สัญญาเลขที่ RDG 4510003

รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

หัวข้อ

“สภาพความรุนแรงของปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย”

คณะผู้วิจัย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นวลน้อย ตรีรัตน์ **คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**

นางสาวปิยวรรณ สุขศรี **ผู้ช่วยวิจัย**

ชุดโครงการวิจัย เรื่อง
“การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2)”

สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

(ความเห็นในรายงานนี้เป็นของผู้วิจัย สกว. ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป)

บทคัดย่อ (1)

การวิจัยในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงโครงสร้าง สถานภาพ และผลกระทบของกิจกรรมนอกกฎหมายที่สำคัญที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย 4 ชนิด ได้แก่ การค้ายาเสพติด การค้าแรงงานข้ามชาติซึ่งรวมถึงการค้าเด็กและผู้หญิง บ่อนการพนัน และการค้าเงินนอกระบบ

จากการศึกษา พบว่าปัญหายาเสพติดในประเทศไทยในปัจจุบันที่มีความรุนแรงมากที่สุด คือ ปัญหายาบ้า โดยในปัจจุบันมีผู้ที่เสพยาบ้าเป็นครั้งคราวอยู่ประมาณ 1 ล้านคน และมีผู้ที่ใช้ยาบ้าอย่างต่อเนื่องประมาณ 5 แสนคน โดยปัญหาสำคัญก็คือเป็นการแพร่ระบาดอย่างหนักในกลุ่มเยาวชน นอกจากนี้ ปรากฏว่ามีการสร้างเครือข่ายทางการค้าในระดับต่างๆอย่างมากมาย มีคนที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาบ้าในระดับหมื่นคนขึ้นไป และเกี่ยวข้องกับวงเงินที่สูงเป็นระดับหลายหมื่นล้านบาท มีความเชื่อมโยงกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะกลุ่มประเทศเพื่อนบ้านอย่างชัดเจน

การค้าแรงงานข้ามชาติ ปัจจุบันไทยส่งออกแรงงานไร้ฝีมือไปไต้หวันมากที่สุด โดยเป็นแรงงานผิดกฎหมายประมาณ 30,000 คนต่อปี และนำเข้าจากพม่า ลาว กัมพูชา จีน และเวียดนาม รวมกันประมาณ 2 ล้านคน ส่วนการส่งออกและนำเข้าหญิงและเด็กเพื่อธุรกิจบริการทางเพศ ตลาดญี่ปุ่นเป็นตลาดที่ใหญ่ที่สุดของสาวไทยในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา โดยมีการลักลอบนำหญิงไทยเข้าประเทศญี่ปุ่นปีละ 10,000 ถึง 15,000 คน ส่วนพม่าและมณฑลยูนานของจีนเป็นประเทศต้นทางหลักของการนำเข้าหญิงและเด็กเพื่อธุรกิจทางเพศในประเทศไทย หญิงและเด็กจากประเทศพม่าและมณฑลยูนานของจีนจะกระจายเป็นหญิงขายบริการอยู่ทั่วประเทศ แต่เด็กและหญิงจากประเทศลาว กัมพูชา และเวียดนาม จะถูกนำมาขายในสถานขายบริการตามจังหวัดต่างๆแถบแนวชายแดน

บ่อนการพนันในประเทศไทย แบ่งออกเป็นบ่อนถาวร บ่อนเคลื่อนที่หรือบ่อนวิ่ง และบ่อนตามงานศพ บ่อนถาวรมีทั้งที่เป็นบ่อนขนาดใหญ่ กลาง และเล็ก การพนันที่เล่นเป็นประเภทบาการา และสล็อตแมชชีน ส่วนบ่อนวิ่ง เป็นบ่อนที่จัดให้มีการเล่นพนันกันอย่างง่ายๆในชุมชนตามบ้านของพรรคพวก มักเป็นการพนันประเภทไพ่ป๊อก จับยี่กี ถั่ว ไฮโล และบ่อนตามงานศพ ที่มีเจ้าของบ่อนมาเหมาออกค่าใช้จ่ายในการจัดงานศพ แลกกับการเปิดบ่อนการพนัน นิยมเล่นไฮโล ไพ่เก้า ไพ่ป๊อกเด้ง ขนาดของธุรกิจบ่อนการพนันในประเทศไทยอยู่ในระดับหลายแสนล้านบาท

นอกจากนี้ ยังมีบ่อนการพนันรอบชายแดนไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งชายแดนไทย-พม่า ไทย-กัมพูชา และบ่อนการพนันบนเรือสำราญสตาร์ครูส โดยแบ่งเป็นกาสิโนขนาดใหญ่ 10 แห่ง และกาสิโนขนาดกลางและเล็กอีก 23 แห่ง ประมาณว่าปริมาณเงินทั้งหมดที่คนไทยเสียพนันในคาสิโนชายแดนจะอยู่ประมาณระดับหลายพันล้านบาทต่อปี บ่อนเหล่านี้เป็นบ่อนถูกกฎหมายที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลของประเทศนั้นๆ ทำให้เกิดข้อครหาว่าจะเป็นแหล่งที่คนไทยผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจผิดกฎหมาย นักการเมือง นักค้ายาเสพติดใช้เป็นแหล่งฟอกเงินโดยที่รัฐบาลไทยไม่สามารถตรวจสอบได้

การค้าเงินตราต่างประเทศเถื่อน มีอยู่ 3 รูปแบบ ได้แก่ การค้าเงินเถื่อนที่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ ซึ่งเป็นร้านค้ารับแลกเปลี่ยนเงินที่จดหรือไม่ได้จดทะเบียนก็ตามด้วยอัตราแลกเปลี่ยนที่ดีกว่าธนาคาร การค้าเงินเถื่อนที่ไม่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ แต่ทำกิจการรับโอนเงินตราต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือที่รู้จักกันแพร่หลายในชื่อที่ว่า “โพยก๊วน” ซึ่งเป็นหนึ่งในวิธีที่องค์กรอาชญากรรมใช้ในการเคลื่อนย้ายเงินก่อนที่จะนำไปฟอก เนื่องจากการโอนเงินด้วยวิธีใต้ดินนี้ จะไม่ถูกบันทึกและตรวจสอบโดยทางการ และรูปแบบสุดท้าย คือ การค้าเงินเถื่อนที่ไม่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ แต่เป็นการหลอกลวงลูกค้าให้นำเงินมาลงทุนเก็งกำไรจากซื้อขายเงินตราต่างประเทศ ซึ่งการค้าเงินเถื่อนในรูปแบบสุดท้ายนี้ได้นำมาซึ่งปัญหาการหลอกลวงมากมายในช่วง 4-5 ปีที่ผ่านมานี้

ผลกระทบของกิจกรรมนอกกฎหมายต่อระบบเศรษฐกิจทางด้านบวกก็คือส่งผลให้เกิดการจ้างงานและสร้างรายได้ ในขณะที่ผลกระทบทางด้านลบมักจะมีขนาดที่ค่อนข้างสูงกว่าผลทางด้านบวก โดยผลทางด้านลบต่อระบบเศรษฐกิจประกอบด้วย ปัญหาการบิดเบือนในการจัดสรรทรัพยากร ปัญหาการกระจายรายได้ ปัญหาเสถียรภาพระบบเศรษฐกิจ และปัญหาการแข่งขันในธุรกิจ นอกจากนี้ยังมีผลลบต่อการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ ก่อให้ปัญหาทางสังคมมากมาย ส่วนผลกระทบทางการเมืองมักจะเกิดจากการที่ผลประโยชน์อันมหาศาลจากธุรกิจนอกกฎหมายถูกนำไปใช้ติดสินบนนักการเมืองเพื่อให้คุ้มครองธุรกิจที่ผิดกฎหมายเหล่านี้ไว้

Abstract (1)

This research aims to study the structure, status and impact of 4 main illegal activities involving organized crime in Thailand, including illegal drugs trade, labour smuggling as well as human trafficking, casinos, and illegal foreign exchange trade.

The study found Amphetamines or "Yaa Baa" are nowadays the biggest problem in Thailand. The survey in 2001 showed that one million people used amphetamine occasionally and half a million were addicted. Besides, it could be seen that there has been a rapid spread of "Yaa Baa" among teenagers even in school. Amphetamine dealers have organized the complicated network comprising more than ten thousand traders with the trade value of more than ten thousands million baht. The trading network is apparently connected to crime organizations of neighboring countries.

For labour smuggling, recently 30,000 Thai unskilled labour illegally go to Taiwan every year; while there are approximately 2 million illegal labour from Myanmar, Laos, Cambodia, China and Vietnam in Thailand. As for sex business, on the one hand, Japan is the biggest market for Thai girls in this decade. About 10,000- 15,000 Thai girls illegally enter Japan every year. On the other hand, Myanmar and Yunan are the main exporters of girls to Thailand. Most girls from both places are sold as prostitutes over the country; whereas, girls from Laos, Cambodia and Vietnam are available in brothels near the border.

Illegal casinos in Thailand consist permanent casinos, flying casinos and funeral gambling dens. Permanent casinos with big, medium and small sizes provide baccarat and slots. Flying casinos, which shift from place to place, are set in houses and markets playing card games and hi-lo. Lastly, funeral gambling dens take place in the funeral where an casino orgainizer pays a funeral cost for permission to open the den. The value of illegal casinos in Thailand is estimated to hundreds of thousand million baht.

Furthermore, legal border casinos in neighboring countries, especially Myanmar and Cambodia including a casino on Stars Cruise ship comprise 10 big and 23 medium and small casinos. It is estimated that Thai gamblers spend several thousands million baht a year in these border casinos. These casinos are legal and permitted for operation by the government of those neighboring countries. Therefore, they are allegedly a place that crime organizations, politicians, drug traffickers use it to launder the illegal money.

Illegal foreign exchange trade has developed to 3 forms. First, illegal foreign exchange shops provide exchange service without permission. Second, "Poi Kwaun" transaction provides an international

money transfer service. Currently a crime organization increasingly tends to use this service to transfer illegal money to somewhere else to be laundered later. Lastly, widely known as "FOREX" during the last 4-5 years, it persuades people to invest in foreign exchange speculation. With no foreign exchange license, it just deceives people's money.

On the one hand, these illegal activities have positive impact on the economy in the forms of employment and income. On the other hand those activities create enormous negative impacts, including resource misallocation, unequal income distribution, economic instability and unfairness business competition. Besides, those illegal activities affect a wide range of people including teenagers. Therefore, it has negatively affected the country's human resource development, leading to many social problems. As for an impact on politics, huge amount of illegal money has been used to bribe politicians in order to protect those activities.

สถานภาพความรุนแรงของปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในประเทศไทย

ความสำคัญของปัญหา

Schneider ได้ประมาณการเศรษฐกิจนอกระบบในประเทศไทยว่ามีสัดส่วนที่สูงถึงร้อยละ 51.6 ต่อ GDP ในปี 2541/42 โดยที่การประมาณการของ Schneider ได้รวมกิจกรรมนอกระบบทั้งหมด ตั้งแต่กิจกรรมที่มีระดับความรุนแรงสูง เช่น การค้ายาเสพติด การค้าแรงงานข้ามชาติ การหนีภาษี ตลอดจนกิจกรรมที่มีระดับความรุนแรงต่ำ เช่น หาบเร่ แผงลอย เป็นต้น (ตารางที่ 1) อย่างไรก็ตามงานของ Schneider เป็นการมองในภาพรวม โดยกิจกรรมบางอย่างมีการดำเนินการอย่างเป็นขบวนการที่ใหญ่โต และซับซ้อน แต่กิจกรรมบางประเภทเป็นกิจกรรมนอกระบบรายเล็กรายน้อย ไม่มีความสลับซับซ้อนแต่อย่างใด

งานศึกษาของผาสุก สังศิต และนวลน้อย ซึ่งศึกษาเฉพาะเศรษฐกิจนอกกฎหมายที่มีขนาดใหญ่และส่งผลกระทบทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองไทยค่อนข้างสูง จำนวน 6 กิจกรรมหลัก คือ การค้ายาเสพติด การค้าอาวุธเถื่อน การค้าน้ำมันเถื่อน การค้าแรงงานข้ามชาติ การค้าประเวณี และการพนัน พบว่ากิจกรรมเหล่านี้มีสัดส่วนรวมกันประมาณร้อยละ 8-13 ของ GDP ในปี 2537/38 กิจกรรมเหล่านี้ดำเนินการในลักษณะที่เป็นเครือข่าย มีผู้เกี่ยวข้องจำนวนมากมาก มีการติดสินบนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองไทยอย่างรุนแรง บางกิจกรรม เช่น การค้ายาเสพติด มีแนวโน้มการขยายตัวในระดับสูง กิจกรรมเหล่านี้มีการเปลี่ยนแปลงที่เป็นพลวัตอยู่ตลอดเวลา และมีกิจกรรมนอกกฎหมายใหม่ๆเกิดขึ้นตามการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจ เช่นการค้าเงินตราต่างประเทศ เนื่องจากในอดีตตลาดมืดของเงินตราต่างประเทศมีขนาดที่ไม่ใหญ่มากนัก แต่เมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนมาใช้ระบบอัตราแลกเปลี่ยนแบบลอยตัว ปรากฏว่าได้เกิดการเก็งกำไรในอัตราแลกเปลี่ยน และได้เกิดขบวนการหลอกลวงขึ้นในตลาดมืดการค้าเงินตราต่างประเทศ โดยอาชญากรรมเหล่านี้มักจะโยงใยกับอาชญากรรมข้ามชาติด้วย

จากข้อมูลของหน่วยข่าวกรอง สำนักงานข่าวกรองแห่งชาติ พบว่าสถานการณ์การเข้ามาก่ออาชญากรรมของชาวต่างชาติในปี 2545 ยังมีความรุนแรงอยู่ โดยองค์กรข้ามชาติเหล่านี้มีความระมัดระวังและเปลี่ยนรูปแบบมากขึ้น เนื่องจากการที่ประเทศไทยได้พยายามเร่งปราบปรามอย่างจริงจัง กลุ่มอาชญากรข้ามชาติที่สำคัญคือกลุ่มจากประเทศเพื่อนบ้าน รองลงมาคือกลุ่มจากประเทศในเอเชีย อันดับสามคือกลุ่มจากยุโรป อเมริกาเหนือ/ใต้และเขตโอเชียเนีย และอันดับสี่ได้แก่กลุ่มจากประเทศแอฟริกา และกลุ่มสุดท้ายคือจากตะวันออกกลาง ทั้งนี้กลุ่มอาชญากรจากประเทศในแอฟริกามีแนวโน้มเพิ่มขึ้น

อาชญากรรมกลุ่มต่างๆเหล่านี้มีรูปแบบการดำเนินการที่เหมือนกันประการหนึ่งคือ มักจะมาเปิดธุรกิจร้านอาหาร สถานบันเทิง หรือร้านค้าที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจท่องเที่ยวบังหน้า อาชญากรข้ามชาติกลุ่มต่างๆมีความพยายามที่จะขยายการดำเนินงานให้ครอบคลุมอาชญากรรมเกือบทุกประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลักลอบค้ายาเสพติด การค้าแรงงานข้ามชาติและการค้าประเวณี การปลอมแปลงเอกสาร และการฉ้อโกงประชาชน

- การลักลอบค้ายาเสพติด เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่อาชญากรข้ามชาติปรับบทบาทไปอยู่เบื้องหลัง จ้างคนไทยทำแทน โดยอาชญากรข้ามชาติในกลุ่มนี้อาจแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ กลุ่มที่เข้ามาเพื่อขนเฮโรอีนออกนอกประเทศ กลุ่มนี้จะพัวพันกับอาชญากรข้ามชาติจากประเทศชายแดนไทยและชนกลุ่มน้อยบางกลุ่มบริเวณชายแดนร่วมด้วย ส่วนอีกกลุ่มหนึ่งคือกลุ่มที่นำยาเสพติดเข้ามาขายในประเทศไทย ได้แก่โคเคน และยาอี กลุ่มหลังนี้ที่สำคัญคือการนำเข้ายาอีจากยุโรปซึ่งมีแหล่งผลิตที่สำคัญอยู่ในเนเธอร์แลนด์ ทั้งนี้มีความพยายามที่จะย้ายฐานการผลิตยาอีมาที่อินโดนีเซียเพื่อสะดวกในการขนส่ง
- การค้าแรงงานข้ามชาติและการค้าประเวณี เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายและมีผู้ร่วมขบวนการเพิ่มมากขึ้น มีทั้งที่เป็นการหลอกลวงผู้หญิงและเด็กจากประเทศเพื่อนบ้านเข้ามาค้าประเวณีในประเทศไทย และการส่งแรงงานและผู้หญิงไปทำงานหรือค้าประเวณีในต่างประเทศอย่างผิดกฎหมาย
- การปลอมแปลงเอกสาร เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยอาชญากรต่างชาติมีการปลอมแปลงเอกสารในหลากหลายประเภท ทั้งหนังสือเดินทาง บัตรแสดงตน บัตรประชาชน บัตรเครดิต ตั๋วสัญญาใช้เงิน โดยเอกสารปลอมเหล่านี้จะนำมาใช้ในประเทศไทย และประเทศอื่นๆทั่วโลก กลุ่มนี้ยังพยายามขยายเครือข่ายเพิ่มขึ้น และได้เปลี่ยนรูปแบบมาจ้างคนไทยทำแทน
- การฉ้อโกงหลอกลวงประชาชนในรูปแบบต่างๆ มีการดำเนินการอย่างแพร่หลายโดยมีอาชญากรต่างชาติกลุ่มต่างๆเข้ามาดำเนินการโดยร่วมมือกับคนไทย เช่น การหลอกลวงให้ชาวต่างประเทศโอนเงินเข้ามาร่วมลงทุนในบริษัทค้าเงินตรา หรือการหลอกขายสินค้าในราคาที่สูงเกินจริง เช่น อัญมณี เป็นต้น
- การดำเนินเศรษฐกิจใต้ดินรูปแบบอื่นๆ โดยดำเนินการร่วมกับคนไทย เช่น การโจรกรรมรถยนต์ไปขายประเทศเพื่อนบ้าน การผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น ซีดี และเสื้อผ้ามียี่ห้อที่มีราคาแพง หรือการขนสินค้าหนีภาษี เศรษฐกิจใต้ดินในกลุ่มนี้ส่วนใหญ่เป็นอาชญากรข้ามชาติที่อยู่ในเอเชีย และประเทศเพื่อนบ้านของไทย

ทั้งนี้หน่วยข่าวกรองได้ประเมินว่าแนวโน้มการก่ออาชญากรรมของชาวต่างชาติในปี 2546 น่าจะใกล้เคียงกับปี 2545 ทั้งนี้สถานการณ์ความรุนแรงที่ยังคงดำรงอยู่เป็นเพราะปัจจัยภายในประเทศหลายประการเช่น ปัญหาคอร์รัปชั่นของเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง การพัฒนาและเปิดเส้นทางคมนาคมระหว่างประเทศและภายในประเทศที่สะดวก รวดเร็ว และการแฝงตัวของอาชญากรในรูปของนักท่องเที่ยว เนื่องจากประเทศไทยส่งเสริมการท่องเที่ยวซึ่งทำให้เกิดการอำนวยความสะดวกแก่ผู้เข้ามาท่องเที่ยว สำหรับปัจจัยภายนอกเกี่ยวข้องกับการที่ประเทศเพื่อนบ้านยังมีการทำธุรกิจที่ผิดกฎหมายและใช้ประเทศไทยเป็นทางผ่าน

จากรายงานสถิติการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของสำนักงานป้องกันและปราบปราบการฟอกเงินประจำเดือนมีนาคม พ.ศ.2546 ในตารางที่ 2 พบว่า ตั้งแต่วันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ.2543 จนถึงวันที่ 23 มีนาคม

พ.ศ.2546 มีคดีที่ศาลแพ่งตัดสินแล้วทั้งหมดจำนวน 15 คดี ซึ่งเป็นคดียาเสพติดทั้งหมด รวมมูลค่าทรัพย์สินเกือบ 32 ล้านบาท แต่ยังมีคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอีก 84 คดี ซึ่งเป็นคดียาเสพติดถึง 79 คดี มูลค่าทรัพย์สินกว่า 1,300 ล้านบาท ที่เหลือเป็นคดี พ.ร.บ.ศุลกากร 2 คดี และคดีค้าหญิงและเด็ก และคดีฉ้อโกงประชาชน อีกอย่างละ 1 คดี นอกจากนี้ยังมีอีกประมาณ 40 คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของอัยการและอยู่ระหว่างการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน รวมมูลค่าทรัพย์สินมากกว่า 250 ล้านบาท

เมื่อรวมมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมดที่อยู่ระหว่างการดำเนินการของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีมูลค่ามากกว่า 1,600 ล้านบาท ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก และคาดว่ายังคงมีกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่ยังไม่ถูกจับกุมหรือถูกสอบสวนอีกจำนวนมาก

ผลกระทบของกิจกรรมนอกกฎหมายต่อระบบเศรษฐกิจโดยทั่วไปมีผลกระทบทั้งทางด้านบวกและลบ โดยผลกระทบด้านบวกก็คือส่งผลให้เกิดการจ้างงาน และรายได้ ในขณะที่ผลกระทบทางด้านลบมักจะมีขนาดที่ค่อนข้างสูง กล่าวคือก่อให้เกิดการบิดเบือนในการจัดสรรทรัพยากร ปัญหาการกระจายรายได้ ปัญหาเสถียรภาพระบบเศรษฐกิจ และปัญหาการแข่งขันในธุรกิจ นอกจากนี้แล้วกิจกรรมนอกกฎหมายเหล่านี้มักมีผลต่อการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ของประเทศ และส่งผลกระทบต่อเนื่องไปถึงปัญหาทางสังคมและความรุนแรง ส่วนผลกระทบทางการเมืองมักจะเกิดจากการที่ผลประโยชน์อันมหาศาลจากธุรกิจนอกกฎหมายถูกนำไปใช้ติดสินบนนักการเมืองเพื่อให้คุ้มครองธุรกิจที่ผิดกฎหมายเหล่านี้ไว้ การติดสินบนต่างๆ จะต่อเนื่องไปถึงเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปราบปราม

โดยรวมแล้วผลกระทบทางด้านลบจะสูงกว่าผลกระทบทางด้านบวก จึงควรมีการศึกษาให้เห็นถึงสถานภาพความรุนแรง และผลกระทบที่เกิดขึ้น เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาต่อไป

ตารางที่ 1 : ขนาดของเศรษฐกิจเงา (shadow economy) และกำลังแรงงานในเศรษฐกิจเงา ของ 18 เศรษฐกิจในเอเชียและใกล้เคียง

ประเทศ	ขนาดของเศรษฐกิจเงา (% of official GDP)			ขนาดกำลังแรงงานในเศรษฐกิจเงา (ค่าเฉลี่ย 1998/99)		
	เฉลี่ย 1989/90	เฉลี่ย 1994/95	เฉลี่ย 1998/99	จำนวนคน (ล้าน)	% ของกำลังแรงงานที่เป็นทางการ	% ของประชากร
1. ออสเตรเลีย	10.1	13.5	14.1	0.81	8.1	4.3
2. บังคลาเทศ	26.2	30.2	34.6	17.72	27.7	14.1
3. จีน	-	10.2	13.1	152.43	20.5	12.3
4. ฮ่องกง	13.0	15.3	16.4	0.46	13.2	8.1
5. อินเดีย	18.1	20.3	22.4	117.23	27.2	11.9
6. อินโดนีเซีย	10.4	15.4	18.4	30.74	31.3	15.1
7. อิสราเอล	14.3	17.1	21.4	0.51	16.7	8.2
8. ญี่ปุ่น	8.8	10.6	11.1	4.76	7.1	3.8
9. เกาหลีใต้	19.4	22.4	26.5	4.51	19.6	9.7
10. มาเลเซีย	26.4	28.3	30.7	2.25	25.1	10.1
11. เนปาล	32.6	33.4	37.2	3.34	30.4	14.4
12. นิวซีแลนด์	9.2	11.3	12.6	0.18	9.2	4.7
13. ปากีสถาน	28.2	31.4	35.8	15.23	31.0	11.6
14.ฟิลิปปินส์	34.2	38.4	42.4	9.82	30.6	13.0
15. สิงคโปร์	9.4	11.2	13.2	0.21	10.2	6.3
16. ศรีลังกา	30.4	35.3	43.4	2.54	31.3	13.3
17. ไต้หวัน	15.3	17.4	19.2	1.95	14.5	8.7
18. ไทย	44.2	48.3	51.6	14.83	40.0	20.1
เฉลี่ย (ไม่ได้ถ่วงน้ำหนัก)	20.6	22.8	25.8	21.14	21.9	10.5

ที่มา: Friedrich Schneider. 2001. “The size and development of the shadow economy and shadow economy labor force of 18 Asian and 21 OECD countries: first results for the 90s”. Paper prepared for the Asia Pacific Finance Association (APFA) Conference 2001 “Rebuilding Our Financial Architecture”, held in Bangkok, July 22-25, 2001, p. 6.

ตารางที่ 2 รายงานการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ประจำเดือน มีนาคม 2546 สิ้นสุดวันที่ 23 มีนาคม 2546

ลำดับที่	การดำเนินการ	จำนวนคดี / ราย		มูลฐานความผิด	เงินสด		บัญชีธนาคาร		ที่ดิน / สิ่งปลูกสร้าง		รถยนต์		อัญมณี/อื่น ๆ		รวมทั้งสิ้น	
		รวมเดือนนี้	รวมแต่ต้น/ต้นปี		รวมเดือนนี้	รวมแต่ต้น/ต้นปี	รวมเดือนนี้	รวมแต่ต้น/ต้นปี	รวมเดือนนี้	รวมแต่ต้น/ต้นปี	รวมเดือนนี้	รวมแต่ต้น/ต้นปี	รวมเดือนนี้	รวมแต่ต้น/ต้นปี	รวมเดือนนี้	รวมแต่ต้น/ต้นปี
1	คดีที่ศาลแพ่งตัดสินแล้ว	-	15 คดี	ยาเสพติด	-	15,825,415.00	-	14,043,132.84	-	1,000,000.00	-	931,000.00	-	53,200.00	-	**31,853,247.84**
2	คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณา	2 คดี	79 คดี	ยาเสพติด	899,600.00	203,389,124.73	30,000.00	703,196,978.24	-	281,159,656.50	160,000.00	81,956,248.57	-	47,625,324.00	1,089,600.00	**1,317,327,332.04**
	ของศาล	-	1 คดี	ค้ามนุษย์และเด็ก	-	306,573.28	-	-	-	-	-	700,000.00	-	-	-	**1,006,573.28**
		-	1 คดี	ฉ้อโกงประชาชน	-	-	-	3,642,415.61	-	-	-	-	-	-	-	**3,642,415.61**
		-	3 คดี	พ.ร.บ.ศุลกากร	-	34,425,548.65	-	3,744.00	-	-	-	-	-	-	-	**34,429,292.65**
3	คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของ	3 คดี	13 คดี	ยาเสพติด	202,010.00	11,739,301.00	-	3,380,501.35	911,900.00	2,411,900.00	3,200,000.00	6,215,000.00	101,300.00	5,855,745.00	4,415,210.00	**29,602,447.35**
	ของอัยการ	-	1 คดี	ฉ้อโกงประชาชน	-		-	8,116,541.57	-	-	-	-	-	-	-	**8,116,541.57**
		-	1 คดี	ศุลกากร	-	2,637,366.93	-		-	-	-	-	-	1,798,500.00	-	**4,435,866.93**
4	อยู่ระหว่างการสอบสวนและ	4 คดี	20 คดี	ยาเสพติด	4,991,900.00	60,281,668.07	-	30,595,157.52	-	-	-	5,072,142.64	2,044,800.00	14,681,910.00	7,036,700.00	**177,362,564.00**
	รวบรวมพยานหลักฐาน	-	2 คดี	ฉ้อโกงประชาชน	-	-	-	817,967.03	-	-	-	-	-	-	-	**817,967.03**
		-	2 คดี	ฉ้อโกงฯ ม.3 (4)	-	-	-	33,332,917.80	-	-	-	-	-	-	-	**33,332,917.80**
	รวมทั้งสิ้น	**9 คดี**	**138 คดี (1)**		**6,093,510.00**	**328,604,997.66**	**30,000.00**	**797,129,355.96**	**911,900.00**	**284,571,556.50**	**3,360,000.00**	**94,874,391.21**	**2,146,100.00**	**70,014,679.00**	**12,541,510.00**	**1,641,927,166.10**

(1)

หมายเหตุ

1. รวมแต่ต้น หมายถึง ตั้งแต่วันที่ 27 ตุลาคม 2543 ถึงวันที่ 23 มีนาคม 2546
   รวมแต่ต้นปี หมายถึง รวมแต่ต้นหักด้วยยอดยกมา ตามหมายเหตุ 2
2. คดียอดยกมาจากปีงบประมาณ 2545 ยกมาจำนวน 95 คดี รวมมูลค่าทรัพย์สินทั้งสิ้น 1,009,211,153.81 บาท
   2.1 คดีที่ศาลตัดสินแล้ว จำนวน 8 คดี เป็นเงิน 25,418,102.84 บาท
   2.2 คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล จำนวน 78 คดี เป็นเงิน 961,543,585.91 บาท
   2.3 คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของอัยการ จำนวน 3 คดี เป็นเงิน 9,917,588.26 บาท
   2.4 อยู่ระหว่างการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานจำนวน 6 คดี เป็นเงิน 12,331,876.80 บาท
3. ปี พ.ศ. 2544 คดีที่ดำเนินการแต่ไม่ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินรวม 10 คดี รวมจำนวนเงินทั้งสิ้น 27,426,516.54 บาท
   - คณะกรรมการธุรกรรมเพิกถอน 1 คดี จำนวนเงินทั้งสิ้น 853,000 บาท
   - อัยการไม่ยื่นคำร้อง 6 คดี จำนวนเงินทั้งสิ้น 5,500,428.80 บาท
   - ส่งเรื่องคืนเพื่อคุ้มครองสิทธิ 3 คดี จำนวนเงินทั้งสิ้น 20,109,087.74 บาท
4. ปี พ.ศ. 2545 คดีที่ดำเนินการแต่ไม่ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินรวม 30 คดีรวมจำนวนเงินทั้งสิ้น 226,055,520.43 บาท
   - คณะกรรมการธุรกรรมเพิกถอน 12 คดี จำนวนเงินทั้งสิ้น 40,802,366.86 บาท
   - อัยการไม่ยื่นคำร้อง 14 คดี จำนวนเงินทั้งสิ้น 27,221,008.35 บาท
   - ส่งเรื่องคืนเพื่อคุ้มครองสิทธิ 2 คดี จำนวนเงินทั้งสิ้น 141,032,139.07 บาท
   - ส่งเรื่องเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย 2 คดี จำนวนเงินทั้งสิ้น 17,000,006.15 บาท
   (ศุลกากร)

ที่มา: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาถึงโครงสร้าง และสถานภาพของกิจกรรมนอกกฎหมายที่สำคัญที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาถึงผลกระทบและความรุนแรงของปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย

ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาจะครอบคลุมกิจกรรมนอกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีวงเงินสูง และมีผลกระทบค่อนข้างมากต่อเศรษฐกิจและสังคมไทย ได้แก่ การค้ายาเสพติด การค้าแรงงานข้ามชาติซึ่งรวมถึงการค้าเด็กและผู้หญิง การค้าเงินนอกระบบ และบ่อนการพนัน ทั้งนี้การศึกษาจะยึดตัวกิจกรรมเป็นหลัก ไม่ได้ยึดตัวองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นหลัก ทั้งนี้เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแม้ว่ามาจากกลุ่มประเทศเดียวกันก็อาจมีได้หลายกลุ่ม และแต่ละกลุ่มก็สามารถดำเนินกิจกรรมได้หลายอย่างตามแต่โอกาส

ระเบียบวิธีการวิจัย

เป็นงานวิจัยที่ใช้ระเบียบวิธีการวิจัยหลายอย่างประกอบกันคือ

- วิจัยเอกสารเป็นการวิธีการหลักที่ใช้ในการศึกษานี้ โดยการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากแหล่งต่างๆ เช่น รายงานการศึกษาวิจัย วิทยานิพนธ์ สื่อมวลชน และเอกสารทางราชการ
- เก็บข้อมูลปฐมภูมิโดยการสัมภาษณ์เจาะลึกบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งทางหน่วยงานภาคราชการ NGOs และผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงซึ่งอาจจะเป็นผู้บริโภคหรือผู้ให้บริการ เพิ่มเติมในกรณีที่ขาดข้อมูลที่เพียงพอจากการวิจัยเอกสาร

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบโครงสร้างและขนาดของกิจกรรมนอกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย
2. เพื่อทราบถึงความรุนแรง และผลกระทบของปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
3. เพื่อเป็นฐานข้อมูลสำหรับภาครัฐ สาธารณชน และการศึกษา ค้นคว้า วิจัย ในอนาคตเพื่อประโยชน์ในการวางกรอบนโยบายสาธารณะในอนาคต

การค้ายาเสพติด (ยาบ้า)

ประเทศไทยต้องประสบกับปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดมาโดยตลอด แต่ปัญหามีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบไปตามการพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ เฮโรอีนเคยเป็นยาเสพติดที่สร้างปัญหาให้กับประเทศในระดับสูง ทั้งในเรื่องการแพร่ระบาดภายในประเทศ และการเป็นแหล่งผ่านของเฮโรอีนสู่ตลาดโลก มีผลให้ไทยเป็นแหล่งรวมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากที่ต่าง ๆ ที่ดำเนินธุรกิจ

เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ต่อมาปัญหาเฮโรอีนได้เบาบางลง การแพร่ระบาดภายในประเทศลดลง และขณะเดียวกันมีการใช้เส้นทางอื่นในการลำเลียงเฮโรอีนไปสู่ตลาดโลกเพิ่มมากขึ้น ทำให้เส้นทางลำเลียงผ่านไทยลดความสำคัญลง แต่ก็ยังเป็นเส้นทางหลักที่สำคัญเส้นหนึ่งอยู่ เมื่อการแพร่ระบาดของเฮโรอีนลดลง สังคมไทยก็ต้องเผชิญกับการแพร่ระบาดของยาเสพติดชนิดอื่นแทน

เมื่อพิจารณาจากความรุนแรงของปัญหายาเสพติดในประเทศไทยในปัจจุบัน พบว่า ยาบ้ามีความรุนแรงมากที่สุด ยาบ้านั้นมีพัฒนาการมาจาก “ยาม้า” ซึ่งในประเทศไทยมีการนำเอายาม้า (แอมเฟตามีนซัลเฟต) มาใช้ในวงการแพทย์เมื่อประมาณปี พ.ศ. 2498 ในยุคนั้นยาม้าใช้เสพโดยการกินและเป็นสิ่งถูกกฎหมาย ผู้ใช้ยาเป็นกลุ่มผู้ใช้แรงงาน โดยเฉพาะกลุ่มที่ใช้แรงงานกลางคืนหรือที่ต้องใช้งานหนักเป็นระยะเวลายาวนานในแต่ละวัน กลุ่มที่ใช้เป็นอย่างมากได้แก่คนขับรถบรรทุก แต่คนทั่วไปยังไม่เป็นที่รู้จักมากนัก รัฐบาลได้มาตระหนักถึงปัญหาความร้ายแรง และมีการปราบปรามอย่างหนัก แอมเฟตามีนซัลเฟตจึงได้หายไปจากตลาด แต่ภายหลังได้มีการนำเข้าจากต่างประเทศมีชื่อเรียกว่า Methedrine ยาชนิดนี้เป็นที่รู้จักกันในนาม ยาม้า หรือยาขยัน การแพร่ระบาดเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว รัฐบาลจึงสั่งห้ามนำเข้า และมีการกำหนดให้ยาม้าเป็นยาเสพติดร้ายแรง รวมทั้งมีการเปลี่ยนชื่อยาม้าเป็นยาบ้า เพื่อให้เป็นประชาชนตระหนักถึงผลข้างเคียงของยาม้าว่า เมื่อเสพแล้วอาจมีผลต่อจิตประสาท ทำให้ควบคุมตัวเองไม่ได้ มีอาการคลุ้มคลั่ง

การปราบปรามยาบ้าอย่างรุนแรงในช่วงนี้มีผลให้การผลิตยาบ้าในประเทศไทยทำได้ค่อนข้างยาก ประกอบกับกลุ่มว้าแดง ซึ่งเป็นผู้ค้าเฮโรอีนที่สำคัญกลุ่มหนึ่ง ได้มองเห็นลู่ทางของการผลิตยาบ้า ซึ่งมีผลกำไรสูง เนื่องจากต้นทุนในการผลิตต่ำ โดยต้นทุนการผลิตอยู่ที่ประมาณเม็ดละ 3-5 บาท แต่สามารถขายในตลาดประเทศไทยได้ในราคาสูง ยาบ้าจากกลุ่มว้าได้เริ่มเข้ามาจำหน่ายแทนการผลิตในประเทศไทยในช่วงประมาณปี 2539 ที่ได้มีการปราบปรามการผลิตยาบ้าในประเทศไทยอย่างมาก

การแพร่ระบาดของยาบ้าในช่วงปัจจุบันมีความรุนแรงค่อนข้างมาก จากที่เคยมีการประเมินผู้ที่ใช้ยาบ้าทั้งถาวรและเป็นครั้งคราวซึ่งอยู่ในระดับประมาณ 2-3 แสนคนในปี 2536 กลายเป็นล้านคนในช่วงปัจจุบัน โดยในปัจจุบันมีผู้ที่เสพยาบ้าเป็นครั้งคราวอยู่ประมาณ 1 ล้านคน และมีผู้ที่อาจกล่าวได้ว่าเสพติดยาบ้าและมีการใช้ยาบ้าอย่างต่อเนื่องประมาณ 5 แสนคน โดยปัญหาสำคัญของการแพร่ระบาดของยาบ้าก็คือเป็นการแพร่ระบาดอย่างหนักในกลุ่มเยาวชน ขณะที่ปัญหาในกลุ่มผู้ใช้แรงงานมีลักษณะทรงตัว นอกจากนี้ปรากฏว่ามีการสร้างเครือข่ายทางการค้าในระดับต่าง ๆ อย่างมากมาย มีคนที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาบ้าในระดับหมื่นคนขึ้นไป และเกี่ยวข้องกับวงเงินที่สูงเป็นระดับหลายหมื่นล้านบาท มีความเชื่อมโยงกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะกลุ่มประเทศเพื่อนบ้านอย่างชัดเจน

โครงสร้างทางด้านผู้ผลิตและผู้ค้ายาบ้า

โครงสร้างการค้ายาบ้าสามารถแบ่งออกได้เป็น กลุ่มผู้ผลิตซึ่งส่วนใหญ่อยู่นอกประเทศ และกลุ่มผู้จำหน่ายในประเทศ ได้ดังนี้

1. **กลุ่มผู้ผลิต** สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มหลัก คือ
    - **กลุ่มชนกลุ่มน้อยบางกลุ่มที่อยู่ติดชายแดนไทย-พม่า** ว้าซึ่งเป็นกลุ่มชนชาติส่วนน้อยของ

พม่าเป็นกลุ่มหลักที่ทำการผลิตยาบ้าที่จำหน่ายในประเทศไทย การผลิตจะนำเข้าสารตั้งต้นที่สำคัญจากทางด้านประเทศจีน และลักลอบนำเข้าคาเฟอีนผ่านประเทศไทย ซึ่งรวมถึงแป้งผสมอาหาร และอุปกรณ์ที่ใช้ในกระบวนการอัดเม็ดจากประเทศไทย โรงงานอัดเม็ดมีกระจายกันอยู่ทั่วไปทางฝั่งประเทศพม่า แหล่งผลิตบริเวณนี้เป็นต้นตำรับของยาบ้าที่นิยมใช้กันมากที่สุดที่มีสีส้มและเครื่องหมายการค้า WY บนเม็ดยา โดยมีการประมาณการมีส่วนแบ่งตลาดในประเทศไทยในสัดส่วนถึงร้อยละ 80

- **กลุ่มธุรกิจเถื่อนบริเวณชายแดนทางด้านไทย-กัมพูชา** การผลิตจะอยู่ที่เกาะกงทั้ง 2 ฝั่งทางด้านประเทศเขมร แหล่งผลิตบริเวณนี้เป็นแหล่งผลิตยาม้าดั้งเดิมที่ป้อนตลาดชาวประมง และบรรดาคนขับรถขนส่งมาอย่างยาวนานตั้งแต่ก่อนยุคทศวรรษ 2520 เม็ดยาบ้าจากแหล่งนี้เดิมทำเป็นสีกาแฟขายให้แก่สิบล้อในภาคตะวันออกและภาคอีสาน ใช้เครื่องหมายการค้าเป็นเลข 99 อีกด้านมีตัวอักษร “ฬ” แต่ต่อมาเมื่อมียาบ้าจากภาคเหนือครองตลาดในประเทศไทย จึงได้เริ่มผลิตเม็ดยาสีส้มขึ้นมาบ้าง โดยเลียนแบบเครื่องหมายการค้า WY จากทางเหนือ กลุ่มธุรกิจที่เกี่ยวข้องเป็นผู้มีอิทธิพลทั้งจากไทยและกัมพูชา โดยมากจะทำธุรกิจเถื่อนประเภทอื่นๆด้วย เช่น ค้าสินค้าหนีภาษี ประเภทเหล้าและบุหรี่ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการค้าในรูปแบบให้ขโมยรถไปแลกกับยาก็มี

ทั้งนี้พื้นที่และเส้นทางที่มีการนำเข้ายาบ้าตามลำดับความรุนแรง ได้แก่ เส้นทางในพื้นที่จังหวัดเชียงราย เชียงใหม่ แม่ฮ่องสอน ตาก น่าน พะเยา อุตรดิตถ์ พื้นที่ตามแนวชายแดนลำน้ำโขง พื้นที่ตามแนวชายแดนด้านตะวันตก ตั้งแต่กาญจนบุรี จนถึงระนอง พื้นที่ตามแนวชายแดนด้านตะวันออกติดกับกัมพูชา

2. **ผู้ค้าในประเทศและช่องทางการจำหน่าย** ประกอบด้วยกลุ่มต่าง ๆ ดังนี้

- **ผู้ค้าชายแดน** บริเวณชายแดนจะมีการซื้อใน 2 ลักษณะคือ ผู้ค้ารายใหญ่ที่ซื้อเป็นประจำและผู้ค้าจร ผู้ค้ารายใหญ่เป็นพ่อค้าคนไทยที่ติดต่อซื้อยากับผู้ผลิตทางฝั่งพม่าซึ่งจะต้องมีเครดิตเป็นที่น่าเชื่อถือ หากเป็นผู้ค้ารายใหม่จะต้องซื้อเป็นเงินสดหรือโอนเงินก่อนรับสินค้า ผู้ค้าชายแดนคนไทยมักร่วมธุรกิจกันกับชาวเขาหรือพ่อค้ายาเสพติดข้ามชาติ และในช่วงหลังพบว่ามีการพยายามตัดขั้นตอนการค้าส่งให้สั้นลง โดยหาวิธีลำเลียงที่ซับซ้อนขึ้น และทำการขนส่งเองเข้าสู่ใจกลางกรุงเทพมหานคร รูปแบบการขนส่งที่พบ ได้แก่ การขนส่งทางอากาศ การอ้อมเข้าประเทศไทยจากประเทศลาว และทางชายแดนไทยด้านตะวันตก รวมทั้งทางเรือ หรือทางบกโดยรถขนส่งที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่ตรวจ ยาบ้าที่ลักลอบนำเข้ามาได้จะเก็บไว้ตามอาคารที่พัก ที่ร้างผู้คนในบริเวณชานเมืองของกรุงเทพมหานครเพื่อรอกระจายไปสู่จุดนัดหมายต่าง ๆ ทั่วประเทศ และรวมถึงเพื่อส่งออกทางเรือต่อไปยังต่างประเทศ

- **ผู้ค้าส่งรายใหญ่** ผู้ค้าส่งรายใหญ่บางรายเป็นผู้ค้าชายแดนเสียเองด้วย บ้างก็รับจากผู้ค้าชายแดนอีกทอด โดยมากจะเป็นผู้จัดการหารถไปรับของจากชายแดน และมักจะมีธุรกิจประจำบังหน้า เช่นเป็นเจ้าของปั๊มน้ำมันอยู่ด้วย รูปแบบการขนส่งเริ่มจากทางถนนจากชายแดนโดยรถกระบะหรือรถบรรทุกสิบล้อที่ขนผัก ผลไม้ ไม้ซุง หรือสินค้าเกษตรอื่นๆ ของที่ลำเลียงมาจากชายแดนจะถูกนำไปเก็บไว้ในโกดังที่เตรียมไว้ ซึ่งไม่ใช่สถานที่ที่เป็นที่ตั้งสำนักงานของตนแต่จะเช่าตึกแถว ตึกร้าง หรืออพาร์ทเมนท์เพื่อการนี้โดยเฉพาะ คาดกันว่าปริมาณยาบ้าหมุนเวียนของผู้ค้าส่งรายใหญ่เท่ากับ 500 คอกต่อสัปดาห์ และบางรายสูงถึง 500 คอกต่อวัน (1 คอก เท่ากับ 200 เม็ด)
- **ผู้ค้าส่งขนาดกลาง** ผู้ค้าเหล่านี้จะติดต่อขอรับของจากผู้ค้าส่งรายใหญ่ในจังหวัดต่าง ๆ โดยพ่อค้าส่งรายใหญ่จะใช้เวลาเตรียมของหลังจากทราบคำสั่งซื้อเพียงไม่กี่ชั่วโมง และแจ้งให้ผู้ค้าส่งขนาดกลางไปรับสินค้าตามสถานที่นัดหมาย โดยปกติจะทำการตรวจสอบประวัติผู้ซื้อก่อนจะยอมขายของให้ สถานที่นัดหมายที่พบมากก็คือสถานีจำหน่ายน้ำมัน โรงแรมและตามลานจอดรถของศูนย์การค้า ผู้ค้าส่งขนาดกลางมักจะมีสายส่งของตัวเองในท้องที่และปริมาณการซื้ออยู่ระหว่าง 2-10 คอกต่อวัน เมื่อซื้อมาแล้วจะนำไปเก็บไว้ตามบริเวณรอบๆบ้านหรือฝังดินเอาไว้ในบริเวณบ้าน
- **ผู้ค้าส่งรายย่อย** ผู้ค้าส่งรายย่อยจะติดต่อซื้อจากผู้ค้าส่งขนาดกลางหรือพ่อค้าส่งขนาดใหญ่หากมีความสนิทสนมกับพ่อค้าส่งรายใหญ่เพียงพอ บางกรณีพบว่ามีการไปรับของจากตำรวจมาขาย ปริมาณการซื้อจะอยู่ระหว่าง 1-2 คอกต่อวัน การค้าของผู้ค้าส่งรายย่อยจะเข้าถึงชุมชน โดยมากจะมีกลุ่มเด็กอายุระหว่าง 5-16 ปีเป็นสายส่งหรือหาลูกค้าให้
- **ผู้ค้าปลีก** ผู้ค้ายาเสพติดรายย่อยเริ่มเข้าสู่อาชีพค้ายาได้ 3 แบบ คือ เป็นผู้เสพยามาก่อนแล้วได้รับการชักชวนให้เป็นผู้ขาย แบบที่สองคือ เพื่อนชักชวนให้ทดลองขายก่อน และแบบที่สาม ผู้ต้องการค้าเดินไปหาเพื่อนให้ช่วยแนะนำวิธีการขายเพราะต้องการมีรายได้ อย่างไรก็ตามผู้ค้ารายย่อยเหล่านี้ในที่สุดก็จะกลายเป็นผู้เสพยาไปด้วยเนื่องจากต้องมีการทดสอบยาที่ซื้อมาเป็นประจำ สถานที่ซื้อขายในชุมชนที่พบมาก ได้แก่ ห้องน้ำตามศูนย์การค้า ปั๊มน้ำมัน ย่านที่มีโรงงานอุตสาหกรรมที่ใช้คนงานมาก ริมคลองของชุมชนแออัด วินมอเตอร์ไซด์ ลานจอดรถ สนามกีฬาในชุมชน รวมถึงห้องน้ำในโรงเรียน สำหรับสถานที่เสพยาสามารถพบได้ทุกหนแห่งตั้งแต่ในบ้านเพื่อนคนใดคนหนึ่ง สถานที่ลับตาในห้องเรียน และห้องน้ำสาธารณะ

ทั้งนี้ในระดับค้าส่ง ยาบ้าจะมีการบรรจุเป็นห่อพันด้วยเทปพลาสติก บรรจุห่อละ 200 เม็ด เรียกว่า 1 คอก ในระดับค้าปลีก ผู้ค้าปลีกอาจจะนำมาบรรจุต่อไว้ในหลอดกาแฟ หลอดละ 5-10 เม็ด เพื่อสะดวกในการจำหน่าย

นอกจากนี้ยังมีความพยายามส่งออกยาบ้าเพื่อไปจำหน่ายในต่างประเทศด้วย โดยกลุ่มเป้าหมายคือผู้ใช้แรงงานไทยในต่างประเทศ เช่น มาเลเซีย สิงคโปร์ บรูไน และอินโดนีเซีย เป็นต้น

ตารางที่ 3 การประมาณปริมาณการค้ายาบ้าในระดับต่าง ๆ

ระดับของผู้ค้า	ปริมาณขาย
ผู้ผลิต	ตามความต้องการของตลาด โดยสามารถขยายกำลังการผลิตได้อย่างรวดเร็ว
ผู้ค้าส่งรายใหญ่	100,000 เม็ดต่อสัปดาห์
ผู้ค้าส่งขนาดกลาง	10,000 เม็ดต่อสัปดาห์
ผู้ค้าส่งขนาดย่อย	1,000 เม็ดต่อสัปดาห์
ผู้ค้าปลีก	20-50-100 เม็ดต่อวัน

ที่มา Global Study on Illegal Drugs: The Case of Bangkok, Thailand, February 2000

จากข้อมูลสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ณ วันที่ 26 สิงหาคม พ.ศ.2545 ได้ประมาณการผู้มีพฤติ-การณ์เกี่ยวข้องกับยาเสพติดทั่วประเทศว่ามีอยู่ 25,590 คน มีจำนวนเครือข่ายระดับประเทศอยู่ 248 เครือข่าย ระดับภาคจำนวน 114 เครือข่าย ระดับจังหวัด 128 เครือข่าย และระดับท้องที่ 562 เครือข่าย

ราคา

ราคายาบ้าขายปลีกที่ซื้อขายกันในท้องตลาดในปี พ.ศ. 2539 อยู่ระหว่างเม็ดละ 80-120 บาท แต่ในช่วงหลังพบว่าราคามีช่วงการซื้อขายที่กว้างขึ้น กล่าวคือระหว่างเม็ดละ 60-150 บาท ซึ่งมีสาเหตุมาจากการที่ผู้ขายขยายช่องทางการตลาดเข้าไปสู่ผู้ซื้อในลักษณะการสร้างวงจรลูกโซ่ เป็นต้นว่า ผู้ขายในท้องที่จะปล่อยสินค้าให้ผู้ซื้อคนที่ 1 ไป 11 เม็ด โดยจะเก็บเงินเพียง 10 เม็ดในราคาขายส่ง ผู้ซื้อคนที่ 1 จะไปรวบรวมผู้ที่ต้องการซื้อต่อให้ได้ครบ 10 เม็ดตนก็จะได้ฟรี 1 เม็ดโดยที่สามารถขายลดราคาต่อให้กับลูกค้าในราคาที่แตกต่างกันแล้วแต่ความสนิทสนม

อุปสงค์ของยาบ้า

กลุ่มผู้เสพต่างๆมีวัตถุประสงค์ของการใช้ยาบ้าแตกต่างกันไป กลุ่มนักเรียนนักศึกษา ให้เหตุผลในการเสพยาบ้าว่า เมื่อเสพแล้วรู้สึกกระตือรือร้นอยากทำงาน รู้สึกสนุก ชอบในรสและกลิ่น และยังเพิ่มความกล้า สามารถทำอะไรอวดผู้อื่นได้ นอกจากนี้ยังรู้สึกว่าสามารถเพิ่มสมรรถภาพทางเพศ บางคนก็ใช้ยาบ้าเพื่อลดความอ้วน ผู้ว่างงานเสพยาบ้าเพื่อลดความเครียดและความวิตกกังวล ส่วนผู้ใช้แรงงานเสพยาบ้าเพื่อให้สามารถทำงานได้นานขึ้น

การค้าแรงงานข้ามชาติ

แรงงานชาวไทยที่ไปทำงานในต่างประเทศ เริ่มมีให้เห็นอย่างเด่นชัดในช่วงทศวรรษ 2510 ที่มีแรงงานไทยจำนวนมากเข้าไปทำงานในแถบตะวันออกกลาง หรือกลุ่มประเทศอาหรับ เนื่องจากประเทศเหล่านั้นมีความต้องการแรงงานราคาถูก จึงมีการเจรจาระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศ เพราะเนื่องด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกันนี้ ทำให้หลายประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออก และเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ดำเนินรอยตาม เช่น ฮ่องกง สิงคโปร์ บรูไน ไต้หวัน เกาหลีใต้ ซึ่งกลายเป็นจุดหมายปลายทางแห่งใหม่ของแรงงานไทยในทศวรรษ 2530 รวมถึงประเทศไทยที่ในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมา ยอมให้แรงงานไร้ฝีมือต่างด้าวเดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้ แต่ในจำนวนที่จำกัด และต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนด แต่ก็ยังมีบางประเทศที่ยังไม่เปิดรับแรงงานอพยพประเทศไร้ฝีมือ แต่อย่างไรก็ตาม ทุกประเทศในเอเชียไม่ยินดีรับแรงงานอพยพที่เข้ามาทำงานเป็นหญิงขายบริการทางเพศ

ถึงแม้การที่แรงงานไทยจะขออนุญาตทำงานในต่างแดนจะเป็นเรื่องที่ทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่จะเป็นไปได้และไม่ยุ่งยากนักสำหรับแรงงานมีฝีมือเท่านั้น ส่วนแรงงานไร้ฝีมือนั้นประสบความยุ่งยากมากกว่ามาก เพราะหลายประเทศไม่ได้เปิดประตูต้อนรับพวกเขาอย่างเป็นทางการ หลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศญี่ปุ่นมีอัตราค่าจ้างที่สูง จึงเป็นแรงจูงใจให้แรงงานไทยจำนวนไม่น้อยมุ่งหน้าไปแสวงโชคที่นั่น ประกอบกับค่าเงินเยนที่สูง ทำให้รายได้ที่พวกเขาจะได้รับเป็นค่าเงินบาทเป็นจำนวนที่สูงมากเช่นกัน ซึ่งจะทำให้สามารถออมเงินได้มากด้วย เช่นเดียวกันกับแรงงานต่างด้าวจากประเทศเพื่อนบ้าน ไม่ว่าจะเป็นแรงงานอพยพจากประเทศพม่า ลาว หรือกัมพูชา ต่างก็ล้วนต้องการเข้ามาหางานทำในเมืองไทย ซึ่งให้ค่าแรงที่สูงกว่าในประเทศของตน แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยข้อมูลข่าวสารของการหางานทำในต่างประเทศที่ไม่ชัดเจน และไม่สามารถหาได้ทั่วๆไป ความยุ่งยากในการหางาน และหาข้อมูลเกี่ยวกับการเดินทาง ทำให้แรงงานไทยที่ต้องการจะไปแสวงหาโชคในต่างประเทศ และแรงงานต่างด้าวที่อยากจะมาตายเอาดาบหน้าในประเทศไทย ต้องตกเป็นเหยื่อของเอเย่นต์และขบวนการค้าแรงงานผิดกฎหมาย

นอกจากการค้าแรงงานไร้ฝีมือที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว ยังมีการลักลอบนำเด็กจากประเทศเพื่อนบ้าน เช่น พม่า ลาว และกัมพูชา เพื่อนำมาใช้เป็นแรงงานในโรงงานเล็กๆ เช่น โรงงานทำเสื้อผ้า condenser เหล็ก ปลาเค็ม เซรามิก ธุรกิจขนสินค้า ร้านอาหาร งานก่อสร้าง รวมทั้งนำมาบังคับให้เป็นขอทานอีกด้วย ซึ่งปัญหาการค้าแรงงานเด็กนั้น มิได้หยุดลงตรงที่การนำแรงงานเด็กมาทำงานไร้ฝีมืออย่างเดียว แต่ที่เป็นปัญหาใหญ่และดูเหมือนจะเป็นสิ่งที่ทำให้ประเทศไทยเสียชื่อเสียง และต้องเผชิญกับการกดดันจากนานาชาติเพื่อให้แก้ปัญหานั้น คือ การค้าแรงงานเด็กเพื่อขายบริการทางเพศ ซึ่งเป็นปัญหาการค้าแรงงานข้ามชาติที่ประเทศไทยมีบทบาทสำคัญทั้งในฐานะที่เป็นประเทศผู้ส่ง ประเทศทางผ่าน และประเทศผู้รับหญิงและเด็กที่ถูกนำมาค้าบริการทางเพศ

การค้าแรงงานข้ามชาติกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การค้าแรงงานข้ามชาติเป็นการดำเนินงานของเครือข่ายค้ามนุษย์ ในปัจจุบันพบว่าลักษณะของเครือข่ายได้เปลี่ยนจากเดิมที่แต่ละเครือข่ายต่างคนต่างทำ พัฒนาเป็นเครือข่ายที่มีจัดการที่ดีและซับซ้อนมากขึ้น มีเส้นทางการขนคนที่ได้รับการวางแผนอย่างดี และเหยื่อของการค้าแรงงานทั้งที่ไปเป็นแรงงานไร้ฝีมือและเป็นหญิงขายบริการ เป็นเหยื่อที่เต็มใจ การลักพาตัวหรือบังคับมีน้อยลงมาก

แต่ละเครือข่ายจะมีเส้นทางการขนแรงงานผิดกฎหมายที่ไม่เหมือนกัน และเน้นค้าแรงงานอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าเป็นเครือข่ายที่ค้าหญิงและเด็กเพื่อนำไปเป็นโสเภณี ก็จะไม่ค้าแรงงานอย่างอื่นเช่น แรงงานไร้ฝีมือ หรือเด็กไปเป็นขอทานด้วย เครือข่ายบริเวณแนวชายแดนไทย-พม่าตรงอำเภอแม่สาย จังหวัดเชียงราย เป็นเครือข่ายที่ค้าหญิงและเด็กเพื่อเป็นโสเภณี ถ้าเด็กสาวชาวพม่าที่เดินทางมาทางนี้ ถึงแม้ไม่ได้ตั้งใจจะเป็นโสเภณี แต่ก็จะถูกหลอกล่อโดยคนของเครือข่าย และต้องกลายเป็นโสเภณีในที่สุด เครือข่ายที่ลักลอบค้าหญิงและเด็กจากยูนานประเทศจีนมายังพม่าก็เช่นกัน เป็นเครือข่ายค้าโสเภณี เครือข่ายที่ลักลอบค้าเด็กจากกัมพูชาก็จะบังคับให้เป็นขอทาน ส่วนเด็กชาวลาวก็จะถูกขายเป็นแรงงานในโรงงานเล็กๆ หรือเป็นเด็กรับใช้ในบ้าน เด็กชาวมอญทั้งชายและหญิงที่ข้ามชายแดนตรงบริเวณอำเภอสังขละบุรี ก็จะกลายเป็นแรงงานในที่ก่อสร้าง เด็กชาวกะเหรี่ยงที่ข้ามชายแดนมาทางจังหวัดตากก็จะเป็นเด็กรับใช้ในบ้าน

การค้าแรงงานไทยไปต่างประเทศ

ในปัจจุบันไต้หวันกำลังเป็นตลาดนำเข้าแรงงานไร้ฝีมือชาวไทยที่ใหญ่ที่สุด เนื่องจากตั้งแต่ปี พ.ศ.2535 ที่ไต้หวันเปิดรับแรงงานไร้ฝีมือแบบถูกกฎหมาย ทำให้แรงงานไทยหลั่งไหลกันไปทำงานที่นั่นเฉลี่ยปีละ 105,000 คน แบบถูกกฎหมาย ทั้งนี้มีการประมาณการว่ามีแรงงานไทยอีกประมาณ 30,000 คนต่อปีที่เดินทางเข้าไปเป็นแรงงานผิดกฎหมายในไต้หวัน คนงานที่เดินทางไปทำงานที่ไต้หวัน ญี่ปุ่น และเกาหลีใต้ ในระยะเริ่มแรกมักไปอย่างถูกกฎหมาย ต่อมาเมื่อสัญญาสิ้นสุดลงมักจะอยู่ต่อเป็นแรงงานผิดกฎหมาย เนื่องจากพวกเขาจะต้องเสียเงินเป็นจำนวนมากให้กับเอเยนต์เพื่อให้ได้มาซึ่งสัญญาว่าจ้างในระยะเริ่มต้น ดังนั้นจึงอาจเหลือรายได้ไม่มากนัก หลังจากที่ต้องจ่ายค่าป่วยการให้กับเอเยนต์แล้ว พวกเขาจึงอยากอยู่ต่อเพื่อเก็บเงิน

ประเภทงานที่แรงงานไร้ฝีมือไทยในต่างประเทศทำมากที่สุด คือ กรรมกรทั่วไปในกิจการก่อสร้าง อุตสาหกรรมการผลิตและอุตสาหกรรมสิ่งทอ ในอดีต ภาพพจน์ของแรงงานไทยที่ไปทำงานในต่างประเทศก็คือเป็นแรงงานชาย แต่ในปัจจุบันกลับพบว่าจำนวนที่เป็นแรงงานหญิงนั้นสูงขึ้นเมื่อเทียบกับแรงงานชาย เนื่องความต้องการแรงงานหญิงที่เพิ่มขึ้นในภาคบริการและในงานนอกระบบ (informal sector) ซึ่งรวมถึงงานประเภทผลิตซ้ำ (reproductive work) เช่น งานบ้าน เป็นต้น

สำหรับค่าแรงนั้น แรงงานไร้ฝีมือชาวไทยที่ทำงานในต่างประเทศแบบชั่วคราว จะได้รับค่าจ้างสูงกว่าที่คาดว่าจะหาได้ในประเทศไทย แต่ต่ำกว่าค่าจ้างของแรงงานประเทศเจ้าบ้าน ตัวอย่างของแรงงานไทย

อพยพในญี่ปุ่นจะได้รับค่าจ้างคิดเป็นแค่ร้อยละ 40 ของคนงานชาวญี่ปุ่น ซึ่งได้รับค่าจ้างเป็นสองเท่า บวกกับโบนัสสิ้นปีอีก 3-4 เดือน แต่อย่างไรก็ตาม ค่าจ้างในอัตรานี้ก็ยังสูงกว่าค่าจ้างที่ได้รับในเมืองไทยถึง 10 เท่า

ถึงแม้ว่าแรงงานไทยที่อพยพไปทำงานในต่างประเทศจะส่งรายได้จำนวนมากกลับประเทศไทย แต่ผลเสียที่เกิดขึ้นกับประเทศไทยก็มีอยู่ไม่น้อย แรงงานไทยที่ไปทำงานในต่างประเทศ อย่างน้อยก็ต้องจบชั้นประถม ซึ่งเป็นการศึกษาภาคบังคับ และเรียนด้วยภาษีของรัฐบาลไทย ความรู้และทักษะต่างๆที่คนงานเหล่านี้ได้สะสมมา แต่ไม่ได้ถูกนำไปใช้พัฒนาประเทศไทย แต่นำไปใช้ทำงานในประเทศอื่น ๆ แทน ในทางกลับกัน ประเทศผู้รับแรงงานได้รับประโยชน์อย่างมาก ไม่ว่าจะได้ใช้แรงงานอพยพ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดู การศึกษา และฝึกอบรมคนงานเหล่านี้เลย ค่าแรงงานของแรงงานอพยพเหล่านี้ก็ถูกว่าการจ้างคนงานในประเทศของตนอย่างมาก และทางนายจ้างหรือบริษัทก็ยังไม่ต้องจ่ายสวัสดิการ ค่ารักษาพยาบาล หรือโบนัสใดๆเมื่อสิ้นปีอีกด้วย

การค้าแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย

สำหรับแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย เป็นแรงงานจากประเทศพม่า ลาว กัมพูชา จีน และเวียดนาม เข้ามาทำงานไร้ฝีมือประเภทงานเกษตร งานประมง งานก่อสร้าง งานโรงงาน เป็นต้น มีการประมาณการว่ายังมีแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายหลงเหลืออยู่ในประเทศไทยอีกจำนวนไม่น้อยกว่า 500,000 คน แต่อย่างไรก็ตาม จำนวนตัวเลขนี้ก็มิได้รวมผู้ที่ลักลอบเข้ามาใหม่ ซึ่งยังไม่มีการสำรวจ แต่จากการประมาณการของ สตม. ณ เดือนกันยายน 2543 มีคนต่างด้าวลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย จำนวนรวมประมาณ 2 ล้านคน ทั้งนี้เนื่องจากค่าจ้างและสภาพความเป็นอยู่ในประเทศไทยที่ดีกว่ามาก เป็นแรงดึงดูดให้แรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านอพยพเข้ามาหางานทำในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก

แรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย มีทั้งที่ลักลอบเข้ามาเอง และลักลอบเข้ามาโดยผ่านนายหน้าจัดหางานเถื่อน แรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้ามาเองมักจะเป็นประเภทที่เคยลักลอบเข้ามาหลายครั้งแล้วและรู้จักกับนายจ้าง สามารถติดต่อหางานเอง หรือให้ญาติและเพื่อนฝูงที่ลักลอบเข้ามาในประเทศไทยอยู่แล้วเป็นผู้ดำเนินการให้ ส่วนประเภทที่เข้ามาโดยขบวนการแรงงานเถื่อน ขบวนการเหล่านี้จะจัดการทุกอย่างตั้งแต่หาคนงานจากหมู่บ้านในประเทศที่ต้องการ จนกระทั่งนำข้ามพรมแดนส่งตัวให้ถึงมือนายจ้าง ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ขบวนการเหล่านี้จะต้องมีข้าราชการและเจ้าหน้าที่หลายฝ่ายที่เข้ามามีส่วนร่วมรู้เห็น รวมถึงเป็นผู้ร่วมดำเนินการ หรือดำเนินการเอง จึงจะสามารถทำให้การข้ามพรมแดน และการส่งตัวคนงานถึงมือนายจ้างได้อย่างราบรื่น เอเย่นต์คิดค่าป่วยการจากคนงานพม่าประมาณรายละ 5,000 บาท ซึ่งเมื่อได้เข้ามาทำงานแล้ว แรงงานต่างด้าวในเขตจังหวัดตาก ระนอง และสมุทรสาคร จะมีอัตราค่าจ้างเฉลี่ยเดือนละ 2,500 บาท ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำเกือบครึ่งหนึ่ง

การค้าแรงงานต่างชาติเพื่อเป็นขอทานในประเทศไทย

เครือข่ายที่ใหญ่เป็นเครือข่ายที่ลักลอบพาเด็กชาวกัมพูชามาเป็นขอทานในกรุงเทพและเมืองใหญ่ตามแหล่งที่มีคนเดินทางมากๆ เช่น ป้ายรถเมล์ ห้างสรรพสินค้า และแหล่งท่องเที่ยว เป้าหมายส่วนใหญ่เป็นเด็กอายุ 6-10 ปี คนพิการ และคนแก่ บางครั้งก็จะมีการหลอกลวงว่าจะให้มาทำงานเป็นคนขายของ แต่เมื่อมาถึงที่หมายคนเหล่านั้นก็จะพบว่าขอทานเป็นหนทางเดียวที่จะทำให้พวกเขามีชีวิตอยู่รอดได้

แต่ละวัน เหยื่อจะถูกส่งไปตามที่ต่างๆ และจะมีการตั้งเป้าไว้ว่าวันนี้จะต้องได้เงินเท่าไร เช่นไม่ต่ำกว่า 7-8 เหรียญสหรัฐฯ บางครั้งจะถูกบังคับให้กินยาบ้าเพื่อที่จะสามารถทำงานได้ตลอดวันตลอดคืน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริเวณที่มีสถานที่เที่ยวกลางคืน เช่น พัฒพงศ์ พัทยา และภูเก็ต และเมื่อเด็กเหล่านี้เริ่มคุ้นเคยกับสภาพแวดล้อมและพอที่จะพูดภาษาไทยได้ ก็จะถูกบังคับให้ขายหมากฝรั่ง ดอกไม้ หรือกระดาษทิชชู ซึ่งสามารถทำกำไรได้มากกว่า เพราะเด็กๆมักจะได้ทิปโดยที่ลูกค้าไม่ได้เอาของที่ขายไป แต่เด็กพวกนี้มักจะมีโอกาสเสี่ยงที่จะถูกลวนลามทางเพศมาก โดยที่จะได้รับเงินจำนวนมากตอบแทน ทำให้เด็กเหล่านี้คุ้นเคยกับการได้เงินที่ละมากๆมาโดยง่าย และจะง่ายที่จะถูกชักชวนให้ขายบริการทางเพศในภายหลัง รวมทั้งการเกี่ยวข้องกับยาเสพติด และกิจกรรมผิดกฎหมายอื่นๆ

การค้าหญิงและเด็กไทยเพื่อธุรกิจบริการทางเพศในต่างประเทศ

ประเทศปลายทางของการลักลอบค้าหญิงและเด็กไทยเพื่อธุรกิจบริการทางเพศในต่างประเทศได้แก่ ญี่ปุ่น เยอรมัน สหรัฐฯ และไต้หวัน เป็นต้น ตลาดญี่ปุ่นเป็นตลาดที่ใหญ่ที่สุดของสาวไทยในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา เอเยนต์ญี่ปุ่นซึ่งมักจะมีความสัมพันธ์กับกลุ่มอาชญากรรมในญี่ปุ่นร่วมมือกับเอเยนต์คนไทยนำเข้าผู้หญิงไทยเพื่อค้าประเวณีในประเทศญี่ปุ่น โดยเอเยนต์ไทยจะเป็นผู้ดำเนินการทุกอย่างตั้งแต่การจัดทำหนังสือเดินทาง จัดทำวีซ่า ซื้อตั๋วเครื่องบิน และดูแลการเดินทางไปประเทศญี่ปุ่น จนกระทั่งขายผู้หญิงไทยให้กับเอเยนต์ญี่ปุ่นหรือแม่เล้าในซ่องในญี่ปุ่น

ในช่วงแรกๆหญิงไทยที่เข้ามาขายบริการทางเพศในญี่ปุ่นนั้น ร้อยละ 90 ถูกบังคับหรือถูกล่อลวงมา แต่ในระยะหลัง เช่นในปี พ.ศ.2538-2539 สัดส่วนของหญิงไทยที่ถูกหลอกลวงมาลดลงเหลือประมาณร้อยละ 20 ขณะที่ที่เหลืออีกประมาณร้อยละ 80 นั้นเต็มใจและตั้งใจที่จะเข้ามาขายบริการทางเพศ ระหว่างปี พ.ศ.2534 ถึง พ.ศ.2538 มีประมาณการว่ามีหญิงไทยอพยพไปทำงานที่ญี่ปุ่นปีละ 10,000 ถึง 15,000 คน หลังที่เอเยนต์ไทยนำหญิงไทยเข้ามาและขายให้กับเอเยนต์ญี่ปุ่นในราคาหัวละ 375,000 บาท และ เอเย่นต์ญี่ปุ่นจะคิดหนี้กับหญิงไทยคนละ 800,000 บาท หญิงไทยเหล่านี้จะต้องทำงานใช้หนี้จนกว่าหนี้จะหมด ซึ่งโดยปกติมักจะใช้เวลา 9 เดือนหรือมากกว่านั้น

การค้าหญิงและเด็กชาวต่างชาติเพื่อธุรกิจบริการทางเพศในประเทศไทย

ส่วนการลักลอบค้าหญิงและเด็กต่างด้าวเพื่อธุรกิจบริการทางเพศในประเทศไทย ซึ่งได้แก่ หญิงและเด็กจากพม่า ลาว กัมพูชา เวียดนาม และจีนตอนใต้ (ยูนาน) พบว่าประเทศต้นทางหลักๆ คือพม่าและมณฑล

ยูนานของจีน หญิงและเด็กจากประเทศพม่าและมณฑลยูนานของจีนจะกระจายเป็นหญิงขายบริการอยู่ทั่วประเทศ แต่เด็กและหญิงจากประเทศลาว กัมพูชา และเวียดนาม จะถูกนำมาขายในสถานขายบริการตามจังหวัด ๆ แถบแนวชายแดน ซึ่งลักษณะของสถานบริการทางเพศในปัจจุบัน มีตั้งแต่ซ่อง ร้านคาราโอเกะ ร้านอาหารอย่างถูก อาบอบนวด โรงแรมม่านรูด นางทางโทรศัพท์ รวมถึงหญิงที่ค้าบริการทางเพศเป็นครั้งคราว

วิธีการได้มาซึ่งตัวของเด็กและหญิงเพื่อนำมาขายบริการทางเพศนั้น มีตั้งแต่การลักพาตัว การหลอกลวง จนถึงการชักชวนตรง ๆ โดยเอเยนต์ และการที่หญิงและเด็กที่ตั้งใจจะเป็นโสเภณีมาติดต่อกับเอเย่นต์เอง โดยมีเด็กและหญิงที่ยังบริสุทธิ์อยู่จะเป็นกลุ่มเป้าหมาย เนื่องจากสามารถขายได้ในราคาที่สูง

แต่เดิมวิธีการได้มาซึ่งตัวหญิงและเด็ก โดยทั่วไปจะเป็นในลักษณะที่นายหน้าหาเด็กจะเข้าไปยังหมู่บ้านเป้าหมาย เพื่อทำการล่อลวงเด็กและพ่อแม่ว่าจะให้เด็กไปทำงาน นายหน้าจะให้เงินล่วงหน้าก้อนหนึ่งแก่พ่อแม่ เป็นการซื้อเด็กคนนั้นๆไป และเด็กจะต้องทำงานใช้คืนในภายหลัง ซึ่งจะมารู้อีกทีในภายหลังว่าถูกขายมาเป็นหญิงขายบริการ นอกจากการถูกล่อลวง ในระยะหลัง มีกรณีที่เด็กและพ่อแม่รู้อยู่แล้วว่าเด็กจะต้องไปขายบริการทางเพศ เนื่องจากมีประสบการณ์จากคนในหมู่บ้านที่ไปเป็นหญิงขายบริการและกลับมาเป็นนายหน้าชักชวนเด็กและหญิงในหมู่บ้านตนเองไปเป็นหญิงบริการเช่นตนเอง

เงินล่วงหน้าที่นายหน้าให้แก่พ่อแม่เด็กไม่ได้เป็นหนี้สินเพียงอย่างเดียวที่เด็กจะต้องจ่ายคืนโดยการทำงานใช้คืน ยังจะต้องรวมค่าใช้จ่ายในการเดินทาง และค่าดำเนินการต่างๆในการนำตัวเด็กมายังจุดหมายปลายทาง ดังนั้นเด็กคนหนึ่ง ๆ มักจะไม่รู้ว่าตัวเองติดหนี้อยู่เป็นจำนวนเท่าไร และต้องทำงานใช้คืนนานเท่าใดจึงจะใช้หนี้สินหมด แต่อย่างไรก็ตามก็มีอยู่บ่อยครั้งที่ ถึงแม้จะรู้ว่าอีกนานเท่าใดจะหมดหนี้ แต่เมื่อจะหมดระยะเวลาการใช้หนี้ ตัวเด็กหรือหญิงคนนั้นก็จะถูกขายต่อให้กับซ่องอื่น ๆ ต่อไป ทำให้ไม่มีวันที่จะใช้หนี้หมดได้ ยกเว้นแต่ว่าจะหมดสภาพ ไม่สามารถทำงานได้ หรือติดโรคร้าย เช่น โรคเอดส์ เป็นต้น

เมื่อเด็กหรือหญิงสาวเข้ามาอยู่ในซ่องเหล่านี้แล้ว จะต้องพบกับสภาพความเป็นอยู่ที่เลวร้ายมาก เจ้าของซ่องจะให้ห้องพัก และอาหาร หรืออาจจะให้เป็นเงินไว้ซื้ออาหาร แต่จะถูกคิดเป็นค่าใช้จ่ายเพิ่มเข้าไปในก้อนหนี้สิน หญิงและเด็กแต่ละคนจะต้องทำงานวันละ 10-18 ชั่วโมง เดือนละ 25 วัน บริการลูกค้าวันละ 5-15 คน โดยเฉลี่ย ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะไม่มีวันหยุด นอกจากจะมีประจำเดือนซึ่งมักให้หยุดแค่ 2-3 วันเท่านั้น

ซ่องหลายที่เพื่อป้องกันมิให้หญิงและเด็กหนี จะทำการอ้างหนี้ที่หญิงและเด็กเหล่านี้ติดอยู่ พร้อมใช้กำลังข่มขู่ไม่ให้ออกไปไหนไกลๆ โดยอ้างถึงเครือข่ายที่มีทั้งแมงดา และตำรวจท้องที่ก็เป็นที่รู้จักกันดีกับเจ้าของซ่อง รวมทั้งการถูกจับในข้อหาเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และที่แย่มากคือ ในซ่องแทบจะไม่มีการให้ความรู้เกี่ยวกับสุขอนามัยและการคุมกำเนิดเลย หญิงบางคนเมื่อตั้งครรภ์จะถูกบังคับให้ทำแท้งโดยผิดกฎหมาย หรือถูกให้บริการลูกค้าจะกระทั่งครรภ์แก่

ในปัจจุบันรูปแบบการลักพาตัวและการหลอกลวงนั้นลดลงมาก เนื่องจากการลักพาตัวมีโทษหนักประกอบกับมีหญิงหรือเด็กโดยเฉพาะชาวพม่าเต็มใจที่จะเป็นโสเภณีมากขึ้น มีสถานบันเทิงหรือร้านอาหาร

หลายแห่งที่เป็นซ่องไปในตัว ไม่มีการบังคับให้เด็กสาวต้องให้บริการทางเพศด้วย แต่ด้วยภาวะที่เป็นหนี้ ความคุ้นเคยกับสิ่งแวดล้อมรอบข้างที่มีเพื่อนขายบริการทางเพศ และแรงกดดันจากเพื่อนที่ขายตัวแล้วมีรายได้มากกว่า สุดท้ายก็จะยอมขายบริการทางเพศในที่สุด

บ่อนการพนัน

บ่อนการพนันผิดกฎหมายในประเทศไทยเป็นเรื่องที่มีการรับรู้กันอย่างกว้างขวาง และยอมรับกันโดยทั่วไปว่ามีอยู่จริงในสังคมไทย แต่ก็เป็นเรื่องที่ยากจะหาหลักฐาน หรือใบเสร็จมายืนยันจำนวนที่แน่นอนของบ่อน จำนวนเงินหมุนเวียน และส่วนแบ่งของเจ้าของบ่อน รวมถึงส่วยที่ตำรวจบางส่วนได้รับ การจัดระเบียบองค์กรของบ่อน ประกอบด้วย บ่อน องค์กรอาชญากรรม และตำรวจที่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้อง

บ่อนการพนันที่มีการเริ่มดำเนินการในลักษณะธุรกิจเริ่มที่เยาวราชเมื่อประมาณปี พ.ศ.2514 เจ้าของบ่อนคือ เฮียโง้ว หรือ โหงวเจ็ก ซึ่งเป็นผู้ใหญ่ที่รับความเคารพนับถือในย่านแถวนั้น ลูกค้าเป็นคนจีนแถบเยาวราช และมีข้าราชการบางส่วน มีผู้เล่นวันละนับร้อยคน เปิดบริการตั้งแต่ 10 โมงเช้าถึงตี 4 มีวงเงินแทงพนันประมาณวันละ 300,000 – 400,000 บาทโดยประมาณ เกมส์ที่นิยมเล่นกัน คือ ถั่ว ไพ่ป๊อก ไพ่10แต้ม ไพ่แปดเก้า ไพ่นกกระจอก จับยี่กี และไพ่เผ ประมาณช่วงปี พ.ศ.2517-2518 มีบ่อนใหญ่เกิดขึ้นหลายบ่อน มีทั้งนักการเมืองที่เปิดบ้านของตัวเองเป็นบ่อน บ่อนของนายตำรวจ ได้มีการนำเอา บาการา เข้ามาเล่น ทำให้บาการา กลายเป็นเกมส์การพนันที่นิยมเล่นในบ่อนจนกระทั่งทุกวันนี้ การเล่นบาการานั้น นักพนันมักจะเดิมพันด้วยวงเงินสูง เป็นหลักหมื่น หลักแสน หรือแม้กระทั่งหลักล้าน บ่อนการพนันที่ผิดกฎหมายมีการขยายตัวอย่างต่อเนื่องโดยเฉพาะในช่วงเศรษฐกิจบูม และมีการแทงพนันในแต่ละครั้งในวงเงินที่สูง ขณะที่ภายหลังวิกฤตเศรษฐกิจ มีการเปลี่ยนแปลงที่เห็นได้ชัดคือ จำนวนบ่อนการพนันทั้งขนาดใหญ่ กลาง เล็ก มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น แต่จำนวนวงเงินที่แทงในแต่ละครั้งมีขนาดเล็กลง นอกจากนี้การเกิดขึ้นของบ่อนตามชายแดนจำนวนมากในช่วง 5 ปีที่ผ่านมา ก็มีผลทำให้บ่อนการพนันในประเทศโดยเฉพาะบ่อนขนาดใหญ่ต้องปรับตัวให้เข้าสู่มาตรฐานสากลมากขึ้นเพื่อดึงลูกค้าไว้

ประเภทของบ่อนการพนัน

บ่อนการพนันในประเทศไทย แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ บ่อนถาวร บ่อนเคลื่อนที่หรือบ่อนวิ่ง และบ่อนตามงานศพ ดังนี้

- บ่อนถาวร มีทั้งที่เป็นบ่อนขนาดใหญ่ กลาง และเล็ก การพนันที่เล่นเป็นประเภทบาการาและสล็อตแมชชีน เจ้าของบ่อนจะเก็บค่าบริการสถานที่ ที่เรียกว่า “ค่าต๋ง” หรือ “เช่นขอน” จากเจ้ามือ การเก็บค่าต๋งจะขึ้นอยู่กับข้อตกลงของแต่ละแห่ง โดยทั่วไปจะอยู่ประมาณร้อยละ 10-15 ของกำไรที่เจ้ามือได้รับ
- บ่อนวิ่ง เป็นบ่อนที่จัดให้มีการเล่นพนันกันอย่างง่ายๆในชุมชนตามบ้านของพรรคพวก ตามสวน หรือตลาด มักเป็นการพนันประเภทไพ่ป๊อก จับยี่กี ถั่ว ไฮโล

- บ่อนตามงานศพ ที่มีเจ้าของบ่อนมาเหมาออกค่าใช้จ่ายในการจัดงานศพ แลกกับการเปิดบ่อนการพนัน การพนันที่นิยมเล่นกันคือ ไฮโล ไพ่เก้า ไพ่ป๊อกเด้ง คนนิยมเล่นในบ่อนงานศพเพราะไม่ต้องเสียค่าต๋ง ซึ่งเป็นเปอร์เซ็นต์ที่ถูกหักจากเงินที่ชนะพนัน

จำนวนบ่อนและปริมาณเงินหมุนเวียน

จำนวนบ่อนการพนันประเภทบ่อนถาวรและบ่อนวิ่งในประเทศไทยคาดว่ามี 1,200 – 1,500 แห่ง โดยประมาณ ในเขตกรุงเทพฯ มีบ่อนใหญ่ประมาณ 10 แห่ง มีวงเงินหมุนเวียนในการเล่นพนันราว 20 – 100 ล้านบาทต่อวัน มีบ่อนขนาดกลางและขนาดเล็กรวมกันประมาณ 50 แห่ง มีวงเงินหมุนเวียนภายในบ่อนวันละ 1-2 ล้านบาท ส่วนบ่อนวิ่งในกรุงเทพฯมีประมาณ 100 บ่อน แต่ละบ่อนมีเงินหมุนเวียนประมาณ 1 ล้านบาทต่อวัน

ส่วนบ่อนถาวรและบ่อนวิ่งในภูมิภาค 75 จังหวัด ประมาณว่าในแต่ละจังหวัดมีบ่อนขนาดใหญ่อย่างน้อย 1 แห่ง รวม 75 แห่ง โดยมีเงินหมุนเวียนแห่งละ 1 ล้านบาทต่อวันเป็นอย่างน้อย และมีบ่อนขนาดกลางประมาณอำเภอหรือกิ่งอำเภอละ 1 แห่ง รวม 786 แห่ง มีเงินหมุนเวียนแห่งละ 5 แสน - 1 ล้านบาทต่อวัน

สำหรับบ่อนตามงานศพ มีการประมาณการว่า มีการจัดบ่อนตามงานศพประมาณ 725,000 – 1,015,000 ครั้งต่อปี โดยแต่ละครั้งมีวงเงินเกี่ยวข้องในการแทงพนันเฉลี่ยประมาณ 50,000 – 100,000 บาทต่อครั้ง

ดังนั้น เมื่อคำนวณโดยรวมแล้ว ขนาดของธุรกิจการพนันในประเทศไทยทั้งบ่อนถาวร บ่อนวิ่ง และบ่อนงานศพ อยู่ในระดับหลายแสนล้านบาท

การบริหารจัดการในบ่อนการพนัน

การบริหารจัดการบ่อนการพนันที่ประสบผลสำเร็จจะต้องประกอบด้วยงานสามด้านด้วยกันคือ (1) การจัดการภายในองค์กร (2) การสร้างความสัมพันธ์กับชุมชนที่ล้อมรอบ และ (3) การประสานงานกับตำรวจ

ทั้งนี้การจัดการภายในองค์กรในบ่อนขนาดใหญ่ในปัจจุบันมีความใกล้เคียงกับการบริหารจัดการคาสิโน ทั้งนี้เจ้าของบ่อนการพนันจะเป็นเจ้าของสถานที่ เป็นผู้จัดการทางด้านการแลกเบี้ย (chip) การให้บริการทางด้านอาหาร เครื่องดื่ม และเป็นผู้ติดต่อและจ่ายเงินให้กับเจ้าหน้าที่และผู้คุ้มครองหรือผู้ดูแลบ่อนอื่นๆ ส่วนเจ้ามือนั้นเจ้าของบ่อนอาจดำเนินการเอง หรือให้ผู้อื่นดำเนินการ โดยต้องจ่ายค่าต๋งหรือค่าน้ำให้กับเจ้าของบ่อน นอกจากนี้บ่อนส่วนใหญ่ยังมีการรับจำนำของจากนักพนันอีกด้วย โดยคิดดอกเบี้ยร้อยละ 5-10 ต่อวัน

ดังนั้นรายได้ของบ่อนจึงมีอยู่ 2 ช่องทางที่สำคัญคือค่าบริการสถานซึ่งก็คือค่าต๋งหรือค่าน้ำ ทั้งนี้วิธีคิดค่าบริการสถานที่มีวิธีคิดได้หลายแบบ อาจเป็นการเรียกเก็บต่อโต๊ะต่อวันร่วมกับการคิดค่าน้ำจากกำไร อาจเป็นการคิดต่อรอบการแทงพนัน หรืออาจเก็บจากจำนวนเงินลงทุนของเจ้ามือร่วมกับกำไรที่ได้รับเป็น

ต้น และรายได้อีกทางที่สำคัญคือมาจากการรับจำนำของมีค่าซึ่งอาจเป็นการคิดดอกเบี้ยเป็นรายวัน หรือกำหนดค่าธรรมเนียมรายวัน ทั้งนี้จะมีข้อตกลงว่าจะต้องมาไถ่คืนภายในกี่วัน ถ้าไม่มาตามที่กำหนดผู้รับจำนำก็จะนำของไปจำนำหรือขายต่อ ซึ่งโดยทั่วไปเจ้าของบ่อนจะตีราคาสินค้าที่รับจำนำในมูลค่าที่ต่ำกว่าโรงรับจำนำ ดังนั้นเมื่อนำไปจำนำต่อหรือขายต่อ เจ้าของบ่อนจะได้รับกำไรจากส่วนต่างของราคา โดยวันที่บ่อนสามารถทำรายได้สูงคือวันศุกร์ เสาร์ และวันสิ้นเดือน

การที่จะทำให้บ่อนการพนันสามารถตั้งอยู่ได้โดยไม่มีปัญหากับชุมชนที่อยู่ใกล้เคียง เจ้าของบ่อนจะต้องสร้างความสัมพันธ์กับชุมชนเป็นอย่างดี โดยความสัมพันธ์ดังกล่าวจะอยู่ในรูปการให้ความช่วยเหลือและการพัฒนาชุมชน บ่อนจึงกลายเป็นผู้อุปถัมภ์รายใหญ่ของชุมชน ทั้งนี้ถ้าชาวบ้านรายใดปฏิเสธที่จะรับความช่วยเหลือจากบ่อนก็จะถูกอิทธิพลบังคับจนต้องยอมรับ หรือย้ายออกจากชุมชนไป ชุมชนที่อยู่รอบบ่อนจึงกลายเป็นต้นทางหรือเป็นกำแพงป้องกันบ่อนจากการปราบปรามของเจ้าหน้าที่ ก่อนจะเปิดบ่อนการพนัน เจ้าของบ่อนการพนันมักจะประสานงานติดต่อและตกลงกับโรงพักเจ้าของพื้นที่เสียก่อน เพื่อทำการตกลงส่วนแบ่งผลประโยชน์ของบ่อนที่จะต้องจ่าย

สำหรับบ่อนวิ่ง จะมีการบริหารจัดการที่แตกต่างจากบ่อนถาวร โดยทั่วไปจะเปิดให้มีการเล่นทุกวัน แต่จะย้ายสถานที่ไปเรื่อยๆ จากการสัมภาษณ์เจ้าของบ่อนวิ่งคนหนึ่งในภาคเหนือ พบว่าจะเปิดให้มีการเล่นกันทุกวัน เพียงแต่ย้ายที่เล่นไปเรื่อย ๆ โดยมีการแจ้งให้ลูกค้าทราบล่วงหน้าว่าจะย้ายไปเล่นที่ไหน รายได้ของเจ้าของบ่อนจะมาจาก 2 ทางเช่นเดียวกันคือจากค่าบริการสถานที่ และจากการให้กู้หรือรับจำนำของ การจัดการบ่อนวิ่ง ไม่มีความจำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายในการสร้างความสัมพันธ์กับชุมชนมากนัก ส่วนการจ่ายเงินให้ตำรวจ ยังต้องดำเนินการอยู่ แต่จะจ่ายน้อยกว่าบ่อนถาวร อยู่ที่ประมาณร้อยละ 2.8 ของรายได้

สำหรับบ่อนงานศพ เจ้าของบ่อนจะมีรายจ่ายเพิ่มขึ้นคือจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการจัดงานศพให้ เรียกว่า “เงินทำบุญงานศพ” หรืออาจเรียกว่า “ประมูลงานศพ” โดยเหมาจ่ายให้เจ้าของงานศพตั้งแต่วันละ 1,000 – 10,000 บาท ขึ้นอยู่ว่าอำเภอไหนจะมีคนมากหรือน้อย และเสนอให้เจ้าของงานศพตั้งศพไว้นานขึ้น เช่น แทนที่จะเก็บศพไว้ 3 วัน ก็ให้ตั้งศพไว้ 7 วัน เพื่อให้มีเวลาเล่นพนันนานขึ้น แต่ทั้งนี้ค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ก็อาจคิดเป็นค่าเช่าสถานที่ก็ได้เช่นกัน การพนันที่นิยมเล่นกันในบ่อนงานศพคือ ไฮโล ไพ่เก้า ไพ่ป๊อกเด้ง คนนิยมเล่นในบ่อนงานศพเพราะไม่ต้องเสียค่าต๋ง ซึ่งเป็นเปอร์เซ็นต์ที่ถูกหักจากเงินที่ชนะพนันเป็นกติกาที่รู้กันล่วงหน้าอยู่แล้ว โดยทั่วไปเจ้ามือจะหักค่าต๋งประมาณร้อยละ 5 ของเงินที่ชนะพนัน ตำรวจจะได้ส่วนแบ่งเช่นเดียวกับบ่อนในลักษณะอื่นๆ แต่มักจะเป็นการเหมาจ่ายต่องานศพ เช่น 20,000 บาทต่องานศพ 7 วัน

บ่อนและองค์กรอาชญากรรม

แม้ว่าบ่อนทุกบ่อนจะมีนักเลง หรือมือปืนมากมาย แต่ตัวบ่อนเองอาจจะใช่หรือไม่ใช่องค์กรอาชญากรรมก็ได้ บ่อนเป็นเหมือนองค์กรธุรกิจอื่นๆ ที่ต้องการลูกค้าที่ดี หรือลูกค้าที่ร่ำรวย เพื่อความสำเร็จในการทำธุรกิจ ดังนั้น บ่อนจึงไม่ต้องการจะมีความขัดแย้ง หรือแก้ไขความขัดแย้งด้วยวิธีที่รุนแรง เพราะจะทำให้ลูกค้าเกิดความตระหนก เกรงกลัว หรือกังวล แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากการจัดการบ่อนการพนันเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย และมีความซับซ้อน ความพยายามในการโกงเกิดขึ้นเสมอๆทั้งจากด้านของเจ้าของบ่อน หรือทางด้านลูกค้า หรือการทะเลาะวิวาทที่เกิดจากการเสียพนันอย่างมากก็สามารถเกิดขึ้นได้บ่อยครั้ง ดังนั้นเจ้าของบ่อนจึงมักจะต้องมีมือปืนประจำบ่อนเอาไว้ ซึ่งมือปืนเหล่านี้อาจมาจากมือปืนรับจ้าง ตำรวจ หรือสารวัตรทหาร ทั้งนี้เพื่อป้องปรามคนที่ต้องการจะโกงบ่อน ระงับเหตุหรือการทะเลาะวิวาท ตลอดจนเพื่อการติดตามทวงหนี้สินบ่อนการพนัน ซึ่งโดยทั่วไปบ่อนจะพยายามไม่ใช้ความรุนแรงในระยะแรก แต่ถ้าไม่สำเร็จดังที่ต้องการก็มักจะจบลงด้วยความรุนแรงมาโดยตลอด

ในกรณีที่ตัวบ่อนไม่ใช่องค์กรอาชญากรรม แต่บ่อนก็จะมักมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม เช่น ถูกควบคุมโดยองค์กรอาชญากรรม โดยองค์กรอาชญากรรมอาศัยการข่มขู่และสร้างความหวาดกลัวให้กับเจ้าของบ่อน เจ้าของบ่อนจะต้องจ่ายค่าคุ้มครองให้กับองค์กรเหล่านี้สูงถึงร้อยละ 20 ของรายได้ในแต่ละวัน หรืออาจจะจ้างวานมือปืนหรือองค์กรอาชญากรรมให้ทำการคุ้มครองบ่อนของตน หรือจ้างวานให้ทวงหนี้ลูกค้าที่ติดหนี้พนันกับบ่อน หรือองค์กรอาชญากรรมอาจเข้ามาแทรกตัวในบ่อน เพื่อเสนอเงินให้ลูกค้านักพนันกู้เงินโดยคิดอัตราดอกเบี้ยสูง

บ่อนการพนันรอบชายแดนไทย

บ่อนการพนันรอบชายแดนไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งชายแดนไทย-พม่า ไทย-กัมพูชา และบ่อนการพนันบนเรือสำราญสตาร์ครูส ที่ผู้ลงทุนหรือเป็นหุ้นส่วน และผู้เล่นส่วนใหญ่เป็นคนไทยที่ขนเงินกันออกไปเล่นอย่างมหาศาล ในปี พ.ศ.2545 พบว่ารอบชายแดนไทยมีกาสิโนขนาดใหญ่ 10 แห่ง โดยเป็นคาสิโนชายแดนไทย-กัมพูชา 5 แห่ง คาสิโนชายแดนไทย-พม่า 3 แห่ง กาสิโนชายแดนไทย-ลาว และชายแดนไทย-มาเลเซียอีกที่ละ 1 แห่ง ส่วนกาสิโนขนาดกลางและเล็กมี 23 แห่ง ประกอบด้วยคาสิโนบริเวณชายแดนไทย-กัมพูชา ประมาณ 10 แห่ง บริเวณชายแดนไทย-พม่า ประมาณ 10 แห่ง และแถบบริเวณชายแดนสงขลาอีกประมาณ 3 แห่ง

กาสิโนขนาดใหญ่ มีบริการที่พักและอาหารในระดับโรงแรมสามดาว ให้บริการการเล่นการพนันและบริการอื่นๆในแบบมาตรฐานสากล ไม่มีการเล่นด้วยเงินสด ต้องแลกเป็นชิปเสมอ มีจังเก็ตหลายเจ้าที่พาลูกค้าไปใช้บริการ จะมีการแบ่งพื้นที่กาสิโนออกเป็นสำหรับลูกค้าแต่ละประเภท ได้แก่ ลูกค้าทั่วไป ลูกค้าที่มากับจังเก็ต และลูกค้า VIP เกมส์ส่วนใหญ่ที่เล่นกัน คือ บาการา รูเล็ต และสล็อตแมชชีน ลูกค้าส่วนใหญ่เป็นคนไทยเกือบ 100 % ประมาณว่ามีคนไทยข้ามไปเล่นการพนันในปอยเปตในวันธรรมดาประมาณ 2,000 – 4,000 คน และเพิ่มขึ้นในวันหยุด ประมาณว่าปริมาณเงินทั้งหมดที่คนไทยเสียพนันในคาสิโนชายแดนจะอยู่ประมาณ ระดับหมื่นล้านบาทต่อปี

บ่อนเหล่านี้เป็นบ่อนถูกกฎหมายที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลของประเทศนั้นๆ ทำให้เกิดข้อครหาว่ากาสิโนบริเวณชายแดนเป็นแหล่งที่คนไทยผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจผิดกฎหมาย นักการเมือง นักค้ายาเสพติด ใช้เป็นแหล่งฟอกเงิน โดยที่รัฐบาลไทยไม่สามารถตรวจสอบได้

การค้าเงินนอกระบบ

การค้าเงินตราต่างประเทศเถื่อน เป็นประเด็นที่มีการพูดถึงกันอย่างมากมายในช่วง 4-5 ปีที่ผ่านมานี้ มีอยู่ 3 รูปแบบ ได้แก่ การค้าเงินเถื่อนที่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ การค้าเงินเถื่อนที่ไม่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ แต่ทำกิจการรับโอนเงินตราต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือที่รู้จักกันแพร่หลายในชื่อที่ว่า “โพยก๊วน” และรูปแบบสุดท้าย คือ การค้าเงินเถื่อนที่ไม่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ แต่เป็นการหลอกลวงลูกค้าให้นำเงินมาลงทุนเก็งกำไรจากซื้อขายเงินตราต่างประเทศ

การค้าเงินเถื่อนที่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ

การค้าเงินประเภทนี้ ได้แก่ ร้านค้ารับแลกเปลี่ยนซื้อขายเงินตราต่างประเทศที่ไม่ได้จดทะเบียนรับอนุญาตให้ประกอบกิจการประเภทนี้ เป็นการเปิดบริการให้ประชาชนซื้อขายเงินตราต่างประเทศด้วยอัตราแลกเปลี่ยนที่ดีกว่าธนาคาร หรือผู้ประกอบการที่ได้รับการจดทะเบียนที่ถูกต้อง ผู้กระทำความผิดประเภทนี้มุ่งหวังเพียงแต่ผลกำไรส่วนต่างจากอัตราแลกเปลี่ยนเพียงเล็กน้อย ซึ่งมองดูแล้วกระทำเช่นนี้ไม่น่าจะส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติมากนักร้านซื้อขายเงินตราต่างประเทศเถื่อนเหล่านี้มักตั้งอยู่ในเยาวราช ราชประสงค์ และประตูน้ำ และคาดว่ามีร้านประเภทนี้ประมาณ 40 ร้านในเขตกรุงเทพมหานคร

การค้าเงินเถื่อนที่ไม่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ แต่ทำกิจการรับโอนเงินตราต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือที่รู้จักกันแพร่หลายในชื่อที่ว่า “โพยก๊วน”

โพยก๊วนเป็นกิจการที่พัฒนามาจากการที่เดิมชาวจีนโพ้นทะเลที่เข้ามาทำกินในเมืองไทย เวลาที่ต้องการส่งเงินกลับประเทศ ก็ต้องอาศัยเพื่อนชาวจีนที่ประกอบอาชีพค้าขาย ที่ต้องเดินทางระหว่างเมืองไทยและเมืองจีนบ่อยๆ ให้ทำหน้าที่รับฝากเงินไปส่งให้กับผู้รับในเมืองจีน เนื่องจากในอดีตการเงินการธนาคารยังไม่มีระบบการโอนเงินที่สะดวก

ถึงแม้ในปัจจุบันการโอนเงินตามธนาคารพาณิชย์จะสามารถกระทำได้รวดเร็วก็ตาม ระบบการส่งเงินแบบโพยก๊วนก็ยังคงถูกใช้กันต่อมา เนื่องจากการโอนเงินระหว่างประเทศยังคงต้องถูกควบคุมโดยกฎระเบียบและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ จะต้องมีหลักเกณฑ์ว่าต้องแจ้งว่าเอาไปชำระเป็นค่าใช้จ่ายอะไร ถ้าเอาเงินออกไปแล้วจะต้องนำกลับเข้ากี่วัน เสียค่าธรรมเนียมก็ค่อนข้างสูง และถ้านำเงินกลับเข้ามาหมด จะเสียภาษีสูง กฎเกณฑ์ที่ค่อนข้างยุ่งยากนี้ ทำให้ไม่เพียงแต่คนจีน คนชาติต่างๆก็หันกลับมาใช้บริการของโพยก๊วน เพราะถึงแม้จะมีความเสี่ยงอยู่บ้างเช่นกันสำหรับการโอนเงินในระบบนี้ แต่ด้วยความเชื่อใจ เนื่องจากเป็นระบบที่ใช้กันมานาน การโอนเงินจะไม่ต้องถูกบันทึกให้ทางการรับทราบและเสียค่าธรรมเนียมที่ถูกกว่า ทำให้โพยก๊วนยังประกอบกิจการมากันจนกระทั่งทุกวันนี้

แหล่งใหญ่ของร้านโพยก๊วนมักอยู่ในกรุงเทพฯ แถบริมถนนเยาวราช และตามจังหวัดที่มีชุมชนชาวจีนอยู่กันอย่างหนาแน่น ระบบโพยก๊วนนี้ได้เข้ามามีส่วนโยงใยกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากเงินที่องค์กรฯเหล่านี้ได้มาจากธุรกิจผิดกฎหมายต่างๆนั้น จะต้องถูกเคลื่อนย้ายไปฟอกเป็นเงินที่สะอาด เพื่อนำมาใช้ขยายอาณาจักรธุรกิจผิดกฎหมายต่อไป โพยก๊วนจึงเป็นหนึ่งในวิธีที่องค์กรเหล่านี้ใช้บริการในการเคลื่อนย้ายเงินก่อนที่จะนำไปฟอก เนื่องจากการโอนเงินด้วยวิธีใต้ดินนี้ จะไม่ถูกบันทึกและตรวจสอบโดยทางการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะหลังจากการออกกฎหมายฟอกเงินที่กำหนดให้ธนาคารและสถาบันการเงินต่างๆ มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมที่เป็นเงินสดมูลค่าตั้งแต่ 2 ล้านบาทขึ้นไป หรือ ธุรกรรมที่เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าตั้งแต่ 5 ล้านบาทเป็นต้นไป รายงานให้กับสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อเป็นข้อมูลในการตรวจสอบการฟอกเงินต่อไป ดังนั้น จึงทำให้พวกองค์กรมิจฉาชีพเหล่านี้ หันมาใช้บริการของโพยก๊วนกันมากขึ้น

การค้าเงินเถื่อนที่ไม่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ แต่เป็นการหลอกลวงลูกค้าให้นำเงินมาลงทุนเก็งกำไรจากซื้อขายเงินตราต่างประเทศ แต่ในที่สุดก็จะถูกบริษัทโกงเงินลงทุนทั้งหมด

ลักษณะการหลอกลวงของบริษัทประเภทนี้ คือ ทำการอ้างว่าได้จดทะเบียนกับตลาดเงินตราต่างประเทศ เพื่อทำหน้าที่เป็นตัวแทนซื้อขายตั๋วสัญญาฯระหว่างนักลงทุนรายย่อย และนักลงทุนสถาบัน กับธนาคารในต่างประเทศทั่วโลก ทั้งๆที่จริงแล้ว แค่จดทะเบียนกับกรมทะเบียนการค้าอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่มิได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศใดๆจากกระทรวงการคลังเลย

บริษัทเหล่านี้จะเช่าสำนักงานในอาคารสูงย่านธุรกิจ เช่น สีสม สาธร รัชดา อโศก และสุขุมวิท ถ้าเป็นในเขตกรุงเทพฯ แต่ถ้าเป็นย่านปริมณฑล และต่างจังหวัด ก็จะเป็นในเขตหัวเมืองใหญ่ๆ ตัวสำนักงานจะมีการตกแต่งภายในอย่างหรูหรา ใช้อุปกรณ์ทันสมัย เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือ และจ้างพนักงานซึ่งส่วนใหญ่เป็นนักศึกษาจบใหม่ ซึ่งดึงดูดโดยการตั้งเงินเดือนที่สูงแล้ว ยังมีการให้ผลตอบแทนอื่นๆอีก เช่น ค่านายหน้าเมื่อมีลูกค้าใช้บริการผ่านการดูแลของตน พนักงานมีหน้าที่วิเคราะห์ข่าวสาร และออกหาลูกค้า ซึ่งลูกค้ากลุ่มแรกมักเป็นบุคคลใกล้ชิดหรือญาติ และขยายผลเป็นลูกโซ่ต่อไป นอกจากนี้บริษัทยังมีบทสนทนา และอบรมวิธีการพูดเพื่อจูงใจให้คนเข้ามาเป็นลูกค้า และเพื่อป้องกันการมีพิรุธของการดำเนินการของบริษัท

สกุลเงินตราต่างประเทศที่ซื้อขาย มี 4 สกุลสำคัญคือ ปอนด์สเตอร์ลิง ยูโร ฟรังก์สวิสเซอร์แลนด์ และเยนญี่ปุ่น ในการลงทุนซื้อขายเก็งกำไร จะเทียบค่ากับเงินสกุลดอลล่าร์สหรัฐฯ โดยกำหนดให้ 1 หน่วยลงทุนเท่ากับ 62,500 ปอนด์สเตอร์ลิง หรือ 100,000 ยูโร บางที ก็เป็น มาร์กเยอรมนี หรือ 125,000 ฟรังก์สวิสเซอร์แลนด์ หรือ 12,500,000 เยนญี่ปุ่น ลูกค้าที่สมัครเข้าเป็นสมาชิกของบริษัท ต้องวางมัดจำขั้นต่ำครั้งแรก ประมาณ 100,000-300,000 บาทขึ้นไป และสามารถสั่งซื้อขายกับบริษัทได้ทันที บางบริษัทก็ตั้งเงื่อนไขไว้ว่า ลูกค้าต้องซื้อขายขั้นต่ำ 3 ยูนิตขึ้นไป ตั้งแต่วันจันทร์-ศุกร์ เวลา 8.30-02.00 น. โดยทางบริษัทจะคิดค่าบริการจากลูกค้า 2,400 บาทต่อ 1 หน่วยลงทุน

วิธีการชักชวนลูกค้า คือ จะชี้ให้เห็นผลตอบแทนที่จะได้รับว่าสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินฝาก ในระยะแรก จะทำให้เหยื่อตายใจ ด้วยการแจ้งตัวเลขกำไรจากการซื้อขายเงินตราต่างประเทศ แต่เมื่อผ่านไประยะหนึ่ง จะเริ่มแจ้งผลขาดทุนเป็นระยะๆ แล้วจะให้ลูกค้าเพิ่มเงินเข้ามาอีก ถ้าไม่อยากสูญเงินทั้งหมด เงินที่ลูกค้าโอนมาให้ทั้งหมดนั้น จะถูกโอนเข้าบัญชีส่วนตัวของเจ้าของบริษัท และจะถูกนำไปแบ่งปันกันในกลุ่มผู้ประกอบการ โดยมิได้นำไปลงทุนซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงแต่อย่างใด

พบว่ามีประชาชนถูกหลอกเอาเงินไปเป็นจำนวน 300,000 ถึง 10 ล้านบาทต่อราย มูลค่าความเสียหายของประชาชนที่ถูกหลอกลวงที่ได้รับแจ้งระหว่างเดือนมกราคม ถึงเดือนมิถุนายน 2543 คิดเป็นเงินประมาณ 54 ล้านบาท มีจำนวนบริษัทที่กระทำความผิด 24 บริษัท

ปัจจัยที่มีผลต่อการปราบปรามบริษัทค้าเงินเถื่อน

ในความเป็นจริง เจ้าหน้าที่ภาครัฐสามารถเอาผิดกับบริษัทเหล่านี้ได้ในข้อหาฉ้อโกงและหลอกลวง แต่ทางการไม่สามารถจัดการกับบริษัทเหล่านี้ได้อย่างเด็ดขาด ก็เนื่องจากเราไม่มีกฎหมายฉบับใดที่สามารถเอาผิดกับบริษัทเหล่านี้ได้โดยตรง

ตัวอย่างการพิจารณาคดีที่บริษัทค้าเงินเถื่อนเหล่านี้อาศัยช่องว่างทางกฎหมายเป็นช่องทางในการหลบเลี่ยงความผิดได้ โดยในการฟ้องร้องครั้งแรก มีการพิจารณาคดีในชั้นศาล บริษัทผู้ต้องหาชิงรับต่อศาลว่าตนประกอบธุรกิจค้าเงินเถื่อน ทำให้ศาลมีคำพิพากษาฎีกาในปี 2539 ออกมาว่า บริษัทดังกล่าวไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ฐานฉ้อโกงประชาชน ตามที่มีผู้เสียหายยื่นฟ้องมา โดยระบุเหตุผลว่าขาดองค์ประกอบความผิด เนื่องจากไม่เป็นการหลอกลวง แต่ถือว่าผู้เสียหายสมัครใจ หรือสมยอม

ต่อมาในปี 2541 มีการฟ้องร้องขึ้นอีกครั้ง โดยบริษัทผู้ต้องหาให้การโต้แย้งในชั้นอัยการว่าบริษัทไม่ได้ค้าเงินเถื่อน หรือมีความผิดตาม พ.ร.บ. ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ เนื่องจากไม่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศเกิดขึ้นจริง อัยการจึงสั่งยกฟ้อง

นอกจากนี้ ยังไม่มีหลักฐานที่จะนำมามัดตัวผู้ต้องหาอีกด้วย เช่น ไม่มีการบันทึกคำสั่งซื้อจากต่างประเทศ ไม่มีหลักฐานว่าการกระทำได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ลงทุนหรือเหยื่อ

บริษัทประเภทนี้ได้ใช้วิธีปิดตัวหนี เมื่อถูกดำเนินคดี หรือถูกประชาชนในพื้นที่ต่อต้าน แล้วไปจดทะเบียนในชื่อใหม่ โยกย้ายสำนักงาน แต่ยังคงทำการเปิดบริการค้าเงินในลักษณะเดิมต่อไป มีตัวอย่างบริษัทที่ดำเนินการในลักษณะนี้ โดยลูกค้าของบริษัทเถื่อนเหล่านี้มักจะเป็นคนที่มีฐานะในจังหวัด

ผลกระทบของธุรกิจผิดกฎหมายที่ดำเนินการโดยองค์กรอาชญากรรม

ผลกระทบของธุรกิจผิดกฎหมายที่ดำเนินการโดยองค์กรอาชญากรรมนั้นมีมากมาย ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม การเมือง และรายได้ของรัฐ ซึ่งในที่สุดแล้วก็จะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศโดยรวม

ผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ

ธุรกิจที่ดำเนินโดยองค์กรอาชญากรรม ถึงแม้ว่าจะเป็นธุรกิจผิดกฎหมาย แต่ก็ก่อให้เกิดรายได้และการจ้างงาน ซึ่งนับว่าเป็นผลกระทบทางด้านบวก แต่ในขณะเดียวกันเนื่องจากธุรกิจเหล่านี้เป็นธุรกิจขัดกับหลักกฎหมาย ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านลบ ไม่ว่าจะทำให้เกิดการเบี่ยงเบนการใช้ทรัพยากร รวมถึงอาจส่งผลกระทบถึงเสถียรภาพทางเศรษฐกิจได้ นอกจากนี้ธุรกิจผิดกฎหมายบางประเภท เช่นการค้ายาเสพติด ก่อให้เกิดผลกระทบทางลบที่ค่อนข้างรุนแรง เช่น ทำลายสุขภาพของผู้เสพยาเสพติด ก่อให้เกิดอาชญากรรม และอุบัติเหตุ ซึ่งจะพบว่ามีมูลค่าความเสียหายคิดเป็นจำนวนเงินแล้ว จะมีมูลค่าสูงมาก และในปัจจุบันก็ยังไม่ได้รับการประมาณการเป็นมูลค่าที่ชัดเจนเลย

1. ผลกระทบทางด้านบวก

ธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้เป็นแหล่งจ้างงานขนาดใหญ่ การค้ายาเสพติดเกี่ยวข้องกับคนเป็นหมื่นขึ้นไป การประกอบกิจการบ่อนการพนันก็มีผลต่อการจ้างงานจำนวนมากเช่นกัน และยังส่งผลต่อการขยายตัวของธุรกิจอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เช่น ธุรกิจท่องเที่ยว ธุรกิจร้านอาหาร หรือการแสดง เป็นต้น หรือกรณีการค้าประเวณี มีบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องหลายแสนคนเช่นเดียวกันและยังเกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เช่น ร้านเสริมสวย คาเฟ่ ร้านอาหาร เป็นต้น หรือในกรณีหวยใต้ดิน ก็พบว่ามีบุคคลที่มีรายได้เสริมจากการเป็นผู้เดินโพยเถื่อนทั่วประเทศเป็นล้านคน

นอกจากนี้ ยังพบอีกว่ากิจกรรมที่ผิดกฎหมายบางประเภท เช่น การพนันฟุตบอล มีส่วนในการส่งเสริมธุรกิจที่ถูกกฎหมายหลายประเภท เช่น สื่อสิ่งพิมพ์ทางด้านกีฬา เคเบิลทีวี และรายการกีฬาทางวิทยุ ซึ่งก่อให้เกิดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ หรือในกรณีของการค้ายาเสพติด หรือการค้าประเวณีข้ามชาติ ก็เป็นแหล่งที่มาของเงินตราต่างประเทศอีกด้วย

สำหรับการค้าแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย ผลดีของการจ้างแรงงานต่างด้าวในระยะสั้นคือ การแก้ไขปัญหาการขาดแคลนแรงงานในกิจการบางประเภท เช่น การประมงและกิจการต่อเนื่อง การเกษตร การก่อสร้าง และโรงสีข้าวเป็นต้น เนื่องจากความจำเป็นที่ต้องใช้แรงงานราคาถูกเพื่อให้แข่งขันกับนานาประเทศได้

2. ผลกระทบทางด้านลบ

เนื่องจากธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้ให้ผลประโยชน์มหาศาล และผลประโยชน์เหล่านี้จะถูกหมุนกลับมาใช้สนับสนุนกิจกรรมผิดกฎหมายนั้นๆ หรือกิจกรรมผิดกฎหมายอื่นๆ หรือถ้าถูกนำกลับมาใช้ทำกิจกรรมถูกกฎหมาย ก็จะก่อให้เกิดการแย่งชิงทรัพยากรกับผู้ที่อยู่ในภาคเศรษฐกิจนั้นๆอยู่แล้ว ซึ่งนับว่าไม่ยุติธรรม เพราะองค์กรอาชญากรรมมีเงินจากธุรกิจผิดกฎหมายซึ่งเป็นจำนวนมหาศาลได้เปรียบกว่าผู้ประกอบการธรรมดา ในที่สุดเงินจากธุรกิจผิดกฎหมายที่นำมาลงทุนทำธุรกิจถูกกฎหมายก็จะทำลายผู้ประกอบการอื่นที่อยู่ในธุรกิจถูกกฎหมายนั้น ๆ ไปหมด

ผลกระทบทางลบประการต่อมา ก็คือจะมีส่วนทำให้การดำเนินนโยบายรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจทำได้ยากขึ้น เช่น การปั่นราคาหุ้นหรือราคาที่ดินที่เกิดจากธุรกิจผิดกฎหมายนำเงินเข้ามาเก็งกำไรในตลาดทั้งสอง ซึ่งจะเห็นได้ว่าเงินเหล่านี้สามารถเข้ามามีบทบาทในการเล่นได้ง่าย และได้เปรียบผู้เล่นคนอื่นๆ เพราะเงินที่ได้มาง่ายกว่า และมีจำนวนมหาศาล จึงมีผลทำให้ความเฟื่องฟูของเศรษฐกิจในขณะนั้นมีแนวโน้มที่โน้มเอียง (Swing) มากกว่าปกติ ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานการขึ้นลงของเศรษฐกิจตามภาวะที่แท้จริง ทำให้ยากในกำหนดนโยบายรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ

นอกจากนี้ยังทำให้นโยบายการออม หรือการควบคุมการใช้จ่ายทำได้อย่างไม่สมบูรณ์ เพราะกลุ่มบุคคลหรือองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ มีแนวโน้มที่จะใช้จ่ายเงินอย่างฟุ่มเฟือย และสำหรับการค้าเงินตราต่างประเทศเถื่อนที่มีองค์กรอาชญากรรมหันมานิยมใช้โพยก๊วนเป็นช่องทางการโอนเงินเพื่อนำไปฟอกเงินในต่างประเทศ ซึ่งการโอนเงินด้วยวิธีโพยก๊วนนั้นจะไม่มีการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน ทำให้ไม่สามารถออกนโยบายดูแลการโอนเงินที่เหมาะสม รวมทั้งอาจส่งผลถึงเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศได้ เนื่องจากเงินที่โอนด้วยวิธีนี้คาดว่ามีจำนวนมหาศาล

การจ้างแรงงานต่างด้าวก็เช่นกัน ถึงแม้จะมีผลดีได้ระยะสั้น แต่ในระยะยาวแล้วอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจได้มาก เช่น การแย่งงานแรงงานไทย เพราะค่าจ้างของแรงงานต่างด้าวถูกกว่ากันมาก ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมายเกือบครึ่ง ซึ่งจะส่งผลต่อโครงจ้างค่าจ้างแรงงาน ทำให้ค่าจ้างในท้องถิ่นไม่ขยับขึ้น เพราะถูกกดไว้ต่ำกว่าค่าแรงขั้นต่ำ นอกจากนี้ยังเป็นการสนับสนุนให้ผู้ประกอบการใช้แรงงานราคาถูกมากกว่าการเพิ่มขีดความสามารถของการผลิต ซึ่งในระยะยาวแล้วไม่สามารถจะพึ่งความได้เปรียบจากต้นทุนที่ต่ำเท่านั้น

ธุรกิจผิดกฎหมายบางประเภทยังมีผลกระทบต่อการจัดการทรัพยากรมนุษย์ซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ ตัวอย่างการค้าประเวณี ซึ่งแทนที่ทรัพยากรมนุษย์จำนวนหนึ่งซึ่งควรจะเป็นกำลังแรงงานที่สำคัญในการพัฒนาชุมชนและประเทศชาติ กลับถูกเบี่ยงเบนถูกนำมาใช้ในภาคเพศบริการ ซึ่งมิได้ก่อให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม ยาเสพติดก็เช่นกัน ที่ปัจจุบันได้แพร่หลายเข้าถึงกลุ่มวัยรุ่น นักเรียน นักศึกษา ทุกเพศทุกวัย ต้องมาเป็นผู้ป่วยติดยาเสพติด อาจจะต้องเสียอนาคต ทั้งๆที่เด็กเหล่านี้ควรจะได้การศึกษาพัฒนาเป็นกำลังแรงงานในการพัฒนาประเทศต่อไป

ผลกระทบทางเศรษฐกิจอีกประการที่มีความสำคัญ คือ รัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายมหาศาลในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและการทำธุรกิจผิดกฎหมายต่างๆของขบวนการเหล่านี้ ซึ่งก็ยังไม่เท่ากับการที่รัฐต้องเข้ามาดูแลผลกระทบเกิดขึ้น เช่น ต้องใช้งบประมาณและกำลังแพทย์พยาบาลไม่น้อยในแต่ละปีในการรักษาผู้ติดยาเสพติด ผู้ที่ติดโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเฉพาะโรคเอดส์

ผลกระทบทางลบประการสุดท้ายที่เห็นได้ชัดก็คือ ในขณะที่ธุรกิจถูกกฎหมายปกติจะต้องเสียภาษีนิติบุคคลให้รัฐถึง 30 เปอร์เซ็นต์ของผลกำไร แต่ธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้กลับไม่ต้องเสียภาษีรัฐ ทั้งที่มีกำไรสูง

ผลกระทบทางด้านสังคม

องค์กรหรือขบวนการอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ประกอบด้วยกลุ่มบุคคลที่ทำธุรกิจผิดกฎหมายหลายประเภทรวมกัน เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การค้าของผิดกฎหมาย การค้าอาวุธสงคราม หวยหรือบ่อนผิดกฎหมาย เป็นต้น ขบวนการเหล่านี้มีการจัดระเบียบองค์กร และมีเครือข่ายที่กว้างขวาง ตั้งแต่ระดับหมู่บ้าน ตำบล อำเภอ จังหวัด จนถึงระดับประเทศ และยังเชื่อมโยงกับเครือข่ายระหว่างประเทศอีกด้วย ผู้ที่อยู่ในองค์กร หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับเครือข่าย มีตั้งแต่ผู้มีอิทธิพลท้องถิ่น นักการเมือง ข้าราชการ ทหาร ตำรวจ ครู พระ ฯลฯ

ขบวนการเหล่านี้ไม่เพียงแต่ทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมายเท่านั้น แต่บุคคลในขบวนการยังทำธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมายควบคู่กันไปด้วย ทำให้บุคคลเหล่านี้สามารถเข้าไปเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับบุคคล องค์กร หรือสถาบันต่างๆของสังคมได้อย่างชอบธรรม และเนื่องจากอิทธิพลและอำนาจเงินของคนเหล่านี้ ทำให้ได้รับการยอบรับนับหน้าถือหน้าตาจากบุคคลชั้นนำและสาธารณชนทั่วไปอีกด้วย จนอาจทำให้เกิดค่านิยมที่ผิดๆ ที่ว่าบุคคลที่มีอำนาจมีเงินทอง ไม่ว่าจะหาเงินทองเหล่านั้นมาด้วยวิธีใด ก็จะได้รับการต้อนรับอย่างดีจากสังคม ก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมทางศีลธรรมจรรยา

นอกจากนี้ ธุรกิจผิดกฎหมายหลายประเภทก่อให้เกิดผลกระทบต่อคนในวงกว้าง ไม่ใช่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อตัวผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงเท่านั้น เหยื่อผู้ที่ติดยาเสพติด และผู้ติดเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ โดยเฉพาะโรคเอดส์ ก็ต้องเป็นภาระของครอบครัว ทั้งทางด้านจิตใจและทางด้านการเงิน ส่วนการพนัน โดยเฉพาะบ่อนเล็กๆที่เป้าหมายเป็นกลุ่มประชาชนที่มีรายได้ต่ำนั้น มีมากมายนับไม่ถ้วน คนที่มาเล่นเป็นคนที่มีรายได้น้อย และแทบจะไม่พอจะเลี้ยงครอบครัวให้อยู่สบายอยู่แล้ว ยังจะต้องมาติดการพนันจนกระทั่งที่หลายครั้งมีการติดหนี้พนันจนทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งของครอบครัว

นอกจากนี้ ผลกระทบทางสังคมที่ทำให้เกิดความเสื่อมโทรมทางศีลธรรมที่นับวันจะมีให้เห็นกันมากขึ้น ได้แก่ หญิงและเด็กเต็มใจที่จะทำงานเป็นโสเภณี หรือทำงานในร้านอาหาร และคาราโอเกะ แล้วให้บริการทางเพศด้วยมากขึ้น โดยไม่ต้องบังคับ ด้วยเหตุผลที่เห็นเพื่อนผู้ร่วมงานก็ทำเช่นกันและมีรายได้มากกว่ามาก นอกจากนี้ หลายหมู่บ้านที่หญิงสาวที่เป็นโสเภณีแล้วสามารถเก็บเงินกลับไปสร้างบ้าน ซื้อเครื่องอำนวยความสะดวกมากมาย ได้กลายเป็นแบบอย่างให้เด็กหรือหญิงสาวในหมู่บ้านต้องการจะไปเป็นโสเภณีบ้าง ทำให้สังคมในหมู่บ้านเหล่านี้กลายเป็นสังคมที่เห็นแก่วัตถุมากขึ้น และยังปัญหาที่โสเภณีหลายคนที่เมื่อหมดภาระหนี้ ได้รับการปล่อยตัวกลับบ้านไป แต่เมื่อกลับไปแล้วก็พบว่าตัวเองนั้นรับไม่ได้กับสภาพที่ไม่เจริญของหมู่บ้านของตน เพราะชินกับสภาพความเป็นเมืองที่ทันสมัยอย่างในกรุงเทพฯ การดำเนินชีวิตที่มีสิ่งอำนวยความสะดวกสบายมากกว่า คนเหล่านี้มีโอกาสสูงมากที่จะกลับไปเป็นโสเภณีอีกครั้ง ดังเคยเป็นบทเรียนของสังคมไทยภาคเหนือมาก่อน และกำลังเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในพม่า เวียดนาม และยูนานอย่างมาก

การมีแรงงานต่างด้าวลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความสงบสุขของสังคม เพราะความที่เป็นคนต่างชาติ เป็นแรงงานไร้ฝีมือ การศึกษาต่ำ พูดคุยสื่อสารกับคน

ไทยไม่ค่อยได้ ได้รับค่าจ้างและสวัสดิการต่ำ ความกดดันเหล่านี้อาจจะทำแรงงานต่างด้าวก่อคดีอาชญากรรมได้ ซึ่งเห็นเป็นข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์อยู่บ่อยครั้ง

นอกจากนี้ปัญหาที่สำคัญที่มองข้ามไปไม่ได้เลย คือ ปัญหาด้านสุขภาพอนามัย เนื่องจากแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ลักลอบเข้ามาทำงานในเมืองไทย โดยไม่ได้ผ่านขั้นตอนการตรวจโรคก่อนเข้าประเทศ ประกอบกับแรงงานเหล่านี้มาจากประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งสุขอนามัยอาจจะดีไม่เท่าเมืองไทย ยังมีโรคติดต่อหลายโรคที่ยังแพร่หลายอยู่ในประเทศเหล่านั้น เวลาเข้ามาในประเทศไทยอาจนำโรคติดต่อเหล่านั้นเข้ามาด้วย เช่น โรคมาเลเรีย โรคเท้าช้าง และวัณโรค

ผลกระทบทางด้านการเมือง

การเมืองไทยเป็น “ธุรกิจการเมือง” (Money Politics) ที่นักการเมืองใช้เงินซื้อเสียง เพื่อให้ตัวเองและพรรคพวกชนะการเลือกตั้ง เมื่อได้ตำแหน่งแล้ว ก็ใช้อำนาจและอิทธิพลทางการเมือง หาเงินในรูปแบบต่างๆ การเมืองในลักษณะนี้เป็นการทำธุรกิจอย่างหนึ่ง จึงถูกเรียกว่า ธุรกิจการเมือง เงินที่นำมาซื้อเสียงนี้ ก็คือเงินลงทุน และการหาเงินหลังจากได้รับตำแหน่งแล้ว ก็เป็นการหาเงินเพื่อคืนทุนและทำกำไรจากธุรกิจการเมืองนั่นเอง

ผลการศึกษาหลายชิ้นชี้ว่า เงินที่ใช้ในการซื้อเสียงบางส่วนมาจากธุรกิจผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะได้รับการสนับสนุนตัวเงินมา หรือนักการเมืองบางส่วนก็เป็นเจ้าพ่อทำธุรกิจผิดกฎหมายเสียเอง หรือทำปนเปกับธุรกิจถูกกฎหมาย และนำเงินที่ได้จากธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้มาเป็นเงินลงทุนซื้อเสียงในธุรกิจการเมือง ดังนั้นจึงสามารถกล่าวได้ว่า เงินที่ได้จากกิจกรรมผิดกฎหมายนั้นมีส่วนสนับสนุนการเจริญเติบโตของธุรกิจการเมืองในระบบการเมืองปัจจุบัน มีผลทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีปัญหาด้านคุณภาพ และมีผลพวงไปถึงการไร้สมรรถภาพในการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจ เพราะมัวพะวงอยู่กับการหาเงินคืนทุนหลังจากลงทุนมหาศาลไปในการเลือกตั้ง

จากที่กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่ากิจกรรมผิดกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์อาชญากรรมข้ามชาตินั้น มีมูลค่ามหาศาล และก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนทุกชนชั้น ทุกอาชีพ เกือบทั่วโลก ถึงเวลาที่ทุกประเทศทั่วโลกจะต้องให้ความสำคัญกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และร่วมกันแก้ปัญหาในระดับเบื้องต้นที่เป็นปัญหาเฉพาะหน้า ได้แก่ การแก้ไขข้อกฎหมายของแต่ละประเทศในอยู่บนบรรทัดฐานเดียวกัน เพื่ออำนวยความสะดวกในการแก้ไขปัญหา และปัญหาที่หยั่งรากลึกที่เป็นผลกระทบอันเนื่องมาจากกิจกรรมผิดกฎหมายต่างๆ เช่น การสมัครใจขายตัวของหญิงบริการ เป็นต้น

2. การใช้ถ้อยคำ

บทคัดย่อ (2)

"องค์กรอาชญากรรม" (Organized Crime) ประกอบด้วยกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันจัดตั้งเป็นองค์กร ซึ่งมีลักษณะการดำเนินงานที่ปกปิดการรักษาความลับและเคร่งครัดต่อกฎ ระเบียบ และวินัย โดยการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมธุรกิจในวงกว้าง กอปรกับการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนรูปแบบจากองค์กรอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงธรรมดาไปสู่รูปแบบของ "อาชญากรรมข้ามชาติ" (Transnational Crime) ที่มีการดำเนินการข้ามเขตแดนประเทศ และแพร่หลายมากขึ้นด้านปริมาณและความรุนแรง ได้แก่ การลักลอบนำคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (Smuggling of illegal Migrants) การฟอกเงิน (Money Laundering) การฉ้อโกงในบริษัทขนาดใหญ่ (Large-scale corporate fraud) และการลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit drugs trafficking) อาวุธปืน (fire arms) การโจรกรรมรถยนต์ (stolen motor vehicles) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเกี่ยวกับการค้าผู้หญิงและเด็ก (trafficking of women and children) โดยที่อาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้มีการปกปิด รักษาความลับในองค์กรอาชญากรรม มีการดำเนินงานเป็นเครือข่ายเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคล นักการเมือง นักธุรกิจ ผู้มีวิชาชีพต่าง ๆ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถดำเนินการสืบสวน จับกุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

โดยตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นนี้องค์การสหประชาชาติและประเทศสมาชิกอีกจำนวนกว่า 140 ประเทศได้ลงนามร่วมกันในอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (ต่อไปนี้จะใช้ตัวย่อว่า "อนุสัญญาฯ") และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ อีก 3 ฉบับ คือ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นทางบก ทางทะเล และทางอากาศ และพิธีสารต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธ ชิ้นส่วนอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมาย เพื่อเป็นเครื่องมือสำคัญในการป้องกัน และปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

สำหรับประเทศไทยได้เริ่มต้นแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรมอย่างจริงจัง แม้จะมีกฎหมายที่อาจใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหลายฉบับ อาทิเช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบกรามการฟอกเงิน กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก กฎหมายตรวจคนเข้าเมือง ฯลฯ แต่กฎหมายเหล่านี้รวมทั้งกฎหมายที่มีอยู่เดิมเกือบทั้งหมดยังไม่สามารถป้องกันปราบปรามการค้ายาเสพติด และการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างได้ผล การใช้กฎหมายที่มีอยู่โดยไม่มีกฎหมายเฉพาะทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่จะใช้กับองค์กรอาชญากรรม ทำให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมไม่ได้ผลเท่าที่ควร ทำให้กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมาย รวมทั้งการคอรัปชั่น และใช้อิทธิพลหลบหลีกการถูกดำเนินการโดยกฎหมายได้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่บังเกิดผล

ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 และพิธีสารต่อต้านการค้ามนุษย์ฯ พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฯ เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2544 จึงเป็นภารกิจที่สำคัญและจำเป็นเร่งด่วน เพื่อทำให้ประเทศไทยมีมาตรการใหม่ๆ ตามอนุสัญญาฯ มาเสริมมาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบัน อันจะทำให้การแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจะสามารถลดความเสียหายทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทำให้รัฐสามารถนำทรัพยากรมนุษย์และทรัพยากรทางเศรษฐกิจที่สูญเสียไปกลับมาพัฒนาประเทศได้ ดังนั้น เพื่อให้สามารถเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาฯ จึงจำเป็นจะต้องทำการการศึกษาวิจัยเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ให้สอดรับกับอนุสัญญาฯ และการศึกษาในหัวข้อ “การใช้ถ้อยคำ” (use of terms) นี้ เป็นเพียงส่วนหนึ่งของ “โครงการศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนากฎหมายต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร”

โดยที่อนุสัญญาฯและพิธีสารแนบท้าย มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสนับสนุนส่งเสริมความร่วมมือซึ่งกันและกันในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพโดย

1. ขจัดความเหลื่อมล้ำของมาตรฐานในทางกฎหมาย อันเนื่องมาจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกันและส่งเสริมการให้ความร่วมมือและช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางกฎหมายของประเทศต่างๆ

2. กำหนดมาตรฐานของกฎหมายภายในในการดำเนินการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ

การสร้างความร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ และพิธีสารจึงถูกกำหนดขึ้นให้สอดรับกัน ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในระดับ รากหญ้าเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่เกิดจากการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ และเพื่อแก้ไขข้อจำกัดของการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีอยู่โดยกำหนดมาตรการในทางกฎหมายอาญาทั้งในเชิงป้องกันและปราบปราม เช่น การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำผิดอาญา (proceeds of crime) การริบทรัพย์สิน มาตรการในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการในการคุ้มครองพยาน มาตรการในการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย ทั้งนี้ เครื่องมือหรือมาตรการใหม่ ๆ ได้ถูกกำหนดให้มีความชัดเจนมากขึ้นและเพื่อให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างประเทศในการต่อต้านการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่มีลักษณะข้ามชาติโดยกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความร่วมมือระหว่างประเทศ การร่วมมือกันในการดำเนินกระบวนการสอบสวน และเทคนิคสืบสวนพิเศษ การโอนการดำเนินคดีอาญาและมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายและพยาน เป็นต้น

การศึกษาวิจัยนี้ทำให้ทราบแนวคิดและความเป็นไปได้ในการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ โดยได้มีการนำเสนอผลการศึกษาวิจัยในตัวอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย เพื่อผลในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับคำนิยามศัพท์ที่สำคัญ ในอนุสัญญาฯ โดยทำการสังเคราะห์สาระสำคัญในอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายทั้งสามฉบับ รวมถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ และ

พิธีสารดังกล่าว (ดังปรากฏในบทที่ 2) และองค์ความรู้เกี่ยวกับความหมาย ลักษณะ องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของคำนิยามศัพท์ที่สำคัญในอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายทั้งสามฉบับ รวมถึงความเชื่อมโยงระหว่างอนุสัญญาฯ และพิธีสารด้วยคำศัพท์ที่สำคัญเหล่านั้น ดังปรากฏในบทที่ 3

นอกจากนี้งานวิจัยนี้ยังได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของไทยที่ได้ใช้อยู่ในปัจจุบัน ทำให้ทราบถึงข้อจำกัด ปัญหา อุปสรรค รวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อกฎหมายไทยจากการบังคับใช้อนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้งสามฉบับที่เกี่ยวข้องกับคำศัพท์ที่สำคัญเหล่านั้น (บทที่ 4) อันนำไปสู่แนวทางในการกำหนดคำนิยามศัพท์ที่สำคัญสำหรับ (ร่าง) กฎหมายใหม่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือสำหรับปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่แล้วของประเทศไทยต่อไป สิ่งที่ประเทศไทยควรกำหนดให้เกิดความชัดเจนในกฎหมายคือ (1) ลักษณะของกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (2) อาชญากรรมร้ายแรง(3) ความผิดมูลฐาน และ (4) การส่งมอบภายใต้การควบคุม ส่วนพิธีสารแนบท้ายนั้นประเทศไทยควรกำหนดความหมายของการค้ามนุษย์ การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น และการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะและให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

Abstract (2)

Organized crime becomes international. Transnational Organized Crime has rapidly grown problem. The information technology has transformed facilitated the growth of organized crime, especially transnational organized crime. New forms of transnational organized criminal groups emerged in the closing decades of the 20th Century. The criminals have showed that they can adapt to new technologies, to seek opportunities created by the increasing globalization of the world's economies, and know how to use borders to their best advantage to protect themselves and their proceeds of crime.

The illicit businesses, both legitimate and illegal, are now the largest and the most profitable of transnational organized crime. The United Nation's categories of transnational crimes include traditional international crimes such as hijacking and terrorism; various types of frauds; trafficking in stolen goods or illicit commodities, such as weapons and human being; and environmental crime. Most organized criminals often hide their illicitly generated proceeds and activities. From this perspective, law enforcement and nation securities become increasingly entangled and difficult for Government and Law enforcement to control these problems efficiently.

The United Nations and its members, over 140 member states, participate in the negotiation of ***The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime,2000*** and the three additional protocols are; ***Protocol against the Smuggling of Migrants by Land Air and Sea, Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children,*** and ***Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition***, supplementing United Nations Convention against Transnational Organized Crime. It can be said that efforts of the international community to develop international instruments against transnational organized crime, arisen from the recognition that the problem has become much more serious.

Thailand has a number of laws and legislation's involving the prevention and combat organized crime to work with, such as the Criminal Code, the Criminal Procedure Code, Act on Measures for the Suppression of Offenders in an Offence Relating to Narcotics, (1999), Prevention and Suppression of Prostitution Act, (1996), Money Laundering Control Act, (1999), Immigration Act, 1979 and other related legislation's. However, to the nature of transnational organized crime, these domestic laws can't work effectively and efficiently.

Thailand accepted the Convention by signing it on December 13, 2000 and *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land Air and Sea*, and *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking*

in Persons, Especially Women and Children on December 18, 2001. It is important to take new instruments into force in her jurisdiction, to ratify to be a party of the Convention, and to accomplish the objective of the Convention. Thai Government obliged, based on domestic needs or agreements with other countries on a bilateral or regional basis, to enact legislation and adopt domestic laws and practices, which would prevent or suppress certain types of organized-crime-related activities dealing with the Convention.

As seen throughout this report, particularly in the "***use of terms***" for the purpose of the Convention and its protocols provided the elements of offences that must be created pursuant to the instruments. This research, analyzed the Convention and protocols, to understand the conception of terminology, scope and application of the Convention, and relationship between the Convention and protocols, which are useful in developing domestic laws and domestic measures.

The new instrument has two main goals. First, to eliminate differences among national legal systems, which have blocked mutual assistance in the past. The second is to set standards for domestic laws so that they can effectively combat organized crime.

Countries dealing with cases under one of the Protocols may rely on the general provisions of the Convention. It means that the offence involved is established by the Convention or is a "serious crime" as defined by the Convention, and the offence is "transnational in nature and involves an organized criminal group", or the offence is established by the Protocol and the text of the Protocol specifically states that some or all of the general provisions of the Convention apply.

The Convention and its protocols are the new instrument, as an international law, spells out how countries can improve cooperation on combating transnational organized crime. The Convention also aims to tackle the root cause of transnational crime-profits. The fundamental purpose is to reinforce international co-operation to combat transnational organized crime. It will include strong measures that will allow law enforcers to confiscate criminal assets and crack down on money laundering. And it will call for the protection of witnesses. For example, extradition, mutual legal assistance, transfers of proceedings and joint investigations. It contains provisions for victim and witness protection and shielding legal markets from infiltration by organized criminal groups. Parties to the treaty would also provide technical assistance to developing countries to help them take the necessary measures and upgrade their capacities for dealing with organized crime. Beyond this, many provisions are intended to ensure that the approaches taken by different states under their domestic legislative and law-enforcement regimes are as coordinated as possible to make collective international measures both efficient and effective.

Furthermore, the research also studies laws and legislation's involving the prevention and combat organized crime in Thailand. And find out some factors, in legal approach, that cause law enforcement problems to combat transnational organized crime. These results will be recommended for developing the law to prevent and combat transnational organized crime. According to the research, although, Thailand has a number of laws and legislation's involving the prevention and combat organized crime, but law enforcement has historically been a matter primarily of domestic concern. Some definitions of recent laws are still unclear, such as: organized crime, serious crime, predicate offences, controlled delivery, trafficking in persons, and smuggling of migrants. These differences were reviewed and taken into consideration for ratification.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 หลักการและเหตุผลของการวิจัย

"องค์กรอาชญากรรม" (Organized Crime) เป็นการประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย โดยมีกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันจัดตั้งเป็นองค์กร ซึ่งมีลักษณะการดำเนินงานที่ปกปิดการรักษาความลับและเคร่งครัดต่อกฎ ระเบียบ และวินัย โดยการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมธุรกิจในวงกว้าง รวมทั้งการพนัน การค้าประเวณี การให้กู้ยืมเงิน โดยคิดดอกเบี้ยในเกินอัตราสูง การค้ายาเสพติด การเรียกค่าคุ้มครอง รวมทั้งกิจกรรมอื่นๆ ที่ผิดกฎหมายที่กระทำโดยสมาชิกขององค์กรดังกล่าว

ในปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนรูปแบบจากองค์กรอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงธรรมดาไปสู่รูปแบบของ "อาชญากรรมข้ามชาติ" (Transnational Crime) ที่มีการดำเนินการข้ามเขตแดนประเทศ และแพร่หลายมากขึ้นด้านปริมาณและความรุนแรง ได้แก่ การลักลอบนำคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (Smuggling of illegal Migrants) การฟอกเงิน (Money Laundering) การฉ้อโกงในบริษัทขนาดใหญ่ (Large-scale corporate fraud) และการลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit drugs trafficking) อาวุธปืน (fire arms) การโจรกรรมรถยนต์ (stolen motor vehicles) และอาชญากรรมที่น่าสะเทือนใจเกี่ยวกับการค้าผู้หญิงและเด็ก (trafficking of women and children) นอกจากนั้นการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้ดำเนินการให้ระบบการปกปิด รักษาความลับในองค์กรอาชญากรรม มีการดำเนินงานเป็นเครือข่าย เกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคล นักการเมือง นักธุรกิจ ผู้มีวิชาชีพต่าง ๆ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถดำเนินการสืบสาน จับกุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อาชญากรรมข้ามชาติสามารถคุกคามต่อสังคมในระดับต่าง ๆ ทั้งที่เป็นการคุกคามต่อชีวิตและความสงบสุขของประชาชน ตลอดจนความมั่นคงของประเทศและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ดังนั้นองค์การสหประชาชาติและประเทศสมาชิกอีกจำนวนกว่า 140 ประเทศได้ลงนามร่วมกันในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transitional Organized Crime, 2000) และพิธีสารแนบท้ายอีก 3 ฉบับ เพื่อเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการร่วมกันป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศต่างๆ ใช้เป็นกรอบในการกำหนดนโยบาย การตรากฎหมาย และการให้ความช่วยเหลือร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของอาชญากรรมข้ามชาติ

สำหรับประเทศไทยได้เริ่มต้นแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรมอย่างจริงจัง แม้จะมีกฎหมายที่อาจใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหลายฉบับ อาทิเช่น กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบกรามการฟอกเงิน กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก กฎหมายตรวจคนเข้าเมือง ฯลฯ แต่กฎหมายเหล่านี้รวมทั้งกฎหมายที่มีอยู่เดิมเกือบทั้งหมดยังไม่สามารถป้องกันปราบปรามการค้ายาเสพติดและการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างได้ผล ทั้งนี้เป็นเพราะมาตรการต่างๆได้บัญญัติไว้โดยมีพื้นฐานที่มุ่งใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดของปัจเจกบุคคล ไม่ได้สร้างขึ้นเพื่อปราบปรามการกระทำผิดโดยองค์กรอาชญากรรมที่มีระบบและมีการจัดโครงสร้างการจัดการที่สลับซับซ้อน มีอิทธิพลและวิธีการปกปิดการกระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ การใช้กฎหมายที่มีอยู่โดยไม่มีกฎหมายเฉพาะทั้งกฎหมายสาระบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่จะใช้กับองค์กรอาชญากรรม ทำให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมไม่ได้ผล นอกจากนี้กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมักสามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมาย รวมทั้งการคอรัปชั่น และใช้อิทธิพลหลบหลีกการถูกดำเนินการโดยกฎหมายได้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่บังเกิดผล

รายงานสรุปสถานการณ์อาชญากรรมข้ามขาติที่เข้ามาดำเนินการ หรือก่อการร้ายในประเทศไทย มีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นในปัจจุบัน ได้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ โดยปรากฏสถิติในช่วงปี 2541 จำนวน 192 ราย ปี 2542 จำนวน 459 ราย และใน ช่วง 9 เดือนแรกของปี 2543 จำนวน 880 ราย และสำนักข่าวกรองแห่งชาติระบุอีกว่า ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติที่มีความรุนแรงมากที่สุดคือ ปัญหายาเสพติด[1] ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติจึงเป็นปัญหาเร่งด่วนของประเทศไทยที่รัฐบาลจำเป็นต้องหามาตรการป้องกันและปราบปรามอย่างจริงจัง

ดังนั้น ในฐานะสมาชิกขององค์การสหประชาชาติและได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ ดังกล่าว เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2543 การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของไทย จึงเป็นภารกิจที่สำคัญและจำเป็นเร่งด่วน อันเป็นที่มาของโครงการวิจัยพัฒนากฎหมายเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อทำให้ประเทศไทยสามารถใช้มาตรการใหม่ๆ ตามอนุสัญญาฯ มาเสริมมาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบัน อันจะทำให้การแก้ไขปัญหายาเสพติดและปัญหาอื่นๆ ที่กระทำโดยกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจะสามารถลดความเสียหายทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทำให้รัฐสามารถนำทรัพยากรมนุษย์และทรัพยากรทางเศรษฐกิจที่สูญเสียไปกลับมาพัฒนาประเทศได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ

---

[1] ข่าวกระบวนการยุติธรรม กรมราชทัณฑ์ ที่ www.correct.go.th/cjthai/n 102.htm.

บทที่ 2
บทสังเคราะห์อนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย

1. ความเป็นมาของอนุสัญญาฯ และพิธีสาร

ปัจจุบันนี้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกกำลังเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมข้าชาติที่ดำเนินการโดยกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร เช่น การลักลอบค้ายาเสพติดและการกระทำความผิดเกี่ยวเนื่อง ปัญหาการคอรัปชั่น ปัญหาการลักลอบหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ปัญหาการค้ามนุษย์ เป็นต้น ซึ่งนี้มีความรุนแรงมากขึ้น ประกอบกับการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติโดยองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ มีการดำเนินการภายใต้ระบบที่ปกปิดรักษาความลับขององค์กร มีเครือข่ายโยงใยถึงกัน และมีการกระทำผิดต่อเนื่องกันจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง หรือหลายประเทศ ส่งผลกระทบในวงกว้าง จึงยากต่อการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ลักษณะขององค์กรอาชญากรรมในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 ว่า มี 3 ลักษณะสำคัญ คือ

1) มีการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายแผ่ขยายเป็นวงกว้าง

2) มีพัฒนาการและเชื่อมโยงเครือข่ายข้ามชาติระหว่างองค์กรอาชญากรรมด้วยกัน และระหว่างองค์กรอาชญากรรมกับกลุ่มอื่น

3) มีการพัฒนาขีดความสามารถและกำลังขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในการเข้าคุกคามความมั่นคงของรัฐ เพื่อทำลายระบอบการเมืองและสถาบันทางการเมือง ขัดขวางการพัฒนาเศรษฐกิจ บ่อนทำลายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และท้าทายประเทศมหาอำนาจ

สภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งองค์การสหประชาชาติ (World ministerial conference on organized transnational / United Nations Economic and Social Council) โดยที่ประชุมระดับรัฐมนตรีว่าด้วยอาชญากรรมข้ามชาติ ณ เมืองเนเปิลส์ ประเทศอิตาลี ระหว่าง 21 -23 พฤศจิกายน 2537 ได้จำแนกกิจกรรมต่าง ๆ เหล่านี้ เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด การลักลอบนำผู้อพยพเข้าเมือง การลักลอบค้าอาวุธ การลักลอบค้าอุปกรณ์นิวเคลียร์ องค์กรอาชญากรรมและการก่อการร้ายข้ามชาติ การลักลอบค้าหญิงและเด็ก การลักลอบค้าชิ้นส่วนของร่างกาย การโจรกรรมและลักลอบค้ายานพาหนะ การฟอกเงิน และกิจกรรมอื่น ๆ ได้แก่การโจรกรรมศิลปวัตถุ การให้สินบนเจ้าหน้าที่ตำรวจ และข้าราชการอื่น อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมสิ่งแวดล้อม อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และการแทรกซึมเข้าครอบงำธุรกิจถูกกฎหมาย เป็นต้น

สำหรับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกมีการดำเนินกิจกรรมที่รอบคอบยืดหยุ่น เชี่ยวชาญในการตบตา มองกาลไกล และมีเครือข่ายทั่วโลก ทั้งยังสามารถเข้าไปหาผลประโยชน์ในประเทศซึ่งมีรัฐบาลที่อ่อนแอ มีปัญหาคอรัปชั่นและระบบเกื้อหนุนญาติมิตร (nepotism) มีปัญหาในเรื่องความแตกต่างทางวัฒนธรรมและศีลธรรม วัตถุนิยม ใกล้ชิดกับแหล่งผลิตยาเสพติดราคาถูก ประเทศที่มีการเคลื่อนย้ายของประชากรเพื่อแสวงหาความมั่นคงในชีวิตและเศรษฐกิจ และที่สำคัญที่สุดคือมีช่องว่างระหว่าง

คนรวยและคนจนมาก มีช่องว่างระหว่างคนมีงานทำและคนไม่มีงานทำ มีช่องว่างระหว่างคนมีการศึกษาและคนไม่มีการศึกษา และมีปัญหาเรื่องปากท้อง ซึ่งลักษณะต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ส่วนใหญ่อยู่ในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก

ประเทศสมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติจำนวนหนึ่งจึงได้ร่วมกันลงนามใน “อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” (United Nations Convention against Transnational Organized Crime,2000) ด้วยตระหนักร่วมกันว่าการก่ออาชญากรรมข้ามชาติโดยองค์กรอาชญากรรมได้กลายมาเป็นปัญหาที่ทุกประเทศจะต้องร่วมมือกันในการต่อต้านและแก้ไขและเพื่อเป็นการสนับสนุนส่งเสริมความร่วมมือซึ่งกันและกันในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพโดย

1. ขจัดความเหลื่อมล้ำของมาตรฐานในทางกฎหมาย อันเนื่องมาจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกันและส่งเสริมการให้ความร่วมมือและช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางกฎหมายของประเทศต่างๆ อย่างมีประสิทธิภาพ

2. กำหนดมาตรฐานของกฎหมายภายในในการดำเนินการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการกำหนดให้การเข้าร่วม หรือมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกเงิน การทุจริตคอรัปชั่น และการกระทำอันเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมให้เป็นความผิดอาญา

อนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ อีกสามฉบับคือ พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะการค้าหญิงและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons, especially Women And Children) พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air) และ พิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธ ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมาย (Protocol against the illicit manufacturing of and trafficking in firearms, their parts and component and ammunition.) เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในระดับรากหญ้าเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่เกิดจากการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ และเพื่อแก้ไขข้อจำกัดของการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นการแก้ไขข้อจำกัดของการบังคับใช้กฎหมายที่ขึ้นอยู่กับเขตแดน อีกทั้งกฎหมายภายในของรัฐต่าง ๆ เกือบทั้งหมดบัญญัติเพื่อดำเนินการต่อการกระทำความผิดของปัจเจกบุคคล มิได้มีไว้เพื่อดำเนินการต่อองค์กรอาชญากรรม หรืออาชญากรรมข้ามชาติที่มีการดำเนินงานอย่างเป็นระบบ มีการใช้อาวุธที่ร้ายแรงและทันสมัย มีอิทธิพลทั้งทางการเมือง ทางราชการ และทางเศรษฐกิจ การดำเนินการปราบปรามจึงกระทำด้วยความยากลำบาก การบังคับใช้กฎหมายจึงไม่ได้ผล ดังนั้น อนุสัญญาฯ จึงได้มีการกำหนดมาตรการในทางกฎหมายอาญาทั้งในเชิงป้องกันและปราบปราม ที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำผิดอาญา (proceeds of crime) หรือการริบทรัพย์สิน มาตรการในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการในการคุ้มครองพยาน มาตรการในการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย ทั้งนี้ เครื่องมือหรือมาตรการใหม่ ๆ ได้ถูกกำหนดให้มีความขัดเจนมากขึ้นและเพื่อให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างประเทศในการต่อต้านการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่มีลักษณะ

ข้ามชาติโดยกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความร่วมมือระหว่างประเทศ การร่วมมือกันในการดำเนินกระบวนการสอบสวน และเทคนิคสืบสวนพิเศษ การโอนการดำเนินคดีอาญาและมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายและพยาน เป็นต้น

การสร้างความร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ดังที่มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ และพิธีสารจึงถูกกำหนดขึ้นให้สอดรับกัน โดยที่พิธีสารเป็นการกำหนดสาระและวิธีการพิเศษเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่มีในอนุสัญญาฯ โดยพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ ได้กำหนดรูปแบบของวิธีการเฉพาะในการให้ความช่วยเหลือร่วมมือกันในลักษณะเป็นการร่วมมือเพิ่มเติมเฉพาะกรณี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของพิธีสารแต่ละฉบับ ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกตามพิธีสารแนบท้าย สามารถนำเอามาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ มาใช้กับองค์กรอาชญากรรมที่กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารแนบท้ายได้ โดยให้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของอนุสัญญาฯ

2. ความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายท้ายอนุสัญญาฯ

อนุสัญญาฯ กำหนดว่ารัฐที่ได้ลงนามในอนุสัญญาฯ จะต้องให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฯ ก่อนจึงจะสามารถเข้าร่วมเป็นภาคีในพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ ได้นั้นทำให้พิธีสารแต่ละฉบับต้องถูกพิจารณาและปรับใช้อย่างประสานสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ กล่าวคือ การตีความพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ นี้จะต้องตีความร่วมกับอนุสัญญาฯ โดยคำนึงถึงความมุ่งประสงค์ของพิธีสารนั้น ดังนั้น ประเทศต่างๆ อาจจะเป็นสมาชิกในอนุสัญญาฯ เท่านั้นก็ได้ แต่จะเป็นสมาชิกในพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ แต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่เป็นสมาชิกในอนุสัญญาฯ ไม่ได้

อนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายทั้ง 3 ฉบับ จึงเป็นข้อตกลงร่วมกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ใช่เครื่องมือในทางกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเอกเทศหากแต่เป็นเครื่องมือในทางกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่ออนุสัญญามีผลบังคับใช้ตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว กล่าวคือ อนุสัญญาฯ จึงมีผลบังคับต่อรัฐ มิใช่บังคับต่อคนชาติของรัฐโดยตรง เมื่อสมาชิกให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ครบจำนวน 40 ประเทศ ก็มีผลเป็นกฎหมายระหว่างประเทศโดยสมบูรณ์ต่อไป ดังนั้น รัฐภาคีที่จะให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ควรดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของตนให้สอดรับกับมาตรฐานเชิงบังคับให้ต้องปฏิบัติ ดังที่ได้มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ เสียก่อน

มาตรการต่าง ๆ ที่มีการกล่าวถึงในอนุสัญญาฯ เพื่อสร้างมาตรฐานและทำให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติของประเทศภาคีสมาชิกดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีมาตรฐานเดียวกันสามารถพิจารณาได้ 7 ประการ คือ

1) การกำหนดนิยามความหมาย (ข้อ 2)

2) การกำหนดความผิดมูลฐานตามอนุสัญญาฯ ได้แก่ความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม (ข้อ 5) ความผิดฐานฟอกเงิน (ข้อ 6) ความผิดฐานคอรัปชั่น (ข้อ 8) และ ความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (ข้อ 23)

3) การกำหนดมาตรการทางกฎหมายของรัฐภาคีเพื่อปราบปรามกิจกรรมผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม (Organized-crime-related activities) เช่น มาตรการปราบปรามการฟอกเงิน มาตรการปราบปรามการค้ามนุษย์และผู้ย้ายถิ่น เป็นต้น

4) การกำหนดภาระหน้าที่สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

5) การฝึกอบรมและการให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิค และทรัพยากรที่จำเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองประการ เพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติ

6) การกำหนดมาตรการป้องกัน โดยเรียกร้องให้รัฐภาคีกำหนดให้มีมาตรการในทางกฎหมายเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมข้ามชาติในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งในปัจจุบันและอนาคต

7) มาตรการทางด้านเทคนิคและกระบวนการที่จะทำให้อนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้

มาตรการและกลไกต่าง ๆ ที่มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้งสามฉบับถูกร่างขึ้นให้สอดรับกัน โดยอนุสัญญาฯ เป็นการกำหนดบททั่วไปเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ในขณะที่พิธีสารมีข้อกำหนดพิเศษเพิ่มเติมเพื่อปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาที่มีลักษณะพิเศษ ประเทศภาคีสมาชิกแห่งพิธีสารฉบับใดฉบับหนึ่งอาจนำบทบัญญัติทั่วไปของอนุสัญญาฯ มาใช้ภายใต้สถานการณ์ดังต่อไปนี้ :

(1) เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯหรือเป็นความผิดร้ายแรงดังที่ได้นิยามไว้ในอนุสัญญาฯ และการกระทำความผิดนั้นมีลักษณะเป็นการข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือ

(2) เป็นการกระทำที่เป็นความผิดดังที่ได้ระบุไว้ในพิธีสาร และพิธีสารกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าให้นำข้อกำหนดบางข้อหรือทุกข้อในบทบัญญัติทั่วไปของอนุสัญญาฯ มาใช้บังคับ

ก. อนุสัญญาฯ

ขอบเขตในการบังคับใช้อนุสัญญาฯ ที่มีการบัญญัติไว้ในข้อ 3 แห่งอนุสัญญาฯ โดยกำหนดให้ปรับใช้กับการกระทำความผิดมูลฐานที่มีลักษณะพิเศษ 4 กรณี และการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง (serious crime) ตามความหมายที่ได้มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯซึ่งอาจเป็นได้ใน 2 กรณีต่อไปนี้:

(1) เป็นกรณีการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการข้ามชาติหรือมีองค์ประกอบข้ามชาติ ดังที่กำหนดในข้อ 2 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาฯ หรือ

(2) เป็นกรณีของการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม

ทั้งสองกรณีหมายความรวมถึงการกระทำความผิดร้ายแรงที่ได้กระทำสำเร็จแล้วในเขตแดนประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศและหมายความถึงการกระทำความผิดที่ได้กระทำในประเทศใดเพียงประเทศเดียวหากมีการตระเตรียมการ การวางแผนการ การบงการ ควบคุมการกระทำความผิด หรือการกระทำความผิดนั้นได้ก่อให้เกิดผลลัพธ์อย่างสำคัญ (substantial effects) ต่อประเทศอื่น หรือการกระทำความผิด

นั้นเป็นการกระทำโดยกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรอาชญากรรมเพียงองค์กรเดียว ที่มีการดำเนินการในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ และบทบัญญัตินี้จะใช้พิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดที่อนุสัญญาฯ กำหนด ซึ่งให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดดังที่ได้กำหนดในพิธีสารแนบท้ายด้วย

ข. พิธีสาร ป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ฯ

วัตถุประสงค์พื้นฐานของพิธีสารนี้โดยสาระสำคัญแล้วต้องการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ และเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านการค้ามนุษย์พิธีสารจึงกำหนดให้การค้ามนุษย์เป็นการกระทำความผิดอาญา กำหนดมีการควบคุม และมาตรการความร่วมมือต่อต้านการค้ามนุษย์ กำหนดให้มีมาตรการบางประการในการคุ้มครองและช่วยเหลือเหยื่อของการค้ามนุษย์ อย่างไรก็ดี “การค้ามนุษย์” ในพิธีสารนี้มีเจตนาให้หมายถึงบุคคลทุกคน และเน้นโดยเฉพาะเด็กและผู้หญิง และต้องมีองค์ประกอบข้ามชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

ค. พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นทางบก ทางอากาศ แลทางทะเล

พิธีสารฉบับนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญ 3 ประการคือ ประการแรกเพื่อปราบปรามการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น โดยใช้มาตรการป้องกัน การดำเนินการสืบสวนและการดำเนินคดีต่อการกระทำความผิด และการส่งเสริมสนับสนุนความร่วมมือระหว่างรัฐภาคี ประการที่สองเพื่อป้องกันสิทธิมนุษยชน และผลประโยชน์ประการอื่นของผู้โยกย้ายถิ่นโดยการสนับสนุนส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการหยุดยั้งการกระทำดังกล่าว และประการสุดท้ายเพื่อสนับสนุนการดำเนินการดังกล่าวเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น ถึงแม้ว่าไม่มีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมดังที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ซึ่งรัฐภาคีจักต้องกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของตนซึ่งรวมถึงการกระทำใด ๆ เพื่อมุ่งประสงค์ให้มีเข้าเมืองที่ไม่ถูกกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน หรือวัตถุอื่น ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม การผลิตเอกสารเดินทาง หรือเอกสารแสดงตนปลอม การล่อลวง การจัดหา หรือมีไว้ในครอบครอง หรือการผลิตเอกสารปลอมเช่นว่านั้นเพื่อประโยชน์ในการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นให้เป็นความผิดอาญา

ง. พิธีสารต่อต้านการลักลอบผลิต และค้าอาวุธฯ

วัตถุประสงค์ทั่วไปของพิธีสารนี้เพื่อปราบปรามการเคลื่อนย้ายอาวุธจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งและกิจกรรมต่างๆ เช่น การลักลอบผลิต การลักลอบค้าสิ้นส่วน เครื่องกระสุน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์โดยผิดกฎหมาย เป็นต้น โดยการนี้มาตรการเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายอาวุธปืน การจัดทำสาระบบข้อมูลอาวุธปืน การควบคุมใบอนุญาตผลิตอาวุธปืน ตลอดจนรายละเอียดของจำนวนซึ่งต้องมีการกำหนดไว้

พิธีสารนี้ก็เช่นเดียวกันกับพิธีสารอีกสองฉบับที่มีการกำหนดให้การกระทำตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารเป็นความผิดอาญา คือ การผลิตอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุน การลักลอบค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุน การหลอกลวง การปลอมแปลง การแก้ไขเครื่องหมายบนอาวุธ

ปืนโดยผิดกฎหมายให้เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี ทั้งนี้เพื่อให้การต่อต้านการลักลอบผลิต และค้าอาวุธฯเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

3. ประโยชน์ที่ได้รับจากการเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาฯ และพิธีสาร

อนุสัญญาฯ จะทำให้รัฐบาลประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสมาชิก สามารถป้องกัน และต่อต้านภัยคุกคามจากการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยเครื่องมือ หรือมาตรการพิเศษในทางกฎหมายอาญาที่ได้กำหนดขึ้นประกอบกับความร่วมมือระหว่างประเทศภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ อนุสัญญาฯ จะขยายความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีสมาชิกในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม เช่น การยึดและอายัดทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากการกระทำความผิด ความร่วมมือกันในการดำเนินการสืบสวนสอบสวน การให้ความช่วยเหลือในทางเทคนิคการสืบสวนสอบสวน และการแลกเปลี่ยนข่าวสารข้อมูลระหว่างกัน ที่เกี่ยวกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เป็นต้น

4. หน้าที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย

อนุสัญญาฯ ได้ขยายขอบเขตของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประทศภาคีสมาชิกกับรัฐภาคีสมาชิกอื่น ที่ได้มีข้อตกลงในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน โดยการรวมการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมเข้าไว้ด้วยกันในข้อตกลงการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงทวิภาคีให้ใช้บังคับตามอนุสัญญาฯ นี้โดยทันที

บทที่ 3

สาระสำคัญของคำนิยามศัพท์ที่สำคัญในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย การต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารแนบท้าย

"อาชญากรรมข้ามชาติ"ได้รับการบัญญัติขึ้นโดย United Nations Crime and Criminal Justice Branch ในปี ค.ศ. 1974 เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาของที่ประชุม UN Crime Conference โดยเป็นการให้ความหมายในเชิงอาชญาวิทยาตามแนวทางการอธิบายของ Mueller (1998) ซึ่งครอบคลุมกิจกรรม 5 ประการคือ (1) ธุรกิจอาชญากรรม องค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และการคอรัปชั่น (2) เป็นการกระทำความผิดที่ใช้ทักษะสูง และมีความสามารถมากกว่าอาชญากรรมในรูปทั่วๆ ไป (3) อาชญากรมักมีความเกี่ยวข้องกับแอลกอฮอล์ และยาเสพติดโดยเฉพาะอย่างยิ่งการค้ายาเสพติด (4) เป็นการก่อความรุนแรงข้ามชาติ และมีผลกระทบในทางระหว่างประเทศ และ(5) อาชญากรมีมักจะต้องเคลื่อนย้าย หลบหนีจากการติดตามจับกุม และศัตรู

อาชญากรรมข้ามชาติ(United Nations, 1995) หมายถึง การกระทำความผิด (ตั้งแต่เริ่มต้น) การป้องกัน และ/หรือ ผลกระทบทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีความเกี่ยวข้องกับประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศคำนิยามนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยคำนึงถึงเขตอำนาจศาล และกลไกตลอดจนโครงการต่างๆ และสนธิสัญญาขององค์การสหประชาชาติ

คณะกรรมการอำนวยการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ (กปอ.) นิยามอาชญากรรมข้ามชาติว่า เป็นการกระทำขององค์กรหรือกลุ่มบุคคลสมคบและร่วมมือกัน กระทำความผิดต่อเนื่องจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ อันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและบทลงโทษของประเทศที่องค์กร หรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้นดำเนินการ โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อมุ่งแสวงหาผลประโยชน์และอำนาจที่ขัดต่อหลักกฎหมายและศีลธรรมก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสัมพันธ์และความมั่นคงของบุคคล องค์กร เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และอื่นๆ รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

อาชญากรรมข้ามชาติ[2] คือ การกระทำซึ่งประเทศที่เกี่ยวข้องอย่างน้อย 2 ประเทศ ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา และกำหนดโทษไว้ โดยมีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกันของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ในรูปแบบ ขององค์กร มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาอำนาจและผลประโยชน์ร่วมกัน โดยมีการตระเตรียมการ พยายาม และลงมือกระทำความผิดต่อเนื่องกันจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ

ความหมายของคำว่า "*ข้ามชาติ*" จากเอกสารประกอบการประชุมสภาเศรษฐกิจและสังคมขององค์การสหประชาชาติ ณ เมืองเนเปิลส์ ประเทศอิตาลี ระหว่าง 21 – 23 พฤศจิกายน 2537 ระบุว่า "*ข้ามชาติ*" โดยทั่วไปนั้นหมายถึง การเคลื่อนย้าย ข้อมูล เงินตรา วัตถุสิ่งของ บุคคล หรือสิ่งของ อื่นที่จับต้องได้ และจับ

[2]สำนักงานตำรวจแห่งชาติ www.police.net

ต้องไม่ได้ ข้ามพรมแดน ของประเทศหนึ่ง โดยมีผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้อง อย่างน้อย หนึ่งคนที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

อนุสัญญาฯ มุ่งสนับสนุนและส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศ ในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการติดตามการดำเนินกิจกรรมผิดกฎหมายของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในอาชญากรรมร้ายแรงและมีองค์ประกอบข้ามชาติ โดยการสร้างมาตรฐานขั้นต่ำในการพัฒนากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายภายในของรัฐภาคีให้มีความสอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกันให้มากที่สุดเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายขึ้นในประเทศภาคีสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่ง อันจะเป็นช่องทางให้ผู้กระทำความผิดใช้หลบเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายได้ การให้คำนิยามคำศัพท์สำคัญที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย ซึ่งมีรายละเอียดดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

3.1 คำนิยามศัพท์ที่สำคัญในอนุสัญญาฯ

(ก) กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

อนุสัญญาฯ ให้คำจำกัดความของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรว่า หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

องค์กรอาชญากรรม หมายถึง อาชญากรอาชีพ ที่มีระบบโครงสร้างภายใน มีการติดต่อกันระหว่างกลุ่มของอาชญากรที่มีส่วนร่วมในการหาประโยชน์ร่วมกัน[3] ปัจจุบันนี้ แนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมถูกกำหนดให้หมายความถึงกลุ่มอาชญากรรมภายในประเทศที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับกลุ่ม Cosa Nostra และให้หมายความรวมไปถึงองค์กรอาชญากรรมระหว่างประเทศ ที่มีการดำเนินการทั่วโลก ซึ่งรวมไปถึง Chinese Triads และ Russian Mafia

องค์กรอาชญากรรมมีความแตกต่างกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นโดยทั่วไป เนื่องจากอาชญากรรมซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมที่มีการจัดโครงสร้างขององค์กรภายในอย่างเป็นระบบเป็นการรวมกันของอาชญากรรมหลายรูปแบบ ซึ่งมีโครงสร้างของการดำเนินงานที่สลับซับซ้อนโดยมีการติดต่อประสานงาน และกิจกรรมที่สำคัญขององค์กรอาชญากรรมคือการสนองความต้องการสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย เช่น การพนัน การค้าประเวณี การค้ายาเสพติด ฯลฯ โดยมีลูกค้าสำคัญคือประชาชนทั่วไป องค์กรอาชญากรรมมักขยายตัวเข้าไปเกี่ยวข้องและควบคุมในธุรกิจที่ถูกกฎหมาย เข้าไปแทรกแซงในการดำเนินธุรกิจเหล่านั้นด้วยการผูกขาด การเลี่ยงภาษี การข่มขู่ การก่อการร้าย การปั่นหุ้น ทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งรายได้จำนวนมหาศาล หากการดำเนินการดังกล่าวถูกขัดขวางโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กรอาชญากรรมจะมี

[3] Francis A.J.Ianni and Elizabeth Reuss-Ianni, The Crime Society. New American Library, 1976.

การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย หรือจ้างวานฆ่าบุคคลที่องค์กรอาชญากรรมไม่พึงประสงค์ และรวมไปถึงการการนำเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎมายมาลงทุนในธุรกิจที่ถูกกฎหมายเพื่อฟอกเงินเหล่านั้นให้เป็นเงินที่ถูกกฎหมายเพื่อนำกลับมาใช้ในการดำเนินกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมต่อไป

กลุ่มองค์กรอาชญากรรมมักจะมีลักษณะดังต่อไปนี้

- ไม่มีอุดมการณ์ หรือเป้าหมายทางการเมือง
- มีการจัดลำดับชั้นในองค์กร
- มีสมาชิกจำนวนจำกัดหรือเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง
- มีการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง
- ใช้วิธีการที่ผิดกฎหมาย หรือใช้ความรุนแรง หรือหารข่มขู่และการติดสินบน
- มีการกำหนดหน้าที่และการแบ่งงานกันทำอย่างชัดเจน
- มีลักษณะเป็นการผูกขาด มีกฎข้อบังคับ ระหว่างสมาชิกที่ชัดเจน รวมถึงข้อกำหนดแนวทางในการปฏิบัติที่เป็นความลับ

(ข) อาชญากรรมร้ายแรง

อาชญากรรมมีมากมายหลายรูปแบบ เช่น การลักเล็กขโมยน้อย ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ วางเพลิง ฆ่าคนตายโดยเจตนา ขโมยรถ การก่อการร้าย ฯลฯ ถึงแม้ว่าหากพิจารณาแล้วความแตกต่างของรูปแบบอาชญากรรมต่างๆ จะสามารถพิจารณาได้ในหลายมิติ เช่น จำนวนความถี่ของการก่ออาชญากรรม พื้นที่ หรือระยะเวลา เป็นต้น แต่สิ่งหนึ่งที่ทำให้อาชญากรรมเหล่านี้มีความแตกต่างค่อนข้างกันชัดเจนคือ “ความร้ายแรง” (Seriousness) ของอาชญากรรม[4]แต่เดิมนั้นความร้ายแรงของอาชญากรรมเป็นการพิจารณาลักษณะสำคัญของอาชญากรรมที่เกี่ยวกับวัตถุ ดังนั้น จึงไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปจากบุคคลที่อยู่ต่างสังคม หรือต่างวัฒนธรรม เพราะความร้ายแรงของอาญากรรมนั้นวัดได้จากแรงจูงใจของบุคคลบางกลุ่มเท่านั้น (Sellin and Wolfgang. *The Measurement of Delinquency*, 1978)

ความร้ายแรงของอาชญากรรม ในความเห็นของบุคคลทั่วไปมักจะพิจารณาจาก ความเสียหาย (harmfulness) ที่ผู้เสียหาย (victim) ได้รับจากการก่ออาชญากรรมนั้น หรือเป็นการประเมินในแง่ของศีลธรรมและความไม่ถูกต้อง (wrongfulness) ของอาชญากรรมนั้นๆ จากการสำรวจ (Dollas, Warr, 1989) พบว่าอาชญากรรมบางประเภท เป็นความไม่ถูกต้องมากกว่าเป็นเรื่องของความเสียหาย เช่น การขโมยของเล็กๆ น้อยๆ ตามร้านค้า เป็นต้น และสำหรับอาชญากรรมบางประเภทเป็นการสร้างความเสียหายมากกว่าเป็นความผิด เช่น การก่อกวนความสงบ การเขียนคำลามกอนาจารในที่สาธารณะ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่แน่ชัดว่าความเสียหาย และความไม่ถูกต้อง เป็นสาระสำคัญของความร้ายแรงสำหรับอาชญากรรมบางประเภท

[4] Joseph F. Sheley. Criminology: A Contemporary Handbook. 3rd Ed. United States: Wadsworth, 2000,pp.19-21.

การที่ความร้ายแรงของอาชญากรรมมีความสำคัญ เหตุผลประการแรกคือการตัดสินของสังคมเกี่ยวกับความร้ายแรงของอาชญากรรมเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานสำคัญของวัฒนธรรมมนุษย์ เหตุผลประการที่สองคือ การพิจารณาคดีและการกำหนดโทษของศาล พิจารณาจากความร้ายแรงของอาชญากรรมที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป ปัจจัยประการหนึ่งที่ใช้วัดระดับว่าอาชญากรรมใดน่ากลัวหรือไม่คือ ความเข้าใจถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ดังนั้น ความร้ายแรง เป็นการวิเคราะห์ให้เห็นชัดเจนเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของอาชญากรรม

ความร้ายแรงจึงเป็นคนละกรณีกับ “สภาพของความผิด” กล่าวคือ ความร้ายแรงแห่งความผิดขึ้นอยู่กับโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นในตัวบทกฎหมาย[5] ส่วนกรณีของสภาพของความผิด หมายถึงกรณีที่เกี่ยวกับ “เหตุฉกรรจ์” หรือ “เหตุบรรเทาโทษ” ที่ผู้กระทำผิดได้ก่อขึ้นในการกระทำความผิดนั้น

ดังนั้นอนุสัญญาฯ จึงกำหนดให้อาชญากรรมร้ายแรง หมายถึงกระทำการที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่าได้ ประกอบกับในประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ต่างมีการกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาเหล่านี้มีบทกำหนดลงโทษจำคุกเป็นเวลา 4 ปีหรือมากกว่า ดังนั้น อนุสัญญาฯ จึงกำหนดให้ความผิดอาญาที่มีบทกำหนดโทษจำคุก 4 ปีขึ้นไปเป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามอนุสัญญาฯ

(ค) กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง

อนุสัญญาฯ กำหนดให้ กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง (Structure group) หมายถึงกลุ่มที่ไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยความบังเอิญเพื่อกระทำความผิดโดยทันใด และไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการ ไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องของการเป็นสมาชิก หรือมีโครงสร้างที่พัฒนาแล้ว

กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างเป็นกลุ่มบุคคลที่มีการจัดตั้งขึ้นโดยมีโครงสร้างภายในกลุ่มอย่างเป็นระบบ กล่าวคือ ไม่ใช่การรวมกลุ่มหรือการจัดตั้งที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญเพื่อกระทำความผิดอย่างทันทีทันใดซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการและไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกอย่างต่อเนื่องและไม่จำเป็นต้องเป็นกลุ่มที่มีโครงสร้างซึ่งพัฒนาแล้ว ซึ่งสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

- เป็นกลุ่มบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปที่มีการจัดตั้งขึ้น
- เป็นกลุ่มที่มีโครงสร้างในการจัดตั้ง
- มีเป้าหมายในการจัดตั้ง

ทั้งนี้สมาชิกของกลุ่มไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทที่เป็นทางการ ไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกของกลุ่มจัดตั้งอย่างต่อเนื่องและไม่จำเป็นต้องเป็นกลุ่มที่มีโครงสร้างที่พัฒนาแล้ว

อย่างไรก็ดี องค์กรอาชญากรรมอาจประกอบด้วยโครงสร้างในหลายระดับที่สำคัญ คือ

---

[5] โปรดดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด” พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540, น.69

1) กลุ่มอาชญากร (Criminal group) กลุ่มอาชญากร เป็นแกนกลางขององค์กรอาชญากรรม ประกอบไปด้วยบุคคลที่ดำรงอยู่ด้วยการประกอบอาชญากรรม การใช้ความรุนแรง และการทุจริต เพื่อแสวงหาอำนาจและผลกำไร

2) ผู้พิทักษ์ หรือที่ปรึกษา (The Protector) บุคคลกลุ่มนี้ มักประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริตและประพฤติมิชอบ นักธุรกิจ เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและทนายความ ที่ปรึกษาทางการเงิน ตลอดจนบุคคลอื่น ๆ ซึ่งอาจจะช่วยเหลือหรือร่วมมือกันช่วยเหลือกลุ่มอาชญากร โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่หรือสถาบันของตน

3) ผู้สนับสนุนที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ (Specialized Support) กลุ่มอาชญากรและผู้พิทักษ์ จะอาศัยผู้สนับสนุนที่มีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ บุคคลกลุ่มนี้ไม่มีพันธะกับกลุ่มอาชญากรแต่ถือเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรอาชญากรรม เช่น ผู้ให้ความช่วยเหลือให้ความสะดวกในการประกอบอาชญากรรม เป็นต้น

4) ผู้สนับสนุนที่เป็นผู้ใช้บริการ (User Support) เป็นส่วนประกอบที่มีความสำคัญในการสนับสนุนองค์กรอาชญากรรมให้ประสบความสำเร็จ กลุ่มนี้จะช่วยหาลูกค้า หรือผู้ใช้บริหารสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด การพนัน โสเภณี และรับซื้อของโจร เป็นต้น

5) การสนับสนุนจากสังคม (Social Support) บุคคลในกลุ่มนี้ เป็นผู้ทำให้องค์กรอาชญากรรมมีอำนาจและได้รับการยอมรับจากสังคม เช่น นักการเมืองที่ได้รับการสนับสนุนจากบุคคลในองค์กรอาชญากรรม นักธุรกิจที่ทำธุรกิจกับองค์กรอาชญากรรม ผู้นำทางสังคมและชุมชน ซึ่งเชื้อเชิญสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมมาร่วมงานสังคมและสร้างภาพที่ดีให้แก่องค์กรอาชญากรรม

รูปแบบของกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดโครงสร้าง หรือองค์กรอาชญากรรม ที่มีการจัดโครงสร้างในรูปแบบต่างๆ เช่น รูปแบบโคซา นอสตรา รูปแบบอุปถัมภ์ รูปแบบวิสาหกิจ รูปแบบความสัมพันธ์ของเครือญาติ รูปแบบเครือข่ายอาชญากรรม และรูปแบบหุ้นส่วน เป็นต้น

(ง) ทรัพย์สิน (Property)

ทรัพย์สิน (Property) หมายถึงสินทรัพย์ทุกชนิด ไม่ว่ามีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างเคลื่อนย้ายได้หรือเคลื่อนย้ายไม่ได้ จับต้องได้หรือจับต้องไม่ได้ และหมายถึงเอกสารหรือตราสารทาง กฎหมายที่เป็นหลักฐานกรรมสิทธิ์หรือผลประโยชน์ในสินทรัพย์ดังกล่าว จากคำจำกัดความดังกล่าว สามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

1. ผลประโยชน์ทุกชนิดไม่ว่าจะมีรูปร่างหรือไม่ หรือเคลื่อนย้ายได้หรือไม่
2. เอกสารหรือตราสารอันแสดงถึงกรรมสิทธิ์ หรือผลประโยชน์ในทางกฎหมาย

(จ) ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม (Proceeds of Crime)

ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม หมายถึงทรัพย์สินใดที่เกิดจากหรือได้รับมาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด

ทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม หรือการกระทำความผิดหมายความรวมถึงเงินได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้มาจากการที่ทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมได้ถูกแปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปไป เช่น

การนำทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดไปร่วมลงทุนหรือเป็นหุ้นส่วนในกิจการที่ถูกกฎหมายเงินปันผลหรือผลกำไรที่ได้รับตอบแทน ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมหรือจากการนำทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมไปรวมเข้าซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) เป็นทรัพย์สินตามความหมายที่ได้กล่าวถึงข้างต้น

(2) เป็นทรัพย์สินที่ได้มา หรือได้รับจากการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึงไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

การที่กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินที่เปลี่ยนมือหรือโอนไปยังบุคคลอื่น หรือทำให้เปลี่ยนสภาพจากเดิมไม่ว่าจะกี่ครั้งก็ตาม ให้ถือว่าเป็น “รายได้” หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดและต้องการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดซึ่งมักใช้วิธีการแปลสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเปลี่ยนไปเป็นทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยการฟอกเงิน เช่น การนำเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดไปซื้อบ้าน ที่ดิน รถยนต์ แล้วขายทรัพย์ดังกล่าวเพื่อนำเงินไปฝากธนาคาร ดังนี้ เงินที่ฝากธนาคารจึงเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องจากการกระทำความผิด

(ฉ) การอายัดหรือการยึด

การยึดหรืออายัด หมายถึง การห้ามเปลี่ยนชื่อ เปลี่ยนสภาพ โอนการครอบครอง หรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน เป็นการชั่วคราว หรือหมายถึงการเข้าเก็บรักษาหรือควบคุมทรัพย์สินเป็นการชั่วคราวตามคำสั่งที่ออกโดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น

ภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ[6] การยึดทรัพย์ซึ่งโดยปกตินั้นจะต้องดำเนินการโดยรัฐที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่ แต่การดำเนินการดังกล่าวอาจจะมีการแบ่งส่วนกับประเทศอื่นทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการชดเชยความเสียหาย หรือเพื่อเป็นการชดใช้ความเสียหายให้แก่เหยื่อ หรือเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์อื่นหรือเพื่อเป็นการส่งเสริมสนับสนุนแก่องค์การระหว่างประเทศในการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การยึดหรืออายัดทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นมาตรการในการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามกฎหมาย ไว้เป็นการชั่วระยะเวลาหนึ่งก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้มาตรการริบทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดให้เกิดสัมฤทธิ์ผลอย่างเป็นรูปธรรม และเพื่อเป็นการป้องการการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินอันอาจริบได้นั้นไปหลบซ่อนก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ดี มาตรการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งนั้นเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้โดยตรง ดังนั้นในการดำเนินการจึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์เพื่อเป็นกรอบในการควบคุมและเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่

---

[6] อนุสัญญาฯ ข้อ 14

มาตรการยึดมีการบัญญัติไว้ใน The Controlled Substance Act, 1970[7] ในส่วนที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง ซึ่งอนุญาตให้ยึด อายัด ควบคุม กฎหมายฉบับนี้ประสงค์จะควบคุมยา วัสดุ เครื่องมือ หรือสิ่งบรรจุที่ใช้ทำหีบห่อ หรือทำการแจกจ่ายยา การยึดทรัพย์สินที่มีความสำคัญในกฎหมายนี้คือ“การยึดเงินที่ถูกแลกเปลี่ยน” หรือมีเจตนาจะแลกเปลี่ยนในการค้ายาเสพติด ซึ่งรวมถึงอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ใช้ประโยชน์ในการแลกเปลี่ยนยาเสพติด หรือก่อให้เกิดกระบวนการค้ายาเสพติดซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวรวมทั้งรถยนต์ เครื่องบิน เรือ ที่ใช้ในการขนส่งยาเสเพติด หรือใช้ในลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ที่รวมเรียกว่า “drug property”

ทรัพย์สินได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ที่อาจถูกริบได้โดยการออกหมายศาลหรือโดยกระบวนการในทางศาลที่ดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งในสหรัฐอเมริกาทั้งกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงการคลัง การดำเนินการยึดทรัพย์จะต้องยึดหลักเหตุอันควรเชื่อ หรือ “probable cause” อันเป็นหลักการเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและสภาวะแวดล้อมซึ่งพิสูจน์การรับรู้และความระมัดระวังของบุคคล เพื่อทราบว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญาหรือไม่[8] กล่าวคือเชื่อถือข้อเท็จจริงอย่างมีเหตุผลที่มีน้ำหนักมากกว่าการสงสัย แต่น้อยกว่าการมีประจักษ์พยานมาพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ภายใต้การริบได้ทรัพย์สินที่กำหนดให้ยึดได้ตามกฎหมาย อาจถูกยึดโดยอัยการสูงสุดมีคำสั่งให้ยึดตามกระบวนการเสริมในกรณีเกี่ยวกับการเรียกร้องทางพาณิชย์นาวีและทางทะเล (supplement rule for certain admiralty and maritime claims) ซึ่งดำเนินการโดยศาลชั้นต้นของสหรัฐที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น การยึดที่ปราศจากกระบวนการดังกล่าวจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่

(1) การยึดทรัพย์เกิดขึ้นเมื่อมีการจับกุมหรือค้นโดยมีหมายศาล หรือเป็นการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมีใบอนุญาต (Administrative inspection warrant)

(2) ทรัพย์สินที่ถูกยึด เคยมีคำพิพากษาของศาลตัดสินให้ริบเพื่อประโยชน์ต่อสหรัฐในคดีอาญา (Criminal injunction) หรือโดยการริบทรัพย์สินภายใต้กระบวนการเสริมตามกฎหมายนี้

(3) อัยการสูงสุดมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หรือ

(4) อัยการสูงสุดมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ทรัพย์สินนั้นสามารถริบได้ภายใต้กระบวนการเสริมแห่งกฎหมายนี้

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินโดยฝ่ายปกรองนั้น (administrative forfeiture proceeding)[9] กำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการยึดทรัพย์สินที่มีมูลค่าไม่เกิน 100,000 เหรียญสหรัฐ หากทรัพย์สินมีมูลค่าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดจะต้องดำเนินการโดย

---

[7] 21 U.S.C. sec 881.

[8] Frank Schmalleger, Criminal Justice Today: An Introductory Text for The Twenty-first Century, 4th Ed, New Jersey: Prentice-Hall, Inc. p.711.

[9] Comprehensive Crime control Act, 1984

อาศัยกระบวนการศาลยุติธรรมปกติเสียก่อน หากผู้ต้องสงสัยไม่อาจพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ถูกจับและยึดไว้นั้นเป็นของตนโดยบริสุทธิ์ ทรัพย์สินดังกล่าวก็จะตกเป็นของรัฐบาลสหรัฐ และจะถูกนำไปขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาใช้ในการดำเนินงานต่อต้านยาเสพติดต่อไป

(ช) การริบ (Confiscation)

การลงโทษกระทำได้แต่เพียงการทำให้สูญเสียเสรีภาพเท่านั้น แต่ผลประโยชน์จำนวนมากที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมในลักษณะนี้ส่วนมากมักจะถูกโยกย้ายไปยังที่ต่าง ๆ หรือนำไปแปรสภาพเป็นทรัพย์สินอื่น หรือรายได้ที่ถูกกฎหมาย แล้วนำกลับมาเป็นทุนในการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมต่อไป อีกทั้ง ครอบครัว ญาติพี่น้อง และสมาชิกในองค์กรก็ยังมีโอกาสได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมเหล่านี้ มาตรการในการดำเนินการต่อทรัพย์สินดังกล่าวจึงสำคัญและจำเป็น การริบทรัพย์จึงเป็นมาตรการลงโทษที่ก่อให้เกิดผลในด้านการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมซึ่งส่วนใหญ่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การริบทรัพย์สินจึงเป็นการตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิดเพราะทำให้ผู้กระทำผิดไม่อาจใช้ผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดได้อีกต่อไป

โดยอนุสัญญาฯ ฉบับนี้การริบ(ทรัพย์)จึงเป็นมาตรการที่จำเป็นอย่างยิ่งในกรณีที่ผลประโยชน์ดังกล่าวถูกโยกย้ายหรือแปรสภาพไปเก็บรักษาในต่างประเทศ ซึ่งเมื่อมีการดำเนินคดีโดยศาลของประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดดังกล่าวจนมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินนั้นแล้ว การดำเนินการริบทรัพย์จะกระทำได้ยากหากประเทศต่าง ๆ ที่ทรัพย์สินที่ต้องริบนั้นตั้งอยู่ไม่ให้ความร่วมมืออนุสัญญาฯ จึงได้นำเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์มากำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ[10]

อนุสัญญาฯ[11] กำหนดให้มีมาตรการริบทรัพย์ (Confiscation) ทั้งในทางอาญาและในทางแพ่งและดำเนินการแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งยังมีการกำหนดให้มีการร่วมมือกันในทางระหว่างประเทศในกรณีของการดำเนินการริบและยึดทรัพย์สิน (forfeiture)

“การริบทรัพย์สิน”ตามอนุสัญญาฯ จึงหมายความรวมถึงการริบทรัพย์สิน (forfeiture) หากสามารถที่จะดำเนินการได้ การริบทรัพย์สินหมายถึงการทำให้สูญเสียสิทธิในทรัพย์สินโดยคำสั่งศาล หรือเจ้าหน้าที่อื่น สามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

- เป็นการทำให้สูญเสียสิทธิ หรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างถาวร
- โดยคำสั่งศาล หรือเจ้าหน้าที่อื่น
- ให้หมายความถึงมาตรการริบทรัพย์ในทางแพ่ง หากสามารถดำเนินการได้ในคดีอาญา

---

[10] อนุสัญญาฯ ข้อ 13

[11] ข้อ 12 ถึงข้อ 14

ในอนุสัญญาฯ นี้ การริบซึ่งรวมถึงการเสียสิทธิด้วยในบางกรณีที่ใช้ได้ หมายถึงการทำให้สูญเสียทรัพย์สินอย่างถาวรโดยคำสั่งของศาลหรือโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น

ทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้[12] หมายถึง ทรัพย์หรือผลประโยชน์ทุกชนิดซึ่งอาจมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้ และรวมถึงเอกสารหรือตราสารที่เป็นหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวโดยจะต้องได้มาหรือได้รับจากการกระทำความผิดตามที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมดังกล่าว

ทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามอนุสัญญาฯ ได้แก่

(1) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดภายใต้อนุสัญญาฯนี้ หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินดังกล่าว และ

(2) ทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่น ที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯนี้ครอบคลุมถึง

(ซ) ความผิดมูลฐาน

ความผิดมูลฐาน หมายถึงความผิดใดๆ ซึ่งเป็นเหตุก่อให้เกิดรายได้ที่อาจกลายเป็นสาระของความผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ 6 ของอนุสัญญานี้ [13]

ความผิดอาญามูลฐานใด ๆ อันก่อให้เกิดผลประโยชน์ซึ่งอาจกลายเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดตามความในอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ต้องมีองค์ประกอบคือ

- เป็นความผิดอาญาร้ายแรง
- ก่อให้เกิดผลประโยชน์ หรือทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

อนุสัญญาฯ เรียกร้องประเทศภาคีสมาชิกบัญญัติให้การกระทำความผิดอาญาฐานใหม่ 4 ฐาน ประกอบด้วย

- อนุสัญญาฯ ข้อ 5 กำหนดให้การมีส่วนร่วมในกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรและการจัดการ การบงการ การช่วยเหลือ การสนับสนุน การส่งเสริมหรือให้คำปรึกษาแก่กลุ่มอาชญากรจัดตั้งที่ได้กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงให้เป็นการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ นี้
- อนุสัญญาฯ ข้อ 6 กำหนดให้กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินให้เป็นการกระทำความผิดอาญา ซึ่งบทบัญญัตินี้ไม่ได้ใช้กับกรณีของเงินสดเท่านั้นแต่รวมไปถึงทรัพย์สินในรูปแบบอื่นซึ่งได้จากการกระทำความผิดและยังรวมถึงการถ่ายโอน เปลี่ยนแปลงทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อปกปิดแหล่งที่มาที่แท้จริงไม่ว่าโดยรูปแบบใดซึ่งย่อมรวมถึงกรณีของการได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สิน หรือการครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวด้วยหากว่าผู้ครอบครองรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิด

---

[12] อนุสัญญาฯ ข้อ 12.

[13] การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา

- อนุสัญญาฯ ข้อ 8 กำหนดให้การคอรัปชั่นเป็นการกระทำความผิดอาญาหากว่าเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งรวมไปถึงการเสนอให้ การให้ การเรียกร้องและการยอมรับสินบนไม่ว่าในรูปแบบใด หรือผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสม หรือการจูงใจในรูปแบบอื่นเพื่อเสนอแก่ผู้รับซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและวัตถุประสงค์ของการให้สินบนนั้นเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้น
- อนุสัญญาฯ ข้อ 23 กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกกำหนดให้การกระทำอันเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดอาญา ซึ่งย่อมรวมถึงการคอรัปชั่นและการให้สินบน หรือการใช้กำลังบังคับ เพื่อให้เกิดอิทธิพลแก่การให้การ หรือการเบิกความ หรือพยานหลักฐานอื่นใด หรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย

(ฌ) การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)

การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นวิธีการสืบสวนอีกวิธีการหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกับผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะกลุ่มเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรมซึ่งมีวิธีการซับซ้อน มีการแบ่งงานกันทำ มีการดำเนินงานเป็นอิสระยากแก่การหาพยานหลักฐานยืนยันถึงความสัมพันธ์ของผู้กระทำผิด กลุ่มเครือข่าย หรือองค์กรอาชญากรรม ซึ่งการดำเนินการสอบสวนโดยวิธีปกติไม่อาจที่จะดำเนินการกับตัวการที่สำคัญ หรือบุคคลที่มีหน้าที่สั่งการได้ ทำให้การปราบปรามไม่อาจประสบความสำเร็จได้ จึงต้องมีเทคนิคการสอบสวนพิเศษเพื่อดำเนินการกับอาชญากรรมลักษณะนี้

การจัดส่งภายใต้การควบคุม หมายถึงวิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อการระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น

การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นวิธีพิเศษในการยินยอมให้สิ่งที่ผิดกฎหมาย หรือสิ่งของที่ต้องสงสัยเดินทางผ่านเข้า-ออก ไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือประเทศอื่นโดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนการกระทำความผิดและเพื่อเป็นการระบุตัวผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งประกอบด้วย

- การยินยอมให้สิ่งผิดกฎหมาย หรือต้องสงสัย
- เดินทางผ่านเข้า-ออกไปยังประเทศหนึ่ง หรือประเทศอื่น
- ภายใต้การรับรู้และควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ
- เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนการกระทำความผิด และระบุตัวผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

การส่งมอบภายใต้การควบคุม (Controlled delivery, (CD)) หมายถึงวิธีการปล่อยให้สินค้า (ยาเสพติด หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท) ที่ผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยว่าเป็นสิ่งดังกล่าว หรือสิ่งที่

บรรจุไว้แทน ออกจากหรือผ่านเข้าไปในดินแดนของประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศโดยการรับรู้และอยู่ในสายตาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะทราบตัวบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

การส่งมอบการควบคุมสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

(1) การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ทั้งกฎหมายภายในประเทศนั้น หรือกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องหรือเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องกับการส่งมอบภายใต้การควบคุม (ในกรณีที่มีการส่งมอบนอกประเทศ)

(2) เจ้าหน้าที่ได้พิสูจน์ทราบ หรือพบการกระทำความผิดนั้นแล้ว แต่ยินยอมให้การกระทำความผิดดำเนินต่อไปทั้งภายใน หรือนอกประเทศ

(3) การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อไปนั้นอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่อย่างใกล้ชิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิสูจน์ทราบหรือแสวงหาพยานหลักฐานที่จะนำผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่น ๆ มาลงโทษ

องค์การสหประชาชาติได้ตระหนักถึงความสำคัญและความจำเป็นที่จะสนับสนุนให้ประเทศต่างๆ นำมาตรการนี้ไปใช้อย่างกว้างขวางในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการส่งมอบภายใต้การควบคุมไว้ดังนี้[14]

(1) เพื่อพิสูจน์การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของสมาชิกและผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น ๆ ในแต่ละระดับขององค์กรอาชญากรรม

(2) เพื่อดำเนินการจับกุมกลุ่มอาชญากร ในประเทศที่กลุ่มอาชญากรเข้าร่วมกระทำความผิดอย่างใกล้ชิด เพื่อได้พยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีทางศาล และ

(3) ศาลสามารถดำเนินคดีและพิพากษาลงโทษกลุ่มอาชญากรได้

ดังนั้น จึงอาจสรุปความจำเป็นในการใช้มาตรการส่งมอบภายใต้การควบคุมได้ว่า

(1) วงจรอาชญากรรมมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการกระทำความผิดทั่วไป มีผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจำนวนมากเช่น ตัวการใหญ่ ที่ปรึกษา ผู้ประสานงาน นายหน้า ผู้จัดการด้านการเงิน ตัวแทนการค้า และนายทุน เป็นต้น มีการจัดตั้งเครือข่ายกระทำความผิดที่ซับซ้อนและปกปิดการดำเนินงาน เช่น ประกอบธุรกิจถูกกฎหมายบังหน้า ใช้รหัสในการติดต่อ (code) ใช้วิธีการให้รับรู้ข่าวสารที่จำเป็น (need to know) และใช้ระบบตัดความสัมพันธ์ (cut out) เป็นต้น นอกจากนี้มีการดำเนินเป็นวงกว้างและประกอบด้วยการกระทำความผิดหลายขั้นตอน เช่น การเจรจาตกลง การสมคบกันกระทำความผิด การครอบครอง การตระเตรียมการกระทำความผิด การส่งมอบยาเสพติดและการฟอกเงิน เป็นต้น ซึ่งเกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศ หรือมีลักษณะข้ามชาติ (transnational)

(2) การควบคุมการส่งมอบ เป็นมาตรการที่เอื้อต่อการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเข้าถึงตัวผู้บงการคนสำคัญ ที่นำไปสู่การทำลายเครือข่ายของกลุ่มอาชญากร

---

[14] Report of Customs Cooperation Council custom/police Controlled Delivery Seminar.

(ญ) องค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาค

องค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาค หมายถึงองค์การที่ก่อตั้งโดยรัฐอธิปไตยของภูมิภาคหนึ่ง ซึ่งรัฐสมาชิกได้มอบโอนอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับเรื่องที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้ไว้ และองค์การนี้ได้รับมอบอำนาจโดยชอบตามกระบวนการภายในของประเทศสมาชิกให้ลงนาม สัตยาบัน ยอมรับ รับรองหรือภาคยานุวัติอนุสัญญานี้ การอ้างอิงถึง “รัฐภาคี” ภายใต้อนุสัญญานี้จะหมายถึงองค์การดังกล่าวภายในขอบเขตของอำนาจหน้าที่ขององค์การนั้นด้วย องค์ในลักษณะนี้ เช่น The Organization of American States (OAS) ซึ่งเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศในภูมิภาคทวีปอเมริกาเหนือ อเมริกากลาง อเมริกาใต้ และประเทศในแถบคาริบเบียนเพื่อพัฒนาความแข็งแกร่งในเรื่องประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชน สันติภาพและความมั่นคง การขยายตลาดการค้า รวมทั้งปัญหาสังคมที่ซับซ้อน อันได้แก่ ความยากจน ยาเสพติด การคอรัปชั่น และการพัฒนาแบบยั่งยืน เป็นต้น หรือองค์กร ASEAN Regional Forum (ARF)ASEAN Regional Forum เป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นภายใต้กรอบความร่วมมือของASEANและความช่วยเหลือจากประเทศสหรัฐอเมริกาจัดตั้งขึ้นเมื่อปี 1996 มีจุดประสงค์เพื่อสันติภาพและความมั่งคั่ง ในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก และองค์กร ASEAN Regional Forum Statement on Measures Against Terrorist Financing30 July 2002 ASEAN Regional Forum เป็นหน่วยงานความร่วมมือระหว่างประเทศในภูมิภาคเอเชียจะวันออกเฉียงใต้และประเทศอื่นๆในภาคพื้นแปซิฟิก เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและกฎหมายของภูมิภาคนี้ เป็นต้น

3.2 คำนิยามศัพท์ที่สำคัญในพิธีสารแนบท้าย

3.2.1 พิธีสารป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก

(ก) การค้ามนุษย์

การค้ามนุษย์ หมายถึงการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคล ด้วยวิธีการข่มขู่ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกงด้วยการหลอกลวงด้วยการใช้อำนาจที่เหนือกว่าหรือด้วยการใช้สถานะความอ่อนแอต่อภัยของบุคคล หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเพื่อให้ได้ความยินยอมของบุคคลหนึ่งผู้มีอำนาจควบคุมอีกบุคคลหนึ่ง เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ การแสวงหาประโยชน์อย่างน้อยที่สุดให้รวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีหรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาสหรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้บังคับ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย

ในอนุสัญญาฯ ฉบับร่างนั้น มีการกำหนดให้หมายความรวมถึงการกระทำของงบุคคลที่มีอำนาจเหนือบุคคลอื่น ซึ่งโดยปกติมักจะเป็นเด็ก ที่ส่งต่ออำนาจดังกล่าวให้บุคคลอื่นเพื่อแลกกับประโยชน์ทางด้านการเงิน[15]

"การค้ามนุษย์" ในพิธีสารนี้เป็นการเจตนาให้รวมไปถึงกรณีใช้กำลังบังคับ หรือการข่มขู่เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยกลุ่มองค์กรอาชญากรรมซึ่งจำเป็นต้องมีองค์ประกอบข้ามชาติตามรวมอยู่ด้วย เช่นเดียวกับการเคลื่อนย้ายผู้คนข้ามเขตแดนประเทศ หรือหาประโยชน์จากการกระทำดังกล่าวในประเทศใดประเทศหนึ่งโดยกลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

ปัญหาที่พิธีสารนี้ต้องการแก้ไข คือ การกำหนดความหมายของการค้ามนุษย์ฯ ที่พิธีสารนี้ต้องการให้เกิดผลในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามพิธีสารฉบับนี้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เนื่องจากว่า "การลักลอบค้ามนุษย์" ในประเทศต่าง ๆ มีการใช้คำที่แตกต่างกันเช่น Alien smuggling, Trafficking of alien, Illegal immigrant smuggling, Human trafficking และ Trade of human being

มีข้อสังเกตว่า การใช้คำว่า "trafficking" ในความหมายที่กว้างเพื่อให้รวมถึงการเคลื่อนย้ายของผู้ย้ายถิ่น (migrant) และผู้ลี้ภัยนั้น ทำให้เกิดความสับสนได้โดยเฉพาะเมื่อมีการใช้คำนิยามนี้ในกรณีของการค้าหญิงและเด็ก ซึ่งควรจะใช้คำว่า "smuggling" สำหรับการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานในกรณีอื่น แทนที่จะใช้กับกรณีของผู้หญิงและเด็ก ดังที่ได้มีการถกเถียงกันในสมัชชาสหประชาชาติ (United Nations General Assembly) ว่า สมควรใช้คำว่า "smuggling" ในกรณีที่เป็นการลักลอบค้าสินค้า (goods) หรือมนุษย์ (people) ข้ามเขตแดนประเทศ

(ข) ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์

ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ที่ให้กับการแสวงหาประโยชน์โดยเจตนาดังที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้ ให้ถือว่าไม่มีผลเกี่ยวข้องกัน ในกรณีที่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก)

โดยเฉพาะในกรณีของเด็กซึ่งเป็นเรื่องยากทีจะพิสูจน์เรื่องความยินยอม ความมุ่งหมายของพิธีสารจึงพยายามแยกระหว่างการกระทำที่เป็นการยินยอม หรือการเลี้ยงดู กับกรณีทีเด็กซึ่งถูกลักพาตัว ถูกบังคับ ถูกหลอกลวง หรือถูกบังคับขู่เข็ญด้วยกำลัง หรือถูกคุกคาม

พิธีสารฯ กำหนดให้ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ ซึ่งหากเป็นการจัดหา การขนส่ง การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการข่มขู่ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจที่เหนือกว่าหรือด้วยการใช้สถานะความอ่อนแอต่อภัยของบุคคล หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเพื่อให้ได้ความยินยอมของบุคคลหนึ่งผู้มีอำนาจควบคุมอีกบุคคลหนึ่งไม่เป็นเหตุให้ยกเว้นความผิดฐานการค้ามนุษย์แต่อย่างใด

---

[15] พิธีสารฯ ข้อ 3

(ค) การจัดหา การขนส่ง การย้าย การจัดให้อยู่ในที่พักพิง หรือรับเด็กไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้ามนุษย์

ในพิธีสารนี้ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งเด็ก เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ เป็น “การค้ามนุษย์” แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้

องค์ประกอบสำคัญของการค้ามนุษย์ คือ *“...การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัยหรือการรับไว้ซึ่งบุคคล....”* ซึ่งรวมถึงการนำวิธีการเหล่านี้ไปใช้อย่างไม่ถูกต้องเหมาะสม เช่น เป็นการใช้กำลัง การล่อลวง การฉ้อโกง หรือการบังคับข่มขู่ เพื่อให้ใช้แรงงาน หรือการเอาคนลงเป็นทาส หรือเพื่อบังคับให้ค้าประเวณี เป็นต้น

(ง) เด็ก

เด็ก หมายถึงบุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี พิธีสารฉบับนี้กำหนดคำจำกัดความให้หมายถึงเด็กที่มีอายุต่ำ 18 ปี เช่นเดียวกับคำจำกัดความที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติยอมรับอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2532[16] เนื่องจากเด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีความสำคัญและสมควรต้องได้รับความคุ้มครอง ปกป้อง ดูแล และพัฒนาให้เจริญเติบโตทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างมีศักยภาพ อนุสัญญาฯว่าด้วยสิทธิเด็กจึงมุ่งให้การคุ้มครองสิทธิแก่เด็กโดยทั่ว ๆ ไป หรือที่อายุต่ำกว่า 18 ปี เด็กแต่ละคนจะได้รับการเคารพและหลักประกันสิทธิต่าง ๆ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่ากรณีใด ๆ โดยไม่คำนึงถึง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ต้นกำเนิดทางชาติ ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่น ๆ ของเด็ก หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย[17] และการกระทำใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าโดยองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นประการแรกสุด[18] แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกอนุสัญญาฯว่าด้วยสิทธิเด็กตั้งแต่วันที่ 26 เมษายน 2535 ประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนไว้ 3 ประการ คือ สิทธิที่จะมีสัญชาติ[19] สิทธิของเด็กในฐานะผู้ลี้ภัย[20] และสิทธิของเด็กจากชนกลุ่มน้อย และชนพื้นเมืองในการได้รับการศึกษา ซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนาในเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม ภาษา และค่านิยมของเด็ก[21] ด้วยเหตุผลทางด้านความมั่นคงในขณะนั้น

---

[16] Resolution 44/25.

[17] อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 2

[18] อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 3

[19] อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 7

[20] อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 22

[21] อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 29

นอกจากข้อผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแล้วรับภาคีพึงระลึกและต้องผูกพันปฏิบัติตามกฎกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules) ขององค์การสหประชาชาติที่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนไว้ การออกกฎหมายภายในที่มีผลกระทบต่อเด็กของรัฐภาคสมาชิกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมที่จะใช้กับเด็ก และต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก[22]โดยเฉพาะในส่วนกฎหมายที่เกี่ยวกับบทลงโทษแก่เด็กหรือการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิด เช่น เด็กจะไม่ถูกทรมาน ถูกปฏิบัติหรือถูกลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือถูกลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต โดยไม่มีโอกาสจะได้รับการปลดปล่อยสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี[23] เป็นต้น

ดังนั้น ในเรื่องของการจำกัดความของเด็กตามพิธีสารฯ ฉบับนี้จึงเป็นการใช้เกณฑ์เรื่องอายุของบุคคลเป็นหลักในการพิจารณาเช่นเดียวกันกับเด็กตามความหมายของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก หากแต่ เด็กตามนิยามแห่งพิธีสารฯ นี้เป็นการให้ความสำคัญแก่เด็กในสถานะที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์

3.2.2 พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ

(ก) การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น

การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น หมายถึง การจัดหาให้ซึ่งการเข้ามาในรัฐภาคีโดยผิดกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งไม่ใช่คนชาติหรือผู้อยู่อาศัยโดยถาวรของรัฐนั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นที่พิธีสารนี้ต้องการให้รัฐภาคีกำหนดให้เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของตนซึ่งรวมถึงการกระทำใด ๆ เพื่อมุ่งประสงค์ให้มีเข้าเมืองที่ไม่ถูกกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน หรือวัตถุอื่น ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม[24] การผลิตเอกสารเดินทาง หรือเอกสารแสดงตนปลอม การล่อลวง การจัดหา หรือมีไว้ในครอบครอง หรือการผลิตเอกสารปลอมเช่นว่านั้นเพื่อประโยชน์ในการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นให้เป็นความผิดอาญา[25] ความหมายของคำว่า“การลักลอบผู้ย้ายถิ่น[26]” และ“การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย”นั้น เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง 2522 ในมาตรา 4 ซึ่งได้กำหนดถึงความหมายของคำต่าง ๆ เอาไว้แล้ว

(ข) การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย หมายถึง การข้ามแดนโดยปราศจากการกระทำการตามกฎหมายที่จำต้องกระทำเพื่อการเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายของรัฐผู้รับ

---

[22] อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 4

[23] อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37.

[24] พิธีสารข้อ 2, 4

[25] พิธีสาร ข้อ 4

[26] พิธีสารฯ ข้อ 3 ก

ในเรื่องนี้พิธีสารฯ ต้องการให้รัฐภาคีควบคุมการเดินทางเข้าเมือง โดยเฉพาะการเข้าเมืองที่มีลักษณะข้ามเขตแดนจากประเทศไปยังประเทศหนึ่งของบุคคล ว่าจะต้องมีการดำเนินการตามระเบียบขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐผู้รับ ด้วยวัตถุประสงค์ว่าความเข้มงวดของรัฐผู้รับในการตรวจสอบตัวบุคคล และเอกสารแสดงตนของบุคคลที่ประสงค์จะเข้าเมือง จะทำให้มาตรการป้องกันการลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายตามพิธีสารฉบับนี้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วระเบียบและมาตรการในทางกฎหมายในเรื่องนี้ มักขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศ

(ค) เอกสารเดินทางปลอม หรือเอกสารแสดงตนปลอม

เอกสารเดินทางปลอม หรือเอกสารแสดงตนปลอมในที่นี้เป็นการฉ้อฉลการเดินทางหรือเอกสารระบุตัวบุคคลที่มิชอบด้วยกฎหมายที่พิธีสารกำหนดไว้ให้ หมายถึงเอกสารการเดินทางหรือเอกสารแสดงตนใดๆ ซึ่ง

1. ถูกทำปลอมขึ้น หรือเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง นอกเหนือจากบุคคลหรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำหรือออกเอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนในนามของรัฐ หรือ

2. ได้ออกให้โดยไม่ถูกต้อง หรือได้รับโดยการแสดงข้อความเท็จ การฉ้อราษฎร์บังหลวง หรือการข่มขู่ หรือในวิถีทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นใด หรือ

3. ถูกนำไปใช้โดยบุคคลนอกเหนือจากผู้ที่มีสิทธิ

ความหมายของคำว่า “เอกสารเดินทางปลอม หรือเอกสารแสดงตนปลอม” ตามพิธีสารฯ ข้อ 3 ค นั้น พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 มิได้บัญญัติความหมายของของคำนี้เอาไว้แต่ในประมวลกฎหมายอาญาก็มีการกำหนดเกี่ยวกับความผิดในเรื่องนี้เอาไว้ ในเรื่องความผิดเกี่ยวกับเอกสาร

(ง) เรือ

พิธีสารฯ ให้นิยามเรือว่า หมายถึง พาหนะทางน้ำทุกประเภท รวมถึง พาหนะที่ไม่มีความจุบรรทุก และเครื่องบินน้ำ ซึ่งใช้หรือสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการขนส่งทางน้ำ ยกเว้นเรือรบ เครื่องช่วยทางนาวี หรือเรืออื่น ซึ่งรัฐบาลเป็นเจ้าของหรือควบคุมอยู่ในขณะนั้น และใช้ในทางที่ไม่ใช่ทางพาณิชย์ของรัฐบาล

พิธีสารฯ ต้องการให้รัฐภาคีที่พบเห็น “เรือ” ที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือเชื่อว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น ดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดดังกล่าว และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง หากว่าเรือนั้นอยู่ภายใต้เขตอำนาจอธิปไตยของตน ซึ่งโดยถือสัญญาชาติ หรือได้จดทะเบียนไว้ บทบัญญัติในเรื่องเหล่านี้กำหนดขึ้นบนพื้นฐานของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี ค.ศ. 1982 (The United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ปี ค.ศ. 1988 (The United Nations Convention against the Illegal Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic

Substances, 1988) ซึ่งมาตรการต่างๆ ได้ถูกกำหนดโดย The International Maritime Organization ซึ่งมาตรการต่างๆ ได้ถูกกำหนดโดยองค์กรทางทะเลระหว่างประเทศ (The International Maritime Organization) ที่จัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญาว่าด้วยองค์การที่ปรึกษาทางทะเลระหว่างรัฐบาล (Convention on The Inter Governmental Maritime Consultative Organization, 1948: IMO)

ดังนั้นการกำหนดคำนิยาม และลักษณะของเรือจึงมีความสำคัญต่อการบังคับใช้มาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามพิธีสารฉบับนี้โดยเฉพาะในการให้ใบอนุญาต เช่น รัฐใดรัฐหนึ่งที่เรือนั้นชักธงของตน หรือเรือของตนถูกใช้เพื่อกระทำความผิดตามพิธีสารนี้ อาจจะขอให้รัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ รัฐอื่นในการดำเนินการปราบปรามการกระทำดังกล่าว และรัฐภาคีอื่นๆ ที่ถูกร้องขอความช่วยเหลือ ควรให้ความช่วยเหลือรัฐผู้ร้องขอตามความจำเป็นเท่าที่สามารถให้ความช่วยเหลือได้[27] หรือในกรณีที่เชื่อได้ว่าเรือที่จดทะเบียนในรัฐใดรัฐหนึ่ง หรือชักธงของรัฐใดรัฐหนึ่ง มีส่วนเกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น รัฐที่พบเห็นอาจตรวจสอบทางทะเบียน หรือร้องขอรัฐที่จดทะเบียนเรือดังกล่าวในการขึ้นไปบนเรือ เพื่อตรวจสอบ ซึ่งหากพบพยานหลักฐานว่าเรือดังกล่าวกระทำความผิด ให้ดำเนินการต่อไปได้[28] เป็นต้น

3.2.3 พิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย

(ก) อาวุธปืน

อาวุธปืน (Firearms) หมายถึง อาวุธอันประกอบด้วยลำกล้องที่สามารถนำพาเคลื่อนที่ไปที่ได้ถูกออกแบบ หรืออาจทำให้สามารถส่งกระสุน ลูกปืน หรือ กระสุนวิธีโค้งด้วยการจุดระเบิดรวมไปถึงอาวุธปืนโบราณหรือสิ่งเทียมอาวุธปืนโบราณ และสิ่งเทียมนั้นจะตกอยู่ภายใต้นิยามของกฎหมายภายในอย่างไรก็ตามอาวุธปืนโบราณคืออาวุธปืนที่ผลิตขึ้นก่อนปี ค.ศ. 1899

สำหรับกฎหมายไทย อาวุธปืน ตาม พระราชบัญญัติ อาวุธปืนฯ[29] หมายความว่า

(1) อาวุธปืนโดยตรงได้แก่

ก. อาวุธปืนสำหรับใช้ยิง

ข. มีเครื่องประกอบด้วยลำกล้องที่ทำด้วยโลหะที่ทนต่อแรงระเบิดของดินปืน

ค. ดินระเบิดที่เป็นพลังขับดันกระสุนให้ออกจากลำกล้อง

ง. เครื่องจุดชนวนดินระเบิดหรือที่เรียกว่าเครื่องลั่นไก และ

จ. กระสุน ซึ่งส่วนใหญ่ทำขึ้นด้วยเหล็ก หรือตะกั่ว เรียกว่า “เครื่องกระสุน” ซึ่งจะถูกขับดันออกจากลำกล้องด้วยแรงระเบิดของดินปืน

---

[27] พิธีสารข้อ 7(2)

[28] พิธีสาร ข้อ 7

[29] พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มาตรา 4.

(2) นอกจากอาวุธปืนตามที่กล่าวมาแล้ว ยังให้หมายความรวมถึงอาวุธทุกชนิดที่ใช้ส่งเครื่องกระสุนปืนโดยวิธีระเบิด หรือกำลังดันของแก๊ส หรืออัดลม หรือเครื่องกลไกอย่างใดซึ่งต้องอาศัยอำนาจพลังงานและส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธปืนนั้น ซึ่งระบุไว้ในกฎกระทรวง ศาลฎีกาเคยวิเคราะห์ศัพท์คำว่า “อาวุธปืน” หมายความตลอดถึงอาวุธปืนทุกชนิด ฯลฯ และส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธปืน[30]นั้น ๆ ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่าสำคัญและได้ระบุไว้ในกฎกระทรวง และวิเคราะห์ศัพท์ว่า เครื่องกระสุนปืน หมายความรวมตลอดถึงหัวกระสุนโดด กระสุนปลาย กระสุนแตก ฯลฯ หรือเครื่องหรือสิ่งสำหรับอัดหรือทำหรือใช้ประกอบเครื่องกระสุนปืน[31] และกฎกระทรวงฉบับที่ 3 พ.ศ. 2491 ยังกำหนดให้ส่วนของอาวุธปืนที่จะกล่าวต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นอาวุธปืน คือ ลำกล้อง เครื่องลั่นไก หรือส่วนประกอบสำคัญของเครื่องลั่นไก และสิ่งเทียมอาวุธปืน[32] หมายถึงสิ่งซึ่งมีลักษณะอันน่าจะทำให้หลงเชื่อว่าเป็นอาวุธปืน เช่นปืนเด็กเล่นที่มีขนาดและลักษณะเท่าและเหมือนอาวุธจริง ๆ ที่คนร้ายใช้ในการปล้นทรัพย์ เป็นต้น

(ข) ชิ้นส่วน และอุปกรณ์

พิธีสารฯ กำหนดให้ ชิ้นส่วน และอุปกรณ์ หมายถึง ส่วน หรือส่วนทดแทนที่ออกแบบเฉพาะเพื่อใช้สำหรับอาวุธปืน และมีความสำคัญต่อการทำงานของอาวุธปืนนั้น ประกอบด้วยลำกล้อง โครงหรือเครื่องรับ ลูกเลื่อนหรือลูกสูบ แหวน หรือบล๊อกสรวม และเครื่องมืออื่นๆ ที่ออกแบบหรือนำมาปรับใช้เพื่อลดเสียงอันเกิดจากการยิงอาวุธปืน ซึ่งรัฐภาคีจะต้องมีมาตรการในทางกฎหมาย และมาตรการอื่นที่เหมาะสมเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การกระทำโดยเจตนาในเรื่องต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา

(1) การผลิตอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยมิชอบด้วยกฎมาย

(2) การลักลอบค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยมิชอบด้วยกฎมาย

(3) การหลอกลวง ปลอมแปลง การลบหรือเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายบนอาวุธปืน ในการผลิตอาวุธ การนำเข้าอาวุธปืน ในกรณีของการจ่ายโอนอาวุธปืนของทางราชการไปให้ประชาชนใช้ และมาตรการในการป้องกันการลบ หรือแก้ไขเครื่องหมายประจำอาวุธปืน

ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการควบคุม ตรวจสอบ ติดตามร่องรอย การลักลอบผลิต และการลักลอบค้าอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันจะเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าว

(ค) กระสุน

กระสุน หมายถึง กระสุนปืนทั้งหมด หรือเพียงบางส่วน รวมถึง ปลอกกระสุนปืน ชนวน ดินปืน หัวกระสุนหรือกระสุนวิถีโค้ง ซึ่งใช้ในอาวุธปืน และส่วนประกอบเหล่านั้นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ

เครื่องกระสุนปืน ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ หมายถึง

---

[30] กฎกระทรวงฉบับที่ 3 พ.ศ. 2491

[31] คำพิพากษาฎีกาที่ 747/2512 …พระราชบัญญัติ อาวุธปืนฯ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2501 มาตรา 3

[32] พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ มาตรา 4.

(1) เป็นเครื่องหรือสิ่งสำหรับอัดหรือทำหรือใช้ประกอบเครื่องกระสุนปืน อันได้แก่ดินปืนและลูกกระสุนปืน และเครื่องจุดระเบิดของดินปืน เป็นสาระสำคัญของเครื่องกระสุนปืน ดังจะเห็นได้จากลักษณะของปืนแก๊ปในยุคแรก ๆ จนกระทั่งพัฒนาเป็นกระสุนลูกอัด เช่นขนาด.38 หรือ 11 ม.ม. เป็นต้น

(2) เครื่องกระสุนปืน ยังหมายรวมถึงกระสุนโดด กระสุนลูกปลาย กระสุนแตก ลูกระเบิดตอร์บิโด ทุ่นระเบิดและจรวดซึ่งเป็นเครื่องมือประหารหรือทำลายด้วยแรงปะทะของกระสุนปืน

(3) เครื่องกระสุนปืนในข้อ (2) ที่มีกรดแก๊ส เชื้อเพลิง เชื้อโรค ไอพิษ หมอก หรือครัว เช่น ปืนแก๊สน้ำตา ปืนเพลิง ที่ใช้ในการปราบจลาจล หรือปืนที่ใช้ยิงหมอกควันหรือแก๊สพิษสำหรับใช้ในสงครามเป็นต้น

(4) กระสุนของลูกระเบิด ตอร์ปิโด ทุ่นระเบิดและจรวดที่มีคุณสมบัติคล้ายคลึงกัน ซึ่งได้แก่ กระสุนปืนรถถัง หรือตอร์ปิโดที่ยิงจากเรือดำน้ำ หรือจรวดที่ยิงจากฐานบนพื้นดินหรือจากเครื่องบิน หรือทุ่นระเบิดที่ถูกยิงจากเรือรบไปปล่อยยังน่านน้ำใดน่านน้ำหนึ่งเพื่อดักทำลายฝ่ายตรงข้าม เป็นกระสุนปืนที่ยิงจากอาวุธปืนแล้วไประเบิดด้วยตัวเองอีกชั้นหนึ่ง

(ง) การลักลอบผลิต

พิธีสารฯ กำหนดให้การลักลอบผลิตหมายถึง การผลิต หรือการประกอบของอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์, และเครื่องกระสุนนั้น

1. จากชิ้นส่วนและอุปกรณ์ ซึ่งลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
2. โดยไม่มีใบอนุญาต หรือไม่ได้รับการอนุญาตอย่างเป็นทางการจากรัฐภาคีที่เป็นผู้ผลิต
3. หรือประกอบ หรือ
4. ไม่ได้ทำอาวุธปืนให้เป็นการถูกต้องตาม ข้อ 8 แห่งพิธีสารนี้ ในขณะที่ผลิต
5. การออกใบอนุญาต หรือการอนุญาตของการผลิตชิ้นส่วนและอุปกรณ์จะต้องมีความถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมายท้องถิ่น

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการผลิตอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎมาย

(จ) การค้าที่ผิดกฎหมาย

การลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การนำเข้า การส่งออก การสั่ง การขาย การขนถ่าย การเคลื่อนย้ายหรือการเปลี่ยนมือของอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืน จากหรือข้ามพรมแดนของรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งซึ่งรัฐใดรัฐหนึ่งนั้นมิได้ให้การอนุญาตที่เป็นไปตามที่ระบุไว้ในพิธีสารนี้ หรือถ้าอาวุธปืนเหล่านั้นมิได้ถูกทำเครื่องหมายให้เป็นไปตามที่ระบุไว้ เพื่อประโยชน์ในการยืนยันและติดตามอาวุธปืน[33] คือ

[33] โปรดดู พิธีสารฯ ข้อ 8

(1) ในการผลิตอาวุธปืนต้องระบุ เวลาที่ผลิตอาวุธปืน เครื่องเฉพาะผู้ผลิต สถานที่และประเทศผู้ผลิตและหมายเลขประจำ ซึ่งจะทำให้สามารถระบุยืนยันได้โดยรัฐหรือประเทศผู้ผลิต

(2) ในการนำเข้าอาวุธปืนต้องมีการทำเครื่องหมายบนอาวุธที่นำเข้าซึ่งระบุประเทศที่นำเข้า ปีที่นำเข้า เพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์ทราบว่าเป็นการนำเข้าที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(3) ในกรณีของการจ่ายโอนอาวุธปืนของทางราชการไปให้ประชาชนใช้จะต้องมีการทำเครื่องหมาย ที่ระบุได้ถึงการจ่ายโอนนั้น

นอกจากนี้ ในอุตสาหกรรมการผลิตอาวุธปืน รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการในการป้องกันการลบหรือแก้ไขเครื่องหมายประจำอาวุธปืนนั้น

(ฉ) การติดตามร่องรอย

การตามรอย (Tracing) หมายถึง มาตรการการสะกดรอยติดตามอย่างเป็นระบบของอาวุธปืน รวมถึง ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุน จากผู้ผลิตไปยังผู้ซื้อโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการช่วยเหลือให้ทางการ (ของรัฐภาคีในการ) ตรวจหา สืบสวนสอบสวน และวิเคราะห์การผลิตที่มิชอบด้วยกฎหมาย และการลักลอบค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุน ที่มิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นความผิดตามพิธีสารฯ นี้

บทที่ 4
บทวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของไทย

เพื่อให้เห็นภาพโดยรวมและเพื่อสะดวกในการศึกษาเปรียบเทียบคำนิยามศัพท์ในงานวิจัยนี้ จึงรวมคำนิยามที่เกี่ยวข้องกันในการศึกษาเปรียบเทียบไว้ในกลุ่มเดียวกันกัน และจะกล่าวถึงเฉพาะส่วนที่มีในกฎหมายของประเทศไทยเท่านั้น

1.อนุสัญญาฯ

1. กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง

ปัญหาองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเช่น คณะกรรมการอำนวยการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ (กปอ.) สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการอำนวยการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ (สล.กปอ.) สำนักข่าวกรองแห่งชาติ (สขช.) ศูนย์รักษาความปลอดภัยแห่งชาติ (ศรภ.) กระทรวงการต่างประเทศ (กต.) เป็นต้น โดยเฉพาะสภาความมั่นคงแห่งชาติ (สตช.) เป็นหน่วยงานหลักในด้านต่าง ๆ เช่น พัฒนาจัดการ การปฏิบัติงานและอุปกรณ์ดำเนินงานทุกด้านขององค์กรหลักระดับปฏิบัติ พัฒนาบุคลากรและจัดระบบข้อมูลให้สมบูรณ์ รวมทั้งการศึกษาวิจัยผลกระทบต่อสังคมและปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ และเสริมสร้างคุณภาพและประสิทธิภาพผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถนำมาใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ กำหนดนิยามศัพท์อาชญากรรมข้ามชาติ ว่า หมายถึง การกระทำที่ประเทศที่เกี่ยวข้องอย่างน้อยสองประเทศถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและกำหนดโทษไว้ กระทำร่วมกันโดยกลุ่มบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ในรูปแบบขององค์กร มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาอำนาจและผลประโยชน์ร่วมกันโดยมีการตระเตรียม การพยายามและลงมือกระทำความผิดต่อเนื่องกันจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ[34]

แม้แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมมีความแตกต่างกันไปตาลักษณะขององค์กรอาชญากรรม และมักทำให้เกิดข้อถกเถียงกันในการพิจารณากำหนดนโยบายทางอาญาของประเทศต่างๆ แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้ แนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ถูกกำหนดให้หมายความถึงกลุ่มอาชญากรรมภายในประเทศก็ตามที สำหรับประเทศไทยแล้ว มีแนวการศึกษาเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด โดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) ที่ได้กล่าวถึงแล้วในบทที่ 3 ซึ่งพิจารณาแล้วใกล้เคียงกับที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ

---

[34] บันทึกสั่งที่ 0003.24/7505วันที่ 18 ส.ค.2542

กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างในประเทศไทยนั้น จากการศึกษาและพบรูปแบบและโครงสร้างที่คล้ายคลึงกันและมีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคลที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน เชื้อสายหรือชาติพันธุ์เดียวกัน ดังนั้น องค์กรอาชญากรรมจึงเป็นกลุ่มบุคคลที่อาจมีการจัดโครงสร้างองค์กรอย่างเป็นระเบียบ หรือจัดโครงสร้างแบบหลวม ๆ ในลักษณะของกลุ่มธุรกิจ ที่ผลิตสินค้าและบริการผิดกฎหมาย เมื่อพิจารณาในแง่นี้จะเห็นได้ว่า องค์กรอาชญากรรมมีอยู่ 2 แบบ คือ กลุ่มรวมตัวกันเพื่อประกอบธุรกิจ กลุ่มที่รวมตัวกันเพื่อแสวงหาอำนาจ นอกจากนี้ยังมีผู้กล่าวถึงองค์กรที่มิได้มีรูปแบบตามประเพณี ซึ่งเกิดขึ้นในยุคหลัง เช่นกลุ่มอาชญากรชาวจีน แก๊งค์มอเตอร์ไซด์ และแก๊งค์เด็กวัยรุ่น เป็นต้น

2. อาชญากรรมร้ายแรง

สำหรับในประเทศไทยนั้น กฎหมายอาญาของไทยไม่ได้ให้ความหมายของอาญากรรมร้ายแรงว่าให้หมายความถึงอาชญากรรมที่มีลักษณะเช่นไร แม้จะมีการกล่าวถึงคดีอาญาร้ายแรงไว้ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 11 ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะพบว่า ในการดำเนินนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาศาลไทย ในชั้นพิจารณา หากความผิดที่จำเลยรับสารภาพนั้น เป็นคดีอาญาที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลจะต้องรับฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง[35] การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ หากพิจารณาในแง่ของอัตราโทษตามที่กฎหมายมาตรานี้กำหนดแล้ว กฎหมายไทยยอมรับว่าอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไปนั้นเป็นอัตราโทษที่หนักและเป็นความผิดร้ายแรง จึงจำเป็นที่ศาลจะต้องรับฟังพยานโจทก์ หรือต้องสืบพยานหลักฐานจนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจึงจะพิพากษาลงโทษได้ แม้ว่าจำเลยจะยอมรับสารภาพ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการห้ามศาลมิให้ลงโทษโดยอาศัยคำรับสารภาพแต่เพียงอย่างเดียว[36]

อนึ่ง โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ปรากฏการกล่าวถึงความผิดอาญาร้ายแรงไว้ในมาตรา 237 ที่บัญญัติถึงคำนี้ไว้ ทำให้การออกหมายจับหรือหมายขังบุคคลต้องปรากฏว่ามีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น แต่ก็มิได้มีกฎหมายฉบับใดให้ความหมายของ “ความผิดอาญาร้ายแรง” ไว้แต่ประการใด นอกจากนี้ความผิดอาญาร้ายแรงตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้นั้นต้องคำนึงถึงอัตราโทษที่กำหนดไว้ด้วย นั่นหมายความว่าหากจะมีการออกหมายจับหมายขังบุคคลที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงแล้ว ต้องเป็นความผิดที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับกรณีนั้นว่าเท่าไร ซึ่งในรายละเอียดที่กล่าวมานี้ก็ยังมิได้มีการกล่าวถึงในกฎหมายไทย มีแต่เพียงเท่าที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาณาในศาลดังที่กล่าวมาเท่านั้น หากว่าจะมีการบัญญัติความหมายของความผิดอาญาร้ายแรงไว้โดยระบุให้ชัดเจนว่าเฉพาะความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก 5 ปีขึ้นไปเท่านั้น ก็จะทำให้มีความชัดเจนมาขึ้น

---

[35] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176.

[36] คำพิพากษาฎีกาที่ 1467/2525 และฎีกาที่ 408/2485 (ฎีกาจัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา ที่ 112, 1110)

3. ทรัพย์สิน การยึดหรืออายัด การริบทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิด

จากการศึกษาพบว่าขอบเขตของทรัพย์สิน การยึดหรืออายัด การริบทรัพย์สิน และทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดตามความหมายของคำนิยามศัพท์แห่งอนุสัญญาฯ พบว่ากฎหมายของประเทศไทยเท่าที่มีใช้อยู่ในปัจจุบันตลอดจนแนวคำพิพากษาฎีกาที่ผ่านมา เกี่ยวกับทรัพย์สิน และทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดพบว่า จะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้นโดยตรงเท่านั้น[37] หากว่าทรัพย์สินดังกล่าวถูกแปลสภาพเป็นทรัพย์สินอื่นที่มิใช่ตัวทรัพย์เดิมที่ได้มาโดยตรงจากการกระทำความผิดแล้ว ศาลจะไม่ยึดหรือริบทรัพย์สินดังกล่าวนั้น

ทรัพย์สินที่ประเทศไทยอาจดำเนินการริบได้นั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายไทยมีบทบัญญัติให้ริบได้ กล่าวคือการริบทรัพย์สินให้ริบในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้ทำได้เท่านั้น[38] การริบและทรัพย์สินที่จะถูกริบได้ต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งได้แก่

(1) การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง[39]แม้มีหลักเกณฑ์[40] ในมาตรา 32-34 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ไม่เพียงพอต่อการที่ประเทศไทยจะให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการริบทรัพย์ตามอนุสัญญาฯ ได้ เพราะวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาที่กำหนดให้มีความร่วมมือกันระหว่างประเทศภาคีในการริบทรัพย์ก็เพื่อทำลายองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งมีผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมจำนวนมหาศาล และผลประโยชน์เหล่านี้ มักถูกนำไปแปรสภาพเพื่อทำลายร่องลอย หรือกลบเกลื่อนการกระทำความผิดและป้องกันไม่ให้ผลประโยชน์ที่ได้มาต้องถูกดำเนินคดี ซึ่งอนุสัญญาฯนี้ได้กำหนดขอบเขตของทรัพย์สินที่อาจริบได้ไว้อย่างกว้างขวางกว่าที่มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

(2) การริบทรัพย์สินตามกฎหมายเฉพาะ ได้แก่

ก. พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด พ. ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ซึ่งกำหนดให้ริบทรัพย์สินได้นอกเหนือจากทรัพย์สินที่ถูกริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา ทรัพย์สินที่สามารถริบได้ตาม พระราชบัญญัติ มาตรการฯ ได้แก่ ทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดและรวมถึงทรัพย์สินที่เปลี่ยนสภาพไป สิทธิเรียกร้องผลประโยชน์และดอกผลจากทรัพย์สินดังกล่าว หนี้ที่บุคคลภายนอกถึงกำหนดชำระแก่ผู้ต้องหา

การริบทรัพย์สินตามกฎหมายนี้แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีแรกเป็นการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิด[41]และกรณีที่สองเป็นการริบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิดหรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งมี

---

[37] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2)

[38] พระราชบัญญัติความร่วมมือฯ มาตรา 33 วรรคแรก

[39] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18

[40] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32-34.

[41] พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา 27

ขอบเขตของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้คล้ายคลึงกับอนุสัญญาฯ แต่ใช้ได้อย่างจำกัดเฉพาะกับกรณีที่ได้เงินหรือทรัพย์สินมาโดยเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (drugs offences) เท่านั้น

ข. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ. ศ. 2542 ได้กำหนดให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ มีความหมายกว้างกว่าคำว่าทรัพย์สินที่ได้มาโดยได้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ. ศ. 2542 นั้นเนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการต่อทรัพย์สินอันเป็นวัตถุของกระบวนการฟอกเงินโดยตรง จึงกำหนดให้มีมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่ง (Civil forfeiture) แต่มีข้อสังเกตว่า กฎหมายนี้จะสามารถนำมาใช้กับการดำเนินการยึด อายัด หรือริบทรัพย์สิน ตามมาตรหารความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาได้หรือไม่

การศึกษากฎหมายของประเทศไทยภายใต้ขอบเขตของคำนิยามตามอนุสัญญาฯ พบว่า มีบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สิน การยึด การอายัด การรอบทรัพย์สิน และทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดสอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาฯ ในสาระสำคัญเป็นส่วนใหญ่ แต่อย่างไรก็ตามเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาฯ ซึ่งประเทศไทยอาจจำเป็นต้องลดการให้ความสำคัญในเรื่องอำนาจอธิปไตยในเรื่องดังกล่าวลงบ้าง หากประเทศไทยจะให้ความร่วมมือในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของเหล่าอาชญากรที่มีการก่ออาชญากรรมข้ามชาติให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ค. พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ. ศ. 2535 การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์ของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ. ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทสำหรับการให้และรับความช่วยเหลือทางอาญากับประเทศอื่น ๆ ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ นั้นมีหลักการเช่นเดียวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา อาจเกิดขึ้นได้ 2 ลักษณะคือ

(1) เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาหรือข้อตกลงว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาต่อกัน หรือ

(2) เกิดขึ้นจากหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่างตอบแทน (Reciprocity) ตามหลัก double criminality เว้นแต่เป็นกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาต่อกันและข้อความในสนธิสัญญาระบุไว้เป็นอย่างอื่น

อย่างไรก็ดี การดำเนินการเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์ตามอนุสัญญาฯ กำหนดให้อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายภายในของรัฐภาคีโดยมิได้มีการยกเว้นหลัก Double criminality ไว้ ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์จึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติ ความร่วมมือฯ กำหนดให้การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือต้องเป็นความผิดที่

มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย[42] เพราะฉะนั้นประเทศไทยจึงมีภาระผูกพันในการกำหนดความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงให้เป็นความผิดตามกฎหมายภายในต่อไป

4. ความผิดมูลฐาน

กฎหมายไทยมีการนำเอาวิธีการบัญญัติให้การกระทำความผิดอาญาในบางเรื่องเป็นความผิดพิเศษที่จำเป็นต้องมีวิธีการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเป็นการเฉพาะเรื่อง เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นกระทบต่อความมั่นคงของประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางเศรษฐกิจ และเป็นการกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมที่มีความซับซ้อนมีผลตอบแทนสูงและยากแก่การปราบปราม ซึ่งกฎหมายไทยที่ใช้วิธีการกำหนด “ความผิดมูลฐาน” (Predicate offences) ในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

การจะเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย อย่างน้อยประเทศไทยจะต้องมีการตรากฎหมายรองรับให้ความผิดมูลฐานตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ กล่าวคือ เป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามอนุสัญญาฯ และความผิดอาญาฐานใหม่ 4 ฐานตามอนุสัญญาฯ คือ ความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน การคอรัปชั่น และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งความผิดเหล่านี้ต้องเป็นความผิดใดๆ ซึ่งเป็นเหตุก่อให้เกิดรายได้ที่อาจกลายเป็นสาระของความผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ 6 ของอนุสัญญาฯ หรือความผิดมูลฐาน คือ ความผิดที่เป็นฐานที่ทำให้เกิดรายได้ที่นำไปสู่การฟอกเงิน

5. การจัดส่งภายใต้การควบคุม

กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดส่งภายใต้การควบคุมเอาไว้อย่างชัดเจน ด้วยความจำเป็นในการดำเนินการสืบสวนปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าหน้าที่จะอาศัยการตีความจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(10) และมาตรา 17 ว่าเป็นอำนาจในการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่สามารถกระทำได้ ประกอบกับความเห็นของที่ปรึกษาของสำนักงาน ป.ป.ส. บางท่านเห็นว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจกระทำได้ จึงได้มีการนำวิธีการส่งมอบภายใต้การควบคุมในคดียาเสพติด แต่การดำเนินการที่ผ่านมาประสบปัญหาอันทำให้วิธีการนี้ไม่ประสบความสำเร็จมากนักเนื่องจาก

1. เจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะดำเนินการใช้มาตรการส่งมอบภายใต้การควบคุมหรือไม่ เพราะการดำเนินการในการสืบสวนและสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน เจ่าหน้าที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในขณะนี้ (มาตรา 2(10)) ไม่ได้กำหนดว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานเจ้าหน้าที่เจ้าหน้าที่จะทำโดยวิธีการใดก็ได้ตราบเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และไม่ขัดต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 226)

---

[42] พระราชบัญญัติความร่วมมือฯ มาตรา 9.

2. ปัญหาในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่กฎหมายต้องการคุ้มครองระหว่างรัฐในการใช้มาตรการดังกล่าว กับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือประชาชน ว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการดำเนินการได้หรือไม่ เพียงไร

2. พิธีสารต่อต้านการค้ามนุษย์ฯ

ก. การค้ามนุษย์[43] การจัดหา การขนส่ง การย้าย การจัดให้อยู่ในที่พักพิงหรือรับเด็กไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้ามนุษย์ และเด็ก

ปัญหาการค้ามนุษย์เกิดขึ้นในประเทศไทยมีมานานแล้ว โดยเฉพาะการค้าหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี ซึ่งปรากฏแนวทางพยายามในการแก้ไขปัญหานี้โดยใช้มาตรการทางด้านกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471 และกฎหมายลักษณะอาญาต่างก็มุ่งเอาผิดแก่หญิงผู้ค้าประเวณี ซึ่งถือว่าเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุเนื่องจากการค้าประเวณีเกิดขึ้นได้ทั้งด้วยความสมัครใจและถูกบังคับ อีกทั้งยังทำกันเป็นขบวนการ และอาจมีพ่อแม่ผู้ปกครองของหญิงและเด็กนั้นรู้เห็นเป็นใจอีกด้วย อย่างไรก็ตามหญิงและเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายของการค้ามนุษย์ มิใช่มีแต่ในวงการการค้าประเวณีเท่านั้น แต่ยังขยายขอบเขตไปถึงเรื่องการใช้แรงงานโดยกดขี่ทารุณ การบังคับเป็นขอทานและการกระทำอื่น ๆ ที่เป็นไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิชอบ

ประกอบกับประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the right of the Child) และอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women) จึงกำหนดนโยบายและแผนงานระดับชาติ คือ แผนปฏิบัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาธุรกิจทางเพศ พ.ศ. 2539 โดยมีกลุ่มเป้าหมายที่ให้ความสำคัญก่อนคือ สตรีและเด็กที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ที่เข้าสู่ธุรกิจบริการทางเพศ นอกจากนี้ยังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและออกกฎหมายใหม่แทนกฎหมายฉบับเดิมหลายฉบับ คือ ประมวลกฎหมายอาญา[44] และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[45] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ทั้งนี้เพื่อให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และโดยตระหนักถึงปัญหาการค้ามนุษย์ประเทศไทยพยายามพัฒนากฎหมายให้ทันต่อการป้องกันแก้ไขปัญหามาโดยตลอด ซึ่งในขณะนี้ได้มีการจัดทำร่างนโยบายและแผนระดับชาติเรื่องการป้องกันและแก้ไขปัญหาด้านการค้าหญิงและเด็กข้ามชาติ เพื่อเสนอคณะอนุกรรมการแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กข้ามชาติ ซึ่งเมื่อผ่านคณะอนุกรรมการฯ แล้ว จะเสนอต่อไปยังคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติและคณะรัฐมนตรีตามลำดับเพื่อประกาศใช้เป็นแผนระดับชาติต่อไป

---

[43] โปรดดูรายละเอียดเรื่องนี้ในโครงการวิจัยนี้ ระยะที่1

[44] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540

[45] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2540

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ข้างต้น จะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องนับตั้งแต่การกำหนดสิทธิของบุคคลที่ได้รับการปกป้องคุ้มครอง การกำหนดความผิดฐานค้ามนุษย์และบทลงโทษ การดำเนินคดีอาญาและเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหาย การช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ตลอดจนมาตรการในการส่งกลับภูมิลำเนาหรือประเทศเดิม ซึ่งระบบกฎหมายภายในของประเทศไทยสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งพิธีสารเพียงไรนั้น จากการศึกษาในส่วนของมาตรการที่เป็นบทบังคับ (Obligatory Measure) ตามพิธีสารฯนี้โดยเฉพาะการกำหนดฐานความผิด[46] ตามความในพิธีสารฯ พบว่าประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่แล้วจำนวนหนึ่ง แต่ยังไม่ครอบคลุมการกระทำอันเป็นการค้ามนุษย์ครบถ้วนทุกกรณีตามที่ระบุในพิธีสารฯ กล่าวคือ

1. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 9 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282, 283, 283 ทวิ, 284 และมาตรา 285 องค์ประกอบในส่วนเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจของผู้กระทำความผิด คือเพื่อนำเอาบุคคลผู้ถูกชักพาไปค้าประเวณีหรือแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่นเท่านั้น

2. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 และ 312 ทวิ องค์ประกอบในส่วนเจตนาพิเศษ คือ เพื่อเอาคนลงเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส ซึ่งเป็นการบังคับให้ทำงานหรือบังคับใช้แรงงาน

3. ประมวลกฎหมายอาญา 312ตรีมีองค์ประกอบในส่วนเจตนาพิเศษ คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมประโยชน์ใด ๆ ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายทุกรูปแบบรวมถึงการแยกอวัยวะของร่างกายที่ถึงแม้จะได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกระทำก็ตาม แต่หากกรณีมีค่าตอบแทนซึ่งถือว่าเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็อยู่ในขอบเขตของการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน อย่างไรก็ตามความผิดตามมาตรานี้ต้องกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีเท่านั้น

4. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 320 เป็นความผิดต่อเมื่อมีการใช้อุบาย หลอกลวง ขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจ ดังนั้น หากมีการให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นแก่บุคคลผู้ถูกพาหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรโดยความยินยอม ผู้พาหรือส่งออกไปจะไม่มีความผิดตามมาตรานี้

5. พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 5 ไม่ใช่บทบัญญัติกำหนดความผิดและกำหนดโทษ แต่เป็นมาตรการเสริมในส่วนที่กฎหมายหลักไม่ได้บัญญัติไว้

6. พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 63 เป็นความผิดต่อเมื่อนำพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น จึงไม่ใช่บทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยตรง

---

[46] พิธีสารฯ ข้อ 3 และข้อ 5.

7. ในเรื่องการพยายามกระทำความผิด การมีส่วนร่วมหรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด และการจัดการหรือสั่งการให้ผู้อื่นกระทำความผิด สำหรับประเทศไทยมีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80, 81, 82 มาตรา 83, 84 และมาตรา 86 บัญญัติรองรับ ดังนั้นจึงไม่มีปัญหาในส่วนนี้

8. ขอบเขตการใช้บังคับพิธีสารนี้กำหนดไว้ในข้อ 4 กล่าวคือใช้บังคับกับการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีในฐานความผิดค้ามนุษย์ที่กำหนดขึ้นตามข้อ 5 ของพิธีสาร เมื่อการกระทำความผิดมีลักษณะข้ามพรมแดนและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งถึงแม้การกระทำความผิดจะมีลักษณะข้ามพรมแดน ก็ไม่กระทบต่อเขตอำนาจของศาลไทย ทั้งนี้ เพราะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 กำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้หากการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดอันประกอบเป็นความผิดได้กระทำในราชอาณาจักร

อีกประการหนึ่ง “มาตรการควบคุมด้านพาหนะ” ไม่ให้การขนส่งเพื่อการค้าและพาณิชย์ถูกนำไปใช้ในการค้ามนุษย์[47] ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของไทยที่มีการควบคุมการนำพาหนะเข้าออกประเทศไทย โดยมีการกำหนดไว้โดยเฉพาะในหมวด 3 ว่าด้วยพาหนะแห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

ข. ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์

หลักกฎหมายทั่วไปมีว่า “ความยินยอมของผู้เสียหายไม่ก่อให้เกิดการละเมิด” (volenti non fit iniuria) ซึ่งในประเทศไทยก็มีการยอมรับหลักการนี้ในทางกฎหมายอาญา แม้ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ที่กำหนดให้ความยินอมของผู้เสียหายเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ก็ตามอย่างไรก็ดีเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ทั้งในทางกฎหมายอาญาของไทย ว่าความยินยอมไม่ก่อให้เกิดการละเมิด

ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ แม้ว่าพิธีสารฯ จะกำหนดให้ความยินยอมของผู้เสียหายในกรณีนี้หากเข้าเงื่อนไขของการหากเป็นการจัดหา การขนส่ง การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการข่มขู่ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัวด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจที่เหนือกว่าหรือด้วยการใช้สถานะความอ่อนแอต่อภัยของบุคคล หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเพื่อให้ได้ความยินยอมของบุคคลหนึ่งผู้มีอำนาจควบคุมอีกบุคคลหนึ่ง ไม่เป็นเหตุให้ยกเว้นความผิดฐานค้ามนุษย์นั้นก็เป็นหลักการเดียวกับที่นักวิชาการของไทยยึดถือ

ผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ แม้จะให้ความยินยอม การแสดงให้เห็นถึงเจตนาในการให้ความยินยอมของผู้เสียหายอาจเป็นไปโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายนั้น จะต้องเป็นการแสดงออกโดยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งออกไปภายนอก และความยินยอมนั้นของผู้เสียหายต้องเป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นความยินยอมที่ไม่มีข้อบกพร่องใด ๆ ในการแสดงเจนาให้ความยินยอม ดังนั้นความยินยอมของผู้เสียหายที่เกิดจากการบังคับ ขู่เข็ญหรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบังคับในรูปแบบอื่นใด

[47] พิธีสารฯ ข้อ 11วรรค 2

ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจที่เหนือกว่าหรือด้วยการใช้สถานะความอ่อนแอต่อภัยของบุคคล หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเพื่อให้ได้ความยินยอมของบุคคลหนึ่งผู้มีอำนาจควบคุมอีกบุคคลหนึ่งไม่เป็นเหตุให้ยกเว้นความผิดฐาน “การค้ามนุษย์”จึงไม่เป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ใช่ความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งมีผลทำให้การกระทำของผู้กระทำในกรณีนี้ ไม่ผิดกฎหมาย และเมื่อรัฐภาคีบัญญัติกฎหมายรองรับหลักการนี้ไว้ ก็เท่ากับว่าในกรณีของการค้ามนุษย์ แม้ผู้เสียหายจะให้ความยินยอม หากเข้าเงื่อนไขของพิธีสารฯ ดังที่กล่าวมานั้นก็เป็นความผิดฐานการค้ามนุษย์

3. พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฯ

ก. การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

พิธีสารเรื่องการต่อต้านการลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่นทางบก ทางทะเล และทางอากาศเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเรื่องการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นและมุ่งส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีเพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าว รวมทั้งมุ่งปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ย้ายถิ่นที่ถูกลักลอบขนด้วย พิธีสารนี้ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เอาไว้ทั้งมาตรการที่เป็นมาตรการบังคับ และมาตรการที่ไม่บังคับเพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น และเพื่อที่จะส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าว รวมทั้งการมุ่งเน้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ย้ายถิ่นที่ถูกลักลอบขนย้ายอีกด้วย ความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 2 (ข) และ (ค) ของข้อนี้ในสถานการณ์

(ก) ซึ่งก่อให้เกิดอันตราย หรือน่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและความปลอดภัยของผู้อพยพที่เกี่ยวข้อง หรือ

(ข) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติโดยไร้มนุษยธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติภูมิ รวมถึงการใช้ประโยชน์จากผู้อพยพ

โดยหลักแล้วการเข้าเมืองจะต้องได้รับอนุญาตจากประเทศที่จะเข้าไปก่อน และประเทศต่างๆมักกำหนดคุณสมบัติและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาตให้เข้าเมืองไว้ เช่น ประเทศไทยกำหนดในมาตรา 12 แห่ง พ.ร.บ. เข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายไทยที่ใช้ดำเนินคดีกับทั้งผู้ลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น และตัวผู้ย้ายถิ่นเองก็คือพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ. ศ. 2522 มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับความผิดดังกล่าว ได้แก่ กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับป้องกันและปราบปรามการลักลอบย้ายถิ่นของคนต่างด้าว ก็คือพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางทะเลตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล เพียงแต่ทั้งสองฉบับบัญญัติในลักษณะที่เป็นการห้ามการกระทำต่างๆอันได้แก่ ห้ามลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น ห้ามทำเอกสารปลอม หรือห้ามดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นในลักษณะกว้าง ๆ เท่านั้น

ข. เอกสารเดินทางปลอมหรือเอกสารแสดงตนปลอม

พิธีสารฯให้คำจำกัดความเกี่ยวกับเอกสารเดินทาง และหนังสือที่ใช้แดงตนนั้น เพื่อวัตถุประสงค์หลักในการควบคุมความปลอดภัยควบคุมเอกสารเป็นสำคัญ ที่จะส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามพิธีสารฉบับนี้ ซึ่งในนี้ที่รัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการตามที่จำเป็น ภายในกรอบปัจจัยที่มีของตนเพื่อ

(ก) ให้แน่ใจว่าเอกสารการเดินทางหรือเอกสารแสดงตนที่ออกโดยรัฐนั้นมีคุณภาพที่ไม่สามารถนำไปใช้ในทางที่ผิดได้ง่ายและไม่สามารถทำปลอมหรือเปลี่ยนแปลง ทำซ้ำ หรือออกให้ โดยผิดกฎหมายได้ง่าย และ

(ข) ให้แน่ใจถึงความถูกต้องแท้จริงและความปลอดภัยของเอกสารการเดินทางหรือเอกสารแสดงตน ซึ่งออกให้โดยรัฐภาคีหรือออกให้ในนามของรัฐภาคี และเพื่อป้องกันมิให้มีการทำขึ้นการออกให้และการใช้ โดยผิดกฎหมาย

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ. ศ. 2522 แล้วจะเห็นว่ามิได้มีการบัญญัติถึงมาตรการในเรื่องการควบคุมและความปลอดภัยของเอกสารโดยตรงแต่อย่างใดเลย มีเพียงแต่การกำหนดเงื่อนไขในการเข้าเมืองของคนต่างด้าวเอาไว้เท่านั้น โดยมาตรา 12 ได้บัญญัติห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ หรือจากกระทรวงการต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักรไทย เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษการตรวจตราและการยกเว้นการตรวจตราให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง นอกจากนั้น ความหมายของคำว่า “เอกสารเดินทางปลอม หรือเอกสารแสดงตนปลอม” นั้นพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 มิได้บัญญัติความหมายของของคำนี้เอาไว้ และเมื่อพิจารณาในประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นว่ามิได้บัญญัติความหมายของของคำนี้เอาไว้เช่นกัน บัญญัติแต่เพียงความหมายของคำว่า “เอกสาร” เอาไว้เท่านั้น

อย่างไรก็ดี ในเรื่องของการปลอมซึ่งเอกสารการเดินทาง หรือเอกสารแสดงตน และการทำให้ได้มา การจัดหาให้ หรือการครอบครองซึ่งเอกสารปลอมดังกล่าวเพื่อการลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่นฯ นั้น ประเทศไทยมีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ในกรณีของการทำปลอมซึ่งเอกสารการเดินทางหรือเอกสารแสดงตน กฎหมายไทยที่ใช้ดำเนินคดีกับเรื่องนี้ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 มาตรา 265 มาตรา 267 และมาตรา 269 ส่วนการครอบครองเอกสารดังกล่าวนั้น ไม่ปรากฏว่าเป็นความผิดตามกฎหมายไทยแต่อย่างใด

ส่วนเรื่องการกระทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งไม่ใช่คนต่างชาติหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรได้อยู่ต่อไปในรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยมิได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่จำเป็น เพื่อการอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายในรัฐ โดยวิธีการที่ได้กล่าวไว้ในอนุวรรค (ข) ของวรรคนี้ หรือวิธีการที่ผิดกฎหมายอื่นใดนั้น กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้คือ พระราชบัญญัติคนต่างด้าว พ.ศ. 2522 มาตรา 64

อนึ่ง ตามบทบัญญัติในพิธีสารนี้ยังกำหนดให้มี การกำหนดความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างหน่วยงานด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อช่วยวินิจฉัยว่าบุคคลที่เดินทางข้ามประเทศด้วยเอกสารการเดินทางหรือปราศจากเอกสารการเดินทางนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้เสียหาย และช่วยในการวินิจฉัยเอกสารการเดินทาง[48] รวมทั้งการกำหนดมาตรการรักษาความปลอดภัยและควบคุมเอกสารการเดินทางและเอกสารแสดงข้อมูลจำเพาะของบุคคลเพื่อให้ยากต่อการปลอมแปลง[49]นั้น เป็นเรื่องนโยบายการบริหารงานภายในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของแต่ละรัฐภาคี ซึ่งสำหรับประเทศไทยมีระเบียบปฏิบัติภายในหน่วยงานที่สอดคล้องกับมาตรการดังกล่าวอยู่แล้ว

ค. เรือ

ความหมายของคำว่า เรือ ตามความในพิธีสารฯ[50]นั้นตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 มิได้บัญญัติคำนิยามของคำนี้เอาไว้ แต่ได้บัญญัติให้ความหมายของคำอื่นเอาไว้แทน โดยมาตรา 4 ได้บัญญัติคำว่า พาหนะเอาไว้โดยหมายความว่า ยานพาหนะหรือสัตว์พาหนะ หรือสิ่งอื่นใดที่อาจนำบุคคลจากที่แห่งหนึ่งไปยังอีกแห่งหนึ่ง “ผู้ควบคุมพาหนะ” หมายความว่า *นายเรือ* หรือผู้รับผิดชอบในการควบคุมพาหนะ จากความหมายของคำทั้งสองดังกล่าวจะเห็นได้ว่า“เรือ” จึงเป็นพาหนะในความหมายตามมาตรา 4 ดังกล่าว ส่วนความหมายของคำว่า “เรือ” ว่ามีขอบเขตแค่ไหน เพียงใดนั้น ต้องพิจารณาตามกฎหมายพาณิชย์นาวีของไทย ซึ่งมีอยู่ด้วยกันหลายฉบับ[51] กล่าวคือ ในประเทศไทยนั้นคำนิยามของคำว่าเรือหรือเรือเดินทะเล สามารถพิจารณาจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน และกฎหมายบางฉบับที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชยนาวี

จากการศึกษา[52]พบว่ากฎหมายของประเทศไทยแต่ละฉบับให้คำนิยามคำว่า “เรือ”ไม่เหมือนกัน บางฉบับบัญญัติว่าเรือ หมายถึงเรือเดินทะเลที่ใช้ในการขนส่งทางทะเล บางฉบับเขียนขนาดว่า เรือให้หมายความรวมถึงเครื่องบินทะเลก็มี ดังนั้นคงจะหาคำนิยามที่ตรงกันยาก ส่วนสาเหตุที่กฎหมายให้คำนิยามที่แตกต่างกันนั้นก็คงเพราะว่ากฎหมายแต่ละฉบับมีจุดมุ่งหมายในการใช้บังคับต่างกัน บางฉบับต้องการให้ใช้บังคับเฉพาะแก่เรือเดินทะเล บางฉบับต้องการขยายผลบังคับของกฎหมายไปถึงสิ่งอื่นด้วยในขณะที่บางฉบับก็ต้องการให้ใช้บังคับเฉพาะแก่เรือเดินทะเลบางประเภทเท่านั้น เช่น การที่พระราชบัญญัติป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ. 2522 ได้ขยายความของคำว่า “เรือ” ว่าให้หมายความรวมถึงเครื่องบินทะเลด้วย ก็คง

---

[48] พิธีสารฯ ข้อ 10 วรรคแรก

[49] พิธีสารฯ ข้อ 12

[50] พิธีสารฯ ข้อ 3 (ง)

[51] เนื่องจากข้อ 7 ของพิธีสารฉบับนี้กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องร่วมมือกันอย่างเต็มที่เท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางทะเล ตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล ดังนั้นการพิจารณาความหมายของคำว่า “เรือ” นั้นจึงต้องพิจารณาตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลด้วย

[52] โปรดดู บทที่ 3

เนื่องมาจากว่าเมื่อเครื่องบินที่โดยสภาพจริง ๆ แล้วก็ไม่ใช่เรือ แต่สามารถขึ้นลงในทะเลได้ เมื่อเครื่องบินนี้ลอยอยู่ในทะเลก็อาจจะไปโดนกับเรือลำอื่นได้ ดังนั้นพระราชบัญญัตินี้จึงได้กำหนดว่าให้ใช้บังคับแก่เครื่องบินทะเลด้วย หรือการที่พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 ได้กำหนดความหมายของคำว่า "เรือ" ว่าหมายถึง *เรือขนาดตั้งแต่หกสิบตันกรอสขึ้นไปที่เดินด้วยเครื่องจักรกล... และเป็นเรือที่มีลักษณะสำหรับไปใช้ในทะเล*...ก็เพื่อกำหนดว่าพระราชบัญญัตินี้ใช้แก่เรือหรือสิ่งใด และเรือขนาดและประเภทใดที่จำนองได้ตามกฎหมายนี้

นอกจากนี้ตามกฎหมายของประเทศไทย สามารถนำเอา "มาตรการควบคุมด้านพาหนะ" ในหมวด 3 ว่าด้วยพาหนะแห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งหมายความรวมถึงเรือในข้อนี้ด้วยเช่นเดียวกัน เพื่อควบคุม ป้องกันไม่ให้การขนส่งผู้ลักลอบย้ายถิ่นตามพิธีสานฯ นี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 23 ที่ถือเป็นหลักสำคัญที่ต้องปฏิบัติกรณีมีการนำพาหนะเข้าออกประเทศไทย และมีบทกำหนดโทษแก่เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ เพื่อนำคนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยโดยฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งได้บัญญัติบทลงโทษไว้ในมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

4. พิธีสารต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธฯ

ก. อาวุธปืน ชิ้นส่วน และอุปกรณ์ กระสุน

สำหรับในเรื่องนี้กฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องคือพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมเนื้อหาในส่วนนี้อยู่แล้ว

ข. การลักลอบผลิต การลักลอบค้า

สำหรับในเรื่องนี้กฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องคือพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมเนื้อหาในเรื่อง การสั่งเข้าในราชอาณาจักร ตาม มาตรา 4(7) และ (8)

นอกจากนี้ การ "นำเข้า"ยังควบคุมทั้งอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน[53] และผู้นำเข้าต้องปฏิบัติตามมาตรา 7 เกี่ยวกับใบอนุญาต มาตรา 16 มาตรา 17 วรรคสอง มาตรา 17 วรรคท้าย มาตรา 18 และมาตรา 23(5) (7) เป็นต้น

อนึ่ง กฎหมายนี้ยังควบคุมถึงการทำ ประกอบ ซ่อมแซม เปลี่ยนลักษณะ สั่ง นำเข้า มี หรือจำหน่าย (มาตรา 24, 34 และมาตรา 35) ซึ่งอาวุธปืน เครื่องกระสุนสำหรับการค้า[54] การทำ นำเข้า หรือค้า สิ่ง

---

[53] โปรดดู พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มาตรา 7, 38, 47 และ มาตรา 52.

[54] พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มาตรา 52

เทียมอาวุธปืน[55] ซึ่งในทางการค้านั้นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ในเรื่องการทำ ประกอบ[56] ตามมาตรา 29 การซ่อมแซม ตามมาตรา 33และ มาตรา 35 และในกรณีของการสั่งหรือนำเข้าจะต้องดำเนินการตาม มาตรา 17 มาตรา 30 มาตรา 31และมาตรา 32 เป็นต้น และยังควบคุมการโอนอาวุธปืน เครื่องกระสุน หรือวัตถุระเบิด[57] การตกทอดมรดกของผู้มีใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน เครื่องกระสุน หรือวัตถุระเบิด[58] กรณีของผู้อนุญาต และอายุใบอนุญาต ก็ได้มีการบัญญัติควบคุมไว้ด้วยเช่นเดียวกันในมาตรา 24,25,27,36,และมาตรา 37 และบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ออกใบอนุญาต ตามมาตรา 13 ประกอบ มาตรา 26

จึงสามารถครอบคลุมเนื้อหาตามที่พิธีสารฯ กำหนดไว้นั้น นอกจากนี้ พระราชบัญญัติศุลกากร และพระราชกำหนดพิกัดอัตราภาษีศุลกากร ต่างมีบทบัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีนำเข้าที่มิชอบด้วยกฎหมายอย่างเป็นระบบ

ค. การติดตามร่องรอย

ในเรื่องการติดตามรอยการกระทำความผิดเกี่ยวกับพิธีต่อต้านการลักลอบค้าอาวุธฯ นี้ แต่ในทางปฏิบัติของประเทศไทยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน และเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องสามารถดำเนินการได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 ว่าด้วยการสอบสวน ประกอบกับพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522

---

[55] พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มาตรา 24

[56] กฎกระทรวง(พ.ศ. 2490) ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2490

[57] พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มาตรา 59

[58] พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มาตรา 64.

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากที่กล่าวมา ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติจึงเป็นปัญหาเร่งด่วนของประเทศที่รัฐบาลประเทศต่าง ๆ จำเป็นต้องหามาตรการปราบปรามอย่างจริงจังและแสวงหาความร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหา อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจึงถูกสร้างขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ (transnational organized crime) หรืออาชญากรรมที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม (บทที่ 1)

โดยที่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งมีการดำเนินการ ที่เข้มแข็งและมีเครือข่ายโยงใยไปทั่วโลกเข้ามาเคลื่อนไหวก่ออาชญากรรมในประเทศไทยมากขึ้น โดยตระหนักถึงปัญหาที่กล่าวมานี้ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 และพิธีสารต่อต้านการค้ามนุษย์ฯ พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฯ เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2544 จึงทำให้เกิดหน้าที่ในฐานะประเทศสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ ที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามที่อนุสัญญากำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านการที่จะต้องมีกฎหมายหรือข้อบัญญัติของกฎหมายภายใน ตลอดจนมาตรการที่จำเป็นในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามมาตรฐานที่กำหนดในอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายทั้งสามฉบับ

การศึกษาวิจัยนี้ทำให้ทราบแนวคิดและความเป็นไปได้ในการป้องกันอาชากรรมข้ามชาติ โดยได้มีการนำเสนอผลการศึกษาวิจัยในตัวอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย เพื่อผลในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับคำนิยามศัพท์ที่สำคัญ ในอนุสัญญาฯโดยทำการสังเคราะห์สาระสำคัญในอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายทั้งสามฉบับ รวมถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจาการเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ และพิธีสารดังกล่าว (ดังปรากฏในบทที่ 2)

นอกจากนี้ ยังศึกษาอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายทั้งสามฉบับ เกี่ยวกับความหมายของคำนิยามศัพท์ที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย ทำให้ได้ความรู้เกี่ยวกับความหมาย ลักษณะองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของคำนิยามศัพท์ที่สำคัญในอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายทั้งสามฉบับ รวมถึงแนวคิดที่เชื่อมโยงระหว่างอนุสัญญาฯ และพิธีสารด้วยคำศัพท์ที่สำคัญเหล่านั้น เช่น การกระทำของกล่มบุคคลที่เข้าข่ายเป็นความผิดข้ามชาติ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมตามความหมายของกฎหมาย โครงสร้างของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามอนุสัญญาฯ การริบหรือยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ อาชญากรรมร้ายแรง ความผิดมูลฐาน การค้ามนุษย์ การใช้เอกสารแสดงตนปลอม การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย การลักลอบผลิตและค้าอาวุธข้ามชาติ เป็นต้น ดังปรากฏในบทที่ 3ของงานวิจัยนี้

อีกประการหนึ่ง งานวิจัยนี้ยังได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของไทยที่ได้ใช้อยู่ในปัจจุบัน เป็นต้นว่า กฎหมายต่อต้านยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายป้องกันและปราบ

การค้าประเวณี กฎหมายต่อต้านการค้าหญิงและเด็ก กฎหมายตรวจคนเข้าเมือง และกฎหมายศุลกากร เป็นต้น นั้น ทำให้ทราบถึงข้อจำกัด ปัญหา อุปสรรค รวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อกฎหมายไทยจากการบังคับใช้อนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้งสามฉบับที่เกี่ยวข้องกับคำศัพท์ที่สำคัญเหล่านั้น (บทที่ 4) อันนำไปสู่แนวทางในการกำหนดคำนิยามศัพท์ที่สำคัญสำหรับ (ร่าง) กฎหมายใหม่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือสำหรับปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่แล้วของประเทศไทยต่อไป

ข้อเสนอแนะ

ก. อนุสัญญาฯ

ประเทศไทยมีข้อกฎหมายที่สอดรับกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ นี้เป็นส่วนใหญ่ แต่อย่างไรก็ดี หากว่ามีการร่างกฎหมายต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติในอนาคตอันใกล้นี้ สิ่งที่ประเทศไทยควรกำหนดให้เกิดความชัดเจนในกฎหมายคือ

(1) ลักษณะของกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งสามารถเทียบเคียงกับการศึกษาของต่างประเทศ ดังที่ได้กล่าวถึงในงานชิ้นนี้

(2) อาชญากรรมร้ายแรง ควรมีการระบุถึงการกระทำความผิดให้ชัดเจนว่า มีความผิดฐานใดบ้างที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงที่จะต้องดำเนินการตามอนุสัญญาฯ นี้ เพราะการยึดเอาบทลงโทษจำคุก 4 ปีขึ้นไปตามอนุสัญญาฯ อาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในอนาคตได้ เนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายจำนวนมากที่กำหนดบทลงโทษไว้เกิน 4 ปี ซึ่งในจำนวนนี้รวมถึงกฎหมายปกครองที่โดยสาระสำคัญแล้ว ไม่อยู่ในความหมายของการกระทำความผิดทางอาญา

(3) ความผิดมูลฐาน ไทยมีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายยาเสพติด และกฎหมายฟอกเงิน แต่หากไทยจะยอมรับเอาฐานความผิดใหม่ 4 ฐานมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในเพิ่มเติมนั้นเห็นว่าเป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้

(4) การส่งมอบภายใต้การควบคุม ควรมีการศึกษาถึงวิธีการดำเนินการของต่างประเทศ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดเป็นกฎหมาย หรือระเบียบในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง โดยคำนึงถึง ความชอบด้วยกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ความปลอดภัยของผู้ปฏิบัติการ และสภาพการในทางงบประมาณของประเทศ

ข. พิธีสารแนบท้าย

ประเทศไทยควรกำหนดความหมายของการค้ามนุษย์ การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น และการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะและให้ชัดเจนมายิ่งขึ้น โดยยึดเอาถ้อยคำในพิธีสารเป็นหลักประกอบกับผลการศึกษาในงานวิจัยนี้ในการกำหนดคำนิยามศัพท์ดังกล่าว

3. การป้องกัน

บทคัดย่อ (3)

การศึกษาเรื่อง “การป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ : ภายใต้กรอบมาตรา 31 อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” นี้มีความมุ่งหมายที่จะนำมาตรการหรือวิธีการต่างๆ ซึ่งสามารถที่จะนำมาใช้หรือนำมาเป็นกรอบในการควบคุมและป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเนื้อหาจะเป็นเรื่องของนโยบายการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งจะกล่าวถึงในเรื่องของความคิดในการป้องกันอาชญากรรม สาเหตุของอาชญากรรม การป้องกันองค์กรอาชญากรรม แนวทางการป้องกันอาชญากรรมใน ยุคใหม่ รูปแบบขององค์กรอาชญากรรม การศึกษากลุ่มองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย การดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติที่สำคัญ เช่น สภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ธนาคารแห่งประเทศไทย และกล่าวถึงมาตรการป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น นโยบาย การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี ประกอบด้วย ที่มา ความหมาย เป้าหมาย หลักการ กลยุทธ์ การจัดทำประมวลจริยธรรมของผู้ประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้อง เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการพลเรือน ผู้สอบบัญชี ทนายความ การเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีของภาครัฐ และความร่วมมือกับภาคเอกชน การป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมใช้วิธีการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แสวงหาผลประโยชน์จากภาครัฐ กฎหมายในการป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมใช้นิติบุคลแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ

การศึกษาด้านการส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้ได้รับโทษตามอนุสัญญากลับคืนสู่สังคมหลังจากได้รับการแก้ไขฟื้นฟูแล้ว โดยแบ่งเป็นการลงโทษเพื่อแก้ไข ฟื้นฟูผู้กระทำผิด กล่าวถึงหลักการและวัตถุประสงค์การทำงานบริการสังคม กล่าวถึงความหมายและแนวคิดพื้นฐาน

นอกจากนี้ยังรวมการศึกษาในเรื่องการประเมินผลของกฎหมายและวิธีการปฏิบัติที่มีจุดอ่อนในการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายแบ่งเป็น

มาตรการแก้ไข การวิเคราะห์ถึงผลดีผลเสียของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น การมีส่วนร่วมของประชาชน แยกเป็น บทบาทหน้าที่ของประชาชนที่มีต่อการควบคุมองค์กรอาชญากรรม ปัจจัยทางด้านพลวัตรของสังคมในการควบคุมองค์กรอาชญากรรม ความหย่อนยานทางสังคม การป้องกันอาชญากรรมและการป้องกันองค์กรอาชญากรรม

การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศภาคี สมาชิกของอนุสัญญาฯ และองค์กรระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมและแสวงหามาตรการป้องกันตามอนุสัญญานี้ แบ่งเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศ (1) องค์กรตำรวจสากล (2) องค์กรศุลกากรโลก (3) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (4) ความร่วมมือระหว่างประเทศ

ในเรื่องทางอาญา (5) ความร่วมมือของอาเซียน ด้านอาชญากรรม ข้ามชาติ (6) ความร่วมมือในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก (7) ความร่วมมือกับมิตรประเทศ

ในท้ายที่สุดรายงานนี้กล่าวถึงแนวโน้มของการพัฒนาองค์กรอาชญากรรม ความท้าทายต่ออำนาจอธิปไตยและความมั่นคงของรัฐ การควบคุมองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ แบ่งเป็นการปฏิบัติการของตำรวจ การปฏิบัติการข่าวกรอง

ABSTRACT (3)

A study on the Prevention of Transnational Organized Crime: Article 31 of the United Nations Convention Against Transnational Organization Crime is aimed to undertake measures or methods for implementation in controlling and preventing the organized crime. The study focuses on Thailand preventive policy: concept and causation of preventing organized crime and criminal group. Models of organized crime and criminality in modern society, including organized crime in Thailand are scrutinized and explicable.

The role and operation of National Security Council, National Police Agency, Police Immigration Bureau, Bank of Thailand and other major agencies are studied and surveyed in conformity with article 31 of the convention. The studies are divided into policy, duty and laws relating to their authorities in question. Among these are aim, vision, strategy and good governance in their respective agencies. The promotion of the development of standards and procedures designed to safeguard the integrity of public and relevant private entities, such as, codes of conduct for lawyers, auditors, government officials in the civil service system and members of the House of Representatives. The cooperation between law enforcement agencies and relevant private entities is considered for enhancement.

The foregoing studies and measures are vital to reduce existing or future organized criminal group to take advantage of or to participate in lawful markets with proceeds of crime.

In Thailand an offender is encouraged to seek rehabilitation and reintegration into society under good time allowance, pardon and parole as well as restorative justice schemes. In addition, the existing laws and legislation are evaluated to the advantage or disadvantage in dealing with transnational organized crime, such as money laundering control law.

In recent years, Thailand has endeavored to promote public awareness regarding prevention of transnational organized crime, including the role of people in controlling and participating in crime prevention.

In terms of cooperation, the report reviews the role of Thailand in regional and international cooperation under the convention and multi-lateral relations with: (1) International Police; (2) Customs Organizations; (3) Extradition Treaty; (4) Mutual Cooperation in Criminal Matters; (5) ASEAN

Cooperation Against Transnational Organized Crime; (6) Asian and Pacific Cooperation; and (7) Cooperation among Friendly Nations.

Finally, the report emphasizes development and trend of organized crime and the threat against national security; therefore legal measures in controlling and preventing organized crime with an attention to the police operation and criminal intelligence must be developed.

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

ในยุคโลกาภิวัฒน์ การเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และเทคโนโลยี มีผลกระทบต่อการรักษากฎหมายและการควบคุมอาชญากรรม ทั้งภายในและระหว่างประเทศ ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบในด้านต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนรูปแบบจากอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงธรรมดาไปสู่ “องค์กรอาชญากรรม” และพัฒนาต่อเนื่องไปสู่รูปแบบของ อาชญากรรมข้ามชาติ” (Transnational Crime) ในที่สุด

“องค์กรอาชญากรรม” (Organized Crime) หมายถึง การประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยมีกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันจัดตั้งองค์กร ซึ่งมีลักษณะการดำเนินงานที่ปกปิด การรักษาความลับในองค์กรและเคร่งครัดต่อกฎ ระเบียบ และวินัย โดยการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมธุรกิจในวงกว้าง รวมทั้งการพนัน การค้าประเวณี การค้ามนุษย์ การค้ายาเสพติด การเรียกค่าคุ้มครอง รวมทั้งกิจกรรมอื่นๆ ที่ผิดกฎหมายที่กระทำโดยสมาชิกขององค์กรดังกล่าว

“ข้ามชาติ” (Transnational) หมายถึง ลักษณะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น หรือมีการกระทำความผิดข้ามพรมแดนของประเทศ โดยบุคคล เช่น ผู้หลบหนีการจับกุมหรือการลงโทษหรือกรเดินทางเพื่อไปกระทำความผิด หรืออาจเป็นกรณีของผู้เสียหาย เช่น ในกรณีลักลอบค้ามนุษย์ หรือโดยการนำวัตถุสิ่งของเคลื่อนที่ข้ามพรมแดน เช่น ผู้ก่อการร้ายซ่อนอาวุธปืนบนเครื่องบิน การฟอกเงิน หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบอาชญากรรม เช่น การขนยาเสพติด ที่ตัวผู้เดินทางหรือในกระเป๋าสัมภาระ หรือการฉ้อโกงโดยอาศัยเครือข่ายคอมพิวเตอร์จากประเทศหนึ่งส่งผ่านไปอีกประเทศหนึ่ง เป็นต้น

ในปัจจุบันอาชญากรรมข้ามชาติได้แพร่หลายมากขึ้นด้านปริมาณและความรุนแรง ได้แก่ การลักลอบนำคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (Smuggling of illegal Migrants) การฟอกเงิน (Money Laundering) การฉ้อโกงในบริษัทขนาดใหญ่ (Large-scale corporate fraud) และการลักลอบค้ายาเสพติด (illicit drugs trafficking) อาวุธปืน (fire arms) การโจรกรรมรถยนต์ (stolen motor vehicles) และอาชญากรรมเกี่ยวกับการค้าผู้หญิงและเด็ก (trafficking of women and children) นอกจากนั้น การประกอบอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้ดำเนินการโดยการปกปิด การรักษาความลับในองค์กรอาชญากรรม ทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถดำเนินการสืบสวนสอบสวนและจับกุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อาชญากรรมข้ามชาติสามารถคุกคามต่อสังคมในระดับต่างๆ ประการแรกเป็นการคุกคามต่อชีวิตและความสงบสุขของประชาชนที่ตกเป็นเหยื่อ ประการที่สอง บ่อนทำลายความมั่นคงของประเทศและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ซึ่งผลสุดท้ายอาจทำให้ประเทศชาติไร้เสถียรภาพได้

ปัจจุบันประเทศไทยได้เริ่มแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรมอย่างจริงจัง อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกฎหมายที่อาจใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหลายฉบับ เช่น กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบกรามการฟอกเงิน กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก รวมทั้งกฎหมายคนเข้าเมือง เป็นต้น แต่กฎหมายเหล่านี้รวมทั้งกฎหมายที่มีอยู่เดิมเกือบทั้งหมดยังไม่สามารถป้องกันปราบปรามการค้ายาเสพติด และการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างได้ผล ทั้งนี้เป็นเพราะมาตรการต่างๆ ได้บัญญัติไว้โดยมีพื้นฐานที่มุ่งใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดของปัจเจกบุคคล ไม่ได้สร้างขึ้นเพื่อปราบปรามการกระทำผิดโดยองค์กรอาชญากรรม ซึ่งมีระบบและมีโครงสร้างการจัดการที่สลับซับซ้อน มีอิทธิพลและวิธีการปกปิดการกระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ การใช้กฎหมายที่มีอยู่โดยไม่มีกฎหมายเฉพาะทั้งกฎหมายสาระบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่จะใช้กับองค์กรอาชญากรรม ทำให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมไม่ได้ผล เพราะกลุ่มองค์กรอาชญากรรมสามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมาย รวมทั้งการคอรัปชั่น และใช้อิทธิพลหลบหลีกการถูกดำเนินคดีได้โดยไม่เกรงกลัวกฎหมาย

ดังนั้น การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของไทยจึงเป็นภารกิจที่สำคัญและจำเป็นเร่งด่วน เพื่อทำให้ประเทศไทยมีมาตรการใหม่ๆ ตามอนุสัญญาฯ มาเสริมมาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบัน อันจะทำให้การแก้ไขปัญหายาเสพติดและปัญหาอื่นๆ ที่กระทำโดยกลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจะสามารถลดความเสียหายทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทำให้รัฐสามารถนำทรัพยากรมนุษย์และทรัพยากรทางเศรษฐกิจที่สูญเสียไปกลับมาพัฒนาประเทศได้

ดังนั้น จึงจำเป็นจะต้องทำการศึกษาวิจัย เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและความเป็นไปได้ในการป้องกัน “องค์กรอาชญากรรม” โดยจะศึกษาค้นคว้าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention Against Transitional Organized Crime) ข้อ 31 ว่าด้วยการป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

บทที่ 2

ขอบเขตการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้ จะศึกษาภายใต้กรอบอนุสัญญา มาตรา 31 ของอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วย การต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยแบ่งแยกเนื้อหาในอนุสัญญาในบทต่างๆ ดังนี้

บทที่ 1 นโยบายการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ

1.1 แนวคิดในการป้องกันอาชญากรรม

1.2 รูปแบบขององค์กรอาชญากรรม

1.3 การดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติที่สำคัญ

บทที่ 2 มาตรการการป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

2.1 การส่งเสริมมาตรฐานและวิธีปฏิบัติเพื่อคุ้มครองเกียรติและศักดิ์ศรีขององค์กร ภาครัฐ และองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องรวมทั้งจัดทำประมวลจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง

2.2 การเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีของภาครัฐและความร่วมมือกับภาคเอกชน

2.3 การป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมใช้วิธีการ โดยมิชอบด้วยกฎหมายแสวงหาผลประโยชน์จากภาครัฐ

บทที่ 3 การส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้ได้รับโทษตามอนุสัญญากลับคืนสู่สังคมหลังจากได้รับการแก้ไขฟื้นฟูแล้ว

3.1 การศึกษาในเรื่องของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

3.2 การทำงานบริการสังคม

บทที่ 4 การประเมินผลของกฎหมายและวิธีปฏิบัติที่มีจุดอ่อนในการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

4.1 มาตรการแก้ไข

4.2 วิเคราะห์ผลดีผลเสียของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

4.3 ข้อพิจารณาและข้อเสนอแนะ

บทที่ 5 การส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

5.1 แบ่งเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชน

5.2 การยอมรับทางสังคม และองค์กรอาชญากรรม

5.3 การป้องกันอาชญากรรม

5.4 การป้องกันองค์กรอาชญากรรม

บทที่ 6 การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญาและองค์กรระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมและแสวงหามาตรการป้องกันตามอนุสัญญานี้ แบ่งเป็น

6.1 ตำรวจสากล

6.2 องค์กรศุลกากรโลก

6.3 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

6.4 ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

6.5 ความร่วมมือของอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ

6.6 ความร่วมมือในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก

6.7 ความร่วมมือกับมิตรประเทศ

บทที่ 7 บทสรุป

บทที่ 3

วิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

การประเมินผลของกฎหมายและวิธีปฏิบัติที่มีจุดอ่อนในการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

มาตรการแก้ไข

1. มาตรการทางกฎหมายที่นำมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในปัจจุบันนั้น เมื่อพิจารณาถึงบทกำหนดโทษและฐานความผิด จะเห็นได้ว่ากฎหมายบ้านเมืองยังมีลักษณะเดินตามหลังความผิดลักษณะนี้อยู่ ดังจะเห็นได้จากคดีแชร์น้ำมันของนางชม้อย ทิพย์โส ทำให้ต้องมีการออกพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชนขึ้น หรือความผิดที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี เช่น อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ไม่มีกฎหมายป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต

2. การปรับปรุงกฎหมายในส่วนของวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อตัดโอกาสของอาชญากรทางเศรษฐกิจ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 “การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง” แต่ขยายเหตุผลในการใช้ออกไป โดยแก้ไขปรับปรุงมาตรานี้ให้ครอบคลุมไปถึง “มีเหตุน่าเชื่อว่าจะอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพไปกระทำความผิด” แม้ศาลยังไม่ได้ลงโทษก็สามารถห้ามประกอบอาชีพบางอย่างได้ โดยใช้หลักเดียวกับการประกันทัณฑ์บน เพราะวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาตรา 50 จะส่งผล ดังนี้

2.1 ตัดความสัมพันธ์หรืออิทธิพลทางธุรกิจ ทำให้หวนกลับไปกระทำความผิดขึ้นอีกได้ยาก

2.2 เป็นการข่มขู่ผู้ที่จะคิดกระทำความผิดประเภทนี้ในแง่ที่ว่าอาจจะไม่สามารถประกอบอาชีพลักษณะนี้ได้อีกต่อไป

2.3 คุ้มครองสังคมให้ได้รับความปลอดภัยตามความมุ่งหมายของการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

ในการควบคุมปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้น การเร่งแก้ไข/ปรับปรุงกฎหมายต่างๆ ให้ทันสมัย เป็นประเด็นหนึ่งที่น่าพิจารณาและเป็นประเด็นที่มีการเรียกร้องมาเป็นเวลานาน เพื่อแก้ไขปัญหาของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจก็คือ การบัญญัติกฎหมายควบคุมการฟอกเงิน เพื่อตัดโอกาสการนำเงินได้จากการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติ องค์กรอาชญากรรมอาชญากรรมเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมยาเสพติด ที่มีเงินหมุนเวียนนับเป็นจำนวนเงินมากมายมหาศาล มิให้

นำไปผลิดอกออกผล และเป็นมาตรการที่นำไปใช้กับเงินรายได้ผิดกฎหมาย ซึ่งไม่สามารถริบได้ตามกฎหมายธรรมดา เพราะทรัพย์นั้นได้มีการนำไปแปรสภาพในรูปแบบต่างๆ ไปแล้วทั้งนี้ ถึงแม้ว่าปัจจุบันประเทศไทยจะมี พ.ร.บ.มาตรการปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2534 สามารถติดตามยึดเงินจากการกระทำผิดได้ โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์นั้นจะได้โอนไปกี่ทอดก็ตาม แต่ถ้าหากทรัพย์นั้นได้มีการแปรสภาพโดยอาศัยสถาบันการเงินเป็นเครื่องมือหรือดำเนินธุรกิจในรูปแบบต่างๆ เงินที่มีการแปรสภาพไปแล้วก็ไม่สามารถริบได้ตามกฎหมายยาเสพติด ซึ่งเป็นช่องโหว่ของกฎหมาย ดังนั้น จึงได้มีการออก พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขึ้น ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 20 สิงหาคม 2542

3. การมี พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีการจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) ขึ้นมานั้น เพื่อมุ่งหวังให้ปัญหาอาชญากรรมเศรษฐกิจที่ร้ายแรง เช่น การค้ายาเสพติด การค้าหญิงและเด็ก การฉ้อโกงประชาชน และปัญหาอาชญากรรมเศรษฐกิจอื่นๆ ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันลดน้อยลง

ผลดีและผลเสียของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

สำหรับกรณีของพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น นายสุรพล ไตรเวทย์ นักวิชาการซึ่งเป็นอนุกรรมการผู้หนึ่งที่ได้ร่วมยกร่างกฎหมายดังกล่าวได้ให้ข้อสรุปเกี่ยวกับผลดีและผลเสียของกฎหมายนี้ไว้มีสาระสำคัญคือ

ผลดี

1. ช่วยให้รัฐบาลสามารถดำเนินการตามกฎหมายกับผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้มากขึ้น เพราะในช่วงที่ผ่านมานั้น ผู้ค้ายาเสพติดและอาชญากรรมอื่นๆ สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอย่างเต็มที่ เพราะการฟอกเงินยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย

2. ประเทศใดที่มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะทำให้นักลงทุนมีความเชื่อถือต่อการนำเงินเข้ามาลงทุนภายในประเทศ เพราะระบบการเงินจะมีเสถียรภาพ เนื่องจากไม่มีเงินจากอาชญากรรมเข้าปะปนในระบบการเงิน

3. ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา ออสเตรเลีย และประเทศต่าง ๆ ในยุโรป ยอมรับระบบการเงินที่มีมาตรฐานว่า จะต้องมีกฎหมายป้องกันการฟอกเงิน เช่น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งเคยถูกตำหนิและตั้งข้อรังเกียจว่าเป็นสวรรค์ของนักฟอกเงินหรือพวกอาชญากรรม เพราะสวิตเซอร์แลนด์ไม่ยอมบัญญัติกฎหมายป้องกันการฟอกเงิน และไม่ให้ความร่วมมือกับนานาชาติในการปราบปรามการฟอกเงิน แต่เมื่อภายหลังได้เห็นความสำคัญของกฎหมาย จึงได้บัญญัติกฎหมายควบคุมการฟอกเงิน

4. กฎหมายป้องกันการฟอกเงินจะช่วยป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เพราะมีกลไกของกฎหมายในการตรวจสอบเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติดหรือจากธุรกิจผิดกฎหมายที่มีการเปลี่ยนสภาพหรือฟอกเงินแล้วนำกลับไปเป็นทุนในการประกอบอาชญากรรมอีก

5. ในปัจจุบันไทยถูกสังคมโลกมองว่าเป็นทางผ่านของขบวนการค้ายาเสพติดไปสู่ตลาดโลกหากมีกฎหมายป้องกันการฟอกเงินจะแสดงให้เห็นถึงความจริงจังของผู้บริหารประเทศในการดำเนินการกับอาชญากรรมข้ามชาติ

6. กฎหมายป้องกันการฟอกเงินจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองชื่อเสียง และสถานภาพของสถาบันการเงินในประเทศไทย ให้พ้นจากการถูกเพ่งเล็งว่าเป็นแหล่งใหญ่ที่ใช้สำหรับการฟอกเงินและคุ้มครองลูกค้าบางรายที่ใช้บริการซึ่งได้เงินมาโดยไม่ถูกต้องว่าเป็นเงินบริสุทธิ์

7. กฎหมายป้องกันการฟอกเงินจะเป็นผลให้ขบวนการค้ายาเสพติดที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทยเกิดความยากลำบากในการนำเงินที่ได้จากธุรกิจผิดกฎหายมาเปลี่ยนสภาพ หรือฟอกเพื่อให้ผู้กระทำผิดรอดพ้นจากการถูกดำเนินการตามกฎหมาย

8. ประเทศไทยยังมิได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเวียนนา 1988 ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญในการส่งเสริมให้ประเทศต่างๆ ร่วมมือกันในการปราบปรามยาเสพติด และในอนุสัญญานี้ได้กำหนดให้ประเทศภาคีต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดตามกฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมายควบคุมการฟอกเงิน จะเป็นผลเสียต่อภาพลักษณ์ของประเทศว่า ขาดความจริงจังในการแก้ไขปัญหายาเสพติด แต่ในทางตรงกันข้ามถ้าประเทศไทยมีกฎหมายป้องกันการฟอกเงินและเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวก็จะสามารถให้ความร่วมมือกับนานาชาติในการปราบปรามยาเสพติดได้อย่างเต็มที่ ซึ่งจะผลดีต่อประเทศ

ผลเสีย

1. กฎหมายป้องกันการฟอกเงิน อาจเพิ่มภาระแก่สถาบันการเงินในการรายงานการทำธุรกรรม (Transaction) ของลูกค้าที่มีข้อสงสัยหรือธุรกรรมที่มีจำนวนเงินเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไปยังหน่วยงานกลาง เพื่อตรวจสอบความบริสุทธิ์ของธุรกรรม อย่างไรก็ตาม ถ้าธุรกรรมนั้นเป็นธุรกรรมที่บริสุทธิ์ ธนาคารก็สามารถดำเนินการได้ตามปกติ

2. กฎหมายป้องกันการฟอกเงินอาจมีผลกระทบต่อกลไกการนำเงินเข้าออกประเทศอย่างเสรี

3. ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย เห็นว่ากฎหมายป้องกันการฟอกเงินเป็นกฎหมายที่เข้าไปก้าวก่ายสิทธิส่วนบุคคล เพราะจะมีการตรวจสอบการทำธุรกรรม (เฉพาะธุรกรรมที่ต้องสงสัยหรือมีจำนวนเงินเกินกว่าที่กำหนดไว้)

ข้อพิจารณาและข้อเสนอแนะ

ข้อพิจารณา

1. ในปัจจุบันถึงแม้ประเทศไทยได้พยายามสร้างกลไกควบคุม ดูแล เพื่อลดความเสียหายจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยการจัดตั้งหน่วยงานด้านการปราบปราม อาทิ กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ ในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กองคดีเศรษฐกิจและทรัพยากรในสังกัดกองคดีอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด รวมทั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และศาลล้มละลายกลาง แต่การดำเนินการยังไม่บรรลุผลตามเป้าหมาย เนื่องจากมีข้อจำกัดหลายด้าน ประกอบกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมักจะแสวงหาพยานหลักฐานได้ยาก จึงยากต่อการฟ้องร้องและการดำเนินคดี ทำให้ศาลไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้กฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมอาชญากรรมทางเศรษฐกิจบางประเภทอีกด้วย

2. สำหรับการฟอกเงินที่มีความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยอาศัยวิธีการต่าง ๆ ทั้งที่ถูกและไม่ถูกกฎหมาย เพื่อทำให้เงินที่ได้จากธุรกิจผิดกฎหมายสามารถผสมผสานกับเงินสุจริตในระบบเศรษฐกิจจนไร้ร่องรอยหลักฐานและยากที่จะพิสูจน์ทราบได้นั้น ถึงแม้จะมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินฉบับแรกของไทย และมีผลใช้บังคับตั้งแต่ 20 สิงหาคม 2542 แต่ยังต้องมีการดำเนินงานในขั้นตอนการปฏิบัติต่อไปอีกระยะหนึ่ง และลำพังกฎหมายฉบับนี้คงยังไม่เพียงพอที่จะใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจให้ได้ผลอย่างจริงจัง

ข้อเสนอแนะ

1. แนวทางแก้ไขปัญหาอย่างเป็นรูปธรรมที่ควรพิจารณา คือการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐที่เป็นกลไกพิเศษ นอกเหนือจากกลไกตามปกติที่มีอยู่ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ทั้งด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพ โดยอาศัยความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ในวิชาชีพเฉพาะของภาคเอกชนเพื่อสามารถติดตาม ตรวจสอบ หามาตรการป้องกันอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้อย่างทันท่วงที หรือเท่าทันอาชญากร

2. สำหรับแนวทางในการควบคุมปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ควรเน้นการประชาสัมพันธ์ ซึ่งรวมทั้งการเผยแพร่ความรู้และแจ้งเตือนประชาชนให้ทราบและตระหนักถึงภัยอันตรายที่เกิดจากอาชญากรรทางเศรษฐกิจ เพื่อให้ประชาชนได้ทราบถึงวิธีการและพฤติการณ์ในการกระทำผิด ตลอดจนผลแห่งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลและระบบเศรษฐกิจของประเทศ

3. การเร่งรัดแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายต่างๆ ให้ทันต่อสถานการณ์ จัดให้มีการประสานงานอย่างใกล้ชิดระหว่างหน่วยงานที่ติดตามและรับผิดชอบการดำเนินการต่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยใช้มาตรการทางด้านการข่าวเข้าช่วยเสริม ตลอดจนขยายขอบเขตการ

ประสานงานกับหน่วยงานของต่างประเทศ และให้นำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยอาชญากรรมข้ามชาติมาบังคับใช้ด้วย

4. ในขณะเดียวกันต้องเร่งพัฒนาเจ้าหน้าที่ให้มีความรู้ความสามารถ และมีความเชี่ยวชาญในเทคโนโลยีสมัยใหม่ เพื่อให้รู้เท่าทันอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

5. สำหรับการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจด้วยนั้น ควรถือเป็นความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องขจัดให้หมดไป พร้อมกับหาทางดำเนินการให้เกิดความโปร่งใสของกระบวนการทำงานในโครงการต่างๆ รวมทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมและตรวจสอบได้อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น

บทที่ 4

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

แนวโน้มของการพัฒนาองค์กรอาชญากรรม ในศตวรรษที่ 20 นำไปสู่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และกลุ่มอาชญากรรมเหล่านี้ทำงานร่วมมือในลักษณะที่เป็นระบบ ในการส่งสินค้าที่ผิดกฎหมายและบริการต่างๆ ในระดับระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าจะมีลักษณะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่โครงสร้าง การจัดองค์กรเปลี่ยนแปลงน้อยมาก กล่าวคือมีลักษณะไม่เป็นทางการ รวมตัวกันอย่างหลวมๆ เปิดเผยและมีความยืดหยุ่น เพื่อตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงของสิ่งแวดล้อมทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้มิได้เกิดขึ้นจากการวางแผนของอาชญากร แต่เป็นปฏิกิริยาตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสาร การขนส่ง การตลาด และการลงทุนระหว่างประเทศ

องค์กรอาชญากรรมหรือกลุ่มอาชญากรรมยังมีรากฐานอยู่กับเงื่อนไขของท้องถิ่น ได้รับการคุ้มครองจากการเมืองท้องถิ่น และมีข้อจำกัดในการควบคุมบุคลากรในระดับท้องถิ่นยกตัวอย่าง เช่น สหภาพยุโรปได้เปิดพรมแดนของประเทศต่างๆ ทำให้มีการเดินทางของประชาชนและสินค้าจากต่างประเทศมากขึ้น องค์กรอาชญากรรมในรัสเซีย อิตาลี โรมาเนีย และประเทศต่างๆ ได้ปรับตัวเข้ากับการเปลี่ยนแปลงนี้ โอกาสที่เกิดขึ้นนี้มิได้เกิดขึ้นจากองค์กรอาชญากรรม แต่เนื่องมาจากเงื่อนไขของรัฐต่างๆ และบริษัทข้ามชาติ ประเด็นปัญหาสำคัญมิได้เกิดจากความร่วมมือระหว่างองค์กรอาชญากรรม แต่เกิดจากการคอรัปชั่นทางการเมืองเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากผลประโยชน์การค้าระหว่างประเทศและความอ่อนแอของรัฐบาลกลาง

องค์กรอาชญากรรมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากระบบเดิม ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้อุปถัมภ์ และผู้อยู่ภายใต้การอุปถัมภ์ (Patron-Client Relationship) รวมทั้งการจัดสรรผลประโยชน์ของนักธุรกิจ ผู้บังคับใช้กฎหมาย และนักการเมือง ในปัจจุบันนี้โลกได้เปลี่ยนแปลงไป และองค์กรอาชญากรรมได้ปรับตัวเข้ากับการเปลี่ยนแปลงของโลก การเปลี่ยนแปลงนี้มีความสำคัญต่อความเข้าใจที่เรามีต่อองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในยุคใหม่

องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในกิจกรรมดังต่อไปนี้

1. การขนส่งระหว่างประเทศ
2. การค้าระหว่างประเทศ
3. เทคโนโลยีการสื่อสาร
4. เครือข่ายทางการเงินต่างประเทศ
5. สังคมบริโภคและตลาดใหม่ๆ

ในโลกยุคโลกาภิวัฒน์ การเกิดตลาดของผู้บริโภคใหม่ๆ ได้ส่งเสริมให้องค์กรอาชญากรรมเติบโต และองค์กรเหล่านี้ได้จัดตั้งเครือข่ายหรือเป็นพันธมิตรกัน

ความท้าทายต่ออำนาจอธิปไตยและความมั่นคงของรัฐ

1. บ่อนทำลายประชาสังคม (Civil Society) เนื่องจากการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติคุกคามความมั่นคงของประเทศที่ตั้งองค์กร และประเทศที่ไปปฏิบัติการ
2. มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจในท้องถิ่น
3. บ่อนทำลายความชอบธรรมของรัฐ ในระยะยาวองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะเป็นภัยคุกคามต่อระบบการเงิน อำนาจรัฐและการทุจริตประพฤติมิชอบ ทำให้สถาบันของสังคมถูกบ่อนทำลายทั้งจากภายในและภายนอกประเทศ
4. เป็นรัฐภายในรัฐ เมื่ออำนาจของรัฐบาลอ่อนแอ องค์กรอาชญากรรมที่มีพลังอำนาจอาจมองว่าตนเองมีอำนาจทางการเมือง และมีอิทธิพลที่ทำให้รัฐบาลเป็นอัมพาตได้ เช่น ในประเทศอเมริกาใต้ เป็นต้น

แนวโน้มในอนาคตที่มีผลกระทบต่อองค์กรอาชญากรรม การเปลี่ยนแปลงของสังคมโลก การขยายทางด้านการค้าและการเดินทางระหว่างประเทศ การติดต่อสื่อสารโดยคอมพิวเตอร์เทคโนโลยี และการเงินระหว่างประเทศมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงดังต่อไปนี้

1. การผลิตในเชิงเศรษฐศาสตร์ เช่น ชาวไร่ชาวนาที่ปลูกพืชผลทางเกษตรหันไปปลูกพืชที่ใช้ในการผลิตยาเสพติด เป็นต้น
2. ความยากลำบากในการปกครองประเทศและการจัดระเบียบของโลก รัฐบาลหลายประเทศประสบปัญหาในการปกครองและการจัดการ และการให้บริการอย่างมีประสิทธิภาพโดยเฉพาะในบริเวณชายแดนที่อยู่ห่างไกล
3. การอพยพย้ายถิ่น
4. การค้าสิ่งที่ผิดกฎหมายตามชายแดนระหว่างประเทศ อันเป็นผลมาจากการเปิดพรมแดนหรือความร่วมมือทางการค้า

การควบคุมองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

1. **การปฏิบัติการของตำรวจ** มีประเด็นที่พิจารณาดังต่อไปนี้
   1.1 เขตอำนาจ
   1.2 การควบคุมการปฏิบัติการของตำรวจ
   1.3 การปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ
   1.4 การปฏิบัติการลับ (Covert operation) หรือสายลับ (Undercover)

1.5 การใช้ผู้ให้ข่าว (Informant)

2. การปฏิบัติการข่าวกรอง

เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมเป็นการประกอบอาชญากรรมในทางลับ จึงเป็นการยากที่ตำรวจจะทราบตัวบุคคลผู้กระทำความผิดหือผู้มีส่วนร่วมในกรกระทำความผิด รวมทั้งขอบเขตของการกระทำความผิด ดังนั้นจึงมีความจำเป็นจะต้องรวบรวมข่าวสารที่มีต่อผู้ต้องสงสัยเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน การรวบรวมข่าวกรองเป็นกิจกรรมในทางลับ ซึ่งวิธีการปฏิบัตินี้ใช้ในทางทหารมากกว่าตำรวจ การข่าวกรองทางทหารได้มีมาเป็นเวลาช้านานแล้ว ส่วนการข่าวกรองอาชญากรรมเพิ่งเกิดขึ้นเมื่อเร็ว ๆ นี้ มีผู้วิพากษ์วิจารณ์ว่าการรวบรวมข่าวกรองอาชญากรรมก็เหมือนกับการปฏิบัติการของตำรวจลับในประเทศเผด็จการ อย่างไรก็ตามถ้าปฏิบัติอย่างเหมาะสมก็จะเป็นทรัพยากรที่มีค่าในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรม

การข่าวกรองอาชญากรรม เป็นวิธีปฏิบัติงานของนักสืบหรือการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมนั้นเอง แต่มีข้อแตกต่างระหว่างการข่าวกรองและการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา การสืบสวนสอบสวนมีลักษณะการทำงานในเชิงรับ (Reactive) ส่วนการข่าวกรองมีลักษณะเป็นเชิงรุก (Proactive) เช่น การควบคุมข้อมูลเกี่ยวกับบุคคล สถานที่ กลุ่ม และธุรกิจ ที่เป็นเป้าหมายจะต้องกระทำอย่างต่อเนื่อง แฟ้มการสอบสวนมีลักษณะเปิดเผย เพื่อรวบรวมข้อมูลอันจะนำไปสู่การนำพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลเพื่อลงโทษผู้กระทำผิด

แฟ้มข่าวกรอง หมายถึง การรวบรวมข่าวสารที่เกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่ดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง และข่าวสารที่อยู่ในแฟ้มมีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงที่ได้กลั่นกรองแล้ว ดังนั้นจึงต้องแยกแฟ้มข่าวกรองออกจากแฟ้มการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา

แฟ้มข่าวกรองนี้ไม่อนุญาตให้ผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องทราบ ข้อแตกต่างของการข่าวกรองกับการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาอยู่ที่ผลลัพธ์ของการปฏิบัติการ การสอบสวนคดีอาญาจะประสบความสำเร็จเมื่อผู้กระทำผิดถูกศาลพิพากษาลงโทษ แต่ความสำเร็จของงานข่าวกรองอยู่ที่รายงานกิจกรรมต่างๆ ที่รวบรวมมาได้อย่างถูกต้อง

การต่อต้านองค์กรอาชญากรรมจำเป็นจะต้องอาศัยความคิดริเริ่มในการบัญญัติกฎหมายใหม่ๆ เช่น กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด มาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น

การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการติดตามบุคคล และการรวบรวมข้อมูลมีความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ได้แก่ การดักฟังทางโทรศัพท์ และการดักฟังโดยใช่สื่ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

การริบทรัพย์สินแบ่งออกเป็นมี 2 ประเภท ได้แก่ การริบทรัพย์ทางแพ่งและทางอาญา การริบทรัพย์ทางแพ่งเป็นกระบวนการทางด้านกฎหมายที่มุ่งต่อทรัพย์สินบางประเภท อันเชื่อได้ว่า

เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางด้านอาชญากรรม ทรัพย์สินที่สามารถยึดได้มีมากมายหลายประเภท ตั้งแต่ยานพาหนะไปจนถึงอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำผิด ทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายรัฐบาลมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงทราบว่าทรัพย์สินนั้นถูกยึด โดยให้เจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้พิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของตนโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะไม่มีการลงโทษผู้กระทำความผิดตามคำฟ้องของอัยการ ทรัพย์สินนั้นก็ยังสามารถยึดได้

การยึดทรัพย์ทางอาญา เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มุ่งต่อผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา การยึดทรัพย์ในทางอาญาขึ้นอยู่กับผลของคำพิพากษาคดีอาญา

การคุ้มครองพยาน โครงการคุ้มครองพยานมีความจำเป็นในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม โครงการคุ้มครองพยานนี้เริ่มต้นขึ้นในประเทศสหรัฐฯ เมื่อปี 1971 และเป็นต้นแบบที่นำไปใช้ในเวลาต่อมา โครงการนี้ทำให้รัฐสามารถลงโทษผู้เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมได้โดยเฉพาะบุคคลสำคัญในองค์กรนั้น

การป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมจำเป็นจะต้องคำนึงถึงมาตรการต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. การต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ
2. การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
3. การแก้ไขปัญหายาเสพติด เช่น การอนุญาตให้เสพยาเสพติดบางประเภทได้โดยไม่ผิดกฎหมาย
4. การแก้ไขฟื้นฟูผู้ติดและเสพยาเสพติด

นอกจากมาตรการดังกล่าวแล้ว หน่วยงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมจำเป็นจะต้องมีระบบการประสานงานและความร่วมมือในระดับนโยบายและระดับปฏิบัติควบคู่กันไปด้วย โดยเฉพาะความร่วมมือระหว่างอัยการและตำรวจในการสอบสวนและฟ้องคดีองค์กรอาชญากรรม ความสำเร็จในการดำเนินคดี เป็นหัวใจของการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และอาชญากรรมข้ามชาติ

4. การมีส่วนร่วม

บทคัดย่อ (4.1)

งานวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) ในหัวข้อเรื่อง “การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดอาญา” มุ่งศึกษาวิเคราะห์ข้อบทที่ 5 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยนำกฎหมายของต่างประเทศตลอดจนกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์ประกอบ เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบความพร้อมของประเทศไทยในการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯดังกล่าว

การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามข้อบทที่ 5 เป็นมาตรการด้านบทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติซึ่งอนุสัญญาฯบัญญัติให้เป็นบทบังคับที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามพันธกรณี โดยมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในแง่การจัดการที่องค์กรหรือตัวบุคคลผู้มีส่วนร่วมในองค์กร ด้วยเหตุที่องค์กรอาชญากรรมโดยสภาพแล้วเป็นกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันเพื่อกระทำความผิดอย่างต่อเนื่อง มีลำดับชั้นบังคับบัญชา มีการรักษาความลับในองค์กร และมีความซับซ้อน จนกระทั่งมีการกระทำความผิดในลักษณะข้ามพรมแดนด้วยในบางกรณีซึ่งแตกต่างจากการกระทำความผิดของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ดังนั้นกฎหมายอาญาที่บัญญัติความรับผิดในทางอาญาและบัญญัติโทษแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มุ่งใช้บังคับกับการกระทำความผิดตามลำพังของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลจึงตามไม่ทันกับการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นองค์กรอาชญากรรม

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความร่วมมือของนานาประเทศในการที่จะจัดการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในทุกรูปแบบ ซึ่งไม่ใช่แต่เพียงมาตรการด้านบทบัญญัติกฎหมายเช่นในข้อบทที่ 5 นี้เท่านั้น หากในอนุสัญญาฯยังประกอบไปด้วยมาตรการทั้งทางกฎหมายวิธีพิจารณาความ มาตรการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศ และมาตรการด้านการบริหารเป็นต้น ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศผู้ลงนามในอนุสัญญาฯดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาข้อบทต่างๆในอนุสัญญาฯและตรวจสอบกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การดำเนินการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมประสบผลสำเร็จและเพื่อดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯต่อไป

Abstract (4.1)

This research is a part of the law development project to prevent and suppress transnational organized crimes (phrase II). The topic of this research read "Criminalization of Participation in an Organized Criminal Group" The research focuses on Article 5 of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 by comparing the text of the Article with relevant laws used in Thailand and in foreign countries. The main object of the research is to determine whether Thailand is ready to rectify the United Nation Convention.

The criminalization of participation in an organized criminal group in Article 5 of the convention is substantive law measure which is mandatory to the parties of this convention. The article is aimed to suppress organized crimes by targeting to the organization itself or to persons who participate in the organization. The nature of organized crimes is quite different from the nature of traditional crimes which are commonly done by an individual. The organized crimes is normally done by a structured group of persons who acting in concert with the aim of committing crimes for the period of time. The structure of such group is sometimes very complex and the acts of the group are normally concealed. By the reason of such differences, the traditional criminal laws which are originally aimed to punish a person who normally commits a crime individually is proved to be inadequate when applied to the organized crimes.

The United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 is an international cooperation to solve the problems of transnational organized crime in any kinds of forms. Apart from the Article 5, the Convention also contains procedural measures, mutual legal assistance measures administrative measures in order to solve these problems. Thailand as a signatory State to this Convention, therefore, has an obligation to study this convention thoroughly and revise our domestic laws in order to be able to successfully prevent and suppress transnational organized crimes and also to be able to rectify this convention.

บทนำ

1.ความทั่วไป

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความร่วมมือกันในระหว่างนานาประเทศในการที่จะพัฒนาเครื่องมือในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในทุกรูปแบบ ปัจจุบันกลุ่มอาชญากรเหล่านี้สร้างปัญหาและความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ การเมือง การทหาร และสังคมโดยรวม

กฎหมายอาญาของประเทศส่วนใหญ่ไม่สามารถดำเนินการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่สามารถดำเนินการเอาผิดกับบุคคลที่อยู่ในระดับหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมดังกล่าวได้ ปัญหาประการหนึ่งเกิดจากการที่ประเทศต่าง ๆ เหล่านั้นไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเพื่อมุ่งจัดการกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะ ด้วยเหตุนี้อนุสัญญาฯ นี้จึงกำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคีนำหลักการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมาบัญญัติเป็นความผิดอาญาอันเป็นกฎหมายภายในของประเทศภาคีเพื่อมุ่งจัดการกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมโดยเฉพาะ ซึ่งจะส่งผลให้สามารถดำเนินการเอาผิดกับบุคคลในระดับหัวหน้าในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้ในที่สุด

อนุสัญญาฯ ได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรซึ่งประเทศที่เป็นภาคีมีพันธะกรณีที่จะต้องนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาภายในของตนไว้ในอนุสัญญาข้อ 5 ซึ่งเป็นบทบังคับ ดังนั้น ประเทศไทยซึ่งได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 จึงมีพันธะกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว การที่ประเทศไทยจะสามารถให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้ประเทศไทยจะต้องมีกฎหมายอาญาในฐานความผิดต่าง ๆ ตามที่อนุสัญญาฯกำหนดไว้ ดังนั้นหากข้อเท็จจริงปรากฏว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยยังไม่มีเนื้อหาที่ครอบคลุมความผิดฐานดังกล่าวอยู่ด้วย ประเทศไทยจะต้องมีการบัญญัติให้การกระทำความผิดตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของตนจึงจะสามารถให้สัตยาบันในอนุสัญญาฉบับนี้ได้

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะมีฐานความผิดลักษณะสมคบอันเป็นฐานความผิดหลักเพื่อการดำเนินคดีกับผู้มีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมอยู่แล้วแต่ฐานความผิดที่มีอยู่นั้นใช้เฉพาะการสมคบในความผิดบางกลุ่มอย่างจำกัดเท่านั้น ประเทศไทยจึงยังไม่ได้นำความผิดฐานสมคบมาบังคับใช้อย่างจริงจัง นอกจากนี้ ความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมยังถือว่าเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยแม้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 209 ของไทยจะกำหนดให้มีความผิดฐานเป็นอั้งยี่ แต่ฐานความผิดดังกล่าวมีองค์ประกอบความผิดซึ่งแตกต่างจากความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ดังนั้น การจะนำอนุสัญญาฯ ข้อ 5 มาบัญญัติเป็นกฎหมายและมีการบังคับใช้อย่างจริงจัง ควรได้รับการศึกษาวิจัยถึงปัญหาการบังคับใช้ในอดีตทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ ตลอดจนผลกระทบต่าง ๆ ที่อาจจะมีขึ้นได้

บทที่ 2

บทวิเคราะห์อนุสัญญาฯข้อ 5 และอนุสัญญาฯข้ออื่นๆที่เกี่ยวข้อง

ในบทนี้จะวิเคราะห์เนื้อความในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 ในส่วนที่เป็นองค์ประกอบความผิดฐานดังกล่าว เพื่อหาความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติข้อนี้ตลอดจนความสัมพันธ์ของบทบัญญัติข้อนี้กับบทบัญญัติข้ออื่นๆในอนุสัญญาฯ

1. อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1

ได้แบ่งลักษณะของการกระทำที่อนุสัญญาฯกำหนดเป็นความผิดไว้ 3 ฐานความผิด คือ

1. ความผิดฐานตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรง หรือความผิดฐานสมคบนั้นเอง

2. ความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และ

3. ความผิดฐานจัดการ สั่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวก หรือให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

อนุสัญญาฯ ข้อ 5 กำหนดไว้ว่าประเทศภาคีสมาชิกอาจรับเอาหลักกฎหมายทั้งสองฐานตาม 1. และ 2. มาบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายภายใน หรือเพียงเลือกเอาหลักกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งมาบัญญัติก็ได้

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) รัฐภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในของตนกำหนดให้ความผิดฐาน 1. ตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรง และ/หรือ 2. ความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งต่างหากจากการพยายามกระทำความผิดหรือการกระทำความผิดสำเร็จ

สำหรับฐานความผิดที่ 3 ซึ่งเป็นฐานความผิดประกอบความผิดหลักในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร กล่าวคือเป็นเรื่องการช่วยจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ข) นั้น รัฐภาคีจะต้องรับเอามาบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของตนตามที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้โดยอนุสัญญาฯ

ในการวิเคราะห์แยกองค์ประกอบความผิดตามอนุสัญญาข้อ 5 นี้จะขอกล่าวเป็นส่วน ๆ ตามลำดับฐานความผิดที่กล่าวข้างต้น ดังต่อไปนี้

1. ฐานความผิดเรื่องการสมคบ ตาม อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1(ก) (1)

ฐานความผิดนี้มีองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำ คือ “การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรง”

องค์ประกอบภายในด้านจิตใจของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 และมีเจตนาพิเศษเพื่อความมุ่งประสงค์ในการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่คำนวณเป็นเงินได้ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1)

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) นี้ยังเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีสามารถกำหนดองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำเพิ่มเติมได้อีกหากประเทศภาคีต้องการ กล่าวคือ รัฐภาคีอาจบัญญัติกฎหมายภายในของตนให้ “การตกลง” ดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานสมคบได้จะต้องมีองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เพิ่มเติม คือ

1. บุคคลที่ร่วมในการตกลงนั้นได้มีการกระทำบางอย่างเพื่อให้การตกลงนั้นเป็นผลคืบหน้าไปแล้ว (จึงจะเป็นความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาข้อนี้ได้) หรือ

2. อาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวต้องมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (จึงจะเป็นความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาข้อนี้ได้)

หากรัฐภาคีเลือกที่จะมีองค์ประกอบความผิดเหล่านี้เพิ่มเติม อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 3 ได้กำหนดหน้าที่ของประเทศภาคีเหล่านั้นไว้เพิ่มเติม ดังต่อไปนี้

1. หากรัฐภาคีเลือกเพิ่มเติมองค์ประกอบเรื่อง “บุคคลที่ร่วมในการตกลงนั้นได้มีการกระทำบางอย่างเพื่อให้การตกลงนั้นเป็นผลคืบหน้าไปแล้ว” รัฐภาคีจะต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อเลขาธิการสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนามหรือมอบสัตยาบันสาร หรือสารยอมรับหรือสารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัตรสารของอนุสัญญานี้

2. หากรัฐภาคีเลือกเพิ่มเติมองค์ประกอบเรื่อง “อาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวต้องมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” รัฐภาคีจะต้องแน่ใจว่ากฎหมายอาญาภายในของตนครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร นอกจากนี้ รัฐภาคีจะต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อเลขาธิการสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนามหรือมอบสัตยาบันสาร หรือสารยอมรับหรือสารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัตรสารของอนุสัญญานี้ด้วย

2.ฐานความผิดเรื่องการดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2)

ฐานความผิดนี้มีองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำ คือ “บุคคลดำเนินการมีส่วนร่วมในกิจกรรมดังต่อไปนี้

1. กิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1(ก) (2) ก) หรือ

2.ในกิจกรรมอื่นๆ (ที่ไม่เป็นความผิดอาญา) ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1(ก) (2) ข)"

องค์ประกอบด้านจิตใจของความผิดฐานนี้ ได้แก่ เจตนา ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 นอกจากนี้ ในการกระทำความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1(ก) (2) นี้ ผู้กระทำความผิดยังต้องมีเจตนาพิเศษ คือผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำการโดย

1. รู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือ

2. รู้ถึงเจตนาที่จะกระทำอาชญากรรมดังกล่าวของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและหากผู้ดำเนินการมีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่น ๆ ที่ไม่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1(ก) (2) ข แล้ว ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษเพิ่มเติมอีกอย่างหนึ่งกล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องดำเนินการมีส่วนร่วมโดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่น ๆ ที่ไม่เป็นความผิดอาญานั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้

มีข้อน่าสังเกตว่าความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) นี้ ไม่มีองค์ประกอบภายนอกเรื่อง "อาชญากรรมร้ายแรง" ประกอบอยู่ด้วย กล่าวคือถ้าเป็นกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรแล้ว ไม่ว่ากิจกรรมดังกล่าวจะเป็นความผิดอาญาร้ายแรงหรือไม่ก็จะเข้าตามองค์ประกอบข้อนี้แล้ว

<u>3. ความผิดฐานจัดการ สั่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวกหรือให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามอนุสัญญาข้อ 5 วรรค 1 (ข)</u>

สำหรับฐานความผิดที่ 3 นี้เป็นฐานความผิดประกอบความผิดหลัก(Secondary Participation) ในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร กล่าวคือเป็นเรื่องการช่วยจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ข) นั้น รัฐภาคีจะต้องนำเอาความผิดฐานที่ 3 นี้มาบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของตน

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การจัดการ สั่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวกหรือให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และมีองค์ประกอบภายใน คือ เจตนา มีข้อน่าสังเกตว่า การจัดการ สั่ง

การ ช่วยเหลือ ยุยง ตามมาตรานี้ เป็นความผิดประกอบของความผิดฐานกระทำอาชญากรรมร้ายแรง กล่าวคือเป็นความผิดประกอบเช่นการช่วยเหลือ ยุยง ให้ผู้อื่นกระทำความผิดใดๆซึ่งมีบทกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดนั้นอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่า ไม่ใช่ความผิดประกอบของความผิดฐานสมคบ หรือความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วม ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก)

นอกจากนี้ตามองค์ประกอบความผิดภายนอกของความผิดฐานนี้แล้ว ความผิดร้ายแรงดังกล่าวจะต้องเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วยจึงจะเข้าองค์ประกอบของความผิดฐานนี้ได้

2. อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 2

ความในวรรค 2 ของอนุสัญญาฯข้อ 5 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายใน โดยมีวัตถุประสงค์ในการขจัดปัญหาในการพิสูจน์ความผิดโดยเฉพาะในด้านการพิสูจน์ภาวะจิตใจของจำเลยซึ่งจะมีมาตรฐานที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ สำหรับประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีการยอมรับการรับฟังพยานหลักฐานจากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัยเพื่อพิสูจน์ภาวะจิตใจของจำเลยเป็นปกติอยู่แล้วภายใต้หลักที่ว่า “การกระทำที่แสดงออกมาภายนอกเป็นเครื่องชี้ถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำ” หรือ “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” จึงเห็นว่าบทบัญญัติของอนุสัญญาในวรรคนี้ไม่เป็นอุปสรรคในการให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้แต่อย่างใด

3. อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 3

ในข้อนี้ได้วิเคราะห์อนุสัญญาฯ วรรคนี้รวมไว้ในการวิเคราะห์อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 แล้ว

บทที่ 3

กฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายของประเทศไทยที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมซึ่งรวมถึงความผิดฐานสมคบด้วยนั้น ปรากฏอยู่ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. ประมวลกฎหมายอาญา

1. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 บัญญัติว่า *"ผู้ใด...สมคบกันเพื่อเป็นกบฏ ...ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี"*

2. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2 บัญญัติว่า "ผู้ใด...สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้ายตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใดๆอันเป็นส่วนของแผนการก่อการร้าย...ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ลี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท"

3. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/4 บัญญัติว่า "ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกิน..."

4. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 บัญญัติว่า *"ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นซ่องโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ*

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท"

5. ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 211 บัญญัติว่า *"ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือซ่องโจร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือซ่องโจรเว้นแต่ผู้นั้นจะแสดงได้ว่า ได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือซ่องโจร"*

6. ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 บัญญัติไว้ว่า *"ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท*

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองหมื่นบาท"

2. กฎหมายพิเศษ

1. พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการสมคบไว้ในมาตรา 8

มาตรา 8 *"ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้นั้นสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ*

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

องค์ประกอบภายนอก คือ สมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปซึ่งน่าจะมีความหมายเดียวกับคำว่า "สมคบ"ที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา คือ เป็นการแสดงออกซึ่งการตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ส่วนองค์ประกอบภายใน คือ เจตนา และมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

สำหรับมูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น หมายถึงความผิดตามที่บัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการฯพ.ศ.2534 คือ การผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด และให้หมายความรวมถึงการสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

ความในวรรคสองของมาตรา 8 บัญญัติไว้ว่าหากได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพราะเหตุที่ได้สมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้ (ร่วม) สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ดังนั้น หากผู้สมคบคนใดคนหนึ่งไปกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามที่ได้สมคบกัน ผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆ นั้นจะต้องรับผิดในความผิดที่ผู้สมคบคนดังกล่าวได้กระทำไปด้วย ซึ่งเป็นการบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) นั่นเอง

ในพระราชบัญญัติมาตรการฯ พ.ศ.2534 นี้ก็ได้กำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา และป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบ ไว้ในมาตรา 14 ความว่า

"การจับกุมหรือแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 6 หรือตามมาตรา 8 ต้องได้รับอนุมัติจากเลขาธิการก่อน และเมื่อดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติแล้ว ให้รายงานให้เลขาธิการทราบทันที

การขออนุมัติ การอนุมัติ และการรายงานตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง"

สำหรับในเรื่องของเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น แต่เดิมพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มิได้บัญญัติไว้ อย่างไรก็ตามขณะนี้ปรากฏว่าได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2545 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 ตุลาคม 2545 มาตรา 14 จัตวา ได้บัญญัติว่า *"ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้*

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้ไม่เกินคราวละเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด"

2. พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้นำเอาหลักความผิดฐานสมคบมาบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า *"ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ*

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลสมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นคงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแห่งการสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้"

องค์ประกอบภายนอก คือ การสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป องค์ประกอบภายใน คือ เจตนา และมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดตามที่ระบุในมาตรา 5 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็ก ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง ซึ่งหญิงหรือเด็ก หรือจัดให้หญิงหรือเด็กกระทำการ หรือยอมรับการกระทำใด เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่นไม่ว่าหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ตามกฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือตามพระราชบัญญัตินี้

เมื่อพิจารณาโดยละเอียดจะเห็นได้ว่าความในวรรคสองของมาตรา 7 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าถ้าผู้ที่สมคบกันคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่ง กล่าวคือความผิดฐานสมคบจะไม่เกลื่อนกลืนไปเมื่อมีการกระทำความผิดตามที่สมคบกัน

นอกจากนี้ในมาตรา 7 วรรคสาม และวรรคสี่ ยังนำหลักการเรื่องถอนตัวจากการกระทำความผิด (withdrawal) มาใช้บังคับอีกด้วย โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ในวรรคสามนั้น หากได้มีการตกลงกันที่จะกระทำความผิดอันเป็นความตามวรรคหนึ่งแล้ว และความผิดที่ตกลงจะกระทำนั้นได้กระทำถึงขั้นลงมือ แต่มีการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่เข้าขัดขวางคงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง คือ รับโทษฐานสมคบเท่านั้น

2. ส่วนในวรรคสี่นั้นเป็นกรณีที่ผู้สมคบกลับใจให้ความจริงแห่งการสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดหรือไม่ลงโทษเลยก็ได้

ดังนั้น พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 7 นี้จึงขจัดปัญหาสำคัญเกี่ยวกับความผิดฐานสมคบไปได้สองกรณี คือ ปัญหาเรื่องหลักการเกลื่อนกลืนกันของความผิด และปัญหาเรื่องการถอนตัวจากการสมคบ ซึ่งน่าจะสามารถใช้เป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้

3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการสมคบไว้ในมาตรา 9 ว่า

"ผู้สมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแห่งการสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้"

ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายฟอกเงิน มีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กทั้งในส่วนองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน หากแต่มีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดหลักของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5

ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายฟอกเงินนำหลักความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นและหลักการถอนตัวจากการกระทำความผิดมาบัญญัติไว้เหมือนเช่นกับพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 แต่ที่พิเศษ คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้มีการกำหนดให้มีเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติการณ์การฟอกเงินเพื่อดำเนินมาตรการทางแพ่งตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่ได้จากเครื่องมือดังกล่าวสามารถนำไปใช้พิสูจน์ความผิดในคดีอาญาได้เช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดฐานสมคบกันฟอกเงิน บทบัญญัติ

ดังกล่าวถือเป็นบทบัญญัติในส่วนที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดซึ่งมีความจำเป็นอย่างมากในการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดโดยเฉพาะในความผิดฐานสมคบ ทั้งนี้โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ดังนี้

"ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อถือได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้"

4. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542

มาตรา 4 บัญญัติว่า *"ผู้ใดตกลงร่วมกันในการเสนอราคา เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือโดยกีดกัน มิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดยเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปีและปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า*

ผู้ใดเป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ผู้นั้นต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่ง"

ฐานความผิดตามมาตรา 4 นี้เรียกกันทั่วไปว่า "การฮั้วกันประมูลงาน" ซึ่งเป็นการร่วมกันในระหว่างผู้เข้าร่วมเสนอราคาด้วยกันทำให้ไม่มีการแข่งขันราคากันอย่างเป็นธรรมและทำให้รัฐหรือผู้เสนอราคารายอื่นที่ไม่ได้ฮั้วกันด้วยต้องเสียเปรียบ ความผิดตามมาตรา 4 มิได้กำหนดจำนวนคนที่เข้าตกลงกัน จึงน่าจะหมายถึงบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพราะพฤติการณ์ของการเข้าตกลงโดยสภาพต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคน

บทที่ 4

บทวิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศ

1. ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law)

1.1 ประเทศอังกฤษ

ปัจจุบันความผิดฐานสมคบในประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติ

2. ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายคอมมอนลอว์

ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่ได้ถูกยกเลิกไปโดยมาตรา 5 (1) แห่ง Criminal Law Act 1977 ส่วนความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ยังคงไว้ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย Criminal Law Act 1977 ดังกล่าว มาตรา 1 (1) แห่ง Criminal Law Act 1977 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขโดยมาตรา 5 (1) แห่ง Criminal Attempt Act 1981 โดยได้วางหลักไว้ดังนี้

“ยกเว้นที่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้ ถ้าบุคคลใดตกลงกับบุคคลอีกคนหนึ่งหรือหลายคนที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้ามีการกระทำตามที่ได้ตกลงตั้งใจไว้จะ

(1) การกระทำนั้นจะ (ต้อง) เป็นความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐานของผู้เข้าร่วมตกลงคนใดคนหนึ่งหรือมากกว่า หรือ

(2) จะเป็นความผิดเช่นนั้น หากแต่ปรากฏว่าการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐานดังกล่าวเป็นไปไม่ได้ในความเป็นจริง

บุคคลนั้นกระทำความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน”

ในประเทศอังกฤษกฎหมายได้กำหนดให้ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดประเภทที่ยังไม่เป็นความผิดสำเร็จหรือที่เรียกว่า Inchoate offences ความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติและความผิดฐานสมคบตามกฎหมายคอมมอนลอว์มีการกระทำที่เป็นองค์ประกอบภายนอกเหมือนกันคือ “การตกลง” (an agreement) องค์ประกอบภายในของความผิดฐานสมคบตามกฎหมายอังกฤษ (Mens Rea) คือ เจตนาในความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติ ผู้สมคบจะต้องมีเจตนาที่จะแสดงออกซึ่งการตกลงในการกระทำความผิด และใน Criminal Law Act 1977 ได้วางหลักองค์ประกอบในด้านจิตใจไว้ว่า ผู้สมคบต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน กล่าวคือผู้สมคบมีความตั้งใจให้มีการดำเนินการและให้มีการกระทำความผิดตามที่มุ่งหมายจริง นอกจากนี้ มาตรา 1 (2) ของ Criminal Law Act 1977 กำหนดว่าผู้สมคบจะต้องมีเจตนาหรือรู้ถึงข้อเท็จจริงของการกระทำที่จะก่อให้เกิดความผิดขึ้นจึงจะมีความผิดฐานสมคบ

1.2 <u>ประเทศสหรัฐอเมริกา</u>

เนื่องจากรัฐแต่ละรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับภายในแต่ละรัฐได้เอง ดังนั้นหลักความผิดฐานสมคบในสหรัฐอเมริกาจึงมีองค์ประกอบแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ เพราะฉะนั้น ในการศึกษาถึงกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับความผิดฐานสมคบ จึงขอกล่าวถึงหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ใน Model Penal Code และ USCA เป็นหลัก โดย Model Penal Code เป็นแบบของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งจัดทำโดย American Law Institute ไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายแต่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้แต่ละรัฐนำหลักกฎหมายนี้ไปบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน และจะกล่าวถึง United State Code Annotation (U.S.C.A.) ซึ่งเป็นกฎหมายของสหพันธรัฐที่มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายเนื่องจากกฎหมายทั้งสองลักษณะเป็นแนวทางของหลักกฎหมายอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

<u>Model Penal Code</u>

ความผิดฐานสมคบตามหลักกฎหมายใน Model Penal Code หรือ MPC บัญญัติไว้ในมาตรา 5.03 ซึ่งมีหลักว่า

“บุคคลต้องรับผิดฐานสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเมื่อ

(ก) ตกลงกับผู้อื่นว่าคนใดคนหนึ่งหรือมากกว่าในผู้ร่วมสมคบจะกระทำการใดๆ อันก่อให้เกิดความผิดทางอาญาขึ้น หรือพยายามหรือยุยงให้มีการกระทำความผิดเช่นว่านั้น

(ข) ตกลงที่จะช่วยผู้อื่นในการวางแผนหรือการกระทำความผิดหรือพยายามหรือยุยงให้มีการกระทำความผิดเช่นว่านั้น”

นอกจากนั้น MPC ยังได้กำหนดว่า “บุคคลจะไม่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานสมคบ ถ้าไม่ปรากฏว่าได้มีการกระทำซึ่งปรากฏภายนองของบุคคลนั้น หรือบุคคลที่เข้าร่วมสมคบกัน เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง” สิ่งที่เป็นเงื่อนไขนี้ก็สิ่งที่เรียกว่า Overt act นั้นเอง

MPC ได้ให้ความหมายของความผิดฐานสมคบว่าหมายถึงการตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่ตกลง การกระทำตามที่ตกลงกันอันจะทำให้มีความผิดฐานสมคบตาม MPC ได้นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นความผิดต่อกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับกันโดยสภา Congress

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานสมคบตาม MPC คือ การตกลงกันระหว่างบุคคลสองคนหรือมากกว่า ในความผิดฐานสมคบ การที่จะวินิจฉัยว่าได้มี “การตกลงกัน” เกิดขึ้นหรือยังเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุดในการนำหลักกฎหมายสมคบมาใช้เพราะเป็นการปรับแนวความคิดในทางทฤษฎีให้เข้ากับโลกของความเป็นจริง เกี่ยวกับเรื่องนี้ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางรูปแบบของการตกลงกันพอสรุปได้เป็น 2 แบบ คือ

1. รูปแบบของการตกลงกันในลักษณะห่วงโซ่ (Chain Conspiracy) และ

2. รูปแบบการตกลงในลักษณะวงล้อ (Wheel Conspiracy)[1]

การตกลงกันในลักษณะที่เป็นห่วงโซ่นั้น มักใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งมีการติดต่อและร่วมมือในการจำหน่ายยาเสพติดจากผู้ผลิตไปยังผู้จำหน่ายรายใหญ่ จากผู้จำหน่ายรายใหญ่ไปยังผู้จำหน่ายรายย่อยและไปสู่ผู้เสพยาในที่สุด กล่าวคือ ผู้สมคบที่ปลายข้างหนึ่งของห่วงโซ่ย่อมรู้ว่า การประกอบอาชญากรรมไม่หยุดอยู่ที่ผู้ซื้อเท่านั้น และผู้สมคบกันอีกข้างหนึ่งก็รู้ว่าอาชญากรรมดังกล่าวไม่ได้เริ่มมาจากผู้ขายเท่านั้น หากพยานหลักฐานแสดงให้เห็นอย่างเพียงพอถึงการมีผลประโยชน์ร่วมกัน และผู้สมคบรู้และเข้าเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบอาชญากรรมนั้น

สำหรับรูปแบบการตกลงในลักษณะวงล้อ (Wheel Conspiracy) มีลักษณะของการที่มีคนกลุ่มหนึ่งเป็นศูนย์กลางในการติดต่อเสมือนเป็นดุมล้อ (Hub) และมีคนหลาย ๆ คนเข้ามาติดต่อในกิจการที่ผิดกฎหมายกับคนที่เป็นศูนย์กลาง ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างคนที่เป็นศูนย์กลางกับคนที่มาติดต่ออาจจะลากเส้นได้เปรียบเสมือนซี่ล้อ (Spokes) ที่มารวมศูนย์กันที่ดุมล้อ รูปแบบนี้จะต้องพยายามโยงถึงความสัมพันธ์ระหว่างบรรดาคนที่เข้ามาติดต่อนั้น ถ้าหาความสัมพันธ์ได้ก็เป็นเสมือนกับว่าสามารถโยงเส้นขอบล้อได้ (Rim) ก็จะสามารถดำเนินคดีความผิดฐานสมคบได้[2]

สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดฐานสมคบตาม MPC ต้องประกอบด้วยเจตนาที่ชัดเจนในสองส่วน คือ

1. ผู้ที่สมคบกันจะต้องมีเจตนาที่จะตกลงกันในการที่จะกระทำความผิดเดียวกัน และ

2. ผู้สมคบต้องมีเจตนาร่วมกันที่จะกระทำความผิดดังกล่าว

United State Code Annotation (U.S.C.A.)

ในมาตรา 371 (Section 371) เป็นเรื่องเฉพาะเกี่ยวกับความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) โดยตัวบทมีใจความว่า

“ถ้าบุคคลสองคน หรือมากกว่าตกลงเพื่อกระทำความผิดใด ๆ หรือเพื่อฉ้อโกง (defraud) สหรัฐอเมริกา หรือหน่วยงานของสหรัฐอเมริกาไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ และบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหลายคนของกลุ่มบุคคลนั้นกระทำการใด ๆ เพื่อส่งผลในวัตถุประสงค์ของการสมคบ บุคคลแต่ละคนดังกล่าวจะต้องถูกปรับตามภาคนี้ หรือถูกจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

---

[1] กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ , “การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย”, บทบัณฑิตย์ เล่ม 50 ตอน 2, (มิถุนายน 2537) : 115.

[2] กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ , “การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย.” น. 113-114.

อย่างไรก็ตาม ถ้าการกระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการสมคบเป็นความผิดประเภทเล็กน้อย (Misdemeanor) เท่านั้น การลงโทษในการสมคบดังกล่าวนั้นต้องไม่เกินโทษขั้นสูงสุดสำหรับความผิดเล็กน้อยดังกล่าวนั้น”

2. ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

2.1 ประเทศออสเตรีย

กฎหมายอาญาของประเทศออสเตรีย (Austrian Criminal Code) มีความผิดสองฐานความผิด ซึ่งใช้เอาผิดกับกลุ่มอาชญากรก่อนที่จะมีการกระทำความผิดหลัก คือในเรื่อง[3]

1. ความผิดฐานสมคบ (Art. 277 StGB) และ

2. ความผิดฐาน “รวมกันเป็นกลุ่ม” (Formation of a gang) (Art. 278 STGB)

1. ความผิดฐานสมคบ ความผิดชนิดนี้ต้องมีการตกลงกันระหว่างบุคคลอย่างน้อยสองคน เพื่อกระทำความผิดอาญาตามความผิดที่ระบุรายชื่อไว้ใน Art. 277 StGB กล่าวคือ ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ ความผิดฐานจับตัวบุคคลส่งประเทศอื่น ความผิดฐานค้าทาส ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานก่ออันตรายให้เกิดกับสาธารณชน ความผิดฐานการค้ามนุษย์ ความผิดฐานกบฏ

ความผิดฐานสมคบนี้มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และเพียงแต่ขั้นตอนในการวางแผนก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดสำเร็จได้แล้ว ความผิดฐานสมคบนี้จะเกลื่อนกลืนกับความผิดฐานพยายามกระทำความผิดหลัก และความผิดฐานกระทำความผิดหลัก จำเลยซึ่งกระทำความผิดฐานพยายามแล้วจะไม่ถูกพิพากษาลงโทษในความผิดฐานสมคบอีก นอกจากนี้หากมีการถอนตัวจากการสมคบ (Manifested repentance) ก็จะมีการยกเว้นความรับผิด เนื่องจากต้องการสนับสนุนให้ผู้ที่ทำการสมคบละเว้นการจากกระทำความผิดหลัก

2. ความผิดฐาน “รวมกันเป็นกลุ่ม” คือการที่บุคคลที่รวมกันเป็นกลุ่มตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดตามที่ระบุรายชื่อไว้ใน Art. 278 STGB อย่างต่อเนื่อง จะถูกพิพากษาจำคุกไม่เกิน 3 ปี ความผิดตามที่ระบุใน Art. 278 STGB ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์อย่างอื่น ความผิดฐานลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ ความผิดฐานจับตัวบุคคลส่งประเทศอื่น ความผิดฐานค้าทาส ความผิดฐานลักลอบนำบุคคลเข้าประเทศ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานขู่กรรโชกจะเปิดเผยความลับ ความผิดฐานก่ออันตรายให้เกิดกับสาธารณชน ความผิดฐานการค้ามนุษย์ ความผิดฐานฟอกเงินความผิดเกี่ยวกับการเงิน หลักทรัพย์ และภาษี ความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับทรัพย์ ลักทรัพย์ และฉ้อโกง

---

[3] Marianne Loschnig-Gspandl , Fight against Organized Crime:Recent Changes to the Catalogue of Statutory Offences and the Confiscation System in Austrian Criminal Law, European Journal of Crime,Criminal Law&Criminal Justice 5,3.210-219 (1997).

ตามกฎหมายแล้ว ไม่จำเป็นที่สมาชิกในกลุ่มทุกคน หรือสมาชิกส่วนใหญ่ต้องมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหลักด้วย เพียงแต่มีแผนการว่าสมาชิกคนใดคนหนึ่ง หรือหลายคนจะกระทำความผิดก็เป็นการเพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการระบุรายละเอียดในการกระทำความผิดแต่ละครั้งให้สมาชิกในกลุ่มทราบ (มิฉะนั้นจะเป็นความผิดฐานสมคบอีกฐาน) เพียงแต่มีการทราบลักษณะโดยทั่วไปของการกระทำของกลุ่มก็เป็นการเพียงพอแล้ว นอกจากนี้ยังไม่จำเป็นต้องมีการระบุชัดแจ้งถึงโครงสร้างองค์ของกลุ่มดังกล่าวอีกด้วย

ความผิดฐานนี้จะไม่เกลื่อนกลืนกับความผิดฐานหลัก หรือการพยายามกระทำความผิดฐานหลัก อย่างไรก็ตาม สมาชิกที่ไม่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยจะผิดความผิดนี้ฐานเดียวหากมีการกระทำความผิดฐานหลักแล้ว อย่างไรก็ตาม ความผิดนี้สามารถถอนตัวได้อย่างเดียวกับความผิดฐานสมคบ

2.2 <u>ประเทศอิตาลี</u>

มาตรา 416 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี สร้างฐานความผิดขึ้นมา 2 ฐาน คือ[4]

1. ความผิดฐานให้การสนับสนุน จัดตั้ง จัดการ จัดระเบียบ การรวมกลุ่มของบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป เพื่อกระทำอาชญากรรมมากกว่า 1 อย่าง (มีโทษจำคุกตั้งแต่ 3-7 ปี)

2. ความผิดฐานเป็นสมาชิกของกลุ่มดังกล่าว (มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1-5 ปี และหากเป็นหัวหน้าของกลุ่มจะลงโทษหนักขึ้น คือมีโทษจำคุกตั้งแต่ 3-7 ปี)

หากสมาชิกในกลุ่มใช้อาวุธในเมือง หรือถนน เพิ่มโทษสมาชิกดังกล่าวเป็น 5–15 ปี

หากสมาชิกในกลุ่มมีจำนวน 10 คน หรือมากกว่า จะถือเป็นเหตุเพิ่มโทษหนักขึ้นได้

กลุ่มดังกล่าวจะต้องมีลักษณะที่ต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งจะทำให้แตกต่างกับการรวมกลุ่มเพื่อกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว

ความผิดฐานนี้จะเป็นความผิดทันทีเมื่อมีความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในกลุ่มและความสัมพันธ์ดังกล่าวไม่สิ้นไปเมื่อมีการกระทำความผิดตามแผนที่วางไว้แล้ว

ต่อมาในปี ค.ศ. 1982 มีการเพิ่ม ม.416 ทวิ เรื่องการรวมกลุ่มที่มีลักษณะเป็นองค์กรแบบมาเฟีย (Mafia type organization) เพิ่มขึ้นมาโดยสร้างฐานความผิดขึ้นมา 2 ฐานความผิด กล่าวคือ

1. ความผิดฐานเป็นสมาชิกของกลุ่มที่มีลักษณะมาเฟีย ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป (มีโทษจำคุกตั้งแต่ 3-6 ปี)

2. ความผิดฐานส่งเสริม หรือจัดการองค์กรแบบมาเฟียดังกล่าว (มีโทษจำคุกตั้งแต่ 4-9 ปี)

---

[4] Franco Roberti , <u>EFFECTIVE METHODS TO COMBAT TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME IN CRIMINAL JUSTICE PROCESSES,</u>UNAFEI,RESOURCE MATERIAL SERIES No.58.112-119 (December 2001).

บทที่ 5

การนำหลักการตามอนุสัญญาฯข้อ 5 มาปรับใช้โดยพิจารณาถึงปัญหาและอุปสรรคของประเทศไทยในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ

1. อนุสัญญาฯข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) กำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดให้ “การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรงโดยมีความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่คำนวณเป็นเงินได้เป็นความผิด เมื่อได้กระทำโดยเจตนา และเป็นความผิดต่างหากจากการพยายามกระทำความผิดหรือการกระทำความผิดสำเร็จ

อนุสัญญาฯเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีสามารถเลือกกำหนดองค์ประกอบเพิ่มเติมได้อีกหากประเทศภาคีต้องการ กล่าวคือ รัฐภาคีอาจบัญญัติกฎหมายภายในของตนให้ “การตกลง” ดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานสมคบได้จะต้องมีองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เพิ่มเติม คือ

1. บุคคลที่ร่วมในการตกลงนั้นได้มีการกระทำบางอย่างเพื่อให้การตกลงนั้นเป็นผลคืบหน้าไปแล้วหรือที่เรียกว่าการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก หรือ Over act (จึงจะเป็นความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาฯข้อนี้ได้) หรือ

2. อาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวต้องมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (จึงจะเป็นความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาฯ ข้อนี้ได้)

สำหรับทางเลือกในเรื่องของ ‘การกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก’ หรือ Overt act นั้น คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าเนื่องจากประเทศไทยมีบทกำหนดความผิดฐานสมคบอยู่แล้วจำนวนหนึ่ง ซึ่งไม่ได้กำหนดองค์ประกอบเรื่องการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกหรือ Overt act เอาไว้ด้วย ดังนั้น จึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นใดๆที่ประเทศไทยจะเลือกเพิ่มเติมองค์ประกอบเรื่อง Overt act ตามที่อนุสัญญาฯข้อ 5 ให้ทางเลือกไว้ อีกทั้งเห็นว่าไม่มีความจำเป็นใดๆที่จะเพิ่มเติมองค์ประกอบเรื่องความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะขององค์กรด้วยเช่นกัน

ในส่วนองค์ประกอบภายในของการสมคบกัน การพิสูจน์เจตนาในความผิดตามอนุสัญญาฯข้อ 5 นั้น ในวรรค 2 ได้กำหนดให้อาจอนุมานได้จาก “พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย” (Objective factual circumstances) เป็นการนำข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัยมาเปรียบเทียบให้เห็นถึงเจตนาซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจอันเป็นอัตตวิสัย การนำพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่ปรากฏภายนอกมาเปรียบเทียบให้เห็นถึงเจตนาไม่ใช่เรื่องใหม่สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ รวมทั้งประเทศไทยด้วย ตามแนวกฎหมายไทยจึงต้องถือหลักที่ว่า “การกระทำที่แสดงออกมาภายนอกเป็นเครื่องชี้ถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำ” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ

“กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” ซึ่งสอดคล้องกับหลักการพิสูจน์องค์ประกอบภายในตามอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว

2. อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) กำหนดให้รัฐภาคีสามารถเลือกบัญญัติให้ “การดำเนินการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือการมีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่นๆของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรโดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของตนจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรดังกล่าว” เป็นความผิดก็ได้ ดังนั้น ภายใต้สมมุติฐานที่ว่าประเทศไทยคุ้นเคยกับความผิดฐานสมคบซึ่งเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) มากกว่า และหากประเทศไทยเลือกปฏิบัติโดยนำความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาฯข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) มาบัญญัติเป็นความผิดแล้ว ประเทศไทยก็ไม่มีพันธะกรณีที่จะต้องนำฐานความผิดในการดำเนินการมีส่วนร่วมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) มาบัญญัติเป็นความผิดแต่อย่างใด นอกจากนี้คณะผู้วิจัยยังมีความเห็นว่าความผิดฐานเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ของไทย แม้จะมีองค์ประกอบที่แตกต่างกับความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) แต่ก็มีลักษณะที่คล้ายกันมาก และน่าจะสามารถนำมาบังคับใช้เพื่อเสริมกับความผิดฐานสมคบที่จะตราขึ้นใหม่ได้ และเห็นว่าน่าจะเป็นการเพียงพอแล้ว

3. อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ข) กำหนดให้ประเทศภาคีต้องบัญญัติให้การจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ถือเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ข) ความผิดประกอบนี้อาจเทียบเคียงได้กับเรื่องผู้ใช้ และผู้สนับสนุนอันเป็นบทบัญญัติในภาค 1 ของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดทั่วไป ดังนั้นจึงต้องพิจารณาบทบัญญัติเรื่อง ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนในประมวลกฎหมายอาญาว่าครอบคลุมองค์ประกอบความผิดดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯหรือไม่ จากการตรวจสอบพบว่าหลักกฎหมายภายในของประเทศไทยในเรื่องผู้ใช้ และผู้สนับสนุนตามที่บัญญัติในภาค 1 ของประมวลกฎหมายอาญาครอบคลุมฐานความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ข) แล้ว และไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กับฐานความผิดตามที่ระบุในอนุสัญญาฯ ทั้งนี้เนื่องจากว่าบทบัญญัติในเรื่องผู้ใช้ และผู้สนับสนุนเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่สามารถใช้บังคับแก่ความผิดทางอาญาทั่วไปได้

นอกจากสิ่งที่กล่าวถึงในเบื้องต้นแล้ว การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้มักจะมีปัญหาในทางวิชาการบางเรื่องซึ่งปัญหาเหล่านี้พบว่ากฎหมายไทยเกี่ยวกับการสมคบในบางฐานความผิดได้พยายามแก้ไขปัญหาเหล่านี้ไว้แล้ว แต่ในการสมคบบางฐานความผิดของไทยก็ไม่ได้แก้ปัญหาดังกล่าวไว้ ดังนั้น หากประเทศไทยจะนำความผิดเรื่องการสมคบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) มาบัญญัติเป็นความผิดไว้ในกฎหมายไทยจึงสมควรที่จะแก้ไขปัญหาในทางวิชาการในเรื่องต่อไปนี้ไว้ด้วย

1. ปัญหาเรื่องการเกลื่อนกลืนกันของความผิด (Merger Doctrine)

ความผิดฐานสมคบนั้นจะเป็นความผิดทันทีเมื่อมีการตกลงกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าความผิดตามที่ตกลงกันจะได้ลงมือกระทำไปแล้วหรือไม่ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ ได้จัดให้ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดประเภทที่ยังไม่เป็นความผิดสำเร็จที่รียกว่า Inchoate Offences เช่นเดียวกันกับความผิดฐานยุยงสนับสนุน และความผิดฐานพยายาม กล่าวคือ ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดสำเร็จได้แม้ไม่มีการกระทำความผิดหลักก็ตาม แต่หากมีการกระทำความผิดหลัก ความผิดฐานยุยงสนับสนุนและความผิดฐานพยายามจะเกลื่อนกลืนไปกับความผิดหลัก ในขณะที่ความผิดฐานสมคบจะแตกต่างออกไป กล่าวคือ จะไม่มีการเกลื่อนกลืนกันของความผิดฐานสมคบกับความผิดหลัก

สำหรับประเทศไทย ความผิดฐานสมคบในความผิดฐานซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 210 ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเมื่อเป็นความผิดฐานซ่องโจรแล้ว หากมีผู้สมคบคนใดคนหนึ่งไปกระทำความผิดตามที่ตกลงกันขึ้น ความผิดฐานซ่องโจรจะเกลื่อนกลืนไปกับความผิดหลักหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า เมื่อมีความผิดฐานซ่องโจรแล้ว หากมีผู้เข้าร่วมคนใดคนหนึ่งไปกระทำความผิดตามที่ตกลงกันไว้ก็เป็นความผิดขึ้นอีกกระทงหนึ่ง[5]

สำหรับในกฎหมายพิเศษตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่มีบทกฎหมายกำหนดในเรื่องการเกลื่อนกลืนกันของความผิดฐานสมคบไว้โดยชัดเจน แต่สำหรับพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 จะไม่มีปัญหาในเรื่องการเกลื่อนกลืนกันของความผิด เนื่องจากในวรรคสองของมาตรา 7 ได้กำหนดไว้ว่าถ้าผู้ที่สมคบกันคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย ดังนั้นความผิดฐานสมคบกับความผิดหลักที่ได้ลงมือกระทำจะไม่เกลื่อนกลืนกัน โดยถือเป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 มาตรา 7 วรรคสองสามารถขจัดปัญหาเรื่องหลักการเกลื่อนกลืนกันของความผิดไปได้

2. ปัญหาการตีความเรื่องขอบเขตของการตกลง

การตกลงถือเป็นองค์ประกอบภายนอกหรือองค์ประกอบในส่วนการกระทำของความผิดฐานสมคบ กรณีดังกล่าวจึงก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการตีความขอบเขตของการตกลงระหว่างบุคคลในฐานะต่างๆ เช่น สามีและภริยา บริษัทและผู้แทน เป็นต้น ซึ่งในปัญหาดังกล่าว แต่

---

[5] คำพิพากษาฎีกาที่ 3210/2527

ละประเทศต่างมีแนวคิดในเรื่องการตีความขอบเขตของการตกลงแตกต่างกันไป ซึ่งมีข้อควรสังเกตดังต่อไปนี้

2.1 การตกลงกันระหว่างสามีภริยา ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่าสามีภริยาเป็นบุคคลคนเดียวกันและมีเจตนาเป็นอย่างเดียวกัน ดังนั้น สามีภริยาจึงไม่อาจกระทำความผิดฐานสมคบได้ อย่างไรก็ตาม กรณีนี้จะแตกต่างออกไปหากมีบุคคลที่สามเข้ามาร่วมสมคบด้วยและสามีภริยารู้ว่ามีบุคคลที่สามร่วมในการตกลงด้วย บุคคลทั้งหมดจะต้องรับผิดฐานสมคบ สำหรับประเทศไทย เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะครอบครัวแล้ว ไม่มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าสามีและภริยาถือเป็นบุคคลคนเดียวกันและมีเจตนาเดียวกันหรือไม่ เพียงแต่กำหนดให้ในการทำนิติกรรมสัญญาบางอย่างที่มีความสำคัญจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน ดังนั้น ในกรณีนี้เห็นว่าสำหรับประเทศไทย สามีและภริยาคงมีฐานะเป็นบุคคลและมีเจตนาแยกต่างหากจากกัน ส่วนในประเด็นที่ว่าสามีและภริยาจะสามารถกระทำความผิดฐานสมคบได้หรือไม่นั้นเห็นว่าคงต้องรอดูแนวทางของคำพิพากษาฎีกาในเรื่องนี้ต่อไป

2.2 การสมคบกันกระทำความผิดระหว่างนิติบุคคลและผู้แทนหรือพนักงานของนิติบุคคล ตามหลักกฎหมายโดยทั่วไปนิติบุคคลมีฐานะเป็นบุคคลในทางกฎหมายสามารถแสดงเจตนาได้ แต่การแสดงออกซึ่งเจตนาของนิติบุคคลนั้นจะต้องกระทำผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคล ดังนั้นจึงมีปัญหาว่าจะมีการสมคบได้หรือไม่ในระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนของนิติบุคคล ในกรณีดังกล่าวศาลของประเทศอังกฤษได้วินิจฉัยเป็นแนวทางไว้ว่า ผู้แทนหรือผู้อำนวยการไม่สามารถสมคบกับบริษัทของตนได้ ถึงแม้ว่าตามกฎหมาย บริษัทจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากตัวผู้แทนหรือผู้อำนวยการก็ตาม เนื่องจากการสมคบต้องมีสองจิตใจ แต่ผู้แทนหรือผู้อำนวยการและบริษัทมีจิตใจเดียวกัน จึงไม่เป็นการสมคบ สำหรับประเทศไทยนิติบุคคลตาม ป.พ.พ. มาตรา 72 ก็เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาได้ แต่จะมีการสมคบกันได้หรือไม่ในระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคล หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ ดังนั้นจะมีการสมคบกันได้หรือไม่ในระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคลจึงขึ้นอยู่กับแนวทางของคำพิพากษาฎีกา ซึ่งขณะนี้ยังคงไม่มีกรณีที่วินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่นิติบุคคลสมคบกับบุคคลภายนอกเห็นว่าน่าจะต้องรับผิดฐานสมคบทั้งนี้เนื่องจากนิติบุคคลมีสภาพเป็นบุคคลในทางกฎหมายและสามารถแสดงเจตนาได้ เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาซึ่งอยู่ในขอบอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการของการดำเนินกิจการตามขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนานั้นก็ผูกผันนิติบุคคลจึงต้องถือว่าเป็นการแสดงเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ดังนั้นนิติบุคคลจึงอาจตกลงกับบุคคลภายนอกที่จะกระทำความผิดได้โดยแสดงออกซึ่งความตกลงโดยผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลได้

2.3 การสมคบกันของบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นองค์ประกอบของความผิดหรือบุคคลที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกามี

หลักที่เรียกว่า Wharton rule วางหลักว่า การตกลงกันระหว่างบุคคลสองคนเพื่อกระทำความผิดอาญาไม่สามารถเป็นความผิดฐานสมคบได้ ถ้าความผิดนั้นต้องการคนร่วมกระทำความผิดสองคน เช่น ผู้ให้กับผู้เรียกหรือรับสินบนในความผิดฐานรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่ามีผู้ร่วมในการสมคบมากกว่าสองคนกรณีดังกล่าวก็อาจเป็นการสมคบกันกระทำความผิดได้ แต่หากเป็นกรณีการสมคบกับบุคคลที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองแล้ว กฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่ถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิดฐานสมคบ

สำหรับประเด็นปัญหาเรื่องการตีความขอบเขตของการตกลงดังที่ได้กล่าวถึงมาในข้างต้น หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบของไทยมิได้บัญญัติทางแก้ไว้ ซึ่งในขณะนี้เห็นว่ายังไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรงเพราะอาจก่อให้เกิดปัญหาในการใช้บังคับได้เนื่องจากกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด และในทางปฏิบัติหากมีคดีเกิดขึ้นคงต้องให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป

3. ข้อพิจารณาเรื่องการถอนตัวจากการสมคบ

ดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้วว่า ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดต่อเนื่องซึ่งบุคคลอาจเข้าร่วมในการสมคบในเวลาใดก็ได้ตราบเท่าที่ยังไม่มีการยกเลิกการสมคบกัน ดังนั้นช่วงระยะเวลาตั้งแต่มีการสมคบกันจนถึงมีการกระทำความผิดตามที่สมคบอาจมีระยะเวลามากน้อยต่างกันไป ซึ่งระหว่างช่วงเวลาดังกล่าว หากผู้สมคบคนใดคนหนึ่งไม่ประสงค์ที่จะเข้าสมคบอีกต่อไปหรือไม่ประสงค์จะกระทำความผิดตามที่สมคบกันอีกต่อไปจะมีผลเช่นไร

เนื่องจากความผิดฐานสมคบจะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อมีการตกลงกัน ดังนั้น การถอนตัวของผู้สมคบจะมีได้หรือไม่และผู้สมคบที่ถอนตัวจะมีความรับผิดเช่นไรคงเป็นไปตามแต่หลักกฎหมายของแต่ละประเทศ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ใน MPC มาตรา 5.03 (6) ได้วางหลักไว้ว่า ผู้กระทำความผิดยกข้อต่อสู้ในเรื่องที่ตนได้เข้าขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน ซึ่งต้องแสดงให้เห็นว่าเขาถอนตัวด้วยความสมัครใจ เพื่อให้ตนไม่ต้องรับโทษได้ ซึ่งการถอนตัวตามที่กำหนดใน MPC เป็นลักษณะการแสดงความขัดขวาง นอกจากนี้ การถอนตัวของผู้สมคบสามารถแสดงเจตนาต่อผู้ร่วมสมคบคนอื่นว่าตนเองไม่ประสงค์กระทำความผิดตามที่ตกลงกัน หรือการแจ้งข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงาน โดยหากมีการถอนตัวก่อนที่จะกระทำการที่ปรากฏภายนอก (Overt act) ก็ไม่อาจลงโทษบุคคลนั้นได้[6]

สำหรับประเทศไทย ปรากฏว่าในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการถอนตัวในความผิดฐานซ่องโจรไว้ และเนื่องจากความผิดฐานซ่องโจรเป็นความผิดสำเร็จเมื่อมีการสมคบกันเพื่อกระทำความผิด ดังนั้น จึงไม่อาจมีการถอนตัวในความผิดฐานซ่องโจรได้ นอกจากความผิดฐานซ่องโจรแล้ว ความผิดฐานสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพ

[6] ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, อ้างแล้ว, น. 64-65.

ติดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ก็มิได้บัญญัติถึงการถอนตัวไว้ อย่างไรก็ตาม ได้ปรากฏหลักที่ให้ถอนตัวในความผิดฐานสมคบได้ในมาตรา 7 วรรค 3 และ 4 ของพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 และในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรค 3 และ 4 ซึ่งกำหนดให้มีการถอนตัวของผู้สมคบไว้ 2 ลักษณะ คือ (1) การเข้าขัดขวาง และ (2) การแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงาน กล่าวคือ ในกรณี (1) ที่ความผิดตามที่สมคบกันได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด และผู้สมคบได้เข้าขัดขวางจนเป็นผลให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบคงรับผิดเฉพาะความผิดฐานสมคบเท่านั้น ส่วนในกรณี (2) เป็นการถอนตัวหลังจากมีการตกลงกันจะกระทำความผิดแล้ว โดยผู้สมคบกลับใจแจ้งความจริงแห่งการสมคบต่อเจ้าพนักงานก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษหรือลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

มีข้อควรสังเกตในประเด็นเกี่ยวกับการลดโทษให้แก่ผู้สมคบที่ถอนตัวจากการสมคบในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กและกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรณีการเข้าขัดขวาง ผู้สมคบคงรับผิดเฉพาะฐานสมคบ และกรณีการแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงานว่าเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะไม่ลงโทษหรือลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ได้ซึ่งต่างจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่การถอนตัวจากการสมคบทำให้ผู้ที่ถอนตัวไม่ต้องรับโทษ

4. ปัญหาเรื่องการรับฟัง และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานนั้นเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นๆสามารถนำเข้ามาในคดีเพื่อสืบได้หรือไม่ หากมีกฎหมายบัญญัติห้ามศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว พยานหลักฐานนั้นก็ไม่สามารถนำเข้ามาสู่คดีได้ ส่วนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นเป็นเรื่องที่ศาลจะพิจารณาเป็นลำดับต่อไปหลังจากที่ศาลได้พิจารณาแล้วว่าพยานหลักฐานนั้นๆสามารถรับฟังได้ไม่ต้องห้ามรับฟังตามกฎหมาย และศาลพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถือหรือไม่มากน้อยเพียงไร ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความ สำหรับประเทศไทยจากการศึกษาพบว่ามีการบัญญัติกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมไว้ค่อนข้างจำกัด หลักวิธีสบัญญัติส่วนใหญ่ในเรื่องนี้ต้องนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับเหมือนเช่นความผิดทางอาญาโดยทั่วไปทั้งในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ในบางประเทศที่มีบทบัญญัติเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัดอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีวิธีพิจารณาความระบบกล่าวหา (Accusatorial system) ที่เน้นความสำคัญของการนำพยานหลักฐานเข้ามาพิสูจน์ความจริง กฎหมายจึงสร้างหลักประกันสาม

ประการขึ้นมาเพื่อป้องกันพยานเบิกความเท็จและจับเท็จพยาน ได้แก่ (1) การสาบานตน (2) การที่ศาลได้สังเกตอากัปกิริยาของพยานขณะเบิกความ (3) การถามค้าน (Cross-exemination) ของฝ่ายตรงข้าม[7] ในคดีอาญาศาลจะไม่รับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay) เนื่องจากการที่พยานรับฟังข้อเท็จจริงมาจากคนอื่นอีกต่อหนึ่ง ไม่มีหลักประกันอันเพียงพอว่าศาลจะได้ความจริงจากพยานที่มาเบิกความ และพยานดังกล่าวไม่ได้มาสาบานตนและถูกคู่ความอีกฝ่ายตรวจสอบด้วยการถามค้าน อย่างไรก็ตามหลักการไม่รับฟังพยานบอกเล่ามีข้อยกเว้นในความผิดฐานสมคบ โดยกฎข้อ 801(d) ของ The Federal Rules of Evidence กำหนดให้ถ้อยคำซึ่งเสนอเป็นผลร้ายต่อผู้ร่วมสมคบที่กล่าวโดยผู้ร่วมสมคบระหว่างการกระทำความผิดฐานสมคบ หรือระหว่างการทำให้การสมคบบรรลุผลไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่าจึงไม่ต้องห้ามมิให้รับฟัง ดังนั้นในคดีความผิดฐานสมคบพยานบอกเล่าสามารถรับฟังได้โดยศาลจะพิจารณาเนื้อหาของถ้อยคำดังกล่าวและพยานหลักฐานอื่นๆประกอบ

ตามหลักกฎหมายลักษณะพยานของไทย มิได้มีบทบัญญัติที่ให้คำจำกัดความของคำว่า “พยานบอกเล่า” ไว้แจ้งชัด เมื่อพิจารณาความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 แล้วเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า อย่างไรก็ตามในตอนท้ายของมาตรา 95 (2) ได้เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้แต่ก็มิได้บัญญัติไว้แจ้งชัดว่ายอมให้รับฟังพยานบอกเล่าประเภทใดได้บ้าง ดังนั้นในกรณีนี้จึงเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะรับฟังคำเบิกความของพยานบอกเล่าเป็นรายกรณีไป แต่โดยปกติแล้วพยานบอกเล่าเหล่านี้ศาลต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วย นอกจากนี้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 ยังบัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ดังนั้นพยานหลักฐานใดๆที่ได้มาโดยมิชอบปกติแล้วจึงต้องห้ามรับฟังซึ่งรวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการดักฟังโดยมิชอบด้วย ในส่วนของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า การที่ประเทศไทยมีบทบัญญัติความผิดฐานสมคบในส่วนสารบัญญัติแต่ขาดบทบัญญัติอันเป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดฐานสมคบซึ่งเป็นกฎหมายในส่วนวิธีสบัญญัติ อาจเป็นอุปสรรคประการหนึ่งต่อการบังคับใช้กฎหมายความผิดฐานสมคบซึ่งเป็นกฎหมายในส่วนสารบัญญัติได้ ทั้งนี้เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดฐานสมคบของจำเลยโดยทั่วไปเป็นไปได้ยากเพราะโดยสภาพของการสมคบกันย่อมมีการปกปิดเป็นเรื่องลับอยู่แล้ว และเมื่อการพิสูจน์ความผิดฐานสมคบเป็นไปได้ยาก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดแก่จำเลย เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ เป็นต้น หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจดังกล่าวไว้และ

---

[7] Mc. Cormick Evidence # 245 (Revised by Clcary and colleanges 2nd ed.) (Minnesota West Publishing, 1972), p.581.

เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้วิธีการดังกล่าวในการแสวงหาพยานหลักฐานย่อมจะทำให้พยานที่ได้มาด้วยวิธีเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 และทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้ เพราะฉะนั้นในปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานเห็นว่า ประเทศไทยควรมีบทบัญญัติซึ่งเป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดฐานสมคบอันเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติเพื่อประกอบกฎหมายสารบัญญัติในความผิดฐานสมคบด้วย

ส่วนในเรื่องของพยานบอกเล่านั้น เนื่องจากตามกฎหมายไทยศาลสามารถใช้ดุลยพินิจรับฟังพยานบอกเล่าประกอบกับพยานหลักฐานอื่นๆได้อยู่แล้ว ซึ่งแตกต่างจากบางประเทศซึ่งห้ามรับฟังพยานบอกเล่าโดยเด็ดขาด ดังนั้นคณะผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าประเทศไทยไม่น่าจะมีอุปสรรคในการรับฟังพยานบอกเล่าในความผิดฐานสมคบ ส่วนในการพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่าเหล่านั้น ตามกฎหมายปัจจุบันย่อมเป็นดุลยพินิจขององค์คณะผู้พิพากษาที่จะพิจารณาชั่งน้ำหนักตามความเหมาะสม

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

คณะผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยควรเลือกความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาฯข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) มาบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายภายใน ทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยได้มีการบังคับใช้ความผิดฐานสมคบมาระยะหนึ่งแล้ว อย่างไรก็ดี ในปัจจุบัน การนำหลักความผิดฐานสมคบไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและในความผิดเฉพาะเรื่องตามกฎหมายพิเศษยังไม่ครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ เพราะฉะนั้น ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติความผิดฐานสมคบขึ้นมาใหม่ ส่วนความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) นั้น เห็นว่าเมื่อประเทศไทยได้เลือกบัญญัติกฎหมายความผิดฐานสมคบแล้ว ประเทศไทยก็ไม่มีพันธะกรณีตามอนุสัญญาฯ ที่ต้องบัญญัติความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมอีกต่อไป นอกจากนี้คณะผู้วิจัยยังมีความเห็นว่าความผิดฐานเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ของไทย แม้จะมีองค์ประกอบที่แตกต่างกับความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) แต่ก็มีลักษณะที่คล้ายกันมาก และน่าจะสามารถนำมาบังคับใช้เพื่อเสริมกับความผิดฐานสมคบที่จะตราขึ้นใหม่ได้ และเห็นว่าน่าจะเป็นการเพียงพอแล้ว ในการนำหลักความผิดฐานสมคบมาบัญญัติควรที่จะต้องมีมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา และเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งเป็นกฎหมายในส่วนวิธีสบัญญัติควบคู่กันไปด้วย จึงใคร่ขอเสนอแบบของบทบัญญัติเพื่อเป็นแนวทางสำหรับพิจารณานำไปเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรต่อไป ดังต่อไปนี้

1.องค์ประกอบความผิดฐานสมคบทั้งในส่วนองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในให้คงหลักสำคัญเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพิเศษ และเพิ่มเติมองค์ประกอบในอนุสัญญาฯเข้าไปด้วย เป็นดังนี้ “*ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่มีบทกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดนั้นอย่างน้อยสี่ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่า เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่คำนวณเป็นเงินได้ ต้องระวางโทษ……*”

2. ในเรื่องการเกลื่อนกลืนกันของความผิดฐานสมคบกับความผิดหลักเห็นว่าควรนำบทบัญญัติในวรรคสองของมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปราม

การค้าหญิงและเด็กพ.ศ.2540 มาใช้บังคับ

3. ในเรื่องการถอนตัวจากการกระทำความผิดเห็นว่าควรมีบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดตามที่สมคบกันเกิดขึ้นจริง ซึ่งในประเด็นนี้สามารถนำความในวรรคสามและวรรคสี่ของพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กพ.ศ.2540 หรือความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคสามและวรรคสี่มาใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติเรื่องการถอนตัวได้

4. นอกจากบทบัญญัติความผิดฐานสมคบในส่วนที่เป็นสารบัญญัติแล้ว กฎหมายภายในของประเทศไทยยังขาดบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ ทั้งนี้เนื่องจากการพิสูจน์ถึงการตกลงกันอันเป็นองค์ประกอบในส่วนการกระทำของความผิดฐานนี้กระทำได้ยาก ถึงแม้ว่าในอนุสัญญาฯได้กำหนดแนวทางให้ประเทศภาคีสมาชิกอาจกำหนดให้ต้องมีการกระทำที่ปรากฏภายนอกร่วมด้วยก็ตาม แต่โดยลักษณะที่การสมคบกันย่อมเป็นความลับและมีการปกปิด ดังนั้น การได้มาซึ่งพยานหลักฐานในบางครั้งจึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการในทางลับ เช่น การดักฟัง เป็นต้น ซึ่งประเทศไทยยังขาดกฎหมายรองรับในส่วนนี้ และการจะให้การป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพนั้น เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องสร้างเครื่องมือให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพิ่มเติมจากที่บัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และจากการสำรวจพบว่า ในขณะนี้กฎหมายภายในของไทยที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดักฟังมีอยู่เพียงสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษพ.ศ.2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2545 มาตรา 14 จัตวา และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 46

อย่างไรก็ตาม สิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงเช่นกันก็คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นเห็นว่านอกจากจะต้องมีเครื่องมือพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานแล้วยังต้องมีมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ป้องกันมิให้มีการใช้เครื่องมือเหล่านั้นไปในทางที่มิชอบอันอาจกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริต ซึ่งควรกำหนดให้มีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการอนุญาตให้ใช้วิธีพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเหมือนเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

5.ในประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในความผิดฐานสมคบ และป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบ ควรกำหนดให้มีหน่วยงานกลางรับผิดชอบในการอนุมัติการแจ้งข้อหา การจับกุมและการดำเนินคดีในความผิดฐานสมคบ ซึ่งมาตรการในมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 สามารถใช้เป็นแบบอย่างในการพิจารณายกร่างกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติได้ สำหรับโครงสร้างของหน่วยงานกลางควรจะเป็นไปในรูปแบบใดนั้น เห็นว่าไม่ควรตั้งให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งรับผิดชอบเนื่องจากอาจ

ประสบปัญหาที่ว่าแต่ละองค์กรมีภารกิจหลักในความรับผิดชอบมากอยู่แล้วทำให้ไม่สามารถทำหน้าที่ของหน่วยงานกลางได้อย่างเต็มที่ แต่ควรมีเจ้าภาพโดยเฉพาะในการทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลาง ซึ่งรูปแบบของหน่วยงานกลางที่เหมาะสมควรจะเป็นอย่างไรนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาในทางบริหารต่อไป

เมื่อนำทุกประเด็นที่ได้กล่าวมาข้างต้นมารวมเข้าด้วยกันแล้ว จะเป็นแบบอย่างของบทบัญญัติที่สามารถใช้เป็นแนวทางในการพิจารณายกร่างกฎหมายดังนี้

1. กฎหมายสารบัญญัติ

"ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่มีบทกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่าเพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่คำนวณเป็นเงินได้ ต้องระวางโทษ……

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้ สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นคงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแห่งการสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้"

2. กฎหมายวิธีสบัญญัติ

มาตราที่ 1

"การจับกุมหรือการแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา……ต้องได้รับอนุมัติจาก……ก่อน และเมื่อดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติแล้ว ให้รายงานให้.....ทราบทันที

การขออนุมัติ การอนุมัติ และการรายงานตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง"

มาตราที่ 2

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าคดีความผิดฐานสมคบตามมาตรา……..มีมูล พนักงานเจ้าหน้าที่จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อ……เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานก็ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง……จะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อ……ได้สั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อ……ได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือ เพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

“การจับกุมหรือแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดฐานสมคบ ต้องได้รับอนุมัติจาก ……ก่อนและเมื่อดำเนินการตามที่ได้อนุมัติแล้วให้รายงานให้ ……ทราบทันที

การขออนุมัติ การอนุมัติ และการรายงานตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

<u>บทคัดย่อ</u> (4.2)

งานวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) ในหัวข้อเรื่อง “ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน” มุ่งศึกษาวิเคราะห์ข้อบทที่ 13 และ 18 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติปี ค.ศ. 2000 โดยนำกฎหมายของต่างประเทศตลอดจนกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์ประกอบ เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบความพร้อมของประเทศไทยในการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ดังกล่าว

ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันตามข้อบทที่ 13 และ 18 นี้ เป็นมาตรการทางกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งอนุสัญญาฯ กำหนดให้เป็นบทบังคับที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามพันธกรณี เว้นแต่ในกรณีที่อนุสัญญาฯ กำหนดชัดเจนว่าให้เป็นดุลยพินิจของรัฐภาคีในการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ บทบัญญัติในเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือทางอาญาแก่รัฐภาคีในการดำเนินการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่าเมื่อการพัฒนาทางด้านข้อมูลข่าวสาร และการคมนาคมขนส่งมีความเจริญมากขึ้นเท่าใด ก็ยิ่งส่งผลให้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีความร้ายแรงมากขึ้นเท่านั้น ปัญหาหลักของเจ้าหน้าที่ในแต่ละประเทศในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติก็คือเจ้าหน้าที่ของแต่ละประเทศจะหมดอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของตนเมื่อผ่านพ้นพรมแดนของตน แต่อาชญากรรมข้ามชาตินั้นกลับไร้พรมแดน ข้อจำกัดในเรื่องนี้จึงเปิดโอกาสให้อาชญากรข้ามชาติสามารถใช้ประโยชน์จากความแตกต่างของกฎหมายและแนวปฏิบัติในแต่ละประเทศในการกระทำความผิดของตน ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันจึงเป็นแนวทางเดียวในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

สำหรับประเทศไทยเรามีพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาซึ่งเจ้าหน้าที่ของไทยใช้เป็นเครื่องมือในการให้ความช่วยเหลือและขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศผู้ลงนามในอนุสัญญาฯ ดังกล่าวมีความจำเป็นต้องศึกษาข้อบทต่างๆ ในอนุสัญญาฯ อย่างละเอียด และตรวจสอบกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการให้และขอความช่วยเหลือทางอาญาระหว่างรัฐภาคีประสบผลสำเร็จ และเพื่อการดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ต่อไป

Abstract (4.2)

This research is a part of the law development project to prevent and suppress transnational organized crimes (phrase II). The topic of this research read "Mutual Legal Assistance". The research focuses on Article 13 and Article 18 of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 by comparing the text of the Articles with relevant laws used in Thailand and in foreign countries. The main object of the research is to determine whether Thailand is ready to rectify the United Nation Convention.

The mutual legal assistance in Article 13 and Article 18 of the convention is a procedural law measure which is mandatory to the parties of this convention except where the convention make it clear that the provision is discretionary. The article is aimed to assist State parties in criminal matters in order to suppress transnational organized crimes since it is commonly agreed that the more we have high-speeded development of information technology and transportation, the more transnational crimes continue to increase. The main problem when we deal with the transnational crimes is that our law enforcement usually ends at our national borders but transnational crimes are not so limited. This limitation allows transnational criminals to take advantage of different legal systems and practices in different countries. The mutual legal assistance is, therefore, an only mean to solve this problem.

In Thailand, we have the Act on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters which we used as a tool to cooperate with many fellow countries in criminal matters since 1992. However, Thailand as a signatory State to this Convention has an obligation to study this convention thoroughly and revise our domestic laws in order to be able to successfully assist and request assistance from State parties and also to be to rectify this convention.

4.2 ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

บทที่ 1

บทนำ

องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นปัญหาที่หลายประเทศเริ่มหันมาให้ความสำคัญอย่างยิ่งในปัจจุบัน การเติบโตของอาชญากรรมข้ามชาติได้ขยายอาณาเขตเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วตามวิวัฒนาการอย่างไม่หยุดยั้งของเทคโนโลยีสมัยใหม่จนอาจจะกล่าวได้ว่าขณะนี้อาชญากรรมข้ามชาติเป็นอาชญากรรมที่ไร้พรมแดนไปแล้ว การที่อาชญากรรมข้ามชาติมีลักษณะเช่นนี้ทำให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของแต่ละประเทศต่างก็ประสบปัญหาเดียวกันนั่นคืออำนาจการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมในแต่ละประเทศหมดลงเมื่อพ้นพรมแดนของประเทศของตนขณะที่อาชญากรรมข้ามชาตินั้นไร้พรมแดน

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 18 เรื่อง ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน (Mutual Legal Assistance) ถูกยกร่างขึ้นอย่างละเอียดสะท้อนให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของนานาประเทศที่จะร่วมช่วยกันปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติโดยอาศัยการให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศในด้านกฎหมายเป็นเครื่องมือทางกฎหมาย (Legal tool) ที่สำคัญเพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติให้บรรลุเป้าหมาย

นอกจากนี้เพื่อให้ความร่วมมือทางกฎหมายระหว่างชาติบรรลุผลสำเร็จยิ่งขึ้นอนุสัญญาฯ ข้อ 13 ได้สร้างเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญขึ้นมาโดยกำหนดให้รัฐภาคีที่ได้รับคำร้องขอจากอีกรัฐภาคีหนึ่งให้ความร่วมมือในการดำเนินการริบทรัพย์สิน (Confiscation) ที่ได้จากการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ดังนั้นการวิจัยในหัวข้อย่อยนี้จะมุ่งศึกษาถึงอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 13 และข้อ 18 ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติสำคัญในการกำหนดพื้นฐานการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางกฎหมายในปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กระบวนการวิจัยจะทำในลักษณะการวิจัยเอกสารที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการเป็นการตรวจสอบความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 และข้อ 18 และเพื่อประมวลข้อเสนอด้านบทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

บทที่ 2

วิเคราะห์อนุสัญญาฯ ข้อ 13 และ 18 และอนุสัญญาฯ ข้ออื่นๆที่เกี่ยวข้อง

อนุสัญญาฯ ข้อ 13 เรื่อง “ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์”

อนุสัญญาฯ ข้อ 13 นี้มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับอนุสัญญาฯ ข้อ 12 ซึ่งเป็นหัวข้อวิจัยอีกหัวข้อหนึ่งซึ่งรัฐภาคีจะต้องมีการตรวจสอบและแก้ไขกฎหมายภายในของตนเพื่อที่จะทำให้ตนสามารถริบทรัพย์รายได้หรือสิ่งของตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 12 ได้ เช่น ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดแต่ได้เปลี่ยนสภาพไปแล้ว เมื่อรัฐภาคีได้แก้ไขกฎหมายตามพันธกรณีที่มีตาม ข้อ 12 แล้ว รัฐภาคีดังกล่าวก็จะมีกฎหมายภายในเรื่องการริบทรัพย์ซึ่งใช้กับคดีที่เกิดขึ้นภายในประเทศของตนเป็นไปตามมาตรฐานที่ได้กำหนดในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ สำหรับอนุสัญญาฯ มาตรา 13 นี้ เป็นเรื่องของความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการริบทรัพย์ ซึ่งหากรัฐภาคีแต่ละรัฐสามารถริบทรัพย์สำหรับคดีในประเทศของตนได้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 12 แล้ว ก็น่าที่จะสามารถให้ความร่วมมือกับรัฐภาคีอื่นๆ ในการริบทรัพย์ที่อยู่ในประเทศของตนตามคำร้องขอของรัฐภาคีอื่นๆ ได้ อนุสัญญาฯ ข้อ 13 นี้จึงกำหนดไว้เพียงว่า “ภายในขอบเขตที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ภายใต้ระบบกฎหมายภายในของตน” ซึ่งน่าเป็นการเพียงพอเมื่อพิจารณาในมุมมองที่ว่าจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในของตนตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ มาตรา 12

นอกจากนี้อนุสัญญาฯ ข้อ 13 ยังมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้รัฐภาคีผู้ร้องขอส่งข้อมูลรายละเอียดต่างๆ ให้กับรัฐภาคีผู้ร้องขอในการร้องขอริบทรัพย์เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการให้ความร่วมมือในเรื่องดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากพบว่าในทางปฏิบัติสิ่งที่ทำให้การริบทรัพย์ไม่ประสบผลสำเร็จหรือทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการขึ้นบ่อยครั้งมีสาเหตุเนื่องมาจากการที่รัฐหรือประเทศผู้ร้องขอไม่ได้จัดส่งข้อมูลหรือเอกสารที่จำเป็นให้กับรัฐผู้รับคำร้องขอ เช่นไม่ส่งสำเนาคำสั่งให้มีการริบทรัพย์ของศาลต่างประเทศให้และบ่อยครั้งที่พบว่าคำร้องขอให้ริบทรัพย์นั้นไม่ได้แนบหลักฐานแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของทรัพย์ที่จะขอริบนั้นว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในรัฐผู้ร้องขอแต่อย่างใด

2. กำหนดชัดเจนว่า การวินิจฉัยหรือดำเนินการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 วรรค 1 และวรรค 2 นั้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอ และหากรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอมี สนธิสัญญาความตกลง หรือข้อตกลงใดๆ กับรัฐภาคีผู้ร้องขอในเรื่องความร่วมมือในการริบทรัพย์ดังกล่าวด้วย การวินิจฉัยหรือดำเนินการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 วรรค 1 และวรรค 2

ดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามสนธิสัญญา ความตกลง หรือข้อตกลงดังกล่าวด้วย ซึ่งทำให้การบังคับใช้อนุสัญญาฯ ข้อ 13 เป็นไปด้วยความสะดวกมากยิ่งขึ้น

3. กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะต้องส่งมอบสำเนาตัวบทกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับของตนที่เกี่ยวกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการริบทรัพย์ ซึ่งรวมถึงการแก้ไขกฎหมายหรือข้อบังคับดังกล่าวในภายหลัง ให้กับเลขาธิการสหประชาชาติ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรวบรวมข้อมูลกฎหมายและข้อบังคับดังกล่าวให้อยู่ในที่เดียวกัน เนื่องจากตามอนุสัญญาฯ ข้อ 41 เลขาธิการสหประชาชาติได้รับมอบหมายให้เป็นผู้เก็บรักษา (designated depositary) อนุสัญญาฉบับนี้ และตามอนุสัญญาฯ ข้อ ที่ 33 เลขาธิการสหประชาชาติจะต้องจัดให้มีบริการด้านเลขานุการที่จำเป็นแก่ที่ประชุมของภาคีแห่งอนุสัญญาซึ่งฝ่ายเลขานุการดังกล่าวมีหน้าที่จัดหาข้อสนเทศต่างๆ ที่จำเป็นในการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ให้กับที่ประชุมของรัฐภาคีต่อไป

4. กำหนดให้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งกระทำการโดยสุจริต เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาข้อ 12 วรรค 8

<u>อนุสัญญาฯ ข้อ 18 เรื่อง “ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน”</u>

เนื่องจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีเป้าหมายที่สำคัญหลักสองประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่งเพื่อช่วยลดความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายในประเทศ (National legal system) ของแต่ละรัฐภาคีอันเป็นอุปสรรคในการให้ความร่วมมือและช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ผ่านมาในอดีต

ประการที่สองเพื่อสร้างมาตรฐานการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายให้เป็นหนึ่งเดียวภายในประเทศสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ เพื่อที่จะสามารถรองรับกับปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติที่กำลังขยายตัวในปัจจุบัน

ความร่วมมือและช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นมาตรการที่สำคัญในการร่วมปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่หลายๆ ประเทศต่างหันมาให้ความสนใจมากขึ้น อย่างไรก็ตามการให้ความร่วมมือและช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้นที่ผ่านมายังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควรถึงแม้ว่าจะมีข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งในรูปทวิภาคีและพหุภาคี ทั้งนี้เนื่องมาจากแต่ละประเทศมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน และมีกฎหมายภายในที่เอื้อต่อการให้ความช่วยเหลือแตกต่างกัน จนกระทั่งได้มีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ประเทศที่จะเข้าร่วมลงนามได้ต่างเล็งเห็นถึงภัยจากองค์กรอาชญากรรมที่คุกคามในแต่ละประเทศ และเห็นด้วยว่าการกำหนดมาตรฐานสากลในเรื่องการให้

ความร่วมมือและช่วยเหลือระหว่างประเทศจะช่วยลดช่องว่างของกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกได้

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 1 ได้แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ไว้อย่างชัดแจ้งว่าเพื่อสนับสนุนให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างมีประสิทธิภาพ ความร่วมมือระหว่างประเทศตามกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้จะสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกที่ยังไม่มีกฎหมายภายในรองรับมาตรการตามอนุสัญญาฯนี้ในการพัฒนาเครื่องมือทางกฎหมายและทางบริหารตามมาตรฐานสากลที่สร้างขึ้นโดยอนุสัญญาฯ ฉบับนี้

อนุสัญญาข้อ 18 ได้วางหลักการพื้นฐานให้ประเทศสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ ให้ความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประเทศสมาชิกโดยวิธีการที่กว้างที่สุด (widest measure) ในการให้ความช่วยเหลือชั้นสอบสวน (investigation) ชั้นดำเนินการฟ้องคดี (prosecutions) และชั้นศาล (judicial proceedings) ที่เกี่ยวข้องกับความผิดภายใต้อนุสัญญานี้

อนุสัญญาฯ ข้อ 18 ได้กำหนดลักษณะของการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ ดังนี้

1. การรวบรวมพยานหลักฐาน หรือการสอบปากคำบุคคล
2. การส่งเอกสารของศาล
3. การค้น ยึดและการอายัด
4. การตรวจวัตถุและสถานที่
5. การให้ข้อมูล สิ่งที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ และความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ
6. การให้เอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งหลักฐานของรัฐบาล หลักฐานทางธนาคาร หลักฐานทางการเงิน หลักฐานของบรรษัทหรือธุรกิจ ทั้งที่เป็นต้นฉบับหรือสำเนาที่ได้รับรองแล้ว
7. การระบุหรือสืบให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินได้จากการกระทำอาชญากรรม ทรัพย์สิน เครื่องมือ เครื่องใช้ หรือสิ่งอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการใช้เป็นพยานหลักฐาน
8. การอำนวยความสะดวกในการปรากฏตัวโดยสมัครใจของบุคคลในรัฐภาคีที่ร้องขอ
9. ความช่วยเหลืออื่นใดที่ไม่ขัดกับกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ

นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ข้อ 18 ยังกำหนดชัดเจนในสิ่งต่อไปนี้

1. กำหนดว่าอนุสัญญาฯ ข้อ 18 นี้ไม่กระทบต่อพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาอื่นในเรื่องความช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ดังนั้น หากรัฐภาคีมีพันธกรณีในเรื่องความช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีอยู่แล้ว อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ก็จะไม่กระทบถึงพันธกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด ทำให้การบังคับใช้อนุสัญญาฯ ข้อ 18 นี้มีความสะดวกยิ่งขึ้น

2. กำหนดว่ารัฐภาคีไม่สามารถใช้ข้ออ้างเรื่อง “การรักษาความลับทางธนาคาร” มาเพื่อปฏิเสธไม่ดำเนินการให้ตามคำร้องขอภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ได้ เนื่องจากข้ออ้างเรื่อง “การรักษาความลับทางธนาคาร” ถูกใช้อ้างบ่อยครั้งในการปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือในหลายประเทศ ส่งผลให้องค์กรอาชญากรรมสามารถทำการฟอกเงินและเก็บรักษาความลับของสถานที่เก็บซ่อนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้โดยง่าย

3. กำหนดห้ามรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอที่จะปฏิเสธคำร้องขอด้วยเหตุผลเพียงว่าการกระทำความผิดนั้นถือว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเงินเท่านั้น

4. อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาฯ เปิดโอกาสให้รัฐภาคีอาจจะปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายได้หากความผิดที่ใช้เป็นพื้นฐานของการร้องขอความช่วยเหลือนั้นไม่เป็นความผิดในรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอ ตัวอย่างที่เกิดขึ้นได้ก็คือกรณีที่รัฐผู้ร้องขอกำหนดให้การกระทำบางประเภทเป็นความผิดอาญาร้ายแรง แต่รัฐผู้รับคำร้องขอกลับไม่มีการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด และกำหนดให้เป็นสิทธิของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอที่จะเลื่อนการปฏิบัติตามคำร้องขอออกไปหากการปฏิบัติตามคำร้องขอดังกล่าวจะเป็นการแทรกแซงการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดี หรือการดำเนินการต่างๆ ทางศาลที่กำลังดำเนินอยู่

5. กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องก่อตั้งหน่วยงานกลางหรือผู้ประสานงานกลาง (Central Authority) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรับคำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย ปฏิบัติตามคำร้องขอ หรือส่งคำร้องขอเหล่านั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อดำเนินการ อีกทั้งยังกำหนดให้คำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย และการสื่อสารใดๆที่เกี่ยวข้องกับคำร้องขอดังกล่าวจะต้องยื่นส่งต่อผู้ประสานงานกลางของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขออันเป็นการลดขั้นตอนเดิมที่คำร้องขอจะต้องถูกส่งผ่านวิธีทางการทูตเท่านั้น

6. กำหนดชัดเจนว่าในการปฏิบัติตามคำร้องขอจะต้องเป็นไปตามกฎหมายของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอ อย่างไรก็ตาม หากคำร้องขอมีการร้องขอให้ดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ อยู่ด้วย รัฐภาคีผู้รับคำร้องขอต้องปฏิบัติตามขั้นตอนตามคำร้องขอดังกล่าวเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายของตน ทั้งนี้เพื่อเป็นการขัดปัญหาข้อแตกต่างทางกฎหมายของประเทศรัฐภาคีของแต่ละประเทศให้มากที่สุด

บทที่ 3

กฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากหัวข้อในการวิจัยทั้งสองหัวข้อไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาฯ ข้อ 13 เรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์ หรืออนุสัญญาฯ ข้อ 18 เรื่องความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน โดยเนื้อหาแล้วเป็นเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญานั้นเอง จากการตรวจสอบพบว่าประเทศไทยมีพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องโดยตรงกับหัวข้อการวิจัยทั้งสองคือพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 (พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ)

พ.ร.บ.ความร่วมมือฯ ฉบับนี้ มีหลักการสำคัญในการให้ความช่วยเหลือและการร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ดังนี้

1. การที่ประเทศไทยจะให้ความช่วยเหลือทางอาญากับต่างประเทศ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ จะเป็นเครื่องมือที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของไทยสามารถใช้อำนาจหน้าที่ของตนที่มีอยู่แล้วตามกฎหมายของประเทศไทยกับคดีของต่างประเทศที่มีการร้องขอความช่วยเหลือเข้ามาเท่านั้น พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ จะทำหน้าที่เปรียบเสมือนเพียงกระจกเงาสะท้อนกฎหมายภายในที่ใช้บังคับกันอยู่แล้วในประเทศไทย เช่น หากมีการร้องขอจากต่างประเทศให้ทำการค้น หรือยึดทรัพย์ในประเทศไทย พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ กำหนดเพียงให้เจ้าหน้าที่ของไทยสามารถดำเนินการให้ความช่วยเหลือกับต่างประเทศในกรณีดังกล่าวได้หรือไม่เท่านั้น หากจะมีการให้ความช่วยเหลือในค้นหรือยึดทรัพย์ในประเทศไทยจะต้องดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นโดยหลักการแล้ว พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ฉบับนี้ไม่ได้สร้างหลักเกณฑ์ในการค้นหรือยึดทรัพย์ขึ้นมาใหม่แต่อย่างใด

2. ในกรณีที่ประเทศไทยมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาระหว่างกันกับประเทศผู้ร้องขอความช่วยเหลือ ประเทศไทยสามารถให้ความช่วยเหลือตามสนธิสัญญาดังกล่าวได้ตามหลักเกณฑ์รายละเอียดที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ฉบับนี้ กล่าวคือในกรณีที่มีสนธิสัญญาความร่วมมือกับต่างประเทศ พ.ร.บ.ความร่วมมือฯ ถือว่าเป็นกฎหมายภายในประเทศซึ่งทำให้สนธิสัญญาต่างๆ เหล่านั้นมีผลบังคับใช้ในประเทศ และสนธิสัญญาที่ว่านี้ย่อมรวมถึงข้อผูกพันระหว่างประเทศในลักษณะอื่นๆด้วยเช่น อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งมีข้อกำหนดในส่วนที่เป็นความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศรวมอยู่ด้วย จากการตรวจสอบพบว่าในปัจจุบัน

ประเทศไทยมีสนธิสัญญาความร่วมมือทางอาญากับต่างประเทศจำนวน 5 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศฝรั่งเศส และประเทศนอร์เวย์

3. ประเทศไทยอาจให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศผู้ร้องขอได้แม้ว่าไม่มีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาระหว่างกัน แต่ประเทศผู้ร้องขอต้องแสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ กล่าวคือประเทศไทยสามารถให้ความช่วยเหลือได้แม้ไม่มีสนธิสัญญาผูกพันกันโดยอาศัยหลักต่างตอบแทน

4. ประเทศไทยจะให้ความช่วยเหลือกับต่างประเทศได้ต่อเมื่อการกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือนั้นเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย กล่าวคือประเทศไทยใช้หลักความผิดสองรัฐ หรือ Double Criminality ในการให้ความช่วยเหลือซึ่งเป็นผลสืบเนื่องจากหลักต่างตอบแทนนั้นเอง อย่างไรก็ตาม หากสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีต่อต่างประเทศกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น พ.ร.บ. ความร่วมมือฯฉบับนี้ก็กำหนดให้ถือตามสนธิสัญญาที่ตกลงกันไว้

5. พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ได้กำหนดให้มี “ผู้ประสานงานกลาง” (Central Authority) ได้แก่ อัยการสูงสุด หรือผู้ที่อัยการสูงสุดมอบหมาย เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ประสานงานในการให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศ หรือขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศตามพระราชบัญญัตินี้ โดยกำหนดให้ประเทศที่มีสนธิสัญญาความร่วมมือกับประเทศไทยส่งคำร้องขอโดยตรงไปยังผู้ประสานงานกลาง ส่วนประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญากับประเทศไทยจะต้องส่งคำร้องขอผ่านวิถีทางการทูตไปยังผู้ประสานงานกลาง ผู้ประสานงานกลางจะเป็นผู้พิจารณาว่าคำร้องขอดังกล่าวอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะให้ความช่วยเหลือตาม พ.ร.บ.ความร่วมมือฯหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ผู้ประสานงานกลางไม่สามารถดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอด้วยตัวเองแต่ต้องจัดส่งคำร้องขอความช่วยเหลือให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ส่วนในกรณีที่หน่วยงานรัฐของประเทศไทยประสงค์ที่จะของความร่วมมือทางอาญาจากต่างประเทศ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ก็กำหนดให้เสนอเรื่องต่อผู้ประสานงานกลางเป็นผู้พิจารณาเช่นกัน

ตาม พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ได้กำหนดขั้นตอนในการที่ต่างประเทศจะขอความร่วมมือในการริบหรือยึดทรัพย์สินไว้ในส่วนที่ 9 มาตรา 32 ถึงมาตรา 35 ซึ่งมีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้

1. ประเทศผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลของประเทศผู้ร้องขอให้ริบทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว และ

2. ทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย

ในกรณีที่มีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินดังกล่าวแต่คำพิพากษาดังกล่าวยังไม่ถึงที่สุด หรือในกรณีที่ศาลของประเทศผู้ร้องขอมีเพียงคำสั่งให้ยึดทรัพย์ไว้ชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา

หากทรัพย์สินนั้นอาจถูกยึดได้ตามกฎหมายไทย พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ มาตรา 35 กำหนดให้ศาลไทยมีดุลยพินิจที่จะให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอ

ดังนั้น องค์ประกอบสำคัญของการให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์คือ 1. ต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลประเทศผู้ร้องขอ และ2. ทรัพย์สินดังกล่าวอาจจะถูกริบหรือยึดได้ในประเทศไทย หากไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล หรือคำสั่งดังกล่าวไม่ใช่คำสั่งของศาลแต่เป็นคำสั่งของหน่วยงานอื่นเช่นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะต่างๆเช่นกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คำร้องขอริบทรัพย์ดังกล่าวก็จะไม่เข้าองค์ประกอบซึ่งประเทศไทยสามารถให้ความช่วยเหลือได้ตามมาตรา 32-35 นี้

เนื่องจากมาตรา 33 แห่ง พ.ร.บ.ความร่วมมือฯ ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าศาลจะพิพากษาให้ริบทรัพย์สินตามคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศก็ได้เมื่อทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการวิเคราะห์การริบทรัพย์ตามกฎหมายไทย การริบทรัพย์ของไทยซึ่งถือเป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา จึงอาจกล่าวได้ว่าการริบทรัพย์ในประเทศไทยใช้ระบบอิงกับการพิพากษาลงโทษ (conviction - based system) ดังนั้นหากเจ้าพนักงานรัฐยังไม่อาจพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาและยังไม่มีคำพิพากษาให้ลงโทษบุคคลนั้น รัฐก็ไม่อาจที่จะดำเนินการริบทรัพย์ของบุคคลดังกล่าวได้ แม้จะปรากฏว่ามีหลักฐานชัดว่าทรัพย์นั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็ตาม

การริบทรัพย์ถูกกำหนดให้เป็นโทษทางอาญาตามกฎหมายไทยมาตั้งแต่สมัยโบราณซึ่งเดิมเรียกว่า “ริบราชบาต” โดยรัฐมีอำนาจริบทรัพย์ทั้งหมดของผู้กระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์นั้นจะได้มาจากการกระทำความผิดหรือไม่ ต่อมาแนวความคิดนี้เริ่มเปลี่ยนไปเพราะการริบลักษณะดังกล่าวยังส่งผลร้ายแรงต่อบุคคลในครอบครัวของผู้กระทำความผิดซึ่งไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วย กฎหมายต่อมาจึงเปลี่ยนแนวคิดมาเป็นการริบทรัพย์เฉพาะสิ่งที่เกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเท่านั้น ในปัจจุบันทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 นั้นจะต้องเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้นศาลจึงจะมีอำนาจริบได้ หลักกฎหมายดังกล่าวจึงทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายขึ้นกล่าวคือหากผู้ที่ได้ทรัพย์นั้นมาได้ใช้หรือจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์นั้นไปก่อนที่จะถูกดำเนินคดี แม้ว่าจะได้สิ่งของหรือทรัพย์อื่นมาแทนก็ไม่อาจถูกบังคับริบได้ เพราะทรัพย์ที่ได้มาและจำหน่ายไปนั้นมิได้เป็นของผู้กระทำผิดแล้ว ส่วนทรัพย์ที่ได้มาแทนก็มิใช่ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นโดยตรงจึงไม่สามารถริบได้

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้พยายามแก้ไขช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าวไปบางส่วนแล้วกล่าวคือ

1. พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งมาตรา 3 และ 29 กำหนดให้สามารถริบทรัพย์ที่แปรสภาพในลักษณะดังกล่าวไปแล้วได้ โดยให้นิยามว่าเป็น "ทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิด" หมายความว่า "เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และให้หมายความรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้เงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ซื้อ หรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใดๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปจากเดิมไม่ว่าจะเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง และไม่ว่าเป็นหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นโอนไปเป็นของบุคคลอื่น หรือปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม" อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ใช้ได้เฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้นมิใช่บังคับกับความผิดโดยทั่วไป

2. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า "ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด" ว่าหมายถึง

"(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด"

อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. ฉบับนี้ใช้กับความผิดฐานฟอกเงินในความผิดมูลฐาน 8 ฐานความผิดเท่านั้น ได้แก่

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

2. ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาบางฐาน ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีบางฐาน

3. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

4. ความผิดเกี่ยวกับการยักยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่ง

กระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น

5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

6. ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

7. ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

8. ความผิดฐานการก่อการร้าย

สำหรับในเรื่องความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 นั้น พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ กำหนดให้มีผู้ประสานงานกลางซึ่งได้แก่อัยการสูงสุด หรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายทำหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. รับคำร้องขอความช่วยเหลือจากประเทศผู้ร้องขอและส่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

2. รับคำร้องขอความช่วยเหลือจากหน่วยงานของรัฐบาลไทยและส่งให้ประเทศผู้รับคำร้องขอ

3. พิจารณาและวินิจฉัยว่าควรจะให้หรือขอความช่วยเหลือหรือไม่

4. ติดตามและเร่งรัดการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศเสร็จสิ้นโดยเร็ว

5. ออกระเบียบหรือประกาศเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

6. ดำเนินการอย่างอื่นเพื่อให้การให้หรือการขอความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัตินี้บรรลุผล

น่าสังเกตว่าในการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอความร่วมมือทางอาญาจากต่างประเทศโดยหลักการแล้วผู้ประสานงานกลางของไทยไม่สามารถปฏิบัติการให้ความช่วยเหลือด้วยตนเอง แต่เมื่อรับคำร้องขอมาแล้วได้แต่พิจารณาและวินิจฉัยว่าควรจะให้ความช่วยเหลือหรือไม่และส่งต่อให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามที่ระบุไว้ในพ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ดำเนินการแทน เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการเสร็จก็จะต้องส่งผลการดำเนินการตลอดจนเอกสารและสิ่งของที่เกี่ยวข้องให้แก่ผู้ประสานงานกลางตามมาตรา 13 เพื่อดำเนินการแจ้งผลการดำเนินให้ประเทศผู้ร้องขอทราบต่อไป

พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ได้แบ่งประเภทของการให้ความช่วยเหลือออกเป็น 8 ประเภทได้แก่

1. การสอบสวนและการสืบพยาน ตามบทบัญญัติส่วนที่ 2 มาตรา 15-17

2. การจัดหาและการให้เอกสารหรือข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ตามบทบัญญัติส่วนที่ 3 มาตรา 18-20

3. การจัดส่งเอกสาร ตามบทบัญญัติส่วนที่ 4 มาตรา 21-22

4. การค้นและยึด ตามบทบัญญัติส่วนที่ 5 มาตรา 23-25

5. การโอนตัวบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยาน ตามบทบัญญัติส่วนที่ 6 มาตรา 26-29

6. การสืบหาบุคคล ตามบทบัญญัติส่วนที่ 7 มาตรา 30

7. การเริ่มกระบวนการคดีทางอาญา ตามบทบัญญัติส่วนที่ 8 มาตรา 31

8. การริบหรือยึดทรัพย์สิน ตามบทบัญญัติส่วนที่ 9 มาตรา 32-35

บทบัญญัติมาตรา 12 ของ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ได้กำหนดตัวเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการปฏิบัติตามคำร้องขอตามลักษณะของคำร้องขอซึ่งผู้ประสานงานกลางจะต้องส่งคำร้องขอที่เข้าเกณฑ์ลักษณะดังกล่าวไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามที่ระบุไว้เพื่อดำเนินการ ดังนี้

1. คำร้องขอให้สอบปากคำพยาน จัดหาให้ซึ่งเอกสารหรือสิ่งของอันเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นการดำเนินการนอกศาล คำร้องขอให้จัดส่งเอกสาร คำร้องขอให้ค้น คำร้องขอให้ยึดเอกสาร หรือสิ่งของ และคำร้องขอให้สืบหาบุคคล ให้ผู้ประสานงานกลางส่งให้อธิบดีกรมตำรวจ (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในปัจจุบัน) ดำเนินการ

2. การดำเนินการในศาล ได้แก่ คำร้องขอให้สืบพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ ซึ่งเป็นการดำเนินการในศาล และคำร้องขอให้ดำเนินการริบหรือยึดทรัพย์สิน ให้ส่งอัยการพิเศษฝ่ายคดีดำเนินการ

3. คำร้องขอให้โอนหรือรับโอนบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยานบุคคลให้ส่งอธิบดีกรมราชทัณฑ์ดำเนินการ

4. คำร้องขอให้เริ่มกระบวนการคดีทางอาญาให้ส่งอธิบดีกรมตำรวจและอัยการพิเศษฝ่ายคดีดำเนินการ

นอกจากนี้ หากเป็นคำร้องขอให้จัดหาเอกสารหรือข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐบาลไทย มาตรา 18 ของ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ยังกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าให้ผู้ประสานงานกลางแจ้งไปยังหน่วยงานที่ครอบครองเอกสารหรือข่าวสารนั้นเพื่อดำเนินการ ในกรณีนี้น่าจะถือได้ว่าหน่วยงานที่ครอบครองเอกสารหรือข่าวสารนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามมาตรานี้ เนื่องจากมาตรา 4 ของ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ได้ให้คำนิยามของ “เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ” ว่าหมายถึง “เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศตามคำร้องขอความช่วยเหลือที่ผู้ประสานงานกลางส่งให้ตามพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 9 ของ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ยังได้กำหนดเหตุของการปฏิเสธคำร้องขอไว้ 4 กรณีคือ

1. ประเทศผู้ร้องขอไม่มีสนธิสัญญาความร่วมมือกับประเทศไทยและไม่แสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ

2. การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือไม่เป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย เว้นแต่มีสนธิสัญญากำหนดไว้เป็นอย่างอื่นๆ

3. คำร้องขอนั้นกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่นๆ ของประเทศไทย

4. คำร้องขอนั้นเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมือง หรือความผิดทางทหาร

บทที่ 4

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ช่วงประมาณปลายศตวรรษที่ 19 การขยายตัวทางการค้าระหว่างประเทศส่งผลให้เกิดปัญหาการการลักลอบค้ายาเสพติดและอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้อง ประชาคมโลกจึงได้มีความพยายามในการควบคุมปัญหายาเสพติดโดยอาศัยสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับเช่น

1. อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติด (Single Convention on Narcotic Drug 1961) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1972 โดย 1972 Protocol Amendment the Single Convention on Narcotic Drugs 1961

2. อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท (Convention on Psychotropic Substances 1971)

อนุสัญญาทั้งสองฉบับได้กำหนดให้วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทเป็นวัตถุที่ต้องถูกควบคุมโดยกฎหมายยกเว้นเพื่อการแพทย์และวิทยาศาสตร์ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจโลกจึงทำให้ปัญหาการลักลอบจำหน่ายยาเสพติดไม่อาจแก้ไขได้อย่างสัมฤทธิผล ต่อมาองค์การสหประชาชาติได้ให้คณะกรรมาธิการสังคมและเศรษฐกิจแห่งสหประชาชาติยกร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ.1988 หรือที่เรียกกันว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อปราบปรามการลักลอบการค้ายาเสพติดทั้งระบบและเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการควบคุมอาชญากรรมการค้ายาเสพติดระดับข้ามชาติ

อนุสัญญาดังกล่าวมีมาตรการที่สำคัญคือการกำจัดพืชเสพติด การป้องกันการค้าเครื่องมือหรือใช้เครื่องมือเพื่อการผลิตยาเสพติด การควบคุมผู้ขนส่งพาณิชย์และไปรษณียภัณฑ์เพื่อมิให้ถูกนำไปใช้ลักลอบการค้ายาเสพติด การริบทรัพย์ของผู้ค้ายาเสพติด การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญากรุงเวียนนาแล้วเมื่อปี พ.ศ. 2545 ดังนั้นประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงเวียนนาดังกล่าว ประกอบกับเนื้อหาของอนุสัญญากรุงเวียนนาดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับความร่วมมือในการริบทรัพย์ และความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันมีเนื้อความคล้ายคลึงกับเนื้อความของเรื่องดังกล่าวในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมาก ดังนั้น ในงานวิจัยฉบับนี้จะขอกล่าวถึงเนื้อหาของอนุสัญญากรุงเวียนนาโดยสังเขป

ในเรื่องการริบทรัพย์สินของผู้ค้ายาเสพติดอนุสัญญากรุงเวียนนาได้กำหนดมาตรการให้มีการสืบเสาะ ติดตาม อายัด ยึดหรือริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติดทั้งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงและทรัพย์สินที่มิใช่ได้มาจากการกระทำความผิดแต่มีมูลค่าเทียบเท่าเนื่องจากมีการแปลงสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งรวมไปถึงยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ อุปกรณ์ เครื่องมือในการผลิตยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์และสิ่งอื่นๆ ที่มีไว้เพื่อกระทำความผิด

ในเรื่องของความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย นั้น การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นประเด็นสำคัญตั้งแต่แรกเริ่มในการร่างอนุสัญญากรุงเวียนนา อนุสัญญากรุงเวียนนาได้พยายามลดช่องว่างของกฎหมายภายในระหว่างประเทศสมาชิกและกำหนดรูปแบบการให้ความช่วยเหลือทางอาญาระหว่างประเทศไว้ได้แก่

1. มีการกำหนดหน้าที่ของประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในอบเขตที่กว้างที่สุดในการสอบสวน, การฟ้องร้องคดี และดำเนินคดีชั้นศาลในความผิดทางอาญา

2. กำหนดให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายรวมไปถึงการให้ความช่วยเหลือในเรื่องดังนี้

(1) การส่งมอบพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร

(2) การให้เอกสารเกี่ยวกับการดำเนินคดีในชั้นศาล

(3) การค้นและยึดทรัพย์

(4) การตรวจสอบที่เกิดเหตุหรือสถานที่ตามที่ร้องขอ

(5) การให้ข้อมูลและพยานวัตถุ

(6) การส่งมอบเอกสารต้นฉบับหรือเอกสารที่ได้รับรองสำเนาอย่างเป็นทางการรวมถึงเอกสารทางการเงินจากธนาคารและสถาบันการเงิน

(7) การติดตามทรัพย์อันเกี่ยวกับพยานหลักฐาน

3. ประเทศสมาชิกผู้ร้องขออาจขอให้ดำเนินการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายตามวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งที่อนุญาตตามกฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอได้

4. เมื่อได้รับคำร้องขอ ประเทศสมาชิกต้องอำนวยความสะดวกหรือสนับสนุนให้นำตัวผู้ต้องขังมาปรากฏ ทั้งนี้ต้องไม่ขัดกับกฎหมายภายในประเทศสมาชิก

5. ห้ามประเทศสมาชิกปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยอ้างเหตุเรื่องการรักษาความลับของลูกค้าธนาคาร

6. บทบัญญัติตามอนุสัญญาฯ นี้ ไม่มีกระทบต่อภาระหน้าที่ของประเทศสมาชิกที่มีต่ออนุสัญญาอื่นทั้งในรูปทวิภาคีและพหุภาคีในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

7. คำร้องขอให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายนั้นต้องระบุข้อความที่สำคัญ ดังนี้

(1) อ้างอิงข้อกฎหมายที่ให้อำนาจดำเนินการร้องขอ

(2) การดำเนินการที่ร้องขอให้ความช่วยเหลือในเรื่องการสอบสวน การฟ้องร้อง และกระบวนการชั้นศาล

(3) การสรุปข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในเรื่องที่ร้องขอความช่วยเหลือ

(4) คำอธิบายที่ชัดเจนในการให้ความช่วยเหลือ โดยอาจระบุวิธีการพิเศษที่ประสงค์จะใช้

(5) ระบุสัญชาติและสถานที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

(6) วัตถุประสงค์ที่จะนำข้อมูลและหลักฐานไปใช้

8. ประเทศผู้รับคำร้องขออาจปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายได้หากปรากฏว่าการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวจะเป็นการแทรกแซงการปฏิบัติการสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีที่ประเทศผู้รับคำร้องกำลังดำเนินการอยู่

นอกจากนี้ ในปัจจุบันประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาระดับทวิภาคีกับรัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกา, สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ, ประเทศแคนาดา, ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศนอร์เวย์ ในเรื่องการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา โดยเนื้อหาของสนธิสัญญาดังกล่าวทั้งหมดส่วนใหญ่ครอบคลุมการให้ความช่วยเหลือด้านต่างๆ และมีหลักการคล้ายคลึงกัน เนื่องจากประเทศไทยได้ลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา หรือMLAT กับประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรก เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2529 และต่อมาเมื่อประเทศไทยทำอนุสัญญา MLAT กับประเทศภาคีอื่นประเทศไทยจึงได้อาศัยสนธิสัญญา MLAT ที่ได้ทำไว้กับประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแบบอย่าง อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการเจรจาสนธิสัญญาจะต้องเป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญาทั้งสองประเทศ เนื้อหาของสนธิสัญญา MLAT ที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่างๆจึงมีความแตกต่างกันบ้างในรายละเอียดปลีกย่อย ดังนั้น ในการวิเคราะห์สนธิสัญญา MLAT ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องจะมุ่งเน้นหลักการกฎหมาย MLAT ที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก และนำเสนอข้อแตกต่างที่สำคัญที่มีในสนธิสัญญา MLAT ที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศสมาชิกอื่น สนธิสัญญา MLAT ทุกฉบับได้กำหนดถึงหน้าที่ของรัฐภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอความช่วยเหลือทางอาญาโดยวางพื้นฐานขั้นต่ำที่จะต้องให้ความช่วยเหลือไว้ในเรื่อง การสืบพยานและสอบปากคำบุคคล การจัดให้ซึ่งเอกสารและพยานหลักฐาน การส่งเอกสาร การปฏิบัติตามคำร้องขอให้ค้นและยึดทรัพย์ การโอนตัวผู้ถูกคุมขังไปเพื่อสืบพยานบุคคล การสืบหาตัวบุคคล การให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการริบทรัพย์ อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญา MLAT บางฉบับอาจมีเนื้อหาที่แตกต่างกันในรายละเอียดบ้าง

สนธิสัญญา MLAT ทุกฉบับได้วางหลักเกณฑ์กรณีที่รัฐผู้รับคำร้องจะปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือทางอาญาบนพื้นฐานเดียวกัน กล่าวคือในกรณีที่คำร้องขอนั้นเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมืองหรือกระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตย ความมั่นคง หรือผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญของประเทศผู้รับคำร้อง นอกจากนี้หากการปฏิบัติตามคำร้องขอจะเป็นการแทรกแซงการสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี หรือการดำเนินกระบวนการทางอาญาที่ประเทศผู้รับคำร้องกำลังดำเนินการอยู่ก็จะเป็นเหตุแห่งการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอเช่นกัน อย่างไรก็ตามก่อนที่จะปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าว รัฐผู้รับคำร้องจะต้องวินิจฉัยว่าจะสามารถให้ความช่วยเหลือภายใต้เงื่อนไขที่เห็นว่าจะเป็นบางประการได้หรือไม่โดยจะต้องหารือกับประเทศผู้ร้องก่อน และจะต้องแจ้งรัฐผู้ร้องโดยพลันถึงเหตุผลในการปฏิเสธในแต่ละครั้งด้วย

หลักการสำคัญอย่างหนึ่งของสนธิสัญญา MLAT ทุกฉบับ ซึ่งเป็นกลไกในการสนับสนุนการให้ความช่วยเหลือทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ คือการสร้างหน่วยงานกลางในการประสานงานขึ้นซึ่งเรียกว่า “เจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลาง” หรือ “Central Authority” โดยเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางจะมีหน้าที่ปฏิบัติหรือประสานงานในการปฏิบัติตามคำร้องขอตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฯ

บทที่ 5

บทวิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศ

<u>การริบทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา</u>

หลักการริบทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาตั้งแต่ยุคล่าอาณานิคม โดยกฎหมายให้อำนาจรัฐบาลในการยึดเรือและสินค้าบนเรือที่ฝ่าฝืนกฎหมายศุลกากรและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าในกรณีที่เจ้าของเรือที่ถูกริบนั้นจะไม่ได้รู้เห็นกับการกระทำความผิดก็ตาม หลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นชัดว่ารัฐบาลมุ่งเน้นวัตถุที่เป็นเรือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมากกว่าที่จะมุ่งเน้นลูกเรือหรือกับตันเรือ ต่อมาหลักการดังกล่าวจึงนำมาซึ่งกระบวนการในการริบทรัพย์ทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

ในปี ค.ศ. 1969 สภาคองเกรสได้นำหลักการหลักการริบทรัพย์ดั้งเดิมนี้มาใช้เป็นเครื่องมือต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมและปราบปรามขบวนการค้ายาเสพติด โดยสภาคองเกรสมีความมุ่งประสงค์ที่จะใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อเป็นเครื่องมือในการตัดทอนอำนาจทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ กำไรและทรัพย์สินที่ใช้ในขบวนการอาชญากรรมดังกล่าว ต่อมาช่วงประมาณปี ค.ศ. 1970 สภาคองเกรสได้ผ่านกฎหมาย 3 ฉบับซึ่งเน้นให้เห็นถึงการออกกฎหมายของสหพันธรัฐในการริบทรัพย์ กล่าวคือ กฎหมาย RICO, CCE และ BSA โดยกฎหมาย RICO มุ่งเน้นการปราบปรามและริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม กฎหมาย CCE มุ่งเน้นการริบทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด ในขณะที่ BSA มุ่งเน้นการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน

ทรัพย์สินที่เข้าข่ายที่จะถูกริบได้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังนี้

1. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับขบวนการค้ายาเสพติด (Property Related to Drug Crimes)
2. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน (Property Related to Money-Laundering Crimes)
3. ทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามกฎหมายอื่น

ภายใต้กฎหมาย RICO เมื่อรัฐบาลจะเริ่มกระบวนการริบทรัพย์อันเกี่ยวเนื่องกับคดียาเสพติดนั้น มีข้อสังเกตที่สำคัญประการหนึ่งคือ ต้องมีการกระทำความผิดตามที่กฎหมาย RICO กำหนดไว้โดยเฉพาะนั้นก่อน ดังนั้นหากรัฐไม่สามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้ รัฐก็ไม่อาจที่จะยึดหรือริบทรัพย์สินและกำไรอันเกี่ยวเนื่องกับยาเสพติดนั้นได้ ดังที่ระบุไว้ในรายงานประจำปีของกระทรวงยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา (Attorney General's 1991 Annual report) ว่าเนื่องจากการริบทรัพย์ทางอาญานั้นถูกกำหนดให้เป็นโทษทางอาญา ดังนั้นจึงตั้งอยู่บนเงื่อนไขว่ารัฐบาลจะต้องจะดำเนินคดีกับจำเลยให้ได้ก่อนจึงจะสามารถใช้มาตรการการลงโทษเช่นนี้ได้ เราอาจจะเรียกมาตรการการริบทรัพย์ลักษณะนี้ได้ว่าเป็นมาตรการริบทรัพย์ทางอาญา

สำหรับการริบทรัพย์ทางแพ่งนั้น คือกระบวนการทางกฎหมายมุ่งที่กระทำต่อตัวทรัพย์ มิใช่ต่อบุคคลที่เป็นอาชญากร โดยทฤษฎีแล้วถือว่าตัวทรัพย์สินเองที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะสนับสนุนให้เกิดอาชญากรรมขึ้น การริบทรัพย์ทางแพ่งนี้กำหนดให้รัฐเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ "เหตุอันควรสงสัย" (Probable Cause) ว่าทรัพย์นั้นฝ่าฝืนกฎหมายสหพันธรัฐ จากนั้นภาระการพิสูจน์ก็จะตกเป็นของผู้อ้างขอคืนทรัพย์ที่ถูกริบ (Claimant) โดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าทรัพย์ดังกล่าวไม่เข้าข่ายที่จะถูกริบตามกฎหมาย การริบทรัพย์ทางแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. การริบทรัพย์ชั้นศาล (Judicial Civil Forfeiture Actions)
2. การริบทรัพย์ของฝ่ายบริหาร (Civil Forfeiture Administrative Proceedings)

<u>การริบทรัพย์ในประเทศออสเตรเลีย</u>

ประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายที่เรียกว่า “Proceeds of Crime Act 1987” ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ระบบ conviction-based model กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการติดตาม ยึด อายัด และริบทรัพย์ของผู้กระทำความผิด (criminal asset) เนื่องจากการใช้แนวความคิด conviction-based system นี้เองจึงห้ามมิให้มีคำสั่งริบทรัพย์หรือคำสั่งใดๆเกี่ยวกับทรัพย์จนกว่าบุคคลผู้กระทำความผิดจะถูกตัดสินว่าผิดหรือมีการพิสูจน์แล้วฟังได้ว่ามีความผิดเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศออสเตรเลียให้อำนาจอัยการสูงสุด (Director of Public Prosecution) ในการระงับการเคลื่อนไหวในสิทธิของทรัพย์ที่ถูกยึดหลักจากผู้กระทำผิดถูกแจ้งข้อหาทางอาญาหรือภายใน 48 ชั่วโมง ก่อนที่จะมีการแจ้งข้อกล่าวหากับบุคคลดังกล่าว

กฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987 เป็นกฎหมายริบทรัพย์ของประเทศเครือจักรภพอังกฤษ กฎหมายนี้กำหนดให้รัฐมีอำนาจใช้มาตรการยึด อายัด และริบทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิดอาญา หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาตามที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะในมาตรา 81 และ 82 ของกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินไว้ โดยกำหนดด้วยว่าสถาบันการเงินจะต้องรักษา “ร่องรอยการเงิน” เอาไว้โดยต้องเก็บรักษาเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้เป็นเวลาเจ็ดปี

โดยรวมแล้วเป้าหมายของกฎหมายฉบับนี้เพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการติดตามทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดและบั่นทอนอำนาจทางเศรษฐกิจทองอาชญากรโดยอาศัยการริบทรัพย์เป็นเครื่องมือทางกฎหมาย

อัยการสูงสุดของประเทศออสเตรเลียอาจใช้อำนาจในการริบทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ภายใต้มาตรา 19 ของกฎหมาย Proceed of Crime Act 1987 เมื่อปรากฏว่าผู้ต้องกระทำความผิดถูกตัดสินว่ามีความผิดในข้อกล่าวหาที่เป็นความผิดต่อกฎหมายสหพันธรัฐของ

ประเทศออสเตรเลีย คำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” (“Tainted property”) ตามกฎหมายฉบับนี้หมายถึง “ทรัพย์ที่ถูกนำไปใช้หรือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือได้จากการกระทำความผิด เช่น ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ตามมาตรา 19 (3) ของกฎหมายดังกล่าว หากจะมีการออกคำสั่งริบทรัพย์ที่ระบุอย่างเฉพาะเจาะจงนั้น ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างละเอียดรอบคอบว่าการริบทรัพย์เช่นว่านั้นจะกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลอื่นด้วยหรือไม่

มาตรา 26 ของกฎหมาย Proceeds of Crime 1987 ให้อำนาจอัยการสูงสุดที่จะออกคำสั่งที่เรียกว่า “Pecuniary penalty orders” โดยสามารถริบกำไรที่ได้จากการกระทำความผิดให้ตกเป็นของเครือจักรภพอังกฤษ (the Commonwealth) ได้ด้วย โดยสามารถบังคับใช้ได้กับทรัพย์สินใดของบุคคลใดๆ ก็ตามที่พิสูจน์ว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งศาลของสหพันธรัฐจะเป็นผู้ประเมินว่าค่าของรายได้หรือกำไรจากการกระทำความผิดนั้นๆ เป็นจำนวนเท่าไร

ในปี พ.ศ.2544 รัฐบาลกลางของประเทศออสเตรเลียได้มีความพยายามที่จะผ่านร่างกฎหมาย Proceed of Crime Bill 2001 โดยร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ตระหนักถึงการริบทรัพย์อันถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะปราบปรามอาชญากรรมระดับองค์กร ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวให้เป็นอำนาจของอัยการสูงสุดที่เรียกว่า “the Commonwealth Director of Public Prosecutions (“DPP”) ที่จะจัดการภายใต้กฎหมายดังกล่าว ตามร่างกฎหมาย Proceed of Crime 2001นั้นได้ยอมรับแนวความคิดเรื่อง “การริบทรัพย์ทางแพ่ง” (civil forfeiture) มาใช้ด้วย

<u>การริบทรัพย์ในประเทศแคนาดา</u>

แนวความคิดเรื่องการริบทรัพย์ของประเทศแคนาดานั้นแตกต่างไปจากของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมองว่าการริบทรัพย์ของบุคคลซึ่งยังมิได้ต้องคำพิพากษาของศาลว่ากระทำความผิดนั้นเป็นการไม่สมควรเนื่องจากเป็นการกระทำที่ยังไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรม และปฏิเสธแนวความคิดที่มีการริบทรัพย์ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองโดยยังไม่ผ่านกระบวนการทางศาล อย่างไรก็ตามเนื่องจากความจำเป็นทางด้านภูมิศาสตร์ที่ประเทศแคนาดามีอาณาเขตดินแดนติดกับประเทศสหรัฐอเมริกา และมีธุรกิจที่เกี่ยวข้องระหว่างกันจำนวนมาก ปัญหาการฟอกเงินที่เกิดจากการทำธุรกิจของทั้งสองประเทศนี้จะยากที่จะแก้ไขหากไม่มีความร่วมมือกันของทั้งสองประเทศ ดังนั้นหากประเทศสหรัฐอเมริกาผ่านกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์อย่างเข้มงวดเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ประเทศแคนาดาจึงไม่มีกฎหมายเรื่องการริบทรัพย์เพื่อต่อต้านกับปัญหาดังกล่าว ความกดดันนี้เองที่เป็นเหตุสำคัญให้ประเทศแคนาดาต้องเข้าร่วมให้ความสำคัญเรื่องการริบทรัพย์ โดยเฉพาะเมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้ผ่านร่างกฎหมาย RICO ในช่วงปี ค.ศ. 1970 อย่างไรก็ตามหลักการสำคัญของการริบทรัพย์ของประเทศแคนาดายังคง

แตกต่างจากของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การริบทรัพย์ของประเทศแคนาดาตั้งอยู่บนพื้นฐานของการที่มีคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดขึ้นแล้วก่อนที่จะให้อำนาจรัฐในการริบทรัพย์ของผู้กระทำความผิด (conviction-based-system)

<u>การให้ความช่วยเหลือทางอาญาซึ่งกันและกันของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป (European Union)</u>

การให้ความร่วมมือทางอาญาในประเทศยุโรปได้มีพัฒนาการอย่างต่อเนื่องและรวดเร็วในช่วง 5–10 ปีที่ผ่านมา ปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดพัฒนาการอย่างรวดเร็วดังกล่าวเนื่องมาจากการร่วมกันแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในกลุ่มประเทศยุโรปภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญาที่เรียกกันว่า “Treaty of Maastricht” ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1993 และกำหนดให้ความร่วมมือทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นวัตถุประสงค์หลักของ “ผลประโยชน์ร่วมกัน” ของประเทศสมาชิกในกลุ่มสหภาพยุโรป

ก่อนหน้าที่จะมีอนุสัญญาดังกล่าว ความร่วมมือในด้านกฎหมายอาญา (criminal law co-operation) ได้มีมาในยุโรปตั้งแต่ปี ค.ศ. 1957 ภายใต้การทำงานของ Council of Europe, องค์กรระหว่างประเทศทั้งในรูปแบบของ international และ intergovernmental organization ซึ่งมีประเทศสมาชิกจำนวน 41 ประเทศ โดยประเทศสมาชิกจำนวน 15 ประเทศจากกลุ่มสหภาพยุโรปและกลุ่มประเทศยุโรปตอนกลางและยุโรปตะวันออกเช่น ประเทศฮังการี, โปแลนด์, สหภาพโซเวียต และยูเครน

ต่อมาเมื่อช่วงปี ค.ศ. 1970 ได้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างชัดเจนเพื่อพยายามแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายระหว่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศอิตาลี, สเปน และเยอรมัน จนกระทั่งช่วงปี ค.ศ.1980 ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปจำนวนหนึ่งได้สร้างมาตรการความร่วมมือระหว่างกันทางอาญาให้มีทิศทางที่ชัดเจนและเป็นทางการมากขึ้นโดยกำหนดให้มี working group ในการทำงานของ the European Political Co-operation ตามกฎหมายของสหภาพยุโรปที่เรียกว่า the Single European Act in 1987 และมีการบัญญัติข้อตกลงที่เรียกว่า Schengen Implementation Agreement หรือ Schengen Convention ในปี ค.ศ. 1990 ข้อตกลงดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการสำคัญสำหรับประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป โดย Schengen Convention มีผลผูกพันประเทศสมาชิก 13 ประเทศในจำนวน 15 ประเทศ ยกเว้นประเทศอังกฤษและไอร์แลนด์

ความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปทางอาญาตาม Schengen Convention มีเป้าหมายหลักในการป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นหลังจากที่กลุ่มประเทศสหภาพยุโรปได้เปิดพรมแดนให้มีการผ่านและเข้าออกได้อย่างเสรี โดยความร่วมมือดังกล่าวจะช่วยป้องกันและปราบปรามการผ่านเข้าออกระหว่างประเทศสมาชิกโดยผิดกฎหมายและอาชญากรรมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

<u>การให้ความช่วยเหลือทางอาญาซึ่งกันและกันของประเทศสหรัฐอเมริกา</u>

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้วิธีการร่วมมือช่วยเหลือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญาเป็นจำนวนมาก โดยใช้วิธีการที่สำคัญดังนี้

1. การให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศของเจ้าหน้าที่ตำรวจสากล (Police to Police Assistance)
2. Letters Rogatory
3. Mutual Legal Assistance Treaties

แม้ว่าการให้ความช่วยเหลือในรูปแบบ police to police จะเป็นประโยชน์เป็นอย่างมากในทางปฏิบัติ แต่ยังมีบางกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจของประเทศผู้รับคำร้องไม่อาจปฏิบัติตามคำร้องได้โดยปราศจากคำสั่งศาลหรือกระบวนการชั้นศาล ในกรณีดังกล่าวนี้จึงมีความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องขอความช่วยเหลือจากศาล

Letter rogatory เป็นคำร้องจากศาลในประเทศผู้ร้องไปยังศาลของประเทศผู้รับคำร้องเพื่อขอให้ดำเนินการใช้อำนาจศาลในการช่วยเหลือศาลของประเทศผู้ร้อง ในขณะที่กระบวนการใช้ Letter rogatory เพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างศาลต่างประเทศ ศาลในประเทศผู้ร้องขออาจออก Letter rogatory ในนามของหน่วยงานตำรวจหรืออัยการของประเทศผู้ร้องได้ โดยรวมแล้วทุกประเทศมีกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ Letters rogatory หรือให้อำนาจศาลในการบังคับ Letter rogatory ในฐานะที่เป็นมารยาทที่ดีในทางปฏิบัติระหว่างประเทศ

มาตรการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศที่สำคัญนอกเหนือจากการใช้วิธี Letter rogatory คือการใช้สนธิสัญญาเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางอาญา (Mutual legal assistance treaty หรือ MLAT) ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีสนธิสัญญา MLAT กับประเทศอื่นๆ จำนวน 31 ประเทศ อันได้แก่ ประเทศสวิสเซอร์แลนด์, ตุรกี, อิตาลี, เนเธอร์แลนด์, แคนาดา,เม็กซิโก, บาฮามาส์, ประเทศในเครือจักรภพ หมู่เกาะเคย์แมน, รัฐบริเวณหมู่เกาะแคลิบเบี่ยน, ไทย, โมรอคโค, สเปน, อาร์เจนตินา, จาไมกา, อุรุกวัย, ปานามา, ฟิลิปปินส์, ฮังการี, เกาหลี, ออสเตรีย, อิสราเอล, แอนติกัว, ลิธัวเนีย, St.Vincent and the Grenadines, Grenada, Latvia, โปแลนด์, ออสเตรเลีย, ตรินิแดด, เบลเยี่ยม, ฮ่องกง และอยู่ระหว่างที่จะลงนามในอนุสัญญากับอีก 23 ประเทศ

บทที่ 6

การนำหลักการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 และ 18 มาปรับใช้โดยพิจารณาถึงปัญหาและอุปสรรคของประเทศไทยในทางปฏิบัติ

<u>การนำหลักการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์มาใช้</u>

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าการนำหลักการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์มาใช้ในประเทศไทยจะไม่ประสบอุปสรรคในแง่ของหลักการแต่อย่างใด และไม่มีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้ เนื่องจาก

1. ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการความร่วมมือในการริบทรัพย์ซึ่งใช้บังคับมาแล้วเป็นระยะเวลาหนึ่ง ได้แก่ พ.ร.บ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทาอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งตาม พ.ร.บ. ดังกล่าวมีหลักการเช่นเดียวกันกับหลักการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 นี้ในการให้ความช่วยเหลือต่างตอบแทนกับประเทศต่างๆในการริบทรัพย์ในคดีอาญา

2. เนื้อความในอนุสัญญาฯ ข้อ 13 มีลักษณะยืดหยุ่นเพื่อทำให้สามารถปรับใช้ได้กับกฎหมายในแต่ละประเทศ จะเห็นได้จากถ้อยคำในอนุสัญญาฯ ข้อ 13 วรรค 1 ที่ว่า “ภายในขอบเขตที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ภายใต้ระบบกฎหมายภายในของตน...” ดังนั้น ขอบเขตความร่วมมือเรื่องการริบทรัพย์ดังกล่าวจะกว้างขวางเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ

3. วรรค 4 ของอนุสัญญาฯ ข้อ13 กำหนดให้คำวินิจฉัยหรือการดำเนินการตามวรรค 1 และ 2 ของข้อนี้จะต้องสอดคล้องและอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายภายใน และวิธีพิจารณาความของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอ หรือสนธิสัญญา ความตกลง หรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีซึ่งรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอมีพันธกรณีกับรัฐภาคีผู้ร้องขอ

4. วรรค 8 ของอนุสัญญาฯ ข้อ 13 วางหลักการตีความอนุสัญญาฯ ข้อนี้ไว้ว่าจะต้องไม่ตีความอนุสัญญาฯ ข้อนี้ในทางที่กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งสุจริต ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในกฎหมายไทยที่ว่าจะไม่ริบทรัพย์ของเจ้าของทรัพย์ซึ่งไม่ได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

ข้อสังเกตเรื่องการริบทรัพย์ตาม พ.ร.บ.ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535

คณะผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่าแม้ประเทศไทยไม่มีความจำเป็นจะต้องแก้ไขกฎหมายภายในของไทยในส่วนของความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์เพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาข้อ 13 นี้ แต่บทบัญญัติตาม พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ มาตรา 33 อาจจะทำให้การริบหรือยึดอายัดทรัพย์เกิดความล่าช้าได้โดยเฉพาะในกรณีที่มีการขอยึดหรืออายัดทรัพย์ชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดี ทั้งนี้ เนื่องจากการโยกย้ายทรัพย์สินในปัจจุบันสามารถกระทำได้โดยรวดเร็วเช่นการโอนเงินทางบัญชี ดังนั้น หากจะต้องรอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในกรณีดังกล่าวก่อนอาจจะทำให้มีการโยกย้ายทรัพย์สินหลบซ่อนจนเจ้าหน้าที่ไม่สามารถติดตามเอาคืนได้อีกต่อไป

นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยยังมีข้อสังเกตว่า เนื่องจาก พ.ร.บ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 35 กำหนดให้ทรัพย์สินที่มีคำพิพากษาของศาลไทยให้ริบตามคำร้องขอริบทรัพย์จากต่างประเทศนั้นให้ตกเป็นของแผ่นดินไทยเท่านั้น ทำให้เกิดข้อสงสัยเสมอว่า ทำไมทรัพย์สินซึ่งเป็นรายได้จากการกระทำความผิดในประเทศผู้ร้องเมื่อประเทศไทยมีการริบให้ตามคำร้องขอแล้วไม่สามารถส่งกลับให้แก่ประเทศผู้ร้องขอได้แต่กลับตกเป็นของแผ่นดินไทย และเนื่องจากหลักการให้ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศมักวางอยู่บนหลักที่เรียกว่า หลักต่างตอบแทน (reciprocity) ดังนั้น หากประเทศไทยจำเป็นต้องร้องขอให้ต่างประเทศริบทรัพย์ให้ในลักษณะเดียวกัน โดยหลักการที่กล่าวแล้วประเทศไทยย่อมไม่สามารถจะขอให้ต่างประเทศส่งทรัพย์สินที่ริบได้ในต่างประเทศกลับคืนสู่ประเทศไทยได้เช่นกัน

การนำหลักการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 เรื่องความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันมาใช้

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าการนำหลักการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันมาใช้ในประเทศไทยจะไม่ประสบอุปสรรคในแง่ของหลักการเช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 13 และไม่มีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้ เนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาซึ่งใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว ได้แก่ พ.ร.บ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทาอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งตาม พ.ร.บ. ดังกล่าวกำหนดให้มีหลักการคล้ายคลึงกับที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ ข้อ 18 นี้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตาม พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ และอนุสัญญาข้อ 18 มีข้อแตกต่างกันบ้างในรายละเอียด ในบทนี้คณะผู้วิจัยจึงได้เสนอการวิเคราะห์อนุสัญญาฯ ข้อ 18 โดยเทียบเคียงกับ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ อย่างละเอียด พร้อมข้อสังเกตในการพัฒนา พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้นในเรื่องการโอนตัวผู้ถูกคุมขังไปเพื่อช่วยเหลือทางอาญานอกเหนือจากการเบิกความในศาล และการให้ดุลยพินิจแก่ผู้ประสานงานกลางในการพิจารณาดำเนินการตามคำร้องขอได้เอง ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดขั้นตอนในการปฏิบัติตามคำร้องขอ เป็นต้น

บทที่ 7

แนวทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประเทศให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้งสามฉบับ

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าประเทศไทยไม่มีความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมายภายในของไทยเพื่อปฏิบัติตามบทบังคับหรือพันธกรณีที่มีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 เรื่อง “ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์” และข้อ 18 เรื่อง “ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน” เนื่องจาก พ.ร.บ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มีเนื้อหาครอบคลุมบทบัญญัติที่เป็นบทบังคับให้รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามในทุกประเด็นแล้ว

อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ในเรื่องการริบหรือยึดทรัพย์สินโดยเฉพาะมาตรา 33 และ 35 ของ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ และในเรื่องความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะในมาตรา 7 ของ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ เพื่อแก้ไขปัญหาความล่าช้าในการดำเนินการให้ความช่วยเหลือทางอาญา และในมาตรา 26-28 ของ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ในเรื่องการโอนตัวบุคคลซึ่งถูกคุมขัง นอกจากนี้คณะผู้วิจัยยังเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการสืบพยานโดยวิธี V.D.O. Conference ไว้ด้วย ข้อเสนอแนะดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้การดำเนินการให้ความช่วยเหลือทางอาญาระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

บทคัดย่อ (5)

เป็นที่ยอมรับกันว่าปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นปัญหาที่กระทบต่อประชาคมโลก สร้างความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เศรษฐกิจของประเทศและกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายของกระบวนการยุติธรรม เพื่ออนุวัติกฎหมายภายในของประเทศไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร งานวิจัยนี้จึงได้ศึกษาถึงแนวทางในการนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับอาชญากรรมข้ามชาติโดยผ่าน "ความผิดมูลฐาน" ศึกษาถึงการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการยึดและริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศทั้งมาตรการและการบังคับใช้ โดยในงานวิจัยนี้ได้ทำการวิจัยอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 6 ซึ่งเกี่ยวกับ "การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา" ข้อ 7 "มาตรการต่อต้านการฟอกเงิน" ข้อ 12 "การริบและยึดทรัพย์สิน" ข้อ 13 "ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์สิน" และข้อ 14 "การจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้กระทำอาชญากรรม หรือทรัพย์สินที่ถูกริบ" ซึ่งในข้อเสนอแนะงานวิจัยได้มีการเสนอแนะให้แก้ไขกฎหมายภายใน ทั้งประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2535 เพื่อให้สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้ คือ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือที่จะป้องกันและต่อต้านอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ABSTRACT (5)

It is generally accepted that problems of Transnational Organized Crime are effected all countries in the world. Damages from them concerned on lives, bodies, properties, economic of the countries and laws enforcements. To revise the Law of Thailand with United Nations Convention against Transnational Organized Crime. This research focuses to study on revising "Predicate Offences" of Money Laundering Control Act B.E. 2542 (1999) for having provision on Organized Crime and also study on international cooperation in money Laundering Suppression together with confiscation and seizure of properties. This research also made comparative study with various countries both measures and enforcements. The Articles of United Nations Convention against Transnational Organized Crime which are studied : Articles 6 " Criminalization of The laundering of proceeds of crime" , Articles 7 "Measures to combat money laundering" , Articles 12 "Confiscation and seizure" , Articles 13 "International cooperation for purposes of confiscation" and Articles 14 "Disposal of confiscated proceeds of crime or property". The suggestions of this research are revising Penal Laws, Money Laundering Control Act B.E. 2542 (1999) and The Act Mutual Assistance in Criminal Matter B.E. 2535 (1992) for achieving the purpose of the convention which is to promote cooperation to prevent and combat Transnational Organized Crime more effectively.

5. การฟอกเงิน

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ประการหนึ่งก็คือ อาชญากรรมในปัจจุบันได้ทวีความรุนแรงมากขึ้นทั้งในด้านปริมาณและรูปแบบของการประกอบอาชญากรรม จากเดิมที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดแบบธรรมดา เป็นการกระทำโดยลำพังของปัจเจกชน หรือที่เรียกว่า "อาชญากรรมที่พบเห็นกันได้ทั่วไป" (Street Crime) ซึ่งเริ่มจากการฝ่าฝืนกฎหมายและมักใช้ความรุนแรงมาเป็นส่วนประกอบ เช่น การปล้นทรัพย์ การฆ่าคนตายโดยเจตนา การข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น จากนั้นก็ได้มีการพัฒนาไปสู่รูปแบบของอาชญากรรมประเภทใหม่ ๆ เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมทางด้านเทคโนโลยีและองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ซึ่งมีการดำเนินการภายใต้ระบบการปกปิด การรักษาความลับในองค์กร มีโครงการบริหารงาน มีขั้นตอนในการควบคุมดูแลและมีเป้าหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์จำนวนมหาศาลจากการกระทำความผิด จนทำให้มีลักษณะคล้ายกับองค์กรทางธุรกิจที่มีจุดประสงค์ในการแสวงหากำไร โดยมีการดำเนินการในลักษณะเป็นขบวนการที่มีเครือข่ายโยงใยครอบคลุมทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ การประกอบอาชญากรรมในลักษณะขององค์กรแบบนี้ มีข้อได้เปรียบกว่าการประกอบอาชญากรรมแบบลำพัง คือ

ประการแรก การรวมกันของอาชญากรในรูปขององค์กรอาชญากรรม ทำให้อาชญากรสามารถช่วยเหลือซึ่งกันและกันได้ง่ายและมักจะมีลักษณะตัวตายตัวแทนเกิดขึ้นเสมอ นอกจากนี้การจัดรูปแบบขององค์กรเป็นหน่วยย่อยในการดำเนินการ จะทำให้เกิดการคล่องตัวและสามารถติดต่อกันได้โดยตรง

ประการที่สอง ทำให้เกิดความสะดวกในการควบคุมและจัดการรายได้ ตลอดจนการระดมทุนเพื่อหาผลประโยชน์จากรายได้ ซึ่งได้มาจากการประกอบอาชญากรรมของบรรดาสมาชิกในองค์กร

ประการที่สาม การจัดระบบองค์กรและการควบคุมตามลำดับชั้น ย่อมทำให้การประกอบอาชญากรรมมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น และสามารถนำเอาผลประโยชน์ซึ่งมีการนำไปแปรสภาพจากเงินได้ซึ่งมีที่มาอันไม่ชอบด้วยกฎหมายมาใช้ในการขยายองค์กร เพื่อแพร่ขยายอิทธิพลขององค์กรโดยใช้วิธีการต่างๆ เช่น การครอบงำข้าราชการประจำด้วยการให้ผลประโยชน์ การขยายขอบเขตการกระทำความผิดไปยังต่างประเทศจนกลายเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตลอดจนการให้ความร่วมมือ

ช่วยเหลือ สนับสนุน การประกอบอาชญากรรมอื่น ๆ เพื่อขยายขอบเขตในการประกอบอาชญากรรมให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ด้วยเงินจำนวนมหาศาลที่ขบวนการอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้ได้รับ ยังก่อให้เกิดอุปสรรคอย่างมากต่อการบังคับใช้กฎหมาย เพราะ

1. เงินได้จำนวนมากเหล่านี้ นำไปสร้างอำนาจ บารมีให้กับผู้กระทำความผิด และก็เป็นที่ยอมรับกันว่า ยิ่งมีเงินมากเท่าใด การดำเนินคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดก็ยิ่งยากมากขึ้นเพียงนั้น

2. เงินได้จำนวนมากเหล่านี้ มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการคงอยู่ขององค์กรอาชญากรรม เพราะผู้กระทำความผิดเหล่านี้จะอยู่รวมกันก็เพราะเห็นแก่ประโยชน์เป็นสิ่งผูกพัน

3. ส่วนหนึ่งของเงินได้เหล่านี้ถูกนำย้อนกลับไปเป็นต้นทุนในการกระทำความผิดครั้งต่อ ๆ ไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด อาชญากรรมที่มีต้นทุนได้แก่ อาชญากรรมยาเสพติด อาชญากรรมค้าหญิงค้าเด็ก เป็นต้น

นอกจากอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายดังได้กล่าวมาแล้ว ปัจจุบันยังพบว่า อุปสรรคประการอื่นๆ ในการบังคับใช้กฎหมายกับองค์กรอาชญากรรมและองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ คือ

1. มีการนำเอาเงินได้มหาศาลเหล่านี้ไปฟอกในธุรกิจต่างๆ ซึ่งเปิดขึ้นมาบังหน้าทำให้เป็นการยากที่จะดำเนินการตามกฎหมายกับเงินนอกระบบเหล่านี้

2. การร่วมมือกันระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินข้ามชาติยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

3. การยึดและริบทรัพย์สินเหล่านี้บ่อยครั้งพบว่าเป็นการยากในการพิสูจน์ความผิด เพราะเมื่อพิสูจน์ความผิดไม่ได้ การบังคับโทษทางอาญาก็กระทำไม่ได้เช่นกัน

ดังนั้นการวิจัยเพื่อหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม และการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายจึงถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐต่อไป

บทที่ 2

ขอบเขตของการวิจัย

งานวิจัยนี้จะศึกษาถึงแนวทางในการนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปใช้กับอาชญากรรมข้ามชาติโดยผ่าน "ความผิดมูลฐาน" ศึกษาถึงแนวทางพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการยึดและริบทรัพย์สิน ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศทั้งในด้านกฎหมายและแนวทางการบังคับใช้

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาของปัญหา ผลกระทบและความเสียหาย ซึ่งสังคมได้รับจากการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติในรูปแบบขององค์กรทั้งในอดีตและปัจจุบัน

2. เพื่อศึกษาถึงความเหมาะสมและช่องทางในการนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปใช้บังคับกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

3. เพื่อศึกษาถึงอุปสรรคและปัญหาในการเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพ

4. เพื่อศึกษาถึงมาตรการยึดทรัพย์สินและริบทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้บังคับได้ อย่างมีประสิทธิภาพต่อองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

5. เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายภายในเกี่ยวกับการปราบปรามการฟอกเงินความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการยึดและริบทรัพย์สินให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่ก่อตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

สมมติฐานของการวิจัย

การดำเนินการกับปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการบังคับใช้จะต้องมีการนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาบังคับใช้กับทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ต้องเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความร่วมมือเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังต้องนำเอามาตรการยึดทรัพย์หรือริบทรัพย์สินที่เหมาะสมมาใช้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้วย

วิธีดำเนินการวิจัย

วิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูล จากเอกสารต่าง ๆ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมตลอดไปถึงสนธิสัญญาต่าง ๆ ทั้งของกลุ่มประเทศและองค์กรสหประชาชาติ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาของปัญหา ผลกระทบ ความเสียหายซึ่งสังคมได้รับจากการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติในรูปแบบขององค์กรที่ผ่านมาในอดีต และดำรงอยู่ในปัจจุบัน

2. เพื่อทำให้ทราบถึง แนวทางในการนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยผ่านความผิดมูลฐาน

3. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการนำเอาหลักเกณฑ์การยึดทรัพย์สิน และริบทรัพย์สินมาใช้กับปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

5. ทำให้ทราบแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายภายในเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการยึดทรัพย์สินและริบทรัพย์สิน ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่ก่อตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

บทที่ 3

วิเคราะห์กฎหมายไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

คำว่า **"การฟอกเงิน" (Money Laundering)** เป็นถ้อยคำซึ่งเป็นที่รู้จักกันมากว่า 60 ปี ในเหล่าองค์กรอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกล่าวกันว่าผู้ที่คิดค้นแนวความคิดของการฟอกเงินดังกล่าวนี้ ได้แก่ นายเมเยอร์ แลนสกี้ (Meyer Lansky) อันมีหลักการเกี่ยวกับการนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่มักเรียกกันโดยทั่วไปว่า "เงินสกปรก" (dirty money) มาผ่านกระบวนการทางพาณิชยกรรมหรือธุรกรรม เพื่อให้กลายมาเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือที่เรียกกันว่า "เงินสะอาด" (Clean money) หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการขจัดร่องรอยของผลประโยชน์ซึ่งเกิดจากการกระทำอันผิดกฎหมาย โดยผ่านขั้นตอนของการโอนและธุรกิจต่างๆ เพื่อให้จำนวนผลประโยชน์เดียวกันดังกล่าวกลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมายในที่สุด จึงอาจกล่าวได้ว่า "การฟอกเงิน" เป็นเล่ห์เหลี่ยมเพื่อการสร้างและปกปิดผลประโยชน์อันมหาศาล ซึ่งมีที่มาจากการประกอบอาชญากรรมต่างๆ เช่น การค้ายาเสพติด การฉ้อโกง การค้าสินค้าเถื่อน การลักพาตัว การค้าอาวุธเถื่อน การก่อการร้าย และการหลีกเลี่ยงภาษีเป็นต้น[1]

แนวคิดที่ใช้อธิบายการฟอกเงิน มีอยู่ 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) และทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory)[2]

ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory)

ทั้งนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายความคิดพื้นฐานของการสมคบกันกระทำผิดอาญาที่ว่าสมาชิกในการสมคบกัน จึงมีความรับผิดเช่นเดียวกับตัวการในการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบกัน การสมคบกัน ต้องการการตกลงที่จะกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมีการกระทำที่แสดงออกมากกว่าประการหนึ่ง หรือสองประการ การตกลงที่จะกระทำความผิดอาญา และมีการก้าวไปสู่การบรรลุข้อตกลง จึงจะเป็นสิ่งที่นำมาฟ้องคดีได้ ถ้าข้อหาการฟอกเงินยังไม่เพียงพอที่จะฟ้องร้องก็อาจฟ้องในข้อหาสมคบกันกระทำความผิดได้

---

[1] Robinson Jeffrey, The Laundrymen (New York : Arcode Publishing, 1996) , pp.4-5.

[2] ปิยะพันธ์ สารากรบริรักษ์, "การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน" (วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 52.

ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory)

ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุนนี้ นำมาใช้ประกอบกับคดีการฟอกเงิน เพราะจำเลยผู้ได้กระทำการฟอกเงินที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีที่มาจากการค้ายาเสพติด เป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนต่อองค์กรอาชญากรรมที่ค้ายาเสพติด ซึ่งจะแผ่ขยายอิทธิพล และแผนการขององค์กรต่อไป ในกรณีนี้ต้องมีการพิสูจน์ว่า จำเลยให้บริการฟอกเงินและจำเลยรู้ว่าเงินเหล่านี้ได้มาจากการจำหน่ายยาเสพติด ซึ่งจำเลยได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่ช่วยให้มีการจำหน่าย หรือครอบครองยาเสพติดต่อไป กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าจำเลยเป็นผู้สืบทอดอาชญากรรม

จากทฤษฎีทั้งสองข้างต้นพิจารณาได้ว่า การฟอกเงินเป็นการสมคบกันประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งเป็นการสมคบกันกระทำด้วยความฉลาดและช่วยเหลือสนับสนุนองค์กรอาชญากรรมต่อไปเป็นวัฏจักร

แหล่งที่มาของการฟอกเงิน

แหล่งที่มาของเงินที่ต้องฟอกจะมีแหล่งใหญ่ๆ ด้วยกัน 10 แหล่ง คือ[3]

1. จากวงการเมือง
2. ความผิดจากการฉ้อโกงประชาชน
3. เงินจากความผิดการค้ายาเสพติด
4. เงินจากวงการพนัน
5. เงินสินบน
6. เงินส่วนตัวที่ประสงค์จะปกปิด
7. เงินจากกลุ่มเศรษฐี เงินจากการให้สัมปทาน
8. เงินจากรัฐ
9. เงินจากการเรียกค่าคุ้มครอง
10. เงินจากกิจการธุรกิจใหญ่ๆ ที่มีรายได้เป็นจำนวนมาก เช่น ธุรกิจน้ำมัน ธุรกิจเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ และรวมไปถึงธุรกิจบางประเภทก่อให้เกิดรายได้เป็นจำนวนมาก ๆ ในระยะเวลาสั้นๆ เช่น ธุรกิจสถานบริการ สถานบันเทิงธุรกิจ ธุรกิจนายหน้าค้าที่ดิน
11. เงินจากการค้าทางเพศสิ่งลามกอนาจาร
12. จากเงินนอกระบบอื่นๆ

---

[3] ไชยยศ เหมะรัชตะ, มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 8 .

รูปแบบและวิธีการฟอกเงิน

1. การนำเงินสดติดตัวออกนอกประเทศ
2. การส่งเงินสดหรือการโอนเงินออกนอกประเทศ ไปฝากไว้ในประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคารหรือสถาบันการเงินอย่างเข้มงวด ต่อการเปิดเผยชื่อที่แท้จริงของเจ้าของธุรกิจหรือเจ้าของบัญชี รวมทั้งรายงานการธุรกรรม
3. การฝากเงินกับสถานบันการเงินในประเทศ ที่ไม่มีระบบการควบคุม หรือตรวจสอบการทำธุรกรรมเงินสดที่เข้มงวด
4. การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นบังหน้า
5. การดำเนินธุรกรรมอื่นๆ เช่น การซื้อกิจการที่มีผลขาดทุน การนำเงินสดไปซื้อตราสารการเงินที่เปลี่ยนมือได้ การซื้ออสังหาริมทรัพย์ การซื้อทรัพย์สินที่มีค่า การซื้อ – ขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ การแลกเปลี่ยนเงินตรา การลงทุนประกอบธุรกิจขนาดเล็กที่สามารถทำให้มูลค่าเพิ่มขึ้นมาได้ อาทิเช่น ธุรกิจแกลเลอรี่ขายภาพ ธุรกิจร้านอาหาร[4]

เทคนิคในการฟอกเงิน

1. ธนาคารหรือสถาบันรับฝากเงิน (Deposit-Taking Institutions)

เนื่องจากนักฟอกเงินมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการกำจัดเงินสด สถาบันรับฝากเงินจึงเป็นสถานที่ที่นักฟอกเงินต้องเข้าไปใช้บริการ การต่อต้านการฟอกเงินจึงมีความพยายามมุ่งเน้นไปที่กระบวนการที่ผู้รับฝากเงินใช้ในการให้บริการแก่ลูกค้า หนึ่งในบรรดามาตรการที่ใช้ในการหยุดยั้งกระบวนการฟอกเงิน คือการวางแนวปฏิบัติให้สถาบันการเงินเหล่านี้ โดยเฉพาะธนาคารมีหน้าที่ที่สำคัญคือ การบังคับให้ลูกค้าแสดงตน (Customer Identification) การเก็บรักษาข้อมูล (Record keeping) และการให้รายงานธุรกรรมการเงินที่ต้องสงสัย (Reporting of Suspicious Transactions) มาตรการเหล่านี้เป็นกระบวนการเพื่อประกันให้เกิดร่องรอยทางเอกสาร (Paper Trail) หรือร่องรอยเพื่อการตรวจสอบ (Audit Trail) ที่จะเป็นประโยชน์แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายนั่นเอง

2. สถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร (Non – bank Institutions)

รัฐบาลของประเทศจำนวนมากพบว่าเมื่อมีการออกมาตรการเพื่อบังคับให้สถาบันการเงินแบบดั้งเดิมเช่นธนาคาร ให้มีหน้าที่ในการตรวจสอบสถานะบุคคลของลูกค้าอย่างเข้มงวด นักฟอกเงินก็

---

[4] สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า 63.

จะมองหาลู่ทางในการใช้สถาบันการเงินประเภทอื่นที่ให้บริการคล้ายธนาคาร หากแต่ไม่มีการกำกับดูแลที่เข้มงวดจากหน่วยงานกลางของประเทศนั้นๆ เท่ากับธนาคารทั่วไป สถาบันการเงินในประเภทนี้ได้แก่ สำนักงานแลกเปลี่ยนเงินตรา (Bureau Change) หรือสถานให้บริการขึ้นเงินสดจากเช็คหรือรับส่งเงิน บริษัทนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือพันธบัตร บริษัทประกันภัย รวมทั้งธนาคารใต้ดิน (Underground Bank) หรือธนาคารคู่ขนาน (Parallel Banks)

ตัวอย่างการฟอกเงินที่ใช้สถานที่เหล่านี้เป็นเครื่องมือ ได้แก่

- นำเงินสดที่ได้จากการกระทำผิดกฎหมายไปแลกเปลี่ยนเป็นเงินอีกสกุลหนึ่ง เพื่อปกปิดแหล่งที่มาและสร้างความซับซ้อนในการตรวจสอบ

- นำเงินสดไปซื้อกรมธรรม์ประกันภัยแบบจ่ายเบี้ยประกันครั้งเดียว (Premium) ซึ่งอาจนำไปขายหรือเปลี่ยนไปลงทุนในรูปแบบอื่นๆ ได้

- การลงทุนเกี่ยวกับหุ้นและพันธบัตร การซื้อขายเหล่านี้มีลักษณะเป็นธุรกรรมระหว่างประเทศบริษัทนายหน้ามักมีสาขาทั่วโลก ซึ่งมักมีการโอนเงินทางสาย (Wire Transfer) เข้าออกไปมาหลายประเทศ การซื้อขายกระทำกันอย่างในระยะเวลาสั้นและรวดเร็ว นอกจากนี้ในบางประเทศนายหน้าอาจเป็นผู้รักษาดูแลบัญชีหุ้นในนามของลูกค้า ซึ่งหมายถึงเปิดโอกาสให้มีการปิดบังชื่อผู้รับประโยชน์ได้นั่นเอง

- การใช้บริการจากธนาคารนอกระบบหรือธนาคารใต้ดิน ซึ่งมักเป็นที่รู้จักกันในกลุ่มเชื้อชาติ ตามข้อมูลของตำรวจสากลระบุว่ามีอยู่ 2 รูปแบบใหญ่ๆ ได้แก่ Hundi/Hawala ที่มีต้นกำเนิดมาจากตะวันออกกลางและประเทศอินเดีย อีกระบบหนึ่งเรียกว่า Chop Shop/Chitti ที่มีที่มาจากประเทศจีน ส่วนของไทยได้แก่ โพยก๊วน ซึ่งใช้กันมากในกลุ่มคนไทยเชื้อสายจีน ธุรกรรมดังกล่าวมีข้อดีคือจะไม่ทิ้งร่องรอยทางเอกสาร หรือร่องรอยเพื่อการตรวจสอบเอาไว้ เนื่องจากธุรกรรมนอกระบบดังกล่าวมีประสิทธิภาพสูงและติดตามตรวจสอบได้ยาก นักฟอกเงินอาจหันมาใช้บริการธนาคารใต้ดินเช่นว่านี้มากขึ้นในอนาคต

3. ธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non –financial Institutions)

- การใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้า การใช้บริษัทบังหน้าอาจใช้บริษัทที่ดำเนินธุรกิจจริงๆ หรือบริษัทที่ตั้งแต่เพียงในนาม ขบวนการฟอกเงินจะก่อตั้งหรือซื้อกิจการชนิดที่มีการไหลเวียนของเงินสดสูง เช่น ร้านค้าปลีก ร้านล้างรถ กิจการตู้หยอดเหรียญ ภัตตาคาร และกิจการบาร์ เป็นต้น หลังจากนั้นจะนำเงินที่ได้จากอาชญากรรมต่างๆเข้าไปปะปนกับเงินที่ได้จากธุรกิจนั้นจริง ๆ สำหรับการใช้บริษัทแต่เพียงในนามที่เรียกกันว่า Shell Company หรือ Ghost Company หรือ Front Company จะปรากฏว่ามีการจัดตั้งบริษัทถูกต้องตามกฎหมาย แต่ไม่มีการประกอบธุรกิจจริงๆเพราะมี

วัตถุประสงค์เปิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟอกเงินเท่านั้น จากหลักฐานมักจะเป็นบริษัทที่จัดตั้งในประเทศศูนย์กลางการเงินที่ปลอดภาษี ซึ่งมีองค์ประกอบที่ดึงดูดใจแก่นักฟอกเงิน คือสามารถก่อตั้งบริษัทได้ง่าย โดยเฉพาะเจ้าของสามารถให้ผู้อื่นยึดถือในนามของตนได้ หรือมีหุ้นผู้ถือได้ หรือสามารถซื้อขายบริษัทได้โดยง่าย

- การลงทุนจากเงินที่ฝากในธนาคารศูนย์กลางการเงินระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนโดยตรง หรือโดยใช้เทคนิคการกู้เงินตนเอง ซึ่งอาชญากรจะนำเงินที่ชอบด้วยกฎหมายส่วนหนึ่งจ่ายเป็นเงินดาวน์ ส่วนที่เหลือจะมาจากเงินกู้ 2 ส่วน ส่วนหนึ่งเป็นการกู้ที่ชอบด้วยกฎหมาย อีกส่วนกู้จากธนาคารต่างประเทศที่มีบัญชีเงินสกปรกของอาชญากรเอง หลังจากนั้นก็จะจ่ายคืนเงินกู้และดอกเบี้ยเสมือนกับว่าเป็นสิ่งถูกกฎหมายทั้งคู่ ในการจ่ายคืนเงินกู้ บางครั้งอาจนำไปหักภาษีได้ด้วย

- การฉ้อฉลใบเรียกเก็บเงิน ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำธุรกรรมจอมปลอมขึ้นมาทั้งหมด เพื่อให้บริษัทแต่ในนามซึ่งอยู่ในประเทศศูนย์กลางทางการเงินจ่ายเงินแก่บริษัทของตนเองในประเทศ หรือกรณีที่นักฟอกเงินมีธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งประเทศที่เป็นบ่อเกิดแห่งเงินผิดกฎหมายและประเทศที่จะนำเงินไปผ่านขั้นตอนวางฐานของกระบวนการฟอกเงิน การโอนเงินอาจซ่อนเร้นอยู่ในรูปของใบเรียกเก็บเงินที่สูงกว่าราคาสินค้าอย่างไม่ได้สัดส่วน

- การฟอกเงินในสถานการพนัน โดยที่การพนันในบางประเทศเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย และมักจะไม่มีการกำกับดูแลเข้มงวดเท่าธนาคาร สถานการพนันเหล่านี้จะให้บริการแบบเดียวกับธนาคาร เช่น การขายเช็ค การรับขึ้นเงินสดจากเช็ค และการโอนเงินทางสายระหว่างประเทศ เนื่องจากอุตสาหกรรมการพนันเกี่ยวข้องกับเงินสดอย่างมาก จึงถูกใช้เป็นที่แลกเปลี่ยนเงินย่อยเป็นธนบัตรใหญ่หรือที่เรียกว่า Refining ได้ ในระดับที่ซับซ้อนขึ้นอาชญากรฟอกเงินจะซื้อ Chip หรือเปิดบัญชี เพื่อเล่นการพนันด้วยเงินสดสกปรกจำนวนมาก แล้วจะเบิกเงินคืนหรือปิดบัญชีโดยจะขอรับเป็นเช็คในชื่อของตนเองหรือบุคคลที่สาม

- การซื้อทองแท่ง นักฟอกเงินจะนำเงินสกปรกไปซื้อทองคำแท่งแล้วนำไปฝากเก็บที่ตู้นิรภัย แล้วค่อย ๆ นำออกมาขายในธนาคาร แล้วนำเงินสดที่ได้โอนไปยังบัญชีของบริษัทแต่ในนาม

4. เทคนิควิธีใหม่ๆ ในการฟอกเงิน

จะเห็นได้ว่าขอบเขตความซับซ้อนของรูปแบบวิธีการฟอกเงิน ทำให้ประเทศต่าง ๆ มีภาระหนักในการติดตามตรวจสอบ รวมทั้งจะต้องมีการประชุมสัมมนาเพื่อแลกเปลี่ยนประสบการณ์และหาวิธีการในการต่อต้านการฟอกเงินซึ่งมีวิธีการใหม่ๆเพื่อหลบหลีกการจับกุมของเจ้าหน้าที่รัฐอยู่เสมอ ได้แก่

- การเคลื่อนไหวเสรีและความสะดวกในการพกพาของเงินสกุลยูโร (EURO Denomination Banknote) ทำให้อาชญากรนำเงินตราสกุลอื่นมาแลกเป็นเงินยูโร เพื่อให้เคลื่อนย้ายหลบหนีการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ได้อย่างสะดวก

- การพัฒนาเทคโนโลยีการชำระเงิน 2 ประเภท อันได้แก่บัตร Smart Cards และ E-Money ลักษณะของเทคโนโลยีการชำระเงินแบบนี้ทำให้สามารถโอนเงินผ่านจากที่หนึ่งสู่อีกที่หนึ่งโดยไม่ต้องอาศัยคนกลาง นอกจากนี้สามารถใช้เงินต่างสกุลได้และอาจไม่มีวงเงินจำกัด การตรวจสอบร่องรอยจึงแทบจะเป็นไปไม่ได้

หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน

การกำหนดความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยให้รวมการกระทำอันเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติยังไม่เพียงพอ ประเทศไทยควรมีกฎหมายที่กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดอันเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแยกออกมาเป็นการเฉพาะ เพื่อเป็นการขยายความบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้เกิดความชัดเจนในเรื่องฐานความผิดมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยแนวทางแม่แบบในการปรับปรุงกฎหมายขององค์กรระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการฟอกเงิน อย่างเช่น United Nations , Financial Action Task Force on Money Laundering , Basle Committee , Council of Europe ฯลฯ และแนวทางของกฎหมายภายในของบางประเทศที่ได้รับการพัฒนาแล้ว อย่างเช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย อิตาลี ฯลฯ

โดยหลักการแล้วการกำหนดความผิดมูลฐานมีแนวคิดว่าควรเป็นการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้[5]

(1) ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงานที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม

(2) ความผิดโดยที่ลักษณะของการประกอบอาชญากรรมทำให้ได้รับผลตอบแทนสูง

(3) ความผิดที่เป็นการกระทำที่สลับซับซ้อน ยากแก่การปราบปราม

(4) ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

---

[5] สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542, หน้า 72.

ความผิดมูลฐานในประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งหมด 7 ประการ ดังนี้

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
2. ความผิดเกี่ยวกับเพศและการค้าหญิงและเด็ก
3. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน
4. ความผิดเกี่ยวกับการยักยอกหรือฉ้อโกงทรัพย์หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน
5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ
6. ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจหน้าที่หรือซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 337 และมาตรา 338
7. ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีภาษีศุลกากร

และกำลังจะยกร่างกฎหมายเสนอเพิ่มฐานความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อีก 4 ประการ เพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ดังต่อไปนี้

1. ความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย
2. ความผิดเกี่ยวกับบ่อนการพนัน
3. ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากร
4. ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
5. ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายปริวรรตเงินตรา
6. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

ความผิดมูลฐานในต่างประเทศ

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศต่าง ๆ อาจสรุปได้ดังนี้

1. กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา USA Patriort Act 2001 มีชื่อเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า Anti Trrorist Faincial Act H.R.2975 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการปราบปรามแหล่งเงินทุนขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ กฎหมายนี้ประกาศใช้เมื่อเดือนตุลาคม 2001 หลังจากเหตุการณ์ระเบิดตึก World Trade เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2001 ที่ผ่านมา จุดมุ่งหมายก็เพื่อเพิ่มอำนาจเจ้าหน้าที่ในการกระทำความผิดได้ทั้งในและนอกประเทศ มาตรการพิเศษของกฎหมายนี้เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์

ตรวจสอบ e-mail กำหนดฐานความผิดเฉพาะในเรื่องการก่อการร้ายข้ามชาติ และอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ตลอดจนให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีกับผู้ที่ไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ในส่วนของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายฉบับนี้ได้เพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของกระทรวงการคลัง เพื่อดำเนินการในส่วนของเงินได้ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ผ่านทางสถาบันการเงิน เช่นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่กระทรวงการคลังในการบังคับให้บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ Broker หรือ Dealer รายงานการทำธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัย หรือการป้องกันมิให้สถาบันการเงินในสหรัฐทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินนอกระบบ สำหรับในเรื่องการปราบปรามการฟอกเงินได้เพิ่มฐานความผิดให้แก่การกระทำในลักษณะฟอกเงินอีกเป็นจำนวนมาก เช่น การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์ หรือเพื่อสนับสนุนการวางแผนก่อการร้ายข้ามชาติทั้งในและต่างประเทศ USA Patriort Act 2001นี้มีส่วนก่อให้เกิด 8 Recommendations ของ FATF ซึ่งเป็นเรื่องเงินของขบวนการก่อการร้ายในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์กรสหประชาชาติ ซึ่งจะต้องยอมรับหลักเกณฑ์นี้ในที่สุด

2. กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งที่มีระบบกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่สมบูรณ์มากที่สุดในโลก โดยกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศออสเตรเลียแบ่งออกเป็น

1) Customs Act 1901 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ให้รัฐมีอำนาจในการยึดเช็ค หรือทรัพย์สินอื่นใด รวมทั้งให้อำนาจศาลในการปรับให้สูงเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด ซึ่งหลักเกณฑ์นี้มาจากแนวความคิดที่ว่า “จะไม่มีประโยชน์อันใดเลยที่จะหารายได้จากการกระทำความผิดจำนวนมหาศาล แต่ในที่สุดแล้วผู้นั้นไม่ได้ใช้เงินนั้น” ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้ถูกนำมาอ้างอิงแก้ไขโทษปรับให้เหมาะสมในประเทศไทย

2) Proceed of Crime Act 1987 เป็นกฎหมายที่กำหนดให้ศาลในการสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้ หรือเกี่ยวกับการกระทำความผิดรวมตลอดไปถึงดอกผลที่เกิดจากเงินได้เหล่านั้นด้วย การดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้มาจากหลักเกณฑ์หรือแนวความคิดที่ว่า “บุคคลไม่สมควรได้รับประโยชน์จากผลของการกระทำความผิด”

3) Telecommunication Act 1991 เป็นกฎหมายที่ให้มีการนำมาตรการพิเศษมาใช้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อความเหมาะสมกับลักษณะของความผิดที่ได้พัฒนารูปแบบไปอย่างรวดเร็วจนยากที่จะใช้มาตรการตามกฎหมายเก่าติดตามได้ทัน มาตรการเหล่านั้นได้แก่การดักฟังทางโทรศัพท์และการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกต่างๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยหลายฉบับก็ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะ

ทำได้แต่ต้องขออนุญาตต่อศาลด้วย เช่น กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกฎหมายของกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นต้น

4) FTR Act 1988 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมทางการเงินของประเทศออสเตรเลียโดยรายงานธุรกรรมเงินสดและธุรกรรมทางการเงินต่างๆ และธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยไปยังหน่วยงาน Austrac เพื่อติดตามร่องรอยทางการเงินของเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งการรายงานลักษณะนี้ได้มีการบัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.ป้องกันและปรามปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542เช่นกัน

โดยสรุปจากกฎหมายทั้ง 4 ฉบับของประเทศออสเตรเลียจะครอบคลุมกระบวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน โดยแยกสัดส่วนของการบังคับใช้กฎหมายไว้เป็นขั้นตอน เริ่มตั้งแต่ Telecommunication Act 1991 ในเรื่องของการใช้มาตรการต่างๆเพื่อเข้าถึงข้อมูล FTR Act 1988 กฎเกณฑ์การรายงานธุรกรรมทางการเงินของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง Customs Act 1901 กฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจรัฐในการยึดรายได้ที่มาจากการค้ายาเสพติด และ Proceed of Crime Act 1987 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ศาลมีอำนาจในการยึดอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งประเทศไทยได้รวมขั้นตอนในการดำเนินการทั้งหมดไว้ใน พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

3. กฎหมายของประเทศมาเลเซีย Anti-Money Laundering Act 2001 กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างกว้างขวาง เพราะได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ถึง 119 ความผิดมูลฐาน ในขณะที่ พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มีความผิดมูลฐานอยู่เพียง 7 ความผิดมูลฐานเท่านั้น ลักษณะเด่นอีกประการหนึ่งของ Anti-Money Laundering Act 2001 ของมาเลเซียก็คือ การให้ LOFSA (สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของมาเลเซีย) มีอำนาจในการพัฒนาการเปิดสถาบันการเงินใหม่ ตรวจความพร้อม และประวัติการประกอบการที่ดีหรือไม่รวมไปถึงอำนาจในการตรวจสอบว่าสถาบันการเงินนั้นจะต้องไม่มีความเกี่ยวพันกับแหล่งเงินทุนที่ผิดกฎหมายทั้งจากภายใน และภายนอกประเทศ

4. กฎหมายฟอกเงินของประเทศฟิลิปปินส์ Anti-Money Laundering Act of 2001 เช่นเดียวกับกฎหมาย Anti-Money Laundering Act 2001 ของมาเลเซีย กฎหมายฉบับนี้มุ่งหมายที่จะปราบปรามการฟอกเงินในประเทศฟิลิปปินส์ โดยผ่านความผิดมูลฐาน 14 ความผิดมูลฐาน มาตรการที่แตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยก็คือ Anti-Money Laundering Act of 2001 ของฟิลิปปินส์ได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองผู้ที่รายงานข้อมูลความลับของลูกค้าสถาบันการเงิน เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการฟอกเงิน และยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งเงินทุนที่ผิดกฎหมายทั้งที่อยู่ในสถาบันการเงิน และนอก

สถาบันการเงิน นอกจากนี้ยังมีการตั้ง FIU : Finaacial Intelligence Unit ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีกด้วย

5. กฎหมายประเทศอิตาลี ประเทศอิตาลีไม่ได้แยกบัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้เป็นการเฉพาะ เหมือนกับประเทศทั้งหลาย แต่บัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Cold) โดยแยกการกระทำความผิดฐานฟอกเงินไว้ในมาตรา 64 bis และ 648ter ซึ่งมีการแก้ไขในปี 1997 ส่วน Mafia Type Criminal Activities ได้บัญญัติไว้ใน Decree – Law no.306 เมื่อปี1992 ในมาตรา 92 quarter และ 12 sexies ประเทศอิตาลีมีลักษณะของการปราบปรามการฟอกเงินที่แตกต่างจากประเทศอื่น คือเริ่มต้นจากกฎหมายปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในรูปแบบของมาเฟียโดยตรง ได้แก่ Law no. 575 ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่ปี 1965 ซึ่งรวมมาตรการดำเนินการยึดทรัพย์สินไปด้วย (การฟอกเงิน) นอกจากนี้ยังมีกระบวนการพิเศษที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อดำเนินการคือ Interception of Communications การติดตามการกระทำความผิดจากการสื่อสารของผู้กระทำความผิด และกระบวนการที่เรียกว่า National Anti-Mafia Prosecution เพื่อดำเนินการกับการกระทำทุกรูปแบบที่เกี่ยวกับมาเฟีย ซึ่งรวมไปถึงการฟอกเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมด้วย ซึ่งแนวความคิดในการบัญญัติหลักเกณฑ์การปราบปรามการฟอกเงินไว้ในประมวลกำหมายอาญานี้ได้รับการปฏิเสธจาก คณะอนุกรรมการยกร่างกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยมาแล้ว

การกำหนดความผิดมูลฐานที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

มีนักวิชาการหลายท่านและหน่วยงานที่เกี่ยวกับการปราบปรามอาชญากรรมหลายหน่วยงาน ได้ให้ความหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไว้ แต่มีลักษณะที่สำคัญบางประการของที่ใช้อธิบายองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยได้จากการสรุปแนวคิดของนักวิชาการทั้งหลายดังต่อไปนี้[6]

1. เป็นอาชญากรรมที่ไม่ได้มุ่งที่จะให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและเศรษฐกิจ (non-ideological or no political goods)
2. เป็นกลุ่มอาชญากรรมที่มีสายงานบังคับบัญชาเป็นระบบ (hierarchial)
3. มีสมาชิกขององค์กรบางคนเป็นผู้มีอำนาจในบ้านเมือง (limited and exclusive membership)
4. มีสมาชิกที่เป็นตัวตายตัวแทนในการปฏิบัติงานโดยตลอด (self-perpetuating)

---

[6] M.Lyman and G.W.Potter. Organized Crime . pp.7.

5. มีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงและมีการติดสินบนเจ้าหน้าที่ (use illegal violence and bribery)
6. มีการแบ่งหน้าที่กันทำระหว่างสมาชิกในองค์กรอย่างเป็นระบบ (specific division of labor)
7. มีจุดมุ่งหมายในการรวมศูนย์อำนาจในการควบคุมกลุ่มอาชญากรรมทั้งปวง (monopoly)
8. มีการปกครองตนเองโดยกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับเฉพาะสมาชิกในองค์กรอาชญากรรมนั้น (governed by explicit rules and regulations)

ลักษณะการดำเนินงานที่ชัดเจนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในรูปแบบต่างๆ สามารถแบ่งได้ดังต่อไปนี้

1. องค์กรที่ให้บริการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย (provision of illicit service) อย่างเช่น บ่อนการพนัน (gambling) การกระทำเพื่อความเสียหายที่คาดเดาไม่ได้โดยหวังผลประโยชน์เป็นเงินตอบแทน (protection rackets) การให้ธุรกิจกู้เงินเพื่อการประกอบอาชญากรรม (loansharking)
2. การให้บริการขนส่งสินค้าที่ผิดกฎหมาย (provision of illicit goods)
3. การสมคบกันกระทำความผิด (conspiracy)
4. จัดตั้งธุรกิจบังหน้า การแปลงสภาพทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดให้ถูกกฎหมาย (penetration of legitimate business)
5. การเรียกค่าคุ้มครอง (extortion)
6. การฉ้อราษฎร์บังหลวง (corruption)

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่ก่อตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000)

แบ่งมาตรการทางกฎหมายภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ออกเป็นสองส่วน ได้แก่

1. มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกทรัพย์สิน

มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกทรัพย์สิน ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ เป็นสองส่วนคืออนุสัญญาฯ ข้อ 6 และข้อ 7

ส่วนที่หนึ่ง ในข้อ 6 เป็นการกำหนดให้การกระทำต่างๆเกี่ยวกับทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเหมือนว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่ง

ส่วนที่สอง ในข้อ 7 กำหนดให้รัฐภาคีจัดตั้งระบบการควบคุมและกำกับดูแล โดยกำหนดให้ธนาคาร สถาบันการเงิน หรือสถาบันอื่นมีหน้าที่ตรวจสอบ ยับยั้งการฟอกเงินทุกรูปแบบ สถาบันการเงินเหล่านั้นต้องทำรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยให้องค์กรของรัฐทราบ

การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินเป็นความผิดอาญานี้จะหมายความรวมถึง การฟอกเงินด้วยหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าเงินเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง การเปลี่ยนแปลงเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถตรวจจับได้ว่าเป็นเงินสกปรก ผู้กระทำสมควรได้รับโทษทางอาญา ดังนั้นการฟอกทรัพย์สินจึงมีความหมายรวมถึงการฟอกเงินด้วย

ในงานวิจัยฉบับนี้ผู้วิจัยขอวิเคราะห์เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา

ผู้วิจัยขอวิเคราะห์เปรียบเทียบตามลำดับดังนี้

1. อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 1 เป็นเรื่องการกำหนดให้การกระทำต่างๆเป็นความผิดฐานฟอกเงินนั้น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว โดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดฐานฟอกเงิน คือ

ก. การโอน การรับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

ข. กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

2. อนุสัญญาฯข้อ 6 วรรค 1 (ข) (1) เป็นเรื่องการได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สินที่ผู้กระทำจะต้องรู้ในขณะที่รับมาว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการประกอบอาชญากรรม แม้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้เอาไว้แต่ผู้วิจัยเข้าใจว่าตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ใช้หลักการนี้เช่นเดียวกัน เพราะการกระทำโดยเจตนาหมายถึงการกระทำโดยผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59) และหลักเกณฑ์เรื่องการกระทำโดยเจตนานี้ก็ได้นำไปใช้ในกฎหมายอื่นๆรวมทั้งพระราชบัญญัติป้องกัน

และปราบปรามการฟอกเงินด้วย เว้นแต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะบัญญัติเอาไว้เป็นอย่างอื่น (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 17)

3. อนุสัญญาฯข้อ 6 วรรค 1 (ข) (2) เป็นเรื่องการมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้องหรือการสมคบกันกระทำความผิด พยายามกระทำและช่วยเหลือ ยุยงสนับสนุน ให้ความสะดวกและให้คำปรึกษาแนะนำในการกระทำความผิดใดๆที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญาฯข้อ 6 ในส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการนี้เช่นเดียวกัน โดยกำหนดเอาไว้ในมาตรา 7, 8, 9 ดังนี้

มาตรา 7 กำหนดให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ ผู้กระทำต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

1. สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด

2. จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใดๆ หรือกระทำการใดๆเพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด

มาตรา 8 กำหนดให้การพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ

มาตรา 9 กำหนดให้การสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

4. ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 2 (ข) กำหนดเรื่องขอบเขตของความผิดมูลฐานเอาไว้ว่าครอบคลุมถึงความผิดฐานการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม (ข้อ 5) ความผิดฐานคอรัปชั่น (ข้อ 8) และความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (ข้อ 23) ซึ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ในมาตรา 3 มีทั้งสิ้น 7 ความผิดมูลฐานด้วยกันดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

5. ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 2 (ค) เป็นเรื่องการขยายเขตอำนาจ โดยการกำหนดให้ความผิดมูลฐานจะต้องรวมถึงความผิดที่ได้กระทำลงทั้งในและนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีนั้นด้วย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็มีมาตรการในเรื่องนี้เช่นเดียวกันในมาตรา 6 ซึ่งกำหนดให้การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แม้ว่าจะกระทำนอกราชอาณาจักรผู้นั้นก็จะต้องรับโทษในราชอาณาจักรถ้าปรากฏว่า

ก. ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในเมืองไทย

ข. ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย

ค. ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและมิได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

6. อนุสัญญาฯข้อ 6 วรรค 2 (จ) การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรจะเป็นความผิดเมื่อได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐานของไทยด้วย

7. อนุสัญญาฯข้อ 6 วรรค 2 (ฉ) เป็นเรื่องของความรู้ เจตนา หรือความมุ่งหมายใดๆที่เป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่บัญญัติเอาไว้ในย่อหน้าที่หนึ่งของข้อ 6 แห่งอนุสัญญาฯนี้ อาจอนุมานได้จากข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์อย่างภาวะวิสัย (objective factual circumstances) นั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยมิได้กำหนดเรื่องนี้เอาไว้

2. มาตรการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา (Criminalization of Participation in Organized Crime Group)

จากการวิเคราะห์มาตรการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมถือเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาฯ พบว่า นำแนวคิดพื้นฐานมาจากทฤษฎีสมคบ (Conspiracy Theory) มาใช้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของอนุสัญญาฯ

การกระทำลักษณะแรก คือการกระทำตามมาตรา 5 วรรค 1 (ก)(1) มีองค์ประกอบดังนี้

(1) การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง

(2) เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรง หรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุอย่างอื่น

(3) หากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ตกลงกันโดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมให้ความตกลงนั้นมีผลคืบหน้าไปหรือประกอบกับการมีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

การกระทำลักษณะที่สอง คือ การกระทำตามมาตรา 5 วรรค 1(ก) (2) ก. มีองค์ประกอบความผิด คือ

1. บุคคลใดรู้เป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะกระทำอาชญากรรมดังกล่าว

2. และบุคคลผู้นั้นได้มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาขององค์กรอาชญากรรม

การกระทำลักษณะที่สาม คือ การกระทำตามมาตรา 5 วรรค 1 (ก) (2) ข. มีองค์ประกอบความผิดดังนี้

1. บุคคลผู้ใดรู้เป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะกระทำอาชญากรรมดังกล่าว

2. และบุคคลผู้นั้นได้มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมอื่นๆขององค์กรอาชญากรรมโดยรู้ว่าการเข้ามามีส่วนร่วมนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

การกระทำลักษณะที่สองและลักษณะที่สามนั้น แม้ไม่ต้องมีองค์ประกอบความผิดในเรื่องต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนสมคบหรือร่วมตกลงกันกระทำความผิดก็ตาม แต่จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมฯนั้นได้กระทำ ดังนี้

1. มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม โดยการมีส่วนร่วมดังกล่าวผู้กระทำได้กระทำไปโดยที่ตนเองรู้เป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาขององค์กรอาชญากรรม หรือได้กระทำไปโดยรู้ถึงเจตนาขององค์กรอาชญากรรม

2. หรือ มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมอื่นๆขององค์กรอาชญากรรมโดยรู้ว่าการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่นๆนั้นจะช่วยให้องค์กรอาชญากรรมบรรลุเป้าหมายหลักในการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรม โดยผู้กระทำนั้นรู้ถึงเป้าหมายและเจตนาขององค์กรอาชญากรรมเป็นอย่างดี

การกระทำลักษณะที่สี่ คือ การกระทำตามมาตรา 5 วรรค 1 (ข)

การจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวก หรือการให้คำปรึกษาในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมถือว่าเป็นความผิดทางอาญาเมื่อได้กระทำโดยเจตนา

ปัญหาในส่วนนี้คือ การจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง ฯลฯ ดังกล่าวจะถือว่าเป็นความผิดอาญาฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าการสนับสนุนการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ โดยผู้สนับสนุนรู้ว่ามีการตกลงกันที่จะกระทำความผิด แต่ผู้สนับสนุนก็ยังเข้า

ไปกระทำการอันเป็นการสนับสนุนอีก ผู้สนับสนุนย่อมต้องมีความผิดฐานมีส่วนร่วม ทั้งการสนับสนุนนี้ยังหมายความรวมถึง การที่ผู้นั้นช่วยให้ผู้ที่ตกลงกันได้เข้ามามีโอกาสตกลงกันเพื่อกระทำความผิดด้วย

วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับหลักทฤษฎีสมคบของประเทศไทย

การลงโทษผู้มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมที่เป็นความผิดหลักขององค์กรอาชญากรรม หรือลงโทษผู้มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมอื่นๆ เพื่อสนับสนุนกิจกรรมที่เป็นความผิดหลักขององค์กรอาชญากรรมตามอนุสัญญาฯ มาตรา 5 วรรค (ก) (2) ก. และ (2) ข. นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า

1.ผู้กระทำรู้ถึงความมีอยู่ขององค์กรอาชญากรรมโดยมีองค์ประกอบตามบทนิยามในอนุสัญญามาตรา 2 (ก) และ

2.ผู้กระทำรู้ถึงเจตนาหรือเป้าหมายในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมและ

3.การกระทำของผู้มีส่วนร่วมที่มีลักษณะเป็นการดำเนินกิจกรรม หรือมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมที่เป็นความผิดหลักอันเป็นเจตนาและเป้าหมายขององค์กรอาชญากรรม หรือการกระทำของผู้มีส่วนร่วมที่มีลักษณะเป็นการดำเนินกิจกรรมหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมอื่นๆ ขององค์กรอาชญากรรมเพื่อสนับสนุนกิจกรรมหลักให้บรรลุเป้าหมาย

สำหรับหลักเรื่องการสมคบที่ปรากฏในพระราชบัญญัติต่างๆ นั้น เป็นการนำหลักเรื่องสมคบมาใช้กับความผิดเฉพาะเรื่อง เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก เป็นต้น สำหรับหลักเรื่องสมคบตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ มีองค์ประกอบความผิดคล้ายคลึงกับความผิดฐานซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 เพียงแต่จะแตกต่างตรงจำนวนของผู้ที่ร่วมสมคบที่จะเป็นความผิด โดยในความผิดฐานเป็นซ่องโจรในประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่าต้องสมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป แต่ในพระราชบัญญัติดังกล่าวเท่าที่ปรากฏจะกำหนดให้สมคบกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปเท่านั้น

แม้จากการวิเคราะห์พบว่าความผิดฐานสมคบที่ใช้อยู่ในกฎหมายไทยคล้ายคลึงกับความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ตามอนุสัญญาฯ แต่ก็เป็นการคล้ายคลึงเพียงเฉพาะบางส่วนเท่านั้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นและจากข้อจำกัดของความผิดฐานเป็นอั้งยี่ที่หลักอันเป็นคุณธรรมสำคัญของกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย” ทำให้ไม่สามารถตีความบทบัญญัตินี้ที่ว่า “เพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ให้มีความหมายครอบคลุมกว้างขวางถึงการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในทุกกรณี ทั้งความผิดฐานเป็นซ่องโจร ก็ยังมีข้อจำกัดในตัว

บทบัญญัติที่มุ่งหมายนำไปใช้เฉพาะความผิดที่กำหนดไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น นอกจากนี้ความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ ส่วนมาตรา 23 ได้กำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา (Criminalization of Obstruction of Justice) และการคุ้มครองพยาน (Protection of witness)

ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม

"การขัดขวางความยุติธรรม" (Obstruction of Justice) หมายถึง การกระทำใด ๆ เพื่อขัดขวางงานเกี่ยวกับการให้ความยุติธรรมโดยชอบธรรม เช่น การใช้อิทธิพลชักจูงหรือประทุษร้ายเจ้าพนักงานหรือลูกขุน การขัดขวางคำสั่งศาล การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมาย การเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับพยาน ผู้เสียหาย หรือผู้ให้ข้อมูล การตอบโต้แก้แค้นพยาน ผู้เสียหายหรือผู้ให้ข้อมูล เป็นต้น การกระทำตามลักษณะต่างๆ ดังกล่าวมุ่งหมายแทรกแซงและขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมมิให้ดำเนินไปอย่างถูกต้อง

ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมแยกพิจารณาเป็นสองส่วน

ส่วนแรก การขัดขวางหรือแทรกแซงการให้การและการแสดงพยานหลักฐาน

อนุสัญญามาตรา 23 (ก) เป็นกรณีใช้กำลังทางกายภาพ ข่มขู่ ทำให้กลัว เพื่อให้ผู้อื่นให้การเท็จ หรือขัดขวางการให้การหรือการแสดงพยานหลักฐานในการดำเนินคดี ลักษณะการกระทำดังกล่าวเทียบได้กับการบังคับการข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด หรือไม่กระทำการใดอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 ความผิดต่อเสรีภาพ

<table>
<tr><th colspan="3">อนุสัญญาฯ มาตรา 23 (ก)</th></tr>
<tr><td>การใช้กำลังทางกายภาพ
การขู่เข็ญ
การทำให้เกิดความกลัว</td><td rowspan="2">- เพื่อ -</td><td rowspan="2">จูงใจให้การเท็จ
แทรกแซงการให้การ
จูงใจการแสดงพยานหลักฐาน
แทรกแซงการแสดงพยานหลักฐาน</td></tr>
<tr><td>การให้สัญญา
การยื่นข้อเสนอ
การยื่นผลประโยชน์ที่มิควรได้</td></tr>
</table>

<table>
<tr><td colspan="3">ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคแรก</td></tr>
<tr><td rowspan="2">ข่มขืนใจ</td><td>โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน</td><td rowspan="2">จนผู้ถูกข่มขืนใจต้อง
กระทำการฟ้อง
ไม่ทำการฟ้อง
จำยอมต่อสิ่งนั้น</td></tr>
<tr><td>โดยใช้กำลังประทุษร้าย</td></tr>
<tr><td colspan="3">ป.อ.มาตรา 309 วรรคสอง
รับโทษหนักขึ้นหากมีอาวุธ, ช่วยกระทำตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป
หรือให้ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ</td></tr>
<tr><td colspan="3">ป.อ.มาตรา 309 วรรคสาม
รับโทษหนักขึ้นหากอ้างอำนาจอั้งยี่ ซ่องโจร</td></tr>
</table>

มาตรา 309 นี้ บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการตกลงใจและเสรีภาพในการกระทำตามที่ตกลงใจ หรือเสรีภาพในการตัดสินใจ[28] การข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใดอันเป็นความผิดตามมาตรา 309 นี้ จะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งใดตามที่ได้ข่มขืนใจ แต่อนุสัญญาฯ มาตรา 23 (ก) จะเป็นความผิดสำเร็จทันทีเมื่อมีการใช้กำลังทางกาย ขู่เข็ญ หรือทำให้กลัว เพื่อจูงใจให้การเท็จหรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการแสดงพยานหลักฐาน แม้ผู้ถูกกระทำจะไม่กระทำตามก็ถือว่าความผิดสำเร็จแล้ว

ในกรณีที่ไม่มีการข่มขืน บังคับใด ๆ แต่ผู้กระทำใช้วิธีให้สัญญา เสนอหรือให้ผลประโยชน์เพื่อจูงใจผู้ถูกกระทำให้การเท็จ หรือขัดขวางการให้การหรือการแสดงพยานหลักฐานในการดำเนินคดี เช่น ผู้กระทำเสนอเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ไม่ไปให้การ หรือให้เงินพยานเพื่อให้การเท็จ ซึ่งถือว่าเป็นการขัดขวางความยุติธรรม กรณีเช่นนี้กฎหมายอาญาของไทยยังไม่มีบัญญัติให้ผู้กระทำมีความทางอาญา แต่จะเป็นความผิดเฉพาะผู้ที่ให้การเท็จ หรือผู้แสดงพยานหลักฐานเท็จ หรือผู้ทำหน้าที่เป็นคนกลางจูงใจให้เจ้าพนักงานกระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือโทษแก่บุคคลอื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177, 180 และ 143 แต่สามารถนำบทบัญญัติใน

---

[28] คณิต ณ นคร ,**กฎหมายอาญาความผิด,** พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2537),หน้า 94ใ

เรื่องผู้ใช้ผู้สนับสนุนให้กระทำผิดมาปรับใช้ได้ แต่การให้ผลประโยชน์เพื่อมิให้ไปร้องทุกข์จะเป็นการขัดขวางการแสดงพยานหลักฐานหรือไม่ หรือการให้ผลประโยชน์เพื่อให้ถอนคำร้องทุกข์จะเป็นความผิดหรือไม่เป็นเรื่องน่าสนใจ

ส่วนที่ 2 การขัดขวางหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

อนุสัญญาฯ มาตรา 23(ข) เป็นกรณีการใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่ หรือการทำให้กลัวเพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายพอเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 ถึง 140 ซึ่งสามารถเปรียบเทียบลักษณะการกระทำความผิดในกรณีดังกล่าวได้ตามตารางดังนี้

<table>
<tr><th>อนุสัญญาฯ
มาตรา 23 (ข)</th><th>ป.อ.มาตรา 138</th><th>ป.อ.มาตรา 139</th></tr>
<tr><td rowspan="2">การใช้กำลังทางกายภาพ
การข่มขู่
การทำให้กลัว</td><td>ต่อสู้
ขัดขวาง</td><td>ข่มขืนใจ</td></tr>
<tr><td colspan="2">ป.อ.มาตรา 140
(ต้องรับโทษหนักขึ้นต่างหาก)
ใช้กำลังประทุษร้าย
ขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย
กระทำโดยมีอาวุธ
อ้างอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจร
มีหรือใช้อาวุธปืน
มีหรือใช้วัตถุระเบิด</td></tr>
</table>

สำหรับคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามแนวคำพิพากษาฎีกา ถือเอาความเป็นข้าราชการเป็นเงื่อนไขของการเป็นเจ้าพนักงานและรวมถึงข้าราชการตุลาการด้วย นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงเจ้า

พนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการไม่ว่าเป็นประจำหรือชั่วคราวและไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนเพื่อการนั้นหรือไม่[29]

การข่มขืนใจเพื่อให้เจ้าพนักงานปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่ แม้ไม่เกิดผลคือเจ้าพนักงานยังมิได้กระทำตามที่ถูกข่มขืนใจก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ มาตรา 23 (ก) และ (ข)

อนุสัญญาฯ มาตรา 23 (ข) ใช้ถ้อยคำว่า “เจ้าหน้าที่งานยุติธรรม” (Official duties by a justice) พอเทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะที่ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม มาตรา 198 กระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล เห็นได้ว่าถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญาใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ คือกระทำการขัดขวางหมายถึงการกระทำใด ๆ ก็ได้ อันเป็นการทำให้ศาลไม่สามารถพิจารณาหรือพิพากษาคดีได้โดยราบรื่น ไม่จำกัดเหมือนใน อนุสัญญาฯ มาตรา 23 (ข) ที่ระบุว่าการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่งานยุติธรรมจำกัดเฉพาะการกระทำสามลักษณะเท่านั้นคือ “การใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่ หรือการทำให้กลัว” หากเป็นการกระทำนอกเหนือจากนี้อาจไม่เป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ มาตรา 23 (ข) เช่น การทำให้ไฟฟ้าในห้องพิจารณาคดีของศาลใช้งานไม่ได้

มาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน

สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินโดยตรงยังไม่มีหน่วยงานใดที่ให้คำจำกัดความไว้อย่างชัดเจน แต่เนื่องด้วยมีองค์กรเฉพาะกิจเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหลายหน่วยงานตั้งอยู่ในหลายภูมิภาคของโลก แต่ละหน่วยงานได้วางแนวทางในการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อปราบปรามการฟอกเงินขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแตกต่างกันไป แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าไปบังคับกับแหล่งเงินทุนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีมาตั้งแต่อนุสัญญาของสหประชาชาติเกี่ยวกับการควบคุมยาเสพติดและวัตถุมีฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ.1988 หรืออนุสัญญากรุงเวียนนา โดยมาตรการที่ใช้ในการปราบปรามเงินทุนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ก็ใช้แนวทางเดียวกับมาตรการปราบปรามแหล่งเงินทุนที่ได้จากการค้ายาเสพติดภายใต้อนุสัญญากรุงเวียนนานี้นั่นเอง

การกระทำความผิดในรูปขององค์กรอาชญากรรมอันมีรากฐานมาจากการลักลอบค้ายาเสพติด รายได้ที่มาโดยผิดกฎหมายสามารถกลับมาสู่องค์กรอาชญากรรม รายได้เหล่านั้นสามารถทำ

---

[29] หยุด แสงอุทัย, **กฎหมายอาญา ภาค 2-3.** พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542),หน้า 43-47.

ให้ผู้ประกอบอาชญากรรมนำไปใช้หมุนเวียน หรือนำรายได้ที่ได้มาโดยผิดกฎหมายเหล่านั้นไปประกอบอาชญากรรมอื่นๆ ที่ร้ายแรงต่อไปได้อีก การลักลอบค้ายาเสพติดมีความเกี่ยวพันกับองค์กรอาชญากรรม และมีรูปแบบการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มิได้กระทำความผิดเฉพาะภายในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น แต่มีเครือข่ายโยงใยอยู่ทั่วโลก รายได้หรือผลตอบแทนที่ได้รับจึงมีมูลค่ามากมายมหาศาล ผู้กระทำความผิดมักจะเปลี่ยนแปลงรายได้ที่ได้มาให้เป็นทรัพย์สินอย่างอื่นหรือผลประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นๆ เพื่อจะปกปิดแหล่งที่มา หรือนำเงินที่ได้จากค้ายาเสพติดไปฟอกให้กลายเป็นเงินที่สะอาด โดยวิธีการต่างๆ เช่น การขนเงินสดออกนอกประเทศ การตั้งธุรกิจที่ถูกกฎหมายขึ้นบังหน้า การนำเงินไปลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ รายได้ที่ผ่านการฟอกทำให้กลายเป็นเงินที่สะอาด และสามารถนำกลับมาสู่องค์กรอาชญากรรมต่อไปได้อีก ทั้งนี้เพราะมีหลายประเทศยังไม่ได้กำหนดให้ผู้กระทำการฟอกเงินมีความรับผิดทางอาญา หรือยังไม่มีมาตรการในทางกฎหมายที่จะดำเนินการเอาผิดกับผู้ที่กระทำการฟอกเงินได้ ผู้กระทำความผิดซึ่งมักอาศัยช่องโหว่ของกฎหมาย หลีกเลี่ยงมิให้ถูกดำเนินการจับกุม และยิ่งในปัจจุบันวิธีการในการประกอบอาชญากรรมมีความรุนแรงและมีความซับซ้อนมากขึ้นเรื่อยๆ มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ทำให้การฟอกเงินมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ฉะนั้นปัญหาอาชญากรรมยาเสพติดและการฟอกเงินโดยผิดกฎหมาย ควรได้รับความร่วมมือระดับระหว่างประเทศที่จะดำเนินการป้องกันและปราบปราม โดยได้บัญญัติแนวทางความร่วมมือไว้ใน อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท 1988 หรืออนุสัญญากรุงเวียนนา ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีดังนี้[7]

(1) ทำให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมได้ผลดี สามารถจับตัวผู้บงการอยู่เบื้องหลังได้

(2) เป็นการมุ่งกระทำต่อแรงจูงใจของการกระทำความผิด โดยการริบทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการค้ายาเสพติดและการฟอกเงินโดยผิดกฎหมายมาเป็นของรัฐ

(3) ส่งเสริมความร่วมมือและความเข้าใจอันดีในการดำเนินการปราบปรามอาชญากรรมยาเสพติดและการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินระหว่างประเทศ

(4) ส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศในด้านกฎหมาย อันจะนำไปสู่ความร่วมมือด้านอื่นๆต่อไปด้วย

---

[7] มานี พิริยะวณิชย์, ผลกระทบของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลับ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 167-168.

(5) ทำให้มีการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ความรู้ในด้านการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดการลักลอบค้ายาเสพติด และวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท และการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินระหว่างประเทศ โดยมีมาตรการใหม่ๆในภายภาคหน้า เพื่อที่จะเอาผิดหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเหล่านี้

ในส่วนของการปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย ภายหลังที่ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ประเทศไทยได้ดำเนินการเพื่อเข้าเป็นสมาชิก อนุสัญญาเวียนนา ค.ศ.1988 แล้ว เพราะฉะนั้น โดยอาศัยพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2535 และอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ.1988 ทำให้ประเทศไทยสามารถมีมาตรการภายในประเทศเพื่อที่จะสามารถดำเนินการกับนานาประเทศเกี่ยวกับความร่วมมือในการปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ได้ และเพื่อให้การดำเนินการตามพระราชบัญญัติทั้งสองเป็นไปตามความมุ่งหมายของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เห็นสมควรที่จะกำหนดความร่วมมือในการปราบปรามการฟอกเงิน ไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการ พ.ศ. ..... ซึ่งกำลังอยู่ในกระบวนการยกร่างอยู่ในขณะนี้ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้จะเป็นกฎหมายภายในที่มีมาตรการทางกฎหมายสอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว

มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและขบวนการฟอกเงิน

<u>ความผิดฐานเป็นอั้งยี่และซ่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 และมาตรา 210</u>

ทั้งสองมาตราตามประมวลกฎหมายอาญา พอที่จะใช้ในการดำเนินการต่อบุคคลผู้เข้าร่วมเป็นเครือข่ายองค์กรอาชญากรรม ความผิดทั้งสองนี้เป็นมาตรการทางกฎหมายของไทยแต่เดิมที่ใช้ในการดำเนินการกับบุคคลที่เข้าร่วมในเครือข่ายซึ่งได้มีการกระทำความผิด โดยกฎหมายมุ่งหมายที่จะกำหนดความผิดสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่ปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมาย เพื่อการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ผู้เป็นสมาชิกยังมิได้มีการกระทำประการใด เพื่อเป็นประโยชน์แก่คณะบุคคลก็ตาม ก็เป็นความผิดแล้ว

มาตรการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2)

ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานในเรื่องการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2) นี้จะว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในคราวนี้เท่านั้น หากได้มาจากการกระทำความผิดครั้งก่อนหน้า ก็ไม่ตกอยู่ในข่ายของทรัพย์สินที่ต้องถูกริบ

มาตรการตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2535

มาตรการในการริบทรัพย์สินในพระราชบัญญัติฉบับนี้ จำกัดไว้เพียงความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่รวมถึงความผิดประเภทอื่น นอกจากนี้ การริบทรัพย์สินในกฎหมายฉบับนี้เป็นมาตรการในการริบทรัพย์สินในทางอาญา ซึ่งผูกติดกับความรับผิดทางอาญาในความผิดมูลฐานของจำเลยเป็นสำคัญ ดังนั้น หากจำเลยถูกยกฟ้องในความผิดอาญาที่เป็นมูลความผิด การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นก็เป็นอันสิ้นสุดลงด้วย และต้องคืนทรัพย์สินเหล่านั้นให้แก่จำเลยไป นับว่ายังเป็นช่องว่างที่มีผลให้ผู้เป็นตัวการรอดพ้นจากการถูกริบทรัพย์สิน

มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

แม้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้นจะเป็นกฎหมายที่เข้ามามีบทบาทในการเสริมสร้างมาตรการในการที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งเป็นข้อจำกัดในกฎหมายอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นในประมวลกฎหมายอาญา หรือในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2535 แล้วก็ตาม ก็ยังพบว่ากฎหมายฉบับนี้มีปัญหา และอุปสรรคในการบังคับใช้ทั้งในแง่ของข้อกฎหมาย และในการปฏิบัติตามกฎหมาย โดยขอแยกพิจารณาเป็นดังนี้

(1) ข้อจำกัดในเรื่องของกรอบการบังคับใช้

มาตรการในการปราบปรามการฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีมาตรการทั้งทางอาญา คือ การกำหนดความผิดอาญาฐานฟอกเงิน และมาตรการทางแพ่งในการริบทรัพย์สิน รวมถึงมาตรการในการสกัดกั้นการฟอกเงินอื่นๆ จะกำหนดกรอบการบังคับใช้เพียงในเรื่องของลักษณะ หรือฐานความผิดเท่านั้น โดยจำกัดให้เป็นมาตรการเฉพาะกับการกระทำความผิดมูลฐานตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติเท่านั้น แม้จะไม่ได้มีเงื่อนไขกำหนดกรอบการบังคับใช้ในแง่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิด จุดประสงค์ของผู้กระทำ และลักษณะของการกระทำ ว่าจะต้องเป็นหรือมีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรที่มีลักษณะการจัดตั้งเป็นองค์กร หรือมีจุดประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางการเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นใด หรือมีลักษณะข้ามชาติ เช่น ในหลักการแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรม

ข้ามชาติ แต่ในปัจจุบันก็ยังมีความผิดในหลายๆ ฐานความผิด ซึ่งสังคมไทยถือว่ามีผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ การเมืองของประเทศโดยรวม อาทิเช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ความผิดตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ เป็นต้น แต่ไม่ได้รวมเข้าอยู่ในมูลฐานความผิดตามกฎหมายฟอกเงินฉบับนี้ และในขณะที่การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่พบบ่อยในประเทศไทยและต่างประเทศจะมีการกระทำมากมาย แต่มิได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถที่จะใช้บังคับได้อย่างทั่วถึง

(2) ข้อจำกัดในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ

โดยที่รูปแบบของขบวนการฟอกเงินในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปตามสภาวการณ์ของโลก โดยอาศัยความสะดวกทางเทคโนโลยี การสื่อสารคมนาคม และช่องว่างของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งมีช่องว่างในการบังคับใช้กับขบวนการฟอกเงินที่มีการกระทำในลักษณะข้ามชาติ ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็เช่นกัน ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องที่จะใช้กับขบวนการฟอกเงินที่กระทำในลักษณะข้ามชาติ จะมีก็แต่การขยายขอบเขตไปถึงการฟอกเงินนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา6 แห่งพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น หรือในเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ จะมีก็แต่ในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะใช้กับการร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งขบวนการฟอกเงิน ให้มีประสิทธิภาพเพียงพอ

(3) ในเรื่องของกรอบเวลา

โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมถึงสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงวางกรอบเวลาในการบังคับใช้กฎหมายแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ โดยกรอบเวลาดังกล่าวส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความข้อกฎหมาย อันได้แก่ ในกรณีที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมแล้ว มีเหตุอันควรเชื่อว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว มีกำหนดไม่เกิน 90 วัน ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติฯ แต่ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติฯ ซึ่งมีบทบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง” นั้นทำให้พนักงานอัยการยังมีข้อสงสัยในทางปฏิบัติว่า พนักงานอัยการจะต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินภายในกรอบระยะเวลา 90 วัน เช่นตามที่มาตรา 48 บัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ พนักงานอัยการผู้ปฏิบัติก็มีความเห็นที่แตกต่างกัน

ซึ่งเป็นปัญหามาเนื่องจากบทบัญญัตินี้กระทบกระเทือนในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงสิทธิในทรัพย์สิน

(4) ในเรื่องอำนาจของ “คณะกรรมการ”

ในกรณีที่ ป.ป.ง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณา เพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน แต่พนักงานอัยการเห็นว่ายังไม่มีเหตุเพียงพอที่จะยื่นคำร้อง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เลขาธิการ ป.ป.ง. ส่งเรื่องให้คณะกรรมการมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 49 วรรคสาม ในส่วนนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งถึงกรอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่ามีเพียงใด จึงเกิดปัญหาข้อกฎหมายในทางปฏิบัติว่าคณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะในประเด็นที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เฉพาะที่เป็นทรัพย์สินที่ ป.ป.ง. ทำเรื่องระบุมายังพนักงานอัยการ ตัวอย่างทีเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ คือ ป.ป.ง. ทำเรื่องขอให้พนักงานอัยการเห็นว่ายังไม่มีเหตุผลพอที่จะยื่นคำร้อง ต่อมาเลขาธิการ ป.ป.ง. ส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดมีความเห็นว่า ให้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้สิทธิตามสัญญาเช่าซื้อคันดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินแทน ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ ป.ป.ง. ระบุมาแต่แรก จึงเกิดปัญหาว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(5) ในประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์ในคดีให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

ในการใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติยังยึดติดอยู่กับแนวคิดเดิมที่มองว่า การริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญา ซึ่งมาตรฐานที่ใช้ในการพิสูจน์จะมีความแตกต่างจากแนวความคิดเดิมของการริบทรัพย์ในทางแพ่ง กล่าวคือ หากมองว่าการริบทรัพย์เป็นโทษทางอาญาแล้ว โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นจนปราศจากข้อสงสัย แต่หากเข้าใจแนวคิดของการริบทรัพย์ทางแพ่งแล้ว ก็จะเป็นเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานว่าฝ่ายใดมีน้ำหนักดีกว่ากัน ซึ่งในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการพบว่า พยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์แทบจะเป็นพยานหลักฐานชุดเดียวกันกับคดีอาญาฐานฟอกเงิน จึงนับว่าประเด็นนี้ยังมีปัญหาในเรื่องความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย แม้ว่ามาตรฐานการพิสูจน์ในคดีริบทรัพย์ทางแพ่ง จะใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานเช่นคดีแพ่งทั่วไป แต่โดยสภาพของการริบทรัพย์ทางแพ่งไม่สามารถแยกออกโดยเด็ดขาดจากคดีอาญาเนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวพันและเป็นเหตุเป็นผลซึงกันและกันอยู่ แต่ก็น่าจะแยกเป็นแนวทางในการดำเนินการไว้ 2 แนวทาง คือ

- กรณีที่มีการดำเนินคดีหลัก (Substantive Offences) หรือความผิดมูลฐานและคดีริบทรัพย์สิน เนื่องจากพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีหลัก และพยานหลักฐาน

ประกอบการชั่งน้ำหนักของศาลในคดีริบทรัพย์สิน น่าจะเป็นชุดเดียวกัน การเบิกความซ้ำหลายครั้ง และหากศาลอาญาพิพากษายกฟ้อง กรณีเช่นนี้ หากมีการร้องขอให้ริบทรัพย์สินทางแพ่ง และมีผู้คัดค้านโดยยกคำพิพากษาของศาลอาญาขึ้นต่อสู้ เช่นนี้แม้โดยหลักการ ศาลแพ่งไม่จำต้องยึดติดกับคดีอาญา เพราะเป็นมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่ง แต่กรณีเป็นการที่เห็นได้ว่า ศาลแพ่งน่าจะชั่งน้ำหนักพยานโดยยึดคำพิพากษาของศาลอาญาเป็นหลักประกอบการชั่งน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่าย แต่หากศาลในคดีอาญาพิพากษาลงโทษจำเลย ในคดีริบทรัพย์ทางแพ่งก็คงใช้วิธีการชั่งน้ำหนักคำพยานของแต่ละฝ่าย

- กรณีที่ไม่มีการดำเนินคดีหลัก หรือคดีความผิดมูลฐานหรือมีการดำเนินคดีหลัก แต่อยู่ในระหว่างการพิจารราของศาลอาญาอยู่ เนื่องจากเป็นการยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดหลัก เพราะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีการกระทำความผิดในลักษณะที่ปกปิดและซ่อนเร้นการกระทำ ตลอดจนมีวิธีการที่แยบยล เช่นนี้ในการพิจารณาคดีริบทรัพย์สิน จึงเป็นการชั่งน้ำหนักคำพยานระหว่างพยานหลักฐานของพนักงานอัยการผู้ร้อง และผู้คัดค้านที่นำสืบ โดยศาลไม่จำเป็นต้องรอผลคดีหลัก

(6) ในประเด็นเรื่องอำนาจของพนักงานอัยการในการร้องขอให้รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติม

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการในการขอให้ ป.ป.ง. รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้โดยแจ้งให้เลขาธิการ ป.ป.ง. ทราบในคราวเดียวกัน ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงมีการตีความข้อกฎหมายกันว่าพนักงานอัยการมีอำนาจขอให้รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้เพียงครั้งเดียว ซึ่งอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากหากพนักงานอัยการขอให้ ป.ป.ง. รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมไปแล้ว แต่ยังไม่ครบถ้วนเพียงพอ พนักงานอัยการจะขอให้รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมอีกได้หรือไม่

(7) ประเด็นในเรื่องการเริ่มคดีขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติในเรื่องการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินไว้ในหมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยมีจุดเริ่มคดีจาก มาตรา 48 ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ ป.ป.ง. ตรวจสอบรายงานและข้อมูลธุรกรรมแล้วมีเหตุผลอันควรเชื่อว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กฎหมายก็ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ดำเนินการในขั้นตอนกระบวนการในการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ดังนั้น จึงเกิดปัญหาข้อกฎหมายว่า การเริ่มคดีริบทรัพย์สินทางแพ่งจำเป็นหรือไม่ว่า ต้องเริ่มคดีโดยผ่านกระบวนการตรวจสอบรายงานและข้อมูลการทำธุรกรรมจาก

สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน หรือผู้ประกอบวิชาชีพก่อนทุกคดี หากกรณีไม่มีการทำธุรกรรม แต่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า เงินหรือทรัพย์สินนั้นเกี่ยวกับการกระทำความผิด เช่นนี้จะใช้มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งตามพระราชบัญญัติได้หรือไม่ ในเรื่องนี้นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างเป็น 2 ความเห็น ฝ่ายแรกเห็นว่า สามารถใช้มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งได้ เพราะไม่ได้เริ่มจากการผ่านกระบวนการตรวจสอบรายงานและข้อมูลการทำธุรกรรมจากสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน หรือผู้ประกอบอาชีพก่อน ตามขั้นตอนของกฎหมายที่วางไว้ แต่อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นในทางตรงกันข้ามว่าสามารถใช้มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งได้ เพราะแม้จะไม่มีการทำธุรกรรม แต่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า เงินหรือทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ก็สามารถร้องขอต่อศาลตามมาตรา 49 วรรค 1 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้

(8) ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

ในส่วนของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พนักงานอัยการ หรือศาล ก็ดี มักจะประสบปัญหาในลักษณะเดียวกัน คือ

1) เจ้าหน้าที่ขาดความรู้ ความเข้าใจ ในแนวคิดของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2) ปัญหาการขาดแคลนบุคลากร โดยเฉพาะสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3) ปัญหาความเป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยหรือดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากปัญหาในเรื่องของอำนาจบังคับบัญชาในหน่วยงาน

4) เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ วางกรอบเวลาในการบังคับบัญชาไว้จำกัดเพียง 90 วัน ตามมาตรา 48 ส่งผลให้เกิดปัญหาและข้อจำกัดในการทำงานแก่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานและต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้ทันภายใน 90 วัน

(9) การประสานงานในการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน

การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จึงจำเป็นต้องมีการประสานงานกันเพื่อให้การปฏิบัติงานของแต่ละหน่วยงานและในภาพรวมมีประสิทธิภาพบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่วางไว้ ที่ผ่านมาเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องในคดีฟอกเงินและริบทรัพย์สินในคดีฟอกเงินยังมองปัญหาแบบแยกส่วน กล่าวคือ หน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีฟอกเงินมีหลายหน่วยงาน และมีการปฏิบัติงานโดยยึดวัตถุประสงค์ และเป้าหมายของงานที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในส่วนคดีอาญา

ฐานฟอกเงินอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ ในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีริบทรัพย์ทางแพ่งอยู่ในอำนาจของ ป.ป.ง. ในชั้นพนักงานอัยการ หากเป็นเรื่องการดำเนินคดีอาญาในเขตอำนาจศาลในกรุงเทพมหานคร ก็ให้อยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่หากเป็นการดำเนินคดีอาญานอกเขตกรุงเทพมหานคร ก็จะอยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการท้องที่ที่เกิดเหตุ ส่วนในคดีการขอให้ริบทรัพย์ กลับให้อยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำหรับในชั้นศาลนั้น หากเป็นการดำเนินคดีอายา ก็อยู่ในอำนาจศาลที่คดีเกิด หากเป็นการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ก็ตกอยู่ในอำนาจของศาลแพ่ง ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนเป็นอย่างยิ่ง

การดำเนินการกับทรัพย์สินตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 กับกฎหมายภายในของประเทศไทย

มาตรการในการริบและยึดทรัพย์สินเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้กำหนดมาตรการริบและยึดทรัพย์ไว้โดยเฉพาะแยกต่างหากจากมาตรการฟอกเงิน ดังนั้นจึงมิได้ถูกจำกัดไว้เฉพาะในส่วนของการฟอกเงินเท่านั้น แต่มีกรอบการใช้บังคับขยายไปถึงการกระทำความผิดอื่น ซึ่งบัญญัติให้เป็นความผิดตามอนุสัญญาฯนี้ โดยมีขอบเขตการบังคับใช้ตามอนุสัญญาฯข้อ 3 ได้แก่

1. ความผิดตามอนุสัญญาฯ มี 4 ฐานคือ
   ก. ความผิดฐานการเข้ามีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม (อนุสัญญาฯข้อ 5)
   ข. ความผิดฐานฟอกเงิน (อนุสัญญาฯข้อ 6)
   ค. ความผิดฐานคอรัปชั่น (อนุสัญญาฯข้อ 8)
   ง. ความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (อนุสัญญาฯข้อ 23)
2. ความผิดตามที่กำหนดไว้ในพิธีสาร 3 ฉบับ คือ
   ก. พิธีสารว่าด้วยการป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก
   ข. พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ
   ค. พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบผลิตและค้าอาวุธข้ามชาติ
3. อาชญากรรมร้ายแรงตามอนุสัญญาฯข้อ 2 ซึ่งหมายถึงความผิดร้ายแรงที่มีโทษจำคุกขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปีหรือมากกว่า

ทั้งนี้เมื่อความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

จากการวิเคราะห์ประเภทของทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามกฎหมายภายในของประเทศไทย อันได้แก่

1. การริบทรัพย์ตามกฎหมายทั่วไป คือ ประมวลกฎหมายอาญา
2. การริบทรัพย์ตามกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่า

หลักการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยตามมาตรา 33 ได้ให้อำนาจในการริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้ คือ

1. ทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้หรือมีไว้ใช้ในการกระทำความผิด
2. ทรัพย์สินที่บุคคลได้มาโดยการกระทำความผิด

ในส่วนนี้พบว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯข้อ 12 วรรค 1 ซึ่งให้ริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเทียบได้กับทรัพย์สินดังกล่าว และให้ริบทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด แต่ข้อขัดข้องของการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา คือ ไม่อาจริบทรัพย์สินที่เปลี่ยนรูป หรือแปรสภาพ หรือถูกนำเข้าไปปะปนกับทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯข้อ 12 วรรค 3 และวรรค 4 รวมทั้งไม่อาจริบเงินได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับมาจากทรัพย์ที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือจากทรัพย์สินที่ถูกเปลี่ยนรูป หรือแปรสภาพ หรือถูกนำเข้าไปปะปนกับทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯข้อ 12 วรรค 5 ซึ่งตรงจุดนี้เป็นประเด็นที่สมควรได้รับการแก้ไขปรับปรุง เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ทั้งนี้เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะที่ได้กำหนดมาตรการริบทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว พบว่าพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ได้บัญญัติประเภทของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ไว้ดังนี้

1. ทรัพย์สินที่เป็นของกลางในคดียาเสพติด อันได้แก่ ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ทั้งนี้ความผิดดังกล่าวจะต้องเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น

2. ทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งหมายถึง เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และให้หมายรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้เงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวซื้อหรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใดๆให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนสภาพกี่ครั้ง และไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น หรือปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม

จะเห็นได้ว่าประเภทของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับขอบเขตที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ แต่อย่างไรก็ตามการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ คือ การริบทรัพย์สินจะกระทำได้เฉพาะกรณีเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่อาจนำมาใช้กับการกระทำความผิดอื่น ที่เป็นความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯนี้ได้

ในส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้มีการกำหนดมาตรการดำเนินการกับทรัพย์สินไว้เช่นกัน โดยได้กำหนดขอบเขตของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานทั้ง 7 ความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติ รายละเอียดได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 5.5 โดยกำหนดให้ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” หมายถึง

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุนช่วยเหลือการกระทำความผิดมูลฐาน

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด

จะเห็นได้ว่าประเภทของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้โดยรวมแล้วมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯข้อ 12 อาจมีความแตกต่างบ้างในส่วนของอนุสัญญาฯข้อ 12 วรรค 1 (ข) คือทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้หรือเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด ที่พระราชบัญญัตินี้มิได้กล่าวถึง แต่อย่างไรก็ดีประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 (1) ก็ได้บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจในการสั่งริบทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งจะสอดคล้องกับบทบัญญัติตามอนุสัญญาฯ

สำหรับในส่วนของการดำเนินการในขั้นตอนก่อนการริบทรัพย์สินนั้น ตามอนุสัญญาฯได้กำหนดมาตรการต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม โดยให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องส่งมอบอำนาจให้ศาลหรือหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบ สั่งให้มีการจัดหาบันทึกทางธนาคาร สถานบันการเงินหรือการค้า หรือสั่งให้ยึดบันทึกเหล่านั้น รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องไม่ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตาม และจะยกข้ออ้างเรื่องความลับทางธนาคารไม่ได้[8] โดยรัฐภาคีอาจกำหนดให้ผู้กระทำความผิดแสดงแหล่งกำเนิดโดยชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมที่ถูก กล่าวหา หรือทรัพย์สินอื่นซึ่งอยู่ในความรับผิดที่จะถูกริบ ทั้งนี้โดยกำหนดให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในของตน[9] แต่การบังคับใช้บทบัญญัติในส่วนการยึดและริบทรัพย์สินนี้จะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิต่างๆ ของบุคคลที่สามซึ่งกระทำการโดยสุจริต[10] จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามอุสัญญาฯดังที่ได้กล่าวมามีความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้ผู้ถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินแสดงหลักฐานการได้มาของทรัพย์สิน เพื่อเพิกถอนคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น และมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริต โดยให้โอกาสในการแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

อนุสัญญาฯ ข้อ 13 ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์

บทบัญญัติตามอนุสัญญาฯข้อนี้ ได้กำหนดให้รัฐภาคีควรให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ภายใต้ระบบกฎหมายของตน ดังนั้นในส่วนนี้รัฐภาคีจึงมีพันธะเพียงให้ความร่วมมือมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามกฎหมายภายในของตน หากในการดำเนินการมีปัญหาขัดกับระบบกฎหมายภายในของตน หรือขัดต่อการดำเนินกระบวนพิจารณาภายในของตน รัฐภาคีก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินการให้ความร่วมมือ โดยหากมีทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายที่จะต้องถูกริบตามข้อ 12 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯอยู่ในดินแดนของรัฐภาคีใด และเมื่อได้รับการร้องขอจากรัฐภาคีอื่นที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดภายใต้อนุสัญญาฯ นี้ ก็ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอดำเนินการให้ความร่วมมือ โดยกำหนดวิธีการดำเนินการแก่รัฐภาคีที่ร้องขอ

---

[8] อนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 6

[9] อนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 7

[10] อนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 8

แต่การที่ศาลไทยจะมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 ได้นั้น จะต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลต่างประเทศก่อน ถ้าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศยังไม่ถึงที่สุดศาลไทยไม่มีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้นเองได้ และทรัพย์สินนั้นกฎหมายไทยต้องไม่มีบทบัญญัติห้ามริบไว้ กล่าวคือจะพิจารณาจากกฎหมายไทยเป็นหลัก ประเทศไทยจะช่วยริบหรือยึดทรัพย์สินให้ต่างประเทศในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้ทำได้เท่านั้น ถ้าทรัพย์สินใดไม่อาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทยแล้ว ประเทศไทยก็จะไม่ริบทรัพย์สินนั้นให้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าเหตุที่กระทำความผิดจะเกิดที่ใด และทรัพย์สินที่ต้องริบตั้งอยู่ที่ใด ส่วนกรณีมาตรา 33 วรรค 2 นั้น เป็นการริบทรัพย์สินก่อนที่ศาลต่างประเทศจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด เนื่องจากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในต่างประเทศ แต่ทรัพย์สินได้ถูกย้ายเข้ามาในประเทศไทย เพื่อมิให้ทรัพย์สินดังกล่าวถูกยักย้ายถ่ายเทไปไว้ที่อื่นหรือถูกทำลาย ศาลต่างประเทศก็จะทำตามคำร้องขอให้ศาลไทยยึดทรัพย์สินไว้ก่อนเพื่อไม่ให้การพิจารณาคดีที่กำลังดำเนินอยู่ในต่างประเทศเสียหาย ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 13 วรรค 2 ที่กำหนดให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอดำเนินมาตรการอายัดหรือยึดทรัพย์สินจากทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายจะต้องถูกริบตามข้อ 12 วรรค 1 เพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินดังกล่าวถูกยักย้ายถ่ายเทไปที่อื่น หรือถูกทำลายและเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้มีการริบทรัพย์ในภายหลัง และมาตรา 33 วรรคสุดท้ายนั้น เป็นการยกเว้นเขตอำนาจศาล ซึ่งตามปกติถ้าความผิดไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศไทย หรือความผิดนั้นไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประเทศไทยแล้ว ศาลไทยไม่มีอำนาจในการสั่งให้ริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากการริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่งในทางอาญา ศาลที่มีอำนาจพิพากษาลงโทษได้คือศาลที่อยู่ในเขตอำนาจ แต่ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการยกเว้นเขตอำนาจศาลเพื่อให้ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงให้อำนาจศาลไทยออกคำสั่งริบทรัพย์สินนั้นได้ ถ้าทรัพย์สินนั้นอยู่ในประเทศไทย โดยการริบนั้นอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายไทยถึงแม้ว่าเหตุแห่งความผิดจะไม่ได้เกิดในประเทศไทยก็ตาม

อนุสัญญาฯ ข้อ 14 การจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สินถูกริบ

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 14 ได้บัญญัติไว้เป็นหลักกว้างๆ ในลักษณะที่ไม่บังคับ โดยให้รัฐภาคีปฏิบัติตามความเหมาะสม โดยกำหนดว่าทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สินที่รัฐภาคีได้ริบไว้ตามข้อ 12 หรือข้อ 13 วรรค 1 จะต้องถูกจำหน่ายโดยรัฐภาคีนั้นตามกฎหมายภายในและกระบวนพิจารณาของตน[11] ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

---

[11] อนุสัญญาฯ ข้อ 14 วรรค 1

พ.ศ. 2535 มาตรา 35 ได้กำหนดว่า ทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดินไทย แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้ การกำหนดให้ทรัพย์สินที่ถูกริบตกเป็นของแผ่นดินนั้น เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศไทย เนื่องจากความมุ่งหมายหลักของพระราชบัญญัตินี้คือความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดนำผลประโยชน์ที่ได้รับไปใช้ในการกระทำความผิดอีก ไม่ใช่การริบทรัพย์สินที่มีจุดประสงค์ในการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ริบมาได้

และหากเป็นกรณีที่รัฐภาคีได้รับการร้องขอ รัฐภาคีนั้นอาจพิจารณาทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สินเช่นว่าให้แก่รัฐภาคีผู้ร้องขอ เพื่อให้รัฐผู้ร้องขอสามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่ออาชญากรรม หรือคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่เจ้าของโดยชอบธรรม[12] หรือในกรณีที่มีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน และเมื่อมีการริบทรัพย์สินตามคำร้องขอในข้อ 13 แล้ว รัฐภาคีอาจทำความตกลงในการแบ่งปันรายได้หรือทรัพย์สินที่ได้จากการริบ หรือกองทุนที่ได้จากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมหรือทรัพย์สินเช่นว่ากับรัฐภาคีอื่นเป็นปกติหรือเป็นกรณีไป[13] หรือมอบรายได้หรือทรัพย์สินดังกล่าว หรือกองทุนที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเข้าบัญชีตามข้อ 30 วรรค 2 (ค) ของอนุสัญญาฯนี้ และให้แก่องค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร[14] ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในของตน

---

[12] อนุสัญญาฯ ข้อ 14 วรรค 2

[13] อนุสัญญาฯ ข้อ 14 วรรค 3 (ข)

[14] อนุสัญญาฯ ข้อ 14 วรรค 3 (ก)

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้กลายเป็นปัญหาที่ใหญ่เกินกว่ารัฐใดรัฐหนึ่งที่จะต่อกรด้วยได้โดยลำพัง ดังนั้นความร่วมมือระหว่างประเทศจึงเป็นทางออกของประเทศต่างๆในการแก้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและสิ่งที่เห็นเป็นรูปธรรมก็คือ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งในงานวิจัยนี้ได้ทำการวิจัยอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 12 ข้อ 13 และ ข้อ 14 เพื่อนำผลงานการวิจัยไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯฉบับดังกล่าว

จากความมุ่งหมายที่สำคัญสองประการของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 คือ ประการแรก เพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำขัดแย้งกันระหว่างระบบกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นอุปสรรคคอยกีดกันความร่วมมือระหว่างประเทศมาช้านาน และประการที่สอง เพื่อสร้างหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานเดียวกันสำหรับกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ทั่วโลก อันสามารถนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผลสรุปและข้อเสนอแนะ มีดังต่อไปนี้

ในประเด็นอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรมเป็นความผิดทางอาญา และข้อ 7 ซึ่งเป็นเรื่องกำหนดมาตรการต่อต้านการฟอกเงิน ผลจากการวิจัยในอนุสัญญาสหประชาชาติสรุปได้ว่า

1. อนุสัญญาฯ ข้อ 6 ได้กล่าวถึงลักษณะของความผิดฟอกทรัพย์สินไว้ในส่วนแรกสำหรับในส่วนที่สอง เป็นเรื่องความมุ่งหมายในการนำไปใช้อย่างจริงจัง สำหรับความผิดเกี่ยวกับการฟอกทรัพย์สินและยังขยายไปถึงหลักเกณฑ์ที่ว่า “ข้อ 2 (ข) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรวมความผิดร้ายแรงทั้งหมดตามที่ระบุไว้ในข้อ 2 (ดูเอกสารแนบท้าย) ของอนุสัญญานี้ และความผิดที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญา ให้เป็นความผิดมูลฐานด้วย” เพราะฉะนั้นในมาตรการกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินเป็นความผิดอาญานั้น ในอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ได้บัญญัติถึงเรื่องการรู้เจตนา หรือ ความมุ่งหมายใด ๆ ที่เป็นองค์ประกอบของความผิดฐานฟอกทรัพย์สิน ซึ่งอาจอนุมานได้จากข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์ที่เป็นภาวะวิสัยนั้น วิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยแล้วจะเห็นว่ามีเนื้อหาครอบคลุมการฟอกทรัพย์สิน และถือว่าเป็นความผิดอาญาอยู่แล้ว ดังมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 5 ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อน หรือ ปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือ หลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิด หรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

จะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดทางอาญาฐานฟอกเงินนั้น สามารถดำเนินการได้กับเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือเงินนั้นนำไปแปรสภาพเป็นทรัพย์สิน ไม่ว่า เงินและทรัพย์สินจะโอนไปกี่ทอดก็ตามก็ยังคงอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อยู่นั่นเอง

นอกจากนี้ นับแต่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2544 ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาและนานาประเทศทั่วโลกได้ตระหนักถึงมหันตภัยของลัทธิการก่อการร้ายที่ทำลายความมั่นคงผาสุกของประชาคมโลก ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้สร้างกฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือปราบปรามลัทธิการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะซึ่งเรียกเบื้องต้นว่า Terrorist Act และต่อมา หน่วยงานเฉพาะกิจเกี่ยวกับการช่วยเหลือให้ประเทศต่างๆ บัญญัติกฎหมายปราบปรามการฟอกเงินขึ้นมาใช้บังคับคือ FATF ได้ออก Recommendation ออกมาอีก 8 ประการ เพื่อต่อต้าน Terrorist Financing ซึ่งนานาประเทศได้ตอบรับเป็นอย่างดี เป็นผลให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยได้ดำเนินการขอแก้ไขความผิดมูลฐาน โดยเพิ่มอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย เป็นความผิดมูลฐานที่ 8 อีกด้วย

สำหรับมาตรการต่อต้านการฟอกเงิน หรือฟอกทรัพย์สินนั้น ผู้วิจัยได้ตรวจสอบแล้วพบว่า มีหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาฯบางข้อที่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังมิได้กำหนดไว้ชัดเจน ดังนั้นเพื่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ สมควรดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ควรบัญญัติมาตรการเพื่อตรวจพบและเฝ้าดูการเคลื่อนย้ายเงินสดข้ามแดน ซึ่งรวมไปถึงตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ให้มีความชัดเจนมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

(2) ควรบัญญัติมาตรการสืบสวนและกำกับควบคุมการขนส่งเงินสดข้ามแดนอย่างเข้มงวด โดยไม่เป็นอุปสรรคต่อการเคลื่อนย้ายเงินทุนโดยเสรี

สำหรับอนุสัญญาฯ ข้อ 5 เรื่อง “การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัด ตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดทางอาญา” และอนุสัญญาสหประชาชาติฯ ข้อ 8 เรื่อง “การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา” นั้น ได้มีการทำวิจัยกันแล้วในส่วนอื่น ดังนั้น จะขอนำเพียงอนุสัญญาสหประชาชาติฯ ข้อ 23 เรื่อง “การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดทางอาญา” ซึ่งได้มีการกล่าวไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ขึ้นมาวิเคราะห์ คือ

มาตรการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญานี้ แยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรก เป็นเรื่องการขัดขวางแทรกแซงการให้การของพยาน สามารถแยกการกระทำออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรก เป็นการใช้กำลังทางกายภาพ ข่มขู่ ทำให้เกิดความกลัว เพื่อให้พยานให้การเท็จ หรือแทรกแซงการให้การ หรือการแสดงพยานหลักฐาน ซึ่งในลักษณะนี้พอเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 หมวดความผิดต่อเสรีภาพ ซึ่งเป็นการข่มขู่ผู้อื่น ให้กระทำการใดไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด บทบัญญัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติฯ ข้อนี้ ผู้กระทำจะมีความผิดทันทีที่ใช้กำลังทางกายภาพ หรือข่มขู่ แม้ผู้ถูกกระทำจะไม่ยินยอมกระทำตามที่ถูกบังคับก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายอาญาของไทย จะเป็นความผิดสำเร็จก็ต่อเมื่อ ผู้ถูกข่มขืนใจ ต้องกระทำ ไม่กระทำหรือจำยอมต่อสิ่งใดตามที่ได้มีการข่มขืนใจ ส่วนการกระทำลักษณะที่ 2 เป็นเรื่องการให้สัญญา การฝืนข้อเสนอ หรือผลประโยชน์ที่มิควรได้ เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือแทรกแซงการให้การ เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยพบว่า พยานผู้ให้การเท็จจะมีความผิด แต่ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเป็นการเฉพาะสำหรับบุคคลที่เสนอเงินหรือผลประโยชน์ เพื่อให้พยานให้การเท็จ อย่างไรก็ตาม ต้องนำเอาบทบัญญัติเรื่องผู้ใช้ ผู้สนับสนุน มาปรับบทลงโทษแก่ผู้เสนอให้เงินเพื่อให้พยานให้การเท็จ สำหรับในส่วนแรก ซึ่งเป็นเรื่องการใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่ การทำให้เกิดความกลัว เพื่อขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานยุติธรรม ซึ่งการกระทำลักษณะดังกล่าวเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญา ในหมวดความผิด ต่อเจ้าพนักงาน มาตรา 138 ถึง มาตรา 140 และความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 198 โดยสรุปประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีบทบัญญัติตามมาตรการนี้แล้วในบางส่วน สำหรับมาตรการคุ้มครองพยาน การให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายนั้น ปัจจุบันประเทศไทยได้ดำเนินการยกร่างกฎหมายอยู่ ดังนั้นเพื่อสัมฤทธิ์ผลในการบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดร้ายแรง จึงสมควรนำเอาการกระทำที่เป็นการขัดขวางความยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อพยาน หรือเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับอุปสรรคในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

สำหรับข้อเสนอแนะอื่นๆ ในส่วนของการกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรมเป็นความผิดทางอาญา ได้แก่

1) ความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน ภายใต้อนุสัญญาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญากรุงเวียนนา 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อนุสัญญาของสภายุโรป หรือแม้แต่ข้อกำหนดของ Financial Action Task Force ฯลฯ จะมีลักษณะเป็นการกำหนดความผิดมูลฐานในเชิงหลักการทั่วไปมากกว่า เพื่อให้แต่ละประเทศ นำไปเป็นข้อมูลเบื้องต้นในการประยุกต์ใช้และนำไปเพิ่มฐานความผิดในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศนั้น ๆ ด้วยตัวเอง โดยสามารถจะกำหนดให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของประเทศเหล่านั้น ซึ่งอาจไม่จำเป็นต้องอนุวัติหลักเกณฑ์ทั้งหมดในอนุสัญญาก็ได้ เพราะหลักเกณฑ์หลายประการมีกฎหมายภายในสามารถปรับใช้ได้อยู่แล้ว

2) ความผิดมูลฐานภายใต้กฎหมายของแต่ละประเทศ ย่อมมีความแตกต่างกันตามสภาพของระบบกฎหมายและสภาพสังคม ในกรณีที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศ ออสเตรเลียสามารถกำหนดความผิดมูลฐานไว้เป็นจำนวนมาก เนื่องจากระบบกฎหมายเอื้ออำนวย ประกอบกับความมุ่งหวังในการปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับการฟอกเงินและองค์กรอาชญากรรมก่อการร้ายอย่างจริงจัง เพราะความเสียหายที่ประเทศเหล่านี้ได้รับมีสูงมาก แต่สำหรับประเทศมาเลเซียซึ่งเป็นประเทศที่มีความแข็งกร้าวในการบังคับใช้กฎหมาย เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศในภูมิภาคเดียวกัน จึงได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายปราบปรามการฟอกเงินของมาเลเซีย จำนวนมากกว่าร้อยความผิดมูลฐาน ส่วนประเทศอื่น ๆ ในเอเชียรวมทั้งประเทศไทยมีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้น้อย เพราะได้รับผลกระทบจากสังคมระบบนายทุนและการเมืองมากกว่า ดังนั้นการกำหนดความผิดมูลฐานให้สอดคล้องกับความจำเป็นในการบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นสิ่งสมควรอย่างยิ่ง

3) การที่แต่ละประเทศรีบพัฒนากฎหมายปราบปรามการฟอกเงินของตนเพื่อรองรับการก่อการร้ายและองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ แสดงให้เห็นถึงความจริงใจในการพยายามปฏิบัติตามมติของประชาคมโลกและสร้างภาพพจน์ให้เห็นว่าประเทศของตนไม่ใช่แหล่งของการฟอกเงินที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและก่อการร้าย การปฏิบัติตามข้อกำหนดเพิ่มเติม 8 ข้อ ของ FATF เกี่ยวกับ Terrorist Financing เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ มิใช่ปฏิบัติไปโดยหวังผลทางการเมืองระหว่างประเทศเท่านั้น

2. สำหรับอนุสัญญาฯ ข้อ 7 ซึ่งเป็นเรื่อง “มาตรการต่อต้านการฟอกเงินนั้น” มีข้อสรุปและเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) เนื่องจากประเทศไทยมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทำให้มีมาตรการส่วนใหญ่ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ในส่วนของการเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติมีดังต่อไปนี้

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000	**กฎหมายไทย**	**การแก้ไขให้สอดคล้อง**
1. <u>ความผิดมูลฐาน</u> อนุสัญญาฯข้อ 6 วรรค 2 (ก) ให้ขยายความผิดมูลฐานให้กว้างที่สุด โดยให้ครอบคลุมถึงความผิดฐานเข้ามีส่วนร่วมในองค์อาชญากรรม คอรัปชั่น การขัดขวางความยุติธรรมและการกระทำความผิดที่มีอัตราโทษขั้นสูงจำคุกไม่น้อยกว่า 4 ปี (ความผิดอาญาร้ายแรง) ที่เกี่ยวกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 กำหนดความผิดมูลฐานไว้ 7 ความผิดมูลฐาน (ขณะนี้กำลังอยู่ในระหว่างเสนอแก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานอีก 6 ความผิดมูลฐาน คือ 1. ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย 2.ความผิดเกี่ยวกับบ่อนการพนัน 3. ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ 4. ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายปริวรรตเงินตรา 5. ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และ 6. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา	เนื่องจากอนุสัญญาฯข้อ 34 (2) กำหนดให้ความผิดตามข้อ 5, 6, 8, และ 23 ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีแต่ละรัฐ จึงเห็นสมควรกับการยกร่างพระราชบัญญัติปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.....

<u>2.รายได้จากการประกอบอาชญากรรม</u> อนุสัญญาฯข้อ 6 วรรค 1 (ข) (1) กำหนดให้การได้มา การครอบครอง การใช้ประโยชน์ โดยรู้ในขณะรับทรัพย์สินนั้นว่าเป็นรายได้จากการประกอบอาชญากรรม (Proceeds of crime)	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดไว้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ความผิดฐานรับของโจร แต่มีข้อจำกัดไม่ครอบคลุมถึงความผิดมูลฐานตามอนุสัญญาฯ	ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราช บัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 “(3) รับไว้ หรือครอบครองซึ่งทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิด”
<u>3. ลดข้อจำกัดเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีอาญา</u> อนุสัญญาฯข้อ 6 วรรค 2 (ค) ขยายถึงการกระทำความผิดมูลฐานนอกราชอาณาจักร แต่มีเงื่อนไขที่จะต้องเป็นความผิดฐานฟอกเงินในรัฐที่บังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน เมื่อกระทำตามความผิดมูลฐานเป็นความผิดอาญาในประเทศภาคีที่เกิดการกระทำความผิดมูลฐาน และในประเทศที่มีการบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินตามหลัก Double Criminality	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 6 กำหนดเฉพาะการฟอกเงินนอกราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักร	ควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 ให้การบังคับใช้ความผิดมูลฐานฟอกเงินคลุมไปถึงการกระทำความผิดมูลฐานนอกราชอาณาจักรด้วย
<u>4. มาตรการยับยั้งและตรวจจับการฟอกเงิน</u> อนุสัญญาฯข้อ 7 วรรค 1 (ข) ให้อำนาจองค์กรบังคับใช้กฎหมายในการให้ความร่วมมือแลกเปลี่ยนข้อมูลในระดับประเทศและระหว่างประเทศ	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 25 (4) มิได้บัญญัติไว้ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจในการดำเนินการ	ควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 25 ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ง. มีอำนาจแลกเปลี่ยนข้อมูลในระดับประเทศ

อนุสัญญาฯข้อ 7 วรรค 4 พยายามพัฒนาส่งเสริมความร่วมมือระดับโลก ระดับภูมิภาค และระดับทวิภาคีระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย ฝ่ายควบคุมดูแลเรื่องการเงินเพื่อสกัดกั้นการฟอกเงิน	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 มิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาฯกรุงเวียนนา 1988 แล้ว ดังนั้นความร่วมมือในการปราบปรามการฟอกเงินสามารถดำเนินการได้โดยผ่านอนุสัญญาฯกรุงเวียนนา	ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราช บัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 ในส่วนของการพัฒนาส่งเสริมความร่วมมือกับนานาประเทศ ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
<u>5. การจัดการกับทรัพย์สินที่ถูกริบ (กรณีที่มีการขอความร่วมมือระหว่างประเทศ)</u>		
อนุสัญญาฯข้อ 14 การจัดการกับทรัพย์สินที่ถูกริบให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของตนโดยมีวิธีปฏิบัติที่หลากหลาย	พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 35 ให้ทรัพย์นั้นตกเป็นของแผ่นดินเพียงช่องทางเดียว	ควรแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ให้สอดคล้องกับหลักสากล เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย

2) ข้อเสนอแนะอื่นๆ สำหรับมาตรการต่อต้านการฟอกเงินตามอนุสัญญาฯ ข้อ 7

2.1) หน่วยงานที่ประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปราม การฟอกเงินมีอยู่เป็นจำนวนมาก เช่น Financial Action Task Force on Money Laundering, Caribbian Financial Action Task Force, Organization of American States, United Nation, Asian Regional Forum ซึ่งแต่ละหน่วยงานมีแนวทางปฏิบัติในตัวเอง อาจจะเกิดความสับสนในทางปฏิบัติแก่ประเทศต่าง ๆได้ ถ้าหน่วยงานเหล่านี้มิได้หาแนวทางปฏิบัติร่วมกัน

2.2) หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ยืนยันตรงกันว่า องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้ายมีเครือข่ายการสนับสนุนทางการเงินอยู่ทั่วทุกมุมโลก มีการเคลื่อนย้ายเงินการสนับสนุนการปฏิบัติงาน โดยผ่านเครือข่ายของเงินนอกระบบ ไม่ว่าจะเป็น การส่งเงินโดยวิธีโพยก๊วน, Hawala, Underground Banking, Alternative Remittance Business และ

Religious Organization ฯลฯ ซึ่งการปราบปรามการฟอกเงินผ่านแหล่งเงินนอกระบบเหล่านี้จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการทำธุรกรรมทางการเงินผ่านธุรกิจเหล่านี้ ต้องมีการใช้ มาตรการพิเศษในการดำเนินการ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ การค้นข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ การล่อให้กระทำความผิด ในขณะเดียวกันก็ต้องมีการพัฒนากฎหมายของศุลกากร สรรพากรและกฎหมายสถาบันการเงินผนวกกับมาตรการพิเศษของ FATF 8 ประการ ที่เกี่ยวข้องกับ Terrorist Financing

2.3) องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้ายมีความร่วมมือร่วมใจกันอย่างเป็นรูปธรรม โดยเฉพาะเงินสนับสนุนการก่อการร้าย ดังนั้น นานาประเทศจึงต้องพัฒนาความร่วมมือในเรื่องข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีภายใต้กฎหมายความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญาและต้องพัฒนาระบบฐานข้อมูลของอาชญากรรมข้ามชาติและก่อการร้ายอยู่ตลอดเวลา เพื่ออำนวยประโยชน์แก่กันในบรรดาประเทศทั้งหลาย

3. ในส่วนของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 12 ซึ่งว่าด้วยเรื่อง การริบและยึดทรัพย์สิน ข้อ 13 ซึ่งว่าด้วย ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์และ ข้อ 14 การจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่ถูกริบ มีข้อสรุปและเสนอแนะดังต่อไปนี้

ในส่วนของมาตรการริบและยึดทรัพย์สินและความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สินนั้น เป็นมาตรการลงโทษเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 12-14 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งขจัดผลประโยชน์ ทางการเงิน ไม่ว่าผลประโยชน์นั้นจะถูกโยกย้ายหรือ แปรสภาพเป็นทรัพย์สิน หรือรายได้ใดๆ ก็ตาม อันเป็นการตัดมูลเหตุจูงใจที่สำคัญในการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบดังกล่าว และส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถนำผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นกลับไปใช้เป็นต้นทุนในการประกอบอาชญากรรมขององค์กรได้อีก ถือเป็นการตัดทอนอำนาจขององค์กร สำหรับกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินมาตรการตามอนุสัญญาสหประชาชาติได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของการริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 ถึง มาตรา 36, พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543), พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2535

จากการศึกษาพบว่า อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้กำหนดมาตรการริบและยึดทรัพย์ไว้โดยเฉพาะ แยกต่างหากจากมาตรการปราบปรามการฟอกเงิน ดังนั้น จึงไม่ถูกจำกัดไว้เฉพาะในส่วนของการปราบปรามการฟอกเงินเท่านั้น แต่มีกรอบการใช้บังคับขยายไปถึงการกระทำความผิดอื่น ซึ่งบัญญัติให้เป็นความผิดตามอนุสัญญาฯนี้ และกำหนดให้การใช้มาตรการริบและยึดทรัพย์ และ ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์ตามอนุสัญญาฯฉบับนี้ รัฐภาคีมีพันธะเพียงให้ความร่วมมือมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยไม่จำต้องกระทำการใด ๆ ที่ขัดกับระบบกฎหมายภายในและการดำเนินกระบวนพิจารณาของตน

ดังนั้นการศึกษาถึงความสอดคล้องของกฎหมายภายในกับอนุสัญญาสหประชาชาติ จึงทำการศึกษากฎหมายภายในเป็นหลัก หากกฎหมายภายในส่วนใดไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อใดก็จะกำหนดแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนนั้น ทั้งนี้จากการศึกษากฎหมายทั้ง 4 ฉบับที่เกี่ยวข้องพบว่า

1. ประมวลกฎหมายอาญา

ข้อขัดข้องของการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา คือ ไม่อาจริบทรัพย์สิน ที่เปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพที่ถูกนำเข้าไปปะปนกับทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค3 และ วรรค 4 รวมทั้งไม่อาจริบเงินได้ หรือผลประโยชน์อื่น ที่ได้รับมาจากทรัพย์ที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมหรือจากทรัพย์สินที่ถูกเปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพหรือถูกนำเข้าไปปะปนกับทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 5 เนื่องจากมาตรา 33 กำหนดให้ริบได้ เพียงทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

1) ทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้ หรือ มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด

2) ทรัพย์สินที่บุคคลได้มาโดยกระทำความผิด

ซึ่งในส่วนนั้นพบว่า สอดคล้องกับอนุสัญญาข้อ 12 วรรคหนึ่ง ซึ่งให้ริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือ ทรัพย์สินที่มีมูลค่าเทียบได้กับทรัพย์สินดังกล่าว และให้ริบทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด

โดยสรุปในประเด็นของประมวลกฎหมายอาญา หลักการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาไม่อาจริบทรัพย์สินที่เปลี่ยนรูปหรือ แปรสภาพที่ถูกนำเข้าไปปะปนกับทรัพย์สินนี้ รวมทั้งไม่อาจริบเงินได้ หรือผลประโยชน์อย่างอื่น ที่ได้รับมาจากทรัพย์ ที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือจากทรัพย์สินที่ถูกเปลี่ยนรูป หรือ แปรสภาพหรือถูกนำเข้าไปปะปนกับทรัพย์สินอื่นต่างจากอนุสัญญาที่กำหนดให้ริบได้

2. พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543)

พระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดขอบเขตของทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยให้หมายถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และให้หมายรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้เงิน หรือ ทรัพย์สินดังกล่าวซื้อ หรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใดๆ ให้เงินหรือเงินทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนสภาพกี่ครั้งก็ตาม และไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นหรือปรากฏทางหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม

จะเห็นได้ว่า ประเภทของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับขอบเขตที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ แต่อย่างไรก็ตามการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ คือ การริบทรัพย์สินจะกระทำได้เฉพาะกรณีเป็นเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่อาจนำมาใช้กับการกระทำความผิดอื่นที่เป็นความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯ นี้ได้

3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ในส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยได้กำหนดขอบเขตของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานทั้ง 7 ความผิดมูลฐาน โดยกำหนดให้ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” หมายถึง

(1) เงิน หรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุนช่วยเหลือการกระทำความผิดมูลฐาน

(2) เงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน ด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือ ทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงิน หรือทรัพย์สิน ตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีการจำหน่ายจ่ายโอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด

จะเห็นได้ว่า ประเภทของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้โดยรวมแล้วมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯข้อ 12 แต่การริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจะกระทำได้อย่างจำกัด คือ จะดำเนินการริบได้ก็ต่อเมื่อเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งใน 7 ความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้เท่านั้น หากมีที่มาจากการกระทำความผิดอื่น

นอกเหนือจากความผิดมูลฐานดังกล่าวแล้ว ก็จะไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงเห็นได้ว่ามาตรการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงยังไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติตามพันธะกรณีที่มีอนุสัญญาดังกล่าว

พิจารณาจากข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายภายในของประเทศไทย คือ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในเรื่องมาตรการริบและยึดทรัพย์สินตามอนุสัญญาฯ แล้ว สมควรมีการบัญญัติมาตรการริบและยึดทรัพย์สินตามอนุสัญญาซึ่งไม่สามารถนำเอากฎหมายภายในทั้ง สามฉบับมาปรับใช้ได้ทั้งหมดมาบัญญัติไว้ใน ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

ในส่วนของความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 นั้น สอดคล้องกับบทบัญญัติตามอนุสัญญา ข้อ 13 แต่ทั้งนี้การริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้กระทำได้อย่างจำกัด เนื่องจากทรัพย์สินที่จะถูกริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามกฎหมายภายในด้วย และในส่วนของอนุสัญญาฯ ข้อ 14 เรื่อง การจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือ ทรัพย์สินที่ถูกริบ หรืออนุสัญญาฯ ได้บัญญัติไว้เป็นหลักกว้าง ๆในลักษณะที่ไม่บังคับ โดยให้รัฐภาคีปฏิบัติตามความเหมาะสม โดยกำหนดว่า ทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สินที่รัฐภาคีได้ริบไว้ จะต้องถูกจำหน่ายโดยรัฐภาคีนั้นตามกฎหมายภายในและกระบวนพิจารณาของตน หรือรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขออาจพิจารณามอบทรัพย์สินที่ริบได้ให้แก่รัฐภาคีผู้ร้องขอ เพื่อให้รัฐผู้ร้องขอสามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือ คืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่เจ้าของโดยชอบธรรม หรือในกรณีที่มีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน รัฐภาคีอาจทำความตกลงในการแบ่งปันรายได้ หรือทรัพย์สินที่ได้จากการริบหรือกองทุนที่ได้จากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินเช่นว่านั้น กับรัฐอื่นเป็นปกติ หรือเป็นกรณีไป หรือมอบรายได้ หรือทรัพย์สินดังกล่าว หรือกองทุนที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เข้าบัญชีตามข้อ 30 วรรคสอง (ค) ของอนุสัญญาฯ นี้ แก่องค์ระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร แต่กฎหมายภายในของประเทศไทยกำหนดให้ทรัพย์สินที่ถูกริบต้องตกเป็นของแผ่นดิน (ตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดี

อาญา พ.ศ. 2535) หรือ ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยไม่เปิดช่องว่างให้ดำเนินการเป็นอย่างอื่น เช่น การแบ่งปันทรัพย์สินที่ริบได้ระหว่างรัฐภาคี การนำเข้าบัญชี หรือมอบให้องค์การระหว่างประเทศ ดังที่อนุสัญญาฯ บัญญัติไว้ โดยสรุปถ้ามีการแก้กฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาแล้ว การดำเนินการตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2535 จะสามารถทำได้โดยไม่มีอุปสรรคแต่อย่างใด

สารบาญ

หน้า

บทคัดย่อ

กิตติกรรมประกาศ

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความสำคัญของปัญหา 1
1.2 สมมุติฐาน 4
1.3 ขอบเขตการศึกษา 5
1.4 วัตถุประสงค์แห่งการศึกษา 6

บทที่ 2 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง 7

2.1 ความหมายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง 7
2.2 ลักษณะของการฉ้อราษฎร์บังหลวง 8
2.3 ปัจจัยที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง 9
2.4 ความเสียหายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง 10

บทที่ 3 การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในต่างประเทศ 12

3.1 เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง(สาธารณรัฐประชาชนจีน) 12
3.1.1 Independent Commission Against Corruption 14
3.1.2 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของ
เขตปกครองพิเศษฮ่องกง 17
3.2 ประเทศสิงค์โปร์ 18
3.2.1 Corrupt Practice Investigation Bureau 19
3.2.2 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของ
ประเทศสิงค์โปร์ 22

3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา 23
3.3.1 กฎหมายต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง 24
3.3.2 Federal Bureau of Investigation (FBI) 25
3.3.3 ปัญหาการทำงานในทางปฏิบัติของFBI 26
3.3.4 หน่วยงานอื่นที่ทำหน้าที่ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง 26
3.3.5 การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศ 28

บทที่ 4 การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทย 30

4.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ
ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 8 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวง
เป็นความผิดอาญา 30
4.1.1 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา 30
4.1.2 การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ
หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศ 31
4.1.3 การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวง
เป็นความผิดอาญา 32
4.1.4 คำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” 33
4.2 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ
ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 9 มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง 34
4.2.1 มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญา
สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ
องค์กร ข้อ 9 เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 34
4.2.2 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตาม
กฎหมายไทย 41

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 46

บทคัดย่อ (6)

ในขณะนี้ มีกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอยู่ในประเทศต่างๆทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ โดยทั่วไป กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจะกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆที่สามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุด และมีโอกาสต่ำสุดที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย โดยเฉพาะความผิดต่าง ๆ ที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย” เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การพนันที่ผิดกฎหมาย การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การค้าอาวุธสงคราม เป็นต้น

การแก้ปัญหากลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีปัญหาและอุปสรรคต่างๆ หลายประการ เช่น เรื่องความล้าสมัยของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ เรื่องเขตอำนาจศาล เรื่องการขาดความร่วมมือระหว่างประเทศ และที่สำคัญคือปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นต้น

โดยทั่วไป เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนมีทุกระดับตั้งแต่เจ้าหน้าที่ระดับล่างไปจนถึงเจ้าหน้าที่ระดับสูงและนักการเมือง โดยความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงจะเป็นลักษณะของการพึ่งพาอาศัยกันและกันอย่างใกล้ชิด (symbiotic relationship)

เพื่อแก้ปัญหาและขจัดอุปสรรคต่างๆ ดังกล่าว ในระดับระหว่างประเทศ จึงทำให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรัฐบาลไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฯฉบับนี้แล้ว ทำให้ประเทศไทยมีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้มีมาตรการที่สอดคล้องกับมาตรการต่างๆ ตามที่อนุสัญญาฯกำหนดไว้ด้วย ซึ่งจะทำให้สามารถให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าว

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง กฎหมายสิงคโปร์ และกฎหมายสหรัฐอเมริกา พบว่าความสำเร็จในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงเกิดจากปัจจัยต่างๆหลายประการ เช่น ความตั้งใจจริงในการแก้ปัญหาของผู้นำประเทศ ความมีอิสระอย่างแท้จริงของหน่วยงานที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง(สำนักงาน ICAC และสำนักงาน CPIB) การใช้มาตรการอย่างอื่นควบคู่กับมาตรการทางกฎหมาย เช่น มาตรการทางปกครอง การเน้นอบรมปลูกฝังคุณธรรมและจริยธรรม การใช้ระบบส่งเสริมความดี (meritocracy) เป็นต้น การมีงบประมาณที่เพียงพอ การให้ค่าตอบแทนการทำงานในอัตราที่เหมาะสม บุคลากรมีคุณภาพ และที่สำคัญอย่างยิ่งคือ มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังและเด็ดขาด โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติกับผู้กระทำความผิด

ในส่วนกฎหมายไทย แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการต่างๆเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯแล้วก็ตาม แต่การแก้ปัญหานี้ยังไม่มี ประสิทธิภาพเท่าที่ควร อันเนื่องมาจากปัจจัยที่สำคัญคือ ความไม่จริงจังในการบังคับใช้กฎหมาย และอัตราค่าตอบแทนการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เหมาะสม

Abstract (6)

Organized crimes are now active in many countries around the world, especially those in which law enforcement is ineffective. In general, organized crimes are committed in various forms, aiming at maximum economic return and minimum penalty, particularly such “crimes without victims” as drug trafficking, prostitution, illegal gambling, smuggling of migrants and illegal arms trade.

Solutions to these organized crimes face several problems and obstacles such as obsolete laws, both substantive and procedural, court jurisdiction, lack of international cooperation and, more importantly, corruption.

Generally, all levels of state officials from the lowest rank up to high ranking officials and politicians accept bribe where organized crimes and corruption of these officials have been established on the basis of a symbiotic relationship.

In order to solve these problems on the international level, the United Nations Convention against Transnational Organized Crime has been adopted Thailand has ratified this Convention and thereby is bound to amend Thai laws to comply with the obligations contained therein.

Researches on the laws of Hong Kong, Singapore and the United States reveal that success in combating corruption is attributable to several factors such as determined will of the country leader, independence of the agencies concerned (ICAC and CPIB) together with such other measures as administrative measures, emphasis on meritocracy system, sufficient budget, appropriate remuneration, qualified personnel and, more importantly, strict enforcement of law without discrimination.

With respect to Thai laws, despite existing provisions against corruption which in general comply with the above Convention, serious problems still remain, particularly with respect to the inefficiency of law enforcement and the inappropriate remuneration for state officials concerned.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญของปัญหา

กล่าวโดยทั่วไป อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Organized crime) หมายถึง การกระทำกิจกรรมต่างๆที่ผิดกฎหมายของกลุ่มบุคคลหรือองค์กร ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อแสวงหากำไรจากการดำเนินธุรกิจที่มิชอบด้วยกฎหมาย[1]

ในอดีต โดยทั่วไปกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมักจะกระทำความผิดแต่ในเฉพาะเขตท้องที่ของตน และไม่ค่อยคบค้าสมาคมกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกลุ่มอื่น เช่น ในปี ค.ศ. 1950 หากสมาชิกของกลุ่มมาเฟียซิซิเลียน (Sicilian mafia) ในเมืองพาร์เลโม ประเทศอิตาลีจะไปกระทำความผิดนอกเขตท้องที่ของตน ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้ากลุ่มเสียก่อน[2] ต่อมา ลักษณะของการกระทำดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ไม่เพียงแต่จะกระทำความผิดแต่เฉพาะภายในเขตท้องที่ของตนเท่านั้น แต่ยังได้กระทำความผิดข้ามท้องที่หรือข้ามประเทศเลยทีเดียว และจนถึงขณะนี้ ความผิดที่เกิดขึ้นมักเป็นการกระทำความผิดข้ามประเทศ[3] โดยประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพมักตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิด

ลักษณะการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการประกอบธุรกิจที่ถูกกฎหมาย[4] กล่าวคือ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

---

[1] "Organized Crime,"

< http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm>,2002. อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 2 นิยาม คำว่า"กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร" ว่าหมายถึง กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่ง และที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไป ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม"

[2] "The Canadian Security Intelligence Service Transnational Criminal Activity,"

< http://www. Fas.org/irp/threat/back 10 c.htm>,1998.

[3] Paolo Bernasconi, "New Criminal Law Provisions against the Corruption of Public Officials,"Multidisciplinary Group On Corruption(GMC),1995,p.4.

[4] "Organized Crime,"

< http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm.>,2002.

ได้พัฒนาระบบการทำงานให้มีความยืดหยุ่นโดยใช้วิธีการกระจายอำนาจการทำงานต่าง ๆ มิได้รวมอำนาจไว้ที่ศูนย์กลางอีกต่อไป (decentralized structure)[5] โดยภายในองค์กรจะมีทั้งหัวหน้าองค์กร (corporate executive) และพนักงานในตำแหน่งต่าง ๆ เช่น พนักงานฝ่ายกฎหมาย พนักงานบัญชี เป็นต้น[6] และจะคำนึงถึงเรื่องผลประโยชน์ตอบแทนต่างๆ ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดเสมอ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เห็นได้จากคำกล่าวของนักสังเกตการณ์ (observer) ท่านหนึ่งซึ่งกล่าวว่า "กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนิยมมีส่วนร่วมในการกระทำที่ผิดกฎหมายเสมอ ๆ ในกรณีที่การกระทำนั้นสามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุดและ เป็นการกระทำที่มีโอกาสอย่างต่ำที่สุดที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย" (Organized criminal groups participate in any illegal activity that offers maximum profit at minimum risk of law enforcement interference)[7] โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำความผิดที่เรียกว่า "อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย" (victimless crime) เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การลักลอบขน ผู้ย้ายถิ่น การพนันที่ผิดกฎหมาย และการค้าอาวุธสงคราม เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า ความผิด เหล่านี้เป็นเป้าหมายอันสูงสุดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเลยทีเดียว[8]

เพื่อให้สามารถได้รับผลประโยชน์ต่างๆที่มิชอบด้วยกฎหมาย และขณะเดียวกัน ก็หลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายให้ได้มากที่สุด กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรก็จะใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับกลุ่มของตน[9](immunity from prosecution) และเพื่อให้เจ้าหน้าที่คอยอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่ก็จะได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ เป็นการตอบแทน โดยทั่วไป อาจกล่าวได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับล่าง ระดับสูง ไปจนถึงนักการเมือง[10]

---

[5] "Global Programme Asseesing Transnational Organized Crime Groups:Dangerousness and trends," <http://www. socwatch.org.y/1999/eng/updates/CSD_2000/L5rev2-6Feb-2000.htm>,1999.

[6] "Organized Crime,"
<http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm.>,2002.

[7] Thomas J. Gardner,Criminal Law: Principles and Cases,3 ed.(St. Paul Minnesota : West Publishing Co.,1985),p.384.

[8] Ibid.

[9] Peter Eigen,Introducing the Global Corruption Report,2001,p.3 see also "Current Situation of and Recent Trends in the Corrupt Activities of Public Officials and Criminal Legislation Against Corruption,"<http:// www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf>,2000, US Department of State,"Global Forum on Fighting Corruption and Safeguarding Integrity II,"
<http://usinfo.state.gov/topical/econ/bribes/gf2declaretion.htm>,2001.

[10] Asia,"Anti – Corruption Plan In Works,"

เมื่อพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงแล้ว จะเห็นว่า เป็นความสัมพันธ์กันในลักษณะของการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันอย่างใกล้ชิด (symbiotic relationship) อาจกล่าวได้ว่า การที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรยังคงดำรงอยู่ได้ก็เป็นเพราะความช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่ของรัฐ[11] เช่น ในอดีตกลุ่มมาเฟียในประเทศอิตาลีได้อาศัยความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฉ้อราษฎร์บังหลวงกัน อย่างมาก เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อกลุ่มของตนให้ได้มากที่สุด โดยการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ โดยทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและกลุ่มมาเฟียต่างก็พึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน เพื่อแสวงหาประโยชน์ ที่มิชอบด้วยกฎหมายให้ได้มากที่สุด[12]

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีมากมาย ทั้งความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้ และความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินมิได้ โดยภาพรวม อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า อาชญากรรมประเภทนี้ทำให้เกิดความเสียหายต่อทั้งสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดนั้นได้เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การฉ้อราษฎร์บังหลวงทำให้การแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่ประสบความสำเร็จ

กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรสร้างความเสียหายอย่างมหาศาลในประเทศต่างๆทั่วโลก โดยเฉพาะในประเทศที่กำลังพัฒนา อย่างไรก็ดี แม้ในประเทศต่างๆที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศต่างๆแถบยุโรปตะวันตก ประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาจะทุ่มงบประมาณจำนวนมหาศาลเพื่อจัดการกับปัญหาเรื่องนี้ แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาเรื่องนี้ได้ทั้งหมด[13]

โดยภาพรวม การแก้ปัญหากลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีปัญหา และอุปสรรคต่าง ๆ หลายประการ เช่น เรื่องความล้าสมัยของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ เรื่องความขาดแคลนงบประมาณในการจัดสรรบุคลากรและเครื่องมือต่าง ๆ เรื่องเขตอำนาจศาล เรื่องการขาดความร่วมมือระหว่างประเทศ และที่สำคัญคือปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นต้น

<http://www.fordham.edu/economic/vinod/cie/asia.htm>,2001.

[11] Peter Eigen,supra note 8, p.384,see also ผาสุก พงษ์ไพจิตร,สังศิต พิริยะรังสรรค์ และนวลน้อย ตรีรัตน์,หวย ซ่อง บ่อน ยาบ้า : เศรษฐศาสตร์นอกกฎหมายกับนโยบายสาธารณะในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ตรัสวิน,2543)น.8.

[12] Federal Bureau of Investigation,US Law Enforcement Initiatives Relative to Official Corruption within the Russian Federation,1998,p.3.

[13] "The Ministry of Foreign Affairs of Japan Measures by the International Community and Japan to combat Transnational Organized Crime,"< http:// www. mofa.go.ip /policy/ I _ crime / measure 0011 htm.>,2000.

เพื่อแก้ปัญหาและขจัดอุปสรรคต่างๆดังกล่าว ประเทศต่าง ๆ ตระหนักเป็นอย่างดีว่าการป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยทั้งมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอย่างอื่นที่มิใช่มาตรการทางกฎหมาย ทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารอีก 3 ฉบับได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและการลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทางทะเลและอากาศ และพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย

เพื่อแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่มีประสิทธิภาพ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจึงกำหนดมาตรการเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้ด้วย

ในส่วนของประเทศไทย รัฐบาลไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2543 และได้ลงนามในพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิง และเด็ก และพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ.2544 ทำให้ประเทศไทยมีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้มีมาตรการที่สอดคล้องกับมาตรการต่าง ๆ ตามที่อนุสัญญาฯและพิธีสารฯทั้งสองฉบับกำหนดไว้ ส่วนพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย ประเทศไทยยังมิได้ลงนาม

1.2 <u>สมมุติฐาน</u>

การแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีอุปสรรคต่างๆหลายประการ เช่น ความล้าสมัยของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ เขตอำนาจศาล ความร่วมมือระหว่างประเทศ เป็นต้น การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยเพื่อให้มีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจะทำให้การแก้ปัญหากลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.3 <u>ขอบเขตการศึกษา</u>

ในวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาเรื่องมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 และ 9 ในเรื่องต่างๆ ดังนี้

1. การให้รัฐภาคีรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นมาใช้ตามความจำเป็น เพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

(ข) การเรียกหรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

2. การให้รัฐภาคีจะต้องพิจารณารับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นข้างต้นตามความจำเป็น เพื่อกำหนดให้การดำเนินการตามข้อหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือข้ารัฐการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญา ในทำนองเดียวกัน รัฐภาคีจะต้องพิจารณากำหนดให้ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงในรูปแบบอื่นเป็นความผิดอาญาด้วย

3. การให้รัฐภาคีรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อหนึ่งเป็นความผิดอาญาในฐานะเป็นตัวการร่วมด้วย

4. การกำหนดให้คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคล ผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในและตามที่ใช้บังคับอยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐภาคี ซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

5. การให้รัฐภาคีรับเอามาตรการทางกฎหมาย มาตรการทางปกครอง หรือมาตรการที่มีประสิทธิผลอื่น ๆ เท่าที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมายของตนเพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์ และเพื่อป้องกัน ตรวจจับและลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

6. การให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเพื่อประกันการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของตนในการป้องกัน การตรวจจับและการลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการจัดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอ เพื่อป้องปรามการแทรกแซงจากอิทธิพลที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านั้น

วิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาแนวเปรียบเทียบในประเด็นเรื่องมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง กับกฎหมายของประเทศต่างๆ ซึ่งได้รับการยอมรับจากนานาประเทศในเรื่องความสำเร็จของการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ได้แก่ กฎหมายของ เขตปกครองพิเศษฮ่องกง (สาธารณรัฐประชาชนจีน) กฎหมายสิงค์โปร์ และกฎหมายสหรัฐอเมริกา เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ อย่างลึกซึ้ง เพื่อนำข้อดีของกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยเท่าที่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อให้มีความสอดคล้องกับมาตรการ

ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรต่อไป

การวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยทางเอกสาร โดยผู้วิจัยได้รวบรวมข้อมูลจากตำรา วารสารกฎหมาย คำพิพากษาของศาล ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ และข้อมูลจากอินเตอร์เน็ต (internet) เพื่อนำมาศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ แล้วจึงนำมาเรียบเรียงไว้อย่างเป็นระบบ

1.4 <u>วัตถุประสงค์แห่งการศึกษา</u>

1.เพื่อให้ทราบถึงความหมาย และลักษณะของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2.เพื่อให้ทราบถึงความหมาย ลักษณะและปัจจัยต่างๆที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง รวมทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง

3.เพื่อให้ทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง

4. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

5. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทย

6. เพื่อนำข้อดีของการใช้มาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายของต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทย เพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับมาตรการตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

7. เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทยได้นำข้อมูลที่ได้จากการวิจัยไปใช้ประโยชน์ต่อไป

บทที่ 2

ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ในบทนี้จะกล่าวถึงเรื่องต่าง ๆ ดังนี้ คือ ความหมาย และลักษณะของการฉ้อราษฎร์บังหลวง ปัจจัยที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง

2.1 ความหมายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง

คำว่า “การฉ้อราษฎร์บังหลวง” มีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำอย่างใดบ้างนั้น[1] เช่น การให้และการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต การเข้ามีส่วนได้เสียสำหรับตนหรือผู้อื่น การให้ตำแหน่งหน้าที่แก่เพื่อนฝูง (favouritsm) หรือ การให้ประโยชน์แก่ญาติพี่น้อง (nepotism) การใช้เวลาและทรัพย์สินของทางราชการ เพื่อประโยชน์ส่วนตัว และการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ เป็นต้น กล่าวได้ว่า ในขณะนี้ยังไม่มีคำนิยามที่เป็นสากลและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป นักกฎหมาย นักวิชาการ และผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศต่าง ๆ ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ในเรื่องนี้[2] ทั้งนี้ เป็นเพราะความแตกต่างกันในเรื่องของสภาพวัฒนธรรม สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในประเทศต่าง ๆ นั่นเอง

ในวิจัยฉบับนี้พิจารณาความหมายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยเน้นในเรื่องของการให้ หรือการรับผลประโยชน์ที่มิพึงได้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นการกระทำตามที่ ข้อ 8 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ กำหนดไว้[3] เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับเรื่องการ

---

[1] โปรดดู สำนักงาน กพ.,รายงานการวิจัยคอรัปชันในประเทศไทย,(กรุงเทพฯ : บริษัทพี.เอ ลีฟวิ่งจำกัด,2544) น.1-8, นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ,ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอรัปชันในประเทศไทย,2543,น.30-31, พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ,รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่ององค์ความรู้ว่าด้วยการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ,2539,น.11-20. ชัยอนันต์ สมุทรวานิช และเจมส์ ซี สก็อต,คอรัปชัน,(กรุงเทพฯ : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ,2531)น.12,อุดม รัฐอมฤต,“ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530),น.8, ธานินทร์ กรัยวิเชียร,กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง,(พระนคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี,2510) น.2-4.

[2] John Gardiner, “Defining Corruption” in Coping with Corruption in a Borderless World (Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston , 1993),p. 21,see also <http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24/pdf>,2000.

[3] ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงท่านหนึ่งกล่าวว่า การให้และการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นรูปแบบของการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่มีการกระทำกันมากที่สุด Ronald Goldstock,

ป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีความสอดคล้องกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในอนุสัญญาฯต่อไป

2.2 <u>ลักษณะของการฉ้อราษฎร์บังหลวง</u>

ศาสตราจารย์ ธานินทร์ กรัยวิเชียร กล่าวถึงเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้ อย่างน่าฟังว่า

> การฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้นมิใช่เป็นเรื่องใหม่ หากแต่เป็นเรื่องที่ระบาดมาตั้งแต่สมัยดึกดำบรรพ์ และก็มีมาทุกยุค ทุกสมัย ทุกถิ่นและทุกแดน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นโรคระบาดอันน่าสะพรึงกลัวในบรรดาประเทศด้อยพัฒนา หรือ ที่เรียกกันให้ไพเราะระรื่นหูผู้ฟังและให้จรุงใจผู้อ่านว่า"ประเทศที่กำลังพัฒนา" ก็ต้องยอมรับกันด้วยว่า ไม่มียุคใดสมัยใดที่ประชาชนจะเป็นห่วงกังวลใจในเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงเท่าสมัยปัจจุบัน อันที่จริงนั้น มิใช่เฉพาะแต่ในประเทศด้อยพัฒนาเท่านั้นที่ต้องเผชิญต่อปัญหาเรื่องนี้ แม้ประเทศที่ถึงซึ่งความอารยะแล้ว เช่นอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาก็ยังต้องเผชิญกับปัญหานี้เหมือนกัน แต่น้อยกว่าประเทศด้อยพัฒนามากอย่างไม่อาจจะเปรียบกันได้เลย[4]

ลักษณะโดยทั่วไปของการฉ้อราษฎร์บังหลวงในส่วนของผู้กระทำความผิดคือ มีผู้เกี่ยวข้องสองฝ่ายคือ ฝ่ายผู้ให้และฝ่ายผู้รับ ในฝ่ายผู้ให้นั้นอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล รวมทั้งกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ในฝ่ายผู้รับนั้น คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในระดับใดก็ได้ ตั้งแต่เจ้าหน้าที่ระดับล่างไปจนถึงเจ้าหน้าที่ระดับสูง รวมถึงนักการเมือง

ในส่วนของลักษณะการกระทำความผิดนั้น การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นการกระทำความผิดอย่างลับ ๆ มิได้ปรากฏให้ผู้อื่นเห็นอย่างชัดแจ้ง กล่าวได้ว่า เฉพาะผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้นจึงจะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความผิดเป็นเรื่องลำบากยากยิ่งหรือไม่อาจเป็นไปได้เลย และมักจะไม่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมาย[5] โดยนอกจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงจะเป็นความผิด

"Organized <u>Crime and Corruption,"in Coping with Corruption in a Borderless World</u> (Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston,1993),p. 78.

[4] ธานินทร์ กรัยวิเชียร,<u>กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง</u>,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2,น.1.

[5] Michael A. DeFeo, "Prevention and Repression of Corruption in Non-Law Enforcement Agencies,"<http://www.adobe.com/acrobat>, 2000.

ในตัวเองแล้ว การฉ้อราษฎร์บังหลวงยังเป็นความผิดที่มักจะเกิดขึ้นควบคู่ไปกับการกระทำความผิดอย่างอื่นเสมอ (Corruption often goes hand-in-hand with other criminal activities)[6]

โดยทั่วไป การฉ้อราษฎร์บังหลวงอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมต่างๆในชีวิตประจำวันได้ตลอดเวลา ตั้งแต่กิจกรรมเล็กๆเรื่อยไปจนถึงกิจกรรมขนาดใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กิจกรรมต่างๆที่เกี่ยวกับโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ เช่น โครงการก่อสร้างสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เช่น เขื่อน ท่าอากาศยาน ถนนหลวง ทางรถไฟ ระบบการคมนาคมและการขนส่งต่าง ๆ โครงการอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ โครงการพัฒนาที่อยู่อาศัย การให้สัมปทานต่าง ๆ เป็นต้น จะเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงเสมอ[7] โดยมีผู้กระทำความผิดหลายคนและมักจะเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ระดับสูงรวมทั้งนักการเมืองด้วย การกระทำความผิดในลักษณะนี้จะมีความสลับซับซ้อนอย่างมาก และไม่ค่อยปรากฏพยานหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ทำให้การดำเนินคดีกับความผิดประเภทนี้เป็นไปอย่างยากลำบาก

ในกรณีที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือนักการเมืองนั้น การกระทำความผิดก็ยิ่งเลวร้ายมากยิ่งขึ้นไปอีก กล่าวคือ นอกจากจะทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างลำบากยากยิ่งแล้ว ในบางกรณีนักการเมืองที่รับสินบนจากกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรก็อาจสนับสนุนให้มีการประกาศใช้กฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อเป็นการตอบแทนความช่วยเหลือเรื่องเงินทุนที่ใช้ในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง[8]

2.3 <u>ปัจจัยที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง</u>

โดยทั่วไปการฉ้อราษฎร์บังหลวงเกิดขึ้นจากปัจจัยต่างๆดังต่อไปนี้

---

[6] Embassy of the USA,Conference on the Foreign Corrupt Practices Act, 2000,p.1.

[7] ในทางเศรษฐศาสตร์การตลาด(economic marketing) โครงการเกี่ยวกับ การ ก่อสร้างและโครงการสาธารณูปโภคต่างๆมีโอกาสที่จะเกิดการให้และรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มากที่สุด Bill Van Wagenen, “Avoiding International Corruption,” <http://www.cmaanet.org/articles/avoiding_international_corruption.htm>,2000.

[8] ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงในขั้นตอนของการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ทำให้เกิดประโยชน์ต่อกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมากที่สุด เนื่องจาก การที่ร่างกฎหมายที่ไม่พึงปราถนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่สามารถผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาและประกาศใช้เป็นกฎหมายได้นั้น ย่อมเป็นสิ่งที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรปรารถนามากกว่าการทำให้กฎหมายนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ Ronald Goldstock,supra note 3,p. 79.

1. การขาดความโปร่งใสและขาดการตรวจสอบ (lack of transparency and accountability) ความโปร่งใสและการตรวจสอบได้นั้น มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร (right to information) กล่าวคือ โดยปกติการฉ้อราษฎร์บังหลวงมักจะมีการวางแผนอย่างสลับซับซ้อนเป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ กระทำเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูง หรือนักการเมืองทำให้ไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดและไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจตามตำแหน่งหน้าที่ของตนอย่างกว้างขวาง (wide and broad discreationary power) โดยขาดมาตรการตรวจสอบที่เพียงพอ และขาดการถ่วงดุลอำนาจที่เหมาะสม ก็อาจเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจเพื่อการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้[9]

2. การผูกขาด ในกรณีนี้เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจ กล่าวคือ เพื่อให้บริษัทโดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทที่ทำธุรกิจเกี่ยวข้องกับการพัฒนาต่าง ๆ (development project) ได้รับสัมปทานให้ทำงานในโครงการต่าง ๆ บริษัทเหล่านี้ก็จะใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

3. การได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่ไม่เหมาะสม (low salary) ในเรื่องนี้มี ความเชื่อกันโดยทั่วไปว่า ความยากจนเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเลือกที่จะฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อให้ตนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น อย่างไรก็ดี มีความเห็นอีกฝ่ายที่เห็นตรงกันข้ามกับความเชื่อดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคน แม้ว่าจะได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่สูง แต่ก็ยังฉ้อราษฎร์บังหลวง ด้วยเหตุนี้ ความเห็นของฝ่ายหลังจึงเห็นว่ามูลเหตุที่แท้จริงของการฉ้อราษฎร์บังหลวงอยู่ที่กิเลสเป็นส่วนใหญ่ ส่วนอื่นเป็นเพียงส่วนประกอบเท่านั้น[10]

4. ความโลภ เรื่องนี้สามารถใช้อธิบายสาเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐระดับสูง และนักการเมืองที่ได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่สูง และมีฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจดีอยู่แล้ว แต่กลับไปฉ้อราษฎร์บังหลวงได้เป็นอย่างดี เนื่องจากไม่รู้จักความพอดี ความโลภของคนประเภทนี้จึงมีอย่างไม่จำกัด[11]

5. การขาดคุณธรรม กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐขาดความสำนึกในคุณธรรมสำหรับการดำเนินชีวิตและการทำงานแล้ว ก็มีโอกาสสูงที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจจะฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ง่าย

---

[9] Ibid,see also <http://www.adobe.com/acrobat/>,2000.

[10] งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ ครั้งที่ 7, “การทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย,” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2545,น.27,ธานินทร์ กรัยวิเชียร,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.5.

[11] Cheryl W. Gray and Daniel Kaufmann,“Corruption and Development” 4 World Bank 2 (May 1998).

2.4 <u>ความเสียหายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง</u>

ถ้าจะกล่าวถึงเรื่องความเสียหายของการฉ้อราษฎร์บังหลวงแล้ว อาจกล่าวได้ว่า คงไม่มีผู้ใดสามารถกล่าวถึงเรื่องนี้ได้ครบถ้วนทั้งหมด เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีมากมายมหาศาล ทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรง และความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเนื่องจาก การฉ้อราษฎร์บังหลวง อย่างไรก็ดี เพื่อให้เข้าใจและตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง อาจแบ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นได้เป็นสองประเภทใหญ่ๆคือ ความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้ และความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินมิได้

ในกรณีของความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้นั้น เคยมีการศึกษา ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงของข้าราชการประจำ และนักการเมืองระดับสูงของประเทศไทย พบว่ามีมูลค่าความเสียหายคิดเป็นร้อยละ 1 ของ GDP ระหว่าง พ.ศ. 2503-2516[12] ข้อสังเกตคือ ตัวเลขดังกล่าวเป็นเพียงการประเมินค่าความเสียหายเท่านั้น และมูลค่าความเสียหายที่แท้จริงน่าจะมีมากกว่านี้เสียอีก เพราะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ไม่อาจคำนวณค่าความเสียหายของการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนได้ เนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น การที่คำว่า“การฉ้อราษฎร์บังหลวง”ยังไม่มีคำนิยามที่เป็นสากล การไม่สามารถตรวจพบการกระทำความผิด การไม่รายงานการกระทำความผิด เป็นต้น

ในส่วนของความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินมิได้นั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ความผิดที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น

---

[12] ผาสุก พงษ์ไพจิตร และสังศิต พิริยะรังสรรค์,<u>คอรัปชั่นกับประชาธิปไตย</u>,(ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมือง คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2537),น.195-196.

บทที่ 3

การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในต่างประเทศ

ในบทนี้ จะกล่าวถึงมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายต่างประเทศคือ กฎหมายของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง สิงค์โปร์ และกฎหมายสหรัฐอเมริกา เพื่อศึกษาทำความเข้าใจและนำข้อดีของกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยเท่าที่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีความสอดคล้องกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

3.1 <u>เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง (สาธารณรัฐประชาชนจีน)</u>

เหตุผลที่เลือกศึกษากฎหมายของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงคือ การที่สำนักงาน ICAC ของฮ่องกงเป็นหน่วยงานที่ได้รับการยกย่องอย่างมากจากนานาประเทศว่า เป็นสามารถป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้อย่างมีประสิทธิภาพและดีที่สุดหน่วยงานหนึ่งในโลก และการดำเนินงานของสำนักงาน ICAC เป็นเรื่องที่ได้รับความสนใจเป็นอย่างมากในช่วงประมาณ 30 ปีที่ผ่านมา[1] โดยประเทศต่างๆ เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศออสเตรเลีย ต่างก็ยึดถือสำนักงาน ICAC เป็นแม่แบบในการจัดองค์กรเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศของตน[2] นอกจากนี้ ฮ่องกงและประเทศไทยตั้งอยู่ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เหมือนกัน จึงทำให้สภาพของสังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจและการเมืองไม่แตกต่างกันมากนัก การศึกษากฎหมายฮ่องกงจึงเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทย

---

[1] Heury J. Lethbridge,<u>Hard Graft in Hong Kong : Scandal, Corruption, and the ICAC</u>,(New York : Oxford University Press,1985),see also David Clark,"Dirigisme in an East Asian City : A Community Relations Approach to Corruption in Hong Kong," IPSP research roundtable, Bellagio, Italy,1987.

[2] United Nations, "Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna," <http://uncjin.org/Documants/congr10/9c.pdf.>,1999., "Government of Botswana Directorate on Corruption and Economic Crime," <http://www.gov.bw/government/directorate_on_corruption_and_economic_cri…>,2000.

ในอดีต ช่วงปี ค.ศ. 1960-1970 ฮ่องกงเป็นเมืองที่เต็มไปด้วยการฉ้อราษฎร์บังหลวง[3] ที่เป็นเช่นนี้อาจเนื่องมาจากในขณะนั้นฮ่องกงเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษและถูกใช้เป็นสถานที่ในการเริ่มต้นสำหรับการดำเนินธุรกิจต่าง ๆ (colonial toehold for aggressive business enterprises) และลักษณะภูมิประเทศของเมืองฮ่องกงเองซึ่งเป็นทางผ่านของหลายๆ ประเทศ ทำให้ฮ่องกงกลายเป็นสัญลักษณ์ของสถานที่สามารถมีการตกลงทำธุรกรรมในเรื่องต่างๆได้ทุกเรื่อง[4]

เพื่อแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่มีอยู่อย่างแพร่หลายทั่วไปในฮ่องกง จึงทำให้เกิดการจัดตั้งสำนักงาน Independent Commission Against Corruption (ICAC) ขึ้นในปี ค.ศ. 1974 ในช่วงปีแรกของการทำงาน จากการสืบสวนสอบสวนการฉ้อราษฎร์บังหลวงในหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ โดยเฉพาะในหน่วยงานของตำรวจพบว่า มีเรื่องร้องเรียนการฉ้อราษฎร์บังหลวงมากกว่า 3,000 เรื่อง และมีการฟ้องคดีบุคคลต่าง ๆ มากถึง 108 คน โดยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถึง 56 คน[5]

ในช่วงแรกของการก่อตั้งสำนักงาน ICAC มีการตั้งข้อสงสัยอย่างมากถึงประสิทธิภาพในการทำงานของสำนักงาน ICAC เพราะประชาชนส่วนใหญ่ไม่มั่นใจสำนักงาน ICAC เนื่องจากในขณะนั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า เงินสินบนเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิตประจำวัน[6]

อย่างไรก็ดี นับตั้งแต่สำนักงาน ICAC ได้ถูกก่อตั้งขึ้น เจ้าหน้าที่ของ ICAC ได้พยายามต่อสู้กับการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างจริงจังและเป็นเวลาสม่ำเสมอเรื่อยมา โดยถือว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นเรื่องที่มิอาจยอมรับได้[7] จนกระทั่งปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงในฮ่องกงลดน้อยถอยลงเป็นอย่างมาก จนในที่สุดประชาชนมิได้ถือว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวันอีกต่อไป

---

[3] Thomas Chan, "10th IPPA Conference – Session 4 : Ethics in Procurement Prevention of Corruption in Hong Kong,"
<http://www.ippa.org.hk/download/Abstract.Thomas%20Chan%20300300.doc.>,see also "Hong Kong , China : Action against Corruption : The Independent Commission Against Corruption(the ICAC)," <http://www.unpan1.un.org/intradoc/groupspublic/documents/eropa/unpan002687.pdf>

[4] Michael Johnston," Corruption as a Process "in Coping with Corruption in a Borderless World (Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston,1993),p.52.

[5] Ibid.

[6] Ibid.

[7] Thomas Chan, "Corruption Prevention : THE Hong Kong Experience,"
<http://www.adobe.com/acrobat/,>2000.

ตัวอย่างหนึ่งของความสำเร็จในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงคือ การที่โครงการก่อสร้างสนามบินแห่งชาติฮ่องกง และสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ของสนามบินที่มีมูลค่ากว่าสองแสนล้านเหรียญสหรัฐ โดยดำเนินการตั้งแต่ปี ค.ศ. 1991 จนถึงปี ค.ศ. 1998 ซึ่งถือว่าเป็นโครงการสาธารณูปโภคที่ใหญ่ที่สุดโครงการหนึ่งนั้น มีการฉ้อราษฎร์บังหลวง ในระดับที่ต่ำมาก[8]

3.1.1 Independent Commission Against Corruption (ICAC)

สำนักงาน ICAC ถูกก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1974 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงทุกระดับ ทั้งในระดับเล็กน้อย (petty-level) ระดับใหญ่ (high - level) ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน โดยเป็นหน่วยงานอิสระแยกออกต่างหากจากหน่วยงานของตำรวจและพลเรือน โดยการทำงานของสำนักงาน ICAC ขึ้นตรงต่อผู้ว่าการเกาะฮ่องกง[9] สำนักงาน ICAC มีสำนักงานสาขา 11 แห่ง ตั้งอยู่ทั่วเกาะฮ่องกง

รูปแบบองค์กรของสำนักงาน ICAC แบ่งออกเป็นสองฝ่ายคือ ฝ่ายพิจารณาและฝ่ายบริหาร ในฝ่ายพิจารณา ฝ่ายนี้จะรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาและความผิดทางวินัย ในส่วนของคดีอาญาผู้อำนวยการสำนักงาน ICAC เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา โดยการดำเนินคดีจะเริ่มจากผู้อำนวยการสำนักงาน ICAC มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ ICAC สืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เมื่อดำเนินการเสร็จแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบก็จะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีผู้ต้องหาต่อไป[10]

ในฝ่ายบริหารนั้นสำนักงาน ICAC แบ่งงานออกเป็นสามหน่วยงาน คือหน่วยปราบปราม(The Operations Department) หน่วยป้องกัน(The Corruption Prevention Department) และหน่วยชุมชนสัมพันธ์(The Community Relation)

---

[8] Transparency International, “East Asia Pacific News Updates,” <http://www.transparency .org.mu/eap/updates.cfm?type=174status=1>,2001. ผู้สนใจเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงในโครงการก่อสร้างสนามบินนี้ และมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวง โปรดดู Mission of Transparency International, “Working Paper : Hong Kong : The Airport Core Program and the Absence of Corruption,” <http://www.transparency.org/working_papers/country/hk_airport.html>,1999.

[9] Thomas Chan, “Corruption Prevention : The Hong Kong Experience <http://www.adobe.com/acrobat/>,2000,see also OECD Observer, “Cleaner Hong Kong,” <http://www.oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/292/Cleaner_Hong_Kong…>,1997

[10] Ibid.p.76.

หน่วยปราบปราม

ในหน่วยงานนี้มีเจ้าหน้าที่ประมาณ 800 คน[11] หน้าที่หลักคือ การรับคำร้องเรียนและการสืบสวนสอบสวนในเรื่องต่างๆ ที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ ICAC ได้รับคำร้องเรียนว่ามีการกระทำความผิดแล้ว ก็จะมีการดำเนินการตามเรื่องที่ร้องเรียนอย่างรวดเร็วภายใน 48 ชั่วโมง[12] ในงานด้านการสืบสวนสอบสวนคดี เจ้าหน้าที่ของ ICAC มีอำนาจอย่างกว้างขวาง เช่น การจับบุคคลผู้ต้องสงสัยซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง และมีอำนาจควบคุมบุคคลไว้ที่สำนักงานฝ่ายปราบปรามได้ถึง 48 ชั่วโมง เพื่อดำเนินการสอบสวนให้เสร็จสิ้น หรือการค้นในสถานที่ใด ๆโดยมีหมายศาล การตรวจสอบบัญชีธนาคาร บัญชีหุ้น และบัญชีอื่นๆ การกำหนดให้ ผู้ต้องสงสัยยื่นบัญชีทรัพย์สินรายได้และรายจ่ายในช่วงเวลา 3 ปีที่ผ่านมา และการให้ผู้ต้องสงสัย ยื่นบัญชีแสดงเงินที่ส่งออกไปนอกฮ่องกง เป็นต้น

หน่วยป้องกัน

ในหน่วยงานนี้มีเจ้าหน้าที่ประมาณ 40 คน ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในหลายๆ สาขาวิชา เช่น วิศวกรรมศาสตร์ กฎหมาย บัญชี และการบริหาร เป็นต้น[13] การทำงานในหน่วยงานนี้เป็นไปภายใต้แนวความคิดที่ว่า “การป้องกันดีกว่าการปราบปราม” และเน้นแก้ไขปรับปรุงที่ระบบมากกว่าตัวบุคคล เพื่อลดหรือขจัดโอกาสที่อาจจะทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้[14]

หน่วยงานนี้มีหน้าที่ป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ในส่วนของภาครัฐ หน่วยงานนี้จะทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนวิธีการปฏิบัติงานในหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ และเสนอแนวทางแก้ไขเพื่อลดและขจัดโอกาสที่อาจทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ และยังมีหน้าที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการกำหนดนโยบาย กฎหมาย หรือวิธีการปฏิบัติงาน

---

[11] “Hong Kong,China : Action against Corruption : The Independent Commission Against Corruption (the ICAC) <http://www.unpan1.un.org/intradoc/groupspublic/documents/eropa/unpan002687.pdf>

[12] ADB OECD technical assistance Hong Kong (China), “combating corruption,fighting bribery …ADB OED Anti – Corruption Initiative for Asia – Pacific technical assistance: Thailand,” <http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Thailand.htm>,2002.

[13] Thomas Chan, “10th IPPA Conference – Session 4 : Ethics in Procurement Prevention of Corruption in Hong Kong,” <http://www.ippa.org.hk/download/Abstract.Thomas%20Chan%20300300.doc.>

[14] Hong Kong,China : Action against Corruption : The Independent Commission Against Corruption (the ICAC) http://www.unpan1.un.org/intradoc/groupspublic/documents/eropa/unpan002687.pdf,see also Thomas Chan, “Corruption Prevention : The Hong Kong Experience,” <http://www.adobe.com/acrobat/>2000

ใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วย ในส่วนของภาคเอกชนนั้น หน่วยงานนี้มีหน้าที่ให้คำแนะนำเรื่องการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงแก่บุคคล หรือบริษัทต่าง ๆ ที่มาขอรับคำแนะนำ โดยเป็นการให้บริการโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ และจะได้รับการดำเนินการตามคำร้องขอทันทีและเป็นกันเอง[15] นอกจากนี้ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวง หน่วยป้องกันก็อาจใช้อำนาจต่างๆ ดังกล่าวนี้กับหน่วยงานที่ถือว่าเป็นหน่วยงานของภาครัฐด้วย เนื่องจากการดำเนินงานของหน่วยงานเหล่านั้นมีลักษณะผูกขาดและเป็นงานที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ ปัจจุบันมีหน่วยงานดังกล่าว 85 หน่วยงาน เช่น The Hong Kong Jockey Club, Mass Transit Railway Corporation, Airport Authority, Utilities Companies, Universities, Hospital Authority เป็นต้น[16]

หน่วยชุมชนสัมพันธ์

หน่วยงานนี้ทำหน้าที่เชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างสำนักงาน ICAC กับประชาชน เนื่องจากสำนักงาน ICAC มีความเชื่อว่าพันธมิตรที่ดีที่สุดในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงก็คือประชาชน[17] ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของหน่วยชุมชนสัมพันธ์จะออกไปพบปะกับประชาชนในทุกระดับอย่างใกล้ชิดเป็นประจำตั้งแต่ เด็กนักเรียน นักศึกษา คุณครู อาจารย์ แม่บ้าน ลูกจ้าง นายจ้าง ผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ของรัฐตามหน่วยราชการ และบุคคลอื่นๆ ในทุกสาขาอาชีพ เพื่อให้ประชาชนทราบและตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อปลูกฝังและอบรมคุณธรรมจริยธรรม[18] เพื่อให้ความรู้ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง และ ที่สำคัญคือ เพื่อให้ประชาชนรู้และเข้าใจถึงการปฏิบัติงานของสำนักงาน ICAC[19]

---

[15] Thomas Chan, "10th IPPA Conference – Session 4 : Ethics in Procurement Prevention of Corruption in Hong Kong,"
<http://www.ippa.org.hk/download/Abstract.Thomas%20Chan%20300300.doc.>

[16] Thomas Chan, "Corruption Prevention : The Hong Kong Experience,"
><http://www.adobe.com/acrobat/>,2000.

[17] Ibid.p. 371.

[18] สำนักงาน ICAC ให้ความสำคัญอย่างมากในเรื่องของการปลูกฝังและการอบรมคุณธรรมและจริยธรรม เพราะถือว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นสิ่งชั่วร้ายในสังคมที่เกิดขึ้นจากความอ่อนแอในศีลธรรมของคน (Corruption is viewed as a social evil stemming from weakness in personal morality

[19] Clark Dirigisme,"A Community Relations Approach to Corruption : The Case of Hong Kong,Corruption and Reform 2 (1987) : 235 - 257.

กิจกรรมที่เจ้าหน้าที่หน่วยชุมชนสัมพันธ์จัดขึ้นเมื่อมีการออกไปพบปะกับประชาชน ได้แก่ การให้คำบรรยาย การจัดประชุมเชิงปฏิบัติการ การสัมมนา การโต้วาที การแสดงละครต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง[20] โดยกิจกรรมที่จัดขึ้น นั้นจะให้ความรู้เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างครอบคลุมและเป็นไปอย่างเรียบง่าย มีการพูดคุยโดยใช้ภาษาธรรมดา มิได้ใช้ภาษาทางกฎหมาย และเจ้าหน้าที่จะปฏิบัติตัวอย่างเป็นกันเองกับประชาชน ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องการต่อต้าน การฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ดีที่สุด ในแต่ละปีจะมีประชาชนหลายหมื่นคนที่ได้รับการอบรมในโปรแกรมต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของหน่วยงานนี้

นอกจากนี้ เพื่อให้ความรู้เรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงสามารถเข้าถึงกลุ่มคนจำนวนมากได้อย่างรวดเร็ว เจ้าหน้าที่ ICAC หน่วยชุมชนสัมพันธ์ก็ใช้วิธีการต่างๆ เช่น การผลิตรายการโทรทัศน์ วิทยุ และสื่อโฆษณาเพื่อรณรงค์การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง การโฆษณาประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวง การบรรจุความรู้เรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้ในวิชาสังคมศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ ตั้งแต่ชั้นประถม และการสนับสนุนให้บริษัทต่าง ๆ ในภาคเอกชนดำเนินธุรกิจโดยยึดถือ Corporate Codes of Conduct เป็นต้น

3.1.2 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง

ในปัจจุบัน ฮ่องกงเป็นเมืองที่ได้รับการกล่าวขานกันอย่างกว้างขวางในเรื่องความสำเร็จอย่างมากในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง จากการศึกษาพบว่า ฮ่องกงสามารถแก้ไขปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้เนื่องจากปัจจัยต่างๆหลายประการ ได้แก่

1. การได้รับการสนับสนุนการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างจริงจังจากรัฐบาล โดยการกำหนดเป็นนโยบายของรัฐบาล การกำหนดมาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมายและมาตรการอย่างอื่น และการให้งบประมาณที่จำเป็นและเพียงพอต่อการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง[21]

---

[20] T.Wing Lo, “Educating for morality,” <http://www.civnet.org/journal/vol3no3/fttwing.htm>,1999.,
สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ,รายงานการเข้าศึกษาหลักสูตรการบังคับบัญชาและการดูงานที่หน่วยป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง ไอ ซี เอ ซี :ฮ่องกง ,2531 (อัดสำเนา), น.10.

[21] ฮ่องกงใช้เวลาแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงมากกว่า 25 ปี ตัวเลขในปี ค.ศ. 1998 แสดงให้เห็นว่าฮ่องกงใช้เงินกว่า 90 ล้านเหรียญสหรัฐทุกปีเพื่อแก้ปัญหานี้ โดยจ้างเจ้าหน้าที่ประมาณ 1,300 คน ทำงานในหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งหน่วยงานของภาครัฐและภาคเอกชน รวมกันทั้งสิ้นประมาณ 2,780 หน่วยงาน

2. ฮ่องกงมีมาตรการต่างๆ ที่ครอบคลุมและเพียงพอต่อการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง อีกทั้งเจ้าหน้าที่ ICAC ต่างปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ มีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในทุกระดับชั้นอย่างจริงจังโดยทุกฝ่ายต่างให้ความร่วมมือและช่วยเหลือกันทำงานอย่างใกล้ชิด

3. เจ้าหน้าที่ ICAC มีคุณภาพ กล่าวคือ สำนักงาน ICAC จะคัดเลือกบุคลากรโดยพิจารณาจากความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์ เช่น นักบัญชี วิศวกร อดีตนายตำรวจ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีประสบการณ์ เป็นต้น เพื่อบรรจุเข้าเป็นเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ICAC ในตำแหน่งต่าง ๆ

4. ฮ่องกงมีประชากรไม่มากนัก ส่วนใหญ่มีการศึกษาและได้รับการปลูกฝังอบรมคุณธรรมและจริยธรรมเป็นอย่างดี ทำให้ชาวฮ่องกงต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงและคอยให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ ICAC ในการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นอย่างดีเสมอ

5. มีการให้ความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศกับหน่วยงานของประเทศต่างๆ เพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น The Royal Canadian Police, The Australian Federal Police และ The US Federal Bureau of Investigation เป็นต้น ในขณะนี้ สำนักงาน ICAC ได้ดำเนินการเป็นศูนย์กลางการให้ความร่วมมือด้านสารสนเทศ (The Regional Information Co-ordination Centre) ในแถบแปซิฟิก โดยปกติ สำนักงาน ICAC จะแจ้งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นประจำ และในอนาคตจะมีการขยายขอบเขตของงานนี้ให้กว้างขวางออกไปอีก

3.2 <u>ประเทศสิงค์โปร์</u>

เหตุผลที่เลือกศึกษากฎหมายสิงค์โปร์คือ การที่สิงค์โปร์เป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆว่าประสบความสำเร็จอย่างมากในเรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง นอกจากนี้ สภาพของสังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศสิงค์โปร์มีความใกล้เคียงกับประเทศไทย การศึกษากฎหมายสิงค์โปร์จึงเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทย

ในอดีต ในช่วงที่สิงค์โปร์เป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ และช่วงหลังจากที่เพิ่งได้รับเอกราช มีการฉ้อราษฎร์บังหลวงอยู่มากมายในสิงค์โปร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ทำเป็นขบวนการ และการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อกระทำการหรือละเว้นกระทำ

การอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีอยู่ทั่วไปจนถือว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นเรื่องปกติธรรมดาในการดำเนินชีวิตประจำวันของชาวสิงค์โปร์[22]

อย่างไรก็ดี สถานการณ์การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เคยรุนแรงในสิงค์โปร์ก็ค่อย ๆ บรรเทาลงไป เมื่อพรรคการเมือง The People's Action Party (PAP) ชนะการเลือกตั้งและเป็น ผู้นำในการจัดตั้งรัฐบาลในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1959 เนื่องจากพรรค PAP มีนโยบายการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างชัดเจน โดยเห็นว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการพัฒนาประเทศ ทำให้ประเทศล้าหลัง[23] จึงทำให้มีการเริ่มต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างจริงจังนับแต่นั้นเป็นต้นมา

3.2.1 Corrupt Practice Investigation Bureau(CPIB)

หน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในสิงค์โปร์ คือ สำนักงาน CPIB ซึ่งถูกก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1952 โดยเป็นหน่วยงานอิสระ มีหน้าที่หลักคือการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน[24]

เจ้าหน้าที่ CPIB มีอำนาจสืบสวนการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างกว้างขวาง โดยมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เช่น มีอำนาจสืบสวน จับกุม และควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ 48 ชั่วโมง เพื่อสอบสวน อำนาจยึดและอายัดทรัพย์สินต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ CPIB ยังมีอำนาจ

---

[22] John S.T.Quah, "Deadline Scholar's Passages from : Corruption in Asian Countries : Can It Be Minimized?," <http://www.asiamedia.ucla.edu/Deadline/CorruptionInAsia/articles/Quah.htm>,1999,see also Muhammed Ali, "Eradicating Corruption : The Singapore Experience,"The Seminar on International Experience on Good Governance and Fighting Corruption,2000,p.2.

[23] John S.T.Quah, "Deadline Scholar's Passages from : Corruption in Asian Countries : Can It Be Minimized ?," <http://www.asiamedia.ucla.edu/Deadline/CorruptionInAsia/articles/Quah.htm>,1999. ,see also Corrupt Practices Investigation Bureau.About us. file://A:\About%20Singapore.htm,2002.

[24] นอกจากสำนักงาน CPIB จะมีอำนาจสืบสวนการฉ้อราษฎร์บังหลวงในหน่วยงานของรัฐแล้ว CPIB ยังมีอำนาจสืบสวนการฉ้อราษฎร์บังหลวงในภาคเอกชนด้วย เพื่อสงเสริมให้มีการดำเนินธุรกิจอย่างเป็นธรรม เพราะโดยปกติการฉ้อราษฎร์บังหลวงในภาคเอกชน มักเกี่ยวข้องกับการให้หรือการรับค่านายหน้า และเงินสินบนที่ผิดกฎหมาย เกี่ยวกับเรื่องนี้นักธุรกิจหลายคนยังคงเห็นว่า การให้ค่านายหน้าและเงินสินบนเป็นเรื่องปกติในการดำเนินธุรกิจ ADB OECD technical assistance Singapore, " combating corruption,fighting bribery …ADB OED Anti – Corruption Initiative for Asia – Pacific technical assistance : Singapore," <http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Singapore.htm>,2002.

ในการเข้าถึงข้อมูลทางบัญชีและทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาและสามารถฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลโดยผ่านความเห็นชอบของพนักงานอัยการได้[25]

ในด้านการสืบสวนการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่หลักของสำนักงาน CPIB นั้น สำนักงาน CPIB มีหน้าที่รับและสืบสวนการร้องเรียนต่างๆที่มีการกล่าวหาว่าเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยการสืบสวนจะเน้นไปที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานในตำแหน่งต่างๆที่มีโอกาสสูงที่จะเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง เจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นต้น

ในส่วนของการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้น เนื่องจากมีความเห็นว่าการเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีสาเหตุมาจากทั้งแรงกระตุ้นและโอกาสต่าง ๆ เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวกฎหมายสิงค์โปร์จึงกำหนดให้มีการใช้มาตรการต่าง ๆ ดังนี้

1.การตรวจสอบและการเสนอแนะแนวทางแก้ไขการปฏิบัติงาน โดยเจ้าหน้าที่ CPIB มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบในหน่วยงานต่าง ๆ[26] เพื่อที่จะทบทวนวิธีการทำงานและขั้นตอนต่าง ๆ ในการปฏิบัติงาน ซึ่งอาจเป็นจุดอ่อนหรือข้อบกพร่องของการปฏิบัติงานอันอาจนำไปสู่การฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายได้ และเมื่อพบข้อบกพร่องเจ้าหน้าที่ CPIB ก็จะเสนอแนะแนวทางที่ดีที่สุดเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องนั้นต่อหัวหน้าหน่วยงานนั้นต่อไป[27] โดยรัฐบาลมีนโยบายการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงในทุกแผนก[28] นอกจากนี้ CPIB ยังมีบริการตรวจสอบประวัติของบุคคล เพื่อมิให้บุคคลที่มีประวัติเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้รับแต่งตั้งให้ทำงานในตำแหน่งสำคัญๆ อีกด้วย

---

[25] โกศล พลเสน, “ปัญหาสภาพบังคับทางกฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2544),น.80.

[26] ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ CPIB มักจะเข้าไปตรวจสอบในหน่วยงานที่มีโอกาสสูงในการเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น แผนกตรวจคนเข้าเมือง แผนกบุคลากร เป็นต้น

[27] ADB OECD technical assistance Singapore, “combating corruption,fighting bribery …ADB OED Anti – Corruption Initiative for Asia – Pacific technical assistance : Singapore,” <http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Singapore.htm>,2002,see also

Laurence Cockcroft, Implementation of the OECD Convention : The Condition for Success,” <http://www.transparency.ca/Vancouver/cockcroft/htm.>,1999.

[28] HE Verghese Mathews, “The Example of Singapore in Anti – Corruption,” < http://www.bigpond.com.kh/>

2. การแถลงในแต่ละปีว่าไม่มีหนี้สิน เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนมีหน้าที่ต้องแถลงว่าไม่มีหนี้สิน เพราะมีความเชื่อว่าเจ้าหน้าที่ที่เป็นหนี้ มีแนวโน้มที่จะฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ง่าย

3. การแสดงทรัพย์สินและการลงทุน เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนมีหน้าที่จะต้องแสดงทรัพย์สินและการลงทุนต่าง ๆ ของตน รวมทั้งของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเมื่อเข้ารับตำแหน่งและต้องกระทำเช่นนี้ทุกปี ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีพฤติการณ์ที่ร่ำรวยผิดปกติ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็อาจถูกเรียกไปชี้แจงถึงวิธีการที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาได้ หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีหุ้นส่วนในบริษัทเอกชน บุคคลนั้นก็อาจถูกร้องขอให้สละ (divest) ความเป็นเจ้าของได้ เพื่อป้องกันการขัดกันซึ่งผลประโยชน์

4. เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจยอมรับของขวัญหรือเงินจากประชาชนที่มาติดต่อกับเจ้าหน้าที่ผู้นั้น นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจรับความบันเทิงหรือนันทนาการใด ๆ (entertainment) ซึ่งอาจมีผลให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นตกอยู่ภายใต้ภาระผูกพันกับผู้ให้ได้ ในกรณีที่ประชาชนเสนอให้ของขวัญใด ๆ เจ้าหน้าที่จะต้องปฏิเสธ ในกรณีที่เป็นของที่ระลึกจากแขกผู้มาเยี่ยมเยียนที่มีตำแหน่งสูง ๆ (a visiting dignitary) เจ้าหน้าที่อาจรับของขวัญนั้นได้ แต่ต้องนำ ของนั้นไปมอบให้กับหัวหน้าของหน่วยงานนั้น อย่างไรก็ดี เจ้าหน้าที่อาจรับของนั้นไว้ได้ ถ้าได้จ่ายค่าตอบแทนสิ่งนั้นให้แก่ผู้ให้ของขวัญ ในราคาที่ประเมินโดย Accountant General

5. มีการจัดทำคู่มือในการปฏิบัติตนของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด เพื่อป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือการกระทำความผิด เช่น

1) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐยืมเงิน หรือกระทำการโดยวิธีการใด ๆ ที่จะทำให้ตนมีหนี้สินทางการเงินกับบุคคลใด ๆ ซึ่งเป็นบุคคลที่ต้องถูกเจ้าหน้าที่นั้นดำเนินคดีตามกฎหมาย

2) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ข้อมูลทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

3) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องแสดงทรัพย์สินของตนในวันแรกที่ได้รับแต่งตั้งและหลังจากนั้นต้องแสดงทุก ๆ ปี

4) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับการทำการค้าหรือการทำธุรกิจหรือการทำงานนอกเวลาโดยมิได้รับอนุญาต

5) เจ้าหน้าที่ของรัฐห้ามรับนันทนาการใดๆจากประชาชน

6) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ยอมรับหุ้นใดๆ ที่บริษัทเสนอให้โดยมิได้รับอนุญาตจาก the Permanent Secretary

6. การให้การศึกษาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน CPIB จะให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานต่าง ๆ อย่างสม่ำเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และหน่วยงานที่มีความเสี่ยงสูงต่อการเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อให้

เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความรู้และตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง และทราบถึงวิธีการหลีกเลี่ยงการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นต้น[29]

3.2.2 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศสิงค์โปร์

ในปัจจุบัน สิงค์โปร์เป็นประเทศที่มีการฉ้อราษฎร์บังหลวงค่อนข้างน้อย และได้รับการยอมรับจากประเทศต่าง ๆ ว่าประสบความสำเร็จอย่างมากในเรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง จากการศึกษาพบว่า ความความสำเร็จประเทศสิงค์โปร์เกิดขึ้นได้เนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้

1. ผู้นำประเทศและบรรดาเจ้าหน้าที่ระดับสูงมีความจริงใจและตั้งใจอย่างแน่วแน่ (strong political will) ในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งเห็นได้จากคำกล่าวของอดีตนายกรัฐมนตรี ลีกวนยู ในหนังสือ “From Third World to First”[30] ว่า “เมื่อเราก่อตั้งสำนักงาน CPIB ในปี 1952 เรามีเจตนาที่จะให้ระบบการปกครองมีความโปร่งใส ปราศจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง และสร้างความมั่นใจตั้งแต่วันแรกที่จะก่อตั้งสำนักงาน CPIB ว่าเงินรายได้ของรัฐบาล ทุกดอลลาร์สิงค์โปร์ จะต้องถูกนำไปใช้อย่างเหมาะสม และจะต้องทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดถึงในระดับรากหญ้า โดยที่เงินเหล่านั้นจะไม่ถูกนำไปใช้โดยมิชอบด้วยกฎหมายอย่างเด็ดขาด”[31] จากคำกล่าวของอดีตนายกรัฐมนตรี ลีกวน ยู ทำให้เห็นว่าแม้ว่ามาตรการจะดีเพียงไร แต่ถ้าบรรดาผู้นำการเมืองไม่สนับสนุนให้มีการใช้มาตรการเหล่านั้นก็เป็นเรื่องที่ไร้ประโยชน์

2. สำนักงาน CPIB มีความเป็นอิสระ โดยผู้อำนวยการของ CPIB ทำงานขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ทำให้ไม่มีนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดสามารถแทรกแซงหรือขัดขวางการทำงานของ CPIB ได้

3. กฎหมาย POCA มีประสิทธิภาพ โดยกำหนดทั้งมาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างเพียงพอ (โดยปกติจะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย POCA เป็นประจำ เพื่อให้ทันสมัยและสามารถต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้อย่างมีประสิทธิภาพ) นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ CPIB ก็มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง มิได้มีการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นใครก็ตาม

---

[29] Ibid.,see also ADB OECD technical assistance Singapore, “ combating corruption,fighting bribery …ADB OED Anti – Corruption Initiative for Asia – Pacific technical assistance : Singapore,”<http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Singapore.htm>,2002 CPIB, “Law and Enforcement,” file://A:\Singapore%20Corruption%20law.htm,2002.

[30] HE Verghese Mathews, “The Example of Singapore in Anti – Corruption,” < http://www.bigpond.com.kh/>

[31] John S.T. Ouah, “Bureaucratic Corruption in the ASEAN Countries : A comparative Analysis of their Anti-Corruption Strategies,”Journal of Southeast Asian Studies ,pp.174-175.

4. การบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังทำให้ชาวสิงค์โปร์เกิดความศรัทธาต่อสำนักงาน CPIB นอกจากนี้ การที่ชาวสิงค์โปร์ส่วนใหญ่มีการศึกษาดี จึงตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นอย่างดี และไม่ยอมรับว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวัน ชาวสิงค์โปร์จึงคอยให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ CPIB เสมอ ทำให้การป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นไปด้วยความสะดวกและมีประสิทธิภาพ

5. การใช้ระบบต่างๆควบคู่ไปกับมาตรการทางกฎหมาย เช่น ระบบส่งเสริมความดี (meritocracy)[32] ระบบตรวจสอบการทำงาน ระบบการให้ค่าตอบแทนการทำงานที่เหมาะสม เป็นต้น เพื่อกำจัดหรือลดโอกาสที่จะทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง

3.3 <u>ประเทศสหรัฐอเมริกา</u>

เหตุผลที่เลือกศึกษากฎหมายสหรัฐอเมริกาคือ การที่สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่สามารถแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เคยมีอยู่อย่างมากมายในอดีตให้ลดน้อยลงได้อย่างมาก และการที่สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศผู้นำในเรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศ การศึกษากฎหมายสหรัฐอเมริกาจึงเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทย

ในอดีต ช่วงทศวรรษที่ 19 ได้มีการเร่งพัฒนาอุตสาหกรรมเป็นอย่างมากในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งก่อให้เกิดผลดีต่างๆหลายประการ อย่างไรก็ดี จากการเร่งพัฒนาอุตสาหกรรมก็ได้ก่อให้เกิดผลเสียประการหนึ่งด้วยคือ การฉ้อราษฎร์บังหลวง[33] โดยในช่วงนั้นการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีอยู่แพร่หลายในทุกระดับตั้งแต่ สหรัฐ มลรัฐ เมือง และชุมชนทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา โดยรูปแบบการฉ้อราษฎร์บังหลวงส่วนมากคือ การให้และการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการโกงการเลือกตั้ง ตัวอย่างคดีการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่สำคัญ ๆ เช่น คดี New York's Tammany Hall[34] คดี Watergate[35] คดี Abscam[36] และคดี Wedtech[37] เป็นต้น

---

[32] HE Verghese Mathews, "The Example of Singapore in Anti – Corruption,"<http://www.bigpond.com.kh/>

[33] Anthony Didrick Castberg, "Campaign financing and Corruption in the US,"<http://www.adobe.com/acrobat>,2000.

[34] ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ นักการเมืองและนักธุรกิจสมรู้ร่วมคิดกันทำสัญญากับ รัฐบาล เพื่อแสวงหากำไรและผลประโยชน์ต่างๆโดยมิชอบ

[35] ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ อดีตประธานาธิบดี Richard Nixon สั่งให้มีการจ่ายเงินค่าปิดปากแก่บรรดาผู้กระทำความผิดที่ลักลอบเข้าไปในสำนักงานใหญ่ของพรรคการเมือง เพื่อขโมยข้อมูลเกี่ยวกับแผนยุทธศาสตร์การเลือกตั้งของพรรคเดโมแครต (Democratic Party) ในวอเตอร์เกต (Watergate) โดยคดีนี้อดีตประธานาธิบดี Nixon ถูกนำเข้าสู่กระบวนการถอดถอนออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี (impeachment) แต่ต่อมาประธานาธิบดี Nixon ได้ชิงลาออกจากตำแหน่งประธานาธิบดีเสียก่อน

จนกระทั่งถึงช่วงต้นศตวรรษที่ 20 การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เคยทำกันในลักษณะค่อนข้างเปิดเผยได้ลดน้อยลงเป็นอย่างมาก[38] ทั้งนี้สืบเนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น การดำเนินคดี กับผู้กระทำความผิดอย่างจริงจัง ทำให้มีการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ ฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นจำนวนมาก การที่สื่อมวลชนนำเสนอข่าวเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่มีลักษณะร้ายแรงหลาย ๆ เรื่องอยู่เสมอ และการรณรงค์การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างต่อเนื่อง เป็นต้น

ในปัจจุบัน การฉ้อราษฎร์บังหลวงในสหรัฐอเมริกาจะมีจำนวนที่ลดน้อยลงกว่าในอดีตค่อนข้างมาก อย่างไรก็ดี ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่บ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่ทำหน้าที่ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมาย (enforcement) การฟ้องร้องคดี (prosecution) และการพิจารณาคดี (trial)[39]

3.3.1 <u>กฎหมายต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของสหรัฐอเมริกา</u>

ในสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐต่าง ๆ บัญญัติให้การกระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวงในรูปแบบต่างๆเป็นความผิด เช่น การให้สินบน การใช้อำนาจโดยมิชอบ การยักยอกทรัพย์ (embezzlement) เป็นต้น และประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐก็มีบทบัญญัติต่างๆมากมายที่ใช้ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางเจ้าหน้าที่ของมลรัฐ และเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่น[40]

นอกจากกฎหมายของสหรัฐที่ใช้ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงแล้ว ก็ยังมีประมวลจริยธรรม (codes of ethical conduct) ข้อบังคับทางปกครอง (administrative regulations) และระเบียบขององค์กร (presidential orders) เพื่อใช้ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอีกด้วย โดย

---

[36] ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ เจ้าหน้าที่ FBI ปลอมตัวเป็นผู้นำชาวอาหรับ (Arab sheik) และได้เสนอเงินให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลต่างๆ หลายคน รวมถึง วุฒิสมาชิก และ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้ช่วยเหลือในเรื่องเกี่ยวกับการเข้าเมือง โดยมีการบันทึกเกี่ยวกับการติดต่อต่างๆ ไว้ในวีดิโอเทป สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 6 คน และวุฒิสมาชิก 1 คน ถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานรับสินบน

[37] ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ ในปี ค.ศ. 1986 - 1989 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 2 คน และเจ้าหน้าที่อื่นอีกจำนวนมากถูกตัดสินว่า มีความผิดฐานสมรู้ร่วมคิดกันเพื่อกรรโชกทรัพย์ ฐานเลี่ยงภาษี ฐานรับสินบน ฐานฉ้อโกง ฐานยักยอกทรัพย์ และฐานให้การเท็จ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการรับเงินจากเอกชนในการทำสัญญาทางการทหาร

[38] Anthony Didrick Castberg, “Campaign financing and Corruption in the US,”<http://www.adobe.com/acrobat>,2000.

[39] Anthony Didrick Castberg, “Current Problems in the Fight Against Corruption and some possible solutions : US Perspective,”<http:// www.adobe.com/acrobat>,2000.

[40] เช่น 18 USC section 201-211 และ 18 USC Chapter 31

มาตรการลงโทษตามกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าวอาจเป็นมาตรการลงโทษทางปกครอง ทางแพ่ง หรือทางอาญาก็ได้

โดยปกติโทษในความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาค่อนข้างรุนแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นความผิดตามกฎหมายสหรัฐ (federal crimes) โดยผู้พิพากษาของศาลสหรัฐจะมีดุลยพินิจน้อยมากในการกำหนดโทษ ดังนั้น ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยปกติก็จะต้องรับโทษจำคุก ในกรณีที่เป็นความผิดที่พิจารณาคดีโดยศาลมลรัฐ การพิจารณาคดีและการกำหนดโทษก็เป็นเช่นเดียวกับศาลสหรัฐ แต่ศาลมลรัฐมีอิสระในการกำหนดโทษมากกว่าศาลสหรัฐ โดยมีการใช้มาตรการลงโทษที่หลากหลาย อย่างไรก็ดี ส่วนใหญ่ศาลมักจะลงโทษจำคุกแก่เจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิด

3.3.2 Federal Bureau of Investigation (FBI)

สำนักงาน FBI แบ่งออกเป็น 3 หน่วยงาน เพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรม ได้แก่

1. หน่วยงานแรกนี้มีความสำคัญที่สุด ทำหน้าที่จัดการกับปัญหาการก่อการร้าย การจารกรรมและการกระทำของกลุ่มอาชญากรต่าง ๆ ที่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ เช่น คดีอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

2. หน่วยงานที่สองทำหน้าที่จัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ หรือความมั่นคงของรัฐ เช่น ความผิดทั่วไปและการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นต้น

3. หน่วยงานนี้ทำหน้าที่จัดการกับอาชญากรรมที่กระทำต่อปัจเจกชนและทรัพย์สิน เช่น การลักพาตัวบุคคลเพื่อเรียกค่าไถ่ การปล้นธนาคาร เป็นต้น

ในเรื่องของการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้น การลดปัญหาการฉ้อราษฎร์ บังหลวงในทุกระดับชั้นในหน่วยงานของรัฐ โดยเน้นเป็นพิเศษในเรื่องของการใช้วิธีการบังคับใช้กฎหมายที่เข้มงวดเป็นเป้าหมายที่ชัดเจนของสำนักงาน FBI ซึ่งมีการปฏิบัติเช่นนี้มาโดยตลอด และจะยังคงดำเนินเรื่อยไปในอนาคต[41]

สำนักงาน FBI มีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีฉ้อราษฎร์บังหลวงในวงราชการอย่างกว้างขวาง โดย FBI มีอำนาจดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่แสวงหาประโยชน์จากการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ โดยมีอำนาจดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ระดับสูงด้วย เช่น พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา กรรมการกฤษฎีกา เทศมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสมาชิก ผู้ว่าการรัฐ เจ้าหน้าที่ใน

---

[41] Louis J. Freeh, “Fy 2000 Budget Request,file://c\windows/temp/42KFBJKR.htm Federal Bureau of Investigation.FBI Strategic Focus.2001.

คณะรัฐมนตรี และบุคคลอื่น เป็นต้น[42] โดยเริ่มดำเนินคดีจากการสืบสวนสอบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด[43] หลังจากนั้นจึงส่งสำนวนคดีให้แก่พนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาว่าจะสั่งฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีความเห็นควรสั่งฟ้องคดี คดีนั้นก็จะถูกส่งเข้าสู่ชั้นพิจารณาคดีของศาลต่อไป

3.3.3 ปัญหาการทำงานในทางปฏิบัติของ FBI

ในทางปฏิบัติ การทำงานของสำนักงาน FBI ในคดีการฉ้อราษฎร์บังหลวงประสบปัญหาต่างๆอยู่บ้าง เช่น การมีอิทธิพลทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องกับการทำงาน หรือเป็นคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดเสียเอง และได้มีการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายระดับตั้งแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาลและลูกขุน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมิต้องถูกดำเนินคดี เป็นต้น

อย่างไรก็ดี อาจกล่าวได้ว่า โดยภาพรวมสำนักงาน FBI ประสบความสำเร็จในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในระดับที่น่าพอใจ ซึ่งเกิดขึ้นจากปัจจัยต่าง ๆ ได้แก่ ความตั้งใจจริงของสำนักงาน FBI ความร่วมมือของประชาชนและความร่วมมือจากหลาย ๆ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยมีนโยบายการทำงานที่ชัดเจนและมีความตั้งใจจริงคือ ทุกหน่วยงานจะร่วมมือกันในการขจัดการฉ้อราษฎร์บังหลวงในทุก ๆ ระดับตั้งแต่ระดับท้องถิ่น มลรัฐ ไปจนถึงระดับรัฐบาลกลาง

3.3.4 หน่วยงานอื่นที่ทำหน้าที่ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง

เนื่องจากมีงานที่ต้องรับผิดชอบมาก ในทางปฏิบัติสำนักงาน FBI จึงทำงานร่วมกับหน่วยงานอื่น ๆ อยู่ตลอดเวลา เช่น สำนักงานตรวจสอบบัญชี (Government Accounting Office (GAO)) ซึ่งทำหน้าที่ช่วยตรวจสอบบัญชีหรือคอยให้ข้อมูลแก่สำนักงาน FBI เรื่องตัวเลขทางบัญชี โดยหน่วยงานนี้มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินของไทย หลักการทำงาน

---

[42] สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ,รายงานการไปศึกษาดูงานที่สำนักงาน FBI 2537,น.4.

[43] เทคนิคที่ใช้ในการสืบสวนเกี่ยวกับคดี หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีหลายวิธี โดยปกติจะใช้วิธีการดำเนินการทางลับ (undercover operations) วิธีหนึ่งที่ใช้กันบ่อยคือ การใช้ปฏิบัติการ “sting operations” โดยเจ้าหน้าที่สืบสวนจะแกล้งปลอมตัวเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือเป็นเอกชนและเสนอให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ โดยจะมีการใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ต่างๆทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อบันทึกหรือเก็บพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด Frank Anachiarico and James B. Jacobs.Visions of Corruption Control and the Evolution of American Public Administration,1993.p,21.

ของ GAO คือการตรวจสอบได้ (accountability) ความซื่อสัตย์ (integrity) และความเชื่อถือได้ (reliability)[44]

นอกจากการใช้มาตรการทางกฎหมายแล้ว สหรัฐอเมริกายังแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยให้ความสำคัญกับการฝึกอบรมคุณธรรม จริยธรรมและจรรยาบรรณให้แก่เจ้าหน้าที่ โดยมีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นมาคือ The United States Office of Government Ethics (OGE) ซึ่งถูกก่อตั้งขึ้นในปี 1978 โดยมีหน้าที่ปลูกฝังจิตสำนึกและอบรมคุณธรรมและจรรยาบรรณให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยบัญญัติกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ เพื่อให้ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามโดยมีจุดมุ่งหมาย ดังนี้

1. เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าใจบทบาทอำนาจและหน้าที่ของตนเองอย่างถูกต้อง เพื่อจะได้ปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพ มีความถูกต้อง ซื่อสัตย์ และเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

2. เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตระหนักถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน กล่าวได้ว่า สหรัฐอเมริกาเน้นเรื่องการฝึกอบรมจรรยาบรรณให้แก่ข้าราชการเป็นอย่างมาก เพราะถือว่าเป็นมาตรการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่มีประสิทธิภาพมาตรการหนึ่ง สำนักงาน OGE ของสหรัฐอเมริกามีชื่อเสียงมากและได้เป็นแบบอย่างให้แก่ประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศออสเตรเลียและประเทศอื่น ๆ[45]

นอกจากสำนักงาน OGE จะมีหน้าที่ในการอบรมจรรยาบรรณให้แก่ข้าราชการแล้วก็ยังมีบทบาทหน้าที่สำคัญอื่น ๆ หลายประการในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วย โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย The Ethics in Government Act of 1978 เช่น อำนาจในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูง ได้แก่ ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี วุฒิสมาชิก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไปจนถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำแหน่งที่การทำงานมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ต่าง ๆ เปิดเผยรายได้และแสดงที่มาของรายได้เหล่านั้นในแต่ละปี และการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับประโยชน์จากบุคคลใดๆซึ่งอาจส่งผลเสียหายต่อประโยชน์ของรัฐ เป็นต้น

นอกจากสำนักงาน FBI GAO และ OGE แล้วก็ยังมีหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงคือสำนักงานอัยการ (The Offices of The United States Attorneys) และศาลยุติธรรม[46]

นอกจากหน่วยงานต่างๆดังกล่าวข้างต้น ในกรณีที่การฉ้อราษฎร์บังหลวง

---

[44] David M. Walke, “Fighting Corruption ,Enhancing Performance and Assuring Accountability,” XI OLACEFS Assembly,2000.p.3.

[45] สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ,รายงานการประชุมในระดับระหว่างประเทศเกี่ยวกับปัญหาการการฉ้อราษฎร์บังหลวง,”2536,น.4.

[46] เพิ่งอ้าง,น.5.

มีความสลับซับซ้อนและมีความยากลำบากในการดำเนินคดี ก็จะมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่พิเศษ เข้ามาทำงานในเรื่องนั้นโดยเฉพาะ[47]

3.3.5 การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศ

ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศเกิดจากปัจจัยหลายๆอย่าง เช่น ความเจริญก้าวหน้าทางการคมนาคมและเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสาร และนโยบายการเปิดเสรีทางการค้าและการบริการ เป็นต้น รวมทั้ง การประกอบธุรกิจระหว่างประเทศด้วย โดยมีการรายงานว่าบริษัทที่ทำธุรกิจระหว่างประเทศมักจะมีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเสมอ[48] จนถึงกับมีการกล่าวว่าการทำธุรกิจระหว่างประเทศเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงมากที่สุด[49]

ลักษณะของการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศคือ การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ เพื่อให้ผู้ให้สินบนได้รับอนุญาตให้สามารถประกอบธุรกิจ หรือยังคงสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปในอีกประเทศหนึ่งได้[50] โดยปกติการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศที่มีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศคือการดำเนินงานที่เป็นโครงการใหญ่ ๆ เช่น โครงการก่อสร้างสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานต่าง ๆ เช่น เขื่อน ระบบขนส่งสาธารณะต่าง ๆ และถนนหลวง เป็นต้น

นอกจากนี้ ข้อจำกัดของกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศ กล่าวคือ แม้ว่ากฎหมายอาญาในประเทศต่างๆจะมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” นั้น หมายถึงแต่เฉพาะเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายของรัฐนั้นเท่านั้น แต่จากการตีความของศาลในประเทศต่าง ๆ ซึ่ง ตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในคดีต่างๆว่า ให้หมายถึงแต่เฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเท่านั้น ดังนั้นความผิดฐานการฉ้อราษฎร์บังหลวงจึงไม่ครอบคลุมถึงการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับ

---

[47]เช่น ในมลรัฐฮาวาย the Campaign Spending Commission อาจสืบสวนคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกฎหมายเรื่องการรณรงค์หาเสียง (Campaign spending law) โดยคณะกรรมการนี้มีอำนาจในการกำหนดค่าปรับทางปกครอง (administrative fines) และอาจส่งเรื่องให้อัยการฟ้องคดีอาญาก็ได้ (โปรดดู HRS section 11-191-11-229)

[48] “Current Situation of and Recent Trends in the Corrupt Activities of Public Officials and Criminal Legislation Against Corruption,” <http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf>,2000.

[49] Paolo Bernasconi.New Criminal Law Provisions against the Corruption of Public Officials,Multidisciplinary Group on Corruption(GMC),1995.p.8.

[50] United Nations, “Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna,” <http://uncjin.org/Documants/congr10/9c.pdf.>,1999.

เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศด้วย[51] ซึ่งทำให้ การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดอาญา เรื่องนี้เป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศลุกลามมากขึ้น และมักจะเกิดขึ้นในประเทศที่กำลังพัฒนา ด้วยเหตุนี้ประเทศที่กำลังพัฒนาจึงเรียกร้องให้มีการกำหนดให้การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดอาญา โดยประเทศแรกที่กำหนดให้การกระทำเช่นนี้เป็นความผิดอาญาก็คือประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีบทบาทอย่างมากในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศ ในระดับระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกาได้ร่วมมือกับประเทศต่างๆและองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ เพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศ เช่น[52] กลุ่ม Organization of Economic Cooperation and Development (OECD),World Bank, International Monetary Fund (IMF),United Nations,the Global Coalition for Africa เป็นต้น

---

[51] Paolo Bernasconi,New Criminal Law Provisions against the Corruption of Public Officials,Multidisciplinary Group on Corruption (GMC).1995.p10 ,see also
"Current Situation of and Recent Trends in the Corrupt Activities of Public Officials and Criminal Legislation Against Corruption,"<http:// www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf>,2000.

[52] รายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆของสหรัฐอเมริกาซึ่งร่วมกับประเทศและองค์กรระหว่างประเทศต่างๆเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง โปรดดู Stephen D.Potts, "Fighting International Corruption : The U.S. Government's Perspective, Michael Johnston, "Cross-Border Corruption Points of Vulnerability and Challenges for Reform"at conference on "Conference within Security Forces : A Threat to National Security"2000.

บทที่ 4

การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทย

ในบทนี้ จะกล่าวถึงมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทยตามกฎหมายอาญาคือ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยเปรียบเทียบกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 8 และข้อ 9 เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการที่สอดคล้องกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในอนุสัญญาฯ ต่อไป

4.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 8 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเรื่องต่างๆดังนี้ คือ การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศ การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา และคำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”

4.1.1 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

ในกรณีของข้อ 8 วรรค 1 (ก) แห่งอนุสัญญาฯที่กำหนดให้การสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เป็นความผิด ในส่วนของกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายอาญาก็กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเช่นเดียวกัน โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

มาตรา 144 บัญญัติว่า“ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษ……..”

มาตรา 167 บัญญัติว่า“ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษ……”

ในกรณีของข้อ 8 วรรค 1(ข) แห่งอนุสัญญาฯที่กำหนดให้การเรียก หรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายอาญาก็กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเช่นเดียวกัน โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังนี้

มาตรา 149 บัญญัติว่า "ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษ....."

มาตรา 201 บัญญัติว่า "ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษ....."

4.1.2 <u>การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้ารัฐการพลเรือนระหว่างประเทศ</u>

ในเรื่องการกำหนดให้การกระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 1 ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้ารัฐการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญาตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาฯ นั้น ในส่วนของกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาในแต่ละฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้แล้ว จะเห็นว่า กฎหมายมิได้บัญญัติโดยใช้คำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" แต่อย่างใด[1] อย่างไรก็ดี หากพิจารณาความหมายของคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 วรรค 4 แห่งอนุสัญญาฯแล้ว จะเห็นว่า คำนี้มีความหมายในทำนองเดียวกับคำว่า "เจ้าพนักงาน" ตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ คำว่า "เจ้า

---

[1]อย่างไรก็ดี บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้ใช้คำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" โดยมาตรา 4 กำหนดคำนิยามของคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ให้มีความหมายครอบคลุมถึงบุคคลในตำแหน่งต่าง ๆ อย่างกว้างขวางมาก โดยบัญญัติว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วน ท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคล หรือคณะบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐ"

พนักงาน" ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญาหมายถึง ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ทางฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการการเมือง เช่น รัฐมนตรี[2] หรือข้าราชการประจำ รวมถึง ฝ่ายตุลาการ และฝ่ายรัฐสภาด้วย แต่ไม่หมายความถึงผู้มีอำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติ เช่น สมาชิกรัฐสภา เว้นแต่ที่กฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะเป็นกรณีๆไป[3] และเจ้าพนักงานจะต้องเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายด้วย[4] นอกจากนี้ เจ้าพนักงานตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญาหมายความถึงเฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยเท่านั้น ในทำนองเดียวกับคำว่าเจ้าพนักงานตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 9 โดยจะเป็นบุคคลสัญชาติไทยหรือสัญชาติอื่นก็ไม่สำคัญ ความสำคัญอยู่ที่ว่าเจ้าพนักงานนั้นต้องเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทยเพื่อให้ปฏิบัติราชการของรัฐบาลไทยเท่านั้น โดยมิได้หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐบาลต่างประเทศ เช่น นายทหารสหประชาชาติในประเทศไทยด้วย[5] ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้ารัฐการพลเรือนระหว่างประเทศได้กระทำการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ การกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

4.1.3 <u>การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา</u>

ในเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 3 นั้น เนื่องจากลักษณะของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร มีการจัดตั้งเป็นองค์กร มีผู้กระทำความผิดหลายคน มีการสมคบและแบ่งการทำงานเป็นลำดับชั้น (conspiracy and hierarchy)[6] ทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาเรื่องผู้ใช้ ตัวการ และผู้สนับสนุนไม่สามารถนำมาใช้ดำเนินคดีกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ที่เป็นหัวหน้าใหญ่ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ทำให้ผู้ที่เป็นหัวหน้าใหญ่มักจะรอดพ้นจากการถูกดำเนินคดีเสมอ เพราะความรับผิดทางอาญาเรื่องผู้ใช้ ตัวการ และผู้สนับสนุนครอบคลุมถึงการกระทำต่างๆที่แคบกว่าการกระทำของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดแนวความคิดเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา

---

[2] คำพิพากษาฎีกาที่ 948/2510

[3] จิตติ ติงศภัทิย์,<u>คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1</u>,พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2543) น. 68.

[4] คำพิพากษาฎีกาที่ 515/2480 และ 533/2485

[5] คำพิพากษาฎีกาที่ 700/2490

[6] "Organized Crime,"< http://www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm>,2000.

การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ทำให้สามารถลงโทษได้ทั้งผู้กระทำความผิดที่เป็นหัวหน้าใหญ่ สมาชิกระดับสูง นายทุนใหญ่ และสมาชิกระดับล่างของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ในส่วนของกฎหมายไทย บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญาคือ "ความผิดฐานสมคบ" ซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา เช่น มาตรา 114 "ผู้ใดสะสมกำลังพลหรืออาวุธ ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ หรือยุยงราษฎรให้เป็นกบฏ หรือรู้ว่ามีผู้จะเป็นกบฏ แล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี" และพระราชบัญญัติต่างๆที่มีโทษอาญา เช่น พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8

"ผู้ใดสมคบกันโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

กล่าวโดยสรุป ในขณะนี้ประเทศไทยมีหลักกฎหมายที่พอจะนำไปใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้บ้างคือ หลักกฎหมายเรื่อง "การสมคบ" อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายเรื่องสมคบของไทยในกฎหมายอาญาต่างๆแล้ว จะเห็นว่า มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯข้อ 5 วรรค 1 กล่าวคือ หลักสมคบตามกฎหมายไทยใช้กับบางฐานความผิดเท่านั้น เช่น ความผิดฐานเป็นกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานค้าหญิงและเด็ก และการค้ายาเสพติด ตามกฎหมายพิเศษ เป็นต้น โดยมิได้ใช้กับความผิดฐานอื่นด้วย และมิได้ครอบคลุมถึงอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ รวมทั้งเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วย นอกจากนี้ องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายไทยก็ไม่สอดคล้องกับข้อ 5 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ เช่น จำนวนของผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 ความผิดฐานซ่องโจรต้อง มีผู้สมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ในขณะที่อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรคหนึ่ง (ก) (1) กำหนดว่าให้มีผู้สมคบสองคนก็เป็นความผิดแล้ว เป็นต้น[7]

---

[7] รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โปรดดูงานวิจัยเรื่อง "ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร"ในโครงการพัฒนากฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2

4.1.4 คำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”

ในเรื่องความหมายของคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ซึ่งตามอนุสัญญาฯข้อ 8 วรรค 4 กำหนดให้หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายใน และตามที่ใช้อยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐภาคีซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ เรื่องนี้ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 2 โปรดดูที่หน้า 50-51

4.2 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 9 มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง

เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 9 ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงสาระสำคัญ 2 เรื่องคือ การเปรียบเทียบมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 9 กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และการวิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตาม กฎหมายไทย

4.2.1 มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 9 เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงสาระสำคัญสองเรื่องคือ มาตรการเพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์และมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง

มาตรการเพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์

ในเรื่องการกำหนดให้รัฐภาคีรับเอามาตรการทางกฎหมาย มาตรการทางปกครอง หรือมาตรการที่มีประสิทธิผลอื่นๆนอกจากมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 8 เท่าที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบของตน เพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์ ตามข้อ 9 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ นั้น ในส่วนของกฎหมายไทยอาจพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้จากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยจะเห็นว่ากฎหมายไทยมีมาตรการต่างๆที่สอดคล้องกับหลักการตาม ข้อ 9 แห่งอนุสัญญาฯ อยู่แล้ว เช่น ในหมวด 2 เรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในมาตรา 8 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการ

เสนอชื่อเป็นกรรมการ ป.ป.ช. ว่าจะต้องเป็นผู้ซึ่งมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีคุณสมบัติตามมาตรา 9[8] และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 10[9] และมาตรา 11[10] เป็นต้น

---

[8] มาตรา 9 ผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

……..

(3) เคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือรับราชการ หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดี หรือเทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์

[9] มาตรา 10 ผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังนี้

(1) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการ การเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(2) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสามปีก่อนวันได้รับการเสนอชื่อ

(3) เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(4)……..

……..

(12) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่หรือถือว่ากระทำการทุจริต และประพฤติมิชอบในวงราชการ

(13)เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(14)อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 34 และมาตรา 41

(15)เคยถูกวุฒิสภามีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง และยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับแต่วันที่วุฒิสภามติจนถึงวันได้รับการเสนอชื่อ

[10] มาตรา 11 ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการต้อง

(1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ

(3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด

(4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

เพื่อให้การทำงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นไปโดยสุจริต นอกจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จะกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังกำหนดกลไกต่าง ๆ เพื่อให้มีการตรวจสอบการทำงานของกรรมการ ป.ป.ช. ด้วยกันเองอีกด้วย เช่น การกำหนดให้กรรมการ ป.ป.ช. ก็มีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อประธานวุฒิสภาด้วย เมื่อเข้ารับตำแหน่ง และพ้นจากตำแหน่ง หรือการกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร์ มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาว่ากรรมการผู้ใดกระทำการขาดความเที่ยงธรรม จงใจฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือมีพฤติการณ์ที่เป็นการเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ของการดำรงตำแหน่งอย่างร้ายแรง และขอให้วุฒิสภามีมติให้พ้นจากตำแหน่งได้ หรือการกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา ซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่ากรรมการผู้ใดร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตหน้าที่ หรือต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นต้น

<u>มาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง</u>

ในเรื่องการป้องกัน การตรวจจับ และการลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐตามข้อ 9 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ และเรื่องการดำเนินมาตรการเพื่อประกันการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของตน ในการป้องกัน การตรวจจับ และการลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการจัดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เช่นว่ามีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอ เพื่อป้องปรามการแทรกแซงจากอิทธิพลที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านั้น ในส่วนของกฎหมายไทย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ก็มีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวเช่นกัน โดยอาจพิจารณาได้จากเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แบ่งออกได้เป็น 4 ด้าน ได้แก่ การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน การปราบปราม การป้องกัน และการบริหารองค์กร

<u>การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน</u>

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ได้แบ่งเรื่องการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินออกเป็นสองส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และส่วนที่ 2 การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องอยู่ภายใต้มาตรการตรวจสอบที่สำคัญคือ การมีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ตามที่มีอยู่จริงในวันที่ยื่นบัญชีดังกล่าว ตามแบบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่ง และพ้นจากตำแหน่ง

การตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องอยู่ภายใต้มาตรการตรวจสอบทรัพย์สินที่สำคัญคือ การมีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุ นิติภาวะต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่ง ทุกสามปีที่อยู่ในตำแหน่ง และเมื่อ พ้นจากตำแหน่ง ตามแบบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด และเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ และเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็มีอำนาจกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินเพิ่มเติมจากบุคคลในตำแหน่งต่างๆตามมาตรา 39 ได้ด้วย

การปราบปราม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวดที่ 10 เรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ไว้เพื่อปราบปรามผู้กระทำความผิด มาตรการดังกล่าว ได้แก่ การถอดถอนจากตำแหน่ง การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน และการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ

การถอดถอนจากตำแหน่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด 10 เรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 3 เรื่องการถอดถอนจากตำแหน่ง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 หมวด 5 เรื่องการถอดถอนจากตำแหน่ง กำหนดว่าเมื่อปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ[11] ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือ

---

[11] รายละเอียดโปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 303 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 58

ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย วุฒิสภามีอำนาจที่จะดำเนินการเพื่อถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้

การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นอกจากอาจจะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งแล้ว ก็ยังอาจถูกดำเนินคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 308 และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 66 ได้อีกด้วย โดยคดีประเภทนี้ได้แก่คดีที่ผู้เสียหายกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น คดีประเภทนี้ รวมถึงกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหา หรือบุคคลอื่นเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือ ผู้สนับสนุนด้วย เช่น ข้าราชการได้ร่วมมือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุจริตต่อหน้าที่ เป็นต้น

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหามีมูลความผิดตามคำร้องของผู้เสียหาย ประธานกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเป็นกรณีที่มีการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดร่ำรวยผิดปกติถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว และมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาร่ำรวยผิดปกติ คณะกรรมการ ป.ป.ช.ก็จะดำเนินการต่าง ๆ[12] เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

การตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ในกรณีที่เป็นการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ว่าได้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ผู้กล่าวหาก็สามารถยื่นคำกล่าวหาเป็นหนังสือ และ ลง

---

[12] รายละเอียดโปรดดูพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 80

ลายมือชื่อของตนต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.ได้ ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 84 หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง ตามหมวด 4 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ต่อไป

<u>การป้องกัน</u>

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีภารกิจด้านการป้องกัน ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ด้าน คือ ด้านตัวระบบ และด้านตัวบุคคล

(1) ด้านตัวระบบ มาตรา 19 (8) กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจหน้าที่เสนอมาตรการ ความเห็น หรือข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล หรือคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการหรือวางแผนงานโครงการของส่วนราชการรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

นอกจากนี้ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องการแบ่งส่วนราชการภายในและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2543 ข้อ 4 (ข) ยังกำหนดให้สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐมีระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

(2) ด้านตัวบุคคล พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19 (10) กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการ เพื่อป้องกันการทุจริตและเสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งดำเนินการให้ประชาชนหรือกลุ่มบุคคลมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

นอกจากนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการทุจริต มาตรา 100 และมาตรา 101 ของกฎหมายนี้ ยังกำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศยังไม่ถึงสองปี รวมทั้งคู่สมรสของบุคคลเหล่านี้ กระทำการบางอย่างที่ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่

(1) เป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(3) รับสัมปทาน หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

อนึ่ง ตามมาตรา 103 ของกฎหมายฉบับนี้ยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้มีผลบังคับเป็นการห้ามมิให้มีการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นที่มากเกินกว่าปกติเพื่อป้องกันการทุจริตอีกทางหนึ่งด้วย ซึ่งตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2543 ได้กำหนดข้อปฏิบัติที่ใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปี โดยมีสาระสำคัญดังนี้[13]

(1) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลนอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาซึ่งเป็นการรับจากญาติที่ให้โดยเสน่หาตามฐานะนุรูป หรือรับจากบุคคลอื่นที่มีมูลค่าไม่เกินสามพันบาท หรือรับจากการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป

(2) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากต่างประเทศ ซึ่งผู้ให้มิได้ระบุให้

---

[13] อุดม รัฐอมฤต,การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 17.

เป็นของส่วนตัว หรือมีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาท แต่จำเป็นต้องรับไว้เพื่อรักษาความสัมพันธ์ อันดี ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบ หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะยึดถือไว้เป็นประโยชน์ส่วนบุคคล ให้ส่งมอบทรัพย์สินให้หน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดโดยทันที

(3) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือมูลค่าตามที่ประกาศฉบับนี้กำหนด ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมาแล้วโดยจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องรับไว้เพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดี ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแจ้งรายละเอียดต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานโดยทันที ในกรณีหัวหน้าหน่วยงานมีคำสั่งไม่สมควรรับก็ให้คืนแก่ผู้ให้โดยทันที หากไม่สามารถคืนได้ให้ส่งมอบให้เป็นสิทธิของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด

<u>การบริหารองค์กร</u>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 302 กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 10 กำหนดให้มีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยมีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานโดยเฉพาะในเรื่องต่าง ๆ ตามที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 107

3)ในเรื่องการให้รัฐภาคีแต่ละรัฐใช้มาตรการเพื่อให้มั่นใจได้ถึงการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพขององค์กรของตนในการป้องกัน ตรวจจับ และลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการจัดให้องค์กรเหล่านั้นมีความอิสระอย่างเพียงพอในการป้องกันการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินงานตามอนุสัญญาข้อ 9 วรรค 2 นั้น ในส่วนของกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นว่า มีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับหลักการนี้อยู่แล้ว เช่น มาตรา 46 กำหนดห้ามมิให้แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีเหตุต่าง ๆ เช่น รู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหามาก่อน มีส่วนได้เสียในเรื่องที่กล่าวหา และมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในฐานะญาติหรือเป็นหุ้นส่วนหรือมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือขัดแย้งกันทางธุรกิจกับผู้กล่าวหา หรือผู้ถูกกล่าวหา เป็นต้น เป็นอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือในกรณีที่มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง การรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหาหรือการถามปากคำผู้ถูกกล่าวหาหรือพยานจะต้องมีอนุกรรมการไต่สวนอย่างน้อยสองคนร่วมในการดำเนินการ โดยในจำนวนนั้นจะต้องเป็น

อนุกรรมการไต่สวนที่เป็นพนักงาน เจ้าหน้าที่อย่างน้อยหนึ่งคน โดยห้ามมิให้อนุกรรมการไต่สวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง ขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ถูกกล่าวหา หรือพยาน เพื่อจูงใจให้เขาให้ถ้อยคำอย่างใด ๆ ในเรื่องที่กล่าวหานั้น

4.2.2 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณามาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายของไทยเปรียบเทียบกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯแล้ว จะเห็นว่า ในกรณีของอนุสัญญาฯ ข้อ 8 เรื่องการกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญานั้น ประเทศไทยมีมาตรการที่สอดคล้องกับข้อ 8 เพียงสองกรณีคือ ข้อ 8 วรรค 1 และวรรค 4 โดยข้อ 8 วรรค 2 และวรรค 3 นั้น กฎหมายไทยยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

ในกรณีอนุสัญญาฯข้อ 8 วรรค 2 เรื่องการกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้ารัฐการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญานั้น แม้ว่ากฎหมายไทยจะไม่ครอบคลุมถึงเรื่องนี้ และในข้อ 8 วรรค 2 นี้ อนุสัญญาฯมิได้กำหนดว่าเป็นมาตรการบังคับที่รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของรัฐภาคีให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ซึ่งทำให้ประเทศไทยไม่มีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยในเรื่องนี้ อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำตามข้อ 8 วรรค 2 เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น และเป็นการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างหนึ่งเหมือนกัน เพียงแต่กฎหมายอาญาของเกือบทุกประเทศมีข้อจำกัดในเรื่อง การตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ว่าหมายถึงเจ้าพนักงานตามกฎหมายของรัฐนั้นเท่านั้น ซึ่งทำให้การให้หรือการรับสินบนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศไม่เป็นความผิดอาญา ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติควรที่จะกำหนดให้การกระทำตามข้อ 8 วรรค 2 เป็นความผิดอาญาด้วย ซึ่งจะทำให้สามารถช่วยแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ เนื่องจากมีการศึกษาและพบว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงภายในประเทศและการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศในหลาย ๆ คดี มักมีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กันอย่าง ใกล้ชิด กล่าวคือ ผู้ที่ฉ้อราษฎร์บังหลวงข้ามชาติมักจะอาศัยความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของอีกรัฐหนึ่งเสมอ เพราะมีผลประโยชน์ร่วมกัน[14]

ในกรณีของอนุสัญญาฯข้อ 8 วรรค 3 เรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามข้อ 8 วรรค 1 เป็นความผิดอาญาในฐานะที่เป็นตัวการร่วม เนื่องจากข้อนี้ เป็นมาตรการบังคับซึ่งอนุสัญญาฯกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้อง กับ

---

[14] Michael Johnston, “Cross –Border Corruption Points of Vulnerability and Challenges for Reform,” at Conference on “Corruption within Security Forces : A Threat to National Security,” 2000,p. 2.

อนุสัญญาฯ และประเทศไทยยังมีมาตรการไม่ครบถ้วนตามที่ ข้อ 8 วรรค 3 กำหนด ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาด้วย

ในกรณีของมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯข้อ 9 นั้น จะเห็นว่ากฎหมายไทยคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีมาตรการต่างๆที่สอดคล้องและครบถ้วนตามที่อนุสัญญาฯ ข้อ 9 กำหนดแล้ว

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการต่างๆเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯข้อ 8 และข้อ 9 แล้วก็ตาม แต่ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงยังเป็นปัญหาใหญ่ที่คงอยู่ควบคู่กับสังคมไทยตลอดมา และการแก้ปัญหานี้ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เมื่อวิเคราะห์ถึงความไม่บรรลุผลสำเร็จในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทยแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นจากปัจจัยสำคัญต่าง ๆ เช่น ความไม่จริงจังในการบังคับใช้กฎหมาย และค่าตอบแทนการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เหมาะสม เป็นต้น

<u>ความไม่จริงจังในการบังคับใช้กฎหมาย</u>

โดยหลักการ การบังคับใช้กฎหมายเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมาก ถึงขนาดที่มีการกล่าวว่า “แม้จะมีกฎหมายที่ดีเพียงใดก็ตาม แต่หากไม่มีการบังคับใช้กฎหมายแล้ว กฎหมายนั้นก็หาได้มีประโยชน์อะไรเลย” (the best law has no value if it is not enforced)[15] อาจกล่าวได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดที่จะทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ความสำคัญในเรื่องนี้เห็นได้จากคำกล่าวของท่านศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ซึ่งกล่าวไว้อย่างน่าฟังว่า

> ความจริงนั้นการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงจะได้ผลหรือไม่ กรณีนี้หาได้อยู่ที่การกำหนดโทษอย่างรุนแรงที่สุดหรือไม่ แต่อยู่ที่การ ไม่ “ลูบหน้า ปะจมูก” รวมทั้ง ความเข้มแข็งเฉียบขาดและความสามารถของผู้ที่มีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามโดยตรงต่างหาก.....สิ่งสำคัญที่สุดในการใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงนี้ กรณีจะได้ผลเพียงไร ย่อมอยู่ที่ว่าสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องและลงโทษได้โดยไม่เห็นแก่หน้าผู้ใด กฎหมายย่อมจะไม่มีความหมายอันใดเลย ถ้าหาก มิได้มีการรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นอย่างเฉียบขาดและเป็นธรรม[16]

---

[15] United Nations, “Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna,” <http://uncjin.org/Documants/congr10/9c.pdf.>,1999.

[16] ธานินทร์ กรัยวิเชียร,<u>กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง</u>,(พระนคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี,2510) น. 13-14..

ในประเทศไทย การบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากปัจจัยต่างๆ เช่น มีการใช้ระบบอุปถัมภ์[17] การมีผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้กระทำความผิด[18] เจ้าหน้าที่ขาดความสำนึกในคุณธรรม และจริยธรรมในการปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตน การบังคับใช้กฎหมายขาดความต่อเนื่อง เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีการเลือกปฏิบัติทำให้ไม่มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างจริงจังและเด็ดขาด ผู้ที่ถูกดำเนินคดีส่วนใหญ่เป็นเจ้าหน้าที่ระดับล่าง หรือนักการเมืองฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลเสียเป็นส่วนใหญ่ หากเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือนักการเมืองฝ่ายรัฐบาลก็จะได้รับการปกป้องอย่างเห็นได้ชัดเจน ซึ่งในเรื่องต่างๆนี้เป็นข้อแตกต่างที่สำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น ฮ่องกง สิงค์โปร์ และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ค่าตอบแทนการทำงานไม่เหมาะสม

ค่าตอบแทนการทำงานไม่เหมาะสมกับภาวะค่าครองชีพ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีรายได้ต่ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด ต้องทำงานอย่างหนัก และมีรายได้ค่อนข้างต่ำ มีโอกาสสูงที่จะฉ้อราษฎร์บังหลวง เนื่องจากค่าตอบแทนการทำงานที่ได้รับไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพของตนเองและครอบครัว เช่น เจ้าพนักงานตำรวจ ยศ พลตำรวจ (ที่ได้รับการบรรจุ โดยใช้วุฒิการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 6 และได้รับการฝึกอบรมในโรงเรียนพลตำรวจเป็นเวลา 1 ปี) ได้รับเงินเดือนเพียง 5,100 บาท[19] เท่านั้น

ในประเทศที่ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น สิงค์โปร์ ฮ่องกงและสหรัฐอเมริกา ต่างให้ความสำคัญกับเรื่องการให้ค่าตอบแทนการทำงานที่เหมาะสมเป็นอย่างมาก โดยในประเทศเหล่านี้จะมีระบบการให้ค่าตอบแทนการทำงานที่เหมาะสมกับค่าครองชีพ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำรงชีพได้ตามฐานานุรูป มีเกียรติและศักดิ์ศรี และมีการปรับเพิ่มอัตราค่าตอบแทนการทำงานให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไปอยู่เป็นประจำ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง

---

[17] John Brandolino, “US.Diplomatic Initiatives Against Corruption,” <http://www.marshallcenter.org/Conference%20Center/Corruption%20Conferen… >,2001. United Nations, “Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna,”<http://uncjin.org/Documants/congr10/9c.pdf>,1999.

[18] “Current Situation of and Recent Trends in the Corrupt Activities of Public Officials and Criminal Legislation Against Corruption,” <http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf>,2000.

[19] พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ(ฉบับที่ 4)พ.ศ.2538

ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาเรื่องอัตราค่าตอบแทนการทำงานที่ไม่เหมาะสม ผู้วิจัยเห็นว่า ควรจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงเรื่องนี้เสียใหม่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีชีวิตความเป็นอยู่ ที่ดีขึ้น สามารถอยู่ได้อย่างมีเกียรติและศักดิ์ศรี โดยยึดมั่นอยู่ในความถูกต้องชอบธรรมและเพื่อลดโอกาสที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยการคำนวณอัตราค่าตอบแทนการทำงานอาจพิจารณาจากข้อมูลต่างๆ เช่น ค่าอาหาร ค่านันทนาการ ค่ารักษาพยาบาล ค่าเงินสะสม (เงินออมหรือเงินเพื่อการลงทุน) ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ด ค่าอุปการะเลี้ยงดูครอบครัวและบุตร (ถ้ามี) เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น ค่าใช้จ่ายประจำเดือนส่วนใหญ่ของเจ้าหน้าที่มีดังนี้

ค่าอาหาร มื้อเช้า (เช่น ข้าวต้ม กาแฟ รวมขนมหรือผลไม้) มื้อละ 40 บาท

มื้อกลางวัน(เช่น ข้าว น้ำ) มื้อละ 60

มื้อเย็น (ข้าว น้ำ รวมขนมหรือผลไม้) มื้อละ 80 บาท

รวม 3 มื้อเป็นเงิน 180 บาท 1 เดือน ประมาณ 5,580 บาท

ค่าเช่าบ้าน ประมาณ 3,000 บาท

ค่าเสื้อผ้า ประมาณ 500 บาท

ค่าเดินทาง ประมาณ 600 บาท

ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ (ค่าน้ำประปา ค่าไฟฟ้า ค่าโทรศัพท์) ประมาณเดือนละ 500 บาท

ค่านันทนาการ สัปดาห์ละ 200 บาท 1 เดือน คือ 800 บาท

ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ด เดือนละประมาณ 2,000 บาท

ค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร (ถ้ามี)

รวมค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น ประมาณ 12,980 บาท เงินจำนวนดังกล่าวยังมิได้รวมค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร (ถ้ามี) ดังนั้น ค่าตอบแทนการทำงานขั้นต่ำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ควรจะต่ำกว่า 12,980บาท เมื่อเปรียบเทียบเงินจำนวนนี้กับค่าตอบแทนการทำงานที่ได้รับอยู่ในขณะนี้แล้วจะเห็นว่า การแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีประสิทธิภาพขึ้นนั้น ย่อมมิอาจละเลยเรื่องการปรับเพิ่มอัตราค่าตอบแทนการทำงานให้สมดุลกับค่าครองชีพได้

บทที่ 5

บทสรุป

ในขณะนี้ มีกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอยู่ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ โดยทั่วไป กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจะกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆที่สามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุด และมีโอกาสที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายต่ำสุด โดยเฉพาะความผิดต่าง ๆ ที่เรียกว่า "อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย" เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การพนันที่ผิดกฎหมาย การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การค้าอาวุธสงคราม เป็นต้น

เพื่อมิให้ต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย และเพื่อให้การกระทำความผิดเป็นไปด้วยความสะดวก กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรก็ใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจกล่าวได้ว่า โดยทั่วไป เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนมีทุกระดับตั้งแต่ เจ้าหน้าที่ระดับล่าง ไปจนถึงเจ้าหน้าที่ระดับสูงและนักการเมือง โดยความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง จะเป็นลักษณะของการพึ่งพาอาศัยกันและกันอย่างใกล้ชิด (symbiotic relationship)

การฉ้อราษฎร์บังหลวงทำให้เกิดความเสียหายต่อทั้งสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดนั้นได้เกิดขึ้น นอกจากนี้ การฉ้อราษฎร์บังหลวงยังเป็นอุปสรรคสำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

เพื่อแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงกำหนดมาตรการ เพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้ด้วยในข้อ 8 และข้อ 9 โดยประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ด้วย เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งทำให้มีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้มีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในอนุสัญญาฯ

จากการศึกษาประสบการณ์ของต่างประเทศ ได้แก่ เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง ประเทศสิงค์โปร์ และประเทศสหรัฐอเมริกา ในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง พบว่าในอดีตประเทศเหล่านี้เต็มไปด้วยการฉ้อราษฎร์บังหลวง แต่ต่อมาปัญหานี้ถูกแก้ไขอย่างจริงจังเป็นเวลาต่อเนื่อง จนทำให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงอยู่ในระดับที่ควบคุมได้ ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจัยต่างๆที่เกี่ยวข้องหลายประการ เช่น ความตั้งใจจริงในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงของผู้นำประเทศ การมีมาตรการทางกฎหมายที่มีความทันสมัยและมีประสิทธิภาพ ความมีอิสระอย่างแท้จริงของหน่วยงานที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง (สำนักงาน ICAC และ

สำนักงาน CPIB) มีการใช้มาตรการอย่างอื่นควบคู่กับมาตรการทางกฎหมาย เช่น มาตรการทางปกครอง การเน้นอบรมปลูกฝังคุณธรรมและจริยธรรม การใช้ระบบส่งเสริมความดี (meritocrocy) เป็นต้น การมีงบประมาณที่เพียงพอ และความเพียบพร้อมทางด้านอุปกรณ์และเครื่องมือต่างๆในการปฏิบัติงาน การให้ค่าตอบแทนการทำงานในอัตราที่เหมาะสม บุคลากรมี คุณภาพ มีการประสานความร่วมมือในการทำงานระหว่างหน่วยงานต่างๆที่เกี่ยวข้อง การได้รับความร่วมมือจากประชาชนเป็นอย่างดี การเข้าไปแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงในภาคเอกชนด้วย และที่สำคัญอย่างยิ่งคือ มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังและเด็ดขาด โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติกับผู้กระทำความผิด

ในส่วนของประเทศไทย กฎหมายหลักของประเทศไทยที่ใช้ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงคือ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงคือ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ

เมื่อพิจารณามาตรการต่างๆตามกฎหมายของไทย เปรียบเทียบกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯ แล้ว จะเห็นว่า ในกรณีของอนุสัญญาฯ ข้อ 8 เรื่องการกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญานั้น ประเทศไทยมีมาตรการที่สอดคล้องกับข้อ 8 เพียงสองกรณีคือ ตาม ข้อ 8 วรรค 1 และวรรค 4 โดยข้อ 8 วรรค 2 และวรรค 3 ยัง ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

ในกรณีของมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯ ข้อ 9 นั้น ตามกฎหมายไทยคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีมาตรการต่างๆที่สอดคล้องและครบถ้วนตามที่อนุสัญญาฯข้อ 9 กำหนดแล้ว

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการต่างๆเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 8 และข้อ 9 แล้วก็ตาม แต่ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงยังเป็นปัญหาใหญ่ที่คงอยู่ควบคู่กับสังคมไทยตลอดมา และการแก้ปัญหานี้ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร อันเนื่องมาจากปัจจัยที่สำคัญต่าง ๆ เช่น ความไม่จริงจังในการบังคับใช้กฎหมาย และค่าตอบแทนการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เหมาะสม เป็นต้น

ข้อเสนอแนะ

เพื่อแก้ปัญหาเรื่องการที่ประเทศไทยยังมีมาตรการต่างๆที่ยังไม่สอดคล้องและครบถ้วนตามที่อนุสัญญาฯกำหนด และเพื่อทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ผู้วิจัยจึงเสนอแนวทางแก้ไข ดังนี้

1. ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามอนุสัญญาฯข้อ 8 วรรค 3 เป็นความผิดอาญา เนื่องจากเป็นมาตรการบังคับ ซึ่งอนุสัญญาฯกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำในกรณีนี้

2. ในกรณีของอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 2 เรื่องการกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้ารัฐการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญานั้น แม้ว่ากฎหมายไทยจะไม่ครอบคลุมถึงเรื่องนี้ และในข้อ 8 วรรค 2 นี้ อนุสัญญาฯมิได้กำหนดว่าเป็นมาตรการบังคับที่รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของรัฐภาคีให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ซึ่งทำให้ประเทศไทยไม่มีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยในเรื่องนี้ อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยเห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติควรบัญญัติให้การการกระทำในกรณีนี้เป็นความผิดอาญาด้วย เนื่องจากการกระทำนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น และเป็นการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างหนึ่งเช่นกัน ซึ่งจะทำให้สามารถช่วยแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ เนื่องจากมีการศึกษาและพบว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงภายในประเทศและการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศในหลายๆคดี มักมีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ ผู้ที่ฉ้อราษฎร์บังหลวง ข้ามประเทศ มักจะอาศัยความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของอีกรัฐหนึ่งเสมอ เพราะมีผลประโยชน์ร่วมกัน[1]

3. เจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกระดับ ตั้งแต่นักการเมือง เจ้าหน้าที่ระดับสูง และเจ้าหน้าที่ระดับล่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องมีความจริงใจในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างจริงจัง กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องยึดมั่นในหลักนิติธรรม (the rule of law) และดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างเด็ดขาด โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติกับผู้กระทำความผิด เช่น ประเทศสิงค์โปร์ และเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง เป็นต้น

4. ควรจะต้องมีการใช้มาตรการอย่างอื่นควบคู่ไปกับมาตรการทางกฎหมายด้วยเสมอ เช่น การให้การศึกษาและอบรมปลูกฝังคุณธรรมแก่ประชาชนทั่วไปให้ทราบและตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยควรจะเริ่มตั้งแต่ในระดับเด็กนักเรียน นักศึกษา ประชาชนทั่วไปทุก

---

[1] Michael Johnston, "Cross –Border Corruption Points of Vulnerability and Challenges for Reform," at Conference on "Corruption within Security Forces : A Threat to National Security," 2000,p. 2.

สาขาอาชีพ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย โดยจะต้องปฏิบัติเป็นประจำสม่ำเสมอ จริงจังและต่อเนื่อง ในทำนองเดียวกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง

5. ควรจะต้องมีการปรับปรุงระบบการคัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามาทำงานในหน่วยงานของรัฐ เช่น จะต้องรับเฉพาะบุคคลที่มีความรู้ความสามารถจริงๆเท่านั้น มิใช่พิจารณาจากสถานะของผู้สมัคร เช่น เป็นญาติ มิตร หรือเป็นคนรู้จักกัน เพื่อป้องกันมิให้เกิดการสร้างระบบ อุปถัมภ์ และเพื่อให้รัฐได้บุคลากรที่มีคุณภาพในการปฏิบัติงานอย่างแท้จริง

6. เมื่อรัฐได้บุคลากรที่ดีแล้ว ก็ควรจะต้องมีการปรับปรุงเรื่องการให้ค่าตอบแทนการทำงานแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในอัตราที่เหมาะสมด้วย โดยจำนวนเงินค่าตอบแทนการทำงานนั้นจะต้องคำนึงถึงเรื่องความเพียงพอที่เจ้าหน้าที่ของรัฐและครอบครัวของเจ้าหน้าที่จะสามารถดำรงชีพอยู่ได้อย่างไม่ลำบากจนเกินไป มีเกียรติและมีศักดิ์ศรี โดยยึดมั่นอยู่ในความถูกต้องชอบธรรม ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยการคำนวณอัตราค่าตอบแทนการทำงาน อาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่างๆ เช่น ค่าอาหาร ค่านันทนาการและการบันเทิงต่างๆ ค่ารักษาพยาบาล ค่าเงินสะสม (เงินออมหรือเงินเพื่อการลงทุน) ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ด ค่าอุปการะเลี้ยงดูครอบครัวและบุตร (ถ้ามี) เป็นต้น

7. เมื่อมีการปรับปรุงในเรื่องค่าตอบแทนการทำงานตามข้อ 5 แล้ว ควรมีการกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม รับของขวัญหรือเงินจากประชาชนที่มาติดต่อกับเจ้าหน้าที่ รวมทั้งการห้ามยอมรับหรือรับความบันเทิงหรือนันทนาการใด ซึ่งอาจมีผลให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นตกอยู่ภายใต้ภาระผูกพันกับผู้ให้ได้ ในกรณีที่เป็นของที่ระลึกจากแขกผู้มาเยี่ยมเยียนที่มี ตำแหน่งสูงๆ เจ้าหน้าที่อาจรับของขวัญนั้นได้ แต่ต้องนำของนั้นไปมอบให้กับหัวหน้าของหน่วยงานนั้น อย่างไรก็ดี เจ้าหน้าที่อาจรับของนั้นไว้เป็นส่วนตัวได้ ถ้าได้จ่ายค่าตอบแทนสิ่งนั้นให้แก่ผู้ให้ของขวัญในราคาที่ประเมินโดยหน่วยงานเฉพาะ ในทำนองเดียวกันกับมาตรการต่อต้านการ ฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศสิงค์โปร์ ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวความคิดที่ว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับเงินเดือน หรือค่าตอบแทนในการทำงานในอัตราที่เหมาะสม และเพียงพอต่อความจำเป็นในการดำรงชีพได้อย่างไม่ลำบากจนเกินไป โดยมีเกียรติและมีศักดิ์ศรีแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐก็หามีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องรับสิ่งของใดๆจากผู้อื่นอีกไม่ การกำหนดมาตรการเช่นนี้จะทำให้การปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และทำให้การรับเงิน หรือผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการกระทำ หรือละเว้นกระทำการใดๆของเจ้าหน้าที่ลดน้อยลงไป อีกทั้งการพิสูจน์ความผิดของเจ้าหน้าที่ที่รับสินบนก็สามารถ ทำได้ง่ายมากขึ้นด้วย เพราะเมื่อทราบรายได้และรายจ่ายสุทธิที่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นจำนวน ที่แน่นอนแล้ว เมื่อมีส่วนอื่นเกินมา ก็อาจถือได้ว่าเป็นการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

โกศล พลเสน.“ปัญหาสภาพบังคับทางกฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง,2544.

จิตติ ติงศ์ภัทิย์.คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1.พิมพ์ครั้งที่ 7.กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2543.

ชัยอนันต์ สมุทรวานิช และเจมส์ ซี สก็อต.คอรัปชัน.กรุงเทพฯ : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ,2531.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร.กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง.พระนคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี,2510.

นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ.ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอรัปชันในประเทศไทย.2543.

ผาสุก พงษ์ไพจิตร และสังศิต พิริยะรังสรรค์.คอรัปชันกับประชาธิปไตย. ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมือง คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2537.

ผาสุก พงษ์ไพจิตร สังศิต พิริยะรังสรรค์ และนวลน้อย ตรีรัตน์.หวย ซ่อง บ่อน ยาบ้า : เศรษฐศาสตร์นอกกฎหมายกับนโยบายสาธารณะในประเทศไทย.กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ตรัสวิน,2543.

พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ.รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่ององค์ความรู้ว่าด้วยการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ,2539.

สุพจน์ สุโรจน์.“ตำรวจกับการการฉ้อราษฎร์บังหลวง:ข้อคิดจากต่างประเทศ.” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช (ธันวาคม 2532) : 143-151.

สำนักงานกพ.รายงานการวิจัยคอรัปชันในประเทศไทย.กรุงเทพฯ : บริษัทพี.เอ ลีฟวิ่งจำกัด,2544.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.รายงานการเข้าศึกษาหลักสูตรการบังคับบัญชาและการดูงานที่หน่วยป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง ไอ ซี เอ ซี : ฮ่องกง ,2531(อัดสำเนา)

แสวง บุญเฉลิมวิภาส.การบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย.(เอกสารวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2544)

อุดม รัฐอมฤต.การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ.2542. ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุดม รัฐอมฤต.“ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

Books and Other Materials

“ADB OECD technical assistance Hong Kong (China). “ combating corruption,fighting bribery …ADB OED Anti – Corruption Initiative for Asia – Pacific technical assistance : Thailand.” <http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Thailand.htm>.2002.

“ADB OECD technical assistance Singapore. “ combating corruption,fighting bribery …ADB OED Anti – Corruption Initiative for Asia – Pacific technical assistance : Singapore.” <http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Singapore.htm>.2002.

Anthony Didrick Castberg.”Campaign financing and Corruption in the US.” <http://www.adobe.com/acrobat.>2000.

_____. "Corruption in Japan and the US."<http://www.adobe.com/acrobat>.2000.

_____. "Current Problems in the Fight Against Corruption and some possible solutions : US Perspective." <http:// <http://www.adobe.com/acrobat>.2000.

Asia. "Anti – Corruption Plan In Works." <http://www.fordham.edu/economic/vinod/cie/asia.htm>.2001.

Bill Van Wagenen. "Avoiding International Corruption." <http://www.cmaanet.org/articles/avoiding_international_corruption.htm>.2000.

Cheryl W. Gray and Daniel Kaufmann."Corruption and Development."World Bank. No.4 (May 1998)

Clark Dirigisme."A Community Relations Approach to Corruption : The Case of Hong Kong, Corruption and Reform. 235(1997)

Corrupt Practices Investigation Bureau. About us.file://A:\About%20Singapore.htm.2002.

Corrupt Practices Investigation Bureau.CPIB:Faqs.file://A:Faq%20law.htm.

Corrupt Practices Investigation Bureau.Law and Enforcement.file://A:\Singapore%20Corruption%20law.htm.2002.

"Current Situation of and Recent Trends in the Corrupt Activities of Public Officials and Criminal Legislation Against Corruption."<http:// <http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf>.2000.

David M. Walker."Fighting Corruption,Enhancing Perfomance and Assuring Accountability." XI OLACEFS Assembly,2000.

Donald K. Piragoff. “International Anti - Corruption Initiatives.” <http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf>

Federal Bureau of Investigation.file://c\windows\temp\q4bzywp9.htm.1998.

Federal Bureau of Investigation.FBI Strategic Focus.2000 .

Federal Bureau of Investigation.US Law Enforcement Initiatives Relative to Official Corruption within the Russian Federation .1998

Frank Anachiarico and James B. Jacobs. “Visions of Corruption Control and the Evolution of American Public Administration.”1993.

“Global Programme Asseesing Transnational Organized Crime Groups : Dangerousness and trends” < http://www. socwatch.org.y/1999/eng/updates/CSD_2000/L5rev2-6Feb-2000.htm.>.1999.

Gorverment of Botsawana. “Directorate on Corruption and Economic Crime.” <http://www.gov.bw/government/directorate_on_corruption_and_economic_cri …>.2000.

HE Verghese Mathews. “The Example of Singapore in Anti – Corruption.” <http://www.bigpond.com.kh/>

Henry J. Lethbridge.Hard Graft in Hong Kong : Scandal, Corruption, and the ICAC. New York : Oxford University Press,1985.

Hong Kong. “China : Action against Corruption : The Independent Commission Against Corruption (the ICAC).” <http://www.unpan1.un.org/intradoc/groupspublic/documents/eropa/unpan002687.pdf>

<http://www.police.go.th>

ICAC."What is Corruption?." <http://www.icac.org.hk/eng/prevt/index.html>

John Brandolino. "US.Diplomatic Initiatives Against Corruption." <http://www.marshallcenter.org/Conference%20Center/Corruption%20Conferen…>.2001.

John Gardiner. "Defining Corruption." in Coping with Corruption in a Borderless World Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston,1993.

John S.T. Ouah."Bureaucratic Corruption in the ASEAN Countries : A comparative Analysis of their Anti-Corruption Strategies."Journal of Southeast Asian Studies

John S.T.Quah. "Deadline Scholar's Passages from : Corruption in Asian Countries : Can It Be Minimized ?." <http://www.asiamedia.ucla.edu/Deadline/CorruptionInAsia/articles/Quah.htm>.1999.

Laurence Cockcroft. "Implementation of the OECD Convention : the Condition for Success." <http://www.transparency.ca/Vancouver/cockcroft/htm.>.1999.

Louis J. Freeh.Fy 2000 Budget Request.file://c\windows/temp/42KFBJKR.htm.2001.

Michael A. Defeo. "Prevention and Repression of Corruption within A Law Enforcement Agency."<http://.adobe.com/acrobat.>2000.

Michael Johnston. "Corruption as a Process" in Coping with Corruption in a Borderless World .Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston,1993.

_____."Cross-Border Corruption Points of Vulnerability and Challenges for Reform" at conference on "Conference within Security Forces : A Threat to National Security"2000.

Mission of Transparency International. "Working Paper : Hong Kong : The Airport Core Programme and the Absence of Corruption." <http://www.transparency.org/working_papers/country/hk_airport.html>. 1999.

Muhammed Ali.Eradicating Corruption.The Singapore Experience.2000 The Seminar on International Experience on Good Governance and Fighting Corruption,2000

OECD Observer. "Cleaner Hong Kong." <http://www.oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/292/Cleaner_Hong_Kong…>.1997.

OECD. "Survey of public sector corruption Status of actions on twelve prevention measures."<.http://www.fordham.edu/economics/vinod/cie/oecd-surv-sum.htm>

"Organized Crime." <http://www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm. >.2002.

Paolo Bernasconi. "New Criminal Law Provisions against the Corruption of Public Officials." Multidisciplinary Group On Corruption (GMC),1995.

Peter Eigen.Introducing the Global Corruption Report 2001.

Peter Bottelier .International Business and Development for a Seminar on Corruption and Bribery in Foreign Business Transactions : New Global and Canadian Standards.1999.

Pinto – Duschinsky,Michael. "Anti – Corruption Initiatives."

<http://www.aceproject.org/main/english/pc/pcd04f.htm>.2001.

"Prevention of and combating corruption."
<http://www.uncjin.org/Standards/Conduct/ccl/Singapor.pdf>

Ronald Goldstock."Organized Crime and Corruption" in Coping with Corruption in a Borderless World. Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston,1993.

Stephen D.Potts."Fighting International Corruption : The U.S. Government's Perspective."

Steven C McCraw."Organized Crime,Drug Trafficking and Terrorist Acts."
file//c:windows\Desktop\corruption%20 must%20print\FBI%20Corruption.2000.

"The Canadian Security Intelligence Service Transnational Criminal Activity." <http://www.
Fas.org/irp/threat/back 10 c.htm.>.1998.

The International Centre for Criminal Law reform and Criminal Justice Policy. "Recent International Efforts to Address Transnational Crime."
<http://www.icclr.law.vbc.ca/Publications/Reports/borderless/PDF>. 1998.

Thomas Chan."10th IPPA Conference – Session 4 : Ethics in Procurement Prevention of Corruption in Hong Kong."

_____. "Corruption Prevention : The Hong Kong Experience."
<http://www.adobe.com/acrobat/>.2000.

Thomas J. Gardner.Criminal Law : Principles and Cases.3 ed.(St. Paul Minnesota : West Publishing Co.,1985.

Transparency International."East Asia Pacific News Updates."<http://
www.transparency .org.mu/eap/updates.cfm?type=174status=1>.2001.

T. Wing Lo.“Educating for morality.”
<http://www.civnet.org/journal/vol3no3/fttwing.htm>.1999.

United Nations Convention Against Transnational Organized Crime.

United Nations.“Draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime.”<http://www.un.org/events/10 th congress/draft.htm.>

_____. “Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna.”
<http://uncjin.org/Documants/congr10/9c.pdf.>.1999.

United States Department of Justice.“Foreign Corrupt Practices Act Antibribery Provisions.”
<http://www.usdof.gov/crirminal/fraud/fcpa/dojdocb.htm>

USAID.“Anti – Corruption Resources : What is Corruption.”
<http://www.usaid.gov/democracy/anticorruption/corruption.html>

บทคัดย่อ (7)

ในขณะนี้ มีกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอยู่ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ โดยทั่วไป กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจะกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆที่สามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุด และมีโอกาสต่ำสุดที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย โดยเฉพาะความผิดต่างๆ ที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย” เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การพนันที่ผิดกฎหมาย การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การค้าอาวุธสงคราม เป็นต้น โดยมีหลายกรณีที่มีส่วน เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของนิติบุคคล กล่าวคือ นิติบุคคลอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรโดยการกระทำความผิดต่างๆ เช่น การฟอกเงิน การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม การค้ามนุษย์ และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น เป็นต้น ซึ่งการกระทำต่างๆดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น และความสงบสุขของสังคมโลกด้วย

การแก้ปัญหากลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีปัญหาและอุปสรรคต่างๆ หลายประการ เช่น เรื่องความล้าสมัยของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ เรื่องความขาดแคลนงบประมาณในการจัดสรรบุคลากรและเครื่องมือต่างๆ เรื่องเขตอำนาจศาล และเรื่องการขาดความร่วมมือระหว่างประเทศที่สำคัญยิ่งคือ ปัญหาคอร์รัปชั่น เป็นต้น

เพื่อแก้ปัญหาต่างๆดังกล่าวจึงทำให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยได้กำหนดเรื่องความรับผิดของนิติบุคคล เอาไว้ในข้อ 10 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ คือ เรื่องการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล และผู้บริหารนิติบุคคล และมาตรการลงโทษนิติบุคคล

เนื่องจากรัฐบาลไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฯฉบับนี้ด้วย จึงทำให้ประเทศไทยมีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้มีมาตรการต่างๆที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

จากการศึกษาพบว่า ส่วนใหญ่ประเทศไทยยังมีมาตรการที่ไม่ครบถ้วนและ สอดคล้องตามที่อนุสัญญาฯกำหนดไว้ จึงทำให้ต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป

Abstract (7)

Organized crimes are now active in many countries around the world especially those in which law enforcement is ineffective. In general, organized crimes are committed in various forms aiming at maximum economic return and minimum penalty particularly such “crimes without victims” as drug trafficking, prostitution, illegal gambling, smuggling of migrants and illegal arms trade. There are several cases of organized crimes which are connected with the conduct of legal person. For instance, legal person may get involved in committing money laundering, corruption, obstruction of justice, trafficking in persons and smuggling of migrants. Such crimes drastically affect social, economic, and politic in the countries where those crimes occur, as well as the world peace.

Solutions to these organized crimes face several problems and obstacles such as obsolete laws both substantive and procedural, court jurisdiction, lack of international cooperation and more importantly corruption.

In order to solve these problems on an international plan, the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime has been adopted and Thailand has ratified this Convention and thereby is bound to amend Thai laws compliance with the obligations contained therein.

This study has shown that most measures in Thailand are not complete in accordance with the Convention. As a result, the Law Amendment in related facets is needed.

สารบาญ

หน้า

บทคัดย่อ

กิตติกรรมประกาศ

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความสำคัญของปัญหา 1
1.2 สมมุติฐาน 4
1.3 ขอบเขตการศึกษา 4
1.4 วัตถุประสงค์แห่งการศึกษา 6

บทที่ 2 อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกับความรับผิดของนิติบุคคล 7
2.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับนิติบุคคล 7
2.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในต่างประเทศ 8
2.2.1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ 9
2.2.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา 11
2.2.3 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศส 13

บทที่ 3 ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล 15
3.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล 15
3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญา
ของผู้บริหารนิติบุคคล 16
3.1.2 การกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล 16
3.2 ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในต่างประเทศ 19
3.2.1 ความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ 19
3.2.2 ความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา 20
3.2.3 ความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศส 21

บทที่ 4 การลงโทษนิติบุคคล 22
4.1 แนวความคิดเรื่องการลงโทษนิติบุคคล 22
4.2 การลงโทษนิติบุคคลในต่างประเทศ 23
4.2.1 การลงโทษนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ 23
4.2.2 การลงโทษนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา 25
4.2.3 การลงโทษนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศส 28

บทที่ 5 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย 30
5.1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล 30
5.1.1 ความผิดที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ 31
5.1.2 ความผิดที่กฎหมายบัญญัติฐานะของผู้รับผิดไว้อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะ 31
5.1.3 ความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้ โดยเฉพาะและความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิด ไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ 32
5.1.4 วิเคราะห์แนววินิจฉัยของศาล 33
5.1.5 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบ กับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่ จัดตั้งในลักษณะองค์กร 36
5.2 ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล 40
5.2.1 หลักเกณฑ์การบัญญัติกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิด ทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล 42
5.3 การลงโทษนิติบุคคลในประเทศไทย 45
5.3.1 โทษทางอาญา 45
5.3.2 มาตรการอื่นที่มิใช่โทษทางอาญา 48

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 52

ภาคผนวก 58

ภาคผนวก 58

ตัวอย่างการกระทำความผิดของนิติบุคคล

ก. ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง 59

ข. ความผิดความผิดฐานฟอกเงิน, ความผิดฐานการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร, ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม, ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง 60

ค. ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม 61

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญของปัญหา

กล่าวโดยทั่วไป อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Organized crime) หมายถึง การกระทำกิจกรรมต่าง ๆ ที่ผิดกฎหมายของกลุ่มบุคคลหรือองค์กร ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อแสวงหากำไรจากการดำเนินธุรกิจที่มิชอบด้วยกฎหมาย[1]

ในอดีต โดยทั่วไปกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมักจะกระทำความผิดแต่ในเฉพาะเขตท้องที่ของตน และไม่ค่อยคบค้าสมาคมกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกลุ่มอื่น เช่น ในปี ค.ศ. 1950 หากสมาชิกของกลุ่มมาเฟียซิซิเลียน(Sicilian mafia) ในเมืองพาร์เลโม ประเทศอิตาลีจะไปกระทำความผิดนอกเขตท้องที่ของตน ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้ากลุ่มเสียก่อน[2] ต่อมา ลักษณะของการกระทำดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ไม่เพียงแต่จะกระทำความผิดแต่เฉพาะภายในเขตท้องที่ของตนเท่านั้น แต่ยังได้กระทำความผิดข้ามท้องที่หรือข้ามประเทศเลยทีเดียวและจนถึงขณะนี้ ความผิดที่เกิดขึ้นมักเป็นการกระทำความผิดข้ามประเทศ[3] โดยประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพมักตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิด

ลักษณะการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการประกอบธุรกิจที่ถูกกฎหมาย[4] กล่าวคือ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

---

[1] "Organized Crime,"
< http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm>,2002.
อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 2 นิยาม คำว่า "กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร" ว่าหมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่ สามคนขึ้นไปที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายใน การก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไป ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม"

[2] "The Canadian Security Intelligence Service Transnational Criminal Activity," <
http://www. Fas.org/irp/threat/back 10 c.htm>,1998.

[3] Paolo Bernasconi, "New Criminal Law Provisions against the Corruption of Public Officials,"Multidisciplinary Group On Corruption(GMC),1995,p.4.

[4] "Organized Crime,"

ได้พัฒนาระบบการทำงานให้มีความยืดหยุ่นโดยใช้วิธีการกระจายอำนาจการทำงานต่าง ๆ มิได้รวมอำนาจไว้ที่ศูนย์กลางอีกต่อไป(decentralized structure)[5] โดยภายในองค์กรจะมีทั้งหัวหน้าองค์กร (corporate executive) และพนักงานในตำแหน่งต่าง ๆ เช่น พนักงานฝ่ายกฎหมาย พนักงานบัญชี เป็นต้น[6] และจะคำนึงถึงเรื่องผลประโยชน์ตอบแทนต่างๆ ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดเสมอ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เห็นได้จากคำกล่าวของนักสังเกตการณ์ (observer) ท่านหนึ่งซึ่งกล่าวว่า “กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนิยมมีส่วนร่วมในการกระทำที่ผิดกฎหมายเสมอ ๆ ในกรณีที่การกระทำนั้นสามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุดและ เป็นการกระทำที่มีโอกาสอย่างต่ำที่สุดที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย” (Organized criminal groups participate in any illegal activity that offers maximum profit at minimum risk of law enforcement interference)[7] โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำความผิดที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย” (victimless crime) เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การลักลอบขน ผู้ย้ายถิ่น การพนันที่ผิดกฎหมาย และการค้าอาวุธสงคราม เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่าความผิดเหล่านี้เป็นเป้าหมายอันสูงสุดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เลยทีเดียว[8]

ในการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนั้นมีหลายกรณีที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของนิติบุคคล เช่น นิติบุคคลอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรโดยกระทำความผิดต่าง ๆ เช่น การฟอกเงิน การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม การค้ามนุษย์ และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น เป็นต้น ซึ่งการกระทำต่างๆดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น และความสงบสุขของสังคมโลกด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดของนิติบุคคล

กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรสร้างความเสียหายอย่างมหาศาลในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะในประเทศที่กำลังพัฒนา อย่างไรก็ดี แม้ในประเทศต่าง ๆ ที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศต่าง ๆ แถบยุโรปตะวันตก ประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาจะทุ่ม

< http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm.>,2002.

[5] “Global Programme Asseesing Transnational Organized Crime Groups:Dangerousness and trends,”
<http://www. socwatch.org.y/1999/eng/updates/CSD_2000/L5rev2-6Feb-2000.htm>,1999.

[6] “Organized Crime,”
<http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm.>,2002.

[7] Thomas J. Gardner,Criminal Law: Principles and Cases,3 ed.(St. Paul Minnesota : West Publishing Co.,1985),p.384.

[8] Ibid.

งบประมาณจำนวนมหาศาลเพื่อจัดการกับปัญหาเรื่องนี้ แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาเรื่องนี้ได้ทั้งหมด[9]

โดยภาพรวม การแก้ปัญหากลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีปัญหา และอุปสรรคต่าง ๆ หลายประการ เช่น เรื่องความล้าสมัยของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ เรื่องความขาดแคลนงบประมาณในการจัดสรรบุคลากรและเครื่องมือต่าง ๆ เรื่องเขตอำนาจศาล เรื่องการขาดความร่วมมือระหว่างประเทศ และที่สำคัญคือปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นต้น

เพื่อแก้ปัญหาและขจัดอุปสรรคต่างๆดังกล่าว ประเทศต่างๆตระหนักเป็นอย่างดีว่าการป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยทั้งมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอย่างอื่นที่มิใช่มาตรการทางกฎหมาย ทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารอีก 3 ฉบับได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและการลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทางทะเลและอากาศ และพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธ โดยผิดกฎหมาย

ในส่วนของประเทศไทย รัฐบาลไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2543 และลงนามในพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิง และเด็กกับพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ.2544 ทำให้ประเทศไทยมีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้มีมาตรการที่สอดคล้องกับมาตรการต่างๆ ตามที่อนุสัญญาฯและพิธีสารฯทั้งสองฉบับกำหนดไว้ ส่วนพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย ประเทศไทยยังมิได้ลงนาม

1.2 <u>สมมุติฐาน</u>

การแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีอุปสรรคต่างๆ หลายประการ เช่น ความล้าสมัยของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ เขตอำนาจศาล ความร่วมมือระหว่างประเทศ เป็นต้น การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยเพื่อให้มีมาตรการต่างๆที่สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

---

[9] "The Ministry of Foreign Affairs of Japan Measures by the International Community and Japan to combat Transnational Organized Crime,"< http:// www. mofa.go.ip /policy/ I _ crime / measure 0011 htm.>,2000.

จะทำให้การแก้ปัญหากลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.3 <u>ขอบเขตการศึกษา</u>

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 10 กำหนดเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลไว้ดังนี้ คือ

1.การกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีต่าง ๆ ได้แก่

1.1 การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (ข้อ 10 แห่งอนุสัญญาฯ)

1.2 การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (ข้อ 5 แห่งอนุสัญญาฯ)

1.3 การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม (ข้อ 6แห่งอนุสัญญาฯ)

1.4 การฉ้อราษฎร์บังหลวง (ข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ)

1.5 การขัดขวางความยุติธรรม (ข้อ 23 แห่งอนุสัญญาฯ)

1.6 การกระทำการต่างๆ อันเกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ตามข้อ 5 แห่งพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร[10]

1.7 การกระทำต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น ตามข้อ 6 แห่งพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร[11]

---

[10] เนื่องจากข้อ 1 วรรค 3 แห่งพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกำหนดให้ความผิดที่กำหนดขึ้นตามข้อ 5 แห่งพิธีสารฯนี้ถือว่าเป็นความผิดที่กำหนดขึ้นตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลกระทำการต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ด้วย

[11] เนื่องจากข้อ 1 วรรค 3 แห่งพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกำหนดให้ความผิดที่กำหนดขึ้นตามข้อ 6 แห่งพิธีสารฯนี้ถือว่าเป็นความผิดที่กำหนดขึ้นตามอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลกระทำการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นด้วย

2. ความรับผิดของนิติบุคคลตามกฎหมายต่าง ๆ ได้แก่ ความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางแพ่ง และความรับผิดทางปกครอง

3. ความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดา ซึ่งกระทำความผิดต่าง ๆ ดังกล่าวในข้อ 1

4. มาตรการลงโทษนิติบุคคลทั้งการลงโทษทางอาญา และมิใช่ทางอาญา รวมทั้งบทลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วนและปรามการกระทำความผิดได้

<u>การทำวิจัยฉบับนี้มีข้อจำกัดบางประการ ดังนี้</u>

1.อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 10 วรรค 1 กำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญา ในกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม การกระทำการต่างๆอันเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก และการกระทำการต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ เนื่องจากเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรข้ามชาติ ระยะที่ 2” ซึ่งมีนักวิจัยได้กระทำการศึกษาวิจัยเรื่องต่างๆ อย่างละเอียดแล้ว และข้อ 10 วรรค 1 เป็นเพียงมาตรการที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 10 วรรค 1 ดังนั้น วิจัยฉบับนี้จึงเน้นศึกษาเฉพาะเรื่องการกำหนด ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลโดยภาพรวมเท่านั้น มิได้ศึกษาลงรายละเอียดในแต่ละฐานความรับผิดโดยผู้สนใจในเรื่องดังกล่าวสามารถศึกษาได้จากเรื่องต่างๆ ในโครงการวิจัยเรื่อง“การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรข้ามชาติ ระยะที่ 2”

2. เนื่องจากข้อจำกัดทางเวลา วิจัยฉบับนี้จึงเน้นศึกษาเฉพาะเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและผู้บริหารนิติบุคคล และการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลและผู้บริหารนิติบุคคลเป็นสำคัญ เพราะเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกำหนดให้เป็นมาตรการบังคับ ซึ่งรัฐภาคีของอนุสัญญาฯนี้มีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของตนให้สอดคล้องกับมาตรการต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯต่อไป

วิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาแนวเปรียบเทียบในประเด็นเรื่องต่างๆดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้แก่ กฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้ระบบคอมมอนลอว์ (common law) และกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งใช้ระบบกฎหมาย

ซีวิลลอว์ (civil law) โดยศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ อย่างลึกซึ้ง เพื่อนำข้อดีของการใช้มาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อให้มีมาตรการต่างๆ สอดคล้องกับมาตรการตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ในวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยเริ่มศึกษาจากเรื่องความรับผิดของนิติบุคลตามข้อ 10 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร แล้วจึงศึกษากฎหมายของต่างประเทศ อันได้แก่ กฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้คือ ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล และการลงโทษนิติบุคคลเป็นลำดับไป โดยจะศึกษากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องต่างๆ ดังกล่าวเป็นลำดับสุดท้าย

การวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยทางเอกสาร โดยผู้วิจัยได้รวบรวมข้อมูลจากตำราวารสารกฎหมาย คำพิพากษาของศาล ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ และข้อมูลจากอินเตอร์เน็ต เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ แล้วจึงนำมาเรียบเรียงไว้อย่างเป็นระบบ

1.4 <u>วัตถุประสงค์ของการศึกษา</u>

1. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของนิติบุคคล ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนด ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล และการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามกฎหมายของต่างประเทศ และกฎหมายของประเทศไทย

3. เพื่อนำข้อดีของการใช้มาตรการต่างๆตามกฎหมายต่างประเทศ มาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อให้มีมาตรการต่าง ๆ สอดคล้องกับอนุสัญญา สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

4. เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายได้นำข้อมูลที่ได้จากการวิจัยไปใช้ประโยชน์ต่อไป

บทที่ 2

อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกับความรับผิดของนิติบุคคล

เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในบทนี้ ลำดับแรกจะกล่าวถึงเรื่องความเบื้องต้นเกี่ยวกับนิติบุคคลเสียก่อน จากนั้นจึงจะกล่าวถึงเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 10 และความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้แก่ กฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศสเป็นลำดับต่อไป เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดในการกำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญา และข้อยกเว้นความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

2.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับนิติบุคคล

ในทางกฎหมายแพ่ง บุคคลแบ่งออกเป็นสองประเภทคือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ในส่วนของนิติบุคคลนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า นิติบุคคลเกิดขึ้นจากการที่บุคคลต่างๆ มารวมตัวกัน เพื่อทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นวิธีการที่จำเป็นต้องมีเพื่อความสำเร็จในกิจการที่บุคคลคนเดียวไม่สามารถทำให้สำเร็จได้ เช่น กิจการที่ต้องรวมทุนกันเป็นจำนวนมาก เป็นต้น กฎหมายจึงยอมรับให้ภาวะที่บุคคลมารวมกันนั้นมีสภาพบุคคล มีสิทธิและหน้าที่แยกต่างหากออกจากบุคคลแต่ละคนที่มารวมกัน[1] โดยการรวมตัวกันของบุคคลต่างๆเพื่อกระทำกิจกรรมนั้น อาจจะเป็นกิจกรรมในทางสังคม เศรษฐกิจ หรือทางการเมืองก็ได้[2] เนื่องจากนิติบุคคลมิได้มีตัวตน มีชีวิตและจิตใจ และมิได้เกิดขึ้นตามธรรมชาติเหมือนเช่นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลจึงเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่ออาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

เมื่อกฎหมายยอมรับให้กลุ่มบุคคลที่มารวมตัวกันนั้นมีสภาพเป็นนิติบุคคลแล้ว ก็มีผลทำให้นิติบุคคลมีสภาพบุคคลแยกออกมาต่างหากจากผู้ถือหุ้น ผู้อำนวยการหรือเจ้าหน้าที่คนอื่นๆ ของนิติบุคคลนั้น สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือตามข้อบังคับ หรือตามที่ตราสารจัดตั้งนิติบุคคลนั้นกำหนดไว้ ซึ่งโดยทั่วไปนิติบุคคลย่อมมีสิทธิและ

---

[1] จิตติ ติงศ์ภัทิย์,กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล,พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2529)น. 73.

[2] Ervin Hacker, “The Penal Ability and Responsibility of the Corporate Bodies,” Journal of Criminology and Crimino and Pol. Sc. 14 (1923 – 1924) : 91.

หน้าที่ต่างๆเหมือนเช่นบุคคลธรรมดา เช่น นิติบุคคลสามารถมีสิทธิในทรัพย์สิน สามารถทำสัญญา สามารถฟ้องคดี และถูกฟ้องคดีได้ เป็นต้น เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมี พึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยความคงอยู่ของนิติบุคคลมิได้ขึ้นอยู่กับการเพิ่ม การลด หรือความตายของสมาชิกของนิติบุคคลนั้น[3]

เนื่องจากนิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้นเท่านั้น มิได้มีตัวตนและจิตใจเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้น การแสดงเจตนาหรือการกระทำต่างๆของนิติบุคคล จึงต้องกระทำโดยผ่านบุคคลธรรมดา ซึ่งเรียกว่า “ผู้แทนนิติบุคคล”

ในวิจัยฉบับนี้ จะกล่าวถึงเฉพาะความรับผิดของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเท่านั้น ซึ่งได้แก่ ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว และบริษัทจำกัด เนื่องจากนิติบุคคลเหล่านี้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเพื่อมุ่งแสวงหากำไรจากการประกอบธุรกิจเป็นหลัก จึงทำให้การกระทำบางอย่างของนิติบุคคลอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้อันเนื่องมาจากเหตุผลในทางธุรกิจ

2.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในต่างประเทศ

ในชั้นแรกกฎหมายเรื่องนิติบุคคลมีขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดของนิติบุคคลในทางแพ่ง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 66 และ 67 กำหนดเรื่องสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคล และมาตรา 76 กำหนดเรื่องความรับผิดทางแพ่งของนิติบุคคล ต่อมา เมื่อสภาพของสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป การประกอบกิจการต่างๆ มักกระทำกันในรูปของนิติบุคคลมากขึ้น จึงทำให้การดำเนินงานของนิติบุคคลบางอย่างก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมและบ่อยครั้งที่ความเสียหายนั้นมีความรุนแรงอย่างมาก การจะปล่อยให้นิติบุคคลต้องรับผิดเฉพาะเพียงความรับผิดทางกฎหมายแพ่งจึงไม่เป็นการเพียงพอ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่นิติบุคคลบ้าง

ในเรื่องการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้น แต่เดิมนักนิติศาสตร์ทั้งในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์มีความเห็นแยกออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ และอีกฝ่ายหนึ่งเห็นในทางตรงกันข้ามว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ โดยได้ถกเถียงกันเกี่ยวกับเรื่องต่างๆได้แก่ เรื่องสภาพของนิติบุคคล วัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ปรัชญาการลงโทษ และโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล[4]

---

[3] Gerry Ferguson, “Corruption and Corporate Criminal Liability,” <http : // www.transparency.co/Vancouver/Ferguson G. pgf.>,1998. cited J.S. Ziegel, Cases and Material on Partnerships and Canadian Business Corporation,(Toronto : Carwell, 1994),p.3.

[4] รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องต่างๆที่นักนิติศาสตร์ถกเถียงกันเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล โปรดดู Wayne R. LaFave & Austin W. Scott, Criminal Law,2 ed. (ST. Paul : West

อย่างไรก็ดี ต่อมานักกฎหมายส่วนใหญ่ต่างตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิด ดังนั้น ประเทศต่างๆส่วนใหญ่ที่ใช้ระบบกฎหมายทั้งสองดังกล่าวจึงกำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญา ในกรณีที่ นิติบุคคลได้กระทำการต่างๆตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด โดยแต่ละประเทศต่างก็มี นิติวิธีเกี่ยวกับเรื่องนี้แตกต่างกันออกไป

2.2.1 <u>ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ</u>

ความพยายามเริ่มแรกในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลได้เกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และแคนาดา ที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะการปฏิวัติอุตสาหกรรมได้เริ่มเกิดขึ้นในประเทศเหล่านี้

ในประเทศอังกฤษ แต่เดิมมีความเห็นกันว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้[5] เพราะมีข้อจำกัดต่างๆตามกฎหมายหลายเรื่อง ทั้งตามกฎหมายสารบัญญัติ เช่น เรื่องความไม่มีตัวตนและจิตใจของนิติบุคคลเหมือนเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้น นิติบุคคลจึงไม่สามารถกระทำการหรือแสดงเจตนาใดๆอันเป็นเงื่อนไขของความรับผิดทางอาญาได้[6] และข้อจำกัดเรื่องการที่นิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้น (a corporation is a creature of the law) นิติบุคคลจึงสามารถกระทำการต่างๆได้แต่เฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิไว้ในตราสารจัดตั้ง (corporation's charter) เท่านั้น[7] โดยไม่อาจกระทำการใด ๆ ที่อยู่นอกกรอบของกฎหมาย ดังนั้นนิติบุคคลจึงไม่สามารถกระทำความผิดทางอาญาได้เพราะการกระทำความผิดทางอาญาเป็นเรื่องที่อยู่นอกขอบเขตการกระทำของนิติบุคคล(any crime is necessarily ultra vires) ส่วนข้อจำกัดทางกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น เรื่องนิติบุคคลไม่มีตัวตน นิติบุคคลจึงไม่สามารถไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลเพื่อเข้าร่วมการพิจารณาคดีได้ และในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดร้ายแรงซึ่งมีโทษประหารชีวิตนั้น นิติบุคคลก็ไม่อาจรับโทษในความผิดนั้นได้

Publishing,1986),pp. 259 – 260, จิตติ ติงศ์ภัทิย์,<u>คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1</u>, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2536) น. 507 – 509, สุรศักดิ์ ลิขสิทธิวัฒนกุล "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล," <u>วารสารนิติศาสตร์</u> 25, น. 527 – 531 (กันยายน 2536) และประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล," <u>วารสารกฎหมาย</u> 3 น.130 - 131 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2520)

[5] (A Corporation was not indictable and could not commit a crime) Glanville Williams,<u>Criminal Law : the General Part 2</u> ed. (London : Steven & Sons Limited 1961),p.853.

[6] Celia Wells, "The decline and rise of English murder: corporate crime and individual responsibility,"788 <u>Criminal Law Review</u>(1998) ,see also John C. Smith & Brian Hogan, <u>Criminal Law</u>,6 ed. (London : Butterworth,1988),p.170.

[7] Markus Wagner,supra note 5, p.2.

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล จึงทำให้มีการแก้ปัญหาเรื่องข้อจำกัดต่างๆดังกล่าวให้หมดสิ้นไป[8] โดยทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายนิติบัญญัติต่างก็มีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาเรื่องนี้ เหตุผลสำคัญในการกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิดคือ เพื่อให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการของนิติบุคคลนั้น กล่าวคือ การทำให้การประกอบกิจการของนิติบุคคลต้องเป็นไปด้วยความยากลำบาก ไม่เหมือนดังเช่นการประกอบกิจการในสภาวะปกติ[9]

ในปัจจุบัน สำหรับความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ตามพระราชบัญญัติการตีความ ค.ศ. 1889 สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้คือการกำหนดเกี่ยวกับการแปลหรือตีความพระราชบัญญัติต่างๆที่มีโทษทางอาญาไม่ว่าพระราชบัญญัตินั้นจะมีผลใช้บังคับก่อนหรือหลังจากประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้โดยพระราชบัญญัติการตีความ 1889 มาตรา 2 (1) และ 19 บัญญัติว่า คำว่า “บุคคล” นั้น ให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วย เว้นแต่เจตนารมณ์ของกฎหมายจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น[10] เช่นคดี Hawke v. Hulton & Co., LTD[1909] ศาลอังกฤษไม่ลงโทษบริษัทในความผิดตามพระราชบัญญัติฐานเป็นคนโกงและคนจรจัด (a rogue and vagabond) โดยให้เหตุผลว่าความผิดฐานนี้ไม่เหมาะสมที่จะบังคับใช้กับนิติบุคคล คดี Wills v. Tozer (1904) ซึ่งศาลพิพากษาว่า คำว่า “บุคคล” ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำหนดให้บุคคลที่อยู่ในที่ประชุมอาจออกเสียงลงมติได้นั้น มิได้หมายความถึงนิติบุคคลด้วย เพราะในกรณีนี้ถ้อยคำของกฎหมายขัดกับการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และคดี Richmond LBC and Wheeler (1989) ศาลพิพากษาว่า บริษัทไม่อาจกระทำความผิดเกี่ยวกับการขับรถ (driving offence) ได้

สำหรับความรับผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่เดิม นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ได้ เว้นแต่เป็นความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (vicarious liability)[11] ความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นนี้ใช้กับเฉพาะความผิดที่ไม่มี mens rea เป็นองค์ประกอบความผิดเท่านั้น

ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดที่มี mens rea เป็นองค์ประกอบความผิด ศาลได้แก้ปัญหาเรื่องข้อจำกัดดังกล่าวโดยนำหลักกฎหมายคือ “identification doctrine” ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไว้ในคดีแพ่งคือคดี Lennard’s Carrying Co.,Ltd. v. Asiatic Petroleum Co.,Ltd (1915) มาใช้ในคดีอาญาด้วย

---

[8] รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดู John C. Smith & Hogan, supra note 9, p.170.

[9] Glanville Williams,Textbook of Criminal Law (London : Stevens & Sons Limited,1978),p.961.

[10] Glanville Williams,supra note 9,p.859.

[11] Glanville Williams, supra note 13, p. 946,see also Gerry Ferguson, supra note 3.

คดี Lennard's Carrying co.,Ltd. เป็นคดีที่มีความสำคัญอย่างมาก เพราะศาลอังกฤษนำหลักกฎหมายในคดีแพ่งมากำหนดความรับผิดของนิติบุคคลทางอาญาขึ้นใหม่ โดยถือว่านิติบุคคลเป็นบุคคลสมมุติตามที่กฎหมายกำหนด และนิติบุคคลสามารถมีความรับผิดทางอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำของตนเองได้ (a corporation could be made accountable as for its own act) โดยมิต้องอาศัยหลักเรื่องความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นอีกต่อไป

คดีอาญาคดีแรกที่มี mens rea เป็นองค์ประกอบความผิดและนิติบุคคลถูกพิพากษาว่ามีความผิดคือ คดี ICR Haulage Ltd. (1944) ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ บริษัท ผู้อำนวยการ และเจ้าหน้าที่คนอื่น ๆ ของบริษัทถูกฟ้องในความผิดฐานสมคบกันฉ้อโกง ความผิดนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องมีเจตนาเป็นองค์ประกอบความผิด โดยศาลตัดสินว่าแม้ว่าบริษัทจะไม่มีเจตนาของตนเอง แต่เจตนาของผู้อำนวยการบริษัทถือได้ว่าเป็นเจตนาของบริษัท ดังนั้น การฉ้อโกงของผู้อำนวยการบริษัทจึงถือว่าเป็นการฉ้อโกงของบริษัทเอง หลักกฎหมายที่ได้จากการตัดสินในคดีนี้เรียกว่าหลัก "Alter Ego" ซึ่งหมายความว่าเจตนาขององค์กรย่อมถือได้ว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั้นเอง

<u>ความผิดที่นิติบุคคลไม่อาจเป็นผู้กระทำผิดได้</u> [12]

ดังที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่าในประเทศอังกฤษนิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ ทั้งตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎหมายคอมมอนลอว์ อย่างไรก็ดี มีความผิด บางประเภทที่นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดได้ ได้แก่

1) ความผิดที่มีโทษอย่างอื่นซึ่งมิใช่โทษปรับ เนื่องจากลักษณะสภาพของนิติบุคคลที่มีโทษปรับเพียงสถานเดียวที่สามารถบังคับใช้กับนิติบุคคลได้ อย่างไรก็ดี ความผิดส่วนใหญ่ตามกฎหมายอังกฤษก็มีโทษปรับอยู่แล้ว จึงทำให้นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้เกือบทุกฐานความผิด ยกเว้นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (murder) ความผิดฐานเป็นกบฏ (treason) และความผิดฐานกระทำการเป็นโจรสลัดในบางฐานความผิด (some forms of piracy)

2) ความผิดต่าง ๆ ซึ่งโดยสภาพของนิติบุคคลไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดได้ หรือความผิดที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำไปโดยไม่เกี่ยวกับขอบเขตแห่งงานที่จ้างแต่อย่างใด เช่น ความผิดฐานสมรสซ้อน (bigamy) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (rapes) ความผิดฐานร่วมประเวณีกับญาติสนิท (incest) และความผิดฐานให้การเท็จ (perjury)

---

[12] Glanville Williams, supra note 8,pp. 860 – 861,see also John C. Smith & Brian Hogan, supra note 9,p.174.

2.2.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

แต่เดิมในสหรัฐอเมริกามีความเห็นกันว่า นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น เรื่องนิติบุคคลไม่มีจิตใจ ทำให้นิติบุคคลไม่สามารถแสดงเจตนาทางอาญา (criminal mind) ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดทางอาญาได้ และนิติบุคคลก็ไม่มีตัวตนด้วย ทำให้ไม่สามารถรับโทษจำคุกได้[13] เป็นต้น

อย่างไรก็ดี เมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ มีการประกอบกิจการในรูปของนิติบุคลเพิ่มมากขึ้น และบ่อยครั้งนิติบุคคลได้ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งความเสียหายส่วนมากเป็นความเสียหายที่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ (public safety) ดังนั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่จึงตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาบ้าง ความคิดเดิมที่ว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ก็เริ่มเปลี่ยนไป โดยศาลได้เริ่มจากการลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานละเว้นการกระทำ[14] (non - feasance) เช่น ความผิดที่นิติบุคคลละเลยไม่ซ่อมแซมถนนและสะพาน เป็นต้น ความผิดที่เกิดจากการกระทำผิดหน้าที่ (misfeasance) เช่น ความผิดฐานกีดขวางทางหลวง[15] เป็นต้น โดยความผิดทั้งสองมีลักษณะเป็นความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) เพราะไม่มี mens rea เป็นองค์ประกอบความผิด

ในปัจจุบันนิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้ใน 2 กรณีใหญ่ คือ ความรับผิดตามหลัก Respondeat Superior และความรับผิดตาม Model Penal Code

ความรับผิดตามหลัก Respondeat Superior

หลัก Respondeat Superior นี้นำมาจากหลักความรับผิดในกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด โดยมีสาระสำคัญว่า ตัวการ (principal) จะต้องรับผิดในการกระทำความผิดของ ตัวแทน ซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของตนและได้กระทำการไปภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้าง (scope of employment)[16] ด้วย โดยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล(ตัวการ)อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของลูกจ้าง(ตัวแทน)เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่าเมื่อบริษัทมีความบกพร่องในการบริหารงาน หรือในการสอดส่องดูแลการทำงานของลูกจ้างของตนแล้ว บริษัทก็ต้องรับผิดที่เกิดจากการกระทำของลูกจ้างด้วย

---

[13] La Fave, supra note 6,p.257.

[14] คดี New York & G.L.R. Co. v. State, 50 N.J.L. 303, 13 A. 1(1888) และ People v. Clark, 8, N.Y. Cr. 169, 14 N.Y.S. 642 (1891)

[15] คดี State v. Baltimore, etc R.R. (1889) 120 2 nd . 298 22 N.E. 307.

[16] Reinier H. Kraarkman, “Vicarious and Corporate Civil Liability,” <http://www.encycle.findlaw.com/3400 book.pdf.>

กล่าวโดยสรุป ตามหลัก Respondeat Superior นิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาในกรณีที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำของตัวแทน (agent) ของนิติบุคคล ซึ่งได้กระทำในนามของนิติบุคคล (acting in its behalf) และการกระทำนั้นอยู่ภายในขอบเขตงานที่จ้าง (within the scope of his employment)

ความรับผิดตาม Model Penal Code

ตาม Model Penal Code นิติบุคคลจะต้องรับผิดในกรณีต่างๆ ดังนี้

1. (a) ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดเกี่ยวกับการละเมิดกฎเกณฑ์ (violation) ซึ่งได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยของสาธารณะ (public welfare offenses) หรือเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นซึ่งได้กำหนดความรับผิดของนิติบุคคล และเป็นการกระทำโดยตัวแทน (agent) ของบริษัท ซึ่งกระทำในนามของบริษัทและอยู่ในขอบเขตของงานที่จ้าง…….หรือ

1. (b) ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นการงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ

1. (c) ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดที่เกิดขึ้นจากการให้อำนาจ การร้องขอ การสั่ง การปฏิบัติการ หรือการยินยอมให้กระทำโดยประมาทของคณะกรรมการ หรือผู้บริหารระดับสูง ซึ่งกระทำการในนามของบริษัท ภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้าง

2. เมื่อความผิดนั้นเป็นความรับผิดเด็ดขาดนิติบุคคลก็ต้องรับผิด เว้นแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

ความผิดที่นิติบุคคลไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดได้

ในปัจจุบัน ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกานิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้เกือบทุกฐานความผิด เว้นแต่[17]

1. ความผิดซึ่งมีแต่เฉพาะโทษประหารชีวิตและจำคุก เนื่องจากสภาพของโทษที่มิอาจใช้กับนิติบุคคลได้ อย่างไรก็ดี ปัญหานี้ได้รับการแก้ไขโดยการที่กฎหมายสมัยใหม่มักจะบัญญัติโทษปรับเอาไว้ด้วย

2. ความผิดซึ่งโดยสภาพของความผิดไม่เปิดช่องให้นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดได้ เช่น ความผิดฐานสมรสซ้อน ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานให้การเท็จ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เป็นต้น

---

[17] La Fave,supra note 6,p.258.

2.2.3 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศส

แต่เดิมมีความเห็นกันว่า นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ โดยอ้างเหตุผลหลายๆ ประการ เช่น นิติบุคคลไม่อาจกระทำหรือแสดงเจตนาทางอาญาได้ และโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้น เป็นโทษที่มีไว้สำหรับบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะโทษประหารชีวิตและจำคุก ไม่อาจใช้บังคับกับนิติบุคคลได้[18]

อย่างไรก็ดี ในปี ค.ศ. 1982 the Counseil Coustitutionnel ได้มีส่วนช่วยคลี่คลายปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล โดยได้กล่าวอย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (French Coustitution) ไม่ห้ามที่จะลงโทษปรับนิติบุคคลที่กระทำความผิด[19] ต่อมาในปี ค.ศ. 1991 ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสถูกแก้ไขเพิ่มเติม โดยได้ยกเลิกหลักการทั่วไปที่ว่า personnes morales (non - human entities) ไม่อาจรับผิดทางอาญาได้[20]

จนกระทั่งปี ค.ศ. 1992 จึงได้มีการบัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1992 โดยมีสาระสำคัญดังนี้คือ มาตรา 121 - 2 บัญญัติเป็นหลักทั่วไปให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาด้วย ยกเว้นรัฐ ซึ่งเป็น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยนิติบุคคลจะต้องรับผิดต่อเมื่อได้มีกฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดในความผิดฐานนั้น หากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำโดยองค์กร (organs) หรือผู้แทนของนิติบุคคล (legal representatives) ซึ่งได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น หากเข้าหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 121-4 ถึง มาตรา 121 - 7[21]

---

[18] รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องข้อถกเถียงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายฝรั่งเศส โปรดดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิวัฒนกุล,"ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาเปรียบเทียบทาง นิติวิธีในประเทศคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25,น.700-701 (ธันวาคม 2538)

[19] Stessen Guy, "Corporate Criminal Liability ; A Comparative Perspective" 43 International and Comparative Law Quaterly (1994) : 501.

[20] Jeandidier, Le Monde 5 Apr. 1991 cited by Celia Wells, supra note 17,p. 122.

[21] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 37,น. 703.

บทที่ 3

ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

ในบทนี้จะกล่าวถึงเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ แนวความคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ความรับผิดทางอาญาในกรณีต่าง ๆ คือ ความรับผิดในกรณีปกติ และความรับผิดตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย เหตุผลในการกำหนด ข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย และความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อให้กฎหมายไทยมี มาตรการที่สอดคล้องกับมาตรการต่างๆตามที่อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 10 วรรค 3 กำหนดไว้

3.1 <u>ความเบื้องต้นเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล</u>

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าเนื่องจากนิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น มิได้มีตัวตนและจิตใจเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้น การจะกระทำการใด ๆ ของนิติบุคคล จึงจำเป็นที่จะต้องกระทำโดยผ่านทางผู้แทนนิติบุคคลเสมอ

คำว่า “ผู้แทนนิติบุคคล” มีความหมายอย่างไรนั้น กฎหมายมิได้กำหนดคำนิยามเอาไว้ อย่างไรก็ดี นักนิติศาสตร์ท่านหนึ่งได้ให้คำอธิบายของคำนี้เอาไว้อย่างน่าสนใจ โดยกล่าวว่า “คำว่า “ผู้แทนนิติบุคคล”เป็นคำที่มีความหมายกว้าง ผู้แทนอาจเกิดขึ้นโดยการแต่งตั้งตามกฎหมาย (statutory agent) เช่น เจ้าพนักงานของรัฐที่กระทำตามหน้าที่ราชการ และตัวแทนที่ตั้งโดยสัญญาธรรมดา ผู้แทนที่ตั้งตามกฎหมายเป็นผู้จัดการ คือผู้ที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายที่จัดตั้งนิติบุคคล เช่น กรรมการบริษัทหุ้นส่วนผู้จัดการ ห้างหุ้นส่วนจำกัด เนื่องจาก ผู้แทนเป็นผู้แสดงความประสงค์ของนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคล จึงเป็นหัวใจหรือสมองของนิติบุคคลเสมือนเป็นตัวนิติบุคคลเอง”[1]

โดยปกติอำนาจของผู้แทนนิติบุคคลในการกระทำการต่างๆย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง โดยผู้แทนนิติบุคคลจะต้องกระทำการต่างๆ ให้อยู่ในขอบเขตที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งบังคับไว้ (intra vires) หากการกระทำนั้นอยู่นอกขอบเขต (ultra vires) ดังกล่าว กิจการนั้นก็จะไม่มีผลผูกพันนิติบุคคล นิติบุคคลไม่ต้องรับผิดแต่อย่างใด โดยผู้ที่ต้องรับผิดคือ ผู้แทนนิติบุคคลที่กระทำการนั้น[2]

---

[1] จิตติ ติงศ์ภัทิย์, <u>กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล</u>,พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2529) น. 84.

[2] เพิ่งอ้าง,น. 88.

ในเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลนั้น อาจพิจารณาได้จากเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล โดยคำว่า “ผู้บริหารนิติบุคคล” ในวิจัยฉบับนี้ หมายถึง ผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้ได้รับมอบหมายจากผู้แทนนิติบุคคล รวมทั้งพนักงานระดับบริหาร ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ เพื่อกระทำกิจการต่าง ๆ ของบริษัทได้ในระดับหนึ่งเพื่อให้งานที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนดำเนินต่อไปได้

3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

การกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้บริหารนิติบุคคลอยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่านิติบุคคลต้องแสดงเจตนาและกระทำการต่างๆโดยผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลเสมอ เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดก็ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าผู้แทนนิติบุคคลย่อมต้องมีส่วนรู้เห็น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าแท้ที่จริงแล้วความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลธรรมดานั่นเอง (any crime committed in corporate name must be committed by a person)[3]

นอกจากนี้ การลงโทษนิติบุคคลในบางกรณี เช่น การลงโทษปรับบริษัทขนาดใหญ่ที่มีความมั่นคงทางการเงินย่อมไม่อาจทำให้การลงโทษบรรลุวัตถุประสงค์ได้เลย ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้บริหารนิติบุคคลด้วย[4] เพื่อที่จะลงโทษต้นเหตุของความผิดที่เกิดขึ้น และเพื่อให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

3.1.2 การกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

กฎหมายกำหนดความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลไว้สองกรณี คือ ความรับผิดทางอาญาในกรณีปกติ และความรับผิดทางอาญาตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย

ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในกรณีปกติ

ในกรณีนี้ความรับผิดเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้บริหารของนิติบุคคล โดยเป็นกรณีที่ผู้บริหารนิติบุคคลได้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ซึ่งทำให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำนั้น และผู้บริหารนิติบุคคลก็ต้องรับผิดทางอาญาเป็นส่วนตัวด้วย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1612 – 1613 / 2518 ซึ่งศาลพิพากษาว่ากรณีที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำการในนามของนิติบุคคล และการกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย ถ้ามิใช่ความผิดเฉพาะตัว

---

[3] Thomas J. Gardner,Criminal Law Principal and Case, 3 ed.(San Francisco : West Publishing Company,1985),pp. 86-87.

[4] John R. Lott, “Corporate Criminal Liability,” <http://www.encyclo.findlaw.com/8600 book. pdf. >

ตามที่กฎหมายระบุไว้ ผู้แทนทั้งหลายผู้ลงมือกระทำจะต้องมีความรับผิดเป็นส่วนตัวด้วย จะอ้างความเป็นผู้แทนนิติบุคคลเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดหาได้ไม่

ตัวอย่างของกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในกรณีนี้ เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 306

“กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยทุจริตหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน และโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์จากประชาชนผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ์ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

ในกรณีเช่นนี้ โจทก์มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่า ผู้บริหารนิติบุคคลกระทำความผิดจริงตามที่โจทก์กล่าวหาจนปราศจากข้อสงสัย

<u>ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย</u>

ในกรณีนี้ ความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยเป็นกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำความผิดตามกฎหมาย และกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานว่าให้ผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งได้แก่ บรรดาหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้นมีความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น ตัวอย่างของกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในกรณีนี้ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9

“มาตรา 9 ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น”

เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลนั้น มีประเด็นที่น่าสนใจคือ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล รัฐมีเหตุผลและความชอบธรรมอย่างไรในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ เพราะในการดำเนินคดีอาญามีหลักการเรื่อง “presumption of innosence” คือการต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง โดยโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการที่นานาประเทศต่างให้การ

ยอมรับโดยได้รับรองหลักการนี้ไว้ใน European Convention on Human Rights มาตรา 6 วรรคสอง[5] แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหาร นิติบุคคล ซึ่งมีผลให้เมื่อโจทก์สามารถนำสืบให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานได้แล้ว(basic fact) ก็จะส่งผลให้เกิดข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (presumed fact) ตามมา[6] โดยจำเลย (ผู้บริหารนิติบุคคล)มีหน้าที่ต้องนำเสนอพยานหลักฐาน (evidential Burden) เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ซึ่งในสภาวะเช่นนี้อาจทำให้จำเลยตกอยู่ในสภาวะที่เสียเปรียบและมีโอกาสที่จะแพ้คดีมากขึ้น นอกจากนี้ ในความเป็นจริงผู้บริหารของนิติบุคคลอาจมีหลายคน และอาจไม่สามารถทราบเกี่ยวกับการกระทำต่างๆ ของนิติบุคคลได้ครบทุกเรื่อง ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีที่นิติบุคคลนั้นเป็นบริษัทที่มีขนาดใหญ่ ดังนั้น จึงมีปัญหาว่ากฎหมายที่บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานนี้ขัดต่อหลัก “presumtion of innosence” หรือไม่ และรัฐมีเหตุผลหรือความชอบธรรมอย่างไรในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว

<u>เหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล</u>

การที่การดำเนินงานต่างๆ ของนิติบุคคลในบางครั้งอาจเป็นการกระทำความผิดได้ ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (economic crime) เนื่องจากโดยลักษณะของอาชญากรรมประเภทนี้ พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ของฝ่ายโจทก์ เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปด้วยความยากลำบาก ซึ่งถ้าฝ่ายโจทก์ไม่สามารถนำพยานหลักฐานเข้าสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากเหตุอันควรสงสัยได้แล้ว ศาลก็ไม่อาจลงโทษจำเลยได้ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลบ้าง เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

นอกจากนี้ การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดในการกระทำของผู้บริหารนิติบุคคลอื่นโดยที่ตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วยเลยนั้น ก็เป็นเพราะกฎหมายประสงค์จะให้ผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งอยู่ในนิติบุคคล

---

[5] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา,” <u>วารสารอัยการ</u> ฉบับที่ 161 ปีที่ 14 น.4 (มีนาคม 2532)

[6] โปรดดู โสภณ รัตนากร,<u>คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน</u>,พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2538) น. 125 – 144, อุดม รัฐอมฤติ, “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา,” <u>วารสารนิติศาสตร์</u> เล่ม 25,น.304-319(มิ.ย. 1995), ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5,น. 3 – 10.

เดียวกันมีหน้าที่ต้องคอยควบคุมและสอดส่องดูแลพฤติกรรมเกี่ยวกับการบริหารดำเนินงานต่างๆ ระหว่างบรรดาผู้บริหารนิติบุคคลด้วยกัน เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั่นเอง

3.2 <u>ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารทางนิติบุคคลในต่างประเทศ</u>

ในหัวข้อนี้ จะกล่าวถึงความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในต่างประเทศ ว่า มีแนวความคิดและรูปแบบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลว่าเป็นอย่างไร เพื่อที่จะศึกษาและทำความเข้าใจประสบการณ์ของ ต่างประเทศ และเพื่อนำข้อดีของกฎหมายต่างประเทศมาใช้เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีความเหมาะสมต่อไป

3.2.1 <u>ความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ</u>

ในประเทศอังกฤษ เมื่อศาลพิพากษาว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเนื่องมาจากการกระทำของลูกจ้าง (servants) หรือผู้บริหารนิติบุคคล (officers) แล้ว ลูกจ้างหรือผู้บริหารนิติบุคคลนั้นก็อาจต้องรับผิดทางอาญาด้วย โดยอาจต้องรับผิดในฐานะตัวการร่วม (a joint principal)หรือในฐานะผู้ใช้ (abetter) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในการกระทำความผิด [10]

ในประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ[11] โดยลักษณะของการบัญญัติกฎหมายมี 2 รูปแบบ ได้แก่

1.การกำหนดว่า“ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด..... และสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจ หรือเกิดขึ้นจากความประมาทใด ๆ ของผู้อำนวยการ ผู้จัดการ เลขาธิการ หรือเจ้าหน้าที่อื่นใดในลักษณะเดียวกันกับบุคคลในตำแหน่งต่างๆดังกล่าวของนิติบุคคล หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการในลักษณะดังกล่าว บุคคลนั้นและนิติบุคคลจะมีความผิด[12]

ในกรณีนี้โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลย ซึ่งกฎหมายส่วนใหญ่ของอังกฤษมีลักษณะเช่นนี้

2.การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ในกรณีนี้ฝ่ายจำเลยมีหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐาน เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย กฎหมายที่บัญญัติ

---

[10] Glanville Williams,<u>Criminal Law : The General Part</u>,2ed.(London : Steven & Sons Limited,1961),pp. 865 – 866.

[11] Ibid.p. 866.

[12] Ibid.,see also John C. Smith & Brian Hogan <u>Criminal Law</u>,6 ed.(London : Butterworth, 1988),p. 175.

ในลักษณะนี้ เช่น the Official Secrets Act 1920 มาตรา 8(5) ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทเป็นผู้กระทำความผิด ผู้อำนวยการ และผู้บริหารของห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจะต้องรับผิดในความผิดดังกล่าวด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นจะสามารถพิสูจน์ได้ว่า การกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่เป็นความผิดได้เกิดขึ้นโดยปราศจากความรู้หรือความยินยอมของบุคคลนั้น”

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลนั้น ทำให้เกิดข้อสงสัยเรื่องความชอบธรรมของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษยึดถือหลัก “presumtion of innosence” โดยปัญหาเรื่องนี้เกิดจากความเข้าใจเรื่อง“ภาระพิสูจน์” (burden of proof) ผิดเพี้ยนไป[13] กล่าวคือ ในระบบคอมมอนลอว์แบ่งภาระการพิสูจน์ออกเป็นภาระจูงใจให้ศาลเชื่อ (persuasive burden) และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน (evidential burden) ในคดีอาญานั้นโจทก์มีภาระทั้งสองประการคือ ทั้งภาระจูงใจให้ศาลเชื่อ และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน ส่วนจำเลยมีหน้าที่เพียงการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น มิได้มีหน้าที่จูงใจให้ศาลเชื่อแต่อย่างใด โดยจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆเลย หรืออาจจะยกข้อต่อสู้โต้แย้งข้อกล่าวหาของโจทก์ได้ ในทางปฏิบัติ เกิดความเข้าใจผิดว่า ข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลนั้นมีผลทำให้มีการผลักภาระการพิสูจน์ในส่วนภาระการจูงใจให้ศาลเชื่อไปให้แก่จำเลยด้วย[14] ซึ่งการปฏิบัติเช่นนี้ทำให้ขัดต่อหลัก presumption of innosence อย่างมาก

ในสมัยต่อมา จึงไม่มีการร่างกฎหมายเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารอีกต่อไป ในกรณีที่รัฐประสงค์จะกำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิด รัฐก็จะกำหนดความรับผิดของผู้บริหารเอาไว้โดยชัดแจ้ง โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้เพียงแค่เมื่อผู้บริหารนิติบุคคล “มีส่วนรู้” ในการกระทำ (โดยที่มิต้อง “ลงมือกระทำ”) ก็เป็นความผิดแล้ว และกำหนดให้โจทก์เท่านั้นที่มีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของจำเลย[15] เช่นตาม The Companies Act 1967 มาตรา 89(1) กำหนดว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และพิสูจน์ได้ว่าความผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจ หรือโดยความประมาทของผู้อำนวยการ ผู้จัดการ หรือบุคคลอื่นใดที่มีฐานะคล้ายคลึงกับบุคคลต่าง ๆ เหล่านี้..... บุคคลนั้นมีความผิดเช่นเดียวกับนิติบุคคล”

---

[13] วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, “ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2536),น. 74.

[14] รายละเอียดโปรดดู Glanville Williams, supra note 10,p. 898.

[15] วงศ์ศิริ ศรีรัตน์,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13, น. 74.

3.2.2 ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาจะต้องมีความรับผิดทางอาญาด้วย แม้ว่าจะเป็นการกระทำในนามของนิติบุคคล และได้กระทำโดยอยู่ภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้างก็ตาม[16]

โดยทั่วไป ผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องรับผิดในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เฉพาะในกรณีที่ผู้บริหารนิติบุคคลได้สั่งหรืออนุญาตให้มีการกระทำนั้น มิใช่ต้องรับผิดเพียงเพราะว่าตนมีสถานะเป็นผู้บริหารนิติบุคคล[17]

ในส่วนของการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ฝ่ายนิติบัญญัติมักจะไม่บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิด แต่จะบัญญัติไว้ในลักษณะที่ผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องรับผิดต่อเมื่อผู้บริหารนิติบุคคลมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้นในทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษ[18] เช่น The Consumer Product Safety Act (15 U.S.C.A. section 2070 (6) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของบริษัทรู้หรือเจตนา สั่ง ให้อำนาจ หรือกำหนดการกระทำใดๆโดยฝ่าฝืนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในมาตรา 19 และไม่ยอมกระทำการตามคำสั่งที่บริษัทได้รับจากคณะกรรมการจะต้องถูกลงโทษตามมาตราดังกล่าว โดยไม่คำนึงว่าบริษัทจะได้รับโทษหรือไม่

3.2.3 ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศส

ในเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลนั้น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 121 วรรค 3 กำหนดว่า ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไม่เป็นเหตุยกเว้นความผิดแก่บุคคลธรรมดาที่เป็นตัวการ หรือผู้สนับสนุนในความผิดนั้น

---

[16] Wayne R. La Fave and Austin W. Scott,Criminal Law 2 ed. (St. Paul : West Publishing Co, 1986),p. 265. เช่น United State v. Wise, 370 U.S. 405, 82.S.Ct. 1354, 8L.Ed.2d 590 (1962) ; Hartson v. People, 125 Colo. 1, 240 p. 2 d 907 (1951) ; State v. Pineus, 41 N.J. Super. 454. 125 A . 2d 420 (1956).

[17] Ibid. เช่น คดี State v. Mcbride, 215 Minn 123, a N.W. 2d 416 (1943) ; People v. Aldrich Restaurant Corp., 53 Misc. 2 d 574, 279 N.Y.S 2d (624) (1967)

[18] วงศ์ศิริ ศรีรัตน์,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13,น. 75.

บทที่ 4

การลงโทษนิติบุคคล

ในบทนี้จะกล่าวถึงเรื่องแนวความคิดในการลงโทษนิติบุคคล และการลงโทษ นิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อที่จะศึกษาและทำความเข้าใจประสบการณ์ของต่างประเทศในเรื่องการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อที่จะนำข้อดีของมาตรการลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้เพื่อเป็นแนวทางให้กับประเทศไทยในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเรื่องมาตรการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดให้มีความทันสมัยเหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน และสอดคล้องกับมาตรการลงโทษนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 10 ต่อไป

4.1 แนวความคิดเรื่องการลงโทษนิติบุคคล

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำความผิดและการลงโทษ[1] ดังนั้น บทบัญญัติต่างๆของกฎหมายอาญาจึงแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดคือ การที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำหรือการไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิด และส่วนที่เป็นผลในทางกฎหมายนั้นคือ การที่กฎหมายบัญญัติเรื่องโทษเอาไว้ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษอย่างใด

การจะลงโทษ บุคคลใดนั้นจะต้องได้ความเสียก่อนว่า การกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิดอาญาแล้วจึงสามารถลงโทษบุคคลนั้นได้ ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่าการลงโทษเป็นหน้าที่หลักอย่างหนึ่งของกฎหมายอาญา [2]

คำว่า “โทษอาญา” มีความหมายอย่างไรนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า [3] “โทษอาญา” ในความหมายทั่วไปและในทางกฎหมายอาญา หมายถึง ผลร้ายซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับ เนื่องจากฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด และผลร้ายที่

---

[1] ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป,(กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2526) น,47.

[2] Harvey Wallace and Clifford Roberson,Principles of Criminal Law,2 ed.(Boston : Ally and Bacon,2001),p.3.

[3] รายละเอียดเกี่ยวกับความหมายและลักษณะของโทษอาญา โปรดดู สหธน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2527),น.4-21.

ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้มีลักษณะเป็นการตำหนิผู้กระทำความผิด

ในเรื่องแนวความคิดในการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดนั้น อาจพิจารณาได้จากเรื่องวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา กล่าวคือ กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์หลักคือ เพื่อคุ้มครองความสงบสุขและความเรียบร้อยของสังคม กฎหมายจึงกำหนดทั้งในส่วนความรับผิดทางอาญาและโทษเอาไว้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวกฎหมายจึงต้องอาศัยการลงโทษเป็นเครื่องมือเพราะ การลงโทษทางอาญาจะทำให้เกิดผลร้ายต่อสิ่งที่บุคคลหวงแหน ซึ่งในกรณีของบุคคลธรรมดาได้แก่ ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สิน และในกรณีที่เป็นนิติบุคคล สิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการ การมีทรัพย์สิน และการมี เกียรติยศและชื่อเสียง [4] ดังนั้น การลงโทษนิติบุคคลจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติการต่างๆตามที่กฎหมายกำหนด และเพื่อป้องกันความเสียหายต่างๆ ที่อาจจะเกิดได้จากการกระทำความผิดของนิติบุคคล [5]

4.2 <u>การลงโทษนิติบุคคลในต่างประเทศ</u>

แต่เดิมนานาประเทศต่างประสบกับปัญหาเรื่องการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคล เพราะแนวความคิดเดิมของกฎหมายอาญาในประเทศต่าง ๆ นั้นบัญญัติความรับผิดและโทษขึ้นเพื่อบังคับใช้กับบุคคลธรรมดา ดังนั้น การนำกฎหมายอาญามากำหนดความรับผิดและโทษสำหรับนิติบุคคลในช่วงแรกจึงเกิดปัญหาต่าง ๆ มากมาย เช่น ปัญหาเรื่องข้อถกเถียงที่ว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ เพราะนิติบุคคลไม่มีตัวตนหรือจิตใจเหมือนบุคคลธรรมดา ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น และในส่วนของการลงโทษนั้นก็มีปัญหาว่าโทษที่มีอยู่ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลได้ ได้แก่ โทษประหารชีวิต และโทษจำคุก หรือการไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษเนื่องจากโทษที่มีอยู่ไม่เหมาะสมกับความผิด เช่น จำนวนเงินของโทษปรับไม่เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำของนิติบุคคล เป็นต้น

4.2.1 <u>การลงโทษนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ</u>

ในประเทศอังกฤษดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า แต่เดิมนิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ อย่างไรก็ดี ต่อมาศาลได้ตีความขยายขอบเขตของกฎหมายอาญาให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดของนิติบุคคลด้วย โดยศาลถือว่าการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

---

[4] รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดู อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, “ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2543),น.22.

[5] Glanville Williams,<u>Textbook of Criminal Law</u> (London : Steven & Sons Limited,1961),p.862.

เป็นเรื่องนโยบายทางอาญา(penal policy) [6] ทั้งนี้ เพื่อเป็นการให้หลักประกันว่าความผิดที่เกิดขึ้นนั้นจะไม่อาจรอดพ้นจากการลงโทษไปได้ โดยโทษที่นิติบุคคลจะได้รับนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้น[7]

การลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายอังกฤษมี 2 รูปแบบคือ มาตรการลงโทษทางการเงิน (financial sanction) และมาตรการลงโทษที่มิใช่ทางการเงิน(non-financial sanction)

มาตรการลงโทษทางการเงิน

มาตรการทางการเงินที่ใช้ลงโทษนิติบุคคลคือโทษปรับ แต่เดิมโทษปรับมีจำนวนเงินค่าปรับค่อนข้างต่ำ เช่น ค่าปรับโดยเฉลี่ย (the average fine) ซึ่งศาลลงโทษบริษัทใน ความผิดฐานที่ทำให้ผู้อื่นเสียชีวิตในสถานที่ทำงาน (workplace death) ในช่วงปี ค.ศ. 1988-1990 ซึ่งมีการฟ้องคดีรวมทั้งสิ้น 41 คดี เป็นเงินเพียง 1,940 ปอนด์ และในกรณีที่เป็นความผิดต่อ สุขภาพอนามัยและความปลอดภัยของประชาชน ค่าปรับโดยเฉลี่ยในช่วงปี ค.ศ. 1989-1990 เป็นเงินเพียง 732 ปอนด์เท่านั้น [8]

ต่อมา เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องนี้ The Criminal Justice Act จึงได้กำหนดเรื่องโทษปรับนิติบุคคลไว้ในมาตรา 19 [9] โดยมาตรา 19 กำหนดให้

1. ในการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับ ศาลจะต้องคำนึงถึงเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำความผิดเท่าที่ปรากฏ หรือเท่าที่ศาลทราบ

2. ผลของอนุมาตรา (1) อาจส่งผลให้มีการเพิ่ม หรือลดจำนวนเงินค่าปรับได้

นอกจากนี้ ศาลอาจปรับนิติบุคคลเพื่อนำเงินค่าปรับนั้นมาชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคมอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของนิติบุคคลก็ได้ เช่น การสั่งปรับบริษัทขนส่งสินค้าในความผิดฐานปล่อยน้ำมันลงทะเลโดยผิดกฎหมาย โดยเจ้าของบริษัทอาจถูกปรับเป็นเงินถึง 50,000 ปอนด์ สำหรับการพิจารณาคดีแบบรวบรัด (summary conviction) และอาจถูกปรับแบบไม่จำกัดจำนวนเงินค่าปรับ (unlimited amount) สำหรับการพิจารณาคดีแบบที่ต้องทำเป็นคำฟ้อง (indictment) ตาม Prevention of Oil Pollution Act 1971 โดยปกติ บริษัทอาจถูกปรับเป็นเงินจำนวนมากได้ แต่เฉพาะในความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (indictable Offence) และมีการฟ้องร้องคดีโดยทำเป็นคำฟ้องคดีอาญา (indictment) เท่านั้น [10]

---

[6] Glanville Williams, Criminal law : The General Part, 2 ed.(London : Stevens & Sons Limited,1961),p.862.

[7] John Smith & Brian Hogan,Criminal Law 6 ed.(London : Butterworth,1988), p.175.

[8] Celia Wells, Corporations and Criminal Responsibility (New York : Oxford Press Inc,1993),p.32.

[9] โทษปรับสำหรับบุคคลธรรมดา กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 18

[10] Glanville Williams, supra note 5, p.952.

มาตรการลงโทษที่มิใช่ทางการเงิน

มาตรการลงโทษที่มิใช่ทางการเงินตามกฎหมายอังกฤษมีหลากหลายรูปแบบ เช่น การคุมประพฤตินิติบุคคล โดยนิติบุคคลถูกกำหนดให้มีการจัดโครงสร้างการทำงานใหม่ (restructure) หรือการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง(adverse publicity) ซึ่งส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และชื่อเสียงที่ดีของบริษัท[11] การให้นิติบุคคลบริการสังคม การให้นิติบุคคลจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย และการออกคำสั่งทางการลงโทษ (punitive injunction) เป็นต้น มาตรการเหล่านี้มีข้อดีคือ ทำให้การลงโทษนิติบุคคลมีความหลากหลาย กล่าวคือ การลงโทษอาจทำให้เกิดผลในการยับยั้งการกระทำความผิด (deterrent) การแก้แค้นทดแทน (retributive) และการกลับคืนสู่สภาพเดิม (rehabilitative) และสามารถหลีกเลี่ยงหรือทำให้ข้อจำกัดของการลงโทษทางการเงินหมดไปได้[12]

นอกจากมาตรการลงโทษดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในประเทศอังกฤษยังมีมาตรการอื่นที่ใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดอีกได้แก่ การยกเลิกบริษัท (corporate dissolution) การเพิกถอนสิทธิในการทำสัญญากับรัฐบาล (disqualification from government contracts) แต่เนื่องจากมาตรการเหล่านี้มีความรุนแรงและส่งผลกระทบต่อนิติบุคคลอย่างมาก จึงมีความเห็นกันว่าควรจะใช้มาตรการต่างๆ เหล่านี้เป็นมาตรการขั้นสุดท้ายเพื่อลงโทษนิติบุคคลในกรณีที่ความผิดนั้นก่อความเสียหายอย่างร้ายแรง เช่น ความผิดต่อสุขภาพอนามัย ความปลอดภัยของ ประชาชนและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น เพราะนอกจากมาตรการเหล่านี้จะกระทบถึงนิติบุคคลแล้ว ยังส่งผลกระทบไปถึงบรรดาพนักงาน ผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลและผู้บริโภคด้วย

4.2.2 การลงโทษนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในปัจจุบัน ในประเทศสหรัฐอเมริกาการลงโทษมีหลายรูปแบบและมีระดับ ความรุนแรงของโทษแตกต่างกัน เนื่องจากความประสงค์ที่จะให้การลงโทษมีความเหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้น และเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดมีประสิทธิภาพมากที่สุด[13]

โทษที่ศาลใช้กับนิติบุคคลมีหลายประการ เช่น การปรับ การริบทรัพย์ การคุมประพฤติ การชดใช้ความเสียหาย (restitution) เป็นต้น

---

[11] Celia Wells, supra note 8, p.37.

[12] Ibid. p.36.

[13] Harvey Wallace and Clifford Roberson, supra note 2,p. 318.

โทษปรับ

ส่วนมากโทษปรับจะใช้กับความผิดที่ไม่ร้ายแรง (misdemeanors) ในกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง (felonys) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือเป็นความผิดที่ นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด ศาลอาจสั่งปรับเป็นจำนวนเงินที่สูงได้ เช่น Ivan Boesky เศรษฐีและนักธุรกิจค้าขายหุ้น ซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายหุ้นถูกศาลปรับเป็นเงินกว่า 100 ล้านเหรียญสหรัฐ และบริษัท Drexel Burnham Lambert ถูกศาลปรับเป็นเงินถึง 650 ล้านเหรียญสหรัฐ ฐานกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์ของสหรัฐ (federal securities law)[14]

ในการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับนั้น ศาลจะคำนึงถึงเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้คือ ฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ขนาดกิจการของนิติบุคคล และการได้ผลประโยชน์จากการกระทำความผิดของนิติบุคคล ข้อสังเกตคือ การปรับนิติบุคคลจะมีจำนวนเงินที่สูงกว่าการปรับบุคคลธรรมดาอย่างมาก[15]

โทษริบทรัพย์สิน

โทษริบทรัพย์ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีประสิทธิภาพอย่างมาก เช่น กฎหมายป้องกันการกระทำมิจฉาชีพ (Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statute (Rico) มาตรา 1963 (a) (1) กำหนดให้อำนาจศาลในการริบ “ประโยชน์ใดๆ” ที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาหรือที่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนมาตรา 1962 และมาตรา 1963 (a) (2) กำหนดให้อำนาจศาลในการริบ (a) ประโยชน์ใดๆ ใน (b) หลักทรัพย์ของ (c) สิทธิเรียกร้องต่อ (d) ทรัพย์สินหรือสิทธิทางสัญญาของสิ่งซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยใช้วิธีการใดๆ ที่มีผลต่อวิสาหกิจใดๆ ซึ่งผู้กระทำก่อตั้ง ทำงาน ควบคุม ดำเนินการ หรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการที่ฝ่าฝืนมาตรา 1962 นอกจากนี้ มาตรา 1963 (a) (3) ยังกำหนดให้อำนาจศาลในการริบทรัพย์สิ่งใดซึ่งได้เกิดขึ้น หรือได้รับมาจากการกระทำที่เป็นความผิดตาม RICO ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และกฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน (Money Laundering Control Act of 1956) ซึ่งกำหนดให้ศาลมีอำนาจริบทรัพย์สินซึ่งเป็นจำนวนรวมของที่บุคคลนั้นได้รับมา ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากผลการกระทำความผิดนั้น

---

[14] David Pauly and Carolyn Friday, “Drexel’s Crumbling Defense,” Newsweek (December 1988) : 44.

[15] รายละเอียดโปรดดู Richard Gruner, “To Let the Punishment Fit the Organization : Sentencing Corporate Offenders through Corporate probation,” American Journal of Criminal Law 16 (1988) : 3 ,see also Mark A Cohen, “Corporate Crime and Punishment : A study of Social harm and sentencing practice in the federal courts, “American Criminal Law Review” 26,(1989) : 659 - 660.

การคุมประพฤตินิติบุคคล

การคุมประพฤตินิติบุคคล หมายถึง การที่ศาลสั่งรอการลงโทษและกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติตาม เพื่อป้องกันมิให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งส่งผลให้การดำเนินกิจการต่างๆของนิติบุคคลจะอยู่ภายใต้การควบคุมและสอดส่อง ของพนักงานคุมประพฤติ[19]

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่ใช้วิธีการคุมประพฤตินิติบุคคล โดยนำวิธีการคุมประพฤติมาใช้เป็นมาตรการหนึ่งในการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำผิด โดยเริ่มใช้เมื่อปี ค.ศ. 1972 ในคดี United Stated v. Atlantic Richfield Co. โดยศาลกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้บริษัทตั้งคณะทำงานขึ้น เพื่อกำจัดคราบน้ำมันที่บริษัทปล่อยสู่เส้นทางเดินเรือให้แล้วเสร็จภายใน 45 วัน

ในสหรัฐอเมริกา การคุมประพฤตินิติบุคคลมีที่มาจากแนวความคิดที่ว่าการลงโทษปรับไม่สามารถส่งผลกระทบกระเทือนต่อทรัพย์สินของนิติบุคคลได้มากนัก เนื่องจากนิติบุคคลถือว่าค่าปรับเป็นต้นทุนสำหรับการทำธุรกิจ[20] และนิติบุคคลสามารถผลักภาระเรื่องค่าปรับไปให้ผู้บริโภคได้โดยการรวมค่าปรับไว้ในราคาสินค้าและบริการ ดังนั้น กฎหมายจึงจำเป็นต้องหามาตรการเสริมที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันการกระทำความผิดของนิติบุคคล

กฎหมายเรื่องการคุมประพฤติของสหรัฐอเมริกาคือ The Federal Criminal Procedure Act (18 U.S.C. section 3651) ให้อำนาจศาลในการสั่งปรับและคุมประพฤตินิติบุคคลได้ โดยมีหลักเกณฑ์คือ ศาลสามารถใช้การคุมประพฤตินิติบุคคลได้ทุกคดี ยกเว้นในคดีความผิดร้ายแรง หรือคดีที่ไม่สามารถคุมประพฤติได้ โดยเงื่อนไขของการคุมประพฤติ ได้แก่ เงื่อนไขต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C. section 3503 เช่น การให้นิติบุคคลรายงานการดำเนินกิจการของบริษัท การให้นิติบุคคลต้องจัดโครงสร้างการบริหารงานใหม่ การให้นิติบุคคลชดใช้ค่าเสียหายทางอาญา และการบริการสังคม เป็นต้น

การชดใช้ความเสียหาย

การชดใช้ความเสียหาย คือ การที่ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา โดยมีหลายรูปแบบ[21] โดยปกติคือ การที่ผู้กระทำความผิดชำระเงินให้แก่ผู้เสียหาย ในกรณีที่เป็นความเสียหายต่อทรัพย์สินศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดต้องคืนทรัพย์สินที่เสียหายไปหรืออาจจ่ายเงินเป็นค่าทดแทนความเสียหายนั้น ในกรณีที่เป็นความเสียหาย

---

[19] ปรัชญา อยู่ประเสริฐ,“การคุมประพฤตินิติบุคคล ศึกษาเฉพาะกรณีห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), น.188.

[20] เพิ่งอ้าง, น. 189.

[21] Harvey Wallace and Clifford Roberson, supra note 2,p. 332.

ต่อชีวิต ร่างกาย ศาลก็อาจสั่งปรับเพื่อนำเงินค่าปรับไปชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสาธารณะก็ได้ นอกจากนี้ การให้นิติบุคคลต้องกระทำการต่างๆ เพื่อบริการสังคม โดยที่มิได้รับค่าตอบแทนนั้นตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด ก็เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการชดใช้ความเสียหาย

จากการที่สหรัฐอเมริกาได้เห็นความสำคัญถึงเรื่องการกำหนดให้นิติบุคคลมีความรับผิดอาญาและมีโทษที่หลากหลายเพื่อใช้ลงโทษนิติบุคคล กล่าวได้ว่า โดยภาพรวมการลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายสหรัฐมีประสิทธิภาพดี เพราะมีผลทำให้นิติบุคคลกระทำผิดน้อยลง[22]

4.2.3 <u>การลงโทษนิติบุคคลในฝรั่งเศส</u>

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและโทษสำหรับนิติบุคคลปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนจากการที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1992 บัญญัติทั้งสองเรื่องนี้ไว้ โดยบัญญัติเรื่องโทษไว้ใน Section 2 ดังนี้ คือ

ก. โทษขั้นอุกฤษโทษและมัธยโทษ สำหรับนิติบุคคล

มาตรา 131-37 ได้กำหนดโทษไว้สำหรับนิติบุคคลดังนี้คือ

(1) โทษปรับ โดยมาตรา 131-38 กำหนดไว้ว่าอัตราโทษปรับสูงสุดที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา เมื่อใช้บังคับแก่นิติบุคคลแล้วให้เพิ่มเป็นห้าเท่า

(2) โทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับนิติบุคคลซึ่งให้เทียบกับโทษที่ลงแก่บุคคลธรรมดาและตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-35 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. การยุบกิจการ (dissolution) หากนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิด ซึ่งกำหนดโทษจำคุกสำหรับบุคคลธรรมดาไว้สูงกว่า 5 ปี และการกระทำนั้นเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคล

2. การห้ามประกอบกิจการ (interdiction d' exercer une activite) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

3. การถูกควบคุมกิจการ (placement sous surveilance judiciaire) โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

4. การปิดกิจการ (fermeture) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี สำหรับสำนักงานสาขาของนิติบุคคลที่ได้กระทำความผิด

5. การห้ามประมูลงานจากทางราชการ (exclusion des marches publics) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

6. การห้ามมิให้ระดมทุนจากประชาชน (interdiction de faire appel public a l' epargne) หรือโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

---

[22] อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 38.

7. การห้ามสั่งจ่ายเช็ค (interdiction d' emettre des cheques) หรือการใช้บัตรเครดิต โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี เว้นแต่เป็นการจ่ายเช็คเพื่อเบิกเงินสด

8. การริบทรัพย์ (confiscation) ที่ใช้หรือจะใช้กระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

9. การประกาศหรือแจกจ่ายคำพิพากษาที่ลงโทษ (affichage de la decision) ในหน้าสิ่งพิมพ์หรือวิธีการอื่นทางวิทยุโทรทัศน์

อย่างไรก็ตามโทษตามข้อ 1 และข้อ 3 ห้ามมิให้ใช้บังคับแก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งอาจต้องมีความรับผิดทางอาญา รวมทั้งพรรคหรือกลุ่มการเมือง หรือสหภาพแรงงาน และโทษตามข้อ 1 มิให้ใช้บังคับแก่องค์กรตัวแทนของบุคลากร

ข. โทษลหุโทษ สำหรับนิติบุคคล

มาตรา 131-40 ได้กำหนดไว้ 2 ประการคือ

1) โทษปรับ ซึ่งต้องเพิ่มอัตราสูงสุดเป็นห้าเท่าของโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับกรณีบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำผิด (มาตรา 131-41)

2) โทษจำกัดสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-42 ซึ่งได้แก่การลงโทษในกรณีกระทำความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 ศาลอาจใช้ดุลพินิจเปลี่ยนโทษปรับเป็นโทษจำกัดสิทธิดังนี้ได้คือ

1. การห้ามมิให้ออกเช็คมีกำหนดไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่การออกเช็คเพื่อเบิกเงินสด หรือการห้ามใช้บัตรเครดิต

2. การริบทรัพย์ที่ใช้หรือจะใช้กระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

นอกจากนั้น ศาลสามารถลงโทษประกอบแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิดได้อีกตามมาตรา 131-43 ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจได้ตามมาตรา 131-44

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบของการลงโทษนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติของฝรั่งเศสได้บัญญัติโทษโดยคำนึงถึงลักษณะและสภาพของนิติบุคคลเป็นสำคัญ เพราะโทษต่างๆตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นสามารถทำให้เกิดผลร้ายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนอันได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในการมีทรัพย์สิน ในการมีเกียรติยศชื่อเสียง และการประกอบกิจการ ซึ่งทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศสเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

บทที่ 5

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย

ในบทต่าง ๆ ที่ผ่านมาได้กล่าวถึงเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล และการลงโทษนิติบุคคลในต่างประเทศ ในบทนี้จะกล่าวถึงเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าวตามกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติจากการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีความทันสมัยเหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน และเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 10

5.1 <u>ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล</u>

ในต่างประเทศ ปัญหาเรื่องการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลได้คลี่คลายไปเป็นเวลานานแล้ว สำหรับในประเทศไทย แม้ว่านักนิติศาสตร์และนักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นพ้องต้องกันว่า นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาบ้างก็ตาม แต่ปัญหาที่ยังคงสับสนกันอยู่มากในขณะนี้ก็คือ เรื่องขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลว่ามีอยู่มากน้อยเพียงใด กล่าวคือ นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้เป็นการทั่วไปเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลจะรับผิดได้เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเท่านั้น เพราะตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติถึงเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้เลย กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างชัดเจนก็มีเพียงเฉพาะพระราชบัญญัติต่าง ๆ บางฉบับเท่านั้น

ในขณะนี้มีความเห็นเรื่องขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลที่แตกต่างกันแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ความเห็นของฝ่ายวิชาการ และแนววินิจฉัยของศาล

ในส่วนความเห็นของฝ่ายวิชาการนั้น ได้มีนักนิติศาสตร์และนักกฎหมายหลายท่านกล่าวถึงปัญหาเรื่องขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้[1] กล่าวโดยสรุปคือ ส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่า นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปได้เหมือนดังเช่นบุคคล

---

[1] รายละเอียดโปรดดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล,” <u>วารสารนิติศาสตร์</u>, ฉบับ 3 ปีที่ 23,น.533-537 (กันยายน 2536)

ธรรมดา แต่จะต้องรับผิดเฉพาะในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นิติบุคคลต้องรับผิดเท่านั้น

สำหรับแนววินิจฉัยของศาลฎีกานั้น ศาลฎีกาได้นำหลักเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 มาประกอบในการวินิจฉัยความรับผิดของนิติบุคคลมาโดยตลอด จึงทำให้ในทางปฏิบัตินิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปได้เหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา

เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจเรื่องขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามแนววินิจฉัยของศาล ผู้วิจัยจะแบ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลออกเป็น 3 ประเภทคือ

1. ความผิดที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ
2. ความผิดที่กฎหมายบัญญัติฐานะของผู้รับผิดไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ
3.ความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะและความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิดไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

5.1.1 <u>ความผิดที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ</u>

ในกรณีนี้กฎหมายบัญญัติความรับผิดและโทษสำหรับนิติบุคคลเอาไว้โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 41[2] พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512[3] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61[4] เป็นต้น

ศาลฎีกาเคยมีคำวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 480/2524 ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 มาตรา 50 และ 50 ทวิ

---

[2] มาตรา 41 ธนาคารพาณิชย์ใดไม่ตรวจสอบทะเบียนผู้ถือหุ้นหรือไม่แจ้งแก่ ผู้ถือหุ้นอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 5 สัตต หรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงที่ต้องบอกให้แจ้งในการยื่นรายการลับหรือให้คำชี้แจงตามมาตร 23 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

[3] มาตรา 50 ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 39 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท

[4] มาตรา 61 นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

5.1.2 <u>ความผิดที่กฎหมายบัญญัติฐานะของผู้รับผิดไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ</u>

ในกรณีนี้กฎหมายบัญญัติให้ผู้รับผิดจะต้องมีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ.2461 บัญญัติความผิดของ“ผู้ถือประทานบัตร” พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ.2503 บัญญัติความผิดของ“ผู้ตรวจสอบมาตรฐานสินค้า” พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 บัญญัติความผิดของ“ผู้ได้รับอนุญาตประกอบการขนส่ง” เป็นต้น โดยถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีนี้มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นิติบุคคลต้องรับผิด

นอกจากนี้ ก็อาจเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดฐานะของผู้รับผิดไว้โดยเฉพาะ โดยกำหนดให้บุคคลนั้นต้องมีความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำของบุคคลอื่นก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติชั่ง ตวง วัด พ.ศ. 2466 มาตรา 33 กำหนดให้ “ตัวการ” หรือ “นายจ้าง” ต้องรับผิดในการกระทำความผิดของตัวแทนหรือลูกจ้าง ซึ่งได้กระทำการต่างๆ ไปเพื่อประโยชน์ของตัวการหรือนายจ้าง

ศาลฎีกาเคยพิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดสำหรับการกระทำความผิดประเภทที่ 2 นี้ เช่น นิติบุคคลมีความผิดตามพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 ในฐานะ “ผู้ถือประทานบัตร”[5] ตามพระราชบัญญัติสมุดเอกสาร หนังสือพิมพ์ พ.ศ. 2470 ในฐานะ “เจ้าของหนังสือพิมพ์”[6] ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ. 2503 ในฐานะ “ผู้ตรวจสอบมาตรฐานสินค้า”[7] เป็นต้น

5.1.3 <u>ความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลโดยเฉพาะและความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิดไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ</u>

ความผิดประเภทที่ 3 นี้เป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ และมิได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิดไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ กล่าวคือ เป็นกรณีที่กฎหมายอาญา ทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆที่มีโทษอาญาบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดว่าคือ “ผู้ใด” ซึ่งกฎหมายก็มิได้บัญญัติให้คำว่า “ผู้ใด”นั้น มีความหมายถึงบุคคลใดโดยเฉพาะด้วย

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคดีต่างๆว่าคำว่า “ผู้ใด” นั้นรวมถึง นิติบุคคลด้วย โดยศาลฎีกาวางหลักในการตัดสินคดีไว้ว่า ในกรณีที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำการต่างๆไปภายในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่และภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและนิติบุคคลได้รับ

---

[5] คำพิพากษาฎีกาที่ 841 - 842/2469, คำพิพากษาฎีกาที่ 185/2489.

[6] คำพิพากษาฎีกาที่ 952/2474

[7] คำพิพากษาฎีกาที่ 1508/2515

ประโยชน์จากการนั้น นิติบุคคลย่อมมีความรับผิดทางอาญา[8] ซึ่งจะเห็นว่าศาลฎีกาได้นำหลักเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 70 มาใช้ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ทำให้ในทางปฏิบัตินิติบุคคลจึงสามารถมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปได้ เช่น ศาลพิพากษาว่านิติบุคคลมีความผิดฐานเลียนแบบเครื่องหมายการค้า[9] ปลอมเครื่องหมายการค้า[10] ปลอมเอกสาร[11] ตามประมวลกฎหมายอาญา และนิติบุคคลมีความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497[12] เป็นต้น

5.1.4 <u>วิเคราะห์แนววินิจฉัยของศาล</u>

1. ความผิดที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ

เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งโดยหลักการนิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปได้ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การที่ศาลพิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดในความผิดที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

2. ความผิดที่กฎหมายบัญญัติฐานะของผู้รับผิดเอาไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

สำหรับความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดที่กฎหมายบัญญัติฐานะของผู้รับผิดเอาไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะนี้ การที่ศาลพิพากษาให้นิติบุคคลมีความผิดในกรณีนี้อาจทำให้เกิดข้อสงสัยเรื่องความชอบธรรมของการใช้กฎหมายได้ เพราะการที่นิติบุคคลสามารถมีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น เป็น “ผู้ถือประทานบัตร” ได้นั้น เนื่องจากเป็นไปตามที่กฎหมายแพ่งให้อำนาจไว้ แนวความคิดเรื่องบุคคลตามกฎหมายแพ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิ โดยกำหนดให้มีสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ได้ ในส่วนของนิติบุคคลนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66 และมาตรา 67 บัญญัติให้นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามกฎหมายอื่นภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง และนิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น อย่างไรก็ดี ในส่วนของกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติเรื่องความผิดและโทษ การเริ่มสภาพความเป็นมนุษย์ใน

---

[8] คำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506

[9] คำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506

[10] คำพิพากษาฎีกาที่ 1737/2506

[11] คำพิพากษาฎีกาที่ 1669/2506

[12] คำพิพากษาฎีกาที่ 59/2507

กฎหมายอาญาเป็นการเริ่ม “สภาพการที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” ดังนั้น การที่นิติบุคคลสามารถมีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น เป็น “ผู้ถือประทานบัตร” นั้น ก็เป็นเรื่องของความมีสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งเท่านั้น แต่ในเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลอันเนื่องมาจากการที่นิติบุคคลมีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น นิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติความรับผิดและโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลเอาไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น ศาลมิอาจนำแนวความคิดทางกฎหมายแพ่งเรื่องบุคคลมากำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลได้

3. ความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะและความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิดไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

การที่ศาลพิพากษาให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาในกรณีนี้ ก็อาจทำให้เกิดปัญหาเรื่องความชอบธรรมของการใช้กฎหมายเช่นเดียวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีที่ 2 ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น โดยอาศัยเหตุผลต่างๆ ดังนี้คือ

1. การแสดงความประสงค์ของนิติบุคคลโดยผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 เป็นการแสดงเจตนาในทางแพ่งเท่านั้น ศาลไม่อาจนำการแสดงเจตนาในทางแพ่งมาพิจารณาความรับผิดทางอาญาของบุคคลได้ เพราะบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เท่านั้น และเมื่อพิจารณาลักษณะของการกระทำโดยเจตนาตามมาตรา 59 ซึ่งหมายถึงการกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำแล้ว ย่อมเป็นที่เข้าใจได้อย่างชัดแจ้งว่าย่อมหมายถึง การแสดงเจตนาของบุคคลธรรมดาเท่านั้น ไม่รวมถึงนิติบุคคลด้วย เพราะนิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้นเท่านั้น หาได้มีชีวิตและจิตใจเหมือนเช่นบุคคลธรรมดาไม่ นิติบุคคลจึงไม่อาจมี “ความรู้สำนึก” และ “การประสงค์ต่อผล” หรือ “เล็งเห็นผล”ได้

2. การที่ศาลฎีกานำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 70 มาวางหลักในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนี้ ทำให้ในทางปฏิบัตินิติบุคคลย่อมสามารถมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปได้ จึงขัดกับหลักความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในระบบซีวิลลอว์อย่างชัดเจน โดยในระบบซีวิลลอว์นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ เพราะขาดองค์ประกอบเรื่องความชั่ว กล่าวคือ การพิจารณาเรื่องการลงโทษอาญามีความเกี่ยวพันกับโครงสร้างความรับผิดอาญาในส่วนของความชั่ว (Schuld) เนื่องจากว่าความชั่วต้องถูกตอบแทนด้วยการลงโทษ หรืออาจจะกล่าวได้ว่าความชั่วเป็นพื้นฐานของการลงโทษ หากผู้กระทำไม่มีความชั่วแล้วก็ไม่อาจลงโทษ

ผู้กระทำได้ ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีความชั่ว” (nullum poena, sine culpa)[13] เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิต และจิตใจเหมือนเช่นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลจึงไม่มีความชั่ว

นอกจากนี้ การที่ศาลฎีกาได้วางแนววินิจฉัยในลักษณะที่ว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปได้นั้น ยังขัดกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติอีกด้วย เพราะฝ่ายนิติบัญญัติมีเจตนารมณ์ให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดเฉพาะในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งได้แก่กรณีความผิดต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในความผิดประเภทที่ 1 เท่านั้น โดยจะเห็นได้จากการพิจารณาในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษอาญาว่า ส่วนใหญ่กฎหมายอาญาบัญญัติในส่วนของผู้กระทำว่าคือ “ผู้ใด” และมีเพียงบางฐานความผิดเท่านั้นที่กฎหมายบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนว่าคือนิติบุคคล ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเจตนาในการใช้ถ้อยคำขณะร่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างชัดเจน

อนึ่ง เหตุผลที่สนับสนุนแนวความคิดนี้คือ รายงานการพิจารณาเรื่องพระราชบัญญัติกำหนดความผิดฯ พ.ศ. 2499 ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติตัดข้อความในร่างมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ ย่อมมีความรับผิดทางอาญาในความผิดทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น เว้นแต่ความผิดอันมีสภาพซึ่งบุคคลธรรมดาเท่านั้นจะมีความรับผิดได้ และจากคำชี้แจงของศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ในบันทึกรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรสมัยสามัญ ครั้งที่ 17/2499 หน้า 39 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าตามหลักกฎหมายไทย นิติบุคคลไม่ต้องมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไป แต่จะต้องรับผิดเฉพาะบางกรณีเท่านั้น[14] ดังนั้น การที่ศาลฎีกาได้วางแนววินิจฉัยว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปได้ โดยมิได้มีกฎหมายกำหนดในเรื่องนี้โดยตรง จึงอาจทำให้เกิดข้อสงสัยเรื่องความชอบธรรมในการใช้กฎหมายได้

3. เรื่องการลงโทษนิติบุคคล เมื่อพิจารณาเรื่องโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 จะเห็นว่าโทษทั้ง 5 อย่างนั้นเป็นโทษที่กำหนดไว้เพื่อใช้สำหรับบุคคลธรรมดา เพราะสามารถใช้โทษเหล่านั้นกับบุคคลธรรมดาได้อย่างครบถ้วน แต่ในกรณีของนิติบุคคลนั้น มีเพียงเฉพาะโทษปรับ และโทษริบทรัพย์สินเท่านั้นที่สามารถใช้บังคับกับนิติบุคคลได้ ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาโทษปรับในความผิดต่างๆ ที่แต่ละฐานความผิดมีจำนวนเงินค่าปรับเพียงอัตราเดียวแล้ว จึงทำให้เข้าใจได้อย่างถ่องแท้ว่าโทษปรับที่กำหนดไว้นั้นเป็นโทษที่กำหนดไว้ใช้ลงโทษบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติให้บุคคลธรรมดา และนิติบุคคลซึ่งมีความ

---

[13] สหธน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทย สมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527),น. 3.

[14] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1,น. 547 - 548.

แตกต่างกันในหลายๆ เรื่อง เช่น ความมีชีวิต จิตใจ ลักษณะของสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เป็นต้น จำจะต้องรับโทษเหมือนกันนั้น ย่อมจะไม่อาจเข้าใจเป็นเช่นนั้นได้ ดังจะเห็นตัวอย่างของการที่ศาลนำโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ไปใช้กับนิติบุคคลที่กระทำความผิด ซึ่งทำให้การลงโทษนิติบุคคลไร้ประสิทธิภาพ

5.1.5 <u>ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร</u>

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทยกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับการกระทำในกรณีต่างๆ ตามข้อ 10 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งได้แก่ การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม การกระทำต่างๆที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ และการกระทำต่างๆที่เกี่ยวกับกับลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น จะเห็นว่า ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ทั้งที่สอดคล้องและยังไม่สอดคล้องกับมาตรการต่างตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ

เพื่อให้สะดวกต่อการทำความเข้าใจ จึงขอแยกพิจารณา ดังนี้

1. กรณีที่กฎหมายไทยมีบทบัญญัติกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้แล้ว
2. กรณีที่กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

1. กรณีที่กฎหมายไทยมีบทบัญญัติกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้แล้ว

ในกรณีนี้กฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลที่สอดคล้องกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯข้อ 10 วรรค 1 แล้ว

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาของ นิติบุคคลสำหรับการกระทำต่างๆดังกล่าวตามที่อนุสัญญาฯกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแล้ว จะเห็นว่า ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเอาไว้โดยเฉพาะ และสอดคล้องกับอนุสัญญาฯข้อ 10 วรรค 1 เพียงกรณีเดียวคือ ความรับผิดสำหรับการกระทำการต่างๆที่เกี่ยวกับการฟอกเงินตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 ซึ่งมาตรานี้ได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาและโทษสำหรับนิติบุคคลเอาไว้โดยเฉพาะ โดยบัญญัติแยกออกจากความรับผิดและโทษสำหรับบุคคลธรรมดา

มาตรา 61 “นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ของระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านาท…….....……”

2. กรณีที่กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ในกรณีนี้กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของ นิติบุคคลที่ครบถ้วนและสอดคล้องกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯข้อ 10 วรรค 1 โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. <u>การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร</u>

คำว่า "การมีส่วนร่วม"มีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำอย่างใดบ้างนั้นต้องพิจารณาตามอนุสัญญาฯข้อ 5 ในส่วนกฎหมายไทย บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญาคือ "ความผิดฐานสมคบ" ซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา คือ ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร มาตรา 114 ลักษณะ 5 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน มาตรา 209 ถึง มาตรา 213และพระราชบัญญัติต่างๆที่มีโทษอาญา ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 7 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มาตรา 4

กล่าวโดยสรุป ในขณะนี้ประเทศไทยมีหลักกฎหมายที่พอจะนำไปใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้บ้าง คือ หลักกฎหมายเรื่อง "การสมคบ" อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายเรื่องสมคบของไทยในกฎหมายอาญาต่างๆแล้ว จะเห็นว่า มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯข้อ 5 วรรค 1 กล่าวคือ หลักสมคบตามกฎหมายไทยใช้กับบางฐานความผิดเท่านั้น เช่น ความผิดฐานเป็นกบฏตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานค้าหญิงและเด็ก และการค้ายาเสพติด ตามกฎหมายพิเศษ เป็นต้น โดยมิได้ใช้กับความผิดฐานอื่นด้วย และมิได้ครอบคลุมถึงอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ รวมทั้งเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วย นอกจากนี้ องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายไทยก็ไม่สอดคล้องกับ ข้อ 5 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ เช่น จำนวนของผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 ความผิดฐานซ่องโจรต้อง มีผู้สมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ในขณะที่อนุสัญญาฯข้อ 5 วรรคหนึ่ง (ก)(1) กำหนดว่าให้มีผู้สมคบสองคนก็เป็นความผิดแล้ว เป็นต้น[15]

---

[15] รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โปรดดูงานวิจัยเรื่อง "ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร" ในโครงการพัฒนากฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2

อนึ่ง บทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ล้วนแล้วแต่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น มิได้ใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลด้วย เพราะกฎหมายบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดว่าคือ"ผู้ใด" ซึ่งหมายถึงบุคคลธรรมดาเท่านั้น

2. <u>การฉ้อราษฎร์บังหลวง</u>

ลักษณะของการกระทำอันเป็นความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯคือ การกระทำต่างๆตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 1 ในกรณีที่เป็นการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่กระทำความผิดฐานนี้เนื่องจากลักษณะและสภาพของนิติบุคคล การกระทำต่างๆของนิติบุคคลที่จะเป็นความผิดฐาน ฉ้อราษฎร์บังหลวงคือ การกระทำต่างๆเฉพาะตามข้อ 8 วรรค 1 (ก) เท่านั้น ซึ่งได้แก่ การสัญญา การเสนอให้หรือการให้ผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือหน่วยงานอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เป็นความผิด ในส่วนของกฎหมายไทย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้การกระทำต่างๆตามข้อ 8 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ เป็นความผิดคือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และ 167

เมื่อพิจารณากฎหมายดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่า แม้กฎหมายไทยจะมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำต่างๆตามข้อ 8 วรรค 1 (ก) แห่งอนุสัญญาฯแล้ว แต่มาตรา 144 และ 167 ตามประมวลกฎหมายอาญา ก็ล้วนแล้วแต่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น มิได้ใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลด้วย เพราะกฎหมายบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดว่าคือ"ผู้ใด" ซึ่งหมายถึงบุคคลธรรมดาเท่านั้น

3. <u>การขัดขวางความยุติธรรม</u>

ลักษณะของการกระทำอันเป็นความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ คือ การกระทำต่างๆตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ในส่วนของกฎหมายไทย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา คือ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดต่อเจ้าพนักงาน มาตรา 138-140 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 198 และความผิดต่อเสรีภาพ มาตรา 309 เป็นต้น

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่างๆแล้ว จะเห็นว่า ประเทศไทยยังมีมาตรการที่กำหนดความรับผิดทางอาญาในกรณีการขัดขวางความยุติธรรมไม่ครบถ้วนตรงกับมาตรการต่างๆตามที่อนุสัญญาฯกำหนดไว้ทุกกรณี[16] เช่น กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การยื่น

---

[16] รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดูงานวิจัยเรื่อง "ความผิดฐานการขัดขวางความยุติธรรม" ในโครงการวิจัยเรื่อง "การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2"

ข้อเสนอ หรือให้ประโยชน์ที่มิควรได้เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จเป็นความผิดอาญา เป็นต้น นอกจากนี้ บทบัญญัติต่างๆตามกฎหมายไทยล้วนแล้วแต่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น มิได้ใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลด้วย เพราะกฎหมายบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดว่าคือ “ผู้ใด” ซึ่งหมายถึงบุคคลธรรมดาเท่านั้น

4. <u>การกระทำต่างๆที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์</u>

เนื่องจากในข้อ 1 วรรค 3 แห่งพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร กำหนดให้ความผิดที่กำหนดขึ้นตามข้อ 5 แห่งพิธีสารฯนี้ถือว่าเป็นความผิดที่กำหนดขึ้นตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดทางอาญาของ นิติบุคคล ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำการต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ด้วย

ลักษณะของการกระทำอันเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ คือการกระทำต่างๆตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ ข้อ 5 ในส่วนของกฎหมายไทย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้การกระทำต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ตามข้อ 5 แห่งพิธีสารฯเป็นความผิดอาญามีอยู่หลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 10 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศ และลักษณะ 11 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เป็นต้น

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่างๆแล้ว จะเห็นว่า ประเทศไทยมีบทบัญญัติต่างๆบางเรื่องยังไม่ครบถ้วนตรงกับมาตรการต่างๆตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯทุกกรณี[17]นอกจากนี้ บทบัญญัติต่างๆตามกฎหมายไทยล้วนแล้วแต่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น มิได้ใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลด้วย เพราะกฎหมายบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดว่าคือ “ผู้ใด” ซึ่งหมายถึงบุคคลธรรมดาเท่านั้น

5. <u>การกระทำต่างๆที่เกี่ยวกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น</u>

เนื่องจากในข้อ 1 วรรค 3 แห่งพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร กำหนดให้ความผิดที่กำหนดขึ้นตามข้อ 6 แห่งพิธีสารฯนี้ถือว่าเป็นความผิดที่

---

[17] รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดูงานวิจัยเรื่อง“พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก” ในโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2”

กำหนดขึ้นตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำการต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นด้วย ลักษณะของการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ คือ การกระทำต่างๆตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ ข้อ 6 ในส่วนของกฎหมายไทย กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกำหนดให้การกระทำต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นตามข้อ 6 แห่งพิธีสารฯเป็นความผิดอาญาคือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เช่น มาตรา 63 เป็นต้น และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 261, 264, 265 และมาตรา 267

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่างๆตามกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นว่า ประเทศไทยยังมีมาตรการทางกฎหมายบางเรื่องไม่ครบถ้วนตรงกับมาตรการต่างๆตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯทุกกรณี[18] เช่น การครอบครองเอกสารการเดินทาง หรือเอกสารแสดงตนปลอม ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทย นอกจากนี้ บทบัญญัติต่างๆเหล่านั้น ล้วนแล้วแต่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น มิได้ใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลด้วย เพราะกฎหมายบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดว่าคือ “ผู้ใด” ซึ่งหมายถึง บุคคลธรรมดาเท่านั้น

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่างๆตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯและพิธีสารฯทั้งสองฉบับแล้ว จะเห็นว่าในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลที่กระทำความผิดไว้เพียงกรณีเดียวคือความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ส่วนความรับผิดทางอาญา สำหรับการกระทำความผิดในกรณีอื่นๆนั้น แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องต่างๆอยู่บ้าง แต่กฎหมายต่างๆเหล่านั้นส่วนใหญ่มีมาตรการที่ยังไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯทั้งสองฉบับ นอกจากนี้ บทบัญญัติต่างๆเหล่านั้นล้วนแต่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น มิได้ใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลด้วย

ดังนั้น เพื่อให้ถูกต้องตามนิติวิธีในระบบกฎหมายไทย เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้กฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่างๆดังกล่าวอย่างครบถ้วนและสอดคล้องกับเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ

---

[18] รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดูงานวิจัยเรื่อง”พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ ในโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2”

และพิธีสารฯทั้งสองฉบับ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญาและกำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลที่กระทำการต่างๆข้างต้นไว้โดยเฉพาะ

5.2 <u>ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล</u>

จากการศึกษาพบว่า[19] ในระยะหลัง ๆ กฎหมายมักจะบัญญัติความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในลักษณะที่เชื่อมโยงกับความผิดของนิติบุคคลควบคู่ไปด้วยกันเสมอ กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาแล้ว กฎหมาย ก็จะบัญญัติข้อสันนิษฐานให้บรรดาผู้บริหารนิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาด้วย โดยผู้ร่างกฎหมายมิได้พิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง และมิได้คำนึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดในลักษณะดังกล่าวในกฎหมายฉบับต่างๆ แต่อย่างใด

เกี่ยวกับเรื่องข้อสันนิษฐานอันเป็นโทษแก่จำเลยนั้น มีเรื่องที่ต้องพิจารณาคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้รับรองหลัก “presumption of innocence” เช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 32 “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...” และมาตรา 33 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด...”

ในอดีตเคยมีการถกเถียงเกี่ยวกับความชอบธรรมของกฎหมายที่บัญญัติข้อสันนิษฐานอันเป็นโทษแก่จำเลย โดยเป็นการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 มาตรา 30

อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยฉบับนี้ว่า

“คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้ว เห็นสอดคล้องต้องกันว่า ความในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีความหมายเพียงว่า ในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทกฎหมายนั้นก็ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรานี้และจะใช้บังคับมิได้ แต่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 หาได้มีความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือ คงต้องสันนิษฐานอยู่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน จึงเป็นอันฟังได้ว่าในกรณีเช่นนี้มิได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องแรกก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบอันจะทำให้ขัดกับความในมาตรา 30 แห่ง

---

[19] รายละเอียดโปรดดู วงศ์ศิริ ศรีรัตน์,อ้างแล้ว,น. 79-83.

รัฐธรรมนูญ ที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังจากที่โจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แต่อย่างใดเลย”

จากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำให้เห็นว่า ในอนาคตหากมีการตั้งข้อสงสัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาขัดต่อหลัก “presumption of innosence” ในรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น คำวินิจฉัยก็น่าจะปรากฏในทำนองที่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลอยู่มากมายหลายฉบับ ส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ โดยบัญญัติ ความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลไว้ใน 2 ลักษณะ คือการกำหนดเป็นความรับผิดเด็ดขาด และความรับผิดไม่เด็ดขาด

ในกรณีที่เป็นความรับผิดไม่เด็ดขาดนั้น มีกฎหมายที่บัญญัติในลักษณะเช่นนี้อยู่หลายฉบับซึ่งส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจเช่นเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 เป็นต้น ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ไม่ขัดกับหลัก presumption of innocence อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ก็อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้บริหารนิติบุคคลอยู่บ้าง กล่าวคือ เมื่อบุคคลเหล่านี้ถูกกฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความผิดแล้ว บุคคลเหล่านี้ก็จะตกเป็นจำเลย ทั้งเป็นจำเลยทางสังคมและเป็นจำเลยทางกฎหมาย ซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในชื่อเสียง ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการประกอบธุรกิจ เนื่องจากผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องถูกดำเนินการต่างๆ ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด เช่น ถูกสอบสวน และถูกฟ้องคดี เป็นต้น ซึ่งแม้ในภายหลังผู้บริหารนิติบุคคลที่ตกเป็นจำเลยจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายสันนิษฐานก็ตาม ในบางครั้งก็ไม่อาจทำให้ชื่อเสียงและภาพลักษณ์ที่เสียไปกลับคืนมาเหมือนเดิมได้

นอกจากนี้ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลไว้ก่อนนั้น ในทางปฏิบัติ ในชั้นพิจารณาคดีศาลไทยมักจะผลักภาระการพิสูจน์ในส่วนหน้าที่ชักจูงใจให้ศาลเชื่อว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไปให้แก่จำเลยด้วย เหมือนกับเหตุการณ์ที่เคยเกิดขึ้นในการพิจารณาคดีของศาลอังกฤษ ซึ่งกระทบกระเทือนและลิดรอนสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีเป็นอย่างมาก เพราะตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลยคือโจทก์ ส่วนจำเลยมีหน้าที่เพียงเฉพาะการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเท่านั้น

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดนี้จะมีปัญหาเรื่องผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยอยู่บ้าง แต่เนื่องจากความจำเป็นที่กฎหมาย

ยังคงต้องบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานอยู่ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ควรจะบัญญัติเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นจริงๆเท่านั้น โดยจะต้องมีหลักเกณฑ์และขอบเขตของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานด้วย ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

5.2.1 <u>หลักเกณฑ์การบัญญัติกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล</u>

การบัญญัติกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล กล่าวโดยสรุป ควรมีหลักเกณฑ์ดังนี้คือ[20]

1) ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความมั่นคงทางสังคมและความปลอดภัยของประเทศ และความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นความผิดที่พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอยู่ในความรู้เห็นของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นส่วนใหญ่ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้กฎหมายควรกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคล

ในส่วนของการกำหนดโทษนั้น การพิจารณาว่าควรจะกำหนดโทษเพียงโทษปรับหรือควรกำหนดโทษจำคุกด้วยนั้น ควรจะต้องคำนึงถึงเนื้อหาของความผิดในกฎหมายเหล่านั้นด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อสังคมโดยตรง หรืออาจเรียกว่า “ความผิดต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลัก” ก็สามารถ กำหนดโทษจำคุกได้ เช่น การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง มาตรา 11 ซึ่งกำหนดว่า “บุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักร จะต้องเดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่อง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่ และตามกำหนดเวลา…” ได้กำหนดโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ เนื่องจากความผิดนี้เป็นความผิดซึ่งกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นเพียงส่วนประกอบที่ทำให้ความผิดหลักเกิดขึ้นหรืออาจเรียกว่า “ความผิดต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองในระดับรอง” ก็ควรจะกำหนดเพียง

---

[20] รายละเอียดโปรดดู วงศ์ศิริ ศรีรัตน์,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19.

โทษปรับเท่านั้น ไม่ควรลงโทษจำคุกด้วย เพราะจะทำให้เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของจำเลยมากเกินไป

ในเรื่องโทษสำหรับความผิดตามกฎหมายเหล่านี้นั้น แม้ว่าการบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลนี้จะเป็นเรื่องของการต้องรับผิดในการกระทำของผู้อื่น ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่าไม่ควรลงโทษเกินโทษปรับก็ตาม แต่เนื่องจากความผิดเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองอย่างร้ายแรง ดังนั้น เพื่อให้เกิดผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างแท้จริง ก็ควรจะกำหนดทั้งโทษจำคุกและโทษปรับด้วย เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิต ฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 10 วรรค 2 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 108 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 และความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ถึงมาตรา 8 เป็นต้น

2) กฎหมายที่ประสงค์จะใช้ควบคุมการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม แต่มีเหตุผลอย่างอื่นในการบัญญัติกฎหมายร่วมด้วย เช่น เพื่อส่งเสริมเศรษฐกิจการค้าและการลงทุน เป็นต้น กฎหมายจำพวกนี้ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติ ชดเชยค่าภาษีอากรส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร พ.ศ. 2524 พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้าง พ.ศ. 2522 เป็นต้น ในความผิดเหล่านี้อาจกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลได้ อย่างไรก็ดี ในส่วนของการลงโทษเนื่องจากความจำเป็นในการพัฒนาเศรษฐกิจ และการลงทุนจากทั้งภายในและภายนอกประเทศ และการคำนึงถึงความกังวลของ นักลงทุนที่อาจจะต้องรับโทษจำคุก ทำให้ไม่กล้าเข้ามาลงทุนในประเทศ ดังนั้น จึงอาจใช้วิธีการเพื่อความ ปลอดภัยแทนการลงโทษจำคุก เช่น การสั่งห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง ซึ่งก็จะส่งผลในทำนองเดียวกันกับการลงโทษจำคุกคือ การตัดผู้ประกอบการที่กระทำความผิดออกจากสังคมของการประกอบธุรกิจ

3) ในกรณีที่ความผิดนั้นมิได้เป็นความผิดที่ก่อความเสียหายร้ายแรงต่อสังคมเหมือนกับความผิดตามข้อ 1 และ ข้อ 2 แต่เป็นความผิดที่พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอยู่ในฝ่ายของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นส่วนใหญ่ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 พระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติสรรพสามิต พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร 2522 และ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2521 เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายจึงสามารถกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารได้ แต่เนื่องจากเป็นความผิดที่มิได้สร้างความเสียหายร้ายแรงต่อสังคม และเป็นความผิดที่สามารถทำให้ความเสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมได้โดยไม่นานนัก โทษที่ใช้จึงควรเป็นโทษปรับเท่านั้น

4) ในกรณีที่เป็นความผิดที่มิได้ก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคมมากนัก และเป็นความผิดที่สามารถหาพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ไม่ยากจนเกินไป เช่นความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร์ พ.ศ.2534 กฎหมายเหล่านี้ไม่ควรบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐาน ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล และควรกำหนดเพียงโทษปรับเท่านั้น โดยอาจกำหนดโทษปรับในอัตราอย่างสูงไว้ เพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าควรกำหนดโทษ เท่าใดจึงเหมาะสมกับความผิด

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่าง ๆ ได้แก่ การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การฟอกทรัพย์สินที่ได้จาก การก่ออาชญากรรม การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม การกระทำต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การกระทำต่างๆ ที่เกี่ยวกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น

เนื่องจากอนุสัญญาฯข้อ 10 วรรค 3 เรื่องการกำหนดให้การกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำการต่างๆดังกล่าวในข้อ 10 วรรค 1 เป็นมาตรการบังคับที่รัฐภาคีของอนุสัญญาฯต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวนี้ ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องบัญญัติความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่าง ๆ ข้างต้นที่ยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลตามกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องแล้ว จะเห็นว่า ขณะนี้ประเทศไทยมีบทบัญญัติดังกล่าวที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 10 วรรค 3 เพียงกรณีเดียวคือ ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล อันเนื่องมาจากการฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61

มาตรา 61 “นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามวรรคหนึ่ง กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงมีหน้าที่จะต้องบัญญัติความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลสำหรับการกระทำอื่นๆตามอนุสัญญาฯข้อ 10 วรรค 1 ด้วย ส่วนเรื่องลักษณะของการบัญญัติกฎหมายควรจะเป็นเช่นไรนั้น เมื่อพิจารณาเรื่องหลักเกณฑ์และขอบเขตในการบัญญัติ

กฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลข้างต้นแล้ว จะเห็นว่า ควรจะบัญญัติในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาแบบไม่เด็ดขาด เพราะความผิดต่างๆ เหล่านี้นอกจากจะเป็นความผิดร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคม ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความปลอดภัยของประเทศ และความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็ยังอยู่ในความรู้เห็นหรือในความครอบครองของฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียเป็นส่วนใหญ่ด้วย

ในส่วนของเรื่องโทษนั้น เนื่องจากความผิดต่างๆเหล่านี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงได้ และเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลัก ดังนั้น กฎหมายจึงควรกำหนดโทษทั้งจำคุกและโทษปรับ

5.3 การลงโทษนิติบุคคลในประเทศไทย

ในประเทศไทย ในขณะนี้มีมาตรการที่อาจพิจารณานำมาใช้เพื่อลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้ 2 รูปแบบคือ โทษทางอาญา และมาตรการอื่นที่มิใช่โทษทางอาญา

5.3.1 โทษทางอาญา

โทษทางอาญาคือ โทษต่างๆตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ได้แก่ โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน อย่างไรก็ดี ในกรณีของนิติบุคคล เนื่องจากลักษณะและสภาพของนิติบุคคลที่ไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิตและจิตใจ ดังนั้น จึงมีเพียงโทษปรับ และโทษริบทรัพย์สินเท่านั้นที่สามารถใช้กับนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้

โทษปรับ

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ปรับนิติบุคคลในความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ การที่ศาลนำโทษที่บัญญัติไว้ในความผิดที่กฎหมายบัญญัติฐานะของผู้รับผิดเอาไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ(กรณีที่ 2) หรือความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ และความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิดไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ (กรณีที่ 3) มาใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด ทำให้การลงโทษนิติบุคคลไม่มีประสิทธิภาพ และไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ เพราะเป็นการนำโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดาซึ่งมี ความแตกต่างกับนิติบุคคลในหลายๆเรื่องมาบังคับใช้กับนิติบุคคล จึงทำให้การลงโทษนั้นไม่สามารถทำให้เกิดผลร้ายต่อสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนได้เลย

เมื่อพิจารณาเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษปรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดแล้ว จะเห็นว่า โดยทั่วไปศาลลงโทษปรับในอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว จะเห็นว่า นิติบุคคลได้รับโทษน้อยมาก เพราะผลของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ก่อให้เกิดความเสียหาย และส่งผลกระทบกระเทือนต่อความปลอดภัยของสาธารณะเป็นอย่างมาก เช่น เหตุการณ์โรงแรม Royal Plaza ถล่มที่จังหวัดนครราชสีมา ศาลพิพากษาลงโทษนิติบุคคลโดยปรับในอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดคือ เพียง 20,000 บาทเท่านั้น[21] และคดีรถก๊าซระเบิดที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกกรรมการผู้จัดการนิติบุคคลซึ่งเป็นบริษัทจำกัด 2 ปี และให้รอการลงโทษจำคุกไว้มีกำหนด 3 ปี และปรับบริษัทเป็นเงินเพียง 20,000 บาท[22] และล่าสุดศาลมีคำพิพากษาในคดีโรงงานอบลำไยระเบิด

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ โรงงานอบลำไยของบริษัทหงส์ไทยเกษตรพัฒนา จำกัด ที่อำเภอเมือง สันป่าตอง จังหวัดเชียงใหม่ เกิดระเบิดขึ้นเนื่องจากการผสมสารโพแทสเซียมคลอเลทที่ใช้เร่งผลผลิตลำไยนอกฤดูกาล ทำให้มีผู้เสียชีวิต 36 รายซึ่งมีคนต่างด้าวรวมอยู่ด้วย และบาดเจ็บอีกหลายราย ศาลได้พิพากษาเมื่อวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2546 ให้ลงโทษ ผู้จัดการบริษัทหงส์ไทยเกษตรพัฒนา ในข้อหากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติโรงงานและแรงงานต่างด้าวเป็นเวลา 6 เดือนและปรับเป็นเงิน 1 แสนบาท แต่เนื่องจากให้การเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี ศาลจึงลดโทษให้เหลือโทษจำคุก 4 เดือน และปรับ 4 หมื่นบาท แต่ให้รอลงอาญาไว้ 2 ปี นอกจากนี้ ศาลได้ลงโทษกรรมการผู้จัดการของบริษัทดังกล่าวซึ่งมีความผิดในข้อหาเดียวกัน โดยพิพากษาลงโทษจำคุก 4 เดือน และปรับ 1 แสนบาท แต่โทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้ 2 ปีเช่นกัน

ในกรณีที่ศาลใช้โทษปรับตามกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดและโทษอาญาแก่นิติบุคคลโดยเฉพาะ เช่น โทษปรับตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 ซึ่งกำหนดให้ปรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดเป็นเงินสูงถึง 2 แสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท ก็จะทำให้การลงโทษมีประสิทธิภาพมากกว่าการลงโทษในกรณีข้างต้น และทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้[23]

<u>โทษริบทรัพย์สิน</u>

ในเรื่องของประสิทธิภาพของการใช้โทษริบทรัพย์กับผู้กระทำความผิดนั้น จากการศึกษา[24] พบว่าโทษริบทรัพย์สินสามารถลงโทษบุคคลธรรมดาได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ใน

---

[21] คำพิพากษาฎีกาที่ 84/2539

[22] คำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537

[23] อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ ในประเทศไทยยังไม่เคยมีคำพิพากษาลงโทษปรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามฟอกเงิน พ.ศ. 2542

[24] รายละเอียดโปรดดู อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, “ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543),น. 70-73.

กรณีที่นำโทษริบทรัพย์สินไปใช้กับนิติบุคคลนั้นยังมีอุปสรรคต่างๆ หลายประการ เช่น การที่กฎหมายบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อม และพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 มิได้ให้อำนาจศาลในการริบทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือการที่ศาลไม่อาจสั่งริบทรัพย์สินนั้นได้ เพราะทรัพย์สินมิใช่เป็นของนิติบุคคลแต่เป็นของผู้อื่น และมิได้รู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดด้วย และการที่นิติบุคคลสามารถกลับมาเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกริบได้อีก เป็นต้น ทำให้การลงโทษนิติบุคคลไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่เป็นการริบทรัพย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมาตรา 49 กำหนดให้ศาลอาจมีคำสั่งริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ทำให้การริบทรัพย์มีประสิทธิภาพ เพราะคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด”มีความหมายกว้างมาก โดยหมายความว่า

“1. เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุน หรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน

2. เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

3. ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด”

เมื่อพิจารณาเรื่องการลงโทษนิติบุคคลในประเทศไทยแล้ว จะเห็นว่า ในกรณีที่ศาลลงโทษนิติบุคคลในความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดและโทษทางอาญาของนิติบุคคลเอาไว้โดยเฉพาะ เช่น การลงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 การลงโทษจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ เพราะโทษนั้นถูกกำหนดขึ้นเพื่อบังคับใช้กับนิติบุคคลโดยเฉพาะ กล่าวคือการกำหนดโทษของฝ่ายนิติบัญญัติมีการคำนึงถึงสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหน ในทางตรงกันข้าม ในกรณีที่ศาลลงโทษนิติบุคคลในความผิดที่มิได้บัญญัติความรับผิดและโทษทางอาญาของนิติบุคคลโดยเฉพาะ จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดไม่มีประสิทธิภาพและไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้

5.3.2 มาตรการอื่นที่มิใช่โทษทางอาญา

มาตรการอื่นที่มิใช่โทษทางอาญาที่อาจพิจารณานำมาใช้ลงโทษนิติบุคคลได้ มีดังนี้ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย การคุมประพฤตินิติบุคคล การให้นิติบุคคลบริการสังคม และการใช้มาตรการทางปกครอง

วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการทางกฎหมายอันหนึ่งซึ่งนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการปรับปรุงแก้ไขบุคคลที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคม เมื่อวิธีการลงโทษทางอาญาไม่ได้ผลเพียงพอ เช่น ผู้กระทำมีสภาพที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคล แต่ยังกระทำการไม่ถึงขั้นผิดกฎหมาย หรือบุคคลวิกลจริตที่ได้รับการปล่อยตัวซึ่งถ้าปล่อยไว้ภยันตรายนั้นอาจเกิดขึ้นได้ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาเรื่องการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เป็นมาตรการทางเลือกที่ศาลอาจใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด จะเห็นว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัยถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้กับบุคคลธรรมดาเท่านั้น[25] เนื่องจากโดยสภาพและลักษณะของนิติบุคคล จึงมีวิธีการเพื่อความปลอดภัย 3 อย่างเท่านั้นที่สามารถใช้กับนิติบุคคลได้คือ การห้ามเข้าเขตกำหนด (มาตรา 44) การเรียกประกันทัณฑ์บน (มาตรา 46) และการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง (มาตรา 50)

ข้อสังเกตคือ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเหล่านี้กับนิติบุคคลอาจจะไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะเป็นการนำมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดาไปใช้กับนิติบุคคล เช่น ในกรณีของการเรียกประกันทัณฑ์บนที่ศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดทำทัณฑ์บน โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่า 5,000 บาท (มาตรา 46) ซึ่งจะเห็นว่าเป็นจำนวนเงินที่ค่อนข้างน้อยในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล หรือกรณีที่ศาลสั่งห้ามผู้กระทำความผิดประกอบอาชีพบางอย่าง (มาตรา 50) ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนคำสั่งศาล ผู้นั้นก็มีโทษจำคุก และปรับเพียงไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 196) นั้น ข้อสังเกตคือ ในกรณีที่ศาลสั่งห้ามนิติบุคคลประกอบอาชีพบางอย่าง แม้การที่ศาลสั่งเช่นนี้จะส่งผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการของนิติบุคคลก็ตาม แต่ก็มีข้อน่าคิดอยู่ว่านิติบุคคลอาจมีการฝ่าฝืนคำสั่งศาลได้ เพราะนิติบุคคลอาจได้รับโทษเพียงโทษปรับเป็นเงินไม่เกิน 1,000 บาทเท่านั้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับผลกำไรที่นิติบุคคลอาจจะได้รับจากการฝ่าฝืนคำสั่งศาลโดยการประกอบ กิจการต่อไปแล้ว โทษปรับนั้นถือว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยมาก

---

[25] ในทางปฏิบัติ ศาลมักไม่นิยมใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเท่าที่ควร โปรดดู โกเมน ภัทรภิรมย์,“คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัย,” วารสารอัยการ ฉบับที่ 163 ปีที่ 14,น.46 (กันยายน 2534)

ดังนั้น การจะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับนิติบุคคลให้มีประสิทธิภาพนั้น จึงจำเป็นจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเสียใหม่ โดยต้องกำหนดวงเงินที่จะใช้บังคับกับ นิติบุคคลให้มากกว่าบุคคลธรรมดา 10- 20 เท่าขึ้นไป และการกำหนดอัตราโทษที่นิติบุคคลจะได้รับนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ด้วย เช่น ผลประโยชน์ที่นิติบุคคลได้รับ หรือ ความรุนแรงของความเสียหาย เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้ได้สัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้น

<u>การคุมประพฤติ</u>

การคุมประพฤติ คือ การที่ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดอยู่ภายใต้การควบคุม สอดส่องดูแลของเจ้าพนักงานคุมประพฤติภายในสังคม โดยผู้ที่กระทำความผิดมิต้องถูกนำตัว เข้ารับโทษในเรือนจำ

การคุมประพฤติเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งที่ศาลอาจจะกำหนดให้มีการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ได้ ภายหลังจากที่ศาลได้รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่ รอลงโทษไว้(ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56) หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “การรอลงอาญา” อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาเรื่องการนำการคุมประพฤติมาใช้กับนิติบุคคลแล้ว จะเห็นว่าตามกฎหมายไทยไม่อาจใช้การคุมประพฤตินิติบุคคลได้ เนื่องจากศาลจะรอลงอาญาได้ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ดังนั้น เมื่อศาลไม่อาจลงโทษจำคุกแก่นิติบุคคลได้ ศาลก็ไม่อาจรอลงอาญานิติบุคคล และทำให้ไม่อาจกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติได้ด้วย

<u>การบริการสังคม</u>

เมื่อพิจารณาเรื่องการกำหนดให้นิติบุคคลบริการสังคมแล้ว จะเห็นว่าตามกฎหมายไทยไม่อาจกระทำได้ เพราะการให้บริการสังคมนั้นเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการคุมประพฤติ เมื่อไม่อาจใช้การคุมประพฤติกับนิติบุคคลได้โดยอาศัยเหตุผลตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น การกำหนดให้นิติบุคคลบริการสังคมจึงมิอาจกระทำได้

เมื่อเปรียบเทียบเรื่องการคุมประพฤติ และการให้นิติบุคคลบริการสังคมในประเทศไทยกับต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ อเมริกาหรือฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นว่า มาตรการดังกล่าวของไทยไม่อาจใช้กับนิติบุคคลได้ ในขณะที่ประเทศต่างๆดังกล่าวสามารถใช้มาตรการนี้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องดังกล่าว โดยอาจบัญญัติเพิ่มเติมข้อความในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ให้สามารถรอลงอาญาแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิดได้ด้วย ส่วนการกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤตินั้น ศาลควรจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ด้วย อาทิ สภาพและลักษณะของนิติบุคคล ผลประโยชน์ที่นิติบุคคลได้รับ หรือความรุนแรงของความเสียหาย เป็นต้น ตัวอย่างเช่น นิติบุคคลประกอบกิจการเกี่ยวกับการเดินรถ หรือทำธุรกิจเกี่ยวกับอาหาร ก็อาจกำหนดให้นิติบุคคลนั้นนำรถมาใช้ในงานสาธารณะ หรือให้นำอาหารมาแจกให้แก่เด็กยากจน หรือผู้ยากไร้ไม่คิดค่าใช้จ่าย แล้วแต่กรณี เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้

สามารถใช้การคุมประพฤติ และการให้บริการสังคมกับนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้ ซึ่งจะทำให้การลงโทษมีความหลากหลายและเหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้น และทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลในประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

มาตรการทางปกครอง

มาตรการทางปกครองหรือมาตรการทางการบริหาร (administrative method) หมายถึง[26] มาตรการที่รัฐเป็นผู้กำหนดขึ้นเพื่อใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด ในกรณีที่การกระทำผิดนั้นเป็นการกระทำผิดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดที่รัฐกำหนดขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาการใช้มาตรการทางปกครองเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด

มาตรการทางปกครองถูกบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ โดยมีหลายรูปแบบ เช่น การลงโทษปรับตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น การลงโทษปรับนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ฐานละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกฎหมายกำหนดให้เสียค่าปรับให้กับรัฐส่วนหนึ่ง และให้ผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์อีกส่วนหนึ่ง หรือการใช้มาตรการประกาศแขวนป้ายหุ้นของนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ หรือการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการของนิติบุคคล หรือมาตรการปรับเป็นรายวันจนกว่าจะได้แก้ไขความผิดให้แล้วเสร็จตามกฎหมายควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นต้น

มาตรการทางปกครองส่วนใหญ่สามารถใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การสั่งแขวนป้ายนิติบุคคลในตลาดหลักทรัพย์ หรือการสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เนื่องจากมาตรการเหล่านี้ทำให้เกิดผลร้ายอย่างมากต่อสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนคือสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการ ในการมีทรัพย์สิน และในชื่อเสียง อย่างไรก็ดี มาตรการทางปกครองบางอย่าง เช่น การลงโทษปรับนิติบุคคลเป็นรายวัน ในกรณีที่ผู้ประกอบการสร้างอาคารผิดแบบนั้น กลับไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะเป็นจำนวนเงินค่าปรับเพียงเล็กน้อย ทำให้ผู้กระทำความผิดยอมที่จะเสียค่าปรับ เพื่อแลกกับการได้ประกอบกิจการของตนต่อไป เนื่องจากกิจการนั้นสามารถสร้างกำไรอย่างมหาศาลให้แก่ผู้ประกอบการ

เมื่อพิจารณาเรื่องการใช้มาตรการอื่นที่มิใช่โทษทางอาญาเพื่อลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดแล้ว กล่าวได้ว่า โดยภาพรวมการใช้มาตรการอื่นที่มิใช่โทษทางอาญายังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะมาตรการต่างๆ ถูกกำหนดขึ้นเพื่อบังคับใช้กับบุคคลธรรมดาเท่านั้น เมื่อจะนำมาตรการนั้นมาใช้กับนิติบุคคลในบางกรณีก็ไม่อาจนำมาใช้ได้ เช่น การคุมประพฤติ และการบริการสังคม หรือเมื่อนำมาใช้แล้วอาจมีปัญหาเรื่องความชอบธรรมในการใช้กฎหมายและปัญหาเรื่องความไร้ประสิทธิภาพของการลงโทษ เช่น การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเรื่องการใช้มาตรการทางปกครองแล้ว กล่าวได้ว่า มาตรการทางปกครองส่วนใหญ่สามารถใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

---

[26] คณิต ณ นคร "รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่อง การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคล : ปัญหาและแนวทางการแก้ไข," (เอกสารประกอบการสัมมนาสำนักงานอัยการสูงสุด, 15 พ.ย. 2537) อ้างถึงใน อภิวรรณ โพธิ์บุญอักษรสุวรรณ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26.

บทที่ 6

บทสรุป

ในขณะนี้ มีกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอยู่ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ โดยทั่วไป กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจะกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆที่สามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุด และมีโอกาสที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายต่ำสุด โดยเฉพาะความผิดต่าง ๆ ที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย” เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การพนันที่ผิดกฎหมาย การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การค้าอาวุธสงคราม เป็นต้น

ในการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนั้น มีหลายกรณีที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของนิติบุคคล เช่น นิติบุคคลอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยกระทำความผิดต่างๆ เช่น การฟอกเงิน การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม การค้ามนุษย์ และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น เป็นต้น ซึ่งการกระทำต่างๆดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น และความสงบสุขของสังคมโลกด้วย

โดยภาพรวม การแก้ปัญหากลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีปัญหา และอุปสรรคต่าง ๆ หลายประการ เช่น เรื่องความล้าสมัยของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ เรื่องความขาดแคลนงบประมาณในการจัดสรรบุคลากรและเครื่องมือต่าง ๆ เรื่องเขตอำนาจศาล เรื่องการขาดความร่วมมือระหว่างประเทศ เป็นต้น

เพื่อแก้ปัญหาต่างๆดังกล่าวจึงทำให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรัฐบาลไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ด้วย ทำให้ประเทศไทยมีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้มีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

ในวิจัยฉบับนี้ได้ศึกษาเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลตามอนุสัญญาฯข้อ 10 ในเรื่องต่างๆคือ ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและผู้บริหารนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่าง ๆ ได้แก่ การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม การกระทำการต่างๆอันเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก และการกระทำการต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ และเรื่องการลงโทษนิติบุคคล โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศได้แก่ กฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายฝรั่งเศส เพื่อนำข้อดีของการใช้มาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวข้างต้น

ตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อให้มีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับมาตรการตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ

จากการศึกษาในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในต่างประเทศ นิติบุคคลย่อมมีความรับผิดทางอาญาได้ โดยมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ สำหรับประเทศไทย นักนิติศาสตร์และนักกฎหมายมีความเห็นตรงกันว่า นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ แต่ที่ยังเป็นปัญหาอยู่ในขณะนี้คือ เรื่องขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล กล่าวคือ นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้เป็นการทั่วไปเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลจะรับผิดได้เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเท่านั้น

ในเรื่องความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคล ตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ผู้บริหารนิติบุคคลอาจต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลด้วย ถ้า “มีส่วนรู้เห็น”เกี่ยวกับการกระทำความผิด สำหรับกฎหมายฝรั่งเศส กำหนดให้ผู้ที่เป็นตัวการ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลต้องรับผิดด้วย ในส่วนกฎหมายไทย กฎหมายมักจะกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล โดยผู้บริหารนิติบุคคลต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความผิดร่วมกับนิติบุคคลด้วย เว้นแต่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดด้วย

ในเรื่องการลงโทษนิติบุคคล ในต่างประเทศ มีมาตรการต่างๆมากมายทั้งมาตรการทางอาญา และมาตรการอื่นที่มิใช่ทางอาญาที่สามารถใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด และการกำหนดโทษนิติบุคคลจะมีการคำนึงถึงเรื่องต่าง ๆ เช่น ขนาดกิจการ ลักษณะการประกอบกิจการ สถานะทางเศรษฐกิจของนิติบุคคล และความรุนแรงของความเสียหาย เป็นต้น ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับประเทศไทย มาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ลงโทษนิติบุคคลมีค่อนข้างน้อย และในทางปฏิบัติ ศาลมักนำความผิดที่มิได้กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลมาลงโทษนิติบุคคล ทำให้การลงโทษไม่ค่อยมีหรือไร้ซึ่งประสิทธิภาพ อย่างไรก็ดี ในกรณีที่เป็นการลงโทษในความผิดที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 61 ก็น่าจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ และสามารถช่วยแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลตามอนุสัญญาฯ ข้อ 10 กับกฎหมายไทยแล้ว พบว่า ในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล และผู้บริหารนิติบุคคล สำหรับการกระทำต่างๆตามอนุสัญญาฯข้อ 10 วรรค 1 นั้น ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับเรื่องดังกล่าวเพียงกรณีเดียวคือ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ส่วนเรื่องการลงโทษนิติบุคคล กล่าวได้ว่า โดยภาพรวม มาตรการลงโทษนิติบุคคลยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อปฏิบัติตามภาระผูกพันอันเกิดจากการลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ผู้วิจัยจึงขอเสนอต่าง ๆ ดังนี้

1. เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และตามหลักกฎหมายไทยนิติบุคคลไม่มีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น เพื่อให้ถูกต้องตามนิติวิธี และเพื่อให้สามารถแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย โดยกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่าง ๆ เอาไว้โดยเฉพาะ

นอกจากนี้ เพื่อให้มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลครบถ้วนและสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและการลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิง และเด็ก และพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทางทะเลและอากาศ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญา และโทษสำหรับนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะในกรณีที่นิติบุคคลกระทำการต่างๆ ดังต่อไปนี้

1.1 การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

1.2 การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

1.3 การฉ้อราษฎร์บังหลวง

1.4 การขัดขวางความยุติธรรม

1.5 การกระทำต่างๆที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์

1.6 การกระทำต่างๆที่เกี่ยวกับกับลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น

โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจมีลักษณะดังนี้

1. <u>ความผิดฐานมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร</u>

นิติบุคคลใดมีส่วนร่วมในกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่า ที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ต้องระวางโทษ.....

2. <u>ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร</u>

นิติบุคคลใดกระทำการดังต่อไปนี้

(1) ตกลงกับบุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่า เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่น

(2) โดยรู้ถึงเป้าหมายและการกระทำทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะก่ออาชญากรรมดังกล่าว ดำเนินการโดยมีส่วนร่วมใน

1. การกระทำที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. การกระทำอื่นๆของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้น จะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

(3) จัดการ สั่งการ สนับสนุน ยุยง อำนวยความสะดวกหรือให้คำปรึกษาในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรต้องระวางโทษ……

3. <u>ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง</u>

นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 139 143 144 และ 167 ต้องระวางโทษ……

4. <u>ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม</u>

นิติบุคคลใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่ผู้อื่น หรือสมคบหรือมีส่วนร่วมกับผู้อื่นใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญหรือข่มขู่ เพื่อป้องกัน ขัดขวาง การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด……ต้องระวางโทษ……..

5. <u>ความผิดฐานลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น</u>

นิติบุคคลใดเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม กระทำการดังต่อไปนี้

(ก) ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่น

(ข) เมื่อได้กระทำไปเพื่อความมุ่งประสงค์ในการก่อให้เกิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่น

(1) ผลิตเอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนปลอม

(2) จัดหา จัดให้ หรือครอบครองซึ่งเอกสารปลอมเช่นว่านั้น

(ค) กระทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่คนชาติหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวร สามารถยังคงอยู่ในรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่จำเป็น เพื่อการอยู่ต่อโดยชอบด้วยกฎหมายในรัฐนั้น โดยวิธีการที่ระบุไว้ในอนุวรรค (ข) ของวรรคนี้ หรือโดยวิธีการอื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย

ต้องระวางโทษ…….

6. <u>ความผิดฐานค้ามนุษย์</u>

นิติบุคคลใดจัดหา ขนส่ง ส่งต่อ จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคล ด้วยวิธีการขู่เข็ญหรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกงด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือด้วยการใช้สถานะความเสี่ยงภัยจากการค้ามนุษย์โดยมิชอบ หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์ เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นหรือแสวงประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาส หรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้บังคับ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย

ต้องระวางโทษ…….

2. เรื่องการวินิจฉัยคดีของศาล ศาลไม่ควรนำแนวความคิดเรื่องบุคคลตามกฎหมายแพ่งมาปะปนกับแนวความคิดเรื่องบุคคลตามกฎหมายอาญา โดยการนำความผิดที่มิได้ถูกบัญญัติไว้สำหรับนิติบุคคลไปลงโทษนิติบุคคล เพราะทำให้เกิดผลกระทบในทางลบหลายอย่าง เช่น ปัญหาเรื่องความชอบธรรมของการใช้กฎหมาย เพราะขัดต่อหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen nulla, poena sine lege) ปัญหาเรื่องการไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ซึ่งทำให้เกิดผลต่อเนื่องหลายอย่าง เช่น ผู้เสียหายไม่ศรัทธาต่อกระบวนการยุติธรรมเพราะเกิดความรู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากผลของคำพิพากษา เช่น คดีรถแก๊สระเบิด เป็นต้น

3.เรื่องการกำหนดความรับผิดทางอาญาและโทษของผู้บริหารนิติบุคคล สำหรับกระทำความผิดต่างๆ ตามที่อนุสัญญาฯ ข้อ 10 วรรค 1 กำหนดไว้ ซึ่งเป็นมาตรการ บังคับที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาอย่างไม่เด็ดขาด เพราะนอกจากจะเป็นความผิดร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองแล้วพยานหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ก็ยังอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายผู้ต้องหาหรือฝ่ายจำเลยเสียเป็นส่วนใหญ่ด้วย

ในส่วนของการลงโทษนั้น เนื่องจากเป็นความผิดร้ายแรง และเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลัก ดังนั้น กฎหมายจึงควรกำหนดโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ

โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจมีลักษณะดังนี้

“ในกรณีที่การกระทำความผิด.....เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น”

4. เรื่องการลงโทษนิติบุคคล เนื่องจากมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเพียงไม่กี่ฉบับ ทำให้ยังไม่ค่อยมีบทลงโทษนิติบุคคล ทั้งมาตรการลงโทษทางอาญาและมิใช่ทางอาญา รวมทั้งบทลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วนและสามารถปราบปรามการกระทำความผิดได้ตามที่อนุสัญญาฯข้อ 10 วรรค 4 กำหนดไว้ ซึ่งเรื่องนี้เป็นมาตรการบังคับที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติตาม ทำให้ประเทศไทยจะต้องแก้ไขปรับปรุงเรื่องโทษสำหรับนิติบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นิติบุคคลที่กระทำความผิดต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ โดยอาจศึกษาเรื่องนี้ได้จากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1992 เพื่อใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติได้ เพราะนอกจากโทษถูกบัญญัติขึ้นโดยคำนึงถึงลักษณะและสภาพของนิติบุคคลเป็นสำคัญแล้ว โทษตามกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังมีหลากหลายรูปแบบ ทำให้ศาลสามารถเลือกใช้โทษได้อย่างเหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้สามารถแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ภาคผนวก

ตัวอย่างการกระทำความผิดของนิติบุคคล

<u>ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง</u>

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ภายหลังจากการประกาศใช้กฎหมาย The Foreign Corrupt Practice Act (FCPA) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศ[1] ทำให้มีการดำเนินคดีกับบริษัทต่างๆที่ให้เงินสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ โดยมีการดำเนินคดีทั้งคดีอาญาและคดีแพ่ง โดยบริษัทได้รับโทษคือ โทษปรับในอัตราที่สูงมาก และการตัดสิทธิในการเข้าทำสัญญากับรัฐบาล ส่วนผู้บริหารและลูกจ้างของบริษัทได้รับโทษจำคุก[2]

เพื่อหลีกเลี่ยงการได้รับโทษดังกล่าวบริษัทต่างๆได้ออกมาตรการต่างๆเพื่อป้องกันและตรวจสอบการให้เงินที่ไม่เหมาะสมโดยผู้บริหารและลูกจ้างของบริษัท ซึ่งทำให้สามารถ แก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศได้ในระดับหนึ่ง

---

[1] ลักษณะของการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศคือ การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ เพื่อให้ผู้ให้สินบนได้รับอนุญาตให้สามารถประกอบธุรกิจ หรือยังคงสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปในอีกประเทศหนึ่งได้[86] โดยปกติ ได้แก่การดำเนินงานที่เป็นโครงการใหญ่ๆ เช่น โครงการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานต่างๆ เช่น การสร้างเขื่อน การสร้างระบบขนส่งสาธารณะต่างๆและการสร้างถนน เป็นต้น

[2] United States Department of Justice, “Foreign Corrupt Practices Act Antibribery Provisions,”<http://www.usdof.gov/crirminal/fraud/fcpa/dojdocb.htm>

ความผิดฐานฟอกเงิน,ความผิดฐานการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร,ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม,ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง

Bank of Credit and Commerce International (BCCI) ก่อตั้งขึ้นโดย นาย Agha Hasan Abedi ในปี ค.ศ. 1958 ในการประกอบธุรกิจของ BCCI นั้น BCCI ได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผิดกฎหมายหลายอย่าง เช่น การฟอกเงิน (โดยฟอกเงินที่ได้มาจากความผิดร้ายแรงต่าง ๆ เช่น การค้ายาเสพติด) การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของธนาคารและสถาบันการเงิน เพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบการทำ ธุรกรรม การให้เงินหรือผลประโยชน์ต่างๆแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศต่าง ๆ เพื่อให้การประกอบธุรกิจของ BCCI เป็นไปด้วยความสะดวก) การขัดขวางความยุติธรรม (การข่มขู่พยานในรูปแบบต่าง) การค้าอาวุธสงคราม การค้าประเวณี การหลีกเลี่ยงภาษี เป็นต้น ในช่วงแรกของการประกอบกิจการนั้น BCCI มีเงินและได้กำไรมากมาย จนกระทั่งสามารถขยายกิจการไปเปิดสาขาในประเทศต่าง ๆ ได้ทั่วโลก อย่างไรก็ดี ต่อมา BCCI ถูกดำเนินคดีและถูกริบทรัพย์ ตามกฎหมาย Racketeering Influenced and Corruption Organization (RICO) และล้มละลายในที่สุด ซึ่งส่งผลให้ผู้ที่ฝากเงินกับ BCCI ทั้งรายเล็กและรายใหญ่ไม่ได้รับเงินและผลประโยชน์ต่าง ๆ คืน[3]

[3] <http://www.fas.org/irp/congress/1992_rpt/bcci/>

ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ บริษัทญี่ปุ่น Toho Tenax co.Ltd.(Toho Japan) ซึ่งทำธุรกิจเกี่ยวกับ carbon fiber[4] ถูกฟ้องในข้อหาว่ากระทำความผิดตาม หมวด1 ของ Sherman Act[5] โดยคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐในเมืองลอสแองเจลลิสได้มีหมายเรียกให้บริษัท Toho ส่งเอกสารต่างๆ ไปให้คณะลูกขุนใหญ่ แต่บริษัท Toho กลับนำเอกสารต่างๆจากบริษัทสำนักงานสาขาซึ่งตั้งอยู่ที่เมืองลอสแองเจลลิสไปซ่อนเก็บไว้ที่สำนักงานใหญ่ของบริษัทซึ่งตั้งอยู่ที่เมืองโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น เพื่อมิให้คณะลูกขุนใหญ่ได้รับเอกสารดังกล่าว อย่างไรก็ดี ต่อมาเอกสารต่าง ๆ ได้ถูกตรวจพบโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของญี่ปุ่นในระหว่างการเข้าตรวจค้นสำนักงานใหญ่ของบริษัท Toho

เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2002 คณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐในเมืองลอสแองเจลลิสจึงได้มีคำสั่งฟ้องบริษัท Toho Tenax co.Ltd. (Toho Japan) Toho Carbon Fiber Inc. (USA) และนาย Jinnosuke Takeda ผู้บริหารบริษัท Toho Japan ในข้อหาความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมตาม 18 U.S.C. มาตรา 1503 ซึ่งมีโทษปรับสูงสุด 500,000 เหรียญสหรัฐสำหรับบริษัท และโทษจำคุก 10 ปีและปรับ 250,000 เหรียญสหรัฐสำหรับผู้บริหารนิติบุคคล[6]

---

[4] Carbon fiber เป็นวัสดุที่ใช้สำหรับผลิตอุปกรณ์กีฬา อุปกรณ์ต่างๆที่ใช้ในงานอุตสาหกรรม และ ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับ aerospace

[5] กฎหมายนี้เป็นกฎหมาย antitrust

[6] <http://www.usembassy.state.gov/tokyo/wwwhec0493.html>

8.1 เขตอำนาจ

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

อาชญากรรมที่กระทำโดยหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมหรืออาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้ส่งผลกระทบต่อนานาประเทศอย่างร้ายแรงโดยปัญหาขององค์กรอาชญากรรมนั้น นับวันจะยิ่งทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น และส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ วัฒนธรรม และสังคมของแต่ละประเทศ ซึ่งประเทศไทยก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของอีกหลายประเทศที่ได้รับผลกระทบจากกลุ่มองค์กรอาชญากรรม อนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการแก้ไขปัญหาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมซึ่งประเทศไทย ได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ ดังกล่าวนี้ และมีภารกิจสำคัญที่ประเทศไทยจะต้องทำการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อให้ปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ อย่างได้ผล และหนึ่งในกระบวนการที่สำคัญที่ประเทศไทยจะต้องทำการแก้ไขกฎหมายภายในเป็นอันดับแรกคือเรื่องเขตอำนาจในการดำเนินคดี ซึ่งถือเป็นหัวใจที่สำคัญเรื่องหนึ่งที่จะใช้ในการลงโทษกลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้ โดยในรายการวิจัยนี้ได้ทำการศึกษาสภาพปัญหา แนวทาง และมาตรการที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ทั้งที่เป็นมาตรการบังคับ และไม่บังคับรวมทั้งการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายต่างๆ ของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจ ว่ามีความเพียงพอจะรองรับอนุสัญญาฯ หรือจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายใดบ้าง เพื่อสร้างมาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ในระบบกฎหมายไทย เพื่อให้ผู้บังคับใช้กฎหมายมีมาตรการที่จะใช้ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรมต่อไป

บทที่ 2

เขตอำนาจตามอนุสัญญาเพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดขึ้นในลักษณะองค์กร

รายการศึกษาวิจัย เรื่องเขตอำนาจในการดำเนินคดีฉบับนี้ มีขอบเขตการศึกษาวิจัยถึงเขตอำนาจตามความหมายของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และมุ่งเน้นถึงการศึกษาวิจัยเรื่องเขตอำนาจตามข้อ 15 ของอนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เขตอำนาจตามข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ แบ่งออกได้เป็น 6 กรณีด้วยกันคือ

1. เขตอำนาจตามข้อ 15 วรรคแรก ของอนุสัญญาฯ คือ แบ่งการกำหนดให้รัฐภาคีทุกรัฐจะต้องรับเอาหรือจัดหามาตรการที่จำเป็นเพื่อทำให้ความผิดตามข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญาฯ อยู่ในเขตอำนาจตามกฎหมายภายในของตน เมื่อความผิดดังกล่าวได้กระทำในดินแดนหรือบนเรือ หรืออากาศยานที่ไร้ธงของรัฐนั้น

2. การใช้อำนาจตามข้อ 15 วรรค 2 ของอนุสัญญาฯ เป็นเรื่องที่อนุสัญญาฯ ให้สิทธิแก่รัฐภาคีที่จะกำหนดให้ตนมีเขตอำนาจหรือไม่มีก็ได้ ทั้งนี้เมื่อรัฐภาคีเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองอธิปไตยตามข้อ 4 ของอนุสัญญาฯ แต่หากรัฐภาคีต้องการจะมีเขตอำนาจก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข คือ เป็นการกระทำต่อคนชาติของรัฐนั้นหรือกระทำโดยคนชาติ หรือผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐนั้น และความผิดดังกล่าวต้องเป็นความผิดตามข้อ 5 หรือข้อ 6 ของอนุสัญญาฯ โดยกรณีที่เป็นความผิดตามข้อ 5 จะต้องกระทำนอกอาณาเขตของรัฐแต่ประสงค์จะให้เกิดความรุนแรงในอาณาเขตของรัฐนั้น และหากเป็นกรณีตามข้อ 6 วรรคแรกอนุวรรค (10) และอนุวรรค (ข)(1) นั้น

3. เขตอำนาจตามข้อ 15 วรรค 3 ของอนุสัญญาฯ เป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติ คือ เขตอำนาจเหนือความผิดตามอนุสัญญาฯ ซึ่งรวมความผิดตามข้อ 5, 6, 8 และ 23 กับพิธีสารต่างๆ ที่แนบท้ายอนุสัญญาฯ เมื่อผู้กระทำความผิดเป็นคนชาติ และประสงค์จะส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งนี้เพื่อให้สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้เองซึ่งเป็นการสอดคล้องกับหลัก aut dedere, aut judicare

4. เขตอำนาจตามข้อ 15 วรรค 4 ของอนุสัญญาฯ เป็นการให้สิทธิแก่รัฐภาคีที่จะกำหนดให้ตนมีเขตอำนาจหรือไม่มีก็ได้ในกรณีที่มีการขอให้รัฐนั้นส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่หากรัฐดังกล่าวไม่ต้องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม ซึ่งอาจมีกรณีที่รัฐนั้นเห็นว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทางการเมืองซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่เพื่อให้หลัก aut dedere, aut judicare มีผลเต็มที่จึงมีข้อบทให้ข้อนี้ไว้ด้วย

5. เขตอำนาจตามข้อ 15 วรรค 5 ของอนุสัญญาฯ เป็นการกำหนดหน้าที่ให้รัฐภาคีที่กำลังใช้เขตอำนาจตามข้อ 15 วรรคแรก และวรรคสอง ซึ่งอาจมีการใช้เขตอำนาจพร้อมกันตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไปให้ปรึกษาหารือกันตามความเหมาะสม ประสานการใช้เขตอำนาจระหว่างกัน

6. เขตอำนาจตามข้อ 15 วรรค 6 ของอนุสัญญาฯ มิใช่เป็นการกำหนดให้รัฐภาคีมีเขตอำนาจตามอนุสัญญาฯ แต่เป็นการยืนยันหลักการใช้อำนาจตามกฎหมายอาญาทั่วไปว่ารัฐสามารถจะกำหนดเขตอำนาจของตนนอกเหนือไปจากที่อนุสัญญาฯ กำหนด หากกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นได้บัญญัติไว้

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ฐานความผิดภายใต้ข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ อื่นได้แก่ ความผิดเรื่องการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ) การกำหนดให้การจำหน่ายจ่ายโอนสิ่งที่ได้จากการกระทำความผิด (ข้อ 6 ของอนุสัญญาฯ) การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิด (ข้อ 8 ของอนุสัญญาฯ) และการทำให้การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดในข้อบททั้ง 4 ข้อเพื่อมิให้เป็นการซ้ำซ้อนกับการวิจัยในหัวข้ออื่น และยังได้ศึกษาวิจัยถึงเขตอำนาจตามกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเขตอำนาจตามอนุสัญญาฯ เพื่อเสนอแนะแนวทางให้ประเทศไทยทำการแก้ไขกฎหมายภายใน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเขตอำนาจในการดำเนินคดี ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ฉบับดังกล่าวได้

บทที่ 3

วิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

เรื่อง “เขตอำนาจในการดำเนินคดี” ซึ่งเป็นหัวข้อสำคัญของรายงานวิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาเรื่องเขตอำนาจในการดำเนินคดีตามข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ ซึ่งมิได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการใช้เขตอำนาจของรัฐตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ เพียงแต่บัญญัติหลักการบางประการเพื่อประโยชน์ในการประสานการใช้เขตอำนาจระหว่างรัฐโดยมีวัตถุประสงค์ในการร่วมกันปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ในแง่ของความหมายของคำว่า “เขตอำนาจ” นั้นย่อมเป็นไปตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ในเรื่องของการใช้เขตอำนาจต่างหากที่เป็นเรื่องที่มีบัญญัติในข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ ข้อ 15 ของอนุสัญญาฯได้กำหนดเป็นพันธกรณีของรัฐภาคี (คือ เป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำ) ว่าจะต้องกำหนดให้ความผิดตามข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญาฯ อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตนหรือจะเรียกว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาภายในของตนก็คงไม่ผิด

ตามข้อ 15 วรรค 2 เป็นกรณีที่อนุสัญญาฯ ให้สิทธิแก่รัฐภาคีที่จะออกมาตรการหรือกฎหมายเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจในกรณีที่จะต้องคุ้มครองอธิปไตยของตนเองตามความหมายของข้อ 4 ของอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขบางประการกำกับไว้ ความหมายก็คือ การใช้เขตอำนาจในกรณีนี้เป็นเพียงทางเลือกของรัฐภาคีที่จะทำหรือไม่ก็ได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว รัฐต่าง ๆ ก็มีกฎหมายภายในของตนเพื่อเอื้อประโยชน์ในการคุ้มครองอธิปไตยอยู่แล้ว พึงสังเกตว่าการอ้างสิทธิที่จะใช้เขตอำนาจโดยมีสาเหตุจากข้อ 4 ของอนุสัญญาฯ นั้นเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับการตีความของรัฐอย่างเสรีค่อนข้างมากเพราะข้อ 4 ของอนุสัญญาฯ นั้นเปิดกว้างให้รัฐใช้ดุลพินิจได้ค่อนข้างเต็มที่

การให้สิทธิแก่รัฐภาคีว่าจะกำหนดให้ตนมีเขตอำนาจในการลงโทษผู้กรทำผิดที่ตนต้องการปฏิเสธไม่ยอมส่งตัวให้รัฐภาคีอื่นในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ก็ได้ (ข้อ 15 วรรค 4) ทั้งนี้ เพราะโดยทั่วไปรัฐที่ร้องขอให้ส่งบุคคลข้ามแดนย่อมมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นที่รัฐที่ได้รับคำร้องขอจะต้องมีเขตอำนาจเหนือความผิดนี้ด้วย แต่โดยที่มีบางกรณีที่รัฐที่ได้รับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามคำร้องขอซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลที่ถูกต้องการตัวสามารถรอดพ้นจาการถูกดำเนินคดีไปได้ เช่น สาเหตุเพราะบุคคลนั้นกระทำความผิดทางการเมือง ดังนั้น วรรค 4 ของข้อ 15 นี้จึงมีการกำหนดเป็นทางเลือกไว้ให้ว่าในกรณีที่รัฐที่ได้รับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องการปฏิเสธคำร้องขอเพื่อจะลงโทษผู้ถูกต้องการตัวเสียเองก็ย่อมทำได้

ส่วนข้อ 15 วรรค 3 เป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติโดยรัฐภาคีต้องกำหนดให้ความผิดตามข้อ 5, 6, 8, และ 23 กับตามพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ ที่ตนร่วมเป็นภาคีเป็นความผิดตามกฎหมายภายในหากผู้กระทำผิดเป็นคนชาติและไม่ประสงค์จะส่งตัวให้รัฐภาคีอื่นที่ร้องขอในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อให้แน่ใจว่าผู้กรทำผิดจะไม่หลุดรอดจากการดำเนินคดี

ข้อ 15 วรรค 5 นั้นเป็นพันธกรณีในเรื่องของการหารือระหว่างรัฐภาคีที่ต่างมีเขตอำนาจและต้องการใช้เขตอำนาจของตนพร้อมกับรัฐภาคีอื่นให้ประสานการใช้เขตอำนาจให้มีประสิทธิภาพ หมายความว่ามิใช่เป็นเรื่องของการกำหนดการใช้เขตอำนาจ แต่เป็นเรื่องของการให้ความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องด้วยกันเองเท่านั้น และในกรณีนี้ ไม่จำต้องมีการออกหรือแก้ไขกฎหมายภายในเกี่ยวกับการประสานความร่วมมือก็ได้เพราะโดยทั่วไปรัฐก็ดำเนินการให้ความร่วมมือกันอยู่แล้วตามกำลังความสามารถของตนและภายใต้กฎหมายภายในที่เปิดช่องให้

ในกรณีของวรรค 6 ของข้อ 15 ก็เป็นการยืนยันอีกครั้งหนึ่งว่าการใช้เขตอำนาจตามอนุสัญญาฯ นี้มิได้เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการใช้เขตอำนาจของรัฐต่าง ๆ ที่มีอยู่ตามกฎหมายอาญาของตนแต่อย่างใด

ในรายงานวิจัยฉบับนี้ได้วิเคราะห์ไว้แล้วว่า สำหรับไทยเมื่อจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ก็จะต้องแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีเขตอำนาจ ซึ่งอาจเป็นการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 7 และ 8 หรืออาจเลือกวิธีการอีกวิธีหนึ่งที่มักกระทำกันก็คือ ออกกฎหมายใหม่เพื่อนุวัติการการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ของไทยก็ได้ ซึ่งหากเลือกใช้วิธีหลังน่าจะสะดวกและง่ายต่อการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเนื่องจากว่า ถ้ามีกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดตามอนุสัญญาฯ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องย่อมสามารถอ้างอิงไปที่กฎหมายเฉพาะดังกล่าวได้เลย ซึ่งจะมีบัญญัติไว้ครบทุกประการตามที่อนุสัญญาฯ ระบุ

บทที่ 4

สรุป

เราสามารถสรุปได้สั้น ๆ ว่า หากไทยจะสัตยาบันการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ไทยจะต้องแก้ไขกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันอันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องเขตอำนาจ หรือมิฉะนั้น ก็จะต้องออกกฎหมายใหม่ในลักษณะของกฎหมายอนุวัติการ ซึ่งต้องเป็นเรื่องที่ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องจะพิจารณาว่าจะเลือกใช้วิธีใดเพราะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติมากกว่าทางทฤษฎี

บทคัดย่อ (8.1)

เขตอำนาจเป็นผลประโยชน์ที่สำคัญของรัฐในอันจะพึงใช้สิทธิปละปกป้องอธิปไตยของตนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ประเทศไทยเองก็ปรากฏว่าเป็นหนึ่งในรัฐดังกล่าวด้วยที่อยู่ภายใต้หลักการข้างต้น

รายงานวิจัยฉบับนี้พยายามวิเคราะห์ว่าหากไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ แล้ว ไทยจะต้องแก้ไขกฎหมายภายในของตนที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจด้วยหรือไม่ สาระสำคัญของงานวิจัยนี้มุ่งเน้นเรื่องบทบัญญัติของข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย เมื่อศึกษาแล้ว พบว่าไทยต้องดำเนินการดังกล่าวโดยอาจใช้วิธีการข้างต้นหรือโดยการออกกฎหมายอนุวัติการการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ คงไม่จำเป็นต้องกล่าวว่าการพิจารณาขั้นสุดท้ายว่าควรเลือกใช้วิธีใดนั้นควรกระทำโดยหน่วยงานของรัฐ ที่เกี่ยวข้องเนื่องจากเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับทรัพยากรของหน่วยงานที่มีอยู่ด้วย

ควรจะย้ำด้วยว่า บทบัญญัติในวรรคต่างๆ ของข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ ยกเว้นวรรค 2 และ 4 เป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีของอนุสัญญาฯ จะต้องปฏิบัติตามทุกรัฐ หมายความว่า ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่หรือออกกฎหมายอนุวัติการ เพื่อที่จะนำบทบัญญัติของวรรค 2 และ 4 ของข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ ไปปฏิบัติแต่อย่างใด

Abstract (8.1)

Jurisdiction is of vital interest to any state for exercising its rights and ensuring protection of its sovereignty sender international law, particularly in the contest of international criminal law in which the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000, is included Apparently, Thailand is no exception.

This paper attempts to analyze if Thailand has to amend its domestic law relating to the exercise of its jurisdiction when becoming party to the Convention. The content of this paper is focused on the provisions of Article 15 of the Convention and its Protocols. It appears that Thailand has to do so, either by resorting to the above – mentioned approach, or by passing an implementing legislation for the sake of its membership of the said Convention. Needless to say that final decision on the issue of approach should be made by the government agencies concerned, subject to their existing resources, since it is a matter of practicality.

It should be emblematized that all paragraphs, but paragraphs 2 and 4, of Article 15 of the Convention are the obligations that all states parties thereto have to observe. It is purported that Thailand is not required to amend its laws or pass an implementing legislation for the purpose of applying such two paragraphs of Article 15 of the Convention.

8.2 ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

บทคัดย่อ (8.2)

ข้อ 16 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้วางกฎเกณฑ์พื้นฐานสำหรับรัฐภาคีอนุสัญญาฯ ที่ต้องให้ความช่วยเหลือและความร่วมมือระหว่างกันในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สำหรับความผิดที่อ้างถึงในข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ และเนื่องจากไทยจำเป็นต้องออกกฎหมายอนุวัติการการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ โดยการกำหนดให้ความผิดที่อ้างถึงในข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายไทยซึ่งจะส่งผลให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ไปด้วยในตัว จึงอาจสรุปได้ว่าไทยสามารถให้ความร่วมมือกับรัฐภาคีอื่นในเรื่องการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนตามที่กฎหมายภายในของไทยอนุญาตให้อยู่แล้ว ซึ่งกฎหมายภายในดังกล่าว ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472

Abstract (8.2)

Article 16 of the U.N. Convention against Transnation Organized Crime of 2000 lays down ground work for States Parties to the Convention to render assistance and co-operation among themselves in extradition in respect of any offence referred to in article 3 of the Convention Since Thailand is required when becoming rarty to the Convention to pass its implementing legislation to establish that any offence referred to in Article 3 of the same Convention is considered a crimenal offence under its domestic law, thus constituting an extraditable offence, the conclusion could be drawn that Thailand may co-operate with other States Parties in area of extradition as its domestic law, namely, the Extradition Act of B.E. 2472 [A.D. 1929], so permits.

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

ผู้วิจัยจะทำการศึกษาและวิจัยเกี่ยวกับปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งนับวันจะมีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นและนานาประเทศต่างก็มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหานี้ โดยยกร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารที่เกี่ยวข้องขึ้น เพื่อเป็นพื้นฐานความร่วมมือสากลและอุดช่องว่างของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ในส่วนของประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2472 และใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน โดยถือว่าเป็นกฎหมายหลักของประเทศไทยในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าในกรณีที่ประเทศไทยไม่มีสนธิสัญญากับต่างประเทศก็อาจใช้ความร่วมมือระหว่างประเทศได้ตามหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ

แม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ใช้บังคับกันมาเป็นเวลานานแล้ว แต่เรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้นักกฎหมายและประชาชนมักมิค่อยได้คุ้นเคยเท่าที่ควร ต่อมาในระยะหลังได้มีการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหลายคดีด้วยกัน จึงทำให้มีผู้สนใจเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพิ่มขึ้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นวิธีการหนึ่งของการแก้ไขปัญหาผู้กระทำความผิดที่หลบหนีออกนอกประเทศกลับมาถูกดำเนินคดีในประเทศที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบปกติจะต้องใช้ระยะเวลาดำเนินการนานมาก จึงได้นำวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อมาใช้ เพราะมีส่วนช่วยให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนสามารถทำได้สะดวกและมีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น จึงสมควรที่จะบัญญัติเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อไว้ในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทยก็จะเป็นประโยชน์มากยิ่งขึ้น

บทที่ 2

ขอบเขตการศึกษาวิจัย

ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาและวิจัยเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยศึกษาในส่วนของอนุสัญญาเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กรข้อ 16 และพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2476 คือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศไทยได้มีมานานแล้ว โดยใช้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 เป็นกฎหมายภายใน ประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับหลายประเทศ ในบทที่ 2 จะทำการศึกษาถึงความหมายของ “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” คือ การส่งมอบตัวบุคคลอย่างไม่เป็นทางการ โดยรัฐหนึ่งให้แก่อีกรัฐหนึ่งเพื่อฟ้องคดีหรือเพื่อลงโทษ รัฐไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าจะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งกันและกัน เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาระหว่างรัฐหรือ ตามหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่อกัน

ขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมี 2 วิธี ได้แก่

1. ขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีปกติ
    1.1 ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 3 กรณี คือ
        1. กรณีที่ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน
        2. กรณีที่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐที่ร้องขอ
        3. หลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในสนธิสัญญาต่าง ๆ
    1.2 การส่งคนชาติข้ามแดน
    1.3 ปัญหาที่ติดตามมาของการไม่ส่งคนชาติข้ามแดน
2. การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการไม่ส่งคนต่างชาติข้ามแดน
3. ปัญหาในการส่งคนชาติข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อหรือรวบรัด

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกฎหมายที่ประเทศให้มีความสนใจเป็นอย่างมาก เพราะในปัจจุบันปัญหาอาชญากรรมข้ามได้เพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นวิธีการหนึ่งของการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อจำนำตัวผู้กระทำความผิดที่หลบหนีออกนอกประเทศกลับมาดำเนินคดีในประเทศที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อก็ถือว่าช่วยให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนสะดวกและรวดเร็วขึ้นกว่าวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีปกติ และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นวิธีการที่นานาประเทศยอมรับและให้ความร่วมมือซึ่งกันและกัน

บทที่ 3
วิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ตามข้อ 16 ของอนุสัญญาฯ มีอยู่ด้วยกันถึง 17 วรรค หากดูเพียงผิวเผินอาจเห็นว่าบทบัญญัติในข้อ 16 นี้ คงจะมีพันธกรณีมากมายและอาจจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายไทยหากไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ แต่หากพิจารณาความหมายของแต่ละวรรคโดยละเอียดแล้วจะเห็นว่ามิได้เป็นเช่นนั้น กล่าวคือ

1. ไทยได้พัฒนาหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปมากแล้ว แม้ว่ากฎหมายแม่บทจะมีมาช้านาน (คือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472) แต่หลักการใหม่ๆ ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามที่ยอมรับกันในต่างประเทศได้สะท้อนอยู่ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ไทยทำกับประเทศบางประเทศซึ่งมีกฎหมายรองรับด้วย นั่นคือ แม้ว่าหลักการใหม่ๆ จะมิได้ถือเป็นหลักการทั่วไปที่ใช้บังคับในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับทุกประเทศ แต่ก็ถือได้ว่าไทยมีพัฒนาการในเรื่องนี้ในทางบวกหรือค่อนข้างจะ receptive ต่อหลักการที่ต่างประเทศยอมรับเป็นสากล นอกจากนั้น หลักการใหม่ๆ เช่นว่ายังได้ปรากฏในร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ที่กำลังยกร่างกันอยู่ด้วย หมายความว่า หากไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ก็คงไม่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ยกเว้นบทบัญญัติในข้อ 16 วรรค 3 ที่กำหนดให้ไทยต้องถือว่าความผิดตาม ข้อ 16 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯ เป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้กับรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ ซึ่งสามารถทำได้ คือขอแก้ไขสนธิสัญญา ทวิภาคีที่ไทยทำไว้แล้วกับรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ บางรัฐ หรือถือว่าเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายไทยให้ความผิดตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้แล้ว ไทยก็ย่อมสามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐภาคีของอนุสัญญาฯ ได้อยู่ดีไม่ว่ารัฐภาคีนั้นจะมีหรือไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับไทยก็ตาม

2. ตามวรรค 12 ของข้อ 16 เป็นหลักการใหม่ที่ไม่มีในกฎหมายไทยเป็นหลักการที่คล้ายกับการนำหลักการโอนตัวนักโทษมาใช้ในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (ให้บังคับโทษต่อตามคำพิพากษาของรัฐผู้ร้องขอ) ดังนั้น หากไทยจะยอมรับหลักการนี้ก็คงต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องด้วย อย่างไรก็ดี หลักการตามข้อ 16 วรรค 12 มิใช่เป็นบทบังคับกล่าวคือ รัฐผู้รับคำร้องขอ (ไทย) สามารถใช้ดุลยพินิจที่จะพิจารณาว่าจะสามารถบังคับโทษต่อตามคำพิพากษาของรัฐผู้ร้องขอได้หรือไม่ตามกฎหมายภายในที่ใช้อยู่ (ซึ่งถ้ากฎหมายภายในไม่เปิดช่องก็ไม่ต้องบังคับโทษตามคำพิพากษาดังกล่าว)

3. วรรคอื่นๆ ของข้อ 16 เป็นการนำหลักการในเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีและหลักการที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนมาใช้บังคับกับอนุสัญญาฯ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วกฎหมายภายในของไทยก็สอดคล้องกับหลักการเหล่านั้นแล้ว

บทที่ 4

สรุปและเสนอแนะ

สรุปได้ว่า หากไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ คงไม่ต้องแก้ไขกฎหมายภายในในเรื่องการบังคับตามข้อ 16 ของอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ โดยต้องเป็นที่เข้าใจว่าไทยจะต้องแก้ไขกฎหมายในที่ต้องถือว่าความผิดตามอนุสัญญาฯ เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของไทย อันจะส่งผลให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ไปในตัว ยกเว้นข้อ 16 วรรค 12 ซึ่งแม้จะมิได้เป็นบทบัญญัติที่เป็นพันธกรณีที่ไทยต้องยอมรับ แต่หากไทยจะยอมรับหลักการนี้ก็ต้องแก้ไขกฎหมายภายในที่ใช้อยู่ให้สอดคล้องด้วย

8.3 การโอนตัวนักโทษ

บทคัดย่อ (8.3)

เมื่อไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ไทยไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายใหม่หรือแก้ไขกฎหมายเพื่อปฏิบัติตามข้อ 17 ของอนุสัญญาฯ เนื่องจากข้อบทของข้อนี้อนุญาตให้รัฐภาคีใช้ดุลยพินิจที่จะทำความตกลงโอนตัวนักโทษกับรัฐภาคีอื่นหรือไม่ก็ได้ และขณะนี้ไทยเองมีกฎหมายในเรื่องนี้อยู่แล้ว นั่นคือ พระราชบัญญัติ การปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2530) อยู่แล้ว อย่างไรก็ดี อาจเป็นการเหมาะสมที่ไทยจะพิจารณาว่าเมื่อเข้าเป็นภาคีแล้ว ประเทศไทยจะทำความตกลงว่าด้วยการโอนตัวนักโทษกับรัฐภาคีใดหรือไม่ในอนาคตอันใกล้ด้วย

Abstract (8.3)

When becoming party to the U.N. Convention against Transnational Organized Crime 2000 Thailand is required to pass an implementing legislation with a view to observing the provisions of Article 17 of the Convention, the reason being that this Article allows States Parties to exercise their discretion whether to enter into agreements with one another on the transfer of offenders, and that there is in place the law on the transfer of offenders, namely, the Act on International Co-operation in the Execution of Penal Sentences, B.E. 2527 [amended B.E. 2530]. It might be appropriate, however, to consider whether Thailand should enter into agreements on the transfer of offenders with any State Party to the Convention in the near future.

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

ในปัจจุบันเนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีไม่ว่าจะเป็นด้านคมนาคม การสื่อสาร หรือการท่องเที่ยว ต่างก็เป็นสาเหตุให้การก่ออาชญากรรมเพิ่มมากขึ้น และสร้างผลกระทบให้กับนานาประเทศเป็นอย่างมาก และกฎหมายภายในของนานาประเทศต่างก็ไม่เพียงพอที่จะรองรับปัญหาดังกล่าว ประเทศต่าง ๆ ในโลกจึงเริ่มที่จะร่วมมือกันเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจัง การโอนตัวนักโทษเป็นวิธีการหนึ่งที่นานาประเทศสามารถกระทำได้ คือ การโอนตัวนักโทษจาประเทศที่นักโทษกำลังรับโทษอยู่ไปรับโทษต่อในประเทศที่นักโทษมีสัญชาติ เพราะประเทศแต่ละประเทศต่างก็มีหน้าที่ที่จะต้องดูแลประชาชนของตนที่ต้องไปรับโทษในต่างประเทศ เพื่อให้ประชาชนของตนกลับตัวเป็นพลเมืองดี และการโอนตัวนักโทษเป็นวิธีการแสดงความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาอย่างใกล้ชิด

การโอนตัวนักโทษจะต้องทำเป็นสนธิสัญญา จะนำหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับมิได้ การโอนตัวนักโทษเป็นเรื่องที่กระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐโดยตรง เพราะรัฐจะต้องยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาคดีอาญาของศาลอีกรัฐหนึ่ง จึงต้องใช้หลักพันธกรณีผูกพันเฉพาะคู่สัญญา คือ ให้ปฏิบัติตามในรูปแบบของสนธิสัญญา ประเทศไทยก็จัดทำพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษา พ.ศ. 2527 เพื่อออกมารองรับสนธิสัญญาการโอนตัวนักโทษที่ประเทศไทยได้ทำเอาไว้กับประเทศต่าง ๆ และในพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ได้ให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาเป็นคำพิพากษาในราชอาณาจักรด้วย และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าวเมื่อ พ.ศ. 2530 ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่ากฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่เพียงพอที่จะรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาหรือไม่

บทที่ 2

ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาและวิจัยปัญหาเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติ โดยศึกษาในส่วนของอนุสัญญาเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร ข้อ 17 และพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2530)

1. ประวัติความเป็นมาและความหมายของการโอนตัวนักโทษ

การโอนตัวนักโทษ คือ การที่นักโทษในประเทศหนึ่งถูกย้ายไปรับโทษจำคุกในประเทศที่ตนมีสัญชาติ โดยรัฐบาลของประเทศผู้โอน รัฐบาลแห่งประเทศผู้รับโอน และนักโทษที่ได้รับโอนต่างก็จะต้องเห็นชอบหลักการนี้ แต่การโอนตัวนักโทษจะกระทำได้ต่อเมื่อมีสนธิสัญญาการโอนตัวนักโทษต่อกัน เพราะเป็นหลักการพิเศษซึ่งไม่อาจใช้ถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่อกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ

เนื่องจากประเทศแต่ละประเทศ ต่างก็มีผลประโยชน์ส่วนได้เสียในการดูแลประชาชนของตนที่ต้องไม่จำคุกในต่างประเทศ โดยมนุษยธรรมแล้วประเทศผู้เป็นเจ้าของสัญชาติที่จะต้องดำเนินการดูแลช่วยเหลือคนในรัฐของตนให้กลับมารับโทษในรัฐของตน อาจทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสปรับปรุงตนเองในสภาพที่คุ้นเคย วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี แต่การโอนตัวนักโทษจะต้องเป็นไปตามความสมัครใจของตัวนักโทษเป็นสำคัญ คือ ถ้านักโทษไม่ยินยอมการโอนตัวนักโทษก็จะไม่สามารถโอนตัวได้ และการโอนตัวนักโทษจะต้องได้รับความเห็นชอบร่วมกันระหว่างประเทศผู้โอนกับประเทศผู้รับโอน จึงจะต้องมีการทำสนธิสัญญาการโอนตัวนักโทษระหว่างกัน ประเทศไทยมี พ.ร.บ. การปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 เป็นกฎหมายหลัก

2. ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมโดยสนธิสัญญาการโอนตัวนักโทษ

การโอนตัวนักโทษเป็นการพัฒนาการของความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นกลไกหรือก้าวใหม่ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา ซึ่งจะทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เรียกว่า “สนธิสัญญาการโอนตัวนักโทษ”

3. คำนิยามที่สำคัญเรื่องการโอนตัวนักโทษ

ศึกษาคำนิยามที่สำคัญจากสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่าง ๆ และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2530)

4. หลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2530)

ประเทศไทยได้มีการทำสนธิสัญญาการโอนตัวนักโทษกับต่างประเทศทั้งหมด 21 ประเทศ

ตามหลักพระราชบัญญัติดังกล่าวจะศึกษาจุดมุ่งหมายการโอนตัวนักโทษ หลักเกณฑ์ในการโอนตัวนักโทษ คณะกรรมการพิจารณาการโอนตัวนักโทษ หลักความผิดทั้งสองประเทศ (Double Criminality) การปรับโทษในกรณีโทษหรือเงื่อนไขการรับโทษตามกฎหมายของรัฐผู้โอนไม่ตรงกับรัฐผู้โอน การโอนตัวนักโทษต่างประเทศ การโอนตัวนักโทษไทย การดำเนินการรับมอบและส่งตัวนักโทษ ค่าใช้จ่ายในการโอนตัวนักโทษ และการหลบหนีการควบคุมตัว

สรุปได้ว่า หลักการโอนตัวนักโทษที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติฯ เป็นการกำหนดหลักการทั้ง 2 กรณี คือ การโอนตัวนักโทษต่างประเทศไปยังประเทศที่นักโทษมีสัญชาติ และโอนตัวนักโทษไทยกลับมารับโทษต่อในราชอาณาจักร ส่วนเงื่อนไขและรายละเอียดบางประการจะต้องพิจารณาจากสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศต่าง ๆ

บทที่ 3

วิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ข้อ 17 ของอนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ โดยอาศัยวิธีการโอนตัวนักโทษเป็นกลไกอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ ข้อบทของข้อ 17 นี้มิได้เป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามเพียงแต่กระตุ้นให้รัฐภาคีทั้งหลายต่างทำความตกลงว่าด้วยการโอนตัวนักโทษซึ่งกันและกันเท่านั้น ซึ่งเมื่อเวลาจะทำสนธิสัญญาหรือความตกลงว่าด้วยการโอนนักโทษ รัฐภาคีก็จะต้องพิจารณากำหนดเงื่อนไขต่างๆ ตามที่กฎหมายภายในของตนอนุญาต

ในกรณีของไทยนั้น มีพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2530) เป็นกฎหมายแม่บทในเรื่องนี้ และไทยก็ได้ทำความตกลงว่าด้วยการโอนตัวนักโทษกับประเทศต่าง ๆ หลายประเทศแล้ว จึงสามารถสรุปได้ว่า หากไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้ไทยไม่จำต้องออกกฎหมายใหม่หรือแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับข้อบทของข้อ 17 ของอนุสัญญา

บทที่ 4

สรุปและเสนอแนะ

ประเทศไทยไม่จำต้องออกกฎหมายใหม่หรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เพื่อปฏิบัติตามข้อบทของข้อ 17 ของอนุสัญญาฯ เพราะข้อ 17 ของอนุสัญญาฯ เป็นเพียงการกระตุ้นให้รัฐภาคีพยายามจัดทำสนธิสัญญาหรือความตกลงว่าด้วยการโอนนักโทษระหว่างกันต่อไปเท่านั้น แต่สิ่งที่จะพึงกระทำต่อไปก็คือ หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ นี้ก็คงต้องพิจารณาด้วยว่าไทยควรจะทำสนธิสัญญาหรือความตกลงโอนนักโทษกับรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ รัฐใดอีกหรือไม่ในอนาคตอันใกล้โดยคำนึงถึงด้วยว่ามีนักโทษไทยถูกจองจำอยู่ในรัฐดังกล่าวหรือไม่ เพียงใด

9. เทคนิคสืบสวนสอบสวน

บทคัดย่อ (9)

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้การติดต่อระหว่างประเทศสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว ทำให้มีการขยายการกระทำความผิดไปสู่นานาประเทศ โดยเฉพาะผลประโยชน์ที่ได้รับและการขยายกลุ่มเครือข่ายสมาชิกมีการจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีความเข้มแข็งทั้งกำลังคนและทุนทรัพย์ มีวิธีการดำเนินการแบบศูนย์รวมอำนาจที่ซับซ้อนและมีแบบแผน การควบคุมสั่งการที่ชัดเจนแน่นอน การแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบ ซึ่งมีการพัฒนารวดเร็วและต่อเนื่อง

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 มีมาตรการเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษได้แก่ การดักฟัง (wiretap) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronics surveillance) การส่งมอบภายใต้การควบคุม (controlled delivery) การอำพรางตัว (undercover) และการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) เป็นรูปแบบการสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่สำคัญในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกและต้องมีกฎหมายภายในรองรับกับอนุสัญญานี้

เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษมีส่วนที่กระทบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเคหสถาน ร่างกาย การสื่อสาร ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบแล้วมีเพียงเฉพาะกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเท่านั้น ส่วนประชาชนผู้สุจริตยังได้รับความคุ้มครองอยู่ โดยเฉพาะกฎหมายที่อนุญาตให้ดักฟังมีมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องและปราบปราม ยาเสพติด พ.ศ.2519 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (พ.ศ.2545) และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 การส่งมอบภายใต้การควบคุม มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (พ.ศ.2545) ซึ่งเป็นเพียงฐานความผิดที่จำกัดไว้เท่านั้น สำหรับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance) การอำพรางตัว (undercover) และการล่อให้กระทำความผิดเฉพาะกรณีล่อซื้อ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ชัดเจน

ส่วนกรณีของกฎหมายต่างประเทศมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษโดยให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมทั้งเจ้าหน้าที่ที่กระทำไปโดยสุจริต ซึ่งมีวิธีการดำเนินการที่ชัดเจน การควบคุมการสั่งการ การตรวจสอบ การเก็บรักษาข้อมูล คำสั่งศาลที่อนุญาตมีรายละเอียดและชัดเจน ความร่วมมือระหว่างประเทศในการประสานความร่วมมือการบังคับใช้กฎหมาย การรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติการ และการใช้เป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย

รูปแบบของบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทยให้มีความสอดคล้องและรองรับกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 โดยกำหนดรูปแบบที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายนอกที่สุจริต เจ้าหน้าที่ ความร่วมมือของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย หน่วยงานเฉพาะที่มีอำนาจในการเก็บรักษาข้อมูลเอกสาร อัยการและศาลมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษา การควบคุม การตรวจสอบ และการอนุญาต รวมทั้งการรายงานเกี่ยวกับ

วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษต่อรัฐสภาประจำปีเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและการถอดถอนเจ้าหน้าที่ อัยการและศาล ที่กระทำไปไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ บริสุทธิ์ ยุติธรรม

Abstract (9)

Globalization, through advances in technology and communications, has significantly expanded the opportunities for sophisticated illegal activity and facilitated closer interaction between organized criminal groups from different locations and cultures. Huge benefits can tempt criminals into various crimes. An organized criminal group is sophisticated and complex in nature. It is strong, centralized, and well organized under the clear line of command, and is full of manpower and vast assets. It also develops rapidly and continuously by expanding its networks throughout the world.

United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, 2000 provides the necessary measures to allow for the appropriate use of special investigative techniques i.e. wiretapping, electronic surveillance, controlled delivery, undercover operation, and entrapment. These techniques are used to facilitate better investigation to gather essential evidence and witnesses in order to combat transnational organized crime more effectively. Thailand, as a Party of this Convention, is obliged to enact her domestic laws that are consistent with this Convention.

The special investigative techniques are considered to invade people's privacy in premise, body, and communication in respect of the Constitution of the Kingdom of Thailand. However, they are comprehensively considered that they will affect only people who are involved with transnational organized crime. Innocent people are still protected by laws. The special investigative techniques are prescribed in these laws: wiretapping is prescribed in section 14 fourth of the Narcotics Control Act B.E. 2519 (1976) and in section 46 of Money Laundering Control Act B.E. 2542 (1999); controlled delivery is prescribed in Narcotics Act B.E. 2522 (1979) but it can be used only for the very limited offences prescribed in section 15 and 16 this Act. For electronic surveillance, undercover operation, and entrapment (only a "buy and bust" case), no law is enacted to clearly empower law enforcement authorities to carry out these actions.

On the other hand, many developed countries have enacted their domestic laws relating to the use of special investigative techniques that protect people's privacy and public officers who use the special techniques in good faith. Such laws prescribe the clear procedure of each techniques, supervision, examination and monitoring, information security, the thorough court orders, international cooperation in law enforcement, operational report, and legal evidence management.

Therefore, Thailand should enact her legislation in line with the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000 in order to protect the privacy of bona fide persons, cooperative public officials of law enforcement authorities, specific authorities responsible for information security, public prosecutors and the courts who give advice, control, examine, and give permission to use the special investigative techniques. The protection should also cover the annual report on the use of special investigative techniques to the Parliament in order to protect the rights and liberty of the general public in respect of the Constitution of the Kingdom of Thailand, and to remove or dismiss public officials, public prosecutors and the courts who illegally take part in the use of the special investigative techniques so that such legislation is enforced effectively and impartially.

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

การพัฒนาทางเศรษฐกิจ เทคโนโลยี การขนส่ง การเงิน การลงทุน มีลักษณะข้ามแดน ทำให้มีกิจกรรมในการดำเนินการธุรกิจมีทั้งที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมาตรการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันโดยเฉพาะการพัฒนาการเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะข้ามแดนมากยิ่งขึ้นโดยอาศัยเทคโนโลยีสมัยใหม่ การใช้อาวุธสงครามในการประกอบอาชญากรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งอาชญากรรมมีผลต่อการพัฒนาประชาชนและประเทศ กระทบต่อความมั่นคงของประเทศเศรษฐกิจ

ความได้เปรียบขององค์กรอาชญากรรมคือ การมีสมาชิก ทรัพย์สิน และเครือข่ายอย่างกว้างขวางทำให้มีการใช้ความได้เปรียบดังกล่าวดำเนินกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมากยิ่งขึ้นโดยเฉพาะอาชญากรรมบางประเภทที่ต้องอาศัยความร่วมมือของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานราชการ นักการเมือง เพื่อให้ได้รับความสะดวกในการประกอบอาชญากรรมมีผลทำให้เกิดอุปสรรคในการปราบปรามอาชญากรรมและรูปแบบองค์กรอาชญากรรมมีลักษณะที่สมาชิกมีความยึดมั่นอย่างเหนียวแน่น ความเชื่อถือ ความซื่อสัตย์ จงรักภักดี เก็บความลับ ยึดมั่นในกฎระเบียบ โดยสมาชิกมีความก้าวหน้าตำแหน่งขององค์กรนอกจากนั้นยังมีมาตรการลงโทษโดยวิธีการรุนแรงเมื่อประพฤติผิดระเบียบ

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการใช้มาตรการทางกฎหมายกับองค์กรอาชญากรรมต้องมีมาตรการกฎหมายทั้งภายในและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพื่อให้มีการจัดการองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อเป็นการทำลายกลุ่มสมาชิก เครือข่ายขององค์กรอาชญากรรม ทั้งภายในประเทศและระดับภูมิภาคไม่ให้ดำเนินการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ขององค์กรโดยเฉพาะมาตรการบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการลงโทษกลุ่มสมาชิกและทำลายองค์กรอาชญากรรม เพื่อเพิ่มขีดความสามารถของเจ้าหน้าที่ในการใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการปราบปรามอาชญากรรม

ในสภาพดังกล่าวองค์การสหประชาชาติเห็นว่า การคุกคามขององค์กรอาชญากรรมมีผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจ สังคม ของมวลมนุษยชาติ เป็นอย่างยิ่ง มีความจำเป็นที่ประเทศต่าง ๆ ต้องให้ความร่วมมือในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม สิ่งที่สำคัญคือ การรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีพิเศษเช่น การดักฟัง (wiretap) การใช้เจ้าหน้าที่อำพราง (undercover) การส่งภายใต้การควบคุม (controlled delivery) การล่อให้กระทำผิด (entrapment) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronics surveillance) โดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นต้องเพิ่มขีดความสามารถในการเสริมการบังคับใช้กฎหมายให้มีคำพิพากษาที่

รุนแรงลดความยุ่งยากในการพิสูจน์ความผิดให้ปราศจากข้อสงสัย และคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้และยังไม่มีบัญญัติของกฎหมายภายในเกี่ยวกับเรื่องวิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษเพื่อการรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ ยกเว้นแต่ในเรื่องการส่งยาเสพติดภายใต้การควบคุม การดักฟังตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและกฎหมายฟอกเงิน ดังนั้นเพื่อให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมบรรลุผลสำเร็จ นานาประเทศจึงมีความจำเป็นต้องร่วมมือปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ และประเทศไทยต้องปรับปรุง พัฒนาประสิทธิภาพของกฎหมายเกี่ยวกับเทคนิควิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษให้สามารถดำเนินการอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ

บทที่ 2

ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ขอบเขตรายงานการวิจัยเรื่องเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษนี้เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาและทฤษฎีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งมีรูปแบบความซับซ้อน ความสัมพันธ์ในสมาชิกขององค์กร การบังคับบัญชาภายในองค์กร หน้าที่ในการดำเนินกิจกรรมขององค์กร ที่มีความแตกต่างกับอาชญากรรมทั่วไป ในการวางแนวคิด เหตุผลที่จำเป็น ความเป็นมาในการประชุมร่วมกันของสมาชิกสหประชาติเพื่อกำหนดกรอบของบทบัญญัติทางกฎหมาย ซึ่งในปี ค.ศ.2000 ได้มีการร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยในข้อ 20 กำหนดถึงเรื่องเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ เป็นวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการลงโทษองค์กรอาชญากรรม ซึ่งรายละเอียดของบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรอบในการศึกษาวิจัย

การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษมีกรณีที่สำคัญคือ การดักฟัง (wiretap) การใช้เจ้าหน้าที่อำพราง (undercover) การส่งภายใต้การควบคุม (controlled delivery) การล่อให้กระทำผิด (entrapment) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronics surveillance) โดยพื้นฐานในเบื้องต้นจำเป็นต้องพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล เคหสถาน ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าสามารถกระทำได้เพียงใด

ประเทศไทยมีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษหรือไม่ มีบทบัญญัติของกฎหมายให้กระทำได้เพียงใด โดยการศึกษากรณีคดีศึกษา คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นอย่างไร ความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนพิเศษให้สอดคล้องกับการที่ประเทศไทยลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งต้องบัญญัติกฎหมายให้รองรับและปฏิบัติตามพันธกรณี โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายหรือวิธีการของต่างประเทศ

กรณีศึกษากฎหมายต่างประเทศเพื่อให้ทราบถึงข้อดี ข้อเสีย ของระบบกฎหมายในการนำมาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายของประเทศไทยโดยให้สอดคล้องกับธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติ ระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

นอกจากนั้น การให้สัมภาษณ์ของผู้ทรงวุฒิที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนพิเศษก็เป็นแนวทางหนึ่งในการกำหนดกรอบความคิดและปัญหาอุปสรรค์ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานเพื่อให้มีการบัญญัติกฎหมายภายใต้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล เคหสถาน ตามรัฐธรรมนูญและมาตรการควบคุมการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ หน่วยงาน หรือองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องตามที่กฎหมายบัญญัติ

ไว้ รวมทั้งการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษ พยานหลักฐานที่รวบรวมได้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาลงโทษสมาชิกหรือองค์กรอาชญากรรมได้

การศึกษาวิจัยนี้จะทำให้ทราบถึงความหมาย บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในการบัญญัติ แก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทย ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 20 โดยไม่ขัดกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ โดยใช้เป็นฐานข้อมูลในการพัฒนากฎหมายของประเทศไทย และการจัดระบบการสืบสวนสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นพยานหลักฐานในศาลได้โดยชอบด้วยกระบวนพิจารณา

บทที่ 3

การสืบสวนสอบสวนพิเศษตามกฎหมายไทยกับต่างประเทศ

1. ความเป็นมา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 และ 2 องค์การสหประชาชาติได้มีการประชุมระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อให้มีความร่วมกันในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่มีผลต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนพิเศษเป็นวิธีการที่ใช้สำหรับรวบรวมพยานหลักฐานกำหนดไว้ใน อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 20 สรุปได้ดังนี้คือ

1.1 เป็นการกระทำภายใต้หลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายใน ซึ่งรัฐภาคีต้องใช้มาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมเกี่ยวกับการจัดส่งภายใต้การควบคุม หรือการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษอย่างอื่น เช่น การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือการเฝ้าติดตามในรูปแบบอื่นๆ และการปฏิบัติการลับ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐภายในดินแดน

1.2 รัฐภาคีจะได้รับการส่งเสริมให้ทำความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีที่เหมาะสมเพื่อใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในระดับระหว่างประเทศตามความตกลงหรือข้อตกลงนั้นสอดคล้องกับหลักการความเท่าเทียมกันของอธิปไตยแห่งรัฐและต้องมีการดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามข้อกำหนดของความตกลงหรือข้อตกลงนั้น

1.3 ในกรณีที่ไม่มีความตกลงหรือการจัดการตามข้อ 1.2 การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในระดับระหว่างประเทศจะกระทำเป็นรายกรณีไป และอาจนำข้อตกลงและความเข้าใจระหว่างกันในเรื่องทางการเงินมาพิจารณาด้วย โดยคำนึงถึงเขตอำนาจของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

1.4 การจัดส่งภายใต้การควบคุมในระดับระหว่างประเทศอาจให้รวมถึงวิธีการเช่น การสกัดและอนุญาตให้สิ่งของยังคงสภาพเดิมหรือมีการเคลื่อนย้ายหรือสับเปลี่ยนทั้งหมดหรือบางส่วนด้วยความยินยอมของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษมีเครื่องมือในการสืบสวนหลายประการ

ประการแรก การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) หมายถึง วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อการระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้นที่มีการใช้อย่างมากคือ การส่งยาเสพติดทำให้สามารถดำเนินการได้กับบุคคลในองค์กรได้ทุกระดับ นอกจากนั้นนำมาใช้กับการค้าอาวุธ

ยานพาหนะที่ถูกขโมย ประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานระหว่างการสืบสวนโดยได้รับอนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ต้องดำเนินการอย่างโปร่งใส เทคโนโลยี ความเท่าเทียมกันและความร่วมมือระหว่างประเทศ

ประการที่สอง การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) โดยการใช้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการลับที่มีประสบการณ์สืบสวนโดยการอำพรางสถานะเพื่อให้ได้รับข้อสารสนเทศและการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมที่มีความสัมพันธ์กันโดยการแทรกซึม และมีการควบคุมการปฏิบัติการในช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้ เป็นวิธีการที่อันตรายและเลือกใช้เป็นวิธีการสุดท้ายของการสืบสวนซึ่งต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง โดยวิธีการร้องขอและได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจของหน่วยงานปฏิบัติการหรือพนักงานอัยการหรือศาล

ประการที่สาม การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surviellance) เช่น การดักฟังโทรศัพท์ การดักการติดต่อสื่อสาร กระทำได้โดยชอบภายใต้กฎหมายให้อำนาจไว้โดยการยื่นคำร้องขอภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายที่กำหนดเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจเช่น ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ รัฐมนตรี เป็นต้น และไม่มีการแทรกแซงในเรื่องส่วนตัว ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้จากวิธีการนี้มีความเชื่อถือได้และเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ในการได้รับข้อมูลสารสนเทศและข่าวสารจากการกระทำผิดกฎหมายทำให้เกิดความชัดเจน เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด การฟอกเงิน การค้าประเวณี การพนัน การลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ เป็นต้น

การใช้เทคนิคดังกล่าวกระทำได้เพียงฐานความผิดเฉพาะเท่านั้นเช่น ความผิดข้ามชาติที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐตั้งแต่การเตรียมการ การวางแผน การสั่งการ การควบคุม การมีส่วนร่วม หรือมีผลกระทบกับอีกรัฐหนึ่งที่เป็นการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงหรือได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุอย่างอื่น โดยการกระทำของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ความผิดการฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม หรือความผิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง ความผิดการขัดขวางความยุติธรรม ความผิดในการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ความผิดฐานลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ

ประเทศไทยลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จำต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญานี้ เพื่อให้การปฏิบัติตามอนุสัญญาเป็นไปได้ผล การศึกษาวิจัยได้ศึกษาบทบัญญัติตามกฎหมายไทยให้อำนาจกระทำได้เพียงใด โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและวิเคราะห์ความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญา

2. การสืบสวนสอบสวนพิเศษกับบทบัญญัติของกฎหมายไทย

ประเทศไทยใช้ระบบกล่าวหา การปฏิบัติของเจ้าพนักงานดำเนินการภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการสืบสวนเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานของเจ้า

พนักงานที่มีอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด โดยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขหรือแบบพิธีอันเกี่ยวกับการสืบสวนไว้ในกฎหมาย แต่ให้หน่วยงานออกคำสั่งเป็นการภายใน ส่วนการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามความผิดที่กล่าวหาเพื่อทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้ทำผิดมาฟ้องลงโทษ ดังนั้นวิธีการที่จะให้มาซึ่งพยานหลักฐานต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และสามารถรับฟังลงโทษได้ อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเพื่อเป็นหลักประกันความปลอดภัยมีความจำเป็นอย่างมากในการสืบสวนที่มีเทคโนโลยีมีความก้าวหน้ามากทำให้ยากต่อการสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน

2.1 การดักฟัง

การดักฟัง หมายถึง การลอบฟังการสนทนาด้วยเครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกันโดยมิได้รับความยินยอมจากคู่สนทนานั้น ซึ่งการดักฟังไม่จำเป็นจะต้องดักฟังเฉพาะโทรศัพท์เท่านั้น แต่ในความหมายที่แท้จริงการดักฟังเป็นการดำเนินการเพื่อให้ล่วงรู้ข้อมูลของบุคคลโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางสายหรือคลื่นแม่เหล็กอื่นๆ อาจจะเป็นข้อมูลที่ส่งทางอินเตอร์เน็ต โทรสาร โทรพิมพ์ หรือการลักลอบดักฟังคลื่นที่ส่งไปในอากาศเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น

ปัจจุบันมีกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดักฟังคือ

ก) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เป็นการกำหนดถึงการกระทำความผิดที่เป็นการดักรับ เข้าถึงข้อมูล หรือกระทำการมิชอบด้วยประการอื่นใดเกี่ยวกับข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ หรือของหน่วยงานของรัฐที่มีความสำคัญเป็นพิเศษเพื่อใช้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งไม่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่เพื่อร้องขอในการอนุญาตต่อหน่วยงานที่ดูแลหรือศาลในการเข้าถึงข้อมูล การดักรับ หรือการกระทำประการอื่นไว้เลย

ข) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 104 กำหนดไว้เฉพาะไปรษณียภัณฑ์โดยคำสั่งศาลให้ดำเนินการ หรือในระหว่างรอคำสั่งศาล ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งได้

ค) พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่โทรเลขในการงดส่งข่าวสาร และอธิบดีมีอำนาจให้กัก ส่ง ส่งกลับ ตรวจ ทำลายไปรษณียภัณฑ์ได้

ง) พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ.2528 ให้อำนาจสำนักข่าวกรองแห่งชาติดักรับการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุมีผลกระทบต่อความมั่นคงชาติ

จ) พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ.2502 ให้สภาความมั่นคงแห่งชาติมีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศ นโยบายการทหารกับการเศรษฐกิจและอื่นๆ เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติ

ฉ) พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 ให้อำนาจทหารมีอำนาจดักฟังทางโทรศัพท์ได้เฉพาะในภาวะไม่ปกติเช่น สงคราม

ช) พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 มาตรา 17 ห้ามไม่ให้ดักข่าววิทยุคมนาคมที่มิได้มุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน

ซ) พระราชบัญญัติป้องและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2545 มาตรา 14 จัตวา ให้อำนาจในการดักฟังสื่อที่ส่งทางโทรศัพท์ ไปรษณีย์ โทรเลข เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และรวมถึงคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่มีการห้ามดักรับข้อมูลที่มีการส่งผ่านข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ เฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งไม่ใช่ทุกฐานความผิด แต่เป็นการกำหนดเฉพาะฐานความผิดที่สำคัญซึ่งไม่รวมความผิดฐานเสพ ครอบครอง โดยเน้นหนักไปในเรื่องของลักษณะข่ายงานที่สำคัญ มีการรวมตัวเป็นองค์กรอาชญากรรม โดยร้องขอต่อเลขาธิการ ป.ป.ส. เพื่ออนุมัติให้มีการดักฟังแล้ว อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นผู้อนุญาตให้ดักฟังคราวละไม่เกิน 90 วัน และสำนักงาน ป.ป.ส.เป็นหน่วยงานกลางเก็บรักษาข้อมูลเพื่อใช้ประโยชน์ในการสืบสวนในทางคดีและเป็นพยานหลักฐานในศาล

กรณีการดักฟังข้อมูลข่าวสารในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและมีข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังเป็นการกระทำความผิดประเภทอื่น ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการดักฟังสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานลงโทษกลุ่มอาชญากรรมที่กระทำผิดประเภทอื่นได้หรือไม่ ความเห็นแรก การตีความต้องตีความตามถ้อยคำตามตัวอักษร ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับก็ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ เนื่องจากเป็นการได้โดยมิชอบและความผิดไม่ใช่ความผิดยาเสพติด แต่สามารถนำไปใช้เป็นข่าวสารในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดประเภทนั้นได้ เพื่อหาพยานหลักฐานอื่นมาใช้ลงโทษ ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้รับ จึงไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ความเห็นที่สอง วัตถุประสงค์เป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม กลุ่มเครือข่ายอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรมดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทุกประเภท เมื่อข้อมูลข่าวสารที่ได้รับเจ้าหน้าที่อาจต้องรับผิดฐานละเว้นต่อหน้าที่ได้ ดังนั้น ข้อมูลข่าวสารไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดก็นำมาใช้ประโยชน์และรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้

ฌ) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 46 ให้อำนาจการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินคือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวกับหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการยักยอกทรัพย์หรือฉ้อโกงทรัพย์ที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (คอร์รัปชั่น) ความผิดเกี่ยวกับกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์โดยอาศัยอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจร (กลุ่มองค์กรอาชญากรรม) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่โดยรับมอบหมายจากเลขาธิการ ปปง. ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเป็นผู้อนุญาตครั้งละไม่เกิน 90 วัน และข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ที่ได้รับสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

จากบทบัญญัติของกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่ได้ให้อำนาจในการดักฟังไว้ชัดเจน จะมีก็เฉพาะแต่การดักฟังในเรื่องเกี่ยวกับยาเสพติด และเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น ซึ่งทั้งสองบทบัญญัติดังกล่าว อารัมภบทของกฎหมายทั้งสองฉบับก็อ้างว่า เป็นกฎหมายที่กระทบเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

ผลของการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาก็เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (illegal obtained evidence) เพราะเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เป็นบทบังคับซึ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนจะกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขความจำเป็นบางประการเท่านั้น และบทบัญญัติที่เป็นรายละเอียดของวิธีปฏิบัติตามข้อบังคับเป็นการพิสูจน์ความจริงเท่านั้น ส่วนหลักผลไม้ของต้นไม้เป็นพิษถือว่า กรณีใดที่เป็นกรณีพยานหลักฐานห้ามรับฟังแล้วผลของการนั้นต่อๆ มาที่ได้มาโดยทางอ้อมจะเสียไปทั้งนั้น หลักที่เรียกกันว่า “fruit of the poisonous tree doctrine” ในศาลอเมริกันได้วางหลักไว้แน่นอนว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบรับฟังไม่ได้ โดยให้เหตุผลว่า เมื่อต้นตอหรือแหล่งกำเนิดที่ทำให้ได้พยานมาเป็นสิ่งที่ไม่ชอบแล้ว พยานนั้นก็ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ชอบไปด้วย เปรียบเสมือนผลไม้อันเกิดจากต้นไม้ที่เป็นพิษ ผลนั้นย่อมมีพิษร้ายด้วย ถ้าศาลยอมรับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีนี้แล้ว ย่อมส่งเสริมให้ตำรวจใช้วิธีการนอกกฎหมายแสวงหาพยานหลักฐานมาประกอบคดีซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

2.2 การจัดส่งภายใต้การควบคุม (controlled delivery)

การจัดส่งภายใต้การควบคุม (controlled delivery) หมายถึง การติดตามการลักลอบขนส่งยาเสพติด เด็ก หญิง อาวุธสงคราม ธนบัตรปลอม เป็นต้น โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจโดยรู้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยการครอบครองของบุคคล แต่ไม่ดำเนินการจับกุมเนื่องจากการนำสิ่งผิดกฎหมายดังกล่าวเพื่อส่งให้ถึงมือผู้รับโดยจะมีลักษณะส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศในลักษณะกลับกัน

การจัดส่งภายใต้การควบคุมต้องควบคุมอย่างใกล้ชิดจากเจ้าหน้าที่และมีความระมัดระวังอย่างสูงและต้องพิจารณาปัจจัยสำคัญของบุคคล พฤติการณ์ สภาพแวดล้อมประการอื่น โดยวิธีการแล้วจะให้เจ้าหน้าที่อำพราง สายลับ หรือผู้ที่กระทำความผิดเป็นผู้ถือสิ่งของต้องห้าม ซึ่งต้องมีประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในลักษณะพหุภาคีและทวิภาคี

ในเรื่องการจัดส่งภายใต้การควบคุมมีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2545 บัญญัติไว้เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษเท่านั้น ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขอนุญาตใช้วิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม โดยนำยาเสพติดให้โทษ ส่งออกหรือนำเข้าในประเทศหรือผ่านประเทศ สำหรับสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายประเภทอื่น เช่น อาวุธสงคราม ไม่สามารถกระทำได้

พยานหลักฐานที่ได้จากการจัดส่งภายใต้การควบคุมต้องมีข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีระหว่างประเทศในการให้ความร่วมมือ ช่วยเหลือ การสืบสวน และการได้รับพยานหลักฐานโดยมีผู้ประสานงานกลางภายใต้หลักต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน

2.3 การอำพรางตัว (Undercover)

การอำพราง (Undercover) เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่อำพรางตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มขององค์กรอาชญากรรมเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและทราบถึงบทบาทในองค์กรอาชญากรรมซึ่งบางครั้งอาจมีการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ร่วมอยู่ด้วย บางกรณีเจ้าหน้าที่ก็ไม่ได้เป็นผู้อำพรางตัว แต่จะใช้บุคคลที่ถูกกำหนดเข้าไปอำพรางตัวโดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการใช้วิธีการดังกล่าวต้องใช้บุคคลที่มีการรักษาความลับเป็นอย่างดีและต้องปกปิดตัว จะมีลักษณะเหมือนกับสายลับ แต่เปิดตัวเองให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่นทั้งการปกปิดฐานะ อาชีพ การงาน เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว บุคคลอีกประเภทหนึ่งที่มีการให้ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งเรียกว่า ผู้แจ้งข่าว เป็นบุคคลซึ่งให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับกิจกรรมอาชญากรรมโดยการเข้าร่วมหรือเกี่ยวพันกับกิจกรรมอาชญากรรมนั้น ซึ่งบุคคลประเภทนี้ต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือและไว้วางใจในการมาเป็นพยาน

การอำพรางในการปฏิบัติการเพื่อให้ได้เข้าถึงพื้นที่เป้าหมาย บุคคลในองค์กร โดยไม่เปิดเผยสถานะที่แท้จริง การปฏิบัติระยะสั้นจะไม่มีความสลับซับซ้อนและสามารถล่วงรู้ข้อมูลข่าวสารได้อย่างรวดเร็ว ส่วนระยะยาวต้องแฝงตัวเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับระดับชั้นของผู้ร่วมองค์กร การแบ่งหน้าที่ และสายการบังคับบัญชา ความสลับซับซ้อน ซึ่งเจ้าหน้าที่อำพรางต้องสร้างความไว้วางใจความเชื่อถือแก่องค์กร จึงต้องมีการเลือกบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ ปฏิภาณ ไหวพริบ การใช้ภาษาท้องถิ่น และอื่นๆ มีการควบคุมของเจ้าหน้าที่ระดับสูงเพื่อให้มีการดำเนินงานไปอย่างถูกต้อง ชอบด้วยกฎหมาย และป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้น ซึ่งต้องมีการรายงานการปฏิบัติตามช่วงเวลาเพื่อรวบรวม

พยานหลักฐาน และผู้ปฏิบัติการอำพรางจะต้องทราบสถานะของตนเองเพื่อมิให้ร่วมกระทำความผิดกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม รวมทั้งการประสานกับหน่วยงานอื่น

ความเสี่ยงในการปฏิบัติการอำพรางอยู่ที่ความยากลำบากในการเข้าไปเป็นสมาชิกขององค์กรเพื่อให้ได้รับความไว้วางใจ ได้รับข้อมูลข่าวสารและพยานหลักฐานในการลงโทษ นอกจากนั้นการปฏิบัติหน้าที่ก็ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่กำหนดในการปฏิบัติการอำพราง จึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดทางอาญาได้

พยานหลักฐานที่ได้จากการปฏิบัติการอำพรางเป็นส่วนหนึ่งที่สนับสนุนการปฏิบัติการด้วยเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้กระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีพยานหลักฐานที่ได้รับยังมีข้อสงสัยว่าศาลจะรับฟังลงโทษสมาชิกองค์กรอาชญากรรมได้เพียงใด เพราะอีกฝ่ายย่อมมีข้อโต้แย้งว่าองค์กรของตนดำเนินกิจกรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย

2.4 การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

เป็นวิธีการเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการใช้จำนวนโทรศัพท์ สถานที่ติดต่อไปถึงการใช้เครื่องติดตามตัวบุคคลหรือยานพาหนะเพื่อทราบถึงสถานที่ของบุคคลที่ติดตาม หรือการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการติดตั้งกับยานพาหนะเพื่อควบคุมยานพาหนะต่างๆ โดยไม่ให้ยานพาหนะเคลื่อนที่หรือหยุดลงเพื่อการจับกุมเป็นต้น

การใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับการสะกดรอยได้แก่ เครื่องติดตามการเคลื่อนที่ของสิ่งของหรือยานพาหนะ การใช้เครื่องถ่ายภาพจากดาวเทียม การใช้วีดีโอในการสะกดรอยติดตาม การใช้กล้องถ่ายวีดีโอวงจรปิด การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงโดยการติดตั้งกับเจ้าหน้าที่อำพรางหรือสายลับ การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงโดยการติดตั้งในบ้านหรือรถยนต์ การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงระยะไกล (เครื่องดูดเสียง) เครื่องรับสัญญาณเสียงประเภทที่ผ่านตัวกลาง (กำแพง ฝาผนังห้อง) เป็นเครื่องสนับสนุนวิธีการสืบสวนอื่นๆ นอกจากนั้นผู้ปฏิบัติการอำพรางมีความเสี่ยงที่จะถูกตรวจพบการใช้เครื่องมือได้ ข้อขัดข้องเกี่ยวกับเครื่องมือที่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับสัญญาณ ราคาสูง ความเสื่อมสภาพของเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ยังไม่มีกฎหมายรองรับเกี่ยวกับการปฏิบัติการและการคุ้มครองของเจ้าหน้าที่ รวมทั้งพยานหลักฐานที่ได้รับจากการใช้วิธีการเช่นนี้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะมีลักษณะที่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและเคหสถานตามรัฐธรรมนูญด้วย

2.5 การล่อให้กระทำผิด

ลักษณะของการล่อซื้อเป็นวิธีในการรวบรวมพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดในทันทีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ต้องมีความสุจริตและยุติธรรมไม่ให้เกิดข้อโต้แย้งว่าพยานหลักฐานที่ได้รับมาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีเหตุระแวงสงสัย ต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก

เพียงพอลงโทษได้ โดยเฉพาะการล่อให้กระทำผิดเป็นวิธีการล่อซื้อประการหนึ่งซึ่งจำเป็นต้องใช้สายลับ จึงมีความจำเป็นต้องคุ้มครองสายลับหรือเจ้าหน้าที่ที่กระทำการล่อซื้อเพื่อมิให้ต้องรับโทษและการนำพยานหลักฐานมาใช้เพื่อให้ศาลรับฟังลงโทษได้

การใช้วิธีการล่อซื้อเพื่อสืบสวนให้ได้พยานหลักฐานโดยบุคคลที่เคยติดต่อกับบุคคลหรือองค์กรอาชญากรรม เจ้าหน้าที่ที่แอบแฝงเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม เจ้าหน้าที่โดยมีการแนะนำจากบุคคลที่เคยติดต่อกับองค์กรอาชญากรรม เป็นวิธีที่มีความเสี่ยงอันตรายและล่วงละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย จึงต้องเลือกใช้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะตัว มีปฏิภาณไหวพริบ สามารถแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าเมื่ออยู่ในสภาวะฉุกเฉินได้ดี ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและการวางแผนที่รัดกุม

พยานหลักฐานที่ได้จากการล่อซื้อกรณีที่เจ้าพนักงานก่อให้กระทำผิด ถ้าถึงขนาดที่ไปชักจูงใจให้คนที่ไม่ได้ตั้งใจที่จะกระทำความผิดใดกระทำความผิดเพราะทนการชักจูงไม่ได้ จำเลยสามารถยกข้อต่อสู้ไม่ต้องรับผิดได้ เรียกว่า entrapment แต่ถ้าเจ้าพนักงานแค่เข้าไปติดต่อหรือร่วมกระทำความผิดเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเป็นประจำอยู่แล้วไม่ได้เริ่มกระทำความผิดเพราะการชักชวนของเจ้าพนักงาน ผู้กระทำความผิดจะยก entrapment ขึ้นต่อสู้ไม่ได้ นอกจากนั้นการใช้สายลับในการล่อซื้อก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีความเห็นสองแนวทางคือ แนวแรก กรณีที่ต้องนำสายลับผู้ล่อซื้อมาเป็นพยานหลักฐานยืนยันการกระทำ มิฉะนั้นจะลงโทษจำเลยไม่ได้ แนวที่สอง การที่ไม่นำสายลับมาสืบก็เพื่อความปลอดภัยของสายลับและเพื่อประโยชน์ด้านการปฏิบัติงานครั้งต่อ ๆ ไป ด้วย ดังนั้น การที่ไม่นำสายลับมาสืบจึงมิได้ทำให้พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักลดน้อยลงไม่ คงรับฟังลงโทษจำเลยได้ นอกจากแนวทางทั้งสองดังกล่าวแล้ว จำต้องนำสายลับเป็นพยานโดยวิธีการ “การกันประจักษ์พยาน”

2.6 สิทธิเสรีภาพกับการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

สิทธิได้แก่ อำนาจและหรือประโยชน์ ซึ่งได้รับการรับรองและหรือได้รับการคุ้มครอง โดยเสรีภาพเป็นสิทธิอย่างหนึ่งแต่เป็นสิทธิที่มีขอบเขต ซึ่งสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกำหนดเป็นสิทธิบริบูรณ์ (absolute right) ไม่มีทางที่จะจำกัดได้ และสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการหรืออาจถูกจำกัดได้ (qualified rights หรือrestrictable rights) คือ ให้เป็นไปตามกฎหมาย (subject to any law) ที่จำกัดสิทธิได้ หรือถูกจำกัดได้ตามกฎหมายเฉพาะเรื่องบางประเภท (subject to some laws) เช่น กฎหมายที่มีเพื่อความมั่นคงของรัฐ

การใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษมีผลกระทบกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และต้องไม่ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เกี่ยวกับบุคคล ชีวิต ร่างกาย ครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง เคหสถาน หรือการสื่อสาร ซึ่งเป็นสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามหลัก

รัฐธรรมนูญ เว้นแต่การล่วงละเมิดสิทธิจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้กระทำได้เป็นการเฉพาะเรื่องๆ ไป

การดักฟัง การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การอำพรางตัว การจัดส่งภายใต้การควบคุมและการล่อให้กระทำผิด เป็นวิธีการสืบสวนด้วยวิธีการพิเศษนอกเหนือจากการสืบสวนตามปกติที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ ซึ่งการใช้วิธีการต่างๆจะมีส่วนที่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เคหสถาน ร่างกาย การสื่อสาร ในความเป็นส่วนตัวอย่างมาก อย่างไรก็ตามการละเมิดสิทธิดังกล่าวมิได้กระทำกับบุคคลทุกคนที่เป็นสุจริตชน แต่จะกระทำกับบุคคลที่ส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการกระทำความผิดในลักษณะต่างๆ เพื่อประโยชน์ร่วมกันของมวลมนุษยชาติและสังคมโดยส่วนรวม ซึ่งจะกระทบกับบุคคลเพียงส่วนน้อยเพื่อรักษาประโยชน์ของบุคคลส่วนมากในสังคมให้ดำรงอยู่ในสังคมได้โดยสงบสุข เพียงแต่บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำได้นั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบังคับและตรวจสอบได้จากสังคมโดยเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติต้องได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญก็กำหนดให้สามารถกระทำได้ตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่ได้เป็นเงื่อนไขบังคับเด็ดขาด

3. เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษของต่างประเทศ

เทคนิคการสืบสวนของต่างประเทศมีการพัฒนาจากการรูปแบบการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมที่มีความสลับซับซ้อนให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานลงโทษกลุ่มผู้กระทำความผิดหรือผู้มีอำนาจตัดสินใจระดับสูงขององค์กรและกำหนดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์

3.1 การดักฟัง

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1.1 ประวัติการดักฟัง

การประกอบอาชญากรรมมีการใช้เทคโนโลยีติดต่อสื่อสารโทรคมนาคมการลอบดักฟังเป็นเครื่องมือในการต่อต้านอาชญากรรม ก่อนปี ค.ศ.1968 มีการดักฟังในสงครามการเมืองเพื่อต่อต้านการจารกรรม ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 มีการดักฟังเพื่อความมั่นคงของรัฐและต่อต้านองค์กรอาชญากรรม หลังจากปี ค.ศ.1968 มีการบัญญัติดักฟังกับอาชญากรรมพิเศษเช่น การฆ่าคนตาย การเรียกค่าไถ่ การกรรโชกทรัพย์ การพนัน การปลอมแปลง และการขายกัญชา เป็นต้น โดยต้องมีการร้องขอต่อผู้พิพากษาและได้รับการอนุญาต ซึ่งในแต่ละปีมีการขออนุญาตดักฟังและได้รับอนุญาตเป็นจำนวนมาก แต่ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดักฟังก็มีเป็นจำนวนสูง และสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมได้เป็นจำนวนมาก รวมทั้งการยึดทรัพย์สินของกลุ่มผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นเครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพและมีความปลอดภัยสูง การดักฟังในแต่ละปีต้องมีรายงานสรุปผลการดักฟังประจำปี อย่างไรก็ตาม ประธานาธิบดีสามารถสั่งให้

ดักฟังได้ กรณีประกาศภาวะสงครามผ่าน Attorney General ให้อำนาจการดักฟังสำหรับข้อมูลชาวต่างประเทศ มีระยะเวลา 15 วัน หรือกรณีมีการติดต่อสื่อสารข้อมูลระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายบริหารของรัฐต่างประเทศ

3.1.1.2 การดักฟัง

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์ การร้องขอจะกระทำได้เมื่อมีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่นๆ แล้ว ไม่ประสบความสำเร็จและมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ โดยต้องเป็นความผิดอาญาที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี และฐานความผิดที่กำหนดไว้เช่น การปลอมแปลง การฉ้อโกง เป็นต้น คำร้องขอต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติการณ์ ระยะเวลา เหตุอันควรเชื่อ และการดำเนินการทั้งหมด เป็นลายลักษณ์อักษรและสาบานหรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษา และศาลเป็นผู้อนุญาตให้ดักฟังได้

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ในศาลได้ โดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่ได้รับอนุญาตในการดักฟังให้เปิดเผยข้อความ การสื่อสารทางสายทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังดังกล่าว ภายในขอบเขตที่เหมาะสม หรือบุคคลใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ เกี่ยวกับการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรืออิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังอาจเปิดเผยข้อความแห่งการสื่อสารหรือพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่ให้การเป็นพยานภายใต้การสาบานหรือปฏิญาณในการพิจารณาโดยหน่วยงานของสหรัฐ หรือมลรัฐ หรือหน่วยงานทางการเมืองของสหรัฐ หรือมลรัฐ และการดักฟังที่ไม่เป็นไปฝ่าฝืนกฎหมาย

3.1.1.3 กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Model Electronic Surveillance Act 1996)

บทวิเคราะห์ศัพท์ให้คำนิยามเกี่ยวกับ “Wire Communication” เป็นการติดต่อด้วยขดลวดเคเบิ้ลหรืออุปกรณ์ลักษณะเดียวกัน “Oral Communication” เป็นการสนทนาระหว่างบุคคล “Electronic Communication” เป็นการสื่อสารโดยเครื่องโทรสาร E-mail คอมพิวเตอร์หรือดาวเทียม “Monitoring” เป็นการติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทราบจำนวนครั้งที่ใช้สื่อสารและพิสูจน์เลขหมายต้นทาง “Interception” เป็นวิธีการที่ล่วงล้ำเข้าไปมากกว่านั้นเพราะทำเพื่อให้ทราบถึงเนื้อหาของการติดต่อสื่อสาร

การห้ามใช้ Pen Register (อุปกรณ์การบันทึกและถอดรหัสเพื่อระบุจำนวนครั้งที่ใช้) และ Trap and Trace Device (อุปกรณ์ที่ช่วยระบุเลขหมายของเครื่องต้นทาง) ก่อนได้รับอนุญาตจากศาล เว้นแต่กรณีฉุกเฉิน การขออนุญาตโดยพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจมีคำสั่งอนุญาต ซึ่งต้องระบุรายละเอียดของเป้าหมาย

เลขหมาย การติดตั้งอุปกรณ์ ศาลจะอนุญาตให้ติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device ได้เป็นเวลาไม่เกิน 60 วัน และอาจขยายได้อีกไม่เกิน 60 วัน

การดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวด (Wire Communication) ที่ใช้ปากเปล่า (Oral Communication) และที่ใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาตศาลเพื่อทำ “Interception” โดยการดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวด (Wire Communication) หรือใช้ปากเปล่า (Oral Communication) พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการยื่นคำขอเพื่อทำการดักฟังการสนทนาจากศาลที่มีเขตอำนาจ โดยศาลจะพิจารณาอนุญาต ซึ่งความผิดที่จะขออนุญาตเพื่อทำการดักฟักได้นั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่…ปีขึ้นไป ส่วนการดักฟังการสื่อสารโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) ใช้วิธีการเช่นเดียวกันแต่ไม่ได้กำหนดประเภทของความผิด คำขอและคำขอกรณีฉุกเฉินต้องทำเป็นหนังสือมีรายละเอียดข้อเท็จจริง วิธีการสืบสวน ระยะเวลาที่จะขอทำการดักฟัง บุคคล สถานที่หรืออื่นๆ การที่ศาลจะอนุญาตต้องได้ความว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลได้หรือจะกระทำความผิด จะได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดจากการดักฟัง วิธีการสืบสวนสอบสวนอื่นไม่ได้ผลหรือไม่น่าจะสำเร็จหรืออันตรายเกินไป และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใช้หรือเช่าอุปกรณ์ โดยศาลออกเป็นคำสั่งระบุตัวบุคคล สภาพที่ตั้ง สถานที่ ประเภทการสื่อสาร เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการและระยะเวลาที่อนุญาต และต้องเก็บรักษาข้อมูลจากการดักฟังไว้เป็นระยะเวลา 10 ปี

การทำ “Interception” มีหลักการใช้ให้น้อยที่สุด (Minimization) โดยเจ้าพนักงานของรัฐ การรายงานความคืบหน้าต่อศาลเป็นระยะ การบันทึกและการเก็บรักษาเนื้อหาของการดักฟัง การติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทำ Monitoring หรือ Interception ในกรณีฉุกเฉินเจ้าพนักงานใดที่ได้รับอำนาจจากพนักงานอัยการอาจทำ Monitoring หรือ Interception ได้ก่อนศาลมีคำสั่งอนุญาตเช่น คุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

การเปิดเผยหรือใช้การสื่อสารที่ถูก Monitor หรือถูก Intercept มาได้ ภายในขอบเขตที่เหมาะสม การมีเอกสิทธิ์เช่น การสื่อสารระหว่างทนายกับลูกความ หรือระหว่างสามีกับภรรยาเป็นต้น หรือตามที่ศาลอนุญาตเกี่ยวกับการสื่อสารที่ไม่ได้ระบุไว้ในคำสั่งอนุญาตของศาล เมื่อมีการดักฟังสิ้นสุดแล้วต้องส่งคำบอกกล่าวไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องภายในเวลาอันสมควรแต่ทั้งนี้ไม่เกิน 90 วัน

ผู้ให้บริการสื่อสารต้องให้ความช่วยเหลือในการติดตั้งและใช้อุปกรณ์เพื่อทำการ Monitor หรือ Intercept และการกำหนดโทษของการกระทำที่ผิดกฎหมาย

3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักประกันเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเรื่องความลับในการสื่อสารไม่อาจถูกล่วงละเมิด เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3.1.2.1 การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10)

การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล รวมถึงการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อป้องกันอันตรายที่กระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย (freiheitliche demokratische Grundordnung) หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธรัฐหรือมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหาร โดยการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีอำนาจเปิดผนึก ตรวจการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์กระทำได้ เมื่อมีกรณีน่าสงสัยว่ามีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับความสงบของประเทศ ความมั่นคงที่กระทบภายในและภายนอกประเทศ การก่อการร้าย หรือกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว เฉพาะกรณีค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปโดยยากยิ่งและจะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือบุคคล ซึ่งสำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร หรือสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ ยื่นคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดประเภท ขอบเขต และระยะเวลาโดยวิธีการอื่นไม่อาจจะกระทำได้หรือเป็นไปโดยยากลำบาก โดยผู้มีอำนาจในการอนุมัติคือ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดหรือรัฐมนตรีสหพันธรัฐได้ไม่เกิน 3 เดือน และจะต้องแจ้งการอนุมัติดังกล่าวให้คณะกรรมาธิการ (Gremiums) ทราบเป็นระยะ ๆ ไม่เกิน 6 เดือนต่อครั้ง

การได้รับอนุมัติอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอ ซึ่งอาจถูกระงับการอนุมัติได้ เมื่อกรณีเหตุแห่งความสงสัยไม่มีอยู่หรือไม่มีความจำเป็นแล้ว ซึ่งข้อมูลและเอกสารต่างๆที่ได้ ไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำความผิดของบุคคลอื่น เว้นแต่มีจุดเชื่อมโยงของการวางแผนหรือมีกระทำความผิดเกี่ยวกับฐานความผิดที่ได้กำหนดไว้ เมื่อข้อมูลหรือเอกสารต่างๆ ไม่มีความจำเป็นต้องใช้ประโยชน์อีกจะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ สภาพบังคับกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษทางอาญาและโทษปรับทางปกครอง

3.1.2.2 การดักฟังทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มีหลักเกณฑ์คือ เจตนารมณ์ของการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจตรา ดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารก็เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้ และมูลเหตุการใช้อำนาจรัฐในการตรวจตราดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วยเครื่องบันทึกเสียง จะกระทำได้เมื่อมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดต่าง ๆ ตามคำผิดที่กำหนดไว้ 4 กลุ่ม คือ ความมั่นคง ความผิดอาญาฐานปลอม สิทธิเสรีภาพในร่างกาย ชีวิต ทรัพย์สิน ความสงบสุขของประชาชน การค้ามนุษย์ อาวุธและอาวุธสงคราม ยาเสพติดให้โทษ โดยคำสั่งศาล กรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน พนักงานอัยการก็อาจกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงได้ แต่มีผลเพียง 3 วัน เมื่อไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล ซึ่งคำสั่งศาลอนุญาตให้ไม่เกิน 3 เดือน หากมาตรการไม่มีอยู่คำสั่งย่อมตกไป และเอกสารที่ไม่มีความจำเป็นต้องทำลายภายใต้การดูแลของพนักงานอัยการ

ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ เว้นแต่การกระทำที่เป็นละเมิดต่อรัฐธรรมนูญคือ หลักความสมควรแก่เหตุ หลักสิทธิส่วนบุคคล บทสนทนาระหว่างทนายความกับตัวความ บทสนทนานั้นทำให้ได้หลักฐานอื่นโดยไม่คาดคิดนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำสั่งศาล เว้นแต่เป็นความผิดที่อยู่ในกลุ่มความผิดที่ขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ การค้นพบพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นผลจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้มาไม่ถูกต้อง

3.1.3 การดักฟังของประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ (Republic of South Africa)

พระราชบัญญัติการดักข้อมูลและการใช้เครื่องมือรับและจับคลื่นทางโทรคมนาคม โดยกำหนดถึงการดักข้อมูลทางไปรษณียภัณฑ์และการคมนาคม การใช้เครื่องมือรับและจับคลื่นสำหรับการติดต่อทางโทรคมนาคม ในความผิดที่ร้ายแรงหรือเกี่ยวกับความมั่นคง หรือมีการบังคับขู่เข็ญสาธารณรัฐเพื่อผลประโยชน์อื่นๆ และมีบทห้ามของการบริการทางโทรคมนาคมไม่ให้ใช้เครื่องมือรับและจับคลื่นทางโทรคมนาคม และการให้อำนาจการใช้เครื่องมือรับและจับคลื่นทางโทรคมนาคม รวมถึงเรื่องที่เกี่ยวเนื่องกับเรื่องดังกล่าวด้วย

ในบทนิยามกำหนดความหมายของหน่วยงาน ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการโทรศัพท์การติดต่อทางโทรคมนาคม การใช้อุปกรณ์เครื่องมือในการบันทึกการติดต่อสื่อสารความผิดที่ร้ายแรงซึ่งกระทบกับเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ ยาเสพติด การค้าอาวุธองค์กรอาชญากรรม การบริการทางโทรคมนาคม โดยให้มีการInterception และ monitoring ได้ โดยการร้องขอผ่านเจ้าหน้าที่ระดับสูงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความผิดในแต่ละฐานที่แต่ละหน่วยงานดูแลอยู่ และผู้พิพากษาเป็น

ผู้ควบคุมการดำเนินการอนุญาต เมื่อเหตุผลที่เชื่อว่ามีการกระทำผิดร้ายแรงและไม่สามารถสืบสวนโดยวิธีอื่นได้หรือความมั่นคงหรือผลประโยชน์ของชาติ ระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน และกรณีจำเป็นอาจขยายหรือแก้ไขได้ ซึ่งต้องปฏิบัติไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และผู้ให้บริการต้องให้ความสนับสนุนช่วยเหลือในการดำเนินการตามคำสั่งศาล ซึ่งการดำเนินการโดยศูนย์กลางเครื่องมือรับและจับคลื่นทางโทรคมนาคม ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับและเก็บรักษาโดยผู้ให้บริการ และ การใช้ข้อมูลข่าวสารในการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาทางอาญา เป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารต้องเก็บรักษาความลับที่รู้ในตำแหน่งหน้าที่ และมีบทลงโทษจำคุกและโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิด ผู้ให้บริการไม่ให้ความช่วยเหลือ รวมทั้งการเพิกถอนสัญญาให้สิทธิในการจัดการบริการโทรคมนาคม

3.2 การจัดส่งภายใต้การควบคุม

เป็นวิธีการเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมตั้งแต่ระดับล่างจนถึงผู้สั่งการระดับสูงได้

3.2.1 ประเทศเยอรมัน

การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นเครื่องมือที่มีการใช้โดยการอนุญาตเพื่อดำเนินการฟ้องร้องในคดีอาญาในการสืบสวนความสัมพันธ์ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในการควบคุมการนำเข้า การส่งออกและการขนส่ง ซึ่งสำนักงานอัยการจะร้องขอข้อมูลข่าวสารจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจและจะทำการสืบสวนตามประเภทของการสืบสวนหรือผ่านผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ในสำนักงานตำรวจซึ่งต้องช่วยเหลือตามการร้องขอหรือคำสั่งของสำนักงานอัยการ หรือร้องขอตามที่ประเทศต่างๆขอความร่วมมือ โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลในเขตอำนาจที่ดำเนินการ

การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นการขนส่งยาเสพติด อาวุธ สินค้าและทรัพย์สินที่ถูกขโมยโดยผิดกฎหมายหรืออื่นๆ จากต่างประเทศผ่านเขตแดนภายในของรัฐผ่านไปยังประเทศที่สาม ได้ถูกควบคุมโดยผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญา การควบคุมการส่งออกเป็นการขนส่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากเขตแดนของรัฐไปยังต่างประเทศ การควบคุมการนำเข้าได้เป็นการควบคุมการขนส่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากต่างประเทศไปยังเขตแดนของรัฐ การควบคุมในการสืบสวนให้สามารถจำแนกระบุ กลุ่มของผู้กระทำความผิด ต้องเป็นไปหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นข้อบังคับในการฟ้องคดีและหลักเกณฑ์ของการกระทำกับระยะเวลาของเหตุผล ซึ่งมีความยุ่งยากและซับซ้อนอย่างมากในความสัมพันธ์กันและช่องทางการค้าขององค์กรอาชญากรรม โดยการแทรกซึมเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม

3.2.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 (United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988)

การนำมาตรการการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) เป็นการขจัดต้นตอขององค์กรอาชญากรรมโดยอาศัยความร่วมมือของประเทศภาคีตามระบบกฎหมายภายในที่ต้องยินยอมให้มีการจัดส่งยาเสพติดภายใต้การควบคุมในระดับระหว่างประเทศตามข้อตกลงเพื่อวัตถุประสงค์การพิสูจน์ทราบบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ ในการดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลเหล่านั้น โดยจะพิจารณาเป็นรายกรณีไป ในกรณีที่จำเป็นอาจพิจารณาประกอบจากข้อตกลงของภาคีที่ได้ตกลงกันไว้ ซึ่งการลำเลียงยาเสพติดตามที่ตกลงให้อยู่ภายใต้การควบคุมอาจถูกกักไว้โดยภาคีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องและยินยอมให้ส่งต่อไปได้ โดยยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์ยังอยู่ครบถ้วนหรือถูกถ่ายเทออกหรือถูกแทนที่ทั้งหมดหรือบางส่วน

พยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้เทคนิคการจัดส่งภายใต้การควบคุมต้องได้รับความยินยอมจากประเทศภาคีที่เกี่ยวข้อง สำหรับประเทศปลายทางบางประเทศระบบกฎหมายของประเทศนั้นอาจจำกัดว่าจะต้องระมัดระวังให้หีบห่อยาเสพติดอยู่ในสภาพเดิมทุกประการหรือยินยอมให้มีการนำหีบห่อยาเสพติดออกโดยคงเหลือสารเสพติดไว้บางส่วนเล็กน้อย หรือยินยอมให้ใช้สารอื่นแทนที่ยาเสพติดทั้งหมดก็ได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับแนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานของแต่ละภาคีนั่นเอง

ข้อจำกัดของการใช้เทคนิคการจัดส่งภายใต้การควบคุมเกี่ยวกับประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีการให้ความร่วมมือระหว่างกันก็จะไม่สามารถใช้มาตรการนี้ได้ และเรื่องเขตอำนาจศาลซึ่งบางประเทศไม่อนุญาตให้มีการใช้เทคนิคการจัดส่งภายใต้การควบคุม หรือไม่มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ให้ชัดเจน

3.2.3 ข้อแนะนำและรูปแบบการจัดส่งภายใต้การควบคุมของ UNDCP

ในความหมายของ UNDCP การจัดส่งภายใต้การควบคุมหมายถึง การจัดส่งภายใต้การควบคุม รวมทั้งการคุ้มกัน เป็นเทคนิคการสืบสวนให้บรรลุผลอย่างสูงเกี่ยวกับการขนส่งยาเสพติดหรือสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมาย สินค้าต้องสงสัย ภายใต้การควบคุมหรือการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย ยาเสพติดหรือสิ่งของหรือสินค้าต้องห้ามตามกฎหมายจะถูกค้นพบในภายหลัง ต่อเมื่อถูกค้นที่หรือระหว่างเขตแดนทางพื้นดินสำหรับการผ่านแดน ท่าเรือผ่านแดนและสนามบินระหว่างประเทศ รวมทั้งถูกตรวจค้นของสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเขตแดนอื่น ซึ่งเป็นการสืบสวนที่ประสบความสำเร็จและที่ได้รับประโยชน์สูงสุดในการสืบสวนการลักลอบขนสินค้าผิดกฎหมาย

การปฏิบัติการจัดส่งภายใต้การควบคุมเพื่อระบุรูปพรรณสัณฐานของกลุ่มอาชญากร พยานหลักฐาน การพิสูจน์ผู้ต้องสงสัย สิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายและทรัพย์สิน โดยเริ่มจากการตรวจสอบบุคคลของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ณ เขตแดน การให้ความร่วมมือของผู้กระทำ

ความผิด การให้ความคุ้มกันแก่เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งการผ่านของสิ่งของต้องห้ามกระทำโดยความร่วมมือของนานาประเทศตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศอนุญาตให้กระทำได้ การประเมินข่าวสารเกี่ยวกับกลุ่มของผู้กระทำความผิด การติดตามเส้นทางรูปแบบการเดินทาง การติดต่อสื่อสาร จุดหมายปลายทาง พยานหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนมีน้ำหนักเพียงพอลงโทษได้ นอกจากนี้ สินค้าบางประเทศต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและนโยบายของรัฐกำหนดไว้เช่น สินค้าต้องห้ามที่มีความไว (วัตถุนิวเคลียร์ สารเคมีที่เป็นอันตราย) วัตถุควบคุมหรือสารเสพติดหรือยาเสพติด สินค้าซึ่งไม่ใช่ยาเสพติด (เงินที่ได้จากการฟอกเงิน อาวุธสงคราม การถ่ายทอดเทคโนโลยี ส่วนแบ่งของทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อโกงหรือการใช้แรงงานเด็ก ทรัพย์สินทางปัญญา)

พยานหลักฐานได้จากการดำเนินการจัดส่งภายใต้การควบคุมต้องสมบูรณ์คือการระบุรูปพรรณสัณฐานของกลุ่มผู้กระทำความผิด สินค้า การดำเนินการ และความเชื่อถือของพยานหลักฐานทั้งหมดเกี่ยวกับการปฏิบัติการ ภาพถ่าย วีดีโอเทป ความปลอดภัยในการให้ความร่วมมือของผู้กระทำความผิดหรือเจ้าหน้าที่อำพรางที่มีการคุ้มกันที่แน่ชัด หรือการให้คำปรึกษาของพนักงานอัยการเพื่อให้เห็นว่าการปฏิบัติการเป็นไปโดยโปร่งใสและยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่พบกับการจัดส่งภายใต้การควบคุมคือ การระมัดระวังสินค้าต้องห้ามสูญหายซึ่งหากมีการสูญหายต้องปฏิบัติการโดยแจ้งแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่ควบคุมการสืบสวนตามความเหมาะสมของคำสั่งและนโยบาย และต้องบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับสถานการณ์ทั้งหมดในช่วงก่อนหน้าและหลังจากที่สินค้าสูญหายที่เป็นประโยชน์ในการติดตาม รวมทั้งการคุ้มกันอย่างไร

ค่าใช้จ่ายในการจัดส่งภายใต้การควบคุมสูงมากควรมีงบประมาณหรือกองทุนปฏิบัติการพิเศษตามที่กฎหมายอนุญาต และการรายงานการเตรียมการของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายต้องเป็นรายงานที่สมบูรณ์เกี่ยวกับลำดับเหตุการณ์และการเตรียมการค้น การจับกุมและการยึดที่ความเหมาะสม ปลอดภัย สมบูรณ์และยุติธรรม เป็นลายลักษณ์อักษรในการใช้ประโยชน์ในศาล

3.3 การปฏิบัติการลับและการล่อให้กระทำผิด

3.3.1 สหรัฐอเมริกา

3.3.1.1 การปฏิบัติการลับ (Undercover Operations)

แนวทางการดำเนินการปฏิบัติการอำพรางหรือปฏิบัติการลับของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองและคนต่างชาติ (INS) ที่กำหนดโดยสำนักงานอัยการสูงสุด ตามบทบัญญัติใน 28 U.S.C. 509, 510, 533 และ 8 U.S.C. 1103 เป็นการปฏิบัติการลับที่ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นเทคนิคที่จำเป็นในการสืบหาและการสืบสวน การร่วมกันลักลอบนำคนต่างชาติ ความผิดเกี่ยวกับการยักยอก

เอกสาร และการฝ่าฝืนกฎหมายอื่นของรัฐบาลกลางกับเขตอำนาจของศาล ต้องพิจารณาใช้ด้วยความระมัดระวัง

ผู้มีอำนาจในการให้ปฏิบัติการอำพรางเมื่อยื่นคำร้องขอแล้วคือ คณะกรรมการ INS ได้รับความเห็นพ้องกับผู้ช่วยอัยการสูงสุดของกองคดีอาชญากรรม คณะกรรมการประจำภาคท้องถิ่นที่ หรือผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าเจ้าหน้าที่ ซึ่งการปฏิบัติการอำพรางมีความเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายหรือการบุกรุกจึงต้องมีการกำหนดแผนการที่แน่นอนและมีความจำเป็นในการได้รับพยานหลักฐาน ที่มีการเน้นคือ กรณีฉุกเฉินเกี่ยวกับการสืบสวนการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง การกระทำของรัฐบาลต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐบาลต่างประเทศ การกระทำขององค์การทางการเมืองหรือศาสนา หรือการกระทำของการข่าวสื่อมวลชน ในการปฏิบัติการจะใช้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลเฉพาะหรือผู้ที่หน่วยงานว่าจ้างให้กระทำการอำพรางซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกเตรียมการไว้ ซึ่งมีการทบทวนบุคคลที่ปฏิบัติการเป็นระยะด้วย การดำเนินการกรณีฉุกเฉินให้กระทำได้ภายในเวลา 48 ชั่วโมง และขยายระยะเวลาหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อีก นอกจากนี้แล้วยังมีคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางในการให้ความเห็นชอบให้ปฏิบัติการอำพรางต่อไป หรือกรณีที่มีคำนึงถึงการกำหนดผลประโยชน์ที่มุ่งหมายของการปฏิบัติการอำพรางกับการปฏิบัติการและค่าใช้จ่ายอื่นๆ แล้วมีความเสี่ยงของการปฏิบัติการ การสูญเสียเงิน บุคคล ธุรกิจ หรือต่อรัฐบาล โดยไม่ให้ความเห็นชอบในการปฏิบัติการอำพรางได้

การปฏิบัติการอำพรางไม่ผูกมัดในกิจการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นใด และไม่สามารถกระทำการล่วงละเมิดใดๆได้ เว้นแต่ผู้ปฏิบัติการพิสูจน์ว่าเพื่อได้รับข้อมูลข่าวสารหรือพยานหลักฐานที่จำเป็น กำหนดและรักษาความน่าเชื่อถือหรือการปกปิดบุคคลที่มีส่วนร่วม ป้องกันหรือหลีกเลี่ยงอันตรายที่ทำให้ถึงแก่ความตายหรือการบาดเจ็บทางร่างกายที่รุนแรง หรือการเข้าร่วมในกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น หรือการเข้าร่วมในการซื้อขายเอกสารที่เกิดจากกลฉ้อฉลการซื้อ ความเป็นเจ้าของ การใช้ หรือการครอบครองทรัพย์สินที่ถูกขโมย หรือของต้องห้ามตามกฎหมาย หรือการขนส่งหรือการปกปิดคนต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องได้รับการเห็นชอบล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรโดยคณะกรรมการ หรือการล่อให้กระทำผิดควรระมัดระวังเกี่ยวกับการชักจูงหรือการสนับสนุนบุคคลให้กระทำกิจกรรมทางอาญาซึ่งบุคคลนั้นไม่มีเจตนาดำเนินการเช่นนั้น

การปฏิบัติการอำพรางต้องดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย จริยธรรม การฟ้องร้องดำเนินคดี หรือนโยบายรัฐบาล และมีการจัดทำรายงานการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่เป็นลายลักษณ์อักษร การเข้าร่วมในกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยประการอื่นใดซึ่งถูกห้ามตามกฎหมาย และรายงานประจำปีของคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางที่เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยการปฏิบัติการอำพราง

3.3.1.2 การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)

การล่อให้กระทำความผิดเป็นข้อต่อสู้ที่สมบูรณ์ในข้อหาเกี่ยวกับอาชญากรรมตามทฤษฎีที่ว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่เริ่มก่อให้เกิดการกำหนดรูปแบบเกี่ยวกับอาชญากรรม เป็นการใส่เข้าไปในจิตใจของบุคคลที่ไม่รู้เพื่อโน้มน้าวให้กระทำความผิด และชักจูงให้กระทำความผิดอาญาตามที่รัฐจะฟ้องร้องดำเนินคดี" หลักพื้นฐาน 2 ประการคือ (1) อาชญากรรมที่เกิดจากการชักจูงใจของรัฐ และ (2) ความบกพร่องของจำเลยของความโน้มเอียงต่อการเข้ามาผูกมัดในการปฏิบัติเกี่ยวกับอาชญากรรม เพียงแต่การขอร้องให้กระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมยังไม่เป็นการชักจูงใจ

คดีเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิด ในคดี Mathews ศาลตัดสินว่า จำเลยปฏิเสธการกระทำความผิดอาญาว่าเป็นการชี้แนะล่อให้กระทำความผิด ซึ่งมีพยานหลักฐานเพียงพอจากการล่อให้กระทำความผิด จำเลยจะยกข้อต่อสู้ขึ้นโต้แย้งว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิดไม่ได้ ส่วนในคดี Jacobson จำเลยสั่งหนังสือภาพเด็กลามกโดยกระทำซ้ำส่งไปรษณีย์และติดต่อสื่อสารจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและองค์การที่ไม่มีตัวตนจริง เพราะรัฐได้กระทำต่อจำเลยโดยตรงซึ่งเป็นการชี้แนะและพยานหลักฐานไม่อาจพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ในคดีนี้เป็นการชี้แนะของรัฐอย่างชัดเจน

การปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่รุนแรงเป็นความรุนแรงตามหลักกระบวนยุติธรรม ซึ่งรัฐเป็นผู้ระงับสิทธิโดยเด็ดขาดก่อนกระบวนการตัดสินคดีว่ากระทำความผิด โดยจำเลยไม่อาจยกข้อต่อสู้ที่เกิดขึ้นก่อนพิจารณาคดีขึ้นได้

3.3.2 สาธารณรัฐแอฟริกาใต้

บทบัญญัติมาตรา 252A ในพระราชบัญญัติ 51 ของ 1977 ให้อำนาจในการทำการใช้นักสืบและการปฏิบัติการลับและการยอมรับของพยานหลักฐานที่ได้รับจากการปฏิบัติการลับและการใช้นักสืบโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ของมลรัฐ หรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบอำนาจจากมลรัฐในการสืบหา สืบสวน หรืออำพรางตัวเพื่อกระทำความผิด หรือป้องกันการกระทำความผิดใดและพยานหลักฐานซึ่งได้รับการยอมรับ โดยศาลจะพิจารณาจากคำร้องขอซึ่งได้รับการอนุญาตจากอัยการสูงสุดตามแนวทางที่กำหนดเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความผิดที่มีการแพร่หลายในพื้นที่ และความรุนแรงของความผิด โดยใช้เทคนิคการสืบสวน อำพราง กลุ่มสมาชิกของอาชญากร ระยะเวลาการปฏิบัติการ ความสามารถของเจ้าหน้าที่ การควบคุมสายลับหรือการปฏิบัติการอำพราง ความยินยอมของบุคคลที่ได้แนะนำให้เป็นสายลับเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร

ศาลจะยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่ถูกต้อง ยุติธรรม และยอมรับพยานหลักฐานนั้นได้ โดยชั่งน้ำหนักผลประโยชน์สาธารณะต่อผลประโยชน์บุคคลของผู้ถูกกล่าวหาและปัจจัยอื่นของศาลอาจจะนำมาพิจารณา ตามขอบเขตของลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำ

ความผิด ขอบเขตของผลของสายลับหรือการปฏิบัติการอำพรางขึ้นอยู่กับผลประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา ลักษณะและความร้ายแรงของการล่วงละเมิดของสิทธิพื้นฐานในกฎหมายรัฐธรรมนูญ การกำหนดสายลับหรือการปฏิบัติของการปฏิบัติการอำพรางพอสมควรต่อความผิดร้ายแรง เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหายอมรับพยานหลักฐานนั้น

เจ้าหน้าที่หรือบุคคลของหน่วยงานซึ่งได้กำหนดหรือร่วมกระทำในการเป็นสายลับหรือการปฏิบัติการอำพรางต่อการสืบหา สืบสวน หรือการได้รับพยานหลักฐานจากการกระทำความผิดหรือการป้องกันการกระทำความผิด จะไม่ต้องรับผิดในทางอาญาเมื่อได้ปฏิบัติเป็นไปโดยสุจริตและห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดี

3.4 การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการดักฟังถ้อยคำสนทนาหรือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางสาย โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ และอื่นๆ เพื่อฟังและบันทึกข้อมูลข่าวสารโดยการใช้เทคนิคในความหมายที่ได้กล่าวมาแล้ว การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สามารถให้ผลสำเร็จซึ่งได้ใช้ในกรณีที่มีการฟอกเงิน การลักลอบค้ายาเสพติด และการกรรโชก ปัญหาหลักในการใช้เทคนิคนี้เป็นความต้องการที่กระทบความสมดุลระหว่างการสืบสวนกิจกรรมอาชญากรรมและสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ เป็นการรุกรานพิเศษในได้บางเวลาเมื่อจำเป็น ซึ่งการสืบสวนด้วยวิธีธรรมดาไร้ผล ล้มเหลว หรือได้รับอันตราย

3.4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการร้องขอของเอกสาร 3 ประเภท คือ คำร้องขอ (Application) คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit) และคำสั่ง (Order) คำร้องขอนี้ได้กำหนดไว้ใน 18 USC มาตรา 2518 เป็นการขอเพื่อร้องขอต่อศาลในการออกคำสั่งอนุญาตให้มีการดักฟังเกี่ยวกับถ้อยคำพูด ทางสาย และหรือการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคม

คำร้องขอ (Applications) เป็นลายลักษณ์อักษรโดยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่สืบสวนลงชื่อโดยอัยการ มีการสาบาน ต้องอธิบายต่อผู้พิพากษาของศาลที่มีเขตอำนาจประกอบบันทึกและลงลายมือชื่อของผู้มีอำนาจของกระทรวงยุติธรรม ไม่เป็นคดีมโนสาเร่หรือคดีที่มีทุนทรัพย์หรือโทษเล็กน้อย (Magistrate) โดยระบุประเภทการติดต่อสื่อสารระหว่างจุดกำเนิดและจุดรับ ความผิดที่ร้องขอได้ตามกฎหมาย สถานที่ บุคคล จุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และมีรายการยืนยันว่า การสืบสวนปกติได้พยายามและล้มเหลว หรือมีความเสี่ยงอันตรายอย่างมากพร้อมกับคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit) ประเด็นคำสั่งที่ศาลอนุญาตให้ดำเนินการอย่างไร และเกี่ยวกับผู้ให้บริการในการสื่อสารด้วย คำสั่งศาลอนุญาตไม่เกินกว่าระยะเวลา 30 วัน จากวันที่เริ่มต้นการดักฟัง หรือ 10 วันหลังจากนั้นที่ได้รับคำสั่งศาลให้เข้าไปดำเนินการดักฟัง

คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit) และได้รับรองโดยผู้สืบสวนหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ต้องมีรายละเอียดความผิด สถานที่ การสนับสนุน บุคคลที่เป็นเป้าหมายในการดำเนินการ ข้อมูลข่าวสารพื้นฐานในการประกอบการพิจารณา ความต้องการการเสนอสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์และรายละเอียดการสืบสวนอื่นๆ ทั้งหมดที่ได้ดำเนินการมาที่ล้มเหลวหรือพยายามแล้ว และความจำเป็นต้องใช้วิธีการนี้ เช่น สมาชิกเป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่มีความซื่อสัตย์ เป็นต้น ระยะเวลาการดำเนินการ เขตอำนาจ รายการยืนยันว่าเจ้าหน้าที่ที่ใช้เครื่องรับสัญญาณจะอย่างน้อยสุด การดักฟังโทรศัพท์เซลลูล่าร์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่อื่นๆ หรืออุปกรณ์เพจเคลื่อนที่ได้ หรือการติดตั้งเครื่องมือดักฟังในรถยนต์ ต้องมีรายละเอียดอย่างชัดเจน

คำสั่งศาล (Order) ใช้ภาษาตามคำร้องขอโดยกำหนดช่วงระยะเวลาในการดักฟังจะได้ปฏิบัติการ และการอนุญาตให้ซ่อนเร้นเครื่องมือ และมีคำสั่งไปยังผู้ให้บริการทางโทรคมนาคมในการให้ความช่วยเหลือทางเทคนิค ซึ่งคำสั่งจะส่งโดยเร็วที่สุดทางโทรสารหรือผู้มีหน้าที่ในการส่งของรัฐบาลกลางหรือกระทรวงยุติธรรมไปยังสำนักงานปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย

การสะกดรอยด้วยวีดีโอเป็นการใช้โทรทัศน์วงจรเปิดเพื่อปฏิบัติการสะกดรอยด้วยภาพของบุคคลหรือสถานที่ถูกควบคุมโดยบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 โดยการร้องขอหมายค้นซึ่งได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงยุติธรรมระบุชื่อบุคคลที่จะสะกดรอยแสดงเหตุเป็นที่เชื่อว่าได้พยานหลักฐานของอาชญากรรมโดยมีรายละเอียดว่า วิธีการสืบสวนได้พยายามและล้มเหลวหรือไม่ประสบผลสำเร็จหรือเป็นอันตรายเกินไป และยืนยันว่าการสะกดรอยจะใช้อย่างน้อยที่สุดเพื่อผลสำเร็จตามคำสั่ง ซึ่งมีข้อสนับสนุน การอนุญาติไม่เกิน 30 วัน

3.4.2 รูปแบบของ UNDCP

การติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อดักรับสัญญาณการเคลื่อนไหวของยานพาหนะ บุคคล หรือสิ่งของอื่นใดในขอบเขตคดีอาชญากรรมร้ายแรง การอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสผู้ซึ่งดำเนินการประเมินความเสี่ยงที่เต็มรูปแบบ ต้องกระทำโดยผู้มีประสบการณ์ มีความเหมาะสมดำเนินการ การใช้เครื่องมืออุปกรณ์ที่เหมาะสมและบุคคลที่มีประสิทธิภาพ มีการควบคุมดำเนินการตามเป้าหมายและแบบแผนของแผนการณ์ ผู้ร่วมงาน การคุ้มกันในการปฏิบัติการ

บทที่ 4

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

"องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ" มีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติทั้งทางด้านการเมือง สังคมและเศรษฐกิจ ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ จึงมีความจำเป็นที่สำคัญซึ่งต้องกำจัดอุปสรรคของความแตกต่างในระบบกระบวนการยุติธรรมเช่น กฎหมายภายในการให้ความช่วยเหลือในทางระหว่างประเทศ รวมทั้งนโยบายทางด้านการบริหารของรัฐบาล เพื่อมุ่งมั่นในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) มีลักษณะการจัดตั้งที่มีการรวมตัวกันอย่างเป็นระบบ เป็นศูนย์รวมอำนาจ ความซับซ้อน (Complexity) การสั่งการระดับสูงถึงระดับล่างและในระดับเดียวกัน สายการบังคับบัญชาที่แน่นอน การดำเนินงานที่แยกความรับผิดชอบอย่างชัดเจน เพื่อป้องกันความลับรั่วไหลไปสู่ภายนอกขององค์กร เป็นปัจจัยสำคัญที่ไม่สามารถหาความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวข้องกันทั้งระบบขององค์กรอาชญากรรมอย่างได้ผล โดยวิธีการสืบสวนธรรมดา เพื่อพิสูจน์ให้เห็นการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม ดังนั้นองค์การสหประชาชาติได้มีการประชุมและลงนามร่วมกันในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เพื่อให้มีมาตรการในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษได้แก่ การดักฟัง (wiretap) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronics surveillance) การส่งมอบภายใต้การควบคุม (controlled delivery) การอำพรางตัว (undercover) และการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) เป็นมาตรการสำคัญในการสืบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่สำคัญในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ที่มีความสลับซับซ้อน ให้สามารถดำเนินการไปถึงกลุ่มสมาชิกขององค์กรได้ทั้งหมด ในความผิดที่กำหนดไว้ซึ่งได้แก่ ความผิดอาญาร้ายแรง ความผิดที่มีลักษณะก่อตั้งเป็นองค์กร ความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ความผิดฐานขัดขวางเจ้าหน้าที่ในงานกระบวนการยุติธรรม ความผิดฐานค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ความผิดฐานลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ

ในกรณีของประเทศไทยปัจจุบันมีกฎหมายที่อนุญาตให้ดักฟังได้เพียง 2 ฉบับคือ มาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (พ.ศ.2545) ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ

ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้ ซึ่งมีข้อจำกัดในการดำเนินการเพียงบางฐานความผิดเท่านั้น ไม่รวมถึงฐานความผิดที่กำหนดในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000

การส่งมอบภายใต้การควบคุม มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (พ.ศ.2545) ที่อนุญาตให้นำเข้า ส่งออกยาเสพติดได้เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการสาธารณสุข ซึ่งจำกัดเฉพาะยาเสพติด ส่วนสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายประการอื่นไม่สามารถกระทำได้

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance) การอำพรางตัว (undercover) และการล่อให้กระทำความผิดเฉพาะกรณีล่อซื้อ ได้มีการใช้เทคนิคนี้ในการสืบสวนสอบสวนของหน่วยงานลับทั้งหลาย เพื่อให้ได้พยานหลักฐาน หรือจำเป็นต้องใช้การสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการอื่นในการแสวงหาพยานหลักฐานแวดล้อมและวัตถุพยานเพื่อยืนยันการกระทำความผิดให้แน่นหนาและชอบด้วยกฎหมาย

ความจำเป็นของการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ แม้ว่าจะกระทบกับสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย เคหสถาน และการสื่อสารก็ตาม แต่ผลที่จะกระทบกับประชาชนน้อยมาก เมื่อเปรียบเทียบกับการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ยกเว้นเกี่ยวกับการกระทบสิทธิเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยเฉพาะการที่ต้องให้ความคุ้มครองการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่สุจริตและชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรัฐบาลต้องปฏิบัติตามแนวทางของความร่วมมือระหว่างประเทศ

ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศในเรื่องเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในทุกวิธีการการปฏิบัติการเป็นไปตามกฎหมายบัญญัติหรือข้อแนะนำของอัยการสูงสุดหรือการให้คำปรึกษา ซึ่งจะกระทำได้ต้องได้รับการเห็นชอบจากผู้ที่ควบคุมการปฏิบัติของแต่ละหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน และได้รับอนุญาตจากศาล สำหรับในบางกรณีอาจจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการในเขตที่รัฐต่างๆ อยู่ในปกครอง โดยให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้ง

การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่อย่างชัดเจน ซึ่งข้อมูลข่าวสารมีการเก็บรักษาข้อมูล การควบคุม การอนุญาตของศาลที่ชัดเจน พยานหลักฐานที่ได้รับมาจึงเป็นหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นจะต้องมีการรายงานให้รัฐสภาทราบเกี่ยวกับการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษ

การปฏิบัติการเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการสูงมาก จึงมีการตั้งกองทุนโดยใช้เงินที่ยึดได้จากการกระทำความผิดในการสนับสนุนการปฏิบัติการ

2. ข้อเสนอแนะ

2.1 กฎหมายที่บัญญัติควรเป็นฉบับเดียวที่แยกรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการในแต่ละวิธีอย่างชัดเจน

2.2 ควรบัญญัติวิธีการพิเศษไว้โดยเฉพาะว่าหมายถึงอะไรบ้าง เช่น การดักฟัง (wiretap) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance) การส่งมอบภายใต้การควบคุม (controlled delivery) การอำพรางตัว (undercover) และการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) หมายถึงวิธีการอย่างไร เป็นต้น

2.3 ควรกำหนดวิธีการอื่นๆ ตามที่ประกาศในกฎกระทรวงเพื่อให้สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดในอนาคต สำหรับเทคโนโลยีในอนาคตและวิธีการจะเกิดขึ้น

2.4 ควรบัญญัติการคุ้มครองของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการให้ชัดเจน

2.5 ควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนและการรับฟังพยานหลักฐานให้สอดคล้องกับบทบัญญัติพิเศษ

2.6 ควรมีหน่วยงานที่มีหน้าที่เฉพาะเกี่ยวกับการควบคุมการปฏิบัติการด้วยวิธีการสืบสวนสอบสอนพิเศษ เกี่ยวกับการอนุญาต การควบคุมการปฏิบัติการ และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร

2.6 ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษสามารถนำไปใช้ประโยชน์ร่วมกันของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน

2.7 ฐานความผิดที่กำหนดตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ และให้รวมถึงความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรด้วย

2.8 วิธีการปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละวิธีการนั้นเพื่อให้การปฏิบัติสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพและชัดเจน อาจกำหนดเป็นระเบียบตามที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำได้

2.9 เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ควรเสนอรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติการคำสั่งอนุญาตต่อรัฐสภา ในการถ่วงดุลอำนาจ

2.10 ควรกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือและร่วมมือระหว่างประเทศให้ชัดเจนเพื่อให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างได้ผล

2.11 ควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์ร่วมกันของประเทศที่ขอความร่วมมือหรือให้ความร่วมมือ

2.12 ควรมีกองทุนเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ริบได้จากการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อให้สามารถนำเงินดังกล่าวมาใช้ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมอย่างได้ผล และเป็นการช่วยลดงบประมาณของรัฐในการใช้เงินในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

2.13 ควรกำหนดเงินรางวัลในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ให้ได้สัดส่วนกับความเสี่ยงภัยและป้องกันการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบที่จะเกิดตามมาในภายหลัง

10.การส่งเสริมให้บุคคลให้ความร่วมมือ

บทคัดย่อ (10)

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้การติดต่อระหว่างประเทศสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว ทำให้มีการขยายการกระทำความผิดไปสู่นานาประเทศ โดยเฉพาะผลประโยชน์ที่ได้รับและการขยายกลุ่มเครือข่ายสมาชิกมีการจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีความเข้มแข็งทั้งกำลังคนและทุนทรัพย์ มีวิธีการดำเนินการแบบศูนย์รวมอำนาจที่ซับซ้อนและมีแบบแผน การควบคุมสั่งการที่ชัดเจนแน่นอน การแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบ ซึ่งมีการพัฒนารวดเร็วและต่อเนื่อง

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 มีมาตรการเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษได้แก่ การดักฟัง (wiretap) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronics surveillance) การส่งมอบภายใต้การควบคุม (controlled delivery) การอำพรางตัว (undercover) และการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) เป็นรูปแบบการสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่สำคัญในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกและต้องมีกฎหมายภายในรองรับกับอนุสัญญานี้

เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษมีส่วนที่กระทบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเคหสถาน ร่างกาย การสื่อสาร ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบแล้วมีเพียงเฉพาะกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเท่านั้น ส่วนประชาชนผู้สุจริตยังได้รับความคุ้มครองอยู่ โดยเฉพาะกฎหมายที่อนุญาตให้ดักฟังมีมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม ยาเสพติด พ.ศ.2519 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (พ.ศ.2545) และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 การส่งมอบภายใต้การควบคุม มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (พ.ศ.2545) ซึ่งเป็นเพียงฐานความผิดที่จำกัดไว้เท่านั้น สำหรับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance) การอำพรางตัว (undercover) และการล่อให้กระทำความผิดเฉพาะกรณีล่อซื้อ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ชัดเจน

ส่วนกรณีของกฎหมายต่างประเทศมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษโดยให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมทั้งเจ้าหน้าที่ที่กระทำไปโดยสุจริต ซึ่งมีวิธีการดำเนินการที่ชัดเจน การควบคุมการสั่งการ การตรวจสอบ การเก็บรักษาข้อมูล คำสั่งศาลที่อนุญาตมีรายละเอียดและชัดเจน ความร่วมมือระหว่างประเทศในการประสานความร่วมมือการบังคับใช้กฎหมาย การรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติการ และการใช้เป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย

รูปแบบของบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทยให้มีความสอดคล้องและรองรับกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 โดยกำหนดรูปแบบที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายนอกที่สุจริต เจ้าหน้าที่ ความร่วมมือของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย หน่วยงานเฉพาะที่มีอำนาจในการเก็บรักษาข้อมูลเอกสาร อัยการและศาลมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษา การควบคุม การตรวจสอบ และการอนุญาต รวมทั้งการรายงานเกี่ยวกับ

วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษต่อรัฐสภาประจำปีเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและการถอดถอนเจ้าหน้าที่ อัยการและศาล ที่กระทำไปไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ บริสุทธิ์ ยุติธรรม

Abstract (10)

Globalization, through advances in technology and communications, has significantly expanded the opportunities for sophisticated illegal activity and facilitated closer interaction between organized criminal groups from different locations and cultures. Huge benefits can tempt criminals into various crimes. An organized criminal group is sophisticated and complex in nature. It is strong, centralized, and well organized under the clear line of command, and is full of manpower and vast assets. It also develops rapidly and continuously by expanding its networks throughout the world.

United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, 2000 provides the necessary measures to allow for the appropriate use of special investigative techniques i.e. wiretapping, electronic surveillance, controlled delivery, undercover operation, and entrapment. These techniques are used to facilitate better investigation to gather essential evidence and witnesses in order to combat transnational organized crime more effectively. Thailand, as a Party of this Convention, is obliged to enact her domestic laws that are consistent with this Convention.

The special investigative techniques are considered to invade people's privacy in premise, body, and communication in respect of the Constitution of the Kingdom of Thailand. However, they are comprehensively considered that they will affect only people who are involved with transnational organized crime. Innocent people are still protected by laws. The special investigative techniques are prescribed in these laws: wiretapping is prescribed in section 14 fourth of the Narcotics Control Act B.E. 2519 (1976) and in section 46 of Money Laundering Control Act B.E. 2542 (1999); controlled delivery is prescribed in Narcotics Act B.E. 2522 (1979) but it can be used only for the very limited offences prescribed in section 15 and 16 this Act. For electronic surveillance, undercover operation, and entrapment (only a "buy and bust" case), no law is enacted to clearly empower law enforcement authorities to carry out these actions.

On the other hand, many developed countries have enacted their domestic laws relating to the use of special investigative techniques that protect people's privacy and public officers who use the special techniques in good faith. Such laws prescribe the clear procedure of each techniques, supervision, examination and monitoring, information security, the thorough court orders, international cooperation in law enforcement, operational report, and legal evidence management.

Therefore, Thailand should enact her legislation in line with the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000 in order to protect the privacy of bona fide persons, cooperative public officials of law enforcement authorities, specific authorities responsible for information security, public prosecutors and the courts who give advice, control, examine, and give permission to use the special investigative techniques. The protection should also cover the annual report on the use of special investigative techniques to the Parliament in order to protect the rights and liberty of the general public in respect of the Constitution of the Kingdom of Thailand, and to remove or dismiss public officials, public prosecutors and the courts who illegally take part in the use of the special investigative techniques so that such legislation is enforced effectively and impartially.

รายงานสรุปผลการวิจัย

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

ปัญหาอาชญากรรมมีการปรับตัวเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาควบคู่ไปกับการพัฒนาของสังคมมนุษย์ ในขณะที่สังคมมนุษย์มีการพัฒนาเจริญก้าวหน้าโดยมีการพัฒนาไม่ว่าจะทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี หรือทางด้านสังคม เศรษฐกิจ ทำให้การติดต่อสื่อสารไม่ว่าจะเป็นการติดต่อสื่อสารภายในประเทศหรือระหว่างประเทศเป็นไปได้โดยง่ายสะดวกและรวดเร็ว ปัญหาอาชญากรรมก็มีการปรับตัวเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย โดยปรากฏมีปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กรชัดเจนขึ้น ปัจจัยส่วนหนึ่งของปัญหาอาชญากรรมในลักษณะองค์กรดังกล่าวมาจากการที่อาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กรอาศัยระบบกฎหมายที่มีการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลมากขึ้นแต่ยังไม่รัดกุมเพียงพอ และการสงวนอำนาจอธิปไตยของประเทศต่าง ๆ เป็นช่องทางในการหลบเลี่ยงการสืบสวนจับกุม

การพิจารณาถึงองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หากพิจารณาถึงพฤติกรรมอาชญากรของบุคคลในองค์กรแล้ว ไม่ต่างกับการพิจารณาถึงพฤติกรรมอาชญากรธรรมดานักเพียงแต่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีโครงสร้างและเครือข่ายกว้างขวางเชื่อมโยงการประกอบอาชญากรรมของบุคคลที่มีพฤติกรรมอาชญากรเป็นจำนวนมาก ทำให้มีความซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้นการพิจารณาถึงมาตรการที่จะใช้ดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จึงต้องพิจารณาถึงมาตรการที่จะใช้ดำเนินการกับบุคคลที่มีพฤติกรรมอาชญากรทั่วไปเป็นพื้นฐาน ซึ่งมาตรการที่จะใช้กับบุคคลที่มีพฤติกรรมอาชญากรนั้นอาจพิจารณานำเอามาตรการต่าง ๆ ต่อไปนี้นำมาใช้

1) มาตรการทางกฎหมาย มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ใช้อำนาจรัฐในการยับยั้งพฤติกรรมอาชญากรโดยการทำให้บุคคลที่มีพฤติกรรมอาชญากรเกรงกลัวต่อการที่จะต้องได้รับโทษ โดยเฉพาะกับอาชญากรเพศชาย ซึ่งเป็นสมาชิกส่วนใหญ่ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เหตุที่สมาชิกส่วนใหญ่ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นเพศชาย เนื่องจากธรรมชาติของบุคคลเพศชายมีพฤติกรรมที่จะใช้กำลังต่อสู้เพื่อแย่งชิงสิ่งต่าง ๆ และมีกำลังร่างกายที่แข็งแรง ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการใช้กำลังต่อสู้ ดังที่ปรากฏในประวัติศาสตร์ว่าการต่อสู้หรือการรบต่าง ๆ มักมีบุคคลเพศชายเป็นหลักในการต่อสู้หรือการรบแทบทั้งสิ้น มีจำนวนน้อยมากที่เป็นหญิงปรากฏการณ์นี้ปรากฏในประวัติศาสตร์ของทุกชนชาติ การจะยับยั้งพฤติกรรมดังกล่าวของบุคคลเพศชายนั้นจะกระทำได้ โดยทำให้บุคคลเหล่านั้นเกรงกลัวที่จะได้รับโทษ เพื่อให้เขาไตร่ตรองอย่างระมัดระวังยิ่งขึ้น ในการตัดสินใจประกอบอาชญากรรมดังกล่าว การทำให้บุคคลเหล่านั้นเกรงกลัวอาจทำได้โดยประการแรกความแน่นอนที่จะได้รับโทษ กล่าวคือ ความสามารถในนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

ต้องสูงเพียงพอที่จะทำให้บุคคลที่คิดจะกระทำความผิดเชื่อว่าตนจะต้องไม่หลุดรอดจากการได้รับโทษอย่างแน่นอนหากกระทำความผิดลงไป ประการที่สอง ความรุนแรงของการลงโทษ จะทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับและโทษนั้นควรจะรุนแรงเพียงพอที่จะไม่คุ้มค่ากับการกระทำความผิด เหตุผลประการแรกนั้นสำคัญกว่าเหตุผลประการที่สอง ทั้งนี้ เนื่องจากหากบุคคลที่คิดจะกระทำความผิดเชื่อว่าตนอาจหลุดรอดจากการได้รับโทษ แม้โทษจะรุนแรงเพียงใดเขาก็อาจตัดสินใจกระทำความผิดได้

2) มาตรการทางสังคม มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ใช้ความจำเป็นที่ต้องมีสังคมของมนุษย์เป็นเครื่องมือในการโน้มน้าวให้ไม่เกิดพฤติกรรมอาชญากร โดยทั่วไปอาจทำได้โดยการรณรงค์ต่าง ๆ เพื่อไม่ให้ผู้ใดคิดจะกระทำความผิดหรือแม้คิดจะกระทำความผิดแล้วหยุดยั้งความคิดเหล่านั้นมาตรการนี้ใช้กับเพศหญิงได้ผลกว่าเพศชาย

จากการพิจารณามาตรการทั้งสองรูปแบบแล้วเห็นว่าการควบคุมอาชญากรรมข้ามชาตินั้น มาตรการทางกฎหมายจะได้ผลมากกว่า ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลที่ประกอบอาชญากรรมในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติส่วนใหญ่เป็นเพศชาย ส่วนเพศหญิงมักจะเป็นเหยื่ออาชญากรรมเสียมากกว่า อย่างไรก็ตามควรใช้ทั้งสองมาตรการควบคู่กัน การใช้มาตรการทางกฎหมายนั้นอาจพิจารณาที่จะกำหนดกฎหมายให้มาตรการดังกล่าวบรรลุผลโดยอาจทำได้ใน 2 ลักษณะ คือ

1) เพิ่มความแน่นอนของการลงโทษ โดยกฎหมายวิธีสบัญญัติต้องเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเพียงพอที่จะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ถูกต้องชัดเจน

2) เพิ่มความรุนแรงของการลงโทษ โดยกฎหมายสารบัญญัติต้องครอบคลุมพฤติกรรมของการกระทำความผิดหรือพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือมีส่วนสนับสนุนให้เกิดการกระทำความผิดและกฎหมายดังกล่าวต้องกำหนดโทษให้รุนแรงเพียงพอที่จะให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว

ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มความแน่นอนของการลงโทษ หรือการเพิ่มความรุนแรงของการลงโทษนั้นจะต้องระมัดระวังถึงการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลด้วย โดยจะต้องไม่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเกินกว่าประโยชน์ที่ได้รับจากการยับยั้งอาชญากรรม

การเพิ่มความแน่นอนของการลงโทษในการดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น มีอุปสรรคค่อนข้างมาก ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลหลายประการพอจะยกตัวอย่างอุปสรรคที่สำคัญได้ดังนี้

1) อุปสรรคด้านภาษา โดยลักษณะของการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติส่วนใหญ่แล้วภาษาที่อาชญากรใช้ต่างกับภาษาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ ทั้งนี้ เนื่องจากลักษณะข้ามชาติ

ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น ลักษณะดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหาข้อมูลข่าวสารได้ยาก เพราะไม่เข้าใจภาษาที่แตกต่างกัน

2) อุปสรรคด้านเชื้อชาติและวัฒนธรรม การเข้าถึงหาข้อมูลข่าวสารของเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นเรื่องยาก เพราะกลุ่มอาชญากรเหล่านั้นมักจะมีเชื้อชาติและวัฒนธรรมเดียวกัน การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งที่มีความแตกต่างด้านเชื้อชาติ โดยมีผิวสี หรือผมหรือโครงสร้างทางร่างกายอื่นที่แตกต่างกับอาชญากรเหล่านั้นทำให้การเข้าไปแทรกซึมเพื่อหาข้อมูลข่าวสารนั้นย่อมทำได้ยากมาก

3) อุปสรรคจากเทคโนโลยี เทคโนโลยีสมัยใหม่มีความก้าวหน้าอย่างรวดเร็วและแพร่หลาย โดยทั่วไปแล้วองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมักจะมีรายได้ที่สูงเพียงพอที่จะนำเอาเทคโนโลยีเหล่านี้มาใช้ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปรับตัวตามเทคโนโลยีเหล่านี้ให้ทัน โดยจะต้องใช้เทคโนโลยีที่สูงกว่า เนื่องจากการซ่อนง่ายกว่าการค้นหา การใช้เทคโนโลยีของเจ้าหน้าที่รัฐจึงต้องก้าวหน้ากว่า อุปสรรคนี้จะยิ่งขัดขวางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐมากขึ้น หากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น มาจากประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากกว่าประเทศที่เข้าไปปฏิบัติการ การหาข้อมูลข่าวสารของเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศที่อาชญากรเข้าไปปฏิบัติการกระทำความผิดจะยุ่งยากยิ่งขึ้น

4) อุปสรรคจากความซับซ้อนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมักมีความซับซ้อนมาก และมีกฎเกณฑ์ภายในที่จะรักษาความลับภายในองค์กร การสืบหาความเชื่อมโยงของการกระทำผิดของแต่ละส่วนขององค์กรอาชญากรรมจึงทำได้ยาก

จากปัญหาดังกล่าวได้มีความพยายามหามาตรการในการฝ่าฟันอุปสรรคเหล่านั้น โดยอาจใช้มาตรการหลายอย่างดังต่อไปนี้

1) การใช้การติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ มาตรการนี้ช่วยขจัดอุปสรรคด้านภาษา เชื้อชาติ และวัฒนธรรมได้บ้าง เนื่องจากเมื่อใช้การติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ แล้ว ยังมีเวลาที่จะประมวลข้อมูล เช่น แปรข้อมูลจากภาษาต่างชาติมาเป็นภาษาของผู้ที่ทำการติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ยังช่วยลดความจำเป็นในการแทรกตัวเข้าไปหาข่าวของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ แต่อย่างไรก็ตามยังมีอุปสรรคอีกหลายประการ เช่นการใช้เทคโนโลยีที่ซับซ้อนของเหล่าอาชญากร ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องก้าวหน้าตามให้ทัน หรือปัญหาความซับซ้อนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งองค์กรเหล่านี้มีกฎเกณฑ์ในการรักษาความลับเป็นอย่างดี โดยมีการควบคุมการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ของสมาชิกเพียงเท่าที่จำเป็น

2) การส่งมอบภายใต้ความควบคุม อาจช่วยขจัดอุปสรรคด้านภาษา เชื้อชาติ และวัฒนธรรมได้พอสมควร นอกจากนี้ ยังช่วยขจัดอุปสรรคด้านความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้อีกด้วย อย่างไรก็ตามอุปสรรคหลายอย่างที่เกี่ยวกับความซับซ้อนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติยังเป็นอุปสรรคอยู่พอสมควร ทั้งนี้ เนื่องจากการส่งมอบภายใต้การควบคุม

เพียงแต่ติดตามสิ่งผิดกฎหมายเท่านั้น การติดตามเช่นว่า อาจแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องของบุคคลที่ส่งของสิ่งที่ผิดกฎหมายต่าง ๆ ต่อกันเท่านั้น ไม่อาจทำให้เข้าใจรายละเอียดของความเกี่ยวข้องทั้งหมด

3) การอำพรางตัว อาจจะช่วยขจัดอุปสรรคเกี่ยวกับความซับซ้อนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้พอสมควร เนื่องจากการแทรกซึมของเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมนั้น จะเปิดเผยความซับซ้อนนั้นออกมา แต่อย่างไรก็ตามการแทรกซึมของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ทำได้ง่าย ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากอุปสรรคด้านภาษา เชื้อชาติ และวัฒนธรรม

4) การส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย อาจขจัดอุปสรรคต่าง ๆ ได้แทบทุกด้าน แต่ข้อมูลข่าวสารของผู้กระทำความผิดแต่ละคนมีข้อมูลค่อนข้างจำกัด การส่งเสริมฯ เพียงรายบุคคล อาจได้ข้อมูลที่ไม่ชัดเจน นอกจากนี้ในกรณีที่องค์กรอาชญากรรมมีวัฒนธรรมรองที่เหนียวแน่นจะทำการส่งเสริมฯ ได้ยาก มาตรการส่งเสริมฯ นี้จะช่วยให้ได้ข้อมูลจากภายในองค์กรอาชญากรรมได้พอสมควร

การใช้มาตรการทั้ง 4 ประการร่วมกันจะทำให้การได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารมีประสิทธิภาพขึ้นมาก

ด้วยความตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวองค์การสประชาชาติได้จึงมีความพยายามพัฒนา ความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้น โดยได้มีการร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศต่าง ๆ ส่วนหนึ่งอนุสัญญาดังกล่าวได้มีการกำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้ผู้ที่เข้าร่วมหรือเข้าร่วมแล้วในอาชญากรรมในลักษณะองค์กรให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย โดยผู้ที่ให้ข้อมูลข่าวสารนั้นจะได้รับการลดหย่อนโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ทั้งนี้ โดยคาดหวังว่าผู้ที่เข้าร่วมหรือเข้าร่วมแล้วในอาชญากรรมในลักษณะองค์กรจะให้ข้อมูลที่จะเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวน การสอบสวน และการดำเนินคดี

แนวคิดพื้นฐานของการลดหย่อนโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีเพื่อส่งเสริมให้ผู้ที่เข้าร่วมหรือเข้าร่วมแล้วในอาชญากรรมในลักษณะองค์กรให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนี้ มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) ซึ่งถือว่าความชอบธรรมในการลงโทษขึ้นอยู่กับผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น ดังนั้นหากหากการลงโทษก่อให้เกิดผลดีน้อยกว่าการลดหย่อนโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ก็ควรจะให้มีการลดโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี จึงจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่า ต่างจากแนวคิดดั้งเดิมตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ที่ถือว่าเมื่อมีผู้กระทำผิดเขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่เสียไปให้คืนมา

ในการดำเนินการให้มีการลดหย่อนโทษ กับการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ได้มีการปฏิบัติอยู่แล้วในหลายประเทศ ซึ่งในการลดหย่อนโทษมักมีรูปแบบการปฏิบัติใน 3 รูปแบบ

ได้แก่ การลดหย่อนโทษกระทำโดยกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายตุลาการ หรือพนักงานอัยการทำการต่อรองคำรับสารภาพ หรือฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายให้มีการนิรโทษกรรม ส่วนการคุ้มกันจากการดำเนินคดีมักมีรูปแบบปฏิบัติใน 2 รูปแบบคือ การให้ความคุ้มกัน หรือการยกเว้นจากการฟ้องคดี

เหตุผลหลักที่ทำให้ประเทศต่างๆ ไม่มี หรือมีการใช้มาตรการดังกล่าวแต่มีหลักปฏิบัติที่แตกต่างกัน ได้แก่ การที่ประเทศต่างๆมีหลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายในที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความแตกต่างของหลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายในระหว่างระบบกฎหมาย Common Law กับระบบกฎหมาย Civil Law ความแตกต่างนี้ปรากฏชัดเจนยิ่งขึ้นเมื่อจะมีการการกำหนดให้มีการคุ้มกันจากการฟ้องคดีแก่ผู้ที่เข้าร่วมหรือเข้าร่วมแล้วในอาชญากรรมในลักษณะองค์กรที่ให้ข้อมูลข่าวสารไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งในการประชุมร่างอนุสัญญา ที่ประชุมได้ตระหนักถึงปัญหานี้และได้ผ่อนคลายพันธะกรณีที่จะผูกมัดรัฐภาคีทั้งหลายโดย อนุสัญญามีพันธกรณีผูกมัดรัฐภาคีในกรณีที่จะมีการการกำหนดให้มีการคุ้มกันจากการฟ้องคดีเท่าที่ไม่ขัดกับหลักการตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีเท่านั้น หลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายในมักจะปรากฏเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างสั้น หรือกรณีที่กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายจารีตประเพณี หลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายในมักจะปรากฏในคำพิพากษาของศาล นอกจากนี้หลักการซึ่งใช้เป็นพื้นฐานของโครงสร้างระบบกฎหมายหลักเช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายในเช่นกัน หากรัฐภาคีต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อปฏิบัติตามอนุสัญญาโดยต้องปรับโครงสร้างพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ถือว่ารัฐภาคีเปลี่ยนแปลงหลักการตามกฎหมายภายในเช่นกัน ซึ่งอนุสัญญาไม่ผูกมัดรัฐภาคีถึงเพียงนั้น สำหรับหลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายในที่สำคัญที่เกี่ยวกับการลดหย่อนโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศต่างๆมีหลายประการ ได้แก่

ประการแรก หลักการดำเนินคดี ในประเทศต่างๆมีการยึดถือหลักการดำเนินคดีในสองลักษณะได้แก่ หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Monopoly Prosecution) คือหลักที่ถือว่ารัฐเป็นผู้ที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐจึงมีสิทธิขาดในการดำเนินคดีแต่เพียงผู้เดียว กับหลักการดำเนินคดีโดยประชาชน (Popular Prosecution) ซึ่งถือว่าประชาชนมีสิทธิที่จะเรียกร้องความยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นผู้มีสิทธิในการดำเนินคดี

ประการที่สอง หลักการเกี่ยวกับระบบการดำเนินคดี ในประเทศต่างๆมีการยึดถือระบบในการดำเนินคดีในสองลักษณะคือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นระบบที่ถือว่าความมุ่งหมายของการดำเนินคดีอาญาคือความถูกต้องของข้อเท็จจริงตามเนื้อหา (Ascertain Substantive Truth) กับระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งเป็นระบบที่ความมุ่งหมายของการดำเนินคดีอาญาคือการคุ้มครองสิทธิของคู่ความให้มีอย่างเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีโดยศาลจะไม่เข้าไปมีส่วนในการค้นหาความจริง

ประการที่สาม หลักการใช้ดุลยพินิจในคดีอาญา ในประเทศต่าง ๆ มีการยึดถือหลักการใช้ดุลยพินิจในคดีอาญาในสองลักษณะคือ หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) ซึ่งเป็นหลักที่ถือว่ารัฐมีหน้าที่รักษาความยุติธรรมโดยเสมอภาคโดยรัฐจะต้องดำเนินคดีอาญาทุกคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ กับหลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจ (Opportunity Principle) ซึ่งเป็นหลักที่ถือว่าเพื่อการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยรัฐจึงมีสิทธิที่จะบริหารงานยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานอัยการอาจใช้ดุลยพินิจไม่ดำเนินคดีบางคดีที่เห็นว่าการดำเนินคดีนั้นก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะน้อยกว่าการไม่ดำเนินคดี

ประการที่สี่ หลักเกี่ยวกับรูปแบบในการดำเนินคดี ในประเทศต่างๆมีการยึดถือหลักเกี่ยวกับรูปแบบในการดำเนินคดี ในสองลักษณะคือ รูปแบบการดำเนินคดีอาญาเพื่อควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) รูปแบบนี้ถือว่าการควบคุมอาชญากรรมเป็นหน้าที่ที่สำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และรัฐมีอำนาจทีจะจัดวางระบบให้มีกระบวนการกลั่นกรองคดีอาญาเพื่อประโยชน์ในการควบคุมอาชญากรรม กับรูปแบบการดำเนินคดีอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิ (The Due Process Model) รูปแบบนี้มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ ซึ่งจะค่อนข้างเข้มงวดเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการและตำรวจ โดยการดำเนินการของพนักงานอัยการหรือตำรวจ ไม่ว่าจะเป็นการจับกุม หรือการค้น หรือการกระทำการอื่นใดเกี่ยวกับคดีจะถูกตรวจสอบโดยเข้มงวดจากศาล

เนื่องจากประเทศต่างๆมีหลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายในที่แตกต่างกันจึงมีมาตรการลดหย่อนโทษและการคุ้มกันจาการฟ้องคดีแตกต่างกัน โดยประเทศที่มีหลักการพื้นฐานในลักษณะที่ รัฐมีสิทธิขาดในการดำเนินคดีแต่เพียงผู้เดียว ใช้ระบบกล่าวหา ใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจ และใช้รูปแบบการดำเนินคดีอาญาเพื่อควบคุมอาชญากรรม มีแนวโน้มที่จะใช้มาตรการลดหย่อนโทษและการคุ้มกันจาการฟ้องคดีโดยฝ่ายบริหารผ่านทางเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งโดยทั่วไปได้แก่พนักงานอัยการ ทั้งนี้เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวเป็นผู้ผูกขาดในการดำเนินคดีแทนรัฐ โดยศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในการค้นหาความจริง และเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดี อีกทั้งรูปแบบการดำเนินคดีก็เปิดโอกาสให้มีกระบวนการกลั่นกรองคดีอาญาเพื่อประโยชน์ในการควบคุมอาชญากรรม ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับลดหย่อนโทษและการคุ้มกันจาการฟ้องคดีได้ ส่วนประเทศที่มีหลักการพื้นฐานในลักษณะที่รัฐไม่ได้มีสิทธิขาดในการดำเนินคดีแต่เพียงผู้เดียวใช้ระบบไต่สวน ใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย และใช้รูปแบบการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ เจ้าหน้าที่รัฐจะไม่เป็นผู้ผูกขาดในการดำเนินคดีแทนรัฐ ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องในการค้นหาความจริง และเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวไม่มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดี อีกทั้งรูปแบบการดำเนินคดีก็ไม่เปิดโอกาสให้มีกระบวนการกลั่นกรองคดีอาญาเพื่อประโยชน์ในการควบคุมอาชญากรรม ทำให้ประเทศเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะใช้มาตรการลดหย่อนโทษโดยผ่านทางศาล

เนื่องจากความแตกต่างที่เด่นชัดในหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมาย Common Law กับระบบกฎหมาย Civil Law ที่สำคัญได้แก่ ระบบระบบกฎหมาย Common Law ที่ใช้ระบบกล่าวหาและหลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจ กับ ระบบกฎหมาย Civil Law ที่ใช้ระบบไต่สวนและหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย ทำให้ประเทศต่างๆในสองระบบกฎหมายนี้มีการใช้มาตรการลดหย่อนโทษและการคุ้มกันจาการฟ้องคดีแตกต่างกัน โดยประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law มักจะใช้การต่อรองคำรับสารภาพในมาตรการลดหย่อนโทษและการคุ้มกันจาการฟ้องคดี ส่วนประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law จะใช้มาตรการลดหย่อนโทษโดยศาล อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผลในแง่ประสิทธิภาพทำให้ไม่อาจปฏิเสธทฤษฎีอรรถประโยชน์ ที่ถือว่าความชอบธรรมในการลงโทษขึ้นอยู่กับผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงขึ้นในระบบกฎหมายของประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law หลายประเทศ โดยปรากฏมีการต่อรองคำรับสารภาพขึ้นในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอิตาลีและอีกหลายประเทศในยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุโรปตะวันออก นอกจากนี้ในประเทศเยอรมันนียังได้ลดความสำคัญของหลักการดำเนินคดีตามกฎหมายในคดีอาญาที่สำคัญบางประเภทลง โดยสังเกตได้จากเดิมในคดียาเสพติดพนักงานอัยการต้องฟ้องทุกคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ เมื่อฟ้องคดีแล้วศาลจะเป็นผู้มีอำนาจลดหย่อนโทษแก่จำเลยหากจำเลยสมัครใจเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่ในช่วงหลังปี ค.ศ. 1999 ประเทศเยอรมันนีได้ปรับปรุงหลักกฎหมายพยาน (Principal Witness Act) โดยในคดีอาญาบางประเภทโดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมในลักษณะองค์กร อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์โดยความเห็นชอบของศาลยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์อาจยกเว้นจากการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหากผู้นั้นสมัครใจเปิดเผยขอมูลที่สำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิด

ด้วยเหตุที่ไม่อาจปฏิเสธผลในแง่ประสิทธิภาพทำให้ไม่อาจปฏิเสธทฤษฎีอรรถประโยชน์ ที่ถือว่าความชอบธรรมในการลงโทษขึ้นอยู่กับผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น จึงไม่อาจปฏิเสธการนำเอาการต่อรองคำรับสารภาพและการให้ความคุ้มกันหรือการยกเว้นจากการฟ้องคดี มาใช้กับการดำเนินการให้มีการลดหย่อนโทษ กับการคุ้มกันจากการฟ้องคดีในการปฏิบัติตามอนุสัญญา

สำหรับประเทศไทย คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ ได้เคยเสนอข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการในการแก้ไขปัญหายาเสพติดไว้ โดยเสนอให้มีการใช้การต่อรองคำรับสารภาพในคดียาเสพติด อย่างไรก็ตามการต่อรองคำรับสารภาพและการกันตัวผู้กระทำความผิดนั้นไม่เพียงแต่จะมีประโยชน์ในคดียาเสพติดเท่านั้น แต่ยังมีประโยชน์ต่อคดีอื่น ๆ หากนำมาตรการเหล่านั้นมาใช้ โดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรข้ามชาติ จะได้รับผลดีจากมาตรการนี้โดยตรง ทั้งนี้ เนื่องจากคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือจากผู้กระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมนี้มาก การได้รับความร่วมมือจากผู้กระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จะให้ความสะดวกแก่การได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารและความช่วยเหลือยิ่งขึ้น

บทที่ 2

ขอบเขตการศึกษาวิจัย

ได้ทำการศึกษาวิจัยมาตรา 26 ของอนุสัญญาในส่วนที่ว่า การอนุวัติการจะปฏิบัติอย่างไร โดยจะพิจารณาจากทฤษฎีทางอาชญาวิทยา หลักกฎหมายทั่วไป หลักการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน หลักกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายไทย และกฎหมายของต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 8 บทดังนี้

บทที่ 1 บทนำ ได้ทำการศึกษาพื้นฐานความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาเพื่อกำหนดแนวทางของงานวิจัยให้ชัดเจน

บทที่ 2 พื้นฐานทฤษฎีทางอาชญาวิทยา กับมาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ข้อมูลหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ได้ทำการศึกษาถึงพื้นฐานทฤษฎีทางอาชญาวิทยาเกี่ยวกับพฤติกรรมของอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร ตลอดจนวิธีการในการทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารจากอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กรเหล่านั้น รวมทั้งวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลโดยมาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ข้อมูลหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

บทที่ 3 มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายตามอนุสัญญา ได้ทำการศึกษาถึง การตีความ เพื่อหาความหมาย ขอบเขต ของข้อ 26 ของอนุสัญญา โดยใช้ ข้อ 31 และ ข้อ 32 ของ อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ1969 เป็นหลักในการตีความ

บทที่ 4 หลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในในการรองรับมาตรการตามข้อ 26 ของอนุสัญญา ได้ทำการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจถึง หลักการพื้นฐานของกฎหมายภายใน ของระบบกฎหมายต่างๆ ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของประเทศต่างๆเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการปฏิบัติตาม ข้อ 26 ของอนุสัญญา โดยเฉพาะการปฏิบัติตามข้อ 26 วรรค 3 ของอนุสัญญาหากเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐภาคีแล้ว รัฐภาคีไม่จำต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาในส่วนนั้น

บทที่ 5 การต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน ได้ทำการศึกษาถึงการการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในประเทศ สหรัฐอเมริกา อิตาลี เยอรมันนี อิสราเอล ซึ่งการการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในประเทศดังกล่าวเป็นมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายอย่างหนึ่ง

บทที่ 6 พื้นฐานของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามข้อ 26 ของอนุสัญญา ได้ทำการศึกษาตรวจสอบว่าหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของไทยมีอยู่อย่างไร และเอื้อต่อ การนำเอาการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน มาใช้ปฏิบัติตามข้อ 26 ของอนุสัญญาได้หรือไม่

บทที่ 7 บทวิเคราะห์และสังเคราะห์ ได้ทำการวิเคราะห์การใช้มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายของประเทศต่างๆในลักษณะเปรียบเทียบ และสังเคราะห์มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายที่อาจนำมาใช้ในประเทศไทย

บทที่ 8 บทสรุปและข้อเสนอแนะ ได้ทำการสรุปและเสนอแนะการปฏิบัติตาม ข้อ 26 ของอนุสัญญาไว้

บทที่ 3

วิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

3.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศ

ในการศึกษามาตรการตามข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ ครั้งนี้ ได้ทำการศึกษาถึงการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศต่าง ๆ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอิสราเอล และประเทศอิตาลี ในการคัดเลือกประเทศเหล่านี้มาทำการศึกษานั้น เนื่องจากประเทศเหล่านี้มีบริบทพื้นฐานของกฎหมายที่มีทั้งส่วนที่คล้ายคลึงกันและส่วนที่แตกต่างกันดังนี้

1) แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา ทั้งสามประเทศมีแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาโดยมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งเป็นหลักการที่แพร่หลายในเกือบทุกประเทศในโลก ต่างจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ซึ่งมีประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบ แต่อย่างไรก็ตาม หลักการดำเนินคดีโดยประชาชนในประเทศอังกฤษนั้นได้ลดความสำคัญลงไปมาก โดยเดิมในประเทศอังกฤษประชาชนทั่วไปมีสิทธิที่จะดำเนินคดีอาญา แต่ในปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ อาจทำได้โดยพนักงานอัยการและผู้เสียหายเท่านั้น นอกจากนี้ พนักงานอัยการยังสามารถระงับการดำเนินคดีของผู้เสียหายได้หากการดำเนินคดีของผู้เสียหายกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ จึงกล่าวได้ว่าแทบทุกประเทศในโลกใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ

2) ระบบการดำเนินคดี ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอิสราเอล ใช้ระบบการดำเนินคดีโดยถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันเป็นหลัก ซึ่งเป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศ Common Law ส่วนในประเทศอิตาลีนั้น ระบบการดำเนินคดีดั้งเดิมเป็นระบบไต่สวน แต่ในปัจจุบันหลังจากมีการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นใหม่ในปี ค.ศ. 1988 ประเทศอิตาลีมีระบบการดำเนินคดีเป็นแบบผสมทั้งระบบการดำเนินคดีแบบไต่สวนและระบบการดำเนินคดีโดยถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน การมีระบบดำเนินคดีแบบผสมนี้หากพิจารณาโดยละเอียดแล้วมีอยู่ในแทบทุกประเทศในโลกเพียงแต่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะผสมระบบการดำเนินคดีโดยเน้นระบบใดมากกว่ากันเท่านั้น

3) หลักการดำเนินคดี ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิสราเอล ใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจ ขณะที่ประเทศอิตาลีใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมายและมีการบังคับดำเนินคดี (Mandatory Prosecution) บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

4) ระบบการปฏิบัติงานของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ ในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้พิพากษาและพนักงานอัยการมาจากทางการเมือง และมีการสับเปลี่ยนกันปฏิบัติ

หน้าที่ระหว่างผู้พิพากษา พนักงานอัยการ และทนายความอยู่เสมอ ส่วนประเทศอิสราเอล และประเทศอิตาลี นั้นผู้พิพากษาและพนักงานอัยการอยู่ในระบบราชการ

5) ระบบการพิจารณาคดี ประเทศสหรัฐอเมริกามีการใช้ระบบลูกขุนเข้าช่วยพิจารณาคดี ส่วนประเทศอิสราเอลและประเทศอิตาลี ไม่ใช้ลูกขุนในการพิจารณาคดี

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอิสราเอล และประเทศอิตาลี ต่างก็มีการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรายละเอียดของการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง โดยเฉพาะประเทศอิตาลี มีการใช้วิธีต่อรองคำรับสารภาพที่ค่อนข้างแปลกใหม่ โดยมีการปรับตัวยอมรับระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันมากขึ้น แต่ยังแตกต่างกับประเทศที่ใช้ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันอยู่เดิมพอสมควร ความแตกต่างดังกล่าวของทั้งสามประเทศ อาจเปรียบเทียบในประเด็นที่สำคัญ ๆ ได้ดังนี้

1) ความหมาย

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา การต่อรองคำรับสารภาพตาม Federal Rule of Criminal Procedure 11 ไม่ได้กำหนดความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ แต่เมื่อพิจารณา FRCP 11 อนุ e (1) พอจะเข้าใจความหมายได้ว่า การต่อรองคำรับสารภาพคือการเจรจา ระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย หรือทนายจำเลย เพื่อทำความตกลงว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้องหรือในข้อหาใหม่ที่เบากว่า หรือข้อหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เห็นได้ว่าความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกาค่อนข้างกว้าง

ข. ประเทศอิสราเอล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 155 a กำหนดว่า “การต่อรองคำรับสารภาพ หมายถึงข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับเนื้อหาในการฟ้องหรือการลงโทษ หรือประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับผลการพิจารณา หรือกระบวนวิธีพิจารณาความอาญาอื่น รวมถึงการสอบสวน ในการแลกเปลี่ยนระหว่างความสมัครใจที่จะยอมรับข้อเท็จจริงตามฟ้องในการพิจารณาของศาล กับการบรรลุตามเงื่อนไขที่แน่นอนที่กำหนดไว้ในข้อตกลง” เห็นได้ว่าความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิสราเอลค่อนข้างชัดเจนกว่าของสหรัฐอเมริกา

ค. ประเทศอิตาลี ไม่พบว่ามีการกำหนดความหมายไว้แน่นอน

2) รูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพ

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา การพิจารณาตาม FRCP 11 อนุ e (1) สังเกตได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายนี้จำเลยหรือทนายจำเลยอาจรับสารภาพแลกเปลี่ยนกับการกระทำของพนักงานอัยการในสามรูปแบบ คือ

- ถอนฟ้องข้อหาอื่น ๆ

- ทำความเห็นหรือตกลงว่าจะไม่คัดค้านคำร้องของจำเลยที่มีขึ้นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเป็นพิเศษเฉพาะคดี (ตกลงเกี่ยวกับการร้องขอให้ลดหย่อนโทษ)

- ตกลงกันว่าการมีคำพิพากษาเฉพาะคดีเป็นสิ่งที่เหมาะสมกับคดี (ตกลงให้มีคำพิพากษาที่แน่นอน)

ข. ประเทศอิสราเอล ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับรูปแบบไว้แต่พิจารณาจากมาตรา 15 a ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแล้ว จะเห็นได้ว่ากระทำได้ทั้งต่อรองคำฟ้อง (Charge Bargaining) และต่อรองคำพิพากษา (Sentence Bargaining)

ค. ประเทศอิตาลี การต่อรองคำรับสารภาพอาจทำได้ 2 รูปแบบ คือ การตกลงให้มีการพิจารณาอย่างรวบรัด (Summary trial) ซึ่งเป็นการตกลงกันในรูปคดีกับการตกลงต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งเป็นการตกลงกันในคำพิพากษาที่แน่นอน การพิจารณาอย่างรวบรัดใช้ในคดีอัตราโทษไม่เกิน 3 ปี และเมื่อมีการพิจารณาอย่างรวบรัดแล้ว จำเลยจะได้รับการลดโทษหนึ่งในสามส่วน การต่อรองคำรับสารภาพนั้นใช้ในคดีที่มีโทษไม่เกิน 3 ปี และตกลงกันลดโทษได้ไม่เกินหนึ่งในสาม

3) ระยะเวลาที่อาจต่อรองคำรับสารภาพกันได้

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา การต่อรองคำรับสารภาพ อาจทำได้ในช่วงเวลาใด ๆ ก่อนการพิจารณาของศาลหรือในเวลาฟ้องคดี

ข. ประเทศอิสราเอล การต่อรองคำรับสารภาพ อาจทำได้ในเวลาใด ๆ ก่อนฟ้องคดี หรือชั้นใด ๆ ของการพิจารณาคดี

ค. ประเทศอิตาลี การต่อรองคำรับสารภาพไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาอย่างรวบรัดหรือการต่อรองคำรับสารภาพ สามารถทำได้ในช่วงเวลาใด ๆ ก่อนการไต่สวนมูลฟ้องหรือในเวลาไต่สวนมูลฟ้อง

4) การรับหรือปฏิเสธข้อตกลงของศาล

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลอาจรับหรือปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพได้อย่างกว้างขวาง แต่ในการปฏิบัติ ศาลมักจะไม่ปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองฟ้อง (Charge Bargaining) โดยจะปฏิเสธเมื่อจำเป็นจริง ๆ เช่น อัยการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือการต่อรองคำรับสารภาพนั้นลดโทษมากจนเกินไป นอกจากนี้ ศาลมักไม่ปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่คู่กรณีตกลงทำความเห็นขอให้ศาลลดหย่อนโทษ เนื่องจากข้อตกลงดังกล่าว