

บทที่ 3

กฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำเป็นความผิดและบทลงโทษ

บุคคลได้รับความคุ้มครองในด้านสิทธิและเสรีภาพทั้งต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ดังนั้นจึงมีหลักกฎหมายที่ว่าบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำการซึ่งกฎหมายในขณะที่กระทำความผิดนั้นบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่บุคคลเช่นนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายทั้งในบทบัญญัติของกฎหมายไทยเช่นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 และในกฎหมายอาญาของประเทศอื่นๆ และ มาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งกำหนดว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องประกอบไปด้วยตัวบทกฎหมายซึ่งกำหนดให้การกระทำอันไม่พึงประสงค์เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ ขณะเดียวกันก็ต้องมีองค์กรและกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขององค์กรและหน่วยงานที่ทำหน้าที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายด้วย

หากในขณะที่กระทำความผิดไม่มีกฎหมายกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ การลงโทษทางอาญาย่อมจะกระทำไม่ได้ มูลฐานสำคัญที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการบังคับเอาแก่ตัวผู้กระทำผิดจึงได้แก่กฎหมายที่กำหนดให้การกระทำเป็นความผิดและกำหนดโทษ ในการที่มีการกระทำในลักษณะที่เป็นการฉ้อโกงเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า กฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดความผิดและโทษเอาไว้ นั่นจึงได้แก่กฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทั่วไปและกฎหมายเฉพาะในเรื่องการซื้อขายล่วงหน้าดังต่อไปนี้

3.1 กฎหมายกำหนดความผิดและโทษในประเทศไทย

ในปัจจุบันมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการนำไปสู่การบังคับใช้เพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษที่กำหนดฐานความผิดไว้ดังต่อไปนี้

3.1.1. กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดทั่วไป

3.1.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้เป็นหลักในการนำตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษ มีบทกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดและกำหนดระวางโทษในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงที่อาจปรับแก้การฉ้อโกงในกรณีทั่วไปรวมถึงในตลาดซื้อขายผลิตภัณฑ์ในอนาคตที่สำคัญ คือฐานความผิดเรื่องการฉ้อโกง ฉ้อโกงประชาชน และยกยอกดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. ความผิดฐานฉ้อโกง

มาตรา 341 กำหนดว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ข. ฉ้อโกงประชาชน

มาตรา 343 กำหนดว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 341 ได้กระทำด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1867/23 นั้น การแสดงข้อความเท็จต่อประชาชนในความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา.343 นั้น หาได้ถือเอาจำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงมากหรือน้อยเป็นหลักไม่ แต่ถือเอาเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนเป็นสำคัญ ซึ่งแม้มีผู้เสียหายรายเดียวร้องทุกข์ก็เป็นความผิดตามมาตรา 343 ได้

นอกจากนี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 40/12 ในคดีที่จำเลยวางแผนประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันเปิดรับสมัครบุคคลมาทำงานกับบริษัทเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อมาสมัครทำงาน โดย

วางอัตราค่าจ้างเงินเดือนสูง วางระเบียบให้ต้องซื้อหุ้นอย่างน้อยหนึ่งหุ้นเป็นเงิน 900 บาท บริษัทตั้งขึ้นแล้ว จำเลยก็ได้ดำเนินกิจการค้าดังวัตถุประสงค์แต่อย่างใด สินค้าในบริษัทก็ไม่มีธุรกิจที่จะมอบหมายให้ผู้สมัครรับจ้างปฏิบัติก็ไม่มี ถือได้ว่าจำเลยก่อตั้งบริษัทดำเนินการด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนเพื่อหลอกลวงประชาชน จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343

ดังนั้นจากลักษณะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในบทที่ 2 ประกอบกับหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าฐานความผิดที่สามารถนำผู้กระทำความผิดในลักษณะที่กล่าวมาแล้วควรเป็นกรณีการฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมาตรา 348 ประมวลกฎหมายอาญานั้นกำหนดว่าความผิดในหมวด 2 ลักษณะ 12 นอกจากความผิดตามมาตรา 343 นั้นเป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นความผิดตามมาตรา 343 นั้นเจ้าพนักงานจึงสามารถสอบสวนและดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องมีผู้เสียหายร้องทุกข์ หรือแม้ว่าผู้เสียหายจะถอนคำร้องทุกข์ไปเนื่องจากมิใช่ความผิดอันยอมความได้

ค. ยักยอก

จากการสัมภาษณ์อย่างศึกษาสำนวนคดีเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าของสำนักงานสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษธุรกิจและคำพิพากษาฎีกาที่ผ่านยังไม่พบว่ามีกรณีนำหลักกฎหมายในเรื่องความผิดฐานยักยอกมาใช้ในการฉ้อโกงเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 ในทางพิจารณาหากได้ความว่าการกระทำความผิดต่างกันจากที่ฟ้องในระหว่างความผิดฐานฉ้อโกงกับยักยอก เช่น ฟ้องคดีว่าเป็นฉ้อโกง ศาลย่อมสามารถลงโทษตามที่ได้ความได้ในความผิดฐานยักยอกได้ แต่ลงโทษเกินกว่าฐานความผิดที่ฟ้องไม่ได้ตามวรรคสาม มาตรา 192 ดังกล่าว

ในอนาคตเมื่อมีการดำเนินกิจการซื้อขายล่วงหน้าอย่างมีรูปแบบขึ้น ฐานความผิดอีกประการหนึ่งซึ่งน่าจะมีประโยชน์และสามารถบังคับเอาแก่ผู้กระทำความผิดบางลักษณะได้แก่ฐานยักยอกซึ่งมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาวางหลักไว้ในมาตรา 352 ถึง มาตรา 354 ดังนี้

มาตรา 352 ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 353 ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 354 กำหนดว่าถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือ 353 ได้กระทำความผิดในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งศาล หรือตามพินัยกรรม หรือในฐานที่เป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ทั้งนี้ในเรื่องความรับผิดในทางอาญา มาตรา 59 วรรคแรกของประมวลกฎหมายอาญากำหนดหลักในเรื่ององค์ประกอบความผิดที่สำคัญคือ บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ซึ่งหมายถึงการกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ดังนั้นจากบทบัญญัติของหลักกฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีองค์ประกอบที่สำคัญคือองค์ประกอบภายในและองค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายในได้แก่เจตนา นอกจากนี้ในความผิดฐานฉ้อโกง และลักยอกนั้นต้องประกอบไปด้วยเจตนาพิเศษ คือโดยทุจริต ซึ่งมาตรา 1 (1) ประมวลกฎหมายอาญาได้ให้กำหนดว่าหมายความถึง “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” ทั้งนี้ฝ่ายผู้ที่เป็นโจทก์จะเป็นผู้มีภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของฐานความผิดรวมถึงในเรื่องเจตนาหรือองค์ประกอบภายในดังกล่าว

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวข้างต้นมีลักษณะเป็นการปราบปรามมากกว่าที่จะเป็นการป้องกันการกระทำความผิด และมาตรา 348 ประมวลกฎหมายอาญายังกำหนดว่า ความผิดในหมวดสามหรือฐานฉ้อโกงนอกจากตามมาตรา 343

เป็นความผิดอันยอมความได้ และในทำนองเดียวกันมาตรา 356 ก็กำหนดให้ความผิดฐานยก
 ออกเป็นความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้มาตรา 121 ประมวลกฎหมายอาญาวิธีพิจารณา
 ความอาญาในวรรค 2 กำหนดห้ามมิให้สอบสวนคดีความผิดต่อส่วนตัว เว้นแต่จะมีคำร้อง
 ทุกข์ตามระเบียบ และ มาตรา 39 กำหนดให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาระงับเมื่อได้ถอนคำร้อง
 ทุกข์หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายตามมาตรา 39 (2) ผลของการกำหนดให้
 ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดต่อส่วนตัวคือการจำกัดความสามารถของพนักงานเจ้าหน้าที่ใน
 การบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือหากไม่มีการร้องทุกข์โดยผู้เสียหายเจ้าพนักงานก็
 สามารถดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้

ประมวลกฎหมายอาญามีได้มีมาตรการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย
 จากการกระทำความผิด การจะฟ้องร้องบังคับให้ชดใช้เงินคืนต้องกระทำโดยอาศัยหลัก
 เกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 43 ซึ่งกำหนดว่าเมื่อพนักงาน
 อัยการยื่นฟ้องคดีอาญาเป็นคดีจำพวก ลักทรัพย์ ...ฉ้อโกง ยกยอก และอื่น ๆ ถ้าผู้เสียหายมี
 สิทธิจะเรียกร้อยทรัพย์สินหรือราคาที่สูงสูญหายไปเนื่องจากการกระทำความผิด ก็ให้เรียกทรัพย์
 สินแทนผู้เสียหายด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิของพนักงานอัยการ และหากพนักงาน
 อัยการใช้สิทธิเช่นว่าแล้วการที่ผู้เสียหายจะร้องขอให้มีการใช้หรือเยียวยาแม้กระทั่งเพียงใน
 ส่วนดอกเบี้ยก็จะถูกจำกัดเนื่องจากอาจกลายเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีซ้ำ แม้ว่าจะ
 เป็นการใช้สิทธิตามหลักกฎหมายแพ่งในเรื่องละเมิด โดยฝ่ายโจทก์หรือผู้บังคับใช้กฎหมายจะ
 ต้องเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ในแง่ที่ว่ามีการกระทำความผิดโดยจำเลย และการกระทำความผิด
 ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายตลอดจนพิสูจน์ในเรื่องค่าเสียหายต่าง ๆ นอกจากนี้มีข้อ
 จำกัดในเรื่องอายุความในการฟ้องคดีอีกด้วย

มาตรการคุ้มครองสังคมตามข้อกำหนดในประมวลกฎหมายอาญานั้นมีบท
 บัญญัติในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งครอบคลุมถึง
 การกักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บน การคุมตัวไว้ในสถาน
 พยาบาล และ การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบการกระทำความผิดและข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากข้อมูล
 ของสำนักงานสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหา

หลายรายเคยมีพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการซื้องามาก่อนการนำมาตรการปลอดภัยบางประการมาใช้ น่าจะมีประโยชน์ต่อการลดอาชญากรรมประเภทนี้

อย่างไรก็ตามการใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัยนั้นมีข้อจำกัด กล่าวคือ มาตรการในเรื่องการกักกันนั้นตามมาตรา 40 กำหนดไว้เฉพาะการควบคุมผู้กระทำผิดติดนิสสัยไว้ในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสสัยและฝึกอาชีพ ส่วนการห้ามเข้าเขตกำหนดได้แก่การห้ามเข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา จากลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องอาศัยปัจจัยทางภูมิศาสตร์ และอาจใช้เครื่องมือสื่อสารต่างๆ ในการกระทำความผิดวิธีการกักกันจึงไม่น่าจะสามารถป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้อย่างแท้จริง เช่นเดียวกับเรื่องการวางประกันทัณฑ์บนนั้น มาตรา 46 กำหนดจำนวนเงินที่สามารถเรียกประกันได้ไม่เกินห้าพันบาท ในขณะที่ผู้กระทำความผิดอาจได้ผลประโยชน์เป็นจำนวนเรือนแสนหรือมากกว่าจำนวนเงินประกันมาก มาตรการดังกล่าวจึงไม่จูงใจให้ผู้กระทำผิดเกรงกลัวหรือมีผลเป็นการช่วยยับยั้งการกระทำความผิด

สำหรับการห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพน่าจะก่อให้เกิดประโยชน์สำหรับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือมีอาชีพเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าโดยตรงเช่นเป็นโบรกเกอร์หรือผู้บริหารหน่วยลงทุนต่าง ๆ แต่การจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเช่นว่านี้จะใช้ได้ต่อเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษและเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น อย่างไรก็ตามจากรูปแบบการกระทำความผิดที่พบในประเทศไทยที่ผ่านมา เนื่องจากมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลน้อย และอีกทั้งผู้กระทำผิดมักไม่ใช่ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าอย่างแท้จริง มาตรการดังกล่าวจึงมีข้อจำกัดในการยังผลให้เกิดการป้องกันหรือคุ้มครองสังคมจากผู้กระทำความผิดน้อย

โดยเหตุที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญานั้นยังมีข้อจำกัด ทั้งในแง่องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายในตามมาตรา 59 และองค์ประกอบของฐานความผิดแต่ละฐาน และก่อให้เกิดภาระในการดำเนินการของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดี

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว พระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการซื้องาประชาชนเป็นกฎหมายที่มีการนำมาบังคับใช้แก่กรณีซื้องาที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้า

ในประเทศไทยที่สำคัญดังเช่นในคดีตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวในตัวอย่างในบทที่ 2 แล้วนั้น พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนมีรายละเอียดที่สำคัญดังต่อไปนี้

3.1.1.2 พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 แก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2534 และ 2545

นับแต่มีการบังคับใช้พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 พระราชกำหนดดังกล่าวได้กลายเป็นกฎหมายที่เป็นหลักสำคัญในประเทศไทยสำหรับการดำเนินคดีแก่ผู้ฉ้อโกงประชาชนนั้น โดยมีฐานความผิดที่กำหนดองค์ประกอบความผิดและโทษที่สำคัญตามพระราชกำหนดฉบับนี้ได้แก่บทบัญญัติในมาตรา 4 และมาตรา 5 ดังต่อไปนี้

“ มาตรา 4 ผู้ใด โฆษณาหรือประกาศให้ปรากฏต่อประชาชนหรือ กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ปรากฏแก่บุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไปว่าในการกู้ยืมเงิน ตนหรือบุคคลใดจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้ โดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่า ตนหรือบุคคลนั้นจะนำเงินจากผู้ให้กู้ยืมเงินรายนั้น หรือรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน หรือโดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้นไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้ ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียงที่จะนำมาจ่ายในอัตรานั้นได้ และในการนั้นเป็นเหตุ ให้ตนหรือบุคคลใดได้กู้ยืมเงินไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน”

มาตรา 5 กำหนดว่า “ ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้

(1) ในการกู้ยืมเงินหรือจะกู้ยืมเงิน

(ก) มีการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป หรือโดยการแพร่ ข่าวดังกล่าวด้วยวิธี

อื่นใด หรือ

(ข) ดำเนินกิจการกู้ยืมเงินเป็นปกติธุระ หรือ

(ค) จัดให้มีผู้รับเงินในการกู้ยืมเงินในแหล่งต่าง ๆ หรือ

(ง) จัดให้มีบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ไปชักชวนบุคคลต่าง ๆ เพื่อให้มีการกู้ยืมเงินหรือ

(จ) ได้กู้ยืมเงินจากผู้ให้กู้ยืมเงินเกินสิบคนซึ่งมีจำนวนเงินกู้ยืม รวมกัน ตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไป อันมิใช่การกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน และ

(2) ผู้นั้น

(ก) จ่าย หรือ โฆษณา ประกาศ แพร่ข่าว หรือตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินในอัตราที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้ หรือ

(ข) ไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 7 (1) (2) หรือ (3) หรือ กิจการของผู้นั้นตามที่ผู้นั้นได้ให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 7 ไม่ปรากฏหลักฐานพอที่จะเชื่อได้ว่าเป็นกิจการที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียงที่จะนำมาจ่ายให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินทั้งหลาย ผู้นั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 4 ทั้งนี้ เว้นแต่

ผู้นั้นจะสามารถพิสูจน์ได้ว่า กิจการของตนหรือของบุคคลที่ตนอ้างถึงนั้น เป็นกิจการที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียงที่จะนำมาจ่ายตามที่ตนได้กล่าวอ้าง หรือหาก กิจการดังกล่าวไม่อาจให้ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียงก็จะต้องพิสูจน์ได้ว่ากรณีดังกล่าวได้เกิดขึ้นเนื่องจากสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจที่ผิดปกติอันไม่อาจคาดหมายได้ หรือมีเหตุอันสมควรอย่างอื่น”

ทั้งนี้มาตรา 3 ได้กำหนดความหมายของคำว่า "กู้ยืมเงิน" โดยได้ให้ความหมาย ความว่า "รับเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าในลักษณะของการรับฝาก การ กู้ การยืม การจำหน่ายบัตรหรือสิ่งอื่นใด การรับเข้าเป็นสมาชิก การรับเข้าร่วมลงทุน การ รับเข้าร่วมกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือในลักษณะอื่นใด โดยผู้กู้ยืมเงินหรือบุคคลอื่น จ่ายผลประโยชน์ตอบแทน หรือตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน ทั้งนี้ ไม่ ว่าจะเป็นการรับเพื่อตนเองหรือรับในฐานะตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้กู้ยืมเงินหรือของผู้ให้กู้ยืม เงิน หรือในฐานะอื่นใด และไม่ว่าการรับหรือจ่ายเงิน ทรัพย์สิน ผลประโยชน์อื่นใด หรือผล ประโยชน์ตอบแทนนั้น จะกระทำด้วยวิธีการใด ๆ"

บทกำหนดโทษตามพระราชกำหนดฉบับที่ว่านี้ได้แก่บทบัญญัติใน มาตรา 12 ซึ่ง กำหนดว่าผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 4 หรือมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปี ถึงสิบปีและปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทและปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งบาทตลอด เวลาที่ฝ่าฝืนอยู่

ในกรณีที่ดินบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด มาตรา 15 กำหนดว่า ในกรณีนี้ผู้ กระทำความผิดตามพระราชกำหนดนี้เป็นนิติบุคคล กรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่ง รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิด นั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

ในคดีที่มีการข้อโกงเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า พระราชกำหนดการกักเงิน อันเป็นการข้อโกงประชาชนนี้เป็นเครื่องมือหรือบทบัญญัติที่ได้นำไปใช้ในการลงโทษผู้กระทำ ความผิดที่สำคัญ ดังจะเห็นได้จากในคดีดังกล่าวพิพากษาฎีกาตัวอย่างที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 บทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้ช่วยลดภาระในการพิสูจน์ในแง่ขององค์ประกอบในการกระทำ ความผิด นอกจากนี้โทษที่หนดตามพระราชกำหนดนี้ยังเป็นบทหนักที่ใช้ลงในการกระทำความ ผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการข้อโกง ประชาชน พ.ศ. 2544 นั้นมีผลบังคับใช้นับถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา (17 ธันวาคม พ.ศ. 2545 ประกาศวันที่ 16) มีผลเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมมาตรา 4 วรรค สองกล่าวคือ ครอบคลุมถึงกรณีการดำเนินการเกี่ยวกับปัจจัยชำระเงินต่างประเทศโดยกำหนดเพิ่มเติม ผู้ ใดไม่มีใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัยชำระเงินต่างประเทศตามกฎหมายว่าด้วย การควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ดำเนินการ หรือให้พนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลใดดำเนินการ โฆษณาประกาศหรือชักชวนให้ประชาชนลงทุน โดยการซื้อหรือขายเงินตราสกุลใดสกุลหนึ่ง หรือหลายสกุล หรือ โดยการเก็งกำไรหรืออาจจะได้รับผลประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงของ อัตราแลกเปลี่ยนเงินนั้น ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานกักเงินที่เป็นการข้อโกงประชาชน ด้วย

ในเรื่องของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบ มาตรา 6 ของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ได้เพิ่มบทบัญญัติในมาตรา 15 ของพระราชกำหนดในกรณีที่ดินบุคคลกระทำผิดโดยให้ความ ในวรรคหนึ่งใช้บังคับกับพนักงานและลูกจ้างของนิติบุคคลซึ่งปรากฏพยานหลักฐานว่ามีพฤติ

กรรมเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลด้วย นอกเหนือจากกรรมการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลตามมาตรา 15 เดิม

นอกจากนี้ยังมีการกำหนดการเพิ่มโทษและการลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นต่างชาติโดยมาตรา 15/1 กำหนดให้ ผู้ใดต้องคำพิพากษาให้ลงโทษตามมาตรา 4 หรือมาตรา 5 ถ้าได้กระทำความผิดซ้ำระหว่างรอการลงโทษหรือรอกำหนดโทษอยู่ก็ดี หรือภายในเวลาห้าปี นับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังก็ให้พิพากษาเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นอีกหนึ่งเท่าของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นต่างชาติ มาตรา 15/2 กำหนดว่า ในกรณีที่คนต่างด้าวต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามมาตรา 4 หรือมาตรา 5 ให้เนรเทศผู้นั้นออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ ถ้าผู้นั้นจะต้องรับโทษก็ให้รับโทษก่อน

พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนยังสร้างมาตรการในการเยียวยาโดยกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถเรียกต้นเงินคืนและผลประโยชน์ตอบแทนอันเป็นสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้เสียหายได้ตามมาตรา 9 รวมตลอดถึงการยึดอายัดทรัพย์สินผู้ต้องหาตามมาตรา 8 และฟ้องผู้ต้องหาเป็นคดีล้มละลายเพื่อรวบรวมทรัพย์สินมาชำระหนี้ตามมาตรา 10

ที่ผ่านมาพระราชกำหนดว่าด้วยการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงต่อประชาชน จึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมฉ้อโกงเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าที่เกิดขึ้นในประเทศไทยภายหลังที่พระราชกำหนดฉบับนี้ใช้บังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อผู้แอบอ้างโดยมิได้มีการนำเงินไปซื้อขายล่วงหน้าจริง และมีบทบัญญัติที่เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลยดังที่ปรากฏตามมาตรา 15

ตัวอย่างการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าโดยอาศัยพระราชกำหนดนี้ได้แก่กรณี ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 377/2537 การที่จำเลยกับพวกชักชวนผู้เสียหายทั้งสิบคน และบุคคลอื่นให้นำเงินมาลงทุนกับบริษัท เพื่อประกอบกิจการสั่งซื้อสินค้าล่วงหน้า เพื่อเก็บ

กำไรต่างๆ ที่จำเลยรู้ที่อยู่บริษัท อ.ไม่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการดังกล่าว และการประกอบกิจการตามที่อ้างจะมีขึ้นไม่ได้แน่นอน การกระทำของจำเลยกับพวกจึงเป็นการหลอกลวงผู้เสียหายทั้งสิบคน และบุคคลทั่วไปไม่จำกัดว่าเป็นใคร อันเป็นการหลอกลวงประชาชนด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งโดยเจตนาทุจริต ทำให้ผู้เสียหายทั้งสิบคนหลงเชื่อมอบเงินให้แก่จำเลยกับพวกไป จำเลยจึงมีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 343 วรรคแรกและการกระทำของจำเลยกับพวกดังกล่าวเป็นการกู้ยืมเงินตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 3 และเป็นการชักชวนว่าในการกู้ยืมเงินจำเลยหรือบริษัทอ. จะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินที่พึงจ่ายได้ โดยจำเลยรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าจำเลยหรือบริษัทอ. จะนำเงินจากผู้เสียหายทั้งสิบคนหรือรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้เสียหายทั้งสิบคน หรือโดยที่จำเลยรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าจำเลยหรือบริษัทอ. ไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียงที่จะนำมาจ่ายดอกเบี้ยตามสัญญาได้ และเป็นเหตุให้จำเลยกับพวกหรือบริษัท อ. ได้กู้ยืมเงินไป จำเลยจึงมีความผิดตาม มาตรา 4,12 แห่งกฎหมายดังกล่าว อีกบทหนึ่ง

มีข้อที่น่าสังเกตที่สำคัญคือ พระราชกำหนดฉบับนี้มีบทบัญญัติในเชิงปราบปรามและสร้างมาตรการเยียวยาผู้เสียหาย แต่มีข้อจำกัดในแง่ขอบเขตของการใช้ กล่าวคือรัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2447/2530 วางหลักที่สำคัญไว้ว่าความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน 2527 นี้รัฐเท่านั้นที่ผู้เสียหาย เอกชนที่เสียหายจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีรวมทั้งขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ และยังมีได้มีบทบัญญัติในเชิงป้องกันการกระทำความผิด สิทธิและความสามารถของเอกชนผู้เสียหายทั้งในการบังคับใช้กฎหมายและในการเยียวยาตามพระราชกำหนดฉบับนี้จึงมีข้อจำกัดด้วยเหตุประการดังกล่าว

นอกจากกฎหมายทั่วไปแล้วในเรื่องการซื้อขายล่วงหน้ามีกฎหมายเฉพาะ ทั้งที่มีผลบังคับใช้แล้วและยังอยู่ระหว่างการร่างที่สามารถบังคับแก่กรณีการซื้อองเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าได้ดังจะกล่าวต่อไป

3.1.2 กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า

3.1.2.1 พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ได้สร้างมาตรการป้องกันและลงโทษการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการฉ้อโกงในการซื้อขายล่วงหน้าที่เกี่ยวข้องกล่าวคือในด้านการป้องกันการกระทำความผิด พระราชบัญญัติฉบับนี้มีการกำหนดบุคคลที่สามารถมีโอกาสเข้าไปเกี่ยวข้องกับธุรกรรม ขณะเดียวกันได้มีการกำหนดกลไกตรวจสอบผู้ได้รับอนุญาต นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังได้ห้ามผู้เกี่ยวข้องดำเนินการใดในทางที่อาจนำไปสู่การฉ้อโกง

ก. บทนิยามและขอบเขต

บทนิยามของกฎหมายมีความสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายและเกี่ยวข้องโดยตรงต่อขอบเขตอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายทั้งในแง่การป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นและในแง่บังคับเอาแก่ตัวผู้กระทำความผิด มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทนิยามที่มีความสำคัญคือ

(1) ตลาด

ตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 คำว่า "ตลาด" หมายความว่า "ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย" เท่านั้น

(2) ผลិតภัณฑ์

สินค้าที่เกี่ยวข้องและอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ได้แก่สินค้าเกษตร ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดนิยามคำว่า "สินค้าเกษตร" โดยให้หมายความว่า ผลิตผลทางเกษตรกรรมและผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการแปรรูปผลิตผลทางเกษตรกรรม ซึ่งคณะกรรมการตลาดกำหนดให้มีการซื้อขายล่วงหน้า

ในขณะที่จัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้มีการจัดตั้งตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแล้วแต่ยังมีได้เริ่มดำเนินการ ผลิตภัณฑ์ที่จะนำมาซื้อขายล่วงหน้าศึกษาความเหมาะสมของ

สินค้าพื้นฐานที่จะทำการซื้อขายล่วงหน้าซึ่งได้แก่ ข้าวสาร ยางพารา มันสำปะหลัง และกุ้งกุลาดำ

(3) การซื้อขายล่วงหน้า

ตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 คำว่า "การซื้อขายล่วงหน้า" หมายความว่า การซื้อขายสินค้าเกษตรโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยในตลาดเพื่อรับมอบหรือส่งมอบสินค้าเกษตรนั้นในวันข้างหน้าตามปริมาณและราคาที่ตกลงกันตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการตลาดกำหนด

(4) ข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้า

พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 กำหนดนิยามของคำว่า "ข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้า" หมายความว่า คำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายสินค้าเกษตรซึ่งผู้ซื้อหรือผู้ขายส่งเข้าตลาด และได้รับการยืนยันการซื้อขายเกี่ยวกับปริมาณ ราคา ระยะเวลารับมอบหรือส่งมอบสินค้าเกษตรนั้นจากตลาดแล้ว

(5) ผู้ประกอบธุรกิจ

ในเรื่องผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ใต้การกำกับดูแลของพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 กำหนดให้ "ธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้า" ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้หมายความว่า

- (1) การเป็นผู้ค้าล่วงหน้า
- (2) การเป็นนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า
- (3) การเป็นที่ปรึกษาการซื้อขายล่วงหน้า
- (4) การเป็นตัวแทนซื้อขายล่วงหน้า
- (5) การเป็นผู้บริหารธุรกิจร่วมทุนซื้อขายล่วงหน้า
- (6) การประกอบธุรกิจอื่นที่เกี่ยวกับสินค้าเกษตรตามที่คณะกรรมการ ก.ส.ล.

กำหนด

"ผู้ค้าล่วงหน้า" หมายความว่า ผู้ได้รับอนุญาตจากเลขาธิการให้ทำการซื้อขายล่วงหน้าเพื่อตนเอง

"นายหน้าซื้อขายล่วงหน้า" หมายความว่า ผู้ได้รับอนุญาตจากเลขาธิการให้จัดหาและรับคำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายล่วงหน้าจากลูกค้า

"ที่ปรึกษาการซื้อขายล่วงหน้า" หมายความว่า ผู้ได้รับอนุญาตจากเลขาธิการให้ประกอบธุรกิจให้คำแนะนำเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าแก่ผู้ซึ่งประสงค์จะซื้อขายล่วงหน้าในตลาด

"ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้า" หมายความว่า ผู้ได้รับอนุญาตจากเลขาธิการให้เป็นตัวแทนของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ในการจัดหาคำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายล่วงหน้าจากลูกค้า

"ผู้บริหารธุรกิจร่วมทุนซื้อขายล่วงหน้า" หมายความว่า ผู้ได้รับอนุญาตจากเลขาธิการให้บริหารและจัดการธุรกิจร่วมทุนซื้อขายล่วงหน้า

"ธุรกิจร่วมทุนซื้อขายล่วงหน้า" หมายความว่า

- (1) การจัดการเงินทุนส่วนบุคคล โดยการจัดการเงินทุนให้แก่บุคคลแต่ละรายตั้งแต่ห้ารายขึ้นไป หรือคณะบุคคลตั้งแต่หนึ่งคณะ เพื่อแสวงหาประโยชน์จากการซื้อขายล่วงหน้า
- (2) การจัดการกองทุนสินค้าเกษตรล่วงหน้า โดยการระดมทุนจากบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อแสวงหาประโยชน์จากการซื้อขายล่วงหน้า

จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าพินัยในพระราชบัญญัตินี้มีขอบเขตค่อนข้างจำกัด กล่าวคือนิยามของตลาดดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นว่าการกระทำที่แม้กระทั่งเป็นการซื้อโงงหากไม่ได้อาศัยตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยก็อาจหลุดรอดจากโทษตามกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนั้นนิยามของคำว่า "สินค้าเกษตร" นั้นมีความไม่ชัดเจนในแง่ที่ว่าสินค้าชนิดใดที่คณะกรรมการจะประกาศกำหนดให้มีการซื้อขายล่วงหน้าได้ นอกจากนี้ยังอาจนำไปสู่ผลที่เป็นไปได้จากการใช้ถ้อยคำเช่นว่านั่นคือ หากคณะกรรมการยังไม่มีกำหนดชนิดผลผลิตทางการเกษตรชนิดใด การซื้อขายล่วงหน้าสินค้าชนิดนั้นก็ไม่ถูกจำกัดหรืออยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้พินัยยังมีส่วนเชื่อมโยงกันทำให้ขอบเขตการใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงจำกัดทั้งในแง่สถานที่ทำการซื้อขายตัวสัญญา และประเภทสินพื้นฐานค่าที่เกี่ยวข้อง ผลที่ตามมาที่เป็นไปได้คือกระทำความผิดอาจหลีกเลี่ยงใช้วิธีแอบอ้างการซื้อขายล่วงหน้าในสินค้าพื้นฐานเป็นสินค้าอื่น

ในเรื่องของข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้า กฎหมายนี้กำหนดให้ข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าหมายความว่า คำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายสินค้าเกษตรซึ่งผู้ซื้อหรือผู้ขายส่งเข้าตลาด และได้รับการยืนยันการซื้อขายเกี่ยวกับปริมาณ ราคา ระยะเวลารับมอบหรือส่งมอบสินค้าเกษตรนั้น

จากตลาดแล้ว อาจมีผลจำกัดโอกาสที่จะขยายผลิตภัณฑ์ที่จะทำการซื้อขายในตลาด ทั้งนี้ เนื่องจากในตลาดซื้อขายล่วงหน้าในปัจจุบันสิ่งที่มีการซื้อขายไม่ได้จำกัดอยู่แค่เพียงสัญญา หรือคำสั่งซื้อขายเท่านั้น แต่ยังคงครอบคลุมถึงอนุพันธ์อื่นเช่น สิทธิในการซื้อหรือขาย (options on futures)

ข. บทกำหนดฐานความผิดและโทษ

ฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงในการซื้อขายล่วงหน้าตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ครอบคลุมการกระทำทั้งในรูปแบบที่เป็นการฉ้อโกงในตัวเองและการกระทำที่ไม่ใช่การฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา แต่มีลักษณะเป็นการใช้กลอุบายหรือเชื่อมโยงกับการฉ้อโกง เช่นเป็นการกระทำที่เป็นช่องทางในการฉ้อโกงหรือใช้กลอุบาย หรือเพื่อความสะดวกในการฉ้อโกงหรือทำลายพยานหลักฐาน หรือร่องรอยของการฉ้อโกง และเป็นฐานความผิดที่มักพบร่วมกับการฉ้อโกงในคดีที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นกลุ่มที่สำคัญดังนี้

- (1) การประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต
- (2) การกระทำเกี่ยวกับเอกสาร
- (3) การปั่นตลาดและใช้ข้อมูลภายใน
- (4) การเผยแพร่ รับรอง หรือเสนอคำคาดการณ์เป็นเท็จ
- (5) การซื้อขายโดยไม่ได้รับคำสั่งจากลูกค้า
- (6) การซื้อขายนอกตลาด
- (7) การกระทำผิดหน้าที่

(1) การประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต

บทบัญญัติที่กำหนดมาตรการป้องกันการฉ้อโกงเกี่ยวกับการอนุญาตนั้นมีทั้งบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการในแง่การจำกัดตัวผู้เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจและผู้เกี่ยวข้องกับการซื้อขาย ทำให้ง่ายแก่การตรวจสอบ ควบคุมดูแล และดำเนินมาตรการต่าง ๆ ผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้รวมถึงผู้ค้าล่วงหน้า นายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ที่ปรึกษาการซื้อขายล่วงหน้า ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้า และ ผู้บริหารธุรกิจร่วมทุนซื้อขายล่วงหน้า ซึ่งมาตรา 26 กำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า ต้องรับอนุญาตจากเลขาธิการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ (กสล.) หากฝ่าฝืนมีโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินสามแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ตามมาตรา 135 ในกรณีของการประกอบกิจการตลาด

ความผิดที่ระวางโทษคือจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกิน 5 แสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาท

ข้อกำหนดในเรื่องการอนุญาตยังครอบคลุมถึงการเป็นตัวแทนหรือสาขาตามมาตรา 124 ซึ่งห้ามผู้ใดกระทำการเป็นตัวแทนซื้อขายล่วงหน้าหรือเป็นสำนักงานสาขาของผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้า เว้นแต่เป็นบุคคลที่ได้แจ้งชื่อไว้ตามมาตรา 31 หรือได้รับอนุญาตจากเลขาธิการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้า และมาตรา 75 ก็ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการตลาด หรือกิจการอันมีสภาพหรือลักษณะอย่างเดียวกัน นอกจากตลาดที่ได้จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้

(2) การกระทำเกี่ยวกับเอกสาร

มาตรา 37 กำหนดให้มีการจัดทำเอกสารซึ่งเป็นที่มาของข้อมูล และมาตรา 38 กำหนดให้ผู้รับอนุญาตประกอบธุรกิจต้องจัดทำบัญชีแสดงผลการดำเนินงานฐานะทางการเงิน งบการเงิน ที่มีการตรวจสอบโดยผู้สอบบัญชี ทั้งนี้งบการเงินดังกล่าวต้องมีการเปิดเผยโดยให้ประชาชนตรวจสอบได้ ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเอกสารมีบทบัญญัติดังต่อไปนี้กำหนดระวางโทษที่เกี่ยวข้อง

(ก) การฝ่าฝืนไม่จัดทำเอกสาร

มาตรา 137 ผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้าผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาทและค่าปรับรายวันวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืน

(ข) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสาร ทำเอกสารเท็จ และทำลายเอกสาร

มาตรา 151 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจจัดการของผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้าผู้ใด กระทำการหรือยินยอมให้บุคคลใดกระทำการดังต่อไปนี้

- ก. ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสาร หรือหลักประกันของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว หรือที่เกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว
- ข. ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของผู้ประกอบธุรกิจหรือที่ เกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนั้น หรือ

ค. ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบัน หรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง

ถ้าได้กระทำหรือยอมให้กระทำเพื่อลวงให้ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ หรือลวงบุคคลใด ๆ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นถึงเจ็ดแสนบาท

มีข้อสังเกตคือการกระทำเกี่ยวกับเอกสารในส่วนของการทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง ตามมาตรา 151 นั้นมีองค์ประกอบที่สำคัญคือ ต้องมีเจตนาพิเศษคือเพื่อลวงให้ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ หรือลวงบุคคลใด ๆ และ จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบของฐานความผิดดังกล่าวนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับฐานความผิดในเรื่องการปลอมเอกสารในประมวลกฎหมายอาญา แต่โทษที่กำหนดมีอัตราสูงกว่าอัตราโทษตามกฎหมายอาญา

(๓) การปันตลาดและใช้ข้อมูลภายใน

บทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำที่เป็นการฉ้อโกงเป็นสิ่งต้องห้ามและนำไปสู่ความรับผิดหรือการรับโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แก่

ก. การใช้ข้อมูลภายใน

มาตรา 120 พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 กำหนดห้ามมิให้ผู้ซื้อขายล่วงหน้าหรือเสนอที่จะซื้อขายล่วงหน้าหรือกระทำการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การซื้อขายล่วงหน้าไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้อื่น โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าซึ่งยังมิได้เปิดเผยต่อประชาชน และตนได้ล่วงรู้มาเพราะการดำรงตำแหน่งหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ในการซื้อขายล่วงหน้า นั้น หรือได้ล่วงรู้มาเพราะได้รับมาจากบุคคลดังกล่าวข้างต้น และไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะกระทำเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น หรือนำข้อเท็จจริงเช่นนั้นออกเปิดเผยเพื่อให้ผู้อื่นกระทำโดยตนได้รับประโยชน์ตอบแทน

มาตรา 159 ผู้ใดล่วงรู้กิจการของผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้าเนื่องจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้เป็นกิจการที่ตามปกติวิสัยพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตนหรือเปิดเผยแก่บุคคลอื่นอันอาจก่อ

ให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้าหรือผู้ประกอบการซื้อขายล่วงหน้า หรือตลาด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ข. การปั่นตลาด

มาตรา 119 ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อขายล่วงหน้าหรือเสนอที่จะซื้อขายล่วงหน้าหรือกระทำการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้า ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมจนอาจทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าสินค้าเกษตรที่ซื้อขายมีราคาสูงขึ้น ลดลง คงที่หรือผันผวนอันไม่ตรงต่อสภาพปกติของตลาด ผู้ฝ่าฝืนมีโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี และปรับไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้น ๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท ตามมาตรา 142

มาตรา 121 ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำได้ด้วยประการใด ๆ ที่น่าจะทำให้ผู้อื่นหลงผิดว่าได้มีการซื้อหรือขายล่วงหน้าสินค้าเกษตรประเภทหรือชนิดใดกันมาก หรือราคาของสินค้าเกษตรประเภทหรือชนิดนั้นได้เปลี่ยนแปลงหรือไม่เปลี่ยนแปลงอันไม่ตรงต่อสภาพปกติของตลาด

มาตรา 122 ห้ามมิให้ผู้ใดบอกกล่าวหรือแพร่ข้อความที่เกี่ยวกับสินค้าเกษตร หรือการซื้อขายล่วงหน้าสินค้าเกษตรประเภทหรือชนิดใดอันเป็นเท็จ หรือบอกกล่าวหรือแพร่ข้อความอื่นใดที่อาจก่อให้เกิดความสำคัญผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าสินค้าเกษตรประเภทหรือชนิดใดต่อผู้อื่นโดยการกระทำดังกล่าวน่าจะมีผลทำให้ราคาสินค้าเกษตรนั้นผิดไปจากสภาพปกติของตลาด หรือน่าจะทำให้ผู้อื่นทำการซื้อขายล่วงหน้า

การกระทำตามวรรคหนึ่ง แม้ผู้บอกกล่าวหรือแพร่ข้อความจะมีได้กระทำโดยเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริง แต่หากกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยหรือพฤติการณ์ที่พึงมีตามสมควร หรือกระทำโดยละเลยที่จะพิจารณาความเป็นจริงของข้อความนั้น ให้ผู้บอกกล่าวหรือแพร่ข้อความนั้นมีความผิดตามวรรคหนึ่งด้วย

(๔) การเผยแพร่ รับรอง หรือเสนอคำคาดการณ์เป็นเท็จ

มาตรา 123 ห้ามมิให้ผู้ใดให้คำรับรองหรือคำคาดการณ์ที่เกี่ยวกับสินค้าเกษตรหรือการซื้อขายล่วงหน้าสินค้าเกษตรประเภทหรือชนิดใดต่อผู้อื่น ซึ่งคำรับรองหรือคำคาดการณ์นั้นเป็นเท็จหรืออาจก่อให้เกิดความสำคัญผิดในสาระสำคัญ โดยการกระทำดังกล่าวน่าจะทำ

ให้ผู้อื่นทำการซื้อขายล่วงหน้า

การกระทำตามวรรคหนึ่ง แม้ผู้ให้คำรับรองหรือคำคาดการณ์จะมีได้กระทำโดยเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริง แต่หากกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยหรือพฤติการณ์ที่พึงมีตามสมควร หรือกระทำโดยละเลยที่จะพิจารณาความเป็นจริงเกี่ยวกับสินค้าเกษตรหรือการซื้อขายล่วงหน้านั้น ให้ผู้ให้คำรับรองหรือคำคาดการณ์นั้นมีความผิดตามวรรคหนึ่งด้วย

(๕) การซื้อขายโดยไม่ได้รับคำสั่งจากลูกค้าและการซื้อขายนอกตลาด

บทบัญญัติในจำพวกนี้มีลักษณะเป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจและป้องกันการกระทำอันเป็นการฉ้อโกงโดยผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งมีกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดได้แก่ มาตรา 118 ซึ่งห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้ากระทำการดังต่อไปนี้

- (๑) ซื้อขายล่วงหน้านอกตลาด หรือเป็นนายหน้าหรือตัวแทนเพื่อซื้อหรือขายล่วงหน้านอกตลาด
- (๒) ซื้อหรือขายสินค้าเกษตรให้แก่ลูกค้า โดยไม่มีคำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายจากลูกค้า
- (๓) รับคำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายสินค้าเกษตรจากลูกค้านอกสถานที่ทำการของผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้า เว้นแต่คณะกรรมการก.ส.ล. จะกำหนดเป็นอย่างอื่น
- (๔) โฆษณากิจการของผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้า เว้นแต่จะได้กระทำการตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการก.ส.ล. กำหนด

ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาทและค่าปรับรายวันวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนตามมาตรา 136

(๖) การกระทำผิดหน้าที่

บทบัญญัติในกลุ่มนี้มีลักษณะเป็นบทบัญญัติในเชิงป้องกันกล่าวคือกำหนดโทษในกรณีที่ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ หรือฐานะที่เกี่ยวข้อง ที่กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามที่กำหนดเพื่อป้องกันการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ลงทุนดังบทบัญญัติต่อไปนี้

มาตรา 54 นั้นกำหนดห้ามผู้บริหารธุรกิจร่วมทุนซื้อขายล่วงหน้า นำทรัพย์สินของกองทุนไปรวมกับของตนหรือบุคคลอื่น และห้ามนำไปลงทุนในธุรกิจอย่างอื่นที่อยู่นอกเหนือวัตถุประสงค์ของกองทุน ตลอดจนห้ามกู้ยืมหรือก่อภาระผูกพัน แก่ทรัพย์สินของกองทุนนอกจากที่กำหนด

ไว้ในวัตถุประสงค์ และห้ามกระทำการในทางที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ หรือกิจการอื่นที่คณะกรรมการกฤษฎีกา กำหนด ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีโทษตามมาตรา 136 กล่าวคือต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาทและปรับไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาท

ซึ่งในส่วนของนายหน้ามีการกำหนดให้แยกบัญชีลูกค้ายอกจากบัญชีของนายหน้าใน ทำนองเดียวกัน

(๗) ฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะที่เป็นการฉ้อโกงและใช้กล

อุบาย

มาตรา 152 พนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้า โดยทุจริตหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ลูกค้าหรือโดยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ลูกค้า และโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากลูกค้าผู้ถูกลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ลูกค้าหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงเจ็ดแสนบาท

มาตรา 153 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจจัดการกิจการของผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้า ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว หรือทรัพย์สินที่ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้ประกอบธุรกิจนั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงเจ็ดแสนบาท

มาตรา 154 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจจัดการกิจการของผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้า ซึ่งครอบครองทรัพย์สินที่เป็นของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว หรือที่ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตน หรือบุคคลที่สามโดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงเจ็ดแสนบาท

มาตรา 155 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจจัดการกิจการของผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้าผู้ใด เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินที่ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวมีหน้าที่ดูแลหรือที่อยู่ในความครอบ

ครองของผู้ประกอบธุรกิจนั้นถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกินห้าแสนบาท

มาตรา 156 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจจัดการกิจการของผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้าผู้ใด กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงเจ็ดแสนบาท

จากบทบัญญัติดังกล่าวมาแล้วจะเห็นว่าพระราชบัญญัติการซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2542 นั้นมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

ก. ขอบเขตของกฎหมาย

พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 นี้มีลักษณะและมีความมุ่งหมายเป็นบทบัญญัติควบคุมการซื้อขายเป็นการทั่วไป โดยมีมาตรการครอบคลุมทั้งมาตรการที่เป็นการป้องกัน การปราบปรามผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติมีบทบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัด ขอบเขตของกฎหมายเนื่องจากฐานความผิดต่าง ๆ จะเกี่ยวพันถึงการกระทำในตลาด และการซื้อขายล่วงหน้า หมายถึงการซื้อขายสินค้าเกษตรโดยวิธีเปิดเผยในตลาดเพื่อรับมอบหรือส่งมอบสินค้า และสินค้าพื้นฐานที่มีการกำหนดได้แก่สินค้าเกษตร ซึ่งคำนิยามของ “ตลาด” และ “สินค้าเกษตร” ตามมาตรา 3 นั้น “ตลาด” หมายความว่าจำกัดเพียงตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย ซึ่งในปัจจุบันอยู่ได้มีการจัดตั้งตลาดดังกล่าวแล้ว และคำว่า “สินค้าเกษตร” หมายความว่า “ผลิตภัณฑ์ทางเกษตรกรรมและผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการแปรรูปผลิตภัณฑ์ทางเกษตรกรรม ซึ่งคณะกรรมการตลาดกำหนดให้มีการซื้อขายล่วงหน้า” ขอบเขตของคำนิยามตามกฎหมายฉบับนี้จึงจำกัดและไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดทั้งในแง่ตัวสินค้าและสถานที่

ข. ฐานความผิด

เมื่อพิจารณาถึงความผิดในลักษณะต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศที่มีการจัดตั้งตลาดซื้อขายล่วงหน้าอย่างเป็นทางการและมีกฎหมายรองรับ จะเห็นว่าแม้พระราชบัญญัติการซื้อขายมีฐานความผิดเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนและกำหนดบทลงโทษที่หนักขึ้น อย่างไรก็ตามในฐานความผิดบางฐานอาจมีความไม่ชัดเจนในเรื่องของถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของความ

ผิดและฐานความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดในบางลักษณะที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ซึ่งรวมถึงการกระทำความผิดโดยตลาดหรือเจ้าหน้าที่ของตลาด แม้ว่ามาตรา 84 จะกำหนดให้ผู้จัดการตลาดนั้นมีหน้าที่บริหารกิจการของตลาดให้เป็นไปตามระเบียบ ประกาศ คำสั่ง หรือมติคณะกรรมการของตลาดก็ตาม

นอกจากนี้เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ซึ่งสามารถรองรับการซื้อขายล่วงหน้าในสินค้าพื้นฐานชนิดอื่น ผู้กระทำความผิดอาจมีการเปลี่ยนแปลงชนิดของสินค้าพื้นฐานเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมายฉบับนี้ได้ หรือไปอิงกับสินค้าที่ซื้อขายในต่างประเทศ

ค. มาตรการเยียวยาความเสียหาย

กฎหมายฉบับนี้ยังไม่ได้สร้างมาตรการหรือเครื่องมือเยียวยาความเสียหายที่ชัดเจน และไม่มีการกำหนดเรื่องกลไกในเรื่องการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้น ถึงแม้จะมีการกำหนดให้ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนสินค้าเกษตรล่วงหน้ามีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีเพื่อประโยชน์ของผู้ลงทุนทั้งปวงหรือตามคำสั่งของเลขาธิการ เมื่อมีการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อกองทุนสินค้าเกษตรล่วงหน้า

มาตรา 50 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดว่าในกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนสินค้าเกษตรล่วงหน้า กระทำการ งดเว้นการกระทำหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ลงทุน ให้ผู้ลงทุนหรือสำนักงานมีสิทธิร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือฟ้องร้องบังคับคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีใด ๆ กับผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของผู้ลงทุนทั้งปวงได้ก็ตาม กองทุนดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อผู้บริหารธุรกิจร่วมทุนเป็นผู้มีคำขอจัดตั้ง กองทุนดังกล่าว ตามกฎหมายยังไม่มีข้อความชัดเจน และอยู่ในส่วนที่ 2 กล่าวคือเป็นเรื่องของธุรกิจร่วมทุนซื้อขายล่วงหน้ารูปแบบหนึ่ง นอกจากนี้ระหว่างกองทุนกับผู้เสียหายจากการกระทำความผิดที่ใช้ผู้ลงทุนในหน่วยลงทุนของกองทุนนั้นอาจไม่มีนิติสัมพันธ์กัน และผู้ที่อาจได้รับความเสียหายก็มีได้จากการกระทำอาจไม่จำกัดอยู่แค่เพียงนักลงทุนผู้เกี่ยวข้องกับผู้บริหารหน่วยลงทุนเท่านั้น

อย่างไรก็ตามมาตรา 50 วรรคท้ายนั้นมีส่วนในการสร้างมาตรการในการเยียวยาความเสียหายเนื่องจากกำหนดให้พนักงานอัยการนั้นมีอำนาจเรียกทรัพย์สินหรือราคา หรือค่าเสียหายแทนผู้ได้รับความเสียหายด้วย

ถึงแม้จะมีการกำหนดให้จัดตั้งกองทุนขึ้นในตลาด เรียกว่า "กองทุนพัฒนาตลาด" มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความมั่นคงทางการเงินของตลาด และสร้างความเชื่อมั่นแก่สมาชิก และลูกค้า ตลอดจนพัฒนาการซื้อขายล่วงหน้า โดยประกอบด้วยเงินที่ตลาดและสมาชิกจ่าย สมทบตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการตลาดกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ก.ส.ล ตามมาตรา 78 (10) เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้อุทิศให้ดอกผลของเงินกองทุน และ เงินรายได้อื่น ๆ ตามมาตรา 94 และ 95 ก็ตาม การใช้จ่ายเงินกองทุนพัฒนาตลาดนั้น จำกัดอยู่เพียงเพื่อที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการตลาดกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการและจ่ายได้เฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การทดรองจ่ายในกรณีที่สมาชิกก่อให้เกิดความเสียหายในการซื้อขายล่วงหน้าและเงินหรือหลักทรัพย์ที่วางไว้ตามมาตรา 91 ไม่เพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหาย
- (2) ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการบริหารกองทุน
- (3) ค่าใช้จ่ายในการติดตามหนี้สินและการฟ้องร้องบังคับคดีตามกฎหมาย
- (4) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการศึกษาวิจัยเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาการซื้อขายล่วงหน้า

ความเสียหายหรือการกระทำที่เป็นการฉ้อโกงนั้นอาจเกิดจากการกระทำของผู้ที่เป็นสมาชิกและไม่เป็นสมาชิกของตลาด การเยียวยาที่ผู้เสียหายหรือนักลงทุนจะได้รับจึงยังมีข้อจำกัด นอกจากนี้การได้รับการเยียวยาอาจต้องประสบความล่าช้าเนื่องจากไม่มีการกำหนดระยะเวลาและกระบวนการในการตรวจสอบ กำหนด และจ่ายค่าเสียหายอย่างชัดเจน ดังนั้นย่อมมีความเป็นไปได้ว่ายากที่จะได้รับการเยียวยาโดยอาศัยมาตรการตามกฎหมายฉบับนี้อาจประสบความล่าช้า และไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้ในทุกกรณีที่มีการกระทำที่เป็นการฉ้อโกง

ง. มาตรการลงโทษและคุ้มครองสังคมและนักลงทุน

ในการลงโทษหรือเอาผิดนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดบทลงโทษผู้มีพฤติกรรมที่เป็นองค์ประกอบของการฉ้อโกงและสามารถใช้แก่การกระทำความผิดที่เป็นการฉ้อโกงได้ โดยมีการกำหนดให้การกระทำเป็นการกระทำความผิด และกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืน

นอกจากบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้เกี่ยวข้องกับ การประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้าแล้ว พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ายังมีบท

บัญญัติในเชิงป้องกันสังคม และตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำซ้อนและช่วยก่อให้เกิดการยับยั้งชั่งใจในการกระทำความผิด กล่าวคือบทในเรื่องการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจกำหนดคุณสมบัติหรือข้อพิจารณาในการออกใบอนุญาตรวมถึงกำหนดว่าผู้เป็นกรรมการ ของผู้ขออนุญาตจะต้องไม่ต้องห้ามตามมาตรา 35 ซึ่งกำหนดห้ามบุคคลที่เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจจัดการกิจการของผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้าที่ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวข้องกับธุรกิจ และในกรณีที่ปรากฏในภายหลังว่าบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งตามวรรคหนึ่งมีลักษณะต้องห้ามตามเลขาธิการมีอำนาจเพิกถอนความเห็นชอบที่ให้ไว้ บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นการป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวกระทำความผิดซ้ำและตัดโอกาสในการสร้างความเสียหายแก่นักลงทุนต่อไป

3.1.3 กฎหมายอื่น ๆ

ผลิตภัณฑ์ที่มีการทำการซื้อขายล่วงหน้ามีความหลากหลายในแง่ชนิดของผลิตภัณฑ์ ซึ่งผลิตภัณฑ์แต่ละชนิดมีความแตกต่างกันในเรื่องกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือในการซื้อขายผลิตภัณฑ์บางชนิดจะมีกฎหมายพิเศษควบคุมเป็นการเฉพาะ ตัวอย่างเช่นทองคำซึ่งการซื้อขายล่วงหน้าทองคำในประเทศไทยอยู่ได้บังคับพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พุทธศักราช ๒๔๘๕ ซึ่งมีประกาศกระทรวงการคลังฉบับลงวันที่ 1 เมษายน 2534 กำหนดให้ซื้อขายทองคำได้ เว้นแต่การซื้อขายทองคำในตลาดซื้อขายสินค้าล่วงหน้าข้อ 3 บัญญัติในลักษณะดังกล่าวมีลักษณะเป็นการป้องกันการแอบอ้างในการซื้อขายล่วงหน้า ในสินค้าที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้เมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2544 คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า และร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ผ่านสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 ที่ผ่านมานี้ ในปัจจุบันอยู่ระหว่างการพิจารณาของวุฒิสภา ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 กล่าวคือมีทั้งบทบัญญัติในเชิงป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการฉ้อโกง และมีการกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำความผิด มาตรการตั้งแต่เรื่องการอนุญาตจนถึงการ

ระงับข้อพิพาทและการดำเนินคดี รวมถึงการเปิดเผยข้อมูลและการตัดโอกาสในการกระทำ ความผิด ภายใต้การควบคุมดูแลของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์⁴⁶

⁴⁶ บทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตและนิยาม ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้านั้นมิได้จำกัดขอบเขตหรือ ความหมายของคำว่าตลาดไว้ แต่มีการกำหนดถึงตลาดหลักทรัพย์และศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ที่เป็นสถานที่หรือเครื่องมือใน การซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมาย ส่วนนิยามนั้น มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติกำหนดว่า “สินค้า” ว่า หมายถึง “สินค้า” หมายความว่า หลักทรัพย์ เงินตราสกุลใด ๆ ทองคำ น้ำมันดิบ หรือทรัพย์สินอื่นใดคณะกรรมการกำกับดูแลหลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ประกาศกำหนด ซึ่งแม้ว่าขอบเขตของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ครอบคลุมการซื้อขายล่วงหน้าใน สินค้าพื้นฐานต่าง ๆ กว้างแต่มีเงื่อนไขคือตามที่ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด จึงยังคงมีปัญหาเดียวกับพระราชบัญญัติการซื้อขาย ล่วงหน้าคือต้องมีประกาศสินค้าโดยคณะกรรมการก่อน สัญญาที่อยู่ในบังคับของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว รวมถึง สัญญาอื่นพวกตัวแปร และสิทธิในการซื้อขาย และสัญญาอื่นตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

ฐานความผิดและบทลงโทษการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิด (1) การประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับ อนุญาต (2) การกระทำเกี่ยวกับเอกสาร (3) การปั่นตลาดและใช้ข้อมูลภายใน (๔) การเผยแพร่ ครอบงำ หรือเสนอคำคิด การณ์อันเป็นเท็จ (5) การกระทำผิดหน้าที่และฝ่าฝืนมาตรการป้องกันการทำที่ก่อให้เกิดโอกาสในการฉ้อโกง (7) การ กระทำที่เป็นฉ้อโกง นอกจากนี้ยังมีการกำหนดเขตอำนาจในการลงโทษผู้กระทำผิดที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต้องรับโทษในราชอาณาจักรหากกระทำความผิดตาม มาตรา ๙๒ หรือมาตรา ๙๔

ฐานความผิดตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความละเอียด ครอบคลุมถึงการกระทำที่มีความซับซ้อน ดังเช่น เรื่องการซื้อขายนอกตลาดและ การซื้อขายโดยไม่ได้รับคำสั่ง ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้ายังมีการนำเอาบท บัญญัติที่กำหนดให้การสมคบหรือร่วมกันกระทำมาบัญญัติเป็นฐานความผิดดังที่ปรากฏในมาตรา 92 และนำบทสันนิษฐาน มาใช้ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการลดภาระการพิสูจน์ของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องตั้งแต่ชั้นสืบสวนสอบสวน และอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องร่วมกันกระทำความผิดตามมาตรา 93 นอกจากนี้ในกรณีที่มีการกระทำความผิดบางฐานโดยนิติ บุคคลนั้น กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ทั้งในเชิง ป้องกันปราบปรามและเยียวยาการกระทำความผิด และกำหนดให้ลูกค้าอาจขอให้มีการระงับข้อพิพาท

โทษตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ครอบคลุมโทษทางปกครองและทางอาญากล่าวคือ โทษทางปกครองได้แก่ การภาคทัณฑ์ การดำเนินโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน ปรับทางปกครอง การจำกัดการประกอบการ การพักการประกอบการ ที่ได้รับใบอนุญาตที่ได้จดทะเบียน หรือที่ได้รับความเห็นชอบภายในระยะเวลาที่กำหนด การเพิกถอนใบอนุญาต การจ ดทะเบียนหรือการให้ความเห็นชอบ ซึ่งมาตรการตามร่างกฎหมายนี้มีลักษณะที่ช่วยแก้ไขหรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหรือหลักเกณฑ์หรือคำสั่งหรือเงื่อนไขที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ซ้ำอีกได้.

3.2 กฎหมายกำหนดความผิดในเรื่องการฉ้อโกงเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าของต่างประเทศ

3.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าในสหรัฐอเมริกา

3.2.1.1 กฎหมายทั่วไป

กฎหมายของสหรัฐนั้นมีทั้งในระดับของสหรัฐและระดับมลรัฐ กฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกงและยกยกโดยทั่วไปที่ครอบคลุมถึงกรณีใช้สื่อต่างๆ ในการฉ้อโกง กฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยตรงนั้นนอกจากกฎหมายของมลรัฐต่างๆ แล้ว กฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกงจะเป็นความผิดตามกฎหมายที่เกิดจากแนวคำพิพากษาหรือ common law และตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติให้การกระทำบางประการเป็นการฉ้อโกง ทั้งนี้กฎหมายอาญาโดยมากของสหรัฐนอกจากฐานความผิดสำคัญหรือร้ายแรงนั้นจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐต่างๆ และ District of Columbia รวม 51 Code

หลักกฎหมายในเรื่องการฉ้อโกงกำหนดไว้ในตามกฎหมายมลรัฐ และตามกฎหมายของสหรัฐ และเกิดขึ้นตามกฎหมาย Common Law เนื่องจากกฎหมายของแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกันแต่โดยสรุปแล้วความผิดฐานฉ้อโกงในสหรัฐนั้นมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้⁴⁷

- (1) มีการแสดงออกในสิ่งที่เป็นเท็จในปัจจุบันหรือในอดีต (รวมถึงการปกปิดข้อมูลหรือไม่เปิดเผยข้อมูล)
- (2) ก่อให้มีผู้เสียหาย
- (3) ส่งผ่านกรรมสิทธิ์
- (4) ในทรัพย์สินแก่บุคคลผู้แสดงหรือบุคคลอื่น
- (5) โดยผู้กระทำความผิดนั้นรู้ว่าการแสดงออกของตนเป็นเท็จและเจตนาจะใช้กลอุบายหรือฉ้อโกงแก่ผู้เสียหาย

ทั้งนี้ความผิดฐานฉ้อโกงมีองค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบในแง่ของสภาวะจิตใจ กล่าวคือผู้กระทำความผิดในฐานฉ้อโกงนั้นนอกจากต้องการเจตนากระทำความผิด (Mens rea)

⁴⁷ Wayne r. LaFave & Other. Criminal Law(MN : West Publishing, 1972), p.655.

แล้วการกระทำที่เป็นการฉ้อโกงต้องอาศัยองค์ประกอบภายในหรือเจตนาพิเศษ (Specific Intent) ทำนองเดียวกับกฎหมายไทย

3.2.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายผลิตภัณฑ์ล่วงหน้าของสหรัฐ

ในปัจจุบันสัญญาซื้อขายล่วงหน้าหลักทรัพย์ที่อยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะการซื้อขายล่วงหน้าผลิตภัณฑ์หรือโภคภัณฑ์นั้นอยู่ใต้บังคับกฎหมายที่เรียกว่า Commodity Exchange Act (CEA) ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2001 และเป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงในการซื้อขายล่วงหน้า รวมทั้งการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือฝ่าฝืนมาตรการป้องกันความเสียหายหรือการฉ้อโกง ซึ่งมีบทบัญญัติที่สำคัญดังนี้

ก. ขอบเขตและนิยาม

(1) ตลาด

มาตรา 1 a (26) CEA กำหนดความหมายของตลาดที่มีการจัดองค์กร (organized exchange) ว่าหมายถึง “สิ่งอำนวยความสะดวกในการซื้อขาย (trading facility) ที่มีลักษณะดังนี้

(ก) อนุญาตให้ทำการซื้อขาย

(1) แทนบุคคลอื่นที่ไม่มีคุณสมบัติเข้าร่วม หรือ

(2) โดยบุคคลอื่นนอกเหนือจากทำโดยระหว่างตัวการกับตัวการ หรือ

(ข) มีการรับกฎเกณฑ์ (โดยตรงหรือผ่านองค์กรของรัฐ) ซึ่ง

(1) ควบคุมการกระทำของผู้เข้าร่วม นอกเหนือจากกฎเกณฑ์ที่ต้องมีการส่งคำสั่งหรือในการทำธุรกรรม ในสิ่งอำนวยความสะดวกนั้น และ

(2) มีการลงทะเบียนทางวินัยนอกเหนือจากการตัดออกจากการซื้อขาย”

นอกจากนี้ CEA ยังยอมรับ ระบบซื้อขายทางเลือก (Alternative Trading System) โดยมาตรา 1a (1) กำหนดนิยามของระบบซื้อขายทางเลือกว่าหมายถึงองค์กร สมาคมหรือกลุ่มคนซึ่งมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(ก) ได้ขึ้นทะเบียนเป็นโบรกเกอร์หรือผู้ค้าตามมาตรา 15 (b) ของ Securities Exchange Act 1934

- (ข) ดำเนินการโดยทำหน้าที่อย่างเดียวกับตลาด
- (ค) มิได้ (1) กำหนดกฎระเบียบควบคุมพฤติกรรมของผู้ซื้ออื่นนอกจากผู้ที่ใช้ระบบซื้อขายของตนหรือมีการดำเนินการทางวินัยกับสมาชิกโดยประการอื่นนอกจากการตัดออกจากการซื้อขาย และ
- (ง) ได้รับยกเว้นจากบทนิยามในข้อ 3 a(1) ตามกฎเกณฑ์ของ Securities Exchange Commission ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการซื้อขาย

(2) ผลិតภัณฑ์

มาตรา 1 a (4) ของ Commodity Exchange Act (CEA) นิยามคำว่า “ผลิตภัณฑ์” ว่า “หมายถึง ข้าวสาลี ข้าว ฝ้าย ข้าวโพด ข้าวโอ๊ต ข้าวบาเลย์ ...ข้าวไรน์ flaxseed, grain sorghums, mill feeds เนย ไข่ Solanum tubersum ขนสัตว์ ไขมัน น้ำมัน ถั่ว ถั่วเหลือง ... น้ำส้มเข้มข้นแช่แข็ง และสินค้าและสิ่งอื่น (ยกเว้นหัวหอม) และบริการ และสิทธิประโยชน์ ในสัญญาเพื่อส่งมอบในอนาคต หรือจะดำเนินการในอนาคต” นอกจากนี้ยังรวมไปถึงเรื่องสิทธิในการซื้อหรือขาย (option) สิทธิประโยชน์ (privilege) การรับประกัน (indemnity) การประมูล (bid) การเสนอ (offer) การวางขาย(put) การเรียกให้อีกฝ่ายขาย (call) การรับประกันล่วงหน้าและการถอนประกัน และธุรกรรมเกี่ยวกับสัญญาซื้อผลิตภัณฑ์เพื่อส่งมอบในอนาคต ที่มีการทำและซื้อขายในตลาดตามกฎหมายฉบับนี้

อย่างไรก็ตามขอบเขตของผลิตภัณฑ์นั้นไม่รวมถึงตราสารทางการเงิน ดอกเบี้ย อัตรแลกเปลี่ยน ตราสารหนี้ ตราสารทุน และ ดัชนีต่าง ๆ ตาม Section 1 (a) (13)

(3) ผู้ประกอบธุรกิจ

ผู้ประกอบธุรกิจตาม CEA มาตรา 19 กำหนดว่า ได้แก่ ผู้ดำเนินการกองทุนซื้อขายล่วงหน้า ที่ปรึกษาการซื้อขายล่วงหน้า โบรกเกอร์ในสถานประมูล (floor broker) ผู้ให้บริการซื้อขายล่วงหน้า โบรกเกอร์ที่ทำหน้าที่ช่วยดำเนินการหรือรับคำสั่งซื้อขายจากลูกค้าในการซื้อขายเพื่อส่งมอบในอนาคตหรือที่อยู่ในบังคับของตลาดหรืออุปกรณ์การเข้าทำสัญญาอย่างอื่น (introducing broker) ตาม Section 1 (a) (23)

บทนิยามในกฎหมายดังกล่าวยังเชื่อมโยงกับเขตอำนาจ (jurisdiction) ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในอันที่จะบังคับใช้กฎหมายแก่การข้อโกงเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า การกำหนดกฎหมายให้ครอบคลุมผู้เกี่ยวข้อง ซึ่งมีผลทำให้มีการปรับเปลี่ยนบทนิยามในกฎหมายดังกล่าวให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีเขตอำนาจเหนือกลุ่มผู้ที่เกี่ยวข้อง ดังเช่นในสหรัฐอเมริกา ในคดี *CFTC V. Mass Media* ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (U.S. 11th Circuit Court of Appeal) นี้ได้ยกฟ้องคดีที่ CFTC ดำเนินการแก่ผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการซอฟต์แวร์เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า เนื่องจากไม่อยู่ในเขตอำนาจตามบทกำหนดของ CEA ในสหรัฐได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม CEA โดยเพิ่มคำจำกัดความของสิ่งอำนวยความสะดวกในการซื้อขายทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic trading facility) ขึ้นโดยให้ความหมายครอบคลุมเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้าอีกด้วย

(4) สัญญาซื้อขาย

“สัญญา” ตาม Section 2(2) (b) CEA นั้น ข้อตกลง สัญญา หรือและธุรกรรมที่มีการซื้อขายกันในตลาดที่จัดตั้งอย่างเป็นรูปแบบนั้นหมายความรวมถึง

- (i) ถึงสัญญาที่มีการเข้าทำเพื่อส่งมอบในอนาคต โดยไม่รวมสัญญาซื้อขายในตลาดปัจจุบันที่กำหนดให้ส่งมอบในอนาคตตาม Section 1a (19)
- (ii) สัญญาให้สิทธิในการซื้อหรือขาย (option)

กฎหมายฉบับนี้ยังบัญญัติครอบคลุมถึงธุรกรรมอื่นโดยเฉพาะที่จะกล่าวถึงต่อไปในเรื่องของเขตอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในบทที่ 4 และ ในส่วนของสัญญาซื้อขายล่วงหน้า นั้น CEA ไม่ได้นิยามคำว่า futures เอาไว้ตรง ๆ แต่ได้กำหนดลักษณะที่สำคัญคือการเพื่อการส่งมอบในอนาคต (for future delivery)

ข. ฐานความผิด

(1) การประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต

มาตรา 4 (7 U.S.C. 6) กำหนดให้การเสนอเพื่อเข้าทำ การทำสัญญา จัดทำ ยืนยันการทำ ดำเนินการสำนักงานหรือประกอบธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการชักชวน หรือรับคำสั่ง หรือดำเนินการอื่นใดในธุรกรรมที่หรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญาเพื่อซื้อหรือขายผลิตภัณฑ์ล่วงหน้า (เพื่อส่งมอบในอนาคต) นั้นหากได้กระทำลงในสหรัฐ ดินแดนหรือพื้นที่ในความ

ครอบครองของสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากไม่เข้าลักษณะต่อไปนี้ เว้นแต่จะ
ได้รับยกเว้นจาก CFTC ตาม CEA แล้ว

- (๑) การกระทำธุรกรรมนั้นทำลงในตลาดและเป็นไปตามกฎเกณฑ์ข้อ
บังคับของตลาด ที่ได้กำหนดหรือจดทะเบียนกับ CFTC ในฐานะตลาด
สัญญา อนุพันธ์
- (๒) สัญญาดังกล่าวทำในตลาดและ
- (๓) สัญญาดังกล่าวมีหลักฐานเป็นบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร แสดงวัน
ชื่อคู่สัญญา ที่อยู่ของคู่สัญญาทรัพย์สิน ราคา ข้อกำหนดเกี่ยวกับการ
ส่งมอบ ทั้งนี้คู่สัญญาต้องเก็บหลักฐานไว้เป็นเวลา 3ปีหรือนานกว่า
หาก CFTC กำหนดให้นานกว่านั้น

ในส่วนของผู้ให้บริการมาตรา 4 d (7 U.S.C. 6d) กำหนดให้การเข้าไปเกี่ยว
ข้องกับการดำเนินการหรือรับคำสั่งเพื่อซื้อขายล่วงหน้าหรือเกี่ยวข้องกับสัญญาที่มี
กำหนดส่งมอบในอนาคตในฐานะผู้ให้บริการเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า (Futures
commission merchants) เป็นการกระทำที่ผิด เว้นแต่ผู้กระทำจะได้อัปทะเบียน
กับ CFTC และในการซื้อดำเนินการเช่นนั้นได้ทำตามที่กำหนดเช่นแยกบัญชีลูกค้าต่าง
หาก

มาตรา 4e (7 U.S.C. 6 e) ก็ได้กำหนดห้ามการดำเนินการเป็นโบรกเกอร์ใน
การเป็น ในการซื้อขายสัญญา (Floor trader) หรือเข้าเกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้า
อยู่ใต้กฎเกณฑ์ ของตลาดสัญญาล่วงหน้าหรืออนุพันธ์ เว้นแต่จะได้อัปทะเบียนตาม CEA
และการขึ้นทะเบียนดังกล่าวยังไม่สิ้นอายุหรือถูกพักใช้

มาตรา 4 k กำหนดให้การที่บุคคลที่มีความเกี่ยวพัน กับผู้ให้บริการซื้อขาย
ล่วงหน้า (future commission merchants) ผู้ดำเนินการกองทุน หรือกับที่ปรึกษาการซื้อขาย
ล่วงหน้า ในฐานะหุ้นส่วน เจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือตัวแทน หรือบุคคลอื่นที่มีสถานะหรือทำหน้าที่
ที่อย่างเดียวกัน) (ก) ชักชวนหรือรับคำสั่งของลูกค้า หรือ ดูแลบุคคลใดที่กระทำการดัง
กล่าว ทั้งนี้เว้นแต่ว่าจะได้อัปทะเบียนและการจดทะเบียนยังไม่หมดอายุ หรือถูกพัก หรือเพิก
ถอน และมาตรา 4 k (5) ยังกำหนดว่าการที่ผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ยอมให้บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติ
ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายมาดำเนินการเป็นผู้เกี่ยวข้องเป็นการกระทำที่ผิด

(2) การกระทำเกี่ยวกับเอกสาร

มาตรา 4 f (2) (a) กำหนดให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าและ โบรกเกอร์มีหน้าที่จัดทำรายงานข้อมูลและบันทึกต่าง ๆ เกี่ยวกับธุรกรรมและสถานะของตนและลูกค้า โดยจะต้องมีการจัดบันทึกรายวัน โดยต้องมีรายละเอียดตามที่กำหนดโดย CFTC และ มาตรา 2 (XI) กำหนดว่าเอกสารบันทึกต่าง ๆ ต้องได้รับการตรวจสอบจากคณะกรรมการตามเวลาเป็นระยะ ๆ การฝ่าฝืนหน้าที่ในการทำบันทึก เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 4 g และกฎระเบียบที่ออกโดย CFTC

นอกจากนี้มาตรา 4 b ((7 U.S.C. 6 b) กำหนดให้การกระทำของสมาชิกขององค์กรที่ได้ขึ้นทะเบียน บริษัทหรือสถาบันการเงินที่เป็นตัวแทนหรือตัวกลาง ตัวแทน และลูกจ้างของสมาชิก ในกรณีที่ทำเอกสารหรือรายงานเท็จ ไม่ว่าจะโดยตนเองหรือโดยยอมให้ผู้อื่นทำการเช่นนั้น เป็นการกระทำความผิด

(3) การปั่นตลาดและใช้ข้อมูลภายใน

มาตรา 9 ของ CEA กำหนดห้ามมิให้ผู้ใด บั่น (manipulate) หรือพยายามปั่นราคาผลิตภัณฑ์ในการซื้อขายระหว่างมลรัฐ หรือในการซื้อขายล่วงหน้า หรือ ทำการ (corner) หรือพยายามทำการดังกล่าวสินค้าใด ๆ โดย ส่งหรือก่อให้เกิดการส่งข้อมูลหรือสภาพใดซึ่งรู้ว่าเป็นเท็จหรือไม่ถูกต้อง ที่มีผลกระทบต่อราคาทางใด ทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ อุปกรณ์ไร้สาย หรือวิธีการสื่อสารอื่น ผู้กระทำความผิดฐานที่ว่ามานี้มีโทษปรับไม่เกิน 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐในกรณีที่เป็นนิติบุคคล ในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่เกิน 5 แสนดอลลาร์

ทั้งนี้มาตรา 6 (d) กำหนดว่าหากบุคคลใด นอกจากองค์กรที่ได้จดทะเบียนไว้ ทำการปั่นหรือพยายามปั่นราคาตลาดของสินค้าในการซื้อขายระหว่างมลรัฐหรือในการซื้อขายล่วงหน้าในหรือภายใต้อำนาจขององค์กรจดทะเบียน หรือละเมิดหรือได้ละเมิด บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้เป็นประการอื่น กฎระเบียบ หรือคำสั่งของ CFTC CFTC นั้นจะมีอำนาจสั่งให้หยุดการกระทำดังกล่าว โดยบุคคลเช่นว่านั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง กรณีที่ล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ไปแล้วยังคงฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าว ผู้ฝ่าฝืนจะมีความผิด misdemeanor⁴⁸ และในการที่มีการ conviction จะต้องมีโทษปรับไม่เกิน 3 เท่าของ 1 แสนดอลลาร์สหรัฐหรือ

⁴⁸ โทษต่ำกว่า Felony มีอัตราโทษปรับและจำคุก

สามเท่าของจำนวนเงินที่บุคคลได้รับ แล้วแต่ว่าจำนวนใดจะสูงกว่า หรือจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือนแต่ไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ เว้นแต่ว่ามีได้ทำในกรณีตามมาตรา 9 นอกจากนี้ (c) ของมาตรานี้ยังกำหนดในแต่ละวันของการฝ่าฝืนนั้นถือว่าความผิดแยกกระทงกัน

(4) การเผยแพร่ รักรอง หรือเสนอคำคัดค้านเป็นเท็จ

ก. การแสดงข้อมูลเท็จเกี่ยวกับสถานภาพของบุคคล

มาตรา 4 h [7U.S.C. 4 d] บัญญัติหลักสำคัญคือในการดำเนินการชักชวน และเข้าทำคำสั่งหรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การแสดงออกของบุคคลใด ๆ ว่าตนเป็นสมาชิกของสมาชิกที่ได้จดทะเบียนหรือเป็นตัวแทนหรือจะจดทะเบียนตามกฎหมายนี้ซึ่งเป็นการเท็จ หรือกล่าวอ้างในการดำเนินการเช่นนั้นว่าการดำเนินการเดียวกันนั้นจะกระทำหรือได้ทำใน โดย หรือผ่านสมาชิกขององค์กรที่มีการจดทะเบียนไว้ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

ข. การแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จที่มีผลต่อราคา

มาตรา 9 (2) ตอนท้ายนั้นกำหนดให้ผู้ส่งหรือก่อให้เกิดการส่งข้อมูลหรือสภาพใดซึ่งรู้ว่าเป็นเท็จหรือไม่ถูกต้อง ที่มีผลกระทบต่อราคาทางใด ทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ อุปกรณ์ไร้สาย หรือวิธีการสื่อสารอื่น ซึ่งผู้กระทำความผิดฐานที่ว่ามานี้มีโทษปรับไม่เกิน 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐในกรณีที่เป็นนิติบุคคล ในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่เกิน 5 แสนดอลลาร์

(5) การซื้อขายโดยไม่ได้รับคำสั่งจากลูกค้า และซื้อขายนอกตลาด

ใน CEA นั้น (iv) ของมาตรา 4 b ((7 U.S.C. 6 b) กำหนดให้การซื้อขายหรือหักกลับคำสั่งนอกตลาดของสมาชิกขององค์กรที่ได้ขึ้นทะเบียน บริษัทหรือสถาบันการเงินที่เป็นตัวแทนหรือตัวกลาง ตัวแทน และลูกจ้างของสมาชิก เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

(6) การกระทำที่เป็นการฉ้อโกงหรือใช้กลอุบาย ยกยอก หรือเบียดบัง

มาตรา 4 b ((7 U.S.C. 6 b) กำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นของสมาชิกขององค์กรที่ได้ขึ้นทะเบียน บริษัทหรือสถาบันการเงินที่เป็นตัวแทนหรือตัวกลาง ตัวแทน และลูกจ้างของสมาชิก เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย รวมถึง (ก) การโกง ฉ้อโกง หรือพยายามโกง หรือฉ้อโกงบุคคลอื่น

มาตรา 4 เค กำหนดให้การกระทำต่อไปนี้ของที่ปรึกษาการซื้อขายล่วงหน้า บุคคลที่เกี่ยวข้องกับที่ปรึกษาการซื้อขายล่วงหน้า ผู้ดำเนินการกองทุนรวม บุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ดำเนินการ เป็นการขัดต่อกฎหมาย

(1) การกระทำต่อไปนี้โดยใช้ประโยชน์ภัย หรือเครื่องมือในการทำการค้าระหว่างมลรัฐอย่างอื่น โดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อ

- a. ใช้เครื่องมือ กระบวนการ
- b. เข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกรรม การกระทำ หรือธุรกิจ

(2) การแสดงออกโดยตรงหรือโดยนัยว่าตนได้รับการอุดหนุน แนะนำ หรือได้รับความเห็นชอบ หรือความสามารถหรือคุณสมบัติของตนผ่านกระบวนการดังกล่าวซึ่งได้กระทำโดยเจ้าพนักงานของสหรัฐหรือมลรัฐ ไม่ว่าจะโดยในทางใด

มาตรา 4j ของ CEA กำหนดให้ CFTC มีอำนาจกำหนดให้การกระทำในลักษณะที่เป็น dual trading ซึ่งได้แก่การที่โบรกเกอร์นั้นดำเนินการตามคำสั่งของลูกค้ารายหนึ่งแล้วเข้าทำสัญญาอย่างเดียวกับในตลาดหรือศูนย์ซื้อขายในผลิตภัณฑ์พื้นฐานอย่างเดียวกันเพื่อตนเองหรือเพื่อบุคคลอื่นตามที่ตนมีอำนาจ หรือกระทำโดยบัญชีที่อยู่ในความควบคุมของบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับโบรกเกอร์โบรกเกอร์นั้น ไม่ว่าจะในฐานะที่มีนายจ้างเดียวกัน มีความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง การมีส่วนร่วมในผลกำไรขาดทุนในกิจการของโบรกเกอร์ หรือ ใช้โต๊ะที่ทำการโบรกเกอร์ร่วมกับเป็นประจำ

มาตรา 4 d (b) กำหนดให้การกระทำของบุคคลใด ๆ ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะตัวแทนในการหักบัญชีที่ของตลาด ผู้ซึ่งได้รับเงิน หลักทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นที่ได้วางไว้ในบัญชีที่แยกไว้นั้นมีการถือ เพิกถอน หรือใช้เป็นของตน หรือบุคคลใดนั้น เป็นความผิด

มาตรา 4 o บัญญัติให้การกระทำต่อไปนี้ของที่ปรึกษาการซื้อขายล่วงหน้า ผู้ดำเนินการกองทุน และผู้เกี่ยวข้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

- (1) ใช้เครื่องมือ กระบวนการหรือ ใช้อุบาย เล่ห์กล หรือความชำนาญ (artifice) เพื่อฉ้อโกงลูกค้า หรือผู้ร่วม หรือผู้มีทางว่าจะเป็นลูกค้าหรือผู้ร่วมในอนาคต หรือ
- (2) เข้าเกี่ยวข้องกับการทุจริต หรือการกระทำใดทางธุรกิจที่ดำเนินการฉ้อโกง หรือใช้กลอุบายต่อลูกค้าหรือผู้เข้าร่วม

มาตรา 9 (1) กำหนดให้การขโมยออก หลักทรัพย์ (theft) ขโมย (purloin) หรือ แปรสภาพไปใช้เองหรือให้ผู้อื่นใช้ บุคคลใดที่ได้จดทะเบียนหรือต้องจดทะเบียนตาม CEA ซึ่งเงิน หลักทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่น มีมูลค่าเกิน 100 ดอลลาร์ และตนได้รับทรัพย์สินนั้นมา

จากบุคคลอื่นนั้น หรือจากลูกจ้าง หรือตัวแทนของผู้อื่นนั้นเพื่อเป็นเงินประกัน ประกัน หรือ หรือหลักประกันการซื้อขาย หรือสัญญาของลูกค้า หรือได้รับมาจากผลของการซื้อขายหรือ สัญญานั้น หรือได้รับมาจากลูกค้า ผู้เข้าร่วมกองทุนซื้อขายล่วงหน้า เกี่ยวกับธุรกิจของ บุคคลดังกล่าวนั้น ต้องรับโทษปรับไม่เกิน 1 ล้านดอลลาร์หากผู้กระทำเป็นนิติบุคคล และ 5 แลนดอลลาร์กรณีเป็นบุคคลธรรมดา

(6) การซื้อขายโดยออกนอกกรอบหรือฝ่าฝืนกำหนด

มาตรา 4 a (7 U.S.C. 6 a) (a) กำหนดให้ CFTC มีอำนาจกำหนดข้อจำกัด ปริมาณการซื้อขาย หรือปริมาณการถือครองของบุคคลใด ๆ เพื่อป้องกันและลดผลที่เกิดจาก การผันผวนจากการเก็งกำไรมากเกินไป และ มาตรา 4 l [7U.S.C.] บุคคลที่ทำการฝ่าฝืนข้อ กำหนดในที่ CFTC กำหนดไว้ดังกล่าวนี้ทั้งทางตรงหรือทางอ้อมเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เว้นแต่ได้มีคำสั่งหรือเข้าทำธุรกรรมนั้นก่อนที่จะมีการประกาศใช้การจำกัดปริมาณการซื้อขาย หรือเข้าถือหรือควบคุมฐานะในตัวสัญญาดังกล่าวดังกล่าว

(7) การกระทำผิดหน้าที่

มาตรา 2 (a) (1) (A) (iii) กำหนดว่าการกระทำ ละเว้นการกระทำ หรือการ กระทำผิดของพนักงาน ตัวแทน หรือบุคคลอื่นใดที่ได้กระทำแทนเอกชน สมาคม หุ้นส่วน บริษัท หรือทรัสต์ ถือเป็นการกระทำของเอกชน สมาคม หุ้นส่วน บริษัท หรือทรัสต์และ พนักงาน ตัวแทน หรือบุคคลอื่นนั้นด้วย

มาตรา 6 b [7U.S.C. 13 a] กำหนดว่าหากองค์กรที่ได้จดทะเบียนไว้บังคับ ตามกฎเกณฑ์ที่รัฐบาลกำหนด หรือบุคคลที่เป็นกรรมการ พนักงาน ตัวแทน ลูกจ้างขององค์ กรดังกล่าวละเมิดบทบัญญัติ ของ CEA หรือกฎเกณฑ์ ระเบียบ หรือคำสั่งของคณะกรรมการ CFTC นั้นจะมีอำนาจสั่งให้หยุดการกระทำดังกล่าว และปรับไม่เกิน 5 แลนดอลลาร์สหรัฐต่อ กระทั่ง โดยบุคคลเช่นว่านั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง ซึ่งในกรณีฟ้องคดีเช่นว่า หรือกรรมการ พนักงาน ตัวแทนหรือลูกจ้างยังคงฝ่าฝืนอยู่ในกรณีที่ล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ไปไม่มีการ อุทธรณ์ หรือผลการอุทธรณ์ยืนยันว่าได้ละเมิดดังกล่าว ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าว ผู้นั้นจะต้อง โทษปรับไม่เกิน 1 แลนดอลลาร์หรือสามเท่าของจำนวนเงินที่ได้รับจากการทำความผิด แล้วแต่ว่าจำนวนไหนจะสูงกว่า หากไม่บังคับตามกฎระเบียบข้อบังคับของ CFTC หรือของตน เอง มาตรา 22 กำหนดให้ต้องรับความเสียหายจากการที่ไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบเช่นว่านั้น

มาตรา 8 บี กำหนดว่า ถ้า CFTC มีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดเกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้า แล้วบุคคลดังกล่าวเข้าทำสัญญาซื้อขายโดยฝ่าฝืนคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นความผิด

นอกจากบทบัญญัติที่กล่าวมาแล้ว มาตรา 4 (b) ของCEA ให้อำนาจ CFTC ออกกฎเกณฑ์ข้อบังคับต่าง ๆ กำหนดเรื่องการช้อโกง กำหนดมาตรฐานทางการเงิน การเปิดเผยข้อมูลในเรื่องความเสี่ยง การส่งรายงานเป็นต้น ในปัจจุบันกฎเกณฑ์ในเรื่องการช้อโกงของ CFTC ที่เกี่ยวกับการช้อโกงโดยตรงที่สำคัญได้แก่ Code of Federal Regulations: Commodity and Exchange ตัวอย่างเช่นข้อห้ามตามRule 1.38ในเรื่อง non competitive trading เป็นต้น

การซื้อขายล่วงหน้าในสหรัฐนั้นยังอยู่ใต้บังคับของกฎระเบียบที่ออกโดย Commodity Futures Trading Commission โดยอาศัยอำนาจตาม CEA และกฎระเบียบขององค์กรกำกับดูแลตนเอง (Self Regulation Organizations)ซึ่งครอบคลุมเรื่องการช้อโกงในทำนองเดียวกัน ทั้งที่เป็นกฎเกณฑ์ของตลาดและกฎเกณฑ์ของสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพ

ในส่วนของกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดนั้นมีความหลากหลายและครอบคลุมในส่วนฐานความผิด เช่นความผิดขององค์กรที่มีกฎระเบียบ และที่เป็นข้อห้ามดังเช่นลักษณะกำหนดให้คณะกรรมการกำหนดและบังคับกฎเกณฑ์และข้อห้ามต่าง ๆ เช่นในเรื่องการห้ามทำการซื้อขายควบคู่กับลูกค้า (Dual Trading) เป็นต้น

จากรายละเอียดดังกล่าวมาแล้วข้างต้นกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าผลิตภัณฑ์ของสหรัฐนั้นมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

ก. ขอบเขตและบทนิยาม

บทนิยามของสินค้า นิยามของสินค้าพื้นฐานของสหรัฐนั้นค่อนข้างกว้างขวาง โดยระบุนิตของสินค้าพื้นฐานไว้ในตัวพระราชบัญญัติและเปิดช่องโดยตรงให้คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนดสินค้าเพิ่มเติม และรวมถึงบริการสิทธิ และประโยชน์อีกด้วย และกฎหมายซื้อขายล่วงหน้าหลักทรัพย์และตราสารทางการเงินเช่นหุ้น แต่ยังคงครอบคลุมธุรกรรมเกี่ยวกับเงินตราต่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากอิทธิพลและสภาพภายในของสหรัฐเอง

ระบบที่ทำการช้อขายนั้นไม่จำเป็นต้องอยู่ในรูปของห้องประมูลดังเช่นในอดีต การซื้อขายล่วงหน้าในสหรัฐยังสามารถกระทำผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ การควบคุมที่ดำเนินการต่อผู้เกี่ยวข้องจึงมีความสำคัญมากขึ้นดังนั้นจึงรวมเอา trading facility มาอยู่ในบทนิยามด้วย ซึ่งในปัจจุบันในสหรัฐอนุญาตให้ทำการช้อขายผ่านตลาดที่ใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์แล้ว

นอกจากนี้ขอบเขตของกฎหมายครอบคลุมไปถึงการซื้อขายล่วงหน้าที่เกิดขึ้นกับตลาดในต่างประเทศอีกด้วย

ข. กฎหมายกำหนดฐานความผิด

นอกจากกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดเป็นการทั่วไป แล้วกฎหมายสหรัฐกำหนดฐานความผิดตามผู้ประกอบการอาชีพให้บริการของการซื้อขายล่วงหน้าทั้งที่เป็นการกำหนดทั่วไป และกำหนดตามประเภทผู้ประกอบการอาชีพที่เกี่ยวข้อง

ค. มาตรการเยียวยา

กฎหมายสหรัฐกำหนดมาตรการเยียวยา โดยให้ผู้ได้รับความเสียหายโดยมีการกำหนดให้ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจ(FCM)ที่ผิดนัดต้องโอนเงินจากบัญชีที่เปิดไว้กับธนาคารไปยังกองทุนเพื่อให้กองทุนใช้ค่าเสียหายแก่ลูกค้าที่ได้รับความเสียหายต่อไป

3.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าในญี่ปุ่น

3.2.2.1 กฎหมายอาญาที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป

กฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการขโมยของญี่ปุ่นนั้นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) ซึ่งจัดทำขึ้นนับแต่ ค.ศ. 1907 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ เดือนตุลาคม ค.ศ. 1908 จนกระทั่งถึงปัจจุบันโดยผ่านการแก้ไขหลายครั้งนับแต่ ค.ศ. 1908 และ 1947 เป็นต้นมา ประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นนั้นประกอบด้วยกฎหมายสองเล่ม เล่มแรกเป็นบทกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้กับการกระทำความผิดทุกฐาน เช่น การใช้กฎหมาย (application of the code) การคำนวณระยะเวลา การกระทำโดยพยายาม การเพิ่มลดโทษ เป็นต้น ส่วนเล่มที่สองเป็นภาคที่กำหนดกฎเกณฑ์พิเศษ โดยกำหนดชนิดของการกระทำความผิดต่าง ๆ ซึ่งหลักการที่สำคัญของประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นรวมถึงหลัก *nulla poena sine lege* หรือไม่มีการกระทำความผิดหากไม่มีกฎหมายบัญญัติ และในเรื่องเจตนา ดังนั้นกฎหมายซึ่งกำหนดฐานความผิดจึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมายแก่ผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับประเทศอื่น ที่กล่าวมาแล้ว

ก. การซื้อโง

ฐานความผิดฐานซื้อโงตามกฎหมายญี่ปุ่นมีหลายลักษณะ แต่บทบัญญัติที่น่าจะใช้ได้แก่กรณีของการซื้อขายล่วงหน้าได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

มาตรา 246 ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นกำหนดให้บุคคลที่ซื้อโงทรัพย์สินของบุคคลอื่น รวมถึงได้รับหรือทำให้ผู้อื่นได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดย ต้องถูกลงโทษจำคุกเพื่อใช้แรงงานไม่เกิน 10 ปี

มาตรา 247 บัญญัติให้ผู้ที่จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นกระทำการละเมิดหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบุคคลอื่นนั้น เพื่อประโยชน์ของตนหรือบุคคลอื่นต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 พันเยน หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข. ความผิดฐานยักยอก

มาตรา 252 กำหนดให้ผู้ที่จัดสรรทรัพย์สินผู้อื่นที่อยู่ในความดูแลของตนไปโดยไม่ชอบต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

3.2.2 2 กฎหมายเฉพาะในเรื่องการซื้อขายล่วงหน้า

กฎเกณฑ์ในเรื่องเงินประกันและระบบซื้อขายล่วงหน้าของญี่ปุ่นนั้นมีลักษณะเหมือนสหรัฐอเมริกาในเรื่องตลาด ซึ่งตลาดญี่ปุ่นนั้นมิได้มีสำนักหักบัญชีแยกต่างหากเป็นอิสระจากตลาดซื้อขายล่วงหน้า ตลาดจึงมีสถานะเป็นตัวกลางในการหักบัญชีระหว่างสมาชิก แต่ทั้งนี้ตลาดของญี่ปุ่นมิได้เข้าไปเป็นคู่สัญญากับสมาชิกดังผ่านกระบวนการหักบัญชี⁴⁹

ในญี่ปุ่นตลาดซื้อขายล่วงหน้างั้นเช่นตลาดTocomนั้นมีระบบซื้อขายทั้งระบบ electronic Trading และ open outcry หรือระบบประมูล จึงมีลักษณะเป็นตลาดสองระบบระบบคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันใช้กับสินค้าประเภทโลหะมีค่า อลูมิเนียมและน้ำมัน ขณะที่สินค้าประเภทยางพารายังคงใช้ระบบประมูลแบบopen outcryอยู่

⁴⁹ The Tokyo Commodity Exchange, Characteristics of the Futures Trading on Tocom. (Available from : <http://www.tocom.or.jp/guide/character.html>), 29/08/2001.

กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าของญี่ปุ่นในปัจจุบันได้แก่

- (1) กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายล่วงหน้า (Commodity Exchange Law : CEL) ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์การดำเนินกิจการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าในแง่การดำเนินการตลาดและการคุ้มครองนักลงทุน และมีการกำหนดในเรื่องการอนุญาตและกำกับดูแลตลาดและสมาชิกของตลาด (Law No. 239 : 1950)
- (2) กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายตัวสัญญาผลิตภัณฑ์ล่วงหน้าในตลาดต่างประเทศ (Law concerning Consignment and Other Matters relating to Futures Transaction in Foreign Commodity Markets) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองนักลงทุนโดยกระบวน ดำเนินธุรกรรมในต่างประเทศที่เป็นธรรม และกำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญในเรื่องการส่งเสริมการขายของสัญญาซื้อขายตัวสัญญาในตลาดซื้อขายต่างประเทศ ซึ่งนี้มีผลบังคับใช้ในเดือนมกราคม 1983 และ
- (3) กฎหมายเรื่องกฎเกณฑ์ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนในสินค้าล่วงหน้า (The Law Regarding Regulation of Business concerning Commodities Investment : LCIB)

3.2.2.2.1 Commodity Exchange Act นั้นมีสาระสำคัญดังนี้

ก. บทนิยาม

(1) ตลาด

มาตรา 3 ให้ความหมายของกฎหมายนี้ "ตลาดแลกเปลี่ยนสินค้า" นั้นหมายถึง "สิ่งอำนวยความสะดวก (facility) ที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายฉบับนี้โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเปิดตลาดที่จำเป็นต่อธุรกรรมการซื้อขายล่วงหน้าสินค้าชนิดเดียวหรือหลายชนิด"

(2) ผลิตภัณฑ์

มาตรา 2 นิยามของคำว่า "ผลิตภัณฑ์" ว่าได้แก่ "ฝ้ายดิบ ไยฝ้าย ผ้าฝ้าย รังไหมแห้ง ไหมดิบ เส้นใยเรยอน ไยขนสัตว์ ยางและ สินค้าอื่นที่กำหนดโดยคณะรัฐมนตรีได้มีคำสั่งตามที่ที่ได้พิจารณาว่าสภาพธุรกรรมกับธุรกรรมที่มีขนาดใหญ่ และมีคุณภาพเหมือนกัน และมีความคงทน"

(3) สัญญาซื้อขายล่วงหน้า

มาตรา 2 ข้อ 4 กำหนดความหมายของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายนี้ว่าหมายถึงสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันว่าจะมีการส่งมอบและรับมอบสินค้าที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาและจ่ายค่าตอบแทนการดังกล่าวในวันที่จะถึงในอนาคตตามที่กำหนดไว้ตามมาตรฐานและวิธีการที่ได้มีกำหนดไว้โดยตลาด การหักบัญชี ซึ่งอาจทำได้โดยการส่งมอบส่วนต่างในกรณีที่มีการขายใหม่หรือซื้อใหม่ของสินค้า

(4) ผู้ประกอบธุรกิจ

CEL ควบคุมธุรกิจที่สำคัญคือตลาดหรือศูนย์ซื้อขายล่วงหน้าและสมาชิกของตลาด

ข. ฐานความผิด

(1) การประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต

มาตรา 8 ของ Commodity Exchange Act ห้ามบุคคลใดเปิดสิ่งอำนวยความสะดวกที่คล้ายคลึงกับตลาดที่มีการซื้อขายล่วงหน้า ผู้ฝ่าฝืนมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 3 แสนเยนตามมาตรา 152

มาตรา 41 ห้ามบุคคลใดนอกจากสมาชิกที่ได้รับอนุญาตในจะรับดำเนินการธุรกรรมซื้อขายเช่นว่านั้นในตลาดซื้อขายล่วงหน้า ซึ่งมาตรา 155 ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวมานั้นต้องระวางโทษลงโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 1 แสนเยนหรือทั้งจำทั้งปรับ

ในทำนองเดียวกันมาตรา 165 มีบทบัญญัติห้ามผู้ประกอบธุรกิจกระทำการอันมีผลเป็นการเป็นตัวกลาง ตัวแทน หรือตัวแทนการทำธุรกรรมซื้อขายสัญญาในตลาดซื้อขายล่วงหน้า

(2) การกระทำความผิดเกี่ยวกับเอกสาร

กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายล่วงหน้าในตลาดระหว่างประเทศนั้นกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจในด้านการให้บริการในการเข้าทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในตลาดต่างประเทศมีหน้าที่จัดส่งเอกสารเกี่ยวกับเค้าโครงของสัญญา เนื้อหาของสัญญา และวันทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในตลาดต่างประเทศแก่ลูกค้าตามเวลาที่กำหนด เช่นก่อนเข้าทำสัญญา หลังเข้าทำสัญญา และเมื่อลูกค้าร้องขอตามมาตรา 4 และ 5-1

มาตรา 47 กำหนดให้ผู้ทำการซื้อขายล่วงหน้าที่เป็นสมาชิกของตลาดต้องจัดทำเอกสารต่าง ๆ เกี่ยวกับธุรกรรมและการดำเนินธุรกิจ ผู้ฝ่าฝืนมาตรา 47 เป็นการกระทำความผิดกฎหมายและต้องระวางโทษลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 3 แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 153

นอกจากนี้มาตรา 162 กำหนดให้ ผู้กระทำการแทน ตัวแทน ลูกจ้างหรือผู้ทำงาน ให้ตลาดต้องถูกลงโทษปรับไม่เกิน 3 หมื่นบาท ในกรณีที่ไม่ส่งเอกสารหรือรายงานต่าง ๆ

(3) การปั่นตลาดและใช้ข้อมูลภายใน

มาตรา 88 ของกฎหมายฉบับนี้ห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการใดดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อให้ธุรกรรมใดมีผลโดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในผลิตภัณฑ์
- (2) เพื่อทำธุรกรรมที่ไม่เป็นธุรกรรมที่แท้จริง (fictitious) หรือทำให้ธุรกรรมใดมีผลโดยใช้ชื่อไม่ถูกต้อง
- (3) เสนอขายผลิตภัณฑ์โดยสมคบกันไว้ก่อนกับบุคคลอื่นที่ซื้อผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคา และในเวลาเดียวกันกับที่มีการเสนอขายนั้น
- (4) เสนอซื้อผลิตภัณฑ์โดยสมคบกันไว้ก่อนกับบุคคลอื่นที่ขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคา และในเวลาเดียวกันกับที่มีการซื้อนั้น
- (5) เข้าทำธุรกรรมใดโดยลำพังหรือร่วมกันที่ทำให้เกิดการเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงว่ามีการซื้อขายกันมาก หรือ เพื่อให้ทำให้ราคาที่มีการแสดงของสินค้านั้นผันผวน
- (6) มอบหมายหรือรับมอบให้กระทำการข้างต้น
- (7) กระจายราคาที่มีการเสนอ (spread quotation) ในตลาดซื้อขายล่วงหน้าซึ่งได้มีการทำให้ผันผวนโดยผู้ดำเนินการตลาดหรือบุคคลอื่น
- (8) บ่งชี้ในทางที่ผิดหรือแสดงออกในทางใดไปในทางที่ผิดเกี่ยวกับประเด็นอันสำคัญเกี่ยวกับธุรกรรมในตลาดซื้อขายล่วงหน้า

ผู้กระทำความผิดดังกล่าวต้องระวางโทษตามมาตรา 152 (2) คือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 3 แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และยังต้องรับผิดในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากส่วนต่างของราคาที่เกิดจากการกระทำของตนตามมาตรา 89

(4) การเผยแพร่ รับรอง หรือเสนอคำคัดค้านเป็นเท็จ

มาตรา 94 กำหนดห้ามสมาชิกก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในเรื่องผลกำไรที่จะได้อย่างแน่นอน หรือสัญญาหรือจะร่วมรับผิดกรณีขาดทุนบางส่วนหรือทั้งหมด หรือรับประกันกำไร หรือรับซื้อขายปริมาณที่รัฐมนตรีกำหนด

มาตรา 152 กำหนดว่าให้ผู้แพร่ข่าวลือ ใช้กระบวนการใดที่มีลักษณะเป็นการใช้กลอุบาย หรือใช้ความรุนแรง หรือ ช่มชู้คุกคาม เพื่อทำธุรกรรมหรือพยายามก่อให้เกิดความผันผวนของราคาในตลาดซื้อขายล่วงหน้า ต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 3 แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

(5) การซื้อขายนอกตลาด

มาตรา 39 ของ กำหนดให้สมาชิกของตลาดต้องกระทำการต่อไปนี้ (1) แยกบัญชีของลูกค้า (2) ห้ามซื้อขายนอกตลาด และ (3) จัดทำเอกสาร ผู้ฝ่าฝืนมีโทษ

ส่วนการซื้อขายนอกตลาดนั้น มาตรา 93 ห้ามมิให้สมาชิกของตลาดที่ได้รับดำเนินธุรกรรมแก่ลูกค้าเข้าทำธุรกรรมนอกตลาดผู้ฝ่าฝืนมีโทษปรับ ไม่เกิน 1 แสนบาท จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งสองประการตามมาตรา 155 (6)

มาตรา 91 ห้ามสมาชิกรับดำเนินการธุรกรรมใดนอกสถานที่ทำการของตน รวมทั้งห้ามลูกจ้างพนักงานของสมาชิคนั้นดำเนินการชักชวนนอกสถานประกอบธุรกิจเช่นว่านั้น

นอกจากนี้ในกรณีซื้อขายนอกตลาด มาตรา 163 กำหนดให้ ตัวแทน หรือพนักงานของนิติบุคคลหรือบุคคลผู้ใดฝ่าฝืน นิติบุคคลหรือบุคคลที่เป็นตัวแทนต้องถูกลงโทษด้วย

(6) การกระทำที่เป็นการฉ้อโกง ใช้กลอุบาย และ ยักยอก

มาตรา 154 ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่รับสินบน ต้องยึดเงินที่ได้ และมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และบุคคลที่เสนอให้สินบนนั้น มีโทษลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 3 แสนบาท

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งในการพักใช้ หรือยกเลิกการอนุญาตให้ทำการซื้อขายล่วงหน้าของรัฐมนตรี ผู้กระทำความผิดต่อไปต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 1 แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 156

ในกรณีไม่แยกบัญชี ลูกค้า หรือลูกจ้างของตลาดไปเป็นลูกจ้างของตลาดอื่นในเวลาเดียวกันตามมาตรา 62 และหักกลบลัญญานอกตลาด นั้นมีโทษตาม มาตรา 159 คือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5 หมื่นเยนผู้จัดทำรายการสินค้า อันเป็นเท็จต่อสาธารณชน(public quotation)

(7) การกระทำผิดหน้าที่

บทบัญญัติที่กำหนดในเรื่องหน้าที่ที่สำคัญมีดังนี้

มาตรา 54 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจแยกบัญชีลูกค้าออกจากบัญชีของตนผู้ประกอบธุรกิจต้องจัดเก็บเงินแยกจากลูกค้าโดยต้องไปฝากไว้กับธนาคาร

มาตรา 92 ห้ามมิให้สมาชิกของตลาดที่ได้รับดำเนินธุรกรรมแก่ลูกค้าเข้าทำธุรกรรมด้านตรงกันข้ามลูกค้า

นอกจากนี้ มาตรา 94 (3) ยังกำหนดห้ามสมาชิกซื้อขายเกินกำหนดในเรื่องราคา ปริมาณ หรือประการอื่นที่รัฐมนตรีกำหนด และ (4) กำหนดห้ามการกระทำที่รัฐมนตรีกำหนดว่าเป็นพฤติกรรมที่ขาดการคุ้มครองแก่ลูกค้าหรือเป็นผลเสียแก่ความเป็นธรรมในการทำธุรกรรมซื้อขายล่วงหน้า

ฐานความผิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้น มาตรา 166 ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษลงโทษปรับไม่เกิน 5 พันเยน

- (1) ไม่รายงานหรือรายงานข้อมูลอันเป็นเท็จ ในฐานะพยาน ตามมาตรา 53 มาตรา 21 ย่อหน้า 2 มาตรา 45 ย่อหน้า 2 มาตรา 46 ย่อหน้า 3 มาตรา 49 ย่อหน้า 5 มาตรา 52 ย่อหน้า 3 มาตรา 125
- (2) พยานผู้เชี่ยวชาญไม่ให้ถ้อยคำ หรือให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จตามมาตรา 20 ย่อหน้า 3 มาตรา 21 ย่อหน้า 2 มาตรา 42 ย่อหน้า 7 มาตรา 48 ย่อหน้า 2 มาตรา 49 ย่อหน้า 4 มาตรา 52 ย่อหน้า 3 มาตรา 53 ย่อหน้า 3 มาตรา 125

ตามมาตรา 160 นั้นในกรณีที่ตลาดแสวงหากำไร ประกอบธุรกิจอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ฝ่าฝืนข้อกำหนดเกี่ยวกับการการลงทุนผ่านเทรดสต์ หรือดำรงเงินสำรอง ต้องระวางโทษลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5 หมื่นเยนหรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้การใช้ชื่อตลาดซื้อขายล่วงหน้า การจัดสรรบัญชีไม่เป็นไปตามลำดับ การประกอบธุรกิจนอกสถานที่ หรือ ปฏิเสธการตรวจสอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นความผิดตามมาตรา 161 โดยมีระวางโทษลงโทษ หรือปรับไม่เกิน 3 หมื่นเยน

ข้อที่น่าสังเกตคือ Commodity Exchange Act มีความผิดหลายลักษณะที่ห้ามแต่สมาชิก ไม่ครอบคลุมผู้ประกอบการธุรกิจทั้งหมด

3.2.2.2 กฎหมายควบคุมการซื้อขายล่วงหน้าในตลาดต่างประเทศของญี่ปุ่น (Law Concerning Consignment , ETC of Futures Transactions in International Commodities Markets)

ในค.ศ. 1983 ญี่ปุ่นได้บังคับใช้กฎหมายควบคุมการซื้อขายล่วงหน้าในตลาดต่างประเทศ (The Law Concerning Consignment , ETC of Futures Transactions in International Commodities Markets) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ในการจัดทำเอกสารที่เป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบการดำเนินการซื้อขายในต่างประเทศ การออกเอกสารพยานหลักฐานเกี่ยวกับการรับเงินประกันต่าง ๆ และกำหนดข้อจำกัดในเรื่องการซื้อขายตามคำสั่งของลูกค้าโดยกำหนดห้ามมิให้ผู้ดำเนินการรับคำสั่ง(indication)จากลูกค้าให้ดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าต่างประเทศ เว้นแต่หลังจากได้มีการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในต่างประเทศแล้วเป็นระยะเวลา 14 วัน ซึ่งธุรกรรมการซื้อขายที่โดยฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวจะถือว่าเป็นกระทำความผิดโดยการคำนวณของผู้ประกอบธุรกิจที่เข้าทำการซื้อขายนั้น กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติที่สำคัญในกรณีของการซื้อขายล่วงหน้าด้วยสัญญาต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

ก. บทนิยาม

กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับแก่กรณีด้วยสัญญาที่มีการซื้อขายกันต่างประเทศ ตามกฎหมายซื้อขายผลิตภัณฑ์ทางการเงิน(Law on Sale of Financial Products)ของญี่ปุ่นนั้น การซื้อขายผลิตภัณฑ์ทางการเงินหมายความรวมถึง การได้มาซึ่งผลประโยชน์จากการลงทุนในผลิตภัณฑ์และการเข้าทำสัญญาลงทุนในผลิตภัณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 ของกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนในผลิตภัณฑ์ (Law Regarding Regulation of Businesses Concerning Specified Credit) ตาม Article 2 vi และ vii โดยมาตรา 3 ของกฎหมายในเรื่อง

ดังกล่าวกำหนดให้ผู้มีหน้าที่ให้บริการต้องแจ้งข้อมูลสำคัญแก่ลูกค้าของตนก่อนทำการขายผลิตภัณฑ์ของตน ซึ่งข้อมูลสำคัญดังกล่าวรวมถึงข้อมูลในเรื่องความเสี่ยงต่อการสูญเสียในละตัวแปรหรือปัจจัย และในกรณีที่มีความเสี่ยงตามที่จากปัจจัยประการอื่นตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดเป็นสำคัญตาม Article 3.1

ข. ความผิด

มาตรา 9 มีบทบัญญัติโดยสรุปคือในการทำการชักชวนลูกค้าให้ทำการซื้อขายล่วงหน้าสัญญาต่างประเทศนั้น ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องไม่ละเว้นการรายงาน หรือรายงานโดยไม่เป็นจริงโดยเจตนาในประเด็นสำคัญซึ่งคณะรัฐมนตรีกำหนดไว้ในคำสั่ง ซึ่งมีผลต่อการตัดสินใจของลูกค้า และในประเด็นเกี่ยวกับธุรกรรมซื้อขายล่วงหน้าในตลาดต่างประเทศ และในประเด็นเกี่ยวกับเนื้อหาของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าและการทำสัญญานั้น (substance of foreign future contract and the execution thereof)

มาตรา 10 กำหนดห้ามไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการอันไม่เป็นธรรมเพื่อเข้าดำเนินการ (to make conclusive judgements to the customers) เกี่ยวกับตลาดธุรกรรมซื้อขายล่วงหน้าในต่างประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าจะได้กำไรแน่นอนและโดยประการดังกล่าวก่อให้เกิดลูกค้าให้ทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในต่างประเทศหรือทำคำสั่งซื้อขาย

ในด้านการซื้อขายล่วงหน้าต่างประเทศ กฎหมายควบคุมการซื้อขายล่วงหน้าในตลาดต่างประเทศของญี่ปุ่นมีช่องว่างในเรื่องการจำกัดในแง่ชนิดของสินค้าพื้นฐาน กล่าวคือกฎหมายในเรื่องดังกล่าวมานี้ใช้บังคับแก่สินค้าพื้นฐานเพียง 16 ชนิด และการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศเท่านั้น⁵⁰ ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จะไม่ใช้บังคับกรณีที่มีการซื้อขายล่วงหน้าในตลาดต่างประเทศที่สินค้าพื้นฐานอยู่นอกขอบเขตสินค้าพื้นฐานที่กำหนดตาม Article 8 ทั้งนี้ในเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลา 14 วันตามมาตรา 8 ของกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ ที่เป็นช่วง cool off period ที่ห้ามโบรกเกอร์รับคำสั่งจากลูกค้าในเรื่องสัญญาซื้อขายล่วงหน้าต่างประเทศก็ตาม หลักเกณฑ์หรือมาตรการในเรื่องการให้เวลานักลงทุนเช่นว่านั้นก็ต่อเมื่อสัญญาได้มีการลงชื่อในที่อยู่ของผู้ลงเท่านั้น ในกรณีที่มีการเชิญนักลงทุนมาทำสัญญา ณ ที่ทำการของผู้ค้า โบรกเกอร์ซึ่งให้บริการจะสามารถทำการซื้อขายได้ก่อนระยะ

⁵⁰ Roderick Seeman. "FUTURES MARKETS" *Japan Law Letter* 5/87, p.1. (Available from : <http://www/japan;aw.com/lawletter/may87/gai.htm>). [2001, January 29].

14 วันเช่นว่านั้น และในทางปฏิบัติก็ปรากฏว่านักลงทุนยังคงต้องรับสภาพความสูญเสียหรือขาดทุนอยู่

ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้มีความผิดตาม Law on Sales of Financial Products ซึ่งมีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 5 แสนเยน

3.2.2.2.3 Law Regarding Regulation of Business Concerning Commodities Investment

ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1991 ได้มีการผ่านกฎหมาย Commodity Investment Act เพื่อส่งเสริมและสร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกองทุนซื้อขายล่วงหน้าในประเทศญี่ปุ่น โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวก่อให้เกิดองค์กรที่สำคัญคือ Japanese Commodity Fund Association ซึ่งทำหน้าที่ส่งเสริมการพัฒนาธุรกิจและบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

กฎหมายฉบับนี้ เป็นกฎหมายอีกเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายโดยวางหลักเกณฑ์ของธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนซื้อขายล่วงหน้า และกำหนดในเรื่องการอนุญาตให้ทำธุรกิจเกี่ยวกับการซื้อขายผลิตภัณฑ์ล่วงหน้า หน่วยลงทุน และธุรกิจที่ปรึกษาการลงทุน และยังมีกฎเกณฑ์ที่จำเป็นในการทำธุรกิจในทางป้องกันนักลงทุนมีหลักที่สำคัญดังนี้

ก. บทนิยาม

กฎหมายฉบับนี้มีได้กำหนดความหมายของตลาดแต่กำหนดนิยามของ “การลงทุนในผลิตภัณฑ์” ว่าหมายถึง การกระทำดังต่อไปนี้

- (1) การทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามมาตรา 2 วรรค 6 ของกฎหมายว่าด้วยตลาดซื้อขายล่วงหน้า (Commodity Exchange Law)
- (2) การทำธุรกรรมใดที่คู่สัญญาให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย(ต่อไปในกฎหมายเรียกว่า option) ซึ่งสามารถยังให้เกิดการซื้อขายในสินค้าที่เกี่ยวข้องระหว่างคู่สัญญาโดยการแสดงเจตนาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและคู่สัญญาที่ว่าตกลงจะจ่ายเงินค่าผลิตภัณฑ์ชนิดที่คำสั่งของคณะกรรมการกำหนดว่ามีความผันแปรสูง(high volatility)
- (3) การได้มา โอน ใช้ หรือ ยอมให้ใช้ ผลิตภัณฑ์ชนิดที่คำสั่งของคณะกรรมการกำหนดว่ามีความผันแปรสูงหรือกำหนดว่ายากแก่การประเมินราคาที่ได้รับจากการผลิต

นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังให้ครอบคลุมสิทธิประโยชน์ในการลงทุนในผลิตภัณฑ์
ล่วงหน้าซึ่งได้แก่สิทธิในผลกำไร สิทธิในการรับเงินลงทุนคืนและสิทธิที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย
คำสั่งหรือกระบวนการใดที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งที่เกิดในต่างประเทศตามมาตรา 3

ผู้ประกอบการที่อยู่ที่บังคับกฎหมายนี้รวมถึงผู้เข้าทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ผู้ให้
บริการเป็นสื่อกลางในการซื้อขายล่วงหน้า ผู้ขายสิทธิประโยชน์จากการลงทุนในผลิตภัณฑ์
ล่วงหน้า ผู้เป็นตัวแทน ผู้ให้บริการซื้อขายล่วงหน้า ที่ปรึกษา และผู้ประกอบการที่ปรึกษา
ตามมาตรา 4 ถึง 8 ทั้งนี้บทนิยามของกฎหมายฉบับนี้จะอ้างอิงกับ CEL ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ข. ความผิด

(1) การประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต

มาตรา 3 ห้ามมิให้บุคคลใดนอกจากองค์กรตามกฎหมายที่ได้รับใบอนุญาต
จากรัฐมนตรีที่มีอำนาจดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการลงทุนในการซื้อขายล่วงหน้า บทบัญญัติใน
มาตรานี้ใช้แก่องค์กรต่างประเทศที่มีสำนักงานประกอบธุรกิจ (business office) ในญี่ปุ่นด้วย

มาตรา 30 ห้ามบุคคลที่มีได้รับอนุญาตประกอบกิจการที่ปรึกษาในการซื้อ
ขายล่วงหน้า ซึ่งมาตรา 53 (1) นั้นกำหนดว่าผู้ประกอบการเป็นผู้ซื้อขาย หรือ เป็นที่ปรึกษา
การซื้อขายล่วงหน้าโดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 3
ล้านบาทหรือทั้งสองประการ

(2) การกระทำเกี่ยวกับเอกสาร

โบรกเกอร์มีหน้าที่จัดทำรายงานข้อมูลและบันทึกตามมาตรา 4F (2) (a) ใน
กรณีที่มีผู้กระทำความผิดโดยจัดส่งเอกสารอันเป็นเท็จหรือไม่จัดส่งรายงานหรือเอกสารแก่เจ้า
พนักงานตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย มาตรา 55 กำหนดโทษจำคุกไม่
เกิน 6 เดือนและปรับไม่เกิน 5 แสนบาท หรือทั้งสองอย่าง

นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้กำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบการเกี่ยวกับการซื้อ
ขายล่วงหน้าจัดส่งเอกสารและจัดทำรายงานตั้งแต่ก่อนลูกค้าเข้าทำสัญญา โดยมีข้อความ
ตามกฎหมายกำหนด ซึ่งหากผู้ประกอบการไม่จัดเอกสารให้แก่ลูกค้า ไม่ส่งหรือแจ้งข้อมูล
ใดตามประกาศคณะรัฐมนตรี ไม่จัดเก็บเอกสารบันทึก หรือรายงานต่าง ๆ ต้องระวางโทษปรับ
ไม่เกินสามแสนบาทตามมาตรา 55 Chapter 5

(3) การปั่นตลาด

มาตรา 79 บัญญัติห้ามการกระทำที่เป็นการ หรือกระทำการใดที่ก่อให้เกิด หรือ กระทำการใดอันอาจคำนวณได้ว่าที่ก่อให้เกิดความเท็จหรือชี้้นำในทางที่ผิดเกี่ยวกับการ คำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าว่ามีความเคลื่อนไหวสูงในตลาดซื้อขายล่วงหน้า หรือนำไปสู่ความ เข้าใจผิดในเรื่องของตลาดหรือราคาของสัญญาในตลาดซื้อขายล่วงหน้า

(4) การเผยแพร่ รับรอง หรือเสนอคำคาดการณ์เป็นเท็จ

มาตรา 24 ห้ามมิให้ผู้ค้า (Commodities Investment Dealer) พนักงาน ลูกจ้าง ตัวแทนหรือบุคคลอื่นใดที่ทำงานแก่ผู้ค้านั้น ดำเนินการดังต่อไปนี้

- (๑) ยืนยันใด ซึ่งทำให้ลูกค้าเข้าใจผิดว่ามีการประกันกำไรเพื่อการชักชวนลูกค้าให้เข้าทำสัญญา หรือต่ออายุสัญญาเกี่ยวกับการลงทุน
- (๒) ให้สัญญาว่าจะรับภาระการขาดทุนทั้งหมดหรือบางส่วน หรือประกันกำไร เพื่อการชักชวนลูกค้าให้เข้าทำสัญญา หรือต่ออายุสัญญาเกี่ยวกับการลงทุน
- (๓) กระทำการประการอื่นซึ่งรัฐมนตรีกำหนดว่าเป็นการกระทำที่ขาดการป้องกันนักลงทุน

มาตรา 54 (4) กำหนดว่า “ผู้กระทำความผิดโดยจงใจไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงหรือ แสดงข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จในเพื่อชักชวนให้ลูกค้าเข้าทำการซื้อขายล่วงหน้า หรือต่ออายุการทำสัญญาในลักษณะต่อไปนี้อย่างไรก็ตามไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 1 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งรวมถึงการแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จเกี่ยวกับสัญญาลงทุนในผลิตภัณฑ์ล่วงหน้าหรือข้อมูลอื่นที่มีผลต่อการตัดสินใจของลูกค้าเพื่อป้องกันไม่ให้ลูกค้าเลิกสัญญาลงทุนนั้น”

(5) การกระทำที่เป็นการฉ้อโกงหรือใช้กลอุบาย

มาตรา 42 (2) ห้ามที่ปรึกษาทางการเงินลงทุนโดยไม่มีเหตุอันสมควร โดยมีเจตนาให้เกิดประโยชน์แก่ตนหรือบุคคลที่สามนอกเหนือจากลูกค้า โดยการถือเอาประโยชน์จากการผันผวนราคา มูลค่า หรือจำนวนค่าตอบแทนที่เป็นผลจากการลงทุนซื้อขายล่วงหน้า ซึ่งตนใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากลูกค้า

(6) การกระทำผิดหน้าที่

มาตรา 41 กำหนดให้ที่ปรึกษาการลงทุนมี fiduciary duty ต่อลูกค้า และ มาตรา 42 ห้ามการกระทำดังต่อไปนี้ (1) ทำการซื้อขายในทางตรงข้ามกับลูกค้า ผู้ฝ่าฝืนมีโทษตามมาตรา 55 คือจำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับไม่เกิน 5 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กฎหมายญี่ปุ่นนั้นมีลักษณะค่อนข้างจัดกระจายเนื่องจากประกอบด้วยกฎหมายหลายฉบับและเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องคือกระทรวงต่าง ๆ มีหลายกระทรวง นอกจากนี้มีข้อพิจารณาดังนี้

ก. ขอบเขตและนิยาม

เมื่อคำนึงฐานความชอบเขตในการควบคุมผู้เกี่ยวข้อง หากเว้นเรื่องผู้รับอนุญาตประกอบธุรกิจนั้นอาจกล่าวได้ว่า Commodity Exchange Act นั้นกำหนดฐานความผิดและข้อห้ามเฉพาะตลาดและสมาชิกของตลาด แต่จะไม่ครอบคลุมผู้ประกอบการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้า

ข. ฐานความผิด

กฎหมาย CEL ของญี่ปุ่นนั้นมีการนำฐานความผิดในเรื่องการสมคบมาใช้ กล่าวคือมาตรา 88 (4) กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดซื้อขายโดยสมคบกับผู้อื่นเพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้าในเวลาและราคาเดียวกัน ซึ่งความผิดฐานนี้เป็นการซื้อขายเพื่อลวงหรือสร้างผลกระทบท่อตลาดในลักษณะ Wash sale

ค. มาตรการเยียวยา

Commodity Exchange Law กำหนดให้ลูกค้านั้นจะมีสิทธิได้รับชำระค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดของโบรกเกอร์ในลำดับแรกจากกองทุนชดเชยความเสียหาย

กฎหมายญี่ปุ่นยอมรับและมีส่วนสร้างความเชื่อมั่นต่อชาวญี่ปุ่นที่ลงทุนในการซื้อขายล่วงหน้าในต่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในกฎหมายต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายควบคุมการซื้อขายล่วงหน้าในตลาดต่างประเทศของญี่ปุ่นนั้นยังกำหนดให้

โบราณคดีในการซื้อขายล่วงหน้าทำการซื้อขายล่วงหน้าโดยฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แก่ลูกค้าด้วย

อย่างไรก็ตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้นมียกเว้นในแง่ของความสามารถในการดำเนินการอย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพต่อภาคปฏิบัติ ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ต้องอาศัยการทำงานร่วมกันของคณะรัฐมนตรีทำให้ขาดความยืดหยุ่นและรวดเร็วในการดำเนินการ

นอกจากนี้การที่กฎหมายแยกกันอยู่หลายฉบับ มีรูปแบบและกระบวนการของกฎหมายต่างกัน และมีกฎเกณฑ์ที่ออกโดยหน่วยงานที่มีนโยบายต่างกัน การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่และการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้เกี่ยวข้องอาจเกิดความสับสน ยากแก่การเข้าใจ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.2.2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าของประเทศอังกฤษ

3.2.2.3.1 บทกำหนดความผิดทั่วไปได้แก่

3.2.2.3.1.1 Criminal Act 1977

หลักทั่วไปที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษนั้นรวมถึงหลัก No Punishment without law ซึ่งมีการนำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรใน Human Right Act 1998⁵¹ ดังนั้นกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำเป็นความผิดจึงเป็นพื้นฐานที่สำคัญในการนำตัวผู้ผิดที่มีพฤติกรรมที่ต้องห้ามมาลงโทษรวมทั้งในกรณีของการฉ้อโกง นอกจากหลัก Mens Rea หรือหลักเจตนาในการกระทำความผิดตามกฎหมาย Common law ที่เกิดจากแนวคำพิพากษาแล้วยังมีกฎหมายลายลักษณ์อักษร

มาตรา 1 Criminal Act 1977 กำหนดฐานความผิดฐานสมคบ ซึ่งครอบคลุมการกระทำที่บุคคลมีการตกลงกันกับบุคคลอื่นใด หรือบุคคลที่ตกลงดำเนินการตามนั้น ซึ่งหากมีกระทำตามเจตนา จะเป็นการกระทำความผิด บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดฐานสมคบไม่ว่าสิ่งที่ตกลงทำได้หรือเป็นไปไม่ได้ ทั้งนี้ (2) กำหนดว่าการกระทำความผิดฐานนี้ไม่เป็นความผิดหากว่าผู้กระทำนั้น ไม่รู้เรื่องหรือองค์ประกอบที่เป็นพฤติกรรมสำคัญของการกระทำความผิด

ในเรื่องการฉ้อโกงยังกำหนดให้การสมคบกันฉ้อโกงโดยมีกำหนดให้บุคคลต้องรับโทษ โดยกำหนดว่าหากมีการตกลงกับบุคคลอื่นให้มีการดำเนินการใด และในทางการดำเนินการเป็นการจำเป็นที่จะต้องทำดำเนินการเพื่อให้เกิดหรือ เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของผู้ที่ร่วมตกลงดำเนินการเช่นว่านั้นหนึ่งหรือหลายคน หากความตกลงนั้นได้ทำขึ้นตามเจตนา ข้อเท็จจริงที่ว่าเพื่อฉ้อโกงที่เกิดจากการตกลงเช่นว่านั้น บุคคลผู้มีความผิดสมคบกับฉ้อโกงต้องรับโทษไม่เกิน 10 ปี ปรับ หรือทั้งสองประการ

นอกจากนี้ Criminal Justice Act ยังกำหนดฐานความผิดฐานสมคบกันฉ้อโกง (Conspiracy to defraud) ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดและกำหนดโทษไว้เป็นอีกฐาน

⁵¹ Article 7 " 1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time it was committed..."

หนึ่ง นอกจากนั้นในกรณีที่ผู้กระทำการสมคบข้อกึ่งนั้นอยู่ในต่างประเทศ ก็ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าวอีกด้วย

กฎหมายอังกฤษที่มีผลบังคับในปัจจุบันที่เป็นลายลักษณ์อักษรมีข้อกำหนดในเรื่ององค์ประกอบภายในหรือเจตนาโดยมาตรา 8 ของ Criminal Justice Act 1968 กำหนดว่าในการพิจารณาว่าบุคคลกระทำความผิดหรือไม่นั้น ศาลต้องตัดสินว่าบุคคลดังกล่าวประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำดังกล่าว จากการอ้างอิงบรรดาพยานหลักฐานที่มีอยู่ทั้งหมด

3.2.2.3.1.2 Company Act 1985

มาตรา 458 ของ Company Act 1985 กำหนดว่า หากธุรกิจของบริษัทดำเนินไปโดยมีเจตนาจะฉ้อโกงเจ้าหนี้หรือบุคคลอื่น หรือเพื่อวัตถุประสงค์อันเป็นการฉ้อโกง ผู้ใดเป็นคู่สัญญาและรู้ถึงการดำเนินธุรกิจโดยประการดังกล่าวต้องระวางโทษ จำคุกหรือ ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ บทบัญญัตินี้ใช้บังคับไม่ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่

3.2.2.3.1.3 Theft Act 1968

มาตรา 3 ของ theft Act 1968 กำหนดความผิดในเรื่องการเปียดบังเอาทรัพย์สินครอบครองถึง กรณีที่บุคคลได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยมิได้ลักทรัพย์ แต่ได้มีการดำเนินใด ๆ กับเจ้าของ แล้วเอาไปซึ่งทรัพย์สินนั้นเสียตาม (1)

3.2.2.3.1.4 Company Director Disqualification Act 1986

Company Director Disqualification Act 1986 เป็นกฎหมายที่มีอิทธิพลสำคัญโดยการกระทำความผิดซ้ำ เนื่องจากมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการห้ามผู้ที่เคยต้องโทษนั้นเข้าเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ ในฐานะกรรมการหรือผู้ควบคุมธุรกิจในระยะที่กำหนด และห้ามบุคคลดังกล่าวเป็นผู้รับทรัพย์สินใดแทนบริษัท เข้าเกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งและโยกย้ายผู้บริหารบริษัทไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนและการเป็นสมาชิกในห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยโทษที่เป็นมูลฐานของข้อห้ามรวมถึงการกระทำความผิดอาญาตาม Company Act และ บทกำหนดที่สำคัญของกฎหมายฉบับนี้ได้แก่การกำหนดให้บุคคลที่เคยทำความผิดดังกล่าวข้างต้นที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจในเวลาที่กำหนดมีโทษทางอาญา

กฎหมายสารบัญญัติในเรื่องการขโมยทรัพย์สินของอังกฤษยังมีปัญหาในเรื่องของความไม่ชัดเจนของการกระทำที่เป็นการขโมยตั้งแต่ในแง่การทุจริต การใช้กลอุบาย ขอบเขตความครอบคลุมของกฎหมายโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับตลาดทางการเงินและการละเมิดสัญญาซึ่งน่าจะถือเป็นการขโมยได้ และตามกฎหมายอังกฤษนั้นองค์ประกอบในเรื่องการขโมยนั้นต้องประกอบไปด้วยการกระทำคือทำให้สูญเสีย (deprive) และการได้รับทรัพย์สิน และต้องมีเจตนาในการที่ทำให้ต้องทำให้เสียไปซึ่งทรัพย์สินโดยการเอาไป ซึ่งในทางปฏิบัติก่อให้เกิดภาระการพิสูจน์ นอกจากนี้ยังอาจก่อปัญหาหลอกลวงเพื่อให้ได้ประโยชน์ที่เป็นบริการ ซึ่งมีลักษณะเป็นการขโมยก็ไม่ใช่ทรัพย์สิน ดังนั้นก็จะอยู่นอกกรอบ⁵²

กฎหมายอังกฤษในเรื่องของการทุจริตนั้นการพิจารณาว่าทุจริตหรือไม่ศาลจะพิจารณาจากสองขั้นตอน กล่าวคือในลำดับแรกพิจารณาว่าโดยมาตรฐานและเหตุผลของทุจริตทั่วไปสิ่งที่กล่าวอ้างว่ากระทำนั้นเป็นการไม่สุจริตหรือไม่ หากเป็นการสุจริตก็จะเป็นการทุจริต หลังจากนั้นก็พิจารณาด้วยว่าผู้กระทำผิดทราบหรือไม่ว่าสิ่งที่ตนกำลังทำนั้นเป็นการไม่สุจริตตามมาตรฐาน⁵³ ซึ่งเป็นผลให้ยากแก่การพิสูจน์⁵⁴

3.2.2.3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า

กฎหมายที่บัญญัติเรื่องความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า นั้นแตกต่างจากสหรัฐในแง่ที่ว่า มีลักษณะเป็นการควบคุมธุรกิจโดยรวมเช่นเดียวกับธุรกิจประกันภัย หรือธนาคาร โดยกิจกรรมควบคุมนั้นหมายรวมถึงการซื้อขายล่วงหน้าซึ่งกำหนดไว้ใน Schedule 2 ของ Financial Service Act ซึ่งครอบคลุมการซื้อขายล่วงหน้า ส่วนต่าง (differences) การลงทุนร่วม การจัดการทรัพย์สิน และ รับฝากเงิน เป็นต้น

Financial Service and Market Act 2000 มีผลบังคับใช้ใน พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่สร้างกลไกกำกับดูแลการซื้อขายล่วงหน้าและกำหนดฐานความผิดบางประการ

⁵² The Law Commission, Legislation the Criminal Code: Fraud and Deception Consultation Paper No. 155 (London), pp.3-9.

⁵³ The Law Commission. Legislation the Criminal Code: Fraud and Deception. Consultation Paper No. 155(London),) p. 13.

⁵⁴ ibid.pp17-18.

บริษัทต่าง ๆ ต้องศึกษาและปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ (conduct of business rules) ของทั้ง FSA และสมาคมโบรกเกอร์และผู้ค้าล่วงหน้า (The Association of Futures Brokers and Dealer : AFBD)

ในอดีตอังกฤษก็ประสบการการสูญเสียเงินลงทุนที่เป็นบุคคลธรรมดาจนมีการแก้ไขโดย Financial Service Act 1986 และต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวจนกลายเป็น Financial Service Act 2000

ก. ขอบเขตและนิยาม

Financial Services and Market Act 2000 (FSA) เป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจในวงกว้าง มีบทบัญญัติที่กว้างขวางและมีบทบัญญัติในเรื่องอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ มาตรา 6 (3) กำหนดว่าอาชญากรรมทางการเงิน (financial crime) หมายความว่ารวมถึงการกระทำที่เกี่ยวข้องกับ

- (ก) การฉ้อโกงหรือการกระทำโดยไม่สุจริต
- (ข) การกระทำผิด หรือการใช้ข้อมูลเกี่ยวกับตลาดการเงิน หรือ
- (ค) การเข้าไปมีส่วนในกระบวนการประกอบอาชญากรรม

FSA ไม่ได้บัญญัติบทนิยามดังกล่าวศัพท์ในทำนองเดียวกับกฎหมายเฉพาะในเรื่องการซื้อขายล่วงหน้าดังเช่นในประเทศอื่น ๆ ถ้อยคำที่กล่าวถึงสัญญาซื้อขายล่วงหน้านั้นปรากฏในข้อ 18 Schedule 2 ซึ่งกล่าวถึงสิทธิภายใต้สัญญาเพื่อขายผลิตภัณฑ์หรือทรัพย์สินที่มีข้อกำหนดส่งมอบในอนาคตเท่านั้น

ข. ฐานความผิด

ในแง่การลดอาชญากรรมทางการเงิน กฎหมายฉบับนี้มุ่งไปที่ 2 กลุ่มคือ กลุ่มแรกผู้ที่อยู่ในบังคับ (regulated person) และ กลุ่มที่สองได้แก่การฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามทั่วไป ซึ่งผู้อยู่ในบังคับ Financial Services Act รวมถึงบุคคลผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจควบคุมและบรรดาตลาดแลกเปลี่ยนและสถานหักบัญชีที่ได้รับการยอมรับ (recognised investment exchange and clearing house) ฐานความผิดที่ใช้แก่กรณีของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายฉบับนี้ได้แก่

(1) การประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต

Financial Service & Markets Act 2000 มาตรา 19 กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจควบคุม (Regulated Activities) เว้นแต่จะเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับยกเว้น ซึ่งตามSchedule 2 ของกฎหมายฉบับนี้ระบุว่ามาธุรกิจควบคุมรวมถึงการซื้อขายล่วงหน้า⁵⁵ การดำเนินและจัดการการลงทุน⁵⁶ ที่ปรึกษาการลงทุน⁵⁷ และ การเข้าร่วม หรือเสนอจะเข้าร่วมทำสัญญาเพื่อดำเนินกิจกรรมที่ควบคุมให้แก่ผู้อื่น รวมตลอดถึงการใช้สิทธิโดยกิจกรรมการลงทุนเพื่อให้ได้มา หรือจำหน่าย หรือออก หรือเปลี่ยนแปลงการลงทุนที่มีการควบคุม

ข้อห้ามดังกล่าวเป็นข้อห้ามเป็นการทั่วไป ซึ่งผู้ฝ่าฝืนมีโทษจำคุกและปรับ หรือทั้งสองประการตามมาตรา 23 โดยมาตรา 25 กำหนดว่าผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องทั่วไปต้องระวางโทษ คือจำคุกไม่เกิน 6 เดือนถึง 2 ปี และปรับสูงสุด หรือทั้งสองอย่าง

มาตรา 21 ยังห้ามมิให้ผู้ใดสื่อสารข้อความที่เป็นการชักชวนให้บุคคลลงทุนผ่านสื่อใด เว้นแต่เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตหรือยกเว้นและข้อความที่สื่อสารนั้นได้รับการอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจแล้ว มาตรานี้มีลักษณะเป็นการป้องกันการกระทำที่เป็นการรับรอง รับประกัน หรือชักชวนอันเป็นเท็จเพื่อให้ลูกค้าเข้าเปิดบัญชีและทำการซื้อขายล่วงหน้า นอกจากนี้ยังสามารถป้องกันการคาดคะเนหรือการแพร่ข้อมูลที่เป็นเท็จเพื่อหลอกลวงทรัพย์สิน หรือก่อให้เกิดความเสียหายอีกทางหนึ่งด้วย เพราะเจ้าหน้าที่ย่อมมีโอกาสค้นกรองข้อความก่อนข้อมูลเผยแพร่ต่อประชาชน

(2) การกระทำเกี่ยวกับเอกสาร

มาตรา 398 กำหนดว่าบุคคลใดมีหน้าที่ต้องจัดทำเอกสารตามกฎหมายนี้ซึ่งได้กระทำการให้ข้อมูลที่เป็นเท็จหรืออาจนำไปสู่ความผิดพลาด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้กรณีความผิดเกี่ยวกับเอกสารนั้น เรื่องจากหน้าที่เกี่ยวกับการจัดทำรายงานโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีการตรวจสอบโดยผู้สอบบัญชี auditor

⁵⁵ Schedule 2 Article 8.

⁵⁶ Schedule 2 Article 2, 3, 6.

⁵⁷ Schedule 2 Article 7.

(3) การใช้ตลาดในทางที่ไม่ชอบ (Abuse of Market)

มาตรา 118 Financial Services Act กำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นการ

ผิด

- (1) การใช้ตลาดในทางที่ไม่ชอบ (โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือมากกว่านั้นรวมกัน) ซึ่ง
- (ก) เกิดขึ้นกับการลงทุนที่มีการซื้อขายกันในตลาด
 - (ข) เข้าลักษณะประการหนึ่งประการใดตาม (2) และ
 - (ค) มีทางที่ผู้ตลาดโดยทั่วไปที่ได้ใช้ความระมัดระวังมีเหตุสมควร คาดหมายว่าเป็นความผิดพลาดของบุคคลหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการปฏิบัติตน ตามที่บุคคลในสถานะเช่นนั้นพึงมีในทางที่เกี่ยวข้องกับตลาด
- (2) เจื่อนไขได้แก่
- (ก) พฤติกรรมที่อาศัยข้อมูลที่มีได้เป็นที่รู้กันทั่วไปในตลาด ซึ่งข้อมูลนั้นหากเป็นที่รู้แก่สมาชิกปกติจะมีผลกระทบต่อตลาดจิตใจเกี่ยวกับข้อกำหนดของธุรกรรมในการลงทุน ซึ่งธุรกรรมนั้นมีผล
 - (ข) การกระทำที่น่าจะเป็นการให้ข้อมูลหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในเรื่องอุปสงค์ อุปทาน ราคา หรือมูลค่าของการลงทุนที่เกี่ยวข้อง
 - (ค) การกระทำที่น่าจะเป็นการให้ข้อมูลหรือก่อให้เกิดตลาดเห็นว่าเป็นการเบี่ยงเบนตลาดในการลงทุนที่เกี่ยวข้อง
- ทั้งนี้พฤติกรรมต้องห้ามเช่นว่านั้นจะอยู่ในบังคับกฎหมายนี้ก็ต่อเมื่อ
- (ก) เกิดในสหราชอาณาจักร หรือ
 - (ข) เกี่ยวข้องกับการลงทุนที่มีการซื้อขายกันในตลาด ซึ่งตั้งอยู่ในสหราชอาณาจักร หรือสามารถเข้าถึงได้ทางอิเล็กทรอนิกส์ในสหราชอาณาจักร

(4) การเผยแพร่ รับรอง หรือเสนอคำคาดการณ์เป็นเท็จ

Financial Service Act มีบทบัญญัติห้ามการเสนอข้อมูลอันเป็นเท็จในเรื่องสถานะของผู้กระทำเกี่ยวกับการรับอนุญาต และ ในเรื่องที่มีผลกระทบต่อการลงทุนดังนี้

มาตรา 24 ห้ามผู้ใดแสดงตนว่าเป็นผู้ได้รับอนุญาตโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจริง

มาตรา 397 (1) และ(2) กำหนดให้บุคคลที่กระทำการที่ทำให้เกิดการเข้าใจผิดเป็นการลำพองโดยการให้สัญญา คำคาดการณ์ลวงหน้า หรือปิดบังซ่อนเร้นข้อความจริงโดยไม่สุจริตโดยมีเจตนาทำให้ผู้อื่นกระทำการ หรืองดเว้นจากการกระทำใดเกี่ยวกับการลงทุน ส่วนใน (3) นั้นมีข้อกำหนดให้การแสดงออกที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับการลงทุนโดยมีเจตนาเพื่อให้ผู้อื่นกระทำการ หรืองดเว้นจากการกระทำใดเกี่ยวกับการลงทุน ทั้งนี้ผู้กระทำความผิดนั้นจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือสามปี หรือปรับหรือทั้งสองประการ

นอกจากนี้มาตรา 398 ยังกำหนดให้การแสดงข้อความที่น่าจะก่อให้เกิดการผิดพลาดต่อเจ้าหน้าที่เป็นความผิดอีกฐานหนึ่งด้วย

ความผิดเกี่ยวกับการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ ผู้กระทำความผิดอาจต้องรับโทษสูงสุดไม่เกินจำคุก 7 ปี ปรับ หรือทั้งจำและปรับ

(5) การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่

มาตรา 296 กำหนดฐานความผิดในกรณีที่หน่วยงานที่มีหน้าที่ตามกฎหมายนี้ไม่ทำตามหน้าที่ ซึ่งรวมถึงบรรดาองค์กรกำกับดูแลตนเอง และในกรณีที่ขาดคุณสมบัติ

นอกจากนี้การกระทำเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าก็ยังอยู่ในบังคับของกฎระเบียบ City Code ที่ออกโดย Financial Services Authority และองค์กร SRO รวมถึงตลาดต่างๆ

จากการศึกษารูปแบบกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าของอังกฤษมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

ก. มาตรการเยียวยาความเสียหาย

มาตรา 90 FSA กำหนดให้ผู้กระทำความผิดในเรื่องการแสดงถ้อยคำอันเป็นเท็จหรือหลงผิดหรือยื่นเอกสารเท็จนั้นต้องชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลที่ได้เข้าซื้อหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์เนื่องจากการกระทำดังกล่าวนั้น แล้วได้รับความเสียหายหรือขาดทุน

นอกจากนี้มาตรา 150 ของ FSA ยังกำหนดให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายนั้นสามารถดำเนินการฟ้องร้องผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติในกฎหมายนี้เป็นการส่วนตัวได้

ข. ขอบเขต

ขอบเขตการใช้กฎหมายของ FSA ครอบคลุมการกระทำที่เกิดขึ้นสถานที่ในการกระทำความผิดคือในสหราชอาณาจักร และกรณีที่สามารถเข้าถึงโดยสื่อในราชอาณาจักร มีลักษณะที่เรียกว่า (Extra-territorial Jurisdiction)

ค. ฐานความผิด

Financial Service Act นั้นครอบคลุมการกระทำความผิดเพียงบางลักษณะ และให้ความสำคัญไปที่การใช้ตลาดโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่เหมาะสม

บทบัญญัติของ FSA ในเรื่องการอนุญาตนั้นใช้ไปถึงการอนุญาตข้อความที่ผู้ประกอบการจะเผยแพร่ ที่บังคับให้ต่อข้อความที่จะเผยแพร่ต้องได้รับอนุญาตก่อนนั้นเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะในเชิงป้องกัน ซึ่งผลของมาตราดังกล่าวคือทำให้ข้อมูลที่เป็นเท็จเข้าสู่ตลาดน้อยลง และป้องกันการหลอกลวงแพร่ข่าวอันเป็นเท็จได้ในระดับหนึ่ง

Financial Services Authority นั้นในปัจจุบันอำนาจหน้าที่ในการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ และลงโทษผู้ที่ใช้ตลาดอย่างไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ยังสามารถอาศัยกลไกกฎหมายทั่วไปเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีเช่นฐานสมคบ

(5) มาตรการคุ้มครองสังคม

Company Director Disqualification Act 1986 มีลักษณะเป็นกฎหมายกำหนดโทษที่ป้องกันผู้กระทำความผิดทำความผิดซ้ำอีกโดยการเข้าไปเกี่ยวข้องกับธุรกิจใหม่ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสังคมจากผู้กระทำความผิดประการหนึ่ง

3.2.5 กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าของประเทศสิงคโปร์

3.2.5.1 กฎหมายทั่วไป

Penal Code ของสิงคโปร์กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงและยกยอกที่เป็นกรทั่วไปโดยมีฐานความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง ยกยอก ในทำนองเดียวกับประเทศอื่น

3.2.5.2 กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้าผลิตภัณฑ์ของสิงคโปร์นั้นได้แก่ Commodity Trading Act ค.ศ. 1986 และ Futures Trading Act 1986 ซึ่งกฎหมายฉบับแรกนั้นใช้แก่สินค้าจำพวก ยางพารา ต่อมาในค.ศ. 2001 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวโดยให้ครอบคลุมผลิตภัณฑ์ และสัญญามากขึ้น โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 2001

ส่วนฉบับหลังใช้แก่สินค้าผลิตภัณฑ์ทางการเงิน ทองคำ เป็นต้น ในค.ศ. 1995 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม Futures Trading Act ("CTA") ในค.ศ. 1995 โดยการเปลี่ยนที่สำคัญคือการเสริมมาตรการกำกับดูแลและให้อำนาจ Monetary Authority of Singapore และยังมีบทบัญญัติที่ควบคุมการซื้อขายผลิตภัณฑ์ล่วงหน้าอีกด้วย ดังนั้นการซื้อขายล่วงหน้าในสิงคโปร์จึงอยู่ภายใต้กฎหมายสองฉบับ ดังกล่าวมาแล้ว

สำหรับยางพารา มี Rubber Association of Singapore (RAS) เป็นคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นใน ค.ศ. 1967 Rubber Industry Act และ Rubber Dealer Act โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและควบคุมอุตสาหกรรมยางพาราในสิงคโปร์ โดยRAS มีระบบสำนักหักบัญชีเป็นของตนเองและเป็นผู้กำหนดราคายางพาราและชั้นคุณภาพ เดิมนั้นตลาดซื้อขายล่วงหน้าของสิงคโปร์จัดตั้งในรูปแบบยางพารา และได้มีการจัดตั้งตลาด RAS Commodity Exchange ขึ้นมารับช่วง และได้มีการปรับปรุงแล้วใช้ชื่อใหม่ว่า Singapore Commodity Exchange (SICOM)

ก. ขอบเขตและนิยาม

การกำหนดนิยามของสิงคโปร์มีลักษณะกว้าง ดังจะเห็นได้ดังต่อไปนี้

(1) ตลาด

CTA บัญญัติความหมายคำว่า "ตลาดซื้อขายล่วงหน้า" กว้างขวาง ครอบคลุมธุรกรรมที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศกล่าวคือกำหนดให้ตลาดซื้อขายล่วงหน้า นั้นหมายความว่าตลาดไม่ว่าจะตั้งอยู่ในสิงคโปร์หรือที่อื่นใด ซึ่งมีการซื้อขายสัญญาเป็นทางปกติ หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ดำเนินการในสิงคโปร์หรือในที่อื่นใดที่มีการดำเนินการซื้อขาย แต่ไม่รวมถึงเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เฉพาะในการการแจ้งราคาหรือข้อมูลอื่นเกี่ยวกับสัญญาซื้อขาย

58

(2) ผลิตภัณฑ์และสัญญา

ความหมายของผลิตภัณฑ์นั้นตามกฎหมายสิงคโปร์ฉบับดังกล่าวครอบคลุมถึงสิ่งที่ผลิตขึ้น สิ่งของ สินค้า วัตถุซึ่งเป็นวัตถุแห่ง (ก) สัญญาซื้อขายล่วงหน้า (ข) สัญญาซื้อขายในอนาคต (ค) การซื้อขายผลิตภัณฑ์โดยมีการชำระเงินส่วนน้อยก่อนเพื่อให้ได้สิทธิในการซื้อขายที่มีมูลค่าสูง (leverage commodity trading) (ง) สัญญาซึ่งจัดทำขึ้นเพื่อทำการซื้อขายส่วนต่าง และ (จ) การซื้อขายผลิตภัณฑ์ ณ ช่วงเวลา เวลาปัจจุบัน (spot commodity trading)⁵⁹ รวมถึงตัวแปร สิทธิประโยชน์ในผลิตภัณฑ์ และตัวแปร สิทธิ หรือประโยชน์อื่นที่รัฐมนตรีประกาศใน Gazette แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาระหว่างตัวการกับตัวการหรือคู่สัญญาหลัก (principal to principal)

แต่เดิมบทนิยามของ Commodity Trading Act (CTA) นั้นไม่ครอบคลุมผลิตภัณฑ์ทุกชนิด ซึ่งเป็นที่ปรากฏว่ามีการฉ้อโกงในการซื้อขายสิ่งที่ยอยู่นอกกรอบเช่นทองสุกร ต่อมามีการแก้ไขกฎหมายซึ่งมีผลใน ค.ศ. 2001 ให้ครอบคลุมผลิตภัณฑ์ทุกชนิดเว้นแต่จะได้รับการยกเว้นเป็นอย่างอื่น

⁵⁸ "commodity market" means —

(a) a market, whether in Singapore or elsewhere, at which commodity contracts are regularly made; or
(b) an electronic system, whether operating in Singapore or elsewhere, through which trading in commodity contracts is carried out, but excludes an electronic facility which merely provides price or other information relating to commodity contracts (whether that facility is part of or carried on in conjunction with the provision of any other information not related to commodity contracts) and which does not permit users of the facility to channel orders for, execute transactions in, or make markets in, commodity contracts, but does not include a Commodity Futures Exchange or a commodity futures market;

⁵⁹ "commodity" means any produce, item, goods or article that is the subject of any —

(a) commodity futures contract; (b) commodity forward contract; (c) leveraged commodity trading; (d) contract made pursuant to trading in differences; or (e) spot commodity trading,

มาตรา 2 CTA กำหนดความหมายของสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์ล่วงหน้า (Commodity future contract) ว่าได้แก่สัญญาซึ่งมีผลดังนี้

- (ก) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงจะส่งมอบผลิตภัณฑ์ที่กำหนด หรือสินค้าในปริมาณที่ได้กำหนดแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในเวลาในอนาคตที่มีการกำหนดกันไว้ ตามราคาที่ได้มีการกำหนดตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อบังคับในการทำธุรกิจหรือตามทางปฏิบัติของตลาดแลกเปลี่ยนสินค้าล่วงหน้า หรือ
- (ข) คู่สัญญาตกลงจะปลดพันธะตามสัญญาโดยการหักกลบส่วนต่างระหว่างมูลค่าของจำนวนสินค้า ณ เวลาที่เข้าทำสัญญากับ

(3) ผู้ประกอบธุรกิจ

CTA ได้บัญญัติถึงผู้ประกอบธุรกิจหรืออาชีพให้บริการเกี่ยวกับซื้อขายล่วงหน้า รวมถึงตัวแทน (representative) ของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งรวมถึงบรรดาที่ปรึกษาการลงทุน ผู้ดำเนินการกองทุน โบรกเกอร์ ในการซื้อขายล่วงหน้า และซื้อขายผลิตภัณฑ์ และผู้เป็นตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว

ข. ฐานความผิด

Commodity Trading Act มีฐานความผิดที่สำคัญดังนี้

(1) การประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต

มาตรา 4 ห้ามบุคคลใดจัดตั้ง มีไว้ หรือช่วยเหลือ การจัดตั้งหรือดำรงไว้ซึ่ง หรือแสดงตนในฐานะผู้ให้บริการตลาดผลิตภัณฑ์และตลาดผลิตภัณฑ์ล่วงหน้าหรือกระทำการอันทำให้ตนเองจัดหาหรือดำรงไว้ซึ่ง (ก) ตลาดซื้อขายโภคภัณฑ์ (ข) ตลาดซื้อขายโภคภัณฑ์ล่วงหน้าเว้นแต่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการตามมาตรา 5(2) ผู้ฝ่าฝืนมีโทษปรับ 30,000 เหรียญและจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งสองอย่าง และในทำนองเดียวกันมาตรา 8 กำหนดห้ามการดำเนินการเป็นสถานหักบัญชีของตลาดซื้อขายล่วงหน้าเว้นแต่ได้รับอนุมัติตามมาตรา 9 โดยผู้ฝ่าฝืนมีโทษปรับ 30,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ และจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 12 ยังกำหนดห้ามบุคคลประกอบธุรกิจการเป็นโบรกเกอร์ หรือปฏิบัติเสมือนว่าตนประกอบธุรกิจดังกล่าว เว้นแต่ได้รับอนุญาตให้เป็นโบรกเกอร์ หรือโบรกเกอร์ในการซื้อขายล่วงหน้าตามที่กำหนดในกฎหมายดังกล่าวและทำการซื้อขายตามกฎหมายเกณฑ์และทางปฏิบัติของตลาดหรือศูนย์ซื้อขายล่วงหน้าซึ่งทำการซื้อขาย ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนดอลลาร์สิงคโปร์หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

นอกจากนี้มาตรา 13 กำหนดห้ามผู้ใดกระทำการต่อไปนี้ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายนี้ ซึ่งรวมถึง ตัวแทนโบรกเกอร์ ในการซื้อขายล่วงหน้า ที่ปรึกษาการซื้อขายล่วงหน้า ตัวแทนที่ปรึกษาการซื้อขายล่วงหน้า ผู้ดำเนินการกองทุน ตัวแทนผู้ดำเนินการกองทุน ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดและต้องรับโทษปรับตั้งแต่ ไม่เกิน 30,000 ดอลลาร์ จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือ โทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ และจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งสองอย่างตามแต่กรณี

(2) การกระทำเกี่ยวกับเอกสาร

มาตรา 36 CTA กำหนดให้ ตลาด สำนักหักบัญชี โบรกเกอร์ ที่ปรึกษาการลงทุนต่าง ๆ ผู้ดำเนินการกองทุน ต้องจัดทำ (ก) สมุด บันทึก รายการเกี่ยวกับธุรกิจเกี่ยวกับการซื้อขาย (ข) รวบรวม ส่งมอบ ปรับปรุงและส่งเอกสาร (ค) จัดหาข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจของตน สัญญาและข้อมูลเฉพาะประการอื่น ซึ่งผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามจะมีความผิดและต้องรับโทษปรับไม่เกิน 2 หมื่นดอลลาร์สิงคโปร์

มาตรา 4 f (2) (a) กำหนดให้โบรกเกอร์และมาตรา 27 กำหนดให้ที่ปรึกษาการลงทุน ผู้ดำเนินการกองทุนมีหน้าที่จัดทำรายงานข้อมูลและบันทึก และเปิดเผยข้อมูลรวมทั้งในเรื่องการเปิดสถานะซื้อขาย และกรรมกรของตนโดยตรงและทางอ้อม ซึ่งมาตรา 27 (5) กำหนดให้การไม่ปฏิบัติเช่นว่าเป็นความผิดโดยกำหนดว่าผู้ฝ่าฝืนมีโทษปรับไม่เกิน 2 หมื่นดอลลาร์โทษดังกล่าวยังใช้แก่กรณีความผิดเนื่องจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการให้ข้อมูลตามเอกสารดังกล่าวที่เป็นเท็จหรือมีข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดไม่ว่าทั้งหมดหรือโดยส่วนหนึ่ง ส่วนใด

นอกจากนี้มาตรา 25 กำหนดว่า

“(1) เพื่อเป็นการป้องกัน ทำให้ล่าช้า หรือขัดขวางการตรวจสอบ และสอบ
บัญชีตามส่วนนี้ต้องรับโทษปรับไม่เกิน 2 หมื่นเหรียญ จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

- (a) ทำลาย ปิดบัง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงสมุด บัญชี หรือบันทึกเกี่ยวกับ
ธุรกิจนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า หรือ
- (b) ส่ง ร่วมมือกับผู้ส่ง สมุด บัญชี หรือบันทึก เช่นสำเนาหรือทรัพย์สินอื่นใด
ที่เป็นของหรืออยู่ภายใต้การครอบครอง หรือ ควบคุมของโบรกเกอร์ชื่อ
ขายล่วงหน้า

หากในการดำเนินคดี ตาม (1) นั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลที่ถูกดำเนินการ

- (a) ทำลาย ซอนเร้น หรือเปลี่ยนแปลง สมุด บัญชี บันทึกใดที่กล่าวมาแล้ว
หรือ
- (b) ส่ง หรือสมคบให้ส่ง เอกสารเช่นว่านั้นออกนอกสิงคโปร์ บุคคลเช่นว่านั้น
ต้องข้อสันนิษฐานว่ากระทำการดังกล่าวโดยมีเจตนา ป้องกัน ทำให้ล่าช้า
หรือขัดขวางการตรวจสอบ และของสอบบัญชี ตามหมวดนี้ จนกระทั่ง
บุคคลเช่นว่านั้นจะสามารถพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น”

(3) การปั่นตลาดและใช้ข้อมูลภายใน

มาตรา 46 ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้

- (1) บันหรือพยายามบันราคาสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์ หรือสัญญาซื้อขาย
ผลิตภัณฑ์ล่วงหน้าที่มีการซื้อขายในตลาดสัญญาหรือตลาดซื้อขาย
ล่วงหน้า หรือ
- (2) กระทำการหรือพยายามกระทำการที่เป็นการซื้อขายในปริมาณมาก
แล้วถือหรือควบคุม จนเป็นเหตุให้อุปสงค์อุปทานเปลี่ยนแปลง จน
ระดับราคาผิดปกติ ในผลิตภัณฑ์ สัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์ หรือ
สัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์ล่วงหน้าใด ๆ

มาตรา 53 ของ CTA ยังห้ามการปั่นราคา และ การซื้อขายที่ทำให้ระดับราคา

ผิดปกติ

(4) การเผยแพร่ รับรอง หรือเสนอคำคาดการณ์เป็นเท็จ

มาตรา 52 กำหนดห้ามผู้ใดเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการซื้อขายอันเป็นเท็จ และ มาตรา 55 ห้ามการชักชวนให้บุคคลเข้าทำการซื้อขายโดยใช้กลอุบาย

(5) การกระทำผิดหน้าที่

มาตรา 32 CTA ห้ามการกระทำต่อไปนี้

- (1) ห้ามโบรกเกอร์ทำการเปิดบัญชีโดยแยกเอกสารแสดงความเสี่ยงต่างหากจากบัญชี
- (2) ห้ามผู้บริหารจัดการกองทุนชักชวนบุคคลใดทางตรงหรือทางอ้อม สำหรับกองทุนที่ตนดำเนินการก่อนที่จะได้เปิดเผยข้อมูลตามที่เจ้าหน้าที่กำหนด
- (3) ห้ามที่ปรึกษาชักชวนหรือเข้าทำสัญญากับลูกค้าในอนาคตหรือแนะนำโปรแกรมระบบใดในการค้า เว้นแต่ก่อนเข้าทำสัญญา เว้นลูกค้าจะได้รับและเข้าใจรายละเอียดเกี่ยวกับความเสี่ยงและเอกสารที่ต้องมีการเปิดเผยที่มีข้อความตามที่เจ้าหน้าที่กำหนดแล้ว
- (4) ห้ามที่ปรึกษาการซื้อขายล่วงหน้า รับ หรือประกัน เงิน ทรัพย์สินหรือหลักทรัพย์ใดจากลูกค้าในนามของตนเองเพื่อ ชื่อ วางเป็นเงินประกัน หรือเป็นประกันผลประโยชน์ของลูกค้าตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้า เว้นแต่ได้รับยกเว้นตามกฎหมาย หรือได้รับยกเว้นตาม(5) เนื่องจากเป็นโบรกเกอร์

นอกจากนี้มาตรา 44 ยังห้ามมิให้บุคคลใด ทำ แสดงออกว่าทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในตลาดโดยมิได้มีผลโดยสุจริตเป็นการซื้อขายจริงตามข้อกำหนดและวิธีปฏิบัติของตลาด

(6) การกระทำที่เป็นการฉ้อโกงหรือใช้กลอุบาย

ภาค 2 Commodity Trading Act ได้วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับตลาดโภคภัณฑ์ ตลาดซื้อขายล่วงหน้าและสถานหักบัญชีโดยหลักกฎหมายที่สำคัญดังนี้

- (1) ซื้อขายล่วงหน้า ตามมาตรา 50
- (2) ซื้อขายนอกตลาดตามมาตรา 51
- (3) การใช้เครื่องมืออุปกรณ์ในการฉ้อโกง ตามมาตรา 54

มาตรา 35 ของ CTA กำหนดให้ คณะกรรมการของตลาดสามารถกำหนดข้อจำกัดในการซื้อขายล่วงหน้า เพื่อลดและป้องกันการเก็งกำไรมากเกินไป มาตราดังกล่าวกำหนดว่าผู้กระทำการไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมให้มีผลเป็นการฝ่าฝืนจำกัด เป็นผู้กระทำความผิด ผู้ฝ่าฝืนต้องรับผิด เว้นแต่เป็นผู้เจตนาเสี่ยงที่มีลักษณะตามที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนดที่ได้กระทำการโดยสุจริต

ค. มาตรการเยียวยา

ตามมาตรา 50 ของ Commodity Trading Act นั้นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการแสดงข้อความเท็จ การก่อให้เกิดการผิดพลาด การซื้อขายนอกตลาด เผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จ บั่นราคา ใช้เครื่องมือหรือกระบวนการที่เป็นการใช้กลอุบาย และการชักชวนให้ทำการซื้อขายล่วงหน้าโดยหลอกลวงต้องรับผิดในค่าเสียหายต่อผู้เข้าซื้อขายซึ่งผู้กระทำความผิดได้ทำการซื้อขายแทน จากกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งได้เสียหายจากความแตกต่างระหว่างราคาที่มีการซื้อขายเกิดขึ้น และราคาที่น่าจะเป็นหากไม่มีการฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้น

ง. อื่น ๆ

มาตรา 62 ของ Commodity Trading Act ยังกำหนดว่าตามวัตถุประสงค์ของมาตรานี้สัญญาซื้อขายล่วงหน้านั้นจะไม่ถือเป็นการพนัน

จากกฎหมายของสิงคโปร์จะเห็นได้ว่ากฎหมายของสิงคโปร์ดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่ากฎหมายซื้อขายล่วงหน้าสิงคโปร์ที่ใช้แก่กรณีการฉ้อโกงนั้นมีลักษณะเป็นการใช้บังคับทั่วไป นอกจากนี้สิงคโปร์มีกฎหมายที่บังคับใช้แก่การซื้อขายล่วงหน้า 2 ฉบับ ทำนองเดียวกับกฎหมายไทย แต่มีหน่วยงานกำกับดูแลเพียงหน่วยงานเดียว

ตามกฎหมายซื้อขายล่วงหน้าของสิงคโปร์มีบทบัญญัติที่รองรับการซื้อขายผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และยอมให้มีการซื้อขายล่วงหน้าหลายตลาด สามารถควบคุมไปถึงการเนะ

นำโปรแกรมในการซื้อขายล่วงหน้าซึ่งสหรัฐเคยประสบปัญหาการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยอาศัยสื่อดังกล่าว ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าจากกฎหมายสิงคโปร์ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น กฎหมายสารบัญญัติของสิงคโปร์นั้นมีความเคร่งครัดในแง่ของบทกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดและมีผลลดความสำคัญของกฎเกณฑ์ขององค์กรกำกับดูแลตนเอง ทำให้การบังคับใช้กฎหมายต้องพึ่งพากฎเกณฑ์ย่อยและลดภาระและปัญหาในเรื่องความหลากหลายในเรื่องกฎเกณฑ์ขององค์กรกำกับดูแลไป

ในแง่ของลักษณะหรือสภาพการกระทำความผิดที่ต้องรับโทษ CTA มีการบัญญัติให้การสมคบกันกระทำความผิดและการพยายามปั่นตลาดมีความผิดเช่นเดียวกับความผิดสำเร็จ

กฎหมายของสิงคโปร์เป็นตัวอย่างที่ดีในการตั้งข้อสันนิษฐานและผลักระหน้าที่การนำสืบเรื่องเจตนาไปให้บุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด ดังจะเห็นได้จากในเรื่องการส่งเอกสารออกไปนอกประเทศเพื่อขัดขวางการตรวจสอบ เป็นต้น

นอกจากนี้จากบทกฎหมายของสิงคโปร์นั้นแสดงให้เห็นลักษณะความเป็นไปได้ว่าการซื้อขายล่วงหน้ามีองค์ประกอบบางประการที่อาจเป็นการพนัน ดังนั้นจึงต้องมีบทบัญญัติยกเว้นไม่ให้ถือเป็นการพนันตามกฎหมายสิงคโปร์ดังกล่าวมาแล้ว

จากประสบการณ์ของสิงคโปร์ที่ผ่านการซื้อขายล่วงหน้าสิงคโปร์นั้นเคยเผชิญวิกฤติการณ์แบริงซึ่ง Nicholas Leeson ผู้บริหาร Baring Futures Singapore ซึ่งทำการซื้อขายล่วงหน้าโดยไม่ได้รับอนุญาตในSIMEX และ Osaka Securities Exchange จึงมีความพยายามในการควบคุมการกระทำที่เป็นความผิดและนำกฎหมายที่เคร่งครัดมาใช้ ในช่วงแรกที่น่ากฎหมายมาใช้อย่างเคร่งครัดก็มีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการไม่เชื่อต่อการลงทุน แต่เมื่อเวลาผ่านไปปรากฏว่าการลงทุนและกิจการซื้อขายล่วงหน้าของสิงคโปร์มีความก้าวหน้าไปมากเนื่องจากกฎหมายที่เคร่งครัดมีส่วนในการสร้างความมั่นใจแก่นักลงทุน

3.2.5 กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าของประเทศมาเลเซีย

3.2.5.1 กฎหมายทั่วไป

สำหรับกฎหมายอาญาของมาเลเซียนั้นมีทั้งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และมีทั้งที่เป็นของสหพันธรัฐและกฎหมายของแต่ละรัฐ ในส่วนของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นมีหลักกฎหมาย common law ซึ่งได้รับอิทธิพลจาก อังกฤษ กฎหมายจารีตประเพณี และกฎหมายอิสลาม

กฎหมายที่เป็นหลักในคดีอาญาได้แก่ Penal Code ซึ่งมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันกับประเทศอื่น ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้ว

3.2.5.2 กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าผลิตภัณฑ์ของมาเลเซีย

ในมาเลเซียนั้นมีการจัดตั้งตลาดซื้อขายโภคภัณฑ์ล่วงหน้า ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ เรียกว่า ตั้งแต่ ค.ศ. 1980 มีสินค้าพื้นฐาน (underlying products) ที่สำคัญคือน้ำมันปาล์ม และยางพารา และเคยประสบปัญหาการข้อยกและปั่นราคาในช่วงทศวรรษ 1980 ทำให้มีการปรับปรุงกฎหมาย และ มีการรวมตัวของตลาดต่าง ๆ เข้าด้วยกัน โดยเฉพาะรวมเอาตลาดที่ทำการซื้อขายตราสารทางการเงิน หลักทรัพย์ และอนุพันธ์ต่าง ๆ บางตลาดมารวมไว้ด้วยกัน

กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าของมาเลเซียได้แก่ Future Industry Act 1993 และเพิ่มเติมโดย Futures Industry Act 1995 สินค้าที่มีการซื้อขายกันรวมถึงยางพารา และน้ำมันปาล์มที่เป็นผลิตภัณฑ์สำคัญของของมาเลเซีย

ก. ขอบเขตและนิยาม

(1) ตลาด

ตลาดซื้อขายล่วงหน้า ได้แก่ตลาด สถานแลกเปลี่ยน หรือ สถานที่ หรือเครื่องมือที่ใช้ในการแลกเปลี่ยนสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

ทั้งนี้ มาตรา 102 กำหนดห้ามมิให้โบรกเกอร์ทำการซื้อขายล่วงหน้าออกมาเลยีเซีย เว้นแต่กระทำในตลาดที่กำหนดโดยรัฐมนตรี

(2) สัญญาซื้อขายล่วงหน้า

ข้อ 2 หมวด 1 ของ FIA กำหนดว่าสัญญาซื้อขายล่วงหน้าหมายถึง

(ก) สัญญาซึ่งเป็นสัญญาเป็นสัญญาที่มีคุณสมบัติส่งมอบและปรับปรุงได้ไม่ว่าใน เวลาใด ๆ หรืออาจดำเนินการดังกล่าวได้

(ข) สิทธิซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

(ค) สิทธิในการซื้อขายที่สามารถซื้อขายแลกเปลี่ยนได้ หรือ

(ง) สัญญาอื่นใดที่มีการกำหนดให้เป็นสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามมาตรา 2 (บี)

แต่ไม่รวมถึง การทำ Swap อัตราแลกเปลี่ยนสกุลเงิน อัตราดอกเบี้ย และการทำ สัญญาอัตราแลกเปลี่ยนในอนาคตในสกุลเงินหรือดอกเบี้ย

มาตรา 2 (บี) นั้นกำหนดว่ารัฐมนตรีอาจกำหนดให้สัญญาชนิดใดเป็นสัญญาซื้อขาย ล่วงหน้าโดยประกาศใน Gazette ซึ่งเป็นเอกสารเผยแพร่ของราชการ รวมทั้งแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าว

(3) ผู้ประกอบธุรกิจ

ผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้าที่อยู่ใต้บังคับของ FIA นั้นรวมถึงผู้ ให้บริการ ที่ปรึกษา โบรกเกอร์ นายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ตลาด และ ผู้ทำการแทน (representatives)

สำหรับที่ปรึกษาการซื้อขายล่วงหน้าที่มีการบัญญัติยกเว้นการประกอบอาชีพของ บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพบางกลุ่มที่มีความเป็นไปได้ว่าเกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษาโดยการ ยกเว้นบุคคลที่ทำในการประกอบวิชาชีพจำพวก ทนายความ นักบัญชี ที่กระทำการในการ ประกอบวิชาชีพของตน และ หนังสือพิมพ์ในการลงรายงานข้อมูล

ข. ฐานความผิด

(1) การประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต

มาตรา 3 ของ FIA กำหนดห้ามมิให้บุคคลใด จัดตั้งประกอบกิจการ หรือ ดำเนินการ หรือเข้าช่วยในการจัดตั้งประกอบกิจการ หรือดำเนินการ หรือแสดงตนว่าให้บริการ ประกอบกิจการ หรือดำเนินการ ตลาดซื้อขายล่วงหน้า ผู้ฝ่าฝืนนั้นมีความผิดและต้องระวาง โทษปรับไม่เกิน 1 ล้านบาท จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้เว้นแต่ตลาดซื้อขายที่ รัฐมนตรีประกาศยกเว้น

(2) การกระทำเกี่ยวกับเอกสาร

มาตรา 87 นั้นกำหนดฐานความผิดในกรณีต่อไปนี้เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับ เอกสารดังนี้

“ 1) การกระทำเกี่ยวกับสมุด บัญชี ของตลาด สำนักหักบัญชี โบรกเกอร์ ผู้ ดำเนินการกองทุน

- (a) ทำ หรือก่อให้เกิดการกระทำประการใด ๆ ให้มีการจัดทำหรือจัดเก็บ เอกสารที่เป็นเท็จ หรือเพื่อให้เกิดการผิดพลาด
 - (b) ทำลาย เคลื่อนย้าย ทำให้เป็นเท็จ หรือก่อให้เกิดการกระทำดังกล่าวใน ส่วนที่มีการบันทึก หรือจัดเตรียมไว้เพื่อบันทึก หรือเตรียมไว้เพื่อใช้ในการ ดำเนินการบันทึกหรือจัดเก็บ
 - (c) ไม่ได้จัดทำเอกสารหรือบันทึกโดยจงใจจะทำให้บันทึกหรือบางส่วนของ บันทึกเป็นเท็จ
- 2) ห้ามมิให้ผู้ใดทำลาย ปกปิด ซ่อนเร้น หรือเปลี่ยนแปลงบรรดาสมุด บัญชี เกี่ยวกับธุรกิจของตลาด สำนักหักบัญชี โบรกเกอร์ ผู้ดำเนินการกองทุน ที่ อยู่ในความครอบครองของตลาด สำนักหักบัญชี โบรกเกอร์ ผู้ดำเนินการกอง ตุน หรือเคลื่อนย้ายหรือสมคบกันกับบุคคลอื่นเพื่อเคลื่อนย้ายเอกสารดัง กล่าวออกจากมาเลย์เซีย”

ผู้ฝ่าฝืนมีโทษปรับไม่เกิน 1 ล้านบาท จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีในตลาด สำนักหักบัญชีและผู้รับอนุญาตไม่จัดทำเอกสาร บัญชีและจัดหา ข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจของตนและการซื้อขายล่วงหน้าตามที่ SC กำหนด จะมีความผิดและต้อง ระวังโทษปรับไม่เกิน 1 ล้านบาท จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 95

(3) การปั่นตลาดและใช้ข้อมูลภายใน

มาตรา 79 มีบทบัญญัติห้ามการกระทำที่เป็นการ หรือกระทำการใดที่ก่อให้เกิด หรือ กระทำการใดอันอาจคาดคำนวณ (calculated) ได้ว่าก่อให้เกิดความเท็จหรือชี้นำ ในทางที่ผิดเกี่ยวกับการค้าสัญญา future อย่างมีความเคลื่อนไหวสูงในตลาดซื้อขายล่วงหน้า หรือนำไปสู่ความเข้าใจผิดในเรื่องของตลาดหรือราคาของสัญญาในตลาดซื้อขายล่วงหน้า⁶⁰

มาตรา 82 ห้ามการกระทำทั้งทางตรงและทางอ้อมที่เป็นการปั่นตลาด หรือ พยายามการปั่นตลาด ตลอดจนการร่วมกันซื้อขายเพื่อให้ราคาผลิตภัณฑ์ในการซื้อขายล่วงหน้า อยู่ในระดับที่ผิดปกติ (corner)

(4) การเผยแพร่ รับรอง หรือเสนอคำคาดการณ์เป็นเท็จ

มาตรา 81 ห้ามการแพร่ หรืออนุญาตให้มีการเผยแพร่ข้อความใดที่มีผล กระทบต่อราคาของการซื้อขายล่วงหน้าสินค้า

มาตรา 84 ยังห้ามมิให้ผู้ใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือใช้กลอุบายหรือ ละเว้นการแสดงข้อเท็จจริงใดที่ทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิด เพื่อชักชวนให้ดำเนินการซื้อขายล่วงหน้า

⁶⁰ "79. No person shall create or caused to be created or to do any thing that is calculated to create a false or misleading appearance of active trading in future contracts on a future market or a false or a misleading appearance with respect to the market for, or the price of trading in, future contracts on the future market."

(5) การซื้อขายนอกตลาด

มาตรา 80 ห้ามมิให้ผู้ใดทำการซื้อขาย หรือดำเนินการตามคำสั่งต่าง หรือแสดงออกว่าจะกระทำการเช่นนั้น โดยที่ได้มีผลเป็นการทำให้เกิดธุรกรรมในตลาดตามกฎหมายเกณฑ์ของตลาดซื้อขายล่วงหน้าโดยสุจริต

(6) การกระทำที่เป็นการฉ้อโกง

ในการใช้เครื่องมือต่าง ๆ นั้น มาตรา 83 นั้นห้ามบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวกับบุคคลที่ทำการซื้อขายล่วงหน้ากระทำการต่อไปนี้

- (1) ใช้เครื่องมือ อุปกรณ์ รูปแบบการกระทำใด ในการฉ้อโกงแก่บุคคลอื่นนั้น
- (2) เกี่ยวข้องกับการกระทำหรือธุรกิจที่ดำเนินการโดยเป็นการฉ้อโกง หรือน่าจะเป็นการฉ้อโกง หรือใช้กลอุบาย
- (3) แสดงข้อความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จหรือละเว้นในส่วนที่จำเป็นต้องเปิดเผยเพื่อไม่ให้เกิดการผิดพลาด

บทกำหนดโทษของFuture Industrial Act กำหนดให้ ผู้กระทำผิดโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายในหมวดนี้มีโทษปรับไม่เกิน 1 ล้านบาท หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำและปรับตามมาตรา 88 และผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลผู้เรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 89

(7) การฝ่าฝืนข้อห้ามและการกระทำผิดหน้าที่

มาตรา 48a Futures Industry Act นั้นกำหนดว่าในกรณีที่ SC เห็นว่าบรรดาการเผยแพร่(publish)รวมถึงการจัดพิมพ์ข้อความลงในหนังสือพิมพ์ วารสาร สิ่งที่เปิดเผยแก่สาธารณชน เอกสารอื่นใด ที่ได้ระบุตัวผู้รับเป็นการเจาะจง ตามมาตรา 48 a (1) หรือการเผยแพร่ทางวิทยุ โทรทัศน์หรือสื่อไร้สายประการอื่น มีข้อความที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ก็อาจสั่งห้ามการเผยแพร่เช่นนั้น เว้นแต่ได้กระทำในรูปแบบและมีเนื้อความตามที่ SC ได้อนุญาต โดยจะห้ามเช่นนั้นได้เมื่อมีการให้โอกาสผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องนั้นชี้แจงและจัดส่งพยานหลักฐานต่าง ๆ ให้ และหากSC มีคำสั่งเช่นนั้นแล้วผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องที่ฝ่า

ฝืนจะมีความผิด โดย (4) ของมาตราดังกล่าวนั้นกำหนดว่าให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลต่อไปนี้จะกระทำการเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของ SC ในเรื่องการฝ่าฝืนเกี่ยวกับการเผยแพร่ดังกล่าว เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น ถ้าในข้อความที่เผยแพร่มีข้อความต่อไปนี้จะของบุคคลนั้น ชื่อ ที่อยู่ หรือ หมายเลขโทรศัพท์ เทล็กซ์ โทรสาร หรือหมายเลขที่ติดต่อทางไปรษณีย์ หรือตู้ไปรษณีย์

นอกจากนี้บรรดา กรรมการ เจ้าหน้าที่ พนักงาน ลูกจ้าง ของตลาด สำนักหักบัญชี จะมีหน้าที่รักษาความลับและช่วยรักษาความลับที่ตนได้รู้ในการปฏิบัติหน้าที่ การเปิดเผยข้อมูลจะมีความผิดตาม Future Industry Act 1993 มาตรา 94 ซึ่งมีโทษปรับไม่เกิน 1 ล้านริงกิต หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปีหรือทั้งสองประการ ไม่ว่าความลับหรือข้อมูลนั้นจะมีผลกระทบต่อราคาหรือตลาดหรือไม่

ค. มาตรการเยียวยา

มาตรการเยียวยาตามกฎหมายมาเลย์เซียนั้นนอกจากค่าเสียหายโดยทั่วไปแล้ว ในกรณีที่มีการกระทำความผิดจากบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ ตามมาตรา 35 ลูกค้านั้นสามารถเลิกสัญญาแล้วเรียกบรรดาค่าตอบแทนและจำนวนเงินต่าง ๆ ที่จ่ายให้แก่บุคคลผู้กระทำความผิดดังกล่าวไป โดยไม่ตัดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายอื่น ๆ นอกจากนี้ (2) ของมาตราดังกล่าวยังกำหนดให้คณะกรรมการนั้นหากพิจารณาแล้วเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนอาจเป็นผู้ดำเนินการเลิกสัญญาและเรียกเงินคืนในนามและเพื่อประโยชน์ของลูกค้าได้

จากกฎหมายดังกล่าวของมาเลย์เซียนี้อาจมีข้อสังเกตดังนี้

ก. นิยาม

ในเรื่องของบทนิยามนั้นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตีความ (interpretation) ซึ่งให้นิยามถ้อยคำต่าง ๆ ใน Futures Industries Act 1993 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมใน ค.ศ. 1995 นั้นไม่มีคำจำกัดความของผลิตภัณฑ์ อย่างไรก็ตามหากจะมีการซื้อขายล่วงหน้าผลิตภัณฑ์ (Commodity) ประเภทใดเข้าสู่ตลาดซื้อขายล่วงหน้านั้นต้องได้รับการอนุมัติจากหน่วยงานที่มีอำนาจก่อน ในปัจจุบันสินค้าที่เป็นสินค้าพื้นฐานของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่สำคัญได้แก่

ยางพาราและ น้ำมันปาล์ม (crude palm oil) ซึ่งเป็นสินค้าที่ประเทศไทยมีความสามารถในการผลิต และมีฐานะเป็นผู้ส่งออกดังนี้

ในเรื่องตลาดนั้นตลาดซื้อขายล่วงหน้าไม่จำเป็นต้องมีสถานะเป็นตลาดทางภูมิศาสตร์เนื่องจากการยอมรับตลาดที่เป็นเครื่องมือหรือ facility นอกจากนี้แม้ว่ามาตรา 102 ของกฎหมายนี้จะห้ามไม่ให้โบรกเกอร์ทำการซื้อขายล่วงหน้าต่างประเทศก็ตาม แต่มาตราดังกล่าวยังมีข้อยกเว้นทำให้มาเลเซียยังสามารถรองรับการซื้อขายในต่างประเทศโดยยอมให้ผู้ประกอบธุรกิจเช่นโบรกเกอร์ทำการซื้อขายล่วงหน้าในตลาดต่างประเทศที่รัฐมนตรีกำหนดได้

ข. บทกำหนดฐานความผิดและโทษ

การกำหนดฐานความผิดหรือลักษณะการกระทำความผิดที่ต้องรับโทษของมาเลเซียมีข้อสังเกตดังนี้

(1) ความรับผิดของตลาด

ในเรื่องบทกำหนดโทษ FIA มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตลาดเป็นความผิดตามกฎหมายพิเศษในเรื่องการซื้อขายล่วงหน้าอีกเช่นเดียวกับบางประเทศ

(2) บทสันนิษฐาน

กฎหมายมาเลเซียมีนำบทสันนิษฐานและการผลักภาระการพิสูจน์มาใช้ ดังบทบัญญัติในมาตรา 48 a ที่กล่าวมาแล้ว

(3) ห้ามประกอบธุรกิจ

มาตรา 29 มีบทกำหนดที่เป็นการตัดโอกาสในการประกอบธุรกิจในช่วงระยะเวลาที่กำหนด โดยกำหนดว่าผู้ที่ถูกเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจอันไม่สมควร ไม่สามารถยื่นคำขออนุญาตใหม่ได้ภายในกำหนด 1 ปี หลังจากวันที่มีการเพิกถอน หรือระงับการอนุญาต

(3) ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบ

ความผิดฐานปั่นตลานั้นมีการใช้ถ้อยคำที่กว้างขวาง กล่าวคือการกระทำที่เป็น การปั่นตลานั้นรวมถึงการกระทำที่ “อาจคาดคำนวณ” อาจเป็นเท็จหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิด ก็สามารถครอบคลุมองค์ประกอบที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานปั่นตลาได้แล้ว โดยไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงหรือมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวก่อน



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย