

อนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติกับการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ประเทศทั่วโลกต่างประสบปัญหาอาชญากรรมจากองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งยาเสพติด การค้าหญิงและเด็ก การลักลอบนำคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย การค้าอาวุธ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ และการฟอกเงิน องค์การอาชญากรรมเหล่านี้มีเครือข่ายโยงใยข้ามประเทศตั้งแต่ระดับย่อยเพียงสองประเทศ ไปจนถึงระดับภูมิภาค และระดับโลก ซึ่งอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศที่ตกเป็นเหยื่อ จนกลายเป็นภัยคุกคามระดับโลกไปแล้ว ซึ่งประเทศทั่วโลกต่างตระหนักดีถึงความร้ายแรงของอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้ และต่างเห็นพ้องต้องกันว่าการต่อสู้กับองค์การอาชญากรรมข้ามชาตินั้นไม่สามารถกระทำได้โดยลำพัง จำเป็นที่จะต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการคิดค้นเครื่องมือที่จะใช้ป้องกันปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติร่วมกัน จึงเป็นที่มาของการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะอัน ได้แก่ อนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติปี 2000 โดยอนุสัญญานี้ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติประเภทต่างๆ ไว้หลายมาตรการ รวมถึงการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งเป็นหนึ่งในมาตรการที่ใช้ป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ โดยจะทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไป

3.1 องค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

3.1.1 ความหมายขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

องค์การอาชญากรรมข้ามชาติได้แก่ องค์การอาชญากรรมที่มีลักษณะการกระทำผิดข้ามพรมแดนประเทศหนึ่งไปกระทำคามผิดในอีกประเทศหนึ่ง กล่าวคือ มิได้ประกอบอาชญากรรมอยู่แต่เพียงภายในประเทศหนึ่งประเทศใดเท่านั้น ซึ่งความหมายของการกระทำผิด “ข้ามชาติ” นั้น โดยทั่วไปหมายถึง การเคลื่อนย้าย ข้อมูล เงินตรา วัตถุสิ่งของ บุคคล หรือสิ่งของอื่นที่จับต้องได้ และจับต้องไม่ได้ ข้ามพรมแดนของประเทศหนึ่ง โดยมีผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องอย่างน้อยหนึ่งคนที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาล¹

¹ <http://www.specialcrime.go.th/transdefinition.htm>

สำหรับในส่วนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้กำหนดความหมายของ “อาชญากรรมข้ามชาติ” (Transnational Crime) ว่าหมายถึง การกระทำ ที่ประเทศที่เกี่ยวข้องอย่างน้อยสองประเทศถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและกำหนดโทษ โดยมีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกัน โดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปในรูปแบบขององค์กร มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาอำนาจและผลประโยชน์ร่วมกัน โดยมีการเตรียมการ พยายาม และลงมือกระทำความผิดต่อเนื่องกันจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง หรือหลายประเทศ²

องค์กรอาชญากรรมในความหมายของอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หมายถึง กลุ่มบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปซึ่งมีการจัดตั้งหรือรวมกลุ่มกันชั่วระยะเวลาหนึ่ง โดยมีจุดประสงค์เพื่อกระทำความผิดอาชญากรรมเพื่อให้ได้ประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

สรุปแล้วองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหมายถึง กลุ่มบุคคลที่จัดตั้งหรือรวมกลุ่มกัน โดยมีวัตถุประสงค์ในการประกอบอาชญากรรม ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวจะมีประเทศที่เกี่ยวข้องอย่างน้อยสองประเทศ โดยจะมีการเตรียมการ พยายาม และลงมือกระทำความผิดต่อเนื่องกันจากประเทศหนึ่งข้ามพรมแดนไปยังอีกประเทศหนึ่ง หรือหลายประเทศ

3.1.2 ลักษณะพิเศษขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

จากการวิเคราะห์องค์กรอาชญากรรมที่สำคัญในโลก และกิจกรรมต่างๆขององค์กร ทำให้สามารถจำแนกแนวโน้มและรูปแบบที่มีลักษณะเฉพาะขององค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาติ และสามารถวิเคราะห์ถึงอุปสรรคที่เกิดขึ้นแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายของประเทศต่างๆ ซึ่งการวิเคราะห์นี้จะช่วยชี้ให้เห็นความสำคัญของการร่วมมือกันระหว่างประเทศในการบังคับใช้กฎหมายและในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับอาชญากรรม ทั้งนี้ลักษณะเฉพาะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เด่นชัดและแตกต่างจากองค์กรอาชญากรรมทั่วไปได้แก่

(1) ความสามารถในการฟื้นตัว

องค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้นมีความหลากหลายทั้งด้าน โครงสร้าง และจำนวนสมาชิก อันเป็นปัจจัยเกื้อหนุนการกระทำความผิดข้ามพรมแดนประเทศด้วยความสะดวกง่ายดาย ตลอดจนท้าทายต่อการบังคับใช้กฎหมายทั้งในระดับชาติและระดับนานาชาติ เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะการเน้นความสำคัญไปที่โครงสร้างเครือข่ายที่เป็นระบบมากกว่าการเน้นไปที่การ

² พล.ต.ต. ดร.วัชรพล ประสารราชกิจ, การดำเนินการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติของประเทศกลุ่มอาเซียน, หน้า 2.

ปกครองอย่างเป็นลำดับขั้นที่เป็นแบบแผนและทางการเหมือนดั่งองค์กรอาชญากรรมทั่วไป กล่าวคือ แทนที่จะเน้นการมีรูปแบบโครงสร้างขององค์กรที่เป็นแบบแผนก็จะเน้นไปที่ความร่วมมือประสานงานกันมากกว่า

ความยืดหยุ่นขององค์กรเครือข่ายต่างๆถือเป็นลักษณะพิเศษอันดับแรกและมีความสำคัญที่สุด โดยองค์กรที่เป็นเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสามารถปรับเปลี่ยนสถานภาพได้อย่างรวดเร็วตามสถานการณ์ สามารถรับมือกับกฎหมายได้เป็นอย่างดี อันเป็นเหตุให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถนำมาใช้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ลักษณะสำคัญอีกประการได้แก่ โครงสร้างขององค์กรในรูปแบบปิรามิดซึ่งปิรามิดนี้เป็นลักษณะพิเศษเฉพาะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติส่วนใหญ่ เพราะเป็นวิธีกันผู้นำของตนออกไป ไม่ให้เข้ามาเกี่ยวข้องกับดำเนินการงานผิดกฎหมายขององค์กรโดยตรง นอกจากนี้ความสามารถในการแทนที่ของการเป็นผู้นำในระดับสูง และกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดในการรับสมาชิกใหม่เป็นสิ่งสำคัญที่ผดุงไว้ซึ่งโครงสร้างที่มีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ความสามารถในการย้ายสถานที่ใหม่ก็มีบทบาทสำคัญ โดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมักย้ายสถานที่ปฏิบัติการไปในประเทศที่มีระบบกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับอาชญากรรมและการบังคับใช้กฎหมายที่อ่อนแอ ไม่สามารถต่อกรกับองค์กรได้

กลไกสำคัญอื่นๆที่ถูกนำมาใช้เพื่อประโยชน์ขององค์กรอาชญากรรมประกอบด้วย การแทรกแซงธุรกิจถูกกฎหมาย ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่แอบแฝงเพื่อให้องค์กรอาชญากรรมดูน่าเคารพนับถือในสังคมและการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ได้รับการสนับสนุน อุปถัมภ์มิให้ถูกล้วงความลับจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การจะเข้าไปทำลายหรือถอนรากถอนโคนองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้นมีความยากลำบากอย่างมาก ดังที่เจ้าหน้าที่ตุลาการของประเทศอังกฤษให้คำเปรียบเทียบกับองค์กรลักลอบขนสินค้าโดยผิดกฎหมายว่าเป็นเหมือนเส้นสปาเก็ตตี้ กล่าวคือ“ทุกๆเส้นดูเหมือนว่าติดกับเส้นอื่นๆ แต่คุณก็ไม่เคยแน่ใจได้ว่ามันจะนำไปถึงที่ใด บางครั้งเราจับคนบางคนได้ ซึ่งเราแน่ใจว่าเป็นคนสำคัญ แต่เมื่อเราได้ตัวเขา บุคคลนั้นก็กลายเป็นเพียงแค่อุปกรณ์ตัวเล็ก และมีบุคคลอื่นขึ้นมาแทนที่แทน”³

(2) การเติบโตอย่างชำนาญซ้ำของ

องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีความสามารถที่สำคัญอย่างเห็นได้ชัดใน

³ Phil William and Ernestto U.Savona, The United Nation and Transnational Organized Crime (Great Britain: Antony Rowe Ltd.,1999c), p.29.

การเรียนรู้และปรับตัว องค์กรบางองค์กรยังสามารถมีความสามารถในการมองภาพการประกอบ
 อาชญากรรมอย่างเป็นกลยุทธ์ และเข้าไปข้องเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจที่ถูกกฎหมาย

องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีโครงสร้างที่ซับซ้อนและยืดหยุ่น มีประสิทธิภาพ
 และสามารถปรับตัวได้ มีเทคนิคการจัดการที่มีประสิทธิภาพ โดยมีผู้ให้คำแนะนำที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ
 เฉพาะด้าน เช่น นักบัญชี นักคอมพิวเตอร์ หรือ นักกฎหมาย และในบางกรณี องค์กรต่างๆเหล่านี้ยัง
 เข้าไปริเริ่มโครงการพัฒนาและการวิจัย โดยอาศัยประโยชน์จากเทคโนโลยีชั้นสูง ทำให้องค์กร
 สามารถพัฒนาเทคนิคใหม่ๆที่จะนำมาใช้กับธุรกิจผิดกฎหมายขององค์กร และทำให้มีความยาก
 ลำบากเพิ่มขึ้นต่อการทำงานของหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย⁴

(3) การสร้างพันธมิตรทางธุรกิจ

กลุ่มอาชญากรรมใหญ่ๆมักจะเลียนแบบธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมายด้วย
 การสร้างกลุ่มพันธมิตรนานาชาติ เพื่อขยายขอบเขตและเพิ่มกำไรของตน ในกรณีของนิติบุคคลที่
 ถูกกฎหมาย พันธมิตรจะช่วยสร้างความมั่นใจในประสบการณ์และความรู้ทางท้องถิ่น ทางด้านการ
 ตลาด และการจัดจำหน่าย ส่วนพันธมิตรกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติก็มีเหตุผลทำนองเดียวกัน
 ความต้องการมีพันธมิตรทางด้านกลยุทธ์ทำให้พวกเขาร่วมมือกับองค์กรอาชญากรรมท้องถิ่น แทน
 ที่จะไปแข่งขันกันเอง ทำให้เพิ่มความสามารถในการหลบหนีจากการบังคับใช้กฎหมาย โดยแบ่ง
 ปันความเสี่ยงเท่าๆกัน และทำให้องค์กรอาชญากรรมสามารถสร้างผลกำไรจากธุรกิจผิดกฎหมายได้
 มากยิ่งขึ้น⁵

3.1.3 สาเหตุการเพิ่มจำนวนของอาชญากรรมข้ามชาติ

สาเหตุสำคัญที่ทำให้การประกอบอาชญากรรมโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมี
 จำนวนเพิ่มขึ้นนั้นอาจพอสรุปได้ดังต่อไปนี้

(1) การเพิ่มปริมาณของการค้าระหว่างประเทศที่สร้างผลกำไรอย่างมากให้แก่
 ธุรกิจถูกกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันก็ได้สร้างโอกาสแก่อาชญากรที่จะใช้ธุรกิจและการค้าเหล่านี้
 ในทางที่ผิด

(2) ความหย่อนยานของระบบศุลกากร การตรวจคนเข้าเมือง การออกใบอนุญาต
 เข้าประเทศ หรือมาตรการป้องกันอื่นๆ ในการตรวจสอบบุคคลที่จะเดินทางเข้ามาในประเทศ เป็น
 เหตุให้อาชญากรสามารถขนยาเสพติดหรือสินค้าผิดกฎหมายอื่นๆเข้ามาได้โดยสะดวกโดยแฝงตัว
 เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือนักธุรกิจ

⁴ Ibid., pp.29-30.

⁵ Ibid., p.31.

(3) ความเจริญก้าวหน้าของระบบการคมนาคมขนส่งระหว่างประเทศที่นอกจะทำให้การดำเนินธุรกิจการค้าที่ถูกกฎหมายสามารถทำได้โดยสะดวกยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกันก็ได้สร้างความสะดวกในการประกอบอาชญากรรมรวมทั้งการเคลื่อนย้ายหลบหนีข้ามพรมแดนประเทศ

(4) ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการสื่อสารและระบบข้อมูลข่าวสารที่ใช้ในการประกอบธุรกิจการค้าระหว่างประเทศที่ถูกกฎหมายได้ถูกนำมาใช้โดยเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมเพื่อพัฒนาการติดต่อสื่อสารกันระหว่างกลุ่ม ทำให้เกิดความรวดเร็วในการดำเนินธุรกิจการค้าที่ผิดกฎหมาย โดยเฉพาะในการฟอกเงิน ยกตัวอย่างเช่น ในการใช้คอมพิวเตอร์ อาชญากรข้ามชาติสามารถจัดการและป้องกันข้อมูลธุรกิจที่ผิดกฎหมายขององค์กรมิให้ถูกตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่รัฐได้ นอกจากนี้ยังได้ใช้คอมพิวเตอร์ในการวางแผนการตลาดสำหรับยาเสพติดและสินค้าผิดกฎหมายอื่นๆ รวมทั้งใช้ในการค้นหาช่องทางที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการขนส่งและโยกย้ายเงินที่ได้จากธุรกิจผิดกฎหมาย และสร้างความไขว้เขวแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการติดตามแกะรอยด้วยการสร้างร่องรอยเท็จเพื่อเป็นกลลวง

(5) องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีความเชี่ยวชาญในการประกอบอาชญากรรมมากขึ้น โดยแต่ละองค์กรจะจ้างบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและมีความชำนาญเฉพาะทางมาคอยช่วยอำนวยความสะดวกในการประกอบอาชญากรรม ตัวอย่างเช่น ผู้เชี่ยวชาญด้านการขนส่ง ผู้เชี่ยวชาญด้านคอมพิวเตอร์ ผู้เชี่ยวชาญด้านการเงินเพื่อทำการฟอกเงินและวางแผนจัดการลงทุนธุรกิจผิดกฎหมาย และผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายเพื่อทำการหาช่องโหว่ของกฎหมายอันจะทำให้เครือข่ายอาชญากรรมสามารถทำการฟอกเงินได้โดยก่อตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจถูกกฎหมายขึ้นบังหน้าเป็นเหตุให้การบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้สามารถกระทำได้ลำบากยิ่งขึ้น

(6) ปริมาณความต้องการใช้ยาเสพติดมีจำนวนเพิ่มขึ้น ซึ่งในบางประเทศปัญหาเสพติดถือเป็นปัญหาหลักของประเทศนั้นเลยทีเดียว

(7) การล่มสลายของสหภาพโซเวียตในปี 1991 ได้ก่อให้เกิดองค์กรอาชญากรรมต่างๆขึ้นมากมาย โดยเฉพาะองค์กรอาชญากรรมที่คอยคุกคามประชาคมยุโรปและสหรัฐอเมริกา

(8) กฎหมายของประเทศต่างๆที่นำมาบังคับใช้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในปัจจุบันยังมีความล้าหลังอยู่มากไม่สามารถก้าวตามทันอาชญากรรมรูปแบบใหม่ๆที่มีขั้นตอนการดำเนินงานที่สลับซับซ้อนและทันสมัย กฎหมายจึงมีช่องโหว่ทำให้การป้องกันปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร⁶

⁶ Frank J. Marine, "The threats posed by transnational crimes and organized crime groups", (UNAFEI Resource Material Series No.54, 1999c), pp.25-26.

3.1.4 ประเภทของอาชญากรรมข้ามชาติ

อาชญากรรมที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้นมีทั้งอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรง เช่น การก่อการร้าย การค้ายาเสพติด การค้าอาวุธสงคราม การค้าประเวณี การลักขายนพาหนะ ฯลฯ และอาชญากรรมที่ไม่อาศัยความรุนแรงซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการประกอบอาชญากรรมทางธุรกิจ (Business Crime) ได้แก่ การฟอกเงิน การฉ้อโกง การคอร์รัปชัน การปลอมแปลงเงินตรา การปั่นหุ้น ฯลฯ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมประเภทไหนก็ล้วนแต่สร้างความเสียหายต่อประเทศที่ตกเป็นเหยื่ออย่างมาก โดยกิจกรรมผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศทั้งด้านเศรษฐกิจ และสังคม โดยจะค่อยๆบ่อนทำลายความปลอดภัยและความมั่นคงของรัฐบาลทีละน้อยจนในที่สุดอาจรุนแรงถึงขั้นประเทศล่มสลายลงได้เลยทีเดียว

3.1.5 ตัวอย่างองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่สำคัญ

โดยทั่วไปองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะไม่มีรูปแบบที่ตายตัว แต่ละกลุ่มจะมีความแตกต่างกันทั้งด้านรูปแบบ ขนาด ความรู้ความชำนาญและความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง มีพื้นที่ในการดำเนินการตลอดจนตลาดผลิตภัณฑ์ที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ยังมีการใช้แผนและวิธีการที่ต่างกันในการหลบหนีและหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมาย แต่สิ่งหนึ่งที่มีลักษณะคล้ายกันในทุกองค์กรคือการมีโครงสร้างที่มีความมั่นคงสูงและมีเครือข่ายอาชญากรรมที่กว้างขวาง ในทางธุรกิจก็เปรียบเสมือนการขยายตลาดจากบริษัทไปสู่ผู้แทนจำหน่ายหรือแฟรนไชส์ ยกตัวอย่างเช่น องค์กรการค้ายาเสพติดที่มีฐานอยู่ในเมืองคาลิของประเทศโคลัมเบีย เป็นองค์กรที่มีโครงสร้างการปกครองที่เป็นลำดับขั้น มีการปฏิบัติการที่เชี่ยวชาญ และมีกิจกรรมผิดกฎหมายที่หลากหลาย เป็นองค์กรที่มีขนาดใหญ่ ประกอบไปด้วยกลุ่มย่อยที่แบ่งแยกอย่างเห็นได้ชัด และมีการปฏิบัติการที่กว้างขวางครอบคลุมทั่วโลก และมีการแบ่งเป็นกลุ่มย่อยๆในแต่ละท้องถิ่น มีความพิถีพิถันในด้านข้อมูลทางการเงิน โดยได้ส่งมอบหน้าที่ในการดูแลกระบวนการการค้ายาเสพติดคืนให้แก่ผู้บริหารกลุ่ม เป็นต้น

ในปัจจุบันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีอยู่เป็นจำนวนมากทั่วโลก แต่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่สำคัญและมีชื่อเสียงได้แก่

(1) กลุ่มมาเฟียอิตาลี โดยในประเทศอิตาลีนั้นอาชญากรรมส่วนใหญ่มักจะกระทำโดยกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่เรียกว่าเป็นกลุ่มมาเฟีย ซึ่งมีอยู่หลายกลุ่มมาก โดยกลุ่มมาเฟียที่มีความสำคัญที่สุดได้แก่ กลุ่มมาเฟียซิซิลเลียนหรือที่เรียกว่าโคซ่า โนสตรา (Sicilian Mafia or Cosa Nostra) เดิมกลุ่มซิซิลเลียนมาเฟียนี้มีอิทธิพลมากเฉพาะทางตอนใต้ของอิตาลี แต่ต่อมาขณะที่ยังกำลังอ่อนแอ กลุ่มซิซิลเลียนมาเฟียก็ประสบความสำเร็จในการย้ายจากชนบทมาสู่อุตสาหกรรมและธุรกิจ และจากกิจกรรมผิดกฎหมายในระดับท้องถิ่นและระดับชาติได้กลายมาเป็นการกระทำผิดข้ามชาติ โดยมีเครือข่ายอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน ซึ่งถึงแม้ว่ากลุ่มซิซิลเลียนมาเฟียนี้จะ

ไม่ได้มีเครือข่ายอาชญากรรมทั่วโลกก็ตามแต่บางครั้งก็ได้มีการร่วมมือกับองค์กรอาชญากรรมอื่น ในการทำทนายอานาจกฎหมาย

นอกจากกลุ่มมาเฟียซิซิลีแล้ว กลุ่มมาเฟียอื่นๆในประเทศอิตาลียังประกอบไปด้วย กลุ่มเนโพลิแทน คาโมรา (Neapolitan Camorra) ที่ก่อตั้งโดยองค์กรอาชญากรรมท้องถิ่นที่มีอิทธิพล กลุ่มกาลาเบรียน รังเฮตา (Calabrian Ndrangheta) ซึ่งเป็นตระกูลมาเฟีย เข้าร่วมในการค้าสินค้าผิดกฎหมาย เช่น ยาสูบ ยาเสพติด และการลักพาตัวและ สู้ตายกลุ่มซาครา โคโรนา ยูนิตา (Sacra Corona Unita in Apulia) ที่ก่อตั้งขึ้นโดยกลุ่มโคซา โนสตรา เพื่อหาประโยชน์จากการค้ายาเสพติดในพื้นที่บริเวณชายฝั่งทะเล

(2) องค์กรอาชญากรรมรัสเซีย โดยหลังจากการสิ้นสุดของสงครามเย็นจำนวนกลุ่มอาชญากรรมในรัสเซียได้เพิ่มจำนวนขึ้นจาก 785 กลุ่มเป็นสูงถึง 9,000 กลุ่มโดยมีสมาชิกรวมกันกว่า 100,000 คน องค์กรอาชญากรรมเหล่านี้จะประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด การค้าอาวุธ การประกอบอุตสาหกรรมวัตถุดิบเคลียร์ รวมไปถึงการข่มขืนออกนอกรีงในธนาคาร การขู่กรรโชก การค้าประเวณี การขโมยรถ และการลักพาตัว

(3) กลุ่มอั้งยี่จีน กลุ่มอั้งยี่นี้มีอยู่ทั้งในประเทศจีนแผ่นดินใหญ่และโดยเฉพาะในประเทศฮ่องกง โดยในฮ่องกงอาจมีจำนวนอั้งยี่สูงถึง 160,000 กลุ่มด้วยกัน โดยแบ่งเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมต่างๆจำนวน 50 องค์กร โดยกลุ่มอั้งยี่เหล่านี้ได้เข้าร่วมในการประกอบอาชญากรรมต่างๆได้แก่ การขู่กรรโชก การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี และการพนัน

(4) ยาภูเขาญี่ปุ่น เป็นกลุ่มอาชญากรรมที่มีภาพพจน์การกระทำผิดอยู่ในประเทศตนเองเสียเป็นส่วนใหญ่มากกว่าองค์กรอาชญากรรมอื่น กลุ่มที่สำคัญที่สุดได้แก่ กลุ่มยามาเกชิ-กุนิ ที่มีสมาชิกกว่า 26,000 คนจากแก๊งค์ย่อยกว่า 944 กลุ่ม รองลงมาคือ กลุ่มอินากาวา-คาอิ ที่มีสมาชิกจำนวน 8,000 คน ในขณะที่กลุ่มยาภูเขาที่ใหญ่เป็นลำดับสามได้แก่ กลุ่มสุมิโยชิ-คาอิ ที่มีสมาชิก 7,000 คน

สำหรับอาชญากรรมข้ามชาติที่กลุ่มยาภูเขาเข้าไปมีส่วนพัวพันได้แก่ การค้ายาเมทแอมเฟตามีนในฮาวายและแคลิฟอร์เนีย ในขณะที่เดียวกันก็ลักลอบอาวุธปืนจากสหรัฐอเมริกาเข้าสู่ญี่ปุ่น ยิ่งไปกว่านั้นอาชญากรรมหลักที่ยาภูเขาญี่ปุ่นได้แก่ การกดขี่ทางเพศต่อผู้หญิง ประเทศฟิลิปปินส์ถูกกลุ่มยาภูเขาใช้เป็นฐานสำหรับผลิตและลักลอบนำเข้าแอมเฟตามีน และอาวุธปืน รวมทั้งได้เข้าไปคุ้มครองการพนัน การนอกรีงและการฟอกเงิน ในขณะที่ในฮาวายกลุ่มยาภูเขาได้เข้าร่วมในธุรกิจค้าประเวณีและค้ายาเสพติด

(5) กลุ่มโคลัมเบีย คาร์เทล (Colombian Cartels) ในโคลัมเบีย พัวพันกับอุตสาหกรรมยาเสพติด โดยเฉพาะ โคเคน ตลอดจนธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดทั้งหมด รวมทั้งเข้าร่วมในการคอร์รัปชัน การใช้ความรุนแรง และการฟอกเงิน เพียงเพื่อส่งเสริมธุรกิจขององค์กรตน

(6) องค์กรอาชญากรรมไนจีเรีย พัวพันกับการค้ายาเสพติด การนอกรีงบัตรเครดิต

และการซื้อโงทงทงธุรกิจ

นอกจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหลักๆข้างต้นแล้วยังมีองค์กรอาชญากรรมอื่นๆในโลกอีกมากที่มีได้กล่าวถึง อาทิเช่น องค์กรค้ายาเสพติดในตุรกีที่ผลิตเฮโรอีนส่งไปขายในยุโรป ตะวันตก กลุ่มมาเฟียอเมริกัน องค์กรอาชญากรรมโดมินิกัน หรือกลุ่มอาชญากรรมอื่นที่หลากหลาย ซึ่งถึงแม้ว่ากิจกรรมผิดกฎหมายขององค์กรเหล่านี้ยังไม่ปรากฏชัดเจนว่าเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ แต่ก็ได้แสดงให้เห็นว่าองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้มีพัฒนาการที่รวดเร็ว มีความว่องไวในการเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ โดยเฉพาะกับประเทศที่มีรัฐบาลที่อ่อนแอ มีระบบเศรษฐกิจตลอดจนระบบกฎหมายที่มั่นคง⁷

ถึงแม้ว่าองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะเป็นการกระทำที่ไร้พรมแดนอย่างแท้จริง แต่องค์กรเหล่านี้ต่างก็ต้องสร้างความสัมพันธ์กับองค์กรอาชญากรรมอื่น ไม่ว่าจะเป็นกับผู้ก่อการร้าย กลุ่มกบฏ และบางครั้งก็ร่วมมือกับรัฐบาล โดยที่ธรรมชาติ วัตถุประสงค์ ขอบเขต และความเข้มแข็งของกลุ่มแนวร่วมขององค์กรอาชญากรรมนี้ยังไม่เป็นที่เข้าใจได้อย่างแน่ชัด แต่ถึงแม้ว่าจะเป็นเช่นนั้นก็ตามกลุ่มแนวร่วมนี้ได้กลายมาเป็นผู้เชี่ยวชาญในการดำเนินการและดำเนินการอย่างรอบคอบเพื่อเพิ่มโอกาสทางธุรกิจและลดจุดอ่อนขององค์กร ยิ่งไปกว่านั้น องค์กรอาชญากรรมต่างๆมีลักษณะพิเศษเฉพาะโดยมีไหวพริบทางธุรกิจที่ดีมาก มีระบบการจัดการที่มีประสิทธิภาพ โดยมีเงินจำนวนมากเป็นสิ่งจูงใจ มีสมาชิกที่มีสติปัญญาและความเฉลียวฉลาดตลอดจนการทดแทนกันของสมาชิกและความสามารถในการฟื้นตัวขององค์กร

3.1.6 ความเสียหายจากอาชญากรรมข้ามชาติ

องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะสร้างความเสียหายแก่ประเทศที่ตกเป็นเหยื่อรุนแรงกว่าองค์กรอาชญากรรมทั่วไปหลายเท่าตัว ซึ่งความเสียหายที่เกิดจากการถูกคุกคามโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอาจกระทบต่อเรื่องต่างๆดังต่อไปนี้

(1) การคุกคามต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐ

รัฐทุกรัฐต่างมีอำนาจอธิปไตยของตน โดยเฉพาะอำนาจอธิปไตยเหนือพรมแดนประเทศตนที่ไม่อาจให้ใครล่วงล้ำได้ แต่ด้วยลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแล้วมักจะมี ความเกี่ยวข้องกับการละเมิดพรมแดนประเทศ ซึ่งในยุคของเทคโนโลยีขั้นสูง การค้าทั่วโลก และระบบการเงินต่างๆเช่นนี้ทำให้ พรมแดนของประเทศถูกแทรกซึมโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมากกว่าที่ผ่านมา โดยที่รัฐต่างๆพยายามที่จะรักษาอำนาจอธิปไตยของตนไว้ด้วยการควบคุมความ

⁷ Phil William and Ernestto U.Savona, The United Nation and Transnational Organized Crime, pp.13-21.

สงบสุขภายในเขตพรมแดนประเทศตน แต่ก็มักจะถูกปฏิเสธโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้วยการประกอบอาชญากรรมประเภทต่างๆข้ามพรมแดนประเทศผ่านอาณาเขตต่างๆที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ อันเป็นการทำทลายอำนาจรัฐและอำนาจอธิปไตย ซึ่งถึงแม้ว่ารัฐยังคงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยตามรูปแบบ แต่ถ้าไม่สามารถควบคุมการประกอบอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของตนได้ อำนาจอธิปไตยก็จะสูญเสียไปมาก อันเป็นสถานการณ์ที่กำลังเกิดขึ้นกับหลายประเทศในขณะนี้และแสดงให้เห็นว่าแนวความคิดของอำนาจอธิปไตยที่รักษาไว้ซึ่งความมีประโยชน์ในฐานะของพื้นฐานสัมคมระหว่างประเทศของรัฐนั้นไม่ได้สะท้อนให้เห็นถึงการควบคุมที่แท้จริงต่อขนาดอาณาเขตของรัฐอีกต่อไป

(2) การคุกคามต่อสังคม

องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหลายองค์กรได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมต่างๆที่ก่อให้เกิดการคุกคามต่อโครงสร้างของสังคม ด้วยลักษณะของการจัดตั้งและการขยายตัวของกลุ่มอาชญากรรมที่เป็นระบบได้ก่อให้เกิดการคุกคามที่รุนแรงต่อสังคมได้แก่ ความรุนแรงที่ใช้โดยองค์กรเพื่อสร้างและคุ้มครองอาณาเขตตลอดจนกำไรของตน และความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับประชาชนและทรัพย์สินที่เป็นของประชาชนที่ต้องเสียไปเพื่อแลกกับบริการหรือสินค้าที่ผิดกฎหมาย ด้วยลักษณะเช่นนี้เองทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง ประชากรเกิดความหวาดผวาและเกรงกลัวอิทธิพลขององค์กรอาชญากรรม และก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการค้ายาเสพติด ดังที่มีการคาดคะเนกันว่าผู้ใช้เฮโรอีนโดยเฉลี่ยจะกระทำความผิดถึง 200 คดีต่อปี ความรุนแรงในระดับท้องถิ่นนี้จะเริ่มจุดเริ่มต้นและเชื่อมโยงไปถึงการประกอบอาชญากรรมในระดับนานาชาติในอนาคต นอกจากนี้บุคคลที่ตกเป็นเหยื่อขององค์กรอาชญากรรมส่วนมากหากไม่ตายก็ตกเป็นภาระของสังคมที่ต้องดูแลรักษาเยียวยา⁸

(3) การคุกคามต่อปัจเจกชน

สำหรับประชาชนทั่วไปแล้วสวัสดิภาพและความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินถือเป็นสิ่งสำคัญ ทำให้บุคคลสามารถดำเนินชีวิตประจำวันได้อย่างปกติสุขโดยปราศจากความกลัวในเรื่องของความรุนแรงหรือการถูกข่มขู่ บุคคลสามารถใช้สิทธิในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน โดยปราศจากการตกอยู่ภายใต้ความเสียหายจากการกระทำที่รุนแรงโดยผู้อื่น ซึ่งองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้สร้างผลกระทบแก่สวัสดิภาพของประชาชนโดยตรง โดยยังมีกิจกรรม

⁸ อัครพันธ์ สัปพันพันธ์, “กระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 35.

ทางอาชญากรรมเกิดขึ้นมากเท่าใด ประชาชนย่อมได้รับความปลอดภัยลดน้อยลง ดังนั้นอาชญากรรมข้ามชาติจึงเป็นการคุกคามต่อความปลอดภัยของประชาชนอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะการค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก

(4) การคุกคามต่อความมั่นคงของชาติและการควบคุมของรัฐ

อาชญากรรมข้ามชาติที่สามารถสั่นคลอนความมั่นคงของชาติได้นั้นมีทั้งอาชญากรรมที่ไม่ใช้ความรุนแรงและที่ใช้ความรุนแรง ตัวอย่างของอาชญากรรมที่ไม่ใช้ความรุนแรงได้แก่ การประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ที่สร้างความปั่นป่วนแก่เศรษฐกิจของประเทศที่ตกเป็นเหยื่อ ทำให้ระบบเศรษฐกิจไม่ดำเนินไปตามหลักเศรษฐศาสตร์ ยกแก่การวางนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐบาล ซึ่งการมีระบบเศรษฐกิจที่อ่อนแออาจส่งผลให้ประเทศนั้นกลายเป็นชาติที่ล้มละลายได้ ในขณะที่อาชญากรรมข้ามชาติที่ใช้ความรุนแรงที่สำคัญได้แก่ การก่อการร้าย โดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ต่อต้านอำนาจรัฐและความพยายามในการควบคุมของรัฐได้หันไปอาศัยลัทธิผู้ก่อการร้ายและความรุนแรง โดยระดับของอันตรายที่เกิดขึ้นนั้นบางครั้งอาจรุนแรงเทียบเท่ากับสงครามกลางเมืองเลยทีเดียว อันเป็นการทำลายสังคมพลเรือนที่ละน้อย เพิ่มระดับความวุ่นวายต่อการเมืองในประเทศ และทำลายรัฐบาลและกฎหมาย โดยในขณะที่รัฐบาลมีความอ่อนแอและไม่มั่นคงอยู่แล้ว องค์กรอาชญากรรมจะยิ่งเพิ่มระดับชั้นของความไม่มั่นคงให้มากขึ้นไปอีก โดยตระหนักถึงขอบเขตของอำนาจและอิทธิพลของตนในการเผชิญหน้ากับรัฐบาลที่อ่อนแอเพื่อก้าวไปเหนือความพยายามเพียงแต่ต่อต้านการบังคับจากรัฐด้วยการก้าวไปเป็นรัฐบาลและยึดครองประเทศนั้นเสียเองอันเป็นจุดมุ่งหมายสูงสุด

(5) การคุกคามต่อคุณค่าทางประชาธิปไตยและสถาบันของรัฐ

องค์กรอาชญากรรมอาจจะไม่เผชิญหน้ากับรัฐโดยตรงเสมอไป วิธีที่องค์กรอาชญากรรมมักจะใช้ก็คือ การแทรกซึมและการดัดสินบนหน่วยงานต่างๆของรัฐ โดยเฉพาะผู้ที่มีอำนาจกระทำต่อองค์กรอาชญากรรมด้วยความพยายามที่จะต่อต้านการบังคับใช้กฎหมาย วัตถุประสงค์ก็เพื่อให้รัฐบาลนิ่งเฉยและไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับองค์กรหรือพยายามปราบปรามกิจกรรมผิดกฎหมายต่างๆขององค์กรเนื่องจากผลประโยชน์ทั้งหลายที่ตนได้รับจากองค์กร แต่พฤติกรรมที่เลวร้ายยิ่งกว่านั้นก็คือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐและองค์กรอาชญากรรมมีความสัมพันธ์โดยสมรู้ร่วมคิดหรือพึ่งพากัน พฤติกรรมเช่นนี้ รัฐบาลเปรียบเสมือนแนวหน้าที่คอยปกป้องอาชญากรรมทั้งหลายและในขณะเดียวกันก็เป็นเหมือนตัวประกันขององค์กรอาชญากรรมนั่นเอง ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไม่สามารถเพิกเฉยได้

(6) การคุกคามต่อเศรษฐกิจของประเทศ

องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติต่างจากกลุ่มก่อการร้ายตรงที่วัตถุประสงค์ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมุ่งไปที่เศรษฐกิจมากกว่าการเมือง ทั้งนี้ได้มีการโต้เถียงกันว่าแม้แต่กิจการผิดกฎหมายยังได้ทำให้ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศเพิ่มขึ้น เพิ่มระดับการจ้างแรงงานและจัดให้มีความปลอดภัยต่อเศรษฐกิจที่ซบเซา การโต้เถียงข้างต้นเกิดขึ้นจากการที่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเสนอโอกาสสำหรับความเชี่ยวชาญด้านการลงทุนและการจัดการธุรกิจผิดกฎหมายที่เปิดช่องให้ทำได้ซึ่งหากทิ้งไว้ก็จะเป็นการสูญเปล่าอีกด้วย โดยผลกำไรจากกิจกรรมเหล่านี้มีมากมายมหาศาลและอย่างน้อยที่สุดผลกำไรบางส่วนได้กระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศหรือท้องถิ่นอีกด้วย ซึ่งโดยปกติแล้วจะส่งผลในทางบวก อย่างไรก็ตามผลกระทบทางบวกนี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของภาพรวมเท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้วผลกำไรจากอาชญากรรมข้ามชาตินั้นทำให้การจัดการเศรษฐกิจเป็นงานที่ยาก เนื่องจากเป็นธุรกิจนอกระบบที่ไม่เป็นไปตามหลักเศรษฐศาสตร์และมีการพัฒนาที่บิดเบือน อีกทั้งการฟอกเงินที่ได้จากธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้ยังทำให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศปั่นป่วน ไม่เป็นไปตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจที่รัฐบาลได้วางนโยบายไว้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในระยะยาว

(7) การคุกคามต่อสถาบันการเงิน

องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้เข้าคุกคามอย่างสถาบันการค้าและการเงินทั้งในระดับประเทศและนานาชาติ ด้วยวิธีการแทรกซึมสถาบันที่ถูกกฎหมาย การข่มขู่เจ้าของกิจการ และการบิดเบือนวัตถุประสงค์ เพื่อที่สถาบันเหล่านี้จะได้ไม่ให้บริการที่เอื้อประโยชน์ต่อเอกชน หรือผู้ถือหุ้นที่ถูกกฎหมาย กระบวนการดังกล่าวเป็นความพยายามขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จะพัฒนาความสัมพันธ์ร่วมกันของทั้งธุรกิจที่ถูกกฎหมายและกลุ่มอิทธิพลทางการเมือง ซึ่งเป็นสิ่งที่ยากมากสำหรับรัฐบาลและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่จะเข้าไปข้องเกี่ยวกับองค์กรเหล่านี้ สถาบันทางการเงินถือเป็นหัวใจสำคัญของระบบเศรษฐกิจประเทศ การที่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเข้าแทรกแซงสถาบันทางการเงินจึงถือเป็นความเสียหายแรงที่ทำให้ความมั่นใจของรัฐบาลและมีผลกระทบในระยะยาวต่อความมั่นใจของโลกในเรื่องเศรษฐกิจ โดยจำนวนเงินที่ถูกฟอกโดยองค์กรอาชญากรรมจะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นประสิทธิภาพและความสามารถของรัฐบาลในการจัดการ ควบคุมและกำหนดระบบการเงินโลกในระดับนานาชาติ ซึ่งอันที่จริงแล้วการตอบรับต่อการท้าทายโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอาจทำได้ด้วยการวางมาตรการทางการเงินที่เหมาะสมและได้สัดส่วน⁹

⁹ Ibid., pp.32-38.

3.1.7 อุปสรรคในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้นในทางปฏิบัติแล้วทำได้ยาก

ลำบาก ต้องเผชิญกับอุปสรรคและปัญหาต่างๆหลายประการ ได้แก่

(1) องค์กรอาชญากรรมมีความเชี่ยวชาญและความชำนาญในการประกอบอาชญากรรมสูง อีกทั้งยังได้ทำการลงทุนในธุรกิจผิดกฎหมายรูปแบบต่างๆ อย่างกว้างขวาง ซึ่งมีมูลค่าในการลงทุนเป็นเงินและทรัพย์สินหลายหมื่นล้านบาท ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม

(2) องค์กรอาชญากรรมมีอำนาจและอิทธิพลสูง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผลมาจากเงินจำนวนมากที่ได้มาจากธุรกิจอาชญากรรมที่ผิดกฎหมายนั่นเอง ในขณะที่เดียวกัน อำนาจและอิทธิพลก็นำไปสู่ระบบตัวตายตัวแทนในการบริหารธุรกิจผิดกฎหมาย ซึ่งในระบบตัวตายตัวแทนนี้ ถึงแม้ว่าสมาชิกขององค์กรคนหนึ่งคนใดถูกจับหรือมีอันเป็นไปก็จะมีสมาชิกคนอื่นที่มีความสามารถทัดเทียมกันขึ้นมาทดแทนโดยไม่ขาดสาย ทำให้ธุรกิจผิดกฎหมายขององค์กรไม่สะดุดหยุดลงแต่อย่างใด

(3) รายได้จำนวนมากเป็นปัจจัยสำคัญในการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมาย เช่น นำไปติดสินบนเจ้าพนักงาน นักการเมือง ตลอดจนสามารถสร้างนักการเมืองขึ้นหรือแม้แต่เข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วยตนเองก็สามารถทำได้

(4) ลักษณะการอยู่ร่วมกันเป็นองค์กรขององค์กรอาชญากรรม ทำให้สามารถพัฒนารูปแบบของการประกอบอาชญากรรมได้อย่างกว้างขวางและมีประสิทธิภาพ สามารถนำช่องโหว่ของกฎหมายไปใช้ให้เกิดประโยชน์ได้ และโดยเฉพาะเมื่อกฎหมายอาญาของประเทศส่วนใหญ่ยังมีเนื้อหาที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กร แต่เหมาะสมกับอาชญากรรมรายบุคคลมากกว่า อีกทั้งวิธีการประกอบอาชญากรรมอันทันสมัยที่เกิดขึ้นใหม่เรื่อยๆ ทำให้กฎหมายไม่สามารถก้าวตามทัน ตัวอย่างเช่น ในการพิสูจน์ความผิดขององค์กรอาชญากรรมทางด้านพยานหลักฐานนั้น มีข้อจำกัดในการรับฟังพยานของศาล โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีสมัยใหม่

ปัญหาและอุปสรรคทั้งหมดที่กล่าวมานี้ล้วนแต่เป็นปัจจัยเกื้อหนุนให้การดำเนินกิจกรรมผิดกฎหมาย ตลอดจนการขายเครือข่ายอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทำได้อย่างสะดวกราบรื่น ฉะนั้นเราจำเป็นจะต้องศึกษาปัญหาเหล่านี้โดยละเอียดเพื่อหาทางป้องกันแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆเหล่านี้ มิให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสามารถประกอบกิจกรรมผิดกฎหมายได้โดยสะดวกเหมือนที่เป็นอยู่ทุกวันนี้

3.1.8 ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย

ในส่วนของประเทศไทยปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติกำลังเป็นปัญหาเร่งด่วนของประเทศ ที่รัฐบาลจำเป็นต้องหามาตรการปรามปรามอย่างจริงจัง และแสวงหาความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาภัยข้ามชาติ เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งมีการดำเนินการที่เข้มแข็งและมีเครือข่ายโยงใยไปทั่วโลกได้เข้ามาเคลื่อนไหวก่ออาชญากรรมในประเทศไทยมากขึ้น จนมีบางประเทศมองว่าประเทศไทยกำลังกลายเป็นแหล่งรวมอาชญากรรมข้ามชาติจากทุกประเทศ ซึ่งนำไปสู่การบ่อนทำลายเศรษฐกิจของประเทศ เพราะอาชญากรรมข้ามชาติมักจะเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจผิดกฎหมาย นอกจากนี้พฤติกรรมของอาชญากรรมข้ามชาติยังเป็นการบ่อนทำลายทางด้านสังคม เพราะมีการก่ออาชญากรรมที่นอกจากจะส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สินของประชาชนไทยแล้ว บางครั้งยังส่งผลกระทบไปถึงประเด็นทางการเมืองได้ ดังจะเห็นได้จากบางกรณีมีความพยายามที่จะดึงนักการเมืองเข้าไปเกี่ยวข้องกับปัญหาที่เกิดขึ้น กลุ่มอาชญากรข้ามชาติจะดำเนินการโดยได้รับความช่วยเหลือและสนับสนุนจากกลุ่มอิทธิพล เจ้าหน้าที่ของรัฐในพื้นที่หรือท้องถิ่น และกลุ่มประชาชนไทยเท่าที่จะสามารถชักชวนได้ หากเป็นในพื้นที่ที่มีผลประโยชน์จำนวนมาก อาจมีกลุ่มอาชญากรข้ามชาติเข้าไปแสวงหาประโยชน์หลายกลุ่ม และผลที่เกิดขึ้นคือปัญหาความขัดแย้งและแย่งชิงผลประโยชน์ระหว่างอาชญากรด้วยกัน แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วกลุ่มอาชญากรข้ามชาติที่เข้ามาเคลื่อนไหวในประเทศไทยเหล่านี้จะไม่มุ่งเป้าหมายไปที่คนไทยก็ตาม แต่การปฏิบัติในประเทศไทย และความเจริญเติบโตของขบวนการดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศ ก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันในหมู่เจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นการทำลายกระบวนการยุติธรรมของชาติ หากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเข้ามาทำธุรกิจที่ข้องเกี่ยวกับการเมืองโดยมีนักการเมือง ข้าราชการระดับสูง และผู้มีอำนาจเข้าไปพัวพัน แม้ว่ารัฐบาลจะมีมาตรการในการปรามปรามอาชญากรรมข้ามชาติตลอดมา แต่การก่ออาชญากรรมข้ามชาติยังเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยเพิ่มขึ้นทั้งปริมาณและความรุนแรง ตลอดจนความซับซ้อนของปัญหา และมีแนวโน้มว่าจะทวีมากขึ้น ซึ่งหากไม่แก้ไขปัญหอย่างจริงจัง นอกจากผลกระทบต่อความมั่นคงดังกล่าวข้างต้น ยังกระทบถึงภาพลักษณ์ของประเทศโดยรวมอีกด้วย กล่าวได้ว่า อาชญากรรมข้ามชาติเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ มีการวางแผน การแบ่งงาน ทำเป็นทอดๆ มีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย มีการปฏิบัติงานที่มีความซับซ้อน ละเอียดย่อน และที่สำคัญคือ กระทำโดยปราศจากข้อจำกัดเรื่องพรมแดน ด้วยเหตุนี้การแก้ไขปัญหอาชญากรรมข้ามชาติ จึงไม่อาจดำเนินการได้ตามลำพังแต่ต้องอาศัยการประสานความร่วมมือ ระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งใน และนอกประเทศ¹⁰

¹⁰ <http://www.specialcrime.go.th/transimportant.htm>

ตัวอย่างของอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย

- (1) กลุ่มมาเฟียเยอรมัน (โรซ่า) พุทธิการณ์เปิดสำนักงานทนายความบังหน้า ปลอมแปลงวีซ่าและพาสปอร์ต คุมกิจการเบียร์
- (2) กลุ่มมาเฟียรัสเซีย พุทธิการณ์ค้าผู้หญิงและยาเสพติด
- (3) กลุ่มมาเฟียฟิลิปปินส์
- (4) กลุ่มมาเฟียออสเตรเลีย พุทธิการณ์ส่งหญิงไทยไปค้าประเวณีต่างประเทศ
- (5) กลุ่มมาเฟียอังกฤษ มีกิจการบาร์อะโกโก้ ค้าโคเคนและเฮโรอีน
- (6) กลุ่มมาเฟียเคนมาร์ก เปิดร้านขายไส้กรอกบังหน้า ค้ากามข้ามชาติ¹¹

3.1.9 ปัญหาและอุปสรรคในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย

การแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย นอกจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมของไทย นับตั้งแต่ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ จะต้องร่วมมือร่วมใจปฏิบัติหน้าที่ในส่วนที่ตนรับผิดชอบ และประสานงานร่วมกันเพื่อให้สามารถดำเนินการแก้ไขควบคุมอาชญากรรมธรรมดาและอาชญากรรมข้ามชาติประเภทต่างๆ มิให้เพิ่มปริมาณสูงขึ้นจนประชาชนตกอยู่ในความเกรงกลัวหวาดภัยจนมีอิจมีชีวิตอย่างปกติสุข

สำหรับประเทศไทย การแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติตามที่ได้กล่าวมาข้างนี้ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยสาเหตุดังต่อไปนี้

- (1) กฎหมายต่างๆ ที่ให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสืบสวนปราบปรามอาชญากรรม มีลักษณะไม่เอื้อประโยชน์ให้สามารถปฏิบัติงานในเชิงรุก เพื่อให้ทันต่อวิวัฒนาการและรูปแบบของอาชญากรรม และองค์กรอาชญากรรมที่พัฒนาอย่างรวดเร็ว
- (2) เจ้าหน้าที่ตำรวจและหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ขาดความรู้ความสามารถในการสืบสวนปราบปรามอาชญากรรมรูปแบบใหม่ๆ เช่น อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์
- (3) หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะตำรวจซึ่งเป็นหน่วยงานเบื้องต้นที่รับผิดชอบดำเนินการสืบสวนจับกุมอาชญากรรมข้ามชาติขาดบุคลากรและงบประมาณ เนื่องจากถูกจำกัดการเพิ่มบุคลากรตามนโยบายมาตรการจำกัดกำลังพลภาครัฐ ประกอบกับประเทศไทยประสบปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรง ทำให้รัฐบาลไม่สามารถสนับสนุนคนและเงิน ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการทำงาน ในขณะที่กลุ่มคนร้ายมีทรัพยากรมีทรัพยากรมหาศาลที่เป็นผลจากการประกอบอาชญากรรมและสามารถนำเงินเหล่านั้นมาใช้ในการต่อต้านการสืบสวนจับกุมของเจ้า

¹¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, “อาชญากรรมข้ามชาติทางเศรษฐกิจ,” เอกสารจากการสัมมนาทางวิชาการชุดปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง, หน้า 45-46.

หน้าที่ตำรวจทั้งโดยการเทคโนโลยีที่ทันสมัยกว่าของทางราชการ หรือโดยการใช้เงินนั้นตัดสินใจบน
 อำนาจความสะดวก

(4) การแก้ไขปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงรูปแบบแผนยุทธศาสตร์ และใช้เทคโนโลยีในการกระทำผิดใหม่ๆ ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องพัฒนาบุคลากรให้ทันสมัย แต่ก็ไม่สามารถดำเนินการได้เนื่องจากค่าตอบแทนที่รัฐจ่ายให้แก่ข้าราชการตำรวจต่ำมากเมื่อเทียบกับภาคเอกชน ทำให้บุคคลที่มีความรู้ ความสามารถทางการเงินการธนาคาร และคอมพิวเตอร์ไม่ต้องการสมัครมาเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ นอกจากนี้การที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทุกระดับมีเงินเดือนต่ำไม่สามารถดำรงเกียรติในทางสังคมหรือมีอนาคตที่ดีสำหรับบุตรธิดาและครอบครัวได้ ทำให้มีโอกาสตกเป็นเครื่องมือของเหล่าอาชญากรที่สามารถใช้เงินตัดสินใจได้โดยง่าย

(5) การดำเนินการสืบสวนปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ จำเป็นต้องได้รับความร่วมมือระหว่างประเทศ แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจส่วนใหญ่มีความรู้ความสามารถด้านภาษาอังกฤษต่ำมาก ทำให้ขาดความสนใจที่จะศึกษาผลการสืบสวน หรือแม้ว่าสนใจแต่ก็ติดขัดในเรื่องที่ต้องขอความร่วมมือผ่านมายังกองการต่างประเทศ โดยเฉพาะฝ่ายองค์การตำรวจสากลซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการติดต่อประสานงานกับองค์การตำรวจสากล และเป็นฝ่ายอำนวยการของกรมตำรวจในเรื่องการดำเนินการในเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการให้หรือขอความร่วมมือในทางอาญาระหว่างประเทศ ปัจจุบันก็ยังขาดบุคลากรที่มีความสามารถในการเขียนและพูดภาษาต่างประเทศอย่างแท้จริง ทำให้การดำเนินติดต่อประสานงานระหว่างประเทศล่าช้า เพราะต้องเสียเวลาในการแปลและตรวจทานข้อความที่แปลจากผู้บังคับบัญชา ไม่สามารถปฏิบัติงานเป็นเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเฉพาะได้ทันทีเสมือนดังเช่นเจ้าหน้าที่ตำรวจในภูมิภาค เช่น ประเทศมาเลเซีย สิงคโปร์หรือฟิลิปปินส์ซึ่งใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาราชการ

(6) ในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยหลักจะไม่มี การส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศที่ร้องขอ ถ้าความผิดของจำเลยในข้อหาที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีบทบัญญัติในการลงโทษประหารชีวิต ประเทศผู้ได้รับการร้องขอจะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ไทย เว้นแต่ ประเทศไทยจะต้องให้คำมั่นว่าจะลดโทษให้โดยไม่มี การลงโทษประหารชีวิต¹²

นอกจากอุปสรรคที่ทำให้การป้องกันปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทำได้ยากลำบากแล้วการที่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสามารถเข้ามาในประเทศไทยได้โดยง่ายนั้นประกอบด้วยปัจจัยต่างๆดังต่อไปนี้

(1) การมีที่ตั้งอยู่ในศูนย์กลางของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ การคมนาคมขน

¹² <http://www.specialcrime.go.th/transtrend.htm>

ส่งทำได้อย่างสะดวก นโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยว เพื่อมุ่งหารายได้เข้าประเทศในภาวะที่เศรษฐกิจตกต่ำทำให้ประเทศไทยเปิดโอกาสให้คนต่างชาติเดินทางเข้ามาในประเทศได้โดยสะดวกเกินไป โดยมีได้ทำการตรวจสอบเท่าที่ควร เพื่อแยกหรือกันคนไม่ดีมิให้เข้ามาในประเทศ ทำให้อาชญากรต่างชาติสามารถเดินทางเข้ามาได้ง่าย ทั้งในรูปของนักท่องเที่ยวหรือนักลงทุน

(2) การเข้ามาลงทุนในประเทศไทยของชาวต่างชาติ แม้จะเป็นสิ่งที่สามารถทำได้ และช่วยเกื้อกูลเศรษฐกิจไทยส่วนหนึ่ง แต่การที่เจ้าหน้าที่รัฐยังละเลยไม่ควบคุมดูแลให้อยู่ในกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัด จะทำให้ชาวต่างชาติบางส่วนหันไปประกอบธุรกิจผิดกฎหมาย เมื่อโอกาสเอื้ออำนวยหรือถูกชักจูงให้ดำเนินการดังกล่าวโดยมีธุรกิจถูกกฎหมายบังหน้า

(3) การเข้าไปเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐ โดยอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย ยังมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นตราบใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยังเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้อง และเห็นแก่ผลประโยชน์ของตนเองและกลุ่มเป็นสำคัญ เป็นที่น่าสังเกตว่าเท่าที่ผ่านมาเจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่จะมีข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรในพื้นที่ แต่ไม่กล้าทำการปราบปราม เพราะสาเหตุหลายประการ ที่สำคัญคือ การมีผลประโยชน์ร่วมกัน

(4) ปัจจุบันยังไม่มียุทธศาสตร์ความมั่นคงแห่งชาติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะ ทำให้ระบบการแก้ไขปัญหาด้านนี้ยังไม่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ขาดแนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกัน มีลักษณะที่ต่างหน่วยต่างทำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินงานด้านการข่าว ซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างมากในการแก้ไขปัญหา

(5) การขาดนโยบายที่เหมาะสมยังส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการจัดสรรงบประมาณในด้านนี้ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญต่อการเพิ่มประสิทธิภาพของหน่วยงานในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีแหล่งเงินทุน และศักยภาพด้านต่างๆมากกว่าอาชญากรรมธรรมดาอย่างมาก การที่จะก้าวตามทันอาชญากรรมประเภทนี้ได้จำเป็นต้องมีอุปกรณ์ หรือเครื่องมือที่ทันสมัย แต่เนื่องจากงบประมาณที่รัฐจัดสรรมาให้มีจำนวนจำกัดจึงไม่สามารถพัฒนาเทคโนโลยีการป้องกันอาชญากรรมประเภทนี้ได้เต็มที่

(6) การขอความร่วมมือจากต่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมไม่สามารถจะทำได้อย่างรวดเร็ว ทั้งนี้เพราะการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาตินั้นผู้ประสานงานจำเป็นต้องมีทักษะ ความรู้ความสามารถทั้งด้านเทคโนโลยีและด้านภาษา แต่ปรากฏว่าบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถดังกล่าวมีอยู่จำกัด

(7) กระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะจัดการกับกลุ่มอาชญากร โดยเฉพาะกลุ่มบุคคลที่อยู่ในระดับหัวหน้าได้ ประกอบกับมีการคอร์รัปชัน และเรียกร่องผลประโยชน์เกิดขึ้นในวงราชการ มีการใช้เอกสารปลอม และมีคนไทยคอยให้ความช่วยเหลือ หรือเข้าร่วมขบวนการด้วย

(8) การขาดแคลนระบบแลกเปลี่ยนข่าวสารที่เหมาะสม การรวบรวมข่าวสารและ

วัตถุประสงค์เป็นสิ่งจำเป็น ทั้งในส่วนของ การป้องกันและการดำเนินคดีกับอาชญากร¹³

3.1.10 กฎหมายที่ใช้บังคับกับอาชญากรรมข้ามชาติของประเทศไทยในปัจจุบัน ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มี การกำหนดนโยบายระดับชาติที่เกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะ แต่ก็มีกฎหมายหลายฉบับที่มีการนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาในด้านนี้ กฎหมายดังกล่าวได้แก่

- (1) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522
- (2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519
- (3) พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534
- (4) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542
- (5) พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521
- (6) พระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ.2527
- (7) พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535
- (8) พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472¹⁴

กฎหมายต่างๆ ที่นำมาใช้กับอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้ นอกจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แล้ว กฎหมายฉบับอื่นล้วนแต่เป็นกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว มาตรการและกระบวนการทางกฎหมายที่อยู่ในบทบัญญัติเหล่านี้จึงค่อนข้างที่จะล้าสมัย เนื่องจากรูปแบบของการประกอบอาชญากรรมได้มีการเปลี่ยนแปลงพัฒนาล้ำหน้าไปมาก ประกอบกับกฎหมายเหล่านี้ส่วนใหญ่ผู้ที่ทำการขงรังมิได้มีเจตนาจะให้นำมาใช้ในการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบองค์กร คงมุ่งแต่เพียงให้ใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะรายเท่านั้น ดังนั้นการนำกฎหมายเหล่านี้มาใช้ป้องกันปราบปรามอาชญากรรมสมัยใหม่ โดยเฉพาะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจึงไม่เหมาะสม และไม่สามารถใช้ได้ อย่างไม่ได้ผลและมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จำเป็นจะต้องมีการกำหนดมาตรการเฉพาะสำหรับอาชญากรรมประเภทนี้ขึ้นมาโดยเร็ว

นับตั้งแต่ปี ค.ศ.1990 เป็นต้นมา โลกต้องเผชิญหน้ากับการถูกคุกคามจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมาโดยตลอด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่โลกมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีด้านการติดต่อสื่อสารและการคมนาคมขนส่งที่ไร้พรมแดนดังเช่นปัจจุบัน ยิ่งทำให้

¹³ <http://www.specialcrime.go.th>

¹⁴ <http://www.specialcrime.go.th>

จำนวนของอาชญากรรมข้ามชาติเพิ่มสูงขึ้นมากดังที่ นายปีโน อาร์ลาซซี ผู้อำนวยการบริหารของสำนักงานควบคุมยาเสพติดและป้องกันอาชญากรรมของสหประชาชาติหรือ โอดีซีซีพี¹⁵ กล่าวว่า “ไม่เคยปรากฏมาก่อนที่มีโอกาสทางเศรษฐกิจมากถึงเพียงนี้สำหรับผู้คนมากมายขนาดนี้ และไม่เคยปรากฏมาก่อนที่มีโอกาสมากถึงเพียงนี้สำหรับพวกองค์กรอาชญากรรมที่จะแสวงประโยชน์จากระบบดังกล่าว”¹⁶ ซึ่งในปัจจุบันการค้ายาเสพติด การค้าประเวณี อาวุธปืนผิดกฎหมาย และอาชญากรรมข้ามพรมแดนอื่นๆอีกมากมาย กำลังทำเงินให้แก่องค์กรอาชญากรรมเป็นจำนวนมหาศาลโดยอาศัยการฟอกเงิน ทำให้อาชญากรรมที่ทำการเป็นองค์กรซึ่งครั้งหนึ่งเคยได้รับการมองว่าเป็นภัยคุกคามระดับท้องถิ่นหรืออย่างมากที่สุดก็ระดับภูมิภาคเท่านั้น บัดนี้ได้กลายเป็นกิจการข้ามชาติที่มีความซับซ้อนสูง ด้วยเหตุนี้เองประเทศต่างๆเห็นพ้องกันว่าความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นสิ่งจำเป็นเร่งด่วน เพื่อควบคุมภัยอันตรายที่กำลังเพิ่มขึ้นนี้ ดังที่นายอาร์ลาซซีได้กล่าวไว้ว่า “ไม่มีประเทศใดจะสามารถรับมือกับปัญหาการเติบโตของอาชญากรรมข้ามชาตินี้ได้สำเร็จเพียงลำพังตนเอง”¹⁷

อย่างไรก็ตามจนถึงขณะนี้โลกยังขาดเครื่องมือในระดับนานาชาติที่ทรงพลังเพื่อปราบปรามอาชญากรรมที่ทำการเป็นองค์กรข้ามชาติทุกรูปแบบ แต่ไว้ในไม่ช้านี้ช่องว่างนี้จะถูกเติมเต็มโดยอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ(United Nation Convention against Transnational Organized Crime)ที่จัดทำขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติที่จัดทำขึ้นเพื่อกำหนดแนวปฏิบัติร่วมกันของประชาคมโลกในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

3.2 อนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

3.2.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

สืบเนื่องจากการที่ประเทศทั่วโลกต่างประสบปัญหาอาชญากรรมจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมาโดยตลอดนับตั้งแต่ปี 1990 เป็นต้นมา และมีแนวโน้มว่าจะทวีความรุนแรงขึ้นอย่างต่อเนื่องในอนาคต ในขณะที่มาตรการที่ใช้ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเท่าที่ผ่านมา ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องจากมีอุปสรรคหลายประการด้วยกัน กล่าวคือ ด้วยลักษณะการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีรูปแบบโครงสร้างองค์กรที่สลับซับซ้อน มีสมาชิกจำนวนมาก มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนและการกระทำเกิดขึ้นในหลายประเทศ ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น การสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดี การสืบพยาน การพิจารณาคดีในศาล รวมทั้งการลงโทษตามคำ

¹⁵ ODCCP : United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention

¹⁶ http://www.police.go.th/un/fighing_transnational.htm

¹⁷ <http://www.police.go.th>

พิพากษา ไม่สามารถทำได้ เพราะการใช้อำนาจรัฐต้องเป็นไปตามหลักอาณาเขตที่มีขอบเขตจำกัด อยู่แต่ภายในเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศตนเท่านั้น ไม่สามารถที่จะบังคับใช้ก้ำวล่วงไปยังบุคคล ที่อยู่นอกประเทศได้ ซึ่งหากจะลงโทษอาชญากรที่อยู่หรือกระทำความผิดในต่างประเทศต้องใช้วิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาซึ่งยังมีปัญหาทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติหลายประการ รวมทั้งยังไม่มี การดำเนินการอย่างแพร่หลายเป็นแนวทางเดียวกันทั่วโลก ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้การนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็นไปได้ยากหรือไม่อาจกระทำได้เลยในบางกรณี อุปสรรคประการต่อมาก็คือ การที่กฎหมายของประเทศส่วนใหญ่มุ่งปราบปรามอาชญากรรม ที่กระทำโดยปัจเจกบุคคล เมื่อนำมาใช้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ดำเนินการกันเป็นองค์กร จึงไม่ได้ผลเท่าที่ควร ประกอบกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีด้านต่างๆทำให้องค์กรอาชญากรรมนำเอาความเจริญก้าวหน้าดังกล่าวมาใช้ในการประกอบอาชญากรรม โดยที่กฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ยังล้าสมัยอยู่มาก ไม่สามารถก้าวตามการประกอบอาชญากรรมรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นเรื่อยๆขององค์กรอาชญากรรมได้ ซึ่งเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะมีกฎหมายพิเศษที่บัญญัติขึ้นมา เพื่อใช้บังคับกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะ อุปสรรคที่สำคัญที่สุดได้แก่ การที่มาตรการทางกฎหมายของประเทศต่างๆที่นำมาใช้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไม่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกล่าวคือ ไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้เป็นแนวปฏิบัติร่วมกันในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยมาตรการทางกฎหมายของแต่ละประเทศยังคงเป็นไปในลักษณะต่างคนต่างทำไม่สอดคล้องและไม่ส่งเสริมเกื้อหนุนซึ่งกันและกัน เป็นเหตุให้การบังคับใช้กฎหมายต่อองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาไม่มีประสิทธิภาพและไม่ได้ผลเท่าที่ควร ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาตินั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศต่างๆต้องผนึกกำลังร่วมมือกันในการต่อสู้ เพราะเป็นที่ตระหนักรู้กันอย่างชัดเจนว่าองค์กรอาชญากรรมได้กลายมาเป็นปัญหาที่ใหญ่เกินไปที่รัฐใดรัฐหนึ่งจะต่อกรด้วยได้โดยลำพัง ดังที่นาย บีโน อาร์ลาลซ์ซี กล่าวไว้ว่า “ไม่มีประเทศใดจะสามารถรับมือกับปัญหาการเติบโตของอาชญากรรมข้ามชาตินี้ได้สำเร็จเพียงลำพังตนเอง” ดังนั้นความร่วมมือระหว่างประเทศจึงเป็นทางออกของประเทศต่างๆในการแก้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

จากวิกฤตการณ์ดังกล่าวองค์กรสหประชาชาติจึงได้ทำการยกร่างอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญสองประการ ประการแรกเพื่อจัดความเหลื่อมล้ำขัดแย้งกันระหว่างระบบกฎหมายภายในของประเทศต่างๆซึ่งเป็นอุปสรรคที่คอยกีดกันการร่วมมือกันระหว่างประเทศมานาน ประการที่สองเพื่อสร้างหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานเดียวกันสำหรับกฎหมายภายในของประเทศต่างๆทั่วโลก เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติได้ถูกจัดทำขึ้น โดยมติ(Resolution) ที่ 55/111 ของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ (General Assembly) เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1998 โดยให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจ(Ad Hoc Committee)เพื่อทำการยกร่าง อนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติรวมทั้งพิธีสาร(Protocol)ทำยอนุสัญญาอีกสามฉบับ คณะกรรมการเฉพาะกิจได้เริ่มการประชุมยกร่างอนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติเป็น ครั้งแรก ณ กรุงเวียนนา เมื่อเดือนมกราคม ค.ศ.1999 และได้มีการประชุมเพื่อยกร่างอนุสัญญานี้ อีก 12 ครั้ง และในที่สุดร่างอนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติก็ได้ถูกรับรองโดยสมัชชา ใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติในการประชุม ณ กรุงพาแลร์โม(Palermo) ประเทศอิตาลี เมื่อเดือน ธันวาคม ค.ศ. 2000

อนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาตินี้ได้เปิดให้ประเทศต่างๆเข้าร่วมลง นามเป็นภาคีตั้งแต่เดือนธันวาคม ค.ศ. 2000 แล้ว โดยอนุสัญญานี้จะมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อมี ประเทศต่างๆลงนามและให้สัตยาบันไม่น้อยกว่า 40 ประเทศ โดยประเทศที่ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ ต้องทำการอนุวัติการกฎหมายภายในของประเทศตนให้มีเนื้อหาสอดคล้องกับอนุสัญญาและ พิธีสารแนบท้าย ซึ่งในขณะนี้ประเทศต่างๆทั่วโลกได้ร่วมลงนามเป็นภาคีของอนุสัญญานี้แล้ว จำนวนทั้งสิ้น 127 ประเทศด้วยกัน แต่ยังคงมีประเทศที่ให้สัตยาบันเพียงแค่ 2 ประเทศเท่านั้น ทำให้ อนุสัญญานี้ยังคงไม่มีผลใช้บังคับ

ประเทศไทยก็ได้เข้าร่วมลงนามเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ โดยรัฐบาลได้มอบ หมายให้อัยการสูงสุดลงนามในอนุสัญญาแทนรัฐบาลเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 แต่เนื่องจาก ประเทศไทยมีภาระผูกพันต้องแก้ไขเพิ่มเติมหรือบัญญัติกฎหมายภายในใหม่หลายประการ เพื่อเพิ่ม เติมมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์การอาชญากรรมอย่างได้ผล ซึ่งจำเป็นต้องมีการ ศึกษาวิจัยบทบัญญัติของอนุสัญญารวมทั้งพันธกรณีตามอนุสัญญาหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี อย่างละเอียดรอบคอบเสียก่อน ทำให้ประเทศไทยยังไม่ได้ทำการให้สัตยาบันในอนุสัญญานี้แต่ อยางใด

อย่างไรก็ตามในอนาคตอันใกล้นี้อนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติได้ รับการคาดหมายว่าจะเป็นเครื่องมือที่ใช้ป้องกันปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมี ประสิทธิภาพ โดยคาดว่าประเทศต่างๆจะทำการให้สัตยาบันครบ 40 ประเทศในไม่ช้า

3.2.2 วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

อนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติมีเป้าหมายหลัก 2 ประการ ประการ แรกเพื่อขจัดความแตกต่างกันระหว่างระบบกฎหมายประเทศต่างๆซึ่งขัดขวางการช่วยเหลือกันและ กันในอดีตที่ผ่านมา อีกประการหนึ่งเพื่อกำหนดมาตรฐานสำหรับกฎหมายภายในของประเทศภาคี

เพื่อให้มีความสามารถในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น¹⁸ ดังข้อความที่ปรากฏอยู่ในข้อ 1 ของอนุสัญญาฯว่า “วัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ก็เพื่อส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือในการป้องกันและต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น”

แนวความคิดพื้นฐานของอนุสัญญาฯนี้คือ การให้ประเทศภาคีประสานกฎหมายภายในที่ใช้ต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของแต่ละประเทศให้มีแนวปฏิบัติที่เป็นไปในการทำงานเดียวกัน โดยทำให้การกระทำที่ถือเป็นอาชญากรรมในประเทศหนึ่งกลายเป็นความผิดในประเทศอื่นด้วย รวมไปถึงการออกกฎหมายภายในที่เอื้อประโยชน์ต่อการร่วมมือกับประเทศอื่นในการสืบสวนตลอดจนดำเนินคดีกับอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งบทบัญญัติของอนุสัญญาฯนี้บางส่วนปรากฏอยู่ในกฎหมายภายในของประเทศภาคีอยู่แล้ว แต่บางประเทศก็ไม่มีมาตรการดังกล่าวในกฎหมายภายในของตน ขณะที่บางรัฐมีมาตรการในการแก้ไขปัญหาบางประการ โดยที่บางรัฐไม่มีอนุสัญญาฯจึงมุ่งที่จะสนับสนุนให้ประเทศที่ไม่มีมาตรการดังกล่าวได้มีโอกาสทำการศึกษาระยะแนวทางตลอดจนไขข้อสงสัยเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตน นอกจากนี้อนุสัญญาฯยังมุ่งที่จะกำหนดมาตรฐานในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยประสงค์จะให้มีการประสานนโยบายในระดับนานาชาติ เพื่อให้เกิดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นแนวปฏิบัติเดียวกันทั่วโลกในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยยึดอนุสัญญาฯนี้เป็นกฎหมายแม่แบบในการอนุวัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ

ทั้งนี้ความร่วมมือระหว่างประเทศถือเป็นการอุดช่องว่างระหว่างกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันและเป็นอุปสรรคในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติมาโดยตลอด โดยในอดีตที่ผ่านมาบ่อยครั้งที่การกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมมีลักษณะข้ามพรมแดนประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศจะมีระบบกฎหมายและกระบวนการทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนั้นการกระทำผิดกฎหมายอาญาในประเทศหนึ่งอาจไม่ผิดกฎหมายของอีกประเทศหนึ่งก็ได้ ทำให้การติดตามจับกุมตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเป็นไปได้ยากลำบาก ความร่วมมือระหว่างประเทศจะทำให้อุปสรรคดังกล่าวถูกกำจัดไปและจะส่งผลให้การปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติมีประสิทธิภาพมากขึ้น

วัตถุประสงค์ที่สำคัญอีกประการของอนุสัญญาฯคือ การมุ่งจัดการกับผลกำไรที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรม โดยอนุสัญญาฯอนุญาตให้ผู้บังคับใช้กฎหมายทำการริบทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรมและเข้ากวาดล้างการฟอกเงิน ทั้งนี้เพราะองค์ประกอบสำคัญของอาชญากรรมในรูปแบบองค์กรนี้ได้แก่ แหล่งเงินทุน และสมาชิกขององค์กร ซึ่ง

¹⁸ <http://www.odccp.org/palermo/sum1.html>

เปรียบเสมือนน้ำหล่อเลี้ยงขององค์กรอาชญากรรม หากสามารถจัดการกับแหล่งเงินทุน หรือ สมาชิก อย่างหนึ่งอย่างใดอย่างใดสำเร็จ ก็จะทำให้ขุมกำลังขององค์กรอาชญากรรมอ่อนแอลง และ ทำให้ความสามารถในการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมด้อยประสิทธิภาพลง อัน เป็นมาตรการแนวทางใหม่ที่ใช้สำหรับต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะ

3.2.3 สารสำคัญของอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

อนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มี เนื้อหาเกี่ยวกับการป้องกันปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะ โดยอนุสัญญาฯ ได้ จำแนกประเภทของอาชญากรรมสำคัญที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาฯ รวมถึงมาตรการ ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมแต่ละประเภท ตลอดจนมาตรการและเทคนิคอื่นๆ ที่ช่วย ให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีประสิทธิภาพมากขึ้น เพื่อเป็นแม่แบบให้ประเทศ ภาคนำไปเป็นแบบอย่างในการบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศตน

โดยภาพรวมแล้วบทบัญญัติในอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ สามารถแบ่งออกได้เป็น 7 ส่วน ได้แก่

- (1) บทนิยาม
- (2) การกำหนดความผิด
- (3) มาตรการระดับในประเทศในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
- (4) ความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
- (5) การฝึกฝนและความช่วยเหลือทางด้านเทคนิค
- (6) การป้องกัน และ
- (7) เทคนิคและบทบัญญัติอื่นๆ

1. บทนิยาม

นิยามความหมายของคำศัพท์สำคัญที่จะปรากฏต่อไปในอนุสัญญาฯ นี้บัญญัติอยู่ใน มาตรา 2 ซึ่งคำเหล่านี้จำเป็นที่จะต้องมีการให้คำจำกัดความไว้อย่างชัดเจนเพื่อประโยชน์ในการตี ความหมาย และเป็นกุญแจสำคัญที่เชื่อมโยงการกระทำผิดที่เกิดขึ้นกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ หากบทนิยามไม่ละเอียดมากพอก็อาจก่อให้เกิดช่องว่างของกฎหมายให้องค์กรอาชญากรรมข้าม ชาติสามารถหลุดรอดไปประกอบอาชญากรรมได้ นิยามเหล่านี้เป็นการแสดงถึงลักษณะสำคัญของ ฐานความผิดที่จะถูกกล่าวถึงต่อไปในอนุสัญญาฯ โดยจะช่วยให้คำศัพท์ได้มาตรฐาน เป็นการ กำหนดความหมายของการกระทำผิดต่างๆ ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อสร้างความเป็นอัน หนึ่งอันเดียวกันในการดำเนินมาตรการทางกฎหมายต่อไปในอนาคต โดยนิยามที่สำคัญได้แก่

- (1.1) อาชญากรรมร้ายแรง (Serious Crime) หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดซึ่ง

สามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่าได้¹⁹

(1.2) องค์กรอาชญากรรม (Organized Criminal Group) หมายถึง กลุ่มบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปซึ่งมีการจัดตั้งหรือรวมกลุ่มกันชั่วระยะเวลาหนึ่งโดยมีจุดประสงค์เพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรงอย่างหนึ่งหรือมากกว่า หรือเพื่อกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม²⁰

ทั้งสองคำข้างต้นเป็นคำสำคัญที่จำเป็นต้องทราบ เพราะทำให้เราสามารถเข้าใจถึงความหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตลอดจนลักษณะฐานความผิดที่อนุสัญญาฯ ถือว่าเป็นความผิด ทั้งสองคำนี้จะถูกอ้างถึงบ่อยครั้งในอนุสัญญาฯ และจะปรากฏอยู่ในบทบัญญัติอื่นของอนุสัญญาฯ อีกหลายมาตราด้วยกัน นอกจากทั้งสองคำข้างต้นแล้ว ในข้อ 2 ยังได้ให้คำจำกัดความของคำอีกหลายคำ อาทิ ทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรม การริบทรัพย์ การควบคุมการส่งมอบ การหยุดการเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน การยึดทรัพย์สิน ฯลฯ

2. การกำหนดฐานความผิด

อนุสัญญาฯ ต้องการให้มีความร่วมมือกันระหว่างกฎหมายระดับประเทศในการกำหนดความผิดสำหรับอาชญากรรมประเภทต่างๆ ที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวมีความหมายรวมถึง การจัดตั้ง การบริหาร หรือการให้ความช่วยเหลือในการประกอบอาชญากรรมอุกฉกรรจ์ที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม โดยมีมุ่งหวังต่อผลประโยชน์ที่เป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดก็ตาม²¹

การกำหนดความผิดสำหรับอาชญากรรมที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อจำแนกประเภทของความผิดที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาฯ นี้ ซึ่งเฉพาะแต่อาชญากรรมประเภทที่ถูกกำหนดให้มีความผิดตามอนุสัญญาฯ เท่านั้นที่จะอยู่ภายใต้

¹⁹ “Serious crime” shall mean conduct constituting an offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty.

²⁰ “Organized criminal group” shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit.

²¹ <http://www.odccp.org/palermo/sum1.html>

บังคับของอนุสัญญาฯ อาชญากรรมประเภทอื่นนอกเหนือจากอาชญากรรมที่ถูกกำหนดไว้จะไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของอนุสัญญาฯแต่อย่างใด

ตามบทบัญญัติข้อ 3 อนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติใช้บังคับในการป้องกัน การสืบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดดังต่อไปนี้

(1) ความผิดที่กำหนดไว้ใน ข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และ ข้อ 23 ของอนุสัญญานี้ และ

(2) อาชญากรรมร้ายแรง (Serious Crime) ตามที่ระบุใน ข้อ 2 ของอนุสัญญานี้ เมื่อความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติ และเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

จากบทบัญญัติข้อ 3 อนุสัญญาฯจะมีผลใช้บังคับเฉพาะกับอาชญากรรมประเภทต่างๆตามที่กำหนดไว้เท่านั้น ได้แก่ ความผิดฐานเข้าร่วมกับองค์กรอาชญากรรม(ข้อ 5) ความผิดฐานฟอกเงิน(ข้อ 6) ความผิดฐานคอร์รัปชัน(ข้อ 8) ความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม(ข้อ 23) และการประกอบอาชญากรรมร้ายแรง โดยที่การกระทำผิดดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำผิดข้ามพรมแดนประเทศและเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม²² การกระทำผิดอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในข้อ 3 นี้จะไม่อยู่ภายใต้อำนาจของอนุสัญญาฯแต่อย่างใด ทั้งนี้ประเทศภาคีของอนุสัญญาฯมีพันธกรณีที่จะต้องกำหนดให้ความผิดทั้ง 5 ประเภทนี้ถือเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของประเทศตน

1) ความผิดฐานมีส่วนร่วมกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

อนุสัญญาฯได้กำหนดให้การมีส่วนร่วมกับองค์กรอาชญากรรมถือเป็นความผิดอาญา โดยการเข้าร่วมกับองค์กรอาชญากรรมตามข้อ 5 ของอนุสัญญาฯได้แก่ การกระทำผิดต่อไปนี้ ใดอย่างหนึ่งโดยเจตนาไม่ว่าจะเป็นความผิดสำเร็จหรือเพียงขั้นพยายามก็ตาม

(1) การตกลงกับบุคคลอื่นไม่ว่าคนเดียวหรือหลายคนเพื่อที่จะประกอบอาชญากรรมร้ายแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ รวมไปถึงการเข้าร่วมในการกระทำที่ดำเนินการโดยหนึ่งในผู้มีส่วนร่วมในความตกลงดังกล่าวหรือมีส่วนร่วมกับองค์กรอาชญากรรม

(2) การกระทำโดยบุคคลซึ่งรู้ถึงเป้าหมายรวมทั้งกิจกรรมผิดกฎหมายทั่วไปของ

²² Article 3 (1) “This Convention shall apply, except as otherwise stated herein, to the prevention, investigation and prosecution of:

(a) The offences established in accordance with article 5, 6, 8 and 23 of this Convention; and

(b) Serious crime as defined in article 2 of this Convention where the offence is transnational in nature and involves an organized criminal group.”

องค์กรอาชญากรรม หรือเจตนาที่จะประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรม แล้วร่วมกระทำการใน และได้มีส่วนร่วมใน

(a) กิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาขององค์กรอาชญากรรม

(b) กิจกรรมอื่นๆขององค์กรอาชญากรรม โดยรู้ว่าการเข้าไปมีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น²³

2) ความผิดฐานฟอกเงิน

ตามบทบัญญัติข้อ 6 ของอนุสัญญาฯการกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามอนุสัญญานี้ได้แก่ การกระทำความผิดต่อไปนี้โดยเจตนา

(1) การแปรสภาพหรือการโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาชญากรรมเพื่อความมุ่งประสงค์ในการปกปิดหรืออำพรางแหล่งกำเนิดซึ่งผิดกฎหมายของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานเพื่อหลบเลี่ยงผลตามกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตน

(2) การปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้าย หรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม

นอกจากนี้ภายใต้หลักเกณฑ์พื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคี การกระทำความผิดฐานฟอกเงินครอบคลุมไปถึง

²³ Article 5 (1)(a) Either or both of the following as criminal offences distinct from those involving the attempt or completion of the criminal activity:

(i) Agreeing with one or more other persons to commit a serious crime for a purpose relating directly or indirectly to the obtaining of a financial or other material benefit and, where required by domestic law, involving an act undertaken by one of the participants in furtherance of the agreement or involving an organized criminal group;

(ii) Conduct by a person who, with knowledge of either the aim and general criminal activity of an organized criminal group or its intention to commit the crimes in question, takes an active part in:

(a) Criminal activities of the organized criminal group;

(b) Other activities of the organized criminal group in the knowledge that his or her participation will contribute to the achievement of the above-described criminal aim.”

(1) การได้มา การครอบครอง หรือการใช้ซึ่งทรัพย์สินโดยรู้ในขณะ
ได้รับมอบทรัพย์สินว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิด

(2) การมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือการสมคบคิดกันกระทำ
พยายามกระทำและช่วยเหลือ ยุยงสนับสนุน ให้ความสะดวกและให้คำปรึกษาแนะนำในการ
กระทำความผิดใดๆที่กำหนดไว้ตามข้อนี้²⁴

3) ความผิดฐานคอร์รัปชันหรือฉ้อราษฎร์บังหลวง

ข้อ 8 ของอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดตาม
อนุสัญญาฯ โดยกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงได้แก่ การกระทำความผิดต่อไปนี้โดยเจตนา

(1) การให้สัญญา การเสนอหรือการให้ผลประโยชน์ที่มีขอบแก่เจ้า
หน้าที่ของรัฐไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใน
การปฏิบัติหน้าที่

(2) การเรียกหรือยอมรับผลประโยชน์ที่มีขอบของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่าโดย
ตรงหรือโดยอ้อม เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่²⁵

²⁴ Article 6 (1)(a)(i) “The conversion or transfer of property, knowing that such property is the proceeds of crime, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of helping any person who is involved in the commission of the predicate offence to evade the legal consequences of his or her action;

(ii) The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement or ownership of or rights with respect to property, knowing that such property is the proceeds of crime

(b) Subject to the basic concepts of its legal system:

(i) The acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property is the proceeds of crime;

(ii) Participation in, association with or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counseling the commission of any of the offences established in accordance with this article.”

²⁵ Article 8 (1)(a) “The promise, offering or giving to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties;

ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯ นี้เป็นการกำหนดความผิดทั้ง สำหรับผู้ที่เสนอผลประโยชน์ผิดกฎหมายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ และสำหรับตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ เรียกรับผลประโยชน์ผิดกฎหมายดังกล่าวเอง ทั้งนี้การฉ้อราษฎร์บังหลวงมีส่วนช่วยผลักดันส่งเสริมการเจริญเติบโตขององค์กรอาชญากรรมอย่างรวดเร็วในหลายๆประเทศ โดยธนาคารโลก ประเมินว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือการคอร์รัปชันนี้สามารถชะลอการเติบโตของประเทศให้ช้าลง ร้อยละ 0.5 - 1 ต่อปี เลยทีเดียว

4) ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม

ตามบทบัญญัติข้อ 23 ของอนุสัญญาฯ การขัดขวางความยุติธรรมได้แก่ การกระทำ ผิดต่อไปนี้โดยเจตนา

(1) การใช้กำลัง การคุกคาม หรือการข่มขู่ ตลอดจนการให้สัญญา การเสนอหรือ การให้ผลประโยชน์ผิดกฎหมายเพื่อจูงใจให้พยานเบิกความเท็จหรือเพื่อแทรกแซงการเบิกความ ของพยานหรือสร้างพยานหลักฐานเท็จเกี่ยวข้องกับการทำความผิดตามอนุสัญญานี้

(2) การใช้กำลัง การคุกคาม หรือการข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติงานตามหน้าที่ ของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดภายใต้ อนุสัญญานี้²⁶

บทบัญญัติข้อ 23 นี้เป็นการยืนยันว่ากระบวนการทางกฎหมายเกี่ยวข้องกับการ

(b) The solicitation or acceptance by a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties.”

²⁶ Article 23 “ (a) The use of physical force, threats or intimidation or the promise, offering or giving of an undue advantage to induce false testimony or to interfere in the giving of testimony or the production of evidence in a proceeding in relation to the commission of offences covered by this Convention;

(b) The use of physical force, threats or intimidation to interfere with the exercise of official duties by a justice or law enforcement official in relation to the commission of offences covered by this Convention. Nothing in this subparagraph shall prejudice the right of States Parties to have legislation that protects other categories of public officials.”

สืบสวนสอบสวน หรือการดำเนินคดีของความผิดภายใต้อนุสัญญาฯจะไม่ถูกคุกคาม โดยประเทศต่างๆจะต้องกำหนดให้ การใช้กำลัง หรือการข่มขู่พยายามรวมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือเป็น การกระทำผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม

5) ความผิดร้ายแรง

ความผิดฐานสุดท้ายที่อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาฯได้แก่ การประกอบอาชญากรรมร้ายแรง (Serious Crime) หรือการกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำ 4 ปีขึ้นไป หรือโทษที่รุนแรงกว่านั้น ดังนั้นไม่ว่าจะกระทำความผิดอาญาประเภทใดก็ตาม หากความผิดดังกล่าวมีโทษขั้นต่ำคือจำคุกตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป ความผิดนั้นก็อาจตกอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาฯนี้ได้

อย่างไรก็ตามการที่ความผิดทั้ง 5 ประเภทที่กล่าวมาจะอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาฯได้นั้น ความผิดดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติและต้องเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมด้วย หากการกระทำความผิดทั้ง 5 ประเภทข้างต้นกระทำอยู่แต่ภายในเขตพรมแดนประเทศหนึ่งประเทศใด ก็จะไม่อยู่ภายใต้อนุสัญญาฯนี้แต่อย่างใด ซึ่งลักษณะของการกระทำความผิดข้ามชาติที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯข้อ 3 (2) ได้แก่

- (1) การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในรัฐมากกว่า 1 รัฐ
 - (2) การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในรัฐหนึ่ง แต่ได้มีการเตรียมการ วางแผน ควบคุมจัดการเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง
 - (3) การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในรัฐหนึ่ง แต่การกระทำผิดดังกล่าวนั้นเป็นการเข้าร่วมกับองค์การอาชญากรรมที่ประกอบกิจกรรมผิดกฎหมายเกิดขึ้นในรัฐมากกว่า 1 รัฐ
 - (4) การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในรัฐหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดขึ้นในรัฐอื่น²⁷
- การกำหนดความฐานความผิดสำหรับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติตามอนุสัญญาฯนี้ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น นอกจากจะกำหนดความผิดสำหรับบุคคลธรรมดาแล้ว ยังถือเป็นครั้งแรกของข้อตกลงระหว่างประเทศที่นิติบุคคลอันได้แก่ บริษัทและห้างหุ้นส่วน จะต้องร่วมรับผิดชอบ

²⁷ Article 3 (2) “...., an offence is transnational in nature if:

- (a) It is committed in more than one State;
- (b) It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State;
- (c) It is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or
- (d) It is committed in one State but has substantial effects in another State.”

อาญาจากการเข้าไปมีส่วนร่วมกับการกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้ด้วย ทั้งนี้เพราะปัจจุบันการประกอบอาชญากรรมโดยอาศัยนิติบุคคลเป็นเครื่องมือมีจำนวนเพิ่มขึ้นมาก โดยที่องค์กรอาชญากรรมมักจะใช้นิติบุคคลที่ถูกกฎหมายเป็นฉากหน้าเพื่อปกปิดซ่อนเร้นและสร้างความสะดวกในการประกอบอาชญากรรมขององค์กร ดังนั้นอนุสัญญาฯ จึงกำหนดความรับผิดสำหรับนิติบุคคลที่มีส่วนร่วมในการประกอบอาชญากรรม โดยอนุสัญญาฯ ข้อ 10 ได้กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลไว้ดังต่อไปนี้

(1) รัฐภาคีจะต้องรับเอามาตรการต่างๆ ตามที่อนุสัญญาฯ กำหนดตามความจำเป็น ซึ่งสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายของตน เพื่อกำหนดความรับผิดสำหรับนิติบุคคล สำหรับการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและสำหรับความผิดที่บัญญัติไว้โดยสอดคล้องกับข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญานี้

(2) ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายของรัฐภาคี ความรับผิดของนิติบุคคลอาจจะเป็นความผิดทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองก็ได้

(3) ความรับผิดของนิติบุคคลดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำความผิดดังกล่าว

(4) รัฐภาคีจะต้องทำให้แน่ใจว่านิติบุคคลที่ต้องรับผิดตามข้อนี้จะตกอยู่ภายใต้บทลงโทษทางอาญาหรือมิใช่ทางอาญา รวมทั้งบทลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วนและปรามการกระทำผิดได้²⁸

3. มาตรการระดับในประเทศในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

อนุสัญญาฯ ได้กำหนดมาตรการที่ใช้ต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหลาย

²⁸ Article 10 “ (1) Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in serious crimes involving an organized criminal group and for the offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention.

(2) Subject to the legal principles of the State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.

(3) Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences.

(4) Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions.”

มาตรการเพื่อเป็นแม่แบบให้ประเทศภาคีนำไปปฏิบัติตาม โดยประเทศภาคีของอนุสัญญาฯ มีพันธะในการรับเอาแนวปฏิบัติที่จะป้องกันหรือหยุดยั้งกิจกรรมผิดกฎหมายประเภทต่างๆ ขององค์กรอาชญากรรมมาไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตน มาตรการดังกล่าวได้แก่ มาตรการสำหรับธนาคารในการต่อต้านการฟอกเงิน มาตรการริบและยึดทรัพย์ การคุ้มครองพยาน การช่วยเหลือผู้เสียหาย เป็นต้น

ตัวอย่างของมาตรการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

1) มาตรการต่อต้านการฟอกเงิน

ธุรกิจผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้นได้สร้างผลกำไรจำนวนมหาศาลให้แก่องค์กร ซึ่งผลกำไรดังกล่าวของเครือข่ายอาชญากรรมข้ามชาติได้ถูกฟอกผ่านทางธุรกิจที่ถูกกฎหมายหรือไม่ก็ถูกซ่อนไว้ในบัญชีที่ปลอดภัย อนุสัญญาฯ ได้เล็งเห็นว่าการตัดเงินทุนหรือแหล่งเก็บเงินเหล่านี้สามารถสร้างความเสียหายอย่างรุนแรงแก่วงจรธุรกิจของเครือข่ายอาชญากรรม เพราะปัจจัยสำคัญในการดำรงอยู่ขององค์กรอาชญากรรมนั้นได้แก่ เงินทุนและสมาชิก หากสามารถจัดการกับสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้ก็จะเป็นการบั่นทอนกำลังขององค์กรอาชญากรรม ทำให้ประสิทธิภาพในการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมลดลง ด้วยเหตุนี้อนุสัญญาฯ ข้อ 7 จึงได้กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) กำหนดมาตรการในการควบคุมกำกับดูแลธนาคารและสถาบันการเงินที่มีโชครณาการ รวมทั้งการออกใบอนุญาตและ การตรวจสอบสถาบันการเงินดังกล่าว

(2) อนุญาตให้มีการเปิดเผยความลับของธนาคารเพื่อป้องกันและสืบสวนสอบสวนการฟอกเงิน

(3) ห้ามการเปิดบัญชีที่ไม่ระบุชื่อหรือระบุชื่อไม่ตรงตามจริง

(4) จัดตั้งหน่วยงานเฉพาะที่มีความเชี่ยวชาญด้านการเงินขึ้นมา เพื่อทำการรวบรวมวิเคราะห์ และ เผยแพร่ ข้อมูลเกี่ยวกับการฟอกเงินและอาชญากรรมทางการเงินอื่นๆ

นอกจากมาตรการข้างต้นแล้วภายใต้อนุสัญญาฯ นี้รัฐบาลของแต่ละประเทศภาคีสามารถตัดตอนองค์กรอาชญากรรมออกจากเงินทุนที่ได้มาโดยผิดกฎหมายโดยการริบเงินรายได้หรือทรัพย์สินอื่นที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม และมีอำนาจที่จะพิสูจน์ หยุดยั้ง และยึดทรัพย์สินดังกล่าวได้

2) มาตรการคุ้มครองพยาน

ในบางกรณีพยานอาจเป็นผู้ถือหลักฐานที่เป็นตัวแปรสำคัญในการตัดสินความผิดอาญา แต่ด้วยอิทธิพลขององค์กรอาชญากรรม ทำให้พยานมักจะถูกรบกวนร้าย หรือข่มขู่เพื่อมิให้สามารถให้การตามความเป็นจริงได้ ด้วยเหตุนี้เพื่อสนับสนุนพยานและรักษาความปลอดภัยมิให้ถูกตอบโต้จากองค์กรอาชญากรรม รัฐภาคีจะต้องจัดให้มีมาตรการดังนี้

(1) รักษาความปลอดภัยทางร่างกายแก่พยานโดยอาจให้พยานย้ายที่อยู่ชั่วคราว หรือ เก็บข้อมูลส่วนตัวต่างๆของพยานเป็นความลับ

(2) ทำให้มั่นใจว่าการให้การจะปลอดภัยโดยการใช้เทคโนโลยีทางการสื่อสาร เช่น การใช้โทรศัพท์วงจรปิด หรือวีดีโอคอนเฟอร์เรนซ์ ในการสืบพยาน

(3) อนุญาตให้มีการเปิดเผยพรรคชนหรือความเห็นของเหยื่อและให้ความช่วยเหลือเหยื่อในการเรียกร้องการชดใช้จากผู้กระทำผิด

อนึ่ง มาตรการตามอนุสัญญาฯนี้บางมาตรการมีลักษณะเป็นคำสั่งซึ่งประเทศที่ให้สัตยาบันอนุสัญญาฯรวมทั้งพิธีสารจะต้องทำการดำเนินการให้ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของประเทศตน ถ้าบทบัญญัตินั้นยังไม่มีอยู่ในกฎหมายภายใน ขณะที่มาตรการอื่นเปิดโอกาสให้รัฐภาคีเลือกที่จะรับมาใช้หรือไม่ก็ได้โดยไม่บังคับแต่อย่างใด

4. ความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพราะประเทศต่างๆไม่อาจต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้เพียงลำพัง โดยประเทศที่เข้าร่วมในการประชุมยกร่างอนุสัญญาฯต่างเห็นพ้องต้องกันว่า เป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่งที่หน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและหน่วยงานอื่นๆจะต้องทำงานร่วมกันเพื่อปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ หมายความว่าประเทศภาคีของอนุสัญญาฯมีพันธะหลายประการ ที่จะต้องช่วยเหลือรัฐภาคีอื่นในการจัดการกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทั้งในกรณีทั่วไปและกรณีเฉพาะ ความร่วมมือระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฯนี้ประกอบไปด้วย การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การร่วมมือกันในการช่วยเหลือด้านกฎหมาย ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา การสืบสวนสอบสวนร่วม การสอบสวนพิเศษ การทำทะเบียนประวัติอาชญากรรม การเก็บข้อมูลอาชญากรรม ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย ความช่วยเหลือในการฝึกอบรมและวิชาการ เหล่านี้เป็นต้น

ตัวอย่างความร่วมมือระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฯ

1) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

เพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องสงสัยทำการหลบหนีการดำเนินคดีในประเทศหนึ่งไปมีอิสรภาพในอีกประเทศหนึ่ง อนุสัญญาฯมีเป้าหมายที่จะกำหนดมาตรการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีความรัดกุม โดยประเทศภาคีจะต้อง

(1) ยอมรับให้อาชญากรรมที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญาฯนี้สามารถทำการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ เมื่อ ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศที่ผู้ต้องสงสัยอาศัยอยู่

(2) เร่งให้มีกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

(3) เข้าร่วมความตกลงระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีเพื่อทำให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีประสิทธิภาพมากขึ้น²⁹

2) ความร่วมมือในการค้นหาและสอบสวนผู้กระทำผิด

เพื่อเป็นการสร้างตาข่ายสำหรับใช้ดักสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมที่ตกเป็น ผู้ต้องสงสัย ซึ่งอาจหลบหนีไปยังต่างประเทศ รัฐภาคีของอนุสัญญาตกลงที่จะร่วมมือกันโดยให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่รัฐอื่น ในการเก็บรวบรวมหลักฐาน และแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้การช่วยเหลือทางกฎหมายครอบคลุมไปถึง

(1) การดำเนินการค้นและยึด

(2) การเตรียมต้นฉบับหรือสำเนาของเอกสารที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งประวัติทาง ธนาคาร สถาบันการเงิน ห้างหุ้นส่วน หรือประวัติทางธุรกิจ

(3) จัดให้มีการเบิกความของพยานตลอดจนความช่วยเหลืออื่นสามารถกระทำผ่าน ทางกล้องวิดีโอ หรือการสื่อสารที่ทันสมัยวิธีอื่นได้

(4) จัดให้มีการคุ้มครองพยานขณะเบิกความในประเทศที่สอง

(5) จัดให้มีการคุ้มกันผู้ที่ร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐในการสอบสวนการกระทำผิดมิ ให้ต้องถูกดำเนินคดีหรือได้รับการลดโทษ หรือให้กันไว้เป็นพยาน

นอกจากนี้ประเทศต่างๆจะต้องพยายามพัฒนาการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารกัน ระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐ และหน่วยงานราชการของแต่ละประเทศให้มีความรวดเร็วมากขึ้น รวมทั้งส่งเสริมให้มีการแลกเปลี่ยนตัวบุคคลากรผู้เชี่ยวชาญของแต่ละประเทศ โดยในบางกรณีประเทศต่างๆ อาจทำการจัดตั้งทีมสืบสวนสอบสวนขึ้นมาร่วมกันก็ได้³⁰

5. การฝึกอบรมและการช่วยเหลือทางด้านวิชาการ

อนุสัญญาฯได้กำหนดมาตรการฝึกอบรมและให้ความช่วยเหลือด้านวิชาการ ระหว่างรัฐภาคีไว้เพื่อส่งเสริมให้การรับเอาอนุสัญญาฯมาใช้บรรลุผลสำเร็จเร็วขึ้น โดยตามข้อ 29 รัฐภาคีจะต้องพัฒนาปรับปรุงแผนการฝึกอบรมเฉพาะทางสำหรับเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็น อัยการ เจ้าหน้าที่ศาล เจ้าหน้าที่ศุลกากร และเจ้าหน้าที่อื่นๆที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการ ป้องกัน การสืบสวน และการควบคุมอาชญากรรมตามอนุสัญญาฯนี้ ซึ่งการฝึกอบรมดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะให้กฎหมายภายในของประเทศภาคีให้ความสำคัญกับเรื่องต่อไปนี้

(1) แนวความคิดที่ใช้ในการป้องกัน สืบค้น และควบคุมการกระทำความผิดตาม

²⁹ <http://www.odccp.org/palermo/sum1.html>

³⁰ Ibid.

อนุสัญญาฯนี้

- (2) เส้นทางและวิธีการที่จะถูกใช้โดยผู้ต้องสงสัยในการร่วมกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯนี้ รวมทั้งในการส่งผ่านรัฐ และมาตรการตอบโต้ที่เหมาะสม
- (3) ควบคุมการโยกย้ายสิ่งของผิดกฎหมาย
- (4) การสืบหาและควบคุมการโยกย้ายเงินที่ได้จากการกระทำความผิดกฎหมายทรัพย์สิน เครื่องมือต่างๆ และวิธีการที่ถูกใช้สำหรับขนถ่าย โยกย้าย สิ่งของดังกล่าว รวมไปถึงแนวคิดที่ใช้ในการต่อสู้กับการฟอกเงินและอาชญากรรมทางการเงินประเภทอื่น
- (5) การเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน
- (6) มาตรการควบคุมพื้นที่เสรีทางการค้าและท่าเรือเสรี
- (7) เครื่องมือและเทคนิคในการบังคับใช้กฎหมายที่ทันสมัย รวมทั้งการควบคุมการส่งมอบ การดำเนินการลับ การสอดส่องดูแลทางอิเล็กทรอนิกส์
- (8) แนวคิดที่ใช้ในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำผ่านทางคอมพิวเตอร์ เครื่องข่ายการติดต่อสื่อสารหรือ เทคโนโลยีที่ทันสมัยรูปแบบอื่น และ
- (9) แนวคิดที่ใช้ในการคุ้มครองเหยื่อและพยาน

โดยปกติแล้วการนำมาตราตามอนุสัญญาฯมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายใน บางครั้งอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากสับสนแก่กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศด้อยพัฒนา เนื่องจากมาตรการและเทคนิคต่างๆของอนุสัญญาฯบางเรื่องถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศเหล่านั้น ด้วยเหตุนี้เพื่อขจัดอุปสรรคดังกล่าว อนุสัญญาฯได้กำหนดให้ประเทศที่พัฒนาแล้วมีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือในการฝึกอบรมและให้ความช่วยเหลือด้านวิชาการแก่ประเทศกำลังพัฒนา เพื่อให้ประเทศกำลังพัฒนาบรรลุผลสำเร็จในการรับเอาบทบัญญัติของอนุสัญญาฯมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตน โดยอนุสัญญาฯข้อ 30 ได้กำหนดให้รัฐภาคีร่วมมือกับรัฐภาคีอื่นรวมถึงองค์การระหว่างประเทศและองค์การระดับท้องถิ่นเพื่อ

- (1) ยกระดับความร่วมมือในระดับต่างๆกับประเทศกำลังพัฒนาเพื่อเพิ่มความสามารถแก่ประเทศเหล่านั้นในการป้องกันและต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
- (2) เพิ่มความช่วยเหลือด้านการเงินและด้านวัตถุอื่นเพื่อสนับสนุนความพยายามของประเทศกำลังพัฒนาในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อช่วยให้ประเทศเหล่านั้นสามารถบรรลุผลสำเร็จในการรับเอาอนุสัญญาฯไปใช้เป็นกฎหมายภายใน
- (3) จัดเตรียมความช่วยเหลือทางวิชาการแก่ประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่ประสบภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจ เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จในการรับเอาอนุสัญญาฯไปใช้
- (4) สนับสนุนและจูงใจประเทศอื่นๆรวมทั้งสถาบันการเงินให้ร่วมสนับสนุนความพยายามตามมาตรานี้ โดยการเตรียมโปรแกรมการฝึกอบรมและเครื่องมือที่ทันสมัยสำหรับประเทศกำลังพัฒนา

6. มาตรการป้องกัน

ตามอนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาตินี้การกันให้องค์การอาชญากรรม ออกจากธุรกิจตลอดจนตลาดที่ถูกกฎหมาย คือหัวใจสำคัญของการป้องกันองค์การอาชญากรรม เพราะในปัจจุบันองค์การอาชญากรรมได้อาศัยธุรกิจที่ถูกกฎหมายเป็นเครื่องมือในการประกอบ อาชญากรรมหลากหลายประเภท ที่สำคัญคือ ใช้ฟอกเงินรายได้จากธุรกิจผิดกฎหมายเพื่อให้กลายเป็นเงินถูกกฎหมาย และการชักยอกน้อโกงในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน โดยภายใต้อนุสัญญานี้รัฐบาลของประเทศภาคีจะต้อง

(1) กวดขันความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและกับ หน่วยงานภาคเอกชน รวมทั้งภาคอุตสาหกรรม

(2) ส่งเสริมประมวลจริยธรรมและแนวประพฤติปฏิบัติที่ถูกต้องสำหรับวิชาชีพที่ เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะทนายความ เจ้าหน้าที่รับรองเอกสาร ที่ปรึกษาด้านภาษีอากรและนักบัญชี

(3) ป้องกันมิให้องค์การอาชญากรรมเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการประมวลของรัฐ การให้เงินช่วยของรัฐ และการออกใบอนุญาตประกอบการค้าโดยรัฐ

นอกจากนี้อนุสัญญายังได้กำหนดมาตรการป้องกันมิให้องค์การอาชญากรรมใช้ ประโยชน์จากนิติบุคคลโดยมิชอบ มาตรการดังกล่าวได้แก่

(1) การจัดทำทะเบียนประวัติของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนรวมทั้งบุคคลที่เข้าร่วม ในการก่อตั้ง จัดการและให้เงินทุนแก่องค์การอาชญากรรม ให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบได้

(2) ใช้คำสั่งศาลหรือวิธีการอื่นที่เหมาะสมในการห้ามบุคคลที่มีความผิดฐานเข้า ร่วมองค์การอาชญากรรม มิให้ทำหน้าที่ผู้บริหารของนิติบุคคลในระยะเวลาที่เหมาะสม

(3) จัดทำทะเบียนประวัติแห่งชาติของบุคคลที่ต้องห้ามเป็นผู้บริหารนิติบุคคล

อย่างไรก็ตามมาตรการป้องกันการใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการกระทำความ ผิดดังกล่าวอาจส่งผลให้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลที่ตกที่กระทำความผิดที่ อนุสัญญากำหนดไว้ต้องถูกจำกัดหรือรื้อถอน มาตรการดังกล่าวจึงอาจเรียกได้ว่าเป็นมาตรการ จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของอนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

7. เทคนิคและบทบัญญัติอื่นๆ

บทบัญญัติในส่วนสุดท้ายนี้เป็นบทสรุปของทั้งอนุสัญญาฯและพิธีสารเป็นเรื่อง เกี่ยวกับเทคนิคและกระบวนการขั้นตอนต่างๆ เช่น กระบวนวิธีในการลงนาม การให้สัตยาบัน และ การมีผลบังคับใช้ โดยอนุสัญญาฯจะเป็นให้ลงนามในพิธีลงนามที่กรุง Palermo ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 12-15 ธันวาคม ค.ศ.2000 และหลังจากนั้นสามารถลงนามได้ที่สำนักงานใหญ่ของ

องค์การสหประชาชาติ ณ กรุงนิวยอร์ก จนกระทั่งวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.2002 เอกสารที่รับรองว่า รัฐภาคีได้ให้สัตยาบันจะถูกเก็บหลังจากนั้นที่สำนักงานใหญ่องค์การสหประชาชาติ และอนุสัญญาฯจะเริ่มมีผลบังคับใช้ภายหลังจาก 90 วันหลังจากวันที่การให้สัตยาบันรายที่ 40 ถูกจัดเก็บ รายละเอียดที่กล่าวมาข้างต้น เป็นสาระสำคัญของอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยสังเขป ซึ่งการที่ประเทศไทยจะรับเอาอนุสัญญาฯนี้มาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายใน จำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาเนื้อหาของบทบัญญัติอนุสัญญาฯอย่างละเอียดทีละข้อ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติมอบหมายให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานหลักในการตรวจสอบพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ และจัดทำร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่างๆเสนอคณะรัฐมนตรี ซึ่งคาดว่าจะแล้วเสร็จภายในปี พ.ศ.2546³¹

แนวความคิดพื้นฐานของอนุสัญญาฯนี้คือ การให้ประเทศต่างๆประสานกฎหมายภายในที่ใช้ป้องกันปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และส่งเสริมความร่วมมือกันระหว่างประเทศภาคีในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยอาศัยบทบัญญัติของอนุสัญญาฯเป็นแม่แบบในการบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศตน โดยมาตรการตามอนุสัญญาฯนี้ทั้งมาตรการที่มีสภาพบังคับ กล่าวคือ ประเทศภาคีมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามบทบัญญัตินั้น และมาตรการที่เป็นทางเลือก กล่าวคือ รัฐภาคีสามารถเลือกที่จะรับหรือไม่รับเอามาตรการดังกล่าวมาใช้กับประเทศตนหรือไม่ก็ได้

3.3 การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

3.3.1 การใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม

มาตรการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามอนุสัญญาฯนี้ถูกกำหนดขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะใช้ป้องกันการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือ โดยเฉพาะ ทั้งนี้เนื่องจากในปัจจุบันสถิติของการประกอบอาชญากรรมโดยใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือมีจำนวนสูงขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งอาชญากรรมในรูปแบบนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับอาชญากรรมห้างหุ้นส่วน(Corporate Crime)มาก โดยอาชญากรรมห้างหุ้นส่วนจะเป็นการกระทำโดยห้างหุ้นส่วนบริษัทโดยตรง และส่วนมากจะเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงาน การหลีกเลียงภาษี การสร้างมลภาวะ หรือสร้างอันตรายต่อสุขภาพของผู้บริโภค ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่สร้างความเสียหายอย่างรุนแรงแก่ประเทศชาติในระดับหนึ่ง แต่การใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้นมี

³¹ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, “ประเทศไทยกับอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ,” มติชน (19 กรกฎาคม 2545): 7.

ขอบเขตและรูปแบบของการประกอบอาชญากรรมกว้างกว่าอาชญากรรมห้างหุ้นส่วนมาก โดยองค์การอาชญากรรมข้ามชาติจะมีวิธีการทำให้นิติบุคคลตกเป็นเครื่องมือขององค์กรได้สองทาง วิธีการแรกคือ การตั้งนิติบุคคลขึ้นมาเองโดยประกอบธุรกิจถูกกฎหมายบังหน้า แต่แท้ที่จริงเป็นการก่อตั้งขึ้นมาเพื่อใช้ปกปิด ซ่อนเร้นธุรกิจผิดกฎหมายขององค์กร และเพื่อใช้ในการฟอกเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม อีกวิธีหนึ่งคือ การเข้าแทรกแซงนิติบุคคลที่มีอยู่แล้วด้วยการส่งสมาชิกขององค์กรเข้าไปทำงานปะปนอยู่ภายในนิติบุคคลที่เป็นเป้าหมายเพื่อคอยหาจังหวะในการประกอบอาชญากรรม หรือไม่ก็ใช้วิธีการซื้อตัวพนักงานของนิติบุคคลโดยเฉพาะบุคคลในระดับผู้บริหารเข้ามาเป็นพวก คอยอำนวยความสะดวกในการประกอบอาชญากรรมให้แก่องค์กร ซึ่งหากปล่อยให้้องค์กรอาชญากรรมเข้าครอบงำนิติบุคคลต่างๆภายในประเทศได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติบุคคลที่เป็นรากฐานสำคัญของระบบเศรษฐกิจของประเทศอันได้แก่ บรรดาธนาคารและสถาบันการเงินต่างๆแล้ว จะทำให้ประเทศชาติได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมหาศาล ทั้งนี้เพราะหากองค์กรอาชญากรรมเข้าแทรกแซงนิติบุคคลต่างๆได้ก็จะทำการกำหนดนโยบายการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นให้เป็นไปในทางที่เอื้อประโยชน์ขององค์กร ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้จะทำให้ระบบเศรษฐกิจเกิดความไม่มีเสถียรภาพ รัฐบาลไม่สามารถวางแผนการเศรษฐกิจได้อย่างถูกต้อง ทำให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศปั่นป่วนไม่มั่นคง อีกทั้งธุรกิจผิดกฎหมายต่างๆขององค์กรที่ได้ใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องบังหน้าไม่ว่าจะเป็นการค้ายาเสพติด การค้าหญิงและเด็ก การค้าอาวุธสงคราม ก็ได้ก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมตามมามากมาย ประชาชนไม่สามารถดำรงชีวิตได้อย่างสงบสุข ต้องอยู่ด้วยความหวาดระแวงภัยรอบตัวที่อาจเกิดขึ้นได้ทุกเมื่อ ซึ่งหากปล่อยให้เหตุการณ์ดำเนินไปเช่นนี้ต่อไปโดยไม่หาทางป้องกันแก้ไข ปัญหาดังกล่าวอาจทำให้ประเทศชาติอาจถึงขั้นล่มสลายลงได้เลยทีเดียว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้คณะกรรมการสิทธิการรณรงค์อนุสัญญาฯทำการกำหนดมาตรการป้องกันการใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือประกอบอาชญากรรมขึ้นมา โดยบัญญัติไว้ในข้อ 31 (2) (d)(ii) โดยมาตรการดังกล่าวเป็นการห้ามบุคคลที่มีประวัติพัวพันกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคล

มาตรการห้ามประกอบอาชีพผู้บริหารนิติบุคคลนี้เป็นมาตรการเชิงรับหรือมาตรการเชิงป้องกันที่กำลังได้รับความสนใจจากนานาประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากในปัจจุบันเป็นที่ตระหนักว่าการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมโดยมุ่งแต่จะใช้มาตรการเชิงรุกหรือเน้นการลงโทษเพียงอย่างเดียวนั้นจะไม่เพียงพอเสียแล้ว โดยเฉพาะกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งนี้เพราะผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมเหล่านี้มีจำนวนมหาศาลกว่าอาชญากรรมธรรมดาทั่วไป ทำให้เหล่าอาชญากรพร้อมที่จะประกอบอาชญากรรมโดยไม่หวั่นเกรงต่อกฎหมายเพราะเห็นแก่ผลประโยชน์ดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้นสำหรับอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรที่มีความยุ่งยากซับซ้อนทั้งในเรื่องวิธีการประกอบอาชญากรรมและโครงสร้างขององค์กร

แล้ว การนำมาตรการเชิงรุกมาใช้บังคับไม่สามารถทำให้จำนวนของอาชญากรรมเหล่านั้นลดลงได้ เนื่องจากไม่สามารถสาวไปจนถึงบุคคลในระดับหัวหน้าขององค์กรได้ จับกุมได้แต่เพียงคนในระดับลูกน้อง ซึ่งไม่ทำให้รากฐานขององค์กรอาชญากรรมสั่นคลอนแต่อย่างใดเนื่องจากมีสมาชิกอื่นที่มีความรู้ความสามารถเท่าเทียมกันพร้อมที่จะขึ้นมาทดแทนอยู่เสมอ นอกจากนี้ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดโดยนิติบุคคลดังกล่าวถูกควบคุมโดยองค์กรอาชญากรรม การนำโทษทางอาญามาใช้กับนิติบุคคลเหล่านี้ใช้ได้แต่เพียงโทษปรับเท่านั้น เนื่องจากนิติบุคคลไม่สามารถถูกจำคุกหรือถูกประหารชีวิตได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบเงินค่าปรับกับเงินได้จากการประกอบอาชญากรรมแล้วเงินค่าปรับกลายเป็นเงินจำนวนเพียงเศษเสี้ยว การลงโทษปรับจึงไม่ก่อให้เกิดผลกระทบใดๆต่อองค์กรอาชญากรรมเลยแม้แต่น้อย

ในทางกลับกันการใช้มาตรการเชิงรับหรือมาตรการป้องกัน กลับกลายเป็นวิธีที่ประเทศต่างๆกำลังให้ความสำคัญและนิยมนำไปปฏิบัติ โดยเฉพาะนำไปใช้กับการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กร ทั้งนี้เป็นที่ยอมรับกันอยู่แล้วว่าการป้องกันนั้นย่อมดีกว่าการปราบปราม เนื่องจากการป้องกันความเสียหายยังไม่เกิด ในขณะที่การปราบปรามจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการกระทำความผิดและความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว ดังที่ เซซาร์ เบ็คกาเรีย(Cesare Beccaria) นักคิดของสำนักกฎหมายคลาสสิกได้กล่าวไว้ว่า “การป้องกันอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้น มีความสำคัญและมีประโยชน์ยิ่งกว่าการลงโทษผู้ประกอบอาชญากรรมเสียอีก”

มาตรการป้องกันที่นำมาใช้กับองค์กรอาชญากรรมนั้นจะเน้นไปที่การจัดการกับเงินทุนและสมาชิกขององค์กร และการตัดโอกาสในการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรม ทั้งนี้เนื่องจากปัจจัยสำคัญที่ทำให้องค์กรอาชญากรรมสามารถดำรงอยู่ได้นั้นได้แก่ เงินทุนและสมาชิก หากสามารถตัดตอนองค์กรอาชญากรรมออกจากแหล่งเงินทุน มิให้สามารถนำเงินทุนดังกล่าวมาใช้หล่อเลี้ยงธุรกิจผิดกฎหมายขององค์กรได้ จะส่งผลกระทบต่อการค้าและการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมทันที รวมทั้งหากสามารถจัดการกับสมาชิกขององค์กร โดยตัดโอกาสที่จะกระทำความผิดของสมาชิกองค์กรได้ก็จะทำให้ประสิทธิภาพในการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมลดลง มาตรการป้องกันจึงเป็นทางออกที่ดีและเป็นแนวทางใหม่ที่กำลังได้รับความนิยมและเหมาะสมอย่างยิ่งที่จะนำมาใช้กับการป้องกันปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

อนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้กำหนดทั้งมาตรการในการจัดการกับแหล่งเงินทุนขององค์กรอาชญากรรมอันได้แก่ มาตรการต่อต้านการฟอกเงิน ที่จะทำให้องค์กรอาชญากรรมไม่สามารถฟอกเงินที่ได้จากการกระทำผิดไปใช้หล่อเลี้ยงกิจการผิดกฎหมายอื่นๆขององค์กรได้ มาตรการริบทรัพย์และยึดทรัพย์และการหยุดการเคลื่อนที่ของทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรม ที่ทำให้องค์กรอาชญากรรมถูกตัดขาดจากแหล่งเงินทุนที่เป็นหัวใจสำคัญในการดำรงอยู่ขององค์กร และมาตรการในการตัดโอกาสในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม อันได้แก่มาตรการห้ามประกอบอาชีพผู้บริหารนิติบุคคลตามข้อ 31 นั้นเอง

3.3.2 การห้ามประกอบอาชีพผู้บริหารของนิติบุคคล

ตามข้อ 31 ของอนุสัญญาการป้องกันความเสียหายจากการใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ประเทศภาคีของอนุสัญญาจะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

1. ประเทศภาคีจะพยายามพัฒนาและประเมินผลโครงการระดับชาติและจะพยายามจัดตั้งและส่งเสริมแนวปฏิบัติและนโยบายที่ดีที่สุด โดยมีเป้าหมายในการป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

2. ประเทศภาคีจะพยายาม โดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตนที่จะลดโอกาสที่มีอยู่ หรือที่จะมีในอนาคตสำหรับองค์กรอาชญากรรมที่จะมีส่วนร่วมในตลาดการค้าที่ชอบด้วยกฎหมายด้วยทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม โดยใช้มาตรการนิติบัญญัติ มาตรการบริหารหรือมาตรการอื่นตามความเหมาะสม ทั้งนี้มาตรการเหล่านั้นควรเน้นความสำคัญไปที่เรื่องต่อไปนี้

(a) การเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมาย หรือ อัยการ และกับกิจการเอกชนที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งภาคอุตสาหกรรม

(b) การส่งเสริมการพัฒนามาตรฐานและกระบวนการที่กำหนดขึ้น เพื่อพิทักษ์ความซื่อสัตย์สุจริตของกิจการของรัฐและกิจการของเอกชนที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งประมวลกฎการประพฤติปฏิบัติสำหรับวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะสำหรับทนายความ เจ้าหน้าที่รับรองเอกสาร ที่ปรึกษาด้านภาษีอากรและนักบัญชี

(c) การป้องกันการใช้โดยมิชอบขององค์กรอาชญากรรมซึ่งกระบวนการประกวดราคาที่จัดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และซึ่งเงินอุดหนุนและการอนุญาตที่อนุมัติโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อกิจกรรมด้านการพาณิชย์

(d) การป้องกันการใช้ประโยชน์จากนิติบุคคลโดยไม่ชอบโดยองค์กรอาชญากรรม โดยมาตรการดังกล่าวได้แก่

(i) การจัดทำประวัติสาธารณะของนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาซึ่งเกี่ยวข้องในการจัดตั้ง การจัดการ และการลงทุนในนิติบุคคล

(ii) การแนะนำความเป็นไปได้ในการกำหนดให้บุคคลซึ่งถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ขาดคุณสมบัติโดยคำสั่งศาล หรือโดยวิธีการอื่นใดที่เหมาะสม จากการทำหน้าที่เป็นผู้บริหารของนิติบุคคลที่ก่อตั้งภายในเขตอำนาจของรัฐภาคีนั้นเป็นระยะเวลาตามสมควร

(iii) การจัดทำประวัติแห่งชาติของบุคคลซึ่งขาดคุณสมบัติจากการทำหน้าที่เป็นผู้บริหารของนิติบุคคล และ

(iv) การแลกเปลี่ยนข้อมูลประวัติตาม (i) และ (iii) กับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐภาคีอื่น³²

³² Article 31 “ (1) States Parties shall endeavour to develop and evaluate national projects and to establish and promote best practices and policies aimed at the prevention of transnational organized crime.

(2) State Parties shall endeavour, in accordance with fundamental principles of their domestic law, to reduce existing or future opportunities for organized criminal groups to participate in lawful markets with proceeds of crime, through appropriate legislative, administrative or other measures. These measures should focus on:

- (a) The strengthening of cooperation between law enforcement agencies or prosecutors and relevant private entities, including industry;
- (b) The promotion of the development of standards and procedures designed to safeguard the integrity of public and relevant private entities, as well as codes of conduct for relevant professions, in particular lawyers, notaries public, tax consultants and accountants;
- (c) The prevention of the misuse by organized criminal groups of tender procedures conducted by public authorities and of subsidies and licenses granted by public authorities for commercial activity;
- (d) The prevention of the misuse of legal persons by organized criminal groups; such measures could include:
 - (i) The establishment of public records on legal and natural persons involved in the establishment, management and funding of legal persons;
 - (ii) The introduction of the possibility of disqualifying by court order or any appropriate means for a reasonable period of time persons convicted of offences covered by this Convention from acting as directors of legal persons incorporated within their jurisdiction;
 - (iii) The establishment of national records of persons disqualified from acting as directors of legal persons; and
 - (iv) The exchange of information contained in the records referred to in subparagraphs (d) (i) and (iii) of this paragraph with the competent authorities of other States Parties.”

บทบัญญัติข้อ 31 นี้เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยมาตรการป้องกัน โดยกำหนดมาตรการต่างๆ ที่เห็นว่าเหมาะสมที่จะนำมาใช้สำหรับป้องกันการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และมุ่งหวังที่จะให้ประเทศภาคีของอนุสัญญาฯ นี้รับเอามาตรการป้องกันเหล่านี้ไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตน ซึ่งมาตรการส่วนใหญ่จะเน้นหนักไปที่การคุ้มครองหน่วยงานภาครัฐกิจ เพราะการระวังป้องกันมิให้กลุ่มอาชญากรรมเข้าใกล้หรือยุ่งเกี่ยวกับธุรกิจการค้าและตลาดการค้าที่ถูกกฎหมายคือหัวใจหลักของการบัญญัติมาตรการป้องกันองค์กรอาชญากรรมนี้ขึ้นมา³³ นอกจากนี้อนุสัญญาฯ ยังได้ให้ความสำคัญกับการป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมด้วยเช่นกัน โดยเล็งเห็นว่า อาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลมีจำนวนเพิ่มขึ้นมาก และส่วนใหญ่องค์กรอาชญากรรมมักจะเป็นผู้บงการชักใยอยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเหล่านั้น ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวสร้างความเสียหายอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศที่ตกเป็นเหยื่อ ดังนั้นอนุสัญญาฯ จึงได้กำหนดมาตรการที่ใช้ตัดโอกาสในการใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติขึ้นมาอันได้แก่การใช้คำสั่งศาลหรือวิธีการอื่นใดในการตัดสิทธิของบุคคลที่ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ จากการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคล ภายในกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมตามข้อ 31 (2) (d) (ii) ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีผลทำให้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลผู้กระทำความผิดต้องถูกจำกัด

ก่อนที่จะนำมาตรการห้ามประกอบอาชีพผู้บริหารนิติบุคคลตามข้อ 31 มาใช้ในประเทศไทย จำเป็นต้องทำการศึกษาวิเคราะห์มาตรการดังกล่าวก่อนอย่างละเอียด เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการห้ามประกอบอาชีพผู้บริหารนิติบุคคลมีประเด็นที่ควรศึกษาดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์ในการบังคับใช้มาตรการห้ามประกอบอาชีพผู้บริหารนิติบุคคล

(1) บุคคลที่อาจถูกบังคับใช้มาตรการ

บุคคลที่จะถูกบังคับใช้มาตรการห้ามประกอบอาชีพผู้บริหารตามข้อ 31 (2) (d) (ii) ได้จะต้องเคยถูกศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดตามที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ อันได้แก่ ความผิดฐานเข้าร่วมกับองค์กรอาชญากรรม ความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม และอาชญากรรมร้ายแรง ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 3 ดังนั้น

³³ <http://www.odccp.org/palermo/sum1.html>

หากบุคคลดังกล่าวไม่เคยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดตามฐานความผิดเหล่านี้ก็ไม่อาจนำมาตราการนี้มาบังคับเหนือบุคคลดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตามบุคคลที่อาจถูกบังคับใช้มาตรการตามข้อ 31 (2) (d) (ii) นี้ได้คงมีเพียงแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้น นิติบุคคลไม่สามารถถูกบังคับใช้มาตรการนี้ได้ เนื่องจากโดยปกติแล้วตำแหน่งผู้บริหารของนิติบุคคลนั้น กฎหมายกำหนดให้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่สามารถกระทำการเป็นผู้บริหารได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ นิติบุคคลไม่สามารถทำหน้าที่เป็นประธานบริษัท กรรมการ ที่ปรึกษา หรือผู้จัดการ ของนิติบุคคลอื่นได้ ดังนั้นมาตรการห้ามประกอบอาชีพผู้บริหารของนิติบุคคลจึงสามารถใช้บังคับได้เฉพาะกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น

อนึ่งถึงแม้ว่ามาตรการนี้จะใช้บังคับเฉพาะกับบุคคลธรรมดาก็ตาม แต่นิติบุคคลต่างๆก็ควรที่จะต้องปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯนี้กล่าวคือ นิติบุคคลต่างๆควรที่จะให้ความร่วมมือกับรัฐด้วยการไม่จ้างบุคคลที่ถูกศาลสั่งว่าขาดคุณสมบัติที่จะกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลตามข้อ 31 (2) (d) (ii) นี้เข้ามาทำงานในบริษัทของตน ถึงแม้ว่าอนุสัญญาฯจะไม่ได้บังคับไว้ก็ตาม

(2) การตัดสิทธิ์จะกระทำโดยอาศัยคำสั่งศาลหรือวิธีการอื่นที่เหมาะสม

การบังคับใช้มาตรการห้ามประกอบอาชีพหรือกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลตามอนุสัญญาฯข้อ 31 (2) (d) (ii) สามารถกระทำได้สองวิธี คือ โดยอาศัยคำสั่งศาล และอาศัยวิธีการอื่นที่เหมาะสม

(2.1) การอาศัยคำสั่งศาล

วิธีการแรกที่จะใช้ในการห้ามบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาฯจากการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลได้แก่ การอาศัยคำสั่งศาล โดยศาลในที่นี้ได้แก่ ศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจเหนือคดีซึ่งอาจเป็นศาลเดียวกับที่พิพากษาว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้การสั่งอาจสั่งโดยศาลเห็นชอบเองเนื่องจากเห็นว่าบุคคลดังกล่าวมีสภาพที่เป็นอันตรายต่อสังคม หรือโดยมีผู้ร้องขอต่อศาลก็ได้ โดยผู้ร้องขออาจเป็นพนักงานอัยการ หน่วยงานราชการอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้กระทำความผิด

(2.2) วิธีการอื่นที่เหมาะสม

นอกจากการห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารโดยอาศัยคำสั่งศาลซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายตุลาการแล้วอนุสัญญาฯยังได้กำหนดให้การห้ามดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยวิธีการอื่นใดที่เหมาะสม ซึ่งก็เป็นหน้าที่ของประเทศภาคีที่จะรับเอามาตรการนี้ไปใช้ที่จะต้องกำหนดวิธีการหรือมาตรการดังกล่าวขึ้นมาเองให้เหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ ของประเทศตน โดยวิธี

การอื่นที่เหมาะสมนี้อาจหมายถึง การใช้คำสั่งทางปกครอง หรือการอาศัยอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติโดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่เพื่อกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะปฏิบัติหน้าที่ผู้บริหารของนิติบุคคล โดยเฉพาะ แยกต่างหากจากในส่วนของกฎหมายอาญา ซึ่งวิธีการนี้มีลักษณะเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะสมัครสอบเข้ารับราชการบางประเภทของประเทศไทย สาเหตุที่อนุสัญญาฯ กำหนดให้มีการใช้วิธีการอื่นนอกจากคำสั่งศาลนั้น เนื่องจากตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ นั้นมุ่งที่จะก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างหน่วยงานในประเทศ เพราะความร่วมมือเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้การต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นหากจะอาศัยแต่เพียงศาลยุติธรรมเพียงลำพัง อาจดูแลป้องกันปัญหาการใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือกระทำความผิดได้ไม่ทั่วถึง

(3) อาชีพที่ถูกตัดสิทธิ

การห้ามประกอบอาชีพตามอนุสัญญาฯ ข้อ 31 (2) (d) (ii) นี้เป็นการห้ามบุคคลที่กระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ จากการเป็นผู้บริหารนิติบุคคล โดยเฉพาะ ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของมาตรการป้องกันตามอนุสัญญาฯ ได้แก่ การป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเข้ามายุ่งเกี่ยวกับตลาดธุรกิจที่ถูกกฎหมาย และมีให้สามารถใช้นิติบุคคลภายในประเทศเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดได้ ซึ่งการที่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะสามารถเข้าแทรกแซงนิติบุคคลต่างๆ ได้นั้น องค์กรอาชญากรรมมักจะอาศัยบุคคลในระดับผู้บริหารของนิติบุคคลเป็นตัวเชื่อม โดยการใช้เงินซื้อตัวบุคคลในระดับผู้บริหารของนิติบุคคลให้เข้ามาร่วมกระบวนการ หรือทำการส่งสมาชิกขององค์กรเข้าไปทำงานในตำแหน่งผู้บริหาร ทั้งนี้เพราะตำแหน่งผู้บริหารเป็นตำแหน่งที่มีบทบาทตลอดจนอำนาจหน้าที่ภายในนิติบุคคลสูง สามารถชี้นำแนวทางการดำเนินงานของนิติบุคคลให้ไปตามที่ตนต้องการได้ หากบุคคลในตำแหน่งผู้บริหารของนิติบุคคลใดเป็นสมาชิกหรือเป็นพวกขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแล้ว นิติบุคคลดังกล่าวก็จะตกเป็นเครื่องมือขององค์กรอาชญากรรมนั้นไปโดยปริยาย ดังนั้นหากปล่อยให้บุคคลที่เคยมีประวัติกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ สามารถทำงานเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลได้ บุคคลดังกล่าวอาจอาศัยอำนาจที่มีอยู่ภายใต้ตำแหน่งผู้บริหารสร้างโอกาสในการประกอบอาชญากรรมหรือกระทำความผิดซ้ำในลักษณะเดิมได้อีก โดยใช้นิติบุคคลดังกล่าวเป็นเครื่องมือ ด้วยเหตุนี้อนุสัญญาฯ จึงมุ่งที่จะห้ามมิให้บุคคลที่มีประวัติพัวพันกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเข้ามายุ่งเกี่ยวกับงานในตำแหน่งผู้บริหารของนิติบุคคล โดยเฉพาะ

(4) ระยะเวลาในการตัดสิทธิ

อนุสัญญาฯ มิได้กำหนดระยะเวลาในการตัดสิทธิการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลไว้ตายตัวเพียงแต่กำหนดว่าให้ตัดสิทธิภายในกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของประเทศภาคีในการกำหนดระยะเวลาในการห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารนี้ตามความเหมาะสมกับ

ระบบกฎหมาย ตลอดจนสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศตน โดยแต่ละประเทศอาจกำหนดระยะเวลาไม่น้อยต่างกันไป

การตัดสิทธิผู้กระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ ในการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคล ตามข้อ 31 (2) (d) (ii) นี้เป็นหนึ่งในมาตรการป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เนื่องจากที่ผ่านมาในอดีต องค์กรอาชญากรรมมักจะประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมาย โดยตั้งบริษัทที่ถูกกฎหมายขึ้นมาเพื่อบังหน้าและใช้ปกปิดซ่อนเร้นธุรกิจที่ผิดกฎหมายขององค์กร หรืออีกวิธีการหนึ่งได้แก่ การเข้าแทรกแซงนิติบุคคลที่ถูกกฎหมายทั้งของรัฐและเอกชนเพื่ออาศัยนิติบุคคลเหล่านั้นเป็นเครื่องมือสร้างโอกาสในการประกอบอาชญากรรม ซึ่งในการแทรกแซงนี้้องค์กรอาชญากรรมอาจจะใช้วิธีการใช้เงินซื้อตัวพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลนั้นให้เข้าร่วมกับองค์กร โดยเสนอผลตอบแทนเป็นเงินจำนวนมากเป็นสิ่งตอบแทน หรือใช้วิธีส่งสมาชิกขององค์กรแฝงตัวเข้าไปทำงานอยู่ในนิติบุคคลต่างๆของประเทศ ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้ก่อให้เกิดความเสียหายรุนแรง โดยเฉพาะกระทบกระเทือนต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ด้วยเหตุนี้อนุสัญญาฯ จึงพยายามป้องกันมิให้พฤติกรรมเหล่านี้เกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำอีก โดยมาตรการตัดโอกาสในการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมด้วยการทำให้บุคคลที่มีประวัติพัวพันกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตกเป็นผู้ขาดคุณสมบัติที่จะกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลนั้น น่าจะเป็นมาตรการที่ใช้ลดความเสียหายจากการใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือประกอบอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพมาตรการหนึ่ง

ด้วยมาตรการตัดสิทธิในการเป็นผู้บริหารนิติบุคคลนี้ สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมที่เคยถูกศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดที่อนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติกำหนดไว้จะไม่สามารถทำงานในตำแหน่งผู้บริหารของนิติบุคคลได้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ดังนั้นบรรดาสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม หรือข้าราชการที่เคยมีประวัติคอร์รัปชันรับเงินจากองค์กรอาชญากรรมเพื่ออำนวยความสะดวกแก่การประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรม หรือผู้ที่เคยทำการฟอกเงิน จึงหมดโอกาสที่จะเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลต่างๆได้ ซึ่งจะทำให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไม่สามารถใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดได้ง่ายดายเหมือนเมื่อก่อน และทำให้ประสิทธิภาพในการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติลดลง

การห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลตามข้อ 31 นี้จะส่งผลให้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ที่กระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ ถูกจำกัด ถึงแม้ว่าจะจำกัดเฉพาะแต่การทำหน้าที่เป็นผู้บริหารก็ตาม แต่เสรีภาพในการประกอบอาชีพก็เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญ ดังนั้นเพื่อให้มาตรการตามข้อ 31 มีประสิทธิภาพและมีความเป็นธรรมสูงสุด จึงควรศึกษาความหมายและขอบเขตที่ชัดเจนของคำว่า “ผู้บริหาร” และคำว่า “นิติบุคคล” เสียก่อน เพื่อให้การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพมีขอบเขตที่แน่นอน

2. ความหมายและขอบเขตของคำว่า “ผู้บริหาร”

อนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติมิได้กำหนดนิยามคำว่า “ผู้บริหาร” (director) ไว้ ดังนั้นหากประเทศไทยจะรับเอามาตรการป้องกันนี้มาใช้ในประเทศไทยก็จำเป็นต้องวิเคราะห์ความหมายและขอบเขตที่ชัดเจนของคำว่าผู้บริหาร เพื่อให้การนำมาตรการป้องกันนี้ไปใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากไม่มีความชัดเจนเพียงพอแล้วอาจจะก่อให้เกิดช่องโหว่ในการบังคับใช้มาตรการนี้ต่อผู้กระทำความผิดได้ โดยผู้กระทำความผิดอาจอาศัยความไม่ชัดเจนของกฎหมายกระทำความผิดในส่วนที่ยังคงเป็นช่องว่างของกฎหมายอยู่ ดังนั้นจึงควรตีความหมายของคำว่าผู้บริหารให้กว้างและครอบคลุมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้

คำว่า “ผู้บริหาร”(Director) โดยทั่วไปหมายถึง ผู้ที่ทำหน้าที่อำนวยการ บริหารงานขององค์กร โดยมีอำนาจในการตัดสินใจ สั่งการ ดูแล วางแผน ตรวจสอบ ตลอดจนแนะนำและจูงใจผู้ใต้บังคับบัญชาหรือผู้ร่วมงาน เพื่อให้บรรลุเป้าหมายขององค์กรที่ได้กำหนดไว้ ผู้บริหารจะเป็นผู้ที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบภายในองค์กรสูง เป็นผู้นำในการปฏิบัติงานขององค์กร ซึ่งภายในองค์กรหรือหน่วยงานต่างๆทั่วไปจะมีสมาชิกขององค์กรอยู่ 2 ประเภทคือ พนักงานในระดับปฏิบัติงาน และระดับผู้บริหาร ซึ่งในระดับผู้บริหารนั้นก็มีการแบ่งเป็น 3 ระดับด้วยเช่นกัน ได้แก่ ผู้บริหารระดับสูง ผู้บริหารระดับกลาง และผู้บริหารระดับต้น

ผู้บริหารระดับสูงจะอยู่ในระดับสูงสุดขององค์กร มีอำนาจบังคับบัญชาและรับผิดชอบขององค์กรโดยรวม ได้แก่ ประธานบริษัท(President) รองประธานบริษัท(Vice President) กรรมการผู้จัดการ(Managing Director) ประธานกรรมการ(Chairperson) กรรมการบริหาร(Executive Director) ประธานบริหาร(Chief Executive Director) ผู้จัดการทั่วไป(General Manager) เป็นต้น

ผู้บริหารระดับกลางจะอยู่ในระดับรองลงมาและอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากผู้บริหารระดับสูง แต่ก็มีอำนาจการบริหารสูง ได้แก่ ผู้จัดการสาขาขององค์กร (Branch Manager)

ผู้บริหารระดับต้นจะอยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้บริหารระดับสูงและระดับกลาง เป็นตำแหน่งที่เป็นตัวกลางเชื่อมต่อระหว่างพนักงานในระดับปฏิบัติงานกับระดับผู้บริหาร เนื่องจากผู้บริหารระดับสูงและระดับกลางจะทำการออกคำสั่ง วางแผนงาน ไปยังพนักงานในระดับปฏิบัติงานผ่านทางผู้บริหารระดับต้น ได้แก่ ผู้จัดการฝ่าย ผู้จัดการแผนก³⁴

เมื่อพิจารณาจากนิยามความหมายของคำว่าผู้บริหารข้างต้นแล้วการตีความหมายของคำว่าผู้บริหารตามข้อ 31 น่าจะหมายความถึงผู้บริหารในทุกระดับ เนื่องจากผู้บริหารไม่ว่าจะ

³⁴ สมยศ นาวิกาน, การบริหารพฤติกรรมองค์กร(กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์ ตะวันออก จำกัด, 2540), หน้า 15-17.

เป็นระดับสูง ระดับกลาง หรือระดับต้น ต่างก็มีอำนาจบทบาทภายในนิติบุคคลสูง ผู้บริหารทุกระดับจึงมีโอกาสที่จะอาศัยตำแหน่งหน้าที่การงานสร้างโอกาสในการประกอบอาชญากรรมได้มากพอ กัน ดังนั้นคำว่าผู้บริหารตามข้อ 31 จึงหมายถึง ประธานบริษัท รองประธานบริษัท กรรมการผู้จัดการ กรรมการบริหาร ที่ปรึกษา ผู้จัดการสาขา ผู้จัดการแผนก ฯลฯ

3. ความหมายและขอบเขตของคำว่า “นิติบุคคล”

สาเหตุที่ต้องตีความหมายของคำว่า “นิติบุคคล”(Legal Person) ตามอนุสัญญาฯ นี้ เนื่องจากมาตรการนี้เป็นการป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมโดยตรง จึงควรที่จะกำหนดความหมายที่ชัดเจนของนิติบุคคลให้ตรงตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ

โดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลนั้นมีทั้งนิติบุคคลของรัฐและนิติบุคคลเอกชน นิติบุคคลของรัฐ ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ ขณะที่นิติบุคคลเอกชน ได้แก่ บริษัท ห้างหุ้นส่วนธนาคารพาณิชย์ สมาคม มูลนิธิ วัด ฯลฯ

ในความเป็นจริงแล้วองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสามารถใช้ทั้งนิติบุคคลของรัฐและเอกชนเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดได้ทั้งนั้น ดังจะเห็นได้จากการทุจริตคอร์รัปชันในหน่วยงานภาครัฐหรือการยกยอกน้อ โกงในบริษัทเอกชน แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้อ 31 ของอนุสัญญาฯ โดยละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่ามาตรการป้องกันตามอนุสัญญาฯ นี้มุ่งป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับธุรกิจหรือตลาดการค้าที่ถูกกฎหมาย กล่าวคือ เน้นไปที่ธุรกิจของภาคเอกชน ดังนั้นคำว่านิติบุคคลตามข้อ 31 นี้ น่าจะหมายถึง นิติบุคคลในภาคเอกชนเท่านั้น ดังนั้นผู้บริหารนิติบุคคลที่อนุสัญญาฯ ห้ามจึงได้แก่ ตำแหน่งผู้บริหารของนิติบุคคลเอกชนต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นบริษัท ห้างหุ้นส่วนต่างๆนั่นเอง

อย่างไรก็ตามการที่มาตรการห้ามประกอบอาชีพผู้บริหารของนิติบุคคลจะประสบผลสำเร็จในการป้องกันการใช้ประโยชน์จากนิติบุคคลโดยไม่ชอบของอาชญากรรมข้ามชาติได้นั้น จำเป็นต้องอาศัยมาตรการอื่นคอยสนับสนุน ซึ่งอนุสัญญาฯ ได้กำหนดมาตรการเหล่านั้นไว้ในข้อ 31 เช่นเดียวกัน

3.3.3 มาตรการประกอบการห้ามประกอบอาชีพผู้บริหารของนิติบุคคล

อนุสัญญาฯ ข้อ 31 ได้กำหนดมาตรการที่จะช่วยเสริมให้การนำมาตรการห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลตามวรรค 2 (d) (ii) มาบังคับใช้นั้นบรรลุเป้าหมายตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ เนื่องจากการอาศัยมาตรการตามวรรค 2 (d) (ii) เพียงลำพังโดยไม่มีมาตรการอื่นคอยสนับสนุนแล้วอาจทำให้การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากในการที่จะห้ามบุคคลใดบุคคลหนึ่งมิให้กระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลนั้น ศาลหรือ

หน่วยงานอื่นที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามจำเป็นต้องมีข้อมูลประวัติของบุคคลผู้นั้นอยู่ในมือ เพื่อให้ประกอบการพิจารณาของศาลว่าบุคคลดังกล่าวสมควรที่จะถูกห้ามจากการเป็นผู้บริหารนิติบุคคลหรือไม่ และควรจะสั่งห้ามเป็นระยะเวลาานานเท่าใด ซึ่งหากมีข้อมูลประวัติของบุคคลผู้กระทำความผิดอยู่ในมือ จะทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดคำสั่งได้ง่ายขึ้น และยังก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

มาตรการประกอบการห้ามเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลที่กำหนดไว้ในข้อ 31 ได้แก่ การจัดทำข้อมูลของบุคคลหรือนิติบุคคล การจัดทำข้อมูลประวัติของผู้ที่ขาดคุณสมบัติที่จะกระทำการเป็นผู้บริหารนิติบุคคล และการแลกเปลี่ยนข้อมูลประวัติของบุคคลและนิติบุคคลระหว่างประเทศภาคี

1) การจัดทำประวัติสาธารณะของนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาซึ่งเกี่ยวข้องในการจัดตั้ง การจัดการ และการลงทุนในนิติบุคคล

มาตรการนี้บัญญัติไว้ในวรรค 2 (d) (i) โดยให้ประเทศภาคีจัดทำข้อมูลประวัติของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ที่มีส่วนร่วมในการก่อตั้ง การจัดการ หรือการให้เงินทุนแก่นิติบุคคล โดยข้อมูลประวัติดังกล่าวจะถูกจัดออกมาในรูปประวัติสาธารณะกล่าวคือ เป็นข้อมูลที่เผยแพร่ให้ประชาชนทั่วไปรับทราบ สามารถตรวจค้นได้อย่างสะดวกทุกเมื่อ ทั้งนี้ผู้ที่อาจถูกจัดทำประวัติตามวรรคนี้นั้น ได้แก่ บุคคลธรรมดา รวมทั้งนิติบุคคล ที่เข้าร่วมในการก่อตั้ง จัดการ ลงทุนในนิติบุคคลอีกแห่งหนึ่งไม่ว่าจะในฐานะผู้ถือหุ้น กรรมการ ผู้บริหาร หรือนายทุน ของนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นใหม่ก็ตาม โดยที่การตรวจสอบข้อมูลและประวัติของผู้ถือหุ้น กรรมการ ผู้บริหารของนิติบุคคลดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญเพื่อป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมส่งสมาชิกแอบแฝงเข้ามาแทรกแซงนิติบุคคลในรูปแบบต่างๆ และเหตุที่อนุสัญญาฯ กำหนดให้จัดทำประวัติของนิติบุคคลด้วย เนื่องจากตามกฎหมายแล้ว นิติบุคคลหนึ่งสามารถเป็นผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลอื่นได้ ดังนั้นเพื่อป้องกันมิให้นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้น โดยองค์กรอาชญากรรมเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลอื่น อนุสัญญาฯ จึงกำหนดให้มีการจัดทำประวัติของนิติบุคคลดังกล่าวด้วย

ข้อมูลประวัติที่อนุสัญญาฯ นี้ ได้แก่ ข้อมูลส่วนตัว เช่น การศึกษา ประวัติการทำงาน ในกรณีของบุคคลธรรมดา และข้อมูลผู้ถือหุ้น กรรมการ วัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการ งบการเงินของบริษัท ข้อมูลทางด้านบัญชี ในกรณีของนิติบุคคล และน่าจะครอบคลุมไปถึงประวัติอาชญากรรมในกรณีที่บุคคลหรือนิติบุคคลดังกล่าวเคยกระทำความผิดทางอาญามาก่อน ซึ่งการจัดทำข้อมูลประวัตินี้จะทำให้สามารถตรวจสอบประวัติและข้อมูลต่างๆของผู้ที่มีส่วนร่วมในการก่อตั้ง การจัดการ และให้เงินทุนแก่บริษัทและห้างหุ้นส่วนต่างๆได้ เพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจ

ใจในการทำธุรกิจสำหรับประชาชนทั่วไป และเพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาออกคำสั่งห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารนิติบุคคลสำหรับศาลหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง

ด้วยมาตรการตามวรรค 2 (d) (i) นี้จะทำให้เราสามารถตรวจสอบได้ว่านิติบุคคลใดที่ตกเป็นเครื่องมือขององค์กรอาชญากรรม เพราะโดยทั่วไปแล้ว หากนิติบุคคลใดถูกรอรับโดยองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลต่างๆของนิติบุคคลเหล่านั้นมักจะมีจุดที่ผิดสังเกต ไม่โปร่งใส บิดเบือนจากความเป็นจริง ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลของผู้ถือหุ้น จำนวนหุ้นที่ถือ การจำหน่ายจ่ายโอนหุ้น ที่มักจะมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงบ่อยจนผิดสังเกต รวมทั้งข้อมูลทางบัญชีของบริษัท และงบการเงินของบริษัท ทั้งนี้เพราะบริษัทเหล่านี้ส่วนมากมักจะไม่มีการประกอบกิจการตามที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์การดำเนินกิจการจริง แต่เป็นการตั้งบริษัทขึ้นมาหลอกลวง เพื่อใช้เป็นเครื่องบังหน้า ปกปิดซ่อนเร้นธุรกิจที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรม หรือที่มักจะเรียกกันว่าบริษัทกระดานนั่นเอง ดังนั้นหากมีตรวจสอบข้อมูลต่างๆเหล่านี้ของบริษัทที่ผิดกฎหมายทั้งหลายอย่างละเอียดมักจะพบข้อพิรุณและจุดที่ผิดสังเกตหลายประการ นอกจากนี้การจัดทำประวัติอาชญากรรมจะทำให้นิติบุคคลต่างๆสามารถตรวจสอบได้ว่าผู้บริหารของนิติบุคคลดังกล่าวเคยกระทำความผิดอาชญากรรมมาก่อนหรือไม่

ด้วยเหตุผลดังกล่าว การจัดทำข้อมูลประวัติของบุคคลและนิติบุคคลนี้จึงช่วยให้การบังคับใช้มาตรการตัดสิทธิการเป็นผู้บริหารนิติบุคคลตามวรรค 2 (d) (ii) มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามสามารถตรวจสอบข้อมูลของบุคคลที่กระทำความผิดตามอนุสัญญาฯนี้ว่าเคยเป็นผู้บริหารนิติบุคคลใดมาก่อน หรือเคยกระทำความผิดในลักษณะนี้มาแล้วหรือไม่ เพื่อใช้ประกอบการใช้ดุลพินิจว่าจะสั่งจำกัดสิทธิของบุคคลดังกล่าวหรือไม่ และจะกำหนดระยะเวลาในการห้ามนานแค่ไหน เพราะหากเป็นผู้ที่มีประวัติกระทำความผิดในลักษณะนี้มาหลายครั้ง ก็ควรที่จะกำหนดระยะเวลาในการจำกัดในอัตราที่สูงเพื่อป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวมีโอกาสกลับไปกระทำความผิดได้อีก โดยข้อมูลดังกล่าวสามารถใช้วิเคราะห์ถึงสภาพอันตรายของบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นได้

2) การจัดทำประวัติแห่งชาติของบุคคลซึ่งขาดคุณสมบัติจากการทำหน้าที่เป็นผู้บริหารของนิติบุคคล

มาตรการนี้บัญญัติอยู่ในวรรค 2 (d) (iii) โดยหลังจากที่ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการเป็นผู้บริหารนิติบุคคลแล้ว บุคคลดังกล่าวจะถูกจัดทำประวัติว่าเป็นผู้ที่ขาดคุณสมบัติที่จะกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคล ซึ่งคล้ายกับประวัติอาชญากรรมนั่นเอง โดยวัตถุประสงค์ของการจัดทำประวัติของบุคคลที่ถูกตัดสิทธินี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้บุคคลที่ถูกศาลสั่งห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารนิติบุคคล ผ่าฝืนคำสั่งศาลโดยยังคงทำหน้าที่เป็นผู้บริหารของนิติ

บุคคลอยู่ โดยบุคคลดังกล่าวอาจเปลี่ยนเพียงแค่เปลี่ยนบริษัทที่จะเข้าไปทำหน้าที่ผู้บริหารเท่านั้น ทั้งนี้เพราะส่วนใหญ่บุคคลดังกล่าวมักเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถสูง ทำให้หลายบริษัทต้องการดึงตัวไปร่วมงาน โอกาสที่บุคคลดังกล่าวจะฝ่าฝืนคำสั่งห้ามของศาลจึงมีสูง นอกจากนี้อนุสัญญาฯ ยังต้องการให้ประวัติของบุคคลเหล่านี้เป็นข้อมูลสาธารณะที่ประชาชนทั่วไปสามารถทำการตรวจสอบได้ทุกเมื่อ รวมทั้งเพื่อที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนต่างๆ ตรวจสอบว่าผู้บริหารขององค์กรตนมีประวัติอาชญากรรมหรือไม่ ทั้งนี้เพราะบุคคลเหล่านี้ถือเป็นบุคคลอันตรายต่อสังคม โดยเฉพาะต่อวงการธุรกิจ สามารถสร้างความเสียหายมากมายแก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนต่างๆ รวมทั้งต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ จึงต้องทำการประกาศให้สาธารณชนรับทราบเพื่อไม่ให้ตกเป็นเหยื่อของบุคคลเหล่านี้ นอกจากนี้อนุสัญญาฯ ยังประสงค์จะให้ประวัติเหล่านี้เป็นข้อมูลในระดับชาติที่ประเทศภาคีของอนุสัญญาฯ ประเทศอื่นสามารถร้องขอข้อมูลประวัติเหล่านี้ได้เช่นกันอันเป็นรูปแบบหนึ่งของความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันปัญหาการใช้นิติบุคคลโดยมิชอบ

มาตรการห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารนิติบุคคลตามวรรค 2 (d) (ii) คงไม่สามารถบรรลุผลสำเร็จได้เท่าที่ควรหากไม่มีการจัดทำประวัติของบุคคลที่ถูกศาลสั่งห้ามขึ้น เพราะถ้าฟังจะอาศัยคำสั่งศาลเพียงอย่างเดียว โดยไม่มีการจัดทำประวัติอาชญากรรมของบุคคลที่ขาดคุณสมบัติแล้ว สาธารณชนหรือห้างหุ้นส่วนบริษัทต่างๆ อาจไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลที่ขาดคุณสมบัติตามคำสั่งศาล เพราะการตรวจสอบคำสั่งของศาลนั้นค่อนข้างยุ่งยากกว่าการตรวจสอบประวัติตามวรรค 2 (d) (iii) นี้ ทั้งนี้ถึงแม้ศาลจะมีคำสั่งห้าม โดยกำหนดระยะเวลาในการห้ามไว้นานแค่ไหนก็ตาม แต่หากห้างหุ้นส่วนบริษัทต่างๆ รวมทั้งสาธารณชนไม่ทราบว่าศาลได้มีคำสั่งก็ไม่มีความหมายที่ศาลจะมีคำสั่ง เพราะบุคคลที่ถูกตัดสิทธิก็ยังคงลายนวลประกอบอาชญากรรมโดยอาศัยตำแหน่งผู้บริหารเป็นเครื่องมือได้อยู่ การจัดทำประวัติของบุคคลดังกล่าวและเผยแพร่ให้สาธารณชนรับรู้จึงเป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้การป้องกันการใช้อิทธิพลจากนิติบุคคลโดยไม่ชอบขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติประสบผลสำเร็จ

3) การแลกเปลี่ยนประวัติของบุคคลและนิติบุคคลระหว่างประเทศภาคี

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ข้อมูลประวัติบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เข้าร่วมในการก่อตั้ง จัดการ ลงทุน ในนิติบุคคลที่กระทำผิดกฎหมายตามวรรค 2 (d) (i) และข้อมูลประวัติของบุคคลที่ถูกศาลสั่งว่าขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้บริหารนิติบุคคลตามวรรค 2 (d) (iii) นั้นนอกจากจะมุ่งจัดทำขึ้นเพื่อใช้เป็นข้อมูลภายในประเทศแล้ว อนุสัญญาฯ ยังประสงค์ที่จะให้ข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลระดับชาติหรือระดับสากลที่สามารถแลกเปลี่ยนกันระหว่างประเทศภาคี อันเป็นการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติทางหนึ่ง โดยอนุสัญญาฯ ข้อ 31 (2) (d) (iv) กำหนดให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลประวัติของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่จัดทำ

ขึ้นตามวรรค 2 (d) (i) และ (iii) ระหว่างประเทศภาคีของอนุสัญญาฯ เพื่อให้ข้อมูลของบุคคลที่ขาดคุณสมบัติที่จะทำงานเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลรวมทั้งข้อมูลประวัติอาชญากรรมต่างๆถูกส่งไปยังประเทศต่างๆ อันเป็นการป้องกันมิให้บุคคลที่ถูกศาลสั่งว่าขาดคุณสมบัติมีโอกาสไปกระทำความผิดในประเทศอื่นๆได้ เนื่องจากบุคคลดังกล่าวแม้จะไม่สามารถเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลภายในประเทศที่ออกคำสั่งห้ามแต่ก็อาจหลีกเลี่ยงคำสั่งศาลโดยไปทำงานเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลในประเทศอื่น และยังคงประกอบอาชญากรรมได้อยู่ แต่หากประเทศต่างๆมีข้อมูลประวัติอาชญากรรมของบุคคลดังกล่าวก็จะทำให้บุคคลผู้นั้นกลายเป็นบุคคลอันตรายที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนของประเทศต่างๆจะต้องพึงระวังและไม่รับเข้ามาทำงานภายในองค์กรของตน โดยเฉพาะในตำแหน่งผู้บริหาร ทำให้บุคคลผู้นั้นจะหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดโดยอาศัยนิติบุคคลเป็นเครื่องมือได้อีกไม่ว่าจะหลบหนีไปอยู่ในประเทศใดก็ตาม

การแลกเปลี่ยนข้อมูลกันระหว่างประเทศภาคีของอนุสัญญาฯถือเป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประสบผลสำเร็จได้ ซึ่งหากไม่มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลประวัติอาชญากรรมระหว่างประเทศภาคีแล้ว จะเป็นการเปิดโอกาสให้สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสามารถหลบหนีไปกระทำความผิดในประเทศอื่นได้เรื่อยๆ มาตรการตามวรรค 2 (d)(iv) นี้จึงเป็นมาตรการสำคัญอีกมาตรการหนึ่งที่จะช่วยให้การบังคับใช้คำสั่งศาลตามวรรค 2 (d)(ii) ประสบผลสำเร็จมากขึ้น โดยการแลกเปลี่ยนดังกล่าวเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่กำกับดูแลปัญหาขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอยู่นั่นเอง

3.3.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการห้ามประกอบอาชีพตามอนุสัญญาฯกับ

กฎหมายอื่น

มาตรการห้ามทำงานเป็นผู้บริหารของนิติบุคคล ตามข้อ 31 (2) (d) (ii) ของอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินี้มีหลักเกณฑ์และเนื้อหาบางส่วนคล้ายกับมาตรการตามกฎหมายไทยรวมทั้งมาตรการตามกฎหมายของประเทศอื่น ด้วยเหตุนี้เราจึงควรทำการศึกษเปรียบเทียบระหว่างมาตรการตามอนุสัญญาฯนี้กับมาตรการตามกฎหมายอื่นที่มีเนื้อหาใกล้เคียงกันเพื่อวิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียของมาตรการตามอนุสัญญาฯ เพื่อนำไปใช้เป็นข้อมูลในการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในอนาคต โดยในที่นี้จะทำการเปรียบเทียบกับมาตรการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย และ กฎหมาย CDDA ของสหราชอาณาจักร

1) เปรียบเทียบกับการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างตามประมวลกฎหมาย
อาญา มาตรา 50

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมาย เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งบทบัญญัติส่วนใหญ่ของประมวลกฎหมายอาญานั้นจะเป็นบทลงโทษสำหรับความผิดฐานต่างๆ แต่ก็มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชน ได้แก่ มาตรา 50 เรื่องการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างซึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ไม่ใช่โทษ

มาตรการห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลตามข้อ 31 ของอนุสัญญาฯ มีความใกล้เคียงกับการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 มาก แต่ก็มีข้อแตกต่างอยู่พอสมควร ซึ่งสามารถจำแนกได้ดังนี้

1. การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งเป็นมาตรการซึ่งใช้บังคับต่อผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่มีสภาพน่ากลัวว่าจะกระทำความผิด ซึ่งเป็นแนวความคิดที่จะป้องกันสังคมโดยการตัดโอกาสบุคคลบางประเภทไม่ให้กระทำความผิดอีก ได้แก่ บุคคลที่กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น ขณะที่การห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลตามข้อ 31 ของอนุสัญญาฯ ก็เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นมาเพื่อป้องกันการที่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด กล่าวคือ ทั้งสองมาตรการต่างเป็นมาตรการป้องกันอาชญากรรมทั้งคู่

2. ทั้งการห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารนิติบุคคลตามอนุสัญญาฯ และ การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างตามประมวลกฎหมายอาญาต่างเป็นมาตรการในลักษณะของโทษประกอบ (Additional Punishment) กล่าวคือ เป็นโทษที่ศาลได้สั่งไว้ในคำพิพากษานอกเหนือจากโทษทางอาญา หรือเป็นโทษที่บวกเข้าไปในโทษทางอาญาหรือโทษประณานั้นเอง

3. การห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารนิติบุคคลถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อใช้ป้องกันอาชญากรรมที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะ แต่การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้ป้องกันการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพโดยทั่วไป ไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจง

4. มาตรการตามอนุสัญญาฯ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการตัดสิทธิการเป็นผู้บริหารนิติบุคคลไว้ คงบัญญัติไว้กว้างๆ ว่าจะให้กำหนดตามความเหมาะสม การกำหนดระยะเวลาในการสั่งห้ามจึงเป็นหน้าที่ของประเทศภาคีต่างๆ ที่จะกำหนดขึ้นมาให้เหมาะสมกับระบบกฎหมาย ตลอดจนสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศตน ขณะที่การห้ามประกอบอาชีพบาง

อย่างได้กำหนดข้อจำกัดในการสั่งห้าม โดยบัญญัติให้เป็นดุลพินิจของศาลในการที่จะกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการสั่งห้าม แต่ทั้งนี้การห้ามดังกล่าวต้องไม่เกิน 5 ปี

5. อนุสัญญาฯ กำหนดให้การสั่งห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารนิติบุคคลอาจกระทำโดยคำสั่งศาล หรือโดยวิธีการอื่นที่เหมาะสมซึ่งอาจเป็นการสั่งโดยอาศัยอำนาจฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารก็ได้ แต่การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างผู้ที่มีอำนาจในการสั่งห้ามคือ ศาลเท่านั้น โดยจะสั่งไว้ในคำพิพากษา

6. อนุสัญญาฯ ห้ามเฉพาะการกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลเท่านั้น ขณะที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 50 ไม่ได้กำหนดอาชัพที่สั่งห้ามไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นไม่ว่าอาชัพใด ศาลก็สามารถสั่งห้ามได้ หากศาลเห็นว่าบุคคลดังกล่าวมีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดจากการประกอบอาชีพนั้น

7. อนุสัญญาฯ ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้มาตรการตามมาตรา 31 ไว้โดยเฉพาะ เพียงแต่บัญญัติไว้กว้างๆว่าให้ใช้มาตรการนี้กับผู้ที่ได้กระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ นี้ แต่ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดให้การนำมาตรา 50 ไปใช้นั้นจะใช้ได้ต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น และศาลเห็นว่าหากบุคคลผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไป อาจกระทำความผิดแบบเดิมซ้ำอีก กล่าวคือ อนุสัญญาฯ ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าให้ศาลต้องวิเคราะห์ก่อนว่าบุคคลดังกล่าวมีสภาพอันตรายและมีโอกาสที่จะกระทำความผิดในอนาคตอีกหรือไม่

8. อนุสัญญาฯ กำหนดว่าก่อนที่จะมีคำสั่งตัดสิทธิการเป็นผู้บริหารนิติบุคคลได้นั้น บุคคลที่จะถูกบังคับใช้มาตรการจะต้องถูกศาลพิพากษาแล้วว่าได้กระทำความผิดตามที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ เช่นเดียวกับการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ที่ต้องให้ศาลมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดเสียก่อนถึงจะพิจารณาเรื่องการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

9. มาตรการห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารนิติบุคคล จะใช้เฉพาะกับผู้ที่ได้กระทำความผิดตามที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้เท่านั้น กล่าวคือ ใช้เฉพาะกับผู้กระทำความผิดฐานเข้าร่วมกับองค์กรอาชญากรรม ความผิดฐานคอร์รัปชัน ความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม และความผิดอุกฉกรรจ์ เท่านั้น ความผิดอื่นนอกเหนือจากนี้ไม่อยู่ในบังคับของมาตรการนี้ ขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดฐานความผิดที่อาจถูกบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้ เพียงแต่กำหนดว่าต้องเป็นความผิดที่กระทำโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพเท่านั้น ดังนั้นไม่ว่าจะกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานใด แต่หากความผิดดังกล่าวเกี่ยวกับการประกอบอาชีพหรือหน้าที่การงานแล้ว บุคคลผู้นั้นอาจถูกบังคับใช้มาตรการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างได้ทั้งสิ้น

10. มาตรการตามอนุสัญญาฯ ไม่มีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งศาล ทั้ง

บุคคลที่ถูกบังคับใช้มาตรการนี้โดยตรง แต่ยังคงทำงานเป็นผู้บริหารของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนต่างๆหรือนิติบุคคลที่ทราบอยู่แล้วว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้บริหารแต่ก็ยังจ้างบุคคลผู้นั้นทำงานในบริษัทของตน ขณะที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งศาลตามมาตรา 50 โดยผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งศาลดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษตามมาตรา 196 คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

11. ในเรื่องของการเพิกถอนคำสั่งห้ามประกอบอาชีพนั้นอนุสัญญาฯ ไม่ได้กำหนดไว้แต่อย่างใด ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดเงื่อนไขในการระงับหรือเพิกถอนคำสั่งศาลที่ห้ามประกอบอาชีพบางอย่างเป็นการชั่วคราวได้กล่าวคือ หากผู้ถูกห้ามได้ดำรงตนเป็นพลเมืองดี และไม่มีพฤติกรรมที่จะกระทำความผิดในการประกอบอาชีพนั้นๆต่อไปอีก

หลังจากพิจารณาเปรียบเทียบการตัดสิทธิในการเป็นผู้บริหารนิติบุคคลตาม

อนุสัญญาฯกับการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 50 แล้วจะเห็นได้ว่าฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 50 นั้นกว้างกว่าฐานความผิดในอนุสัญญาฯ กล่าวคือ มาตรการตามอนุสัญญาฯจะใช้บังคับต่อเมื่อบุคคลผู้นั้นได้กระทำความผิดเฉพาะที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯเท่านั้น ขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดฐานความผิดที่ตายตัวไว้สำหรับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้ เพียงแต่ตั้งเงื่อนไขไว้ว่าการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเกิดจากการอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพเท่านั้น แต่ทั้งนี้ในด้านเนื้อหาแล้ว มาตรการตามอนุสัญญาฯมีเนื้อหาที่กว้างกว่า กล่าวคือ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาแน่นอนของการตัดสิทธิการเป็นผู้บริหารนิติบุคคล ทำให้ศาลมีอำนาจเต็มเปี่ยมในการกำหนดระยะเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งอาจห้ามเป็นการถาวรเลยก็ได้ แต่การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างนั้นศาลมีอำนาจสั่งห้ามได้ไม่เกิน 5 ปี นอกจากนี้ผู้ที่มีอำนาจสั่งห้ามตามอนุสัญญาฯนอกจากศาลแล้วยังอาจมีหน่วยงานราชการอื่นอีกที่มีอำนาจสั่งตัดสิทธิตามข้อ 31 โดยอาจเป็นคำสั่งของฝ่ายปกครอง หรือ ฝ่ายอื่นขึ้นอยู่กับความเหมาะสม แต่การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง มีเพียงศาลเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งห้าม นอกจากนี้อนุสัญญาฯไม่ได้กำหนดว่าผู้ที่จะถูกตัดสิทธิจะต้องกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพมาก่อนและมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกขณะที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้

มาตรการตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ดังนั้นในการจะนำมาตรการตามอนุสัญญาฯนี้มาบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย จึงควรทำการแก้ไขข้อบกพร่องหรือจุดอ่อนของมาตรการดังกล่าว โดยอาจนำข้อดีของการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างมาบัญญัติเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดมาตรการป้องกันที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะบทกำหนดโทษหากฝ่าฝืนคำสั่งห้ามของศาลที่ควรจะมีอย่างยิ่ง

ข้อดีและข้อเสียของมาตรการตามข้อ 31

1. เป็นมาตรการที่เหมาะสมที่จะใช้ป้องกันการใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือกระทำความผิด โดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ สามารถบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากอาชญากรรมลักษณะดังกล่าวได้มาก
2. มีการจัดทำประวัติอาชญากรรมและการแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวระหว่างประเทศภาคี ซึ่งจะทำให้การป้องกันอาชญากรรมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น
3. มาตรการตามอนุสัญญาจำกัดอยู่แค่ตำแหน่งผู้บริหาร ซึ่งอาจจะแคบเกินไป เพราะอาชีพอื่น ๆ ก็อาจตกเป็นเครื่องมือขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้
4. อนุสัญญามุ่งจำกัดมิให้เป็นผู้บริหารของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนในภาคเอกชน เท่านั้น ขณะที่ในความเป็นจริงนิติบุคคลของรัฐก็ตกเป็นเครื่องมือขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ อยู่ไม่น้อย

2) เปรียบเทียบกับการห้ามประกอบอาชีพผู้บริหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสิทธิของผู้บริหารบริษัท (Company Director's Disqualification Act หรือ CDDA)

มาตรการห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลตามอนุสัญญานี้มีเนื้อหาใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการตัดสิทธิของผู้บริหารบริษัทของกลุ่มประเทศสหราชอาณาจักรเป็นอันมาก โดยมุ่งไปที่การตัดสิทธิการเป็นผู้บริหารของห้างหุ้นส่วนบริษัทเช่นเดียวกัน แต่ก็มีข้อแตกต่างกันอยู่กันพอสมควร โดยสามารถจำแนกได้ดังนี้

1. CDDA มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความเป็นธรรมในวงการธุรกิจ โดยไม่ต้องการให้ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนมุ่งแต่จะแสวงหาผลประโยชน์ใส่ตัว ขณะที่อนุสัญญาไม่ต้องการให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอาศัยธุรกิจหรือตลาดการค้าที่ถูกกฎหมายเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงกันมาก

2. ทั้ง CDDA และ อนุสัญญาต่างมุ่งไปที่การจำกัดการกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคล แต่ CDDA ได้ขยายขอบเขตของคำสั่งห้ามไปถึง การห้ามทำหน้าที่รับผิดชอบดูแลทรัพย์สินของบริษัท ห้ามยุ่งเกี่ยวกับการก่อตั้ง จัดการ และที่สำคัญคือ ห้ามบุคคลที่ถูกศาลสั่งห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารทำการเชิดบุคคลอื่นขึ้นเป็นตัวแทนในการบริหารจัดการบริษัทโดยตนเองอยู่เบื้องหลัง ซึ่งมาตรการเหล่านี้เนื้อหาของอนุสัญญาครอบคลุมไปไม่ถึง

3. การตัดสิทธิตาม CDDA จะนำมาใช้ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติบริษัท (Companies Act) หรือมีการทำธุรกรรมขณะที่บริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว และดำเนินกิจการอย่างไม่เหมาะสม ซึ่งจะถูกรายงานไปยังศาลโดยเลขานุการการค้าและอุตสาหกรรมรัฐ หรือ

โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ขณะที่การตัดสินใจการเป็นผู้บริหารตามอนุสัญญาจะใช้ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดตามที่อนุสัญญากำหนดไว้เท่านั้น

4. การบังคับใช้ CDDA ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาว่าบุคคลผู้นั้นได้กระทำความผิดเสียก่อน ขณะที่ตามอนุสัญญาต้องมีคำพิพากษาว่าบุคคลนั้นมีความผิดเสียก่อน

5. CDDA ได้กำหนดระยะเวลาในการตัดสินใจที่แน่นอนไว้ โดยระยะเวลาขั้นต่ำในการจำกัดสิทธิคือ 2 ปี และสูงสุดคือ 15 ปี แต่อนุสัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการตัดสินใจไว้แน่นอน

6. CDDA มีบทกำหนดโทษหากฝ่าฝืนคำสั่งห้ามของศาลโดยอาจถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยขยายความรับผิดชอบไปถึงผู้ที่ให้ความช่วยเหลือบุคคลที่ถูกศาลสั่งห้ามด้วย ในขณะที่อนุสัญญาไม่ได้กำหนดโทษไว้สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งศาลไว้

ในการบัญญัติมาตรการห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลตามอนุสัญญาข้อ 31 ไว้ในกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้น น่าที่จะนำกฎหมาย CDDA มาพิจารณาประกอบด้วยเนื่องจากมาตรการตาม CDDA มีความใกล้เคียงกับมาตรการตามอนุสัญญาฯ มาก ถึงแม้ CDDA จะไม่ได้เป็นกฎหมายอาญาโดยตรงก็ตาม แต่ CDDA ก็มีบทบัญญัติที่น่าสนใจหลายบทด้วยกันที่อนุสัญญาฯ ไม่มี ซึ่งบทบัญญัติหรือมาตรการเหล่านั้นสามารถเติมเต็มข้อบกพร่องและจุดอ่อนของอนุสัญญาฯ ได้เป็นอย่างดี ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดโทษ หรือการขยายขอบเขตการห้ามให้ครอบคลุมไปถึงการห้ามเชิดผู้อื่นขึ้นมาดำเนินการแทน ซึ่งมาตรการนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากในการป้องกันอาชญากรรม

3.3.4 ความจำเป็น และประโยชน์ของมาตรการห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคล

มาตรการต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น มีทั้งมาตรการที่มีสภาพบังคับ กล่าวคือ หลังจากให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ประเทศภาคีมีพันธกรณีในการนำมาตรการดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในกฎหมายของตน และมาตรการที่เป็นทางเลือก ที่ประเทศภาคีของอนุสัญญาฯ จะนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตนหรือไม่ก็ได้

มาตรการป้องกันตามข้อ 31 ทุกมาตรการรวมทั้งการห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลต่างก็เป็นมาตรการทางเลือก ไม่มีผลบังคับให้ประเทศภาคีของอนุสัญญาฯ ต้องรับเอามาตรการป้องกันเหล่านี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตน แต่ถึงแม้ว่ามาตรการห้ามประกอบอาชีพผู้บริหารนี้จะเพียงแก่มาตรการทางเลือก แต่การนำมาตรการนี้มาใช้จะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่งในการป้องกันความเสียหายจากการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพราะปัจจุบันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมักจะอาศัยนิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดโดยใช้เป็นที่พอกเงิน หรือประกอบธุรกิจผิดกฎหมายอื่นๆ ซึ่งอาชญากรรมเหล่านี้ล้วนสร้างความ

เสียหายอย่างมหาศาลต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งในการปราบปรามอาชญากรรมในลักษณะนี้ การใช้มาตรการเชิงรุก หรือมุ่งที่จะลงโทษนั้นไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากอาชญากรรมประเภทนี้กระทำกันในรูปแบบขององค์กร ยกที่จะชุกครากถอนโคนทำลายล้างองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ลงได้ง่ายๆ วิธีที่ดีที่สุดที่พอจะทำได้ในขณะนี้คือ การบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้ ด้วยการมุ่งทำลายปัจจัยที่เป็นรากฐานการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมอันได้แก่ เงินทุน และสมาชิก โดยการตัดตอนมิให้องค์กรอาชญากรรมสามารถใช้เงินทุนได้ และด้วยการตัดโอกาสที่จะประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมเหล่านั้น ซึ่งเป็นมาตรการเชิงรับหรือเชิงป้องกัน ที่ประเทศต่างๆ เห็นว่าสามารถใช้ป้องกันอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรได้ผลในระดับหนึ่ง และเป็นมาตรการแนวทางใหม่ที่กำลังได้รับความนิยมนิยมเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ

การห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลก็เป็นหนึ่งในมาตรการเชิงป้องกัน โดยเป็นการตัดโอกาสมิให้สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสามารถอาศัยอำนาจหน้าที่ในตำแหน่งผู้บริหาร ใช้นิติบุคคลที่ถูกกฎหมายเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม รวมทั้งป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสามารถจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาเองได้ด้วย เพราะจะมีมาตรการในการตรวจสอบประวัติของผู้ก่อตั้ง จัดการ และให้เงินทุน ของนิติบุคคลต่างๆ ซึ่งมาตรการเหล่านี้ล้วนแต่เป็นมาตรการแนวทางใหม่ที่คณะกรรมการการยกเว้นอนุสัญญาฯ เห็นว่ามีประโยชน์และสามารถใช้ป้องกันความเสียหายจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้

มาตรการห้ามกระทำการเป็นผู้บริหารของนิติบุคคลนี้ ถึงแม้ว่าจะมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพอันเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนที่เกิดมาพึงมีก็ตาม แต่เมื่อชั่งน้ำหนักดูแล้ว สมควรที่จะนำมาตรการนี้มาใช้เพื่อความมั่นคงของประเทศหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมตามหลักความเหมาะสม เพราะผลเสียจากการไม่มีมาตรการนี้บัญญัติไว้ในกฎหมายมีมากกว่าผลเสียจากการที่นำมาตรการนี้มาใช้บังคับ และถึงแม้มาตรการนี้จะเป็นการตัดโอกาสมิให้บุคคลที่เคยกระทำความผิดกลับตัวกลับใจหันมาประกอบอาชีพอย่างสุจริตตามหลักทฤษฎีทัณฑวิทยาเรื่องการแก้ไขปรับปรุง(Rehabilitation)ก็ตาม แต่การจำกัดดังกล่าวก็เป็นการจำกัดแค่เพียงบางอาชีพที่มีความเสี่ยงต่อการประกอบอาชญากรรมเท่านั้น ผู้กระทำความผิดยังสามารถประกอบอาชีพสุจริตอาชีพอื่นที่ไม่ถูกห้ามได้ตามปกติ อีกทั้งแนวความคิดในเรื่องผลของการลงโทษเพื่อให้มีการแก้ไขปรับปรุงตัวระหว่างอาชญากรรมธรรมดาทั่วไปกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นแตกต่างกัน อาชญากรรมทั่วไปเมื่อถูกลงโทษผู้กระทำความผิดมักจะเกิดความเกรงกลัว ไม่กล้าที่จะกระทำผิดอีก และมักจะกลับเนื้อกลับตัวเป็นคนดี แต่อาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีตัวแปรสำคัญที่สร้างความแตกต่างในจุดนี้ก็คือเรื่องของผลประโยชน์ตอบแทน กล่าวคือ ผลตอบแทนหรือรายได้ที่เกิดจากการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นมีมูลค่าเป็นเงินจำนวนมากมหาศาลต่างกับอาชญากรรมทั่วไป ดังนั้นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจึงเห็นว่าเป็นการคุ้มค่าที่จะเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีตามกฎหมายเพื่อแลกกับผลประโยชน์ตอบแทนจำนวนนี้ ซึ่งเป็นสาเหตุที่ทำให้

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วทุกวันนี้ ดังนั้นบุคคลที่เคยประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เมื่อพ้นโทษมาแล้วจึงมีโอกาสและความเสี่ยงสูงที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำได้อีก ด้วยเหตุนี้จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะกำหนดมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิดของคนเหล่านี้



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย