

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษากรณีความผิดฐานอาชญากรรม
ต่อมวลมนุษยชาติโดยเปรียบเทียบเฉพาะ
ที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย
CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL PERSON : A STUDY OF CRIMES
AGAINST HUMANITY BY COMPARATIVE LAW SPECIFICALLY
RELATED TO THAILAND

ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ*

Disorn Likhitwitayawuid

บทคัดย่อ

การกระทำที่เป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติโดยมีนิติบุคคลเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการกระทำที่เข้าลักษณะของการเอาคนลงเป็นทาส และการค้ามนุษย์อย่างกว้างขวาง หรือเป็นระบบยังคงปรากฏให้เห็นในประเทศไทย แต่ในระบบกฎหมายไทยกลับไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้นิติบุคคลมีรับผิดทางอาญาฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติแต่อย่างใด ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงเกิดประเด็นปัญหาว่าหากรัฐจะมีนโยบายทางอาญาให้นิติบุคคลต้องรับผิดในฐานความผิดดังกล่าวแล้วจะนำหลักเกณฑ์ใดมาใช้ในการพิจารณา และนอกจากนี้เนื่องจากนิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลสมมุติที่กฎหมายสร้างขึ้น จึงมีสาระสำคัญที่แตกต่างจากบุคคลธรรมดา กรณีดังกล่าวจึงยังมีประเด็นปัญหาต่อไปเกี่ยวกับโทษทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลเนื่องจากโทษตามระบบกฎหมายอาญาไทยที่สามารถใช้บังคับกับนิติบุคคลในปัจจุบันนั้นคงมีเพียงแต่เฉพาะโทษปรับเท่านั้น ทั้งนี้ จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่ารัฐอาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ด้วยการบัญญัติหลักทั่วไปเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล กำหนดความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และกำหนดโทษทางอาญาไว้เป็นพิเศษ โดยเฉพาะสำหรับนิติบุคคลไว้ในกฎหมาย

คำสำคัญ

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล, อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : lkhitdisorn@gmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Criminal Law, Faculty of Law, Thammasat University. Email address : lkhitdisorn@gmail.com

ABSTRACT

In Thailand, there have been cases of crimes against humanity in which legal persons were involved. These included slavery, as well as human trafficking. However, Thai legal system doesn't have any provision which impose criminal liability of legal person for the crimes against humanity offense. Therefore, there is legal problem that if criminal policy of Thailand imposes criminal liability of legal person for crimes against humanity offense, which legal principle or doctrine can be used in considering. Furthermore, legal person is artificial person, not human like natural person. Legal person is very different from natural person thus penalty for legal person must be different from natural person; however, in Thai legal system, fine is the only one penalty that can be used to enforce legal person. According to this research it has been found that state may resolve the problems by imposing the provision of general principle of criminal liability of legal person, criminalizing of crimes against humanity and criminal penalty which is specially imposed for legal person.

Keywords

Criminal Liability of Legal Person, Crimes Against Humanity

บทนำ

ในปัจจุบันนั้น อาชญากรรมหรือการกระทำความผิดอาญาที่ได้กระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้นหาได้มีแต่เพียงเฉพาะการกระทำอันเป็นความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเท่านั้นไม่ หากแต่มีเรื่องของการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่เกี่ยวเนื่องกับสิทธิมนุษยชนรวมอยู่ด้วย ซึ่งความผิดอาญาร้ายแรงดังกล่าวที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนอันเป็นการทำลายคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น คือ ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) ซึ่งได้กระทำลงโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั่นเอง โดยในกรณีของประเทศไทยนั้นได้ปรากฏว่านิติบุคคลนั้นเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในลักษณะการเอาคนลงเป็นทาสและการค้ามนุษย์อย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของแรงงานทาสประมง ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรยอมรับหลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและกำหนดนโยบายทางอาญา (criminal policy) ให้ชัดเจน เพื่อให้สามารถป้องกันและปราบปรามไม่ให้มีการกระทำความผิดลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ดีเนื่องจากนิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่ถูกสมมติขึ้นโดยกฎหมายซึ่งมีสาระสำคัญแตกต่างจากมนุษย์ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติของบุคคลจึงมีประเด็นปัญหาดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. หลักทั่วไปเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

เนื่องจากความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติเป็นฐานความผิดที่ต้องการเจตนาของผู้กระทำ นิติบุคคลเป็นบุคคลที่ถูกสมมติขึ้นตามกฎหมาย การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดและประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลอันเป็นเจตนาในทางอาญาจึงไม่อาจมีขึ้นได้ด้วยตัวเอง หากแต่ผ่านการแสดงออกของบุคคลธรรมดาภายในองค์กรของนิติบุคคล อย่างไรก็ตาม แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีความผิดที่ต้องการเจตนาอันจะต้องพิจารณาจากการกระทำและการแสดงเจตนาในทางอาญาของบุคคลธรรมดานั้นก็มีอยู่อย่างหลากหลาย การที่รัฐจะเลือกนำทฤษฎีใดมากำหนดเป็นกฎหมายใช้บังคับกับกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นจึงต้องมีการศึกษาให้เข้าใจอย่างถ่องแท้เสียก่อน

ในขณะที่ประเทศไทยยังไม่ได้มีบทบัญญัติหลักทั่วไปของความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับฐานความผิดอาญาที่ต้องการเจตนา แต่ศาลฎีกากลับวางหลักโดยพิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในความผิดที่ต้องการเจตนาโดยการนำหลักการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เป็นเจตนาในทางอาญาของนิติบุคคลโดยตรง¹ และคำพิพากษาดังกล่าวนี้นี้ก็ได้ถูกใช้เป็นบรรทัดฐานให้ในคดีที่เกิดขึ้นในภายหลังวินิจฉัยตาม ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้แม้จะสามารถลดโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลอันควรถูกดำเนินคดีได้ แต่อย่างไรก็ตามการคลี่คลายปัญหาของศาลฎีกาดังกล่าวนั้นจะนำมาซึ่งประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญ 3 ประการดังต่อไปนี้ คือ

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787-788/2506 (ประชุมใหญ่)

1.1 ปัญหาต่อหลักประกันสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน

การนำหลักกฎหมายจากประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาปรับใช้โดยถือเอาเป็นเจตนาในการกระทำความผิดอาญาของนิติบุคคลโดยตรง และไม่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัตินั้น เป็นกรณีที่ต้องคัดค้านการได้เพิกเฉยต่อ หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา (principle of legality)² การไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติหลักทั่วไปของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้น สะท้อนให้เห็นว่ารัฐไม่มีนโยบายที่จะนำมาตราการทางอาญาไปบังคับใช้กับนิติบุคคล หรือองค์กรทางธุรกิจของประชาชนในความผิดอาญาที่ต้องการเจตนา การที่ศาลปรับใช้กฎหมายอาญาลงโทษกับนิติบุคคล จึงเป็นกรณีที่ศาลปรับใช้กฎหมายโดยมิชอบด้วยกฎหมายล่วงล้ำต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และ เป็นการที่องค์กรตุลาการกระทำตนเป็นฝ่ายนิติบัญญัติทำการสร้างกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้กับประชาชนเสียเองโดยที่ไม่มีอำนาจขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐ

1.2 ปัญหาเงื่อนไขความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

แม้คำพิพากษาฎีกาบรรทัดฐานจะได้ให้เหตุผลว่าเจตนาในทางอาญาของนิติบุคคลสามารถมีได้โดยการแสดงออกของผู้แทนนิติบุคคล แต่อย่างไรก็ดีแนวคิดและทฤษฎีความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้นมิได้มีแต่เพียงหลักการพิจารณาความรับผิดที่จำกัดเฉพาะการแสดงออกของผู้แทนของนิติบุคคลเท่านั้น ยังมีทฤษฎีอื่นที่พิจารณาการแสดงออกของบุคคลอื่นภายในองค์กรนิติบุคคลอีกด้วย เมื่อไม่มีบทบัญญัติหลักทั่วไปของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลที่กำหนดเงื่อนไขในการเกิดขึ้นของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนเป็นตัวบทกฎหมายว่านโยบายทางอาญาของรัฐยึดถือแนวคิดใดเป็นกรณีทั่วไปแล้วอาจทำให้เกิดปัญหาโต้แย้งในภายภาคหน้าได้ ยกตัวอย่างเช่น ในปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 123/5 (ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558) ได้กำหนดให้นิติบุคคลสามารถมีความผิดฐานให้สินบนได้แม้เป็นการแสดงออกของบุคคลภายในองค์กรซึ่งมีฐานะเป็นเพียงลูกจ้าง³ ที่ไม่ได้เป็นผู้แทนนิติบุคคล

² หรือที่รู้จักกันโดยทั่วไป คือ หลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย”

³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 123/5 วรรคสอง และวรรคสาม

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำไป เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกัน มิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรา นี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่า แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายรวมถึง ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัท ในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือนามของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะมีส่วนหน้าที่ในการนั้น หรือไม่ก็ตาม

จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวย่อมเกิดประเด็นปัญหาว่าหากเป็นฐานความผิดอาญาอื่น ๆ ที่ต้องการเจตนาแล้ว เจื่อนไขความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลนั้นจะยังคงถูกจำกัดอยู่แต่เฉพาะเพียงการแสดงออกของผู้แทนนิติบุคคล หรือขยายไปถึงกรณีของบุคคลผู้เป็นลูกจ้าง โดยทั้งนี้ก็ไม่อาจกล่าวได้โดยสมบูรณ์ว่าหลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเฉพาะอันจะบังคับใช้กับเฉพาะความผิดฐานให้สินบนเท่านั้น เนื่องจากเป็นกฎหมายเพียงฉบับเดียวที่บัญญัติเจื่อนไขความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้โดยชัดแจ้งและยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติหลักทั่วไปไว้อยู่ก่อนแต่อย่างใด หากแต่มีคำพิพากษาบรรทัดฐานที่ถูกปรับใช้ในคดีโดยปราศจากตัวบทกฎหมายรองรับ ดังนั้น ความคลุมเครือของเจื่อนไขความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลจึงยังคงมีอยู่ต่อมาจนถึงปัจจุบัน

1.3 ปัญหาวิธี

การที่องค์กรตุลาการได้นำหลักกฎหมายจากประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาปรับใช้ในคดีอาญาโดยไม่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัตินั้นเป็นการขัดต่อนิติวิธีในระบบกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งผู้พิพากษาไม่อาจสร้างกฎหมายขึ้นมาปรับใช้กับคดี (judge - made law) ดังเช่น ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้ การปรับใช้กฎหมายแก้คดีโดยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเช่นนี้อาจทำให้เกิดแนวปฏิบัติที่ขาดเหตุผลทางกฎหมายสนับสนุน และสร้างความเสียหายต่อระบบกฎหมายทั้งระบบได้

ทั้งนี้จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลพบว่า แม้จะมีทฤษฎีหลักความรับผิดชอบอยู่อย่างหลากหลายก็ตาม แต่สำหรับความผิดอาญาที่ต้องการเจตนาอันมีอยู่ 2 หลักการที่ได้รับความนิยมในการนำมากำหนดเป็นเจื่อนไขความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลนั้นคือ Vicarious Liability และ Identification Doctrine

สำหรับหลัก Vicarious Liability นั้น เป็นหลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลเพื่อการกระทำของบุคคลภายในองค์กรภายใต้แนวคิดของความสัมพันธ์นายจ้าง (นิติบุคคล) – ลูกจ้าง (บุคคลภายในองค์กร) การกระทำและเจตนาของบุคคลภายในองค์กรไม่ว่าฐานะใดก็อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาแก่นิติบุคคลได้ทั้งสิ้นหากได้กระทำไปในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล โดยทั้งนี้แม้นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาแต่ก็เป็นความรับผิดชอบเพื่อการกระทำและเจตนาของบุคคลภายในองค์กร ไม่ได้มีเจตนาเป็นของนิติบุคคลเองแต่อย่างใด⁴

สำหรับหลัก Identification Doctrine นั้นแต่เดิมเป็นหลักการแสดงเจตนาทางแพ่งของนิติบุคคล แต่ได้ถูกพัฒนามาใช้กับคดีอาญาในเวลาต่อมาโดยเป็นความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อการกระทำของนิติบุคคลเองโดยถือเอาเฉพาะการกระทำและเจตนาของบุคคลธรรมดาภายในองค์กรที่ดำรงตำแหน่งสำคัญ ซึ่งมีฐานะเป็น “จิตวิญญาณและเจตจำนงโดยแท้ของนิติบุคคล

⁴ Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, 4th Edition, (St.Paul, Minn: Thomson/West, 2003), p.694.

(directing mind and will)” เช่นผู้แทนนิติบุคคลเป็นการกระทำและเจตนาของนิติบุคคลโดยตรง⁵

2. การกำหนดฐานความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

ประเทศไทยยังไม่ได้กำหนดฐานความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติไว้ในกฎหมายไม่ว่าในประมวลกฎหมายอาญา หรือ กฎหมายพิเศษอื่น ๆ แต่อย่างใด ส่งผลให้สิ่งที่ประเทศไทยจะดำเนินการได้เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาชญาฐานดังกล่าว คือการนำบทบัญญัติกฎหมายที่มีองค์ประกอบความผิดที่ใกล้เคียงมาใช้แทนจึงเกิดปัญหาค้างเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ระหว่างความเสียหายของการกระทำ และโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ กล่าวคือ เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนั้นมีอยู่มาก โทษทางอาญาสำหรับฐานความผิดนั้นก็ควรจะตมามากตามไปด้วย ยกตัวอย่างเช่น แม้การเอาคนลงเป็นทาสหรือการค้ามนุษย์จะได้มีการกระทำอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบอันจะถูกระดับความร้ายแรงถึงขั้นเป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติก็ตาม แต่เมื่อประเทศไทยไม่ได้กำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้จึงทำได้เพียงปรับใช้ความผิดฐานค้ามนุษย์ปกติธรรมดา ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และความผิดต่อเสรีภาพอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีโทษที่เบาบางเมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ฐานความผิดอาญาในระบบกฎหมายไทยที่เป็นอยู่จึงไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว

นอกจากนี้การเอาคนลงเป็นทาสหรือการค้ามนุษย์นั้นไม่เพียงแต่มีการบังคับใช้แรงงานเพียงเท่านั้นหากแต่ยังมีการกระทำอันมีลักษณะเป็นการฆาตกรรมหมู่ การกระทำทรมาน การกระทำรุนแรงทางเพศ หรือการกระทำอันไร้มนุษยธรรมอื่น ๆ อีกหลายประการที่กฎหมายไทยที่มีอยู่ไม่อาจตีความให้รวมไปถึงได้อันส่งผลให้ทำได้แต่เพียงปรับใช้กฎหมายที่มีองค์ประกอบใกล้เคียงเท่านั้นซึ่งไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษและไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนแต่อย่างใดเนื่องจากความเสียหายต่อสังคมนั้นยังคงท่วมท้นอัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ ดังนั้นการกำหนดความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติในระบบกฎหมายไทยจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง

3. ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

แม้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) จะได้กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติเฉพาะกับบุคคลธรรมดาเพียงเท่านั้น⁶

⁵ Jacqueline Martin and Tony Storey, *Unlocking Criminal Law*, 2nd Edition (London : Hodder Education, 2007), p.181.

⁶ Rome Statute article 25(1) “The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute,”

แต่อย่างไรก็ดีจากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ พบว่าการจำกัดเขตอำนาจศาลดังกล่าวนั้น หากได้มีผลจำกัดเขตอำนาจเหนือบุคคลของศาลอาญาดำเนินกฎหมายภายในของรัฐภาคีด้วยไม่ เพราะการที่รัฐภาคีนั้นจะมีนโยบายทางอาญาขยายหลักความรับผิดชอบไปถึงนิติบุคคลนั้นไม่ได้ฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของธรรมนูญกรุงโรมซึ่งมีสถานะเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์ในการรักษาสันติภาพและความปลอดภัยของสังคมโลกแต่อย่างใด⁷ หากแต่ยังเป็นมาตรการเสริมในฐานะ “กลไกทางเลือก (alternative mechanisms)”⁸ ที่สำคัญประการหนึ่งอันจะสามารถทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ของธรรมนูญดังกล่าวได้อย่างหนักแน่นยิ่งขึ้น

ทั้งนี้เนื่องจากความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้นได้ถือกำเนิดขึ้นมาพร้อมกับเหตุการณ์ทางการเมืองและการกระทำของรัฐซึ่งหากพิจารณาในเบื้องต้นแล้วจึงอาจอธิบายว่าฐานความผิดดังกล่าวนี้สามารถเริ่มได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่ผู้กระทำเป็นรัฐ องค์การรัฐ หรือกลุ่มผู้ก่อการร้ายที่กระทำไปโดยมีวัตถุประสงค์ทางการเมือง (political objective) เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้นไม่ได้มีสาระสำคัญอยู่ตัวผู้กระทำว่าจะมีฐานะอย่างไรหรือมีวัตถุประสงค์ทางการเมืองหรือไม่ หากแต่อยู่ที่ความสามารถในการปฏิเสธความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ⁹ ดังนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่มุ่งหาแสวงกำไรที่แม้ไม่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง แต่หากมีความสามารถที่จะกระทำและได้กระทำการทำลายล้างสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบแล้วก็ต้องรับผิดชอบอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติเช่นกัน

นอกจากนี้เนื่องจากความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้นเป็นฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นจึงไม่ได้มีเพียงแต่ข้อความคิดของการแก้แค้นทดแทนหรือข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) เพียงเท่านั้น หากแต่มีข้อความคิดเบื้องหลังของการป้องกัน (protect) ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจากการกระทำความผิดฐานความผิดดังกล่าวด้วยส่งผลให้หลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในฐานความผิดดังกล่าวนี้ ได้รับการส่งเสริมประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นด้วยหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาที่มีสถานะเป็นพลเรือน (Civilian Superior Responsibility Doctrine) อันเป็นหลักความรับผิดชอบที่กำหนดหน้าที่ป้องกันผลของผู้บังคับบัญชาของนิติบุคคลระดับสูง โดยถ้าหากบุคคลดังกล่าวล้มเหลวในการป้องกันการทำลายล้างสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบของผู้ใต้บังคับบัญชาแล้วก็จะย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญา และทั้งนี้หากความ

⁷ Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford : Oxford University Press, 2006), p.251 cited in Joanna Kyriakakis, “Comparative Criminal Liability and the ICC Statute : the Comparative Challenge,” *Netherlands International Law Review* 333, 56.

⁸ Joanna Kyriakakis, *Ibid.*, p.354.

⁹ *Prosecutor v Blaškić* ICTY appeal chamber, paragraph 124, p.43.

ล้มเหลวนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลแล้วความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชานิติบุคคลก็สามารถเชื่อมโยงไปถึงนิติบุคคลได้ต่อไปอีกโดยการปรับใช้หลัก Identification Doctrine ประกอบกับหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชา¹⁰

4. โทษทางอาญาสำหรับนิติบุคคล

เนื่องจากนิติบุคคลเป็นสิ่งที่ได้รับการสมมุติขึ้นโดยกฎหมาย จึงความแตกต่างจากบุคคลธรรมดาอย่างมีนัยสำคัญ ดังนั้น เมื่อพิจารณาในมิติของกฎหมายอาญาโทษที่จะนำมาใช้บังคับกับนิติบุคคลจึงย่อมแตกต่างจากบุคคลธรรมดาด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยนั้นได้มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้เพียงห้าสถานเท่านั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ หรือ ริบทรัพย์สิน แต่โดยสภาพแล้วโทษที่ส่งผลร้ายกับชีวิตร่างกาย และเสรีภาพไม่อาจนำมาใช้บังคับกับนิติบุคคลได้ ดังนั้น โทษทางอาญาที่ศาลไทยจะสามารถนำมาใช้บังคับกับนิติบุคคลได้นั้นจึงถูกจำกัดอยู่เพียงเฉพาะโทษที่ส่งผลกระทบต่อฐานะทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลก็คือ โทษปรับ เท่านั้น

5. ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามธรรมนูญกรุงโรม

ครั้นเมื่อ ปี ค.ศ. 1998 ได้มีการประชุมทางการทูตสำหรับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ณ กรุงโรม ประเด็นเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศก็ได้ถูกหยิบยกขึ้นพิจารณาอีกครั้ง ในการประชุมดังกล่าว โดยทั้งนี้ในร่างธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศฉบับสุดท้าย (final draft) ได้มีข้อเสนอการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้ใน ข้อ 23 วรรคห้าและวรรคหก โดยประเทศฝรั่งเศส¹¹ ด้วยประเด็นปัญหาที่ได้มีการถกเถียงโต้แย้งเกี่ยวกับรูปแบบการกำหนดความรับผิดชอบ

¹⁰ Isabel Carlota Roby, "Corporate Criminal Liability : How can International Crimes be attributed to a Corporation?," A Published Research Paper, (Amsterdam : University of Amsterdam, 2013), p.25-26.

¹¹ Rome Statute Final Draft : article 23 Individual Responsibility

5. Without prejudice to any individual criminal responsibility of natural persons under this Statute, the Court may also have jurisdiction over a juridical person for a crime under this Statute.

Charges may be filed by the Prosecutor against a juridical person, and the Court may render a judgement over a juridical person for the crime charged, if :

(a) The charges filed by the Prosecutor against the natural person and the juridical person allege the matters referred to in subparagraphs (b) and (c) ; and

(b) The natural person charged was in a position of control within the juridical person under the national law of the State where the juridical person was registered at the time the crime was committed; and

ทางอาญาของนิติบุคคล ข้อความคิดเรื่องความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรง การพิสูจน์เจตนา รัฐที่ปฏิเสธเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล และเขตอำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงทำให้ในท้ายที่สุดแล้ว ธรรมนูญกรุงโรมฉบับสมบูรณ์ปี ค.ศ. 1998 ไม่ได้บัญญัติเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลเอาไว้ แต่อย่างไรก็ดีการขาดบทบัญญัติดังกล่าว นั้นทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้เหล่านักนิติศาสตร์ต้องนำประเด็นปัญหาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดอาญาระหว่างประเทศสู่ฐานร้ายแรงขึ้นมาอภิปรายในทางวิชาการกันอีกครั้งหนึ่ง

6. หลักกฎหมายต่างประเทศ

ทั้งนี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบอังกฤษ แคนาดา ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ โดยมีรายละเอียดดังนี้

6.1. ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้มีการแสดงออกถึงนโยบายทางอาญาอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะให้นิติบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาผ่าน The Interpretation Act, 1978 ซึ่งได้กำหนดนิยามกำหนดนิยามของ “บุคคล (person)” ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ให้มีความหมายรวมถึง “นิติบุคคล (a body of persons corporate)” ด้วย โดยทั้งนี้แม้จะไม่ได้มีบทบัญญัติหลักทั่วไปของความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรสำหรับความผิดอาญาที่ต้องการเจตนาในระบบกฎหมายก็ตาม แต่ก็ได้มีการนำหลัก identification doctrine (alter ego) ตามคำพิพากษา *Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co., (1915)* มาใช้ในการกำหนดเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาโดยถือเอาการกระทำและเจตนาของบุคคลผู้เป็น “จิตวิญญาณและเจตจำนงโดยแท้ของนิติบุคคล

(c) The crime was committed by the natural person acting on behalf of and with the explicit consent of that juridical person and in the course of its activities ; and

(d) The natural person has been convicted of the crime charged. For the purpose of this Statute, "juridical person" means a corporation whose concrete, real or dominant objective is seeking private profit or benefit, and not a State or other public body in the exercise of State authority, a public international body or an organization registered under the national law of a State as a non-profit organization.

6. The proceedings with respect to a juridical person under this article shall be in accordance with this Statute and the relevant Rules of Procedure and Evidence. The Prosecutor may file charges against the natural and juridical persons jointly or separately. The natural person and the juridical person may be jointly tried.

If convicted, the juridical person may incur the penalties referred to in article 76. These penalties shall be enforced in accordance with the provisions of article 99.

(directing mind and will)” เป็นการกระทำและเจตนาของนิติบุคคล ซึ่งแม้จะไม่ผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติแต่ก็ชอบด้วยนิติวิธีตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์¹²

ในส่วนของการกำหนดความผิดนั้น ประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติลงในระบบกฎหมายโดยการตราพระราชบัญญัติ International Criminal Court Act, 2001 โดยกำหนดให้นำบทบัญญัติฐานความผิดดังกล่าวที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมมาใช้บังคับเป็นฐานความผิดตามกฎหมายภายในโดยตรง¹³

ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติ International Criminal Court Act, 2001 ก็ได้กำหนดให้ “บุคคล” เป็นผู้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติแล้ว นิติบุคคลที่อยู่ในความหมายของถ้อยคำว่าบุคคลจึงสามารถมีความรับผิดชอบดังกล่าวได้โดยผ่านการกระทำและเจตนาของผู้แทนของนิติบุคคลตามหลัก identification doctrine และนอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังได้มีบทบัญญัติหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาที่มีสถานะเป็นพลเรือนอันเป็นการกำหนดหน้าที่ป้องกันผลของผู้บริหารของนิติบุคคล ซึ่งสามารถมาใช้ผสมผสานกับหลัก identification doctrine เพื่อเสริมประสิทธิภาพของหลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลได้อีกด้วย¹⁴

โทษทางอาญาสำหรับนิติบุคคลในระบบกฎหมายอังกฤษนั้นโดยหลักแล้วจะใช้โทษปรับเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติ International Criminal Court Act, 2001 ได้มีการกำหนดโทษทางอาญารูปแบบพิเศษอื่น ๆ โดยให้อำนาจรัฐมนตรีแห่งสหราชอาณาจักร (Secretary of State) สามารถกำหนดโทษอื่น ๆ ได้ภายใต้คำสั่งของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งถูกจำกัดอยู่สามประการคือ โทษปรับ ริบทรัพย์สิน และ เยียวยาผู้เสียหาย¹⁵

¹² Harvey Yarosky, “The Criminal Liability of Corporations,” *Mcgill Law Journal* 10, 142, p.143-144.

¹³ Carla Ferstman and Daniel Machover, “Ending Impunity in United Kingdom for genocide, crimes against humanity, war crimes, torture and other crimes under international law : The urgent need to strengthen universal jurisdiction legislation and to enforce it vigorously,” A Published Research Paper, Amnesty International, Human Right Watch, FIDH, Justice and REDRESS, p.13.

¹⁴ Isabel Carlota Roby, *supra* note 10, p.25-26.

¹⁵ The International Criminal Court Act 2001 part 4 – enforcement of sentences and orders article 49 : Power to make provision for enforcement of other orders

(1) The Secretary of State may make provision by regulations for the enforcement in England and Wales or Northern Ireland of

(a) fines or forfeitures ordered by the ICC, and

(b) orders by the ICC against convicted person specifying reparations to, or in respect of, victims.

6.2 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดามีนโยบายทางอาญาในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนโดยการกำหนดบทนิยามของถ้อยคำว่า “บุคคล (person)” ในระบบกฎหมายแคนาดา ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติ The Interpretation Act, 1985 และ Criminal Code ระบุว่าให้ถ้อยคำว่า “บุคคล” ในระบบกฎหมาย มีความหมายรวมไปถึงนิติบุคคลด้วย โดยทั้งนี้สำหรับความผิดอาญาที่ต้องเจตนาในในช่วงแรกประเทศแคนาดาก็ได้มีการนำคำพิพากษาของศาลอังกฤษในคดี Lennard’s Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co., (1915) ที่อธิบายถึงหลัก identification doctrine มาใช้เป็นหลักในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล จนกระทั่งปี ค.ศ. 2003 ได้มีการแก้ไขปรับปรุง Criminal Code ครั้งใหญ่โดยร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม Criminal Code ฉบับที่ 45 (Bill C-45) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล กล่าวคือ มีการนำหลัก identification doctrine มาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในลักษณะบทบัญญัติทั่วไปของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล และมีบทนิยาม “พนักงานชั้นหัวหน้า (senior officer)” ซึ่งมีฐานเป็น “จิตวิญญาณและเจตนาโดยแท้ของนิติบุคคล (directing mind and will)” ใน Criminal Code โดยชัดเจน¹⁶

ในส่วนของการกำหนดความผิดนั้น ประเทศแคนาดาได้มีการกำหนดความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติลงในระบบกฎหมายโดยการตราพระราชบัญญัติ Crimes Against Humanity and War Crimes Act, 2000 โดยกำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้เป็นของตนเอง โดยเฉพาะ ซึ่งแม้จะไม่ได้มีการบัญญัติลักษณะแห่งการกระทำลงไปอย่างครบถ้วนดังเช่นธรรมนูญกรุงโรม แต่ได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการตีความลักษณะแห่งการกระทำให้กว้างกว่าที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติได้¹⁷

ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติ Crimes Against Humanity and War Crimes Act, 2000 ก็ได้กำหนดให้ “บุคคล” เป็นผู้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติแล้ว นิติบุคคลที่อยู่ในความหมายของถ้อยคำว่าบุคคลจึงสามารถมีความรับผิดฐานดังกล่าวได้โดยผ่านการกระทำและเจตนาของผู้แทนของนิติบุคคลตามบทบัญญัติหลักทั่วไปของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลดังที่ปรากฏใน Criminal Code มาตรา 22.2 และนอกจากนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้มีบทบัญญัติหลักความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาที่มีสถานะเป็นพลเรือนซึ่งสามารถมาใช้ผสมผสานกับ Criminal Code มาตรา 22.2 เพื่อเสริมประสิทธิภาพของหลักความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลได้อีกด้วย

¹⁶ Norm Keith, “Corporate Compliance to Prevent Criminal Liability in Canada,” Retrieved on 7 July 2017, from http://whitecollarpost.com/corporate-compliance-prevent-criminal-liability-canada/#_ednref3

¹⁷ David Goetz, “BILL C-19: Crimes Against Humanity and War Crimes Act,” Retrieved on 10 July 2017, from [https://lop.parl.ca/About/Parliament/LegislativeSummaries/bills_ls.asp?Language=E&ls=C19&Parl=36&Ses=2#A.Overview\(txt\)](https://lop.parl.ca/About/Parliament/LegislativeSummaries/bills_ls.asp?Language=E&ls=C19&Parl=36&Ses=2#A.Overview(txt))

โทษทางอาญาสำหรับนิติบุคคลในระบบกฎหมายแคนาดานั้นได้กำหนดโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลคือโทษปรับเท่านั้น ส่วนมาตรการในการควบคุมกิจการของนิติบุคคลรูปแบบอื่น ๆ นั้นเป็นเพียงการภาคทัณฑ์นิติบุคคลเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นโทษทางอาญา โดยทั้งนี้แม้อัตราโทษปรับสำหรับความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติซึ่งเป็นความผิดร้ายแรง (indictable offense) นั้นคือ อัตราไม่จำกัดจำนวน (unlimited fine) แต่อย่างไรก็ดีก็มีบทบัญญัติแนวทางในการกำหนดโทษ (sentencing guideline) สำหรับนิติบุคคลไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้ศาลใช้พฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ (factor) ในการพิจารณาประกอบดุลพินิจในการลงโทษนิติบุคคลได้อย่างเหมาะสม¹⁸

6.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสนั้นได้มีนโยบายทางอาญาอย่างชัดเจนในการให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาโดยสะท้อนผ่านบทบัญญัติหลักทั่วไปของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้โดยชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 121-2 ซึ่งเป็นการนำหลัก identification doctrine มาผ่านกระบวนการนิติบัญญัติให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเสียก่อนจึงค่อยมีการนำไปปรับใช้ลงโทษนิติบุคคลได้ โดยทั้งนี้จากการศึกษาวิจัยพบว่าก่อนที่จะประเทศฝรั่งเศสจะมีบัญญัติหลักกฎหมายดังกล่าว ศาลฝรั่งเศสไม่เคยลงโทษนิติบุคคลอย่างกว้างขวางโดยทั่วไปเลย สะท้อนให้เห็นถึงความเคารพต่อนิติวิธีในระบบกฎหมายของตนอย่างเคร่งครัด¹⁹

ในส่วนของการกำหนดความผิดนั้น ประเทศฝรั่งเศสได้มีการกำหนดความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติลงในระบบกฎหมายโดยการบัญญัติฐานความผิดดังกล่าวลงในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยกำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้เป็นของตนเองในลักษณะที่เป็นการคัดลอกตัวบทบัญญัติธรรมนูญกรุงโรมมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในของตน²⁰

ทั้งนี้เนื่องจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้มีนโยบายทางอาญาที่ยอมรับให้ นิติบุคคลสามารถมีความรับผิดทางอาญาได้ทุกฐานความผิด ดังนั้น บทบัญญัติหลักทั่วไปของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลจึงสามารถนำมาปรับใช้กับความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติให้นิติบุคคลต้องรับผิดได้ และนอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังได้มีบทบัญญัติหลักความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาที่มีสถานะเป็นพลเรือนซึ่งเป็นการกำหนดความรับผิดของ

¹⁸ Department of Justice Canada, “A Plain Language Guide: Bill C-45 – Amendment to the Criminal Code Affecting the Criminal Liability of Organizations,” p.58.

¹⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “รายงานการวิจัย ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษาเพื่อหาข้อเสนอทางนิติวิธีสำหรับประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศส,” (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.60.

²⁰ LOI n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale (1), from <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022681235&categorieLien=id>

ผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งสามารถมาใช้ผสมผสานกับบทบัญญัติหลักทั่วไปดังกล่าวเพื่อเสริมประสิทธิภาพของหลักความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลได้อีกด้วย²¹

โทษทางอาญาสำหรับนิติบุคคลในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ในกรณีของโทษปรับนั้นได้โดยหลักแล้วมีการกำหนดอัตราค่าปรับสำหรับนิติบุคคลเป็นจำนวน 5 เท่าของบุคคลธรรมดา เว้นแต่ฐานความผิดที่มีแต่โทษจำคุกดังเช่นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ศาลจะกำหนดอัตราโทษปรับได้ไม่เกินหนึ่งล้านยูโร และนอกจากนี้ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังมีการกำหนดโทษรูปแบบพิเศษอื่นนอกจากโทษปรับที่มีไว้ใช้กับนิติบุคคลโดยเฉพาะถึง 12 รูปแบบอีกด้วย²²

6.4 ประเทศเนเธอร์แลนด์

ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้มีนโยบายทางอาญาให้นิติบุคคลสามารถมีความรับผิดทางอาญาได้ทุกฐานความผิด โดยมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาเนเธอร์แลนด์ มาตรา 51 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถเป็นผู้กระทำความผิดอาญาได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยทั้งนี้สำหรับความผิดอาญาที่ต้องการเจตนา นั้น ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ยึดถือหลัก vicarious liability ในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของ นิติบุคคล กล่าวคือ นิติบุคคลนั้นไม่มีความรับผิดในการกระทำของตนเอง แต่สามารถมีความรับผิดทางอาญาเพื่อการกระทำของลูกจ้าง

²¹ Code Pénal, Article 213-4-1 (deuxième paragraphe) : Responsabilité supérieure, Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 121-7, est également considéré comme complice d'un crime visé par le présent sous-titre commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs le supérieur hiérarchique, n'exerçant pas la fonction de chef militaire, qui savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ce crime ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement et qui n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites, alors que ce crime était lié à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs.

²² Code Pénal, Article 213-3: Responsabilité pénale de la personne morale Les personnes morales déclarées responsables pénalement, ..., de crimes contre l'humanité encouront, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 ;

1° Les peines mentionnées à l'article 131-39 ;

2° La confiscation de tout ou partie des biens leur appartenant ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition.

ทั้งนี้แม้ประเทศเนเธอร์แลนด์จะใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ดังเช่นประเทศฝรั่งเศสแต่ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติหลักทั่วไปของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในระบบกฎหมายแต่อย่างใด หากแต่ใช้หลักการพิจารณาจากคำพิพากษาบรรทัดฐานในคดี *Drifmest* เป็นเงื่อนไขในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลโดยไม่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติแต่อย่างใด²³

ในส่วนของการกำหนดความผิดนั้น ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้มีการกำหนดความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติลงในระบบกฎหมายโดยการบัญญัติฐานความผิดดังกล่าวลงในพระราชบัญญัติ International Crimes Act, 2003 โดยกำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้เป็นของตนเองในลักษณะที่เป็นการคัดลอกตัวบทบัญญัติธรรมนูญกรุงโรมมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในของตน อีกทั้งยังนำบทบัญญัติตามธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 7 วรรคสอง ที่เป็นคำอธิบายลักษณะแห่งการกระทำแต่ละรูปแบบ มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวบางส่วนด้วย

ทั้งนี้เนื่องจากระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ได้มีนโยบายทางอาญาที่ยอมรับให้นิติบุคคลสามารถมีความรับผิดทางอาญาได้ทุกฐานความผิด ดังนั้น นิติบุคคลจึงสามารถมีความรับผิดทางอาญาฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติเพื่อการกระทำของบุคคลภายในองค์กรได้ภายใต้เงื่อนไขความรับผิดที่ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ในคดี *Drifmest* นั้นเอง และนอกจากนี้พระราชบัญญัติ International Crimes Act, 2003 ยังได้มีบทบัญญัติหลักความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาที่มีสถานะเป็นพลเรือนที่มีขอบเขตการใช้บังคับที่กว้างขวางกว่าธรรมนูญกรุงโรมซึ่งสามารถใช้บังคับกับผู้บริหารนิติบุคคลและเชื่อมโยงความรับผิดไปถึงนิติบุคคลโดยปรับใช้ผสมผสานกลับหลักความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลที่ศาลฎีกาเนเธอร์แลนด์ได้วางหลักไว้อีกด้วย²⁴

ในส่วนของโทษทางอาญาสำหรับนิติบุคคลตามระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์นั้นไม่ได้มีกำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะ หากแต่แบ่งเป็นโทษหลักและโทษเสริมที่ใช้บังคับปะปนกับบุคคลธรรมดา โดยโทษหลักที่สามารถใช้บังคับกับนิติบุคคลคือโทษปรับที่แบ่งระดับความร้ายแรงเป็นห้าระดับ ส่วนโทษเสริมที่สามารถใช้บังคับได้นั้นคือ ริบทรัพย์ และการโฆษณาคำพิพากษาแต่อย่างไรก็ดีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้นได้ พระราชบัญญัติ International Crimes Act, 2003 ได้กำหนดโทษสำหรับฐานความผิดดังกล่าวไว้เฉพาะโทษปรับในอัตราตามประเภทที่หก คือ ไม่เกิน 670,000 ยูโร แต่ทั้งนี้หากศาลเห็นว่าอัตราค่าปรับดังกล่าวยังไม่เหมาะสมก็สามารถเพิ่มอัตราค่าปรับได้ไม่เกินร้อยละ 10 ของผลประกอบการประจำปีของนิติบุคคล²⁵

²³ See DSC, October 21, 2003, NJ 2006, 328 (*Drifmest*).

²⁴ M.Cupido, M.Hornman and W. Huisman, "Individual Liability for Bussiness Involvement in International Crimes," A Published Research Paper, p.56.

²⁵ Wet internationale misdrijven, Artikel 4.

1. Als schuldig aan een misdrijf tegen de menselijkheid wordt gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van

7. วิเคราะห์กฎหมายเปรียบเทียบ

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ในประเด็นของหลักทั่วไปเรื่องความรับผิดทางอาญาของ นิติบุคคลนั้นอธิบายได้ว่า พบว่าทุกประเทศเว้นแต่ประเทศอังกฤษล้วนแต่มีการบัญญัติหลักทั่วไปของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเอาไว้โดยชัดแจ้งทั้งสิ้น ส่วนในกรณีของประเทศอังกฤษนั้นยังคงใช้คำพิพากษาบรรทัดฐานเป็นกฎหมายในการตัดสินคดีโดยชอบด้วยเหตุผลเพราะนิติวิธีในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นคำพิพากษาของศาลถือเป็นกฎหมายให้ศาลในคดีหลังยึดถือตาม²⁶ แตกต่างจากประเทศฝรั่งเศส และเนเธอร์แลนด์ที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งล้วนแต่บัญญัติหลักทั่วไปของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน และนอกจากนี้ยังพบว่าทุกประเทศเว้นแต่ประเทศเนเธอร์แลนด์ล้วนแต่ยึดถือหลัก Identification Doctrine เป็นหลักในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ส่วนประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นยึดถือหลัก Vicarious Liability ซึ่งอธิบายได้ว่าเป็นเช่นนี้ก็เนื่องจากนโยบายทางอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นเห็นว่าควรกำหนดเงื่อนไขความรับผิดทางอาญาให้กว้างครอบคลุมไปถึงการกระทำของบุคคลภายในองค์กรที่อยู่ในระดับใต้บังคับบัญชา ส่วนประเทศอื่น ๆ นั้นเห็นว่า ควรจำกัดเงื่อนไขความรับผิดทางอาญาไว้อย่างแคบเฉพาะแต่การกระทำและเจตนาของผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญภายในองค์กรเท่านั้น

ในประเด็นเรื่องกำหนดความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติพบว่าไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ แคนาดา ฝรั่งเศสหรือเนเธอร์แลนด์ต่างก็ได้กำหนดฐานความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติไว้ในระบบกฎหมายทั้งสิ้นโดยต่างก็ยึดถือบทบัญญัติฐานความผิดดังกล่าวดังที่ปรากฏในธรรมนูญกรุงโรม แต่อย่างไรก็ดีรูปแบบการกำหนดฐานความผิดของแต่ละประเทศนั้นก็ไม่ได้เหมือนกันทั้งหมด กล่าวคือ ประเทศอังกฤษ แคนาดา และเนเธอร์แลนด์นั้นได้กำหนดฐานความผิดดังกล่าวแยกไว้เป็นพิเศษเป็นรูปแบบพระราชบัญญัติเฉพาะ ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้นได้กำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

ในประเด็นเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้น จากการศึกษานิติบุคคลเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศพบว่าประเทศอังกฤษ แคนาดา ฝรั่งเศสและเนเธอร์แลนด์พบว่า ทุกประเทศนั้นล้วนแต่กำหนดนิติบุคคลสามารถมีความรับผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติได้ โดยประเทศอังกฤษ แคนาดาและฝรั่งเศส ได้นำหลัก Identification Doctrine มาปรับใช้เป็นเงื่อนไขความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในฐานความผิดดังกล่าว ส่วนประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นยังคงใช้หลัก Vicarious Liability ในการกำหนด

de zesde categorie, hij die een van de volgende handelingen begaat, indien gepleegd als onderdeel van een wijdverbreide of stelselmatige aanval gericht tegen een burgerbevolking, met kennis van de aanval...

²⁶ ประเทศแคนาดาซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น แม้ในช่วงแรกที่ยอมรับแนวคิดเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลจะใช้คำพิพากษาบรรทัดฐานในการวินิจฉัยคดี แต่ต่อมาภายหลังก็ได้บัญญัติหลักทั่วไปของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้ง

เป็นเงื่อนไขความรับผิด นอกจากนี้ทุกประเทศที่ได้กล่าวมาแล้วแต่มีหลักความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของหลักทั่วไปของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ในประเด็นเรื่องโทษทางอาญาของนิติบุคคลพบว่าโทษทางอาญาสำหรับนิติบุคคลใน ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้นประเทศอังกฤษ แคนาดา และเนเธอร์แลนด์ได้ กำหนดให้เป็นโทษปรับเท่านั้น โดยอังกฤษและแคนาดาได้กำหนดไว้เป็นอัตราที่ไม่จำกัดจำนวน ส่วนประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นได้กำหนดไว้ในอัตราสูงสุดถึง 670,000 ยูโรและยังสามารถปรับ เพิ่มเติมได้อีกไม่เกินร้อยละ 10 ของผลประกอบการประจำปีของนิติบุคคลหากศาลเห็นว่าอัตรา ค่าปรับดังกล่าวยังไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น²⁷ แต่สำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้น นอกจากจะมีโทษปรับที่ได้กำหนดไว้ในอัตรา 5 เท่าของอัตราค่าปรับบุคคลธรรมดา²⁸ แล้ว ยังมี โทษทางอาญาที่กำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับนิติบุคคลถึง 12 รูปแบบ²⁹ เช่น ยุบกิจการ ห้ามประกอบ กิจกรรมเป็นการชั่วคราว โฆษณาคำพิพากษา ฯลฯ

บทสรุป

อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้นั้นนิติบุคคลเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องมากขึ้น กล่าวคือ นิติบุคคลนั้นไม่เพียงแต่มีบทบาทสำคัญต่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (economic crimes) เท่านั้น หากแต่ได้มีบทบาทสำคัญในเรื่องอื่น ๆ อีกเช่น การทำลายล้างสิทธิมนุษยชนอย่าง กว้างขวางหรือเป็นระบบอันเป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรยอมรับหลักความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและ กำหนดนโยบายทางอาญาให้ชัดเจน เพื่อให้สามารถป้องกันและปราบปรามไม่ให้เกิดการกระทำ ความผิดลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยทั้งนี้จากการศึกษาเปรียบเทียบ กฎหมายต่างประเทศเห็นว่า ควรกำหนดบทบัญญัติหลักทั่วไปของความรับผิดทางอาญาของนิติ บุคคลไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยมีเงื่อนไขความรับผิดตามหลัก Identification Doctrine ให้ชัดเจน ในส่วนของการกำหนดความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้นให้ออกเป็น พระราชบัญญัติเฉพาะโดยยึดถือบทบัญญัติตามธรรมนูญกรุงโรมซึ่งเป็นแม่แบบของการกำหนด ฐานความผิดดังกล่าว อีกทั้งควรมีการกำหนดหลักความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาเพื่อ เพิ่มประสิทธิภาพแก่บทบัญญัติหลักทั่วไปของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ในส่วนการ กำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลนั้นให้มีการกำหนดโทษปรับเป็นอัตรา 5 เท่าของอัตราค่าปรับบุคคล ธรรมดา และโทษทางอาญาที่กำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับนิติบุคคล 12 รูปแบบดังเช่นประเทศ ฝรั่งเศส

²⁷ Dutch Criminal Code article 23 paragraph 7.

²⁸ French Penal Code article 131-38

²⁹ French Penal Code article 131-39

บรรณานุกรม

หนังสือ

- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.
- ปกป้อง ศรีสนิท. คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา , 2556.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553

วิทยานิพนธ์

- นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง. “ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล : ศึกษาทบทวนนิติของกฎหมายไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- เพียรรัตน์ ลีลาพงศธร. “อาชญากรรมต่อมนุษยชาติกับฐานความผิดในกฎหมายอาญาไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.
- _____. “รายงานการวิจัย ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษาเพื่อหาข้อเสนอทางนิติวิธีสำหรับประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศส.” กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

BOOKS

- Andrew Clapham. Human Rights Obligations of Non-State Actors. Oxford : Oxford University Press, 2006.

ARTICLE

Joanna Kyriakakis. "Comparative Criminal Liability and the ICC Statute : the Comparative Challenge." Netherlands International Law 56. Review 333.

Harvey Yarosky. "The Criminal Liability of Corporation." Mcgill Law Journal 10. 142.

M.Cupido, M.Hornman and W. Huisman. "Individual Liability for Business Involvement in International Crimes." A Published Research Paper.

Isabel Carlota Roby. "Corporate Criminal Liability : How can International Crimes be attributed to a Corporation?." A Published Research Paper, Amsterdam : University of Amsterdam, 2013.