

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับสถาบันจัดอันดับความเชื่อถือ (Credit Rating Agencies) ของต่างประเทศและของไทย

โดยที่มีการจัดตั้งบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือซึ่งเป็นธุรกิจของภาคเอกชนและเป็นธุรกิจที่ต้องอาศัยความเชื่อถือจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้ลงทุนรวมทั้งหลักวิชาการทางด้านเศรษฐศาสตร์ สถิติ และการเงินซึ่งอาจกระทบต่อความเชื่อมั่นในการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์และตราสารหนี้ ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลของแต่ละประเทศจึงได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ สำหรับในบทที่ 3 จะเป็นการนำเสนอมาตรการในระดับสากลในการควบคุมกำกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือของสหภาพยุโรป มาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศไทยซึ่งจะเห็นว่ามีความแตกต่างในการควบคุมกำกับที่แตกต่างกัน ดังจะได้อภิปรายโดยลำดับ

3.1 มาตรการในระดับสากลในการควบคุมกำกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

ในสหภาพยุโรปได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งที่มีชื่อว่า “The Technical Committee of the International Organization of Securities Commissions (IOSCO)” เพื่อจัดทำประมวลจริยธรรมของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ เพื่อเป็นมาตรฐานให้แต่ละประเทศนำไปตราเป็นกฎหมายเพื่อควบคุมกำกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือปฏิบัติ

เนื่องจาก IOSCO เล็งเห็นปัญหาที่เกิดขึ้น โดยบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือในกรณีของ Enron และ WorldCom และขณะนั้นการกำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือยังไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจนเท่าไรนัก IOSCO จึงได้ดำเนินการจัดทำจรรยาบรรณวิชาชีพเพื่อเป็นพื้นฐานให้บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือเอาไปดำเนินการปรับใช้เป็นหลักเกณฑ์การดำเนินงานภายในของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ โดยมีสาระสำคัญอยู่ที่การดำเนินงานด้วยความโปร่งใส ป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนที่จะเกิดจากการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ และกฎเกณฑ์ที่ได้กำหนดเอาไว้มิได้ใช้บังคับแก่บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังมีกฎเกณฑ์อีกหลายประการที่ยังใช้บังคับไปถึงลูกจ้างและพนักงานของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถืออีกด้วย

หากพิจารณาแนวทางในการควบคุมกำกับสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือมีหลักการสำคัญ ดังนี้

1) จัดให้มีมาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of interest) ระหว่างบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือกับสถาบันการเงิน เพิ่มความโปร่งใสโดยกำหนดการเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณชน กำหนดการจดทะเบียนบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ที่มีประสิทธิภาพและมีการควบคุมตรวจสอบ ทั้งนี้ บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือได้รับการกล่าวหาว่าไม่สามารถเป็นกลไกในการแจ้งเตือนนักลงทุนเกี่ยวกับความเสี่ยงในตลาดตราสารอนุพันธ์ได้อย่างทันการณ์จนเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดภาวะบีบรัดตัวทางสินเชื่อในปัจจุบัน

2) จะต้องมีหน่วยงานเป็นผู้จัดการฐานข้อมูลที่ระบุผลการจัดอันดับความน่าเชื่อถือของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ เพื่อให้ผู้ใช้บริการ บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือสามารถตรวจสอบความแม่นยำในการคาดการณ์ทางเศรษฐกิจของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือได้

3) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือต้องเปิดเผยวิธีการและแหล่งข้อมูลที่ใช้ในการจัดอันดับความน่าเชื่อถือแก่สาธารณชน และต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับความเสี่ยงของผลิตภัณฑ์ในตลาดหลักทรัพย์ที่มีลักษณะเฉพาะรวมทั้งการจัดทำรายงานประจำปี (Transparency Report) ที่ระบุข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าของบริษัท (รวมทั้งชื่อของสถาบันการเงินที่ได้ถูกจัดอันดับความน่าเชื่อถือที่ก่อให้เกิดรายได้มากกว่า 5% ของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ) ผลประกอบการ เป็นต้น

ทั้งนี้ สาระสำคัญของประมวลจริยธรรมมีดังนี้

1) คุณภาพและความซื่อสัตย์ของกระบวนการจัดอันดับ

1.1) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือควรกำหนดการดำเนินการและขั้นตอนการจัดอันดับ เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้แน่ใจว่าการวิเคราะห์ข้อมูลทั้งหมดของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือได้ทำการวิเคราะห์อย่างละเอียดตามวิธีการจัดอันดับที่เผยแพร่ของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

1.2) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือควรใช้วิธีการจัดอันดับที่เข้มงวดเป็นระบบ และถูกต้องตามวัตถุประสงค์

1.3) ในการประเมินความน่าเชื่อถือของผู้ออกหลักทรัพย์ นักวิเคราะห์ควรใช้วิธีการที่กำหนดที่สอดคล้องตามที่กำหนดโดยบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

1.4) การจัดอันดับเครดิตจากบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือและนักวิเคราะห์ ข้อมูลของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับการจัดอันดับ

การจัดอันดับควรใช้ข้อมูลทั้งหมดที่ทราบและเชื่อว่ามีเกี่ยวข้องเพื่อให้การเผยแพร่สอดคล้องกับความเป็นจริง และบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือควรใช้คนที่มีความรู้และประสบการณ์ที่เหมาะสมในการวิเคราะห์ข้อมูลสำหรับประเภทของเครดิตนั้น

1.5) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือควรเก็บรักษาข้อมูลที่น่ามาจัดอันดับเครดิตในระยะเวลาที่เหมาะสมหรือเป็นไปตามกฎหมายที่บังคับใช้

1.6) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือและนักวิเคราะห์ของบริษัท ควรดำเนินการหลีกเลี่ยงการเผยแพร่ผลวิเคราะห์สินเชื่อหรือรายงานที่มีการบิดเบือนความจริงหรือทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจผิดว่าผู้ถูกจัดอันดับมีความเสี่ยงสูงหรือต่ำเกินไปกว่าความจริง

2) การตรวจสอบและการปรับปรุงแก้ไข

2.1) กล่าวโทษแก่บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือที่ไม่ได้จัดอันดับความน่าเชื่อถืออย่างระมัดระวังและไม่ได้เฝ้าติดตามการจัดอันดับที่เผยแพร่ ซึ่งบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือควรตรวจสอบและปรับปรุงแก้ไขอย่างต่อเนื่องโดย

(1) ตรวจสอบความน่าเชื่อถือของผู้ออกหลักทรัพย์อย่างสม่ำเสมอ

(2) เริ่มต้นการตรวจสอบสถานะของการจัดอันดับเมื่อทราบข้อมูลที่คาดว่าจะส่งผลต่อการจัดอันดับ (รวมถึงการยกเลิกการจัดอันดับ) สอดคล้องกับวิธีการจัดอันดับที่เกี่ยวข้องและ

(3) ปรับปรุงแก้ไขการจัดอันดับตามระยะเวลาตามความเหมาะสม โดยพิจารณาจากผลของการตรวจสอบดังกล่าว

2.2) ในกรณีที่บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือจัดอันดับที่เปิดเผยต่อสาธารณชนหรือในกรณีที่การจัดอันดับของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือนั้นได้ให้ผลการวิเคราะห์เฉพาะกับสมาชิกของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือนั้น ในทั้งสองกรณีดังกล่าวบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือควรเผยแพร่เป็นสื่อสิ่งพิมพ์อย่างต่อเนื่อง โดยการจัดอันดับที่ยกเลิกควรระงับที่ยกเลิกและการจัดอันดับควรปรับปรุงให้ล่าสุดหรือและระบุว่าการจัดอันดับนั้นไม่ได้รับการปรับปรุงอีกต่อไป

3) ความซื่อสัตย์ของกระบวนการจัดอันดับ

3.1) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือและพนักงานควรปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่บังคับใช้ควบคุมบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือในแต่ละเขตที่กำหนดไว้ทั้งหมด

3.2) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือและพนักงานควรปฏิบัติต่อผู้ออกตราสาร นักลงทุน ผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ และสาธารณชนอย่างยุติธรรมและซื่อสัตย์

3.3) นักวิเคราะห์ของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ควรได้รับการยกระดับให้ มีมาตรฐานด้านความซื่อตรงและบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือไม่ควรจ้างบุคคลที่ไม่มีความซื่อสัตย์

3.4) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือและพนักงานไม่ควรรับประกันหรือให้ประกันใด ๆ โดยเฉพาะก่อนที่จะมีการจัดอันดับ

3.5) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือควรกำหนดนโยบายและขั้นตอนการปฏิบัติงาน หน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบของพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่อย่างชัดเจนตามบทบัญญัติของประมวลจริยธรรมของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือและกฎหมายที่บังคับใช้ อีกทั้งกำหนดค่าตอบแทนของพนักงานและให้พนักงานมีความเป็นอิสระในการดำเนินการจัดอันดับของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

4) ความเป็นอิสระและการหลีกเลี่ยงซึ่งขัดกันของผลประโยชน์

4.1) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือไม่ควรละเว้นหรือละเว้นจากการดำเนินการจัดอันดับซึ่งอาจเกิดผลกระทบ (เศรษฐกิจการเมืองหรืออื่น ๆ) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ผู้ออกผู้ลงทุนหรือผู้เข้าร่วมการตลาดอื่น ๆ

4.2) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือและนักวิเคราะห์ควรใช้ความระมัดระวังและดุลยพินิจอย่างมืออาชีพในการรักษาทั้งเนื้อหาและลักษณะของความเป็นอิสระและความเที่ยงธรรม

4.3) การกำหนดอันดับเครดิตควรได้รับอิทธิพลจากปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการประเมินเครดิตเท่านั้น

4.4) การจัดอันดับเครดิตที่บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือได้รับมอบหมาย บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือไม่ควรมีความสัมพันธ์หรือมีส่วนได้เสียทางธุรกิจระหว่างบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (หรือบริษัทในเครือ) และผู้ออกหลักทรัพย์ (หรือบริษัทในเครือ) หรือบุคคลอื่นใด

5) ขั้นตอนและนโยบายบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

5.1) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือควรนำขั้นตอนและกลไกภายในที่เป็นลายลักษณ์อักษรไปใช้เพื่อ (1) ระบุและ (2) จัดการและเปิดเผยตามความเหมาะสมที่เกิดขึ้นจริงหรือที่อาจมีอิทธิพลต่อความคิดเห็นและวิเคราะห์หรือการตัดสินใจ ยึดหลักจรรยาบรรณของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือควรระบุว่าบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือจะเปิดเผยมาตรการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งและมาตรการในการจัดการดังกล่าว

5.2) การเปิดเผยข้อมูลที่เกิดขึ้นจริงหรืออาจเกิดขึ้นจริงซึ่งอาจเกิดความขัดแย้งหรือมีผลประโยชน์ควรที่จะครบถ้วน, ทันเวลา, ชัดเจน, รัดกุม, เจาะจงและโดดเด่น

5.3) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือและพนักงานไม่ควรมีส่วนร่วมในหลักทรัพย์หรือการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าใด ๆ ที่แสดงความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับกิจกรรมการจัดอันดับของ บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

6) นักวิเคราะห์และความเป็นอิสระของพนักงาน

6.1) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือไม่ควรมีพนักงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงในกระบวนการจัดอันดับหรือมีส่วนร่วมในการอภิปรายเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมหรือการชำระเงินกับนิติบุคคลใด ๆ ที่บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือได้จัดอันดับให้

6.2) นักวิเคราะห์ของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือและทุกคนที่เกี่ยวข้องในกระบวนการจัดอันดับ (หรือกลุ่มสมรสของหุ้นส่วนหรือญาติ) ไม่ควรซื้อหรือขายหรือมีส่วนร่วมในการทำธุรกรรมใด ๆ ในการซื้อขายหุ้น หรือตราสารอนุพันธ์ เพื่อการรักษาความปลอดภัยและความรับผิดชอบด้านการวิเคราะห์เบื้องต้นของนักวิเคราะห์¹

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือของต่างประเทศ

โดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีการจัดตั้งบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ และได้มีการพัฒนากฎหมายในการควบคุมการจัดอันดับความน่าเชื่อถืออย่างเป็นระบบ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่เกิดปัญหาที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการพฤติกรรมที่น่าสงสัยของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ซึ่งส่งผลให้เกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจลุกลามไปยังประเทศต่างๆรวมทั้งกลุ่มสหภาพยุโรป ทั้งนี้ แต่ละประเทศได้มีการตรามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือซึ่งแตกต่างกันในแต่ละประเทศ ดังจะได้ศึกษาดังต่อไปนี้

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การกำกับดูแลบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือในประเทศสหรัฐอเมริกายู่ภายใต้ Securities Exchange Act of 1934 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย Credit Rating Reform Act of 2006 (“Credit Rating Reform Act”) สาเหตุของการประกาศใช้ Credit Rating Reform Act คือ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ “The Securities and Exchange Commission” (“SEC”) ได้จัดทำรายงานที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือตามที่ได้มีการ

¹ IOSCO. (2003). “*Report on the Activities of Credit Rating Agencies*”. (Online). Available: <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD153.pdf>. [2018, September 20].

กำหนดไว้ใน Sarbanes-Oxley Act of 2002 มาตรา 702 ในรายงานดังกล่าวพบว่าการจัดอันดับความน่าเชื่อถือโดยบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือที่ได้มีการปรับแต่งอันดับความน่าเชื่อถือให้อันดับความน่าเชื่อถือไม่ตรงกับความเป็นจริง และทำให้สัญญาระหว่างบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือกับลูกค้าสามารถต่อรองเจรจากันได้ซึ่งถือได้ว่าเป็นผลประโยชน์ทับซ้อน

อย่างไรก็ดี ภายหลังจากที่เกิดเหตุการณ์การล่มสลายของบริษัท Enron และบริษัท WorldCom ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้ตลาดหุ้นของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงจนทำให้นักลงทุนมีความลังเลใจต่อความน่าเชื่อถือของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือและความน่าเชื่อถือในการเปิดเผยข้อมูลทางบัญชีของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการตรากฎหมาย Sarbanes - Oxley Act ในปี 2545

3.2.1.1 กฎหมาย Sarbanes - Oxley Act ปี ค.ศ.2002

หลังจากที่เกิดเหตุการณ์การล่มสลายของ Enron และ WorldCom ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้ตลาดหุ้นของประเทศสหรัฐอเมริกาถูกกระทบอย่างรุนแรงจนทำให้นักลงทุนมีความลังเลในความถูกต้องของงบการเงินและการเปิดเผยข้อมูลของบริษัทจดทะเบียนอื่น ๆ ตลอดจนการขาดความเชื่อมั่นต่อการปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชีเงินหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องออกกฎหมายที่เรียกว่า Sarbanes-Oxley Act ขึ้นมา เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ.2545 (2002) เพื่อปกป้องนักลงทุน โดยการปฏิรูปความถูกต้องและความน่าเชื่อถือได้ของการเปิดเผยข้อมูลของบริษัทจดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกา ชื่อของกฎหมายดังกล่าวมีที่มาจากชื่อของวุฒิสมาชิก Paul Sarbanes (Senator Paul Sarbanes) กับ ชื่อของสมาชิกสภาผู้แทน Michael Oxley (Representative Michael Oxley) ซึ่งทั้งสองท่านได้ร่วมกันเป็นหัวหอกสำคัญในการก่อร่างแนวคิดกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมา ในการนี้ท่านประธานาธิบดีบุช ได้กล่าวไว้เกี่ยวกับกฎหมายฉบับนี้ว่า “เป็นกฎหมายที่ตั้งใจไว้เพื่อสกัดขวางการฉ้อฉลทางบัญชี (Accounting fraud) และลงโทษองค์กรที่กระทำผิดและเพื่อให้เกิดความมั่นใจในการตัดสินใจพิจารณาโทษสำหรับผู้กระทำผิดอีกทั้งยังปกป้องผลประโยชน์ของพนักงานและผู้ถือหุ้น”

โดยสรุปสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา ดังนี้

1) ในหมวดที่1 กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการ Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB) คอยทำหน้าที่ในการกำกับดูแลงานสอบบัญชีบริษัทจดทะเบียน เพื่อคอยปกป้องผลประโยชน์ของนักลงทุน และผลประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ ในการให้ข้อมูล ความถูกต้องและความเป็นอิสระของรายงานการสอบบัญชี คอยสอบสวนการปฏิบัติงานการ

สอบบัญชีของสำนักงานสอบบัญชี คณะกรรมการ PCAOB ได้รับการแต่งตั้งและขึ้นตรงต่อ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา

คณะกรรมการ PCAOB มีหน้าที่สำคัญดังนี้

1.1) รับผิดชอบเป็นสำนักงานสอบบัญชี
 1.2) กำหนดกฎเกณฑ์ด้านการสอบบัญชี การควบคุมคุณภาพ มรรยาท ความเป็นอิสระ และมาตรฐานอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการรายงานการสอบบัญชีสำหรับบริษัทจดทะเบียน (ซึ่งเดิมเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการมาตรฐานการสอบบัญชีหรือ Auditing Standard Board- ASB)

1.3) ตรวจสอบสำนักงานสอบบัญชี

1.4) สอบสวนและดำเนินการทางวินัยตลอดจนการออกกฎข้อบังคับที่เหมาะสมกับสำนักงานสอบบัญชีและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสำนักงานสอบบัญชี

1.5) ปฏิบัติงานหรือหน้าที่อื่นๆตามที่คณะกรรมการ PCAOB เห็นว่าจำเป็นและสมควรเพื่อการส่งเสริมมาตรฐานวิชาชีพให้สูงขึ้นและพัฒนาคุณภาพของงานสอบบัญชีของสำนักงานสอบบัญชีและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสำนักงานสอบบัญชีเพื่อที่จะปกป้องนักลงทุนและผลประโยชน์สาธารณะอื่นๆ

1.6) ใช้มาตรการลงโทษเพื่อให้ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ และ

1.7) กำหนดงบประมาณและจัดการการปฏิบัติงานของคณะกรรมการและพนักงานของ PCAOB

2) ในหมวดที่ 2 เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของผู้สอบบัญชี (Auditor Independence) ในกฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ชัดเจนว่าสำนักงานสอบบัญชีจดทะเบียนไม่สามารถให้บริการงานใดบ้างที่อาจจะกระทบกระเทือนต่อความเป็นอิสระของการแสดงความเห็นต่องบการเงิน ซึ่งมีอยู่ 9 ประการด้วยกัน ได้แก่

2.1) การจัดทำบัญชีหรืองานบริการอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกรายการบัญชีหรืองบการเงินของลูกค้าที่รับสอบบัญชี

2.2) การออกแบบระบบข้อมูลทางการเงินและการนำมาปฏิบัติ

2.3) การประเมินราคาทรัพย์สินหรือการประเมินมูลค่าของกิจการ

2.4) การคำนวณคณิตศาสตร์ประกันภัย

2.5) การให้บริการตรวจสอบภายใน

2.6) การบริหารหรือทรัพยากรมนุษย์

2.7) การเป็นนายหน้า หรือที่ปรึกษาการลงทุนหรือการเป็นธนาคารการลงทุน (Investment Banking)

2.8) การให้บริการด้านที่ปรึกษากฎหมายและบริการผู้เชี่ยวชาญที่ไม่เกี่ยวข้องกับการสอบบัญชี

2.9) การบริการอื่นๆตามที่ คณะกรรมการ PACOB จะกำหนดเป็นระยะๆ

3) ความรับผิดชอบขององค์กรและการถือ โกงทางอาญา ในหมวดที่ 8 ได้กล่าวถึงการลงโทษทางอาญาที่เฉพาะเจาะจงสำหรับการจัดการทำลายหรือการเปลี่ยนแปลงของข้อมูลทางการเงินหรือการรบกวนอื่น ๆ ที่มีการตรวจสอบในขณะที่ให้ความคุ้มครองบางอย่างสำหรับการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลที่อยู่ในองค์กรที่มีการล่อลวง รวมทั้งบทลงโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการก่ออาชญากรรมปกขาวและแนะนำแนวทางการลงโทษมีความแข็งแกร่งและเพิ่มความล้มเหลว โดยเฉพาะเพื่อให้การรับรองรายงานทางการเงินขององค์กรเป็นความผิดทางอาญา

นอกจากนี้โดยกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจกับคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์หรือ SEC ในมาตรา 702 มีอำนาจศึกษาบทบาทของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือโดยครอบคลุมในประเด็นดังต่อไปนี้

3.1) บทบาทของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือในการประเมินผู้ออกหลักทรัพย์

3.2) ความสำคัญของบทบาทดังกล่าวต่อนักลงทุนและตลาดตราสาร

3.3) อุปสรรคในการประเมินความเสี่ยงของผู้ออกหลักทรัพย์และทรัพยากรทางการเงินอย่างถูกต้อง

3.4) อุปสรรคใดๆอันอาจจะเกิดขึ้นกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือและมาตรการที่จำเป็นในการกำจัดอุปสรรคดังกล่าว

3.5) การขัดแย้งทางผลประโยชน์และมาตรการที่จำเป็นต้องใช้ในการป้องกันไม่ให้เกิดการขัดแย้งดังกล่าวหรือการเยียวยาสิ่งที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นผลพวงมาจากการขัดแย้งดังกล่าว เป็นต้น

ทั้งนี้ ในมาตรา 802 ของกฎหมาย Sarbanes - Oxley Act (SOX) ได้กำหนดความรับผิดชอบอาญาของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือโดยกำหนดบทลงโทษในเรื่องค่าปรับและ / หรือจำคุกสูงสุด 20 ปี สำหรับการแก้ไขทำลาย ปกปิด ปลอมแปลงเอกสาร หรือวัตถุที่จับต้องได้โดยมีเจตนาที่จะขัดขวางหรือมีอิทธิพลต่อการสอบสวนทางกฎหมาย ในส่วนนี้ยังกำหนดบทลงโทษของค่าปรับ

และ / หรือการจำคุกสูงสุด 10 ปี สำหรับนักบัญชีผู้ใดก็ตามที่รู้ดีและจงใจฝ่าฝืนข้อกำหนดของการตรวจสอบทั้งหมดหรือเอกสารการตรวจสอบเป็นระยะเวลา 5 ปี²

ผลจากการศึกษาดังกล่าวของ SEC นำไปสู่ข้อเสนอแนะให้มีการตรากฎหมาย The Credit Rating Agency Reform Act 2006 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยประธานาธิบดี จอร์จ ดับเบิลยู บุช (ค.ศ. 2006) เพื่อใช้ในการควบคุมกำกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือในประเทศสหรัฐอเมริกา ธุรกิจบริการการจัดอันดับความน่าเชื่อถือนั้นจำเป็นต้องรักษาชื่อเสียงและมาตรฐานของตนเอง มิฉะนั้นอาจจะไม่เป็นที่เชื่อถือในตลาดการเงิน ยิ่งธุรกิจบริการการจัดอันดับความน่าเชื่อถือระดับนานาชาติด้วยแล้ว ยิ่งต้องมีการความเข้มงวด และความพิถีพิถันในการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ การสั่งสมชื่อเสียงและเกียรติคุณของธุรกิจบริการการจัดอันดับความน่าเชื่อถือมีมากถึงระดับที่พนักงานการเงินของรัฐให้การยอมรับและเชื่อถือ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาพนักงานการเงินของรัฐให้ความสำคัญแก่การจัดอันดับความน่าเชื่อถือทางการเงินและใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุม กำกับ และตรวจสอบสถาบันการเงินและบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ หากความน่าเชื่อถือทางการเงินอยู่ในอันดับสูง การควบคุม กำกับ และตรวจสอบจะผ่อนคลายความเข้มงวด

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ปัจจุบันรัฐสภาได้ตรากฎหมายที่มีผลต่อการควบคุมกำกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ดังนี้

3.2.1.2 กฎหมาย The Credit Rating Agency Reform Act 2006 มีสาระสำคัญดังนี้³

1) คำจำกัดความของสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ หมายถึง บุคคลหรือนิติบุคคลใดๆ ที่ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือไม่ว่าโดยอาศัยชื่อใดๆ เพื่อเข้าถึงข้อมูลของตน เช่น ทางอินเทอร์เน็ต สื่อสิ่งพิมพ์ เป็นต้น ไม่ว่าจะเก็บค่าบริการหรือไม่ก็ตาม

2) ผู้ประกอบการเพื่อจัดอันดับความน่าเชื่อถือจะต้องจดทะเบียนต่อคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์

ในการจดทะเบียนผู้ประกอบการอาชีพจัดอันดับความน่าเชื่อถือต่อคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ซึ่งจะพิจารณาข้อมูลดังต่อไปนี้

2.1) กระบวนการทางสถิติที่ผู้จดทะเบียนใช้ในการจัดอันดับในระยะสั้นระยะปานกลาง และระยะยาว

² Sarbanes - Oxley Act 2002. Section 802.

³ Name Redacted. (2006). *Credit Rating Agency Reform Act of 2006*. (Online). Available: <https://www.everycrsreport.com/files/20061011.pdf>. [2018, October 19].

2.2) กระบวนการและกลไกในการรักษาความลับของข้อมูลที่ได้รับจากผู้
ออกตราสาร โดยบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือและพนักงานจะไม่เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ
ใดๆ ต่อสาธารณะ

2.3) โครงสร้างองค์กรของผู้จดทะเบียน

2.4) ผู้จดทะเบียนมีการจัดทำประมวลจริยธรรมหรือไม่หรือหากไม่มี
มีเหตุผลประการใด

2.5) ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผู้จัดอันดับความน่าเชื่อถือกับ
บริษัทที่ออกหลักทรัพย์

2.6) วิธีการจัดอันดับความน่าเชื่อถือจะต้องเป็นที่ยอมรับของ
องค์กรจัดอันดับทางสถิติ

2.7) ผู้ประกอบการจะต้องไม่มีส่วนได้เสียกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ
หรือองค์กรใดที่ว่าจ้างให้จัดอันดับความน่าเชื่อถือ

3.2.1.3 กฎหมาย Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection
Act 2010 เรียกว่า "กฎหมายดอดด์-แฟรงค์" เป็นกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากวุฒิสภา และ
ลงนามบังคับใช้โดยประธานาธิบดี บารัค โอบามา เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2010 ซึ่งการกำกับดูแล
ความน่าเชื่อถือของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมการกำกับ
ดูแลให้ชัดเจนและครอบคลุมการดำเนินงานของสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือให้มากยิ่งขึ้น
ตามที่ได้กำหนดไว้ใน Dodd-Frank Act รวมทั้งมีการกำหนดถึงการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจาก
การกระทำของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือไว้อย่างชัดเจน โดยมีสาระสำคัญดังนี้⁴

(1) มาตรา 15 (a) ใน Securities and Exchange Act of 1934 (sec) กำหนดให้บริษัท
จัดอันดับความน่าเชื่อถือที่มีความประสงค์ที่จะเข้าไปจัดอันดับความน่าเชื่อถือของหลักทรัพย์ใน
ประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องขึ้นทะเบียนเป็นบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือแห่งชาติ หรือ
Nationally Recognized Statistical Rating Organizations (“NRSRO”) เสียก่อน ในการขอขึ้น
ทะเบียนเป็น NRSRO บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือจะต้องยื่นเอกสาร พร้อมด้วยรายละเอียด
ข้อมูลต่างๆตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้ทาง SEC พิจารณาขึ้นทะเบียนบริษัทจัดอันดับความ
น่าเชื่อถือเป็น NRSRO

⁴ Claire A. Hill. (2011). *Limits of Dodd-Frank’s Rating Agency Reform*. (Online). Available:
<http://ssrn.com/abstract=1922865>. [2018, October 22].

(2) มาตรา 15E (c) ใน Securities and Exchange Act of 1934 กำหนดให้ SEC มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎเกณฑ์ต่างๆที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 15E ถ้าหากว่า NRSRO ได้มีการจัดอันดับความน่าเชื่อถือฝัาฝืนขั้นตอนที่สำคัญในการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ รวมถึงขั้นตอนในการใช้ข้อมูลที่มีไข้ข้อมูลสาธารณะในทางที่มิชอบ และเพื่อการจัดการผลประโยชน์ทับซ้อนที่ทาง NRSRO ระบุไว้ในเอกสารการยื่นขอขึ้นทะเบียนเป็น NRSRO หรือเอกสารอื่นใด ที่ได้มีการทำและเผยแพร่เอกสารดังกล่าวต่อสาธารณะชน

ทั้งนี้ NRSRO จะต้องระบุกฎเกณฑ์ต่างๆที่ตนจะกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำดังกล่าวเอาไว้ในแบบฟอร์มที่ยื่นต่อ SEC เพื่อขอขึ้นทะเบียนเป็น NRSRO กฎเกณฑ์ที่จะกำหนดขึ้นนั้นจะต้องเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เพียงพอที่จะป้องกันการใช้ข้อมูลที่มีไข้ข้อมูลสาธารณะในทางที่มิชอบและเพื่อการจัดการผลประโยชน์ทับซ้อนเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ดีทาง SEC ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเนื้อหาสาระใน ขั้นตอนของการจัดอันดับความน่าเชื่อถือของ NRSRO แต่อย่างใด

(3) การรวมศูนย์อำนาจโดยการกำหนดให้มีการจัดตั้ง Office of Credit Ratings ขึ้นใน SEC และให้อำนาจ SEC ในการลงโทษปรับ NRSRO นอกจากนี้ยังกำหนดให้ SEC เข้าตรวจสอบการดำเนินงานของ NRSROs อย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง พร้อมเปิดเผยรายงานการตรวจสอบต่อสาธารณะ

(4) การป้องกันการใช้ข้อมูลที่มีได้มีการเปิดเผยต่อสาธารณะชนในทางที่มิชอบ (Prevention on Misuse of Nonpublic Information)

มาตรา 15E (g) ใน Securities and Exchange Act of 1934 ได้กำหนดให้ NRSRO จะต้องดำเนินการกำหนดรักษาไว้และบังคับใช้ซึ่งนโยบายที่ได้ระบุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและวิธีการดำเนินงานของทาง NRSRO นโยบายและขั้นตอนดังกล่าวจะต้องกำหนดขึ้นโดยคำนึงถึงลักษณะในการดำเนินงานของธุรกิจจัดอันดับความน่าเชื่อถือเพื่อที่จะป้องกันการใช้ข้อมูลที่มีได้มีการเปิดเผยต่อสาธารณะชนในทางที่มิชอบไม่ว่าจะเป็นการใช้ข้อมูลดังกล่าวโดย NRSRO นั้นเอง หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง กับ NRSRO ไม่ว่าจะเป็นหุ้นส่วน เจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง ผู้จัดการสาขาหรือบุคคลที่อยู่ในความ ควบคุมดูแลทั้งทางตรงและทางอ้อมของบุคคลที่ได้กล่าวมาข้างต้น

SEC จะต้องดำเนินการออกกฎเกณฑ์ที่กำหนดถึงหลักเกณฑ์ที่จะต้องมีในนโยบาย และวิธีการดำเนินงานของ NRSRO เพื่อที่จะป้องกันการใช้ข้อมูลในทางที่มิชอบโดยคำนึงถึงความเหมาะสมในการดำเนินงานของ NRSRO ในนโยบายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ที่จะกำหนดขึ้นเพื่อที่จะป้องกันการใช้ข้อมูลโดยมิชอบ

(5) การจัดการกับผลประโยชน์ทับซ้อน (Management of Conflict of Interest)

มาตรา 15E (h) ใน Securities-and Exchange Act of 1934 ได้กำหนดให้ NRSRO นั้น จะต้องดำเนินการกำหนดคริกษาไว้และบังคับใช้ซึ่งนโยบายที่ได้ระบุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและวิธีการดำเนินงาน โดยที่นโยบายและขั้นตอนดังกล่าวจะต้องมีการคำนึงถึงลักษณะการดำเนินงานของธุรกิจจัดอันดับความน่าเชื่อถือหรือบริษัทในเครือของ NRSRO หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างรอบครอบเพื่อการจัดการผลประโยชน์ทับซ้อนซึ่งอาจจะเกิดขึ้นจากการดำเนินงาน ของ NRSRO

SEC ได้ดำเนินการออกหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการผลประโยชน์ทับซ้อนในการดำเนินงานของ NRSRO รวมถึงและไมจำกัดต่อผลประโยชน์ทับซ้อนที่เกี่ยวข้องกับ

1) การรับการตอบแทนจากผู้ที่ได้รับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือหรือบริษัทในเครือของกิจการที่รับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือในการบริการจัดอันดับความน่าเชื่อถือหรือการบริการที่เกี่ยวข้องอื่นใดที่บุคคลหรือกิจการนั้นได้รับจาก NRSRO

2) การให้คำแนะนำ การให้คำปรึกษาหรือการให้บริการด้านอื่นๆโดย NRSRO หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ NRSRO ต่อกิจการที่รับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือหรือบริษัทในเครือของกิจการที่รับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

3) ความสัมพันธ์ทางธุรกิจ ผลประโยชน์หรือผลประโยชน์ทางการเงินหรือ ความสัมพันธ์อื่นใดระหว่าง NRSRO หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ NRSRO กับกิจการที่รับ การจัดอันดับความน่าเชื่อถือและบริษัทในเครือ

4) ความร่วมมือระหว่าง NRSRO หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ NRSRO กับบุคคล ใดๆที่ทำหน้าที่จัดจำหน่ายหลักทรัพย์หรือตราสารในตลาดการเงินอื่นใดในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ และ

5) ผลประโยชน์ทับซ้อนอื่นๆ ที่ทาง SEC เห็นว่ามีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับ ผลประโยชน์สาธารณะเพื่อเป็นการปกป้องนักลงทุน การแก้ไขเปลี่ยนแปลง เสนอหรือข่มขู่ที่จะเปลี่ยนแปลงอันดับความน่าเชื่อถือที่ ขัดต่อขั้นตอนการดำเนินการและทฤษฎีที่ได้กำหนดไว้เพื่อการเปลี่ยนแปลงอันดับความน่าเชื่อถือ โดยขึ้นอยู่กับว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือจะซื้อบริการ

(6) กำหนดข้อห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่กำกับดูแลของ NRSRO ไปปฏิบัติงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการหรือวิธีการจัดทำจัดอันดับ หรืองานด้านการขาย และมีข้อกำหนดเพิ่มเติมสำหรับ NRSRO ให้ทำการสอบทานข้อมูลย้อนหลัง 1 ปี เมื่อมีพนักงานของ NRSRO ใดเข้าไปทำงานในบริษัทที่มีชื่อผูกพัน โดยกฎหมายหรือเป็นผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (Underwriter) ใน

หลักทรัพย์ที่มีการจัดอันดับโดย NRSRO นั้นๆ โดย NRSRO จะต้องจัดทำรายงานส่งให้ SEC เมื่อมีพนักงานย้ายไปทำงานในบริษัทที่ NRSRO เป็นคนจัดอันดับเครดิตในช่วงระยะเวลา 12 เดือนที่ผ่านมา

(7) ให้สิทธิตามกฎหมายเอกชนแก่นักลงทุนในการฟ้องร้องบริษัทจัดอันดับเครดิต หากพบว่าการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ โดยขาดความรอบคอบระมัดระวัง หรือไม่สอดคล้องกับภาวะความเป็นจริง โดย NRSRO นั้นจะมีความรับผิดชอบของผู้เชี่ยวชาญหรือความรับผิดชอบจากการที่ Dodd-Frank Act ออกมายกเลิก Rule 436(g) เดิมที่กำหนดข้อยกเว้นให้ข้อมูลการจัดอันดับที่ออกโดย NRSRO ไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของคำชี้แจงการลงทะเบียนหรือคำขอขึ้นทะเบียนในอันที่จะต้องรับผิดชอบ

(8) ให้อำนาจ SEC ในการเพิกถอนใบอนุญาตบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ หากพบว่ามีผลพลาดในการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

(9) กำหนดผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นนักวิเคราะห์อันดับความน่าเชื่อถือต้องผ่านการทดสอบและเข้ารับการอบรมความรู้อย่างต่อเนื่อง

(10) ยกเลิกกฎหมายและข้อกำหนดที่บังคับให้ต้องใช้อันดับความน่าเชื่อถือจาก NRSRO และส่งเสริมให้นักลงทุนดำเนินการวิเคราะห์อันดับเครดิตด้วยตนเอง

(11) เพิ่มความเป็นอิสระของคณะกรรมการ โดยกำหนดองค์ประกอบให้คณะกรรมการของ NRSRO อย่างน้อยหนึ่งต้องเป็นกรรมการอิสระที่ไม่มีส่วนได้เสียกับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

(12) กำหนดกลไกในการป้องกันไม่ให้ผู้ออกตราสารประเภทหลักทรัพย์หรือตราสารหนี้ที่ออกโดยมีสินทรัพย์ผู้ถืออยู่อีกทอดหนึ่ง (Asset-Backed Securities) สามารถเลือกใช้บริการจัดอันดับความน่าเชื่อถือจากบริษัทที่คิดว่าน่าจะให้อันดับตนเองสูงกว่าบริษัทอื่น⁵

กล่าวโดยสรุป กฎหมาย Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010 ไม่ได้เปลี่ยนโครงสร้างของภาคการเงินอเมริกันชนิดถอนรากถอนโคนอย่างที่หลายคนคาดหวัง แต่มันก็เป็นกฎหมายสำคัญที่ปฏิรูปกฎเกณฑ์ภาครัฐให้ตามทันตลาดการเงินยุคโลกาภิวัตน์มากขึ้นมาก

3.2.2 สหภาพยุโรป

แต่เดิมสหภาพยุโรปมีหลักการในการควบคุมจัดอันดับความน่าเชื่อถือแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาโดยการให้สถาบันควบคุมตนเองโดยอาศัยหลักการใน Basel II และประมวล

⁵ Securities and Exchange Act of 1934, Section 15.

จริยธรรมของสถาบันจัดอันดับความเชื่อถือ (Code of Conduct Fundamentals for Credit Rating Agencies) ซึ่งกำหนดโดย The Technical Committee of The International Organization of Securities แต่อย่างก็ตาม เมื่อเกิดปัญหาซัพไพร์ม จึงได้มีการตั้ง European Security Markets Authority (ESMA) ขึ้นในปี 2552 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่คล้ายกับคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (SEC) และยังมีหน้าที่ประเมินวิธีการและกระบวนการจัดอันดับความน่าเชื่อถือของหลักทรัพย์ซึ่งในตอนนี้เป็นอำนาจที่ SEC เพิ่งมีเพิ่มขึ้นหลังจากที่มีการออกกฎหมายใหม่ ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับ⁶

ในส่วนของ การควบคุมกำกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (Credit Rating Agencies) เป็นสถาบันหนึ่งที่ได้รับ การโจมตีว่าไม่สามารถเป็นกลไกในการแจ้งเตือนนักลงทุนเกี่ยวกับความเสี่ยงในตลาดตราสารอนุพันธ์ได้อย่างทันการณ์ จนเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดภาวะวิกฤติเศรษฐกิจในปัจจุบัน จึงทำให้สหภาพยุโรปเตรียมออกกฎระเบียบที่เข้มงวดเพิ่มขึ้นเพื่อป้องกันการเกิดผล ประโยชน์ทับซ้อนระหว่างบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือกับสถาบันการเงิน เพิ่มระบบควบคุม ตรวจสอบ ระบุข้อกำหนดในการรายงานผลประจำปีของบริษัท ฯลฯ ซึ่งข้อมูลบางอย่าง อาทิ แหล่งข้อมูล ความแม่นยำของผลการวิเคราะห์ จะต้องเปิดเผยให้สาธารณชนได้รับทราบเพื่อ เปรียบเทียบความแม่นยำของแต่ละบริษัท หากกฎระเบียบนี้มีผลบังคับใช้ก็น่าจะส่งผลประโยชน์ ให้แก่ผู้ใช้ข้อมูลหรือบริการของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือได้เพิ่มขึ้น

ในระหว่างการประชุมสภายุโรปเต็มคณะ (Plenary Session) เมื่อวันที่ 21-24 เมษายน 2552 ได้มีการพิจารณาร่างกฎระเบียบหรือแนวนโยบายที่จะเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขปัญหาโครงสร้าง ด้านเศรษฐกิจเพื่อป้องกันวิกฤติเศรษฐกิจในอนาคตที่สำคัญ 2 เรื่อง ได้แก่ (1) ร่างข้อบังคับเกี่ยวกับ บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ และ (2) การป้องกันแหล่งหลีกเลียงภาษี (Tax Havens)⁷

โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการขัดผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ระหว่างบริษัท จัดอันดับความน่าเชื่อถือกับสถาบันการเงิน เพิ่มความโปร่งใสโดยกำหนดการเผยแพร่ข้อมูลต่อ สาธารณชน กำหนดการจดทะเบียนบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (Credit Rating Agencies : CRAs) ที่มีประสิทธิภาพและมีการควบคุมตรวจสอบในระดับสหภาพยุโรป ทั้งนี้ CRAs ได้รับการ

⁶ STEPHEN CASTLE and LIZ ALDERMAN. S.&P. (2011). *Error on Rating of France Incites Inquiry*. (Online). Available: <https://www.nytimes.com/2011/11/12/business/global/europe-to-propose-restrictions-on-ratings-agencies.html>. [2018, October 29].

⁷ กองบรรณาธิการ. (2561). “บทบาทของการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ”. *TRIS ACADEMY CLUB MAGAZINE*, 8(1). หน้า 3. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.trisacademy.com/files/7315/2626/9887/TRIS_Academy_Club_Magazine_8_-_ExtraLight_4.pdf. [2561, 8 ธันวาคม].

กล่าวหาว่าไม่สามารถเป็นกลไกในการแจ้งเตือนนักลงทุนเกี่ยวกับความเสี่ยงในตลาดตราสารอนุพันธ์ได้อย่างทันการ ฉะนั้นเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการขาดผลประโยชน์ ในปัจจุบันร่างข้อบังคับดังกล่าวมีหลักการสำคัญ ดังนี้

1) คณะกรรมการควบคุมตลาดหลักทรัพย์ยุโรป (Committee of European Securities Regulators หรือ CESR) ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจากประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปจะรับผิดชอบในการรับจดทะเบียน CRAs และแจ้งการขอจดทะเบียนดังกล่าวให้หน่วยงานควบคุมในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเป็นผู้พิจารณาว่าจะอนุญาตหรือปฏิเสธการจดทะเบียน (ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปยังมีอำนาจในการถอนใบอนุญาต CRAs หากมีการกระทำที่ละเมิดกฎระเบียบด้วย) และจะเป็นผู้ติดตามผลการจดทะเบียนในระดับสหภาพยุโรปทั้งนี้ CESR จะมีบทบาทดังกล่าวจนถึงปี 2010 โดยภายในวันที่ 1 กรกฎาคม 2010 คณะกรรมาธิการยุโรปจะรายงานผลว่าระบบการควบคุมดังกล่าวควรมีการปรับปรุงหรือไม่ทั้งในส่วนของรูปแบบองค์กรและอำนาจหน้าที่ ซึ่งมีแนวโน้มว่าอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบ CRAs จะถูกโอนไปอยู่ภายใต้สถาบันระดับยุโรปที่จะตั้งขึ้นใหม่ตามผลการศึกษาของ Larosière Group

2) CESR เป็นผู้จัดการฐานข้อมูลที่ระบุผลการจัดอันดับความน่าเชื่อถือของ CRAs ที่ดำเนินการภายในสหภาพยุโรปเพื่อให้ผู้ใช้บริการ CRAs สามารถตรวจสอบความแม่นยำในการคาดการณ์ทางเศรษฐกิจของ CRAs ได้

CRAs จากนอกสหภาพยุโรปสามารถมีทางเลือกในการประกอบการในสหภาพยุโรปได้ 2 ทาง ทางแรกซึ่งสามารถใช้ได้กับ CRAs ขนาดใหญ่ คือการใช้หน่วยงานในสหภาพยุโรปเป็นผู้รับรองการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ และติดตามอย่างต่อเนื่องว่าได้ดำเนินการตามระเบียบใหม่ที่กำหนดหรือไม่ อีกทางหนึ่งสำหรับ CRAs ขนาดเล็กคือการใช้ระบบการออกใบรับรอง (Certification Regime) โดยต้องเทียบเคียงกฎระเบียบของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิด CRAs กับของสหภาพยุโรปว่ามีมาตรฐานเดียวกันหรือไม่ และมีความตกลงร่วมมือระหว่างผู้ควบคุมตรวจสอบกับประเทศนั้นๆ หรือไม่

3) CRAs ต้องเปิดเผยวิธีการและแหล่งข้อมูลที่ใช้ในการจัดอันดับความน่าเชื่อถือแก่สาธารณชน และต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับความเสี่ยงของผลิตภัณฑ์ในตลาดหลักทรัพย์ที่มีลักษณะเฉพาะรวมทั้งการจัดทำรายงานประจำปี (Transparency Report) ที่ระบุข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าของบริษัท (รวมทั้งชื่อของสถาบันการเงินที่ได้ถูกจัดอันดับความน่าเชื่อถือที่ก่อให้เกิดรายได้มากกว่า 5% ของ CRAs) ผลประกอบการ เป็นต้น นอกจากนี้ CRAs ไม่สามารถจัดอันดับความน่าเชื่อถือให้แก่บริษัทที่นักวิเคราะห์ของ CRAs เป็นผู้ถือหุ้นหรือออกผลิตภัณฑ์ทางการเงินด้วย

สถาบันฯ ที่ถูกจัดอันดับความน่าเชื่อถือไม่สามารถใช้บริการที่ปรึกษาหรือคำแนะนำจาก CRAs ที่เป็นผู้จัดอันดับได้ นักวิเคราะห์ใน CRAs จะต้องมีการหมุนเวียนเพื่อป้องกันความใกล้ชิดกับสถาบันใดสถาบันหนึ่งมากเกินไปจนมีผลต่อการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

4) หาก Council (ที่ประชุมประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป) ไม่ปรับแก้ร่างข้อบังคับดังกล่าวเพิ่มเติมอีก ร่างข้อบังคับนี้จะมีผลภายใน 20 วันนับตั้งแต่ประกาศลงใน Official Journal และประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปจะมีเวลา 6 เดือนในการประกาศใช้เป็นกฎหมายภายใน⁸

ทั้งนี้ หากพิจารณา IOSCO ฉบับใหม่ (IOSCO CRA Code 2015) จะเห็นได้ว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับ (1) การปกป้องความถูกต้องของกระบวนการจัดอันดับเครดิต, การจัดการความขัดแย้งทางผลประโยชน์, ให้ความโปร่งใส, และปกป้องข้อมูลที่ไม่เป็นสาธารณะ (2) เพื่อเสริมสร้าง IOSCO CRA Code 2015 โดยการเพิ่มมาตรการเกี่ยวกับการกำกับดูแลการฝึกอบรมและการจัดการความเสี่ยง และ (3) เพื่อปรับปรุงความชัดเจนของ IOSCO CRA Code 2015 โดยการเพิ่มคำจำกัดความของคำสำคัญและการแก้ไขคำจำกัดความที่มีอยู่ ปรับปรุงคำศัพท์รวมทั้งได้มีการปรับโครงสร้างบทบัญญัติที่มีอยู่ให้ดีขึ้นจัดกลุ่มหัวข้อเรื่องและกำจัดข้อความที่ไม่เกี่ยวข้อง ตามที่ระบุไว้ข้างต้นการแก้ไขจะได้รับแจ้งจากประสบการณ์ของสมาชิก IOSCO ในการใช้อำนาจกำกับดูแลเกี่ยวกับ CRA (เช่นการกำหนดนโยบาย การตรวจสอบการตรวจสอบและการติดตาม) และผ่านการทำงานของ IOSCO CRA ใหม่ หลักจรรยาบรรณนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของ CRA ที่มีอยู่และเพื่อให้เป็นมาตรฐานสากลสำหรับการกำกับดูแลตนเองของ CRA⁹ เช่น ข้อ 3.19 CRA ควรจัดตั้งรักษา จัดทำเอกสารและบังคับใช้นโยบายขั้นตอนและการควบคุมเพื่อปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับและ / หรือที่ไม่ใช่ข้อมูลสาธารณะซึ่งรวมถึงข้อมูลที่เป็นความลับที่ได้รับจากองค์กรที่ได้รับการจัดอันดับผู้รับผิดชอบ เป็นต้น ทั้งนี้ IOSCO CRA Code 2015 มีลักษณะเป็นประมวลจริยธรรมของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือจึงไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาไว้แต่ประการใดแต่ได้ให้ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปนำไปปรับใช้เป็นกฎหมายภายใน

⁸ ธนาคารแห่งประเทศไทย. (2555). *Basel III: หลักเกณฑ์การกำกับดูแลสถาบันการเงินภายหลังวิกฤตการณ์การเงินโลก*. กรุงเทพฯ: ธนาคารแห่งประเทศไทย. หน้า 11-14.

⁹ Tim Pinkowski. (2014). *The board of the international organization of securities commissions. CODE OF CONDUCT FUNDAMENTALS FOR CREDIT RATING AGENCIES*. p. 5.

3.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกำกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือของไทย

บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือของประเทศไทยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ แต่หากพิจารณามาตรการทางกฎหมายในประเทศไทยจะเห็นว่า นอกจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2551) และประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เรื่อง การกำหนดลักษณะการให้คำแนะนำแก่ประชาชนที่ไม่ถือเป็นการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทที่ปรึกษาการลงทุน ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2555 ที่มีเพียงฉบับเดียวเท่านั้น ซึ่งมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือในระดับหนึ่ง แต่มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมสาระสำคัญในการกำกับดูแลบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถืออย่างเพียงพอ และไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงกล่าวได้ว่า ประเทศไทยยังมีปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถืออยู่ และหากพิจารณามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือต่อนักลงทุนหรือบุคคลภายนอก เท่าที่มีอยู่จะเห็นได้ว่าสามารถนำเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานฉ้อโกงมาปรับใช้

3.3.1 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ในการกำหนดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจจัดอันดับความน่าเชื่อถือที่ฝ่าฝืนประกาศของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์นั้น ผู้ใดพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2551) ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ว่าผู้ใดทำการวิเคราะห์ฐานะการเงิน ผลการดำเนินงานหรือราคาซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทหรือนิติบุคคลที่ออกหลักทรัพย์หรือที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ โดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อมูลที่ใช้ในการวิเคราะห์หรือใช้ข้อมูลซึ่งรู้หรือว่าเป็นเท็จมาใช้ในการวิเคราะห์ และผลของการวิเคราะห์นั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหรือนิติบุคคลหรือบุคคลใดๆ หรือมีผลกระทบต่อราคาซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทหรือนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 5 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

อีกทั้ง ในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับบริษัทประกอบธุรกิจจัดอันดับความน่าเชื่อถือในประเทศไทยนั้น คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) ออกประกาศพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.

2551) ซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครองในการควบคุมกำกับผู้ประกอบการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ได้แก่ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กข. 1 /2555 เรื่อง การกำหนดให้การประกอบธุรกิจของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือไม่เป็นการประกอบธุรกิจ หลักทรัพย์ประเภทการเป็นที่ปรึกษาการลงทุน ลงวันที่ วันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555 มีสาระสำคัญดังนี้¹⁰

3.3.1.1 คุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับความเห็นชอบเป็นสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

(1) เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย
 (2) มีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่น้อยกว่า 50 ล้านบาท
 (3) มีสถาบันที่ประกอบธุรกิจการจัดอันดับความน่าเชื่อถือในต่างประเทศที่มีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับทั่วไปเป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นผู้ถ่ายทอดความรู้และประสบการณ์ในการประกอบธุรกิจการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

(4) มีผู้บริหารที่มีจริยธรรม มีความซื่อสัตย์สุจริต มีความเข้าใจและรับผิดชอบต่อสาธารณชน และไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(1) มีประวัติเคยถูกไล่ออก ปลดออก ให้ออก หรือต้องคดีเนื่องจากการกระทำทุจริต

(2) มีประวัติการทำงานอันส่อไปในทางไม่สุจริต

(3) มีประวัติการบริหารงาน หรือการกระทำอื่นใดอันเป็นเหตุให้เกิดการกระทำผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์อย่างร้ายแรง อันแสดงถึงการขาดความรับผิดชอบหรือความรอบคอบในการบริหารงาน

(5) มีบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมในจำนวนเพียงพอเพื่อรองรับการประกอบธุรกิจการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

(6) มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการจัดอันดับความน่าเชื่อถือที่รัดกุม และเชื่อถือได้ ตลอดจนสามารถดำเนินงานได้อย่างเป็นอิสระและสามารถให้ความเห็นได้อย่างเป็นกลางและเป็นธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง

¹⁰ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กข. 1 /2555 เรื่อง “การกำหนดลักษณะการให้คำแนะนำแก่ประชาชนที่ไม่ถือเป็นการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทที่ปรึกษาการลงทุน,” วันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555.

(7) มีสัญลักษณ์ที่ใช้ในการจัดอันดับความน่าเชื่อถือซึ่งไม่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) เป็นสิ่งที่ใช้กันในความหมายสามัญหรือมีลักษณะไม่บ่งเฉพาะ
- 2) เป็นสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายอย่างใดๆ ที่อาจขัดต่อกฎหมายหรือ

ศีลธรรมอันดีของประชาชน

(8) ขอบเขตการประกอบธุรกิจของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

- 1) การจัดอันดับความน่าเชื่อถือ
- 2) การให้คำชี้แจงหรือเหตุผลประกอบการพิจารณาจัดอันดับความ

น่าเชื่อถือ รวมทั้งข้อมูลที่ใช้ประกอบการพิจารณา

3) การให้บริการข่าวสารข้อมูลที่ได้รับมาเนื่องจากการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับภาวะเศรษฐกิจ และอุตสาหกรรม เป็นต้น

4) ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการเป็นบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือตามที่ได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(9) หลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

1) ส่งผลการจัดอันดับความน่าเชื่อถือที่เผยแพร่แก่ประชาชนต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ภายในวันทำการถัดจากวันที่ได้เผยแพร่

2) จัดทำและส่งงบการเงินสำหรับงวดประจำปีบัญชีและรายงานประจำปีเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ภายใน 4 เดือนนับแต่วันสิ้นปีบัญชี

3) ยื่นรายงานหรือแสดงเอกสารตามระยะเวลาหรือเป็นครั้งคราวตามที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนด ในการนี้ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะให้คำชี้แจงเพื่ออธิบายหรือขยายความแห่งรายงานหรือเอกสารนั้นด้วยก็ได้

4) แจ้งการเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเพิ่มเติมสัญลักษณ์ หรือความหมายของสัญลักษณ์ที่ใช้ในการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ก่อนการใช้สัญลักษณ์ หรือความหมายของสัญลักษณ์ที่เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเพิ่มเติม

5) แจ้งการเปลี่ยนแปลงผู้บริหารหรือคุณสมบัติของผู้บริหารพร้อมทั้งส่งรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติและประวัติการทำงานของผู้บริหารที่ได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งใหม่ และหนังสือรับรองคุณสมบัติของผู้บริหารนั้น ต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์โดยไม่ชักช้า

6) แจ้งการเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่มีนัยสำคัญต่อโครงสร้างการถือหุ้นหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการจัดอันดับความน่าเชื่อถือต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์โดยไม่ชักช้า

7) เก็บรักษาข้อมูลที่ใช้ประกอบการพิจารณาจัดอันดับความน่าเชื่อถือไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปีนับแต่วันที่เผยแพร่ผลการจัดอันดับความน่าเชื่อถือนั้นต่อประชาชน

(10) มาตรการส่งเสริมการปฏิบัติหน้าที่ของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถืออย่างเป็นอิสระ และให้ความเห็นได้อย่างเป็นกลางและเป็นธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง

บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ รวมทั้งดำเนินการตรวจสอบเพื่อให้มีการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว โดยต้องครอบคลุมเรื่องดังต่อไปนี้

1) สายงานบังคับบัญชาและโครงสร้างการจ่ายผลตอบแทนในลักษณะที่ไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ รวมทั้งมาตรการป้องกันมิให้บุคลากรซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดอันดับความน่าเชื่อถือใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่น

2) การไม่รับจัดอันดับความน่าเชื่อถือให้แก่กิจการที่บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือมีความสัมพันธ์ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังนี้

2.1) กิจการที่บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ที่ออกโดยกิจการดังกล่าวไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่มีสินค้าอ้างอิงเป็นหลักทรัพย์ที่ออกโดยกิจการนั้น เว้นแต่เป็นการถือหลักทรัพย์หรือมีฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าโดยผ่านบุคคลที่ได้รับมอบหมายซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพจัดการเงินทุนหรือการลงทุนให้กับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ และบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือไม่สามารถแทรกแซงหรือส่งการในการซื้อขายหลักทรัพย์หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้านั้นได้

2.2) กิจการที่บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาหรือให้คำแนะนำเกี่ยวกับการจัดโครงสร้างของกิจการหรือตราสารที่ออกโดยกิจการนั้น

3) มาตรการที่มีให้ผู้บริหารและพนักงานที่มีความสัมพันธ์กับกิจการในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังนี้ มีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดอันดับความน่าเชื่อถือให้แก่กิจการนั้น

3.1) กิจการที่บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ที่ออกโดยกิจการนั้น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม หรือกิจการที่ออกหลักทรัพย์ซึ่งเป็นสินค้าอ้างอิงของสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ที่บุคคลดังกล่าวเข้าเป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายล่วงหน้า นั้น เว้นแต่เป็นการถือหลักทรัพย์หรือเป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายล่วงหน้า โดยผ่านบุคคลที่ได้รับมอบหมายซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพจัดการเงินทุนหรือการลงทุนให้กับบุคคลดังกล่าว และบุคคลดังกล่าวนั้นไม่สามารถแทรกแซงหรือสั่งการในการซื้อขายหลักทรัพย์หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้

3.2) กิจการที่บุคคลดังกล่าวทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาหรือให้คำแนะนำเกี่ยวกับการจัดโครงสร้างของกิจการหรือตราสารที่ออกโดยกิจการนั้น

3.3) กิจการที่บุคคลดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องในลักษณะที่อาจทำให้ไม่สามารถดำเนินการจัดอันดับความน่าเชื่อถือได้อย่างเป็นอิสระ หรือไม่สามารถให้ความเห็นได้อย่างเป็นกลาง

(11) มาตรการที่ทำให้บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ กรรมการ ผู้บริหารและพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ไม่สามารถซื้อหรือขายหลักทรัพย์ที่ออกโดยกิจการซึ่งบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือให้บริการจัดอันดับความน่าเชื่อถือในการเสนอขายหลักทรัพย์ดังกล่าว หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่มีหลักทรัพย์นั้นเป็นสินค้าอ้างอิง เว้นแต่การซื้อขายหลักทรัพย์หรือการเป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายล่วงหน้าดังกล่าวกระทำโดยบุคคลที่ได้รับมอบหมายซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพจัดการเงินทุนหรือการลงทุนให้กับบุคคลดังกล่าว และบุคคลดังกล่าวนั้นไม่สามารถแทรกแซงหรือสั่งการในการซื้อขายหลักทรัพย์หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้

(12) การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับรายได้ของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือในรายงานประจำปี โดยต้องเปิดเผยสัดส่วนของรายได้จากการประกอบธุรกิจการจัดอันดับความน่าเชื่อถือเทียบกับรายได้จากการประกอบธุรกิจอื่น ทั้งนี้ ในกรณีที่บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือมีรายได้จากการให้บริการจัดอันดับความน่าเชื่อถือให้แก่กิจการหนึ่งกิจการใดตั้งแต่ร้อยละสิบขึ้นไปของรายได้ทั้งหมดในรอบปีบัญชี บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือต้องเปิดเผยรายชื่อกิจการดังกล่าวด้วย

(13) ข้อห้ามที่มีให้บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือกระทำการ

- 1) ชื่อหรือมีหลักทรัพย์ เว้นแต่เป็นหลักทรัพย์รัฐบาล หรือได้รับการผ่อนผันจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- 2) จัดอันดับความน่าเชื่อถือ โดยขาดข้อมูลที่เชื่อถือหรืออ้างอิงได้อย่างเพียงพอ
- 3) จัดอันดับความน่าเชื่อถือด้วยการให้สัญลักษณ์อื่นใด นอกจากที่ได้แจ้งไว้กับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- 4) จัดอันดับความน่าเชื่อถือให้แก่กิจการที่บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือหรือผู้บริหารมีความเกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้ส่วนเสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในลักษณะที่อาจเป็นเหตุให้บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือนั้นไม่สามารถดำเนินงานได้อย่างเป็นอิสระและสามารถให้ความเห็นได้อย่างเป็นกลางและเป็นธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง
- 5) ทำการอื่นใดที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดว่าเป็นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนซึ่งใช้ผลการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

(14) บทลงโทษ

- 1) กรณีบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือกระทำการไม่เหมาะสม หรือไม่ปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์นั้น สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์อาจมีคำสั่งให้บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือนั้น แก้ไขการกระทำดังกล่าว หรือกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการภายในระยะเวลาที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนด
- 2) ในกรณีที่บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือนั้นกระทำการไม่เหมาะสมอย่างร้ายแรง หรือมีผู้บริหารที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อ 4. อันมีลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตาม 1) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์อาจมีคำสั่งให้บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือนั้นถอดถอนผู้บริหารซึ่งเป็นต้นเหตุให้เกิดกรณีดังกล่าว และให้แต่งตั้งบุคคลอื่นเข้าดำรงตำแหน่งแทนด้วยก็ได้
- 3) บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตาม 1) อันมีลักษณะที่อาจก่อให้เกิด

ความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตาม 2) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์อาจเพิกถอนการให้ความเห็นชอบบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือนั้น

ในการเพิกถอนการให้ความเห็นชอบ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะกำหนดระยะเวลาที่ไม่ให้ผู้ถูกเพิกถอนความเห็นชอบนั้นยื่นขอความเห็นชอบใหม่ต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ด้วยก็ได้

ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้เริ่มเห็นบทบาทและความสำคัญของสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือมากขึ้น จึงได้ออกประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กข. 1 /2555 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆของจัดอันดับความน่าเชื่อถือไว้ เช่น คุณสมบัติของผู้ที่จะขอความเห็นจากสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ หลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจและขอบเขตของการประกอบธุรกิจบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ และการลงโทษทางปกครองไว้ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติทั่วไปของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ โดยมีได้กำหนดรายละเอียดไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่างๆ ของสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ กรอบอำนาจของสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ การตรวจสอบการดำเนินงานของสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ รวมทั้งบทลงโทษทางอาญาของสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

3.3.2 ความรับผิดทางอาญาและความรับผิดทางแพ่งในกรณีบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

3.3.2.1 ความรับผิดทางอาญา (Criminal Liability)

1. ความผิดฐานฉ้อโกง

สำหรับความผิดฐานฉ้อโกงของไทยซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือ ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิผู้อื่นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญของฐานความผิดฉ้อโกงตามมาตรา 341 มิได้จำกัดว่าใครเป็นผู้กระทำความผิด สำหรับการกระทำที่เป็นฐานความผิดนี้คือ “การหลอกลวง” และกรรมของการกระทำ ได้แก่ ผู้อื่นซึ่งถูกหลอกลวง ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเกิดแก่ผู้หลอกลวงโดยตรงหรือบุคคลที่สามก็ได้ โดยความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ต้องการผล ที่จะถือเป็นความผิดสำเร็จ กล่าวคือ

ต้องมีการโอนทรัพย์สิน หรือมีการทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ อันเป็นผลจากการหลงเชื่อ ทั้งนี้ ความผิดฐานนี้มีคุณธรรมทางกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองคือ “ทรัพย์สิน” โดยเฉพาะไม่ได้คุ้มครองความไว้วางใจของผู้อื่น หรือเสรีภาพในการจำหน่ายโอนทรัพย์สินซึ่งต่าง จากความผิดฐานกรร โชกและรีดเอาทรัพย์¹¹ เพราะฉะนั้นการ โอนทรัพย์สินหรือมีการกระทำถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ต้องก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินของผู้อื่นด้วยดังนั้น แม้ตามมาตรา 341 จะมีได้บัญญัติถึงการก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินไว้ก็ตาม ก็ต้องถือว่าเป็น องค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อ โกงเช่นกัน โดยแบ่งองค์ประกอบความรับผิดฐานฉ้อ โกง ดังนี้

1.1) องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อ โกง

ในส่วนของ “การกระทำ” ในความผิดฐานฉ้อ โกงคือ “การหลอกลวง” เมื่อผู้กระทำ ผิดมีการกระทำถึงขั้นลงมือ ได้แก่การหลอกลวงผู้อื่นย่อมมีความผิดฐานฉ้อ โกง แต่จะเป็นความผิด สำเร็จหรือพยายามนั้นต้องพิจารณาถึงผลของการกระทำต่อไป ซึ่งการหลอกลวงนั้นต้องได้กระทำ ก่อนที่จะได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือก่อนทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือ บุคคลที่สาม ทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ถ้าทราบมาก่อนแล้ว จึงจะทำการหลอกลวงไม่ถือว่าเป็น ความผิดฐานฉ้อ โกง

ก) การแสดงข้อความอันเป็นเท็จ

การแสดงข้อความอันเป็นเท็จ คือ การแสดงข้อความจริงที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง โดยกฎหมายมิได้จำกัดวิธีการไว้ว่าต้องแสดงโดยวิธีใด อาจจะกระทำด้วยวาจา โดยกิริยาอาการ ทำทาง โดยลายลักษณ์อักษร เช่น การเขียนหรือพิมพ์เอกสาร¹² การเปลี่ยนป้ายราคาสินค้าถูกกว่ามา ไว้ที่สินค้าราคาแพงกว่า โดยทางโทรศัพท์ สื่อโทรทัศน์ สื่อวิทยุหรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือ วิธีการอื่นใดก็เป็นการแสดงข้อความเท็จได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการแสดงโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ เพียงแต่ให้ข้อความที่แสดงออกนั้น ได้ทราบถึงผู้อื่น มิฉะนั้นก็จะเป็นเพียงขั้นพยายาม ทั้งนี้การ หลอกลวงอาจแสดงออกในการกระทำที่เป็นการกล่าวอ้างได้ เช่น ผู้ออกเช็คเท่ากับกล่าวอ้างว่ามีเงิน จำยตามเช็คนั้น เป็นต้น นอกจากนั้นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จอาจทำได้โดยการแสดงตนเป็น คนอื่นก็ได้ ซึ่งกรณีนี้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 342(1)

¹¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2561). *คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 126.

¹² ตัวอย่างเช่น การแสดงเอกสารราชการปลอม โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 558/2542.

ข้อความนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นเท็จทั้งหมด อาจเป็นเท็จเฉพาะบางส่วนก็ได้ ข้อสำคัญคือการแสดงข้อความเท็จบ้างจริงบ้างนั้นต้องทำให้เขาหลงเชื่อเพราะข้อความเท็จนั้น นอกจากนี้การกล่าวว่าเป็นความจริงโดยที่ผู้กล่าวรู้ว่าอาจเป็นจริงหรือไม่ก็ได้ ก็ถือว่าเป็นการกล่าวเท็จเหมือนกัน

ข) ปกปิดข้อความจริงต้องควรบอกให้แจ้ง

การหลอกลวงอาจจะทำได้โดยการปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งซึ่งเป็นการกระทำในทางบวกที่เป็นการซ่อนเร้นข้อเท็จจริงมิให้ผู้กระทำความผิดรู้กล่าวคือมีข้อความจริงอยู่และผู้กระทำก็ไม่ได้แสดงข้อความนั้นแต่อย่างใด เพียงแต่ผู้กระทำปกปิดข้อความจริงบางอย่างมิให้อีกฝ่ายรู้ความจริงซึ่งเป็นผลให้อีกฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดได้เช่นการกลบเกลื่อนร่องรอยตำหนิของทรัพย์สิน¹³ เป็นต้นทั้งนี้ข้อความจริงที่ปกปิดต้องเป็นสาระสำคัญถ้าไม่เป็นข้อสาระสำคัญแม้ปกปิดไว้ก็ไม่ถือว่าเป็นการหลอกลวงเช่นการกู้ยืมเงินโดยปกปิดไว้บอกว่าตนเองอยู่ในฐานะย่ำแย่หรือใกล้จะล้มละลาย เป็นต้นเพราะผู้ให้กู้จะพิจารณาให้กู้ยืมเงินจากหลักทรัพย์ของผู้ที่นำมาเป็นประกันหนี้ สัญญากู้ยืม

ค) ทำให้มีการ โอนทรัพย์สินของผู้ถูกลอกลวงและการ โอนทรัพย์สินนั้น

การโอนทรัพย์สินเป็นองค์ประกอบภายนอกที่สำคัญและเป็นผลของการกระทำประการต่อมาอ้างในความคิดฐานฉ้อโกงซึ่งการโอนทรัพย์สินของผู้ถูกลอกลวงตามกฎหมายอาจเป็นโดยมีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกลอกลวงหรือบุคคลที่สามกล่าวคือได้มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือมีการทำให้ผู้ถูกลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ¹⁴ ทั้งนี้โดยความสมัครใจหรือเต็มใจของผู้ถูกลอกลวงที่หลงเชื่ออันเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากการหลอกลวง

ง) ทำให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินแก่ผู้ถูกลอกลวงขึ้น

ความคิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดที่ต้องการผลสำเร็จและมีคุณธรรมทางกฎหมายคือความเสียหายในทางทรัพย์สินดังนั้นผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นย่อมได้แก่ความเสียหายในทางทรัพย์สิน กล่าวคือเมื่อมีการลงมือกระทำการหลอกลวงผู้เสียหายของการกระทำประการแรกคือผู้ถูกลอกลวงได้รับข้อความอันเป็นเท็จและเมื่อได้รับข้อความอันเป็นเท็จแล้วหลงเชื่อจนทำให้มีการ โอนทรัพย์สินและผลสุดท้ายคือมีความเสียหายในทางทรัพย์สินเกิดขึ้นดังนั้นความคิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดสำเร็จก็ต่อเมื่อความเสียหายในทางทรัพย์สินเกิดขึ้นดังนั้นความคิดฐานฉ้อโกงจะเป็น

¹³ หยุต แสงอุทัย. (2554). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 306.

¹⁴ คณิต ณ นคร. (2559). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 269.

ความผิดสำเร็จก็ต่อเมื่อความเสียหายในทางทรัพย์สินจะต้องมีขึ้นและต้องเป็นผลโดยตรงจากการหลอกลวงและมีการโอนทรัพย์สินเกิดขึ้น กล่าวคือต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล หรืออีกนัยหนึ่งก็เพราะเขาหลงเชื่อจึงมีความเสียหายทางทรัพย์สินเกิดขึ้นนอกจากนี้แม้ว่าผู้ถูกหลอกลวงจะหลงเชื่อแต่เมื่อไม่ได้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินขึ้นการกระทำก็อาจเป็นเพียงการพยายามฉ้อโกงเท่านั้นเพราะฉะนั้นองค์ประกอบในส่วนความเสียหายให้ทางทรัพย์สินจึงเป็นสาระสำคัญขององค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกงอีกประการหนึ่ง

1.2) องค์ประกอบภายในของความผิดฐานฉ้อโกง

การพิจารณาองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงนั้นจะต้องพิจารณาประกอบกับองค์ประกอบภายในส่วนของการกระทำคือการหลอกลวงเสมอ โดยในความผิดฐานฉ้อโกงมีองค์ประกอบภายในอยู่สองประการ คือ

ก) เจตนาธรรมดา

ความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดที่ต้องกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 2 และวรรค 3 กล่าวคือผู้กระทำจะต้องกระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นเพราะฉะนั้นผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในความผิดฐานฉ้อโกงก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้ว่ารู้ข้อความที่ตนแสดงนั้นเป็นความเท็จ (รวมถึงรู้ว่าตนเองมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงใดใดแต่กลับตั้งใจปกปิดข้อความนั้นไว้ด้วย) และผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลคือต้องการหลอกลวงให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อเพื่อให้ได้รับโอนทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงและสุดท้ายก็คือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกหลอกลวง ดังนั้นหากผู้กระทำไม่รู้ว่าข้อความที่ตนแสดงนั้นเป็นความเท็จ ก็ย่อมไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง เพราะ ไม่มีพัฒนาหลอกลวงอันเป็นขาดองค์ประกอบภายในของความผิดฐานฉ้อโกงนั่นเองจึงสามารถกล่าวได้ว่าการไม่มีเจตนาหลอกลวงย่อมเท่ากับว่าการกระทำของบุคคลนั้นไม่เป็นการหลอกลวงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำด้วยเช่นกันเพราะจนถึงเป็นการหลอกลวงได้นั้นผู้กระทำย่อมต้องรู้ว่าข้อความที่ตนแสดงนั้นเป็นความเท็จ

ข) มูลเหตุจงใจโดยทุจริต

นอกจากผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาหลอกลวงแล้วในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ยังกำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาพิเศษมูลเหตุจงใจคือโดยทุจริต กล่าวคือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นดังนั้นผู้หลอกลวงต้องมีเจตนาให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐาน

น้อ โกงถ้าไม่ได้หวังประโยชน์เพียงแต่ต้องการล้อเล่นเพื่อนโดยไม่ได้ต้องการทรัพย์สินในขนาด หลอกหลวงนั้นหรือมี มูลเหตุจูงใจที่ดีโดยหลอกหลวงไป ก็เพื่อประโยชน์ของตัวผู้ถูกหลอกหลวงนั่นเอง การกระทำที่ไม่เป็นความผิดฐานน้อ โกง¹⁵

ทั้งนี้ เจตนาทุจริตนี้จะต้องเกิดขึ้นพร้อมกับการหลอกหลวงด้วยการแสดงข้อความ อันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งด้วยซึ่งหมายความว่าต้องมีเจตนาทุจริตมา ตั้งแต่เริ่มหลอกหลวงแล้วถ้าผู้กระทำไม่ได้มีแต่เจตนาอันแท้จริงที่จะหลอกหลวงในขณะที่กระทำเช่น เจตนาเพียงแต่ศาลาเล่นแต่ผู้ถูกหลอกหลวงเชื่อจึงได้ส่งมอบทรัพย์สินหรือทำถอนหรือทำลายเอกสาร สิทธิผู้กระทำก็ไม่มีผิดตามน้อ โกงนางภายหลังการแสดงข้อความไปแล้วผู้กระทำจะเปลี่ยนใจ ต้องการเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนก็ตามซึ่งก็เป็นหลักทั่วไปคืออย่างน้อยองค์ประกอบภายในต้องมี อยู่ในขณะที่องค์ประกอบภายนอกสำเร็จบริบูรณ์แต่ถ้าการได้ครอบครองไปแล้วรับจึงเกิดเป็น เจตนาทุจริตจริงภายหลังและทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินก็อาจเป็นความผิดฐานยกยอกตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 352 ได้¹⁶ ในทางกลับกันต่างกระทำหลังตกที่หลอกหลวงได้ทราบไปแล้วนั้น ต่อมาขายทรัพย์สินนั้นไปเสีย ก็เป็นความผิดฐานน้อ โกงตั้งแต่ได้ซบไปโดยการหลอกหลวงการขายซบ นั้นต่อไปย่อมไม่เป็นความผิดฐานยกยอกขึ้นอีก

อย่างไรก็ตามความผิดฐานน้อ โกงเป็นความผิดที่ย่อมความได้ดังที่ปรากฏตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 348 ซึ่งบัญญัติว่าความผิดในหมวดนั้นนอกจากความผิดตามมาตรา 343 เป็นความผิดอันของความได้ดังนั้นหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าความเสียหายของผู้เสียหายได้รับการเยียวยาจากผู้กระทำความผิดโดยที่มีลักษณะของการขอมความกันแล้วสิทธินำคดีอาญา มาฟ้อง ย่อมระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)

2. ความผิดฐานน้อ โกงประชาชน

ความผิดฐานน้อ โกงประชาชนได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ว่า ถ้าการกระทำผิดตาม มาตรา 341 ได้กระทำด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน

¹⁵ หยุด แสงอุทัย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34, หน้า 265.

¹⁶ เมื่อเปรียบเทียบระหว่างความผิดฐานน้อ โกงกับความผิดฐานยกยอกแล้ว ความผิดฐานน้อ โกงต้องมีเจตนาทุจริต มาก่อนหรือในขณะที่หลอกหลวงให้ผู้อื่นหลงเชื่อ จนกระทั่งได้มีการโอนทรัพย์สินกัน แต่สำหรับความผิดฐาน ยกยอก ทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำอยู่แล้ว จึงมีเจตนาทุจริตเกิดขึ้นภายหลัง ซึ่งอาจมีเจตนา มา ก่อนเบียดบังได้ แต่ข้อสำคัญต้องมีเจตนาทุจริตขณะเบียดบัง ทั้งนี้ความผิดฐานยกยอกไม่ต้องมีการใช้อุบาย หลอกหลวง เพราะทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองมาก่อนแล้ว

หรือด้วยการปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ศาสตราจารย์ดร.ยุศ แสงอุทัย ได้อธิบายความผิดในมาตรา 343 ไว้ดังนี้
 มาตรา 343 เป็นเหตุเพิ่มโทษของมาตรา 341 โดยกำหนดว่าการแสดงข้อความเท็จหรือปกปิดความจริงอันควรบอกให้แจ้งนั้น ได้แสดงต่อประชาชน

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 343 ได้บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน โดยมีหลักการดังนี้

วรรคแรก

องค์ประกอบภายนอก

(1) กระทำความผิดตามมาตรา 341 ซึ่งหมายความว่ากระทำความผิดเข้าองค์ประกอบภายนอกของ ความผิดตามมาตรา 341 ทุกข้อ

(2) ได้กระทำโดยวิธีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(ก) ด้วยการแสดงข้อความเท็จแก่ประชาชน หรือ

(ข) ด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน

องค์ประกอบภายใน เหมือนมาตรา 341 คือ

(1) เจตนาธรรมดา

(2) มูลเหตุชกุงใจโดยทุจริต

วรรคสอง

องค์ประกอบภายนอก

(1) กระทำการดั่งบัญญัติไว้ในวรรคแรก

(2) ต้องด้วยลักษณะดังกล่าวในอนุมาตราของมาตรา 342 คือ

(ก) แสดงตนเป็นคนอื่น หรือ

(ข) อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกลอกกลางซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกลอกกลาง

องค์ประกอบภายใน เหมือนวรรคแรก คือ

(1) เจตนาธรรมดา

(2) มูลเหตุชกุงใจโดยทุจริต

ซึ่งองค์ประกอบที่สำคัญในการพิจารณาที่ทำให้ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนแตกต่างไปจากฉ้อโกงทั่วไป คือคำว่า “แก่ประชาชน”

คำว่า"ประชาชน"หมายถึงบุคคลทั่วไป เช่น แสดงข้อความเท็จโดยการประกาศทางหนังสือพิมพ์ว่า มีงานทำซึ่งมีตำแหน่งดีมีทางก้าวหน้าเงินเดือนเดือนละ 2,000 บาทแต่ผู้สมัครต้องส่งเงินค่าสมัครมาทางธนาคารคนละ 5,000 บาท เป็นต้น เพียงแต่กล่าวต่อหน้าบุคคลหลายคนโดยประสงค์จะให้คน คนเดียวเชื่อ หรือ2-3คนเชื่อ ไม่ถือว่าเป็นการแสดงความเท็จต่อประชาชนเมื่อได้หลอกลวงแก่ประชาชนไม่ว่าโดยการแสดงความเท็จ หรือโดยการปกปิดความจริงแล้ว แม้จะมีบุคคลคนเดียวหลงเชื่อและได้ไปซึ่งทรัพย์สิน หรือบุคคลคนเดียวทำถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรา

วรรคสอง เป็นเหตุให้โทษให้หนักขึ้นอีกเพราะเนื่องจากจะหลอกลวงแก่ประชาชนแล้วการหลอกลวงยังได้กระทำ (1) โดยแสดงตนเป็นคนอื่นหรือ (2) โดยอาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกหลอกลวงอีกด้วย เช่น แจกใบปลิวไปยังนักเรียนตามโรงเรียนต่างๆ ที่ยังเป็นเด็กหลอกลวงให้มาซื้อของซึ่งไม่มีราคาด้วยราคาที่แพง ผิดปกติเป็นตัวอย่าง¹⁷

2. ความผิดฐานหมิ่นตามมาตรา 326 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1) องค์ประกอบข้อที่ 1 คำว่า “ผู้ใด” เป็นองค์ประกอบในส่วนของผู้กระทำความผิด ซึ่งในที่นี้ เป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ในทำนองเดียวกับผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทก็อาจเป็นได้ทั้งบุคคล ธรรมดาหรือนิติบุคคลต่างกับบางความผิด เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ผู้อื่นที่ถูกฆ่า นั้นต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น

ยกตัวอย่างเช่น บริษัทพรรคดี จำกัด ตีพิมพ์ข้อความในหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ว่านางสาวนิตยา ชายตัวให้กับนายคชาวุธไปหมดแล้ว เพื่อแลกกับตำแหน่งเลขานุการ แปรสภาพเป็นเพียงสุนัขรับใช้ตัวหนึ่งที่ซื่อสัตย์ต่อเจ้าของ ทำให้โจทก์เสื่อมเสีย ได้รับความเสียหาย และถูกดูหมิ่นเกลียดชัง บริษัทพรรคดี จำกัด จึงมีความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาได้

2) องค์ประกอบข้อที่ 2 คำว่า “ใส่ความต่อบุคคลที่สาม” ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบใน ส่วนของการ กระทำความผิด สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

¹⁷ หยุด แสงอุทัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 34. หน้า 316.

การใส่ความ ถือเป็นถ้อยคำในกฎหมายที่เป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดในความผิดฐานหมิ่นประมาท หมายถึง การไปข่าวหรือไปความอันเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นความจริงก็ได้หรือเป็นความเท็จก็ได้ แม้แต่การเล่าเรื่องที่ได้ยินมาให้กับบุคคลอื่นฟังก็อยู่ใน ความหมายของคำว่าใส่ความด้วยเช่นกัน¹⁸ เพราะฉะนั้นการใส่ความจึงไม่จำกัดวิธี อาจใช้วิธีการใดๆ ก็ได้ เช่น คำพูด หนังสือ ภาพวาด การ์ตูน รูปปั้น การแสดงกิริยาอาการทำทางอย่างหนึ่งอย่างใด การใช้ภาษาใบ้ สัญลักษณ์หรือคำถามต่างๆ รวมถึงการใช้รูปภาพอย่างเช่น บริษัทนิตยสาร จำกัด ดิพิมพ์รูปภาพในแฉลบของผู้อื่น ถือได้ว่าเป็นการใส่ความและน่าจะทำให้เสียชื่อเสียง ซึ่งเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทเช่นกัน

ข้อเท็จจริงที่จะเป็นหมิ่นประมาทได้นั้นพอจะสรุปเป็นแนวทางได้ดังนี้

1) ต้องไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เป็นเพียงคำหยาบคายหรือเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นไปไม่ได้ เช่น การพูดว่า “ไอ้บริษัทครุหมาๆเอาแต่ผลกำไร” แม้จะเป็นการกล่าวถ้อยคำที่หยาบคาย แต่คนทั่วไปย่อมไม่เห็นว่าเป็นการใส่ความให้ร้ายแต่อย่างใดจึงไม่มีความผิด ความรู้สึกนึกคิดของคนธรรมดาไม่เชื่อว่าเป็นเช่นนั้น จึงไม่ก่อให้เกิดถูกเกลียดชังหรือถูกดูหมิ่นแต่อย่างใด และข้อความใดจะเป็นการทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียงถูกดูหมิ่นเกลียดชังต้องถือตามความคิดของบุคคลธรรมดาผู้ได้เห็น ได้ฟังคำกล่าวของจำเลยจึงไม่ผิดฐานหมิ่นประมาท เพราะไม่ใช่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่จะทำให้เสียชื่อเสียงได้ แต่เป็นแค่เพียงคำหยาบคายเท่านั้น

2) ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่แน่นอน ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่คลุมเครือ เลื่อนลอยหรือกล่าวด้วยความน้อยใจ เช่น จำเลยกล่าวว่าบริษัทโจทก์มีการกระทำที่เลวทราม ศาลฎีกาเห็นว่าการกล่าวว่าเลวทรามนั้น เป็นข้อเท็จจริงที่ยังไม่ชัดเจน มีความคลุมเครือ ไม่แน่นอนว่าเลวทรามอย่างไร ถ้อยคำดังกล่าวจึงไม่ทำให้โจทก์ร่วมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง จำเลยไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นต้น

3) ข้อเท็จจริงที่กล่าวนั้นต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ยืนยันในอดีตหรือในปัจจุบัน ไม่ใช่เป็นแต่เพียงการคาดคะเนบอกกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคต เช่น บริษัท ก.ถูกปล่อยข่าวในแฉลบ ไม่ทราบว่าเป็นใครปล่อยข่าว แต่ได้กล่าวต่อหน้าคนหลายคนว่า “ไม่มีใครนอกจากบริษัท ข.(โจทก์)” ข้อความดังกล่าวเป็นแต่เพียงการคาดคะเน ไม่มีเจตนาใส่ความให้โจทก์เสียชื่อเสียงหรือถูกดูหมิ่นเกลียดชัง ไม่ผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326หรือการที่จำเลยถาม บริษัท ก.ได้สมคบฮั่วประมูลงานกับบริษัท ข.หรือไม่ ถ้าจริงก็ให้เลิกเสีย ไม่ได้ยืนยันว่า บริษัท ก.ฮั่ว ประมูลงานกับบริษัท ข. ยัง

¹⁸ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2561). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 - มาตรา 366*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 176-178.

ไม่เข้าลักษณะเป็นการใส่ความ ไม่ผิดฐานหมิ่นประมาท แต่อย่างไรก็ตาม การแสดงความคิดเห็นบางอย่าง แม้จะเป็นการแสดงความคิดเห็นในอนาคต แต่ถ้าฟังแล้วทำให้เข้าใจว่าในปัจจุบันเป็นเช่นไร กรณี เช่นนี้ย่อมเป็นหมิ่นประมาทได้ เช่น กล่าวถึงอนาคตว่าเขาจะคดโกงจะประพฤติชั่วร้ายชั่วช้า บังหลวง แต่เป็นที่เข้าใจว่าในปัจจุบันก็โกง เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป คำหยาบคายก็ดี คำกล่าวถึงสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ก็ดี การกล่าวข้อความที่มีลักษณะคลุมเครือหรือยังไม่ชัดเจน เช่น กล่าวหาว่าเลว เลวอย่างไร ชั่ว อย่างไร ศาลฎีกา วินิจฉัยว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ยังไม่ถือว่าเป็นการใส่ความ และยิ่งไปกว่านั้นยังวินิจฉัยไปในแนวที่ว่า การหมิ่นประมาทต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงในปัจจุบันหรือในอดีตที่ผ่านมา ถ้าเป็นการพูดหรือการคาดคะเนในอนาคตไม่ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาท

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งให้เห็นว่าการใส่ความ คือ การแสดงพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วหรือกำลังเกิดขึ้นอยู่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงถึงความประพฤติที่เสื่อมเสีย เป็นการพูดหาเหตุร้ายหรือกล่าวหาเรื่องร้ายให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเนื้อหาที่ได้ใส่ความแล้ว ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นหลัก 4 ประเด็น ดังนี้¹⁹

(1) เป็นการใส่ความเกี่ยวกับความประพฤติที่ชั่วหรือทุจริต เช่น กล่าวว่า “คุณคิดตารางด้วยเรื่องอะไร” ทำให้เข้าใจว่าต้องโทษจำคุกมาแล้ว กล่าวว่าเป็นคนชายชาติ กล่าวว่ายักขอกทรัพย์ เป็นต้น

(2) เป็นการใส่ความเกี่ยวกับเรื่องประเวณีหรือความประพฤติที่ไม่สมควรเรื่องเพศ เช่น กล่าวหาเขาในทางชู้สาวว่าหญิงเป็นเมียน้อยชายต่อหน้าบุคคลที่สาม หรือการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายพิเศษซึ่งทำให้เข้าใจความหมายเป็นหมิ่นประมาทได้ อาทิ คำว่าเป็นเสียบ้ากาม ซึ่งหมายถึงเป็นคนมักมากในกามคุณผิดวิสัยคนทั่วไป คำข้าราชการหญิงว่าเป็น “กระหรีที่ดิน” หมายถึงเป็นผู้ค้าประเวณี หรือลงข้อความว่า “อดีตนางงามจักรวาล ยกตำแหน่งหุรุกรันตี ชุดค่าแก่ผ้า 5 ล้านทางนิตยสาร...” เป็นข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ เป็นต้น

(3) เป็นการใส่ความเกี่ยวกับการทุจริตในหน้าที่การงาน เช่น กล่าวว่าผู้ว่าราชการจังหวัดประพฤติอย่างไรศีลธรรม มีส่วนพัวพันเป็นผู้จ้างคนฆ่าคนฆ่า ใช้อำนาจในทางที่ผิด คำว่าสารก้านั้นชอบพาดำรงมาจับและหากินกับตำรวจ คำว่าเป็นข้าราชการโกงบ้านโกงเมือง ลงพิมพ์ข้อความว่า มีข่าวว่าก้านั้นซึ่งเป็นผู้ต้องหาให้สินบนปลัดอำเภอและปลัดอำเภอสอบสวนรับสินบนช่วยเหลือกัน แม้ไม่ระบุชื่อแต่ผู้อื่นรู้ได้ว่าหมายถึงใครก็เป็นหมิ่นประมาทเป็นความผิด เป็นต้น

¹⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2561). *ประมวลกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 454-455.

(4) เป็นการใส่ความถึงความไม่น่าเชื่อถือเกี่ยวกับสถานะทางเศรษฐกิจหรือฐานะการเงิน เช่น กล่าวว่ายาลบหนี่นี้ ลงโฆษณาให้เข้าใจว่าฐานะทางการเงินไม่น่าไว้วางใจ ใช้วิธีหลอกลวงระเบียบข้อบังคับของราชการ ลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ข้อความสำคัญว่าโจทก์จ่ายเช็คจำนวนหนึ่งล้านบาทให้แก่ธนาคาร เมื่อถึงกำหนดปรากฏว่าเช็คไม่มีเงิน ธนาคารแจ้งตำรวจขอให้จับโจทก์ดำเนินคดี ตามข้อความดังกล่าวย่อมเป็นที่เข้าใจว่าโจทก์มีฐานะการเงินไม่ดี ไม่น่าเชื่อถือ เป็นต้น

ส่วนคำว่า “ต่อบุคคลที่สาม” กล่าวคือ การใส่ความที่จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้นั้นต้องกระทำต่อบุคคลที่สามด้วย ส่วนจะเป็นก็คนไม่สำคัญ เช่น ออกอากาศทางวิทยุกระจายเสียงซึ่งมีผู้รับฟังเป็นจำนวนมาก หรือเขียนข่าวเผยแพร่ทางหนังสือพิมพ์ซึ่งมีผู้อ่านทั่วประเทศ จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทจะต้องประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่ายด้วยกัน คือ ฝ่ายผู้ใส่ความ ฝ่ายผู้ถูกใส่ความ และฝ่ายที่เป็นผู้ที่ได้รับรู้ข้อความหรือข้อเท็จจริงที่มีการใส่ความโดยตรง เช่น ชาวไปพูดกับคำว่า บริษัทแดงนารถที่ได้รับอุบัติเหตุหนักมาซ่อมแมวขายทุกคน ในกรณีเช่นนี้คำถือเป็นบุคคลที่สาม แต่ถ้ากรณีกลายเป็นว่า ชาวไปคำบริษัทของแดงว่าเป็นหัวขโมย ให้กลับตัวเสียใหม่ มิฉะนั้นจะไปแจ้งให้ตำรวจมาจับ ในขณะที่มีแค่ชาวกับแดงอยู่กันเพียงสองคน คำพูดดังกล่าวไม่ถือเป็นการหมิ่นประมาทเพราะไม่มีบุคคลที่สามอยู่ในเหตุการณ์ แต่ชาวอาจมีความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานหมิ่นประมาทจะเป็นความผิดสำเร็จก็ต่อเมื่อบุคคลที่สามได้ทราบและเข้าใจข้อความที่ใส่ความนั้นด้วย ดังนั้น ถ้าบุคคลที่สามไม่ได้รับข้อความอาจเป็นเพราะหูหนวก ฟังไม่รู้เรื่อง หรือเป็นชาวต่างชาติที่ไม่เข้าใจภาษาก็เป็นความผิดฐานพยายามหมิ่นประมาทได้

คำว่า “ผู้อื่น” เป็นกรรมหรือวัตถุแห่งการกระทำในองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานหมิ่นประมาท จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาต้องทราบว่ามีหมายถึงใคร แต่ไม่จำเป็นต้องระบุชื่อคนใน จะใส่ความบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่ต้องเป็นบุคคลที่มีชีวิตอยู่ หรือมีสภาพบุคคลเท่านั้น การกล่าวใส่ความถ้าไม่เป็นที่เข้าใจได้ว่าหมายถึงบุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยเฉพาะย่อมไม่เป็นความผิด เช่น กล่าวว่ายาลบหนี่นี้ลงโฆษณาว่าคนในกรมตำรวจโกงอย่างนี้ไม่เป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่นเพราะว่าคนที่ถูกกล่าวหาไม่มากเสียจนไม่รู้แน่ว่าเป็นใคร จะฟังว่าทุกคนก็ไม่มีการเชื่อ ดังนั้น แม้จะเป็นข้อความที่เข้าลักษณะใส่ความทำให้เสียหายก็ยังไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากผู้อื่นที่ถูกใส่ความซึ่งถือว่าเป็นผู้เสียหายยังไม่ชัดเจนว่าเป็นใคร นอกจากนี้ยังมีปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วางหลักไว้ในเรื่องการวินิจฉัยคำว่า “ผู้อื่น” ไว้ เช่น กล่าวถึง

บุคคลบางคนในพรรคประชาธิปัตย์ สมาชิกในพรรคคนใดคนหนึ่งฟ้องไม่ได้ ในเมื่อไม่มีอะไร แสดงว่าเพิ่งถึงผู้นั้น โดยเฉพาะ แต่ถ้ากล่าวถึงคนกลุ่มหนึ่งซึ่งอาจเข้าใจได้ว่าหมายถึงทุกคนในกลุ่มนั้น อาจ เป็นความผิดได้ เช่น โฆษณาด้วยเครื่องกระจายเสียงต่อประชาชนที่มาประชุมว่า “นายกการเมือง ร้อยเอ็ดคนไม่ได้ เป็นนกสองหัว เขียบเรือสองแคมเป็นมวดยลิม ว่าความที่เรากดี ครั้นได้รับเงินก็ว่าเป็นอย่างอื่น” ซึ่งนายกการเมืองร้อยเอ็ดในขณะนั้นมีอยู่เพียง 10 คน เช่นนี้ ถือว่าอาจเป็นการใส่ความหมิ่นประมาทนายกการเมืองร้อยเอ็ดทั้ง 10 คนนั้นได้

ปัจจุบันคำว่า “ผู้อื่น” ได้มีความหมายครอบคลุมรวมถึงนิติบุคคลด้วย ยกตัวอย่าง กรณีที่บริษัท ซินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องนางสาวสุภิญญา กลางณรงค์ บริษัท ไทยเจอร์นัลกรุ๊ป จำกัด ในฐานะเจ้าของหนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ และกองบรรณาธิการ หนังสือพิมพ์ ไทยโพสต์ต่อศาลอาญา ตามคดีหมายเลขคำที่ 3091/2546 ข้อหาร่วมกันหมิ่นประมาท โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 และพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 พร้อมกับขอให้ศาลยึดหนังสือพิมพ์ที่ได้พิมพ์โฆษณาหมิ่นประมาท และให้ลงพิมพ์ประกาศคำพิพากษาของศาลทั้งฉบับในหนังสือพิมพ์รายวันไทยรัฐ มติชน สยามรัฐ บ้านเมือง ข่าวสด เดลินิวส์ คมชัดลึก และไทยโพสต์ เป็นเวลาติดต่อกัน ไม่น้อยกว่า 1 เดือน รวมทั้งได้ฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 400 ล้านบาทอีกคดีหนึ่ง ทั้งนี้ สาระสำคัญอันเป็นที่มาแห่งการฟ้องร้องคือ ข้อความที่เป็นการใส่ความว่าบริษัทได้รับการเอื้อประโยชน์หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนจากการใช้อำนาจของรัฐบาล ซึ่งอาจทำให้บุคคลที่สามหรือประชาชนทั่วไปเข้าใจว่าบริษัทฯ และกิจการในเครือของบริษัทฯ ได้รับการเกื้อหนุนผลประโยชน์จากพรรคไทยรักไทย ซึ่งมีพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร เป็นหัวหน้าพรรค และจากรัฐบาลซึ่งมี พันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี อันเป็นการทำให้ชื่อเสียงเกียรติคุณของบริษัทฯ ต้องเสื่อมเสีย ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง เป็นต้น

คำว่า “โดยประการที่น่าจะต้องทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง” องค์ประกอบข้อนี้เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำที่ต้องวินิจฉัยว่าถ้อยคำหรือข้อความใดจะเป็น การใส่ความผู้อื่นจนทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังหรือไม่ ต้องพิจารณาจากการรับรู้ถึงอารมณ์ความรู้สึกและความเข้าใจของวิญญูชนทั่วไปเป็นเกณฑ์ว่าเป็นหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 หรือไม่²⁰ มิใช่อารมณ์ความรู้สึกของผู้กระทำ หรือผู้ถูกระทำ ถ้าข้อความนั้นเป็นข้อความสามัญสาธยายข้อเท็จจริงได้เอง แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างหรือใส่ความผู้อื่นนั้น ต้องถึงขนาดที่ทำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าคุณค่าหรือ

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3167/2545.

ชื่อเสียงเกียรติยศของผู้ที่ถูกใส่ความนั้นลดน้อยลงไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความประพฤติที่เสื่อมเสีย การทุจริตในหน้าที่การงาน พฤติกรรมทางเพศที่ไม่เหมาะสม หรือปัญหาในเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจ หรือการเงิน ดังที่กล่าวมาแล้ว

คำว่า“โดยเจตนา” ถือเป็นองค์ประกอบภายในซึ่งความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทนี้เป็นเพียงเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้สำนึกถึงการกระทำที่มีการแสดงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งพาดพิงไปถึงผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาเช่นนั้นแล้วก็ไม่เป็นความผิด แต่ถ้าเป็นการโฆษณาหมิ่นประมาทในหนังสือพิมพ์ ต้องถือว่ากระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะนำสืบหักล้างเป็นอย่างอื่น ยกตัวอย่าง เช่น จำเลยเป็นบรรณาธิการมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดทำตรวจแก้ จัดเลือก หรือควบคุมบทประพันธ์ หรือสิ่งอื่นในหนังสือพิมพ์ ส. มิให้บทประพันธ์ หรือข้อความที่ลงพิมพ์กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์และต้องไม่ผิดต่อกฎหมาย หากมีข้อความใดละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือผิดต่อกฎหมาย จำเลยต้องรับผิดชอบเหมือนหนึ่งจำเลยเขียนข้อความนั้นด้วยตนเอง การที่หนังสือพิมพ์ส.ลงข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่า โจทก์มีความสัมพันธ์ทางเพศ กับ ส.อันเป็นความเท็จและเป็นเรื่องส่วนตัวที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน ทั้งข้อความที่หมิ่นประมาทโจทก์ยังส่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่เป็นการสร้างสรรค์และขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์ แม้การลงโทษจำคุกจำเลยเพียง 3 เดือน จะไม่เกิดผลในการแก้ไขให้จำเลยกลับจับตัวเป็นคนดีได้ก็ตาม แต่การลงโทษจำคุกระยะนั้นก็ยังทำให้จำเลยหลาบจำและเป็นการปรามผู้อื่นมิให้กระทำผิดได้²¹

สำหรับเหตุยกเว้นความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาท ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 329 บัญญัติว่า “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต

- (1) เพื่อความชอบธรรมป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม
- (2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่
- (3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ
- (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในที่ประชุม ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท”

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 5249/2542.

เมื่อมีการกระทำความคิดของคู่ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว หากผู้กระทำสามารถนำสืบได้ว่าการกระทำของตนเข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ ผู้นั้นก็ได้รับการยกเว้นความผิดจากการกระทำดังกล่าว

เหตุยกเว้นความผิดตามมาตรา 329 นี้ต้องเข้าเงื่อนไข 2 ประการด้วยกัน ได้แก่ เงื่อนไขประการแรก ผู้กระทำต้องแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต เงื่อนไขประการที่สอง การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตนั้น ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งในสี่ อนุมาตราดังกล่าวด้วย หากขาดเงื่อนไขประการใดแล้ว ผู้กระทำก็จะไม่ได้รับการยกเว้นความผิด อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าในเบื้องต้นจะต้องปรากฏว่าผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือข้อความนั้นได้กระทำการโดยสุจริต ถ้าได้กระทำโดยไม่สุจริตแล้ว ก็จะอ้างเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวขึ้นมาเพื่อยกเว้นความผิดมิได้นั่นเอง ซึ่งคำว่า “โดยสุจริต”²² ตามความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายความว่า โดยซื่อสัตย์เปิดเผย หรือโดยไม่รู้ถึงสิทธิของบุคคลอื่นที่ดีกว่า

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักเกณฑ์ที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ได้แก่

1) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

ท่านอาจารย์หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ อธิบดีรองประธานศาลฎีกาได้ให้คำอธิบาย เกี่ยวกับอนุมาตราดังกล่าวไว้ ดังนี้

คำว่า “เพื่อความชอบธรรม” หมายความว่า “เพื่อความถูกต้อง” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้กระทำได้กระทำการนั้น โดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะแสดงว่าผู้กระทำเป็นฝ่ายถูกซึ่งการที่กฎหมายให้อำนาจผู้กระทำที่กระทำด้วยความชอบธรรมแสดงความคิดเห็นหรือกล่าวข้อความบางอย่างโดยไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นก็เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลได้ชี้แจงหรือแสดงผลเพื่อแสดงว่าเขาเป็นฝ่ายถูก มิใช่เป็นการยกความชอบธรรมขึ้นบังหน้าเพื่อหมิ่นประมาทผู้อื่น

คำว่า “ป้องกันตนตามคลองธรรม” หมายความว่า ป้องกันเกี่ยวกับชื่อเสียงหรือประโยชน์ของตนตามวิธีที่ชอบให้พ้นภัย ซึ่งอาจจะเป็นประโยชน์เกี่ยวกับธุรกิจการค้า เกี่ยวกับคดีความการร้องเรียน กล่าวโทษข้าราชการหรือเกี่ยวกับสิทธิชี้แจงแก่ข่าว เป็นต้น แต่ก็ต้องเป็นที่เข้าใจ

²² ฉาวร โปธิ์ทอง. (2552). *พจนานุกรมกฎหมายและศัพท์ที่เกี่ยวข้องอังกฤษ-ไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 161.

ว่า มิใช่มีแต่เฉพา เท่าที่กล่าวมาเท่านั้น อาจจะเป็นเรื่องใดๆก็ได้ที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันเกียรติยศชื่อเสียงของตน ไม่ให้ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังอันเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลอื่น

คำว่า “ป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับคนตามคลองธรรม” หมายความว่า การป้องกันไปถึงประโยชน์ส่วนได้เสียที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวกับคนให้พ้นภัยด้วย ซึ่งการที่จะพิจารณาถึงส่วนได้เสียเกี่ยวกับคนข้างต้นนั้น เป็นประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป เนื่องจากมีความหมายที่กว้างขวาง เช่น ส่วนได้เสียในทางเศรษฐกิจหรือทางทำมาหาได้ ส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นเครือญาติ ส่วนได้เสียเนื่องจากเป็นผู้อยู่ได้บังคับบัญชา ส่วนได้เสียเพราะเป็นข้าราชการที่ทำงานอยู่ในสำนักงานเดียวกัน หรือส่วนได้เสียในกรณีอื่นๆที่ชอบด้วยศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

ดังนั้น การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความอันเกิดจากการกระทำที่เกิดขึ้นโดยสุจริตสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ปัญหาก็คือจะทราบได้อย่างไรว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นโดยสุจริต และอย่างไรถึงจะเรียกว่าโดยสุจริต ซึ่งโดยความเข้าใจตามธรรมดาของคนทั่วไปโดยสุจริต คือ กระทำลงไปโดยไม่ได้ประสงค์ร้ายหรือไม่คิดหวังที่จะให้กระทบกระเทือนต่อผู้ใด และไม่มีอะไรแอบแฝงอยู่ในการกระทำนั้น ดังนั้น การที่จะทราบว่าบุคคลใดได้กระทำการใดลงไปโดยสุจริตหรือไม่นั้น ต้องดูจากข้อเท็จจริงที่แสดงออกมาโดยการกระทำ เพราะพฤติการณ์ต่างๆ ย่อมบ่งชี้ให้เห็นถึงเจตนาภายในว่าบุคคลนั้นได้กระทำลงไปโดยสุจริตหรือไม่

2) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติกรตามหน้าที่ กรณีนี้หมายถึงการที่เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติกรตามหน้าที่ได้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ซึ่งความคิดเห็นหรือข้อความที่ได้แสดงออกไปนั้นต้องเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงาน กฎหมายจึงจะถือว่า ไม่มีความผิด แต่หากการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในเรื่องดังกล่าวมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานหรือเป็นเรื่องนอกหน้าที่ก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามอนุมาตรานี้ ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง เช่น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยในฐานะผู้ว่าการการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือที่ ทอท. 3421/2524 ลงวันที่ 21 กันยายน 2524 ถึงกองทัพอากาศว่า โจทก์มีมลทินมัวหมองถือได้ว่าฟ้องของโจทก์ได้กล่าวไว้โดยบริบูรณ์ซึ่งถ้อยคำอันเกี่ยวกับข้อหมิ่นประมาทแล้ว แม้โจทก์จะมีได้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวติดมาท้ายฟ้องและมีได้ส่งศาลตามคำสั่งศาลชั้นต้น ก็ถือว่าฟ้องโจทก์ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 แล้ว อย่างไรก็ตามปรากฏตามฟ้องของโจทก์ และหนังสือกรมกำลังพลทหารอากาศ ลงวันที่ 26 ตุลาคม 2524 ที่โจทก์ส่งศาลว่า เมื่อโจทก์ถูกปลดจากการเป็นพนักงานของการทำอากาศยานฯ แล้ว โจทก์ซึ่งเคยรับราชการในกองทัพอากาศมาก่อน ขอกลับเข้ารับราชการในกองทัพอากาศ กองทัพอากาศได้

สอบถามการทำอากาศยานฯ ถึงเหตุที่โจทก์ถูกปลด จำเลยในฐานะผู้ว่าการการทำอากาศยานฯ จึงได้มีหนังสือที่ ทอท.3421/2524 ลงวันที่ 21 กันยายน 2524 ถึงกองทัพอากาศว่าโจทก์ถูกปลดเพราะมีมลทินมัวหมอง โจทก์เองก็ได้บรรยายฟ้องว่า โจทก์ถูกปลดเพราะถูกกล่าวหาว่าทำโจรกรรมทรัพย์สินของการทำอากาศยานฯ ดังนั้น การที่จำเลยมีหนังสือดังกล่าวถึงกองทัพอากาศจึงมิใช่เป็นเรื่องการโฆษณาด้วยเอกสารตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ทั้งข้อความในหนังสือดังกล่าวที่ว่าโจทก์ถูกปลดเพราะมีมลทิน มัวหมองก็เป็นการแสดงข้อความไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยสุจริต เพราะโจทก์ถูกปลดออกจากราชการในทำอากาศยานฯ เนื่องจากถูกกล่าวหาว่าโจรกรรมทรัพย์สินของการทำอากาศยานฯ แม้ความจริงจะเป็นดังที่โจทก์ฟ้อง การกระทำของจำเลยก็ไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทเพราะเป็นการแสดงข้อความโดยสุจริตของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่ เมื่อการกระทำของจำเลยตามที่โจทก์ บรรยายใน ฟ้องไม่เป็นความผิดตามบทมาตราที่ขอให้ลงโทษแล้ว ศาลก็ชอบที่จะพิพากษายกฟ้องได้โดยไม่ต้องได้สวนมูลฟ้องและดำเนินการพิจารณาเสียก่อนที่ศาลอุทธรณ์พิพากษามานั้น ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วยในผล เป็นต้น

3) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หมายถึง การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตต่อข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น โดยต้องกล่าวอ้างถึงสิ่งที่ใช้สนับสนุนในการติชมมาประกอบกันไม่ใช่กล่าวแต่ข้อเท็จจริงยืนยัน โดยไม่มีข้อมูลอ้างอิงใดๆ หรือกล่าวติชมโดยไม่อ้างข้อเท็จจริงเนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะที่ทุกคนในสังคมสามารถที่จะแสดงความคิดเห็นในเชิงติชมหรือวิพากษ์วิจารณ์ได้ ซึ่งจะต้องเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยแท้จริงเท่านั้น²³ และ ที่สำคัญต้องไม่เป็นเรื่องส่วนตัวหรือเกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลที่มีอาจกล่าวได้ว่าของผู้ที่ถูกกล่าวถึงหรือถูกวิพากษ์วิจารณ์โดยเฉพาะ

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือ เรื่องใดเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับส่วนรวมหรือประโยชน์ของสาธารณะที่อยู่ในวิสัยที่ประชาชนสามารถที่จะติชมได้ โดยไม่เป็นการหมิ่นประมาทนั้น เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป แต่จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานหมิ่นประมาทได้วางหลักไว้ว่าเรื่องดังต่อไปนี้ถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะประโยชน์ที่อาจถูกติชมหรือวิพากษ์วิจารณ์ได้โดยไม่เป็นการหมิ่นประมาท หากได้กระทำภายใน

²³ America Jurisprudence (Vol.50). (1970). *Lanroad and Tenant to libel and slander*. New York: The Lawyer Cooperative publishing Co. Rochester. p. 807.

ขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั่นคือการติชมหรือวิพากษ์วิจารณ์บนพื้นฐานของความเป็นธรรม ดังนี้²⁴

(1) เรื่องที่เกี่ยวกับรัฐหรือรัฐบาลและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงกิจการต่างๆ ที่เกี่ยวกับบ้านเมือง กิจการของท้องถิ่น และกิจการสาธารณะต่างๆ เหตุเพราะในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เนื่องจากเป็นผู้ที่เลือกตัวแทนเข้าไปบริหารบ้านเมืองและจัดตั้งรัฐบาลเพื่อดูแลทุกข์สุขของประชาชนทุกคน ซึ่งการบริหารราชการต่างๆ ที่รัฐบาลได้กระทำลงไปนั้นย่อมที่จะมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนโดยรวม เช่น การตรากฎหมายออกมายกกับใช้ในสังคม การดำเนินนโยบายสาธารณะ การติดต่อกับนานาชาติอารยประเทศ การให้ความดูแลและจัดให้มีสวัสดิการสังคมที่ประชาชนต้องการ ตลอดจนการให้บริการสาธารณะในหน่วยงานราชการหรือองค์กรของรัฐต่างๆ เป็นต้น เรื่องดังกล่าวถือว่าประชาชนเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียโดยตรง ดังนั้น การที่จะติชมหรือแสดงความคิดเห็นในเชิงวิพากษ์วิจารณ์ต่อการทำงานของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเรื่องที่สมควรเนื่องจากเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและประชาชนโดยตรง

(2) เรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลสาธารณะ ซึ่งบุคคลสาธารณะในที่นี้ ได้แก่ บุคคลที่มีชื่อเสียงในสังคม ด้วยเหตุที่การกระทำหรือผลงานของเขานั้นเป็นที่จับตามองของผู้คนทั่วไปในสังคม หรือได้ทำประโยชน์อื่นๆ ต่อสาธารณะ รวมถึงการเป็นแบบอย่างให้กับผู้คนในสังคม นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงบุคคลที่ได้เปิดเผยตัวเองต่อสาธารณะให้เป็นที่รู้จักและยอมที่จะรับคำติชมจากประชาชน ในกิจการที่เขาได้ดำเนินการอยู่ด้วย เช่น นักการเมือง ดารา นักร้อง นักแสดง และนักธุรกิจชั้นนำ เป็นต้น บุคคลเหล่านี้ย่อมสูญเสียสิทธิส่วนตัวบางอย่างที่ตนมีอยู่ เพราะความเป็นคนของประชาชนและเป็นที่สนใจใคร่รู้ของผู้คนในสังคมอันเนื่องมาจากความยินยอมของเขาเอง ดังนั้นเมื่อบุคคลดังกล่าวมีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักประกอบกับการทำงานและการใช้ชีวิตของเขาได้ถูกเปิดเผยต่อสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการนำเสนอเรื่องราวผ่านทางสื่อสารมวลชน หรืออาณานิเวศซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะ ประเภทต่างๆ จึงถือได้ว่าการติชมหรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับบุคคลประเภทนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์อย่างหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับส่วนรวมหรือเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะอย่างแท้จริงเท่านั้นจึงจะสามารถติชมหรือแสดงความคิดเห็นได้ หากเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลกฎหมายจะไม่ให้ความคุ้มครองในเรื่องการติชมหรือแสดงความคิดเห็นเพราะถือว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

²⁴ อนันต์ ธาระ โสธร. (2535). *เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความผิดฐานหมิ่นประมาท*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 102-107.

(3) สิ่งใดๆที่นำออกแสดงให้ประจักษ์แก่สายตาประชาชนหรือเรียกร้องความสนใจจากประชาชน กล่าวคือ สิ่งใดๆที่อาจถูกติชม วิพากษ์วิจารณ์หรือ แสดงความคิดเห็นได้โดยไม่เป็นความผิด ฐานหมิ่นประมาทนั้น อาจเป็นผลงานต่างๆของศิลปินหรือผู้สร้างงานศิลป์ อันได้แก่ วรรณกรรมหรือ ศิลปะ เช่น หนังสือ บทละคร ภาพวาด รูปถ่าย หรือการแต่งเพลงที่ได้แสดงให้แก่ประชาชน แต่อย่างไรก็ตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการติชมหรือแสดงความคิดเห็นที่ถือว่าเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะตามกรณีนี้ก็คือ ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลงานนั้น โดยตรงไม่ใช่การวิจารณ์ตัวบุคคล ศิลปินหรือผู้สร้างงานศิลป์

(4) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรม เรื่องการ ดำเนินการ โดยเปิดเผยในศาลหรือที่ประชุม หมายความว่า ผู้กระทำได้กระทำการเผยแพร่เนื้อหาของการดำเนินการในศาลหรือการประชุมที่ได้มีการดำเนินการ โดยเปิดเผย และการเผยแพร่เนื้อหา นั้นต้อง กระทำโดยสุจริตด้วยความเป็นธรรมด้วย หากนำเนื้อหาของการดำเนินการ โดยเปิดเผยในศาลหรือใน การประชุมมาแจ้งแก่ผู้อื่น โดยมีเจตนาทำให้บุคคลนั้นๆได้รับความเสียหายแล้วก็ถือว่าไม่ได้ว่าผู้กระทำได้กระทำโดยสุจริตด้วยความเป็นธรรม ซึ่งเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายไม่ยกเว้นความผิดให้โดยเด็ดขาด ทั้งนี้สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็น ได้แก่⁸²

ประเด็นแรก คือ การแจ้งข่าวในศาล โดยทั่วไปการแจ้งข่าว หมายถึง การออก โฆษณาหรือเสนอข่าวต่อสาธารณะผ่านทางสื่อสารมวลชนประเภทต่างๆ ได้แก่ หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์ข่าว และอาจมีความหมายรวมถึงผู้สื่อข่าวในสังกัดของสื่อมวลชนประเภทดังกล่าวข้างต้นที่ได้จดหรือบันทึกข่าวการดำเนินการของศาลด้วย และโดยเหตุที่การดำเนินการในศาลเป็นเรื่องที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยและเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไปในการรับทราบการ ดำเนินการดังกล่าว ดังนั้น การนำสิ่งที่ปรากฏในชั้นศาลซึ่งเป็นเรื่องเปิดเผยแล้วมากล่าวซ้ำ แม้ว่า จะทำให้ผู้ใดเสื่อมเสียชื่อเสียงก็ไม่น่าจะเป็นความผิด หากเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยเจตนาสุจริต

ประเด็นที่สอง คือ การแจ้งข่าวในที่ประชุมซึ่งการประชุมในความหมายของ อนุมาตรานี้ต้อง เป็นการประชุมโดยเปิดเผยเท่านั้น ส่วนการประชุมนั้นก็ไม่ว่าจะเป็นการประชุม ในเรื่องอะไร แต่ต้องหมายความถึงการประชุมอันเปิดเผยตามเนื้อความที่กฎหมายได้เขียนเอาไว้ซึ่ง ก็คงจะเป็นการประชุมที่ประชาชนมีโอกาสที่จะเข้ารับฟังได้ เช่น การประชุมหรืออภิปรายใน รัฐสภา การประชุมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ เป็นต้น

นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติถึงเหตุยกเว้นความผิดในความผิดฐานหมิ่นประมาท ใไว้้อีก ประการ คือ เหตุยกเว้นความผิดเนื่องจากการดำเนินการกระบวนพิจารณาในชั้นศาลเพื่อ ประโยชน์ ในทางคดีของฝ่ายตน ตามปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 331 ดังนี้

มาตรา 331 บัญญัติว่า “คู่ความ หรือทนายความของคู่ความซึ่งแสดงความคิดเห็น หรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่น ประมาท” เหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิด เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เป็นการ นำเสนอข้อเท็จจริงต่อศาล ไม่ว่าจะในรูปของการกล่าวมาในคำฟ้อง คำคัดค้าน คำแถลงการณ์หรือ การซักถามของทนายความเกี่ยวกับคดีของตนระหว่างการพิจารณา ซึ่งการแสดงความคิดเห็นในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น บางครั้งข้อความต่างๆที่เสนอต่อศาลไม่อาจจะได้กระทำด้วยวาจา หรือเป็นหนังสืออาจมีการพาดพิงถึงบุคคลอื่น ทำให้ผู้นั้นได้รับความเสียหาย ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียด ยังได้ อันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติมาตรานี้ก็จะทำให้การดำเนิน กระบวนการพิจารณาในศาลนั้นเกิดข้อขัดข้องและทำให้เกิดความไม่คล่องตัวในการนำเสนอข้อเท็จจริง ของคู่ความอันจะส่งผลต่อกระทบต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้

แต่อย่างไรก็ตาม การยกเว้นความผิดตามมาตราดังกล่าวนี้คงจำกัดตามเฉพาะการกระทำของ คู่ความหรือทนายความของคู่ความเท่านั้น และไม่ได้หมายความว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับการ ยกเว้นความผิดเสมอไป เพราะหากเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความ โดยมีเจตนาไม่สุจริต และการกระทำดังกล่าวก็ไม่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีของฝ่ายตนแล้ว กฎหมายย่อมไม่ให้ ความคุ้มครองแก่ผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือข้อความกันเป็นการหมิ่นประมาทนั้น แม้ว่าจะเป็น การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลก็ตาม

ตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 และมาตรา 328 ของประมวลกฎหมายอาญา โจทก์ หรือ บริษัท อัครา รีซอร์สเซส จำกัด (มหาชน) ฟ้องว่า สมลักษณ์ จำเลยที่หนึ่ง และ รัชฎาจารย์ จำเลยที่สอง ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ประเภทเฟซบุ๊ก กระทำความผิด หลายกรรม กล่าวคือ จำเลยที่หนึ่ง โปสต์ข้อความอันเป็นเท็จลงในระบบคอมพิวเตอร์ทำนองว่า บริษัทของโจทก์ประกอบกิจการเหมืองแร่ โดยไม่ต้องเสียภาษีให้แก่รัฐแม้แต่บาทเดียวเป็นเวลา 16 ปี จำนวน 11 ครั้ง ขณะที่จำเลยที่สองได้นำข้อมูลมาเผยแพร่ต่อ หรือแชร์ข้อความที่จำเลยที่หนึ่ง โปสต์ ซึ่งโจทก์ประกอบกิจการเหมืองแร่ทองคำและเงินในจังหวัดพิจิตรและเพชรบูรณ์ ได้รับการ ส่งเสริมการลงทุนจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนแห่งประเทศไทย ได้รับการยกเว้นภาษีเงิน ใต้นิติบุคคลเป็นเวลา 8 ปี ดังนั้นข้อความที่จำเลยทั้งสองเขียนถึงโจทก์ในทำนองที่ว่า โจทก์ไม่ชำระ ภาษีจึงเป็นเท็จ สร้างความเสียหายต่อบริษัทของโจทก์ ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง จึงขอให้ลงโทษ จำเลยทั้งสองในความผิดตามมาตรา 14(1),14(5) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และ มาตรา 326 และ 328 ของประมวลกฎหมายอาญา ในชั้นไต่ สวนมูลฟ้อง โจทก์นำสืบพยานจำนวน สอง คนคือ เชิดศักดิ์ อรรถอรุณ กรรมการโจทก์ และ

ธในศวรรษ ปายะฤทธิ เบิกความในทำนองเดียวกันกับที่โจทก์ฟ้อง ศาลพิเคราะห์พยานหลักฐาน โจทก์ว่า การที่โจทก์ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน จำนวน 2 ครั้ง ครั้งละ 8 ปี ซึ่งจำเลยทั้งสองเห็นว่าไม่ถูกต้อง มีความไม่ชอบมาพากล เพราะตามปกติ แล้วโจทก์เป็นนิติบุคคล เมื่อมีรายได้โจทก์จะต้องเสียภาษีเงินได้ให้แก่รัฐ เพื่อให้รัฐนำไปใช้บำรุง ประเทศให้เกิดความมั่นคง แต่โจทก์กลับได้รับการยกเว้นภาษีในฐานะประชาชนที่มีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องเสียภาษี ย่อมมีความชอบธรรมที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว เพื่อป้องกันส่วนได้ ส่วนเสียของตน ทั้งข้อความเรื่องการผลิตทองคำและผลประโยชน์ต่างๆที่โจทก์ได้รับ จำเลยทั้งสอง ก็นำข้อมูลมาจากรายงานประจำปีของบริษัทคิงส์เกต ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของโจทก์ ดังนั้น พิพากษายกฟ้อง²⁵

3.3.2.2 ความรับผิดชอบทางแพ่ง

กรณีที่บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือทำการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ หรือให้ความเห็นเกี่ยวกับตราสารหนี้ใดๆ โดยเป็นข้อมูลที่ทำให้นักลงทุนได้ตัดสินใจในการซื้อตราสารหนี้ของบริษัทใดและเกิดความเสียหาย กรณีอาจเป็นการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง กล่าวคือ ชดใช้ความเสียหายแก่ผู้ลงทุน โดยเป็นไปตามหลักกฎหมาย ดังนี้"ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตดี แก่ร่างกายดีดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"²⁶

ทั้งนี้ การกระทำใดจะเป็นละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องประกอบด้วยหลัก 3 ประการ

(1) กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย

“การกระทำ” ในความหมายของมาตรา 420 หมายความว่า การกระทำของบุคคลซึ่งรวมทั้งการงดเว้นกระทำแล้วเกิดความเสียหายด้วย

อย่างไรถือว่ามี การกระทำต้องเทียบเคียงกับการวินิจฉัยการกระทำในทางอาญาได้แก่ การเคลื่อนไหวของบุคคลที่จิตใจบังคับได้

“การกระทำ” ในทางละเมิดหมายรวมถึงการงดเว้นกระทำอันเป็นผลให้เกิดผลเสียหายขึ้นด้วย การงดเว้นกระทำก็คือการงดเว้นไม่เคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจ

²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3568/2559.

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 420.

เช่นกัน และการงดเว้นกระทำนั้นหมายความว่าบัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรค 5 ประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ งดเว้นการที่จำต้องทำเพื่อป้องกันผล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/2496)

การกระทำหมายความว่ารวมถึงการงดเว้นกระทำในกรณีที่จำต้องป้องกันผล การป้องกันผลเสียหายมิให้เกิดขึ้นต้องมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกัน หน้าที่อันอาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น บิดามารดามีหน้าที่เลี้ยงดูบุตร หน้าที่เกิดจากสัญญา เช่น ก. ตกลงรับเลี้ยงบุตรให้ ข. หรือหน้าที่เกิดจากความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี เช่น ก. เข้าช่วย ข. ออกมาจากที่เพลิงไหม้แล้ว ข. มีบาดแผลสาหัส ก. ต้องนำตัว ข. ส่งสถานพยาบาลให้ ข. ได้รับการรักษาพยาบาล เพื่อ ข. จะได้พ้นอันตราย หน้าที่ต่างๆ เหล่านี้ถ้าผู้มีหน้าที่งดเว้นกระทำโดยตรงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ถือว่ามี การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อด้วย²⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1559 - 1560/2554 การละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 มีความหมายรวมทั้งการกระทำและละเว้นการกระทำอันบุคคลนั้นๆ จะต้องกระทำด้วย และคำว่า "กระทำ" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 425 ซึ่งให้นายจ้างร่วมรับผิดชอบลูกจ้าง ก็หมายถึงการกระทำหรือละเว้นการกระทำตามนัยที่กล่าว ในเมื่อการกระทำหรือละเว้นนั้นเป็นไปในทางการที่เจ้านายจ้างก็ต้องรับผิดชอบ

(2) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การกระทำใดจะถือว่าเป็นการ กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้น นักกฎหมายได้มีการอธิบายไว้กล่าวคือ

กระทำโดยจงใจ มีความหมายคล้ายกับ "โดยเจตนา" ในทางอาญาแตกต่างกันแต่เพียงว่า การกระทำโดยจงใจนั้นหมายถึงกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะเป็นผลเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่มิได้หมายเลยไปถึงว่าต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างเช่น กระทำ "โดยเจตนา" ฉะนั้นการกระทำโดยเจตนาในทางอาญาจึงเป็นการกระทำ "โดยจงใจ" ในความหมายของมาตรา 420 เสมอ²⁸ ทั้งนี้ก็เพราะจงใจมีความหมายกว้างกว่าเจตนาตนเอง ตัวอย่างเช่น ก. จงใจใส่ร้ายบริษัท ข. เป็นเหตุให้ บริษัท ข. เสียชื่อเสียง การกระทำของ ก. เป็นการเจตนาหมิ่นประมาทในทางอาญา ขณะเดียวกันเป็นการจงใจทำละเมิดต่อร่างกายของ ข. โดยทางแฝง

²⁷ จิตติ ดิงศักดิ์. (2555). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: ไขปริบปรุงโดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 174 - 178.

²⁸ จิตติ ดิงศักดิ์. (2522). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมูลแห่งหนี้*. กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 178.

การพิจารณาว่าอย่างไรเป็นการกระทำโดยจงใจ ใย่ไรเป็นการกระทำโดยเจตนา นั้นแม้ว่าจะถือว่าต้องเป็นการกระทำลง โดยรู้สำนึกในขณะที่กระทำเหมือนกันก็ตามแต่จงใจกับเจตนา มีความหนักเบาต่างกันตรงที่เจตนา นั้นหมายความถึงทำโดยมุ่งประสงค์หรือเล็งเห็นผลแห่งการกระทำด้วย แต่จงใจเพียงแต่รู้สำนึกถึงผลเสียหายอันจะเกิดจากการกระทำของตนก็พอแล้ว ผลเสียหายไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นมากน้อยดังที่คิดก็เป็นจงใจแล้ว และควรสังเกตว่าแม้ในทางอาญาจะถือเป็นการกระทำโดยเจตนาในบางกรณี เช่นการกระทำโดยพลาดแต่ก็อาจจะไม่ใช่กรณีจงใจทำละเมิดก็ได้

ส่วนคำว่า ประมาทเลินเล่อในทางแพ่ง หมายความว่า การกระทำ

ความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่"

ดังนั้น ประมาทเลินเล่อ ในมาตรา 420 ควรจะหมายถึงการกระทำโดยไม่จงใจ แต่กระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเท่ากับบุคคลที่อยู่ในภาวะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำพึงใช้ความระมัดระวังได้แต่ผู้กระทำหาได้ใช้ไม่

ตัวอย่างเช่น บุคคลทั่วไปไม่ขับรถเร็วในขณะที่ฝนตกมองไม่เห็นทาง ผู้ใดขับรถเร็วในภาวะเช่นนั้นย่อมแสดงว่าประมาท หรือการขับรถในเวลากลางคืนบุคคลธรรมดาจะเปิดไฟส่องทางผู้ใดขึ้นขับรถโดยไม่เปิดไฟส่องทางในเวลากลางคืนย่อมแสดงว่าเป็นผู้ประมาท หรือหากเป็นกรณีที่เราเร่ของเรือใช้ไม่ได้แต่ยังฝืนขับเรือต่อไป เช่นนี้ย่อมถือว่าผู้นั้นประมาท

จะเห็นได้ว่าการพิเคราะห์กรณีประมาทเลินเล่อ นั้นต้องพิจารณาความระมัดระวังของผู้กระทำ ขนาดของความระมัดระวังที่ต้องพิจารณานั้น พิจารณาจากวิสัยของผู้กระทำ กล่าวคือ สภาพภายนอกของตัวผู้กระทำ เช่น ถ้าผู้กระทำเป็นเด็กต้องมีขนาดของความระมัดระวังอย่างเด็ก หรือถ้าผู้กระทำเป็นผู้มีอาชีพพิเศษ เช่น เป็นแพทย์ ควรมีความระมัดระวังอย่างแพทย์ เป็นต้น แต่พึงระวังว่าการพิจารณาว่าการกระทำอย่างหนึ่งจะเป็นละเมิดเพราะกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ นั้น มิได้พิเคราะห์ที่ความระมัดระวังตามวิสัยของผู้กระทำเท่านั้น แต่ระดับหรือขนาดของความระมัดระวังนั้นต้องเทียบกับบุคคลที่อยู่ในวิสัยเดียวกันกับผู้กระทำ คือ แพศ วย อาชีพเดียวกันกับผู้กระทำว่าบุคคลที่ยกขึ้นเป็นข้อเปรียบเทียบนั้น โดยปกติเขาจะใช้ความระมัดระวังขนาดใดในพฤติการณ์แวดล้อมภายนอกเช่นเดียวกับตัวผู้กระทำ เช่น เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ปีนต้นไม้เพื่อเก็บ

ผลไม้และต้นไม้ที่มีสายไฟพาดอยู่ ดังนี้ ต้องพิจารณาว่าเด็กทั่วไปที่อายุอยู่ในเกณฑ์นี้ควรใช้ความระมัดระวังขนาดใดในพฤติกรรมภายนอกที่มีต้นไม้และสายไฟเช่นว่านั้น ดังนี้เป็นต้น

ทั้งนี้ การพิจารณาการกระทำโดยประมาทในทางละเมิดนั้น ต้องพิจาระห์ขนาดของความระมัดระวังของผู้กระทำ โดยเทียบกับบุคคลในวิสัยและพฤติกรรมอย่างเดียวกันกับผู้กระทำว่าปกติบุคคลเช่นว่านั้นจะใช้ความระมัดระวังได้มากน้อยเพียงใด ถ้าหากปรากฏว่าบุคคลธรรมดาที่เป็นมาตรฐานเทียบเคียงนั้นอยู่ในพฤติกรรมภายนอกเช่นเดียวกันกับผู้กระทำจะใช้ความระมัดระวังมากกว่าผู้กระทำและความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น ก็ต้องถือว่าผู้กระทำประมาท

ควรสังเกตด้วยว่า ขนาดของความระมัดระวังของผู้กระทำในทางละเมิดมีหลักพิจารณาต่างจากความระมัดระวังของลูกหนี้ โดยเทียบกับคนปกติธรรมดาทั่วไป หรือวิญญูชนซึ่งควรมีความระมัดระวังตามสภาพของข้อผูกพันทางสัญญาต่างๆ เป็นกรณีๆ ไป หาได้เทียบกับบุคคลตามภาวะวิสัยหรือพฤติกรรมอย่างกรณีละเมิดไม่ ทั้งนี้เพราะความเป็นหนี้หนี้คู่สัญญาต่างต้องผูกพันตนโดยรู้ถึงสภาพแห่งหนี้อยู่แล้ว การใช้ความระมัดระวังจึงพิจารณาโดยอาศัยลักษณะแห่งหนี้เป็นเกณฑ์เช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 323 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบางกรณีกฎหมายอาจเพิ่มระดับความระมัดระวังมากกว่าปกติทั่วไปได้ เช่นมาตรา 398, 473, 659 และ 866 เป็นต้น ทำให้ลูกหนี้ต้องเพิ่มความระมัดระวังขึ้นมากกว่าเกณฑ์ปกติทั่วไปที่ตนเคยใช้อยู่แต่ในกรณีละเมิดนั้นพฤติกรรมภายนอกหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคู่กรณีที่ผู้กระทำเผชิญอยู่ไม่เฉพาะเจาะจงเหมือนเรื่องสัญญา ดังนั้น ขนาดแห่งความระมัดระวังจึงอาจแปรเปลี่ยนไปได้ไม่แน่นอน การวินิจฉัยเรื่องความระมัดระวังจะถือว่าเป็นประมาทหรือไม่ในสองกรณีนี้จึงแตกต่างกัน²⁹

นอกจากนี้ควรสังเกตด้วยว่าในทางแพ่งนั้นแม้ว่าการวิเคราะห์เรื่องระดับหรือขนาดแห่งความระมัดระวังจะไม่ต่างกันกับทางอาญา แต่ผลของการกระทำโดยประมาทเส้นเล่อในทางละเมิดต่างกันกับการกระทำโดยประมาทในทางอาญาอยู่บ้าง กล่าวคือ ในทางอาญากฎหมายกำหนดไว้เฉพาะบางกรณีเท่านั้นที่ผู้กระทำโดยประมาทต้องรับผิดชอบ แต่ในทางแพ่งทั้งในแง่สัญญาและละเมิดนั้นประมาทเส้นเล่อเป็นองค์ประกอบของความรับผิดชอบทั่วไป ซึ่งถ้าเข้าเกณฑ์ที่ถือว่าเป็นประมาทเส้นเล่อแล้ว ผู้กระทำต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนแล้วแต่ว่าจะเป็นกรณีสัญญาหรือละเมิด

²⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49, หน้า 180-181.

(3) ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย

โดยปกติผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบเฉพาะการกระทำของตน แต่อย่างไรก็ดีในเรื่องละเมิดถ้าได้มีการกระทำละเมิดร่วมกัน หรือแม้มิได้ร่วมแต่เป็นผู้ยืมส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการกระทำละเมิดดังนี้บุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น

นอกจากนี้ การมีความเสียหาย เกิดขึ้นแก่ชีวิตทรัพย์สิน สิทธิอื่นใดของบุคคลอื่น บทบัญญัติในมาตรา 420 บัญญัติว่า ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดก็ดี ความจริงแล้วการกระทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินก็ล้วนเป็นการกระทำต่อ "สิทธิ" ของบุคคลอื่นทั้งสิ้น สิ่งสำคัญก็คือต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแต่ความเสียหายนั้นจะต้องชดใช้กันเป็นจำนวนเท่าใด อย่างไรก็ดี เป็นอีกเรื่องหนึ่งซึ่งต้องวิเคราะห์ตามหลักเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายดังกล่าวนี้ต้องแน่นอนพอที่จะเป็นมูลให้เกิดการชดใช้ทดแทนกันได้ มิใช่เป็นความเสียหายที่คาดหมายว่าจะเกิดหรือน่าจะเกิดที่ว่าจะต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนนี้ มิได้หมายความว่าต้องคำนวณได้เป็นจำนวนเท่านั้นเท่านั้น บาท แต่หมายความว่าเกิดความเสียหายขึ้นจริงๆ ส่วนจะเรียกร้องให้ชดใช้กันเป็นจำนวนเท่าใดนั้น เป็นเรื่องที่ต้องว่ากันอีกส่วนหนึ่ง ในชั้นที่จะพิเคราะห์ว่ามีการกระทำอันเป็นละเมิดเกิดขึ้นหรือไม่ นั้น พิจารณาแต่เพียงว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงหรือไม่เท่านั้น

3.3.3 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดกับบุคคลที่ใช้คอมพิวเตอร์กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่ทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือระบบได้ทำตามคำสั่งผิดพลาดไป อีกทั้งการใช้วิธีการอันใดๆ ที่เป็นการเข้าระบบคอมพิวเตอร์ แก้ไข หรือทำลายข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น รวมถึงเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ อันส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อสังคม เศรษฐกิจ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าตัวผู้กระทำความผิดจะอยู่นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือเป็นคนต่างชาติ ถ้าผู้เสียหายมีการร้องขอให้ลงโทษ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษภายในราชอาณาจักรไทยตามพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่ หรือส่งต่อ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใด บุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้

ความผิดที่เกี่ยวกับการส่งข้อมูลอันเป็นเท็จ หลอกลวง กำหนดไว้ในมาตรา 14 อนุมาตรา (1) และ (2) มีดังนี้

1. ข้อมูลหลอกลวง ตาม มาตรา 14 (1) เป็นการนำข้อมูลเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจไม่ต้องเป็นระบบที่เผยแพร่ต่อสาธารณะก็ได้ แต่เป็นข้อมูลที่บิดเบือนต่อความเป็นจริง หรือปลอมทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเป็นข้อมูลที่เป็นเท็จ โดยมีลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา โดยมีองค์ประกอบภายใน สำหรับความผิดในอนุมาตรานี้คือ ทำโดยทุจริต หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือ โดยหลอกลวง คือ รู้ว่าเป็นข้อมูลที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงแต่เพื่อหลอกลวงประชาชนโดยทั่วไป เช่นนำเสนอข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์เกี่ยวกับผลเสียหายของผลิตภัณฑ์บางชนิดที่เป็นอันตรายแก่สุขภาพประชาชน แต่ความจริงยังไม่มีผลการวิจัยหรือศึกษาเลย แต่ผู้นำข้อมูลมาเผยแพร่เป็นคนทำข้อมูลนั้นมาเอง หรือนำเสนอข้อมูลว่ามีกระแสการแพร่กระจายของไข้หวัดสายพันธุ์ใหม่ในประเทศไทยและมีคนตายไปแล้ว ๕๐๐ คน ทั้งๆ ที่มีคนตายไปเพียงคนเดียว เป็นต้น ความผิดอันเป็นข้อมูลอันหลอกลวงจึงมีความแตกต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 หรือ มาตรา

328 เพราะความผิดตามมาตรา 14 (1) ไม่จำเป็นต้องเป็นการใส่ความให้ผู้อื่นเสียหาย แต่เป็นข้อมูลที่อาจทำให้ประชาชนเสียหายได้ อันเป็นการคุ้มครองมิให้คนทั่วไปรับรู้ข้อมูลที่ผิดพลาดจากการนำข้อมูลเข้ามาในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจทำให้เข้าใจผิดหรือทำให้เกิดความตื่นตระหนกได้ และความผิดในมาตรา 14 นี้ เป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ มีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าเป็นการทำให้เกิดความเสียหายแก่คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ได้กระทำต่อประชาชนเช่น ส่งให้แก่คนใดคนหนึ่งทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เป็นความผิดอันยอมความได้ และมีโทษจำคุก ไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

2. ข้อมูลเท็จ ตามมาตรา 14 (2) นำเข้าข้อมูลอันเป็นเท็จสู่ระบบคอมพิวเตอร์ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน โดยเจตนา ซึ่งในความผิดตามอนุมาตรานี้ เป็นการให้ข้อมูลอันเป็นความเท็จ ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าเป็นความเท็จ และเป็นข้อมูลเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับกำลังพลของทหาร หรือที่ตั้งของค่าย บัอมของทหาร เป็นต้น หรือข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ เช่น สภาวะเงินเฟ้อ ที่ผิดจากความเป็นจริง หรือเป็นข้อมูลเกี่ยวกับความปลอดภัยของประชาชนเช่น เชื้อนรั้ว ที่อาจทำให้ประชาชนตื่นกลัวจากภัยน้ำท่วม เป็นต้น³⁰

ซึ่งถ้าหากบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือได้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือแพ่งแล้ว ยังอาจต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ด้วย เนื่องจากความผิดฐานหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองผู้ที่ถูกใส่ความจนอาจเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่ง ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้น มุ่งคุ้มครองความเสียหายที่เกิดจากการนำข้อมูลในคอมพิวเตอร์เกี่ยวกับการกระทำความผิดในเรื่องฉ้อโกง หรือหลอกลวงกันทางออนไลน์ ดังนั้นเมื่อบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือกระทำความผิดครบองค์ประกอบฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาและตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ด้วยแล้ว บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือจึงต้องรับผิดทั้งตาม

³⁰ ณรงค์ ใจหาญ. (2561). *ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์: ส่งข้อมูลเท็จ หลอกลวง ลามก หรือภาพตัดต่อ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://siamrath.co.th/n/34733>. [2561, 27 ธันวาคม].

ประมวลกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ด้วย

3.4 เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

จากการศึกษาของหลักการควบคุมกำกับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือของ IOSCO ประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปและไทย สามารถเปรียบเทียบได้ดังนี้

ประเด็น	กฎหมาย	เนื้อหาที่เกี่ยวข้อง
ลักษณะมาตรการ	IOSCO	ประมวลจริยธรรม
	สหรัฐอเมริกา	กฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา
	สหภาพยุโรป	เป็นการควบคุมซึ่งมีผลบังคับต่อประเทศสมาชิก
	ประเทศไทย	เป็นระเบียบคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์
คำนิยามของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ	IOSCO	หน่วยงานที่มีธุรกิจในการออกการจัดอันดับเครดิตสำหรับวัตถุประสงค์ของการประเมินความเสี่ยงด้านเครดิตของผู้ออกตราสารหนี้
	สหรัฐอเมริกา	บุคคลใดๆ - “ (A) ประกอบธุรกิจในการจัดอันดับความน่าเชื่อถือทางอินเทอร์เน็ตหรือด้วยวิธีการอื่นที่เข้าถึงได้ง่าย ไม่เสียค่าใช้จ่ายหรือคิดค่าธรรมเนียมในราคาที่สมเหตุสมผล ไม่รวมถึง บริษัท รายงานเครดิตเชิงพาณิชย์ “ (B) ใช้ทั้งแบบจำลองเชิงปริมาณหรือเชิงคุณภาพหรือทั้งสองอย่างเพื่อกำหนดอันดับเครดิต และ “(C) ได้รับค่าธรรมเนียมจากผู้ออกตราสาร ,ผู้ลงทุนหรือผู้เข้าร่วมตลาดหลักทรัพย์อื่น ๆ หรือโดยการรวมกันของผู้เกี่ยวข้องดังกล่าว
	สหภาพยุโรป	นิติบุคคลที่ประกอบอาชีพการจัดอันดับเครดิตในระดับมืออาชีพ

	ประเทศไทย	สถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วยการกำหนดให้การประกอบธุรกิจของสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือไม่เป็นการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการเป็นที่ปรึกษาการลงทุน
การจัดอันดับความน่าเชื่อถือ	IOSCO	ความเห็นเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของนิติบุคคลภาระผูกพันของตราสารหนี้ที่มีลักษณะคล้ายหนี้หรือผู้ออกตราสารหนี้ดังกล่าว โดยใช้การจัดตั้งและระบบการจัดอันดับที่กำหนดไว้ การจัดอันดับเครดิตไม่ใช่คำแนะนำในการซื้อหรือขายหลักทรัพย์
	สหรัฐอเมริกา	การประเมินความน่าเชื่อถือของผู้มีภาระผูกพันในฐานะนิติบุคคลหรือเกี่ยวกับหลักทรัพย์เฉพาะหรือตราสารตลาดเงิน
	สหภาพยุโรป	มีผลเช่นเดียวกับประมวลจริยธรรม
	ประเทศไทย	การจัดอันดับความน่าเชื่อถือตราสารหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน สถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ตามวรรคหนึ่ง ต้องจัดอันดับความน่าเชื่อถือภายใต้ขอบเขตที่กำหนดไว้ในข้อ 6(1) และ (2) แห่งประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วยการกำหนดให้การประกอบธุรกิจของสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือไม่เป็นการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการเป็นที่ปรึกษาการลงทุนด้วย

กระบวนการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ	IOSCO	ไม่ได้กำหนดมาตรฐานกระบวนการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ
	สหรัฐอเมริกา	ใช้วิธีการทฤษฎีที่ใช้ รวมถึงข้อมูลในเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณและแบบแผนเพื่อการพัฒนาและปรับปรุงวิธีการและทฤษฎีที่ใช้ ในการจัดอันดับความน่าเชื่อถือที่ได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการของ NRSRO และเป็นไปตามนโยบายและวิธีการของ NRSRO
	สหภาพยุโรป	กำหนดให้กระบวนการทางสถิติและวิเคราะห์เชิงปริมาณและวิธีเชิงคุณภาพอันเป็นที่ยอมรับในทางวิชาการในระดับสากล
	ประเทศไทย	ไม่ได้กำหนดเกณฑ์มาตรฐานในกระบวนการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ
ผลบังคับใช้	IOSCO	เป็นแนวทางหรือแบบอย่างให้นำไปใช้บัญญัติเป็นกฎหมาย
	สหรัฐอเมริกา	ใช้บังคับทั่วทั้งประเทศ
	สหภาพยุโรป	ใช้บังคับทุกประเทศสมาชิก
	ประเทศไทย	มีผลต่อบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือที่จะประกอบกิจการในประเทศไทย
มาตรการการกำหนดความรับผิดชอบ	IOSCO	ไม่มีผลต่อสภาพบังคับ
	สหรัฐอเมริกา	มีผลทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา เช่น กรณีที่บุคคลใดที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนเป็น NRSRO แต่ได้กระทำการเสมือนหนึ่งเป็น NRSRO โดยมีการจัดอันดับความน่าเชื่อถือพร้อมทั้งระบุว่าตนเองเป็น NRSRO ซึ่งเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 15 (F)(2) แห่ง Securities Exchange Act of 1934 บุคคลดังกล่าวจะถูกปรับเป็นเงินไม่เกิน 5,000,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปีหรือทั้ง

		<p>จำกัดปรับในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา แต่สำหรับกรณีนิติบุคคลหากกระทำการดังกล่าว จะถูก ปรับไม่เกิน 25,000,000 เหรียญสหรัฐ แต่ไม่มีโทษจำคุกอื่นอีกแต่อย่างใด หรือกรณี Dodd-Frank Act จึงได้มีการแก้ไขในเรื่องของ เอกสารหลักฐานต่างๆที่ทาง NRSRO จะต้องมีการยื่นส่งต่อ SEC ด้วย กล่าวคือ กฎหมายที่แก้ไขใหม่นั้นได้มีการแก้ไขในการ ยื่นส่ง เอกสารซึ่งแต่เดิมใช้คำว่า “required to be furnished” เป็น “required to be filed” เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติความรับผิดชอบในมาตรา 18 แห่ง Securities Exchange Act of 1934 และยกเลิกข้อความเดิมทั้งหมดของมาตรา 15E (m) แห่ง Securities Exchange Act of 1934 ซึ่งเป็นผล ทำให้ NRSRO ไม่ได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดภายใต้มาตรา 18 แห่ง Securities Exchange Act of 1934 อีกต่อไป ความรับผิดภายใต้มาตรา 18 แห่ง Securities Exchange Act of 1934 บุคคลผู้ที่ไม่รู้ถึง ความเท็จในสาระสำคัญหรือการละเลยไม่แจ้งข้อเท็จจริงในสาระสำคัญและได้รับความเสียหาย จากกรณีที่มีการยื่นเอกสารหรือ รายงานข้อมูลต่างๆอันเป็นความเท็จใน สาระสำคัญหรือละเลยไม่แจ้งข้อเท็จจริงที่เป็น สาระสำคัญที่ควรบอกกล่าว สามารถฟ้องร้อง ให้ NRSRO รับผิดได้ โดยจะต้องฟ้องร้อง ภายในกำหนดระยะเวลา เป็ นับแต่ได้รู้ถึงการ กระทำความผิด แต่ไม่ว่ากรณีใดๆต้องไม่เกิน 3 ปี นับแต่วันที่มีการกระทำความผิด</p>
--	--	--

	สหภาพยุโรป	มีผลทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา
	ประเทศไทย	มีผลต่อสภาพบังคับทางปกครอง เช่น การระงับการประกอบอาชีพชั่วคราว

จากการศึกษาเปรียบเทียบจะเห็นว่าปี 2004 ประมวลจริยธรรมสำหรับบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือได้เผยแพร่โดย IOSCO (2004) เพื่อตอบสนองต่อความล้มเหลวของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือต่อกิจการ Enron และ WorldCom โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการรับรองคุณภาพและความถูกต้องของกระบวนการจัดอันดับ รวมถึงการติดตามเรตติ้งที่เกี่ยวกับการรับประกันชั้นตอนภายในที่เหมาะสมและความเป็นอิสระของนักวิเคราะห์เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ในการทำให้แน่ใจว่าวิธีการจัดอันดับเป็นโปร่งใสและการให้คะแนนนั้นสามารถปรับได้ถ้าจำเป็น โดยไม่ชักช้าในการจัดการข้อมูลลับและในการเปิดเผยขอบเขตที่บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือปฏิบัติตามหลักจรรยาบรรณเหล่านี้ แต่อย่างไรก็ดีประมวลจริยธรรมดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับในทางแพ่งและอาญา ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือได้รับการจดทะเบียนอย่างเป็นทางการว่าเป็นองค์กรที่ได้จัดอันดับด้วยการใช้กระบวนการทางสถิติในระดับประเทศ (nationally recognized statistical rating Organizations-NRSROs) หากบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือปฏิบัติตามข้อกำหนดที่กำหนดโดยคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า ข้อกำหนดของคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) มีข้อกำหนดพื้นฐานบางประการมาจาก IOSCO โดยระบบ NRSROs เปิดตัวในปี 2518 และได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2549 นอกจากนี้ ภายใต้การกำกับดูแลของ SEC บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดการเปิดเผยข้อมูลรวมถึงการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับในทางที่ผิด การจัดการความขัดแย้งทางผลประโยชน์จะเห็นได้ว่า SEC มีอำนาจอย่างกว้างขวางในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงค่อนข้างเข้มงวดกว่าประมวลจริยธรรมของ IOSCO ในประชาคมยุโรป ในขณะที่ประเทศไทยคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.) ได้ใช้การดำเนินการทางปกครอง (Administrative Actions) เป็นกระบวนการบังคับใช้กฎหมายด้วยการออกคำสั่งทางปกครองกับบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.) กล่าวคือ เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตได้รับความเห็นชอบ หรือได้ขึ้นทะเบียนตามกฎหมายที่สำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.) กำกับดูแล เช่น ผู้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้สอบบัญชี บริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สิน สถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ และบุคลากรในธุรกิจตลาดทุน เป็นต้น

ทั้งนี้ การดำเนินการทางปกครองของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ แยกได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ

(ก) การออกคำสั่งทางปกครองจะอาศัยอำนาจในการกำกับดูแลตามที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนด ซึ่งจะใช้ดำเนินการในกรณีที่พบว่าบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลนั้นขาดคุณสมบัติ มีลักษณะต้องห้าม บกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีการปฏิบัติงานไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรฐาน หรือจรรยาบรรณที่กำหนดสำหรับการปฏิบัติงานของบุคคลประเภทนั้น ตัวอย่างการสั่งการของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หรือผู้ที่มีอำนาจในการกำกับดูแล มีดังนี้ สิ่งให้แก้ไขการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ จำกัดการประกอบธุรกิจที่บกพร่องเปิดเผยพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมและพักหรือเพิกถอนการให้ความเห็นชอบ เป็นต้น

(ข) การลงโทษทางปกครองเป็นบทลงโทษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นบทลงโทษกับผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สมาคมกำกับผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ผู้ไม่ชำระค่าธรรมเนียมที่กำหนดตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้ากรรมการและผู้บริหารของนิติบุคคลข้างต้น (ตามมาตรา 114 – 119 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า) และลงโทษกับทรัสต์และกรรมการและผู้บริหารของทรัสต์นั้น (ตามมาตรา 70 – 71 พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน)

ผู้มีอำนาจลงโทษทางปกครองมีหลายระดับ ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คณะกรรมการพิจารณาโทษทางปกครอง หรือคณะกรรมการคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และการสั่งการก็มีได้หลายลักษณะ เช่น ภาคทัณฑ์ ดำเนินโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน ปรับทางปกครอง จำกัดการประกอบ การพักการประกอบ การ และเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น ทั้งนี้ อำนาจในการสั่งการของผู้มีอำนาจลงโทษทางปกครองในแต่ละระดับนั้น ขึ้นอยู่กับระดับโทษที่จะลงแก่ผู้ถูกลงโทษทางปกครอง

ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายในการควบคุมบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือของประเทศไทย มิได้มีการนำประมวลจริยธรรม IOSCO ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับรองคุณภาพและความถูกต้องของกระบวนการจัดอันดับ รวมถึงการติดตามเรตติ้งที่เกี่ยวข้องกับการรับประกันชั้นตอนภายในที่เหมาะสมและความเป็นอิสระของนักวิเคราะห์มาใช้ และมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือเหมือนอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา