

ผลกระทบของความผิดมูลฐานเรื่องสมาชิกอั้งยี่ตามพระราชบัญญัติป้องกัน
และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ต่อการประกอบธุรกิจในประเทศไทย

นางสาวกรรช อัมพوخ

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2561

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของเอกัตศึกษาที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของเอกัตศึกษาที่ส่งผ่านทางคณะที่สังกัด

The abstract and full text of individual study in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)
are the individual study authors' files submitted through the faculty.

หัวข้อเอกัตศึกษา	ผลกระทบของความผิดมูลฐานเรื่องสมาชิกอั้งยี่ตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ต่อการประกอบ ธุรกิจในประเทศไทย
โดย	นางสาวกรรช อัมพช
รหัสประจำตัว	608 61532 34
หลักสูตร	ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
หมวดวิชา	กฎหมายธุรกิจทั่วไป
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร. ณัชนพล จิตติรัตน์
ปีการศึกษา	2561

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

ลงชื่อ.....อาจารย์ที่ปรึกษา

อาจารย์ ดร. ณัชนพล จิตติรัตน์

บทคัดย่อ

จากการศึกษาความผิดมูลฐานเรื่องสมาชิกอั้งยี่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่าองค์ประกอบของอั้งยี่ที่สำคัญนั้นต้องเป็นคณะบุคคลโดยอนุมานได้ว่ามีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป มีการปกปิดวิธีการดำเนินการ และมีจุดมุ่งหมายที่มีชอบด้วยกฎหมาย แต่จุดมุ่งหมายนั้นจะเป็นจุดมุ่งหมายที่มีชอบตามกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นใดก็ได้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการตราความผิดมูลฐานจะพบได้ว่าอั้งยี่นั้นมีขอบเขตกว้างเกินกว่าหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน อันได้แก่การกระทำความผิดอั้งยี่อาจจะไม่ได้มีรูปแบบลักษณะขององค์กรอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ผลตอบแทนจากการทำความผิดฐานอั้งยี่ไม่ได้มีผลตอบแทนมูลค่าสูง รวมไปถึงการกระทำอาจไม่ได้มีลักษณะซับซ้อน และอาจจะไม่ได้เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐเสมอไป

นอกจากนี้เมื่อศึกษาลักษณะของอั้งยี่เทียบเคียงกับการประกอบธุรกิจ พบว่าการประกอบธุรกิจไม่ว่าจะในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทคือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน โดยการดำเนินธุรกิจนั้นผู้ถือหุ้นมีเป้าหมายร่วมกันคือผลกำไร และมีการรวมตัวกันในลักษณะถาวรและมีความต่อเนื่องระยะเวลาหนึ่ง อันเป็นลักษณะของการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดฐานอั้งยี่ หากการประชุมคราวใดที่มีข้อตกลงผิดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นใดก็ตาม จะทำให้การประชุมคราวนั้นมีความผิดฐานอั้งยี่ ส่งผลให้เป็นความผิดมูลฐานและสามารถนำมาตราการฟอกเงินมาบังคับใช้ได้

มาตรการฟอกเงินที่นำมาบังคับใช้ที่สำคัญๆ ได้แก่ มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ส่งผลให้ภาระการพิสูจน์ถูกผลักไปให้ผู้ถูกกล่าวหาในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ และมาตรฐานการพิสูจน์ที่ลดน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรฐานการพิสูจน์ตามกฎหมายอาญากล่าวคือการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อหรือควรจะเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามกฎหมายฟอกเงินจริง

ที่ผ่านมาได้มีการนำความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่มาบังคับใช้กับธุรกิจประเภททัวร์ศูนย์เหรียญ ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในเรื่องหลักแห่งความจำเป็นที่มีแนวคิดว่าหากมีมาตรการอื่นใดตั้งแต่ 2 มาตรการขึ้นไป ในการทำให้สามารถบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ ให้เลือกใช้มาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

เมื่อศึกษากฎหมายฟอกเงิน The Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO), The Continuing Criminal Enterprise และ The Money Laundering Control Act 1986 ของประเทศสหรัฐอเมริกา รวมไปถึง Proceeds of Crime Act 1987 ของประเทศออสเตรเลียจะ

พบว่ากรอบการบังคับใช้กฎหมายของทั้ง 2 ประเทศจะมีความเฉพาะเจาะจงมากกว่า ดังนั้นจึง
เสนอแนะให้มีการแก้ไขความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีกรอบที่ชัดเจน และ
เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน

กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษานี้สามารถสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ก็ด้วยความเมตตาและความช่วยเหลืออย่างดียิ่งจากท่านอาจารย์ ดร. ณัฏพล จิตติรัตน์ ที่กรุณารับเป็นที่อาจารย์ปรึกษา และได้สละเวลาเวลาในการให้คำปรึกษา แนะนำแหล่งค้นคว้าและหนังสือต่าง ๆ หาข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งกฎหมาย ฟอกเงินและกรณีศึกษาที่มีได้ตีพิมพ์เผยแพร่ ตรวจสอบร่างเอกัตศึกษา ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นตลอดจนปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดี จนกระทั่งเอกัตศึกษานี้เสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนตระหนักถึงความตั้งใจจริงและความทุ่มเทของอาจารย์และขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณครอบครัวและเพื่อนๆที่คอยให้กำลังใจ สนับสนุน และผลักดันจนเอกัตศึกษาเล่มนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี รวมไปถึงขอขอบคุณ PB ที่สนับสนุนให้ผู้เขียนลงเรียนวิชากฎหมายอาญาและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ทำให้ผู้เขียนได้รับแรงบันดาลใจในการทำเอกัตศึกษาเล่มนี้ และคอยให้กำลังใจงานวิจัยเล่มนี้สมบูรณ์ และหากเอกัตศึกษาเล่มนี้พอจะเป็นประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดา มารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากมีความบกพร่อง ผู้เขียนขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

บทคัดย่อ	ก
กิตติกรรมประกาศ	ข
สารบัญ	ค
สารบัญตาราง	จ
สารบัญภาพ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย	3
1.4 สมมติฐาน	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
บทที่ 2 แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่ในประเทศไทย	5
2.1 แนวคิด ทฤษฎีเรื่องหลักความสัดส่วน (Principle of Proportionality)	5
2.1.1 หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล	6
2.1.2 หลักแห่งความจำเป็น	6
2.1.3 หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ	6
2.2 แนวคิด ที่มาของกฎหมายฟอกเงิน	7
2.2.1 เจตนารมณ์ของการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน	8
2.2.2 หลักการสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน	10
2.2.3 ลักษณะของการกำหนดความผิดมูลฐาน	13
2.2.3.1 ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงาน มีลักษณะเป็น องค์กรอาชญากรรม	14
2.2.3.2 ความผิดที่มีผลตอบแทนการกระทำความผิดสูง	14
2.2.3.3 ความผิดที่มีลักษณะของการกระทำความผิดที่ซับซ้อน ยาก ต่อการปราบปราม	14

2.2.3.4 ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ	14
2.3 การกระทำความผิดฐานอั้งยี่และช่องโจร.....	14
2.3.1 ที่มาของอั้งยี่ในกฎหมายไทย.....	15
2.3.2 องค์ประกอบความผิดฐานอั้งยี่.....	16
2.3.3 องค์ประกอบความผิดฐานช่องโจร.....	20
2.3.4 แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานสมคบและความผิดฐานอั้งยี่	21
2.4 ลักษณะองค์กรธุรกิจในประเทศไทย.....	22
2.4.1. กรณีศึกษา – ทวีร์ศุณย์เหรียญ	24
2.5 ผลกระทบและการจำกัดสิทธิเสรีภาพอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมาย	27
2.5.1 ผลกระทบอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมาย.....	27
2.5.2 การจำกัดสิทธิเสรีภาพ.....	30
บทที่ 3 กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในความผิดมูลฐานเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมในต่างประเทศ	32
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	32
3.1.1 The Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO)....	33
3.1.2 The Continuing Criminal Enterprise	35
3.1.3 The Money Laundering Control Act 1986	36
3.2 ประเทศออสเตรเลีย	38
3.2.1 Proceeds of Crime Act 1987	39
3.3 ตารางเปรียบเทียบความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่กับกฎหมายต่างประเทศ.....	40
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาในการใช้ความผิดฐานอั้งยี่ในกฎหมายฟอกเงิน.....	42
4.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการใช้ความผิดฐานอั้งยี่ในกฎหมายฟอกเงินต่อการประกอบธุรกิจในประเทศไทย	42
4.2 วิเคราะห์ผลกระทบในการใช้ความผิดฐานอั้งยี่ในกฎหมายฟอกเงินต่อการประกอบธุรกิจในประเทศไทย	44

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	47
5.1 บทสรุป	47
5.2 ข้อเสนอแนะ	47
รายการอ้างอิง	

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 สัดส่วนธุรกิจที่ดำเนินการอยู่และทุนจดทะเบียน	23
ตารางที่ 2 ข้อดีและข้อเสียจากการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน	28
ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี้กับกฎหมายต่างประเทศ	40

สารบัญภาพ

ภาพที่ 1 รูปแบบองค์การธุรกิจ	22
ภาพที่ 2 กระบวนการทัวร์ศูนย์เหรียญ	26

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

ปัจจุบันอาชญากรรมที่เกี่ยวกับยาเสพติดและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อสังคมหรือประเทศชาติอย่างมหาศาล เนื่องมาจากผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ เชี่ยวชาญ สามารถใช้วิธีการและเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพสูงในการกระทำความผิด¹ ซึ่งเป็นเหตุให้รัฐตรวจสอบ และดำเนินการตามกฎหมายด้วยความยากลำบาก การฟอกเงินถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีความสำคัญเนื่องมาจากความซับซ้อน และรุนแรงเพิ่มมากขึ้น กล่าวคือ เมื่อมีเงินผิดกฎหมายไหลล้นเข้ามาในระบบการเงิน ผู้ทำผิดกฎหมายย่อมจะต้องพยายามหาทางใช้เงินนั้นปกป้องตนเองพร้อมทั้งแสวงหาความร่ำรวยต่อไป² ทำให้กฎหมายที่มีอยู่เดิมไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร จึงมีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อเข้ามาตัดวงจรดังกล่าว รวมไปถึงกำหนดความผิดมูลฐานที่ทำให้เกิดรายได้นำไปสู่การฟอกเงิน ซึ่งแต่เดิมนั้นได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ 7 ฐานได้แก่³

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ
2. ความผิดทางเพศ
3. ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน
4. ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายธนาคาร กฎหมายประกอบธุรกิจเงินทุน กฎหมายหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์
5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและตำแหน่งทางการเมือง
6. ความผิดฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน
7. ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายศุลกากร

ทั้งนี้การกำหนดความผิดมูลฐานของประเทศไทยมีหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาที่

¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, *กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 19.

² ศูนย์บริการข้อมูลและกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, *การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*, (กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2537), หน้า 7.

³ วีระพงษ์ บุญโญภาส, *กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*, หน้า 27.

ควรเป็นความผิดมูลฐานโดยมีแนวคิดว่าความผิดมูลฐานควรมีลักษณะดังต่อไปนี้⁴

1. ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงาน มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม
2. ความผิดที่มีผลตอบแทนการกระทำความผิดสูง
3. ความผิดที่มีลักษณะของการกระทำความผิดที่ซับซ้อน ยากต่อการปราบปราม
4. ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

ต่อมาเนื่องด้วยสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานเรื่อยมา โดยในปัจจุบันได้มีการบัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (10)

เมื่อได้มีการพิจารณาความผิดฐานอั้งยี่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 209 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกิน 14,000 บาท” แล้วนั้นจะเห็นได้ว่าการบัญญัติความผิดฐานอั้งยี่นั้นมีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการมิชอบด้วยประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติอื่น⁵ ซึ่งจากการพิจารณาองค์ประกอบความผิดของอั้งยี่เปรียบเทียบกับลักษณะของการกำหนดความผิดใดให้เป็นความผิดมูลฐาน พบว่าความผิดฐานอั้งยี่อาจมีลักษณะที่กว้างเกินกว่าวัตถุประสงค์ของการบัญญัติความผิดมูลฐานทั้ง 4 ประการดังกล่าว

ซึ่งหากพิจารณาถึงลักษณะการประกอบธุรกิจในประเทศไทย จะพบได้ว่าคณะกรรมการและผู้บริหารมักจะมีการจัดประชุมเพื่อวางแผน หาทางแก้ไข รวมไปถึงการวางทิศทางการของบริษั้อย่างสม่ำเสมอ นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัทก็ได้ให้นิยามของสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ว่าเป็นสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน⁶ รวมไปถึงยังได้กำหนดให้มีการประชุมทุกปี กล่าวคือให้มีการ

⁴ สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, (กรุงเทพมหานคร: นิติสนเทศ, 2542), หน้า 72.

⁵ พเยาว์ ศรีแสงทอง, อั้งยี่สยาม ฉบับอาชญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 119.

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1012.

ประชุมผู้ถือหุ้นทั่วไปเป็นประชุมใหญ่ภายในหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนบริษัท และต่อ่นั้นไปก็ให้มีการประชุมเช่นนี้ครั้งหนึ่งเป็นอย่างน้อยทุกระยะเวลาสิบสองเดือน การประชุมเช่นนี้ เรียกว่าประชุมสามัญ การประชุมใหญ่คราวอื่นบรรดามีนอกจากนี้ เรียกว่าประชุมวิสามัญ⁷ ซึ่งการกระทำดังกล่าว เข้าลักษณะของอั้งยี่ หากในการประชุมครั้งนั้นมีการตกลงกันที่ผิดกฎหมาย ก็สามารถใช้มาตรการตามกฎหมายฟอกเงินเข้าไปจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้มาจากการประชุมครั้งดังกล่าวได้

นอกจากนี้ ที่ผ่านมาก็ได้มีการพยายามใช้ความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่กับการประกอบธุรกิจในประเทศไทย ดังจะเห็นได้จากเหตุการณ์ในปี พ.ศ. 2559 ที่ได้มีการดำเนินคดีกับบริษัทไอเอทธานสปอร์ต จำกัด (บริษัทฯ) ที่ให้ใช้รถบัสรับนักท่องเที่ยวฟรี และเป็นผู้กำหนดแผนการเดินทางให้มัคคุเทศก์พานักท่องเที่ยวแวะซื้อสินค้าจากร้านในเครือเดียวกับบริษัทฯ⁸ หรือที่เรียกว่า “ทัวร์ศูนย์เหรียญ” ในความผิดฐานร่วมกันฟอกเงินตามกฎหมายฟอกเงิน โดยความผิดมูลฐานคือการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจากเดิมนั้น การกระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้จะมีเพียงการลงทะเบียนเพียงการตักเตือน พักใช้ หรือถอนใบอนุญาต แต่ก็จะทำให้มีบริษัทใหม่เปิดตัวขึ้นมาดำเนินธุรกิจทัวร์ศูนย์เหรียญที่ส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ด้านการท่องเที่ยวและความน่าเชื่อถือของประเทศไทยต่อไปได้อีก ดังนั้นหากสามารถดำเนินการยึดทรัพย์ได้จริงน่าจะเป็นการแก้ปัญหาที่ดีที่สุด เพราะจะเป็นการขุดรากถอนโคนตั้งแต่ต้นตอ ในลักษณะเดียวกับการปราบปรามผู้ค้ายาเสพติดหลายรายที่ผ่านมา⁹ ซึ่งหากมองในแง่ของภาครัฐ การบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินทำให้ภาครัฐสามารถจัดการปัญหานี้ได้ง่ายขึ้น และเป็นการขุดรากถอนโคนผู้กระทำความผิด แต่หากมองในแง่ผู้ประกอบการธุรกิจ การบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินนี้อาจเป็นการกระทำที่เกินสมควร และไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในการลงทะเบียน ดังนั้นหากมีการวางกรอบการบังคับใช้ความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่ จะทำให้เกิดความชัดเจนในการใช้กฎหมาย รวมไปถึงการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการ ทำให้ภาคเอกชนลดความกังวลจากปัญหาดังกล่าวได้

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1171.

⁸ นิตยสาร “ฟอกเงินทัวร์ศูนย์เหรียญ”. แหล่งที่มา: <http://www.komchadluek.net/news/regional/293208> [25 มกราคม 2562]

⁹ วิภา อุตมฉัตร, ไสว วิศวานันท์, ทวี วีระวงศ์เสรี, จันทร์จุฑา สุขชี และ ชัชวรินทร์ สันติเดช, สภาพและปัญหาของการท่องเที่ยวระหว่างไทยกับจีน. (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์จีนศึกษา สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 122.

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงหลักการ และแนวคิดของการให้มาตรา 3 (10) เรื่องสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐาน
2. เพื่อศึกษาถึงรูปแบบและลักษณะของอั้งยี่
3. เพื่อศึกษาถึงกรอบการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินกับความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่
4. เพื่อวิเคราะห์กรอบการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่ตามกฎหมายฟอกเงินต่อการประกอบธุรกิจในประเทศไทย

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษานี้มุ่งศึกษาหลักเกณฑ์ แนวคิด และวิเคราะห์การตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (10) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด

1.4 สมมติฐาน

การกำหนดความผิดมูลฐานเรื่องสมาชิกอั้งยี่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทำให้เกิดการลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับความผิด ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อประกอบธุรกิจในประเทศไทย

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรา บทความ ตั๋วบทกฎหมาย งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง และตำราต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลจากเครือข่ายคอมพิวเตอร์แล้วนำมาวิเคราะห์และประมวลผล

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักการ และแนวคิดของการให้มาตรา 3 (10) เรื่องสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐาน
2. ทำให้ทราบถึงรูปแบบและลักษณะของอั้งยี่
3. ทำให้ทราบถึงกรอบการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินกับความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่
4. ทำให้ทราบถึงกรอบการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่ตามกฎหมายฟอกเงินต่อการประกอบธุรกิจในประเทศไทย

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่ในประเทศไทย

ในอดีตนั้นการก่ออาชญากรรมมักอยู่ในรูปแบบธรรมดา เกี่ยวข้องกับจำนวนเงินหรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าไม่สูงมากนัก ต่อมาอาชญากรรมได้แปรสภาพเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ พัวพันกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงขึ้น และผ่านกระบวนการเปลี่ยนสภาพต่างๆเพื่ออำพรางที่มาของเงิน เช่นการฝากธนาคารและถอนออกมาซื้อบ้านหรือทรัพย์สิน หรือการเปิดบริษัท และนำเงินนั้นไปแปรสภาพผ่านการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกแปรสภาพแล้วนั้น จะไม่สามารถถูกยึดทรัพย์ได้อันเนื่องมาจากข้อบกพร่องในการบังคับใช้กฎหมายในขณะนั้น ต่อมาการประกอบอาชญากรรมมีความซับซ้อนมากขึ้นตามเทคโนโลยีที่แปรเปลี่ยนไป และผู้ประกอบอาชญากรรมเอง เป็นผู้มีความรู้ความสามารถ เข้าถึงข้อมูลได้หลากหลาย ส่งผลให้การติดตามเพื่อสืบหาหลักฐานยากยิ่งขึ้น กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงได้เข้ามาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายประการ และเพื่อไม่ให้เป็นการบังคับใช้กฎหมายที่เกินสมควร หรือกระทบสิทธิและเสรีภาพที่มากเกินไป กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดกรอบการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้โดยบังคับใช้กับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ได้มาจากการสนับสนุนการกระทำ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดมูลฐานตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ รวมไปถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน และดอกผลของทรัพย์สินนั้น ดังนั้นการกำหนดความผิดมูลฐานจึงถือว่ามีสำคัญมากต่อการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้

ในบทนี้ผู้ศึกษาจะศึกษาถึงแนวคิดทางกฎหมายอาญา ที่มาและเจตนารมณ์ของการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ลักษณะของการกำหนดความผิดมูลฐาน ความหมายของอั้งยี่ รวมไปถึงผลกระทบและการจำกัดสิทธิเสรีภาพอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ เพื่อให้เข้าใจถึงที่มา และแนวคิดของการบัญญัติกฎหมาย และการกำหนดความผิดมูลฐาน เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะในการกำหนดกรอบการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดมูลฐานเรื่องสมาชิกอั้งยี่ตามพระราชบัญญัติต่อไป

2.1 แนวคิด ทฤษฎีเรื่องหลักความสัดส่วน (Principle of Proportionality)

เนื่องจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินถือเป็นกฎหมายอาญา รวมไปถึงมาตรการต่าง ๆ ในกฎหมายฉบับนี้ก็กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายประการดังที่จะได้กล่าวต่อไป ดังนั้น จึงควรมีการพิจารณาและศึกษาถึงทฤษฎีเรื่องหลักความสัดส่วน (Principle

of Proportionality) ซึ่งเป็นหลักทั่วไปที่ใช้ในการกำหนดโทษความผิดแต่ละฐาน โดยมีหลักการสำคัญว่าโทษทางอาญาจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด¹⁰ เพื่อให้รัฐใช้อำนาจอย่างเหมาะสมและกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด โดยหลักความได้สัดส่วนประกอบ 3 หลักการย่อยดังนี้

2.1.1 หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล

แนวความคิดของหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลคือมาตรการต่าง ๆ ที่นำมาบังคับใช้นั้น จะต้องบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ หากมาตรการใดที่รัฐนำมาบังคับใช้ แต่ไม่สามารถทำให้บรรลุซึ่งเจตนารมณ์แห่งการตรากฎหมายฉบับนั้น ๆ อย่างแน่แท้ รวมไปถึงอาจก่อให้เกิดผลกระทบในทางตรงกันข้าม ถือว่ามาตรการนั้นขัดต่อหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลและถือเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹¹ ดังคำพิพากษาของศาลฎีกา ความว่า “ประกาศของคณะกรรมการจะต้องเป็นไปเพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ตามประกาศท้ายฟ้องโจทก์มิได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามสุกรมีชีวิตเข้าไปในเขต 3 อำเภอ นั้น มีวัตถุประสงค์อย่างไร และเป็นที่ยืนยันทั่วไปว่า สินค้าใดมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ราคาย่อมถูกลง ตรงกันข้าม สินค้าใดมีปริมาณลดน้อยลงราคาย่อมสูงขึ้น การที่ทางการประกาศห้ามมิให้สุกรมีชีวิตเข้าไปในเขตใด ย่อมทำให้สุกรมีชีวิตมีปริมาณลดน้อยลงอันจะทำให้ราคาสูงขึ้นจึงเห็นว่าประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดฉบับนี้ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการส่วนจังหวัดไว้ ใช้บังคับไม่ได้”¹²

2.1.2 หลักแห่งความจำเป็น

หลักแห่งความจำเป็นมีสาระสำคัญคือ หากมีมาตรการหลายมาตรการที่สามารถบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ รัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ซึ่งมาตรการนั้นมักเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดเช่นกัน ซึ่งแนวคิดของหลักการนี้มา

¹⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/article77/file/13-10-60.pdf> [2 มิถุนายน 2562].

¹¹ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานปกรอง, หลักแห่งความได้สัดส่วน (กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและวิชาการ, 2548), หน้า 32-34.

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2512

จากแนวความคิดที่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จำต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด”¹³

2.1.3 หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบกำหนดว่า แม้ว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาบังคับใช้จะเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลและหลักแห่งความจำเป็นแล้ว แต่สิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงคือ มาตรการดังกล่าวต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้าหลักการนั้นก่อให้เกิดประโยชน์น้อยกว่า ย่อมขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ แนวคิดนี้มีที่มาจากแนวคิดที่ว่า แม้ว่ามาตรการบางอย่างจะเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลและหลักแห่งความจำเป็นแล้ว แต่มาตรการนั้นก็ยังก่อให้เกิดโทษกับประชาชนบางกลุ่มเนื่องจากมาตรการนั้นเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกลุ่มนั้น อีกทั้งยังอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะ ซึ่งอาจไม่ได้อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ดังเช่น การสร้างเขื่อน ที่แม้จะเป็นการป้องกันน้ำท่วมให้กับประชาชนบางพื้นที่ และอาจเป็นแหล่งกักเก็บน้ำ แต่ประชาชนบางพื้นที่ก็ต้องสละที่อยู่อาศัยของตนเพื่อเป็นแหล่งกักเก็บน้ำนั้น¹⁴

2.2 แนวคิด ที่มาของกฎหมายฟอกเงิน

การฟอกเงินนั้นไม่ปรากฏหลักฐานว่าเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยใด แต่สันนิษฐานว่าเริ่มในประเทศจีนตั้งแต่ราว 2,000 ปีก่อนคริสตกาล เนื่องมาจากพ่อค้าชาวจีนที่มีฐานะมั่งคั่งร่ำรวยยุคนั้นไม่ต้องการเสียภาษีให้กับรัฐจึงนำทรัพย์สินเงินทองไปซุกซ่อน ต่อมาการฟอกเงินเป็นเครื่องมือของการทำผิดกฎหมายอย่างอื่นด้วยนอกเหนือจากการเลี่ยงภาษี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วง ค.ศ. 1920 ในเมืองใหญ่หลายเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีพวกนักธุรกิจ ผู้มีอิทธิพลในท้องถิ่นหรือในแวดวงธุรกิจที่เรียกว่า “มาเฟีย” ซึ่งฉกฉวยทำธุรกิจถูกกฎหมาย แต่หลังจากทำธุรกิจผิดกฎหมาย เช่น การพนัน และลักลอบหนีภาษี ซึ่งคำสันนิษฐานถึงที่มาของคำว่า “การฟอกเงิน” หรือ “Money Laundering” เนื่องมาจากธุรกิจที่ มาเฟียนิยมทำฉกฉวยทำมักเป็นธุรกิจที่รับชำระด้วยเงินสด

¹³ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานปกครอง, หลักแห่งความได้สัดส่วน, หน้า 35-36.

¹⁴ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานปกครอง, หลักแห่งความได้สัดส่วน, หน้า 36-37.

ซึ่งธุรกิจที่นิยมกันก็คือ ธุรกิจรับจ้างซักกรีด ซึ่งคำสันนิษฐานนี้น่าจะพอมิเค้าวอยู่บ้าง เนื่องมาจากคุณนั้น เศรษฐกิจเฟื่องฟู สังคมอุตสาหกรรมขยายตัว ทำให้ผู้คนไม่มีเวลาซักเสื้อผ้าเอง

ต่อมาเมื่อประเทศต่างๆมีความเกี่ยวพันกันมากขึ้น ทำให้เชื่อว่าการฟอกเงินสามารถทำได้ กว้างขวางและมีอิทธิพลมากขึ้น โดยมีธุรกิจฉากหน้าที่มีหน้าตา ทรงอิทธิพลในสังคมและการเมือง แต่ฉากหลังคือการค้ายาเสพติด การค้าหญิงโสเภณี ค่าของหนีภาษี และการพนันเถื่อน ซึ่งกลุ่มคนเหล่านี้มักมีความสัมพันธ์และมีประโยชน์ร่วมกันกับเจ้าหน้าที่บ้านเมืองอยู่ด้วย¹⁵

ต่อมาในปี 2542 ประเทศไทยได้มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินเป็นครั้งแรก ทำให้คำว่า “ฟอกเงิน” กลายเป็นคำที่รับรู้ต่อบุคคลทั่วไป ซึ่งได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่าฟอกเงินไว้หลายท่าน เช่น

รศ. วีระพงษ์ บุญโญภาส ได้ให้ความหมายไว้ว่า “การฟอกเงิน” คือการเปลี่ยนแปลงเงินที่ได้มาโดยไม่ถูกกฎหมายหรือไม่สุจริตให้กลายเป็นเงินที่ได้มาโดยสุจริต หรือพิสูจน์ว่าได้สุจริต กล่าวโดยทั่วไปคือ กระบวนการที่ทำให้เงินสกปรกกลายเป็นเงินสะอาด หรือกลายเป็นเงินที่สามารถอ้างอิงได้ว่ามาอย่างไร สาเหตุที่ต้องมีการฟอกเงินเพราะว่าเงินที่ได้มาจากธุรกิจผิดกฎหมายนั้นไม่สามารถอ้างอิงแหล่งที่มาหรือไม่ได้รับการยอมรับในสังคม ดังนั้นโดยความหมายของการฟอกเงินจึงไม่ได้ผูกติดกับกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งโดยทั่วไป การฟอกเงินจึงให้ความหมายถึงการนำเงินสกปรกจากกิจกรรมที่ถือว่าอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆมาทำให้เป็นเงินสะอาด¹⁶

พ.ต.ท. สีนานาท ประยูรรัตน์ ให้ความหมายของคำว่า “ฟอกเงิน” ว่ามาจากอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ข้อ 3.1 ว่าเป็นการกระทำความผิดหรือโอ้อวดหรือโอ้อวดโดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิด หรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกปิดหรืออำพรางแหล่งที่มาของทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใดๆซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นและยังคงความหมายรวมไปถึงการกระทำความผิดเป็นการปกปิดหรืออำพรางลักษณะอัน

¹⁵ วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 32 – 33.

¹⁶ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด บี.เจ. เพลท โปรดักส์ เซอร์, 2544), หน้า 318.

แท้จริงของแหล่งที่มาของทรัพย์สินโดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดหรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด¹⁷

กล่าวโดยสรุปคือ การฟอกเงินหมายถึงการนำเงิน รวมไปถึงทรัพย์สินอื่นใดที่ได้มาโดยผิดกฎหมายหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายผ่านวิธีอื่นใด ให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นไม่สามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้ จึงเป็นที่มาของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2.2.1 เจตนารมณ์ของการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน

แต่เดิมนั้นก่อนที่จะมีการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หากถูกแปรสภาพไปแล้วย่อมไม่สามารถตามยึดทรัพย์สินได้ อันเนื่องมาจากช่องโหว่ของกฎหมายทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น นอกจากนั้นทรัพย์สินที่ถูกแปลงสภาพนั้นสามารถถูกนำกลับไปประกอบความผิดซ้ำอีก จึงทำให้เกิดวงจรการฟอกเงินซ้ำไปมาขึ้น ต่อมาได้มีการประกาศใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประเทศไทย เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2542 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2542 สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้คือการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว และมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้สามารถป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁸

นอกเหนือไปจากความจำเป็นดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น องค์กรสหประชาชาติยังได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (United Nations Convention Against Illicit Trafficking in Narcotic Drug and Psychotropic Substance, 1998 หรือ Vienna Convention 1998) ซึ่งกำหนดให้ประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกต้องมีมาตรการในการจัดการกับการค้ายาเสพติด ซึ่งรวมทั้งบังคับให้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาด้วย¹⁹ เนื่องมาจากสมาชิกภาคีตระหนักว่าการประกอบอาชญากรรมและการค้า ยาเสพติดเป็นการกระทำที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกัน เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ดังนั้นอนุสัญญาเวียนนาจึงมุ่งหมายที่จะขจัดแรงจูงใจ

¹⁷ องค์กรสหประชาชาติ, การฟอกเงินในเอเชีย เอกสารสรุปการประชุมอภิปรายปัญหาตามโครงการควบคุมยาเสพติดระหว่างประเทศ (UNDCP), 2536

¹⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 2542

¹⁹ วีระพงษ์ บุญโยภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 21.

ดังกล่าว โดยการกำหนดหลักการสำคัญที่ต้องบัญญัติไว้เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของประเทศ
ตน

หลักการสำคัญในอนุสัญญาเวียนนา ได้แก่²⁰

- 1) บทบัญญัติเกี่ยวกับการฟอกเงิน
ประเทศสมาชิกต้องมีกฎหมายภายในในการบัญญัติการกระทำต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการ
การค้ายาเสพติดให้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา
- 2) การบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์
บทบัญญัตินี้เน้นให้มีมาตรการริบทรัพย์สินทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ
เพื่อให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างประเทศ และตัดทอนสถานะทางการเงินของ
อาชญากร
- 3) บทบัญญัติที่สำคัญอื่น ๆ
นอกเหนือจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ยังมีมาตรการอื่น ๆ ที่ส่งเสริมความร่วมมือและ
สนับสนุนการดำเนินการ เช่น การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศ การส่งเสริม
ความร่วมมือด้านกฎหมาย รวมไปถึงด้านการสืบสวน

นอกเหนือไปจากการที่ประเทศไทยสามารถเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่า
ด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 หรือ
อนุสัญญาเวียนนาแล้ว ยังเป็นการแสดงจุดยืนต่อนานาประเทศในการมุ่งมั่นที่จะปราบปรามการ
ฟอกเงิน รวมไปถึงเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และตัดวงจรอาชญากรรมในประเทศ

2.2.2 หลักการสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน

นับตั้งแต่ปี 2542 นับเป็นครั้งแรกที่มีการตราพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปราม
การฟอกเงิน เพื่อเป็นการสื่อถึงเจตนารมณ์ของรัฐต่อการมุ่งมั่นในการจัดการปัญหาดังกล่าว
ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น สามารถสรุปได้ดังนี้²¹

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

²¹ พ.ต.อ. สีนหาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า

1) การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา

เมื่อมีการกำหนดให้การฟอกเงินถือเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะส่งผลให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานฟอกเงินต้องกลายเป็นผู้มีความผิดตามกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งเป็นหนึ่งในข้อบังคับต่อประเทศภาคีตามอนุสัญญาเวียนนา 1988

2) กำหนดความผิดมูลฐานที่จะนำไปสู่การใช้มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ความผิดมูลฐานคือความผิดที่ทำให้อาชญากรได้เงินหรือทรัพย์สินอื่นใดจากการกระทำที่ผิดกฎหมายและอาจนำไปสู่การฟอกเงินต่อได้ ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการบัญญัติความผิดมูลฐานไว้ 21 ความผิดมูลฐาน ดังนี้

- (1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- (2) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป หรือรับไว้เพื่อการอนาจาร ชายหรือหญิง เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น หรือความผิดของผู้อื่น หรือความผิดฐานพรากผู้เยาว์ เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่ออนาจาร หรือโดยทุจริต ชื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากนั้น หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี หรือที่เกี่ยวกับการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี
- (3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
- (4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น
- (5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

- (6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโง่ตามประมวลกฎหมายอาญา
- (7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร
- (8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา
- (9) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นพนันโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยมีวงเงินในการกระทำ ความผิดรวมกันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไป หรือเป็นการจัดให้มีการเล่นการพนันทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์
- (10) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด
- (11) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ซื่อ รับจ่านำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า
- (12) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋วตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า
- (13) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอมหรือละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า
- (14) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า
- (15) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการไ้ ยึดถือหรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า
- (16) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน
- (17) ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้ผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง
- (18) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์สิน ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกงหรือยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ

(19) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด

(20) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่มีผลกระทบต่อราคาการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าหรือเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลภายในตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า

(21) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิดดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธ เฉพาะที่เป็นการค้าอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิด และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์เฉพาะที่เป็นการค้ายุทธภัณฑ์เพื่อนำไปใช้ในการก่อการร้าย การรบ หรือการสงคราม

3) กำหนดให้นำมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งไปใช้ควบคู่กับการดำเนินการในกฎหมายอื่น มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งจะเข้ามาเสริมการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ทำให้สามารถริบทรัพย์ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ แม้ว่าจะไม่มีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาในคดีอาญานั้น

4) กำหนดให้มีมาตรการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในทางแพ่ง ลักษณะเด่นประการหนึ่งของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินคือการนำมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งมาใช้กับกฎหมายฉบับนี้ จากเดิมที่ใช้มาตรการริบทรัพย์ทางอาญา ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ว่าการริบทรัพย์ทางอาญามีได้ 3 ประเภท คือ²²

- ทรัพย์ที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด (มาตรา 32) มาตรานี้จะมุ่งเน้นที่ตัวทรัพย์เป็นสิ่งสำคัญ แม้ศาลยกฟ้องหรือโจทก์ไม่มีคำขอก็รับได้
- ทรัพย์ที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อกระทำความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด (มาตรา 33) ซึ่งทรัพย์นั้นต้องเกี่ยวกับความผิดที่ฟ้องร้องโดยตรง คือ ต้องเกี่ยวข้องเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดที่ฟ้องร้อง
- ทรัพย์ที่ได้ให้เพื่อจูงใจ หรือเป็นรางวัลในการกระทำความผิด (มาตรา 34) ทรัพย์ดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องริบ ไม่ใช่การใช้ดุลยพินิจ

ประเด็นที่ควรพิจารณาคือการริบทรัพย์ตามมาตรา 33 นั้น ต้องเป็นทรัพย์ที่ได้มาจาก

²² สุจิต ปัญญาพฤษ, หลักอาญา, (กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2561), หน้า 18.

การกระทำความผิดตามที่ฟ้องร้องเท่านั้น เช่นกรณีเงินของกลางจากคดียาเสพติด เงินนั้นต้องเป็นเงินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตามที่ฟ้องเท่านั้น และโจทก์ต้องมีคำขอด้วย ไม่รวมไปถึงเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดครั้งก่อนๆ ซึ่งตามมาตรานี้ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมาจากการกระทำความผิด ซึ่งในการฟ้องเงินนั้นได้มีการใช้เทคนิคที่ซับซ้อน ตรวจสอบหาหลักฐานยาก หากให้บังคับตามมาตรานี้จะเป็นไปได้ค่อนข้างยาก รวมไปถึงทรัพย์สินที่จะยึดต้องมาจากการฟ้องร้องครั้งนั้น ๆ เท่านั้น

แต่เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้คือการตัดทอน และลดการฟ้องเงินที่จะให้เกิดวงจรอุบาทว์ ดังนั้นการยึดทรัพย์สินก็เป็นมาตรการหนึ่งที่จำเป็นเพื่อช่วยขจัดปัญหาดังกล่าว ดังนั้นเมื่อใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง หากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ ทำให้ภาระพิสูจน์แตกต่างกัน และเป็นการลดภาระของศาล และบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้ไว และทันต่อสถานการณ์มากยิ่งขึ้น

5) กำหนดให้มีมาตรการลงโทษผู้สนับสนุน หรือช่วยเหลือผู้พยายามและกระทำความผิด หรือผู้สมคบเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

เนื่องมาจากการฟอกเงินนั้นมีรูปแบบที่ซับซ้อน ผู้กระทำความผิดจึงอาจมีมากกว่า 1 คน ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงครอบคลุมไปถึงผู้สนับสนุน และผู้สมคบเพื่อกระทำความผิดดังกล่าว

6) กำหนดให้มีมาตรการลงโทษที่หนักขึ้นหากผู้กระทำความผิด เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดเอง ผู้สนับสนุน หรือผู้สมคบ จะได้ต้องระวางโทษสามเท่าของโทษที่กำหนด เนื่องมาจากการที่เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่จึงอาจใช้อำนาจนั้นเอื้อต่อการทำความผิดได้

7) ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินแม้จะกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ผู้นั้นอาจจะต้องได้รับโทษในราชอาณาจักร

8) กำหนดให้มีการตรวจสอบการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

9) กำหนดให้มีการรายงานและรวบรวมข้อมูลการทำธุรกรรม

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน และผู้ประกอบการอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการ หรือให้คำแนะนำในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการลงทุน หรือเคลื่อนย้ายเงินทุน มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2.2.3 ลักษณะของการกำหนดความผิดมูลฐาน

จากความผิดมูลฐานทั้งหมด 21 ข้อ ดังที่ได้ระบุไว้ใน 2.1.2 จะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดมูลฐานเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหลายประการ ดังที่จะอธิบายในหัวข้อถัดไปนั้น โดยหลักการแล้วการกำหนดความผิดมูลฐานมีแนวคิดที่ควรเป็นความผิดอาญามีลักษณะดังต่อไปนี้²³

2.2.3.1 ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงาน มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม

เนื่องมาจากการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมจะมีความซับซ้อนมากกว่าการกระทำความผิดเพียงคนเดียว นอกไปจากนี้แล้วการกระทำอาชญากรรมเป็นหมู่คณะมีโอกาสที่จะได้ผลตอบแทนสูงกว่า ซึ่งเป็นเหตุจูงใจให้มีการกระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมมากยิ่งขึ้น และอีกปัจจัยคือภาระการพิสูจน์ตามคดีอาญาทั่วไป ที่จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย ทำให้มีโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะหลุดรอดไปได้มากยิ่งขึ้น

2.2.3.2 ความผิดที่มีผลตอบแทนการกระทำความผิดสูง

เนื่องมาจากการมีผลตอบแทนที่สูงกว่าการกระทำความผิดอื่น ๆ ก็จะเป็นแรงจูงใจให้มีคนกระทำความผิดมากยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการควบคุม และตัดทอนการทำความผิดดังกล่าว โดยมีบทลงโทษที่รุนแรงและเหมาะสมเพื่อผู้ที่จะกระทำความผิดเกิดความยับยั้งชั่งใจก่อน

2.2.3.3 ความผิดที่มีลักษณะของการกระทำความผิดที่ซับซ้อน ยากต่อการปราบปราม

เนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ผู้กระทำความผิดมักมีฐานะทางสังคม มีความรู้ความสามารถ ทำให้ลักษณะของการกระทำความผิดมีความซับซ้อน ยากต่อการปราบปรามตามไปด้วย กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันไม่อาจประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดลักษณะนี้ได้²⁴ ดังนั้นความผิดลักษณะดังกล่าวจึงควรนำมาตรการทางการฟอกเงินมาบังคับใช้ จึงจะทำให้เกิดผลมากยิ่งขึ้น

²³ พ.ต.อ. สีนันท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า 72.

²⁴ วีระพงษ์ บุญญะภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 30.

2.2.3.4 ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

เนื่องมาจากการกระทำความผิดในลักษณะการฟอกเงินมักได้รับผลตอบแทนสูง ส่งผลให้สามารถนำเงินสกปรกนี้มาทุ่มตลาด หรือสร้างความผกผันทางการเงิน รวมไปถึงการผูกขาดทางการค้า ส่งผลให้ปริมาณเงินไม่สมดุลกับผลผลิตในประเทศ สุดท้ายแล้วอาจจะเกิดภาวะเงินเฟ้อนักลงทุนขาดความเชื่อมั่น และสุดท้ายประเทศอาจขาดเสถียรภาพทางการเงิน

2.3 การกระทำความผิดฐานอั้งยี่และช่องโจร

เจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาประการหนึ่งคือการคุ้มครองสังคม ดังนั้นมาตราในกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นไปเพื่อเป็นการสกัดกั้นการกระทำที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรม โดยรูปแบบอาชญากรรมในลักษณะที่เป็นองค์กรนั้นกฎหมายเอาผิดตั้งแต่ขั้นตอนของการสมคบกันเพราะถือเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคม โดยเฉพาะ“อั้งยี่” ถือเป็นสมาคมอาชญากรรมที่เป็นภัยร้ายแรงต่อความสงบสุขของประชาชน ในขณะที่ “ช่องโจร” นั้นเป็นการรวมตัวที่หลวมกว่าอั้งยี่ แต่ภัยจากช่องโจรก็จัดได้ว่ามีความร้ายแรงอยู่²⁵ การบัญญัติความผิดทั้งสองฐานนี้จึงถือว่ามีความจำเป็นเนื่องจากเป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะของการป้องกันเพื่อลดโอกาสที่จะเกิดเหตุการณ์ร้ายแรงขึ้น ซึ่งหากไม่มีกฎหมายลักษณะดังกล่าวนี้ การจะเอาผิดได้จำเป็นต้องมีการกระทำเกิดขึ้นก่อนจึงจะครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งอาจก่อให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงหรือเหตุการณ์ที่ยากต่อการควบคุมขึ้นในสังคมได้

2.3.1 ที่มาของอั้งยี่ในกฎหมายไทย

อั้งยี่เกิดขึ้นในรัชสมัยของราชวงศ์ชิง ซึ่งเป็นราชวงศ์ของชนชาติแมนจูที่ได้ยึดอำนาจและปกครองประเทศจีนตั้งแต่ พ.ศ. 2187²⁶ อันเนื่องมาจากประเพณีของชาวจีนที่ถือว่าราชวงศ์ที่จะปกครองชาวจีนต้องเป็นราชวงศ์อื่นเท่านั้น แต่ราชวงศ์อื่นได้พ่ายแพ้สงครามให้แก่ชาวแมนจู หรือแมนจู ทำให้ชาวจีนมีการตั้งสมาคมลับรวมกลุ่มเพื่อกู้ชาติกลับมา แต่ต่อมาสมาคมดังกล่าวได้มีการแผ่ขยายออกไปยังประเทศ เพื่อนบ้านที่มีคนจีนอพยพย้ายถิ่นฐานไป และได้มีการแบ่งกลุ่มการควบคุม มีหัวหน้าควบคุม เรียกว่า “ตัวเหี้ย” หรือ “ตัวเฮี้ย” อันหมายถึงพี่ชายใหญ่ ในการทำงานนั้น

²⁵ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 716.

²⁶ เพียว ตรีแสงทอง, อั้งยี่สยาม ฉบับอาญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 8.

จะแบ่งเขตท้องที่ปกครองดูแลผลประโยชน์ของพวกเขาทิ้ง มีการเรียกเก็บค่าคุ้มครองซึ่งผิดเพี้ยนไปจากวัตถุประสงค์เดิมในประเทศจีนที่รวมตัวกันเพื่อสู้ชาติเพียงอย่างเดียวเท่านั้น²⁷

หลักฐานทางประวัติศาสตร์ปรากฏว่ามีชุมชนชาวจีนอพยพเข้ามาอยู่ในประเทศไทยโดยมีการรวมกลุ่มกันเป็นชุมชนชาวจีนตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ในระยะเริ่มแรกชาวจีนมีบทบาทในการทำการค้าขาย เนื่องจากชาวไทยนิยมรับราชการมากกว่า ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 3) ชาวจีนได้อพยพเข้ามาในสยามเป็นจำนวนมากกว่ารัชกาลก่อนๆ เนื่องจากหนีภัยของสงครามที่ประเทศจีนได้ทำกับต่างประเทศ โดยจีนเป็นฝ่ายพ่ายแพ้²⁸ รวมถึงในรัชสมัยนี้รัชกาลที่ 3 ได้มีพระบรมราชโองการควบคุมกิจการฝิ่น ซึ่งส่งผลกระทบต่อชาวจีนที่ทำการค้าขายฝิ่น และส่งผลกระทบต่อชาวไทยที่ติดฝิ่น จึงเป็นเหตุให้ชาวจีนรวบรวมคนก่อตั้งเป็นสมาคมลับเพื่อลักลอบค้าขายฝิ่น จึงเป็นเหตุให้รัฐและสมาคมชาวจีนมีปัญหากันอยู่เรื่อยๆ นับแต่นั้นเป็นต้นมา สืบเนื่องมาถึงปัญหาอาชญากรรมในเวลาต่อมา จนถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 6) จึงได้ออกกฎหมายที่เรียกว่า “กฎหมายสัญชาติ” ซึ่งบัญญัติความผิดฐานอั้งยี่เป็นโทษทางอาญาเพื่อป้องกันและปราบปรามอั้งยี่ให้หมดไปจากสยามประเทศ²⁹ ปัญหาอั้งยี่ได้ดำเนินสืบเนื่องมาจนถึงรัชสมัยรัชกาลที่ 8 และสมเด็จพระอนุชา (รัชกาลที่ 9) ที่ได้มีการเสด็จพระราชดำเนินไปยังประเทศจีนเป็นนิตยัม ยังความปลอบปลื้มแก่ชาวจีน ส่งผลให้ชาวจีนมีความจงรักภักดีต่อประเทศไทยมากขึ้น ทำให้เหตุการณ์อั้งยี่ในประเทศไทยค่อยสงบลงไป

2.3.2 องค์ประกอบความผิดฐานอั้งยี่

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นเพื่อ “สกัดกั้นการก่อตั้งสมาคมอั้งยี่” และ “การคงอยู่ต่อไปของสมาคมอั้งยี่ที่มีอยู่แล้ว” ทั้งนี้เพื่อป้องกันการกระทำความผิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะเกิดตามมาจากการกระทำความผิดของสมาคมอั้งยี่ บทบัญญัตินี้จึงเป็นบทบัญญัติที่เป็นมาตรการป้องกันการทำความผิด เป็นการบัญญัติความผิดที่มีเนื้อหาย้อนไปจัดการกับการกระทำในขั้นตอนของการกระทำอันเป็นการเตรียมการทำความผิด³⁰

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

³⁰ คณิต ฌ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, หน้า 717.

ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดกฎหมายหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาจากโครงสร้างตามลำดับคือ

- 1) องค์ประกอบความผิด กล่าวคือการกระทำนั้นครบองค์ประกอบหรือไม่ กล่าวคือ มีการกระทำ การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน
- 2) หลังจากการกระทำดังกล่าวครบองค์ประกอบแล้วนั้น ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำดังกล่าวไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด กล่าวคือ การป้องกัน และความยินยอม
- 3) ประการสุดท้ายคือ การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

โดยความผิดฐานอั้งยี่นั้นได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 5 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน มาตรา 209 “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

หากพิจารณาถึงองค์ประกอบของความผิดฐานอั้งยี่ ประกอบด้วย 4 องค์ประกอบคือ

- 1) เป็นสมาชิกของคณะบุคคล

ทั้งนี้กฎหมายมิได้ระบุจำนวนไว้ แต่อย่างน้อยต้องมี 2 คนขึ้นไปจึงจะเรียกว่าคณะได้ ดังนั้นองค์ประกอบนี้จึงหมายความว่าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเข้าร่วมกันและมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน โดยนับตั้งแต่วันที่คณะบุคคลนั้นยอมรับเข้าเป็นพวกหรือเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลนั้นแล้ว ก็ถือเป็นความผิดตามมาตรา 209 โดยไม่คำนึงว่าผู้นั้นจะมีตำแหน่งหรือหน้าที่อะไรในคณะบุคคลหรือไม่ และถือว่าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลนั้นตลอดไปจนกว่าจะลาออกจากสมาชิก ซึ่งในระยะเวลาที่เป็นสมาชิกอยู่ผู้นั้นก็มีความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามมาตรา 209 แล้ว

31

สมาคมอั้งยี่นี้ ต้องเป็นการรวมตัวของคณะบุคคลที่ประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ประการ

32

- ก) เป็นการรวมตัวตกลงของบุคคลหลายคนเพื่อบรรลุถึงจุดหมายเป็นการเฉพาะ
- ข) เป็นการรวมตัวกันอย่างมีเจตจำนงร่วมกัน

³¹ พเยาว์ ศรีแสงทอง, อั้งยี่สยาม ฉบับอาชญาวิทยา, หน้า 131.

³² คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 718.

- ค) เป็นการรวมตัวกันที่ในระหว่างสมาชิกมีความสัมพันธ์อย่างเป็นองค์กร
- ง) เป็นการรวมตัวกันอย่างมีระยะเวลาต่อเนื่อง

2) มีการปกปิดวิธีการดำเนินการ

หรืออีกความหมายหนึ่งคือการไม่เปิดเผยวิธีการดำเนินการแก่ผู้อื่น

3) มีความมุ่งหมายอันมิชอบด้วยกฎหมาย

ซึ่งมิได้จำกัดว่ามีชอบด้วยกฎหมายอะไร แต่พอจะสรุปได้ว่าถ้าความมุ่งหมายของคณะบุคคลนั้นเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วนั้น ก็ถือว่าการนั้นเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย³³ ซึ่งความผิดฐานอั้งยี่นั้นจะเป็นการทำผิดกฎหมายใดๆก็ได้ มิได้จำกัดว่าต้องเป็นการทำผิดตามกฎหมายอาญาเท่านั้น

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือมาตราบัญญัติว่า “มีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” เท่านั้น นั้นหมายถึงต้องมีกระทำการตามความมุ่งหมาย ก็ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรานี้แล้ว หากมีการลงมือกระทำก็อาจมีความผิดตามมาตราอื่นด้วย

4) มีเจตนา

การพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดทางอาญา นอกจากจะพิจารณาถึงองค์ประกอบภายนอกแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในด้วยและส่วนขององค์ประกอบภายในที่สำคัญประการหนึ่งคือ เจตนาของผู้กระทำผิด³⁴ ดังประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรกและวรรคสองที่บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนឹងเห็นผลของการกระทำนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายได้วางหลักไว้ว่า บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา และการกระทำโดยเจตนาคือการกระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ขณะเดียวกันผู้กระทำก็ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นต่อผลของการกระทำนั้น³⁵ ในกรณีของความผิดฐานอั้งยี่นั้น กล่าวคือสมาชิกเข้าร่วมคณะบุคคลโดยรู้ว่าคณะบุคคลนั้นมีการปกปิดวิธีการดำเนินการและมีจุดมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

³³ พเยาว์ ศรีแสงทอง, อั้งยี่สยาม ฉบับอาชญาวิทยา, หน้า 133.

³⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 51.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

อย่างไรก็ตามแม้ว่ามาตรา 209 อั้งยี่จะบัญญัติมาเพื่อแก้ไขและปราบปรามชาวอั้งยี่ให้หมดไปจากประเทศไทย แต่ปัจจุบันก็ได้มีการนำมาตรานี้มาใช้ป้องกันและปราบปรามความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นที่เกิดขึ้นรวมไปถึงแก้ไขปัญหาความไม่สงบในประเทศได้เป็นอย่างดีดังคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3214/2560

จำเลยทั้งสี่เข้าเป็นสมาชิกขบวนการกู้ชาติรัฐปัตตานี ซึ่งมีพฤติการณ์กระทำความผิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกดินแดนจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยสร้างสถานการณ์ก่อเหตุลอบวางระเบิด ชุมมโจอมติเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย จำเลยทั้งสี่จึงมีความผิดฐานร่วมกันเป็นอั้งยี่ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 83 พยานหลักฐานของจำเลยทั้งสี่ไม่อาจรับฟังหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ได้ ที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ภาค 9 พิพากษาต้องกันมาให้ยกฟ้องโจทก์นั้น ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์ฟังขึ้น พิพากษากลับว่า จำเลยทั้งสี่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 วรรคหนึ่ง (เดิม) ประกอบมาตรา 83 จำคุกคนละ 6 ปี คำรับของจำเลยทั้งสี่ตามบันทึกผลการดำเนินตามกรรมวิธี กับบันทึกคำให้การของพยานเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสาม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุกคนละ 4 ปี

คำพิพากษาฎีกาที่ 2273/2556

ผู้เสียหายที่ 2 ที่ถูกหน่วงเหนี่ยว ขวางทาง ทุจริตและข่มขืนใจโดยถูกประทุษร้ายเพื่อให้ยอมไม่เข้าร่วมเสนอราคาไม่ได้ยอมตามที่ถูกระทำดังกล่าว กลับได้เข้าไปยื่นขอเสนอราคา และร้องเรียนต่อเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง จนการจัดประกวดราคาในวันดังกล่าวถูกยกเลิก การกระทำของจำเลยที่ 1 กับพวกจึงเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มาตรา 6 และ ป.อ. มาตรา 337 วรรคแรก

เจตนาในการตั้งกลุ่มกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ซ่องโจรของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 ก็เพื่อกระทำความผิดฐานต่างๆใน พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐฯ จึงเป็นเจตนาเดียวกัน เป็นการกระทำความผิดแต่ผิดต่อกฎหมายหลายบท จึงต้องลงโทษในความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตาม ป.อ. มาตรา 213 ประกอบมาตรา 209 วรรคสอง ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตาม ป.อ. มาตรา 90

คำพิพากษาฎีกาที่ 3279/2554

จำเลยกับพวกมิได้มีเจตนาที่จะประกอบกิจการบริษัท อ. ในอาคารที่เกิดเหตุอย่างแท้จริง การนำชื่อของบริษัทที่เป็นสำนักงานทนายความไปติดตั้งไว้ที่อาคารด้านหน้าโดยต่อมามีการเช่าอาคารส่วนกลางและด้านหลังเพื่อการเล่นพนันไพ่บาคารา จึงมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าเป็นเพียงการบังหน้าเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเกรงกลัวและไม่กล้าเข้าไปค้นหา พฤติการณ์ในการกระทำของจำเลยกับพวกจึงเป็นการรวมกลุ่มกันเพื่อจัดให้มีการเล่นพนันไพ่บาคาราในอาคารที่เกิดเหตุโดยนำชื่อบริษัท ซึ่งเป็นสำนักงานทนายความและชมรมมาบังหน้าเพื่อจัดให้มีการเล่นพนันมาแต่ต้น ย่อมเรียกได้ว่าจำเลยกับพวกเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1176/2543

แม้โจทก์จะไม่มีประจักษ์พยานที่รู้เห็นขณะจำเลยกระทำความผิดมาเป็นพยานแต่โจทก์มี สิบเอก อ. ผู้ซึ่งสืบสวนทราบว่า จำเลยเป็นสมาชิกของกลุ่มก่อการร้ายปีอาร์เอ็น พันตำรวจตรี ส. ผู้จับกุม จำเลยโท พ. ผู้ซักถามจำเลยหลังถูกจับและพันตำรวจโท ช. พนักงานสอบสวนพยานแวดล้อมเข้าเบิกความประกอบเอกสารและภาพถ่ายสอดคล้องเชื่อมโยงกันตั้งแต่ก่อนจับกุมจำเลยที่ สิบเอก อ. สืบทราบว่าจำเลยเป็นสมาชิกของกลุ่มก่อการร้าย ปีอาร์เอ็น ที่มีนาย อ. เป็นหัวหน้า ซึ่งในช่วงปี 2540 นาย อ. กับพวกปะทะกับเจ้าหน้าที่เสียชีวิต เจ้าหน้าที่ยึดอาวุธปืน วิทยุสื่อสาร เอกสารเรียกค่าคุ้มครองและภาพถ่ายสมาชิกกลุ่มก่อการร้าย รวมทั้งภาพถ่ายที่มีภาพจำเลยอยู่ด้วย จนกระทั่งหลังจำเลยถูกจับกุมได้ให้การรับสารภาพต่อพันตำรวจตรี ส. พันตำรวจโท ช. กับพันตำรวจตรี ป. ในข้อหาอั้งยี่ ตามบันทึกการจับกุมและบันทึกคำให้การผู้ต้องหาทั้งจำเลยรับต่อ พันตำรวจตรี ส. และจำเลยโท พ. ว่าก่อนถูกจับกุมจำเลยได้เข้าเป็นสมาชิกกองกำลังติดอาวุธโจรก่อการร้ายขบวนการ ปีอาร์เอ็น และมีภาพถ่ายของจำเลยอยู่ในภาพที่พันตำรวจตรี ส. ได้มาก่อน จำเลยถูกจับและได้ลงลายมือไว้ในภาพนั้นด้วย แม้พันตำรวจตรี ส. กับสิบเอก อ. จะเบิกความแตกต่างถึงแหล่งที่มาที่มีข้อสาระสำคัญ เพราะสาระสำคัญอยู่ที่บุคคลตามภาพถ่ายเป็นจำเลยหรือไม่ ซึ่งในชั้นพิจารณาจำเลยก็รับว่าเป็นบุคคลตามภาพถ่าย เพียงแต่นำสืบปฏิเสธว่า ถูกกลุ่ม ขบวนการก่อการร้ายขู่มบังคับให้เข้าร่วมขบวนการ มิฉะนั้นจะถ่ายรูปส่งให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองและ บังคับให้แต่งชุดเดินป่าและถือปืนแล้วถ่ายรูปไว้ซึ่งขัดต่อเหตุผลเพราะหากเป็นการขู่มบังคับจะใช้ อาวุธข่มขู่จะได้ผลดีกว่า และที่จำเลยนำสืบว่าได้ลงลายมือชื่อในเอกสารหลายฉบับ แต่ไม่ทราบ ข้อความเนื่องจากอ่านเขียนและพูดภาษาไทยไม่ได้และไม่มีล่ามแปลให้จำเลยฟังนั้น ในชั้นสอบสวน พันตำรวจโท ช. เบิกความว่าการสอบปากคำจำเลยได้ให้นายดาบตำรวจ ว. เป็นล่ามแปลและจำเลย ได้ให้การไว้โดยละเอียดเกี่ยวกับวันเวลา สถานที่และบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่จริงสอดคล้องกับบุคคล และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งเจ้าพนักงานคงไม่สามารถบันทึกขึ้นเองได้ พยานหลักฐานที่จำเลยนำสืบ นั้น ไม่มี น้ำ ้า ห นั ก ฟั ง หั ก ลั ำ ง พ ย า น ห ลั ก ฐ า น ข อ ง โ จ ท ก์ ไ ด้ จำเลยเข้าเป็นสมาชิกกองกำลังติดอาวุธโจรก่อการร้ายขบวนการ ปีอาร์เอ็นกลุ่มนาย อ.

มีพฤติการณ์กระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งแยกดินแดนจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยเรียกค่าคุ้มครอง ชุมโจมตีเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีการดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายจึงมีความผิดฐานอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 วรรคหนึ่ง

2.3.3 องค์ประกอบความผิดฐานช่องโจร

ความผิดฐานช่องโจรนี้มีเพื่อป้องกันปราบปรามอาชญากรรมที่ดี โดยยกเอาการกระทำก่อนการพยายามขึ้นเป็นความผิด³⁶ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิด ที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

หากพิจารณาองค์ประกอบความผิดฐานช่องโจร จะประกอบไปด้วยองค์ประกอบดังนี้

1) สมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป

โดยร่วมกันสมคบหรือแสดงออกซึ่งความตกลงจะทำผิดร่วมกัน เช่น ประชุมหรือหารือวางแผน เป็นการกระทำระหว่างผู้กระทำผิดด้วยกันเอง³⁷ แต่หากประชุมแล้วแต่ไม่ได้ตกลงกันว่า จะกระทำความผิด หรือตกลงกันไม่ได้ก็จะเป็นความผิดตามมาตรา³⁸ และความตกลงนั้นต้องเป็นความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งที่บัญญัติไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และบุคคลที่สมคบกันนั้นต้องสามารถทำความผิดตามที่ตกลงกันได้ไว้ได้ เช่นถ้ามีเด็กอายุ 7 ขวบคนหนึ่งและผู้ใหญ่อีก 4 คนก็จะไม่ผิดตามมาตรา³⁹ และความผิดที่สมคบกันนั้นมีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ทั้งนี้หากสมาชิกอยู่ด้วยขณะกระทำความผิด แม้มิได้ลงมือกระทำด้วยก็มีความผิดแล้ว⁴⁰

2) มีเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59

กล่าวคือกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อ

³⁶ คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, หน้า 722.

³⁷ สุจิต ปัญญาพฤษ, *หลักอาญา*, หน้า 207.

³⁸ คำพิพากษาฎีกา 4050/2534

³⁹ หยุต แสงอุทัย, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548), หน้า 309 .

⁴⁰ สุจิต ปัญญาพฤษ, *หลักอาญา*, หน้า 206.

ผลหรือยอมเล็งเห็นต่อผลของการกระทำนั้น โดยความผิดสำเร็จเมื่อมีการตกลงกัน (เพียงแต่ปรึกษากันยังไม่ผิด) และหากสมาชิกลงมือทำตามที่ตกลงกัน ก็เป็นความผิดอีกกระทงหนึ่ง⁴¹

3) มีเจตนาพิเศษเพื่อทำความผิดตามมาตรา 210 วรรค 2

กล่าวคือเป็นเหตุอุกฉกรรจ์ทำให้ได้รับโทษหนักขึ้น ถ้าเป็นการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป โดยผู้ทำผิดรู้อยู่แล้วว่าสมคบกันไปทำผิดอะไร⁴²

2.3.4 แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานสมคบและความผิดฐานอั้งยี่

ทฤษฎีการสมคบ หรือ Conspiracy Theory เป็นหลักกฎหมายหนึ่งของระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ถือเป็นประเทศแรกที่เริ่มนำทฤษฎีสมคบมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดอาญาของบุคคล โดยกำหนดให้ความรับผิดฐานสมคบเป็นหลักความรับผิดทางอาญาของบุคคลซึ่งเป็นหลักทั่วไป⁴³ แตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ดังนั้นความผิดฐานสมคบจึงไม่ใช่หลักความรับผิดอาญาของบุคคลแบบหลักทั่วไป แต่เป็นข้อยกเว้นที่บังคับใช้กับความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่กฎหมายต้องการป้องกันเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นเท่านั้น

หลักการสมคบกันกระทำความผิด คือการที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปรู้เห็นเป็นใจหรือตกลงกันกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยกฎหมายถือว่าการกระทำการดังกล่าวเป็นความผิดสำเร็จทันที แม้ผู้ที่ได้สมคบกันกระทำความผิดจะยังมิได้มีการลงมือกระทำความผิดตามที่ตกลงกันก็ตาม⁴⁴

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 207.

⁴² เพยาว ศรีแสงทอง, อั้งยี่สยาม ฉบับอาชญาวิทยา, หน้า 124.

⁴³ เขมณิจนิสา เศรษฐ์สมบัติ, “ปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), หน้า 21 – 22.

⁴⁴ พรณิศา วีระกุลพิศุทธิ์, “การนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตในระบบภาษีมูลค่าเพิ่ม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขากฎหมายภาษี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 69.

จากองค์ประกอบความผิดประการหนึ่ง คือต้องมีการกระทำการหรือลงมือกระทำ แต่การนำหลักแนวคิดเรื่องทฤษฎีการสมคบกันมาปรับใช้นั้น ส่งผลให้ผู้สมคบกันก็มีความผิดแล้ว ซึ่งในความผิดฐานอั้งยี่นั้นได้รับเอาแนวความคิดนี้มาใช้ในการพิสูจน์ เนื่องมาจากการพิสูจน์ถึงองค์ประกอบความผิดนั้นทำได้ง่าย เพียงแค่มีการพิสูจน์ให้เห็นว่าได้มีการสมคบและตกลงกันกระทำความผิดก็เพียงพอแล้ว หากเปรียบเทียบกับความผิดมาตราอื่น เช่น ข้อหาพยายามฆ่า เมื่อนายเอมีความตั้งใจที่จะฆ่านายบี จึงไปซื้อมีดมาเตรียมไว้ ต่อมาได้มีการเปลี่ยนใจไม่ลงมือฆ่าแล้ว แม้ว่าจะได้มีการเตรียมการ แต่มิได้มีการกระทำการลงไป ก็ถือว่านายเอไม่มีความผิด ซึ่งแตกต่างกับความผิดฐานอั้งยี่เมื่อได้มีการสมคบและตกลงกันที่จะกระทำความผิด เช่น มีการตกลงกันที่จะจัดทำบริษัทนำเที่ยวให้แก่นักท่องเที่ยวโดยไม่เรียกเก็บค่าบริการหรือเรียกเก็บในอัตราที่เห็นได้ว่าไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่าย แม้การตกลงกันนี้จะไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ มาตรา 31 แต่ก็ได้มีความผิดตามกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตามการกระดังกล่าวก็ถือว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 209 เรื่องอั้งยี่ นอกจากนี้ยังถือว่าเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาในประเด็นดังกล่าวจะพบว่าการนำความผิดอั้งยี่มาใช้ในความผิดมูลฐานนั้นอาจเป็นการกำหนดกรอบความรับผิดที่ไม่เหมาะสม

จากการศึกษาจะพบว่าความผิดฐานอั้งยี่และช่องโหว่จะมีความแตกต่างกันหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 เป็นความผิดทันทีเมื่อผู้นั้นได้เข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ส่วนความผิดฐานเป็นช่องโหว่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 เป็นขั้นตอนการกระทำความผิดที่ยกระดับถึงขั้นคบคิดกันหรือตกลงกันหรือประชุมหารือกันเพื่อจะกระทำความผิด ดังนั้น สภาพความผิดฐานเป็นอั้งยี่และฐานเป็นช่องโหว่จึงสามารถแยกการกระทำแต่ละความผิดได้ จึงเป็นความผิดหลายกรรมดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 784/2557

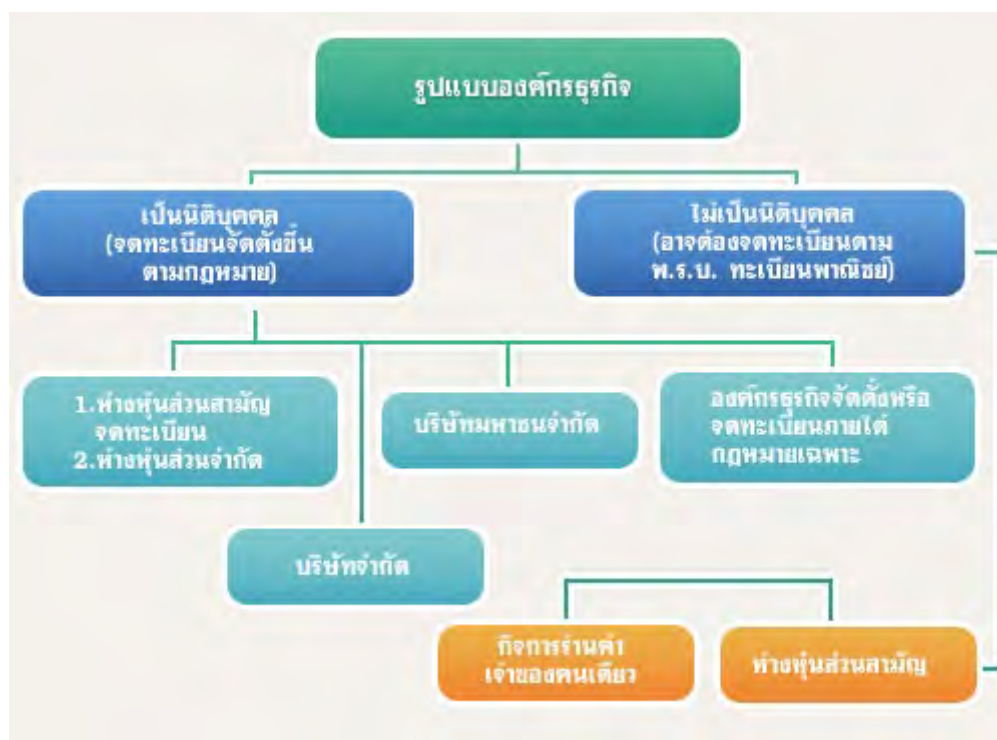
อย่างไรก็ตาม จุดสังเกตประการหนึ่งคือความผิดฐานอั้งยี่นั้นคือการทำผิดกฎหมายใดๆก็ได้ ซึ่งมีขอบเขตที่กว้าง ซึ่งการนำความผิดฐานอั้งยี่มาใช้เป็นความผิดมูลฐานในการฟอกเงินนั้น อาจเป็นการกำหนดขอบเขตที่ไม่เหมาะสม และกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป

2.4 ลักษณะองค์กรธุรกิจในประเทศไทย

การประกอบธุรกิจในประเทศไทย สามารถดำเนินการได้หลายรูปแบบทั้งในรูปแบบของบุคคลธรรมดา หรือการประกอบธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคล โดยปัจจัยที่ใช้ในการตัดสินใจเลือก

รูปแบบองค์กรธุรกิจนั้นประกอบด้วยหลายปัจจัยเช่น ลักษณะธุรกิจ เงินทุน ความรู้ความสามารถ เป็นต้น ซึ่งปัจจุบันในประเทศไทยมีรูปแบบองค์กรธุรกิจดังนี้⁴⁵

ภาพที่ 1 รูปแบบองค์กรธุรกิจ



จากข้อมูลสถิติเมื่อไตรมาสที่ 1 ปี 2562 พบว่าประชาชนยังให้ความสนใจในการจดทะเบียนจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบนิติบุคคลอย่างต่อเนื่อง โดยในไตรมาสที่ 1 ปี 2562 มีจำนวนผู้จดทะเบียนจัดตั้งธุรกิจใหม่ทั้งสิ้น 20,750 ราย มากกว่าไตรมาสเดียวกันของปีก่อน 701 ราย หรือเทียบเท่ากับร้อยละ 3⁴⁶ โดยข้อมูล ณ วันที่ 31 มีนาคม 2562 พบว่ามีธุรกิจที่ดำเนินการอยู่ 0.7 ล้านรายจากจำนวนผู้จดทะเบียนทั้งสิ้น 1.5 ล้านราย จำแนกได้ดังนี้⁴⁷

ตารางที่ 1 สัดส่วนธุรกิจที่ดำเนินการอยู่และทุนจดทะเบียน

จากข้อมูลจะเห็นได้ว่าปัจจุบันมีการประกอบธุรกิจในรูปแบบนิติบุคคลในสัดส่วนที่สูง และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงที่มาของ

⁴⁵ กระทรวงพาณิชย์, รูปแบบองค์กรธุรกิจ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ: 2 มิถุนายน 2562. แหล่งที่มา: <https://www.moc.go.th/index.php/2015-10-26-05-59-30/item/42-268.html>

⁴⁶ กระทรวงพาณิชย์, การจดทะเบียนธุรกิจประจำไตรมาส 1/2562 (ม.ค.-มี.ค.) [ออนไลน์], แหล่งที่มา: https://www.dbd.go.th/download/document_file/Statistic/2562/H26/H26_2019T1.pdf [2 มิถุนายน 2562].

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน

สถานะ	จำนวน (ราย)	สัดส่วน (ร้อยละ)	ทุน (ล้านบาท)	สัดส่วน (ร้อยละ)
บริษัทจำกัด	543,588	74.45	12.40	74.73
ห้างหุ้นส่วนจำกัด/ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล	185,342	25.38	0.49	2.95
บริษัทจำกัด(มหาชน)	1,228	0.17	3.70	22.32

ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเข้าตกลงกันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน⁴⁸ โดยกรรมการมีหน้าที่ในการจัดให้มีการประชุมใหญ่ครั้งหนึ่งเป็นอย่างน้อยทุกระยะเวลา 12 เดือน การประชุมนี้จะเรียกว่าการประชุมสามัญ การประชุมนอกเหนือจากนี้จะเรียกว่าการประชุมวิสามัญ⁴⁹

หากปรากฏเหตุการณ์ว่าในการประชุมใหญ่คราวหนึ่งองค์ประชุมมีมติให้จ่ายเงินปันผลทั้งที่ขณะนั้นบริษัทประสบภาวะขาดทุนอย่างหนัก และผู้ร่วมประชุมทุกท่านทราบว่าบริษัทไม่สามารถจ่ายเงินปันผลได้หากบริษัทขาดทุนอยู่⁵⁰

เมื่อพิจารณาตามข้อเท็จจริงดังกล่าว จะพบว่าการประกอบธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคล ส่งผลให้คณะกรรมการ รวมถึงผู้ถือหุ้นนับได้ว่าเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งในการประชุมคราวนั้นมีเจตนาและจุดมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายแม้ว่าความผิดนั้นจะไม่ใช่ความผิดอาญาก็ตาม เนื่องจากพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดบริษัท จำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ได้บัญญัติว่าหากบริษัทจำกัดได้จ่ายเงินปันผลโดยฝ่าฝืนมาตรา 1201 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือแจกเงินปันผลโดยฝ่าฝืนมาตรา 1202 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท⁵¹ ดังนั้นการกระทำนี้

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1012.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1171.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1201.

⁵¹ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดบริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499, มาตรา 19.

จึงถือว่ามีคุณสมบัติฐานอั้งยี่ตามประมวลอาญา และเข้าลักษณะของการกระทำตามความผิดมูลฐาน เรื่องอั้งยี่ตามกฎหมายฟอกเงิน ดังนั้นจึงสามารถนำมาตราการการฟอกเงินมาบังคับใช้กับกรณีเช่นนี้ได้

หากพิจารณาจากการประกอบธุรกิจในปัจจุบันแล้ว จะพบว่าการดำเนินธุรกิจมักมีการประชุมหารืออย่างสม่ำเสมอ ไม่ว่าจะเป็นการประชุมของคณะกรรมการ การประชุมของผู้บริหาร หรือการประชุมอื่นใด หากการประชุมคราวนั้นมีการตกลงกันที่ผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญาหรือไม่ก็ตาม ก็เข้าลักษณะของความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่ ทำให้นำมาตราการการฟอกเงินมาบังคับใช้ได้ ส่งผลให้สามารถริบทรัพย์ รวมไปถึงรายได้และกำไรที่ได้จากการดำเนินธุรกิจที่ไม่ถูกกฎหมายอันเนื่องมาจากมติที่ประชุมคราวนั้นๆ ซึ่งการนำมาตราการฟอกเงินมาบังคับใช้อาจเป็นการใช้มาตราการที่เกินสมควรและไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน

2.4.1. กรณีศึกษา – ทัวร์ศูนย์เหรียญ

ในปี พ.ศ.2559 รัฐได้มีความพยายามในการใช้ความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่กับบริษัทที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย ดังจะเห็นได้จากข่าวการใช้มาตราการฟอกเงิน รวมไปถึงการฟอกร้องบริษัท โอเอ ทรานสปอร์ต จำกัด ที่ประกอบธุรกิจในลักษณะของทัวร์ศูนย์เหรียญ

จุดกำเนิดของทัวร์ศูนย์เหรียญเริ่มมานับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2533 ที่นักท่องเที่ยวจากประเทศจีนได้หลั่งไหลเข้ามาประเทศไทยเรื่อย ๆ⁵² รวมถึงกำลังการจับจ่ายใช้สอยของชาวจีนที่เพิ่มมากขึ้น ส่งผลให้บริษัทท่องเที่ยวทำรายได้จากธุรกิจนำเที่ยวแก่ชาวจีนมากยิ่งขึ้น เดิมทีนั้นมีการคิดราคาทัวร์เป็น 3-4 เท่าของทัวร์ในขณะนั้น คือขายที่ราคาเกือบ 6,000 หยวน หรือคิดเป็น 30,000 บาทต่อคน ซึ่งเป็นราคาทัวร์ปกติ ทำให้บริษัทท่องเที่ยวมีกำไรจากการนำเที่ยวและขายทัวร์ ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นภาวะปกติของการประกอบธุรกิจ

ในช่วงนั้น การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.) ได้ออกกฎหมายให้มีการควบคุมบริษัทนำเที่ยว โดยให้จดทะเบียนกับสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ (สธม.) ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดของ ททท. ซึ่งในสมัยนั้นการจดทะเบียนไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยาก มีแต่เพียงการ

⁵² วิภา อุตมฉันทน์, ไสว วิศวานันท์, ทวี ธีระวงศ์เสรี, จันทรจุฑา สุขชี และ ชัชวรินทร์ สันติเดช, สภาพและปัญหาของการท่องเที่ยวระหว่างไทยกับจีน, (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์จีนศึกษาสถาบันเอเชียศึกษา: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 87

วางเงินประกันไว้ในกรณีที่บริษัททำผิด หรือสร้างความเสียหายให้กับนักท่องเที่ยวและต้องถูกปรับ โดยเงินประกันดังกล่าวประกอบไปด้วย⁵³

- 1) เงินประกัน 10,000 บาทสำหรับบริษัทนำเที่ยวเฉพาะภายในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล
- 2) เงินประกัน 50,000 บาท สำหรับบริษัทนำเที่ยวทั่วประเทศ
- 3) เงินประกัน 100,000 บาท สำหรับบริษัทนำนักท่องเที่ยวต่างชาติเข้ามาในประเทศไทย (inbound)
- 4) เงินประกัน 200,000 บาท สำหรับบริษัทที่นำนักท่องเที่ยวออกต่างประเทศ (outbound)

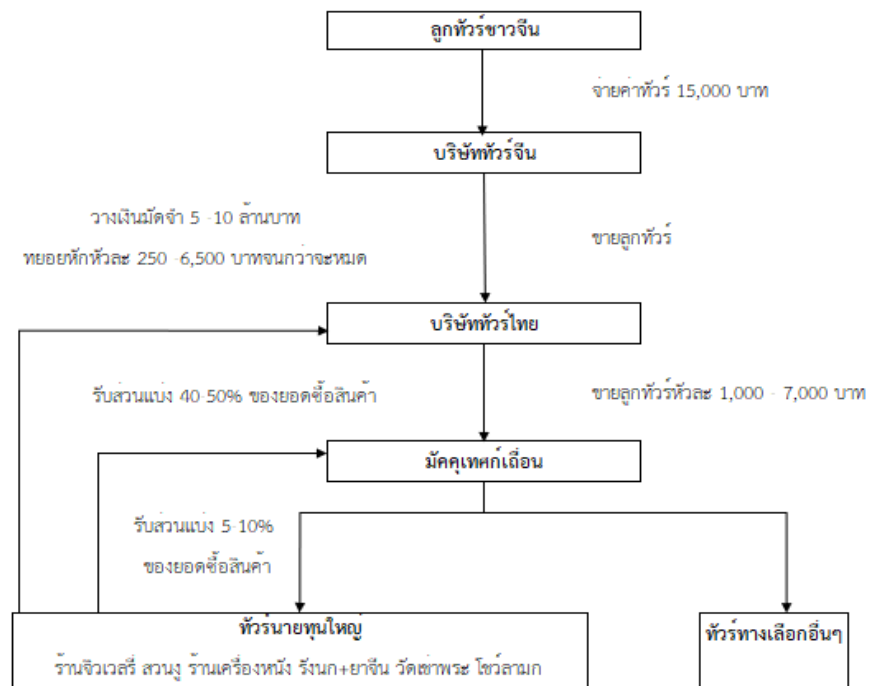
ต่อมาเมื่อทัวร์จีนมีความนิยมมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้มีบริษัทจดทะเบียนนำเที่ยวมากยิ่งขึ้น ทำให้ความต้องการขาย (supply) มีมากกว่าความต้องการซื้อ (demand) จึงทำให้บริษัทมีการลดราคาทัวร์ลงเรื่อย ๆ จากราคา 6,000 หยวนหรือคิดเป็น 30,000 บาทต่อคน ลดลงจนถึงประมาณไม่ถึง 1,500 หยวนหรือคิดเป็น 7,500 บาทต่อคน เมื่อการแข่งขันรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ จนถึงจุดหนึ่งประมาณปี พ.ศ. 2543 บริษัทท่องเที่ยวลดค่านำเที่ยวลงเรื่อย ๆ จนถึงภาวะที่ไม่เก็บเงินค่านำเที่ยวหรือที่เรียกว่า “ทัวร์ศูนย์เหรียญ” ทั้งที่ค่านำเที่ยวดังกล่าวได้สะท้อนถึงต้นทุนของบริษัท ทั้งค่าอาหารค่าที่พัก รวมไปถึงค่าเดินทาง ส่งผลให้บริษัทมิได้มีกำไรจากการขายทัวร์อีกต่อไป

นอกจากการที่บริษัทไม่สามารถทำรายได้จากค่าทัวร์ได้แล้ว บริษัทยังต้องจ่ายเงินค่าหัวเพื่อซื้อตัวนักท่องเที่ยวชาวจีนให้มาเป็นลูกค้าของตน ซึ่งรายการดังกล่าวเรียกกันว่า “ค่าเคบี (KB – Kick back)” วิธีการจ่ายเงินค่าเคบีคือบริษัททัวร์จะนำเงินก้อนหนึ่งไปวางมัดจำไว้กับบริษัทท่องเที่ยวแบบ outbound ของจีนก่อน จากนั้นเมื่อบริษัทนำเที่ยวนำไทยได้รับนักท่องเที่ยวมาจากจีนแล้ว บริษัท outbound ก็จะทยอยหักเงินมัดจำดังกล่าว ซึ่งสามารถสรุปเป็นวิธีการได้ดังภาพที่ 2⁵⁴

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89 – 92.

ภาพที่ 2 กระบวนการทัวร์ศูนย์เหรียญ



กล่าวโดยสรุปคือทัวร์ศูนย์เหรียญหมายถึงบริษัทท่องเที่ยวในประเทศไทย ไม่ได้คิดค่านำเที่ยวจากนักท่องเที่ยวชาวจีน ข้ายังต้องมีการจ่ายค่าหัวล่วงหน้าซึ่งเรียกว่าค่าเคบีให้กับบริษัท outbound ในประเทศจีน เพื่อซื้อจำนวนนักท่องเที่ยวให้มาเกี่ยวกับบริษัทตน

จากการที่บริษัทต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มดังกล่าว บริษัทจึงต้องมีการถอนทุนหรือหารรายได้ส่วนอื่นซึ่งก็มาจากการหลอกลวงนักท่องเที่ยวโดยการส่งนักท่องเที่ยวให้กับไกด์เถื่อนต่อ โดยไกด์เถื่อนนี้มักเป็นคนชนชาติเดียวกับนักท่องเที่ยวเอง เพื่อให้เข้าใจธรรมเนียม วัฒนธรรม และความชื่นชอบของนักท่องเที่ยวชาวจีน ไกด์เถื่อนพวกนี้มักใช้บัตรประชาชนปลอมในการเข้ามาทำงาน ทำให้คนพวกนี้มักมีอำนาจต่อรองต่ำ และถูกควบคุมได้ง่าย โดยเริ่มแรกจะพานักท่องเที่ยวไปในสถานที่ต่าง ๆ ตามโปรแกรม เช่น วัดพระแก้ว ตลาดน้ำ เป็นต้น หลังจากนั้นก็จะพาไปร้านค้าของนายทุน เช่น ร้านจิวเวลรี่ และทำการหวานล่อมให้นักท่องเที่ยวซื้อสินค้า โดยการตกแต่งร้านให้สวยงาม การจัดไฟที่ดี ทำให้สินค้าดูหรูหามีราคา ส่งผลให้นักท่องเที่ยวส่วนมากตายใจและยอมซื้อสินค้านั้นดังกล่าว

โดยจะพานักท่องเที่ยวไปที่ร้านอื่นนอกเหนือจากที่ตกลงกันไม่ได้ มิฉะนั้นไกด์และคนขับรถจะถูกยึดเงินประกันที่วางไว้กับบริษัท โดยเงินประกันที่วางไว้มีมูลค่าสูงถึง 6 หมื่นถึง 1 แสนห้าหมื่นบาทแล้วแต่ประเภทของผู้วางเงินประกัน

แต่หากมีกรณีที่ถูกทัวร์ไม่ซื้อสินค้าเหล่านั้น ไกด์จะทำการหวานล่อมเพื่อให้คุ้มกับค่าหัวที่ตนเองเสียไป โดยการเสนอทัวร์ทางเลือกอื่น ๆ (option tour) นอกจากโปรแกรมทัวร์ ซึ่งมักมีราคาแพงกว่าปกติหลายเท่า ซึ่งทัวร์ทางเลือกนี้สร้างปัญหาให้กับนักท่องเที่ยวและส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศ ก่อให้เกิดผลส่งต่อการท่องเที่ยวไทย และอาจถึงขั้นรีดไถและทำร้ายร่างกายนักท่องเที่ยว

อย่างไรก็ตามแม้จะมีปัญหาดังกล่าว แต่หากพิจารณาถึงจำนวนนักท่องเที่ยวจีนตั้งแต่ปี พ.ศ. 2556 จะพบว่าเมื่ออัตราการเติบโตอย่างต่อเนื่องส่งผลให้ธุรกิจทัวร์ศูนย์เหรียญเติบโตขึ้นเช่นกัน⁵⁵ ทำให้ภาครัฐมีการนำมาตรการพอกเงินมาบังคับใช้กับธุรกิจประเภทนี้ เพื่อเป็นการชดเชยการถอนคอนทัวร์ศูนย์เหรียญให้หมดไปจากประเทศ แต่เมื่อพิจารณาถึงแนวคิดและทฤษฎีเรื่องหลักความได้สัดส่วนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องหลักแห่งความจำเป็น ที่มีแนวคิดว่าหากมีมาตรการที่สามารถทำให้สัมฤทธิ์ผลหลายประการแล้ว ให้เลือกใช้มาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

ในกรณีศึกษาี้การดำเนินธุรกิจในลักษณะทัวร์ศูนย์เหรียญ คือการนำเที่ยวให้นักท่องเที่ยวที่มาจากต่างประเทศโดยไม่ได้รับค่าบริการจากการนำเที่ยวนั้น ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้บัญญัติให้การกระทำนั้นมีความผิดโดยตรง⁵⁶ โดยได้กำหนดโทษคือให้นายทะเบียนมีอำนาจพักใช้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ไม่เกินครั้งละ 6 เดือน⁵⁷ รวมไปถึงสามารถสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้หากปรากฏว่าเคยถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตมาแล้ว และภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ถูกลงโทษใช้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวนั้นมีเหตุให้ถูกพักใช้ใบอนุญาตนำเที่ยวอีก ไม่ว่าจะเป็เหตุเดียวกันหรือไม่ก็ตาม⁵⁸ แต่รัฐกลับใช้มาตรการที่รุนแรงกว่า คือการใช้มาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมายพอกเงินเพื่อยับยั้งการดำเนินธุรกิจลักษณะของทัวร์ศูนย์เหรียญ กล่าวคือรัฐได้สั่งระงับการประกอบธุรกิจ รวมไปถึงได้ยึดและอายัดทรัพย์สินบางประการ ส่งผลโดยตรงให้การประกอบ

⁵⁵ สถิตินักท่องเที่ยว[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.mots.go.th/more_news.php?cid=411&filename=index [10 มกราคม 2562]

⁵⁶ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551, มาตรา 31.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 45.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 56.

ธุรกิจชะงักงัน จะเห็นได้ว่าการใช้มาตรการดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน และส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบการมากเกินไป

2.5 ผลกระทบและการจำกัดสิทธิเสรีภาพอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมาย

การประกาศใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ นอกจากจะเป็นการช่วยภาครัฐในการหาหลักฐาน การยึดทรัพย์ และการจับกุมผู้กระทำความผิดแล้วนั้น กฎหมายฉบับนี้ก็ได้ก่อให้เกิดการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนและมีผลกระทบจากการบังคับใช้หลายประการ

2.5.1 ผลกระทบอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมาย

ในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ ก่อให้เกิดผลกระทบทั้งทางด้านดีและด้านร้ายแก่ประเทศหลายประการ สามารถสรุปได้ดังนี้

ตารางที่ 2 ข้อดีและข้อเสียจากการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน

ผลกระทบ	ข้อดี	ข้อเสีย
1. ด้านบริหารประเทศ	ประเทศไทยได้รับการยอมรับในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบการก่อการค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท รวมไปถึงการแสดงจุดยืนของประเทศในการต่อต้านอาชญากรรมและการฟอกเงิน ส่งผลให้การเมืองการปกครองของประเทศมีความมั่นคงมากยิ่งขึ้น	รัฐต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นจากการก่อตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามที่กฎหมายฉบับนี้บัญญัติไว้
2. ด้านเศรษฐกิจ	นักลงทุนเกิดความเชื่อมั่นต่อระบบการเงินของประเทศ เนื่องจากมีความโปร่งใส และ	ปริมาณเงินที่ไหลเข้ามาในประเทศอาจมีปริมาณลดลงหรือช้าลง อันเนื่องมาจาก

ผลกระทบ	ข้อดี	ข้อเสีย
	<p>สามารถกำจัดเงินที่ผิดกฎหมายออกไปจากระบบได้นอกเหนือไปจากนี้แล้วยังทำให้ระบบเศรษฐกิจมีความมั่นคงมากยิ่งขึ้น และเป็นการลดปัญหาภาวะเงินเฟ้อที่อาจจะเกิดขึ้นจากการท่วมตลาดโดยเงินสกปรก</p>	<p>การกีดกันการนำเงินสกปรกเข้าระบบ อีกทั้งนั้นสามารถทำให้เกิดการชะลอตัวของเงินได้ เนื่องจากขั้นตอนการตรวจสอบเงินระหว่างประเทศมีความยุ่งยากซับซ้อน อีกทั้งยังใช้ระยะเวลาเพิ่มขึ้น</p>
3. ด้านการเมือง	<p>ก่อให้เกิดความโปร่งใส และความเชื่อมั่นในตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐมากยิ่งขึ้น อันเนื่องมาจากบทลงโทษต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความรุนแรงกว่าคนทั่วไป ทำให้ลดโอกาสที่ เป็นผู้กระทำความผิดเอง</p>	<p>อาจเกิดความขัดแย้งในการนำมาตรการนี้มาใช้ และอาจเกิดการก่อกวนก่อกบฏ หรือใช้เป็นเครื่องมือในการกำจัดศัตรูทางการเมืองได้อีกด้วย</p>
4. ด้านการใช้กฎหมาย	<p>จากเดิมที่กฎหมายอาญาที่บังคับใช้นั้นมีช่องโหว่ในการยึดทรัพย์ อีกทั้งการระงับการพิสูจน์ทำได้ยาก เนื่องจากตัวผู้กระทำความผิดมีโอกาสดำเนินหลักฐานได้มาก แต่กฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขช่องโหว่ดังกล่าว โดยการใช้มาตรการยึดทรัพย์ทางแพ่ง ทำให้การระงับการพิสูจน์การได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตกไปอยู่แก่เจ้าของทรัพย์สินผู้</p>	<p>กฎหมายฉบับนี้มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหลายประการ อาทิ เช่น สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล หรือ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป นอกจากนี้แล้ว การสันนิษฐานของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น และสันนิษฐานว่าเป็น</p>

ผลกระทบ	ข้อดี	ข้อเสีย
	มีส่วนได้เสีย หรือ ผู้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น	ทรัพย์สินที่ได้ว่า หรือเกี่ยวข้องกับ การกระทำ ความผิด ซึ่งผิดจากหลักกฎหมายที่บังคับใช้ อยู่คือ ต้องสันนิษฐานว่าปราศจากการกระทำ ความผิด จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำผิดจริง
5. ด้านสถาบันการเงิน	ในมาตรการหนึ่ง ที่เพิ่มขึ้นมา คือการที่ผู้มีหน้าที่รายงานการ ทำธุรกรรม จะต้องรายงานการ ทำธุรกรรมที่กฎหมายฉบับนี้ บัญญัติไว้ รวมไปถึงมาตรการที่ มีเหตุอันควรสงสัย ก่อให้เกิด ความโปร่งใส ป้องกันการทุจริต และสถาบันการเงินมีความ น่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้นว่าไม่ใช่ แหล่งฟอกเงิน	สถาบันการเงินมีภาระมากขึ้น จากการที่ต้องจัดเก็บข้อมูล รวมไปถึงการรายงานข้อมูล ส่งผลให้มีต้นทุนด้านการ ดำเนินการ ทั้งการจัดทำ การ จัดเก็บ รวมไปถึง การ ตรวจสอบความถูกต้องของ ข้อมูลมากยิ่งขึ้น
6. ด้านประชาชน	ประชาชนมีความปลอดภัยใน ชีวิต และทรัพย์สินมากขึ้น เนื่องจากอาชญากรรมที่ลดลง อีกทั้งยังได้บริโภคสินค้าใน ราคาที่เป็นธรรม เพราะ ปราศจากการทุ่มตลาดโดยเงิน สกปรก	ประชาชนมีภาระการพิสูจน์ มากขึ้น ในการพิสูจน์ความ บริสุทธิ์ในชีวิตและทรัพย์สิน ของตนเอง อีกทั้งยังมี ผลกระทบในสิทธิเสรีภาพบาง ประการจากการบังคับใช้ กฎหมายนี้

2.5.2 การจำกัดสิทธิเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย บัญญัติไว้ว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และการประกอบอาชีพ อย่างไรก็ตามสิทธิเสรีภาพดังกล่าวก็อาจถูกจำกัดได้ หากเป็นไปเพื่อคุ้มครองส่วนรวม โดยการจำกัดนั้นต้องไม่เป็นไปเกินสมควร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26

“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฉบับดังกล่าวจะมีข้อกำหนดในบางมาตราที่มีบทบังคับที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบางอย่างดังที่ได้กล่าวต่อนั้น กฎหมายฉบับนี้ก็ยังสามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดความชัดเจนของสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบ และบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนว่าให้กระทำได้⁵⁹ กล่าวคือ

1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพในเคหสถาน

ประชาชนมีสิทธิที่จะครอบครองเคหสถานอย่างปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากการยินยอม หรือไม่มีคำสั่งของศาล หรือเหตุอย่างอื่นที่กฎหมายบัญญัติจะกระทำไม่ได้ ซึ่งกฎหมายฟอกเงินนี้ให้สิทธิพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในเคหสถานที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ หากมีเหตุให้เชื่อได้ว่าหากเนิ่นนานไป หลักฐานนั้นอาจถูกเคลื่อนย้าย ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงไปได้

2) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในทางทรัพย์สิน

รัฐธรรมนูญกำหนดให้สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับการคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายฟอกเงินนี้ให้สิทธิคณะกรรมการมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินได้

⁵⁹ พ.ต.อ. สีนานท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า 43.

หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

3) การจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ

รัฐธรรมนูญให้สิทธิในการประกอบอาชีพ รวมไปถึงการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรม แต่กฎหมายฟอกเงินในให้อำนาจคณะกรรมการในการสั่งยับยั้งธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเกี่ยวข้อง หรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

4) หลักสันนิษฐานเรื่องความผิดในคดีอาญา

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ แต่หลักสันนิษฐานของกฎหมายฟอกเงิน จะสันนิษฐานว่ามีการกระทำความผิดจริง ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องพิสูจน์ว่าไม่ได้กระทำความผิด

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายฟอกเงินบัญญัติมาเพื่อแก้ไขจุดโหว่ของการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่มีอยู่ รวมไปถึงต้องการตัดทอนวงจรขององค์กรอาชญากรรมให้สิ้นซากไปแต่อย่างไรก็ตามอีกมุมหนึ่งนั้นกฎหมายฉบับนี้ก็ได้นำผลกระทบการพิสูจน์ให้ตกไปอยู่แก่ผู้ต้องหาแทน อีกทั้งยังมีการจำกัดสิทธิของประชาชนหลายประการ ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายนี้จำเป็นต้องมีความรอบคอบ รัดกุม และกำหนดการการบังคับใช้กฎหมายให้เหมาะสม เพื่อไม่ให้กระทบต่อสังคมโดยรวมหรือผลกระทบให้กับประชาชนมากเกินไป

บทที่ 3

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในความผิดมูลฐานเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ในต่างประเทศ

การประกอบอาชญากรรมในรูปแบบอั้งยี่หรือองค์กรอาชญากรรมนั้นมิได้เกิดขึ้นแต่ในประเทศไทยเท่านั้น นานาประเทศต่างก็ได้ประสบปัญหานี้เช่นกัน เมื่อรูปแบบวิธีการดำเนินการรวมไปถึงเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้การสืบหาตัวผู้กระทำความผิดและหาหลักฐานเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น รวมไปถึงการกระทำผิดดังกล่าวอาจพัฒนาไปในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติประเทศต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องพัฒนากฎหมายภายในของตนเพื่อให้ก้าวทันรูปแบบของการกระทำ ความผิด ดังนั้นการศึกษาถึงกฎหมายของต่างประเทศจึงมีความจำเป็น เพื่อให้ทราบถึงมาตรการต่าง ๆ ที่ต่างประเทศใช้เพื่อนำมาพัฒนากฎหมายภายในของประเทศไทย

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

องค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มต้นมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งมาจากการรวมตัวของนักเลงรถไถที่อยู่ในเมืองใหญ่ๆเช่น นิวยอร์ก ชิคาโก และซานฟรานซิสโก เป็นต้น กลุ่มดังกล่าวมักถูกเรียกว่าแก๊งอาชญากรรมท้องถนน (Street Gangs) โดยประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับการเปิดบ่อนการพนัน การเปิดสถานค้าประเวณี การเรียกเก็บค่าคุ้มครอง และการรับจ้างทำงานผิดกฎหมาย เป็นต้น⁶⁰

นอกจากนี้ยังมีองค์กรอาชญากรรมที่มีชื่อเสียงอีกกลุ่มหนึ่งที่เรียกว่ามาเฟีย (Mafia) โดยกลุ่มนี้มีจุดกำเนิดมาจากหมู่เกาะซิซิลี ประเทศอิตาลี ในปี ค.ศ. 1282 เนื่องจากชนพื้นเมืองเดิมที่คนต่างถิ่นเข้ามาบูรกรานและข่มเหงอย่างไม่เป็นธรรม ชาวพื้นเมืองดั้งเดิมจึงรวมตัวกันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นองค์กรทางการเมืองและทางการเมืองทหาร หาที่หลบภัย และต่อต้านผู้รุกราน โดยมีคำขวัญว่า Morte Alla Francia Italia Anela มีความหมายว่าต่อต้านผู้รุกราน และมีการนำอักษรตัวแรกของแต่ละคำมาเป็นรหัสลับและชื่อเรียกของกลุ่มว่า MAFIA ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 15 กลุ่มมาเฟียได้กลายเป็นองค์กรอาชญากรรมที่กระทำผิดกฎหมายโดยอาศัยอารข่มขู่ และฆาตกรรมเมื่อเข้าสู่ ค.ศ.1860 กลุ่มมาเฟียได้ขยายตัวอย่างรวดเร็วและมีรายได้หลักมาจากการลักลอบนำเข้าและส่งออกสิ่งผิดกฎหมาย จนกระทั่งเมื่อประเทศอิตาลีได้รวมเอาหมู่เกาะซิซิลีเป็นส่วนหนึ่งของตน

⁶⁰ สิบวันต์ แสงรุ่งเรือง, “ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับความผิดฐานเป็นอั้งยี่,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555) หน้า 58.

แล้วก็ได้มีการกวาดล้างกลุ่มมาเฟียอย่างจริงจัง ประกอบกับขณะนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาเปิดประเทศเนื่องจากขาดแคลนแรงงาน ทำให้ชาวชิชิโอพยพเข้าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นจำนวนมาก⁶¹

เนื่องมาจากชาวอิตาเลียนจำนวนมากที่อพยพเข้ามานั้นขาดการศึกษาจึงมักได้งานที่ต้องใช้แรงงานและงานรับจ้าง เช่น งานก่อสร้าง งานวางท่อ เป็นต้น และเนื่องจากค่าแรงที่รับค่อนข้างต่ำทำให้สมาชิกทุกคนในครอบครัวต้องออกมาทำงาน เด็กจึงขาดโอกาสในการศึกษา ประกอบกับชาวอิตาเลียนมักถูกมองว่ามีสันชาตญาณของการก่ออาชญากรรมจากชื่อเสียงของกลุ่มมาเฟียเมื่อเติบโตมาเด็กบางคนจึงบอกว่าการก่ออาชญากรรมเท่านั้นจึงจะทำให้มีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นมาได้ จึงมีการรวมกลุ่มกันเพื่อประกอบอาชญากรรม ยิ่งเป็นการต่อยุ่ภาพลักษณ์ด้านลบ ทำให้ชาวอิตาเลียนยิ่งเกาะกลุ่มกันมากขึ้น และมีการสร้างกฎระเบียบของกลุ่มตนและให้มีการปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ต่อมารัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมายห้ามจำหน่ายสุรา ชาวอิตาเลียนที่มีความชำนาญในการทำไวน์จึงได้มีการรวมกลุ่มเพื่อลักลอบค้าสุราเถื่อน และเพื่อเป็นการเพิ่มความราบรื่นในการดำเนินการจึงเริ่มมีการติดสินบนเจ้าพนักงาน จนกระทั่งในที่สุดกลุ่มต่าง ๆ ก็เข้ามารวมตัวกันเพื่อพัฒนากลุ่มมาเฟียเป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรมขนาดใหญ่ที่มีกฎระเบียบเข้มงวดและประกอบอาชญากรรมทุกชนิด⁶²

องค์กรอาชญากรรมดังกล่าวได้นำรายได้และผลกำไรที่ได้จากการประกอบกิจการผิดกฎหมายดังกล่าวไปลงทุนในกิจการถูกกฎหมายเพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐสืบสาวถึงแหล่งที่มาได้ ทำให้องค์กรดังกล่าวมีการขยายตัวมากขึ้นเรื่อย ๆ และก่อความไม่สงบในสังคมมากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาจึงได้เริ่มบัญญัติกฎหมายขึ้นหลายฉบับเพื่อต่อต้านการดำเนินการใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับรายได้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกเป็นการทั่วไปว่ากฎหมายฟอกเงิน⁶³

3.1.1 The Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO)

กฎหมาย The Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO) ถูกตราขึ้นใน ค.ศ. 1970 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่สำคัญฉบับหนึ่ง เนื่องจากกฎหมายเดิมของประเทศสหรัฐอเมริกามีข้อจำกัดในการป้องกันและปราบปรามองค์กร

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 59-60.

⁶³ วีระพงษ์ บุญญะภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 69

อาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นการบังคับบัญชา มีความเชี่ยวชาญในการประกอบอาชญากรรมและมีเงิน
 ทุนหมุนเวียนในธุรกิจจำนวนมาก จึงมีการตรากฎหมาย RICO ขึ้นเพื่อใช้ปราบปราม
 องค์กรอาชญากรรม นอกจากนี้ RICO นับว่าเป็นกฎหมายการริบทรัพย์สินทางอาญา (the first
 criminal forfeiture statute) ฉบับแรกของประเทศ กฎหมายฉบับนี้ยินยอมให้มีการยึดทรัพย์สิน
 และเงินที่ได้จากการดำเนินกิจการที่ฉ้อโกง (patterns of racketeering activity)

ลักษณะของการกระทำความผิดตามกฎหมาย RICO สามารถสรุปได้ดังนี้⁶⁴

- 1) การกระทำดังกล่าวต้องเป็นการกระทำตั้งแต่ 2 ฐานความผิดขึ้นไปที่บ่งชี้ถึงการดำเนิน
 กิจการที่ฉ้อโกง ที่มีความต่อเนื่องและสัมพันธ์กันในระยะเวลา 10 ปี (pattern of
 racketeering activity requires at least two acts of racketeering activity
 committed within ten years of each other) ซึ่งการกระทำการฉ้อโกงดังกล่าว
 รวมถึงอาชญากรรมแห่งรัฐและสหพันธรัฐ เช่น การล้มละลาย ฉ้อโกงหลักทรัพย์
 (securities fraud) ยาเสพติดที่มีการควบคุม (controlled drugs) วัสดุลามกทาง
 ไปรษณีย์ (mailing obscene materials) ตลอดจนการเงินระหว่างประเทศที่ไม่ได้มีการ
 รายงาน (non-reporting of currency and foreign transactions) ทั้งนี้ไม่รวมถึง
 การกระทำที่อยู่ในรูปแบบการกระทำเพียงครั้งคราว
- 2) กิจการ (enterprise) ให้รวมถึง บุคคลธรรมดา (individual) ห้างหุ้นส่วน (partnership)
 บริษัท (corporation) สมาคม (association) นิติบุคคลอื่นใด (other legal entity)
 สหภาพ (union) หรือคณะบุคคล (group of individuals) ที่เข้าร่วมกัน แม้จะมีได้เข้า
 ร่วมกันในทางกฎหมาย
 - (1) ประเภทของกิจการครอบคลุมถึงธุรกิจเอกชน (private businesses) ธุรกิจของ
 ผู้ประกอบธุรกิจคนเดียว (sole proprietorships) บริษัท (corporates) องค์กร
 ทางแรงงาน (labor organization) โรงเรียน (schools) สำนักงานอัยการ
 ประจำท้องที่ (county prosecutors ' offices) การสมรส (marriages)
 และการรวมกลุ่มใด ๆ ในความเป็นจริง (association in fact)
 - (2) กิจการต้องมีโครงสร้างที่เป็นรูปแบบหรือโครงสร้างในลักษณะองค์กรแบบใด
 แบบหนึ่ง

⁶⁴ สิปวันต์ แสงรุ่งเรือง, “ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
 กับความผิดฐานเป็นอั้งยี่,” หน้า 63-65.

- (3) หลักความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและกิจการ (person-enterprise rule) คือการที่จะต้องจัดสินว่าบุคคลที่ถูกฟ้องภายใต้กฎหมายนี้ และกิจการที่เข้าข่ายนั้นไม่จำเป็นต้องแยกเป็นเอกเทศจากกิจการ
- 3) การกระทำดังกล่าวต้องมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ (interstate commerce)
- 4) เป็นการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1962 ซึ่งรวมไปถึง
- (1) การนำรายได้จากการดำเนินการที่ทุจริตไปลงทุน
 - (2) ทำให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ในกิจการโดยการดำเนินการที่ทุจริต
 - (3) ประกอบกิจกรรมของกิจการที่มีรูปแบบในลักษณะขบวนการดำเนินการดำเนินการที่ทุจริต และ
 - (4) สมคบกันกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งข้างต้น

ในการที่จะฟ้องร้องตามกฎหมาย RICO นั้นต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยใน 5 ประเด็น ดังนี้

- 1) กิจการมีอยู่จริง (enterprise existed)
- 2) การค้าระหว่างรัฐได้รับผลกระทบ (interstate commerce was effected)
- 3) จำเลยมีส่วนเกี่ยวข้องหรือถูกจ้างโดยกิจการ (the defendant was associated with or employed by the enterprise)
- 4) จำเลยมีส่วนร่วมในการกระทำการฉ้อโกง (the defendant engaged in a pattern of racketeering activity) และ
- 5) จำเลยได้กระทำการหรือมีส่วนร่วมในการกระทำการฉ้อโกงกับกิจการอย่างน้อย 2 ฐาน ความผิดตามที่บัญญัติไว้ (the defendant conducted or participated in the conduct of the enterprise through a pattern of racketeering activity through the commission of at least two acts as set forth in the indictment)

3.1.2 The Continuing Criminal Enterprise (CCE)⁶⁵

กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นเนื่องมาจากการค้ายาเสพติดมีองค์กรอาชญากรรมหนุนหลังอยู่ ซึ่งส่งผลให้เกิดผลเสียหายร้ายแรงมากขึ้นกว่าเดิม รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการตรากฎหมายฉบับนี้

⁶⁵ ปาณิศา พัวเวส, “อิทธิพลระหว่างประเทศที่มีต่อกฎหมายอาญาของไทย : ศึกษากรณีองค์กรอาชญากรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552) หน้า 100 – 105.

ขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันการประกอบอาชญากรรมที่กระทำกันเป็นลักษณะต่อเนื่อง ซึ่งกฎหมายนี้ ถูกตราขึ้นใน ค.ศ. 1970 บัญญัติไว้ใน Title II ของ The Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act 1970 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปราบปรามขบวนการอาชญากรรม ค้ายาเสพติดเป็นการเฉพาะ อันเนื่องมาจากกิจกรรมประเภทนี้มักประกอบอาชญากรรมในรูปแบบ องค์การอาชญากรรม โดยกฎหมายฉบับนี้ได้นำเอาอัตราส่วนของผลประโยชน์และรายได้ที่เพิ่มขึ้น ในการเข้าร่วมกิจกรรมที่ผิดกฎหมายมาเป็นองค์ประกอบสำคัญ อันส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งใน องค์การต่างกันจะได้รับโทษที่ต่างกัน

กฎหมายฉบับนี้ได้ให้นิยามของการดำเนินการอย่างต่อเนื่องของกิจการที่เป็นความผิด อาญา (CCE) ไว้ว่า ให้ถือว่าบุคคลเข้าร่วมดำเนินการในกิจการที่เป็นความผิดอาญาอย่างต่อเนื่องถ้า บุคคลนั้น

- 1) ได้ละเมิดและฝ่าฝืนต่อข้อกำหนดภายในหมวดนี้หรือในส่วนที่ II ของข้อกำหนดใน หมวดนี้ ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป และ
- 2) ได้ละเมิดและฝ่าฝืนในส่วนของการประกอบกิจการต่อเนื่องในข้อกำหนดภายใน หมวดนี้หรือต่อบทบัญญัติย่อยนี้ หรือในส่วนที่ II ของข้อกำหนด ซึ่ง
 - (1) ได้มีการดำเนินการโดยบุคคลในการตกลงร่วมกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป โดยมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน และมีการดำรงตำแหน่งผู้บริหาร ผู้ควบคุม หรือตำแหน่งอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจัดการ และ
 - (2) บุคคลนั้นได้รับรายได้หรือประโยชน์อื่นใดจากการเข้าร่วม

นอกจากนี้กฎหมาย CCE ได้บัญญัติโทษจากการดำเนินการอย่างต่อเนื่องของกิจการที่เป็น ความผิดอาญาไว้ดังต่อไปนี้

- 1) บุคคลใดเข้าร่วมดำเนินการในกิจการที่เป็นความผิดอาญาต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นผู้ กระทำผิดรายเดียว และมีได้เป็นผู้กระทำผิดรายเดียวจะถูกลงโทษโดยการริบ ทรัพย์ หรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ
- 2) โทษจำคุกตลอดชีวิตสำหรับการมีส่วนร่วมในการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง ของกิจการที่เป็นความผิดอาญา
- 3) ห้ามใช้มาตรการการรอลงอาญาและมาตรการคุมความประพฤติ นอกจากนี้ เหตุอันควรทุเลาโทษ หรือเหตุอันควรปราณีอื่นใดก็มีอำนาจมาใช้ได้เช่นกัน
- 4) โทษประหารชีวิต

จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบสำคัญของความผิดตามกฎหมายนี้คือต้องมีการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป นอกจากนี้จะต้องมีบุคคลร่วมกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปในการร่วมกระทำความผิด ซึ่งบทลงโทษจะขึ้นอยู่กับตำแหน่งหน้าที่ในองค์กรอาชญากรรมนั้น และข้อสังเกตประการหนึ่งคือ การลงโทษโดยการริบทรัพย์สินถือว่าเป็นสิ่งสำคัญสำคัญของกฎหมายนี้ เนื่องมาจากต้องการตัดหรือลดเม็ดเงินที่จะใช้ในการประกอบอาชญากรรมต่อไป

3.1.3 The Money Laundering Control Act 1986 (MLCA)

เนื่องมาจากว่ากฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในมีช่องโหว่ รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการตรากฎหมาย Anti-Drug Act of 1986 หรือที่เรียกโดยทั่วไปว่า “กฎหมายควบคุมการฟอกเงิน (Money Laundering Control Act 1986 – MLCA) โดยบัญญัติไว้ในบรรพ 18 มาตรา 1956 ของกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งลงโทษและต่อต้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการฟอกเงิน โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้⁶⁶

- 1) บุคคลใดที่กระทำหรือพยายามกระทำธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction) อันเกี่ยวเนื่องกับเงินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Activity) โดยรู้ถึงที่มาของเงินดังกล่าว ไม่ว่าจะโดยเจตนา หรือรู้ว่าธุรกรรมทั้งหมดหรือบางส่วนนั้นกระทำเพื่อ ก) ปกปิดหรือลวงถึงที่ตั้ง แหล่งที่มา ความเป็นเจ้าของ หรือการควบคุมรายได้ของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ ข) หลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมที่มีกฎหมายกำหนดไว้

การกระทำดังกล่าวต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญสหรัฐ หรือปรับเป็นจำนวน 2 เท่าของมูลค่าทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวกับธุรกรรมแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶⁷

- 2) บุคคลใดที่ส่งหรือพยายามส่งตราสารทางการเงิน (Monetary Instrument) หรือเงินทุน (Fund) ไม่ว่าจะเป็นการนำเข้าหรือส่งออกจากประเทศสหรัฐฯ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนา หรือรู้ว่าตราสารทางการเงินหรือเงินทุนดังกล่าวเกี่ยวข้องกับหรือได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และรู้ว่าการนำเข้าหรือส่งออกไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนนั้นเพื่อ ก) ปกปิดหรือลวงถึง

⁶⁶ วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 71.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน

ที่ตั้ง แหล่งที่มา ความเป็นเจ้าของ หรือการควบคุมรายได้ของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ ข) หลีกเลี่ยงการรายงานการนำเข้าหรือส่งออกตราสารทางการเงินหรือเงินทุนที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรายงาน

การกระทำดังกล่าวต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญสหรัฐ หรือปรับเป็นจำนวน 2 เท่าของมูลค่าตราสารทางการเงินหรือเงินทุนในการกระทำผิดนั้นแล้วแต่จำนวนได้จะสูงกว่า หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶⁸

- 3) บุคคลใดดำเนินการหรือพยายามดำเนินการธุรกรรมทางการเงินดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 1) หรือ นำเข้าหรือส่งออก หรือพยายามนำเข้าหรือส่งออกตราสารทางการเงิน หรือเงินทุนดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 2) ต้องรับผิดทางแพ่งต่อสหรัฐอเมริกาเป็นจำนวนไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สิน ตราสารทางการเงิน หรือเงินทุนที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรม หรือเป็นเงิน 10,000 เหรียญ⁶⁹

นอกจากนี้แล้วกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดการกระทำที่ผิดกฎหมาย (Specified Unlawful Activity) ไว้หลายประการ เช่น การมีส่วนเกี่ยวข้องในการทำธุรกรรมทางการเงินไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีความผิดเกี่ยวกับต่างชาติ หรือ การกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นองค์รอาชญากรรมต่อเนื่อง หรือ การกระทำใด ๆ ที่เป็นการกระทำผิดที่สำคัญ ซึ่งหากเทียบเคียงกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้วจะพบว่ากฎหมายทั้ง 2 ฉบับมีการกำหนดความผิดมูลฐานที่คล้ายคลึงกัน เช่น การก่อการร้าย, ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธที่ผิดกฎหมาย, ความผิดเกี่ยวกับการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน และ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น⁷⁰

ที่ผ่านมาในประเทศสหรัฐอเมริกามีคดีที่มีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินกับคดีสถาบันการเงิน (Bank of Credit and Commerce International-BBCI) ปกติแล้วสถาบันการเงินมักมีบทบาทในการเป็นตัวกลางหรือเป็นทางผ่านในการฟอกเงิน แต่สำหรับคดีนี้ ธนาคาร BCCI เป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินเอง เนื่องจากจากสถาบันการเงินนี้มีสำนักงานใหญ่อยู่ในลอนดอน ประเทศอังกฤษ ส่งผลให้ภาพลักษณ์ของธนาคารนี้เป็นที่น่าเชื่อถือ เนื่องจากคนส่วนใหญ่เชื่อว่าประเทศอังกฤษมีการควบคุมดูแลและตรวจสอบธนาคารพาณิชย์อย่างเข้มงวด ทั้งที่จริงแล้วสถาบันการเงินนี้เป็นเพียงสถาบันรับฝากเงินเท่านั้น ต่อมาธนาคารได้ขยายสาขาเข้าไปในประเทศ

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน

⁷⁰ เชมนิจณิสตา เศรษฐ์สมบัติ, “ปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560) หน้า 131 - 132.

ปานามาโดยมีลูกค้ำรายหลักเป็นผู้ก่อการร้ายปาเลสไตน์ และแก๊งค์ค้ายาเสพติด รวมถึงขยายสาขาไปยังประเทศโคลัมเบีย ซึ่งเป็นฐานของนักค้ายาโคเคน โดยสถาบันการเงินนี้ทำหน้าที่ฟอกเงินให้กับแก๊งค์ค้ายาเสพติดและองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทั่วโลก โดยการปกปิดเจ้าหน้าที่ไม่รายงานการโอนเงินที่เกินกว่า 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ ช่วยโอนเงินให้แก่ขบวนการค้ายาเฮโรอีน ช่วยจัดหาอาวุธ เป็นต้น ส่งผลให้กิจการสถาบันการเงินนี้เจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว จนกระทั่งช่วงกลางทศวรรษที่ 1970 เจ้าหน้าที่ของประเทศลักเซมเบิร์กได้สังเกตเห็นความผิดปกตินี้ ต่อมาทางการสหรัฐอเมริกาได้ดำเนินคดีกับผู้บริหารธนาคาร BCCI สาขาไมอามีด้วยข้อหาความผิดฐานฟอกเงิน และถูกปรับเป็นเงิน 15.3 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ส่งผลให้สถาบันการเงิน BCCI ทั่วโลกถูกสอบสวน⁷¹

3.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางการเงินประเทศหนึ่งในโลก อีกทั้งยังมีลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่เหมาะสมแก่การเป็นที่หลบซ่อนพักพิงของผู้กระทำผิด⁷² จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเข้ามาป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประเทศ โดยมีการออกกฎหมาย Customs Act ขึ้นเป็นฉบับแรก เมื่อปี ค.ศ. 1901 ประเทศออสเตรียยังพัฒนากฎหมายที่จะทำการควบคุมการแพร่หลายของการฟอกเงินไปยังประเทศต่าง ๆ โดยผ่านกฎหมายที่สำคัญได้แก่ The Proceed of Crime Act⁷³

โดยในแนวคิดของประเทศออสเตรียนั้นการสมคบคิด (conspiracy) ถือเป็นอาชญากรรมขั้นพื้นฐานกล่าวคือบุคคล 2 คนหรือมากกว่ามีข้อผูกพันที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกันที่จะกระทำความผิด (unlawful) โดยที่การกระทำความผิดนั้นไม่ได้จำกัดแค่ความผิดทางอาชญากรรมเท่านั้น (unlawful not necessarily meaning criminal) คดีหนึ่งที่เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนคือ คดี Tailors of Cambridge ที่เกิดขึ้นในปี 1721 ที่กลุ่มคนงานได้มีการนัดหยุดงานและเรียกร้องขอขึ้นค่าแรงงาน ซึ่งศาลได้มีการตัดสินว่าการสมคบคิด ๆ ถือว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมาย แม้ว่าวัตถุประสงค์ที่กลุ่มดังกล่าวทำการสมคบกันนั้นจะถูกกฎหมายสำหรับตนเองก็ตาม ซึ่งในที่นี้หมายถึงการสมคบเพื่อขอเรียกร้องขึ้นเงินเดือน⁷⁴

⁷¹ สิบพันต์ แสงรุ่งเรือง, “ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับความผิดฐานเป็นอั้งยี่,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555) หน้า 70-72.

⁷² วีระพงษ์ บุญโยธาส, *กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*, หน้า 72.

⁷³ กมลศักดิ์ หมั่นภักดิ์, “การกำหนดให้ความผิดอาญาร้ายแรง ตามอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552) หน้า 50.

⁷⁴ PETER GILLIES, *The Law of Criminal Conspiracy in Australia and England* [online], Accessed: 1 May 2019. Available from: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/sydney8&id=115&men_tab=srchresults [1May 2019].

3.2.1 Proceeds of Crime Act 1987

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ 3 ประการกล่าวคือ (1) กีดกันบุคคลเพื่อไม่ให้ได้รับเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ (2) เพื่อให้ใช้มาตรการริบทรัพย์กับทรัพย์สินที่ใช้หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ และ (3) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถติดตามซึ่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁷⁵ โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ⁷⁶

- 1) ให้ศาลมีอำนาจในการสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- 2) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการขออำนาจศาล สั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลของบุคคลใดให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย หรือเชื่อว่าข้อมูลซึ่งอยู่ที่สถาบันการเงินนั้นแสดงว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดหรือกำลังจะกระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดข้อหาที่รุนแรง (Serious Offense) เช่น การค้ายาเสพติด การฉ้อโกงประชาชน(Organized Fraud) การหลีกเลียงภาษีและการฟอกเงิน หรือแสดงว่าบุคคลนั้นได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิด
- 3) ให้สถาบันการเงินทำการเก็บรักษาหลักฐานทางการเงินไว้อย่างน้อย 7 ปี
- 4) ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอหมายค้นจากศาลได้ หรือให้ขอหมายค้นจากศาลทางโทรศัพท์ได้ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่เชื่อว่าบุคคลใดมีทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด (Tainted Property) ไว้ในครอบครอง
- 5) บทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำการฟอกเงิน ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาให้ปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้ปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญ

ข้อสังเกตประการหนึ่งของกฎหมายฉบับนี้คือไม่ได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานแบบเฉพาะเจาะจงเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น รวมไปถึงประเทศไทย แต่มีการกำหนดให้การกระทำความผิดที่มีลักษณะรุนแรง (serious offence) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

⁷⁵ Federal Register of Legislation, Proceeds of Crime Act 1987 [online], Accessed: 6 April 2019. Available from <https://www.legislation.gov.au/Details/C2005C00153>

⁷⁶ กมลศักดิ์ หมั่นภักดิ์, “การกำหนดให้ความผิดอาญาร้ายแรง ตามอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” หน้า 50-51.

การร่วมกันฉ้อโกง ซึ่งทำเป็นกระบวนการฟอกเงิน และการหลีกเลี่ยงภาษี⁷⁷ ต่อมาในเดือนพฤษภาคม 2561 ได้มีการแก้ไขนิยามของคำว่ากรกระทำผิดที่มีลักษณะรุนแรง (serious offence) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 338 (Section 338) โดยกำหนดลักษณะของการกระทำผิดที่มีลักษณะรุนแรงให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เช่นมีการเพิ่มเงื่อนไขเวลาเข้ามาเป็นองค์ประกอบหนึ่ง คือการกระทำที่ผิดกฎหมายและมีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป (An indictable offence punishable by imprisonment for 3 or more years)⁷⁸

3.3 ตารางเปรียบเทียบความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่กับกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียจะพบว่ามีความแตกต่างกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยหลายประการ ดังตารางเปรียบเทียบนี้

ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่กับกฎหมายต่างประเทศ

เรื่อง	อั้งยี่	RICO	CCE	MLCA	Proceeds of Crime Act
จำนวน	2 คนขึ้นไป	2 คนขึ้นไป	5 คนขึ้นไป	ไม่ได้ระบุ	ไม่ได้ระบุ
ลักษณะความผิด	มีความมุ่งหมายอันมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นอย่างกฎหมายอาญาหรือไม่ก็ตาม	กระทำ 2 ฐานความผิดขึ้นไป ที่บ่งชี้ถึงการดำเนินกิจการที่ฉ้อโกง	การกระทำ ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป	การกระทำ หรือพยายาม กระทำ การนำเข้า/ส่งออก หรือพยายามนำเข้า/ส่งออกตราสารทางการเงินหรือ	การกระทำ ความผิดที่มีลักษณะรุนแรง (serious offence) เช่น การกระทำที่ผิดกฎหมาย และมีโทษ

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน

⁷⁸ Federal Register of Legislation, Proceeds of Crime Act 2002 [online], Accessed: 6 April 2019.

				เงินทุนที่ เกี่ยวข้องหรือ ได้มาจากการ กระทำที่ไม่ ชอบด้วย กฎหมาย	จำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป
--	--	--	--	---	----------------------------

จากตารางดังกล่าวจะเห็นได้ว่าองค์ประกอบความผิดกับความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่จะมีการกระทำความผิดที่เบาบางกว่ากฎหมายฉบับอื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่นับว่าเป็นความผิดสำหรับอั้งยี่นั้นหากมีความมุ่งหมายที่มีชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าความผิดนั้นจะไม่ใช่ความผิดตามกฎหมายอาญา เช่น การจัดทัวร์โดยไม่คิดค่าทัวร์ในกรณีทัวร์ศูนย์เหรียญที่ไม่มีความผิดอาญา แต่มีความผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 และ พ.ศ. 2559 นั้น ก็ถือว่ามี ความผิดเรื่องอั้งยี่ ซึ่งนับว่าเป็นความผิดมูลฐานหนึ่งตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และสามารถบังคับใช้ตามกฎหมายฉบับนี้ได้ นอกจากนี้ความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่นั้นได้ใช้ทฤษฎีสมคบคิดในการกำหนดความผิด กล่าวคือหากคณะบุคคลมีตกลงที่จะกระทำการที่ผิดกฎหมาย แม้จะยังมิได้กระทำการก็นับว่าเป็นความผิดอั้งยี่แล้ว ในขณะที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกา นั้นจะมีความเข้มงวดมากกว่า เช่น ต้องเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป หรือมีความผิดอย่างน้อย 2 ฐาน ความผิด หรือมีความผิดอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่กฎหมายออสเตรเลียมิได้มีการ กำหนดความผิดมูลฐานในลักษณะเฉพาะเจาะจงเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย แต่ใช้ บังคับกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะรุนแรง โดยกฎหมายของทั้ง 2 ประเทศนี้จะต้องมีการกระทำ การจึงจะนับว่าครบองค์ประกอบของความผิด ดังนั้นหากมีการเทียบเคียงการบังคับใช้กฎหมายแล้ว ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือกรอบการบังคับใช้ของกฎหมายไทยมีความเหมาะสมหรือไม่

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาในการใช้ความผิดฐานอั้งยี่ในกฎหมายฟอกเงิน

จากที่ได้มีการศึกษาลักษณะของการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน ลักษณะของความผิดมูลฐาน รวมไปถึงศึกษากฎหมายฟอกเงินของต่างประเทศในบทก่อนหน้านี้อีกแล้วนั้น ในบทนี้ผู้ศึกษาจะวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการกำหนดให้ความผิดฐานอั้งยี่ตามมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐาน รวมไปถึงการบังคับใช้ความผิดมูลฐานดังกล่าว โดยศึกษาจากกรณีคดี ท้าวศรีสุนทรเหริยญ

4.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการใช้ความผิดฐานอั้งยี่ในกฎหมายฟอกเงินต่อการประกอบธุรกิจในประเทศไทย

กฎหมายฟอกเงินนับว่าเป็นกฎหมายที่มีการบังคับใช้อย่างรุนแรงฉบับหนึ่ง อันเนื่องมาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการจัดการฟอกเงิน รวมไปถึงตัดทอนวงจรการ ฟอกเงินในประเทศ นอกจากนี้ยังมีมาตรการยึดทรัพย์ทางแพ่งที่มีภาระการพิสูจน์ที่จำเลยมีหน้าที่ในการ พิสูจน์ ซึ่งแตกต่างจากภาระการพิสูจน์ทางอาญาที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” และมาตรฐาน การพิสูจน์ที่น้อยกว่าการยึดทรัพย์ทางอาญา กล่าวคือเพียงแค่พิสูจน์ให้ศาลเชื่อหรือควรเชื่อได้ว่า มีการทำจริง ซึ่งแตกต่างจากมาตรฐานการพิสูจน์ทางอาญาที่ต้องพิสูจน์จนปราศจาก ข้อสงสัย ทำให้กฎหมายฉบับนี้บังคับใช้ได้ง่ายขึ้น นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังกระทบต่อ สิทธิเสรีภาพ ของประชาชนอย่างมาก ดังนั้นแล้วการรอบการบังคับใช้กฎหมายจึงควรมีความเหมาะสมเพื่อไม่ให้ กระทบสิทธิของประชาชนมากเกินไป ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้นั้นจะเริ่มมาจากการกระทำ ความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดมูลฐานซึ่งปัจจุบันบัญญัติไว้ทั้งหมด 21 ประการ

ตามมาตรา 3 (10) ที่บัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดเป็นความผิด มูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น หากพิจารณาถึงองค์ประกอบของอั้งยี่ ตามมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะสำคัญประการหนึ่งคือมีความมุ่งหมาย เพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีได้บัญญัติว่ามีชอบด้วยกฎหมายอาญานั้นแต่หมายรวมถึง กฎหมายอื่นใดด้วย แม้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมามากใช้ความผิดฐานอั้งยี่กับความผิดอาญา เช่น การก่อการร้ายดังฎีกาที่ 1176/2543 และ 3214/2560 หรือการเล่นการพนันดังฎีกาที่ 3279/2554 หรือการขัดขวางการประมูลที่นับว่าเป็นความผิดตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐฯ ดัง ฎีกาที่ 2273/2556 ซึ่งตัวอย่างที่กล่าวมานั้นล้วนมีโทษจำคุกทั้งสิ้น ซึ่ง

นับว่าเป็นความผิดอาญา แต่อย่างไรก็ตาม หากตีความตามตัวบทแล้ว ก็อาจนำ ฐานอั้งยี่มาใช้กับการกระทำที่ไม่นับว่าเป็นความผิดอาญาได้

เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว จะพบว่า มีผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง กฎหมายฉบับนี้นอกจากจะมีโทษทางอาญาแล้ว ยังมีมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งมารวมอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน อีกทั้งยังเป็นการเสริมการใช้มาตรา ริบทรัพย์ทางอาญา นอกจากนี้ยังมีการผลักระงับการพิสูจน์ให้กับจำเลย รวมไปถึงมีการขยายความ รับผิดชอบให้กว้างออกไปถึงผู้สนับสนุนโดยให้ความรับผิดชอบเช่นตัวการตามมาตรา 7 และผู้ที่พยายาม กระทำความผิดฐานฟอกเงินยังต้องรับผิดชอบเดียวกับผู้ที่กระทำความผิดสำเร็จตามมาตรา 8 หากมี การสมคบกันกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ผู้สมคบต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นตามมาตรา 9 เป็นต้น ซึ่งนับว่าเป็นกฎหมายที่มีมาตรการลงโทษรุนแรงฉบับหนึ่ง แต่หากความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ไม่ได้มีความรุนแรงเพียงพอ เช่น อั้งยี่แล้วนั้น กรอบการบังคับใช้ เช่นนี้อาจไม่เหมาะสมกับกฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้หากเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกำหนดความผิดมูลฐานอันได้แก่

- 1) ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงาน มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม
- 2) ความผิดที่มีผลต่อแผนการกระทำความผิด
- สูง 3) ความผิดที่มีลักษณะของการกระทำความผิดที่ซับซ้อน ยากต่อการปราบปรามและ
- 4) ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

จะพบว่าอั้งยี่ไม่ได้จำเป็นต้องมีผลต่อแผนการกระทำความผิดสูง รวมไปถึงลักษณะของอั้งยี่อาจ ไม่ได้มีความซับซ้อนและยากต่อการปราบปรามมากเพียงพอที่จะกำหนดเป็นความผิดมูลฐาน ดังนั้น จึงควรมีองค์ประกอบอื่นมาช่วยเสริมให้ความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่มีกรอบที่ชัดเจนและเหมาะสมขึ้น

นอกจากนี้ที่ผ่านมาได้มีการพยายามใช้ความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่กับธุรกิจประเภททัวร์ศูนย์ เหรียญตามคดีดำเลขที่ 46/2559 โดยอัยการยื่นฟ้องเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2559 ระบุพฤติการณ์สรุป เมื่อที่ 24 มีนาคม - 31 สิงหาคม 2559 บริษัทฯ นำนักท่องเที่ยวจากประเทศจีนเข้ามาโดยไม่มี ค่าบริการ (ทัวร์ศูนย์เหรียญ) และกำหนดแผนการเดินทางให้มัคคุเทศก์และผู้ขับขึ้นรถไปจอด ให้นักท่องเที่ยวแวะซื้อสินค้าจากร้านในเครือเดียวกับ บจก.โอเอฯ ซึ่งสินค้าภายในร้านมีราคาแพงกว่า ท้องตลาดหลายเท่า แสดงฉลากไม่ถูกต้องโดย บจก.โอเอฯ แบ่งปันผลประโยชน์ให้บริษัททัวร์ 30-40% และแบ่งให้มัคคุเทศก์ 3-5% ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวเป็นขบวนการ แบ่งหน้าที่กันทำ ลักษณะ ปกปิดวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินของนักท่องเที่ยวศูนย์เหรียญชาวเงิน⁷⁹ แต่

⁷⁹ กรุงเทพฯธุรกิจ, เปิดคำพิพากษาอุทธรณ์แก้สั่งปรับ 5 แสน ทัวร์ศูนย์เหรียญจากเดิมยกฟ้อง, [6 เมษายน 2562]. แหล่งที่มา: <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/818630>

อย่างไรก็ตามศาลมีคำพิพากษาว่าพยานหลักฐานของโจทก์ไม่มีข้อเท็จจริงหรือข้อมูลอื่นใดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนี้เลย สำหรับการกระทำความผิดในลักษณะของการเอาเปรียบนักท่องเที่ยวและส่งผลกระทบต่อธุรกิจท่องเที่ยวและประโยชน์ของประเทศนั้น ก็ไม่ใช่ความผิดตามลักษณะของอั้งยี่ นอกจากนี้ก็ไม่ปรากฏพยานหลักฐานอื่นใดอันชี้ให้เห็นว่าการกระทำของจำเลยมีลักษณะเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีการดำเนินการอันมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานอั้งยี่ที่นำมาสู่ความผิดตามกฎหมายฟอกเงิน ทำให้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2561 อย่างไรก็ตามเนื่องจากโจทก์ส่งฟ้องขอหาพอกเงิน ทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดทรัพย์สินที่เชื่อว่าจะได้มาจากการกระทำความผิดตามคำสั่งคณะกรรมการธุรกรรม เรื่องยึดและอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ชั่วคราว ลงวันที่ 7 กรกฎาคม และ 17 กรกฎาคม 2560 เป็นมูลค่าประมาณ 20 ล้านบาทพร้อมที่ดินและรถยนต์ที่ยังไม่ได้ประเมินราคาอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งการยึดทรัพย์สินจำนวนนี้นับว่ามีผลกระทบต่อประกอบการประกอบธุรกิจและสภาพคล่องของกิจการ

ข้อสังเกตประการหนึ่งของกรณีศึกษานี้คือ เหตุผลที่ศาลยกฟ้องนั้นเนื่องมาจากว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอ มิใช่เพราะความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่กับการนำมาใช้กับภาคธุรกิจไม่เหมาะสม ดังนั้นหากมีพยานหลักฐานที่เพียงพอเหมาะสมอันทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีการการสมคบกัน และมีจุดมุ่งหมายเพื่อดำเนินการอันมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นองค์ประกอบของอั้งยี่แล้วนั้น ศาลก็อาจมีคำพิพากษาที่เปลี่ยนแปลงไปจากกรณีของท้าวสุณีย์เหรียญก็เป็นได้

4.2 วิเคราะห์ผลกระทบในการใช้ความผิดฐานอั้งยี่ในกฎหมายฟอกเงินต่อการประกอบธุรกิจในประเทศไทย

หลักกฎหมายประการหนึ่งของอั้งยี่คือการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดหรือ Conspiracy Theory มาปรับใช้ดังที่ได้กล่าวไว้ใน 2.3.4 หลักการสำคัญของกฎหมายนี้คือการที่บุคคลตั้งแต่ 2 คนรู้เห็นเป็นใจหรือตกลงกันกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดสำเร็จทันที แม้ว่าจะยังมิได้มีการลงมือกระทำการ หากเปรียบเทียบกับการประชุมของบริษัทไม่ว่าจะเป็นการประชุมคณะกรรมการ หรือการประชุมของผู้บริหารที่มีลักษณะของการสมคบอยู่แล้ว หากในการประชุมครั้งนั้นมีการตกลงกันว่าจะกระทำการที่ผิดกฎหมายเช่นนี้ก็ถือว่ามี ความผิดฐานอั้งยี่ทันที และนำไปสู่การบังคับใช้มาตรการตามกฎหมายฟอกเงินได้ ก่อให้เกิดผลกระทบดังต่อไปนี้

1. สามารถติดตามทรัพย์สินได้ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกแปลงสภาพไปแล้วก็ตาม
เนื่องมาจากมาตรการหนึ่งในกฎหมายฟอกเงินคือมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ซึ่ง

แตกต่างจากการริบทรัพย์ทางอาญา การริบทรัพย์ทางอาญานั้นกฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าศาลสั่งริบทรัพย์ได้ก็ต่อเมื่อมีลักษณะใดดังต่อไปนี้ คือ ทรัพย์ที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด ทรัพย์ที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อกระทำความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด และ ทรัพย์ที่ได้ให้เพื่อจูงใจหรือเป็นรางวัลในการกระทำความผิด นั่นหมายความว่าหากทรัพย์ที่ได้มาโดยผิดกฎหมายและถูกแปลงสภาพไปแล้ว จะไม่สามารถริบทรัพย์ทางอาญาได้ ตรงข้ามกับริบทรัพย์ทางแพ่งที่ไม่ว่าทรัพย์นั้นจะถูกแปลงสภาพไปก็รอบกก็ตาม ก็สามารถนำมาตราการนี้ไปติดตามริบทรัพย์เอาได้

2. ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์

เมื่อมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งที่นำมาบังคับใช้ ส่งผลให้ภาระการพิสูจน์ที่ผลักไปให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน รวมไปถึงมาตรฐานการพิสูจน์ที่น้อยลงเหลือเพียงแค่การพิสูจน์ให้ศาลเชื่อ หรือควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดจริง ซึ่งแตกต่างจากการพิสูจน์ทางอาญาที่มีหลักไว้ว่าผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นน่าสืบ นอกจากนี้ยังต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยจึงจะสามารถลงโทษทางอาญาได้

3. กฎหมายสามารถใช้บังคับย้อนหลังได้

หากในอนาคตมีการบัญญัติความผิดมูลฐานใหม่ขึ้นมา ก็สามารถนำมาตราการใน

กฎหมายฟอกเงินมาบังคับใช้กับความผิดมูลฐานนั้นได้ แม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นก่อนที่กฎหมายจะถูกตราก็ตาม ซึ่งแตกต่างจากหลักอาญาที่กฎหมายไม่สามารถบังคับใช้ย้อนหลังได้ เว้นแต่กฎหมายนั้นจะเป็นคุณ

นอกจากนี้แล้วรัฐอาจมีการใช้อำนาจที่บิดเบือนไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Abuse of Power) หรืออาจใช้อำนาจในทางที่มีขอบได้ เนื่องมาจากอัยยี่สามารถเกิดขึ้นได้ง่ายในการดำเนินงานแบบบริษัทที่ต้องมีการประชุมอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานอ้างได้ว่าบริษัทมีการกระทำที่เป็นอัยยี่เพื่อกลั่นแกล้งหรือเล่นงานบริษัท แม้ต่อมาเมื่อศาลตัดสินยกฟ้องและคืนทรัพย์สินสู่เจ้าของแล้ว แต่ระหว่างที่มีการยึดทรัพย์ไปก็ทำให้ธุรกิจชะงักงัน ส่งผลต่อภาพลักษณ์ความน่าเชื่อถือ และอาจเป็นเหตุให้บริษัทต้องปิดตัวลงก็เป็นได้

เมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมและผลกระทบดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น การใช้อัยยี่เป็นความผิดมูลฐานของกฎหมายฟอกเงินอาจไม่เหมาะสมกับลักษณะของการใช้กฎหมายนี้ รวมไปถึงกรอบการบังคับใช้ยังมีความหมายที่กว้างเกินไปเมื่อเทียบกับกฎหมายฟอกเงินของประเทศอื่นทั้งในเรื่องของการกระทำการและลักษณะของการทำความผิด ซึ่งส่งผลให้ความผิดมูลฐานนี้กระทบกับสิทธิและ

เสรีภาพของประชาชนมากเกินไป และผลกระทบนั้นอาจไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ดังเช่นกรณีศึกษาเรื่องทัวร์ศูนย์เหรียญที่สามารถพักการใช้ใบอนุญาตนำเที่ยวหากผู้ประกอบการนำเที่ยวไม่ได้เรียกค่าบริการ แต่รัฐกลับเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงกว่า นอกจากนี้ความผิดอัยยี่สามารถเกิดขึ้นได้ง่ายแต่นำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินที่มีความรุนแรงมาก ดังนั้นจึงควรมีกรอบการบังคับใช้ที่มีความเหมาะสมเพื่อให้กฎหมายนี้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับความผิดมูลฐานเรื่องอัยยี่พบว่า การกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นนับว่าเป็นความผิดทางอาญา ในขณะที่การใช้ความผิดมูลฐานเรื่องอัยยี่กลับพบว่าองค์ประกอบหนึ่งของการกระทำความผิดฐานอัยยี่คือการมีจุดมุ่งหมายอันมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นใด ซึ่งเป็นขอบเขตที่กว้างเกินไปเมื่อเปรียบเทียบกับผลที่เกิดขึ้นหากมีความผิดฐานฟอกเงิน เช่น ภาระการพิสูจน์ที่เพิ่มมากขึ้น โดยการผลักดันภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลย มาตรฐานการพิสูจน์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือเพียงแค่ว่าพิสูจน์ให้ศาลเชื่อหรือควรเชื่อได้ว่าการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ก็สามารถนำมาใช้มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งได้ ในขณะที่ปกติจะต้องมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยจึงจะสามารถยึดทรัพย์ได้ การถูกอายัดทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำที่เชื่อว่าเป็นความผิดมูลฐานไม่ว่าทรัพย์นั้นจะถูกแปลงสภาพไปหรือไม่ก็ตาม รวมไปถึงกฎหมายนี้สามารถบังคับย้อนหลังได้ จากเดิมหากเป็นมาตรการทางอาญาจะไม่สามารถใช้ย้อนหลังได้ เว้นแต่มาตรการนั้นจะเป็นคุณ แต่เนื่องจากการริบทรัพย์นี้เป็นมาตรการทางแพ่ง ดังนั้น หากพบว่าในอดีตมีการกระทำที่ผิดตามความผิดมูลฐานก็สามารถติดตามไปริบทรัพย์เอาได้เช่นเดียวกัน เป็นต้น

นอกจากนี้เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดความผิดมูลฐานแบบเฉพาะเจาะจงเช่นเดียวกับประเทศไทย ดังนั้นการกำหนดกรอบการบังคับใช้กับความผิดมูลฐานเรื่องอัยยี่โดยอิงจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อาจมีความซ้ำซ้อนกับความผิดมูลฐานข้ออื่นตามกฎหมายของประเทศไทยที่ได้มีการกำหนดกรอบการบังคับใช้ที่ชัดเจนแล้ว รวมไปถึงอาจต้องมีการศึกษาความผิดทางอาญาใหม่เพื่อให้มัตว์คัดกรองว่าความผิดอัยยี่ใดจึงจะนำมาใช้เป็นความผิดมูลฐาน ซึ่งวิธีการนี้จัดทำได้ยากเนื่องมาจากต้องมีการศึกษาความผิดที่เหมาะสมทั้งหมดเพื่อนำมาใช้เป็นตัวกรองความผิดอัยยี่อีกชั้นหนึ่ง ในขณะที่เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศออสเตรเลียพบว่าประเทศออสเตรเลียได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานแบบเฉพาะเจาะจงเช่นประเทศไทย แต่ระบุโดยใช้กำหนดโทษหรือขั้นความรับผิดเป็นตัวแย่งแยกความผิด (threshold) เช่นความผิดที่มีลักษณะรุนแรง (serious offence) ให้หมายถึงการกระทำที่ผิดกฎหมายและมีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ซึ่งในทางปฏิบัติสามารถนำมาปรับใช้กับความผิดมูลฐานเรื่องอัยยี่ได้ง่ายและเป็นการกำหนดกรอบความรับผิดที่ชัดเจนกว่า ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีการแก้ไข

กรอบการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดมูลฐานเรื่องสมาชิกอั้งยี่โดยเทียบกับกฎหมายของ
ประเทศออสเตรเลีย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนับว่าเป็นกฎหมายที่สำคัญฉบับหนึ่ง เนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมายนี้ให้มีการนำมาตราการริบทรัพย์ทางแพ่งมาใช้กับกฎหมายอาญาได้ ผลจากการนำมาตราการนี้มาใช้คืออัยการเพียงแต่พิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่าทรัพย์นั้นเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยสามารถยึดทรัพย์ไว้ได้ก่อน ก่อนที่จะมีคำพิพากษาออกมาต่างจากมาตราการริบทรัพย์ทางอาญาที่ต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย อีกทั้งยังต้องมีคำพิพากษาแล้วจึงสามารถยึดทรัพย์ได้ นอกจากนี้ทรัพย์ที่จะยึดนั้นต้องมาจากการฟอกร่องครานั้น ๆ เท่านั้น และไม่สามารถเอื้อมไปถึงทรัพย์ที่ได้แปลงสภาพไปแล้ว ซึ่งกฎหมายฟอกเงินนี้ได้อุดช่องโหว่ของการยึดทรัพย์ทางอาญาดังกล่าว

อย่างไรก็ตามกฎหมายฟอกเงินนี้ก็มีการกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายประการ เช่น สิทธิเสรีภาพของบุคคลในทางทรัพย์สินจากการที่มีบทบัญญัติให้สามารถยึดหรืออายัดทรัพย์ได้หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์นั้นจะถูกจำหน่าย จ่าย โอน ออกไป หรือสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ที่ศาลอาจมีคำสั่งยับยั้งธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเกี่ยวข้อง หรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ดังนั้นการใช้กฎหมายฟอกเงินจึงควรใช้ด้วยความระมัดระวังและไม่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร โดยกฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ การจะบังคับใช้มาตราการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะทำกับทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานเท่านั้น ซึ่งถือเป็นกรอบการบังคับใช้กฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดการใช้กฎหมายที่ผิดไปจากเจตนารมณ์

ในปัจจุบันนี้มีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้งสิ้น 21 ความผิดมูลฐาน ทั้งนี้เนื่องมาจากการการฟอกเงินในปัจจุบันมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น มีการใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ เข้ามาใช้ รวมไปถึงตัวผู้กระทำความผิดมีความรู้ความสามารถและมีฐานะทางสังคม ส่งผลให้การตรวจสอบหาหลักฐานเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น จึงต้องมีการเพิ่มเติมและหมั่นตรวจสอบความเหมาะสมของการกำหนดความผิดมูลฐาน โดยลักษณะสำคัญของความผิดมูลฐานนั้นต้องเป็นความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงานมีลักษณะเป็นองค์รอาชญากรรมเป็นความผิดที่มีผลตอบแทนการกระทำความผิดสูง เป็นความผิดที่มีลักษณะของการกระทำ ความผิดที่ซับซ้อนยากต่อการปราบปราม และเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดถือเป็นความผิดมูลฐานประการหนึ่งตามมาตรา 3(10) ซึ่งหากพิจารณาถึงองค์ประกอบของอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าความผิดฐานอั้งยี่นั้นคือการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วย

กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญาหรือไม่ก็ตาม แม้ที่ผ่านมาฎีกาต่าง ๆ จะตีความความผิดฐานอั้งยี่กับการกระทำความผิดที่ร้ายแรง เช่น การก่อการร้าย การพนัน แต่ก็ได้มีการนำความผิดฐานอั้งยี่ไปใช้กับกลุ่มบุคคลที่มีการหน่วงเหนี่ยว ขวางทาง ทุจริตและข่มขืนใจผู้เสียหายโดยถูกประทุษร้ายการขัดขวางไม่ให้เข้าร่วมการยื่นซองประมูลราคากับเจ้าพนักงานดังฎีกาที่ 2273/2556 ซึ่งการกระทำนี้ไม่นับว่าเป็นความผิดที่มีลักษณะของการกระทำความผิดที่ซับซ้อนยากต่อการปราบปรามอันเป็นลักษณะประการหนึ่งของการกำหนดความผิดมูลฐาน

นอกจากนี้ความผิดฐานอั้งยี่ยังได้นำเอาหลักการสมคบกันกระทำความผิดหรือ Conspiracy Theory มาใช้ ทำให้องค์ประกอบของความผิดเปลี่ยนแปลงไป จากเดิมองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งคือมีการกระทำ แต่ทฤษฎีนี้ถือว่าการที่บุคคลตั้งแต่สองคนรู้เห็นเป็นใจหรือตกลงกันกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติก็ถือว่ามีความผิดแล้ว แม้ยังมิได้มีการกระทำการก็ตาม ทำให้การพิสูจน์เหลือเพียงแค่พิสูจน์ให้เห็นว่ามีการสมคบและตกลงกันก็เพียงพอแล้ว ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์ประกอบของความผิดฐานอั้งยี่จะพบว่าลักษณะหนึ่งที่สำคัญคือการเป็นสมาชิกบุคคล โดยได้มีการขยายความไว้ว่าสมาชิกบุคคลนั้นหมายถึงบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเข้าร่วมกันและมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน รวมไปถึงการรวมตัวของคณะบุคคลนั้นยังมีความสัมพันธ์อย่างเป็นองค์กรและมีการรวมตัวกันอย่างมีระยะเวลาต่อเนื่อง ซึ่งเปรียบเทียบกับ การประกอบธุรกิจจะพบว่าการดำเนินธุรกิจไม่ว่าจะในรูปแบบห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นคือการเข้าร่วมกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปดังที่บัญญัติไว้ในประมวลแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ในการประกอบธุรกิจมักมีการการประชุมอย่างสม่ำเสมอ ไม่ว่าจะโดยกฎหมายบังคับจัดให้มีการประชุมสามัญผู้ถือหุ้นอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง หรือการประชุมอื่นใด เช่น การประชุมคณะกรรมการ การประชุมผู้บริหาร เป็นต้น ซึ่งก็นับได้ว่าการประกอบธุรกิจมีการรวมตัวกันในลักษณะขององค์กรและมีระยะเวลาต่อเนื่องตราบเท่าที่บริษัทยังดำรงอยู่ อันนับว่าเป็นคณะบุคคลตามความผิดฐานอั้งยี่ หากการประชุมครั้งใดมีมติที่ผิดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นใด จะถือได้ว่าการประชุมคราวนั้นมีความมุ่งหมายอันมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้องค์ประกอบของความผิดฐานอั้งยี่สมบูรณ์ ส่งผลให้การประชุมครั้งดังกล่าวนับว่าเป็นความผิดมูลฐานเรื่องอั้งยี่ตามกฎหมายฟอกเงิน ดังนั้นแล้วก็สามารถนำมาตราการต่าง ๆ ในกฎหมายฟอกเงินมาบังคับใช้ รวมไปถึงสามารถยึดอายัดเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้มาจากการดำเนินธุรกิจตามมติที่ประชุมครั้งดังกล่าวได้ รวมไปถึง

ถึงสามารถสั่งระงับการดำเนินธุรกิจหากมีเหตุให้เชื่อหรือควรเชื่อได้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ซึ่งส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และสภาพคล่องของบริษัทโดยตรงอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

ที่ผ่านมาได้มีการพยายามใช้ความผิดอัยยี่กับความผิดเรื่องฟอกเงินดังกรณีทัวร์ศุนย์เหรียญ แม้สุดท้ายแล้วคดีดังกล่าวจะถูกยกฟ้อง แต่ก็เป็นที่น่าทึ่งว่าหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าการกระทำของบริษัท ไอเอ ทรานสปอร์ต จำกัด ผู้เป็นจำเลยมีลักษณะเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งปกปิดวิธีการดำเนินการอันมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานอัยยี่ ดังนั้นหากในอนาคตมีหลักฐานที่เพียงพอก็เป็นไปได้ว่าอาจมีการนำความผิดฐานอัยยี่มาใช้กับกฎหมายฟอกเงินอีก

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศเช่นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียจะพบว่ากรอบการบังคับใช้กฎหมายของทั้ง 2 ประเทศจะมีความเฉพาะเจาะจงมากกว่า ไม่ว่าจะเป็น The Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO) ที่บัญญัติว่าต้องมีการกระทำ 2 ฐานความผิดขึ้นไป หรือ The Continuing Criminal Enterprise ที่การกระทำนั้นต้องมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป หรือ The Money Laundering Control Act 1986 ที่มีการกระทำหรือพยายามกระทำ การนำเข้า/ส่งออก หรือพยายามนำเข้า/ส่งออกตราสารทางการเงินหรือเงินทุนที่เกี่ยวข้องหรือได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมไปถึง Proceeds of Crime Act 1987 ของประเทศออสเตรเลียที่ต้องการกระทำความผิดที่มีลักษณะรุนแรง (serious offence) เช่น การกระทำที่ผิดกฎหมายและมีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นถือว่ามาตรการที่กระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาก รวมไปถึงจากที่ผ่านมาได้มีการนำความผิดฐานอัยยี่มาใช้กับองค์ธุรกิจ อีกทั้งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วก็พบว่าความผิดฐานนี้ของไทยมีกรอบการบังคับที่กว้างกว่าของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย ซึ่งหากไม่มีการกำหนดกรอบการบังคับใช้ที่เหมาะสมแล้ว อาจทำให้เสียบรรยากาศการลงทุน เพราะเพียงแค่จัดให้มีการประชุมในบริษัทและมีการข้อตกลงที่จะกระทำการที่ผิดกฎหมายไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือเจตนา ก็อาจเป็นเหตุให้ถูกนำมาตรการฟอกเงินมาใช้จากความผิดมูลฐานเรื่องนี้ได้

ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขความผิดมูลฐานมาตรา 3(10) พระราชบัญญัติป้องกันและ

ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยศึกษาเทียบกับกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย เพื่อให้การบังคับใช้ความผิดมูลฐานนี้มีการกำหนดกรอบที่เหมาะสม ชัดเจนขึ้น และได้สัดส่วนกับการบังคับใช้กฎหมายนี้

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กระทรวงพาณิชย์, การจดทะเบียนธุรกิจประจำปีไตรมาส 1/2562 (ม.ค.-มี.ค.) [ออนไลน์], แหล่งที่มา: https://www.dbd.go.th/download/document_file/Statistic/2562/H26/H26_2019T1.pdf. [2 มิถุนายน 2562].

กระทรวงพาณิชย์, รูปแบบขององค์กรธุรกิจ [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.moc.go.th/index.php/2015-10-26-05-59-30/item/42-268.html>. [2 มิถุนายน 2562].

กรุงเทพธุรกิจ. เปิดคำพิพากษาอุทธรณ์แก้สั่งปรับ 5 แสน ทวีร์ศุภชัยเหรียญจากเดิมยกฟ้อง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/818630> [6 เมษายน 2562].

กมลศักดิ์ หมิ่นภักดี. การกำหนดให้ความผิดอาญาร้ายแรง ตามอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552.

เขมณิจนิสา เศรษฐีสมบัติ. ปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2560.

คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.

คดีฟอกเงิน. คดีฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร: สุตรไพศาล, 2554.

ปาณิสรา พัวเวส. อิทธิพลระหว่างประเทศที่มีต่อกฎหมายอาญาของไทย : ศึกษากรณีองค์กรอาชญากรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552.

ปิยะพันธ์ สารากรบริรักษ์. การกำหนดความผิดอาญารฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญา

มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2534.

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, สำนักงาน. รวมกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.
พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: ยูเนียนอุลต้าไวโอเร็ต, 2552.

เพยาว์ ศรีแสงทอง. อั้งยี่สยาม ฉบับอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2553.

พรรณนิศา อีระกุลพิศุทธิ์. การนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามการ
ทุจริตในระบบภาษีมูลค่าเพิ่ม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขากฎหมายภาษี คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2553.

พีพีทีวี ออนไลน์. ตำรวจศูนย์เหรียญกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://www.pptvhd36.com/news/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B0%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B9%87%E0%B8%99%E0%B8%A3%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%99/85429> [10 มีนาคม 2562].

เมเนเจอร์ออนไลน์. อุทธรณ์แก้ปรับเงินผู้บริหาร “ผู้อันธพาล” คนละ 5 แสน จัดตำรวจศูนย์เหรียญไว้
คุณภาพ ยกฟ้องอั้งยี่-ฟอกเงิน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/crime/detail/9610000114017> [6 เมษายน 2562].

วิภา อุดมฉันท, ไสว วิศวานันท์, ทวี อีระวงศ์เสรี, จันท์จุฑา สุขชี และ ชัชวพันธ์ สันติเดช. สภาพและ
ปัญหาของการท่องเที่ยวระหว่างไทยกับจีน. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์จีนศึกษา
สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.
กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2547.

วีระพงษ์ บุญโญภาส. กฎหมายอาญาพิสดาร เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2561.

ศูนย์บริการข้อมูลและกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. การป้องกันและปราบปรามการ
ฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2537.

สถิตินักท่องเที่ยว. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.mots.go.th/more_news.php?cid=411&filename=index [10 มีนาคม 2562].

สังคีต จันทนะโพธิ. กว่าจะเป็นอึ้งย้งกรุงสยาม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ร่วมด้วยช่วยกัน, 2548.

สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานปกครอง. หลักแห่งความได้สัดส่วน. กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและวิชาการ, 2548.

สีปวันต์ แสงรุ่งเรือง. ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับความผิดฐานเป็นอึ้งย้ง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555.

สีหนาท ประยูรรัตน์. คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. กรุงเทพมหานคร: นิติสนเทศ, 2542.

สุจิต ปัญญาพฤกษ์. หลักอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2561.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://web.krisdika.go.th/data/outsidedata/article77/file/13-10-60.pdf> [2 มิถุนายน 2562].

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.

อิสรา มุลนิธิพัฒนาสื่อมวลชนแห่งประเทศไทย, สถาบัน. เจาะข่าวสารคดีข่าวเชิงสืบสวน. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ, 2554.

ภาษาอังกฤษ

Federal Register of Legislation. Proceeds of Crime Act 1987 [online]. Available from:
<https://www.legislation.gov.au/Details/C2005C00153> [6 April 2019].

Federal Register of Legislation. Proceeds of Crime Act 2002 [online]. Available from:
<https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00168> [6 April 2019].

Racketeered Influenced Corrupt Organization - Continuing Criminal Enterprise.
[Online]. Available from: <http://www.moec-studies.net/rico.htm> [1 April 2019].

PETER GILLIES. The Law of Criminal Conspiracy in Australia and England [online].
Available from: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/sydney8&id=115&men_tab=srchresults [1May 2019].