

บทที่ 3

ลักษณะความผิด ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีความผิดธนาคารพาณิชย์

3.1 รูปแบบของการทุจริตที่เกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์

3.1.1 การทุจริตโดยตรง

ซึ่งการทุจริตประเภทนี้จะเกิดได้จากหลายกรณี เช่น¹

1. การทุจริตโดยพนักงานรับจ่ายเงินแก่ลูกค้า (Teller)

กรณีนี้ไม่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อแต่เป็นการกระทำความผิดโดยพนักงานที่มีหน้าที่รับจ่ายเงินให้แก่ลูกค้าซึ่งปฏิบัติการอยู่หน้าเคาน์เตอร์ที่เรียกกันว่าพนักงาน Teller เท่านั้น การทุจริตในลักษณะนี้มักจะไม่เกิดความเสียหายแก่ธนาคารมากนัก เพราะเป็นการกระทำโดยบุคคลคนเดียว, เกี่ยวข้องกับเงินไม่มากนักและตรวจสอบพบได้โดยง่าย การทุจริตโดยพนักงาน Teller นี้มักจะเป็นการกระทำในลักษณะดังนี้คือ

- นำเงินเข้าบัญชีฝากไม่ครบตามจำนวนที่ลูกค้านำมาฝาก
- ทำเอกสารถอนเงินฝากปลอมแล้วเบิกเงินจากบัญชีลูกค้าไป
- นำเงินปลอมไปใส่ทดแทนเงินจริง

2. การทุจริตจากเจ้าหน้าที่สินเชื่อและส่วนลด

เป็นการทุจริตเกี่ยวกับการให้สินเชื่อก็จริงแต่ก็มีได้กระทำโดยผู้บริหารที่มีอำนาจอนุมัติสินเชื่อ หากแต่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ในระดับต้นๆ เท่านั้น เช่น

¹ เกียรติศักดิ์ จีรเชียรนาถ, การทุจริตในองค์กรและอาชญากรรมธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร : คู่แข่งบุคส์, 2539), หน้า 107.

- เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ประเมินราคาทรัพย์สินหลักประกันที่ยินยอมประเมินราคาหลักประกันให้สูงเกินจริงแล้วรับสินบนจากลูกค้ำ
- เป็นเจ้าหน้าที่ที่จัดใบคำขออนุมัติสินเชื่อกรอกข้อมูลเกี่ยวกับตัวลูกค้ำให้มีรายได้หรือกำไรในกิจการมากกว่าความเป็นจริงหรือปกปิดวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของสินเชื่อ เพื่อให้ผ่านการอนุมัติได้โดยง่าย
- เป็นเจ้าหน้าที่รับชำระเงินคืนจากลูกค้ำแล้วไม่นำเข้าลดหนี้ให้แก่ลูกค้ำ แต่เอาใช้สอยเป็นประโยชน์ส่วนตัว

3. การทุจริตในหลักทรัพย์หรือเงินลงทุน

ได้แก่การทำการเก็งกำไรหลักทรัพย์โดยใช้บัญชีของธนาคารทุจริตกรณีนี้จะเกิดขึ้นได้เมื่อพนักงานมีอำนาจในการอนุมัติรายการซื้อหลักทรัพย์กับบริษัทตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์ทำการเก็งกำไรเพื่อประโยชน์ของตนเองแต่ส่งซื้อขายในนามธนาคาร ซึ่งเป็นผลให้ค่าบริการซื้อขายนั้นตกแก่ธนาคาร หรือเป็นการลักลอบเอาหลักทรัพย์ของธนาคารไปขายซึ่งทำได้หากผู้ทุจริตมีโอกาสเข้าถึงหลักทรัพย์และขณะเดียวกันก็มีหน้าที่ทำการบันทึกรายการหลักทรัพย์เหล่านั้นด้วย

การทุจริตประเภทเหล่านี้จะมีลักษณะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมากมายเหมือนดังเช่นการกระทำโดยมิชอบจากผู้มีอำนาจบริหารในสถาบันการเงินซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

3.1.2 การกระทำโดยมิชอบซึ่งอาศัยอำนาจของผู้บริหาร

คำว่าผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์นั้นที่ผ่านมานี้ไม่เคยมีการบัญญัตินิยามกันไว้ ฉะนั้นจึงมีความหมายได้หลายประการ บางครั้งก็นำไปใช้กับบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการของธนาคาร บางครั้งก็ใช้กับผู้ที่ทำหน้าที่หรือมีตำแหน่งเป็นผู้จัดการสาขาของธนาคาร ฯลฯ ซึ่งจะมีระดับความสำคัญในเชิงบริหารต่างกันค่อนข้างมาก ต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศฉบับลงวันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2544 กำหนดความหมายของคำว่าผู้บริหารระดับสูงไว้ หมายความว่า “ผู้บริหารตั้งแต่ระดับผู้ช่วยผู้จัดการใหญ่ขึ้นไป”

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ต้องออกประกาศฉบับนี้ขึ้นมานั้นก็เพียงเพื่อต้องการจำกัดการที่ผู้บริหารระดับสูงของธนาคารพาณิชย์ไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทจำกัดอื่นไว้ไม่ให้เกิน 3 แห่งในเวลาเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อประสงค์จะให้ผู้บริหารระดับสูงของธนาคารพาณิชย์ต้องอุทิศความรู้ ความสามารถและเวลาให้แก่ธนาคารได้อย่างเต็มที่ จึงไม่ยอมให้เป็นกรรมการในบริษัทอื่นเกินกว่าจำนวนที่กำหนดเท่านั้น มิได้ประสงค์จะกล่าวถึง “ผู้บริหาร” ที่เป็นผู้บริหารสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์แต่ประการใด

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คำว่า “ผู้บริหาร” ที่ใช้ ผู้เขียนมีความประสงค์จะหมายความถึงบุคคลผู้มีอำนาจในการอนุมัติสินเชื่อให้แก่ลูกค้าของธนาคารเป็นสำคัญ มิได้มุ่งประสงค์จะแสดงความหมายถึงระดับของพนักงานนั้นๆ แต่อย่างใด ฉะนั้น แม้จะเป็นพนักงานในระดับผู้จัดการสาขา แต่ถ้ามีอำนาจที่จะอนุมัติสินเชื่อได้แล้วก็อยู่ในความหมายของคำว่าผู้บริหารที่ใช้ในวิทยานิพนธ์นี้ทั้งสิ้น ในทางตรงข้ามแม้จะเป็นผู้บริหารระดับผู้ช่วยผู้จัดการใหญ่แต่หากอยู่ในสายงานอื่น เช่น สายงานเงินฝาก มิได้มีอำนาจอนุมัติสินเชื่อแล้วก็มีใช้ผู้บริหารที่วิทยานิพนธ์นี้มุ่งประสงค์จะกล่าวถึง

มูลเหตุจูงใจของการกระทำโดยมิชอบของฝ่ายบริหารนั้น มักจะเป็นเพราะว่าตนเองมีอำนาจในการอนุมัติสินเชื่ออยู่แล้วและเห็นว่าเป็นการง่ายที่จะนำเงินของสถาบันการเงินไปใช้ในกิจการของตนเอง หรือนำไปให้กิจการที่มีความเสี่ยงในการลงทุนสูง ซึ่งโดยปกติแล้วธนาคารจะไม่อนุมัติสินเชื่อให้จึงได้เรียกร้องผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้สินเชื่อ นั้น หรืออาจเป็นการกระทำโดยมิชอบที่สร้างสินเชื่อที่ไม่มีตัวตนขึ้น ซึ่งลักษณะการกระทำโดยมิชอบของผู้บริหารในสถาบันการเงินมีรูปแบบของการกระทำที่หลากหลาย ดังต่อไปนี้

1. การจัดตั้งบริษัทในเครือเพื่อกู้ยืมเงินหรือถักทอถ้อยโอนผลประโยชน์จากธนาคาร
2. การให้กู้ยืมหรือการให้สินเชื่อ การก่อภาระผูกพันธุรกิจที่ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอย่างผิดปกติ
3. โดยการให้สินเชื่อโดยมีหลักประกัน โดยมิชอบ
4. โดยการสร้างลูกหนี้ปลอม
5. โดยการแต่งบัญชีสร้างรายการทางบัญชีเพื่อให้มีกำไรหรือขาดทุนที่ไม่เป็นความจริง

ในเรื่องผู้บริหารในสถาบันการเงินกระทำโดยมิชอบนี้ ผู้เขียนจะมุ่งศึกษาในเรื่องของการปล่อยสินเชื่อ โดยมีหลักประกัน โดยมีชอบที่เกิดขึ้นในธนาคารพาณิชย์ โดยจะมีหัวข้อพิจารณาดังต่อไปนี้คือ

1. หลักประกันที่ธนาคารพาณิชย์ยอมรับเป็นหลักประกันสินเชื่อ
2. การประเมินราคาหลักประกัน
 - ที่ให้อยู่ในประเทศไทย
 - ที่ให้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา
3. วิธีการกระทำโดยมิชอบที่เกี่ยวกับการให้สินเชื่อ โดยมีหลักประกัน

3.1.3 ความหมายของคำว่าโดยมิชอบ

คำว่า โดยมิชอบ มีความหมายอย่างเดียวกันกับ “โดยผิดกฎหมาย” ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหมายความว่า เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully) ดังนั้น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ถ้าผู้กระทำได้ทำต่อบุคคลอื่นจนเข้าเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำนั้นก็มีลักษณะเป็นละเมิดได้² ซึ่งโดยรวมแล้วก็คือเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อบุคคลอื่น แต่ถ้าหากเป็นกรณีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดอย่างชัดแจ้ง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา การกระทำผิดกฎหมายนั้นย่อมเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายในตัว

ซึ่งการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นมียอดประกอบความผิดที่สำคัญคือ เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้ คือ

โดยจงใจ มีความหมายคล้ายกับ โดยเจตนา ในทางอาญา ซึ่งแตกต่างกันแต่เพียงว่าการกระทำโดยจงใจนั้น หมายถึง กระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะเป็นผลเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่มิได้หมายเลยไปถึงว่าต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น โดยเฉพาะ อย่างเช่น

² สุขุม สุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2532), หน้า 23.

กระทำโดยเจตนา ฉะนั้นการกระทำโดยเจตนาในทางอาญาจึงเป็นการกระทำโดยจงใจในความหมายของมาตรา 420 เสมอ³ ทั้งนี้ก็เพื่อจงใจมีความหมายกว้างกว่าเจตนาตนเอง

อาจสรุปได้ว่าการพิจารณาว่าอย่างไรเป็นการกระทำโดยจงใจ ใดๆ เป็นการกระทำโดยเจตนา นั้น แม้ว่าจะต้องเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกในขณะกระทำเหมือนกันก็ตาม แต่จงใจกับเจตนามีความหนักเบาต่างกันตรงที่เจตนา นั้นหมายความว่าความถึงทำโดยมุ่งประสงค์หรือเล็งเห็นผลแห่งการกระทำด้วย แต่จงใจเพียงแต่รู้สำนึกถึงผลเสียหายอันจะเกิดจากการกระทำของตนก็พอแล้ว ผลเสียหายไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นมากน้อยดังที่คิดก็เป็นจงใจแล้ว

นอกจากนี้ในบางกรณีแม้ผู้กระทำจะมีได้กระทำโดยจงใจ แต่มีความประมาทเล็กน้อยก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้เช่นกัน ส่วนคำว่าประมาทเล็กน้อยนั้นสามารถเทียบเคียงได้กับการกระทำโดยประมาทในทางอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติว่า

“การกระทำโดยประมาท” ได้แก่ การทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยหรือพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

ดังนั้น คำว่าประมาทเล็กน้อย น่าจะหมายความว่าถึงการกระทำโดยไม่จงใจแต่กระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยหรือพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เท่ากับบุคคลที่อยู่ในภาวะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำพึงใช้ความระมัดระวังได้ แต่ผู้กระทำ ไม่ได้ใช้ไม่ โดยสรุปแล้ว การพิจารณาการกระทำโดยประมาทนั้น ต้องพิจารณาถึงขนาดของความระมัดระวังของผู้กระทำ โดยเทียบกับบุคคลในวิสัยและพฤติการณ์อย่างเดียวกันกับผู้กระทำว่าปกติบุคคลเช่นนั้นจะใช้ความระมัดระวังได้มากน้อยเพียงใด ถ้าหากปรากฏว่าบุคคลธรรมดาที่เป็นมาตรฐานเทียบเคียงนั้นอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกันกับ

³จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2514), หน้า 178.

ผู้กระทำจะใช้ความระมัดระวังมากกว่าผู้กระทำและความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น ก็ต้องถือว่าผู้กระทำประมาท⁴

จะเห็นได้ว่าการกระทำโดยมิชอบนั้น จะมีความหมายกว้างกว่า คำว่าการกระทำโดยทุจริตมาก เนื่องจาก การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่ผู้กระทำมีเจตนากระทำลงไปด้วยความจงใจ หรือกระทำไปด้วยความประมาทเลินเล่อ การกระทำเหล่านั้นก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งจะรวมความหมายของคำว่าทุจริตไปในตัว เพราะฉะนั้นการกระทำทุจริตทุกอย่างจะอยู่ในความหมายของคำว่ากระทำโดยมิชอบ แต่ในทางกลับกันการกระทำโดยมิชอบไม่จำเป็นจะต้องเป็นการกระทำทุจริตเสมอไป ดังเช่นกรณีผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ที่มีพฤติกรรมในการบริหารงานไปในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธนาคารพาณิชย์ได้ ดังตัวอย่างเช่น การปล่อยสินเชื่อโดยไม่มีหลักประกันหรือมีหลักประกันแต่ไม่คุ้มหนี้ เช่นนี้ แม้ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์จะกระทำไปโดยอยู่ในขอบอำนาจการบริหารของตน แต่เมื่อพิจารณาพฤติการณ์ของการปล่อยสินเชื่อแล้วจะทำให้ธนาคารได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้บริหารธนาคารจะกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้นจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนที่มีลักษณะเป็นการกระทำโดยมิชอบ แม้จะพิสูจน์ไม่ได้ว่าผู้บริหารเหล่านั้นกระทำไปโดยทุจริตก็ตาม และผู้บริหารก็ไม่สามารถที่จะปิดความรับผิดชอบของตนได้ หากมีพฤติการณ์ที่ปรากฏว่าตนได้กระทำการบริหารงานหรือปล่อยสินเชื่อที่ตนมีอำนาจรับผิดชอบดูแลไปโดยมิชอบ

3.1.4 ความหมายของคำว่าทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา

คำว่า “โดยทุจริต” ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1⁵ หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

โดยทุจริต มีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

1. เพื่อแสวงหาประโยชน์
2. เป็นประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย
3. ประโยชน์นั้นสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

⁴ สุขุม สุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 19.

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1).

คำว่า ประโยชน์ มีความหมายทั้งประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สินหรือที่มิใช่เป็นทรัพย์สินด้วย ส่วนการแสวงหาอาจเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ จึงแตกต่างจากกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ซึ่งมีองค์ประกอบอยู่ข้อหนึ่งว่า ต้องเกิดความเสียหายต่อผู้อื่นด้วย

สำหรับประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย นั้น หมายความว่า ประโยชน์ที่แสวงหาที่ผู้แสวงหาไม่มีสิทธิที่จะได้ประโยชน์นั้นตามกฎหมาย และประโยชน์ที่แสวงหาที่นั้นจะเป็นเพื่อตนเองก็ได้หรือเพื่อประโยชน์แก่ผู้อื่นก็ได้

โดยทุจริตเป็นเจตนาพิเศษ⁶ การกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์แสดงว่าเป็นเจตนาพิเศษ ซึ่งผู้กระทำได้ประสงค์ต่อประโยชน์เช่นว่านั้น โดยตรง ตามหลักทั่วไป บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อกระทำโดยเจตนา เว้นแต่กระทำโดยประมาทหรือกฎหมายบัญญัติไว้ โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 59⁷ ความผิดในภาค 2 ประมวลกฎหมายอาญา แม้ไม่บัญญัติว่าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา ก็ต้องถือว่ามียุติประสงค์ประกอบความผิดว่าต้องกระทำ “โดยเจตนา” ส่วนความผิดที่มีคำว่า “โดยทุจริต” เป็นองค์ประกอบความผิด ผู้กระทำจะมีความผิดฐานนั้น จะต้องมียุติเจตนาพิเศษคือ “โดยทุจริต” ด้วย เพียงมีเจตนาธรรมดาจึงไม่มีความผิด

คำว่าสุจริต มิได้หมายความว่าตรงกันข้ามกับคำว่าทุจริตเสมอไป เพราะความหมายของคำว่าทุจริตในทางอาญานั้นแตกต่างกับทุจริตในทางแพ่ง ซึ่งทุจริตในทางแพ่ง หมายความว่ารู้หรือได้รู้ถึงการที่ไม่มีสิทธิหรือความบกพร่องแห่งสิทธิ์ นอกจากมีการกระทำและการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้ว ยังมีหลักเกณฑ์อีกว่า จะต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย หรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่ว่า “โดยผิดกฎหมาย” นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 โดยหลักความรับผิดทางแพ่งจะเกิดจากการผิดหน้าที่ (Breach of a duty) ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นเบื้องต้น⁸ นอกจากนี้ก็เป็นหน้าที่ที่เกิดจากสัญญาหรือเกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริง คำว่า “โดยผิด

⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1, หน้า 3.

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59.

⁸ J.A. Jolowicz & T.Ellis Lewis, Winfield on Tort, 1963, p.5.

กฎหมาย” ตามมาตรา 420 ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น มีความหมายแต่เพียงว่า “มิชอบด้วยกฎหมาย” (Unlawful) ดังนั้น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ถ้าผู้กระทำได้ทำต่อบุคคลอื่นจนเขาเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำนั้นก็จะเป็นละเมิดได้ อีกทั้ง หากการกระทำนั้น ถ้าได้กระทำโดยไม่มีสิทธิ (Sans droit) หรือ ข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้วก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย¹⁰

3.1.5 ความหมายของคำว่าทุจริตในเชิงประกอบธุรกิจ

การทุจริตในสถาบันการเงินนั้น มีการทุจริตอันเกิดจากบุคคลในสถาบันการเงินหลายลำดับชั้น เช่น การทุจริตโดยพนักงานรับจ่ายเงินแก่ลูกค้า การทุจริตโดยผู้บันทึกบัญชีลูกค้ารายตัว หรือการทุจริตจากเจ้าหน้าที่สินเชื่อและส่วนลด ซึ่งส่วนใหญ่เกิดจากพนักงานระดับสูงของสถาบันการเงินที่มีอำนาจในการปล่อยสินเชื่อได้ ซึ่งจากจุดนี้เองถือเป็นจุดใหญ่ของเรื่องการทุจริตในสถาบันการเงิน เพราะบุคคลในระดับสูงเหล่านี้ได้ใช้อำนาจในตำแหน่งในทางมิชอบ โดยปล่อยวงเงินสินเชื่อสูงกว่าราคาทรัพย์สินที่นำมาวางเป็นหลักประกันมาก และก็เกิดปัญหาในที่สุดอย่างเช่น กรณี KTB และ กรณี BBC เป็นต้น ในบางครั้งการรับผลประโยชน์โดยมิชอบ ก็อาจถือได้ว่าเป็นการทุจริตเช่นกัน เช่น กรณีผู้บริหารสถาบันการเงินเรียกเงิน “ค่าปากถุง” จากผู้กู้ยืมเงิน ซึ่งลูกหนี้ ผู้กู้เงินจากธนาคารหรือสถาบันการเงินต่างๆ มักตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้บริหารธุรกิจเหล่านี้เสมอ อาจต้องตกอยู่ในภาวะจำยอม ต้องจ่ายเงินค่าปากถุงเป็นพิเศษ จึงจะกู้ยืมเงินได้ ถ้าผู้บริหารสถาบันการเงินเรียกเก็บเงินค่าปากถุงจากลูกหนี้ไว้แม้มิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตน แม้ลูกหนี้จะไม่ขัดขืนก็อาจวินิจฉัยได้ว่าเป็นการกระทำการทุจริตฐานนอกระบบประชาชน เพราะกฎหมายมีข้อห้ามให้กระทำการนี้ไว้อย่างชัดเจน¹¹

⁹ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), หน้า 15.

¹⁰Rossel, Manual of German Law, p.83-84, 101. อ้างถึงใน ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 16.

¹¹เจริญ เกษภูววัลย์. วิธีตรวจสอบการทุจริต (กรุงเทพมหานคร: บริษัท พอดี จำกัด), หน้า 13.

ลักษณะของการทุจริตในสถาบันการเงินดังกล่าว ได้สร้างความเสียหายให้กับสถาบันการเงินนั้นๆ เป็นอย่างมาก จนบางรายต้องปิดกิจการไป และยังส่งผลกระทบต่อในวงกว้างกับเศรษฐกิจของประเทศชาติอีกด้วย เนื่องจากประชาชนจะเกิดความระแวงและเสื่อมศรัทธา นอกจากจะมีผลทำให้ประชาชนเลิกฝากเงินอันทำให้ธนาคารนั้น ขาดเงินทุนหมุนเวียนแล้ว ก็จะมีเกิดการล่มสลายทางการเงินของธนาคารแห่งนั้น อันจะมีผลกระทบทำให้ธนาคารนั้นๆ ไม่สามารถดำเนินกิจการได้ และมีผลไปกระทบกับสถานะทางการเงิน อันมีผลทำให้ต้องเลิกกิจการ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประชาชนผู้ฝากเงิน และเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม

3.1.6 ความหมายของคำว่าทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์

คำว่า ทุจริต ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

โดยทุจริตมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

1. เพื่อแสวงหาประโยชน์
2. เพื่อประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย
3. ประโยชน์นั้นสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

โดยคำว่าประโยชน์มีความหมายที่เป็นทรัพย์สินหรือที่มีใช้ทรัพย์สินด้วย คำว่าธนาคารพาณิชย์ ตามความหมายของพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์ในเงินนั้นในทางหนึ่ง หรือหลายทาง เช่น (ก) ให้สินเชื่อ (ข) ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด (ค) ซื้อขายปริวรรตต่างประเทศ

ธนาคารพาณิชย์ หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินที่จะต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันที่กำหนดให้ และใช้ประโยชน์ในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น (ก) ให้สินเชื่อ (ข) ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด (ค) ซื้อเงินปริวรรตต่างประเทศ

ดังนั้น ความหมายของคำว่า “ทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์” หมายถึง “การกระทำอย่างใดๆ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายต่อธนาคารพาณิชย์ เพื่อตนเองหรือผู้อื่นในอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดๆ ต่อธนาคารพาณิชย์”

3.1.7 ความหมายของการกระทำทุจริตในเชิงปฏิบัติของธนาคารแห่งประเทศไทย

ในการวินิจฉัยการกระทำของผู้บริหารสถาบันการเงินว่า เข้าข่ายกระทำผิดโดยทุจริตหรือไม่ นั้น มักจะมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องค่อนข้างยุ่งยากและสลับซับซ้อน ก่อปรกกับการวินิจฉัยยังต้องคำนึงถึงคำพิพากษาศาลฎีกาและคำวินิจฉัยคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องของพนักงานอัยการประกอบกันไปด้วย ซึ่งในเชิงปฏิบัติงานของธนาคารแห่งประเทศไทย การดำเนินคดีกับผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ที่ทุจริต ส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อแทบทั้งสิ้น โดยการให้สินเชื่อใดจะเข้าข่ายเป็นการกระทำผิดโดยทุจริตหรือไม่ จะพิจารณาจาก 4 องค์ประกอบ ดังนี้

1. มีการอนุมัติสินเชื่อโดยผิดปกติเป็นนัยสำคัญ

โดยปกติธนาคารแห่งประเทศไทยจะออกประกาศหรือคำสั่งให้ธนาคารพาณิชย์ออกระเบียบเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ การอนุมัติสินเชื่อ อำนาจการอนุมัติ หรือระเบียบขั้นตอนต่างๆ เช่น ข้อกำหนดเรื่องหลักประกัน หรือเงื่อนไขอื่นใด เมื่อธนาคารพาณิชย์เหล่านั้นได้ออกระเบียบภายในแล้ว หากผู้บริหารไม่ปฏิบัติตามในส่วนที่เป็นสาระสำคัญตามที่สถาบันการเงินเหล่านั้นได้กำหนดไว้ เช่น ไม่ปฏิบัติตามในเรื่องข้อจำกัดอำนาจของผู้อนุมัติสินเชื่อ หรือไม่ปฏิบัติในเรื่องหลักประกันย่อมถือว่าเป็นการอนุมัติสินเชื่อที่ผิดปกติโดยมีนัยสำคัญ

ในทางปฏิบัติหากธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาเห็นว่าการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์รายใดมีลักษณะผิดปกติ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น ตามมาตรา 22 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ. การธนาคารพาณิชย์ฯ ออกคำสั่งให้สถาบันการเงินที่อนุมัติสินเชื่อให้กระทำหรืองดเว้นกระทำการหรือแก้ไขการกระทำที่ฝ่าฝืนก่อน หากไม่ปฏิบัติตามธนาคารแห่งประเทศไทยก็จะดำเนินคดีตามกฎหมาย ซึ่งคดีเกือบทุกคดีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ดำเนินการจนกระทั่งมีการฟ้องต่อศาล ศาลจะตัดสินว่า ผู้บริหารสถาบันการเงินได้กระทำผิดจริงตามที่มีการฟ้องร้อง แต่สำหรับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนฯ นั้น คดีส่วนใหญ่ที่ศาลจะตัดสินให้ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ก็คือ คดีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ดำเนินการใช้มาตรา 22 ตรี สั่งให้ธนาคารพาณิชย์ออกระเบียบเกี่ยวกับการให้สินเชื่อแล้วเท่านั้น

2. กระทำผิดหน้าที่ในฐานะผู้บริหารธนาคารพาณิชย์พึงปฏิบัติ

โดยปกติผู้บริหารธนาคารพาณิชย์เป็นบุคคลที่ประชาชนผู้ฝากเงินไว้วางใจ และเชื่อมั่นว่าบุคคลเหล่านี้สามารถที่จะดูแลรักษาเงินและทรัพย์สินอื่นของผู้ฝากเงินได้ นอกจากนั้น สถานภาพของธนาคารพาณิชย์เป็นสิ่งสำคัญที่ส่งผลต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นอย่างมาก อีกทั้งโดยผลของกฎหมายตาม ปอ. มาตรา 354 ถือว่าผู้บริหารธนาคารพาณิชย์เป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันย่อมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน หากผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้นกระทำผิดหน้าที่ ย่อมต้องได้รับโทษหนักกว่าคนธรรมดาทั่วไปกระทำความผิด นอกจากนั้น ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว มาตรา 85 ยังกำหนดให้กรรมการสถาบันการเงินมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์ (ที่เป็นบริษัทมหาชน) ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์ หากกระทำหรือละเว้นไม่กระทำ เป็นเหตุให้ธนาคารพาณิชย์ได้รับความเสียหาย กฎหมายกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากกรรมการคนนั้น ได้ด้วย

ดังนั้น ในเชิงปฏิบัติของธนาคารแห่งประเทศไทย หากธนาคารแห่งประเทศไทยไทยออกประกาศหรือวางกฎเกณฑ์ให้สถาบันการธนาคารพาณิชย์เงินนั้นกำหนดหน้าที่ของผู้บริหารให้ชัดเจน โดยได้มีการทำความเข้าใจกับผู้บริหารและผู้บริหารลงนามรับทราบหน้าที่ของตนอย่างครบถ้วนแล้ว หากมีการทำผิดหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดย่อมง่ายต่อการดำเนินคดี และเท่ากับเป็นการสร้างธรรมาภิบาลไว้แต่เริ่มต้น

3. พบพยานหลักฐานที่แสดงการแสวงหาประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินหรือทางอื่นใดสำหรับตนเองหรือพวกพ้องโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในเชิงปฏิบัติของธนาคารแห่งประเทศไทยแต่เดิม ในการร้องทุกข์กล่าวโทษ มิได้มีการตรวจสอบเส้นทางเดินเงินว่า ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้รับประโยชน์หรือไม่ เพราะพิจารณาจากหลักกฎหมายในเรื่องทุจริตว่า เมื่อมีการอนุมัติสินเชื่อโดยมิชอบแล้ว ย่อมถือว่าผู้ได้รับสินเชื่อเป็นผู้อื่นที่ได้รับประโยชน์ ต่อมาแนวโน้มในการบังคับของพนักงานอัยการมักจะต้องปรากฏว่า ผู้บริหารได้รับประโยชน์ด้วยจึงจะเป็นความผิด ดังนั้น ในระยะหลังๆ การร้องทุกข์กล่าวโทษจะต้องมีการตรวจสอบเส้นทางเดินเงิน แม้ตามความเป็นจริงย่อมจะหาหลักฐานได้

ค่อนข้างยาก เพราะผู้บริหารสถาบันการเงินเป็นผู้มีความรู้ทางด้านสถาบันการเงินเป็นอย่างดี ย่อมมีวิธีหลบเลี่ยงจนไม่สามารถหาหลักฐานได้อย่างชัดเจน แต่ก็มีบางกรณีที่อาจพบบ้าง เช่น พบในเอกสารทางบัญชีของภรรยาและบุตร หรือผู้ใกล้ชิด เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในการตีความของนักกฎหมายยังสับสนในประเด็นที่ว่า การอนุมัติสินเชื่อให้กับลูกหนี้โดยผู้บริหารทุจริตและลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการได้สินเชื่อ เช่นนี้ นักกฎหมายส่วนใหญ่ถือว่าเป็นการแสวงหาผลประโยชน์เพื่อพวกพ้องหรือผู้อื่น ตามความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” ที่บัญญัติใน ปอ. มาตรา (1) แล้ว แต่ก็มีนักกฎหมายบางกลุ่มเห็นว่า ต้องพิสูจน์ถึงขนาดว่า ผู้บริหารสถาบันการเงินเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์จากการให้สินเชื่อดังกล่าวด้วย

ดังนั้น ประเด็นเหล่านี้ยังเป็นที่ถกเถียงในหมู่นักกฎหมายด้วยกัน แต่โดยพื้นฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาหลายๆ ฉบับ อาทิเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 293/2530 ได้ตัดสินว่าการที่ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้อนุมัติสินเชื่อให้ลูกหนี้โดยฝ่าฝืนคำสั่งของธนาคารพาณิชย์นั้น ศาลฎีกาตัดสินว่า ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์และลูกหนี้กระทำความผิด โดยคบคิดร่วมกับทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์นั้นๆ แล้ว เป็นต้น

4. เกิดความเสียหายในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินแก่ธนาคารพาณิชย์

ความเสียหายในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน มีความหมายที่เปิดกว้าง ซึ่งเป็นความเสียหายทุกประเภทที่เกิดกับตัวทรัพย์สินหรือประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของธนาคารพาณิชย์นั้นและไม่เฉพาะเงินสินเชื่อที่ได้อนุมัติโดยทุจริตที่ต้องสูญเสียไป เช่น ต้องตัดเป็นหนี้สูญหรือเรียกคืนได้ไม่ครบถ้วนเท่านั้น การทำให้ธนาคารพาณิชย์สูญเสียหลักประกันที่ควรมีอยู่ หรือทำให้ลดน้อยลงเช่นนี้ ถือว่าเสียหายในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินทั้งสิ้น ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 และ 138 ได้นิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้ว่า คือวัตถุมีรูปร่าง และวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง วัตถุทั้งสองประเภทดังกล่าวต้องมีลักษณะอาจมีราคาได้ และถือเอาได้ด้วย¹²

ข้อสังเกต การศึกษาเรื่องทุจริตของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ข้างต้น เป็นกรณีศึกษาเฉพาะเรื่องการอนุมัติสินเชื่อ แต่ในทางปฏิบัติยังมีอีกหลายลักษณะที่ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ยังกระทำการเข้าข่าย

¹² วีระชาติ ศรีบุญญา, เอกสารประกอบการบรรยายธนาคารแห่งประเทศไทย, กรุงเทพมหานคร, [ม.ป.ป.]

ทุจริต อาทิเช่น การวางแผนอนุมัติซื้อที่ดินกับบริษัทพวกพ้องของตนเองในราคาสูงเกินความจำเป็น การอนุมัติปล่อยหลักประกัน หรือทำให้หลักประกันลดลง หรือเสื่อมค่าลงอย่างผิดปกติ หรือกระทำการใดๆ ทำให้สถาบันการเงินได้รับความเสียหาย เป็นต้น ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้นำหลักการวินิจฉัยข้างต้นมาปรับใช้ในคดีอื่นๆ ด้วย

3.1.8 ลักษณะ / ข้อเท็จจริงที่บ่งชี้การกระทำที่ทุจริตต่อธนาคารพาณิชย์

ในทางปฏิบัติของธนาคารแห่งประเทศไทยที่จะพิจารณาว่าการให้สินเชื่อหรือการให้กู้ยืมมีลักษณะที่อาจเข้าข่ายกระทำผิดกฎหมาย ตามมาตรา 46 นว แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ที่แก้ไขแล้ว หรือมาตรา 75 ตรี มาตรา 75 สัตต แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 ที่แก้ไขแล้ว หรือไม่ ธนาคารแห่งประเทศไทยมีหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการพิจารณาการกระทำที่จะเข้าข่ายทุจริต โดยจะต้องมีองค์ประกอบตามความหมายของการกระทำทุจริตในเชิงปฏิบัติของธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวในข้อ 1 ข. ข้างต้นครบทั้ง 4 ข้อประกอบกันในสาระสำคัญ โดยมีข้อเท็จจริงที่สามารถบ่งชี้ให้เห็นได้ว่า ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์กระทำความผิดโดยเจตนา หรือมีมูลเหตุจงใจในการกระทำความผิด กรณีตามตัวอย่างดังกล่าวต่อไปนี้นี้เป็นเพียงแนวทางเท่านั้น หากใช้เป็นข้อยุติที่ต้องยึดถือตามทุกกรณีไม่ เนื่องจากการจะวินิจฉัยว่าผู้ใดกระทำความผิดหรือไม่ จะต้องวินิจฉัยโดยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงจนแน่ใจว่า มีการกระทำความผิดจริงและผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดนั้นๆ ด้วย จึงจะมีการดำเนินคดีซึ่งคงต้องพิจารณาความผิดตามข้อเท็จจริงเป็นแต่ละกรณีๆ ไป

ตัวอย่างพฤติกรรมการให้สินเชื่อหรือการให้กู้ยืมตามองค์ประกอบทั้ง 4 ข้อ ในความหมายของการกระทำทุจริตในเชิงปฏิบัติของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้ร้องทุกข์กล่าวโทษกับอดีตผู้บริหารสถาบันการเงินไปแล้ว มีดังนี้

1. อนุมัติสินเชื่อโดยผิดปกติเกินบัญชีสำคัญ เช่น

1.1 อนุมัติสินเชื่อให้กับลูกหนี้ที่ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ เช่น

- อนุมัติสินเชื่อให้ลูกหนี้ที่มีผลประกอบกับ ภาวะขาดทุนสะสม ขาดทุนเกินทุน
- ลูกหนี้เพิ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล
- ลูกหนี้มิได้ประกอบกิจการ

- ลูกหนี้มีผลการดำเนินงานไม่น่าเชื่อถือ
- ลูกหนี้มีความสามารถในการหารายได้ต่ำ
- อนุมัติสินเชื่อให้กับลูกหนี้ที่ทุนจดทะเบียนต่ำในจำนวนที่สูงเกินกว่าจดทะเบียนดังกล่าวหลายเท่าโดยไม่มีเหตุอันสมควร
- อนุมัติให้กู้เพิ่มเพื่อให้ลูกหนี้นำเงินมาชำระเงินต้นและดอกเบี้ย เพื่อให้ดูว่าเป็นลูกหนี้ที่มีคุณภาพ โดยไม่มีหลักประกันเพิ่มเติม

1.2 ขณะให้สินเชื่อไม่เรียกหลักประกันเพื่อป้องกันความเสี่ยงหรือเรียกหลักประกันไม่คุ้มหนี้ เช่น

- ให้สินเชื่อวงเงินใหม่จำนวนสูงโดยไม่เรียกหลักประกันเพิ่มเติม
- อนุมัติเร่งด่วนให้ลูกหนี้ใช้เงินได้ก่อนดำเนินการเรื่องหลักประกัน
- มีเพียงบุคคลซึ่งไม่มีฐานะที่จะชำระหนี้ได้เป็นผู้ค้ำประกันเท่านั้น
- ประเมินราคาหลักประกันสูงกว่าความเป็นจริง
- ลูกหนี้นำหลักประกันเดียวกันเสนอขอสินเชื่อหลายรายทำให้หลักประกันไม่คุ้มหนี้จำนวนสูง
- ให้ลูกหนี้โอนลอยหลักประกัน

1.3 อนุมัติสินเชื่อโดยไม่มีกระบวนการวิเคราะห์สินเชื่อหรือการวิเคราะห์สินเชื่อไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงเพื่อให้ลูกหนี้ได้รับการอนุมัติสินเชื่อ เช่น

- อนุมัติสินเชื่อโดยไม่ได้วิเคราะห์ถึงตัวลูกหนี้ แต่ไปวิเคราะห์ถึงบุคคลอื่นคือกลุ่มของลูกหนี้แทน
- อนุมัติสินเชื่อให้กับลูกหนี้ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับผู้อนุมัติหรือผู้บริหารโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- เงินที่ลูกหนี้ขอสินเชื่อมิได้นำไปใช้ตามที่ระบุไว้ในวัตถุประสงค์ที่ขอสินเชื่อแต่นำไปใช้เพื่อกิจการอื่น

1.4 อื่นๆ เช่น

- อนุมัติให้เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ ซึ่งทำให้ธนาคารพาณิชย์เสียประโยชน์
- กรรมการของบริษัทลูกหนี้เป็นพนักงานของธนาคารพาณิชย์ผู้ให้กู้

- ลูกหนี้หลายรายจดทะเบียนนิติบุคคล โดยใช้ที่ตั้งสำนักงานเดียวกัน และ/หรือใช้ธนาคารพาณิชย์ผู้ให้กู้เป็นสถานที่ติดต่อธุรกิจของลูกหนี้
- อนุมัติสินเชื่อ โดยอ้อมแก่ลูกหนี้ เช่น การรับซื้อตั๋วแลกเงินผ่านธนาคารพาณิชย์แบบ without recourse โดยมีได้วิเคราะห์ผู้ต้องรับผิดชอบตัว
- กรรมการธนาคารพาณิชย์นำเงินฝากของสถาบันการเงินไปค้ำประกันหนี้เป็นการส่วนตัว

2. กระทำผิดหน้าที่ในฐานะผู้บริหารธนาคารพาณิชย์พึงปฏิบัติ เช่น

2.1 ไม่ปฏิบัติตามระเบียบวิธีปฏิบัติที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการให้สินเชื่อ เช่น

- ไม่มีการวิเคราะห์โครงการ วัตถุประสงค์ หลักประกัน ฐานะ และความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ตามที่กำหนดในระเบียบ
- อนุมัติสินเชื่อเกินอำนาจที่กำหนดในระเบียบ
- อนุมัติเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการให้สินเชื่อ โดยไม่มีอำนาจและฝ่าฝืนระเบียบ
- ไม่เรียกหลักประกันให้ครบถ้วนตามที่กำหนดในระเบียบ
- การประเมินราคาหลักประกันไม่เป็นไปตามระเบียบ
- ไม่มีการทบทวนหลักประกันตามระเบียบและไม่เรียกหลักประกันเพิ่มเติมทั้งที่ลูกหนี้นียอดหนี้ค้างชำระ

2.2 ฝ่าฝืนคำสั่ง ธนาคารแห่งประเทศไทย/ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย/หนังสือเวียน/คำสั่งการของผู้ตรวจสอบ หรือผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์/ฝ่าฝืนมติคณะกรรมการธนาคารพาณิชย์

2.3 ไม่ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์ตามวิสัย และประเพณีปฏิบัติของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ เช่น

- อนุมัติวงเงินสูงผิดวิสัยผู้มีวิชาชีพพึงกระทำ
- ให้กู้ยืมเงินแก่ลูกหนี้ โดยลูกหนี้ไปซื้อสินค้าของคู่
- จ่ายเงินให้กู้ยืมแก่ลูกหนี้ก่อนที่ลูกหนี้จะได้รับอนุมัติวงเงิน
- จ่ายเงินเกินวงเงินสินเชื่อ

ผู้ให้กู้เพิ่มขึ้น

นัยสำคัญ

การเงิน

- เปลี่ยนแปลงประเภทวงเงินทำให้มีผลก่อภาระผูกพันแก่สถาบันการเงิน
- เปลี่ยนแปลงหลักประกันที่มีผลกระทบต่อ การได้รับชำระหนี้คืนอย่างมี
- กระทำนอกวัตถุประสงค์และกระทำการอื่นนอกจากธุรกิจสถาบัน

3. พบพยานหลักฐานที่แสดงการแสวงหาประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน หรือทางอื่นใดสำหรับตนเอง หรือพวกพ้องโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น

เป็นผู้จ่ายเงินให้

สินเชื่อ

3.1 ทางเดินของเงินเข้าบัญชีผู้บริหารซึ่งเป็นผู้อนุมัติสินเชื่อโดยตรง เช่น

- หลักฐานที่แสดงว่าผู้บริหารหรือพวกพ้องมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นโดยลูกหนี้
- กรรมการสถาบันการเงินมีชื่อเป็นผู้รับประโยชน์ของบริษัทลูกหนี้ผู้ขอ

3.2 ลูกหนี้ได้รับประโยชน์ทั้งที่อยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชดเชยหนี้คืนได้ เช่น

- ลูกหนี้นำเงินขอกู้เพิ่มเติมเพื่อไปชำระเงินต้นและดอกเบี้ยที่ค้างชำระ
 - ปรับลดอัตราดอกเบี้ย เปลี่ยนแปลงประเภทวงเงิน และอนุมัติให้ระงับ
- การเรียกเก็บเงินตามวิธีที่ลูกหนี้นำมาขายลดทั้งที่ลูกหนี้ยังเป็นหนี้จำนวนสูง

3.3 อื่นๆ เช่น

- ลูกหนี้กลุ่มเดียวกัน โดยมีผู้บริหารธนาคารพาณิชย์เกี่ยวข้องด้วย
 - นำเงินสินเชื่อไปชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ของธนาคารพาณิชย์กลุ่มเดียวกัน
 - ลูกหนี้นำเงินที่ได้รับอนุมัติสินเชื่อไป Takeover บริษัทอื่นๆ หรือนำไป
- เล่นหุ้น ซึ่งไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ที่ขอกู้

4. เกิดความเสียหายในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินแก่ธนาคารพาณิชย์เช่น

- ไม่ได้รับชำระหนี้คืน

- ได้รับชำระหนี้คืน ไม่ครบถ้วน (อย่างมีนัยสำคัญ)¹³

3.2 ลักษณะความผิดเกี่ยวกับการธนาคารพาณิชย์

เมื่อกล่าวถึงอาชญากรรมคนส่วนใหญ่มักจะนึกถึงพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา มีการลงโทษ เป็นเรื่องน่าหวาดกลัวหรือข่มขวัญของประชาชน และบ่อยครั้งจะติดตามด้วยความโกรธแค้นของผู้เสียหาย ญาติผู้เสียหายหรือสังคมส่วนรวม อาจจะมีคนไม่มากนักที่จะเข้าใจต่อไปว่า พฤติกรรมบางอย่างแม้จะไม่น่ากลัวหรือข่มขวัญของประชาชนไม่สร้างความโกรธแค้น ให้สังคมโดยรวมเป็นพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดขึ้น โดยบุคคลที่มีชื่อเสียงในสังคม มีความรู้ หรือการศึกษาดี เป็นที่นับหน้าถือตาโดยทั่วไป กลับสร้างความเสียหายให้กับสังคมและประเทศชาติ อย่างมหาศาล เช่น การกระทำความผิดเกี่ยวกับกลุ่มธนาคารพาณิชย์หลักของประเทศนั้นคือ ธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น¹⁴

นักอาชญาวิทยาและสังคมวิทยา ท่านได้อธิบายความหมายของอาชญากรรมไว้นานาทัศนะต่างกันเช่น

Edwin H. Sutherland และ Dr. Cressey¹⁵ ได้ให้ความหมายว่า

อาชญากรรมคือ การกระทำละเมิดต่อกฎหมายอาญา การกระทำใดๆ ไม่ว่าจะนำ ประณาม นำลงโทษเพียงใด ไม่ว่าจะผิดศีลธรรมมากน้อยเพียงใด หรือเลวทรามต่ำช้าแค่ไหน ก็ไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม อาจไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้

¹³ วีระชาติ ศรีบุญมา, เอกสารประกอบการบรรยายธนาคารแห่งประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร. [ม.ป.ป.]

¹⁴ วีระพงษ์ บุญโชติภักดิ์. ขอบเขตและความหมายของอาชญากรรมธุรกิจ. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530.

¹⁵ Sutherland, Edwin H. and Dr. Cressey Principle of criminology. 7th end.

Paul Tappan ได้ให้ความหมายว่าอาชญากรรมคือ การกระทำโดยไม่มีเจตนาละเมิดกฎหมายอาญาหรือละเว้นไม่กระทำสิ่งใดในสิ่งที่กฎหมายอาญาบังคับให้ทำ โดยไม่มีข้อแก้ตัวที่เหมาะสม ซึ่งทำให้รัฐต้องดำเนินการลงโทษในฐานะที่เป็นความผิด

ดังนั้น จากความเห็นของนักอาชญาวิทยาและสังคมวิทยา จึงอาจสรุปความหมายอาชญากรรมทั่วไปได้ว่า อาชญากรรมคือ พฤติกรรมที่ฝ่าฝืนข้อห้ามของรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกฎหมายอาญาโดยผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้าย และจากการฝ่าฝืนดังกล่าวผู้กระทำผิดต้องรับโทษ

ส่วนอาชญากรรมเกี่ยวกับการธนาคาร เป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนข้อห้ามของรัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกง ยักยอก แสวงนิตกรรมอำพราง เพื่อให้ได้เงินจากธนาคารโดยทุจริต โดยผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้าย และจากพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนข้อห้ามของรัฐทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า อาชญากรรมเกี่ยวกับธนาคารเป็นอาชญากรรมธรรมดาแต่จะมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไปคือ

ก) อาชญากรรมเกี่ยวกับธนาคารมีลักษณะความเสียหายอย่างมหาศาล

เนื่องจากผู้เสียหายส่วนใหญ่คือประชาชนที่มีเงินฝากอยู่กับธนาคาร เมื่อธนาคารประสบปัญหาไม่อาจจะดำเนินกิจการต่อไปได้ เนื่องจากถูกยักยอก ฉ้อโกง เงินฝากจากธนาคารไปจนขาดสภาพคล่องไม่อาจทำการเบิกถอนเงินให้กับประชาชนได้ ทำให้เกิดความเดือดร้อนอย่างหนัก ต่อระบบเศรษฐกิจภายในของประเทศ เป็นมูลค่าหลายพันล้านบาท ทำให้การพัฒนาประเทศต้องชะงักและก่อปัญหาให้กับภาครัฐอย่างมหาศาล และอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศจนอาจเกิดภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจได้ อีกทั้งพยานหลักฐานที่เกิดจากการกระทำความผิดมีน้อยส่วนใหญ่จะอยู่ที่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมากกว่าพยานเอกสาร ในการที่จะนำไปสู่การพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้อยู่เบื้องหลัง

ข) อาชญากรรมเกี่ยวกับการธนาคารมักจะมีรูปแบบของขบวนการ โดยมีการจัดการอย่างเป็นระบบ มีหน่วยงานที่ซับซ้อนมีการแบ่งหน้าที่การรับผิดชอบในการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ

3.2.1 ความคิดเกี่ยวกับการเงินการธนาคารพาณิชย์

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเงินการธนาคาร มักเกี่ยวข้องกับภาวะเศรษฐกิจที่จะต้องเปลี่ยนแปลงจึงต้องมีลักษณะที่เคลื่อนไหวและปรับปรุงไปตามสภาพแวดล้อมของสังคม เศรษฐกิจ รวมทั้งต้องปรับใช้ได้สำหรับเหตุการณ์ล่วงหน้าในอนาคต และแนวทางป้องกันปัญหาทางการเงินที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย ซึ่งกฎหมายการธนาคารพาณิชย์ ก็ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง เพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ปัจจุบัน โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ

1. เพื่อพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของประชาชนผู้ฝากเงิน โดยปรับปรุงหลักเกณฑ์มาตรฐานการดำเนินงานให้เหมาะสม และสอดคล้องกับการพัฒนาธนาคารพาณิชย์เพิ่มประสิทธิภาพในการกำกับ และตรวจสอบเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์มีความมั่นคงและป้องกันมิให้มีโอกาสทำความเสียหายที่กระทบถึงประชาชนส่วนรวม
2. เพื่อเสริมประสิทธิภาพ และความคล่องตัวในการดำเนินนโยบายทางการเงิน ตลอดจนการจัดสรรสินเชื่อ เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์พัฒนาเศรษฐกิจและสังคมได้มากขึ้น
3. เพื่อให้ระบบธนาคารพาณิชย์พัฒนาการประกอบธุรกิจอย่างมั่นคง อย่างมีระเบียบและมีประสิทธิภาพ เป็นไปตามหลักการที่ดีของธุรกิจการเงินการธนาคารพาณิชย์

3.2.2 กรณีศึกษาในประเทศไทย

ธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ จำกัด หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า BBC นั้น นับว่าเป็นธนาคารเก่าแก่อีกธนาคารหนึ่งของประเทศไทย โดยก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2487 และดำเนินธุรกิจการธนาคารพาณิชย์เรื่อยมาจนถึงวันที่ 31 มีนาคม 2539 ธนาคารมีสาขาถึง 167 สาขาทั่วประเทศ มีพนักงานรวม 5,216 คน และมีสินทรัพย์ทั้งสิ้นถึง 182,868 ล้านบาท

แต่ภายในตัวเลขที่ดูสวยงามนั้น ปรากฏว่าธนาคารแห่งนี้มีสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ หรือที่เรียกกันว่า NPL เป็นจำนวนมากมหาศาล ธนาคารประสบภาวะขาดทุนเรื้อรังและไม่สามารถดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จนกระทั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในขณะนั้นคือ นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย ต้องออกคำสั่งควบคุมธนาคาร BBC แห่งนี้เมื่อวันที่ 17

พฤษภาคม 2539¹⁶ และภายหลังจากนั้นไม่นานคณะกรรมการควบคุมธนาคาร BBC ก็พบเห็นการกระทำความผิดของอดีตผู้บริหารธนาคารแห่งนี้มากมายหลายรายการ จนมีการตั้งข้อกล่าวหาดำเนินคดีกับอดีตผู้บริหารเหล่านั้นรวมทั้งสิ้นถึง 26 คดี หลายคดีอยู่ระหว่างการสืบสวนของพนักงานสอบสวนกองคดีสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ หรือ สศก. และบางคดีก็มีการฟ้องร้องต่อศาลไปแล้วโดยพนักงานอัยการเป็นโจทก์

ปัญหาของธนาคาร BBC เริ่มมีมาตั้งแต่ปี 2525 แล้วเพราะลูกค้าสินเชื่อบริการใหญ่หลายรายไม่สามารถชำระหนี้คืนให้กับธนาคารได้ หลายรายต้องเลิกกิจการไป ธนาคารเองก็ไม่สามารถดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดได้จึงต้องถูกเปรียบเทียบปรับต่อเนื่องมาแทบทุกปี และปัญหานี้ก็มิได้เกิดกับธนาคาร BBC เพียงธนาคารเดียว หากแต่เกิดกับอีกหลายธนาคารด้วย เช่น ธนาคารเอเชียทรัสต์ ธนาคารนครหลวงไทย ธนาคารมหานคร รวมทั้งบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์อีกเป็นจำนวนมาก จนทางการต้องมีมาตรการช่วยเหลือทางการเงิน เรียกว่าเป็นมาตรการ 4 เมษายน 2527 ออกมาช่วยเหลือสถาบันการเงินที่ประสบปัญหาเหล่านั้น แต่ธนาคาร BBC ปฏิเสธความช่วยเหลือของทางการด้วยประสงค์จะแก้ไขปัญหาดด้วยตัวเอง

ความพยายามแก้ไขปัญหาของธนาคาร BBC ไม่เป็นผลสำเร็จแม้จะพยายามดึงนักบริหารมืออาชีพจากภายนอกมาแต่จะดึงมาจากธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยก็ตาม จนกระทั่งปรากฏตามรายงานการตรวจสอบของธนาคารแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2534 ว่าธนาคารมีสินทรัพย์จัดชั้นที่เป็น NPL หรือสินทรัพย์จัดชั้นด้อยคุณภาพถึง 18.2 พันล้านบาทคิดเป็นร้อยละ 26.73 ของสินทรัพย์รวม ซึ่งสูงกว่าอัตราเดียวกันของระบบธนาคารที่มีเกณฑ์เฉลี่ยอยู่ที่ร้อยละ 7.41 เท่านั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงมีคำสั่งให้ธนาคาร BBC เพิ่มทุนทันทีเป็นเงิน 800 ล้านบาท

แน่นอนว่าการเพิ่มทุนของธนาคาร BBC ย่อมเป็นไปได้ยาก เพราะที่ผ่านมาธนาคารขาดทุนต่อเนื่องมาโดยตลอด ทำให้นักลงทุนไม่สนใจหุ้นของธนาคาร ในขณะที่ผู้ถือหุ้นเดิมก็ไม่สามารถหาเงินมาซื้อหุ้นเพิ่มทุนนี้ได้

¹⁶ อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ มาตรา 27.

จุดนี้เป็นจุดเริ่มต้นที่นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ กรรมการผู้จัดการใหญ่ในขณะนั้นได้ว่าจ้างนายราเชช สักเสนา เข้ามาเป็นที่ปรึกษาส่วนตัวของตน เพื่อประสงค์ที่จะให้นายราเชช เข้ามาช่วยฟื้นฟูธนาคาร นายราเชช ได้เสนอแนวทางทำธุรกรรมใหม่ๆ ของธนาคารกับนายเกริกเกียรติ โดยให้ยกเลิกแนวความคิดเชิงอนุรักษ์นิยมที่แสวงหากำไรจากดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมบริการแบบเดิมๆ เสียและเสนอให้ทำธุรกรรมการปล่อยสินเชื่อเพื่อการครอบงำกิจการหรือการเทคโอเวอร์ (Leveraged Buyout) และแผนการแสวงหารายได้จากค่าธรรมเนียมก่อนโตเข้ามาทดแทน และการทำ Asset swap¹⁷ เพื่อตกแต่งงบการเงินให้ดูดี ซึ่งข้อเสนอเหล่านี้ล้วนแต่ไม่ชอบด้วยทำนองคลองธรรมและกฎหมายทั้งสิ้น แต่นายเกริกเกียรติ ก็ยอมรับเพราะหวังว่าจะสามารถพลิกฟื้นธนาคาร BBC ขึ้นมาได้ แต่สุดท้ายกลายเป็นว่าธุรกรรมที่กล่าวแล้วนี้ กลับเป็นตัวเร่งที่ทำให้ธนาคารนี้ต้องล่มสลายลงในที่สุด

ในที่นี้จะขออธิบายวิธีการกระทำโดยมิชอบโดยการปล่อยสินเชื่อเพื่อการครอบงำกิจการ ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการให้สินเชื่อโดยมิชอบของผู้บริหารธนาคาร BBC ขึ้นมาพิจารณาดังนี้

การให้สินเชื่อแบบนี้จะใช้เงินที่ได้จากการกู้ยืมเงินจากธนาคาร BBC เองมาดำเนินการกล่าวคือ ในครั้งแรก ผู้บริหารที่กระทำการโดยมิชอบจะอนุมัติสินเชื่อให้แก่พรรคพวกของตนเองในรูปของเงินกู้เบิกเกินบัญชีไปก่อน โดยไม่มีหลักประกันหรือเป็นการให้เกินวงเงินเบิกเกินบัญชีไปเป็นการชั่วคราว (เช่น ให้เบิกเงินเกินบัญชีไป 20 ล้านบาท) แล้วเอาเงินที่ได้มานั้นไปซื้อที่ดินราคาถูกๆ มา แล้วร่วมมือกับผู้ประเมินราคาซึ่งอาจเป็นบริษัทประเมินราคาภายนอกและหน่วยงานประเมินราคาภายในของธนาคาร BBC นั้นเองทำการประเมินราคาที่ดินนั้นให้สูงเกินความเป็นจริงไปมากๆ (เช่น ประเมินราคาเป็น 100 ล้านบาท) แล้วเอาที่ดินนั้นมาขอสินเชื่อในรูป

¹⁷ การทำ Asset swap คือ การเอาทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่ปรากฏผลทางการบัญชีแล้วว่าขาดทุนหรือไม่มีราคาโดยเอาไปแลกกับทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งที่ถึงว่าจะให้ผลตอบแทนที่ดีกว่าในอนาคต มีผลทำให้ในงบดุลและงบกำไรขาดทุนของธนาคารไม่ต้องบันทึกผลขาดทุนของทรัพย์สินอันแรกที่ยำหน่ายออกไปและบันทึกมูลค่าหรือกำไรที่คาดว่าจะได้รับของทรัพย์สินที่รับมาแทนที่นั้นไว้แทน เป็นการทำให้สามารถซ่อนผลขาดทุนของกิจการไว้ได้จนกว่าจะครบกำหนดอายุของทรัพย์สินตัวใหม่นั้น และผู้บริหารที่ทุจริตก็จะทำ Asset swap ซ้ำอีกเพื่อปกปิดผลขาดทุนอีกดังนี้เรื่อยไปจนกว่าความจริงจะถูกจับได้อย่างในกรณีของธนาคาร BBC.

เงินกู้ไปจากธนาคารเป็นจำนวน 100 ล้านบาท โดยเอาที่ดินนั้นจำนองไว้เป็นประกันสินเชื่อเงินกู้นี้
เท่านี้ ผู้ทุจริตและผู้สมคบก็จะได้เงินไปจากธนาคารถึง 90 ล้านบาทแล้ว

แต่ความพลิกแพลงยังไม่จบลงเพียงแค่นี้ ผู้บริหารที่กระทำโดยมิชอบกับพวกที่มา
กู้เงินไปจากธนาคาร BBC นั้นก็จะเอาเงินกู้ที่ได้รับมาไปซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ที่มีราคาต่ำๆ
(เช่น มีราคาตลาดเพียงหุ้นละ 50 บาท) ไว้เป็นจำนวนมากจนทำให้มีสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัท
แห่งนั้นสูงพอที่จะครอบงำกิจการบริษัทนั้นได้ แล้วก็เสนอขายหุ้นให้แก่พรรคพวกของตนให้
เป็นผู้รับซื้อหุ้นนั้นไปในราคาสูงกว่าที่ควรเป็นมากๆ เช่น ราคาควรจะเป็นเพียง 50 บาท/หุ้น ก็จะ
ยอมรับซื้อในราคา 80 บาท/หุ้น ซึ่งการซื้อหุ้นกันนั้นก็จัดจากเอาผู้ซื้อมากู้เงินธนาคาร BBC อีก โดย
อาจมีการให้ที่ดินเดิมเป็นประกันและอาจให้มีการจำนำหุ้นที่ซื้อมานั้นไว้อีกด้วยเพื่อให้ดูเหมือน
หนึ่งว่าเป็นสินเชื่อที่มีหลักประกันค้ำนี้ สุดท้ายแล้วเมื่อไม่อาจชำระหนี้ได้ผลเสียหายทั้งหมดก็ตก
อยู่กับธนาคาร BBC ทั้งสิ้น เพราะเม็ดเงินที่ใช้ในธุรกรรมเหล่านั้นล้วนแต่หมุนเวียนโยกย้ายมาจาก
เงินกู้ของธนาคารทั้งสิ้น

ในช่วงเวลาเพียงปีเศษนายราเกษ ได้ใช้วิธีการให้สินเชื่อเพื่อการครอบงำกิจการ
ในลักษณะที่กล่าวแล้วนี้ รวมเป็นเงินสูงถึง 13,000 ล้านบาท ซึ่งล้วนแต่เป็นการให้กู้ยืมไปในหมู่
พรรคพวกเดียวกันหรือกลุ่มผู้มีอิทธิพลทางการเมืองทั้งสิ้น

ด้วยวิธีการนี้ หนี้เงินกู้ของธนาคาร BBC ก็จะถูกเวียนเทียน แม้ในทางบัญชีและ
กฎหมายจะถือว่าหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ปกติ มีการลงบันทึกในบัญชีว่าได้รับชำระคืนแล้ว พร้อมกับการ
ลงบันทึกลูกหนี้รายใหม่ว่ามีทรัพย์สินเป็นประกันค้ำนี้ แต่ในทางพหุติสัยแล้วธนาคาร BBC
ไม่ได้ประโยชน์อะไรจากการปล่อยสินเชื่อรายดังกล่าวเลย ตรงกันข้ามผู้ซื้อมือแรกคือพรรคพวก
ของนายราเกษ ก็จะมีกำไรที่ได้จากส่วนต่างของราคาขายหุ้น นายราเกษเองก็มีรายได้จาก
ค่าธรรมเนียมทางตรงในฐานะที่ปรึกษาการเงินของธนาคาร และแน่นอนว่านายราเกษ ย่อมได้เงิน
ส่วนแบ่งจากพรรคพวกที่ร่วมกันกระทำการที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้นด้วย

รูปแบบการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เกิดในธนาคาร BBC นี้จริงๆ แล้วก็
เป็นการให้กู้ยืมเงินไปโดยการสร้างราคาประเมินหลักประกันให้สูงกว่าความเป็นจริงดังที่กล่าวมา
แล้วแต่ต้นนั่นเอง เพียงแต่มีการพลิกแพลงต่อยอดการกระทำโดยมิชอบเข้าไปเพื่อให้ดูเหมือนว่า
สินเชื่อรายแรกได้รับชำระหนี้แล้วและสินเชื่อรายหลังมีหลักประกันค้ำนี้ และหากปรากฏว่า

บริษัทที่เข้าครอบงำกิจการนั้นดำเนินการไม่ประสบผลสำเร็จจนมีการขาดทุนจำนวนมากและไม่อาจดำเนินกิจการต่อไปได้ทำให้ราคาหุ้นที่วางไว้เป็นประกันต้องตกต่ำลงจนบางครั้งไม่มีมูลค่าทางการตลาดเลยแล้ว ก็ยังเป็นข้ออ้างได้ว่าแต่แรกของการให้สินเชื่อนั้นมีหลักประกันค้ำประกันนี้แล้ว ส่วนที่ภายหลังหุ้นที่เป็นหลักประกันราคาเสื่อมลงจนเป็นสูญเช่นนี้ก็ก็เป็นเพราะธุรกิจของบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการย่ำแย่ไปเอง ไม่ใช่ความผิดของผู้บริหารธนาคาร BBC ที่ปล่อยสินเชื่อรายนั้นๆ ไป และถ้าโชคดีมากๆ ปรากฏว่าบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการนั้นสามารถทำธุรกิจได้ดีและฟื้นฟูลูกฐานะทางการเงินของบริษัทได้อันเป็นเหตุทำให้มูลค่าหุ้นของบริษัทเพิ่มสูงขึ้นแล้ว ผู้มีเจตนาไม่สุจริตก็ยังสามารถได้กำไรจากมูลค่าหุ้นที่เพิ่มขึ้นนั้นอีกต่อหนึ่ง

ข้อพิจารณาในด้านกฎหมาย

สำหรับพฤติกรรมการปล่อยสินเชื่ออย่างหลวมใหลให้กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งติดต่อกันเป็นเวลายาวนาน หรือการปล่อยกู้เพื่อการเทคโอเวอร์อย่างที่นายราเกชทำนั้น รวมทั้งการไม่กันเงินสำรองสำหรับหนี้สงสัยไว้เพียงต่อเนื่องกันถึง 12 ปี หรือทำ Asset Swap นั้นจะมีความผิดอย่างไรบ้างหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากบทกฎหมายดังต่อไปนี้

มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อ หรือลงทุนในกิจการของผู้อื่น หรือก่อภาระผูกพันเพื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด อย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมกัน เมื่อสิ้นวันหนึ่งๆ เกินอัตราส่วนของเงินกองทุนทั้งหมด หรือหลายชนิดตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขของแบงก์ชาติกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี ทั้งนี้เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากแบงก์ชาติ” ซึ่งในมาตรานี้มีโทษปรับไม่เกิน 3 แสนบาทเท่านั้น ไม่มีโทษจำคุก

ด้วยเหตุที่กฎหมายที่ใช้ควบคุมธนาคารพาณิชย์ มีสาระสำคัญแล้วมิได้มุ่งที่จะลงโทษบรรดาผู้บริหารที่มีเจตนาไม่สุจริตแม้แต่น้อย จึงต้องหากฎหมายอื่นที่มีโทษหนักกว่านั้นคือข้อหาที่ทางสำนักงานกองกำกับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ (สศก.) มอบให้แก่ นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ คือ ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ตามประมวลกฎหมาย มาตรา 352, มาตรา 353, มาตรา 354 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 352 “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานชกยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิด ไปด้วยประการใด หรือเป็นทรัพย์สินหาย ซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ ผู้กระทำต้องระวางโทษกึ่งหนึ่ง”

มาตรา 353 “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 354 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือ มาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรมหรือในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น หากการตรวจสอบการปล่อยสินเชื่อแล้วพบว่ามีกรกระทำผิดฐานชกยอกเงินจริงในลักษณะเดียวกันหลายครั้ง ที่จะถือว่าความผิดที่เกิดขึ้นแต่ละครั้งต่ งวาระกัน สามารถแยกความผิดออกเป็นหลายกระทงตามบทระวางโทษความผิดกระทงละ 5 ปี ซึ่งรวมแล้วอาจมีความผิดรวมกันเป็น 100 ปี หรือมากกว่านั้นก็ได้

ในส่วนของนายราเกซ นั้น เขาได้โต้แย้งมาตลอดว่าเขาไม่มีอำนาจใดๆ ในการอนุมัติ สินเชื่อใดๆ เขาเ็นเพียงที่ปรึกษากรรมการผู้จัดการใหญ่ (คือนายเกริกเกียรติ) เท่านั้น แต่เขาก็ต้องโดนข้อหาเดียวกันกับนายเกริกเกียรติ หากปรากฏว่ามีหลักฐานและจากการสอบสวนพบว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดจริง ซึ่งตามรายงานลับของเบงก์ชาติ เมื่อ 29 มีนาคม 2539 พบว่านายเกริกเกียรติได้ยินยอมให้นายราเกซฯ ทำหน้าที่ “เกินเลย” บทบาทที่ปรึกษาโดยมอบหมายให้ดำเนินการติดต่อกับสถาบันการเงิน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบริหารเงินการดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจที่ปรึกษาในการครอบงำกิจการ ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า มีการกระทำเพื่อประโยชน์แก่นายราเกซ

โดยนายกรีกเกียรติได้อนุมัติสินเชื่ออย่างหละหลวมให้แก่บริษัทที่นายราเกชเกี่ยวข้องกับด้วยเป็นจำนวนมาก และส่วนหนึ่งเสียหาย จากการตรวจสอบพบว่า เมื่อนายราเกชฯ ยักยอกเงินจากธนาคารไปแล้ว ได้ออนเงินไปยังธนาคารต่างประเทศ จากนั้นนำไปลงทุนในรูปแบบต่างๆ ซึ่งถือว่าเป็นการฟอกเงิน คือ ซื้อหุ้น, ลงทุนในกิจการต่างๆ ซื้อสังหาริมทรัพย์ เช่น คอนโดมิเนียม และครอบงำกิจการต่างๆ ของประเทศนั้นๆ ซึ่งข้อมูลทุกอย่างขณะนี้ คณะกรรมการมีความพร้อมที่จะดำเนินการอายัดทรัพย์และยึดคืนต่อไป ไม่ว่าจะเป็นที่ประเทศรัสเซีย, จีน, สหรัฐฯ, แคนาดา, ออสเตรเลีย, อังกฤษ, สวิตเซอร์แลนด์ และอีกหลายประเทศในยุโรป¹⁸

และนายราเกชยังโดนข้อหากระทำความผิดตามมาตรา 84 ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมาตรา 84 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเจ้าผู้จ้าง วาน หรือ ยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด”

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้นผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ฉบับที่ 71/2541¹⁹

เรื่อง การกล่าวโทษบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด และผู้บริหารของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด

ในวันนี้ (16 ธันวาคม 2541) กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงิน(กองทุน) และธนาคารแห่งประเทศไทยได้ยื่นกล่าวโทษต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติว่า บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด และผู้บริหารของบริษัทดังกล่าว จำนวน 4 คน (บริษัท)ได้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 และกระทำความผิดเกี่ยวกับเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269 และกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 ที่แก้ไขแล้ว มาตรา 75 อักฐ ด้วย ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 5 แสนบาท ถึง 1 ล้านบาท โดยสรุปการกระทำความผิดได้ดังนี้ คือ

¹⁸ วัระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 261.

¹⁹ www.bot.or.th

1. เมื่อระหว่างวันที่ 30 มิถุนายน 2540 ถึงวันที่ 3 ตุลาคม 2540 บริษัทโดยกรรมการผู้มีอำนาจได้ทำเอกสารมีข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่กองทุน โดยหลอกลวงกองทุนว่าบริษัทขาดสภาพคล่องไม่มีเงินคืนแก่ประชาชนผู้ถอนเงินตามตัวสัญญาใช้เงินและขอความช่วยเหลือสภาพคล่องจากกองทุนรวม 6 ครั้ง กองทุนหลงเชื่อจึงได้ให้กู้ยืมเงินเพื่อช่วยเหลือสภาพคล่องแก่บริษัทจำนวน 6 ครั้ง เป็นเงินรวมทั้งสิ้น 213.89 ล้านบาท ซึ่งความจริงแล้วบริษัทมิได้ขาดสภาพคล่องเพราะความจริงบริษัทมีสภาพคล่องเป็นเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์เป็นจำนวนมากประมาณ 179-228 ล้านบาท ในขณะที่บริษัทต้องดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องตามกฎหมายเพียงประมาณ 32-39 ล้านบาท ซึ่งแสดงว่าบริษัทมีสภาพคล่องสูงและเกินกว่าอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเป็นจำนวนมาก เงินฝากในธนาคารดังกล่าวเพียงพอที่บริษัทจะคืนเงินฝากแก่ประชาชนที่มาถอนตัวสัญญาใช้เงิน ซึ่งหากกองทุนทราบว่าบริษัทมีสภาพคล่องเป็นจำนวนสูงดังกล่าว กองทุนก็จะไม่ให้เงินกู้ยืมเพื่อช่วยเหลือสภาพคล่องแก่บริษัททั้ง 6 ครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการขอรับความช่วยเหลือจากกองทุนครั้งที่ 6 เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2540 นั้น บริษัทได้ส่งรายงานการแสดงผลการดำเนินงานสภาพคล่อง (แบบ บ.ง.2) ให้แก่กองทุนเพื่อประกอบการพิจารณาขอรับความช่วยเหลือสภาพคล่องด้วย โดยเอกสารดังกล่าวได้แสดงข้อความเท็จว่า บริษัทมีเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยจำนวน 1.4 ล้านบาท เท่านั้น ทั้งที่ความจริงแล้วในวันดังกล่าวบริษัทมีเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์อยู่เป็นจำนวนสูงถึง 165 ล้านบาท และในระหว่างวันที่ 30 มิถุนายน 2540 ถึงวันที่ 3 ตุลาคม 2540 บริษัทมีเงินฝากที่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด สำนักงานใหญ่แห่งเดียว เป็นจำนวนไม่ต่ำกว่า 160 ล้านบาท

2. ข้อเท็จจริงดังกล่าว เห็นได้ว่า บริษัทมีสภาพคล่องเป็นจำนวนมาก แต่บริษัทหลอกลวงกองทุน โดยอ้างว่าบริษัทขาดสภาพคล่องทั้งที่บริษัทสามารถนำเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์ไปชำระคืนแก่ผู้ฝากเงินหรือผู้ถือตัวสัญญาใช้เงินของบริษัทได้ถึงกำหนดชำระแล้วได้ ซึ่งหากกองทุนทราบว่าบริษัทยังมีสภาพคล่องเป็นจำนวนมาก กองทุนจะไม่ให้กู้ยืมแน่นอน การกระทำดังกล่าว เป็นความผิดฐานฉ้อโกง และเนื่องจากบริษัทได้หลอกลวงกองทุนโดยได้ส่งแบบ บ.ง.2 ต่อกองทุนอันเป็นการลงข้อความเท็จในเอกสารของบริษัทเพื่อลวงกองทุนและได้ทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จในแบบ บ.ง.2 ดังกล่าว ทำให้กองทุนหลงเชื่อจึงให้กู้ยืมเงินแก่บริษัท ทำให้เกิดความเสียหายแก่กองทุน จึงเป็นการทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ ใช้หรืออ้างคำรับรองดังกล่าว ซึ่งเป็นเอกสารของบริษัทหรือที่เกี่ยวข้องกับบริษัท เป็นความผิดเกี่ยวกับเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 ที่แก้ไขแล้ว มาตรา 75 อัญ

3. แม้ว่าบริษัทจะได้ชำระเงินที่ได้ขอกู้ยืมจากกองทุนให้แก่กองทุนครบถ้วนแล้วก็ตาม บริษัทก็ยังคงมีความผิดฐานฉ้อโกงและความผิดเกี่ยวกับเอกสารตามที่กองทุนและธนาคารแห่งประเทศไทยได้ยื่นกล่าวโทษไปแล้ว

นอกจากนี้ ในวันที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือถึงผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเพื่อมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้บริหารของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด ออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวแล้ว

ฉบับที่ 6/2542²⁰

เรื่อง การกล่าวโทษอดีตผู้บริหารของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด

เมื่อวานนี้ (27 มกราคม 2542) ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ยื่นกล่าวโทษอดีตผู้บริหารของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด จำนวน 6 คน ต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ว่าบุคคลดังกล่าวได้ร่วมกันกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 ที่แก้ไขแล้ว มาตรา 75 วรรคสอง ประกอบมาตรา 30(5) ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 2 แสนบาท ถึง 5 แสนบาท โดยสรุปการกระทำผิดได้ดังนี้คือ

1. เมื่อระหว่างวันที่ 25 พฤศจิกายน 2539 ถึงวันที่ 12 ธันวาคม 2539 ผู้บริหารบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด ได้อนุมัติวงเงินสินเชื่อให้แก่บริษัทลูกหนึ่งจำนวน 5 บริษัท ซึ่งมีกรรมการของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด เป็นกรรมการ ในบริษัทลูกหนึ่งดังกล่าวด้วย เป็นเงินรวม 600 ล้านบาท ต่อมาในระหว่างวันที่ 25 พฤศจิกายน 2539 ถึงวันที่ 16 เมษายน 2540 บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด ได้จ่ายเงินตามวงเงินสินเชื่อและรับอวัลต์ตัวเงินดังกล่าวให้แก่ลูกหนึ่งทั้ง 5 บริษัท โดยมียอดหนี้เงินให้กู้ยืมและภาระอวัลต์คงค้าง ณ วันที่ 16 เมษายน 2540 จำนวน 440 ล้านบาท

2. ในการให้กู้ยืมหรือก่อภาระผูกพันแก่นิติบุคคลทั้ง 5 บริษัท บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด มีหน้าที่ต้องเรียกหลักประกันเป็นทรัพย์สินจากบริษัทลูกหนึ่งตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่บริษัทเงินทุนต้องเรียก ฉบับลงวันที่ 4 มีนาคม 2530 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 30(5) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 กล่าวคือในประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวข้อ 2(5) และข้อ 5 กำหนดให้ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด ต้องให้บริษัทลูกหนึ่งดังกล่าวนำทรัพย์สินซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์มาจำนองหรือนำหลักทรัพย์จดทะเบียนหรือหลักทรัพย์รับอนุญาตในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมาจำนองเป็นประกันเต็มจำนวนหนี้ แต่บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด ได้ให้บริษัทลูกหนึ่งนำหุ้นของบริษัทลูกหนึ่งเองซึ่งมิได้เป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนหรือหลักทรัพย์รับอนุญาตในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมาจำนองเป็นประกัน หรือให้กรรมการของบริษัทลูกหนึ่งซึ่งเป็นกรรมการในบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด ด้วยเป็นผู้ค้ำประกันเท่านั้น จึงถือว่าบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด มิได้ปฏิบัติตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยในเรื่องการเรียกหลักประกันดังกล่าว

3. การที่บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด ไม่ปฏิบัติตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับดังกล่าว จึงเป็นความผิดตามมาตรา 30(5) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด ต้องรับโทษตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น กรรมการหรือผู้บริหารซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด ในขณะที่กระทำความผิดดังกล่าว ต้องรับโทษตามมาตรา 75 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย

4. ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้ยื่นกล่าวโทษดำเนินคดีกับอดีตรกรรมการหรือผู้บริหารซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทย แคปิตอล จำกัด ในขณะที่กระทำความผิด ดังกล่าวจำนวน 6 คน

ฉบับที่ 16 /2542²¹

เรื่อง การกล่าวโทษอดีตผู้บริหารของบริษัทเงินทุนนิธิภัทร จำกัด (มหาชน)

เมื่อวานนี้ (23 มีนาคม 2542) ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ยื่นกล่าวโทษต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติว่ามีอดีตผู้บริหารหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทเงินทุนนิธิภัทร จำกัด (มหาชน) จำนวน 14 คน ได้ร่วมกันกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 มาตรา 91 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 ที่แก้ไขแล้ว มาตรา 75 ตรี มาตรา 75 เบญจ และมาตรา 75 สัตต ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 5 แสนบาท ถึง 1 ล้านบาท โดยสรุปการกระทำผิดได้ดังนี้ คือ

1. เมื่อระหว่างวันที่ 12 มีนาคม 2540 ถึงวันที่ 8 กรกฎาคม 2540 ผู้บริหารบริษัทเงินทุนนิธิภัทร จำกัด (มหาชน) ได้ให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทลูกหนึ่งจำนวน 10 บริษัท เป็นเงินรวม 4,360.32 ล้านบาท โดยไม่มีการวิเคราะห์ฐานะของบริษัทลูกนี้ตลอดจนความสามารถในการชำระหนี้คืน และมีได้ปฏิบัติตามประกาศและหนังสือเวียนของธนาคารแห่งประเทศไทย

2. บริษัทลูกหนึ่งจำนวน 7 บริษัท มีทุนจดทะเบียนเพียงบริษัทละ 1 ล้านบาท และทุนชำระแล้วเพียง 250,000 บาท มีผลประกอบการขาดทุนสะสมและขาดทุนเกินทุนเป็นเงินจำนวนมากติดต่อกันมาตลอด โดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาตให้ความเห็นสรุปได้ว่าการดำรงอยู่ต่อไปของกิจการขึ้นอยู่กับความสามารถในการจัดหาเงินทุนมาดำเนินงานในอนาคต แต่บริษัทเงินทุนนิธิภัทร จำกัด (มหาชน) ยังให้กู้ยืมแก่บริษัทลูกนี้รายละหลายร้อยล้านบาท บริษัทลูกนี้ทั้ง 7 บริษัทจดทะเบียนโดยใช้ที่ตั้งสำนักงานเดียวกัน

บริษัทลูกหนึ่งอีก 1 บริษัท มีทุนจดทะเบียนและทุนชำระแล้วเพียง 5 แสนบาท มีผลประกอบการขาดทุนสะสมและขาดทุนเกินทุนเป็นเงินจำนวนมากติดต่อกันมาตลอด โดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาตให้ความเห็นสรุปได้ว่าการดำรงอยู่ต่อไปของกิจการขึ้นอยู่กับความสามารถในการจัดหาเงินทุนมาดำเนินงานในอนาคต แต่บริษัทเงินทุนนิธิภัทร จำกัด (มหาชน) ยังให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทลูกนี้เป็นเงินหลายร้อยล้านบาท ส่วนบริษัทลูกหนึ่งอีกจำนวน 2 บริษัท เพิ่งจดทะเบียน

จัดตั้งเป็นนิติบุคคลเมื่อต้นปี 2540 มีทุนจดทะเบียนและทุนชำระแล้วเพียง 1 แสนบาท และ 1 ล้านบาท ตามลำดับ ในขณะที่ให้กู้ยืมบริษัทลูกหนึ่งทั้ง 2 บริษัทยังมิได้ประกอบธุรกิจ แต่มีการให้กู้ยืมแก่บริษัทลูกหนึ่งรายละหลายร้อยล้านบาท

3. ขณะอนุมัติวงเงินสินเชื่อให้แก่บริษัทลูกหนึ่งนั้น ไม่มีการเรียกหลักประกันการชำระหนี้จากบริษัทลูกหนึ่ง

4. การให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทลูกหนึ่งทั้ง 10 บริษัท เป็นเหตุให้บริษัทเงินทุนนิธิภัทร จำกัด (มหาชน) ผู้ถือหุ้นและผู้ฝากเงินไว้กับบริษัทเงินทุนนิธิภัทร จำกัด (มหาชน) ได้รับความเสียหายโดยบริษัทลูกหนึ่งทั้ง 10 บริษัท มีหนี้ค้างชำระแก่บริษัทเงินทุนนิธิภัทร จำกัด (มหาชน) ดังนี้

4.1 บริษัทลูกหนึ่งรายที่ 1 มีหนี้เงินต้นค้างชำระจำนวน 869.90 ล้านบาท

4.2 บริษัทลูกหนึ่งรายที่ 2 มีหนี้เงินต้นค้างชำระจำนวน 731.63 ล้านบาท

4.3 บริษัทลูกหนึ่งรายที่ 3 มีหนี้เงินต้นค้างชำระจำนวน 425.29 ล้านบาท

4.4 บริษัทลูกหนึ่งรายที่ 4 มีหนี้เงินต้นค้างชำระจำนวน 408.37 ล้านบาท

4.5 บริษัทลูกหนึ่งรายที่ 5 มีหนี้เงินต้นค้างชำระจำนวน 368.14 ล้านบาท

4.6 บริษัทลูกหนึ่งรายที่ 6 มีหนี้เงินต้นค้างชำระจำนวน 534.96 ล้านบาท

4.7 บริษัทลูกหนึ่งรายที่ 7 มีหนี้เงินต้นค้างชำระจำนวน 169.39 ล้านบาท

4.8 บริษัทลูกหนึ่งรายที่ 8 มีหนี้เงินต้นค้างชำระจำนวน 421.80 ล้านบาท

4.9 บริษัทลูกหนึ่งรายที่ 9 มีหนี้เงินต้นค้างชำระจำนวน 296.91 ล้านบาท

4.10 บริษัทลูกหนึ่งรายที่ 10 มีหนี้เงินต้นค้างชำระจำนวน 133.89 ล้านบาท

รวมเป็นหนี้เงินต้นค้างชำระทั้งสิ้น 4,360.32 ล้านบาท

พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้บริหารและผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานจำนวน 14 คน ของบริษัทเงินทุนนิธิภัทร จำกัด (มหาชน) ทราบว่าลูกหนึ่งดังกล่าวมีผลการดำเนินกิจการขาดทุนสะสมหลายปีมาตลอด ก็ยังคงให้ลูกหนึ่งเหล่านี้กู้เงินจำนวนมากอีก โดยมีได้เรียกหลักประกันให้กู้ยืมลูกหนึ่ง ถือได้ว่าผู้บริหารจำนวน 14 คนดังกล่าวมิได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและมีได้ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทในฐานะผู้มีธุรกิจอาชีพที่ได้รับมอบหมายไว้วางใจจากผู้ถือหุ้นและประชาชน

ให้บริหารเงินฝาก โดยมีได้วิเคราะห์ฐานะทางการเงิน และความสามารถในการชำระหนี้สินของลูกหนี้ทั้ง 10 ราย ถือว่าได้ร่วมกันกระทำผิดหน้าที่ของตนเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายให้กับบริษัทลูกหนี้ทั้ง 10 ราย เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ จำกัด (มหาชน)

นอกจากนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีคำสั่งอายัดทรัพย์สินของอดีตผู้บริหารหรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ จำกัด (มหาชน) จำนวน 14 คนดังกล่าวไปยังสถาบันการเงินและหน่วยงานต่าง ๆ ไว้แล้ว และได้มีหนังสือถึงผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเพื่อมีคำสั่งห้ามบุคคลดังกล่าวออกนอกราชอาณาจักรไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวด้วยแล้ว

ฉบับที่ 22 /2542²²

เรื่อง การกล่าวโทษอดีตผู้บริหารของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวงเครดิต จำกัด (มหาชน)

เมื่อวันที่ 20 เมษายน 2542 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ยื่นกล่าวโทษต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติว่าอดีตผู้บริหารบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวงเครดิต จำกัด (มหาชน) จำนวน 2 คน ได้ร่วมกันกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 มาตรา 77 มาตรา 91 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 ที่แก้ไขแล้ว มาตรา 75 ตริ และมาตรา 75 สัตต ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 5 แสนบาทถึง 1 ล้านบาท โดยสรุปการกระทำความผิดได้ดังนี้คือ

1. เมื่อระหว่างวันที่ 26 กรกฎาคม 2537 ถึงวันที่ 9 เมษายน 2539 ผู้บริหารบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวงเครดิต จำกัด (มหาชน) ได้ให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทลูกหนี้จำนวน 6 บริษัท เป็นเงินจำนวน 711.97 ล้านบาท โดยไม่ได้วิเคราะห์ฐานะ ความสามารถในการชำระคืนเงินกู้ วัตถุประสงค์ หรือโครงการของลูกหนี้ โดยลูกหนี้แต่ละบริษัทมีทุนจดทะเบียนเพียง 1 แสนบาท มีผลประกอบการขาดทุนสะสมติดต่อกันมาตลอดบริษัทละหลายสิบล้านบาท กรรมการของบริษัท

ลูกหนี้ทั้ง 6 บริษัทเป็นพนักงานของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวงเครดิต จำกัด (มหาชน) และในขณะที่ให้กู้ยืมเงินนั้น บริษัทลูกหนี้ทั้ง 6 บริษัท ยังมีได้มีการเริ่มประกอบธุรกิจอันจะพิจารณาได้ว่ามีความสามารถในการชำระหนี้คืนได้ โดยลูกหนี้จำนวน 3 บริษัท จัดทะเบียนนิติบุคคลโดยใช้ที่ตั้งสำนักงานเดียวกัน และลูกหนี้อีก 3 บริษัท ได้จดทะเบียนที่ตั้งสำนักงานเดียวกัน แต่ใช้ที่อยู่ตามทะเบียนบ้านของพนักงานของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวงเครดิต จำกัด (มหาชน) แต่ในการติดต่อกับลูกหนี้ได้ใช้ที่ตั้งของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวงเครดิต จำกัด (มหาชน) เป็นสถานที่ติดต่อ

2. ในการให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทลูกหนี้ทั้ง 6 บริษัท ผู้บริหารบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวงเครดิต จำกัด (มหาชน) มิได้ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวงเครดิต จำกัด (มหาชน) กล่าวคือ

2.1 มีการให้กู้ยืมเงินแก่ลูกหนี้โดยที่ลูกหนี้มิได้ยื่นคำขอ

2.2 มีการจ่ายเงินกู้ยืมให้แก่ลูกหนี้ก่อนที่ลูกหนี้จะได้รับอนุมัติวงเงิน

2.3 มีการจ่ายเงินกู้ยืมให้แก่ลูกหนี้โดยเกินอำนาจที่มีอยู่

2.4 มีการให้กู้ยืมเงินแก่ลูกหนี้ 3 บริษัท โดยไม่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกัน และไม่มีบุคคลค้ำประกัน ส่วนลูกหนี้อีก 3 บริษัทมีเพียงการจําหน่ายหุ้นเป็นหลักประกันเท่านั้น ซึ่งไม่คุ้มกับมูลหนี้ และต่อมาก็ได้ให้ลูกหนี้ไถ่ถอนหุ้นดังกล่าวออกไปทั้งหมดทั้ง ๆ ที่ยังมีหนี้ค้างชำระอยู่เป็นจำนวนมาก หลังจากนั้นก็ยังมีการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้เพิ่มขึ้นอีกเรื่อย ๆ เป็นจำนวนมากโดยไม่มีหลักประกัน

3. การให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทลูกหนี้ทั้ง 6 บริษัทดังกล่าว เป็นเหตุให้บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวงเครดิต จำกัด (มหาชน) ผู้ถือหุ้น และผู้ฝากเงินไว้กับบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวงเครดิต จำกัด (มหาชน) ได้รับความเสียหาย โดยบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวงเครดิต จำกัด (มหาชน) ได้ตัดหนี้สูญบริษัทลูกหนี้ทั้ง 6 บริษัทเป็นเงินจำนวน 711,977,214 บาท ซึ่งระยะเวลาตั้งแต่บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวงเครดิต จำกัด (มหาชน) ให้กู้ยืมเงินแก่ลูกหนี้ครั้งสุดท้ายจนกระทั่งมีการตัดหนี้สูญไปใช้ระยะเวลาเพียงปีเศษเท่านั้น โดยที่ลูกหนี้ทั้งหมดยังมีได้แจ้งเลิกกิจการและชำระบัญชีแต่ประการใด

พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้บริหารดังกล่าวมิได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และมิได้ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทในฐานะผู้มีธุรกิจอาชีพที่ได้รับความไว้วางใจจาก

ผู้ถือหุ้นและประชาชนให้บริหารเงินฝาก ถือว่าได้ร่วมกันกระทำผิดหน้าที่ของตนเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายให้กับบริษัทลูกหนี้ทั้ง 6 บริษัท เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวงเครดิต จำกัด (มหาชน)

นอกจากนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีคำสั่งอายัดทรัพย์สินของอดีตผู้บริหารบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวงเครดิต จำกัด (มหาชน) ดังกล่าว ไปยังสถาบันการเงินและหน่วยงานต่าง ๆ ไว้แล้ว และได้มีหนังสือถึงผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานตรวจค้นเข้าเมือง เพื่อมีคำสั่งห้ามบุคคลดังกล่าวออกนอกราชอาณาจักรไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวด้วยแล้ว

ฉบับที่ 27 /2542²³

เรื่อง การร้องทุกข์กล่าวโทษอดีตกรรมการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของธนาคารแหลมทอง จำกัด (มหาชน) ปัจจุบันคือธนาคารรัตนสิน จำกัด (มหาชน)

เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2542 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ยื่นร้องทุกข์กล่าวโทษต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติว่าอดีตกรรมการผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของธนาคารแหลมทอง จำกัด (มหาชน) ปัจจุบันคือธนาคารรัตนสิน จำกัด (มหาชน) จำนวน 1 คน ได้กระทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 24 ทวิ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 และมาตรา 354 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 307 มาตรา 311 และมาตรา 313 ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาทโดยสรุปการกระทำความผิดได้ดังนี้ คือ

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ตรวจสอบผลการดำเนินงานของธนาคารแหลมทอง จำกัด (มหาชน) พบว่า ธนาคารแหลมทอง จำกัด (มหาชน) มีฐานะและการดำเนินงานอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น ในวันที่ 19 สิงหาคม 2534 ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงมีคำสั่งให้ธนาคารแหลมทอง จำกัด (มหาชน) ถือปฏิบัติ ดังนี้คือ ในการให้สินเชื่อแก่ลูกค้ารายใหม่ จะต้องเป็นธุรกิจที่มีผลการดำเนินงานที่น่าเชื่อถือได้และจะต้องวิเคราะห์ฐานะของลูกค้า ผู้ค้ำประกัน หลักทรัพย์ที่ลูกค้านำมาเป็นประกัน ตลอดจนความสามารถ

ในการชำระหนี้คืนและความเป็นไปได้ของธุรกิจของลูกค้าอย่างรอบคอบและถี่ถ้วน และในกรณีที่เป็นการให้สินเชื่อตั้งแต่ 30 ล้านบาทขึ้นไป จะต้องมีหลักทรัพย์จำนองหรือจำนำเป็นประกันเต็มจำนวนหนี้ให้ถูกต้องตามกฎหมาย

ต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทยตรวจพบว่า เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2541 ธนาคารแหลมทอง จำกัด (มหาชน) ได้อนุมัติให้สินเชื่อแก่บริษัทลูกหนี้จำนวน 1 ราย ซึ่งเป็นลูกค้ารายใหม่เป็นเงินจำนวน 135 ล้านบาท โดยไม่มีหลักทรัพย์จำนองหรือจำนำเป็นประกันเต็มจำนวนหนี้หรือภาระผูกพันให้ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งๆ ที่ลูกหนี้มีผลประกอบการขาดทุนสะสมเป็นเงินจำนวนสูงมากโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาตให้ความเห็นสรุปได้ว่า บริษัทมีผลการดำเนินงานขาดทุนจำนวนมากการดำเนินงานกิจการต่อไปขึ้นอยู่กับความสำเร็จในการดำเนินงานของบริษัทในอนาคต เป็นการให้สินเชื่อแก่ธุรกิจของลูกหนี้ที่มีผลการดำเนินงานที่ไม่น่าเชื่อถือ โดยไม่ได้วิเคราะห์หรือประเมินความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ และความเป็นไปได้ของธุรกิจของลูกหนี้อย่างรอบคอบและถี่ถ้วน ถือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของธนาคารแห่งประเทศไทย ทำให้ธนาคารแหลมทอง จำกัด (มหาชน) และผู้ถือหุ้นธนาคารดังกล่าวได้รับความเสียหาย

ฉะนั้น กรรมการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการได้รับมอบหมายในการจัดการทรัพย์สินของธนาคารแหลมทอง จำกัด (มหาชน) และเป็นผู้มีอาชีพทำธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนในขณะนั้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยได้กระทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งออกตามมาตรา 24 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งได้กำหนดให้ธนาคารแหลมทอง จำกัด (มหาชน) ปฏิบัติให้สินเชื่อโดยไม่มีหลักประกันจำนอง อันเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับผู้อื่น เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของธนาคารแหลมทอง จำกัด (มหาชน) และผู้ถือหุ้นของธนาคารดังกล่าว

นอกจากนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีคำสั่งอายัดทรัพย์สินของอดีตกรรมการธนาคารแหลมทอง จำกัด (มหาชน) ดังกล่าวไปยังสถาบันการเงินและหน่วยงานต่างๆ ไว้แล้ว และได้มีหนังสือถึงผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เพื่อมีคำสั่งห้ามบุคคลดังกล่าวออกนอกราชอาณาจักรไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวด้วยแล้ว

ฉบับที่ 72 /2542²⁴

เรื่อง การร้องทุกข์กล่าวโทษอดีตผู้บริหารของธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน)

เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2542 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ยื่นหนังสือร้องทุกข์กล่าวโทษต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติว่าอดีตผู้บริหารธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) จำนวน 2 คน ได้ร่วมกันกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 22 วรรคสอง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 และมาตรา 354 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 และมาตรา 91 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 307 มาตรา 311 และมาตรา 313 โดยสรุปความผิดได้ดังนี้

จากการตรวจสอบของธนาคารแห่งประเทศไทยพบว่า ธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) ได้ให้สินเชื่อจำนวนมากกับกิจการในกลุ่มบริษัทที่กรรมการและผู้ถือหุ้นของธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) มีส่วนเกี่ยวข้อง และกิจการส่วนใหญ่เป็นลูกหนี้ที่ด้อยคุณภาพ ดังนั้น เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2538 ธนาคารแห่งประเทศไทยอาศัยอำนาจตามมาตรา 22 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ออกคำสั่งห้ามธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) ให้สินเชื่อแก่กิจการที่ธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นของธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) และตัวแทนที่มีส่วนเกี่ยวข้องเพิ่มขึ้น รวมทั้งในการให้สินเชื่อให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อกำหนดที่คณะกรรมการบริหารของธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) ได้สั่งการไว้โดยเคร่งครัด

ต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทยตรวจพบว่า เมื่อวันที่ 2 และวันที่ 8 พฤษภาคม 2540 อดีตผู้บริหารธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) จำนวน 2 คน ได้อนุมัติสินเชื่อโดยการavalตัวสัญญาใช้เงิน 2 ฉบับ เป็นเงินรวม 67 ล้านบาท ให้แก่บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ศรีนคร จำกัด ซึ่งมีกรรมการและผู้ถือหุ้นของธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) มีส่วนเกี่ยวข้อง โดยฝ่าฝืนคำสั่งของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยบริษัทดังกล่าวมีผลประกอบการตามงบการเงิน ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2539 ขาดทุนสุทธิ 124.9 ล้านบาท และมีผลประกอบการขาดทุนทุกเดือนตลอดมา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าฐานะการเงินและผลการดำเนินการอยู่ในลักษณะที่สังเกตเห็นได้ว่าการให้สินเชื่อของธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) จะไม่สามารถเรียกคืนได้จากบริษัทดังกล่าว ซึ่งต่อมาเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2540 บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ศรีนคร จำกัด ถูกระงับการดำเนินการเป็นการชั่วคราว และวันที่ 8

ธันวาคม 2540 ถูกปิดกิจการเป็นการถาวร และเมื่อตัวสัญญาใช้เงินดังกล่าวครบกำหนดใช้เงินแล้ว หลังจากบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ศรีนคร จำกัด ถูกปิดกิจการ ธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) จึงได้จ่ายเงินพร้อมดอกเบี้ยตามภาระอ่าวัดให้แก่ผู้รับเงินตามตัวเป็นเงิน 73 ล้านบาทเศษ จนถึงปัจจุบัน ธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) ก็ยังไม่ได้รับชำระหนี้ดังกล่าวคืน

ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงเห็นว่าอดีตผู้บริหารธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) จำนวน 2 คน ในฐานะเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) และในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนได้ร่วมกันกระทำผิดหน้าที่ของตนโดยการให้ประโยชน์แก่ผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) และผู้ถือหุ้นของธนาคารดังกล่าว

นอกจากนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีคำสั่งอายัดทรัพย์สินของอดีตผู้บริหารธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) ดังกล่าวไปยังสถาบันการเงินและหน่วยงานต่าง ๆ ไว้แล้ว และได้มีหนังสือถึงผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เพื่อมีคำสั่งห้ามบุคคลดังกล่าวออกนอกราชอาณาจักรไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว

ฉบับที่ 115 / 2543²⁵

รพท. กล่าวโทษอดีตผู้บริหาร บงล.ไทยฟูจิ จำกัด (คดีที่ 2)

ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้กล่าวโทษอดีตผู้บริหารบงล.ไทยฟูจิ จำกัด ที่ปล่อยสินเชื่อให้กับบริษัทจำกัดผู้ได้รับสินเชื่อ ทำให้บงล.ไทยฟูจิ จำกัด ได้รับความเสียหาย คิดเป็นจำนวนเงิน 102.5 ล้านบาทเศษ นับเป็นการกล่าวโทษอดีตผู้บริหารบงล.ไทยฟูจิ เป็นคดีที่ 2 หลังจากที่รพท.เคยกล่าวโทษมาแล้ว เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2541 ซึ่งผลคดีแรกนั้น ทางอัยการมีคำสั่งฟ้องและยื่นฟ้องต่อศาล โดยคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล

ดร.บัณฑิต นิฉาวร ผู้ช่วยผู้ว่าการ สายสารสนเทศและประชาสัมพันธ์ในฐานะโฆษกธนาคารแห่งประเทศไทย แถลงว่า จากการตรวจสอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ พบว่า อดีตผู้บริหารบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทยฟูจิ จำกัด ได้อนุมัติให้มีการก่อภาระผูกพัน (อ่าวัดและหรือ

รับรองตัวแลกเงิน) โดยไม่ผ่านการอนุมัติจากคณะกรรมการพิจารณาสินเชื่อของบงล.ไทยฟูจิ จำกัด ตามระเบียบพิธีปฏิบัติของบริษัทฯ และมีหลักประกันเป็นหุ้นที่ไม่มีราคาและไม่คุ้มหนี้ โดยบริษัท จำกัดผู้ได้รับสินเชื่อมีทุนจดทะเบียนเพียง 10,000 บาท และมีได้ประกอบธุรกิจอันจะพิจารณาได้ว่ามีความสามารถในการชำระหนี้คืนแก่บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทยฟูจิ จำกัด ได้ เป็นเหตุให้บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทยฟูจิ จำกัด ได้รับความเสียหายเนื่องจากการให้สินเชื่อเป็นจำนวนเงิน 102.5 ล้านบาทเศษ

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ธปท.พิจารณาแล้วเห็นว่า การอนุมัติสินเชื่อโดยการก่อภาระผูกพัน (อ่าวัดและหรือรับรองตัวแลกเงิน) โดยอดีตผู้บริหารบงล.ไทยฟูจิ จำกัด เป็นการอนุมัติเกินอำนาจอันเป็นการฝ่าฝืนระเบียบพิธีปฏิบัติของบงล.ไทยฟูจิ จำกัด ที่จะต้องเสนอรายงานต่อคณะกรรมการสินเชื่อของบริษัทให้อนุมัติก่อน

การกระทำของอดีตผู้บริหารบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทยฟูจิ จำกัด ซึ่งเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของบริษัท กระทำผิดหน้าที่หรือกระทำเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บงล.ไทยฟูจิ จำกัด อันเป็นความผิดตามมาตรา 75 ตรี และ 75 สัตต แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522

3.2.3 กรณีศึกษาในต่างประเทศ

กรณีการสั่งปิดแบงก์ออฟเครดิต แอนด์คอมเมอร์ซ อินเตอร์เนชันแนล (บีซีซีไอ) ของทางการประเทศอังกฤษและอีกหลายประเทศพร้อมกันเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2534 นั้น ได้กลายเป็นปรากฏการณ์ครั้งสำคัญที่ถูกจารึกไว้ในประวัติศาสตร์การเงินโลก บีซีซีไอเป็นธนาคารที่กำเนิดขึ้นมาจากแนวคิดของอดีตนายธนาคารชาวไวกิงสถาน คือ นายลกา ฮาซิน อาบีดี โดยมีความคิดพื้นฐานที่ต้องการเป็นธนาคารดีบุกชาติอาหรับและตั้งใจที่จะให้ธนาคารแห่งนี้เป็นธนาคารระหว่างประเทศเพื่อที่จะเป็นธนาคารที่ปล่อยเงินกู้กับประเทศโลกที่สามโดยไม่ต้องพึ่งพาหรือต้องระวางการกีดกันจากธนาคารโลกที่หนึ่งหรือธนาคารของระบบทุนนิยมอีกต่อไป²⁶

²⁶ พิชญ ธีระสุนทรไท, “สาวไส้ “บีซีซีไอ” ปล้นข้ามโลกรั้งประวัติศาสตร์ หายนะ 400,000 ล้านบาท”, วารสารดอกเบญจ (กันยายน 2534): 57-73.

สำนักงานใหญ่ของบีซีซีไอนั้น ตั้งอยู่ที่ประเทศลักเซมเบิร์กและเกาะเคย์แมน ซึ่งศูนย์การเงินทั้งสองแห่งนี้ไม่มีธนาคารกลางคอยควบคุมธนาคารพาณิชย์อย่างอื่น และข้อกำหนดเรื่องกิจการธนาคารก็ค่อนข้างจะหย่อนยาน บีซีซีไโอได้ใช้ 2 ศูนย์กลางนี้ขยายเครือข่ายไปใน 69 ประเทศทั่วโลก ซึ่งข้อสังเกตของบีซีซีไโอในระยะหลังๆ นี้จะเห็นว่ามีการขยายสาขาออกไปเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ อันเป็นแหล่งใหญ่ของระบบการเงินโลก เพียงที่เดียวก็ยังมี การเปิดสาขาอย่างมากมายถึง 25 แห่ง

อย่างไรก็ดี การที่ธนาคารแห่งนี้ถูกสั่งปิดพร้อมๆ กันทุกสาขาทั่วโลก เหตุผลก็คือธนาคารกลางอังกฤษได้พบหลักฐานการ โกงเงินในธนาคารและมีการแก้ไขบัญชีในธนาคาร ทำให้บัญชีที่แสดงต่อหน้าสาธารณชนนั้น ไม่ใช่เป็นบัญชีที่แสดงฐานะที่แท้จริงของธนาคาร ด้วยเหตุนี้ทางธนาคารกลางอังกฤษจึงได้ขอความร่วมมือกับประเทศที่บีซีซีไโอมีบริษัท โฮลดิ้งคัมพานีอยู่ร่วมมือสั่งปิดพร้อมกัน เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2534

จากคำบอกเล่าของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนคดีของบีซีซีไโอได้เปิดเผยว่าบีซีซีไโอได้หลบเลี่ยงการแสดงผลฐาน ทางบัญชีโดยไม่ยอมบันทึกยอดบัญชีเงินฝากและบัญชีเงินให้กู้ยืมลงในบัญชีธนาคาร ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้สอบบัญชีและผู้ควบคุมธนาคารค้นพบช่องโหว่ในงบดุลของธนาคาร กล่าวคือ บีซีซีไโอจะไม่ลงบัญชีเงินฝากหลายรายการคิดเป็นมูลค่าหลายร้อยล้านเหรียญสหรัฐฯ แต่ทางธนาคารจะเอาเงินฝากจำนวนนั้นไปอำพรางผลขาดทุนอันเกิดจากสินเชื่อที่ไม่สามารถเรียกคืนได้ และใช้อำพรางผลขาดทุนจากการบริหารเงินและการค้าเงินซึ่งมีลักษณะไปในทางฟอกเงินอีกด้วย และการที่จะสามารถจ่ายคืนเงินฝากเหล่านี้ได้ต่อไปอีกนั้น ทางบีซีซีไโอก็จะเป็นจะต้องมีบัญชีเงินฝากที่ไม่ลงบัญชีเข้ามาใหม่อีก และเป็นเช่นนี้ต่อไปเรื่อยๆ อย่างไม่มีสิ้นสุด นี่จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ว่าทำไมบีซีซีไโอต้องขยายกิจการและสาขาออกไปเรื่อยๆ ดังกล่าวแล้วแต่ต้น

ด้วยเหตุที่กลโกงที่ว่านี้ สามารถดำเนินงานอย่างราบรื่นเป็นเวลาช้านานแล้ว ดังนั้น การฉ้อฉลดังกล่าวคงจะต้องอาศัยความยินยอมพร้อมใจจากบรรดาผู้มีอำนาจในบีซีซีไโอ ซึ่งรับผิดชอบในเรื่องการประกอบการของธนาคารแต่ไม่อาจจะระบุได้ว่าลูกค้านั้นรายใหญ่เหล่านั้น ถูกโกงโดยไม่รู้ตัวหรือทำให้ความรู้เห็นเป็นใจกับธนาคารด้วย

โดยสรุปแล้วลักษณะการกระทำความผิดของบิซิซีไอนั้น พอจะแยกออกได้เป็น 3 ประการ คือ

1. การลงบัญชีและงบการเงินของธนาคาร โดยไม่ถูกต้อง จงใจปิดบังและแสดงเท็จในรายการทางบัญชีที่เป็นสาระสำคัญและพึงต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ
2. การปล่อยสินเชื่อแก่กลุ่มบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด โดยไม่คำนึงถึงคุณภาพและความเสี่ยงเป็นจำนวนมากหลายรายการที่ให้ไปโดยแทบไม่มีหลักประกัน หลายรายการที่ให้ไปเพื่อใช้ซื้อหุ้นเพื่อการครอบงำกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับบิซิซีไอ
3. การร่วมมือหรือยอมให้มีการทำธุรกรรมในลักษณะการฟอกเงิน เช่น การรับฝากเงินที่ได้มาจากการค้าอาวุธหรือค้ายาเสพติด

การดำเนินคดีกับบิซิซีไอในประเทศต่างๆ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา²⁷ ได้มีการดำเนินคดีกับบิซิซีไอทั้งในช่วงก่อนและหลังจากที่ธนาคารแห่งนี้จะถูกระงับการดำเนินงานแห่งประเทศอังกฤษสั่งปิดกิจการ เมื่อเดือนกรกฎาคม 2534 โดยในเดือนตุลาคม 2531 กรมศุลกากรของประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Custom) ได้กล่าวหาว่าสำนักงานของบิซิซีไอที่อยู่ ณ ประเทศลักเซมเบิร์ก (จดทะเบียนในประเทศลักเซมเบิร์ก แต่ดำเนินธุรกิจอยู่ในลอนดอน) และสำนักงานบิซิซีไอ ที่เกาะเคย์แมน กระทำความผิดฐานฟอกเงิน คดีนี้เกิดขึ้นก่อนที่สื่อมวลชนในอังกฤษจะเริ่มเสนอข่าวเกี่ยวกับความผิดของบิซิซีไอเป็นเวลานาน ซึ่งในเดือนมกราคม 2534 บิซิซีไอ ได้ตกลงยอมรับผิดกับ สำนักงานอัยการเขตแห่งเมืองแทมปา รัฐฟลอริดา เพื่อให้ได้รับการลดโทษว่า บิซิซีไอ แห่งลักเซมเบิร์ก และ บิซิซีไอ แห่งเกาะเคย์แมน ได้ร่วมกันกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แต่ขอหาค่าไคเคนถูกยกฟ้องไป โดยไม่มีการปรับแต่ถูกยึดเงินจำนวน 14 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ซึ่งเป็นเงินที่มาจากฟอกเงิน แต่คดีนี้ดูเหมือนว่าจะเป็นคดีพิเศษและผู้บริหารอาวุโสหลายคนของบิซิซีไอก็ไม่ถูกมองว่าจะต้องมีส่วนรับผิดชอบกับคดีดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ธนาคารกลางของประเศอังกฤษที่มีหน้าที่ควบคุมบิซิซีไอ แห่งลักเซมเบิร์ก (เพราะดำเนินธุรกิจการธนาคารอยู่ในกรุงลอนดอน) เห็นว่าภายใต้กฎหมายอังกฤษ ความรับผิดชอบทางอาญาของธนาคารจะไม่ถูกนำมาพิจารณาซ้ำเนื่องจากความรับผิดชอบดังกล่าวได้ดำเนินการและรับโทษ

²⁷

Raj K. Bhala, Foreign Bank Regulation After BCCI, (North Carolina : Carolina Academic Press), p.5-7.

ไปตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ซึ่งทำให้อย่างน้อยหน่วยงานควบคุมธนาคารหรือ
อัยการบางคน กลับมีความรู้สึกว่ามีบิซิซิไอได้พยายามกระทำการที่ผิดเพื่อปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่าง
ประเทศ และกฎหมายท้องถิ่นเพื่อป้องกันการฟอกเงินแล้วด้วยซ้ำ

หลังจากที่บิซิซิไอถูกทางการอังกฤษสั่งปิดกิจการแล้ว ในสหรัฐอเมริกาแม้ว่าบิซิซิ
ไอจะไม่ได้เข้ามาเปิดสาขาโดยตรงแต่การที่บิซิซิไอมีพฤติกรรมในทำนองครอบงำกิจการของ
ธนาคารอเมริกันหลายแห่งโดยไม่แจ้งความจริงแก่ธนาคารกลางสหรัฐฯ หรือ FED (Federal
Reserve) ซึ่งถือเป็นความผิดทางอาญา FED ได้มีการฟ้องร้องบิซิซิไอเป็นจำนวนเงินถึง 200 ล้าน
เหรียญสหรัฐฯ และยังมีคำสั่งห้ามผู้บริหารของบิซิซิไอมิให้เข้ามาทำธุรกิจเกี่ยวข้องกับธนาคาร
อเมริกันอีกต่อไป นอกจากนั้นยังมีการฟ้องคดีบิซิซิไอ โดยสำนักงานอัยการเขตแห่งแมนฮัตตัน ว่า
บิซิซิไอฉ้อโกงนักลงทุนโดยทำบันทึกลบและยกยอกเงินเป็นจำนวนมากประมาณ 27 ล้าน
เหรียญสหรัฐฯ อีกด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีผู้ที่รอดพ้นจากการดำเนินคดีบิซิซิไอที่น่าจดจำที่สุด
คือ นายคลาร์ก เอ็ม คลิฟฟอร์ด²⁸ และนายโรเบิร์ต เอ เอทแมน ผู้เป็นตัวแทนหลักในสหรัฐอเมริกา
ของ บิซิซิไอ เขาทั้งสองไม่เคยถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดในคดีที่เกี่ยวกับบิซิซิไอเลย ประมาณ
2 ปีเศษหลังจากที่ 42 ประเทศทั่วโลกพร้อมกันปิดสำนักงานของบิซิซิไอ สำนักงานอัยการเขตแห่ง
แมนฮัตตันได้ฟ้องคดีอาญา นาย โรเบิร์ต เอ เอทแมน ในข้อหาบ่กปิดข้อเท็จจริงต่อธนาคารกลาง
สหรัฐฯ (fed) และ New York State Banking Department ที่ว่า บิซิซิไอ ได้เข้าครอบงำกิจการและ
เป็นเจ้าของ First American Bank of New York โดยผ่านบริษัทตัวแทน (holding company) หลาย ๆ
บริษัท แต่สำหรับนายคลาร์ก เอ็ม คลิฟฟอร์ด ไม่ได้ถูกดำเนินคดีอาญาเลย เนื่องจากมีอายุมาก และมี
ปัญหาสุขภาพ ทำให้ช่วยเขาไม่ต้องเผชิญหน้ากับคณะลูกขุนในคดีที่เขาช่วยบิซิซิไอ ปกปิดความ
เป็นเจ้าของ first American bank ในส่วนคดีแพ่งก็ยังคงถูกจับตามองว่าธนาคารกลางสหรัฐฯ หรือ
fed จะดำเนินคดีกับผู้บริหารสองคนนี้หรือไม่ และเป็นที่น่าแน่นอนว่ายิ่งปล่อยเวลาให้ผ่านไปก็ยิ่งทำ
ให้พยานหลักฐานที่จะใช้ในคดีอ่อนลงด้วย

²⁸ อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกา, ขณะถูกดำเนินคดีดำรง
ตำแหน่งประธานกรรมการธนาคารเฟิร์สต์ อเมริกัน แบงค์, วอชิงตัน ดี.ซี. ซึ่งเป็นธนาคารที่ถูก
ครอบงำกิจการแล้วโดยบิซิซิไอ.

บุคคลจำนวนมากที่ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของบีซีซีไอ ยังคงไม่ถูกดำเนินคดีจากเจ้าหน้าที่ในหลายประเทศ โดยในประเทศอังกฤษถึงแม้ว่าสำนักงานที่ลอนดอนจะเป็นศูนย์กลางในการดูแลธุรกิจของบีซีซีไอเพียงแห่งเดียวเท่านั้น คือ ซาเยด อัลลาฮ อักบาร์ ซึ่งเคยเป็นอดีตหัวหน้าฝ่ายการเงินของบีซีซีไอ

ในประเทศอาบู ดาบี เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ดำเนินคดีกับอดีตผู้บริหารระดับสูงของบีซีซีไอ 12 คน ซึ่งได้เดินทางมาจากประเทศอังกฤษก่อนที่บีซีซีไอจะถูกปิดกิจการจากข้อหาฉ้อโกง แต่ดูเหมือนว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ได้รับโทษจำคุกจะมีจำนวนน้อยมาก ถึงแม้ว่าจะมีผู้ได้รับโทษจำคุกบ้างก็ตาม เช่นนายสวาเลห์ นาควี อดีตหัวหน้าของบีซีซีไอ ที่ได้รับโทษจำคุก 14 ปี และนายอักฮา อัสซัน อาบีดี ที่ได้รับโทษจำคุก 8 ปี และเป็นเรื่องที่ไม่หน้าประหลาดใจเลยที่ไม่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีที่เกาะเคย์แมน

ในประเทศญี่ปุ่น ธนาคารบีซีซีไอ สาขาโตเกียว ซึ่งเปิดดำเนินการเมื่อเดือนกรกฎาคม 2529 ต้องปิดกิจการลงเช่นกัน แม้กฎหมายของญี่ปุ่นจะห้ามมิให้ทางการสั่งปิดธนาคารต่างชาติได้ก็ตาม ซึ่งตามข่าวที่เปิดเผยต่อสาธารณชนระบุว่าธนาคารแห่งนี้สมัครใจที่จะปิดกิจการเองแต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ในที่สุดศาลแห่งกรุงโตเกียวก็มีคำพิพากษาให้สินทรัพย์ของบีซีซีไอ สาขาโตเกียว อยู่ภายใต้การดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ศาลแต่งตั้งขึ้นมา

กรณีศึกษาธนาคารแบร์ริง

ธนาคารแบร์ริงเป็นธนาคารที่ดำเนินธุรกิจมาเป็นเวลานานในประเทศอังกฤษ โดยประกอบกิจการทางด้านธนาคาร และมีบริษัทในเครือที่ประกอบธุรกรรมทางการเงินที่เกี่ยวข้องหลายบริษัทในหลายประเทศ หรือเรียกว่า กลุ่มแบร์ริง ทั้งนี้กลุ่มแบร์ริงได้ก่อตั้งบริษัท แบร์ริงฟิวเจอร์ (สิงคโปร์) จำกัด (BFS) ขึ้นในประเทศสิงคโปร์เพื่อดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ในประเทศสิงคโปร์

ในระหว่างเดือนเมษายน พ.ศ. 2535 ถึง เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2538 กลุ่มแบร์ริงในประเทศอังกฤษได้ว่าจ้าง นายนิค โกลด์ส ลีสัน เพื่อดำรงตำแหน่งผู้จัดการทั่วไปใน BFS เพื่อควบคุมธุรกิจตราสารอนุพันธ์ในประเทศสิงคโปร์ หลังจากบริษัทแม่ในลอนดอนต้องการตั้งทีมงานที่มีความเชี่ยวชาญในตลาดตราสารอนุพันธ์ที่มีความสลับซับซ้อน

โดยระหว่างดำรงตำแหน่ง มีการคาดการณ์ว่า นาย ลีสันซื้อสัญญาล่วงหน้าดัชนี นิกเกอ 225 จำนวนมากถึง 15,000 -40,000 ฉบับ ๆ ละ 120,000 ปอนด์ โดยมูลค่าของตราสารประเภท นี้ขึ้นอยู่กับทิศทางของดัชนีนิกเกอ 225 หรือหุ้นบริษัทชั้นนำ 225 แห่งของประเทศญี่ปุ่น ปฏิบัติการ เก็งความเคลื่อนไหวของดัชนีนิกเกอ 225 ในตลาดหุ้นโตเกียว โดยผ่านการค้าสัญญาล่วงหน้าดัชนี นิกเกอในตลาดการเงินสิงคโปร์ (ซีเม็ก) และตลาดโอซากานั่น คงคิดไปจากการคาดการณ์ของนาย ลีสัน และผู้จัดการส่วนใหญ่ที่ว่าราคาหุ้นในตลาดโตเกียวต้องปรับตัวสูงขึ้น แต่เพราะเหตุการณ์ แผ่นดินไหวในเมืองโกเบชนิดที่ไม่มีใครคาดฝันเมื่อวันที่ 17 มกราคม 2535 ส่งผลให้ราคาหุ้น ดิ่งฮวบ และสำหรับกรณี แบร์ริงแล้ว ขณะที่สัญญาล่วงหน้าเหล่านี้ยังไม่สุดสิ้น ซึ่งหมายความว่า แบร์ริงอาจประสบการขาดทุนได้อีกมาก จนกว่าสัญญาจะหมดอายุหรือยกเลิกสัญญาดังกล่าวเสีย²⁹

ก่อนหน้านี้ นายลีสันเคยให้สัมภาษณ์ว่า ได้ซื้อสัญญาล่วงหน้าดัชนีนิกเก 225 ที่ ค่าในตลาดซีเม็กส์ และขายสัญญาตัวเดียวกันที่ค่าในตลาดโอซากา กระบวนการดังกล่าว ทำให้ สามารถเก็บเกี่ยวผลกำไรจากความแตกต่างของราคาในทั้งสองตลาด ซึ่งทำให้ผู้คุมอิสระรายหนึ่ง ถึงกับขี้ดั่งสังเกตว่า เป็นกิจกรรมการค้าที่ไม่ผ่านการอนุมัติจากเบื้องบน และเป็นการค้าเพื่อ ประโยชน์ส่วนตัว

นายลีสันถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำการค้าขายสัญญาข้างต้นโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายเป็นเวลานานถึง 3 ปี ตั้งแต่ พ. ศ. 2535-2537 มีมูลค่า 2.1 ล้านปอนด์ 24.4 ล้านปอนด์ และ 215.5 ล้านปอนด์ ตามลำดับ โดยมีมูลค่าความเสียหายรวม ณ วันที่ 31 มกราคม 2538 เป็นเงิน 248.6 ล้านปอนด์ และ ณ วันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2538 เป็นเงิน 848.5 ล้านปอนด์ โดยความเสียหายดังกล่าวมีมูลค่าเกินกว่าเงินทุนส่วนของผู้ถือหุ้นของบริษัทแบร์ริงที่ประเทศ อังกฤษ โดยปรากฏอย่างแน่ชัดว่าบริษัทในเครืออีก 2 บริษัทก็ได้สนับสนุนทางการเงินในการทำ ธุรกิจนี้ต่อบริษัทแบร์ริงที่ประเทศสิงคโปร์ด้วย³⁰

²⁹ “คดีรีซีซีไอ,” ผู้จัดการรายวัน (28 กุมภาพันธ์ 2538): 8.

³⁰ คำพิพากษาคำร้องของศาลฎีกาประเทศสิงคโปร์ คดีระหว่าง Baring Futures (Singapore) Pte Ltd (in liquidation) V Deloitte & Touche (a firm) & Anor. 1997-3 SLR 312

โดยที่นายลีตันมีอำนาจในการควบคุมระบบบัญชีและระบบบันทึกรายงานทุกอย่าง และกระทำการชุกช่อนความเสียหายไว้ในบัญชีเลขที่ 88888 ซึ่งเป็นส่วนเริ่มต้นในส่วนของบัญชีที่เริ่มผิดปกติ โดยนับตั้งแต่วันที่ 26 สิงหาคม 2535 บัญชีเลขที่ 88888 นี้ได้เริ่มทำธุรกรรมกับซีเม็กซ์ในฐานะบัญชีของบริษัทหลักทรัพย์แบร์ริงจำกัด (BFL) นอกจากนี้ นายลีตันยังถูกกล่าวหาอีกว่าเป็นสาเหตุให้ที่ปรึกษาทางคอมพิวเตอร์ของ BFL ทำการลบข้อมูลอ้างอิงทั้งหมดของบัญชีนี้ในกระดาศคอมพิวเตอร์ที่ส่งไปยังลอนดอน ยกเว้นข้อมูล margin โดยนายลีตันถูกกล่าวหาว่าแจ้งข้อมูลเท็จว่าข้อมูลที่ส่งไปนั้นสำหรับ additional margin call เพื่อหลอกให้ทงลอนดอนส่งเงินทุนมาให้ตามที่นายลีตันต้องการ

ผลจากความเสียหายอย่างมากทำให้กลุ่มบริษัทแบร์ริงที่อยู่ในประเทศอังกฤษต้องอยู่ในสถานะถูกพิทักษ์ทรัพย์ โดยธุรกิจทั้งหมดของกลุ่มแบร์ริงที่เกี่ยวกับธนาคาร การบริหารสินทรัพย์ หลักทรัพย์ และการทรัพย์ล่วงหน้า ถูกขายกิจการไปให้ Nederlanden Groep NV (ING)

จากความเสียหายอย่างมหาศาลของกลุ่มธนาคารแบร์ริง ส่งผลให้หน่วยงานราชการของประเทศอังกฤษได้เข้ามาควบคุมกิจการของกลุ่มธนาคารแบร์ริงและทำให้ธนาคารต้องถูกพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งอยู่ในกระบวนการล้มละลาย โดยเจ้าหน้าที่ได้พยายามหาผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมาลงโทษให้ได้ โดยสาเหตุหนึ่งของความเสียหายที่เกิดขึ้นคือ นายนิค โคลัส ลีตัน ได้ทำการปกปิด และตกแต่งบัญชีต่างๆ ของแบร์ริงสิงคโปร์ เพื่อไม่ให้บริษัทแม่ทราบถึงความผิดปกติในการทำธุรกิจที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นความจงใจในการกระทำความผิดของผู้บริหารระดับสูง ประกอบกับความผิดพลาดทั้งโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการทำหน้าที่ของผู้ตรวจสอบบัญชีของบริษัททั้งในประเทศสิงคโปร์และประเทศอังกฤษ

โดยในเดือนมกราคม 2539 บริษัทแบร์ริง และ BSL ที่ประเทศอังกฤษได้ฟ้องผู้ตรวจสอบบัญชีทั้งในประเทศสิงคโปร์และประเทศอังกฤษรวม 5 แห่งต่อศาลสูงในลอนดอน เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากความผิดพลาดในการตรวจสอบบัญชีของบริษัททั้งในประเทศสิงคโปร์ และประเทศอังกฤษ

นอกจากนี้ผู้พิทักษ์ทรัพย์บริษัทแบร์ริง และหน่วยงานฝ่ายการค้าและอุตสาหกรรมของประเทศอังกฤษ ได้ยื่นฟ้องผู้บริหารในกลุ่มบริษัทแบร์ริงจำนวน 10 คน ตามกฎหมาย Company Directors Disqualification Act 1986 เพื่อปลดผู้บริหารเหล่านั้นและกันไม่ให้ยุ่ง

เกี่ยวกับธุรกิจของกลุ่มแบร์ริงส์ต่อไป โดยกระบวนการถอดถอนผู้บริหารเป็นไปตามกฎหมายมาตรา 6 โดยอนุมาตรา 1 ระบุให้ศาลมีคำสั่งถอดถอนผู้บริหาร เมื่อพบว่าผู้บริหรดังกล่าวดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารในบริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่ว่า ณ เวลาใด และการกระทำของเขาในฐานะผู้บริหารบริษัทดังกล่าว ก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมต่อการบริหารงานบริษัท ไม่ว่า จะกระทำโดยลำพังหรือกระทำร่วมในฐานะที่เป็นผู้บริหารบริษัทอื่นด้วย และในมาตรา 4 ให้อำนาจศาลที่จะสั่งไม่ให้ผู้บริหารยุ่งเกี่ยวกับบริษัทได้ตั้งแต่ 2 ถึง 15 ปี³¹

จากข้อเท็จจริงเบื้องต้น หน่วยงานราชการของประเทศอังกฤษได้ห้ามมาตรการต่างๆ มาช่วยบรรเทาและจัดการกับความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ยังได้พยายามมาหาผู้กระทำ ความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งโดยตรงและโดยอ้อมมาลงโทษให้ได้ โดยอาศัยกฎหมายต่างๆ ที่มี อยู่ในขณะนั้น แต่ก็ยังไม่สามารถจับตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริง คือ นายนิค โคลัส ลีสัน มา ดำเนินคดีตามกฎหมายได้

ในส่วนการควบคุมการบริหารภายในของกลุ่มบริษัทแบร์ริงส์ที่ถือว่าเป็นองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ ได้แสดงให้เห็นถึงการขาดประสิทธิภาพในการควบคุมตรวจสอบภายใน เพราะข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้บริหารระดับสูงจะได้ทราบถึงการกระทำความคิดของนายนิค โคลัส ลีสัน ก็ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทเกินกว่าที่จะแก้ไขได้ ทั้งที่การปกปิดข้อมูลได้ดำเนินมาเป็นระยะเวลาเกือบ 3 ปีแล้วก็ตาม โดยสาเหตุอาจสืบเนื่องมาจากการขาดระบบการตรวจสอบและควบคุมภายในที่รัดกุม ผู้บริหารไม่ได้ให้ความสำคัญกับระบบตรวจสอบและควบคุมภายในอย่างเต็มที่ และให้ความไว้วางใจแก่ผู้ได้บังคับบัญชามากเกินไป ก่อให้เกิดช่องว่างในการทุจริตเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการละเลยหน้าที่ของผู้บริหารในการติดตามตรวจสอบอย่างจริงจังไม่ว่าจะกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

นอกจากนี้ในส่วนของระบบตรวจสอบควบคุมสถาบันการเงินของประเทศอังกฤษ ก็อาจขาดความระมัดระวัง และความรอบคอบในการตรวจสอบกลุ่มบริษัทแบร์ริงส์ จนปล่อยให้บริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งเห็นได้จากกรณีที่ผู้กระทำความผิด คือ นายนิค โคลัส ลีสัน ได้รับลาออกจากตำแหน่ง 3 วันก่อนที่เรื่องของเขาจะถูกเปิดเผยต่อสาธารณชน ซึ่งอาจแสดงให้เห็นว่า

³¹ Companies Court, "Barings plc; Secretary of State for Trade and Industry v Baker,"

นายนิค โคลัส ลีสัน รู้ตัวดีว่าหลักฐานในการปกปิดบัญชีเริ่มถูกเปิดเผยออกมา หากหน่วยงานของประเทศไทยอังกฤษรับรู้ถึงหลักฐานดังกล่าวตั้งแต่แรก และกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในทันที ก็อาจไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมากมายถึงเพียงนี้

3.3 ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการธนาคารพาณิชย์

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ความผิดเกี่ยวกับการธนาคารพาณิชย์มีรูปแบบการดำเนินงานในลักษณะของขบวนการ โดยแบ่งสายบังคับบัญชาเป็นลำดับชั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาลักษณะการดำเนินงานแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ที่ทำหน้าที่หัวหน้าขบวนการหรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดจะเป็นผู้วางแผนต่างๆ ในการกระทำความผิดหรือในกรณีที่ถูกจับกุมนั้นพยานหลักฐานต่างๆ มีน้อย ตลอดจนการจัดหาตัวตายตัวแทนคอยรับผิดชอบ และอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดในความผิดลักษณะนี้ยังน้อยมาก เพราะอาศัยบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ เมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วไม่อาจจะเยียวยาได้เลย

โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการกฎหมายสาระบัญญัติเรื่อง ตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนในการดำเนินคดีความผิดกับหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเกี่ยวกับการธนาคารพาณิชย์ แยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. มาตรการเรื่องตัวการ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดเกิดขึ้น โดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้กระทำความผิดร่วมกันเป็นตัวการ ต้องระวางโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ดังนั้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับตัวการ จำแนกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

- (1) เป็นการกระทำความผิด
- (2) ในระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป
- (3) โดยมีการกระทำร่วมกันในขณะที่กระทำผิด
- (4) โดยมีเจตนากระทำร่วมกันในขณะที่กระทำผิด

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดในการเป็นตัวการคือ การกระทำความผิดร่วมกัน โดยมีเจตนาร่วมกันซ้ำในกรณีการกระทำความผิดร่วมกันนั้น ตามแนวคำพิพากษาได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

กรณีการกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่ร่วมกันเป็นความผิดขึ้น โดยผู้กระทำแต่ละคนได้กระทำความผิดในตัวเอง หรือ

กรณีแบ่งหน้าที่กันทำ โดยผู้ร่วมกระทำคนหนึ่งลงมือกระทำการอันเป็นความผิดในตัวเอง ในขณะที่ผู้ร่วมกระทำอีกคนทำหน้าที่อย่างอื่น ซึ่งไม่เป็นความผิดในตัวเอง เช่น คอยดูต้นทาง คอยแจ้งเหตุอันตราย หรือ กรณีการอยู่ร่วมกันในที่เกิดเหตุพร้อมที่จะช่วยเหลือพรรคพวกได้ทันที

กรณีการอยู่รวมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

เมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำร่วมกันในขณะการกระทำความผิดตามแนวคำพิพากษาและเห็นได้ว่า ผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเกี่ยวกับการธนาคาร จะรับผิดชอบในฐานะตัวการได้นั้น จะต้องปรากฏว่าได้กระทำการรวมกันในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่เมื่อผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้นได้ทำหน้าที่เพียงตกลงหรือกำหนดตัวบุคคล เวลา หรือสถานที่กระทำความผิด โดยไม่ได้ลงมือกระทำความผิดหรืออยู่ในเหตุการณ์กระทำความผิดหรืออยู่ในเหตุการณ์กระทำความผิด ดังนั้นจะถือว่าผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้เป็นหัวหน้าขบวนการ หรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้นได้ร่วมกระทำผิดหรืออยู่ในเหตุการณ์กระทำความผิด ดังนั้นจะถือว่าผู้เป็นหัวหน้าขบวนการ หรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้นได้ร่วมกระทำผิดอันจะต้องรับโทษในฐานะเป็นตัวการไม่ได้

กรณีเช่นนี้มีมาตรการทางกฎหมายเรื่องตัวการจึงไม่อาจใช้ดำเนินคดีกับผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังกระทำความผิดเกี่ยวกับการธนาคารได้

จ. มาตรการกฎหมายเรื่องผู้ใช้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะด้วยการใช้ บังคับ ชูเกียรติ จ้าง วาน หรือ ยูง ส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด ดังเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ใช้จึงแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

(1) ต้องมีการกระทำอันก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งหมายถึง การกระทำอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นตกลงใจกระทำความผิด และ

(2) ต้องมีเจตนาให้ผู้อื่นกระทำความผิด

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดฐานเป็นผู้ใช้คือ การกระทำโดยเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นตกลงใจกระทำความผิด เช่น ใช้ บังคับ ชู้เชิญ จ้าง วาน ขยง ส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใด เมื่อพิจารณาถึงขบวนการเกี่ยวกับความผิดการธนาคารพาณิชย์ ซึ่งปกติจะเป็นผู้กระทำความผิดโดยมืออาชีพ และมีรูปแบบที่กำหนดโดยชัดเจน ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดได้มีเจตนาชัดเจนอยู่แล้ว เพียงแต่ต้องรอการกระทำตามหน้าที่ที่ผู้อยู่เบื้องหลังกำหนดเท่านั้น ดังนั้น การที่ผู้อยู่เบื้องหลังได้กำหนดแผนการ หรือกำหนดตัวบุคคล เวลา หรือสถานที่ กระทำความผิดจึงไม่ถือว่าเป็นการก่อให้เกิดตกลงใจกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้ต้องรับผิดฐานเป็นผู้ใช้ เช่น กรณี นาย ก เป็นพนักงานธนาคารพาณิชย์มีเจตนาร่วมกับผู้อยู่เบื้องหลังผู้กระทำความผิดในการจะกระทำความผิดเกี่ยวกับการธนาคารพาณิชย์อยู่แล้ว เพียงแต่รอคำสั่งจากผู้อยู่เบื้องหลังเท่านั้น จึงถือไม่ได้ว่าได้ก่อให้เกิดนาย ก ตกลงใจ กระทำความผิดอันจะต้องรับผิดฐานเป็นผู้ใช้ หรือในกรณีที่นาย ก ไม่มีเจตนาร่วมกับผู้อยู่เบื้องหลัง แต่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งก็สามารถที่จะนำเหล่าผู้ไปลงโทษการกระทำความผิดของผู้อยู่เบื้องหลังได้

ค. มาตรการกฎหมายเรื่องผู้สนับสนุน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำการด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีรู้ถึงการให้การช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ดังนั้น หลักเกณฑ์ของผู้สนับสนุนจึงแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ต้องมีการกระทำความผิดขึ้น

(2) กระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดเกิดขึ้น

(3) โดยเจตนาช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการให้ผู้อื่นกระทำความผิดได้เกิดขึ้นนั้น

(4) ก่อนหรือขณะกระทำความผิด

(5) ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะได้อำนาจหรือมิได้อำนาจถึงการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนคือการกระทำอันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิดนั้น โดยเจตนา ซึ่งช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนี้มีความหมายกว้าง ครอบคลุมไม่ได้กำหนดลักษณะการกระทำที่เกี่ยวกับการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกไว้ แต่กฎหมายกำหนดเพียงว่าเป็นการกระทำอันเป็นการช่วยเหลือให้ความสะดวก “ในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด” เท่านั้น ดังนั้น ตัวการกระทำไม่ได้เป็นการให้ความช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวก “ในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด” ก็ไม่ต้องรับผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน เมื่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับการธนาคาร ซึ่งมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบไว้โดยแจ้งแล้ว ย่อมเห็นได้ว่า ผู้กระทำย่อมรู้หน้าที่และความรับผิดชอบของตนเองดีเพียงแต่จะต้องกระทำตามแบบการของผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังเท่านั้น

หรือในกรณีที่ผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดได้ให้ความช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการธนาคารพาณิชย์ในรูปแบบของการชักยอก น้อ โกง ปลอมแปลงเอกสารต่างๆ ผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังอาจมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนได้ ดังได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการชักยอก ปลอมแปลง เกี่ยวกับการธนาคารเกิดขึ้น กล่าวคือการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด จะมีความผิดฐานสนับสนุนได้ ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ดังการกระทำไม่เป็นความผิด หรือความผิดนั้นได้เกิด การใช้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ไม่มีผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน

2) ปัญหาและอุปสรรคในการพิสูจน์ความผิดของหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเกี่ยวกับการธนาคารพาณิชย์

ดังได้กล่าวแล้วว่า ขบวนการอาชญากรรมเกี่ยวกับการธนาคารพาณิชย์ธนาคารพาณิชย์ ได้มีการกำหนดรูปแบบและหน้าที่กันโดยชัดแจ้งว่า ผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดจะเป็นผู้กำหนดแผนการ ซึ่งการตกลงกำหนดแบบการนั้นปกติจะกระทำโดยเร็วและเป็นความลับยากแก่การที่บุคคลภายนอกจะรู้ได้ จึงรู้กันเฉพาะในบรรดาผู้ร่วมกระทำผิด ดังนั้น พยานหลักฐานในการพิสูจน์ว่า ผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังมี

ส่วนเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด ส่วนใหญ่จึงได้แก่ ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งพยานที่เป็นคำรับรองของผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่ง ผลเป็นการปรักปรำหรือเป็นผลเสียแก่ จำเลยอื่นๆ โดยทั่วไปศาลจะไม่รับเป็นพยานหรือรับฟังได้แต่น้ำหนักน้อย อีกทั้งตามหลักความรับผิดชอบทางอาญา บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จึงกว่าจะมีการ พิสูจน์ได้ว่า มีความผิดตามกฎหมายในการพิสูจน์นั้นจะต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลย เป็นผู้กระทำความผิดด้วย ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การพิสูจน์ความผิดของผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเงินการธนาคารมักจะหลุดรอดไปได้ และโทษตามที่ กฎหมายบัญญัติไว้ค่อนข้างต่ำทำให้เกิดการเสียเวลาคั่งที่กระทำความผิด

ดังได้กล่าวไว้แล้วว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเงินการธนาคารพาณิชย์ธนาคาร พณิชย์มีความเสียหายอย่างใหญ่หลวงต่อประเทศและประชาชน ความมั่นคง ระบบเศรษฐกิจของ ประเทศอย่างมหาศาล ในการดำเนินคดีความผิดกับผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการ กระทำความผิดเกี่ยวกับการธนาคาร ซึ่งเป็นผู้มีส่วนต่อความคงอยู่หรือล้มเลิกของขบวนการ แต่ ปรากฏว่ามาตรการกฎหมายสาระบัญญัติเกี่ยวกับตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ไม่สามารถใช้ดำเนินการ กับผู้เป็นหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเกี่ยวกับการธนาคารพาณิชย์บาง ลักษณะได้ หรือในกรณีที่ได้มีการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด มาตรการ ทางกฎหมายดังกล่าวก็ไม่อาจดำเนินการกับหัวหน้าขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังก่อนที่จะมีการลง มือกระทำ อันเป็นการป้องกันมิได้เกิดความผิดได้ และในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ ความผิดของผู้เป็นหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้นก็กระทำได้ลำบาก ทั้งผู้ร่วมกระทำ ความผิดที่พนักงานเจ้าหน้าที่กันไว้เป็นพยาน ศาลก็ไม่รับฟังพยานหรือรับฟังแต่พยานมีน้ำหนัก น้อย ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจดำเนินคดีความผิดกับผู้เป็นหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการธนาคารได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.3.1 ปัญหาของความไม่เพียงพอของกฎหมายที่จะใช้ลงโทษ

3.3.1.1 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา

ในประมวลกฎหมายอาญามีความผิดที่พอจะนำมาใช้กับการอนุวัติ สิ้นเชื้อ โดยมีขอบได้ คือ

1. ความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341

เนื่องจากการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 นี้ มีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญคือ การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเท็จประการหนึ่ง และการปกปิดข้อความจริงอันควรบอกให้แจ้งอีกประการหนึ่ง โดยการหลอกลวงดังว่านั้นทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง ฯลฯ ฉะนั้นความผิดฐานฉ้อโกงนี้จะใช้ได้กับกรณีที่เป็นการอนุมัติสินเชื่อไปโดยผู้บริหารได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ คือ

- 1) ผู้บริหารเป็นผู้กำหนดราคาประเมินทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้สูงกว่าความเป็นจริง หรือแสดงรายละเอียดของสภาพแห่งทรัพย์สิน สถานที่ตั้งทรัพย์สิน หรือคุณสมบัติที่สำคัญของทรัพย์สินให้ผิดไปจากความจริง เพื่อเป็นการหลอกลวงให้ธนาคารเชื่อว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีความเหมาะสมและมีความคุ้มที่จะรับไว้เป็นหลักประกันสินเชื่อ
- 2) ผู้บริหารมิได้ดำเนินการตามข้อ 1) ด้วยตนเอง แต่หากสั่งการหรือใช้ จ้าง วาน ให้ผู้ได้บังคับบัญชาหรือบุคคลอื่นใดดำเนินการแทนตน
- 3) ผู้บริหารรู้อยู่แล้วว่าหลักประกันสินเชื่อนั้นมีมูลค่าที่แท้จริงหรือรายละเอียดของสภาพแห่งทรัพย์สิน สถานที่ตั้งทรัพย์สิน หรือคุณสมบัติที่สำคัญของทรัพย์สินที่แสดงไว้ในคำขอสินเชื่อมิได้เป็นไปตามความเป็นจริง แต่ได้ตั้งใจปกปิดข้อความจริงนั้นเสีย ทั้งที่ธนาคารรู้แล้วว่าจะไม่ยอมอนุมัติสินเชื่อรายนั้นเลย

อย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่าการที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้บริหารให้มีความชัดเจนจนปราศจากข้อสงสัยว่าผู้บริหารได้กระทำการไปตามลักษณะในข้อใดข้อหนึ่งดังกล่าวแล้วข้างต้นจะทำได้โดยยาก เพราะมักจะมีการกระทำกันเป็นทีมงานและแบ่งหน้าที่กันกระทำและมักจะมีการเตรียมปกปิดอำพรางการทำความผิดเอาไว้ล่วงหน้าเป็นอย่างดีแล้ว ฉะนั้น การพิสูจน์ความผิดในระบบกล่าวหาซึ่งโจทก์จะต้องมีภาระการพิสูจน์ให้มีความชัดเจนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงจึงเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมกับความผิดประเภทนี้นัก

2. ความผิดฐานยักยอก ตามมาตรา 353 – 354

มาตรา 353 บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บุคคลที่เป็นผู้บริหารของธนาการนั้น ย่อมต้องถือว่าเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น (ซึ่งก็คือธนาการที่ผู้บริหารนั้นเป็นผู้แทนนิติบุคคลหรือเป็นพนักงานบริหารอยู่นั่นเอง) และประกอบกับมาตรา 353 บัญญัติถึงการกระทำที่จะเป็นความผิดเอาไว้ค่อนข้างกว้างว่า “กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย.....” ฉะนั้น ความผิดตามมาตรา 353 นี้ จึงนำไปใช้กับการอนุมัติสินเชื่อ โดยทุจริตได้แทบทุกลักษณะการกระทำ และยิ่งกว่านั้นยังถือได้ว่าผู้บริหารของธนาการพาณิชย์มีฐานะและหน้าที่เป็น “ผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 354 ด้วย เมื่อกระทำความผิดโดยอนุมัติสินเชื่อ ไปโดยทุจริตแล้ว จึงจะต้องรับโทษหนักขึ้นมากกว่าการกระทำความผิดฐานชกยอกธรรมดา

มีข้อสงสัยเกี่ยวกับมาตรา 353 นี้ ต้องเป็นเรื่องทำ “กระทำผิดหน้าที่ของตน” เท่านั้น เช่น การอนุมัติสินเชื่อเกินอำนาจที่ตนมีอยู่ แต่หากเป็นกรณีที่ผู้บริหารได้อนุมัติสินเชื่อไปตามอำนาจที่ตนมีแล้วก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 353 นี้ ดังจะเห็นได้จากกรณีศึกษาธนาการกรุงไทย จำกัด ว่าจำเลยเองได้พยายามต่อสู้คดีและนำสืบพยานไปในทางว่าจำเลยกระทำการไปตามอำนาจที่มี และการปล่อยสินเชื่อนั้นได้รับสัตยาบันจากคณะกรรมการของธนาการแล้ว น่าเสียดายที่คดีนี้ศาลฎีกาไปลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การของรัฐฯ มาตรา 8 เสียก่อน โดยไม่ยอมวินิจฉัยว่าการกระทำความผิดของจำเลยเป็นความผิดฐานชกยอกด้วยหรือไม่ จึงทำให้ไม่ปรากฏเป็นบรรทัดฐานว่าหากอนุมัติสินเชื่อในอำนาจแล้วจะเป็นความผิดฐานชกยอกหรือไม่เพียงใด แต่เมื่อได้วิเคราะห์โดยเปรียบเทียบกับกรณีของธนาการ สยาม จำกัด ซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้บริหารได้อนุมัติสินเชื่อไปภายใต้กรอบอำนาจที่ตนมีอำนาจอนุมัติ แม้จะถือได้ว่าเป็นการอนุมัติสินเชื่อ “โดยมิชอบ” ก็ตาม แต่จากการที่โจทก์ในคดีนี้เลิกที่จะฟ้องเป็นคดีแพ่ง โดยมีได้ฟ้องคดีอาญามาด้วย ก็น่าจะแสดงให้เห็นโดยปริยายได้ว่าการอนุมัติสินเชื่อที่นำไปภายในอำนาจของผู้อนุมัติไม่เป็นการผิดทางอาญา

3.3.1.2 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอื่น

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ก็ยังมีกฎหมายอื่นที่พอจะนำมาใช้บังคับลงโทษแก่ผู้บริหารที่กระทำความผิดได้คือ

- พระราชบัญญัติการธนาการพาณิชย์ พ.ศ. 2505

- เมื่อพิจารณาบทบัญญัติและบทกำหนดโทษในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อโดยทุจริตหรือโดยมิชอบของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์แล้ว จะเห็นว่ามีน้อยมาตราบ้าง เช่น

- มาตรา 12 (2) บัญญัติห้ามมิให้ธนาคารให้สินเชื่อแก่กรรมการของธนาคาร

- มาตรา 22 (3) กรณีธนาคารให้กู้ยืมเงินโดยไม่ลงบัญชีให้ถูกต้องหรือสร้างรายการให้สินเชื่อไม่ตรงต่อความเป็นจริง

- มาตรา 22 (4) กรณีให้สินเชื่อในลักษณะที่สังเกตเห็นได้ว่าจะเรียกคืนไม่ได้

- มาตรา 22 (5) กรณีให้สินเชื่อในกิจการที่ธนาคารหรือกรรมการของธนาคารนั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง

ซึ่งมาตรา 12 (2) นั้นสามารถนำมาใช้บังคับกับกรณีที่ผู้บริหารอนุมัติสินเชื่อให้แก่ตนเองและรวมไปถึงบุคคลผู้เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับกรรมการ เช่น คู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือกิจการที่กรรมการและ/หรือคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละ 30 ฯลฯ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 ทวิ ได้โดยตรง ซึ่งการฝ่าฝืนมาตรา 12 (2) นี้ จะถูกลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท

แต่สำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 22 (3) (4) และ (5) นั้น ยังไม่ถือว่าเป็นความผิดในทันทีที่กระทำ แต่ในวรรคสองบัญญัติว่าให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งให้ธนาคารพาณิชย์นั้นระงับการ หรือ งดเว้นการกระทำ หรือ แก้ไขการดังกล่าวในวรรคหนึ่งก่อน หากยังไม่ยอมหยุดการกระทำหรือไม่ยอมแก้ไขตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยสั่งแล้ว จึงจะเป็นความผิดตามมาตรา 44 ต่อไป ซึ่งมีระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท

จะเห็นว่าบทความผิดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ ดังกล่าวแล้วนั้น มีเนื้อหาของความที่พอจะใช้กับการอนุมัติสินเชื่อโดยทุจริต หรือโดยมิชอบของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ได้พอสมควร แต่เป็นบทมาตราที่บัญญัติให้เป็นความผิดของธนาคารก่อน ผู้บริหารที่กระทำความผิดได้รับโทษโดยผ่านทางมาตรา 46 ทวิ อีกต่อหนึ่ง ซึ่ง มาตรา 46 ทวินี้ บัญญัติว่า เมื่อธนาคารกระทำความผิดตามมาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 44 หรือ มาตรา 45 แล้ว กรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์นั้นต้องระวางโทษ

จำกัดไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของธนาคารพาณิชย์นั้นด้วย

- พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502

พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ศาลฎีกาใช้ลงโทษจำเลยในคดีธนาคาร กรุงไทย จำกัด เพราะว่าในขณะที่จำเลยกระทำความผิดนั้น ธนาคาร กรุงไทย ฯ ยังมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ แม้อ่อนมาภายหลังจะมีรัฐวิสาหกิจแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ลบเลือนความผิดที่ได้กระทำสำเร็จแล้วนั้น

มีปัญหาว่าคิดว่า หากเป็นกรณีธนาคารพาณิชย์เอกชนแล้ว ก็ให้นำพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐฯ มาใช้ไม่ได้ และยังถ้าเป็นกรณีที่อนุมัติสินเชื่อไปโดยไม่เกินอำนาจที่มีแล้ว ก็ไม่ใช่ความผิดฐานยกยอกดังกล่าวด้วย เช่นนี้ ก็แทบจะไม่มีกฎหมายอะไรมาลงโทษผู้บริหารที่กระทำโดยมิชอบนั้นได้แล้ว คงมีแต่ความผิดฐานฉ้อโกงเท่านั้น ซึ่งก็พิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ยากกว่าผู้บริหารนั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงอันควรบอกให้แจ้งอย่างไร เพราะต้องพิสูจน์เป็นเบื้องต้นก่อนว่าผู้บริหารที่ทุจริตนั้นรู้ข้อความจริงอยู่ก่อนแล้ว จึงจำเป็นอย่างมากที่ต้องมีกฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดอันเกิดจากการอนุมัติสินเชื่อโดยมิชอบของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ โดยเฉพาะด้วย

3.3.2 กฎหมายที่ควรบัญญัติเพิ่มเติมเพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิด

เนื่องจากความไม่เพียงพอของบทกฎหมายที่จะใช้ลงโทษผู้บริหารที่กระทำความผิดดังกล่าวแล้ว จึงเห็นว่าจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในทุกแง่มุม และกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ต้องสามารถแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีสบัญญัติไปพร้อมด้วย ดังจะได้นำเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมดังนี้

ปัญหาว่ากฎหมายที่จะออกใหม่นี้ควรทำโดยการแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาหรือควรจะทำเป็นพระราชบัญญัติฉบับใหม่

ข้อนี้ ผู้เขียนเห็นว่าแม้กระบวนการในการออกพระราชบัญญัติฉบับใหม่และการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ซึ่งจะต้องทำเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเช่นกัน) จะมีขั้นตอนทางนิติบัญญัติเหมือนกันก็ตาม แต่ก็เห็นว่าควรจะใช้วิธีแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาจะเหมาะสมกว่า เพราะเป็นเพียงการเพิ่มฐานความผิดเข้าไปในหมวดความผิดเดิมที่มีอยู่แล้ว และเพิ่มเพียงไม่กี่มาตราเท่านั้น เนื้อหาจึงไม่มากพอที่จะออกเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง

ผู้เขียนเห็นว่าลักษณะการกระทำความผิดของผู้บริหารที่อนุมัติสินเชื่อไปโดยมิชอบนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดฐานยักยอก มาตรา 353 ประกอบมาตรา 354 ฉะนั้น จึงควรเพิ่มมาตราใหม่เข้าไปในหมวด 5 เรื่องความผิดฐานยักยอก เพียงแต่มีปัญหาว่าระดับความผิดของผู้บริหารนี้มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงสมควรบัญญัติให้ถือว่าความผิดที่เพิ่มเติมนี้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน แตกต่างกับความผิดฐานยักยอกทั่วไปที่เป็นความผิดต่อส่วนตัว

ลักษณะความผิดที่จะบัญญัติเพิ่มเข้าไปใหม่นั้น จะมีสาระสำคัญอยู่ที่ว่า หากผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อไปโดยมิชอบแล้วจะต้องได้รับโทษ อย่างไรก็ดี ดังกล่าวแล้วว่าควรนำมาตรการในเรื่องการผลักดันภาระการพิสูจน์ (Reverse Burden of Proof) มาใช้ด้วย ฉะนั้นรูปแบบของมาตราที่จะเพิ่มเติมใหม่จึงน่าจะมีเค้าโครงและเนื้อหาต่อไปในลักษณะนี้

“ร่างมาตรา----- ผู้ใดเป็นกรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ หรือเป็นผู้ที่มีอำนาจอนุมัติสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ใด อนุมัติสินเชื่อไปในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

1. ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้จนกลายเป็นหนี้จัดชั้นต่ำกว่ามาตรฐานตามเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ลูกหนี้เบิกถอนเงินสินเชื่อ
2. ปรากฏภายหลังว่าลูกหนี้มิได้ดำเนินธุรกิจการค้า หรือมิได้นำเงินสินเชื่อนั้นไปใช้ในกิจการตามที่ได้ระบุไว้ในคำขอสินเชื่อ
3. ปรากฏภายในระยะเวลา 1 ปี ภายหลังจากที่อนุมัติสินเชื่อว่าหลักประกันของสินเชื่อยุติอายุที่อนุมัติไปนั้นมีมูลค่าจริงต่ำกว่าร้อยละห้าสิบของราคาประเมินหลักประกันขณะที่ยุติอายุสินเชื่อนั้น

4. ปรากฏภายหลังว่าลูกหนี้ได้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ก่อนหน้าที่จะอนุมัติสินเชื่อรายนั้น

๑๓๓

ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดที่กระทำโดยผู้บริหรนี้ ได้วิเคราะห์มาแล้วว่า มักจะมีผู้ร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันหลายคน ทั้งพนักงานระดับล่างที่เป็นผู้จัดทำคำขอสินเชื่อและราคาประเมิน หลักประกันอันเป็นเท็จ ขึ้นไปจนถึงตัวผู้มีอำนาจอนุมัติ ฉะนั้น กฎหมายใหม่จะต้องนำเอา มาตรการสมคบ (Conspiracy Theory) มาใช้ด้วย นั่นคือ ต้องกำหนดให้เป็นความผิดทันทีที่บุคคล สองคนขึ้นไปตกลงกันว่ากระทำความผิด (ซึ่งกรณีนี้คือสมคบกันเพื่อให้มีการอนุมัติสินเชื่อ โดย มิชอบ) ทั้งนี้ไม่ว่าจะได้มีการลงมือกระทำความผิดแล้วหรือไม่ คล้ายกับการเตรียมการในหมวด ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ฯ หรือการเตรียมการในความผิดฐานวางเพลิง ตามมาตรา 219 นั้นเอง

ปัญหากฎหมายที่จะออกใหม่ควรทำการรวมพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงิน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 เข้าด้วยกันเพื่อสอดคล้องกับแนวคิดของรัฐบาลที่จะรวมทั้งสองพระราชบัญญัตินี้เข้าด้วยกัน เพื่อพัฒนารูปแบบของการควบคุมธนาคารพาณิชย์และธุรกิจหลักทรัพย์เข้าด้วยกัน ซึ่งในอนาคตอันใกล้จะไม่มีบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์แต่จะกลายเป็นธนาคารแทนตามกฎหมายใหม่ เพื่อให้ง่ายต่อการควบคุม การบังคับใช้กฎหมายฉบับเดียวและเป็นการสร้างระบบการเงินของ ประเทศให้มั่นคงขึ้น

โดยในข้อนี้ผู้เขียนเห็นด้วยเนื่องจากเมื่อพิจารณาลักษณะของธนาคารพาณิชย์ และธุรกิจหลักทรัพย์ ตลอดจนตัวพระราชบัญญัติทั้งสองพระราชบัญญัติมีความคล้ายกันตาม สมควรรวมกัน เพื่อให้ง่ายต่อการบังคับใช้กฎหมายและเห็นควรเพิ่มเติมในข้อกฎหมายเรื่องการ กระทำความผิดในลักษณะสมคบกันกระทำความผิดเข้าไปอยู่ในร่างพระราชบัญญัติใหม่ด้วย เพื่อให้ครอบคลุมถึงองค์ประกอบในการกระทำความผิดโดยทุจริตต่อสถาบันการเงินทั้งธนาคาร และบริษัทเงินทุน โดยผู้เขียนเห็นว่าลักษณะของการกระทำความผิดโดยผู้บริหรที่อนุมัติสินเชื่อ

โดยทุจริตก็ดีหรือผู้ที่ทำการขอกู้โดยทุจริตก็ดี หรือแม้แต่ผู้ที่อยู่เบื้องหลังที่มีความสัมพันธ์ในการรู้เห็นการทุจริตในการปล่อยสินเชื่อควรจะได้รับการลงโทษทั้งหมด เนื่องจากพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะเอาผิดกับบุคคลอื่นที่มีส่วนรู้เห็นในการทุจริตที่ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ไปไม่ถึง จึงควรเพิ่มมาตราใหม่เข้าไปในร่างพระราชบัญญัติใหม่ โดยระดับความผิดของการทุจริตธนาคารพาณิชย์ของผู้บริหาร ผู้กู้ ผู้สมรู้ร่วมคิดในการทุจริตธนาคารพาณิชย์ มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างใหญ่หลวง เพียงแต่พยายามกระทำความผิดก็ต้องถือว่าได้กระทำความผิดสำเร็จไปแล้ว และในการนำหลักสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy Theory) เข้ามาใช้เป็นองค์ประกอบในการที่จะพิสูจน์ความผิดไปยังผู้ที่สมคบรู้เห็นการทุจริตและมีส่วนเกี่ยวข้องในการทุจริตให้ได้รับการลงโทษในลักษณะถอนรากถอนโคน จึงจะเป็นการป้องกันและปราบปรามความผิดในลักษณะอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดโดยสามารถจะเอาผิดได้ทั้งขบวนการ ผู้รู้เห็น ผู้บงการ ที่ประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถเอาผิดได้

ลักษณะความผิดที่จะบัญญัติเข้าไปใหม่นั้น จะมีสาระสำคัญอยู่ที่ว่า หากผู้บริหารธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทหลักทรัพย์ ซึ่งต่อไปจะต้องกลายเป็นธนาคารพาณิชย์นี้ เพื่อได้สมรู้ร่วมคิดกับผู้ขอกู้ ผู้บงการในการปล่อยสินเชื่อ ไปโดยทุจริตจะต้องได้รับโทษทั้งหมด แม้กระทั่ง Broad พิจารณาหรือบริษัทประเมินราคาหลักทรัพย์ ผู้มีอิทธิพล นักการเมือง ที่มีส่วนรู้เห็นถึงการทุจริตจะต้องได้รับโทษทั้งหมด แม้ว่าการกระทำความผิดยังไม่สำเร็จ ยังอยู่ในขั้นพยายามกระทำความผิดคือ ยังไม่ได้รับทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตก็ให้ถือว่าการพยายามกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดสำเร็จแล้ว และควรมานำมาตรการผลัดภาระการพิสูจน์ (Reverse Burden of Proof) มาใช้ด้วย ฉะนั้นรูปแบบของมาตราใหม่ที่จะเพิ่มเติมเข้าไปใหม่นั้นจะมีโครงร่างและเนื้อหาดังต่อไปนี้

มาตรา.....ในความผิดฐานทุจริตธนาคารพาณิชย์ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

(1) สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด

(2) จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ขานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใดๆ หรือการกระทำใด ๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนี หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อตนเองหรือผู้อื่น

มาตรา.....ผู้ใดพยายามกระทำความผิดฐานทุจริตการพาณิชย์ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ

มาตรา.....ผู้ใดสมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานทุจริตการพาณิชย์ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานทุจริตการพาณิชย์เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้น

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบ ทำให้การกระทำนั้น กระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้น ไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นคงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงอันเป็นประโยชน์แห่งการสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

มาตรา.....เจ้าพนักงาน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการ พนักงานองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พนักงานองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ กรรมการหรือผู้บริหาร หรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน หรือกรรมการขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ผู้ใดกระทำความผิดตามหมวดนี้ ต้องระวางโทษเป็น 2 เท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา.....กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการตุลาการ พนักงาน เจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงาน หรือข้าราชการผู้ใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา อันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดตามหมวดนี้ต้องระวางโทษเป็น 3 เท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา.....ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ให้กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการ-ธุรกรรม ผู้ว่ากร รองผู้ว่ากร ผู้ช่วยผู้ว่ากร และพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา

ความคิดที่กระทำโดยเป็นขบวนการในการทุจริตธนาคารพาณิชย์นี้ได้วิเคราะห์ แล้วว่ามักจะมีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน ทั้งพนักงานระดับล่างที่เป็นผู้จัดทำขอสินเชื่อและ ราคาประเมินหลักประกันอันเป็นเท็จ ขึ้นไปจนถึงผู้มีอำนาจอนุมัติ Broad กฎหมายใหม่ที่จะออกจึง ควรนำหลัก Conspiracy theory หรือหลักการสมคบกันกระทำความผิดที่ผู้เขียนเสนอเป็นร่างมาตรา ในการที่จะป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดโดยทุจริตสถาบันการเงินเข้ามาใช้อย่าง เหมาะสมและมีประสิทธิภาพอย่างสูงสุด แม้กระทั่งยังอยู่ในขั้นตอนการพยายามกระทำความผิดก็ ให้ถือว่าความผิดสำเร็จแล้ว อีกทั้งแม้จะเพียงสมรู้ร่วมกันที่จะนำไปสู่การกระทำความผิดโดยทุจริต ก็คือ ว่ามีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดแล้ว ทั้งนี้ไม่ว่าจะได้มีการลงมือกระทำความผิด แล้วหรือไม่ คล้ายกับความผิดในหมวดต่อองค์พระมหากษัตริย์ หรือการเตรียมวางเพลิง เพราะ เนื่องจากความผิดฐานทุจริตสถาบันการเงินนี้ความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างมหาศาลควรจะต้องป้องกันไว้ ก่อนล่วงหน้า ไม่ควรให้รอจนกว่าจะเป็นความผิดสำเร็จนั่นเอง

เมื่อเริ่มมีการดำเนินคดีเอาผิดกับผู้บริหาร ก็เคยปรากฏว่าผู้บริหารที่ถูกกล่าวโทษ นั้นได้หลบหนีเดินทางออกนอกประเทศไปเสียก่อน ทำให้เกิดความยุ่งยากลำบากในการร้องขอต่อ ประเทศที่บุคคลนั้นไปพำนักอยู่ให้ส่งตัวกลับมาดำเนินคดีในประเทศไทย อย่างเช่นกรณี นายปิ่น จักกะพาก ผู้บริหารของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์เอ็กอนิกซ์ และกรณี นายราเชส สักเสนา ผู้บริหาร ของธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การฯ เป็นต้น

ดังนั้น จึงต้องมีกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือธนาคารแห่งประเทศไทยที่จะสามารถสั่งห้ามบุคคลที่ถูกกล่าวโทษนั้นมีให้เดินทางออกนอกประเทศเป็นการชั่วคราวได้ โดยมีหลักการคล้ายกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 267 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ในบทต่อไปจะได้กล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่ เกี่ยวกับความผิดธนาคารพาณิชย์