

บทที่ 4

การกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

พ.ศ. 2542

4.1 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ในปัจจุบันพัฒนาการด้านเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์เพิ่มมากขึ้น เนื่องจากผู้กระทำความผิดมีกลวิธีที่แปลกใหม่และสลับซับซ้อนจากเดิม ส่งผลให้ขอบเขตความเสียหายได้แผ่ขยายกว้างขึ้น และผู้ได้รับความเสียหายก็ไม่ได้จำกัดขอบเขตเพียงประเทศใดประเทศหนึ่งอีกต่อไป เนื่องจากอาจมีการกระทำความผิดในประเทศหนึ่ง โดยบุคคลผู้กระทำความผิดอาจอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง และผู้ได้รับความเสียหายอาจอยู่ในประเทศอื่น ๆ อีกหลายประเทศ ในขณะที่ผู้มีอำนาจดำเนินการให้ความคุ้มครองมีขอบเขตการดูแลอยู่ในประเทศเดียว ดังนั้น นโยบายในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ จึงต้องมีการพัฒนาและตอบสนองให้ทันต่อวิธีการของบรรดาผู้กระทำความผิดที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา รวมทั้งมีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ รวมถึงความร่วมมืออันดีในการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานอื่นทั้งภายในและภายนอกประเทศ เพื่อรักษาความเป็นธรรมและปกป้องสิทธิของผู้ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์

4.1.1 ปัญหาและผลกระทบจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

ผลกระทบของการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ที่เกิดขึ้นสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ผลกระทบโดยตรง และผลกระทบโดยอ้อม

ผลกระทบโดยตรงที่มีต่อนักลงทุน

ผลกระทบที่มีต่อนักลงทุนโดยตรง จะมีลักษณะที่รุนแรงหรือมีผลโดยทันทีจะขึ้นอยู่กับช่วงเวลาที่ทำการพิจารณา โดยถ้าเป็นช่วงเวลาที่ราคาของหลักทรัพย์ที่มีการปั่นยังขึ้นสูงอยู่ ก็อาจไม่ปรากฏผลกระทบใด ๆ ต่อนักลงทุนที่เข้าลงทุนซื้อหลักทรัพย์ดังกล่าวนั้น แต่หากเป็นช่วงที่ราคาของหลักทรัพย์ดังกล่าว ได้กลับลดลงสู่สภาวะปกติแล้ว ผลกระทบที่ชัดเจนที่สุดที่จะเกิดขึ้นกับนัก

ลงทุนก็คือการขาดทุนทางเศรษฐกิจ (economic loss) ซึ่งอาจทำให้นักลงทุนผู้นั้นถึงขั้นหมดเนื้อหมดตัวไปเลยก็ได้ และถ้าหากเป็นกรณีที่มีนักลงทุนจำนวนมากถูกชักจูงโดยการปั่นหุ้น ให้เข้าลงทุนในหลักทรัพย์ดังกล่าวแล้ว การขาดทุนทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นก็จะมีระดับสูงควบคู่ไปด้วย ซึ่งอาจลุกลามถึงขั้นวิกฤติเศรษฐกิจ และก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมตามมาอีกด้วย

โดยปกติแล้วผลกระทบลักษณะเช่นนี้จะเกิดขึ้นกับนักลงทุนรายย่อยเป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากนักลงทุนรายใหญ่ อาทิ นักลงทุนที่เป็นสถาบันจะไม่เข้าลงทุนในหลักทรัพย์ที่มีระดับราคาแตกต่างจากมูลค่าพื้นฐานมาก

นอกจากผลกระทบโดยตรงดังกล่าวแล้ว ยังอาจมีผลกระทบในทางลบที่เกิดขึ้นจากการปั่นหุ้นในแง่ต่าง ๆ ดังนี้

ผลกระทบทางอ้อมที่อาจมีต่อสถาบันการเงิน

สืบเนื่องจากผลกระทบโดยตรงในแง่การขาดทุนทางเศรษฐกิจดังกล่าว ถ้าเป็นกรณีที่นักลงทุนรายย่อยเหล่านั้น ได้กู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินเพื่อใช้ในการลงทุนซื้อขายหลักทรัพย์ ก็จะทำให้ส่งผลกระทบต่อสถาบันการเงินเหล่านั้น ไม่สามารถชำระหนี้คืนให้แก่สถาบันการเงินได้ ซึ่งก็จะเป็นหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPLs) และส่งผลกระทบต่อสถานะของสถาบันการเงินในที่สุด ซึ่งอาจจะถึงขั้นปิดกิจการเลยก็ได้

ผลกระทบทางอ้อมที่มีต่อนักลงทุน

ในกรณีที่มีการปั่นหุ้นเกิดขึ้นในตลาดหลักทรัพย์และทางการได้เข้าตรวจสอบพฤติกรรมดังกล่าว ซึ่งต่อมาทางการอาจมีมาตรการต่าง ๆ เกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ดังกล่าว อาทิ การห้ามทำการซื้อขายหลักทรัพย์ดังกล่าวชั่วคราว ซึ่งผลของการใช้มาตรการดังกล่าวจะทำให้สภาพคล่องในการซื้อขายหลักทรัพย์ดังกล่าวหมดไป อันจะทำให้ให้นักลงทุนที่กู้ยืมเงินมาเพื่อใช้ในการลงทุนในหลักทรัพย์ดังกล่าว ไม่สามารถขายหลักทรัพย์ดังกล่าวออกไป แต่ในขณะเดียวกันนักลงทุนเหล่านั้นก็จะต้องรับภาระดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจากเงินกู้ยืมดังกล่าวนั้นตลอดเวลา

ผลกระทบทางอ้อมที่อาจเกิดขึ้นแก่การซื้อขายหลักทรัพย์อื่นในตลาดหลักทรัพย์

กรณีที่มีการปั่นหุ้นเกิดขึ้นในการซื้อขายหลักทรัพย์หนึ่งหลักทรัพย์ใดในตลาดหลักทรัพย์ และมีข่าวเกี่ยวกับการที่ทางการได้มีมาตรการตอบโต้พฤติกรรมดังกล่าวแพร่ไปทางสื่อมวลชน โดยปกติหากมาตรการตอบโต้ของทางการดังกล่าวไม่เป็นที่พอใจของนักลงทุนโดยทั่วไปใน

ตลาด สภาพการณ์ดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อการซื้อขายหลักทรัพย์อื่นในตลาดหลักทรัพย์ด้วย โดยเฉพาะในแง่ราคา

ผลกระทบต่อทางอ้อมที่อาจเกิดขึ้นแก่การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

กรณีที่มีข่าวเกี่ยวกับการปั่นหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยแพร่กระจายไปยังต่างประเทศ โดยผ่านสื่อมวลชนต่าง ๆ จะเป็นผลให้เกิดภาพลบแก่ตลาดเงินและตลาดทุนของไทย ในสายตาของต่างประเทศ ซึ่งอาจทำให้นักลงทุนต่างประเทศหยุดการเข้าลงทุนในประเทศไทย อันเป็นผลเสียแก่การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

ส่วนผลกระทบที่มีต่อนักลงทุน บริษัทผู้ออกหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ ในกรณีการใช้ข้อมูลวงใน (insider trading) มีดังต่อไปนี้

ผลกระทบต่อนักลงทุน

การใช้ข้อมูลวงในทำให้ผู้ที่ขายหุ้นให้กับบุคคลวงในได้รับความเสียหายทางอ้อมเป็นจำนวนเท่ากับความแตกต่างของราคาที่ยขายกับราคาที่ควรจะเป็นหากมีการเปิดเผยข้อมูลแล้ว (ราคาที่แท้จริง) หรืออีกกรณีหนึ่งเมื่อบุคคลวงในซื้อหุ้น จำนวนของหุ้นตัวนั้นในตลาดน้อยลง ความเสียหายจึงเกิดกับบุคคลซึ่งมิได้รู้ข้อมูลวงในและได้พยายามที่จะซื้อหุ้นตัวนั้นแต่ไม่สามารถซื้อได้ ในลักษณะเดียวกันบุคคลซึ่งพยายามจะขายแต่ไม่สามารถขายได้ เพราะการขายหุ้นตัวนั้นของบุคคลวงในก็จะได้รับความเสียหายเช่นเดียวกัน

ซึ่งถือได้ว่าเป็นการขาดทุนทางเศรษฐกิจ (economic loss) ของนักลงทุน หากความเสียหายที่เกิดขึ้นมีมาก ก็อาจทำให้นักลงทุนผู้นั้นหมดเนื้อหมดตัวไปเลยก็ได้

ผลกระทบต่อบริษัทผู้ออกหลักทรัพย์

การใช้ข้อมูลวงในมีผลเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งทุนของบริษัท ทั้งนี้เพราะนักลงทุนทั้งหลายจะซื้อหุ้นของบริษัทนั้นในจำนวนที่น้อยลงหรือในราคาที่ต่ำกว่าราคาที่แท้จริง

ซึ่งหากผลกระทบดังกล่าวมีมากก็อาจทำให้บริษัทนั้นถึงขั้นปิดกิจการไปเลยก็ได้

ผลกระทบต่อตลาดหลักทรัพย์

เนื่องจากบุคคลวงในมีข้อมูลวงในทำให้ซื้อหรือขายหุ้นโดยมิได้มีความเสี่ยงหรือมีความเสี่ยงอันสืบเนื่องมาจากการซื้อขายหุ้นน้อยกว่าบุคคลโดยทั่ว ๆ ไป เหตุนี้จึงเป็นการหักล้าง

หรือบั่นทอนความเชื่อของนักลงทุนที่ว่า “ผู้เข้าทำการซื้อหรือขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ทุกคนมีโอกาสนันเท่าเทียมกันในการได้รับกำไรจากการนั้น” เมื่อนักลงทุนคิดว่าเขาได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันและเสียเปรียบเมื่อเทียบกับบุคคลอื่น เขาก็จะซื้อหุ้นน้อยลงหรือไม่ซื้อเลย ซึ่งก็จะทำให้ตลาดหลักทรัพย์มีสภาพคล่องน้อยลง และเงินที่จะนำมาใช้สนับสนุนโครงการใหม่ ๆ ก็มีน้อยลง

ในปัจจุบันตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมีนักลงทุนรายย่อยและนักลงทุนที่เป็นสถาบันทั้งในประเทศและต่างประเทศลงทุนอยู่ประมาณ 2 แสนกว่าราย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนประชากรทั้งหมดในประเทศแล้วถือว่าเป็นสัดส่วนที่น้อย แต่การปันหุ้นได้สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ เพราะนอกจากจะสร้างความเสียหายแก่นักลงทุนแล้ว ยังอาจสร้างความเสียหายแก่บริษัทในตลาดหลักทรัพย์ บริษัทสมาชิก และสถาบันการเงิน นอกจากนี้แล้วยังมีผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของตลาดหลักทรัพย์ ทำให้นักลงทุนต่างชาติไม่เข้ามาลงทุนในประเทศไทย เพราะขาดความเชื่อมั่นในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งผลกระทบที่เกิดขึ้นทั้งหมดอาจเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจดังเช่นที่ผ่านมาได้

4.1.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมหาศาลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ แต่มาตรการในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ยังไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากเหตุผล ดังต่อไปนี้

4.1.2.1 ปัญหาความเหมาะสมของบทกำหนดโทษในการกระทำความผิด

เมื่อพิจารณาบทลงโทษทางอาญาที่ใช้กับเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 296 ว่า

“ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 หรือมาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้น ๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่สร้างความเดือดร้อนแก่ประชาชนและสร้างความเสียหายแก่เศรษฐกิจของประเทศ ซึ่ง

อาชญากรเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและมีการกระทำเป็นกระบวนการ การค้นหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็นไปได้ยาก จึงควรที่จะกำหนดโทษผู้กระทำความผิดให้สูงกว่านี้ โดยปัจจุบันบทลงโทษดังกล่าวเป็นบทลงโทษที่ต่ำกว่าการปล้นทรัพย์ธรรมดา ในขณะที่การกระทำความผิดดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็นการปล้นทรัพย์ของประชาชนที่สร้างรายได้สูงกว่าการปล้นทรัพย์ธรรมดา

4.1.2.2 ปัญหาการดำเนินคดีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

1. การพิจารณาพิสูจน์ความผิด

ตามกฎหมายใจทักกล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิด ใจทักจึงมีภาระต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย ซึ่งการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งความขัดแย้งในการกระทำความผิดย่อมน้อยกว่าการก่ออาชญากรรมประเภทอื่น เนื่องจากการแต่งเติมบิดเบือนข้อมูลข่าวสาร ผสมผสานกับการใช้กลไกตลาดให้เป็นประโยชน์อย่างชาญฉลาด นอกจากนี้อาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะเฉลียวฉลาดกว่าอาชญากรรมธรรมดาทั่วไป มักใช้เทคนิคที่มีประสิทธิภาพสูงหรือความรู้ความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิด และเป็นผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ทรงอิทธิพล นักการเมือง ดังนั้น การพิสูจน์ความผิดของจำเลยจึงค่อนข้างเป็นไปได้ยาก ในกรณีดังกล่าวบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ถึงกับต้องผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ให้เป็นของผู้ต้องสงสัยแทนที่จะต้องเป็นภาระของทางการในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องสงสัย

2. ความสลับซับซ้อนของเรื่อง

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในเกือบทุกกรณีมีผู้เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ข้อมูลเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์และการโอนเงินระหว่างบุคคลต่าง ๆ ก็มีหลายรายการ จำเป็นต้องอาศัยความเชี่ยวชาญในการวิเคราะห์จึงจะเข้าใจและเห็นภาพ ในหลายกรณีผู้กระทำความผิดมีความชาญฉลาดในการอาศัยกลไกตลาดและจิตวิทยามวลชนให้เป็นประโยชน์กับตน เช่น ซื้อหุ้นจำนวนมากอย่างต่อเนื่องให้ราคาหุ้นบางตัวสูงขึ้น 2-3 วัน พร้อมกับปล่อยข่าวว่ามีผู้ลงทุนรายใหญ่กำลังทำราคาหุ้นตัวดังกล่าว ทำให้ผู้ลงทุนรายย่อยสนใจและเข้าซื้อขายกันมาก แล้วตนเองอาจหยุดการซื้อชั่วคราวเพื่อรอไว้ขายออกตอนราคาหุ้นสูงขึ้น หรือบางกรณีก็ซื้อต่อเนื่องในวันเดียวกันเพื่อทำให้แผงไฟแสดงราคาบนจอของบรรดาห้องค้าหลักทรัพย์กระพริบอย่างต่อเนื่องเพื่อจูงใจให้ผู้ลงทุนอื่นเข้าซื้อตาม หรือบางกรณีก็ปล่อยข่าวว่าจะเข้าครอบงำกิจการ ทำให้ผู้ลงทุนเกรงว่าน่าจะมีการแข่งขันกันซื้อหุ้นดังกล่าวสูงทำให้ราคาน่าจะสูงขึ้น ตัวอย่าง

เหล่านี้ สะท้อนให้เห็นถึงความสลับซับซ้อนของเรื่องที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะสำหรับหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และต้องอาศัยการวิเคราะห์ การทำความเข้าใจการซื้อขายเป็นอย่างดี จึงจะเข้าใจเรื่องดังกล่าวได้รวดเร็วและตามทันเหตุการณ์¹

3. พยานไม่อยากยุ่งด้วย พยานกลับคำให้การ

ในหลายคดีที่ทางการได้ขอความร่วมมือจากพยานที่รู้เห็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ เพื่อให้การกับพนักงานสอบสวนหรือให้การต่อศาล แต่ได้รับการปฏิเสธด้วยเหตุผลต่าง ๆ กัน เช่น ไม่อยากยุ่งกับกรณีขัดแย้ง ผู้ต้องสงสัยเป็นลูกค้ารายใหญ่ของบริษัท ผู้ต้องสงสัยมีผู้สนับสนุนซึ่งเป็นผู้มีอิทธิพลในวงการธุรกิจ วงการเมือง เป็นต้น และมีกรณีที่พยานกลับคำให้การ คือ ในชั้นพนักงานสอบสวนได้ให้การว่าผู้ต้องสงสัยมีการสั่งซื้อหุ้นแทนกัน แต่ในชั้นศาลกลับคำให้การเป็นว่าไม่รู้เห็นการกระทำดังกล่าว²

4. อาชญากรไม่มีหน้าตา

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์มีความขัดแย้งในการกระทำ ผิดน้อยกว่าอาชญากรรมประเภทอื่น นอกจากนี้ กรณีการสร้างราคาหลักทรัพย์ให้ราคาหลักทรัพย์สูงขึ้น ย่อมเป็นที่พึงพอใจของนักเล่นหุ้นเก็งกำไร เพราะได้กำไรถ้าราคาหลักทรัพย์ในตลาดยังไม่ปรับตัวลดลง เนื่องจากนักเล่นหุ้นเหล่านี้ยังไม่เห็นผลเสียที่ปรากฏเป็นรูปธรรม ต่างกับกรณีที่ผู้บริหารสถาบันการเงินฉ้อโกงเงินฝากของประชาชน ซึ่งกรณีนี้ผู้ฝากเงินเสียหาย เพราะฉะนั้นบางครั้งผู้ลงทุนทั่วไปจึงอาจไม่เห็นว่าการกระทำผิดเป็นอาชญากรที่กำลังจะสร้างความเสียหายให้กับส่วนรวม³

5. การดำเนินการขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานซึ่งอาจเกิดข้อกล่าวหาว่าเลือกปฏิบัติ

การดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ต้องสงสัยในคดีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ทางการต้องมีพยานหลักฐานที่แน่นหนาพอสมควร เพราะมิฉะนั้นแล้วอาจถูกฟ้องกลับได้ว่าเป็นการกลั่นแกล้ง และมีบางกรณีที่ข้อมูลเบื้องต้นชี้ว่ามีความผิดปกติ แต่หลังจากตรวจสอบหาพยานหลักฐานแล้วไม่สามารถสรุปได้ว่าการกระทำผิดเกิดขึ้น เนื่องจากพยาน

¹ ประสาร ไตรรัตน์วรกุล, “การห้ามปั่นหุ้นและปัญหาในการดำเนินคดีปั่นหุ้น”. ดูพจนานะ ปีที่ 42 (มกราคม-มีนาคม 2538) : หน้า 54-64.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 54-64.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

หลักฐานไม่เพียงพอ ซึ่งก็ไม่สามารถดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ต้องสงสัยรายนั้นได้ แต่สำหรับสาธารณชนนั้นอาจเกิดความรู้สึกว่าทางการเลือกปฏิบัติได้ ซึ่งที่ถูกต้องสาธารณชนควรจะเปรียบเทียบระหว่างผู้ต้องสงสัยที่มีพยานหลักฐานพอ ๆ กันว่ามีการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันหรือไม่⁴

6. ความลำบากในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ของผู้กระทำผิด

ผู้ต้องสงสัยในคดีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์มักร่วมกันกระทำการเป็นกลุ่ม คือซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยบุคคลหลายคนแต่รู้เห็นกัน วิธีที่เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ใช้ในการพิสูจน์ความผิดต่อศาลคือ เสนอหลักฐานหลาย ๆ ด้านประกอบกัน เช่น ผู้ต้องสงสัยเหล่านี้มีความสัมพันธ์กันทางสังคม เป็นญาติพี่น้องหรือเพื่อนฝูงกัน ในการเปิดบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์มีการให้ที่อยู่ในการติดต่อกับบริษัทโบรกเกอร์เป็นสถานที่เดียวกัน ให้ตัวสัญญาใช้เงินไปวางค้ำประกันวงเงินสินเชื่อเพื่อซื้อหลักทรัพย์แทนกัน มีการส่งซื้อหลักทรัพย์แทนกัน มีการโอนเงินระหว่างบัญชีในจำนวนเงินและเวลาที่สอดคล้องกันกับการซื้อขายหลักทรัพย์ เป็นต้น โดยสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. พยายามเสนอหลักฐานเหล่านี้ประกอบกันให้เห็นภาพความสัมพันธ์กันเพื่อพิสูจน์การร่วมกันกระทำการหรือรู้เห็นกันในการซื้อหลักทรัพย์ แต่ในการวินิจฉัยคดีของศาลดูเหมือนมีมุมมองที่แตกต่างกันคือ ให้ความเห็นต่อหลักฐานเหล่านี้แยกเป็นชิ้น ๆ แทนที่จะพิจารณาประกอบกัน⁵

7. ปัญหาการเบิกความในชั้นศาล

การซักค้านของทนายจำเลยในคดีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ มักจะมีการตั้งคำถามเป็นชุด ในบางครั้งผู้ถูกถามจะไม่รู้เจตนาของผู้ถาม แต่เมื่อได้ตอบคำถามไปหลายคำถามแล้วจึงได้รู้ว่าผู้ถามต้องการอะไร ซึ่งบางครั้งก็อาจตกหลุมพรางไปแล้ว และลักษณะคำถามก็มักจะเป็นบทเรียงความไว้ก่อนหน้าแล้วลงท้ายเพียงถามว่าใช่หรือไม่ใช่ เมื่อพยานตอบว่าใช่ก็จะกลายเป็นว่าบทเรียงความซึ่งเป็นคำพูดของทนายจำเลยเป็นคำให้การของพยาน ทั้ง ๆ ที่ถ้อยคำและความหมายที่พยานต้องการสื่อมิได้เป็นเช่นนั้น⁶

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

8. ปัญหาการใช้พยานหลักฐานแวดล้อม

มีบางกรณีที่เจ้าหน้าที่สามารถรวบรวมแผ่นบันทึกข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีข้อมูลสำคัญที่จะช่วยเสริมทำให้เห็นถึงการรู้เห็นกันของผู้ต้องสงสัยชัดเจนยิ่งขึ้น แต่ระบบรับฟังพยานไม่รับแผ่นบันทึกข้อมูลทางคอมพิวเตอร์นี้เป็นหลักฐานประกอบคดี ซึ่งทำให้พยานหลักฐานที่สำคัญขาดหายไปจากการพิจารณา ทำให้ขาดเอกสารเชื่อมโยงการกระทำผิดของผู้ต้องหาได้ นอกจากนี้ในการเสนอหลักฐานต่าง ๆ ต่อศาล หากพยานมิได้เบิกความกล่าวถึง ศาลอาจจะไม่นำหลักฐานดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาคดี⁷

ปัญหาการดำเนินคดีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์คือ บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่เอื้ออำนวยให้พนักงานสอบสวนใช้เป็นเครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนและปราบปรามผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะพิเศษได้ เนื่องจากการถูกจำกัดอำนาจหน้าที่และขอบเขตการใช้กฎหมายไว้อย่างเคร่งครัด กฎหมายไม่สามารถพัฒนาตามอาชญากรเหล่านี้ได้ทัน ทำให้การดำเนินคดีกับอาชญากรเหล่านี้มักจะหลุดพ้นหรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่ศาลจะรับฟังลงโทษจำเลย ส่งผลให้อาชญากรไม่เกรงกลัวกฎหมายและพยายามหาช่องทางลวงละเมิดเอาเปรียบสังคมและรวมตัวเป็นองค์กรอาชญากรรมขนาดใหญ่จนเจ้าหน้าที่ไม่สามารถติดตามได้ทัน

9. ระยะเวลาในการดำเนินคดี

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยจะเป็นหน่วยงานแรกที่คอยดูแลติดตามการซื้อขายหลักทรัพย์ที่มีลักษณะผิดปกติ และจะใช้อำนาจที่มีในการรวบรวมหลักฐานเบื้องต้น เช่น ข้อมูลการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ การเรียกข้อมูลหรือสอบถามจากโบรกเกอร์หรือบริษัทจดทะเบียน ซึ่งอำนาจของตลาดหลักทรัพย์จะจำกัดอยู่ในวงผู้ที่เกี่ยวข้องในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น หลักฐานเบื้องต้นที่ตลาดหลักทรัพย์รวบรวมได้จึงอาจไม่ครบถ้วน แต่ตลาดหลักทรัพย์ก็สามารถส่งเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. พิจารณารวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการตามกฎหมายต่อไปได้ สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ก็จะเข้าไปรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ เพิ่มเติม ซึ่งมีปริมาณข้อมูลเป็นจำนวนมากเพราะในการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์จะมีการบันทึกข้อมูลเอาไว้เป็นวินาที ฉะนั้นรายการที่เกิดขึ้นสามารถจะถ่ายออกมาเป็นพยานเอกสารจำนวนมาก หลังจากนั้นก็ต้องนำเอาข้อมูลเหล่านี้มาวิเคราะห์เสียก่อนว่าลักษณะของการซื้อขายเป็นการไล่ราคาขึ้นไปหรือไม่ หรือซื้อไว้เพื่อพุงราคา นอกจากนี้ยัง

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

มีพยานหลักฐานที่แสดงทางเดินของเงิน ข้อมูลการสั่งซื้อสิ่งขาย การสอบปากคำเจ้าหน้าที่การตลาดหรือผู้เกี่ยวข้อง รวมถึงการให้โอกาสผู้ต้องสงสัยชี้แจง และหากผู้เกี่ยวข้องมีจำนวนหลายราย ยิ่งทำให้ต้องใช้ระยะเวลามากขึ้น และเมื่อรวบรวมพยานหลักฐานได้ชัดเจนแน่นอนแล้ว ก็ต้องเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการตรวจสอบและคดี หากไม่สามารถดำเนินการเปรียบเทียบปรับได้ ก็ต้องกล่าวโทษผู้ต้องสงสัยต่อพนักงานสอบสวนต่อไป ซึ่งในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการก็ยังคงใช้ระยะเวลาอีกมากในการสอบสวน ทำสำนวน และสั่งคดี

4.1.2.3 ปัญหาการดำเนินการอาชญากรรมภาวะการซื้อขาย

ที่ผ่านมาการดำเนินการกับกลุ่มผู้ต้องสงสัยที่กระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ดังเช่น ในปีพ.ศ. 2535 และ 2536 มีผลกระทบต่อภาวะการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยอยู่พอสมควร สาเหตุเนื่องมาจากกลุ่มผู้ต้องสงสัยเหล่านี้เป็นนักเล่นหุ้นรายใหญ่ และในช่วงเวลาดังกล่าว มีนักลงทุนจำนวนมากเล่นหุ้นเก็งกำไร ซึ่งหุ้นหลายตัวอาจเป็นหุ้นปั่น เมื่อมีการดำเนินการกล่าวโทษกลุ่มผู้ต้องสงสัย ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการดำเนินการมาตรการที่ค่อนข้างเฉียบขาดในสายตาของนักลงทุน ซึ่งนักลงทุนมีคอยได้เห็นมาตรการเช่นนี้ย่อมทำให้นักลงทุนแตกตื่นขายหุ้นเก็งกำไรออกไป และเมื่อหุ้นดังกล่าวราคาตก มีนักลงทุนขาดทุนเป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดความไม่พอใจ และหากการดำเนินการของทางการมีจุดบกพร่องอยู่บ้าง ซึ่งอาจเป็นจุดบกพร่องเล็กน้อย ก็สามารถเป็นเหตุกระตุ้นให้เกิดกระแสต่อต้าน นักลงทุนที่ขาดทุนมากและมีอิทธิพลก็อาจหาทางต่อต้านขัดขวางในรูปแบบต่าง ๆ กัน รวมทั้งการใช้สื่อมวลชนบางด้านบางรายและผู้อยู่ในอำนาจทางการเมืองบางรายสร้างกระแสต่อต้าน วิพากษ์วิจารณ์เจ้าหน้าที่ทางการในทางเสียหาย ซึ่งหากสภาวะการซื้อขายหลักทรัพย์โดยทั่วไปยังไม่ดีขึ้น บุคคลเหล่านี้ก็มีโอกาสที่จะสร้างแนวร่วมในหมู่ผู้ลงทุนทั่วไปได้กว้างขวางยิ่งขึ้น⁸

4.1.2.4 ปัญหาด้านองค์การผู้บังคับใช้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เมื่อพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ แล้วพบว่ากระบวนการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้นล้มเหลวอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ ภายในช่วงเวลาดังกล่าว จำนวนคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจถูกลงโทษมีอยู่น้อยมาก ในบางคดีที่พิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดแล้วน่าจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แต่กระบวนการยุติธรรมก็ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ยกตัวอย่างเช่น ในคดีบริษัท ราชการเงินทุน จำกัด ซึ่งเป็นคดีที่แสดงให้เห็นว่า กระบวนการยุติธรรมของรัฐไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ทั้ง ๆ ที่ปรากฏหลักฐานอย่างแน่ชัดว่าเรื่องนี้มิใช่เป็นการกล่าวหาลอย ๆ แต่เป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดมีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในการวางแผนเตรียมเพื่อกระทำความผิด เมื่อการฟ้องคดีต้องเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรม คือ การกระทำความผิดที่สอบสวนนั้นมีพยานหลักฐานสนับสนุนแน่นแฟ้นเพียงพอ เมื่อพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการนำเสนอต่อศาล ไม่พอพียงว่า จำเลยกระทำความผิด ศาลจึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยและพิพากษายกฟ้อง หรือในคดีที่รัฐฟ้องนายสอง วัชรศรีโรจน์ กับพวกรวม 12 คน ในความผิดฐานกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ หรือความผิดฐานปั่นหุ้น อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 243, 246, 247, 296, 298 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83, 91 ซึ่ง บก.สศก. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ร่วมกันทำการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีต่อศาล แต่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพิพากษายกฟ้องทั้ง 3 ศาล โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่า การที่จำเลยทั้งหมดต่างร่วมกันรู้เห็นและร่วมกันอำพรางบุคคลทั่วไป โดยการปกปิดการรู้เห็นหรือข้อตกลงกันนั้น โดยแสดงออกเหมือนว่าจำเลยแต่ละคนต่างซื้อหุ้น BBC โดยมีได้รู้เห็นหรือมีข้อตกลงกันนั้น แม้จะฟังว่าจำเลยทั้งหมดมีการกระทำความผิดจริง แต่ก็มิใช่การกระทำอำพรางให้บุคคลทั่วไปหลงผิดในเรื่องปริมาณและราคาหุ้น BBC จึงไม่มีความผิดตามมาตรา 243 (1) และพยานหลักฐานโจทก์ยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยทั้งหมดซื้อหุ้น BBC โดยมีเจตนาเพื่อชักจูงให้บุคคลทั่วไปเข้าทำการซื้อหุ้น BBC อันมีความผิดตามมาตรา 243 (2) การซื้อหุ้น BBC ของจำเลยจึงไม่ได้เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 243 และเหตุผลสุดท้ายของศาลฎีกาคือ ตามข้อเท็จจริงพยานหลักฐานที่โจทก์นำเสนอยังไม่พอสืบค้นได้ว่า จำเลยทั้งหมดร่วมกันซื้อและร่วมกันได้มาซึ่งหุ้น BBC นอกจากที่ได้รายงานไปแล้ว และจำเลยที่ 2 ถึงจำเลยที่ 12 ไม่ได้รายงานการได้มาซึ่งหุ้น BBC ต่อสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงไม่มีความผิดตามมาตรา 246, 247 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1766/2539)⁹

จากความล้มเหลวในการดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนี้ เห็นได้ว่าความผิดพลาดประการหนึ่งเกิดจากการที่รัฐไม่สามารถนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยกระทำผิดจริง ซึ่งหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คือ บก.สศก. จึงเกิดกระแสเรียกร้องให้มีการแก้ไขการบังคับใช้กฎหมายต่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยล้มมนาร่วมกันระหว่างสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. บก.สศก.

⁹ วีระพงษ์ บุญญเภาส, "การพัฒนาระบบการยุติธรรมไทยกับ 10 ปี ของปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ". หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ (ฉบับวันที่ 30 มกราคม-2 กุมภาพันธ์ 2546)

และสำนักงานคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร สำนักงานอัยการสูงสุด จัดสัมมนาเรื่อง 10 ปี การดำเนินคดีตลาดเงิน ตลาดทุนไทย : ประสบความสำเร็จหรือล้มเหลวเพียงใด เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2545 และวันที่ 12 ธันวาคม 2545 ซึ่งข้อสรุปในการสัมมนานั้นมีส่วนหนึ่งที่เห็นว่า แนวทางในการแก้ไขปัญหาในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายอาชญากรรมทางเศรษฐกิจคือ ต้องมีการกำหนดนโยบายส่งเสริมและพัฒนาผู้เชี่ยวชาญ และทำให้การทำงานของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างต่อเนื่อง การโยกย้ายหรือการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งอย่างรวดเร็วเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งต่อการสร้างผู้เชี่ยวชาญเพื่อต่อยอดกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อจะดำเนินคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ต้องทำงานร่วมกันในรูปแบบของการรวมผู้เชี่ยวชาญของแต่ละหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือเรียกว่า multi agency task office โดยทำงานเป็นทีมที่เลี้ยงและที่ปรึกษาของเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบในการดำเนินคดี¹⁰

นอกจากนี้จะต้องจัดให้มีการอบรมเพิ่มเติมความรู้ให้กับพนักงานสอบสวนอยู่ตลอดเวลา เพื่อจะได้มีความรู้ความสามารถทันต่อเหตุการณ์และพฤติการณ์ของการกระทำความผิดที่มีวิวัฒนาการอย่างรวดเร็ว

ส่วนสาเหตุที่พนักงานสอบสวนไม่สามารถนำพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่า จำเลยกระทำความผิดในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหลาย ๆ คดีเนื่องมาจาก¹¹

- พนักงานสอบสวนขาดความรู้ ความชำนาญ ในหลักวิชาการและเทคนิคในการสอบสวน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น กำหนดให้พนักงานสอบสวนจะต้องมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าร้อยตำรวจตรีขึ้นไป และได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนคดีอาญาที่เกิดขึ้น หรือเมื่อเกิดขึ้นในท้องที่ของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจหน้าที่ ซึ่งการเข้าดำรงตำแหน่งร้อยตำรวจตรีนั้นมาจากหลายสาขาหลายสถาบัน เช่น จากโรงเรียนนายร้อยตำรวจ หรือจากมหาวิทยาลัยของรัฐหรือมหาวิทยาลัยของเอกชน ซึ่งบางสถาบันมิได้มี

¹⁰ พิศิษฐ์ มหารัศมี, การจัดตั้งหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษในประเทศไทย, หน้า 89-90.

¹¹ สมชาย สว่างเนตร, "การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา". เอกสารประกอบการบรรยาย ณ ดึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล เมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2539 : หน้า 6-13.

การสอนเทคนิคของการสืบสวน หรือเทคนิคในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยอาศัยวิชาการ ตำรวจโดยเฉพาะ ซึ่งหากขาดความรู้ในวิชาการสืบสวนสอบสวนแล้ว จะเป็นการยากที่จะทำให้ การสอบสวนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ยิ่งถ้าเป็นการสอบสวนเกี่ยวกับคดีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ด้วยแล้ว การสอบสวนนั้นก็ยิ่งยากยิ่งขึ้นเพราะมีเอกสารหลักฐานที่ยุ่งยากและสลับซับซ้อน กว่าคดีทั่วไปมาก นอกจากนี้ในส่วนของข้อกฎหมายที่จะต้องนำมาปรับใช้ให้เข้ากับรูปแบบของการกระทำความผิด จะต้องมีการอบรม ฝึกฝนทักษะ และพัฒนาความรู้ของบุคลากรให้มีศักยภาพ ทั้งในด้านความรู้ความเข้าใจข้อกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ แม้จะมีกองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ แต่นายตำรวจในสังกัดก็มีการโยกย้าย สับเปลี่ยนตำแหน่งหน้าที่กันตลอด จึงทำให้ความรู้ที่ได้จากการทำคดีต้องขาดตอนไป

- ความยุ่งยากซับซ้อนในวิธีการสอบสวน

ในคดีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์นั้น การค้นหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงยุ่งยากมาก เนื่องจากวิธีการกระทำความผิดของผู้กระทำผิดที่มีความรู้สูง มีประสบการณ์และความชำนาญสูง จะเป็นวิธีการที่แตกต่างและแยบยล แม้จะเป็นความผิดอย่างเดียวกันแต่มูลเหตุในการกระทำความผิดแตกต่างกัน

ส่วนในกรณีของพนักงานอัยการ ซึ่งจะเริ่มเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนได้ทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว และส่งสำนวนพร้อมความเห็นให้พนักงานอัยการพิจารณา ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าข้อเท็จจริงในการสอบสวนยังไม่ครบถ้วนหรือมีข้อสงสัยประการใด พนักงานอัยการไม่สามารถสอบสวนได้เอง แต่ต้องให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาให้ซักถามเพื่อสิ่งคดีเท่านั้น

ฉะนั้น การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการจึงถูกจำกัดว่าต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการดำเนินการของพนักงานสอบสวนทั้งสิ้น บทบาทของพนักงานอัยการจึงถูกจำกัดให้เป็นเพียงผู้พิจารณาสำนวนการสอบสวน

ในทางปฏิบัติมีปรากฏอยู่เสมอว่าพยานหลักฐานที่น่าสืบในชั้นศาลไม่ตรงกับพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนนำมาในชั้นสอบสวน เนื่องจากพนักงานอัยการไม่ได้ร่วมในการสอบสวน และไม่มีโอกาสทราบความจริงในคดี การอำนวยความสะดวกในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ในปัจจุบัน จึงอยู่ในสภาพไม่น่าพอใจนัก

4.1.2.5 ปัญหาความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ในการดำเนินคดีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์จะมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ซึ่งที่ผ่านมาหน่วยงานแต่ละแห่งต่างคนต่างทำงานเป็นอิสระไม่ยอมประสานความร่วมมือซึ่งกันและกัน เมื่อเกิดคดีขึ้นสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. จะรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้นตามอำนาจที่มีอยู่ เมื่อเห็นว่าคดีมีมูลและไม่สามารถเปรียบเทียบปรับผู้กระทำผิดได้ ก็จะส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็จะเริ่มต้นคดีโดยเริ่มสอบสวนหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม ซึ่งอาจจะพบบ้าง ไม่พบบ้าง แล้วจึงส่งให้พนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็จะตรวจสอบพยานหลักฐานจากสำนวนการสอบสวนอีกครั้งหนึ่ง ถ้าไม่เพียงพอต่อการสั่งฟ้องก็จะสั่งให้พนักงานสอบสวนหาพยานหลักฐานมาเพิ่มเติมอีก คือจะเป็นการเริ่มนับหนึ่งใหม่ในทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ฉะนั้น จะทำให้ระยะเวลายืดยาวออกไป พยานหลักฐานที่มีอยู่ก็กระจัดกระจาย และเสียหายที่สุดคือคดีขาดอายุความ ซึ่งในปัญหานี้หากได้มีการประสานความร่วมมือกันเสียตั้งแต่ต้นคดีก็จะทำให้คดีดำเนินไปอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในการทำคดีประเภทนี้น่าจะต้องทำเป็นกระบวนการ (process) ซึ่งองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องปฏิบัติงานโดยสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน เนื่องจากไม่มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งสามารถปฏิบัติงานได้สำเร็จโดยลำพังฝ่ายเดียว ฉะนั้น ความร่วมมือหรือการประสานงานจึงมีความสำคัญยิ่งในการบริหารงานยุติธรรม

การประสานงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมจึงควรมีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ไว้ให้ชัดเจน เพื่อให้การปฏิบัติงานมีความต่อเนื่องและแน่นอน มิใช่เป็นเพียงการร่วมมือประสานงานกันเป็นครั้งคราวตามกระแสของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จึงควรมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีออกโดยนายกรัฐมนตรีกำหนดวิธีร่วมมือประสานงาน เช่น การดำเนินคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจรายใหญ่ เป็นต้น

นอกเหนือจากนั้นแล้วในการร่วมมือประสานงานกัน ส่วนหนึ่งควรเป็นไปในลักษณะดังต่อไปนี้

- ในการฝึกอบรมบุคลากรแต่ละหน่วยงานควรร่วมมือกันให้มีการฝึกอบรมร่วมกันหรือเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่หน่วยงานอื่นเข้าร่วมในการอบรมของตนด้วย เพื่อเสริมสร้างและปลูกฝังทัศนคติให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกฝ่ายมีจิตสำนึกในการรับใช้ประชาชนและสังคมในด้านการค้นหาความจริงที่ถูกต้องให้มากที่สุด มากกว่าการมุ่งใช้อำนาจ

- ควรมีการเก็บข้อมูลทางอาชญากรรมรวมทั้งประวัติผู้กระทำผิดอาญาในระบบคอมพิวเตอร์ออนไลน์ ซึ่งสามารถเชื่อมโยงใช้ร่วมกันได้ เพื่อให้การค้นคว้าหาความจริงเป็นไปอย่างถูกต้องตรงกันทุกหน่วยงาน

4.1.2.6 ปัญหาด้านการควบคุมการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

ผู้กระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ มักไม่ถูกจับกุมขณะกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดดังกล่าวจึงสามารถเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินได้โดยง่าย ไม่ว่าจะ เป็นในรูปแบบของการทำธุรกรรมทางการเงิน หรือการนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปใช้ซื้อทรัพย์สินอย่างอื่นเพื่อเปลี่ยนสภาพ การเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินนั้นก่อให้เกิดปัญหาสำคัญต่อมาคือ ไม่สามารถทำการยึดทรัพย์สินที่เปลี่ยนสภาพหรือเปลี่ยนมือไปแล้วได้ เนื่องจากข้อจำกัดด้านการยึดทรัพย์สินในคดีอาญาที่ว่าต้องยึดทรัพย์สินที่ใช้กระทำความผิดเท่านั้น ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถถ่ายโอนทรัพย์สินและนำกลับมาใช้ใหม่ได้โดยสะดวกซึ่งเป็นลักษณะของการฟอกเงินนั่นเอง

4.1.3 ลักษณะเฉพาะของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ในปัจจุบันมาตรการทางกฎหมายเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร การนำกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ จึงเป็นอีกวิธีหนึ่งซึ่งเป็นทางเลือกที่มีประสิทธิภาพและยังสามารถยับยั้งการฟอกเงินที่ได้จากการกระทำความผิดอีกด้วย ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีรายละเอียด ดังนี้

4.1.3.1 กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถดำเนินการกับทรัพย์สินของผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

หากศาลยกฟ้องผู้กระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ผู้กระทำการดังกล่าวก็ไม่ต้องรับโทษจำคุกและโทษปรับตามมาตรา 296 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แต่มาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะไม่ผูกติดกับคดีอาญาหลัก หรือคดีความผิดมูลฐาน กล่าวคือ แม้ศาลจะยกฟ้องคดีอาญาหลักก็ตาม แต่ในส่วนของ การดำเนินการริบทรัพย์สินนี้ศาลก็สามารถสั่งริบได้ หากปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เนื่องจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ทั้งนี้จำเลยซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของ ผู้รับ

โอน หรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว มีสิทธิที่จะพิสูจน์ว่าตนเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในทรัพย์สินนั้น

4.1.3.2 กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถผลักภาระการพิสูจน์ที่มาของทรัพย์สินให้กับจำเลยได้

ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นทรัพย์สินที่ต้องริบ เพื่อมิให้ทรัพย์สินนั้นเป็นแรงจูงใจในการกระทำความผิด หรือมิให้ผู้กระทำความผิดใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น

การดำเนินการเพื่อริบทรัพย์สินในความผิดฐานฟอกเงินได้นำเอาหลักการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์ (Reverse Burden of Proof) มาใช้ โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติข้อสันนิษฐานเอาไว้ว่าหากพนักงานอัยการสามารถนำสืบให้เข้าเงื่อนไขตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 50 ได้ให้สิทธิและโอกาสแก่ผู้ที่ยืนยันว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินในการยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยแสดงให้ศาลเห็นว่า

- (1) ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นมีใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ
- (2) ตนเป็นผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุศลสาธารณะ

ซึ่งการอ้างข้อเท็จจริงและเหตุผลตาม (1) ผู้ที่ยืนยันว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินอย่างแท้จริง และแสดงหลักฐานได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีได้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิด อันเป็นการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของทรัพย์สินนั้น ส่วนตาม (2) ทรัพย์สินนั้นอาจเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด แต่ผู้ที่ยืนยันว่าเป็นเจ้าของซึ่งเป็นผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์ต้องแสดงหลักฐานและเหตุผลต่อศาลว่าตนได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ อันเป็นการแสดงความบริสุทธิ์ของผู้ที่ยืนยันว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน

4.1.3.3 มาตรการด้านการลงโทษตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดหลักของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 คือ

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากมาตรา 5 ซึ่งเป็นการกำหนดถึงลักษณะของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินและมีบทลงโทษในทางอาญาไว้ หากการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ถูกกำหนดเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้ใดที่กระทำการต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามลักษณะที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ย่อมจัดเป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับโทษดังกล่าว

ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีมาตรการด้านการลงโทษที่มีลักษณะเฉพาะ ดังนี้

4.1.3.3.1 การกระทำความผิดฐานฟอกเงินนอกราชอาณาจักรแต่ต้องได้รับโทษในราชอาณาจักร¹²

ปัจจุบันความผิดอาญาซึ่งมีลักษณะเป็นความผิดข้ามชาติ หรือความผิดสากล ซึ่งมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของชาติ กฎหมายมักกำหนดให้ผู้กระทำความผิดลักษณะดังกล่าว ต้องรับโทษในราชอาณาจักร ความผิดฐานฟอกเงิน เป็นความผิดที่นิยมกระทำระหว่างประเทศ และมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 6 จึงได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ต้องรับโทษในราชอาณาจักร ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

¹² สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน, หน้า 73-74.

- (1) ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทย หรือ
- (2) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย หรือ
- (3) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักร และมีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ทั้งนี้ ให้นำมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

4.1.3.3.2 ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการ¹³

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องรับโทษสองในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น แต่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กำหนดให้ผู้กระทำการสนับสนุนการฟอกเงิน ต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดฐานฟอกเงิน ทั้งนี้ เนื่องจากในความผิดฐานฟอกเงิน ผู้กระทำความผิดจะแบ่งหน้าที่กันทำ โดยผู้เป็นตัวการอาจทำหน้าที่เป็นผู้สนับสนุนอยู่เบื้องหลัง หรือเป็นผู้จัดหาหรือให้เงินหรือให้ทรัพย์สินเพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนี หรือเพื่อมิให้ถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด นอกจากนี้ความผิดฐานฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง ซึ่งอาชญากรรมที่ร้ายแรงนี้ ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดให้ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 7 ได้กำหนดลักษณะการกระทำเกี่ยวกับการสนับสนุนการกระทำความผิดไว้ ดังนี้

"ในความผิดฐานฟอกเงิน ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

- (1) สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด
- (2) จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่หรือวัตถุใด ๆ หรือกระทำการใด ๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนี หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74-75.

ผู้ใดจัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่พำนัก หรือที่ซ่อนเร้น เพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของตนให้พ้นจากการถูกจับกุม ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้น หรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่ กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

4.1.3.3.3 ผู้พยายามกระทำความผิดรับโทษเท่ากับการกระทำความผิดสำเร็จ¹⁴

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 ผู้พยายามกระทำความผิด ต้องรับโทษสอง ในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่พยายามกระทำนั้น แต่ตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน กำหนดให้ผู้พยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องรับโทษเช่น เดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ ทั้งนี้ เนื่องจากความผิดฐานฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่มีผล กระทบต่อเศรษฐกิจสังคม และความมั่นคงของชาติอย่างร้ายแรง และก่อให้เกิดอาชญากรรมอื่น ๆ ได้อีก ซึ่งอาชญากรรมที่มีลักษณะร้ายแรงนี้ ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดให้ผู้พยายาม กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรบางลักษณะความผิด ต้องรับ โทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 8 ได้กำหนดโทษสำหรับ ผู้พยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงินไว้ ดังนี้

“ผู้ใดพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ”

4.1.3.3.4 สมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับ โทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

การนำเอาความผิดฐานสมคบมาใช้บังคับจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ ใช้กฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทำให้อาชญากรรมซึ่งมีรูปแบบการดำเนินการ เป็นเครือข่ายหรือขบวนการหรือบรรดาคอรัฏฐากรรมทั้งหลายถูกปราบปรามกันอย่างถอน รากถอนโคน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ได้อ้างอิง ถึงทฤษฎีในการสมคบกัน (Conspiracy Theory) โดยวางหลักการไว้ว่าการสมคบกันตั้งแต่สองคน ขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องรับโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

4.1.3.3.5 การลงโทษหนักขึ้นสำหรับผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่กระทำความผิด

ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือผู้บริหารขององค์กรหรือสถาบันการเงิน สามารถใช้อำนาจหน้าที่หรืออิทธิพลของตำแหน่งหน้าที่ในการสนับสนุนการกระทำความผิดให้ร้ายรื่นและสะดวกยิ่งกว่าบุคคลธรรมดา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 10 จึงกำหนดโทษหนักเป็นสองเท่าแก่ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและความผิดที่เกี่ยวข้องซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยเฉพาะข้าราชการการเมือง ข้าราชการพนักงานองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน

ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เช่น กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ รองเลขานุการ เจ้าพนักงาน หรือข้าราชการ ซึ่งกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เช่น การแสวงหาผลประโยชน์หรือทรัพย์สินซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นผลเสียหายต่อราชการ หรือต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างร้ายแรง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 11 จึงได้กำหนดโทษหนักเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แก่ผู้มีตำแหน่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เจ้าพนักงาน หรือข้าราชการ ซึ่งกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

โดยสรุปแล้วกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินที่ได้รับจากการกระทำความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งโทษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้เป็นโทษในทางอาญาซึ่งมีโทษหนักกว่าโทษในทางอาญาของความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ทำให้สามารถขยายขอบเขตการลงโทษทางอาญาได้ดียิ่งขึ้น อีกทั้งความรุนแรงของโทษที่มากกว่าก็ทำให้สามารถใช้ในทางข่มขู่ผู้กระทำความผิดมิให้กล้าที่จะกระทำความผิดได้ดีกว่าโทษตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดที่อยู่ในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งหากใช้หลักกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ก็ไม่สามารถเอาผิดกับบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือสมคบกันในการกระทำความผิด

มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงมีประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อ

ขายหลักทรัพย์ ทั้งในด้านการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดและการป้องกันการฟอกเงินจากรายได้ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอีกด้วย

4.1.3.4 การใช้วิธีสืบสวนพิเศษ

การฟอกเงินนอกนั้นผู้ฟอกเงินจะอาศัยเทคโนโลยีที่นับวันยิ่งจะก้าวหน้าขึ้นเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ทั้งรวดเร็ว แน่นนอน ไม่มีข้อจำกัดทางพรมแดนของประเทศ ติดตามร่องรอยได้ยาก เป็นต้น ลักษณะเหล่านี้มีครบในเทคโนโลยีสมัยใหม่ โดยเฉพาะระบบโทรคมนาคมและเครือข่ายคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ผู้ฟอกเงินยังฉกฉวยประโยชน์จากระบบทะเบียนข้อมูลของราชการที่ยังล้าหลัง หรือการไม่ประสานงานกันระหว่างหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีผลไม่เอื้อให้มีการตรวจสอบข้อมูลบุคคลหรือการทำธุรกรรมได้โดยสะดวก

ซึ่งเทคนิคการสืบสวนพิเศษมีความมุ่งหมายในการช่วยเหลือสนับสนุนให้หน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐสามารถตรวจสอบผู้กระทำความผิดอาญา รวมทั้งในการติดตามเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อริบให้ตกเป็นของแผ่นดินได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ซึ่งการใช้วิธีสืบสวนพิเศษมีรายละเอียดดังนี้

4.1.3.4.1 การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping)

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์มักกระทำกันเป็นขบวนการ ซึ่งมีรูปแบบเป็นองค์กรอาชญากรรม ในการสั่งงานหรือติดต่อประสานงานระหว่างผู้กระทำความผิดย่อมต้องใช้เครื่องมือสื่อสาร เช่น โทรศัพท์ เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการกระทำความผิด ดังนั้น วิธีการสืบสวนพิเศษตามกฎหมายฟอกเงิน อาทิเช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องนำมาใช้เพื่อแสวงหาหลักฐานเอาผิดกับผู้กระทำความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดเหล่านี้มักไม่ทิ้งพยานหลักฐานใด ๆ ให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองเอาผิดกับพวกตนได้

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายดักฟังทางโทรศัพท์หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารในประเทศไทย แล้วพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 37 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีต่อกันจะกระทำมิได้

เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน"

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทำการลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารได้ก็ตาม แต่กฎหมายที่จะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์นั้นกลับไม่มีการบัญญัติให้อำนาจไว้ในทางตรงกันข้ามกลับมีบทบัญญัติลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลใดที่ทำการลักลอบดักฟังหรือลักลอบเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้น คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163, พระราชบัญญัติวิฤตกรรม พ.ศ. 2498 มาตรา 17 และมาตรา 25, พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 มาตรา 58 และมาตรา 70, พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 24 คงมีแต่เพียงพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 2, 8 และมาตรา 9, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 14 จัตวา ที่ให้อำนาจทหารหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเลขานุการ ปปง. หรือ ปปส. มอบหมายมีอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ แต่ก็ทำได้เฉพาะในช่วงที่ภาวะที่ประเทศชาติไม่ปกติ เช่น ภาวะสงครามหรือเฉพาะคดีความผิดฐานฟอกเงินหรือฐานยาเสพติดเท่านั้น

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 บัญญัติว่า

"ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใดถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขานุการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้อ"

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้"

ในกฎหมายฟอกเงิน การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเกี่ยวกับความผิดมูลฐาน 8 มูลฐาน

การดำเนินการเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น มีลักษณะดังนี้

1. ต้องมีการดำเนินการสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชีหรือคอมพิวเตอร์แล้ว หรือมีบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ที่มีความสัมพันธ์กับผู้ที่ถูกตรวจสอบทรัพย์สินนั้น หรือ
2. มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารบัญชีหรือคอมพิวเตอร์ได้
3. ต้องได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ ป.ง. โดยยื่นคำขอต่อศาลแพ่ง ซึ่งต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอให้เข้าเหตุอันควรเชื่อด้วย
4. ศาลแพ่งเป็นผู้อนุญาตในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ครั้งละไม่เกิน 90 วัน
5. ข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ที่ได้รับสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

4.1.3.4.2 การค้นโดยไม่มีหมายค้น

การรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดทางอาญาในลักษณะพิเศษ ถือได้ว่าเป็นงานที่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติงานด้วยความรวดเร็วและถูกต้อง แม้ว่าเจ้าหน้าที่อาจจะใช้อำนาจการดักฟังแล้วทราบข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานก็ตาม แต่หากเจ้าหน้าที่ต้องขออนุญาตต่อศาลเพื่อขอหมายค้นและเข้าทำการตรวจค้นสถานที่ซึ่งเก็บข้อมูลอันเป็นพยานหลักฐานสำคัญนั้นก็อาจเป็นการเนิ่นช้าเกินไป ทำให้ข้อมูลสำคัญถูกโยกย้าย หรือถูกทำลาย ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะเข้าทำการตรวจค้นได้ เช่น ในคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวมักจะเก็บรวบรวมอยู่ในลักษณะของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเพียงผู้กระทำความผิดกดปุ่ม Delete ที่เครื่องคอมพิวเตอร์เท่านั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์จะถูกทำลายทั้งหมด หรือในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งถือได้ว่าเป็นความผิดร้ายแรงและมีผลกระทบต่อสังคมเช่นกัน ผู้กระทำอาจนำยาเสพติดอันถือว่าเป็นวัตถุพยานชิ้นสำคัญไปทำลายทิ้งโดยการนำยาเสพติดทำลายในชักโครก หรือในความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง ในความผิดประเภทนี้มักเป็นความผิดที่มีเอกสารเป็นวัตถุพยานชิ้นสำคัญ เอกสารดังกล่าวสามารถทำลายได้ง่ายและใช้เวลาไม่นานโดยการนำเอกสารนั้นทำลายโดย

เครื่องทำลายเอกสาร เจ้าหน้าที่ที่ไม่สามารถติดตามหาเอกสารได้ อุปสรรคและปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานดังที่กล่าวมาแล้ว จึงเป็นปัญหาที่เจ้าหน้าที่มักประสบอยู่เสมอ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียง หรือพฤติการณ์อื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น
- (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน
- (3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น
- (4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มิใช่เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน
- (5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78

การใช้อำนาจตาม (4) ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สิน ที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้ และรับรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป”

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติห้ามมิให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเข้าไปค้นเคหสถานโดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่จะเข้ากรณียกเว้นตามมาตรา 92 ดังเช่นมาตรา 92 (4) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเข้าไปค้นเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นได้ ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มิใช่เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอาจจะไม่สามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอาญาในลักษณะพิเศษ ดังเช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้ เนื่องจากพยานหลักฐานในคดีความผิดดังกล่าวส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเพียงผู้กระทำความผิดกดปุ่ม Delete ที่เครื่องคอมพิวเตอร์เท่านั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ก็จะถูกทำลายทั้งหมด ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำความผิดไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 (3) ได้บัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ ดังนี้

เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อน หรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ ยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากนิ่งช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลายหรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

มาตรการดังกล่าวให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ สามารถเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ เพียงเพราะมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อน หรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งจะทันท่วงทีกว่าเหตุในการค้นโดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) ซึ่งกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะเข้าทำการค้นเคหสถานโดยไม่มีหมายค้น ต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรว่ามีสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าอำนาจในเรื่องดังกล่าวตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถแก้ปัญหาเรื่องผู้กระทำความผิดทำลาย โยกย้าย ซุกซ่อนทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานที่ส่วนใหญ่จะเป็นพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ได้กำหนดตัวบุคคลที่จะเข้าไปดำเนินการโดยเคร่งครัด โดยมีเลขาธิการ ปปง. เป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ดูแลกำกับการอยู่แล้ว นอกจากนี้มาตรา 38 วรรคสอง ได้กำหนดว่ากรณีเข้าไปค้นในเคหสถานหรือ

สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ นั้น ถ้าผู้ที่เข้าไปค้นไม่ใช่คณะกรรมการธุรกรรมหรือไม่ใช่เลขาธิการ ปปง. แต่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ ปปง. ให้ไปดำเนินการดังกล่าว แล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องแสดงเอกสารหนังสือการรับมอบหมายดังกล่าว พร้อมบัตรประจำตัว ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง คือจะต้องแสดงหลักฐานดังกล่าวต่อผู้ครอบครองเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะที่จะต้องทำการตรวจค้นนั้นเสียก่อน

4.1.4 มาตรการริบทรัพย์สิน

เนื่องจากทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นแรงจูงใจในการกระทำความผิด จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายสำหรับดำเนินการกับทรัพย์สินดังกล่าว เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น อันเป็นการตัดแรงจูงใจ และแหล่งเงินทุนในการกระทำความผิด

4.1.4.1 การริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

การดำเนินการเกี่ยวกับการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน หรือการริบทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้รับแนวความคิดมาจากการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา โดยเริ่มต้นจากตัวทรัพย์สินเป็นหลักแล้วนำไปสู่ตัวบุคคล ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะริบทรัพย์สินโดยเหตุอันควรสงสัยโดยไม่ต้องมีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

การริบหรืออายัดทรัพย์สิน

การกำหนดให้มีการริบหรืออายัดทรัพย์สิน เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำต่าง ๆ เกี่ยวกับการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งริบหรืออายัดไว้ชั่วคราว แต่ถ้ามีความจำเป็นหรือเร่งด่วน ในกรณีที่ไม่ริบหรืออายัดทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้แล้ว ทรัพย์สินนั้นจะถูกจำหน่าย หรือ ยักย้าย หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ซึ่งเป็นผลให้ไม่สามารถติดตาม ตรวจสอบทรัพย์สินนั้นได้ หรือติดตามตรวจสอบได้ยาก กฎหมายนี้ได้ให้อำนาจเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในการสั่งริบหรืออายัดทรัพย์สินไว้ก่อนได้ แล้วต้องรายงานให้คณะกรรมการธุรกรรมทราบ

ในการรับหรืออายัดทรัพย์สินนั้น จำเป็นต้องคำนึงถึงเหตุผลและความยุติธรรมเป็นสำคัญ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ถูกสั่งรับและอายัดมีโอกาสพิสูจน์หลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้น มิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้เพิกถอนการรับหรืออายัดได้

มาตรา 48 ได้กำหนดเกี่ยวกับการรับ สั่งรับหรืออายัดทรัพย์สินไว้ ดังนี้

“มาตรา 48 ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว มีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขานุการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไปก่อน แล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

การตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้น มิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขานุการแล้วแต่กรณีสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นแล้ว ให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานต่อคณะกรรมการ”

ซึ่งความหมายของ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ตามมาตรา 3 คือ

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน

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

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอนหรือเปลี่ยนแปลงสภาพ ไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เป็นขั้นตอนแรกของกระบวนการริบทรัพย์สิน ตามกฎหมายนี้ แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าเมื่อมีการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน แล้ว ผลลัพธ์ขั้นสุดท้ายทรัพย์สินนั้นจะต้องถูกริบหรือตกเป็นของแผ่นดินเสมอไป ทั้งนี้เพราะกฎหมายนี้ได้กำหนดให้มีการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน และความบริสุทธิ์ของทรัพย์สินว่ามีได้เกี่ยวกับการกระทำความผิด หากพิสูจน์ได้และศาลเชื่อตามนั้น ก็จะได้รับทรัพย์สินนั้นคืนไป

ในการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินจะกระทำได้เมื่อมีหลักฐานซึ่งเชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยเลขาธิการคณะกรรมการ ปปง. จะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณา เพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว

พนักงานอัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ หากเห็นว่าเรื่องที่เสนอมายังไม่สมบูรณ์พอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งได้ พนักงานอัยการจะแจ้งให้เลขาธิการทราบ โดยระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นด้วย เพื่อให้ดำเนินการแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติม แล้วแต่กรณี

เมื่อเลขาธิการดำเนินการแล้ว จะส่งเรื่องไปให้พนักงานอัยการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง แต่ถ้าพนักงานอัยการยังเห็นว่าไม่มีเหตุเพียงพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งได้ พนักงานอัยการจะแจ้งให้เลขาธิการทราบเพื่อส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ปปง. วินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งถ้าผลชี้ขาดเป็นอย่างไร พนักงานอัยการและเลขาธิการจะต้องปฏิบัติตามนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่ได้รับเรื่องจากเลขาธิการ ก็จะต้องปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ

มาตรา 49 ได้กำหนดขั้นตอนการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ดังนี้

"มาตรา 49 ภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า ทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าเรื่องดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์พอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดินได้ ให้พนักงานอัยการรีบแจ้งให้เลขาธิการทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน

ให้เลขาธิการรีบดำเนินการตามวรรคสองแล้วส่งเรื่องเพิ่มเติมไปให้พนักงานอัยการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากพนักงานอัยการยังเห็นว่าไม่มีเหตุพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดิน ให้พนักงานอัยการรีบแจ้งให้เลขาธิการทราบเพื่อส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด ให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่ได้รับเรื่องจากเลขาธิการ และเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นประการใด ให้พนักงานอัยการและเลขาธิการปฏิบัติตามนั้น หากคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดไม่ให้ยื่นคำร้อง หรือไม่วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดระยะเวลาและได้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการตามวรรคสามแล้ว ให้เรื่องนั้นเป็นที่สุด และห้ามมิให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับบุคคลนั้นในทรัพย์สินเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญ ซึ่งน่าจะทำให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินของบุคคลนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้

เมื่อศาลรับคำร้องที่พนักงานอัยการยื่นต่อศาลแล้ว ให้ศาลสั่งให้ปิดประกาศไว้ที่ศาลนั้นและประกาศอย่างน้อยสองวันติดต่อกันในหนังสือพิมพ์ที่มีจำหน่ายแพร่หลายในท้องถิ่น เพื่อให้ผู้ซึ่งอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน มายื่นคำร้องขอก่อนศาลมีคำสั่ง กับให้ศาลสั่งให้ส่งสำเนาประกาศไปยังเลขาธิการ เพื่อปิดประกาศไว้ที่สำนักงานและสถานีตำรวจท้องที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ และถ้ามีหลักฐานแสดงว่าผู้ใดอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน ก็ให้เลขาธิการมีหนังสือแจ้งให้ผู้นั้นทราบ เพื่อใช้สิทธิดังกล่าว การแจ้งนั้น ให้แจ้งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับตามที่อยู่ครั้งหลังสุดของผู้นั้นเท่าที่ปรากฏในหลักฐาน

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้ามีเหตุสมควรที่จะดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในความผิดมูลฐาน ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดความผิดฐานนั้น ดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายก่อน"

การให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

เมื่อศาลทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการ ซึ่งขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ถ้าศาลเชื่อว่า ทรัพย์สินตามคำร้องดังกล่าว เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ

ความผิด ประกอบกับผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถแสดงให้เห็นว่า ตนเป็นผู้รับโอน หรือรับประโยชน์โดยสุจริต และมีค่าตอบแทน หรือได้มาตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุศลสาธารณะ ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

การสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตกเป็นของแผ่นดิน จะเห็นได้ว่า ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลสำคัญ คือ

ประการแรก พิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลตามคำร้องของพนักงานอัยการ ซึ่งแสดงว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด พร้อมกับขอให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

ประการที่สอง พิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลของผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ประกอบกันด้วย ถ้าผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวแล้วข้างต้น ศาลจะสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

ดังนั้น ถ้าผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถแสดงให้เห็นว่าได้ตามข้อเท็จจริงและเหตุผลซึ่งเสนอต่อศาลแล้ว ศาลก็จะสั่งคืนทรัพย์สินนั้น

มาตรา 51 วรรคแรก ได้กำหนดเกี่ยวกับการสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ดังนี้

“มาตรา 51 เมื่อศาลทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการตามมาตรา 49 แล้ว หากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคำร้องของผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้รับโอนตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง ฟังไม่ขึ้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน”

กรณีพบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพิ่มขึ้น

แม้ว่าศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินแล้ว ถ้าปรากฏว่ามีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นอีก มาตรา 54 กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้

สำหรับขั้นตอนทางศาลของการดำเนินการในขั้นนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับขั้นตอนการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินในกรณีปกติ กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว ผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย จะยื่นคำร้องต่อศาล ก่อนศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยแสดงข้อเท็จจริงและเหตุผลเพื่อให้ศาลเห็นว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอน หรือผู้

รับประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าข้อเท็จจริงและเหตุผลดังกล่าว ศาลเห็นว่าฟังขึ้น ศาลก็จะสั่งให้คืนทรัพย์สินแก่ผู้ร้อง แต่ถ้าฟังไม่ขึ้น ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

มาตรา 54 ได้กำหนดกรณีพบทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดเพิ่มขึ้น ภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว ดังนี้

“ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 51 หากปรากฏว่า มีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นอีก ก็ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้ และให้นำความในหมวดนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

4.1.4.2 การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน

ผู้ประกอบการจะนำผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมไปเปลี่ยนสภาพจากเงินเป็นทรัพย์สินประเภทอื่นหรือเปลี่ยนเป็นเงินที่ถูกกฎหมาย หรือบางครั้งก็จะนำทรัพย์สินที่ได้ไปเก็บไว้ในต่างประเทศ เมื่อมีการพิจารณาคดีและมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินแล้ว การริบทรัพย์สินจะกระทำได้อย่างหากประเทศต่าง ๆ ไม่ให้ความร่วมมือ

การให้ความร่วมมือในทางอาญาของแต่ละประเทศยังไม่มากนัก เพราะการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องภายในของแต่ละประเทศโดยเฉพาะ ในระยะแรกความร่วมมือทางอาญาที่แต่ละประเทศให้แก่กันจะเป็นความร่วมมือก่อนมีคำพิพากษา เช่น การสืบสวนสอบสวน การค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ เป็นต้น ต่อมาเมื่ออาชญากรรมในโลกเปลี่ยนไปจากอาชญากรรมที่มีขอบเขตจำกัดภายในประเทศกลายเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม และเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแล้ว ประเทศต่าง ๆ เริ่มเล็งเห็นว่าความร่วมมือที่แต่ละประเทศให้แก่กันในระยะแรก ๆ ไม่เป็นการเพียงพอที่จะปราบปรามอาชญากรรมเหล่านี้ลงได้ จึงมีการกล่าวถึงความร่วมมือระหว่างประเทศภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษา แต่ทุกประเทศก็ยังคงกังวลห่วงแหนในอำนาจอธิปไตยของตนอยู่ แต่เมื่อมองในทางกลับกัน การที่ประเทศต่าง ๆ มัวพะวงอยู่กับอำนาจดังกล่าว และปล่อยให้ผู้ประกอบการหลบหนี พร้อมทั้งกอบโกยผลประโยชน์จากทรัพย์สินยอมไม่เป็นการสมควรและเป็นอันตรายต่อสังคมส่วนรวม เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการหลีกเลี่ยงการลงโทษ หรือรอดพ้นจากการลงโทษ หรือนำทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมไปไว้ในต่างประเทศ และอาศัยอำนาจอธิปไตยของประเทศเหล่านั้นคุ้มครองประเทศต่าง ๆ จึงได้ตกลงกันที่จะให้ความร่วมมือในการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดที่หลบหนี

ออกนอกประเทศ และให้ความร่วมมือในการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งได้แก่การริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด การให้ความร่วมมือดังกล่าวได้ทำในรูปของสนธิสัญญา

จะเห็นได้ว่าการให้ความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันในลักษณะต่าง ๆ ได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะการให้ความร่วมมือในเรื่องการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ส่วนในด้านความร่วมมือช่วยเหลือกันในเรื่องโทษที่จะได้รับในคดีอาญานั้น เพิ่งจะได้รับความสนใจอย่างจริงจังเมื่อไม่นานมานี้ เนื่องจากประเทศต่าง ๆ เริ่มเห็นว่าการที่ประเทศตนมีอำนาจอธิปไตยอย่างเต็มที่ แต่ต้องอยู่ลำพังโดยประเทศเดียว โดยไม่ต้องการความช่วยเหลือจากประเทศอื่นเลยนั้น เป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยาก ในขณะที่ปัจจุบันเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารคมนาคมทำได้สะดวกเร็วขึ้น ผู้กระทำความผิดจึงได้อาศัยเทคโนโลยีเหล่านี้ขยายเครือข่ายให้แพร่หลายขึ้น ประเทศต่าง ๆ ย่อมต้องการความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมเหล่านี้มากขึ้นเป็นเงาตามตัว ดังนั้น การทำสนธิสัญญาการให้ความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญา จึงเป็นการแสดงออกถึงความพยายามที่จะร่วมมือกันของแต่ละประเทศที่จะมีกฎหมายเพื่อใช้ในการปราบปรามอาชญากรรม การที่ประเทศต่าง ๆ ยอมผูกพันตนเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาแล้ว ถือได้ว่าเป็นการยอมผ่อนผันอำนาจอธิปไตยของตนเองลง สิ่งที่ตามมาคือ ประเทศเหล่านั้นมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำร้องขอที่ได้บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาและเมื่อสนธิสัญญาเหล่านั้นมีผลใช้บังคับได้อย่างจริงจัง ถือได้ว่าเป็นหลักประกันในการใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ การทำสนธิสัญญานอกจากจะเป็นการลดอำนาจอธิปไตยแล้ว มองอีกมุมหนึ่งก็เป็นการต่างตอบแทนกันและกัน เพราะไม่มีประเทศใดเป็นผู้ได้ประโยชน์แต่เพียงประเทศเดียว ทุกประเทศที่เป็นภาคีได้ประโยชน์ในเรื่องที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาเท่ากันหมด

จากที่กล่าวมาแล้วว่าการริบทรัพย์สินเป็นมาตรการลงโทษที่มีประสิทธิภาพวิธีหนึ่งในการปราบปรามอาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาติเช่นในปัจจุบัน ผู้กระทำความผิดจะเกิดความเกรงกลัวต่อผลที่ได้รับ กล่าวคือ จะเป็นการริบทรัพย์สินที่ได้มาหรือได้ใช้จากการกระทำความผิดทั้งหมด และภาวะการพิสูจน์ในความจริงของทรัพย์สินก็เป็นหน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเรื่องพิสูจน์ได้ยาก เพราะตามปกติผู้ประกอบการอาชญากรรมจะประกอบธุรกิจเพียงเพื่อบังหน้าเพื่อให้ตนพ้นจากสายตาเจ้าหน้าที่ และเงินที่ใช้ลงทุนก็เป็นเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม ดอกผลที่ได้รับจึงเป็นดอกผลที่ได้มาจากทรัพย์สินที่เป็นความผิด จึงเป็นสิ่งที่สามารถถูกริบได้ตามกฎหมาย ถ้าผู้ประกอบการอาชญากรรมเห็นว่าผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่ตนมีอยู่จะต้องถูกริบทั้งหมด ไม่ว่าจะอยู่ในประเทศ หรือต่างประเทศก็ไม่มีหนทางหลบเลี่ยงกฎหมายได้ทัน เพราะทุกประเทศมีการให้ความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องการริบทรัพย์สิน ผู้ประกอบการอาชญากรรมก็จะเกิดความเกรงกลัว และไม่กล้ากระทำความผิดอีก

การริบทรัพย์สิน¹⁵

ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 ได้กำหนดเงื่อนไขของการร้องขอให้มีการริบทรัพย์สินในประเทศไทยว่า

1. ประเทศผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีคำพิพากษาของศาลของประเทศผู้ร้องขอให้ริบทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว และ
2. ทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย

บทบัญญัติตามมาตรา 33 นี้ อาจจะทำให้การริบหรืออายัดทรัพย์สินเกิดความล่าช้า หรือมีปัญหาและอุปสรรคในการให้ความช่วยเหลือได้ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการขอริบหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดี ทั้งนี้ เนื่องจากการโยกย้ายทรัพย์สินในปัจจุบันสามารถกระทำได้โดยรวดเร็ว เช่น การโอนเงินทางบัญชี ดังนั้น หากจะต้องรอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในกรณีดังกล่าวก่อน อาจจะทำให้มีการโยกย้ายทรัพย์สินหลบซ่อนจนเจ้าหน้าที่ไม่สามารถติดตามเอาคืนได้ กฎหมายไทยเองปัจจุบันก็มีการกำหนดให้มีการริบทรัพย์สินทางแพ่งชั่วคราวโดยไม่ต้องมีคำสั่งของศาล เช่น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมริบหรืออายัดทรัพย์สินที่เชื่อว่าเกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ตามมาตรา 48 ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขานุการคณะกรรมการ ป.ป.ง. จะสั่งริบหรืออายัดทรัพย์สินไปก่อน แล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรมก็ได้

ดังนั้น เมื่อกฎหมายไทยมีการกำหนดให้มีการริบหรืออายัดทรัพย์สินในลักษณะนี้ได้ กฎหมายของรัฐภาคีต่างประเทศก็อาจมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวได้เช่นกัน แต่ตามบทบัญญัติของมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 หากรัฐภาคีผู้ร้องขอให้มีการอายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวในลักษณะดังกล่าว ประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการให้ได้ เนื่องจากยังไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ริบทรัพย์สินมาแสดง ดังนั้น เพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้ เพื่อให้ประเทศไทยสามารถให้ความร่วมมือกับรัฐที่ร้องขอได้ ในกรณีริบทรัพย์สินชั่วคราว หากรัฐภาคีมีพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์จนเป็นที่พอใจของศาลไทยว่าทรัพย์สินที่พบในประเทศไทยเป็นรายได้จากอาชญากรรม หรือทรัพย์สิน เครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดจริง โดยมีคำสั่งของ

¹⁵ สำนักงานอัยการสูงสุด, “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล”. การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2, หน้า 58.

หน่วยงานที่มีอำนาจสั่งรับหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว หรือสำเนาคำสั่งรับรองถูกต้องส่งมา แม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะไม่ใช่คำสั่งของศาล

การจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่ถูกริบ¹⁶

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ข้อ 14 วรรค 1 ได้บัญญัติไว้เป็นหลักกว้าง ๆ ในลักษณะที่ไม่บังคับ โดยให้รัฐภาคีปฏิบัติตามความเหมาะสม โดยกำหนดว่าทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สินที่รัฐภาคีริบไว้ตามข้อ 12 หรือข้อ 13 วรรค 1 จะต้องถูกจำหน่ายโดยรัฐภาคีนั้นตามกฎหมายภายในและวิธีการบริหารของรัฐนั้น

จะเห็นว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ข้อ 14 วรรค 1 บัญญัติให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศตน ซึ่งแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ

1. การริบทรัพย์สินตามข้อ 12

ตามข้อ 12 กำหนดให้ทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายจะต้องถูกริบได้แก่ทรัพย์สินประเภท ดังต่อไปนี้

- ทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม ซึ่งเป็นความผิดที่ครอบคลุมโดยตามอนุสัญญา นี้ หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเทียบได้กับทรัพย์สินดังกล่าว
- ทรัพย์สิน อุปกรณ์หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญา นี้
- กรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม ซึ่งเป็นความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญา นี้ ได้ถูกเปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพแต่บางส่วนหรือทั้งหมด เป็นทรัพย์สินอื่น ทรัพย์สินเช่นว่านั้น จะต้องกลายเป็นทรัพย์สินที่จะต้องถูกริบตามอนุสัญญา แทน หรือหากทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม ถูกนำไปปะปนกับทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ทรัพย์สินเช่นว่านั้น จะถูกริบไม่เกินมูลค่าที่ประเมินจากทรัพย์สินที่นำเข้าไปปะปน
- เงินได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับมาจากทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม ซึ่งเป็นความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญา นี้ หรือทรัพย์สินซึ่งเปลี่ยนรูป หรือแปรสภาพมา

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58-60.

จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมถูกนำไปปะปนด้วย

อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ได้ให้ความหมายของคำว่า "ทรัพย์สิน" ไว้ในข้อ 2 โดยให้หมายถึงสินทรัพย์ทุกชนิด ไม่ว่าจะมียูปร่างหรือไม่มียูปร่าง เคลื่อนย้ายได้หรือเคลื่อนย้ายไม่ได้ จับต้องได้หรือจับต้องไม่ได้ และหมายถึงเอกสารหรือตราสารทางกฎหมายที่เป็นหลักฐานกรรมสิทธิ์หรือผลประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว และให้ความหมายของคำว่า "ทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม" โดยให้หมายถึง ทรัพย์สินใดที่เกิดจากหรือได้รับไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด

จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ได้กำหนดขยายขอบเขตของการริบทรัพย์สินให้ครอบคลุมเฉพาะกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม ได้ถูกเปลี่ยนรูป หรือแปรสภาพไป หรือถูกนำเข้าปะปนกับทรัพย์สินอื่น ดังนั้น หากเป็นทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดได้ถูกเปลี่ยนรูป หรือแปรสภาพ หรือถูกนำเข้าปะปนกับทรัพย์สินอื่น ทรัพย์สินนั้นก็ไม้อยู่ในข่ายที่จะต้องถูกริบตามอนุสัญญาฯ นี้

2. การริบทรัพย์สินตามข้อ 13 วรรค 1

กรณีการริบทรัพย์สินตามข้อ 12 ให้มีการจัดการทรัพย์สินนั้นตามกฎหมายที่ให้อำนาจในการริบทรัพย์สิน สำหรับกฎหมายภายในของประเทศไทย ถ้าเป็นการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 36 และตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน แต่ถ้าเป็นการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 31 กำหนดว่าทรัพย์สินที่ศาลมีคำสั่งริบตามพระราชบัญญัตินี้ จะตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

กรณีการริบทรัพย์สินตามข้อ 13 วรรค 1 ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สินนั้น ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา มาตรา 35 ได้กำหนดว่าทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดินไทย แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้ การกำหนดให้ทรัพย์สินที่ถูกริบตกเป็นของแผ่นดินนั้นเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศไทย เนื่องจากความมุ่งหมายหลักของพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาคือ ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมเพื่อตัด

โอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดนำผลประโยชน์ที่ได้รับไปใช้ในการกระทำความผิดอีก และเป็นการตัดแรงจูงใจของผู้กระทำความผิด ไม่ใช้การริบทรัพย์สินที่มีจุดประสงค์ในการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่รับมาได้

หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา มาตรา 35 นี้ แตกต่างกับหลักการในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ข้อ 14 วรรค 3 ซึ่งรัฐภาคีอาจพิจารณาทำความตกลงในการแบ่งปันรายได้หรือทรัพย์สินที่ได้จากการริบหรือเงินทุนที่ได้จากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินดังกล่าวให้กับรัฐภาคีอื่น หรือมอบให้แก่องค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรม

แนวคิดการแบ่งปันทรัพย์สินที่ได้จากการริบดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากการติดตามยึดและริบทรัพย์สินดังกล่าวกระทำได้โดยยาก รัฐผู้ร้องขอต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการติดตามริบทรัพย์สินของเหล่าอาชญากรข้ามชาติ จึงสมควรที่มีการทำความตกลงในระดับทวิภาคี ให้มีการแบ่งทรัพย์สินที่รับได้ระหว่างกันตามสัดส่วนที่จะตกลงกัน นอกจากนี้ยังเป็นการเพิ่มแรงจูงใจในการปฏิบัติงานให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ติดตามริบทรัพย์สิน เพราะบางประเทศได้กำหนดส่วนแบ่งให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร้องขอในการติดตามริบทรัพย์สินอีกด้วย ทำนองเดียวกับการให้สินบนนำจับในคดียาเสพติด

อย่างไรก็ตามแนวคิดในเรื่องของการแบ่งปันทรัพย์สินที่รับได้ให้แก่ประเทศผู้ร้องขอนี้ ยังมีนักกฎหมายจำนวนหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับหลักการดังกล่าว เพราะเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในประเทศไทย ดังนั้นจึงสมควรที่จะตกเป็นของแผ่นดินตามหลักการเดิม ดังนั้น การที่ประเทศไทยจะยอมทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศต่าง ๆ เพื่อแบ่งทรัพย์สินที่รับได้ให้กับประเทศผู้ร้องขอด้วย โดยยกเหตุผลด้านประสิทธิภาพของความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติและเกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่แต่ละรัฐที่เสี่ยงภัยทำงานร่วมกันนั้น จึงสมควรพิจารณาผลได้ผลเสียอย่างละเอียดรอบคอบก่อน

นอกจากนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ข้อ 14 วรรค 2 ยังคำนึงถึงความเดือดร้อนของผู้เสียหายและเจ้าของทรัพย์สินที่รับได้ โดยบัญญัติให้รัฐภาคีให้ความสำคัญแก่การพิจารณาคืนทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมแก่รัฐภาคีผู้ร้องขอ เพื่อที่รัฐผู้ร้องขอสามารถชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย หรือคืนทรัพย์สินดังกล่าวแก่เจ้าของโดยชอบธรรม ตามขอบเขตที่อนุญาตโดยกฎหมายภายใน

หลักการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายหรือเจ้าของทรัพย์สินโดยชอบธรรมได้รับจากการกระทำผิดของอาชญากร โดยอาศัยกลไกด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ เพราะมิฉะนั้นแม้เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงจะมีโอกาสร้องขอคืนทรัพย์สินของตนได้ตามกฎหมายภายในที่ให้อำนาจไว้ แต่ก็จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอีกเป็นจำนวนมาก เพื่อจ้างทนายและเดินทางเข้ามาในประเทศที่รับทรัพย์สินเพื่อดำเนินการเป็นพยานในคดีที่ตนเองยื่นคำร้องขอคืนทรัพย์สินอีกด้วย

หลักการในข้อนี้ประเทศไทยน่าจะรับพิจารณาให้ความร่วมมือได้ แต่คงจำเป็นต้องอาศัยหลักฐานที่ชัดเจนจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐผู้ร้องขอ หรือศาล และจะต้องให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านคำร้องของผู้ที่กล่าวอ้างว่าเป็นเจ้าของที่แท้จริงด้วย เพื่อให้ศาลไทยได้มีโอกาสพิจารณาข้อเท็จจริงอย่างละเอียดรอบคอบก่อนที่จะมีคำสั่งส่งมอบทรัพย์สินคืนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอด้วย

นอกจากมาตรการริบทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้น สำนักงาน ปปง. ได้ประสานงานกับประเทศสมาชิกกลุ่มต่อต้านยาเสพติด 16 ประเทศ (Foreign Anti – Narcotics Community - FANC) เพื่อร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารและร่วมมือกันสืบสวนสอบสวนและปราบปรามอาชญากรรมการฟอกเงิน นอกจากนี้ยังเข้าเป็นสมาชิกกลุ่มต่อต้านการฟอกเงินแห่งเอเชีย – แปซิฟิก (Asia Pacific Group on Money Laundering - APG) และกลุ่มเอ็กมอนต์ (Egmont Group) ซึ่งเป็นกลุ่มความร่วมมือในด้านการสืบสวนสอบสวนทางการเงิน (Financial Intelligence Unit - FIU) ของประเทศต่าง ๆ ซึ่งความร่วมมือของประเทศสมาชิกในกลุ่ม FANC, APG และ Egmont Group ล้วนแต่มีมาตรการช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศสมาชิกในการริบทรัพย์สิน¹⁷

สำนักงาน ปปง. ได้ลงนามบันทึกความเข้าใจเกี่ยวกับความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลธุรกรรมทางการเงิน เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยอยู่บนพื้นฐานของ Egmont Model และข้อเสนอแนะของกระทรวงการต่างประเทศ วัตถุประสงค์หลักของร่างบันทึกความเข้าใจดังกล่าวคือ เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลทางการเงินกับหน่วยงานทางด้านการฟอกเงินของต่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในเรื่องของการสืบสวนและการดำเนินการตามกฎหมาย รวมถึงการริบทรัพย์สิน ซึ่งในปัจจุบันสำนักงาน ปปง. ได้ลงนามในบันทึกความเข้าใจ กับหน่วยงานทางด้านการฟอกเงินของต่างประเทศ หรือที่เรียกว่า FIUs ของประเทศต่าง ๆ แล้ว จำนวน 15 ประเทศ

¹⁷ กองนโยบายและมาตรการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คู่มือประชาชน.

ได้แก่ เบลเยียม บราซิล เลบานอน อินโดนีเซีย โรมานีเย อังกฤษ ฟินแลนด์ เกาหลีใต้ ออสเตรเลีย โปรตุเกส อินเดีย เวียดนาม ฟิลิปปินส์ โปแลนด์ มอริเชียส

4.2 แนวทางการกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนความมั่นคงของประเทศ ซึ่งในปัจจุบันยังไม่สามารถใช้กฎหมายที่มีอยู่ดำเนินการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีแนวคิดในการนำกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาบังคับใช้กับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งหากจะนำกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้แก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว การดำเนินการเบื้องต้น ได้แก่ การกำหนดความผิดกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ให้เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

4.2.1 ทฤษฎีในการกำหนดความผิดมูลฐานสำหรับกฎหมายฟอกเงิน

การกำหนดความผิดมูลฐานเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพราะจะต้องมีการพิจารณาให้รอบคอบว่าจะใช้มาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดอาญฐานใดบ้าง เนื่องจากจะมีผลกระทบต่อประชาชนและการประกอบธุรกิจในภาคธุรกิจ ซึ่งจะต้องมีการปรับตัวเอง เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การกำหนดความผิดมูลฐานที่ควรกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น จากการศึกษาทั้งในและต่างประเทศพบว่า มีหลักเกณฑ์ที่ควรพิจารณาถึงดังต่อไปนี้

4.2.1.1 ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงานที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม

องค์กรอาชญากรรมเป็นกลุ่มอาชญากรซึ่งรวมตัวกันโดยมีโครงสร้างสลับซับซ้อนและมีวิธีการดำเนินงานซึ่งปกปิดเป็นความลับ รวมถึงมีการติดต่อประสานงานระหว่างกลุ่มองค์กรอาชญากรรมด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชญากรรม ซึ่งเป็นผลให้การประกอบอาชญา

กรรมหรือการกระทำความผิดต่าง ๆ นั้นยากที่จะป้องกันและปราบปราม ตลอดจนการดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาทั่วไปไม่สามารถเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมได้ สามารถเอาผิดได้แต่เพียงสมาชิกผู้ถูกจับกุมในการกระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งองค์กรอาชญากรรมก็ยังมีเครือข่ายและสมาชิกที่แข็งแกร่งอยู่เสมอ

การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นแนวคิดใหม่ที่จะนำมาใช้ในการจัดการกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากในการดำเนินงานของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมนั้น จำเป็นต้องใช้เงินทุนเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะใช้ในการตอบแทนสมาชิกองค์กร ต้นทุนในการประกอบความผิด ตลอดจนการใช้เงินติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนักการเมืองผู้มีอิทธิพลต่างๆ เงินจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้องค์กรอาชญากรรมสามารถอยู่รอดและดำเนินการต่อไปได้ หากขาดเงินหมุนเวียนการดำเนินงานย่อมเป็นไปได้ยาก และอาจมีสมาชิกไม่พึงพอใจ ทำให้องค์กรอาชญากรรมเกิดความไม่มั่นคง ในทางกลับกันหากองค์กรอาชญากรรมใดมีเงินรายได้และเงินหมุนเวียนมาก ก็จะสามารถประกอบอาชญากรรมต่อ ๆ ไปได้อย่างสะดวกยิ่งขึ้น สามารถขยายขอบเขตการประกอบอาชญากรรมได้มากขึ้น และขยายขนาดขององค์กรให้ใหญ่โตขึ้นได้อย่างง่ายดาย

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นกฎหมายที่มีมาตรการริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถนำมาใช้กับการสกัดกั้นและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม โดยการริบทรัพย์สินทำให้องค์กรอาชญากรรมไม่สามารถที่จะดำเนินการได้ เนื่องจากไม่มีทรัพย์สินเงินทองเพื่อใช้จ่ายในการดำเนินงาน ประกอบกับการที่ไม่มีกฎหมายอื่นใดที่จะบังคับใช้กับองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทำให้องค์กรอาชญากรรมเป็นปัญหาร้ายแรงของประเทศ ดังนั้น การกำหนดความผิดมูลฐานจึงมุ่งที่จะกำหนดความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงานที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม

4.2.1.2 ความผิดที่โดยลักษณะของการประกอบอาชญากรรมทำให้ได้รับผลตอบแทนสูง

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นการกระทำผิดซึ่งสร้างผลตอบแทนจำนวนมากให้กับผู้กระทำความผิด ปัญหาที่สำคัญของอาชญากรรมที่มีผลตอบแทนในวงเงินสูงก็คือ อาชญากรจะมีรายได้เป็นจำนวนมากจากการประกอบอาชญากรรม ทำให้มีต้นทุนที่จะนำไปติดสินบนเจ้าพนักงาน เพื่อที่จะให้รอดพ้นจากการจับกุมหรือไม่ต้องถูกลงโทษเมื่อถูกจับกุม หรือแม้ว่ากรณีที่อาชญากรจะถูกจับกุมและถูกลงโทษ แต่อาชญากรก็ยังมีเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมเก็บสะสมไว้ ซึ่งบางส่วนจะนำมาใช้เพื่อความสะดวกสบายในระหว่างต้องโทษคุมขังหรือเพื่อให้มีโอกาสพ้นโทษได้เร็วกว่าปกติ บางส่วนก็จะเก็บสะสมไว้ใช้ประกอบอาชญากรรมต่อ ๆ ไปเมื่อตน

พ้นจากสถานที่คุมขัง หรือบางส่วนอาจจะถึงกับสามารถใช้ประกอบธุรกิจผิดกฎหมายโดยใช้วิธีฉ้อโกงการจากในเรือนจำเลยก็เป็นได้ จึงเห็นได้ว่าการประกอบอาชญากรรมที่มีผลตอบแทนในวงเงินสูงนั้นช่วยเอื้อประโยชน์ให้อาชญากรเป็นอันมาก ดังนั้น กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงมุ่งเน้นที่จะใช้มาตรการริบทรัพย์ เพื่อตัดโอกาสที่อาชญากรจะนำเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนหรือกระทำผิดเพิ่มขึ้นอีก

4.2.1.3 ความผิดที่เป็นการกระทำที่สลับซับซ้อน ยากแก่การปราบปราม

การประกอบอาชญากรรมในปัจจุบัน ได้พัฒนารูปแบบให้ซับซ้อนมากยิ่งขึ้น การตรวจสอบการกระทำผิดก็ทำได้ยากตามไปด้วย อีกทั้งยังมีการรวมตัวกันระหว่างอาชญากรเพื่อร่วมกันประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งทำให้การปราบปรามยากขึ้นไปอีก นอกจากนี้ยังมีอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การประกอบอาชญากรรมดังกล่าวยากแก่การปราบปรามก็คือ การที่ยังไม่มีกฎหมายใดมาบังคับใช้เพื่อปราบปรามการกระทำผิดนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือมีกฎหมายเฉพาะของความผิดประเภทนั้นแล้ว แต่กฎหมายนั้นยังไม่สามารถปราบปรามการกระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายอาจจะล้าหลังไม่ทันสมัย ไม่สามารถปรับใช้กับลักษณะการกระทำผิดในปัจจุบันได้ หรือสามารถบังคับใช้ได้แต่ไม่มีประสิทธิภาพที่จะทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวหรือเกิดความหลบจำ ซึ่งสาเหตุอาจเป็นเพราะบทลงโทษที่เบาเกินไปหรือไม่เหมาะสมนั่นเอง

เมื่อการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ยากแก่การปราบปราม และกฎหมายเดิมที่ใช้อยู่ก็ไม่มีประสิทธิภาพที่จะปราบปรามการกระทำผิดได้ดีเท่าที่ควร จึงควรใช้มาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาใช้บังคับเพื่อสกัดกั้นการกระทำผิด โดยจุดประสงค์หลักคือ การใช้วิธีริบทรัพย์เพื่อสกัดกั้นแหล่งเงินทุนของอาชญากร ซึ่งจะสามารถช่วยลดจำนวนของอาชญากรรมลงได้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเงินหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

4.2.1.4 ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

อาชญากรรมในปัจจุบันนี้ นอกจากจะส่งผลกระทบโดยตรงกับเหยื่ออาชญากรรมแล้ว อาชญากรรมหลายประเภทยังส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของรัฐอีกด้วย อาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศที่เห็นได้ชัด ได้แก่ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรือที่เรียกว่า White Collar Crime

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คือ อาชญากรรมที่สร้างความเสียหายมากกว่าอาชญากรรมธรรมดา จนกล่าวได้ว่าไม่มีอาชญากรรมประเภทใดที่จะสามารถสร้างความเสียหายได้มากเท่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งมูลค่าความเสียหายมากมายมหาศาลและมีผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก ทำให้ระบบเศรษฐกิจทั้งระบบต้องกระทบกระเทือน เช่น คดีแชร์แม่หม้อย คดีบีบีซี คดีปั่นหุ้น เป็นต้น นอกจากนี้อาชญากรรมทางเศรษฐกิจยังทำลายความไว้วางใจและภาพพจน์ในทางธุรกิจของประเทศ

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องกำหนดให้ความผิดที่มีลักษณะทำลายความมั่นคงของรัฐในแง่เศรษฐกิจ เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน เนื่องจากผลกระทบและความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมประเภทนี้มีมูลค่ามากมายมหาศาล จำเป็นต้องหามาตรการในการจัดการปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายฟอกเงินสามารถบังคับใช้กับการกระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้ได้ เนื่องจากกฎหมายฟอกเงินมีมาตรการริบทรัพย์สินที่มีประสิทธิภาพ

4.2.2 ความเหมาะสมในการกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์และการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ สร้างปัญหาให้กับรัฐเป็นอย่างมาก จึงมีแนวคิดว่าจะสมควรที่จะกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจกับผู้บังคับใช้กฎหมายค่อนข้างสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการในการริบทรัพย์สิน ทำให้การที่จะกำหนดความผิดใดเป็นความผิดมูลฐานนั้น ต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเป็นพิเศษ

เมื่อวิเคราะห์แล้วพบว่าข้อดีของการกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีดังต่อไปนี้

1. สามารถลดการกระทำผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ลงได้

การกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น สามารถลดการกระทำผิดเกี่ยวกับ

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ลงได้ เนื่องจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นมีโทษทางอาญาที่หนักกว่าโทษตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์อยู่มากพอสมควร จึงมีผลในการข่มขู่และยับยั้งมิให้บุคคลกล้าที่จะกระทำความผิด ซึ่งในปัจจุบันการที่ยังมีการกระทำผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์อยู่เป็นจำนวนมาก มีสาเหตุหนึ่งมาจากโทษที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นเบาเกินไปจนไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งมิให้ผู้กระทำผิดเกรงกลัวได้ นอกจากบทกำหนดโทษในทางอาญาแล้ว มาตรการในการริบทรัพย์สินก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่จะทำให้บุคคลเกรงกลัว หรือไม่ต้องการที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ เพราะแม้ว่าการกระทำผิดดังกล่าวจะสร้างรายได้ให้กับผู้กระทำผิดเป็นจำนวนมากก็ตาม แต่ผู้กระทำผิดต้องเสี่ยงที่จะรับโทษทางอาญา และยังมีโอกาสได้ใช้เงินหรือทรัพย์สินที่ตนได้มาจากการกระทำผิดอีกด้วย

2. สามารถนำตัวผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์มาลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะดังนี้

- ผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่มีภูมิหลังดี เฉลียวฉลาดกว่าอาชญากรธรรมดาทั่วไป มีบุคลิกภาพภูมิฐาน สร้างความเชื่อถือแก่บุคคลทั่วไปได้ง่าย
- ผู้กระทำผิดเป็นผู้ใช้เทคนิคที่มีประสิทธิภาพสูง มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการกระทำผิด มักไม่ทิ้งพยานหลักฐานในการกระทำผิดเอาไว้ ยากแก่การสืบสวนจับกุม
- ผู้กระทำผิดมีความผูกพันกับผู้ทรงอิทธิพล นักการเมือง และ
- มักมีการกระทำกันเป็นกระบวนการ

ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำผิดข้างต้นแล้ว พบว่าเป็นการยากที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นกฎหมายที่มีมาตรการพิเศษหลายประการ ได้แก่ การผลักภาระการพิสูจน์ที่มาของทรัพย์สินให้กับจำเลย, ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการ และการใช้วิธีสืบสวนพิเศษ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ การค้นโดยไม่มีหมายค้น การเข้าถึงบัญชีและเครื่องคอมพิวเตอร์ ทำให้ปัญหาดังกล่าวหมดไป และสามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3. สามารถตัดช่องทางในการหารายได้ขององค์กรอาชญากรรม

ในอดีตรูปแบบของการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นไปในรูปแบบต่างคนต่างกระทำ แต่ในปัจจุบันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นไปในรูปแบบร่วมกันกระทำเป็นกระบวนการโดยรู้เห็นหรือตกลงกัน ซึ่งเป็นไปในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม โดยมีการดำเนินงานอย่างเป็นแบบแผน องค์กรประกอบสำคัญที่ทำให้องค์กรอาชญากรรมดำรงอยู่ได้คือ เงินทุนที่นำมาใช้เป็นต้นทุนในการประกอบอาชญากรรมตลอดจนเป็นค่าตอบแทนให้แก่สมาชิก หรือใช้เพื่อติดสินบนเจ้าพนักงาน เป็นต้น

ซึ่งหากกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็จะทำให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถริบทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรมดังกล่าวได้เป็นจำนวนมาก จึงเป็นการตัดโอกาสที่องค์กรอาชญากรรมจะนำเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนหรือกระทำผิดเพิ่มขึ้นอีก

4. ส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์สร้างปัญหาให้กับระบบเศรษฐกิจของประเทศในระดับจุลภาคและมหภาค และยังมีผลต่อความมั่นคงของประเทศอีกด้วย หากกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว ก็จะทำให้สามารถลดการกระทำผิดและสามารถนำผู้กระทำผิดมาลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ไม่เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจดังเช่นที่ผ่านมา และยังสร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนต่างชาติ ซึ่งจะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐาน และเมื่อพิจารณาจากความผิดมูลฐานที่ 4 ซึ่งก็คือ ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น ก็ไม่ครอบคลุมถึงกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งความผิดมูลฐานดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือข้อโกง หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 นว แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พ.ศ. 2528 มาตรา 18 คือกรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 1 (ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์) หมวด 3 (ความผิดฐานข้อโกง) หมวด 4 (ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้) หมวด 5 (ความผิดฐานยกยอก) หรือ หมวด 7 (ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์) ของลักษณะ 12 (ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน) แห่งประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงผู้ช่วยให้กระทำความผิดหรือเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด

2. ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือข้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2526 มาตรา 34 คือ

- มาตรา 75 ทวิ กรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทโดยทุจริต หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามหรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

- มาตรา 75 ตริ กรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของบริษัท หรือทรัพย์สินที่บริษัทเป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของบริษัท

- มาตรา 75 จัตวา กรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของบริษัทครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของบริษัทหรือซึ่งบริษัทเป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต

- มาตรา 75 เบญจ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของบริษัท เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันบริษัทมีหน้าที่ดูแลหรือที่อยู่ในความครอบครองของบริษัท ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

- มาตรา 75 ฉ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของ บริษัทรู้ว่าเจ้าหนี้ของบริษัทหรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหนีบริษัทบังคับการชำระหนี้จากบริษัท ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ได้ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของบริษัท หรือแกล้งให้บริษัทเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหนี้ ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

- มาตรา 75 สัตต กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของ บริษัทกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่สมควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น

- มาตรา 75 อัฐ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของ บริษัทกระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอนหรือปลอมบัญชีเอกสาร หรือหลักประกันของบริษัทหรือที่เกี่ยวข้องกับบริษัท

(2) ลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของบริษัทหรือที่เกี่ยวข้องกับบริษัทหรือ

(3) ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบัน หรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำ เพื่อลวงให้บริษัท หรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์ อันควรได้ หรือลวงบุคคลใด ๆ

3. ความผิดเกี่ยวกับการยกยอก หรือข้อโกง หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือกระทำการโดยทุจริต ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

- มาตรา 306 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยทุจริตหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน และโดยการหลอกลวง ดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลาย เอกสารสิทธิ

- มาตรา 307 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าว หรือทรัพย์สินที่นิติบุคคลเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยกระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น

- มาตรา 308 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของนิติบุคคลดังกล่าวหรือซึ่งนิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเบียดบัง เอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต

- มาตรา 309 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ เอาไปเสียทำให้เสียหายทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินอันนิติบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ดูแล หรือที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลนั้น ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

- มาตรา 310 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ รู้ว่าเจ้านั้นของนิติบุคคลดังกล่าว หรือเจ้านั้นของบุคคลอื่น ซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้านั้นนิติบุคคลนั้นบังคับการชำระหนี้ของนิติบุคคล ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ ได้ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น หรือแก่งให้นิติบุคคลนั้นเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้านั้นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

- มาตรา 311 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น

- มาตรา 312 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสาร หรือหลักประกัน ของนิติบุคคลดังกล่าวหรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคลนั้น

(2) ลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของนิติบุคคลหรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคลนั้นหรือ

(3) ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบันหรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำเพื่อลวงให้นิติบุคคลดังกล่าวหรือผู้ถือหุ้น ขาดประโยชน์อันควรได้หรือลวงบุคคลใด ๆ

เมื่อพิจารณาจากรายละเอียดทั้งหมดของความผิดมูลฐานที่ 4 จะเห็นได้ว่าความผิดมูลฐานดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งความผิดมูลฐานดังกล่าวจะเกี่ยวกับการยกยอกหรือข้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือการกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยมูลฐานดังกล่าวได้กำหนดครอบคลุมความผิดไว้เฉพาะกรณีที่กระทำโดยกรรมการ ผู้

จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน เท่านั้น แต่ข้อเท็จจริงในปัจจุบันในตลาดหลักทรัพย์มีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ผู้บริหารบริษัทอื่น ๆ ที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ผู้ซื้อ ผู้ขาย เจ้าของหุ้น นายหน้า เป็นต้น ดังนั้น เพื่อให้สามารถดำเนินการกับผู้ที่เกี่ยวข้องไปกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ได้ จึงควรมีมาตรการในการป้องกันการกระทำผิดต่าง ๆ ให้รัดกุมและสามารถบังคับใช้ได้กับทุกคนที่เข้ามากระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์

ซึ่งมาตรการดังกล่าวก็คือมาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงสมควรที่จะกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

"ความผิดมูลฐาน หมายความว่า

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

(4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอำนาจอั้งยี่ หรือ ซ่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(9) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ความผิดทางอาญาตาม (9) จะต้องมีลักษณะที่มีหรืออาจมีผลกระทบรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจการคลังของประเทศ เป็นการกระทำผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมหรือมีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ทั้งนี้ ให้กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำผิดในกฎกระทรวง"

ซึ่งขอบเขตของลักษณะการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ที่ต้องนำเอาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาบังคับใช้ ได้แก่ ความผิดที่มีผลกระทบรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจการคลังของประเทศ เป็นการกระทำผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมหรือมีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

สาเหตุที่ต้องกำหนดขอบเขตดังกล่าวเอาไว้เพื่อไม่ก่อให้เกิดความสับสนวุ่นวายและสร้างความแตกตื่นให้กับนักลงทุน ซึ่งเป็นการคงบรรยากาศที่น่าลงทุนเอาไว้ นอกจากนี้ยังไม่เป็นการเพิ่มภาระให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยไม่จำเป็นอีกด้วย

4.2.3 แนวทางในการกำหนดลักษณะของการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ที่เป็นความผิดมูลฐาน

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์นั้นมีหลายรูปแบบ ซึ่งต่างก็ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนความมั่นคงของประเทศ

การกำหนดค่านิยมและลักษณะของการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต้องพิจารณารายละเอียดดังกล่าวอย่างถูกต้องและเหมาะสม เพื่อที่จะบังคับให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.2.3.1 การกำหนดนิยามของคำว่า การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดให้ค่านิยมของคำว่า การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ไว้อย่างเฉพาะเจาะจง หากแต่เป็นการระบุถึงการกระทำที่ห้ามมิให้กระทำ เพราะถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งระบุไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งหากกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็ไม่น่าที่จะเป็นการจำเป็นที่จะต้องกำหนดค่านิยมของคำว่า การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ไว้โดยเฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด หากแต่ระบุถึงรายละเอียดการกระทำที่ห้ามมิให้กระทำ เพราะถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก็คงจะเพียงพอแล้ว

4.2.3.2 การกำหนดลักษณะของการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ที่เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีหลายลักษณะ ดังนี้

- การสร้างข่าวหรือข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง ได้แก่ มาตรา 238 ซึ่งเป็นเรื่องของการบอกกล่าวข้อความเท็จ มาตรา 239 เรื่องของการแพร่ข่าว และมาตรา 240 ในเรื่องของการสร้างข่าวลือ
- การใช้ข้อมูลวงใน ตามมาตรา 241
- การสร้างราคาหลักทรัพย์ ตามมาตรา 243 และ
- รวมถึงมาตรา 244 ด้วย เนื่องจากลักษณะการกระทำในมาตรา 244 นี้ ให้ถือว่าเป็นการอำพรางเพื่อให้บุคคลทั่วไปหลงผิด ตามมาตรา 243 (1) ด้วย

ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้ลักษณะการกระทำตามมาตราที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น เป็นลักษณะของการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ที่เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

4.3 ผลกระทบกรณีกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

การกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลกระทบดังนี้

4.3.1 ผลกระทบต่อตลาดหลักทรัพย์

หากมีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เกิดขึ้น ตลาดหลักทรัพย์มีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้น เช่น ข้อมูลการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ การเรียกข้อมูลหรือสอบถามจากโบรกเกอร์หรือบริษัทจดทะเบียน และตลาดหลักทรัพย์จะส่งพยานหลักฐานดังกล่าวให้แก่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. เพื่อดำเนินการต่อไป ซึ่งหากกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว ตลาดหลักทรัพย์จึงไม่มีภาระหน้าที่เพิ่มเติมจากเดิมแต่อย่างใด จะมีก็แต่หน้าที่ในการรายงานธุรกรรมที่กฎหมายกำหนดต่อสำนักงาน ปปง. แต่หากมองในแง่ของบรรยากาศการลงทุนแล้ว หากนักลงทุนไม่เข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่นำมาใช้ควบคู่กับมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ที่ใช้อยู่เดิมแล้ว ย่อมมีผลทำลายบรรยากาศการลงทุน เพราะกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีมาตรการพิเศษต่าง ๆ ที่เข้มงวดมาก เช่น การรายงานธุรกรรมที่กฎหมายกำหนด การริบทรัพย์สิน การดักฟังทางโทรศัพท์ การเข้าถึงบัญชีและเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน เป็นต้น และมาตรการดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อภาวะการซื้อขายไม่มากนักน้อย แต่หากนักลงทุนเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างถ่องแท้ว่ามาตรการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ และคุ้มครองระบบการซื้อขายให้บริสุทธิ์ยุติธรรมแล้วย่อมส่งผลต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศ

4.3.2 ผลกระทบต่อผู้ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์

หากกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว ย่อมมีผลในด้านจิตวิทยาของผู้ลงทุน เนื่องจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีมาตรการพิเศษต่าง ๆ ที่เข้มงวดมาก แต่หากผู้ลงทุนเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ปัญหาดังกล่าวย่อมหมดไป

นอกจากนี้มาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังอาจทำให้ผู้ลงทุนไม่ได้รับความสะดวกในการซื้อขายหลักทรัพย์ในบางกรณี เช่น ต้องรายงานการซื้อขายหลักทรัพย์ในรูปแบบรายงานธุรกรรม หากเข้าลักษณะการซื้อขายที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรายงาน

4.3.3 ผลกระทบต่อบริษัทสมาชิก

หากกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว อาจมีผลกระทบต่อบริษัทสมาชิกคือ

- ปริมาณธุรกิจลดลงเนื่องจากผู้ลงทุนอาจเกิดความตื่นกลัวและไม่ได้รับความสะดวกกับมาตรการต่าง ๆ ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงงดหรือลดการลงทุน ซึ่งอาจมีผลทำให้รายได้ของบริษัทสมาชิกลดลง

- ก่อให้เกิดภาระในการรวบรวมและรายงานข้อมูลทางธุรกรรมต่อสำนักงาน ปปง.

- ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางกฎหมายเพิ่มมากขึ้น เพราะการที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทสมาชิกจะต้องรายงานให้สำนักงาน ปปง. ทราบ หากมีเหตุอันควรสงสัย หรือเมื่อมีการขอข้อมูลนั้น ในกรณีที่บริษัทสมาชิกรายงานผิดพลาดหรือไม่ครบถ้วน บริษัทสมาชิกอาจถูกลงโทษทางกฎหมาย หรือต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิด

4.3.4 ผลกระทบต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับสำนักงาน ก.ล.ต. หากกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีเพียงประการเดียว คือการที่สำนักงาน ก.ล.ต. ต้องมีภาระหน้าที่ในการประสานงานด้านข้อมูลกับสำนักงาน ปปง. ส่วนภาระหน้าที่เดิมของสำนักงาน ก.ล.ต. ก็ยังคงมีอยู่เช่นเดิม ซึ่งภาระหน้าที่ดังกล่าว ได้แก่ การรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมและนำเรื่องเสนอต่อคณะกรรมการตรวจสอบและคดี ก่อนที่คณะกรรมการจะพิจารณาเปรียบเทียบปรับหรือกล่าวโทษผู้ต้องสงสัยต่อพนักงานสอบสวนต่อไป

4.3.5 ผลกระทบต่อสถาบันการเงิน¹⁸

แต่เดิมผลกระทบต่อสถาบันการเงินอันอาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการตามมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมี ดังนี้

ปริมาณธุรกิจน้อยลง

ด้วยเหตุที่ต้องมีการเปิดเผยแสดงตนเมื่อทำการติดต่อเพื่อเปิดบัญชี ส่งเงิน หรือโอนเงินเป็นจำนวนมากของลูกค้านั้น ย่อมจะทำให้อาชญากรต่าง ๆ งดการติดต่อ หรือยกเลิกการใช้บริการ และเงินส่วนใหญ่ที่นำมาทำธุรกรรมนั้น เป็นเงินจำนวนมากศาล ซึ่งส่งผลต่อการหมุนเวียนกระแสการเงินของสถาบันการเงิน นอกจากนี้ บุคคลผู้สุจริตบางคนที่ไม่ต้องการเปิดเผยทรัพย์สินของตนด้วยเหตุผลบางประการ เช่น ไม่ต้องการให้ญาติทราบถึงการมีทรัพย์สินสมบัติของตน อาจหลีกเลี่ยงไม่ต้องการติดต่อดำเนินธุรกรรมใด ๆ กับสถาบันการเงินต่าง ๆ เช่นกัน

รายได้สถาบันการเงินลดลง

รายได้ของสถาบันการเงินลดลง เนื่องจากมีผู้ติดต่อทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินน้อยลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสูญเสียลูกค้ารายใหญ่ จะส่งผลต่อรายได้ทางธุรกิจของสถาบันการเงิน อันก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจต่อการดำเนินกิจการและการจ้างงานของลูกค้าภายในสถาบันการเงินนั้น

ก่อให้เกิดภาระในการรวบรวมและรายงานข้อมูลทางธุรกรรม

สถาบันการเงินจะต้องเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น เช่น การเพิ่มพนักงานเพื่อจัดเก็บข้อมูลของลูกค้า การจัดหาสถานที่เก็บข้อมูล และจัดหาสิ่งที่ใช้เป็นเอกสารเพื่อใช้ในการจัดเก็บและรายงาน เป็นต้น นอกจากนี้ สถาบันการเงินจะต้องจัดเจ้าหน้าที่ที่มีอยู่เพื่อทำหน้าที่เกี่ยวกับการรวบรวมและรายงานข้อมูลทางธุรกรรม อันเป็นการสูญเสียกำลังเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอยู่จากการปฏิบัติงานปกติ

ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางกฎหมายเพิ่มมากขึ้น

การที่กฎหมายกำหนดให้สถาบันการเงินจะต้องรายงานให้สำนักงาน ปปง. ทราบถึงการฟอกเงิน หากมีเหตุอันควรสงสัย หรือเมื่อมีการขอข้อมูลนั้น ในกรณีที่สถาบันการเงินรายงาน

¹⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ, มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 123-124.

ผิดพลาดหรือไม่ครบถ้วน สถาบันการเงินอาจถูกลงโทษทางกฎหมาย หรือต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากร

สำหรับผลกระทบเพิ่มเติมที่เกิดขึ้นหากกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีเพียงประการเดียว คือสถาบันการเงินมีหน้าที่รายงานธุรกรรมอันควรสงสัยแก่สำนักงาน ปปง. ในกรณีที่มีลูกค้ารายเดิมนำเช็คและเงินสดเป็นจำนวนมากมาโอนผ่านสถาบันการเงินไปยังโบรกเกอร์อยู่บ่อยครั้ง

4.3.6 ผลกระทบต่อสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ผลกระทบที่มีต่อสำนักงาน ปปง. หากกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือเรื่องบุคลากร เพราะเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ให้สำนักงาน ปปง. ดังนั้น จึงต้องมีการจัดสรรบุคลากร หรือกลุ่มงานเพิ่มขึ้น เพื่อมารับผิดชอบและดูแลเกี่ยวกับมูลฐานความผิดที่เพิ่มขึ้น ซึ่งต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างดี เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและไม่มีข้อผิดพลาด

4.3.7 ผลกระทบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

หากกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว ในส่วนของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน เจ้าหน้าที่สำนักงาน ปปง. พนักงานอัยการ หรือศาล ก็มักจะประสบปัญหาในลักษณะเดียวกัน คือพนักงานเจ้าหน้าที่บางคนยังขาดความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ดังนั้น จึงควรจัดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้ศึกษาอบรม สัมมนา เพิ่มเติม เพื่อให้เข้าใจในเรื่องดังกล่าวอย่างถ่องแท้ และสามารถนำมาใช้ในการปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.4 มาตรการเพิ่มเติมหากไม่กำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

การแก้ไขปัญหากการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์โดยกำหนดให้การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกัน

กันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีทั้งผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย ในส่วนของผู้ไม่เห็นด้วยได้ให้เหตุผลว่าการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์นั้น เป็นเรื่องที่จะเสียด้อยมาก การออกมาตรการหรือกฎระเบียบใด ๆ อาจมีผลต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุน ทำให้มีผลกระทบต่อภาวะการซื้อขายหลักทรัพย์ได้ ซึ่งมาตรการบางประการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เช่น การริบทรัพย์สิน การรายงานธุรกรรมตามที่กฎหมายกำหนด การใช้วิธีสืบสวนพิเศษ ได้แก่ การดักฟังทางโทรศัพท์ การค้นโดยไม่มีหมายค้น การเข้าถึงบัญชีและเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นมาตรการที่ทำให้ให้นักลงทุนตื่นตระหนกเกรงว่าตนเองอาจจะถูกริบทรัพย์สิน หรือหวาดระแวงเพราะเกรงว่าตนเองจะถูกดักฟังทางโทรศัพท์หรือข้อมูลทางธุรกิจที่ต้องปิดเป็นความลับของตนจะถูกตรวจสอบ และยังก่อภาระให้กับนักลงทุนในการรายงานธุรกรรม ทั้งยังทำให้ขาดความคล่องตัวทางธุรกิจอีกด้วย ซึ่งอาจทำให้นักลงทุนไม่นิยมที่จะลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ของไทย และทำให้ตลาดหลักทรัพย์ซบเซา เกิดปัญหาเกี่ยวกับเศรษฐกิจของประเทศได้

แต่ในปัจจุบัน มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ก็ยังไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขปัญหาที่เป็นอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นหากไม่ประสงค์ที่จะนำเอามาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ร่วมกับมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิม เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวแล้ว ก็ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการตามกฎหมายเดิมให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งอาจกระทำได้ดังต่อไปนี้

4.4.1 การเพิ่มบทลงโทษการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

เมื่อพิจารณาบทลงโทษทางอาญาที่ใช้กับเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 296 ว่า

“ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 หรือมาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้น ๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จะเห็นว่าการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่สร้างความเดือดร้อนแก่ประชาชนและสร้างความเสียหายแก่เศรษฐกิจของประเทศ จึงควรที่จะกำหนดโทษผู้กระทำความผิดให้สูงกว่านี้ โดยปัจจุบันบทลงโทษดังกล่าวเป็นบทลงโทษที่

ต่ำกว่าการปล้นทรัพย์ธรรมดา ในขณะที่การกระทำความผิดดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็นการปล้นทรัพย์ของประชาชนที่สร้างรายได้สูงกว่าการปล้นทรัพย์ธรรมดา

ซึ่งหากมีการเพิ่มบทลงโทษจะมีผลในการข่มขู่และยับยั้งมิให้บุคคลกล้าที่จะกระทำความผิด ซึ่งในปัจจุบันการที่ยังมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์อยู่เป็นจำนวนมาก มีสาเหตุหนึ่งมาจากบทลงโทษที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นเบาเกินไปจนไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวได้

4.4.2 การผลักระการพิสูจน์ให้กับจำเลย

ประเทศไทยใช้ระบบกล่าวหาเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ฉะนั้น ในการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้น ผู้กล่าวหา (โจทก์) จะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์จนกระทั่งปราศจากข้อสงสัยว่าถูกผู้กล่าวหา (จำเลย) กระทำความผิดจริงตามฟ้อง ซึ่งหลักการที่เคร่งครัดในการพิสูจน์ความผิดของบุคคลอาจเหมาะสมที่จะใช้กับคดีอาญาทั่วไป แต่สำหรับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเงิน เช่น การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ที่ผู้กระทำความผิดมีความรู้ดี มีสถานะทางสังคมดี ได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยใช้ความรู้ ความชำนาญและกลวิธีต่าง ๆ ปกปิดพยานหลักฐานซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่สามารถจะไปจับผิดหรือพิสูจน์ถึงการกระทำผิดได้ ซึ่งเป็นสิ่งที่ยากมากสำหรับโจทก์ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย อีกทั้งหากโจทก์ไม่สามารถสืบให้ศาลพึงพอใจ ศาลก็มักจะพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยก็กลับไปกระทำความผิดขึ้นมาอีกด้วยความยำใจว่ากฎหมายบ้านเมืองไม่สามารถลงโทษตนได้

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะได้บัญญัติว่า " ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด " แต่อย่างไรก็ดีในคดีอาญาบางเรื่อง โจทก์อาจจะไม่สามารถนำพยานหลักฐานมายืนยันข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดโดยตรงได้ เพียงแต่นำพยานหลักฐานแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวหามาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทำให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจว่า พยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่เพียงพอที่จะฟังว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหาของโจทก์ หรือไม่ ดังนั้น เพื่อให้การรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในคดีบางประเภทมีความแน่นอน ชัดเจน อันจะมีผลให้รัฐสามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้ตรากฎหมายกำหนด "ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย" วางหลักเกณฑ์ให้มีการพิสูจน์พยานหลักฐานแสดงข้อเท็จจริงอันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดตามกฎหมายวางบทสันนิษฐานไว้ หากจำเลยไม่นำพยานหลักฐานมาสืบให้เห็นเป็นอย่างอื่น ศาลก็จะ

ต้องฟังข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานนั้น และตัดสินลงโทษจำเลย โดยผลของข้อสันนิษฐานที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมาย

ข้อสันนิษฐานเป็นหลักในกฎหมายลักษณะพยาน ซึ่งอนุญาตให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่ง โดยจะต้องพิสูจน์ให้ปรากฏข้อเท็จจริงบางอย่างตามที่กำหนดไว้เสียก่อนกล่าวคือ ข้อสันนิษฐานเป็นการรับฟังข้อเท็จจริงตามเงื่อนไขอันเกิดมาจากข้อเท็จจริงอีกเรื่องหนึ่ง ดังนั้นข้อสันนิษฐานจึงประกอบด้วยข้อเท็จจริง 2 ข้อ คือ

- (1) ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน (Basic Fact)
- (2) ข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (Presumed Fact)

การกำหนดหน้าที่นำสืบให้จำเลยเกิดขึ้น เมื่อโจทก์สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานได้ ในกรณีนี้ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อโต้แย้งข้อสันนิษฐานย่อมตกอยู่กับจำเลย ถ้าจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ค่ากล่าวข้อสันนิษฐานตามกฎหมายได้ ศาลย่อมรับฟังข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐาน และพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด แต่ถ้าโจทก์ไม่สามารถนำสืบให้เห็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐาน ศาลก็ต้องยกฟ้องโจทก์ จะอ้างว่ามีข้อสันนิษฐานเป็นคุณแก่ตนไม่ได้

ในเรื่องภาระการพิสูจน์ ซึ่งในคดีอาญาโจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ความอย่างแน่ชัดว่าจำเลยกระทำความผิดจริงศาลจึงพิพากษาลงโทษ แต่การพิสูจน์เช่นนี้ทำได้ยาก โดยเฉพาะในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เนื่องจากโจทก์อาจจะไม่สามารถนำพยานหลักฐานมายืนยันข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดโดยตรงได้ เพราะจำเลยเป็นผู้มีความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ เป็นผู้ครอบครองข้อมูลและพยานหลักฐานต่าง ๆ จึงแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่โจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ตนมีอยู่

ดังนั้น สำหรับประเทศไทยหลักในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาจจำเป็นต้องกำหนดประเภทของข้อสันนิษฐานขึ้นในกฎหมาย แล้วผลักภาระการพิสูจน์ให้กับจำเลย (Reverse Burden of Proof) โดยแทนที่อัยการจะต้องพิสูจน์ความอย่างปราศจากข้อสงสัยก็นำสืบเพียงให้เห็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐาน โดยนำสืบแต่เพียงว่าข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดเป็นมูลตั้งข้อสันนิษฐานนั้น ได้มีบริบูรณ์แล้ว ต่อจากนั้นก็เป็นที่ของจำเลยต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น โดยอาจนำสืบข้อเท็จจริงโต้แย้งข้อสันนิษฐานให้เห็นเป็นอย่างอื่น หากจำเลยไม่นำพยานหลักฐานมาสืบให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้ ศาลก็ต้องฟังข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐาน และตัดสินลงโทษจำเลยโดยผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ซึ่งการ

ใช้มาตรการหลักภาวะการพิสูจน์ให้กับจำเลยนี้จะทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ และสัมฤทธิ์ผลมากขึ้น

4.4.3 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะไม่กระทบคนทั่วไปโดยตรง ดังจะเห็นได้จากแนวร่วมของประชาชนในเรื่องดังกล่าวจึงไม่ค่อยมี เพราะเป็นเรื่องไกลตัว และไม่มีใครอยากจะยุ่งเกี่ยว แต่หากกฎหมายเปิดช่องให้เอกชนผู้เสียหายได้เข้ามามีส่วนร่วมกับการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด โดยให้ผู้เสียหายมีโอกาสดังกล่าวจะได้รับความสะดวกเสียของตนกลับคืนมาน่าจะก่อให้เกิดแนวร่วมกับหน่วยงานของรัฐขึ้นเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้

เจตนารมณ์หลักของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คือ คัดกรองสภาพตลาดหลักทรัพย์โดยรวม มิได้มุ่งคุ้มครองนักลงทุนโดยตรง ดังจะเห็นได้จากกรณีค่าปรับที่ได้รับจากผู้กระทำความผิด มิได้กลับไปสู่ผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ดังนั้น กฎหมายอาจเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการลงทุนในหลักทรัพย์ที่มีการเปิดเผยข้อมูลไม่ถูกต้องครบถ้วน รวมทั้งสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากกรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัท ซึ่งในกรณีดังกล่าว อาจเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนและบุคคลอื่นอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน โดยบุคคลอื่นอาจไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีเองและไม่จำเป็นต้องเข้ามาในคดี ซึ่งเป็นลักษณะการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action)

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) คือ การดำเนินคดีแพ่งที่บุคคลหนึ่งหรือหลายคนได้ดำเนินคดีแพ่งเพื่อตนเอง และเพื่อกลุ่มบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน เช่น กลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดหรือถูกฉ้อฉล โดยการกระทำเดียวกัน บุคคลที่ดำเนินคดีเพื่อตนเอง และเพื่อกลุ่มบุคคลจะเป็นคู่ความในคดีโดยมีฐานะเป็นผู้แทนของกลุ่ม (representative party) ส่วนกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนจะไม่ได้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีและไม่ได้เป็นคู่ความในการดำเนินคดี โดยมิฐานะเป็นสมาชิกของกลุ่ม (class member) คำพิพากษาของศาลในการดำเนินคดีแบบ class action จะผูกพันคู่ความและสมาชิกของกลุ่มทุกคน ไม่ว่าคำพิพากษานั้นจะเป็นผลดีหรือเป็นผลร้ายต่อสมาชิกของกลุ่มก็ตาม การดำเนินคดีลักษณะนี้ จะทำให้การดำเนินคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะจะไม่มีกรณีดำเนินคดีที่มีปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายเดียวกันเป็นจำนวนมากในศาล อันจะเป็นการช่วยประหยัดทรัพยากรและเวลาให้กับศาลและคู่ความ

การดำเนินคดีแบบ class action ถูกใช้ในสถานการณ์ที่บุคคลจำนวนมากอยู่ในสถานการณ์เดียวกัน ซึ่งมีข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ข้อเดียวกัน และการวินิจฉัยข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ดังกล่าวมีผลกระทบต่อสมาชิกของกลุ่มทุกคน

เนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายภายใต้ระบบวิธีพิจารณาความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ผู้เสียหายแต่ละรายอาจต้องฟ้องเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนเองเป็นแต่ละคดี หรือในกรณีที่มีผู้เสียหายหลายรายถูกกระทบสิทธิ โดยการกระทำของบุคคลเดียวกันภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน การฟ้องคดีของผู้เสียหายเหล่านั้นก็อาจฟ้องคดีแยกต่างหากจากกัน หรืออาจฟ้องคดีร่วมกันโดยเป็นโจทก์ร่วม แต่การที่ผู้เสียหายรายเดียวฟ้องคดีเพื่อให้ได้รับการฟ้องสิทธิทางศาล ย่อมมีภาระค่าใช้จ่ายจำนวนหนึ่ง อาทิเช่น ค่าทนายความ ค่าชั้นศาล ค่าฤชาธรรมเนียมต่าง ๆ เป็นต้น ค่าใช้จ่ายบางรายการ ผู้เสียหายอาจได้รับชดใช้คืนในภายหลังตามคำพิพากษาเมื่อชนะคดี แต่ผู้เสียหายก็อาจจะต้องทอดรองจ่ายไปก่อน ซึ่งเมื่อเทียบกับจำนวนเงินที่จะได้รับหากชนะคดีอาจมีจำนวนไม่มากพอ เช่น ค่าทนายความที่ศาลกำหนดให้ตามคำพิพากษา จะมีจำนวนน้อยกว่าค่าทนายความที่ผู้เสียหายต้องจ่ายให้ทนายความตามความเป็นจริง เป็นต้น และด้วยเหตุนี้อาจทำให้ผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินการฟ้องคดี เพื่อเยียวยาสิทธิของตนเอง นอกจากนี้ อาจมีกรณีที่ผู้เสียหายจำนวนมากมีสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากข้อเท็จจริงเดียวกัน และอาศัยข้อกฎหมายเดียวกัน ดังนั้น การที่ผู้เสียหายจำนวนมากแยกกันฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนเองย่อมก่อให้เกิดปัญหา ดังเช่น เกิดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นจำนวนมากทั้งในด้านคู่ความ และศาล ซึ่งแม้ว่าจะแก้ปัญหาข้อนี้ด้วยการที่ศาลมีคำสั่งให้มีการรวมการพิจารณาคดี แต่การที่ต้องมีผู้เสียหายหลายรายเข้ามาในคดีอันทำให้การดำเนินคดีมีความยุ่งยาก และไม่สะดวกแก่การพิจารณาความได้ อีกทั้งผลของคำพิพากษาในแต่ละคดีที่ผู้เสียหายแต่ละรายฟ้องอาจแตกต่างกัน ย่อมก่อให้เกิดผลเสียในด้านการอำนวยความสะดวก และในกรณีที่จำเลยมีทรัพย์สินจำนวนจำกัดการที่ผู้เสียหายแต่ละรายฟ้องคดีย่อมอาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่ผู้ที่ฟ้องคดีต่างเวลากันในการที่จะบังคับเอากับทรัพย์สิน

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความแพ่งของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ปรากฏว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีการดำเนินคดีรูปแบบหนึ่งที่เรียกว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) ซึ่งการดำเนินคดีในคดีนี้มีลักษณะที่ผู้เสียหายที่ถูกกระทบสิทธิสามารถที่จะฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของตน และเพื่อบุคคลอื่นที่มีสิทธิเรียกร้อง อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเดียวกันได้โดยบุคคลอื่นไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีเอง และไม่จำเป็นต้องเข้ามาในคดี การฟ้องและการดำเนินคดีในลักษณะดังกล่าวน่าจะเป็นมาตรการ

ที่นำมาแก้ปัญหาที่กล่าวมาแล้วข้างต้นได้ แต่เนื่องจากการดำเนินคดีในลักษณะดังกล่าวยังไม่เคยปรากฏในกฎหมายไทย อีกทั้งลักษณะการดำเนินคดีที่วุ่นวายไม่ใช่ลักษณะเดียวกับการดำเนินคดีโดยหน่วยงานรัฐหรือองค์กรอื่น ๆ ที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ให้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้เสียหายเป็นจำนวนมากได้ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินการเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ที่ให้อำนาจสำนักงาน ก.ล.ต. ฟ้องร้องบังคับคดีกับผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นกู้ทั้งปวง เป็นต้น ดังนั้น หากมีการนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้เป็นอีกมาตรการหนึ่งในการดำเนินคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ก็จะเป็นการลดความซ้ำซ้อนในการดำเนินคดีในเรื่องเดียวกัน แต่มีผู้เสียหายหลายรายได้ และยังช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายโดยรวมของระบบการดำเนินคดีด้วย

แต่อย่างไรก็ตามแนวความคิดนี้จะสามารถนำไปปฏิบัติได้จริงก็จำเป็นต้องมีการยกร่างกฎหมายเพื่อรองรับแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีในลักษณะดังกล่าวขึ้นอีก ทั้งควรจะต้องให้มีการดำเนินหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยให้มีลักษณะพิเศษออกไปต่างหากจากกระบวนการพิจารณาตามปกติ แต่ไม่ให้ถือเป็นการยกเลิกหลักเกณฑ์เดิมของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ควรมีบทบัญญัติอย่างชัดเจนเกี่ยวกับผู้แทนในการดำเนินคดีว่าควรมีคุณสมบัติอย่างไรและควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายพิเศษที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณชน โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรพิเศษที่มีอำนาจในการฟ้องคดีเข้ามาอยู่ภายใต้บทบัญญัติในเรื่องของการเป็นผู้แทนในการฟ้องคดี เพื่อให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองในด้านการดำเนินคดีมากยิ่งขึ้น โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ศาลจะเป็นผู้ควบคุมดูแลอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งหากสามารถนำวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) มาใช้ในประเทศไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจก็จะทำให้เพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย และเยียวยาให้กับผู้ถูกระทบกระเทือนสิทธิจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

4.4.4 การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้

รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส มีความเห็นว่ามีคำว่า "โทษ" จะเป็นเพียงมาตรการเดียวที่นำมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เพราะประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันยังคงมีมาตรการอื่นที่สามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองสังคม นั่นก็คือ "วิธีการเพื่อความปลอดภัย"

“วิธีการเพื่อความปลอดภัย” เป็นมาตรการทางกฎหมายประเภทหนึ่ง ซึ่งนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการปรับปรุงแก้ไขตัวบุคคลที่มีลักษณะอันตราย เมื่อวิธีการลงโทษทางอาญาไม่ได้ผลเพียงพอ เช่น ผู้กระทำความผิดน่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินบุคคล แต่ยังไม่ถึงขั้นผิดกฎหมาย หรือบุคคลวิกลจริตที่ได้รับการปล่อยตัว ซึ่งถ้าหากปล่อยไว้อาจจะก่อให้เกิดภัยอันตรายขึ้นได้ หรือกรณีที่มีการลงโทษระยะเวลาสั้นเกินไป ผู้กระทำผิดยังไม่รู้สึกหยาบช้า หรือยังไม่ทันได้มีการอบรมดัดนิสัยผู้ต้องโทษ ระยะเวลาในการลงโทษก็สิ้นสุดลงแล้ว ในเมื่อวิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ใช่โทษ จึงสามารถนำมาใช้ได้อย่างกว้างขวาง ไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายอาญา วิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้จึงเป็นวิธีการเพื่อปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในอนาคต และวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่พิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสมต่อการคุ้มครองสังคมจากการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจก็คือ วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 ประเภทห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง โดยมาตรานี้บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาลงโทษผู้ใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพนั้นต่อไปอาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นได้อีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ มีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปี นับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้” เพื่อให้บทบัญญัติมาตรานี้สามารถนำไปใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่กระทำความผิด แต่กฎหมายไม่สามารถลงโทษได้เพราะปัจจัยต่าง ๆ ดังได้กล่าวมาแล้ว มาตรานี้ควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อความเหมาะสม ดังต่อไปนี้

“มาตรา 50 เมื่อศาลพิพากษาลงโทษผู้ใด หรือไม่ลงโทษผู้ใด แต่มีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าผู้นั้นจะก่อเหตุร้าย ให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคล โดยอาศัยโอกาสจากการที่ตนประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพต่อไป อาจจะกระทำความผิดเช่นนั้น หรือก่อพฤติกรรมเช่นนั้นขึ้นได้อีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพมีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปี นับแต่วันพ้นโทษ หรือนับแต่วันที่พิพากษาไม่ลงโทษก็ได้”

การห้ามประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพบางอย่างนี้ จะส่งผลโดยตรงในด้านความคุ้มครองสังคมจากการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คือ

1. เป็นการตัดความสัมพันธ์ หรืออิทธิพลทางธุรกิจของบุคคลนั้น ทำให้หวนกลับไปกระทำความผิด หรือก่อพฤติกรรมที่สร้างความเสียหายให้แก่สังคมขึ้นอีกได้ยาก

2. เป็นการข่มขู่อาชญากรทางเศรษฐกิจ ซึ่งมักจะเป็นผู้สร้างสมความรู้ ความชำนาญ จากการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพระยะยาวจนกว่าอาจจะหมดโอกาสที่จะประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปได้อีก

3. สร้างความมั่นใจให้กับสังคมว่า แม้กฎหมายจะไม่สามารถลงโทษอาชญากรทางเศรษฐกิจได้ แต่ก็ยังมีมาตรการอื่นที่สามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้¹⁹

ซึ่งในปัจจุบันสำนักงาน ก.ล.ต. ก็ได้นำมามาตรการดังกล่าวมาใช้บ้างแล้ว คือสำนักงาน ก.ล.ต. ได้ห้ามมิให้บุคคลที่เคยถูกเปรียบเทียบปรับในเรื่องที่ค่อนข้างร้ายแรง เช่น การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ เข้ามาเป็นผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทหลักทรัพย์ หรือผู้บริหารของบริษัทที่ขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน โดยมีระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี แล้วแต่ความร้ายแรงของความผิด แต่ก็ยังให้โอกาสในการกลับตัว จึงได้กำหนดเวลาห้ามไว้ไม่เกิน 5 ปี

4.4.5 วิธีการอื่น ๆ

นอกจากวิธีการข้างต้นที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ยังมีวิธีการอื่น ๆ ที่สามารถนำมาใช้เพิ่มเติมเพื่อแก้ไขปัญหาการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ได้แก่

- การนำเอาหลักบรรษัทภิบาล (Good Corporate Governance) มาใช้

คำว่า "Corporate Governance" สำหรับตลาดหลักทรัพย์ใช้คำว่า "การกำกับดูแลกิจการ" ดังนั้น คำว่า "Good Corporate Governance" จะตรงกับคำว่า "บรรษัทภิบาลที่ดี" หรือ "การกำกับดูแลกิจการที่ดี" ซึ่งเป็นเรื่องพื้นฐานสำคัญสำหรับการบริหารกิจการ ไม่ว่าจะเป็นการบริหารงานของภาครัฐหรือภาคเอกชน รวมถึงการบริหารองค์กรทั้งที่แสวงหาผลกำไร หรือองค์กรที่ไม่แสวงกำไรหรือเพื่อสาธารณกุศลต่าง ๆ

จากการศึกษาและสำรวจของผู้เชี่ยวชาญหลายคนในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นของบริษัท McKinsey หรือ Credit Lyonnais Securities Asia (CLSA) มีข้อเท็จจริงแสดงว่า ธุรกิจที่มีการดำเนินงานตามหลักเกณฑ์ของการกำกับดูแลกิจการที่ดีจะเป็นธุรกิจที่มีผลประกอบการที่ดีด้วย ซึ่งจะส่งผลต่อเนื่องให้ธุรกิจมีสภาพทางการเงินที่มั่นคง สามารถที่จะเผชิญกับภาวะเศรษฐกิจ

¹⁹ วีระพงษ์ บุญญะภาส, "อาชญากรรมการปั่นหุ้น กับ มาตรการเพื่อป้องปรามการกระทำความผิด", มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการปั่นหุ้น. หน้า 172-174.

ในปัจจุบัน ซึ่งตลาดเงินและตลาดทุนทั่วโลกมีความผันผวนอย่างมาก อีกทั้งมีความซับซ้อนในการดำเนินธุรกิจเพิ่มมากขึ้น ด้วยเหตุนี้ ตลาดหลักทรัพย์จึงให้ความสำคัญกับการกำหนดกฎเกณฑ์และข้อพึงปฏิบัติที่ดี เพื่อให้บริษัทจดทะเบียนทั้งหลายได้ปฏิบัติตามและนำไปประยุกต์ใช้ตามลำดับ ซึ่งจะนำไปสู่การกำกับดูแลกิจการที่ดี เพื่อการพัฒนาในระยะยาวสำหรับตัวบริษัทเองและเศรษฐกิจโดยรวม

การกำกับดูแลกิจการ หรือ Corporate Governance หมายถึง โครงสร้างและกระบวนการที่คณะกรรมการบริษัทในฐานะตัวแทนของผู้ถือหุ้นใช้ในการกำหนดทิศทางติดตามและประเมินผลการดำเนินงานของฝ่ายจัดการ ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า การกำกับดูแลกิจการมีความเกี่ยวข้องอย่างยิ่งกับบุคคล 3 กลุ่ม ดังนี้

(1) ผู้ถือหุ้น ในฐานะเจ้าของกิจการซึ่งมีสิทธิโดยชอบธรรมในการแต่งตั้งกรรมการให้ดูแลจัดการทรัพย์สินของตน ผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่รู้เพียงว่าตนเป็นผู้ลงทุน แต่ไม่ตระหนักว่าตนเป็นเจ้าของกิจการ ดังนั้น ทางเลือกที่ผู้ถือหุ้นปฏิบัติเมื่อไม่พอใจผลการดำเนินงานของกิจการ ก็คือ การขายหุ้นหนีปัญหา ซึ่งวิธีนี้ไม่สามารถแก้ปัญหาที่แท้จริงของระบบการดูแลกิจการได้ สิ่งที่ช่วยแก้ปัญหานี้ได้ก็คือ ผู้ถือหุ้นควรตระหนักว่า การใช้สิทธิออกเสียงของตนย่อมมีผลต่อการจัดการของบริษัท และระลึกอยู่เสมอว่าการใช้สิทธิจะนำมาซึ่งการปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตนเอง

(2) คณะกรรมการ คณะกรรมการบริษัทเป็นกลุ่มบุคคลตามกฎหมายที่ถูกแต่งตั้งโดยผู้ถือหุ้น มีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการการกำกับดูแลการดำเนินงานของกิจการ กำหนดทิศทางและกลยุทธ์ขององค์กร ประเมินและอนุมัติแผนธุรกิจ คอยดูแลให้องค์กรมีการปฏิบัติตามกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ อย่างถูกต้อง จะเห็นได้ว่าการกำกับดูแลกิจการที่ดีจะสามารถเกิดขึ้นและเป็นไปอย่างต่อเนื่องได้ ต้องอาศัยความรู้ ความเข้าใจ และคุณธรรมของคณะกรรมการ ดังนั้น ในปี 2542 ตลาดหลักทรัพย์จึงได้มีการจัดตั้งสถาบันกรรมการบริษัท หรือ IOD (Institute of Directors) ขึ้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารงานและพัฒนาความรู้ความสามารถของกรรมการในการวางรากฐานการจัดการกิจการให้ได้รับความเชื่อถือ ดูแลควบคุมผลประโยชน์ของกิจการ และผู้ถือหุ้นรวมถึงผู้เกี่ยวข้องทั่วไป

(3) ฝ่ายจัดการ ฝ่ายจัดการของบริษัทเป็นกลุ่มบุคคลที่ทำหน้าที่บริหารงานของกิจการตามวัตถุประสงค์ที่คณะกรรมการบริษัทได้กำหนดไว้ เพื่อประโยชน์สูงสุดของเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้นนั่นเอง

ตลาดหลักทรัพย์ได้มีการส่งเสริมการพัฒนาระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดีตั้งแต่ปี 2538 โดยเริ่มเมื่อตลาดหลักทรัพย์ได้ศึกษาเกี่ยวกับคณะกรรมการตรวจสอบ การพัฒนาในเรื่องนี้

ได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่อง โดยตลาดหลักทรัพย์กำหนดให้บริษัทที่จะเข้าจดทะเบียนตั้งแต่ปี 2541 เป็นต้นไป ต้องมีคณะกรรมการตรวจสอบ และบริษัทจดทะเบียนที่มีอยู่ต้องจัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบภายในปี 2542 และต่อมาในปี 2542 ตลาดหลักทรัพย์ได้เผยแพร่ข้อพึงปฏิบัติที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียนและแนวทางปฏิบัติที่ดีของคณะกรรมการตรวจสอบ รวมทั้งแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพัฒนาระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี นอกจากนี้ ยังได้เผยแพร่รายงานการกำกับดูแลกิจการ

ในปี 2545 รัฐบาลได้กำหนดให้เป็นปีเริ่มต้นรณรงค์เรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยจัดตั้งคณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติ ในส่วนของตลาดหลักทรัพย์ได้มีการเสนอหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีให้แก่บริษัทจดทะเบียน เพื่อนำไปเป็นหลักปฏิบัติในระยะเริ่มต้น และยังกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนทุกบริษัทต้องเปิดเผยการปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว ตั้งแต่รอบระยะเวลาบัญชีสิ้นสุด วันที่ 31 ธันวาคม 2545 เป็นต้นไป เหตุที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ (ถ้ามี) ในแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (แบบ 56-1) และรายงานประจำปีของบริษัท นอกจากนี้ ตลาดหลักทรัพย์ยังได้มีการจัดตั้งศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน (Corporate Governance Center) ขึ้น เมื่อเดือนกรกฎาคม 2545 เพื่อให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกรรมการและผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียน รวมทั้งที่อยู่ระหว่างการเตรียมการเพื่อเข้าจดทะเบียน ให้มีความรู้ความเข้าใจจนสามารถนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังรับฟังและแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ เพื่อจะได้นำข้อมูลมาพัฒนาแนวทางปฏิบัติที่ดีต่อไปจนถึงปัจจุบัน ตลาดหลักทรัพย์ได้มีการดำเนินการเพื่อพัฒนาระบบการกำกับดูแลกิจการอย่างต่อเนื่อง เช่น การจัดกิจกรรมต่าง ๆ การสัมมนา การเสวนาโต๊ะกลม เพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในเรื่องที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น นอกจากนี้ ข้อมูล หลักเกณฑ์ และแนวปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี มีการเผยแพร่ให้แก่ผู้ที่สนใจได้ศึกษาผ่านทางเว็บไซต์ทั้งของตลาดหลักทรัพย์ และคณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติ

การนำเอาหลักบรรษัทภิบาลที่ดีมาใช้จะก่อให้เกิดความโปร่งใสและเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ อีกทั้งยังสร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนทั่วไป ซึ่งในปัจจุบันตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยก็ได้มีการนำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้แล้ว และก็ประสบความสำเร็จในระดับหนึ่ง แต่ก็ยังมีบริษัทในตลาดหลักทรัพย์บางบริษัทได้ฝ่าฝืนหลักดังกล่าว รวมถึงการที่บริษัทในตลาดหลักทรัพย์ได้กระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งปรากฏเป็นข่าวตามสื่อมวลชนได้นำเสนอ และได้ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบให้แก่ตลาดหลักทรัพย์ ดังนั้น หากตลาดหลักทรัพย์ต้องการให้ปัญหาดังกล่าวหมดไป ตลาดหลักทรัพย์ต้องเข้มงวดให้บริษัทในตลาดหลักทรัพย์ปฏิบัติตามหลักดังกล่าวอย่างเคร่งครัด และมีบทลงโทษ

บริษัทในตลาดหลักทรัพย์ที่ฝ่าฝืนหลักดังกล่าวอย่างรุนแรงและเป็นรูปธรรม เพื่อให้บริษัทในตลาดหลักทรัพย์เกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าฝ่าฝืนหลักดังกล่าว

- ควรมีการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม

ในปัจจุบันอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีรูปแบบที่สลับซับซ้อน มีการร่วมมือกันกระทำความผิดหลายฝ่าย พร้อมทั้งมีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ในการกระทำความผิด ทำให้ยากแก่การตรวจสอบและดำเนินคดี ดังนั้นการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมประเภทนี้จึงต้องอาศัยความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะทางเพื่อที่จะขจัดปัญหาในการปฏิบัติงาน พร้อมทั้งเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดี เพราะเนื่องจากปัจจุบันการดำเนินคดีเศรษฐกิจของประเทศไทย ซึ่งการปฏิบัติงานของแต่ละหน่วยงานได้ปฏิบัติงานตามวิธีปฏิบัติของตนเอง ทำให้ขาดความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานอื่น จึงทำให้การดำเนินคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากดังที่กล่าวมาแล้วว่ารูปแบบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีลักษณะสลับซับซ้อนยากแก่การตรวจสอบและหาพยานหลักฐาน ทำให้เป็นปัญหาในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน โดยปัจจุบันการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานนั้นเป็นหน้าที่ของตำรวจ แต่พบว่าบุคลากรตำรวจขาดความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในคดีประเภทนี้ ทำให้บางครั้งตำรวจไม่ได้นำพยานหลักฐานบางอย่างที่สำคัญแต่ตนคิดว่าไม่สำคัญกับรูปคดีมาประกอบสำนวน ทำให้สำนวนคดีขาดพยานหลักฐานที่สำคัญและถูกต้อง และถูกศาลยกฟ้องไปในที่สุด ดังจะเห็นได้จากสถิติของคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ขึ้นสู่ศาลแล้ว มักจะถูกยกฟ้องไปเนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือผู้กระทำอาชญากรรมจะถูกลงโทษ แต่ก็ได้รับโทษเพียงเล็กน้อย ไม่สมกับมูลค่าความเสียหายที่เกิดแก่สังคม

สำหรับประเทศไทยความร่วมมือของหน่วยงานภายในประเทศ เพื่อทำการสืบสวนสอบสวนคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นยังไม่มีความร่วมมือที่ชัดเจนดังเช่นในต่างประเทศ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพัฒนาระดับความร่วมมือระหว่างหน่วยงานนี้เพื่อที่จะทำให้การดำเนินคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจสามารถสืบสวนสอบสวนหาผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ดังนั้นเพื่อจะให้การดำเนินคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ได้ผล จึงควรที่จะต้องมีความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ตั้งแต่ธนาคารแห่งประเทศไทย คณะกรรมการ ก.ล.ต. ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักงาน ป.ป.ง. ร่วมกันประสานงานเพื่อที่จะแก้ไขปัญหาในเรื่องขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ ก่อนคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งพบว่า

ขั้นตอนต่าง ๆ ก่อนขึ้นศาลเหล่านี้ขาดการประสานงานกันระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ก่อให้เกิดมุมมองพฤติกรรมและข้อเท็จจริงแห่งคดีต่างกัน อีกทั้งยังขาดการประสานงานระหว่างบุคลากรที่เกี่ยวข้องในช่วงก่อนมีความเห็นและหลังจากพิจารณาคดีแล้วอีกด้วย นอกจากนี้บุคลากรในกระบวนการยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับคดี รวมไปถึงการโยกย้ายตำแหน่งหน้าที่ของพนักงานในหน่วยงานต่าง ๆ ทำให้กระบวนการยุติธรรมไม่ต่อเนื่องและขาดความเข้าใจในเนื้อหาของคดี ซึ่งเหล่านี้เป็นอุปสรรคทำให้กระบวนการยุติธรรมไม่สามารถตอบสนองตามความคาดหวังของประชาชนทั่วไปได้

ปัญหาเหล่านี้แก้ไขได้ด้วย การจัดทีมการดำเนินงาน (task force) อันประกอบด้วย ธนาคารแห่งประเทศไทย คณะกรรมการ ก.ล.ต. ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักงาน ป.ป.ง. โดยการจัดตั้งลักษณะนี้ก็จะสามารถขจัดปัญหาในเรื่องการประสานงานระหว่างหน่วยงาน การมองต่างมุมในเรื่องข้อกฎหมายและการตีความ และการรวบรวมพยานหลักฐาน นอกจากนี้จะต้องทำการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องของหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับทีมการดำเนินการที่เกิดขึ้นอีกทั้งการจัดตั้ง task force ยังเป็นการสร้างฐานข้อมูลกลางเพื่อสะดวกแก่การใช้งานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและช่วยแก้ปัญหาความล่าช้าได้

ดังนั้น หากประเทศไทยสามารถจัดตั้งความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน multi agency task force ขึ้นมาได้ จะส่งผลดีให้การดำเนินคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้เป็นอย่างดี ซึ่งการจัดตั้งความร่วมมือระหว่างหน่วยงานนี้ ก็จะแก้ปัญหาในเรื่องการขาดการประสานงานระหว่างหน่วยงาน การดำเนินงานที่ซ้ำซ้อน การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งถ้ามีการจัดตั้ง multi agency task force ขึ้นมาเป็นผลสำเร็จแล้ว ก็จะทำให้ทุกฝ่ายที่เคยต่างฝ่ายต่างทำงานของตนหันมาร่วมมือกันทั้งในด้านการรวบรวมข้อมูลและพยานหลักฐานต่าง ๆ อีกทั้งยังประสานงานกันโดยใช้บุคลากรที่มีความรู้ความชำนาญในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ก็จะส่งผลให้การติดตามเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

- การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจให้มีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องอาศัยข้อมูลมากกว่าอาชญากรรมทั่วไป สมควรที่จะให้มีการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลสถิติคดีเพื่อใช้เป็นแหล่งฐานข้อมูลกลางสำหรับคดีเศรษฐกิจหรือคดีพิเศษขึ้น ซึ่งอาจอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงยุติธรรมก็ได้ หรืออาจมีการเชื่อมโยงแหล่งข้อมูลกันระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ และ

- การนำหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) มาใช้ในการกำหนดความรับผิดของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยควรนำมาใช้เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด

เนื่องจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์บางลักษณะอาจมีผู้แทนนิติบุคคลรับทราบ รับรู้ หรือร่วมกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งผู้แทนนิติบุคคลดังกล่าวควรที่จะมีความผิด แต่ในการพิจารณาถึงความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาความรับผิดจากเจตนาของผู้กระทำ และโดยหลักของการกระทำโดยเจตนา นั้น โดยทั่วไปแล้วจะพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ก็ได้กำหนดความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลจากการกระทำโดยเจตนา เช่นเดียวกัน การพิจารณาความรับผิดจากการกระทำโดยเจตนาเพียงด้านเดียวนั้น จะทำให้การกระทำที่ไม่มีเจตนา หรือประมาทเลินเล่อ โดยมิได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพ (Prudential) แล้วเกิดความเสียหายขึ้นจะไม่ใช่ความผิดตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวแล้ว ความเสียหายได้ส่งผลกระทบต่อประชาชนและเศรษฐกิจโดยรวม การกำหนดความรับผิดในทางอาญาเฉพาะที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น จึงไม่เพียงพอกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้ ในการพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลนั้น ก็เป็นการยากลำบากในการหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้อกล่าวหา เพราะพยานหลักฐานที่นำมาใช้ประกอบเพื่อยืนยันการกระทำผิดของผู้แทนนิติบุคคล โดยส่วนใหญ่จะอยู่ในความครอบครองของผู้ที่กระทำผิด ซึ่งโอกาสที่จะยกย้าย ทำลายพยานหลักฐานจะทำได้ง่ายขึ้น ดังนั้น จึงควรนำหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดมาบัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าว โดยในเบื้องต้นเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลแล้ว ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้แทนนิติบุคคลมีความผิดไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนา หรือประมาทเลินเล่อก็ตาม หลังจากนั้นก็ผลักภาระการพิสูจน์ การนำสืบหักล้างให้แก่จำเลย เพราะถือว่าบุคคลที่มีตำแหน่งเป็นผู้บริหาร หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ จะต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและมีความระมัดระวังอย่างผู้มีวิชาชีพ