

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการ
นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริต

ฉรินทร์วัฒน์ ศรีชัยญากร

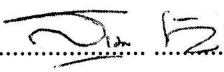
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา
คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
ธันวาคม 2558
ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยบูรพา

อาจารย์ผู้ควบคุมวิทยานิพนธ์และคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ได้พิจารณา
วิทยานิพนธ์ของฉรินทร์วัฒน์ ศรีรัชัญญากร ฉบับนี้แล้ว เห็นสมควรรับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา
ของมหาวิทยาลัยบูรพาได้


อาจารย์ผู้ควบคุมวิทยานิพนธ์

 อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร.ณัฐ โสภคเหมาะ)

คณะกรรมการสอบปากเปล่า

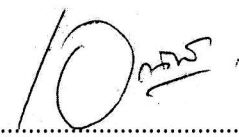
 ประธาน
(รองศาสตราจารย์ ดร.สุเมธ เดียววิศเรศ)

 กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ณัฐ โสภคเหมาะ)

 กรรมการ
(ดร.อรรรมภา ไวยมุกข์)

 กรรมการ
(พันตำรวจโท ดร.ประลอง ศิริกุล)

คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา
ของมหาวิทยาลัยบูรพา

 คณบดีคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ว่าที่เรือตรี ดร.เอกวิทย์ มณีธร)
วันที่ 24 เดือน สิงหาคม พ.ศ. 2558

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี โดยได้รับความอนุเคราะห์ช่วยเหลืออย่างดียิ่งจากหลาย ๆ ท่านด้วยกัน ผู้วิจัยขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ อาจารย์ที่ปรึกษา และอาจารย์ ดร.อรรัมภา ไวยมุข อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม พร้อมทั้งคณาจารย์ทุก ๆ ท่าน ที่ได้สละเวลาอันมีค่าและกรุณาให้คำปรึกษาและคำแนะนำด้านวิชาการ พร้อมทั้งการแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ จนทำให้งานวิจัยชิ้นนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.สุเมธ เดียววิเศษ ที่รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และพันตำรวจโท ดร.ประลอง ศิริภูท ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งอาจารย์ทั้งสองท่านได้สละเวลาอันมีค่ายิ่ง และได้กรุณาให้คำแนะนำอันมีค่าในการแก้ไขวิทยานิพนธ์เพื่อให้เป็นวิทยานิพนธ์ที่สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าคุณประโยชน์จากการศึกษาวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ สามารถนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์กับเพื่อน พี่ และผู้ที่สนใจในข้อมูลของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และสามารถนำไปพัฒนาการศึกษาให้เกิดความคุ้มค่าและเกิดประสิทธิผลในอนาคตต่อไป

ผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.ประทีป ทับอัครานนท์ ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาและให้คำแนะนำ เพื่อน ๆ ทุกท่าน พี่น้อง เพื่อนร่วมงานทุกท่าน และนางสาวสรลณี เอี่ยมเขียวที่ได้ให้กำลังใจ อยู่เคียงข้าง และให้ข้อเสนอแนะกับผู้เขียนเสมอมา

ท้ายนี้คุณค่าและประโยชน์อันพึงมีในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอบแต่คุณบิดามารดา รวมทั้งคณาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชา และให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน และเป็นกำลังใจ ซึ่งไม่สามารถที่จะเอ่ยนามได้ทั้งหมด จนทำให้งานวิจัยชิ้นนี้สำเร็จลงได้ ตลอดจนผู้ที่มีส่วนช่วยเหลือในทุก ๆ ด้าน ซึ่งผู้วิจัยรู้สึกทราบบ้างในความกรุณาและขอขอบพระคุณมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ณรินทร์วัฒน์ ศรีชัยญากร

54921123: นิติศาสตรมหาบัณฑิต; น.ม. (กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา)

คำสำคัญ: การทุจริต/ กรรมการ/ ผู้จัดการ/ การดำเนินคดีอาญา/ หมู่บ้านจัดสรร

ฉรินทร์วัฒน์ ศรีชัยภูธร: ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำโดยทุจริต (LEGAL ISSUES RELATING TO CRIMINAL PROCEEDINGS TO THE DISHONEST DIRECTOR OR MANAGER OF HOUSING ESTATE JURISTIC PERSON) อาจารย์ผู้ควบคุมวิทยานิพนธ์: ภูมิ โชคเหมาะ, Docteur en Droit., อรรัมภา ไวยมูข, Docteur en Droit., 125 หน้า. ปี พ.ศ. 2558.

ในการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายกับกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำโดยทุจริตนั้นจะต้องให้กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้รับการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้ชดใช้ความเสียหายอันเกิดแก่สมาชิกในหมู่บ้านจัดสรรนั้น และชดใช้ความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกผู้สุจริตด้วย ในส่วนของบทลงโทษแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นยังเกิดช่องว่างทางกฎหมายในการดำเนินคดี ในบทลงโทษ และมีช่องว่างประมวลกฎหมายอาญากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เกิดประสิทธิภาพ และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

จึงสมควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายให้มีความชัดเจนในเรื่องของการที่กรรมการหรือนิติบุคคลกระทำความผิด ที่เป็นบทลงโทษ และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาต่อกรรมการหรือผู้จัดการ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลอื่นใดที่มีอำนาจในการกระทำการแทนนิติบุคคล ที่ได้กระทำความผิด และกระทำการโดยทุจริตทำให้เกิดความเสียหายแก่สมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร บุคคลภายนอกผู้สุจริต และเกิดความเสียหายแก่นิติบุคคลนั้นๆ ด้วย โดยในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีหลักการพิจารณาว่าด้วยการลงโทษ นิติบุคคลที่ได้กระทำความผิดทางอาญา จากการศึกษาผู้ศึกษาจึงได้เสนอแนวคิดโดยการปรับบทลงโทษให้มีความเด็ดขาดรุนแรงมากยิ่งขึ้น และเพียงพอต่อการกระทำความผิดนั้น ๆ โดยพลันมิใช่เป็นการแก้มอบความรับผิดชอบให้แก่นิติบุคคลเพียงอย่างเดียว และเพิ่มเติมปรับปรุงกฎหมายให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น ในเรื่องของโทษปรับ โทษจำคุก มีบทลงโทษเกี่ยวกับกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลอื่นให้ชัดเจนว่าการกระทำความผิดโดยทุจริต เอื้อเพื่อประโยชน์กันให้พวกพ้อง ทำให้นิติบุคคลเสียหายผลประโยชน์ สมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร และบุคคลภายนอกที่สุจริตต้องเสียหายนั้น เพื่อให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดของผู้กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลที่กระทำการโดยทุจริตและเพื่อประโยชน์แห่งกระบวนการยุติธรรม

54921123: MASTER OF LAWS (LL.M.)

KEYWORDS: DISHONEST / DIRECTOR/ MANAGER/ CRIMINAL PROCEEDING/

HOUSING ESTATE

NARINWAT SRITUNYAKORN: LEGAL ISSUES RELATING TO CRIMINAL PROCEEDINGS TO THE DISHONEST DIRECTOR OR MANAGER OF HOUSING ESTATE JURISTIC PERSON. ADVISORY COMMITTEE: POOM CHOKMOH, DOCTUER EN DROIT., AONRAMPA WAIMUK, DOCTUER EN DROIT., 125 P. 2015.

To prosecute the committee or the juristic person manager on criminal charges for committing an act of corruption, a committee or a juristic person manager must receive punishment stipulated by the penal law. The guilty must compensate any damages that the victims encountered and the same must also be done for the innocent third party.

Still there are legal loopholes in the punishment of the committee or the juristic person manager relating to the prosecution and punishment. However, there is a way in reforming the law by employing the Criminal Procedure Code of Thailand in revising the Land Development Act B.E. 2543 and Building Control Act B.E. 2522. This is to allow for the effectiveness of the justice process in criminal cases to take place and to punish the guilty. The writer believes that the law must be reform for clarity in punishment to encounter the cases where the committee or the juristic person manager commits any wrongdoing. In addition, the procedures in the criminal case proceedings against the juristic person manager or any other juristic person that has an authority to carry out any operation as a representative, that commits any wrongdoing or corruption that result to damages to the residents, innocent third party as well as creating damages to that individual juristic person.

At present, Thailand still doesn't have the principles to consider any punishment to the juristic person that commits any criminal wrongdoing. From the study, the writer has proposed an opinion by adjusting the punishment to be more severe and adequate to the crime committed immediately without solely accepting the juristic person's confession to the crime. Also, the clarity of the law must be increased for instance, the fine and the imprisonment issue. Furthermore, there must also be clearer punishment relating to the committee or the juristic person manager or the other juristic person that prescribes that if any person corrupts, serves profits to their alliances that cause the housing estate jurisdiction to lose the residents' interests and cause damages to the innocent third party. This is proposed to create suitability to the wrongdoings of any committee or juristic person manager and to provide interests to the law.

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
สารบัญ	ฉ
สารบัญตาราง	ซ
บทที่	
1 บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	6
สมมติฐานของการวิจัย	7
ขอบเขตของการศึกษา.....	7
วิธีดำเนินการวิจัย.....	7
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
2 แนวคิด ทฤษฎีและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง	9
ประวัติความเป็นมา	9
ความหมายของนิติบุคคล.....	10
ทฤษฎีที่ใช้ในการวิจัย.....	11
ความหมายของการทุจริต	17
แนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต	24
ทฤษฎีเกี่ยวกับการทุจริต.....	26
ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคล.....	28
หลักความผิดทางอาญาของนิติบุคคลและผู้แทนนิติบุคคล	32
นิติวิธีกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล	36
หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย.....	41
วิวัฒนาการของกฎหมายอาญาในต่างประเทศ.....	44
หลักการดำเนินคดีอาญา	48

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3	
มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการ	
นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริต.....	61
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย.....	61
กฎหมายที่เกี่ยวกับการทุจริตในต่างประเทศและต่างประเทศ.....	77
ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล.....	94
ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในต่างประเทศ.....	100
4	
วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการหรือผู้จัดการ	
นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริต.....	102
วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายกับกรรมการ	
หรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริต.....	102
วิเคราะห์ปัญหาด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำโดยทุจริต และบทลงโทษแก่	
กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริต.....	107
5	
สรุป และข้อเสนอแนะ.....	113
สรุป.....	113
ข้อเสนอแนะ.....	114
บรรณานุกรม.....	119
ประวัติย่อของผู้วิจัย.....	124

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1	
ดัชนีภาพลักษณ์การคอร์รัปชัน ขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ	
ระหว่างปี 2538-2553.....	21

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยมีการปรับตัวเพื่อให้เข้ากับสภาวะการณ์ของโลกที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทุกด้าน รวมทั้งระบบเศรษฐกิจ โดยเฉพาะการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินเปล่า ธุรกิจจัดสรรที่ดินพร้อมบ้าน และธุรกิจอาคารชุดได้รับการพัฒนาให้ทันสมัยมากยิ่งขึ้น ความต้องการที่อยู่อาศัยมีมากขึ้น สืบเนื่องจากที่อยู่อาศัยเป็นหนึ่งในปัจจัยสี่ ที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ เป็นสถานที่เสริมสร้างความอบอุ่น ความมั่นคง และการมีคุณภาพชีวิตที่ดีให้แก่ครอบครัว ดังนั้นจึงมีผู้ประกอบการจำนวนมากลงทุนพัฒนารูปแบบของที่อยู่อาศัยในลักษณะต่าง ๆ เช่น ทาวน์เฮาส์ บ้านแฝด บ้านเดี่ยว คอนโดมิเนียม ที่ดินเปล่า หรือขายที่ดินพร้อมปลูกบ้านสร้างบ้านให้ด้วยตามกำลังทรัพย์ของผู้ซื้อ ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งขายที่ดินแปลงเดียวหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน เรียกว่า จัดสรรที่ดิน ผู้ประกอบการจะต้องขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็วส่วนใหญ่ผู้ประกอบการมักประกอบธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคลและมีการประกอบธุรกิจมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้นสำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทยมีความคล้ายคลึงกันกับประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ นิติบุคคลไม่สามารถทำผิดและรับโทษทางอาญาได้ เว้นแต่ มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนหรือโดยปริยายว่าให้นิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญาในความผิดนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม แม้นิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบทางอาญา แต่เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีตัวตน ฉะนั้นโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลได้จึงมีเฉพาะ โทษปรับเท่านั้น ความผิดใดที่มีโทษเฉพาะจำคุกหรือประหารชีวิตย่อมจะให้นิติบุคคลรับผิดชอบไม่ได้หรือความผิดบางอย่างที่มีโทษปรับแต่ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับการใช้กำลัง เช่น ทำร้ายร่างกายนิติบุคคลก็ย่อมจะไม่ต้องรับผิดชอบเช่นกัน เพราะขัดกับสภาพของนิติบุคคล กล่าวโดยสรุปตามแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษและหลักกฎหมายอังกฤษในปัจจุบันนิติบุคคลย่อมมีความผิดทางอาญาเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเว้นแต่ความผิดซึ่งโดยสภาพจะพึงกระทำได้เฉพาะแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้น

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คือ บุคคลตามกฎหมาย ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยมีคณะกรรมการหมู่บ้านเป็นผู้ดำเนินงาน ซึ่งสมาชิกที่พักอาศัยอยู่ในโครงการหมู่บ้านจัดสรรจะเป็นผู้คัดเลือกขึ้นมา การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร นอกจากจะทำ

ให้มีผู้ที่เป็นตัวแทนหมู่บ้านแล้ว ยังทำให้หมู่บ้านที่สมาชิกผู้อยู่อาศัยนั้น ๆ ได้พบแต่สิ่งดี ๆ หลายอย่าง เช่น ได้รับอินเทอร์เน็ตส่วนกลางมาเป็นของผู้ที่บ้าน โดยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเป็นผู้รับ โอนที่ดินในส่วนที่เป็นสาธารณูปโภคภายในโครงการ เช่น ถนน สวน และบริการสาธารณูปโภคอย่างเช่นสโมสร จากเจ้าของโครงการมาเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และสมาชิกทุกคนก็จะมีสิทธิในการเป็นเจ้าของร่วมกัน โดยได้รับการยกเว้นในเรื่องของค่าธรรมเนียมการโอนและภาษีจากภาครัฐ เนื่องจากตามปกติแล้ว การโอนบ้านหรือที่ดินจะต้องมีการเสียภาษีให้กรมสรรพากร แต่สำหรับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จดทะเบียนแล้วนั้น การรับโอนที่ดินในส่วนสาธารณูปโภคหรือสโมสร จะได้รับการยกเว้นเป็นกรณีพิเศษตามประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 378) พ.ศ. 2544 จะมีงบประมาณในการซ่อมแซมปรับปรุง สาธารณูปโภคส่วนรวมที่จะชำรุดทรุดโทรมไปตามกาลเวลา เพราะในกรณีของที่ดินจัดสรรที่เกิดหลังพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ใช้บังคับนั้น กฎหมายกำหนดว่า ผู้จัดสรรที่ดินต้องส่งมอบเงินสมทบไว้ในอัตราร้อยละ 7 ของราคาค่าก่อสร้างสาธารณูปโภคภายในโครงการ ซึ่งเงินดังกล่าวเปรียบได้กับเงินกองทุนแรกตั้งสำหรับการดำเนินงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร สามารถออกข้อกำหนด กฎ กติกา รวมถึงอำนาจหน้าที่การบริหารและจัดระเบียบหมู่บ้านเป็นของตนเอง ซึ่งก็คือข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั่นเอง โดยผ่านการพิจารณาและความเห็นชอบของสมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร เพื่อเป็นแนวทางในการบริหารหมู่บ้าน รวมถึงการใช้พื้นที่ส่วนกลางร่วมกัน มีสังคมที่น่าอยู่ เนื่องจากการลงมติในเรื่องต่าง ๆ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกเสียงส่วนมากภายในหมู่บ้านจัดสรร การบริหารจัดการของหมู่บ้านจะมาจากการลงมติของที่ประชุมสมาชิกโดยเจ้าของที่ดินทุกแปลง สามารถออกเสียงเห็นชอบ หรือไม่ สมาชิกในหมู่บ้านมีคุณภาพชีวิตที่สดใส และเป็นสังคมน่าอยู่ เพราะสภาพแวดล้อมภายในหมู่บ้านที่ได้รับการดูแลเอาใจใส่ ทุกคนจึงได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี มีความสุข อีกทั้งมูลค่าของบ้านและที่ดินก็จะยิ่งทวีค่าเพิ่มขึ้นเพราะได้รับการดูแลที่ดีอีกด้วย

การจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้าน จึงเป็นการทำให้ผู้อยู่อาศัยในหมู่บ้านจัดสรรเดียวกันช่วยกันดูแลสภาพความเป็นอยู่ให้เป็นไปอย่างที่คนส่วนใหญ่พึงพอใจ รวมทั้งยังเป็นการรักษาผลประโยชน์ และทำให้ได้รับสิ่งที่ดีสำหรับผู้อยู่อาศัย ซึ่งนั่นก็หมายถึง สังคมคุณภาพที่จะเกิดขึ้นตามมานั่นเอง ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ การใช้ประโยชน์ หรือสิ่งปลูกสร้างเกี่ยวเนื่องกับที่ดิน กฎหมายเหล่านี้ ออกโดยเจ้าพนักงาน หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ กำกับดูแล เรื่องต่าง ๆ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการกรรมสิทธิ์ การใช้ที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้างอันเกี่ยวเนื่องกับที่ดิน กิจการสาธารณูปโภค หรือสาธารณูปการ ได้แก่ ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 พระราชบัญญัติ

อาคารชุด พ.ศ. 2530 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร เช่น พระราชกฤษฎีกาเวนคืนที่ดินฯ กฎหมายที่ออกโดยราชการส่วนท้องถิ่น เช่น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบัญญัติเมืองพัทยา ประกาศเทศบาลบัญญัติ ประกาศเทศบาล เป็นต้น

ก. ด้านผู้จัดสรรที่ดิน

โครงการจัดสรรที่ดินที่ผู้ได้รับใบอนุญาต หรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค มิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภค (กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย, 2555)

ข. ด้านผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการอาศัยยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา เพื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยดำเนินการ ดังนี้

1. จัดให้มีการประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพื่อมีมติจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและแต่งตั้งตัวแทนยื่นคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรพร้อมด้วยข้อบังคับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (มติดังกล่าวต้องมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยที่จัดจำหน่ายตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาตลงคะแนนเสียงให้จัดตั้ง และในการลงคะแนนเสียง ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแต่ละแปลงมีเสียงเท่ากับหนึ่งคะแนนเสียงและหากได้แบ่งแยกที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการที่ได้รับอนุญาตออกไปอีกให้ถือว่าผู้ถือกรรมสิทธิ์แปลงคงเหลือและแปลงที่ได้แบ่งแยกออกไปมีเสียงรวมกันเท่ากับหนึ่งคะแนนเสียงเช่นเดียวกับเจ้าของรวม)
2. จัดทำข้อบังคับที่มีรายการตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ว่าด้วยการจัดตั้งการบริหารการควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ข้อ 3 ซึ่งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีมติให้ความเห็นชอบในที่ประชุมด้วย

หมู่บ้านจัดสรร มีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมาย ตามข้อบังคับ โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ สมาชิกคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มาจากการเลือกตั้ง หรือจากการแต่งตั้งของสมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร

บทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คือ คอยควบคุมดูแลให้ผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร บริหารจัดการให้เป็นไปตามข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่ในส่วนของคณะกรรมการชุมชนนั้น มีหน้าที่เพื่อเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาชุมชน

ท้องถิ่นของตนเอง และมีบทบาทในการแก้ไขปัญหาโครงสร้างพื้นฐานทางสังคมของชุมชนนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับวิธีการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี ส่งเสริมความร่วมมือของสมาชิกกับนิติบุคคลในการจัดบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่และสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชนอีกด้วย

คณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นตัวแทนของกลุ่มเอกชนเฉพาะกลุ่ม หรือเฉพาะหมู่บ้านนั้น ๆ เพื่อประโยชน์ของสมาชิกในหมู่บ้านจัดสรรเอง แต่คณะกรรมการชุมชนเป็นองค์กรในการพัฒนา คอยแก้ไขปัญหาและสร้างความสามัคคีของชุมชน

ในการบริหารงานดังกล่าวย่อมต้องใช้หลักในการบริหารงาน คือ หลักธรรมาภิบาล (Good governance) คือ การบริหารจัดการที่ดี การปกครองการบริหาร การจัดการการควบคุมดูแลกิจการต่างๆให้เป็นไปในครรลองธรรมนอกจากนี้ยังหมายถึง การบริหารจัดการที่ดีซึ่งสามารถนำไปใช้ได้ทั้งภาครัฐและเอกชนธรรมที่ใช้ในการบริหารงานนี้มีความหมายอย่างกว้างกล่าวคือหาได้มีความหมายเพียงหลักธรรมทางศาสนาเท่านั้นแต่รวมถึงศีลธรรมคุณธรรมจริยธรรมและความถูกต้องชอบธรรมทั้งปวงซึ่งวิญญูชนพึงมีและพึงประพฤติปฏิบัติ อาทิ ความโปร่งใส ตรวจสอบได้ การปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรภายนอก เป็นต้น ธรรมาภิบาลเป็นหลักการที่นำมาใช้บริหารงานในปัจจุบันอย่างแพร่หลายด้วยเหตุเพราะช่วยสร้างสรรค์และส่งเสริมองค์กรให้มีศักยภาพและประสิทธิภาพอาชีพพนักงานต่างทำงานอย่างซื่อสัตย์สุจริต และขยันหมั่นเพียรทำให้ผลประกอบการขององค์กรธุรกิจนั้นขยายตัวนอกจากนี้แล้วยังทำให้บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องศรัทธาและเชื่อมั่นในองค์กรนั้น ๆ อันจะทำให้เกิดการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง เช่น องค์กรที่โปร่งใสย่อมได้รับความไว้วางใจในการร่วมทำธุรกิจ รัฐบาลที่โปร่งใสตรวจสอบได้ย่อมสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนและประชาชน ตลอดจนส่งผลดีต่อเสถียรภาพของรัฐบาลและความเจริญก้าวหน้าของประเทศเป็นต้น ในองค์กรของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร นั้นจะต้องประกอบไปด้วย ตัวนิติบุคคลเองนั่นก็คือ ผู้แทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่รับมอบอำนาจ ส่วนสมาชิกต่าง ๆ นั้นมักจะมาจากการเลือกตั้งภายในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเอง ไม่ว่าจะเป็นประธานนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รองประธาน รวมถึงคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่าง ๆ ด้วยซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ความหมายของการทุจริต คำว่า ทุจริต ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ว่า ความประพฤติชั่ว ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางกายเรียกว่า กายทุจริต ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางวาจา เรียกว่า วาจาทุจริต ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางใจ เรียกว่า มโนทุจริต เช่น การทุจริตในการสอบ คดโกง น้อโกง เช่น ทุจริตต่อหน้าที่ ไม่ซื่อตรง เช่น คนทุจริต

คำว่า ทุจริตต่อหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 หมายถึง “การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งในตำแหน่งหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นี้เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น (กมลวรรณ ขจรกิตติสกุลชัย, 2554, หน้า 19-20)

คำว่า สมาชิก ในที่นี้ผู้วิจัยได้วางขอบข่ายไว้ว่า ผู้ที่เข้าประชุมด้วย ผู้มีสิทธิและมีส่วนร่วมในสมาคมหรือองค์การ ดังนั้นในกรณีของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรคำว่าสมาชิกจึงหมายความว่าสมาชิกในตัวของนิติบุคคลเอง คือ ลูกบ้าน หรือผู้ที่มีส่วนได้เสียในนิติบุคคลนั้น

ผู้เสียหายจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ และการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ มติของกรรมการ หรือคณะกรรมการ ในที่นี้ให้รวมไปถึงสมาชิกที่เป็นผู้เสียหายทั้งสมาชิกที่ได้ทำการชำระค่าส่วนกลางและสมาชิกที่ไม่ได้ทำการชำระค่าส่วนกลางต่อเนื่อง

โดยผู้เสียหายข้างต้นนั้นในมุมมองของนักนิติศาสตร์ผนวกกับความหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28(2) ผู้วิจัยจึงสามารถให้นิยามของคำว่า ผู้เสียหาย นั้นคือบุคคลทั่วไปที่ได้รับความเสียหายอย่างหนึ่ง ใดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) ผู้เสียหาย หมายถึง ผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดอาญา ฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 4,5,6 หรือ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา หมายถึง กรณีที่มีการกระทำความผิดทางอาญาฐานใดฐานหนึ่งเกิดขึ้น บุคคลนั้น ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดดังกล่าว และบุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย

กรณีกรรมการผู้จัดการหมู่บ้านนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ทุจริตเกี่ยวกับเงินของสมาชิกในหมู่บ้าน ได้ชักยอกเงินและทรัพย์สินของนิติบุคคล นำเงินไปใช้จ่ายส่วนตัว เอื้อเพื่อประโยชน์ให้แก่พวกพ้องตนเอง ผู้เสียหายในกรณีนี้ คือ สมาชิกในหมู่บ้าน หรือนิติบุคคลซึ่งได้รับการกระทบกระเทือนจากการกระทำความผิดของผู้กระทำ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 73 และถือว่าเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ส่วนกรณีที่กรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ได้กระทำการอันทุจริตตลอดจนสร้างความเสียหายให้แก่ สมาชิก บุคคลภายนอกผู้สุจริตโดยที่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร นั้นไม่ต้องรับผิดชอบในผลของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตนนั้น ผู้วิจัยว่าการกระทำดังกล่าวนั้นควรที่จะได้รับโทษทางอาญาด้วย มิใช่แต่เพียงการมอบความผิดนั้น ๆ ให้แก่ตัวนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพียงฝ่ายเดียว และตัวกรรมการ ผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้าน

จัดสรร ที่ได้กระทำความผิดนั้นต้องได้รับโทษทางอาญาอย่างน้อย หนึ่งในห้า ของโทษทางอาญาทั้งหมด เช่น ในกรณีของ หมู่บ้านมณีแก้ว ตำบลแสนสุข อ.เมืองชลบุรี จังหวัดชลบุรี ที่ได้มีการร้องเรียนถึงการกระทำการอันเป็นการทุจริต และก่อให้เกิดความเสียหายต่อสมาชิกในหมู่บ้าน โดยกรรมการ หรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ได้ทุจริตยักยอกเงินส่วนกลางของหมู่บ้านไป และยังพบว่ากรรมการดังกล่าวยังได้กระทำการอันเป็นฝ่าฝืนมติของสมาชิกในหมู่บ้านดังกล่าว อีกด้วย

ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่าหากมีการกระทำการอันเป็นการทุจริตจากกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่สมาชิกแล้ว โดยมีสมาชิกในหมู่บ้านเป็นผู้เสียหายและรวมไปถึงตัวนิติบุคคลบ้านหมู่บ้านจัดสรรเอง กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรชอบที่จะได้รับโทษตามกฎหมายตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และชดใช้ความเสียหายอันเกิดแก่สมาชิกนั้น แต่กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นยังคงมีช่องว่างในด้านของการร้องทุกข์ กล่าวโทษ และฟ้องคดีโดยผู้เสียหาย ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้นจะต้องได้รับการลงโทษตามบทบัญญัติของระบบกฎหมายที่ได้ขีดขาดและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และเพียงพอต่อการกระทำความผิดนั้น ๆ โดยพลัน มิใช่เพียงแค่การมอบความผิดนั้น ๆ ให้เป็นความผิดของนิติบุคคลฝ่ายเดียวเท่านั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการปรับปรุงและแก้ไขมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นเพื่อประโยชน์แห่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของการกระทำความผิดทางอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการ โดยทุจริต
2. เพื่อศึกษาแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการ โดยทุจริต
3. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ โทษ และแนวทางในการรับผิดทางอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการ โดยทุจริตของไทยและต่างประเทศ
4. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการ โดยทุจริต
5. เพื่อเสนอแนะเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการ โดยทุจริต

สมมติฐานของการวิจัย

เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ซึ่งถือการตีความจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้น การพิจารณาการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นต้องพิจารณาตามกฎหมาย ซึ่งการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้นต้องลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น โดยมีมาตรการการลงโทษ หรือหลักเกณฑ์ที่จะใช้ในการพิจารณาคดีของผู้กระทำความผิดนั้นซึ่งในประเทศไทยกฎหมายที่จะนำตัวกรรมการผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมาลงโทษนั้นยังไม่มี ความชัดเจน และครอบคลุมเพียงพอ ดังนั้นจึงต้องแสวงหาข้อกฎหมาย หรือนำกระบวนการยุติธรรมมาบังคับมาเพื่อบังคับใช้กฎหมายนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างแท้จริง

ขอบเขตของการศึกษา

งานวิจัยนี้ ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษและการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ได้เป็นผู้กระทำความผิดตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยทำการเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักกฎหมายและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการลงโทษและการดำเนินคดีอาญากับกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่ประเทศไทยจะนำมาเป็นแนวทางในการบังคับใช้และปรับปรุงกฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุมให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยใช้หลักจากประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นแนวทางในการวิจัย

วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยนี้ ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลทางด้านเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้มีการค้นคว้าจากหนังสือ ตำราทางวิชาการ บทความวารสาร รวมไปถึงรายงานการวิจัยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำ โดยทุจริตทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ ทั้งนี้ ได้ค้นคว้าข้อมูลทางด้านเอกสารจากห้องสมุดต่าง ๆ เช่น ห้องสมุดบัณฑิตวิทยาลัย และสำนักหอสมุดมหาวิทยาลัยบูรพา มหาวิทยาลัยศรีปทุม ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ สถาบันวิทยบริการของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หอสมุดป๊วย อิงภากรณ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ตลอดจนการค้นคว้าข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เพื่อให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะแนวปัญหาที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา

แก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำโดยทุจริต เพื่อนำมาประกอบการวิจัยต่อไป

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและความสำคัญของการกระทำความผิดทางอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริต
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริต
3. ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โทษและแนวทางในการรับผิดทางอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริตของไทยและต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบถึงปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริต
5. ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริต

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา แก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริต

ในบทนี้ได้ศึกษาถึงประวัติความเป็นมาของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แนวคิด ทฤษฎี ต่าง ๆ ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รวมไปถึงความหมายของการทุจริตในคดีอาญา กล่าวคือ การทุจริตนั้นเป็นการกระทำเรียกรับ หรือยอมจะรับสินบน หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่ทุจริต หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียเพื่อผลประโยชน์สำหรับตนเอง ผู้อื่น หรือพวกพ้อง และหลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล และผู้แทนนิติบุคคล

ประวัติความเป็นมา

ชุมชนหรือโครงการจัดสรรที่ดินหรือโครงการบ้านจัดสรรแต่ละโครงการย่อมประกอบด้วยผู้อาศัยเป็นจำนวนมากมาอยู่รวมกัน บางโครงการเป็นชุมชนขนาดใหญ่ บางโครงการเป็นชุมชนขนาดเล็ก ซึ่งผู้อาศัยในโครงการจะใช้สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะต่าง ๆ ร่วมกัน เช่น ถนน ไฟฟ้า ท่อระบายน้ำ บ่อบำบัดน้ำเสีย สโมสร สนามเด็กเล่น เป็นต้น ดังนั้น การดูแลและบำรุงรักษาทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคในโครงการให้ใช้ประโยชน์เต็มที่ มีอายุการใช้งานยาวนาน การจัดให้มีการบริการต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อการอยู่อาศัยในโครงการ เพื่อสภาพแวดล้อมที่ดีขึ้นของผู้อาศัยในโครงการ อันเป็นที่มาของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและมีผู้ดูแลแทนนิติบุคคล ซึ่งมาจากการแต่งตั้งของคนในหมู่บ้านหรือชุมชน เรียกว่า กรรมการผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งมีหน้าที่คอยควบคุมดูแลสิ่งต่าง ๆ แทนนิติบุคคล

แนวคิดทฤษฎีและประเภทของนิติบุคคล

กฎหมายว่าด้วยบุคคล (Law on person) ตามกฎหมายของต่างประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ หรือใช้ระบบประมวลกฎหมาย ได้แบ่งบุคคลเป็นสองประเภท คือ บุคคลธรรมดา (Natural person) และนิติบุคคล (Juristic Person, legal person, artificial person, corporate body or juridical person) โดยสาระสำคัญของกฎหมายแต่ละประเภทก็บัญญัติไว้แตกต่างกันตามแนวคิดและระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ (ประสิทธิ์ โขวิไลกุล, 2534, หน้า 3)

ความหมายของนิติบุคคล

นิติบุคคล เป็นบุคคลประเภทหนึ่งเกิดขึ้นเพราะอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย นิติบุคคลเพื่อได้จัดตั้งขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว กฎหมายได้รับรองสถานะของนิติบุคคล เป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่มีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามบทบัญญัติทั้งปวง แห่งกฎหมายในกรอบวัตถุประสงค์ ตามข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลเป็นบุคคลธรรมดาที่มีขึ้นมาได้ด้วยอาศัยอำนาจแห่งบัญญัติของกฎหมาย มีนักกฎหมายหลายท่านได้อธิบายความหมายของคำว่า นิติบุคคล ซึ่งมีความหมายที่ใกล้เคียงกันนับตั้งแต่ประเทศไทยปฏิรูประบบศาลระบบกฎหมายและระบบราชการในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวประเทศไทยได้เลือกใช้ระบบกฎหมาย ประมวลธรรม หรือระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งเป็นระบบที่ใช้กันอยู่แพร่หลายในประเทศภาคพื้นยุโรปการจัดทำประมวลกฎหมายในประเทศไทยเริ่มต้นด้วยการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาเรียกว่า ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยประกาศให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 กันยายนร.ศ. 127 หรือ พ.ศ. 2451 (สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2553, หน้า 1) เมื่อเริ่มมีการจัดทำประมวลกฎหมายแบบฝรั่งเศสตะวันตกระบบกฎหมายของประเทศไทยก็เริ่มมีระบบระเบียบในการกำหนดตัวผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายอย่างชัดเจนยิ่งขึ้น โดยกำหนดตัวผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายหรือบุคคลตามกฎหมายอยู่ 2 ประเภท คือ ประเภทแรกคือบุคคลธรรมดาและประเภทที่สอง คือ นิติบุคคลซึ่งทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลต่างมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยมีลักษณะดังนี้

ประเภทแรกบุคคลธรรมดา คือ มนุษย์ทุกคน โดยที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายอย่างไม่มีข้อยกเว้นถึงแม้ว่าบุคคลคนนั้นจะมีข้อบกพร่องทางร่างกายทางสติสัมปชัญญะหรือมีมโนสำนึกที่ต่างก็ตาม เช่น เด็กทารก คนวิกลจริต หรือคนพิการย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกับคนที่มีความสติใจและสภาวะร่างกายที่สมบูรณ์เพียงแต่ในบางกรณีกฎหมายอาจกำหนดสิทธิหน้าที่ลดหย่อนลงได้ตามความสามารถของแต่ละบุคคล ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะคุ้มครองบุคคลผู้หย่อนความสามารถนั่นเอง (Jean, 1986 อ้างถึงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2553, หน้า 1)

ประเภทที่สองนิติบุคคล คือ การรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลและกองทรัพย์สินที่มีเป้าหมาย (Buts) และผลประโยชน์ร่วมกันของบุคคลที่มารวมกัน (Intérêts) และมีความสามารถที่จะกระทำการ (Activité) ได้ด้วยตัวเองแยกต่างหากจากบุคคลทั้งหลายที่มารวมกันนั้น 6 แนวความคิดทางกฎหมายในปัจจุบันนิติบุคคล (Artificial person) จะต้องเป็นประธานแห่งหน้าที่และสิทธิ (Subject of duties and rights)ซึ่งกระทำการแทนบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือหลายคนก็ได้ อย่างไรก็ตามนิติบุคคลจะต้องมีลักษณะการดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องหรือสืบเนื่องกัน (Continuous legal

existence) โดยไม่ต้องไปยึดกับเงื่อนไขของบุคคลธรรมดาแต่ประการใด ดังนั้นนิติบุคคลอาจดำรงอยู่ได้นับร้อยปีการดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องนี้โดยผลทางกฎหมายจะต้องมีลักษณะเพื่อปฏิบัติพันธกิจสาธารณะ (Public functions) หรือมีวัตถุประสงค์เฉพาะซึ่งเป็นการยอมรับทั่วไปเพื่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ร่วมกันอันชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับบุคคลธรรมดา (Lawful common interest of natural persons concerned) ในส่วนแรกจะกล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับนิติบุคคลเพื่อเป็นฐานในการวิเคราะห์ความเป็นบุคคลตามกฎหมายหรือความเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายของชุมชนเพื่อจะกล่าวถึงสิทธิต่าง ๆ ของชุมชนที่กฎหมายรับรองให้ชุมชนต่อไป

ทฤษฎีที่ใช้ในการวิจัย

ทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคล

ปัญหาว่าชุมชนจะมีฐานะตามกฎหมายเป็นเช่นไรชุมชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายหรือมีสิทธิหรือหน้าที่ได้ตามกฎหมายได้แค่ไหนเพียงใดนั้นจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงปรัชญาหรือแนวความคิดในทางกฎหมายก่อนว่าเป็นอย่างไรเนื่องจากหากนักกฎหมายยึดถือปรัชญาทางกฎหมายแบบใดก็จะส่งผลต่อการใช้และการตีความกฎหมายด้วยสำหรับปรัชญาหรือแนวความคิดเกี่ยวกับนิติบุคคลมีการโต้เถียงกันเป็นเวลานานว่าแท้จริงแล้วนิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้นมาหรือเป็นสิ่งที่มียู่จริงแล้วกฎหมายเพียงแต่รับรองกันแน่เพื่อทำความเข้าใจในทฤษฎีทางกฎหมายของนิติบุคคลในเรื่องนี้จึงขอนำเสนอปรัชญาหรือแนวความคิดทางกฎหมายที่มีต่อนิติบุคคล 2 แนวความคิดดังนี้ทฤษฎีที่ว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่มียู่จริง (Realistic theory)

ก. ทฤษฎีนี้เห็นว่าสภาพของนิติบุคคลนั้นเป็นสภาวะความเป็นจริงที่ยอมรับในสังคมและเป็นสิ่งที่มียู่แล้วไม่ใช่เรื่องสมมติขึ้นโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่ตัวตนที่แท้จริงเป็นบุคคลต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่รวมเข้าเป็นนิติบุคคลนั้นกฎหมายเพียงแต่รับรองสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลเท่านั้น (สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2552, หน้า 7)

ข. ทฤษฎีที่ว่านิติบุคคลเป็นเรื่องสมมติ (Fiction theory) Friedrich Carl von Savigny นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันและ Sir John Salmond นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษเห็นว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะผลของการรับรองโดยกฎหมายโดยแบ่งสถานภาพออกจากบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลได้รับการปฏิบัติเหมือนบุคคลธรรมดาความจริงนิติบุคคลไม่มีความเป็นอยู่ของสภาพบุคคลที่แท้จริงเพียงถือว่าเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นเพื่อให้มีสิทธิหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดาเท่านั้น (สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2552, หน้า 5) ทฤษฎีอันเกี่ยวกับนิติบุคคลทั้งสองทฤษฎีนี้ได้มีการโต้เถียงและวิเคราะห์วิจารณ์กันอย่างมากโดยนักปรัชญากฎหมายและนักนิติศาสตร์ แต่อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ Georges Vedel เห็นว่าการโต้เถียงกันทางทฤษฎีดังกล่าวเป็นการมองปัญหาที่

ไม่ถูกต้อง ไม่ตรงจุด เพราะไม่ว่าจะเป็นกลุ่มบุคคลหรือบุคคลธรรมดาการจะเป็นวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย ก็เป็นเรื่องนามธรรมเหมือนกันจึงไม่เป็นที่เรื่องสมมติและเรื่องจริงแต่เป็นผลแห่งการยอมรับของกฎหมายด้วยกันทั้งสิ้น (โกคิน พลกุล, 2530, หน้า 282) เนื่องจากไม่ว่าโดยสภาพของนิติบุคคลจะเป็นเรื่องจริงหรือเป็นเรื่องสมมติของมนุษย์ขึ้นก็ตามจะอย่างไรนิติบุคคลก็มีลักษณะดังที่ Marcel Waline ให้คำนิยามของ นิติบุคคล เอาไว้ว่า ศูนย์รวมผลประโยชน์ทั้งหลายที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง (Centred'intérêts juridiquement protégés)

ทฤษฎีของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

หากได้ศึกษาทฤษฎีต่าง ๆ ในหัวข้อของแนวคิดทฤษฎีนิติบุคคลแล้วอาจสรุปได้ว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นการผสมรวมกันระหว่างทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะผลของสัญญาหรือเพราะมีนิติสัมพันธ์ต่อกันที่เกิดจากสัญญา (Contractual theory) และทฤษฎีที่ยึดถือ นิติบุคคลเกิดจากการรวมกลุ่มของคณะบุคคล (Aggregate theory) กล่าวคือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร นั้นสืบมาจากการมีนิติสัมพันธ์ต่อกันที่เกิดจากสัญญาซื้อขายที่ดินระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเข้าหลักทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะผลของสัญญาหรือเพราะมีนิติสัมพันธ์ต่อกันที่เกิดจากสัญญา (Contract theory) และหากภายหลังครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรรับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 23(5) แล้วผู้จัดสรรที่ดินได้แจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดินและผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รวบรวมจำนวนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรด้วยกันจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการเพื่อประชุมลงมติเห็นชอบร่วมกันจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งการรวมกลุ่มของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนดังกล่าว เป็นการรวมกลุ่มของคณะบุคคล ซึ่งฐานะของนิติบุคคลจะเข้าหลักทฤษฎีสมมติว่าบุคคล (Fiction theory) เกิดขึ้นเพราะผลการรับรองของกฎหมายโดยแบ่งสถานภาพออกจากบุคคลธรรมดาซึ่งนิติบุคคลได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นบุคคล (They are treated as if they were persons) ความจริงนิติบุคคลไม่มีความเป็นอยู่ของสภาพบุคคลที่แท้จริงเพียงถือว่าเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดาเท่านั้น

ประเภทและลักษณะของนิติบุคคล

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2542, หน้า 17-19) กล่าวว่าไว้ว่า กฎหมายนั้นสามารถที่จะจำแนกได้หลายประเภทขึ้นอยู่กับว่าจะใช้เกณฑ์ใดเป็นตัวแบ่งหากใช้เกณฑ์เนื้อหาของกฎหมายเป็นเครื่องแบ่งแยก ซึ่งสามารถแบ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติหากแต่จะใช้เกณฑ์ผลบังคับของกฎหมายต่อนิติกรรม ก็สามารถแบ่งประเภทของกฎหมายได้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนกับกฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและ

ศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่ปัจจุบันส่วนใหญ่มักแบ่งประเภทของกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน โดยเอาลักษณะของนิติสัมพันธ์มาเป็นเกณฑ์พิจารณาในกรณีนี้การแบ่งแยกประเภทของนิติบุคคลก็เช่นกัน จะแบ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งนิติบุคคลทั้ง 2 ประเภทมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ก. นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน (Les Personnes Morales de droit privé)

ลักษณะทั่วไปประการแรกการก่อกำเนิดนิติบุคคล (Création) ตามกฎหมายเอกชนนั้นเอกชนจะเป็นผู้ริเริ่มในการก่อกำเนิดกฎหมายกำหนดเพียงเงื่อนไขในการก่อกำเนิดนิติบุคคลขึ้นเท่านั้นประการที่สองเสรีภาพ (Liberté) เป็นหัวใจในการรวมกลุ่มกันก่อกำเนิดนิติบุคคลไม่มีผู้ใดถูกบังคับให้เข้ามาร่วมหรือถูกบังคับให้อยู่ประการสุดท้ายความสามารถของนิติบุคคล (La Capacité des Personnes morales) ตามกฎหมายแห่งความแตกต่างของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะอยู่ที่ข้อจำกัดในการทำนิติกรรมต่างๆซึ่งปกติไม่รวมถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง (Prérogative de Puissance Publique) ประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนประเภทแรก นิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร (Les personnes morales à but lucratif) มักเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทพาณิชย์ (Les sociétés civiles et commerciales) โดยมีลักษณะแสวงหากำไรเป็นเงินประเภทที่สองนิติบุคคลที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร (Les personnes morales à but non lucratif) เช่น สภาวิชาชีพสมาคมสหภาพซึ่งเป็นการรวมกลุ่มของบุคคลหรือมูลนิธิซึ่งเป็นการรวมกันของกองทัพสัน

ข. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (Les Personnes morales de droit public)

ลักษณะทั่วไปประการแรกการจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่ได้เป็นผลมาจากการริเริ่มของเอกชนแต่เป็นรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจริเริ่มจัดตั้งประการที่สองประชาชนไม่มีเสรีภาพในการเข้าร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนการเข้าร่วมดังกล่าวเป็นไปโดยอัตโนมัติโดยเป็นไปตามเงื่อนไขของนิติบุคคลมหาชนนั้นเช่นการมีภูมิลำเนา (Domicile) อยู่ที่ใดก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของเทศบาล (Commune) ที่ตนเองมีภูมิลำเนาอยู่แล้วประการที่สามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงไม่มีวัตถุประสงค์แสวงหากำไรประการสุดท้ายความสามารถของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีความหลากหลายและขอบเขตในการดำเนินการกว้างกว่าในนิติบุคคลตามกฎหมายแห่งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง (Des prérogatives de puissance publique) เช่น อำนาจเวนคืน (Pouvoir d'exproprier) อำนาจบังคับฝ่ายเดียว (Pouvoir d'imposer) อำนาจบังคับการใด ๆ (Pouvoir d'agir par voie d'autorité)

เงื่อนไขของการเป็นนิติบุคคล

ในประเทศที่ระบบกฎหมายมีพัฒนาการอย่างมาก เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นักกฎหมายยอมรับว่านิติบุคคลสามารถมีสิทธิและหน้าที่ได้ไม่ว่าจะโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้หรือโดยคำพิพากษาของศาล เช่น ศาลฎีกาของประเทศฝรั่งเศสเคยแสดงความเห็นว่า กลุ่มบุคคลที่สามารถแสดงออกร่วมกันเพื่อปกป้องผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นผลประโยชน์ที่สมควรยอมเป็นกลุ่มบุคคลที่กฎหมายยอมรับและคุ้มครอง ซึ่งเงื่อนไขในการเป็นนิติบุคคลของประเทศเหล่านั้นมี 2 เงื่อนไขดังนี้ (โกลิน พลกุล, 2530, หน้า 283)

ประการแรก ต้องเป็นประโยชน์ร่วมกันที่สังคมเห็นว่าประโยชน์ดังกล่าวจะต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษซึ่งประโยชน์ดังกล่าวนี้จะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่างในสังคม เช่น กองทรัพย์สินที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณกุศลอาจได้รับการยอมรับให้เป็นนิติบุคคลที่เรียกว่า มูลนิธิ เป็นต้น

ประการที่สอง ประโยชน์ร่วมกันที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะต้องเป็นประโยชน์ที่แยกออกมาจากประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลแต่ละคนที่มารวมตัวกันและจะต้องมีความสามารถในการแสดงเจตนาาร่วมกันเพื่อปกป้องผลประโยชน์ร่วมกันนั้นได้ด้วยคือจะต้องมีการจัดระเบียบการดำเนินการของคนที่เกี่ยวข้องในประโยชน์นั้นให้สามารถแสดงออกโดยมีเอกภาพได้ หมายถึง มีการจัดองค์กรที่ทำให้การดำเนินการเป็นเอกภาพและถาวร

หลักธรรมาภิบาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (แผนยุทธศาสตร์การพัฒนาระบบราชการไทย พ.ศ. 2551 - พ.ศ. 2555, 2554, หน้า 16-46) ให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชน และวางรากฐานธรรมาภิบาลของประเทศมาอย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้ประชาชนมีความตื่นตัวทางการเมืองสูงขึ้น สะท้อนให้เห็นว่า ประชาชนเกิดความตื่นตัวในการมีส่วนร่วมบริหารประเทศที่สูงกว่าในอดีต การรวมตัวแสดงความคิดเห็นทางการเมืองหรือการตรวจสอบการทำงานของภาครัฐเป็นการวางรากฐานการพัฒนาวัฒนธรรมประชาธิปไตยและธรรมาภิบาลให้เป็นส่วนหนึ่งของวิถีการดำเนินชีวิตในสังคมไทยและเสริมสร้างการเมืองให้โปร่งใส สุจริตมากขึ้น ซึ่งจากแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2550-2554) ได้กำหนดการเสริมสร้างธรรมาภิบาลในการบริหารจัดการประเทศเป็นยุทธศาสตร์ที่สำคัญ

ธรรมาภิบาล (Good governance) นับเป็นกระแสที่ทุกภาคส่วนไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน ให้ความสนใจ และนำมาประยุกต์ใช้ในการดำเนินงานขององค์กรด้วยหลักธรรมาภิบาลคำว่า Good Governance นอกจากใช้คำศัพท์ว่า ธรรมาภิบาลแล้ว ยังมีคำศัพท์อื่นที่ใช้คือ ธรรมรัฐ ธรรมรัฐแห่งชาติ วิธีการปกครองที่ดี สำหรับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่า

ด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 ใช้คำว่า การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี ด้วยผลลัพธ์ของการดำเนินงานตามหลักธรรมาภิบาล จะนำมาซึ่งสันติสุขแห่งมวลมนุษยชาติอย่างยั่งยืน

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2542, หน้า 17-18) ได้กล่าวว่า สำหรับประเทศไทยนั้นเริ่มใช้คำว่า ธรรมาภิบาล หรือที่บางท่านเรียกว่า ธรรมรัฐ กันแพร่หลายภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ และหลังจาก ภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 ทั้งนี้ เนื่องจากในหนังสือแสดงเจตจำนงกู้เงินจำนวน 17.2 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ จากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) รัฐบาลไทยให้คำมั่นว่าจะต้องสร้าง Good Governance ขึ้นในการบริหารจัดการภาครัฐ ซึ่งแสดงโดยปริยายว่า ทั้งรัฐบาลไทยและกองทุนการเงินระหว่างประเทศเชื่อว่า วิกฤตเศรษฐกิจที่เกิดขึ้น เป็นผลส่วนหนึ่งมาจากการบริหารจัดการที่ไม่ดี หรือธรรมาภิบาล (Bad governance) ต่อมาได้มี พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 3(1) ว่าด้วย การปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีโดยมีหลักพื้นฐานของ การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี ประกอบด้วยหลักสำคัญ 6 ประการ ดังนี้

1. หลักนิติธรรม (Rule of law) ได้แก่ การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม และสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมายกฎข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของตัวบุคคล

2. หลักคุณธรรม (Morality) ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงามโดยธรรมาภิบาลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดถือหลักนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นตัวอย่างแก่สังคม และส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้คนไทยมีความซื่อสัตย์ จริ่งใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริตจนเป็นนิสัยประจำชาติ

3. หลักความโปร่งใส (Transparency) ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติ โดยปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรทุกวงการให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวก และมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

4. หลักความมีส่วนร่วม (Participation) ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าจะด้วยการแสดงความคิดเห็น การไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติหรืออื่น ๆ

5. หลักความรับผิดชอบ (Accountability) ได้แก่ การตระหนักในสิทธิหน้าที่ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมือง และกระตือรือร้นในการ

แก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตนเอง

6. หลักความคุ้มค่า (Utility) ได้แก่ การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยธรรมาภิบาลให้คนไทยมีความประหยัดใช้ของอย่างคุ้มค่า สร้างสรรค์สินค้าและบริการที่มีคุณภาพสามารถแข่งขันได้ในเวทีโลก และรักษาพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

พระราชมานวิสิฐ (2548, หน้า 19) ได้กล่าวถึงการนำหลักธรรมาภิบาลมาใช้ในการบริหารของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ได้ทรงใช้ในการปกครองประเทศมาตั้งแต่เสด็จขึ้นเถลิงถวัลย์สิริราชสมบัติ เมื่อพระองค์ได้ตั้งพระราชสัตยาธิษฐานและทรงประกาศพระปฐมบรมราชโองการที่วังไพศาลทักษิณพระบรมมหาราชวัง เมื่อวันศุกร์ที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2493 ว่า “เราจะปกครองแผ่นดินโดยธรรมเพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม” นับตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมา สมเด็จพระบพิตรพระราชสมภารเจ้าก็ทรงปฏิบัติพระราชกรณียกิจน้อยใหญ่ทั้งปวงโดยชอบธรรม คือโดยหลักธรรมาภิบาลนี้บำบัดทุกข์บำรุงสุข พสกนิกรของ พระองค์ให้ได้อยู่เย็นเป็นสุขตามสมควรแก่ฐานะตลอดมา

ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ (2549, หน้า 11-12) ได้กล่าวไว้ในการพัฒนาหลักการธรรมาภิบาล หรือระบบการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีมีการกล่าวถึงเป็นระยะในแวดวงของนักวิชาการตั้งแต่ช่วงก่อนการใช้แผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8 แต่ยังไม่ค่อยแพร่หลาย ด้วยเหตุผลสองประการคือ แนวคิดยังขาดความชัดเจนและคนส่วนใหญ่ยังไม่สนใจ แต่หลังจากที่ประเทศไทยประสบปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจและการเงิน เมื่อรัฐบาลของนายทศพร พลิกชัย ได้เข้ามาบริหารประเทศในปลายปี 2540 ภาวะแวดล้อมและเงื่อนไขการปฏิวัติเศรษฐกิจทำให้รัฐบาลต้องหันมาให้ความสนใจในประเด็นนี้อย่างจริงจัง โดยพิจารณาเห็นความจำเป็นที่ประเทศชาติต้องมีการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญในการบูรณะสังคมและประเทศ เพื่อพลิกฟื้นภาวะวิกฤติเศรษฐกิจ สร้างความเข้มแข็งให้กับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศเพื่อสามารถรองรับกระแสการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ได้อย่างทันสถานการณ์

จากที่ได้นำเสนอข้างต้นสามารถสรุปได้ว่าหลักธรรมาภิบาล มีการกล่าวถึงตั้งแต่การใช้แผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8 แต่เริ่มใช้กันอย่างแพร่หลายภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หลังจากภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 เนื่องมาจากในหนังสือแสดงเจตจำนงผู้เงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) รัฐบาลไทยให้คำมั่นว่าจะต้องสร้างหลักธรรมาภิบาลขึ้นในการบริหารจัดการภาครัฐ ต่อมาได้มี

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 3(1) ว่าด้วย การปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีโดยมีหลักพื้นฐานของ การบริหารกิจการบ้านเมือง และสังคมที่ดีประกอบด้วยหลักสำคัญ 6 ประการ ดังนี้ หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักความมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ หลักความคุ้มค่า ซึ่งแสดงให้เห็นว่า หมู่บ้านจัดสรรเป็นการดำเนินอันเป็นการสอดคล้องกับหลัก ธรรมาภิบาลทั้ง 6 หลัก ได้แก่ หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักสำนึก รับผิดชอบต่อ และหลักความคุ้มค่า ให้เกิดผลสัมฤทธิ์อย่างเป็นรูปธรรมคือ หลักสำนึกรับผิดชอบต่อ ด้วยภาครัฐมีแผนนโยบาย อันเป็นแผนปฏิบัติงานในการส่งเสริมให้อยู่กันอย่างมีความสุข ไร้ซึ่ง การกระทำอันมิชอบ หรือทุจริต

ความหมายของการทุจริต

ธานินทร์ กรัยวิเชียร (2510) กล่าวไว้ว่า การทุจริต หรือการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นการ แพร่กระจายตัวอย่างที่น่าสะพรึงกลัวในบรรดาประเทศด้อยพัฒนา หรือที่เรียกให้ไพเราะว่า ประเทศกำลังพัฒนา และไม่มียุคใดสมัยใดที่ประชาชนจะหวงกังวลใจในเรื่องการทุจริตเท่าสมัย ปัจจุบัน และมีความเห็นต่อไปอีกว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวง มีลักษณะแปลกไปจากความผิดหรือ อาชญากรรมประเภทอื่น ๆ อยู่ประการหนึ่ง ก็ยากแก่การป้องกันและปราบปราม เพราะผู้ที่รู้เห็น ส่วนมากมักเป็นผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วย จึงยากแก่การพิสูจน์ ยิ่งกว่านั้นยังเป็นที่ยอมรับกันว่า แม้จะรู้อยู่แก่ใจว่าใครกินสินบนบาตรคาดสินบนก็พูดตรง ๆ ไม่ได้ เพราะถึงจะเป็นเรื่องจริงก็ อาจจะถูกฟ้องฐานหมิ่นประมาทได้ ส่วนการที่จะพิสูจน์ว่าเป็นเรื่องจริงก็อาจจะถูกฟ้องหมิ่น ประมาทได้ ส่วนการที่จะพิสูจน์ว่าเป็นเรื่องแสดงข้อคิดเห็นเพื่อสาธารณประโยชน์ก็มีอุปสรรค ดังกล่าว กรณีนี้จึงเป็นเรื่องพูดกันตามเสียงลือ ซึ่งผู้พูดจะต้องรับผิดชอบ ดังนั้น การกล่าวถึงเรื่องการ ทุจริตจึงต้องพูดกันอย่างระมัดระวังและพูดได้เพียงกลาง ๆ เท่านั้น ยังมีนักวิชาการและผู้ทรงคุณวุฒิ อีกเป็นจำนวนมากที่ได้วิพากษ์วิจารณ์ปัญหาการทุจริตในประเทศไทย ซึ่งมักจะมีความเห็น ใกล้เคียงกับที่ได้กล่าวมาแล้วเพียงแต่นั้นพัฒนาการ รูปแบบวิธีการ รวมถึงเทคนิคที่ใช้ในการ กระทำการทุจริตที่แตกต่างกันไปตามยุคสมัยเท่านั้น และส่วนใหญ่มีความเห็นในลักษณะที่ห่วงใย ว่า ปัญหานี้ไม่สามารถหาทางขจัดให้สิ้นไปจากชาติบ้านเมืองได้ และเกิดความเสียหายแก่ ประเทศชาติโดยส่วนรวมเป็นอันมาก (กมลวรรณ ขจรกิตติสกุลชัย, 2554, หน้า 7) การทุจริตหรือ การฉ้อราษฎร์กับการบังหลวงตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายของคำว่า ฉ้อราษฎร์บังหลวง หมายถึง การที่พนักงาน เจ้าหน้าที่เก็บเงินจากรายผู้แล้วไม่ส่งหลวง หรือเบียดบังเงินหลวง (ราชบัณฑิตยสถาน, 2525, หน้า 46) ซึ่งนับเป็นพจนานุกรมฉบับแรกที่ใช้

ความหมายเรื่องนี้ไว้ในเรื่อง น้อราษฎร์ และได้ให้ความหมายคำ น้อราษฎร์บังหลวง ว่าหมายถึง การรีดนาทาเร้นประชาชน การเบียดบังทรัพย์สินของหลวงเป็นของตน เพราะฉะนั้น การทุจริตตาม ความหมายในพจนานุกรมไทยก็มีความหมายกว้างขวางมาเช่นเดียวกัน คือ หมายถึงการน้อราษฎร์ บังหลวง ตลอดจนการรีดไถ โดยการที่เจ้าพนักงานเรียกและรับสินบนจากราษฎร ก็จัดเป็น การน้อ ราษฎร์ คือเป็นการเรียกเอาเงินหรืออามิสสินจ้างอย่างอื่น จากราษฎรเพื่อปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตาม หน้าที่อันเป็นการอำนวยประโยชน์แก่ผู้ให้สินบน สำหรับการบังหลวง คือการที่เจ้าพนักงานการะ ทำการทุจริตต่อหน้าที่อันทำให้ เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของแผ่นดิน

ทั้งนี้ จะเป็นไปได้โดยสมคบกับราษฎรเบียดบังผลประโยชน์นั้นหรือไม่ก็ตาม (ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, 2514, หน้า 170) เช่น ราษฎรต้องเสียภาษีมาก เจ้าหน้าที่ก็สมคบกับราษฎร เพื่อให้เสียภาษี น้อย โดยได้รับค่าตอบแทนเป็นสินบนหรืออาจหมายถึงการที่เจ้าพนักงานเบียดบังยกออก ผลประโยชน์ของแผ่นดินโดยไม่มีราษฎรเข้ามาเกี่ยวข้องก็ได้

การรีดนาทาเร้นประชาชน หมายถึง การที่เจ้าพนักงานเรียกเอาเงินจากประชาชน โดย การขู่เข็ญ อันเข้าลักษณะความผิดเป็นกรร โชกและกระทำการทุจริตในหน้าที่จึงเข้าลักษณะการ ทุจริต อย่างไรก็ดี ความแตกต่างระหว่างลักษณะการรีดไถ (Extortion) และลักษณะการกินสินบน (Bribery) นั้น ก็เป็นสิ่งที่เห็นได้ยากมาก เช่น หากมีเจ้าหน้าที่เรียกหรือให้จ่ายเงินโดยผิดกฎหมาย เมื่อขัดขืนก็หาเรื่องให้ถูกลงโทษเช่นนี้ มักเรียกกันว่าเป็นการรีดไถ ในขณะที่การกินสินบน หมายถึง การให้เพื่อเป็นเครื่องชักชวนในทางบวก เช่น เมื่อบริษัทห้างร้านใดไม่เสียภาษีตามระเบียบ และเจ้าพนักงานก็ได้เรียกหรือเงินจากเจ้าของบริษัท เป็นการตอบแทนเพื่อไม่ให้มีการฟ้องร้องสิ่งนี้ เรียกว่าการรีดไถ แต่ถ้าเจ้าของบริษัทได้ให้เงินแก่เจ้าหน้าที่ให้ช่วยเหลือในการออกไปสำคัญ สิ่งนี้ เรียกว่าเป็นการให้สินบน และการให้สินในความหมายเชิงหน้าที่ (Functional term) ก็ถือว่าเป็น การทุจริต เพราะว่าเป็นการทำลายกฎของสาธารณะประโยชน์ (Rinehart & Winston, 1970) อ้างถึง ใน ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, 2514, หน้า 170)

ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่กระทำการเรียกรับหรือยอมรับสินบน หรือใช้ตำแหน่งทำการ ทุจริต หรือเข้ามีส่วนได้ส่วนเสียเพื่อผลประโยชน์สำหรับตนหรือผู้อื่น โดยการละเมิด หรืออาศัย ตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการเพื่อก่อให้เกิดรายได้เป็นของตน ก็ถือว่าเป็นการทุจริตโดยเฉพาะอย่าง ยิง คำว่า น้อราษฎร์บังหลวง ถือเป็นการรีดนาทาเร้นประชาชน เป็นการเรียกรับเอาเงินหรืออามิส อย่างอื่น และคำว่า อามิส ตามพจนานุกรมฉบับดังกล่าวข้างต้นก็หมายถึงหื้อ เครื่องล่อใจ อาหาร ของโอฆารส ของต้องใจ ความเจริญ ความสุขสบาย ความอยาก หรือความกระหาย (มานิต มานิตเจริญ, 2507, หน้า 15-29) ดังนั้น ถ้าพิจารณาตามความหมายนี้แล้ว การที่เจ้าพนักงาน ช่วยเหลือญาติพี่น้องพวกพ้องของตนให้ได้รับตำแหน่งหน้าที่ราชการ แม้จะไม่ได้รับสินบน แต่เจ้า

พนักงานผู้นั้นก็ได้รับความสบายใจ ก็จัดว่าเป็นการนอกราชฎีบังหลวง การทุจริตในหน้าที่ก็ถือว่าเป็นการนอกราชฎีบังหลวงในวงราชการ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ระบุว่า ทุจริต หมายความว่า ประพฤติชั่วคดโกง และตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 ระบุ คำว่า โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งในที่นี้หมายความว่า ประโยชน์ที่แสวงหาประโยชน์ไม่มีสิทธิ์ที่จะได้รับประโยชน์นั้นตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สิน หรือไม่ใช่ทรัพย์สินก็ได้ (หยุด แสงอุทัย, 2502, หน้า 254) ตามนัยนี้ การทุจริตในหน้าที่จึงถือว่าเป็นการทุจริตด้วย

โดยสรุป การนอกราชฎีบังหลวงในความหมายตามทัศนะของคนไทยนั้นมีลักษณะ เช่นเดียวกับคำว่าทุจริต ซึ่งพอลูโลม ได้ว่ามีความหมายเช่นเดียวกับทัศนะของสากล อันรวมถึงการคอร์รัปชัน การทุจริตในหน้าที่ราชการ การริคณาทาเร้นประชาชน การกินสินบน ตลอดจนความยุติธรรมอื่น ๆ ที่ข้าราชการหรือบุคคลอื่นใดใช้เป็นเครื่องมือในการรื้อถอนความเป็นธรรมและความถูกต้องตามกฎหมายของสังคมหรือหากจะกล่าวอย่างสั้นที่สุด คือ การทุจริต และการประพฤติมิชอบ ของข้าราชการ ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 มาตรา 3 ความว่า

ทุจริต หมายความว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหรือละเว้นไม่ปฏิบัติกรอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

การประพฤติมิชอบในวงราชการ หมายความว่า

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหรือละเว้นไม่ปฏิบัติกรอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมุ่งหมายจะ ควบคุมดูแลการรับ การเก็บรักษา หรือการใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ว่าจะการปฏิบัติหรือละเว้นไม่ปฏิบัตินั้น เป็นการทุจริตในวงราชการหรือไม่ก็ตามและให้หมายความรวมถึงการประมาทเลินเล่อในหน้าที่ดังกล่าวด้วย

เมื่อมองในภาพลักษณ์ระดับชาติแล้วเราได้มีหน่วยงานหนึ่งซึ่งคอยทำหน้าที่ในการตรวจสอบ และชี้วัดถึงการการทุจริต นั่นก็คือ องค์กรความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) หรือ TI โดยสามารถเทียบองค์กรนี้ได้จากประเทศฝรั่งเศส องค์กรความโปร่งใสระดับสากล (TI) ฝรั่งเศสปรารถนาที่จะมีส่วนช่วยเหลือในด้านการปรับปรุงให้เกิดระบอบการปกครองแบบรัฐบาลธรรมาภิบาลที่ครอบคลุมทั้งด้านการบริหารงานเพื่อสาธารณะ (Public) อาทิ เช่น งาน โยธาธิการและงานของเอกชนเอกชนเช่นในการบริหารงานของบริษัทในประเทศฝรั่งเศส โดยให้ทั้ง 2 ฝ่ายนี้รู้จักกับกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎบัตรขององค์กรความโปร่งใสระดับสากล (TI)

นั่นคือ ความโปร่งใส (Transparencey) ความซื่อสัตย์สุจริต (Intégrité) และมีความรับผิดชอบ (Responsabilité) (ภุริชญา วัฒนรุ่ง, 2547, หน้า 102)

เจตจำนง (L'esprit) ขององค์กรความโปร่งใสระดับสากล ที่แท้จริงนั้นไม่ใช่ มุ่งหมายเฉพาะข้าราชการฝ่ายปกครองฝ่ายบริหารบ้านเมืองที่ต้องทำหน้าที่ต่อผู้ต่อต้านการทุจริตแต่เพียงด้านเดียว หากแต่องค์กรความโปร่งใสระดับสากล ต้องการให้เป็นหน้าที่ของประชาชนพลเมืองด้วยในทางหนึ่งเช่นกัน (ภุริชญา วัฒนรุ่ง, 2547, หน้า 103)

ดังนั้นจากหลักการดังกล่าวทำให้เราได้ทราบถึงดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์ของการการทุจริตในประเทศต่าง ๆ (Corruption perception index) โดยจัดคะแนน 0-10 คะแนน คะแนน 0 หมายถึงประเทศที่ถูกมองว่าเป็นประเทศที่มีการการทุจริตสูง ส่วนคะแนน 10 หมายถึง ประเทศที่ถูกมองว่าเป็นประเทศที่มีความโปร่งใสปราศจากการการทุจริต คะแนนต่าง ๆ เหล่านี้เป็นการวัดมุมมองหรือการรับรู้ของผู้ตอบแบบสอบถามซึ่งประกอบด้วย ประชาชนจากหลายกลุ่ม ได้แก่ นักธุรกิจ นักวิเคราะห์ สื่อมวลชน และประชาชนทั่วไป ไม่ใช่เป็นการวัดระดับการคอร์รัปชันอย่างแท้จริง ในกรณีของประเทศไทยคะแนนอยู่ที่ประมาณ 2.79 ในปี 2538 เพิ่มขึ้นเป็น 3.33 ในปี 2539 อย่างไรก็ตามดัชนีลดลงเป็น 3.06 ในปี 2540 ซึ่งเป็นปีที่ประเทศไทยเกิดวิกฤตเศรษฐกิจ และการการทุจริตอย่างกว้างขวางทั้งใน ภาครัฐและเอกชน เป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ถูกอ้างถึงเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามในเดือนตุลาคม 2540 รัฐสภาได้ผ่านความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้ความสำคัญกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการการทุจริตค่อนข้างมากดัชนีภาพลักษณ์ในปี 2541 ยังคงลดไปที่ 3.06 แต่มาเพิ่มขึ้นในปี 2542 ที่ระดับ 3.2 และยืนอยู่ในระดับนี้จนถึงปี 2544 ในปี 2546 องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ หรือทีไอ ตอกย้ำข้อเท็จจริงนี้ด้วยผลการจัดอันดับ ดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์การทุจริต โดยระบุว่า “ประเทศไทยติดอันดับที่ 70 ของโลก และเป็นอันดับที่ 8 จาก 14 ประเทศในเอเชีย ที่มีภาพลักษณ์ของการทุจริต” ขณะที่บริษัทที่ปรึกษาความเสี่ยงทางการเมืองและเศรษฐกิจ หรือเพิร์ค ได้กล่าวเรื่องการทุจริตในประเทศไทยไว้เช่นกันว่า จากการทำการสำรวจชาวต่างชาติในเรื่องตำรวจและระบบความยุติธรรม ซึ่งมีผลเกี่ยวโยงไปถึงเรื่อง ทุจริตคอร์รัปชัน กลุ่มประเทศในเอเชีย โดยจัดลำดับ 1-10 ปรากฏว่า ประเทศไทยอยู่อันดับ 9 อยู่ในข่ายต้องปรับปรุงให้เกิดความโปร่งใส เพื่อขจัดเรื่องอื้อฉาวอันเนื่องมาจากการทุจริต ประพฤติมิชอบ (สงครามคอร์รัปชัน, 2546, หน้า 3) เมื่อพิจารณาในภาพรวมจะเห็นว่าระดับคะแนนของประเทศไทยค่อนข้างต่ำ สะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยถูกมองว่า เป็นประเทศที่มีการการทุจริตค่อนข้างมาก และปัญหาดังกล่าวในช่วงปี 2538-2553 ยังไม่ได้รับการแก้ไขภาพลักษณ์ในเรื่องการการทุจริตของประเทศจึงไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด ดังตารางที่ 1

ตารางที่ 1 ดัชนีภาพลักษณ์การคอร์รัปชัน ขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ ระหว่างปี 2538-2553

ปี พ.ศ.	คะแนน	จำนวนแหล่งข้อมูล	อันดับ	จำนวนประเทศ
2538	2.79	7	34	41
2539	3.33	10	37	54
2540	3.06	6	39	52
2541	3.00	11	61	85
2542	3.20	12	68	98
2543	3.20	11	60	90
2544	3.20	12	61	91
2545	3.20	11	64	102
2546	3.30	13	70	133
2547	3.60	14	64	146
2548	3.80	13	59	159
2549	3.60	9	63	163
2550	3.30	9	84	179
2551	3.50	9	80	180
2552	3.40	9	84	180
2553	3.50	9	78	178

ที่มา: สงครามคอร์รัปชัน, 2546, หน้า 3

มีร์ดัล (Myrdal) ให้ความหมายไว้ในวารสารเอเชียแอมิกกาซีน (Asian Magazine) ว่า การทุจริต เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวาง หมายถึง การกระทำทุกอย่างที่เป็นไปโดยมิชอบ หรือ เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัว โดยใช้อำนาจและอิทธิพลที่มีอยู่ในตำแหน่งหน้าที่หรืออาศัยฐานะตำแหน่งพิเศษที่ตนมีอยู่ในกิจการสาธารณะรวมทั้งการกินสินบนด้วย (Myrdal, 1970)

ในพจนานุกรมแบล็คลอร์ (Black Law Dictionary) ให้ความหมายว่า การทุจริต หมายถึง การใช้อำนาจเพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไร ความชอบพอ หรืออภิสิทธิ์ หรือเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มหรือชนชั้นนั้นซึ่งออกมาในรูปการกระทำที่ละเมิดกฎหมาย หรือละเมิดมาตรฐานความประพฤติทางศีลธรรมจรรยาที่ยอมรับ (Van, 1986)

วารินทร์ วงศ์หาญเชาว์ (2516, หน้า 45) ได้ให้ความหมายอย่างทั่วไปว่า การการทุจริต เป็น สถาบันนอกเหนือกฎหมาย (Extra-legal institution) หรือนอกเหนือข้อตกลงโดยชอบธรรม ทางสังคมในขณะหนึ่ง ๆ ซึ่งบุคคลหรือคณะบุคคลที่อยู่ในระบบราชการ หรือระบบเอกชน หรือทั้งสองระบบใช้ปฏิบัติเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์แห่งตน โดยทำให้บุคคลอื่นที่ไม่มีส่วนร่วมด้วย โดยตรงต้องเสียประโยชน์ทั้งทางตรงหรือทางอ้อม

ในลักษณะดังกล่าวข้างต้น การการทุจริตเป็นเรื่องที่เน้นไปทางด้านความรู้สึกของบุคคล ที่เรียกว่า อคติวิสัย (Subjective) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับระบบคุณค่า (Value system) ซึ่งยากต่อการ กำหนดลักษณะอย่างตายตัว การที่จะบอกว่าจะอะไรคือการทุจริตนั้นย่อมจะขึ้นอยู่กับจุดอ้างอิง (Reference point) ที่ใช้การที่จะเอามาตรฐานของสังคมหนึ่งไปวัดพฤติกรรมของอีกสังคมหนึ่ง ว่าเป็นการการทุจริตหรือไม่ ต้องทำด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง แนวความคิดการทุจริตไม่ว่าจะ เกิดขึ้นในสังคมใดก็ตาม ย่อมมีสภาพพลวัต (Absolute concept) ไม่ได้ เพราะการฉ้อราษฎร์ บังหลวงไม่ว่าจะเกิดขึ้นในสังคมใดก็ตาม ย่อมมีสภาพพลวัต (Dynamism) ในตัวเอง นั่นคือ ความหมายของทุจริตย่อมเปลี่ยนแปลงได้เสมอสุดแต่ที่สถานการณ์ (Norms) ของสังคมในขณะนั้น เป็นเกณฑ์ (วารินทร์ วงศ์หาญเชาว์, 2516, หน้า 44-45)

Webster's New World Dictionary of the American Language (1951 อ้างถึงใน สถาบันวิจัยแห่งชาติ, 2509) ระบุว่า ทุจริต มีความหมายหลายนัย ดังนี้

1. การเปลี่ยนแปลงหรือผันแปรไปในทางที่เลว การกระทำที่กลับกลายหรือกำลังเป็นไปในทางที่เลว

2. ความประพฤติไม่ดีหรือชั่วร้าย
3. ความเสื่อมทราม
4. การกินสินบน
5. เสื่อมสลายหรือเน่าเปื่อย
6. สิ่งของหรืออิทธิพลซึ่งใช้ในทางที่ผิด

The American Heritage Dictionary of the English Language (1973) ให้ความหมาย ที่เป็นคำนามไว้ว่า ผิดศีลธรรม เลว ร้ายแรง (Immoral) หรือการนำไปสู่ทางที่บิดเบือน (Perverted) หรือทำให้เสื่อมทรามลงไป ความเลวทราม (Depraved)

การเห็นแก่เงิน เงินคือพระเจ้า การซื้อได้ด้วยเงิน เห็นแก่สินบน โกง ไม่มีความซื่อสัตย์ (Marked by venality and dishonesty)

ปรักหักพัง ผุ ทะลายลง เสื่อมลง (Decaying) เน่าเสีย ทำให้เน่า (Putrid)

ไม่บริสุทธิ์ (Impure) ทำให้เน่า ทำให้เปื้อน โสโครก (Contaminated) ไม่สะอาด สกปรก (Unclean)

มีความผิดพลาดคลาดเคลื่อนในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Containing errors or alterations as a text) ทำให้ต่ำ เจือด้วยของต่ำ (Debased)

The shorter Oxford English dictionary (2010) ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า การปฏิบัติไม่ชอบ (Corrupt) มีความหมายรวมไปถึงการกินสินบนและใช้อิทธิพลเกินขอบเขต โดยเฉพาะในการเลือกตั้ง

แม็คมัลเลน (ม.ป.ป. อ้างถึงใน สุชาติ สวัสดิ์ศรี, 2518, หน้า 11) กล่าวไว้ในหนังสือชื่อ A theory of corruption ว่า ถ้าข้าราชการคนใดรับเงินหรือสิ่งของที่มีค่าเป็นเงิน เพื่อทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งตนมีหน้าที่อยู่แล้ว หรือให้ทำในสิ่งที่ตนไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติ หรือเลือกกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยเหตุผลที่ไม่สมควร ถือว่าข้าราชการผู้นั้นกระทำการทุจริต

กฎหมาย Foreign Corrupt Practices Act of 1977 หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า FCPA เป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐ ซึ่งออกโดยประธานาธิบดีจิมมี คาร์เตอร์ เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 1977 และได้มีการแก้ไขโดยกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่เรียกว่า International Anti-Bribery Act of 1998 วัตถุประสงค์ FCPA ก็เพื่อหยุดยั้งการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเพื่อสร้างและกอบกู้ความเชื่อมั่นในวิถีทางการประกอบธุรกิจของสหรัฐเอง ทั้งนี้ เนื่องจากก่อนที่จะมีกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับ ผู้ประกอบธุรกิจสัญชาติสหรัฐจำนวนมากต่างก็ใช้วิธีการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศที่ตนเข้าไปทำธุรกิจเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ตอบแทน ซึ่งสหรัฐเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นวิธีการที่ไม่สุจริต

กฎหมาย FCPA แบ่งออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ ๆ ด้วยกัน ส่วนแรกว่าด้วยเรื่องการจัดทำบัญชีอย่างโปร่งใสภายใต้ พ.ร.บ. หลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และส่วนที่สองที่จะกล่าวถึงต่อไปก็คือ ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ

FCPA มีผลใช้บังคับกับบุคคลดังต่อไปนี้

1. บริษัทสัญชาติสหรัฐ ไม่ว่าจะประกอบธุรกิจในหรือนอกประเทศ
2. บริษัทสัญชาติอื่น ซึ่งประกอบธุรกิจในประเทศสหรัฐ
3. บริษัทสัญชาติอื่น ซึ่งออกหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐ
4. บุคคลสัญชาติสหรัฐ และ
5. บุคคลสัญชาติอื่นแต่กระทำการในขณะที่อยู่ในประเทศสหรัฐ

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริษัทสัญชาติสหรัฐนั้น FCPA ให้หมายความรวมถึงกรรมการ เจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง ตัวแทน ผู้แทนจำหน่าย และผู้ถือหุ้น ผู้ซึ่งกระทำการเพื่อประโยชน์ของบริษัท

สัญญาติสหรัฐหรือบุคคลสัญชาติสหรัฐ กล่าวโดยสรุปก็คือ ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ทั้งสิ้น

ตามกฎหมาย FCPA ที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศได้ระบุไว้ว่า การกระทำได้ดังต่อไปนี้เป็นการผิด การให้ การเสนอที่จะให้ การสัญญาที่จะให้ หรือการอนุมัติที่จะให้เงินหรือสิ่งตอบแทนประการอื่นใดที่มีมูลค่า ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ เพื่อจูงใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ไม่ถูกต้อง เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ หรือธุรกิจในการที่ไม่สมควร

แนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต

แนวคิดด้านค่านิยมทางสังคม

ธานินทร์ กรัยวิเชียร (2520, หน้า 56) กล่าวถึงไว้ว่า บุคคลที่ทุจริต กำริบใจเพราะคนทั่วไปยกย่องสรรเสริญว่ามั่งมี ว่ามีอำนาจวาสนา โดยเขาเหล่านั้นมิได้เคยคำนึงเลยว่า ความมั่งมีหรืออำนาจวาสนานั้น ได้มาด้วยความสุจริตหรือไม่ เมื่อค่านิยมของคนในสังคมเปลี่ยนจากการยกย่องคนดี มีศีลธรรมไปเป็นการยกย่องคนที่มีเงินมีอำนาจ จะมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมมนุษย์

จุมพล หนีมพานิช (2531, หน้า 4) กล่าวว่า ปัญหาค่านิยม บุคคลทั่วไปอาจมองไม่เห็นว่าการค่านิยม จะมีผลต่อพฤติกรรมต่อการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคล แต่สำหรับนักวิชาการโดยเฉพาะนักสังคมศาสตร์แล้ว ส่วนใหญ่ต่างยอมรับว่า ค่านิยมมีบทบาทที่สำคัญต่อพฤติกรรมของมนุษย์ ในฐานะที่เป็นตัวกำหนด หรือเป็นตัวผลักดันให้พฤติกรรมของมนุษย์โน้มเอียงไปในทางใดทางหนึ่ง กล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ ค่านิยมเป็นพลังที่ซ่อนเร้นอยู่ภายใต้พฤติกรรม ส่วนใหญ่ของมนุษย์ จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งมักจะกระทำลงไปเพราะได้รับอิทธิพลจากค่านิยมที่ซ่อนเร้นอยู่” เมื่อค่านิยมในวัตถุมิมีอิทธิพลสูงมากขึ้น คุณธรรมของคนลดน้อยลงตามลำดับจิตใจของประชาชน มีการเอาแบบอย่างกันมากในทางสังคมที่กินอยู่ฟุ่มเฟือยและไม่ถือว่า การทุจริตฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นเรื่องที่น่าอับอายหรือ เสียหาย ถ้ามีเงินสังคมไทยทุกแห่งถือว่าเงินเท่านั้นที่สำคัญที่สุด ในสังคมยุคนี้ยิ่งโก่งยังมีเกียรติมีสมัครพรรคพวกมาก (สภาวิจัยแห่งชาติ, 2509, หน้า 41)

นอกจากนี้ การที่นักการเมือง นักธุรกิจ ข้าราชการร่วมกันกระทำความผิดทุจริตต่องบประมาณแผ่นดินมาอย่างต่อเนื่องและยาวนานขณะที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการสอบสวน หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ สำนักงาน ป.ป.ช. ไม่สามารถที่จะหาพยานและหลักฐานมาอาผิดกับบุคคล

เหล่านี้ได้เพราะผู้ที่กระทำความคิดมักไม่ทิ้งร่องรอยให้เห็น จับได้ หรือไม่มีใบเสร็จ ใช้เป็นหลักฐานมามัด ทำให้ผู้ที่กระทำการทุจริตสามารถอยู่ในสังคมได้อย่างสะดวกสบาย และได้รับการยกย่องจากสังคมว่าเป็นคนดีส่งผลให้ทุจริตกลายเป็นวงจรอุบาทว์ที่ยากต่อการกำจัดให้หมดสิ้น อย่างไรก็ตามค่านิยมของสังคมไทยมิได้มีเพียงการยกย่องคนที่ภายนอก เท่านั้นแต่ยังเกี่ยวพันกับวัฒนธรรมดั้งเดิมที่ได้มีการสั่งสอนกันมาให้รู้จักตอบแทนบุญคุณผู้ที่ให้ความเกื้อหนุน ดังคำกล่าวของ (เกษียร เตชะพีระ, 2542) ว่าการดำรงอยู่ในสังคมไทยเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์เชิงอำนาจในระบบอุปถัมภ์ มี ผู้ใหญ่ผู้น้อย มีบุญคุณที่ต้องทดแทน มีความอบอุ่นในอ้อมอกแห่งระบบอุปถัมภ์ คู่กันไปกับความรู้สึกรักหวงแหน

อนึ่ง เหล่าธรรมเนียม (2543, หน้า 26) กล่าวว่า สังคมไทยมีลักษณะ ควบคุมหรือรวมตัวกันในเชิงคิง ระหว่างผู้มีอำนาจและผู้ใต้อำนาจ เช่น ความสัมพันธ์ที่นักการเมืองมีต่อประชาชนก็เป็นสังคมเชิงคิง ประชาชนไม่ได้ เข้าใจว่า คนคนนั้นเป็น ส.ส. หรือเป็นรัฐมนตรี แต่ดูว่านั่นเป็นพ่ออุปถัมภ์ของตนด้วยค่านิยมของสังคมไทยที่มีการอบรม สั่งสอนกันมาตลอดให้รู้จักกตัญญู และ รู้จักตอบแทนผู้มีพระคุณหรือผู้ให้การอุปถัมภ์ จึงเป็นที่มาของการทุจริตได้ หากผู้อุปถัมภ์นั้นมีทั้งบุญคุณและอำนาจในการสั่งการให้คุณให้โทษได้

แนวคิดอุดมคติ และอุดมการณ์

ตามแนวคิดอุดมคติแล้วอุดมการณ์ของข้าราชการจะต้องสอดคล้องและสัมพันธ์กับอุดมการณ์แห่งรัฐ แต่เมื่อรัฐไม่เข้มแข็งพอจะแสดงให้เห็นว่ารัฐคืออะไร และมีอุดมการณ์อย่างไร เพราะองค์ประกอบของ “รัฐ” ภายใต้การปกครองที่สถาปนาขึ้นมาภายหลัง พ.ศ. 2475 ไม่มีคุณธรรมเพียงพอที่จะเป็นแม่แบบชี้นำเนื้อหาสาระของอุดมการณ์ และเป็นตัวอย่างที่ดีแก่ข้าราชการทั่วไปได้ ข้าราชการจึงสามารถสร้างอุดมการณ์ของตนเองขึ้นมา และพบว่า ในที่สุดอุดมการณ์ที่ข้าราชการแต่ละคนแต่ละหน่วยงานพยายามสร้างขึ้นมาเป็นอุดมการณ์ที่ขาดเอกภาพ ขาดพลังยึดเหนี่ยว แยกแยะ กระจัดกระจายและเป็นอิสระในตัวเอง นอกจากนี้ยังไม่มีความชัดเจนและต่อเนื่องว่าอุดมการณ์นั้นคือสิ่งใดแน่ ดังจะพิสูจน์ได้จากคำให้สัมภาษณ์ที่ยกมาเป็นตัวอย่างข้างต้น เมื่อพิจารณาปัญหานี้อย่างวิเคราะห์ และนำไปเชื่อมโยงกับแนวคิดเรื่องรัฐของไทยแล้วจะพบแนวทางการพัฒนาที่ควรกระทำคือ รัฐโดยตัวเองจะต้องเห็นความสำคัญของคุณธรรม และความสำนึกในการมีอุดมการณ์ เพราะประชาชนไม่ได้ถูกปลุกฝังมา ในทำนองที่ตัวเองมีความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกับรัฐพอที่จะเข้าไปควบคุม ตรวจสอบได้ แต่สภาพความเป็นจริง กลับพบว่ารัฐในปัจจุบันคือรัฐบาลซึ่งมีที่มาจากประชาชนเอง โดยเฉพาะรัฐบาลที่มาจากทางเลือกตั้ง ไม่ได้สนใจหรือให้ความสำคัญแก่การมีอุดมการณ์ของข้าราชการเท่าที่ควร การประกาศอุดมการณ์ถึงจะเคยมีอยู่บ้าง แต่ก็ไม่เคยมีผลในทางปฏิบัติหรือบังคับใช้ให้เกิดความชอบธรรมและการยอมรับเพื่อนำไปปฏิบัติ

ต่อ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าอุดมการณ์ถึงจะเคยมีอยู่บ้าง แต่ก็ไม่เคยมีผลในทางปฏิบัติหรือบังคับใช้ให้เกิดความชอบธรรมและการยอมรับเพื่อนำไปปฏิบัติต่อ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าอุดมการณ์ของข้าราชการเป็นเรื่องที่ถูกทิ้งมานาน เพิ่งจะมีการพูดถึงกันบ้างในระยะหลังแต่ก็ไม่ปรากฏผลจริงจังอะไร ที่เป็นเช่นนี้เพราะรัฐ (รัฐบาล) สมัยปัจจุบันไม่พยายามแสดงบทบาทที่ควรกระทำนั้นคือการเสริมสร้างอุดมการณ์ของข้าราชการให้เกิดขึ้น เริ่มด้วยการทำตัวเป็นแบบอย่างที่ดี มีคุณธรรมเป็นเบื้องแรก และให้ประชาชนเป็นผู้ตรวจสอบและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ ของข้าราชการให้สนองตอบต่อผลประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติ

ทฤษฎีเกี่ยวกับการทุจริต

ทฤษฎีการเรียนรู้

ทฤษฎีการเรียนรู้ระบุว่า การเรียนรู้เกิดขึ้นเมื่อบุคคลกระทำการตอบสนองอย่างเหมาะสมต่อสิ่งเร้าที่มากระทบบุคคล กล่าวคือ หากข้าราชการทำเพื่อเจ้านายแล้วให้ประโยชน์ยิ่งกว่าการทำเพื่อส่วนรวม ข้าราชการก็จะเกิดการเรียนรู้ว่าความต้องการของเจ้านายเป็นเป้าหมายที่สำคัญของการปฏิบัติหน้าที่ราชการ เป็นต้น นักทฤษฎีการเรียนรู้ให้ข้อสรุปว่า การเสริมแรง (Reinforcement) เช่น การให้รางวัลหรือการลงโทษ เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการเรียนรู้ กล่าวคือ การตระหนักถึงคุณหรือโทษของสิ่งใดสิ่งหนึ่งจะทำให้บุคคลเกิดการเรียนรู้กรณีเหล่านั้น นอกจากการเรียนรู้เกิดขึ้นจากปัจจัยทางด้านเสริมแรงแล้วการเรียนรู้ยังเกิดขึ้นจากปัจจัยทางการเสริมแรงแล้วการเรียนรู้ยังเกิดขึ้นจากการเลียนแบบผู้อื่น โดยเฉพาะจากข้าราชการรุ่นพี่หรือผู้อาวุโสกว่า ซึ่งข้าราชการถือเป็นกลุ่มอ้างอิง (Reference group)

แบบแผนของการเรียนรู้ทั้งหมดของข้าราชการเรียกรวม ๆ ว่า วัฒนธรรมข้าราชการ (บางคนเรียกว่า ค่านิยมของข้าราชการ ซึ่งมีความหมายไม่ครอบคลุมนัก) วัฒนธรรมข้าราชการ หมายถึงแบบแผนของทัศนคติ ค่านิยม และความเชื่อพื้นฐานของข้าราชการ นักวิจัยทางด้านนี้มีความเชื่อว่าทัศนคติและค่านิยมเพราะสิ่งของข้าราชการได้รับการกลั่นกรองผ่าน โครงสร้างของความเชื่อพื้นฐานของข้าราชการ ความเชื่อพื้นฐานดังกล่าว คือ เนื้อหาสาระสำคัญของวัฒนธรรมข้าราชการ คำว่า วัฒนธรรม ในที่นี้หมายถึง วิธีการดำเนินชีวิตทั้งปวงที่ข้าราชการทั้งหลายถือปฏิบัติ นั่นคือ วัฒนธรรมข้าราชการ หมายถึง วิธีชีวิต (Way of life) ของข้าราชการนั่นเอง องค์ประกอบสำคัญของวัฒนธรรมข้าราชการอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ส่วน คือ

1. ความโน้มเอียงต่อโครงสร้างของระบบข้าราชการ (Orientations to word others in bureaucratic system)

2. ความโน้มเอียงของข้าราชการต่อบุคคลอื่น (Orientations toward others in bureaucratic system)

3. ความโน้มเอียงต่อปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง (Orientations toward one's own bureaucratic activity)

การกล่อมเกลาข้าราชการไทยปัจจุบันอยู่ในสภาวะการณ์ที่ล่อแหลมด้วยอิทธิพลของตัวกระทำการกล่อมเกลา (Agents) ต่างมุ่งไปสู่ผลพวงแห่งการบริโภคเป็นสำคัญ เกิดมาตรฐานศีลธรรมใหม่ ๆ ขึ้นในสังคมไทย เช่น คนที่รู้จักกลฉวยโอกาสคือ คนเก่ง คนมีเงินคือ คนดี ฯลฯ ในยุคการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว เพื่อนำไปสู่ความสมัยใหม่ทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของยุคข่าวสารนี้ การขาดอุดมการณ์และมาตรฐานศีลธรรมแห่งรัฐที่มั่นคงได้ทำให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่อย่างแปลกแยกและรวนเรดังที่ไม่เคยมีมาในกาลก่อน

ทฤษฎีว่าด้วยความต้องการของมนุษย์ Maslow 's Hierarchy of Needs Theory

Maslow (1975 อ้างถึงใน สุพรรณิ ไชยอำพร และศิรินทิพย์ อรุณเรือ, 2546, หน้า 190-191) ได้ตั้งสมมติฐานความต้องการของมนุษย์ไว้ว่ามนุษย์มีความต้องการและความต้องการที่มีอยู่เสมอ ไม่มีที่สิ้นสุด ต่อเมื่อความต้องการที่ได้รับการสนองแล้ว จะไม่เป็นสิ่งจูงใจสำหรับพฤติกรรมต่อไป ส่วนความต้องการที่ไม่ได้รับการตอบสนองเท่านั้น ที่เป็นสิ่งจูงใจของพฤติกรรม ขณะเดียวกันความต้องการของคนจะซ้ำซ้อนกัน บางที่ความต้องการหนึ่งได้รับการตอบสนองแล้ว ยังไม่สิ้นสุดก็เกิดความต้องการด้านอื่นขึ้นอีก และความต้องการของคนมีลักษณะเป็นลำดับขั้น ความสำคัญ กล่าวคือ เมื่อต้องการในระดับต่ำได้รับการตอบสนองแล้ว ความต้องการระดับสูงก็จะเรียกร้องให้มีการตอบสนอง

เมื่อนำทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของ Maslow มาวิเคราะห์กับการดำเนินชีวิตของสังคมไทย โดยเฉพาะกับผู้ที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกาทุจริต กระทำการดังกล่าวก็เพื่อให้ได้ในสิ่งที่ตัวเขาปรารถนาไม่ว่าจะเป็นความกินคืออยู่ดี ความมั่งคั่งและความต้องการยศถาบรรดาศักดิ์ การได้รับการยกย่อง และการได้มาซึ่งอำนาจทั้งแบบเป็นทางการและไม่เป็นทางการ เพื่อนำไปสู่เป้าหมายสูงสุดตามที่ใจปรารถนาสอดคล้องกับค่านิยม และประเพณีของไทยที่ยกย่องคนที่วัดดูมากกว่าที่จิตใจดังนั้นจึงมีคนกลุ่มหนึ่งในสังคมพยายามแสวงหาและกระทำในสิ่งที่เรียกว่า ทุจริต

ทฤษฎีระบบอุปถัมภ์

ลิจิต ธีรเวดิน (2544) อธิบายว่า ระบบอุปถัมภ์ เป็นฐานของสถาบันสังคมการเมืองการปกครองบริหารของไทยมาตั้งแต่สมัยโบราณ ภายใต้ระบบดังกล่าวมีผู้อุปถัมภ์คอยให้คุณให้โทษกับคนที่ติดตามให้การสนับสนุนตน หรือที่เรียกว่าผู้อยู่ใต้อุปถัมภ์ โดยต่างคนต่างได้ประโยชน์จากกันและกัน ในทำนองน้ำพึ่งเรือเสือพึ่งป่า ส่วนใหญ่ผู้อุปถัมภ์จะเป็นผู้ซึ่งมีฐานะทางสังคมสูง

มีอำนาจและบารมีทั้งในทางการเงินและการปกครองบริหาร จึงต้องมีลูกน้องคอยประดับบารมี รวมตลอดทั้งคอยช่วยเหลือในการทำงาน ทำราชการ เพราะจะอยู่โดดเดี่ยวแต่ผู้เดียวไม่ได้

การเล่นพรรคเล่นพวกสืบเนื่องมาจากการคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัว (Personalism) ซึ่งเป็นแบบแผนในสังคมอย่างหนึ่ง (ชูป กาญจนประกร, 2514, หน้า 5) เป็นระบบอุปถัมภ์ (Patronage system) หรือระบบการจำแนกตำแหน่งให้กับพรรคพวก (Spoil system) คำว่าส่วนตัวมาจากความสัมพันธ์แบบปฐมภูมิ (Primary relation) ซึ่งได้แก่ความสัมพันธ์แบบเครือญาติและเพื่อนฝูง (Gould & Kolb, 1965, p. 493) คำว่าระบบส่วนตัวมีความหมายถึง ระบบแห่งความสัมพันธ์ที่มีรากฐานมาจากความเป็นเครือญาติ ระบบส่วนตัวนี้ก่อให้เกิดองค์การอุปถัมภ์ อันเป็นรากฐานของระบบอุปถัมภ์ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น หรือการให้ ค่าน้ำร้อนน้ำชา หรือให้อภิสิทธิ์โดยมีสิ่งตอบแทนหรืออื่น ๆ เมื่อมีการใช้ระบบอุปถัมภ์อย่างกว้างขวางในวงราชการ การหารายได้ก็กลายเป็นเรื่องผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจ หรือการให้ตำแหน่งข้าราชการเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว เพื่อพรรคพวกและญาติพี่น้องมากขึ้น จุดมุ่งหมายของการปฏิบัติราชการจึงผันแปรไปจากเพื่อความผาสุกของประชาชนส่วนรวม เป็นเพื่อความผาสุกส่วนตัวหรือคณะเล็ก ๆ ทำให้คนบางคนพลอยมีตำแหน่งสูงขึ้น มีความมั่งคั่งขึ้น แต่งานราชการกลับทรุดลง

ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคล

ผู้ทำการแทนนิติบุคคล

บริษัทถือว่าเป็นบุคคล โดยกฎหมายกำหนดขึ้น ไม่สามารถกระทำการ ได้ด้วยตนเองอย่างบุคคลธรรมดา บริษัทจึงต้องมีกรรมการซึ่งเป็น ผู้แทนนิติบุคคลขึ้นมากกระทำแทนและเป็นกรณีที่สิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบของบริษัทและผู้ถือหุ้นแยกต่างหากจากกันเพื่อช่วยปกป้องผู้ถือหุ้นมิให้ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ในกรณีที่บริษัทมีปัญหาทางการเงิน ซึ่งแนวความคิดนี้ ให้ผู้ถือหุ้นแต่ละคน จะมีส่วนร่วมรับผิดชอบเพียงเท่าจำนวนที่ตนลงทุนเท่านั้น อันอาจเป็นช่องทางให้มีผู้ตั้งบริษัทขึ้น บังหน้า หาประโยชน์หรือหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบได้ จากการที่บริษัทเป็นบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นนี้เอง แม้ผู้ถือหุ้นของบริษัทจะตายหรือเปลี่ยนตัวกันไปเรื่อย ๆ ไม่กระทบถึงความเป็นอยู่ของบริษัท เว้นแต่จำนวนผู้ถือหุ้นจะเหลือน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำการแทนนิติบุคคล หมายถึงผู้บริหารที่รับผิดชอบในการบริหารและเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร ในกิจการของนิติบุคคล ถือได้ว่าเป็นหัวใจหรือมโนสำนึกของนิติบุคคล กล่าวคือ เป็นเสมือนตัวนิติบุคคลนั่นเอง ผลของการกระทำหรือการแสดงออกของ นิติบุคคลจึงสะท้อน การกระทำของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 ก็ได้บัญญัติให้มีผู้แทนนิติบุคคลขึ้นเพื่อสามารถให้นิติบุคคลแสดงออกโดยผ่านทางผู้แทนนิติบุคคลนั่นเอง ทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์ มาตรา 733 ก็ได้บัญญัติในกรณีที่ผู้แทนนิติบุคคล วางลงและมีเหตุว่าอาจเกิดความเสียหายแก่ นิติบุคคล ศาลสามารถแต่งตั้งผู้แทนชั่วคราวขึ้นได้

ผู้แทนนิติบุคคล

ผู้แทนนิติบุคคล หมายถึง ผู้ซึ่งเป็นหัวใจหรือสมองของนิติบุคคลนั่นเอง บุคคลพวกนี้ เช่น คณะกรรมการบริษัท กรรมการผู้จัดการบริษัท ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากกรรมการบริษัทคนอื่น ๆ ในการบริหารงานบริษัทและตนก็มีฐานะเป็นกรรมการหรือผู้แทนอยู่แล้วและตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1164 ถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็นผู้แทนของบริษัท (แต่หากคณะกรรมการมอบอำนาจให้ผู้จัดการซึ่งไม่ได้เป็นผู้แทนของบริษัทอยู่แล้วจะเรียกว่า ผู้จัดการ แต่ผู้จัดการนี้ไม่ใช่ผู้แทนของบริษัทแต่เป็นตัวแทนทำนิติกรรมผูกพันบริษัทได้) นอกจากนี้แล้วในเรื่องห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้จัดการถือเป็นผู้แทนด้วย เป็นต้น อนึ่งคำว่า ผู้จัดการ ซึ่งเป็นตำแหน่งในบริษัทนั้น ดังกล่าวมาแล้วว่าอาจมีฐานะเป็นเพียงตัวแทน มิใช่ผู้แทนเหมือนอย่างในเรื่องของห้างหุ้นส่วนจำกัด ดังนั้น การกำหนดให้ผู้จัดการรับผิดชอบในกฎหมายประเภทนี้จึงหมายถึง ผู้จัดการซึ่งเป็นผู้แทนของห้างหุ้นส่วนจำกัดและหมายถึง ผู้จัดการซึ่งเป็นตัวแทนของบริษัทด้วยการกำหนดคำว่า ผู้จัดการ ในบทสันนิษฐานดังกล่าวจึงใช้กับบุคคลที่มีฐานะเป็นตัวแทนด้วย มิใช่เป็นผู้แทนเพียงอย่างเดียว โดยสรุปแล้ว ผู้แทนนิติบุคคลเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการเป็นสมองและชีวิตของนิติบุคคลและเป็นผู้แทนอื่น ๆ หรือผู้มีอำนาจกระทำการซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นผู้จัดการมอบหมายให้เป็นตัวแทนก็อยู่ในความหมายของผู้แทนนิติบุคคล

1. อำนาจของผู้แทนนิติบุคคล โดยปกติอำนาจของผู้แทนนิติบุคคลย่อมกล่าวไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จัดตั้งหรือในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งและผู้แทนนิติบุคคลจะต้องกระทำการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง (Intra vires) กิจการนั้นจึงจะผูกพันนิติบุคคล แต่หากผู้แทนนิติบุคคลกระทำการนอกวัตถุประสงค์ดังกล่าว (Ultra vires) การนั้นก็จะไม่ผูกพันนิติบุคคล มีข้อสังเกตว่าการกระทำเกินอำนาจตามข้อบังคับนี้เป็นกรณีที่ยังอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ ซึ่งบริษัทยังคงมีสิทธิหน้าที่ได้เพียงแต่การกระทำของกรรมการเกินอำนาจตามข้อบังคับ ซึ่งเป็นเรื่องการบริหารงานภายในให้ไว้เท่านั้น ดังนั้นเมื่อยังอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ บริษัทจึงยังมีสิทธิที่จะให้สัตยาบัน การกระทำซึ่งเกินขอบอำนาจตามข้อบังคับนั้น หากบริษัทได้ให้สัตยาบันไปแล้ว บริษัทย่อมต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น ในการให้สัตยาบันการกระทำซึ่งเกินอำนาจตามข้อบังคับนั้น อาจเป็นการให้สัตยาบันโดยชัดแจ้งหรือปริยายก็ได้ นอกจากอำนาจของผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้จัดการจะกระทำการอันมีผลผูกพันนิติบุคคลตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ผู้แทนอื่น ๆ หรือผู้มีอำนาจกระทำการมาตรา 76 ซึ่งก็คือตัวแทนของผู้จัดการ

โดยอาจเป็นตัวแทนในระดับบริหารหรือระดับล่าง คือ พนักงานหรือลูกจ้างก็อาจกระทำการผูกพันนิติบุคคลได้

2. ความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลในการกระทำการต่าง ๆ ของผู้แทนนิติบุคคลอาจจำเป็นต้องรับผิดชอบได้ในกรณีต่อไปนี้

ก. ความรับผิดทางแพ่ง

1. ความรับผิดทางแพ่งของผู้แทนนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก ความรับผิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อนิติบุคคล สามารถปฏิเสธความผูกพันหรือความรับผิดที่มีต่อบุคคลภายนอกได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 วรรคสอง “ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง (ผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล) ที่ให้เห็นชอบในการกระทำหรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าวต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหายนั้น” คือ ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งได้เห็นชอบหรือเป็นผู้กระทำการจึงจะปฏิเสธความรับผิดอันมีต่อบุคคลภายนอกไม่ได้ เช่น กรรมการสหกรณ์ลงมติให้กระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของสหกรณ์กรรมการก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

2. ความรับผิดทางแพ่งของผู้แทนนิติบุคคลต่อนิติบุคคล ความรับผิดจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อนิติบุคคลนั้นไม่สามารถปฏิเสธความผูกพันหรือความรับผิดที่มีต่อบุคคลภายนอกได้ แม้ว่าการนั้นจะอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์นิติบุคคลนั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายก็คือนิติบุคคลนั่นเอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167

“ความเกี่ยวพันกันระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้นให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน”

ในเรื่องของบริษัทจึงนำเอาบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนมาบังคับใช้ ผลมีว่าการที่ผู้บริหารทำไปอันเป็นการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทย่อมต้องถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจของผู้บริหารอยู่แล้ว เหตุผลมีอยู่ว่า เมื่อนิติบุคคลเองยังไม่มีอำนาจกระทำได้ ผู้แทนนิติบุคคลจะมีอำนาจทำได้อย่างไร เรื่องนี้เป็นเรื่องที่เขาเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 812 บัญญัติว่า

“ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใด ๆ เพราะความประมาทเลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดีหรือเพราะทำการ โดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่าตัวแทนจะต้องรับผิด”

ตัวแทนต้องรับผิดในที่นี้คือต้องรับผิดต่อตัวการ ถ้าเอามาปรับกับนิติบุคคล โดยถือว่านิติบุคคลเป็นตัวการและผู้แทนนิติบุคคลเป็นตัวแทนแล้ว ผู้แทนนิติบุคคลย่อมต้องรับผิดนิติบุคคล

อย่างตัวแทนตัวการ นอกจากนั้นถ้านิติบุคคลนั้นเป็นบริษัทประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 ก็ได้บัญญัติให้อำนาจบริษัทที่จะฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการได้ ถ้าบริษัทไม่ยอมฟ้องร้องเองผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นว่าก็ได้

ข. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลนั้นมีหลายกรณี ดังนี้คือ

1. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในการกระทำของตนเอง ในกรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำความผิดอาญาเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำนั้นและผู้แทนนิติบุคคลก็ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา คดีหมายเลขแดงที่ 1612-1613/2518 ซึ่งตัดสินว่ากรณีที่ผู้แทนของ นิติบุคคลได้กระทำการในนามของนิติบุคคล การกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย ถ้าไม่ใช่ความผิดเฉพาะตัวตามที่กฎหมายระบุไว้ ผู้แทนทั้งหลายผู้ลงมือกระทำจะต้องมีความผิดเป็นส่วนตัวด้วยจะอ้างความเป็นตัวแทนนิติบุคคลเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดหาไม่ได้ ในกรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว แม้จะกระทำในนามของนิติบุคคลนั้นก็ ตาม ก็เป็นไปตามหลักประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 กล่าวคือ เมื่อผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำการครบองค์ประกอบภายนอกและภายในคือมีการกระทำและมีเจตนาในการกระทำความผิดพร้อมทั้งการกระทำความผิดแล้วนั้น ผู้แทนนิติบุคคลไม่มีอำนาจกระทำได้และไม่มีเหตุยกเว้นโทษ ผู้แทนนิติบุคคลก็ต้องรับผิดชอบตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป ดังนั้นความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไม่ เป็นเหตุทำให้ผู้แทนนิติบุคคลหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาที่ตนทำลงไปแต่อย่างใด

2. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลตามข้อสันนิษฐาน กรณีที่กฎหมายกำหนดว่าเมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดให้สันนิษฐานว่า กรรมการผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิด เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นกรณีที่ไม่มีผู้บริหารคนใดลงมือกระทำความผิด แต่มีการกระทำอันถือได้ว่าเป็นความผิดของนิติบุคคลเกิดขึ้น ผู้แทนนิติบุคคลที่มีได้ลงมือกระทำความผิดก็ต้องถูกสันนิษฐานให้ต้องรับผิดชอบได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา หมายเลขคดีแดงที่ 2119/2526 สรุปใจความได้ว่า พนักงานขายของห้างหุ้นส่วนจำกัด ปฏิเสธการจำหน่ายปูนซีเมนต์โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรครบองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 มาตรา 307 และกรณีนี้ทำให้หุ้นส่วนผู้จัดการต้องรับผิดชอบไปด้วยตามข้อสันนิษฐาน ตามมาตรา 478 เห็นได้ว่าคำพิพากษานี้ยังถือได้ว่าการปฏิเสธการจำหน่ายของพนักงานขายถือได้ว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคลและศาลพิพากษาลงโทษนิติบุคคลด้วยซึ่งเป็นกรณีที่ไม่มีผู้บริหารนิติบุคคลคนใดลงมือกระทำความผิดด้วยตนเองแต่ต้องด้วยข้อสันนิษฐาน

หลักความผิดทางอาญาของนิติบุคคลและผู้แทนนิติบุคคล

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ในทางกฎหมายนิติบุคคลมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิ หน้าที่และความรับผิดอันจะพึงมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้นนิติบุคคลจึงมีความรับผิดทางอาญาได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่โดยที่นิติบุคคลไม่มีตัวตนโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลจึงไม่รวมถึงโทษประหารชีวิต จำคุกและกักขังซึ่งโดยสภาพไม่สามารถลงแก่นิติบุคคลได้ โดยที่นิติบุคคลไม่มีตัวตนและต้องกระทำการต่าง ๆ โดยผ่านบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหาร ผู้จัดการ รวมทั้งพนักงานของนิติบุคคลนั้น ในทางทฤษฎีจึงยังไม่เป็นที่ยุติว่าความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเกิดขึ้นเมื่อใด โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาเมื่อผู้ทำหน้าที่บริหารจัดการนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นรู้และมีเจตนาที่จะกระทำการอันเป็นความผิดอาญา (Doctrine of identification or directing mind and will) แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการดำเนินงานของนิติบุคคลเกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาจำนวนมาก ทั้งผู้มีหน้าที่บริหารจัดการ ผู้แทนนิติบุคคลและพนักงานของนิติบุคคลและการดำเนินงานของบุคคลธรรมดาเหล่านี้อาจก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาขึ้นได้ ดังนั้น หากนิติบุคคลไม่ดำเนินการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้บุคคลธรรมดาซึ่งทำงานกับนิติบุคคลได้ ไม่ว่าบุคคลธรรมดานั้นจะดำรงตำแหน่งใดและกระทำความผิดอาญานั้นเป็นประโยชน์แก่นิติบุคคล นิติบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดอาญาในผลแห่งการกระทำของบุคคลธรรมดาที่ทำงานให้แก่นิติบุคคลนั้นด้วย โดยไม่จำเป็นว่าผู้ทำหน้าที่บริหารจัดการนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นต้องรู้และมีเจตนากระทำการอันเป็นความผิดอาญานั้นด้วย (Organizational blameworthiness doctrine)

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาใช้หลัก Respondeat superior ซึ่งสอดคล้องกับ Organizational blameworthiness doctrine ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลโดย มาตรา 207 ของ model penal code ที่จัดทำโดย The American Law Institute กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้ 3 กรณี ดังนี้

1. ความผิดอาญานั้นทำโดยพนักงานของนิติบุคคลในนามของนิติบุคคลและภายในขอบอำนาจหน้าที่ของพนักงานนั้น เว้นแต่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดเฉพาะตัวของพนักงาน หรือ
2. การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของนิติบุคคล หรือ
3. การกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำตามที่ได้รับมอบหมายหรือความประสงค์ของหรือกระทำโดยหรือได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการหรือพนักงานระดับสูงซึ่งกระทำในนามของนิติบุคคลและภายในขอบอำนาจหน้าที่ของพนักงานนั้น

สำหรับโทษอาญาที่จะลงแก่นิติบุคคลตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ได้แก่ การปรับ การริบทรัพย์สินและการทำงานเพื่อสังคมเท่านั้น ไม่รวมถึงโทษที่โดยสภาพไม่สามารถลงแก่นิติบุคคลอันได้แก่ โทษประหารชีวิต จำคุกและกักขัง

ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ส่วนประเทศฝรั่งเศสเพิ่งยอมรับว่านิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญาได้เมื่อ ค.ศ.1992 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 121-2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ.1992 ว่า

“นิติบุคคลอื่นนอกจากรัฐพึงรับผิดชอบทางอาญาสำหรับความผิดที่กระทำขึ้นโดยนิติบุคคลนั้นเองหรือโดยผู้แทนของ นิติบุคคลเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้นภายใต้บทบัญญัติมาตรา 121-4 และมาตรา 121-7 และบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น”

ดังนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะต้องรับผิดชอบทางอาญาในกรณีดังต่อไปนี้

1. กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาสำหรับความผิดนั้นปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ได้กำหนดกรณีที่นิติบุคคลต้องผิดทางอาญาไว้เป็นจำนวนมาก เช่น กฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการปลอมแปลงสินค้า กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม กฤษฎีกาว่าด้วยการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนต่อความเสี่ยงที่เกิดจากใยแก้วภายในอาคาร เป็นต้น

2. ความผิดนั้นกระทำโดยนิติบุคคลนั้นเองหรือโดยผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ผู้แทนของนิติบุคคล หมายถึง บุคคลหรือคณะบุคคลที่มีอำนาจในการตัดสินใจ บริหารจัดการหรือสอดส่องดูแลการดำเนินกิจการของนิติบุคคล รวมทั้งตัวแทนที่ได้รับมอบฉันทะ (Prepose- mandataire) หรือได้รับมอบอำนาจ (Prepose-delegataire) และการกระทำนี้หมายถึงรวมถึงการละเว้นไม่กระทำการ (Infractions par omission) ด้วย

3. การกระทำของบุคคลตามข้อ 2 เป็นการกระทำในนามของนิติบุคคลและเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น การกระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้นมีความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ มิได้หมายความถึงการกระทำเพื่อให้นิติบุคคลได้รับผลกำไรหรือประหยัดค่าใช้จ่ายเท่านั้น แต่หมายความรวมถึง การปฏิบัติหน้าที่ตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อให้การดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นเป็นไปอย่างราบรื่นด้วย แม้การกระทำนั้นจะมีได้ก่อให้เกิดกำไรหรือผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินแก่นิติบุคคลก็ตาม อนึ่งนิติบุคคลตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่ผู้แทนของนิติบุคคล ได้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ส่วนตนแต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ส่วนตนดังกล่าวทำให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์ทางอ้อมด้วยนิติบุคคลก็ต้องรับผิดชอบด้วยเช่นกัน

สำหรับโทษอาญาที่จะลงแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิดอาญานั้นมี 2 ประเภท คือ โทษปรับและโทษสำหรับนิติบุคคล โดยเฉพาะ (มาตรา 131-137 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสบัญญัติ)

1. โทษปรับเป็นไปตามมาตรา 131-38 ที่บัญญัติให้นิติบุคคลต้องระวางโทษปรับสูงสุดไม่เกินห้าเท่าของอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาหากนิติบุคคลเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุด ให้ชำระค่าปรับมาแล้วแต่ได้กระทำความผิดที่มีบทลงโทษเดียวกันนั้นซ้ำอีก มาตรา 132-15 บัญญัติว่าอัตราโทษปรับสูงสุดที่ศาลสามารถกำหนดให้นิติบุคคลชำระได้ คือ ไม่เกินสิบเท่าของอัตราโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดเดียวกันโดยบุคคลธรรมดา ขณะที่บุคคลธรรมดาซึ่งเคยถูกพิพากษาถึงที่สุด ให้ชำระค่าปรับมาแล้วได้กระทำความผิดเดียวกันนั้นอีกครั้งจะถูกปรับไม่เกินสองเท่าของอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้น (มาตรา 132-9 และมาตรา 132-10)

2. โทษสำหรับนิติบุคคล โดยเฉพาะเป็นไปตามมาตรา 131-39 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสซึ่งมี 9 สถาน ดังนี้

- 2.1 การสั่งเลิกกิจการในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดร้ายแรง
- 2.2 การสั่งห้ามประกอบกิจการบางอย่างโดยไม่มีกำหนดเวลาหรือมีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี
- 2.3 การให้นิติบุคคลอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลโดยเจ้าหน้าที่ของศาลเป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
- 2.4 การสั่งปิดกิจการ โดยไม่มีกำหนดเวลาหรือมีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี
- 2.5 การเพิกถอนสิทธิในการยื่นประมูลโครงการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ โดยไม่มีกำหนดเวลาหรือมีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี
- 2.6 การห้ามมิให้ระดมทุนจากสาธารณชน โดยไม่มีกำหนดเวลาหรือมีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี
- 2.7 การห้ามมิให้ออกเช็คเป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
- 2.8 การริบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด
- 2.9 การปิดประกาศคำพิพากษาหรือการเผยแพร่คำพิพากษาผ่านสื่อสิ่งพิมพ์หรือสื่อโทรทัศน์

การพิจารณาว่าจะนำโทษสำหรับนิติบุคคล โดยเฉพาะสถานใดมาลงแก่นิติบุคคล มาตรา 131-37(2) แห่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้เป็นเงื่อนไขว่า ต้องมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้นำ

โทษตามมาตรา 131-39 มาลงแก่นิติบุคคลสำหรับการกระทำความผิดอาญาเท่านั้น หากไม่แล้วศาลจะนำโทษตามมาตรา 131-39 มาลงแก่นิติบุคคลไม่ได้

ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

นิติบุคคลไม่มีตัวตนและการแสดงเจตนาและกระทำการต่าง ๆ ต้องแสดงออกโดยผ่านบุคคลธรรมดาที่เป็นคณะกรรมการ (Board of directors) กรรมการผู้จัดการ (Managing director) ผู้จัดการ (Manager) คณะกรรมการบริหาร (Board of executive directors) ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร (Chief executive officer) หรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ดังนั้นในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดอาญา ผู้แทนนิติบุคคลจึงอาจมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย โดยเป็นหรือร่วมเป็นผู้อนุมัติหรืออนุญาตให้ความเห็นชอบหรือสั่งการให้มีการกระทำความผิดอาญานั้นเองหรือรู้เห็นการกระทำความผิดอาญานั้นแต่ไม่ยับยั้งหรือหาทางป้องกันการกระทำความผิดอาญาจึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าหากผู้แทนนิติบุคคลมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญาของนิติบุคคลควรต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีการใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

กฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 121-2 วรรคสาม ประกอบกับมาตรา 121-3 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่า ในกรณีนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดอาญบุคคลธรรมดาต้องรับผิดชอบอาญาที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นด้วย หากผู้

1. ก่อให้เกิดหรือร่วมกันก่อให้เกิดการกระทำความผิดหรือ
2. มิได้กระทำการเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดหรือ
3. ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป (Duty of care) หรือหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบ

ข้อบังคับหรือ

4. กระทำการใด ๆ เพื่อมิให้บุคคลอื่นทราบถึงอันตรายหรือความเสียหายที่ควรทราบ สหรัฐอเมริกามีกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติให้คณะกรรมการ คณะกรรมการบริหาร ประธานเจ้าหน้าที่บริหารหรือผู้จัดการ แล้วแต่กรณี รับผิดชอบอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาของนิติบุคคลที่ตนเป็นผู้บริหารด้วย หากทราบถึงการกระทำความผิดนั้น เช่น มาตรา 2070(b) แห่ง Consumer Product Safety Act (15 u.s.c) บัญญัติว่าในกรณีที่กรรมการ เจ้าหน้าที่หรือตัวแทนของนิติบุคคลทราบหรือจงใจสั่งการหรือมอบหมายหรือลงมือกระทำการใด ๆ ที่ต้องห้ามตามกฎหมาย (มาตรา 2068) ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยทราบคำสั่งห้ามของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่แจ้งให้นิติบุคคลนั้นทราบถึงการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือมาตรา 24 แห่ง Monopolies and Combinations in Restraint of Trade (15 u.s.c.) ที่บัญญัติว่า กรณีที่นิติบุคคลฝ่าฝืนบทบัญญัติทางอาญาของกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน

การผูกขาดให้ถือว่ากรรมการ พนักงานหรือตัวแทนของนิติบุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจเป็นผู้สั่งการ หรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและต้องรับโทษด้วย เป็นต้น

นิติวิธีกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

นิติวิธี (Juristic method) หรือวิธีการทางกฎหมาย หมายถึง แนวความคิดและทัศนคติของ นักกฎหมายที่มีต่อบ่อเกิดของกฎหมาย และวิธีใช้และบัญญัติกฎหมายของนักกฎหมายโดยทั่วไป นิติวิธีนั้นสิ่งที่แทรกซึมอยู่กับตัวกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ นิติวิธีมีลักษณะเป็นแนวความคิดที่ ฝังอยู่ในระบบกฎหมายจนเป็นแบบฉบับในทางกฎหมายของระบบกฎหมายนั้น ในการศึกษา กฎหมายมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงนิติวิธีของระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ เนื่องจากนิติวิธีเป็นเครื่องมือที่จะสามารถทำให้การปรับใช้กฎหมายนั้นเป็นอย่างถูกต้อง ในการ ปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลก็เช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงต้องศึกษาใน เรื่องดังกล่าวเพื่อนำมาเป็นข้อพิจารณาและแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้ของประเทศไทยได้ อย่างถูกต้องตามนิติวิธี (สุพรรณิ ไชยอำพร และศิรินทิพย์ อรุณเรื่อ, 2546, หน้า 193)

สาเหตุของการทุจริต

จากแนวความคิด ทฤษฎี และผลการวิจัยของผู้ทรงคุณวุฒิและหน่วยงาน จำนวนมากที่ พอจะสรุปถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดการทุจริตได้ 2 ประการ คือ สาเหตุเกิดขึ้นจากภายในตัวบุคคลของผู้ กระทำ และจากสภาพแวดล้อมภายนอกหรือสิ่งแวดล้อม

ในด้านสาเหตุที่เกิดขึ้นจากภายในของผู้กระทำ สุทธิ อากาศฤกษ์ อดีตเลขาธิการ คณะกรรมการ ป.ป.ป. กล่าวถึงสาเหตุที่เกิดคอร์รัปชันว่า ทางด้านตัวผู้กระทำเองจะต้องไตร่ตรอง หรือใคร่ครวญถึงองค์ประกอบต่าง ๆ 4 ประการ คือ โอกาส สิ่งจูงใจ การเสี่ยงภัย และความซื่อสัตย์ (สุทธิ อากาศฤกษ์, 2524, หน้า 6)

1. โอกาส โดยสัญชาตญาณของมนุษย์ทุกคนจะต้องมีความกลัวและความระแวง นานาประการ การกระทำใดก็ตามปกติจะไม่กระทำจนกว่าจะมั่นใจ หรือเชื่อใจว่ามีช่องว่างที่จะ กระทำได้ ในกรณีทุจริตก็เช่นเดียวกัน ตามปกติจะไม่กระทำการทุจริตจนกว่าจะมีช่อง โอกาสที่ตน เชื่อว่า เมื่อกระทำลงไปแล้วจะไม่ถูกจับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าหากผู้กระทำอยู่ในตำแหน่ง ที่มี หน้าที่ความรับผิดชอบซึ่งเปิดโอกาสให้คอร์รัปชันได้กว้างขวาง ประกอบกับความง่ายที่จะทำการ ทุจริตก็จะมีโอกาสได้มากขึ้น

2. สิ่งจูงใจ เมื่อมีโอกาแล้วก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีสิ่งจูงใจหรือไม่อย่างไร โดยเฉพาะ อย่างยิ่งขนาดผลประโยชน์ที่จะได้รับ หรือขนาดของผลประโยชน์ที่จะสูญเสียไป เมื่อกระทำการ ทุจริต

3. การเสี่ยงภัย ต้องพิจารณาต่อไปว่า หากกระทำไปแล้วผลที่ได้รับจะคุ้มค่าหรือไม่ หากกรณีถูกตรวจพบถูกจับได้

4. ความซื่อสัตย์ เป็นองค์ประกอบที่สำคัญ หากข้าราชการ พนักงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีความซื่อสัตย์แล้ว ถึงแม้จะมีโอกาสก็ย่อมจะไม่พึงปรารถนากระทำการทุจริตเป็นแน่ และนับว่า ความซื่อสัตย์เป็นตัวสกัดกั้นกิเลสมิให้ปรารถนาผลประโยชน์อื่น ๆ ที่มีขอบ สำหรับผู้ที่ไม่ซื่อสัตย์ สุจริตแล้วเป็นเรื่องที่ป้องกันและปราบปรามได้ยาก

ส่วนในด้านสาเหตุจากภายนอกหรือสิ่งแวดล้อม มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับมูลเหตุ ภายใน ทั้งเรื่องโอกาส สิ่งจูงใจ และความซื่อสัตย์สุจริต โดยอาจจะสรุปได้ 6 ประการ ดังนี้ (กมล กมลเดชา, 2525)

1. เหตุทางด้านเศรษฐกิจและการครองชีพ

นักวิชาการจำนวนมากมีความเห็นว่า การทุจริตนั้นสืบเนื่องมาจากรายได้ไม่ได้สัดส่วนกับการครองชีพ รายได้เป็นมูลเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาคอร์รัปชันสาเหตุอย่างหนึ่ง เนื่องจากสภาพสังคมไทยทุกสมัยมีปัญหาด้านความแตกต่างในฐานะของบุคคล เนื่องจากสภาพสังคมไทยทุกสมัย มีปัญหาด้านความแตกต่างในฐานะของบุคคล การดิ้นรนต่อสู้จึงไม่ขอบเขตว่าสุจริตหรือทุจริต รายรับของข้าราชการไทยโดยเฉพาะข้าราชการระดับล่างต่ำมาก ขณะที่ค่าครองชีพสูงขึ้นเรื่อย ๆ ข้าราชการต้องต่อสู้ดิ้นรน เพื่อหารายได้เลี้ยงครอบครัวประกอบกับนักธุรกิจมักตัดความรำคาญจนกลายเป็นธรรมเนียมว่าเวลาไปติดต่อ กับราชการต้องมีสินบนไปให้เกิดโครงการใหญ่ ๆ ของรัฐ จำนวนมากเป็นการทำให้ข้าราชการและพ่อค้านักธุรกิจร่วมมือกันหาผลประโยชน์ รวมทั้งเมื่อ จำนวนประชากรเพิ่มมากขึ้นแต่ทรัพยากรของชาติมีจำกัด จึงได้มีบุคคลวิ่งเต้นกันมาก และ ก่อให้เกิดการทุจริตขึ้นในวงราชการ (สภาวิจัยแห่งชาติ, 2509, หน้า 28-31)

อย่างไรก็ตาม ได้มีนักวิชาการหลายท่านไม่เห็นด้วยกับความคิดนี้ โดยเห็นว่าไม่เป็นจริง เสมอไป กล่าวคือ ยังมีผู้ที่ยากจนอีกจำนวนไม่น้อยที่บำเพ็ญตนน่านับถือแม้จะยากจนก็อยู่ตาม ประสาชายจน ตรงกันข้ามกับคนมั่งมีบางคนกลับทำการคอร์รัปชันอย่างปราศจากความอับอาย (ธานินทร์ กรัยวิเชียร, 2510, หน้า 4)

2. เหตุทางด้านการเมือง

สภาวิจัยแห่งชาติได้ทำการวิจัยและเห็นว่า การเมืองเป็นสาเหตุหนึ่งของการทุจริต (สภาวิจัยแห่งชาติ, 2509, หน้า 25-31) ดังนี้

2.1 การเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ทำให้เกิดนักการเมืองนักการเมืองหลายคนใช้อำนาจในทางแสวงหาประโยชน์ก่อให้เกิดการทุจริตในวงราชการอย่างกว้าง

2.2 ระบบพรรคการเมืองทำให้เกิดการรวมกลุ่มกันแสวงหาผลประโยชน์กลายเป็นการหาเงินแบบเป็นกลุ่ม

2.3 มีการประมูลตัวนักการเมืองพรรคอื่นที่ทำตัวดี หรือเป็นนักพูด จนมีคำพูดเปรียบเทียบในครั้งหนึ่งว่าถ้ามีเงินก็คงซื้อนักการเมืองได้เกือบทั้งสภา และสามารถเป็นรัฐบาลได้ตลอดกาล

เกริกไกร จิระแพทย์ (2520, หน้า 63-65) กล่าวถึงการเมืองที่มีผลต่อของของการคอร์รัปชันไว้ว่า ประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลไม่ได้เป็นไปตามกฎเกณฑ์การได้มาซึ่งอำนาจไม่ได้เป็นไปตามทำนองคลองธรรม เรียกว่าการเมืองไม่มีเสถียรภาพ ทำให้นักการเมืองเกิดทัศนคติต้องทุจริตเพื่อถอนทุนค่าใช้จ่ายเลือกตั้งการไม่มีเงินช่วยเหลือสนับสนุนการเลือกตั้ง ทำให้นักการเมืองที่ซื่อสัตย์สุจริตต้องเลือกที่จะกลายเป็นคนยากจนหรือทิ้งเวทีการเมืองไป แต่ นักการเมืองที่ไม่สุจริตก็เข้าหาการทุจริต และเนื่องจากต้องใช้จ่ายเงินหาเสียงมากผู้สมัครรับเลือกตั้งจึงต้องหาความช่วยเหลือจากภายนอก ซึ่งการที่กลุ่มต่างๆ ที่มีเงินมากหาได้ยากจึงเปิดโอกาสให้นักธุรกิจที่ร่ำรวยเข้ามาทำหน้าที่แทนกลุ่มต่าง ๆ นักธุรกิจชั้นสูงสร้างความสัมพันธ์กับผู้บริหารประเทศและผู้แทนราษฎร โดยอาศัยเงินเป็นสินน้ำใจมากที่สุด

3. เหตุจากสภาพแวดล้อมทางสังคม

การพิจารณามูลเหตุทางการเมืองการทุจริต จะต้องมีการนำธรรมเนียมของสังคมของสังคมมาพิจารณาด้วย เช่น มีการเปรียบเทียบว่า ในแอฟริกาที่มีการทุจริตมากกว่าเดนมาร์กก็เพราะชาวแอฟริกาอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เห็นการทุจริต เป็นสิ่งธรรมดาที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันอย่างหนึ่ง ไม่ถือว่าการทุจริตเป็นสิ่งชั่วร้าย ในปี 2514 รัฐมนตรีของมาเลเซียคนหนึ่งถูกจับได้ว่ารับสินบน แทนที่ประชาชนจะรู้สึกรังเกียจกลับแสดงความสงสาร และเห็นที่รัฐมนตรีผู้นั้นทำได้ไม่แนบเนียนพอ เป็นต้น (เกริกไกร จิระแพทย์, 2520, หน้า 66-67)

สังคมไทยแต่เดิมมีคุณลักษณะ ที่แสดงความเป็นปฏิปักษ์ต่อการทุจริตในวงราชการอย่างมาก แต่ในปัจจุบันความนิยมในวัตถุมีอิทธิพลสูงมากขึ้น คุณธรรมของคนลดน้อยลงตามลำดับจากจิตใจประชาชน มีการเอาแบบอย่างกันไปในทางในทางสังคมที่กินอยู่ฟุ่มเฟือย และไม่ถือว่าการทุจริตคอร์รัปชันเป็นเรื่องที่น่าอับอายหรือเสียหายถ้ามีเงินสังคมไทยทุกแห่งถือว่าเงินเท่านั้นสำคัญที่สุดในสังคมยุคนี้ยิ่ง โกงยังมีเกียรติมีสมัครพรรคพวกมากและเนื่องจากสังคมไทยยังฝังแน่นอยู่ในระบบ “เจ้าขุนมูลนาย” ราษฎรกลัวเกรง ข้าราชการและผู้มียศศักดิ์สูงแม้ราษฎรจะรู้ว่าข้าราชการคนนี้ทุจริตก็ยังไม่เกรง กราบไหว้อยู่เช่นเดิม (สถาบันวิจัยแห่งชาติ, 2509, หน้า 41-42) นอกจากนี้การที่ประชาชนขาดความรู้ไม่ทราบวิธีที่จะติดต่อเจ้าพนักงาน จึงเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ถือโอกาสจากความโง่เขลาเบาปัญญาเรียกเอาเงินทอง อยู่เสมอ (เกริกไกร จิระแพทย์, 2520, หน้า 67) และการ

กระทบระหว่างชนบทรรมนิยมดั้งเดิมกับวิธีการปกครองแบบใหม่ก็ทำให้เกิดการทุจริตได้โดย ประเพณีของไทยที่ต้องให้ของขวัญแก่ผู้มีบุญคุณ หรือทำประโยชน์ให้ก็นำไปสู่การคอร์รัปชัน แต่ก่อนมีการให้ของขวัญอย่างเดียว แต่ปัจจุบันเมื่อเศรษฐกิจเจริญรุ่งเรืองขึ้นก็มีการให้เงินด้วย เคยมีการทำการสำรวจความคิดเห็นเรื่อง การรับของสมนาคุณที่ตนทำประโยชน์ให้จากการทำตามหน้าที่ตามปกติ ผลออกมาว่าคนส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นของธรรมดาและไม่ถือว่าเป็นผิด และประชาชน ให้การยอมรับในพฤติกรรมนี้มากกว่าข้าราชการ (ทินพันธ์ นาคะตะ, 2520, หน้า 360)

4. เหตุการณ์การบริหารงานของรัฐที่ขาดประสิทธิภาพ

สุธี อากาศฤกษ์ (2524) กล่าวว่า การบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพหมายถึงการปกครอบ บังคับบัญชาที่ห่วยหลวมผู้ได้ปกครองและผู้บังคับบัญชาไม่สุจริต ซึ่งเห็นได้บ่อย ๆ การไม่ควบคุม ควบคุมทางระเบียบวินัยเกือบจะเป็นประเพณีนิยมของบ้านเมืองไป ตัวอย่าง เช่น จากการที่ให้ เจ้าหน้าที่ ป.ป.ป. นั่งรถสิบล้อ จำนวน 3 คันผ่านด่านต่าง ๆ เข้ามาในกรุงเทพมหานครได้ถูกเรียก หรือเสียเงินแก่เจ้าหน้าที่ด่านหลายสังกัด เป็นเงินถึง 11,090 บาท และเสียเวลาจากปกติ 8 ชั่วโมง เป็น 16 ชั่วโมง การคอร์รัปชันเช่นนี้หมายถึงการไม่ควบคุมดูแล ความบกพร่องในการบริหารเปิด โอกาสให้แก่การทุจริต และบางครั้งการบริหารงานอย่างเป็นทางการมากเกินไปก็ทำการทุจริตมี มากขึ้นด้วย

5. เหตุจากกฎหมายหรือระเบียบมีช่องว่างหรือมีข้อบกพร่อง

ปัญหาสำคัญของกฎหมายก็คือ คติทางวิธีพิจารณาความที่ว่า “บุคคลยังบริสุทธิ์อยู่จนกว่า จะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดจริง” แต่การคอร์รัปชันมิได้เป็นอาชญากรรมที่เห็นได้โจ่งแจ้ง หา พยานหลักฐาน ได้ยาก ยิ่งกว่านั้น การคอร์รัปชันยังก็ก่อประโยชน์ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่าย จึงไม่ค่อยมี ฝ่ายใดยอมเปิดเผยออกมา และถ้าหากมีฝ่ายใดปรารถนาจะเปิดเผยความจริงในเรื่องนี้ กฎหมายหมิ่น ประมาทก็ขยับยื่นเอาไว้ทั้งกฎหมายของทุกประเทศเอาผิดกับบุคคลผู้ให้สินบนเท่า ๆ กับผู้รับสินบน จึงไม่ค่อยมีผู้ให้สินบนรายใดกล้าดำเนินคดีกับผู้รับสินบนเลย ปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือถ้า กฎหมายออกมาตรงกันข้ามกับ ความพอใจของคนส่วนใหญ่ในสังคมหรือทำให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายนั้น ได้เปรียบก็เป็นที่มาของคอร์รัปชันเช่นกัน เป็นต้นว่า กฎหมายกับการพนัน โสเภณี ยาเสพติด ที่ดิน ป่าไม้ สิ่งแวดล้อม เป็นต้น (เกริกไกร จิระแพทย์, 2520, หน้า 68)

6. เหตุจากตำแหน่งหน้าที่ที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิด

ถ้าปราศจากอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ราชการแล้ว การทุจริต ก็จะเกิดขึ้นได้ยาก แม้จะมี สภาพแวดล้อมประการอื่นประกอบอยู่ด้วยก็ตาม ส่วนราชการใดจะมีการคอร์รัปชันหรือไม่ขึ้นอยู่กับ ความเข้มแข็งของผู้นำ และความยึดมั่นในหลักจริยธรรม หลายกรณีเกิดขึ้นเพราะผู้นำอ่อนแอ การคอร์รัปชันพบมากในส่วนราชการที่เจ้าหน้าที่ระดับสูง ไม่สามารถควบคุมเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยให้

อดทนต่อความเขี้ยวของสินบนได้ ยิ่งไปกว่านั้นก็คือเจ้าหน้าที่ระดับสูงเหล่านั้นก็ทุจริตเสียเอง เจ้าหน้าที่ผู้มีตำแหน่งมีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติอนุญาตให้สัมปทานหรือคำอนุมัติอนุญาต ประกอบการต่าง ๆ ตำแหน่งหน้าที่ในลักษณะนี้เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิด เพราะเป็นไปในลักษณะที่เป็นภาษาพูดว่า “เกือบจะว่าไม่ต้องทำอะไร ปล่อยให้เข้ามาติดขยับเอง” หมายความว่า กักเรื่องไว้เฉย ๆ เดียวก็วิ่งมาหาเอง แล้วก็ได้มาอย่างนี้ แต่ไม่ได้หมายความว่า การมีตำแหน่งหน้าที่ที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำจำเป็นต้องเป็นตำแหน่งใหญ่ ๆ ตำแหน่งเล็ก ๆ ก็ได้ ไม่จำเป็นต้องมีตำแหน่งสูงเสมอไป

นอกจากที่กล่าวมาแล้วยังมีมูลเหตุสำคัญของการทุจริตอีกนานัปการ เช่น อิทธิพลของ ภรรยาหรือผู้หญิง กรณีนี้ อุทัย หิรัญโต กล่าวไว้ว่า ภรรยาที่มีอิทธิพลอย่างสำคัญในการก่อให้เกิดการทุจริตในวงราชการ ไม่น้อยกว่าผู้คอร์รัปชันเอง ภรรยาข้าราชการเป็นตัวละครสำคัญที่สนับสนุน และส่งเสริมให้สามีของตนทำการคอร์รัปชันด้วยวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ ความมั่งคั่งสมบูรณ์และเพื่อแก้ปัญหาเศรษฐกิจภายในครอบครัว จุดเริ่มต้นที่ทำให้ภรรยาเข้ามามีส่วนในการทุจริตเพราะเหตุภรรยาเป็นผู้ใกล้ชิดชิดกับสามี ผู้ใช้อำนาจหน้าที่ และอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้อื่นมากที่สุด เหตุนี้เองที่ผู้แสวงหาประโยชน์จากข้าราชการจึงชอบที่จะเข้ามาหา “คุณนาย” หรือเรียกว่า “เข้าหลังบ้าน” และโดยเฉพาะคนที่กลัวภรรยาหรือภรรยาเข้ามามีบทบาทในหน้าที่การงานของสามี ในบางกรณี สามีอาจจะรังเกียจคอร์รัปชันเพราะเห็นสิ่งชั่วร้ายและกลัวความผิด แต่แล้วจำใจคอร์รัปชันเพราะกลัวภรรยาจะไม่พอใจและทนอิทธิพลต่อการบงการของภรรยาไม่ไหว (อุทัย หิรัญโต, 2512, หน้า 43-44)

สาเหตุอีกประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการคอร์รัปชันของข้าราชการก็คือ การพนัน ชูเชิด รักตะบุตร (2524) ผู้พิพากษาศาลฎีกามองว่า การพนันเป็นสาเหตุหนึ่งของปัญหาอาชญากรรมและการคอร์รัปชันจากประสบการณ์การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษาหัวหน้าการเงินและจากศาล ชอบเล่นการพนันหรือไม่ หากชอบเล่นการพนันก็ต้องระมัดมัดให้ดี เพราะอาจจะต้องมารับผิดชอบคดีใช้เงินหลวงร่วมกับหน้าที่ก็ได้

การทุจริตเป็นปัญหาสังคมที่เรื้อรังของไทย โดยเฉพาะการที่ ข้าราชการแสวงหาประโยชน์โดยอาศัยตำแหน่งและหน้าที่เบียดบังเรียก ร้องเอาทรัพย์สิน หรือยักยอกทรัพย์สินของรัฐและประชาชนไปเป็นของตนโดยมิชอบธรรมรวมถึงการฉ้อโกงโดยวิธีการต่าง ๆ อย่างสลับซับซ้อน และพลิกแพลงวิธีการใหม่ ๆ อย่างไม่มีที่สิ้นสุด

หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

ก่อนที่จะทราบถึงประวัติความเป็นมาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ในเบื้องต้นต้องทราบกันก่อนว่า ได้มีการแบ่งยุคประวัติศาสตร์ของกฎหมายไทยออกเป็น 2 ยุค (แสวง บุญเฉลิมวิภาส, 2547, หน้า 52) คือ ยุคกฎหมายไทยก่อนสมัยใหม่ (Pre - modern law) กับยุคกฎหมายไทยสมัยใหม่ (Modern law) โดยถือเอาช่วงรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์เป็นจุดแบ่ง เพราะเป็นระยะเวลาที่ประเทศไทยหรือประเทศสยามในขณะนั้นได้รับอิทธิพลของกฎหมายตะวันตก ซึ่งเป็นกฎหมายสมัยใหม่เข้ามาในประเทศไทยจนมีการจัดทำประมวลกฎหมายในเวลาต่อมา สำหรับการแบ่งยุคประวัติศาสตร์กฎหมายไทยนั้นตามแนวของนักประวัติศาสตร์กฎหมายท่านหนึ่ง ได้แบ่งเป็น 4 สมัย คือ สมัยกรุงศรีอยุธยา สมัยสามรัชกาลแรกแห่งกรุงรัตนโกสินทร์ สมัยรัชกาลที่ 4 กับ ต้นรัชกาลที่ 5 และสมัยประมวลกฎหมาย (ร.แสงกาต์, 2526, หน้า 49-52) สำหรับวิวัฒนาการของการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยในสมัยก่อนที่จะรับเอาอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เข้ามานั้นอาจกล่าวได้ดังต่อไปนี้

สมัยกรุงศรีอยุธยา

นาย ร. แสงกาต์ (2526, หน้า 88-90) ได้กล่าวไว้ว่า ในรัชสมัยของพระเจ้าบรมโกศได้มีประกาศใช้กฎหมายฉบับหนึ่งคือ พระราชกำหนดเกล้าข้อ 11 “(วันอังคาร ขึ้น 5 ค่ำ เดือน 7 ปีกุน จุลศักราช 1105 ตรงกับวันที่ 27-28 พฤษภาคม 2286) ยอมให้ส่งตัวผู้ร้ายที่ฆ่าคนตายให้หัวหน้าครอบครัวผู้ตายฆ่าคนร้ายให้ ตายตกไปตามกัน แต่อำนาจการประหารชีวิตอยู่ที่พระเจ้าแผ่นดิน กล่าวคือ เมื่อหัวหน้าครอบครัวตัดสินว่าให้ประหารชีวิตแล้ว ตนก็ไม่สามารถประหารชีวิตได้ด้วยตนเอง แต่ต้องส่งตัวไปให้เพชฌฆาต และการประหารชีวิตจะเกิดขึ้นได้ก็โดยมีพระบรมราชโองการของพระเจ้าแผ่นดินเท่านั้นอย่างไรก็ดี ปรากฏว่าในทางปฏิบัติญาติผู้ตายมักจะเกรงกลัวบาป ไม่กล้าชี้ขาดให้ประหารชีวิต จึงมักต่อรองให้ผู้ร้ายดังกล่าวบวชล้างบาป หรือให้ช่วยออกค่าใช้จ่ายในการปลงศพแล้วปล่อยตัวไป ทำให้ผู้กระทำผิดพ้นโทษ ดังนั้นพระราชกำหนดฉบับนี้จึงกำหนดว่าในกรณีที่ญาติไม่กล้าชี้ขาดให้ประหารชีวิต ก็ให้ทางบ้านเมืองนำตัวคนร้ายดังกล่าวไปจำคุกไว้ตลอดชีวิต

จากตัวอย่างในพระราชกำหนดดังกล่าวนี้เอง ย่อมแสดงให้เห็นเป็นอย่างดีว่า ในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้ยอมรับว่าประชาชนมีสิทธิในการแก้แค้น และต้องดำเนินการชำระคดีความด้วยตนเองตลอด

สำหรับการพิจารณาคดีนั้น นอกจากจะไม่มีอัยการเป็น โจทก์ฟ้องคดีอาญาในนามแผ่นดินแล้ว ก็ยังไม่มี ศาลยุติธรรม เหมือนศาลยุติธรรมในปัจจุบันด้วยเช่นกัน เพราะอำนาจการพิจารณาคดีสูงสุดทั้งปวงอยู่ที่พระเจ้าแผ่นดินตามระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

พระเจ้าแผ่นดินทรงอำนาจทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และการชำระความนั้นก็ได้มีการใช้วิธีการบางอย่างมาประกอบด้วยนั้น คือ กฎจารีตนครบาล ซึ่งเป็นวิธีการต้นนิษฐานก่อนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าจะพิสูจน์ตนเองได้ โดยให้จำเลยรับสารภาพด้วยวิธีการทรมาน เช่น บีบขมับ ตอกเล็บ ฯลฯ วิธีการชำระคดีโดยใช้กฎจารีตนครบาลนี้ได้ตกทอดมาถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ และทำให้ชาวต่างชาติเกิดความรังเกียจ เพราะเกรงว่าจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่คนในบังคับของตน จึงไม่ยอมให้คนในบังคับของตนขึ้นศาลไทย ทำให้เกิดการทำสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในที่สุด

สมัยรัตนโกสินทร์ก่อนการปฏิรูปสมัยราชการที่ 5

วิธีพิจารณาความในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น สืบทอดมาจากวิธีพิจารณาความในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนปลาย คือ ภายหลังจากที่เสียดวงศรีอยุธยาครั้งที่ 2 ให้แก่พม่าในปี พ.ศ. 2310 แล้ว บรรดาตัวบทกฎหมายและเอกสารสำคัญของบ้านเมืองในสมัยกรุงเก่า ได้ถูกพม่าเผาทำลายเกือบหมดสิ้น ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาจึงต้องใช้ตัวบทกฎหมายดั้งเดิม จนกระทั่งในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ได้มีคดีฟ้องหย่าเรื่องหนึ่ง ซึ่งอ่าแดงฟ้องฟ้องหย่านายบุญศรี นายบุญศรีไม่ยอมหย่าแต่ศาลได้พิพากษาตามตัวบทกฎหมายเก่าบทหนึ่งซึ่งมีความว่า “ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่าท่านว่าเป็นหญิงหย่าชาย หย่าได้” นายบุญศรีได้เอาคดีนี้ทูลเกล้าฯถวายฎีกาต่อ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช พระองค์ทรงเห็นว่าคำพิพากษาขัดต่อหลักการยุติธรรม และเมื่อเอาตัวบทกฎหมายที่ศาลยกขึ้นอ้างดังกล่าวมาตรวจสอบดู 2 ฉบับ ฉบับหนึ่งเก็บไว้ที่หอสมุดของหลวง อีกฉบับหนึ่งในบางที่ก็ปรากฏมีข้อความตรงกัน จึงทำให้เห็นว่าตัวบทกฎหมายนี้มีมาแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยาถูกต้องแล้ว แต่ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ซึ่งได้เปลี่ยนแปลงไป จึงมีพระบรมราชโองการให้ทำการชำระสะสางบรรดาตัวบทกฎหมายต่างๆ ที่ใช้กันอยู่ แล้วประกาศใช้ใหม่เรียกว่า กฎหมายตราสามดวง

อย่างไรก็ดี การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยยังมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน ซึ่งจะนำคดีไปฟ้องต่อศาลและในขณะนั้นยังมิได้มีการแบ่งแยกคดีออกเป็นอาญาและคดีแพ่ง อย่างเช่นปัจจุบันนี้ กล่าวคือ คดีทั้งสองประเภทต้องชำระที่ลูกขุนในศาลหลวงเหมือนกัน โดยวิธีพิจารณาคดีปะปนกัน เพราะการฟ้องคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญาก็มีวัตถุประสงค์ให้มีการลงโทษจำเลยคล้ายกัน หากโจทก์เองแพ้คดีความในคดีแพ่งก็จะถูกลงโทษด้วยจนกระทั่งในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยได้เริ่มมีการเคลื่อนไหวเพื่อปรับปรุงปฏิรูประบบกฎหมายและการปกครองประเทศให้มีมาตรฐาน คล้ายกับประเทศตะวันตก ทั้งนี้ เนื่องจากได้เกิดลัทธิล่าอาณานิคม สำหรับประเทศไทย ได้ถูกบีบบังคับจากทั้งอังกฤษและฝรั่งเศสอย่างหนัก โดยหาเหตุต่าง ๆ นานา เพื่อเป็นข้ออ้างในการจะเข้ายึดครองดังเช่นที่ใช้กับประเทศอื่น ๆ มาแล้ว

แต่ประเทศก็ได้พยายามใช้นโยบายผ่อนหนักผ่อนเบาและอดกลั้นอย่างถึงที่สุด ดังจะเห็นได้ว่าสมัยรัชกาลที่ 4 อังกฤษได้บังคับให้ไทยทำสนธิสัญญาเบาริ่งเมื่อ พ.ศ. 2398 (ค.ศ. 1855) ซึ่งทำให้ไทยต้องเสียเปรียบอย่างยิ่ง กล่าวคือต้องยอมรับว่าอังกฤษมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต”เหนือดินแดนไทย โดยคนในบังคับของอังกฤษเมื่อกระทำความผิดไม่ต้องขึ้นศาลไทย แต่ต้องขึ้นศาลกงสุลแทน นับว่าเป็นการเสียอำนาจอธิปไตยทางศาลและเป็นความขมขื่นใจของชาวไทยที่ต้องตกอยู่ในภาวะจำยอมเช่นนั้น

กมลวรรณ ขจรกิตติสกุลชัย (2554) ได้อ้างไว้ว่าต่อมาอีกหลาย ๆ ประเทศก็ได้อ้างสิทธิของสนธิสัญญากับไทย เพื่อมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตเหนือดินแดนเช่นเดียวกับอังกฤษ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผลเสียหายที่เกิดจากสนธิสัญญาดังกล่าวทำให้ประเทศไทยเริ่มทบทวนและยอมรับว่ากฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยว่าในขณะนั้นยังขาดความเป็นสากล มีมาตรฐานที่ยังไม่เป็นยอมรับของกลุ่มประเทศตะวันตก ซึ่งได้มีการพัฒนาระบบกฎหมายอันได้แก่ กฎหมายตราสามดวง และระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งปะปนกันทั้งคดีแพ่งคดีอาญา หากหลักเกณฑ์แน่นอนไม่ได้ วิธีพิจารณาความในกฎหมายโบราณของไทยได้จัดแบ่งหน้าที่อย่างชัดเจนมากในทางคดีความในห้วงค์กรต่าง ๆ แยกกันไปทำ เริ่มต้นจากการยื่นคำฟ้อง หรือคำขอ (ทั้งสองสิ่งไม่มีการแยกให้แตกต่างกัน) ต่อหน่วยงานที่ทำหน้าที่เฉพาะการตรวจสอบคำฟ้องว่าชอบที่จะรับไว้หรือไม่ หากรับคำฟ้องไว้ก็จะมีการส่งต่อไปยังศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้น การไต่สวนคดีทำโดยศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่อง โดยจะพิจารณาไปตามเนื้อหาของคดีที่เป็นความกัน หรือพิจารณาจากสถานะของผู้ฟ้องร้องเป็นข้อพิจารณา ซึ่งส่วนใหญ่ศาลจะสังกัดอยู่ตามหน่วยงานบริหารที่มีอยู่แล้ว ดังนั้น คำฟ้องแต่ละเรื่องจะถูกส่งไปดำเนินการไต่สวนที่มีหน้าที่ในเรื่องที่เป็นความกันเช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องเรือกสวน ไร่นาจะอยู่ในเขตอำนาจของเจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ในกระทรวงนา ถ้าเกี่ยวกับมรดกก็อยู่ในอำนาจเจ้าพนักงานกระทรวงวัง หรือถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อตัวบุคคล ก็อยู่ในเขตอำนาจของเจ้าพนักงานกระทรวงกลาโหม ศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงในลักษณะเช่นนี้มีอยู่เป็นจำนวนมาก (25 ศาลในเขตพระมหานคร) และด้วยเหตุนี้เองจึงต้องมีตุลาการเฉพาะสำหรับทำหน้าที่พิจารณาคำฟ้องว่าจะต้องส่งให้ศาลใดเป็นผู้รับไปทำการไต่สวน

ตุลาการที่ทำหน้าที่ไต่สวน (หรือที่แต่เดิมเรียกว่า ลูกขุน ณ ศาลา - ผู้แปล) จะทำหน้าที่เฉพาะการสอบสวนข้อเท็จจริง โดยออกหมายเรียกคู่ความ บันทึกคำแถลงของโจทก์จำเลย กำหนดประเด็นข้อพิพาท รับฟังคำให้การของพยาน รวบรวมพยานหลักฐานที่คู่ความอ้างอิง และส่งสำนวนที่ได้ดำเนินการแล้วไปให้ศาลหลวง ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลสูงในพระมหานครพิจารณาต่อไปยังมีการนำกฎจารีตนครบาลมาใช้ในการพิจารณาคดี ซึ่งชาวตะวันตกมีความรังเกียจอย่างยิ่ง

รวมทั้งระบบศาลยุติธรรมของประเทศไทยก็ยังไม่ได้มาตรฐานเพราะมีศาลกระจัดกระจายไปตามหน่วยราชการต่าง ๆ และลักษณะของศาลไทยในขณะนั้น แม้จะเรียกชื่อว่า “ศาล” แต่ก็ไม่อาจยอมว่าเป็นศาลตามความหมายของกลุ่มประเทศตะวันตก เพราะมีความสับสนทั้งชื่อของศาล คุณภาพของผู้ที่ทำหน้าที่ชำระคดี รวมทั้งวิธีการพิจารณาคดีในศาลเอง เช่น ไม่มีขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญา ขั้นตอนการพิจารณาคดีว่าต้องมี โจทก์-จำเลย-ทนายความ และศาลผู้ชำระคดี และศาลไทยในขณะนั้นจะทำหน้าที่เป็นโจทก์ทนายจำเลย และผู้ตัดสินคดีรวมกัน โดยนำจารีตนครบาลมาเป็นหลักซึ่งจะว่าไปแล้ว ความจริงการที่ชนชาติตะวันตกขอสิทธิพิเศษไม่ยอมขึ้นศาลไทยเพราะรังเกียจระบบกฎหมายก็มีส่วนถูกต้องอยู่เช่นกัน ทั้งนี้เพราะระบบกฎหมายไทยและศาลไทยยังล้าหลังและสับสนอยู่มาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือวิธีการชักฟอกจากจารีตนครบาล เช่น การบีบบังคับ ตอกเล็บ เป็นต้น ซึ่งเหล่านี้เท่ากับเป็นการไม่ให้หลักประกันความปลอดภัยที่เพียงพอแก่ชาวต่างชาติ (วิชา มหากุณ, 2536, หน้า 43) จนนำไปสู่การปรับปรุงระบบการศาลและการยุติธรรม โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานตามแบบอย่างของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์

วิวัฒนาการของกฎหมายอาญาในต่างประเทศ

ระบบการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ได้เปลี่ยนจากระบบไต่สวน มาเป็นระบบกล่าวหาซึ่งประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law system) หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law system) ต่างก็ใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาทั้งสิ้นจะมีความแตกต่างกันแต่เฉพาะหลักการค้นหาความจริง (ทศนิยม แก้วพิลา, 2527, หน้า 12-13) ระบบไต่สวน เป็นการรวมอำนาจในการดำเนินคดีอาญาไว้ที่องค์กรเดียว ไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ซึ่งนำไปสู่การทรมานร่างกายผู้ถูกกล่าวหาทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นกรรมในคดี (Neumann, 1952 อ้างถึงใน ทศนิยม แก้วพิลา, 2527, หน้า 12-13)

นักมานุษยวิทยาเชื่อกันโดยทั่วไปว่า การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาเป็นวิวัฒนาการขั้นต้นของสังคม เพื่อทดแทนการแก้แค้นกันเองระหว่างเอกชนด้วยวิธีการกล่าวหาต่อผู้ชำระคดีเพื่อให้ทำคำตัดสินชี้ขาด (Merryman & Clark, 1978 อ้างถึงใน ทศนิยม แก้วพิลา, 2527, หน้า 12-13) อันมีลักษณะที่สำคัญ คือ

1. แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้องค์กรที่ต่างกันเป็นผู้ทำหน้าที่

โดยหลักการแล้ว หน้าทีสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวจะแบ่งแยกไม่ได้และ อยู่ในชั้นเจ้าพนักงานซึ่งผู้รับผิดชอบคือ อัยการ ส่วนหน้าที่พิจารณาพิพากษา อยู่ในชั้นศาล ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี (Subject)

สภาพบุคคลหรือความเป็นมนุษย์มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิหรือเป็นประธานแห่งคดี (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15) ซึ่งแตกต่างจากทรัพย์สินที่เป็นกรรมแห่งสิทธิ ดังนั้น การยกฐานะของผู้กล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดีจึงหมายถึงการมีสิทธิต่างๆ ในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อันเป็นการได้รับการคุ้มครองจากรัฐ

ในการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นเรื่องที่ผลประโยชน์ของรัฐกับเอกชนขัดกัน จึงต้องคำนึงถึงความพอดีในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีแนวความคิดว่ารัฐจำเป็นต้องรักษา ค่าทางสังคมให้เกิดความพอดีสมดุลกันกล่าวคือค่าทางสังคมมี 2 ประการ อันได้แก่ ค่าของการอยู่ร่วมกัน (ประโยชน์สาธารณะ - Public interest) และ ค่าส่วนบุคคล (ประโยชน์เอกชน - Individual interest) ค่าของการอยู่ร่วมกัน คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐส่วน ค่าส่วนบุคคล คือ สิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ฉะนั้น รัฐจำเป็นต้องรักษาความสงบภายในรัฐ ควบคู่ไปกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นประชาชนในรัฐ

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี มีตัวอย่างการสร้างสมดุลระหว่าง ประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์เอกชนที่ค่อนข้างชัดเจนคือ การสร้างรูปแบบ (Model) ของกระบวนการดำเนินคดีอาญา (กิตติพงษ์ ศิริโรจน์, 2529, หน้า 30-32) ซึ่งได้แก่ ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายกับทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม

ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย จะเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาเป็นหลักสำคัญอาทิเช่น ต้องการให้มีการพิจารณาคดี หรือไต่สวนผู้ถูกกล่าวหาอย่างเป็นทางการและโดยเปิดเผยในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ศาลอาจใช้ดุลยพินิจให้ปล่อยตัวจำเลยได้ ส่วนทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม จะควบคุม ระงับ และปราบปรามเป็นหลัก จึงเน้นความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ การดำเนินคดีตามขั้นตอนต่างๆ ต้องมีความรวดเร็วและเด็ดขาดอันมีผลให้สังคมต้องยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่บางประการ เช่น การจับกุม ค้นโดยมิชอบ การสอบสวนอาจใช้กำลังบังคับ ชู่เชิญ ล่อลวง ฯลฯ (กิตติพงษ์ ศิริโรจน์, 2529, หน้า 33)

หลักการค้นหาความจริง

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ต่างก็ใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาทั้งสิ้น จะมีความแตกต่างกัน แต่เฉพาะหลักการค้นหาความจริง กล่าวคือ ในระบบ

กฎหมายจารีตประเพณี จะใช้วิธีการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีกัน (Adversary system หรือ Fight theory) ส่วนในระบบชีวิตล่อว์หรือระบบคอนติเนลตันจะใช้วิธีการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้ (Non – adversary system หรือ inquisitorial system) (Langbein, 1997 อ้างถึงใน ประทีป ทองลิมา, 2523, หน้า 178-180)

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี การพิจารณาคดีจะแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นทำคำวินิจฉัยและขั้นทำคำพิพากษา ขั้นทำคำวินิจฉัยจะกระทำโดยคณะลูกขุน ซึ่งระบบลูกขุนนี้เป็นวิวัฒนาการการพิจารณาคดี ซึ่งเปลี่ยนจากการใช้วิธีการพิสูจน์ความจริงด้วยการทดสอบโดยใช้น้ำหรือไฟ (Trial by ordeal) มาเป็นบุคคลให้บริเวณที่เกิดเหตุหรือรู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาเป็นผู้พิจารณาความผิด ซึ่งเริ่มต้นในประเทศอังกฤษราวศตวรรษที่ 11 โดยอังกฤษได้รับมาจากการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนแบบแฟรงคิชโดยการนำมาใช้ของพวกนอร์แมน ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาพสังคม โดยแบ่งแยกประเภทของลูกขุนในการพิจารณาคดีออกเป็นลูกขุนในคดีแพ่งและลูกขุนในคดีอาญาโดยกำหนดคุณสมบัติและจำนวนลูกขุนในการพิจารณาคดีไว้ ระบบการพิจารณาคดีในสหรัฐอเมริกาที่มีที่มาจากระบบลูกขุนของอังกฤษ ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาจะระบุว่าให้เป็นสิทธิของประชาชนชาวอเมริกัน ที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุนและมีลูกขุนพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา แต่ในฝรั่งเศสลูกขุนเข้าร่วมพิจารณาเฉพาะคดีอาญาเท่านั้น และเฉพาะในความผิดซึ่งมีอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนด และในเยอรมันมีระบบลูกขุนเฉพาะในคดีอาญาเท่านั้น แต่มีฐานะประกอบเป็นองค์คณะกับผู้พิพากษา (ซึ่งขาดข้อเท็จจริงและกำหนดโทษร่วมกัน) (Shigimitsu, 1965 อ้างถึงใน ประทีป ทองลิมา, 2523, หน้า 178-180) ซึ่งลูกขุนในระบบกฎหมายจารีตประเพณี นั้นจะต้องนั่งฟังการเสนอยุทธยานของกลุ่มความโดยตลอดแล้ววินิจฉัย (Verdict) ว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ (Guilty or not) ส่วนขั้นทำคำพิพากษาจะกระทำโดยศาล ซึ่งศาลจะทำตัวเป็นกลางและ วางเฉย (A passive Trier) มีหน้าที่เป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน (Rules of evidence) (Langbein, 1977, pp. 70-71) อย่างเคร่งครัดเพื่อมิให้มีการเอารัดเอาเปรียบกันในการต่อสู้คดี (อมรเทพ เมืองแสน, 2548, หน้า 15)

การดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ มีความเชื่อว่าการจะพบความจริงแห่งคดีนั้นจะต้องเป็นการต่อสู้เชิงแข่งขันกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย (Goodpaster, 1987 อ้างถึงใน อมรเทพ เมืองแสน, 2548, หน้า 15) โจทก์ในคดีจึงมีฐานะเท่าเทียมกับจำเลยอันมีลักษณะเช่นเดียวกันกับในคดีแพ่งแต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาไปตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดง ไม่มีอำนาจซักถามพยานหรือเรียกพยานมาสืบ และเมื่อโจทก์เป็นผู้ฟ้องร้องโจทก์ต้องมีหน้าที่นำสืบก่อนเสมอ (Karlen, 1967 อ้างถึงใน อมรเทพ เมืองแสน, 2548, หน้า 15)

ในสมัยดั้งเดิม หลักการต่อสู้ นี้เรียกว่า หลักอาวุธเท่าเทียมกัน จะมีการพิสูจน์ความจริง โดยการต่อสู้ด้วยกำลังระหว่างโจทก์กับจำเลย (Trial by physical battle) ด้วยเหตุนี้เองโดยสภาพ ที่ต่างฝ่ายต่างมุ่งหมายที่จะเอาชนะคดีกัน จึงอาจมีการปกปิดความจริงไว้ ในที่สุดระบบนี้จึงได้ สร้างหลักประกันเสริมให้แก่คู่ความ คือ หลักแห่งความเป็นธรรม (Principle of fairness) (Goodpaster, 1987, p. 125)

ส่วนในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร การค้นหาความจริงไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ ระหว่างคู่ความสองฝ่าย หากแต่ศาลก็ดี อัยการก็ดี หรือแม้แต่ทนายความของผู้ถูกกล่าวหาที่ดี ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ฉะนั้น การที่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ มีหน้าที่ในการ อำนวยความยุติธรรม รัฐจึงไม่อาจเป็นคู่ความกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นประชาชนในรัฐได้ องค์กร ต่าง ๆ มีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงแท้ของเรื่องโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องหรือคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น อัยการและตำรวจจึงมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) อย่างแท้จริงส่วนศาลก็ต้องมีความ กระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริงด้วยตัวเอง (Langbein, 1977, p. 1) การซักถามพยาน ผู้เชี่ยวชาญไม่อาจถูกจำกัดในเรื่องกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน กล่าวคือ ไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบ หรือระบบการถามค้าน (Cross examination) ซึ่งการค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่า หลักการ ค้นหาความจริงในเนื้อ (Das inquisitionsprinzip หรือ Truth theory) (อมรเทพ เมืองแสน, 2548, หน้า 16) วิวัฒนาการของหลักการดำเนินคดีอาญาในแต่ละสังคมนั้นจะมีลักษณะที่แตกต่างกัน ออกไป ในสมัยก่อนนั้นมีความคิดเริ่มต้นที่การแก้แค้นเป็นการตอบแทนผู้ที่กระทำผิด โดยเอกชนที่ ได้รับความเสียหายหรือเครือญาติของผู้นั้น มีความต้องการที่จะให้ผู้ที่กระทำผิด ต้องได้รับ ผลร้ายตอบแทนตามข้อเรียกร้องของผู้เสียหาย (ลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน) ซึ่งในสมัยนั้นการ ดำเนินคดีอาญา โดยผู้ที่เสียหายจึงผลกระทบ ต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือรัฐอย่างไรนั้นจะ ขึ้นอยู่กับผู้เสียหายซึ่งมักที่จะเรียกว่า หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ต่อมาแนวความคิด ดังกล่าวได้หายไป โดยเห็นว่าการกระทำผิดในบางกรณีนอกจากที่จะก่อให้เกิดผลกระทบ โดยตรงต่อตัวผู้เสียหายนั้นแล้ว ยังมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือรัฐนั้นด้วย เช่นกัน จึงเกิดมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนขึ้นมา และนอกจากนี้ในปัจจุบันหลาย ๆ ประเทศก็ได้พัฒนามาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นมา ใหม่ (อมรเทพ เมืองแสน, 2548, หน้า 5)

ดังนั้นหลักการดำเนินคดีอาญาเกิดขึ้นมาจากแนวความคิดในการรักษาความสงบ เรียบร้อยของสังคมหรือรัฐ อันเป็นหน้าที่ที่สำคัญยิ่งอย่างหนึ่งของสังคมนั้น แต่โดยที่ประเทศต่าง ๆ ในโลกต่างมีประวัติความเป็นมาของชนในชาติที่แตกต่างกันออกไป อาจแบ่งได้ดังนี้ คือ

- ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

- รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

ฉะนั้นรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาจึงสัมพันธ์กับแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งสามารถแบ่งหลักการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 3 หลัก คือ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

หลักการดำเนินคดีอาญา

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution)

จากการทำการศึกษาประวัติศาสตร์แต่เดิมนานาประเทศในโลก ได้แก่ กลุ่มประเทศในทางยุโรป แอฟริกา เอเชีย ตลอดจนประเทศไทย การควบคุมอาชญากรรมเป็นเรื่องของผู้เสียหาย กล่าวคือผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้นั้น เป็นผู้ที่น่าเรื่องราวนั้นมาฟ้องร้องและนำพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้มาเสนอต่อศาลด้วยตนเองเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดี ลงโทษผู้กระทำความผิด รวมทั้งการบังคับให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบตามข้อเรียกร้องของผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้เสียหายนั้น อันเป็นแนวความคิดของระบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายจึงเป็นการต่อสู้ระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยมีศาลวางตนเป็นกลางชี้ขาดตัดสินคดี จึงเป็นการดำเนินคดีที่ไม่แตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาของประชาชน การดำเนินคดีอาญาดังกล่าวจึงคำนึงถึงแต่เฉพาะส่วนได้เสียของผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้นั้น โดยมีได้คำนึงถึงความสงบสุขของสังคมหรือรัฐแต่อย่างใด นอกจากนั้นแล้วบุคคลอื่นจึงไม่มีสิทธิฟ้องร้อง ซึ่งในระบบการฟ้องคดีอาญาที่มีอยู่ในระบบกฎหมายต่าง ๆ นั้น จะมีอยู่ 2 ระบบ ได้แก่

1. ระบบการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality or Compulsory prosecution) เป็นระบบที่ถือว่าเมื่อทราบว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนจะต้องทำการสอบสวนดำเนินคดีเสมอ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษโดยผู้ใดแล้วหรือไม่ และเมื่อการสอบสวนได้เสร็จสิ้นลงแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง เจ้าหน้าที่ก็มีหน้าที่ต้องฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อไปและเมื่อฟ้องคดีแล้วจะถอนฟ้องคดีนั้นไม่ได้ ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เช่น เยอรมัน อิตาลี สเปน สวีเดน และโปแลนด์

2. ระบบการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity prosecution) เป็นระบบที่ตรงกันข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่อาจเรียกได้ว่าเป็นที่มาแห่งอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ในการสอบสวนอาจไม่ทำการสอบสวนได้ และหากสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง พนักงานอัยการก็อาจไม่ฟ้อง หรือไม่ดำเนินคดีด้วยวิธีการใด ๆ ก็ได้ โดยอ้างเหตุที่นักกฎหมายอเมริกันเรียกว่า หลักความยุติธรรม (Equitable ground) เช่นว่า เป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ หรืออาจ

กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และเมื่อได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วก็สามารถถอนฟ้องคดีต่อศาลได้อีก สำหรับประเทศที่ใช้หลักดังกล่าว ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา

สำหรับการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยนั้น เป็นระบบการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจตามที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องก็ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้องและให้นำตัวผู้ต้องหายื่นฟ้องต่อศาลหรือในกรณีที่เห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง และเมื่อมีการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วพนักงานอัยการที่เป็นโจทก์ก็ยังสามารถถอนฟ้องคดีอาญาต่อศาลก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้ ระบบการฟ้องคดีอาญาของไทยจึงเป็นการฟ้องคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจ ไม่ใช่เป็นระบบการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายแต่อย่างใด

การที่ได้กำหนดให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีอาญาต่อศาลหากมีพยานหลักฐานพอฟ้องนั้น เป็นการกำหนดไว้ก็เพื่อมิให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจปฏิเสธที่จะฟ้องคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิดอาญาที่มีโทษปานกลางในกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดผู้ต้องหาได้ หรืออีกนัยหนึ่งก็เพื่อมิให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการฟ้อง หรือไม่ฟ้องคดีอาญามากเกินไป จนเป็นอันตรายต่อประชาชนและเพื่อปกป้องพนักงานอัยการจากการแทรกแซงทางการเมือง นอกจากนี้ยังได้นำหลัก เปลี่ยนแปลงไม่ได้ (Immutabilitätsprinzip) มาใช้โดยกำหนดให้หลังจากที่ได้มีการไต่สวนมูลฟ้องหรือเริ่มพิจารณาแล้ว การถอนฟ้องจะกระทำไม่ได้ อย่างไรก็ตาม มีแนวโน้มอย่างมากที่จะนำหลักผ่อนผัน (Expediency principle) มาใช้ตามหลักการนี้พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีได้ ซึ่งพนักงานอัยการอาจไม่ฟ้องคดีความผิดเล็กน้อยบางฐาน หากผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ หรือหากเห็นว่าคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่ผู้เสียหายก็ยังมีสิทธิฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลได้เอง นอกจากนี้ ผู้เสียหายอาจคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการต่ออธิบดีอัยการของมณฑล หากอธิบดีอัยการยังคงยืนยันคำสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายสามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดของสหพันธรัฐเพื่อทบทวนคำสั่งดังกล่าว ซึ่งศาลสูงสุดอาจสั่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดีดังกล่าวได้หากเห็นสมควรเช่นนั้น กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality prosecution) ซึ่งหมายความว่าพนักงานอัยการมีหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้ฟ้องร้องต่อศาลได้ หรือกรณีการสั่งไม่ฟ้องคดีในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกปานกลาง เช่น คดีที่มีอัตราโทษจำคุกน้อยกว่า 1 ปี และโทษปรับได้แก่ความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นต้น พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้โดยได้รับความเห็นชอบจากศาล หากพิจารณาแล้วเห็นว่าความชั่ว (Guilt) ของผู้ถูกกล่าวหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ (Public interest) หากศาลมีคำสั่งเช่นใดถือเป็นที่สุด แต่

หากเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าเพียงเล็กน้อย เช่น ขนบับ 1 ก้อน พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องได้โดยลำพัง แม้โดยทฤษฎีศาลจะมีอำนาจตรวจสอบดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติการตรวจสอบและพิจารณาของศาลเป็นเพียงรูปแบบหรือพิธีการเท่านั้น ศาลมีเพียงข้อมูลตามสำนวนการสอบสวนของตำรวจและพนักงานอัยการเท่านั้น มิได้มีมากไปกว่าที่พนักงานอัยการใช้ในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามในการพิจารณาว่าผู้ต้องหาที่มีความชั่วร้ายหรือไม่ให้เปรียบเทียบคดีดังกล่าวกับคดีอื่นที่เป็นการกระทำความผิดประเภทเดียวกัน เพื่อดูว่าการกระทำของผู้ต้องหาในคดีที่พิจารณาอยู่นั้นรุนแรงน้อยกว่าคดีประเภทเดียวกันที่เคยเกิดขึ้นหรือไม่ ในเรื่องประโยชน์สาธารณะหากเป็นความผิดที่เกิดขึ้นบ่อยหรือผู้ต้องหาเคยถูกตัดเตือนหรือถูกลงโทษในการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกันมาก่อน พนักงานอัยการก็ต้องฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลเพื่อปรามมิให้ผู้ต้องหากระทำความผิดดังกล่าวอีก และโดยความเห็นชอบของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นและของผู้ต้องหา พนักงานอัยการอาจรื้อการยื่นฟ้องในความผิดอาญาปานกลางไว้ชั่วคราวได้ โดยวางกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ (Conditional nonprosecution) โดยกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการแก้ไขผลร้ายที่ตนก่อขึ้น ชดใช้ค่าเสียหาย ชดใช้ทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินจากเงินแถมองค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อสาธารณะหรือแก่รัฐในจำนวนที่เหมาะสมแก่ความผิด ชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดู หรือกระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งหากผู้ต้องหายินยอมปฏิบัติตาม โดยพนักงานอัยการกำหนดระยะเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติและเมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติแล้วคดีเป็นอันยุติ การสั่งไม่ฟ้องกรณีนี้ใช้มากในความผิดเกี่ยวกับการจราจรและความผิดเล็กน้อย อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการสามารถมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวได้โดยไม่จำกัดประเภทคดีที่มีโทษปานกลาง

การสั่งไม่ฟ้องคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเยาวชนพนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจอย่างไม่จำกัด โดยพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ทุกประเภทความผิดแม้แต่ความผิดอุกฉกรรจ์โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล แต่เมื่อสั่งไม่ฟ้องแล้วให้ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้เยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาให้ทำกิจกรรมเพื่อสังคมอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการทดแทน เช่น การทำงานหรือบริจาคเงินให้แก่องค์กรสาธารณะกุศล หรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือทำให้สิ่งที่เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม เป็นต้น แต่หากเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าความชั่วของผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนมีน้อย และการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ พนักงานอัยการสามารถมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีได้ทุกประเภทโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากศาล ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นควรให้ผู้ต้องหาได้รับการอบรมอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อทดแทนการกระทำผิด พนักงานอัยการมีคำสั่งดังกล่าวได้โดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล

การฟ้องคดีโดยผู้เสียหาย ในความผิดอาญาที่มีโทษฐานความผิด ซึ่งเกี่ยวข้องกับเอกชน หรือประโยชน์ในด้านทรัพย์สินส่วนตัว หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องโดยอ้างว่าไม่เป็นประโยชน์ ต่อสาธารณะ ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิฟ้องศาลได้เอง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการทางภายนอก และผู้เสียหายก็ยังมีสิทธิฟ้องคดีได้เองโดยไม่ต้อง รอให้พนักงานอัยการทำการสอบสวนหรือฟ้องคดีก่อน

ในทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการเมื่อประชาชนยื่นคำร้องดังกล่าว อัยการสูงสุดประจำ มลรัฐจะพิจารณาคำร้องนั้นประกอบสำนวนการสอบสวนและความเห็นในการฟ้องของพนักงาน อัยการเจ้าของเรื่อง เช่นเดียวกับกรณีการตรวจสอบดุลพินิจในการฟ้องของพนักงานอัยการโดยศาล อัยการสูงสุดอาจสั่งให้ยื่นตามคำสั่งฟ้องหรือสั่งให้ไม่ฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลแล้วแจ้งให้ผู้ร้องทราบ ถึงคำวินิจฉัยดังกล่าว หากผู้ร้องไม่เห็นด้วย อาจอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม แต่ไม่อาจอุทธรณ์ต่อศาล

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหลักการดำเนินคดีอาญาโดนผู้เสียหายมาจากแนวความคิดในการ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งพิจารณาถึงความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาอัน เป็นหน้าที่ของผู้เสียหาย แต่ทั้งนี้ก็ไม่อาจจะปฏิเสธได้ว่า ผู้เสียหายนั้นคือประชาชนที่อยู่ร่วมกันใน สังคมหรือรัฐนั้น หลักการดังกล่าวเป็นเพียงแนวความคิดให้ผู้เสียหายเท่านั้น ที่มีอำนาจฟ้องผู้ที่ กระทำความผิดต่อศาล โดยมีศาลเป็นผู้ตัดสินและบังคับให้มีการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดและให้ ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องแต่อย่างใด ทั้งนี้จุดบกพร่อง ของแนวความคิดดังกล่าว คือ ผู้เสียหายมักจะคำนึงถึงความเสียหายในส่วนของตนเองเท่านั้น โดย มิได้คำนึงถึงผลกระทบของสังคม ดังนั้น เมื่อผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายในส่วนของตนเอง แล้วย่อมไม่คิดใจดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอีกซึ่งเห็นได้ว่า เมื่อรัฐไม่สามารถที่จะรักษาความ สงบเรียบร้อยของสังคมได้ครบถ้วนและเอกชนเป็นผู้เสียหายอันเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ก็ควรที่จะได้รับความคุ้มครอง ผู้เสียหายจึงจะต้องมีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเองเพื่อ เรียกหรือสิทธิที่ตนมีอยู่

ความเป็นผู้เสียหายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) บุคคลผู้ ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการ แทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6 ผู้เสียหายจึงมี 2 ประเภท คือ

1. ผู้เสียหายที่แท้จริง

หมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง (โดยตรง)

2. ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริง

หมายถึง บุคคลที่ไม่ใช่ผู้เสียหายที่แท้จริง แต่กฎหมายให้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงได้

ในคดีอาญา ผู้เสียหายเป็นหญิงมีสามี หญิงมีสามีมีสิทธิฟ้องคดีได้เองโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากสามีก่อน (มาตรา 4 วรรคแรก)

ภายใต้บังคับมาตรา 5(2) สามีมีสิทธิฟ้องคดีอาญาแทนภริยาได้โดยรับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยา (มาตรา 4 วรรคสอง)

ความเป็นสามีภริยาตามมาตรา 4 นี้ต้องชอบด้วยกฎหมายด้วยมาตรา 4 วรรคสองที่ว่า ภายใต้บังคับมาตรา 5(2) หมายถึง ถ้าเป็นกรณีภริยาถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บไม่สามารถจัดการเองได้ สามีก็จัดการแทนโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากภริยาก่อน ถ้าเป็นกรณีที่ทั้งสามีและภริยาต่างเป็นผู้เสียหายได้เองก็ไม่ต้องอาศัยอำนาจมาตรา 4 หรือมาตรา 5(2) เช่น มีการประทุษร้ายต่อสินสมรส หรือทรัพย์มรดกที่ตกได้แก่คู่สมรสที่มีชีวิต (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 101)

ผู้เสียหายในความผิดฐาน เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยทั่วไปความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นความเสียหายที่กระทำต่อรัฐ รัฐจึงเป็นผู้เสียหาย ราษฎร ไม่ใช่ผู้เสียหาย (ฎ. 3042/37, 3437/27) อย่างไรก็ตามความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ราษฎรก็อาจเป็นผู้เสียหายได้ เช่น การที่เจ้าพนักงานละเว้นปฏิบัติหน้าที่เพื่อช่วยผู้กระทำความผิดอาญา ผู้เสียหายในความผิดอาญานั้น ย่อมเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ (ฎ. 4881//2541, 2294/2517)

- เจ้าพนักงานตำรวจจดคำพยานเป็นเท็จ เพื่อช่วยผู้กระทำความผิดมิให้รับโทษ หรือรับโทษน้อยลง เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ผู้เสียหายหรือผู้จัดการแทนผู้เสียหาย ในความผิดอาญาที่มีการสอบสวนเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ (ฎ. 2294/17)

- ผู้ใหญ่บ้านละเว้นไม่จับกุมผู้จูดคร่ำโจทก์ โดยเจตนาช่วยไม่ให้ผู้ทำผิดต้องรับโทษทางอาญา โจทก์ได้ชื่อว่าเป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องในความผิดตามมาตรา 157 (ฎ. 611//97) เรื่องนี้ โจทก์เป็นผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับที่ถูกจูดคร่ำ ซึ่งเป็นความผิดอาญาหลัก การที่ผู้ใหญ่บ้านละเว้นไม่จับกุมผู้จูดคร่ำจึงถือว่าโจทก์เป็นผู้เสียหายฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ แต่ถ้าโจทก์ไม่เป็นผู้เสียหายในความผิดอาญาหลัก การที่พนักงานละเว้นไม่จับกุมผู้กระทำผิด โจทก์ก็ไม่ใช่ผู้เสียหายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

สรุปว่า การที่ประชาชนจะเป็นผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ประชาชนจะต้องเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาเรื่องนั้นๆด้วย ดังนั้น เมื่อโจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหายในความผิดฐานบุกรุกที่สาธารณะ การที่จำเลยละเว้นไม่จับกุมผู้บุกรุก โจทก์จึงไม่ใช่ผู้เสียหายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 (ฎ. 3035/23)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage หรือ Popular prosecution)

หลักการดำเนินคดีนี้ถือว่าประชาชนทุกคนนั้นคือ ผู้เสียหาย มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลเหล่านั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ แนวความคิดตามระบบนี้มาจากแนวความคิดที่ว่า การควบคุมอาชญากรรมเป็นหน้าที่ของประชาชนเพราะทุกคนเป็นส่วนหนึ่งของสังคม ส่วนรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ตลอดจนมีหน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรม นอกจากนี้ประชาชนในสังคมหรือรัฐนั้นให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิเสรีภาพสูงมาก เนื่องจากมีแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยประชาชน หรือแนวความคิดของระบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐจะละเมิดไม่ได้ เป็นผลให้รัฐนั้นต้องบัญญัติกฎหมายรับรองให้ประชาชนมีอำนาจฟ้องร้องในคดีอาญาได้เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น เพราะประชาชนไม่ไว้วางใจอำนาจรัฐ และต่อต้านอย่างรุนแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนทำให้มีแนวโน้มในการปฏิเสธอำนาจรัฐ ยกตัวอย่างให้เห็นในประเทศอังกฤษได้เกิดการสถาปนาอำนาจรัฐสภาเป็นอำนาจสูงสุดหรือ เมื่อครั้งที่อังกฤษจะสถาปนาระบบตำรวจขึ้นมาทำหน้าที่รักษาความสงบในรัฐ (อัญชัญ ศิริบรรณานุรักษ์ และศิลปอรีย์ ชูเวช, 2523, หน้า 39-41) ประชาชนได้ทำการต่อต้านอย่างรุนแรงประชาชนมีความต้องการทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมหรือรัฐนั้น ด้วยตนเอง ดังนั้นประชาชนจึงเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในการที่จะร่วมกันรับผิดชอบ และดำเนินการแก้ไขปัญหาต่างๆ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข ผู้ที่สามารถฟ้องคดีได้แก่ ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอัยการ (Public prosecutor) ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ของรัฐ รวมทั้งตัวผู้เสียหายด้วย

หลักการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายโดยองค์กรของรัฐ

การดำเนินคดีแทนผู้เสียหายโดยองค์กรของรัฐ ถือเป็นบทบาทในการเป็นตัวแทนของการฟ้องคดีซึ่งเป็นส่วนได้เสียส่วนรวม อันเป็นวิวัฒนาการที่เพิ่มขึ้นมากในประเทศที่เจริญแล้ว เนื่องจากความจำเป็นเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆที่จะต้องมีการแทรกแซงของรัฐในเรื่องที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในการฟ้องคดีแทนผู้เสียหาย โดยองค์กรของรัฐที่มีบทบาทมาก เช่น การฟ้องคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมาก โดยพนักงานอัยการ ฝรั่งเศส ซึ่งถือเป็นต้นแบบของอัยการระบบซิวิลลอว์ ที่มีวิวัฒนาการและบทบาทในการดำเนินคดีแพ่ง ซึ่ง เดิมเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ ผู้สาบสูญ การปกป้องคุ้มครอง เรื่องการสมรส บุตร การรับบุตรบุญธรรม และการควบคุมให้มีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเป็นทางการเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน บทบาท หรืออำนาจดั้งเดิมดังกล่าวมาจากเหตุผลที่ว่า คดีในลักษณะดังกล่าว จำเป็น ต้องพึ่งองค์กรของรัฐซึ่งมีความ เป็นกลาง ไม่มีส่วนได้ เสียมากกว่า ที่จะเป็นผู้ความตามปกติธรรมดา ส่วนอัยการของกลุ่ม ประเทศคอมมอนลอว์ แม้จะมีประวัติศาสตร์ความเป็นมาเหมือนกับอัยการของ กลุ่มประเทศซิวิลลอว์ ก็ตามแต่

กลับมีบทบาทที่แตกต่างกันค่อนข้างมาก โดยในแง่ของโครงสร้างนั้นภาพรวมจะเหมือนกัน คือ อัยการเป็น องค์การของรัฐบาล แต่อัยการของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ว่ ไม่มีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร แม้แต่เพียงเล็กน้อย ไม่มีความมั่นคง และไม่มิลักษณะที่เป็นฝ่ายตุลาการ ในแง่ของบทบาทอำนาจหน้าที่นั้น ก็มี สถานะเลวร้ายยิ่งกว่าอัยการของกลุ่มประเทศซิวิลลอร์ว่ที่ไม่สามารถที่จะมีบทบาทในคดีแพ่งที่เกี่ยวกับ เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม รวมทั้งเสรีภาพของประชาชน สำหรับบทบาทอัยการในประเทศไทยนั้น มี อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองเอกชน ทำนองเดียวกับอัยการฝรั่งเศส โดยมีอำนาจ ดำเนินคดีแพ่ง เพื่อคุ้มครองประชาชนหรือเอกชนบางประเภท เช่น คนไร้ความสามารถ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 มาตรา 31 มาตรา 33 คนเสมือนไร้ความสามารถ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 32 และ มาตรา 36 ผู้ไม่อยู่ ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 48 มาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 56 มาตรา 57 คนสาบสูญ ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 61 มาตรา 63 การปกป้องคุ้มครอง เรื่องสามีภริยา ตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1463 เรื่อง การสมรส ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา 32 และ มาตรา 36 ผู้ไม่อยู่ ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 48 มาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 56 มาตรา 57 คนสาบสูญ ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 61 มาตรา 63 การปกป้องคุ้มครอง เรื่องสามี ภริยา ตามประมวล กฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1463 เรื่อง การสมรส ตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1496 เรื่อง บุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1539 มาตรา 1545 มาตรา 1556 และ มาตรา 1579 เรื่อง ผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582 มาตรา 1585 มาตรา 1586 มาตรา 1588 มาตรา 1597 มาตรา 1598/8 และ มาตรา 1598/9 เรื่องบุตรบุญธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/21 มาตรา 1598/22 มาตรา 1598/23 (คณิต ณ นคร, 2545 อ้างถึงใน อัญชัญ ศิริบรรณารักษ์ และศิลปอรัญ ชูเวช, 2523)

หลักพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารหรือพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมการก่อสร้าง คัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร เพื่อให้เกิดความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร มีการกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีปฏิบัติต่าง ๆ ไว้ในรูปของกฎกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น และหรือประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในมาตรา 27 ในการตรวจพิจารณาคำขอรับใบอนุญาต

ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น มีอำนาจสั่งให้ผู้ขอรับ ใบอนุญาตแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน หรือรายการคำนวณที่ได้ยื่นไว้ เพื่อให้ถูกต้องและเป็นไปตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 หรือ มาตรา 10 และให้นำมาตรา 25 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อผู้ขอรับใบอนุญาตได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน หรือรายการคำนวณตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณา และออกใบอนุญาตให้ภายในสามสิบวัน แต่ถ้าผู้ขอรับใบอนุญาตได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญผิดจากคำสั่ง ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ในกรณีนี้ให้ถือว่าเป็นการยื่นคำขอใหม่และให้ดำเนินการตามมาตรา 25 ต่อไป (*มาตรา 27 ความเดิมถูกยกเลิกโดยมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535 และให้ใช้ความใหม่แทนดังที่พิมพ์ไว้)

ซึ่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ยังมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับระหว่างกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกับกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด ตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด ได้กำหนดว่าที่ดินและอาคารที่จะรับจดทะเบียนเป็นอาคารชุดได้ ต้องได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารตามมาตรา 21 หรือมีการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยอาคารนั้นสามารถใช้เป็นห้องชุดและทรัพย์ส่วนกลางได้ นอกจากนั้น ต้องมีใบรับรองการก่อสร้างอาคารหรือตัดแปลงอาคาร หรือใบอนุญาตเปลี่ยนการใช้อาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ในกรณีที่อาคารที่ขอลดทะเบียนอาคารชุดนั้นตั้งอยู่ในท้องที่ที่กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารใช้บังคับ

ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงจำเป็นต้องตรวจสอบอาคารให้ถูกต้องตามความเกี่ยวข้องดังกล่าวก่อนออกไปรับรองการก่อสร้างอาคารหรือตัดแปลงอาคาร หรือใบอนุญาตเปลี่ยนการใช้อาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เป็นต้น

หลักประมวลกฎหมายอาญา เรื่องความผิดเจ้าพนักงาน มาตรา 157 บัญญัติว่า " ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ" สำหรับความผิดทางวินัยของผู้ทุจริตนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มาตรา 85(1) บัญญัติไว้ว่า "ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยทุจริต เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง" และความผิดวินัยกรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการ นั้น คณะรัฐมนตรีได้มีมติควรถือให้ลงโทษไล่ออกจากราชการสถานเดียว แม้จะรับราชการมานานหรือมีคุณความดีหรือนำเงินที่ทุจริตมาคืนแล้ว ก็ไม่สามารถนำมาลดหย่อนโทษลงได้ ซึ่งการถูกไล่ออกจากการราชการนั้นจะทำให้ผู้ถูกลงโทษไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินบำเหน็จ

บ้านาญ นอกจากนี้ บางกรณีผู้ทุจริตและผู้เกี่ยวข้อง ยังต้องรับผิดชอบใช้เงินค่าเสียหายให้แก่ทางราชการอีกด้วย ระบุว่าผู้ใดเป็นเจ้าของงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อาทิ เมื่อเจ้าพนักงานมีการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติโดยมิชอบก็ต้องมี เจตนาพิเศษ คือต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด (ฎีกาที่ 2773/2525 น.1959); หรือต้องแสดงว่ากระทำโดยทุจริต (ฎีกาที่ 3732/2525 น.2793); จำเลยเป็นข้าราชการได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาให้ควบคุมดูแลการก่อสร้างต่อเติมอาคาร จำเลยจึงมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาวัสดุเหลือใช้จากการก่อสร้างอาคารดังกล่าว จำเลยให้ ก. นำเหล็กวัสดุที่เหลือใช้ดังกล่าว ไปเก็บไว้ที่ร้านของ ก. แล้วให้ ก. เอาไปเสีย เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและทุจริต ผิดมาตรา 157 (ฎีกาที่ 1161/2538 น.1006); บันทึกลบตรวจเงินเท็จ (ฎีกาที่ 152/2518 น.2086); เบิกเงินจ่ายให้ผู้รับเหมาตั้งแต่ถนนยังไม่เสร็จเพื่อไม่ต้องการตั้งคืนคลัง ขาดเจตนาแจ้งความเท็จแต่ไม่ดำเนินการให้ผู้รับเหมาทำงานให้เสร็จตามสัญญา เป็นการให้ผู้อื่นได้รับประโยชน์อันมิควรได้ ผิดมาตรา 157 (ฎีกาที่ 38/2524 น.33); พนักงานสอบสวนปลอมลายมือชื่อผู้ขอประกันตัวโดยรับเงินตอบแทน (ฎีกาที่ 931/2532 น.1858); รับเงินจากคนขับรถบรรทุกที่มาถึงด่านตรวจแล้วไม่ตรวจ (ฎีกาที่ 425/2518 น.391); เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2552, หน้า 303-308)

หลักพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
มาตรา 4

ซึ่งในปัจจุบันรัฐบาล ได้มีมาตรการเน้นหนักเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในภาคราชการและเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งปฏิรูประบบบริหารราชการ โดยการปรับปรุงคุณภาพข้าราชการในการทำงาน โดยเน้นผลงาน การมีคุณภาพ ความซื่อสัตย์สุจริต การมีจิตสำนึกในการให้บริการประชาชน สำหรับหน่วยงานที่มีหน้าที่หลักในการตรวจสอบการทุจริต เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 4 “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามิได้ตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยให้ความหมายตำแหน่งบุคคลทางราชการ หรือข้าราชการระบุไว้ ดังนี้

เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะการปกครองท้องถิ่น และให้ความหมายรวมถึง กรรมการ หรืออนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายความว่า

1. นายกรัฐมนตรี
2. รัฐมนตรี
3. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
4. สมาชิกวุฒิสภา
5. ข้าราชการเมืองอื่นนอกจาก (1) และ (2) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการเมือง
6. ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา
7. ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และสมาชิกสภา

กรุงเทพมหานคร

8. ผู้บริหาร และสมาชิกสภาเทศบาล

9. ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีรายได้หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนงานราชการระดับกรม ทบวงหรือกระทรวง สำหรับข้าราชการพลเรือน ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บังคับบัญชาการเหล่าทัพ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด สำหรับข้าราชการทหาร ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติ

ผู้เสียหาย หมายความว่า ผู้เสียหายจากการกระทำอันเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวญผิดปกติ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

ผู้ถูกกล่าวหา หมายความว่า ผู้ซึ่งถูกกล่าวหา หรือมีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่า ได้กระทำการอันเป็นมูลที่จะนำไปสู่การถอดถอนจาก ตำแหน่งการดำเนินคดีอาญา การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน หรือการ ดำเนินการทางวินัย ตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และให้หมายความรวมถึงตัวการ ผู้ใช้หรือ ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดด้วย

ประธานกรรมการ หมายความว่า ประธานกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ

กรรมการ หมายความว่า กรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

อนุกรรมการ หมายความว่า อนุกรรมการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริตแห่งชาติ ซึ่ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้แต่งตั้งให้ปฏิบัติการตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

เลขธิการ หมายความว่า เลขธิการคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ

พนักงานเจ้าหน้าที่ หมายความว่า เลขธิการ และข้าราชการในสังกัด สำนักงาน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และให้หมายความรวมถึงข้าราชการ หรือ พนักงานซึ่งมาช่วยราชการในสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้แต่งตั้งให้ปฏิบัติการตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

ทุจริตต่อหน้าที่ หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่ง หรือ หน้าที่หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่ง หรือ หน้าที่ซึ่งที่ตน มิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือ หน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อ แสวงหาผลประโยชน์ที่มิควร ได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ หมายความว่า การที่ทรัพย์สินหรือหนี้สินในบัญชีแสดงรายการ ทรัพย์สินและหนี้สินที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ยื่นเมื่อพ้นจากตำแหน่งมี การเปลี่ยนแปลง ไป จากบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สินที่ได้ยื่นเมื่อเข้ารับตำแหน่งในลักษณะที่ ทรัพย์สิน เพิ่มขึ้นผิดปกติ หรือหนี้สินลดลงผิดปกติ

รั่วรัวผิดปกติ หมายความว่า การมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สิน เพิ่มขึ้นมาก ผิดปกติ หรือการมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควร สืบเนื่องมาจากการ ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่

ในส่วนของการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยทุจริต กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 85(2) บัญญัติว่า การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริต เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง มีโทษปลดออกหรือไล่ออก การทุจริตตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนนั้น มีหลักหรือองค์ประกอบที่พึงพิจารณา 4 ประการ คือ

1. มีหน้าที่ราชการที่ต้องปฏิบัติราชการ ผู้มีหน้าที่จะปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานที่ราชการหรือนอกสถานที่ราชการก็ได้ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบังคับไว้โดยเฉพาะว่าต้องปฏิบัติในสถานที่ราชการและการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้นไม่จำเป็นจะต้องปฏิบัติในวันและเวลาทำงานตามปกติ อาจปฏิบัติในวันหยุดราชการหรือนอกเวลาราชการก็ได้ การพิจารณาว่ามีหน้าที่ราชการหรือไม่ มีแนวพิจารณาดังนี้

1.1 พิจารณาจากกฎหมายหรือระเบียบที่กำหนดหน้าที่ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยระบุว่าผู้ดำรงตำแหน่งใดเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในเรื่องใด

1.2 พิจารณาจากมาตรฐานกำหนดตำแหน่ง ที่ ก.พ. จัดทำ

1.3 พิจารณาจากคำสั่งหรือการมอบหมายของผู้บังคับบัญชา

1.4 พิจารณาจากพฤติณัย ที่สมควรเข้าผูกพันตนเอง ยอมรับเป็นหน้าที่ราชการที่ตนต้องรับผิดชอบ เช่น ก.พ. ได้พิจารณา เรื่องประจำแผนกธุรการของโรงพยาบาลซึ่งไม่มีหน้าที่รับส่งเงินแต่ได้รับฝากเงินจากพยาบาลอนามัยผู้มีหน้าที่รับส่งเงิน และการรับฝากเงินนั้นมีใช้รับฝากเงินฐานะส่วนตัว แต่มีลักษณะเป็นการรับฝากเป็นทางราชการเพื่อนำไปส่งลงบัญชีโดยได้เซ็นรับหลังใบเสร็จรับเงินว่า “ได้รับเงินไปแล้ว” เช่นนี้ ก.พ. วินิจฉัยว่าประจำแผนกผู้นั้นมีหน้าที่ราชการที่ต้องนำเงินส่งลงบัญชี เมื่อไม่นำเงินส่งลงบัญชีและนำเงินไปใช้ส่วนตัวถือ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ

2. ได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบปฏิบัติหน้าที่ราชการ หมายความว่า ได้มีการกระทำลงไปแล้ว

ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ หมายความว่า มีหน้าที่ราชการที่ต้องปฏิบัติแต่

ผู้นั้นไม่ปฏิบัติหรือละเว้นไม่กระทำการตามหน้าที่ การที่ไม่ปฏิบัติหรือละเว้นไม่กระทำการตามหน้าที่นั้นจะเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเป็นการจงใจที่จะไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ โดยปราศจากอำนาจหน้าที่ที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย กฎ ระเบียบหรือข้อบังคับ แต่ถ้าเป็นเรื่องปล่อยปละ ละเว้นก็ยังไม่ถือว่าเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการที่จะเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการส่วนจะเป็นความผิดฐานใดต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป มิชอบ หมายความว่า ไม่เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ คำสั่งของผู้บังคับบัญชา มติของคณะรัฐมนตรีแบบธรรมเนียมของราชการหรือทำนองคลองธรรม

3. เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มีควรได้

ผู้อื่น หมายถึง ใครก็ได้ที่จะได้รับประโยชน์จากการที่ราชการผู้นั้นปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

ประโยชน์ หมายถึง สิ่งที่ได้รับอันเป็นคุณแก่ผู้ได้รับ ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่มีใช้ทรัพย์สิน เช่น การได้รับบริการ เป็นต้น

มีควรได้ หมายถึง ไม่มีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะได้รับประโยชน์ใด ๆ ตอบแทนจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น

4. โดยมีเจตนาทุจริต การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาไปถึงเจตนาของผู้กระทำด้วยว่ามีเจตนาทุจริตหรือมีเจตนาชั่วร้ายคิดเป็นโจร ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมุ่งที่จะให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มีควรได้ซึ่งหากการสอบสวนพิจารณาได้ว่า ข้าราชการผู้นั้นใดกระทำผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2536 ว่าการลงโทษผู้กระทำผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ซึ่งควรลงโทษเป็น ไล่ออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืนหรือมีเหตุอันควรปราณีอื่นใดไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษ ตามนัยหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร.0205/ว.234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 รวมทั้งอาจจะถูกยึดทรัพย์และดำเนินคดีอาญา เนื่องจากเป็นความผิดมูลฐาน ตามมาตรา 3(5) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือปฏิบัติละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองพันถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

อาจกล่าวได้ว่าหากข้าราชการผู้ใดกระทำผิดวินัยฐานทุจริตก็จะต้องถูกลงโทษไล่ออกสถานเดียว รวมทั้งอาจจำคุกและยึดทรัพย์ ตามที่กฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้ ดังนั้น ข้าราชการทุกคนควรพึงละเว้นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ โดยเห็นแก่ประโยชน์ของประเทศชาติเป็นสำคัญ

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริต

ในบทนี้ศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย โดยนำมาเทียบเคียงกับกรณีการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งได้เริ่มจากกฎหมายในประเทศไทยคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 70 ที่เกี่ยวกับผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล และเรื่องผู้เสียหายในคดีอาญา โดยกล่าวถึงผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 4 และมาตรา 5 ผู้ที่มีหน้าที่เป็นผู้แทนในการจัดการคดีแทนผู้เสียหายด้วย และศึกษาเกี่ยวกับการทุจริตของประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลด้วย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย

ผู้ที่มีอำนาจในการจัดการแทนนิติบุคคล

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 70 ได้บัญญัติถึงผู้มีอำนาจจัดการนิติบุคคลไว้ดังนี้

มาตรา 70 “นิติบุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย ชื่อบังคับหรือตราสารจัดตั้งจะได้อำนาจไว้ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล”

จากบทบัญญัตินี้ทำให้เห็นว่าในการจัดการนิติบุคคลต้องมีบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งจะเป็นผู้มีอำนาจแสดงเจตนากระทำการต่างๆ ในนามของนิติบุคคล เสมือนว่าเป็นเจตนาและการกระทำของนิติบุคคลนั่นเอง ปัญหาว่าผู้ใดเป็นผู้แทนของนิติบุคคลก็ต้องพิจารณาจากรูปแบบของการก่อตั้งนิติบุคคลดังที่ได้ศึกษาไปแล้ว

ก. กรณีนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นโดยผลของกฎหมายโดยตรง เมื่อเป็นนิติบุคคลที่กฎหมายให้ก่อตั้งขึ้น โดยตรงก็ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนั้นเอง หรือจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่าบุคคลใดเป็นผู้แทนของนิติบุคคลนั้น กล่าวคือนิติบุคคลที่เป็นทบวงการเมือง กฎหมายบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาสูงสุดในหน่วยงานนั้นเป็นผู้แทน ในส่วนราชการส่วนกลาง สำนักนายกรัฐมนตรี มีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้แทน กระทรวง มีรัฐมนตรีเป็นผู้แทน กรม มีอธิบดีเป็นผู้แทน สำนักหรือสำนักงานที่มีฐานะเทียบเท่ากรม มีเลขาธิการหรือผู้อำนวยการเป็นผู้แทน แล้วแต่กรณี

เป็นต้น ราชการส่วนภูมิภาค จังหวัด มีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้แทน ส่วนราชการส่วนท้องถิ่น เช่น องค์การบริหารส่วนจังหวัด มีนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้แทน เทศบาล มีนายกเทศมนตรีเป็นผู้แทน องค์การบริหารส่วนตำบล มีนายกองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้แทน เป็นต้น

นิติบุคคลที่เป็นกองทุน- ต้องพิจารณาตามกฎหมายที่ก่อตั้งนิติบุคคลนั้นว่า บุคคลใดเป็นผู้แทนของนิติบุคคล เช่น กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ มีเลขาธิการคณะกรรมการกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการเป็นผู้แทนกองทุนสนับสนุนการวิจัย มีผู้อำนวยการสำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัยเป็นผู้แทนทั้งกองทุนและสำนักงาน

นิติบุคคลที่เป็นรัฐวิสาหกิจ - ต้องพิจารณาตามกฎหมายที่ก่อตั้งนิติบุคคลนั้นว่า บุคคลใดเป็นผู้แทนของนิติบุคคลนั้น เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การประปาส่วนภูมิภาค และการกีฬาแห่งประเทศไทย มีผู้ว่าการเป็นผู้แทน องค์การเภสัชกรรม สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล มีผู้อำนวยการเป็นผู้แทน เป็นต้น

นิติบุคคลที่เป็นองค์กรหรือสภาวิชาชีพ - พิจารณาจากกฎหมายที่ก่อตั้งนิติบุคคลเช่นกัน เช่น เนติบัณฑิตยสภา มีนายกเนติบัณฑิตยสภาเป็นผู้แทน สภานายความ มีนายกสภานายความเป็นผู้แทน สภาวิศวกรมีนายกสภาวิศวกรเป็นผู้แทน และสภาวิชาชีพบัญชี มีนายกสภาวิชาชีพบัญชีเป็นผู้แทน เป็นต้น

ข. กรณีนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นโดยการจดทะเบียน นิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นโดยรูปแบบนี้จะมีเอกสารการก่อตั้งซึ่งอาจเป็นข้อบังคับ หรือตราสารการจัดตั้งอื่น ที่จะมีระบุผู้แทนผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลไว้ในเอกสารเหล่านั้น ดังที่บัญญัติในมาตรา 70 วรรคหนึ่ง ดังกล่าว ตัวอย่างเช่น สมาคม และมูลนิธิ มีคณะกรรมการของสมาคมหรือมูลนิธินั้นเป็นผู้แทนส่วนรายละเอียดที่เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับคณะกรรมการ ได้แก่ จำนวนกรรมการ การตั้งกรรมการ วาระในการดำรงตำแหน่งของกรรมการ การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการ และการประชุมของคณะกรรมการ ก็จะมีระบุอยู่ในข้อบังคับของสมาคมหรือมูลนิธิซึ่งถือเป็นตราสารจัดตั้งที่ต้องแนบไปกับคำขอจดทะเบียนก่อตั้งสมาคมหรือมูลนิธิดังได้เคยกล่าวไว้แล้ว

ห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ตามปกติหุ้นส่วนแต่ละคนมีสิทธิจัดการงานของห้าง ถือเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการที่เป็นผู้แทนของห้างหุ้นส่วนได้ เว้นแต่เมื่อจดทะเบียนแล้วในการรายการลงทะเบียนเพื่อจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ได้มีการระบุชื่อหุ้นส่วนบางคนให้เป็นผู้จัดการ หุ้นส่วนที่มีระบุชื่อนั้นก็เป็นผู้แทนของห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน

ห้างหุ้นส่วนจำกัดมีหุ้นส่วนผู้จัดการเป็นผู้แทน โดยต้องระบุชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการในการรายการลงทะเบียนเพื่อจดทะเบียน

บริษัทจำกัด มีผู้แทนคือกรรมการบริษัทผู้มีอำนาจกระทำการแทน โดยคำขอและข้อความที่ลงในทะเบียนที่กรรมการจดทะเบียนบริษัทต้องมีรายการที่ระบุชื่อ อาชีพ และที่อยู่ของกรรมการบริษัททุกคน รวมทั้งจำนวนหรือชื่อกรรมการซึ่งจะลงชื่อเป็นสำคัญผูกพันบริษัทได้ด้วย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1111)

สหกรณ์ มีคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์เป็นผู้แทน โดยต้องระบุเรื่องการเลือกตั้ง การดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งและการประชุมของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ไว้ในข้อบังคับสหกรณ์(พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542,มาตรา 51 และ 43)

กล่าวคือ ห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด เมื่อจดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล นิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติตามกฎหมาย ไม่มีตัวตนที่แท้จริงการแสดงออกหรือการดำเนินการของนิติบุคคลจึงต้องกระทำโดยบุคคลธรรมดา

ที่เป็นผู้แทนภายในกรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ผู้แทนของนิติบุคคลในกรณีเป็นห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนคือหุ้นส่วนผู้จัดการ ในกรณีเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดคือ กรรมการผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันบริษัท นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่ภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเว้นแต่สิทธิหน้าที่โดยสภาพจะมีได้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น อาทิเช่น การสมรสหน้าที่ในการเป็นทหาร เป็นต้น ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนหรือบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดเป็นโจทก์ฟ้องคดีทั้งแพ่งและอาญาได้ และก็อาจถูกดำเนินคดีอาญาได้ ถ้าได้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ในการดำเนินคดีกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน หรือบริษัทที่กระทำความผิดผู้ที่จะถูกหมายเรียกไปยังพนักงานสอบสวนหรือศาล เพื่อการสอบสวนไต่สวนหรือพิจารณาคดีผู้แทนของห้างหรือบริษัท ซึ่งก็คือหุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันบริษัทดังกล่าวข้างต้น และเนื่องจากอยู่ในฐานะของผู้แทนของนิติบุคคลที่กระทำความผิด ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดเองอาจถูกออกหมายจับได้ถ้าหุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการบริษัทไม่ไปให้การหรือไม่ไปศาลในการพิจารณาคดี แต่จะขังหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือกรรมการบริษัทดังกล่าวไม่ได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนหรือบริษัทกระทำความผิดหุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการบริษัทอาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวด้วยก็ได้ในกรณีเช่นนี้หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการจะถูกดำเนินคดีเช่นบุคคลธรรมดาจึงอาจถูกจับกุมคุมขังได้หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการบริษัท จะต้องรับผิดชอบในฐานะส่วนตัวด้วย เมื่อห้างหรือบริษัทกระทำความผิด เป็นไปได้สองกรณี คือกรณีที่หนึ่ง จากแนวคิดทางกฎหมายที่เห็นว่าห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนหรือบริษัทเป็นนิติบุคคล จึงเป็นเพียงบุคคลสมมติโดยอำนาจของกฎหมายห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนหรือบริษัทดำเนินหรือปฏิบัติงานตามวัตถุประสงค์ของห้างหรือของบริษัทด้วยตนเองไม่ได้ต้องดำเนินหรือปฏิบัติงานโดยผู้แทนคือ หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า

บริษัทเป็นผู้กระทำผิดได้ชื่อว่าเป็นการกระทำของกรรมการผู้จัดการของบริษัทนั้นด้วยกรรมการผู้จัดการต้องรับโทษด้วย (อาทิเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1620/2508 คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2530) หรือกรณีกรรมการบริษัทออกเช็คในนามบริษัท โดยเจตนาจะมีให้มีการใช้เงินตามเช็ค ถือว่าได้ร่วมกับบริษัทกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 63/2517) กรณีที่สอง กรณีเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษเป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ กรรมการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นด้วยเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น หรือบางฉบับใช้ถ้อยคำว่า "เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือตนได้จัดการตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว" หรืออาจใช้ถ้อยคำอื่นแต่มีความหมายในทำนองเดียวกัน คือ กำหนดให้การพิสูจน์เพื่อยกเว้นความผิดเป็นภาระการพิสูจน์ของหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือกรรมการของห้างหรือของบริษัทที่กระทำความผิดนั้นกฎหมายที่มีบทบัญญัติทำนองดังกล่าวข้างต้น ปัจจุบันมีอยู่ประมาณ 63 ฉบับบางฉบับไม่มีบทบัญญัติทำนองนี้มาแต่ต้น แต่ได้บัญญัติเพิ่มเติมในภายหลังอาทิเช่น พ.ร.บ. สุลกากร พ.ศ. 2469 ได้แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ปี พ.ศ. 2543 พ.ร.บ. ภาษีป้าย พ.ศ. 2510 ได้แก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2534 พ.ร.บ. มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ได้แก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2531 เป็นต้น

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ในทางกฎหมาย นิติบุคคลมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบจะพึงมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น นิติบุคคลจึงมีความรับผิดทางอาญาได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่โดยที่นิติบุคคลไม่มีตัวตน โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลจึงไม่รวมถึงโทษประหารชีวิต จำคุก และกักขังซึ่งโดยสภาพไม่สามารถลงแก่นิติบุคคลได้

โดยที่นิติบุคคลไม่มีตัวตน และต้องกระทำการต่าง ๆ โดยผ่านบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหาร ผู้จัดการ รวมทั้งพนักงานของนิติบุคคลนั้น ในทางทฤษฎีจึงยังไม่เป็นที่ยุติว่าความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเกิดขึ้นเมื่อใด โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาเมื่อผู้ทำหน้าที่บริหารจัดการนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นรู้และมีเจตนาที่จะกระทำการอันเป็นความผิดอาญา (Doctrine of identification or directing mind and will) แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการดำเนินงานของนิติบุคคลเกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาจำนวนมาก ทั้งผู้มีหน้าที่บริหารจัดการ ผู้แทนนิติบุคคล และพนักงานของ นิติบุคคล และการดำเนินงานของบุคคลธรรมดาเหล่านี้อาจก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาขึ้นได้ ดังนั้น หากนิติบุคคลไม่ดำเนินการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้บุคคลธรรมดาซึ่งทำงานกับนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าบุคคลธรรมดานั้นจะดำรงตำแหน่งใด และกระทำความผิดอาญานั้น เป็นประโยชน์แก่นิติบุคคล นิติบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดอาญาในผลแห่งการกระทำของบุคคล

ธรรมดาที่ทำงานให้แก่นิติบุคคลนั้นด้วย โดยไม่จำเป็นว่าผู้ทำหน้าที่บริหารจัดการนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นต้องรู้และมีเจตนากระทำการอันเป็นความผิดอาญานั้นด้วย (Organizational blameworthiness doctrine) (คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ, 2547)

สหรัฐอเมริกาใช้หลัก Respondeat Superior ซึ่งสอดคล้องกับ Organizational blameworthiness doctrine ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล โดยมาตรา 2.07 ของ Model Penal Code ที่จัดทำโดย The American Law Institute กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้ 3 กรณีดังนี้

1. ความผิดอาญานั้นกระทำโดยพนักงานของนิติบุคคลในนามของนิติบุคคลและภายในขอบอำนาจหน้าที่ของพนักงานนั้น เว้นแต่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดเฉพาะตัวของพนักงานหรือ
2. การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของนิติบุคคล หรือ
3. การกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำตามที่ได้รับมอบหมายหรือความประสงค์ของหรือกระทำโดย หรือได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการหรือพนักงานระดับสูงซึ่งกระทำในนามของนิติบุคคลและภายในขอบอำนาจหน้าที่ของพนักงานนั้น

สำหรับโทษอาญาที่จะลงแก่นิติบุคคลตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ได้แก่ การปรับ การริบทรัพย์สิน และการทำงานเพื่อสังคมเท่านั้น ไม่รวมถึงโทษที่โดยสภาพไม่สามารถลงแก่นิติบุคคลอันได้แก่ โทษประหารชีวิต จำคุก และกักขัง

ส่วนประเทศฝรั่งเศสเพิ่งยอมรับว่านิติบุคคลรับผิดทางอาญาได้ เมื่อปี ค.ศ. 1992 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 121-2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 1992 ว่า “นิติบุคคลอื่นนอกจากรัฐพึงรับผิดทางอาญาสำหรับความผิดที่กระทำขึ้นโดยนิติบุคคลนั้นเองหรือโดยผู้แทนของนิติบุคคลเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 121-4 และมาตรา 121-7 และบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น” ดังนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายฝรั่งเศสจะต้องรับผิดทางอาญาในกรณีดังต่อไปนี้

1. กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาสำหรับความผิดนั้น

ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ได้กำหนดกรณีที่นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาไว้เป็นจำนวนมาก เช่น กฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการปลอมแปลงสินค้า กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนต่อความเสี่ยงที่เกิดจากใยแก้วภายในอาคาร เป็นต้น

2. ความผิดนั้นกระทำโดยนิติบุคคลนั้นเองหรือโดยผู้แทนของนิติบุคคลนั้น

ผู้แทนของนิติบุคคลหมายถึงบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีอำนาจในการตัดสินใจ บริหารจัดการ หรือสอดส่องดูแลการดำเนินงานของนิติบุคคล รวมทั้งตัวแทนที่ได้รับมอบฉันทะ หรือได้รับมอบอำนาจ และการกระทำนี้หมายรวมถึงการละเว้นไม่กระทำการด้วย

3. การกระทำของบุคคลตาม (2) เป็นการกระทำในนามของนิติบุคคลและเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น

การกระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้นมีความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ มิได้หมายความว่า การกระทำเพื่อให้นิติบุคคลได้รับผลกำไรหรือประหยัดค่าใช้จ่ายเท่านั้น แต่หมายความว่า รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อให้การดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นเป็นไปอย่างราบรื่นด้วย แม้การกระทำนั้นจะมีได้ก่อให้เกิดกำไรหรือผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินแก่นิติบุคคลก็ตาม อนึ่ง นิติบุคคลตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ส่วนตน แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ส่วนตนดังกล่าวทำให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์ทางอ้อมด้วย นิติบุคคลก็ต้องรับผิดชอบด้วยเช่นกัน

สำหรับโทษอาญาที่จะลงแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิดอาญานั้นมี 2 ประเภท คือ โทษปรับ และโทษสำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะ (มาตรา 131-37 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสบัญญัติ) กฎหมายที่มีบทบัญญัติให้ผู้แทนของนิติบุคคลต้องรับโทษด้วย เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิด ที่อาจกล่าวได้ว่าเกี่ยวข้องกับห้างและบริษัทผู้ประกอบการก่อนข้างมาก อาทิเช่น พระราชบัญญัติการบัญชีพ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการแข่งทางการค้า พ.ศ. 2542 และกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาทุกฉบับ ที่สำคัญได้แก่ กฎหมายเครื่องหมายการค้ากฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายลิขสิทธิ์ สำหรับความผิดเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มีคำพิพากษาที่น่าสนใจ คือ คดีที่บริษัทกระทำความผิดละเมิดสิทธิบัตร กรรมการของบริษัทดังกล่าวต้องร่วมรับผิดชอบส่วนตัวร่วมกับบริษัทด้วย คือคำพิพากษาฎีกาที่ 1911/2540 ศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษนาย ก.จำเลยที่ 2 กรรมการผู้จัดการบริษัท ข. และบริษัท ข.จำเลยที่ 1 ฐานร่วมกันผลิตผลิตภัณฑ์โดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรของโจทก์ โดยไม่มีสิทธิตามกฎหมายและฐานร่วมกันขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่ผลิต หรือใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรของโจทก์โดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 85 และ 86 คดีดังกล่าวถึงที่สุดแล้ว เป็นเรื่องที่จำเลยทั้งสองเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ด้วยกัน โจทก์มาฟ้องจำเลยทั้งสองเป็นคดีนี้ว่าจำเลยทั้งสองได้ผลิตเครื่องผลิตก๊าซจากแอลกอฮอล์ใช้เป็นเชื้อเพลิงตาม

กรรมวิธีการประดิษฐ์ของโจทก์ ซึ่งตรงกับข้อถือสิทธิตามสิทธิบัตรของโจทก์ ซึ่งเป็นคดีแพ่งที่ เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาดังกล่าวการพิพากษาคดีนี้จึงต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดี ส่วนอาญาว่าจำเลยที่ 2 ได้ร่วมกับจำเลยที่ 1 กระทำความผิดอันเป็นการกระทำละเมิดสิทธิบัตรของ โจทก์ต่อโจทก์ด้วย จำเลยที่ 2 จึงต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวร่วมกับจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์จากแนวคำ พิพากษาฎีกาดังกล่าว จึงเป็นเรื่องที่หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการของบริษัทที่ประกอบธุรกิจที่อาจ มีการกระทำที่เข้าข่ายเป็นกระทำความผิดละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะกฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายลิขสิทธิ์ ในเรื่องของการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือลิขสิทธิ์ในเรื่องอื่น ต้อง ตระหนักว่าหากห้างหรือบริษัทกระทำความผิดแล้ว ตนเองอาจต้องรับโทษทางอาญา และชดใช้ ความเสียหายทางแพ่งเป็นการส่วนตัว ตามบรรทัดฐานของคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวด้วย

โดยที่นิติบุคคลไม่มีตัวตนและการแสดงเจตนาและกระทำการต่าง ๆ ต้องแสดงออกโดย ผ่านบุคคลธรรมดาที่เป็นคณะกรรมการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ คณะกรรมการบริหาร ประธาน เจ้าหน้าที่บริหาร หรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ดังนั้น ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความ ผิดอาญา ผู้แทนนิติบุคคลจึงอาจมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย โดยเป็นหรือร่วมเป็น ผู้อนุมัติ อนุญาต ให้ความเห็นชอบ หรือสั่งการให้มีการกระทำความผิดอาญานั้นเอง หรือรู้เห็นการ กระทำความผิดอาญานั้นแต่ไม่ยับยั้งหรือหาทางป้องกันการกระทำความผิดอาญา จึงเป็นที่ยอมรับ กันโดยทั่วไปว่า หากผู้แทนนิติบุคคลมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญาของนิติบุคคล ก็ควร ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีการใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือ ในการกระทำความผิด

กฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 121-2 วรรคสาม ประกอบกับมาตรา 121-3 วรรคสี่ แห่ง ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดว่า ในกรณีนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดอาญา บุคคลธรรมดาต้อง รับผิดทางอาญาที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นด้วย หากผู้

1. ก่อให้เกิดหรือร่วมกันก่อให้เกิดการกระทำความผิด หรือ
2. มิได้กระทำการเพื่อยับยั้งการกระทำความผิด หรือ
3. ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป (Duty of care) หรือหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบ

ข้อบังคับ หรือ

4. กระทำการใด ๆ เพื่อมิให้บุคคลอื่นทราบถึงอันตรายหรือความเสียหายที่ควรทราบ

สหรัฐอเมริกา มีกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติให้คณะกรรมการ คณะกรรมการบริหาร ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร หรือผู้จัดการ แล้วแต่กรณี รับผิดชอบอันเนื่องมาจากการกระทำความผิด อาญาของนิติบุคคลที่ตนเป็นผู้บริหารด้วย หากทราบถึงการกระทำความผิดนั้น เช่น มาตรา 2070 (b) แห่ง Consumer Product Safety Act (15 u.s.c) บัญญัติว่า ในกรณีที่กรรมการ เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทน

ของนิติบุคคลทราบ หรือจงใจสั่งการ หรือมอบหมายหรือลงมือกระทำการใด ๆ ที่ต้องห้ามตาม กฎหมาย (มาตรา 2068) ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยทราบคำสั่งห้ามของคณะกรรมการ คຸ່ມครองผู้บริ โภคที่แจ้งให้นิติบุคคลนั้นทราบถึงการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว ต้องระวางโทษ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือมาตรา 24 แห่ง Monopolies and Combinations in Restraint of Trade (15 u.s.c.) ที่บัญญัติว่า กรณีที่นิติบุคคลฝ่าฝืนบทบัญญัติทางอาญาของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการ ผูกขาด ให้ถือว่ากรรมการ พนักงาน หรือตัวแทนของนิติบุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจเป็นผู้สั่งการ หรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและต้องรับโทษด้วย เป็นต้น(คณะกรรมการปรับปรุง กฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ, 2547)

หลักในเรื่องผู้เสียหาย(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2)

มาตรา 2 ในประมวลกฎหมายนี้ โดยมี

1. ศาลหมายความถึงศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษา ซึ่งมีอำนาจทำการอันเกี่ยวกับคดีอาญา
2. ผู้ต้องหาหมายความถึงบุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล
3. จำเลยหมายความถึงบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด
4. ผู้เสียหายหมายความถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐาน หนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4,5 และ 6
5. พนักงานอัยการหมายความถึงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลทั้งนี้จะเป็น ข้าราชการในกรมอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้
6. พนักงานสอบสวนหมายความถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการ สอบสวน
7. คำร้องทุกข์หมายความถึงการที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตามซึ่งกระทำให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าว โดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิด ได้รับโทษ
8. คำกล่าวโทษหมายความถึงการที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ ว่ามีบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ดี ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น
9. หมายอาญาหมายความถึงหนังสือบ่งการที่ออกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ชัง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษ หรือให้ทำการค้น รวมทั้งสำเนาหมายจับหรือหมายค้นอันได้รับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออก หมายจับหรือหมายค้นแล้ว ตลอดจนสำเนาหมายจับหรือหมายค้นที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่อ อิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77

10. การสืบสวนหมายความถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด

11. การสอบสวนหมายความถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

12. การไต่สวนมูลฟ้องหมายความถึงกระบวนการไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา

13. ที่รโหฐานหมายความถึงที่ต่างๆ ซึ่งมีใช้ที่สาธารณสถานดังบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา

14. โจทก์หมายความถึงพนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายซึ่งฟ้องคดีอาญาต่อศาลหรือทั้งคู่ในเมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน

15. คู่ความหมายความถึงโจทก์ฝ่ายหนึ่งและจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง

16. พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหมายความถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพศติ เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่นๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม

17. พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หมายความถึง เจ้าพนักงานดังต่อไปนี้

(ก) ปลัดกระทรวงมหาดไทย

(ข) รองปลัดกระทรวงมหาดไทย

(ค) ผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทย

(ฅ) ผู้ช่วยปลัดกระทรวงมหาดไทย

(ง) อธิบดีกรมการปกครอง

(จ) รองอธิบดีกรมการปกครอง

(ฉ) ผู้อำนวยการกองการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง

(ช) หัวหน้าฝ่ายและหัวหน้างานในกองการสอบสวนและนิติการกรมการปกครอง

(ซ) ผู้ตรวจราชการกรมการปกครอง

(ฌ) ผู้ว่าราชการจังหวัด

(ญ) รองผู้ว่าราชการจังหวัด

(ฎ) ปลัดจังหวัด

- (ฎ) นายอำเภอ
- (จ) ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ
- (ช) อธิบดีกรมตำรวจ
- (ฉ) รองอธิบดีกรมตำรวจ
- (ฉ) ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ
- (ค) ผู้บัญชาการตำรวจ
- (ค) รองผู้บัญชาการตำรวจ
- (ค) ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจ
- (ท) ผู้บังคับการตำรวจ
- (ช) รองผู้บังคับการตำรวจ
- (น) หัวหน้าตำรวจภูธรจังหวัด
- (บ) รองหัวหน้าตำรวจภูธรจังหวัด
- (ป) ผู้กำกับการตำรวจ
- (ผ) ผู้กำกับการตำรวจภูธรจังหวัดเขต
- (ผ) รองผู้กำกับการตำรวจ
- (พ) รองผู้กำกับการตำรวจภูธรจังหวัดเขต
- (ฟ) สารวัตรใหญ่ตำรวจ
- (ภ) สารวัตรตำรวจ
- (ม) ผู้บังคับกองตำรวจ
- (ย) หัวหน้าสถานีตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

(ร) หัวหน้ากิ่งสถานีตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

ทั้งนี้ หมายความว่ารวมถึงผู้รักษาการแทนเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว แต่ผู้รักษาการแทนเจ้าพนักงานใน (ม) (ย) และ (ร) ต้องมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไปด้วย

18. สิ่งของหมายความว่าถึงสังหาริมทรัพย์ใด ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ ให้รวมทั้งจดหมาย โทรเลขและเอกสารอย่างอื่น ๆ

19. ถ้อยคำสำนวนหมายความว่าถึงหนังสือใดที่ศาลจัดเป็นหลักฐานแห่งรายละเอียดทั้งหลายในการดำเนินคดีอาญาในศาลนั้น

20. บันทึกความถึงหนังสือใดที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจไว้เป็นหลักฐานในการสอบสวนความผิดอาญา รวมทั้งบันทึกคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษด้วย

21. ความคุมหมายความถึงการคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ในระหว่างสืบสวนและสอบสวน

22. ขังหมายความถึงการกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล

มาตรา 4 ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นหญิงมีสามี หญิงนั้นมีสิทธิฟ้องคดีได้เอง โดยมีต้องได้รับอนุญาตของสามีก่อนจากกรณีความยินยอมของผู้เสียหาย ได้แก่กรณีที่สามีฟ้องคดีอาญาแทนภริยา เมื่อได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยาตาม ป.วิ.อ. มาตรา 4 วรรคสอง ส่วนกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้นั้น สามีหรือภริยา (โดยชอบด้วยกฎหมาย) ภายใต้งบับแห่งมาตรา 5(2) สามีมีสิทธิฟ้องคดีอาญาแทนภริยาได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยา

มาตรา 5 บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้

1. ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล

2. ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยา เฉพาะแต่ในความผิดอาญา ซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้

3. ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้นผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย มาตรา 5

ตามมาตรา 5(1) ให้ผู้แทนโดยชอบธรรม มีอำนาจจัดการแทนผู้เยาว์ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์ แสดงว่าผู้เยาว์จะฟ้องคดีเองไม่ได้ แม้จะได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก็ตาม (ฎ. 563/17, 631/38)

- การที่ผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้เสียหายเข้าร่วมเป็นโจทก์ โดยมีได้ให้ผู้แทนโดยชอบธรรมจัดการแทน เป็นข้อบกพร่องเรื่องความสามารถตาม ป.วิ.พ. มาตรา 56 ประกอบ ป.วิ.อ. มาตรา 6,15 ซึ่งศาลต้องสั่งให้แก้ไขข้อบกพร่องตาม ป.วิ.พ. มาตรา 56 วรรคสี่ เสียก่อน จะยกคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมในทันทีไม่ได้ (ฎ. 6475/37) อย่างไรก็ตามถ้าขณะที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา โจทก์ร่วมอายุกว่า 20 ปี บรรลุนิติภาวะแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นและไม่เป็นเหตุที่ศาลฎีกาจะต้องสั่งให้แก้ไขข้อบกพร่องเรื่องความสามารถของโจทก์ร่วมอีก

- แต่ในเรื่องการร้องทุกข์ ผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้ โดยไม่ต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมจัดการแทน (ฎ. 214/94, 1641/14)

- ในกรณีที่ผู้เยาว์ร้องทุกข์ในความผิดต่อส่วนตัวไว้แล้ว ผู้แทนโดยชอบธรรมจะถอนคำร้องทุกข์ให้ขัดกับความประสงค์ของผู้เยาว์ไม่ได้ (ฎ. 214/94 ป.)

- ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ตามมาตรา 5(1) ได้แก่ บิดามารดา ผู้ปกครอง ในกรณีที่บิดาจะต้องเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้เยาว์ด้วย จึงจะถือว่าเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ไม่ถือตามสายโลหิต (ฎ. 2882/27, 6306/45)

- แต่สำหรับความหมายของบุพการีตามมาตรา 5(2) และ ผู้สืบสันดานนั้น ถือตามความเป็นจริง (ฎ. 1384/16 ป.) ส่วน สามี ภริยาก็ต้องชอบด้วยกฎหมาย ด้วย (ฎ. 1056-03)

- เมื่อผู้เสียหายที่แท้จริงไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีภริยาก็ไม่มีอำนาจจัดการแทนได้เช่นกัน (ฎ. 7128/47, 4526/46)

- ในกรณีที่บิดาฟ้องคดีแทนบุตรซึ่งถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล บิดาตายอีก ดังนี้ บุตรของบิดา(พี่ชายผู้ตาย) จะดำเนินคดีต่างผู้ตายต่อไป ตามมาตรา 29 ไม่ได้ (ฎ. 2331/21)

- การจัดการตามมาตรา 5(2) นั้นจะต้องยืนยันว่าผู้ตายตายไปแล้ว หรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ (ฎ. 1734-5/23)

- ความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตาย หรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ที่ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานจะจัดการแทนได้นั้น บาดเจ็บที่ทำให้ถึงแก่ความตาย หรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ ต้องเกิดจากการกระทำของจำเลยด้วย (ฎ. 3879/46)

- ตามมาตรา 5(3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆของนิติบุคคลมีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลในความผิดอาญาที่กระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น แต่ถ้าผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลกระทำผิดต่อบุคคลนั้นเสียเอง ผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนที่ได้รับความเสียหายมีอำนาจฟ้องผู้จัดการหรือผู้แทนได้ (ฎ. 115/35, 1352/44)

- สิทธิในการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินไม่ตกทอดไปยังทายาท ทายาทจึงไม่มีสิทธิดำเนินคดีอาญาในความผิดที่เจ้ามรดกเป็นผู้เสียหาย (ฎ.3395/25, 2219/21) แต่ถ้าเจ้ามรดกได้ร้องทุกข์ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว ต่อมาเจ้ามรดกตาย ทายาทมีสิทธิถอนคำร้องทุกข์ได้ (ฎ. 206/88, 11/18)

- สำหรับในความผิดฐานหมิ่นประมาท มีบทบัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษตาม ป.อ. มาตรา 333 วรรคสองว่า ถ้าผู้เสียหายในความผิดฐานหมิ่นประมาทตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย แสดงว่าเฉพาะในความผิดฐานหมิ่นประมาทนี้ แม้ผู้เสียหายจะตายไปแล้ว บุคคลตามที่ระบุไว้ก็มีอำนาจไปร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำได้

- การฟ้องคดีอาญา มีการมอบอำนาจให้ผู้อื่นฟ้องคดีแทนได้ (ฎ. 890/03 ป., 2178/24) มาตรา 6 ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือเป็นผู้วิกลจริตหรือคนไร้ความสามารถไม่มีผู้อนุบาล หรือซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลไม่สามารถจะทำการตามหน้าที่โดยเหตุหนึ่งเหตุใด รวมทั้งมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถนั้นๆ ญาติของผู้นั้น หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมต่อศาลขอให้ตั้งเขาเป็นผู้แทนเฉพาะคดีได้

เมื่อได้ไต่สวนแล้วให้ศาลตั้งผู้ร้องหรือบุคคลอื่น ซึ่งยินยอมตามที่เห็นสมควรเป็นผู้แทนเฉพาะคดี เมื่อไม่มีบุคคลใดเป็นผู้แทนให้ศาลตั้งพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้แทนห้ามมิให้เรียกค่าธรรมเนียมในเรื่องขอตั้งเป็นผู้แทนเฉพาะคดี ซึ่งการตั้งผู้แทนเฉพาะคดี มาตรา 6 ระบุไว้ว่าการร้องขอให้ศาลตั้งผู้แทนเฉพาะคดีได้เมื่อผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ ผู้วิกลจริตหรือผู้ไร้ความสามารถ และในในกรณีดังนี้

1. ผู้เสียหาย เป็นผู้เยาว์ ไม่มี ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทนโดยชอบธรรม ไม่สามารถ ทำหน้าที่ได้ หรือ มีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้เยาว์
2. ผู้วิกลจริต หรือผู้ไร้ความสามารถ ไม่มีผู้อนุบาล หรือผู้อนุบาล ไม่สามารถทำหน้าที่ได้ หรือมีผลประโยชน์ขัดกัน

ผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลคือ ญาติของผู้เสียหาย หรือ ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง

- การร้องขอตั้งผู้แทนเฉพาะคดีตามมาตรา 6 ต้องเป็นกรณีที่ผู้เยาว์, ผู้วิกลจริต หรือผู้ไร้ความสามารถ ยังมีชีวิตอยู่ด้วย มิฉะนั้นจะขอให้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีไม่ได้ (ฎ. 3432/36, 1625/32, 365/32) ผู้แทนเฉพาะคดีที่ฟ้องแทนผู้เสียหาย จะมีอำนาจว่าคดีแทนผู้เสียหายที่ตายลงต่อไปได้ตาม มาตรา 29 นั้น หมายถึงกรณีที่ศาลได้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีของผู้เสียหายไว้แล้วก่อนที่ผู้เสียหายจะตายหาได้หมายถึงกรณีผู้เสียหายได้ตายไปก่อนที่ศาลจะตั้งผู้แทนโดยเฉพาะคดีด้วยไม่

- เมื่อศาลได้มีคำสั่งตั้งผู้แทนเฉพาะคดีแล้ว ผู้หนึ่งผู้ใดจะร้องขอให้พิจารณาใหม่ ไม่ได้

- บิดามารดาของผู้เยาว์ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน มารดาเท่านั้นเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม เมื่อปรากฏว่ามารดาหนีไปแล้ว ถือว่าเป็นกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่สามารถทำหน้าที่ได้ จึงอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะตั้งผู้แทนเฉพาะคดีได้ตามมาตรา 6 แต่ การที่บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายฟ้องคดีอาญาแทนผู้เยาว์และศาลสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณา ถือได้โดยปริยายว่าศาลตั้งบิดาเป็นผู้แทนเฉพาะคดีแล้ว (ฎ. 2958/41)

จากข้างต้นทำให้เห็นว่า ป.วิ อาญา มาตรา 2, 4, 5, และ 6 กล่าวถึงผู้เสียหาย ซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดอาญา ฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 4, 5, และ 6 หรือตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา หมายถึง กรณีที่มีการกระทำความผิดทางอาญาฐาน

ใดฐานหนึ่งเกิดขึ้น บุคคลนั้นได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดดังกล่าว และบุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย นั้นแสดงถึงบทบาทของผู้เสียหายที่พึงได้รับ และพึงกระทำต่อเจ้าพนักงานในการช่วยเหลือ แม้ว่าผู้เสียหายจะอยู่ในสภาวะใด ย่อมทำให้เกิดความเสมอภาค ซึ่งจะนำมาสู่ความเที่ยงธรรมในระบบกฎหมายไทย

ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ความหมายของผู้เสียหาย ป.วิ.อ. มาตรา 2(4) บัญญัติว่า ผู้เสียหาย หมายความว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจาก การกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6 ผู้เสียหายจึงแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ 1. ผู้ได้รับความเสียหายโดยแท้ และ 2. ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายใน ข้อ (1)

ผู้ได้รับความเสียหายโดยแท้ ผู้เสียหายประเภทแรกนี้ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการคือ

1. มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ไม่ว่าจะจะเป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่น ที่บัญญัติการกระทำอันเป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้

2. มีฐานะเป็นบุคคล ไม่ว่าจะเป็นคนธรรมดาหรือนิติบุคคล แม้องค์กรใดไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หากผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในองค์กรนั้น ได้รับความเสียหาย ผู้นั้นก็เป็นผู้เสียหายได้ เช่น กรรมการของสำนักสงฆ์เป็นผู้เสียหายในกรณีที่มีผู้ชักยอกเงินทอดผ้าป่า ของสำนักสงฆ์นั้นไป (ฎีกาที่ 2386/2541) หรือนายสนามม้าขององค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกนครราชสีมา เป็นผู้เสียหายในกรณีที่มี ผู้ชักยอกเงินของสนามม้า นั้นไป (ฎีกาที่ 1683/2505)

3. ได้รับความเสียหายเนื่องจากการทำความผิดอาญา ความเสียหายในกรณีนี้เป็น ความเสียหายตามความจริงที่เกิดขึ้นหรือ โดยพฤตินัย ในบางกรณีอาจมีผู้ได้รับความเสียหายมากกว่า 1 ราย ในฐานะที่แตกต่างกันก็ได้ เช่น คนร้ายลักรถยนต์ที่มีการเช่าซื้อไป ผู้เช่าซื้อที่ครอบครองรถ และเจ้าของรถ ต่างเป็นผู้เสียหายได้

4. เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย 1 หลักเกณฑ์ข้อนี้ไม่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติตาม ป.วิ.อ. มาตรา 2(4) แต่ศาลฎีกาเป็นผู้วางหลักเกณฑ์ ข้อนี้ขึ้นมามีดังต่อไปนี้

(ก) ต้องไม่มีส่วนร่วมกระทำความผิดด้วย ไม่ว่าจะเป็กรณีกระทำความผิดด้วยกัน ทั้งสองฝ่ายหรือร่วมกระทำความผิดในฐานะตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน หรือได้กระทำความผิดโดย ประมาทด้วย เช่น สมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้ทำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน (ฎีกาที่ 7003/2547) ขับรถ ประมาทด้วยกันทั้งคู่ (ฎีกาที่ 4526/2546) สมัครใจเข้าร่วมเล่นการพนันเพื่อ โกงผู้อื่น (ฎีกาที่ 436/2530 และ 1913/2546) หากการขายโปรแกรมคอมพิวเตอร์เถื่อนเกิดจากการล่อซื้อโดยจำเลย ไม่ได้ขายอยู่ก่อนแล้ว เข้าข่ายก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด โจทก์ไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย

นัย (ฎีกาที่ 4301/2543) แต่หากจำเลยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์อยู่แล้ว การคุ้มครองโดยไม่ประสงค์จะได้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของแท้เป็นการกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีแก่ผู้ที่ทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ไม่ถือว่าเป็นการจงใจหรือก่อให้เกิดฝ่ายจำเลยกระทำความผิดคดีนี้ขึ้นมา โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายโดย นิตินัย (ฎีกาที่ 6527/2545)

(ข) ยินยอมให้มีการกระทำความผิด ผู้กู้ยืมเงินยินยอมให้ผู้ให้กู้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ผู้กู้ไม่ใช่ผู้เสียหายในความผิดตาม พ.ร.บ. ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 (ฎีกาที่ 1281/2503) แต่หากการกระทำของจำเลยเข้าข่ายข้อโกงประชาชนด้วย โดยโจทก์มิได้มีส่วนร่วมกระทำความผิดกับจำเลยอันจะทำให้โจทก์ไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยโจทก์เป็นผู้เสียหายในข้อหาข้อโกง (ฎีกาที่ 6869/2541)

(ค) การกระทำที่มีวัตถุประสงค์ฝ่าฝืนกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การที่ผู้เสียหายตกลงจะซื้อธนบัตรปลอมจากจำเลย แม้จะเป็นโดยจำเลยใช้อุบายหลอกลวงอันเป็นความผิดฐานข้อโกง ก็ตาม ก็เป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์จะกระทำความผิดกฎหมาย มิได้เป็นไปโดยสุจริตจะถือว่าตนเป็นผู้เสียหายโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ (ฎีกาที่ 771/2493)

เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยนี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร นักนิติศาสตร์ สายเยอรมัน 2 ไม่เห็นพ้องด้วย เพราะเป็นการพิจารณาที่มุ่งไปที่ตัวบุคคลไม่ตรงตาม ป.วิ.อ. มาตรา 2(4) ที่มุ่งถึงความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง การพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ ต้องพิจารณาที่ความเสียหาย ความผิดอาญาแต่ละฐานจะมี “สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง” ซึ่งเป็นสภาวะทางความคิด เช่น สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นคือ “ชีวิตมนุษย์” ความผิดฐานทำให้แท้งลูก คือ “ชีวิตในครรภ์มารดา” และความผิดฐานทำร้ายร่างกาย คือ “ความปลอดภัยของร่างกาย” สิ่งเหล่านี้คือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ คุณธรรมทางกฎหมาย ที่เป็นส่วนบุคคล เช่น กรรมสิทธิ์ ความปลอดภัยของร่างกาย และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เช่น กติการัฐธรรมนูญ ความปลอดภัยบนท้องถนนในความผิดตาม พ.ร.บ.จราจรทางบก คุณธรรมทางกฎหมายประเภทแรกเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลอ้างความเจ้าของได้ ส่วนคุณธรรมทางกฎหมายประเภทหลังบุคคลไม่อาจอ้างความเป็นเจ้าของได้ ดังนั้นผู้เสียหายจึง หมายถึง บุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมายของเขาถูกล่วงละเมิดโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญา

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้นบุคคลอาจสละได้ เมื่อสละแล้วก็ถือว่าไม่เสียหาย ในกรณีสมัครใจทำร้ายร่างกายกันถือว่า ผู้เป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับความ

ตลอดภัยของร่างกายซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลได้สละคุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าวแล้ว จึงไม่ใช่ผู้เสียหาย ส่วน คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมมีผู้เสียหายไม่ได้

ความเห็นดังกล่าวนับเป็นความเห็นหนึ่งที่ต้องแก่การพิจารณา เพราะบางกรณีน่าจะ สามารถอธิบายถึงเหตุผลในการวินิจฉัยปัญหาผู้เสียหายได้ดี

ผู้มีอำนาจจัดการแทน ตามมาตรา 5 มี 3 กรณีคือ

1. ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลเฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล

2. ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยา เฉพาะแต่ในความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำ ร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้

3. ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆของนิติบุคคลเฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น ตามมาตรา 5(1) ให้ผู้แทนโดยชอบธรรมมีอำนาจจัดการแทนผู้เยาว์ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์ แสดงว่าผู้เยาว์ฟ้องคดีอาญาเองไม่ได้ แม้จะได้รับความยินยอมจากผู้แทน โดยชอบธรรมก็ตาม(ฎ. 563/2517,631/2538) การที่ผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้เสียหายเข้าร่วมเป็นโจทก์ โดยมีได้ให้ผู้แทนโดยชอบ ธรรมจัดการแทน เป็นข้อบกพร่องเรื่องความสามารถ ตาม ป.วิ.แห่งมาตรา 56 ประกอบด้วย ป.วิ. อาญา มาตรา 6 และมาตรา 15 ซึ่งศาลต้องสั่งให้แก้ข้อบกพร่องตาม ป.วิ.แห่ง มาตรา 56 วรรคสี่ เสียก่อนจะยกคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ทันทีไม่ได้ (ฎ.6475/2537)แต่ในเรื่องการร้องทุกข์ ผู้เยาว์ซึ่ง เป็นผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้โดยไม่ต้องให้ผู้แทน โดยชอบธรรมจัดการแทน (ฎ. 214/2494,1982/2494,1641/2514)ในกรณีผู้เยาว์ร้องทุกข์ในความผิดต่อส่วนตัวไว้แล้ว ผู้แทนโดย ชอบธรรมจะถอนคำร้องทุกข์ให้ขัดกับความประสงค์ของผู้เยาว์ไม่ได้ (ฎ.214/2494(ประชุมใหญ่) ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ตามมาตรา 5(1) ได้แก่ บิดามารดา ผู้ปกครอง ในกรณีที่บิดาต้อง เป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย จึงจะถือว่าเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ไม่ถือตามหลักสายโลหิต (ฎ.2882/2527)

แต่สำหรับตามมาตรา 5(2) นั้นถือตามความเป็นจริง (ฎ.1384/2516)และในกรณี ผู้สืบสันดานตามมาตรา 5(2)ก็ถือตามความเป็นจริงเช่นกัน (ฎ.2664/2527)ส่วนสามี ภรรยา ตาม มาตรา 5(2) ต้องเป็นสามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย(ฎ.1056/2503)เมื่อผู้เสียหายที่แท้จริงไม่ใช่ ผู้เสียหายโดยนิตินัย ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาก็ไม่มีอำนาจจัดการแทนได้เช่นกัน (ฎ. 4461/2539,954/2502,920-921/2507,11671168/2530,1020/2534)ในกรณีที่บิดาฟ้องคดีแทนบุตรซึ่ง ถูกทำร้ายถึงตายตามมาตรา 5(2) ในระหว่างพิจารณาคดีของศาล บิดาตายตามอีกคน ดังนี้บุตรคนอื่น ของบิดา (พี่ชายผู้ตาย) จะดำเนินคดีต่อไปตามมาตรา 29 ไม่ได้ (ฎ.2331/2521)การจัดการแทนตาม

มาตรา 5(2) จะต้องยืนยันว่าผู้เสียหายตายไปแล้ว หรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ (ฎ. 1734-1735/2532)

ตามมาตรา 5(3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆของนิติบุคคลมีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลในความผิดอาญาที่กระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น แต่ถ้าผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลเป็นผู้กระทำผิดต่อบุคคลนั้นเสียเอง ผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนได้รับความเสียหายโดยตรง มีอำนาจฟ้องผู้จัดการหรือผู้แทนได้(ฎ.115/2535,1250/2521,1680/2520)(กรณีนี้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้เสียหายโดยตรงตามมาตรา 4 ไม่ใช่กรณีมาตรา 5(3))สิทธิในการดำเนินคดีอาญาไม่เป็นมรดก ไม่ตกทอดไปยังทายาท หากความผิดเกิดขณะเจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ เจ้ามรดกเป็นผู้เสียหาย ทายาทไม่ใช่ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีเอง(ฎ.3395/2525) แต่ถ้าเจ้ามรดกได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดแล้วต่อมาเจ้ามรดกตาย ทายาทมีสิทธิถอนคำร้องทุกข์ได้ (ฎ.206/2488,11/2518)ผู้เสียหายในความผิดฐานหมิ่นประมาทตาย (ป.อาญา มาตรา 333) ให้บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหายการมอบอำนาจให้ฟ้องคดีอาญา การฟ้องคดีอาญาอาจมีการมอบอำนาจให้ผู้อื่นฟ้องคดีแทนได้ ไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา (ฎ.890/2503 (ประชุมใหญ่))

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในประเทศไทย และต่างประเทศ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในประเทศไทย ว่าด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือที่เรียกว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ขึ้นเพื่อเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นองค์กรไต่สวนข้อเท็จจริงและทำความเห็นในกรณีที่มีการร้องขอให้ถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับสูงออกจากตำแหน่ง หรือดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ กับทั้งไต่สวนวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นองค์กรของรัฐที่มีพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งประสงค์จะสร้างกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่เข้มแข็งและมีประสิทธิภาพให้เกิดขึ้น

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรใหม่ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเสียใหม่ให้ครอบคลุมไปทุกองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับ โดยองค์กรที่มีความเป็นกลางและอิสระได้กระบวนกรที่มีประสิทธิภาพ ในการจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขึ้นในประเทศไทยโดยเริ่มจากพัฒนาการของการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบการทุจริตระบบ

พิเศษที่เริ่มขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2488 จนกระทั่งถึงการมีระบบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขึ้นในปัจจุบัน (สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, 2547, หน้า17-22)

กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นพนักงานสอบสวนหรือเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนในกรณีกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าทุจริต โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19 กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวน สรุปสำนวนและวินิจฉัยความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐในคดีอาญา

ส่วนการฟ้องร้องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่าทุจริตนั้น กำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจฟ้อง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 13 กำหนดให้ ผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 9 คน เป็นองค์คณะผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในแต่ละคดีถ้าเป็นกรณีกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่าทุจริต หลังจากมีการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีความผิดทางอาญา ก็ให้ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีอาญา ในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาคดีอาญา (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 97)

สำนวนคดีอาญาที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ว่าทุจริต หากมีข้อไม่สมบูรณ์นั้น ให้อัยการสูงสุดและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตั้งคณะทำงานขึ้นเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ ถ้าคณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยื่นฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 10-11, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 97)

ดังนั้นเราจะเห็นได้ว่า กระบวนการพิจารณาคดีทุจริตรวมไปถึงเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นมีเพียงแค่อำนาจในการรับคดีที่เกี่ยวกับด้านของการทุจริต เข้ามาเก็บไว้ในองค์กร แล้วจึงส่งสำนวนคดีไปให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หรือผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการรับสำนวนคดีไว้พิจารณาต่อไป

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สมควรที่จะมีอำนาจหน้าที่แบบครบวงจรในองค์กรเดียวหรือการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาใหม่ กล่าวคือ เมื่อมีการยื่นฟ้องคดีที่

เกี่ยวเนื่องกับการทุจริต คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ควรที่จะมีอำนาจในการสืบข้อเท็จจริง การนำสืบพยาน รวมไปถึงการพิจารณาตัดสินคดีอยู่ในองค์กรเดียวกัน เพราะไม่เพียงแต่จะเกิดความล่าช้าในสำนวนคดีแล้ว ยังก่อให้เกิดภาระศาลอีกด้วยเมื่อได้พยานหลักฐาน และข้อเท็จจริงสมบูรณ์แล้ว จึงส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลเป็นผู้พิพากษาคดีต่อไป เพื่อเป็นการลดภาระทั้งสองฝ่าย

ในประมวลกฎหมายอาญา หมวด 3 ความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 341 ระบุไว้ว่า ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงเหนือบุคคลที่สาม ทำถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2525, หน้า 349-358) สอดคล้องกับ มาตรา 343 ถ้ากระทำความผิดตามมาตรา 341 ได้กระทำด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยกึ่งปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หากการกระทำความผิดในวรรคแรก ต้องด้วยลักษณะดังกล่าวในมาตรา 342 อนุมาตราหนึ่งอนุมาตราใดด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ในกรณีการกระทำโดยทุจริตของผู้จัดการ หรือกรรมการนั้น บทลงโทษจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ระบุไว้ในมาตรา 307 กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าวหรือทรัพย์สินที่นิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ของนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทมาตรา 308 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของนิติบุคคลดังกล่าวหรือซึ่งนิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนเองหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทมาตรา 311 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทมาตรา 312 กรรมการ ผู้จัดการ หรือ

บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้ 1. ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสาร หรือหลักประกันของนิติบุคคลดังกล่าว หรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคลดังกล่าว 2. ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของนิติบุคคลหรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคลนั้น หรือ 3. ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบัน หรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำเพื่อลวงให้นิติบุคคลดังกล่าวหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ หรือลวงบุคคลใด ๆ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทตามมาตรา 313 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหรือนิติบุคคลที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ไคฟ่าฝืน มาตรา 307 มาตรา 308 มาตรา 309 หรือมาตรา 311 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับเป็นเงินสองเท่าของราคาทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่บุคคลดังกล่าว ได้กระทำการฝ่าฝืนในมาตรานั้นๆ แล้วแต่กรณี แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่า ห้าแสนบาท

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายในประเทศไทยมีบทลงโทษต่อผู้กระทำผิดโดยทุจริต ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีต่อกรรมการ หรือผู้จัดการหมู่บ้านจัดสรร แต่ทางกฎหมายอาญายังไม่สามารถมีบทลงโทษที่แน่นอนชัดเจนมากนัก ซึ่งทำให้เกิดความละหวมของประมวลกฎหมายอาญาที่ยังไม่ครอบคลุมมากเท่าที่ควร

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตของประเทศอังกฤษ และวิธีการพิจารณาคดีทุจริตของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นอีกประเทศหนึ่งที่อยู่ในทวีปยุโรป ที่มีลักษณะภูมิประเทศเป็นเกาะครึ่งหนึ่งอังกฤษเคยเป็นผู้ครอบครองแผ่นดินถึง 1 ใน 4 ของโลกจนได้รับฉายาว่า “ประเทศที่ดวงอาทิตย์ไม่เคยตกดิน” จึงมีประเทศที่ตกเป็นอาณานิคมของอังกฤษเป็นจำนวนมาก ทำให้ระบบกฎหมายตลอดจนหลักการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้ของอังกฤษถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลาย ในประเทศที่เคยตกเป็นอาณานิคม อย่างประเทศไทยเองก็ยังคงยอมรับเอาหลักการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษมาใช้ (อมรเทพ เมืองแสน, 2548, หน้า 17) ประเทศอังกฤษได้พยายามหลายครั้งที่จะจัดให้มีอัยการตามแบบอย่างของประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่ก็ประสบความล้มเหลวตลอดมาด้วยเหตุผลต่างๆ กัน สิ่งที่เกิดขึ้นจากความพยายามนี้ก็มีเพียงการจัดตั้ง “Director of Public Prosecutions” เท่านั้น

อังกฤษได้มีความพยายามที่จะนำเอาหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเข้าไปใช้ผู้ที่เรียกร้องให้มีการแก้ไขปรับปรุงระบบดำเนินคดีอาญาโดยรัฐคนแรก คือ Jeremy Bentham กล่าวคือในปี ค.ศ. 1790 Bentham เป็นผู้ที่ไม่เคยเห็นด้วยอย่างมากกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนและ

ต้องการให้มีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเขารื้อหรือซ้ำแล้วซ้ำอีกให้มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา เช่น ฝรั่งเศส โดยเขามีความเห็นที่ว่า การดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้ ถ้าปราศจากระบบที่เรียกว่า Open and closed system ตามหลักก็คือว่า การดำเนินคดีอาญาต้องเป็นเรื่องของผู้เสียหายและในกรณีนี้ควรจำกัดเฉพาะกรณีที่เล็กน้อยที่เป็นส่วนตัวโดยแท้เท่านั้น สำหรับในความคิดอื่น ๆ ที่เป็นเรื่องของส่วนรวมซึ่งไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ เช่น การปลอมแปลงเงินตรา กบฏ เหล่านี้เป็นต้น เหล่านี้ประชาชนไม่มีประโยชน์สาธารณะ (Public interest) ร่วมด้วยต้องดำเนินคดีตามหลัก Open and closed system และรัฐควรเป็นผู้ที่ดำเนินการเองเพื่อที่จะไม่ให้เกิดช่องว่างในการดำเนินคดี โดยการใช้ระบบผสมนี้ Bentham ต้องการให้มีอัยการขึ้นซึ่งจะต้องมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา แต่ข้อเสนอของ Bentham นั้นออกมาเร็วเกินไป จึงไม่สามารถที่จะส่งผลลงหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนที่ฝังรากลึกลงไปแล้วนั้นได้ ที่กล่าวมานี้เป็นข้อเรียกร้องในคริสต์ศตวรรษที่ 18 (อมรเทพ เมืองแสน, 2548, หน้า 19)

ในปี ค.ศ. 1845 ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการกฎหมายอาญาขึ้นคณะหนึ่ง คณะกรรมการชุดนี้ได้พิจารณาเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาเป็นการฟ้องที่ยืดเยื้อน่าเบื่อหน่าย ทำให้เกิดความไม่สะดวกและเป็นภาระนานาประการ บ่อยครั้งที่ผู้เสียหายพอใจที่จะไม่ดำเนินคดีอาญามากกว่าที่จะยอมเสียเวลา พลังงาน และเงินของตน เมื่อผู้เสียหายถูกบังคับโดยผู้พิพากษาให้ยื่นฟ้องคดีการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ โจทก์ของผู้เสียหาย ส่วนใหญ่เป็นไปตามลักษณะที่ไม่เต็มใจและมีลักษณะที่เป็นการสุกเอาเผากิน ปรากฏบ่อยครั้งว่าการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นโจทก์ได้กระทำในลักษณะที่หยาบหลวมและไม่ได้ผลเป็นที่น่าพอใจ เนื่องจากขาดปัจจัยและความอุตสาหพยายามที่จำเป็นในการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการและเกิดผลเป็นที่น่าพอใจ การมอบความไว้นื้อเชื่อใจให้กับการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย จึงเป็นการเปิดหนทางที่กว้างให้แก่การกินสินบน การล้มคดี และการประนีประนอมให้แก่กัน ในคดีอาญา (อมรเทพ เมืองแสน, 2548, หน้า 20)

ในปี ค.ศ. 1978 มีการจัดตั้งองค์กร Royal Commission on Criminal Procedure ขึ้นเพื่อศึกษาถึงปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ โดยมี Sir Cyril Phillips เป็นประธาน คณะกรรมการดังกล่าวได้พิมพ์เผยแพร่รายงานในปี 1981 ซึ่งระบุว่า มีข้อบกพร่องที่สำคัญอยู่หลายประการในระบบการฟ้องคดีอาญาที่ใช้กัน ณ ขณะนั้น กล่าวคือ ตำรวจทำหน้าที่ทั้งสอบสวนและฟ้องร้องคดีในขณะเดียวกัน จึงปรากฏว่าหลายคดีที่ตำรวจฟ้องทั้งที่พยานหลักฐานอ่อนเกินไป อันเนื่องมาจากไม่มีการตรวจสอบนั่นเอง และการที่แต่ละสถานีตำรวจก็มีหนายความทำหน้าที่ในการฟ้องคดี จึงเกิดปัญหาการขาดความสม่ำเสมอในนโยบายการฟ้องคดี นอกจากนั้นการฟ้องคดีของตำรวจยังขาดความรับผิดชอบต่อองค์กรอื่น (Accountability) ด้วย คณะกรรมการดังกล่าวจึงได้เสนอ

ให้มีการจัดตั้งหน่วยงานอิสระขึ้นมาทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนตำรวจ โดยแยกอำนาจในการสอบสวน และฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด ซึ่งขณะทำงานดังกล่าวก็เชื่อว่าระบบการฟ้องคดีอาญาในลักษณะนี้จะทำให้เกิดมาตรฐานในด้านของความยุติธรรม การเปิดเผย ความรับผิดชอบ และประสิทธิภาพในการฟ้องคดี คณะกรรมการดังกล่าวจึงได้มีการเสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงานอิสระขึ้นมาฟ้องคดีแทนเจ้าพนักงานตำรวจ โดยแยกอำนาจในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน (อมรเทพ เมืองแสน, 2549, หน้า 21)

ในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการจัดตั้ง Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้นภายหลังจากนั้น ผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีในประเทศอังกฤษจึงได้แก่ Crown Prosecution Service (CPS) ประชาชน และองค์กรอื่น โดยในปี ค.ศ. 1987 ได้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่ฟ้องคดีข้อ โกงเป็นการเฉพาะ

วิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

จะเห็นได้ว่าอังกฤษเปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เมื่อปี ค.ศ. 1986 นี้เอง กล่าวคือ ปัจจุบันประเทศอังกฤษได้มีการก่อตั้งองค์กรที่มีชื่อเรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น องค์กรนี้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของ Director of Public Prosecution หรือ (D.P.P.) และมีอัยการสูงสุดเป็นผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติงาน ในขณะที่รัฐมนตรี CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กน้อยๆ เช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตามสิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก็ยังคงอยู่ แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS กล่าวคือ CPS อาจจะเข้าไปดำเนินคดีเสียเองหรืออาจจะใช้ดุลยพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆ ได้ตามที่เห็นสมควร

เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ใช่ระบบประมวลกฎหมายอย่างใน ซิวิลลอว์ดังนั้นประเทศอังกฤษจึงไม่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การดำเนินการต่างๆขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล หรือ ราชทัณฑ์ จะเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ เช่น การสอบสวนของตำรวจจะเป็นไปตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 ส่วนการฟ้องร้องของเจ้าพนักงานอัยการจะเป็นไปตาม The Prosecution of Offences Act 1985 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้ระบุว่าอัยการ (C.P.S.) มีหน้าที่ต้องฟ้องคดีอาญาทุกคดีที่มีมูลหรือมีดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาจากรายละเอียดในแนวทางปฏิบัติ (Guideline) ที่ D.D.P. ประกาศกำหนดโดยอัยการอำนาจตามมาตรา 10 ของกฎหมายดังกล่าว แล้วปรากฏว่ากำหนดให้อัยการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้ แม้จะมีพยานหลักฐานเพียงพอในการพิสูจน์ความผิด แสดงว่าในประเทศไทยใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลยพินิจ (Opportunity principle)

ส่วนการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษนั้นใช้ระบบกล่าวหา กล่าวคือการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของการพิสูจน์ความจริง โดยการต่อสู้ ระหว่างโจทก์ผู้กล่าวหาและจำเลยผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งโจทก์และจำเลยทั้งสองฝ่ายมีฐานะในศาลเท่าเทียมกัน ส่วนศาลนั้นจะทำหน้าที่เป็นกลางและชี้ขาดจึงต้องวางเฉย (Passive) ให้เป็นหน้าที่ของผู้กล่าวหาที่ต้องนำพยานและหลักฐานมาแสดงว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด และผู้ที่ถูกกล่าวหาต้องนำพยานและหลักฐานมาแก้ไขว่าตนนั้นมิได้กระทำความผิด ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนฝ่ายตน นอกจากศาลทำหน้าที่เป็นกลางแล้ว ศาลยังมีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน คอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยาน โดยเคร่งครัด มีบทตัดพยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้ามาสู่สำนวนความ ทั้งนี้ มิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี และมีหลักเกณฑ์การค้นหาความจริงโดยการถามค้าน เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานได้เองจึงเป็นหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายที่ต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง ดังนั้นรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาลของประเทศอังกฤษจะมีลักษณะทำนองเดียวกับคดีแพ่ง จึงมีนิติสัมพันธ์กันทั้งสามฝ่าย

ระบบอิมพิชเมนต์กำเนิดในรัฐธรรมนูญอังกฤษ และแพร่หลายไปยังประเทศที่ใช้ประเทศอังกฤษอื่น อาทิ สหรัฐอเมริกาในภายหลัง ดังนั้นการศึกษาระบบอิมพิชเมนต์ อังกฤษจึงมีความสำคัญในการทำความเข้าใจกับระบบอื่นๆ

กำเนิดและการใช้อิมพิชเมนต์ในรัฐธรรมนูญอังกฤษ

ระบบอิมพิชเมนต์ (Impeachment) คือ กระบวนการกล่าวหาบุคคลที่ใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางทุจริตมิชอบ หรือกระทำการขัดต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติ โดยรัฐสภาอังกฤษมีอำนาจบังคับใช้ และได้มีการปฏิบัติสืบทอดกันมาจนกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่เกี่ยวกับสภานิติบัญญัติและสภาสภาสามัญที่จะต้องปฏิบัติตาม (Conventions)

ระบบอิมพิชเมนต์ที่มีขึ้นในประเทศอังกฤษซึ่งปกครองระบบรัฐสภา ถือว่าเป็นแบบฉบับการเกิดระบบอิมพิชเมนต์ในประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกายุคที่มีการบังคับใช้ระบบอิมพิชเมนต์อย่างจริงจัง และได้ผลเป็นอย่างดี ได้เกิดขึ้นในสมัยกลาง ในขณะที่กษัตริย์ของประเทศอังกฤษมีอำนาจในการแต่งตั้ง หรือ ถอดถอนผู้ใดก็ได้เพื่อเข้าทำหน้าที่บริหารหรือปกครองประเทศ จึงได้เกิดการต่อสู้เพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์ จากการประหารพระเจ้าชาร์ล (Charles I) ในปี ค.ศ. 1648 และตั้งเครือจักรภพภายใต้โอลิเวอร์ครอมเวล (Oliver Cromwell) การต่อสู้ครั้งนั้นรัฐสภาได้พยายามหาทางจำกัดพระมหากษัตริย์ เพื่อเป็นการลดอำนาจของกษัตริย์ ดังนั้นจึงมีผู้กล่าวว่า ระบบอิมพิชเมนต์เป็นอาวุธที่สำคัญในการต่อสู้ทางการเมืองรองมาจากสงครามกลางเมือง (Civil

War) มีบทบาทในการต่อสู้ระหว่างกษัตริย์กับรัฐสภา เพื่อสร้างรัฐบาลที่มีความรับผิดชอบ และแก้ความไม่สมดุลทางการเมืองที่เกิดขึ้น

ตามประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษ กระบวนการอิมพิชเมนต์ใช้บ่อยครั้งในสมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 1 ในปี ค.ศ. 1603–1625 และสมัยพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1 (ปี ค.ศ. 1628–1648) ในระหว่างปี ค.ศ. 1620–1640 มีการกล่าวหา 100 ครั้ง ก่อนที่จะเกิดสงครามกลางเมือง ส่วนในช่วงปี ค.ศ. 1649–1660 สมัยของ Common Wealth ไม่มีปรากฏว่ามีการกล่าวหา และหลังจากได้มีการสถาปนาพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 2 (ปี 1660–1685) การกล่าวหาโดยวิธีการอิมพิชเมนต์ของรัฐสภามีมากขึ้น แต่พระเจ้าชาร์ลส์ที่ 2 ยังทรงปกป้องรัฐมนตรีหรือบริวารของพระองค์ เช่น คดี Edward Earls of Clarendon และคดี Thomas Earl of Danby ที่ถูกรัฐสภากล่าวหา ข้อหาฐานกบฏต่อระเทศชาติอย่างร้ายแรงและความผิดอาญาอื่น ๆ และกลับได้รับการอภัยโทษและทรงประกาศยุบสภาปี ค.ศ. 1679 ซึ่งรัฐสภาใหม่ได้ให้ความสนับสนุนต่อพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 2 ทำให้วิธีการกล่าวหาตามระบบ อิมพิชเมนต์มีอุปสรรคมากในศตวรรษ 18

ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาหลักความรับผิดชอบต่อรัฐมนตรี ในศตวรรษที่ 19 และการแบ่งแยกรัฐสภาที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารที่บริวารของกษัตริย์หมดไป ทำให้รัฐสภามีอำนาจเหนือกษัตริย์อย่างแท้จริง การใช้กระบวนการอิมพิชเมนต์เพื่อจำกัดฝ่ายบริหารที่ไม่รับผิดชอบต่อสังคมความจำเป็นต้องใช้ เพราะเกิดความรับผิดชอบต่อการเมืองของรัฐบาลต่อรัฐสภาขึ้นแทนการใช้อิมพิชเมนต์แต่อย่างไรก็ตาม ก็ไม่เคยปรากฏมีการยกเลิกระบบอิมพิชเมนต์ทางราชการแต่ประการใด

องค์กรและอำนาจหน้าที่

ระบบอิมพิชเมนต์ที่บังคับใช้ในประเทศอังกฤษ โดยกำหนดให้อยู่ในอำนาจของรัฐสภานั้น มีองค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1. ผู้ถูกกล่าวหา ได้แก่ ขุนนาง (Peers) หรือสมาชิกสภาสามัญ (Commoners) รัฐมนตรี (Ministers) ทุกชั้นทุกตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาสำหรับผู้พิพากษาอังกฤษ นั้น ตั้งแต่มีการประกาศใช้ และ The Act Settlement 1701 ซึ่งรับรองอิสระของผู้พิพากษา ทำให้ผู้พิพากษาไม่อาจถูกถอดถอนไว้เว้นแต่จะประพฤติมิชอบ (Misconduct) โดยสภาสามัญและสภาขุนนางทั้งสองสภาต่างต้องลงมติขอให้พระมหากษัตริย์หรือพระราชินีนาถถอดผู้พิพากษาคคนนั้น (an address being presented to Her Majesty by both Houses of Parliament) และผู้พิพากษาที่ถูกถอดถอนด้วยกระบวนการนี้มีเพียงคนเดียว คือ Sir Jonah Barrington ที่รับสินบนในปี ค.ศ. 1806 และ 1810 แต่ถูกถอดถอนในปี ค.ศ. 1830 กระบวนการนี้จึงแตกต่างจากอิมพิชเมนต์

2. ผู้กล่าวหา ได้แก่ สภาสามัญ (The House of Common) เป็นผู้เริ่มวิธีการกล่าวหา โดยสมาชิกคนใดคนหนึ่งเป็นผู้เริ่มกล่าวหาความผิดต่อที่ประชุมสภาสามัญ เพื่อให้มีการพิจารณาว่ามีมูลความผิดตามที่มีการกล่าวหา เพื่อเป็นเหตุในการฟ้องร้อง และพิจารณาในชั้นสภาขุนนางต่อไป

3. ผู้สอบสวนและตัดสิน ได้แก่ สภาขุนนาง (The House of Lords) เป็นผู้ที่มิอำนาจสอบสวนว่า มีการกระทำความผิดตามที่สภาสามัญกล่าวหาหรือไม่และทำหน้าที่ตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหา มีความผิดหรือไม่มีความผิด ทั้งนี้เพราะตามรัฐธรรมนูญอังกฤษถือว่า สภาขุนนางเป็นศาลสูงสุดด้วย

กระบวนการพิจารณา

การดำเนินการกระบวนการพิจารณาตามวิธีการอิมพิชเมนต์ ของประเทศอังกฤษนั้นเป็นอำนาจของรัฐสภาอังกฤษ ที่จะดำเนินการในลักษณะเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมซึ่งมีผลมาจากประวัติศาสตร์ของอังกฤษ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วตอนต้นกระบวนการ อิมพิชเมนต์นี้ได้แบ่งแยกเป็น 2 ขั้นตอนคือ

ขั้นตอนที่ 1 การกล่าวหา

ขั้นตอนที่ 2 การสอบสวนและตัดสิน

ก่อนที่จะได้ศึกษาในแต่ละขั้นตอน จำเป็นต้องศึกษาเหตุที่กล่าวหาของการกระทำความผิด (Impeachment Offenses) เพราะเป็นข้อจำกัดสำหรับขั้นตอนการกล่าวหา ที่จะต้องเป็นความผิดที่รัฐสภาได้กำหนดไว้เท่านั้น จึงจะดำเนินการตามแบบอิมพิชเมนต์ได้

ก.เหตุที่กล่าวหา

ความผิดที่จะเป็นเหตุที่กล่าวหาตามวิธีการอิมพิชเมนต์นั้น ไม่ได้จำกัดแต่เพียงความผิดทางอาญาเท่านั้น ซึ่งในระยะแรกจำกัดเฉพาะเป็นความผิดทางอาญาเท่านั้น แต่ต่อมาได้ขยายขอบเขตความผิดที่มีได้มีรากฐานมาจากกฎหมายอาญาทั่วไป แม้นำความเสียหายสู่ประเทศ เช่น เปิดเผยความลับทางราชการ ทยศต่อชาติ (Treason) รับสินบน (Bribery) หรือความผิดอาญาชั้นสูง (High crimes and misdemeanors) ที่มีการใช้ ณ ประเทศอังกฤษมากกว่า 400 ปี ส่วนมากเป็นเรื่องการใช้อำนาจโดยมิชอบ การละเลยต่อหน้าที่ การคอร์รัปชัน และมีพฤติกรรมอันไม่น่าเชื่อถือ เช่น คดี Warren Hasting (ค.ศ. 1788–1795) ดำรงตำแหน่งเป็นผู้ว่าการอินเดีย ได้ถูกกล่าวหาว่าบริหารงานผิดพลาดคอร์รัปชันและทารุณคนอินเดีย

ข.การกล่าวหา

การดำเนินการกระบวนการพิจารณาตามระบบอิมพิชเมนต์ ถือได้ว่าการกล่าวหา (Impeach) เป็นขั้นตอนแรกในการเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณา ที่ถูกกำหนดโดยรัฐสภาให้เป็นหน้าที่ของสภาสามัญ (The house of Commons) เป็นผู้กล่าวหาในความผิดที่ปรากฏตามเหตุที่กล่าวหา (หัวข้อ

1.3.1) โดยสมาชิกสามัญ หลังจากนั้น ที่ประชุมสามัญได้กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการ (Committee) ขึ้นเพื่อทำการสืบสวนข้อเท็จจริงตามความผิดที่กล่าวหาหรือไม่ หากคณะกรรมการเห็นว่าการเห็นว่ามีมูลที่จะฟ้องร้องต่อไปได้ จะเสนอและเขียนคำฟ้องเป็นทางการเป็นข้อๆ เรียกว่า The Articles of impeachment และหากผ่านความเห็นชอบของ สภาสามัญตามข้อกล่าวหาดังกล่าว จะได้มีการเสนอคำฟ้องนั้นต่อสภาขุนนาง (The House of Lords) โดยสามัญจะต้องตั้งตัวแทน เรียกว่า Managers เพื่อกล่าวอ้างว่า มีการกระทำความผิดพร้อมทั้งแสดงพยานหลักฐานตามคำฟ้องที่เรียกว่า The Articles of impeachment ในชั้นสภาขุนนาง เพื่อ พิจารณาและตัดสินในชั้นตอนต่อไป

อนึ่ง การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นกล่าวหาโดยสภาสามัญนี้ จะเป็นการดำเนินการภายในของสภาสามัญ ที่จะสืบสวนให้ได้ความที่ปรากฏตามข้อกล่าวหาจะไม่มีมีการเรียกผู้ถูกกล่าวหามาให้ปากคำในชั้นกล่าวหานี้ ฉะนั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้เพียงเพื่อที่จะสอบสวนว่าคดีมีมูลที่จะฟ้องหรือไม่

ค. การสอบสวนและการตัดสิน

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นสอบสวนและตัดสิน ได้ถูกกำหนดโดยรัฐสภาให้เป็นหน้าที่ของสภาขุนนาง (The House of Lords) และถูกจัดขึ้นในสถานที่ที่เรียกว่า Westminster Hall ซึ่งจะต้องผ่านขั้นตอนการกล่าวหาโดยสภาสามัญ (ในหัวข้อ 1.3.2) ว่ามีการกระทำความผิดตามเหตุที่รัฐสภาได้กำหนดแล้วจึงนำมาฟ้องร้องต่อสภาขุนนาง เพื่อทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาและตัดสินคดีสามารถลงโทษทางอาญาได้ หากปรากฏว่ามีความผิดจริงการพิจารณาในชั้นสอบสวนและตัดสินของสภาขุนนางนั้น มีความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลของใคร การดำเนินกระบวนการพิจารณาก็เหมือนศาลยุติธรรมคือเปิด โอกาสให้คู่ความทั้ง 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายผู้กล่าวหา ได้แก่ Managers ที่สภาสามัญแต่งตั้งและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา (ทั้งขุนนางและสภาสามัญ) เข้ามาแถลงข้อเท็จจริงโดย Manager ต้องชี้แจงตามคำฟ้องของตนภายใต้ขอบเขตตามคำฟ้องที่กล่าวหา (Articles of impeachment) ทางด้านผู้ถูกกล่าวหาสามารถคัดค้านหรือโต้แย้งในชั้นพิจารณานี้ได้

การวินิจฉัยหรือตัดสินนั้นสภาขุนนางจะพิจารณาแยกแต่ละบท (Articles of impeachment) และจะลงมติและบทที่กล่าวหาว่ามีความผิดหรือไม่ผิด ถ้าปรากฏว่าไม่มีความผิดต้องยกเลิกการดำเนินกระบวนการอิมพิชเมนต์ หากปรากฏว่ามีความผิดสภาสามัญต้องเรียกร้องให้สภาขุนนางตัดสินลงโทษผู้ถูกกล่าวหาและสามารถคัดค้านคำตัดสินได้

การลงโทษของรัฐสภาที่ทำหน้าที่เป็นศาลตัดสินคดีอิมพิชเมนต์ (Impeachment) หากผลคำตัดสินที่มากจากการลงมติของสภาขุนนางว่า ผู้ถูกกล่าวหามีความผิดตามข้อกล่าวหาจริง ผู้นั้นจะมีโทษทางอาญา เช่น ปี 2376 คดี Latimer ถูกกล่าวหาในความผิดฐานแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองและถูกตัดสินให้ออกจากตำแหน่ง และมีโทษทางอาญาโดยถูกปรับปละ

จำคุก ดังนั้นผลของการตัดสินโดยวิธีอิมพิชเมนต์นั้น ผู้ถูกตัดสินอาจมีโทษในทางอาญา เช่น ถูกประหารชีวิต หรือริบทรัพย์สินและจำคุกได้

แต่ด้วยระยะแรก ๆ ผลการตัดสินตามกระบวนการอิมพิชเมนต์ไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร เนื่องจากมีการจำกัดความคิดที่ใช้เป็นเหตุที่กล่าวหา เฉพาะความผิดทางอาญาอย่างเดียว ไม่รวมถึงความคิดอื่น ๆ จึงทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาแคบไป นอกจากนี้กษัตริย์ของอังกฤษทรงขัดขวางไม่ให้มีการฟ้องร้องกันต่อไปได้โดยใช้วิธีการยุบสภา หรือไม่เรียกประชุมสภาทำให้สภาสามัญไม่สามารถฟ้องร้องรัฐมนตรีต่อสภาขุนนางได้ และกษัตริย์มีอำนาจอภัยโทษรัฐมนตรีผู้มีความผิดนั้นได้อีก เช่น คดี Lord Danby สมัยพระเจ้าชาร์สที่ 2 แม้สภาขุนนางจะได้พิจารณาตัดสินชี้ขาดว่าเป็นผู้สมควรได้รับโทษทัณฑ์ก็ตาม กษัตริย์ได้ให้อภัยโทษ จึงทำให้รัฐมนตรีผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

ดังนั้นในศตวรรษที่ 17 ได้มีการเปลี่ยนแปลงและขยายหลัก และวิธีฟ้องร้องกล่าวหาตามกระบวนการอิมพิชเมนต์ให้กล่าวหาว่า รัศมุน และยุดิธรรม ซึ่งส่งผลให้ผลของการตัดสินมีผลบังคับใช้ได้เป็นอย่างดี คือ

1. ความผิดที่ใช้ฟ้องร้องกล่าวหา ไม่ได้จำกัดต้องเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายอาญาเสมอไป เป็นเพียงนำความเสียหายมาสู่ประเทศก็ฟ้องร้องได้ เช่น ทยศต่อชาติ (Treason)
2. สภาขุนนางมีความอิสระที่จะกำหนดโทษ คือ ไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลของใคร และการกำหนดโทษสภาขุนนางอาจจะกำหนดโทษได้มากน้อยตามสมควรแก่เหตุได้
3. รัฐสภาได้ลดอำนาจของกษัตริย์ คือ จะไม่เรียกประชุมสภาไม่ได้กรณียุบสภาจะต้องมีหลักเกณฑ์ มีเหตุผล จึงจะยุบได้
4. ปี 1701 รัฐสภาได้ออกกฎหมายเรียกว่า The Act of Settlement 1701 ที่ห้ามไม่ให้กษัตริย์ที่ทรงอภัยโทษตลอดจนนิรโทษกรรม แก่รัฐมนตรีที่ถูกกล่าวหาและสภาขุนนางได้พิจารณาพิพากษาแล้วตามกระบวนการอิมพิชเมนต์

กฎหมายที่เกี่ยวกับการทุจริตและวิธีการพิจารณาคดีทุจริตของประเทศสหรัฐอเมริกา การใช้อิมพิชเมนต์ในสหรัฐอเมริกา ระบบอิมพิชเมนต์เป็นการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำความคิด ขณะดำรงตำแหน่งหน้าที่ และได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ปี 1787 และผลบังคับใช้ถึงปัจจุบัน

การบัญญัติกระบวนการอิมพิชเมนต์ ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้นเกิดขึ้นจากการที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญขณะนั้น ได้ให้ความสนใจในเรื่องการควบคุมประธานาธิบดี โดยที่ผู้ร่างต้องการสร้างฝ่ายบริหารที่มีความรับผิดชอบและเข้มแข็งและไม่เชื่อว่าผู้บริหารจะทำความผิดไม่ได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบอำนาจของประธานาธิบดี แต่ไม่ได้ต้องการให้ประธานาธิบดี ผู้

พิพากษา และเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลัง ดังนั้น ระบบอิมพีชเมนต์จึงเป็นองค์ประกอบหลักอย่างหนึ่งในความรับผิดชอบฝ่ายบริหารในโครงสร้างของรัฐบาลใหม่

หลักฐานทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการเกิดกระบวนการอิมพีชเมนต์ ซึ่งถือได้ว่าประเทศอังกฤษเป็นต้นกำเนิดที่มีที่มาจากต้องการควบคุมอำนาจของกษัตริย์โดยรัฐสภา และได้เป็นแบบฉบับในการบัญญัติกระบวนการอิมพีชเมนต์ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แม้ว่าหลักการของกระบวนการอิมพีชเมนต์ของสหรัฐอเมริกาจะต่างไปจากหลักการของประเทศอังกฤษ แต่ความมุ่งหมายโดยพื้นฐานในการบังคับใช้กระบวนการดังกล่าว คือ ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมอำนาจที่ยังคงมีอยู่เหมือนกัน ซึ่งจะต้องหาวิธีการเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นของการกระทำทางการเมืองกับการป้องกันและลงโทษ การใช้อำนาจโดยมิชอบ (The abuse of power)

ระบบอิมพีชเมนต์ตั้งแต่ได้กำเนิดในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังแต่ปีค.ศ. 1787 ถูกใช้มากกว่า 50 ครั้ง แต่ที่มีการกล่าวหาว่ามีคนผิดเพียง 17 คนเท่านั้น ทั้งนี้เป็นการกล่าวหาประธานาธิบดี 2 ครั้ง, รัฐมนตรี 1 ครั้ง, สมาชิกวุฒิสภา 1 ครั้ง สมาชิกวุฒิสภา 1 ครั้งและกล่าวหาผู้พิพากษา 13 ครั้ง โดยทั้งนี้รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับองค์กรและอำนาจหน้าที่ รวมทั้งกระบวนการพิจารณาซึ่งได้แยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

องค์กรและอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับระบบอิมพีชเมนต์แบ่งแยกได้ดังต่อไปนี้

1. ผู้กล่าวหา ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาปี 1787 บทที่ 2 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี และข้าราชการพลเรือนทุกคนของสหรัฐจะต้องออกจากตำแหน่งหากถูกฟ้องขับจากตำแหน่ง และถูกตัดสินว่ากระทำผิดฐานกบฏ รับสินบน หรือกระทำผิดอาญาร้ายแรงอื่น”

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้กล่าวหาจึงจำกัดเฉพาะผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีรองประธานาธิบดีและข้าราชการพลเรือนของรัฐทั้งหมด ทั้งนี้รวมถึงผู้พิพากษาสามารถถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้ แต่ทั้งนี้หมายความรวมถึงถึงสมาชิกสภาองเกรสข้าราชการทหาร และสมาชิกวุฒิสภา(ดังปรากฏในคดีวุฒิสมาชิก William Blount ปี ค.ศ. 1798 ซึ่งถูกกล่าวหาแต่ตัดสินว่าพ้นผิดเพราะไม่ใช่ ข้าราชการพลเรือน แต่ในโอกาสต่อมาวุฒิสมาชิก Daniel Webster ก็ถูกกล่าวหาอีก)

2. ผู้กล่าวหา บทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1787 บทที่ 1 มาตรา 2 กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎร (The House of Representatives) อำนาจที่จะฟ้องขับจากตำแหน่ง แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งเป็นขั้นตอนแรกของการกล่าวหาฟ้องร้อง หากสภาผู้แทนราษฎรพบว่า มีความผิดตามเหตุที่รัฐธรรมนูญกำหนด ก็จะทำการกล่าวหาฟ้องร้องไปยังวุฒิสภาในชั้นพิจารณาต่อไป

3. ผู้สอบสวนและตัดสิน ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐบทที่ 1 มาตรา 3 กำหนดให้ วุฒิสภาเป็นผู้ที่มีอำนาจตัดสินอิมพิชเมนต์ที่สภาผู้แทนราษฎรกล่าวหาฟ้องร้องว่ากระทำความผิดที่รัฐธรรมนูญกำหนด

กระบวนการพิจารณา

กระบวนการพิจารณาตามระบบ อิมพิชเมนต์ ของสหรัฐอเมริกาได้แบ่งแยกออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ส่วนของการกล่าวหาและการสอบสวนและตัดสินซึ่งมีรายละเอียด และความสำคัญที่จะต้องพิจารณารายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา บทที่ 2 มาตรา 4 ได้จำกัดความผิดที่เป็นเหตุที่กล่าวหาสำหรับการฟ้องร้องคดี อิมพิชเมนต์ ด้วยกัน 3 เหตุเท่านั้น คือ

ก. ความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติ (Treason) ซึ่งหมายถึง การก่อสงครามกับสหรัฐอเมริกา หรือให้ความช่วยเหลือสนับสนุนหรือเข้าข้างกับฝ่ายที่เป็นศัตรู

ข. ความผิดฐานรับสินบน (Bribery)

ค. ความผิดอาญาชั้นสูง (High crimes and misdemeanors) ปรากฏตามประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษ มีการบังคับใช้มากกว่า 400 ปี โดยความผิดฐานนี้มีได้มีรากฐานมาจากกฎหมายอาญาทั่วไป ส่วนมากจะเป็นการกล่าวหาว่าประพฤติไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งแบ่งได้ 3 ประเภท

1. การใช้อำนาจในตำแหน่งเกินขอบเขต เพื่อให้หน่วยงานอื่นของรัฐเสียหาย อาทิ ประธานาธิบดี Andrew Johnson ถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจเกินขอบเขตประธานาธิบดี และไม่เคารพเอกลัทธิของสภาองเกรส

2. มีพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้อง หรือขัดตามหน้าที่อย่างร้ายแรง และไม่ตรงตามจรรยาบรรณของตำแหน่ง เช่น ไม่พิจารณาคดีอย่างเป็นกลาง ใช้อิทธิพลทางการเมืองเหนือพฤติกรรมในการดำเนินคดี เช่น ชักนำให้ลงโทษผู้ถูกกล่าวหา เป็นการกล่าวหาผู้พิพากษา John Pickering ในปี ค.ศ. 1803

3. ใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่ง เพื่อจุดประสงค์ไม่ถูกต้อง หรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เช่น การกล่าวหาผู้พิพากษา James H. Peek ในปี ค.ศ. 1828 เพราะตัดสินจำคุกนักกฎหมายที่วิจารณ์คำพิพากษาตนเองฐานละเมิดอำนาจศาลด้วยอคติ

จะเห็นได้ว่า เหตุที่กล่าวหาในความผิดตามวิธีการอิมพิชเมนต์ ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำผิดทางอาญาเท่านั้น และในศตวรรษที่ 14 ใช้ความผิดอาญาและลหุโทษระดับสูงของประเทศอังกฤษได้กำหนดการกระทำผิดทั้งทางอาญาและมีโทษอาญา

2. การกล่าวหา

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ที่เริ่มกล่าวหา โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดคนหนึ่ง กล่าวหาต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ แต่ที่ประชุมของสภาผู้แทนราษฎรมักจะมอบให้คณะกรรมการยุติธรรม (The Judiciary committee) เพื่อให้การสืบสวนข้อเท็จจริงที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดคนหนึ่ง กล่าวหา มาเป็นมูลหรือไม่กระบวนพิจารณาในขั้นนี้ไม่มีหลักปฏิบัติแน่นอนตายตัว พยานหลักฐานอาจได้มาจากการค้นหาของคณะกรรมการหรือจากลูกขุนใหญ่ หรือจากแหล่งอื่น ๆ และนอกจากนี้ คณะกรรมการยังมีอำนาจที่จะเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุมาในขั้นนี้ได้ ผู้ใดฝ่าฝืนอำนาจคณะกรรมการย่อมมีโทษ

คณะกรรมการที่ถูกแต่งตั้งมาเป็น มีหน้าหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และต้องรายงานต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร หากคณะกรรมการเห็นว่ามีความผิด โดยเสนอคำฟ้องเป็นข้อ เรียกว่า The Articles of impeachment ที่ประชุมฯ อาจจะแก้ไขหรือลงมติเลิกความผิด ข้อกล่าวหาข้อใดข้อหนึ่งแต่จะ เพิ่มบทความผิดไม่ได้ เพราะแต่ละบทข้อกล่าวหา นั้น ต้องผ่านการ สืบสวนหาความจริงของคณะกรรมการมาแล้วและเพื่อเป็นส่วนยืนยันได้ในขั้นพิจารณาของ วุฒิสภานอกจากนั้น ในขั้นการลงมติตามข้อกล่าวหาของสภาผู้แทนราษฎรก่อนที่จะเสนอคำฟ้อง นั้นยังวุฒิสภา จะต้องไม่มีการรับฟังพยานใด ๆ อีก และมีการลงมติภายหลังที่ได้มีการอภิปรายข้อ กล่าวหาที่คณะกรรมการได้กล่าวหา

การลงมติของสภาผู้แทนราษฎร จะลงมติร่วมกันทุกข้อกล่าวหา หรือจะแยกแต่ละข้อ กล่าวหาก็ได้ โดยคำแนะนำของคณะกรรมการ หากที่ประชุมฯลงมติตามคำแนะนำของ คณะกรรมการ หากที่ประชุมฯลงมติตามคำแนะนำของคณะกรรมการ จะต้องอ้างข้อแนะนำไว้ในร่างคำฟ้องที่กล่าวหา (Articles of Impeachment) และต้องส่งคำฟ้องข้อกล่าวหา (The Bill of Impeachment) ไปยังวุฒิสภา (Senate) เพื่อทำการพิจารณาและตัดสิน โดยการลงคะแนนใช้เสียงข้าง มากธรรมดา

สิ่งหนึ่งที่คณะกรรมการ และที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรจะต้องหลีกเลี่ยง คือ การลง มติตามมติของพรรค เพราะจะเป็นการนำไปสู่ความสงสัยของวุฒิสภาได้ หรืออย่างน้อยทำให้เกิด พิรุณและจะเป็นการไม่พอในของราษฎรทั่วไป โดยถือว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องการเมืองระหว่าง พรรค ดังนั้นดุลพินิจโดยอิสระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ละคนจึงเป็นสิ่งสำคัญ

หน้าที่ประการสุดท้ายของสภาผู้แทนราษฎรในการกล่าวหาความผิดนั้น จะต้องตั้งคณะ บุคคลที่เรียกว่า Managers ซึ่งมีฐานะเป็นที่ปรึกษาของสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปกล่าวหาในขั้น พิจารณาของวุฒิสภาซึ่งดำเนินกระบวนพิจารณาแบบมีข้อพิพาททั้งนี้ โดย managers จะมีผู้ช่วยมา จากคณะกรรมการยุติธรรมที่สืบสวนและเสนอ The Articles of Impeachment นั้นเอง

3. การสอบสวนและตัดสิน

การสอบสวนและตัดสินเป็นอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา (Senate) ที่จะทำหน้าที่สอบสวน และมีคำวินิจฉัยความผิดหรือกล่าวได้ว่า วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่เป็นศาลพิเศษการพิจารณาคดีอิมพิชเมนต์ ซึ่งเป็นกระบวนการกึ่งศาล (Quasi judicial) ซึ่งแต่เดิมร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลฎีกาแต่ต่อมาในชั้นพิจารณา ได้เปลี่ยนให้วุฒิสภามีอำนาจแทน แต่แนวความคิดในลักษณะหน้าที่หรือส่วนสำคัญอื่นไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ บทที่ 1 มาตรา 3 กำหนดให้เมื่อเริ่มพิจารณาคดีวุฒิสภาต้องสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะตัดสินคดี โดยปราศจากอคติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ถ้าพิจารณาการขับประธานาธิบดีสหรัฐ ให้ประธานศาลสูงสุดเป็นประธานในการพิจารณาของวุฒิสภา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนและตัดสินของวุฒิสภานั้น จะดำเนินกระบวนการพิจารณาเหมือนศาลธรรมดาทั่วไป ซึ่งประกอบด้วยการไต่สวนค้นหาความจริงตามคำฟ้องที่กล่าวหาเป็นข้อ ๆ ที่เรียกว่า Articles or Impeachment ที่สภาผู้แทนราษฎรกล่าวหา และเปิดโอกาสให้ทั้งสองฝ่ายกล่าวหาโดย Manager และผู้ผู้ถูกกล่าวหา กล่าวอ้างและคัดค้านพร้อมทั้งอ้างพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของแต่ละฝ่ายได้ โดยมีลักษณะเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม เช่น ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิมีทนายว่าต่างได้ มีการออกหมายซักพยาน ซักถามพยาน และประชาชนมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาได้ตลอดเวลา ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานประธานศาลสูงสุดจะเป็นผู้วางกฎเกณฑ์ แต่การรับพยานโดยคำวินิจฉัยของประธานศาลสูงสุดนั้น อาจถูกกลบเกลี้ยงโดยเสียงข้างมากของวุฒิสภาได้นอกจากนั้นที่ประชุมวุฒิสภา จะแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้น 12 คน มีหน้าที่รับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา และรายงานต่อที่ประชุมสภา (การแต่งตั้งคณะกรรมการ 12 คนเหมือนในชั้นการตั้งลูกขุนของศาล) หลังจากนั้น วุฒิสภาต้องมติลับแยกแต่ละบทที่กล่าวหาการตัดสินว่ามีความผิดแต่ละบทนั้น ต้องมีคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่าสองในสามของวุฒิสภาที่เข้าร่วมประชุม การพิจารณาในชั้นนี้เพื่อหาคำตอบให้ได้ว่ามีข้อเท็จจริงตามคำฟ้องที่กล่าวหาหรือไม่

ถ้าปรากฏมีข้อเท็จจริงตามที่กล่าวหา การกระทำผิดนั้นเป็นความผิดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ข้อจำกัดในชั้นสอบสวนและตัดสิน วุฒิสภาต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาเฉพาะที่ถือว่า เป็นการกระทำผิดตามที่กล่าวหาจากการลงมติของสภาราษฎรตาม The Articles of Impeachment เท่านั้น โดยไม่สามารถดำเนินกระบวนการค้นหาความผิดของจำเลยที่ไม่ได้มีการกล่าวหา

4. ผลการตัดสิน

ผลของการตัดสินได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา บทที่ 1 มาตรา 3 มีผลให้การตัดสินลงโทษว่ามีความผิดตามวิธีการอิมพิชเมนต์จะมากกว่าการถอดออกจากตำแหน่งไม่ได้ นอกจากนั้น ผลของการตัดสินไม่สามารถให้อภัยโทษได้ และผลของการลงโทษตามวิธีการอิมพิชเมนต์จะไม่เป็นการลงโทษทางอาญา อิมพิชเมนต์ของสหรัฐอเมริกาจึงจำกัดเพียงการถอดออกจากตำแหน่ง (ต่างกับระบบอิมพิชเมนต์ประเทศอังกฤษที่มีผลลงโทษทางอาญาและขณะเดียวกัน ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้ประสงค์ให้พ้นจากการดำเนินอาญาแต่อย่างใด หากพิสูจนได้ว่ามีความผิดทางอาญาหลังจากถูกถอดจากตำแหน่งแล้ว ก็ยังอยู่ในฐานะบุคคลธรรมดาที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้อีก

5. การอุทธรณ์

มีปัญหาน่าคิดว่า หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาอิมพิชเมนต์ไม่เป็นไปตามกระบวนการที่ถูกต้อง (Due process) เช่น ไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหา หรือไม่รับฟังพยานทั้งสองฝ่าย อันเป็นการละเมิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural justice) และไม่เคารพสิทธิกระบวนการ (Due process of law) ผู้ถูกกล่าวหาจะอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้หรือไม่? ยังไม่เคยปรากฏกรณีระดับสูง หากเกิดขึ้นก็มิใช่เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะอุทธรณ์เฉพาะกรณีการไม่เคารพ Due process ไปยังศาลฎีกาได้ แต่เรื่องอื่น ๆ ไม่น่าจะอุทธรณ์ได้

กฎหมายที่เกี่ยวกับการทุจริตและวิธีการพิจารณาคดีทุจริตของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

โดยที่นิติบุคคลไม่มีตัวตนและการแสดงเจตนาและกระทำการต่าง ๆ ต้องแสดงออกโดยผ่านบุคคลธรรมดาที่เป็นคณะกรรมการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ คณะกรรมการบริหาร ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร หรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ดังนั้น ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดอาญา ผู้แทนนิติบุคคลจึงอาจมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย โดยเป็นหรือร่วมเป็นผู้อนุมัติ อนุญาต ให้ความเห็นชอบ หรือสั่งการให้มีการกระทำความผิดอาญานั้นเอง หรือรู้เห็นการกระทำความผิดอาญานั้นแต่ไม่ยับยั้งหรือหาทางป้องกันการกระทำความผิดอาญา จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า หากผู้แทนนิติบุคคลมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญาของนิติบุคคล ก็ควรต้องรับผิดอาญาในการกระทำนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีการใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

กฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 121-2 วรรคสาม ประกอบกับมาตรา 121-3 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดว่า ในกรณีนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดอาญา บุคคลธรรมดาต้องรับผิดอาญาที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นด้วย หากผู้นั้น

1. ก่อให้เกิดหรือร่วมกันก่อให้เกิดการกระทำความผิด หรือ

2. มิได้กระทำการเพื่อยับยั้งการกระทำความผิด หรือ

3. ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป (Duty of care) หรือหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับ หรือ

4. กระทำการใด ๆ เพื่อมิให้บุคคลอื่นทราบถึงอันตรายหรือความเสียหายที่ควรทราบ สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำแนวคิดเกี่ยวกับโทษทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญาเป็นครั้งแรกในกฎหมายการขนส่งเมื่อปี ค.ศ. 1938 และนำโทษทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญามากขึ้น โดยในปัจจุบันสาธารณรัฐฝรั่งเศสนำโทษทางปกครองมาใช้ในกฎหมายภาษีอากร กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายควบคุมการประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายควบคุมการประกอบกิจการโทรคมนาคม กฎหมายการแข่งขันทางการค้า กฎหมายหลักทรัพย์ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลสารสนเทศ เป็นต้น และเพื่อให้การบังคับใช้โทษทางปกครองเป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสมและเป็นธรรม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและสภาแห่งรัฐ (แผนกคดีปกครอง) ได้วางหลักประกันความเป็นธรรมในการลงโทษทางปกครองไว้ดังนี้

1. หลักประกันเชิงสาระ (Garantiessubstantielles) ซึ่งเป็นการนำหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญามาประยุกต์ใช้กับการลงโทษทางปกครอง เช่น

- หลักที่ว่ากระทำความที่จะลงโทษทางปกครองได้ต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายกำหนดลักษณะการกระทำผิดและโทษไว้ชัดเจน (Principe de légalité des incriminations et des peines) เพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่ชอบธรรม

- หลักความได้สัดส่วนระหว่างโทษและความผิด (Principe de proportionnalité des peines)

- หลักกฎหมายที่กำหนดโทษรุนแรงกว่าเดิมไม่มีผลย้อนหลัง (Principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère)

- หลักห้ามมิให้ใช้โทษทางปกครองหลายมาตรการซ้ำซ้อนกันในความผิดเดียวกัน (Principe de non-cumul des sanctions administratives) เป็นต้น

อย่างไรก็ดี สภาแห่งรัฐ (แผนกคดีปกครอง) ยอมรับว่ากระบวนการลงโทษทางปกครองและทางอาญามีความเป็นอิสระแยกเทศต่อกัน เนื่องจากการลงโทษทั้งสองประเภทยังมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกัน จึงอาจมีการใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาร่วมกันสำหรับการกระทำความผิดเดียวกันได้ แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วางหลักในเรื่องนี้ว่า หากมีการลงโทษปรับทางปกครองคู่กับการปรับทางอาญา ยอดรวมของจำนวนเงินค่าปรับต้องไม่เกินอัตราโทษปรับขั้นสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้

2. หลักประกันในกระบวนการวิธี (Garantiesprocessuelles) ซึ่งเป็นการนำหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีมาใช้บังคับกับการลงโทษทางปกครอง เช่น

- หลักผู้ถูกกล่าวหาสิทธินำพยานหลักฐานมาแก้ข้อกล่าวหา (Principe des droits de la défense)

- หลักฟังความสองฝ่าย (Principe du contradictoire)

- หลักที่ว่าคำสั่งลงโทษต้องระบุเหตุผลประกอบอย่างชัดเจน เป็นต้น

สำหรับประเภทของโทษทางปกครองนั้นจากการศึกษากฎหมายฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย พบว่าอาจแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภทใหญ่ ดังนี้

- โทษทางการเงิน (Monetary penalty and charge) ได้แก่ โทษปรับทางปกครอง และการที่รัฐมีคำสั่งระงับการจ่ายหรือให้หักเงินช่วยเหลือ

- โทษที่กระทบต่อสิทธิของผู้กระทำความผิด ได้แก่ การพักใช้ ยกเลิก เพิกถอน ใบอนุญาต การหักคะแนน

- โทษที่กระทบต่อกิจการหรือกิจกรรมของผู้กระทำความผิด ได้แก่ โทษสั่งห้าม ดำเนินการ หรือห้ามประกอบอาชีพชั่วคราวหรือถาวร รวมทั้งการคำสั่งปิดกิจการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

- การเปรียบเทียบคดีตามใบสั่ง (Infringement notice) เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเปรียบเทียบคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ทั้งนี้ เพื่อลดภาระของศาลในการพิจารณาคดีเล็กน้อย โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกใบสั่ง แจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลดังกล่าวทราบและให้มาชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบได้ซึ่งต้องไม่เกินเพดานที่กฎหมายกำหนด หากบุคคลดังกล่าวไม่มาชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องฟ้องบุคคลดังกล่าวเป็นคดีต่อศาล การเปรียบเทียบปรับเป็นการลงโทษที่มีค่าใช้จ่ายน้อยมากแต่มีประสิทธิภาพสูง เนื่องจากผู้กระทำความผิดสามารถเลือกที่จะชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบได้โดยไม่ต้องไปศาล แต่เหมาะสมกับความผิดเล็กน้อยและเป็นการกระทำความผิดที่มีหลักฐานชัดเจน เช่น คดีจราจร เป็นต้น ในออสเตรเลีย ศาลยอมรับการเจรจาตกลงกันเพื่อกำหนดค่าปรับ หากใช้จำนวนค่าปรับที่เคยเรียกจากผู้กระทำความผิดในคดีก่อน ๆ ที่มีลักษณะเดียวกันเป็นเกณฑ์

ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

ในระยะหลักๆ กฎหมายมักจะบัญญัติความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในลักษณะที่เชื่อมโยงกับความผิดของนิติบุคคลควบคู่ไปด้วยกันเสมอ กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาแล้วกฎหมาย ก็จะบัญญัติข้อสันนิษฐานให้บรรดาผู้บริหารนิติ

บุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย โดยผู้ร่างกฎหมายมิได้พิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองและมิได้คำนึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดชอบในลักษณะดังกล่าวในกฎหมายฉบับต่างๆ แต่อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับเรื่องข้อสันนิษฐานอันเป็นโทษแก่จำเลยนั้น มีเรื่องที่ต้องพิจารณาคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้รับรองหลัก Presumption of innocence เช่นเดียวกับนานาอารยประเทศโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 32 บัญญัติว่า (วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, 2536, หน้า 79-83)

บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และมาตรา 33 บัญญัติว่า

ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดในคดีเคยมีการถกเถียงเกี่ยวกับความชอบธรรมของกฎหมายที่บัญญัติข้อสันนิษฐานอันเป็นโทษแก่จำเลยโดยเป็นการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 มาตรา 30 อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยฉบับนี้ว่า

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้วเห็นสอดคล้องต้องกันว่า ความในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีความหมายเพียงว่า ในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโทษจะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายได้ที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นที่เดียว บทกฎหมายนั้นก็ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรานี้และจะโต้แย้งกับมิได้ แต่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 หาได้มีความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือ คงต้องสันนิษฐานอยู่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน จึงเป็นอันฟังได้ว่าในกรณีเช่นนี้มิได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบอันจะทำให้ขัดกับความในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังจากที่โจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้วการสันนิษฐานเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างไรเลย”

จากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำให้เห็นว่าในอนาคตหากมีการตั้งข้อสงสัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาขัดต่อหลัก Presumption of innocence ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำวินิจฉัยน่าจะปรากฏในทำนองที่ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างไรก็ตามในประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลอยู่มากมายหลายฉบับส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจโดยบัญญัติความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลไว้ใน 2 ลักษณะ คือการกำหนดเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาดและความรับผิดชอบไม่เด็ดขาด ในกรณีที่เป็นการรับผิดชอบไม่เด็ดขาดนั้น มีกฎหมายที่บัญญัติในลักษณะเช่นนี้อยู่

หลายฉบับซึ่งส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจเช่นเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 เป็นต้น ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ไม่ขัดกับหลัก Presumption of innocence การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ก็จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้บริหารนิติบุคคลอยู่บ้าง กล่าวคือ เมื่อบุคคลเหล่านี้ถูกกฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความผิดแล้วบุคคลเหล่านี้ก็จะตกเป็นจำเลย ทั้งเป็นจำเลยทางสังคมและเป็นจำเลยทางกฎหมาย ซึ่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยเป็นอย่างมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในชื่อเสียง ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการประกอบธุรกิจเนื่องจากผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องถูกดำเนินการต่างๆ ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด เช่น ถูก สอบสวน และถูกฟ้องคดี เป็นต้น ซึ่งแม้ในภายหลังผู้บริหารนิติบุคคลที่ตกเป็นจำเลยจะสามารถพิสูจน์ว่าตนมิได้กระทำความผิดที่กฎหมายสันนิษฐานก็ตาม ในบางครั้งก็ไม่อาจทำให้ชื่อเสียงและภาพลักษณ์ที่เสียไปกลับคืนมาเหมือนเดิมได้

นอกจากนี้ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลไว้ก่อนนั้น ในทางปฏิบัติ ในชั้นพิจารณาคดีศาลไทยมักจะผลักระการพิสูจน์ในส่วนหน้าที่ชักจูงในให้ศาลเชื่อว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไปให้แก่จำเลยด้วย เหมือนกับเหตุการณ์ที่เคยเกิดขึ้นในการพิจารณาคดีของศาลอังกฤษ ซึ่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยในการต่อสู้คดีเป็นอย่างมากเพราะตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลย คือ โจทก์ ส่วนจำเลยมีหน้าที่เพียงเฉพาะการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบจะมีปัญหาเรื่องผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยอยู่บ้าง แต่เนื่องจากความจำเป็นที่กฎหมายยังคงต้องบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานอยู่ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ควรจะบัญญัติเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นจริง ๆ เท่านั้น โดยจะต้องมีหลักเกณฑ์และขอบเขตของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานด้วย ซึ่งจะได้อธิบายถึงในหัวข้อต่อไป หลักเกณฑ์การบัญญัติกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล การบัญญัติกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลกล่าวโดยสรุปควรมีหลักเกณฑ์ ดังนี้คือ

1. ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความมั่นคงทางสังคมและความปลอดภัยของประเทศและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและเป็นความผิดที่พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอยู่ในความรู้

เห็นของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นส่วนใหญ่ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้กฎหมายควรกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคล

ในส่วนของ การกำหนดโทษนั้น การพิจารณาว่าควรกำหนดโทษเพียงโทษปรับหรือควรกำหนดโทษจำคุกด้วยนั้น ควรจะต้องคำนึงถึงเนื้อหาของความผิดในกฎหมายเหล่านั้นด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อสังคมโดยตรงหรืออาจเรียกว่า “ความผิดต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลัก” สามารถกำหนดโทษจำคุกได้ เช่น การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง มาตรา 11 ซึ่งกำหนดว่า

“บุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักร จะต้องเดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่องทางตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานีหรือท้องที่และตามกำหนดเวลา...”

ได้กำหนดโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ เนื่องจากความผิดนี้เป็นความผิดซึ่งกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นเพียงส่วนประกอบที่ทำให้ความผิดหลักเกิดขึ้นหรืออาจเรียกว่า “ความผิดต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองในระดับรอง” ควรจะกำหนดเพียงโทษปรับเท่านั้นไม่ควรลงโทษจำคุกด้วยเพราะจะทำให้เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของจำเลยมากเกินไป

ในเรื่องโทษสำหรับความผิดตามกฎหมายเหล่านี้แม้ว่าการบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลจะเป็นเรื่องของการต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่าไม่ควรลงโทษเกินโทษปรับก็ตาม แต่เนื่องจากความผิดเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองอย่างร้ายแรง ดังนั้นเพื่อให้เกิดผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างแท้จริง ก็ควรจะกำหนดทั้งโทษจำคุกและโทษปรับด้วย เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 10 วรรคสอง พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 108 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 และความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 4-8 เป็นต้น

2. กฎหมายที่ประสงค์จะใช้ควบคุมการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม แต่มีเหตุผลอย่างอื่นในการบัญญัติกฎหมายร่วมด้วย เช่น เพื่อส่งเสริมเศรษฐกิจการค้าและการลงทุน เป็นต้น กฎหมายจำพวกนี้ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติ ชดเชยค่าภาษีอากรส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร พ.ศ. 2524 พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้าง พ.ศ. 2522 เป็นต้น ในความผิดเหล่านี้อาจกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลได้ อย่างไรก็ตาม ใดก็ตามในส่วนของการลงโทษเนื่องจากความจำเป็นในการพัฒนาเศรษฐกิจและการลงทุนจากทั้งภายในและภายนอกประเทศและการคำนึงถึงความกังวลของนักลงทุนที่อาจจะต้องรับโทษจำคุก ทำให้ไม่กล้าเข้ามาลงทุนในประเทศ ดังนั้นจึงอาจใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแทนการลงโทษจำคุก เช่นการสั่งห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง ซึ่งก็จะส่งผลในทำนองเดียวกันกับการลงโทษจำคุกคือ การตัดผู้ประกอบการที่กระทำความผิดออกจากสังคมของการประกอบธุรกิจ

3. ในกรณีที่มีความผิดนั้นมิได้เป็นความผิดที่ก่อความเสียหายร้ายแรงต่อสังคมเหมือนกับ ความผิดตามข้อ 1 และข้อ 2 แต่เป็นความผิดที่พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดอยู่ในฝ่ายของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นส่วนใหญ่ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติสรรพสามิต พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เป็นต้น ดังนั้นกฎหมายจึงสามารถกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารได้ แต่เนื่องจากเป็นความผิดที่มีได้สร้างความเสียหายร้ายแรงต่อสังคมและเป็นความผิดที่สามารถทำให้ความเสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมได้โดยไม่นานนักโทษที่ใช้จึงควรเป็นโทษปรับเท่านั้น

4. ในกรณีที่เป็นความผิดที่มีได้ก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคมมากนักและเป็นความผิดที่สามารถหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดได้ไม่ยากจนเกินไป เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 พระราชบัญญัติ ทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 กฎหมายเหล่านี้ไม่ควรบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐาน ความรับผิดทางอาญา ของผู้บริหารนิติบุคคลและควรกำหนดเพียงโทษปรับเท่านั้น โดยอาจกำหนดโทษปรับในอัตราอย่างสูงไว้เพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าควรกำหนดโทษเท่าใดจึงเหมาะสมกับความผิด

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร กำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่าง ๆ ได้แก่ การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การฟอกทรัพย์สินที่ได้จาก การก่ออาชญากรรม การฉ้อ

ราษฎรบังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม การกระทำต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การกระทำต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น เนื่องจากอนุสัญญาฯ ข้อ 10 วรรคสาม การกำหนดให้การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำการต่าง ๆ ดังกล่าวในข้อ 10 วรรคหนึ่ง เป็นมาตรการบังคับที่รัฐภาคีของอนุสัญญาฯ ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวนี้ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่าง ๆ ข้างต้นที่ยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลตามกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว จะเห็นว่า ขณะนี้ประเทศไทยมีบทบัญญัติดังกล่าวที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 10 วรรคสาม เพียงกรณีเดียวคือ ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล อันเนื่องมาจากการฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61

มาตรา 61 “นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามวรรคหนึ่ง กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงมีหน้าที่ที่จะต้องบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลสำหรับการกระทำอื่น ๆ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 10 วรรคหนึ่งด้วย ส่วนเรื่องลักษณะของการบัญญัติกฎหมายควรจะเป็นเช่นไรนั้น เมื่อพิจารณาเรื่องหลักเกณฑ์และขอบเขตในการบัญญัติกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลข้างต้นแล้ว จะเห็นว่า ควรจะบัญญัติในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาแบบไม่เด็ดขาด เพราะความผิดต่าง ๆ เหล่านี้นอกจากจะเป็นความผิดร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคม ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความปลอดภัยของประเทศและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็ยังอยู่ในความรู้เห็นหรือในความคิดครอบงอมของฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียเป็นส่วนใหญ่ด้วย ในส่วนของเรื่องโทษนั้น เนื่องจากความผิดต่าง ๆ เหล่านี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงได้และเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลัก ดังนั้น กฎหมายจึงควรกำหนดโทษทั้งจำคุกและโทษปรับ

ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในต่างประเทศ

ความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษเมื่อศาลพิพากษาว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเนื่องมาจากการกระทำของลูกจ้าง (Servants) หรือผู้บริหารนิติบุคคล (Officers) แล้วลูกจ้าง หรือผู้บริหารนิติบุคคลนั้นก็อาจต้องรับผิดทางอาญาด้วย โดยอาจต้องรับผิดในฐานะตัวการร่วม (Ajoint Principal) หรือในฐานะผู้ชี้ (Abetter) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในการกระทำความผิด (Glanville, 1961 อ้างถึงใน วงษ์ศิริ ศรีรัตน์, 2536, หน้า 75)

ในประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยลักษณะของการบัญญัติกฎหมายมี 2 รูปแบบ ได้แก่

1.การกำหนดว่า ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด และสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยความยินยอมหรือความรู้เห็นเป็นใจหรือเกิดขึ้นจากความประมาทใดๆ ของผู้อำนวยการ ผู้จัดการ เลขานุการหรือเจ้าหน้าที่อื่นใดในลักษณะเดียวกันกับบุคคลในตำแหน่งต่าง ๆ ดังกล่าวของนิติบุคคลหรือบุคคลใดซึ่งกระทำการในลักษณะดังกล่าวบุคคลนั้นและนิติบุคคลจะมีความผิด ในกรณีนี้โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลยซึ่งกฎหมายส่วนใหญ่ของอังกฤษมีลักษณะเช่นนี้

2.การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ในกรณีนี้ฝ่ายจำเลยมีหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐาน เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย กฎหมายที่บัญญัติในลักษณะนี้ เช่น The Official Secrets Act 1920 มาตรา 8(5) ซึ่งกำหนดว่า

"ในกรณีที่ห้างหุ้นจำกัดหรือบริษัทเป็นผู้กระทำความผิด ผู้อำนวยการ และผู้บริหารของห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจะต้องรับผิดในความผิดดังกล่าวด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำหรือเจตนาที่กระทำที่เป็นความผิด ได้เกิดขึ้น โดยปราศจากความรู้หรือความยินยอมของบุคคลนั้น"

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลนั้นทำให้เกิดข้อสงสัยเรื่องความชอบธรรมของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษยึดถือหลัก Presumption of innocence โดยปัญหาเรื่องนี้เกิดจากความเข้าใจเรื่องภาระการพิสูจน์(Burden of proof) ผิดเพี้ยนไป

ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายสหรัฐอเมริกาผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย แม้ว่าจะเป็นการกระทำในนามของนิติบุคคลและได้

กระทำโดยอยู่ภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้างก็ตาม (Wayne & Scott, 1986, p.265) โดยทั่วไปผู้บริหารนิติบุคคลได้สั่งหรืออนุญาตให้มีการกระทำนั้นๆ มิใช่ต้องรับผิดชอบเพียงเพราะว่าคนมีสถานะเป็นผู้บริการนิติบุคคล

ในส่วนของกรณีบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริการนิติบุคคล ฝ่ายนิติบัญญัติมักจะไม่นับบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิด แต่จะบัญญัติไว้ในลักษณะที่ผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องรับผิดต่อเมื่อผู้บริหารนิติบุคคลมีส่วนรู้เห็นในการกระทำ ความผิดนั้นในทำนองเดียวกันกับกฎหมายอังกฤษ (วงษ์ศิริ ศรีรัตน์, 2536, หน้า 75) เช่น The Consumer Product Safety Act (15 U.S.A., Section 2070(6) บัญญัติว่า “กรณีที่ผู้อำนวยการเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนของบริษัทหรือเจตนา สั่ง ให้อำนาจหรือกำหนดการกระทำใด ๆ โดยฝ่าฝืนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในมาตรา 19 และไม่ยอมกระทำการตามคำสั่งที่บริษัทได้รับจาก คณะกรรมการจะต้องถูกลงโทษตามมาตราดังกล่าวโดยไม่คำนึงว่าบริษัทจะได้รับโทษหรือไม่

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย และความรับผิดทางอาญาของกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งกระทำโดยทุจริต

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายกับกรรมการ หรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริต

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ โดยบัญญัติการกระทำเป็นความผิดอาญา และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ในสังคมเริ่มแรก กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะทำการแก้แค้นต่อผู้กระทำความผิด และเมื่อรัฐมันคงขึ้นจึงกำหนดให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแทนการแก้แค้น จนในที่สุดรัฐก็เข้าไปจัดการลงโทษผู้กระทำความผิดเอง โดยความรับผิดทางอาญา คือการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ซึ่งความผิดอาญาแบ่งแยกได้หลายประเภทแล้วแต่แนวความคิดและความมุ่งหมาย เช่น ตามความหนักเบาของโทษที่กระทำ ตามการกระทำ ตามเจตนา ตามศีลธรรม เป็นต้น

มาตรการลงโทษที่มีใช้ทางการเงินตามกฎหมายอังกฤษมีหลากหลายรูปแบบ เช่น การคุมประพฤตินิติบุคคล โดยนิติบุคคลถูกกำหนดให้มีการจัดโครงสร้างการทำงานใหม่ (Restructure) หรือการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง (Adverse publicity) ซึ่งส่งผลกระทบต่อ ภาพลักษณ์และชื่อเสียงที่ดีของบริษัท การให้นิติบุคคลบริการสังคม การให้นิติบุคคลจ่าย ค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย และการออกคำสั่งทางการลงโทษ (Punitive injunction) เป็นต้น มาตรการเหล่านี้มีข้อดีคือ ทำให้การลงโทษนิติบุคคลมีความหลากหลาย กล่าวคือ การลงโทษอาจทำให้เกิดผลในการยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrent) การแก้แค้นทดแทน (Retributive) และการกลับคืนสู่สภาพเดิม (Rehabilitative) และสามารถหลีกเลี่ยงหรือทำให้ข้อจำกัดของการลงโทษทางการเงินหมดไปได้

การชดใช้ความเสียหาย คือ การที่ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา โดยมีหลายรูปแบบ โดยปกติคือ การที่ผู้กระทำความผิดชำระเงินให้แก่ผู้เสียหายในกรณีที่เป็นความเสียหายต่อทรัพย์สินศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดต้องคืน ทรัพย์สินที่เสียหายไปหรืออาจจ่ายเงินเป็นค่าทดแทนความเสียหายนั้น ในกรณีที่เป็นความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย ศาลก็อาจสั่งปรับเพื่อนำเงินค่าปรับ ไปชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสาธารณะก็ได้ นอกจากนี้ การให้นิติบุคคลต้องกระทำการต่างๆ เพื่อบริการ

สังคม โดยที่มีได้รับคำตอบแทนนั้นตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด ก็เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการชดใช้ความเสียหาย

ความรับผิดชอบตามกฎหมายไทยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท เช่นเดียวกับแนวคิดสากล คือ ความรับผิดชอบแพ่งและความรับผิดทางอาญา โดยความรับผิดทางแพ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ขณะที่ความรับผิดทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงโทษจึงเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าหมายถึงโทษทางกฎหมายอาญา ซึ่งผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษทางอาญาได้นั้นก็ต่อเมื่อปรากฏตัวผู้เสียหาย ว่าเป็นผู้เสียหายในคดีนี้

ความหมายของผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) บัญญัติว่า ผู้เสียหาย หมายถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจาก การกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6 ผู้เสียหายจึงแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ 1. ผู้ได้รับความเสียหายโดยแท้ 2. ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายในข้อ (1) และ 3. ผู้ได้รับความเสียหายโดยแท้ ผู้เสียหายประเภทแรกนี้ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการ คือ

1. มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น ที่บัญญัติการกระทำอันเป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้

2. มีฐานะเป็นบุคคล ไม่ว่าจะเป็บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล แม้องค์กรใดไม่มีฐานะ เป็นนิติบุคคล หากผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในองค์กรนั้นได้รับความเสียหาย ผู้นั้นก็เป็นผู้เสียหายได้ เช่น กรรมการของสำนักสงฆ์เป็นผู้เสียหายในกรณีที่มีผู้ชักยอกเงินทอดผ้าป่า ของสำนักสงฆ์นั้นไป (ฎีกาที่ 2386/2541) หรือนายสนามม้าขององค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกนครราชสีมาเป็ผู้เสียหายในกรณีที่มี ผู้ชักยอกเงินของสนามม้า นั้นไป (ฎีกาที่ 1683/2505)

(3) ได้รับความเสียหายเนื่องจากการทำความผิดอาญา ความเสียหายในกรณีนี้เป็น ความเสียหายตามความจริงที่เกิดขึ้น หรือโดยพฤตินัย ในบางกรณีอาจมีผู้ได้รับความเสียหายมากกว่า 1 ราย ในฐานะที่แตกต่างกันก็ได้ เช่น คนร้ายลักรถยนต์ที่มีการเช่าซื้อไป ผู้เช่าซื้อที่ครอบครองรถ และเจ้าของรถ ต่างเป็นผู้เสียหายได้

(4) เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย 1 หลักเกณฑ์ข้อนี้ไม่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(4) แต่ศาลฎีกาเป็นผู้วางหลักเกณฑ์ ข้อนี้ขึ้นมามีดังต่อไปนี้

(ก) ต้องไม่มีส่วนร่วมกระทำความผิดด้วย ไม่ว่าจะเป็กรณีกระทำความผิดด้วยกัน ทั้งสองฝ่ายหรือร่วมกระทำความผิดในฐานะตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน หรือได้กระทำความผิดโดยประมาทด้วย เช่น สมัครงใจเข้าวิวาทต่อสู้ทำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน (ฎีกาที่ 7003/2547) ขับรถประมาทด้วยกันทั้งคู่ (ฎีกาที่ 4526/2546) สมัครงใจเข้าร่วมเล่นการพนันเพื่อ โกงผู้อื่น (ฎีกาที่

436/2530 และ 1913/2546) หากการขายโปรแกรมคอมพิวเตอร์เถื่อนเกิดจากการล่อซื้อโดยจำเลย ไม่ได้ขายอยู่ก่อนแล้ว เข้าข่ายก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด โจทก์ไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย (ฎีกาที่ 4301/2543) แต่หากจำเลยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์อยู่แล้ว การล่อซื้อโดยไม่ประสงค์จะได้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของแท้เป็นการกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน มาดำเนินคดีแก่ผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ไม่ถือว่าเป็นการจงใจหรือก่อให้เกิดฝ่ายจำเลยกระทำความผิดคดีนี้ขึ้นมา โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายโดย นิตินัย (ฎีกาที่ 6527/2545)

(ข) ยินยอมให้มีการกระทำความผิด ผู้กู้ยืมเงินยินยอมให้ผู้ให้กู้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราผู้กู้ไม่ใช่ผู้เสียหายในความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 (ฎีกาที่ 1281/2503) แต่หากการกระทำของจำเลยเข้าข่ายฉ้อโกงประชาชนด้วย โดยโจทก์มิได้มีส่วนร่วมกระทำความผิดกับจำเลยอันจะทำให้โจทก์ไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย โจทก์เป็นผู้เสียหายในข้อหาฉ้อโกง (ฎีกาที่ 6869/2541)

(ค) การกระทำที่มีวัตถุประสงค์ฝ่าฝืนกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การที่ผู้เสียหายตกลงจะซื้อธนบัตรปลอมจากจำเลย แม้จะเป็น โดยจำเลยใช้อุบายหลอกลวงอันเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ก็ตาม ก็เป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์จะกระทำความผิดกฎหมาย มิได้เป็นไปโดยสุจริตจะถือว่าตนเป็นผู้เสียหายโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ (ฎีกาที่ 771/2493)

การรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา โดยพนักงานอัยการเรียกแทนผู้เสียหาย

หลักเกณฑ์ที่กำหนดให้พนักงานอัยการเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหาย มีดังนี้ 1. คดีที่พนักงานอัยการเป็น โจทก์ 2. ฟ้องคดีอาญาฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชก ฉ้อโกง ชักยอก หรือรับของโจร 3. ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องทรัพย์สินหรือราคาที่เขาสูญเสียไป เนื่องจากการกระทำผิด และ 4. พนักงานอัยการเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหาย โดยจะขอรวมไปกับคดีอาญาหรือจะยื่นคำร้องในระยะใด ระหว่างคดีอาญากำลังพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นก็ได้

การพิจารณาพิพากษาไม่ต้องคำนึงถึงว่าจำเลยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดหรือไม่ และราคาทรัพย์สินที่สั่งให้จำเลยให้แก่ผู้เสียหาย ให้ศาลกำหนดตามราคาอันแท้จริงและคำพิพากษาในส่วนคดีแพ่งให้รวมเป็นส่วนหนึ่งแห่งคำพิพากษาในคดีอาญาและให้ถือว่าผู้เสียหายเป็นเจ้าของหนี้ตามคำพิพากษาและไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม แต่มีข้อยกเว้นบางกรณี (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญามาตรา 43, 44, 47, 50, 243)

การรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยผู้เสียหายดำเนินคดีด้วยตนเอง

หลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญา ขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทน มีดังนี้ 1. คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ 2. ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกายชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย 3. ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน 4. การยื่นคำร้องต้องยื่นคำร้องก่อนเริ่มสืบพยาน ในกรณีที่ไม่มีกรณีสืบพยานให้ยื่นคำร้องก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี 5. ให้ถือว่าคำร้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 6. ผู้เสียหายอยู่ในฐานะโจทก์ในคดีส่วนแพ่งนั้น 7. คำร้องดังกล่าวต้องแสดงรายละเอียดตามสมควรเกี่ยวกับความเสียหายและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เรียกร้อง หากศาลเห็นว่าคำร้องนั้นยังขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องแก้ไขคำร้องให้ชัดเจนก็ได้

คำร้องดังกล่าวจะมีคำขอประการอื่นที่มีใช้คำขอบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลยในคดีอาญามีได้ และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำฟ้องในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และในกรณีที่พนักงานอัยการได้ดำเนินการตามความในมาตรา 43 แล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องดังกล่าวเพื่อเรียกทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินอีกไม่ได้

การพิจารณาและพิพากษา เมื่อได้รับคำร้องดังกล่าวให้ศาลแจ้งให้จำเลยทราบ หากจำเลยให้การประการใดหรือไม่ประสงค์จะให้การให้ศาลบันทึกไว้ ถ้าหากจำเลยประสงค์จะทำคำให้การเป็นหนังสือ ให้ศาลกำหนดระยะเวลาขึ้นคำให้การตามที่เห็นสมควรและเมื่อพนักงานอัยการสืบพยานเสร็จ ศาลจะอนุญาตให้ผู้เสียหายนำพยานเข้าสืบถึงค่าสินไหมทดแทนได้เท่าที่จำเป็นหรือศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาไปก่อนแล้วพิจารณาพิพากษาคดีส่วนแพ่งในภายหลังก็ได้

ถ้าความปรากฏต่อศาลว่าผู้ยื่นคำร้องตามมาตรา 44/1 เป็นคนยากไม่สามารถจัดหาทนายความได้เอง ให้ศาลมีอำนาจตั้งทนายความให้แก่ผู้นั้น โดยทนายความที่ได้รับแต่งตั้งมีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด

คำพิพากษาคดีส่วนแพ่งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันว่าด้วยความรับผิดชอบของบุคคลในทางแพ่ง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจำเลยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดหรือไม่

ส่วนจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนอย่างอื่นที่ผู้เสียหายจะได้รับนั้น ให้ศาลกำหนดให้ตามความเสียหายแต่ต้องไม่เกินคำขอ และให้ถือว่าผู้เสียหายนั้นเป็นเจ้าของหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนค่า

สินไหมทดแทนและไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม แต่มีข้อยกเว้นไว้บางกรณี คำพิพากษาในส่วนคดีแพ่งให้รวมเป็นส่วนหนึ่งแห่งคำพิพากษาในคดีอาญา (ปวอ.ม.44/1, 44/2, 47, 50, 243)

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(3) นั้นในเรื่องของผู้แทนนิติบุคคลในการฟ้องร้องคดีแทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น การฟ้องร้องคดีแทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นต้องเป็นกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่เป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่จะฟ้องได้ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่นิติบุคคล หรือส่งผลกระทบต่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เช่น ถ้าผู้จัดการหรือกรรมการนิติบุคคลเป็นคนยกยอกเงินหรือทรัพย์สินอื่นของนิติบุคคลเสียเอง ผู้จัดการหรือกรรมการคงไม่ยอมดำเนินคดีกับตนเอง ผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นผู้เสียหายดำเนินคดีกับผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้น ๆ ได้ (ฎ.115/2535, 1250/2521 (ประชุมใหญ่), (1680/2520) สิ่งเหล่านี้เป็นช่องว่างในการดำเนินคดีที่จะเอากรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำโดยทุจริตมาลงโทษตามกฎหมายได้

การดำเนินคดีอาญาแก่นิติบุคคล

เนื่องจากการที่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้กระทำการแทนนิติบุคคลผู้จัดการหรือกรรมการนิติบุคคลที่กระทำการแทนนิติบุคคลได้ก่อให้เกิดความผิดอาญาขึ้นนั้น ถือว่าผู้จัดการหรือกรรมการนิติบุคคลเป็นตัวการร่วมด้วย การแจ้งข้อหาแก่ผู้จัดการหรือกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในฐานะจำเลย ก็ถือว่าเป็นการแจ้งข้อหาในฐานะผู้จัดการหรือกรรมการของนิติบุคคลด้วย จึงถือว่าได้แจ้งข้อหาแก่นิติบุคคลนั้นแล้ว ผู้แทนนิติบุคคล ได้แก่ ผู้จัดการหรือกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลอื่นที่มีชื่อเรียกอย่างอื่นแตกต่างกันไป ส่วนการสอบสวนคดีที่นิติบุคคลเป็นผู้ต้องหา ต้องออกหมายเรียกผู้จัดการ หรือกรรมการ หรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคลมายังพนักงานสอบสวน (มาตรา 7) โดยยึดถือที่คำจำกัดความที่ว่า ผู้จัดการ กรรมการ หรือผู้แทนอื่น หมายถึง ผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น ๆ ตามกฎหมาย

จากการศึกษาดังกล่าวพบว่า กรรมการ หรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ได้ใช้สิทธิเสรีภาพของตนเกินขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดให้ หรือได้กระทำการอันเป็นการทุจริตต่อหน้าที่และยังสร้างความเดือดร้อนให้แก่บุคคลภายนอกอีกด้วย ดังนั้นการกระทำดังกล่าวจึงมีอาชญากรรม หรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้กระทำการในหน้าที่แทนนิติบุคคล หรือจะอ้างว่าการกระทำนั้นตนได้กระทำการไปในฐานะผู้แทนนิติบุคคลมิได้เช่นกัน และการกระทำนั้นย่อมเข้าข่ายการกระทำที่เป็นองค์ประกอบความผิดทางอาญาอีกด้วย

ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหา หรือการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีของกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือบุคคลอื่นใดที่อยู่ในอาคารนิติบุคคลอื่น ๆ ได้กระทำการทุจริตต่อหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบต่อตัวนิติบุคคลเอง ทั้งยังสร้างความ

เดือดร้อนให้แก่สมาชิกในหมู่บ้านจัดสรรเองและบุคคลภายนอกอีกด้วย ผู้วิจัยใครที่จะวิเคราะห์ถึงกระบวนการหรือแนวทางที่จะดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเกี่ยวกับช่องว่างในการดำเนินคดีอาญาในเรื่องว่าผู้ใดจะเป็นผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(3) ในเรื่องของผู้แทนนิติบุคคล แต่ถ้าเป็นกรณีที่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกระทำการโดยทุจริตนั้น กรรมการหรือผู้จัดการก็คงไม่ยอมที่จะดำเนินคดีเป็นเองเป็นแต่ เพราะกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นถือเป็นผู้แทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จะฟ้องร้องคดีได้ ถึงแม้สมาชิกในหมู่บ้านจัดสรรที่อาศัยอยู่ในหมู่บ้านนั้น ๆ ก็ตามหรือบุคคลภายนอกผู้สุจริตนั้นก็เพียงผู้เสียหายพลตินัยเท่านั้น ไม่สามารถฟ้องกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ได้กระทำการโดยทุจริตได้ นอกจากผู้แทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเป็นผู้เสียหายและฟ้องเข้ามา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(3) นี้เป็นช่องว่างที่เกิดขึ้นในกฎหมาย เช่น

1. ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายเหตุจากการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น ไม่สามารถทำได้ ทำให้สมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร และบุคคลภายนอกผู้สุจริตได้รับความเสียหาย เดือดร้อน

2. การดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น การกระทำบางอย่างยังมอบความรับผิดชอบให้นิติบุคคลเป็นฝ่ายผิดฝ่ายเดียว โดยที่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น ไม่ต้องรับผิดชอบในสิ่งที่ได้กระทำความผิด

วิเคราะห์ปัญหาด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำโดยทุจริต และบทลงโทษแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริต

การทุจริต คือการที่แสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นที่เป็นผลประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สินหรือไม่ใช่ทรัพย์สินก็ตาม ทุจริต มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดนิยามความหมายไว้ เช่นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) “โดยทุจริต” หมายถึง เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ระบุว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติใดๆ ในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติใดๆ ในพฤติกรรมการที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจใน

ตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งบุคคลใดซึ่งกระทำการอันทุจริตย่อมถูกลงโทษโดยบทลงโทษจากกฎหมายที่ว่าไปตามความผิดของการกระทำความผิดนั้น ๆ และปัญหาด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำโดยทุจริต และบทลงโทษแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นมีหลายประการ

1. สาเหตุของการทุจริต คือ สาเหตุเกิดขึ้นจากภายในตัวบุคคลของผู้กระทำ และจากสภาพแวดล้อมภายนอกหรือสิ่งแวดล้อมในด้านสาเหตุที่เกิดขึ้นจากภายในของผู้กระทำ กล่าวถึงสาเหตุที่เกิดคอร์รัปชันว่า ทางด้านตัวผู้กระทำเองจะต้องได้ตรงหรือใคร่ควรถึงองค์ประกอบต่าง ๆ 4 ประการ คือ โอกาส สิ่งจูงใจ การเสี่ยงภัย และความซื่อสัตย์ (สุธี อากาศฤกษ์, 2524, หน้า 6)

2. โอกาส โดยสัญชาตญาณของมนุษย์ทุกคนจะต้องมีความกลัวและความระแวงนานาประการ การกระทำใดก็ตามปกติจะไม่กระทำจนกว่าจะมั่นใจ หรือเชื่อใจว่ามีช่องว่างที่จะกระทำได้ ในกรณีทุจริตก็เช่นเดียวกัน ตามปกติจะไม่กระทำการทุจริตจนกว่าจะมีช่องโอกาสที่ตนเชื่อว่า เมื่อกระทำลงไปแล้วจะไม่ถูกจับได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าหากผู้กระทำอยู่ในตำแหน่ง ที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบซึ่งเปิดโอกาสให้คอร์รัปชันได้กว้างขวาง ประกอบกับความง่ายที่จะทำ การทุจริตก็จะมีโอกาสได้มากขึ้น

3. สิ่งจูงใจ เมื่อมีโอกาสดำเนินการก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีสิ่งจูงใจหรือไม่อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งขนาดผลประโยชน์ที่จะได้รับ หรือขนาดของผลประโยชน์ที่จะสูญเสียไป เมื่อกระทำการทุจริต

4. การเสี่ยงภัย ต้องพิจารณาต่อไปว่า หากกระทำไปแล้วผลที่ได้รับจะคุ้มค่าหรือไม่ หากกรณีถูกตรวจพบถูกจับได้

5. ความซื่อสัตย์ เป็นองค์ประกอบที่สำคัญ หากข้าราชการ พนักงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความซื่อสัตย์แล้ว ถึงแม้จะมีโอกาสดำเนินการก็ไม่พึงปรารถนากระทำการทุจริตเป็นแน่ และนับว่าความซื่อสัตย์เป็นตัวสกัดกั้นกิเลสมิให้ปรารถนาผลประโยชน์อื่น ๆ ที่มีชอบ สำหรับผู้ที่ไม่ซื่อสัตย์ทุจริตแล้วเป็นเรื่องที่ป้องกันและปราบปรามได้ยาก

6. ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 บัญญัติว่า " ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ" ในเรื่องความผิดเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตนั้นกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องถือว่าเสมือนเจ้าพนักงานด้วย

7. กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นก็เปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของนิติบุคคลเช่นกันผู้แทนนิติบุคคล หมายถึง ผู้ซึ่งเป็นหัวใจหรือสมองของนิติบุคคลนั่นเอง บุคคลพวกนี้ เช่น คณะกรรมการบริษัท กรรมการผู้จัดการบริษัท ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากกรรมการบริษัท คนอื่น ๆ ในการบริหารงานบริษัทและคนก็มีฐานะเป็นกรรมการหรือผู้แทนอยู่แล้วและตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1164 ถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็นผู้แทนของบริษัท (แต่หากคณะกรรมการมอบอำนาจให้ผู้จัดการซึ่งไม่ได้เป็นผู้แทนของบริษัทอยู่แล้วจะเรียกว่า ผู้จัดการ แต่ผู้จัดการนี้ไม่ใช่ผู้แทนของบริษัทแต่เป็นตัวแทนทำนิติกรรมผูกพันบริษัทได้) นอกจากนี้แล้วในเรื่องห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้จัดการถือเป็นผู้แทนด้วย เป็นต้น อนึ่งคำว่า ผู้จัดการ ซึ่งเป็นตำแหน่งในบริษัทนั้น ดังกล่าวมาแล้วว่าอาจมีฐานะเป็นเพียงตัวแทน มิใช่ผู้แทนเหมือนอย่างในเรื่องของห้างหุ้นส่วนจำกัด ดังนั้น การกำหนดให้ ผู้จัดการ รับผิดชอบในกฎหมายประเภทนี้จึงหมายถึงผู้จัดการซึ่งเป็นผู้แทนของห้างหุ้นส่วนจำกัดและหมายถึง ผู้จัดการซึ่งเป็นตัวแทนของบริษัทด้วยการกำหนดคำว่า “ผู้จัดการ” ในบทสันนิษฐานดังกล่าว จึงใช้กับบุคคลที่มีฐานะเป็นตัวแทนด้วย มิใช่เป็นผู้แทนเพียงอย่างเดียว โดยสรุปแล้ว ผู้แทนนิติบุคคลเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการเป็นสมองและชีวิตของนิติบุคคลและเป็นผู้แทนอื่น ๆ หรือผู้มีอำนาจกระทำการซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นผู้จัดการมอบหมายให้เป็นผู้แทนที่อยู่ในความหมายของผู้แทนนิติบุคคล

ในทางกฎหมายนิติบุคคลมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบอันจะพึงมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้นนิติบุคคลจึงมีความรับผิดชอบทางอาญาได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่โดยที่นิติบุคคลไม่มีตัวตนโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลจึงไม่รวมถึงโทษประหารชีวิต จำคุกและกักขังซึ่งโดยสภาพไม่สามารถลงแก่นิติบุคคลได้ โดยที่ นิติบุคคลไม่มีตัวตนและต้องกระทำการต่าง ๆ โดยผ่านบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหาร ผู้จัดการ รวมทั้งพนักงานของนิติบุคคลนั้น ในทางทฤษฎีจึงยังไม่เป็นที่ยุติว่าความรับผิดชอบทางอาญาของ นิติบุคคลเกิดขึ้นเมื่อใด โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาเมื่อผู้ทำหน้าที่บริหารจัดการ นิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นรู้และมีเจตนาที่จะกระทำการอันเป็นความผิดอาญา แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการดำเนินงานของนิติบุคคลเกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาจำนวนมาก ทั้งผู้มีหน้าที่บริหารจัดการ ผู้แทนนิติบุคคลและพนักงานของนิติบุคคลและการดำเนินงานของบุคคลธรรมดาเหล่านี้ อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาขึ้นได้ ดังนั้น หากนิติบุคคลไม่ดำเนินการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้บุคคลธรรมดาซึ่งทำงานกับนิติบุคคลได้ ไม่ว่าจะบุคคลธรรมดานั้นจะดำรงตำแหน่งใดและกระทำความผิดอาญานั้นเป็นประโยชน์แก่นิติบุคคล นิติบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบอาญาในผลแห่งการกระทำของบุคคลธรรมดาที่ทำงานให้แก่นิติบุคคลนั้นด้วย โดยไม่จำเป็นว่าผู้ทำ

หน้าที่บริหารจัดการนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นต้องรู้และมีเจตนากระทำการอันเป็นความผิดอาญานั้นด้วย (Organizational Blameworthiness Doctrine)

จากการศึกษาในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทยและต่างประเทศ จะเห็นได้ว่านิติบุคคลย่อมมีความรับผิดทางอาญาได้ โดยมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ สำหรับประเทศไทย นักนิติศาสตร์ และนักกฎหมายมีความเห็นตรงกันว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ แต่ที่ยังเป็นปัญหาอยู่ในขณะนี้คือ เรื่องขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล กล่าวคือ นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้เป็นการทั่วไปเหมือนดังเช่น บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลจะรับผิดได้เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเท่านั้น

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล หรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และเรื่องการลงโทษนิติบุคคล โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายฝรั่งเศส เพื่อนำข้อดีของการใช้มาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวข้างต้นตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ในเรื่องการลงโทษนิติบุคคล ในต่างประเทศ มีมาตรการต่างๆมากมาย ทั้งมาตรการทางอาญา และมาตรการอื่นที่มีโทษทางอาญาที่สามารถใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด และการกำหนดโทษนิติบุคคลจะมีการคำนึงถึงเรื่องต่าง ๆ เช่น ขนาดกิจการ ลักษณะการประกอบกิจการ สถานะทางเศรษฐกิจของนิติบุคคล และความรุนแรงของความเสียหาย เป็นต้น ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับประเทศไทย มาตรการต่างๆที่ใช้ลงโทษนิติบุคคลมีค่อนข้างน้อย และในทางปฏิบัติ ศาลมักนำความผิดที่มีได้กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลมาลงโทษนิติบุคคล ทำให้การลงโทษไม่ค่อยมีหรือไร้ซึ่งประสิทธิภาพ ซึ่งกฎหมายที่เทียบเคียงบทลงโทษของนิติบุคคล กรรมการ หรือผู้จัดการ อาจเป็นความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล โดยที่นิติบุคคลไม่มีตัวตนและการแสดงเจตนาและกระทำการต่าง ๆ ต้องแสดงออกโดยผ่านบุคคลธรรมดาที่เป็นคณะกรรมการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ คณะกรรมการบริหาร ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร หรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ดังนั้น ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดอาญา ผู้แทนนิติบุคคลจึงอาจมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย โดยเป็นหรือร่วมเป็นผู้อนุมัติ อนุญาต ให้ความเห็นชอบ หรือสั่งการให้มีการกระทำความผิดอาญานั้นเอง หรือรู้เห็นการกระทำความผิดอาญานั้นแต่ไม่ยับยั้งหรือหาทางป้องกันการกระทำความผิดอาญา จึงเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่า หากผู้แทนนิติบุคคลมีส่วนร่วมในการกระทำ

ความผิดอาญาของนิติบุคคล ก็ควรต้องรับผิดอาญาในการกระทำนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีการใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

ในเรื่องการลงโทษนิติบุคคล ในต่างประเทศ มีมาตรการต่าง ๆ มากมาย ทั้งมาตรการทางอาญา และมาตรการอื่นที่มีโทษทางอาญาที่สามารถใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด และการกำหนดโทษนิติบุคคลจะมีการคำนึงถึงเรื่องต่าง ๆ เช่น ขนาดกิจการ ลักษณะการประกอบกิจการ สถานะทางเศรษฐกิจของนิติบุคคล และความรุนแรงของความเสียหาย เป็นต้น ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับประเทศไทย มาตรการต่างๆที่ใช้ลงโทษนิติบุคคลมีค่อนข้างน้อย และในทางปฏิบัติ ศาลมักนำความผิดที่มีได้กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลมาลงโทษนิติบุคคล ทำให้การลงโทษไม่ค่อยมีหรือไร้ซึ่งประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการลงโทษในความผิดที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ทujurิต) พ.ศ. 2542 มาตรา 61 ก็น่าจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ และสามารถช่วยแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้

กฎหมายที่มีโทษทางอาญาและไม่ได้กำหนดให้ลงโทษแก่นิติบุคคลโดยเฉพาะ แต่เป็นกรณีที่ถือได้ว่าเป็นความผิดที่นิติบุคคลอาจกระทำความผิดและต้องรับผิดทางอาญาได้ กรณีนี้อาจเทียบเคียงกับเรื่องสิทธิหน้าที่ของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 67 เรื่องสิทธิหน้าที่ของนิติบุคคล ที่อาจถือหลักว่านิติบุคคลก็อาจกระทำความผิดและต้องรับผิดทางอาญาได้ บทบัญญัติของกฎหมายที่มีโทษทางอาญาจะไม่ระบุชัดเจนว่าผู้กระทำเป็นบริษัทหรือเป็นนิติบุคคลดังกล่าวข้างต้น อาจใช้เพียงว่า ผู้ใด หรือ ผู้ประกอบการ หรือ นายจ้าง ซึ่งโดยสภาพการกระทำความผิดนั้นผู้กระทำอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาแก่นิติบุคคลมักจะฟ้องบุคคลธรรมดาว่าร่วมกับนิติบุคคลกระทำความผิดด้วย เนื่องจากการกระทำของนิติบุคคลต้องมีบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นตัวการ ผู้แทนหรือตัวแทนเป็นผู้ลงมือกระทำเสมอ ตัวอย่างเช่น

ความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341

เทียบเคียง ฎีกาที่ 6825/2541 จำเลยที่ 2 มีเจตนาทujurิตตั้งแต่ในขณะที่ทำสัญญาร่วมดำเนินการกับโจทก์ โดยไม่เปิดเผยความจริงที่โอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาซื้อขายเครื่องส่งโทรทัศน์สีตามสัญญาดังกล่าวซึ่งควรบอกให้แจ้งให้แก่ผู้ทำการแทน โจทก์ทราบ ก็เพื่อให้ผู้ทำการแทนโจทก์หลงเข้าใจผิดว่าบริษัทจำเลยที่ 1 มีสิทธิรับเงินค่าขายจากผู้ซื้ออันเป็น กรณีปกติของการค้า อันเป็นอุบายของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นการหลอกลวง และโดยการหลอกลวงดังกล่าวได้ไปซึ่งทรัพย์สินเครื่องส่งโทรทัศน์สีดังกล่าวจากโจทก์ ซึ่งเปลี่ยนสภาพเป็นสิทธิที่จะได้รับชำระเงิน

จำนวน 13,000,000 บาทเศษอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 จำเลยที่ 2 เป็นผู้ลงมือกระทำต้องรับผิดชอบเป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83

ความผิดฐานทำให้เสียหายฯ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 360

ฎีกาที่ 392/2544 แม่ทางราชการมิได้ใช้ที่ดินพิพาทที่ได้รับการให้เป็น

สาธารณประโยชน์ทำการก่อสร้างสะพานข้ามแม่น้ำเจ้าพระยาตามความประสงค์ของผู้ให้ ก็ไม่ได้ทำให้จำเลยทั้งสองเกิดสิทธิที่จะบุกรุกเข้าไปในที่ดินพิพาทก่อสร้างอาคารหรือปลูกสร้างท่าจอดเรือลงในแม่น้ำเจ้าพระยาโดยไม่ได้รับอนุญาต แม้อาคารที่ก่อสร้างจะถูกรื้อไปแล้วก็ไม่ทำให้ความผิดที่เกิดขึ้นสำเร็จแล้วกลายเป็นไม่ผิด การกระทำของบริษัทจำเลยที่ 2 ที่กระทำลงไปนั้น จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นกรรมการต้องร่วมรับผิดชอบในฐานะส่วนตัวด้วย จำเลยทั้งสองจึงมีความผิดตาม ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 108 ทวิ วรรคสอง และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 360

ดังนั้นจากการวิเคราะห์ในเรื่องของปัญหาด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำโดยทุจริตและบทลงโทษแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำโดยทุจริตนั้น เป็นปัญหาที่เกิดจากการกระทำโดยทุจริต และเอาพวกพ้องกันมาเป็นคณะกรรมการในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จึงให้มีการทุจริตแบบเอื้อเฟื้อกันในวงญาติ คนสนิท และในกลุ่มของคณะกรรมการในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเองซึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สมาชิก และบุคคลภายนอกผู้สุจริต โดยที่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดการไม่ต้องรับผิดชอบของความเสียหายนั้นที่เกิดจากการกระทำของตนเอง ผู้วิจัยว่าการกระทำดังกล่าวนี้ผู้กระทำได้ได้รับการลงโทษ แต่ขาดเพียงกฎหมายที่ชัดเจน และบทลงโทษที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

บทที่ 5

สรุป และข้อเสนอแนะ

บทสรุป

ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริตนั้น ในเรื่องของการทุจริต คือการคดโกง แสวงผลประโยชน์ซึ่งสมควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายใ้ตน หรือพวกพ้อง และเป็นการกระทำเพื่อตอบสนองความต้องการ จูงใจเพื่อให้กลุ่มคน กรรมการ หรือผู้จัดการนั้นทุจริตไปด้วย ไม่ว่าจะ เป็นเงินสินบน เงินรางวัลเพื่อจูงใจ หรือตำแหน่งหน้าที่ต่าง ๆ เพื่อให้ได้ตามที่ตนเองต้องการ สิ่งเหล่านี้จึงทำให้เกิดการทุจริตเกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องมีการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ที่ได้กระทำความผิด เอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อมิให้ผู้เสียหายและบุคคลภายนอกผู้สุจริตได้รับความเสียหาย

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า นิติบุคคล คือ กลุ่มคนที่มีการจัดองค์กรเพื่อจัดการกับ กิจการ หรือองค์ ทรัพย์สิน หรือจะเรียกได้ว่า วัตถุประสงค์ ของกลุ่มคนนั้นก็ย่อมได้ หลังจากการศึกษาผู้วิจัยยังพบ อีกว่า ในองค์กรของนิติบุคคลนั้นมีประวัติความเป็นมาอย่างไร และมีผู้ใดเป็นผู้แทนของนิติบุคคล นั้น เพื่อดำเนินกิจกรรมหรือนิติกรรมขององค์กรต่อสมาชิก และบุคคลภายนอก ทั้งนี้การกระทำนั้น จักต้องขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล และต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายนอก รวมทั้งจะต้องไม่กระทบหรือขัดแย้งต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

จากการศึกษาดังกล่าวเราจะพบว่า กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ใช้ สิทธิเสรีภาพของตนเกินขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดให้ ฝ่าฝืนมติของสมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร เอื้อเพื่อให้กรรมการ กรรมการ พวกพ้องของตนเอง ได้กระทำการอันเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ และ ยังสร้างความเดือดร้อนให้แก่บุคคลภายนอกผู้สุจริตอีกด้วย การกระทำของกรรมการหรือผู้จัดการ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำโดยทุจริตนั้นจึงมีอาจถือได้ว่า ได้กระทำการในหน้าที่แทน นิติบุคคล หรือจะอ้างว่าการกระทำนั้นตนได้กระทำการไปในฐานะผู้แทนนิติบุคคลมิได้เช่นกัน และการกระทำนั้นย่อมเข้าข่ายการกระทำที่เป็นองค์ประกอบความผิดทางอาญาตามกระบวนการ ยุติธรรมอีกด้วย การกระทำ เช่นว่านี้ ผู้วิจัยจึงเห็นถึงช่องว่างทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ของกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอีกด้วย สิ่งเหล่านี้เกิดจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ ไม่เด็ดขาดและและมีความชัดเจนมากนัก เกี่ยวกับเรื่องของมาตรการทางกฎหมายและบทลงโทษ ที่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ได้กระทำการโดยทุจริตต่อหน้าที่ของกรรมการ

หรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเอง ทั้งยังสร้างความเดือดร้อนให้แก่สมาชิกบุคคลภายนอกผู้
 สุจริต และตัวนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็เกิดความเสียหายด้วยเช่นกัน

จากปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดโทษอาญาตามกฎหมายไทย ไม่มีหลักการพิจารณาว่าควร
 ใช้บทลงโทษทางกฎหมายอาญาในกรณีใดในการดำเนินคดีกับกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคล
 หมู่บ้านจัดสรร โดยที่ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์อันชัดเจนในการพิจารณาว่าควรใช้
 บทลงโทษทางอาญาหรือโทษอื่นใด และไม่มีแนวทางในการกำหนดอัตราโทษแก่ผู้กระทำความผิด
 ไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับผู้ร่างกฎหมายส่วนใหญ่ยังคุ้นเคยกับการลงโทษอาญา ทำให้ผู้ร่าง
 กฎหมายเลือกที่จะกำหนดโทษทางอาญาในประมวลกฎหมายอาญา ทั้งที่เป็นความรับผิดชอบตาม
 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งไม่มี
 ผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และศีลธรรมอันดีของผู้เสียหาย และ
 บุคคลภายนอกผู้สุจริต การเลือกที่จะกำหนดโทษทางอาญานั้นมีผลเป็นการลดทอนสิทธิ เสรีภาพ
 และชื่อเสียงของผู้เสียหาย บุคคลภายนอกผู้สุจริต และตัวนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเอง โดยไม่
 คำนึงถึงเนื้อหาของเรื่อง ความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่มีต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นของ
 ผู้เสียหาย บุคคลภายนอก และตัวนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเอง จึงทำให้ขาดประสิทธิภาพในการ
 จัดทำบริการสาธารณะแก่หมู่บ้านจัดสรร จึงเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของผู้เสียหายเกินสมควร
 ทั้งยังเป็นช่องทางให้กรรมการ หรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้กระทำทุจริตหลีกเลี่ยงการ
 ใช้โทษอาญาตามกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการทุจริตด้วย โดยที่คิดว่ากระทำไปแล้วไม่ต้อง
 ได้รับโทษตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาดังกล่าวผู้วิจัยเห็นสมควรอย่างยิ่งที่จะให้มีมาตรการทางกฎหมายอาญาที่
 เป็นบทลงโทษ และเป็นวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาต่อกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคล
 หมู่บ้านจัดสรร ที่มีอำนาจและหน้าที่ในกระทำการแทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่ได้กระทำ
 ความผิดและสร้างความเสียหายให้กับสมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร และบุคคลภายนอกผู้สุจริต ให้มี
 ความชัดเจน และมีประสิทธิภาพ รวมถึงบทลงโทษที่จะเพิ่มโทษให้เด็ดขาดและรุนแรงมากยิ่งขึ้น
 เพื่อให้เป็นแนวทางปฏิบัติในการดำเนินคดีอาญาต่อกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร
 ที่ได้กระทำความผิดเช่นว่านี้ด้วย เพื่อนำตัวผู้ที่กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย จึงขอ
 เสนอแนะในเรื่องดังต่อไปนี้

1. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายกับกรรมการหรือผู้จัดการ
 นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำการโดยทุจริตนั้นในเรื่องของการดำเนินคดีอาญาต้องมีผู้เสียหาย

ในคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) ในเรื่องของผู้เสียหายการที่บุคคลจะเป็นผู้เสียหายได้นั้นจะต้องได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งรวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจในการจำการแทนได้ กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นเป็นเสมือนตัวแทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนนิติบุคคลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(3) ในเรื่องของผู้แทนนิติบุคคล แต่ถ้าเป็นกรณีที่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกระทำการโดยทุจริตนั้น กรรมการหรือผู้จัดการก็ยังไม่ยอมที่จะดำเนินคดีเป็นเองเป็นแต่ เพราะกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นถือเป็นผู้แทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จะฟ้องร้องคดีได้ ถึงแม้สมาชิกในหมู่บ้านจัดสรรที่อาศัยอยู่ในหมู่บ้านนั้น ๆ ก็ตามหรือบุคคลภายนอกผู้สุจริตนั้นก็เพียงผู้เสียหายพดตินัยเท่านั้น ไม่สามารถฟ้องกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ได้กระทำการโดยทุจริตได้นอกจากผู้แทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเป็นผู้เสียหายและฟ้องเข้ามา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(3) นี้เป็นช่องว่างที่เกิดขึ้นในกฎหมายผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะว่าในการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นยังช่องว่างทางกฎหมายอยู่ทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ จึงต้องเพิ่มให้สมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร หรือบุคคลภายนอกผู้สุจริตนั้นเป็นผู้เสียหายในคดีนี้ได้ด้วยเพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างในการดำเนินคดี

ในเรื่องของการทุจริตของกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น การทุจริตคือการที่แสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นที่เป็นผลประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สินหรือไม่ใช้ทรัพย์สินก็ตาม ทุจริต มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดนิยามความหมายไว้ เช่นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) “โดยทุจริต” หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ระบุว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติกรรมที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งบุคคลใดซึ่งกระทำการอันทุจริตย่อมถูกลงโทษ โดยบทลงโทษจากกฎหมายที่ว่าไปตามความผิดของการกระทำความผิดนั้นๆ

การที่จะไม่ให้เกิดการทุจริตได้นั้นผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะให้กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นจะต้องกระทำภายใต้หลักธรรมาภิบาลการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี ประกอบด้วยหลักสำคัญ 6 ประการ ดังนี้

1. หลักนิติธรรม ได้แก่ การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม และสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมายข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของตัวบุคคล

2. หลักคุณธรรม ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม โดยธรรมาภิบาลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดถือหลักนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นตัวอย่างแก่สังคม และส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้คนไทยมีความซื่อสัตย์ จริ่งใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริตจนเป็นนิสัยประจำชาติ

3. หลักความโปร่งใส ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติ โดยปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรทุกวงการให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวก และมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

4. หลักความมีส่วนร่วม ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าจะด้วยการแสดงความคิดเห็นการไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติหรืออื่น ๆ

5. หลักความรับผิดชอบ ได้แก่ การตระหนักในสิทธิหน้าที่ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมือง และกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตนเอง

6. หลักความคุ้มค่า ได้แก่ การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยธรรมาภิบาลให้คนไทยมีความประหยัดใช้ของอย่างคุ้มค่าสร้างสรรค์สินค้าและบริการที่มีคุณภาพสามารถแข่งขันได้ในเวทีโลก และรักษาพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะในเรื่องของปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายกับกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำโดยทุจริตให้มีการแก้ไขกฎหมายไม่ให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายเหตุจากการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นไม่สามารถที่จะทำได้ ทำให้สมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร และบุคคลภายนอกผู้ทุจริตได้รับความเสียหายและการดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการ

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำโดยทุจริตนั้น การกระทำบางอย่างยังมอบความรับผิดชอบให้นิติบุคคลเป็นฝ่ายผิดฝ่ายเดียว โดยที่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในสิ่งที่ได้กระทำความผิดจึงต้องมีการแก้ไขช่องว่างทางกฎหมายที่เกิดขึ้นข้างต้นให้บังคับตามกระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับปัญหาด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำโดยทุจริตและบทลงโทษแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกระทำโดยทุจริต คือควรมีการปรับปรุงและแก้ไขปัญหาทางกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องของบทลงโทษทางอาญาแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกระทำแทนนิติบุคคล ที่ได้กระทำความผิดและสร้างความเสียหายให้แก่สมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร และบุคคลภายนอกผู้สุจริต ให้มีความเด็ดขาดและมีบทลงโทษที่รุนแรงมากยิ่งขึ้น เช่น การปรับที่มากขึ้น การจำคุกที่ยาวนานขึ้น เป็นต้น เมื่อกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจหน้าที่ในการกระทำแทนนิติบุคคล หากมีคนเดียวคนหนึ่งกระทำความผิด ทุจริต ยักยอก ทำให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเสียหาย กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรใครจะเป็นคนฟ้องคดีในเมื่อตนเองหรือพวกฟ้องเป็นผู้กระทำความผิดนี้ การกระทำความผิดเช่นนี้ควรเพิ่มมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีต่อกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อให้เป็นการตรวจสอบระหว่างการดำเนินกิจการของกรรมการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อเป็นการตรวจสอบภายในและป้องกันโทษอันจะเกิดแก่กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะว่าเมื่อมีการกระทำความผิดดังกล่าวจากกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นจะต้องหยุดดำเนินกิจการ และมีคณะกรรมการหรือผู้จัดการมาบริหารงานในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีการสอบสวนและตัดสินเสร็จสิ้นกระบวนการยุติธรรม และถ้าหากความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน อันเกิดจากการกระทำความผิดของผู้แทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นต่อบุคคลภายนอกด้วย เมื่ออยู่ในช่วงระยะเวลาที่ยังไม่ทราบ หรือยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าใครเป็นฝ่ายถูกผิดอย่างไร ห้ามมิให้กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรชดเชยมาว่านวยก่อนความเสียหายเข้ามามีนิติสัมพันธ์ หรือมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมของนิติบุคคลนั้นด้วยกับกรรมการหรือผู้จัดการชั่วคราวเป็นอันขาด

โดยอาจกำหนดโทษอาญาตามกฎหมายไทยซึ่งมีข้อบกพร่องดังกล่าวข้างต้น ว่าสมควรกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดโทษตามกฎหมายให้ชัดเจนเพื่อให้หน่วยงานต่าง ๆ ใช้เป็นหลักในการพิจารณาว่าควรกำหนดโทษประเภทใดจึงจะเหมาะสมกับเนื้อหาและความร้ายแรงของการกระทำความผิด และในชั้นที่หน่วยงานเสนอร่างกฎหมายที่มีบทลงโทษ จะต้อง

ชี้แจงเหตุผลประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีให้ชัดเจนถึงเหตุผลที่ใช้โทษดังกล่าว โดยโทษ กรรมการ หรือผู้จัดการ หมู่บ้านนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรรนั้นที่กำหนดแก่โทษอาญา โดยมี ข้อพิจารณาว่า โทษอาญาควรใช้แก่การกระทำที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยใน หมู่บ้านจัดสรร หรือศีลธรรมอันดีของผู้เสียหาย หรือต่อสังคมเป็นส่วนรวม หรือความมั่นคงของ ประเทศ ในกรณีกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกระทำความผิด โทษที่จะได้รับ นั้นต้องได้สัดส่วนกับโทษที่บุคคลธรรมดาจะได้รับ โดยศาลควรมีดุลพินิจที่จะกำหนดโทษที่ นิติบุคคลได้รับให้สูงกว่าโทษที่บุคคลธรรมดาจะได้รับ ทั้งนี้ ควรต้องพิจารณาตามความรุนแรงและ ผลแห่งการกระทำของกรรมการ หรือผู้จัดการหมู่บ้านจัดสรรเป็นกรณี ๆ ไป

ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมตามแนวทางของนิติศาสตร์ว่าด้วยความเที่ยงธรรม เพื่อให้ เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน ให้เป็นไปตามแบบแผนของนโยบายทางภาครัฐ อันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และความผาสุกของปวงชนแห่งราชอาณาจักรไทยสืบไป

บรรณานุกรม

- กมล กมลเดชา. (2525). *การทูลจริตและประพจน์มิชอบในวงราชการ : บทวิเคราะห์ทางกฎหมายในแง่ความหมาย และการใช้คำในกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กมลวรรณ ขจรกิตติสกุลชัย. (2554). *ปัญหาและอุปสรรคในการพิจารณาคดีทูลจริต*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย. (2555). *ฐานข้อมูลการพัฒนาที่ดิน*. เข้าถึงได้จาก http://www.dol.go.th/dol/index.php?option=com_content&task=view&id=812
- กรมมลพิษ ท้องถิ่นและพสกิบัติ ผ่องแผ้ว. (2541). *ข้าราชการไทย: ความสำนึกและอุดมการณ์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กาญจณี สมเกียรติกุล. (2518). *การถือราชฎ์บังหลวง: วิเคราะห์จากการพัฒนาประเทศในสมัยรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พ.ศ. 2411–2453*. วิทยานิพนธ์อักษรศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาประวัติศาสตร์, คณะอักษรศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กิตติพงษ์ สิริโรจน์. (2529). *การฟ้องร้องในคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2553). *หลักกฎหมายบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- กุศล บุญเย็น. (2539) *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- เกริกไกร จิระแพทย์. (2520). *คอร์รัปชันในรัฐบาลท้องถิ่นรัฐนิวเซาท์เวลส์*. กรุงเทพฯ: สำนักงานป.ป.ป.
- เกริกศักดิ์ กองศิลป์. (2519). *ปัญหาคอร์รัปชันที่มีต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจและการเมือง*. ม.ป.ท.
- เกษียร เตชะพีระ. (2542). *ถิ่นการชาวเศรษฐกิจการเมืองไทยใต้เงาไอเอ็มเอฟ*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิกมลคิมทอง.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.

- คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ. (2547). *รายงานการศึกษาและเสนอแนะเกี่ยวกับ หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา*. เข้าถึงได้จาก www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/content/en/341/8059
- คณิต ฅ นคร. (2546). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฅ นคร. (2549). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2522). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2546). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- จุมพล หนีพพานิช. (2531). การเมืองและปัจจัยแวดล้อมกับการบริหาร. ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการบริหาร หน่วยที่ 9* (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2541). *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ และมานิตย์ วงศ์เสรี. (2541). *นิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เชิงจิตต์ ใยเดแก้ว. (2547). *การทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ภาครัฐ*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาพุทธศาสตร์การพัฒนา, คณะวิทยาการจัดการ, มหาวิทยาลัยราชภัฏภูเก็ต.
- ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ. (2549). *ทศวรรษ: ตัวชี้วัดการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี*. กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์แก่นจันทร์.
- ชูป กาญจนประกร. (2514). *“ระบบอุปถัมภ์” การบริหารบุคคลในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ทัศนีย์ แก้วพิลา. (2527). *สิทธิการมีทนายในคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทินพันธ์ นาคะตะ. (2520). การคอร์รัปชันในวงราชการไทย: การสำรวจความคิดเห็นของข้าราชการแลประชาชน. *วารสารพัฒนบริหารศาสตร์*. 17(20), 355-403.

- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 23). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ชานินทร์ กรีวิเชียร. (2510). *กฎหมายกับการนอกราชฎ์บังหลวง*. (อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2536). *กฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). *ธรรมาภิบาล หรือ Good Governance*. กรุงเทพฯ: รัฐสภา.
- ประคอง เตกฉัตร. (2525). *กติกามือผู้พิพากษา หัวหน้าศาลจังหวัดนครศรีธรรมราช พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน*. กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์.
- ประทีป ทองสีมา. (2523). *ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประสิทธิ์ ดำรงชัย. (2542). *หลักธรรมาภิบาล (Good Governance)*. กรุงเทพฯ: กรมการปกครองท้องถิ่น.
- ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. (2549). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- พรชัย สุนทรพันธุ์ และณัฐพงศ์ โปษกะบุตร. (2542). *กฎหมายเอกชน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- พรศักดิ์ ฟ่องแผ้ว. (2539). *รายงานผลวิจัยเรื่อง องค์ความรู้ในการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ป.
- พระราชมานวิสิฐ. (2548). *หลักธรรมาภิบาลและประมุขศิลป์*. กรุงเทพฯ: ชัยมงคล พรินดีง.
- พัชชา น้าเงิน. (2554). *ความรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พัศสน ตันติเตมิต. (2555). *ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2547). *การทุจริตคอร์รัปชันและการป้องกันการทุจริตในวงราชการ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- โกคิน พลกุล. (2530). *คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีแพ่ง*. เข้าถึงได้จาก <http://dl.parliament.go.th/handle/lirt/362230>
- โกคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. (2549). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

- มานิต มานิตเจริญ. (2507). *พจนานุกรมไทย : ฉบับของบริษัท "แพร่พิทยา" ว่างบูรพา*. กรุงเทพฯ: สัมพันธ์.
- ร. แลงกานต์. (2526). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2525). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525*. กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์.
- ลิขิต ชีรเวทิน. (2539). *การปฏิรูปการเมือง*. กรุงเทพฯ: มติชน.
- ลิขิต ชีรเวทิน. (2545). *การเมืองการปกครองของไทย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ฤทัย หงส์ศิริ. (2553). *ความหมายและองค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครอง; คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- วงศ์ศิริ ศรีรัตน์. (2538). *ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วารินทร์ วงศ์หาญเขาวี. (2516). การวิเคราะห์การขัดแย้งกับการศึกษาเรื่องคอร์รัปชัน. *วารสารสังคมศาสตร์*, 10(1), 6-18.
- วิชา มหาคุณ. (2536). *ศาลยุติธรรมและการพิพากษาคดี*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วัต ดิงสมิตร. (2549). *กฎหมายศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. (2515). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 3 (ภาคความคิด)*. กรุงเทพฯ: การศาสนา.
- สภาวิจัยแห่งชาติ. (2509). *รายงานผลการวิจัยเรื่องการทุจริตในวงราชการ*. กรุงเทพฯ: สภาวิจัยแห่งชาติ.
- สุชาติ สวัสดิ์ศรี. (2518). *คำประกาศของความรู้สึกลึกใหม่*. กรุงเทพฯ: ดวงกมล.
- สุธรรม ส่งศิริ. (ม.ป.ป.). *ธรรมภิบาล*. เข้าถึงได้จาก http://network.moph.go/km_ict/?p=360
- สุธินี รัตนวราห. (2553). *สรุปคำบรรยาย รายวิชา LA 796 กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพฯ: ฝ่ายวิชาการนิติศาสตร์มหาบัณฑิต रामคำแหงนครศรีฯ รุ่นที่ 4 .
- สุธี อากาศฤกษ์. (2524). *มูลเหตุแห่งคอร์รัปชัน*. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ป.ป.ป.
- สุพรรณิ ไชยอำพร. และศิรินทิพย์ อรุณเรือ. (2546). *รูปแบบและกระบวนการคอร์รัปชันในการก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่ของรัฐ*. *วารสารพัฒนาสังคม*, 8(1), 183-228.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553). *ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- เสนีย์ ปราโมทย์, ม.ร.ว. (2514). *สัมมนาเรื่อง คอรัปชั่น*, ปรับปรุงจากสรุปอภิปรายของ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมทย์, ที่ศูนย์การ อบรมศีลธรรมวัฒนธรรม สำนักวัฒนธรรมนารถสุนทรการาม. กรุงเทพมหานคร วันที่ 3 สิงหาคม 2512 (ประชุมเก็บตก เล่ม 2). กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2547). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2499). *พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499*. พระนคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2522). *พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2535). *พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2542). *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2543). *พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2550). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- หยุด แสงอุทัย. (2502). *คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: สำนักงานแนะนำกฎหมาย. อมรเทพ เมืองแสน. (2548). *อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีผลต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายอาญา และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). *ผู้เสียหายในคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อนุก เหล่าธรรมทัศน์. (2543). *การมีส่วนร่วมของประชาชนและการปกครองท้องถิ่น*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อัญชัญ ศิริบรรณานุรักษ์ และศิลปอรุณ ชูเวช. (2523). ภาระและหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions. *วารสารอัยการ*, 3(26), 39-41.
- อุทัย หิรัญโต. (2512). ปัญหาข้าราชการคอรัปชั่นในประเทศไทย. *วารสารพัฒนาบริหารศาสตร์*, 16(1), หน้า 20-34.

- Gould, J. & William, L.K. (1965). *Dictionary of social sciences*. New York: The Free Press.
- Heidenheimer, A. J. (1970). *Political corruption: reading in comparative analysis*. New York: Holt, Rinehart and Winston.
- Lord, A. (1902). *A study in conscience and politics*. Chicago: A.J.Nystrom.
- Morris, W. (Ed.) (1973). *The American heritage dictionary of the English language*. New York: American Heritage Publishing and Houghton Mifflin.
- Myrdal, G. (1970). The folklore of corruption. *The Asian Magazine*, 8(24), 230-231.
- Paul, St. (1979). *Black law dictionary*. (4 th ed). United States, MN: West.
- Van, R. E. (1986). On the theory of corruption. *Economic Development and Cultural Change*, 19(1), 86-110.
- Wrait, R. & Edgar, S. (1963). *Corruption in the developing countries*. London: George Allen and Unwin.