช่วยเหลือได้ ดังนั้น การนำมาตรา 33 วรรค 2 มาใช้กับอนุสัญญาข้อ 13 วรรค 2 จึงกระทำได้อย่างจำกัด และไม่ครอบคลุมบทบัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าวที่มุ่งประสงค์ให้มีการให้ความร่วมมือในการอายัดหรือยึดเงินหรือทรัพย์สินตามที่อ้างถึงในข้อ 12 วรรค 1 ทั้งในกรณีที่ศาลให้ยึดทรัพย์สินแล้วหรือยังไม่มีก็ตาม

จากที่กล่าวมาสรุปได้ว่า ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา มาตรา 33 วรรค 2 ที่มีอยู่ในขณะนี้ยังไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาข้อ 13 วรรค 2

ส่วนมาตรา 33 วรรคสุดท้ายนั้น เป็นการยกเว้นเขตอำนาจ ซึ่งโดยปกติถ้าความผิดไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย หรือความผิดนั้นไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประเทศไทยแล้วศาลไทย

ไม่มีอำนาจในการสั่งให้ริบทรัพย์สินได้ เนื่องจากการริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่งในทางอาญา²⁴ ศาลที่มีอำนาจพิพากษาลงโทษได้คือ ศาลที่คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจ แต่ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาฯ เป็นการยกเว้นเขตอำนาจเพื่อให้การร่วมมือเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงให้ศาลไทยออกคำสั่งริบทรัพย์นั้นได้ ถ้าทรัพย์สินนั้นอยู่ในประเทศไทย ถึงแม้ว่าการกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้มีการริบหรือยึดทรัพย์สินนั้นจะเกิดขึ้นนอกประเทศก็ตาม

การสอบสวนการยื่นคำร้องการพิจารณา และการมีคำสั่งเกี่ยวกับการริบหรือยึดทรัพย์สินนั้น พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาฯ กำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการริบทรัพย์สินมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 34 บทบัญญัติในมาตรา 34 นี้คำนึงถึงอำนาจอธิปไตยของประเทศไทยเป็นสำคัญ ซึ่งถือว่าสิทธิในการดำเนินคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นอำนาจอธิปไตยอย่างหนึ่งของประเทศ ซึ่งอนุสัญญา ข้อ 13 ก็คำนึงถึงหลักดังกล่าวเช่นกัน ดังนั้นในวรรค 4 จึงกำหนดให้คำวินิจฉัย หรือการดำเนินการตามคำร้องขอความร่วมมือในการริบทรัพย์กระทำโดยสอดคล้องและอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติกฎหมายภายในและวิธีพิจารณาความของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ หรือสนธิสัญญาความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีที่รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอมืออยู่ต่อรัฐภาคีผู้ร้องขอ

เพื่อความมุ่งประสงค์ของข้อ 13 ในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์ ข้อ 12 วรรค 6 ของอนุสัญญาได้กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐให้อำนาจแก่ศาลหรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดหาหรือยึดหลักฐานทางธนาคาร ทางการเงิน หรือทางการค้า โดยรัฐภาคีจะต้องไม่ปฏิเสธที่จะดำเนินการตามบัญญัติของวรรคนี้โดยอ้างว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความลับของธนาคาร

ในการดำเนินการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาฯ ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา และประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการริบทรัพย์สินมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งหากเป็นกรณีริบทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยได้กระทำความผิด ศาลสามารถ

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน

ใช้ดุลพินิจได้ว่าสมควรจะรับหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลที่สามซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ศาลจะมีคำสั่งรับทรัพย์สินนั้นไม่ได้ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33) จะเห็นได้ว่าการรับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 นี้จะมุ่งคุ้มครองบุคคลที่สามผู้สุจริต ซึ่งหากรัฐจะรับทรัพย์สินของบุคคลซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดหรือมิได้ประสงค์ที่จะนำทรัพย์สินของตนไปใช้ทางที่ผิดแล้วก็จะเป็นการไม่ยุติธรรมแก่บุคคลที่สามผู้สุจริต ดังนั้นการที่ประเทศไทยจะให้ความร่วมมือในการดำเนินการรับทรัพย์สินจะต้องพิจารณาด้วยว่าทรัพย์สินที่ต่างประเทศร้องขอให้รับให้ นั้น เป็นทรัพย์สินของบุคคลที่สามซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดหรือไม่ ถ้าหากเป็นทรัพย์สินของบุคคลที่สามผู้สุจริตแล้วศาลไทยจะไม่รับให้หลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้จะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับบทบัญญัติในข้อ 13 วรรค 8 ของอนุสัญญาที่บัญญัติห้ามไม่ให้ตีความบทบัญญัติข้อ 13 ในทางที่กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งสุจริต

4.6 การจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่ถูกริบ

อนุสัญญาข้อ 14 วรรค 1 กำหนดให้ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่รัฐภาคีได้รับไว้ตามข้อ 12 หรือ ข้อ 13 วรรค 1 ของอนุสัญญานี้จะต้องถูกจัดการโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในและวิธีบริหารของรัฐภาคีที่ริบทรัพย์สินนั้น

สำหรับประเทศไทยเองก็เห็นถึงความจำเป็นดังกล่าว จึงได้ทำสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2529 และต่อมาได้ออกพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 เพื่อให้นำสนธิสัญญาดังกล่าวมาใช้ในประเทศได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อเป็นกฎหมายแม่บทสำหรับการให้ความช่วยเหลือทางอาญาแก่ประเทศอื่น ๆ ต่อไป พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ระบุถึงความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ ไว้รวม 8 ข้อ ซึ่งรวมถึงความร่วมมือระหว่างประเทศในการรับหรือยึดทรัพย์สินด้วย โดยได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 9 มาตรา 32 ถึง 35

สำหรับอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งขณะนั้นประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวแต่ยังมิได้มีการให้สัตยาบันได้กำหนดถึงเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในการรับทรัพย์สินไว้ในข้อ 13 ของอนุสัญญา และเมื่อประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ จะก่อให้เกิดผลผูกพันแก่ประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในการรับทรัพย์สิน ซึ่งการปฏิบัติตามอนุสัญญาในการขอความร่วมมือและให้ความร่วมมือในการรับทรัพย์สินนั้นจะต้องมีกฎหมายภายในประเทศมารองรับให้สามารถกระทำได้โดยถูกต้องสมบูรณ์ตามกฎหมาย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะพิจารณากฎหมายภายในของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันในเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาในส่วนที่

เกี่ยวกับการรับหรือยึดทรัพย์สินควบคู่ไปกับบทบัญญัติข้อ 12, 13 และ 14 ของอนุสัญญาว่า สอดคล้องกันสามารถให้ความร่วมมือได้อย่างเต็มที่หรือไม่ ซึ่งถ้ากฎหมายภายในขัดหรือแย้งกับ อนุสัญญาก็จะเป็นอุปสรรค ขัดขวางการให้ความร่วมมือตามอนุสัญญา ปัจจุบันกฎหมายภายใน ของประเทศไทยที่บัญญัติเกี่ยวกับการรับ หรือยึดทรัพย์ และความร่วมมือระหว่างประเทศในการรับ หรือยึดทรัพย์สินเท่าที่มีอยู่ ได้แก่

(1) ประมวลกฎหมายอาญา

(2) กฎหมายเฉพาะ

- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ

ยาเสพติด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

- พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเส้นทางอาญา พ.ศ. 2535

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา ซึ่งเป็น กฎหมายภายในของไทย จะเห็นว่ากำหนดให้ทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาให้รับตามความในมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ นี้ให้ตกเป็นของแผ่นดินแต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้น ใช้ไม่ได้ หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้

สรุปมาตรการในการลงโทษนิติบุคคลอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

1. มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษนิติบุคคล

ก. โทษปรับนิติบุคคล

โทษปรับ เป็นโทษที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดผลร้ายต่อทรัพย์สินของ ผู้ถูกลงโทษ โดยผู้ถูกลงโทษจะต้องเสียค่าปรับเป็นจำนวนตามที่ศาลได้ตัดสินตามโทษที่กำหนดเอา ไว้ในความผิดนั้น ๆ ซึ่งการลงโทษปรับนี้เป็นโทษหลักที่ใช้กันมากที่สุด โดยเฉพาะกรณีที่ยังมีปัญหา คลอบคลุมว่าควรจะลงโทษจำคุกหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม โทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 นั้น เป็นโทษที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา ซึ่งเมื่อนำโทษปรับมาบังคับใช้กับ นิติบุคคล จึงทำให้การลงโทษปรับไม่มีประสิทธิภาพ และไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เพราะเมื่อเปรียบเทียบความสามารถในการชำระเงินค่าปรับของนิติบุคคลกับจำนวนเงินที่ถูกปรับ แล้ว จะเห็นว่านิติบุคคลถูกปรับเป็นจำนวนเงินที่ต่ำมาก ซึ่งส่งผลให้กฎหมายไม่อาจยับยั้งการกระทำ ความผิดได้ เพราะผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อการลงโทษ

เมื่อพิจารณาเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลแล้ว จะเห็นว่า โดยทั่วไปศาลได้พิพากษาลงโทษนิติบุคคลโดยลงโทษปรับในอัตราสูงสุดเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ถือว่าเป็นการลงโทษที่ต่ำมาก เพราะผลของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ได้ก่อให้เกิดความเสียหาย และส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณชนเป็นอย่างมาก

ก. การลงโทษริบทรัพย์สินนิติบุคคล

โทษริบทรัพย์สินเป็นโทษที่ใช้บังคับกับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดในปัจจุบัน การริบทรัพย์สินได้มีบทบาทเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ เพราะเป็นโทษที่สามารถริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถนำทรัพย์สินที่ได้มาไปใช้ทรัพย์สินที่ได้มาไปใช้ประโยชน์ หรือนำทรัพย์สินที่ได้มาไปใช้ เพื่อขยายเครือข่ายการกระทำความผิดได้

จากการศึกษาพบว่า²⁵ โทษริบทรัพย์สินเป็นโทษที่ใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่ใช้ลงโทษบุคคลธรรมดา เพราะโทษริบทรัพย์สินส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดเป็นอย่างมาก ทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวและเซ็ดหลาบไม่กล้าที่จะกระทำความผิด แต่ในกรณีที่นำโทษริบทรัพย์สินไปใช้กับนิติบุคคลนั้น กับไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องหลาย ๆ ประการ เช่น การที่ไม่สามารถริบทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือเครื่องมือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นได้ หรือการที่ผู้กระทำความผิดสามารถกลับมาเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกริบได้อีก เป็นต้น ทำให้นิติบุคคลนั้นยังสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้แม้ว่าจะถูกริบทรัพย์สินได้แล้วจึงส่งผลให้การลงโทษริบทรัพย์สินไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ กฎหมายไม่อาจยับยั้งการกระทำความผิดได้ เพราะผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อการลงโทษ

2. มาตรการอื่นที่ไม่ใช่โทษทางอาญาที่บังคับใช้กับนิติบุคคล

อย่างไรก็ตาม นอกจากโทษปรับ และริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 แล้วก็ยังมีมาตรการอื่นที่สามารถนำมาใช้บังคับกับนิติบุคคลได้ ดังนี้

- 2.1 การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย
- 2.2 การคุมประพฤตินิติบุคคล
- 2.3 การให้นิติบุคคลบริการสังคม
- 2.4 การใช้มาตรการทางปกครองหรือมาตรการทางบริหาร

²⁵ รายละเอียดโปรดดูอภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ , อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 61 , น. 70 - 72

2.1 การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ได้กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันอาชญากรรม และแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีจากประเภทของวิธีการเพื่อความปลอดภัย มีวิธีการเพื่อความปลอดภัย 3 ประเภท ที่สามารถบังคับใช้กับนิติบุคคลได้คือ การห้ามเข้าเขตกำหนดการเรียกประกันทัณฑ์บนและการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันวิธีการเพื่อความปลอดภัยยังไม่ถูกนำมาใช้กับนิติบุคคลอย่างแพร่หลายนัก²⁶ เพราะการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภยนั้น นิยมใช้กับบุคคลธรรมดามากกว่าการบังคับใช้กับนิติบุคคล เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภยถูกบัญญัติขึ้น เพื่อบังคับใช้กับบุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่นเดียวกับโทษตามมาตรา 18²⁷

2.2 การคุมประพฤตินิติบุคคล

การคุมประพฤตินิติบุคคล คือ การที่ศาลพิพากษาให้จำเลยหรือผู้กระทำความผิดยังคงอยู่ในชุมชนภายใต้การควบคุมของพนักงานคุมประพฤติตามกำหนดระยะเวลา และภายใต้หลักเกณฑ์บางอย่างที่ผู้ถูกคุมประพฤติต้องปฏิบัติตาม โดยผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษจำคุกหรือโทษอย่างอื่น อย่างไรก็ตาม การคุมประพฤติในประเทศไทยยังมีอุปสรรคต่าง ๆ อย่างมาก เช่น การคุมประพฤติไม่เหมาะสมที่จะบังคับใช้กับนิติบุคคล เพราะการควบคุมประพฤติเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อบังคับใช้กับบุคคลธรรมดา หรือการที่ประมวลกฎหมายอาญาเพียงแต่บัญญัติถึงเงื่อนไขต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุมประพฤติเอาไว้อย่างกว้าง ๆ ทำให้ผู้พิพากษามีความลำบากใจในการใช้ดุลพินิจว่าเงื่อนไขใดจะเหมาะสมกับผู้ที่จะถูกคุมประพฤติ เพราะผู้พิพากษาไม่มีแนวทางที่ช่วยในการพิจารณาประกอบการพิจารณาคดี เป็นต้น²⁸

2.3 การให้นิติบุคคลบริการสังคม (community service)

การทำงานบริการสังคม (community service by orders) หมายถึง มาตรการการลงโทษผู้กระทำความผิดแนวใหม่รูปแบบหนึ่งที่ศาลกำหนดให้ผู้กระทำความผิดได้ทำงานเพื่อสังคมแทนวิธีการจำคุก การบริการสังคมจึงเป็นมาตรการที่ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการรอกการลงโทษ เช่น ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกนิติบุคคล ศาลก็จะสั่งรอกการลงโทษ และกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤตินิติบุคคลนั้นไว้ โดยให้นิติบุคคลนั้นได้ทำงานเพื่อชดเชยการกระทำความผิดของตนเองที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม นอกเหนือจากการ

²⁶ เรื่องเดียวกัน, น.84.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, น.81.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, น.87.

รายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติตามปกติ เพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อสังคมและทำให้ประชาชนยอมรับบุคคลผู้กระทำผิด หรือนิติบุคคลให้กลับเข้าสู่สังคมเดิมอีกครั้ง²⁹

ในประเทศไทย การใช้มาตรการบริการสังคมยังไม่มีการบังคับใช้อย่างแพร่หลาย เพราะเงื่อนไขการบริการสังคมเป็นมาตรการหรือเงื่อนไขหนึ่งของการคุมประพฤติ ซึ่งการคุมประพฤติและการให้ผู้กระทำผิดบริการสังคมนั้น จะใช้กับคดีที่ศาลสั่งให้รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษจำคุกเท่านั้น ส่วนคดีที่มีโทษอื่น ๆ เช่น การกักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิ้นตามมาตร 52 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น หากศาลไม่อาจสั่งให้รอการลงโทษหรือการกำหนดโทษจำคุกได้แล้ว ก็ไม่สามารถนำเงื่อนไขบริการสังคมมาบังคับใช้กับผู้กระทำผิดทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลได้³⁰

2.4 การใช้มาตรการทางการปกครองหรือมาตรการทางการบริหาร (administrative method)

มาตรการทางการบริหาร (administrative method) หมายถึง³¹ มาตรการที่รัฐเป็นผู้กำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับกับผู้กระทำผิด ในกรณีที่การกระทำผิดนั้นเป็นการกระทำผิดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดที่รัฐกำหนดขึ้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาใช้บังคับซึ่งมีความหมายเป็นเช่นเดียวกับมาตรการทางปกครองซึ่งมีหลายอย่างแล้วแต่การกระทำผิดที่เกิดขึ้น แต่เดิมเรียกว่าพินัยสินไหมหรืออาญาสินไหม หรือพินัยอาญา ซึ่งคำเหล่านี้ล้วนหมายถึง มาตรการทางการปกครองที่รัฐใช้บังคับกับผู้กระทำผิด และเนื่องจากคำเหล่านี้เป็นคำที่ใช้เรียกมาตรการที่รัฐหรือฝ่ายบริการใช้เพื่อปกครองดูแลบ้านเมือง จึงมีผู้เรียกว่าเป็นมาตรการทางการปกครอง ซึ่งในทางความหมายหลังก็คือความหมายเดียวกับมาตรการทางการบริหารนั่นเอง³² เช่น เรื่องของการถอนใบอนุญาตประกอบกิจการ หรือการลงโทษตามพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ เช่น การสั่งให้ระงับการซื้อขายหุ้น การแขวนป้ายของบริษัทซึ่งกระทำผิดในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น พระราชบัญญัติต่าง ๆ ได้บัญญัติเรื่องมาตรการทางการปกครองเอาไว้และได้นำ

²⁹ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, "มาตรการใหม่ของการคุมประพฤติผู้ใหญ่ : การให้ผู้ถูกคุมความประพฤติทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์," จุลสาร อ.ศ.ค.สัมพันธ์ 3, 1 ตุลาคม - มกราคม 2534. อ้างถึงในเสมอแหะ เสนเนียม, "มาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยใช้การบริการสังคม," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), น.31

³⁰ ยถิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, อ้างแล้ว เจงอรรถที่ 74, น.93.

³¹ คณิศ ณ นคร "รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่อง การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคล : ปัญหาและแนวทางการแก้ไข," (เอกสารประกอบการสัมมนา, สำนักงานอัยการสูงสุด, 15 พ.ย. 2537) อ้างถึงใน อภิวัณณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, อ้างแล้ว เจงอรรถที่ 74.

³² กมลชัย รัตนสการวงศ์, "รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่อง การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคล : ปัญหาและแนวทางการแก้ไข," (เอกสารประกอบการเสวนา, สำนักงานอัยการสูงสุด, 15 พ.ย. 2537) อ้างถึงในอภิวัณณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, อ้างแล้ว เจงอรรถที่ 74

มาตรการนี้ไปใช้ลงโทษในหลาย ๆ กรณี เช่น การลงโทษปรับตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น การลงโทษปรับนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ฐานละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกฎหมายกำหนดให้เสียค่าปรับให้กับรัฐส่วนหนึ่ง และให้ผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์อีกส่วนหนึ่ง หรือการใช้มาตรการประกาศแขวนป้ายหน้าของนิติบุคคลที่กระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ หรือการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการของนิติบุคคล หรือมาตรการปรับเป็นรายวันจนกว่าจะได้แก้ไขความผิดให้แล้วเสร็จตามกฎหมายควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 เป็นต้น

ส่วนมากมาตรการทางการปกครองมักจะได้ผลกับนิติบุคคลบางกิจการเท่านั้น เช่น การสั่งแขวนป้ายนิติบุคคลในตลาดหลักทรัพย์ หรือการสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นต้น มาตรการเหล่านี้สร้างความเสียหายให้กับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นอย่างมาก เพราะเป็นมาตรการที่รุนแรงและกระทบกระเทือนถึงการประกอบธุรกิจของนิติบุคคลนั้น ๆ ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว และไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการทางปกครองบางอย่าง เช่น การลงโทษปรับนิติบุคคลเป็นรายวัน ในกรณีที่ผู้ประกอบการสร้างอาคารผิดแบบนั้น กลับไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะผู้กระทำความผิดยอมที่จะเสียค่าปรับเป็นรายวัน ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่เล็กน้อยมาก เพื่อแลกกับการได้ประกอบกิจการของตนต่อไป เพราะกิจการนั้นสามารถสร้างกำไรอย่างมหาศาลให้แก่ผู้ประกอบการ

สรุป จากการศึกษาเรื่องโทษทางอาญา และมาตรการอื่นที่ใช้เพื่อลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดแล้ว จะเห็นว่าในประเทศไทยการลงโทษนิติบุคคลยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรทั้งนี้เนื่องจากปัจจัยที่เกี่ยวข้องหลายอย่าง เช่น ปัญหาเรื่องการบังคับใช้กฎหมายไม่เหมาะสม กล่าวคือโทษทางอาญาและมาตรการอื่นที่นำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลนั้นแท้ที่จริงแล้วเป็นมาตรการที่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อบังคับใช้กับบุคคลธรรมดา แต่เมื่อศาลนำมามาตรการดังกล่าวมาบังคับใช้กับนิติบุคคลซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างจากบุคคลธรรมดาเป็นอย่างมากจึงทำให้การลงโทษไม่มีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้การลงโทษไม่บรรลุวัตถุประสงค์ กล่าวคือ กฎหมายไม่สามารถป้องกันและยับยั้งการกระทำความผิดได้ เพื่อที่จะแก้ปัญหาในเรื่องนี้จึงเห็นสมควรเสนอข้อเสนอดังนี้

1. ควรจะบัญญัติเรื่องโทษที่จะใช้บังคับกับนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ โดยบัญญัติโทษที่จะใช้บังคับกับบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลให้แยกออกจากกันอย่างชัดเจน
2. ควรจะนำมาตรการอื่น ๆ ที่มีความเหมาะสมกับลักษณะ และสภาพของนิติบุคคลมาบังคับใช้เพื่อลงโทษนิติบุคคล เช่น การยกเลิกใบอนุญาตประกอบกิจการ การสั่งยกเลิกกิจการของนิติบุคคล หรือการห้ามนิติบุคคลเข้าประมุขงานของรัฐ เป็นต้น ในที่นี้ได้นำมาตรการ

ต่าง ๆ ของประเทศฝรั่งเศสที่บังคับใช้กับนิติบุคคลมาเป็นตัวอย่าง เพราะนอกจากประเทศฝรั่งเศส จะมีความเจริญทางด้านกฎหมายแล้ว ยังเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเหมือนกับ ประเทศไทยอีกด้วย

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ.1992 มาตรา 2 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องโทษ สำหรับนิติบุคคลเอาไว้ ดังนี้³³

ก. โทษชั้นออกฤชโทษและมัจยโทษ สำหรับนิติบุคคล

มาตรา 131-37 ได้กำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลไว้ดังนี้ คือ³⁴

(1) โทษปรับ โดยมาตรา 131 – 38 กำหนดไว้ว่าอัตราโทษปรับสูงสุดที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา เมื่อใช้บังคับแก่นิติบุคคลแล้วให้เพิ่มเป็นห้าเท่า

(2) โทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับนิติบุคคลซึ่งให้เทียบกับโทษที่ลงแก่บุคคลธรรมดาและตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131 – 35 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. การยุบกิจการ (dissolution) หากนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิด ซึ่งกำหนดโทษจำคุกสำหรับบุคคลธรรมดาไว้สูงกว่า 5 ปี และการกระทำนั้นเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคล

2. การห้ามประกอบกิจการ (interdiction d' exercer une activite) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

3. การถูกควบคุมกิจการ (placement sous surveillance judiciaire) โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

4. การปิดกิจการ (fermeture) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี สำหรับสำนักงานสาขาของนิติบุคคลที่ได้กระทำความผิด

5. การห้ามประมูลงานจากทางราชการ (exclusion des marches publics) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

6. การห้ามมิให้ระดมทุนจากประชาชน (interdiction de faire appel public a l' epargene) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

7. การห้ามสั่งจ่ายเช็ค (interdiction d' emettre des cheques) หรือการใช้บัตรเครดิตโดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี เว้นแต่เป็นจารจ่ายเช็คเพื่อเบิกเงินสด

³³ สุรศักดิ์ ลิขิตทิพย์มนกุล , "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาเปรียบเทียบทางนิติวิธีในประเทศคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์", *วารสารนิติศาสตร์* ปี 25 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2538) : 6703 – 705.

³⁴ PONCELA (Pierrette) "Livre I : Dispositions generales", *Revue de science criminelle et de droit penal compare* n 3 (Juillet-september) 1993. Nouveau Code penal, pp.457-458

8. การริบทรัพย์ (confiscation) ที่ใช้หรือจะใช้กระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

9. การประกาศหรือแจกจ่ายคำพิพากษาที่ลงโทษ (affichage de l'adecision) โดยทางหนังสือพิมพ์ทางวิทยุโทรทัศน์หรือวิธีการอื่น

แต่อย่างไรก็ตาม โทษตามข้อ 1 และข้อ 3 ห้ามมิให้ใช้บังคับแก่นิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชนซึ่งอาจต้องมีความรับผิดทางอาญา รวมทั้งพรรค หรือกลุ่มการเมือง หรือ สหภาพแรงงาน และโทษตามข้อ 1 มิให้ใช้บังคับแก่องค์กรตัวแทนของบุคลากร

ข. โทษลหุโทษ สำหรับนิติบุคคล

มาตรา 131 – 40 ได้กำหนดไว้ 2 ประการ คือ

1) โทษปรับซึ่งต้องเพิ่มอัตราสูงสุดเป็นห้าเท่าของโทษปรับที่กำหนดไว้ สำหรับกรณีบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำความผิด (มาตรา 131 – 41)

2) โทษจำกัดสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131 – 42 ซึ่งได้แก่การ ลงโทษในกรณีกระทำความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 ศาลอาจใช้ดุลพินิจเปลี่ยนโทษปรับเป็นโทษจำกัดสิทธิ ดังนี้ได้คือ

1. การห้ามมิให้ออกเช็คมีกำหนดไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่การออกเช็ค เพื่อเบิกเงินสด หรือการห้ามใช้บัตรเครดิต

2. การริบทรัพย์ที่ใช้หรือจะใช้กระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการ กระทำความผิด

นอกจากนั้น ศาลสามารถลงโทษประกอบแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิดได้อีก ตามมาตรา 131 – 43 ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจได้ตามมาตรา 131 – 44 มาตรการในการลงโทษทาง อาญา (Criminal Sanction) ซึ่งใช้กับนิติบุคคลที่ปรากฏอยู่อย่างแพร่หลายนั้น ได้แก่³⁵ โทษปรับ (Fine) และริบทรัพย์สิน (Forfeiture) ซึ่งเป็นมาตรการในการลงโทษทางการเงิน ส่วนโทษอื่น เช่น จำคุก กักขัง ซึ่งเป็นโทษทางกายนั้น โดยสภาพไม่อาจที่จะลงโทษแก่นิติบุคคลได้ นอกจากโทษ ที่ลงแก่ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งได้รับการคัดค้านว่าอาจจะเป็นการลงโทษบุคคลซึ่งไม่รู้จักเห็นในการกระทำ ผิดก็ได้ แต่กฎหมายให้มีความรับผิดในฐานะเป็นตัวแทนของนิติบุคคล ได้มีการคิดค้นหามาตรการ ที่เหมาะสมสำหรับการลงโทษนิติบุคคลใหม่ ๆ หลายประการ เช่น คำสั่งห้ามประกอบ การ (Injunction) โฆษณาความรับผิด (Advertising) ตลอดจนจนวิธีการคุมประพฤตินิติบุคคล (Probation

³⁵ Glanville William, supra note 6, p.854. "a corporation's liability could not therefore be other than vicarious and, at common law generally there was no vicarious liability in criminal law"

for Juristic person or Corporate probation) ฯลฯ สำหรับในประเทศไทยแล้วนอกจากการปรับและริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วเห็นควรนำมาตราการลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายฝรั่งเศสมาใช้ เช่น เพิกถอนใบอนุญาต ปิดกิจการ ไม่ต่อใบอนุญาต และห้ามประกอบกิจการบางประเภทนำมาปรับใช้ เพื่อควบคุมอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป