

บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วย
การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน



นาย ชาย เลิศวิทย์ชัยกุล

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ROLE DUTIES AND LIABILITIES OF A LEGAL ADVISOR ON THE DISCLOSURE OF
THE INFORMATION IN RELATION TO THE PUBLIC OFFERING OF SECURITIES



Mr. Chai Lertvittayachaikul

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2009

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

บทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมาย
ในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับการออกและเสนอขาย
หลักทรัพย์ต่อประชาชน

โดย

นาย ชาย เลิศวิทย์ชัยกุล


สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก


รองศาสตราจารย์ สำเรียง เมฆเกรียงไกร


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้แก่นักวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ พิเศษ เสตเสถียร)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ สำเรียง เมฆเกรียงไกร)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ สุทธิชัย พิตรวานิช)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ธวัชชัย พิทยโสภณ)

ชาย เลิศวิทย์ชัยกุล : บทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน. (ROLE DUTIES AND LIABILITIES OF A LEGAL ADVISOR ON THE DISCLOSURE OF THE INFORMATION IN RELATION TO THE PUBLIC OFFERING OF SECURITIES) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ. ลำเรียง เมฆเกรียงไกร, 276 หน้า.

การวิจัยนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาและเปรียบเทียบบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการวิจัยเอกสารทั้งภาษาต่างประเทศและภาษาไทยเพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด บทบาท ตลอดจนหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน รวมถึงองค์การที่ควบคุมและกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าว

ผลของการวิจัยพบว่าที่ปรึกษากฎหมายในประเทศไทยมีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนที่คล้ายคลึงกับประเทศสหรัฐอเมริกาและมีบทบาทในการให้ข้อมูลต่อผู้ลงทุนเช่นเดียวกับผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แต่ในด้านหน้าที่และความรับผิดชอบยังไม่ชัดเจนเนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องดังกล่าว จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการให้ข้อมูลต่อผู้ลงทุนที่ผิดพลาดหรือไม่ถูกต้องโดยเป็นข้อมูลที่เป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงและอาจนำมาสู่ความเสียหายต่อผู้ลงทุนได้ เพื่อคุ้มครองผู้ลงทุนจึงควรมีกฎหมายที่เข้ามากำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนและให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เข้ามาควบคุมและกำกับดูแลหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายเช่นเดียวกับผู้มีวิชาชีพหรือผู้เชี่ยวชาญอื่นที่เกี่ยวข้อง

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติศ.....วิมล ใจดีหมั่นหมัก.....
ปีการศึกษา.....2552.....ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5085965034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : Public Offering / Legal Advisor / Corporate

Chai Lertvittayachaikul : ROLE DUTIES AND LIABILITIES OF A LEGAL ADVISOR ON THE DISCLOSURE OF THE INFORMATION IN RELATION TO THE PUBLIC OFFERING OF SECURITIES. Thesis Advisor: Assoc. Prof. Samrieng Mekkiengkrai, 276 pp.

The purposes of this thesis is to study comparative the roles, duties and liabilities of the legal advisor who participates in the disclosure of the information relating to the Public Offering in Thailand and United State by documentary research both Thai and foreign documents. This thesis focuses on history, concept, roles, duties and liabilities of the legal advisor in relation to Public Offering as well as the regulator who suppose to have the controlling authorities over such advisor

The study found that the roles of the legal advisor in Thailand is similar to the United State and has the roles to provides the information to the investors same as other experts who relate to the Public Offering. However, the duties and liabilities of legal advisor in Thailand are not clear and do not have the law imposing on such issues. In this regards, it may contribute to the problem for providing the mistake or incorrect as well as false statement or conceals a fact to the investors which may raise the damages to the investors. For increasing of the investor protection, the law should enacted provision regarding duties and liabilities of the legal advisor in relation to disclosure of the information in Public offering. Furthermore, the Securities and Exchange Commission Office shall prescribe the guideline controlling over the duties and liabilities of the legal advisor who deals in the Public Offering.

Field of Study : Laws Student's Signature Chai
Academic Year : 2009 Advisor's Signature [Signature]

กิตติกรรมประกาศ

ด้วยความสำเร็จในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ สำเรียง เมฆเกรียงไกร อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ เป็นอย่างสูงที่กรุณาให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดีจนสำเร็จการศึกษา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงในความเมตตาของรองศาสตราจารย์ พิเศษ เสตเสถียร ประธารกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์สุทธิชัย จิตรวาณิช และอาจารย์รัชชัย พิทยโสภณ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ซึ่งได้สละเวลารับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้ข้อเสนอแนะ คำแนะนำ ตลอดจนข้อมูลในการจัดทำวิทยานิพนธ์และแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ข้าพเจ้าขอขอบคุณสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์สำหรับข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณนายเฉลิมพล ผึ้งผาย และนางสาวจุฑาทพร เก่งการเรือ ที่คอยช่วยเหลือและให้คำแนะนำและกำลังใจในการจัดทำวิทยานิพนธ์ นางสาวอิสริยา วิมลรัตน์ ที่ให้ความช่วยเหลือในการส่งเอกสารอันจำเป็นต่อคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณนายกฤษณ์ จุลพานิชยกรรม ที่ให้คำแนะนำและข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศอันจำเป็นในการทำวิทยานิพนธ์และช่วยตรวจทานบทคัดย่อฉบับภาษาอังกฤษ รวมถึงกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์จากนางสาวรัชชิน นางสาวอัจฉิมา นางสาวชนิดา และเพื่อนร่วมรุ่นหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต นายราเชน ลีลาพันธุ์ ผู้บังคับบัญชาของข้าพเจ้า เพื่อนร่วมงานทุกท่าน รวมทั้งท่านอื่นๆที่ไม่ได้กล่าวเอ่ยนามในที่นี้

ข้าพเจ้าขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และห้องสมุดมารวย ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยในการค้นคว้าข้อมูล ตำราและเอกสารที่จำเป็นในการจัดทำวิทยานิพนธ์

ท้ายที่สุดนี้ ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณ นางศิริวรรณ แซ่เที้ยะ มารดาที่ให้กำเนิดและอุปการะเลี้ยงดูข้าพเจ้าจนประสบความสำเร็จในด้านการศึกษาและหน้าที่การเงิน และสมาชิกทุกคนในครอบครัวที่เป็นกำลังและคอยดูแลข้าพเจ้าตลอดมา รวมทั้งขอกราบขอบพระคุณ คุณครูและอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาแก่ข้าพเจ้า มา ณ โอกาสนี้ด้วย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	5
3. ขอบเขตของการวิจัย.....	6
4. สมมติฐานของการวิจัย.....	7
5. วิธีดำเนินการวิจัย.....	7
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	7
2 ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษา กฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ ประชาชนในประเทศไทย.....	9
1. ลักษณะและขั้นตอนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	9
1.1 ลักษณะการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	
1.1.1 การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ต่อประชาชน เป็นครั้งแรก.....	9
1.1.2 การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ต่อประชาชน ในครั้งต่อไป.....	10
1.2 ขั้นตอนการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	11
1.2.1 ขั้นตอนการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์.....	12
1.2.2 ขั้นตอนการเสนอขายหลักทรัพย์.....	14

1.2.3	หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลต่อสำนักงานคณะกรรมการ กำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ภายหลังการออก และเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	20
1.3	บทบาทของผู้มีวิชาชีพในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ ประชาชนในประเทศไทย.....	24
1.3.1	บทบาทของที่ปรึกษาทางการเงิน.....	24
1.3.2	บทบาทของผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์.....	28
1.3.3	บทบาทของผู้สอบบัญชี.....	30
1.3.4	บทบาทของบริษัทผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน.....	33
1.3.5	บทบาทของที่ปรึกษากฎหมาย.....	35
2.	ความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายในการออกและ เสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	37
2.1	ความเป็นมาของที่ปรึกษากฎหมาย.....	37
2.2	แนวความคิดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	39
3.	บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	41
3.1	บทบาทในการวางโครงสร้างการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ ประชาชน.....	44
3.2	บทบาทในการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์	45
3.3	บทบาทในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน	48
3.3.1	การเตรียมเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายบริษัท.	48
3.3.2	การเตรียมเอกสารข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอ ขายหลักทรัพย์.....	49
3.4	บทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมาย.....	55
3.4.1	กรณีออกเพื่อใช้อ้างอิงต่อบุคคลอื่นซึ่งมีส่วนร่วมในการ ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	56
3.4.2	กรณีออกเพื่อให้แก่สำนักงานคณะกรรมการกำกับ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์.....	59

4.	หน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออก และเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	60
4.1	หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายหลักทรัพย์.....	60
4.1.1	พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์.....	61
4.1.2	ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน.....	62
4.2	หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายอื่น.....	65
4.2.1	พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528.....	65
4.2.2	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	66
5.	ความรับผิดของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการ ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	71
5.1	ความรับผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์.....	71
5.1.1	ความรับผิดจากการเสนอขายหลักทรัพย์โดยไม่ได้รับ อนุญาต.....	71
5.1.2	ความรับผิดจากการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลที่เป็นเท็จ..	71
5.1.3	ความรับผิดจากการไม่เปิดเผยข้อมูลและการชี้แจงเพิ่มเติม	72
5.2	ความรับผิดตามกฎหมายอื่น.....	73
5.2.1	พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528.....	73
5.2.2	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	74
5.2.3	ความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบพระราช บัญญัติหลักทรัพย์.....	79
6.	บทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษา กฎหมายเปรียบเทียบกับผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้อง.....	86
7.	ปัญหาในทางปฏิบัติอันเกิดจากการมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ต่อประชาชนของที่ปรึกษากฎหมาย.....	94

บทที่	หน้า
3	
ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษา กฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ ประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	106
1. ความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายในการออกและ เสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	106
1.1 ความเป็นมาของที่ปรึกษากฎหมาย.....	106
1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	107
2. บทบาทและหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการมีส่วนร่วมในการออกและ เสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	111
2.1 บทบาทในการวางโครงสร้างการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ ประชาชน.....	112
2.2 บทบาทในการร่างสัญญาการจำหน่ายหลักทรัพย์ให้แก่ผู้ออก และเสนอขายหลักทรัพย์และผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์.....	113
2.3 บทบาทในการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์	114
2.4 บทบาทและหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่าง หนังสือชี้ชวน.....	116
2.5 บทบาทและหน้าที่ในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อใช้เป็น เอกสารในการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูล.....	123
2.6 บทบาทและหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลผ่านการรายงานภายหลัง การออกและเสนอขายหลักทรัพย์.....	139
2.7 บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลในการ ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	148
2.8 หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายอื่น.....	149
3. ความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วย การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	154
3.1 ความรับผิดชอบตามกฎหมายหลักทรัพย์.....	154
3.2 ความรับผิดชอบตามกฎหมายอื่น.....	164

4.	หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอัน เกี่ยวข้องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนตามกฎหมาย ของประเทศอื่น.....	169
5.	เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบ ของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ระหว่างประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา.....	171
6.	เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการ เปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ในประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา.....	172
6.1	หน้าที่และความรับผิดชอบในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและ ร่างหนังสือชี้ชวน.....	172
6.2	หน้าที่ในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งของ แบบแสดงรายการข้อมูล.....	173
6.3	หน้าที่ในการรายงานเมื่อมีเหตุการณ์ฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์ ฝ่าฝืนหน้าที่ที่ซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่ง หรือการฝ่าฝืนอื่นใดที่คล้ายคลึง อันเป็นสาระสำคัญที่เกิดขึ้นในองค์กรผู้ออกและเสนอขาย หลักทรัพย์.....	175
4	บทวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบอันอาจเกิดขึ้นจากหน้าที่และความรับผิดชอบ ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องการออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	183
1.	ปัญหาเรื่องบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายใน การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	184
1.1	ปัญหาเรื่องบทบาทของที่ปรึกษากฎหมาย.....	184
1.2	ปัญหาเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมาย.....	189
2.	ปัญหาอันเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติหน้าที่และความรับผิดชอบในการ เปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องการ ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.....	199

บทที่	หน้า
2.1 ปัญหาเรื่องบทบัญญัติหน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมาย.....	200
2.2 ปัญหาเรื่องขอบเขตของหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษา กฎหมาย.....	206
2.3 ปัญหาเรื่องขอบเขตของความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลของ ที่ปรึกษากฎหมาย.....	219
2.4 ขอบเขตของการบังคับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่และความ รับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมาย.....	224
2.5 ปัญหาเรื่ององค์การที่ควบคุมดูแลหน้าที่และความรับผิดชอบของ ที่ปรึกษากฎหมาย.....	225
3. ปัญหาอันเกิดจากผลกระทบของการนำบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับหน้าที่ใน การเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ต่อประชาชนมาใช้.....	230
3.1 ผลกระทบอันอาจเกิดต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์.....	230
3.2 ผลกระทบต่อสำนักงานกฎหมายหรือทนายความ.....	232
3.3 ผลกระทบต่อนักลงทุน.....	236
3.4 ผลกระทบต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์.....	238
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	240
รายการอ้างอิง.....	271
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	276

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความเป็นมา

ในสภาวะปัจจุบันที่การลงทุนในรูปแบบของการระดมทุนผ่านตลาดทุนกำลังเป็นที่แพร่หลาย ความจำเป็นภายใต้หลักการสำคัญของตลาดทุนในการสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่ผู้ลงทุนผ่านการเผยแพร่ข้อมูลอันถูกต้องจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งข้อมูลอันถูกต้องมีผลสำคัญต่อการลงทุนในตลาดทุน สำหรับการระดมทุนในด้านของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนซึ่งเป็นการระดมทุนจากผู้ลงทุนจำนวนมากอันมีลักษณะเป็นการเสนอขายหลักทรัพย์เป็นวงกว้างหรือเป็นสาธารณะ ดังนั้นความโปร่งใส ความเป็นธรรมตลอดจนความน่าเชื่อถือของข้อมูลจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและถือเป็นหัวใจของการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นอย่างมาก

เมื่อพิจารณาถึงการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในปัจจุบันนั้นไม่ได้ดำเนินการโดยผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แต่เพียงลำพัง ในทางตรงกันข้ามการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะต้องมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาร่วมดำเนินการในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ ที่ปรึกษาการเงิน ผู้สอบบัญชี ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน บริษัทหลักทรัพย์ตลอดจนที่ปรึกษากฎหมาย สำหรับที่ปรึกษากฎหมายนั้น ในอดีตที่ปรึกษากฎหมายเป็นเพียงแต่ผู้ให้ความช่วยเหลือให้ความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายโดยตรง เช่น การให้คำปรึกษาด้านสัญญา หรือการให้ความช่วยเหลือทางคดี ตลอดจนการว่าความ โดยจะไม่ได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือมีบทบาทในกฎหมายด้านหลักทรัพย์หรือไม่ได้เข้ามามีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนมากนัก แต่หลังจากที่การระดมทุนผ่านตลาดทุนเป็นที่นิยมประกอบกับความต้องการของหน่วยงานภาครัฐที่ต้องการคุ้มครองผู้ลงทุนตลอดจนสร้างความโปร่งใส ความเป็นธรรมและความน่าเชื่อถือของข้อมูลให้แก่ผู้ลงทุนมีมากขึ้น ความสลับซับซ้อนของกฎหมาย กฎระเบียบและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

การออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงมีมากขึ้นตามไปด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองที่ปรึกษากฎหมายจึงเริ่มเข้ามามีบทบาทในด้านของกฎหมายหลักทรัพย์ อันรวมถึงบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการวางโครงสร้างในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ การเตรียมเอกสารข้อมูลและการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูล การตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลอดจนการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนให้แก่ที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้เชี่ยวชาญหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ด้วยเหตุดังกล่าวในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ที่ปรึกษากฎหมายจึงกลายเป็นผู้มีวิชาชีพหนึ่งที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และมีบทบาทจนปัจจุบัน

ความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทในทางปฏิบัติอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนและมีแนวโน้มว่าจะมีบทบาทเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ จนอาจกล่าวได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายเป็นวิชาชีพหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ทั้งการเข้ามามีบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายยังก่อปัญหาในทางปฏิบัติโดยในกรณีดังกล่าวเพื่อความชัดเจนในการพิจารณาปัญหาจึงต้องพิจารณาจากบทบาทในการมีส่วนร่วมของที่ปรึกษากฎหมายในธุรกรรมด้านตลาดทุน ซึ่งสามารถแยกปัญหาเบื้องต้นได้เป็นปัญหาอันเกิดจากการเข้ามามีบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในธุรกรรมตลาดทุนและปัญหาเฉพาะที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

สำหรับปัญหาของการมีส่วนร่วมของที่ปรึกษากฎหมายในธุรกรรมตลาดทุนนั้นเกิดจากปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายมีบทบาทในธุรกรรมตลาดทุนเป็นอย่างมาก แต่ขาดบทบัญญัติในการควบคุมและกำกับดูแลด้านหน้าที่และความรับผิดชอบอันเป็นเหตุให้เกิดปัญหาซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ชัดจากกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงของที่ปรึกษาทางกฎหมายของบริษัทที่ปรึกษากฎหมายแห่งหนึ่งมีส่วนร่วมในธุรกรรมตลาดทุนและได้นำข้อมูลที่ยังไม่ได้เปิดเผยสู่สาธารณะชนไปใช้ในการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นเหตุให้ที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวมีความผิดฐานใช้ข้อมูลภายในในการซื้อขายหลักทรัพย์ จากข้อเท็จจริงถือเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เห็นได้ว่าปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทในแง่ของธุรกรรมในตลาดทุนเป็นอย่างมากแต่กลับขาดบทบัญญัติที่ควบคุมและกำกับดูแลบทบาทจึงนำมาซึ่งปัญหาต่อตลาดทุน

นอกจากกรณีดังกล่าวแล้ว ปัญหาอันเกิดจากการมีส่วนร่วมของที่ปรึกษากฎหมายในตลาดทุนยังมีในด้านของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เนื่องจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในส่วนของที่ปรึกษากฎหมายนั้นที่ปรึกษากฎหมายจะเป็นบุคคลที่ทำหน้าที่ตรวจสอบจนทราบสถานะ ความเคลื่อนไหว การกระทำ รวมทั้งข้อมูลต่างๆของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่ามีลักษณะเป็นไปตามกฎหมายหลักทรัพย์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทในการตรวจสอบสถานะและการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์อันอาจถูกนำไปอ้างอิงต่อบุคคลและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น อ้างอิงต่อที่ปรึกษาทางการเงิน อ้างอิงต่อผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรืออ้างอิงต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์และเผยแพร่เพื่อเป็นข้อมูลในการตัดสินใจลงทุนของผู้ลงทุนในที่สุด ซึ่งข้อมูลดังกล่าวถือเป็นข้อมูลที่สำคัญและมีผลต่อภาพรวมของราคาหลักทรัพย์และมีผลต่อการตัดสินใจของผู้ลงทุน

สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นในเรื่องของการออกและเสนอขายหน่วยลงทุน โดยที่บริษัทหลักทรัพย์จัดการการลงทุนได้จ้างบริษัทที่ปรึกษากฎหมายทำการตรวจสอบสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินซึ่งใช้เป็นทรัพย์สินในการลงทุนของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์และตรวจสอบสถานะทางกฎหมายของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน บริษัทที่ปรึกษากฎหมายตรวจสอบไม่พบว่าที่ดินซึ่งเป็นทรัพย์สินลงทุนดังกล่าวเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์รวม ในทางตรงกันข้ามได้รายงานบริษัทหลักทรัพย์จัดการการลงทุนว่าเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเพียงคนเดียวเป็นเหตุให้การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนในการขายหน่วยลงทุนมีข้อมูลในส่วนกรรมสิทธิ์ของที่ดินที่กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์จะลงทุนมีผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เพียงรายเดียว ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ลงทุนในหน่วยลงทุนซึ่งซื้อหน่วยลงทุนโดยเชื่อถือข้อมูลจากเอกสารดังกล่าว ในกรณีดังกล่าวแม้ผู้ที่มีบทบาทในการตรวจสอบสถานะและเป็นผู้ทราบข้อมูลคือที่ปรึกษากฎหมาย แต่ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบต่อข้อมูลคือบริษัทหลักทรัพย์จัดการการลงทุนที่ถูกกลโห้ชจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จากข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง แต่ที่ปรึกษากฎหมายกลับไม่ต้องรับผิดชอบในข้อมูลที่ตนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและเตรียมเพื่อยื่นเปิดเผยต่อสาธารณะชนแต่อย่างใด จึงพิจารณาได้ว่ากา

เข้ามามีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของที่ปรึกษากฎหมายอาจก่อให้เกิดปัญหาและความเสียหายได้

นอกจากปัญหาข้างต้นแล้วบทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายจะพบว่าในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามารับรองสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลอดจนวิธีการในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่ามีความถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งความเห็นทางกฎหมายดังกล่าวถือเป็นข้อมูลสำคัญที่สามารถจะใช้ในการอ้างอิงได้ต่อบุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้

เมื่อพิจารณาปัญหาที่เสนอจะพบว่าแม้ที่ปรึกษากฎหมายจะมีบทบาทในทางปฏิบัติแต่หากพิจารณาในด้านของหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายที่จะเข้ามาควบคุมที่ปรึกษากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลักทรัพย์หรือในด้านการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนโดยเฉพาะจะพบว่ากฎหมายที่เข้ามากำกับดูแลในเรื่องดังกล่าวกลับมีอยู่ไม่มากนักหรือไม่เพียงพอ ทั้งพิจารณาจากหลักการของตลาดทุนและนโยบายรัฐที่มองว่าการเปิดเผยข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือเป็นเท็จหรือเปิดเผยข้อมูลที่ไม่ครบถ้วนโดยจงใจย่อมเป็นการฉ้อฉลผู้ลงทุนอันนำมาซึ่งกระบวนการตามกฎหมายที่จะต้องให้มีการรับผิดชอบโดยบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการได้รับข้อมูลจากผู้ที่มีข้อมูลควรเป็นข้อมูลที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนอย่างถูกต้องและควรมีการรับรองการกำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการรับรองและเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวย่อมจะเป็นผลให้มีบทบาทและหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายมีความชัดเจนขึ้น ทำให้ข้อมูลเป็นข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือและมีความถูกต้องมากขึ้น ทำให้สาธารณชนผู้ลงทุนจะได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและได้รับความคุ้มครองมากขึ้นโดยได้รับข้อมูลที่น่าเชื่อถือหรือถูกต้องผ่านการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังภายใต้การควบคุมตามกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมายนั่นเอง จากปัญหาทั้งหมดนั้นทำให้การควบคุมบทบาทและหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายยังไม่ชัดเจนว่ามีเพียงใด ควรมีเพิ่มขึ้นหรือไม่ ตลอดจนองค์กรใดที่จะเข้ามาควบคุมและควรควบคุมเพียงใด รวมไปถึงความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายจากบทบาทดังกล่าว ทั้งนี้นอกจากการเปิดเผยข้อมูลในขั้นตอนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแล้ว ด้วยเหตุที่ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในเวลาต่อมาด้วย การให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการเปิดเผยข้อมูลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลด้านกฎหมายภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงมีความจำเป็นและเป็นการเพิ่มความคุ้มครองให้แก่ผู้ลงทุนในแง่ของข้อมูลด้านกฎหมายมากขึ้น

ทั้งนี้หากเทียบหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมายกับผู้วิชาชีพอื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับกรออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน เช่น ผู้สอบบัญชี ที่ปรึกษาการเงิน ตลอดจนผู้ประเมินราคาทรัพย์สิน จะพบว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับการควบคุมหน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลของวิชาชีพอื่นมากกว่า ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วทุกวิชาชีพต่างก็มีความสำคัญในทางปฏิบัติในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน โดยเฉพาะต่อวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายซึ่งถือเป็นผู้มีบทบาทในการให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายกลับขาดบทบาทปฏิบัติในการควบคุมหน้าที่และความรับผิดชอบ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของต่างประเทศจึงมีความสำคัญ เนื่องจากการศึกษาถึงบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบดังกล่าวนั้นจะทำให้สามารถพิจารณาได้ว่า ควรหรือไม่ที่จะต้องมีการออกหรือองค์กรที่ออกมาควบคุมวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยเฉพาะในส่วนของกรเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ผ่านรูปแบบความเห็นทางกฎหมายควรหรือไม่ที่จะให้มีการออกความเห็นดังกล่าวเพื่อนำใช้เป็นข้อมูลสาธารณะอันสามารถใช้อ้างอิงโดยประชาชนทั่วไปซึ่งเป็นผลให้ข้อมูลจะมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นเพราะต้องออกโดยใช้ความระมัดระวังภายใต้การควบคุมของกฎหมายและเป็นเหตุให้ข้อมูลมีความถูกต้อง ตลอดจนหน้าที่การเปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลด้านกฎหมายอันจะทำให้ผู้ลงทุนได้รับความคุ้มครองมากขึ้น ด้วยเหตุนี้เองผู้วิจัยจึงเห็นควรที่จะศึกษาถึงบทบาท หน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นต้นแบบด้านกฎหมายหลักทรัพย์ประกอบกับประเทศอื่นเพื่อนำมาพิจารณาและปรับใช้ต่อการวิจัยดังกล่าว

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษากฎหมาย กฎเกณฑ์และแนวปฏิบัติของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพของที่ปรึกษากฎหมายด้านหลักทรัพย์ โดยเฉพาะที่ปรึกษากฎหมายด้านการออกและเสนอขาย

หลักทรัพย์ต่อประชาชน รวมถึงการควบคุมวิชาชีพของที่ปรึกษากฎหมายด้านหลักทรัพย์ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

3. เพื่อศึกษาสภาพและข้อเท็จจริงในปัจจุบันเกี่ยวกับบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทยตามความเป็นจริง

4. เพื่อวิเคราะห์ปัญหา อุปสรรคตลอดจนผลกระทบของแนวคิดในการบัญญัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทยรวมถึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา อุปสรรคและผลกระทบดังกล่าว

3. ขอบเขตของการวิจัย

ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยมุ่งทำการศึกษาประเด็นเกี่ยวกับบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในทางปฏิบัติด้านการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นการทั่วไป โดยการศึกษาจะเน้นที่ความเป็นมาด้านแนวคิด บทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักโดยศึกษาบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายของประเทศอื่นประกอบ ทั้งนี้จะเปรียบเทียบกับแนวคิดต่อบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทย โดยเฉพาะบทบาทและกระบวนการการมีส่วนร่วมในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายผ่านความเห็นทางกฎหมาย ทั้งนี้ขอบเขตวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะไม่ขยายขอบเขตการศึกษาไปถึงบทบาท หน้าที่ ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลกรณีอื่น ไม่ว่าจะเป็นการเสนอขายหลักทรัพย์แก่บุคคลในวงจำกัดหรือการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อผู้ถือหุ้นเดิม และวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะไม่ขยายขอบเขตการศึกษาไปถึงความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการใช้ข้อมูลภายในอันเป็นสาระสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงของราคาหลักทรัพย์ซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นยังไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ

4. สมมติฐานของการวิจัย

ความไม่เพียงพอของกฎหมายและกฎเกณฑ์อันเกี่ยวข้องกับบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศไทยมีผลให้ไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้ลงทุน โดยหากมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวจะทำให้ผู้ลงทุนได้รับการคุ้มครองมากขึ้น

5. วิธีดำเนินการวิจัย

รายงานวิจัยฉบับนี้ใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าเอกสารข้อมูลที่เป็นหนังสือ บทความ สิ่งพิมพ์ต่างๆ ทั้งภาษาต่างประเทศและภาษาไทย รวมถึงเข้าถึงข้อมูลที่ปรากฏทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทด้านการเปิดเผยข้อมูลผ่านรูปแบบของความเห็นทางกฎหมาย รวมทั้งการศึกษากฎหมายว่าด้วยการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน กฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลในการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน แนวคิดและทฤษฎีต่างๆ รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยการศึกษาจะศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายด้านหลักทรัพย์เพื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยและประมวลปัญหา อุปสรรคและผลกระทบเพื่อพิจารณาหาแนวทางในการเยียวยาและป้องกัน

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงขั้นตอน ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นการทั่วไปของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย

3. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงแนวทางปฏิบัติและสภาพข้อเท็จจริงในปัจจุบันเกี่ยวกับการรบบาท หน้าที่และความรับผิดชอบที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเดียวด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทย
4. ทำให้ทราบถึงปัญหา อุปสรรคและผลกระทบอันอาจเกิดขึ้นจากการควบคุมวิชาชีพของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน รวมถึงการเสนอแนะการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคเหล่านั้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของ ที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลัก ทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทย

1. ลักษณะและขั้นตอนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

1.1 ลักษณะการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

การเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ต่อประชาชนเป็นการทั่วไป¹ หรือ Public Offering (PO) เป็นการที่ผู้ออกหลักทรัพย์นั้นนำหลักทรัพย์ของตนออกเสนอขายต่อประชาชนเป็นการทั่วไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระดมทุนแก่กิจการ โดยเป็นการกระจายการถือครองหลักทรัพย์ให้ประชาชนเป็นการทั่วไป การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะต้องกระทำผ่านบริษัทหลักทรัพย์ที่รับเป็นผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (underwriters) ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือ สำนักงาน ก.ล.ต. ทั้งนี้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะต้องขออนุญาตจากสำนักงานฯ และทำแบบแสดงรายการข้อมูลตลอดจนจัดทำหนังสือชี้ชวนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด

การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนอาจแบ่งได้ตามประเภทการเสนอขาย
ได้เป็น

1.1.1 การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ต่อประชาชนเป็นครั้งแรก หรือ Initial Public Offering (IPO) การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ออกใหม่ต่อประชาชนทั่วไปเป็นครั้งแรก เป็นการเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ของผู้ออกหลักทรัพย์ซึ่งเป็นหลักทรัพย์ที่ไม่เคยมีการซื้อขายต่อสาธารณะ หรือประชาชนทั่วไปเป็นครั้งแรก

¹ สมาคมบริษัทจัดการการลงทุน, *ศัพท์ตลาดทุน* [ออนไลน์], 17 พฤศจิกายน 2552.

อื่นนอกจากเงินกู้และประสงค์จะกระจายการถือครองหลักทรัพย์ให้ประชาชนทั่วไป บริษัทก็จะนำหุ้นของตนออกเสนอขายได้ ทั้งนี้ภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแล้ว บริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์อาจนำหลักทรัพย์ที่ออกและเสนอขายเข้าจดทะเบียนเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เพื่อให้หลักทรัพย์ดังกล่าวมีสภาพคล่องและสามารถเปลี่ยนมือกันได้โดยคล่องมากขึ้น โดยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นจะต้องทำผ่านบริษัทหลักทรัพย์ที่รับเป็นผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (underwriters) ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. และต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ล.ต. กำหนดไว้² ทั้งนี้แม้ว่าการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแบบ IPO จะเป็นการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ โดยบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แต่ในความเป็นจริงนั้นก็มีหลายโอกาสที่ผู้ถือหุ้นเดิมจะนำหลักทรัพย์ของตัวเองออกมาขายรวมกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแบบ IPO ของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

1.1.2. การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ต่อประชาชนในครั้งต่อไป หรือ Public Offering (PO) เป็นการออกและเสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ต่อประชาชนในครั้งต่อ ๆ ไป โดยมากมักมีจุดประสงค์เพื่อระดมเงินทุนไปขยายกิจการ และเพื่อกระจายการถือครองหลักทรัพย์ให้แก่ประชาชนทั่วไป³

โดยความแตกต่างของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแบบ IPO และแบบ PO จะแตกต่างกันที่การออกและเสนอขายแบบ PO เป็นการเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่มีอยู่แล้วในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเพื่อระดมทุนเพิ่มเติม แต่ถ้าเป็น IPO จะเป็นการขายหลักทรัพย์ใหม่ ที่ไม่เคยมีการเสนอขายมาก่อน

² ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, *หุ้นไอพีโอคืออะไร* [ออนไลน์], 17 พฤศจิกายน 2552. แหล่งที่มา http://www.settrade.com/brokerpage/IPO/StaticPage/Education/frame_center_ipo.html

³ บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน แอสเซท พลัส จำกัด, *ความรู้เรื่องการลงทุน* [ออนไลน์], 19 พฤศจิกายน 2552. แหล่งที่ http://www.assetfund.co.th/th/knwdg/knwdg_vcb.htm#p

นอกจากความแตกต่างดังกล่าวแล้วในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแบบ IPO ยังเป็นการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ใหม่ที่ขาดการกลั่นกรองข้อมูล ดังนั้นบริษัทที่ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ดังกล่าวก็จะมีข้อมูลในระบบของหน่วยงานที่ควบคุมหรือสำนักงาน ก.ล.ต. ทั้งนี้ราคาของหลักทรัพย์ที่ออกและเสนอขายดังกล่าวก็จะยังไม่มีราคาตลาดที่แท้จริงซึ่งสามารถสะท้อนมูลค่าของหลักทรัพย์ได้ ในขณะที่การออกและเสนอขายหลักทรัพย์แบบ PO เป็นการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่บริษัทดังกล่าวจะมีข้อมูลและมูลค่าราคาตลาดที่แท้จริงแล้ว ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองความจำเป็นในการกลั่นกรองข้อมูลในขั้นตอนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แบบ IPO จึงเป็นสิ่งจำเป็นและมีความสำคัญเพื่อที่จะให้ผู้ลงทุนได้รับข้อมูลที่ถูกต้องก่อนตัดสินใจลงทุน

ทั้งนี้การเสนอขายหลักทรัพย์ประเภท IPO จะเป็นการเสนอขายโดยผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เท่านั้น ในขณะที่การออกและเสนอขายหลักทรัพย์แบบ PO อาจเป็นการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ทำโดยผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือโดยผู้ถือหลักทรัพย์ก็ได้

1.2 ขั้นตอนการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น การเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นการทั่วไปนั้น เป็นช่องทางหนึ่งของการระดมทุนจากผู้ลงทุนโดยผ่านตลาดทุนตามทฤษฎีการเคลื่อนย้ายทุน โดยการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในแต่ละประเทศจะมีทฤษฎีเหมือนกันคือ เป็นการเคลื่อนย้ายทุนจากประชาชนซึ่งเป็นผู้ลงทุนเป็นการทั่วไปมาไว้กับผู้ระดมทุนเพื่อวัตถุประสงค์ในการระดมทุนเพื่อเริ่มต้นกิจการ เพื่อการพัฒนา ขยาย ดูแลรักษากิจการ ตลอดจนการจัดการจัดหาเทคโนโลยีสมัยใหม่เพื่อกิจการ อย่างไรก็ตามแม้ทฤษฎีในภาพรวมของแต่ละประเทศอันเกี่ยวกับการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะเหมือนกัน แต่โดยวิธีการหรือการเสนอขายแล้วย่อมแตกต่างกันไปตามวิธีการเสนอขายหลักทรัพย์ของแต่ละประเทศ สำหรับการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทยนั้นจะต้องอยู่ภายใต้การพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2535 หมวด 3 ว่าด้วยการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ซึ่งโดยหลักแล้วอาจแบ่งได้เป็นสอง

ขั้นตอน⁴ คือ ขั้นตอนการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ หรือ Underwriting Process และ ขั้นตอนการเสนอขายหลักทรัพย์ หรือ Offering Process

1.2.1 ขั้นตอนการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ หรือ Underwriting Process

โดยทั่วไปแล้วการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์นั้นถือเป็นการเคลื่อนย้ายเงินออมจากผู้มีเงินออมมายังผู้ต้องการใช้เงินทุน ซึ่งเรียกว่า การเคลื่อนย้ายเงินทุน วิธีการดังกล่าวนี้เป็น การเคลื่อนย้ายเงินออมของประชาชนไปสู่กิจการซึ่งต้องการเงินลงทุนโดยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ประกอบการลงทุน ซึ่งถือเป็นการลงทุนในหลักทรัพย์ สำหรับการเคลื่อนย้ายทุนนั้น การเคลื่อนย้ายทุนสามารถกระทำได้โดยผ่านวิธีการหรือรูปแบบทั้งหมด 3 วิธีด้วยกัน⁵ คือ

- (1) การเคลื่อนย้ายทุนโดยตรงเป็นวิธีการที่ผู้ออกหลักทรัพย์ประสงค์จะจำหน่ายหลักทรัพย์ โดยออกและเสนอหลักทรัพย์จำหน่ายแก่ผู้ลงทุนโดยตรง
- (2) การเคลื่อนย้ายทุนโดยผ่านกิจการพาณิชย์ซึ่งเป็นสถาบันกลางในการช่วยอำนวยความสะดวกแก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ อาจโดยวิธีการช่วยจัดจำหน่ายหลักทรัพย์แก่ผู้ลงทุนในตลาดทุน โดยเป็นผู้แทนในการจำหน่ายหลักทรัพย์ดังกล่าว จนรวมถึงการจำหน่ายหลักทรัพย์ให้แก่กิจการโดยรับประกอบการจำหน่ายหลักทรัพย์ดังกล่าวต่อกิจการ
- (3) การเคลื่อนย้ายทุนโดยสถาบันการเงินที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางหรือสื่อกลางในการระดมเงินออมจากผู้มีเงินออม โดยสถาบันการเงินที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนดังกล่าว อาจได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทประกันภัย การระดมเงินออมจากประชาชนทั่วไปมาไว้ที่สถาบันการเงิน โดยจะจัดสรรจัดการเงินออมดังกล่าวให้แก่กิจการของผู้ออกหลักทรัพย์ โดยวิธีดังกล่าวนี้สถาบันการเงินจะออกหลักทรัพย์ให้แก่ผู้ลงทุนเพื่อแลกกับเงินออมของผู้ลงทุน และกิจการเมื่อได้รับการจัดสรรหรือจัดการให้กู้ยืมเงินดังกล่าว กิจการจะออกหลักทรัพย์เพื่อเป็นประกันเงินออมดังกล่าว

จากวิธีการดังกล่าวข้างต้นทั้งสามวิธีนั้น การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในประเทศไทยนั้น อาจเป็นวิธีใดวิธีหนึ่งในสามวิธีข้างต้น ซึ่ง

⁴ พิเศษ เตตเต็ยร, กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักนิติธรรม 2539). หน้า 16-29.

⁵ จิรัตน์ สังข์แก้ว, การลงทุน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540). หน้า 8.

โดยทั่วไปแล้วการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ในประเทศไทยนั้นจะไม่นิยมรูปแบบการเคลื่อนย้ายทุนโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจการที่เพิ่งเริ่มต้น ซึ่งกิจการเหล่านี้จะใช้วิธีการเคลื่อนย้ายทุนโดยผ่านผู้จัดจำหน่าย ซึ่งเป็นบริษัทหลักทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจำหน่ายหลักทรัพย์โดยพนักงานผู้ทำหน้าที่ขายหลักทรัพย์เป็นบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. หรืออาจใช้วิธีเคลื่อนย้ายทุนโดยผ่านกิจการวณิชธนกิจ ซึ่งเป็นกิจการซึ่งให้บริการธุรกรรมทางการเงิน โดยผู้ให้บริการที่เรียกว่า ธนาคารการลงทุน Investment banker

ในด้านของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เนื่องจากกิจการผู้ออกหลักทรัพย์จำเป็นต้องขอคำแนะนำและความช่วยเหลือในการออกหลักทรัพย์ การจัดเตรียมเอกสาร การคิดโครงสร้างของการออกหลักทรัพย์ ตลอดจนลักษณะของหลักทรัพย์และราคาที่จะใช้ในการระดมทุน นอกจากนี้ความจำเป็นของผู้ออกหลักทรัพย์ในการระดมทุนผ่านกิจการวณิชธนกิจหรือตัวกลางที่เป็นสถาบันการเงิน ในทางปฏิบัติกิจการผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จำเป็นต้องมีที่ปรึกษาทางการเงินเพื่อช่วยในการให้คำปรึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่จะเสนอขายรวมถึงเรื่องอื่นที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนโดยผ่านกิจการวณิชธนกิจมักจะเป็นที่นิยมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยกิจการวณิชธนกิจจะต้องทำการศึกษาข้อมูลและตรวจสอบเอกสารต่างๆของกิจการผู้ออกหลักทรัพย์โดยต้องทำการตรวจสอบการประกอบกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นลักษณะการประกอบกิจการ รายรับ รายจ่ายว่ามีลักษณะเช่นไรในขั้นตอนนี้เองกิจการวณิชธนกิจอาจต้องขอความเห็นของที่ปรึกษาทางการเงินในเรื่องต่างๆ รวมถึงความเห็นทางกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อรับรองสถานะของผู้ออกหลักทรัพย์ว่ามีสถานะเช่นไร โดยจากการตรวจสอบเหล่านี้จะทำให้กิจการวณิชธนกิจและที่ปรึกษาทางการเงินเพื่อประเมินข้อมูลและกำหนดราคาที่จะทำการเสนอขายหลักทรัพย์ หลังการประเมินข้อมูลและการกำหนดหลักทรัพย์อันเป็นที่พอใจของกิจการของผู้ออกหลักทรัพย์ กิจการวณิชธนกิจจะเข้ามามีบทบาทในการบริหาร

⁶ สมาคมบริษัทจัดการการลงทุน, ศัพท์ตลาดทุน[ออนไลน์].

⁷ เรื่องเดียวกัน.

หลักทรัพย์ที่ออกจำหน่าย โดยกิจการพาณิชย์ก็จะทำหน้าที่ร่วมกับที่ปรึกษาทางการเงิน เพื่อวิเคราะห์ จัด และปรับปรุงโครงสร้างของกิจการผู้ออกหลักทรัพย์ซึ่งรวมถึงการจัดเตรียมเอกสารที่เกี่ยวข้องในการขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน โดยกิจการพาณิชย์จะทำหน้าที่ร่วมกับที่ปรึกษาทางการเงินของผู้ออกหลักทรัพย์ได้ก็แต่โดยได้รับข้อมูลทางกฎหมายของที่ปรึกษาด้านกฎหมายของผู้ออกหลักทรัพย์เกี่ยวกับการรับรองสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั่นเอง

1.2.2 ขั้นตอนการเสนอขายหลักทรัพย์ (Offering Process)

การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทยผู้ออกเสนอและเสนอขายหลักทรัพย์ได้จะต้องมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งปัจจุบันนั้นกฎหมายที่ใช้เป็นหลักในการพิจารณาการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นก็คือ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้การเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนทำได้ก็แต่โดยผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นได้จดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด⁸ หรือได้จดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนตามกฎหมายแล้ว ทั้งนี้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องทำการขออนุญาตจากสำนักงาน ก.ล.ต. ตลอดจนได้ทำการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดจนแบบดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้วด้วย

ขั้นตอนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในประเทศไทยแตกต่างจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาแม้โดยหลักแล้วจะมีทฤษฎีในการเคลื่อนย้ายทุนที่เหมือนกันคือเป็นการเคลื่อนย้ายทุนจากประชาชนมาสู่กิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ แต่ขั้นตอนในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น การออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะมีขั้นตอนที่แตกต่างกันโดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะมีขั้นตอนในการเปิดเผยข้อมูลเพียงอย่างเดียวโดยที่ไม่จำเป็นจะต้องยื่นขออนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ประจำประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ U.S. SEC ดังนั้นการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในประเทศ

⁸ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535, มาตรา 32.

สหรัฐอเมริกาจะไม่มีขั้นตอนที่เรียกว่า Merit Review ด้วยเหตุนี้เองจึงมีความเป็นไปได้ที่หลักทรัพย์ที่ออกโดยผู้ออกหลักทรัพย์จะมีลักษณะที่เรียกว่า ทุ้นขยะ หรือ Junk Bond ในทางกลับกันการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในประเทศไทยนั้นจะทำได้ก็แต่โดยผ่านขั้นตอนในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ทั้งสองขั้นตอนแล้ว ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็นขั้นตอนดังนี้⁹

(1) การขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ ตามส่วนที่ 1 หมวด 2 การอนุญาตให้เสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ และ

(2) การเปิดเผยข้อมูลในการเสนอขายหลักทรัพย์ ตามส่วนที่ 5 หมวด 2 การเปิดเผยข้อมูลและผู้สอบบัญชี

การขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ หรือ Merit Review ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 กิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนได้ก็แต่โดยได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หรือสำนักงาน ก.ล.ต.และมีการเปิดเผยข้อมูลในการเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว¹⁰

โดยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นผู้ออกหลักทรัพย์จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการตลาดทุนกำหนดซึ่งจะโดยทั่วไปมีเนื้อหาครอบคลุมเรื่องต่อไปนี้¹¹

- สัดส่วนของหนี้สินต่อส่วนของผู้ถือหุ้น
- ระยะเวลาในการเสนอขายหลักทรัพย์
- การจอง การจัดจำหน่าย และการจัดสรรหลักทรัพย์
- การรับชำระราคาและการส่งมอบหลักทรัพย์

⁹ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, การออกและเสนอขายหลักทรัพย์[ออนไลน์], 26 พฤศจิกายน 2552. แหล่งที่มา http://www.sec.or.th/securities_issuance/Content_0000000007.jsp?categoryID=CAT0000066

¹⁰ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 32.

¹¹ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, การออกและเสนอขายหลักทรัพย์[ออนไลน์].

- การเก็บรักษาและปฏิบัติเกี่ยวกับเงินค่าจองหลักทรัพย์
- เงื่อนไขอันจำเป็นในการรักษาผลประโยชน์ของผู้ลงทุน

ในปัจจุบันนั้นพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะได้มีการแก้ไขให้คณะกรรมการตลาดทุนเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการออกหลักทรัพย์ โดยคณะกรรมการตลาดทุนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่¹² ซึ่งในการขออนุญาตนั้นผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องมีคุณสมบัติตามประกาศและจะต้องมีการยื่นคำขอเพื่อประกอบการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนซึ่งมีที่ปรึกษาทางการเงินที่อยู่ในบัญชีของสำนักงานให้ความเห็นชอบเป็นผู้ช่วยจัดทำคำขออนุญาต¹³ โดยการยื่นขออนุญาตนั้นจะต้องยื่นโดยใช้แบบฟอร์มที่กำหนดโดยสำนักงานก.ล.ต. ซึ่งก็คือ แบบ 35-1 ตามประกาศของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สจ.12/2543¹⁴ นอกจากการยื่นขออนุญาตตามแบบดังกล่าวแล้ว ผู้ขออนุญาตยังจำเป็นที่จะยื่นเอกสารและหลักฐานประกอบดังต่อไปนี้ เป็นจำนวน 5 ชุด ด้วยกัน¹⁵ คือ

(1) เอกสารซึ่งบรรยายละเอียดเกี่ยวกับบริษัทที่จะเสนอขายหุ้น โดยเอกสารดังกล่าวจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับบริษัทที่จะเสนอขายหุ้น โดยในกรณีนี้ที่ผู้ขออนุญาตยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และร่างหนังสือชี้ชวนมาพร้อมกับการยื่นคำขออนุญาต ให้ถือว่าแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายที่ยื่นมานั้น เป็นเอกสารหลักฐานประกอบคำขออนุญาตที่บริษัทยื่นด้วย

(2) สำเนาหนังสือบริคณห์สนธิที่กระทรวงพาณิชย์รับรอง อันจะเป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าผู้ขออนุญาตมีสถานะเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว

(3) สำเนาหนังสือรับรองกระทรวงพาณิชย์

(4) สำเนาข้อบังคับบริษัทที่กระทรวงพาณิชย์รับรอง

¹² ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ ทจ./2551.

¹³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 11.

¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, ขั้นตอนการออกและเสนอขายหุ้นต่อประชาชน [ออนไลน์], 26 พฤศจิกายน 2552. แหล่งที่มา

http://www.sec.or.th/securities_issuance/Content_000000007.jsp?categoryID=CAT0000066

¹⁵ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สจ.12/2543, ข้อ 1.

- (5) สำเนามติที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้ออกหุ้นใหม่
- (6) สำเนาสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจเด็ดขาดในการบริหารงาน (ถ้ามี)
- (7) รายงานการตรวจสอบจากธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับล่าสุด หากผู้ออกหลักทรัพย์เป็นสถาบันการเงิน
- (8) หนังสืออนุญาตให้เพิ่มทุนจากกระทรวงการคลัง ในกรณีที่บริษัทเงินทุนเป็นผู้ขออนุญาตในการออกหลักทรัพย์
- (9) หนังสือรับรองจากบริษัทเกี่ยวกับการรับทราบภาระหน้าที่ความรับผิดชอบหลังการเสนอขายหลักทรัพย์
- (10) หนังสือรับรองจากผู้บริหารเกี่ยวกับการรับทราบภาระหน้าที่ความรับผิดชอบ การรายงานการถือครองหลักทรัพย์
- (11) หนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงิน เพื่อรับรองว่าที่ปรึกษาทางการเงินเป็นผู้ร่วมจัดทำเอกสารและสำเนาคำขออนุญาตและเสนอขายหลักทรัพย์และเอกสารเหล่านั้นมีความถูกต้อง
- (12) หนังสือให้ความเห็นเกี่ยวกับรายการระหว่างกันจากคณะกรรมการตรวจสอบหรือกรรมการอิสระหรือผู้สอบบัญชี
- (13) หนังสือรับรองจากกรรมการอิสระว่า กรรมการอิสระเหล่านั้นมีความเข้าใจในบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของการเป็นกรรมการบริษัท และสามารถให้ความเห็นอย่างเป็นอิสระเกี่ยวกับการดำเนินงานของผู้ขออนุญาตในเรื่องการปฏิบัติให้เป็นไปตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นต่างๆ และเป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับและกฎระเบียบต่างๆที่เกี่ยวข้อง
- (14) สำเนามติที่ประชุมคณะกรรมการบริษัท ในการประชุมครั้งที่คณะกรรมการบริษัทมีการมอบอำนาจให้กรรมการผู้จัดการหรือบุคคลอื่นทำหน้าที่แทน
- (15) หนังสือให้ความเห็นเกี่ยวกับความเพียงพอและความเหมาะสมของระบบควบคุมภายในของผู้ขออนุญาตและบริษัทย่อยจากคณะกรรมการตรวจสอบหรือกรรมการอิสระ
- (16) กระดาษทำการของผู้สอบบัญชี ในกรณีเป็นการยื่นคำขออนุญาตเสนอขายหุ้นต่อประชาชนเป็นครั้งแรก

จากรายการเอกสารหลักฐานประกอบคำขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน จะเห็นได้ว่านอกจากการมีที่ปรึกษาทางการเงินเพื่อช่วยในการเตรียมเอกสารและคำขอที่ใช้ในการขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว ที่ปรึกษาทางการเงินยังมีหน้าที่สำคัญในการให้ความเห็นชอบและรับรองการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงิน โดยการรับรองการปฏิบัติหน้าที่ของ

ที่ปรึกษาทางการเงินมีขึ้นเพื่อที่จะรับรองว่ามีการปฏิบัติงานจริง ตลอดจนข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นเป็นไปโดยถูกต้องซึ่งในขั้นตอนเหล่านี้ในปัจจุบันทางปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของที่ปรึกษาทางการเงินต้องมีการร่วมปฏิบัติงานกับผู้มีวิชาชีพอื่นในการเตรียมเอกสารและข้อมูลในด้านเอกสารที่เกี่ยวข้องกับประเด็นทางกฎหมายนั้น ที่ปรึกษาทางการเงินจะต้องร่วมกับที่ปรึกษาทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อทำการตรวจสอบวิเคราะห์สถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือ Due diligence¹⁶ ซึ่งการตรวจสอบวิเคราะห์สถานะนั้นจะเป็นการตรวจสอบและประเมินทรัพย์สินตลอดจนหนี้สินของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่ามีมูลค่าถูกต้องครบถ้วนตามบัญชีและมีอยู่จริง ซึ่งในการตรวจสอบและประเมินมูลค่าดังกล่าว ที่ปรึกษาทางการเงินจะตรวจสอบสถานะทางการเงินเป็นหลักในขณะที่การตรวจสอบสถานะนั้นจะมีบางกรณีของที่ปรึกษาการเงินเมื่อต้องตรวจสอบในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมายก็จำเป็นจะต้องให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาช่วยทำการตรวจสอบ ในขั้นตอนนี้สำหรับการตรวจสอบสถานะทางกฎหมายนั้นผู้ทำหน้าที่หลักจะเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายซึ่งจะตรวจสอบความรับผิดชอบและสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จากเอกสารต่างๆของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อประเมินความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นได้จากการเข้าทำสัญญาต่างๆ

การขออนุญาตนั้นกิจการผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นจะต้องแสดงให้เห็นสำนักงาน ก.ล.ต. เห็นว่ากิจการนั้นมีการกำกับดูแลกิจการที่ดี รวมทั้งกิจการจะต้องมีธุรกิจหลักที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ไม่มีเหตุที่ทำให้สงสัยว่าจะไม่สามารถดำเนินการได้อย่างต่อเนื่องในระยะยาว¹⁷ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการอนุญาตให้เสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่นั้น ผู้ออกหลักทรัพย์จะได้รับอนุญาตต่อเมื่อมีกิจการที่มีที่คาดว่าจะดำเนินการได้ ดังนั้นกิจการที่ไม่อาจจะดำเนินการได้จึงย่อมไม่ได้รับการอนุญาตตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว นอกจากนั้นผู้ออกหลักทรัพย์ยังคงต้องแสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องการเปิดเผยข้อมูล¹⁸ และโครงสร้างของบริษัทในการถือหุ้นว่ามีลักษณะเพียงพอและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ของกฎหมายหลักทรัพย์

¹⁶ สมาคมบริษัทจัดการการลงทุน, ศัพท์ตลาดทุน[ออนไลน์].

¹⁷ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ ทจ. 28/2551, ข้อ13 (4).

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, ข้อ13 (3).

ภายหลังจากที่กิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้รับอนุญาตจากสำนักงาน ก.ล.ต. การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะเข้าสู่ขั้นตอนต่อไป ที่เรียกว่าการเปิดเผยข้อมูลในการเสนอขายหลักทรัพย์

การเปิดเผยข้อมูลในการเสนอขายหลักทรัพย์ หรือ Disclosure Process การเปิดเผย ข้อมูลถือเป็นขั้นตอนหนึ่งในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนซึ่งมีความจำเป็นอย่างมากเนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลนั้นมีขึ้นเพื่อให้ผู้ลงทุนที่จะเข้าซื้อหลักทรัพย์ของกิจการผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้ทราบถึงข้อมูลที่จำเป็นอย่างเพียงพอในการตัดสินใจลงทุนซื้อหลักทรัพย์ ประกอบกับเพื่อเป็นตามหลักการของการลงทุนในตลาดทุนที่ต้องการให้ผู้ลงทุนทุกคนได้รับข้อมูลที่เพียงพอ ถูกต้องและครบถ้วนก่อนตัดสินใจลงทุน ทั้งนี้แม้ว่าการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะมีขึ้น ภายหลังจากยื่นขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ แต่กิจการผู้ออกหลักทรัพย์อาจยื่นแบบแสดง รายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์มาพร้อมกับการขออนุญาตการเสนอขายหลักทรัพย์ก็ได้¹⁹

ในการเปิดเผยข้อมูลนั้น ผู้เสนอออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องเปิดเผยสถานะ การเงินและการดำเนินการของกิจการผู้ออกหลักทรัพย์²⁰ ทั้งจำเป็นต้องยื่นแบบแสดงรายการข้อมูล การเสนอขายหลักทรัพย์และร่างหนังสือชี้ชวนต่อสำนักงานฯ โดยในส่วนของกรยื่นแบบแสดง รายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนนั้น จะสามารถแบ่งออกได้เป็นสามช่วงเวลาด้วยกัน²¹ คือ

ในช่วงของ Pre-filing Period ในช่วงก่อนยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ ชวนนั้น เป็นช่วงที่กิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะทำการขายหลักทรัพย์ไม่ได้ เนื่องจากเป็นไปตามบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับกฎหมายการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ ประชาชน หรืออาจกล่าวได้ว่าในช่วงนี้น่าจะเป็นการเตรียมแบบแสดงรายการและร่างหนังสือชี้ชวน ของกิจการผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อยื่นกับสำนักงานนั่นเอง

ในช่วงของ Waiting Period เป็นช่วงหลังจากที่กิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ได้ยื่นเอกสารต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แล้ว ซึ่งเมื่อได้ยื่นเอกสาร

¹⁹ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 66.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 56.

²¹ ประกาศ สุวรรณจิตอารีย์, "ความรับผิดชอบในทางแพ่งในการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 49-50.

ดังกล่าวแล้ว ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์อาจทำการเสนอขายหลักทรัพย์โดยผ่านการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการเสนอขายหลักทรัพย์ได้ แต่อย่างไรก็ตามการเสนอขายหลักทรัพย์ ดังกล่าว จะต้องไม่มีลักษณะเป็นหนังสือที่ชวน

ในช่วง Post effective Period จะเกิดขึ้นเมื่อแบบแสดงรายการและร่างหนังสือที่ชวนมีผลบังคับใช้แล้ว ซึ่งภายหลังจากที่กิจการผู้ออกหลักทรัพย์ได้ทำการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือที่ชวนและได้ชำระค่าธรรมเนียมการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลแล้ว แบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือที่ชวนดังกล่าวจะมีผลเมื่อเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันในกรณีที่ไม่ได้กำหนดไว้ โดยเฉพาะ หรือสิบห้าวันกรณีเป็นการเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกโดยบริษัทจดทะเบียน²² ในส่วนของการเปิดเผยข้อมูลนี้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องมีที่ปรึกษาทางการเงินที่อยู่ในบัญชีรายชื่อที่สำนักงานให้ความเห็นชอบเป็นผู้ร่วมจัดทำและรับรองความถูกต้องครบถ้วนของข้อมูล²³ โดยการรับรองความถูกต้องของที่ปรึกษาทางการเงินนั้นมีผลให้การยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือที่ชวนเป็นการยื่นคำรับรองหรือการรับรองความถูกต้องของข้อมูลโดยที่ปรึกษาทางการเงินซึ่งเมื่อมีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อสาธารณชนแล้วย่อมเป็นข้อมูลที่สาธารณชนรวมถึงผู้ลงทุนย่อมนำมาใช้อ้างได้

การยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือที่ชวนนั้น ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ จำต้องคำนึงว่าข้อมูล ณ วันที่แบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือที่ชวนเหล่านั้นมีผลใช้บังคับแบบแสดงรายการข้อมูลและหนังสือที่ชวนเหล่านั้นจะต้องมีความถูกต้องและเป็นจริงไม่ขาดข้อความอันเป็นสาระสำคัญ เนื่องจากหากสำนักงานฯ ตรวจสอบพบว่าแบบแสดงรายการและร่างหนังสือที่ชวนเหล่านั้นเป็นเท็จและขาดซึ่งข้อความอันเป็นสาระสำคัญ สำนักงานฯ มีอำนาจสั่งระงับการมีผลของแบบแสดงรายการและร่างหนังสือที่ชวนดังกล่าว ทั้งนี้ยังอาจมีผลให้สำนักงานมีสิทธิเพิกถอนการได้รับอนุญาตการออกหลักทรัพย์ดังกล่าวได้²⁴

1.2.3 หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

²² ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ ทจ.30/2551, ข้อ 15.

²³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 13.

²⁴ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535, มาตรา 76(1).

ภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนชน กิจการผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ยังจำเป็นจะต้องยื่นรายงานผลการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ตามเวลาที่กำหนดไว้²⁵ โดยกำหนดใช้แบบคำขอ 81-1 ตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สจ.21/2541 โดยจะต้องยื่นภายใน 45 วันนับแต่ปิดวันขาย²⁶

การรายงานผลการขายหลักทรัพย์ที่ออกและเสนอขายของผู้ออกหลักทรัพย์ หลังจากการปิดการขายไม่ใช่ขั้นตอนสุดท้ายของการเปิดเผยข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เหตุที่กล่าวเช่นนี้ก็เนื่องมาจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ จำเป็นที่จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลต่อเนื่องเกี่ยวกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ภายหลังจากการเสนอขายหลักทรัพย์ด้วยโดยการเปิดเผยข้อมูลเหล่านี้จะเป็นข้อมูลอันสำคัญ และเป็นหัวใจการลงทุนและมีผลต่อการตัดสินใจของผู้ลงทุน จึงเป็นเหตุที่ทำให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จำเป็นที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลหลังการเสนอขายหลักทรัพย์ดังกล่าวต่อสำนักงาน ก.ล.ต. การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะแบ่งการเปิดเผยได้ออกเป็นสองลักษณะ²⁷ คือ

- การรายงานเมื่อมีเหตุการณ์สำคัญต่างๆที่เกิดขึ้นแก่กิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไปยังสำนักงาน ก.ล.ต. อันเป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์²⁸ที่กำหนดให้บริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์รายงานเมื่อบริษัทประสบความเสียหายอย่างร้ายแรง บริษัทหยุดการประกอบกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน บริษัทเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ หรือลักษณะการประกอบกิจการ บริษัททำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจทั้งหมด

²⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 81.

²⁶ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, รายงานผลการขายหลักทรัพย์[ออนไลน์], 26 พฤศจิกายน 2552. แหล่งที่มา

http://www.sec.or.th/securities_issuance/Content_0000000159.jsp?categoryID=CAT0000066

²⁷ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, หลักการกำกับดูแลการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน และบริษัทที่เสนอขายหลักทรัพย์[ออนไลน์], 2 ธันวาคม 2552. แหล่งที่มา

http://www.sec.or.th/th/misc/sec/sup_dev/offer.shtml

²⁸ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 57.

หรือบางส่วนในการบริหารงานของบริษัท บริษัททการกระทำหรือถูกกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำหรือถูกครอบงำกิจการ รวมทั้งกรณีอื่นใดที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของผู้ถือหลักทรัพย์หรือต่อการตัดสินใจในการลงทุน หรือต่อการเปลี่ยนแปลงในราคาหลักทรัพย์ของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

- การรายงานตามระยะเวลา ซึ่งเป็นอีกหนึ่งหน้าที่ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ถูกกำหนดโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์²⁹ที่กำหนดให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จัดทำและส่งงบการเงินและรายงานเกี่ยวกับฐานะการเงิน อันได้แก่ การรายงานงบการเงินรายไตรมาสที่ผู้สอบบัญชีได้สอบทานแล้ว การรายงานงบการเงินประจำงวดการบัญชีที่ผู้สอบบัญชีตรวจสอบและแสดงความเห็นแล้ว รายงานข้อมูลประจำปี เป็นต้น

นอกจากการรายงานตามกรณีดังกล่าวแล้ว พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ยังกำหนดเพิ่มเติมถึงอำนาจสั่งการของสำนักงาน ก.ล.ต. ให้รายงานหรือเปิดเผยข้อมูลเพิ่มเติมเมื่อเห็นว่าเอกสารหรือรายงานของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นมีข้อมูลไม่ครบถ้วน ไม่เพียงพอ หรือไม่ชัดเจน โดยสำนักงาน ก.ล.ต. มีอำนาจให้บริษัทรายงานหรือส่งเอกสารเพิ่มเติม ให้กรรมการผู้จัดการหรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของบริษัทชี้แจงเพิ่มเติม หรือให้บริษัทจัดให้มีการสอบบัญชีโดยผู้สอบบัญชีและรายงานผลการสอบบัญชีให้สำนักงาน ก.ล.ต. ทราบและเปิดเผยข้อมูลแก่ประชาชนทั่วไป³⁰

เมื่อพิจารณาหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว นอกจากที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์จะกำหนดหน้าที่แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่จะต้องรายงานหรือเปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ยังกำหนดหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลให้กับผู้มีวิชาชีพอื่นให้มีหน้าที่ในการรายงานเหตุการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วย โดยผู้มีวิชาชีพดังกล่าวก็คือ ผู้สอบบัญชีและที่ปรึกษาทางการเงินนั่นเอง

²⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 56.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 58.

สำหรับผู้สอบบัญชีแล้วหน้าที่เปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนไปยังสำนักงาน ก.ล.ต. นั้น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์³¹ ได้กำหนดให้ผู้สอบบัญชีของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือบริษัทมาตรฐานการสอบบัญชีซึ่งทำการสอบผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์ของกรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้คณะกรรมการตรวจสอบของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ทราบโดยไม่ชักช้า เมื่อพบว่ากรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นมีการกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์

เหตุผลจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้ลงทุนในด้านที่ให้ผู้มีวิชาชีพซึ่งทราบข้อมูลเปิดเผยข้อมูลผ่านรูปแบบการรายงานไปยังคณะกรรมการตรวจสอบของบริษัทหลักทรัพย์ ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้สอบบัญชีนั้นถือเป็นผู้มีวิชาชีพซึ่งเข้ามาตรวจสอบบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งหากตรวจสอบพบข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการกระทำความผิดก็ควรจจะรายงานหรือเปิดเผยข้อมูล เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดนั้นร้ายแรงหรือเพื่อป้องกันไม่ให้ความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้ลงทุน หลักการดังกล่าวเกิดจากแนวความคิดส่งเสริมวิชาชีพของผู้สอบบัญชีและแนวความคิดที่ว่าผู้สอบบัญชีเป็นผู้ที่ทราบข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดของบุคคลข้างต้นเนื่องจากเป็นผู้มีวิชาชีพที่สามารถตรวจสอบพบการกระทำความผิดได้และเป็นวิชาชีพที่จะต้องเป็นตัวแทนของผู้ลงทุนโดยปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตหรือมีหน้าที่ระมัดระวังโดยสุจริตอย่างยิ่งที่เรียกว่า Fiduciary Duty

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการนำหลักการและแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศเข้ามาเป็นแนวทางในการบัญญัติบทบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นการนำหลักการจากกฎหมายต่างประเทศมาใช้หากพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วจะพบว่าผู้สอบบัญชีจะทราบถึงเหตุการณ์อันเกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่เหตุการณ์ดังกล่าวในทางปฏิบัติผู้สอบบัญชีจะทราบเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสายงานหรือวิชาชีพตนแต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนอื่นอาจไม่ทราบเช่น กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ด้วยเหตุนี้หากจะให้ผู้ลงทุนได้รับความคุ้มครองมากขึ้นจึงควรพิจารณาว่าควรมีผู้ที่เกี่ยวข้องกับสายงานเฉพาะด้านมากกว่าข้อมูลทั่วไป

³¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 89/25.

หรือข้อมูลทางการเงินดังกล่าวว่ามีส่วนในหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาแล้ว นอกจากผู้สอบบัญชีผู้มีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลทางการเงิน ในส่วนของข้อมูลด้านกฎหมายผู้ที่เกี่ยวข้องกับสายงานทางกฎหมายและสามารถมีบทบาทในการรายงานเหตุการณ์ต่างๆอันเกี่ยวกับความผิดของบุคคลที่เกี่ยวกับบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งยังเป็นผู้เข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์อีกส่วนด้วย ก็คือที่ปรึกษาทางกฎหมาย ดังนั้นจึงควรพิจารณาว่าเมื่อมีการนำแนวคิดเกี่ยวกับการส่งเสริมวิชาชีพของผู้สอบบัญชีตามกฎหมายต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการบัญญัติหน้าที่แก่ผู้สอบบัญชีตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ควรหรือไม่ที่จะนำแนวคิดในการส่งเสริมวิชาชีพของที่ปรึกษากฎหมายที่มีอยู่ตามกฎหมายต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการบัญญัติหน้าที่ให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเช่นกัน

ทั้งนี้เมื่อที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับการกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ การกำหนดให้มีหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการรายงานเหตุการณ์ต่างๆภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะมีส่วนเพิ่มความคุ้มครองให้แก่ผู้ลงทุนเพิ่มขึ้นหรือไม่ซึ่งจะได้ทำการพิจารณาต่อไป

1.3 บทบาทของผู้มีวิชาชีพในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาขั้นตอนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ข้างต้นทั้งหมดแล้ว ในส่วนของบทบาทของผู้มีวิชาชีพที่จะเข้ามามีส่วนร่วมออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน อาจกล่าวได้ว่าการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นมีผู้มีวิชาชีพที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แบ่งได้เป็น ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ ที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้สอบบัญชี ผู้ประเมินมูลค่าหลักทรัพย์และที่ปรึกษากฎหมาย โดยผู้มีวิชาชีพแต่ละกลุ่มนั้นจะมีลักษณะงานที่แตกต่างกันไปซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

1.3.1 บทบาทของที่ปรึกษาทางการเงิน หรือ Financial Advisor ถือเป็นผู้มีวิชาชีพที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยทำหน้าที่หลักในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน โดยที่การออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นผู้

ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องเตรียมคำขออนุญาตยื่นต่อสำนักงาน ก.ล.ต. และการยื่นคำขออนุญาตเหล่านั้นจะต้องมีที่ปรึกษาทางการเงินมีส่วนร่วมในการจัดทำคำอนุญาต³²

ทั้งนี้ที่ปรึกษาทางการเงินผู้มีส่วนร่วมในการจัดทำคำขออนุญาตนั้นจะต้องเป็นที่ปรึกษาการเงินซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต.³³ โดยตามประกาศของสำนักงาน ก.ล.ต. ดังกล่าวที่ปรึกษาทางการเงินจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด เช่น เป็นสถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักในการประกอบธุรกิจที่ปรึกษาทางการเงิน ที่ปรึกษาทางด้านการบัญชี หรือที่ปรึกษาทางด้านกฎหมาย มีสายงานที่รับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษาทางการเงินที่ชัดเจน เป็นผู้มีความรู้ที่สอดคล้องกับธรรมเนียมในการประกอบธุรกิจที่ปรึกษาทางการเงิน เป็นต้น

นอกจากคุณสมบัติของที่ปรึกษาทางการเงินแล้ว ตามประกาศฉบับเดียวกันนั้นยังกำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน โดยที่ปรึกษาทางการเงินนั้นจะมีหน้าที่ดังนี้³⁴

- ร่วมกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จัดเตรียมแบบและยื่นแบบคำขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ หรือแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และร่างหนังสือชี้ชวนรวมทั้งเอกสารหลักฐานต่างๆต่อสำนักงาน ก.ล.ต.
- ศึกษาข้อมูลของผู้ออกหลักทรัพย์และข้อมูลอื่นๆที่เกี่ยวข้องจนเป็นที่เข้าใจและดำเนินการจนเชื่อมั่นว่า ข้อมูลในแบบคำขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ หรือแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และร่างหนังสือชี้ชวนถูกต้อง ครบถ้วน ไม่มีข้อมูลที่อาจจะมีผลกระทบต่อการศึกษาของสำนักงาน

³² ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 28/2551, ข้อ 9.

³³ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วยการให้ความเห็นชอบที่ปรึกษาทางการเงินและขอเขตการดำเนินงาน พ.ศ. 2550.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 19.

ก.ล.ต. และต่อการตัดสินใจของผู้ลงทุนที่ยังมิได้เปิดเผย และไม่มีลักษณะที่อาจทำให้ผู้ใช้มีข้อมูลสำคัญผิด

- ให้ความเห็นต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะได้รับอนุญาตให้เสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน และรับรองต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ถึงการที่ผู้ออกหรือเสนอขายหลักทรัพย์ได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในการขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ หรือการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และร่างหนังสือชี้ชวน
- ให้ความรู้ คำแนะนำ หรือกระทำการใดๆ เพื่อให้ผู้ออกหรือเสนอขายหลักทรัพย์ได้ทราบถึงหน้าที่ ความรับผิดชอบ กฎเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีปฏิบัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเพื่อให้ผู้ออกหลักทรัพย์มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี (good corporate governance) มีการจัดการและการดำเนินการที่ตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญ
- สอบถามถึงสมมติฐานและเหตุผลประกอบสมมติฐานในการจัดทำประมาณการงบการเงินของผู้ออกหลักทรัพย์ และให้ความเห็นเกี่ยวกับความสมเหตุสมผลและความเป็นไปได้ ของประมาณการงบการเงินดังกล่าว ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้ออกหลักทรัพย์มีการจัดทำประมาณการงบการเงิน
- ติดต่อประสานงานกับสำนักงาน ก.ล.ต. และรับรองเป็นหนังสือถึงการปฏิบัติหน้าที่
- ดำเนินการตามสมควรเพื่อมิให้ผู้ออกหรือเสนอขายหลักทรัพย์ หรือผู้บริหารของผู้ออกหรือเสนอขายหลักทรัพย์ รวมทั้งผู้บริหาร ผู้ควบคุมการปฏิบัติงานหรือผู้ปฏิบัติงานในสายงานที่ปรึกษาทางการเงินของที่ปรึกษาทางการเงินในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น เผยแพร่หรือเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับหลักทรัพย์หรือผู้ออกหลักทรัพย์ โดยที่ไม่ปรากฏข้อมูลดังกล่าวในแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์หรือร่างหนังสือชี้ชวน และข้อมูลนั้นอาจมีผลต่อการตัดสินใจของผู้ลงทุนหรือต่อการคาดการณ์เกี่ยวกับราคาหรือผลตอบแทนของ

หลักทรัพย์ที่เสนอขาย และหากการเผยแพร่ข้อมูลกระทำโดยการแจกจ่ายเอกสาร หรือจัดสัมมนาเพื่อเผยแพร่ข้อมูลที่ปรึกษาทางการเงินต้องดูแลให้เอกสารหรือการที่แจ้งข้อมูลดังกล่าวมีสาระสำคัญของข้อมูลไม่ต่างจากแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์หรือร่างหนังสือชี้ชวน และต้องแจกจ่ายพร้อมทั้งแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์หรือร่างหนังสือชี้ชวน

การดำเนินการตามหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินนั้นเป็นส่วนหนึ่งในการมีบทบาท และหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ผ่านการเตรียมการจัดทำคำขออนุญาตและแบบแสดงรายการข้อมูล ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ หากที่ปรึกษาทางการเงินจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงลงลายมือชื่อรับรองข้อมูล ในแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และร่างหนังสือชี้ชวนที่มีรายการเป็นเท็จ หรือขาดข้อความที่ควรต้องแจ้งในสาระสำคัญ ก็อาจทำให้ที่ปรึกษาทางการเงินถูกเรียกชดเชยค่าเสียหายจากบุคคลที่ซื้อหลักทรัพย์และได้รับความเสียหายได้³⁵ นอกจากนี้แล้วที่ปรึกษาทางการเงินอาจต้องรับโทษในฐานะเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งในแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และร่างหนังสือชี้ชวน ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของราคาขายของหลักทรัพย์ทั้งหมดที่ได้เสนอขาย³⁶

ในทางปฏิบัติและตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว หากพิจารณาจากบทบาทและหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินแล้วจะเห็นได้ว่าที่ปรึกษาทางการเงินนั้นจะมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทยเป็นอย่างมากจนอาจกล่าวได้ว่า ที่ปรึกษาทางการเงินนั้นถือเป็นผู้มีบทบาทหลักในการช่วยเหลือผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ทั้งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตลอดจนประกาศที่เกี่ยวข้องทั้งหมดก็ได้เน้นบทบาทของที่ปรึกษาทางการเงินเป็นหลัก ไม่ว่าจะในขั้นตอนการเตรียมคำขออนุญาตออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลซึ่งใช้ยื่นต่อสำนักงาน อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่ในบางกรณีนั้นวิชาชีพของที่ปรึกษาทางการเงินอาจไม่ชำนาญหรือขาดประสบการณ์

³⁵ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 83.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 287.

ตลอดจนความรู้ในประเด็นทางด้านกฎหมายบางประการ ดังนั้นในทางปฏิบัติการทำงานของที่ปรึกษาทางการเงินในบางกรณีจึงไม่อาจกระทำได้โดยลำพัง แต่ต้องอาศัยความรู้ความสามารถของผู้มีวิชาชีพอื่นบ้าง เช่น ที่ปรึกษาทางด้านกฎหมาย ในกรณีของการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางกฎหมาย หรือการตีความตามกฎหมาย รวมถึงกรณีการขอความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เป็นต้น ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมกับที่ปรึกษาทางการเงินในด้านการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

1.3.2 บทบาทของผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ หรือ Underwriter ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ถือเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญต่อการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นอย่างมากด้วยเหตุที่ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์นั้นจะทำหน้าที่คล้ายตัวกลางที่กระจายหลักทรัพย์สู่ผู้ลงทุนหรือสาธารณะนั่นเอง โดยผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์นั้นจะหมายถึงบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์จากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งมีบทบาทในการรับหลักทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนจากบริษัทผู้ออกหลักทรัพย์หรือเจ้าของหลักทรัพย์ไปเสนอขายต่อประชาชน หรือเข้าร่วมประมูลหลักทรัพย์ประเภทตราสารหนี้และนำออกเสนอขายต่อประชาชนในภายหลัง ในลักษณะของการเป็นช่องทางในการกระจายหลักทรัพย์ต่อผู้ลงทุน โดยได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีเงื่อนไขใดๆอย่างหนึ่งหรือไม่กี่ก็ตาม³⁷ นอกจากการได้รับอนุญาตจากสำนักงาน ก.ล.ต. แล้ว ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ยังกำหนดให้การประกอบธุรกิจจัดจำหน่ายหลักทรัพย์จะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ด้วย³⁸ ทั้งนี้หากประกอบธุรกิจดังกล่าวนี้โดยไม่ได้รับอนุญาตก็จะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

³⁷ สมาคมตราสารหนี้, บทความตราสารหนี้[ออนไลน์], 2 ธันวาคม 2552. แหล่งที่มา

http://www.thaibond.com/bond_tutor/bond_link1.htm

³⁸ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, มาตรา 90.

ด้วยเหตุที่การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์นั้นจะต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งได้รับอนุญาต ดังนั้นแล้วตามกฎหมายจึงมีการควบคุมการประกอบธุรกิจทั้งยังกำหนดบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่ถือหุ้นในบริษัทของผู้ประกอบธุรกิจการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์เกินกว่าร้อยละ 10 ขึ้นไป กรรมการ ผู้จัดการ ผู้บริหารรวมถึงบุคคลภายนอกที่บริษัทหลักทรัพย์ทำสัญญาให้มีอำนาจจัดการ³⁹ ต้องได้รับความเห็นชอบหรือขึ้นทะเบียน รวมทั้งจะต้องไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามหรือต้องมีคุณสมบัติขั้นต่ำตามที่กำหนดไว้ ทั้งการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ยังเป็นขั้นตอนที่จะกระจายการถือครองหลักทรัพย์สู่ผู้ลงทุนหรือสาธารณะ ดังนั้นจึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ด้วย⁴⁰ เช่น ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ต้องไม่รับจัดจำหน่ายหุ้น ใบแสดงสิทธิประโยชน์ที่มีหุ้นเป็นหลักทรัพย์อ้างอิง ถ้าหุ้น ใบแสดงสิทธิ หรือหุ้นที่เป็นหลักทรัพย์อ้างอิงดังกล่าวออกหรือเสนอขายโดยบริษัทใหญ่หรือบริษัทย่อยของผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ หรือ ต้องดำเนินการจัดจำหน่ายตามที่ระบุในหนังสือชี้ชวน รวมทั้งจัดให้มีหนังสือชี้ชวนและใบจองซื้อตามเกณฑ์ที่กำหนด รวมไปถึงต้องจัดทำและรายงานผลการจัดสรรหลักทรัพย์ร่วมกับผู้เสนอขาย เป็นต้น

ทั้งนี้ในส่วนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นไม่ว่าจะในรูปแบบของการออกและเสนอขายหลักต่อประชาชนในครั้งแรกหรือ IPO หรือการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในครั้งถัดๆไปหรือ PO ก็จะต้องมีผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นนั้นเองทำให้ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์จะเข้ามามีส่วนร่วมในการเปิดเผยข้อมูลร่วมกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ทั้งในขั้นตอนของแบบแสดงรายการข้อมูล โดยในส่วนของการจอง การจำหน่ายและการจัดสรรจะต้องมีข้อมูลของวิธีการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์และบริษัทผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์และในขั้นตอนของการรายงานผลการจัดสรรหลักทรัพย์ที่ออกและเสนอขายต่อประชาชน สำหรับการรายงานผลการจัดสรรหลักทรัพย์หรือการจำหน่ายหลักทรัพย์ที่ออกและเสนอขายต่อประชาชนนั้น ตามแบบรายงานผลการขายหลักทรัพย์ 81-1 ข้อ 4 จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลการจัด

³⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 103.

⁴⁰ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กค. 14/2546.

จำหน่ายหลักทรัพย์ของผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ซึ่งในแบบรายงานดังกล่าวนี้ท้ายที่สุดจะต้องได้รับการลงลายมือชื่อรับรองจากบริษัทผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์

นอกจากบทบาทดังกล่าวการเปิดเผยข้อมูลของผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์กรณีอื่นยังรวมถึงการเปิดเผยข้อมูลในลักษณะการรายงานฐานะการเงินและผลการดำเนินงาน รายงานแสดงทรัพย์สินลูกค้า รายงานเงินกองทุนสภาพคล่องสุทธิรวมไปถึงการรายงานการดูแลการปฏิบัติงานประจำปีของผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ ซึ่งการรายงานดังกล่าวนี้อาจเป็นการรายงานรายสัปดาห์ รายเดือน รายไตรมาสตลอดจนรายงานรายปี ทั้งนี้แม้บทบาทและหน้าที่ดังกล่าวจะเป็นการเปิดเผยข้อมูลของตน แต่จะเห็นได้ว่าผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ก็จะมีบทบาทและหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเช่นเดียวกัน

สำหรับขั้นตอนการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์นั้นที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนร่วมในด้านของการร่างสัญญาจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ หรืออาจเป็นการร่างสัญญาระหว่างผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์กับผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ของตัวเอง

1.3.3 บทบาทของผู้สอบบัญชี หรือ Auditor ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น ผู้สอบบัญชีเป็นผู้มีวิชาชีพซึ่งจะเป็นผู้ที่มีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยผู้สอบบัญชีจะเข้ามามีส่วนร่วมในการเปิดเผยข้อมูลซึ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ผู้สอบบัญชีจะมีส่วนร่วมในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะทางการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยจะเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบทานงบการเงินรายไตรมาส และงบการเงินประจำงวดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่ามีลักษณะเป็นไปตามคุณสมบัติของบริษัทที่สามารถออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้หรือไม่⁴¹ โดยการสอบทานบัญชีเหล่านี้จะใช้เพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการยื่นเปิดเผยข้อมูลนั่นเอง

⁴¹ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 56.

คุณสมบัติของผู้สอบบัญชีในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นจะต้องเป็นผู้สอบบัญชีที่สำนักงาน ก.ล.ต.ให้ความเห็นชอบ⁴² ซึ่งคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้ออกประกาศเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบของผู้สอบบัญชี⁴³ ตามประกาศดังกล่าวได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับความเห็นชอบ เช่นต้องเป็นสมาชิกสมาคมและผ่านการกลั่นกรองคุณสมบัติจากสมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย เป็นผู้สอบบัญชีที่รับอนุญาตซึ่งใบอนุญาตไม่ขาดอายุ และไม่เคยถูกสั่งพักหรือเพิกถอนโดยคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสอบบัญชี เป็นต้น ดังนั้นในด้านคุณสมบัติจึงถือได้ว่าผู้สอบบัญชีนั้นจะต้องเป็นผู้สอบบัญชีที่ได้รับอนุญาตหรือมี License ก่อนที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนได้

นอกจากคุณสมบัติของผู้สอบบัญชีแล้ว ตามประกาศดังกล่าวยังกำหนดการปฏิบัติหน้าที่ของผู้สอบบัญชีที่ได้รับความเห็นชอบ โดยกำหนดให้ผู้สอบบัญชีปฏิบัติงานสอบบัญชีเพื่อแสดงความเห็นต่องบการเงินให้เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายว่าด้วยผู้สอบบัญชี⁴⁴ และตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ยังกำหนดหน้าที่ให้ผู้สอบบัญชีแจ้งพฤติการณ์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไว้ในรายงานการสอบทาน หรือรายงานการสอบบัญชีที่ผู้สอบบัญชีจะต้องลงลายมือชื่อเพื่อแสดงความเห็นในกรณีที่ผู้สอบบัญชีสอบทาน หรือสอบบัญชีแล้วพบว่าบริษัทที่ออกหลักทรัพย์นั้นจัดทำงบการเงินรายไตรมาสหรืองบการเงินประจำงวดบัญชีไม่ตรงตามความเป็นจริง พร้อมทั้งแจ้งพฤติการณ์ดังกล่าวให้สำนักงานทราบ⁴⁵ โดยหากผู้สอบบัญชีไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีอำนาจเพิกถอนการให้ความเห็นชอบของผู้สอบบัญชีนั้นได้

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และประกาศสำนักงาน ก.ล.ต. ที่เกี่ยวข้องแล้วจะเห็นได้ว่า ผู้สอบบัญชีนั้นมีบทบาทและหน้าที่ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นอย่างมาก เนื่องจากจะต้องเป็นผู้สอบทานบัญชีงบการเงินรายไตรมาสและ

⁴² พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 61.

⁴³ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สช. 21/2546.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 14.

⁴⁵ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 62.

บัญชีงบการเงินประจำงวดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อใช้ในการยื่นเป็นส่วนหนึ่งในการเปิดเผยข้อมูล ผู้สอบบัญชีจึงถือเป็นผู้มีวิชาชีพที่เป็นผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องมีส่วนร่วมในการเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ผ่านบทบาทในการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลนั่นเอง

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วจะพบว่าแม้ผู้สอบบัญชีจะเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบทานบัญชีงบการเงินรายไตรมาสและบัญชีงบการเงินประจำ แต่การสอบบัญชีดังกล่าวนั้นในทางปฏิบัติจะพบว่ามีบางกรณีที่จะต้องมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นทางกฎหมาย ซึ่งโดยหลักผู้สอบบัญชีจะไม่สามารถรับรองในประเด็นข้อกฎหมายดังกล่าวได้แต่จะต้องขอความเห็นทางกฎหมายจากที่ปรึกษากฎหมาย เช่น ประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย ผู้สอบบัญชีอาจไม่ทราบว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะมีลักษณะที่อาจเกิดการล้มละลายซึ่งจะมีผลกระทบต่อผู้ลงทุนหรือไม่จึงต้องขอความเห็นทางกฎหมายจากที่ปรึกษากฎหมายเพื่อให้ตนรับรองและให้ความเห็นในงบการเงินได้ หรือในกรณีของงบการเงินรายไตรมาสซึ่งจะต้องมีข้อมูลในหมายเหตุประกอบงบการเงินรายไตรมาส ต้องเปิดเผยรายละเอียดรวมไปถึงภาวะผูกพันและหนี้สินที่อาจเกิดขึ้นในภายหลัง⁴⁶ ซึ่งในบางกรณีนั้นการพิจารณาว่ามีภาวะผูกพันและหนี้สินที่อาจเกิดขึ้นในภายหลังหรือไม่ ผู้สอบบัญชีอาจไม่มีความชำนาญในบ่อยครั้งในทางปฏิบัติจะต้องขอความเห็นจากที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

ในด้านของผู้สอบบัญชีนั่นดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าผู้สอบบัญชีนอกจากจะมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ผู้สอบบัญชียังมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วยโดยมีหน้าที่ในการรายงานการกระทำผิดของผู้บริหารหรือคณะกรรมการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไปยังคณะกรรมการตรวจสอบในกรณีที่เห็นว่ามี การกระทำผิดของคณะกรรมการ ผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าผู้สอบบัญชีนั่นมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลทั้งในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ

⁴⁶ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 11/2552, ข้อ 7(1)(ข).

ประชาชนและหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

1.3.4 บริษัทผู้ประเมินมูลค่าหลักทรัพย์สำหรับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นไม่ใช่ทุกกรณีที่จะมีผู้ประเมินราคาหลักทรัพย์เข้ามาเกี่ยวข้องในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน อย่างไรก็ตามบริษัทผู้ประเมินมูลค่าหลักทรัพย์นั้นยังถือเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เช่นกัน โดยบริษัทผู้ประเมินมูลค่าหลักทรัพย์ตามประกาศสำนักงาน ก.ล.ต.⁴⁷ นั้น หมายถึง นิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการประเมินมูลค่าหลักทรัพย์เป็นทางค้าปกติ โดยการจะเข้ามามีบทบาทในการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชนของบริษัทผู้ประเมินมูลค่าหลักทรัพย์นั้น ผู้ประเมินมูลค่าหลักทรัพย์จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. ก่อน ทั้งนี้ตามประกาศดังกล่าว ผู้ประเมินมูลค่าหลักทรัพย์ที่จะได้รับความเห็นชอบจะต้องเป็นผู้ประเมินมูลค่าหลักทรัพย์เพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะที่ได้รับความเห็นชอบจากสมาคมผู้ประเมินมูลค่าหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทยให้ดำเนินการประเมินมูลค่าหลักทรัพย์ก่อน บริษัทผู้ประเมินมูลค่าหลักทรัพย์ดังกล่าวจึงจะเป็นผู้ประเมินมูลค่าหลักทรัพย์ที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. ดังนั้นเมื่อพิจารณาในด้านผู้ประเมินราคาหลักทรัพย์จะพบว่าการให้ความเห็นชอบจะเป็นไปในลักษณะการที่ ก.ล.ต. ในหน่วยงานอื่นเข้ามาให้ความเห็นชอบก่อน สำนักงาน ก.ล.ต. จึงค่อยเข้ามารับรองให้เป็นผู้มีวิชาชีพได้ กรณีดังกล่าวเป็นการมอบหมายให้หน่วยงานอื่นเข้ามาทำหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบ

ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นบริษัทประเมินมูลค่าหลักทรัพย์และผู้ประเมินหลัก บริษัทประเมินมูลค่าหลักทรัพย์และผู้ประเมินหลักดังกล่าวต้องไม่อยู่ระหว่างถูกสมาคมสั่งพักการให้ความเห็นชอบ สั่งให้พ้นจากสมาชิกภาพเป็นการชั่วคราว หรือสั่งปลดชื่อออกจากทะเบียนผู้ประเมินหลักเป็นการชั่วคราว⁴⁸ ทั้งนี้สำหรับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น การประเมินมูลค่าหลักทรัพย์จำเป็นต้องอาศัยบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ และความรับผิดชอบ เป็นผู้ดำเนินการ ดังนั้นประกาศคณะกรรมการกำกับ

⁴⁷ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ว่าด้วยการให้ความเห็นชอบบริษัทประเมินมูลค่าหลักทรัพย์และผู้ประเมินหลักเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะ พ.ศ. 2552, ข้อ 3.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 3.

ตลาดทุนที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงมีข้อกำหนดให้บริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สินมีบทบาทในการให้บริการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะในการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชนผู้ลงทุน จึงทำให้ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินเข้ามาเกี่ยวข้องกับ การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในส่วนของ การมีส่วนร่วมในเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน โดยในส่วนของ การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนนั้นผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับ ส่วนของทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจของบริษัทที่ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งตามแบบแสดงรายการข้อมูลนั้นจะต้องมีการอธิบายลักษณะสำคัญของทรัพย์สินถาวรหลักที่บริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และบริษัทย่อยใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น ที่ดิน อาคาร โรงงาน เครื่องจักร รวมถึงกรณีที่บริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือบริษัทย่อยประกอบธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีการแสดงราคาประเมินของที่ดินหรืออาคารด้วย ซึ่งข้อมูลส่วนนี้จะต้องมีการระบุชื่อผู้ประเมินราคา วันที่ประเมินราคา และราคาประเมินไว้ด้วย ทั้งการประเมินมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวนั้นก็จะต้องประเมินโดยผู้ประเมินราคาที่อยู่ในบัญชีรายชื่อที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. ด้วยจึงเป็นเหตุที่ทำให้บริษัทผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินนั้นเข้ามา มีบทบาทและมี ส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั่นเอง

ในส่วนของรายงานการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะที่ยื่นต่อสำนักงานจะต้องลงลายมือชื่อโดยกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สินและผู้ประเมินหลัก⁴⁹ซึ่งถือเป็นการรับรองความถูกต้องของข้อมูลและเป็นบทบาทในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินนั่นเอง

ในกรณีดังกล่าวที่ปรึกษากฎหมายจะไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยตรงแต่จะเข้ามาเกี่ยวข้องโดยมีส่วนร่วมในลักษณะร่วมการทำ ความเห็นจากข้อมูลที่ได้รับจากการตรวจสอบสถานะของทรัพย์สินของบริษัทของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ซึ่งที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามาเกี่ยวข้องโดยมีบทบาทในการ

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 3.

ตรวจสอบสถานะของทรัพย์สินของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อให้ออกความเห็นให้กับผู้วิชาชีพหรือผู้อื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

1.3.5 บทบาทของที่ปรึกษากฎหมาย หรือ Legal Advisor หรือ Legal Consultant นอกจากผู้วิชาชีพดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ที่ปรึกษากฎหมายยังถือเป็นผู้วิชาชีพที่เข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเช่นกัน แม้ว่าบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายเมื่อเทียบกับที่ปรึกษาทางการเงินจะไม่ใช่บทบาทหลัก แต่ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนก็ถือได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทที่สำคัญในหลายขั้นตอน ตั้งแต่การจัดทำสัญญาระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ และผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ การตรวจสอบสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ การเตรียมแบบคำขออนุญาตและแบบแสดงรายการข้อมูล และการออกความเห็นทางกฎหมายในแก่ผู้สอบบัญชี ที่ปรึกษาทางการเงินหรือแม้กระทั่งสำนักงานก.ล.ต.

ในด้านขั้นตอนและบทบาทที่ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับผู้วิชาชีพกลุ่มอื่นที่กล่าวมาข้างต้นและมีส่วนเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชน คือ ขั้นตอนการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและการออกความเห็นทางกฎหมาย

สำหรับการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลนั้น ดังที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้วว่า การออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องมีที่ปรึกษาทางการเงินมีส่วนร่วมในการคำขออนุญาตออกและเสนอขายหลักทรัพย์และแบบแสดงรายการข้อมูล ซึ่งในการเตรียมเอกสารดังกล่าวในบางประเด็นที่ปรึกษาทางการเงินอาจขาดความชำนาญหรือไม่สามารถให้ข้อมูลครบถ้วนในการเตรียมเอกสารดังกล่าวได้ ก็จะต้องให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการเตรียมเอกสารดังกล่าว เช่น ตามแบบแสดงรายการข้อมูลเรื่องปัจจัยความเสี่ยงหรือส่วนของข้อพิพาททางกฎหมาย เป็นต้น ดังนั้นจึงทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการเตรียมข้อมูลและเอกสารดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางกฎหมาย ซึ่งการเตรียมเอกสารดังกล่าวที่ปรึกษากฎหมายก็ต้องตรวจสอบเอกสารสิทธิสัญญาตลอดจนหลักฐานที่ได้จากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่เรียกว่าการตรวจสอบสถานะ หรือ Due Diligence นั้นเอง ในด้านของการเข้ามาร่วมร่างแบบแสดงรายการ

ข้อมูลแล้วที่ปรึกษากฎหมายจะต้องเข้ามาร่วมตรวจสอบสถานะในด้านของข้อมูลกิจการที่เกี่ยวกับเรื่องหุ้น มูลค่าหุ้น ตลอดจนทรัพย์สินหรือภาระหนี้สินของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อออกความเห็นรับรองข้อมูลเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เป็นต้น

นอกจากการมีส่วนร่วมในการเตรียมคำขอจดทะเบียนหรือแบบแสดงรายการข้อมูลร่วมกับที่ปรึกษาทางการเงินแล้ว ในส่วนของวิชาชีพของผู้สอบบัญชีนั้นด้วยเหตุที่ผู้สอบบัญชีมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องตรวจสอบงบการเงินของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นงบการเงินรายไตรมาส หรืองบการเงินประจำงวดจะต้องเปิดเผยรายละเอียดรวมไปถึงภาระผูกพันและหนี้สินที่อาจเกิดขึ้นในภายหน้า ตลอดจนการแจ้งพฤติการณ์ในกรณีที่พบว่าบริษัทที่ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จัดทำงบการเงินรายไตรมาส หรืองบการเงินประจำงวดการบัญชีไม่ตรงตามความเป็นจริงและมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ในกรณีที่ฝ่าฝืนให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵⁰ ด้วยเหตุที่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ในหลายครั้งในทางปฏิบัติที่ผู้สอบบัญชีอาจไม่มั่นใจในกรณีที่ผู้สอบบัญชีทำการตรวจสอบงบการเงินและต้องให้ความเห็นภายในขอบเขตของฐานะทางการเงินแต่มีประเด็นที่จะต้องเกี่ยวข้องกับทางกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบดังกล่าวซึ่งจะทำให้ผู้สอบบัญชีต้องให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมตรวจสอบในเรื่องดังกล่าว ตลอดจนออกความเห็นให้แก่ผู้สอบบัญชีในส่วนที่เกี่ยวกับภาระผูกพันหรือหนี้สินที่อาจเกิดขึ้นเพื่อที่ผู้สอบบัญชีจะได้เปิดเผยรายละเอียดดังกล่าวภายหลังการตรวจสอบงบการเงินได้

ทั้งนี้ในทางปฏิบัตินั้นข้อมูลจากสำนักงาน ก.ล.ต. ยังพบว่ามีหลายกรณีที่สำนักงาน ก.ล.ต. ต้องการความเห็นทางกฎหมายของที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อใช้ในการประกอบการตัดสินใจอนุญาตในเรื่องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือไม่ เช่นในกรณีของการตรวจสอบงบการเงินของผู้สอบบัญชีในเรื่องภาระผูกพันและหนี้สิน หรือในกรณีของคดีหรือข้อพิพาทในเรื่องของการล้มละลายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ซึ่งจะต้องอาศัยความเห็นของที่ปรึกษากฎหมาย

⁵⁰ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 287.

เพิ่มเติมเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจ หรือกรณีเรื่องความไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกับผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของกิจการ⁵¹ โดยเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวนั้นในทางปฏิบัติสำนักงาน ก.ล.ต. จะเรียกความเห็นของที่ปรึกษากฎหมายเพิ่มเติมเพื่อประกอบการตัดสินใจ หรืออีกกล่าวอีกนัยหนึ่งกรณีที่กฎหมายหรือกฎมีการกำหนดลักษณะคุณสมบัติที่มีลักษณะเป็นนามธรรม สำนักงาน ก.ล.ต. อาจเรียกความเห็นของที่ปรึกษากฎหมายเพื่อใช้ในการตัดสินใจนั่นเอง

เมื่อพิจารณาบทบาทในทางปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายในการมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะเห็นได้ว่า ที่ปรึกษากฎหมายนั้นถือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เช่นเดียวกัน แม้บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายเมื่อเทียบกับที่ปรึกษาทางการเงินแล้วจะมีความสำคัญเท่ากับที่ปรึกษาทางการเงินและผู้สอบบัญชี แต่บทบาทในทางกฎหมายนั้นกลับน้อยกว่า ทั้งนี้กล่าวได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายนั้นมีส่วนในการเปิดเผยข้อมูลผ่านการร่างแบบแสดงรายการข้อมูลและความเห็นทางกฎหมายเช่นกัน กระนั้นก็ดีหากพิจารณาจากหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น จะพบว่าพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และกฎที่เกี่ยวข้องไม่ได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายไว้ชัดเจนเท่ากับที่ปรึกษาทางการเงินและผู้สอบบัญชี ทั้งนี้จะได้กล่าวโดยละเอียดในส่วนต่อไป

2. ความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์

2.1 ความเป็นมาของที่ปรึกษากฎหมาย

ที่ปรึกษากฎหมายหรือนักกฎหมายนั้น หมายถึง ผู้ที่ใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นวิชาการประกอบการงานที่ตนปฏิบัติในสาขาต่าง ๆ เป็นคำรวมความถึงผู้ประกอบการงานทาง

⁵¹ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 28/2551, ข้อ 11.

กฎหมายทุกประเภท ไม่เฉพาะผู้ที่ทำงานเกี่ยวกับศาล⁵² โดยที่ปรึกษากฎหมายนั้นอาจหมายความว่ารวมถึงทนายความหรือบุคคลที่ไม่ใช่ทนายความก็ได้ ในส่วนการพิจารณาหน้าที่และลักษณะงานที่ที่ปรึกษากฎหมายนั้นมีความถนัดหรือความชำนาญอาจพิจารณาได้จากแผนกหรือตำแหน่งที่ที่ปรึกษากฎหมายเหล่านั้นดำรงอยู่ เช่น ที่ปรึกษากฎหมายด้านการเงิน หมายถึงผู้ที่มีวิชาชีพให้ความรู้ทางกฎหมายเป็นวิชาการที่ตนปฏิบัติงานซึ่งมีความถนัดด้านกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ เกี่ยวกับการเงิน การธนาคาร ที่ปรึกษากฎหมายด้านสิ่งแวดล้อม ก็หมายถึง ผู้ที่มีวิชาชีพให้ความรู้ทางกฎหมายเป็นวิชาการที่ตนปฏิบัติงานและประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายซึ่งมีความถนัดเกี่ยวกับกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เช่นเดียวกับที่ปรึกษากฎหมายด้านหลักทรัพย์ ก็หมายถึงผู้ที่มีวิชาชีพให้ความรู้ทางกฎหมาย ให้คำปรึกษาตลอดจนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ใช้วิชาการด้านกฎหมายในการปฏิบัติงานโดยมีความถนัดทางด้านกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นต้น

จากอดีตจนปัจจุบันบทบาทของที่ปรึกษากฎหมาย ไม่ว่าจะที่ปรึกษากฎหมายจะมีสถานะเป็นทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความหรือไม่ก็ดูเหมือนจะมีบทบาทมากขึ้นเรื่อยๆ ทั้งนี้ในอดีตบทบาทหลักของที่ปรึกษากฎหมายมักเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่มีสถานะเป็นทนายความในคดีที่มีการฟ้องร้องกัน หรือเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความและให้ความช่วยเหลือทางคดี ส่วนที่ปรึกษากฎหมายที่ไม่ใช่ทนายความจะมีบทบาทในบางลักษณะงานหรือเป็นการให้คำปรึกษาโดยที่ไม่ใช่เรื่องว่าความนั่นเอง ทั้งนี้ก็เนื่องจากในอดีตความสลับซับซ้อนของกฎเกณฑ์ระเบียบตลอดจนกฎหมายต่างๆไม่มีมากเท่าปัจจุบัน ที่ปรึกษากฎหมายจึงไม่ได้มีส่วนร่วมในการชีวิตประจำวันของประชาชนมากนัก แต่เนื่องจากปัจจุบันกฎเกณฑ์และกฎระเบียบ ตลอดจนกฎหมายต่างๆมีมากขึ้นที่ปรึกษากฎหมายจึงเข้ามาเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของประชาชนมากขึ้น

หากพิจารณาในด้านของทนายความและที่ปรึกษากฎหมายแล้วจะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายบางส่วนจะเป็นทนายความที่ได้รับใบอนุญาตว่าความตามพระราชบัญญัติทนายความ แต่ที่ปรึกษากฎหมายบางส่วนก็เป็นที่ปรึกษากฎหมายซึ่งไม่ใช่ทนายความที่ได้รับใบอนุญาตว่า

⁵² วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, ทนายความ[ออนไลน์], 4 ธันวาคม 2552. แหล่งที่มา

ความตามพระราชบัญญัติทนายความ ในด้านของที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความนั้นบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายส่วนใหญ่จึงถูกควบคุมและกำกับดูแลโดยพระราชบัญญัติทนายความซึ่งมีการกำหนดความหมายและคุณสมบัติไว้ค่อนข้างชัดเจน⁵³ ในขณะที่ทนายความผู้ซึ่งมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางคดีตามพระราชบัญญัติทนายความนั้นมีความชัดเจนแต่ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งไม่ใช่ผู้ที่ได้อินุญาตว่าความหรือเป็นเพียงผู้ให้คำปรึกษาปัญหากฎหมายในเรื่องทั่วไปไม่ได้มีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือทางคดีโดยเฉพาะกลับไม่มีความชัดเจนทั้งในด้านความหมายและคุณสมบัติ ตลอดจนไม่มีการกำหนดถึงบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวไว้ครอบคลุมดังเช่นในต่างประเทศ อย่างไรก็ตามแม้ว่าที่ปรึกษากฎหมายจะไม่มี ความชัดเจนในด้านของความหมายและบทบาท ตลอดจนไม่มีบทบัญญัติที่เข้ามาควบคุมกำกับดูแลโดยเฉพาะ แต่หากพิจารณาจากบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในทางปฏิบัติแล้วจะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของบุคคลในสังคมมากขึ้นไม่ว่าจะเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ไม่ใช่ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายซึ่งได้รับใบอนุญาตว่าความตามพระราชบัญญัติทนายความนั่นเอง

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าด้วยความสลับซับซ้อนของกฎหมายที่มีมากขึ้นทำให้ในปัจจุบันทั้งทนายความและที่ปรึกษากฎหมายได้เข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของประชาชนทั่วไปมากขึ้น ดังจะพิจารณาได้จากภาพรวมของธุรกิจบัญชีและกฎหมายไทยที่ในปัจจุบันประกอบไปด้วยสำนักงานที่มีต่างชาติเป็นเจ้าของและสำนักงานที่มีคนไทยเป็นเจ้าของโดยในระยะเวลา 7 ปีที่ผ่านมา มีสำนักงานบัญชีและกฎหมายเข้ามาขอเปิดกิจการในไทยเพิ่มอีกประมาณ 29 บริษัท⁵⁴ จึงเห็นได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายเริ่มเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของประชาชนมากขึ้น ทั้งนี้ยังไม่รวมถึงสำนักงานกฎหมายที่ดำเนินการโดยบุคคลไทยเป็นเจ้าของ เช่นเดียวกันสำหรับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นหากพิจารณาจากปริมาณการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในรอบสิบปีผ่านมาจะพบว่า การออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีปริมาณเพิ่มขึ้นและเป็นที่นิยมเป็น

⁵³ บทบาท หน้าที่ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และมรรยาททนายความ.

⁵⁴ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ภาพรวมของธุรกิจบัญชีและกฎหมายไทย[ออนไลน์], 27 พฤศจิกายน 2552.

อย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการระดมทุนโดยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในระยะสองสามปีหลังมีการระดมทุนผ่านการออกและเสนอขายตราสารทุนมากถึงหนึ่งแสนเจ็ดหมื่นล้านบาทและเป็นการระดมทุนโดยออกและเสนอขายตราสารหนี้ทั้งในส่วนของภาครัฐและภาคเอกชนมากกว่ายี่สิบห้าล้านล้านบาท⁵⁵ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นเป็นรูปแบบการระดมทุนผ่านตลาดทุนที่เป็นที่นิยมในปัจจุบัน อย่างไรก็ตามอย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่ความสลับซับซ้อนของกฎระเบียบ กฎเกณฑ์ไม่ว่าจะเป็นระดับกฎหมายหรือระดับประกาศที่มีมากขึ้น ทำให้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่สามารถกระทำได้ตามลำพังแต่จะต้องให้ผู้มีวิชาชีพต่างๆเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความช่วยเหลือ ทั้งนี้รวมไปถึงที่ปรึกษากฎหมายไม่ว่าจะเป็นที่ปรึกษากฎหมายภายนอกหรือนิติกรภายในบริษัทของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อให้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นไปอย่างถูกต้องและครบถ้วนไม่ฝ่าฝืนตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายหลักทรัพย์หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้หากพิจารณาในด้านของบริการทางกฎหมายของสำนักงานกฎหมายจะพบว่าสำนักงานกฎหมายแต่ละแห่งก็ได้เพิ่มบริการทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์มากขึ้นไม่ว่าจะเป็นสัญญาจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ บริการการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนทั่วไปครั้งแรกเป็นต้น ในทางตรงกันข้ามแม้ว่าบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายจะมีเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องแต่หากพิจารณาหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในส่วนของบริการที่เกี่ยวกับด้านหลักทรัพย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นจะพบว่าตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์กำหนดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่ปรึกษากฎหมายไว้เพียงในส่วนของแบบแสดงรายการข้อมูลเสนอขายหลักทรัพย์ว่าจะต้องมีรายละเอียดของรายการรวมไปถึงที่ปรึกษากฎหมายของบริษัทที่ออกและเสนอขายหลักทรัพย์⁵⁶ จึงเห็นได้ว่าแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวต้องการเพียงรายละเอียดของที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายและกฎระเบียบใดที่ได้บัญญัติถึงบทบาท หน้าที่ตลอดจนความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในส่วนของแบบแสดงรายการข้อมูลที่กำหนดให้มีรายละเอียดของที่ปรึกษากฎหมายแล้วย่อมแสดงให้เห็นในจุดหนึ่งว่าผู้ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์เล็งเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายน่าจะมีส่วนร่วมและมีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วยเช่นกัน มิเช่นนั้นคงไม่กำหนดให้มีการ

⁵⁵ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, สถิติสำคัญตลาดทุนไทย[ออนไลน์], 2 ธันวาคม 2552. แหล่งที่มา http://www.sec.or.th/infocenter/report/Content_0000000135.jsp?categoryID=CAT0000281&lang=th

⁵⁶ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 69 (9).

ระบรายละเอียดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายของบริษัทที่ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ นอกจากกรณีดังกล่าวหากพิจารณาด้านการประกอบวิชาชีพของที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นการบริการให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแล้ว จะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นอย่างมากและมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ อาจพิจารณาได้จากการให้ความสำคัญของหน่วยงานภาครัฐ เช่น สำนักงาน ก.ล.ต. ที่เปิดให้มีการรับฟังข้อมูลและข้อเสนอแนะจากที่ปรึกษากฎหมายกรณีที่หน่วยงานมีความประสงค์ที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหลักทรัพย์หรือประกาศและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง หรือในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของกรรมการอิสระ ที่จะต้องไม่เป็นที่ปรึกษากฎหมายผู้ให้บริการแก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่มีค่าบริการเกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ตามประกาศอันเป็นการแสดงว่า หน่วยงานภาครัฐเริ่มเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายมีความสำคัญและมีบทบาทเกี่ยวข้องกับการตลาดทุนรวมถึงการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั่นเอง

3. บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาว่าที่ปรึกษากฎหมายมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนมากเพียงใด โดยในการศึกษาด้านบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น การศึกษาได้ศึกษาจากข้อมูลที่ได้จากเอกสารเพื่อศึกษาถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเกี่ยวกับ บทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน และทำการวิเคราะห์เพื่อทราบบทบาทในทางปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายว่าในปัจจุบันหากมีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนร่วมด้วยเหตุใด ในฐานะใดและเข้ามามีส่วนร่วมในขั้นตอนใดของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์บ้าง ด้วยเหตุที่บทบาทและหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นยังไม่มีเอกสารที่เป็นหนังสือ บทความและสิ่งพิมพ์ที่เกี่ยวข้องมากนัก การศึกษาถึงบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงพิจารณาเทียบเคียงจากเอกสาร หนังสือ

และบทความจากต่างประเทศและพิจารณาจากบทบาทในทางปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายเป็นหลักเพื่อวิเคราะห์ถึงบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายของไทยในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั่นเอง

ในทางปฏิบัติแล้วการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะมีบุคคลและผู้มีวิชาชีพหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องและมีขั้นตอนที่ค่อนข้างสลับซับซ้อนซึ่งอาจแบ่งย่อยได้ดังนี้

- (1) เมื่อบริษัทหนึ่งต้องการจะออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน บริษัทจะร่วมกับบริษัทหลักทรัพย์เพื่อให้บริษัทหลักทรัพย์ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการจำหน่ายหลักทรัพย์ ในช่วงขณะนี้เองบริษัทที่ต้องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะปรึกษากับที่ปรึกษาทางการเงินและที่ปรึกษากฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าควรมีลักษณะเช่นใด
- (2) ที่ปรึกษาทางการเงินของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ต้องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะเริ่มร่างคำขออนุญาตออกและเสนอขายหลักทรัพย์ใหม่และร่างแบบแสดงรายการข้อมูลเพื่อขออนุญาตออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยในส่วนของแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนบางส่วนซึ่งเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสถานะทางกฎหมายนั้น ที่ปรึกษาทางการเงินหรือบริษัทของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะให้ที่ปรึกษาทางกฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการร่าง ในขณะที่เดียวกันทางผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ก็จะติดต่อให้สำนักงานกฎหมายทำหน้าที่เป็นตัวแทนผู้จัดจำหน่ายเพื่อทำสัญญาต่างๆ
- (3) ที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะจัดการให้บริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีสถานะทางกฎหมายพร้อมต่อการจดทะเบียนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่นการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อเพิ่มทุนหรือการแปลงสภาพบริษัทจากบริษัทจำกัดเป็นบริษัทมหาชน เป็นต้น ในจุดนี้เองที่ที่ปรึกษาทางการเงินและที่ปรึกษากฎหมายจะทำการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่ามีสถานะเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ และจะมีผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินเข้ามาประเมินทรัพย์สินของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั่นเอง

- (4) เมื่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์และที่ปรึกษากฎหมายพอใจกับคำขออนุญาตและแบบแสดงรายการข้อมูลการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของทั้งสองฝ่ายแล้ว คำขออนุญาตและแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนดังกล่าวก็จะถูกยื่นเพื่อขอจดทะเบียนกับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ โดยในระหว่างนี้อาจมีการแก้ไขแบบแสดงรายการข้อมูลที่ได้ยื่นไว้ด้วย
- (5) เมื่อแบบแสดงรายการข้อมูลมีผลใช้บังคับแล้วก็จะมีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนและผู้จองซื้อหลักทรัพย์ และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้วผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องรายงานผลการขายไปยังสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- (6) ภายหลังจากที่การออกและเสนอขายหลักทรัพย์เสร็จสมบูรณ์แล้ว ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ยังมีหน้าที่รายงานหรือเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณชนภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนด้วยตามที่ได้กล่าวมานั้นเอง ทั้งนี้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ยังกำหนดหน้าที่รายงานแก่ผู้สอบบัญชีกรณีที่มีการสอบบัญชีของบริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทตามมาตรฐานการสอบบัญชี แล้วผู้สอบบัญชีพบเหตุการณ์อันควรสงสัยว่ากรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้กระทำความผิดให้ผู้สอบบัญชีแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ดังกล่าวให้คณะกรรมการตรวจสอบของบริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทนั้นทราบ เพื่อดำเนินการตรวจสอบด้วย⁵⁷

จากขั้นตอนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนที่แบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนมีผลแล้วจะพิจารณาถึงบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายซึ่งจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนได้ดังนี้

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 89/25.

3.1 บทบาทในการวางโครงสร้างการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น เมื่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีความประสงค์จะออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะปรึกษาต่อที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ อาจรวมถึงที่ปรึกษากฎหมายถึงโครงสร้างการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในด้านของที่ปรึกษากฎหมายนั้นผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะให้ที่ปรึกษาทางการเงินเข้ามาวางโครงสร้างโดยในเสนอโครงสร้างของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าควรมีลักษณะเช่นใด เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มากที่สุด โดยในขั้นตอนนี้ที่ปรึกษากฎหมายจะมีส่วนร่วมในการวางโครงสร้างการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ร่วมกับที่ปรึกษาทางการเงินแต่ไม่ใช่ผู้มีบทบาทหลัก สำหรับบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ปรึกษากฎหมายอาจเข้ามามีส่วนร่วมโดยร่วมวางโครงสร้างในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน เช่น การดูโครงสร้างและกฎเกณฑ์ต่างๆที่เกี่ยวข้องในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีลักษณะที่เป็นไปตามกฎหมายและประกาศหรือกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องหรือไม่ แม้การเข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของที่ปรึกษากฎหมายจะไม่ใช่มบทบาทหลัก อย่างไรก็ตามการเข้ามามีส่วนร่วมของที่ปรึกษากฎหมายก็มีส่วนสำคัญที่ทำให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เข้าใจและมั่นใจในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าถูกต้องตามกฎหมายและเป็นประโยชน์ต่อตน ทั้งตนได้ปฏิบัติตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆที่เกี่ยวข้องครบถ้วนไม่ว่าจะเป็นกฎหมายหลักทรัพย์หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นถือหุ้นใหญ่โดยผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติซึ่งไม่ทราบกฎหมายหลักทรัพย์ของประเทศไทยหรือในกรณีของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นเป็นบริษัทที่มีสัญชาติต่างชาติ แม้กระทั่งสำหรับบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ประสงค์จะออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นครั้งแรก

สำหรับลักษณะการเข้ามาให้คำปรึกษาในด้านการวางโครงสร้างของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น ที่ปรึกษากฎหมายอาจเข้ามาร่วมโดยให้คำปรึกษาด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร เช่นการร่างความเห็นทางกฎหมาย หรือการออกบันทึกความเข้าใจเพื่อให้ข้อมูลแก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้ทราบถึงกฎหมายหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการออกและ

เสนอขายหลักทรัพย์ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และอาจรวมถึงการเข้ามามีส่วนร่วมในการวางโครงสร้างของบริษัทของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ว่าควรมีการปรับโครงสร้างการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นหรือบริษัทในเครือเช่นใด ทั้งนี้การให้คำปรึกษาดังกล่าวอาจเป็นส่วนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยตรงหรือในด้านของการปรับโครงสร้างการถือหุ้นที่จะต้องมีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของแผนการปรับโครงสร้างการถือหุ้นก็ได้

3.2 บทบาทในการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

เนื่องจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องมีลักษณะเป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์⁵⁸ และการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลการออกและเสนอขายหลักทรัพย์⁵⁹ ด้วยเหตุนี้เองการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แต่ละครั้ง ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จำเป็นต้องมีความมั่นใจว่าสถานะและคุณสมบัติของตนนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกำหนดเมื่อเป็นเช่นนี้การที่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะมั่นใจในสถานะคุณสมบัติของตนว่าเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดนั้น ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ขอความร่วมมือจากผู้มีวิชาชีพต่างๆ ให้เข้ามาช่วยเหลือเช่น ติดต่อกับที่ปรึกษาทางการเงินและที่ปรึกษากฎหมายไม่ว่าที่ปรึกษาเหล่านั้นจะเป็นที่ปรึกษาภายในที่เป็นผู้สอบบัญชีหรือนิติกรของบริษัทหรือที่ปรึกษาทางการเงินหรือที่ปรึกษากฎหมายของสำนักงานกฎหมายเพื่อให้ตรวจสอบสถานะของตนและแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงสถานะให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การตรวจสอบประเภทนี้อาจเรียกอีกอย่างว่า "Due Diligence"⁶⁰ หรือการตรวจสอบสถานะ โดยการตรวจสอบสถานะอาจจะกระทำหลักๆ ในสองทางด้วยกัน คือ ทางด้านการเงิน และทางด้านกฎหมาย ในด้านการตรวจสอบสถานะทางการเงินนั้นจะกระทำโดยผู้สอบบัญชีและที่ปรึกษาทางการเงินโดยผ่านการตรวจทานงบบัญชีประจำไตรมาสหรือประจำงวดของผู้ออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ ไม่ว่าจะป็นกรณีของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยปกติหรือในกรณีการปรับโครงสร้างการถือหุ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับ

⁵⁸ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 28/2551.

⁵⁹ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 30/2551.

⁶⁰ สมาคมบริษัทจัดการการลงทุน, ศัพท์ตลาดทุน[ออนไลน์]

การปรับโครงสร้างการถือหุ้นในบริษัทในเครือที่จำเป็นจะต้องมีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อปรับโครงสร้างการถือหุ้นตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่เกี่ยวข้อง⁶¹ ซึ่งในแง่ของการปฏิบัติอาจจะต้องตรวจสอบสถานะของทางการเงินก่อนมีการปรับโครงสร้างการถือหุ้น

ในแง่ของการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยที่ปรึกษากฎหมายนั้น ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีบทบาทสำคัญในกรณีที่มีหากการตรวจสอบสถานะทางการเงินของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นมีประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ที่ปรึกษาทางการเงินผู้สอบบัญชีหรือแม้กระทั่งบริษัทของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นจะให้ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบสถานะหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นอีกบทบาทหนึ่งที่ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องในด้านการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน โดยการตรวจสอบสถานะทางกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมายมีตั้งแต่การตรวจสอบสถานะของบริษัทว่ามีลักษณะตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือไม่⁶² หรืออาจเข้ามาตรวจสอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีลักษณะเป็นไปตามกฎหมายที่ควบคุมหรือไม่ รวมถึงการตรวจสอบคุณสมบัติของกรรมการของบริษัทว่ามีลักษณะเป็นไปตามกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือไม่⁶³ นอกจากนี้ด้านโครงสร้างขององค์กรแล้ว ที่ปรึกษากฎหมายอาจเข้ามาเกี่ยวข้องในการตรวจสอบสถานะทางทรัพย์สิน ภาวะผูกพันและความรับผิดที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่น ทรัพย์สินที่ใช้ในการลงทุน หรือทรัพย์สินที่ใช้ประกอบกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีลักษณะเช่นไร อาจมีความเสียหายหรือความรับผิดเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินดังกล่าวหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ประเภทตราสารหนี้ ที่ลงทุนจะต้องได้รับความมั่นใจว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เหล่านั้นมีความสามารถที่จะใช้หนี้ตามหลักทรัพย์ต่างๆเหล่านั้นได้ หรือการตรวจสอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ใช้ในการลงทุนว่าเป็นของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์สามารถหรือมีสิทธิที่จะได้ทรัพย์สินดังกล่าวตามกฎหมายหรือไม่

⁶¹ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 34/2552.

⁶² ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 28/2551, ข้อ 9.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 16.

ในด้านของการตรวจสอบเพื่อแก้ไขโครงสร้างการถือหุ้นของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ บริษัทย่อยและบริษัทร่วม⁶⁴ นั้นจะจำเป็นมากสำหรับบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นครั้งแรก หรือ Initial Public Offering ซึ่งจะต้องมีลักษณะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่จะนำหลักทรัพย์เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยก็จำเป็นที่จะต้องมีลักษณะเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของตลาดหลักทรัพย์และรวมถึงการรวบรวมกิจการที่มีของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่มีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเข้ามาเกี่ยวข้องก็จะต้องมีการตรวจสอบทรัพย์สินต่างๆของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่ามีภาวะผูกพันหรือความรับผิดที่อาจส่งผลกระทบต่อผู้ลงทุนในหลักทรัพย์ได้หรือไม่ ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจะมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการแนะนำ ตรวจสอบ ตลอดจนแก้ไขให้สถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลอดจนการแจ้งข่าวสารในแง่ของภาวะผูกพันและความรับผิดที่อาจเกิดต่อทรัพย์สินของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แก้ไขให้เป็นไปตามที่กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่างๆที่เกี่ยวข้อง โดยการตรวจสอบสถานะนั้น อาจมีทั้งการตรวจสอบสถานะผ่าน ข้อมูล สัญญาหรือเอกสารสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องทั้งจากภาครัฐและภาคเอกชน เช่นการตรวจสอบหนังสือรับรองการจดทะเบียนที่ออกโดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า การตรวจสอบบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น การตรวจสอบข้อบังคับบริษัท การตรวจสอบใบอนุญาตหรือเอกสารที่ออกให้จากหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง การตรวจสอบสัญญาที่เกี่ยวข้องกับภาคเอกชน เช่นสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน สัญญาเช่า สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นเป็นต้น หรืออาจเป็นการตรวจสอบตามความสภาพความเป็นจริง เช่นการเดินทางตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นต้น

ในด้านของการตรวจสอบสถานะนั้น ความจำเป็นที่ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามาเกี่ยวข้องก็เนื่องมาจากการตระหนักถึงความถูกต้องเกี่ยวกับข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะในด้านขององค์กรหรือด้านของทรัพย์สินของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ สำหรับที่ปรึกษากฎหมายแล้วการตรวจสอบสถานะจำเป็นไปสู่บทบาทอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของที่ปรึกษากฎหมาย เช่นการออกความเห็นทางกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องมาจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของที่ปรึกษากฎหมายนั้นเป็นไปเพื่อตรวจสอบและรับรองข้อมูลเพื่อยืนยันให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือที่ปรึกษาหรือผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและ

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 12.

เสนอขายหลักทรัพย์นั่นเอง ทั้งนี้ในส่วนของการออกความเห็นทางกฎหมายนั้นจะได้กล่าวโดยละเอียดในส่วนต่อไป

3.3 บทบาทในการจัดเตรียมเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น เมื่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตัดสินใจที่จะออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนและได้ตกลงเรื่องโครงสร้างตลอดจนตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อแก้ไขให้เป็นไปตามกฎหมายเรียบร้อยแล้ว ต่อมาผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็จะเตรียมเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง โดยในการเตรียมเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องนั้นอาจพิจารณาแยกได้เป็นเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายบริษัทโดยเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับบริษัทที่ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นครั้งแรก และเอกสารข้อมูลในส่วนที่เป็นเอกสารข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์

3.3.1 การเตรียมเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายบริษัท

ในการเตรียมเอกสารข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายบริษัทนั้นแม้ตามกฎหมายจะไม่ได้มีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายซึ่งจะต้องมีส่วนร่วมในการเตรียมเอกสารและข้อมูลดังกล่าว แต่หากมีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นมีสถานะหรือคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดโดยการเตรียมเอกสารข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายบริษัทซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งในการจัดการให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีสถานะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดนั่นเอง

โดยในด้านของกฎหมายบริษัทนั้น ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ดังนั้นในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการเตรียมเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีลักษณะที่เป็นไปตามกฎหมายกำหนด ได้แก่ การจัดการประชุมกรรมการ การจัดเตรียมเอกสารเรียกประชุมผู้ถือหุ้น การจัดการประชุมผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

สำหรับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็จำเป็นจะต้องมีการเพิ่มทุนจดทะเบียนของบริษัทและมีการจดทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิ โดยเฉพาะกรณีของบริษัทที่มีสถานะเป็นบริษัทจำกัดประสงค์จะออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนก็จะต้องมีการแปลงสภาพบริษัทจากบริษัทจำกัดเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งจะต้องมีการจัดเตรียมเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องตลอดจนแบบฟอร์มและเอกสารที่ใช้จดทะเบียนหนังสือเชิญประชุมกรรมการ หนังสือเชิญประชุมผู้ถือหุ้น รายงานการประชุมกรรมการ รายงานการประชุมผู้ถือหุ้นที่กำหนดให้มีการเพิ่มทุนหรือมีแปลงสภาพจากบริษัทจำกัดเป็นมหาชนจำกัดตลอดจนการจัดเตรียมมติการประชุมและการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดประชุมจริง พิจารณาจากบทบาทดังกล่าวแล้วในส่วนของ การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลหรือเอกสารจดทะเบียนที่จะใช้ยื่นจดทะเบียนดังกล่าวก็จะต้องลงลายมือชื่อรับรองโดยทนายความที่เป็นสมาชิกวิสามัญของเนติบัณฑิตยสภาว่าข้อมูลดังกล่าวมีความถูกต้อง ดังนั้นในเบื้องต้นจึงอาจกล่าวได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนร่วมในการเตรียมเอกสารข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับกฎหมายบริษัทซึ่งที่ปรึกษากฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องในขั้นตอนนี้ก็จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นทนายความที่ได้รับอนุญาตว่าความตามพระราชบัญญัติทนายความ อย่างไรก็ตามการเข้ามาเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและเอกสารในช่วงนี้อาจมีทั้งที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นทนายความที่ได้รับใบอนุญาตว่าความตามพระราชบัญญัติทนายความหรือไม่ก็ได้ เนื่องจากในขั้นตอนการเตรียมการเกี่ยวกับเอกสารหรือการประชุมวิสามัญสามารถเตรียมโดยที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความผู้ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าความหรือไม่ก็ได้นั่นเอง

3.3.2 การเตรียมเอกสารข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์

นอกจากการเตรียมเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายบริษัทแล้ว ในส่วนของ การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการเตรียมเอกสารอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วย โดยในการเตรียมเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น เอกสารหลักที่จะต้องเตรียมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยที่ปรึกษากฎหมายนั้นได้แก่ แบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน

สำหรับแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนนั้นโดยหลักแล้วจะเป็นหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินซึ่งจะเข้ามาเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าว เนื่องจากตามกฎหมายแล้วที่ปรึกษาทางการเงินจะเข้ามารับบทบาทหลักในการเตรียมคำขออนุญาตและแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนทั้งนี้เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่กำหนดให้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นจะต้องให้ที่ปรึกษาทางการเงินเข้ามาร่วมจัดทำคำขออนุญาตและแบบแสดงรายการข้อมูล⁶⁵ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั่นเอง

อย่างไรก็ตามในส่วนของการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน เมื่อพิจารณาในด้านบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายจะพบว่าในเบื้องต้นในส่วนขอแบบแสดงรายการข้อมูลนั้นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ได้กำหนดให้มีรายละเอียดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์⁶⁶ ในแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวซึ่งย่อมเป็นบทบาทเบื้องต้นที่ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับ การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล ในทางปฏิบัติของการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล จะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับประเด็นหรือข้อพิพาททางด้านกฎหมาย ซึ่งในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามาเกี่ยวข้องในส่วนขอข้อมูลดังกล่าว ทั้งนี้ในด้านของ ประสิทธิภาพของที่ปรึกษาทางการเงินที่ไม่มีประสิทธิภาพ ตลอดจนไม่ใช่ผู้มีวิชาชีพด้านกฎหมายโดยตรงจึงอาจไม่สามารถเตรียมเอกสารในส่วนดังกล่าวหรืออาจก่อให้เกิดความ ผิดพลาดได้ ดังนั้นในทางปฏิบัติที่ปรึกษาทางกฎหมายจึงเข้ามามีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน โดยที่ปรึกษากฎหมายอาจเป็นหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายภายในหรือนิติกรของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ หรือที่ปรึกษา กฎหมายจากสำนักงานกฎหมายซึ่งเป็นที่ไว้วางใจของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็ได้

ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนนั้น ที่ปรึกษา กฎหมายที่เข้ามาเตรียมอาจมีตั้งแต่ที่ปรึกษากฎหมายที่มีประสิทธิภาพระดับสูงจนถึงที่ปรึกษา กฎหมายที่มีประสิทธิภาพไม่มากนักโดยที่ปรึกษากฎหมายจะรวบรวมข้อมูล ภายในในส่วนที่จำเป็นต่อการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ หรือข้อมูลที่สำคัญจะต้อง

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 9.

⁶⁶ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 69 (9).

กรอกตามแบบการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ที่ปรึกษากฎหมายที่เข้ามามีส่วนร่วมจึงอาจไม่จำเป็นต้องมีประสบการณ์มากนัก อย่างไรก็ตามการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลนั้นมีความสำคัญในแง่ที่ว่า เนื้อหาในบางส่วนของแบบแสดงรายการข้อมูลจำเป็นจะต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความสามารถด้านกฎหมายในการเข้ามามีส่วนร่วมเพราะข้อมูลดังกล่าวจะถูกยื่นแสดงต่อสำนักงานฯและต้องมีความถูกต้องครบถ้วนนั่นเอง

ในการเข้ามามีส่วนร่วมของที่ปรึกษากฎหมายผ่านการเตรียมการร่างแบบแสดงรายการข้อมูลและหนังสือชี้ชวนนั้น จะเข้ามามีบทบาทด้วยเหตุที่การร่างแบบแสดงรายการข้อมูลนั้นถูกกำหนดโดยสำนักงาน ก.ล.ต.ว่าต้องมีลักษณะเช่นใด⁶⁷ ซึ่งในส่วนของแบบแสดงรายการข้อมูลที่กำหนดโดยสำนักงาน ก.ล.ต.นั้นได้กำหนดให้แบบแสดงรายการข้อมูลจะต้องมีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับปัจจัยความเสี่ยง ข้อพิพาททางกฎหมายและทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการ ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

ปัจจัยความเสี่ยง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับปัจจัยความเสี่ยงนั้น ตามแบบแสดงรายการข้อมูลกำหนดให้ระบุปัจจัยที่บริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เห็นว่า อาจทำให้เกิดความเสี่ยงต่อการลงทุนของผู้ลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ โดยความเสี่ยงดังกล่าวอาจทำให้ผู้ลงทุนสูญเสียเงินลงทุนทั้งจำนวนหรือบางส่วนหรือไม่ได้รับผลตอบแทนในอัตราที่ควรจะได้รับ โดยการระบุนั้นให้ระบุเฉพาะความเสี่ยงที่อาจมีผลกระทบต่อผู้ออกหลักทรัพย์หรือผู้ถือหลักทรัพย์โดยตรง ไม่ใช่ความเสี่ยงสำหรับการประกอบธุรกิจทั่วไป และให้อธิบายถึงลักษณะความเสี่ยง เหตุการณ์ที่เป็นสาเหตุของความเสี่ยง ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น รวมทั้งแนวโน้มหรือความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสี่ยงดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากปัจจัยความเสี่ยงดังกล่าวกับทางปฏิบัติในการประกอบธุรกิจของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว จะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติปัจจัยความเสี่ยงอาจเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบโดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่ของความเสี่ยงด้านกฎหมาย เช่น อาจมีบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หลายแห่งที่มีการประกอบธุรกิจหลายกิจการไม่ได้ประกอบธุรกิจเพียงประเภทหรือกิจการเดียว และด้วยเหตุที่การประกอบกิจการแต่ละกิจการนั้นจะถูกควบคุมโดยกฎหมาย กฎเกณฑ์ และกฎระเบียบที่แตกต่างกันไปตามแต่ละกิจการ ดังนั้นในทางปฏิบัติอาจมีหลายกรณีที่มีการประกอบธุรกิจดังกล่าวอาจมีความเสี่ยงเกิดขึ้น เช่น หากมีการออกและเสนอขาย

⁶⁷ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 30/2551, ข้อ 7.

หลักทรัพย์ประเภทหุ้นและมีผู้เข้าซื้อแล้ว อาจมีโครงสร้างการถือหุ้นที่แตกต่างไปจากเดิม และเป็นเหตุให้โครงสร้างของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่เป็นไปตามกฎหมาย กฎเกณฑ์หรือกฎระเบียบที่ใช้ควบคุมการประกอบกิจการนั้นๆ ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ขาดคุณสมบัติดังกล่าวและอาจทำให้ผู้ลงทุนได้รับความเสียหายได้ หรือในกรณีที่กิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จำเป็นต้องได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานรัฐ หรือต้องได้รับสัมปทานจากรัฐซึ่งจะต้องมีการควบคุมคุณสมบัติของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ แต่ในทางปฏิบัติอาจมีปัจจัยความเสี่ยงบางประการที่มีผลให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ขาดซึ่งคุณสมบัติดังกล่าว เช่น การประกอบธุรกิจที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตอาจขัดต่อคุณสมบัติของผู้ได้รับใบอนุญาตหรือคุณสมบัติตามสัญญาสัมปทานซึ่งจะส่งผลถึงการได้รับใบอนุญาตหรือสัมปทาน อันเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการได้ เช่น สัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวไม่เป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะเหล่านั้นกำหนดไว้ หรือปัจจัยความเสี่ยงอันเกิดจากการไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งจะมีผลให้เกิดปัญหาเมื่อมีการล้มละลายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าวซึ่งอาจสร้างความเสียหายต่อผู้ลงทุน ตลอดจนปัจจัยความเสี่ยงที่เกิดจากการไม่แน่นอนของการตีความกฎหมายซึ่งปัจจัยต่างๆ ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ล้วนแต่เป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นทางกฎหมาย ในทางปฏิบัติจึงมีหลายกรณีที่ที่ปรึกษาทางการเงินย่อมไม่สามารถทราบได้เนื่องจากเป็นกรณีของกฎหมายเฉพาะและต้องให้ที่ปรึกษาทางกฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการร่างแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าว ด้วยเหตุนี้เองที่ปรึกษาทางกฎหมายจึงเข้ามามีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนในทางปฏิบัติในส่วนของการเตรียมข้อมูลด้านปัจจัยความเสี่ยง อย่างไรก็ตามการเข้ามาเกี่ยวข้องในส่วนของการร่างปัจจัยความเสี่ยงนั้นเป็นกรณีที่ที่ปรึกษาทางกฎหมายร่างจากข้อมูลที่ได้จากรับจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นในด้านของปัจจัยความเสี่ยงจึงอาจเป็นเหตุที่อาจเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้

ข้อพิพาททางกฎหมาย นอกจากปัจจัยความเสี่ยงแล้ว บทบาทของที่ปรึกษาทางกฎหมายในการร่างแบบแสดงรายการข้อมูลจะเห็นชัดมากขึ้นในส่วนข้อพิพาททางกฎหมาย ข้อพิพาททางกฎหมายนั้น ตามแบบแสดงรายการข้อมูลได้กำหนดให้มีการระบุเกี่ยวกับข้อพิพาททางกฎหมาย ซึ่งบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือบริษัทย่อย

เป็นคู่ความหรือคู่กรณี โดยที่คดีหรือข้อพิพาทยังไม่สิ้นสุด โดยให้อธิบายเฉพาะคดีที่มีลักษณะดังนี้

- คดีที่อาจมีผลกระทบต่อสินทรัพย์ของบริษัทหรือบริษัทย่อยที่มีจำนวนสูงกว่าร้อยละ 5 ของส่วนของผู้ถือหุ้น ณ วันสิ้นปีบัญชีล่าสุด ทั้งนี้ กรณีที่ส่วนของผู้ถือหุ้นติดลบ ให้อธิบายเฉพาะคดีที่มีจำนวนสูงกว่าร้อยละ 10 ของสินทรัพย์หมุนเวียน ณ วันสิ้นปีบัญชีล่าสุด
- คดีที่กระทบต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ แต่ไม่สามารถประเมินผลกระทบเป็นตัวเลขได้ และ
- คดีที่มีได้เกิดจากการประกอบธุรกิจโดยปกติของบริษัท โดยไม่ต้องอธิบายคดีที่เป็นส่วนหนึ่งของการประกอบธุรกิจปกติ เช่น การฟ้องบังคับชำระหนี้จากลูกค้าของบริษัทที่เป็นสถาบันการเงิน

โดยในส่วนของคดีที่มีข้อพิพาทนั้น ยังกำหนดให้ระบุนศาลที่กำลังพิจารณาคดี วันเริ่มคดี คู่ความและมูลคดี และความคืบหน้าของคดี ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากข้อมูลที่จำต้องระบุในแบบแสดงรายการข้อมูลและข้อพิพาททางกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าข้อมูลที่ถูกกำหนดนั้นจะเป็นประเด็นทางกฎหมายซึ่งที่ปรึกษาทางการเงินในทางปฏิบัติอาจไม่ทราบหรือทราบแต่ไม่มั่นใจในข้อมูลดังกล่าวก็จะให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการร่างแบบแสดงรายการข้อมูลในส่วนนี้นั่นเอง โดยที่ปรึกษากฎหมายก็จะต้องทำการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก่อนนั่นเอง

ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ เนื่องจากตามแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนนั้น จะต้องมีการอธิบายลักษณะสำคัญของทรัพย์สินถาวรหลักที่บริษัทและบริษัทย่อยใช้ในการประกอบธุรกิจไม่ว่าจะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นหรือไม่ เช่น ที่ดิน อาคาร โรงงาน เครื่องจักร และมีการแสดงลักษณะกรรมสิทธิ์ ทั้งนี้หากมีการทำสัญญาเช่าทรัพย์สินระยะยาวก็จะต้องสรุปสาระสำคัญของสัญญา ตลอดจนจนหน้าที่หรือภาระผูกพันของบริษัทตามสัญญาและหลักประกัน หรือในกรณีที่บริษัทหรือบริษัท

ย่อยประกอบธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ก็จะต้องให้แสดงราคาประเมินของที่ดินหรืออาคารที่มีไว้เพื่อขายโดยให้ระบุชื่อผู้ประเมินราคา วันที่ประเมินราคา และราคาประเมินไว้ตลอดจนกรณีของบริษัทหรือบริษัทย่อยมีสินทรัพย์ไม่มีตัวตนที่สำคัญในการประกอบธุรกิจ เช่น สิทธิบัตร สัมปทาน ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ก็จะต้องมีการให้อธิบายลักษณะสำคัญ เจือจาง รวมทั้งผลต่อการดำเนินธุรกิจและอายุสิทธิดังกล่าว จากข้อมูลที่ถูกกำหนดในแบบแสดงรายการข้อมูลเหล่านี้เองที่จะทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล ซึ่งในแง่ของทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการนั้นจะพบว่าเนื่องจากต้องมีการระบุทรัพย์สินหลักที่ใช้ในการประกอบธุรกิจของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลอดจนภาวะผูกพัน หน้าที่ตามสัญญาและหลักประกัน ดังนั้นในส่วนนี้เองทางปฏิบัติผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะว่าจ้างให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมโดยให้เข้ามาตรวจสอบสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินดังกล่าวเหล่านั้นและร่วมกับที่ปรึกษาทางการเงินในการร่างแบบแสดงรายการข้อมูลในส่วนดังกล่าว เนื่องจากที่ปรึกษาทางการเงินอาจขาดความชำนาญในการพิจารณา ลักษณะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หน้าที่และภาวะผูกพันตามสัญญา ที่ปรึกษากฎหมายจึงเข้ามามีบทบาทในส่วนนี้นั่นเอง

นอกจากในด้านของทรัพย์สินที่มีตัวตนแล้ว หากพิจารณาในส่วนของทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน ตามแบบแสดงรายการข้อมูลก็ได้กำหนดให้อธิบายลักษณะสำคัญ เจือจาง รวมทั้งผลต่อการดำเนินธุรกิจและอายุสิทธิของทรัพย์สินไม่มีตัวตนเหล่านั้น ในกรณีนี้ก็เช่นเดียวกับทรัพย์สินมีตัวตน เนื่องจากในทางปฏิบัติที่ปรึกษาทางการเงินอาจไม่ทราบข้อมูลและประเด็นทางกฎหมายบางประการละเอียดเท่ากับที่ปรึกษากฎหมาย ดังนั้นเช่นเดียวกัน ในทางปฏิบัติผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมผ่านบทบาทในการตรวจสอบสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินไม่มีตัวตนและให้ที่ปรึกษากฎหมายร่วมกับที่ปรึกษาทางการเงินในการร่างแบบแสดงรายการข้อมูลที่เกี่ยวข้องเหล่านี้

ดังนั้นด้วยเหตุที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า เป็นเหตุที่ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั่นเอง ทั้งนี้การเข้ามามีส่วนร่วมของที่ปรึกษากฎหมายในส่วนดังกล่าวจะเป็นการเข้ามามีส่วนร่วมที่อาจเกิดจากการว่าจ้างจากผู้ออก

และเสนอขายหลักทรัพย์ที่ได้รับการเรียกร้องจากที่ปรึกษาการเงินหรือผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเตรียมและร่างข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวหรืออาจเกิดจากรว่าจ้างจากที่ปรึกษาการเงินหรือผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องโดยตรงให้เข้ามาเตรียมและร่างข้อมูลดังกล่าว

3.4 บทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมาย

โดยหลักแล้วบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการให้บริการแก่ผู้รับบริการของที่ปรึกษากฎหมายจะเป็นลักษณะของการให้คำแนะนำ การให้คำปรึกษา ไม่ว่าจะโดยรูปแบบวาจาหรือรูปแบบลายลักษณ์อักษรตลอดจนการออกความเห็นทางกฎหมายทั้งในรูปแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ เช่น การตอบจดหมาย การทำบันทึกความเข้าใจหรือการออกความเห็นทางกฎหมาย

สำหรับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น ในส่วนของการออกความเห็นทางกฎหมาย โดยหลักแล้วการออกความเห็นทางกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมายจะแบ่งเป็นสองส่วนคือ กรณีออกเพื่อใช้อ้างอิงต่อบุคคลอื่นตลอดจนผู้มิวิชาชีพกลุ่มอื่นซึ่งมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ และกรณีออกเพื่อให้แก่สำนักงาน ก.ล.ด.

3.4.1 กรณีออกเพื่อใช้อ้างอิงต่อบุคคลอื่นซึ่งมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์

การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น โดยหลักผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องมีลักษณะหรือสถานะเป็นไปตามกฎหมายไม่ว่าจะในด้านของกฎหมายหลักทรัพย์หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ด้วยเหตุนี้เองผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมโดยแก้ไขหรือดำเนินการให้บริษัทของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีลักษณะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดโดยบทบาทดังกล่าวจะนำมาสู่บทบาทในทางปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายอีกบทบาทหนึ่งคือ การออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือการออกความเห็นเกี่ยวกับข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูล

และร่างหนังสือชี้ชวนตลอดจนการออกความเห็นในประเด็นทางกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้อง
กิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

ในส่วนของการออกความเห็นเพื่อรับรองสถานะทางกฎหมายนั้น ภายหลังจากที่ผู้
ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีลักษณะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ออกและ
เสนอขายหลักทรัพย์จะติดต่อกับที่ปรึกษาทางการเงินตลอดจนผู้มีวิชาชีพต่างๆที่เกี่ยวข้อง
เพื่อทำการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในขั้นตอนนี้เองเพื่อความมั่นใจว่าการออก
หลักทรัพย์เป็นไปโดยถูกต้อง เนื่องจากที่ปรึกษาทางการเงินตลอดจนผู้มีวิชาชีพต่างๆที่
เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นผู้สอบบัญชี หรือผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ หรือผู้ประเมินราคา
ทรัพย์สินซึ่งมีหน้าที่ในการรับรองความถูกต้องของแบบแสดงรายการข้อมูลและร่าง
หนังสือชี้ชวน⁶⁸ และอาจมีความรับผิดชอบถ้ามีข้อความที่รับรองนั้นไม่ถูกต้องตามความจริง
ด้วยเหตุผลดังกล่าวในทางปฏิบัติผู้มีวิชาชีพต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นที่ปรึกษาทางการเงินหรือผู้
จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ ตลอดจนผู้สอบบัญชีจึงมักเรียกร้องให้ผู้ออกและเสนอขาย
หลักทรัพย์ขอความเห็นทางกฎหมายจากที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อรับรองคุณสมบัติของ
ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลอดจนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสถานะ ทรัพย์สินและภาวะ
ผูกพันของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีสถานะทาง
กฎหมายเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือสถานะของทรัพย์สินและภาวะผูกพันของผู้
ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่มีลักษณะที่ขัดต่อกฎหมายหลักทรัพย์ กฎหมายอื่นที่
เกี่ยวข้องแม้กระทั่งการพิจารณาว่า ทรัพย์สินต่างๆเหล่านั้นจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้
ลงทุนในภายหลัง

ในด้านของผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องนั้นการพิจารณาว่าข้อมูลดังกล่าวมีความ
ถูกต้องและครบถ้วน ผู้มีวิชาชีพอื่นก็จะให้ที่ปรึกษากฎหมายออกความเห็นเพื่อรับรอง
ข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน รับรองว่าสถานะของผู้ออกและ
เสนอขายหลักทรัพย์เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ตลอดจนรับรองสถานะทาง
กฎหมายของทรัพย์สินและภาวะผูกพันที่เกี่ยวข้อง ภายหลังจากการออกความเห็นทาง
กฎหมายดังกล่าวแล้ว ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะอ้างอิงความเห็นทางกฎหมาย
ดังกล่าวต่อผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้สอบบัญชีหรือผู้

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 12.

จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ รวมถึงการอ้างอิงต่อผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ และเพื่อให้ผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์รับรองความถูกต้องของแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน

ทั้งนี้การเข้ามามีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยการออกความเห็นทางกฎหมายนั้นอาจพิจารณาโดยละเอียดได้ดังนี้

ในการออกความเห็นให้ที่ปรึกษาทางการเงินหรือผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ ในด้านการออกความเห็นให้ที่ปรึกษาทางการเงินนั้น ที่ปรึกษากฎหมายอาจเข้ามาตรวจสอบสถานะทางกฎหมายว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นได้มีลักษณะโครงสร้างหรือลักษณะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว โดยอาจกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายออกความเห็นทางกฎหมายภายหลังการตรวจสอบสถานะและรับรองข้อมูลเกี่ยวกับโครงสร้างของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าเป็นไปตามกฎหมายหลักทรัพย์และโครงสร้างดังกล่าวไม่ขัดต่อการดำเนินกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลอดจนที่ปรึกษากฎหมายอาจต้องรับรองข้อมูลที่ตนได้ให้แก่ที่ปรึกษาทางการเงินในส่วนที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางกฎหมายและทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ว่าตนได้ทำการตรวจสอบเกี่ยวกับเรื่องข้อพิพาททางกฎหมายหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจแล้วและรับรองข้อมูลเกี่ยวกับความถูกต้องของข้อมูลดังกล่าวเพื่อให้ที่ปรึกษาทางการเงินสามารถนำมาอ้างอิงในการร่างแบบแสดงรายการข้อมูลได้นั่นเอง

นอกจากที่ปรึกษาทางการเงินแล้ว ที่ปรึกษากฎหมายอาจต้องออกความเห็นให้ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าเป็นหลักทรัพย์ที่ออกโดยถูกต้อง ผูกพันบริษัท ชำระเต็มมูลค่ารวมถึงการเข้ามามาตรวจสอบและออกความเห็นรับรองว่าหลักทรัพย์ดังกล่าวสามารถโอนกันได้โดยชอบตามกฎหมายนั่นเอง

สำหรับผู้สอบบัญชีนั้น ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบสถานะในด้านของความเป็นหน้าของการฟื้นฟูกิจการ ตลอดจนภาวะผูกพันและหนี้สินที่อาจเกิดขึ้นในภายหลัง ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากงบการเงินรายไตรมาสที่ผู้สอบบัญชีนั้นได้สอบทานเพื่อยื่น

เป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนจะต้องมีข้อมูลดังกล่าวซึ่งข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นข้อมูลที่ผู้สอบบัญชีขาดความชำนาญ ดังนั้นในด้านของที่ปรึกษากฎหมายจึงเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบสถานะเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวโดยอาจเป็นการว่าจ้างจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือจากผู้สอบบัญชีให้มีบทบาทดังกล่าว และออกความเห็นรับรองข้อมูลเพื่อให้ผู้สอบบัญชีใช้ในการยื่นเอกสารประกอบการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั่นเอง

นอกจากผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องแล้ว หากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นจะต้องมีผู้ประเมินราคาทรัพย์สินเข้ามาเกี่ยวข้อง ที่ปรึกษากฎหมายก็จะเข้ามามีบทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองข้อมูลต่างๆที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ผู้ประเมินราคาทรัพย์สินจำต้องประเมินทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้ประเมินราคาทรัพย์สินนั้นได้รับข้อมูลที่ถูกต้องก่อนที่จะมีการประเมินราคาทรัพย์สินและเพื่อให้การประเมินราคาทรัพย์สินเป็นไปอย่างถูกต้องนั่นเอง

จากบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าว แม้ในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายจะมีนิติสัมพันธ์กับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยตรง แต่ในด้านของนิติสัมพันธ์ดังกล่าวที่เกิดขึ้นนั้นก็เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้ความช่วยเหลือด้านข้อมูลกับผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยแม้จะไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับผู้มีวิชาชีพอื่นโดยตรงแต่ที่ปรึกษากฎหมายก็มีฐานะเป็นผู้ให้ข้อมูลต่อผู้มีวิชาชีพหรือผู้เกี่ยวข้องต่างๆ จะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติที่ปรึกษาทางกฎหมายจะให้ความเห็นทางกฎหมายรับรองต่อที่ปรึกษาทางการเงินหรือผู้มีวิชาชีพอื่น ไม่ว่าจะเป็นผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์หรือผู้สอบบัญชีเพื่อให้ผู้มีวิชาชีพเหล่านั้นมีความมั่นใจว่าแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวมีความถูกต้อง โดยผู้มีวิชาชีพดังกล่าวจะนำข้อมูลไปใช้เพื่อทำแบบแสดงรายการข้อมูลหรือร่างหนังสือชี้ชวนต่อเพื่อยื่นต่อสำนักงาน ก.ล.ต. นั่นเอง

ในส่วนนี้จะเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้ออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อชี้ยื่นต่อสำนักงาน ก.ล.ต. โดยตรง แต่จะยื่นเพื่อรับรองต่อผู้มีวิชาชีพอื่นอันเป็นเหตุที่ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องต่อการออกความเห็นทางกฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

ในด้านความรับผิดชอบที่ข้อมูลไม่ถูกต้องผู้ที่จะต้องรับผิดชอบก็คือผู้ที่นำข้อมูลซึ่งได้รับจากที่ปรึกษากฎหมายไปใช้ซึ่งหากพิจารณาตามความเป็นจริงแล้วที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นผู้แสดงความเห็นทางกฎหมายย่อมทราบข้อมูลทั้งหมดไม่ว่าข้อมูลดังกล่าวจะมีความถูกต้องหรือครบถ้วนหรือไม่ ดังนั้นการให้ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นผู้ทราบข้อมูลมา มีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย ย่อมเป็นการเพิ่มความระมัดระวังในการตรวจสอบและการให้ข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมาย เนื่องจากหากที่ปรึกษากฎหมายให้ข้อมูลที่มีความผิดพลาดหรือบกพร่องหรือทำหน้าที่โดยขาดความระมัดระวัง ย่อมทำให้ที่ปรึกษากฎหมายมีความรับผิดชอบนั่นเอง

3.4.2 กรณีออกเพื่อให้แก่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

โดยปกติแล้วความเห็นของที่ปรึกษากฎหมายไม่ถือเป็นเอกสารหลักฐานเพื่อใช้ประกอบในการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน อย่างไรก็ตามตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนนั้นอาจมีกรณีที่สำนักงาน ก.ล.ต. เห็นว่ามีเหตุจำเป็นและสมควรเพื่อให้ผู้ลงทุนมีข้อมูลที่มีนัยสำคัญเพียงพอต่อการตัดสินใจลงทุน สำนักงานอาจกำหนดให้มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะที่เป็นอิสระมาจัดทำความเห็นเกี่ยวกับความถูกต้องครบถ้วนหรือความน่าเชื่อถือของข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูลได้⁶⁹ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนดังกล่าวอันมีวัตถุประสงค์ให้แบบแสดงรายการข้อมูลมีความถูกต้องและครบถ้วนเพื่อให้ผู้ลงทุนได้รับประโยชน์และความคุ้มครองจากแบบดังกล่าวจะพบว่าประกาศดังกล่าวไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ให้ความเห็นว่าต้องเป็นผู้ใดเพียงแต่กล่าวว่าต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญอิสระในทางปฏิบัติแล้วบุคคลที่เข้ามาร่วมทำความเข้าใจเกี่ยวกับความถูกต้องครบถ้วนและความน่าเชื่อถือของข้อมูลเพิ่มเติมไปจากกรณีปกติที่ที่ปรึกษาการเงิน ผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และผู้ประเมินราคาทรัพย์สินเป็นผู้รับรองนั้นรวมถึงที่ปรึกษากฎหมายด้วยนั่นเอง โดยในส่วนี้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาร่วมออกความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมายที่สำนักงาน ก.ล.ต. เรียกร้องหรือ

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 13.

รับรองข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับประเด็นทางกฎหมายและยื่นเพิ่มเติมต่อสำนักงาน ก.ล.ต. เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนซึ่งทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

นอกจากกรณีดังกล่าวแล้ว ดังที่ได้กล่าวมาในตอนต้นว่ามีหลายกรณีที่สำนักงาน ก.ล.ต. ต้องการความชัดเจนเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมายบางประการเพื่อใช้ในการประกอบการตัดสินใจอนุญาตให้ผู้ขายหลักทรัพย์ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือไม่ เช่น ในกรณีของการตรวจสอบงบการเงินของผู้สอบบัญชีในเรื่องภาวะผูกพันและหนี้สิน ซึ่งในบางกรณีสำนักงาน ก.ล.ต. อาจขอความเห็นของที่ปรึกษากฎหมายเพิ่มเติมเพื่อใช้ในการประกอบการตัดสินใจ หรือประเด็นเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของกิจการ⁷⁰ โดยเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวนั้นในทางปฏิบัติสำนักงาน ก.ล.ต. จะเรียกความเห็นของที่ปรึกษากฎหมายเพิ่มเติมเพื่อประกอบการตัดสินใจนั่นเอง

4. หน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

4.1 หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายหลักทรัพย์

จากขั้นตอนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนดังที่ได้กล่าวมานั้น เมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วจะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายนั้นมีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นอย่างมาก กระนั้นก็ดีหากพิจารณาในด้านกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่เข้ามาควบคุมหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในขั้นตอนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายที่เข้ามาควบคุมหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในขั้นตอนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นแทบจะไม่มีกล่าวถึงเลย โดยหากพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องแล้ว กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่จะต้องนำมาพิจารณามีดังนี้

⁷⁰ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 28/2551, ข้อ 11.

4.1.1 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

โดยหลักแล้วการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นจะต้องมีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ซึ่งเป็นกฎหมายที่เข้ามาควบคุมการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นตราสารทุนหรือตราสารหนี้ รวมถึงตราสารกึ่งทุนกึ่งหนี้หรืออนุพันธ์ สำหรับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นก็จะถูกควบคุมและกำกับดูแลโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เช่นกันโดยพระราชบัญญัติที่ใช้ในการควบคุมการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในปัจจุบันนั้นได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดในปี พ.ศ. 2551

ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ปัจจุบันในส่วนที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนหากพิจารณาถึงบทบัญญัติที่กล่าวถึงที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะมีเพียงบทบัญญัติในส่วนของหมวด 3 เรื่องการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรายละเอียดของแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์ โดยกำหนดให้แบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์ให้เป็นไปตามแบบที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด โดยให้มีรายละเอียดของรายการรวมไปถึงที่ปรึกษากฎหมายของบริษัทที่ออกและเสนอขายหลักทรัพย์⁷¹

หากพิจารณาจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว แม้ว่าจะมีการกำหนดให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลที่มีรายละเอียดของที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่จะต้องมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ แต่ไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลแต่อย่างใด ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหมวดที่ 3 เรื่องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นไม่มีการกำหนดหน้าที่ให้ที่ปรึกษากฎหมายต้องเปิดเผยข้อมูลแต่อย่างใด

⁷¹ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 69 (9).

4.1.2 ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน

นอกจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ที่เป็นกฎหมายแม่บทแล้ว ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ยังกำหนดให้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนกำหนด⁷² โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์กำหนดให้การเสนอขายหลักทรัพย์จะกระทำได้อีกเมื่อแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และร่างหนังสือชี้ชวนมีผลบังคับใช้แล้ว⁷³ ดังนั้นการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ประเภทต่างๆด้วย ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณามีความชัดเจนมากขึ้น การพิจารณาจึงจะพิจารณาจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ประเภทหุ้นเป็นตัวอย่าง โดยสำหรับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ประเภทหุ้นนั้นจะต้องดำเนินการตาม ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน เรื่องการขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่⁷⁴ และประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน เรื่อง การยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์⁷⁵

1. ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่

ตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนฉบับดังกล่าวนั้นได้กำหนดสาระสำคัญให้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องมีการขออนุญาตจากสำนักงานโดยยื่นแบบคำขออนุญาตที่มีที่ปรึกษาทางการเงินเป็นผู้ร่วมจัดทำดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น ทั้งยังกำหนดถึงขั้นตอน วิธี เงื่อนไข หลักเกณฑ์ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนตลอดจนคุณสมบัติและการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามแม้ว่าประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนฉบับ

⁷² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 35.

⁷³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 65.

⁷⁴ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 28/2551.

⁷⁵ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 30/2551.

ดังกล่าวจะกำหนดให้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต้องมีขั้นตอน และวิธี เงื่อนไข ตลอดจนหลักเกณฑ์ในเรื่องของการเปิดเผยข้อมูล แต่ในส่วนที่มีการกล่าวถึงที่ปรึกษา กฎหมายนั้น ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนกลับมีการกล่าวถึงที่ปรึกษากฎหมาย เพียงส่วนของคุณสมบัติของกรรมการอิสระของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าจะต้อง ไม่เป็นผู้ให้บริการทางวิชาชีพ รวมถึงการให้บริการเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายซึ่งได้รับ ค่าบริการเกินกว่าสองล้านบาทต่อปีจากผู้ออกและเสนอขาย หลักทรัพย์⁷⁶ แต่ไม่ได้ กล่าวถึงหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในด้าน คุณสมบัติของกรรมการอิสระที่ต้องไม่เป็นที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ ในเบื้องต้นย่อมแสดงให้เห็นว่าในมุมมองของภาครัฐนั้นยอมรับว่าในปัจจุบันที่ ปรึกษากฎหมายถือเป็นผู้มีส่วนร่วมในตลาดทุนซึ่งรวมการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ต่อประชาชนมากขึ้นนั่นเอง

ทั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล ประกาศดังกล่าวกลับได้กำหนดถึง หลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์⁷⁷ และหลักเกณฑ์ในการ เปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษาทางการเงินที่ร่วมจัดทำคำขออนุญาตออกและเสนอขาย หลักทรัพย์⁷⁸ ไว้ด้วย

2. ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน เรื่อง การยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลการ เสนอขายหลักทรัพย์

ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ประกอบกับประกาศคณะกรรมการกำกับตลาด ทุนดังกล่าว ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องดำเนินการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูล และร่างหนังสือชี้ชวนก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยแบบแสดงรายการข้อมูล จะต้องมึลักษณะเป็นไปตามประกาศฉบับนี้

⁷⁶ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 28/2551, ข้อ 16 (ก).

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 11 (3).

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 23 (7).

แม้ในทางปฏิบัติแล้วที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลในส่วนของข้อมูลที่ไม่เกี่ยวกับสถานะทางการเงินและเป็นข้อมูลที่มีประเด็นทางกฎหมายให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตามประกาศดังกล่าวก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากประกาศดังกล่าวแล้วกลับไม่มีการกำหนดถึงหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเตรียม ตลอดจนการเปิดเผยข้อมูล รวมทั้งการรับรองความถูกต้องของแบบแสดงรายการข้อมูลแต่อย่างไร ทั้งนี้ประกาศดังกล่าวได้กำหนดให้ที่ปรึกษาทางการเงินที่มีรายชื่อในสำนักงาน ก.ล.ต. เป็นผู้ร่วมจัดทำและรับรองความถูกต้องของข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน⁷⁹

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแล้วจะเห็นได้ว่า ปัจจุบันในด้านภาครัฐนั้นยังไม่มีข้อกำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลยังไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แต่อย่างใด ซึ่งไม่สอดคล้องกับบทบาทในทางปฏิบัติที่ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนร่วมและบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นอย่างมากและดูจะมากขึ้นเป็นลำดับ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าควรหรือไม่ที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเข้ามามีหน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลในส่วนที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

4.2 หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายอื่น

นอกจากการพิจารณาในส่วนของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ที่กำหนดให้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องแล้ว การพิจารณาจะต้องพิจารณากฎหมายอื่นที่อาจเข้ามาควบคุมเกี่ยวกับหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลในฐานะที่เป็นผู้รับจ้างของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วย ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

⁷⁹ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ กจ 30/2551, ข้อ 6 และข้อ 13 (3).

4.2.1 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

โดยหลักแล้วที่ปรึกษาทนายความซึ่งเข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะไม่บทยัญญัติหรือไม่มีการกำหนดให้ที่ปรึกษาทนายความดังกล่าวจะต้องเป็นทนายความก่อนจึงจะเข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้ ดังนั้นที่ปรึกษาทนายความซึ่งมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงอาจเป็นที่ปรึกษาทนายความที่เป็นทนายความผู้ได้รับใบอนุญาตว่าความตามพระราชบัญญัติทนายความหรือไม่ก็ได้ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ ปัจจุบันนั้นมีที่ปรึกษาทนายความที่มีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์อยู่จำนวนมากที่เป็นทนายความและจำต้องอยู่ปฏิบัติตนภายใต้พระราชบัญญัติทนายความ

ตามพระราชบัญญัติทนายความนั้นได้ในส่วนที่เกี่ยวกับการประพฤติตนของทนายความได้บัญญัติให้ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ โดยทนายความที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ⁸⁰ เมื่อเป็นเช่นนั้นที่ปรึกษาทนายความที่มีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน หากเป็นทนายความที่ได้รับใบอนุญาตว่าความก็จะต้องปฏิบัติตามมรรยาททนายความตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ตามมรรยาททนายความซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทนายความได้กำหนดหน้าที่ต่างๆของทนายความไว้ด้วยกัน 21 ข้อ แต่ไม่ได้มีการกล่าวถึงมรรยาททนายความในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนไว้โดยตรง

เมื่อมรรยาททนายความดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงหน้าที่ของทนายความในส่วนที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนไว้ จึงต้องพิจารณาในหน้าที่ทั่วไปที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล ตามมรรยาททนายความดังกล่าวในส่วนของการเปิดเผยข้อมูลนั้นไม่มีการบัญญัติเรื่องการเปิดเผยข้อมูลโดยตรง ในทางตรงกันข้ามมรรยาททนายความดังกล่าวกลับกำหนดให้มีข้อห้ามที่ห้ามทนายความเปิดเผยความลับลูกค้าความ โดยตามมรรยาททนายความนั้นห้ามทนายความของลูกค้าที่ได้รู้ความลับในหน้าที่ของ

⁸⁰ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 51.

ทนายความ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากลูกความนั้นหรือโดยอำนาจศาล⁸¹ ทั้งนี้หากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งอาจนำมาใช้กับที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความได้ ก็จะทำให้เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กล่าวในเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลแต่จะกล่าวถึงหน้าที่ในการไม่เปิดเผยข้อมูลของทนายความ ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวหากจะนำมาใช้ในส่วนที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะพบว่าพบว่าไม่ตรงกับความมุ่งหมายของมรรยาททนายความต้องการให้ทนายความเก็บรักษาความลับของลูกความ แต่ในเรื่องของการการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นมุ่งเน้นที่จะให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลให้เพียงพอต่อผู้ลงทุน ซึ่งในส่วนของที่ปรึกษากฎหมายนั้นมีบทบาทที่ร่วมเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและรวมถึงหน้าที่ในการออกความเห็นซึ่งถือเป็นการเปิดเผยข้อมูลเพื่อรับรองความถูกต้องของสถานะผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ และความถูกต้องของหลักทรัพย์ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อบทบัญญัติทั้งสองที่ความมุ่งหมายไม่ตรงกันการนำมาใช้เทียบเคียงหรือใช้แทนกันย่อมอาจก่อปัญหาในทางปฏิบัติได้ และมรรยาททนายความดังกล่าวก็ไม่อาจใช้บังคับได้กับที่ปรึกษากฎหมายซึ่งไม่ได้มีฐานะเป็นทนายความแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้เองจึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่เพียงพอแก่การปรับใช้ในส่วนหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลในขั้นตอนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์

4.2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากกฎหมายหลักทรัพย์และพระราชบัญญัติทนายความแล้ว เนื่องจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายดังกล่าวก็แต่โดยการว่าจ้างจากผู้ออกและเสนอขาย ดังนั้นหากพิจารณาหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายแล้วยังต้องพิจารณาถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของบทบัญญัติจ้างทำของด้วย

⁸¹ มรรยาททนายความ, ข้อ 11.

บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องจ้างทำของ

โดยที่ที่ปรึกษากฎหมายตกลงรับจะทำกรงานซึ่งก็คือการช่วยและมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งเป็นผู้จ้าง และผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตกลงจะให้สินจ้างเมื่อการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นสำเร็จแล้ว ด้วยเหตุนี้เองความสัมพันธ์ของที่ปรึกษากฎหมายและผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงอยู่ในฐานะของผู้รับจ้างและผู้จ้างตามสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁸² โดยที่มีกรงานที่จ้างคือ การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ทั้งนี้สัญญาจ้างทำของดังกล่าวก็เกิดขึ้นได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือทำตามแบบแต่อย่างใด⁸³

เมื่อสัญญาว่าจ้างเกิดแล้วที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้รับจ้างย่อมต้องทำตามสัญญาจ้างเพื่อให้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นสำเร็จ โดยที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีหน้าที่ตามสัญญาจ้างต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งถูกควบคุมโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยอาจแบ่งได้เป็น หน้าที่หลังทำสัญญา หน้าที่ระหว่างทำงาน และหน้าที่เมื่อทำกรงานเสร็จ⁸⁴

สำหรับหน้าที่หลังจากทำสัญญานั้น ที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้รับจ้างจะต้องทำงานให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยงานที่ที่ปรึกษากฎหมายทำนั้นจะอยู่ภายใต้สัญญาจ้าง สำหรับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน งานที่ว่าจ้างอาจเป็นส่วนของการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล การเข้ามาดูโครงสร้างการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือโครงสร้างการถือหุ้น และตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่ามีลักษณะตรงตามกับที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยการทำงานในส่วนนี้เองที่ปรึกษากฎหมายผู้รับงานอาจทำเองหรือให้คนภายใต้บังคับบัญชาของตนเป็นคนทำก็ได้⁸⁵ ทั้งนี้ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องพึงระวังว่ากรณีสถานส่วนใดในการออกและเสนอขาย

⁸² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 587.

⁸³ ไมทซิด เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมาย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2547). หน้า 142.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 144.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 145.

หลักทรัพย์ต่อประชาชนจะต้องใช้ความรู้ความสามารถของตนเป็นสาระสำคัญในการทำงานนั้นก็อาจจะต้องลงมือทำด้วยตนเองและให้ผู้อื่นทำไม่ได้⁶⁶ ในทางกลับกันสำหรับหน้าที่ซึ่งไม่ใช่สาระสำคัญอันจะต้องทำด้วยความสามารถของตน ที่ปรึกษาทนายความก็สามารถมอบหมายให้ผู้อื่นทำได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ อย่างไรก็ตามที่ปรึกษาทนายความอาจต้องพิจารณาถึงข้อตกลงตามสัญญา ระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับตนว่ามีการตกลงห้ามให้ผู้อื่นทำหรือไม่ และการให้ผู้อื่นทำจะเป็นการเปิดเผยข้อมูลซึ่งผิดกับการเปิดเผยความลับของลูกค้าตนหรือไม่ หากมีข้อกำหนดดังกล่าวก็อาจทำให้ที่ปรึกษาทนายความไม่อาจมอบหมายให้ผู้อื่นทำแทนได้นั่นเอง

หน้าที่ระหว่างทำงานนั้น ที่ปรึกษาทนายความในฐานะผู้รับจ้างนั้น หากสัญญาไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ที่ปรึกษาทนายความจำต้องยอมให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือตัวแทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตรวจตรางานได้ตลอดเวลาที่ทำงานอยู่ด้วย อย่างไรก็ตามหน้าที่ที่ปรึกษาทนายความเพียงแต่ต้องยินยอมให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือผู้แทนมีสิทธิตรวจเท่านั้น แต่ในเรื่องการทำงานยังเป็นสิทธิที่ที่ปรึกษาทนายความมีสิทธิทำได้โดยไม่ต้องถูกบังคับจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์⁶⁷ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างทำของ ในขณะที่เดียวกันการทำงานของที่ปรึกษาทนายความนั้นจะต้องเป็นไปโดยไม่ชักช้า ที่กล่าวเช่นนี้เพราะตามกฎหมายแล้วหากที่ปรึกษาทนายความในฐานะผู้รับจ้างไม่เริ่มทำการในเวลาอันสมควร หรือทำการชักช้าฝ่าฝืนข้อกำหนดแห่งสัญญา หรือทำงานชักช้าโดยปราศจากความผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างจนอาจคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าการนั้นจะไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะเลิกสัญญาได้ โดยไม่ต้องรอคอยให้ถึงเวลากำหนดส่งมอบของนั้นก่อน⁶⁸ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วหน้าที่ของที่ปรึกษาทนายความก็คือการทำตามสัญญาโดยไม่ชักช้า ดังนั้นกฎหมายจึงให้สิทธิแก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เรียกตรวจงานในส่วนที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนได้

⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 607.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 592.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 593.

อย่างไรก็ดีหากที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้เริ่มทำงานในเวลาอันสมควร หรือทำซ้ำซ้ำ ฝ่าฝืนข้อกำหนดแห่งสัญญา แม้แต่ทำซ้ำซ้ำโดยปราศจากความผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ แต่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์คาดได้ว่างานจะเสร็จทันกำหนดเวลาอยู่ดี ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในฐานะผู้ว่าจ้างก็จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายไม่ได้⁸⁹ นอกจากการทำงานโดยไม่ซ้ำซ้ำแล้ว เนื่องจากการทำงานตามสัญญาจ้างดังกล่าวเป็นงานที่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์คาดหวังให้ที่ปรึกษากฎหมายใช้ความสามารถของตนเข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งให้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นไปตามความต้องการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยตามกฎหมายยังกำหนดให้ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในงานที่ชำรุดบกพร่องหรือฝ่าฝืนข้อสัญญา ระหว่างการทำงานก่อนส่งมอบ⁹⁰ ดังนั้นหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในระหว่างการทำงานนั้น หากที่ปรึกษากฎหมายได้รับแจ้งหรือการบอกกล่าวจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งคาดหมายล่วงหน้าได้แน่นอนว่า การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมนั้นไม่ว่าในช่วงของการวางโครงสร้างการเสนอขายหรือการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนว่าจะเกิดความบกพร่องหรือเป็นการฝ่าฝืนสัญญา ระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับที่ปรึกษากฎหมายเพราะความผิดของที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็มีสิทธิที่จะบอกกล่าวให้ที่ปรึกษากฎหมายแก้ไขสิ่งต่างๆเหล่านั้น ซึ่งตามกฎหมายแล้วที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้รับจ้างก็ต้องทำตามนั่นเอง⁹¹

นอกจากหน้าที่หลังทำสัญญาและระหว่างทำงานของที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างแล้ว ที่ปรึกษากฎหมายยังมีหน้าที่ในการส่งมอบงานซึ่งเป็นหน้าที่หลังทำงานเสร็จสิ้นของที่ปรึกษากฎหมาย โดยที่ที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะต้องส่งมอบการงานในส่วนของตนต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้ทันกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ตามสัญญาที่ตกลงกัน ทั้งนี้หากที่ปรึกษากฎหมายไม่สามารถส่งมอบงานได้ตามกำหนดเวลาที่ตกลงกัน ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็มีสิทธิที่จะลดเงินจ้างของที่ปรึกษากฎหมายได้⁹² ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า

⁸⁹ ไมทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมาย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รัชชน, หน้า 157.

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 159.

⁹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 594.

⁹² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 596.

ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ประการสุดท้ายอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ต่อประชาชนต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์คือ การส่งมอบงาน เมื่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์รับมอบงานแล้ว หน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายก็จะหมดสิ้นไปในการมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์

จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว โดยหลักหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายจะเป็นไปตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติในส่วนเอกเทศสัญญา เรื่อง สัญญาจ้างทำของ ซึ่งมีการกำหนดหน้าที่ของผู้รับจ้างต่อผู้จ้าง อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในส่วนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งในปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนร่วมและมีบทบาทค่อนข้างมากแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในกรณีที่ที่ปรึกษากฎหมายมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนไว้เป็นการเฉพาะทั้งหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่สามารถนำมาใช้ได้ก็เป็นหน้าที่ตามสัญญาระหว่างที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้รับจ้างกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในฐานะผู้จ้าง โดยหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายผ่านการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อที่จะนำมาใช้ในการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน และไม่ได้กำหนดในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายต่อสาธารณะแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วย่อมเห็นได้ว่าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของบทบัญญัติว่าด้วยจ้างทำของที่กำหนดต่อผู้รับจ้างย่อมไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในส่วนของการเปิดเผยข้อมูลในขั้นตอนของการออกและเสนอหลักทรัพย์ต่อประชาชนแต่อย่างใดแต่เป็นเพียงหน้าที่ของคู่สัญญาด้วยเหตุนี้เองจึงอาจกล่าวได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนไว้ และการจะนำหน้าที่ที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเทียบเคียงใช้ก็ไม่เพียงพอและไม่คุ้มครองต่อผู้ลงทุนหรือสาธารณะชนอันอาจจะต้องใช้ข้อมูลซึ่งเกิดจากบทบาทการมีส่วนร่วมของที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวนั่นเอง

5. ความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

5.1 ความรับผิดชอบตามกฎหมายหลักทรัพย์

ในส่วนที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ได้กำหนดโทษซึ่งเป็นความรับผิดในกรณีที่มีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก่อนได้รับอนุญาตและได้กำหนดความรับผิดไปถึงการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก่อนแบบแสดงรายการข้อมูลมีผลใช้บังคับ รวมถึงความรับผิดในกรณีที่แบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวมีการแสดงข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความจริง โดยพิจารณาได้ดังนี้

5.1.1 ความรับผิดจากการเสนอขายหลักทรัพย์โดยไม่ได้รับอนุญาต

ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ได้กำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของราคาขายของหลักทรัพย์ทั้งหมดที่ผู้ยื่นได้เสนอขาย แต่เงินค่าปรับจะต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท⁹³ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการเอาผิดต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ไม่ได้เอาผิดต่อที่ปรึกษากฎหมายโดยตรงจึงไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแต่อย่างใด

5.1.2 ความรับผิดจากการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลที่เป็นเท็จ

ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าปัจจุบันในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นจึงต้องพิจารณากรณีการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลที่เป็นเท็จ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ได้กำหนดความรับผิดต่อผู้ที่แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกหรือแจ้งในแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และร่างหนังสือชี้ชวน ให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี

⁹³ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 268.

และปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของราคาขายของหลักทรัพย์ทั้งหมดซึ่งผู้นั้นได้เสนอขาย⁹⁴ หากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเอาโทษต่อผู้ใดที่แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริง ดังนั้นเมื่อพิจารณาในเบื้องต้นอาจเหมือนว่าบทบัญญัติดังกล่าวบังคับบุคคลที่แสดงข้อความเท็จและปกปิดข้อความจริง ในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนทุกคน อย่างไรก็ตามในการเอาผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวกลับมุ่งหมายต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยไม่ได้กล่าวถึงความรับผิดชอบของผู้ที่มีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการและร่างหนังสือชี้ชวนและไม่ได้บังคับมุ่งต่อที่ปรึกษากฎหมายผู้มีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนแต่อย่างใด ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวแม้จะเป็นความรับผิดชอบอันเกิดจากการเปิดเผยแบบข้อมูลผ่านแบบแสดงรายการข้อมูลที่เป็นเท็จแต่ไม่ได้บังคับเฉพาะต่อที่ปรึกษากฎหมายโดยตรงจึงไม่ใช่บทบัญญัติที่จะกำหนดความรับผิดชอบต่อของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอหลักทรัพย์ต่อประชาชน ที่ปรึกษากฎหมายจึงไม่ต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด

5.1.3 ความรับผิดชอบจากการไม่เปิดเผยข้อมูลและการชี้แจงเพิ่มเติม

นอกจากบทบัญญัติในสองเรื่องดังกล่าวมาแล้ว ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ยังกำหนดความรับผิดกรณีที่บริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่เปิดเผยข้อมูลที่ต้องเปิดเผยหรือชี้แจงข้อมูลอันเกี่ยวกับฐานะทางการเงินและผลการดำเนินงานที่กำหนดให้เปิดเผย หรือไม่รายงานเหตุการณ์ที่ต้องรายงานต่อสำนักงาน ก.ล.ด. ตลอดจนไม่รายงานหรือเปิดเผยข้อมูลเมื่อสำนักงาน ก.ล.ด. ใช้อำนาจสั่งการ โดยกำหนดโทษให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละสามพันบาทตลอดเวลาที่ยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง ทั้งนี้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังเอาผิดต่อกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของบริษัทที่ไม่มาชี้แจงข้อมูลตามที่สำนักงาน ก.ล.ด. สั่งให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับด้วย นอกจากนี้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้วหากพิจารณาประกอบบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของผู้มีหน้าที่เปิดเผยเอกสารต่อผู้ถือหุ้นหรือประชาชนทั่วไปซึ่งได้แก่กรรมการหรือผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ซึ่งมี

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 278.

หน้าที่เปิดเผยเอกสารต่อผู้ถือหุ้นหรือประชาชนทั่วไปอันเกี่ยวข้องด้วยการบริหารของกิจการที่ออกหลักทรัพย์นั้นจะพบว่าหากบุคคลดังกล่าวแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งในสาระสำคัญ ก็จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ⁹⁵ ทั้งนี้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษอันเกิดจากความผิดกรณีที่ไม่เปิดเผยข้อมูลหรือเปิดเผยข้อมูลเป็นเท็จในส่วนของข้อมูลที่จะต้องเปิดเผยต่อเนืองภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนซึ่งกำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทที่ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้มีหน้าที่ตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งหมายต่อผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดนั่นก็คือ กรรมการหรือผู้บริหาร โดยไม่ได้มุ่งหมายที่จะเอาผิดต่อผู้ที่ไม่มีความผิดแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั้งสองแล้วจะพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งหมายต่อผู้ที่มีหน้าที่เมื่อที่ปรึกษากฎหมายไม่ใช่ผู้ที่มีหน้าที่ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ได้มุ่งหมายที่จะเอาผิดต่อที่ปรึกษากฎหมายตลอดจนผู้มิวิชาชีพอื่นให้ต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยตรงนั่นเอง

5.2 ความรับผิดตามกฎหมายอื่น

5.2.1 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในกรณีที่ที่ปรึกษากฎหมายผู้เข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนมีสถานะเป็นทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ ที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติทนายความ รวมถึงมรรยาทของทนายความตามพระราชบัญญัติ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติทนายความ กรณีที่ทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความ ทนายความมีสิทธิได้รับโทษถึงสามสถานด้วยกัน คือ ภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการประพฤติผิด ดังนั้นเมื่อพิจารณาแล้วที่ปรึกษากฎหมายผู้มีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนซึ่งมีสถานะเป็นทนายความจะต้องปฏิบัติต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนตามมรรยาททนายความในฐานะที่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 281/10.

เป็นลูกความ ด้วยเหตุนี้เองที่ปรึกษาทนายความที่เป็นทนายความก็อาจต้องรับผิดชอบที่
กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติทนายความได้หากไม่ประพฤติตามมรรยาททนายความ
ตามพระราชบัญญัติทนายความต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

อย่างไรก็ดี ตามมรรยาททนายความไม่ได้กำหนดให้เปิดเผยความลับ ในทาง
กลับกันมรรยาททนายความกับกำหนดห้ามทนายความเปิดเผยความลับของลูกความที่ได้
รู้ในหน้าที่ของทนายความ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากลูกความนั้นหรือโดยอำนาจศาล
ดังนั้นจึงไม่ใช่บทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษาทนายความ
โดยตรงและไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน
โดยตรง ตลอดจนที่ปรึกษาทนายความซึ่งมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ
ประชาชนแต่ไม่ได้มีสถานะเป็นทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความก็จะไม่ถูก
กำหนดให้ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติทนายความ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วความรับผิดชอบของที่
ปรึกษาทนายความในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนก็ไม่สามารถนำ
พระราชบัญญัติทนายความมาปรับใช้ได้ เพราะฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติ
ทนายความและมรรยาททนายไม่ใช่บทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบของที่ปรึกษา
ทนายความในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน
แต่อย่างใด

5.2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในส่วนของหน้าที่ของที่ปรึกษาทนายความในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ
ประชาชนนั้น ที่ปรึกษาทนายความมีหน้าที่ตามสัญญาจ้างทำของต่อผู้ออกและเสนอขาย
หลักทรัพย์โดยเป็นการจ้างทำของในส่วนของกรจ้างให้ช่วยเหลือในการออกและเสนอ
ขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ส่วนรายละเอียดของงานนั้นก็จะเป็นไปตามที่ตกลงกันตาม
สัญญาจ้าง เมื่อมีสัญญาจ้างระหว่างที่ปรึกษาทนายความกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์
ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่แล้ว สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือความรับผิดชอบของที่ปรึกษาทนายความ
ในฐานะผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของ ที่ปรึกษาทนายความอาจมีความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้น
ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของเอกเทศสัญญาเรื่องกรจ้างทำของ
ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

ความรับผิดตามบทบัญญัติว่าด้วยการจ้างทำของ

ความรับผิดในงานที่ชำรุดบกพร่องหรือฝ่าฝืนข้อสัญญาระหว่างการ ทำงานก่อนส่งมอบ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้รับจ้าง จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในฐานะผู้ว่าจ้าง หากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์บอกกล่าวให้ที่ปรึกษากฎหมายแก้ไขสิ่งที่บกพร่อง หรือการงานที่ฝ่าฝืนสัญญา ให้เป็นไปตามสัญญาอันควรซึ่งกำหนดจากคำบอกกล่าวนั้น นอกจากนี้ถ้าการงานที่ว่าจ้างคลาดไปจากกำหนดนั้นผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีสิทธิที่จะเอาการงานดังกล่าวเพื่อให้คนนอกทำได้ โดยที่ปรึกษากฎหมายจะต้องเป็นผู้เสี่ยงต่อความเสียหายและออกค่าใช้จ่ายเพื่อการงานที่ทำไปนั้น⁹⁶ ด้วยเหตุนี้เองที่ปรึกษากฎหมายจึงมีความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นและค่าใช้จ่ายกรณีที่ไม่แก้ไขสิ่งบกพร่องที่เกิดขึ้นหรือสิ่งที่ฝ่าฝืนสัญญาตามที่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้แจ้งต่อที่ปรึกษากฎหมายนั่นเอง ทั้งนี้ผู้
ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องแจ้งที่ปรึกษากฎหมายก่อน⁹⁷

ความรับผิดในความชำรุดบกพร่องในงานที่ทำขณะและหลังส่งมอบ

ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ความสำเร็จตามสัญญาจ้างระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับที่ปรึกษากฎหมายน่าจะอยู่ที่สามารภมีส่วนร่วมและช่วยผู้
ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จนการดำเนินการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เสร็จสิ้น ดังนี้
หากการงานสำเร็จลงอย่างไม่บกพร่องย่อมไม่มีปัญหา ในทางกลับกันหากการงานตาม
สัญญาจ้างนั้นเกิดความบกพร่อง เช่นข้อมูลตามแบบแสดงรายการข้อมูลนั้นผิดพลาด
หรือการตรวจสอบสถานะและการวางโครงสร้างในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น
ผิดพลาด ที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้รับจ้างจำต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องในงาน
ดังกล่าวทั้งขณะทำและหลังจากส่งมอบไปแล้ว ในส่วนของขณะทำการงานคงรับผิด
ดังเช่นที่ได้กล่าวมาแล้วคือการแก้ไขและรับผิดในกรณีไม่แก้ไขตามคำบอกกล่าวของผู้

⁹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 594.

⁹⁷ ไมทิต เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมาย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รัชชน, หน้า 159.

ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในส่วนของความรับผิดชอบภายหลังการทำงานหรือภายหลัง การออกและเสนอขายเสร็จสิ้น หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใน ส่วนของความรับผิดชอบของภายหลังการทำงานนั้นได้กำหนดไว้ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดไว้เป็น อย่างอื่นตามสัญญา ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบเพื่อการชำระคบกพร่อง เพียงแต่ปรากฏขึ้น ภายในหนึ่งปีนับแต่วันส่งมอบ⁹⁸ เพราะฉะนั้นแล้วโดยหลักผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในการที่จ้าง ต่อผู้จ้างซึ่งปรากฏภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่มีการส่งมอบ อย่างไรก็ตามความรับผิดชอบ ของที่ปรึกษากฎหมายจะเป็นความรับผิดชอบตามสัญญาว่าจ้างทำของต่อผู้ออกและ เสนอขายหลักทรัพย์แต่ไม่ใช่ต่อสาธารณะชน ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่าความ รับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายทั้งในส่วนของความรับผิดชอบภายหลังส่งมอบและขณะทำการที่ ว่าจ้างในส่วนของ การเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชนเพื่อรับผิดชอบในกรณีที่ข้อมูลไม่ถูกต้องหรือ เป็นความเท็จนั้นไม่มีการกำหนดอยู่และในส่วนของความรับผิดชอบตามสัญญาจ้างที่กำหนด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่สามารถนำมาใช้เพื่อให้ที่ปรึกษากฎหมายรับ รับผิดชอบต่อความบกพร่องที่เกิดขึ้นจากบทบาทของตนในส่วนของ การออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ต่อประชาชนต่อสาธารณะได้

ความรับผิดชอบตามบทบัญญัติว่าด้วยละเมิด

นอกจากความรับผิดชอบในรูปแบบของสัญญาแล้ว โดยปกติความรับผิดชอบอีก รูปแบบหนึ่งที่จะต้องพิจารณาถึงด้วยก็คือความรับผิดชอบในส่วนละเมิด ตามบทบัญญัติอัน เกี่ยวด้วยละเมิดกำหนดให้บุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเองโดยบัญญัติอยู่ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งกำหนดว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาท เลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหม ทดแทนเพื่อการนั้น" จากบทบัญญัติเมื่อพิจารณาว่าการกระทำของที่ปรึกษากฎหมายใน การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะสามารถใช้บทบัญญัติเรื่องละเมิดได้หรือไม่จะต้องพิจารณาจาก องค์ประกอบของบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายละเมิดซึ่งอาจแยกได้เป็น⁹⁹ 1) ผู้ใด 2) การ

⁹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 600.

⁹⁹ ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติ บรรณการ, 2551), หน้า 5.

กระทำ 3) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อบุคคลอื่น 4) โดยผิดกฎหมาย 5) มีความเสียหายแก่บุคคลอื่น และ 6) ความเสียหายนั้นเป็นผลจากการกระทำของผู้ทำความเสียหาย

ในส่วนขององค์ประกอบทั้งหกส่วนหากพิจารณาปรับใช้กับความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ละส่วนจะพบว่า 1) ผู้ใด ในที่นี้ก็คือที่ปรึกษากฎหมาย 2) มีการกระทำ คือ มีการมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนทั้งในส่วนของ การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและบทบาทต่างๆ 3) จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งอาจแยกเป็น จงใจ คือ รู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน โดยหากที่ปรึกษากฎหมายรู้ว่าตนแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงจะก่อให้เกิดความเสียหายจากการกระทำตน ย่อมเป็นการจงใจแล้ว หรือ ประมาทเลินเล่อ คือ ไม่จงใจแต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้รวมถึงลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย ซึ่งในกรณีของที่ปรึกษากฎหมายหากไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรคือไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสมควรหรือปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความระมัดระวัง เช่นประมาทเลินเล่อในการมีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนทำให้แบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวมีส่วนเป็นเท็จหรือขาดสาระสำคัญในข้อเท็จจริงย่อมถือเป็นการประมาทเลินเล่อ ในส่วนของการกระทำต่อบุคคลอื่นนั้นอาจเป็นการกระทำในทางเคลื่อนไหวจริยาบถ หรือหมายรวมถึงการงดเว้นไม่กระทำด้วย อย่างไรก็ตามการงดเว้นหรือละเว้นไม่กระทำกรณินั้นต้องมีหน้าที่ต้องทำด้วยซึ่งหน้าที่ดังกล่าวอาจเกิดจากกฎหมายหรือสัญญาก็ได้ โดยหากพิจารณาเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายนั้น การกระทำผิดกฎหมายอาจเป็นการกระทำโดยเคลื่อนไหวจริยาบถ เช่น จงใจแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรืองดเว้นหรือละเว้น เช่น ปกปิดข้อความจริง อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในส่วนของงดเว้นหรือละเว้นนั้น ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า การงดเว้นหรือละเว้นนั้นจะต้องเป็นการไม่กระทำตามหน้าที่ที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายหรือสัญญา¹⁰⁰ ในกรณีดังกล่าวหากพิจารณาแยกเฉพาะส่วนของหน้าที่ตามกฎหมายจะเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้มีหน้าที่ตามบทบัญญัติในส่วนของ การเปิดเผยข้อมูลตลอดจนไม่ได้มีหน้าที่ตามบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนดังนั้นก็ไม่ใช่กรณีของการงดเว้นหรือ

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-13.

ละเว้นไม่ปฏิบัติตามหน้าที่แต่อย่างใด และหากพิจารณาในด้านหน้าที่อันเกิดจากสัญญา จะพบว่าแม้ที่ปรึกษากฎหมายจะมีหน้าที่ตามสัญญาจ้างทำแต่หน้าที่ดังกล่าวก็เป็นหน้าที่ ระหว่างที่ปรึกษากฎหมายกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นหากที่ปรึกษากฎหมาย กระทำผิดหน้าที่โดยงดเว้นหรือละเว้นอัน ก็จะเป็นความรับผิดชอบตามสัญญาที่มีต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เท่านั้น ไม่ได้มีหน้าที่ต่อสาธารณชนแต่อย่างใด 4) โดยผิดกฎหมาย คือ เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย โดยอาจมีบทบัญญัติกฎหมายที่ขัดแย้งหรือหน้าที่ตามสัญญาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตามหากพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติโดยขัดแย้งแล้วจะพบว่าตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ กำหนดให้การกระทำผิดในกรณีแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความอันเป็นสาระสำคัญนั้นมีต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือผู้มีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ผู้อื่น เช่น ที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้สอบบัญชี แต่ไม่รวมถึงที่ปรึกษาทางกฎหมายแต่อย่างใด จึงเห็นได้ชัดว่าไม่ได้มีบทบัญญัติโดยขัดแย้งเกี่ยวกับที่ปรึกษาทางกฎหมายแต่อย่างใด 5) ส่วนของความเสียหายต่อบุคคลอื่นนั้นหมายความว่าต้องเกิดความเสียหายขึ้นหากไม่เกิดความเสียหายก็ไม่เป็นละเมิด¹⁰¹ ดังนั้นหากพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องด้วยความรับผิดชอบอันเกิดจากแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ไม่ได้พิจารณาถึงความเสียหายว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นหรือไม่แต่บทบัญญัติเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นไมเช่นนั้นจะไม่เป็นละเมิด

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดแล้วจึงมีปัญหาว่าจะนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาปรับใช้ต่อความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้หรือไม่ซึ่งจะพบว่าในส่วนขององค์ประกอบในด้านของกระทำโดยผิดกฎหมายต่อบุคคลอื่น การเข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของที่ปรึกษาภาษะนั้นเป็นการเข้ามามีส่วนร่วมโดยผลของสัญญาจ้างทำของไม่ได้เป็นการเข้ามามีส่วนร่วมโดยบทบัญญัติหรือหน้าที่ตามกฎหมาย เพราะฉะนั้นหน้าที่จึงเป็นหน้าที่ต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยตรงไม่ใช่หน้าที่ตามบทบัญญัติกฎหมายที่มีต่อสาธารณชนแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้แม้ว่าบทบัญญัติอัน

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

เกี่ยวข้องกับละเมิดจะสามารถนำมาใช้ได้กับความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายแต่ก็นำมาใช้ได้เฉพาะแต่ความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยตรงเท่านั้นหรือเป็นนิติสัมพันธ์ตามสัญญา แต่เมื่อที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใดๆต่อผู้ลงทุนหรือสาธารณะชนทั้งไม่มีกฎหมายบัญญัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ทำให้การปรับใช้บทบัญญัติละเมิดต่อที่ปรึกษากฎหมายให้ต้องรับผิดชอบต่อผู้ลงทุนหรือสาธารณะต่อข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง เป็นเท็จหรือปกปิดสาระสำคัญจึงไม่อาจนำมาปรับใช้ได้ อย่างถูกต้องนักนั่นเอง เมื่อนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้ไม่ได้ผู้ลงทุนก็ไม่อาจฟ้องเรียกร้องให้ที่ปรึกษากฎหมายต้องรับผิดชอบต่อข้อมูลดังกล่าวซึ่งในความเป็นจริงหากพิจารณาจากบทบาทในการมีส่วนร่วมแล้ว เมื่อข้อมูลมีความผิดพลาดและเกิดผลเสียหาย ก็ควรจะให้ผู้ให้ข้อมูลดังกล่าวเข้ามามีส่วนร่วมในความผิดพลาดของข้อมูลต่อสาธารณะชนได้

ทั้งนี้บทบัญญัติเรื่องละเมิดจะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นจึงเป็นละเมิดในขณะที่องค์ประกอบของบทบัญญัติในการกำหนดความรับผิดชอบของการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลที่เป็นเท็จนั้นไม่คำนึงถึงความเสียหายว่ามีหรือไม่ ด้วยเหตุนี้เองหากข้อมูลดังกล่าวมีความเป็นเท็จหรือขาดสาระสำคัญแม้จะไม่เกิดความเสียหายผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตลอดจนผู้ให้ข้อมูลที่ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังคงต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้วหากจะนำบทบัญญัติเรื่องละเมิดมาใช้ย่อมต้องเกิดความเสียหาย เมื่อเป็นเช่นนั้นย่อมแสดงว่าหากที่ปรึกษากฎหมายแสดงรายการข้อมูลอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญแต่ไม่เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดก็ย่อมจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนดังกล่าวซึ่งหากพิจารณาเช่นนั้นดูจะไม่ถูกต้องและไม่เป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้ลงทุนนั่นเอง

5.2.3 ความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบพระราชบัญญัติหลักทรัพย์

นอกจากในด้านความรับผิดทางแพ่งแล้ว สิ่งที่จำเป็นจะต้องพิจารณาต่อไปคือในด้านความรับผิดทางอาญา ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์เป็นพระราชบัญญัติที่

เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ จึงเป็นกฎหมายอาญา¹⁰² ดังนั้นในแง่การพิจารณาความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นจากหน้าที่จึงต้องพิจารณาในรูปแบบความรับผิดชอบทางอาญาด้วย โดยในส่วนของที่ปรึกษากฎหมายเนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายไม่ใช่ผู้มีหน้าที่โดยตรงในส่วนของ การเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนอันเกิดจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในส่วนของ การกระทำ ละเว้นหรืองดเว้นการกระทำซึ่งในกรณีดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าในด้านของการกระทำเชิงบวกนั้นเนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้มีหน้าที่อันเกิดจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์โดยตรงดังนั้นในส่วนของ การเปิดเผยข้อมูล หากที่ปรึกษากฎหมายเจตนาเปิดเผยข้อมูลอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันควรเปิดเผย ที่ปรึกษา กฎหมายก็จะต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์แต่อย่างใดเนื่องจากตนไม่มีหน้าที่ดังกล่าวแต่เป็นหน้าที่ตามสัญญาจ้างระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับที่ปรึกษา กฎหมาย ในประเด็นนี้สิ่งที่ต้องพิจารณาเพิ่มเติมการกระทำผิดของที่ปรึกษา กฎหมายแม้จะไม่ผิดพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ แต่มีความเป็นไปได้ หรือไม่ว่าจะผิดประมวลกฎหมายอาญาในบทบัญญัติเรื่องความผิดฐานฉ้อโกง ในกรณี ดังกล่าวนั้นอาจพิจารณาได้ดังนี้

ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ความผิดฐานฉ้อโกง บัญญัติว่า "ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่ง ทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือ ทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"¹⁰³ ดังนั้นการกระทำ ความผิดฐานฉ้อโกงจะต้องเป็นกรณีที่มีองค์ประกอบ ความผิดทางอาญาครบถ้วนทั้งภายนอกและภายใน ในด้านขององค์ประกอบภายนอกนั้น ฉ้อโกง จะต้องมีการหลอกลวงด้วยการ (ก) แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือ (ข) ปกปิด ข้อความจริงซึ่งควรบอกให้ทราบ ทั้งนี้การหลอกลวงดังกล่าวจะต้อง (ก) ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน จากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือ (ข) ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ

¹⁰² แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. 2546), หน้า 13.

¹⁰³ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 341.

ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ¹⁰⁴ และองค์ประกอบภายในคือ มีเจตนาและมีเจตนาพิเศษ อันเป็นการทุจริต

หากพิจารณาในด้านองค์ประกอบภายนอกแล้วจะพบว่า การหลอกลวงสามารถกระทำได้โดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ในแง่ของการหลอกลวงนั้นอาจกระทำได้โดย วาจา เอกสาร กริยา หรือวิธีการอื่นใด หรืออาจกระทำโดยนิ่งเฉยหรือปกปิดข้อความจริง¹⁰⁵ ดังนั้นในแง่ของการหลอกลวงจะเห็นได้ว่ามีลักษณะการบัญญัติที่คล้ายกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ในส่วนของการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญในแบบแสดงรายการข้อมูล กรณีดังกล่าวจึงเป็นได้ว่าในด้านองค์ประกอบเรื่องหลอกลวงนั้นบทบัญญัติทั้งสองจะคล้ายหรือเหมือนกัน อย่างไรก็ตามในส่วนของการฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญานั้น จะต้องเป็นจะต้องการหลอกลวงและได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ซึ่งในกรณีดังกล่าวหากพิจารณาในเรื่ององค์ประกอบส่วนหลังจะพบว่า หากที่ปรึกษากฎหมายหลอกลวงโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันควรเปิดเผย และได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้หลอกลวง หรือทำให้เกิดการทำ ถอน ทำลายเอกสารสิทธิของบุคคลเหล่านั้น ซึ่งในที่นี้คือผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือประชาชน เนื่องจากเป็นผู้ได้รับข้อมูลดังกล่าวจากที่ปรึกษากฎหมายโดยตรง การกระทำของที่ปรึกษากฎหมายย่อมเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาและต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในทางปฏิบัติจะพบว่าในแง่ของการให้คำปรึกษาหรือการให้บริการของที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ที่ปรึกษากฎหมายจะได้ทรัพย์สินต่างๆของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยแลกกับการให้บริการหรือให้คำปรึกษาในประเด็นกฎหมาย ไม่ได้ได้ทรัพย์สินมาจากการหลอกลวง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งแม้ที่ปรึกษากฎหมายจะไม่กระทำการหลอกลวง ที่ปรึกษากฎหมายก็ยังได้รับ

¹⁰⁴ เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3 (กรุงเทพมหานคร: หจก. จีระการพิมพ์, พ.ศ. 2550), หน้า 197.

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 198.

ทรัพย์สินอันเป็นค่าบริการหรือค่าคำปรึกษาจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์อยู่นั้นเอง ดังนั้นในแง่ของการหลอกลวงและได้ไปซึ่งทรัพย์สินอันเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญานั้นจึงไม่อาจปรับใช้กับรูปแบบการให้บริการของที่ปรึกษา กฎหมายได้ซะทีเดียว ทั้งนี้หากพิจารณาต่อไปจะพบว่าในด้านของผู้ลงทุน แม้การกระทำของที่ปรึกษากฎหมายจะเป็นการหลอกลวงโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันควรแจ้ง แต่จากการกระทำดังกล่าวของที่ปรึกษากฎหมาย เนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆต่อผู้ลงทุน ดังนั้นแม้จะมีการหลอกลวงเกิดขึ้นแต่ในทางองค์ประกอบภายนอกเกี่ยวกับการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ์จะพบว่าเนื่องจากการขาดซึ่งนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ลงทุนโดยตรง และที่ปรึกษากฎหมายก็ไม่ได้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือเกิดการกระทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ์ของผู้ลงทุนแต่อย่างใด ดังนั้นแม้จากการให้คำปรึกษาหรือบริการของที่ปรึกษากฎหมาย จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ลงทุนแต่หากไม่เข้าองค์ประกอบภายนอกดังกล่าว แม้ผู้ลงทุนจะต้องเสียหายแต่การปรับบทบัญญัติเรื่องฉ้อโกงเพื่อให้ที่ปรึกษากฎหมายต้องรับผิดชอบนั้นก็ดูจะไม่สามารถปรับใช้ได้ตามความเป็นจริง

นอกจากกรณีดังกล่าวแล้ว หากพิจารณาในด้านความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาเรื่องฉ้อโกงจะพบว่า บทบัญญัติเรื่องฉ้อโกงจะใช้ได้ก็แต่กรณีของการกระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้นแต่ไม่อาจใช้ได้ในส่วนของการกระทำความผิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทั้งนี้เนื่องจากดังที่ได้กล่าวแล้วว่าองค์ประกอบเรื่องฉ้อโกงจะต้องมีองค์ประกอบภายในในเรื่องของเจตนาและเจตนาทุจริต ดังนั้นหากการกระทำความผิดของที่ปรึกษากฎหมายไม่ใช่การกระทำความผิดโดยเจตนาแต่เป็นความผิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง บทบัญญัติเรื่องฉ้อโกงก็ไม่อาจนำมาปรับใช้กับความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายได้ เมื่อเป็นดังเช่นที่ผู้วิจัยเสนอมาแล้ว ผู้วิจัยจึงเห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถนำมาปรับใช้กับความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายอันอาจเกิดขึ้นจากความบกพร่องตามบทบาทในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้อย่างสมบูรณ์

นอกจากในด้านของการกระทำความผิดแล้ว หากพิจารณาในด้านของการงดเว้นการกระทำความผิดจะพบว่าในแง่ของการงดเว้นหรือละเว้นนั้นจะต้องเกิดจากการที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่และเป็นหน้าที่ซึ่งจักต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดขึ้น¹⁰⁶ ดังนั้นเมื่อพิจารณาในส่วนของที่ปรึกษากฎหมายจะพบว่าตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ไม่ได้กำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลในขั้นตอนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ดังนั้นแม้ในความเป็นจริงจะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายจงใจละเว้นหรือปกปิดข้อมูลอันเป็นความจริงที่ควรแจ้งก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายนั้นกระทำความผิดโดยงดเว้นการกระทำเนื่องจากที่ปรึกษาภาษะนั้นไม่ได้มีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์แต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วการจะนำความรับผิดตามบทบัญญัติหลักทรัพย์มาลงโทษกับที่ปรึกษากฎหมายย่อมเป็นไปไม่ได้ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการคุ้มครองเสรีภาพ คือ หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย หรือ Nullum Crimen, Nulla Poena, Sine Lege¹⁰⁷ นั่นเอง

จากบทบัญญัติที่กล่าวมานั้นจะพบว่าแม้ที่ปรึกษากฎหมายจะไม่มี ความรับผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ แต่ผู้มีวิชาชีพอื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้องนั้นจะมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์โดยตรง ในกรณีดังกล่าวสิ่งที่อาจพิจารณาได้อีกประเด็นหนึ่งก็คือ การเข้ามามีบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายเป็นไปได้อาจหรือไม่ว่าที่ปรึกษาภาษะนั้นดังกล่าวจะมีความผิดในฐานะของผู้ร่วมกระทำผิดกับผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ในกรณีดังกล่าวนี้จะพบว่าหากผู้มีวิชาชีพอื่นจะมีความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ เนื่องจากมีหน้าที่และมีการกำหนดโทษหากบกพร่องต่อหน้าที่ดังกล่าว ในกรณีนี้หากพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาจะพบว่า ความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นนั้น ในบางกรณีผู้กระทำอาจไม่ได้กระทำ ความผิดเพียงคนเดียว แต่มีบุคคลอื่นร่วมในการกระทำผิดด้วย โดยในส่วนของ การกระทำผิดหลายคนนั้น อาจมีได้ทั้งตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน¹⁰⁸

¹⁰⁶ แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, หน้า 39.

¹⁰⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17-18.

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 123-124.

ในด้านของที่ปรึกษากฎหมายนั้นเนื่องจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์มีการกำหนดและมีความมุ่งหมายโดยเฉพาะที่จะเอาผิดต่อผู้มีวิชาชีพต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยไม่ได้กล่าวถึงที่ปรึกษากฎหมายไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นการเป็นผู้กระทำความผิดในฐานะตัวการของที่ปรึกษากฎหมายจึงไม่สามารถเป็นได้ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ต่างๆเหล่านั้น ในกรณีดังกล่าวนี้จึงต้องพิจารณาในส่วนของผู้กระทำความผิดข้างเคียง อันได้แก่ผู้ใช้และผู้สนับสนุน

ในด้านของผู้ใช้นั้น ผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า¹⁰⁹ "ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเกียรติ จ้างวานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด" ในด้านของผู้ใช้นั้นจึงต้องมีการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดตามวิธีที่ได้บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนั้นหมายถึง การก่อเจตนาของผู้อื่น¹¹⁰ เมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติในด้านความรับผิดของผู้มีวิชาชีพอื่นนั้นจะพบว่า หากที่ปรึกษากฎหมายก่อเจตนาให้ผู้มีวิชาชีพอื่นกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ การก่อเจตนาดังกล่าวจะทำให้ที่ปรึกษากฎหมายกลายเป็นผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ได้ อย่างไรก็ตามแม้ที่ปรึกษากฎหมายอาจต้องรับผิดในฐานะผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่หากพิจารณาในด้านของความรับผิดที่เกิดขึ้น หากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การปรับใช้ความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ของผู้มีวิชาชีพอื่นต่อที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญาย่อมเป็นไปไม่ได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นแม้ที่ปรึกษากฎหมายมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ที่ปรึกษากฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด

นอกจากในด้านของผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว หากพิจารณาในส่วนของผู้กระทำความผิดข้างเคียงยังอาจพิจารณาได้ถึงผู้สนับสนุนด้วย ในด้านของผู้สนับสนุนนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า¹¹¹ "ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ อันเป็นการ

¹⁰⁹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 84.

¹¹⁰ แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, หน้า 126.

¹¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 86.

ช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด" เช่นเดียวกับกรณีของผู้ใช้ หากพิจารณาในด้านของผู้สนับสนุนจะพบว่าหากที่ปรึกษากฎหมายให้ความช่วยเหลือผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ที่ปรึกษากฎหมายอาจเป็นผู้กระทำความผิดในฐานะผู้สนับสนุนซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้มีวิชาชีพอื่นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ประกอบกับหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาได้ อย่างไรก็ตามในแง่ของการเป็นผู้สนับสนุนนั้นจะต้องสนับสนุนหรือช่วยเหลือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิดในช่วงก่อนหรือขณะที่ที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น¹¹² เมื่อเป็นเช่นนั้น ในด้านของผู้สนับสนุนจึงพิจารณาได้ว่าจะต้องมีผู้กระทำความผิดหลักเกิดขึ้น หากไม่มีผู้กระทำความผิดหลักก็จะมีผู้สนับสนุน ปัญหาจากกรณีดังกล่าวจึงเกิดขึ้นในกรณีที่ หากที่ปรึกษากฎหมายมีเจตนาที่จะให้การสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิด แต่ผู้มีวิชาชีพอื่นนั้นไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์มาแต่แรก การสนับสนุนย่อมเกิดขึ้นไม่ได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นการนำบทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์มาปรับใช้กับที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้สนับสนุนตามหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาจึงทำไม่ได้นั่นเอง ทั้งนี้หากพิจารณาเพิ่มเติมจะพบว่า ในด้านของผู้สนับสนุนนั้นก็เช่นเดียวกับผู้ใช้คือจะเกิดขึ้นได้ก็แต่กรณีที่เป็นการกระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น ซึ่งในกรณีของความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การปรับใช้ความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ของผู้มีวิชาชีพอื่นต่อที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญาย่อมเป็นไปไม่ได้ และเช่นเดียวกันเมื่อเป็นเช่นนั้นแม้ที่ปรึกษากฎหมายจะมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ที่ปรึกษากฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในทางอาญาแต่อย่างใด

ดังนั้นในส่วนของความรับผิดชอบทางอาญา เมื่อพิจารณาตามที่ได้วิจัยได้เสนอแนะจะพบว่าการจะนำบทบัญญัติในเรื่องของความรับผิดชอบทางอาญามาปรับใช้กับที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้กระทำความผิดนั้นย่อมใช้ได้อย่างจำกัดและไม่เพียงพอ ทั้งพิจารณาในด้านผู้ลงทุน บทบัญญัติเหล่านั้นก็ไม่อาจสร้างความคุ้มครองให้แก่ผู้ลงทุนได้อย่าง

¹¹² แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, หน้า 127.

เต็มที เมื่อเป็นเช่นนั้นจึงการได้ว่ากรนำบทบัญญัติเหล่านั้นมาใช้มันยังบกพร่องและไม่อาจคุ้มครองผู้ลงทุนได้อย่างเพียงพอนั่นเอง

จากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ได้พิจารณาทั่วทั้งหมดแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติที่พอนำมาปรับใช้กับความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนได้นั้น คือ บทบัญญัติเรื่องละเมิด อย่างไรก็ตามดังที่ได้พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องละเมิดตามที่กล่าวมาแล้ว การนำบทบัญญัติเรื่องละเมิดมาใช้ก็ไม่สามารถปรับใช้ได้โดยตรงและหากนำบทบัญญัติเรื่องละเมิดมาใช้ก็จะใช้ได้แต่กรณีความรับผิดชอบด้านละเมิดของที่ปรึกษากฎหมายต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แต่ไม่ใช่ความรับผิดชอบด้านละเมิดของที่ปรึกษากฎหมายต่อผู้ลงทุนหรือสาธารณะชนแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วย่อมกล่าวได้ว่าบทบัญญัติที่จะนำมาปรับใช้กับความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นไม่มีในบทบัญญัติของกฎหมายไทยโดยตรงนั่นเอง

6. บทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายเปรียบเทียบกับผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้อง

หากพิจารณาเปรียบเทียบบทบาทหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายกับผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ไม่ว่าจะเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้จำหน่ายหลักทรัพย์ ผู้สอบบัญชี หรือผู้ประเมินราคาทรัพย์สิน ในเบื้องต้นจะพบว่าทั้งที่ปรึกษากฎหมายและผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องนั้นต่างมีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วยกันทั้งหมด อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในด้านหน้าที่จะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายจะไม่มีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลแต่ผู้เกี่ยวข้องอื่นจะมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลที่มีความชัดเจนและมีความรับผิดชอบ ทั้งนี้จะพิจารณาได้ชัดเจนจากหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลตามแบบแสดงรายการข้อมูลและหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ดังนี้

ที่ปรึกษาทางการเงิน หรือ Financial Advisor ในด้านของที่ปรึกษาทางการเงินนั้น หากพิจารณาตามแบบแสดงรายการข้อมูลที่เกี่ยวข้อง จะพบว่าในส่วนของการเปิดเผยข้อมูลตาม

แบบแสดงรายการข้อมูลนอกจากที่ปรึกษาทางการเงินจะมีหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล ที่ปรึกษาทางการเงินยังต้องรับรองความถูกต้องของแบบแสดงรายการข้อมูลด้วย โดยใน ส่วนที่ 4 ของแบบแสดงรายการข้อมูล 69-1 มีการกำหนดให้ที่ปรึกษาทางการเงินรับรองว่าได้สอบ ทานข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์แล้วและด้วยความระมัดระวังใน ฐานะที่ปรึกษาการเงิน รับรองว่าข้อมูลถูกต้องครบถ้วนไม่เป็นเท็จ ไม่ทำให้ผู้อื่นสำคัญผิด หรือไม่ ขาดข้อมูลที่ควรแจ้งในสาระสำคัญ

ทั้งนี้ในด้านของการเปิดเผยข้อมูลที่ปรึกษาทางการเงินยังต้องทำหนังสือรับรองการปฏิบัติ หน้าที่เป็นที่ปรึกษาทางการเงิน โดยรับรองในส่วนของคุณสมบัติของที่ปรึกษาทางการเงิน รับรอง ในด้านการศึกษาข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ รับรองว่าได้ให้ความรู้ คำแนะนำเพื่อให้ บริษัทและผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เข้าใจถึงหน้าที่ความรับผิดชอบ ตลอดจน การรับรองว่ามีการให้ความเห็นว่าคุณสมบัติเหมาะสมที่จะได้รับ อนุญาตให้เสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน และรับรองว่าผู้ออกหรือเสนอขายหลักทรัพย์ได้ ปฏิบัติตามกฎหมายในการขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่

นอกจากกรณีดังกล่าว ตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์ที่ กตล.จ.(ว) 2/2548 เรื่อง การเตรียมความพร้อมของบริษัทที่จะเข้าจดทะเบียนใน ตลาดหลักทรัพย์ ยังได้กำหนดประเด็นในการตรวจสอบสถานะและการจัดทำเอกสารหลักฐาน ปฏิบัติงาน (working paper) ไว้ด้วย โดยให้ที่ปรึกษาทางการเงินเน้นในเรื่องของ โครงสร้างการถือ หุ้น รายการระหว่างกัน ระบบควบคุมภายใน รวมถึงงบการเงิน เพื่อพิจารณาว่าบริษัทดังกล่าวมี สภาพพร้อมที่จะเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือไม่

ทั้งนี้ข้อความดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าในส่วนของกรออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นที่ ปรึกษาทางการเงินมีบทบาท หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูล และดังที่ได้กล่าวในช่วงต้นจะมีความ รับผิดชอบจากหน้าที่ดังกล่าวตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ตามมาตรา 83 ด้วย

ผู้สอบบัญชี หรือ Auditor ในด้านของผู้สอบบัญชานั้น เนื่องจากการออกและเสนอขาย หลักทรัพย์นั้นจะต้องมีเรื่องของฐานะการเงินและผลการดำเนินงาน โดยต้องแสดงข้อมูลในเรื่อง ของสรุปรายงานการสอบบัญชีและให้แนบงบการเงินที่มีการตรวจสอบแล้วทั้งต้องรวมงบการเงิน

ไว้ท้ายแบบแสดงรายการข้อมูล โดยอย่างน้อยงบการเงินปีล่าสุดจะต้องลงลายมือชื่อโดยผู้สอบบัญชีที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. ดังนั้นจากการเข้ามามีส่วนร่วมดังกล่าวจะพบว่าผู้สอบบัญชีก็จะต้องมีบทบาทในการรับรองงบการเงินและมีหน้าที่ในการรับรองงบการเงินดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ยังมีความรับผิดชอบจากหน้าที่ดังกล่าวตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ มาตรา 83 ที่ได้กล่าวมาในตอนต้นด้วย

นอกจากหน้าที่ในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะพบว่าผู้สอบบัญชีมีหน้าที่ในการรายงานหรือเปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เช่นเดียวกัน โดยมีหน้าที่ในการรายงานการกระทำความผิดของผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์มาตรา 89/25 และมีความรับผิดชอบอันเกิดจากความบกพร่องตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ด้วย

ผู้ประเมินราคาทรัพย์สิน ในด้านของผู้ประเมินราคาทรัพย์สินนั้นจะพบว่าตามแบบแสดงรายการข้อมูลนั้น ในกรณีของทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจจะต้องมีการอธิบายลักษณะของทรัพย์สินถาวรที่ใช้ในการประกอบธุรกิจไม่ว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นหรือไม่ โดยเฉพาะในกรณีของการประกอบธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีการแสดงราคาประเมินของที่ดินหรืออาคารที่มีไว้เพื่อขาย โดยระบุชื่อผู้ประเมินราคา วันที่ประเมินราคา และราคาประเมินไว้ด้วย ทั้งนี้ผู้ประเมินราคาทรัพย์สินจะต้องรับรองการประเมินราคาและข้อมูลดังกล่าวดังกล่าว ทั้งมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และความรับผิดชอบจากหน้าที่ดังกล่าวตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ มาตรา 83 เช่นเดียวกับที่ปรึกษาทางการเงินและผู้สอบบัญชี

ในขณะที่ที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้สอบบัญชีและผู้ประเมินราคาทรัพย์สินมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ แต่ในด้านของที่ปรึกษากฎหมายแม้ที่ปรึกษากฎหมายจะมีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นด้านการเปิดเผยข้อมูลตามแบบแสดงรายการข้อมูลในส่วนของข้อพิพาททางกฎหมาย ปัจจัยความเสี่ยงที่รวมกับที่ปรึกษาทางการเงินในการร่าง หรือในด้านของทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจอันได้แก่ทรัพย์สินถาวรหลักที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ลักษณะกรรมสิทธิ์ ระยะเวลาในการทำสัญญา สรุปลงสาระสำคัญของสัญญา ตลอดจนหลักประกันการกู้ยืมของทรัพย์สิน ทั้งรวมถึงกรณีของทรัพย์สินที่

ไม่มีตัวตนที่ใช้ในการประกอบธุรกิจซึ่งอาจร่วมร่างกับที่ปรึกษาทางการเงินหรือผู้ประเมินราคาทรัพย์สินในการร่าง ตลอดจนการเข้ามาร่วมออกความเห็นหรือร่างข้อมูลเพื่อให้ผู้สอบบัญชีประกอบเป็นส่วนหนึ่งในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน ในส่วนของความคืบหน้าของการฟื้นฟูกิจการหรือภาวะผูกพันและหนี้สินที่อาจเกิดขึ้นในภายหลัง ทั้งนี้ในขณะที่ที่ปรึกษากฎหมายมีบทบาทตามที่กล่าวมาทั้งหมดแล้วจะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายกลับไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบอันเกิดขึ้นจากบทบาทดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะพบว่าย่อมขัดกับหลักการของตลาดทุนและพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ที่ต้องการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ทุกฝ่ายที่เข้ามามีส่วนร่วมนั้นเข้ามามีหน้าที่และมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ ตลอดจนเพื่อคุ้มครองผู้ลงทุนที่ได้รับข้อมูลจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องต่างๆ เหล่านั้น ทั้งนี้ในส่วนของการเข้ามาเกี่ยวข้องของที่ปรึกษากฎหมายจะพบว่าการเข้ามามีบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายอาจก่อให้เกิดความปัญหาได้ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้สอบบัญชีและที่ปรึกษากฎหมาย

บทบาท หน้าที่ และความ รับผิดชอบ	ที่ปรึกษาทางการเงิน	ผู้สอบบัญชี	ที่ปรึกษากฎหมาย
การวางโครงสร้าง ของการออกและ เสนอขายหลักทรัพย์	-เป็นผู้มีบทบาทหลัก ร่วมกับผู้จัดจำหน่าย หลักทรัพย์ -ไม่มีหน้าที่และความ รับผิดชอบกำหนดไว้เป็น การเฉพาะ	- ไม่มีบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบ ตาม ก ก ว ห ม า ย โดยตรง	-เป็นผู้มีส่วนร่วมใน การวางโครงสร้างการ ออกและเสนอขาย หลักทรัพย์กับผู้จัด จำหน่ายหลักทรัพย์ - ไม่มีหน้าที่และความ รับผิดชอบกำหนดไว้เป็น การเฉพาะ
การตรวจสอบ สถานะของผู้ออก และเสนอขาย หลักทรัพย์	ไม่มีบทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบ ในการตรวจสอบ สถานะของผู้ออกและ เสนอขายหลักทรัพย์	- เป็นผู้มีบทบาทและ หน้าที่ ในการ ตรวจสอบสถานะ ทางการเงินของผู้ ออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ว่าเป็นไป ตามกฎหมายหรือไม่	- เป็นผู้มีบทบาทใน การตรวจสอบสถานะ ทางกฎหมาย เกี่ยว ด้วยความรับผิดชอบ ตามกฎหมาย ทางสัญญา และละเมิดของผู้ ออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ - ไม่มีหน้าที่และความ รับผิดชอบตาม กฎหมายในการ

			ตรวจสอบสถานะดังกล่าว
การเตรียมเอกสารข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท	ไม่มีบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบโดยตรงในการเตรียมเอกสารข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท	ไม่มีบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบโดยตรงในการเตรียมเอกสารข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท	<ul style="list-style-type: none"> - มีบทบาทในการเตรียมเอกสารข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท โดยเฉพาะกรณีการเตรียมเอกสารเกี่ยวกับการเพิ่มทุน หรือการแปลงสภาพบริษัทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนครั้งแรก - ไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อตามกฎหมายระบุไว้โดยตรง
การเตรียมเอกสารข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนโดยเฉพาะ	- มีบทบาทในการเตรียมคำขออนุญาตในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เป็นผู้ร่างคำขออนุญาตและผู้เตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล ร่าง	-มีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล ร่างหนังสือชี้ชวน โดยต้องรับรองแบบแสดงรายการข้อมูล และร่างหนังสือชี้	-มีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนในส่วนของข้อพิพาททางกฎหมายและปัจจัยความเสี่ยง

	<p>หนังสือชี้ชวน ทั้งนี้ บทบาทดังกล่าวยังเป็นหน้าที่ที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และประกาศที่เกี่ยวข้อง</p> <p>- มีความรับผิดชอบตามกฎหมายในกรณีที่ข้อมูลเป็นเท็จหรือขาดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้ง</p>	<p>ชวน ซึ่งเป็นหน้าที่ที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และประกาศที่เกี่ยวข้อง</p> <p>- มีความรับผิดชอบตามกฎหมายในกรณีที่ข้อมูลเป็นเท็จหรือขาดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้ง</p>	<p>- ไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายหลักทรัพย์โดยตรง</p>
<p>การออกความเห็นเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์</p>	<p>- ไม่มีบทบาทหน้าที่ในการออกความเห็นโดยตรงแต่มีบทบาทหน้าที่รับรองแบบแสดงรายการข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์</p> <p>- มีความรับผิดชอบตามกฎหมายในกรณีที่ข้อมูลเป็นเท็จหรือขาดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้ง</p>	<p>- ไม่มีบทบาทหน้าที่ในการออกความเห็นโดยตรงแต่มีบทบาทหน้าที่รับรองแบบแสดงรายการข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์</p> <p>- มีความรับผิดชอบตามกฎหมายในกรณีที่ข้อมูลเป็นเท็จหรือขาดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้ง</p>	<p>- มีบทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายให้แก่ที่ปรึกษาทางการเงินหรือผู้สอบบัญชีใช้อ้างอิงในการรับรองแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน</p> <p>- ไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายหลักทรัพย์โดยตรงหากข้อมูลดังกล่าวเป็นเท็จหรือขาดข้อเท็จจริงที่ควร</p>

			แจ้ง
การรายงานการออก และ เสน อ ข า ย หลักทรัพ์	- มีบทบาทร่วมกับผู้ จัดจำหน่ายหลักทรัพ์ ในการรายงานผลการ ออกและเสนอขาย หลักทรัพ์	ไม่มีบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบ ตาม ก ฎ ห ม า ย โดยตรง	ไม่มีบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบ ตามกฎหมายโดยตรง
การรายงานอื่นๆ ภายหลังการออก และ เสน อ ข า ย หลักทรัพ์	- ไม่มีบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบ ในการรายงาน ต่อเนื่องภายหลังการ ออกและเสนอขาย หลักทรัพ์	- มีบทบาท หน้าที่ใน การเปิดเผยข้อมูล ภายหลังการออก และ เสน อ ข า ย หลักทรัพ์โดยการ รายงาน - มีความรับผิดชอบ ตามพระราชบัญญัติ หลักทรัพ์กรณีที่ไม่ ปฏิบัติตามหน้าที่ใน การรายงานดังกล่าว	-สามารถมีส่วนร่วมทราบ เหตุการณ์ต่างๆ ภายหลังการออกและ เสนอขายหลักทรัพ์ ของผู้ออกและเสนอ ขายหลักทรัพ์ - ไม่มีหน้าที่และความ รับผิดชอบในการ รายงานต่อเนื่อง ภายหลังการออกและ เสนอขายหลักทรัพ์

7. ปัญหาในทางปฏิบัติอันเกิดจากการมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของที่ปรึกษากฎหมาย

บทบาทในทางปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายอันเกี่ยวข้องกับธุรกรรมด้านตลาดทุนนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมและมีบทบาทในธุรกรรมตลาดทุนค่อนข้างมากและมากขึ้นตามลำดับเมื่อเทียบกับในอดีต โดยที่ปรึกษากฎหมายอาจเข้ามาเกี่ยวข้องทั้งด้านการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นหลักทรัพย์ประเภทหุ้น ตราสารหนี้ หรือหน่วยลงทุน ตลอดจนการควบรวมกิจการ กระนั้นก็ดีแม้บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายจะมากขึ้นแต่กลับขาดบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบเข้ามาควบคุมบทบาทดังกล่าวโดยตรงซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติขึ้นได้

ปัญหาจากบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในทางปฏิบัติอันเกิดจากการขาดบทบัญญัติมาควบคุมบทบาทนั้น อาจมีได้ทั้งปัญหาทั่วไปและปัญหาที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยฉบับนี้กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั่นเอง

ในเบื้องต้นหากพิจารณาในทางทฤษฎีจะพบดังที่ได้กล่าวมาว่า ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทในและมีส่วนร่วมในการเปิดเผยข้อมูลตามแบบแสดงรายการข้อมูลตลอดจนมีบทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายไม่ว่าจะให้แก่ผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องหรือสำนักงาน ก.ล.ด. แต่ในด้านของหน้าที่และความรับผิดชอบแล้ว จะพบว่าแม้ที่ปรึกษากฎหมายจะมีบทบาทในทางปฏิบัติแต่กลับขาดบทบัญญัติในด้านหน้าที่และความรับผิดชอบ ทั้งนี้หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์จะพบว่าพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ตลอดจนประกาศและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องก็ไม่ได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายแต่อย่างใด นอกจากกรณีของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์แล้ว เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติทนายความก็จะพบว่าพระราชบัญญัติทนายความไม่อาจนำมาใช้กับที่ปรึกษากฎหมายซึ่งไม่ได้เป็นทนายความผู้ซึ่งมีใบอนุญาตว่าความตามพระราชบัญญัติทนายความได้ ทั้งหากพิจารณาตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะพบว่าในด้านบทบัญญัติละเมิดนั้นหากจะนำมาปรับใช้ก็จะใช้ได้เฉพาะกรณีของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เท่านั้นแต่ไม่อาจใช้สร้างควมรับผิดชอบละเมิดระหว่างที่ปรึกษากฎหมายกับผู้ลงทุนได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ทั้งนี้ที่สุดแล้วหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา แม้ประมวลกฎหมายอาญาอาจนำมาใช้ในกรณีที่มีความผิดของที่ปรึกษากฎหมายกับผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ใน

ลักษณะของตัวการ ผู้สนับสนุนหรือผู้ใช้ได้กรณีที่มีการเจตนากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ในส่วนของการเจตนาแสดงรายการข้อมูลที่เป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ แต่หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายหมายอาญานั้นจะนำมาใช้ได้ก็แต่ในกรณีที่เป็นการเจตนากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้องและมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ในฐานะผู้สนับสนุน ทั้งนี้หากการกระทำความผิดดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนาของที่ปรึกษากฎหมายแต่เป็นการกระทำความผิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งไม่ใช่เรื่องของเจตนา บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องของตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนก็ไม่อาจนำมาใช้ได้ เนื่องจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้นไม่สามารถมีเรื่องของตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนได้นั่นเอง ทั้งนี้ในด้านของการเรียกร้องค่าเสียหายของผู้ลงทุน ผู้ลงทุนก็ไม่อาจใช้ประมวลกฎหมายอาญาเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดของที่ปรึกษากฎหมายด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่ของกรณีของที่ปรึกษากฎหมายมีเจตนากระทำความผิดโดยแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงแต่ผู้มีวิชาชีพอื่นไม่ทราบในเจตนาของที่ปรึกษากฎหมาย การจะนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้โดยตรงก็ดูจะไม่สามารถปรับใช้ได้ซะทีเดียว ด้วยเหตุนี้เองในด้านทฤษฎีจึงกล่าวได้ว่าการเข้ามามีบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายแต่ไม่มีบทบัญญัติที่เข้ามาควบคุมหน้าที่และกำหนดความรับผิดชอบต่อบทบาทดังกล่าวย่อมเป็นช่องว่างและอาจก่อให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติได้นั่นเอง

นอกจากปัญหาในทางทฤษฎีแล้ว หากพิจารณาในทางปฏิบัติจะพบว่าการเข้ามามีบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายยังก่อปัญหาในทางปฏิบัติด้วย โดยปัญหาทั่วไปนั้นจะพบว่าเกิดจากการเข้ามามีส่วนร่วมในทางปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายในธุรกรรมตลาดทุน โดยในด้านของบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในธุรกรรมตลาดทุนถูกชี้ให้เห็นชัดเจนขึ้นเมื่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือ ก.ล.ต. ได้ เปิดเผยแพร่เปรียบเทียบปรับที่ปรึกษากฎหมายของบริษัทกฎหมายแห่งหนึ่งเนื่องจากกระทำความผิดฐานใช้ข้อมูลภายในที่ยังไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะชน¹¹³ โดยข้อมูลจากข่าวของสำนักงาน ก.ล.ต. นั้น พบว่าจากการที่ ก.ล.ต. ได้รับเรื่องจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและได้ตรวจสอบข้อเท็จจริง พบว่า ในปลายเดือนมีนาคม 2549 บริษัทที่ปรึกษากฎหมาย เบเคอร์ แอนด์ แม็คเคินซี จำกัด ได้รับแต่งตั้งจากผู้ซื้อหลักทรัพย์ให้

¹¹³ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, ข่าว ก.ล.ต ฉบับที่ 72/2552[ออนไลน์], 10 ธันวาคม 2552. แหล่งที่มา:

http://capital.sec.or.th/webapp/webnews/news.php?cboType=S&lg=th&news_no=72&news_yy=2552

เป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายในการซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการของบริษัท แกรนด์ แอสเสท ดีเวลลอปเม้นท์ (มหาชน) จำกัด หรือ GRAND และนายรัชชานนท์ ในฐานะหัวหน้าทีมที่ปรึกษาทางกฎหมายของบริษัท เบเคอร์ซี ที่รับผิดชอบและเข้าร่วมในการเจรจาซื้อหุ้นดังกล่าว ได้ล่วงรู้ข้อเท็จจริงที่ยังไม่เปิดเผยต่อประชาชนซึ่งข้อมูลดังกล่าวมีผลกระทบต่อราคาหุ้น GRAND นายรัชชานนท์ได้ทราบตั้งแต่เริ่มเจรจา จนกระทั่งได้ข้อตกลงยุติและนำไปสู่การทำคำสั่งซื้อหุ้นทั้งหมดของ GRAND ในราคาสูงกว่าราคาตลาดในขณะนั้น ต่อมาได้มีการเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดดังกล่าวต่อประชาชนในวันที่ 30 มิถุนายน 2549 ทั้งนี้จากข้อมูลที่ได้จากการเจรจาดังกล่าวนายรัชชานนท์ได้ซื้อหุ้นของบริษัท GRAND โดยอาศัยข้อมูลที่ได้จากการปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายในการเจรจา ต่อมาคณะกรรมการ กสท. ได้มีคำสั่งเปรียบเทียบปรับนายรัชชานนท์ จำนวน 6,686,549.80 บาท และนางสาวเสาวภาคย์ ผู้ให้ความช่วยเหลือในการกระทำผิด จำนวน 333,333.33 บาท ฐานใช้ข้อมูลภายในซื้อขายหุ้นอันเป็นการเอาเปรียบผู้ลงทุน และฝ่าฝืนมาตรา 241 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ซึ่งต้องระวางโทษตามมาตรา 296 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน

จากข่าวดังกล่าวจะพบว่าที่ปรึกษาทางกฎหมายเข้ามามีบทบาทในธุรกรรมตลาดทุนมากขึ้น และการเข้ามามีบทบาทดังกล่าวได้ก่อปัญหาในทางปฏิบัติต่อตลาดทุน ซึ่งจะเห็นได้ว่าปัญหาดังกล่าวก็เกิดจากการขาดบทบัญญัติในการควบคุมบทบาทและหน้าที่ของที่ปรึกษาทางกฎหมายในธุรกรรมด้านตลาดนั่นเอง อย่างไรก็ตามต่อปัญหานี้ผู้วิจัยเพียงชี้ให้เห็นว่าในทางปฏิบัติแล้วในปัจจุบันที่ปรึกษาทางกฎหมายเข้ามามีบทบาทในธุรกรรมตลาดทุน ทั้งนี้ต่อการกระทำคามผิดดังกล่าวก็ได้มีบทบัญญัติที่ควบคุมด้านการกระทำคามผิดแล้ว คือ การซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายใน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ มาตรา 241 ด้วยเหตุนี้เองผู้วิจัยจึงขอชี้ให้เห็นเพียงบทบาทของที่ปรึกษาทางกฎหมายในธุรกรรมตลาดทุนว่ามีอยู่จริงโดยจะไม่เข้าไปวิจัยปัญหาอันเกิดจากการใช้ข้อมูลภายในซึ่งได้จากบทบาทของที่ปรึกษาทางกฎหมายแต่อย่างใด

นอกจากปัญหาจากบทบาทในการเข้ามาในธุรกรรมด้านตลาดทุนแล้ว หากพิจารณาเฉพาะในส่วนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็น ตราสารทุน หรือตราสารหนี้ จะพบว่าที่ปรึกษาทางกฎหมายมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อบทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อชี้แจงต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นำไปใช้อ้างใช้ในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่าง

หนังสือชี้ชวน หรือยื่นเป็นเอกสารเพิ่มเติมต่อสำนักงาน ก.ล.ต. เมื่อสำนักงานต้องการ ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากในทางปฏิบัติมีบางกรณีที่มีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น สำนักงาน ก.ล.ต. จะต้องการความเห็นทางกฎหมายเพื่อใช้ประกอบเป็นเอกสารในการยื่นคำขอและแบบแสดงรายการข้อมูลนั่นเอง

เพื่อให้ปัญหาในทางปฏิบัติมีความชัดเจนขึ้นจึงขอยกตัวอย่างกรณีที่เกิดขึ้นจริงจากบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายโดยตามข้อมูลจากสำนักงาน ก.ล.ต.¹¹⁴ ตามข้อมูลพบว่า ก.ล.ต. ได้ภาคทัณฑ์กรรมการผู้จัดการและผู้จัดการกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ของบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน ไอเอ็นจี (ประเทศไทย) จำกัด ซึ่งในขณะนั้น คือ นายมาริช ทำราบ เนื่องจากตรวจพบการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรู้ ความสามารถและความระมัดระวังตามสมควรเยี่ยงผู้ประกอบการพึงกระทำ

จากข้อเท็จจริงนั้นพบว่า นายมาริช ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการกองทุนอสังหาริมทรัพย์ของกองทุนรวม ที ยู โดม เรสซิเดนซ์เซียล คอมเพล็กซ์หรือ กองทุนรวม TU-PF ได้ถูกตรวจสอบและภาคทัณฑ์เนื่องจากการปฏิบัติงานที่บกพร่องและที่ไม่เป็นไปตามรายละเอียดโครงการจัดการกองทุนรวม โดยตามโครงการจัดการกองทุนรวม TU-PF ระบุว่ากองทุนรวมจะลงทุนในสิ่งปลูกสร้างซึ่งกำลังจะก่อสร้างขึ้นบนที่ดินซึ่งผู้ให้เช่าทรัพย์สินเป็นเจ้าของ และเมื่อโครงการสร้างเสร็จกองทุนรวมจะเช่าจากผู้ให้เช่าทรัพย์สินเป็นเวลา 30 ปี กรณีดังกล่าวนี้ ก.ล.ต. ได้ตรวจพบว่าที่ดินที่กองทุนรวมจะลงทุนนั้นมีบุคคลอื่นที่ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกับผู้ให้เช่าทรัพย์สิน ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่แตกต่างจากข้อมูลที่ระบุไว้ในโครงการและมีสาระสำคัญต่อการจัดการกองทุนรวม ก.ล.ต. จึงถือว่านายมาริชมีความบกพร่องในฐานะการตรวจสอบกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ซึ่งมีผลคือมีความเสี่ยงต่อผู้ถือหน่วยลงทุนหากผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมในที่ดินได้แย่งการกระทำนิติกรรมเพื่อให้เกิดภาระผูกพันในทรัพย์สินที่ถือกรรมสิทธิ์ร่วม ซึ่งอาจทำให้กองทุนรวมไม่สามารถลงทุนได้ตามโครงการจัดการกองทุนรวมที่กำหนดและผู้ถือหน่วยลงทุนอาจเสียโอกาสและผลตอบแทนจากเงินลงทุน

¹¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, ข่าว ก.ล.ต. ฉบับที่ 73/2552[ออนไลน์], 10 ธันวาคม 2552. แหล่งที่มา:
http://capital.sec.or.th/webapp/webnews/news.php?cboType=S&lg=th&news_no=73&news_yy=2552

ในกรณีนี้แม้ผู้ที่ถูกตรวจสอบและลงโทษจาก ก.ล.ต. คือผู้จัดการกองทุนรวม อสังหาริมทรัพย์ แต่เมื่อพิจารณาจากขั้นตอนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว ในส่วนของ ข้อมูลซึ่งเกี่ยวกับข้อพิพาททางกฎหมาย เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่กองทุนรวม อสังหาริมทรัพย์จะไปลงทุนนั้น ผู้ที่เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบสถานะข้อพิพาทหรือข้อมูล ดังกล่าวที่แท้จริง คือ จะมีทั้งบริษัทผู้ประเมินราคาทรัพย์สินและที่ปรึกษากฎหมาย โดยจากข้อมูล ซึ่งผู้วิจัยได้รับนั้นพบว่าในส่วนของที่ปรึกษากฎหมายนั้น กรณีนี้บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน ไอ เอ็นจี ได้ว่าจ้างบริษัทที่ปรึกษากฎหมายแห่งหนึ่งเพื่อตรวจสอบสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สิน ที่กองทุนรวมจะเข้าลงทุนรวมถึงที่ดินที่เป็นปัญหาตามข้อพิพาทดังกล่าวว่าผู้ใดที่มีกรรมสิทธิ์ โดย เบื้องต้นที่ปรึกษากฎหมายได้ตรวจพบว่าผู้ที่มีกรรมสิทธิ์คือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หลังจากการ ตรวจสอบสถานะแล้วตามขั้นตอนการตรวจสอบสถานะข้อมูลเหล่านี้จะต้องถูกรายงานในรูปของ รายงานเนื้อหาข้อมูลหรือในรูปของการออกความเห็นทางกฎหมายให้แก่บริษัทหลักทรัพย์จัดการ กองทุนเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งของข้อมูลในรายละเอียดโครงการการลงทุน อย่างไรก็ตามตามข้อมูล พบว่าบริษัทหลักทรัพย์ได้รับข้อมูลจากผู้ประเมินราคาทรัพย์สินแห่งหนึ่งว่า ที่ดินดังกล่าวนั้นมีผู้ถือ กรรมสิทธิ์ร่วมกับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ด้วยเหตุนี้เองจึงเห็นได้ว่าจากข้อเท็จจริงนี้ที่ปรึกษา กฎหมายได้ให้ข้อมูลแก่บริษัทหลักทรัพย์ไม่ถูกต้อง เนื่องจากให้ข้อมูลว่าที่ดินดังกล่าวเป็น กรรมสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์แต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้เมื่อได้รับทราบข้อมูลดังกล่าวจาก บริษัทผู้ประเมินราคาทรัพย์สิน บริษัทหลักทรัพย์ก็ได้ให้ที่ปรึกษากฎหมายตรวจสอบข้อมูลโดย ละเอียดอีกครั้งหนึ่งแต่ก็ไม่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและเปิดเผยข้อมูลในส่วนของปัจจัยความ เสี่ยงในหนังสือชี้ชวนแต่อย่างใด ภายหลังจากการตรวจสอบพบว่าที่ดินดังกล่าวมีผู้ถือกรรมสิทธิ์ ร่วมกับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จริง แม้พิจารณาจากกรณีนี้จะพบว่าบริษัทหลักทรัพย์มีความผิด เนื่องจากกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ แต่ในด้านข้อมูลที่ได้รับจากบริษัทผู้ประเมินราคาขาย แรกและข้อมูลที่ได้รับจากบริษัทที่ปรึกษากฎหมายซึ่งต่างก็เป็นผู้มีความเชี่ยวชาญที่น่าจะมีความ ชำนาญในการตรวจสอบในเรื่องของข้อมูลด้านทรัพย์สินและข้อพิพาททางกฎหมายแล้วจะเห็นได้ ว่าบริษัทหลักทรัพย์ยอมเชื่อว่าตัวบริษัทเองยอมเชื่อถือและอาศัยข้อมูลดังกล่าวเพื่อใช้ในการออก และเสนอขายหน่วยลงทุนได้ กรณีนี้ในด้านของบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเข้ามามีส่วนร่วม การออกและเสนอขายหน่วยลงทุนโดยทำหน้าที่ตรวจสอบสถานะและให้ความเห็นทางกฎหมาย ตลอดจนข้อมูลต่อบริษัทหลักทรัพย์จะพบว่ากรณีที่ที่ปรึกษากฎหมายตรวจไม่พบหรือตรวจสอบ ข้อมูลผิดพลาดซึ่งเป็นเหตุให้รายละเอียดโครงการไม่ตรงกับความเป็นจริงไม่ว่าจะเกิดโดยเจตนา หรือโดยประมาทเลินเล่อก็ตามโดยหลักการแล้วผู้ที่ควรจะต้องรับผิดชอบต่อข้อมูลอันบกพร่องที่

เกิดขึ้นน่าจะเป็นที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นผู้ให้ข้อมูลดังกล่าว แต่จากข้อมูลพบว่าบริษัทหลักทรัพย์ เห็นว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเรื่องสุจริตและไม่มีความเสียหายใดๆกับกองทุนเกิดขึ้นบริษัทหลักทรัพย์จัดการลงทุนจึงไม่ได้เรียกร้องค่าเสียหายใดๆต่อที่ปรึกษากฎหมายและผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เมื่อพิจารณาว่าข้อมูลดังกล่าวมีส่วนสำคัญเนื่องจากเป็นข้อพิพาทอันเกิดแก่ทรัพย์สินที่กองทุนอสังหาริมทรัพย์จะไปลงทุน ดังนั้นหากเกิดข้อผิดพลาดย่อมอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายได้ กระนั้นก็ตามด้วยเหตุที่บทบัญญัติในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่มีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลอดจนไม่มีบทบัญญัติที่รองรับบทบาทในของที่ปรึกษาทางกฎหมายในการออกความเห็นทางกฎหมายต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ด้วยเหตุที่ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้วยหน้าที่ที่บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้วยความรับผิดชอบจึงไม่มีด้วยและเมื่อไม่มีบทบัญญัตินี้ดังกล่าว อันเกี่ยวข้องด้วยการรับผิดชอบต่อข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะชนจึงทำให้แม้ข้อมูลดังกล่าวจะเกิดจากความบกพร่องในหน้าที่ทางปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายแต่ที่ปรึกษากฎหมายก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบทบาทและหน้าที่ดังกล่าวของตน

ข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าวนี้แม้ความเป็นจริงจากการตรวจสอบของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ผู้จัดการกองทุนอสังหาริมทรัพย์ในฐานะผู้ดำเนินการของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์และตัวแทนของบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนจะต้องรับผิดชอบต่อเนื่องจากการปฏิบัติงานที่บกพร่อง แต่หากพิจารณาในแง่ของตัวผู้จัดการกองทุนแล้ว แม้ว่าผู้จัดการกองทุนจะต้องมีคุณสมบัติและการดำเนินงานที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นหลัก แต่ในแง่ของประเด็นทางด้านกฎหมาย ด้วยเหตุที่บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบสถานะและพิจารณาประเด็นกฎหมายดังนั้นจึงเป็นที่ทราบกันว่าบทบาทในการตรวจสอบสถานะนั้นจะขึ้นอยู่กับที่ปรึกษากฎหมายเป็นหลักและผู้ที่ทำหน้าที่ทราบความถูกต้องของข้อมูลมากที่สุดจึงน่าจะอยู่ที่ที่ปรึกษาทางกฎหมาย ขณะที่ตัวผู้จัดการกองทุนนั้นเมื่อพิจารณาประเด็นทางด้านกฎหมายแล้วอาจไม่มีความชำนาญหรือขาดประสบการณ์ในการพิจารณาประเด็นทางกฎหมายได้ ดังนั้นการให้ผู้จัดการกองทุนมารับผิดชอบต่อข้อมูลดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียวในทุกกรณี จึงดูจะเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้จัดการกองทุนและไม่ได้ตอบสนองต่อหลักการในการเปิดเผยข้อมูล เนื่องจากโดยหลักการแล้วการเปิดเผยข้อมูลนั้นควรจะเปิดเผยต่อผู้ที่ทราบความถูกต้องและทราบข้อมูลมากที่สุดซึ่งในที่นี้ก็คือที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งนี้หากพิจารณาในแง่ของความรับผิดชอบเพิ่มเติมเมื่อที่ปรึกษากฎหมายเป็นผู้ให้ข้อมูลที่ผิดพลาดต่อบริษัทหลักทรัพย์จัดการลงทุนผู้ที่นำ

จะต้องรับผิดชอบผลที่เกิดขึ้นจากข้อมูลดังกล่าวจึงควรเป็นผู้ให้ข้อมูลซึ่งก็คือที่ปรึกษากฎหมายนั่นเอง

นอกจากในด้านของผู้จัดการกองทุนหรือบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนแล้ว หากพิจารณาในด้านของประโยชน์ผู้ลงทุน แม้ว่ากรณีดังกล่าวนั้นบริษัทหลักทรัพย์จะชี้แจงว่ากองทุนอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้รับความเสียหายจากข้อมูลที่มีความผิดพลาดดังกล่าวเนื่องจากกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ยังไม่ถูกโต้แย้งโดยเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วม แต่เมื่อพิจารณาในแง่ของทรัพย์สินที่ใช้ในการลงทุนซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของการลงทุนหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปเช่นกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ถูกโต้แย้งในการทำธุรกรรมระหว่างตัวกองทุนกับเจ้าของร่วมอีกรายหนึ่ง ผลที่ตามมาก็คือการลงทุนย่อมไม่เป็นไปตามรายละเอียดโครงการการผู้ลงทุนของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์และหากมีการออกและเสนอขายหน่วยลงทุนจนมีผู้จองซื้อครบถ้วนแล้วก็อาจก่อความเสียหายให้แก่ผู้ถือหน่วยลงทุนได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นผู้ถือหน่วยอาจได้รับความเสียหายและไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทนเท่าที่ควรซึ่งเมื่อพิจารณาถึงประโยชน์ของผู้ถือหน่วยลงทุนอาจกล่าวได้ว่าได้รับความเสียหายจากข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะชนอย่างไม่ถูกต้อง และเมื่อพิจารณาประกอบกับหลักการของการลงทุนในตลาดทุนที่ถือว่าข้อมูลมีความสำคัญและผู้ถือหน่วยลงทุนควรได้รับความน่าเชื่อถือหรือข้อมูลที่ถูกต้องก่อนการลงทุนก็จะพบว่ากรณีนี้ไม่ได้ตอบสนองต่อหลักการดังกล่าวเนื่องจากข้อมูลดังกล่าวอาจมีความผิดพลาดเกิดขึ้นและขาดการรับผิดชอบต่อตรงต่อข้อมูลดังกล่าวของมูลให้ข้อมูลโดยตรงซึ่งในที่นี้ก็คือที่ปรึกษากฎหมาย เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วจะพบว่าหากผู้ลงทุนได้รับความเสียหายแม้จะสามารถฟ้องเรียกชดเชยจากผู้จัดการกองทุนรวมหรือบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนได้โดยตรง อย่างไรก็ตามก็ตีบริษัทหลักทรัพย์ก็อาจอ้างว่าตนขาดความชำนาญและประสบการณ์ด้านกฎหมายได้ หรือแม้จะฟ้องบริษัทหลักทรัพย์ได้แต่เมื่อประเด็นทางกฎหมายดังกล่าวจัดเตรียมโดยที่ปรึกษากฎหมาย ที่ปรึกษากฎหมายจึงเป็นผู้ทราบและได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบและให้ข้อมูลหรือเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง แต่ด้วยเหตุที่ที่ปรึกษากฎหมายให้ข้อมูลดังกล่าวต่อบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนไม่ได้ให้ต่อผู้ลงทุนโดยตรงที่ปรึกษากฎหมายจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ลงทุนโดยตรงแม้ความผิดพลาดจะเกิดจากการเจตนาหรือจากประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม โดยจะต้องรับผิดชอบต่อข้อมูลดังกล่าวก็แต่เพียงการรับผิดชอบนิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนในฐานะผู้ว่าจ้างและตัวที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้รับจ้างโดยเป็นการรับผิดชอบส่วนตัวของคุณสัญญา ซึ่งดังที่ได้กล่าวแล้วว่าเมื่อที่ปรึกษากฎหมายไม่มีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะชนดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงขาดความรับผิดชอบต่อข้อมูล

ดังกล่าว ทั้งนี้ผู้ลงทุนที่ได้รับความเสียหายจากข้อมูลจึงไม่อาจฟ้องร้องที่ปรึกษาทางกฎหมายได้ เพราะที่ปรึกษาทางกฎหมายนั้นไม่มีหน้าที่ต่อผู้ลงทุน กล่าวคือขาดนิติสัมพันธ์ระหว่างที่ปรึกษาทางกฎหมายและผู้ลงทุน จากกรณีนี้จึงพิจารณาได้ว่าการเข้ามามีบทบาทของที่ปรึกษาทางกฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แต่ขาดบทบัญญัติในการควบคุมหน้าที่และความรับผิดชอบอาจก่อปัญหาทางกฎหมายในทางปฏิบัติได้และแม้กรณีดังกล่าวจะไม่ก่อปัญหาในปฏิบัติแต่หากก่อให้เกิดปัญหาขึ้นก่อนที่จะมีการแก้ไขก็อาจทำให้ล่าช้าไม่ทันการได้นั่นเอง

จากข้อมูลที่ได้รับในการสัมภาษณ์และปรึกษาเจ้าหน้าที่ประจำสำนักงาน ก.ล.ต. พบว่า นอกจากปัญหาดังกล่าวแล้วนั้นในทางปฏิบัติปัญหาอันเกิดจากบทบาทของที่ปรึกษาทางกฎหมายในการออกความเห็นทางกฎหมายนั้นเกิดจากการที่การออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นมีความจำเป็นที่จะต้องให้ผู้สอบบัญชีรับรองงบการเงินและออกความเห็น โดยในกรณีของงบการเงินรายไตรมาสซึ่งจะต้องมีข้อมูลในหมายเหตุประกอบงบการเงินรายไตรมาส ต้องเปิดเผยรายละเอียดรวมถึงภาวะผูกพันและหนี้สินที่อาจเกิดขึ้นในภายหลัง¹¹⁵ ซึ่งในบางกรณีนั้นการพิจารณาว่ามีภาวะผูกพันและหนี้สินที่อาจเกิดขึ้นในภายหลังหรือไม่ ผู้สอบบัญชีอาจไม่มีความชำนาญดังนั้นบ่อยครั้งในทางปฏิบัติสำนักงานจะต้องขอความเห็นจากที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อใช้ในการรับรองในกรณีดังกล่าว เช่น ภาวะผูกพันหรือหนี้สินที่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีอยู่นั้นบังคับได้หรือไม่เพียงใด ตลอดจนในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายว่าเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้หรือไม่ ด้วยบทบาทดังกล่าวเหล่านี้เองทำให้ที่ปรึกษาทางกฎหมายเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยสำนักงาน ก.ล.ต. ในฐานะผู้ควบคุมและกำกับดูแลการออกและเสนอขายหลักทรัพย์คาดหวังให้ที่ปรึกษาทางกฎหมายนั้นเข้ามามีส่วนร่วมในฐานะผู้รับรองตรวจสอบผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในเบื้องต้นและทำหน้าที่เป็นคนกลางในการให้ข้อมูลและความรู้ที่ตนมีต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตลอดจนเป็นคนกลางคอยให้ข้อมูลและความรู้ในด้านกฎหมายต่อสำนักงานกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลอดจนคอยชี้แนะให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไปในทางที่ถูกต้อง ในขณะที่ความคาดหวังของสำนักงานมีในลักษณะดังกล่าวมาแต่ในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นกลับพบว่าที่ปรึกษาทางกฎหมายไม่สามารถตอบสนองต่อความคาดหวังของสำนักงานได้ เช่น ตอบบทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายนั้น พบว่าในบางกรณีการออกความเห็นทางกฎหมายของที่ปรึกษาทางกฎหมายที่ใช้ในการยื่นต่อสำนักงานเป็นไปในลักษณะประมาทเลินเล่อหรือว่าไม่ตรงกับความเป็น

¹¹⁵ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 11/2552, ข้อ 7 (ก)(ข).

จริงในลักษณะที่อาจมีเจตนาในการปกปิด หรือบิดเบือนไปเพื่อให้เข้าใจผิด ทั้งที่ความเป็นจริงหากแสดงความเห็นทางกฎหมายโดยถูกต้องทั้งหมดจะได้ข้อเท็จจริงในอีกลักษณะหนึ่งที่แตกต่างกันไป หรือการให้คำแนะนำต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งมีในลักษณะที่บิดเบือนไปจากกฎเกณฑ์ในบางครั้งและไม่ได้เป็นไปตามความคาดหวังของสำนักงาน โดยจากข้อเท็จจริงที่ได้รับผ่านเจ้าหน้าที่สำนักงาน ก.ล.ต. นั้น ได้ให้ข้อมูลว่ามีกรณีที่สำนักงานเคยขอความเห็นทางกฎหมายจากที่ปรึกษากฎหมายเกี่ยวกับคดีของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อรับรองสถานะและข้อมูลของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในคดีดังกล่าวได้ยื่นความเห็นทางกฎหมายโดยอ้างอิงถึงคำพิพากษาศาลชั้นต้นต่อสำนักงาน ซึ่งภายหลังการตรวจสอบของสำนักงานนั้นพบว่าความเห็นดังกล่าวมีลักษณะแตกต่างจากความเห็นตามคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีดังกล่าวซึ่งที่ปรึกษากฎหมายทำหน้าที่เป็นทนายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในคดีนั้น ด้วยเหตุนี้เองข้อมูลตามความเห็นที่ให้โดยที่ปรึกษากฎหมายจึงเป็นข้อมูลที่ไม่ถูกต้องตรงกับความเป็นจริง ในด้านของสำนักงานนั้นไม่ว่าที่ปรึกษากฎหมายจะให้คำรับรองโดยจริงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตามก็ถือว่าเป็นการให้ข้อมูลโดยผิดพลาดไม่ตรงกับความเป็นจริง ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากการที่สำนักงานขอความเห็นทางกฎหมายจากที่ปรึกษากฎหมายนั้นก็เพื่อที่จะให้มีการรับรองข้อมูลในเบื้องต้นเกี่ยวกับประเด็นที่สำนักงานได้ขอความเห็น แต่ในด้านของที่ปรึกษากฎหมายกลับยื่นข้อมูลที่ผิดพลาด ทั้งนี้ไม่ว่าจะโดยจริงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างไรแรงก็ตาม ย่อมแสดงให้เห็นว่าข้อมูลที่ได้รับจากการขอความเห็นของที่ปรึกษากฎหมายแต่ละครั้งอาจขาดซึ่งความน่าเชื่อถือและทำให้สำนักงานได้รับข้อมูลที่ผิดปกตซึ่งเมื่อข้อมูลเผยแพร่ก็มีผลกระทบต่อผู้ลงทุนที่จะได้รับข้อมูลที่ผิดพลาด ในทางกลับกันหากกรณีดังกล่าวมีกฎหมายที่กำหนดหน้าที่หรือความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายไว้อย่างชัดเจน การให้ข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายก็必将มีความรอบคอบระมัดระวัง สำนักงานจะได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง เมื่อเผยแพร่ไปผู้ลงทุนก็สามารถเชื่อถือตามข้อมูลดังกล่าวได้ ซึ่งจะทำให้ผู้ลงทุนได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้นนั่นเอง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แม้ว่าในทางปฏิบัติอาจมีหลายกรณีที่บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการเข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะไม่เป็นไปตามความคาดหวังของสำนักงาน แต่ด้วยเหตุที่การเข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของที่ปรึกษากฎหมายนั้นเป็นบทบาทที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติแต่ไม่ใช่หน้าที่อันเกิดจากการกำหนดตามกฎหมาย ดังนั้นสำนักงาน ก.ล.ต. จึงไม่สามารถจะลงโทษที่ปรึกษากฎหมายในกรณีดังกล่าวได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมาย

นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาบทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อใช้ประกอบการรับรองงบการเงินของผู้สอบบัญชีนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นหน้าที่ของผู้สอบบัญชีโดยตรงซึ่งจะต้องเข้ามารับรองงบการเงินและหากการรับรองดังกล่าวเกิดความผิดพลาดหรือไม่ตรงกลับความจริงผู้สอบบัญชีก็จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามหากการผิดพลาดดังกล่าวไม่ได้เกิดจากขอบเขตในส่วนวิชาที่พของผู้สอบบัญชีกลับเกิดจากขอบเขตในการพิจารณาทางด้านกฎหมาย ผลที่เกิดขึ้นคือผู้สอบบัญชีจะต้องรับผิดชอบตามลำพังแม้จะไม่ได้ทำหน้าที่ตนผิดพลาดหรืออาจยกข้ออ้างว่าตนขาดความชำนาญดังกล่าวทำให้พ้นจากความรับผิดชอบได้

ในแง่ของผู้สอบบัญชานั้นดูจะไม่เป็นธรรม ที่จะให้ผู้สอบบัญชีรับผิดชอบตามลำพังทั้งหากพิจารณาในแง่ของผู้ลงทุนเมื่อการเข้ามามีบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายนั้นขาดบทบัญญัติที่ใช้ในการควบคุม หากการเข้ามามีบทบาทนั้นเป็นไปโดยประมาทเลินเล่อหรือมีเจตนาบิดเบือนไปจากความจริง ผลที่ตามมาย่อมก่อความเสียหายแก่ผู้ลงทุนและไม่สามารถตอบสนองต่อการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนตามระบบของไทยที่ต้องการให้มีทั้งการขออนุญาตและการแสดงข้อมูลเพื่อประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้ลงทุนนั่นเอง

ในด้านของการพิจารณาบทบาทนั้น เนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ทั้งในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และช่วงหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นในกรณีดังกล่าวผู้วิจัยจึงได้พิจารณาต่อยอดไปถึงปัญหาในทางปฏิบัติอันเกิดขึ้นจากการเข้ามามีบทบาทภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วย ทั้งนี้ในแง่ของปัญหาดังกล่าวนั้นหากพิจารณาจะเป็นปัญหาอันเกิดจากการเข้ามามีหน้าที่ของผู้สอบบัญชีภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ แต่ผู้สอบบัญชีปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวผิดพลาดและสร้างความเสียหายต่อผู้ลงทุน ทั้งนี้หากพิจารณาในด้านของที่ปรึกษากฎหมายจะพบว่ากรณีดังกล่าวนี้เนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงมีความแนวความคิดว่าควรหรือไม่ที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่และความรับผิดชอบภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เช่นเดียวกับผู้สอบบัญชี ทั้งนี้ในด้านของปัญหาทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจากกรณีดังกล่าวอาจพิจารณาได้ดังนี้

ตามข้อมูลจากข่าวของสำนักงาน ก.ล.ต. ฉบับที่ 50/2552¹¹⁶ นั้นพบว่า ก.ล.ต. ได้กล่าวโทษ และสั่งพักการให้ความเห็นชอบนายสมชาย คุรุจิตโสภณ ผู้สอบบัญชีของบริษัท เอส.อี.ซี ออโต้ เซลล์ แอนด์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามงานสอบบัญชีให้เป็นไปตามมาตรฐาน การสอบบัญชีและปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบงบการเงินบกพร่อง ซึ่งข้อเท็จจริงจากกรณี ดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจาก ก.ล.ต. ได้กล่าวโทษว่าผู้บริหารบริษัทดังกล่าวว่านั้นกระทำผิดหน้าที่โดย ทุจริต เบียดบังทรัพย์สินของบริษัทเป็นของตนเองหรือบุคคลอื่น โดยการจัดทำเอกสารเท็จเกี่ยวกับการ ส่งซื้อสินค้ารถยนต์ที่ไม่มีอยู่จริง เพื่อเป็นการอำพราง ทั้งนี้ ก.ล.ต. เห็นว่าการทุจริตและการ จัดทำบัญชีและงบการเงินอันเป็นเท็จดังกล่าวอยู่ในวิสัยที่ผู้สอบบัญชีของบริษัทจะสามารถ ตรวจสอบและรายงานให้ผู้ใช้งบการเงินทราบได้ แต่ในข้อเท็จจริงผู้สอบบัญชีดังกล่าวกลับรับรอง งบโดยไม่มีเจตนา ทำให้ผู้ใช้งบดังกล่าวเข้าใจว่างบการเงินดังกล่าวถูกต้องตามควรและน่าเชื่อถือ ก.ล.ต. จึงได้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของนายสมชายซึ่งพบว่านายสมชายไม่ได้ปฏิบัติตามงาน สอบบัญชีให้เป็นไปตามมาตรฐานการสอบบัญชี และปฏิบัติตามบกพร่อง ซึ่งในด้านอาญา พบว่าการ กระทำดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการสอบบัญชีเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์มาตรา 287 ในด้านวินัยพบว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการสอบบัญชีเป็นเหตุให้ ขาดคุณสมบัติในการให้ความเห็นชอบให้ผู้สอบบัญชีของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์จึงได้สั่งให้พัก การให้ความเห็นชอบเป็นระยะเวลา 2 ปี

หากพิจารณาจากข่าวดังกล่าวแล้ว จะพบว่าผู้สอบบัญชีได้เข้ามามีหน้าที่ภายหลังการ ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แต่การเข้ามามีบทบาทและหน้าที่ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาในทาง ปฏิบัติเนื่องจากผู้สอบบัญชีปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง ในกรณีดังกล่าวนี้ผู้วิจัยจึงมีแนวทางพิจารณาว่า หากให้ผู้ที่มีบทบาทเกี่ยวข้องในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับผู้ออกและเสนอ ขายหลักทรัพย์ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่น ที่ปรึกษากฎหมาย เข้ามามีหน้าที่ ตามกฎหมายในการเติมเต็มหน้าที่ของผู้สอบบัญชีหรือเข้ามามีหน้าที่ในลักษณะส่งเสริมผู้สอบ บัญชี เพื่อช่วยตรวจสอบในปัญหาหรือการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นของผู้บริหารบริษัทที่ออก และเสนอขายหลักทรัพย์จะเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนมากขึ้นหรือไม่ ทั้งนี้หากพิจารณาจากคดี ดังกล่าวอาจพิจารณาได้ว่า หากให้ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีบทบาทในการตรวจสอบสถานะทาง

¹¹⁶ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, ข่าว ก.ล.ต. ฉบับที่ 50/2552 [ออนไลน์], 10 ธันวาคม 2552. แหล่งที่มา

http://capital.sec.or.th/webapp/webnews/news.php?cboType=S&lg=th&news_no=50&news_yy=2552

กฎหมายและสถานะทางทรัพย์สินของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ จะสามารถให้ที่ปรึกษา
กฎหมายเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบและรายงานความผิดปกติที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ ทั้งหากให้ที่
ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องโดยตรงเมื่อเทียบกับกรณีดังกล่าวจะเป็นไปได้หรือไม่ที่ที่ปรึกษา
กฎหมายจะตรวจพบความผิดปกติของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นและสามารถรายงานความผิดดังกล่าวต่อ
สำนักงาน ก.ล.ต. ก่อนที่จะมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้ลงทุนอันเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนอีกส่วน
หนึ่งนั่นเอง ในกรณีนี้จะพบว่าเป็นเช่นเดียวกับกรณีของก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่
กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายไว้โดยตรง

จากปัญหาข้างต้นที่ได้ชี้แจงมาทั้งหมดจะพบว่าการขาดบทบัญญัติในการควบคุมบทบาท
หน้าที่ และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ
ประชาชนอาจนำมาซึ่งปัญหาในทางปฏิบัติได้ ด้วยเหตุนี้เองจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าต่อกรณี
ดังกล่าวนี้ประเทศอื่นมีมาตรการในการรองรับเช่นใดเพื่อจะนำมาพิจารณาปรับใช้และวิเคราะห์ถึง
ผลดีและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการมีบทบัญญัตินี้ดังกล่าวซึ่งจะได้พิจารณาต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

ความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบ ที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา

1. ความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายในการออกและ เสนอขายหลักทรัพย์

1.1 ความเป็นมาของที่ปรึกษากฎหมาย

อันที่จริงแล้วที่ปรึกษากฎหมายเป็นถือเป็นสาขาหนึ่งของนักนิติศาสตร์หรือผู้ที่ประกอบวิชาชีพทางด้านกฎหมาย ที่ปรึกษากฎหมายกับทนายความมักมีขอบเขตการทำงานที่ค่อนข้างจะใกล้เคียงกันจะต่างกันบ้างเพียงเล็กน้อย ในความเป็นจริงแล้วประเทศแต่ละประเทศมักจะกำหนดคุณสมบัติหรือบุคคลที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความแตกต่างกันออกไป ดังนั้นความหมายของที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความจึงอาจแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับแต่ละท้องที่ สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ทนายความ หรือ "Lawyer"¹ หมายถึงบุคคลผู้ซึ่งเรียนรู้ด้านกฎหมาย และปฏิบัติงานทางด้านกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็ทนายความ ที่ปรึกษากฎหมาย รวมถึงผู้ซึ่งได้รับใบอนุญาตในการปฏิบัติงานกฎหมายด้านต่างๆ ทั้งนี้ความหมายของทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่รวมถึง ผู้ช่วยฝ่ายกฎหมาย (paralegal) หรือ ตัวแทนสิทธิบัตร (patent agent)²

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ที่ปรึกษากฎหมายจึงเป็นผู้ประกอบวิชาชีพในสาขากฎหมาย เช่นเดียวกับทนายความ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นที่ปรึกษากฎหมายได้เข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของประชาชนเป็นอย่างมากนับแต่ทศวรรษที่ยี่สิบ ดังจะเห็นได้จากการเพิ่มขึ้นของบริษัทที่ปรึกษากฎหมาย (Law Firm) ที่มีมากขึ้นเป็นลำดับ ในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้มีเพียงแต่บทบาทในด้านการศาลหรือการว่าความเพียงอย่างเดียวแต่ที่ปรึกษากฎหมายได้ขยายขอบเขตไปถึงการทำวิจัยเบื้องต้น (Preliminary Research) ให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย (Legal

¹ Henry Campell Black, *Black's Law Dictionary 5th edition* (St Paul: West Publishing Co., Ltd., 1979), p 799.

² David G.Cooper and Michel J Gibson, *Introduction to Paralegal Studies 2nd edition* (Clifton Park: Thomson Delmer Learning, 1998), p 4.

Advice)³การร่างสัญญา (Draft Contract) ไปจนถึงการเจรจา (Negotiating) และการเตรียมแบบฟอร์มหรือแบบจดทะเบียนต่างๆที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย (Prepare Registration Documents)⁴ เป็นต้น

ไม่เพียงแต่บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายที่ขยายขอบเขตไปเท่านั้น ในขอบเขตด้านกฎหมายที่ปรึกษากฎหมายก็เข้ามาเกี่ยวข้องมากขึ้นด้วย ไม่ว่าจะเป็นด้านของภาษี ด้านของทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนด้านของกฎหมายหลักทรัพย์ ในส่วนของการครอบงำกิจการ การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง รวมถึงการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ด้วยเหตุนี้เองจึงกล่าวได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาเข้ามาเกี่ยวข้อง ในการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชนเป็นอย่างมาก รวมทั้งในด้านของกฎหมายหลักทรัพย์ด้วยเช่นกัน

1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าในช่วงทศวรรษหลังนั้นที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทในการดำเนินชีวิตด้านต่างๆของประชาชนเป็นอย่างมากรวมถึงในด้านของกฎหมายหลักทรัพย์ โดยในส่วนของกฎหมายหลักทรัพย์นั้น แนวความคิดที่เกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายเริ่มปรากฏชัดเจนขึ้นเมื่อเกิดวิกฤตการณ์ตลาดหลักทรัพย์หรือ The stock mark crash ในปีค.ศ.1929 นั้นรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ผ่านกฎหมายกำกับหลักทรัพย์ขึ้นเพื่อใช้ในการกำกับดูแลและหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หนึ่งในกฎหมายที่ออกใช้เพื่อควบคุมหรือกำกับดูแลด้านหลักทรัพย์ก็คือ Securities Act of 1933⁵ หรือรัฐบัญญัติหลักทรัพย์ ก่อนหน้าการออกกฎหมายดังกล่าวนี้ การกำกับดูแลด้านหลักทรัพย์จะเป็นหน้าที่ของแต่ละมลรัฐที่จะบัญญัติกฎหมายและ

³ Stephen J. McGarry, *Multidisciplinary Practices and Partnerships: Lawyers, Consultants, and Clients* (New York: Law Journal Press, 2002), p1-29.

⁴ Simon Domberger and Avrom Sherr, *The Impact of Competition on Pricing and Quality of Legal Services*, in *The Regulatory Challenge*, eds. Matthew Bishop, John Kay, Colin Mayer (New York: Oxford University Press, 1995), p121-122.

⁵ Wikipedia The Free Encyclopedia, Securities Act of 1933 [online], 15 October 2009. available on http://en.wikipedia.org/wiki/Securities_Act_of_1933

ใช้บังคับกันเอง แต่นับจากวิกฤติการณ์ดังกล่าวและมีการออกกฎหมายแล้ว กฎหมายที่ใช้การควบคุมหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็แบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ ระดับ Federal Law และระดับ State Law⁶

สำหรับกฎหมายรัฐบัญญัติหลักทรัพย์ หรือ Securities Act of 1933 นั้น เป็นกฎหมายระดับ Federal Law ที่มีแนวคิดในการบังคับให้มีการเปิดเผยข้อมูล หรือ Mandatory Disclosure ผ่านการจดทะเบียนต่อ SEC ของสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวมีขึ้นเพื่อกำหนดให้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อสาธารณชนนั้นเป็นไปโดยถูกต้องและมีความน่าเชื่อถือของข้อมูล เพื่อให้นักลงทุนรับข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับหลักทรัพย์ และเพื่อป้องกันการแสดงข้อมูลที่ไม่ตรงหรือผิดจากความเป็นจริง ตลอดจนการกระทำอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการหลอกลวงหรือฉ้อโกงในการขายหลักทรัพย์ โดยการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะผ่านการจดทะเบียนหรือระบบการจดทะเบียน เพื่อให้ให้นักลงทุนได้สามารถประเมินมูลค่าและคุณค่าของหลักทรัพย์ในการลงทุน ด้วยเหตุที่การออกและเสนอขายหลักทรัพย์จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนนี้เองทำให้ที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความเข้ามามีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของอเมริกา

ในด้านแนวความคิดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายนั้น นับแต่ที่มีการบังคับให้เปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความจะเข้ามามีบทบาทอย่างมากในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลโดยการจดทะเบียน เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องมีการจดทะเบียนซึ่งทำให้เกิดแนวความคิดในการให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลเพื่อให้แบบแสดงรายการข้อมูลมีความถูกต้องตามกฎหมาย และสามารถนำเสนอข้อมูลที่อาจมีผลต่อราคาหลักทรัพย์ได้ เพื่อให้มั่นใจว่าข้อมูลที่มีสาระสำคัญนั้นได้เปิดเผยครบถ้วน⁹ นอกจากนั้นแล้วยังมีการยอมรับว่าบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายหรือ

⁶ กอบเกียรติ ผดุงกิตติมาลย์, หลักเกณฑ์การกระจายหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดในตลาดหลักทรัพย์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2546), หน้า 16-17.

⁷ Wikipedia The Free Encyclopedia, Securities Act of 1933 [online], 15 October 2009. available on http://en.wikipedia.org/wiki/Securities_Act_of_1933

⁸ Manuel F. Cohe, The Lawyer's Role In Securities Regulation, (Washington D.C.: Securities and Exchange Commission, Washington, D.C., 1993), p 2.

⁹ Royce de R. Barondes and Gery C. Sanger, Lawyer Experience and IPO Pricing, (Louisiana: Louisiana State University, 2000), p 7.

ทนายความในส่วนของกรอกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นเป็นส่วนหนึ่งที่มีผลต่อราคาหลักทรัพย์ที่จะทำการเสนอขาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่ของการตรวจสอบสถานะซึ่งหากพบข้อมูลต่างๆที่ดูเป็นข้อสงสัยหรือมีปัญหา ก็จะทำให้ราคาของหลักทรัพย์ที่จะทำการเสนอขายเปลี่ยนแปลงไป¹⁰ แนวความคิดในกฎหมายหลักทรัพย์จึงให้ความสำคัญแก่ที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งนี้เมื่อพิจารณาในด้านสถิติจากข้อมูลของ Securities Data Company หรือ SDC เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นับจากปี 1985 ถึง 1998 ที่มีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ถึง 6,783 บริษัท จะมีส่วนเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นในระดับของตัวแทนผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์หรือผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์¹¹ นอกจากนั้นในส่วนของกรอกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น ตามข้อมูลจาก Corporate Finance Institute ของสหรัฐอเมริกาปี ค.ศ. 2004 พบว่าการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนตั้งแต่ปี ค.ศ. 1998 ถึง ค.ศ. 2003 มีที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องมีด้วยกันถึง 1,635 ครั้ง โดยคิดเป็นมูลค่ารวมการออกและเสนอขายหลักทรัพย์รวม 324,204,901,777 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เฉพาะแต่ในปี ค.ศ. 2003 ที่ปรึกษากฎหมายได้เข้ามามีส่วนร่วมโดยการเป็นตัวแทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และตัวแทนของผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ซึ่งคิดมูลค่ารวมค่าวิชาชีพในการเข้ามามีส่วนร่วมของที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวรวมเป็นมูลค่าถึง 93,540,237 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา¹² ข้อมูลดังกล่าวทั้งหมดเป็นการแสดงถึงการให้ความสำคัญในการมีส่วนร่วมของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ แนวความคิดหรือการให้ความสำคัญเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายได้รับการตอกย้ำที่เพิ่มมากขึ้น เมื่อการออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีมากขึ้นและที่ปรึกษากฎหมายจากสำนักงานกฎหมายชื่อดังของอเมริกาก็เข้าไปเกี่ยวข้องจนถึงขนาดมีการจัดอันดับสำนักงานกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญและทำรายได้สูงจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์รวมทั้งการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ทั้งยังมีการกำหนดให้กิจกรรมต่างๆที่เกี่ยวกับด้านหลักทรัพย์เป็นอีกสาขาหนึ่งที่ที่ปรึกษากฎหมายตามสำนักงานทนายความของประเทศสหรัฐอเมริกาปรับให้คำแนะนำและปรึกษาดูด้วย

แนวความคิดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายถูกชี้ชัดมากขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2002 ที่รัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ผ่านกฎหมาย Sarbanes- Oxley Act of 2002 ภายหลังจากกรณีคดี

¹⁰ Ibid, p 7.

¹¹ Ibid, p 9-11.

¹² IPO Vital Signs (Corporate Finance Institute), 2003 IPO Lawyer Yearbook, (Illinois: IPO Vital Signs (Corporate Finance Institute, 2004), p 42-48.

บริษัทพลังงานยักษ์ใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา “บริษัทเอ็นรอน” ได้ทำการตกแต่งบัญชีให้มีกำไรเกิดจริงและมีการซ่อนหนี้เอาไว้จนเป็นการกระทำระหว่างผู้สอบบัญชีที่ให้ความร่วมมือกับผู้บริหารในการตกแต่งบัญชีคือโกงผู้ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์¹³ โดยในส่วนของที่ปรึกษากฎหมายจะเห็นได้ชัดเจนเนื่องจากกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ SEC จำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำอันเกี่ยวกับความประพฤติด้านวิชาชีพของทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีบทบาทหรือมีการปฏิบัติหน้าที่ต่อคณะกรรมการ SEC โดยที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวนั้นมีบทบาทเป็นตัวแทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งรวมไปถึงกฎเกณฑ์ที่กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายจำเป็นที่จะต้องรายงานต่อคณะกรรมการ SEC เกี่ยวกับการฝ่าฝืนอย่างมีสาระสำคัญของกฎหมายหลักทรัพย์หรือฝ่าฝืนหน้าที่ที่เกี่ยวข้องด้วยความซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งหรือการฝ่าฝืนอื่นใดอันคล้ายคลึงกันที่กระทำโดยผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือตัวแทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์¹⁴ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวถือเป็นหน้าที่เปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ บทบัญญัติดังกล่าวมีเหตุผลที่ต้องการจะคุ้มครองผู้ลงทุนผ่านการรายงานหรือการตรวจสอบที่ถูกกำหนดให้เป็นหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย เนื่องจากแนวคิดที่ว่าที่ปรึกษากฎหมายจะต้องทราบความเป็นไปของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์รวมถึงเหตุการณ์ต่างๆเกี่ยวกับการกระทำผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นหากพบเห็นเหตุการณ์ที่มีการฝ่าฝืนจึงต้องทำหน้าที่เป็นผู้แจ้งหรือรายงานต่อคณะกรรมการ SEC¹⁵ หากเทียบกับประเทศไทยจะพบว่ามีกำหนดหน้าที่ดังกล่าวคล้ายกับแก่คณะกรรมการบริษัทหรือผู้สอบบัญชี

เมื่อพิจารณาถึงลำดับความเป็นมา กฎหมายตลอดจนปริมาณการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จนถึงปัจจุบันแล้วจะพบว่าแนวความคิดต่อที่ปรึกษากฎหมายมีอยู่มากจนอาจกล่าวได้ว่าในมุมมองของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ปรึกษากฎหมายเป็นผู้ที่มีส่วนร่วมและมีความสำคัญในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์อย่างมาก ดังนั้นจึงมีกฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้นเพื่อกำหนดบทบาทและ

¹³ D server, บทเรียนจากสหรัฐ “เอ็นรอน” ถึง “เวสต์คอม” สะเทือนตลาดหุ้นทั่วโลก [ออนไลน์], 15 พฤศจิกายน 2552. แหล่งที่มา <http://board.dserver.org/r/rter/00000383.html>

¹⁴ U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Rules prescribing minimum standards of professional conduct for attorneys [online], 15 November 2009. available on <http://www.sec.gov/rules/final/33-8185.html>

¹⁵ U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, SEC Proposes Rules to Implement Sarbanes-Oxley Act Provisions Concerning Standards of Professional Conduct for Attorneys [online], 15 November 2009. available on <http://www.sec.gov/news/press/2002-158.html>

หน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายอย่างชัดเจนซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมาย

2. บทบาทและหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

ในการพิจารณาบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจำเป็นที่จะต้องทราบถึงขั้นตอนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อให้การพิจารณา มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในสหรัฐอเมริกาอาจพิจารณาได้ดังนี้¹⁶

(1) บริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะร่วมกับบริษัทหลักทรัพย์ให้ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (Managing Underwriter) ในขั้นตอนนี้อาจมีการทำบันทึกความตกลงระหว่างกัน (Memorandum of Understanding) โดยผู้จัดการจำหน่ายหลักทรัพย์จะติดต่อกับสำนักงานกฎหมายเพื่อให้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของกลุ่มในการร่างสัญญาจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ ส่วนบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นก็จะติดต่อกับที่ปรึกษากฎหมายเพื่อให้ทำการศึกษาโครงสร้างของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ทำการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นครั้งแรกจะให้ที่ปรึกษากฎหมายช่วยในการวางโครงสร้างการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนด้วย

(2) ในขณะเดียวกันเมื่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีความประสงค์จะออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็จะเริ่มร่างแบบแสดงรายการข้อมูล (Registration Statement) เพื่อขอจดทะเบียนเสนอขายหลักทรัพย์

¹⁶ Larry D. Soderquist and Theresa A. Gabaldon, Securities Regulation 4th Edition (New York: Foundation Press, 1999), p 34-36.

(3) ที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะทำการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ (Due Diligence) เพื่อจัดการเรื่องภายในต่างๆของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้มีสถานะทางกฎหมายที่พร้อมต่อการจดทะเบียนเสนอขายหลักทรัพย์

(4) ที่ปรึกษากฎหมาย ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ รวมทั้งผู้จัดการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์จะมีการตกลงและปรึกษากันเกี่ยวกับแบบแสดงรายการข้อมูล เมื่อผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายพอใจกับแบบแสดงรายการข้อมูล แบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวจะถูกยื่นเพื่อขอจดทะเบียนกับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ของประเทศไทย

(5) ผู้จัดการจำหน่ายหลักทรัพย์และกลุ่มผู้ค้าหลักทรัพย์จะเริ่มกระจายข้อมูลของการเสนอขายหลักทรัพย์ผ่านร่างหนังสือชี้ชวน (Preliminary Prospectus) และติดต่อลูกค้าผู้สนใจที่จะลงทุนในหลักทรัพย์ ในช่วงเวลานี้เองอาจมีการยื่นแก้ไขแบบแสดงรายการข้อมูลที่ยื่นไว้ต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ของประเทศไทย และหากแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว ผู้จัดการจำหน่ายหลักทรัพย์และผู้ค้าหลักทรัพย์ก็จะเริ่มการขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน นอกจากนี้ขั้นตอนดังกล่าวแล้วยังมีหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการรายงานเหตุการณ์ต่างๆภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

จากขั้นตอนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนทั้งหมดแล้วอาจพิจารณาถึงบทบาทและหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายซึ่งจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนได้ดังนี้

2.1 บทบาทในการวางโครงสร้างการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่าเมื่อบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีความประสงค์จะออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน บริษัทจะร่วมกับบริษัทหลักทรัพย์ให้ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (Managing Underwriter) และในขณะเดียวกันบริษัทก็จะเข้าทำการปรึกษากับกิจการพาณิชย์ (Investment Bank) เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อกำหนดราคาของหลักทรัพย์ที่จะทำการเสนอขายรวมถึงปรึกษาหารือเกี่ยวกับแผนการหรือ

วิสัยทัศน์ของในอนาคตของหลักทรัพย์ดังกล่าว¹⁷ ในช่วงเวลานี้บริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะติดต่อกับที่ปรึกษากฎหมายเพื่อให้ทำการศึกษาโครงสร้างของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนรวมตลอดจนวางโครงสร้างบริษัทเพื่อให้มีความมั่นใจว่าการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนว่าเป็นไปตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ทำการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นครั้งแรก (Initial Public Offering) อย่างไรก็ตามแม้ที่ปรึกษากฎหมายจะมีบทบาทดังกล่าวแต่บทบาทดังกล่าวโดยหลักเป็นของที่ปรึกษาทางการเงินหรือกิจการพาณิชย์ซึ่งจะเป็นผู้ให้คำปรึกษาในด้านเกี่ยวกับตัวหลักทรัพย์ และโครงสร้างการจัดจำหน่าย ทั้งนี้ในด้านกฎหมายหากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ประสงค์จะทราบกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ก็ถือว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งในการให้ที่ปรึกษากฎหมายมาให้คำแนะนำ ด้วยบทบาทดังกล่าวนี้ทำให้ที่ปรึกษาทางกฎหมายเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในการวางโครงสร้างนั่นเอง

2.2 บทบาทในการร่างสัญญาการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์

นอกจากบทบาทด้านการวางโครงสร้างแล้ว ด้านผู้จัดการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์และผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะติดต่อกับสำนักงานกฎหมายเพื่อให้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของกลุ่มตน โดยผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์จะติดต่อกับสำนักงานกฎหมายเพื่อร่างสัญญาจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ โดยเนื้อหาเบื้องต้นส่วนใหญ่ของสัญญาจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ย่อมเป็นไปตามเจตนาและความต้องการของกลุ่มผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ ซึ่งประกอบไปด้วย บทนิยามของศัพท์เฉพาะในสัญญา การแต่งตั้งผู้สนับสนุนหรือตัวแทนจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (Appointment of the sponsor) รวมถึงการแต่งตั้งผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์เป็นตัวแทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ (Selling Shareholder) ทั้งนี้ย่อมรวมถึงหน้าที่ ความรับผิดชอบ และข้อห้ามของผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ที่จะกระทำได้หรือกระทำไม่ได้ด้วย¹⁸ โดยสัญญาดังกล่าวอาจมีความซับซ้อนจึงจำเป็นจะต้องอาศัยความชำนาญจากผู้ที่มีประสบการณ์เฉพาะด้าน นอกนั้นในบางกรณีที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนร่วมในการร่างและตรวจสอบ ตกลงทานสัญญาจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ช่วง (Sub-underwriting participation agreement) รวมถึงเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดสรร

¹⁷ Royce de R. Barondes and Gery C. Sanger, *Lawyer Experience and IPO*, p 7.

¹⁸ Herbert Smith LLP, *IPO underwriting and Sponsor's Agreement* (London: Herbert Smith LLP, 2000) p 8-10.

หลักทรัพย์ระหว่างผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ช่วง (Allocation of securities between sub-underwriters) เรื่องของค่าธรรมเนียม (Fee structure) หน้าที่ในการแจ้งบังคับปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดด้วย (Notification Obligation)¹⁹ โดยในการร่างสัญญาอาจแบ่งได้เป็น²⁰

- ก) สัญญาระหว่างผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์เพื่อกำหนดความสัมพันธ์ในการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์
- ข) สัญญาระหว่างบริษัทที่ต้องการจำหน่ายหลักทรัพย์กับผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์โดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับราคาของหลักทรัพย์ และเงื่อนไขการขายหลักทรัพย์ให้กับผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์
- ค) สัญญาระหว่างผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์กับผู้ค้าหลักทรัพย์ (Dealer) ในราคาที่ต่ำกว่าราคาที่จะเสนอขายต่อประชาชน

2.3 บทบาทในการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

ภายหลังจากการวางโครงสร้างในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์รวมถึงการให้คำปรึกษาในเบื้องต้นแล้วนั้น บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายประการต่อมาก็คือ บทบาทในการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ หรือที่เรียกการตรวจสอบประเภทนี้ในวงการว่า "Due Diligence"

หน้าที่การตรวจสอบสถานะทางกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมายถือเป็นหน้าที่ที่มีความสำคัญในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วหลักทรัพย์ที่จะเสนอขายนั้นจะไม่ได้กำหนดราคาจนกระทั่งวันที่หลักทรัพย์นั้นถูกเสนอขาย ทั้งนี้แม้ว่ากฎของคณะกรรมการ SEC ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะกำหนดให้ร่างหนังสือชี้ชวนในเบื้องต้นจะต้องมีการกำหนดราคาโดยสุจริตไว้ด้วยก็ตาม (a bona fide estimate of the price expected)²¹ แต่หลักทรัพย์ดังกล่าวอาจมีความเปลี่ยนแปลงในสวนที่เกี่ยวกับราคาที่เสนอขายได้โดยความแตกต่างของราคาที่มีการเสนอขายจริงกับราคา

¹⁹ Ibid, p 3-6.

²⁰ Larry D. Soderquist and Theresea A. Gabaldon, *Securities Regulation* 4th Edition, p 34-36.

²¹ Royce de R. Barondes and Gery C. Sanger, *Lawyer Experience and IPO Pricing*, p 2.

คาดการณ์ไว้ล่วงหน้านั้นส่วนหนึ่งจะเกิดจากบทบาทในการตรวจสอบสถานะและการเปิดเผยข้อมูลที่มีความสำคัญของที่ปรึกษากฎหมาย โดยหากข้อมูลเป็นด้านลบ (negative disclosure) ก็จะมีการเปลี่ยนแปลงของราคาหลักทรัพย์นั่นเอง²² ในด้านการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนครั้งแรก จะไม่มีการกำหนดราคาที่แน่นอนในส่วนของผู้ถือหุ้นที่จะทำการเสนอขาย จนกว่ากระบวนการด้านการตลาดในเบื้องต้นจะเสร็จสิ้น²³

บทบาทในการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นบทบาทที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในเบื้องต้นของที่ปรึกษากฎหมายที่จำเป็นจะต้องมั่นใจว่าข้อมูลที่มีสาระสำคัญของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นเปิดเผยครบถ้วน รวมถึงบทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายของที่ปรึกษาว่าที่ปรึกษากฎหมายไม่มีความสงสัยว่าข้อมูลหรือเอกสารที่เปิดเผยนั้นเป็นเท็จหรือมีการหลอกลวงอยู่ โดยการตรวจสอบสถานะดังกล่าวจะอยู่บนพื้นฐานเพื่อป้องกันความผิดที่อาจเกิดขึ้นภายใต้กฎหมายหลักทรัพย์นั่นเอง²⁴ ดังนั้นหน้าที่ของที่ปรึกษาทางกฎหมายจึงเป็นการตรวจสอบสถานะของผู้ออกหลักทรัพย์ว่าผู้ออกหลักทรัพย์มีสถานะและคุณสมบัติตรงตามที่กฎหมายต้องการหรือไม่ โดยการตรวจสอบสถานะอาจเริ่มต้นทำในส่วนดังกล่าวพร้อมกับการทำหนังสือชี้ชวนเบื้องต้น (a preliminary prospectus) โดยการตรวจอาจ ตรวจสอบสถานะของบริษัท การตรวจรายการที่เกี่ยวข้องของบริษัท การตรวจสอบคุณสมบัติกรรมการของบริษัท เป็นต้น ซึ่งการตรวจสอบเหล่านี้ยังรวมไปถึงการตรวจสอบและประเมินทรัพย์สินตลอดจนหนี้สินของบริษัทว่ามีมูลค่าถูกต้องครบถ้วนตามบัญชีและมีอยู่จริง²⁵ ในทางปฏิบัตินั้นในส่วนของสาระสำคัญที่มีผลกระทบต่อราคาหลักทรัพย์ที่ออกและเสนอขาย ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามาตรวจสอบสัญญาต่างๆที่ผู้ออกหลักทรัพย์ได้เข้าเป็นคู่สัญญาว่า ผู้ออกหลักทรัพย์เหล่านั้นปฏิบัติตามสัญญาต่างๆหรือไม่ เพราะหากมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาอาจเกิดการฟ้องร้องกันก็จะมีผลกระทบต่อสถานะทางการเงินและการบัญชีของผู้ออกหลักทรัพย์ซึ่งเป็นผลต่อราคาหลักทรัพย์ที่ออกและเสนอขาย

²² Ibid, p 3.

²³ Ibid, p 8.

²⁴ Ibid, p 7.

²⁵ สมาคมบริษัทจัดการการลงทุน, ศัพท์ตลาดทุน [ออนไลน์], 25 ธันวาคม 2552. แหล่งที่มา

ในแง่ของการตรวจสอบสถานะเป็นการทำเพื่อยกเว้นความรับผิดในทางนิติเหตุอันมาจากหลักที่ว่าผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) เมื่อใครไม่ใช้ความระมัดระวังก็จะยกขึ้นอ้างในภายหลังไม่ได้ และยกเว้นความรับผิดในทางนิติกรรม ได้แก่ การกระทำอันก่อให้เกิดการแสดงเจตนาวิปริตในการเข้าซื้อหลักทรัพย์ (Misrepresentation) ในอีกแห่งหนึ่งคือคุ้มครองผู้ลงทุนผู้สุจริตไม่ให้ได้รับความเสียหายจากข้อมูลที่บิดเบือนเพราะถูกหลอก (deceptive devices) หรือ ปกปิดไม่เปิดเผยข้อความจริง (untrue statement หรือ misstatement) หรือ ไม่บอกความจริงซึ่งควรบอก (omit to state a material fact)

การตรวจสอบสถานะจะกระทำหลักๆ ใน 2 ทาง คือ ทางด้านการเงิน และทางด้านกฎหมาย โดยที่ปรัชากฎหมายเกี่ยวข้องกับด้านกฎหมาย สารระสำคัญของตรวจสอบยังขึ้นอยู่กับประเภทของกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่แตกต่างกันไป เช่น หากเป็นกิจการประเภทโรงแรม การตรวจสอบก็จะรวมไปถึงการตรวจสอบเกี่ยวกับใบอนุญาตประกอบการโรงแรม รวมไปถึงใบอนุญาต หากเป็นกิจการประเภทเหมืองแร่ การตรวจสอบก็จะรวมไปถึงการตรวจสอบใบอนุญาตประกอบกิจการเหมืองแร่และรวมไปถึงใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการจัดจำหน่ายตลอดจนการขนส่ง เป็นต้น ด้วยบทบาทดังกล่าวที่ปรัชากฎหมายจึงเข้ามามีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในส่วนของตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั่นเอง

2.4 บทบาทและหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน

ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา แบบแสดงรายการข้อมูลถือเป็นเอกสารสำคัญที่ต้องเปิดเผยและจำเป็นจะต้องยื่นต่อคณะกรรมการ SEC ด้วยเหตุที่การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นจะต้องเป็นไปตาม Securities Act of 1933 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับการเสนอขายหลักทรัพย์ให้ประชาชนทราบผ่านระบบการจดทะเบียน โดยเมื่อจดทะเบียนผ่านระบบจดทะเบียนแล้วเอกสารข้อมูลต่างๆ ที่ใช้จดทะเบียนก็จะเผยแพร่สู่สาธารณะชนในเวลาต่อมาผ่านระบบการเผยแพร่ข้อมูลที่เรียกว่า EDGAR database²⁶

²⁶ U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, The Law That Govern the Securities Industry [online], 15 November 2009. available on <http://www.sec.gov/about/laws.shtml>

แบบแสดงรายการข้อมูลซึ่งใช้จดทะเบียนจะประกอบไปด้วยสองส่วนด้วยกัน ในส่วนแรกคือ หนังสือชี้ชวน (The Prospectus) ซึ่งเป็นเอกสารที่จะเปิดเผยสู่สาธารณะชน เอกสารส่วนนี้เป็นเอกสารด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับการเสนอขายหลักทรัพย์ สำหรับส่วนที่สองหมายถึงเอกสารแก้ไขเพิ่มเติมที่จะมีเฉพาะแต่ในกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมแบบแสดงรายการข้อมูลซึ่งให้ประชาชนตรวจสอบ ณ สำนักงานคณะกรรมการ SEC²⁷ การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนนั้นถือว่ามีค่าเป็นอย่างมากเนื่องจากข้อมูลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะชนเพื่อให้สาธารณะชนได้รับข้อมูลที่ถูกต้องก่อนการตัดสินใจลงทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นครั้งแรก (Initial Public Offering) ที่จะต้องอาศัยความเข้าใจและประสบการณ์ด้วยเหตุที่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จำเป็นต้องพิจารณาว่าข้อมูลใดบ้างจำเป็นต้องบรรยายในแบบแสดงรายการข้อมูล เช่น กิจการใดของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ควรต้องแสดง หรือทรัพย์สินใดของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ต้องแสดงในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน โดยในส่วนของแบบแสดงรายการข้อมูลที่ไม่ใช่ข้อมูลด้านการเงิน ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงจำเป็นต้องให้ผู้ที่มีความชำนาญเข้ามามีส่วนร่วมหรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน²⁸ เพื่อให้มั่นใจว่าเอกสารดังกล่าวมีความถูกต้องครบถ้วนตามที่กฎหมายต้องการซึ่งผู้เชี่ยวชาญหรือชำนาญด้านกฎหมายก็คือที่ปรึกษากฎหมายนั่นเอง

ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน ผู้ที่รับบทบาทสำคัญคือที่ปรึกษากฎหมายของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งเข้ามารับผิดชอบในส่วนการเตรียมข้อมูลที่ไม่ใช่เรื่องการเงิน ทั้งนี้ขั้นตอนดังกล่าวจะเริ่มเมื่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตกลงจะออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไปจนถึงภายหลังจากขั้นตอนการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยที่ปรึกษากฎหมายจะตรวจทานและตรวจสอบแบบแสดงรายการข้อมูลก่อนที่จะมีการยื่นจดทะเบียน²⁹ โฉนดของบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายถือว่ามีค่าและเกี่ยวข้องกับผู้มีวิชาชีพด้านอื่นในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพราะผู้มี

²⁷ Harold S. Bloomenthal and Holme Roberts & Owen, *Securities Law Handbook 1993 Edition* (Clark Boardman Callaghan: a division of Thomson Legal Publishing, Inc., 1992), p 126.

²⁸ Ibid, p 130-133.

²⁹ Ibid, p 126.

วิชาชีพต่างๆจะตรวจสอบความถูกต้องในบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายว่าเป็นไปอย่างถูกต้องหรือปฏิบัติหน้าที่ครบถ้วนหรือไม่³⁰

สำหรับบทบาทในส่วนนี้ที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะเริ่มร่างแบบแสดงรายการข้อมูล (Registration Statement) และร่างหนังสือชี้ชวนเบื้องต้น (Preliminary Prospectus) เพื่อขอจดทะเบียนเสนอขายหลักทรัพย์ต่อสำนักงานคณะกรรมการ SEC ที่ปรึกษากฎหมายจึงมีความรับผิดชอบที่จะต้องมั่นใจว่าข้อมูลที่มีสาระสำคัญของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในส่วนที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นเปิดเผยครบถ้วนและถูกต้อง³¹ โดยบทบาททั่วไปนั้นที่ปรึกษากฎหมายจะคอยช่วยเหลือบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับผู้จัดการของบริษัทในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและเอกสารต่างๆให้สอดคล้องกับข้อมูลที่ได้รับในขั้นตอนของการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ (Due Diligence) เพื่อให้เอกสารดังกล่าวมีความถูกต้องและสมบูรณ์หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายมีบทบาทเป็นผู้เรียกข้อมูลต่างๆไม่ว่าจะในแง่ของวาจาและข้อมูลที่เป็นลายลักษณ์อักษรจากบุคคลต่างๆและเป็นผู้ตัดสินใจหรือประเมินว่าข้อมูลที่รับเหล่านั้นมีความถูกต้องและสม่ำเสมอทั้งหมดทั้งแบบแสดงรายการข้อมูล³²

บทบาทดังกล่าวมีความสำคัญเนื่องจากแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนเหล่านั้นจำเป็นที่จะต้องใช้จดทะเบียนและเป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะชนในเวลาต่อมา ดังนั้นการที่ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมจึงเปรียบเสมือนเป็นการตรวจสอบว่าข้อมูลดังกล่าวมีความถูกต้องและครบถ้วนโดยสำหรับที่ปรึกษากฎหมายที่จงใจให้แบบแสดงรายการข้อมูลที่ใช้ในการจดทะเบียนที่ตนรับผิดชอบนั้นมีข้อมูลเท็จหรือรู้ว่าจะไม่ถูกต้อง หรือหากที่ปรึกษากฎหมายละเลยหรือพลาดที่จะตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวเมื่อพบว่าข้อมูลอันสงสัยว่าแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวจะไม่ถูกต้องจะต้องรับผิดชอบในฐานะผู้มีวิชาชีพด้วย

³⁰ Ibid, p 131.

³¹ Royce de R. Barondes and Gery C. Sanger, *Lawyer Experience and IPO*, p 7.

³² Harold S. Bloomenthal and Holme Roberts & Owen, *Securities Law Handbook 1993 Edition*, p 132.

ทั้งนี้สำหรับบทบาทการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลซึ่งใช้จดทะเบียนของที่ปรึกษา
กฎหมาย สมาคมทนายความของรัฐนิวยอร์ก³³ ยังได้มีการเสนอแนะบทบาทของที่ปรึกษากฎหมาย
ไว้ด้วย เช่น ควรจะให้คำแนะนำแก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เกี่ยวกับข้อมูลที่ได้รับมาว่า
ข้อมูลใดควรถูกรวมอยู่ในแบบแสดงรายการข้อมูล เช่นไร และการละเว้นไม่เปิดเผยข้อมูลจะเกิด
ปัญหาภายใต้กฎหมายหลักทรัพย์หรือไม่ โดยที่ปรึกษากฎหมายควรจะต้องศึกษาเอกสารและ
ข้อมูลอื่นๆที่เกี่ยวข้องไม่เพียงแต่เฉพาะข้อมูลที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายหรือเฉพาะแต่ข้อมูลที่ตน
มีความชำนาญเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อที่ที่ปรึกษากฎหมายมีพื้นฐานในการตัดสินใจว่าข้อมูลใดควรจะ
รวมในแบบแสดงรายการข้อมูล สำหรับในส่วนของคุณสมบัติของข้อมูลที่มีสาระสำคัญนั้น ข้อเสนอแนะดังกล่าว
ยังได้ให้คำแนะนำว่าบ่อยครั้งการตัดสินใจของที่ปรึกษากฎหมายจะขึ้นอยู่กับข้อมูลและความ
ชำนาญตลอดจนประสบการณ์ที่ตนมี และแม้ว่าที่ปรึกษากฎหมายจะสามารถให้คำแนะนำผู้ออก
และเสนอขายหลักทรัพย์ผ่านประสบการณ์ของตนได้ แต่ที่ปรึกษากฎหมายก็ไม่ควรที่จะมีอำนาจ
เหนือผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือผู้มิชชีวาอื่นที่ชำนาญในข้อมูลนั้นๆ ในการตัดสินใจว่า
ข้อมูลใดมีสาระสำคัญเพียงพอหรือไม่หากที่ปรึกษากฎหมายนั้นไม่สามารถแนะนำได้อย่างชัดเจน
ว่าข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญหรือไม่ นอกจากนั้นหากมีความน่าสงสัยที่ปรึกษากฎหมายก็ควร
จะปรึกษากับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลดังกล่าว เช่น
การตรวจสอบข้อมูลซ้ำหรือการตรวจสอบไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลเหล่านั้นอีกครั้ง หรือหากเป็น
ข้อมูลเฉพาะที่ต้องการความแม่นยำหรือความถูกต้องเป็นอย่างมาก ที่ปรึกษากฎหมายก็ควรที่จะ
ปรึกษาผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้จัดหาผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือผู้เชี่ยวชาญที่มี
คุณสมบัติเฉพาะมาช่วยในการทำการตรวจสอบ สำหรับในด้านการร่างหรือเตรียมแบบแสดง
รายการข้อมูลที่ปรึกษากฎหมายควรใช้ความระมัดระวังโดยร่างให้มีความยืดหยุ่นและเข้าใจว่าผู้
ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นต้องการที่จะสื่ออะไรทั้งนี้การร่างจะต้องร่างอย่างชัดเจนเพื่อ
ป้องกันไม่ให้เกิดการฟ้องร้องแก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในภายหลัง อย่างไรก็ตามที่ปรึกษา
กฎหมายก็ไม่ควรจะทำให้ตนเองหรือผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นยึดติดกับแนวการร่างหรือ
การจัดระบบในการเสนอแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวจนทำให้ความสามารถในการตัดสินใจ
เกี่ยวกับความสำคัญของข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ผิดเพี้ยนไป จากข้อเสนอแนะทั้ง
หมดแล้วบทบาทในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลนั้นถือว่ามีส่วนสำคัญในการออกและเสนอ
ขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

³³ Association of the Bar of the City of New York, "Report by Special Committee on Lawyers' Role in Securities Transaction," *Business Law* 32 (April 2006): 1891-1898.

ในด้านของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ย่อมคาดหวังต่อบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นตัวแทนตนแตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อมูลว่าข้อมูลดังกล่าวอยู่ในขอบเขตหรือส่วนใดของแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน เช่น การอธิบายหรือบรรยายเกี่ยวกับข้อพิพาททางกฎหมาย การดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย การตีความสัญญา หรือ การปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อถือแบบแสดงรายการข้อมูลหรือแบบจดทะเบียนที่ถูกต้องโดยที่ปรึกษากฎหมายว่าข้อมูลดังกล่าวมีความถูกต้องเนื่องจากผ่านการตรวจสอบความถูกต้องโดยที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ซึ่งที่ปรึกษากฎหมายมักจะออกความเห็นทางกฎหมายอย่างเป็นทางการเกี่ยวกับความถูกต้องของหลักทรัพย์ที่จะใช้ในการจดทะเบียนให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วย³⁴

ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะถูกระบุชื่ออยู่ในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนในส่วนที่เกี่ยวกับความเห็นทางกฎหมายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในเอกสารจดทะเบียนที่ต้องยื่นต่อ SEC ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งจะได้กล่าวต่อไป อย่างไรก็ตามพบว่ามีหลายกรณีของที่ปรึกษากฎหมายเป็นผู้ที่ขาดความชำนาญ ขาดความรู้ด้านข้อมูลเทคนิคหรือไม่ทราบเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินซึ่งจะต้องอาศัยความเข้าใจจากที่ปรึกษาทางการเงินหรือนักบัญชี การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลจึงอาจเกิดปัญหาและไม่เป็นดังที่ต้องการ ตลอดจนในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายอาจเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลก่อนที่จะได้รับข้อมูลหรือเอกสารทางด้านบัญชี ดังนั้นการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนจึงอาจถูกเตรียมบนพื้นฐานความเข้าใจของที่ปรึกษากฎหมายซึ่งไม่ตรงกับความเข้าใจของที่ปรึกษาทางการเงินหรือนักบัญชี ในทางปฏิบัติจึงต้องแจ้งการให้ที่ปรึกษาทางการเงินหรือนักบัญชีมีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนซึ่งจะส่งผลให้แบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวมีความถูกต้องทั้งทางด้านของกฎหมายและทางการเงินมากขึ้นนั่นเอง

นอกจากบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนอันจะใช้เป็นเอกสารประกอบการจดทะเบียน ในด้านของหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูล

³⁴ Harold S. Bloomenthal and Holme Roberts & Owen, *Securities Law Handbook 1993 Edition*, p 132.

อันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ด้วยเหตุที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้นักลงทุนได้รับทราบข้อมูลที่ครบถ้วนก่อนที่จะมีการลงทุนในหลักทรัพย์ การเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจึงต้องให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีการเปิดเผยข้อมูลโดยการจดทะเบียนต่อคณะกรรมการ SEC สำหรับที่ปรึกษากฎหมายผู้มีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนอาจจึงมีหน้าที่ในการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนตาม Securities Act of 1933 ด้วย

หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูล

นอกจากบทบาทในการเปิดเผยข้อมูลแล้ว ที่ปรึกษากฎหมายยังมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลด้วย ทั้งนี้เนื่องมาจากในการจดทะเบียนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตาม Section 7³⁵ ของ Securities Act of 1933 ได้กำหนดให้เอกสารที่ใช้ในการยื่นจดทะเบียน ในส่วนของหลักทรัพย์ที่ไม่ใช่หลักทรัพย์ที่ออกโดยรัฐบาลต่างประเทศ หรือออกโดยเหตุผลด้านการเมือง จะต้องต้องมีข้อมูลและเอกสารที่กำหนดเป็นการเฉพาะไว้ตาม ตารางแนบท้าย A ของบทบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ยกเว้นในกรณีที่คณะกรรมการโดยกฎหรือระเบียบข้อบังคับได้กำหนดให้ข้อมูลหรือเอกสารดังกล่าวไม่ต้องเป็นเอกสารที่ใช้ในการเปิดเผย และการเปิดเผยดังกล่าวเป็นการเพียงพอต่อการคุ้มครองผู้ลงทุนแล้ว โดยเอกสารดังกล่าวจำเป็นต้องรวมเป็นส่วนหนึ่งในแบบจดทะเบียนด้วย บทบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดหน้าที่ว่าเป็นหน้าที่ใครในการเตรียมข้อมูลและเอกสารในทางปฏิบัติเนื่องจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นผู้ประสงค์จะออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงต้องเป็นหน้าที่ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่จะต้องจัดเตรียมเอกสารให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งในกรณีนี้บทบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายไว้โดยตรง

แม้ว่าการยื่นแบบจดทะเบียนจะไม่ได้กล่าวถึงหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย แต่ตาม Section 7 การยื่นแบบจดทะเบียนจะต้องมีเอกสารตามตาราง A แนบท้ายกฎหมายเพื่อใช้ในการจดทะเบียน ตามตาราง A (29)* ได้กำหนดให้เอกสารที่จะต้องใช้เป็นส่วนหนึ่งในการยื่นจดทะเบียนนั้นรวมไปถึง สำเนาความเห็นหรือความเห็นทางของที่ปรึกษาเพื่อรับรองความถูกต้องของ

³⁵ The Securities Act of 1933, section 7

* (29) "a copy of the opinion or opinions of counsel in respect to the legality of the issue, with a translation of such opinion, when necessary, into the English language"

การออกและเสนอขายหลักทรัพย์รวมทั้งการแปลเป็นภาษาอังกฤษในกรณีที่ทำเป็น เมื่อพิจารณาจากเอกสารที่ต้องยื่นแบบทำแบบจดทะเบียนจะเห็นได้ว่าความเห็นของที่ปรึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความถูกต้องตามกฎหมายของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต้องยื่นประกอบนั้นเมื่อพิจารณาถ้อยคำตามบทบัญญัติ บุคคลที่จะทำหน้าที่ออกความเห็นเพื่อรับรองความถูกต้องตามกฎหมายของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้จะต้องเป็นผู้ที่ทราบเกี่ยวกับกฎหมายที่กำหนดเรื่องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงจะออกความเห็นรับรองได้ว่าการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีความถูกต้องเพียงใดซึ่งในที่นี้ก็คือ ที่ปรึกษากฎหมายนั่นเอง ดังนั้น ที่ปรึกษากฎหมายจึงมีหน้าที่โดยปริยายที่จะออกความเห็นทางกฎหมายให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตาม Section 7 และการออกความเห็นทางกฎหมายเมื่อต้องให้ประกอบการยื่นแบบจดทะเบียนย่อมแสดงว่าเป็นหน้าที่โดยปริยายของที่ปรึกษากฎหมายในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลนั่นเอง

นอกจากตามบทบัญญัติข้างต้นแล้ว Section 7 ยังกำหนดให้กรณีที่แบบจดทะเบียนมีผู้มีวิชาชีพเป็นผู้ช่วยในการเตรียมหรือรับรองแบบจดทะเบียน เช่น นักบัญชี วิศวกร นักประเมินหรือบุคคลอื่นใดซึ่งใช้ความเป็นวิชาชีพในการเตรียมเอกสารจดทะเบียนหรือบุคคลดังกล่าวมีชื่อในฐานะผู้เตรียมหรือผู้รับรองไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดของเอกสารจดทะเบียน หรือบุคคลดังกล่าวมีชื่อในฐานะผู้เตรียมหรือผู้รับรองรายงานการประเมินราคาซึ่งใช้เกี่ยวกับการจดทะเบียน ความยินยอมอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรของบุคคลดังกล่าวต้องยื่นเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารจดทะเบียน* จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้การยื่นแบบจดทะเบียนที่มีการเตรียมเอกสารการจดทะเบียนหรือการรับรองเอกสารการจดทะเบียนโดยบุคคลที่มีวิชาชีพเฉพาะด้านและใช้วิชาชีพของตนในการเตรียมแบบจดทะเบียนจะต้องมีการยื่นความยินยอมอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้มีวิชาชีพประกอบเป็นส่วนหนึ่งของแบบจดทะเบียนด้วย

เมื่อเป็นเช่นดังที่บทบัญญัติกำหนดแล้ว จะพบว่าด้วยเหตุที่แบบแสดงรายการข้อมูลและแบบจดทะเบียนของประเทศสหรัฐอเมริกาจำเป็นต้องมีการออกความเห็นเพื่อรับรองรับรองความถูกต้องตามกฎหมายของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นการออกและเสนอขายหลักทรัพย์

* "If any accountant, engineering, or appraiser, or any person whose profession give authority to a statement made by him, is named as having prepared or certified any part of the registration statement, or is named as having prepared or certificated a report or valuation for use in connection with the registration statement, the written consent of such person shall be filed with the registration statement...."

จึงต้องให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาช่วยเหลือและช่วยเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล ทั้งนี้เมื่อที่ปรึกษากฎหมายเป็นผู้มีส่วนร่วมและมีบทบาทในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและเป็นผู้มีวิชาชีพตามบทบัญญัติดังกล่าว ที่ปรึกษากฎหมายจึงถือเป็นผู้มีวิชาชีพที่มีหน้าที่ในการออกความยินยอมอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรตามบทบัญญัติดังกล่าวแก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และถือเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลตามกฎหมายและเนื่องจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะต้องมีความเห็นเพื่อรับรองความถูกต้องตามกฎหมายของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นจึงเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ที่ปรึกษากฎหมายโดยปริยายที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการออกความเห็นดังที่ได้อธิบายข้างต้นโดยถือเป็นหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งการที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเป็นผู้มีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน ย่อมทำให้เป็นผู้มีวิชาชีพและใช้ความเป็นวิชาชีพในการเตรียมหรือรับรองเอกสารที่ใช้ในการจดทะเบียนและเป็นผู้มีหน้าที่จะต้องออกความยินยอมที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งของเอกสารในการจดทะเบียนตาม Section 7 ที่ได้กล่าวมาแล้วนั่นเอง

ในด้านของการการเปิดเผยข้อมูลผ่านการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลนั้นที่ปรึกษากฎหมายย่อมมีขอบเขตหน้าที่ในการพิจารณาความมีผลของแบบจดทะเบียนด้วยโดยที่ปรึกษากฎหมายจะต้องพิจารณาถึงด้านความมีผลบังคับใช้ของแบบจดทะเบียนซึ่งที่ปรึกษากฎหมายจะต้องออกความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นผลของแบบจดทะเบียนซึ่งจะกำหนดวันและเวลาที่แบบจดทะเบียนมีผลใช้บังคับ ในทางปฏิบัติการออกความเห็นดังกล่าวที่ปรึกษากฎหมายจะได้รับข้อมูลจากเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการ SEC ผ่านบทสนทนาทางโทรศัพท์ซึ่งจะได้รับการยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรภายหลังระยะเวลาดังกล่าวหลายสัปดาห์ โดยการสนทนานั้นจะได้รับการยืนยันจากเจ้าหน้าที่ของสำนักงานว่าไม่มีคำสั่งให้หยุดออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือและไม่มีกระบวนการที่สร้างขึ้นเพื่อมีวัตถุประสงค์ให้หยุดการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่สำนักงานจะมีการบันทึกการสนทนาไว้ ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับการให้ความเห็นดังกล่าว³⁶

³⁶ M. John Sterba, *Legal Opinion Letters: a comprehensive guide to opinion letter practice* (New York: Aspen Publishers, 2003), p 6-12.

2.5 บทบาทและหน้าที่ในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อใช้เป็นเอกสารในการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูล

ในขั้นตอนของการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลที่ปรึกษากฎหมายจะมีบทบาทต่อเนื่องในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อใช้เป็นเอกสารในการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูล การออกความเห็นนั้นคงมีในลักษณะต่างกันไปในแต่ละสถานการณ์ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าประกอบกิจการเช่นใด ซึ่งโดยหลักแล้วสามารถแบ่งกรณีการออกความเห็นทางกฎหมายได้เป็น 1. การออกความเห็นทางกฎหมายเป็นการทั่วไปกล่าวคือเป็นกรณีการออกความเห็นทางกฎหมายเนื่องจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีข้อสงสัย หรือปัญหาอันเกี่ยวข้องกับปัญหากฎหมายที่จำเป็นจะต้องหาหรือผู้ที่มีความชำนาญเฉพาะด้าน 2. การออกความเห็นอันเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบสถานะของกิจการ ในกรณีที่ที่ปรึกษากฎหมายเป็นผู้ทำการตรวจสอบสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ที่ปรึกษาทางกฎหมายก็มีความจำเป็นจะต้องออกความเห็นเกี่ยวกับการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งอาจใช้ยื่นหรืออ้างต่อผู้อื่นได้ 3. การออกความเห็นอันเกี่ยวกับการกับแบบแสดงรายการข้อมูลซึ่งที่ปรึกษากฎหมายจำเป็นจะต้องทำต่อเมื่อมีส่วนช่วยเตรียมหรือรับรองแบบแสดงรายการข้อมูล หรือที่ปรึกษาด้านกฎหมายนั้นเป็นผู้มีชื่อในการเตรียมหรือรับรองรายงานหรือการประเมินที่ใช้เกี่ยวเนื่องกับแบบแสดงรายการข้อมูลนั่นเอง³⁷

สำหรับการออกความเห็นทางกฎหมายที่ใช้เป็นเอกสารประกอบการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลนั้นอาจเป็นการออกความเห็นในลักษณะรับรองแบบแสดงรายการข้อมูลเกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่จะออกและเสนอขายต่อประชาชนซึ่งเป็นความเห็นทางกฎหมายที่กำหนดให้ต้องมีตามกฎหมายหลักทรัพย์ Securities Act of 1933 หรือ Exchange Act of 1934 หรืออาจเป็นการออกความเห็นทางกฎหมายที่มีลักษณะรับรองข้อมูลทางกฎหมายบางประการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ทั้งนี้ย่อมต้องอยู่ภายใต้การตกลงกันระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และที่ปรึกษากฎหมาย

ตามกฎหมาย Securities Act of 1933 แล้วได้มีการกำหนดให้มีความเห็นของที่ปรึกษาเกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมายของหลักทรัพย์ที่จะจดทะเบียนซึ่งยื่นเป็นส่วนหนึ่งของแบบ

³⁷ The Securities Act of 1933, section 7.

แสดงรายการข้อมูลหรือแบบจดทะเบียนทั้งหมด ในด้านของคำว่าถูกต้องตามกฎหมายแม้ว่าความหมายนั้นไม่ชัดเจน แต่คณะกรรมการ SEC ของสหรัฐอเมริกาได้มีการตีความว่ากรณีดังกล่าวหมายถึงการความเห็นทางกฎหมายว่าหลักทรัพย์ดังกล่าวนั้นออกโดยถูกต้อง ชำระเต็มจำนวนและไม่ต้องประเมินค่า³⁸

ทั้งนี้ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องให้ความยินยอมเพื่อรวมความเห็นทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารแนบท้ายแบบจดทะเบียนซึ่งจะต้องยื่นเป็นเอกสารจดทะเบียน เนื่องจากความเห็นทางกฎหมายดังกล่าวนี้จะต้องยื่นให้ก่อนที่เอกสารจดทะเบียนจะมีผลบังคับใช้ ซึ่งจะอ้างถึงการออกหลักทรัพย์ที่เกิดในอนาคตการออกความเห็นทางกฎหมายจึงออกในลักษณะที่กำหนดช่วงเวลาถึงเวลาที่มีการออกหลักทรัพย์เท่านั้น นอกจากนั้นการออกความเห็นทางกฎหมายบางกรณีที่ปรึกษากฎหมายยังมีการสร้างเงื่อนไขในการออกกฎหมาย อย่างไรก็ตามหากที่ปรึกษากฎหมายได้ให้ความเห็นทางกฎหมายที่มีเงื่อนไขในเวลาที่เป็นแบบแสดงรายการข้อมูลมีผล สำนักงาน SEC ก็จะเรียกให้มีการออกความเห็นทางกฎหมายฉบับที่สองที่ไม่มีเงื่อนไขต่อสำนักงานในเวลาหลักทรัพย์ได้มีการออกจำหน่ายจริง โดยความเห็นดังกล่าวนี้จะออกในรูปแบบของแบบ Form 8-K³⁹ ซึ่งทำให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่จำเป็นต้องแก้ไขแบบจดทะเบียน

ด้วยเหตุที่ความถูกต้องของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ถูกรวมเป็นส่วนหนึ่งของแบบจดทะเบียน ดังนั้นในด้านของผู้ออกความเห็นเกี่ยวกับความถูกต้องของการออกหลักทรัพย์ดังกล่าว ผู้ออกความเห็นดังกล่าวจะอยู่ในฐานะผู้เชี่ยวชาญ Section 11 ในกรณีดังกล่าวนี้ที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้ถือเป็นผู้เชี่ยวชาญเพียงเพราะเตรียมเอกสารเพื่อยื่นเป็นส่วนหนึ่งของแบบจดทะเบียนเท่านั้น แต่ที่ปรึกษากฎหมายจะถือเป็นผู้เชี่ยวชาญตามกฎหมาย Regulation S-K และกฎ Rule 436 ที่มีกรกล่าวถึงผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษากฎหมายซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ในส่วนของการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองหลักทรัพย์ที่จะออกและเสนอขายนั้นเป็นบทบาทที่เกิดขึ้นจากกฎหมายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จำเป็นจะต้องยื่นความเห็นทางกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยการรับรองความถูกต้อง

³⁸ M. John Sterba, *Legal Opinion Letters: a comprehensive guide to opinion letter practice* p 6-25.

³⁹ *Ibid*, p 6-26.

ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์⁴⁰ ต่อคณะกรรมการ SEC ซึ่งใช้เป็นส่วนหนึ่งในการจดทะเบียนสำหรับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนตามที่กล่าวมาแล้ว โดยการให้ความเห็นชอบหรือการออกความเห็นทางกฎหมายของที่ปรึกษาไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย Securities Act of 1933 โดยตรงแต่ตาม Section 7 ของกฎหมายได้กำหนดให้เอกสารที่ใช้ในการยื่นจดทะเบียนจะต้องประกอบไปด้วยเอกสารที่กำหนดไว้ใน Schedule A แนบท้าย Securities Act ซึ่งหนึ่งในเอกสารเหล่านั้นก็คือความเห็นของที่ปรึกษาเกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมายของหลักทรัพย์ที่ออก* ในทางปฏิบัติแล้วความเห็นทางกฎหมายจะปรากฏอยู่ในส่วนของเอกสารแนบท้ายแบบแสดงรายการข้อมูลที่ 5 หรือ Exhibit 5 ดังนั้นในบ่อยครั้งจึงมีการเรียกในส่วนตัวดังกล่าวว่า Exhibit 5 opinion นอกจากบทบัญญัติดังกล่าว การออกความเห็นทางกฎหมายนั้นยังพบใน Securities Exchange Act 1934 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติโดยรัฐสภาของสหรัฐอเมริกาเพื่อกำหนดและแต่งตั้งพร้อมมอบอำนาจแก่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ในการควบคุมธุรกรรมด้านหลักทรัพย์รวมถึงการจดทะเบียนหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ที่จะต้องมีการจดทะเบียนผ่านรูปแบบของการเผยแพร่ข้อมูลกับคณะกรรมการ⁴¹ โดยภายใต้กฎหมายนั้นคณะกรรมการ SEC ได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อออกกฎ SEC Rule 10b-5 เพื่อห้ามการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่มีผลเป็นการหลอกลวงหรือฉ้อฉลในการซื้อหรือขายหลักทรัพย์ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเกิดขึ้นมาจากทนายความด้านหลักทรัพย์ของสำนักงานภูมิภาคในรัฐบอสตันได้พบว่าบริษัทหนึ่งได้แสดงเอกสารข้อมูลที่เป็นเท็จในการซื้อหลักทรัพย์ ทั้งนี้ในขณะที่ Securities Act of 1933 ได้กำหนดห้ามไม่ให้มีการหลอกลวงในการเสนอขายหลักทรัพย์แต่กฎหมายดังกล่าวนี้กลับไม่ได้กำหนดในส่วนของการซื้อหลักทรัพย์ไว้ Rule 10 b-5 จึงถูกบัญญัติขึ้นเพื่อเติมเต็มกฎหมายให้ครบถ้วนครอบคลุมทั้งการซื้อและการขายหลักทรัพย์⁴² นอกจากนั้นกฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้ผู้ซื้อหลักทรัพย์สามารถฟ้องใครก็ตามที่มีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลที่เป็นเท็จในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือละเว้นการเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็น

⁴⁰ The Securities Act of 1933, paragraph 29 of Schedule A.

* "A copy of the opinion or opinions of counsel in respect to the legality of the issue"

⁴¹ U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, How the SEC Protects Investors, Maintains Market Integrity [online], 15 November 2009. available on <http://www.sec.gov/about/laws.shtml>

⁴² Wikipedia The Free Encyclopedia, SEC Rule 10 b-5 [online], 20 December 2009. available on http://en.wikipedia.org/wiki/SEC_Rule_10b-5

สำหรับบทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมายเพื่อจะใช้ประกอบเอกสารจดทะเบียนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ภายใต้กฎหมายหลักทรัพย์ Securities Act of 1933 ไม่ได้กำหนดว่าใครจะต้องเป็นผู้ออกความเห็นดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติบุคคลที่จะเป็นผู้ออกความเห็นในการใช้ยื่นจดทะเบียนจะเป็นที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นผู้มีบทบาทเป็นสำคัญไม่ว่าที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวจะมีฐานะเป็นนิติกรภายในบริษัทหรือเป็นที่ปรึกษากฎหมายภายนอกที่บริษัทจ้างมาก็ตาม⁴³

ความเห็นทางกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมายที่จะใช้ยื่นประกอบการจดทะเบียนนั้นไม่จำเป็นจะต้องยื่นเป็นส่วนหนึ่งในเอกสารที่ใช้จดทะเบียนตั้งแต่ครั้งแรก แต่จะต้องยื่นเพื่อใช้เป็นเอกสารจดทะเบียนก่อนที่เอกสารจดทะเบียนที่ได้ยื่นเหล่านั้นจะมีผลบังคับใช้ แต่ต้องยื่นก่อนมีการเสนอขายหลักทรัพย์แท้จริงนั้นต่อผู้ลงทุนนั่นเอง⁴⁴ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากที่ปรึกษากฎหมายจะต้องรับรองความถูกต้องในทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นจึงมีเหตุผลที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมายได้ตรวจสอบสถานะความถูกต้องตามกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้เรียบร้อยก่อนที่จะออกความเห็นทางกฎหมายรับรองเพื่อใช้ในการจดทะเบียนนั่นเอง

เมื่อพิจารณาในแง่ของเหตุผลประกอบวัตถุประสงค์ของ Securities Act of 1933 ที่ต้องการให้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นไปโดยถูกต้องและมีการเปิดเผยข้อมูลที่ครบถ้วน ทั้งการที่ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หลายขั้นตอน โดยเฉพาะการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ (Due Diligence)⁴⁵ ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงเป็นผู้ที่สามารถทราบถึงความถูกต้องไม่ว่าจะในด้านคุณสมบัติของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือลักษณะของหลักทรัพย์ที่จะออกและเสนอขาย การให้ที่ปรึกษากฎหมายมารับรองความถูกต้องตามกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหรือของหลักทรัพย์ย่อมจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองผู้ลงทุน ด้วยเหตุนี้การกำหนดให้สำเนาความเห็นทางกฎหมายหรือความเห็นที่เกี่ยวข้องกับความถูกต้องตามกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นส่วนหนึ่งของเอกสารจดทะเบียนอันเป็นที่มาของบทบาทหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ภายใต้กฎหมายหลักทรัพย์ Securities Act of 1933 จึงมีความสำคัญและจำเป็น

⁴³ American Bar Association, *Legal Opinions in SEC filing*, (California: American Bar Association Press, 2004), p1505.

⁴⁴ *Ibid*, p 1506.

ในส่วนของกฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 ยังกำหนดให้มีความเห็นของที่ปรึกษากฎหมายที่กล่าวถึงการตรวจสอบเอกสารและการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าไม่มีสิ่งใดที่ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเชื่อว่าการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นเท็จในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือละเว้นการเปิดเผยข้อมูลในส่วนที่จำเป็นเพื่อใช้ยื่นประกอบการจดทะเบียน ที่ปรึกษากฎหมายจึงมีบทบาทในฐานะผู้ที่ตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะชนผ่านการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อการรับรองความถูกต้องของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

หน้าที่ในการออกความเห็นทางกฎหมาย

ในส่วนของหน้าที่นั้น หน้าที่ในการทำความเข้าใจทางกฎหมายเพื่อใช้เพื่อรับรองความถูกต้องของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์อันจะใช้เป็นเอกสารประกอบการจดทะเบียนพิจารณาได้ดังนี้

Securities Act of 1933

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าเอกสารที่จะต้องใช้ประกอบการยื่นจดทะเบียนรวมถึงความเห็นเกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมายของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์* และการจดทะเบียนนั้น หากที่ปรึกษากฎหมายมีชื่อในฐานะผู้เตรียมหรือผู้รับรองไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดของเอกสารจดทะเบียนจะต้องออกความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งในการยื่นจดทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายจึงเป็นผู้มีวิชาชีพที่มีส่วนร่วมในการยื่นแบบจดทะเบียนถือเป็นหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลผ่านการเตรียมแบบแสดงรายการและมีหน้าที่ในการออกความเห็นตามทางกฎหมายให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ แม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดหน้าที่ในการออกความเห็นทางกฎหมายไว้โดยตรง แต่ตาม Section เดียวกันของกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดเพิ่มเติมให้เอกสารที่ใช้ในการจดทะเบียนประกอบไปด้วยข้อมูลและเอกสารที่คณะกรรมการ SEC กำหนดโดยกฎหรือระเบียบข้อบังคับซึ่งถือว่าเป็นข้อมูลและเอกสารจำเป็นหรือเหมาะสมต่อการ

* (29) "a copy of the opinion or opinions of counsel in respect to the legality of the issue, with a translation of such opinion, when necessary, into the English language"

เปิดเผยเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อคุ้มครองผู้ลงทุน ทั้งให้คณะกรรมการ SEC ตัดสินใจว่า ข้อมูลหรือเอกสารใดที่จำเป็นหรือเหมาะสมต่อประโยชน์สาธารณะหรือคุ้มครองผู้ลงทุนด้วย⁴⁵ ดังนั้นกฎหมายจึงให้อำนาจคณะกรรมการ SEC ให้สามารถออกกฎเกณฑ์เพิ่มเติมเพื่อเกี่ยวกับเอกสารจำเป็นหรือเหมาะสมในการจดทะเบียน การพิจารณาหน้าที่จึงต้องพิจารณาในส่วนของกฎเกณฑ์ที่กำหนดโดยคณะกรรมการ SEC ด้วยซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

Rule 436 of the Securities Act

กฎ 436 หรือ Rule 436 ที่กำหนดเกี่ยวกับความยินยอมที่ต้องการซึ่งคณะกรรมการ SEC ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องความยินยอมของที่ปรึกษาไว้ในกฎดังกล่าว ทั้งนี้เนื้อหาของสาระสำคัญของกฎดังกล่าวนั้นสรุปได้ว่า ความยินยอมของที่ปรึกษาจะต้องยื่นเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารแนบทำเอกสารที่ใช้จดทะเบียน⁴⁶ โดยกฎดังกล่าวกำหนดให้ไม่ว่าส่วนใดส่วนหนึ่งของรายงานหรือความเห็นของผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษาถูกกล่าวถึงหรือสรุปเป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูลหรือหนังสือชี้ชวน จะต้องมีความยินยอมอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษาเพื่อยื่นเป็นเอกสารแนบส่วนหนึ่งของแบบจดทะเบียนและมีการแสดงชัดว่าผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษายินยอมหรือเห็นด้วยต่อข้อมูลดังกล่าวในแบบจดทะเบียนหรือหนังสือชี้ชวน⁴⁷

ตามบทบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้มีการยื่นความยินยอมของที่ปรึกษาที่มีส่วนถูกอ้างหรือสรุปความเห็นเพื่อยื่นเป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนนั้นก็เพื่อที่จะให้ที่ปรึกษาดังกล่าวได้ตรวจสอบและรับรู้ว่าข้อมูลหรือความเห็นของตนที่ถูกอ้างนั้นมีความถูกต้องหรือไม่ โดยการให้ที่ปรึกษาต้องออกความเห็นนั้นก็เพื่อเป็นการรับรองว่าตนยินยอมให้มีการอ้าง หรือกล่าวถึงความเห็นของตนในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน ทั้งนี้เพื่อเป็นการกำหนดให้ที่ปรึกษาดังกล่าวนั้นเข้ามาร่วมรับผิดชอบที่แบบแสดงรายการข้อมูลนั้นมีข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดซึ่งความจริงอันควรแจ้งให้ทราบนั่นเอง

⁴⁵ The Securities Act of 1933, section 7.

⁴⁶ The Securities Act of 1933, rule 436.

⁴⁷ Ibid, (a).

นอกจากบทบัญญัติดังกล่าว ตาม Rule 436 ยังกำหนดให้กรณีที่เป็นแบบแสดงรายการข้อมูล และร่างหนังสือชี้ชวนนั้นกล่าวว่ามีข้อมูลที่ประกอบในแบบแสดงรายการข้อมูลหรือร่างหนังสือชี้ชวนดังกล่าวถูกตรวจทานหรือผ่านการตรวจทานโดยบุคคลใดๆ และข้อมูลเหล่านั้นถูกใช้เป็นส่วนหนึ่งในแบบจดทะเบียนบนความไว้วางใจของบุคคลเหล่านั้นในฐานะผู้เชี่ยวชาญ ความยินยอมอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษาจะต้องยื่นเป็นเอกสารแนบส่วนหนึ่งของแบบจดทะเบียน⁴⁸

ตามกฎหมายดังกล่าวยังได้กำหนดเพิ่มเติมให้กรณีที่มีความเห็นของที่ปรึกษาหนึ่งนั้นมีการอ้างอิงหรือขึ้นอยู่กับความเห็นของที่ปรึกษาอื่น ความเห็นของที่ปรึกษาที่เป็นผู้อ้างอิงหรือจัดทำความเห็นที่อ้างอิง ไม่จำเป็นที่จะต้องยื่นความยินยอมอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งในแบบจดทะเบียน เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากกฎหมายมองว่าความเห็นดังกล่าวนั้นเป็นความเห็นที่ผ่านการตรวจสอบจากที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญอื่นมาแล้ว ในทางกลับกันจะต้องมีการยื่นความยินยอมของที่ปรึกษาที่ถูกอ้างอิงความเห็นในแบบแสดงรายการข้อมูล บทบัญญัตินี้จะนำมาใช้กับที่ปรึกษากฎหมายด้วยเนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายถือเป็นผู้เชี่ยวชาญที่จะมีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและตรวจทานแบบแสดงรายการข้อมูลซึ่งใช้จดทะเบียน ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงมีหน้าที่ออกความยินยอมแบบเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้รับรองเป็นส่วนหนึ่งของแบบจดทะเบียนตามกฎหมายดังกล่าว

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายแล้วจะพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวจะนำมาปรับใช้กับที่ปรึกษากฎหมายด้วย เนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายจะเป็นผู้เตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล หรือออกความเห็นทางกฎหมายซึ่งตามแบบแสดงรายการข้อมูลหรือร่างหนังสือชี้ชวนนั้นจะมีการกล่าวถึงความเห็นหรือข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมาย ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงถือเป็นผู้มีวิชาชีพที่เข้ามาเกี่ยวข้องและจะต้องออกความยินยอมอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรต่อข้อมูลที่ตนจะให้มีการอ้างอิง ท้ายที่สุดที่ปรึกษากฎหมายยังมีความรับผิดชอบอันเกิดจากข้อมูลดังกล่าวด้วย

หากเปรียบเทียบกับบทบัญญัติและหน้าที่ของผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายไทย จะพบว่าคล้ายคลึงกับที่ปรึกษาการเงินซึ่งต้องเข้ามาเกี่ยวข้องในการออกความยินยอมอย่าง

⁴⁸ Ibid. (b).

เป็นลายลักษณ์อักษรถึงข้อมูลตามแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน อย่างไรก็ตาม ภายใต้อาณัติของประเทศไทยของสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดเฉพาะผู้มีวิชาชีพใดวิชาชีพหนึ่งเท่านั้น แต่จะต้องครอบคลุมถึงผู้เกี่ยวข้องและผู้มีวิชาชีพทุกด้าน

Item 601: Exhibits of regulations S-K

Item 601 หรือ ข้อ 601 ซึ่งกำหนดโดยคณะกรรมการ SEC ภายใต้อาณัติ Title 17 Chapter II Part 229 มาตรฐานของแบบแสดงรายการข้อมูลตาม Securities Act of 1933, Securities Exchange Act of 1934 และ Energy Policy and Conservation Act of 1975⁴⁹ เป็นกฎที่กำหนดเกี่ยวกับเอกสารที่จำเป็นจะต้องยื่นในการจดทะเบียนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งกำหนดรวมถึงความเห็นที่เกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมายของหลักทรัพย์ที่จดทะเบียน (Opinion re legality)

ภายใต้อาณัติข้อ 601 ได้กำหนดให้เอกสารแนบท้ายและดัชนีที่กำหนดตามข้อ 601 นั้นอยู่ภายใต้อาณัติของคณะกรรมการ SEC และให้ยื่นเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารจดทะเบียน⁵⁰ สำหรับเอกสารแนบท้ายนั้น ความเห็นทางกฎหมายถือเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารซึ่งต้องยื่นตามกฎหมายดังกล่าว ภายใต้อาณัติที่ (b)(5) ที่ให้แบบหรือเอกสารจดทะเบียนนั้นจะรวมถึง ความเห็นที่เกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมาย โดยความเห็นของที่ปรึกษาจะต้องระบุถึงความถูกต้องตามกฎหมายของหลักทรัพย์เหล่านั้นออกโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ มีการชำระราคาครบแล้วหรือไม่ และสามารถประเมินได้หรือไม่* ซึ่งความเห็นทางกฎหมายนี้จะปรากฏอยู่ในส่วนของเอกสารแนบท้ายแบบแสดงรายการข้อมูลที่ 5 หรือ Exhibit 5⁵¹

คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การออกความเห็นทางกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมายนั้น ในด้านคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้กำหนดโดยตรงว่าความเห็นของผู้ใด

⁴⁹ 17 CFR 229.601, (Item 601) Exhibits.

⁵⁰ Ibid, (a).

* Paragraph (b)(5) of Item 601, a registration statement must include as an exhibit “[a]n opinion of counsel as to the legality of the securities being registered, indicating whether they will, when sold, be legally issued, fully paid and non-assessable...”

⁵¹ American Bar Association, Legal Opinions in SEC filing, p 1505.

ควรจะแจ้งหรือเป็นผู้ยื่นความเห็นทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติมักจะเป็นที่ปรึกษา
กฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นที่ปรึกษาภายในหรือที่ปรึกษาอิสระของผู้
ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็ตาม⁵²

ช่วงเวลาในการยื่นความเห็นทางกฎหมาย ความเห็นทางกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่
จำเป็นที่จะต้องยื่นขณะที่มีการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูล แต่การจะต้องยื่นก่อนที่แบบแสดง
รายการข้อมูลดังกล่าวมีผล

ลักษณะของความเห็นตามกฎหมายตาม Item 601 ตามกฎระเบียบ S-K กำหนดให้
ความเห็นทางกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีการแถลงว่าหลักทรัพย์เหล่านั้นเมื่อมีการ
ขายจะมีลักษณะออกโดยถูกต้องตามกฎหมาย (Legally Issued) ออกโดยชำระราคาเต็มมูลค่า
แล้ว (Fully Paid) และสามารถประเมินได้ (Non-assessable)⁵³ นอกจากลักษณะของความเห็น
ทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้วไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติอื่นใดของความเห็น อย่างไรก็ตามในทาง
ปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายจะออกความเห็นในลักษณะที่มีการกล่าวถึงบทบาทของตนว่าตนนั้นทำ
หน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์อันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอ
ขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนมีมูลค่าเท่าใด มีหุ้นประเภทใดและมูลค่าต่อหุ้นราคาหุ้นละเท่าใด
ทั้งนี้การออกความเห็นทางกฎหมายจะกล่าวในส่วนของการตรวจสอบสถานะว่าการออก
ความเห็นทางกฎหมายของตนนั้นอยู่ภายใต้เอกสารที่ได้รับจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์
เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อกำหนดขอบเขตว่าเอกสารที่ตนตรวจสอบนั้นเฉพาะแต่เอกสารที่ได้รับซึ่งการ
กำหนดดังกล่าวก็เพื่อกำหนดความรับผิดชอบเฉพาะข้อมูลที่ได้รับนั่นเอง

ในด้านของการระบุว่าหลักทรัพย์ที่จะจดทะเบียนนั้นออกโดยถูกต้องตามกฎหมายเป็นสิ่ง
ที่ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องคำนึงเนื่องจากเป็นผู้มีบทบาทในจัดเตรียมเอกสารและแบบแสดง
รายการข้อมูลตลอดจนการตรวจสอบสถานะจึงถือเป็นผู้ทราบข้อมูลเรื่องการออกหลักทรัพย์ดีว่า
หลักทรัพย์ออกโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้แม้คำว่าถูกต้องตามกฎหมายจะถูกกำหนดให้
เป็นคำที่ใช้ในการระบุลงในความเห็นทางกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายจะระบุว่า
หลักทรัพย์ที่จะจดทะเบียนนั้นออกตามกำหนดหรือตามอำนาจที่ได้รับ การระบุดังกล่าวพบว่า

⁵² Ibid, p 1504.

⁵³ Ibid, p 1507.

เจ้าหน้าที่ของสำนักงาน SEC ก็ยอมรับและไม่ได้ยึดติดกับคำว่าออกโดยถูกต้องตามกฎหมายเสมอไป

ในด้านตราสารหนี้ ที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะหน้าที่เตรียมการให้ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับตราสารหนี้ว่า ตราสารหนี้ที่จะออกและเสนอขายออก โดยถูกต้องและมีผลผูกพันผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้ถ้าตราสารหนี้ดังกล่าวเป็นตราสารหนี้ที่มีประกัน ความเห็นทางกฎหมายจะต้องรวมถึงความเป็นไปได้หรือความถูกต้องของตัว ดอกเบี้ยและประกันเหล่านั้นด้วย⁵⁴

ลักษณะทั่วไปของความเห็นทางกฎหมายอื่น

นอกจากประเด็นต่างๆที่กล่าวมาแล้ว ในการเตรียมความเห็นทางกฎหมายเพื่อยื่นเป็นส่วนหนึ่งประกอบแบบแสดงรายการข้อมูลในการจดทะเบียนนั้นจะมีประเด็นที่ที่ปรึกษากฎหมาย ควรพิจารณาเพิ่มเติมในการออกความเห็นทางกฎหมายดังต่อไปนี้

ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจหรือความสามารถของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์⁵⁵ ในการออกความเห็นทางกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวกับองค์กรผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะถูกเรียกร้องให้ออกความเห็นที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับองค์กรของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และอำนาจของตัวบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งรวมถึงอำนาจในการประกอบกิจการที่ได้บรรยายไว้ในแบบแสดงรายการข้อมูลและแบบจดทะเบียน วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการออกความเห็นนี้ไม่ใช่เพียงการพิจารณาว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีอำนาจที่จะทำการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เท่านั้น แต่ยังเป็นการออกความเห็นเพื่อรับรองความถูกต้องเกี่ยวกับอำนาจของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในกิจการที่ได้บรรยายในแบบแสดงรายการข้อมูลซึ่งจะยื่นต่อคณะกรรมการ SEC ว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ดังกล่าวมีอำนาจมีอำนาจทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่ได้บรรยาย ความเห็นดังกล่าวมีความสำคัญและจำเป็นในการพิจารณาว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีใบอนุญาตทุกใบจากภาครัฐในกิจการที่ได้บรรยายในแบบแสดงรายการข้อมูล ทั้งผู้

⁵⁴ M. John Sterba, *Legal Opinion Letters: a comprehensive guide to opinion letter practice*, p 6-9.

⁵⁵ *Ibid*, p 6-5.

ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับกิจการทุกฝ่าย โดย
ทั้งนี้ในทางปฏิบัติผู้ทำหน้าที่นี้เป็นนิติกรภายในองค์กรของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

การตรวจสอบสถานะ ที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์อาจถูกร้อง
ขอให้ออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อสนับสนุนการตรวจสอบสถานะที่จัดทำโดยผู้จัดจำหน่าย
หลักทรัพย์เกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมายต่างๆ เช่น การออกความเห็นทางกฎหมายกำหนดว่าไม่มี
การกระทำความผิดเงื่อนไขตามสัญญาที่มีสาระสำคัญ หรือการออกความเห็นทางกฎหมายที่
กำหนดว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้ทำตามกฎเกณฑ์ต่างๆครบถ้วน หรือผู้ออกและเสนอ
ขายหลักทรัพย์ไม่มีการกระทำความผิดหรือมีข้อพิพาทใดๆที่สำคัญ เป็นต้น

ความถูกต้องของหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และทุนจดทะเบียน⁵⁶ ที่ปรึกษา
กฎหมายจะต้องพิจารณาถึงทุนจดทะเบียนของผู้ออกและเสนอขาย
หลักทรัพย์และจำนวนหลักทรัพย์ที่ถูกต้องในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งต้องมีการออก
ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับจำนวนและประเภทของหลักทรัพย์ที่ผู้ออกและเสนอขาย
หลักทรัพย์มีอำนาจและออกได้รวมถึงอำนาจและความถูกต้องที่ได้รับเกี่ยวการออกหลักทรัพย์
ทั้งนี้ปัญหาในการออกความเห็นมักจะเกิดในกรณีของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ
ประชาชนเป็นครั้งแรก ซึ่งในด้านความเห็นเกี่ยวกับความถูกต้องของการออกและเสนอขาย
หลักทรัพย์ที่จะออกและเสนอขายนั้นที่ปรึกษากฎหมายจะต้องพิจารณาจากเอกสารการจด
ทะเบียนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ และจำนวนหุ้นที่ได้ออกแล้วและยังไม่ได้ออก รวมถึง
จำนวนหุ้นที่อาจออกได้เพื่อรองรับตราสารการประเภทแปลงสภาพได้ ในประเด็นดังกล่าวนี้เองที่
ปรึกษากฎหมายจะต้องพิจารณาและตัดสินใจว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีจำนวนหุ้นที่มี
อำนาจออกแต่ยังไม่ได้ออกเพียงพอที่จะรองรับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ดังกล่าว

ตามประเด็นดังกล่าวในด้านของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่เป็นบริษัทมหาชน ที่
ปรึกษากฎหมายสามารถพิจารณาข้อมูลที่เกี่ยวข้องได้โดยการพิจารณาหลักฐานหรือหนังสือ
รับรองของบริษัท ในขณะที่บริษัทที่ไม่ใช่บริษัทมหาชนหรือไม่มีชื่อเสียง ตลอดจนบริษัทที่อยู่ใน
ขั้นตอนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นครั้งแรก ที่ปรึกษากฎหมายจะต้อง
ตรวจทานบันทึกต่างๆเกี่ยวกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลอดจนรายงานการประชุมที่

⁵⁶ Ibid, p 6-6.

เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อพิจารณาถึงจำนวนหลักทรัพย์ที่มีสิทธิออกได้ว่าเพียงพอต่อการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือไม่ สำหรับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนครั้งแรก ที่ปรึกษากฎหมายจำเป็นต้องตรวจทานบันทึกเกี่ยวกับตัวหลักทรัพย์และรายงานการประชุมที่เกี่ยวข้องเพื่อให้แน่ใจว่ามีระยะเวลาเพียงพอที่จะหาถึงความยินยอมที่จำเป็นจากคณะกรรมการหรือผู้ถือหุ้นในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์

ทั้งนี้ในด้านอำนาจเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ปรึกษากฎหมายยังต้องพิจารณาว่าหลักทรัพย์ที่ออกต่อไปนั้นผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์สามารถออกได้โดยมีอำนาจซึ่งจะต้องพิจารณาจากความยินยอมของคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นว่ามีการอนุมัติยินยอมหรือไม่ ในส่วนของคณะกรรมการนั้นในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา กรรมการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะมีอำนาจกำหนดจำนวนหุ้นที่จะออกและเสนอขายและจะตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อกำหนดราคาหลักทรัพย์ที่จะออกและเสนอขาย เพื่อพิจารณาอนุมัติเกี่ยวกับเงื่อนไขสุดท้ายของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งรวมไปถึงราคาของหลักทรัพย์ด้วย โดยที่ปรึกษากฎหมายจะต้องพิจารณาว่าการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อกำหนดราคาหลักทรัพย์เป็นไปตามขั้นตอนที่ถูกต้องหรือไม่ ซึ่งรวมไปถึงยืนยันว่าคณะกรรมการของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้ตัดสินใจเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์อย่างเพียงพอเพื่อออกความเห็นทางกฎหมายรับรอง

ความถูกต้องเกี่ยวกับแบบแสดงรายการข้อมูล ความเห็นทางกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมายยังรวมถึงความถูกต้องเกี่ยวกับส่วนสรุปสาระสำคัญของเรื่องปัจจุบันในแบบแสดงรายการข้อมูล เนื้อหาดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของความเห็นทางกฎหมายที่เป็นส่วนหนึ่งของข้อมูลในแบบจดทะเบียนซึ่งมีเนื้อหาการสรุปกฎหมาย ข้อตกลงหรือสัญญาตลอดจนเอกสารที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของผู้ออกและเสนอขาย เอกสารส่วนนี้จะเตรียมโดยที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ หรือที่ปรึกษากฎหมายของผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ภายใต้การตรวจทานของที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้ที่ปรึกษาที่มีความรู้เฉพาะด้านอื่นๆเป็นผู้รับรองหรือเตรียมข้อมูลที่มีความเฉพาะด้านมากกว่าที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ปรึกษากฎหมายที่มีหน้าที่ในการทำความเห็นดังกล่าวก็จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่เตรียมข้อมูลนั่นเอง

ในแง่ของการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นสิ่งหนึ่งที่ต้องพิจารณาตามมาก็คือที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวจะถือเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีส่วนในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลตามกฎหมายตาม Section 11 ของ Securities Act of 1933 หรือไม่⁵⁷ ทั้งนี้ตาม Section 11(6)(5)(c) ได้กำหนดให้บุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้เชี่ยวชาญสามารถที่จะยกข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ในความรับผิดชอบเกิดจากแบบแสดงรายการที่เป็นเท็จหรือปกปิดความจริงที่เกี่ยวกับแบบจดทะเบียนซึ่งทำโดยผู้เชี่ยวชาญได้ ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่ว่าผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวมีความเชื่อหรือไม่ว่าแบบแสดงรายการดังกล่าวไม่ถูกต้องหรือเป็นเท็จ ซึ่งหากเชื่อ ผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวก็จะต้องรับผิดชอบโดยตรงเป็นการส่วนตัวตาม Section 11 ทั้งนี้การจะเป็นผู้เชี่ยวชาญได้หรือไม่จะต้องพิจารณาจาก Section 11 ที่กำหนดว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญนั้นจะต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีการระบุชื่อในแบบจดทะเบียน ในการพิจารณาจะพบว่าหลายครั้งหนังสือชี้ชวนจะมีการกำหนดหรือกล่าวถึงข้อมูลกฎหมายหรือความเห็นทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความถูกต้องหรือความมีผลของหลักทรัพย์ รวมถึงความเห็นต่างๆเกี่ยวกับเรื่องภาษี ซึ่งยื่นเป็นเอกสารแนบท้ายของแบบจดทะเบียน ในกรณีดังกล่าวจะพบว่าความเห็นทางกฎหมายที่ออกโดยที่ปรึกษากฎหมายจะถูกยื่นในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ กรณีดังกล่าวที่ปรึกษากฎหมายจะถือเป็นผู้เชี่ยวชาญตามบทบัญญัติเนื่องจากได้ให้ความเห็นทางกฎหมายแก่ที่ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์เกี่ยวกับความถูกต้องของสาระสำคัญนั่นเอง

ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำตามแบบที่กำหนดโดยกฎหมาย การออกความเห็นดังกล่าวจะหมายความว่าที่ปรึกษากฎหมายนั้นได้มีการตรวจทานข้อมูลว่าแบบออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายนั้นเป็นไปตามกฎเกณฑ์ต่างๆที่เกี่ยวข้องหรือไม่

จากบทบัญญัติข้างต้นรวมถึงกฎและระเบียบต่างๆของคณะกรรมการ SEC เกี่ยวกับการยื่นแบบจดทะเบียนจะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่อื่นที่เกิดจากกฎเกณฑ์ที่กำหนดเอกสารประกอบการจดทะเบียนและเกิดจากกฎระเบียบที่เกิดขึ้นจากคณะกรรมการ SEC กำหนด ทั้งนี้แม้หน้าที่ดังกล่าวจะไม่ได้เกิดจากกฎหมาย Securities Act of 1933 โดยตรงแต่หน้าที่ดังกล่าวก็เกิดจากการกำหนดโดยคณะกรรมการ SEC ที่มีอำนาจและการตีความของคณะกรรมการ SEC ดังนั้นหน้าที่ดังกล่าวจึงถือเป็นหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั่นเอง

⁵⁷ Ibid, p 6-14.

The 10b-5 letter⁵⁸

นอกจากตามบทบัญญัติ Securities Act of 1933 แล้ว ตามบทบัญญัติ Securities Exchange Act 1934 ที่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์โดยบริษัทมหาชนจำกัดที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์รวมไปถึงกำหนดให้มีการจดทะเบียนกับคณะกรรมการ SEC ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดให้มีการออกจดหมายโดยที่ปรึกษากฎหมายเพื่อรับรองหรือยืนยันว่าที่ปรึกษากฎหมายได้ทำขั้นตอนตรวจสอบสถานะหรือ due diligence เรียบร้อยแล้วและไม่มีข้อมูลหรือเหตุผลใดที่ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความเชื่อว่าข้อมูลตามเอกสารเสนอขายหลักทรัพย์นั้นเป็นเท็จในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือละเว้นข้อมูลที่มีความจำเป็นในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ในทางปฏิบัติการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์จะเรียกร้องจดหมายดังกล่าวนี้จากทั้งที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และจากที่ปรึกษากฎหมายของตน

สำหรับที่ปรึกษากฎหมาย 10b-5 letter หรือ 10b-5 Opinion เป็นความเห็นที่มีลักษณะความรู้ข้อเท็จจริงมากกว่าลักษณะของความเห็นทางกฎหมายล้วนๆ ในกรณีดังกล่าวนี้จะเป็นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงนั่นเอง ซึ่งจะถูกกล่าวไว้ในย่อหน้าหลังๆ หรือส่วนท้ายของความเห็นทางกฎหมายเพื่อแยกจากความเห็นอื่นๆ ที่ยื่นให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งเป็นเอกสารที่จะออกโดยที่ปรึกษากฎหมายเมื่อมีการตรวจสอบเอกสารข้อมูลและมีการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้วและที่ปรึกษากฎหมายเชื่อว่าไม่มีข้อมูลหรือเหตุผลใดที่ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเชื่อว่าข้อมูลตามเอกสารเผยแพร่หรือแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนมีข้อมูลที่เป็นเท็จในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือละเว้นข้อมูลที่มีความจำเป็น โดยเอกสารดังกล่าวนี้ไม่เชิงเป็นความเห็นทางกฎหมายทั้งหมดแต่จะเป็นเอกสารเผยแพร่ที่ใช้ประกอบการจดทะเบียนการเสนอขายหลักทรัพย์

ลักษณะเนื้อหา⁵⁹ ในการออกจดหมายหรือความเห็นดังกล่าว ที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีความเห็นว่าไม่มีข้อมูลหรือสิ่งสงสัยที่ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเชื่อว่า ณ เวลาที่แบบแสดงรายการข้อมูลมีผลใช้บังคับ แบบแสดงรายการข้อมูลหรือหนังสือชี้ชวนดังกล่าวจะไม่ประกอบหรือไม่เคยประกอบด้วยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่ไม่เป็น

⁵⁸ Ibid, p 6-17.

⁵⁹ Ibid, p 6-18.

ความจริง หรือไม่เคยหรือไม่มี การละเว้นข้อมูลที่มีสาระสำคัญหรือละเว้นข้อมูลที่มีความจำเป็นต้องเปิดเผยซึ่งจะทำให้เข้าใจผิด

ด้วยชื่อของความเห็นทางกฎหมาย 10b-5 จะพบว่าความเห็นดังกล่าวจะอ้างถึงกฎ 10b-5 ภายใต้กฎหมาย the Exchange Act และความเห็นทางกฎหมายดังกล่าวจะมีความรับผิดชอบที่ออกความเห็นตาม Section 11 และ Section 17 ตาม the Securities Act โดยหากพิจารณาแล้วความเห็นดังกล่าวนี้จะ เป็นเสมือนการรับรองความจริงที่เข้ามาเตือนหรือกระทบที่ปรึกษากฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวกับการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและแบบจดทะเบียนว่ามีข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใดหรือไม่ที่มีผลทำให้ที่ปรึกษากฎหมายนั้นเชื่อว่ามีข้อมูลใดในแบบแสดงรายการข้อมูลหรือแบบจดทะเบียนที่เป็นเท็จหรือไม่เปิดเผย หากไม่มีที่ปรึกษากฎหมายก็จะออกความเห็นดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากความรู้ของที่ปรึกษากฎหมายในสำนักงานกฎหมายอาจมีผลถึงที่ปรึกษากฎหมายในทีมงานซึ่งมีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลหรือความเห็นทางกฎหมาย ดังนั้นจึงมีความสำคัญมากสำหรับที่ปรึกษากฎหมายที่มีหน้าที่เตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและความเห็นทางกฎหมายที่จะรวมความรู้ของที่ปรึกษากฎหมายอื่นลงในแบบแสดงรายการข้อมูลซึ่งจะทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องมากขึ้น ในด้านความหมายของความรู้ก็ได้มีการสร้างแนวทางในการกำหนดความหมายของความรู้ด้วยเพื่อให้ที่ปรึกษาดำเนินทางตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวในการออกความเห็นทางกฎหมายด้วย

ในด้านการสร้างข้อต่อสู้ 10b-5 letter ยังเป็นเอกสารที่สามารถใช้ในการสร้างข้อต่อสู้ให้แก่ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ได้อีกด้วย ทั้งนี้ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์จะคาดหวังให้ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องจัดให้มีเอกสารที่เกี่ยวกับการเสนอขายหลักทรัพย์ที่มีข้อมูลเป็นไปตามมาตรฐานของการเปิดเผยข้อมูลเพื่อป้องกันการฟ้องร้องที่อาจเกิดขึ้นจากกฎ Rule 10b-5 liability ทั้งนี้การออกจดหมายดังกล่าวนั้นก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่สุดเท่าที่เป็นไปได้

หากพิจารณาในด้านการออกความเห็นในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในครั้งแรกนั้น ถ้านั่งสื่อชี้ชวนในเบื้องต้นนั้นไม่มีความแตกต่างจากหนังสือชี้ชวนที่เป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูลที่ใช้จดทะเบียนและไม่มีความแตกต่างจากหนังสือชี้ชวนฉบับสุดท้ายแล้ว การออกความเห็นของที่ปรึกษากฎหมายก็จะไม่ยุ่งยากเนื่องจากการออกความเห็นทางกฎหมายจะไม่ต้องอ้างถึงข้อมูลอื่นใดนอกจากส่วนของวันที่มีผลของแบบจดทะเบียน อย่างไรก็ตาม

ตามหากที่ปรึกษากฎหมายพบว่ามีข้อมูลใดที่เป็นจริงแต่ไม่ได้มีการเปิดเผยในตอนที่เป็นแบบแสดงรายการข้อมูลมีผล การออกความเห็นทางกฎหมายดังกล่าวก็จะต้องมียื่นแก้ไขแบบแสดงรายการข้อมูลและให้ความเห็นทางกฎหมายอ้างอิงแบบแสดงรายการข้อมูลที่มีการต้องแก้ไขนั้น

นอกจากความเห็นที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์อาจถูกเรียกร้องให้ออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อยืนยันว่าที่ปรึกษาเกาหมายนั้นไม่ทราบหรือไม่รู้ว่ามิเอกสาร หรือสัญญาใดซึ่งต้องยื่นเป็นส่วนหนึ่งในเอกสารจดทะเบียนหรือหนังสือชี้ชวน นั้นไม่ได้ยื่นหรือไม่ได้บรรยายถึง หรืออาจถูกเรียกร้องให้ออกความเห็นทางกฎหมายรับรองว่าตนไม่มีหรือไม่ทราบข้อมูลเกี่ยวกับข้อพาททางกฎหมายที่จะต้องเปิดเผยในหนังสือชี้ชวนแต่ไม่ได้เปิดเผยด้วย

เมื่อพิจารณาจากหน้าที่ในการยื่นเอกสารที่ใช้ประกอบการจดทะเบียนดังกล่าวมาทั้งหมดแล้วจะไม่ได้กล่าวให้เป็นหน้าที่ของที่ปรึกษาเกาหมายแต่ด้วยลักษณะของเอกสารที่จะต้องยื่นประกอบนั้นเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับความถูกต้องตามกฎหมายจึงเห็นได้ว่าบุคคลที่จะเป็นผู้ให้ความถูกต้องของข้อมูลดังกล่าวได้ดีที่สุดจึงควรเป็นที่ปรึกษาเกาหมายผู้มีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ทั้งนี้เอกสารดังกล่าวจะยื่นประกอบการจดทะเบียนซึ่งจะเปิดเผยต่อประชาชน ดังนั้นผู้ที่มีส่วนร่วมในการทำหรือเปิดเผยข้อมูลตามเอกสารดังกล่าวจึงต้องรับผิดชอบหากเอกสารดังกล่าวไม่ถูกต้องไม่ว่าจะเป็นข้อมูลที่เป็นเท็จไม่ตรงกับความจริงหรือปกปิดในส่วนที่เป็นสาระสำคัญซึ่งตามกฎหมาย ก็ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบกรณีนี้ที่เอกสารดังกล่าวมีความไม่ถูกต้อง เป็นเท็จหรือปกปิดในส่วนที่เป็นสาระสำคัญไว้ด้วย ซึ่งในส่วนของความรับผิดชอบดังกล่าวนี้จะได้กล่าวในส่วนต่อไป

2.6 บทบาทและหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลผ่านการรายงานภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปรึกษาเกาหมายยังมีบทบาทในการเปิดเผยข้อมูลในรูปแบบการรายงานเหตุการณ์ต่างๆภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งหากพิจารณาในด้านของระยะเวลาการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะพบว่าบทบาทดังกล่าวไม่ใช่บทบาทในขณะที่มีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ แต่เป็นบทบาทที่เกิดขึ้นภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์

แล้วหรือหากเทียบกับกฎหมายไทยก็เปรียบได้กับการเปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ทั้งนี้ในด้านบทบาทเกี่ยวกับการรายงานเหตุการณ์สำคัญภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์อันเกี่ยวข้องด้วยความผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ภายใต้กฎหมายไทยนั้น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้สอบบัญชีซึ่งจะต้องรายงานการกระทำผิดของคณะกรรมการหรือผู้มีอำนาจรับผิดชอบต่อนิติบุคคลไปยังคณะกรรมการการตรวจสอบของบริษัท⁶⁰ ส่วนตามบทบัญญัติประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปรึกษากฎหมายมีบทบาทเปิดเผยข้อมูลโดยการรายงานกรณีมีการฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์ ฝ่าฝืนหน้าที่อันซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งหรือการฝ่าฝืนอื่นใดอันคล้ายคลึงกันแก่ผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

ในด้านบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการรายงานภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเกิดขึ้นจากกฎหมายซาร์บาน-ออกซ์เลย์ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นเพราะคดีอันอื้อฉาวของบริษัทพลังงานยักษ์ใหญ่ เอนรอน (Enron) ที่ขาดจรรยาบรรณรวมถึงหลักธรรมาภิบาลในการบริหารองค์กรภายในโดยบริษัทดังกล่าวได้ร่วมกับผู้ตรวจสอบบัญชีในการปกปิดทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัท ทั้งที่บริษัทมีหนี้สินมากมายประกอบกับการล้มเหลวทางข้อมูลบัญชีในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ทำให้บริษัทหลายแห่งต้องตกอยู่ในสภาวะล้มละลายและสร้างผลกระทบทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก เหตุการณ์ดังกล่าวนี้ในภายหลังได้ส่งผลให้รัฐสภาของสหรัฐอเมริกาต้องเข้ามาควบคุมโดยออกหมายดังกล่าวข้างต้นนี้ เพื่อกลไกการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพและคงไว้ซึ่งหลักธรรมาภิบาล โดยหลักแล้วสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวมี 5 ประการด้วยกัน คือ

1. กำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยงานควบคุมการทำงานของบริษัทตรวจสอบบัญชีอิสระที่รับจ้างตรวจสอบบัญชีให้กับบริษัทมหาชนหรือบริษัทออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์
2. กำหนดให้ขอบเขตการบริการของบริษัทตรวจสอบบัญชีให้เลือกบริการตรวจสอบบัญชีหรือให้บริการเป็นที่ปรึกษาแก่บริษัทใดบริษัทหนึ่งได้เพียงหน้าที่เดียว

⁶⁰ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, มาตรา 89/24.

3. กำหนดห้ามไม่ให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายตรวจสอบบัญชีให้กับบริษัทมหาชนแห่งใดแห่งหนึ่งติดต่อกันเกิน 7 ปี โดยเมื่อครบ 7 ปีแล้วจะต้องหยุดเป็นหัวหน้าทีมตรวจสอบบัญชีให้กับลูกค้าบริษัทมหาชนดังกล่าวเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี จึงกลับมาทำหน้าที่เดิมได้

4. กำหนดให้บริษัทมหาชนต้องเสนอรายงานการตรวจสอบภายในของบริษัทให้คณะกรรมการรับรู้โดยการตรวจสอบนั้นจะต้องมีเรื่องของการควบคุมภายใน (internal control) เป็นส่วนหนึ่งที่ได้รับการตรวจสอบจากบริษัทตรวจสอบบัญชีอิสระด้วย

5. มีการเพิ่มบทลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ผิดฐานข้อโกงหลักทรัพย์โดยจะต้องถูกจำคุก 25 ปี ผู้ทำลายเอกสาร 20 ปี และประธานฝ่ายบริหาร หรือหัวหน้าฝ่ายการเงิน (Chief of Financial Officer) ที่สาบานเท็จจะถูกลงโทษจำคุก 20 ปี

แม้บทบัญญัติตามกฎหมายนี้จะเน้นในส่วนที่เกี่ยวกับข้อมูลทางบัญชีและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของผู้สอบบัญชีเป็นหลัก อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษาในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไว้ด้วยซึ่งเป็นบทบาทในการเปิดเผยข้อมูลภายหลังจากที่มีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และเป็นบทบาทในการเปิดเผยข้อมูลต่อเนื่องหรือรายงานเหตุการณ์สำคัญหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ซึ่งกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความซึ่งเป็นผู้แทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น รายงานหลักฐานการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างมีสาระสำคัญ⁶¹ ซึ่งหมายถึงการฝ่าฝืนกฎหมาย*ในระดับสหรัฐ (การฝ่าฝืนกฎหมายกลาง) หรือการฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์ การฝ่าฝืนหน้าที่อันซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งที่กำหนดโดยกฎหมายสหรัฐหรือกฎหมายมลรัฐ หรือการฝ่าฝืนอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน* ไปยังเจ้าหน้าที่กฎหมายสูงสุด หรือหัวหน้าฝ่ายกฎหมายของผู้ออกและเสนอขาย

⁶¹ 17 CFR Part 205, § 205.2.

* Material violation means a material violation of an applicable United States federal or state securities law, a material breach of fiduciary duty arising under United States federal or state law, or a similar material violation of any United States federal or state law

* การฝ่าฝืนใดอันคล้ายคลึงกันตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว หมายถึงการฝ่าฝืนอันมีลักษณะคล้ายกับการฝ่าฝืนหน้าที่อันซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่ง ซึ่งรวมไปถึง การทำผิดตามกฎหมาย การละเลยสิ่งที่ไม่ควรปฏิบัติ การละทิ้งหน้าที่ การผิดหน้าที่ในความไว้วางใจ และรวมถึงการอนุมัติการกระทำต่างๆอันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

หลักทรัพย์ หรืออาจรายงานไปทั้งเจ้าหน้าที่กฎหมายสูงสุดหรือผู้บริหารสูงสุดในองค์กรก็ได้ หรือที่เรียกว่า การรายงานแบบ up to ladder กล่าวอีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความเป็นผู้มีบทบาทในการรายงานการกระทำผิดในลักษณะที่เรียกว่า Whistle-Blower นั่นเอง

ทั้งนี้ที่ปรึกษากฎหมายยังต้องมีการรายงานต่อเนื่องไปยังคณะกรรมการการตรวจสอบหรือคณะกรรมการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อให้ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายได้มีการติดตามผลของการรายงาน บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความในลักษณะนี้ไม่ได้กำหนดให้ผู้มีบทบาทจะต้องเป็นที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความที่อยู่ในฝ่ายกฎหมายหลักทรัพย์เท่านั้น ในทางตรงกันข้ามเพียงแค่ที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความดังกล่าวให้บริการทางกฎหมายในลักษณะความสัมพันธ์แบบทนายความและลูกความ แม้ว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวจะไม่มีสัญญาจ้างก็ตาม⁶² ก็มีบทบาทนี้ด้วย ที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความตามบทบาทดังกล่าวอาจเป็นได้ทั้งที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความอิสระที่ว่าจ้างโดยผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ หรือทนายความที่เป็นที่ปรึกษาภายในของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

หน้าที่ในการรายงานหลักฐานการฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์

นอกจากการรายงานดังกล่าวจะเป็นบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายแล้วยังเป็นหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีหน้าที่ในการรายงานหลักฐานการฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์ การฝ่าฝืนหน้าที่อันซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่ง หรือการฝ่าฝืนอื่นใดอันคล้ายคลึงกันที่เกิดขึ้นโดยผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือตัวแทนไปยังเจ้าหน้าที่ภายในหน่วยงานของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นหน้าที่ที่ถูกระบุขึ้นโดย Section 307 ของ the Sarbanes-Oxley Act of 2002 ที่เป็นบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการ SEC กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำทางวิชาชีพของทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายที่แสดงตัวหรือปฏิบัติตนต่อคณะกรรมการไม่ว่าในทางใดๆ ในฐานะในผู้แทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มาตรฐานดังกล่าวจะต้องรวมถึงบทบาทที่ให้ที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความรายงานหลักฐานแห่งการฝ่า

⁶² U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Final Rule: Implementation of Standards of Professional Conduct for Attorney [online], 10 December 2009. available on <http://www.sec.gov/rules/final/33-8185.htm>

ผืนดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น⁶³ โดยกำหนดหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความที่มีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือเป็นผู้แทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้เปิดเผยข้อมูลภายใต้สาธารณะชนอันเป็นหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน การรายงานจะรายงานขึ้นไปยังผู้บริหารสูงสุดหรือหัวหน้าที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายระดับสูงกว่าและในกรณีที่ผู้บริหารหรือหัวหน้าที่ปรึกษากฎหมายผู้ซึ่งได้รับข้อมูลเหล่านั้นไม่ได้ตอบสนองอย่างเหมาะสมต่อรายงานที่ได้รับ โดยให้ที่ปรึกษากฎหมายที่แจ้งข้อมูลนั้นรายงานหลักฐานดังกล่าวไปยังคณะกรรมการการตรวจสอบ หรือคณะกรรมการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อไป

หากพิจารณาโดยรวมหน้าที่ดังกล่าวก็เปรียบเสมือนเป็นการสร้างกลไกการตรวจสอบในด้านการเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่ามีลักษณะถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายนั่นเอง

ที่ปรึกษากฎหมายผู้มีหน้าที่

ตามบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายที่แสดงตัวหรือปฏิบัติตนเป็นผู้แทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อคณะกรรมการ SEC เป็นผู้ที่อยู่ภายใต้หน้าที่รายงานดังกล่าวซึ่งครอบคลุมถึงทนายความที่ได้รับใบอนุญาตจากรัฐอื่นที่มีอำนาจด้วยแม้ว่าทนายความเหล่านั้นจะไม่ได้ได้รับใบอนุญาตตามประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม⁶⁴ สำหรับการแสดงตัวหรือการปฏิบัติตนเป็นผู้แทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นตามบทบัญญัติกำหนดให้หมายถึง*

⁶³ The Sarbanes-Oxley Act of 2002, section 307.

⁶⁴ U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Final Rule: Implementation of Standards of Professional Conduct for Attorney, p.32.

* (a) Appearing and practicing before the Commission:

(1) Mean:

(i) Transaction any business with Commission, including communications in any form;

(ii) Representing an issuer in a Commission administrative proceeding or in connection with any Commission investigation, inquiry, information request, or subpoena;

(iii) Providing advice in respect of the United States securities law or the Commission's rules or regulations there under regarding any document that the attorney has notice will be filed with or submitted to, or incorporated into

- (1) การติดต่อในธุรกิจใดๆกับคณะกรรมการ SEC รวมถึงการติดต่อสื่อสารไม่ว่ารูปแบบใด
- (2) การเป็นตัวแทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในกระบวนการทางปกครองของคณะกรรมการ SEC หรือในกระบวนการอันเกี่ยวข้องด้วยการสืบสวน การขอข้อมูลเพิ่มเติม หรือการออกหมายเรียกของคณะกรรมการ
- (3) การออกคำปรึกษาที่เกี่ยวกับกฎหมายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎของคณะกรรมการ SEC หรือระเบียบซึ่งเอกสารใดๆเหล่านั้นจะถูกยื่นต่อคณะกรรมการ SEC ทั้งนี้รวมถึงการให้คำปรึกษาอันเกี่ยวข้องการเตรียมหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของการเตรียมเอกสารนั้น
- (4) การให้คำปรึกษาแก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลเอกสาร ความเห็น หรือเอกสารอื่นใดอันเป็นลายลักษณ์อักษรที่กำหนดโดยกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎของคณะกรรมการ SEC หรือระเบียบอื่นใดให้ยื่น หรือเสนอ หรือรวมเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารที่จะยื่นหรือเสนอต่อคณะกรรมการ SEC

ทั้งนี้ไม่รวมถึงที่ปรึกษากฎหมายที่มีลักษณะประพฤติหรือปฏิบัติกิจกรรมต่างๆในข้างต้นซึ่งเป็นการปฏิบัติในส่วนอื่นที่นอกเหนือไปจากการให้บริการด้านกฎหมายตามความสัมพันธ์แบบทนายและลูกความและทนายต่างชาติที่ไม่แสดงตน ดังนั้นย่อมหมายความว่าทนายความที่เป็นต่างชาติหากไม่แสดงตัวก็ไม่ใช่ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายนี้ในทางกลับกันหากเป็นชาวต่างชาติซึ่งไม่ได้รับใบอนุญาตหรือไม่สามารถประกอบวิชาชีพทนายความในสหรัฐอเมริกาได้แต่ทำหน้าที่ข้างต้นก็จะต้องทำตามกฎหมายนี้นั่นเอง

any document that will be filed with or submitted to, the Commission, including the provision of such advice in the context of preparing, or participating in the preparation of, any such document; or

(iv) Advising an issuer as to whether information or a statement, opinion, or other writing is required under the United States securities laws or the Commission's rules or regulations thereunder to be filed with or submitted to, or incorporated into any document that will be filed with or submitted to, the Commission; but

(2) Does not include an attorney who:

(i) Conducts the activities in paragraph (a)(1)(i) through (a)(1)(iv) of this section other than in the context of providing legal services to an issuer with whom the attorney has an attorney-client relationship; or

(ii) Is a non-appearing foreign attorney.

สำหรับทนายความซึ่งให้บริการทางกฎหมายที่จะอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าวนี้ ไม่จำเป็นที่จะต้องถึงกับเป็นทนายความที่อยู่ในฝ่ายกฎหมายเพียงแค่นายความดังกล่าว ให้บริการทางกฎหมายในลักษณะความสัมพันธ์แบบทนายความและลูกความ แม้ว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวจะไม่มีสัญญาจ้างก็ตาม⁶⁵ และทนายความตามบทบัญญัติดังกล่าว ยังอาจเป็นได้ทั้งทนายความอิสระที่ว่าจ้างโดยผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ หรือทนายความที่เป็นที่ปรึกษาภายในของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

หน้าที่และรูปแบบในการรายงาน

หน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้หากทนายความเมื่อทราบถึงหลักฐานของการของการฝ่าฝืนอย่างมีสาระสำคัญให้รายงานหลักฐานของการฝ่าฝืนที่เกิดโดยผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เจ้าหน้าที่ของผู้ออกหลักทรัพย์ กรรมการ ลูกจ้างหรือตัวแทนใดๆ ของผู้ออกหลักทรัพย์ไปยังเจ้าหน้าที่กฎหมายสูงสุดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่ว่าจะใช้วิธีโทรศัพท์โดยทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ใดๆ หรือโดยการเขียน⁶⁶ หรือรายงานไปยังทั้งเจ้าหน้าที่กฎหมายสูงสุดในองค์กรผู้ออกหลักทรัพย์และผู้บริหารสูงสุดในองค์กร โดยการที่ให้รายงานโดยตรงไปยังทั้งเจ้าหน้าที่กฎหมายสูงสุดก็เพื่อความรวดเร็วและการรับทราบข้อมูลจากทนายความผู้รายงาน ทั้งนี้เพื่อเหตุผลในการเข้าใจข้อมูลที่ตรงกันด้วยนั่นเอง

ตามบทบัญญัติดังกล่าวที่ปรึกษากฎหมายจะต้องรายงานการฝ่าฝืนอย่างมีสาระสำคัญ⁶⁷ ซึ่งหมายถึงการฝ่าฝืนกฎหมายในระดับสหรัฐ (การฝ่าฝืนกฎหมายกลาง) หรือการฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์ การฝ่าฝืนหน้าที่อันซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งที่กำหนดโดยกฎหมายสหรัฐหรือกฎหมายมลรัฐ หรือการฝ่าฝืนอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน * ที่เกิดขึ้นใน

⁶⁵ U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Final Rule: Implementation of Standards of Professional Conduct for Attorney, p.5.

⁶⁶ 17 CFR Part 205, § 205.2 (n).

⁶⁷ Ibid, (i).

* การฝ่าฝืนใดอันคล้ายคลึงกันตามบทบัญญัติดังกล่าว หมายถึงการฝ่าฝืนอันมีลักษณะคล้ายกับการฝ่าฝืนหน้าที่อันซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่ง ซึ่งรวมไปถึง การทำผิดตามกฎหมาย การละเลยสิ่งที่ไม่ควรปฏิบัติ การละทิ้งหน้าที่ การผิดหน้าที่ในความไว้วางใจ และรวมถึงการอนุมัติการกระทำต่างๆอันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

องค์กรของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยการกระทำดังกล่าวไม่จำเป็นจะต้องเกิดจากตัวผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เอง แต่อาจจะเกิดจากเจ้าหน้าที่ของผู้ออกหลักทรัพย์ กรรมการ ลูกจ้าง หรือตัวแทนใดๆของผู้ออกหลักทรัพย์ก็ได้

หน้าที่ภายหลังการรายงาน

ภายหลังจากที่ได้รายงานแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่กฎหมายสูงสุดตรวจสอบเกี่ยวกับหลักฐานของการฝ่าฝืนว่าตนเชื่ออย่างมีเหตุผล⁶⁸ โดยการตรวจสอบอย่างมีเหตุผลคือพิจารณาว่ามีความเหมาะสมที่จะตัดสินว่าการฝ่าฝืนนั้นเกิดขึ้นแล้ว กำลังเกิดขึ้น หรือจะเกิดขึ้นในอนาคตหรือไม่ โดยหากเจ้าหน้าที่กฎหมายสูงสุดตัดสินว่าการฝ่าฝืนอย่างมีสาระสำคัญไม่เคยเกิดขึ้น ไม่ได้เกิดขึ้นหรือจะไม่เกิดขึ้นในอนาคต ให้เจ้าหน้าที่กฎหมายสูงสุดแจ้งไปยังนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายผู้รายงานในทางตรงกันข้ามหากเจ้าหน้าที่กฎหมายสูงสุดไม่ได้เชื่อว่าการฝ่าฝืนนั้นไม่เคยเกิดขึ้น ไม่ได้เกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นในอนาคตก็จะต้องวางมาตรการกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แสดงการโต้ตอบหรือตอบรับจากเรื่องดังกล่าวอย่างเหมาะสมและให้แจ้งหรือแนบไปยังนายความผู้รายงานทราบ โดยเจ้าหน้าที่กฎหมายสูงสุดยังอาจส่งเรื่องต่อไปยังคณะกรรมการ Qualified legal compliance committee* หรือ QLCC⁶⁹ ซึ่งเป็นคณะกรรมการถูกกำหนดตามบทบัญญัติ

⁶⁸ Ibid, (b)(2) (2).

* The chief legal officer (or the equivalent thereof) shall cause such inquiry into the evidence of a material violation as he or she reasonably believes is appropriate to determine whether the material violation described in the report has occurred, is ongoing, or is about to occur. If the chief legal officer (or the equivalent thereof) determines no material violation has occurred, is ongoing, or is about to occur, he or she shall notify the reporting attorney and advise the reporting attorney of the basis for such determination. Unless the chief legal officer (or the equivalent thereof) reasonably believes that no material violation has occurred, is ongoing, or is about to occur, he or she shall take all reasonable steps to cause the issuer to adopt an appropriate response, and shall advise the reporting attorney thereof. In lieu of causing an inquiry under this paragraph (b), a chief legal officer (or the equivalent thereof) may refer a report of evidence of a material violation to a qualified legal compliance committee under paragraph (c) (2) of this section if the issuer has duly established a qualified legal compliance committee prior to the report of evidence of a material violation.

⁶⁹ Ibid, (k).

ให้จัดตั้งขึ้นโดยผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบถึงหลักฐานแห่งการฝ่าฝืนตามบทบัญญัตินี้โดยเฉพาะ แต่ทั้งนี้บทบัญญัติได้ให้สิทธิแก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่จะตั้งคณะกรรมการดังกล่าวหรือไม่ก็ได้

การรายงานอาจรายงานไปยังบุคคลอื่นได้ หากมีเหตุผลว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายสูงสุด หรือผู้บริหารสูงสุดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่ได้ตอบรับหรือได้ตอบอย่างเหมาะสมภายในเวลาอันควร โดยอาจรายงานไปยัง⁷⁰

- (1) กรรมการตรวจสอบซึ่งเป็นคณะกรรมการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ หรือ
- (2) กรรมการอื่นของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ประกอบไปด้วยกรรมการคนหนึ่งซึ่งไม่ได้ถูกว่าจ้างโดยผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือ
- (3) คณะกรรมการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในกรณีที่ไม่มีความคณะกรรมการตามข้อ (2) ข้างต้น

ตามบทบัญญัติดังกล่าวนั้น บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการรายงานซึ่งหลักฐานอันของการฝ่าฝืนนี้จะสิ้นสุดลงหรือเมื่อ⁷¹

- ที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวถูกจ้างหรือได้รับหน้าที่ขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่กฎหมายสูงสุดให้ทำการตรวจสอบและทนายความได้รายงานผลของการสืบสวนนั้นไปยังเจ้าหน้าที่กฎหมายสูงสุดแล้ว หรือ
- ที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวถูกจ้างหรือได้รับหน้าที่โดยตรงจากเจ้าหน้าที่กฎหมายสูงสุดให้ทำการยืนยันหรือคงไว้ซึ่งกฎข้อบังคับของผู้มีวิชาชีพอันเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบหรือการจัดการหรือการบริหารทางปกครองใดที่เกี่ยวข้องกับหลักฐานของการฝ่าฝืนดังกล่าวเหล่านั้น และเจ้าหน้าที่กฎหมายสูงสุดได้ตอบสนองหรือได้ตอบกับรายงานนั้นด้วยเหตุผลและภายในเวลาอัน

⁷⁰ Ibid, (b)(3).

⁷¹ Ibid, (b)(6).

สมควรถึงกระบวนการและผลลัพธ์ของกระบวนการเหล่านั้นต่อ คณะกรรมการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ซึ่งเมื่อเจ้าหน้าที่กฎหมาย สูงสุดได้ดำเนินการรายงานกระบวนการและผลไปยังคณะกรรมการของผู้ ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้วหน้าที่ของทนายความดังกล่าวตาม กฎหมายนี้ก็หมดไป หรือ

- เมื่อผู้รายงานได้รับรายงานภายในเวลาอันควร และเชื่อว่ารายงานนั้นมีความ เหมาะสมโดยใช้ความระมัดระวังอย่างผู้มีวิชาชีพพิจารณาว่ารายงาน ดังกล่าวนั้นเป็นรายงานที่เหมาะสมเพียงพอกับสิ่งที่ตนได้รายงานไปหรือไม่ นั้นเอง

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวเนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความเป็นผู้ ทราบข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นอย่างดีโดยเฉพาะข้อมูลทางด้านสถานะหรือ การกระทำทางกฎหมายให้ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบโดยให้ทำหน้าที่คล้ายกับผู้แจ้งเบาะแสเพื่อ สร้างหลักธรรมภิบาลให้เกิดขึ้นในองค์กรของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และให้ที่ปรึกษา กฎหมายทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ภายหลังจากการออก และเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ตลอดจนตรวจสอบการกระทำต่างๆของบุคคลากรว่าเป็นไป อย่างถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่นั้นเอง

จากบทบาทและหน้าที่ทั้งสองข้างต้นจะพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับ หน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายเนื่องจากเห็นว่าเป็นผู้มีวิชาชีพซึ่งสามารถช่วยดูแลสอดส่องและป้องกัน ไม่ให้มีการกระทำความผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เกิดขึ้น ทั้งนี้หากเทียบกับประเทศ ไทยจะเห็นได้ว่ากำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายยังมีไม่มาก ทั้งนี้ด้วยเหตุที่บทบัญญัติอัน เกี่ยวด้วยหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ต่อประชาชนยังมีไม่มากซึ่งอาจจะทำให้เกิดปัญหาต่างๆซึ่งจะพิจารณาต่อไป

2.7 บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

จากบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายที่กล่าวมาทั้งหมดจะพบว่า การออกและเสนอหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องนับตั้งแต่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตัดสินใจที่จะออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไปจนกระทั่งมีการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูล ตลอดจนการแก้ไขเพิ่มเติมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน จนสิ้นสุดการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งหมดมีบทบาทต่อเนื่องในการเปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์อันในการรายงานเหตุการณ์สำคัญภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ จึงกล่าวได้ว่าบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีความสำคัญนั่นเอง

เมื่อพิจารณาบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายทั้งหมดจะพบว่า บทบาทที่มีความสำคัญที่สุดในวัตถุประสงค์ด้านการคุ้มครองผู้ลงทุนโดยให้ผู้ลงทุนได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและครบถ้วนที่สุดที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย Securities Act of 1933, Exchange Act of 1934 และ Sarbanes-Oxley Act of 2002 คือ บทบาทในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน บทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อใช้เป็นเอกสารในการประกอบการยื่นจดทะเบียนรวมทั้งบทบาทในการรายงานเหตุการณ์สำคัญอันเกี่ยวข้องด้วยการฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เนื่องจากเป็นบทบาทในเชิงการเปิดเผยข้อมูลผ่านการเตรียมเอกสารและรายงานต่อสาธารณชนเพื่อให้ประชาชนทราบถึงข้อมูลก่อนมีการตัดสินใจลงทุนหรือภายหลังการลงทุนที่ทันต่อเหตุการณ์จึงเป็นบทบาทในการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุน ตลอดจนผู้ถือหุ้นของบริษัทมากขึ้นนั่นเอง

2.8 หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายอื่น

ด้วยเหตุที่หน้าที่ดังกล่าวเกิดจากเป็นผู้มีวิชาชีพด้านที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความ ดังนั้นกฎหมายที่พิจารณาด้านการเปิดเผยข้อมูลจึงต้องพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความประกอบด้วย โดยที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความนั้นจะมีองค์กรที่เข้ามาดูแลในส่วนของการประกอบวิชาชีพดังกล่าวเช่นเดียวกับในประเทศไทยนั่นคือ American Bar

Association ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอิทธิพลต่อวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายและทนายความเป็นอย่างมาก โดยองค์กรดังกล่าว คือ สภาทนายความของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ควบคุมทางด้านวิชาชีพของทนายความและนักศึกษากฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งก่อตั้งขึ้นเมื่อ ปี ค.ศ. 1878 มีบทบาทหลักในการสร้างกฎเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานสำหรับโรงเรียนสอนกฎหมายและมาตรฐานด้านจริยธรรมที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพทนายความ⁷² ทั้งนี้บทบาทที่สำคัญที่สุดคือ การริเริ่มและการคงไว้ซึ่งมาตรฐานทางจริยธรรมของวิชาชีพ สำหรับมาตรฐานทางจริยธรรมของวิชาชีพทนายความที่กำหนดโดยสภาทนายความได้มีการใช้ในมลรัฐทั้งที่สิบแปดแห่ง โดยสองมลรัฐที่ไม่ได้ใช้มาตรฐานดังกล่าวคือ รัฐเมนส์ (Maine) และแคลิฟอร์เนีย (California) อย่างไรก็ตามแม้ทั้งสองมลรัฐจะไม่ได้นำมาตรฐานดังกล่าวไปใช้ในมลรัฐตนแต่ในบางส่วนของกฎเกณฑ์ของทั้งสองมลรัฐก็ได้มีการนำมาจากมาตรฐานที่ตั้งขึ้นโดยสภาทนายความ ด้วยเหตุที่มาตรฐานทางจริยธรรมของวิชาชีพทนายความของมลรัฐส่วนใหญ่ยึดรูปแบบที่กำหนดโดยสภาทนายความเป็นหลัก ดังนั้นการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับจริยธรรมหรือกฎหมายที่จะเข้ามาควบคุมจึงพิจารณาในส่วนของมาตรฐานทางจริยธรรมที่กำหนดโดยสภาทนายความนั่นเอง

บทบัญญัติที่ออกมาควบคุมความประพฤติตลอดจนหน้าที่ของทนายความในการประกอบวิชาชีพทนายความมีด้วยกันสองบทบัญญัติเป็นหลัก คือ ABA Model Code of Professional Responsibility (1983) และ ABA Model Rule of Professional Conduct (2004)

ABA Model Code of Professional Responsibility (1983)⁷³

บทบัญญัติ ABA Model Code of Professional Responsibility เกิดขึ้นเนื่องจากปีค.ศ. 1964 สภาทนายความของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตั้งคณะกรรมการพิเศษเพื่อประเมินมาตรฐานจริยธรรมเพื่อปรับเปลี่ยนจริยธรรมทางวิชาชีพ โดยมีการแก้ไขบทบัญญัติใหม่ เช่น เนื้อหาส่วนสำคัญที่เกี่ยวกับความประพฤติของทนายความในการมีส่วนร่วมไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดของวิชาชีพ การแก้ไขและตรวจทานสาระสำคัญในบทบัญญัติที่มีความสำคัญ การแก้ไขในส่วนที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนบทบัญญัติ เนื้อหาตามบทบัญญัติจะประกอบด้วยสามส่วน คือ ส่วนที่เป็น

⁷² Wikipedia The Free Encyclopedia, American Bar Association [online], 22 February 2010, available on http://en.wikipedia.org/wiki/American_Bar_Association

⁷³ Cornell University Law School, American Legal Ethics Library (New York: Cornell University Press, 2000),

มาตรการหรือหลักการ (Canon) จริยธรรม (Ethical) และ กฎการศึกษา (Disciplinary Rule) โดยกฎทั้งสามส่วนนี้จะไม่ใช้บังคับกับบุคคลที่ไม่ใช่ทนายความ โดยแต่ละส่วนจะมีลักษณะที่แตกต่างกันไป คือ ส่วนหลักการเป็นแบบแผนหรือหลักการทั่วไปของมาตรฐานวิชาชีพทนายความในส่วนที่เกี่ยวกับสาธารณชน ส่วนจริยธรรมเป็นการกำหนดลักษณะและความเป็นตัวตนของผู้มีวิชาชีพที่จะต้องพยายามทำให้มีหรือเกิดขึ้น และกฎการศึกษาจะกำหนดบังคับมาตรฐานขั้นต่ำของความประพฤติที่ทนายความจะต้องมีซึ่งบังคับใช้กับทนายความทุกคน

ในด้านการเปิดเผยข้อมูล ไม่ได้มีกำหนดในบทบัญญัติดังกล่าวโดยตรงตรงกันข้ามกลับกำหนดให้ทนายความต้องรักษาความลับของลูกค้า⁷⁴ โดยให้ลูกค้ามีสิทธิที่จะปรึกษากับทนายความได้และทนายความรับฟังข้อมูลต่างๆจากลูกค้า เมื่อทนายความรับฟังข้อมูลแล้วก็ต้องปกปิดข้อมูลเหล่านั้นเป็นความลับ ทั้งนี้ไม่ได้ทำให้ทนายความพ้นจากหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้แต่อย่างใด⁷⁵

หากพิจารณาบทบัญญัติข้างต้นประกอบกับหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายหลักทฤษฎีจะพบว่ากฎหมายหลักทฤษฎีกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน รวมถึงการออกความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับความถูกต้องของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อเป็นเอกสารประกอบการจดทะเบียน ตลอดจนหน้าที่รายงานการฝ่าฝืนจึงทำให้ทนายความเปิดเผยข้อมูลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับลูกค้าตามกฎหมายดังกล่าวได้เนื่องจากเป็นการเปิดเผยตามกฎหมายและไม่ได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของหน้าที่ที่ทนายความ

นอกจากนั้นตาม Disciplinary Rules ยังกล่าวถึงการสงวนซึ่งความลับของลูกค้าไว้ตาม Disciplinary Rules 4-101 (C) กำหนดให้ทนายความสามารถเปิดเผยความลับได้ในกรณีที่มีการเรียกร้องโดยกฎหมายหรือคำสั่งของศาล ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ข้างต้นก็จะพบว่ามีกำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายไว้ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงอาจเปิดเผยข้อมูลได้และไม่เกิดความรับผิดนั่นเอง

⁷⁴ ABA Model Code of Professional Responsibility, canon 4.

⁷⁵ Cornell University Law School, *American Legal Ethics Library*, p 23.

ABA Model Rules of Professional Conduct (2004)⁷⁶

นอกจากบทบัญญัติของ ABA Model Code of Professional Responsibility (1983) แล้ว ยังมีบทบัญญัติ ABA Model Rules of Professional Conduct ที่กำหนดกฎเกณฑ์สำหรับการประพฤติของผู้มีวิชาชีพซึ่งมีการแก้ไขล่าสุดเนื่องจากการแนะนำของคณะกรรมการจริยธรรมปี ค.ศ. 2000 (the Ethics 2000 Commission) โดยตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว หมายความว่าหมายถึง หมายความว่าซึ่งเป็นสมาชิกของวิชาชีพกฎหมายโดยเป็นตัวแทนของลูกค้า ตัวแทนของเจ้าหน้าที่ด้านกฎหมาย และรวมถึงพลเมืองที่มีความรับผิดชอบเป็นพิเศษตามกระบวนการยุติธรรม* ทั้งนี้ ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังรวมถึงที่ปรึกษากฎหมายโดย กล่าวว่าเป็นตัวแทนของลูกค้า หมายความว่าอาจทำหน้าที่หลายสถานะในด้านฐานะที่ปรึกษานั้นจะต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบถึงสิทธิ ตามกฎหมายของลูกค้าและระเบียบข้อบังคับต่างๆตามกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ

ในด้านการเปิดเผยข้อมูลนั้น ไม่ได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะแต่กำหนดในส่วนของหน้าที่ ในการรักษาความลับของลูกค้าว่าความควรที่จะเก็บข้อมูลอันเป็นความลับจากการเป็น ตัวแทน ยกเว้นในกรณีที่กำหนดหรืออนุญาตโดยกฎหมายมาตรฐานวิชาชีพ หรือตามกฎหมาย ซึ่ง กำหนดไว้ในส่วนของ ความสัมพันธ์ระหว่างลูกค้ากับทนายความ (Client-Lawyer Relationship) ในข้อ 1.6 ความลับของข้อมูล (Confidentiality of Information)⁷⁷

ตาม Rule 1.6 นั้น ทนายความไม่ควรเปิดเผยข้อมูลในส่วนที่ตนทำหน้าที่เป็นตัวแทนของ ลูกค้า เว้นแต่กรณีที่ได้รับอนุญาตจากลูกค้า หรือกรณีการเปิดเผยเพื่อให้เป็นไปตาม หน้าที่ของการเป็นตัวแทนหรือการเปิดเผยที่อนุญาตโดยเป็นการเปิดเผยที่เชื่อว่ามีเหตุผลจำเป็น

- (1) เพื่อการป้องกันอย่างมีเหตุผลเกี่ยวกับความตายหรืออันตรายต่อร่างกาย
- (2) เพื่อการป้องกันลูกค้าไม่ให้กระทำความผิดอาชญากรรมหรือข้อโกงซึ่งมีเหตุเชื่อได้ อย่างแน่นอนว่าจะมีผลต่อประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่นและการกระทำ เหล่านั้นเป็นผลมาจากการบริการด้านกฎหมายของทนายความเหล่านั้น

⁷⁶ ibid, p. 1.

* A lawyer, as a member of the legal profession, is a representative of clients, an officer of the legal system and public citizen having special responsibility for the quality of justice.

⁷⁷ ibid, p 7.

- (3) เพื่อการป้องกันความเสียหายที่สำคัญต่อประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งเป็นผลจากการกระทำผิดอาชญากรรมหรือข้อโกงของลูกความและการกระทำเหล่านั้นเป็นผลมาจากการบริการด้านกฎหมายของทนายความเหล่านั้น
- (4) เพื่อรักษาซึ่งการให้คำปรึกษาด้านกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติของทนายความตามกฎหมายนี้
- (5) เพื่อก่อดิทธิเรียกร้องหรือต่อสู้ระหว่างทนายความกับลูกความ หรือเพื่อต่อสู้โครงการเรียกร้องทางอาญาหรือทางแพ่งเกี่ยวกับความประพฤติที่ลูกความเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือเพื่อตอบสนองต่อข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการเป็นตัวแทนของลูกความของทนายความดังกล่าว
- (6) เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายอื่นหรือคำสั่งศาล

จากข้อยกเว้นข้างต้น หากพิจารณาในส่วนของหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายหลักทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล หน้าที่ในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งของการยื่นจดทะเบียน หรือหน้าที่การรายงานการฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์จะพบว่าหน้าที่ดังกล่าวเป็นการกำหนดให้ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนในการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายหลักทรัพย์ ดังนั้นหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความย่อมเป็นหน้าที่ที่กำหนดโดยกฎหมายอื่นให้มีการเปิดเผยข้อมูลของลูกความได้ ทั้งนี้ในกรณีของการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลหรือความเห็นทางกฎหมายยังเป็นกรณีที่ที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความทำการตรวจสอบและพบว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีเจตนาแสดงข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความจริง ที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความก็จะมีหน้าที่เปิดเผยตามข้อยกเว้นของกฎดังกล่าวในข้อ (2) และ (3) เนื่องจากเป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้ลูกความกระทำการข้อโกงอันเป็นผลต่อประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น รวมถึงเพื่อป้องกันความเสียหายของบุคคลอื่นด้านประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สิน ที่มีผลจากการบริการกฎหมายหรือการตรวจสอบสถานะและการมีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลของตนเอง เมื่อเป็นเช่นนี้จึงกล่าวได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความก็ย่อมมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ตามข้อ (2) และ (3) ทั้งหน้าที่ดังกล่าวยังเป็นหน้าที่ตามบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายหลักทรัพย์จึงถือเป็นหน้าที่ตามข้อ (6) ในฐานะที่เป็นหน้าที่ตามกฎหมายอื่นหรือคำสั่งศาลและแม้หน้าที่ดังกล่าวจะไม่ใชหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความโดยตรง แต่เมื่อพิจารณาประกอบกฎหมายหลักทรัพย์แล้ว ย่อมกล่าวได้ว่าการเปิดเผย

ข้อมูลดังกล่าวก็เป็นหนึ่งในหน้าที่ของทนายความในการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายอื่นที่สามารถนำมาปรับใช้กับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้นั้นเอง แม้ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นเพียงบทบัญญัติที่อนุญาตแต่ไม่ใช่บทบัญญัติที่เรียกร้องให้ทนายความจำเป็นต้องกระทำตลอดเวลา แต่เมื่อพิจารณาประกอบบทบัญญัติกฎหมายหลักทรัพย์อันเกี่ยวด้วยเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแล้วจะเห็นว่าเป็นกรณีที่มีการยกเว้นเรื่องการรักษาความลับของลูกค้าความไว้ให้มีการเปิดเผยได้จึงถือเป็นบทบัญญัติโดยอ้อมที่กำหนดหน้าที่ของทนายความในการเปิดเผยข้อมูลของลูกค้าความนั่นเอง

จากที่กล่าวมานั้นในส่วนของกฎหมายอื่นนอกเหนือจากกฎหมายหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายจะพบว่าไม่ได้มีการกำหนดไว้โดยตรง ในทางตรงกันข้ามที่ปรึกษากฎหมายจะต้องรักษาข้อมูลซึ่งเป็นความลับของลูกค้า อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นให้เปิดเผยข้อมูลในกรณีที่เป็นไปตามข้อยกเว้น ซึ่งรวมถึงกรณีที่มีการกำหนดไว้ตามกฎหมายอื่น ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลตามบทบัญญัติดังกล่าวประกอบบทบัญญัติกฎหมายหลักทรัพย์โดยอนุโลมนั่นเอง

3. ความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

เมื่อการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูล ที่ปรึกษากฎหมายจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายต่างๆที่กำหนดไว้และหากที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้ปฏิบัติตามย่อมก่อความรับผิดได้ โดยในด้านความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแล้วอาจพิจารณาได้ดังนี้

3.1 ความรับผิดชอบตามกฎหมายหลักทรัพย์

สำหรับที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายอื่นเกี่ยวด้วยกฎหมายหลักทรัพย์แล้ว หากการกระทำผิดหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่อาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายหลักทรัพย์ โดยในส่วนของหน้าที่การเปิดเผยข้อมูลผ่านการมีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดง

รายการข้อมูลหรือแบบจดทะเบียนและหน้าที่ในการออกความเห็นอันเกี่ยวข้องด้วยความถูกต้องตามกฎหมายของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น เป็นหน้าที่ตาม Securities Act of 1933 Exchange Act of 1934 และ Sarbanes-Oxley Act of 2002 ตลอดจนกฎเกณฑ์ที่ออกโดยคณะกรรมการ SEC ซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นความรับผิดชอบจึงพิจารณาจากกฎหมาย Securities Act of 1933 Exchange Act of 1934 และ Sarbanes-Oxley Act of 2002 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

Securities Act of 1933

ด้วยเหตุที่ Securities Act of 1933 นั้นมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินธุรกรรมเกี่ยวกับหลักทรัพย์ตลอดจนคุ้มครองผู้ลงทุนจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน กฎหมายดังกล่าวจึงได้กำหนดมาตรการในการลงโทษต่อผู้ที่ฝ่าฝืนโดยอาศัยความรับผิดทางแพ่งเป็นเครื่องมือในการกำหนดสิทธิในการดำเนินคดีกับผู้ดำเนินการฝ่าฝืนกฎหมายและเป็นหลักประกันการเยียวยาความเสียหายต่อผู้ลงทุน

กฎหมาย Securities Act of 1933 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งอยู่ด้วยกันทั้งสิ้น 4 มาตรา โดยแบ่งออกเป็นความรับผิดทางแพ่งตาม Section 11 Section 12 Section 15 และ Section 17 (a)⁷⁸ โดยส่วนที่สามารถปรับใช้เกี่ยวกับความรับผิดของที่ปรึกษากฎหมายพิจารณาได้ดังนี้

ความรับผิดทางแพ่งตาม Section 11*

⁷⁸ กอบเกียรติ ผดุงกิตติมาลย์, หลักเกณฑ์การกระจายหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดในตลาดหลักทรัพย์ตามกฎหมายของประเทศไทย, หน้า 64-66.

* Section 11 (a) of Securities Act of 1933 " In case any part of the registration statement, when such part become effective, contained an untrue statement of a material fact or omitted to state s material fact required to be stated thereon or necessary to make the statement therein not misleading, ant person acquiring such security... may, either at law or in equity, in any court of competent jurisdiction sue- (1) every person who signed the registration statement, (4) every accountant, engineering, or appraiser, or any person whose profession gives authority to a statement made by him, who has with his consent been named as having prepared or certified any part of registration statement, or as having prepared or certified any report or valuation which used in connection with the registration statement, report, or valuation, which purports to have been prepared or certified by him.

ตาม Section ดังกล่าวนั้นเป็นการกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องของการเปิดเผยข้อมูล ในแบบแสดงรายการข้อมูล (Registration Statement) โดยกำหนดว่าเมื่อแบบแสดงรายการ ดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว

- (1) ไม่ว่าส่วนใดส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญมีข้อมูลที่ไม่เป็นความจริงหรือเป็นเท็จในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ หรือ
- (2) ไม่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญที่ต้องเปิดเผย หรือหากไม่เปิดเผยข้อมูลเหล่านั้น แล้วจะทำให้เกิดการเข้าใจผิด

กรณีดังกล่าวนี้ นักลงทุนผู้ซื้อหลักทรัพย์ที่จดทะเบียนโดยแบบรายการแสดงรายการข้อมูลที่มีปัญหานั้นหากไม่ได้ทราบอยู่ในเวลาที่ได้หลักทรัพย์มาว่าข้อมูลเป็นเท็จหรือมีการไม่เปิดเผยในสาระสำคัญ ผู้ลงทุนนั้นมีสิทธิฟ้องคดีแพ่งต่อบุคคลดังกล่าวได้ ตาม Section ดังกล่าวนั้นให้สิทธิแก่ผู้ลงทุนผู้ได้รับความเสียหายที่ซื้อหลักทรัพย์จากแบบแสดงรายการข้อมูลที่เป็นเท็จหรือไม่มีการเปิดเผยในสาระสำคัญสามารถฟ้องบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลรวมไปถึงนักบัญชี วิศวกร นักประเมินหรือบุคคลอื่นใดซึ่งให้ความเป็นวิชาชีพในการเตรียมเอกสารจดทะเบียนหรือบุคคลดังกล่าวมีชื่อในฐานะผู้เตรียมหรือผู้รับรองไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดของเอกสารจดทะเบียน หรือบุคคลดังกล่าวมีชื่อในฐานะผู้เตรียมหรือผู้รับรองรายงานการประเมินราคาซึ่งให้เกี่ยวกับการจดทะเบียน ความยินยอมอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรของบุคคลดังกล่าวต้องยื่นเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารจดทะเบียน โดยบุคคลที่ต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัตินั้นรวมถึง ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เจ้าหน้าที่ด้านการเงิน คณะกรรมการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ที่มีส่วนในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น ผู้มีความเชี่ยวชาญซึ่งชื่อของตนนั้นมีอยู่ในแบบแสดงรายการข้อมูลหรือแบบจดทะเบียน ซึ่งในที่นี้รวมถึงที่ปรึกษากฎหมายด้วยเนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายเป็นผู้มีวิชาชีพซึ่งใช้วิชาชีพของตนในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูลที่ปรึกษากฎหมายจึงเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำแบบแสดงรายการข้อมูลตลอดจนความยินยอมของที่ปรึกษาภาษ่มายดังกล่าวใช้เป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูล ด้วยเหตุนี้เอง ความรับผิดชอบภายใต้ Section ดังกล่าวจึงครอบคลุมไปถึงที่ปรึกษากฎหมายด้วยในฐานะผู้ที่มีส่วน

ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและมีชื่อในแบบแสดงรายการข้อมูลหรือแบบจดทะเบียน
นั้นเอง

สำหรับอายุความที่นักลงทุนผู้ได้รับความเสียหายจะต้องฟ้องผู้ที่ต้องรับผิดชอบซึ่งในกรณีนี้
จะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่รู้ถึงการฝ่าฝืน หรือนับแต่ควรรู้ถึงการฝ่าฝืนซึ่งเป็นไปตาม Section
13 ของ Securities Act of 1933

อย่างไรก็ตามหากที่ปรึกษากฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับแบบแสดงรายการข้อมูลใน
ฐานะผู้มีวิชาชีพนั้นได้ให้ความเห็นอย่างระมัดระวังตามสมควรหรือมีการตรวจสอบสถานะของผู้
ออกและเสนอขายหลักทรัพย์อย่างระมัดระวังตามสมควรแล้วก็สามารถยกเป็นข้อต่อสู้ต่อ Section
11 ได้ โดยเรียกว่าข้อต่อสู้จากการตรวจสอบสถานะ (Due Diligence defense) โดยข้อต่อสู้
ดังกล่าวจะเกิดได้ต้องแสดงให้เห็นว่า ตนไม่มีเหตุผลที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อว่าเอกสารจดทะเบียนจะ
ไม่ถูกต้องหรือละเว้นซึ่งข้อความอันเป็นสาระสำคัญที่ควรกำหนดในเอกสารจดทะเบียนดังกล่าว

หากพิจารณาจากหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายซึ่งจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการเตรียม
แบบแสดงรายการข้อมูลและต้องเป็นผู้ออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองความถูกต้องตาม
กฎหมายของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ดังที่ได้กล่าวแล้วนั้น ที่ปรึกษากฎหมายจึงอาจมี
ความรับผิดชอบจากบทบาทและหน้าที่ในฐานะเป็นผู้เกี่ยวข้องซึ่งมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลอัน
เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนตามบทบัญญัติดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั่นเอง

ความรับผิดตาม Section 12

Securities Act of 1933 ได้กำหนดความรับผิดชอบไว้เป็นการเฉพาะแตกต่างจากความ
รับผิดชอบตาม Section 11 ที่เป็นความรับผิดโดยทั่วไป โดยแบ่งได้เป็นสองกรณีคือ Section
12(a) 1 การเสนอขายหลักทรัพย์ที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขการจดทะเบียนตาม Section 5 ของกฎหมาย
เดียวกันซึ่งเป็นการเสนอขายหลักทรัพย์ก่อนแบบแสดงรายการข้อมูลจะมีผลบังคับใช้และ Section
12(a) 2 เป็นการให้ผู้ลงทุนเรียกค่าเสียหายจากการซื้อขายหลักทรัพย์ที่ขายโดยใช้หนังสือชี้
ชวนหรือโดยบอกกล่าวที่มีการใช้ข้อมูลที่เป็นเท็จในประเด็นที่เป็นสาระสำคัญรวมถึงการปิดบังไม่
เปิดเผยข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญ

การรับผิดชอบดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้เมื่อมีการพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายโดยต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายจะต้องเกิดจากความไม่สมบูรณ์ของข้อมูลในหนังสือชี้ชวนหรือเพราะไม่มีการเปิดเผยข้อมูลในสาระสำคัญ โดยทั้งนี้นักลงทุนจะต้องไม่ทราบว่าข้อความดังกล่าวเป็นเท็จหรือมีการเปิดเผยไม่ครบถ้วนในเวลาที่ยื่นหลักทรัพย์ดังกล่าว ทั้งนี้หากพิจารณาโดยบทบัญญัติแล้ว บทบัญญัตินี้จะเอาผิดต่อผู้เสนอขายหลักทรัพย์เป็นหลักดังนั้นก็ปรัษากฎหมายจึงไม่มีความรับผิดตามบทบัญญัตินี้เนื่องจากที่ปรัษากฎหมายไม่ได้เป็นผู้ออกและเสนอขายตามบทบัญญัตินี้

ความรับผิดทางแพ่งตาม Section 15*

ความรับผิดตาม Section 15 นั้นเป็นการขยายความรับผิดชอบในความผิดอันเกิดจากการแสดงรายการข้อมูลที่เป็นเท็จและความรับผิดจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่เป็นเท็จตาม Section 11 และ Section 12 โดยหลักแล้วความรับผิดตาม Section 15 มีนโยบายที่ต้องการขยายความรับผิดชอบไปยังบุคคลที่เป็นผู้ควบคุม หรือ Control Person ที่จะต้องรับผิดชอบหรืออาจถูกฟ้องให้ร่วมรับผิดเป็นจำเลยได้ เนื่องจากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำความผิดซึ่งย่อมจะต้องรับทราบถึงข้อมูลหรือข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดจึงต้องรับผิดชอบเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้เสียหาย อย่างไรก็ตามหากบุคคลผู้ที่เป็นผู้ควบคุมนั้นพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ทราบหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าตนไม่ทราบถึงข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุให้เกิดความรับผิดต่อตนก็อาจจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ของบุคคลผู้ควบคุมได้

ในส่วนของความหมายของบุคคลที่เป็นผู้ควบคุมนั้นไม่ได้มีการนิยามไว้ ในทางปฏิบัติศาลแต่ละเขตก็จะตีความแตกต่างกันไป ซึ่งในกรณีที่เกิดขึ้นศาลจะตีความถึงผู้ถือหุ้นรายใหญ่ กรรมการบริษัทและผู้บริหารบริษัท ทั้งนี้ศาลไม่ได้ตีความรวมถึงที่ปรัษากฎหมายแต่อย่างใด ที่

* Section 15 of Securities Act of 1933: Every person who, by or through stock ownership, agency, or otherwise, or who, pursuant to or in connection with an agreement or understanding with one or more other person by through stock ownership, agency, otherwise, controls any person liable under section 11 or 12, shall also be liable jointly and severally with and to same extent as such controlled person to any person to whom such controlled person is liable, unless the controlling person had no knowledge of or reasonable ground to believe in the existence of the facts by reason of which the liability of the controlled person is alleged to exist.

เป็นเช่นนี้อาจเนื่องมาจากที่ปรึกษากฎหมายอยู่ในผู้ที่สามารถทราบข้อมูลและมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลผ่านการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและการออกความเห็นทางกฎหมาย แต่ที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีอำนาจเพียงพอที่จะควบคุมผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงไม่ถูกกำหนดให้เป็นผู้ควบคุมผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้นั่นเอง

ความรับผิดตาม Section 24*

นอกจากความรับผิดชอบทางแพ่งตาม Section 11 ของ Securities Act of 1933 แล้วตาม Section 24 ของกฎหมายเดียวกัน ยังกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ที่กระทำความผิดตามกฎหมายไว้ด้วยโดยเป็นบทลงโทษทางอาญาที่มุ่งลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนหลักทรัพย์และผู้ที่ใช้ข้อมูลเท็จในขั้นตอนการจดทะเบียนหลักทรัพย์ ซึ่งบัญญัติให้⁷⁹

- (1) บุคคลใดเจตนากระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย Securities Act of 1933 หรือกฎและหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย Securities Act of 1933 หรือ
- (2) บุคคลใดเจตนาที่จะแจ้งข้อความอันเป็นเท็จในประเด็นอันเป็นสาระสำคัญในคำขอจดทะเบียนหลักทรัพย์ หรือ
- (3) บุคคลใดเจตนาที่จะปิดบังข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่จำเป็นที่จะต้องเปิดเผยเพื่อมิให้คำขอจดทะเบียนนั้นผิดไปจากความเป็นจริง

โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดโทษให้บุคคลที่ต้องกระทำผิดนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

* Section 24 of Securities Act of 1933: Any person who willfully violates any of the provision of this title, or the rules and regulations promulgated by the Commission under authority thereof, or any person who will fully, in a registration statement filed under this title, makes any untrue statement of a material fact or omits to state any material fact required to be stated therein or necessary to make the statements therein not misleading, shall upon conviction be fined not more than \$10,000 or imprisoned not more than five years, or both.

⁷⁹ กอนเบียร์ดี ผดุงกิตติมาลย์, หลักเกณฑ์การกระจายหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดในตลาดหลักทรัพย์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา, หน้า 64.

หากพิจารณาตามบทบัญญัติใน Section 24 ในส่วนของที่ปรึกษากฎหมายผู้มีหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลหรือแบบจดทะเบียน รวมทั้งหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลผ่านความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และใช้เป็นส่วนหนึ่งในรายการจดทะเบียนซึ่งในที่นี้ถือเป็นผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย Rule 411 และ ตาม 17 CFR 229.601 (Exhibits) ปฏิบัติตนโดยฝ่าฝืนกฎดังกล่าวโดยแจ้งข้อความอันเป็นเท็จในประเด็นอันเป็นสาระสำคัญในคำขอจดทะเบียนหรือปิดบังข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญที่จำเป็นจะต้องเปิดเผยเพื่อมิให้คำขอจดทะเบียนนั้นผิดไปจากความเป็นจริง ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัติดังกล่าวมานี้คือ ปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับนั่นเอง

Exchange Act of 1934

นอกจากบัญญัติตาม Securities Act of 1933 แล้ว หากพิจารณาจะพบว่าหน้าที่ในการออกความเห็นทางกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมายยังเป็นหน้าที่ที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติ Exchange Act of 1934 ด้วยเหตุนี้เองการพิจารณาความรับผิดชอบก็จะต้องพิจารณาในส่วนของ Exchange Act of 1934 ด้วย ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

ความรับผิดชอบตาม Section 21(d)(1)* และ(3)(A)*

* (d)(1) Whenever it shall appear to the Commission that any person is engaged or is about to engage in acts or practices constituting a violation of any provision of this title, the rules or regulations there under, the rules of a national securities exchange or registered securities association of which such person is a member or a person associated with a member, the rules of a registered clearing agency in which such person is a participant, the rules of the Public Company Accounting Oversight Board, of which such person is a registered public accounting firm or a person associated with such a firm, or the rules of the Municipal Securities Rulemaking Board, it may in its discretion bring an action in the proper district court of the United States, the United States District Court for the District of Columbia, or the United States courts of any territory or other place subject to the jurisdiction of the United States, to enjoin such acts or practices, and upon a proper showing a permanent or temporary injunction or restraining order shall be granted without bond. The Commission may transmit such evidence as may be available concerning such acts or practices as may constitute a violation of any provision of this title or the rules or regulations there under to the Attorney General, who may, in his discretion, institute the necessary criminal proceedings under this title.

* (3) MONEY PENALTIES IN CIVIL ACTIONS. (A) AUTHORITY OF COMMISSION.—Whenever it shall appear to the Commission that any person has violated any provision of this title, the rules or regulations there under,

ตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกล่าวถึงกรณีความรับผิดทางแพ่งของผู้ที่กระทำความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวรวมถึงกฎเกณฑ์ต่างๆที่ออกโดยบทบัญญัติดังกล่าวให้มีการนำความผิดของบุคคลดังกล่าวขึ้นสู่ศาลได้ ทั้งยังได้มีการกล่าวถึงอำนาจของคณะกรรมการ SEC ให้มีอำนาจในการนำตัวผู้ที่กระทำความผิดกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องขึ้นสู่ศาลและให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่บุคคลดังกล่าวได้

เมื่อพิจารณาในแง่ของที่อยู่ที่ปรึกษากฎหมาย เนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ตามบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นหากที่ปรึกษากฎหมายได้กระทำการฝ่าฝืนหน้าที่หรือบทบัญญัติดังกล่าวในทางแพ่งนั้นที่ปรึกษากำหมายอาจจะต้องรับผิดจากศาลในเรื่องของค่าเสียหายเชิงลงโทษซึ่งทางปฏิบัติพบว่าได้มีการเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษดังกล่าวจากที่ปรึกษากฎหมายด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ในด้านของบทลงโทษแบบเป็นตัวเงินแล้ว ตามบทบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดให้คณะกรรมการ SEC มีอำนาจที่จะสั่งในบุคคลดังกล่าวหยุดการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือบทบัญญัติดังกล่าว และให้บุคคลทำหน้าที่หรือประพฤติตามบทบัญญัติดังกล่าว⁵⁰ คำสั่งดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นวิธีการชั่วคราว หรือ Civil Injunction โดยหากบุคคลดังกล่าวไม่ทำตามอาจได้รับการลงโทษจากคณะกรรมการ SEC ตามด้วย ทั้งนี้ในด้านบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องนี้สามารถนำมาปรับใช้กับที่ปรึกษากฎหมายได้เนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องนั่นเอง

ความรับผิดตาม Section 32⁵¹

นอกจากความรับผิดทางแพ่งแล้ว หากที่ปรึกษากฎหมายได้กระทำความผิดโดยเจตนากระทำความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวหรือกฎเกณฑ์ที่กำหนดโดยบทบัญญัติดังกล่าวที่ปรึกษากฎหมายอาจต้องรับผิดอาญาตาม Section 32 เนื่องจาก Section ดังกล่าวจะเอาผิดกับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวโดยเจตนาทั้งนี้ย่อมรวมถึงผู้มีหน้าที่ตามบทบัญญัติดังกล่าวด้วยและเนื่องจาก

or a cease and-desist order entered by the Commission pursuant to section 21C of this title, other than by committing a violation subject to a penalty pursuant to section 21A, the Commission may bring an action in a United States district court to seek, and the court shall have jurisdiction to impose, upon a proper showing, a civil penalty to be paid by the person who committed such violation.

⁵⁰ The Exchange Act of 1934, section 21C (a).

⁵¹ Ibid, section 32.

ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ตามบทบัญญัติดังกล่าว หากมีการฝ่าฝืน ที่ปรึกษากฎหมายอาจต้องรับผิดชอบโดยระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000,000 เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับนั่นเอง

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดในส่วนของความรับผิดชอบอันเกิดจากหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการมีหน้าที่เตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลหรือแบบจดทะเบียนและหน้าที่ในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองความถูกต้องของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น เห็นได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ส่วนหนึ่งในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลหรือแบบจดทะเบียนและมีหน้าที่ในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อเป็นเอกสารส่วนหนึ่งในการจดทะเบียน ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงถือเป็นผู้มีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลผ่านแบบแสดงรายการข้อมูล แบบจดทะเบียนตลอดจนความเห็นทางกฎหมายตามกฎหมายที่ใช้เป็นส่วนหนึ่งในแบบจดทะเบียนตาม Securities Act of 1933 และ Exchange Act of 1934 หากที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความทำผิดตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ก็จะต้องได้รับโทษตาม Section 11 และ 24 แห่ง Securities Act of 1933 หรือ Section 21(d)(1) Section 21(3)(A) หรือ Section 32 นั่นเอง

Sarbanes –Oxley Act of 2002

เนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายอาจมีหน้าที่ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในการเปิดเผยข้อมูลโดยมีหน้าที่ในการรายงานเหตุการณ์สำคัญในกรณีที่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์ซึ่งเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย Sarbanes-Oxley Act of 2002 ดังนั้นการพิจารณาถึงความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจึงต้องพิจารณาตามกฎหมายดังกล่าวด้วยเช่นกัน ตามบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดถึงความผิดของที่ปรึกษากฎหมายในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติไว้โดยกำหนดให้

(1) การฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้โดยทนายความซึ่งแสดงตัวและปฏิบัติตนเป็นผู้แทนของผู้ออกหลักทรัพย์ต่อหน้าคณะกรรมการ SEC จะต้องมีความผิดในโทษทางแพ่งและจะต้องเยียวยาการฝ่าฝืนตามกฎหมายสหรัฐที่เกี่ยวข้องด้วย⁸²

⁸² 17 CFR Part 205, § 205.6(a).

(2) ทัศนคติที่แสดงตัวและปฏิบัติตนเป็นผู้แทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติเหล่านี้จะอยู่ภายใต้การลงโทษทางวินัยของคณะกรรมการ SEC ไม่ว่าทัศนคติดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การลงโทษทางวินัยในความผิดอันเนื่องมาจากการกระทำดังกล่าวตามรัฐอื่นที่ทัศนคติเหล่านั้นได้รับอนุญาตหรือไม่ก็ตาม โดยโทษทางวินัยดังกล่าวอันเป็นโทษขั้นต้นที่ลงโทษโดยคณะกรรมการนั้นอาจถือเป็นการโทษที่ถูกละเว้น หรือเป็นโทษที่ส่งผลให้ทัศนคติดังกล่าวถูกตัดสิทธิบางประการเป็นการชั่วคราวหรือถาวรด้วย⁸³

(3) ทัศนคติที่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวโดยสุจริตจะไม่ตกอยู่ภายใต้โทษทางวินัยหรือความรับผิดอื่นใดตามมาตรฐานของรัฐอื่น หรือเขตอำนาจอื่นใดของสหรัฐอเมริกาที่ทัศนคติเหล่านั้นได้รับอนุญาต⁸⁴

(4) ทัศนคติที่ประกอบวิชาชีพนอกประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ถูกเรียกร้องให้ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวอันถือเป็นการเพิ่มเติมหน้าที่ซึ่งเป็นเหตุต้องห้ามตามกฎหมายของรัฐนั้นๆ⁸⁵

นอกจากความรับผิดในทางแพ่งแล้ว ในด้านอาญาตาม Section 4 C ยังได้กำหนดให้การกระทำความผิดตามบทบัญญัติ Sarbanes-Oxley Act of 2002 ผู้ที่กระทำความผิดจะต้องรับผิดทางอาญาโดยถือเป็นการกระทำความผิดตาม Exchange Act of 1934 ด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองหากที่ปรึกษากฎหมายกระทำความผิดตามบทบัญญัติ Sarbanes-Oxley ที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวก็จะมีผลรับผิดทางอาญาตาม Exchange Act of 1934 ใน Section 32 โดยอาจต้องรับผิดโดยระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000,000 เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ด้วยบทบัญญัติทั้งหมดที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่าการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวของที่ปรึกษากฎหมายจะก่อให้เกิดความผิดทั้งในทางแพ่ง ทางอาญา หรือแม้กระทั่งทางปกครองต่อที่ปรึกษา

⁸³ Ibid, (b).

⁸⁴ Ibid, (c).

⁸⁵ Ibid, (d).

กฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามสร้างบทบัญญัติทั้งกำหนดโทษให้ที่ปรึกษากฎหมายเพื่อให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลผ่านการรายงานเบาะแส การกระทำผิด ด้วยเหตุที่ว่าที่ปรึกษากฎหมายจะทราบข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นอย่างดี โดยเฉพาะข้อมูลทางด้านสถานะหรือการกระทำทางกฎหมายด้วยแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมต้องทราบดีกว่าผู้อื่น จึงให้ที่ปรึกษาภาษีกฎหมายดังกล่าวทำตัวเป็นผู้ตรวจสอบ โดยเหตุผลทั้งหมดก็เพื่อคุ้มครองผู้ลงทุนเพื่อให้ทราบต่อข่าวสารและความเป็นไป ตลอดจน พฤติกรรมและการกระทำของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั่นเอง

เมื่อพิจารณาหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายอันเกี่ยวกับการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนไม่ว่าจะโดยรูปแบบของการออกความเห็นทางกฎหมายหรือหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลผ่านการรายงานไปยังเจ้าหน้าที่ระดับสูงขององค์กร ก็จะพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสำคัญกับหน้าที่ดังกล่าวเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นผู้มีวิชาชีพซึ่งสามารถช่วยเหลือ สอดส่องและป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เกิดขึ้นได้และ เป็นผู้มีส่วนในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก

3.2 ความรับผิดชอบตามกฎหมายอื่น

เมื่อพิจารณาจากหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความต้องเปิดเผยข้อมูลตามที่ได้กล่าวมาจะพบว่าที่ปรึกษาภาษีกฎหมายมีหน้าที่ในการรักษาความลับของ ลูกความ แต่ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นเรียกร้องให้เปิดเผยที่ปรึกษาภาษีกฎหมายก็ต้องเปิดเผยข้อมูล เหล่านั้น ซึ่งในที่นี้ก็คือ กฎหมายหลักทรัพย์ หากพิจารณาต่อไปในด้านของความรับผิดชอบ ก็จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งได้กล่าวไว้ในส่วนต้น อย่างไรก็ตามทั้ง ABA Model Code of Professional Responsibility (1983) และ ABA Model Rule of Professional Conduct (2004) เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการประกอบวิชาชีพด้าน ทนายความดังนั้นจะไม่มีบทกำหนดโทษโดยตรง แต่จะเป็นไปตามการควบคุมของมลรัฐ โดยการ พิจารณาบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพของทนายความจะถูกควบคุมโดยมลรัฐซึ่งจะ เข้ามาควบคุมในการออกใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต ดังนั้นการพิจารณาความรับผิดชอบ จึงจำเป็นจะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติระดับมลรัฐประกอบด้วยในกรณีนี้จะได้ยกตัวอย่าง กฎหมายมลรัฐเดอลาแวร์ประกอบเพื่อพิจารณาความรับผิดชอบให้ชัดเจนมากขึ้น

The Delaware Lawyer's Rules of Professional Conduct

กฎหมายระดับมลรัฐเดอลาแวร์นั้น มีการกำหนดเรื่องการเปิดเผยข้อมูลของลูกความไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับการรักษาความลับของลูกความ โดยสำหรับการเปิดเผยข้อมูลนั้นไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงแต่ไว้กำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่ของการรักษาความลับของลูกความโดยกำหนดเป็นบทบัญญัติข้อยกเว้น การพิจารณาความลับจึงจะพิจารณาจากบทพร้องจากหน้าที่ดังกล่าวซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือประพฤตินิติมรรยาททางวิชาชีพของทนายความนั้นได้ถูกกำหนดอยู่ใน Rule 8.4 Misconduct of The Delaware Lawyer's Rules of Professional Conduct โดยกำหนดให้การกระทำความผิดประพฤตินิติมรรยาทของวิชาชีพทนายความได้แก่⁸⁶

- (1) การฝ่าฝืนหรือพยายามฝ่าฝืนกฎในเรื่องของวิชาชีพทนายความ หรือช่วยเหลือหรือให้ความช่วยเหลือทนายความอื่นหรือชักชวนให้กระทำการเช่นนั้นหรือกระทำการเช่นนั้นผ่านทนายความอื่น
- (2) กระทำความผิดอาชญากรรมซึ่งมีผลต่อความซื่อสัตย์ ความน่าเชื่อถือหรือความเหมาะสมของทนายความ
- (3) พยายามกระทำในความประพฤติที่เกี่ยวกับความซื่อสัตย์ การฉ้อฉล หรือการเป็นผิดหน้าที่การเป็นตัวแทน
- (4) พยายามกระทำในความประพฤติที่เป็นผลร้ายการบริหารจัดการความยุติธรรม
- (5) บอกล่าวหรือแสดงนัยอันสามารถอันมีอิทธิพลไม่เหมาะสมต่อตัวแทนเจ้าพนักงานรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ หรือรับผลการกระทำดังกล่าวโดยการฝ่าฝืนกฎในเรื่องวิชาชีพทนายความหรือกฎหมายอื่น
- (6) ช่วยเหลือผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ยุติธรรมในส่วนของการประพฤติผิดกฎหมายเกี่ยวกับความยุติธรรมหรือกฎหมายอื่น

⁸⁶ The Delaware Lawyer's Rules of Professional Conduct, rule 8.4.

เมื่อพิจารณาในส่วนของบทบัญญัติดังกล่าวประกอบกับหน้าที่ในการรักษาความลับของลูกความซึ่งมีส่วนที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความอันเป็นข้อยกเว้นรวมอยู่ด้วยนั้น จะเห็นได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายอาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายหากไม่ได้ประพฤติตนในส่วนของหน้าที่ที่กล่าวไปนั้น ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการประพฤติผิดวิชาชีพของทนายความจะพบว่าตามบทบัญญัติแห่งมลรัฐเดอลาแวร์ หากที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความประพฤติผิดกฎหมายหลักทรัพย์ในส่วนของการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนหรือออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งในการจดทะเบียนนั้น อาจทำให้ทนายความต้องรับผิดชอบในฐานะที่ประพฤติผิดวิชาชีพทนายความตาม Rule 8.4 ได้เช่นกัน โดยหากที่ปรึกษากฎหมายประพฤติผิดตามบทบัญญัติหลักทรัพย์โดยประมาทเลินเล่อหรือจงใจเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลหรือแบบจดทะเบียนที่เป็นเท็จหรือออกความเห็นทางกฎหมายที่เป็นเท็จที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวอาจตกอยู่ภายใต้กระทำความผิดอาชญากรรมซึ่งมีผลต่อความซื่อสัตย์ ความน่าเชื่อถือหรือความเหมาะสมของทนายความ เนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นเท็จในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนตลอดจนการออกความเห็นทางกฎหมายซึ่งทำให้ที่ปรึกษากฎหมายหมดความน่าเชื่อถือหรือกระทำตนไม่เหมาะสมกับวิชาชีพของทนายความ หรืออาจตกอยู่ภายใต้การพยายามกระทำในความประพฤติที่เกี่ยวกับความซื่อสัตย์ การฉ้อฉล หรือการเป็นผิดหน้าที่การเป็นตัวแทน เนื่องจากกระทำผิดในส่วนการเป็นตัวแทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพราะไม่สามารถทำให้แบบจดทะเบียนและแบบแสดงรายการข้อมูลมีความถูกต้องได้ โดยการกระทำความผิดตามบทบัญญัตินั้นที่ปรึกษากฎหมายจะต้องตกอยู่ภายใต้การลงโทษตามที่กล่าวมาข้างต้นในส่วนของความรับผิดชอบตามบทบัญญัติภายใต้ Rule 6 และ Rule 22 ของ ABA Model Rules for Lawyer Disciplinary Enforcement⁸⁷

จากบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนทั้งในประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา นั้น จะพบว่าบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของทั้งสองประเทศมีทั้งส่วนที่คล้ายคลึงและส่วนที่แตกต่างกัน ในด้านบทบาทในทางปฏิบัติของทั้งสองประเทศนั้นที่ปรึกษากฎหมายจะเป็นผู้มีส่วนสำคัญในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ทั้งนี้ในประเทศไทยกลับขาดบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบ ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีบทบัญญัติที่ควบคุม

⁸⁷ The Delaware Bar Association, *The Delaware Lawyers' Rules of Professional Conduct*, p162.

หน้าที่และกำหนดความรับผิดชอบไว้ชัดเจนซึ่งในส่วนที่แตกต่างกันของทั้งสองประเทศนั้นจะได้เปรียบเทียบให้เห็นในส่วนต่อไป

4. หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนตามกฎหมายของประเทศอื่นๆ

นอกจากประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วเพื่อให้เกิดความชัดเจนของหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ผู้วิจัยจึงได้ยกตัวอย่างบางส่วนจากประเทศอื่นเพื่อเปรียบเทียบให้ชัดเจนถึงความสำคัญต่อหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนด้วยดังนี้

เขตปกครองพิเศษฮ่องกง⁸⁶

การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในเขตปกครองพิเศษฮ่องกงนั้น จะต้องมีการเตรียมหนังสือชี้ชวนและมีการจดทะเบียน โดยในส่วนของกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในเขตปกครองพิเศษดังกล่าว คือ the Companies Ordinance และ the Securities and Future Ordinance ตามกฎหมาย the Companies Ordinance การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีการเตรียมหนังสือชี้ชวนและหนังสือชี้ชวนดังกล่าวได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการ Securities and Futures Commission และมีการยื่นจดทะเบียนกับนายทะเบียนของบริษัทเรียบร้อยแล้ว ส่วนตามกฎหมาย the Securities and Future Commission นั้นเป็นกฎหมายที่ควบคุมไม่ให้มีการออกโฆษณาเชิญหรือชวนให้ซื้อหลักทรัพย์หรือเอกสารอื่นใดที่มีข้อความเชิญชวนให้สาธารณชนซื้อหลักทรัพย์จนกว่าจะได้ดำเนินการตามกฎหมาย ทั้งนี้หากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับหนังสือชี้ชวนที่เป็นไปตาม Section 38 ของ the Companies Ordinance และมีเนื้อหาหรือข้อมูลที่เป็นไปตาม Section 175 ของ the Securities and Future Commission

⁸⁶ Herbert Smith LLP, *Hong Kong IPO Guide*, (London: Herbert Smith, 2006), p 1-3.

ในส่วนของการเปิดเผยข้อมูลในหนังสือชี้ชวนนั้นถูกกำหนดตาม Section 38 ของ the Companies Ordinance ให้มีเอกสารตามที่กำหนดไว้ตามตารางที่สามแนบท้ายกฎหมายมิเช่นนั้นหนังสือชี้ชวนก็จะไม่สามารถออกได้ และหากมีการออกหนังสือชี้ชวนดังกล่าวโดยที่ไม่ได้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ทั้งบริษัทและผู้เกี่ยวข้องที่ทราบถึงการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว จะถูกลงโทษปรับตามกฎหมาย⁸⁹ ทั้งนี้ข้อมูลที่ใช้ในการทำหนังสือชี้ชวนนั้นจะประกอบไปด้วย ข้อมูลต่างๆที่กำหนดตามกฎหมายโดยในส่วนของที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะเข้ามีส่วนร่วม เช่นเดียวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาคือมีการให้ความยินยอมเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งของหนังสือชี้ชวนและการจดทะเบียน⁹⁰ เหตุที่กล่าวเช่นนี้ก็เนื่องจากว่า ตาม Section 38D ของกฎหมายดังกล่าวที่กำหนดเกี่ยวกับการจดทะเบียนหนังสือชี้ชวนนั้น ได้กำหนดให้แบบคำขอจดทะเบียนนั้น จะต้องประกอบไปด้วยความยินยอมของผู้เชี่ยวชาญ ทั้งนี้ตามกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้หนังสือชี้ชวนที่เชิญชวนให้มีการจองหรือซื้อหุ้นหรือตราสารหนี้ของบริษัทจะออกไม่ได้ ถ้าจะมีผู้เชี่ยวชาญให้ความยินยอมในหนังสือชี้ชวนดังกล่าวว่าผู้เชี่ยวชาญเหล่านั้นได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรต่อการออกหนังสือชี้ชวนเพื่อเสนอขายหลักทรัพย์โดยไม่ได้ถอนความยินยอมก่อนที่จะมีการจดทะเบียนซึ่งหากหนังสือชี้ชวนออกโดยฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ บริษัทและผู้ที่เกี่ยวข้อง จะต้องรับโทษปรับตามกฎหมาย⁹¹ สำหรับกรณีนี้จะเกี่ยวข้องกับที่ปรึกษากฎหมายตรงที่ ความหมายของผู้เชี่ยวชาญตามบทบัญญัติดังกล่าวนั้นให้หมายถึง วิศวกร ผู้ประเมินราคา นักบัญชี และกัปคอลลีอื่นใดซึ่งได้ใช้ความมีวิชาชีพในการออกเอกสารดังกล่าว ซึ่งในที่นี้ได้มีการตีความกำหนดโดยคณะกรรมการ Securities and Futures Commission ให้ตีความรวมถึงที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความในกรณีที่ทนายความดังกล่าวเข้ามามีส่วนช่วยเตรียมแบบหนังสือชี้ชวนด้วย ด้วยเหตุนี้แล้วโดยสรุปจึงกล่าวได้ว่าหากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในเขตปกครองพิเศษนั้นมีที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ดังกล่าว ที่ปรึกษากฎหมายก็จะมีหน้าที่ในการออกความยินยอมเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งของการขอจดทะเบียนต่อคณะกรรมการหลักทรัพย์นั่นเอง

⁸⁹ The Companies Ordinance, section 38 chapter 32.

⁹⁰ Ibid, section 38D.

⁹¹ Ibid, section 38C.

ทั้งนี้ในด้านของการออกความยินยอมนั้น ที่ปรึกษากฎหมายจะออกความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรได้ก็ต่อเมื่อได้มีการตรวจสอบแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนแล้วว่าเป็นแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนดังกล่าวมีความถูกต้อง ตรงกับความเป็นจริง ตลอดจนไม่ละเว้นข้อมูลที่จะเปิดเผย ในด้านของที่ปรึกษากฎหมายแล้วหากที่ปรึกษากฎหมายรับรองแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวโดยทราบว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นเท็จหรือละเว้นซึ่งความจริง ที่ปรึกษากฎหมายก็จะต้องได้รับโทษตามบทบัญญัติดังกล่าวด้วย

นอกจากตามกฎหมาย the Companies Ordinance แล้วตาม the Securities and Futures Ordinance ยังได้มีการกำหนดหน้าที่ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไว้อีกด้วย โดยกำหนดให้การสื่อสารเพื่อทำการซื้อขายหลักทรัพย์นั้นจะทำได้ก็แต่เมื่อการเสนอซื้อนั้นได้มีเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร มีข้อมูลและปฏิบัติเป็นไปตามที่กำหนดโดยบทบัญญัติดังกล่าว เช่น ชื่อที่อยู่ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ มีการทำตามตารางแนบท้ายบทบัญญัติซึ่งในกรณีดังกล่าวคือตาราง 7 แนบท้ายบทบัญญัติ the Securities and Futures Ordinance ที่รวมถึงการรายงานของผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ดังกล่าวเป็นเอกสารแนบท้ายการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้เอกสารรายงานจะต้องมีการกล่าวถึงการให้ความยินยอมของผู้เชี่ยวชาญเพื่อรวมเป็นส่วนหนึ่งในเอกสารแนบท้าย⁹² โดยตามบทบัญญัตียังห้ามไม่ให้มีการติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จนกว่าผู้เชี่ยวชาญจะได้ให้ความยินยอมที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งในการเอกสารการเสนอขายหลักทรัพย์และไม่มีการถอนการให้ความยินยอมนั้น⁹³ โดยความยินยอมของผู้เชี่ยวชาญที่ใช้เป็นส่วนหนึ่งในการออกเอกสารเสนอขายหลักทรัพย์นี้จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับที่ปรึกษากฎหมาย เนื่องจากในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาร่วมเตรียมเอกสารการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงต้องมีการออกความยินยอมเพื่อรับรองข้อมูลในเอกสารการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เช่นเดียวกับบทบาทของที่ปรึกษาตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่ได้กล่าวมาแล้ว ด้วยเหตุนี้เองที่ปรึกษากฎหมายจึงต้องออกความยินยอมอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อยืนยันเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารการออกและเสนอขายหลักทรัพย์⁹⁴

⁹² The Securities and Futures Ordinance, section 175(1)(b)(vi).

⁹³ Ibid, Section 175(2)(1)(b)(vi).

⁹⁴ Ibid, Section 175(9).

นอกจากในส่วนของหน้าที่แล้ว เนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ย่อมต้องมีความรับผิดชอบจากหน้าที่ดังกล่าว โดยความรับผิดชอบอันเกิดจากหนังสือชี้ชวนที่มีข้อความอันเป็นเท็จในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือปกปิดข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้น อาจจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย Common Law และ กฎหมาย the Companies Ordinance และ the Securities and Futures Ordinance ได้ ในส่วนของความรับผิดชอบตามกฎหมาย the Companies Ordinance นั้นได้มีการกำหนดให้การออกหนังสือชี้ชวนที่ไม่มีเอกสารหรือไม่เป็นไปตามที่กำหนดจะต้องได้รับโทษ ทั้งนี้บริษัทและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการออกหนังสือชี้ชวนดังกล่าวจะต้องถูกปรับและปรับต่อเนื่องตลอดเวลาที่เอกสารดังกล่าวยังออกโดยผิดจากข้อเรียกร้องของบทบัญญัติ⁹⁵ นอกจากนี้ ในส่วนของการออกความยินยอมของผู้เชี่ยวชาญได้มีการกำหนดให้การออกหนังสือชี้ชวนโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ออกตามกฎหมายดังกล่าว บริษัทและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการออกหนังสือชี้ชวนดังกล่าวจะต้องถูกปรับด้วยเช่นกัน⁹⁶ ดังนั้นหากที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้เชี่ยวชาญที่ร่วมเตรียมหนังสือชี้ชวนไม่ออกความยินยอมหรือออกความยินยอมไม่เป็นไปตามกฎหมายก็จะมีผลมีความรับผิดในโทษปรับตามกฎหมายดังกล่าวเช่นกัน

สำหรับในส่วนของกฎหมาย the Securities and Futures Ordinance นั้นได้กำหนดความรับผิดชอบกรณีไม่ทำตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ต้องรับผิดชอบในโทษปรับและปรับรายวันวันละ 20000 เหรียญฮ่องกงตลอดระยะเวลาที่ความผิดนั้นยังคงมีอยู่⁹⁷ ทั้งนี้โทษดังกล่าวนั้นเอาผิดกับผู้มีหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ทั้งหมดซึ่งรวมถึงที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้เชี่ยวชาญที่ต้องออกความยินยอมเพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการเตรียมเอกสารเสนอขายด้วย

หากพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในเขตปกครองพิเศษฮ่องกงตามที่กล่าวมาโดยย่อ จะเห็นได้ว่าการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการกำหนดหน้าที่ที่ไม่ได้กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่โดยตรง อย่างไรก็ตามการกำหนดหน้าที่กลับกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายนั้นเข้ามามีหน้าที่ผ่านประเภทเอกสารประกอบแบบแสดงรายการข้อมูลและร่าง

⁹⁵ The Companies Ordinance, section 38D(8).

⁹⁶ Ibid, section 38C(2).

⁹⁷ The Securities and Futures Ordinance, section 175(4).

หนังสือชี้ชวน จึงเป็นหน้าที่ที่เกิดจากบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดเรื่องเอกสารนั่นเอง ทั้งนี้แม้ว่าหน้าที่และความรับผิดชอบของบทบัญญัติของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงจะไม่มี ความเข้มข้นเท่ากับประเทศสหรัฐอเมริกาแต่กฎหมายของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงนั้นก็ ได้ให้ความสำคัญต่อหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในเปิดเผยข้อมูลอัน เกี่ยวด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเช่นกัน

5. เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนระหว่างประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วสำหรับบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ที่ปรึกษากฎหมายของทั้งสองประเทศจะเข้ามา มีบทบาทในทางปฏิบัติในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในแง่ของการเปิดเผยข้อมูลอัน เกี่ยวด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแล้วจะเห็นได้ว่าแม้ทั้งสองประเทศที่ปรึกษากฎหมายจะมีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแต่ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นที่ปรึกษากฎหมายจะมีบทบาทหลักเนื่องจากจะต้องเข้ามา มีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อในการจดทะเบียนซึ่งเป็นบทบาทตามกฎหมายกำหนด ในทางกลับกันบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในไทยนั้นแม้จะมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ แต่บทบาทในการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะมีเพียงเล็กน้อยโดยเข้ามา มีส่วนร่วมผ่านการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลซึ่งไม่ใช่บทบาทหลัก เนื่องจากเข้ามาเตรียมเพียง ส่วนบางของแบบแสดงรายการข้อมูล เช่น ส่วนของข้อพิพาททางกฎหมาย หรือการเข้ามาออกความเห็นทางกฎหมายเมื่อมีการเรียกร้องจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้หากพิจารณาเพิ่มเติมจะพบว่าบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอัน เกี่ยวด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทยนั้นไม่ได้มีการกำหนด เป็นหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบจากบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้มีการ กำหนดโดยตรงตามกฎหมาย ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นบทบาทดังกล่าวเป็นทั้งบทบาทหลักในทางปฏิบัติและเป็นหน้าที่ตามกฎหมายด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้เองการให้ความสำคัญต่อบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายอัน เกี่ยวด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนใน

ประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาจึงแตกต่างกันเป็นผลให้หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นแตกต่างกันไปด้วยนั่นเอง

6. เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา

6.1 หน้าที่และความรับผิดชอบในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน

ตามกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทยนั้นไม่ได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายให้มีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการและร่างหนังสือชี้ชวนแต่อย่างใด ในทางกลับกันจะกำหนดให้ที่ปรึกษาทางการเงินมีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลโดยกำหนดให้การเตรียมคำขอออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลอดจนจนแบบแสดงรายการข้อมูลนั้นจะต้องให้ที่ปรึกษาทางการเงินเข้ามามีส่วนร่วมดังที่ได้กล่าวมาในส่วนต้นของบทที่ 2 ซึ่งหากพิจารณาในส่วนของหน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลผ่านการเตรียมแบบแสดงรายการเพื่อใช้จดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกาจะพบว่า ตามกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลด้วยเหตุที่ที่ปรึกษากฎหมายในทางปฏิบัติจะเป็นผู้เชี่ยวชาญที่เข้ามามีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน จึงมีการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายอยู่ในฐานะที่เป็นผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นผู้มีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนตาม Section 7 โดยให้ความเป็นวิชาชีพในการเตรียมเอกสารจดทะเบียนให้ความยินยอมอย่างเป็นทางการเพื่อขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารจดทะเบียน* รวมถึงมีการกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้อง เช่น Rule 436 หรือ Item 601 ทั้งยังมีกำหนดความรับผิดชอบตาม Section 11 และ Section 24 ซึ่งเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาเกี่ยวกับเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูล (Registration Statement) โดยกำหนดว่าเมื่อแบบ

* Section 7 of the Securities Act of 1933, "If any accountant, engineering, or appraiser, or any person whose profession give authority to a statement made by him, is named as having prepared or certified any part of the registration statement, or is named as having prepared or certificated a report or valuation for use in connection with the registration statement, the written consent of such person shall be filed with the registration statement,..."

แสดงรายการดังกล่าวมีผลใช้บังคับไม่ว่าส่วนใดส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญมีข้อมูลที่ไม่เป็นความจริงหรือเป็นเท็จในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ หรือไม่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญที่ต้องเปิดเผย หรือหากไม่เปิดเผยแล้วจะทำให้เกิดการเข้าใจผิด นักลงทุนผู้ซื้อหลักทรัพย์สิทธิฟ้องคดีแพ่งต่อบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลซึ่งจะรวมถึงที่ปรึกษากฎหมายผู้เตรียมและมีชื่อแบบแสดงรายการข้อมูลหรือแบบจดทะเบียน ตลอดจนกำหนดโทษให้ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นบุคคลที่ต้องกระทำผิดนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลอันเกิดจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนซึ่งประเทศไทยไม่ได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบดังกล่าว

6.2 หน้าที่ในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูล

ในขณะที่ที่ปรึกษากฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกามีหน้าที่และความรับผิดชอบในการออกความเห็นเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูล⁹⁸ และเอกสารประกอบการยื่นเปิดเผยข้อมูล Disclosure Process หรือ Filing Process เนื่องจากเป็นผู้จัดเตรียมเอกสารซึ่งทราบข้อมูลตามแบบแสดงรายการข้อมูลและเอกสารแนบท้ายดังกล่าวว่าถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ ทั้งนี้ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องรับรองโดยออกความเห็นชอบเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งในการจดทะเบียนตาม Item 601 ซึ่งกำหนดให้เอกสารแนบท้ายตามตารางเอกสารแนบท้ายให้ยื่นเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารจดทะเบียน⁹⁹ โดยภายใต้ย่อหน้าที่ (b)(5) ให้แบบหรือเอกสารจดทะเบียนนั้นจะรวมถึงความเห็นที่เกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งความเห็นของที่ปรึกษาจะต้องระบุถึงความถูกต้องตามกฎหมายของหลักทรัพย์เหล่านั้นออกโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ มีการชำระราคาครบแล้วหรือไม่ และกำหนดว่าหลักทรัพย์ดังกล่าวไม่สามารถประเมินราคาได้* และเมื่อความเห็นชอบหรือความเห็น

⁹⁸ The Securities Act of 1933, paragraph 29 of Schedule A.

⁹⁹ 17 CFR 229.601, (a).

* Paragraph (b)(5) of Item 601, a registration statement must include as an exhibit "[a]n opinion of counsel as to the legality of the securities being registered, indicating whether they will, when sold, be legally issued, fully paid and non-assessable...."

ทางกฎหมายได้ยื่นต่อ U.S. SEC ย่อมถือว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่เปิดเผยต่อสาธารณชนตาม Registration Process ซึ่งทำให้เอกสารดังกล่าวสามารถนำมาอ้างอิงได้และที่ปรึกษากฎหมายจะต้องรับผิดชอบต่อข้อมูลดังกล่าวที่อยู่ในแบบแสดงรายการข้อมูลว่ามีความถูกต้องครบถ้วน หากมีข้อมูลที่ไม่ถูกต้องครบถ้วน มีข้อความเป็นเท็จในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือปกปิดข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญที่ควรเปิดเผยก็จะความรับผิดชอบต่อความเห็นทางกฎหมายดังกล่าวก็จะเป็นไปตาม Section 11 และ Section 24 ของ Securities Act of 1933 ที่ได้กล่าวไปนั่นเอง นอกจากนี้ตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนที่เกี่ยวข้องหรือ Exchange Act of 1934 ได้กำหนดให้มีการยื่น The 10b-5 letter ที่กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายต้องมีการออกความเห็นรับรองว่าตนได้ตรวจสอบแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนที่ใช้ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนดังกล่าวแล้ว ไม่พบว่ามีข้อความเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันควรแจ้งให้ทราบแต่อย่างใด ทั้งนี้ตามหน้าที่ดังกล่าวยังมีการกำหนดความรับผิดให้ที่ปรึกษากฎหมายที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ต้องรับผิดชอบตามบทลงโทษทางแพ่งใน Section 21(d)(1) และ(3)(A) ให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นตัวเงินหรือความรับผิดทางอาญาตาม Section 32 ให้ระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000,000 เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับนั่นเอง

ในขณะที่ที่ปรึกษากฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาจำเป็นที่จะต้องยื่นความเห็นชอบหรือความเห็นเพื่อเป็นส่วนหนึ่งในแบบแสดงรายการข้อมูลที่ต้องใช้ยื่นจดทะเบียนเปิดเผยต่อสาธารณชนและสามารถอ้างอิงได้และมีความรับผิดชอบจากการออกความเห็นทางกฎหมายดังกล่าว ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นผู้ช่วยเหลือผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในประเทศไทยกลับไม่จำเป็นที่จะต้องยื่นความเห็นทางกฎหมายเพื่อเป็นส่วนหนึ่งในแบบแสดงรายการข้อมูล* และไม่มีหน้าที่ตลอดจนความรับผิดชอบอันเกี่ยวกับการออกความเห็นทางกฎหมาย ทั้งนี้เว้นแต่ว่าจะมีกรณีที่สำนักงานเห็นว่ามีเหตุจำเป็นและสมควรเพื่อให้ผู้ลงทุนมีข้อมูลที่มีความสำคัญเพียงพอต่อการตัดสินใจลงทุน สำนักงานอาจให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จัดให้มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่เป็นอิสระจำทำความเห็นเกี่ยวกับความถูกต้องครบถ้วน หรือความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่ปรากฏ

* ตามข้อ 11 (11) ของประกาศของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สจ. 12/2543 กำหนดให้แบบแสดงรายการข้อมูลจะต้องมีเอกสารประกอบคือหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงิน เพื่อรับรองว่าที่ปรึกษาทางการเงินเป็นผู้ร่วมจัดทำเอกสารและสำเนาคำขอออกและเสนอขายหลักทรัพย์และเอกสารเหล่านั้นมีความถูกต้อง แต่ไม่ได้กำหนดให้นายความหรือที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องยื่นความเห็นชอบหรือความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองความถูกต้องของเอกสาร

ได้¹⁰⁰ ซึ่งที่ปรึกษาดังกล่าวมักเป็นที่ปรึกษาด้านกฎหมาย นอกจากนั้นที่ปรึกษากฎหมายหรือของผู้
ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในประเทศไทยจะเป็นเพียงผู้ถูกในการระบุชื่อตนเองในแบบแสดง
รายการข้อมูลแต่ไม่มีหน้าที่ยื่นหรือออกความเห็นเพื่อยื่นเป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูล
แต่อย่างใด และแม้ว่าในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายจะต้องออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อ
รับรองสถานะในทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แต่ก็เป็นกรออกความเห็น
เพื่อให้ที่ปรึกษาทางการเงินนำมาพิจารณาหรือใช้ในการอ้างอิงเพื่อพิจารณาเกณฑ์ราคา
หลักทรัพย์ที่จำเป็นต้องออก ด้วยเหตุนี้เองหากความเห็นของที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวเป็นเท็จหรือไม่
ถูกต้องเนื่องจากเจตนาอันไม่สุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของที่ปรึกษากฎหมาย
ที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบก็แต่เพียงผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือที่ปรึกษา
ทางการเงิน แต่ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อสาธารณชนหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าในการออกและ
เสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบ
ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลแต่การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนใน
ไทยแต่ไม่ได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้ที่ปรึกษากฎหมายเปิดเผยข้อมูลผ่านรูปแบบการ
ออกความเห็นทางกฎหมายแต่อย่างใด

6.3 หน้าที่ในการรายงานเมื่อมีเหตุการณ์ฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์ ฝ่าฝืนหน้าที่ ที่ข้อสัจจริตอย่างยิง หรือการฝ่าฝืนอื่นใดที่คล้ายคลึงอันเป็นสาระสำคัญที่ เกิดขึ้นในองค์กรผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

นอกจากหน้าที่สองข้างต้นแล้วหน้าที่อันแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดอีกประการสำหรับที่
ปรึกษากฎหมายในทั้งสองประเทศก็คือ หน้าที่และความรับผิดชอบในการรายงานเมื่อมีเหตุการณ์
ฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์ ฝ่าฝืนหน้าที่ที่ข้อสัจจริตอย่างยิง หรือการฝ่าฝืนอื่นใดที่คล้ายคลึงอัน
เป็นสาระสำคัญที่เกิดขึ้นในองค์กรผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของที่ปรึกษากฎหมายในประเทศ
สหรัฐอเมริกากับในประเทศไทย โดยที่ปรึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำหน้าที่เป็นผู้
แจ้งเบาะแส หรือ Whistle-blower เมื่อมีการกระทำความผิดหรือการฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์ ฝ่า
ฝืนหน้าที่ที่ข้อสัจจริตอย่างยิง หรือการฝ่าฝืนอื่นใดที่คล้ายคลึงอันเป็นสาระสำคัญที่เกิดขึ้นใน
องค์กรผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้ผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ทราบซึ่งเป็น
หน้าที่ตาม Section 307 ของ the Sarbanes-Oxley Act of 2002 ที่กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมาย

¹⁰⁰ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. 32/2549, ข้อ 24 (2).

อันเป็นผู้แทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จำเป็นต้องรายงานหลักฐานอันเป็นสาระสำคัญแห่งการฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การฝ่าฝืนหน้าที่อันข้อสำคัญสุดอย่างยิ่งหรือการฝ่าฝืนอื่นใดอันคล้ายคลึงกันโดยผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยรายงานขึ้นไปยังผู้บริหารสูงสุดหรือหัวหน้าที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายระดับสูงกว่า หรือที่เรียกว่า การรายงานแบบ up to ladder และยังได้กำหนดหน้าที่เพิ่มเติมในกรณีที่ผู้บริหารหรือหัวหน้าที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความผู้ซึ่งได้รับข้อมูลเหล่านั้นไม่ได้ตอบสนองอย่างเหมาะสมต่อรายงานที่ได้รับให้จำต้องรายงานหลักฐานดังกล่าวไปยังคณะกรรมการการตรวจสอบ หรือคณะกรรมการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งมีการกำหนดความรับผิดชอบในกรณีที่ไม่ทำตามบทบัญญัติดังกล่าว โดยกำหนดให้การฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้จะต้องมีความผิดในโทษทางแพ่งและจะต้องเยียวยาการฝ่าฝืนกฎหมายสหรัฐดังกล่าว¹⁰¹ ตลอดจนการลงโทษทางอาญาตาม Section 32 ของ Exchange Act of 1934 เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ถือเป็นการผิดกฎหมาย Exchange Act of 1934 ด้วยตามที่ได้กล่าวมาแล้วและอาจอยู่ภายใต้การลงโทษทางวินัยของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์โดยโทษทางวินัยดังกล่าว อาจเป็นโทษที่ถูกวิจาร์ณ หรือเป็นโทษที่ส่งผลให้หนายดังกล่าวถูกตัดสิทธิบางประการเป็นการชั่วคราวหรือถาวรด้วย¹⁰² ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบที่ปรึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไว้แล้วนั้น ในทางกลับกันกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลักทรัพย์ของประเทศไทยนั้นกลับไม่มีบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายไว้อย่างชัดเจนแม้ว่าความเป็นจริงที่ปรึกษากฎหมายจะได้เข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เช่นเดียวกัน เพื่อให้เกิดการเปรียบเทียบที่ชัดเจนผู้วิจัยได้ทำตารางเปรียบเทียบบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อให้มีความชัดเจนมากขึ้นมา ณ ที่นี้

¹⁰¹ 17 CFR Part 205, § 205.6(a).

¹⁰² Ibid, (b).

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบบทบาท หน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา

บทบาท/ หน้าที่	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา
การเตรียมคำขอ อนุญาตการออก และเสนอขาย หลักทรัพย์	ที่ปรึกษาทางการเงินมีบทบาทในการเตรียมคำขออนุญาตและเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องให้ที่ปรึกษาทางการเงินต้องเป็นผู้ร่วมเตรียมคำขออนุญาต ที่ปรึกษากฎหมายไม่ใช่ผู้มีบทบาทและหน้าที่ในการเตรียมคำขออนุญาตออกและเสนอขายหลักทรัพย์	การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ต้องขออนุญาตแต่ต้องยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา
การเตรียมแบบ แสดงรายการข้อมูล และร่างหนังสือชี้ ชวน	<ul style="list-style-type: none"> - ที่ปรึกษาทางการเงินมีบทบาทหลักในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนและเป็นหน้าที่ตามกฎหมายของที่ปรึกษาทางการเงินที่จะต้องรับรองแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน - ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีบทบาทร่วมในเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนในส่วนของปัจจัยความเสี่ยงและข้อพิพาททางกฎหมายหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ที่ปรึกษาตามกฎหมายไม่ได้มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องรับรองแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนที่ตนมีส่วนร่วมในการเตรียม 	<ul style="list-style-type: none"> - ที่ปรึกษาทางกฎหมายมีบทบาทหลักในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนและมีการกำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษาทางกฎหมายในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนซึ่งใช้เป็นส่วนหนึ่งในแบบจดทะเบียน - ที่ปรึกษาทางการเงินมีบทบาทร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนและมีการกำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินอันเป็นผลมาจากการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน

<p>การออกความเห็นทางกฎหมาย</p>	<p>ที่ปรึกษาทางกฎหมายมีบทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายโดยอาจออกให้แก่ที่ปรึกษาทางการเงินหรือผู้สอบบัญชีเพื่อใช้อ้างอิงในการรับรองแบบแสดงรายการข้อมูลหรือออกให้แก่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในทางปฏิบัติเมื่อสำนักงานต้องการข้อมูลหรือความเห็นเพิ่มเติมเพื่อรับรอง ทั้งนี้ที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้ออกแก่ผู้มีวิชาชีพหรือสำนักงานโดยตรง แต่จะออกให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยตรงจึงมีนิติสัมพันธ์ต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เท่านั้น</p> <p>- ที่ปรึกษากฎหมายไม่มีหน้าที่โดยตรงในการออกความเห็นทางกฎหมายตามกฎหมาย</p>	<p>ที่ปรึกษาทางกฎหมายมีบทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน ซึ่งจะยื่นเป็นส่วนหนึ่งในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนดังนั้นจึงมีการกำหนดเป็นหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการออกความเห็นเพื่อรับรองความถูกต้องตามกฎหมายของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ในกรณีดังกล่าวที่ปรึกษากฎหมายเลยมีนิติสัมพันธ์ทั้งต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ต่อสำนักงานและต่อผู้ลงทุนผ่านบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง</p>
<p>การรายงานการกระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมาย</p>	<p>เป็นบทบาทหลักของผู้สอบบัญชีที่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะรายงานพฤติการณ์อันควรสงสัยว่ากรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลกระทำการผิดกฎหมาย ในขณะที่ที่ปรึกษากฎหมายอาจมีส่วนร่วมหรือสามารถรับรู้ข้อมูลแต่ว่าไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่</p>	<p>- ผู้สอบบัญชีมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะรายงานพฤติการณ์อันควรสงสัยของ บริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในการกระทำความผิดตามกฎหมาย</p> <p>- ในขณะที่ผู้สอบบัญชีมีหน้าที่ในการรายงานการกระทำความผิดดังกล่าว</p>

	<p>กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายรายงานการกระทำความผิดอันเป็นหน้าที่เปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์</p>	<p>ตามกฎหมายเดียวกันก็กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานการฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์กฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งหรือกฎหมายอื่นใดอันคล้ายคลึงกันของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์อันเป็นหน้าที่เปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์</p>
--	---	---

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบความรับผิดชอบในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา

ความรับผิดชอบ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา
การเตรียมคำขออนุญาตการออกและเสนอขายหลักทรัพย์	ความรับผิดชอบอันเกิดจากหน้าที่ในการเตรียมคำขออนุญาตกรณีเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญอยู่ที่ที่ปรึกษาทางการเงินกับบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ รวมถึงผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นหลักที่ปรึกษากฎหมายไม่มีความรับผิดชอบในการเตรียมคำขออนุญาตการออกและเสนอขายหลักทรัพย์	การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ต้องขออนุญาตแต่ต้องยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา
การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน	-ความรับผิดชอบอันเกิดจากแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนที่เป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญอยู่ที่ที่ปรึกษาทางการเงินซึ่งเป็นผู้ลงลายมือชื่อรับรองแบบแสดงรายการข้อมูล รวมถึงผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ผู้สอบบัญชี ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินกรณีลงลายมือชื่อในเอกสารเพื่อยืนยันเป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน	- ความรับผิดชอบอันเกิดจากแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนที่เป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญมีต่อผู้มีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนทุกคน รวมทั้งที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนผ่านการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองความถูกต้องของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อยืนยันเป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูลและร่าง

	<p>- ที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ต่อผู้ลงทุนหรือสำนักงานโดยตรง และไม่มีกฎหมายที่ควบคุมหน้าที่และกำหนดความรับผิด ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงไม่ต้องรับผิดต่อผู้ลงทุนหรือสำนักงาน ตลอดจนผู้มีวิชาชีพอื่นที่ตนได้ร่วมร่างแบบแสดงรายการข้อมูล</p> <p>- ที่ปรึกษากฎหมายมีนิติสัมพันธ์กับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยตรงผ่านสัญญาจ้างทำของ ดังนั้นจึงรับผิดเฉพาะต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตามสัญญาเท่านั้น</p>	<p>หนังสือชี้ชวน</p> <p>- เมื่อที่ปรึกษากฎหมายมีนิติสัมพันธ์ต่อสำนักงานและผู้ลงทุนโดยตรงผ่านบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องและมีนิติสัมพันธ์กับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ผ่านสัญญาจ้างทำของ ที่ปรึกษากฎหมายจึงมีความรับผิดชอบโดยตรงต่อทั้งผู้ลงทุนสำนักงานและผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์</p>
การออกความเห็นทางกฎหมาย	<p>- ความรับผิดชอบอันเกิดจากการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อยื่นต่อที่ปรึกษาทางการเงินหรือผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นลักษณะความรับผิดเป็นการส่วนตัวของที่ปรึกษากฎหมายต่อที่ปรึกษาทางการเงินหรือผู้ออกและเสนอขายและเสนอขายหลักทรัพย์แล้วแต่กรณีว่าที่ปรึกษากฎหมายจะมีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างกับใคร แต่ที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้รับผิดต่อที่สาธารณะหรือประชาชนทั่วไปและสำนักงานก.ล.ต.โดยตรง เนื่องจากกฎหมายหลักทรัพย์ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายต่อ</p>	<p>ความรับผิดชอบอันเกิดจากการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อยื่นรับรองความถูกต้องของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อยื่นเป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนมีต่อที่ปรึกษากฎหมายเนื่องจากถือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายหลักทรัพย์อันเป็นหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชนผ่านแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน ดังนั้นความรับผิดชอบจึงมีต่อสาธารณะชนหรือผู้ลงทุนเป็นการทั่วไป และมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย</p>

	<p>บทบาทดังกล่าวโดยตรง</p> <p>- ที่ปรึกษาทางการเงินหรือผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องอาจต้องรับผิดชอบที่นำข้อมูลจากความเห็นทางกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมายไปใช้โดยไม่ตรวจสอบเว้นแต่จะปรึกษาทางการเงินหรือผู้มีวิชาชีพอื่นนั้นขาดความชำนาญในประเด็นกฎหมายนั้นๆ โดยตรงและได้กล่าวชัดในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนว่าความเห็นดังกล่าวเป็นสิ่งที่ตนอ้างมาจากผู้เชี่ยวชาญอื่น</p>	<p>โดยตรงทั้งทางแพ่ง ทางอาญา</p>
<p>การรายงานการกระทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมาย</p>	<p>ความรับผิดชอบในการรายงานการกระทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายไม่ได้มีต่อที่ปรึกษากฎหมายเนื่องจากไม่มีหน้าที่ตามบทบัญญัติหรือกฎหมาย</p>	<p>ความรับผิดชอบในการรายงานการกระทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายของที่ปรึกษากฎหมายเกิดจากบทบัญญัติหน้าที่ที่กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายรายงานการฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์ กฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งหรือกฎหมายอื่นใดอันคล้ายคลึงกันอันเกิดจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งมีทั้งทางวินัยและทางแพ่งและทางอาญา</p>

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบอันอาจเกิดขึ้นจากหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

จากการศึกษาบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนดังที่ได้กล่าวมาจะพบว่าบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีอยู่มากมาย โดยบทบาทในการให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนั้นถือเป็นบทบาทหนึ่งที่มีความสำคัญในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ทั้งนี้แม้ว่าบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในหลายประเทศจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงและใกล้เคียงกันแต่สำหรับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ปรึกษากฎหมายมีบทบาทที่แตกต่างเมื่อเทียบกับประเทศไทย อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่ปัจจุบันสภาวะการระดมทุนมีสูงขึ้น บทบัญญัติต่างๆมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ตลอดจนการลงทุนจากนักลงทุนต่างชาติก็มีมากขึ้น บทบาทในทางปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายในประเทศไทยจึงมีมากขึ้นไปด้วย แต่ทั้งนี้หากพิจารณาด้านหน้าที่ตามกฎหมายจะพบความแตกต่างกันอยู่ตรงที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติที่ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับออกและเสนอขายหลักทรัพย์ผ่านหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลไม่ว่าช่วงก่อนหรือหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในขณะที่ประเทศไทยขาดหน้าที่ตามกฎหมายตลอดจนความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลหรือรับรองข้อมูลดังกล่าว

ในด้านของตลาดทุน การลงทุนและการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากการเปิดเผยอย่างถูกต้องมีความสำคัญเป็นอย่างมากทั้งนี้เมื่อพิจารณาประกอบเงื่อนไขสำคัญของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนที่ต้องเปิดเผยข้อมูลให้ครบถ้วนและถูกต้องก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ การได้รับข้อมูลที่ถูกต้องจึงมีความสำคัญไม่ว่าจะในด้านการเงิน ด้านบัญชีหรือด้านกฎหมาย ในด้านกฎหมาย ผู้ลงทุนจะได้รับข้อมูลที่ถูกต้องต่อเมื่อได้รับจากผู้ที่น่าเชื่อถือและเข้าใจตลอดจนมีส่วนเกี่ยวข้องกับประเด็นด้านกฎหมายเหล่านั้น ที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้เกี่ยวข้องทราบข้อมูลและมีส่วนในการเตรียมข้อมูลทางกฎหมายต่างๆ เช่น ในเรื่องข้อพิพาทและปัจจัยความเสี่ยง หรือทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจจึงควรมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว

อย่างไรก็ตามการให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาให้ข้อมูลโดยไม่มีกระบวนการควบคุมก็จะทำให้ผู้ลงทุนได้รับความคุ้มครองไม่เต็มที่หรือมีความบกพร่องได้ ดังนั้นเพื่อให้ได้ข้อมูลมีความถูกต้องและครบถ้วนที่สุด รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายจากข้อมูลที่เปิดเผยไม่ครบหรือไม่เพียงพอ ทั้งนี้หนึ่งในวิธีการควบคุมของรัฐก็คือการออกกฎหมายเข้ามาควบคุมให้มีกฎหมายที่บัญญัติให้มีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลและมีความรับผิดชอบจากหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายนั่นเอง

นอกจากหน้าที่และความรับผิดชอบแล้วการเข้ามาเกี่ยวข้องของที่ปรึกษากฎหมายย่อมมี ปัญหาและผลกระทบตามมา ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบอันอาจเกิดขึ้นจากบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเพื่อให้เห็นความจำเป็นในการมีบทบัญญัติดังกล่าว โดยในส่วนของ การวิเคราะห์นั้นผู้วิจัยได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากการเปรียบเทียบเนื้อหาที่ได้รับจากการศึกษาผ่านบทบัญญัติและข้อมูลของต่างประเทศ โดยการวิเคราะห์นั้นได้ ดำเนินการวิเคราะห์ในประเด็นหลัก คือ (1) ปัญหาเรื่องบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน (2) ปัญหาอันเกี่ยวข้องด้วยตัว บทบัญญัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน และ (3) ปัญหาอันเกิดจากผลกระทบของการนำบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องด้วย หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน มาใช้

1. ปัญหาเรื่องบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

1.1 ปัญหาเรื่องบทบาทของที่ปรึกษากฎหมาย

ในเบื้องต้นตามที่ได้กล่าวไว้ว่า ปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทในธุรกรรมตลาดทุนเป็นอย่างมากซึ่งการเข้ามามีบทบาทดังกล่าวอาจสร้างปัญหาในทางปฏิบัติได้ เช่น คดีของหุ้น

Grand ซึ่งเป็นปัญหาของการซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายในโดยที่ปรึกษากฎหมาย สำหรับด้านการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยเฉพาะนั้น การเข้ามามีบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายก็อาจก่อปัญหาในทางปฏิบัติให้แก่ตลาดทุนหรือผู้ลงทุน เช่นกัน เช่น กรณีของกองทุนอสังหาริมทรัพย์ TU Dome ที่ที่ปรึกษากฎหมายตรวจสอบและออกความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีของกรรมสิทธิ์ในที่ดินแตกต่างไปจากความเป็นจริง ทั้งนี้ปัญหาจากบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการเข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ยังถือได้ว่าไม่ได้ปรากฏชัดเจนเช่นปัญหาอื่นด้วยเหตุที่ไม่มีกรณีคดีหรือข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล แต่อย่างไรก็ตามข้อมูลจากทางสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์พบว่าปัญหาอันเกิดจากการเข้ามา มีบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นมีอยู่ในทางปฏิบัติและได้ส่งผลกระทบต่อการดำเนินงานของสำนักงานในกรณีที่สำนักงานต้องอาศัยข้อมูลที่ได้รับจากที่ปรึกษากฎหมาย ดังนั้นปัจจุบันการเข้ามามีบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายจึงก่อปัญหาให้แก่ทางสำนักงานเช่นกันและอาจก่อปัญหาเพิ่มเติมในอนาคต ทั้งนี้เมื่อพิจารณาในส่วนของผู้ลงทุน แม้ปัญหาดังกล่าวจะยังไม่ปรากฏชัดเจนแต่หากพิจารณาจากกรณีของกองทุนอสังหาริมทรัพย์ TU Dome จะพบว่าหากปัญหาดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขได้ ย่อมทำให้ผู้ลงทุนต้องเสียหาย เนื่องจากได้ซื้อข้อมูลที่ผิดพลาดในตอนจองซื้อหน่วยลงทุนและแม้ปัญหาดังกล่าวจะยังไม่เกิดขึ้นแต่ย่อมเห็นได้ชัดว่ามีทางที่ปัญหาดังกล่าวจะเกิด หากรอให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นย่อมส่งผลเสียหายต่อผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย

เพื่อให้มีความชัดเจนการพิจารณาปัญหาจากบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายต่อผู้ที่เกี่ยวข้องจึงต้องแสดงให้เห็นความสัมพันธ์และปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากบทบาทของที่ปรึกษา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทบาทต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

ที่ปรึกษากฎหมายจะมีบทบาทต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในฐานะผู้รับจ้าง ซึ่งมีขอบเขตของการว่างจ้างเป็นไปตามสัญญาจ้าง โดยหน้าที่และความรับผิดชอบก็จะเป็นไปตามสัญญาว่าจ้างโดยไม่มีได้มีบทกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เข้ามาดูแลแต่อย่างใด ในส่วนของบทบาทในการเปิดเผยข้อมูลก็จะไม่มีการเข้ามาควบคุมดูแลโดยเฉพาะ

ว่ามีบทบาทที่เพียงพอหรือไม่ ข้อมูลที่ได้ให้ถูกต้องหรือไม่ และมีการให้ข้อมูลในช่วงไหนดำเนินการอย่างไร ดังนั้นบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงเป็นไปตามสัญญาจ้างทำของและมีขอบเขตแห่งความคาดหวังและลักษณะงานที่ขึ้นอยู่กับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างจะกำหนดตามสัญญาจ้างโดยไม่มีหน้าที่เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด หากพิจารณาในด้านผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตามสัญญาจ้าง อาจกำหนดให้มีการหรือไม่มีการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล การให้หรือการเปิดเผยข้อมูลก็ได้ ซึ่งหากมีการกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูล การให้หรือการเตรียมข้อมูลเพื่อให้ข้อมูลทางกฎหมายต่อบุคคลอื่นนอกจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่น ผู้มีวิชาชีพอื่นหรือสำนักงาน ก็อาจไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผย ว่าต้องเป็นเช่นใด ลักษณะใด ทั้งนี้หากการเปิดเผยก่อความเสียหายไม่ว่ากับตัวผู้มีวิชาชีพอื่นหรือสำนักงาน ที่ปรึกษากฎหมายก็จะรับผิดชอบตามสัญญาจ้างต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เท่านั้น โดยไม่ได้รับผิดต่อผู้รับข้อมูลโดยตรง ด้วยเหตุที่ที่ปรึกษากฎหมายทำตามสัญญาจ้างระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับตน ที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้รับจ้าง จึงทำหน้าที่ตามคำสั่งผู้ว่าจ้างตามสัญญาเท่านั้น ในด้านผู้รับข้อมูลนั้น หากผู้มีวิชาชีพอื่นหรือสำนักงานได้รับความเสียหายจากข้อมูล เนื่องจากข้อมูลมีความผิดพลาด ผู้มีวิชาชีพอื่นก็ต้องเป็นผู้รับผิดชอบการใช้ข้อมูลดังกล่าวโดยตรง และหากพิจารณาในด้านสำนักงาน เมื่อสำนักงานเป็นผู้รับข้อมูลและได้รับความเสียหายเนื่องจากข้อมูลผิดพลาด แม้สำนักงานจะมีอำนาจจะจับข้อมูลและการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ แต่หากสำนักงานไม่สามารถตรวจพบจนผู้ลงทุนมีการซื้อหลักทรัพย์จากข้อมูลดังกล่าวทั้งหมดแล้ว สิ่งที่จะเกิดขึ้นก็จะเป็นความเสียหายแก่ผู้ลงทุนโดยที่ผู้ลงทุนไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ให้ข้อมูลซึ่งได้แก่ที่ปรึกษากฎหมายเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง

บทบาทต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ที่ปรึกษากฎหมายจะมีบทบาทต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ในฐานะผู้ให้ข้อมูลด้านกฎหมาย ทั้งนี้ การให้ข้อมูลทางกฎหมายต่อสำนักงาน ก.ล.ต. จะเกิดในกรณีที่สำนักงานขอข้อมูลจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ และผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้ที่ปรึกษากฎหมายให้ข้อมูลแก่ตนเพื่อรวบรวมให้สำนักงาน ก.ล.ต. อีกทอดหนึ่ง เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วจะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายไม่มีบทบาทโดยตรงต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ที่ปรึกษากฎหมายจึงไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อสำนักงาน ก.ล.ต. โดยตรงเช่นเดียวกัน ดังนั้นหากมีความผิดพลาดต่อข้อมูลเกิดขึ้นไม่ว่าจะโดยจงใจหรือไม่

สำนักงานก.ล.ต.ก็ไม่สามารถเรียกร้องให้ที่ปรึกษากฎหมายรับผิดชอบได้ และแม้ว่าสำนักงาน ก.ล.ต.มีอำนาจตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวแต่อำนาจการตรวจสอบไม่ใช่การรับรองว่าข้อมูลถูกต้อง ทั้งหากสำนักงานก.ล.ต.ตรวจสอบไม่พบเป็นเหตุให้ข้อมูลดังกล่าวออกไปสู่ผู้ลงทุน การลงทุนโดยใช้ข้อมูลดังกล่าวของผู้ลงทุนก็อาจสร้างความเสียหายได้ ทั้งนี้ผู้ลงทุนก็ไม่สามารถเรียกร้องให้ที่ปรึกษากฎหมายรับผิดชอบในข้อมูลดังกล่าวได้เนื่องจากขาดนิติสัมพันธ์รองรับโดยตรง โดยในกรณีที่สำนักงานก.ล.ต.ขอให้ที่ปรึกษากฎหมายออกความเห็นหรือให้ข้อมูลด้านกฎหมายนั้น สำนักงานก็จะใช้อำนาจตามประกาศคณะกรรมการตลาดทุนโดยให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จัดทำหนังสือสารเพิ่มเติมต่อสำนักงานก.ล.ต. แต่ที่ปรึกษากฎหมายก็ไม่ได้มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆ ไม่ว่าจะด้านสัญญาจ้างหรือด้านหน้าที่ตามกฎหมาย ในกรณีดังกล่าวนี้ก็เช่นกัน หากมีความผิดพลาดต่อข้อมูลเกิดขึ้นไม่เจตนาโดยจงใจหรือไม่ก็ตาม สำนักงาน ก.ล.ต.ก็ไม่สามารถเรียกร้องให้ที่ปรึกษากฎหมายรับผิดชอบต่อสำนักงานก.ล.ต.ได้เช่นกัน

บทบาทต่อผู้ลงทุน

ในด้านของผู้ลงทุนนั้น ที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้มีบทบาทต่อผู้ลงทุนโดยตรงไม่ว่าจะด้านนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายหรือตามสัญญา เนื่องจากหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะเป็นไปตามสัญญาจ้างระหว่างที่ปรึกษากฎหมายกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ จึงเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบที่มีต่อผู้ว่าจ้างโดยตรง เมื่อผู้ลงทุนไม่ใช่ผู้ว่าจ้าง จึงไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อผู้ลงทุน ในขณะเดียวกันในด้านของกฎหมายนั้นด้วยเหตุที่ไม่มีบทบัญญัติรองรับให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ในด้านของหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อผู้ลงทุนแต่อย่างใดเช่นเดียวกัน เมื่อเป็นเช่นนี้หากมีความผิดพลาดต่อข้อมูลที่ที่ปรึกษากฎหมายมีบทบาทรับผิดชอบเกิดขึ้นไม่ว่าจะโดยจงใจหรือไม่ก็ตาม ผู้ลงทุนจึงไม่สามารถเรียกร้องให้ที่ปรึกษากฎหมายรับผิดชอบต่อผู้ลงทุนได้แต่อย่างใด และแม้ว่าผู้ลงทุนจะสามารถฟ้องร้องให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์รับผิดชอบต่อข้อมูลดังกล่าวได้ แต่หากการให้ข้อมูลดังกล่าวเป็นการให้ข้อมูลโดยจงใจหรือเจตนาให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งไม่มีส่วนรู้เห็นจะต้องรับผิดชอบด้วยก็ดูจะไม่เป็นธรรมต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ กระนั้นก็ตามแม้จะให้ผู้ลงทุนเรียกร้องจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้ แต่ก็เป็นการเรียกร้องจากความเสียหาย

ที่เกิดขึ้นภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไปแล้วซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักการสำคัญการได้รับข้อมูลจากผู้รู้เห็นและมีการควบคุมคุณภาพของข้อมูลก่อนความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมเป็นการสอดคล้องกับหลักการที่ให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้องและครบถ้วนเพื่อประโยชน์ต่อผู้ลงทุนมากกว่าการรอให้ผู้ลงทุนได้รับความเสียหาย

ด้วยเหตุที่กล่าวมาดังกล่าวข้างต้นจึงพิจารณาได้ว่าในปัจจุบันนิติสัมพันธ์ระหว่างที่ปรึกษากฎหมายกับผู้ลงทุนและสำนักงาน ก.ล.ต. นั้นไม่มี ในขณะที่ตัวกันที่ปรึกษากฎหมายกลับมีบทบาทเพียงต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตามสัญญาว่าจ้างเท่านั้น ดังนั้นจึงมีประเด็นการพิจารณาปัญหาในด้านบทบาทต่อผู้ลงทุนและสำนักงาน ก.ล.ต. ว่า หากมีบทบาทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายจะทำให้นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ลงทุนและสำนักงาน ก.ล.ต. กับที่ปรึกษากฎหมายมีความชัดเจนมากขึ้นหรือไม่

บทบาทต่อผู้มีวิชาชีพอื่น

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในทางปฏิบัติ ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน ในส่วนของปัจจัยความเสี่ยงและข้อพิพาททางกฎหมาย หรือทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจโดยผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์อาจว่าจ้างให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาช่วยที่ปรึกษาทางการเงินเตรียม หรือที่ปรึกษาทางการเงินอาจเป็นผู้ว่าจ้างให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเตรียม หรือช่วยออกความเห็นแก่ผู้สอบบัญชีในประเด็นทางกฎหมายต่างๆ ดังนั้นบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายต่อผู้มีวิชาชีพอื่น จึงอยู่ในฐานะผู้ให้ข้อมูลต่อผู้มีวิชาชีพอื่น ในกรณีดังกล่าวนี้เองแม้ที่ปรึกษากฎหมายจะเป็นผู้ให้ข้อมูล แต่ผู้ที่นำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ต่อสำนักงาน ก.ล.ต. โดยตรงคือผู้มีวิชาชีพอื่น เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วหากข้อมูลดังกล่าวมีความผิดพลาด บกพร่องหรือไม่ถูกต้องไม่ว่าจะเกิดโดยเจตนาหรือจงใจโดยที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ก็ตาม ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบต่อข้อมูลดังกล่าวกลับจะต้องเป็นผู้ใช้ข้อมูล คือผู้มีวิชาชีพอื่น ทั้งนี้แม้ว่าตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องและตามแบบแสดงรายการข้อมูลจะให้ผู้มีวิชาชีพอื่นอ้างอิงข้อมูลจากผู้มีวิชาชีพอื่นที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ เพื่อเป็นการจำกัดความรับผิดของผู้มีวิชาชีพที่อ้างอิงข้อมูล แต่การจำกัดความรับผิดของผู้มีวิชาชีพเหล่านั้นก็ไม่ทำให้ความเสียหายหมดไป ทั้งผู้ให้

ข้อมูลที่แท้จริงซึ่งได้แก่ที่ปรึกษากฎหมายก็ไม่ต้องรับผิดชอบข้อมูลดังกล่าว และไม่สามารถให้ผู้ลงทุนเรียกร้องข้อมูลดังกล่าวได้แต่อย่างใด

1.2 ปัญหาเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมาย

ในด้านหน้าที่นั้น หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ตลอดจนตามประกาศอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะพบว่า ไม่มีการกล่าวถึงหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในส่วนของ การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลไม่วก่อน หรือภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่นเดียวกันในด้านของ ความรับผิดชอบก็ไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายเป็นการเฉพาะ ดังนั้นหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในเบื้องต้นย่อมเป็นไปตามสัญญาว่าจ้างระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับที่ปรึกษา กฎหมาย ในด้านทางแพ่งนั้นย่อมบทบัญญัติเรื่องสัญญาจ้างทำของ และบทบัญญัติทั่วไปเรื่องนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนในด้านอาญานั้นก็จะมี ความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

ในด้านหน้าที่ ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทผ่านสัญญาจ้างโดยขอบเขตจะอยู่ที่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กำหนด เช่น การเพิ่มทุนจดทะเบียนของบริษัท การจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิ การตรวจสอบสถานะของบริษัทว่าเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ ตลอดจนการตรวจสอบสัญญาและกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ และการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อยื่นให้กับผู้มิวชีวาซีฟอื่นหรือสำนักงาน ก.ล.ต. หรือให้ความช่วยเหลือในการขออนุญาตออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยหากมีการปฏิบัติหน้าที่ที่แตกต่างไปจากที่สัญญาและก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น ที่ปรึกษากฎหมายก็จะรับผิดชอบต่อผู้ออกและเสนอขายโดยตรงตามขอบเขตความรับผิดชอบตามสัญญาจ้างและภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติว่าด้วย จ้างทำของ เมื่อพิจารณาด้านพระราชบัญญัติหลักทรัพย์จะพบว่าไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ ของที่ปรึกษากฎหมายให้เข้ามาเกี่ยวข้องกับ การเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ต่อประชาชนโดยตรงแต่อย่างใด ในทางกลับกันกลับกำหนดเพียงให้แบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์นั้นมีรายละเอียดของที่ปรึกษากฎหมายของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ เมื่อเป็น

เช่นนั้นแล้ว หากนิติสัมพันธ์เป็นไปในแง่ของบุคคลสิทธิตามสัญญา ขอบเขตและคุณภาพของหน้าที่และข้อมูลที่จะเกิดขึ้นต่อคู่สัญญาก็จะเป็นไปตามความพอใจของคู่สัญญาขาดลักษณะร่วมหรือมาตรฐานเป็นการเฉพาะ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วข้อมูลหรือหน้าที่ที่ได้รับจากที่ปรึกษากฎหมายก็อาจไม่แน่นอนและท้ายที่สุดผู้ลงทุนซึ่งเป็นผู้ต้องอาศัยข้อมูลทั้งหมดในการตัดสินใจลงทุนก็อาจได้รับข้อมูลที่ไม่ถูกต้องและเกิดความเสียหายได้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าปัญหาการไม่มีบทบัญญัติที่เข้ามาควบคุมเกี่ยวกับหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายโดยตรงอาจก่อความเสียหายหรือผลกระทบต่อผู้ลงทุนได้นั่นเอง

ในกรณีดังกล่าวหากเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาจะพบว่าหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายจะมีความชัดเจนกว่ากฎหมายไทย เนื่องจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน เช่น Securities Act of 1933, Exchange Act of 1934 หรือ Sarbanes and Oxley Act of 2002 มีบทบัญญัติที่ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยกำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลทั้งก่อนและหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะโดยการกำหนดให้ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมายของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต้องยื่นเป็นส่วนหนึ่งของการจดทะเบียน หรือหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลผ่านการรายงานต่างๆภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงทำให้หน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายมีความชัดเจนและที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์มากขึ้นเนื่องมาจากการเล็งเห็นความสำคัญของบทบาทในการเป็นผู้ทราบบข้อมูลและเป็นผู้เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของที่ปรึกษากฎหมายนั่นเอง

ในขณะที่บทบัญญัติในด้านของหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกามีความชัดเจนแต่หน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายตามกฎหมายไทยกลับไม่มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งหากพิจารณาด้านบทบาทจะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายทั้งสองประเทศมีบทบาทใกล้เคียงกันแต่หน้าที่ต่างกัน ในด้านของการเปิดเผยข้อมูลก่อนการเสนอขายหลักทรัพย์ในขณะที่การยื่นจดทะเบียนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา จำเป็นจะต้องมีความยินยอมอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับความถูกต้องของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จากที่ปรึกษากฎหมาย แต่ประเทศไทยกลับไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว หรือในด้านของการ

เปิดเผยข้อมูลภายหลังการเสนอขายหลักทรัพย์ ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะกำหนดหน้าที่ในการรายงานเหตุการณ์ที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในขณะที่ประเทศไทยกลับไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว ด้วยเหตุนี้เองทำให้ต้องพิจารณาว่าในส่วนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นควรหรือไม่ที่จะมีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายให้มีความชัดเจนเป็นการเฉพาะมากขึ้นเพราะการมีหน้าที่ชัดเจนย่อมเป็นการตั้งผู้มีบทบาทและผู้ทราบข้อมูลในทางปฏิบัติเข้ามามีหน้าที่ทางกฎหมาย ทั้งควรพิจารณาขอบเขตหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายที่เข้ามามีส่วนการในออกและเสนอขายหลักทรัพย์ควรเป็นเช่นใด ทั้งนี้เมื่อพิจารณาในด้านของหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายอาจต้องพิจารณาประกอบกับหน้าที่ของที่ปรึกษาด้านอื่นว่ามีความเกี่ยวข้องกันเช่นใดและทับซ้อนกันหรือไม่ด้วย

ในส่วนของความทับซ้อนด้านหน้าที่นั้น ในด้านหน้าที่เปิดเผยข้อมูลก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หากพิจารณาจากบทบาทของผู้มีวิชาชีพอื่นประกอบกับบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะพบว่า ผู้มีวิชาชีพที่เกี่ยวข้องในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะมีบทบาทแตกต่างกันไปตามส่วนงานของตน อย่างไรก็ตามในส่วนที่น่าจะเกี่ยวข้องกันกับที่ปรึกษากฎหมายอยู่บ้างคงเป็นส่วนของที่ปรึกษาทางการเงินและผู้สอบบัญชี ในกรณีของผู้มีวิชาชีพทั้งสองนั้นแม้ในปัจจุบันการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นจะต้องมีที่ปรึกษาทางการเงินเป็นผู้ให้คำปรึกษา ทั้งเป็นผู้ช่วยเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและรับรองแบบเอกสารต่างๆที่ใช้ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ และมีผู้สอบบัญชีที่ทำหน้าที่ทบทวนงบการเงินและรับรองงบการเงิน แต่หากพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีบทบาทในทางปฏิบัติในด้านประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของผู้มีวิชาชีพทั้งสอง ทั้งเป็นผู้ที่จะมีบทบาทร่วมกับที่ปรึกษาทางการเงินในการเตรียมคำขอและเอกสารที่สำคัญและเป็นผู้ทราบข้อมูลและสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ หรือหน้าที่ของผู้สอบบัญชีก็เป็นหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและประเด็นทางการเงินมากกว่าประเด็นเรื่องกฎหมายทั่วไป ดังนั้นหากที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาดูแลในส่วนของประเด็นกฎหมายทั่วไปและประเด็นกฎหมายโดยเฉพาะก็ไม่มีผลให้เกิดการทับซ้อนกันแต่อย่างใด ทั้งนี้เมื่อพิจารณาในด้านหน้าที่การเปิดเผยข้อมูลหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะพบว่า ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ได้กำหนดข้อห้ามบริษัทหลักทรัพย์กระทำการใดอันเป็นการไม่เป็นธรรมต่อพนักงาน ลูกจ้างหรือบุคคลอื่นที่รับทำงานให้แก่บริษัทหลักทรัพย์ ด้วยเหตุ

ที่บุคคลดังกล่าวได้ให้ข้อมูลหรือร่วมมือในการตรวจสอบเหตุสงสัยว่าจะมีการฝ่าฝืนกฎหมาย¹ หากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องของการคุ้มครองไม่ใช่การกำหนดหน้าที่โดยตรง เพราะฉะนั้นแม้มีบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานการฝ่าฝืนกฎหมายแต่อย่างใด นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวหากพิจารณาประกอบกับหน้าที่ของผู้มีวิชาชีพอื่น จะพบว่าตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ยังกำหนดให้ผู้สอบบัญชีมีหน้าที่แจ้งพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากความชำนาญของผู้สอบบัญชีประเด็นที่ผู้สอบบัญชีจะพิจารณาน่าจะเป็นเรื่องของการเงินและกฎหมายทางบัญชี ทั้งนี้ในส่วนของประเด็นกฎหมายอื่นหรือกฎหมายทั่วไป ผู้สอบบัญชีอาจขาดความชำนาญและไม่สามารถตรวจพบความผิดหรือการฝ่าฝืนกฎหมายได้ โดยหากให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาทำหน้าที่รายงานเช่นเดียวกับผู้สอบบัญชีย่อมเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนมากขึ้นนั่นเอง ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองจึงควรที่จะมีระบบเปิดเผยข้อมูลอันเป็นการรองรับการบทบาทในทางปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการเปิดเผยข้อมูลก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยการออกความเห็นเป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูล หรือการเปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ผ่านการรายงานการฝ่าฝืนกฎหมาย อนึ่ง แม้ในทางปฏิบัตินั้น ข้อมูลทางการเงินจะมีผลต่อราคาหลักทรัพย์ แต่หากพิจารณาจากความเป็นจริงแล้ว ข้อมูล ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลในทางการเงินหรือข้อมูลที่ไม่ใช่ทางการเงินย่อมมีผลต่อราคาหลักทรัพย์เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ย่อมมีผลต่อราคาหลักทรัพย์เช่นกัน เนื่องจากหากมีความผิดอันเกี่ยวข้องกับสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ย่อมมีผลให้นักลงทุนไม่มั่นใจต่อสภาพของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ อันส่งผลให้ราคาหลักทรัพย์ของการออกและเสนอขายนั้นมีการเปลี่ยนแปลงได้ ทั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายกับที่ปรึกษาทางการเงินหรือผู้สอบบัญชีต่างก็มีความชำนาญในด้านที่แตกต่างกันไป ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เอง หากให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาดูในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเป็นการเฉพาะซึ่งเป็นบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายก็เกี่ยวข้องอยู่ในปัจจุบันเพียงแต่ขาดบทบัญญัติในการรองรับที่ชัดเจน ก็ไม่น่าจะเกิดความทับซ้อนของหน้าที่แต่อย่างใดและย่อมทำให้ผู้ลงทุนได้รับความคุ้มครองมากขึ้นในส่วนของข้อมูลดังกล่าว

¹ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, มาตรา 89/2.

นอกจากปัญหาด้านหน้าที่แล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณาตามมาก็คือ ความรับผิดชอบต่อนหน้าที่ดังกล่าว ด้วยเหตุที่ปัจจุบันความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายยังไม่มีกำหนดไว้ โดยเฉพาะ ดังนั้นความรับผิดชอบก็ต้องเป็นไปตามความรับผิดชอบทางแพ่งและอาญาทั่วไป หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดภายใต้บทบัญญัติของสัญญา ละเมิด หรือบทบัญญัติทางอาญาที่เกี่ยวข้องดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ด้วยเหตุที่เป็นหน้าที่ตามสัญญาจ้างทำของระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับที่ปรึกษากฎหมาย การรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายจึงเป็นไปตามขอบเขตที่กำหนดตามสัญญาจ้างหรือตามบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับจ้างทำของโดยตรง และเป็นกรับผิดเป็นการเฉพาะต่อที่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เท่านั้นโดยที่ปรึกษากฎหมายจะไม่รับผิดชอบต่อนักลงทุนในข้อมูลที่ได้ให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เนื่องจากขาดนิติสัมพันธ์ในการรองรับไว้โดยตรงดังที่ได้กล่าวมา และไม่ต้องรับผิดชอบต่อนักงานโดยตรงเนื่องจากไม่มีบทกำหนดหน้าที่ในการยื่นข้อมูลให้แก่สำนักงาน ทั้งที่ปรึกษากฎหมายยังได้ให้ข้อมูลต่อสำนักงานผ่านผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว รวมถึงในกรณีที่ที่ปรึกษากฎหมายได้ให้ข้อมูลแก่ผู้มีวิชาชีพอื่น ไม่ว่าจะเป็นที่ปรึกษาทางการเงินและผู้สอบบัญชี หากผู้มีวิชาชีพอื่น ได้รับความเสียหายจากข้อมูลที่ได้รับโดยที่ปรึกษากฎหมาย ก็จะต้องเรียกร้องให้ที่ปรึกษากฎหมายรับผิดชอบผ่านตัวผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในกรณีที่ที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้มีหน้าที่โดยตรงต่อผู้มีวิชาชีพคนอื่น กรณีดังกล่าวเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้เสนอไปข้างต้น เช่น Securities Act of 1933, Exchange Act of 1934 หรือ Sarbanes and Oxley Act of 2002 จะกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายนั้นเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในหน้าที่ของการเปิดเผยข้อมูลไม่ว่าจะเป็นการเปิดเผยข้อมูลผ่านการออกความเห็นทางกฎหมาย หรือการรายงานเหตุการณ์สำคัญภายหลังการออกและเสนอขาย ดังนั้นจึงมีการกำหนดความรับผิดชอบต่อการบกร่องต่อหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายภายใต้กฎหมายดังกล่าว เช่น การรับผิดชอบทางแพ่งหรือโทษจำคุกและปรับทางอาญา

ในด้านของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ในส่วนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นจะมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบของผู้มีวิชาชีพอื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่น ที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้สอบบัญชี ผู้ประเมินราคาทรัพย์สิน แต่ไม่มีการกำหนดความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน และมีการกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการหรือผู้บริหารให้ต้องรับผิด

กรณีที่มีการเปิดเผยข้อมูลเป็นเท็จหรือขาดข้อความสำคัญ² ซึ่งความรับผิดชอบดังกล่าวนั้นเป็นความรับผิดชอบส่วนหนึ่งจากหน้าที่การเปิดเผยผ่านแบบแสดงรายการข้อมูลตามมาตรา 65 ซึ่งในทางปฏิบัติมีที่ปรึกษากฎหมายร่วมจัดเตรียมด้วย กระนั้นก็ตามตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์กลับไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบจากการมีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายแต่อย่างไร ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าทั้งผู้มิวชีพีอื่นและที่ปรึกษากฎหมายต่างก็มีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วยกันทั้งสิ้น แต่เฉพาะแต่ผู้มิวชีพีอื่นหรือกรรมการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เท่านั้นที่มีการกำหนดความรับผิดชอบไว้กรณีบกพร่องต่อหน้าที่ ด้วยความแตกต่างดังกล่าวนี้ทำให้ควรพิจารณาว่าควรหรือไม่ที่จะมีบทบัญญัติที่ชัดเจนและเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน และบทบัญญัติดังกล่าวควรมีลักษณะเช่นไร

เมื่อพิจารณาจากปัญหาเบื้องต้นที่ได้กล่าวมาแล้ว จะพบว่าในปัจจุบันประเทศไทยยังขาดบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจึงเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าภาครัฐยังไม่ให้ความสำคัญในเรื่องการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่และความรับผิดชอบในส่วนที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยตรงซึ่งต่างจากภาคเอกชนที่ให้ความสำคัญโดยให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนมากขึ้นเป็นลำดับ

โดยสรุปหากพิจารณาในด้านบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายแล้ว จะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายมีบทบาทโดยตรงต่อเฉพาะผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เท่านั้น โดยบทบาทดังกล่าวจะเป็นบทบาทตามสัญญาจ้างซึ่งมีขอบเขตและหน้าที่ตามแต่คู่สัญญากำหนดโดยไม่ได้มีบทบาทหลักหรือลักษณะเป็นการร่วมกันหรือมีมาตรฐานแต่อย่างใด และหากพิจารณาด้านความรับผิดชอบก็ จะไม่มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะ ทั้งในส่วนของผู้เกี่ยวข้องอื่นที่ปรึกษากฎหมายก็จะมีบทบาทในการให้ข้อมูลเพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องอื่นนำข้อมูลไปใช้ ต่อปัญหาดังกล่าวจึงควรพิจารณาว่า ควรหรือไม่ที่จะมีการกำหนดขอบเขตบทบาท หน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายให้มีลักษณะเป็นการทั่วไป เพื่อให้เป็นประโยชน์ต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ และปัญหาในแง่นิติสัมพันธ์ต่อผู้เกี่ยวข้องอื่น ไม่ว่าจะเป็นสำนักงาน ก.ล.ต. ผู้ลงทุนหรือผู้มิวชีพีอื่น ควรพิจารณาว่า

² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 89/20.

ที่ปรึกษากฎหมายในฐานะที่เป็นผู้ให้ข้อมูลต่อบุคคลดังกล่าวควรให้ที่ปรึกษามีนิติสัมพันธ์โดยตรงต่อผู้รับข้อมูลเหล่านั้นโดยมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อสำนักงานและผู้ลงทุนหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ควรจะมีบทบัญญัติดังกล่าวหรือไม่และการสร้างบทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นการสร้างฐานรองรับการฟ้องให้แก่ผู้ลงทุนต่อที่ปรึกษากฎหมายหรือสำนักงาน ก.ล.ต.หรือไม่ ในเบื้องต้นหากพิจารณาด้านบทบัญญัติละเมิดทางแพ่งหรือความรับผิดทางอาญาที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงจะเห็นได้ว่าการมีบทบัญญัตินี้จะทำให้ความรับผิดของที่ปรึกษากฎหมายมีลักษณะเฉพาะเจาะจงและผู้ลงทุนที่ได้รับความเสียหายจากหน้าที่ดังกล่าวย่อมฟ้องที่ปรึกษากฎหมายโดยอาศัยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวและที่ปรึกษากฎหมายอาจต้องรับผิดชอบกับสำนักงาน ก.ล.ต. ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

ต่อกรณีปัญหาดังกล่าวนั้นหากเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา จะพบว่าเหตุที่กฎหมายมีการนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนมา กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่และความรับผิดชอบ ในเบื้องต้นก็เนื่องมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาส่งเสริมจริยธรรมในวิชาชีพไม่ว่าจะต่อวิชาชีพด้านใด โดยที่ปรึกษากฎหมายถือเป็นวิชาชีพหนึ่งที่ต้องมีการส่งเสริมจริยธรรม ด้วยเหตุที่มีการส่งเสริมจริยธรรมทางวิชาชีพของประเทศสหรัฐอเมริกาเหล่านี้เองที่ทำให้ต้องมีการควบคุมวิชาชีพและจริยธรรมในวิชาชีพให้มีความถูกต้อง เหมาะสม เพื่อส่งเสริมให้วิชาชีพดังกล่าวมีการพัฒนาเจริญเติบโตและเป็นไปอย่างถูกต้อง ทั้งนี้ด้วยเหตุที่ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตในด้านต่างๆของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาคือเป็นจำนวนมาก ดังนั้นการเข้ามามีบทบาทดังกล่าวเหล่านี้จึงควรที่จะมีการส่งเสริมให้มีจริยธรรมและมีการควบคุม ทั้งนี้ย่อมรวมถึงการเข้ามามีบทบาทในตลาดทุนรวมถึงการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนด้วย ด้วยเหตุนี้เองเพื่อส่งเสริมจริยธรรมในวิชาชีพในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมองว่าไม่เพียงพอแต่ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีจริยธรรมทางวิชาชีพเท่านั้น ที่ปรึกษากฎหมายยังถือเป็นผู้มีหน้าที่ต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และผู้ลงทุนด้วย โดยประเทศสหรัฐอเมริกามีการยอมรับว่าที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีหน้าที่ที่เกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่ง หรือ Fiduciary Duty ต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือผู้ลงทุน ทั้งนี้ในแง่ของบรรณธรรมนั้นจะพบว่า การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายไว้อย่างชัดเจนทั้งนี้ก็เป็นส่วนหนึ่งของการส่งเสริมจริยธรรมหรือวิชาชีพนั่นเอง โดยในด้านบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องนั้นที่ปรึกษากฎหมายจะมีนิติสัมพันธ์ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องค่อนข้างชัดเจนไม่ว่าจะเป็นผู้ลงทุนหรือสำนักงาน SEC ประเทศ

สหรัฐอเมริกา เช่น ตาม Securities Act of 1933 มีการกำหนดหน้าที่ผ่านการเตรียมเอกสารซึ่งต้องยื่นเป็นส่วนหนึ่งในการจดทะเบียนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ หรือ Exchange Act of 1934 ที่มีหน้าที่ในการออกความเห็นทางกฎหมายหรือความยินยอมอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อยื่นเป็นส่วนหนึ่งในการจดทะเบียน³ หรือตาม Sarbanes and Oxley Act of 2002 ที่กำหนดหน้าที่ให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานเหตุการณ์สำคัญต่างๆ⁴ ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายในฐานะผู้ให้ข้อมูลแก่สำนักงานหรือผู้ลงทุนผ่านบทบัญญัติทางกฎหมาย จึงทำให้มีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อหน้าที่ดังกล่าว

การเข้ามามีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจึงต้องพิจารณาว่าควรจะมีบทบัญญัติที่เข้ามาควบคุมหน้าที่และกำหนดความรับผิดชอบให้ที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลในออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนหรือไม่อย่างไร

ในกรณีดังกล่าวพิจารณาในด้านเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา หรือในแง่ของการส่งเสริมจริยธรรมวิชาชีพนั้น จะพบว่าปัจจุบันการส่งเสริมวิชาชีพในประเทศไทยมีเพิ่มขึ้นซึ่งจะเห็นได้จากการส่งเสริมบทบาทของผู้สอบบัญชีหรือวิชาชีพการบัญชีผ่านสภาวิชาชีพการบัญชี การส่งเสริมวิชาชีพวิศวกรผ่านสภาวิศวกร การส่งเสริมวิชาชีพทนายความผ่านสหภาพทนายความ แม้กระทั่งในด้านตลาดทุนที่มีการส่งเสริมวิชาชีพเลขานุการ ในกรณีดังกล่าวนั้นจะพบว่าแม้จะมีการส่งเสริมวิชาชีพต่างๆแต่วิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายผู้ซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับตลาดทุนนั้นยังไม่ได้มีการส่งเสริม เนื่องจากขาดองค์กรที่คอยดูแลและทำหน้าที่ควบคุม ตลอดจนองค์กรที่คอยส่งเสริมวิชาชีพ

เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่าวิชาชีพจะพบว่ามี ผู้ให้ความหมายของคำว่าวิชาชีพผ่านพจนานุกรม Oxford Advanced Learner's Dictionary คือ Profession: Paid occupation especially one that requires advanced education and training ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยว่า อาชีพที่ได้รับค่าตอบแทนโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องเป็นอาชีพที่ต้องการการศึกษาและการฝึกอบรมในระดับสูงความหมายดังกล่าวตรงกับที่ ส.เสถบุตรได้อธิบายคำแปลของคำเดียวกันไว้ในพจนานุกรม New Modern English-Thai Dictionary ว่าหมายถึง อาชีพที่ใช้

³ The Securities Act of 1933, schedule A.

⁴ The Sarbanes and Oxley Act of 2002, section 305.

การศึกษาสูง เช่น ทุน ความ แพทย์ วิศวกร ครู เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่าวิชาชีพที่มีการให้ไว้แล้วจะพบว่าด้วยลักษณะของการที่วิชาชีพจะต้องเป็นการศึกษาหรือฝึกอบรมในระดับสูง ต้องเป็นผู้ที่ทราบในข้อมูลสาขานั้นอย่างแท้จริง ไม่เพียงแต่ทุน ความ ที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้ให้บริการทางกฎหมาย และให้คำแนะนำต่างๆต่อผู้รับบริการด้านกฎหมายจึงถือได้ว่าเป็นผู้ที่จะต้องทราบในกฎหมายต่างๆเหล่านั้นและเป็นผู้มีวิชาชีพที่จะต้องศึกษาและฝึกอบรมก่อนจะให้บริการได้

จากเหตุผลข้างต้นที่ปรึกษากฎหมายจึงถือเป็นอาชีพหนึ่งที่ได้รับการยอมรับให้เป็นวิชาชีพตามสังคมนั้นเอง ทั้งนี้ตามสังคมไทยกำหนดให้การประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายนั้นจะต้องมีจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพ ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาหรือทนายความปรากฏตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการซึ่งมีการระบุจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพนักกฎหมายทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาหรือทนายความ ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองการประกอบวิชาชีพนักกฎหมายจึงควรมีจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพซึ่งรวมไปถึงการเป็นที่ปรึกษากฎหมายด้วย ในแง่ของการควบคุมและส่งเสริมจริยธรรมนั้น แม้จะยังไม่มีส่งเสริมจริยธรรมแก่ที่ปรึกษากฎหมายอย่างชัดเจนในสังคมไทยแต่ด้วยเหตุที่ที่ปรึกษากฎหมายสมควรจะเป็นวิชาชีพที่มีจริยธรรมและมีการส่งเสริม ดังนั้นจึงควรพิจารณาต่อการส่งเสริมจะจริยธรรมในวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายควรเป็นเช่นไรและควรดำเนินการในรูปแบบใด

จากการวิจัยของผู้วิจัยพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปรึกษากฎหมายและทนายความต่างถือเป็นวิชาชีพที่จะต้องจริยธรรมในการดำเนินวิชาชีพของตน โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายนั้นนอกจากจะต้องมีจริยธรรมแล้ว ยังต้องมีหน้าที่ Fiduciary Duties ด้วย สำหรับ Fiduciary นั้นมาจากคำว่า fides เป็นภาษา Latin แปลว่า ความซื่อสัตย์สุจริต (faith) หรือ ความไว้วางใจ (trust) คำว่า fiduciary duty หมายถึง หน้าที่ของบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากเจ้าของทรัพย์สินให้ทำหน้าที่แทน ในการดูแลทรัพย์สินกรณีดังกล่าวนี้มีการนำเอาหลักการนี้มาใช้กับบริษัท โดยกรรมการของบริษัท ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินจะต้องจัดการเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ดังนั้นในการทำหน้าที่นี้ ท่านจึงควรจะใช้ความ

ระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริตให้สมกับความเป็นเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจให้จัดการทรัพย์สินของบริษัทแทนผู้ถือหุ้น⁵

นอกจากการกำหนดหน้าที่ Fiduciary Duties ให้แก่กรรมการบริษัทแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกายังถือว่าที่ปรึกษากฎหมายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่ตาม Fiduciary Duties หรือหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่ง โดยถือว่าที่ปรึกษากฎหมายเป็นผู้ได้รับความไว้วางใจจากลูกค้าในการให้คำปรึกษาและให้ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องกฎหมาย ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงต้องมีหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตต่อลูกค้า กระทำการให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของลูกค้าเป็นหลัก โดยหน้าที่ดังกล่าวนี้ยังรวมถึงที่ปรึกษากฎหมายผู้ให้บริการแก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วย โดยในแง่ของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตและรักษาซึ่งประโยชน์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เช่นกัน โดยในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นถือว่าที่ปรึกษากฎหมายจะต้องรักษาประโยชน์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยทำหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลต่างๆของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและไม่มีข้อความที่ปกปิดหรือละเว้นซึ่งข้อความสำคัญ ในกรณีดังกล่าวนี้เมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาพิจารณาว่าที่ปรึกษากฎหมายควรมีหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งรวมถึงในด้านการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีบทบัญญัติขึ้นมาเพื่อกำหนดหน้าที่ให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายโดยให้สอดคล้องกับหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งหรือการเปิดเผยข้อมูลนั่นเอง ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นที่มาของบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายเพื่อให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีนิติสัมพันธ์ต่อผู้ลงทุนโดยตรงและให้ผู้ลงทุนสามารถฟ้องที่ปรึกษากฎหมายได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยจะพบว่าแม้โดยหลักประเทศไทยจะไม่มีคำแนะนำในเรื่องของหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตหรือจริยธรรมทางวิชาชีพ แต่หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์จะพบว่าหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตมีการกำหนดให้คณะกรรมการและผู้บริหารจะต้องมีหน้าที่ดังกล่าว และในส่วนของจริยธรรมจะพบว่าการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดจะมีบทบัญญัติเข้ามาควบคุมหน้าที่และความรับผิดชอบ ทั้งมีการส่งเสริมควบคุมจริยธรรมของวิชาชีพเหล่านั้นโดยองค์กรที่เกี่ยวข้อง ในแง่ของการเข้ามาควบคุมหน้าที่และความรับผิดชอบดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อให้มีการคุ้มครองผู้ลงทุน โดยให้ผู้เกี่ยวข้อง

⁵ Wikipedia The Free Encyclopedia, Fiduciary Duty [ออนไลน์], 5 มกราคม 2553. แหล่งที่มา

ต่างๆเข้ามามีหน้าที่ผ่านการออกบทบัญญัติเข้ามาควบคุมและกำหนดความรับผิดชอบเพื่อให้มีการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างถูกต้องและเพื่อประโยชน์แท้จริงของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และผู้ลงทุน ทั้งนี้ผู้วิจัยยังเห็นว่าการเข้ามาควบคุมโดยกำหนดหน้าที่ให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายนั้นยังเป็นการบัญญัติแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายว่าควรมีเช่นใด และการกำหนดความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายอันเกิดจากการปฏิบัติบกพร่องต่อหน้าที่ยังเป็นการทำให้ที่ปรึกษากฎหมายนั้นมีความระมัดระวังต่อหน้าที่ดังกล่าวเป็นอย่างมาก เนื่องจากการที่ที่ปรึกษากฎหมายอาจได้รับโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา ตลอดจนทางปกครองจากการบกพร่องต่อหน้าที่ ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงต้องพยายามโดยใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่เพื่อไม่ให้ได้รับโทษหรือเพื่อไม่ให้มีโอกาสรับโทษอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่อง ซึ่งหากพิจารณาในแง่ของผู้ลงทุนยังเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนเนื่องจากข้อมูลที่ได้ก็จะมีประสิทธิภาพมากขึ้นนั่นเอง

ด้วยข้อมูลที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายนั้นเนื่องจากเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยตรงทั้งเป็นผู้ให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ลงทุนไม่ว่าจะเป็นด้านสถานะทางกฎหมายหรือประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นเพื่อเป็นการส่งเสริมจริยธรรมและควบคุมหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และเป็นไปเพื่อเติมเต็มบทบัญญัติต่างๆที่ไม่สามารถเข้ามาควบคุมหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ตลอดจนป้องกันความเสียหายที่มีแนวโน้มที่เกิดแก่ผู้ลงทุนตามที่ได้พิจารณาในคดีและข้อเท็จจริงต่างๆที่เกิดขึ้นได้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติที่เข้ามาควบคุมและกำกับดูแลหน้าที่ทั้งกำหนดความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายในกรณีที่ไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ที่กำหนด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2. ปัญหาอันเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติหน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

2.1 ปัญหาเรื่องบทบัญญัติหน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมาย

ดังที่ได้กล่าวแล้วในส่วนต้นของบทวิเคราะห์ ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบที่ปรึกษากฎหมายในการเข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นที่ปรึกษากฎหมายจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามบทบัญญัติภายใต้เรื่องของสัญญาจ้างทำของ และเป็นหน้าที่ต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นการเฉพาะ ในขณะที่หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์กลับไม่มีบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อพิจารณาตั้งที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วว่าควรมีบทบัญญัติที่เข้ามาควบคุมและกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายในเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็จะพบว่าสิ่งจำเป็นที่ควรพิจารณาต่อมาก็คือบทบัญญัติดังกล่าวควรมีลักษณะเช่นใด ควรอยู่ในรูปแบบของกฎหมายลำดับใด หรือควรอยู่ในรูปแบบของประกาศหรือกฎหมายแม่บท เป็นต้น ทั้งนี้ยังควรพิจารณาว่าบทบัญญัติที่จะนำมาใช้ควรครอบคลุมถึงหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายเพียงใด หน้าที่ใดควรนำมาบัญญัติไว้ และหน้าที่ใดไม่ควรจะนำมาบัญญัติ เช่น ควรกำหนดเฉพาะหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลเพียงแต่ช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วย บทบัญญัติที่จะนำมาใช้ควรครอบคลุมถึงผู้ใดบ้าง จะต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากสำนักงานหรือไม่ รวมไปถึงบทบัญญัติด้านความรับผิดชอบอันเกิดจากหน้าที่ว่า ควรกำหนดความรับผิดชอบอันเกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ และควรที่จะกำหนดไว้เพียงใด ควรจะมีเฉพาะความรับผิดทางแพ่ง หรือทางอาญาด้วย แล้วควรจะครอบคลุมไปถึงความรับผิดทางปกครองด้วยหรือไม่นั่นเอง

ตั้งที่ผู้วิจัยได้พิจารณาและวิเคราะห์ว่าควรมีบทบัญญัติที่เข้ามาควบคุมและกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมาย ดังนั้นจึงควรพิจารณาว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวควรมีลักษณะเช่นใด และกำหนดส่วนใดเป็นหน้าที่ให้กับที่ปรึกษากฎหมาย ในกรณีวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวผู้เขียนได้ทำการพิจารณาจากกฎหมายไทยและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในส่วนของกฎหมายไทยผู้เขียนจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้มีวิชาชีพอื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ส่วนในด้านกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกานั้นผู้เขียนจะวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

ในด้านของกฎหมายไทย ในการพิจารณาเบื้องต้นการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งในมีหน้าที่และความรับผิดชอบนั้นย่อมถือเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาในกรณีดังกล่าวแล้ว ด้วยเหตุที่การกำหนดบทบัญญัติหน้าที่ให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายและการกำหนดความรับผิดชอบจากหน้าที่ดังกล่าวเป็นการจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลจึงควรมีบทบัญญัติกฎหมายรองรับไว้ซึ่งจะทำได้ก็แต่โดยตรากฎหมายแม่บทที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษาภาษานี้เอง พิจารณาในแง่ของกฎหมายแม่บทที่ควบคุมเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็จะได้ว่ามีเพียงบทบัญญัติพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ จะพบว่าในส่วนของ การเปิดเผยข้อมูลและการเข้ามาเกี่ยวข้องของผู้มีวิชาชีพอื่นในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบไว้เป็นการเฉพาะตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์หรือตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนอื่นที่เกี่ยวข้องดังนี้

ที่ปรึกษาทางการเงิน มีหน้าที่ในการเตรียมคำขออนุญาตและแบบแสดงรายการข้อมูลยื่นต่อสำนักงาน ก.ล.ต. และมีหน้าที่ออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ยื่นต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน โดยที่ปรึกษาทางการเงินจะต้องเป็นที่ปรึกษาการเงินซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งมีคุณสมบัติตามที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำหนดทั้งมีหน้าที่และขอบเขตการดำเนินงานตามประกาศ⁶ นอกจากหน้าที่แล้ว ในด้านความรับผิดชอบจากหน้าที่ยังมีการกำหนดความรับผิดชอบให้ร่วมรับผิดชอบกับบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในกรณีของความรับผิดทางแพ่งตามมาตรา 83 และมีโทษทางอาญาตามมาตรา 278 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ทั้งในกรณีที่ที่ปรึกษาทางการเงินปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง ไม่เหมาะสม หรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศ ที่ปรึกษาการเงินอาจถูกลงโทษ

⁶ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วยการให้ความเห็นชอบที่ปรึกษาทางการเงินและขอบเขตการดำเนินงาน พ.ศ. 2550

ทางปกครอง เช่น สังเกตการณ์ การสั่งพักการให้ความเห็นชอบหรือการสั่งเพิกถอนการให้ความเห็นชอบ⁷

ผู้สอบบัญชี ผู้สอบบัญชีซึ่งมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ในการสอบทานงบการเงินตามมาตรา 56 และ 62 หรือการรายงานหรือแจ้งพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดของบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตามมาตรา 89/25 ทั้งนี้ผู้สอบบัญชีจะต้องเป็นผู้สอบบัญชีที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน⁸ และมีการกำหนดความรับผิดชอบให้ผู้สอบบัญชีจะต้องร่วมกับบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์รับผิดชอบทางแพ่งตามมาตรา 83 ตลอดจนการรับผิดทางอาญาตาม 278 และมาตรา 281/8 ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์

ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน เช่นเดียวกับที่ปรึกษาทางการเงินและผู้สอบบัญชี ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่มีหน้าที่ประเมินมูลค่าทรัพย์สินและรับรองแบบแสดงรายการข้อมูลอันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจก็จะมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่เกี่ยวข้องซึ่งกำหนดให้มีหน้าที่ในการรับรองแบบแสดงรายการข้อมูลเกี่ยวกับมูลค่าทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ประเมินที่ได้รับความเห็นชอบจากสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินทั้งต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานก.ล.ด. โดยชอบเขตหน้าที่ทั่วไปของผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินนั้นก็จะเป็นไปตามประกาศสำนักงานก.ล.ด.⁹ ในด้านของความรับผิดชอบนั้นหากผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินบกพร่องหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ก็กำหนดความรับผิดชอบไว้ให้ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินจะต้องร่วมรับผิดชอบกับบริษัทผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในกรณีของความรับผิดทางแพ่งตามมาตรา 83 และมีโทษทางอาญาตามมาตรา 278 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ เป็นต้น

โดยสรุปหากพิจารณาตามกฎหมายไทยจะเห็นว่า หากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ประสงค์ที่จะให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนผู้ใดมีหน้าที่และ

⁷ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 26.

⁸ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

⁹ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วยการให้ความเห็นชอบบริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สินและผู้ประเมินหลัก เพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะ พ.ศ. 2552

ความรับผิดชอบจากหน้าที่ดังกล่าว ก็จะมีการบัญญัติหน้าที่และความรับผิดชอบดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์อันเป็นกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนด้วย

นอกจากกฎหมายไทยในส่วนของหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้มีวิชาชีพอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแล้ว เมื่อพิจารณาจากหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนโดยตรงนั้น จะพบว่าหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะถูกกำหนดโดย Securities Act of 1933 และ Exchange Act of 1934 อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดรวมถึงการเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้การบัญญัติของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการทั่วไป ซึ่งเป็นการบัญญัติถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ในการเตรียมเอกสารและข้อมูลดังกล่าวผ่านรูปแบบของเอกสารและข้อมูล เช่น ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมายของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ การกำหนดลักษณะความเห็นเป็นดังกล่าวจึงทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องในฐานะผู้เตรียมเอกสารดังกล่าว ด้วยเหตุดังกล่าวที่ปรึกษากฎหมายจึงเข้ามาเกี่ยวข้องเนื่องจากลักษณะและเนื้อหาของเอกสารที่กำหนดผ่านกฎหมายแม่บทที่ควบคุมเรื่องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังกำหนดให้มีหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วยตาม Sarbanes and Oxley Act of 2002 กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความเข้ามารายงานเหตุการณ์ต่างๆที่เกี่ยวข้องด้วยการฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งถือเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ที่ปรึกษากฎหมายผ่านกฎหมายแม่บทอีกเช่นกัน เช่นเดียวกับด้านหน้าที่ ในด้านความรับผิดชอบนั้นแม่บทบัญญัติทั้งหลายที่เกี่ยวข้องจะไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายโดยกำหนดหรือระบุเป็นการเฉพาะ แต่เนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ ดังนั้นในแง่ความรับผิดชอบ เมื่อเป็นผู้ที่มีหน้าที่กฎหมายแม่บทจึงได้กำหนดให้ผู้มีหน้าที่ทั้งหมดหากบกพร่องต่อหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา ด้วยเหตุดังกล่าวที่ปรึกษากฎหมายจึงมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ทั้งนี้ในแง่ความรับผิดชอบยังกำหนดความรับผิดชอบไว้เป็นการเฉพาะให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายทางปกครองด้วยข้อมูลที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นจึงกล่าวได้ว่าตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายไว้ตามกฎหมายแม่บทเช่นกัน

เมื่อพิจารณาทั้งตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศแล้วจะพบว่า โดยหลักกฎหมายจะบัญญัติให้ผู้ที่มีบทบาทในทางปฏิบัติของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เข้ามามีหน้าที่ตามกฎหมายและมีความรับผิดชอบเพื่อควบคุมคุณภาพ ควบคุมจริยธรรมและคุ้มครองผู้ลงทุน ทั้งนี้การเข้ามากำหนดบทบัญญัติของกฎหมายในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะมีลักษณะทั่วไปที่เหมือนกันคือเริ่มจากการกำหนดรายละเอียดของเอกสารและข้อมูลที่ต้องใช้ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นเอกสารและข้อมูลที่มีวิชาชีพแต่ละฝ่ายเข้ามาเป็นผู้เตรียมให้ จึงทำให้ผู้มีวิชาชีพดังกล่าวเข้ามาเกี่ยวข้องในการออกและเสนอขายและมีหน้าที่ผ่านตัวเอกสารและข้อมูล ทั้งนี้ตามกฎหมายไทยก็จะมีข้อกำหนดลึกลงไปให้ผู้มีวิชาชีพเหล่านั้นเข้ามาเกี่ยวข้องโดยตรงมากขึ้น เช่น การกำหนดหน้าที่ไว้ตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนหรือประกาศสำนักงาน ก.ล.ต. ทั้งยังมีการกำหนดคุณสมบัติและการให้ความเห็นชอบตลอดจนการลงโทษทางปกครองกรณีบกพร่องตามหน้าที่ไว้ตามประกาศด้วย อย่างไรก็ตามกฎหมายยังมีการกำหนดในส่วนของหน้าที่ที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงด้วยโดยกำหนดไว้ชัดเจนตามกฎหมายแม่บทว่าให้ผู้มีวิชาชีพใดที่เข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าว เช่น หน้าที่ในการสอบทานงบดุลของผู้สอบบัญชี หรือหน้าที่ในการรายงานของผู้สอบบัญชีที่จะกำหนดไว้ชัดเจนภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์อันมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดลักษณะเฉพาะเจาะจงต่อหน้าที่ที่คาดหวังเป็นการเฉพาะในกฎหมายแม่บท เช่น การกำหนดหน้าที่ในการรายงานการฝ่าฝืนกฎหมายของทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายตาม Sarbanes and Oxley Act of 2002 เป็นต้น ในกรณีดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่าในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ผู้มีวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะเข้ามาเกี่ยวข้องผ่านบทบัญญัติที่มีการกำหนดเอกสารและข้อมูลที่เป็นต้องยื่นเป็นส่วนหนึ่งของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แต่หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลช่วงหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะเป็นรูปแบบของการกำหนดหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงให้แก่ผู้เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบนั้นด้วยเหตุที่กฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบนั้นเป็นการกำหนดซึ่งบทลงโทษให้แก่ผู้มีวิชาชีพทั้งสองประเทศจึงมีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้มีวิชาชีพไว้เป็นการชัดเจน คือ การกำหนดความรับผิดชอบไว้ในกฎหมายแม่บทเพื่อให้เกิดเป็นการให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นพื้นฐานในการลงโทษผู้มีวิชาชีพเหล่านั้นได้

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาข้อมูลจากผู้วิจัยได้กล่าวในช่วงต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าในแง่กฎหมายที่เข้ามาควบคุมดูแลตลอดจนกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบนั้น ทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมาย



ต้นฉบับไม่มีหน้า 205

NO PAGE 205 IN ORIGINAL

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2.2 ปัญหาเรื่องขอบเขตของหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษา กฎหมาย

ดังที่ผู้วิจัยได้วิเคราะห์แล้วว่าควรมีบทบัญญัติที่เข้ามาควบคุมและกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนโดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาในแง่ของขอบเขตหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ไม่ได้กำหนดหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาถึงขอบเขตหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายด้วยว่าควรมีหน้าที่เช่นไรบ้าง

ผู้วิจัยได้อธิบายแล้วว่าตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และประกาศที่เกี่ยวข้อง ผู้มีวิชาชีพที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูล ทั้งช่วงก่อนและหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะมีหน้าที่ผ่านการเตรียมคำขออนุญาตหรือแบบแสดงรายการข้อมูลและการรับรองแบบแสดงรายการข้อมูลในช่วงก่อนและระหว่างการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ และในช่วงหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ผู้มีวิชาชีพต่างๆจะมีหน้าที่ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามจะมีผู้มีวิชาชีพบางส่วนที่ถูกกำหนดให้มีหน้าที่เป็นการเฉพาะในการเปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่น ผู้สอบบัญชีที่มีหน้าที่รายงานการเหตุการณ์ฝ่าฝืนต่างๆ เป็นต้น

หากพิจารณาทั้งตามกฎหมายไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกาประกอบหลักการทางด้านตลาดทุนที่ต้องการให้ผู้ลงทุนได้รับทราบข้อมูลที่ถูกต้องและรวดเร็ว หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจึงมีทั้งช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนและหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ด้วยเหตุนี้เองเมื่อเทียบกับหน้าที่ที่ยังไม่มีของที่ปรึกษากฎหมายจึงควรพิจารณาว่า หน้าที่ดังกล่าวควรมีทั้งก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เช่นเดียวกับผู้มีวิชาชีพอื่นหรือกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ ทั้งนี้หากมีการกำหนดหน้าที่ให้ที่ปรึกษากฎหมายมีทั้งก่อนและหลังการเสนอขายหลักทรัพย์แล้วย่อมน่าจะครอบคลุมประเด็นทางกฎหมาย

ที่อาจเกิดขึ้นรายวันจากการทำธุรกรรมของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้ดีกว่าการกำหนดหน้าที่เพียงช่วงใดช่วงหนึ่ง

จากข้อมูลข้างต้นหากพิจารณาโดยละเอียดจะพบว่าในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ผู้มีวิชาชีพที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์อาจพิจารณาได้ดังนี้ ที่ปรึกษาทางการเงิน มีหน้าที่โดยมีส่วนร่วมในการเตรียมคำขออนุญาตออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนและมีหน้าที่เตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนตลอดจนการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่โดยในแง่ของหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้ว ในด้านผู้สอบบัญชีผู้สอบบัญชีก็จะเข้ามามีหน้าที่การรับรองข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสถานะทางการเงินหรืองบการเงินของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ทั้งนี้เนื่องจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องมีงบการเงินซึ่งใช้ในการสอบทานเพื่อยืนยันเป็นส่วนหนึ่งในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่มีเนื้อหาตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้ว นอกจากนั้นสำหรับผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินก็จะต้องมีการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่และมีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนด้วย โดยสรุปจะเห็นได้ว่าผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะมีหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน ในกรณีดังกล่าวหากพิจารณาด้านที่ปรึกษากฎหมายจะพบว่าบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะมีทั้งการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลในด้านของปัจจัยความเสี่ยง ข้อพิพาททางกฎหมาย หรือทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการ รวมไปถึงการออกความเห็นทางกฎหมายรับรองสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตลอดจนทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจหรือกิจการ ดังนั้นเมื่อพิจารณาในด้านหน้าที่แล้วหากจะกำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็ควรจะเป็นหน้าที่ในลักษณะดังกล่าวคือหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนนั่นเอง

ในด้านหน้าที่ช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เมื่อให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องผ่านหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน สิ่งที่ต้องพิจารณาคือจะให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ดังกล่าวได้เช่นไร ในประเด็นนี้เมื่อผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการบัญญัติหน้าที่โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ เพื่อเป็นการสร้างหน้าที่ให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรบัญญัติโดยตรงให้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นจะต้องมีที่

ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยรวมเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ตามในส่วนของขอบเขตหน้าที่และเนื้อหาที่จะเข้ามามีส่วนร่วมนั้นด้วยเหตุที่มีลักษณะเป็นรายละเอียดและอาจต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมในอนาคตเพื่อให้ทันต่อสถานการณ์ต่างๆและเป็นปัจจุบัน ผู้วิจัยจึงเห็นว่าเนื้อหาดังกล่าวควรกำหนดในลักษณะของประกาศคณะกรรมการตลาดทุนหรือประกาศของสำนักงาน ก.ล.ต. ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ไม่ยุ่งยาก

ทั้งนี้ในด้านหน้าที่ในการออกความเห็นทางกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ยังต้องพิจารณาว่าหน้าที่ใดที่ปรึกษากฎหมายควรจะเข้ามามีหน้าที่ ในกรณีดังกล่าวอาจพิจารณาได้ดังนี้

การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน ด้วยเหตุที่ปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนอยู่แล้ว ดังนั้นการให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลจึงเป็นการดึงบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายมาเป็นหน้าที่ตามกฎหมายนั่นเอง ในด้านการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลจึงอาจให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ดังนี้

ในส่วนของปัจจัยความเสี่ยง ในปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายได้มีส่วนเข้ามาเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลในด้านของปัจจัยความเสี่ยง ดังนั้นจึงควรให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ในการร่างแบบแสดงรายการข้อมูลในส่วนของปัจจัยความเสี่ยงด้วย อย่างไรก็ตามการเข้ามามีหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในกรณีดังกล่าวอาจเปรียบเทียบกับหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงิน เนื่องจากปัจจุบันหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงิน ในกรณีดังกล่าวจึงต้องพิจารณาว่าจะมีการทับซ้อนกันถึงหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ สำหรับความทับซ้อนของหน้าที่นั้นผู้วิจัยเห็นว่าด้วยลักษณะของความชำนาญเฉพาะด้านแล้ว ที่ปรึกษากฎหมายกับที่ปรึกษาทางการเงินจะมีความชำนาญแตกต่างกัน ในแง่ของที่ปรึกษากฎหมายที่ปรึกษากฎหมายจะพิจารณาในด้านของประเด็นทางกฎหมายเท่านั้น ในขณะที่ที่ปรึกษาทางการเงินก็จะเข้ามาเกี่ยวข้องเฉพาะประเด็นทางการเงินเท่านั้นโดยไม่เกี่ยวกับกฎหมายแต่อย่างใด ประกอบกับปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายได้เข้ามามีบทบาทในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนดังกล่าว

การกำหนดให้เข้ามามีหน้าที่จึงเปรียบเสมือนการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย อันเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนทางอ้อมด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตามการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ดังกล่าวนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าจากเดิมเนื่องจากหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินดังนั้นการให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่โดยเปลี่ยนจากหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินมาเป็นหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายอาจเกิดปัญหาในแง่ของปัจจัยความเสี่ยงที่เกี่ยวกับประเด็นทางการเงินนั้นอาจไม่มีการกล่าวถึงหรือไม่มีผู้พิจารณา ด้วยเหตุดังกล่าวผู้วิจัยจึงเห็นว่าการเข้ามามีหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายในด้านปัจจัยความเสี่ยงนั้นควรเข้ามาโดยมีหน้าที่ในลักษณะเดิมเดิมหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงิน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือที่ปรึกษาทางการเงินยังคงมีหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลในส่วนของปัจจัยความเสี่ยงในประเด็นทางการเงิน แต่ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล ในด้านของปัจจัยความเสี่ยงในประเด็นทางด้านกฎหมายนั่นเอง ทั้งนี้ในแง่ของเนื้อหาการร่างผู้วิจัยเห็นว่าเนื้อหาโดยหลักยังคงควรเป็นไปตามที่มีการกำหนดในประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้อง เช่นเดิม เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่าขอบเขตเนื้อหาที่กำหนดอยู่นั้นเพียงพอแล้วโดยให้ที่ปรึกษากฎหมายพิจารณาในประเด็นทางกฎหมายนั่นเอง

ข้อพิพาททางกฎหมาย ตามแบบแสดงรายการข้อมูลยังกำหนดให้ต้องมีการกล่าวถึงข้อพิพาทตามกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในกรณีดังกล่าวนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องจากปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายมีบทบาทในการร่างข้อมูลส่วนดังกล่าวอยู่แล้ว จึงควรมีการกำหนดหน้าที่ในการร่างข้อมูลในส่วนดังกล่าวให้แก่ที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ดังกล่าวเพียงลำพัง ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ในการร่างข้อมูลส่วนดังกล่าว โดยเปลี่ยนจากหน้าที่ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินมาเป็นหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย เนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายจะมีการตรวจสอบสถานะในด้านข้อพิพาททางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้ดีกว่าที่ปรึกษาทางการเงิน การบัญญัติหน้าที่ดังกล่าวให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายจึงเป็นการสร้างความรอบคอบในการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายทั้ง ยังเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนและเป็นการได้รับข้อมูลจากผู้มีวิชาชีพที่มีความชำนาญในประเด็นกฎหมายโดยตรง ทั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่าประเด็นเรื่องข้อพิพาททางกฎหมายนั้นเป็น

เรื่องที่เกี่ยวข้องประเด็นทางกฎหมายล้วนๆและไม่เกี่ยวกับสถานะทางการเงินจึงไม่จำเป็นต้องให้หน้าที่ยังกล่าวเป็นหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินแต่อย่างใด

ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นอาจต้องมีการกล่าวถึงทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการ และที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้ว่าจ้างจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์อาจต้องเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบสถานะของทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการว่ามีลักษณะเช่นไร เป็นของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือไม่ มีเป็นทรัพย์สินมีภาระติดพันหรือไม่ซึ่งข้อมูลดังกล่าวจะนำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน ในกรณีดังกล่าวนี้เมื่อปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายมีบทบาทดังกล่าวโดยต่อมาจะออกความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการหรือธุรกิจให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในแง่ของผู้วิจัยจึงเห็นว่าหากปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายมีบทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการโดยมีลักษณะเนื้อหาเป็นไปตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้องอยู่แล้ว การให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ในการร่างข้อมูลในเนื้อหาดังกล่าวโดยตรงย่อมเป็นการเปลี่ยนจากบทบาทในทางปฏิบัติให้เป็นหน้าที่ในทางกฎหมาย ทั้งนี้หากพิจารณาในแง่ของความทับซ้อนของข้อมูลแม้ว่าการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวจะมีที่ปรึกษาทางการเงินเข้ามามีบทบาทและหน้าที่หลักในการเตรียม แต่ในทางปฏิบัติที่ปรึกษาทางการเงินก็ได้รับข้อมูลดังกล่าวผ่านที่ปรึกษากฎหมายมาอีกทีหนึ่ง ตลอดจนความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการนั้นที่ปรึกษากฎหมายจะมีมากกว่าที่ปรึกษาทางการเงิน การบัญญัติหน้าที่ดังกล่าวให้ที่ปรึกษากฎหมายจึงไม่มีความทับซ้อนกับที่ปรึกษาทางการเงินแต่อย่างใด เช่นเดียวกับในส่วนของผู้ประเมินราคาทรัพย์สิน ผู้ประเมินราคาทรัพย์สินจะทำการตรวจสอบทรัพย์สินว่าทรัพย์สินดังกล่าวควรมีมูลค่าราคาเช่นใด แต่ในด้านประเด็นทางกฎหมายแล้วที่ปรึกษากฎหมายย่อมมีความชำนาญมากกว่าดังนั้นการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ดังกล่าวก็ไม่เป็นการทับซ้อนกับหน้าที่ของผู้ประเมินราคาทรัพย์สินแต่อย่างใด ทั้งนี้ตามความเห็นของผู้วิจัยการให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ในการร่างแบบแสดงรายการข้อมูลในส่วดังกล่าวอาจเป็นการร่างในลักษณะเติมเต็มหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินและผู้ประเมินราคาทรัพย์สิน โดยไม่ได้เปลี่ยนหน้าที่ดังกล่าวให้เป็นหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายแต่เพียงลำพัง ด้วยเหตุที่ว่าเนื้อหาข้อมูลในส่วดังกล่าวอาจเป็นเนื้อหาที่ปรึกษาทางการเงินและผู้ประเมินราคาทรัพย์สินจะต้องนำข้อมูลจากที่ปรึกษากฎหมายมาใช้ประกอบด้วย เช่นการ

ประเมินราคาทรัพย์สินหรือสถานะทางการเงินเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการ ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงเข้ามามีหน้าที่ในลักษณะเป็นการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลในส่วนดังกล่าวร่วมกับที่ปรึกษาทางการเงินหรือผู้ประเมินราคาทรัพย์สินนั่นเอง

นอกจากบทบาทในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลในปัจจุบันของที่ปรึกษากฎหมายแล้ว เนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายยังมีบทบาทในการตรวจสอบสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และมีบทบาทในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นในกรณีดังกล่าวผู้วิจัยจึงเห็นว่าหากมีการบัญญัติหน้าที่ให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว ควรจะต้องพิจารณาว่าควรนำบทบาทดังกล่าวมากำหนดเป็นหน้าที่แก่ที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ ในทางปฏิบัติด้านการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามาตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยตรวจสอบองค์ประกอบของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าโครงสร้างเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องหรือไม่ การตรวจสอบกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าหากมีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะมีผลกระทบต่อโครงสร้างของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือไม่ การตรวจสอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลอดจนการตรวจสอบหลักทรัพย์ที่จะออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่ามีขั้นตอนในการออกที่ถูกต้องตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องและข้อบังคับของบริษัท

ในกรณีดังกล่าวหากพิจารณาจากบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในเรื่องการตรวจสอบสถานะของที่ปรึกษากฎหมายจะพบว่าหากกำหนดหน้าที่เพื่อให้มีการสอดคล้องกับบทบาทดังกล่าวนั้นควรจะเป็นการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลอันเกิดจากการตรวจสอบสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่าควรมีขอบเขตเนื้อหา ดังนี้

โครงสร้างและองค์ประกอบของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในเนื้อหาส่วนนี้เนื่องปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายได้เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบสถานะว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีโครงสร้างที่เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือไม่และทำหน้าที่

ออกความเห็นทางกฎหมายดังกล่าวให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นำไปใช้อ้างอิงต่อผู้อื่น ดังนั้นการให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ในการร่างแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนโดยรับรองว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นมีโครงสร้างที่เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนไม่ขัดกับกฎหมายที่เข้ามาควบคุมหรือกำกับดูแลเกี่ยวกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเนื้อหาในส่วนดังกล่าวก็เช่นเดียวกับบทบาทอื่นที่เป็นบทบาทในทางปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายอยู่แล้ว การนำบทบาทดังกล่าวเข้ามาอยู่ภายใต้บทบัญญัติทางกฎหมายในเบื้องต้นย่อมเป็นการควบคุมที่ปรึกษากฎหมายให้มีการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวอย่างเต็มความสามารถและมีความระมัดระวัง ในขณะที่เดียวกันย่อมเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนทางอ้อมว่าผู้ลงทุนจะได้รับข้อมูลที่ถูกต้องนั่นเอง อย่างไรก็ตามสิ่งที่ยังคงต้องพิจารณาคือความซ้ำซ้อนกับหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงิน ทั้งนี้เนื่องจากที่ปรึกษาทางการเงินนั้นมีหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งต้องมีเนื้อหาเกี่ยวกับการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าเป็นไปตามกฎหมายและประกาศที่เกี่ยวข้อง ในกรณีดังกล่าวนี้ดังที่ผู้วิจัยกล่าวไว้แล้วว่าความชำนาญและความเชี่ยวชาญของที่ปรึกษากฎหมายและที่ปรึกษาทางการเงินย่อมแตกต่างกันการพิจารณาก็จะมีความถนัดเฉพาะด้านที่แตกต่างกันไป การให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าวย่อมไม่เป็นการทับซ้อนกับหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงิน ทั้งนี้เนื่องจากหน้าที่เดิมเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน ในแง่นี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนที่เพิ่มมากขึ้นตลอดจนให้บทบาทในทางปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายกลายเป็นหน้าที่ตามกฎหมายจึงควรให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลโดยมีการกำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับโครงสร้างของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตลอดจนกิจการที่เกี่ยวข้องโดยให้ที่ปรึกษากฎหมายร่วมร่างแบบแสดงรายการข้อมูลในลักษณะเป็นหน้าที่คอยเสริมหรือเติมเต็มหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินโดยที่ปรึกษาทางการเงินยังคงมีหน้าที่ดังกล่าว

ความถูกต้องของการออกหลักทรัพย์ นอกจากในแง่ของโครงสร้างของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายยังเข้ามาตรวจสอบสถานะของหลักทรัพย์ว่ามีการออกโดยถูกต้องหรือไม่ ตลอดจนการออกความเห็นทางกฎหมายให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อใช้ยื่นกับผู้อื่นหรือออกให้แก่ที่ปรึกษาทางการเงิน ว่าหลักทรัพย์ดังกล่าวออกโดยถูกต้อง มีความผูกพันบริษัทผู้ออกและสามารถโอนได้ ดังนั้นในกรณีดังกล่าวนี้เช่นเดียวกันผู้วิจัยจึงเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายควรเข้ามามีหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลเกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่จะ

ออกและเสนอขาย เนื่องจากเป็นการดัดแปลงบทบัญญัติให้เข้ามาเป็นหน้าที่ทางกฎหมายทั้งนี้ ยังเป็นการควบคุมหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย ตลอดจนเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ถูกต้องจากผู้ที่มีความชำนาญ

ด้วยเนื้อหาที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นเองผู้วิจัยจึงเห็นว่าเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนที่เพิ่มขึ้น จึงควรกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลในส่วนของปัจจัยความเสี่ยง ข้อพิพาททางกฎหมาย ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการ และกำหนดเพิ่มเติมให้แบบแสดงรายการข้อมูลจะต้องกำหนดถึงความถูกต้องของโครงสร้างของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าเป็นไปตามกฎหมายหลักทรัพย์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลอดจนการกำหนดถึงความถูกต้องของหลักทรัพย์ที่จะออกและเสนอขาย ทั้งนี้การเข้ามามีหน้าที่ดังกล่าวโดยหลักควรเป็นไปในลักษณะเสริมให้แก่ที่ปรึกษาทางการเงินดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

การออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อเป็นการสร้างความคุ้มครองให้แก่ผู้ลงทุนในข้อมูลที่จะได้รับจากที่ปรึกษากฎหมาย เช่นเดียวกับหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินซึ่งมีหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ โดยผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อที่ปรึกษากฎหมายมีบทบาทในการตรวจสอบสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตลอดจนการตรวจสอบสถานะของทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการและมีการให้ข้อมูลที่ได้จากบทบาทยดังกล่าว ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรจะให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ของตนว่าที่ปรึกษากฎหมายมีการปฏิบัติหน้าที่จริง ทั้งเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในส่วนของปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติที่มีการตรวจสอบสถานะของทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการผิดพลาด ด้วยเหตุดังกล่าวเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นตลอดจนคุ้มครองผู้ลงทุนให้ได้ข้อมูลที่ผ่านการตรวจสอบด้วยความระมัดระวัง หรือเพื่อเยียวยาผู้ลงทุนที่ได้รับความเสียหายจากข้อมูลที่ให้โดยผิดพลาด การให้ที่ปรึกษากฎหมายออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่จึงเป็นไปเพื่อให้มีการระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่และเพื่อสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ลงทุนกับที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งนี้ในส่วนของหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่นั้นผู้วิจัยเห็นว่าควรมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับที่ปรึกษาทางการเงิน โดยมีใจความสำคัญว่าที่ปรึกษากฎหมายได้มีการตรวจสอบข้อมูลต่างๆ และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้วเห็นว่าไม่มีข้อมูลหรือข้อ

สงสัยใดที่ทำให้เชื่อว่าข้อมูลต่างๆของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นมีความเป็นเท็จหรือปกปิดซึ่งข้อความจริง ตลอดจนรับรองว่าข้อมูลที่ได้จากการตรวจสอบสถานะของทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการนั้นเป็นไปโดยใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบและมีความถูกต้อง ทั้งนี้จะเป็นไปในลักษณะเดียวกับความเห็นทางกฎหมายของกฎหมายสหรัฐอเมริกาตนเอง

นอกจากหน้าที่ในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว ภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ที่ปรึกษากฎหมายเมื่อมีบทบาทเข้ามาเกี่ยวข้องกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงควรมีหน้าที่ภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วย ทั้งนี้หากพิจารณาหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะพบว่าผู้เกี่ยวข้องภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วยเช่นกัน ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

ในด้านของที่ปรึกษาทางการเงิน ในช่วงหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ปรึกษาทางการเงินยังมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลผ่านการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลในการเปิดเผยข้อมูลประจำปีให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในกรณีนี้เช่นเดียวกันที่ปรึกษาทางการเงินจะเข้ามาเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่นเดียวกันในด้านของผู้สอบบัญชี ผู้สอบบัญชียังคงมีหน้าที่ในการรับรองหรือสอบทานงบการเงินเพื่อยืนยันเป็นส่วนหนึ่งในการเปิดเผยข้อมูลภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้ผู้สอบบัญชียังมีหน้าที่เพิ่มเติมในการรายงานการกระทำผิดของผู้บริหาร คณะกรรมการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไปยังคณะกรรมการตรวจสอบหรือสำนักงาน ก.ล.ต.ด้วย ในด้านของผู้สอบบัญชีจะเห็นได้ว่าเป็นหน้าที่ที่เฉพาะเจาะจงภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะพบว่าหน้าที่ดังกล่าวนั้นเป็นการนำมาจากบทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยที่ผู้วิจัยนั้นเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายควรมีหน้าที่ภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้วจึงควรพิจารณาว่าหน้าที่ดังกล่าวควรเป็นเช่นไร

สำหรับหน้าที่ภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น เนื่องจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตามระยะเวลาที่กำหนด หรือการรายงานประจำปีซึ่งในกรณีดังกล่าวที่ปรึกษาทางการเงินจะเข้า

มามีหน้าที่ในการช่วยเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนดังกล่าวโดยร่วมร่างแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี ทั้งนี้เมื่อพิจารณาว่าที่ปรึกษากฎหมายควรมีหน้าที่ภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ปรึกษากฎหมายจึงควรมีหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปีด้วย

การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์
 โดยการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นจะเป็นการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี ซึ่งในแง่ของที่ปรึกษากฎหมายนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับหน้าที่ช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ผู้วิจัยจึงเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายควรมีหน้าที่เช่นเดียวกับช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในการร่างเนื้อหาส่วนปัจจัยความเสี่ยง ข้อพิพาททางกฎหมายตลอดจนทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการ เนื่องจากเป็นข้อมูลที่ยังคงต้องเปิดเผยภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ อย่างไรก็ตามในส่วนของความถูกต้องของหลักทรัพย์ที่จะออกและเสนอขาย เนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลประจำปีไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการออกหลักทรัพย์ใหม่ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องให้ที่ปรึกษากฎหมายร่วมเปิดเผยข้อมูลในส่วนดังกล่าว ทั้งนี้ในเรื่องของโครงสร้างของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เนื่องจากโครงสร้างของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องมีลักษณะที่เป็นไปตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตลอดจนกฎหมายที่ควบคุมกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตลอดเวลาตั้งนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาทำหน้าที่ร่างแบบแสดงรายการข้อมูลเกี่ยวกับโครงสร้างของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่ามีลักษณะเป็นไปตามกฎหมายหลักทรัพย์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั่นเอง ทั้งนี้เช่นเดียวกับช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ผู้วิจัยเห็นว่าหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ควรเป็นหน้าที่ในลักษณะช่วยเหลือหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินอีกทีหนึ่งโดยที่ปรึกษาทางการเงินยังคงทำหน้าที่หลักแต่ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาในลักษณะเสริมหรือรับรอง ในกรณีดังกล่าวผู้วิจัยยังคงเห็นว่าขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้วิชาชีพทั้งสองจะมีขอบเขตในการตรวจสอบและความชำนาญที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงไม่เกิดความทับซ้อนของหน้าที่แต่อย่างใด

การออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ เช่นเดียวกับช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายควรเข้ามาร่วมร่างแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปีของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในขอบเขตของเนื้อหาที่ได้เสนอแนะไป ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าการเข้าร่วมร่างแบบแสดงรายการข้อมูลในส่วนดังกล่าวจะต้องมีการตรวจสอบสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วย ทั้งนี้เมื่อมีการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตลอดจนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง ที่ปรึกษากฎหมายก็ควรมีหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ที่มีการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตลอดจนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องโดยใช้ความระมัดระวังแล้วพบว่าไม่มีการฝ่าฝืนกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้ที่ปรึกษากฎหมายควรออกหนังสือรับรองข้อมูลที่ตนได้ร่างในแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนด้วยว่ารับรองว่าที่ปรึกษากฎหมายเชื่อว่าข้อมูลดังกล่าวมีความถูกต้องไม่มีสิ่งที่ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายสงสัยว่ามีข้อมูลที่เป็นเท็จหรือหรือปกปิดซึ่งความจริงอันควรเปิดเผย

อย่างไรก็ตามในแง่ของการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ในช่วงภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นแม้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะมีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลผ่านการรายงานประจำปีและมีผู้เชี่ยวชาญที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว แต่ผู้มีวิชาชีพหรือผู้เชี่ยวชาญเหล่านั้นกลับไม่ได้มีหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่มีการรับรองความถูกต้องของข้อมูล ทั้งนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่านอกจากการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่แล้วควรจะให้ผู้มีวิชาชีพที่เกี่ยวข้องไม่ว่าที่ปรึกษาทางการเงินหรือผู้สอบบัญชีเข้ามารับรองความถูกต้องของข้อมูลเช่นเดียวกัน

การรายงานการกระทำความผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในด้านการรายงานดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าผู้สอบบัญชีนั้นมีหน้าที่รายงานภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งความผิดของผู้บริหารหรือกรรมการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งเป็นการนำมาจากบทบัญญัติของกฎหมายสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามตามบทบัญญัติกฎหมายสหรัฐอเมริกานั้นได้กำหนดหน้าที่ในการรายงานการกระทำความผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายด้วย ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องจากของเขตของความ

รับผิดชอบของผู้สอบบัญชีกับที่ปรึกษากฎหมายนั้นโดยหลักย่อมแตกต่างกันและเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนซึ่งอาจได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเมื่อพิจารณาจากคดีของบริษัทเอส.อี.ซี.ซี.ดังที่ได้นำเสนอมาแล้ว จึงเห็นว่าควรให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่รายงานการกระทำผิดภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วย ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

ผู้วิจัยเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายควรเข้ามามีหน้าที่ในการรายงานการกระทำผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยการรายงานดังกล่าวนั้นจะเป็นการรายงานการกระทำผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในกรณีที่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนกระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายหลักทรัพย์ ทั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายควรเข้ามามีหน้าที่รายงานเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เท่านั้น เพราะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของที่ปรึกษากฎหมายโดยตรง โดยในส่วนของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องนั้นผู้วิจัยเห็นว่าเพื่อเป็นการรักษาจริยธรรมและมรรยาทระหว่างผู้มีวิชาชีพซึ่งก็คือที่ปรึกษากฎหมายกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในส่วนของกฎหมายอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นไม่ควรที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ในการรายงานการกระทำผิด ทั้งนี้ผู้วิจัยยังเห็นว่า การเข้ามามีหน้าที่รายงานการกระทำผิดของที่ปรึกษากฎหมายนั้นควรเป็นหน้าที่ต่อเนื่อง เนื่องจากเข้ามามีหน้าที่ในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นการรายงานจึงควรเกี่ยวเนื่องไปกับข้อมูลที่ได้เข้ามาเตรียมและรับรองโดยหากที่ปรึกษากฎหมายพบว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีการกระทำผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์หรือมีการกระทำที่ทำให้ไม่เป็นไปตามแบบแสดงรายการข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ยื่นต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ก็ควรจะรายงานไปยังกรรมการตรวจสอบ

ในแง่ของการรายงานไปยังคณะกรรมการตรวจสอบนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเพื่อให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีการแก้ไขภายในก่อน โดยหากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่ได้มีการแก้ไขภายในเวลาอันควรก็ให้ที่ปรึกษากฎหมายรายงานไปยังสำนักงาน ก.ล.ต. เกี่ยวกับการกระทำผิดดังกล่าว ทั้งนี้หน้าที่การรายงานของที่ปรึกษากฎหมายจะเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ได้จากการ

ตรวจสอบสถานะและการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลเท่านั้นโดยไม่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือข้อมูลที่ได้ให้ไว้ในช่วงของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพื่อเป็นการรักษามรรยาทและจริยธรรมระหว่างที่ปรึกษากฎหมายกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในฐานะผู้รับคำปรึกษา

สำหรับในด้านการรายงานนั้นเพื่อให้มีการบันทึกข้อมูลเพื่อใช้อ้างอิง ผู้วิจัยเห็นว่าควรให้มีการรายงานในรูปแบบการรายงานที่เป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนในเรื่องของขอบเขตระยะเวลาในการรายงานนั้น เมื่อเทียบกับผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องจะพบว่าตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องนั้นได้กำหนดขอบเขตทางด้านระยะเวลาของหน้าที่ของผู้สอบบัญชีให้มีหน้าที่เพียงหนึ่งปีนับแต่มีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่นเดียวกันเพื่อให้ที่ปรึกษากฎหมายมีขอบเขตของความรับผิดชอบที่จำกัดจึงควรกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายมีขอบเขตระยะเวลาเพียงหนึ่งปีเช่นเดียวกัน ทั้งนี้หากให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่เกินกว่าเวลาดังกล่าวย่อมหมายถึงที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีหน้าที่ตรวจสอบการกระทำผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตลอดเวลาซึ่งย่อมเป็นการสร้างภาระให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายเกิดสมควร

โดยสำหรับหน้าที่ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเพื่อให้มีการกำหนดหน้าที่แก่ที่ปรึกษากฎหมายโดยชัดเจนเช่นเดียวกับผู้สอบบัญชีการกำหนดหน้าที่ดังกล่าวควรกำหนดโดยตราเป็นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ในส่วนของการวิธีการในการรายงานซึ่งเป็นรายละเอียดนั้นให้มีการกำหนดเพิ่มเติมตามประกาศคณะกรรมการตลาดทุนนั่นเอง

โดยสรุปผู้วิจัยเห็นว่าเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนทั้งในช่วงก่อนและหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ที่ปรึกษากฎหมายจึงควรเข้ามามีหน้าที่ทั้งช่วงก่อนและหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั่นเอง

2.3 ปัญหาเรื่องขอบเขตของความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมาย

เมื่อมีหน้าที่แล้วที่ปรึกษากฎหมายก็ควรที่จะความรับผิดชอบจากหน้าที่ดังกล่าวด้วย โดยในส่วนของขอบเขตด้านความรับผิดชอบ ดังที่ผู้วิจัยอธิบายไว้จะพบว่าความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายจะเป็นไปลักษณะทั่วไปของสัญญาจ้างทำของตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมีความรับผิดชอบทั่วไปประมวลกฎหมายอาญา แต่หากพิจารณาด้านการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นการเฉพาะแล้ว จะขาดซึ่งบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเมื่อพิจารณาในขอบเขตของกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แล้ว จะพบว่าในด้านของผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติดังกล่าวที่สามารถแบ่งได้เป็นความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญา ตลอดจนความรับผิดชอบทางปกครองตามประกาศที่เกี่ยวข้อง ในด้านของความรับผิดชอบทางแพ่งนั้นจะเป็นการร่วมรับผิดชอบในข้อมูลที่ได้ให้ในส่วนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ร่วมกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในด้านของค่าเสียหายอันเกิดจากข้อมูลที่เป็นเท็จหรือขาดข้อความที่ควรต้องแจ้ง เป็นต้น ส่วนในด้านของความรับผิดชอบทางอาญานั้นจะเป็นความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการเฉพาะอันเนื่องมาจากบทฟ้องต่อหน้าที่ โดยมีบทกำหนดโทษทางอาญา เช่น ระวังโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของราคาขายของหลักทรัพย์ทั้งหมด ตามมาตรา 278 เป็นต้น นอกจากนี้ด้วยเหตุที่ผู้มีวิชาชีพในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะต้องได้รับความเห็นชอบและมีคุณสมบัติตามที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำหนด ดังนั้นการลงโทษจึงมีส่วนที่เกี่ยวกับการลงโทษทางปกครองด้วย เช่น การเพิกถอนการเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากสำนักงาน ก.ล.ต. เป็นต้น

ในด้านของกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนก็กำหนดความรับผิดชอบให้แก่ผู้มีวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์รวมทั้งที่ปรึกษากฎหมายทั้งในส่วนของทางแพ่งและทางอาญา เช่น ต้องรับผิดชอบทางแพ่งตามมาตรา 11 ของ Securities Act of 1933 หรือความรับผิดอาญาตามมาตรา 24 ของ Securities Act of 1933 ทั้งนี้ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกายังกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายอาจต้องรับผิดทางวินัยจากการกระทำผิดหน้าที่ที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย Sarbanes and Oxley

Act of 2002 ด้วยเหตุนี้เองจึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายทั้งทางแพ่ง อาญาและทางปกครอง

ภายใต้ขอบเขตความรับผิดชอบนั้น จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้วยความรับผิดชอบว่าควรจะให้ที่ปรึกษากฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนมีความรับผิดชอบในส่วนใดบ้าง ทั้งทางแพ่ง อาญาและทางปกครองหรือไม่ อย่างไร

ในแง่ของการควบคุมนั้น หากมีการกำหนดหน้าที่ให้แก่บุคคลใดโดยไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบอันเกิดจากการบกพร่องต่อหน้าที่ดังกล่าว การบัญญัติกฎหมายเพื่อสร้างหน้าที่ดังกล่าวย่อมเป็นกฎหมายที่ขาดประสิทธิภาพเพราะผู้ที่ถูกกำหนดหน้าที่อาจไม่ทำตามหรือทำตามอย่างไม่เต็มความสามารถ ประกอบกับวัตถุประสงค์ในการกำหนดหน้าที่ก็เป็นไปเพื่อการคุ้มครองผู้ลงทุนเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ที่ถูกกำหนดให้มีหน้าที่นั้นจะใช้ความระมัดระวังในการประกอบหน้าที่และปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นไปโดยเต็มที่ การกำหนดความรับผิดชอบให้แก่บุคคลดังกล่าวย่อมสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ลงทุนว่าที่ปรึกษากฎหมายจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังอย่างเต็มความสามารถและผู้ลงทุนจะได้รับข้อมูลที่ครบถ้วน โดยหากที่ปรึกษากฎหมายให้ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรแจ้งก็จะต้องรับผิดชอบต่อข้อมูลดังกล่าว

สำหรับในด้านความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องจากผู้ลงทุนเป็นผู้ที่จะนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ในการตัดสินใจลงทุนโดยตรง ดังนั้นหากผู้ลงทุนได้รับความเสียหายจากข้อมูลซึ่งได้รับจากหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย ผู้ลงทุนผู้ได้รับความเสียหายดังกล่าวก็ควรที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมายร่วมรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวด้วย ในแง่นี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายควรมีความรับผิดชอบทางแพ่งต่อผู้ลงทุนนั่นเอง

ในด้านความรับผิดชอบทางแพ่งนั้นหากพิจารณาดังที่ผู้วิจัยเสนอแนะจะพบว่าการกำหนดหน้าที่ให้กับที่ปรึกษากฎหมายจะเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างที่ปรึกษากฎหมายกับผู้ลงทุนให้ผู้ลงทุนสามารถฟ้องที่ปรึกษากฎหมายได้โดยตรงผ่านบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้หากพิจารณา

เปรียบเทียบกับผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ไม่ว่าจะเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้สอบบัญชีหรือผู้ประเมินราคาทรัพย์สิน ต่างต้องรับผิดชอบในหน้าที่ของตนหากบกพร่องในหน้าที่อันเป็นเหตุให้ผู้ลงทุนได้รับความเสียหายจากข้อมูลที่ได้ให้ไป ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากผู้มีวิชาชีพเหล่านั้นเป็นผู้ที่ให้ข้อมูลโดยตรงจึงควรรับผิดชอบต่อผู้ลงทุนร่วมกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่นเดียวกับที่ปรึกษากฎหมายเมื่อเข้ามามีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลหากการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวนั้นเป็นเหตุให้ผู้ลงทุนได้รับความเสียหายจากหน้าที่ของตนที่ปรึกษากฎหมายก็ควรจะเป็นผู้ที่จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายเหล่านั้นที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ลงทุนโดยร่วมรับผิดชอบกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เช่นเดียวกับผู้มีวิชาชีพอื่น

สำหรับความรับผิดชอบในทางแพ่งนั้น หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ปัจจุบันจะพบว่าตามมาตรา 83 มีการกำหนดให้ผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ ผู้สอบบัญชี ที่ปรึกษาทางการเงินหรือผู้ประเมินราคาทรัพย์สินซึ่งจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงลงลายมือชื่อรับรองข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และหนังสือชี้ชวนจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อผู้ลงทุนร่วมกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในแง่ของที่ปรึกษากฎหมายผู้วิจัยเห็นว่าควรมีความรับผิดชอบดังกล่าวเช่นเดียวกัน โดยหากให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามารับผิดชอบต่อการทำได้โดยการแก้ไขพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ในมาตราดังกล่าวให้มีการกล่าวรวมถึงที่ปรึกษากฎหมายด้วยอันเป็นเหตุที่จะทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้มีวิชาชีพอื่น

ทั้งนี้ในแง่ของความรับผิดชอบต่อหน้าที่ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ผู้วิจัยเห็นว่าเพื่อให้ที่ปรึกษากฎหมายมีความระมัดระวังและปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่ การให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามารับผิดชอบต่อหน้าที่ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็เช่นเดียวกัน โดยในด้านของหน้าที่การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลนั้น ควรเพิ่มความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายผู้มีส่วนร่วมในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปีให้ต้องรับผิดชอบที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงลงลายมือชื่อรับรองข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปีทั้งที่รู้หรือควรรู้ว่าแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวเป็นเท็จหรือปกปิดซึ่งความจริงอันควรเปิดเผย โดยจะทำได้โดยเพิ่มความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายลงในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ให้ต้องรับผิดชอบต่อผู้ลงทุนซึ่งได้รับความเสียหายจากข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูลที่เป็นเท็จหรือ

ปกปิดซึ่งข้อความจริงอันควรแจ้ง นอกจากหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลแล้ว ในด้านการรายงานการกระทำความผิดหากการรายงานการกระทำความผิดดังกล่าวของที่ปรึกษากฎหมายบกพร่องไม่เป็นไปตามกฎหมายหรือประกาศที่เกี่ยวข้องอันเป็นผลให้ผู้ลงทุนได้รับความเสียหายจากการบกพร่องต่อหน้าที่ ไม่ว่าจะรายงานช้า ไม่รายงาน หรือรายงานเท็จ ที่ปรึกษากฎหมายก็ควรจะต้องมีความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ลงทุนโดยร่วมกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในฐานะผู้กระทำผิด ทั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในกรณีดังกล่าวผ่านพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์นั่นเอง

ในด้านความรับผิดชอบทางอาญา เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายเป็นไปอย่างระมัดระวังและเพื่อการคุ้มครองผู้ลงทุนที่เพิ่มมากขึ้น ประกอบกับบทบัญญัติเรื่องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นมีความถูกต้องและความน่าเชื่อถือของข้อมูลซึ่งเป็นกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองผู้ลงทุนและความสุจริตของผู้เกี่ยวข้อง ผู้วิจัยจึงเห็นว่านอกจากความรับผิดชอบในทางแพ่งแล้ว ควรกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายด้วย โดยให้ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยบกพร่องไม่ว่าหน้าที่ดังกล่าวจะเป็นหน้าที่ช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในเรื่องของการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล การออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ หรือหน้าที่ช่วงหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล การรับรองการปฏิบัติหน้าที่หรือการรายงานการกระทำผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ หากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นเป็นการบกพร่องโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ที่ปรึกษากฎหมายก็ควรจะต้องมีความรับผิดชอบจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวบกพร่องไม่ว่าจะเป็นโทษในด้านการจำคุกหรือโทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ตามในแง่ของโทษนั้นผู้วิจัยเห็นว่าควรยืดหยุ่นโดยให้มีการเปรียบเทียบปรับเพื่อให้มีการสิ้นสุดการกระทำผิดได้ โดยผู้วิจัยเห็นว่าดังที่ได้กล่าวแล้วว่าเนื่องจากการกำหนดความรับผิดชอบนั้นเป็นการจำกัดเสรีภาพของที่ปรึกษากฎหมายจึงต้องมีการตรวจความรับผิดชอบดังกล่าวในกฎหมายแม่บท ซึ่งในที่นี้ก็คือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์นั่นเอง

ในด้านของความรับผิดทางปกครอง หากพิจารณาเปรียบเทียบกับผู้มีวิชาชีพต่างๆที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับ การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นจะพบว่า ไม่ว่าที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้สอบบัญชี ผู้ประเมินราคาทรัพย์สิน ตลอดจนผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ หากมีการปฏิบัติ

หน้าที่ของตนโดยบกพร่อง ผู้มีวิชาชีพดังกล่าวอาจต้องรับผิดชอบทางปกครองโดยอาจถูกลงโทษให้ภาคทัณฑ์ การพักการให้ความเห็นชอบ การเพิกถอนการให้ความเห็นชอบ ซึ่งจะทำให้ผู้มีวิชาชีพดังกล่าวขาดคุณสมบัติเป็นการชั่วคราวหรือถาวรแล้วแต่กรณีและไม่อาจประกอบอาชีพเป็นผู้มีวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนได้ ในกรณีดังกล่าวหากพิจารณาเปรียบเทียบกับหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายที่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้เสนอแนบนั้นจะพบว่าการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายต้องรับผิดชอบในทางปกครองนั้นถือเป็นการจำเป็นเนื่องจากให้องค์กรที่มีอำนาจควบคุมโดยตรงในเรื่องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน หรือ สำนักงาน ก.ล.ต. เข้ามามีอำนาจเหนือการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายซึ่งทั้งนี้ก็เป็นไปเพื่อการปฏิบัติงานและการควบคุมที่ง่ายของสำนักงาน ก.ล.ต. และเพื่อให้ที่ปรึกษาระมัดระวังไม่ให้นับบกพร่องต่อหน้าที่เนื่องจากการบกพร่องต่อหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายอาจทำให้ตนไม่สามารถประกอบวิชาชีพหรือมีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนได้อีก

สำหรับการลงโทษทางปกครองนั้นเนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่าควรให้ที่ปรึกษากฎหมายมีความรับผิดชอบในทางปกครองด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าวให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายโดยให้สำนักงาน ก.ล.ต. ในฐานะผู้มีอำนาจโดยตรงตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์เข้ามาลงโทษที่ปรึกษากฎหมายสำหรับความผิดทางปกครองได้ ทั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเพื่อให้มีการสอดคล้องกับบทลงโทษของผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เช่นเดียวกัน บทลงโทษในแง่ของความรับผิดชอบทางปกครองจึงควรเป็นไปในลักษณะเดียวกันคือมีส่วนของการภาคทัณฑ์เพื่อตักเตือน การลงโทษโดยให้พักการให้ความเห็นชอบและการเพิกถอนการให้ความเห็นชอบอันจะเป็นเหตุให้ที่ปรึกษากฎหมายไม่สามารถประกอบอาชีพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนได้เนื่องจากขาดคุณสมบัตินั่นเอง

โดยสรุปผู้วิจัยเห็นว่าเพื่อให้มีการคุ้มครองผู้ลงทุนที่เพิ่มขึ้นผ่านการใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย ตลอดจนเพื่อเป็นการเยียวยาให้แก่ผู้ลงทุนที่ได้รับความเสียหายตลอดจนเพื่อให้การปฏิบัติงานของสำนักงาน ก.ล.ต. ในฐานะผู้มีอำนาจในเรื่องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนโดยตรงตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์เป็นไปโดยสะดวก

จึงควรที่จะมีการกำหนดความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายในกรณีที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวปฏิบัติบกพร่องต่อหน้าที่ตามกฎหมายของตน ทั้งในแง่ของความรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครองนั่นเอง

2.4 ขอบเขตของการบังคับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมาย

หากพิจารณาในด้านขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายแล้ว เนื่องจากผู้วิจัยได้เสนอให้มีการบัญญัติหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ดังนั้นจึงต้องพิจารณาในด้านขอบเขตของการบังคับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนว่าจะใช้บังคับแก่ที่ปรึกษากฎหมายในขอบเขตใด ทั้งนี้จะพบว่าในด้านของที่ปรึกษาภาษะนั้นยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องพิจารณาว่าจะให้ที่ปรึกษาผู้ใดที่เข้ามามีหน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว

ทั้งนี้ในแง่การพิจารณานั้นผู้วิจัยได้พิจารณาขอบเขตการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวโดยเทียบเคียงจากผู้มีวิชาชีพอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน โดยพิจารณาจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และประกาศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะพบว่าในด้านขอบเขตของการบังคับใช้บทบัญญัตินั้นจะบังคับใช้กับผู้ที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพที่ได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานที่ควบคุมดูแลการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน นั่นก็คือ สำนักงาน ก.ล.ต. ไม่ว่าจะเป็นผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ ที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้สอบบัญชีและผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วการพิจารณาขอบเขตของการบังคับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจึงควรพิจารณาว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวควรบังคับใช้ต่อที่ปรึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในลักษณะใด และควรเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานหรือไม่ ในกรณีดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของสำนักงาน ก.ล.ต. ตลอดจนการดำเนินการหรือการปฏิบัติหน้าที่นั้นที่ปรึกษากฎหมายจะต้องปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับ

สำนักงาน ก.ล.ต. ตลอดจนสำนักงาน ก.ล.ต. จะเป็นผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับในการดำเนินการกับที่
 ปรีชากรฎหมาย ดังนั้นการสำนักงาน ก.ล.ต. เข้ามาเห็นชอบกับที่ปรีชากรฎหมายย่อมเป็นการ
 สะดวกที่สำนักงาน ก.ล.ต. จะควบคุมและกำกับดูแลที่ปรีชากรฎหมายในการเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง
 ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งการให้บทบัญญัติบังคับใช้โดยตรงต่อผู้อยู่ภายใต้ความ
 เห็นชอบของสำนักงาน ก.ล.ต. ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นในระดับหนึ่งว่าที่ปรีชากรฎหมายนั้นมี
 คุณสมบัติที่เป็นไปตามมาตรฐานของสำนักงาน ก.ล.ต. และอยู่ภายใต้การควบคุมของสำนักงาน
 ก.ล.ต. ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองผู้วิจัยจึงเห็นว่าที่ปรีชากรฎหมายซึ่งจะเข้ามาอยู่ภายใต้บทบัญญัติ
 การเปิดเผยข้อมูลในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนควรจะเป็นที่ปรีชากรฎหมาย
 ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนโดยตรงและเป็นผู้ได้รับความ
 เห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. ก่อนซึ่งเปรียบเสมือนการควบคุมคุณสมบัติของผู้เกี่ยวข้องก่อนการ
 ออกการเข้ามามีส่วนร่วมนั่นเอง

2.5 ปัญหาเรื่ององค์กรที่ควบคุมดูแลหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรีชากรฎหมาย

ด้วยเหตุที่หน้าที่ของที่ปรีชากรฎหมายอาจมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่เข้ามาเกี่ยวข้อง
 ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าองค์กรใดที่จะเข้ามาทำหน้าที่ควบคุมดูแลหน้าที่และ
 ตรวจสอบความรับผิดชอบของที่ปรีชากรฎหมาย และการเข้ามาเกี่ยวข้องของที่ปรีชากรฎหมาย
 ควรมีการให้ความเห็นชอบหรือไม่อย่างไร ในกรณีดังกล่าวนี้เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงในปัจจุบัน
 จะพบว่า ด้วยเหตุที่ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูล
 ของที่ปรีชากรฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยเฉพาะ ดังนั้นการพิจารณาว่า
 องค์กรใดที่จะเข้ามาควบคุมจึงจะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติหน้าที่ของผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้อง
 และพิจารณาจากขอบเขตวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับที่ปรีชากรฎหมาย

สำหรับปัญหาที่เกี่ยวกับองค์กรที่จะเข้ามาควบคุมนั้น ด้วยเหตุที่การออกและเสนอขาย
 หลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นหนึ่งในภารกิจที่อยู่ในการควบคุมของ สำนักงาน ก.ล.ต. ทั้งนี้ตาม
 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์นั้นได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการกำกับ
 ตลาดทุนที่มีอำนาจออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนดเรื่องการออกและเสนอ

ขายหลักทรัพย์¹⁰ และตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ได้ให้สำนักงาน ก.ล.ต. เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามและดำเนินการบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ¹¹

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองการควบคุมให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ในส่วนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลอดจนประกาศที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงเป็นหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ชัดเจนขึ้นหากพิจารณาในด้านของผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนซึ่งจะพบว่าจะมีกฎเกณฑ์ที่กำหนดคุณสมบัติและการให้ความเห็นของผู้มีวิชาชีพต่างๆที่เกี่ยวข้อง เช่น ที่ปรึกษาทางการเงินตามประกาศกรมการกำกับตลาดทุนที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ให้คำปรึกษา ให้ความเห็นและจัดเตรียมเอกสารต่าง ๆ จะต้องมีที่ปรึกษาทางการเงินซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในบัญชีที่สำนักงาน ก.ล.ต. ให้ความเห็นชอบ หรือผู้สอบบัญชีซึ่งมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์หรือประกาศที่เกี่ยวข้องในการการตรวจสอบงบการเงินและงบดุลจะต้องเป็นผู้สอบบัญชีที่สำนักงาน ก.ล.ต. ให้ความเห็นชอบ รวมถึงผู้ประเมินราคาทรัพย์สินซึ่งมีบทบาทในการให้บริการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะในการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชนผู้ลงทุน ตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทุนรวมที่มีการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งประกาศที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ จะต้องเป็นบริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่อยู่ในบัญชีที่สำนักงาน ก.ล.ต. ให้ความเห็นชอบ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าผู้มีวิชาชีพอื่นมีหน้าที่และความรับผิดชอบในส่วนของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. ก่อนนั่นเอง

นอกจากข้อมูลข้างต้น สิ่งที่ต้องพิจารณาตามมาก็คือ ควรจะให้องค์กรใดที่เข้ามาควบคุมด้วยเหตุที่ปัจจุบันวิชาชีพทางกฎหมายนั้นมีหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่ควบคุมดูแลวิชาชีพกฎหมาย คือ สภานายความซึ่งเป็นสถาบันนิติบุคคลของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่ก่อตั้งโดยพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มีอำนาจในการจดทะเบียนออกใบอนุญาตว่าความ และ

¹⁰ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 14

¹¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 19

ควบคุมมรรยาททนายความ กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ประสงค์จะขอจดทะเบียน และรับใบอนุญาตเป็นทนายความตามข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาชีพว่าความ ดังนั้นการประกอบวิชาชีพทนายความจึงจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของสภาทนายความ¹² อย่างไรก็ตาม สภาทนายความจะควบคุมแต่เฉพาะผู้ที่ขึ้นทะเบียน จดทะเบียนออกใบอนุญาตว่าความเท่านั้น โดยไม่ได้มีอำนาจในการควบคุมวิชาชีพกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่ทนายความ ทั้งนี้ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าที่ปรึกษากฎหมายนั้นอาจเป็นที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีการจดทะเบียนใบอนุญาตว่าความ เป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความหรือเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ไม่ได้จดทะเบียนใบอนุญาตว่าความ ในกรณีที่ที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ การประกอบกิจการของที่ปรึกษากฎหมายย่อมไม่ถูกควบคุมตามมรรยาททนายความหรือโดยสภาทนายความ จึงมีปัญหาอันควรพิจารณาว่าหากที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับกรออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น สภาทนายความควรหรือไม่ที่จะมีบทบาทในการเข้ามาควบคุมดูแลเรื่องดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร

หากพิจารณาปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นประกอบรูปแบบของการควบคุมจะพบว่า การควบคุมวิชาชีพต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์สามารถควบคุมได้ในสองลักษณะ คือ ในลักษณะกว้างกับลักษณะแคบ การควบคุมในลักษณะกว้างนั้นจะครอบคลุมการควบคุมในลักษณะแคบ ในขณะที่การควบคุมในลักษณะแคบจะมีลักษณะที่เป็นการเฉพาะเจาะจงมากกว่า หากเทียบกับกรณีของที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ในกรณีดังกล่าวหากพิจารณาในแง่ของการควบคุมในวงกว้างและวงแคบจะพบว่า การควบคุมในลักษณะกว้างนั้นเปรียบเสมือนการควบคุมโดยสายวิชาชีพหรือองค์กรวิชาชีพเฉพาะ อันได้แก่ สภาทนายความ เหตุที่กล่าวเช่นนั้นเนื่องจากสภาทนายความจะควบคุมทั้งสายวิชาชีพไม่ว่าทนายความดังกล่าวจะให้คำปรึกษาหรือให้บริการด้านใด ไม่ว่าทนายความดังกล่าวจะให้บริการในด้านการว่าความหรือให้บริการทางคำปรึกษา แต่หากเป็นทนายความที่ได้รับใบอนุญาตว่าความย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของสภาทนายความ ในขณะที่การควบคุมในลักษณะแคบอาจพิจารณาเทียบได้กับการควบคุมเฉพาะแต่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานหรือสายงานด้านนั้นโดยเฉพาะซึ่งในกรณีดังกล่าวก็คือ สำนักงาน ก.ล.ต. เนื่องจากเข้ามาควบคุมเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยเฉพาะ

¹² สภาทนายความ, ประวัติความเป็นมา "สภาทนายความ" [ออนไลน์], 19 มกราคม 2553. แหล่งที่มา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการควบคุมในลักษณะวงกว้างจะครอบคลุมการควบคุมในลักษณะวงแคบ ในขณะที่การควบคุมในลักษณะวงแคบจะไม่กระทบถึงวงกว้าง เมื่อเป็นเช่นนั้นปัญหาที่ตามมาคือ ที่ปรึกษากฎหมายควรถูกควบคุมในรูปแบบของการควบคุมชนิดใด หากมีการกำกับที่ปรึกษากฎหมายกฎหมายในวงกว้างก็อาจทำให้ครอบคลุมและเป็นการกำกับที่เดียว ในขณะที่หากมีการกำกับที่ปรึกษากฎหมายโดยวงแคบกว่าก็จะเป็นการควบคุมที่ไม่มีผลกระทบต่อวงกว้าง

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งหมดแล้ว จะพบว่าดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้อยู่ภายใต้ขอบเขตการควบคุมของสภานายความ เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วแม้จะใช้การควบคุมในวงกว้าง สภานายความก็จะสามารถควบคุมได้เพียงแต่ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีใบอนุญาตว่าความเท่านั้น และหากจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวก็อาจจะต้องบัญญัติให้มีการขึ้นทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายเพื่อให้อยู่ภายใต้การควบคุมของสภานายความและต้องมีการบัญญัติฐานอำนาจให้แก่สภานายความเพื่อให้สภานายความมีอำนาจในการควบคุมและกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งนี้การกระทำตามที่ได้กล่าวมาแล้วจะสร้างความยุ่งยากแก่วิชาชีพดังกล่าวและสภานายความเป็นอย่างมาก ในทางกลับกันหากพิจารณาให้การควบคุมเป็นไปในลักษณะที่เป็นวงแคบ การควบคุมดังกล่าวก็จะไม่เกี่ยวกับสภานายความแต่จะเกี่ยวข้องเพียงสำนักงาน ก.ล.ต. เท่านั้น ซึ่งในแง่นี้หากให้ขึ้นทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายภายใต้สังกัดสำนักงาน ก.ล.ต. ก็จะพบว่าสำนักงาน ก.ล.ต. จะเป็นผู้เชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในการพิจารณาตรวจสอบ ตลอดจนควบคุมกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมายมากกว่าสภานายความ ทั้งการควบคุมผ่านสำนักงาน ก.ล.ต. ก็เป็นการควบคุมที่ตรงสาขาต่อบริการที่เกี่ยวข้องมากกว่า ด้วยเหตุดังกล่าวในเบื้องต้นการให้สำนักงาน ก.ล.ต. เข้ามาควบคุมย่อมน่าจะก่อประสิทธิภาพมากกว่าการให้มีการควบคุมโดยสภานายความนั่นเอง

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในแง่ของการให้ความเห็นชอบแก่ผู้มีวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน จะพบว่าในด้านกรให้ความเห็นชอบของผู้มีวิชาชีพอื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะพบว่ากรให้ความเห็นชอบนั้นสำนักงาน ก.ล.ต. อาจให้ความเห็นชอบโดยตรงเช่นที่ปรึกษาทางการเงิน หรือว่าให้ความเห็นชอบโดยอ้างอิงคุณกรให้ความเห็นชอบจากหน่วยงานอื่น เช่น ผู้ประเมินราคาทรัพย์สินที่จะต้องได้รับ

ความเห็นชอบจากสมาคมผู้ประเมินราคาทรัพย์สินสาธารณะ หรือผู้สอบบัญชีที่จะต้องได้รับการรับรองจากสมาคมผู้สอบบัญชีก่อน ในกรณีดังกล่าวจึงควรมีการพิจารณาว่าจะให้ที่ปรึกษากฎหมายได้รับความเห็นชอบโดยผ่านการให้ความเห็นชอบจากสภานายความก่อนหรือไม่ หรือจะให้ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. โดยตรง ต่อประเด็นดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่าการให้สำนักงาน ก.ล.ต. เข้ามาให้ความเห็นชอบโดยตรงแม้ผู้วิจัยจะได้กล่าวแล้วว่าเป็นการให้ผู้ที่มิอำนาจและดูแลเกี่ยวกับเรื่องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยตรงเข้ามามีบทบาท แต่หากพิจารณาในแง่ของความชำนาญแล้วในด้านของการควบคุมวิชาชีพและการพิจารณาว่าที่ปรึกษากฎหมายจะมีคุณสมบัติในการให้คำปรึกษาด้านกฎหมายหรือไม่อาจเห็นได้ว่าสำนักงาน ก.ล.ต. นั้นอาจมีมุมมองและการพิจารณาในกรณีดังกล่าวที่แตกต่างจากผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายโดยตรงหรือสภานายความ ดังนั้นจึงอาจเกิดผลเสียในแง่ของการขาดความชำนาญการในการพิจารณาคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายได้หรืออาจเกิดความบกพร่องหรือไม่สามารถตรวจสอบ สอดส่องได้อย่างเต็มที่ทั้งนี้ด้วยเหตุที่สำนักงาน ก.ล.ต. เองก็มีหน้าที่ในการพิจารณาในด้านธุรกรรมตลาดทุนอื่นนอกเหนือจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน อย่างไรก็ตามหากพิจารณาว่าการให้ความเห็นชอบหรือการกำกับดูแลโดยไม่ผ่านองค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนโดยตรง หรือสำนักงาน ก.ล.ต. แล้ว ย่อมเห็นว่าสำนักงาน ก.ล.ต. ในฐานะผู้ที่จะต้องเข้ามามีอำนาจและควบคุมเรื่องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนและติดต่อกับที่ปรึกษากฎหมายโดยตรงอาจปฏิบัติงานไม่สะดวกเนื่องจากขาดอำนาจในการควบคุมและกำกับดูแล ตลอดจนถึงโทษทางปกครองแก่ที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวโดยตรงทั้งที่สำนักงาน ก.ล.ต. นั้นอาจเป็นผู้ตรวจสอบและพบเห็นการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของที่ปรึกษากฎหมายได้อย่างชัดเจนกว่าสภานายความ ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าเพื่อให้มีการส่งเสริมและร่วมกับควบคุมตลอดจนกำกับดูแลหากให้ที่ปรึกษากฎหมายได้รับความเห็นชอบจากสภานายความมาก่อนเพื่อเป็นหนึ่งในคุณสมบัติที่จะได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. ย่อมเป็นการควบคุมสอดส่องที่มีประสิทธิภาพ ในแง่ของขั้นตอนการให้ความเห็นชอบสภานายความสามารถทำหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบที่ปรึกษากฎหมายว่ามีคุณสมบัติควรสมควรที่จะให้คำปรึกษาหรือมีหน้าที่อันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนหรือไม่ จากนั้นการให้สำนักงาน ก.ล.ต. เข้ามาให้ความเห็นชอบต่อมาจะเปรียบเสมือนให้ผู้ที่มิอำนาจและมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตลอดจนเป็นผู้ปฏิบัติงานร่วมกับที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่โดยตรงซึ่งจะทำให้การปฏิบัติงานเป็นไปโดยสะดวกและหากที่ปรึกษากฎหมายกระทำความผิด สำนักงาน ก.ล.ต.

ในฐานะผู้ชำนาญด้านดังกล่าวโดยตรงก็จะสามารถตรวจสอบพบการกระทำผิดได้สะดวก และรวดเร็วทั้งยังมีอำนาจลงโทษทางปกครองต่อที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวด้วยนั่นเอง

3. ปัญหาอันเกิดจากผลกระทบของการนำบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับหน้าที่ในการเปิดเผย ข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนมาใช้

เมื่อพิจารณาในด้านบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษา กฎหมายแล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณาจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวคือผลกระทบอันอาจเกิดขึ้นจากการนำ บทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ ซึ่งในกรณีนี้เนื่องจากปัจจุบันการระดมทุนในรูปแบบการออกและเสนอ ขายหลักทรัพย์มีมากขึ้น ความถูกต้องของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงมีผลสำคัญมากขึ้น อย่างไรก็ตามการนำบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลมาใช้กับประเทศไทยนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบได้ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากบทบัญญัติ ดังกล่าวไม่เคยมีการบัญญัติมาก่อนในประเทศไทย ดังนั้นการนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาเพิ่มเติมใน เบื้องต้นย่อมเป็นไปได้ที่จะเกิดผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในส่วนต่างๆไม่ว่าจะเป็น ผู้ออกและเสนอ ขายหลักทรัพย์ ที่ปรึกษากฎหมาย ผู้ลงทุนหรือแม้แต่สำนักงาน ก.ล.ด. ซึ่งผลกระทบจากการนำ บทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในเบื้องต้นอาจพิจารณาได้ดังนี้

3.1 ผลกระทบอันอาจเกิดต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

สำหรับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ถือเป็นผู้ที่ได้รับ ผลกระทบโดยตรงต่อการนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้ ด้วยเหตุที่พื้นฐานของบทบัญญัติที่ผู้วิจัย เสนอนั้นต้องการให้ผู้ลงทุนได้รับข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วน ตลอดจนเพื่อให้ผู้ลงทุนได้รับความ คู่ครองและมีช่องทางในการเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ดังนั้นการให้ที่ปรึกษากฎหมาย เข้ามีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลย่อมทำให้ข้อมูลที่ได้รับถูกต้องมากขึ้น อย่างไรก็ตามจากการสร้าง หน้าที่ให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ย่อมนำมาซึ่งความรับผิดชอบ ของที่ปรึกษาทางกฎหมายที่มากขึ้นจากอดีตด้วย เมื่อความรับผิดชอบของที่ปรึกษาทางกฎหมาย

เพิ่มขึ้น สำนักงานกฎหมายหรือทนายความก็จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบที่ตนหรือสำนักงานตนเองได้รับ ในการพิจารณาความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นต่อที่ปรึกษากฎหมายหรือสำนักงานกฎหมายนั้นย่อมทำให้ที่ปรึกษากฎหมายหรือสำนักงานกฎหมายต้องการสร้างความคุ้มครองให้แก่ตนเองโดยอาจเรียกค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นเพื่อให้คุ้มกับความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้น การเรียกค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ย่อมทำให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีภาระในด้านค่าใช้จ่ายมากขึ้น จากที่มีจำนวนไม่มากจนอาจเพิ่มมากขึ้นเกือบเท่าตัว ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการวิเคราะห์เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนว่าการให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ค่าใช้จ่ายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีจำนวนที่สูง อย่างไรก็ตาม การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็จำเป็นที่จะต้องมีการให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั่นเอง

นอกจากด้านค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น หากพิจารณาในด้านของความถูกต้องของข้อมูล โดยพื้นฐานด้วยเหตุที่บทบัญญัติดังกล่าวนั้นประสงค์จะให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาถ่วงน้ำหนักข้อมูลให้มีความถูกต้องก่อนที่ข้อมูลจะถึงผู้ลงทุน ดังนั้นในเบื้องต้นผลในด้านข้อมูลนั้นย่อมเป็นที่แน่ชัดว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะให้ข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นจริงต่อผู้ลงทุนมากขึ้น อย่างไรก็ตามการเข้ามาถ่วงน้ำหนักข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมายก็มีความเป็นไปได้ที่จะขาดประสิทธิภาพหรือทำหน้าที่บกพร่องซึ่งทำให้ได้ข้อมูลที่ผิดพลาดและอาจส่งผลกระทบต่อความถูกต้องของข้อมูลทำให้ผู้ลงทุนได้รับข้อมูลที่ไม่ถูกต้องต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้

โดยสรุปนั้นปัญหาเบื้องต้นที่จำเป็นจะต้องพิจารณาในด้านของผลกระทบอันอาจเกิดกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ คือ ปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นจากหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายและปัญหาด้านความถูกต้องของข้อมูลที่ได้จากหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายว่าจะมีผลเช่นไรและคุ้มต่อการออกบทบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร

สำหรับประเด็นปัญหาดังกล่าว ตามความเห็นของผู้วิจัย ผู้วิจัยเห็นว่าแม้ปัญหาในเรื่องของค่าใช้จ่ายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะมีเพิ่มขึ้นแต่เพื่อตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงทุนในตลาดทุนที่ให้ความสำคัญแก่ข้อมูล

อันถูกต้องและเพื่อการคุ้มครองผู้ลงทุนตลอดจนเยียวยาผู้ลงทุนที่อาจได้รับความเสียหายจากข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง ทั้งหากพิจารณาในแง่ประสิทธิภาพของข้อมูลที่ได้จากที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นผู้เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน เนื่องจากมีกฎหมายที่เข้ามาควบคุมกำกับดูแลตลอดจนสร้างความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายการให้ข้อมูลภายใต้ความระมัดระวังของที่ปรึกษากฎหมายจึงมีเพิ่มขึ้น ดังนั้นในแง่การให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแม้จะเป็นการสร้างภาระและค่าใช้จ่ายแก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แต่เพื่อให้ข้อมูลมีความถูกต้องและเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนจึงถือว่าจำเป็นและควรส่งเสริมนั่นเอง

3.2 ผลกระทบต่อสำนักงานกฎหมายหรือทนายความ

นอกจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งที่จะสร้างหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมาย ดังนั้นย่อมเป็นที่แน่นอนว่าที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะต้องได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติดังกล่าว ในเบื้องต้นเมื่อบทบัญญัติดังกล่าวสร้างหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมาย ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายย่อมมีหน้าที่เพิ่มมากขึ้นจากเดิมที่มีเพียงต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตามสัญญาจ้าง และหากที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติไม่เป็นที่น่าพอใจย่อมมีความรับผิดชอบเกิดขึ้น ในด้านของความรับผิดชอบจะถือว่าเป็นการเพิ่มความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งทำให้ที่ปรึกษากฎหมายต้องรับผิดชอบต่อผู้ลงทุนจากที่ไม่เคยมีความรับผิดชอบเป็นการเฉพาะต่อผู้ลงทุนมาก่อน

ทั้งนี้ก่อนการพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อที่ปรึกษากฎหมาย สิ่งที่ต้องพิจารณาเริ่มแรกคือผลกระทบต่อการสร้างหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมาย โดยการพิจารณานั้นผู้วิจัยได้พิจารณาเปรียบเทียบกับการบัญญัติหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ผู้สอบบัญชีในการรายงานการกระทำผิดของผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้หากพิจารณาจากข้อมูลและ

ชาวนั้น¹³ ในการบัญญัติหน้าที่ให้แก่ผู้สอบบัญชีให้รายงานการกระทำความผิดของผู้บริหารของผู้
ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นได้มีขึ้นภายใต้บทบัญญัติที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ
หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งการผ่านพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ดังกล่าว
เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการสร้างภาระหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ผู้สอบบัญชี ด้วย
เหตุดังกล่าวในเบื้องต้นนั้นสมาคมวิชาชีพผู้สอบบัญชีได้ออกมาคัดค้านบทบัญญัติดังกล่าวด้วย
เหตุที่ว่ากรรายงานการกระทำความผิดของผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นจะเป็น
การผิดจรรยาบรรณของผู้สอบบัญชีในแง่ที่นำความลับของลูกค้ามาเปิดเผย ทั้งนี้สมาคมผู้สอบ
บัญชีเห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในฐานะลูกค้ากับผู้สอบบัญชีใน
ฐานะผู้มีวิชาชีพผู้ให้บริการนั้นจะต้องเป็นความลับเพื่อให้เป็นไปตามจรรยาบรรณหรือมรรยาทของ
ผู้สอบบัญชีนั่นเอง ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามกฎกระทรวงฉบับที่ 4 ออกตามความในพระราชบัญญัติ
ผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 การคัดค้านของสมาคมผู้สอบบัญชีดังกล่าวเป็นผลให้การผ่าน
พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นไปโดยล่าช้าและ
เกือบไม่สำเร็จ อย่างไรก็ตามในที่สุดได้มีการผ่านพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฉบับดังกล่าวออก
ใช้ได้ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่
ที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่ว่าจะ
ในช่วงก่อนหรือหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์การบัญญัติหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่
ที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบในเบื้องต้นคือการคัดค้านเกี่ยวกับหน้าที่และ
ความรับผิดชอบจากบทบัญญัติ ทั้งนี้หากพิจารณาในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์
อาจไม่เกิดผลกระทบเนื่องจากการเข้ามาทำหน้าที่เพื่อส่งเสริมผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์
อย่างไรก็ตามในช่วงหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ปรึกษากฎหมายจะมีหน้าที่ลักษณะ
Whistle-Blower โดยให้รายงานการกระทำความผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือ
ผู้บริหาร การให้เข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าวอาจถูกสมาคมทนายความหรือผู้มีวิชาชีพที่ให้บริการด้าน
กฎหมายรวมถึงที่ปรึกษากฎหมายผู้ซึ่งไม่ใช่ทนายความออกมากัดค้านด้วยเหตุที่เป็นการผิดจาก
มรรยาททนายความหรือผิดจรรยาบรรณวิชาชีพของที่ปรึกษากฎหมายกับลูกค้าในส่วนของการ
เปิดเผยความลับของลูกค้าและผลจากการคัดค้านอาจเป็นเหตุให้การผ่านบทบัญญัติดังกล่าว
เป็นไปได้อย่างหรือไม่สามารถเกิดขึ้นได้

¹³ บริษัท พัฒนกิจ บัญชี ภาษี และฝึกอบรม จำกัด, สภาวิชาชีพ ด้านกฎหมายหันให้ผู้สอบบัญชีจับผิดผู้บริหาร
โกง [ออนไลน์], 8 เมษายน 2553. แหล่งที่มา

จากการพิจารณาดังกล่าวนั้นตามความเห็นของผู้วิจัย ผู้วิจัยเห็นว่าในด้านการรายงาน การกระทำคามผิดของผู้บริหารหรือผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไปยังคณะกรรมการการ ตรวจสอบหรือสำนักงาน ก.ล.ต. ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบของบริษัทมีการเพิกเฉยนั้น อาจพิจารณาได้สองแง่มุม กล่าวคือ การรายงานดังกล่าวอาจเป็นการฝ่าฝืนหรือการกระทำ ความผิดกฎหมายหลักทรัพย์หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ นั้นเป็นการฝ่าฝืนมรรยาทนายความหรือจรรยาบรรณระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับที่ ปรีชากฎหมายในเรื่องความลับถูกความ เนื่องจากที่ปรีชากฎหมายโดยหลักย่อมต้องได้รับความ ไว้วางใจจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในการบริการ ดังนั้นหากผู้บริหารหรือผู้ออกและเสนอ ขายหลักทรัพย์ได้กระทำคามผิดก็มีความประสงค์ที่จะให้การกระทำดังกล่าวเป็นความลับและ อาจประสงค์ที่จะแก้ไขในภายหลัง อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งจะพบว่าการ รายงานดังกล่าวแม้จะเป็นการฝ่าฝืนมรรยาทหรือจรรยาบรรณเรื่องความลับถูกความ แต่หาก พิจารณาในแง่สาธารณประโยชน์จะเห็นว่าการรายงานดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อให้มีการป้องกันความ เสี่ยงภัยก่อนที่จะมีความเสียหายเกิดต่อผู้ลงทุน ทั้งการรายงานดังกล่าวในเบื้องต้นก็เป็นการให้ รายงานไปยังคณะกรรมการการตรวจสอบของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่ใช่รายงานต่อ สำนักงาน ก.ล.ต. ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขหรือป้องกันก่อนที่จะมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อ ผู้ลงทุน ดังนั้นในการรายงานจะถือว่าเป็นการผิดจรรยาบรรณหรือมรรยาทนายความคงกล่าว ไม่ได้เต็มที่ทั้งนี้ก็เพราะการรายงานดังกล่าวในเบื้องต้นให้เป็นการรายงานภายในก่อนนั่นเอง นอกจากนี้หากพิจารณาในแง่ของการกระทำคามผิดจะพบว่าการกระทำคามผิดอันเป็นการฝ่า ฝืนบทบัญญัติของรัฐที่ต้องการจะสร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ลงทุนถือว่าเป็นการฝ่าฝืนสาธารณะ ประโยชน์ดังนั้นหากจะกล่าวว่าการกระทำคามผิดควรจะถูกเป็นความลับ ในกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นไม่ เห็นด้วยเนื่องจากเห็นว่าการกระทำคามผิดไม่ควรเก็บเป็นความลับแต่เป็นสิ่งที่ควรจะให้มีการ ป้องกันและแก้ไข ทั้งนี้ก่อนที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ลงทุนนั่นเอง ในการรายงานนั้นผู้วิจัย ยังเห็นว่าเพื่อเป็นการจำกัดการรายงานให้เกี่ยวข้องเฉพาะกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ ประชาชน การรายงานก็จะรายงานเฉพาะแต่กรณีที่มีการกระทำคามผิดกฎหมายหลักทรัพย์หรือ การกระทำคามผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และเป็นการ รายงานเฉพาะกรณีที่มีการกระทำที่ไม่เป็นไปตามแบบแสดงรายการข้อมูลหรือข้อมูลที่ผู้ออกและ เสนอขายหลักทรัพย์ได้ยื่นต่อสำนักงาน ก.ล.ต. หรือผู้ลงทุน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ รายงานเฉพาะแต่สิ่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของตนนั่นเอง

นอกจากนี้หน้าที่ดังกล่าวยังไม่ได้มีตลอดเวลาแต่กำหนดให้มีเฉพาะช่วงหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพียงหนึ่งปีเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้มีวิชาชีพอื่น

ด้วยเหตุที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ควรจะให้มีการปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องโดยมีบทบัญญัติหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย ทั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่าหน้าที่การรายงานภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนดังกล่าวไม่เป็นการฝ่าฝืนจรรยาบรรณหรือมรรยาทของทนายความอันเกี่ยวกับความลับของลูกค้าแต่อย่างใด เนื่องจากการรายงานจะเป็นการรายงานภายในองค์กรของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เพื่อให้มีการป้องกันหรือแก้ไขก่อนที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้ลงทุน ทั้งผู้วิจัยยังเห็นว่าการกระทำ ความผิดกฎหมายนั้นไม่ควรจะถือเป็นความลับแต่ควรจะให้ทราบเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั่นเอง

เมื่อพิจารณาในแง่ที่ว่าที่ปรึกษากฎหมายสามารถมีหน้าที่ในการรายงานการกระทำ ความผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้โดยไม่ได้ผิดจรรยาบรรณหรือมรรยาททนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมายแต่อย่างใด จึงต้องพิจารณาในด้านผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อที่ปรึกษา กฎหมายด้วย ทั้งนี้ในด้านของหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายจะพบว่าที่ปรึกษา กฎหมายจะต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบจากหน้าที่ดังกล่าว

ในด้านหน้าที่จะพบว่าบทบัญญัติที่เข้ามากำหนดหน้าที่ให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายจะทำให้ที่ปรึกษา กฎหมายมีหน้าที่ที่มีความชัดเจนขึ้น จากหน้าที่ที่จะเป็นไปตามสัญญาจ้างระหว่างผู้ออก และเสนอขายหลักทรัพย์กับที่ปรึกษากฎหมายเท่านั้น ที่ปรึกษากฎหมายก็จะมีหน้าที่ตาม บทบัญญัติกฎหมายซึ่งเป็นหน้าที่ต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เป็นหน้าที่ต่อผู้ลงทุนและยัง เป็นหน้าที่ต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ส่วนในด้านความรับผิดชอบแล้วย่อมมีโทษตามมา หากพิจารณา ในแง่ของความรับผิดชอบแล้วจะพบว่าหากที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่บกพร่องย่อมต้องรับ โทษจากหน้าที่ดังกล่าว เมื่อที่ปรึกษากฎหมายอาจได้รับโทษจากหน้าที่ดังกล่าวที่ปรึกษา กฎหมาย ก็จะต้องมีความระมัดระวังต่อหน้าที่ของตนมากขึ้นตามไปด้วย พิจารณาในด้านการคุ้มครองผู้ ลงทุนจะพบว่าเนื้อหาข้อมูลที่ได้รับจากที่ปรึกษากฎหมายก็จะต้องมีความถูกต้องและมีประสิทธิภาพ

มากขึ้นเนื่องจากมีบทบัญญัติที่เข้ามาควบคุมและกำกับดูแลหน้าที่ในการกลั่นกรองและเปิดเผยข้อมูลที่เป็นการเฉพาะและชัดเจนขึ้น ทั้งนี้ย่อมเป็นประโยชน์ต่อผู้ลงทุนไปในตัว

สืบเนื่องจากเหตุที่ที่ปรึกษากฎหมายอาจต้องรับผิดชอบกรณีไม่ได้ปฏิบัติตามหรือบกพร่องต่อหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานกฎหมายหรือทนายความอาจมีการประกันความรับผิดที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งอาจเกิดกิจกรรมประกันภัยประเภทใหม่ คือ การประกันภัยความรับผิดอันอาจเกิดขึ้นจากการประกอบวิชาชีพทางด้านกฎหมาย อันเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายของสำนักงานกฎหมายหรือที่ปรึกษากฎหมายและจะเป็นต้นเหตุหนึ่งที่จะมีการผลักภาระค่าใช้จ่ายไปยังผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อไป

ด้วยผลกระทบที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาทั้งหมดนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าแม้บทบัญญัติจะเป็นการสร้างภาระหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมาย แต่การสร้างภาระหน้าที่และความรับผิดดังกล่าวก็จะทำให้ข้อมูลที่ได้แก่ผู้ลงทุนมีประสิทธิภาพมากขึ้นทั้งยังเป็นการคุ้มครองและเยียวยาผู้ลงทุนที่ได้รับความเสียหายจากหน้าที่อันบกพร่อง ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าการมีบทบัญญัติดังกล่าวจะสร้างประโยชน์มากกว่าโทษแก่ตลาดทุน

3.3 ผลกระทบต่อนักลงทุน

ในแง่ของผู้ลงทุน ผู้ลงทุนอาจได้รับผลกระทบจากข้อมูลที่ได้รับจากที่ปรึกษากฎหมาย ดังนั้นสิ่งที่ต้องพิจารณาในด้านของผู้ลงทุนก็คือ ผู้ลงทุนจะได้รับข้อมูลที่ถูกต้องเพิ่มขึ้นจากหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย เพราะเมื่อที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ที่เฉพาะเจาะจงมากขึ้น ความระมัดระวังต่อการปฏิบัติตามหน้าที่หรือการให้ข้อมูลก็จะมีมากขึ้นไปด้วยเช่นกัน ในแง่นี้อาจกล่าวได้ว่าคุณภาพของข้อมูลก็จะมีเพิ่มมากขึ้นไปด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตามข้อมูลดังกล่าวหากได้รับจากที่ปรึกษากฎหมายซึ่งขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามหรือบกพร่องต่อหน้าที่ก็อาจทำให้ผู้ลงทุนได้รับความเสียหายจากกรณีดังกล่าว ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะพิจารณาว่าข้อมูลเหล่านั้นจะส่งผลกระทบต่อให้นักลงทุนได้รับความเสียหายจากข้อมูลที่ได้รับจากที่ปรึกษากฎหมายที่บกพร่องต่อหน้าที่หรือไม่ หากเป็นจริงตามกรณีดังกล่าวผลควร ควรมีวิธีเยียวยาหรือไม่อย่างไร

ทั้งนี้หากพิจารณาในแง่ของสิทธิของผู้ลงทุน อาจพิจารณาได้ว่าการให้มีบทบัญญัติที่กำหนดเฉพาะด้านความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะทำให้ความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายมีลักษณะเป็นการเฉพาะมากขึ้น กล่าวคือ ผู้ลงทุนจะมีนิติสัมพันธ์กับที่ปรึกษากฎหมายโดยตรงผ่านหน้าที่ที่กำหนดในบทบัญญัติกฎหมาย ทำให้ผู้ลงทุนสามารถเรียกให้ที่ปรึกษากฎหมายรับผิดชอบได้เฉพาะเจาะจงขึ้น ทั้งนี้หากพิจารณาในแง่ของการเรียกร้องความเสียหายหรือความสามารถในการชดเชยค่าเสียหาย จะพบว่าแม้ตัวผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์น่าจะมีความสามารถในการชดเชยค่าเสียหายได้มากกว่าที่ปรึกษากฎหมายเนื่องจากมีแหล่งเงินทุนขนาดใหญ่กว่า อย่างไรก็ตามการตั้งที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาร่วมรับผิดชอบ แม้แหล่งเงินทุนของที่ปรึกษากฎหมายจะไม่มากเมื่อเทียบกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ แต่พิจารณาในแง่จำนวนผู้ต้องรับผิดชอบ ก็จะทำให้มีผู้รับผิดชอบมากขึ้น ซึ่งเป็นผลดีต่อผู้ลงทุนในแง่ของการฟ้องร้องหาผู้รับผิดชอบต่อข้อมูลและหน้าที่ดังกล่าว

ในด้านความถูกต้องของข้อมูลดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวแล้วว่าให้มีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบแก่ที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะทำให้ที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและเป็นการพยายามอย่างเต็มที่หรือเต็มความสามารถ ดังนั้นข้อมูลที่ได้รับจากที่ปรึกษากฎหมายก็จะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความถูกต้อง

เมื่อพิจารณาในด้านผลกระทบต่อผู้ลงทุนแล้วจะพบว่าบทบัญญัตินี้จะเป็นการสร้างควบคุมแก่ผู้ลงทุนเพราะผู้ลงทุนจะได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและมีประสิทธิภาพ ทั้งเป็นการเยียวยาผู้ลงทุนในกรณีที่ผู้ลงทุนได้รับความเสียหายจากการบกพร่องต่อหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย และเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างที่ปรึกษากฎหมายกับผู้ลงทุนจากเดิมที่ไม่เคยมีอยู่ในเข้ามามีหน้าที่และความรับผิดชอบอันเป็นการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในทางอ้อม ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนั่นเอง

3.4 ผลกระทบต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์

ในด้านของสำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งเป็นผู้ควบคุมและดูแลการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เมื่อมีบทบัญญัติดังกล่าวเกิดขึ้น สำนักงาน ก.ล.ต. อาจมีผลกระทบที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติดังกล่าวด้วยในแง่ที่จะต้องพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับสำนักงาน ก.ล.ต. ด้วย ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจะพบว่าสำนักงาน ก.ล.ต. ย่อมมีผลกระทบโดยตรงเนื่องจากอาจจะต้องเข้ามาทำหน้าที่ควบคุมตลอดจนกำหนดคุณสมบัติ ตลอดจนหน้าที่และบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในแง่ของการกำหนดผ่านประกาศสำนักงาน ก.ล.ต. หรือการควบคุมให้ที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการตลาดทุนและการใช้อำนาจลงโทษทางปกครองหรือเป็นผู้เสียหายทางอาญานั้นเอง ด้วยเหตุดังกล่าวสำนักงาน ก.ล.ต. ย่อมมีหน้าที่และความรับผิดชอบเพิ่มมากขึ้น และหากพิจารณาในแง่ของการตรวจสอบข้อมูล สำนักงาน ก.ล.ต. ก็จะมีหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลเพิ่มขึ้นซึ่งในด้านความถูกต้องของข้อมูลโดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางกฎหมาย สำนักงาน ก.ล.ต. ก็จะต้องมีความระมัดระวังและตรวจสอบมากขึ้น ในแง่การตรวจสอบสำนักงาน ก.ล.ต. อาจต้องมีหน่วยงานที่เข้ามาตรวจสอบในเรื่องของข้อมูลทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยเฉพาะเพื่อตรวจสอบว่าข้อมูลเหล่านั้นมีประสิทธิภาพก่อนที่จะมีการอนุญาตให้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนซึ่งอาจเป็นการเพิ่มภาระแก่สำนักงาน ก.ล.ต. ด้วย แต่หากพิจารณาในแง่การควบคุมและการปฏิบัติการจะพบว่าจากเดิมเมื่อที่ปรึกษากฎหมายมีนิติสัมพันธ์เพียงกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ตามสัญญาว่าจ้างเท่านั้น ที่ปรึกษากฎหมายย่อมไม่มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อสำนักงาน ก.ล.ต. การให้ข้อมูลและความร่วมมือต่อสำนักงาน ก.ล.ต. อาจไม่สะดวกเมื่อเทียบเท่ากับการที่มีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบเนื่องจากหากมีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบแก่ที่ปรึกษากฎหมาย ที่ปรึกษากฎหมายก็จะต้องมีนิติสัมพันธ์กับสำนักงาน ก.ล.ต. เพิ่มขึ้นมาด้วย ดังนั้นในแง่ของการปฏิบัติงานของสำนักงาน ก.ล.ต. สำนักงานก็จะมีอำนาจควบคุมเหนือที่ปรึกษากฎหมาย การปฏิบัติงานของสำนักงานจึงเป็นไปได้อย่างสะดวกเนื่องจากมีอำนาจควบคุมและกำกับดูแลเหนือที่ปรึกษากฎหมายนั่นเอง ทั้งนี้เมื่อพิจารณาในด้านการคุ้มครองผู้ลงทุน การที่สำนักงาน ก.ล.ต. จะมีความรับผิดชอบเพิ่มเติมมากขึ้นแต่เป็นการป้องกันและตรวจสอบไม่ให้เกิดการมีความเสียหายต่อผู้ลงทุนย่อมถือว่ามีเหตุผลเพียงพอที่จะให้สำนักงาน ก.ล.ต. เข้ามามีหน้าที่และความรับผิดชอบในการตรวจสอบนั่นเอง

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าแม้ว่าสำนักงาน ก.ล.ต.จะมีผลกระทบจากบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายแต่เพื่อการปฏิบัติงานที่สะดวกขึ้นและเพื่อการคุ้มครองผู้ลงทุนก่อนที่จะเกิดความเสียหาย การมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายจึงมีผลดีมากกว่าผลเสียนั่นเอง



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การวิจัยครั้งนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษา กฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน โดย การศึกษานั้นมุ่งศึกษาครอบคลุมความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับบทบาท หน้าที่และความ รับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย อันประกอบไปด้วย ความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมาย บทบาท ตลอดจนบทบัญญัติเกี่ยวกับ หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการออกและ เสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน องค์กรที่จะเข้ามาควบคุมกำกับดูแลหน้าที่และความรับผิดชอบ ของที่ปรึกษากฎหมาย และผลกระทบกันอาจเกิดจากการบัญญัติหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ ปรึกษากฎหมาย ทั้งนี้ผู้วิจัยได้ใช้วิธีการวิจัยเอกสารทั้งในส่วนของข้อมูลของต่างประเทศและ ประเทศไทยเป็นหลัก

ในด้านของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะพบว่าตลาดทุนของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ ความสำคัญกับบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอัน เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนเป็นอย่างมาก เนื่องจากประเทศ สหรัฐอเมริกามีการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูล ของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ไม่ว่าจะเป็นด้านหน้าที่ เปิดเผยข้อมูลก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่น การเตรียมเอกสารและแบบแสดงรายการ ข้อมูลต่างๆ หน้าที่ในการออกความเห็นทางกฎหมายหรือหน้าที่และความรับผิดชอบในการ เปิดเผยข้อมูลหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่น หน้าที่ในการรายงานการฉ้อฉล กฎหมาย รวมถึงการกำหนดความรับผิดชอบจากหน้าที่ดังกล่าวทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยให้ ผู้ลงทุนผู้ได้รับความเสียหายมีโอกาสฟ้องที่ปรึกษากฎหมายได้และให้สำนักงาน SEC สามารถ ลงโทษที่ปรึกษากฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้เองจึงกล่าวได้ว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ สร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างที่ปรึกษากฎหมายกับผู้ลงทุนตลอดจนองค์กรที่กำกับดูแลในการออกและ เสนอขายหลักทรัพย์หรือ สำนักงาน SEC นั่นเอง ซึ่งจากการพิจารณาข้อมูลในของกฎหมาย สหรัฐอเมริกาทั้งหมดจะสามารถสรุปข้อมูลได้ดังนี้

บทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

หากพิจารณาในด้านการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น จะพบว่าที่ปรึกษา กฎหมายเป็นหนึ่งในผู้มีวิชาชีพที่จะเข้ามามีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นผู้มีบทบาทหลักในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หลายขั้นตอน เช่น การร่าง สัญญาการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ การจัดทำหมายหลักทรัพย์ การตรวจสอบสถานะและ ข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและแบบจดทะเบียน การออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของผู้ ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ปรึกษากฎหมายจึงมีบทบาท สำคัญเป็นอย่างมากในเรื่องการตรวจสอบข้อมูล การให้ข้อมูลที่ถูกต้องตลอดจนความสำคัญใน การเปิดเผยข้อมูลให้ครบถ้วนในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ และที่ปรึกษากฎหมาย ยังมีบทบาทสำคัญในช่วงหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยมีบทบาทในการรายงานการฝ่า ฝืนกฎหมายต่างๆของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วย โดยสรุปที่ปรึกษากฎหมายจึงมีบทบาท สำคัญในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนทั้งช่วงก่อนและหลังการออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ต่อประชาชน

หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูล

ในด้านหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายนั้น นอกจากบทบาททั่วไปในการออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ต่อประชาชน จะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายยังมีหน้าที่ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ต่อประชาชน โดยหลักแล้วที่ปรึกษากฎหมายจะมีหน้าที่ตามสัญญาว่าจ้างระหว่างผู้ออกและเสนอ ขายหลักทรัพย์กับตน หรือระหว่างผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์กับตนซึ่งเป็นไปตามที่คู่สัญญากำหนด ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวอาจเริ่มตั้งแต่การริเริ่มหรือคิดวางโครงสร้างการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไป จนสิ้นสุดการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ หรือเฉพาะขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งในการออกและเสนอ ขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ทั้งนี้นอกจากหน้าที่ตามสัญญาจ้างแล้ว ในการออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปรึกษากฎหมายยังมีหน้าที่ตามกฎหมายในการ เปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอเป็นการเฉพาะอีกด้วย โดยหน้าที่ดังกล่าวก็คือ หน้าที่ ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและแบบจดทะเบียน หน้าที่ในการออกความเห็นทาง

กฎหมายเพื่อรับรองความถูกต้องของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ซึ่งต้องมีการให้ข้อมูลเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนอันเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย Securities Act of 1933 และ Exchange Act of 1934 รวมถึงหน้าที่ในการรายงานหลักฐานการฝ่าฝืนกฎหมายต่างๆ เช่น กฎหมายหลักทรัพย์ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งเป็นหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลผ่านการรายงานตาม Sarbanes-Oxley Act of 2002 ทั้งนี้หน้าที่ดังกล่าวจะมีการกำหนดไว้ในรูปแบบของกฎหมายแม่บทที่เป็นการควบคุมการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยในส่วนของหน้าที่การเปิดเผยข้อมูลก่อนออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะกำหนดให้มีหน้าที่ผ่านการเตรียมเอกสารข้อมูลตามที่ระบุเป็นการเฉพาะแต่จะไม่ได้กล่าวถึงที่ปรึกษากฎหมายโดยตรง อย่างไรก็ตามองค์กรที่เกี่ยวข้องซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือคณะกรรมการ SEC ก็ได้มีการตีความว่าเอกสารที่เกี่ยวข้องดังกล่าวจะต้องออกโดยที่ปรึกษากฎหมาย ที่ปรึกษากฎหมายจึงมีหน้าที่ดังกล่าว และเมื่อพิจารณาด้านการเปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายก็ยังคงมีหน้าที่โดยเป็นหน้าที่ที่กำหนดโดยเฉพาะแก่ที่ปรึกษากฎหมายนั่นเอง

นอกจากหน้าที่ตามบทบัญญัติหลักทรัพย์แล้ว ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีความรับผิดชอบอันเกิดจากหน้าที่ดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลผ่านการออกความเห็นจึงต้องมีความระมัดระวังในการตรวจสอบข้อมูลว่าข้อมูลใดมีส่วนสำคัญและจำเป็นในการเปิดเผย และต้องรับผิดชอบต่อหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบว่าข้อมูลเหล่านั้นเป็นข้อมูลที่ถูกต้องและไม่มี ความน่าสงสัยใดๆที่ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายคิดว่าไม่ถูกต้องหรือขาดการเปิดเผยในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ในขณะที่ปรึกษากฎหมายยังต้องรับผิดชอบต่อหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลโดยต้องตรวจสอบและเปิดเผยข้อมูลในด้านการกระทำผิดต่อกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้ทันต่อเวลาด้วย ทั้งนี้เมื่อที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวครบถ้วนก็จะต้องความรับผิดชอบตามกฎหมายซึ่งอาจแยกออกได้เป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง ความรับผิดชอบทางอาญาและความรับผิดชอบทางปกครองขึ้นกับความบกพร่องต่อหน้าที่ โดยสรุปจึงกล่าวได้ว่าในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ปรึกษากฎหมายถือเป็นผู้ที่มีทั้งหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลนั่นเอง

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ที่ปรึกษากฎหมายและผู้ลงทุน

ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นสื่อกลางเพื่อแสดงข้อมูลตามแบบแสดงรายการข้อมูลและหนังสือชี้ชวน ตลอดจนรายงานข้อมูลอันถูกต้องเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้แก่ผู้ลงทุน พิจารณาในแง่ความสัมพันธ์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ที่ปรึกษากฎหมายและผู้ลงทุนจะพบว่า นอกจากที่ปรึกษากฎหมายจะทำหน้าที่ผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของในการช่วยเหลือผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว ที่ปรึกษากฎหมายยังเป็นผู้จัดเตรียมข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ให้มีความถูกต้องโดยทำหน้าที่เสมือนตัวกลาง ผู้નાસારหรือสื่อกลางในการนำข้อมูลที่เกี่ยวข้องและจำเป็นต้องเปิดเผยในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์มอบให้แก่ผู้ลงทุนเพื่อให้ผู้ลงทุนเข้าใจข้อมูลที่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต้องการจะสื่อสารได้อย่างถูกต้อง ในด้านสถานภาพความเป็นตัวกลางนั้นจึงต้องทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในการพิจารณาว่า ข้อมูลใดมีความสำคัญ ข้อมูลใดควรทราบและข้อมูลใดมีความจำเป็นที่จะต้องเปิดเผยในรูปแบบแสดงรายการข้อมูลและแบบจดทะเบียนทั้งในด้านของข้อมูลตามกฎหมาย และข้อมูลที่ควรยื่นแก่นักลงทุน ตลอดจนทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลเหล่านั้นให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เพื่อให้แน่ใจว่าข้อมูลเหล่านั้นสื่อถึงผู้ลงทุนตรงตามความประสงค์ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับที่ปรึกษากฎหมายย่อมเป็นไปตามนิติสัมพันธ์ด้านนิติกรรมหรือสัญญาว่าจ้างนั่นเอง

นอกจากในด้านความสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ในด้านนิติสัมพันธ์ระหว่างที่ปรึกษากฎหมายกับผู้ลงทุนนั้นจะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายก็มีนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายต่อผู้ลงทุน เนื่องจากมีหน้าที่ตามกฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลทั้งก่อนและหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ และมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ดังกล่าว โดยจะต้องตรวจสอบว่าข้อมูลที่ผู้ลงทุนได้รับนั้นเป็นข้อมูลที่ถูกต้องและมีความครบถ้วนซึ่งถือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่เกิดเพื่อคุ้มครองผู้ลงทุน โดยสรุปแล้วนอกจากที่ปรึกษากฎหมายจะมีนิติ

สัมพันธ์ตามสัญญาจ้างกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว ที่ปรึกษากฎหมายยังมีนิติสัมพันธ์โดยตรงตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ลงทุน กล่าวคือมีหน้าที่และจะต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้ลงทุนกรณีบกพร่องต่อหน้าที่ และเป็นตัวกลางในการให้ข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับผู้ลงทุนด้วย ทั้งนี้อาจกล่าวได้ว่าตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่ปรึกษากฎหมายมีนิติสัมพันธ์ทั้งกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และผู้ลงทุนนั่นเอง

การควบคุมกำกับดูแลหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมาย

ในด้านของการควบคุมกำกับดูแลนั้น ด้วยเหตุที่ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ดังนั้นจึงต้องมีการควบคุมกำกับดูแลหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมาย โดยการควบคุมกำกับดูแลนั้นก็จะเป็หน้าทีทั้งของสำนักงาน SEC และขององค์กรวิชาชีพทนายความของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งคณะกรรมการหรือสำนักงาน SEC ก็จะมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ในด้านขององค์กรวิชาชีพทนายความก็จะมีบทบาทเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การกำหนดรายละเอียด หรือแนวปฏิบัติในการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและหนังสือชี้ชวน หรือหน้าที่และลักษณะในการออกความเห็นทางกฎหมาย รวมทั้งหน้าที่ในการรายงานการกระทำผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เป็นต้น จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่ว่าก่อนหรือหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นก็จะมื่อองค์กรที่เข้ามาทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

เมื่อพิจารณาข้อมูลโดยสรุปแล้วจะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายถือเป็นผู้มีวิชาชีพหนึ่งที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน โดยถือเป็นผู้มีความสำคัญในแง่ของการกลั่นกรองตรวจสอบข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ซึ่งนอกจากที่ปรึกษากฎหมายจะต้องทำตามคำสั่งของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว ที่ปรึกษากฎหมายยังต้องทำหน้าที่ตัดสินใจและสื่อสารกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่ามีข้อมูลใดจำเป็นหรือควรจะต้องเปิดเผย ตลอดจนต้องช่วยแก้ไขสถานการณ์หรือปัญหาเบื้องต้นที่อาจเกิดข้อต่อผู้ออกและเสนอ

ขายหลักทรัพย์ในแง่ของความถูกต้องของข้อมูล และยังมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อผู้ลงทุน ที่จะสื่อสารให้ถูกต้องซึ่งข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และเป็นผู้ทำความเข้าใจ ตลอดจนให้ข้อมูลที่สำคัญ จำเป็นและทันต่อสถานการณ์แก่ผู้ลงทุน ทั้งนี้การตัดสินใจด้านข้อมูลว่าข้อมูลหรือสารสนเทศใดที่ความสำคัญและจำเป็นในการสื่อสารให้แก่ผู้ลงทุนนั้น ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องพิจารณาจากลักษณะของธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไปของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แต่ละรายด้วย เนื่องจากข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายแต่ละรายนั้นมีความสำคัญและมีความจำเป็นในการรับรู้ของผู้ลงทุนแตกต่างกันไปนั่นเอง

ทั้งนี้หากพิจารณาถึงการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในด้านของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยสรุปแล้วจะพบว่า การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีบทบาทกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เป็นการเฉพาะได้แก่ The Securities Act of 1933, The Exchange Act of 1934 และ The Sarbanes and Oxley Act of 2002 ซึ่งบทบัญญัติเหล่านั้นจะกำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลไว้โดยเฉพาะ เช่น หน้าที่ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน หน้าที่ในการออกความเห็นทางกฎหมาย และหน้าที่ในการรายงานหลักฐานในการกระทำผิดกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งมีความรับผิดชอบกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวด้วยซึ่งอาจเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับแล้วแต่กรณี โดยสรุปจะเห็นได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่และความรับผิดชอบและเป็นตัวกลางในการให้ข้อมูลจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไปยังผู้ลงทุน หรือสำนักงาน SEC แล้วแต่กรณี ทั้งยังมีนิสิตสัมพันธ์กับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และผู้ลงทุนตลอดจนสำนักงาน SEC ด้วย

สำหรับในประเทศไทย ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะมีผู้มีวิชาชีพต่างๆเข้ามาเกี่ยวข้องมากมาย เช่น ที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้จัดการหน่วยหลักทรัพย์ ผู้สอบบัญชี ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ตลอดจนที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งนี้ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้นที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีส่วนร่วมและมีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่น การวางโครงสร้างการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ การตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล ตลอดจนการออกความเห็นทาง

กฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน โดยการเข้ามาเกี่ยวข้องกับออกและเสนอขายของที่ปรึกษากฎหมายจะไม่ได้เข้ามาในลักษณะผู้ที่มีบทบาทหลักแต่จะมีบทบาทในบางส่วนของออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยจะเข้ามาผ่านหน้าที่ตามสัญญาว่าจ้างหรือสัญญาจ้างทำของระหว่างผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับที่ปรึกษากฎหมาย นิติสัมพันธ์ของทั้งสองจึงเป็นไปตามสัญญาว่าจ้างที่มีหลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องสัญญาและจ้างทำของมาเป็นบทบัญญัติในการควบคุมหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือที่ปรึกษากฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณาในด้านการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น ตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บทที่เข้ามาควบคุมและกำกับดูแลนั้นยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ทั้งนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลซึ่งมีผลสำคัญต่อผู้ลงทุนเมื่อเทียบกับบทบาทในการเข้ามาเกี่ยวข้องของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน อย่างไรก็ตามในด้านของข้อมูลที่จะต้องยื่นเป็นส่วนหนึ่งในแบบแสดงรายการข้อมูลนั้น ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ได้กำหนดให้มีการข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแต่ไม่มีการกำหนดถึงบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบไม่ว่าจะเป็นในการเปิดเผยข้อมูลช่วงก่อนหรือในช่วงหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแต่อย่างใด ทั้งนี้รวมถึงประกาศอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วย

ในกรณีดังกล่าวนั้น หากพิจารณาจะพบว่าในปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับธุรกรรมตลาดทุนเป็นอย่างมากซึ่งรวมถึงการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนด้วย ทั้งนี้จะเห็นได้จากการให้ความสำคัญของสำนักงาน ก.ล.ต. ที่หากมีการพิจารณาปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงประกาศต่างๆที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางตลาดทุนก็จะให้มีการเปิดรับฟังความเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องต่างๆ รวมถึงที่ปรึกษากฎหมายเพื่อใช้เป็นข้อเสนอแนะในการปรับปรุงหลักเกณฑ์และประกาศที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้กรณีดังกล่าวผู้วิจัยได้ศึกษาบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนผ่านข้อมูลและเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องตลอดจนสัมภาษณ์และสอบถามจากเจ้าหน้าที่ประจำสำนักงาน ก.ล.ต. ผู้เชี่ยวชาญและผู้เกี่ยวข้อง โดยเมื่อศึกษาในด้านของปัญหาในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์กับการเข้ามาเกี่ยวข้องของที่ปรึกษากฎหมายก็จะพบว่า ปัจจุบันบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายที่

เข้ามาเกี่ยวข้องกับตลาดทุนมีเพิ่มขึ้น รวมไปถึงการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อบทบาทในทางปฏิบัติในการเปิดเผยข้อมูลผ่านแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน หรือการออกความเห็นทางกฎหมายซึ่งบทบาทดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาในด้านการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนตามที่ได้กล่าวมาแล้ว เช่น การมีส่วนร่วมในการให้ข้อมูลเรื่องทรัพย์สินผ่านบทบาทการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน ในกรณีของการออกและเสนอขายหน่วยลงทุนของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ ที่ยูโดม เรสซิเด้นท์เซี่ยล หรือกรณีปัญหาข้อเท็จจริงที่รับทราบจากทางสำนักงาน ก.ล.ต. ต่อปัญหาในบทบาทการเปิดเผยข้อมูลผ่านการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อยืนยันให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือยื่นต่อผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้เป็นข้อมูลต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน จากข้อมูลที่ได้รับพบว่า การเข้ามาเกี่ยวข้องของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลไม่ว่าจะผ่านบทบาทการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน หรือการออกความเห็นทางกฎหมายให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มักจะมีปัญหาในเรื่องการให้ข้อมูลที่อาจไม่ถูกต้องหรือไม่ตรงกับความจริง ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือไม่ก็ตาม ในขณะที่บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายมีมากขึ้นแต่การตระหนักและการเห็นถึงความสำคัญเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบนั้นยังไม่มี ประกอบกับภาครัฐเองก็ยังไม่ได้ให้ความสำคัญ กล่าวคือ ไม่มีการออกกฎหมายมากำหนดหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษากฎหมาย หรือไม่มีการบัญญัติว่าหน้าที่ใดบ้างที่ควรให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือข้อมูลใดที่ควรเปิดเผยโดยได้รับการรับรองจากที่ปรึกษากฎหมาย รวมถึงการไม่มีกฎหมายมากำหนดความรับผิดชอบอันเกิดจากการบกพร่องต่อหน้าที่ดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้หากมีการบัญญัติซึ่งหน้าที่และความรับผิดชอบดังกล่าวให้มีความชัดเจนก็อาจทำให้ข้อมูลของผู้ลงทุนจะได้รับนั้นมีความถูกต้องมากขึ้นซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนไปด้วยในตัว หากเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้กล่าวมาแล้ว จะพบว่ามีความแตกต่างกันเนื่องจากการกำหนดหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลผ่านการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและการออกความเห็นทางกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ โดยจะกำหนดว่าแบบแสดงรายการข้อมูลนั้นจะต้องมีความเห็นเกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมายของหลักทรัพย์ที่ออก รวมถึงการกำหนดลักษณะความเห็นทางกฎหมายว่าจะต้องมีลักษณะเช่นใด ทั้งมีการกำหนดหน้าที่และรูปแบบในการรายงานการกระทำผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยบัญญัติว่าจะต้องรายงานในกรณีเช่นใดและกำหนดรูปแบบในการรายงานตลอดจน กำหนดความรับผิดชอบอันเกิดจากการบกพร่องต่อหน้าที่ดังกล่าว ไม่ว่าจะ

ในทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย และจากการศึกษายังพบว่าจะมีองค์กรที่เกี่ยวข้องของ ประเทศสหรัฐอเมริกาเข้ามากำหนดลักษณะการเปิดเผยข้อมูลโดยกำหนดรูปแบบและแนวทางในการเปิดเผยข้อมูลว่าควรมีเนื้อหาและลักษณะเช่นใด ทั้งนี้เมื่อพิจารณาโดยเทียบกับผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนตามกฎหมายไทย ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติหลักทรัพย์หรือตามประกาศกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องแล้วจะพบว่าในด้านของผู้มีวิชาชีพอื่นนั้นการเข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของผู้มีวิชาชีพอื่นนั้น ไม่ว่าจะเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้จัดการจำหน่ายหลักทรัพย์ ผู้สอบบัญชีหรือผู้ประเมินมูลค่าหลักทรัพย์สินจะมีกฎหมายที่บัญญัติรับรองหน้าที่ของผู้มีวิชาชีพเหล่านั้น และมีการกำหนดความรับผิดชอบอันเกิดจากหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะ ตลอดจนในด้านของการให้ความเห็นชอบจะพบว่าผู้มีวิชาชีพต่างๆเหล่านั้นโดยเบื้องต้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรผู้มีอำนาจในการควบคุมการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือสำนักงาน ก.ล.ต.ก่อนจึงเข้ามามีบทบาทหรือหน้าที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้

ด้วยข้อมูลซึ่งได้จากการศึกษาวิจัยทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นข้อมูลตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้วิจัยพบข้อมูลตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในประเทศไทยมีความชัดเจนมากขึ้นเนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์มากขึ้น อย่างไรก็ตามในด้านของหน้าที่และความรับผิดชอบอันเกิดจากบทบาทดังกล่าว ตลอดจนองค์กรที่จะเข้ามาควบคุมกำกับดูแลหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายยังไม่มีที่ชัดเจน ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในอนาคตได้ ดังนั้นจากการวิจัย ผู้วิจัยขอเสนอแนะข้อเสนอนี้ในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการเข้ามา มีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของที่ปรึกษากฎหมายดังนี้

ข้อเสนอแนะ

ในด้านของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เนื่องจากในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายเข้ามา มีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนที่ได้รับข้อมูลจากการเข้ามาเกี่ยวข้องของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนตลอดจนเพื่อเป็นการส่งเสริมจรรยาบรรณในวิชาชีพและเพื่อเป็นการควบคุมที่ปรึกษากฎหมายซึ่งบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนตามแนวความคิดของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีกฎหมายเข้ามาบัญญัติกำหนดถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายโดยกำหนดขอบเขตของหน้าที่และความรับผิดชอบว่าหน้าที่และความรับผิดชอบใดควรมีบัญญัติเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่และความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูล

1. ลักษณะบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบ

เนื่องจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบนั้นเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของที่ปรึกษากฎหมายดังนั้นจึงต้องมีการบัญญัติผ่านกฎหมายแม่บทที่สามารถสร้างหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายได้ ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นเป็นกฎหมายแม่บทที่ควบคุมเกี่ยวกับธุรกรรมในตลาดทุนซึ่งรวมถึงเรื่องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนด้วย ดังนั้นในแง่ของการบัญญัติกฎหมายด้วยเหตุที่มีพระราชบัญญัติที่กำหนดเรื่องดังกล่าวอยู่แล้ว เพื่อให้เกิดความสะดวกในการใช้งานและให้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวอยู่เป็นหมวดหมู่จึงควรมีการบัญญัติหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายโดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฉบับปัจจุบันทั้งในด้านหน้าที่และความรับผิดชอบ

สำหรับในด้านหน้าที่นั้น การบัญญัติเพื่อให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนควรจะให้เข้ามามีหน้าที่โดยบัญญัติให้การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนนั้น ในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็จะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่ในการร่วมเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน ตลอดจนการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนหน้าที่ในช่วงหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น

ควรให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาทำหน้าที่ในการร่วมเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปีและมีหน้าที่ในการรายงานการกระทำผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งในการกำหนดหน้าที่ควรปฏิบัติในลักษณะหน้าที่และมีเนื้อหาทั่วไปที่ไม่ได้ลงรายละเอียดเกี่ยวกับขอบเขตหน้าที่ เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่ารูปแบบของหน้าที่ตลอดจนขอบเขตหน้าที่และเนื้อหาของรายงานในด้านรายละเอียดนั้นควรกำหนดผ่านรูปแบบของประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนหรือประกาศสำนักงานก.ล.ต. เนื่องจากในด้านรายละเอียดนั้นหากทางภาครัฐประสงค์ที่จะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้มีความทันสมัยหรือเป็นการทันต่อสถานการณ์ ผู้วิจัยเห็นว่า การแก้ไขในด้านของแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนหรือประกาศสำนักงานก.ล.ต. จะมีความสะดวก รวดเร็ว และเป็นไปได้ง่ายกว่านั่นเอง

สำหรับในด้านความรับผิดชอบนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเพื่อให้ที่ปรึกษากฎหมายมีความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ มีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อหน้าที่ที่บัญญัติและเพื่อให้ผู้ลงทุนได้รับความคุ้มครองในด้านของประสิทธิภาพของข้อมูลและการเยียวยาในกรณีที่เกิดเสียหาย จึงควรให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีความรับผิดชอบทั้งในด้านความรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญาและทางปกครอง

ในด้านของความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญานั้นผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการบัญญัติโดยบัญญัติผ่านการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ส่วนความรับผิดชอบทางปกครองนั้นเนื่องจากเป็นความรับผิดชอบที่ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีต่อสำนักงานก.ล.ต. ในฐานะผู้ที่มีอำนาจและจะเข้ามาควบคุมเรื่องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นความรับผิดชอบดังกล่าวอาจกำหนดภายใต้อำนาจของสำนักงานก.ล.ต. ตามกฎหมายได้ซึ่งหากเป็นการกำหนดภายใต้อำนาจของสำนักงานก.ล.ต. ผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดผ่านประกาศสำนักงานก.ล.ต. ก็เป็นการเพียงพอและสามารถแก้ไขได้สะดวก รวดเร็วเมื่อภาครัฐประสงค์ที่จะมีการควบคุมที่เข้มงวดขึ้นนั่นเอง

2. ขอบเขตหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย

เบื้องต้นหากพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและเปรียบเทียบกับผู้มีวิชาชีพต่างๆจะพบว่าผู้มีวิชาชีพต่างๆจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับและให้บริการผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ทั้งก่อนและหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่นเดียวกันสำหรับที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ที่ปรึกษากฎหมายก็จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ทั้งในช่วงก่อนและหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เพื่อเป็นการควบคุมกำกับดูแลและหน้าที่และความรับผิดชอบ ตลอดจนคุ้มครองของผู้ลงทุนตลอดระยะเวลาการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และหลังเวลาดังกล่าว ผู้วิจัยจึงเห็นว่าขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายนั้นควรจะต้องแบ่งเป็นช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่นเดียวกับบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายนั่นเอง ทั้งนี้ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าในด้านของขอบเขตหน้าที่ทั่วไปนั้นควรจะบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ในขณะที่หากเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการรายงานและหน้าที่นั้นควรกำหนดตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนหรือประกาศสำนักงาน ก.ล.ต. นั่นเอง

ช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์

ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีบทบาทในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน ตลอดจนออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อยืนยันเป็นข้อมูลให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ หรือยื่นต่อผู้เชี่ยวชาญต่างๆที่เกี่ยวข้องในการออกและเสนอขายซึ่งท้ายสุดข้อมูลเหล่านั้นจะถูกเปิดเผยเพื่อเป็นข้อมูลในการตัดสินใจแก่ผู้ลงทุน ดังนั้นจึงควรมีบทบัญญัติที่มาควบคุมและกำหนดลักษณะหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวน ตลอดจนมีการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

ในด้านของการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล ควรมีการกำหนดข้อมูลว่าข้อมูลส่วนใดควรที่จะต้องมีการเตรียมและรับรองโดยที่ปรึกษากฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทในการร่างแบบแสดงรายการข้อมูลในส่วนของปัจจัยความเสี่ยงข้อพิพาททางกฎหมาย และทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการอยู่แล้ว ดังนั้นเพื่อเป็นการนำบทบาทที่เป็นอยู่ในทางปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายมาเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย ตลอดจนเพื่อเป็น

การสร้างควมระมัดระวังให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่และคุ้มครองผู้ลงทุนให้ได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง ในเบื้องต้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาทำหน้าที่ร่างแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนในส่วนของ บัญชีความเสี่ยง ข้อพิพาททางกฎหมายและทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการ

ทั้งนี้เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวอยู่ภายใต้ขอบเขตการหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินในปัจจุบัน จึงต้องพิจารณาว่ามีความทับซ้อนด้านหน้าที่หรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าแม้หน้าที่ในปัจจุบันจะเป็นหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินแต่ในการพิจารณาจะพบว่าความเชี่ยวชาญและขอบเขตในการพิจารณาอาจแตกต่างกันในแง่ของที่ปรึกษาการเงินจะเป็นเรื่องประเด็นทางการเงิน แต่ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามาดูกฎหมายที่เกี่ยวข้องตลอดจนสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินต่างๆของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ด้วยเหตุนี้เองจึงไม่มีความทับซ้อนด้านหน้าที่ อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นว่าควรให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาทำหน้าที่ในฐานะบทบาทเสริมจากที่ปรึกษาทางการเงินโดยให้ที่ปรึกษาทางการเงินยังคงมีบทบาทหลักนั่นเอง

นอกจากเนื้อหาในส่วนดังกล่าวแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายยังมีบทบาทในทางปฏิบัติในการออกความเห็นทางกฎหมายเพื่อรับรองข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และสถานะทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการ ตลอดจนสถานะของหลักทรัพย์ที่จะออกและเสนอขายซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะถูกนำมาให้แก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องโดยท้ายที่สุดจะถูกเปิดเผยต่อผู้ลงทุน อย่างไรก็ตามการเข้ามามีบทบาทดังกล่าวยังขาดหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายที่ชัดเจน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่ผู้ลงทุนและเพื่อเป็นการควบคุมกำกับดูแลให้มีความระมัดระวังเกิดขึ้นตามที่กล่าวมาแล้ว ควรจะมีการกำหนดให้บทบาททางปฏิบัติดังกล่าวกลายเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและเนื่องปัจจุบันการร่างแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนยังไม่ชัดเจนในเนื้อหาดังกล่าว ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรกำหนดให้มีการรับรองสถานะทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยที่ปรึกษากฎหมายและรับรองสถานะของหลักทรัพย์ที่จะออกให้ชัดเจน โดยผู้วิจัยเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายควรมีหน้าที่ในการรับรองสถานะทางกฎหมายของผู้เสนอขายหลักทรัพย์ว่ามีลักษณะเป็นไปตามกฎหมายหลักทรัพย์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

นอกจากนั้นที่ปรึกษากฎหมายยังควรมีหน้าที่รับรองหลักทรัพย์ที่ออกและเสนอขายว่ามี การออก โดยถูกต้องตามกระบวนการกฎหมายที่เกี่ยวข้องและข้อบังคับของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ สามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยไม่มีข้อจำกัด ตลอดจนมีความผูกพันผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้เนื่องจากโดยบทบาทที่ปรึกษากฎหมายเข้ามา มีบทบาทอันเกิดจากการตรวจสอบสถานะอยู่ แล้วการเข้ามามีหน้าที่จึงจำเป็นเพื่อให้ที่ปรึกษากฎหมายใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อประโยชน์ผู้ลงทุนนั่นเอง

ในด้านการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ หากพิจารณาหน้าที่ของผู้มีวิชาชีพ อื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะพบว่า นอกจากการเข้ามาเตรียมแบบแสดง รายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนแล้ว ผู้มีวิชาชีพอื่นจะต้องรับรองข้อมูลที่ตนได้ให้แก่สำนักงาน ก.ล.ต.ว่าเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง ตลอดจนผู้มีวิชาชีพบางส่วนจะต้องออกหนังสือรับรองการปฏิบัติ หน้าที่ ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองเมื่อที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในหน้าที่การออกและเสนอ ขายหลักทรัพย์และเป็นผู้ให้ข้อมูลแก่สำนักงานก.ล.ต.และผู้ลงทุน การให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามา รับรองข้อมูลดังกล่าวจึงมีความจำเป็น เนื่องจากการที่ที่ปรึกษากฎหมายจะรับรองความถูกต้อง ของข้อมูลได้ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องเชื่อมั่นว่าข้อมูลดังกล่าวมีความถูกต้องทั้งนี้ความเชื่อมั่นจะ เกิดขึ้นได้ก็แต่โดยการใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่นั่นเอง

ในด้านการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรให้ที่ปรึกษากฎหมาย เข้ามารับรองข้อมูลที่ตนให้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ที่ปรึกษากฎหมายเชื่อว่าข้อมูลดังกล่าว มีความถูกต้องและใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว นอกจากนั้นในด้านของการ ตรวจสอบโครงสร้างและสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลอดจนทรัพย์สินที่ใช้ในการ ประกอบกิจการและหลักทรัพย์ที่จะออกและเสนอขาย ที่ปรึกษากฎหมายควรมีหน้าที่ในการออก หนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ว่าที่ปรึกษากฎหมายได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบข้อมูล ต่างๆที่เกี่ยวข้องและไม่พบหรือไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลดังกล่าวไม่ถูกต้อง เป็นเท็จหรือ ปกปิดข้อความจริงอันควรเปิดเผยให้ทราบ ในด้านกิจการที่เกี่ยวข้องกับผู้ออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ อาจมีการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายออกความเห็นรับรองว่าการออกและเสนอขาย หลักทรัพย์ดังกล่าวจะไม่มีผลหรือกระทบถึงกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้ในการ

ออกหนังสือดังกล่าวหากที่ปรึกษากฎหมายออกโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในข้อมูลที่เป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงย่อมจะมีความรับผิดชอบตามมานั่นเอง

ช่วงหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์

นอกจากการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว ด้วยเหตุที่ในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายยังคงมีบทบาทต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วย เช่น ที่ปรึกษากฎหมายอาจได้รับการว่าจ้างให้ทำหน้าที่หรือเป็นตัวแทนของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในเรื่องต่างๆ ตลอดจนให้ความช่วยเหลือธุรกรรมที่เกี่ยวกับตลาดทุน ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงอาจรับทราบข้อมูลต่างๆของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงควรมีกฎหมายเข้ามากำหนดถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

ในด้านการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูล เนื่องจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ยังต้องมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วยซึ่งการเปิดเผยดังกล่าวจะเปิดเผยผ่านแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปีที่มีผู้มีส่วนเกี่ยวข้องซึ่งการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เข้ามาช่วยเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าว ไม่ว่าจะที่ปรึกษาทางการเงินหรือผู้สอบบัญชี ทั้งนี้ข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูลดังกล่าวยังคงมีเนื้อหาเกี่ยวกับปัจจัยความเสี่ยง ข้อพิพาททางกฎหมายและทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการ ดังนั้นการให้ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีหน้าที่ก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์เข้ามามีหน้าที่หลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงมีความจำเป็นและเพื่อให้มีการคุ้มครองผู้ลงทุนอย่างต่อเนื่อง โดยผู้วิจัยเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายควรมีหน้าที่เช่นเดียวกับช่วงก่อนออกและเสนอขายหลักทรัพย์คือ ร่างแบบแสดงรายการข้อมูลในส่วนของปัจจัยความเสี่ยง ข้อพิพาททางกฎหมายและทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการนั่นเอง

เช่นเดียวกับเนื้อหาข้างต้นเนื่องจากความถูกต้องในด้านโครงสร้างของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่บริษัทดังกล่าวประสงค์จะออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นควรที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามารับรองโครงสร้างของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เช่นเดียวกันว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มีโครงสร้างที่ถูกต้องและเป็นไปตามกฎหมาย หลักทรัพย์ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ อย่างไรก็ตามเนื่องจากความถูกต้องของหลักทรัพย์ที่จะออกนั้นไม่ได้นำมาใช้ในการเปิดเผยข้อมูล ภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงไม่จำเป็นที่จะต้องให้ที่ปรึกษากฎหมายร่างข้อมูลดังกล่าวโดยการร่างข้อมูลที่กล่าวมาทั้งหมดยังคงเป็นเช่นเดียวกับช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์คือให้ที่ปรึกษากฎหมายร่างในบทบาทเสริมนั่นเอง

ในด้านการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ เช่นเดียวกับช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ด้วยเหตุที่การร่างข้อมูลดังกล่าวที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามาเป็นผู้ให้ข้อมูลต่อสำนักงาน ก.ล.ต. และผู้ลงทุนจึงควรให้มีการรับรองข้อมูลว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ข้อมูลดังกล่าวมีความถูกต้องนั่นเอง นอกจากนี้ในด้านการร่างแบบแสดงรายการข้อมูลที่ปรึกษากฎหมายจะทำได้ก็แต่โดยการตรวจสอบสถานะของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในด้านการตรวจสอบนั้นจึงควรให้ที่ปรึกษากฎหมายออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่โดยมีเนื้อหาเช่นเดียวกับช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ที่ได้กล่าวไปแล้วนั่นเอง

ในด้านการรายงานการกระทำความผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนก่อนที่ผู้ลงทุนจะได้รับความเสียหายและเนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายมีบทบาทที่เกี่ยวข้องกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในช่วงหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นย่อมทราบความเป็นไปของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ว่าเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ หรือมีการกระทำผิดกฎหมายหลักทรัพย์หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือไม่ เมื่อผู้วิจัยพิจารณาจากหน้าที่ของผู้สอบบัญชีตลอดจนหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่าเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนให้ผู้ลงทุนได้รับข้อมูลอันถูกต้องและรวดเร็วมากขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีประเด็นพิพาททางด้านกฎหมายจึงควรให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานการกระทำความผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ

ประชาชนโดยทำหน้าที่เป็น Whistle Blower รายงานต่อคณะกรรมการตรวจสอบของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบเพิกเฉยกับการรายงานดังกล่าวเมื่อมีข้อมูลหรือเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะกระทำความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้ในรูปแบบของการรายงานนั้นผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดในรูปแบบของประกาศที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงให้ทันสมัยได้ตลอดเวลา

ในด้านความผิดที่รายงานนั้นจะมีหน้าที่เฉพาะกฎหมายหลักทรัพย์เนื่องจากเป็นกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และที่ปรึกษากฎหมายโดยตรง เช่นเดียวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการหลักของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็เป็นไปเพื่อให้ผู้ลงทุนในฐานะผู้ถือหุ้นได้พิจารณาข้อมูลเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวว่ามีผลกระทบต่อกิจการหรือไม่และควรที่จะลงทุนต่อไปหรือไม่ ในด้านการรายงานนั้นผู้วิจัยเห็นว่าการรายงานดังกล่าวไม่มีความซ้ำซ้อนกับผู้สอบบัญชีแต่อย่างใดเนื่องจากข้อมูลที่ได้รับจากที่ปรึกษากฎหมายจะมีลักษณะข้อมูลที่ได้รับจากผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายโดยเฉพาะและอาจมีบางประเด็นที่ผู้สอบบัญชีไม่ทราบหรือไม่มีความเชี่ยวชาญได้ ขอบเขตและการพิจารณาของที่ปรึกษากฎหมายและผู้สอบบัญชีก็มีความแตกต่างกัน

เพื่อเป็นการสนับสนุนข้อเสนอแนะของผู้วิจัยจะพบว่าหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์จะพบว่าตามพระราชบัญญัติก็มีแนวความคิดหรือหลักการในเรื่องการรายงานข้อมูลอยู่แล้วตาม มาตรา 89/2 ที่บัญญัติให้มีการคุ้มครองหรือการห้ามกลั่นแกล้งผู้ให้ข้อมูลหรือร่วมมือในการตรวจสอบเหตุสงสัยว่าจะมีการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงการคุ้มครองไม่ได้กำหนดหน้าที่และขอบเขตไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นหากให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่และขอบเขตที่ชัดเจนก็必将มีความรับผิดชอบทำให้ที่ปรึกษากฎหมายต้องรายงานข้อมูลดังกล่าวซึ่งต้องมีความระมัดระวังให้ข้อมูลมีความถูกต้องเมื่อเป็นเช่นนี้ผู้ลงทุนก็จะได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและทันต่อเวลานั่นเอง

นอกจากนั้นผู้วิจัยเห็นว่าหน้าที่ภายหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของที่ปรึกษา
กฎหมายควรมีระยะเวลาจำกัดโดยมีกำหนดเวลาเพียงหนึ่งปีนับจากมีการออกและเสนอขาย
หลักทรัพย์ต่อประชาชนเพื่อให้สอดคล้องกับผู้มีวิชาชีพอื่นและเพื่อจำกัดขอบเขตของหน้าที่และ
ความรับผิดชอบ โดยผู้วิจัยขอเสนอให้ที่ปรึกษากฎหมายรายงานเฉพาะกรณีที่พบว่ามีกรกระทำ
ความผิดที่จะทำให้แบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนที่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์
และที่ปรึกษากฎหมายยื่นต่อสำนักงาน ก.ล.ต.หรือเปิดเผยต่อผู้ลงทุนนั้นเป็นเท็จหรือไม่เป็นความ
จริง ทั้งนี้เพื่อให้จำกัดหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายอยู่เพียงส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลในช่วง
ก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ สำหรับการรายงานดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่ากรรายงาน
ดังกล่าวไม่เป็นการผิดมรรยาททนายความหรือจริยธรรมระหว่างตัวความกับที่ปรึกษากฎหมาย
เรื่องความลับลูกค้าแต่อย่างใด เนื่องกรรายงานดังกล่าวมีความประสงค์ที่จะป้องกันความ
เสียหายที่จะเกิดไม่ให้เกิดขึ้นหรือที่เกิดขึ้นแล้วไม่ให้เกิดเสียหายเพิ่มเติมหรือเยียวยาความ
เสียหายที่เกิดขึ้นดังที่ได้อธิบายในส่วนก่อนและการรายงานดังกล่าวในเบื้องต้นยังเป็นการรายงาน
ภายในองค์กรของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เนื่องกรเป็นการรายงานไปยังคณะกรรมการ
การตรวจสอบของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งกรรายงานดังกล่าวยังเป็นการรายงานที่มี
ขอบเขตจำกัดและเกี่ยวเนื่องกับหน้าที่ในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของที่ปรึกษา
กฎหมายนั่นเอง

ด้วยข้อมูลดังกล่าวมาทั้งหมดแล้วผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีการบัญญัติหน้าที่ให้แก่ที่ปรึกษา
กฎหมายทั้งในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และหลังการออกและเสนอขาย
หลักทรัพย์ด้วย

3. ขอบเขตในด้านความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมาย

ในด้านของความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายนั้น ด้วยเหตุที่ที่ปรึกษากฎหมายมี
หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ดังนั้น
เพื่อให้หน้าที่ดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อตอบสนององวัตถุประสงค์ของการบัญญัติ
ให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาทำหน้าที่ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ประกอบประโยชน์สูงสุดใน

การคุ้มครองผู้ลงทุน ผู้วิจัยเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายควรเข้ามามีความรับผิดชอบจากหน้าที่ของตน โดยความรับผิดชอบดังกล่าวควรมีทั้งทางแพ่ง ทางอาญาและทางปกครอง ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

ความรับผิดชอบในทางแพ่ง ในด้านของความรับผิดชอบทางแพ่งนั้น เพื่อเป็นการเยียวยาผู้ลงทุนที่ได้รับความเสียหายจากการซื้อข้อมูลที่ถูกต้องไม่ว่าจะเป็นข้อมูลที่เป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันควรแจ้งอันเป็นผลจากการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงควรมีการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ลงทุนโดยทั้งนี้ในด้านของความรับผิดชอบทางแพ่งนั้นเนื่องจากผู้วิจัยเสนอแนะให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ทั้งในช่วงก่อนและหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในด้านของการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นในแง่ของความรับผิดชอบผู้วิจัยจึงเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายควรมีความรับผิดชอบในทางแพ่งทั้งในช่วงก่อนและหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์สำหรับข้อมูลที่ตนได้ให้ในการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่

ทั้งนี้หากพิจารณาประกอบกับความรับผิดชอบของผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ มาตรา 83 จะมีการกำหนดให้ผู้มีวิชาชีพอื่นต้องร่วมกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์รับผิดชอบกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในแบบแสดงรายการข้อมูลและหนังสือชี้ชวนที่มีข้อความ หรือรายการเป็นเท็จหรือขาดข้อความที่ควรต้องแจ้งในสาระสำคัญเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้มีวิชาชีพดังกล่าวไม่มีส่วนรู้เห็นหรือโดยตำแหน่งหน้าที่ไม่อาจล่วงรู้ถึงความแท้จริงของข้อมูลหรือการขาดข้อความที่ควรต้องแจ้ง เช่นเดียวกันในด้านของที่ปรึกษากฎหมายเพื่อให้ที่ปรึกษากฎหมายรับผิดชอบในหน้าที่ของตนและเพื่อเป็นการเยียวยาผู้ลงทุน ผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เช่นเดียวกับผู้มีวิชาชีพอื่นในกรณีของที่ปรึกษากฎหมายจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงลงลายมือชื่อรับรองข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และหนังสือชี้ชวน

ทั้งนี้ในแง่ของความรับผิดชอบทางแพ่งนั้น เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์มาตรา 83 มีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้มีวิชาชีพอื่นอยู่แล้ว ผู้วิจัยจึงเห็นว่ากำหนดความ

รับผิดชอบให้กับที่ปรึกษากฎหมายสามารถทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ มาตราดังกล่าวโดยให้ที่ปรึกษากฎหมายเป็นหนึ่งในผู้วิวิชาชีพที่ต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ออกและ เสนอขายหลักทรัพย์นั่นเอง

สำหรับหน้าที่ในการรายงานการกระทำผิดของผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขาย หลักทรัพย์หรือการกระทำผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นผู้วิจัยเห็นว่าแม้ตาม พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฉบับปัจจุบันจะมีการกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้สอบบัญชีในการรายงานการ กระทำผิดของผู้บริหารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ แต่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งจากหน้าที่ดังกล่าว เมื่อผู้วิจัยเปรียบเทียบกับความ รับผิดชอบทางแพ่งในบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาพบที่มีการกำหนดความ รับผิดชอบทางแพ่งให้แก่ที่ปรึกษากฎหมาย ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเพื่อให้มีการระมัดระวังและมี การตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพจึงควรมีการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายมีความรับผิดชอบทาง แพ่งเป็นการเฉพาะโดยให้ที่ปรึกษากฎหมายต้องรับผิดชอบหากไม่รายงานข้อมูลเกี่ยวกับการ กระทำผิดของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์และกรณีไม่รายงานดังกล่าวเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดทางกฎหมายของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เมื่อเป็น เช่นนั้นที่ปรึกษากฎหมายก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบกพร่องต่อหน้าที่ของ ตน

ความรับผิดชอบในทางอาญา ในด้านของความรับผิดทางอาญานั้นหากพิจารณาใน ด้านประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองผู้ลงทุนตลอดจนพระราชบัญญัติหลักทรัพย์นั้นถือเป็น กฎหมายอาญา ดังนั้นการให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาทำหน้าที่ตามกฎหมายอาญาก็ควรที่จะให้ที่ ปรึกษากฎหมายต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วยหากมีการบกพร่องต่อหน้าที่ที่ถูกกำหนดขึ้น ทั้งนี้ในด้านความรับผิดชอบทางอาญานั้นผู้วิจัยเห็นว่าควรมีทั้งในช่วงก่อนและหลังการออกและ เสนอขายหลักทรัพย์เช่นเดียวกัน

ความรับผิดทางอาญาในช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะพบว่าที่ปรึกษา กฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องในด้านหน้าที่การเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและการออกหนังสือ รับรองการปฏิบัติหน้าที่ ในด้านหน้าที่ดังกล่าวควรมีการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีส่วนร่วม ในการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งในแบบแสดงรายการ

ข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และหนังสือชี้ชวนนั้นต้องรับผิดชอบหากการกระทำดังกล่าวเป็นไปโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทั้งนี้ในด้านการกำหนดโทษหากพิจารณาเปรียบเทียบกับโทษอื่นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์จะพบว่าพระราชบัญญัติหลักทรัพย์มีการระวางโทษจำคุกและปรับเป็นหลักในเรื่องของการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ดังนั้นในด้านระวางโทษผู้วิจัยเห็นว่าควรเป็นโทษจำคุกและโทษปรับซึ่งเป็นโทษที่กำหนดเป็นพื้นฐานด้านอาญาของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ปัจจุบัน

สำหรับความรับผิดชอบในช่วงหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในด้านการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลและการออกหนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่นั้นเห็นว่าควรมีการกำหนดโทษรวมอยู่ในมาตราเดียวกับช่วงก่อนออกและเสนอขายหลักทรัพย์เนื่องจากเป็นหน้าที่เดียวกันแต่คนละช่วงเวลา อย่างไรก็ตามสำหรับหน้าที่ในการรายงานการกระทำผิดกฎหมายนั้น หากเปรียบเทียบกับหน้าที่ของผู้สอบบัญชีจะพบว่าผู้สอบบัญชีมีลักษณะหน้าที่ที่คล้ายกันในการรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดและมีความรับผิดชอบดังกล่าวซึ่งเป็นความรับผิดชอบทางอาญาในส่วนของ การระวางโทษปรับ ดังนั้นเมื่อเทียบกับหน้าที่อันใกล้เคียงกันของผู้มีวิชาชีพอื่นตามกฎหมายไทยที่ผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดให้แก่ที่ปรึกษากฎหมาย ในด้านของความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายจากหน้าที่ดังกล่าวจึงควรเป็นความรับผิดชอบที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันในส่วนของความรับผิดทางอาญาด้านโทษปรับนั่นเอง ทั้งนี้การกำหนดโดยดังกล่าวควรกำหนดในลักษณะเดียวกับการกำหนดให้แก่ผู้สอบบัญชีคือ บัญญัติเป็นความรับผิดชอบเฉพาะภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ความรับผิดชอบในทางปกครอง นอกจากความรับผิดทางแพ่งและทางอาญา ที่ปรึกษากฎหมายควรมีความรับผิดทางปกครองด้วยเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะต้องเป็นผู้ได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์หรือสำนักงาน ก.ล.ต. ทั้งยังต้องปฏิบัติหน้าที่กับสำนักงาน ก.ล.ต. โดยตรง ดังนั้นเพื่อให้สำนักงาน ก.ล.ต. สามารถปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับที่ปรึกษากฎหมายโดยสะดวกและเพื่อให้สำนักงาน ก.ล.ต. ในฐานะผู้ควบคุมดูแลมีอำนาจเหนือการปฏิบัติหน้าที่ตลอดจนแก้ปัญหาที่เกิดจากข้อเท็จจริงในปัจจุบันซึ่งที่ปรึกษากฎหมายไม่ให้ความร่วมมือ หรือร่วมมือไม่เต็มที่กับสำนักงาน ก.ล.ต. การกำหนดความรับผิดชอบในทางปกครองจึงจะเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวได้ ทั้งนี้ผู้วิจัยได้พิจารณา

ประกอบหน้าที่ของผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะพบว่า ผู้มีวิชาชีพอื่นต่างมีความรับผิดชอบทางปกครองต่อหน้าที่ดังกล่าว เช่น การให้หยุดหรือพักการให้ความเห็นชอบ ตลอดจนการถอนการให้ความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. ดังนั้นในแง่ของที่ปรึกษากฎหมายแล้วเมื่อเป็นผู้มีวิชาชีพหนึ่งเข้ามาปฏิบัติงานและอยู่ภายใต้การควบคุมของสำนักงาน ก.ล.ต. ก็ควรมีการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายต้องได้รับโทษทางปกครองด้วยโดยให้มีลักษณะโทษเช่นเดียวกับผู้มีวิชาชีพอื่น คือ ให้หยุดหรือพัก ตลอดจนการเพิกถอนการให้ความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต.

โดยสรุปผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายทั้งในทางแพ่งทางอาญาและความรับผิดชอบทางปกครองนั่นเอง

4. ขอบเขตของการบังคับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่และความ รับผิดชอบ ของ ที่ปรึกษากฎหมาย

นอกจากการพิจารณาเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าในด้านขอบเขตการบังคับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายนั้นควรมีกำหนดโดยชัดเจนว่าบังคับใช้กับที่ปรึกษากฎหมายเพียงใด ในกรณีนี้เมื่อเทียบเคียงจากผู้มีวิชาชีพอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะพบว่า ในด้านขอบเขตของการบังคับใช้บทบัญญัตินั้นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ไม่ว่าจะในชั้นของพระราชบัญญัติหรือประกาศที่เกี่ยวข้องจะบังคับใช้กับผู้มีวิชาชีพที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. เท่านั้น ดังนั้นในด้านที่ปรึกษากฎหมายเมื่อเข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ซึ่งเป็นธุรกรรมที่อยู่ภายใต้การควบคุมของสำนักงาน ก.ล.ต. ขอบเขตในการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงควรบังคับใช้กับที่ปรึกษากฎหมายซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของสำนักงาน ก.ล.ต. เท่านั้นซึ่งกรณีดังกล่าวจะทำได้ก็โดยการให้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวต่อที่ปรึกษากฎหมายที่อยู่ภายใต้การควบคุมของสำนักงาน ก.ล.ต. ผ่านการให้ความเห็นชอบที่ปรึกษากฎหมายในด้านคุณสมบัติก่อนการเข้ามามีบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน เมื่อพิจารณาในแง่การให้ความคุ้มครองผู้ลงทุน การให้ความเห็นชอบก่อนเข้ามาเกี่ยวข้องกับธุรกรรมด้านการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็เปรียบเสมือนการควบคุมและกลั่นกรองคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายก่อนให้เข้ามามีบทบาทนั่นเอง

5. องค์การที่ควบคุมดูแลหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมาย

ในด้านขององค์การที่ควบคุมดูแลหน้าที่และความรับผิดชอบนั้น ด้วยเหตุที่การเข้ามามีบทบาทนั้นเป็นการเข้ามามีบทบาทผ่านหน้าที่ตามที่กฎหมายซึ่งอาจมีความบกพร่องจากหน้าที่เกิดขึ้น พิจารณาในด้านการควบคุมเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความผิดพลาดและการตรวจสอบความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ จึงจำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมที่เข้ามาทำหน้าที่ควบคุมดูแลหน้าที่และตรวจสอบความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมาย ตลอดจนพิจารณาว่าควรมีการให้ความเห็นชอบที่ปรึกษากฎหมายก่อนเข้ามาเกี่ยวข้องกับกรออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนหรือไม่

สำหรับองค์การที่ควรจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการควบคุมดูแลนั้นเมื่อพิจารณาจากหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ที่กำหนดให้สำนักงาน ก.ล.ต. มีอำนาจในการควบคุมให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และมีอำนาจดำเนินการบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ ตลอดจนหากพิจารณาในแง่การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในปัจจุบันนั้นจะพบว่า เป็นธุรกรรมที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน ก.ล.ต. อยู่แล้วการให้สำนักงาน ก.ล.ต. เข้ามามีอำนาจและหน้าที่ในการควบคุมหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายจึงถือว่าอยู่ในขอบเขตอำนาจที่เป็นไปได้และจะเกิดความสะดวกรวดเร็วกว่าสำนักงาน ก.ล.ต. เนื่องจากหากให้สำนักงาน ก.ล.ต. เข้ามามีอำนาจเหนือที่ปรึกษากฎหมาย การปฏิบัติงานร่วมกับที่ปรึกษากฎหมายก็จะเป็นไปโดยสะดวกและได้รับความร่วมมือมากกว่าในปัจจุบัน ในกรณีนี้หากเปรียบเทียบกับองค์การที่ควบคุมดูแลหน้าที่และความรับผิดชอบผู้มีวิชาชีพอื่นในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนจะพบว่าผู้มีวิชาชีพอื่นนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบและอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของสำนักงาน ก.ล.ต. เช่นเดียวกัน ผู้วิจัยจึงเห็นว่าในเบื้องต้นควรกำหนดให้องค์การที่มีอำนาจในการควบคุมดูแลหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายคือ สำนักงาน ก.ล.ต.

ทั้งนี้เนื่องจากวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการให้บริการทางกฎหมาย ดังนั้นจึงต้องพิจารณาการควบคุมในด้านของวิชาชีพประกอบด้วย โดยหากพิจารณาในด้านของวิชาชีพทางกฎหมายแล้ว หน่วยงานซึ่งทำหน้าที่ควบคุมดูแลวิชาชีพกฎหมาย คือ สภานายความในการควบคุมวิชาชีพของสภานายความนั้น สภานายความจะควบคุมแต่เฉพาะผู้ที่ขึ้นทะเบียน

จดทะเบียนและมีการออกใบอนุญาตว่าความให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพดังกล่าวหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความเท่านั้น โดยไม่ได้มีอำนาจในการควบคุมวิชาชีพกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่ทนายความ ต่อปัญหาดังกล่าวสภาพทนายความจึงไม่มีอำนาจควบคุมที่ปรึกษากฎหมายที่ไม่ใช่ทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในแง่ความสามารถในการควบคุมจะพบว่าสภาพทนายความนั้นในเบื้องต้นย่อมเป็นผู้มีความชำนาญและสั่งทัดในสายวิชาชีพกฎหมาย และมีความสามารถในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะประกอบวิชาชีพเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้ ดังนั้นในเบื้องต้นหากให้สภาพทนายความเข้ามามีบทบาทในการกำหนดคุณสมบัติให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายว่าควรมีลักษณะเช่นใดจึงจะเป็นประโยชน์กับสำนักงาน ก.ล.ต. แต่ด้วยเหตุที่สภาพทนายความไม่มีอำนาจในการควบคุมวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายในเบื้องต้นจึงอาจต้องมีการกำหนดให้ขึ้นทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายซึ่งได้รับการอนุญาตจากสภาพทนายความหรือกำหนดให้ทนายความที่มีใบอนุญาตว่าความจึงสามารถเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้ ทั้งนี้แม้ขั้นตอนนี้ดังกล่าวจะยุ่งยากและอาจสร้างปัญหาในเบื้องต้นแต่ด้วยเหตุที่สภาพทนายความเป็นผู้ที่สามารถดูแลในส่วนของวิชาชีพดังกล่าวได้โดยตรง การให้สภาพทนายความเข้ามามีบทบาทเบื้องต้นจะเป็นการลดภาระสำนักงาน ก.ล.ต. นั่นเอง

นอกจากการให้สภาพทนายความเข้ามาเป็นผู้รับรองหรือให้คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายในเบื้องต้นแล้ว ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวว่าการออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้นเป็นธุรกรรมที่อยู่ภายใต้การควบคุมและการกำกับดูแลของสำนักงาน ก.ล.ต. สำนักงาน ก.ล.ต. จึงเป็นหน่วยงานที่มีความชำนาญ มีความสามารถตลอดจนความรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวโดยตรง ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยเห็นว่าการให้การพิจารณาควบคุมหน้าที่และตรวจสอบความรับผิดชอบภายใต้ขอบเขตของสำนักงาน ก.ล.ต. สำนักงาน ก.ล.ต. จะมีความสามารถในการควบคุมและตรวจสอบความผิดของที่ปรึกษากฎหมายได้มีประสิทธิภาพกว่าสภาพทนายความซึ่งไม่ได้มีความชำนาญเรื่องการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนโดยตรง

จากความเห็นทั้งหมดของผู้วิจัย ผู้วิจัยจึงเห็นว่าในด้านหน่วยงานและองค์การที่จะเข้ามาควบคุมและกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมายนั้น ในเบื้องต้นในส่วนของคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายผู้จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ควรจะให้สภาพทนายความซึ่งมี

ความชำนาญในการพิจารณาสายงานวิชาชีพกฎหมายเข้ามากำหนดคุณสมบัติหรือรับรองที่
 ปรึกษากฎหมายว่าที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวควรเป็นที่ปรึกษากฎหมายซึ่งประกอบกรให้บริการ
 ด้านกฎหมายได้หรือไม่ ภายหลังจากการได้รับรองจากที่สภานายความ สำนักงาน ก.ล.ต. ใน
 ฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่และควบคุมดูแลเกี่ยวกับเรื่องของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ
 ประชาชนโดยตรงจึงเข้ามากำหนดคุณสมบัติการเข้ามาให้คำปรึกษาและมีส่วนร่วมในการออก
 และเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งควรทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมและ
 ตรวจสอบหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายว่าเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง
 หรือไม่ด้วยเหตุผลตามที่ได้กล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตามในแง่ของการกำหนดคุณสมบัติโดย
 สำนักงาน ก.ล.ต. นั้นอาจมีการกำหนดให้มีการทดสอบความรู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักทรัพย์ก่อนที่
 จะมีการอนุญาตก็ได้ ทั้งนี้เงื่อนไขและคุณสมบัติของการอนุญาตภายใต้ความเห็นชอบของ
 สำนักงาน ก.ล.ต. ก็ควรที่จะกำหนดในรูปแบบของประกาศคณะกรรมการตลาดทุนหรือประกาศ
 สำนักงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการแก้ไขและปรับปรุงให้ทันสมัยได้ตลอดเวลา

ผลกระทบของการนำบทบัญญัติในการเปิดเผยข้อมูลมาใช้

นอกจากในด้านของข้อเสนอแนะซึ่งผู้วิจัยได้นำเสนอเพื่อให้เกิดการคุ้มครองผู้ลงทุนในการ
 ได้รับข้อมูลที่เกิดจากบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว ด้วย
 เหตุที่ข้อเสนอแนะของผู้วิจัยนั้นเป็นการเสนอแนะให้มีบทบัญญัติกำหนดหน้าที่และความ
 รับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายอันเกิดจากบทบาทในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของ
 ประชาชนซึ่งเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบที่ไม่เคยมีมาก่อน ดังนั้นประเด็นที่ควรจะต้องพิจารณา
 นอกจากข้อเสนอแนะแล้วจึงต้องพิจารณาในด้านผลกระทบที่อาจเกิดจากการนำข้อเสนอแนะ
 ดังกล่าวมาใช้ด้วย ซึ่งในด้านผลกระทบนั้นผู้วิจัยได้พิจารณาในกรณีต่างๆดังนี้

ผลกระทบอันอาจเกิดต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์

ในด้านผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั้น ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะเป็นผู้ที่ได้รับ
 ผลกระทบโดยตรงต่อการนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้ เนื่องจากการข้อเสนอแนะนั้นเป็นเรื่องที่
 เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายอันเกิดจากการทำงานหรือมีส่วนร่วมใน

ธุรกรรมของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยตรง ดังนั้นหากพิจารณาด้านผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว ผลกระทบจะเกิดจากความมุ่งหมายของบทบัญญัติที่ต้องการคุ้มครองและให้ผู้ลงทุนได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง โดยที่ที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามามีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จึงต้องมีการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูล ดังนั้นในด้านความถูกต้องของข้อมูลอาจพิจารณาได้ทั้งด้านผลกระทบเชิงบวกและผลกระทบเชิงลบดังนี้

ผลกระทบเชิงบวกที่อาจเกิดขึ้นคือ ข้อมูลที่จะเปิดเผยในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะต้องมีการกลั่นกรองและตรวจสอบความถูกต้องมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางกฎหมายและปัจจัยความเสี่ยงที่อาจมีผลต่อกิจการของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ทั้งนี้เมื่อมีการตรวจสอบข้อมูลของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์เพิ่มขึ้น ความถูกต้องของข้อมูลก็จะเพิ่มมากขึ้นและพิจารณาในด้านการสื่อสารกับผู้ลงทุน ผู้ลงทุนก็จะได้รับข้อมูลที่ตรงกับความต้องการสื่อสารของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์มากขึ้นซึ่งเป็นผลดีของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์นั่นเอง อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในด้านของผลกระทบเชิงลบก็จะพบว่าเช่นเดียวกันผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็จะเป็นผู้ได้รับผลกระทบต่อการเข้ามามีหน้าที่และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายโดยตรง เนื่องจากในด้านการเข้ามามีหน้าที่นั้นอาจก่อความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายเพิ่มขึ้น เมื่อเป็นเช่นนั้นสำนักงานกฎหมายหรือทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมายก็จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบที่ตนหรือสำนักงานตนอาจได้รับ การเข้ามามีหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายก็ต้องมีการพิจารณาถึงค่าใช้จ่ายและความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้น ดังนั้นในด้านผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็จะมีภาระในด้านค่าใช้จ่ายมากขึ้นนั่นเอง นอกจากด้านค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น หากพิจารณาในด้านของความถูกต้องของข้อมูลโดยพื้นฐานด้วยเหตุที่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมานั้นประสงค์จะให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามากลั่นกรองข้อมูลให้มีความถูกต้องก่อนที่ข้อมูลจะถึงผู้ลงทุน ดังนั้นในเบื้องต้นผลในด้านข้อมูลนั้นย่อมเป็นที่แน่ชัดว่าผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์จะให้ข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นจริงต่อผู้ลงทุนมากขึ้น อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในเชิงลบการเข้ามามีหน้าที่ปรึกษาของข้อมูลที่ปรึกษาอาจขาดประสิทธิภาพหรือทำหน้าที่บกพร่องซึ่งทำให้ได้ข้อมูลที่ผิดพลาดและอาจส่งผลกระทบต่อความถูกต้องของข้อมูลทำให้ผู้ลงทุนได้รับข้อมูลที่ไม่ถูกต้องต่อผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้ ทั้งนี้ดังจะให้เห็นจากกรณีการเข้ามามีส่วนร่วมของที่ปรึกษากฎหมายในกรณีของข้อเท็จจริงที่ได้นำเสนอไปในด้านของผู้วิจัยนั้นพิจารณาว่าแม้ว่าที่ปรึกษากฎหมายอาจมีกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่หรือบทบาท

บทพร้อมตามมา แต่การมีบทบัญญัติจะเปรียบเสมือนการควบคุมที่ปรึกษากฎหมายโดยอัตโนมัติที่ปรึกษากฎหมายจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ ไม่เช่นนั้นผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ย่อมไม่ว่าจ้างที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวเพื่อเข้ามาดูแลในส่วนที่เกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ทั้งหากพิจารณาในแง่ประสิทธิภาพของข้อมูลที่ได้จากที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นผู้เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน เนื่องจากมีกฎหมายที่เข้ามาควบคุมกำกับดูแลตลอดจนสร้างความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายการให้ข้อมูลภายใต้ความระมัดระวังของที่ปรึกษากฎหมายจึงมีเพิ่มขึ้น ดังนั้นในแง่การให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแม้จะเป็นการสร้างภาระและค่าใช้จ่ายแก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แต่เพื่อให้ข้อมูลมีความถูกต้องและเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนจึงถือว่าจำเป็นและควรส่งเสริมนั่นเอง

ผลกระทบต่อสำนักงานกฎหมายหรือทนายความ

นอกจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์แล้ว ด้วยเหตุที่ปรึกษากฎหมายจะต้องเป็นผู้อยู่ภายใต้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบโดยตรง ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายย่อมต้องได้รับผลกระทบจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เบื้องต้นในด้านผลกระทบต่อที่ปรึกษาภาษะนั้นผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะสร้างหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมาย ที่ปรึกษาภาษาก็จะมีหน้าที่และความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น เนื่องจากบทบัญญัติจะเข้ามาควบคุมและกำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษาภาษ่ว่าที่ปรึกษาภาษสมควรมีหน้าที่เช่นใด ในขั้นตอนใด เช่น ในด้านของการเตรียมแบบแสดงรายการข้อมูลก็จะมีกำหนดไว้ชัดเจนว่าที่ปรึกษาภาษามีส่วนในเรื่องใด ซึ่งทำให้ที่ปรึกษาภาษาย่อมต้องปฏิบัติตามตลอดจนระมัดระวังและตรวจสอบข้อมูลดังกล่าว หรือในด้านหน้าที่การรายงานภายหลังจากการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็จะมีส่วนที่ทำให้ที่ปรึกษาภาษาย่อมต้องรายงานหน้าที่ดังกล่าวโดยมีการตรวจสอบและระมัดระวังข้อมูลที่ตนได้รับจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ดังนั้นเมื่อพิจารณาในด้านคุณภาพและประสิทธิภาพของบทบาทที่ปรึกษาภาษาก็จะพบว่าบทบาทจะกลายเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย เมื่อมีหน้าที่เกิดขึ้นย่อมทำให้ที่ปรึกษาภาษาย่อมต้องตระหนักตลอดจนระมัดระวังการทำหน้าที่ของตนอันเป็นผลให้มีข้อมูลมีความถูกต้อง มีคุณภาพและมีประสิทธิภาพ และหากพิจารณาในด้านของผู้ลงทุนเมื่อที่ปรึกษาภาษามีความรับผิดชอบต่อข้อมูลที่ปรึกษาภาษาก็จะมีนิติสัมพันธ์ต่อผู้ลงทุนซึ่งผู้

ลงทุนสามารถฟ้องให้ที่ปรึกษากฎหมายรับผิดชอบแพ่งต่อค่าเสียหายต่างๆที่เกิดขึ้นได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือที่ปรึกษากฎหมายก็จะมีนิติสัมพันธ์กับผู้ลงทุนโดยตรงนั่นเอง

นอกจากนั้นในด้านสำนักงาน ก.ล.ต. ด้วยเหตุที่มีบทบัญญัติในด้านหน้าที่และความรับผิดชอบเกิดขึ้นและด้วยเหตุที่สำนักงาน ก.ล.ต. อาจมีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดเหล่านั้น ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายอาจได้รับผลกระทบโดยตรงในแง่ของการควบคุม คุณสมบัติหรือการปฏิบัติงานซึ่งในเบื้องต้นสำนักงาน ก.ล.ต. อาจมีการควบคุมการให้ความเห็นชอบที่ปรึกษากฎหมาย ว่าควรมีลักษณะเช่นใดเช่นเดียวกับในส่วนของผู้มีวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้อง การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ในกรณีนี้ที่ปรึกษากฎหมายก็จะได้รับผลกระทบโดยตรงที่จะต้อง มีคุณสมบัติและการดำเนินงานตามที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำหนด อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในแง่ ของการคุ้มครองผู้ลงทุนเป็นหลัก ผลกระทบดังกล่าวย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงได้นั่นเอง และเนื่องจาก บทบัญญัติมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองที่ผู้ลงทุนการพิจารณาที่สำคัญอีกประเด็นในส่วนของ ผลกระทบอันอาจเกิดขึ้นกับที่ปรึกษากฎหมายก็คือ ประสิทธิภาพของการทำงานจะมีตอบสนองต่อ วัตถุประสงค์การให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีหน้าที่และความรับผิดชอบหรือไม่ เมื่อพิจารณาใน แง่ประสิทธิภาพของหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายจะพบว่ากรณีที่มีบทบัญญัติที่ควบคุมเกี่ยวกับหน้าที่ให้ มีความชัดเจน ที่ปรึกษาก็จะถูกกำหนดให้อยู่ในกรอบของหน้าที่และมีความระมัดระวังมากขึ้น ตามที่ได้กล่าวแล้ว ทั้งนี้ที่ปรึกษาหมายยังทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานระหว่างผู้ออกและเสนอ ขายหลักทรัพย์ สำนักงาน ก.ล.ต. และผู้ลงทุนได้เพิ่มขึ้น ในแง่ประสิทธิภาพต่อความมุ่งหมายของ บทบัญญัติย่อมถือว่าตอบสนองตรงต่อความต้องการที่คุ้มครองผู้ลงทุนด้วย เพราะเมื่อที่ปรึกษา กฎหมายสามารถสื่อสารข้อมูลให้สำนักงาน ก.ล.ต. ได้ถูกต้องและรับสารจากสำนักงาน ก.ล.ต. มา ให้ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้ถูกต้อง สำนักงาน ก.ล.ต. ก็อาจเตรียมป้องกันและแก้ไขปัญหา ที่อาจเกิดขึ้นจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ได้ด้วย ทั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่าแม้บทบัญญัติจะเป็นการ สร้างภาระหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ที่ปรึกษากฎหมาย แต่การสร้างภาระหน้าที่และความ รับผิดชอบดังกล่าวก็จะทำให้ข้อมูลที่ได้แก่ผู้ลงทุนมีประสิทธิภาพมากขึ้นทั้งยังเป็นการคุ้มครอง และเยียวยาผู้ลงทุนที่ได้รับความเสียหายจากหน้าที่อันบกพร่อง ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าการมี บทบัญญัติดังกล่าวจะสร้างประโยชน์มากกว่าโทษแก่ตลาดทุน

ผลกระทบต่อผู้ลงทุน

ในด้านผลกระทบต่อผู้ลงทุนนั้น ด้วยเหตุที่บทบัญญัตินั้นมุ่งหมายที่จะสร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ลงทุนเป็นหลักดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อผู้ลงทุนด้วย ในด้านผู้ลงทุนนั้นสิ่งที่ผู้วิจัยเห็นว่าจะกระทบต่อผู้ลงทุนที่สุดน่าจะพิจารณาด้านความถูกต้องและคุณภาพของข้อมูล ในเบื้องต้นนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อมีกฎหมายมาควบคุมหน้าที่และกำหนดความรับผิดชอบแก่ที่ปรึกษากฎหมายก็จะทำให้ ที่ปรึกษากฎหมายต้องระมัดระวังในการเข้ามามีส่วนร่วมในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์มากขึ้น ตลอดจนทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนั้นในด้านผู้ลงทุน ในส่วนของช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ผู้ลงทุนก็จะมั่นใจว่าตนได้รับข้อมูลที่ถูกต้องเพิ่มขึ้น ข้อมูลมีประสิทธิภาพมากขึ้นในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนข้อพิพาททางกฎหมายและปัจจัยความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ นอกจากช่วงก่อนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนแล้ว ในด้านของช่วงหลังการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ผู้ลงทุนก็จะสามารถมั่นใจได้ว่าหากมีการกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นในจากผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ผู้ลงทุนในฐานะผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหน้าที่ของผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ก็จะได้รับข้อมูลนั้นทันทีหรือเท่าทันต่อเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นเพื่อตัดสินใจเกี่ยวกับเหตุการณ์ดังกล่าวที่อาจเกิดผลกระทบต่อการลงทุนของตน ทั้งในด้านความถูกต้องของข้อมูลและผู้ลงทุนจะได้รับความมั่นใจมากขึ้นแล้ว ในส่วนของความรับผิดชอบต่อความบกพร่องของข้อมูลที่ที่ปรึกษากฎหมายได้มอบให้ผู้ลงทุนนั้น หากมีบทบัญญัติที่ผู้วิจัยได้เสนอแนะก็จะทำให้ผู้ลงทุนกับที่ปรึกษากฎหมายมีนิติสัมพันธ์กันโดยตรงผ่านหน้าที่ตามบทบัญญัติ ซึ่งเมื่อที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ดังกล่าวหากผู้ลงทุนได้รับความเสียหายจากข้อมูลที่ที่ปรึกษากฎหมายได้รับที่ปรึกษากฎหมายก็ต้องร่วมรับผิดชอบในข้อมูลดังกล่าวกับผู้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ในทางแพ่ง และหากข้อมูลดังกล่าวเกิดจากความจงใจหรือเจตนา ที่ปรึกษากฎหมายก็อาจจะต้องรับผิดชอบทางอาญาเป็นการส่วนตัว ดังนั้นเมื่อพิจารณาในกรณีความรับผิดชอบแล้ว เมื่อบุคคลมีความรับผิดชอบก็ย่อมจะต้องประกอบหน้าที่ด้วยความระมัดระวังมากขึ้น ผู้ลงทุนจึงย่อมได้รับข้อมูลที่ถูกต้องเพิ่มขึ้นตลอดจนได้รับความคุ้มครองกรณีที่ข้อมูลดังกล่าวไม่ถูกต้อง

อย่างไรก็ตามหากข้อมูลดังกล่าวซึ่งได้รับจากที่ปรึกษากฎหมายเป็นข้อมูลที่ไม่ถูกต้องไม่
ว่าจะเกิดขึ้นโดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม ผลกระทบที่ตามมาจะทำให้
ผู้ลงทุนได้รับข้อมูลที่ไม่ถูกต้องและหากสำนักงาน ก.ล.ต. ไม่อาจตรวจสอบได้ก่อนที่มีการออกและ
เสนอขายหลักทรัพย์เกิดขึ้นก็จะมีผลเสียหายเกิดขึ้น พิจารณาในด้านผลกระทบเชิงลบผู้ลงทุน
ย่อมได้รับความเสียหายโดยตรงจากกรณีดังกล่าว

ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ที่ปรึกษากฎหมายย่อมมีความรับผิดชอบต่อข้อมูลดังกล่าวด้วยเหตุ
นี้เองพิจารณาในเบื้องต้นผู้ลงทุนยังคงได้รับความคุ้มครองจากข้อมูลที่ปรึกษากฎหมายได้ให้แก่ผู้
ลงทุนไม่ว่าจะในด้านความถูกต้องของข้อมูล ประสิทธิภาพ หรือในด้านความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น
ก็ตาม และการมีบทบัญญัติดังกล่าวยังเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างที่ปรึกษากฎหมายกับผู้
ลงทุนจากเดิมที่ไม่เคยมีอยู่ในเข้ามาทำหน้าที่และความรับผิดชอบอันเป็นการควบคุมการปฏิบัติ
หน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในทางอ้อม ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีบทบัญญัติดังกล่าวนั่นเอง

ผลกระทบต่อสำนักงาน ก.ล.ต.

สำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งเป็นผู้ควบคุมและดูแลการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ เมื่อมี
บทบัญญัติดังกล่าวเกิดขึ้น สำนักงาน ก.ล.ต. ย่อมมีผลกระทบโดยตรงเนื่องจากอาจจะต้องเข้ามา
ทำหน้าที่ควบคุมตลอดจนกำหนดคุณสมบัติ ตลอดจนหน้าที่และบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายใน
การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ทั้งนี้ย่อมเป็นเหตุให้สำนักงาน ก.ล.ต. มีหน้าที่และ
มีความรับผิดชอบเพิ่มมากขึ้น และหากพิจารณาในแง่ของการตรวจสอบข้อมูล สำนักงาน ก.ล.ต.
ก็จะมีหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลเพิ่มเติมซึ่งในด้านความถูกต้องของข้อมูลโดยเฉพาะประเด็นที่
เกี่ยวข้องกับเรื่องทางกฎหมาย สำนักงาน ก.ล.ต. ก็จะต้องมีความระมัดระวังและตรวจสอบมากขึ้น
ในแง่การตรวจสอบสำนักงาน ก.ล.ต. อาจต้องมีหน่วยงานที่เข้ามาตรวจสอบในเรื่องของข้อมูลทาง
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์โดยเฉพาะเพื่อตรวจสอบว่าข้อมูลเหล่านั้นมี
ประสิทธิภาพก่อนที่จะมีการอนุญาตให้ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนซึ่งอาจเป็นการ
เพิ่มภาระแก่สำนักงาน ก.ล.ต. ด้วย อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในด้านการคุ้มครองผู้ลงทุน การที่
สำนักงาน ก.ล.ต. จะมีหน้าที่และความรับผิดชอบเพิ่มเติมมากขึ้นแต่เป็นการป้องกันและ

ตรวจสอบไม่ให้เกิดการมีความเสียหายต่อผู้ลงทุนย่อมถือว่ามีเหตุผลเพียงพอที่จะให้สำนักงาน ก.ล.ต.
เข้ามามีหน้าที่และความรับผิดชอบในการตรวจสอบนั่นเอง



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กอบเกียรติ ผดุงกิตติมาลัย. หลักเกณฑ์การกระจายหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดในตลาดหลักทรัพย์
ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการ
กฤษฎีกา, 2546.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3. กรุงเทพมหานคร : หจก. จีรัชการ
พิมพ์, พ.ศ. 2550.

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, สำนักงาน. การออกและเสนอขาย
หลักทรัพย์[ออนไลน์]. แหล่งที่มา :
[http://www.sec.or.th/securities_issuance/Content_0000000007.jsp?categoryID=
CAT0000066\[26 พฤศจิกายน 2552\]](http://www.sec.or.th/securities_issuance/Content_0000000007.jsp?categoryID=CAT0000066[26 พฤศจิกายน 2552])

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, สำนักงาน. ขั้นตอนการออกและเสนอขาย
หุ้นต่อประชาชน[ออนไลน์]. แหล่งที่มา :
[http://www.sec.or.th/securities_issuance/Content_0000000007.jsp?categoryID=
CAT0000066\[26 พฤศจิกายน 2552\]](http://www.sec.or.th/securities_issuance/Content_0000000007.jsp?categoryID=CAT0000066[26 พฤศจิกายน 2552])

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, สำนักงาน. ข่าว ก.ล.ต ฉบับที่ 72/2552
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา :
[http://capital.sec.or.th/webapp/webnews/news.php?cboType=S&lg=th&news_no
=72&news_yy=2552\[10 ธันวาคม 2552\]](http://capital.sec.or.th/webapp/webnews/news.php?cboType=S&lg=th&news_no=72&news_yy=2552[10 ธันวาคม 2552])

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, สำนักงาน. ข่าว ก.ล.ต. ฉบับที่ 73/2552
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา :
[http://capital.sec.or.th/webapp/webnews/news.php?cboType=S&lg=th&news_no
=73&news_yy=2552\[10 ธันวาคม 2552\]](http://capital.sec.or.th/webapp/webnews/news.php?cboType=S&lg=th&news_no=73&news_yy=2552[10 ธันวาคม 2552])

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, สำนักงาน. ข่าว ก.ล.ต. ฉบับที่ 50/2552
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา :
[http://capital.sec.or.th/webapp/webnews/news.php?cboType=S&lg=th&news_no
=50&news_yy=2552\[10 ธันวาคม 2552\]](http://capital.sec.or.th/webapp/webnews/news.php?cboType=S&lg=th&news_no=50&news_yy=2552[10 ธันวาคม 2552])

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, สำนักงาน. รายงานผลการขายหลักทรัพย์
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา :
http://www.sec.or.th/securities_issuance/Content_0000000159.jsp?categoryID=

CAT00000066[26 พฤศจิกายน 2552]

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, สำนักงาน. สถิติสำคัญตลาดทุนไทย
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา :

http://www.sec.or.th/infocenter/report/Content_0000000135.jsp?categoryID=CAT0000281&lang=th[2 ธันวาคม 2552]

จิรัจน์ สังข์แก้ว. การลงทุน. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. หุ้นไอพีโอคืออะไร[ออนไลน์]. แหล่งที่มา : —

http://www.settrade.com/brokerpage/IPO/StaticPage/Education/frame_center_ipo.html[17 พฤศจิกายน 2552]

บริษัทพัฒนกิจ บัญชี ภาษีและฝึกอบรม จำกัด. สภาวิชาชีพ ด้านกฎหมายหุ้นให้ผู้สอบบัญชีจับผิดผู้บริหารที่โกง[ออนไลน์]. แหล่งที่มา :

<http://www.pattanakit.net/index.php?lay=show&ac=article&Id=5331417&Ntype=129>[8 เมษายน 2553]

บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน แอสเซท พลัส จำกัด. ความรู้เรื่องการลงทุน[ออนไลน์]. แหล่งที่มา : http://www.assetfund.co.th/th/knwdg/knwdg_vcb.htm#p[19 พฤศจิกายน 2552]

ประภาส สุวรรณจิตอารีย์. ความรับผิดชอบในทางแพ่งในการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน.

วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

ไพฑูริศ เอกจริยกร. คำอธิบายกฎหมาย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2547.

พิเศษ เสตเสถียร. กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักนิติธรรม, 2539.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551.

เรวดี ช้างบุญชู. ตลาดทุน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2544.

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. ทนายความ[ออนไลน์]. แหล่งที่มา :

<http://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%97%E0%B8%99%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A4>[4 ธันวาคม 2552]

สภาทนายความ. ประวัติความเป็นมา "สภาทนายความ"[ออนไลน์]. แหล่งที่มา :

<http://www.lawyerscouncil.or.th/ProjectLaw/datalaw.php>[19 มกราคม 2553]

สมาคมตราสารหนี้. บทความตราสารหนี้[ออนไลน์]. แหล่งที่มา :

http://www.thaibond.com/bond_tutor/bond_link1.htm[2 ธันวาคม 2552]

สมาคมบริษัทจัดการการลงทุน. ศัพท์ตลาดทุน[ออนไลน์]. แหล่งที่มา :

<http://www.aimc.or.th/2006/html/modules.php?name=Gloss>[17 พฤศจิกายน 2552]

สุทธิชัย จิตรวาณิช. กฎหมายว่าด้วยการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน. วิทยานิพนธ์ปริญญา

มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544

แสงว บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

ภาษาอังกฤษ

American Bar Association. Legal Opinions in SEC filing. California : American Bar Association Press, 2004.

Association of the Bar of the City of New York. Report by Special Committee on Lawyers' Role in Securities Transaction. Business Law 32 (April 2006) : 1891-1898.

Cornell University Law School. American Legal Ethics Library. New York : Cornell University Press, 2000.

David G.Cooper and Michel J Gibson. Introduction to Paralegal Studies 2nd edition. Clifton Park : Thomson Delmer Learning, 1998.

Harold S. Bloomenthal and Holme Roberts & Owen. Securities Law Handbook 1993 Edition. Clark Boardman Callaghan : Thomson Legal Publishing, Inc., 1992.

Herbert Smith LLP. Hong Kong IPO Guide. London : Herbert Smith, 2006.

Herbert Smith LLP. IPO underwriting and Sponsor's Agreement. London : Herbert Smith, 2000.

Henry Campell Black. Black's Law Dictionary 5th edition. St Paul : West Publishing Co., Ltd., 1979.

IPO Vital Signs (Corporate Finance Institute). 2003 IPO Lawyer Yearbook. Ellsinore : IPO Vital Signs, 2004.

Larry D. Soderquist and Theresea A. Gabaldon. Securities Regulation 4th Edition. New York : Foundation Press, 1999.

M. John Sterba. Legal Opinion Letters: a comprehensive guide to opinion letter practice.

New York : Aspen Publishers, 2003.

Manuel F. Cohe. The Lawyer's Role In Securities Regulation. Washington D.C. :

Securities and Exchange Commission, Washington, D.C., 1993.

Richard W. Jennings & Harold Marsh. Securities Regulation Case and Materials Sixth

Edition. Delaware : Boardman Calloghan Publication, 1993.

Royce de R. Barondes and Gery C. Sanger. Lawyer Experience and IPO Pricing.

Louisiana : Louisiana State University, 2000.

Stephen J. McGarry. Multidisciplinary Practices and Partnerships: Lawyers, Consultants,

and Clients. New York : Law Journal Press, 2002.

· Simon Domberger and Avrom Sherr. The Impact of Competition on Pricing and Quality

of Legal Services, in The Regulatory Challenge, eds. Matthew Bishop, John Kay,

Colin Mayer. New York : Oxford University Press, 1995.

U.S. Securities and Exchange Commission. Final Rule: Implementation of Standards of

Professional Conduct for Attorney[online]. Available from :

<http://www.sec.gov/rules/final/33-8185.htm>[10 December 2009]

U.S. Securities and Exchange Commission. How the SEC Protects Investors, Maintains

Market Integrity[online]. Available from : <http://www.sec.gov/about/laws.shtml>[15

November 2009]

U.S. Securities and Exchange Commission. Rules prescribing minimum standards of

professional conduct for attorneys[online]. Available from :

<http://www.sec.gov/rules/final/33-8185.html>[15 November 2009]

U.S. Securities and Exchange Commission. SEC Proposes Rules to Implement

Sarbanes-Oxley Act Provisions Concerning Standards of Professional Conduct

for Attorneys[online]. Available from : <http://www.sec.gov/news/press/2002-158>

[html](http://www.sec.gov/news/press/2002-158.html)[15 November 2009]

U.S. Securities and Exchange Commission. The Law That Govern the Securities Industry

[online]. Available from : <http://www.sec.gov/about/laws.shtml>[15 November

2009]

Wikipedia The Free Encyclopedia. American Bar Association[online]. available on :

http://en.wikipedia.org/wiki/American_Bar_Association[22 February 2010]

Wikipedia The Free Encyclopedia. Fiduciary Duty[online]. Available from :

<http://en.wikipedia.org/wiki/Fiduciary>[5 January 2010]

Wikipedia The Free Encyclopedia. Securities Act of 1933[online]. Available from :

http://en.wikipedia.org/wiki/Securities_Act_of_1933[15 October 2009]

Wikipedia The Free Encyclopedia. SEC Rule 10 b-5[online]. Available from :

http://en.wikipedia.org/wiki/SEC_Rule_10b-5[20 December 2009]



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นาย ชาย เลิศวิทย์ชัยกุล เกิดเมื่อวันที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2528 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จ การศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย ปี พ.ศ. 2546 สำเร็จ การศึกษาระดับปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เมื่อปี พ.ศ. 2550 และ เข้าทำงานเป็นนายความในบริษัทที่ปรึกษากฎหมาย เฮอริเบิร์ต สมิธ (ประเทศไทย) จำกัด ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2551 จนถึงปัจจุบัน



ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย