

บทที่ 4

วิเคราะห์ความจำเป็นในการกำหนดฐานองค์กรอาชญากรรมเป็น ความผิดมูลฐานในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.

2542

จากการที่สังคมประเทศทั่วโลกได้ตระหนักถึงปัญหาผลกระทบของอาชญากรรมที่มีลักษณะจัดตั้งเป็นองค์กรซึ่งมักจะกระทำกันในรูปแบบของกลุ่มบุคคล หรือองค์กร หรือหมู่คณะที่มีกระบวนการวางแผน ตระเตรียมการ อย่างเป็นระบบและมีเครือข่ายที่สลับซับซ้อน เพื่อปกปิดวิธีการดำเนินการที่ผิดกฎหมายและการกระทำความผิดอย่างแยบยล โดยใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม และเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัยมาช่วยอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด และมีเงินสนับสนุนและหมุนเวียนในการดำเนินการเป็นจำนวนมาก รัฐต่างๆ จึงร่วมกันคิด ค้นหามาตรการในทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ จนกระทั่งประเทศต่างๆ ได้ร่วมจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เพื่อเป็นมาตรการทางกฎหมายในทุกวิถีทางเพื่อลดข้อจำกัดทางกฎหมายภายในของแต่ละประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพ และประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฯ แล้ว โดยอนุสัญญาดังกล่าวมีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและการฟอกเงิน ในกรณีที่ประเทศไทยจะปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าวจึงจำเป็นในการตรวจสอบกฎหมายภายใน ซึ่งประเทศไทยมีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกฎหมายในการปราบปรามอาชญากรรมแต่ก็เป็นกฎหมายที่ดำเนินการต่ออาชญากรที่เป็นตัวปัจเจกบุคคล จึงจำเป็นที่ต้องมีมาตรการที่มุ่งเน้นการจัดการต่อตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรม วัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดหรือผลประโยชน์ขององค์กรอาชญากรรม ด้วยการนิยามความหมายให้ครอบคลุมพฤติการณ์ที่เป็นอยู่ เพื่อให้บังคับมาตรการทางกฎหมายอย่างทั่วถึง ซึ่งรวมถึงมาตรการทางกฎหมายเพื่อทำลาย เศรษฐกิจที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรม ที่เรียกว่ามาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยการกำหนดฐานความผิดขององค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายดังกล่าว ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นได้นั้นจำเป็นที่มีการศึกษากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่ามีข้อจำกัดในการบังคับใช้เพื่อเอาผิดกับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมอย่างไร รวมถึงการศึกษถึงความผิดมูลฐานในปัจจุบันว่ามีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมอย่างไร นอกจากนี้จะได้วิเคราะห์ถึงความจำเป็นในการกำหนดความผิดมูลฐานในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ว่าจะ

เป็นความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ เรื่องความจำเป็นในด้านกฎหมาย ความจำเป็นและเหตุผลด้านภายในประเทศ และด้านต่างประเทศ ว่าจะมีเหตุผลความจำเป็นอย่างไร เพื่อประกอบการพิจารณาว่ามีเหตุความจำเป็นในการกำหนดความผิดฐานองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดมูลฐานในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือไม่ อันจะได้กล่าวถึงต่อไป

4.1 กฎหมายภายในที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม และการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ประเทศไทยประสบปัญหาจากกลุ่มอาชญากรกระทำความผิดกฎหมายเป็นเวลานาน เพียงแต่ลักษณะของการรวมกลุ่มของบุคคลที่จัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรม ซึ่งกระทำความผิดในประเทศไทยนั้น มิได้เป็นรูปแบบโครงสร้างองค์กรอาชญากรรมที่มีความที่มึมีความเด่นชัด และซับซ้อนเหมือนดังเช่น MAFIA ในสหรัฐอเมริกา หรือ YAKUZA ของประเทศญี่ปุ่น แต่อย่างใดก็ดี ข้อเท็จจริงสำคัญที่ได้ยืนยันถึงความมีอยู่จริงขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย ได้แก่ บทบัญญัติที่มีข้อความคล้ายคลึงกับที่ได้ปฏิบัติไว้ในกฎหมายอาญามาตรา 209 และ 210 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีข้อความที่คล้ายคลึงกันที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 178 และ 179 โดยทั้งอั้งยี่ และช่องโจรต่างเป็นรูปแบบหนึ่งขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย ซึ่งมีรายละเอียดแตกต่างกันประเด็น กล่าวคือ อั้งยี่ เป็นการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลซึ่งปกปิดวิธีการดำเนินและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 209) ส่วนช่องโจรนั้นเป็นการสมคบกันของบุคคลตั้งแต่จำนวน 5 คน ขึ้นไป (มาตรา 210) นอกจากอั้งยี่และช่องโจรแล้วลักษณะขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยที่พบเห็นได้ชัด และคล้ายคลึงกันกับ MAFIA ของอิตาลี และ YAKUZA ของญี่ปุ่น ที่มีลักษณะการรวมตัวของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยมีหัวหน้าให้เป็นผู้นำของกลุ่ม สมาชิกของกลุ่มเป็นไปด้วยความเคารพนับถือยำเกรงอย่างผู้น้อยให้ความเคารพต่อผู้ใหญ่ ในขณะที่เดียวกันนั้นผู้มีอำนาจนั้นก็อาศัยอำนาจอิทธิพล และผลประโยชน์เป็นตัวกำหนดความสัมพันธ์ และการบังคับบัญชาเช่นกัน ลักษณะที่ดังกล่าวที่ปรากฏในบริบทของสังคมไทย ได้แก่ โครงสร้างความสัมพันธ์ของเจ้าพ่อ หรือผู้มีอิทธิพลกับลูกน้องหรือบริวารบริวารนั่นเอง "เจ้าพ่อ หรือผู้มีอิทธิพล - บริวาร" เป็นการรวมตัวกันอย่างหลวม ๆ ของบุคคลซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดด้วยในบางครั้งแต่ไม่มีลักษณะขององค์กรที่มีความซับซ้อนและจัดลำดับการบังคับบัญชา ออกเป็นตำแหน่งต่าง ๆ แต่ก็มีในบางกลุ่มที่มีลักษณะขององค์กรที่มีลักษณะที่ปกปิด และรักษาความลับขององค์กร รวมทั้งการตัดทอนความสัมพันธ์ที่โยงใยถึงกันภายในองค์กรและที่จะเชื่อมโยงไปถึงตัวหัวหน้าขององค์กร ซึ่งผู้เป็นหัวหน้านั้นจะไม่อยู่ในสถานที่

ที่ใกล้ชิดกับการกระทำไม่ว่าขั้นตอนใดการ อันทำให้องค์กรเหล่านี้ดำเนินการกระทำผิดอยู่ได้ และผลประโยชน์ที่ได้มามหาศาลจากการประกอบอาชญากรรมก็นำไปฟอกเงิน มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดการกับองค์กรอาชญากรรม ซึ่งการจัดการกับองค์กรอาชญากรรมโดยใช้มาตรการต่างๆทางกฎหมายกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่จะกล่าวต่อไปมีมาตรการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรการสมคบกันกระทำผิดตามกฎหมายพิเศษต่างๆ มาตรการตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 และมาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อันจะได้กล่าวถึงต่อไป.

4.1.1 ข้อจำกัดของประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับเอากับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมและเกี่ยวกับการฟอกเงิน

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันที่บังคับเอากับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมและเกี่ยวกับการฟอกเงิน ว่ามีข้อจำกัดหรือยังไม่ครอบคลุมอย่างไร โดยจะเริ่มต้นตั้งแต่เรื่องบทบัญญัติทั่วไปแห่งประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ความผิดฐานเป็นอั้งยี่และช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 และ มาตรา 210 ความผิดฐานรับช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 357 มาตรการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2) การนำหลักกฎหมายสมคบมาใช้กับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมและการสมคบกันกระทำผิดตามพระราชบัญญัติต่างๆ มาตรการตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ดังต่อไปนี้

4.1.1.1 บทบัญญัติทั่วไปแห่งประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน

1) ตัวการ

สิ่งที่ต้องพิจารณาในเรื่องการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมเมื่อปรากฏว่ามีผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมคนหนึ่งคนใดกระทำความผิดอาญา ก็คือผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมคนอื่นๆนั้นได้ร่วมกระทำความผิดนั้นด้วยกันหรือไม่ ซึ่งการร่วมกันกระทำความผิดนั้นก็ต้องพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายในของ

ผู้ร่วมกระทำนั้นว่ามีการร่วมกันกระทำหรือไม่ หากมีการกระทำ แต่ไม่ได้มีเจตนาร่วมกระทำ กล่าวคือ บุคคลหลายคนแต่ละคนต่างกระทำคามผิดคนละอัน แม้เป็นความผิดอย่างเดียวกัน ในเวลาและสถานที่เดียวกัน แต่ไม่ได้ร่วมกันกระทำ ก็ไม่เป็นตัวการ¹ หรือหากมีเจตนาร่วมกระทำ แต่ไม่มีการกระทำร่วมกัน ก็ไม่เป็นตัวการ กรณีต้องมีการกระทำร่วมกันในขณะที่กระทำความผิด ซึ่งอาจจะเป็นการร่วมกันในโดยวิธีการร่วมกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่ร่วมกันเป็นความผิดขึ้น กล่าวคือ ผู้กระทำแต่ละคนได้กระทำถึงขั้นเป็นความผิดในตัวเอง² วิธีการแบ่งหน้าที่กันทำ กล่าวคือ ผู้ร่วมกระทำคนหนึ่งลงมือกระทำอันเป็นความผิดในตัวเอง³ ในขณะที่ผู้ร่วมกระทำอีกคนได้ทำหน้าที่อย่างอื่นซึ่งโดยสภาพไม่เป็นความผิดในตัวเอง วิธีการอยู่ร่วมหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือได้ทันที⁴ และก่อให้เกิดคนอื่นกระทำความผิด ดังนั้น ผู้ที่ร่วมในองค์กรอาชญากรรมคนอื่นที่ไม่มีความผิดตามที่ได้แบ่งหน้าที่ไว้เพื่อให้ความผิดนั้นเป็นผลสำเร็จ และไม่ได้อยู่ร่วมหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุหรือก่อให้เกิดเหตุหรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด จะถือไม่ได้ว่าเป็นตัวการในการกระทำความผิดนั้น โดยเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมที่อยู่ในฐานะเป็นหัวหน้าขององค์กรซึ่งอยู่เบื้องหลังและเป็นผู้กำหนดนโยบายให้สมาชิกนำไปปฏิบัติ หรือเข้าร่วมเพียงในขั้นตอนวางแผนเพื่อกระทำความผิด ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าในส่วนของผู้เป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมมิได้ร่วมกระทำความผิดนั้นๆ ด้วย กล่าวคือ หัวหน้าองค์กรอาชญากรรมไม่มีการกระทำร่วมกันในขณะที่กระทำความผิดกับผู้ปฏิบัติการ หรืออย่างมากที่เห็นได้คือมีเพียงเจตนาร่วมกระทำความผิด แต่ไม่ได้มีการกระทำที่ร่วมกันกับสมาชิกที่เป็นผู้กระทำความผิด หรือสมาชิกที่ได้มีการร่วมกระทำความผิดด้วยกัน เนื่องจากผู้เป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมนั้นมักจะไม่อยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ หรืออยู่ใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุแต่อย่างใด

2) ผู้ใช้

ในกรณีของเรื่องผู้ใช้ ผู้โฆษณา หรือประกาศนั้น จะขอกล่าวถึงประเด็นเรื่องผู้ใช้อีก่อนซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536) น. 362-363.

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2507.

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1915/2513, 135/2514.

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1361-1370/2508, 940/2529.

ก. การที่บุคคลที่เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งมีเจตนาที่จะกระทำความผิดและทราบอยู่ก่อนแล้วว่าเมื่อตนได้เข้ามาเกี่ยวข้องอยู่ในองค์กรอาชญากรรมแล้ว ตนย่อมต้องกระทำการที่เกี่ยวข้องกับความผิดตามนโยบายขององค์กรอาชญากรรม ขณะนั้นยังไม่เป็นการแน่นอนว่าผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องอยู่ในองค์กรอาชญากรรมจะต้องเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานใด และถึงแม้ว่าผู้ที่เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรนั้นจะมีเจตนาอย่างชัดเจนที่จะลงมือกระทำความผิด แต่ก็ถือได้ว่าเป็นเจตนาอย่างกว้างที่มีลักษณะพร้อมจะกระทำความผิดอย่างใดๆสำเร็จตามวัตถุประสงค์ขององค์กรอาชญากรรม ต่อเมื่อมีการรับนโยบายหรือคำสั่งให้กระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใดหรือหลายฐานแล้วจึงจะถือว่าผู้กำหนดนโยบายหรือออกคำสั่งให้แก่สมาชิกผู้นั้นโดยตรงได้ก่อให้เกิดสมาชิกผู้นั้นกระทำความผิด ดังนั้น ผู้ที่เป็นผู้แจ้งคำสั่งแก่สมาชิกหรือผู้ที่กำหนดนโยบายให้แก่สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมให้ได้รับทราบไปปฏิบัติการต่ออันเป็นความผิดอาญานั้น ถือได้ว่าเป็นผู้ก่อเจตนาให้แก่สมาชิกต่างๆขององค์กรอาชญากรรมกระทำความผิดอาญา และอาจถือได้ว่าเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่มีการลำดับการบังคับบัญชา จากผู้ที่เป็นผู้บริหาร ผู้ควบคุมสั่งการ ที่มีการสั่งการและมอบนโยบายการปฏิบัติต่อกันเป็นทอดๆจนกระทั่งถึงผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมกระทำความผิดด้วยการสั่งการหรือการกำหนดนโยบาย จึงเป็นการก่อเจตนาเป็นทอดๆ จากผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมในระดับหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมลงไปสู่ผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมที่เป็นผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุดังกล่าว การที่นำหลักเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลโดยทั่วไปในเรื่องผู้ใช้เพื่อบังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรม ถึงแม้จะปรากฏว่ามีการก่อเจตนาให้บุคคลอื่นกระทำความผิดขึ้นก็ตาม แต่เมื่อมีคดีความฟ้องเอาผิดในฐานะเป็นผู้ใช้ จะทำให้ฝ่ายโจทก์นั้นประสบปัญหาเรื่องการพิสูจน์หลักฐานที่จะฟ้องร้องเอาแก่หัวหน้าหรือสมาชิกในระดับบริหารขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งการที่ดำเนินการเช่นนั้นได้นั้น ต้องมีการหาพยานหลักฐานพิสูจน์ย้อนกลับไปเป็นทอดๆจากผู้ที่ได้รับคำสั่งให้ลงมือกระทำความผิดโดยตรงจากผู้ออกคำสั่งแล้วย้อนกลับไปกระทั่งสิ้นสุดยังตัวหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมว่าได้มีการก่อเจตนาที่จะกระทำความผิดเป็นทอดๆอย่างต่อเนื่อง เมื่อพิจารณาในกรณีที่มีการใช้เป็นทอดๆนั้น “ผู้อื่น” ที่ถูกก่อให้เกิดการกระทำความผิดในมาตรา 84 หมายถึง ผู้ที่จะลงมือกระทำความผิดที่ใช้ เพราะฉะนั้นเมื่อเป็นกรณีที่หัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมได้เป็นผู้ออกคำสั่งหรือนโยบายให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมในระดับรองลงไปรับนโยบายหรือคำสั่งนั้นไปสั่งการต่อเป็นทอดๆ ในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าตัวหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมยังไม่เป็นผู้ใช้ จนกระทั่งคำสั่งหรือนโยบายดังกล่าวจะถึงผู้ลงมือกระทำความผิด ซึ่งอาจกล่าวได้ในอีกนัยหนึ่งว่ายังไม่เป็นผู้ใช้ เพราะยังไม่ถึง “ผู้อื่น”

ที่รับคำสั่งหรือนโยบายไปลงมือกระทำความผิดนั่นเอง จะเห็นได้ว่าการบังคับใช้หลักความรับผิดชอบฐานผู้ใช้ตามกฎหมายอาญากับกรณีและผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์การอาชญากรรมนั้นยังไม่สามารถครอบคลุมไปถึงขนาดที่จะบังคับเอาแก้ตัวหัวหน้าขององค์การอาชญากรรมมาลงโทษกับความผิดที่เขาได้กระทำลงได้เนื่องด้วยข้อขัดข้องในเรื่องของการพิสูจน์ความผิดจากการใช้กันเป็นทอดๆตามที่ได้กล่าวข้างต้น

ข. ในกรณีที่หัวหน้าขององค์การอาชญากรรมร่วมคิดหรือวางแผนในการกระทำความผิดนั้น หากตัวหัวหน้าขององค์การอาชญากรรมไม่ได้เข้าร่วมในสถานที่เกิดเหตุหรืออยู่ใกล้ชิดกับที่เกิดเหตุ จะไม่เป็นตัวการ แต่อาจเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ได้เพราะถือว่าเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ตัวอย่างเกี่ยวกับการวางแผนให้กระทำผิดนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 346/2529 วินิจฉัยไว้ดังนี้

"จำเลยเพียงขับรถยนต์พาคนร้ายอื่นมาส่งและจำเลยนั่งรอในรถที่จอดอยู่ในซอยห่างที่เกิดเหตุประมาณ 120 เมตร จุดนั้นไม่สามารถมองเห็นที่เกิดเหตุได้ จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยจะคอยดูต้นทางให้คนร้ายอื่นทั้งข้อเท็จจริงไม่ได้ความว่าจำเลยร่วมสมคบกับคนร้ายอื่นวางแผนเตรียมมาปล้นทรัพย์ผู้เสียหาย จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยเป็นตัวการร่วมกระทำผิด แต่การกระทำของจำเลยเป็นการช่วยเหลือและให้ความสะดวกแก่คนร้ายอื่น จำเลยจึงเป็นผู้สนับสนุนการกระทำผิด"

ในกรณีการเป็นผู้โฆษณาหรือประกาศตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 85 นั้นเห็นว่า ลักษณะเฉพาะขององค์การอาชญากรรมโดยทั่วไปมีลักษณะการดำเนินการอย่างปกปิดซ่อนเร้น และมีการรักษาความลับขององค์กรด้วยการใช้ระบบการสื่อสารระหว่างสมาชิกเป็นการเฉพาะที่รู้กันภายในของสมาชิกขององค์การอาชญากรรมเท่านั้น ดังนั้น จึงเป็นไปได้เมื่อคำนึงถึงสภาพขององค์การอาชญากรรมดังกล่าวจะมีการโฆษณาหรือประกาศให้บุคคลกระทำผิด และการกระทำผิดของผู้ที่เข้าร่วมอยู่ในองค์การอาชญากรรมดังกล่าว ก็ไม่ได้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่หัวหน้าขององค์การอาชญากรรมได้ทำการโฆษณาหรือประกาศให้สมาชิกกระทำผิด

3) ผู้สนับสนุน

ในเรื่องการนำหลักความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลมาใช้บังคับเพื่อเอาผิดแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมนั้น จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายอาญาในเรื่องผู้สนับสนุนกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 เป็นหลักกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีต่างๆ ได้กว้างขวางกว่าเรื่องผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ ทั้งนี้เนื่องจากการให้การสนับสนุนในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดมีลักษณะของการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกด้วยประการใดๆ และพฤติการณ์แห่งการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกนั้นมีหลายรูปแบบและกินความหมายกว้างอยู่แล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้ พฤติกรรมบางประการของผู้เป็นหัวหน้าหรือตัวการสำคัญขององค์กรอาชญากรรมที่ไม่เป็นความผิดอาญาอยู่ในตัว ไม่มีลักษณะที่เข้าข่ายความเป็นตัวการ ประกอบกับไม่มีพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่าเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด อันจะถือได้ว่าเป็นผู้ใช้หรือให้ความสะดวกแก่การที่ผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมจะได้กระทำความผิด เช่น การสนับสนุนในด้านการเงิน หรือการให้เครื่องมืออุปกรณ์ต่างๆ เพื่อใช้ในการกระทำความผิด เป็นต้น ก็อาจเข้ากับความผิดเป็นเพียงผู้สนับสนุนการกระทำความผิดหากได้ความว่ามีกรกระทำซึ่งเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก

อย่างไรก็ดี ในกรณีหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรม ในกรณีผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมคนหนึ่งคนใดหรือหลายคนได้ร่วมกันกระทำความผิดเกิดขึ้น หากนำหลักการเป็นผู้สนับสนุนมาใช้บังคับแล้ว บุคคลที่เป็นหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมนั้นจะเห็นได้ว่าได้รับโทษน้อยกว่าบรรดาลูกน้องซึ่งเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด ทั้งๆที่ตัวหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมนั้นถือได้ว่าเป็นเจ้าของการกระทำความผิดดังกล่าวที่แท้จริง และได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมมากที่สุด นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิดอันจะเป็นความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนได้นั้น จะต้องปรากฏว่ามีการช่วยเหลือการกระทำความผิดในเวลาก่อนหรือขณะกระทำความผิด ดังนั้น หากเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกหลังจากที่ได้มีการกระทำความผิดแล้ว ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นผู้สนับสนุน แต่อาจจะเป็นความผิดฐานอื่นหากการกระทำดังกล่าวเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิดต้องด้วยการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด ประกอบกับการจะรับผิดชอบฐานเป็นผู้สนับสนุนได้นั้นต่อเมื่อมีความผิดซึ่งได้กระทำลงอย่างน้อยถึงขั้นพยายามกระทำความผิด ดังนั้น การที่บุคคลขององค์กรอาชญากรรมได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมโดยที่ยังไม่ได้กระทำความผิดใดๆ นอกจากที่บุคคลนั้นจะไม่มี ความผิดในทางอาญาแล้ว ผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมคนอื่นๆรวมทั้งหัวหน้าขององค์กรก็ไม่มี ความรับผิดชอบในทางอาญาด้วย เนื่องจากไม่มีการกระทำอันเป็นความผิดซึ่งได้

กระทำลง ในกรณีดังกล่าวจึงไม่อาจปรับใช้หลักความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมคนอื่น ๆ และหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมได้

ตามประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนดังกล่าวข้างต้นถือได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับการเอาผิดกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรม นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และขบวนการฟอกเงินทางอ้อมได้คือ ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ในมาตรา 209 ความผิดฐานเป็นช่องโจรตามมาตรา 210 ความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 และมาตรการริบทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด ได้แก่ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (2) ดังจะได้กล่าวถึงต่อไป

การรวมกลุ่มของอาชญากรที่มีการจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมจะต้องมีการดำเนินการที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาไม่ว่าในทางใดทางหนึ่ง การดำเนินการในเรื่องที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมนั้น ในส่วนตัวขององค์กรอาชญากรรมไม่สามารถมีการกระทำได้เพราะมิได้มีฐานะเป็นบุคคลในทางกฎหมาย แต่ผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมนั้นเองที่เป็นผู้ดำเนินการในองค์กรอาชญากรรมและเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งการกระทำตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้บัญญัติเป็นความผิดอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ กล่าวคือ แม้ว่าบุคคลหนึ่งหรือหลายคนอาจจะมีได้เป็นผู้ก่อความผิดด้วยตนเองทั้งหมด แต่อาจเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอยู่ด้วย การที่ผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมได้กระทำการอันเป็นความผิดอาญา จึงต้องพิจารณาเสียก่อนว่าความผิดเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมคนเดียวหรือ หลายคน หากเป็นความผิดที่กระทำลงโดยบุคคลเพียงคนเดียว จะเข้าในกรณีดังที่ได้กล่าวแล้วในข้างต้นว่าสามารถพิจารณาความรับผิดของผู้นั้นไปตามโครงสร้างความรับผิดอาญาตามกฎหมายได้เลย แต่หากเป็นความผิดที่กระทำลงโดยมีผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคน การพิจารณาความรับผิดในทางอาญาของผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมจะพิจารณาในส่วนการกระทำของแต่ละคนที่เกี่ยวข้องกับความผิดไปว่าเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด หรือมีส่วนร่วมกระทำความผิดอย่างไรบ้าง อันจะเข้าลักษณะเป็นเรื่อง ตัวการ ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ หรือผู้สนับสนุนหรือไม่ โดยพิจารณาไปตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ซึ่งในการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมย่อมมีการเข้าร่วมตัวเป็นกลุ่มบุคคลอันจะต้องมีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเดียวกัน ซึ่งทำให้เกิดข้อจำกัดประการที่สองตามมาในการนำหลักการของผู้กระทำความผิดหลายคน มาใช้กับองค์กรอาชญากรรมคือในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งถึงแม้ว่าจะมีบุคคล

หลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด แต่ผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมมิได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดด้วยกันทุกคน จะมีเพียงบางส่วนเท่านั้นที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับการกระทำความผิดในลักษณะร่วมกันกระทำความผิด ดังนั้น ในบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมทั้งหมด จะมีเพียงผู้กระทำบางส่วนเท่านั้นที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วยกันในความผิดอย่างเดียวกัน และในบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมบางส่วนที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเดียวกันนั้นเอง ก็มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลเหล่านั้นว่ามีส่วนรับผิดชอบอย่างไร โดยพิจารณาผู้ก่อความผิดหรือมีส่วนก่อความผิดในขั้นต้นเสียก่อนว่าเป็นการร่วมกระทำความผิดด้วยกันอย่างเป็นตัวการหรือไม่ แล้วจึงจะพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ที่มีส่วนในการก่อให้เกิดความผิดรายอื่นที่มีตัวการในการกระทำความผิดต่อไป โดยพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดอันเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ หรือมีส่วนช่วยในการกระทำความผิด อันจะเป็นผู้สนับสนุนตามลำดับ ด้วยเหตุนี้ หลักความรับผิดชอบของบุคคลโดยทั่วไปกรณีผู้กระทำความผิดหลายคนในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ และผู้สนับสนุนจึงไม่อาจนำมาใช้บังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมได้ทั้งหมด หากแต่ใช้บังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมได้เพียงบางส่วนเท่าที่ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอย่างเดียวกันหรือมีส่วนก่อให้เกิดความผิดอย่างเดียวกันนั้นเท่านั้น

ในการนำหลักผู้กระทำความผิดหลายคนมาใช้กับองค์กรอาชญากรรมมีข้อจำกัดประการต่อมา ได้แก่ การนำหลักผู้กระทำความผิดหลายคนมาใช้บังคับกับหัวหน้าหรือตัวการใหญ่ขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งลักษณะโดยทั่วไปขององค์กรอาชญากรรม ผู้ซึ่งเป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมที่เป็นระดับบริหารซึ่งมีอำนาจเหนือผู้ลงมือกระทำความผิดซึ่งมักเป็นสมาชิกในระดับปฏิบัติ จะเป็นเพียงผู้กำหนดนโยบายทั่วไปขององค์กรอาชญากรรมเท่านั้น โดยทั่วไปจึงไม่ได้อยู่ใกล้กับสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำความผิดในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือให้การกระทำความผิดสำเร็จลุล่วงไป และไม่ได้มีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความผิดตามที่ได้รับแบ่งหน้าที่กันทำ หรือไม่ได้มีส่วนร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด กล่าวคือ ตัวผู้เป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมมีเจตนาร่วมในการกระทำความผิด แต่ไม่มีการกระทำร่วมกันกับผู้ลงมือกระทำความผิด เป็นแต่เพียงผู้ที่กำหนดนโยบายหรือมีคำสั่งส่งเป็นทอดๆ ให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมซึ่งเป็นเพียงระดับปฏิบัติงานที่เป็นผู้ลงมือกระทำความผิด และหากจะลงโทษฐานเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดแล้ว จะต้องพิสูจน์ถึงการก่อเจตนาในการกระทำความผิดย้อนกลับไปเป็นทอดๆจนกระทั่งถึงตัวผู้เป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งการพิสูจน์ถึงการเป็นผู้ใช้ย้อนกลับไปจนถึงระดับหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมเป็นเรื่องยาก แต่อาจพิสูจน์ถึงการเป็นผู้สนับสนุนได้ ทั้งนี้เนื่องจากพฤติการณ์แห่งการสนับสนุน

อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกด้วยประการใดๆนั้นเกินความกว้างและมีความหลากหลายยิ่งกว่ากรณีการเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในเรื่องการเป็นผู้สนับสนุนกับตัวผู้เป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรม จะมีผลเป็นว่าตัวผู้เป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมนั้นได้รับโทษที่เบากว่าผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นสมาชิกในระดับปฏิบัติการขององค์กรอาชญากรรม

จะเห็นได้ว่าในการนำหลักความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลโดยทั่วไปในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ และผู้สนับสนุน มาใช้บังคับเพื่อการลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมมีข้อจำกัดที่ไม่สามารถเอาผิดแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมได้อย่างครอบคลุม โดยหลักความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลโดยทั่วไปใช้บังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับการกระทำความผิดเพียงไม่กี่คนเท่านั้นสำหรับการกระทำความผิดคราวหนึ่งขององค์กรอาชญากรรม ยิ่งกว่านั้น ในกรณีที่มีการรวมกลุ่มจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมขึ้นมาโดยที่ยังไม่ได้กระทำความผิดใดๆ หากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้การรวมกลุ่มจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดแล้ว ผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมทั้งหมดซึ่งรวมถึงหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมจะไม่มี ความผิดในทางอาญาแต่ประการใด⁵ ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลโดยทั่วไปในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ และผู้สนับสนุน จึงเหมาะสมแก่การใช้บังคับกับการกระทำความผิดตามลำพังเฉพาะตัวบุคคล หรือการกระทำความผิดของกลุ่มบุคคลอย่างไม่เป็นแบบแผนและรูปแบบมากกว่าที่จะนำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม ที่บุคคลผู้ที่ได้ลงมือกระทำความผิดซึ่งเป็นสมาชิกขององค์กรย่อมทราบถึงแบบแผนหน้าที่และแนวทางการลงมือปฏิบัติงานของตนเองได้เป็นอย่างดี โดยที่ไม่ต้องมีการได้รับความช่วยเหลือให้ความสะดวกในการปฏิบัติงานของตนเองในการกระทำความผิด ซึ่งในทางปฏิบัติ การให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกของการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมโดยเฉพาะผู้ที่มีอำนาจสูงสุดคือผู้เป็นหัวหน้าขององค์กรจะมีคำสั่งให้ช่วยเหลือและให้ความสะดวกภายหลังจากที่มีการกระทำเกิดขึ้นแล้ว เพื่อหลบเลี่ยงการถูกดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐ อันนำไปสู่ความยากลำบากในการพิสูจน์พยานหลักฐานความผิดบุคคลที่เป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมได้อย่างสัมฤทธิ์ผล

4.1.1.2 ความผิดฐานเป็นอั้งยี่และซ่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 และ มาตรา 210

⁵ สิริรักษ์ จุฑูโรจน์ ณ อุทยาน, "ความรับผิดชอบของผู้เข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรม," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 130.

ทั้งสองมาตราตามประมวลกฎหมายอาญา พothที่จะใช้ในการดำเนินต่อบุคคลผู้เข้าร่วมเป็นเครือข่ายองค์กรอาชญากรรม ความผิดทั้งสองนั้นเป็นมาตรการทางกฎหมายของไทย แต่เดิมที่ใช้ในการดำเนินการกับบุคคลที่เข้าร่วมในเครือข่ายซึ่งได้มีการกระทำความผิด โดยกฎหมายมุ่งหมายที่จะกำหนดความผิดสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่ปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมาย เพื่อการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ผู้เป็นสมาชิกยังมิได้มีการกระทำการใดเพื่อเป็นประโยชน์แก่คณะบุคคลก็ตาม ก็เป็นความผิดแล้วซึ่งความผิดทั้งสองดังกล่าวมีทั้งข้อดีและข้อเสียของการนำหลักความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 มาใช้บังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรม อาจกล่าวได้ว่าความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามมาตรา 209 ของประมวลกฎหมายอาญา เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งบัญญัติฐานความผิดเข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรมของประเทศไทย⁶ องค์ประกอบภายนอกของความผิดในส่วนการกระทำของความผิดฐานเป็นอั้งยี่ คือ การเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ส่วนองค์ประกอบภายในของความผิด คือ เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 และความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามความในวรรคสองของมาตรา 209 หากผู้กระทำเป็นหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น คำว่า "คณะบุคคล" หมายความว่า มีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป แสดงออกซึ่งเจตนาเข้าร่วมความมุ่งหมายอันเดียวกัน โดยมีความมุ่งหมายต่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย และปกปิดวิธีดำเนินการของคณะ อีกทั้งเป็นคณะบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นเป็นการถาวร โดยจะต้องมีการจัดสรรเป็นองค์กร⁷ ดังนั้น คณะบุคคลในความผิดฐานเป็นอั้งยี่จึงอาจเทียบเคียงได้กับคำว่า "องค์กรอาชญากรรม" (Organized Crime) ตามที่ได้มีการให้คำนิยามไว้ในทางวิชาการและในทางกฎหมายตามบทที่ 2

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่ประกาศใช้บทบัญญัติความผิดฐานเป็นอั้งยี่จนกระทั่งถึงปัจจุบัน เจ้าหน้าที่ผู้บังคับกฎหมายไม่นิยมนำความผิดฐานเป็นอั้งยี่มาใช้บังคับกับองค์กรอาชญากรรมหรือกลุ่มผู้มีอิทธิพลของประเทศไทยเท่าใดนักเพราะพิสูจน์ความผิดได้ยาก เนื่องจากการฟ้องคดีความผิดฐานเป็นอั้งยี่ โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า

1) ได้มีสมาคมจริง

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 130.

⁷ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 108.

- 2) วิธีการของสมาคมปิด
- 3) สมาคมตั้งขึ้นเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

นั่นก็คือ โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความเป็น "คณะบุคคล" ให้ได้ก่อนในเบื้องต้น จึงจะพิจารณาองค์ประกอบภายนอกในส่วนการกระทำของความผิดฐานเป็นอั้งยี่ คือ การเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคล และองค์ประกอบภายในของความผิด คือ เจตนา เป็นลำดับต่อไป เพราะหากไม่ได้ความว่าเป็นคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว การเข้าเกี่ยวข้องเป็นสมาชิกของคณะบุคคลดังกล่าวจะไม่ใช่ความผิดฐานเป็นอั้งยี่แต่อย่างใด เพราะฉะนั้น ในทางปฏิบัติแล้วจึงมีการใช้บังคับความผิดฐานเป็นอั้งยี่น้อยมาก ทำให้มีคดีความผิดฐานเป็นอั้งยี่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาเพียงไม่กี่คดี นอกจากนี้ ในการใช้บังคับความผิดฐานเป็นอั้งยี่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายโดยส่วนใหญ่มีความมุ่งหมายที่จะใช้ในทางป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมมากกว่า ที่จะมุ่งประสงค์ลงโทษบุคคลที่เข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลด้วยความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ซึ่งเมื่อมีการฟ้องคดีในความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ศาลมักจะพิพากษายกฟ้อง อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานเป็นอั้งยี่เป็นประโยชน์ในแง่ที่ใช้ตั้งข้อหาแก่บุคคลเพื่อควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ในระยะเวลาหนึ่งเพื่อมิให้บุคคลนั้นไปกระทำความผิดตามความมุ่งประสงค์ของคณะบุคคลได้⁸ ส่วนความผิดฐานช่องโหว่ตามมาตรา 210 ประมวลกฎหมายอาญานั้นถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ดำเนินการต่อบุคคลผู้กระทำความผิดหลายคน ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดและแยกเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งต่างหากโดยร่วมกันกระทำความผิดนั้นเอง ซึ่งมีข้อจำกัดในการบังคับใช้โดยจะบังคับใช้กับบุคคลผู้สมคบกันกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และเฉพาะความผิดที่บัญญัติไว้ในภาคสอง ซึ่งความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปเท่านั้น ซึ่งคำว่า"สมคบ"นั้นไม่มีคำนิยามในบทกฎหมาย หมาย ความถึงกรณีที่บุคคลตั้งแต่ ห้าคน ขึ้นไป ตกลงที่จะกระทำความผิดอย่างใดในบทกฎหมาย โดยเป็นการแสดงออกซึ่งความตกลงที่จะกระทำความผิดร่วมกัน เช่นการประชุมวางแผนการที่จะกระทำความผิด ซึ่งหากไม่มีการแสดงออกซึ่งการที่จะกระทำความผิดร่วมกัน หรือมีการแสดงออกอย่างหนึ่งอย่างใด แล้วแต่ไม่ได้ตกลงว่าจะกระทำความผิด หรือตกลงกันไม่ได้ก็ไม่เป็นความผิดฐานช่องโหว่

สำหรับองค์ประกอบภายในได้แก่ เจตนา ตามมาตรา 59 คือกระทำต้องรู้จำนวนคนและผู้กระทำยังต้องมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชกุงใจเพื่อกระทำความผิดในภาค 2 ซึ่งมีกำหนดโทษอย่างสูง ตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ดังนั้นหากผู้สมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมาย อื่นหรือพระ

⁸ สิริรักษ์ จรูญโรจน์ ณ อยุธยา, เรื่องเดียวกัน, หน้า 131.

ราชบัญญัติจะไม่ใช่ความผิด ตาม มาตรา 210 นี้และการสมคบกันนี้ ความผิดที่มุ่งจะกระทำไม่จำเป็นต้องได้กระทำลงแล้ว กล่าวคือเมื่อมีการแสดงออกซึ่งการตกลงที่จะกระทำความผิดแม้ภายหลัง จะล้มเลิกไปแล้วเสียไม่ได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงไว้⁹ จะไม่มีการแสดงออกซึ่งความผิดทำให้ไม่อาจนำมาตราการทางกฎหมายในฐานะความผิดชองใจมาใช้กับบุคคลร่วมชบวนการกับองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติที่ได้มีการกระทำความผิดหลากหลายนอกเหนือจากที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาได้ เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด การค้าอาวุธ การลักลอบเข้าเมือง รวมไปถึงฐานความผิดฟอกเงิน นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการสมคบกันในกฎหมายดังกล่าว ก็ยังไม่สามารถกำหนดให้ชัดเจนว่าลักษณะการกระทำอย่างไรถือว่าเป็นการสมคบกัน

เมื่อพิจารณาถึงหลักการสมคบกันกระทำความผิดโดยทั่วไปที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายของต่างประเทศ หรือพระราชบัญญัติ 4 ฉบับของประเทศไทยนั้น¹⁰ มีองค์ประกอบของการสมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเท่านั้น ในขณะที่ข้อจำกัดที่สำคัญของความผิดฐานชองใจในการใช้บังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมนั้น น่าจะว่ามีข้อจำกัดอยู่ที่องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำที่ต้องการจำนวนของบุคคลที่สมคบตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิด นอกจากนี้ องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำของการสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดในความผิดฐานชองใจหมายรวมถึง บุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปตกลงกันที่จะกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญากล่าวคือ มีการแสดงออกซึ่งความตกลงที่จะกระทำความผิดร่วมกัน หรือมีการคบคิดหรือประชุมปรึกษารือเพื่อกระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำต้องการสมคบกันและต้องรู้จำนวนคนด้วย ดังนั้น ข้อจำกัดที่สำคัญอีกประการหนึ่งของความผิดฐานชองใจ ได้แก่ การที่ไม่สามารถนำเอารูปแบบของการตกลงกันในลักษณะรูปแบบการตกลงในลักษณะวงล้อ (Wheel conspiracy) และการตกลงในลักษณะห่วงโซ่ (Chain conspiracy) ขึ้นมาวินิจฉัยถึงการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 82.

¹⁰1. พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8

2. พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก พ.ศ.2540 มาตรา 7

3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9

4. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 4

สำหรับความผิดฐานช่องใจได้ เนื่องจากบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปนั้นต้องรู้จักกันทั้งหมด เพราะต้องร่วมตกลง คบคิด หรือประชุมปรึกษาหารือกันทั้งห้าคน ในขณะที่รูปแบบการตกลงในลักษณะวงล้อ ผู้ที่เป็นศูนย์กลางในการติดต่อเปรียบเทียบได้กับดุมล้อ (Hub) และบุคคลหลายๆ คนที่เข้ามาตกลงกับผู้ที่เป็นศูนย์กลางเปรียบเทียบได้กับซี่ล้อ (Spokes) ซึ่งบุคคลแต่ละคนที่เข้ามาตกลงกับผู้ที่เป็นศูนย์กลางนั้นไม่จำเป็นต้องรู้จักกัน หากสามารถโยงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เข้ามาตกลงก็เท่ากับว่าสามารถโยงเส้นขอบล้อได้ (Rim) และถือว่ามีการสมคบกันกระทำความผิดสำหรับการตกลงกันในลักษณะห่วงโซ่ผู้สมคบไม่จำเป็นต้องรู้จักกันทั้งหมดหรือเข้าร่วมตกลงด้วยกันทั้งหมด แต่รูปแบบการตกลงกันในลักษณะห่วงโซ่จะพิจารณา ที่ลักษณะความสัมพันธ์ของผู้สมคบเป็นหลัก หากพยานหลักฐานแสดงให้เห็นเพียงพอถึงการมีผลประโยชน์ร่วมกันและผู้สมคบรู้และเข้าเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดแล้ว จะถือว่าผู้สมคบกันที่ปลายข้างหนึ่งของห่วงโซ่รู้ว่าการกระทำความผิดไม่ได้เริ่มต้นหรือสิ้นสุดอยู่ที่ผู้ที่ตนเข้าสมคบด้วยเท่านั้นและผู้สมคบกันอีกปลายข้างหนึ่งของห่วงโซ่ก็รู้ว่าการกระทำความผิดไม่ได้เริ่มต้นหรือสิ้นสุดอยู่ที่ผู้ที่ตนสมคบด้วยเช่นกัน เพราะฉะนั้น ในการนำความผิดฐานช่องใจใช้บังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์การอาชญากรรมโดยถือเอาการตกลงของบุคคลที่จะกระทำความผิดเป็นความผิดอาญานั้น สำหรับความผิดฐานช่องใจแล้วจะต้องปรากฏว่ามีการตกลงกันของบุคคลของบุคคลถึงห้าคน และบุคคลทั้งห้าคนต้องรู้จักกันจึงจะเป็นความผิดฐานช่องใจตามมาตรา 210¹¹

ซึ่งหากพิจารณาถึงความผิดฐานอั้งยี่ตามมาตรา 209 แล้วจะเห็นว่าแม้มีลักษณะคล้ายกันกับมาตรการสมคบกันกระทำความผิดในความผิดฐานช่องใจ แต่ก็มีใช้หลักการตามมาตรการสมคบอย่างแท้จริงเนื่องจากบัญญัติไว้ว่าต้องเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งหมายถึงการเข้าไปเป็นสมาชิกของคณะบุคคลโดยมีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปที่แสดงออกซึ่งเจตนาเข้าร่วมตามความมุ่งหมายเดียวกัน ทั้งนี้ เพราะหลักมาตรการสมคบนั้นต้องเป็นการตกลงร่วมกันของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกของคณะบุคคลแต่อย่างใด¹² ดังนั้น การนำหลักการตามความผิดฐานอั้งยี่มาปรับใช้กับองค์การอาชญากรรมที่ลงมือกระทำความผิดจึงต้องประสบกับปัญหาการบังคับใช้และพิสูจน์ความผิดของตัวการหรือผู้สมคบกันกระทำความผิดในเรื่องของการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมักไม่มีตัวตนที่แท้จริง

¹¹ สิริรักษ์ จุฑาโรจน์ ณ อยุธยา, เรื่องเดียวกัน, หน้า 136.

¹² บุญญวิจิตรพันธ์ เหล่าถลัน, "มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์การอาชญากรรม," การประชุมทางวิชาการระดับชาติครั้งที่ 2 เรื่องมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล 6-7 กันยายน 2547: หน้า 140.

4.1.1.3 ความผิดฐานรับของโจร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 357

ความผิดฐานรับของโจรเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นอุปการะของความผิดอาญาฐานอื่นซึ่งเป็นการผิดที่สนับสนุนภายหลังจากการกระทำความผิดอื่นได้กระทำความผิดสำเร็จลง อันเป็นการสนับสนุนที่มีอิทธิพลให้ผู้กระทำความผิดมีกำลังใจในการกระทำความผิดให้ได้ผลสำเร็จ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 357 บัญญัติว่า

“ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยเอาไปเสีย ซื่อ รับจำหน่ายหรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์สินได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ทรัพย์ ทรัพย์ ทรัพย์ ทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.....”

ความผิดฐานรับของโจร เป็นมาตรการทางกฎหมายแต่ดั้งเดิมของไทยที่ใช้ดำเนินการต่อบุคคลผู้กระทำการโอนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดไป แต่ก็มีข้อจำกัดแห่งการบังคับใช้ กล่าวคือมีขอบเขตบังคับใช้แต่เฉพาะกับบุคคลผู้รับทรัพย์สินโดยวิธีการใดมาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ทรัพย์ ทรัพย์ ทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกทรัพย์ เพียงเท่านั้น หรือกล่าวได้ได้อีกนัยหนึ่งว่าความผิดฐานรับของโจรต้องจากการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าวก่อน และเมื่อมีการช่วยเหลือจัดการกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าว เมื่อบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นมีเจตนาในการกระทำความผิดก็เป็นความผิดแล้ว โดยมีต้องมีเหตุจูงใจถึงขนาดเพื่อปกปิดร่องรอยของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานของความผิดฐานรับของโจร หรือขนาดเพื่อสร้างความยากลำบากแก่เจ้าหน้าที่ ผู้บังคับใช้กฎหมายในการสืบหาร่องรอยของทรัพย์สินนั้น¹³

4.1.1.4 มาตรการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2)

เป็นบทบัญญัติที่เป็นมาตรการทางกฎหมายดั้งเดิมของไทยในการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด โดยให้อำนาจแก่ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่มีข้อจำกัดในการบังคับใช้ต่อทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความ

¹³ชัยรัตน์ คักดีโกศล, “ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาเนหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 76.

ผิดตามบทบัญญัตินี้ คือ การที่จะริบทรัพย์สินได้นั้น กฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินที่บุคคลได้มาโดยกฎหมายบัญญัติว่าการได้มาเป็นความผิด นอกจากนี้การริบทรัพย์สินตามมาตรา 33(2) ยังมีข้อจำกัดว่า ทรัพย์สินนั้น จะต้องไม่มีการเปลี่ยนสภาพไป หากว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นได้มีการเปลี่ยนสภาพแล้ว ก็ไม่อาจดำเนินการริบทรัพย์สินได้

ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานในเรื่องการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2) นี้จะว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในคราวนี้เท่านั้น หากได้มาจากการกระทำความผิดครั้งก่อนหน้า ก็ไม่ตกอยู่ในข่ายของทรัพย์สินที่ต้องถูกริบ

เมื่อพิจารณามาตรการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด หรือการริบทรัพย์สินโดยใช้ดุลพินิจ ซึ่งถือว่าเป็นการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture) จะพบข้อจำกัดประการสำคัญคือการริบขึ้นอยู่กับพื้นฐานของการพิจารณาที่ตัวบุคคล (In Personam Proceeding) กล่าวคือต้องมีการพิสูจน์ว่าเจ้าของทรัพย์สินกระทำความผิดหรือ บริสุทธิ์ ซึ่งภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ตามหลักการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย (Principle of Proof beyond a reasonable doubt) หากมีข้อสงสัยศาลก็จะยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลยและถ้าศาลยกฟ้องจำเลย ก็จะไม่สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินซึ่งเชื่อว่าได้มาจากการกระทำความผิดได้ นอกจากนี้หากทรัพย์สินนั้นได้มีการแปรสภาพหรือโอนหรือเปลี่ยนแปลงไปเป็นทรัพย์สินอื่นแทนแล้วก็สามารถจะริบทรัพย์สินนั้น แม้ว่าในท้ายที่สุดศาลจะได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยเคยเป็นเจ้าของทรัพย์สินก่อนที่จะมีการแปรสภาพหรือโอนหรือเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทั้งนี้เพราะทรัพย์สินที่จะริบได้ตามกฎหมายอาญาต้องเป็นทรัพย์สินที่มีสภาพเดิมก่อนที่จะมีการแปรสภาพหรือเปลี่ยนแปลง ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องนำมาตราการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง (Civil Forfeiture) มาใช้เสริม¹⁴

4.1.2 ข้อจำกัดของกฎหมายพิเศษที่ใช้บังคับเอากับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมเกี่ยวกับการฟอกเงิน

4.1.2.1 การนำหลักกฎหมายสมคบมาใช้กับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมและการสมคบกันกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติต่างๆ

¹⁴ บุญญวิจักขณ์ เหล่ากอที, เรื่องเดียวกัน, หน้า 142.

เนื่องจากการนำหลักการผู้ใช้ ผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมเกี่ยวกับการฟอกเงิน จึงมีแนวความคิดในการนำหลักสมคบมาใช้อย่างบังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์การอาชญากรรม

หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) เป็นหลักกฎหมายของระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ข้อดีของการนำหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบ มาใช้บังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์การอาชญากรรมเนื่องจากสามารถเข้าไปจัดการกับบุคคลได้ตั้งแต่เมื่อมีการตกลงกันที่จะกระทำความผิด โดยที่ความผิดตามที่ตกลงจะกระทำไม่จำเป็นต้องกระทำได้ผลสำเร็จ หรือกระทำถึงขั้นลงมืออันเป็นการพยายามกระทำความผิดแต่อย่างใด ซึ่งการที่จะพิสูจน์ถึงความผิดฐานเป็นตัวการหรือผู้ใช้สำหรับหัวหน้าหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์การอาชญากรรมในระดับผู้บริหาร ซึ่งส่วนใหญ่ไม่ได้อยู่ใกล้ชิดกับการกระทำความผิดในลักษณะพร้อมจะช่วยเหลือให้การกระทำความผิดสำเร็จลุล่วงไป และไม่ได้มีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความผิดตามที่ได้รับแบ่งหน้าที่กันทำ หรืออยู่ร่วมในที่เกิดการกระทำความผิดและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด นอกจากนี้ การจะลงโทษฐานเป็นผู้ช่วยให้กระทำความผิดก็จะต้องพิสูจน์ถึงการก่อเจตนาในการกระทำความผิดย้อนกลับไปเป็นทอดๆจนถึงหัวหน้าขององค์การอาชญากรรม ซึ่งการพิสูจน์ดังกล่าวเป็นเรื่องที่ยาก เป็นเหตุให้หลักผู้กระทำความผิดหลายคนไม่สามารถใช้บังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์การอาชญากรรมได้อย่างครอบคลุม แต่สำหรับหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบที่มีหลักกฎหมายซึ่งมีองค์ประกอบภายในคือเจตนาที่จะตกลงกัน และมีเจตนาพิเศษที่จะกระทำความผิดตามที่ตกลงกันให้ป็นผลสำเร็จ ในการฟ้องคดีความผิดฐานสมคบ โจทก์เพียงพิสูจน์ให้เห็นถึงการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่สองคนที่จะกระทำความผิดด้วยการแสดงออกซึ่งการตกลงที่จะกระทำความผิดร่วมกันก็เป็นการเพียงพอแล้ว โดยที่ยังไม่ต้องถึงขั้นลงมือกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดตามที่ตกลงกันเป็นผลสำเร็จแต่อย่างใด และเนื่องจากลักษณะสำคัญของความผิดฐานสมคบคือความลับและการปกปิด ข้อดีของหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบในเรื่องการพิสูจน์ความผิดดังกล่าว ทำให้หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบเหมาะสมแก่การใช้อย่างบังคับกับองค์การอาชญากรรม เพราะหลักกฎหมายดังกล่าวยอมให้พิสูจน์ความผิดฐานสมคบโดยการแสดงให้เห็นถึงลักษณะสำคัญของแผน (Essential nature of plan) และการที่จำเลยเกี่ยวข้องกับแผนดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าจำเลยรู้รายละเอียดเกี่ยวกับแผนทั้งหมดหรือรู้จักผู้ร่วมสมคบทั้งหมด¹⁵

¹⁵ Keri C. Mc. Grath and Jennifer L. Pfeiffer, "Federal Criminal Conspiracy,"

บทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของประเทศไทยได้นำหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบมาบัญญัติไว้ในลักษณะที่มีโทษบทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดทั่วไปอย่างเรื่องตัวการ ผู้ใช้ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ และผู้สนับสนุน โดยปรากฏหลักความผิดฐานสมคบอยู่ในบทบัญญัติภาคความผิดแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 ความผิดฐานสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ และในมาตรา 210 ความผิดฐานช่องโจร นอกจากนี้ ยังปรากฏหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่างๆ ได้แก่

- พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8
- พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 7
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9
- พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 4

หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทั้ง 4 ฉบับดังที่ได้กล่าวถึงในเนื้อหาก่อนหน้านี้ นั้น เป็นการบัญญัติความผิดแก่การสมคบกันที่จะกระทำความผิดอาญาเฉพาะในความผิดอาญาบางลักษณะเท่านั้น เช่น การสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 หรือการสมคบกันที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 เป็นต้น ดังนั้น หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติ 4 ฉบับจึงไม่ครอบคลุมความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมในทุกเรื่อง โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการสมคบกันเพื่อกระทำการอันชอบด้วยกฎหมาย (โดยใช้วิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย) แต่มีผลในทางส่งเสริมสนับสนุนการดำเนินการและการดำรงอยู่ขององค์กรอาชญากรรมในด้านต่างๆแล้ว ก็ไม่อาจนำหลักความผิดฐานสมคบตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติมาปรับเพื่อใช้บังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรม นอกจากนั้นหากเป็นการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดอาญาอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ 4 ฉบับ ก็ไม่อาจนำฐานความผิดเกี่ยวกับการสมคบตาม พระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับได้¹⁶

¹⁶ บุญญวิจักขณ์ เหล่ากothi, เรื่องเดียวกัน, หน้า136.

4.1.2.2 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการริบทรัพย์สิน และปราบปรามนายทุน หรือตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด เฉพาะในการการลักลอบค้ายาเสพติด ซึ่งมาตรการตามกฎหมายเดิมที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาไม่สามารถเชื่อมโยงไปถึงบังคับใช้ลงโทษได้ เพราะติดขัดในเรื่องของการหาพยานหลักฐานที่จะเชื่อมโยงไปถึงตัวบุคคลผู้เป็นนายทุน หรือตัวการสำคัญในฐานะผู้กระทำความผิดตามข้อหาที่มีอยู่ในกฎหมายเดิม โดยกฎหมายฉบับนี้ก็มีข้อจำกัดใช้กับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ระบุเท่านั้น คือ

(1) ใช้กับข้อหาผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือครอบครองเพื่อจำหน่าย รวมถึงการสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือหรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าว

(2) ต้องเป็นยาเสพติดประเภท เฮโรอีน มอร์ฟีน ผีน โคคอิน อาเซติกแอนไฮไดรด์ อาเซติลคลอไรด์ เอทิลีนไดอะเซตต์ กัญชา วัตถุออกฤทธิ์กลุ่มแอมเฟตามีนแอลเอสดี และอีเฟดรีน

โดยกฎหมายฉบับนี้ นอกจากกำหนดมาตรการพิเศษในการดำเนินการกับบุคคลผู้ร่วมขบวนการในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้ว ยังกำหนดมาตรการพิเศษเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยแบ่งการริบทรัพย์สินเป็น 2 ช่องทาง

ก. การริบทรัพย์สินของกลางในคดียาเสพติด ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติฯ โดยการริบทรัพย์สินตามมาตรานี้เป็นมาตรการเสริมการริบทรัพย์สินตามกฎหมายอาญา ซึ่งมีขอบเขตจำกัดในเรื่องของทรัพย์สินที่ศาลจะสั่งริบ โดยขยายขอบเขตความหมายของทรัพย์สินที่ศาลจะสั่งริบให้กว้างมากขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริง ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เข้าไปพัวพันกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งมีปริมาณมากและมีความซับซ้อนกว่าทรัพย์สินที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมประเภทอื่นๆ โดยทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายริบตามมาตรานี้เพียงเป็นทรัพย์สินที่เอื้ออำนวยในการกระทำความผิดนั้น ก็สามารถทำการริบได้แล้วนอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังเปลี่ยนแปลงปลายทางของทรัพย์สินที่ถูกริบ ซึ่งปกติตามประมวลกฎหมายอาญาให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ในกฎหมายฉบับนี้ให้ตกเป็นของ "กองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด"

ซึ่งเป็นกองทุนที่จัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำทรัพย์สินที่ได้จากการริบไปใช้ประโยชน์ในการแก้ไขปัญหายาเสพติดต่อไป

ข. การริบทรัพย์สินเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หมายถึง เงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ซื้อมาหรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใดๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนสภาพกี่ครั้ง และไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น โอนไปเป็นของบุคคลอื่น หรือปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม

การริบทรัพย์สินตามช่องทางนี้ เมื่อผู้ค้ายาเสพติดถูกจับกุมในคดียาเสพติดคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายกำหนดขึ้นมา มีอำนาจออกคำสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินของผู้นั้น หากเห็นว่าผู้ต้องหา มีพฤติการณ์ค้ายาเสพติดมาเป็นเวลานาน และมีทรัพย์สินที่สงสัยว่าได้มาจากการค้ายาเสพติด ในระหว่างการตรวจสอบคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินหรือเลขาธิการ ป.ป.ส. มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อป้องกันการชุกซ่อน โยกย้าย ยักย้ายไว้ชั่วคราว จนกว่าคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินจะมีคำวินิจฉัย เมื่อผลการตรวจสอบทรัพย์สินเป็นที่เรียบร้อยแล้ว คณะกรรมการตรวจสอบจะเห็นว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือไม่ ถ้าใช่ก็จะมีคำสั่งยึดหรืออายัดไว้ แล้วเสนอพนักงานอัยการเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินนั้นต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการในการริบทรัพย์สินในพระราชบัญญัติฉบับนี้ จำกัดไว้เพียงความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่รวมถึงความผิดประเภทอื่น นอกจากนี้ การริบทรัพย์สินในกฎหมายฉบับนี้เป็นมาตรการในการริบทรัพย์สินในทางอาญา ซึ่งผูกติดกับความรับผิดทางอาญาในความผิดมูลฐานของจำเลยเป็นสำคัญ ดังนั้น หากจำเลยถูกยกฟ้องในความผิดอาญาที่เป็นมูลฐานความผิด การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นก็สิ้นอันสิ้นสุดลงด้วย และต้องคืนทรัพย์สินเหล่านั้นให้แก่จำเลยไป นับว่ายังเป็นช่องว่างที่มีผลให้ผู้เป็นตัวการรอดพ้นจากการถูกริบทรัพย์สิน

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ซึ่งเป็นมาตรการเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดแล้ว จะพบว่ามีข้อจำกัดสี่ประการ คือ

1) การที่กำหนดให้การแจ้ง ข้อหาสมคบนั้นต้องได้รับอนุมัติจาก เลขาธิการ ป.ป.ส. ก่อนอันเป็นกระบวนการกลั่นกรองเพื่อพิจารณาพยานหลักฐานว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือไม่ ซึ่งการ กลั่นกรองนี้ นับว่ามีประโยชน์อย่างมากเนื่องจากการวางบรรทัดฐานหรือแนวทางปฏิบัติแก่ผู้จับกุม และพนักงานสอบสวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด

2) การกำหนดให้ใช้เฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย และครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดใน 25 ชนิด และความผิดฐานสนับสนุนช่วยเหลือ พยายามกระทำความผิด และสมคบในความผิดทั้ง 5 ฐานดังกล่าว

3) การไม่เปิดโอกาสให้กับผู้กระทำความผิดที่กลับใจภายหลังที่สมคบกันกระทำความผิดแล้วได้มีโอกาสทำความดีชดเชย และ

4) ผู้บังคับใช้กฎหมายยังไม่ค่อยมีความรู้ ความเข้าใจในมาตรการนี้เท่าที่ควร รวมทั้งขาดซึ่งระบบรวบรวมพยานหลักฐานที่สมบูรณ์ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะขาดซึ่งมาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษที่จะมารองรับ

อย่างไรก็ดีมาตรการสมคบตามกฎหมายนี้นับได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ประสบความสำเร็จอย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเนื่องจากสามารถดำเนินการกับตัวการ หรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังของการกระทำความผิดได้อย่างเห็นผลชัดเจน ในส่วนของมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นแม้ว่าจะได้มีการปิดช่องว่างในเรื่องทรัพย์สินให้ขยายไปถึงทรัพย์สินที่มีการแปรสภาพหรือโอนหรือเปลี่ยนแปลงไปเป็นทรัพย์สินอื่นแต่ในทรัพย์สินนี้ยังคงอยู่บนหลักการริบทรัพย์สินทางอาญา โดยถือว่าเป็นคดีอุปกณ์ หากคดียาเสพติดที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดโดยหลักพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยอันเป็นคดีหลักนั้นศาลพิพากษายกฟ้อง ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลประการใดก็ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มีการยึดหรืออายัดไว้ที่พนักงานอัยการไต่ยื่นคำร้องขอให้ริบนั้นแก่เจ้าของทรัพย์สิน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องนำหลักการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งมาใช้ร่วมด้วย¹⁷

4.1.2.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 142.

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายนี้ ซึ่งมีทั้งทางอาญา คือการกำหนดความผิดอาญาฐานฟอกเงิน และมาตรการทางแพ่งในการริบทรัพย์สิน รวมทั้งกลไกในการสกัดกั้นการฟอกเงินอื่นๆ จะกำหนดกรอบการบังคับใช้เพียงในเรื่องของลักษณะ หรือฐานความผิดเท่านั้นโดยจำกัดเฉพาะกับการกระทำตามผิดตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติเท่านั้น โดยไม่มีเงื่อนไขในการกำหนดกรอบการบังคับใช้ในแง่บุคคลผู้กระทำความผิด จุดประสงค์ของผู้กระทำ และลักษณะของการกระทำ ว่าจะต้องเป็นหรือมีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่มีลักษณะการจัดตั้งเป็นองค์กร หรือมีจุดประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นใด หรือมีลักษณะข้ามชาติ เช่นหลักการในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ทั้งหมดที่ปัจจุบันมีความผิด ในหลายๆ ฐานความผิด ซึ่งสังคมไทยถือว่าเป็นผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ การเมืองของประเทศโดยรวม อาทิเช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ความผิดตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ เป็นต้น แต่ไม่ได้รวมเข้าอยู่ในมูลฐานความผิดตามกฎหมายฟอกเงินฉบับนี้ และในขณะที่การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่พบบ่อยในประเทศไทย และต่างประเทศจะมีการกระทำมากมาย แต่มิได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เช่นกัน จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถที่จะใช้บังคับได้อย่างทั่วถึง¹⁶

นอกจากนี้เมื่อในเรื่องมาตรการสมคบกันกระทำความผิดนั้นจะพบว่า มีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรการสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่มีข้อดีในเรื่องการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดที่กลับใจได้ทำความดีเพื่อชดเชย ในขณะที่เดียวกันก็เป็นวิธีทางหนึ่งที่เจ้าหน้าที่รัฐจะได้ใช้เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงจากผู้กระทำความผิดที่กลับใจนั้นได้ อย่างไรก็ดี มาตรการนี้แทบไม่ค่อยมีการนำมาบังคับใช้เท่าใด เนื่องจากข้อจำกัดในเรื่องความรู้ ความเข้าใจของผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับไม่มีมาตรฐานรองรับการปฏิบัติ ในส่วนของมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เป็นการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ซึ่งนำหลักของระบบ Common Law มาปรับใช้ ซึ่งพิจารณาที่ทรัพย์สินว่าผิดหรือบริสุทธิ์พบว่ามีข้อจำกัดในเรื่องของความรู้ความเข้าใจของผู้ปฏิบัติและบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในเรื่องของการพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด กล่าวคือโดยทั่วไปแล้วในการพิสูจน์ความผิดมูลฐาน ขอยกตัวอย่างในที่นี้คือความผิดเกี่ยวกับยา

¹⁶ วีระพงษ์ บุญโณภาส และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง “การกำหนดความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ”, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2547, หน้า 170.

เสพติด ซึ่งจำเป็นต้องให้ผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงที่ทำงานเกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานนั้นๆ ในการตรวจพิสูจน์ เพราะจะมีข้อมูล ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ดี ประกอบกับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ตามกฎหมายนี้มีได้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนปราบปรามการกระทำความผิดมูลฐานแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นสำนักงาน ป.ป.ส. ได้มีการตกลงกับสำนักงาน ป.ป.ง. ในการใช้มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ประสานกลมกลืนระหว่างการริบทรัพย์ทางอาญาและทางแพ่ง กล่าวคือ หากในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดด้วยก็ใช้มาตรการริบทรัพย์ทางอาญาแต่หากไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุประการใดก็ใช้มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งอันเป็นการใช้บังคับกฎหมายอย่างบูรณาการ¹⁹

เมื่อได้กล่าวถึงข้อจำกัดของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ข้างต้นแล้ว ต่อไปจะขอกล่าวถึงมาตรการที่ควรนำมาศึกษาคือหลักการสำคัญต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อันพอสามารถสรุปได้ดังนี้

1) การกำหนดโทษในทางอาญา

1.1 การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา

เป็นการกำหนดความผิดทางอาญาเพื่อลงโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นการลงโทษผู้ที่กระทำกับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน โดยโอน แปรสภาพหรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการปกปิด อำพรางที่มาของเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว เนื่องจากข้อกำหนดและบทลงโทษผู้ที่กระทำผิดในลักษณะนี้ กอปรกับเป็นลักษณะของฐานความผิดที่สอดคล้องกับมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเวียนนา 1988 ที่ให้ประเทศภาคีกำหนดให้การกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติกำหนดฐานความผิดในการฟอกเงินไว้ดังนี้

มาตรา 5 "ผู้ใด

¹⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 58.

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ไม่ว่าจะก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน”

1.2 การกำหนดให้มีมาตรการลงโทษผู้สนับสนุน หรือผู้ช่วยเหลือ ผู้พยายามกระทำความผิด หรือผู้สมคบเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

ด้วยรูปแบบและการฟอกเงินที่ซับซ้อน เพื่อหลบเลี่ยงจากการตรวจสอบและถูกจับกุม โดยการแบ่งหน้าที่กันระหว่างผู้รับประโยชน์ หรือการประสานงานกับบุคคลใน ตำแหน่งหน้าที่ต่าง ๆ ทำให้การกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นอาจเกี่ยวข้องกับคนมากกว่าหนึ่งคน จึงกำหนดบทลงโทษในความผิดฐานฟอกเงินให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลต่าง ๆ ที่ให้ความช่วยเหลือสนับสนุนหรือทำการสมคบกันเพื่อกระทำความผิด ตลอดจนผู้พยายามกระทำความผิดด้วย

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนด บทลงโทษผู้ที่สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดไม่ว่าก่อนหรือขณะ กระทำความผิดหรือจัดหา หรือให้เงิน หรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใด ๆ หรือกระทำการ ใด ๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนี หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษหรือเพื่อให้ได้ รับประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 7 ส่วนผู้ที่พยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน และ ผู้สมคบเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน (ได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพราะเหตุที่ได้มี การสมคบกัน) ให้รับโทษเช่นเดียวกับตัวการที่กระทำความผิด อันถือว่าเป็นบทลงโทษที่หนักพอ สมควร ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 8 และมาตรา 9 เพราะการสนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ได้รับโทษเพียงสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุน ส่วน การพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 80 นั้นได้รับโทษสองในสาม ส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น หรือในกรณีที่มีความผิดเกิดขึ้นโดยการกระทำ

ของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 กำหนดให้ผู้ที่เป็นตัวการได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดดังกล่าวเท่านั้น

1.3 การกระทำความผิดฐานฟอกเงินนอกราชอาณาจักร

การฟอกเงินนั้นมักจะมีการยกย้ายถ่ายโอนเงินหรือทรัพย์สิน เพื่อปิดบัง อำพรางที่มาของเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ผนวกกับการกระทำความผิดในรูปขององค์กรอาชญากรรมซึ่งมีลักษณะเป็นเครือข่ายและใช้เทคโนโลยีในการประกอบอาชญากรรม ทำให้อาชญากรสามารถฟอกเงินได้หลากหลายรูปแบบ รวดเร็วและติดตามได้ยาก โดยเฉพาะการกระทำการข้ามอาณาเขตรัฐ เช่นการโอนเงินระหว่างประเทศ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 6 เป็นบทบัญญัติขยายเขตอำนาจศาล²⁰ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่แม้จะกระทำนอกประเทศไทย แต่ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องรับโทษในประเทศไทย ดังนี้

มาตรา 6 "ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แม้จะกระทำนอกราชอาณาจักรผู้นั้นต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ถ้าปรากฏว่า

(1) ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

(2) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย หรือ

(3) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและมิได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ทั้งนี้ ให้นำมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม"

²⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.

(กรุงเทพมหานคร : วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2542), หน้า 93-94.

ในวรรคท้ายที่บัญญัติให้นำมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้นหมายความว่าห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักร เพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

(1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ

(2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

ถ้าผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือว่าจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว

1.4 การกำหนดโทษพิเศษในบางกรณี

เนื่องจากความร้ายแรงของอาชญากรรมการฟอกเงินที่มีผลกระทบต่อสังคมและโดยทั่วไปมักมีความยุ่งยากซับซ้อนในการตรวจสอบ ติดตามร่องรอยของการกระทำ ความผิดและการดำเนินคดีเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอยู่แล้ว หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้บริหารสถาบันการเงินเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง ย่อมมีแนวโน้มที่จะส่งผลเสียหายและความยากลำบากในการตรวจสอบจับกุมและดำเนินคดีจะมากขึ้นทวีคูณ รวมทั้งอาชญากรในคราบเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้บริหารสถาบันการเงินสามารถอาศัยโอกาสและอำนาจของรัฐหรืออำนาจในการบริหารสถาบันการเงินนั้น ๆ กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้โดยง่าย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดโทษในกรณีพิเศษบางกรณี ได้แก่

- ลงโทษหนักขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือในการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิดในการฟอกเงิน

- กรณีลงโทษแก่นิติบุคคล ให้ลงโทษแก่ผู้บริหารนิติบุคคลด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นจะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีส่วนเกี่ยวข้อง

2) การใช้มาตรการทางแพ่ง

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดมาตรการทางแพ่งที่นำมาใช้ดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดเอาไว้ดังต่อไปนี้

2.1 การตรวจสอบทรัพย์สิน

เพื่อให้เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐสามารถบ่งชี้ ติดตามร่องรอย และการประเมินค่าทรัพย์สินซึ่งตกอยู่ภายใต้การริบทรัพย์สินได้ เช่น การตรวจสอบจากข้อมูลและรายงาน ธุรกิจหรือการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในเคหสถาน กล่าวคือ คณะกรรมการธุรกิจหรือเลขาธิการ ปปง. หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ ปปง. มีอำนาจเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ทั้งนี้ เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐาน ทั้งนี้โดยไม่ต้องมีหมายค้น แต่ต้องเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าถ้ารอเอาหมายค้นเสียก่อน ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานเหล่านั้นจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องกฎหมายให้อำนาจพิเศษแก่คณะกรรมการธุรกิจหรือเลขาธิการ ปปง. หรือเจ้าพนักงานผู้ที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งเป็นบทบัญญัติพิเศษแตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติห้ามมิให้เจ้าพนักงานเข้าไปค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ได้กำหนดตัวบุคคลที่จะเข้าไปดำเนินการโดยเคร่งครัด โดยเฉพาะมีเลขาธิการสำนักงาน ปปง. เป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ดูแลกำกับการอยู่แล้ว และดำเนินการภายใต้เงื่อนไขตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นด้วย อีกประการหนึ่งตามมาตรา 38 วรรคสอง ได้กำหนดว่ากรณีเข้าไปค้นในเคหสถานหรือสถานที่หรือยานพาหนะใด ๆ นั้น ถ้าผู้ที่เข้าไปค้น ในเคหสถานหรือสถานที่หรือยานพาหนะไม่ใช่คณะกรรมการธุรกิจหรือไม่ใช่เลขาธิการสำนักงาน ปปง. แต่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการสำนักงาน ปปง. ให้ไปดำเนินการดังกล่าวแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องแสดงเอกสารหนังสือการรับมอบหมายดังกล่าวพร้อมด้วยบัตรประจำตัว ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ก็จะต้องแสดงหลักฐานดังกล่าวต่อ ผู้ครอบครองเคหสถาน สถานที่หรือยานพาหนะที่จะทำการตรวจค้นนั้นเสียก่อน

นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเก็บรักษา และใช้ประโยชน์จากข้อมูลที่ได้มาอีกด้วย กล่าวคือ

บรรดาข้อมูลที่ได้มาจากการให้ด้วยคำ คำชี้แจงเป็นหนังสือ บัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นข้อมูลเฉพาะของบุคคล สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ให้เลขาธิการสำนักงาน ปปง. เป็นผู้รับผิดชอบในการจัดเก็บรักษาและใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้น

2.2 การใช้วิธีการชั่วคราว

เนื่องจากผู้ประกอบการจะพยายามหลีกเลี่ยงจากการคุกคามของมาตรการริบทรัพย์สินเสมอ เช่น ในกรณีของนักค้ายาเสพติด ก็จะมีการซ่อนเร้นเครื่องมืออุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตยาเสพติด รวมทั้งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการลักลอบค้ายาเสพติด ยิ่งหากรู้ว่ามี การตรวจสอบทรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและอาจมีการริบทรัพย์สินของตนแล้ว บรรดาอาชญากรจะหาทางซุกซ่อนหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ต้องสงสัยของตนทันที จึงเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราวก่อนจะถึงขั้นตอนในการริบทรัพย์สิน ซึ่งต้องกระทำโดยเร็วที่สุดนับแต่ทราบเหตุอันควรต้องดำเนินการ เพื่อป้องกันการโอนหรือจำหน่าย โดยวิธีการใด ๆ อันจะเป็นผลเสียหายต่อการริบทรัพย์สินซึ่งสามารถริบได้ มาตรการชั่วคราวที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้แก่ การยับยั้งการทำธุรกรรม ที่น่าสงสัยและการยึดหรืออายัดทรัพย์สินกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใด ที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

2.3 การใช้วิธีสืบสวนพิเศษ

เทคนิคการสืบสวนพิเศษมีความมุ่งหมายในการช่วยเหลือสนับสนุนให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ของรัฐสามารถตรวจสอบผู้กระทำความผิดอาญา รวมทั้งในการติดตามเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ เพื่อริบให้ตกเป็นของแผ่นดินได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

หลักการสำหรับการใช้เทคนิคพิเศษนี้เป็นมาตรการอื่นนอกเหนือจากมาตรการทางกฎหมาย เพื่อให้ในการบ่งชี้และติดตามทรัพย์สินซึ่งอาจริบได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่สามารถเรียกตรวจสอบหรือยึดเอกสารการเงินหรือข้อมูลลูกค้าและธุรกรรมจากสถาบันการเงินได้ เนื่องจากการฟอกเงินเกี่ยวข้องกับเส้นทางการไหลเวียนของเงินที่อาชญากรจงใจที่จะทำให้ยุ่งยากซับซ้อนขึ้น ทั้งเพื่อการหลบซ่อนอำพรางไม่ให้ผู้ใดรู้

ถึงที่มาที่มีขอบด้วยกฎหมาย และเพื่อติดตามคนทั่วไปให้เชื่อว่าเงินทองทรัพย์สินที่ตนได้มาเป็นเงินทองทรัพย์สินที่ได้มาโดยการประกอบอาชีพสุจริต รวมทั้งใช้เทคโนโลยีที่ก้าวหน้าเพื่อให้สามารถทำธุรกรรมได้รวดเร็วและติดตามร่องรอยได้ยากยิ่งขึ้น การทำเช่นนี้ ทำให้งานของเจ้าหน้าที่บ้านเมืองในการติดตามสืบค้นถึงต้นตอหรือความเป็นมาของทรัพย์สินที่สงสัยจำเป็นต้องใช้เทคนิควิธีนอกเหนือจากที่มีในคดีธรรมดา เช่น การติดตามดักฟังโทรศัพท์ การใช้คอมพิวเตอร์เพื่อเข้าถึงข้อมูลบางอย่าง เป็นต้น

2.4 การนำเอาหลักการผลักภาระการพิสูจน์มาใช้²¹

เนื่องจากการยากลำบากที่จะพิจารณาเบื้องต้นว่า ทรัพย์สินส่วนใดหรือจำนวนเท่าใด น่าจะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด มาตรา 51 วรรคสอง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงได้กำหนดแนวทางซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานว่า หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สิน เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้อง หรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริตแล้วแต่กรณี

เมื่อกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานดังกล่าวแล้ว พนักงานอัยการซึ่งยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ก็จะต้องนำสืบให้เข้าข้อสันนิษฐานว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จากนั้นผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์แล้วแต่กรณี จะต้องพิสูจน์หรือแสดงข้อเท็จจริงหักล้างข้อสันนิษฐาน ซึ่งถ้าศาลเชื่อหรือฟังขึ้น ก็จะเป็นผลให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าศาลไม่เชื่อข้อเท็จจริงที่แสดงต่อศาล ศาลก็จะสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

2.5 การใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

ความผิดฐานฟอกเงินเป็นมาตรการที่จะดำเนินการตามกฎหมายกับตัวบุคคลโดยเฉพาะ เพื่อให้รับโทษทางอาญา ส่วนการริบทรัพย์สินในทางแพ่งเป็นมาตรการที่

²¹ สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 104.

จะดำเนินการตามกฎหมายกับตัวทรัพย์สิน เพราะตามกฎหมายอาญา ทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำผิดก็ดี ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดก็ดี ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอาญา แต่กระบวนการที่จะไปสู่การริบทรัพย์สิน ถ้าดำเนินไปตามกฎหมายอาญา ถ้าปรากฏว่าจำเลยถูกยกฟ้อง เพราะฝ่ายโจทก์มีหลักฐานไม่เพียงพอ ก็ไม่สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินซึ่งเชื่อว่าจะได้มาโดยผิดกฎหมายเพราะในทางอาญาจำเลยจะต้องถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดจึงจะสามารถดำเนินการกับทรัพย์สินได้ ส่งผลให้ไม่สามารถที่จะทำให้มาตรการริบทรัพย์สินประสบผลสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น กฎหมายหลายประเทศได้กำหนดหลักการดำเนินการ ริบทรัพย์สินในทางแพ่งไว้ โดยแทนที่จะต้องไปจับกุมฟ้องร้องตัวผู้ต้องหาจนถึงจะดำเนินการ ริบทรัพย์สินได้ ก็ไม่จำเป็นต้องรอให้จับกุมดำเนินคดีก่อนก็สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินไปได้เลย โดยแยกดำเนินการริบทรัพย์สินทางแพ่งได้ทันที เมื่อปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิด ซึ่งเลขาธิการสำนักงาน ปปง. จะเป็นผู้ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการ พนักงานอัยการจะพิจารณาร้องขอต่อศาลแพ่งเพื่อไต่สวนว่าเป็นการฟอกเงินหรือไม่ ถ้าใช่ก็ให้ริบทรัพย์สินได้เลย โดยใช้กลไกทางแพ่งที่ไม่ต้องติดตามจับตัวคนร้ายให้ได้ก่อน

3) มาตรการอื่น ๆ

3.1 กำหนดให้มีการตรวจสอบการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้เกิด

ความเป็นธรรม

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในทุก ๆ ขั้นตอน เพื่อให้แน่ใจว่าการดำเนินการเหล่านั้นมีความโปร่งใส ถูกต้องและเป็นธรรมรวมถึงการให้สิทธิผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับโอน ขอคืนทรัพย์สิน หรือให้ผู้รับประโยชน์ยื่นขอคุ้มครองสิทธิของตนได้ นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีการคืน ทรัพย์สินพร้อมทั้งชดใช้ค่าเสียหาย และค่าเสื่อมสภาพการชดใช้ราคาทรัพย์สิน การชดใช้ ดอกเบี้ยในอัตราสูงสุด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย

3.2 การให้สถาบันการเงินจัดให้ลูกค้าแสดงตน

สถาบันการเงินจัดว่าเป็นเป้าหมายหลักและเป็นเป้าหมายที่สำคัญที่สุดที่จะถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน การฟอกเงินในแทบทุกลักษณะจะต้องมีขั้นตอนที่นำเงินไปผ่านสถาบันการเงินบ้างไม่มากก็น้อย เนื่องจากสถาบันการเงินเป็นแหล่งที่ใ้เก็บทรัพย์สิน รวม

ไปถึงสามารถทำการยกย้ายถ่ายโอนสร้างความสะดวกในการตรวจสอบตลอดจนนำกลับมาใช้ได้สะดวกที่สุด

กฎหมายฟอกเงินโดยทั่วไปจึงต้องกำหนดให้สถาบันการเงินจัดให้ลูกค้าแสดงตนและที่อยู่ก่อนทำธุรกรรม เพื่อให้ทราบตัวตนที่แท้จริงของลูกค้าว่าเป็นใคร อยู่ที่ไหน ประกอบธุรกิจอย่างไร และให้ลูกค้าบันทึกข้อเท็จจริงและรายงานเกี่ยวกับแหล่งที่มาของเงินก่อนทำ ธุรกรรมที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดอาญาที่กำหนดไว้

การให้ลูกค้าของสถาบันการเงินต้องแสดงตน (Customer Identification) เป็นไปตามแนวทางของอนุสัญญากรุงเวียนนา (The Vienna Convention) และ FATF (Financial Action Task Force) เพื่อให้สถาบันการเงินได้รู้จักตัวตนที่แท้จริงของลูกค้า มิใช่รู้จักกันแค่เพียงชื่อปลอมหรือนามแฝงหรือชื่อของผู้อื่น ซึ่งเมื่อเกิดปัญหาการฟอกเงินขึ้น จะเป็นการยากที่จะติดตามหรือสืบหาผู้ทำธุรกรรมที่แท้จริงซึ่ง FATF และบรรดาประเทศในยุโรปที่ใช้บังคับกฎหมายฟอกเงินจึงเรียกแนวทางนี้ว่าหลัก “Know Your Customer” หรือรู้จักลูกค้าของท่าน

ตามมาตรการให้ลูกค้าแสดงตนของสถาบันการเงินดังกล่าวสรุปได้ว่า ก่อนรับดำเนินการใด ๆ ไม่ว่าเป็นการฝากเงิน รับฝากทรัพย์ ให้กู้ยืมหรือนิติกรรมอื่น สถาบันการเงินจะต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตน โดยระบุชื่อและที่อยู่ ทั้งนี้ถ้าเป็นบุคคลธรรมดา ต้องแสดงต้นฉบับบัตรประจำตัว ภาพถ่ายและพิสูจน์ที่อยู่ในช่วงก่อนหน้า 3 เดือน ถ้าเป็นนิติบุคคลต้องแสดงหลักฐานเอกสารซึ่งทางราชการออกให้ไม่เกินกว่า 3 เดือน ซึ่งระบุชื่อ ที่อยู่ และหนังสือมอบอำนาจ

22

4.2 ความผิดมูลฐานในปัจจุบันของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และความสัมพันธ์กับความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม

เมื่อกล่าวถึงป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น สิ่งสำคัญที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว อันต้องนำมาพิจารณาก่อนการบังคับใช้กฎหมายคือ พฤติการณ์ที่เกิด

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

ขึ้นต้องตามที่มีความผิดมูลฐานกำหนดไว้หรือไม่ การที่จะพิจารณาว่าเป็นความผิดมูลฐานต้องได้ความว่าเป็นความผิดอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ออกมาเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งความผิดทางอาญาที่เป็นที่มาของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นก็ คือ “ความผิดมูลฐาน” ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังนั้นความผิดมูลฐานจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการบังคับใช้ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน²³

อาจารย์ดร.สุพล ไตรเวทย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า ความผิดมูลฐาน ว่าหมายถึง ความผิดที่ก่อให้เกิดรายได้ซึ่งผิดกฎหมาย และรายได้จากการกระทำความผิดดังกล่าวอาจจะถูกนำไปทำการฟอกเงินต่อไปโดยวิธีการต่างๆ เช่น ปิดบัง ซ่อนเร้น เปลี่ยนสภาพ หรือลักษณะของทรัพย์สิน เพื่อปิดบังความผิดและแหล่งที่มาของทรัพย์สิน ทั้งนี้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดและทรัพย์สินนั้นพ้นจากถูกดำเนินการตามกฎหมาย²⁴

การกำหนดความผิดมูลฐาน ต้องมีขึ้นเพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตราการในการรับทรัพย์สินไปใช้กับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นผลกำไรจากการประกอบอาชญากรรม ว่าจะต้องมีการดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดได้อย่างไร นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการในการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด หรือได้สนับสนุนหรือช่วยเหลือในการกระทำความผิด²⁵

คำว่า “ความผิดมูลฐาน” (Predicate Offences) นั้น ไม่มีคำนิยามหรือคำจำกัดความไว้ โดยเฉพาะเจาะจง แม้แต่ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ออกโดยองค์การสหประชาชาติเพื่อเป็นรูปแบบให้แต่ละประเทศนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน ซึ่งเรียกว่า UN MODEL LAW ก็มีได้กำหนดนิยามหรือความหมายของความผิดมูลฐานเอาไว้แต่อย่างใด สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยนั้น ก็มีได้ให้คำนิยามหรือคำจำกัดความของคำว่าความผิดมูลฐานไว้เช่นกัน แต่ได้มีการกล่าวถึงความผิดมูลฐานไว้ในมาตรา 3 โดยได้ระบุว่าความผิดอาญาใดเป็นความผิดมูลฐาน

²³ วีระพงษ์ บุญญภาส และคณะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

²⁴ สุพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548), หน้า 69.

²⁵ วีระพงษ์ บุญญภาส และคณะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

ซึ่งได้แก่ความผิดอาญา 8 ประเภท ที่ก่อให้เกิดรายได้หรือทรัพย์สินในการที่จะนำไปฟอกเงิน อันเป็นความผิดฐานฟอกเงินต่อไป ดังนี้

- (1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- (2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี
- (3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
- (4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น
- (5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น
- (6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจอภัยหรือช่องโหว่ตามประมวลกฎหมายอาญา
- (7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร
- (8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา²⁶

²⁶ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546.

ความผิดมูลฐานทั้ง 8 ประการดังกล่าว เป็นความผิดร้ายแรงต่อรัฐและเป็นภัยต่อสังคมอย่างยิ่ง ซึ่งโดยแท้จริงแล้วผู้กระทำความผิดตามบทกฎหมายดังกล่าวแต่ละมาตราย่อมมีความผิดในตัวเองอยู่แล้ว แต่เนื่องจากการสอบสวนจับกุมการกระทำความผิดในมูลฐานความผิดดังกล่าวกระทำได้ยาก จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นมาเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดตามความผิดมูลฐานทั้ง 8 ประการดังกล่าวนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นไปฟอกเพื่อให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่สะอาดแล้วนำกลับมาประกอบอาชญากรรมอีก เพราะฉะนั้นหากผู้กระทำความผิดมูลฐานทั้ง 8 ประการได้เงินหรือทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดแล้วเก็บเงินไว้มิได้นำไปฟอกตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ก็จะไม่มีความผิดฐานฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แต่จะผิดกฎหมายตามความผิดมูลฐานเท่านั้น แต่ถ้าหากนำเอาเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานแล้วนำไปดำเนินการฟอกเงินตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ผู้นั้นหรือบุคคลอื่นที่กระทำความผิดก็จะมีฐานผิดฐานฟอกเงิน²⁷ ทั้งนี้ หมายรวมถึงการกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดด้วย

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ความผิดมูลฐาน คือ ฐานความผิดทางอาญาที่รัฐได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยกำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้ที่ฟอกเงินหรือทรัพย์สิน ที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญาตามฐานความผิดที่กำหนดไว้

เมื่อพิจารณาในความผิดมูลฐานต่างๆในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะเห็นถึงความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมได้ความได้ดังนี้คือ

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (ความผิดมูลฐานที่ 1)

ความผิดประเภทนี้เกิดขึ้นจาก การลักลอบค้ายาเสพติดซึ่งปัญหาเสพติดเกิดขึ้นมานานแล้วมีมิติของปัญหามีทั้งด้านการผลิต การลำเลียงส่งผ่าน การติดหรือการแพร่ระบาดของยาเสพติดในอดีตจะเชื่อมโยงกับพืชเสพติดสมัยโบราณมีการปลูกฝิ่นในภาคเหนือของไทย จากนั้นมีการแพร่ระบาดในการปลูกกัญชามากขึ้นในช่วงแรกๆจะเป็นยาเสพติดกับพืชเสพติดโดย

²⁷ วิชัย ตันติกุลานันท์, คำอธิบายกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร), 2543, หน้า 17.

ตรง เช่นฝิ่นกัญชาแต่ต่อมาเมื่อ พ.ศ. 2502 รัฐบาลมีมาตรการเด็ดขาดเกี่ยวกับฝิ่นแล้ว ปรากฏว่ามีเฮโรอีนเกิดขึ้นช่วงนั้นเองลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติค่อนข้างจะเด่นชัด แต่ในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา ก่อนปี 2546 ปัญหายาเสพติดของประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงอย่างเห็นได้ชัด โดยความสำคัญของปัญหาการแพร่ระบาดของยาบ้าได้เพิ่มความรุนแรงมากขึ้นในขณะที่ปัญหาการค้าและการเสพสารเสพติดชนิดอื่นที่สำคัญคือ ฝิ่นและเฮโรอีนมีความรุนแรงของปัญหาลดลง²⁸

ในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา ก็ได้มีการแพร่ระบาดของยาเสพติดชนิดใหม่เข้ามาในประเทศไทยที่สำคัญมียาอี โคเคน ยาเค และไอซ์ โดยยาอีหรือเอ็กซ์ตาซี เป็นยาเสพติดที่นำเข้ามาจากยุโรปโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศเนเธอร์แลนด์ ในปัจจุบันมีการผลิตอินโดนีเซียเครือข่ายที่นำเข้ายาอีเป็นเครือข่ายอาชญากร ชาวมาเลเซีย สิงคโปร์ อินโดนีเซีย ฮองกง และไต้หวัน โดยร่วมมือกับคนไทยส่วนโคเคนเป็นยาเสพติดที่มีแหล่งผลิตอยู่ในประเทศอเมริกาได้มีการลักลอบนำเข้ามาในประเทศไทย โดยเครือข่ายอาชญากรรมข้ามชาติจากทวีปอเมริกาใต้โดยร่วมกับนักค้าชาวไนจีเรียและนักค้าชาวไทย ส่วนยาเคหรือเคตามีนเป็นสารเสพติดที่นำเข้ามาจากฮังการีโดยกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ชาวปากีสถาน มาเลเซีย และสิงคโปร์และในภายหลังมีความพยายามนำเข้าไทยโดยผ่านชายแดนไทย-กัมพูชา พบว่าเครือข่ายที่ทำการค้ายาเสพติดชนิดใหม่เหล่านี้ มักทำการค้ายาเสพติดหลายชนิดในกลุ่มเดียวกัน²⁹

การค้ายาเสพติดส่วนใหญ่ประเทศเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติทั้งนี้เพราะประเทศไทยไม่ได้เป็นแหล่งผลิตยาเสพติดที่สำคัญประเภทใดแล้ว แต่เนื่องจากภูมิประเทศที่ตั้งอยู่ใกล้กับแหล่งผลิต และมีการพัฒนาทางโครงสร้างพื้นฐานค่อนข้างมาก มีความเจริญด้านการคมนาคมขนส่ง จึงกลายเป็นแหล่งส่งผ่านของยาเสพติดดั้งเดิมไปยังประเทศที่สามโดยการค้าฝิ่น กัญชา และเฮโรอีน เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมจากประเทศรอบบ้านของไทย ร่วมกับกลุ่มอาชญากรข้ามชาติอื่นๆที่ต้องการใช้ประเทศไทยเป็นทางผ่านในการลำเลียงไปสู่ตลาดโลก นอกจากที่มีการลักลอบนำสารเสพติดเข้ามาเพื่อสนองต่อตลาดในประเทศไทยเป็นหลักใหญ่เช่นกันที่

²⁸ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการศึกษาวิจัยเรื่องธุรกิจนอกกฎหมาย *ความผิดมูลฐานและการฟอกเงิน*, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : กันยายน 2548, หน้า 7.

²⁹ จากรายงานสถานการณ์ยาเสพติดในประเทศไทย พ.ศ.2545 โดยสวนติดตามและประเมินผล สำนักงานนโยบายและแผนสำนักงาน ป.ป.ส. และรายงานสถานการณ์ยาเสพติดไทยจัดทำโดยสำนักงาน ป.ป.ส. หลายฉบับได้แก่ เดือนมกราคม-มีนาคม 2546, เดือนพฤษภาคม 2547, เดือนมิถุนายน 2547, เดือนสิงหาคม 2547.

สำคัญคือ ยาบ้า ซึ่งกลุ่มอาชญากรข้ามชาติที่สำคัญคือกลุ่มจากประเทศรอบบ้านของไทย ร่วมมือกับกลุ่มอาชญากรในประเทศรองลงมาคือการค้ายาอี โคเคน ยาเคและไอซ์³⁰

2. ความผิดเกี่ยวกับเพศ (ความผิดมูลฐานที่ 2)

ปัญหาเกี่ยวกับทางเพศ มีผลกระทบมาจากการกระทำ สภาพสังคมที่เสื่อมโทรม และสภาพความเสื่อมโทรมทางศีลธรรมที่นับวันมีให้เห็นกันมากกว่าหญิงและเด็กรวมทั้งเด็กชายวัยรุ่นที่เต็มใจทำงานให้บริการทางเพศมากขึ้นโดยไม่ต้องบังคับ ทำให้เกิดปัญหาต่างๆตามมาคือ ปัญหาทางด้านสิทธิมนุษยชน การค้าแรงงาน การกดขี่ทางเพศ นอกจากนี้ยังเกิดผลกระทบทางด้านสุขภาพอนามัยของประชากรเนื่องจากการดำเนินกิจกรรมบางอย่างขององค์กรอาชญากรรม เช่นการลักลอบการค้าเด็กและหญิงรวมถึงการค้าแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ซึ่งบางครั้งแรงงานต่างด้าวได้รับการช่วยเหลือจากองค์กรอาชญากรรมช่วยลักลอบให้เข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยไม่ผ่านขั้นตอนการตรวจโรคก่อนเข้าประเทศ ซึ่งแรงงานเหล่านี้มาจากประเทศเพื่อนบ้าน³¹

ทางดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดยังไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพมากนัก แม้ว่าจะมีการจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิดที่อยู่ในกระบวนการค้าหญิงได้บ้าง แต่การดำเนินคดีก็ทำได้เฉพาะกับผู้กระทำความผิดที่สามารถจับกุมได้ในสถานเกิดเหตุ ซึ่งปรากฏการกระทำความผิดอย่างชัดเจนหรือขยายผลไปถึงผู้ที่เกี่ยวข้องที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนเท่านั้นแต่ไม่สามารถขยายผลจับกุมผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหลักๆได้โดยเฉพาะผู้ที่กระทำความผิดอยู่เบื้องหลังในลักษณะองค์กรอาชญากรรมซึ่งต้องสืบสาวหาข้อมูลหลักฐานที่ซับซ้อนขึ้น³²

3. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน (ความผิดมูลฐานที่ 3)

ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศชาติมหาดศาล โดยเฉพาะในรูปแบบของธุรกิจแชร์ลูกโซ่ซึ่งถือเป็นกิจการการเงินนอกระบบอีกประเภทหนึ่ง ที่มีลักษณะอำพรางว่าจะเป็นการระดมทุนทาง

³⁰ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

³¹ สุदारัตน์ เสรีวัฒน์, "ปัจจัยที่ทำให้การป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กไม่ได้ผลดี เท่าที่ควร." รายงานศึกษาวิจัย เพื่อเสนอในที่ประชุมทางวิชาการระดับชาติ ว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 หัวข้อ "มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล" 6-7 กันยายน 2547, หน้า 147.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 179.

ธุรกิจจากประชาชน โดยผู้ดำเนินการสัญญาว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนในอัตราที่สูง สำหรับเงินทุนในแต่ละรายซึ่งปกติประชาชนนำเงินมาลงทุนโดยไม่มีสินทรัพย์หรือสัญญาค้ำประกันแต่อย่างใดผลประโยชน์ที่ผู้ดำเนินการจ่ายให้แก่สมาชิกผู้ลงทุนนำมาจากเงินลงทุนของสมาชิกใหม่มาจ่ายให้สมาชิกเก่านั่นเอง เมื่อไม่สามารถหาสมาชิกใหม่มาลงทุนได้ก็จะมีเงินมาจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนตามที่สัญญาไว้ในที่สุดก็มีอันต้องล้มไป ธุรกิจเช่นนี้จำเป็นเพียงการจัดคิวเงินซึ่งมีลักษณะโยกย้ายเงินไม่ได้ไปลงทุนหรือปล่อยเงินกู้แต่อย่างใดเวลาที่มีการจ่ายผลประโยชน์แก่ประชาชนที่นำเงินมาลงทุน ก็ย้อมนำมาจากเงินของเหยื่อที่มาหลงเชื่อรายใหม่มาจ่ายเท่านั้นเอง ซึ่งถือเป็นการฉ้อโกงประชาชนอย่างหนึ่งในวงการการเงิน³³

แต่อย่างไรก็ตามรูปแบบ และวิธีการฉ้อโกงก็มีการพัฒนาขยายวิธีการไปเรื่อยๆมีลักษณะการแอบแฝงในรูปแบบที่แตกต่างออกไปจากเดิม นอกจากนี้การขยายรูปแบบการหลอกลวงประเภทนี้ ทำให้เกิดอุปสรรคมากมายในการปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อจัดการกับทรัพย์สินหรือเงินได้ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วย เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนเป็นอาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ มีความสลับซับซ้อนและก่อให้เกิดผลประโยชน์สูงแก่อาชญากรหรือองค์กรอาชญากรรม เพราะสามารถทำรายได้มหาศาลโดยเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอย่างผิดกฎหมายเหล่านั้นนั้น อาจนำไปผ่านกระบวนการฟอกเงินทำให้เป็นเงินสะอาด เพื่อใช้ประกอบอาชญากรรมอื่นๆต่อไป รวมทั้งการขยายกิจการและเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรม ทั้งในประเทศและในต่างประเทศ ยากต่อการปราบปรามและการติดตามร่องรอยของเงิน³⁴

4. ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ (ความผิดมูลฐานที่ 4)

ความผิดมูลฐานที่ 4 เป็นการกระทำผิด เกี่ยวกับสถาบันการเงินซึ่งได้แก่ความผิดตามกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้อง คือ กฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาด

³³ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

หลักทรัพย์ ซึ่งจำกัดลักษณะการกระทำผิดไว้เฉพาะการยกยอก ข้อโกง หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินเท่านั้น

พิจารณาในส่วนของผู้กระทำความผิดตามความผิดมูลฐานนี้ จึงเป็นตัวกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและทุจริต (ความผิดมูลฐานที่ 5)

การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นโรคระบาดอันน่าสะพึงกลัวในประเทศที่กำลังพัฒนา ซึ่งแท้ที่จริงแล้วมีไ้เฉพาะแต่ประเทศไทยเท่านั้นที่ต้องเผชิญกับปัญหานี้ ประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และสิงคโปร์ ก็ยังต้องเผชิญต่อปัญหานี้เช่นกันแต่ค่อนข้างน้อยกว่า

ในเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงจะมีผู้เกี่ยวข้องสองฝ่ายคือฝ่ายผู้ให้และฝ่ายผู้รับ ในฝ่ายผู้ให้นั้นอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และมีผู้มีอิทธิพลในฝ่ายรับก็คือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเองโดยอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในระดับใดก็ได้ ตั้งแต่ระดับล่างขึ้นไปจนถึงเจ้าหน้าที่ระดับสูงรวมทั้งนักการเมืองด้วย³⁵

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือผู้มีอิทธิพลนั้น เพื่อให้สามารถได้รับผลประโยชน์ต่างๆที่มีขอบด้วยกฎหมายและขณะเดียวกันก็หลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายให้ได้มากที่สุด บุคคลดังกล่าวก็จะใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับกลุ่มของตน (Immunity From Prosecution) และเพื่อให้เจ้าหน้าที่คอยอำนวยความสะดวกในการกระทำ ความผิด โดยเจ้าหน้าที่ก็จะได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆเป็นการตอบแทนโดยทั่วไป อาจกล่าวได้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐรับสินบนอาจเป็น เจ้าหน้าที่ทุกระดับตั้งแต่ระดับล่าง ระดับสูง ไปจนถึงนักการเมือง³⁶

³⁵ ผาสุก พงษ์ไพจิตร และคณะ, รายงานผลการวิจัยคอร์รัปชันในระบบราชการไทย, สำนักงาน ป.ป.ป., 2541

³⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, "มาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย", การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม (6-7 กันยายน 2547), หน้า 222.

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีมากมาย ทั้งความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้และความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินมิได้ โดยภาพรวมอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าอาชญากรรมประเภทนี้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดนั้นได้เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและผู้มีอิทธิพลไม่ประสบความสำเร็จ³⁷

6. ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกทรัพย์ที่กระทำโดยอั้งยี่หรือซ่องโจร (ความผิดมูลฐานที่ 6)

รูปแบบของการกระทำความผิดนี้มีหลากหลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นการใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยขู่เชิญว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ทำร้าย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน ของผู้ถูกข่มขืนใจหรือบุคคล 3 แต่อย่างไรก็ดี สำหรับความผิดมูลฐานนี้จะต้องเป็นการกรรโชกทรัพย์หรือรีดเอาทรัพย์ ที่กระทำโดยอำนาจอั้งยี่ หรือซ่องโจร ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา มาตรา 209 และมาตรา 210

โดยทั่วไปแล้วการกรรโชกทรัพย์ และรีดเอาทรัพย์เป็นการกระทำความผิดอาญาธรรมดาที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งต่างจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทอื่นๆ ที่มีลักษณะและรูปแบบวิธีการและผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมอยู่ในลักษณะที่ประชาชนได้รับความเสียหายโดยอ้อมและไม่รุนแรง แต่การกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์จะถูกนำไปใช้เพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มผู้กระทำความผิด หรือผู้ประกอบการกิจกรรมนอกระบบ นอกจากนี้วิธีการก็มีความอู้อ้ออาจโหดเหี้ยมและทำทายนานาจรูมมากขึ้น แม้รัฐจะมีนโยบายปราบปรามอย่างจริงจัง บ่อยครั้งที่ได้ยินข่าวเช่นนี้และสร้างความหวุ่นวิตกแก่ชีวิต ร่างกายตลอดจนทรัพย์สินของประชาชน ตัวอย่างเช่น

- 1) กลุ่มผู้ที่เรียกรับผลประโยชน์จากรับจ้าง
- 2) การข่มขู่กรรโชกทรัพย์ลูกค้า นักท่องเที่ยวโดยสถานบริการ
- 3) การปล่อยเงินกู้นอกระบบโดยการจ้างวานทวงหนี้ ด้วยการข่มขู่หรือใช้กำลัง

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 223.

4) การบุกรุกที่ดินหรือขับไล่ออกจากที่ดินพำนัก³⁸

ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์และฐานรีดเอาทรัพย์ ปัจจุบันได้มีการกระทำผิดในลักษณะที่เป็นองค์กรที่มีรูปแบบการกระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไปจากอดีตตามกฎหมายเดิมซึ่งเป็นรูปแบบการกระทำความผิดทางอาญาพื้นฐานธรรมดาในประมวลกฎหมายอาญาไม่อาจเท่ากันกับการพัฒนาของพวกองค์กรในยุคนี้ การบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบันไม่อาจเพียงพอกับขอบข่ายและทิศทางขององค์กรอาชญากรรม องค์กรอาชญากรรมเหล่านี้มีอำนาจทางเศรษฐกิจกว้างขวางมากขึ้น ทิศทางขององค์กรจึงมุ่งไปสู่เงินและอำนาจเป็นส่วนใหญ่ตั้งนั้นเพื่อที่จะขจัดองค์กรเหล่านี้จึงจำเป็นต้องมีการบังคับใช้กฎหมายพิเศษและมีอำนาจที่จะปราบปรามไปถึงการกระทำผิดกฎหมายที่ก่อตัวจากองค์กรอาชญากรรม³⁹

7.ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร ตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร (ความผิดมูลฐานที่ 7)

ธุรกิจนอกกฎหมายนับว่าเป็นรูปแบบของการก่ออาชญากรรมที่มีอยู่ทั่วโลก เกิดขึ้นทั้งในส่วนของประเทศที่พัฒนาแล้วและในประเทศที่กำลังพัฒนา รูปแบบของอาชญากรรมจะมีลักษณะพิเศษคือ สามารถพัฒนาและเปลี่ยนแปลงรูปแบบการกระทำผิดไปตามสภาพของสังคมที่มีความก้าวหน้าของการพัฒนาเทคโนโลยี จากองค์กรอาชญากรรมธรรมดา ก็ได้มีการพัฒนาไปสู่การก่ออาชญากรรมหรือธุรกิจนอกกฎหมายระหว่างประเทศหรือเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Organized Crime) ที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับประเทศต่างๆในแต่ละปีเป็นมูลค่ามหาศาล

ปัจจุบันองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ได้มีการพัฒนาการเกี่ยวกับระบบการทำงานให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้นโดยมีการกระจายอำนาจการทำงานต่างๆออกไป มิได้รวมอำนาจไว้ที่ศูนย์กลางเหมือนในอดีตทำให้เกิดการแพร่ขยายธุรกิจนอกกฎหมายออกเป็นเครือข่ายไปได้ทั่วโลก กลุ่มอาชญากรเหล่านี้ใช้การเชื่อมโยงผลประโยชน์ระหว่างกันได้ โดยใช้เหตุผลพื้นฐานมาจากเรื่องผลประโยชน์ตอบแทนในลักษณะต่างๆ ที่จะได้รับหลังจากการกระทำความผิดเป็นตัวเชื่อมโยงและขณะเดียวกันก็ใช้เงื่อนไขนี้สร้างผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดกฎหมายต่อเนื่องกันไปจนกลายเป็นความร่วมมือกันของกลุ่มอาชญากรที่ไม่จำกัดขอบเขต การกระทำผิดกฎหมายขององค์กรเหล่านี้

³⁸ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 210.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 219.

มักจะเลือกทำกิจกรรมความผิดในลักษณะของการกระทำความผิดที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย” (Victimless Crime) เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การพนันที่ผิดกฎหมาย การค้าอาวุธสงคราม การลักลอบขนสินค้า การหลีกหนีภาษีศุลกากร เป็นต้น⁴⁰

8. ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย (ความผิดมูลฐานที่ 8)

ธุรกิจนอกกฎหมายและการฟอกเงินของขบวนการก่อการร้ายภายในประเทศมีลักษณะหลากหลายซับซ้อนและคลุมเครือ เช่นการแอบแฝงทำธุรกิจตามกฎหมาย การดำเนินการในรูปมูลนิธิ สหกรณ์ออมทรัพย์ สหกรณ์ชุมชนและการดำเนินการภายใต้สถาบันศาสนา เช่นโรงเรียนสอนศาสนา ทั้งนี้ เจ้าของกิจการหรือผู้นำองค์กรเหล่านี้อาจมีส่วนรู้เห็น สนับสนุนส่งเสริมปิดบัง หรืออาจจะไม่รู้เรื่องเลยก็ได้

รูปแบบและวิธีการการฟอกเงินของขบวนการก่อการร้าย

- 1) ตั้งธุรกิจถูกต้องตามกฎหมายบังหน้าโดยจะมีกิจกรรมค้าขายปกติและการกระทำธุรกิจผิดกฎหมายต่างๆอยู่เบื้องหลัง
- 2) การสะสมทุนในรูปสหกรณ์หรือคล้ายสหกรณ์ โดยมีการรวบรวมเก็บเงินค่าหุ้นและระดมทุนจากการบริจาค ทั้งจากภายในประเทศและต่างประเทศ เพื่อนำเงินมาเป็นกองทุนดำเนินกิจกรรม
- 3) รวบรวมและระดมเงินผ่านกิจกรรมศาสนา
- 4) การหาเงินทุนด้วยกิจกรรมนอกกฎหมาย เช่น การค้ายาเสพติด การพนัน การค้าโสเภณี การค่าน้ำมันเถื่อน การค้าอาวุธสงครามและการค้าแรงงานเถื่อน เป็นต้น⁴¹

4.3 วิเคราะห์ความจำเป็นในการกำหนดความผิดฐานองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดมูลฐานในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

4.3.1 ความจำเป็นในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ

ปัจจุบันนี้โลกมีการพัฒนาเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีเหล่านี้ได้ก่อให้เกิดผลการกระทบต่อวิถีชีวิตความเป็นอยู่ การทำงาน การติดต่อสื่อสารรวมถึงความก้าวหน้าของประเทศ ขณะเดียวกันก็มีผลต่อรูปแบบของการประกอบอาชญากรรม อาชญากรรม

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 235.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 313 – 314.

ธรรมดาที่มีลักษณะรูปแบบของการกระทำที่ไม่ซ้ำซ้อน ได้พัฒนาไปเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งจะเป็นปัญหา ซึ่งผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งเป็นปัญหาแก่รัฐใดรัฐหนึ่งที่จะแก้ไขปัญหาลำบากเพราะเกี่ยวพันตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป ปัญหาดังกล่าวซึ่งเป็นภัยต่อประชาคมโลก อาชญากรรมข้ามชาตินั้นมีการกระทำความผิดโดยเฉพาะจึงเป็นการยากที่จะแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติให้บรรเทาลงได้ ทั้งลักษณะผลตอบแทนที่เป็นจำนวนมากมหาศาล ให้เป็นฐานในการก่อการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องไป การมีรายได้มหาศาลทำให้ผู้กระทำผิดสามารถประกอบอาชญากรรมการฟอกเงินโดยการใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วย จนทำให้อาชญากรรมข้ามชาติที่มีผู้กระทำความผิดเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ สร้างปัญหาให้กับประชาคมโลกโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศไทย เช่น ปัญหาการลักลอบค้ายาเสพติด การลักลอบนำผู้อพยพเข้าเมือง การค้าอาวุธ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจและอาชญากรรม การค้าหญิงและการค้าเด็ก

ข้อได้เปรียบของการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรคือ การปฏิบัติการกระทำความผิดมีแบบแผนขั้นตอนซับซ้อน เพื่อประกอบความผิดที่มีผลตอบแทนคืนมหาศาล การดำรงอยู่ขององค์กรจะเกี่ยวพันกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง การให้สินบนการเมืองที่ไม่สุจริต จึงเป็นแหล่งสำคัญสำหรับการฟอกเงิน⁴² มีการนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดมาผ่านสภาพให้กลายเป็นเงินโดยอาศัยธุรกิจขึ้นมาบังหน้า ร้านค้า ภัตตาคาร การทำสัญญากู้เงินที่มีขอบด้วยกฎหมาย การประกอบอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้ดำเนินการโดยการปกปิด การรักษาความลับในองค์กรอาชญากรรม อันมีผลทำให้เป็นการยากต่อการที่รัฐจะสามารถดำเนินการป้องกันปราบปรามสืบสวนสอบสวนและจับกุม

เมื่อเงินเป็นสิ่งจำเป็นของการดำรงอยู่ขององค์กรอาชญากรรมมีการเอารายได้มหาศาลจากการประกอบกิจกรรมผิดกฎหมาย มาเปลี่ยนสภาพเป็นเงินที่สะอาดผ่านโดยธุรกิจบังหน้าจึงทำให้เกิดปัญหาในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการกระทำความผิดมากกว่า 1 รัฐขึ้นไป โดยเฉพาะปัญหาการค้ายาเสพติดที่เป็นปัญหาอาชญากรรมที่สำคัญที่ผู้ประกอบการค้ายาเสพติดจะมีลักษณะเป็นองค์กรเชื่อมโยงเครือข่ายโยงไปได้หลายประเทศในลักษณะที่ไร้พรมแดน ลักษณะอาชญากรรมเป็นกระบวนที่มีข่ายงานโยงโยงไปได้ครอบคลุมทั้งภายในและระหว่างประเทศ

⁴² อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (กรุงเทพมหานคร : กองนิติกร สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักงานนายกรัฐมนตรี, 2542), หน้า 5.

การรัฐจะปราบปรามกลุ่มบุคคลและองค์กรที่สมคบกันกระทำความผิดร้ายแรงเหล่านี้ได้ จำเป็นจะต้องอาศัยกลไกและมาตรการทางกฎหมายที่หลากหลายรูปแบบและมีประสิทธิภาพเพียงพอสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ในการต่อสู้กับเหล่าผู้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงเหล่านี้ การเพิ่มมูลฐานองค์กรอาชญากรรมในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ให้เป็นกฎหมาย เฉพาะเพื่อการป้องกันและปราบปรามปัญหาการฟอกเงินอันเกิดจากองค์กรอาชญากรรม

4.3.2 ความจำเป็นทางด้านกฎหมาย

เนื่องจากปัญหาการฟอกเงินเป็นปัญหาทั้งในระดับประเทศและต่างประเทศ อันต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างกันในระดับระหว่างประเทศ ลำพังแต่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะแก้ไขปัญหาของประเทศแต่ฝ่ายเดียวย่อมจะไม่สามารถเกิดผลสัมฤทธิ์ได้ นานาอารยประเทศจึงมีความพยายามในการหาทางคิดค้นรูปแบบวิธีการในการร่วมกันป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมทั้งมีมาตรการในการป้องกันมิให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินถูกใช้เป็นแหล่งในการฟอกเงิน

โดยที่มาตรการทางกฎหมายในการสกัดกั้นการฟอกเงินที่มีประสิทธิภาพนั้นควรจะมีหลักการที่มีมาตรการที่บังคับใช้กับบุคคลผู้กระทำการฟอกเงิน (In Personam) ซึ่งขยายความรวมไปถึงผู้ร่วมขบวนการมีมาตรการต่อเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน (In Rem) ซึ่งตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายไทยล้วนมีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวอยู่ ปัจจุบันนี้การฟอกเงินมิได้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นภายในระดับประเทศเท่านั้น⁴³ แต่การฟอกเงินในปัจจุบันมีรูปแบบและลักษณะเช่นเดียวกับอาชญากรข้ามชาติอื่นๆ ที่อาศัยความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางด้านโทรคมนาคมและการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล ตลอดจนปัญหาช่องว่างของกฎหมายในแต่ละประเทศมาเป็นตัวช่องทางในการฟอกเงินเกิดผลสะท้อนจากสภาพการดังกล่าว ได้ตกไปถึงรูปแบบของการฟอกเงินที่เกิดขึ้นด้วยอาชญากรรมที่เคยกระทำแต่ภายในประเทศใดประเทศหนึ่ง ได้พัฒนาเป็นการฟอกเงินระดับภูมิภาคหรือระดับนานาชาติ หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งก็อาจถือได้ว่าปัจจุบันการฟอกเงินได้ขยายขอบเขตเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ (International Crime) ดังนั้น ในเรื่องของหลักการในกฎหมายฟอกเงินในปัจจุบันจึงได้มีความจำเป็นที่จะต้องถูกปรับเปลี่ยนให้มีความสอดคล้องกับสภาพ (nature) และลักษณะของการ

⁴³ ชัยวัฒน์ ศักดิ์โกศล, "การฟอกเงิน: ศึกษากรณีเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ", หน้า 62.

กระทำ (characteristic) ของกระบวนการอาชญากรรมประเภทนี้ เพื่อเสริมสร้างศักยภาพในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้มีประสิทธิภาพที่ดี ดังนั้นนอกจากจะมีมาตรการบังคับใช้ดำเนินการต่อบุคคลและทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว จำเป็นต้องเพิ่มและให้ความสำคัญกับมาตรการในด้านความร่วมมือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศต่างๆ ลำพังแต่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะดำเนินการแก้ปัญหาแต่เพียงฝ่ายเดียวนั้นย่อมไม่อาจกระทำได้ผลดีนัก จึงต้องมีการสร้างมาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศให้มีความเข้มแข็งเพื่อเป็นสิ่งที่เสริมสร้างให้กฎหมายฟอกเงินมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้

เนื่องจากขบวนการฟอกเงินมีการพลวัต หรือมีการพัฒนารูปแบบไปตามยุคสมัยอยู่ตลอดเวลา ดังนั้นจึงมีการประชุมหรือเพื่อกำหนดมาตรการต่างๆเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในระดับประเทศหลายครั้ง เพื่อรับมือกับรูปแบบการฟอกเงินที่เปลี่ยนไป นับแต่ พ.ศ. 2531 เป็นต้นมา มีการทำข้อตกลงข้อกำหนดและอนุสัญญาต่างๆหลายฉบับ⁴⁴ ซึ่งผู้เขียนได้ยกเฉพาะข้อตกลงในระดับพหุภาคีสองฉบับล่าสุด ในบทที่ 3 แล้วคือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 หรือที่รู้จักกันในชื่ออนุสัญญาเวียนนา 1988 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

สืบเนื่องจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 ได้กำหนดหลักสำคัญในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในสังคมให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น โดยการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งแต่เดิมนั้นการกระทำเช่นนี้ยังไม่ถือว่าเป็นความผิดจึงเกิดเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่อาชญากรยาเสพติดใช้เป็นเครื่องมือในการปกปิดหรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการการริบทรัพย์สิน

ประเทศไทยได้เห็นความสำคัญดังกล่าวจึงได้มีพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการริบทรัพย์สินและปราบปรามนายทุนหรือตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเฉพาะในการลักลอบค้ายาเสพติด ซึ่งในมาตรการตามกฎหมายเดิมที่มีอยู่นั้นไม่ว่าจะเป็นประมวล

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

กฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาไม่สามารถเข้าไปดำเนินการบังคับใช้ลงโทษได้ เพราะติดขัดในเรื่องของการหาพยานหลักฐานที่จะเชื่อมโยงไปถึงตัวบุคคลผู้เป็นนายทุนได้⁴⁵ แต่อย่างไรก็ดีมาตรการในการริบทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงินในพระราชบัญญัตินี้ จำกัด ไว้แต่เพียงความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้นไม่รวมถึงความผิดประเภทอื่น ซึ่งผูกติดกับความผิดทางอาญาในความผิดมูลฐานของจำเลยเป็นสำคัญ⁴⁶

หลังจากนี้ได้มีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 โดยได้นำหลักการของ Un Model Law มาบัญญัติไว้เป็นหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 5 กล่าวคือ องค์ประกอบความผิดฐานการฟอกเงิน ที่มีที่มาจาก Article 20 ของ Un Model Law ตามมาตรา 9 เรื่องการสมคบ เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินที่มีที่มาจาก Article 21 วรรคสองของ Un Model Law นอกจากนี้ในส่วนของการรายงานและการแสดงตนซึ่งได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 ของร่างพระราชบัญญัตินี้ เช่น การรายงาน ตามมาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 15 และมาตรา 16 โดยผู้รายงานซึ่งกระทำโดยสุจริตหากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด ผู้รายงานไม่ต้องรับผิด ตามมาตรา 19 การคุ้มครองนี้มีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกับ Un Model Law ซึ่งกำหนดไว้ใน Section 1, Section 3 และข้อเสนอนะ 40 ประการของ FAIF นอกจากนี้ ประเทศไทยยังได้นำหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติด และวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 มาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ด้วย เช่น การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา⁴⁷

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ครอบคลุมความผิดมูลฐานเพียงการกระทำความผิดตามมูลฐาน 8 ฐานความผิดที่กำหนดไว้เท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมทั้งหมด⁴⁸

⁴⁵ วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 165.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 174.

⁴⁷ ชัยนันท์ แสงปุตตะ, "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 108.

⁴⁸ วันชัย รุจนวงศ์, ฝ่าองค์กรอาชญากรรม, หน้า 181.

ต่อมาได้มีการร่วมลงนามในอนุสัญญาของประเทศกว่า 140 ประเทศทั่วโลกในอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและอนุสัญญาอีก 3 ฉบับคือ พิธีสารเพื่อป้องกันและปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นทางบก ทางทะเลและทางอากาศและพิธีสารต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธชิ้นส่วนอุปกรณ์และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมาย โดยเปิดให้ประเทศต่างๆ ได้ ลงนามอย่างเป็นทางการตั้งแต่วันที่ 12-15 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ณ เมือง Palermo ประเทศ อิตาลี ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญา เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543

อนุสัญญาและพิธีสารแนบท้ายทั้งสามฉบับเป็นข้อตกลงร่วมกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยที่ประเทศภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ ยอมรับเอาคำศัพท์นิยามและเงื่อนไขและมาตรการต่างๆ ซึ่งทั้งมาตรการบังคับ (obligation measure) และมาตรการที่ไม่บังคับหรือมาตรการทางเลือก (non-obligation measure) ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ไปบังคับใช้ภายในเขตอำนาจอธิปไตย (jurisdiction) ของตนเพื่อการส่งเสริมความร่วมมือที่จะป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น⁴⁹

หลักการตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 6 ได้กำหนดให้ การฟอกเงินหรือทรัพย์สินเป็นความผิดอาญา ซึ่งในส่วนนี้ก็มีความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่ประเทศไทยได้มีการบังคับใช้ แต่พระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดกรอบบังคับไว้เพียงในเรื่องของลักษณะ หรือความผิดเท่านั้นโดยจำกัดให้เป็นมาตรการเฉพาะกับการกระทำความผิดมูลฐานที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติ⁵⁰ (8 มูลฐานความผิด) เท่านั้น ยังไม่มีเงื่อนไข กำหนดกรอบบังคับใช้ในแง่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิด จุดประสงค์ผู้กระทำและลักษณะของการกระทำว่าจะต้องเป็นหรือมีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรที่มีลักษณะการจัดตั้งเป็นองค์กร หรือมีจุดประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด หรือมีลักษณะข้ามชาติ เช่น ในหลักการแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ยกตัวอย่างเช่น อนุสัญญา ข้อ 6 ได้กำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมเป็นความผิด

⁴⁹ “Summary of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and Protocol Thereto.”

⁵⁰ วีระพงษ์ บุญญาภาส และคณะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 170.

อาญาและเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตาม หรือใช้บังคับวรรคที่ 1 ของอนุสัญญาข้อ 6 ในวรรคที่ 2 ของอนุสัญญาวรรคที่ 2 ได้กำหนดให้ รัฐภาคี จะต้องหาหนทางที่จะใช้บังคับกับการฟอกทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมเป็นความผิด ของอนุสัญญาข้อ 6 วรรคนี้ ครอบคลุมหมู่ความผิดมูลฐาน โดยกว้างที่สุด และรัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องให้ความผิดร้ายแรงทั้งหมดตามที่ระบุในข้อที่ 2 ของอนุสัญญานี้และความผิดที่กำหนดไว้ในข้อ 5 (การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิด) เป็นความผิดมูลฐานด้วยเพราะการกำหนดความผิดมูลฐานเป็นส่วนสำคัญที่สุดของการบังคับใช้กฎหมายการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากการพิจารณาว่าการกระทำผิดฐานใดบ้างที่จะนำมาตราการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาบังคับใช้กับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด⁵¹

เมื่อพิจารณาสภาพปัญหาการกระทำผิดในปัจจุบันกับตัวบทกฎหมายโดยเฉพาะความผิดมูลฐานจะเห็นได้ว่า ยังไม่มีการกำหนดความผิดฐานองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดมูลฐาน ปัจจุบันประเทศไทยมีการออกกฎหมายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ขึ้นมาบังคับใช้ ตามกฎหมายนี้มีการกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามปัญหาอันเกิดจากองค์กรอาชญากรรม โดยกำหนดให้ความผิดอันเกิดจากการกระทำขององค์กรอาชญากรรมนั้นเป็นคดีพิเศษ ที่ต้องใช้มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้ในการดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีตามที่ปรากฏในมาตรา 21 ของพระราชบัญญัตินี้ที่มีใจความว่า “คดีพิเศษที่ต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่.....

(ง) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำผิดข้ามชาติเป็นสำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม”

ใจความตามมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวให้ความสำคัญกับคดีความผิดที่เป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม ว่ามีลักษณะการกระทำผิดที่มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบและเป็นขบวนการรวมทั้งเป็นการกระทำผิดที่มีความเกี่ยวเนื่องและมีเครือข่ายโยงใยระหว่างประเทศ รวมทั้งการกระทำผิดต่างๆเหล่านี้มีความสลับซับซ้อนแยบยล ที่ผู้กระทำผิดมีความเชี่ยวชาญใน ด้านนั้นๆที่ต้องใช้มาตรการสืบสวนคดีพิเศษมาใช้จัดการกับผู้กระทำผิดดังกล่าว ถือได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติขึ้นมาเพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม เช่นกัน แต่ตามพระราชบัญญัตินี้มิได้กำหนดคำนิยามของคำว่าองค์กรอาชญากรรมและสมาชิกองค์กรอาชญากรรมไว้ อันเกิดปัญหาในการตีความ ต้องพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน

⁵¹ วันชัย รุจนวงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

ในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 8 ซึ่งบัญญัติให้ “ พยานในคดีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ อาจได้รับการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษได้.....

(4) คดีความผิดเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม ได้แก่ความผิดฐานอภัยและช่องโหว่ ตามประมวลกฎหมายอาญาและให้หมายความรวมถึงความผิดอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกัน โดยกลุ่มอาชญากรที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบ และมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนการ หรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน”

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาก่อนพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 จึงต้องถือตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ที่ได้กำหนดความหมายของความผิดซึ่งกระทำโดยองค์การอาชญากรรมไว้แล้วว่าหมายความรวมถึงความผิดที่มีลักษณะการกระทำร่วมกัน หรือเป็นองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน

แต่อย่างไรก็ดี ความหมายของคำว่า”คดีความผิดเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม” ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 ได้ให้ไว้ นั้นยังมีความหมายที่กว้างอยู่เมื่อเปรียบเทียบกับความหมาย ของคำว่า “องค์การอาชญากรรม” ในอนุสัญญา ค.ศ. 2000 ข้อ 2 (a) เช่นว่า ยังไม่ได้กำหนดว่ากลุ่มองค์การอาชญากรรมจะต้องประกอบด้วยบุคคลจำนวนเท่าใดและจะต้องมีระยะเวลารวมตัวกันเพื่อดำเนินกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเวลานานเท่าใด ดังนั้น จึงพอจะสรุปได้ว่าในขณะนี้ยังไม่สามารถสรุปความหมายของคำว่า”องค์การอาชญากรรม” ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 เป็นที่ชัดเจนเพียงพอ เนื่องจากการกำหนดความหมายดังกล่าวไม่ใช่เป็นการให้ความหมายของคำว่า”องค์การอาชญากรรม” ไว้โดยตรงแต่เป็นเพียงการขยายความหมายของคดีความที่เกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมว่ามีคดีความผิดประเภทใดบ้างที่พยานอาจจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในเรื่องมาตรการพิเศษ และลักษณะคดีความผิดที่เกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมเป็นอย่างไร ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่ให้คำนิยามของคำว่า “องค์การอาชญากรรม” ไว้โดยเฉพาะเพื่อสามารถกำหนดเป้าหมายของเจ้าหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามให้ชัดเจนยิ่งขึ้น⁵² แต่เมื่อยังไม่มีการนิยามที่ชัดเจนเพียงพอของคำว่า “องค์การอาชญากรรม”และ” สมาชิกองค์การอาชญากรรม”ไว้ ทำให้เกิดปัญหาในการตีความ ดังที่กล่าวมา

⁵² อุทัย อาทิวะ และ ศศิณ ศุขจรัส, “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล,” รายงานการศึกษาวิจัยเพื่อเสนอ ในการประชุมทางวิชาการระดับชาติ ว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2, (6-7 กันยายน 2547): หน้า 5 – 6.

เบื้องต้น เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบันที่ยังไม่มีคำนิยามของคำว่าองค์กร
 อาชญากรรมไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ทำให้เกิดปัญหาไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ใช้จัดการต่อผู้
 เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรม เพราะขาดบทบัญญัติที่มุ่งเน้นตัวองค์กรอาชญากรรม ด้วยการ
 นิยามความหมายให้ครอบคลุมพฤติการณ์ที่เป็นอยู่เพื่อใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายได้อย่างทั่ว
 ถึงและเหมาะสม ช่องว่างทางกฎหมายเหล่านี้ผู้เชี่ยวชาญจึงมีความเห็นว่าน่าจะใช้ความหมายตาม
 มาตรา 8 ของ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 มาใช้การตีความเทียบเคียงกับการ
 กระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม เพื่อเป็นการบรรเทาปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย
 ในกรณีข้างต้นในปัจจุบันซึ่งยังไม่มีบทกฎหมายที่ใช้ให้คำนิยามที่ชัดเจนและไม่มีการกำหนดความ
 ผิดฐานองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดตามกฎหมาย

ประกอบกับในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ใน
 ส่วนของ ความผิดมูลฐานที่ 6 การกระทำความผิดหรือวิบัติอาชญากรรมที่กระทำโดยอั้งยี่หรือซ่องโจร อาจ
 ถือได้ว่าความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญาก็คือรูปแบบหนึ่งขององค์กร
 อาชญากรรมนั่นเอง แต่อย่างไรกฎหมายก็ยังกำหนดรูปแบบการกระทำความผิดในฐานนี้แคบไป
 ไม่ทันกับสภาพของการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่มีการพัฒนารูปแบบเป็นองค์กร
 อาชญากรรมในปัจจุบัน จึงเกิดช่องว่างทางกฎหมายอยู่มากในการใช้บังคับกับการสกัดกั้นและ
 ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมโดยการริบทรัพย์สิน เพื่อให้สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้
 มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงมีความ
 เห็นว่าควรกำหนดความผิดฐานองค์กรอาชญากรรมให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกัน
 และปราบปรามการฟอกเงิน

4.3.3 ความจำเป็นและเหตุผลด้านภายในประเทศ

การประกอบอาชญากรรมมีการเพิ่มจำนวนขึ้นมากทุกขณะในหลายๆประเทศทั่ว
 โลก จัดว่าเป็นปัญหาใหญ่ที่สุดที่ทุกประเทศได้ให้ความสำคัญเป็นอันมาก เนื่องจากก่อให้เกิด
 ความเสียหายขึ้นอย่างมากมาย นอกจากจำนวนของการประกอบอาชญากรรมจะเพิ่มขึ้นแล้ว สิ่งที
 ตามมาก็คือลักษณะของการประกอบอาชญากรรม ซึ่งได้มีการพัฒนาความหลากหลายและมีรูป
 แบบที่ซับซ้อนมาไปเรื่อยๆ เนื่องจากเทคโนโลยีการสื่อสาร การคมนาคม ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่าง
 รวดเร็วการกระทำความผิดใหม่ๆจึงเกิดขึ้นอยู่เสมอเมื่อการประกอบอาชญากรรมเพิ่มจำนวนและ
 มีรูปแบบที่สลับซับซ้อนไปเรื่อยๆ สิ่งก็ตามมาคือ จำนวนอาชญากรก็เพิ่มขึ้นไปด้วย ซึ่งสาเหตุของ
 การเพิ่มจำนวนของอาชญากรอีกประการหนึ่งนั่นก็คือ จำนวนเงินหรือรายได้จากการประกอบ

อาชญากรรมนั้นมีมูลค่ามากมายมหาศาล จึงเป็นแรงกระตุ้นในการประกอบอาชญากรรมเพื่อสร้างรายได้มากขึ้น

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นเมื่อจำนวนตัวเลขของอาชญากรรมรูปแบบของอาชญากรรมตลอดจนจำนวนผู้ประกอบอาชญากรรมเพิ่มมากขึ้น ย่อมส่งผลทำให้ความมั่นคงของประเทศโดยรวมลดลงไม่ว่าจะเป็นเรื่องของเศรษฐกิจหรือสังคม นับว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้ภาครัฐต้องเข้ามาดูแลและแก้ปัญหาอย่างใกล้ชิด การดำเนินการปราบปรามการกระทำผิดจึงต้องมีความแข็งแกร่งขึ้นตลอดจนสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้มากขึ้น เมื่ออาชญากรรมถูกปราบปรามมากขึ้นการกระทำความผิดก็เป็นที่น่าพอใจมากขึ้น เหล่าอาชญากรซึ่งแต่เดิมนั้นมีลักษณะเป็นอาชญากรรายย่อยก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงการทำงานที่ต้องมีการวางแผนให้ลับซับซ้อนมากขึ้นในการกระทำความผิดมากกว่าการกระทำความผิดด้วยตนเองหรือกลุ่มคนจำนวนน้อยซึ่งสามารถทำได้ลำบาก จึงเกิดการกระทำความผิดในลักษณะขบวนการประกอบอาชญากรรมขึ้นโดยอยู่ในรูปแบบที่เรียกว่า "องค์กรอาชญากรรม" ซึ่งก็คือกลุ่มอาชญากรที่ทำการร่วมมือกันเพื่อจุดประสงค์ในการประกอบความผิดในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือหลายลักษณะ มีการประสานงานกันและการควบคุมครองดูแลกันโดยมีกฎขององค์กรอาชญากรรมของตน และทำงานกันเป็นระบบมีเครือข่ายโครงสร้างที่ซับซ้อนมีการแบ่งหน้าที่ที่แบ่งตำแหน่งกันอย่างชัดเจน มีการแบ่งส่วนแบ่งในการประกอบอาชญากรรมให้กับสมาชิกในองค์กรประกอบกับกฎหมายภายในประเทศมีช่องทาง เพราะกฎหมายที่มีอยู่เดิมล้าหลังถูกบัญญัติขึ้นเพื่อจัดการกับอาชญากรที่เป็นปัจเจกชน ไม่ได้ถูกสร้างมาโดยเฉพาะเพื่อดำเนินการกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม จะมียกเว้นเฉพาะกฎหมายบางมาตรา เช่น กฎหมายอาญาบทที่ว่าด้วยอั้งยี่ แต่เป็นเพียงกฎหมายเดียว มาตราเดียวโดดๆไม่มีมาตรการทางกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอื่นมาเสริมให้การใช้กฎหมายมาตราดังกล่าวมีประสิทธิภาพ⁵³

รูปแบบการเจริญเติบโตขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย ส่วนใหญ่เริ่มต้นมาจากการกระทำความผิดเล็กน้อยแล้วขยายตัวออกไป การกระทำความผิดอย่างอื่นที่ให้ผลกำไรมากกว่าบารมี สะสมสมัครพรรคพวกเพื่อขยายการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ เข้าหาผู้มีอำนาจเพื่อให้การคุ้มครองหรือช่วยเหลือโดยการติดสินบนด้วยวิธีต่างๆ เจ้าหน้าที่ของรัฐบางส่วนมีความขาดจรรยาบรรณอาศัยโอกาสอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ร่วมขบวนการหรือกระทำการเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลเหล่านั้น เพราะต้องการผลประโยชน์ตอบแทน ใช้การติดสินบนหรือพยายาม

⁵³ วันชัย รุจนวงศ์, ฝ่าองค์กรอาชญากรรม, หน้า 27.

ซื้อสื่อมวลชนเพื่อปกป้องธุรกิจผิดกฎหมายของตนเองและโจมตีผู้อื่นขยายตัวเข้าไปครอบครองธุรกิจที่ถูกกฎหมายเพื่อฟอกเงิน เพื่อสร้างภาพลักษณ์ที่ดีหรือเพื่อเป็นฐานระยะยาวทางการเงิน⁵⁴

การเข้าไปมีส่วนร่วมในการเมืองทุกระดับเพื่อการปกป้องธุรกิจที่ผิดและถูกกฎหมายและเพื่อการทุจริตในรูปแบบต่างๆ เพื่อใช้อิทธิพลและความรุนแรงเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจที่ถูกกฎหมายของตนเองทำให้ได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้า หรือเพื่อขจัดคู่แข่งอาชญากรรมที่มีลักษณะจัดตั้งเป็นองค์กรหรือองค์อาชญากรรมในประเทศไทยนั้น มีรูปแบบลักษณะที่เรียกกันว่าเจ้าพ่อ หรือผู้มีอิทธิพลเป็นผู้ที่มีอิทธิพลในเขตพื้นที่แน่นอนและมีผลประโยชน์จากการกระทำความผิดกฎหมาย⁵⁵

การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นแนวคิดใหม่ที่จะนำมาใช้ในการจัดการกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากในการดำเนินการของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมจำเป็นต้องใช้เงินทุนเป็นจำนวนมากเพื่อไม่ว่าจะเป็นด้านของค่าตอบแทนสมาชิกในการร่วมปฏิบัติงาน ตลอดจนผลประโยชน์ตอบแทนให้การติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐบางส่วนที่ขาดศีลธรรม เงินจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญที่จะทำให้องค์กรอาชญากรรมสามารถอยู่รอดและดำเนินการต่อไปได้ หากขาดเงินทุนมาหมุนเวียนในการดำเนินงาน ย่อมทำให้การกระทำต่อไปเป็นไปได้ยาก

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นกฎหมายที่มีมาตรการในการริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถนำมาใช้กับการสกัดกั้นและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมโดยการริบทรัพย์สิน การกำหนดความผิดมูลฐานองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงเป็นเครื่องมือในการทำให้องค์กรอาชญากรรมไม่สามารถที่จะดำเนินการได้อย่างต่อเนื่องและน่าจะเป็นการสกัดกั้นการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมได้ในอนาคต

4.3.4 ความจำเป็นและเหตุผลต่างประเทศ

ปัญหาองค์กรอาชญากรรมในปัจจุบันนี้ได้กลายเป็นปัญหาที่เชื่อมโยงกันไปทั่วโลก มีลักษณะการกระทำความผิดเป็นเครือข่ายข้ามชาติที่มีการพัฒนาเป็นองค์กรอาชญากรรม

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน.

ข้ามชาติ ในการป้องกันและปราบปรามปัญหาองค์กรอาชญากรรมให้ได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นในการร่วมมือกันระหว่างสมาชิกประเทศต่างๆทั่วโลก

เมื่อองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นปัญหาที่ประชาคมโลกต้องเผชิญโดยทั่วกัน และต่างก็ได้รับความเสียหายจากการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จึงเป็นมูลเหตุ ในการร่วมมือกันระหว่างประเทศต่างๆในการเข้าลงนามในอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และประเทศไทยได้มีการลงนามเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543 และคาดว่าประเทศไทยจะมีการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาต่อไป

ในการนี้ประเทศภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญา ย่อมนำเอาศัพท์นิยาม เงื่อนไข และมาตรการต่างๆ ซึ่งมีทั้งมาตรการ และมาตรการทางเลือก ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาไปบังคับใช้ภายในเขตอำนาจอธิปไตยของตนที่ส่งเสริมความร่วมมือที่ป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ประเทศที่จะทำการให้สัตยาบันแก่อนุสัญญานี้ฉบับนี้ควรดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายภายในประเทศของตนเองให้สอดคล้องกับมาตรการเชิงบังคับให้ปฏิบัติ ที่มีอยู่ในอนุสัญญา ซึ่งอาจจะดำเนินการได้โดยแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ภายในหากว่าบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ มีอยู่แล้วแต่ยังไม่สอดคล้องกับมาตรการที่ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญา หากเป็นกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ก็อาจเป็นความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่

ตามอนุสัญญา ข้อ 2 และ ข้อ 5 ถือได้ว่าเป็นมาตรการบังคับ ที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกรับเอาการใช้ถ้อยคำโดยเฉพาะคำว่า "กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร" และ ฐานความผิดเข้ามีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมไปบัญญัติไว้เป็นความผิดตามกฎหมายภายในดังที่กล่าวไว้ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าการยกร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.....ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ดังกล่าว ควรกำหนดคำนิยามของคำว่า "องค์กรอาชญากรรม" ซึ่งจะเป็นกรอบในการพิจารณาความหมายของคำว่าองค์กรอาชญากรรมและหากมีคำจำกัดความดังกล่าวแล้ว จะถือได้ว่ามีมาตรฐานในการตีความกฎหมาย ของคำว่า "องค์กรอาชญากรรม" และมีฐานความผิดเข้ามีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมไปบัญญัติไว้เป็นความผิดตามกฎหมายภายในดังที่กล่าวไว้ อันจะทำให้สามารถเพิ่มความผิดมูลฐานองค์กรอาชญากรรมไว้ในพระราชบัญญัติ

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ต่อไป ทั้งนี้เพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอันเกี่ยวกับผู้กระทำเป็นองค์การอาชญากรรม

จากการที่ได้กล่าวมาในข้างต้นของบทนี้ เห็นว่าบทบัญญัติทั่วไปเรื่องตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนไม่อาจครอบคลุมการลงโทษผู้เกี่ยวข้องในองค์การอาชญากรรม หลักความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลโดยทั่วไปใช้บังคับกับผู้เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับการกระทำความผิดเพียงบางส่วนของผู้กระทำผิดคราวหนึ่งๆขององค์การอาชญากรรม นอกจากนี้แล้ว หากมีการจัดตั้งองค์การอาชญากรรมใดๆและในขณะที่ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้การสมคบกันเป็นลักษณะเป็นองค์การอาชญากรรม หรือการรวมกลุ่มจัดตั้งเป็นองค์การอาชญากรรมรวมทั้งผู้ที่ป็นหัวหน้าองค์การอาชญากรรมไม่มีความผิดทางอาญาแต่อย่างใด

ประกอบกับความผิดฐานอั้งยี่ ไม่อาจครอบคลุมกับการกระทำความผิดขององค์การอาชญากรรมได้ทั้งหมด แต่อย่างไรก็ดีอาจกล่าวได้ว่าความผิดฐานอั้งยี่ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบฐานอั้งยี่ประกอบด้วยคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีการและมีความมุ่งหมายเพื่อการมิชอบด้วย ซึ่งคำว่า "คณะบุคคล" ถือเทียบเคียงได้กับคำว่าองค์การอาชญากรรมตามความหมายที่นักวิชาการและนักกฎหมายได้ให้ไว้โดยเฉพาะค่านิยามที่กำหนดเอาไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ที่ประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเห็นได้ว่าองค์ประกอบของคณะบุคคลในฐานความผิดอั้งยี่กฎหมายต้องการองค์ประกอบในเรื่องของจำนวนคนนี้น้อยกว่าจำนวนคนในองค์ประกอบแห่งองค์การอาชญากรรมในอนุสัญญาฯ แต่ปรากฏในทางปฏิบัตินั้นมีการใช้บังคับความผิดฐานเป็นอั้งยี่น้อยมาก เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดดังกล่าวทำได้ยาก และการบังคับใช้ความผิดฐานนี้นั้นส่วนใหญ่แล้วเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายมีความมุ่งหมายที่ในความผิดนี้ในทางการป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับสังคมส่วนรวมมากกว่าความมุ่งหมายในการลงโทษบุคคลผู้เกี่ยวข้องเป็นสมาชิกของคณะบุคคลในความผิดฐานอั้งยี่

จากปัญหาข้อขัดข้องในเรื่องการบังคับใช้กับผู้เกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมดังกล่าวผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีกฎหมายบัญญัติให้คำนิยามของคำว่า "องค์การอาชญากรรม" ซึ่งอาจจะมีการบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. โดยรับเอาการใช้ความหมายของคำเฉพาะ "กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร" ในอนุสัญญาฯ ข้อ 2 (ก) อันน่าจะเป็นการกำหนดความหมายของการกระทำโดยองค์การอาชญากรรมไว้ว่าหมายถึงความผิดในลักษณะอย่างไร ซึ่งมีใจความดังนี้

“องค์กรอาชญากรรม” หมายความว่า “กลุ่มจัดตั้งของบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป ที่รวมตัวกันในรูปแบบต่างๆ เป็นระยะเวลาหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรง ฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐาน หรือเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดร้ายแรงไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

จากการที่ได้ทำการวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติต่างๆ และในส่วนของความผิดฐานช่องโหว่ตามมาตรา 210 พบว่าบทกฎหมายดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมแก่การใช้บังคับเพื่อเอาผิดแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรม อาจกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติทั้ง 4 ฉบับ เป็นการบัญญัติความผิดแก่การสมคบกันที่จะกระทำความผิดอาญาเฉพาะบางฐานความผิดเท่านั้นตามความผิดที่พระราชบัญญัติ นั้นได้กำหนดเอาไว้ ซึ่งยังไม่ครอบคลุมถึงความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมในทุกลักษณะ และหากเป็นการสมคบกันเพื่อกระทำการอันชอบด้วยกฎหมาย โดยใช้วิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายด้วยแล้ว แต่มีผลในทางสนับสนุนการดำเนินการหรือการดำรงคงอยู่ขององค์กรอาชญากรรม ก็ไม่อาจนำหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติต่างนั้นมาใช้บังคับได้ และหากเป็นการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดอย่างอื่น อันแตกต่างนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ 4 ฉบับแล้ว ก็ไม่อาจนำหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติต่างๆ เหล่านั้นมาใช้บังคับได้เช่นกัน ในส่วนของความผิดฐานช่องโหว่ซึ่งมีข้อจำกัดส่วนที่สำคัญอยู่ที่องค์ประกอบความผิดในเรื่องการกระทำที่ต้องการการสมคบของบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิด ในขณะที่หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบโดยทั่วไปตามที่บัญญัติในกฎหมายของต่างประเทศ รวมทั้งพระราชบัญญัติทั้ง 4 ฉบับของประเทศไทยที่ได้ยกขึ้นมากล่าวถึงในตอนต้นนั้น มีองค์ประกอบของการสมคบโดยการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ในการที่จะกระทำความผิดเท่านั้น อีกทั้งการตกลงกันในความผิดฐานช่องโหว่ยังไม่อาจนำเอารูปแบบของการตกลงกัน ลักษณะห่วงโซ่ (Chain conspiracy) และรูปแบบการตกลงกันในลักษณะวงล้อ (Wheel conspiracy) มาวินิจฉัยถึงการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปได้ เนื่องจากการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปนั้น ต้องมีการแสดงออกซึ่งความตกลงที่จะกระทำความผิดร่วมกัน โดยผู้กระทำต้องรู้ถึงจำนวนคนต้องการสมคบกันและต้องรู้จักกันทั้งหมด เพราะต้องร่วมตกลง คบคิด หรือประชุมปรึกษาหารือร่วมกันทั้งห้าคน จากข้อขัดข้องในเรื่องการบังคับใช้ดังกล่าวผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรรับเอาฐานความผิดการเข้ามีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 มาบัญญัติเป็นความผิดด้วยซึ่งมีใจความดังนี้ “ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้

(1) สมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดร้ายแรงอันเกี่ยวเนื่องกับการดำเนินการขององค์การอาชญากรรม โดยมีวัตถุประสงค์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมในการแสวงหากำไร หรือผลประโยชน์อย่างใด ๆ ที่มีขอบด้วยกฎหมาย

(2) มีส่วนร่วมกระทำการใด ๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกิจกรรมหรือการดำเนินการขององค์การอาชญากรรม โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรม หรือโดยรู้ถึงเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรงขององค์การอาชญากรรมดังกล่าว

(3) จัดการ ส่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวกหรือให้คำปรึกษาในการกระทำความผิดร้ายแรงขององค์การอาชญากรรม

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานร่วมเป็นองค์การอาชญากรรมต้องระวางโทษจำคุก.....หรือปรับ.....หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ในส่วนของมาตรการรับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มีข้อจำกัดการการรับทรัพย์นี้อยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาที่ตัวบุคคล (In Personam Proceeding) กล่าวคือต้องมีการพิสูจน์ว่าเจ้าของทรัพย์สินกระทำความผิดหรือบริสุทธิ์ ซึ่งภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ตามหลักการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย (Principle of Proof beyond a reasonable doubt) จึงจะดำเนินการริบเอาทรัพย์สินที่ได้มาเป็นความผิดและจะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงไป จึงจะทำการริบได้ นอกจากนี้ฐานความผิดรับของโจร มาตรา 357 ก็มีข้อจำกัดเรื่องขอบเขตบังคับใช้แต่เฉพาะกับบุคคลผู้รับทรัพย์โดยวิธีการใดมาจากการกระทำความผิดฐานที่กำหนดในมาตรา 357 เท่านั้น ส่วนมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 การริบทรัพย์สินในกฎหมายฉบับนี้จำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีมาตรการในการสกัดกั้นการฟอกเงินซึ่งมีกรอบการบังคับใช้เพียงในเรื่องของลักษณะหรือฐานความผิดเท่านั้น โดยจำกัดให้เป็นมาตรการเฉพาะกับการกระทำความผิดฐานตามที่ระบุไว้ 8 ความผิดมูลฐานเท่านั้นทำให้มาตรการจัดการกับทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นไม่ครอบคลุมถึงประเภทความผิดขององค์การอาชญากรรมทุกลักษณะ

โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าหากการยกร่างพระราชบัญญัติปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ..... ได้สำเร็จลง ซึ่งเนื้อความในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จะเป็นการกำหนดค่านิยมของคำว่า "องค์การอาชญากรรม" อันจะเป็นกรอบในการพิจารณาความหมายของคำว่าองค์การอาชญากรรมและหากมีกรอบของคำจำกัดความดังกล่าวแล้ว จะถือได้ว่ามีมาตรฐานในการตีความกฎหมาย ของคำว่า "องค์การอาชญากรรม" ซึ่งจะทำให้สามารถบัญญัติ

ความผิดมูลฐานขององค์กรอาชญากรรมไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ต่อไป ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนในบทที่ 2 ได้พบว่าปัญหาการกระทำผิดความผิดต่างๆที่มีที่มืองค์กรอาชญากรรมเข้ามาเกี่ยวข้องได้ทำให้เกิดพฤติการณ์ขององค์กรอาชญากรรมตามมาคือการใช้อำนาจอิทธิพล การแทรกแซงการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งรูปแบบการทำงานที่มีความสลับซับซ้อน ปกปิด ทำให้เกิดความยากในการแสวงหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมนั้นได้ ปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคมและความมั่นคงของประเทศชาติ ทั้งนี้เพื่อการใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอันเกี่ยวกับผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรม จึงมีความจำเป็นในการกำหนดความผิดมูลฐานขององค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ใช้กับการสกัดกั้นและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมโดยการริบทรัพย์สิน เพื่อให้สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมได้ซึ่งจะทำให้ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อันเป็นประโยชน์โดยรวมต่อ เศรษฐกิจ สังคม และความสงบเรียบร้อยของชาติ.