

ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

กับความผิดฐานเป็นอั้งยี่

นางสาวลิปวันต์ แสงรุ่งเรือง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2555

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่วันที่ปีการศึกษา 2555 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

PREDICATE OFFENSE UNDER MONEY LAUNDERING CONTROL ACT B.E. 2542
AND SECRET SOCIETY

Miss Sippawan Sangrungruang

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2012
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม
การฟอกเงิน พ.ศ.2542 กับความผิดฐานเป็นอั้งยี่

โดย

นางสาวสิปปวันต์ แสงรุ่งเรือง

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัย
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปาริณา ศรีวินิชย์)

..... กรรมการ

(ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์อรรณพ ลิขิตจิตถะ)

5486042334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : MONEY LAUNDERING / PREDICATE OFFENSE / SECRET SOCIETY

SIPPAWAN SANGRUNGRUANG : PREDICATE OFFENSE UNDER MONEY

LAUNDERING CONTROL ACT B.E. 2542 AND SECRET SOCIETY. ADVISOR :

ASST. PROF. PAREENA SRIVANICH, 108 pp.

A secret society is an integration of criminal in terms of a group of person whose proceedings are secret and whose aim to be unlawful. A secret society is complexly operated then it is difficult to trace the evidences from them. Besides, their missions are normally well-planned and supported by its members. Moreover, in a secret society case as a criminal offense, the plaintiff has to prove (1) the existence of a group of person, (2) secret proceeding, and (3) aim to be unlawful. As all elements of crime have to be proved beyond a reasonable doubt, it is difficult to execute the criminal in this case. Due to the all these grounds, the crimes committed by secret society tend to be more severe but it is difficult to suppress.

From the study, a secret society has a common benefit in property acquired through the commission of a criminal offense. Then legislating an offense of being a member of a secret society as a predicate offense under Money Laundering Control Act B.E. 2542 enhances the suppression of such crime as the court has power to order such property acquired through commission of a crime become a state property. Moreover a predicate offense is not a criminal offense then it is not necessary to prove the case beyond a reasonable doubt. The officer can suppress a secret society more effectively.

The problem of integration of a criminal is also a problem in other countries. Nevertheless American laws, Australian Law regarding secret society and United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 (“UNTOC 2000”) have already been developed to fight with the development of such crime. Comparing to other countries, Thai law regarding secret society is quite in accordance American Law, Australian Law and UNTOC 2000. As to make suppression of secret society becomes more effective. It is necessary to impose being a member of a secret society to be one of predicate offense in Money Laundering Control Act B.E. 2542. In addition, it is essential to amend being a member of a secret society to cohere with suppression of criminal organization, and establish a supplementary measures to support efficient evidence Searching.

Field of Study :Laws..... Student’s Signature

Academic Year :2012..... Advisor’s Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สามารถสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ก็ด้วยความเมตตาและความช่วยเหลืออย่างดียิ่งจากท่านอาจารย์ผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ตรวจสอบร่างวิทยานิพนธ์ ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนเสร็จสมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโยภาส ท่านอรรณพ ลิขิตจิตตะที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษาและคำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

ขอขอบคุณคุณวิทยา นิตธรรม ผู้อำนวยการสำนักงานเลขาธิการ สำนักงานเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ช่วยอนุเคราะห์ข้อมูล ขอขอบคุณคุณคุณนนท์นี่ สุนทรพิมล คุณจุฬาลักษณ์ พิณฑะ และคุณปุลวิทย์ วาณิชยเศรษฐกุล ที่ช่วยในการให้ข้อคิดในการเขียนแล้วช่วยเหลือในการเขียนบทคัดย่อภาษาอังกฤษ ขอขอบคุณคุณคุณวินดา ภู่วุฒิกุลที่ช่วยในการตรวจแก้ไขคำผิด ตลอดจนคุณนิกร สุกใส คุณสุภิตา สุกใส คุณอชิป แสงรุ่งเรือง คุณสัมพันธ์ แสงรุ่งเรือง คุณกฤตยา วุฒิสันต์ คุณรมิตา โรจน์สรายุรมย์ คุณถิรายุ ทรงเดชะ คุณณพิชญ์ศิกาน ศรีเจริญพงศ์ คุณวราพร เอื้ออารักษ์ คุณภัทราพรรณ เชื้อจินดา คุณฐานิสรา พาหะมาก และพี่ๆและเพื่อนๆทุกคน ที่ให้กำลังใจและความช่วยเหลือผู้เขียนเสมอมา ขอขอบคุณคุณป้าคุณน้าบรรณาธิภรณ์ ห้องสมุดทุกคนโดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณเกื้อกุล พรหมเมือง คุณกนกพร นิครัมย์ และคุณบุษบา ศรีไทยที่ช่วยผู้เขียนในการค้นคว้าและให้คำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน รวมทั้งคณาจารย์ทุกท่านของผู้ท่านและท่านผู้มีอุปการะท่านอื่นๆที่ผู้เขียนมิได้กล่าวไว้ ณ ที่นี้ที่ได้กรุณาให้ความช่วยเหลือผู้เขียน

สุดท้ายผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อขงขง และคุณแม่วิจิตรา แสงรุ่งเรืองที่ให้กำลังใจ คำแนะนำและการสนับสนุนผู้เขียนในทุกด้าน และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พอจะเป็นประโยชน์และมีคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียน ขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากมีความบกพร่อง ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	4
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.4 สมมติฐาน.....	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 ความสัมพันธ์ระหว่างการฟอกเงินกับความผิดฐานอั้งยี่และความผิดที่มีผู้เกี่ยวข้องใน การกระทำความผิดหลายคน.....	6
2.1 แนวความคิดการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการกำหนดความผิด มูลฐาน.....	6
2.1.1 แนวคิด ทฤษฎี และความจำเป็นการป้องกันและปราบปรามการฟอก เงิน.....	7
2.1.2 การกำหนดความผิดมูลฐานในกฎหมายฟอกเงิน.....	10
2.2 ความผิดที่มีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคนและความผิดฐานอั้งยี่....	15
2.2.1 ความผิดที่มีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคน.....	15
2.2.1.1 ตัวการ.....	15
2.2.1.2 ผู้ใช้.....	18
2.2.1.3 ผู้สนับสนุน.....	20
2.2.2 ช่องโหว่.....	21
2.2.3 อั้งยี่.....	23
2.2.3.1 ความรับผิดจากการกระทำของตนเอง(มาตรา 209, 211)...	28
2.2.3.2 ความรับผิดจากการกระทำของผู้อื่น (มาตรา 213).....	31
2.2.3.3 ความรับผิดฐานช่วยเหลืออุปการะอั้งยี่ (มาตรา 212, 214)	32
2.2.3.4 การบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่.....	34
2.2.4 องค์กรอาชญากรรม.....	37
2.3 มาตรการพิเศษที่นำมาใช้กับความผิดฐานอั้งยี่ช่องโหว่เปรียบเทียบกับความผิด อื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน.....	42
บทที่ 3 การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและองค์กรอาชญากรรม.....	46
3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะ	

องค์กร ค.ศ.2000.....	46
3.1.1 ความเป็นมา วัตถุประสงค์ และสารสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000...	47
3.1.2 ความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม.....	51
3.1.3 ความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ.....	57
3.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการฟอกเงินขององค์กรอาชญากรรม.....	58
3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	58
3.2.1.1 องค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	58
3.2.1.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	62
1) กฎหมาย The Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO).....	62
2) กฎหมาย The Continuing Criminal Enterprise...	65
3) กฎหมาย Federal Crime and Criminal Procedure.....	66
4) กฎหมาย Bank Secrecy Act 1970.....	67
5) กฎหมาย Money Laundering Control Act 1986 (MLCA).....	68
3.2.1.3 คดีศึกษา.....	70
1) คดี BBCI.....	70
2) คดีPizza Conection.....	72
3.2.2 ประเทศออสเตรเลีย.....	74
3.2.2.1 องค์กรอาชญากรรมในประเทศออสเตรเลีย.....	74
3.2.3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	75
1) กฎหมาย Customs Act 1901.....	75
2) กฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987.....	75
3) กฎหมาย Financial Transaction Report Act 1988.....	76
4) กฎหมาย Telecommunication Act 1991.....	77
5) กฎหมาย Australian Crime Commission Act 2002.....	77
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาในการกำหนดให้การเข้าร่วมเป็นสมาชิกอัยย์และพรรคพวกชองโจร เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	79
4.1 วิเคราะห์ความสอดคล้องของความผิดฐานเป็นอัยย์ตามประมวลกฎหมาย อาญากับลักษณะองค์กรอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศ ออสเตรเลีย และพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ5.....	79

4.2	วิเคราะห์ความเหมาะสมในการกำหนดให้การเข้าร่วมเป็นสมาชิกอัยเย่เป็น ความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	87
4.3	วิเคราะห์ผลในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานอัยเย่ภายหลังที่เป็น ความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	93
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	96
	บทสรุป.....	96
	ข้อเสนอแนะ.....	99
	รายการอ้างอิง.....	102
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	108

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

อาชญากรรมเป็นปรากฏการณ์ที่อยู่คู่กับสังคม และหากตัวอาชญากรมีการรวมตัวแล้วความรุนแรงของอาชญากรรมที่ทำก็มักรุนแรงขึ้น และจะรุนแรงมากขึ้นถ้าการรวมตัวนั้นมีความแน่นแฟ้นมากขึ้น จนมีลักษณะเป็นคณะบุคคลหรือเป็นองค์กร ซึ่งประเทศไทยเองก็มีปัญหาของการรวมตัวเป็นคณะบุคคล เพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายมาอย่างยาวนาน ที่เห็นได้ชัดนั้นคือการรวมกลุ่มเป็นสมาคมลับอั้งยี่ ซึ่งมีที่มาจากชาวจีนที่อพยพเข้ามาอยู่ในประเทศไทย ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย ได้มีการเก็บส่วยที่เรียกว่า ส่วยชาวจีน ซึ่งเก็บจากชาวจีนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศโดยมักจะแต่งตั้งคนจีนเก่าที่อยู่มาก่อนเป็นเจ้าภาษีนายอากร ซึ่งคนจีนอื่นๆก็ให้ความเคารพยำเกรง พวกนี้เรียกว่า ตัวเฮี้ย(แปลว่าพี่ใหญ่) ตัวเฮี้ยจะเป็นผู้ออกคำสั่งและมีการปกครองลดหลั่นกันไป¹

เมื่อเข้าสู่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ชาวจีนในสังกัดของพวกอันธพาลตัวเฮี้ยเริ่มตั้งสมาคมลับโดยมีมูลเหตุสำคัญเพื่อมารับจ้างขโมยเงินเนื่องจากกรุงสยามห้ามมิให้สูบและค้าฝิ่น² ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระคลังหลวงใช้วิธีประมูลการเก็บภาษีผู้ใดสัญญาว่าจะเก็บภาษีอากรได้มากที่สุดผู้นั้นได้เป็นเจ้าภาษีนายอากร ด้วยเหตุนี้เมื่อเจ้าแก่ชาวจีนประมูลได้ก็จะจ้างพวกตัวเฮี้ยเดิมไปยกพวกข่มขู่ขูดรีดภาษีอากร³

เมื่อถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้พยายามดึงคนจีนให้เข้ามาอยู่ในความปกครองของรัฐบาลสยามโดยไม่ต้องพึ่งชาวต่างชาติหรือเจ้าแก่โดยให้ชาวจีนที่หลวงแต่งตั้งชำระคดีความระหว่างชาวจีนต่อชาวจีนด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ตามยังปรากฏสมาคมอั้งยี่ขึ้นหลายแห่ง มีการตราพระราชบัญญัติอั้งยี่ รัตนโกสินทร์ศก 116 ทำให้ทางการสามารถปราบอั้งยี่ลงไปได้มาก ต่อมาในปีพ.ศ. 2451 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายและระบบศาลไทยมีการตรากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดให้การเป็นสมาชิกอั้งยี่มีความผิด พร้อมกันนั้นก็ได้ยุบเลิกศาลคนจีนให้คนจีนต้องขึ้นศาลไทยและใช้กฎหมายฉบับเดียวกันกับคนไทย⁴

¹ เจริญ ตันมหาพราน, อั้งยี่เมืองสยาม (กรุงเทพมหานคร: ฉัตรฟ้า, 2542) หน้า 8-9

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-28

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28

⁴ เพียร ศรีแสงทอง, อั้งยี่สยาม ฉบับอาชญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) หน้า 42-45

แม้ในปัจจุบันปัญหาสมาคมลับอั้งยี่ของชาวจีนได้สงบลงแล้วแต่อย่างไรก็ตามการรวมกลุ่มเพื่อประกอบอาชญากรรมก็ยังคงมีองค์ประกอบทำนองเดียวกันกับอั้งยี่คือมีการรวมตัวเป็นคณะบุคคลที่มีลักษณะถาวร มีกฎเกณฑ์ควบคุมดูแลสมาชิก และการดำเนินการเป็นโดยปกปิด ตัวอย่างของสมาคมอั้งยี่ในปัจจุบัน เช่น กลุ่มก่อการร้าย⁵ บ่อนการพนัน เป็นต้น

ดังนั้นจึงจะเห็นได้ว่าอั้งยี่เป็นปัญหาสำคัญของประเทศไทยที่ควรเร่งป้องกันและปราบปรามให้หมดไป แต่เนื่องจากอั้งยี่มีลักษณะของการรวมกลุ่มเป็นคณะบุคคลในการกระทำความผิดซึ่งก่อให้เกิดอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายโดยวิธีจับกุมลงโทษตามกฎหมายอาญาปกติเนื่องจากการลงโทษตามกฎหมายอาญามุ่งหมายไปที่ตัวบุคคลคน แต่เมื่ออั้งยี่เป็นกลุ่มบุคคลที่กระทำความผิดและมีรายได้มากมายจากการกระทำความผิดจึงเป็นเรื่องง่ายที่จะหาตัวตายตัวแทนขึ้นมาใหม่แทนผู้ที่ถูกจับกุมไป และการพิสูจน์ความผิดตามกระบวนการอาญาปกติก็ยากที่จะสาวไปถึงหัวหน้าใหญ่ของอั้งยี่ซึ่งอยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดและได้รับประโยชน์นั้นมากที่สุด เช่นนี้แล้วกระบวนการอาญาจึงมีข้อขัดข้องทำให้ไม่สามารถปราบปรามอั้งยี่ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ในปัญหาที่กล่าวมาเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าปัญหาอั้งยี่ของประเทศไทยนั้นสามารถเทียบเคียงได้กับปัญหาของนานาประเทศในเรื่ององค์กรอาชญากรรมซึ่งมีลักษณะเป็นกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนขึ้นไปที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและมีดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม⁶ จากบริบทของความหมายจะเห็นได้ว่ามีความใกล้เคียงพอจะเทียบกันได้ว่าอั้งยี่ก็คือองค์กรอาชญากรรมรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

ปัญหาองค์กรอาชญากรรมนี้รุกรามและเป็นปัญหาที่ทุกประเทศให้ความสำคัญเพราะนอกจากจะส่งผลกระทบต่อความสงบภายในของประเทศแล้ว ยังอาศัยการพัฒนาทางเทคโนโลยีและระบบกฎหมายที่แตกต่างของแต่ละประเทศเป็นช่องทางในการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ ดังนั้นทุกประเทศต่างตระหนักถึงความจำเป็นในการแก้ปัญหากลุ่มอาชญากรรมที่ต้องมีความร่วมมือระหว่างประเทศ จึงมีความตกลงในรูปอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับเพื่อแก้ไขปัญหากลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งอนุสัญญาที่สำคัญฉบับหนึ่งคือ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งเป็นกฎหมายต้นแบบที่กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีที่ต้องแก้และออกกฎหมายให้มีความสอดคล้องและเป็นรูปแบบเดียวกัน เพื่อให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งประเทศไทยก็เป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้เช่นกัน

⁵ คำพิพากษากฎีกาที่ 1176/2543

⁶ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 2 (a)

มาตรการสำคัญอย่างหนึ่งของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ก็คือการให้การฟอกเงินจากการประกอบอาชญากรรมดังกล่าวเป็นความผิดตามฟอกเงิน เนื่องจากเล็งเห็นกันแล้วว่านอกจากลักษณะขององค์กรอาชญากรรมเองจะยากต่อการปราบปรามโดยการบังคับใช้กฎหมายแล้ว เงินได้หรือทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมมีจำนวนมหาศาลเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายทำได้ยากยิ่งขึ้น กล่าวคือองค์กรอาชญากรรมมักจะใช้เงินหรือผลประโยชน์ดังกล่าวไปการสร้างอิทธิพลขององค์กร เช่น ใช้ครอบงำเจ้าพนักงาน แทรกแซงกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น นอกจากนี้เงินได้จากการประกอบอาชญากรรมยังใช้หล่อเลี้ยงองค์กรอาชญากรรมคือนำไปแบ่งปันภายในแก๊งสมาชิก และใช้เป็นเงินทุนการประกอบอาชญากรรมในครั้งต่อไป⁷ ดังนั้นในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมวิธีที่ได้ผลดีที่สุดวิธีหนึ่งคือทำให้องค์กรอาชญากรรมไม่สามารถนำผลตอบแทนจากการประกอบอาชญากรรมไปใช้ได้ นั่นคือการนำกฎหมายฟอกเงินมาบังคับใช้ เนื่องจากเมื่อได้เงินหรือทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด อาชญากรมักจะพยายามปกปิดร่องรอยและหาวิธีที่จะทำให้เงินหรือทรัพย์สินเหล่านั้นกลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายซึ่งเป็นการฟอกเงิน โดยใช้วิธีเช่น นำไปฝากเงินกับสถาบันการเงิน นำไปซื้อทองคำแท่ง อัญมณี หรือนำไปซื้ออสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น จากนั้นเมื่อเงินที่ได้มาหลังจากฟอกเงินกลายเป็นเงินที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ก็จะนำมาใช้หมุนเวียนเป็นต้นทุนดำเนินการขององค์กรต่อไปดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่หากสามารถตัดวงจรเงินไม่ให้มีเงินหมุนเวียนนำไปใช้ในกิจการขององค์กรอาชญากรรม ย่อมส่งผลให้องค์กรอาชญากรรมไม่สามารถอยู่ต่อไปได้เพราะอาชญากรมีจุดเกาะเกี่ยวที่ผลประโยชน์เป็นหลัก เมื่อขาดผลประโยชน์ที่จะได้รับแล้วองค์กรอาชญากรรมย่อมล่มสลายไปในที่สุด

นอกจากผลดีจากการริบทรัพย์สินที่อาชญากรได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานได้แล้วกฎหมายฟอกเงินยังมีโทษทางอาญาคือเมื่อมีการฟอกเงินเกิดขึ้นผู้ที่ทำการฟอกเงิน นอกจากมีโทษตามความผิดอาญาหลักของตนแล้วยังมีโทษฐานฟอกเงินตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งทำให้สามารถนำตัวอาชญากรมาลงโทษได้แม้ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดหลักที่อาจทำได้ยากกว่าก็ตาม และผลพวงที่ได้อีกอย่างคือเมื่อพบว่ามียาได้เกิดขึ้นมาแม้จะมาจากกิจกรรมอันผิดกฎหมายก็ยังสามารถใช้วิธีการทางภาษีในอัตราก้าวหน้าแก่ผู้กระทำความผิดได้อีกทางหนึ่ง

ดังนั้นจึงเห็นว่าเป็นการเหมาะสมแล้วที่ได้มีการบัญญัติให้ความผิดฐานเป็นสมาชิกอั้งยี่เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน เนื่องจากจะทำให้การป้องกันและปราบปรามอั้งยี่เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพดีขึ้น อย่างไรก็ตามปัจจุบันอั้งยี่มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบที่ซับซ้อนมากขึ้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงต้องการศึกษาว่าความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญามีความสอดคล้องกับความหมายขององค์กรอาชญากรรมตามความหมายสากลที่มีการนิยามเพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมสมัยใหม่ และเหมาะสมในการนำมาเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายฟอกเงินเพื่อการแก้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมหรือไม่ และจะก่อให้เกิดผลดีมากน้อยเพียงใด

⁷ ธีระพงศ์ บุญโยภาสและคณะ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2), หน้า 2

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษารูปแบบ และลักษณะของอัยย์ และองค์กรอาชญากรรม และการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง
2. เพื่อศึกษาแนวคิดและความหมายขององค์กรอาชญากรรมของอนุสัญญาระหว่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย
3. เพื่อศึกษาแนวคิดในการบัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอัยย์ตามประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายฟอกเงิน
4. เพื่อวิเคราะห์ผลดีและแนวทางการปรับปรุงความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอัยย์ในกฎหมายฟอกเงิน

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาวิจัย มุ่งศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายอาญาและศึกษาเปรียบเทียบมาตรการตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินขององค์กรอาชญากรรมของประเทศออสเตรเลียและประเทศสหรัฐอเมริกา

1.4 สมมติฐาน

อัยย์มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่สังคมกลับหาพยานหลักฐานได้ยากการบัญญัติให้การเข้าร่วมเป็นสมาชิกอัยย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินเพื่อนำมาตรการตามกฎหมายฟอกเงินมาใช้จะทำให้การปราบปรามอัยย์มีประสิทธิภาพมากขึ้น

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรา บทความ ตั๋วบทกฎหมาย งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องทั้งของไทย และต่างประเทศ ข้อมูลภาครัฐต่างๆ การซักถามข้อมูลจากเจ้าพนักงานที่บังคับใช้กฎหมายฟอกเงินและเจ้าพนักงานที่บังคับใช้กฎหมายอัยย์ รวมทั้งข้อมูลจากเครือข่ายคอมพิวเตอร์แล้วนำมาวิเคราะห์และประมวลผล

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบรูปแบบ และลักษณะของอั้งยี่ และองค์กรอาชญากรรม และการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง
2. ทำให้ทราบมาตรการในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมของอนุสัญญาระหว่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย
3. ทำให้ทราบแนวคิดในการบัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายฟอกเงิน
4. ทำให้ทราบถึงผลดีและแนวทางการปรับปรุงความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอั้งยี่ในกฎหมายฟอกเงิน

บทที่ 2

ความสัมพันธ์ระหว่างการฟอกเงินกับความผิดฐานอั้งยี่และความผิดที่มี

ผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคน

ในประเทศไทยมีปัญหาในเรื่องอั้งยี่ซึ่งเป็นคณะบุคคลที่ทำงานโดยปกปิดวิธีการดำเนินงานและมีวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยอั้งยี่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ แต่หัวหน้าอั้งยี่ นายทุน หรือบุคคลที่มีตำแหน่งสำคัญในอั้งยี่ยากที่จะใช้กฎหมายอาญาในระบบปกติจัดการเอาผิดได้ อั้งยี่จึงยังคงอยู่ได้แม้บุคคลในชั้นที่กระทำความผิดโดยตรงจะถูกจับกุมไปบ้าง อย่างไรก็ตามปัจจัยสำคัญที่ทำให้อั้งยี่ยังคงดำรงต่อไปได้นั้นก็คือเงินที่ได้จากกิจการต่างๆที่อั้งยี่ได้ทำ และเมื่อได้เงินหรือผลประโยชน์มากก็อำพรางปกปิดที่มาของทรัพย์สิน และนำไปแปรสภาพให้ดูเสมือนว่าเป็นเงินสะอาด แล้วนำทรัพย์สินออกใช้เพื่อการกระทำความผิดในครั้งต่อไป ดังนั้นการฟอกเงินเป็นเครื่องมือที่สำคัญอย่างหนึ่งของอั้งยี่ จึงมีการนำเองความผิดฐานเป็นสมาชิกอั้งยี่เข้าไปเป็นความผิดตามมูลฐานของกฎหมายฟอกเงิน

2.1 แนวความคิดการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการกำหนดความผิดมูลฐาน

การประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันมีการพัฒนาเป็นองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีการรวมตัวของสมาชิกหลายคนซึ่งเมื่อมีการทำงานเป็นองค์กรแล้วก็ทำให้การเตรียมวางแผนเป็นกระบวนการ ซึ่งทำให้เกิดศักยภาพในการกระทำความผิดที่มากขึ้น นอกจากนี้องค์กรอาชญากรรมยังมีความเกี่ยวพันอย่างมากกับการฟอกเงิน เนื่องจากผลประโยชน์และทรัพย์สินที่องค์กรอาชญากรรมได้จากการประกอบอาชญากรรมนั้นเป็นจำนวนมากซึ่งองค์กรอาชญากรรมต้องการปกปิดแหล่งที่มาจึงต้องสร้างวิธีการเพื่อฟอกเงินเพื่อเปลี่ยนรูป แปรสภาพหรือปกปิดเงินนั้นให้เหมือนเป็นเงินสะอาด เช่น การนำไปซื้อทรัพย์สินมีค่าที่ภายหลังจะสามารถเปลี่ยนเป็นเงินสดได้ง่ายแต่ยากต่อการติดตามร่องรอยอย่างทองคำ เครื่องประดับ อัญมณี รถยนต์ หรืออสังหาริมทรัพย์ หรืออาจใช้วิธีโอนเงินออกนอกประเทศเพื่อให้หมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจในประเทศอื่นแล้วจึงค่อยนำกลับมา หรืออาจนำไปฝากหรือลงทุนในธุรกิจที่ตั้งขึ้นมาบังหน้า ซึ่งการขาดการควบคุมทางการเงินและการรายงานธุรกรรมที่ดีของรัฐ โดยสรุปแล้วกระบวนการฟอกเงินจะเริ่มจากการเก็บเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไว้โดยไม่ได้นำไปเปลี่ยนสภาพให้กลายเป็นทรัพย์สินอื่น โดยการเก็บมักเก็บไว้กับตัวโดยมิดชิด โดยวิธีนี้เป็นวิธีดั้งเดิมที่ยังใช้กันอยู่จนปัจจุบัน เช่นการใส่ไหฝังดิน หรือนำฝากธนาคารเป็นต้น (Placement) ต่อมาจะนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปเปลี่ยนสภาพเป็นทรัพย์สินอื่น เช่น นำเงินไปซื้อทองคำ อัญมณี ทรัพย์สินที่มี

ราคาแพงหรืออสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น มักจะใช้ชื้อบุคคลอื่นที่ไวใจได้ทำนิติกรรมหรือโอนกรรมสิทธิ์ให้เพื่อบังหน้า (Layering) และพัฒนาเป็นการนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดซึ่งเป็นเงินจำนวนมากไปรวมกับเงินที่ได้มาโดยถูกต้องไปลงทุนในกิจการที่ถูกกฎหมายอื่นๆ หลายๆ กิจการ (Integration) เช่น ชื้อขายที่ดิน ปล่อยเงินกู้ หรือชื้อขายหุ้น เป็นต้น¹

จะเห็นได้ว่าการฟอกเงินเป็นช่องทางให้อาชญากรนำเงินที่ผิดกฎหมายที่ผ่านการฟอกแล้วกลับมาเป็นต้นทุนในการประกอบอาชญากรรมและหล่อเลี้ยงองค์กรต่อไปซึ่งก่อผลกระทบต่อความมั่นคงและเสถียรภาพของรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและความสงบสุขของประชาชน และยิ่งไปกว่านั้นกระบวนการอาญาเดิมก็ยากจะนำมาใช้ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ เนื่องจากปัจจัยต่างๆ เช่น การพิสูจน์ความผิดของอาชญากรทำได้ยากขึ้นเนื่องจากความเจริญของเทคโนโลยี และอิทธิพลขององค์กรอาชญากรรม เป็นต้น ดังนั้นจึงมีการสร้างมาตรการของกฎหมายฟอกเงินที่จะป้องกันและปราบปรามรวมถึงทำลายองค์กรอาชญากรรมเพื่อตัดเงินทุนที่จะนำไปหมุนเวียนในองค์กรอาชญากรรม ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนรูป หรือโอนต่อไปก็ทอดทิ้งตาม

2.1.1 แนวคิด ทฤษฎี และความจำเป็นการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เดิมทีแนวคิดของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมีจุดมุ่งหมายไปที่ตัวบุคคล กล่าวคือต้องการจับกุมตัวอาชญากรไปลงโทษเพื่อให้ภัยอันตรายที่เกิดจากอาชญากรคนนั้นๆ หายไป แต่แนวคิดนี้ใช้ไม่ได้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เพราะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีแรงจูงใจเป็นผลตอบแทนมหาศาล แต่อัตราการถูกจับได้ต่ำทำให้ความหวาดกลัวโทษที่จะได้มีสัดส่วนน้อยกว่าทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด อีกทั้งเมื่อได้ทรัพย์สินมาก็สามารถใช้ทรัพย์สินนั้นในการอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดหรือแปรสภาพดูเหมือนว่าได้มาโดยชอบทำให้อาชญากรมักจะเลือกที่จะกระทำความผิด ดังนั้นเมื่อแนวคิดการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมแบบเดิมไม่บรรลุผล จึงมีการวิเคราะห์แล้วพบว่า การที่องค์กรอาชญากรรมอยู่ได้นั้นก็เพราะทรัพย์สินอันเปรียบเสมือนระบบเลือดที่หล่อเลี้ยง

¹ Bernardo Cremades and David J.A. Cairus, "Transnation public policy in international arbitral decision making," in Arbitration-money laundering, corruption and fraud, Kristine Karston and Andrew Berkeley.(Paris : ICC Pub., 2003), p.76

องค์กรเอาไว้ ถ้าทรัพย์สินถูกทำลายลงไป องค์กรที่ขาดเงินหล่อเลี้ยงย่อมจะถูกทำลายตามไปด้วย ผิดกับการเล่นงานตัวบุคคลดังที่กล่าวมาแล้ว²

แต่อย่างไรก็ตามการที่จะตัดวงจรทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรมนั้นยังมีเงื่อนไขในการริบทรัพย์สินในระบบกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิมจะผูกอยู่กับการจับกุมคุมขังคนร้ายให้ได้ก่อนและการริบทรัพย์สินทำได้เฉพาะแต่กับทรัพย์สินของคนร้ายที่จับได้เท่านั้น จะเอื้อมไปถึงการริบทรัพย์สินขององค์กรไม่ได้ ประกอบกับโจทก์ต้องพิสูจน์ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดซึ่งทำได้ยากเพราะในปัจจุบันทรัพย์สินแปรสภาพได้รวดเร็วมากในภาวะการเงินและเศรษฐกิจปัจจุบัน จึงเกิดแนวความคิดในการสร้างระบบกฎหมายพิเศษขึ้นมาสำหรับปราบปรามหรือริบทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรมโดยเฉพาะ โดยการแยกกระบวนการทรัพย์สินนี้ออกมาจากระบบอาญา ซึ่งมีแนวคิดมาจากกฎหมายในประเทศ Common Law ที่มีกฎหมายเดิมที่คดีมี 2 ประเภทคือคดีประเภทฟ้องคน (action in personam) มีลักษณะเป็นคดีแพ่งทั่วไป และคดีประเภทฟ้องทรัพย์สิน (action in rem) มีลักษณะเพื่อยึด อาศัยและริบทรัพย์สินเหล่านั้น มีที่มาจากคดีกักเรือ (arrest of ship) กล่าวคือเมื่อมีหนี้สินที่เกี่ยวกับเรือ เช่น เรือก๋อมลพิษ หรือหนี้จำนองของเรือ กฎหมายถือว่าเรือเป็นตัวกระทำผิดโดยมิได้จำกัดเฉพาะนายเรือ เมื่อยื่นฟ้องเรือแล้วจะมีคำขอให้กักเรือไว้ พร้อมให้มีการชดใช้ค่าเสียหายหากไม่ชดใช้ก็จะนำเรือขายทอดตลาดโดยไม่ต้องทราบความจริงแล้วว่าเรือลำนี้เป็นของผู้ใดเพราะเป็นเรื่องที่ฟ้องเรือเท่านั้น ส่วนผู้ที่เป็นเจ้าของเรือก็สามารถยื่นข้อต่อสู้หรือข้อคัดค้านเข้ามาได้ แต่คดีกักเรือนี้เป็นแต่เพียงคดีแพ่งไม่ใช่คดีอาญา แนวคิดดังกล่าวนี้เองที่นำมาเป็นแนวคิดเป็นมาตรการริบทรัพย์สินในระบบของกฎหมายฟอกเงิน³

จากแนวคิดนั้นนักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าควรมีการกำหนดความผิดฐานฟอกเงินโดยไม่ต้องผูกติดจากการลงโทษตามความผิดหลักตามที่อธิบายไป และเพื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดความรับผิดของผู้เกี่ยวข้อง จึงได้นำเสนอทฤษฎี 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีการสมคบกันซึ่งจะพิจารณาความรับผิดของบุคคลตั้งแต่เริ่มตกลงกันโดยไม่ต้องถึงขั้นกระทำความผิดให้สำเร็จแล้ว และทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน เน้นการพิจารณาการช่วยเหลืออาชญากรซึ่งเป็นกลไกอย่างหนึ่งที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดต่อไป ซึ่งสองทฤษฎีนี้นำมาใช้พิจารณาประกอบเรื่องแนวคิดของการฟอกเงิน อธิบายได้ดังนี้

² จรัญ ภักดีธนากุล, สารະสำคัญ การบังคับใช้ และผลกระทบของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ. 2542, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2543), หน้า 2-3

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4

ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy theory) ทฤษฎีนี้มาจากหลักกฎหมายของการสมคบกันกระทำความผิดคือ สมาชิกที่สมคบกันต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการในการกระทำผิดของผู้ที่ร่วมสมคบกัน โดยหลักพินเคอร์ตัน (Pinkerton Rule) วางหลักว่า บุคคลที่ร่วมสมคบกันถือว่าร่วมกระทำความผิดของบุคคลที่สมคบกันอย่างมาจำกัด การให้ความช่วยเหลือในการสมคบกันทำความผิดจะทำให้กลายเป็นกลุ่มบุคคลตามหลักตรรกวิทยาที่ว่า กลุ่มบุคคลก่อตั้งโดยมีที่มาจากการตกลง และการตกลงสามารถอนุมานได้ว่านำไปสู่การสมคบกัน และการสมคบกันก่อให้เกิดความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ⁴

นอกจากนี้ยังมีแนวคิดเพิ่มเติมที่เกี่ยวกับการฟอกเงินว่า การกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะถือว่าเป็นความผิดต่อรัฐโดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและจะพิสูจน์ความผิดได้ ต้องแสดงว่า⁵

- 1) บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกัน หรือตกลงกระทำความผิดและฉ้อฉลต่อรัฐ และ
- 2) ผู้สมคบอย่างน้อยหนึ่งคนกระทำการที่แสดงออกเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่สมคบกัน

ทฤษฎีนี้นำไปใช้กับการฟอกเงินคือหากผู้ที่ร่วมสมคบไม่อาจฟ้องร้องในความผิดฐานฟอกเงินได้ ก็อาจฟ้องในข้อหาสมคบกันกระทำความผิดได้ นอกจากนี้การสมคบไม่จำเป็นที่ต้องถึงขั้นกระทำความผิดสำเร็จเพียงแต่มีการกระทำที่เป็นความผิดก็เพียงพอแล้ว

ทฤษฎีที่สองคือ ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) ซึ่งมองว่าเงินที่จะนำมาฟอกเงินเป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด การฟอกเงินจึงเป็นการสนับสนุนและช่วยเหลืออาชญากร โดยเฉพาะหากเป็นองค์กรอาชญากรรมก็จะนำเงินที่ถูกฟอกไปใช้สร้างอิทธิพลและเป็นทุนในการประกอบอาชญากรรมต่อไป ดังนั้นทฤษฎีนี้จะนำมาใช้พิสูจน์ว่าผู้ทำการฟอกเงินรู้ว่าเงินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดและมีเจตนาเพื่อจะช่วยให้มีการกระทำผิดต่อไป

ทั้งสองทฤษฎีที่กล่าวไปเป็นทฤษฎีที่ส่งผลให้เกิดกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและมีผลต่อการกำหนดความผิดมูลฐานดังที่ได้กล่าวในหัวข้อถัดไป ในเบื้องต้นจะเห็นว่ากฎหมายฟอกเงินนั้นได้สร้างมาตรการสำคัญในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมหลายประการกล่าวคือเมื่ออาชญากรเข้าสู่กระบวนการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว อาชญากรจะถูก

⁴ George P.Fletcher, Rethinking Criminal Liability, 3 rd printing, 4volume (Toronto : Little Brown and Company, 1978), p. 674

⁵ Chales W.Blau, The United States Bank Secrecy Act : A Federal Tool in The Prosecution of Financial Crime (Tokyo, Japan : UNAFEI, 1984, p. 22

ตรวจสอบทรัพย์สินต่างๆหากพบว่ามีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานและกระบวนการทางอาญาปกติยังไม่สามารถยึดทรัพย์สินก็จะถูกดำเนินการตามกฎหมายฟอกเงินโดยจะถูกฟ้องต่อศาลแพ่งขอให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยมุ่งที่จะนำทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดซึ่งบุคคลใดมิไ้้นำ มาคืนผู้มีสิทธิที่แท้จริงหรือตกคืนให้แก่แผ่นดินเพื่อประโยชน์สาธารณะต่อไป เป็นการเอาทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิถือครองไว้ คืบตามหลักกรรมสิทธิ์ในทางแพ่ง⁶ และภาระการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นจำเลยได้มาโดยถูกกฎหมายก็จะถูกผลักภาระให้ตัวจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้พิสูจน์และไม่ต้องผูกติดอยู่กับผลคดีของความผิดอาญาหลัก นอกจากการยึดทรัพย์สินแล้วหากพบว่าจำเลยหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินก็มีความผิดอาญฐานฟอกเงินอีกประการหนึ่ง ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อพบว่าทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบซึ่งจะไม่ผ่านการเสียภาษีก็สามารถใช้มาตรการทางภาษีจกเก็บภาษีที่เป็นอัตราก้าวหน้าแก่จำเลยได้อีก

2.1.2 การกำหนดความผิดมูลฐานในกฎหมายฟอกเงิน

จากที่ได้อธิบายถึงทฤษฎีการสมคบกันและทฤษฎีช่วยเหลือและสนับสนุนจะเห็นได้ว่าการฟอกเงินมีความเกี่ยวข้องกับองค์ระอาชญากรรมกล่าวคือมีการสมคบกันของบุคคลเพื่อกระทำความผิดและใช้ข้อได้เปรียบจากการสมคบกันกระทำความผิดและนำเงินที่ได้มาไปสนับสนุนองค์กรอาชญากรรมต่อไปเป็นวงจร ดังนั้นจากสองทฤษฎีดังกล่าวนำมาสู่แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและใช้กำหนดลักษณะของความผิดมูลฐาน (Predicate offences) ไว้ดังนี้

1) ความผิดมูลฐานร่วม ในทุกประเทศจะมีการประสบปัญหาที่คล้ายคลึงกันอันเป็นเจตนารมณ์อย่างหนึ่งที่ทำให้เกิดการบัญญัติกฎหมายฟอกเงิน อย่างเช่นปัญหายาเสพติดซึ่งเป็นปัญหาสำคัญในทุกประเทศ มีการขยายตัวและเป็นปัญหาระหว่างประเทศ ดังนั้นทุกประเทศที่มีกฎหมายฟอกเงินจึงมีการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน

2) ความผิดมูลฐานสากล ในความผิดบางประเภทมีลักษณะเป็นความผิดข้ามชาติเกี่ยวข้องกับหลายรัฐ ซึ่งเกือบทุกประเทศเริ่มมีการกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินของประเทศตน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ เป็นต้น

⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. “กฎหมายฟอกเงิน...กับโทษย้อนหลัง” นิติศาสตร์. 31 : 3 (กันยายน 2544) หน้า416-425.

3) ความผิดมูลฐานภายใน ซึ่งเป็นความผิดที่มีผลกระทบเพียงแต่ในประเทศนั้นๆ มีแต่ละประเทศเห็นความจำเป็นก็จะมีกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินของประเทศตน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการเลี่ยงภาษี การฉ้อโกงประชาชน หรือการพนัน เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยได้เลือกใช้วิธีการบัญญัติความผิดอาญาในบางฐานที่เป็นความผิดพิเศษที่ต้องการการบังคับใช้กฎหมายเป็นการเฉพาะเป็นความผิดมูลฐาน (Predicate offences)⁷ โดยการกำหนดความผิดมูลฐานมีขึ้นเพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในการใช้มาตรการริบทรัพย์สินในกฎหมายฟอกเงินไปดำเนินการกับเงินและทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานที่กำหนด ดังนั้น การกำหนดความผิดมูลฐานจึงมีความสำคัญมากในกฎหมายฟอกเงิน เนื่องจากภาระจากมาตรการตามกฎหมายฟอกเงินจะมีผลกระทบต่อประชาชนและการประกอบกิจการภาคธุรกิจ⁸

จำนวนความผิดมูลฐานในแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกันไป เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ประมาณ 150 ฐาน ประเทศมาเลเซียกำหนดไว้ประมาณ 112 ฐาน⁹ เป็นต้น ประเทศไทยได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้มีมูลฐานความผิด 23 มูลฐานและอีก 2 พระราชบัญญัติที่ให้ถือว่าเป็นความผิดมูลฐานของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ดังนี้

1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด

2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับ การเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมาย ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับ การเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือ สถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

⁷ ประธาน วัฒนวานิชย์, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ(ระยะ2) การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีศาลแบบท้าย, หน้า 104

⁸ วีระพงศ์ บุญโยภาสและคณะ , รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2), หน้า27

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27-28

3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น

5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิด ของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือ ทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโหลตามประมวลกฎหมายอาญา

7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

9) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่าสิบล้านบาทขึ้นไป

10) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด

11) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ซื่อ รับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า

12) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋วตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

13) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอมหรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

14) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทาง ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

15) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการใช้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า

16) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน

17) ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

18) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง หรือยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ

19) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด

20) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

21) ความผิดเกี่ยวกับอาวุธหรือเครื่องมืออุปกรณ์ของอาวุธที่ใช้หรืออาจนำไปใช้ในการรบหรือการสงครามตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์

22) ความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

23) ความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

จากความผิดมูลฐานทั้ง 23 มูลฐานความผิดจะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดมูลฐานของประเทศไทยมีหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาที่ควรเป็นความผิดมูลฐานนั้นมีแนวคิดที่ควรมีลักษณะดังต่อไปนี้¹⁰

1) ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงาน มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม

เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมมีลักษณะที่ปราบปรามยากกว่าอาชญากรรมธรรมดาที่ทำโดยปัจเจกบุคคลหรือที่เป็นกลุ่มเล็กๆ แม้กฎหมายจะมีบทลงโทษที่รุนแรงขึ้นก็ตามแต่ตราบใดที่ยังมี

¹⁰ สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: นิตินานเทส, 2542), หน้า 72

ผลตอบแทนเป็นทรัพย์สินจำนวนมาก ผู้กระทำความผิดก็ยังคงตัดสินใจจะกระทำความผิดอยู่ดีและเมื่อกระทำเป็นองค์การก็จะมีวางแผนที่แยบยลมากขึ้น ยากที่จะทำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ และแม้จะจับผู้กระทำความผิดโดยตรงได้แต่ตัวการใหญ่ที่ไม่ได้ลงไปกระทำความผิดโดยตรงร่วมด้วยก็ยังหลุดรอดการดำเนินคดีเนื่องจากพยานหลักฐานในการเอาผิดหาได้ยาก

2) ความผิดที่มีผลตอบแทนการกระทำความผิดสูง

เมื่ออาชญากรได้เงินมาจากการกระทำความผิดก็จะนำมาใช้หล่อเลี้ยงกิจการของตนและใช้สร้างอิทธิพลเพื่อให้รอดพ้นจากการถูกดำเนินคดี และยังหากมีการปฏิบัติงานเป็นเครือข่ายหากมีคนใดคนหนึ่งพลาดพลั้งถูกจับได้ ผลตอบแทนจำนวนมากนี้เองก็จะเป็นปัจจัยในการจูงใจให้บุคคลอื่นเข้ามาทำหน้าที่ต่อเป็นตัวแทนตัวต่อไป ปัจจัยเรื่องค่าตอบแทนสูงนี้เองจึงต้องนำมาใช้ในการกำหนดความผิดมูลฐานด้วย

3) ความผิดที่มีลักษณะของการกระทำผิดที่ซับซ้อน ยากต่อการปราบปราม

ในการกระทำผิดที่มีลักษณะซับซ้อนนั้นผู้กระทำความผิดมีการวางแผนมาอย่างดี หรืออาจใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่มาประยุกต์ใช้กระทำความผิด หรืออาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาติ มีความยากต่อการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่บ้านเมือง ทำให้ในบางครั้งกระบวนการอาญาเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการป้องกันและปราบปรามเพราะเมื่อการกระทำความผิดซับซ้อนขึ้นก็ส่งผลให้การหาพยานหลักฐานยากยิ่งขึ้นไปด้วย ในความผิดลักษณะดังกล่าวจึงควรมาตรการทางการฟอกเงินไปใช้จะทำให้การปราบปรามอาชญากรรมเป็นผลมากขึ้น

4) ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

ความผิดประเภทนี้ส่วนใหญ่มักเป็นคดีประเภทความผิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ ความผิดเกี่ยวกับการกักเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา ซึ่งความผิดดังกล่าวนอกจากจะสร้างผลประโยชน์มหาศาลแล้วยังก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจเนื่องจากการแย่งชิงทรัพยากรอันไม่เป็นธรรมที่จะส่งผลให้ผู้ประกอบการที่สุจริตไม่สามารถแข่งขันได้อย่างเท่าเทียมและเมื่อขาดความสามารถในการแข่งขันก็จะ

ถูกทำลายลงไปมากที่สุด¹¹ นอกจากนี้ส่งผลต่อการจัดเก็บภาษีของรัฐบาล และเงินไหลไปสู่การเงินนอกระบบซึ่งจะส่งผลต่อเสถียรภาพของเศรษฐกิจของประเทศโดยตรง¹²

2.2 ความผิดที่มีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคนและความผิดฐานอั้งยี่

ในการประกอบอาชญากรรมอาจมีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคนซึ่งได้มีการร่วมมือและร่วมกันกระทำเพื่อให้การเตรียมการหรือให้การกระทำนั้นสำเร็จลุล่วงลงไปได้ ดังนี้เมื่อแต่ละบุคคลได้กระทำลงไปด้วยความเห็นพร้อมกันคนเหล่านั้นก็เรียกได้ว่ามีความเกี่ยวข้องแก่ความผิด¹³ ซึ่งมีได้หลายลักษณะคือได้กระทำความผิดร่วมกัน ได้แก่ ตัวการ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ซึ่งเรียกได้ว่าผู้กระทำความผิดที่แท้จริง หรือเกี่ยวข้องโดยอาศัยความผิดของผู้อื่นที่ได้กระทำลงหรือที่เรียกว่าเป็นการเอาความผิดของผู้อื่นมาเป็นความผิดของตน อันได้แก่ การใช้ผู้อื่นกระทำความผิด ตามมาตรา 84 และการประกาศโฆษณาแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด ตามมาตรา 85 เป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ตามมาตรา 86 และเป็นความผิดขึ้นอีกความผิดต่างหาก กล่าวคือเป็นองค์ความผิดฐานหนึ่งต่างหาก โดยการร่วมกระทำโดยอาจเป็นการถาวร เพื่อความประสงค์ที่จะเตรียมการหรือวางแผนในการกระทำความผิด เช่น การเข้าร่วมกันตามมาตรา 209, 214 หรือการสมคบกันตามมาตรา 114, 120 และ 210 เป็นต้น¹⁴ โดยอธิบายได้โดยละเอียดดังนี้

2.2.1 ความผิดที่มีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคน

2.2.1.1 ตัวการ

ในการกระทำความผิดหลายครั้งไม่ได้มีผู้กระทำความผิดเพียงผู้เดียวแต่อาจมีผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันหลายคนโดยทุกคนได้ร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันและต่างคนก็เป็นผู้กระทำความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดด้วยกันนี้เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ซึ่งกฎหมายไทยเรียกว่า ตัวการ

¹¹ นवलน้อย ตรีรัตน์และปิยวรรณ สุขศรี, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ หัวข้อสภาพความรุนแรงของปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย สภาการวิจัยแห่งชาติ, 2549 หน้า 92.

¹² กมลศักดิ์ หมั่นภักดี, “การกำหนดให้ความผิดอาญาร้ายแรง ตามอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน” (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 26.

¹³ เฮนรี โลริง, คำแนะนำหัวข้อกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงเทพบรรณาการ, 2474), หน้า 76.

¹⁴ สุรจิต พัฒนสาร, “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่: ช่องโหว่ในประเทศไทย” (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 53.

เรื่องตัวการนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ความผิดเรื่องตัวการเป็นเรื่องการกระทำความผิดของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยมีเจตนากระทำความผิดอย่างเดียวกัน และมีการกระทำร่วมกัน ดังนั้นหากเป็นกรณีบุคคลหลายคนอยู่ในเวลาและสถานที่เดียวกันแต่ต่างคนต่างกระทำความผิดโดยมิได้ร่วมกันทำ หรือมีเจตนาร่วมกันแต่ไม่มีการกระทำร่วมกันแล้วก็ย่อมจะไม่ใช่ตัวการ¹⁵ ซึ่งการมีการกระทำร่วมกันและเจตนาร่วมกันพิจารณาได้ดังนี้

1) การกระทำร่วมกัน การกระทำร่วมหรือการร่วมมือกันนี้พิจารณาจากพฤติการณ์ประกอบการกระทำคือต้องดูว่าผู้กระทำต้องรู้ถึงการร่วมมือกันและรู้ว่าจะจะเป็นเหตุให้เกิดผลอันเป็นความผิดขึ้น¹⁶ แต่ก็ไม่เคร่งครัดว่าการกระทำร่วมกันนั้นจะถึงกับต้องเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิด¹⁷ และเมื่อเกิดเป็นการกระทำร่วมกันอันเข้าลักษณะการเป็นตัวการแล้วแม้ผู้ร่วมกระทำบางคนยังไม่ได้กระทำถึงขั้นที่จะให้ผลเกิดได้ แต่ก็ต้องรับผลสุดท้ายจากการกระทำของผู้ร่วมกระทำร่วมคนอื่นด้วย¹⁸ การกระทำร่วมกันมีได้หลายกรณี ดังนี้

ก) การร่วมกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดขึ้น คือการที่ผู้กระทำแต่ละคนได้กระทำถึงขั้นเป็นความผิดในตัวเอง¹⁹ ดังเช่น ด่ากับขาวไปยังที่เกิดเหตุด้วยกันแล้วจึงแยกกันไปรออยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุพอขาวกระชากเอาสร้อยคอของแดงวิ่งหนีฟ้าไป ได้เพียง 7.8 เมตรด่าก็เข้าขัดขวางโดยกำหมัดยกแขนจะทำร้ายฟ้า การกระทำด่าแสดงว่าด่ากับขาวตกลงกันมาก่อนแล้วว่าเมื่อเกิดเหตุด่ามีหน้าที่กระทำอย่างไรเป็นการแบ่งแยกหน้าที่กัน²⁰

ข) การแบ่งหน้าที่กันทำ คือผู้ร่วมกระทำคนหนึ่งลงมือกระทำการอันเป็นความผิดในตัวเอง ในขณะที่ผู้ร่วมกระทำอีกคนหนึ่งทำหน้าที่อื่น ๆ ซึ่งโดยสภาพไม่เป็นความผิดในตัวเอง²¹

¹⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529), หน้า 426

¹⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 122.

¹⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 426

¹⁸ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์, 2549) หน้า 583

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 583.

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 463/2529.

²¹ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 585.

เช่น การแบ่งหน้าที่โดยให้คนหนึ่งบุกเข้าไปลักทรัพย์ในเคหสถานชั้นบน ส่วนอีกคนคอยดูต้นทางที่ชั้นล่าง แม้ในที่สุดไม่สามารถลักทรัพย์ได้สำเร็จเพราะเจ้าทรัพย์เข้าขัดขวาง เช่นนี้ทั้งสองคนก็เป็นตัวการร่วม โดยเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำอันเป็นการกระทำส่วนหนึ่งเพื่อให้การลักทรัพย์บรรลุผลสำเร็จ²²

ค) การอยู่ร่วมหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ ในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ที่ เช่น กรณีที่แม่นายก.ไม่ได้มีอาวุธปืนติดตัวแต่ไปร่วมกับคนร้าย 7-8 คนไปปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธปืนติดตัวไป 6 กระบอก แต่การที่นายก.ร่วมกับคนร้ายอื่นไปปล้นทรัพย์และพยายามฆ่าเจ้าทรัพย์โดยใช้ปืนยิงและเมื่อปล้นสำเร็จก็หลบหนีไปด้วยกันแสดงว่านายก.มีเจตนาร่วมกับคนร้ายอื่นมีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนไว้ในครอบครองและพาอาวุธปืนติดตัวไปในเมืองหมู่บ้าน และทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาตด้วย²³

ง) การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ และก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เช่น นายก.ถือมีดตายห้อยมาทำหายจะทำร้ายผู้เสียหายซึ่งยืนอยู่ห่าง 1 วา คนละฟากริ้วสวน ต่อมา นายย. ถือปืนสั้นมายืนอยู่ข้างนายก. และบอกให้ผู้เสียหายกลับไปนอน พอผู้เสียหายหันกลับบ้าน จำเลยพูดว่ายิงมันเลย แล้วนายย. ก็ใช้ปืนยิงล้มลง พฤติการณ์ของนายก.เช่นนี้ถือได้ว่าได้ร่วมในการยิงผู้เสียหายกับ นายย. ด้วย²⁴

2) เจตนากระทำร่วมกัน หมายความว่าผู้ที่กระทำการร่วมกันจะต้องรู้ถึงการกระทำของกันและกันและต่างต้องประสงค์ถือเอาการกระทำของแต่ละคน เสมือนเป็นว่าแต่ละคนได้กระทำความผิดนั้นแต่ผู้เดียว²⁵ โดยเจตนาร่วมกันกระทำความผิดนี้ต้องมีเจตนากระทำร่วมกันด้วย มิใช่เพียงแต่มีเจตนาเหมือนกัน แต่ไม่จำเป็นต้องคบคิดรู้เห็นกันมาก่อนอาจเพียงแต่มาเจอกันในเหตุการณ์อย่างหนึ่งแล้วจึงร่วมมือกันกระทำความผิดด้วยกันก็พอ กล่าวคือ²⁶

- เจตนาร่วมกระทำความผิดนั้นต้องมีตลอดถึงการกระทำทุกอันที่เป็นความผิด
- ผู้กระทำการร่วมกันต้องรู้ถึงเจตนาของกันและกัน
- เจตนาร่วมกันนั้นมีอยู่เพียงวาระใด การกระทำร่วมกันก็มีได้เพียงวาระนั้น

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 854/2607

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1582/2531

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1306/2513

²⁵ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551) หน้า 97.

²⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 125.

2.2.1.2 ผู้ใช้

ในการกระทำผิดนอกจากตัวผู้กระทำความผิดหรือตัวการแล้วก็อาจมีบุคคลอื่นที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในลักษณะของการเข้าไปมีส่วนร่วมในการตกลงใจในการกระทำความผิด แต่ไม่ได้เข้าไปร่วมกระทำความผิดด้วยโดยตรง ซึ่งในกฎหมายไทยเรียกผู้ร่วมกระทำความผิดในลักษณะนี้ว่าผู้ใช้ ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด”

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

หลักเกณฑ์ในมาตรา 84 นี้คือ

1) ต้องมีการกระทำอันก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หมายถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งให้ผู้อื่นตัดสินใจกระทำความผิดในลักษณะถ้าไม่ใช้เขาคงไม่ทำ และหากว่าผู้กระทำความผิดได้ตัดสินใจกระทำการนั้นมาก่อนแล้วแต่ผู้ใช้ไม่รู้หรือรู้แล้วไม่ขัดขวางที่จะกระทำความผิดดังนี้ ผู้ใช้ก็มีใช้ผู้ก่อให้เกิดกระทำความผิด²⁷ การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนั้นไม่จำเป็นว่าการก่อโดยตรง เช่น การใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน ยุยงส่งเสริม สั่งหรือขอร้องให้ทำ หรือก่อโดยอ้อมด้วยวิธีอย่างใดอย่างหนึ่งก็เป็นการใช้²⁸

2) ต้องมีผล คือมีความผิดกระทำลงตามที่ก่อนนั้นโดยเป็นผลจากการกระทำของผู้ก่อ และผู้ถูกใช้จะต้องมีการกระทำและการกระทำนั้นจะต้องเป็นความผิดโดยเจตนา เช่น แดงจ้างดำมือปืนไปยิงเขียวตาย เช่นนี้แดงก็เป็นผู้ใช้เพราะก่อให้เกิดดำกระทำความผิดโดยดำกระทำลงด้วยเจตนาฆ่าโดยประสงค์ต่อผล ผิดกับกรณีผู้กระทำความผิดทางอ้อมที่ใช้ Inocent Agent เช่น ดำหลอกแดงให้เอายาพิษไปให้ชาวกินโดยบอกแก่แดงว่าเป็นยาบำรุง เช่นนี้แดงไม่มีความผิดฐานฆ่าชาวโดยเจตนาเพราะไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด แต่ดำมีความผิดฐานฆ่าชาวโดยเป็นผู้กระทำความผิด

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 127-128.

²⁸ จิตติ ติงศกัทธิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 473.

โดยทางอ้อม โดยมีแดงเป็น Inocent Agent²⁹

3) ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เจตนาของผู้ก่อนนั้นต้องเป็นเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล³⁰ และผู้ใช้จะรับผิดชอบภายในขอบเขตที่ใช้ให้กระทำเท่านั้น กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่ผู้ใช้และผู้ถูกใช้ไม่มีเจตนากระทำความผิด เช่นนายจ้างสั่งให้ลูกจ้างขับรถเร็วเพื่อเร่งให้ถึงที่หมายแต่ลูกจ้างขับไปชนคนตาย เช่นนี้ทั้งสองคนไม่ได้มีเจตนาในการกระทำความผิดแต่กระทำลงเพราะประมาท เป็นกรณีต่างคนต่างประมาทจึงไม่ใช่ผู้ใช้³¹

4) กรณีที่ผู้ถูกใช้ยังมีได้กระทำความผิดหรือถูกขัดขวางมิให้กระทำความผิด หากผู้ถูกใช้ยังมีได้กระทำความผิดคือยังมีได้มีการลงมือหรือพยายามกระทำผู้ใช้ต้องรับโทษหนึ่งในสาม กรณีที่ความผิดที่ใช้มิได้กระทำลง มีหลักเกณฑ์พิจารณาได้ดังนี้³²

ก) ต้องมีการกระทำอันเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

ข) ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

ค) ความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นอย่างเพราะ

- ผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ
- ผู้ถูกใช้ยังมีได้กระทำ
- เหตุอื่นใด

ตัวอย่างเช่นดำต้องการฆ่าแดง ดำจึงไปจ้างขาวให้ไปฆ่าแดง เมื่อดำไปจ้างให้ขาวทราบความประสงค์แล้วก็นิ่งเฉยไม่ได้ปฏิเสธหรือตกลงก็ตามความรับผิดชอบของดำก็เกิดขึ้นแล้ว³³ เพราะดำได้ทำการแสดงเจตนาและการกระทำในจ้างแล้ว เพียงแต่ผู้ถูกใช้ยังไม่ยอมทำหรือไม่ได้ทำเท่านั้น

²⁹ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค1, หน้า 630.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 627.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 632.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 644.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 644.

ส่วนการที่ผู้ใช้ได้บอกหรือเพิกถอนการใช้เช่นบอกเลิกจ้าง หรือบอกให้งดการกระทำคามผิดก่อนลงมือ ผู้ใช้ก็ควรรับโทษเพียงหนึ่งในสามของความผิดที่ใช้ให้กระทำ แต่หากผู้ใช้ได้ลงมือกระทำคามผิดแล้วผู้ใช้จะไม่ต้องรับโทษก็ต่อเมื่อตนขัดขวางการกระทำคามผิดจนเป็นผลสำเร็จแล้วเท่านั้น³⁴

2.2.1.3 ผู้สนับสนุน

การสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดเป็นการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของผู้อื่นอย่างหนึ่งซึ่งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น

จะเห็นได้ว่ามาตรา 86 มีหลักเกณฑ์ของผู้สนับสนุนดังนี้

1) การกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด นั่นคือต้องมีการกระทำเกิดขึ้นถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดโดยอาจกล่าวได้ว่าหากไม่มีการกระทำความผิดก็ไม่มีผู้สนับสนุน³⁵ เช่น ดำให้แดงยืมปืนไปฆ่าชาวแต่ก่อนจะลงมือยิงแดงเปลี่ยนใจเช่นนี้เมื่อแดงยังไม่ได้เริ่มลงมือถึงขั้นพยายามความผิดฐานพยายามฆ่ายังไม่เกิด ดำก็ยังไม่มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน หรือหากการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดก็ย่อมจะไม่ใช่ผู้สนับสนุน เช่น ให้ยืมปืนไปใช้ฆ่าตัวตาย นอกจากนี้การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกอาจเป็นการร่วมมือกระทำความผิดแต่ผู้กระทำขาดคุณสมบัติก็ได้³⁶

2) การช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด โดยการใช้ความช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกมีความหมายกว้างและไม่จำกัดวิธีการขอเพียงผู้ลงมือกระทำความผิดต้องได้รับประโยชน์ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมจากการช่วยเหลือนั้น เช่น คำต้องการฆ่าแดงจึงไปขอยืมปืนชาวไปให้เจ้าของร้านปืนดูเพราะต้องการใช้ปืนชนิดเดียวกันกับที่ชาวมีชาวก็ให้ยืมไปโดยรู้ถึงวัตถุประสงค์ของดำ ต่อมาดำซื้อปืนแล้วก็นำปืนที่ซื้อมานั้นไปยิงแดง เช่นนี้ชาวก็ถือ

³⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 498-502.

³⁵ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 656.

³⁶ หยุค แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 113.

เป็นผู้สนับสนุนแล้ว³⁷

3) ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นหรือไม่ก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ ซึ่งการสนับสนุนอาจกระทำโดยผู้สนับสนุนมีเจตนาฝ่ายเดียว เช่น คนรับใช้ต้องการแก้แค้นเจ้าของบ้านเมื่อเห็นคนร้ายมาตุลาตราวก็พอทราบได้ว่าคนร้ายจะเข้าลักทรัพย์ คนรับใช้จึงเปิดประตูทิ้งไว้หมายให้คนร้ายเข้ามาลักทรัพย์ในบ้านได้สะดวก แม้คนร้ายจะเข้ามาโดยคิดว่าเจ้าของบ้านลืมปิดประตูมิได้รู้ถึงการให้ความช่วยเหลือของคนรับใช้ก็ตาม แต่คนรับใช้ก็ถือว่าเป็นผู้สนับสนุนแล้ว

4) ผู้สนับสนุนต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลที่จะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด เช่น นายดำ นายแดง และนายขาวไปบ้านนางม่วง โดยนายดำเข้าไปเช่าเรานางม่วงโดยนางม่วงยินยอม แต่เมื่อนายดำออกไปแล้วก็ปล่อยให้ นายแดง และนายขาวเข้ามาข่มขืนกระทำชำเรานางม่วงโดยนายดำมิได้ขัดขวางหรือห้ามปราม ดังนั้นพฤติการณ์ของนายดำถือเป็นการช่วยเหลือก่อนหรือขณะกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา³⁸

2.2.2 ช่องโง่

การสมคบกันกระทำความผิดของบุคคลหลายคน ย่อมนำมาซึ่งการกระทำความผิดที่รุนแรงขึ้น รัฐตระหนักถึงปัญหาของการสมคบกันกระทำความผิดนี้จึงมีการกำหนดความผิดไว้ในความผิดฐานช่องโง่ ซึ่งช่องโง่เกิดมาจากการรวมกลุ่มของบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปโดยการรวมตัวนี้ไม่จำเป็นต้องรวมตัวกันอย่างถาวร อาจเป็นเพียงการรวมตัวกันเพียงเพื่อกระทำความผิดกันเป็นคราวๆหนึ่ง เมื่อทำงานสำเร็จเสร็จสิ้นก็แยกย้ายกันไป ความเป็นฐานเป็นช่องโง่นี้ใช้หลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ซึ่งตามปกติแล้วการสมคบกันกฎหมายไม่ถือเป็นความผิดยกเว้นในกรณีที่กฎหมายเห็นว่าเป็นกรณีร้ายแรงเพื่อมุ่งคุ้มครองความสงบของประชาชนเป็นสำคัญเนื่องจากการเป็นมาตรการในการป้องกันอาชญากรรมซึ่งป้องกันตั้งแต่ก่อนการพยายามทำความผิด โดยมีบัญญัติไว้ตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 178 ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปสมคบกันเพื่อจะกระทำความผิดอย่างใดใดที่ไว้ตั้งแต่ส่วนที่ 2 จนถึงส่วนที่ 9 ในภาคที่ 2 แห่งกฎหมายนี้ แลเป็นความผิดอันต้องด้วยลักษณะโทษจำคุกเกินกว่าหนึ่งปีขึ้นไปด้วยไซ้ร่ากันว่ามันสมคบกันเป็นช่องโง่ผู้ร้ายมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี แลปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาท อีกโสดหนึ่งด้วยกันทุกคน

³⁷ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 659.

³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1489/2543

ถ้าแลมันผู้สมคบกันเช่นว่านี้ ได้เตรียมเพื่อจะทำการปล้นด้วยไซร์ ท่านว่ามันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปจนถึงสิบปี แลปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงพันบาท อีกโสดหนึ่งด้วยกันทุกคน”

ต่อมาในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงความผิดฐานเป็นช่องโจรในทำนองเดียวกับมาตรา 178 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ปราบกฏอยู่ในมาตรา 210 ว่า ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิด ที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

จากกฎหมายสามารถอธิบายองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้

1) สมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป

สมคบ คือการแสดงออกซึ่งความตกลงจะกระทำความผิดร่วมกัน* เช่นประชุมหรือวางแผนไปปล้น แต่ถ้าประชุมแล้วแต่ไม่ได้ตกลงว่าจะกระทำความผิดหรือตกลงกันไม่ได้ไม่เป็นความผิดตามมาตรา³⁹ การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดต้องเป็นความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งที่บัญญัติไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และบุคคลที่จะสมคบกันได้จะต้องสามารถทำความผิดตามที่ตกลงกันได้ เช่นถ้ามีเด็กอายุ 7 ขวบคนหนึ่งและผู้ใหญ่อีก 4 คนก็จะไม่ผิดตามมาตรา⁴⁰ และความผิดที่จะสมคบกันไปกระทำนั้นต้องมีกำหนดโทษจำคุกชั้นสูง 1 ปีขึ้นไป

2) มีเจตนาตามมาตรา 59 และมีเจตนาพิเศษเพื่อการทำผิดในภาค 2⁴¹

จากลักษณะของความผิดฐานช่องโจรจะเห็นได้ว่าความผิดฐานนี้มีที่มาจากหลักความรับผิดชอบสมคบโดยมีหลักว่าเป็นความผิดที่เกิดขึ้นเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกันที่จะกระทำการอัน

* โปรดดูกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 6 ข้อ 8

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 4050/2534

⁴⁰ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548), หน้า 309.

⁴¹ จิตติ ดิงค์ภัทย์, กฎหมายอาญภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2548) หน้า 463-466

มิชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการที่ชอบด้วยกฎหมายด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ⁴² โดยการตกลงกันนี้หมายถึง การที่มีความประสงค์ที่จะร่วมกันกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยรู้ตัว (A conscious union of will for a common undertaking)⁴³

หลักความผิดฐานสมคบนี้มีลักษณะพิเศษคือเป็นความผิดในตัวเองและไม่เคลื่อนกลืนไป กับความผิดสำเร็จอื่น ต่างจากเรื่องพยายามกระทำความผิดที่ถูกกลืน (merge) ไปกับความผิดสำเร็จ ทำให้ช่องโง่ก็เป็นความผิดตัวเองและไม่ถูกกลืนไปกับความผิดอื่น โดยความรับผิดชอบจะเริ่มตั้งแต่ผ่านขั้นตอน ตกลงใจว่าจะกระทำความผิด ไม่จำเป็นต้องถึงขั้นเตรียมการหรือลงมือกระทำ⁴⁴

2.2.3 อั้งยี่

คำว่าอั้งยี่เป็นคำภาษาจีนสำเนียงแต้จิ๋วซึ่งแปลว่าอักษรสีแดง แต่บ้างก็ว่าแปลว่าอักษร หงเพราะมาจากตระกูลแซ่อ่าง หรือหง ซึ่งคำว่าหงได้กลายมาเป็นรหัสลับของสมาคมที่มักเขียนด้วย ตัวอักษรแดงบนผ้าขาว เรียกว่าหงจื่อหรืออั้งยี่ซึ่งแปลว่าอักษรหง และคำว่าอั้งยี่ฟังเสียงกับคำว่าอั้งยี่ ที่ แปลว่าอักษรแดง⁴⁵ ซึ่งแท้ที่จริงแล้วก็ยังเป็นเพียงแต่ชื่อกลุ่มที่รวมเป็นอั้งยี่หนึ่งเท่านั้น หัวหน้าที่ใหญ่ของ อั้งยี่ เรียกตามภาษาฮกเกี้ยนว่าตัวกอ หรือตัวเฮียในภาษาแต้จิ๋วซึ่งแปลว่าพี่ใหญ่ และหัวหน้าของแต่ละ กงสี่เรียกว่ายี่กอ หรือยี่เฮีย ซึ่งแปลว่าพี่รอง และผู้ที่รองลงไปเรียกว่าซากอ หรือซาเฮีย ซึ่งแปลว่าพี่สาม เดิมทีไทยเรียกคนในสมาคมอั้งยี่ทั้งหมดว่าตัวเฮีย จนถึงในรัชกาลที่5จึงเปลี่ยนมาใช้คำว่าอั้งยี่แทน⁴⁶

อั้งยี่เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศจีนในรัชสมัยของราชวงศ์ชิงซึ่งเป็นชนชาวแมนจู ชนชาว ฮั่นและชนชาติอื่นๆไม่พอใจเพราะถือว่าจักรพรรดิที่จะขึ้นปกครองจะต้องมาจากราชวงศ์ของชาวฮั่น เท่านั้น การที่ชาวแมนจูมาปกครองจึงถือว่าเป็นการปกครองโดยกษัตริย์ต่างชาติและเมื่อขึ้นมาปกครอง ชาวแมนจูได้กดขี่ชาวฮั่นจากการกดขี่นี้จึงเป็นที่มาของการรวมกลุ่มเพื่อกู้ชาติในรูปแบบสมคมลับ และมีความเชื่อของสมาคมว่า เทพ เทวดา ฟ้า ดิน มอบภาระกิจกอบกู้บ้านเมืองให้แก่ตน สมาคมลับนี้จะใช้วิธี ทำสัตย์สาบานแล้วแยกกันไปหาพรรคพวกแล้วตั้งชมรมลับตามที่ตนไปอยู่ เมื่อมีสมาชิกมากพอก็จะเข้าตี เมืองพร้อมทั้ง สมาชิกต่างเห็นชอบด้วยและตั้งชื่อสมาคมว่า เทียนตี้หวย ซึ่งแปลว่าฟ้าดินมนุษย์และตั้ง

⁴² กิติพงษ์ กิตยารักษ์, “การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย” วารสารอัยการ 16,190 (ธันวาคม 2536): 81

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74

⁴⁵ พเยาว์ ศรีแสงทอง, อั้งยี่สยาม ฉบับอาชญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) หน้า 18-19

⁴⁶ สมเด็จพระมหาสมณเจ้ากรมพระยาวชิรญาณวโรรส, นิทานโบราณคดี, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเสริมสร้างเอกลักษณ์ของชาติ สำนักเลขาธิการ นายกรัฐมนตรี, 2544) หน้า 193.

แบบแผนสมาคมเช่นวิธีسابานเป็นสมาชิก กำหนดข้อบังคับสมาชิก รวมทั้งการใช้สัญลักษณ์ลัทธิระหว่างกัน เป็นต้น⁴⁷

จากเดิมที่สมาคมอั้งยี่เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสู้ชาติต่อต้านรัฐบาล เมื่อชาวจีนอพยพย้ายถิ่นฐานเข้ามาอยู่ในประเทศใกล้เคียงอื่นรวมทั้งประเทศไทย วัตถุประสงค์ก็เปลี่ยนไปมีการส่งเสริมผู้คนแบ่งเป็นก๊ก แต่มีลักษณะโครงสร้างองค์กรเหมือนกันคือมีหัวหน้าควบคุมที่เรียกว่าตัวเหี้ย หรือ ตัวเฮี้ย ซึ่งแปลว่าพี่ชายคนโต เป็นผู้ควบคุมการทำงานโดยแบ่งเขตท้องที่ดูแลผลประโยชน์ของพวกเขาพร้อมและเรียกเก็บค่าคุ้มครอง⁴⁸

ในประเทศไทยเริ่มมีอั้งยี่ขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 มีสาเหตุมาจากอังกฤษนำฝิ่นจากประเทศอินเดียเข้าไปขายในประเทศจีน ทำให้ชาวจีนจำนวนมากติดฝิ่น เมื่อมีชาวจีนเดินทางเข้ามาในไทยก็นำการสูบฝิ่นเข้ามาด้วย คนไทยจึงติดฝิ่นมากขึ้นแม้แต่เจ้าหรือขุนนางบางคนก็ติดฝิ่นด้วยอย่างไรก็ตามเมืองไทยมีกฎหมายห้ามมิให้ผู้ใดสูบฝิ่น หรือซื้อขายฝิ่น แต่เมื่อมีคนสูบฝิ่นมากขึ้น พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงดำรัสให้กวดขันการตรวจจับฝิ่น แต่คนติดฝิ่นมีมากขึ้นจึงราคาแพงขึ้น เป็นเหตุให้มีคนลอบขายฝิ่นมากขึ้นเพื่อได้ผลประโยชน์สูงขึ้น ชาวจีนบางพวกจึงคิดค้าฝิ่นโดยใช้วิธีตั้งอั้งยี่ และวางกำลังคนตามหัวเมืองชายทะเลที่ไม่มี การตรวจตรา เพื่อรับฝิ่นจากเรือสำเภาที่มาจากเมืองจีนและเอาไปปนกับสินค้าอื่นเพื่อลอบส่งมาตามหัวเมืองใกล้พระนคร จากนั้นจึงลอบขายฝิ่นเป็นรายย่อยเข้าไปในพระนคร ซึ่งหากทางการจับได้และอั้งยี่มีพรรคพวกมากก็จะเกิดการรบกวนหลายครั้ง เช่น ปี พ.ศ. 2387 มียิงสู้กับพวกอั้งยี่ที่ตำบลแสมดำ แขวงจังหวัดสมุทรปราการ ปีพ.ศ. 2390 มีการจับและปะทะกับอั้งยี่ที่แขวงเมืองสมุทรสาครซึ่งการปะทะครั้งนี้เป็นเหตุให้พระยามหาเทพ (ปาน) หัวหน้าพนักงานจับฝิ่นถูกพวกอั้งยี่ยิงถึงแก่ความมตาย ปีพ.ศ. 2391 เกิดกบฏอั้งยี่ที่เมืองฉะเชิงเทรา โดยฝ่ายกบฏฆ่าพระยาวิเศษลือชัย ผู้ว่าราชการจังหวัดตาย ทางการต้องส่งคนไปปราบจนสำเร็จก่อนสิ้นรัชกาลที่ 3 สองปี⁴⁹

ครั้งถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ทรงพระราชดำริว่า แม้ในรัชกาลก่อนมีการกวดขันจับกุมฝิ่นอย่างเข้มงวดแต่ฝิ่นก็ยังไม่หมดไป จึงเปลี่ยนนโยบายเป็นการใช้ภาษีฝิ่นผูกขาดโดยให้รัฐบาลเพียงผู้เดียวที่สามารถซื้อฝิ่นเข้ามาได้ แล้วนำฝิ่นนั้นไปต้มขายโดยจำกัด

⁴⁷ พเยาว์ ศรีแสงทอง, อั้งยี่สยาม ฉบับอาชญาวิทยา, หน้า 8-9.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-18.

⁴⁹ สมเด็จพระมหาสมณเจ้ากรมพระยาวชิรญาณวโรรส, นิทานโบราณ, หน้า 193-195.

เฉพาะให้แต่ชาวจีนซื้อฝิ่นสูบได้แต่คนไทยยังคงห้ามมิให้สูบฝิ่น⁵⁰ นอกจากนี้ยังทรงพระราชดำริดีกว่าการเก็บส่วยที่เรียกว่า ส่วยชาวจีน ซึ่งเก็บจากชาวจีนต่างตัวที่เข้ามาอยู่ในประเทศโดยการตั้งชาวจีนที่มาอยู่เดิมเป็นเจ้าภาษีนายอากรตั้งแต่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัยนั้น⁵¹ ทำให้ชาวจีนที่ไปทำสวนหรือค้าขายตามหัวเมืองถูกชาวจีนที่เป็นเจ้าภาษีนายอากรเบียดเบียนในการเก็บภาษีและถูกคนพื้นเมืองรังแก เมื่อเดือดร้อนไม่มีใครให้พึ่งก็จะหันหน้าไปพึ่งอั้งยี่ จึงทรงแก้ไขด้วยการหาชาวจีนที่ตั้งตัวได้มีหลักแหล่งน่าเชื่อถือเป็นคนซื้อตรงมีคณับถือตั้งเป็นปลัดจีนขึ้นในกรมการตามหัวเมืองที่มีชาวจีนมาก เพื่อช่วยดูแลเรื่องเดือดร้อนของชาวจีน จากการแก้ปัญหาที่ปัญหานี้ปัญหามันยิ่งยั้งสงบลงได้⁵²

แต่เมื่อปี พ.ศ. 2398 การค้าของไทยเจริญอย่างมากเกิดความต้องการแรงงานมากขึ้น ชาวจีนที่ตั้งตัวเป็นเจ้าแก่หลายคนเป็นนายหน้าหาคนงานชิงกันหางานให้แก่พวกคนจีนที่มาอยู่ใหม่และเกิดการตั้งอั้งยี่ขึ้นประกอบกับพระคลังหลวงใช้วิธีประมูลการเก็บภาษีผู้ใดสัญญาว่าจะเก็บภาษีอากรได้มากที่สุดผู้นั้นได้เป็นเจ้าภาษีนายอากร ด้วยเหตุนี้เมื่อเจ้าแก่ชาวจีนประมูลได้ก็จะจ้างพวกอั้งยี่ยกพวกข่มขู่ขูดรีดภาษีอากร⁵³

ในปีพ.ศ. 2410 ก่อนสิ้นรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เกิดการวิวาทที่ภูเก็ต ระหว่างอั้งยี่สาขาของ งี่หิ้น กับอั้งยี่ของกงสี ปูนถ้ำกงเพื่อชิงแม่น้ำลำแรดติบก ภายหลังเมื่อทางการส่งคนไปปราบปรามหัวหน้าอั้งยี่ทั้งสองฝ่ายยอมอ่อนน้อมต่อทางการ เข้าถือน้ำกระทำสัตย์สาบานว่าจะไม่คิดร้ายต่อแผ่นดินแล้วปล่อยไป การทำเช่นนี้เป็นวิธีเลี้ยงอั้งยี่ที่เอาแบบมาจากอังกฤษที่ทำในหัวเมืองตามแหลมมลายูที่ยอมให้มีการตั้งอั้งยี่ได้แต่คอยปราบมิให้วิวาท⁵⁴

เมื่อผลัดแผ่นดิน พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ขึ้นเสวยราชย์ แต่เนื่องจากทรงพระเยาว์ สมเด็จพระเจ้าพระยาบรมมหาศรีสุริยวงศ์ เมื่อยังเป็นเจ้าพระยาศรีสุริยวงศ์จึงเป็นผู้สำเร็จราชการ ซึ่งในขณะนั้นมีปัญหาอั้งยี่มาก สมเด็จพระเจ้าพระยาบรมมหาศรีสุริยวงศ์ได้ใช้หลายวิธีในการปราบปรามอั้งยี่ เช่น การประหารหัวหน้าและจำคุกพรรคพวกอื่น ขู่อั้งยี่ด้วยการล้อมรบที่สนามชัยถวายพระเจ้าอยู่หัวทุกสัปดาห์ วิธีอีกวิธีหนึ่งคือบำรุงชาวจีนเนื่องจากในรัชสมัยของรัชกาลที่ 4 ได้ทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส ฮอลันดาและโปรตุเกตุโดยคนชาติและคนในบังคับของประเทศนั้นๆไม่ต้องขึ้นศาลไทย ชาวจีนที่ไปอยู่ในบังคับของฝรั่งเรียกว่า พวกกรมธงคือไปอยู่ใต้ร่มธงของต่างประเทศ สมเด็จ

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 195.

⁵¹ เจริญ ตันมหาพราน, อั้งยี่เมืองสยาม (กรุงเทพมหานคร: ฉัตรทิ, 2542) , หน้า 8-9

⁵² สมเด็จพระกรมพระยาดำรงราชานุภาพ, นิทานโบราณ, หน้า195

⁵³ เจริญ ตันมหาพราน, อั้งยี่เมืองสยาม, หน้า28

⁵⁴ สมเด็จพระกรมพระยาดำรงราชานุภาพ, นิทานโบราณ หน้า197

เจ้าพระยาบรมมหาศรีสุริยวงศ์จึงตั้งศาลจีนขึ้นในกรมท่าซ้ายใช้ผู้พิพากษาที่เป็นคนจีนชำระตัดสินคดีที่เป็นคนจีนทั้งสองฝ่ายด้วยภาษาจีนและประเพณีจีน และในหัวเมืองก็ให้ปลัดจีนมีอำนาจว่าคดีจีน ในอำเภอตั้งตำแหน่งกงสุลจีนในบังคับสยามมาดูแลคนจีน นอกจากนี้ยังใช้วิธีเลี้ยงอั้งยี่ดังที่กล่าวมาแล้ว⁵⁵

ต่อมาเมื่อปีพ.ศ. 2419 จีนอั้งยี่เป็นกรรมกรเหมืองแร่ดีบุกได้ก่อการวิวาทขึ้นมาหลายครั้ง ทั้งที่เมืองระนองและภูเก็ตเนื่องจากราคาดีบุกตกต่ำ รายได้จึงลดลงและพวกอั้งยี่ปูนเกล้ากังวลว่าเจ้าเมืองลำเอียงเข้ากับพวกอั้งยี่ขึ้น ภายหลังทางการเข้าระงับเหตุได้ แต่ต่อมาเมื่อปีพ.ศ. 2428 เกิดอั้งยี่ขึ้น หัวควายออกปล้นสะดม ทำเงินแดงเป็นเหตุให้ชาวบ้านเดือนร้อนภายหลังทางรัฐบาลส่งคนไปปราบราบจับหัวหน้ามาลงอาญาที่พระนคร คนอื่นให้เรียกประกันทัณฑ์บนแล้วปล่อยไป⁵⁶

เมื่อสิ้นสมเด็จพระเจ้าพระยาบรมมหาศรีสุริยวงศ์ นายอั้งยี่บางคนเข้าประมุขเพื่อเก็บภาษีอากร หากประมุขไม่ได้ก็จะนำพรรคพวกเข้าก่อวุ่นซัดขวางไม่ให้เจ้าภาษีนายอากรเก็บภาษีนั้นได้เพื่อกันไม่ให้มาร่วมการประมุขคราวหน้า เมื่อเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ทำให้กลุ่มอั้งยี่ขึ้นมาเอาอย่างบ้าง ในปีพ.ศ. 2432 อั้งยี่ในพระนครมีพวกใหญ่สองพวกคือ ตั้วกงสีซึ่งเป็นเงินแต่จิว กับชีวสีกือซึ่งเป็นเงินฮกเกี้ยน วิวาทกันแต่ทางการเพียงแต่เรียกมาตักเตือนเพราะยังคงให้วิธีเลี้ยงอั้งยี่อยู่ แต่ภายหลังมีเหตุถึงขนาดรบกันในพระนครจึงต้องเข้าปราบปราม⁵⁷

และเนื่องจากเหตุนี้การใช้วิธีเลี้ยงอั้งยี่จึงถูกยกเลิกโดยปริยาย และมีการตราพระราชบัญญัติควบคุมอั้งยี่ พ.ศ. 2440 (ร.ศ. 116) ซึ่งทำให้การรวมกลุ่มเป็นสมาคมอั้งยี่บรรเทาลงไปได้ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีรายละเอียดสำคัญดังนี้⁵⁸

- 1) ยกเลิกข้อบังคับเดิมที่ว่าด้วยเรื่องการอนุญาตให้ตั้งก๊กตั้งเหล่า
- 2) ให้สมาคมหรือบริษัทต่างๆที่ตั้งขึ้นก่อนหน้าหรือหลังการออกพระราชบัญญัตินี้มาขอจดทะเบียนต่อทางการไทย โดยต้องยื่นแสดงข้อบังคับสมาคม บัญชีรายชื่อสมาชิก สถานที่ตั้งสมาคมให้ทางการตรวจสอบด้วย
- 3) ผู้ขอตั้งสมาคมต้องวางเงินประกันแก่ทางการเพื่อประกันว่าจะไม่ทำผิดกฎหมาย

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 198-200

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 200-206

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 207-216

⁵⁸ พลกุล อังกินันท์, บทบาทชาวจีนในประเทศไทยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, (กรุงเทพมหานคร : ประจักษ์การพิมพ์, 2515) หน้า 77

4) กำหนดรายละเอียดความผิดของสมาคมที่จัดตั้งขึ้น

ต่อมาในปีพ.ศ. 2451 ได้มีการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย โดยมีการตรากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 117 และยุบเลิกศาลคนจีนและให้คนจีนทั้งหมดรวมถึงพวกอั้งยี่ตั้งขึ้นศาลไทยและใช้กฎหมายไทย⁵⁹

พอเข้าสู่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 เริ่มมีการแก้ไขสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตทำให้คนจีนและคนอินเดียไม่ได้รับเอกสิทธิ์ให้ขึ้นศาลกงสุลเหมือนแต่เดิมซึ่งส่งผลดีต่อการปราบปรามอั้งยี่ของรัฐบาลไทย นอกจากนี้ยังมีการออกกฎหมายบัญญัติความผิดฐานอั้งยี่เป็นโทษทางอาญาแต่อย่างไรก็ตามการก่อเหตุของอั้งยี่ก็ยังคงเกิดขึ้นเป็นระยะๆ⁶⁰

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งเป็นรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ชาวจีนในประเทศไทยได้เรียกรายเงินเพื่อช่วยเหลือพรรคก๊กมินตั๋งซื้ออาวุธเพื่อรบกับญี่ปุ่น ทางกรมไทยเห็นว่าถ้าปล่อยให้ทำเช่นนี้อาจทำให้เศรษฐกิจไทยเสียหายได้จึงห้ามมิให้นำเงินออกนอกประเทศมากแต่ยังมีการลักลอบเรื่องมา เมื่อญี่ปุ่นยกพลขึ้นบกในไทยชาวจีนที่สนับสนุนพรรคก๊กมินตั๋งและพรรคคอมมิวนิสต์ในประเทศไทยได้รวมตัวกันตั้งขบวนการฮั่วเคี้ยวตั้งอั้งยี่ซึ่งหมายความว่าเงินโพ้นทะเลต่อต้านญี่ปุ่น ใช้วิธีลอบทำร้ายฝ่ายตรงข้าม ฆ่าคนจีนที่ติดต่อกับญี่ปุ่น

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงเงินไม่พอใจรัฐบาลไทยที่ไปเป็นพันธมิตรกับญี่ปุ่นจึงส่งคนมาปลุกระดมชาวจีนคลังชาติแล้วทำการ เลียะพะคือตีหรือทำร้ายให้ตาย คนไทยจึงไม่กล้าอาศัยตามชุมชนที่มีชาวจีนอยู่ นอกจากนี้กลุ่มเลียะพะได้ปะทะกับกลุ่มเสรีไทยบางส่วนจนทหารสัมพันธมิตรต้องออกมาปราบปรามจนในปี 2489 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดลเสด็จพระราชดำเนินไปเยี่ยมชาวจีนในตรองสำเพ็งจนถึงวัดสัมพันธวงศ์และไปเสวยพระกระยาหารที่สมาคมไทย-จีน ทำให้คนจีนหันมาปรองดองกันคนไทยเหตุการณ์อั้งยี่และอันธพาลจีนจึงยุติลงได้จนถึงปัจจุบัน⁶¹

ในส่วนของกฎหมายหลังจากพระราชบัญญัติควบคุมอั้งยี่ ร.ศ. 116 แล้วความผิดฐานอั้งยี่ได้ถูกนำมาบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 ความผิดฐานสมคบกับเป็นอั้งยี่และเป็นช่องโจรผู้ร้ายมาตรา 177 ผู้ใดเป็นสมาชิกในสมาคมอันใด ที่ปกปิดวิธีการของสมาคม แลเป็นสมาคมที่จัดขึ้นเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ท่านว่ามันคือพวกอั้งยี่

⁵⁹ พเยาว์ ศรีแสงทอง, อั้งยี่สยาม ฉบับอาชญาวิทยา, หน้า 45

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45-48.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51-52.

แต่ถ้าผู้ใดเป็นพวกอั้งยี่ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี และให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง

ถ้าผู้ใดเป็นหัวหน้าอั้งยี่ก็ดี เป็นผู้จัดการของอั้งยี่ก็ดี หรือเป็นผู้มีตำแหน่งพนักงานอย่างใด ในพวกอั้งยี่ก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าห้าปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง

มาตรา 177 แห่งกฎหมายลักษณะอาญานี้ปรากฏในบันทึกว่า ชาวจีนต่างด้าวมีจำนวนมากในประเทศไทยรวมกันเป็นหมู่ตามถิ่นเดิม เพื่อช่วยเหลือกันและกัน ซึ่งในที่สุดก็มักจะเลยขอบเขตอันชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นพยาบาทแก่กันบังคับกันโดยพลการ จึงต้องมีพระราชบัญญัติดังกล่าวออกมาควบคุมไม่จำกัดแต่ชาวจีน⁶²

จากบทบัญญัตินี้สมาคมคือสมาคมตามข้อเท็จจริง จะจดทะเบียนเป็นสมาคมตามกฎหมายด้วยหรือไม่สำคัญ และกฎหมายไม่ได้มีการจำกัดจำนวนสมาชิกเอาไว้จึงอาจมีเพียงสองคนหรือกว่านั้นก็ได้ แต่สมาคมนั้นปกปิดวิธีการของสมาคมนั้นคือการปกปิดไม่ให้ทราบวิธีการดำเนินการ และวัตถุประสงค์อันแท้จริงของสมาคมเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายซึ่งกฎหมายในที่นี้หมายความว่ากฎหมายมหาชน เช่น ตั้งสมาคมเพื่อรีดไถเงินจากผู้อื่นมาเข้าอั้งยี่อันเป็นความผิดในกฎหมายอาญา เป็นต้น⁶³

ความผิดตามมาตรานี้แม้เพียงเข้าเป็นสมาชิกของอั้งยี่ก็มีความผิดแล้วซึ่งการเข้าเป็นสมาชิกมีความหมายว่าได้รับการยอมรับเข้าเป็นพรรคพวกอั้งยี่นั้นๆ หากเป็นแต่เพียงลูกจ้างของอั้งยี่รับใช้งานปกติย่อมไม่ใช่สมาชิกอั้งยี่จึงไม่มีความผิด นอกจากนี้กฎหมายยังมุ่งลงโทษหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งในอั้งยี่ให้หนักขึ้นอีกด้วย

2.2.3.1 ความรับผิดจากการกระทำของตนเอง (มาตรา 209, 211)

ความผิดฐานเป็นสมาชิกอั้งยี่ปรากฏอยู่ในมาตรา 209 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

⁶² จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาระบบ 2 ตอน 1, หน้า 460-462.

⁶³ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2548), หน้า 308.

องค์ประกอบความผิด

- 1) เข้าเป็นคณะบุคคล คือบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปแสดงออกซึ่งเจตนาเข้าร่วมความมุ่งหมายอันเดียวกัน
- 2) คณะบุคคลนั้นปกปิดวิธีดำเนินการของตน คือรู้กันแต่ในหมู่คณะไม่เปิดเผยแก่ผู้อื่น
- 3) มุ่งหมายต่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมายไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดทางอาญาอาจเป็นเพียงละเมิดทางแพ่งหรือผิดสัญญา แต่ต้องขัดต่อกฎหมาย
- 4) เจตนา

จะเห็นได้ว่ามาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้มีข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 177 กฎหมายลักษณะอาญาซึ่งสืบเนื่องมาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ. 116 ที่มีมาก่อน มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการตั้งสมาคมอั้งยี่และปราบปรามสมาคมอั้งยี่ที่มีอยู่แล้ว การเป็นอั้งยี่คือ การเข้าร่วมเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาจมีการกำหนดตำแหน่งของสมาชิก เช่น หัวหน้า ผู้จัดการ และฝ่ายต่างๆ เป็นต้น วิธีดำเนินการเป็นไปโดยปกปิด และมีมุ่งหมายต่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น รวมกลุ่มกันเพื่อเที่ยวเรียโรกเก็บเงินค่าคุ้มครอง หรือรับทวงหนี้โดยหากลูกหนี้ไม่จ่ายก็มักจะใช้กำลังทำร้ายร่างกายหรือทำลายทรัพย์สิน⁶⁴

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดย้อนขึ้นไปตั้งแต่ขั้นการตระเตรียมการกระทำความผิด⁶⁵ ซึ่งความผิดจะสำเร็จทันทีเมื่อได้เข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่ปกปิดวิธีการดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการทำความผิดตามที่มุ่งหมายนั้นก่อน⁶⁶ และมีความผิดแม้สมาชิกผู้นั้นจะยังไม่ได้ทำอะไรเพื่อเป็นประโยชน์แก่อั้งยี่เลยก็ตาม⁶⁷

เรื่องความผิดฐานอั้งยี่นี้มีข้อสังเกตได้อย่างหนึ่งคือเป็นความผิดที่มีมาช้านานแล้วและมักถูกละเลยในการนำมาใช้ แต่อย่างไรก็ตามความผิดฐานนี้แม้เมื่อเริ่มมีการบัญญัติจะมุ่งหมาย

⁶⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและสหโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 125-126

⁶⁵ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2443), หน้า 472

⁶⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและสหโทษ, หน้า 126

⁶⁷ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค2-3, พิมพ์ครั้งที่11 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 121

เพื่อนำมาใช้กับชาวจีนที่ก่อความไม่สงบในประเทศ แต่เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงแม้กฎหมายอั้งยี่ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงด้วยก็ตาม กฎหมายอั้งยี่นี้ก็ยังสามารถนำมาใช้ป้องกันและปราบปรามความผิดที่เกิดขึ้นและรบกวนต่อความสงบของประเทศชาติได้อย่างดีอยู่ดังเช่นในคำพิพากษาฎีกาที่ 1176/2543⁶⁸

แม้โจทก์จะไม่มีประจักษ์พยานที่รู้เห็นขณะจำเลยกระทำความผิดมาเป็นพยาน แต่โจทก์ มีสิบบเอก อ. ผู้ซึ่งสืบสวนทราบว่า จำเลยเป็นสมาชิกของกลุ่มก่อการร้ายปีอาร์เอ็น พันตำรวจตรี ส. ผู้จับกุม จำสิบโท พ. ผู้ซักถามจำเลยหลังถูกจับและพันตำรวจโท ช. พนักงานสอบสวนพยานแวดล้อม เข้าเบิกความประกอบเอกสารและภาพถ่ายสอดคล้องเชื่อมโยงกันตั้งแต่ก่อนจับกุมจำเลยที่สิบบเอก อ. สืบสวนทราบว่าจำเลยเป็นสมาชิกของกลุ่มก่อการร้าย ปีอาร์เอ็น ที่มีนาย อ. เป็นหัวหน้า ซึ่งในช่วงปี 2540 นาย อ. กับพวกปะทะกับเจ้าหน้าที่เสียชีวิต เจ้าหน้าที่ยึดอาวุธปืน วิทยุสื่อสาร เอกสารเรียกค่าคุ้มครองและภาพถ่ายสมาชิกกลุ่มโจรก่อการร้าย รวมทั้งภาพถ่ายที่มีภาพจำเลยอยู่ด้วย จนกระทั่งหลังจำเลยถูกจับกุมได้ให้การรับสารภาพต่อพันตำรวจตรี ส. พันตำรวจโท ช. กับพันตำรวจตรี ป. ในข้อหาอั้งยี่ ตามบันทึกการจับกุมและบันทึกคำให้การผู้ต้องหาทั้งจำเลยรับต่อพันตำรวจตรี ส. และจำสิบโท พ. ว่าก่อนถูกจับกุมจำเลยได้เข้าเป็นสมาชิกกองกำลังติดอาวุธโจรก่อการร้ายขบวนการ ปีอาร์เอ็น และมีภาพถ่ายของจำเลยอยู่ในภาพที่พันตำรวจตรี ส. ได้มาก่อนจำเลยถูกจับและได้ลงลายมือไว้ในภาพนั้นด้วย แม้พันตำรวจตรี ส. กับสิบบเอก อ. จะเบิกความแตกต่างถึงแหล่งที่มาที่มีใช้ข้อสาระสำคัญ เพราะสาระสำคัญอยู่ที่บุคคลตามภาพถ่ายเป็นจำเลยหรือไม่ ซึ่งในชั้นพิจารณาจำเลยก็รับว่าเป็นบุคคลตามภาพถ่าย เพียงแต่นำสืบปฏิเสธว่า ถูกกลุ่มขบวนการก่อการร้ายขู่มบังคับให้เข้าร่วมขบวนการ มิฉะนั้นจะถ่ายรูปส่งให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองและบังคับให้แต่งชุดเดินป่าและถือปืนแล้วถ่ายภาพไว้ซึ่งขัดต่อเหตุผลเพราะหากเป็นการขู่มบังคับน่าจะใช้อาวุธข่มขู่จะได้ผลดีกว่า และที่จำเลยนำสืบว่าได้ลงลายมือชื่อในเอกสารหลายฉบับ แต่ไม่ทราบข้อความเนื่องจากอ่านเขียนและพูดภาษาไทยไม่ได้และไม่มีล่ามแปลให้จำเลยฟังนั้น ในชั้นสอบสวนพันตำรวจโท ช. เบิกความว่าการสอบปากคำจำเลยได้ให้นายดาบตำรวจ ว. เป็นล่ามแปลและจำเลยได้ให้การไว้โดยละเอียดเกี่ยวกับวันเวลา สถานที่และบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่จริงสอดคล้องกับบุคคลและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งเจ้าพนักงานคงไม่สามารถบันทึกขึ้นเองได้ พยานหลักฐานที่จำเลยนำสืบนั้นไม่มีน้ำหนักพียงหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ได้

จำเลยเข้าเป็นสมาชิกกองกำลังติดอาวุธโจรก่อการร้ายขบวนการ ปีอาร์เอ็นกลุ่มนาย อ. มีพฤติการณ์กระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งแยกดินแดนจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยเรียกค่าคุ้มครอง ชุมโจมตีเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีการดำเนินการและมีความมุ่ง

⁶⁸ คำพิพากษาฎีกา 1176/2543

หมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายจึงมีความผิดฐานอั้งยี่ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 209
วรรคหนึ่ง

จากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ยกนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายอั้งยี่ยังเป็นกฎหมายที่
สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันอยู่แม้จะมีการบังคับใช้มาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า
เจ้าอยู่หัวแล้วก็ตาม โดยอั้งยี่ไม่ได้เพียงแต่จะบังคับได้กับการรวมตัวก่อความไม่สงบของชาวจีนแต่ยัง
สามารถนำมาใช้กับการประกอบอาชญากรรมที่เปลี่ยนเป็นไปทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรม หรือ
ขบวนการก่อการร้ายได้

มาตรา 211 ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือช่องโจร ผู้นั้นกระทำความผิดฐาน
เป็นอั้งยี่หรือช่องโจร เว้นแต่ผู้นั้นจะแสดงได้ว่า ได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือช่องโจร

มาตรานี้มีที่มาจากมาตรา 179 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญาซึ่ง
กำหนดให้จำเลยมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงว่าได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือช่องโจร ซึ่ง
เป็นการยกเว้นหลักทั่วไปตามมาตรา 174 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดให้โจทก์มี
หน้าที่นำพยานมาสืบความผิดของจำเลย⁶⁹ และความผิดตามมาตรานี้ถือเอาการเข้าประชุมกับอั้งยี่หรือ
ช่องโจรเป็นสำคัญโดยไม่คำนึงว่าจะเป็นการประชุมอั้งยี่หรือเป็นพรรคพวกช่องโจรหรือไม่⁷⁰

2.2.3.2 ความรับผิดจากการกระทำของผู้อื่น (มาตรา 213)

มาตรา 213 ถ้าสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรคนหนึ่งคนใดได้กระทำ
ความผิดตามความมุ่งหมายของอั้งยี่หรือช่องโจรนั้น สมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรที่อยู่ด้วยในขณะ
กระทำความผิด หรืออยู่ด้วยในที่ประชุมแต่ไม่ได้คัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิดนั้น และบรรดา
หัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอั้งยี่หรือช่องโจรนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับ
ความผิดนั้นทุกคน

⁶⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 381/2461 เมื่อเจ้าพนักงานจับจำเลยได้ที่ตึกซึ่งปรากฏชัดว่าเป็นสำนักอั้งยี่คณะเด็กก่อ โดยจำเลยไปมีส่วนร่วม
ประชุมกันที่นั่น เช่นนี้ เมื่อจำเลยแสดงความบริสุทธิ์ของตนเองไม่ได้จำเลยก็ต้องมีความผิดฐานเป็นอั้งยี่

⁷⁰ สลิตย์ ไพเราะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209-287 และ มาตรา 367-398, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตย
สภา, 2555), หน้า 28.

มาตรานี้มีข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 181 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้รับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น โดยขอบเขตความรับผิดชอบบุคคลตามมาตรา 209, 210, 211 ซึ่งได้อยู่ด้วยในขณะที่สมาชิกอัยย์หรือพรรคพวกชองโจรกระทำความผิดตามความมุ่งหมายของอัยย์หรือชองโจรนั้น หรืออยู่ด้วยในขณะที่ประชุมตกลงให้กระทำความผิดแต่ไม่คัดค้านการตกลงนั้น⁷¹

แต่หากเป็นผู้ที่มีตำแหน่งในอัยย์หรือชองโจรซึ่งได้แก่ หัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอัยย์หรือชองโจรนั้น จะอยู่ด้วยในเวลากระทำความผิด หรือคัดค้านข้อตกลงให้กระทำความผิดหรือไม่ ก็มีความผิดด้วยทั้งสิ้น แต่ความผิดที่พรรคพวกกระทำขึ้นต้องเป็นการกระทำความผิดที่เป็นความประสงค์ของอัยย์หรือชองโจรนั้น

2.2.3.3 ความรับผิดชอบช่วยเหลืออุปการะอัยย์ (มาตรา212,214)

นอกจากการประพฤติดัวเข้าร่วมอัยย์แล้ว การสร้างความสะดวกในการรวมตัวของสมาชิกอัยย์ยังเป็นการส่งเสริมให้เกิดการรวมตัวเป็นอัยย์อีกทางหนึ่ง กฎหมายจึงมีความมุ่งหมายที่จะขัดขวางมิให้เกิดการรวมตัวนั้นและเมื่อขาดการสนับสนุนดังนี้แล้วอัยย์ย่อมคงอยู่และดำเนินการได้ได้ลำบากยิ่งขึ้น ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 212 ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบช่วยเหลืออุปการะอัยย์ไว้ว่า ผู้ใด

- (1) จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้แก่อัยย์หรือชองโจร
- (2) ชักชวนบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกอัยย์หรือพรรคพวกชองโจร
- (3) อุปการะอัยย์หรือชองโจรโดยให้ทรัพย์หรือโดยประการอื่น หรือ
- (4) ช่วยจำหน่ายทรัพย์ที่อัยย์หรือชองโจรได้มาโดยการกระทำความผิด

ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานเป็นอัยย์หรือชองโจรแล้วแต่กรณี

มาตรานี้มีข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 180 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม

⁷¹ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1, หน้า 470.

โดยมีองค์ประกอบดังนี้⁷²

ก) องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ คือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้แก่อั้งยี่หรือช่องโจร เช่น จัดหาบ้านให้ชุมนุม หรือหาที่พักให้ไม่ว่าก่อนหรือหลังทำความผิดมาแล้ว โดยที่ประชุมหรือที่พำนักนั้นต้องจัดหาในช่วงที่อั้งยี่หรือช่องโจรนั้นดำรงอยู่ และเมื่อจัดหาให้ไม่ว่าจะมีการใช้ประชุมหรือพำนักหรือไม่ก็เกิดเป็นความผิดสำเร็จแล้ว

(2) ชักชวนบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจร โดยบุคคลที่เป็นผู้ชักชวนจะเป็นสมาชิกอั้งยี่หรือไม่ก็ได้ เพียงแค่ได้ความว่ามีการชักชวนผู้อื่นเข้าร่วมก็เพียงพอแล้ว การชักชวนนี้อาจกระทำก่อนที่จะมีอั้งยี่หรือช่องโจรก็ได้แต่ต้องมีอั้งยี่และช่องโจรตามที่ชักชวนจริง และความผิดจะสำเร็จได้ต่อเมื่อกระทำการชักชวนผู้อื่นเข้าเป็นสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจร

(3) อุปการะอั้งยี่หรือช่องโจรโดยให้ทรัพย์สินหรือโดยประการอื่น เช่นการให้เงินทุน ส่งข่าวการเคลื่อนไหวของทางการ เป็นต้น

(4) ช่วยจำหน่ายทรัพย์สินที่อั้งยี่หรือช่องโจรได้มาโดยการกระทำความผิด ในข้อนี้การช่วยเหลือรวมความถึงขณะที่อั้งยี่หรือช่องโจรดำรงอยู่จนถึงภายหลังมีอั้งยี่หรือช่องโจรเลิกไปแล้วด้วย

ข) องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ คือ เจตนาตามมาตรา 59 และความรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วย

อีกมาตราหนึ่งที่เป็นบทบัญญัติเอาผิดกับผู้ช่วยเหลืออุปการะอั้งยี่คือมาตรา 214 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดประพฤติดนเป็นปกติธุระเป็นผู้จัดหาที่พำนัก ที่ซ่อนเร้นหรือที่ประชุมให้บุคคลซึ่งตนรู้ว่า เป็นผู้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้

⁷² จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญภาค 2 ตอน 1, หน้า 468-469.

มาตรานี้มีข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 182 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม โดยมาตรา 214 มีองค์ประกอบความผิดดังนี้⁷³

ก) องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ คือ จัดหาที่พักที่ซ่อนเร้นหรือที่ประชุม และการจัดหานี้เป็นความประพฤติเป็นปกติธุระ คือ กระทำซ้ำๆกันในขณะที่กระทำการนั้นต่อไป แม้เพียงสองครั้งก็เพียงพอแล้ว โดยทำให้แก่บุคคลเป็นผู้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ซึ่งจะทำให้ก่อนหรือหลังมีการกระทำความผิดก็ได้

ข) องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ คือ เจตนาตามมาตรา 59 และความรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วย

ส่วนความตามวรรคสองเป็นบทยกเว้นโทษสำหรับผู้กระทำให้เพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำ ซึ่งต้องมีความสัมพันธ์กันตามกฎหมายหรือต้องอ้างความสำคัญผิดตามมาตรา 62

2.2.3.4 การบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่

อั้งยี่เป็นปัญหาที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและเสถียรภาพความมั่นคงของประเทศมาอย่างยาวนานและเป็นปัญหาที่เคยทวีความรุนแรงจนถึงขนาดที่อั้งยี่ก่อกบฏขึ้นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนี้จะเห็นได้ว่าอั้งยี่เป็นปัญหาที่สำคัญมาก จึงมีการกำหนดให้การเข้าเป็นอั้งยี่เป็นความผิดซึ่งเริ่มมีการบัญญัติให้เป็นความผิดตั้งแต่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ในปี พ.ศ. 2440 ในพระราชบัญญัติควบคุมอั้งยี่ ร.ศ. 116 และเมื่อมีการออกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้วความผิดฐานอั้งยี่ได้ถูกนำมาบัญญัติในหมวดที่ 2 ความผิดฐานสมคบกับเป็นอั้งยี่และเป็นช่องโจรผู้ร้าย มาตรา 177 แต่อย่างไรก็ตามความผิดฐานดังกล่าวปรากฏว่าขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกาเพียง 6 คดี⁷⁴ และภายหลังการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้วคดีที่เป็นความผิดฐานเป็นอั้งยี่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาเพียง 4 คดี ซึ่งจะเห็นว่าความผิดฐานเป็นอั้งยี่ไม่ถูกนำมาใช้มากนัก โดยเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นได้ว่าการหาข้อมูลในความผิดฐานเป็นอั้งยี่ทำได้ยาก ดังเช่น

⁷³ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1, หน้า 472.

⁷⁴ สำเรียง ไชยชิต, อั้งยี่ความผิดที่ถูกลืม, หน้า 596

เพียงพบว่ามีการประชุมและสาบานกันเข้าอึ้งยี้ และมีหนังสือพิมพ์ตัวอักษรจีน แปลได้ความว่าเป็นหนังสือประกาศในมณฑลฮกเกี้ยนให้สมาชิกสาบานตัว ว่าถ้าสมาชิกไปอาศัยอยู่ประเทศใดให้นับถือกฎหมายของประเทศนั้น ยังไม่พอจะชี้ได้กระทำผิดฐานสมคบกันเป็นอึ้งยี้⁷⁵

อึ้งยี้ 2 พวกมักมีข้อพิพาทกันจึงสาบานเป็นพวกเดียวกันเสีย โดยมีข้อตกลงว่าจะไม่ข่มเหงพวกเดียวกัน ถ้าสมาชิกทำผิดยอมให้หัวหน้าเขียนตีได้ จะไม่ไปฟ้องร้องกัน และให้ปฏิบัติตามกฎหมายบ้านเมือง เช่นนี้ยังลงโทษไม่ได้⁷⁶

จะเห็นได้ว่าการจะลงโทษจำเลยฐานเป็นอึ้งยี้ได้โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า⁷⁷

- 1) ได้มีการสมาคมจริง
- 2) วิธีการของสมาคมปกปิด
- 3) สมาคมนั้นตั้งขึ้นเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

การต้องพิสูจน์องค์ประกอบดังกล่าวนี้ทำได้ยากเนื่องจากการสมาคม วิธีการและวัตถุประสงค์อันเป็นจุดมุ่งหมายของอึ้งยี้ทำได้ยาก ผู้ที่ทราบหรือมีพยานหลักฐานก็มักจะเป็นสมาชิกอึ้งยี้ด้วยกันเท่านั้น การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอึ้งยี้ถูกละเลยไปดังจะเห็นได้จากตารางแสดงสถิติการรับแจ้งความคดีความผิดฐานเป็นอึ้งยี้ มาตรา 209 ตามประมวลกฎหมายอาญา ตั้งแต่ปีพ.ศ. 2552-2555 (ถึงเดือนพฤศจิกายน) ดังนี้⁷⁸

ปีพ.ศ.	รับแจ้ง (ราย)
พ.ศ.2552	8
พ.ศ.2553	4
พ.ศ.2554	1
พ.ศ.2555 (ถึงเดือนพฤศจิกายน)	0

⁷⁵ คำพิพากษาฎีกา166/2463

⁷⁶ คำพิพากษาฎีกา865/2460

⁷⁷ คำพิพากษาฎีกา865/2460

⁷⁸ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, รายงานคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วประเทศ 1 มกราคม 2552 - 28 พฤศจิกายน 2555

นอกจากสถิติการรับแจ้งความคดีข้างต้นแล้วเมื่อพิจารณาการกระทำความผิดในสถานการณ์ปัจจุบันจะเห็นว่าความผิดฐานอั้งยี่มีการนำไปใช้น้อยทั้งๆที่การกระทำความผิดก็เข้าลักษณะการเป็นอั้งยี่ดังจะเห็นได้จากกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้

กรณีมาเฟียโบ้เบ้ซึ่งเกิดที่ตลาดโบ้เบ้ซึ่งเป็นศูนย์การค้าส่งออกเสื้อผ้าชายปลีกและส่งที่ใหญ่ที่สุดของประเทศไทย จึงเป็นเหตุให้มีการขัดแย้งทางผลประโยชน์และมีกลุ่มพ่อค้าแม่ค้าในตลาดโบ้เบ้ซึ่งตั้งตัวเป็น ผู้มีอิทธิพล หรือที่เรียกว่า มาเฟียโบ้เบ้ใช้อิทธิพลเรียกเก็บผลประโยชน์ เก็บค่าคุ้มครอง หลีกเลี่ยงการปราบปรามของตำรวจ เพื่อหาผลประโยชน์⁷⁹ ซึ่งกรณีนี้การดำเนินการจับกุมมักมุ่งเน้นไปในความผิดกรรโชกทรัพย์มากกว่าจะใช้ความผิดอั้งยี่เป็นพื้นฐาน

กรณีนายสมชาย คุณปลื้ม หรือ กำนันเป๊าะ เป็นนักการเมือง นักธุรกิจ ชาวจังหวัดชลบุรี ผู้กว้างขวางในภาคตะวันออก และเคยเป็นอดีตนายกเทศมนตรีเทศบาลเมืองแสนสุข ที่มีผลงานมากมาย จนทำให้ชลบุรีเป็นเมืองที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ เป็นผู้อยู่เบื้องหลังและให้การสนับสนุนนักการเมืองจากภาคตะวันออกหลายคน เคยถูกตัดสินยึดทรัพย์ในคดีทุจริตซื้อที่ดินกำจัดขยะตำบลเขาไม้แก้ว⁸⁰ จนกระทั่งถูกศาลพิพากษาจำคุก 25 ปี ในคดีจ้างวานฆ่านายประยูร หรือกำนันยูร ในปี 2546 จากตัวอย่างคดีจะเห็นได้ว่าล้วนเป็นคดีที่มีผู้ร่วมกระทำหลายคนรวมตัวกันอย่างอั้งยี่ แต่กลับไม่มีการนำความผิดฐานเป็นอั้งยี่มาบังคับใช้

จากสถิติและตัวอย่างที่กล่าวไปข้างต้นจะเห็นได้ว่าความผิดฐานเป็นอั้งยี่นั้นเป็นความผิดที่มุ่งควบคุมการรวมตัวกันเป็นองค์กรอาชญากรรมซึ่งเป็นปัญหาที่สำคัญของประเทศ เนื่องจากการกระทำความผิดโดยกลุ่มสมาชิกอั้งยี่มักจะรุนแรงกว่าการประกอบอาชญากรรมคนเดียว อีกทั้งผลประโยชน์ที่ได้ก็มีมหาศาล เช่น กรณีการรวมตัวเพื่อเรียกค่าคุ้มครอง หรือการลักลอบกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ แต่การนำความผิดฐานเป็นอั้งยี่กลับถูกนำมาใช้น้อย ทั้งๆที่จริงๆแล้วองค์ประกอบความผิดของอั้งยี่ค่อนข้างกว้างกล่าวคือเพียงแค่มีการรวมตัวของบุคคล 2 คนขึ้นไปในลักษณะถาวรเป็นคณะบุคคล มีวิธีการดำเนินการและวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติแล้วกลับถูกละเลยในการใช้ โดยเมื่อวิเคราะห์จากคำพิพากษาฎีกาแล้วจะเห็นว่าปัญหา

⁷⁹ “มาเฟียโบ้เบ้” คินซีฟ!!! สืบค่าแวง-รีดค่าเช่า-ปลุกมือบสู้ กทม. [ออนไลน์]แหล่งที่มา : [http://www.naewna.com/politic.\(17 ตุลาคม 2555\)](http://www.naewna.com/politic.(17 ตุลาคม 2555))

⁸⁰ ย้อนรอยคดีดัง "กำนันเป๊าะ" [ออนไลน์]แหล่งที่มา : [http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1359599776&gripid=03&catid=03.\(17 กุมภาพันธ์ 2556\)](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1359599776&gripid=03&catid=03.(17 กุมภาพันธ์ 2556))

อุปสรรคในการนำมาบังคับใช้ก็เกิดจากการพิสูจน์ความผิดที่พิสูจน์ได้ยากนั่นเอง เนื่องจากพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์นั้นมักมีแต่ผู้กระทำความผิดด้วยกันเท่านั้นที่รู้ ทำให้หาได้ยาก และไม่เพียงพอต่อการเอาผิดจำเลยได้ เมื่อไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลสิ้นสงสัยได้แล้วศาลก็ต้องยกฟ้อง เมื่อเป็นเช่นนี้ความผิดฐานเป็นอั้งยี่จึงถูกละเลยในการนำมาบังคับใช้ โดยหากเป็นเช่นนี้ย่อมจะส่งผลถึงการดำเนินการตามกฎหมายฟอกเงินที่มีความผิดฐานเป็นสมาชิกอั้งยี่เป็นความผิดมูลฐาน เพราะหากเจ้าพนักงานตำรวจไม่มีการดำเนินการกับผู้ต้องหาในความผิดฐานเป็นอั้งยี่แล้วก็ยากที่จะทำให้เรื่องดำเนินไปถึงชั้นของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อดำเนินการตามมาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามฟอกเงิน เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วจึงจำเป็นต้องศึกษาและแก้ไขความผิดฐานเป็นอั้งยี่เพื่อให้สามารถนำไปบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและจะส่งผลดีต่อการดำเนินมาตรการทางกฎหมายป้องกันและปราบปรามฟอกเงินต่อไป

2.2.4 องค์กรอาชญากรรม

การประกอบอาชญากรรมได้พัฒนาจากอาชญากรรมที่เริ่มต้นด้วยการกระทำตามลำพังเป็นอาชญากรรมธรรมดา (Street Crime) ก็เกิดการพัฒนาให้ซับซ้อนขึ้นด้วยปัจจัยต่างๆตามสังคมที่พัฒนาเช่นมีการเอาลักษณะการประกอบธุรกิจเทคโนโลยีสมัยใหม่มาประยุกต์ใช้ในการกระทำความผิดและมีการพัฒนาเป็นกลุ่มเครือข่ายนำไปสู่รูปแบบขององค์กรอาชญากรรมซึ่งมีลักษณะเป็นการรวมตัวกันจัดตั้งองค์กรเพื่อประกอบกิจการที่ผิดกฎหมาย มีลักษณะที่ปกปิดการดำเนินการ มีกฎระเบียบและต้องรักษาความลับขององค์กรอย่างเคร่งครัด มักทำธุรกิจผิดกฎหมายเช่น การค้ายาเสพติด การเปิดบ่อนพนัน เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าองค์กรอาชญากรรมมีความรุนแรงและสร้างความเสียหายมหาศาลและส่งผลทำให้เกิดปัญหาสังคมอื่นๆตามมา การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมจึงเป็นสิ่งจำเป็น และมีการนิยามคำจำกัดความขององค์กรอาชญากรรมไว้ ดังนี้

ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 2(ก) กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่ดีดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไปตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

ในร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. ... ได้ให้ความหมายขององค์กรอาชญากรรม ว่า กลุ่มบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันช่วง

ระยะเวลาหนึ่งและร่วมกันกระทำการใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงและเพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ให้คำจำกัดความขององค์กรอาชญากรรมไว้ในปี 1968 ว่า การประกอบกิจการที่ผิดกฎหมายโดยคณะบุคคลที่รวมตัวกันเป็นองค์กรอย่างต่อเนื่องและเคร่งครัดต่อระเบียบวินัยไปยุ่งเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมายครอบคลุมธุรกิจในวงกว้าง รวมทั้งการพนัน โสเภณี การให้กู้ยืมโดยคิดดอกเบี้ยสูง รวมทั้งกิจการอื่นๆ ที่ผิดกฎหมายที่กระทำโดยสมาชิกขององค์กร⁸¹

การให้ความหมายขององค์กรอาชญากรรมจะมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมาย โดยส่วนมาก ความหมายหรือคำจำกัดความจะมีความคล้ายคลึงกันโดยนักวิชาการส่วนใหญ่เห็นร่วมกันว่าองค์กรอาชญากรรมมักจะมีลักษณะดังนี้⁸²

- 1) ไม่ได้มุ่งหวังหรือเป้าหมายทางการเมืองและเศรษฐกิจ
- 2) มีการจัดลำดับชั้นในองค์กร
- 3) มีสมาชิกจำนวนจำกัดหรือเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง
- 4) มีการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง
- 5) ใช้วิธีการที่ผิดกฎหมาย หรือใช้ความรุนแรง หรือการข่มขู่และการติดสินบน
- 6) มีการกำหนดหน้าที่และการแบ่งงานกันทำอย่างชัดเจน
- 7) มีลักษณะเป็นการผูกขาด มีกฎข้อบังคับระหว่างสมาชิกที่ชัดเจน รวมถึงข้อกำหนดแนวทางในการปฏิบัติที่เป็นความลับ

นอกจากนี้เหยื่อขององค์กรอาชญากรรมมีหลายประเภท ได้แก่ ประชาชนทั่วไปสามารถเป็นเหยื่อจากการทารุณกรรมของสมาชิกองค์กร และรัฐเป็นเหยื่อจากการขาดรายได้และประชาชนต้องรับภาระภาษีที่สูงขึ้นเพื่อทดแทนส่วนที่องค์กรอาชญากรรมเลี่ยงภาษี นอกจากนี้ยังมีค่าใช้จ่ายในการ

⁸¹ นวลจันทร์ ทัดคนชัยกุล, อาชญากรรม(การป้องกัน : การควบคุม), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2548), หน้า 270.

⁸² ประธาน วัฒนวานิชย์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย: รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสนับสนุนการวิจัย, 2548), หน้า 12.

คุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมและการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมให้เท่าทันกับความเปลี่ยนแปลงขององค์กรอาชญากรรม⁸³

องค์กรอาชญากรรมเป็นการรวมตัวที่เกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยโบราณยกตัวอย่างเช่น อั้งยี่ มาเฟีย (Mafioso) ยาคุซ่า (Yakuza) และไตรแอดส์ (Triads) เป็นต้น นอกจากนี้องค์กรอาชญากรรมก็ยังเกิดองค์กรรุ่นใหม่ที่มีการพัฒนารูปแบบให้ทันกับยุคปัจจุบัน เช่น กลุ่มองค์กรอาชญากรรมโคลัมเบียซึ่งค้าโคเคน (Columbia Cartel) กลุ่มองค์กรอาชญากรรมรัสเซีย กลุ่มว่าแดง และกลุ่มค้ายาเสพติดอาฟกานิสถาน เป็นต้น ซึ่งองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้มักมีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติดเป็นหลัก⁸⁴

องค์กรอาชญากรรมมักจะมีรูปแบบและโครงสร้างขององค์กรอาชญากรรมลักษณะที่สัมพันธ์กับสภาพภูมิศาสตร์ในการประกอบอาชญากรรมแต่ละประเภท เช่นการลักลอบขนสินค้าที่ผิดกฎหมายอย่างสินค้าหนีภาษี การส่งยาเสพติดมักประกอบกิจการในสภาพภูมิศาสตร์ที่มีพื้นที่เป็นชายทะเลติดต่อกับอาณาเขตประเทศอื่นๆ เป็นต้น มีรูปแบบการดำเนินงาน และวิธีการประกอบอาชญากรรมที่เป็นมาตรฐาน นั่นคือ จะมีกฎเกณฑ์และระเบียบที่สมาชิกขององค์กรต้องซื่อสัตย์ จงรักภักดีและรักษาความลับขององค์กรอย่างเคร่งครัด และหากมีการฝ่าฝืนผู้ฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษอย่างเด็ดขาด โดยจะมีการฝึกฝนสมาชิกให้มีความชำนาญและเชี่ยวชาญเพื่อให้เกิดความสำเร็จในการประกอบอาชญากรรมซึ่งมีการเตรียมแผนการล่วงหน้าอย่างละเอียดก่อนที่จะลงมือประกอบอาชญากรรมซึ่งเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่รัฐทำได้ยากเพราะเมื่อสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมได้ลงมือประกอบอาชญากรรมแล้วก็ยากที่จะทิ้งหลักฐานไว้ให้เจ้าหน้าที่พิสูจน์ได้ นอกจากนี้โครงสร้างในการปฏิบัติงานและการควบคุมบังคับการมีความซับซ้อนโดยมีการแบ่งอำนาจหน้าที่ของสมาชิกตามตำแหน่งเป็นลำดับชั้น ในส่วนของแหล่งเงินทุนในการดำเนินการขององค์กรอาจมาจากทั้งการประกอบกิจการต่างๆทั้งถูกและผิดกฎหมาย โดยมีการใช้เงินเหล่านั้นจำนวนมากเพื่อติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อให้ช่วยเหลือในการประกอบกิจการและหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย

ส่วนโครงสร้างในการบังคับบัญชาและควบคุมการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมจะเห็นได้ว่าการแบ่งอำนาจและหน้าที่ตามลำดับชั้นของสมาชิกแต่ละคนในองค์กร โดยมีหัวหน้า (Boss) เป็นบุคคลที่มีอำนาจสูงสุดในองค์กรอาชญากรรม เป็นผู้ออกคำสั่งโดยจะอยู่เบื้องหลังและคอยช่วยเหลือการ

⁸³ วีระพงศ์ บุญโยภาสและคณะ , รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) (ม.ป.ท.), หน้า 60.

⁸⁴ วันชัย รุจนวงศ์, “เอกสารวิจัยส่วนบุคคล เรื่อง องค์กรอาชญากรรม : ผลกระทบต่อสังคมและความมั่นคงและมาตรการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพ” (หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 16 ปีการศึกษา 2546-2547), หน้า 15.

ประกอบอาชีพการงาน และรับผลประโยชน์ที่ได้จากการปฏิบัติงานโดยมาจะเกี่ยวข้องหลังจากดำเนินการฟอกเงินเรียบร้อยแล้ว ผู้ที่มีอำนาจรองจากหัวหน้าก็คือรองหัวหน้า (Underboss) เป็น บุคคลที่มีอำนาจและตำแหน่งรองจากหัวหน้าซึ่งจะเป็นผู้ที่ติดต่อบริหารคำสั่งและรับข้อมูลจากหัวหน้าเพื่อนำไปลงมือประกอบอาชีพการงานต่อไป โดยมีที่ปรึกษา (Counselor หรือ Consigliere) เป็นบุคคลที่มีอำนาจและตำแหน่งเทียบเท่าในระดับเดียวกันกับรองหัวหน้า มีหน้าที่ติดต่อกับกลุ่มผู้ร่วมงานในระดับการลงมือปฏิบัติการ และเป็นผู้ให้คำปรึกษาแนะนำกับฝ่ายระดับปฏิบัติการซึ่งมีหัวหน้ากลุ่ม (Caption หรือ Head) เป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่เสมือนผู้จัดการ หรือหัวหน้าฝ่ายในการประกอบอาชีพการงาน ซึ่งจะเป็นผู้ดำเนินการติดต่อและประสานงานในกิจกรรมที่องค์กรอาชีพการงานได้ลงมือปฏิบัติการ โดยผู้ปฏิบัติการคือพลทหาร (Soldiers) ซึ่งมีอำนาจและตำแหน่งต่ำที่สุดในองค์กรซึ่งอาจไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์กรอาชีพการงานเสมอไป เช่น อาจเป็นคนที่ถูกจ้างวานจากองค์กรอาชีพการงานให้ลงมือประกอบกิจการแทนก็ได้⁸⁵

เช่นเดียวกันองค์กรอาชีพการงานในประเทศไทยก็มีลักษณะการบังคับบัญชาคล้ายคลึงกันแต่แตกต่างกันเรื่องวิวัฒนาการซึ่งเป็นขั้นตอนในแต่ละลำดับ กล่าวคือ⁸⁶

ในระยะแรกลักษณะขององค์กรอาชีพการงานมีลักษณะของผู้มีอำนาจในท้องถิ่น มีหัวหน้าสูงสุดที่เรียกว่า นักเลงโต ซึ่งเกิดมาจากบุคคลที่มีบุคลิกลักษณะเฉพาะ ใจกว้าง รักชาติ และ สามารถปกป้องและกันภัยให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆได้ และฐานะทางเศรษฐกิจอยู่ในระดับเท่าๆกันในประชาชนท้องถิ่นนั้น⁸⁷ แต่ต่อมาเมื่อภายหลังการปฏิรูปการเมืองการปกครองมีการกำหนดตั้งตำแหน่งทางราชการ คือ ตำแหน่งกำนันและผู้ใหญ่บ้านซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลและควบคุมความสงบของประชาชนในแต่ละท้องถิ่น โดยทางราชการจะแต่งตั้งบุคคลที่มีอิทธิพลและอำนาจที่สุดในแต่ละท้องถิ่นคือนักเลงโตในสมัยระยะเริ่มแรกนั่นเอง และการแต่งตั้งนี้ทำให้คนที่ได้รับแต่งตั้งมีอำนาจรัฐมารองรับและเสริมอิทธิพลของตนเอง และยังทำให้การขยายอิทธิพลและอำนาจบารมีทำได้กว้างขวางขึ้น

เมื่อระบบเศรษฐกิจและการค้าของประเทศขยายตัวขึ้น ส่งผลให้ผู้ที่มียุทธิพลและบารมีในแต่ละท้องถิ่นอาศัยโอกาสผูกขาดการค้าประเภทต่างๆไม่ว่าถูกหรือผิดกฎหมายให้มาอยู่ในความครอบครองดูแลของตนเองซึ่งทำให้สถานะทางเศรษฐกิจของบุคคลดังกล่าวร่ำรวยและมั่งคั่งเหนือกว่าประชาชนทั่วไปในท้องถิ่น

⁸⁵ อรรถพร ลิขิตจิตถะ, “การแก้ไขปัญหายาเสพติดโดยใช้ “มาตรการสมคบ”” วารสารอัยการ 19,219 (2539): หน้า 75-76

⁸⁶ ศิริเมษฐ์ พงษ์ไพจิตร การนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการปราบปรามองค์กรอาชีพการงาน : ศึกษาเฉพาะกรณีการแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากการค้าประเวณี นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539, หน้า 22-24.

⁸⁷ สุรจิต พัฒนสาร, “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ : ช่องโหว่ในประเทศไทย”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 14.

ต่อมาผู้ทรงอิทธิพลได้พัฒนาและขยายอำนาจของตนเองเข้าไปสู่การเมืองในระดับต่างๆ ทั้งระดับท้องถิ่น ระดับภูมิภาค และระดับประเทศ มีการลงรับสมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาจังหวัดเพื่อควบคุมอำนาจในจังหวัดของตนเอง และยังคงรับสมัครด้วยตัวเองหรืออาจจัดส่งคนใกล้ชิดลงรับสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนราษฎร ซึ่งเมื่อได้รับการเลือกตั้งเป็นผู้แทนราษฎรหรือเป็นฝ่ายบริหารของประเทศแล้วจะส่งผลให้การขยายอำนาจและบารมีทำได้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น

ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงมีการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีที่มาจาก การอนุวัติการตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nation Convention Against Transnational Organized Crime) ซึ่งกำหนดนิยามความหมายของ องค์กรอาชญากรรมให้สอดคล้องกับบทนิยามคำว่า Organized criminal group ตาม Article 2 (a) โดยให้หมายความว่า กลุ่มบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันช่วงเวลาหนึ่งและร่วมกันกระทำการใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงและเพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

นอกจากนี้ยังกำหนดลักษณะความผิดให้สอดคล้องกับ Article 5 ของอนุสัญญา ว่า ผู้ใดเป็นสมาชิกหรือเป็นเครือข่ายดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหรือสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไป (ความผิดร้ายแรง) อันเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือมีส่วนร่วมกระทำการใด ๆ ในกิจกรรมหรือการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรมหรือโดยรู้ถึงเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือจัดการสั่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวก หรือให้คำปรึกษาในการกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรมหรือโดยรู้ถึงเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ร่างมาตรา 5) และต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (ร่างมาตรา 27)

2.3 มาตรการพิเศษที่นำมาใช้กับความผิดฐานอั้งยี่ ช่องโจรเปรียบเทียบกับความผิดอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน

ความผิดฐานอั้งยี่นั้นเป็นความผิดที่กระทำลงโดยคณะบุคคลซึ่งหมายความว่าความผิดฐานนี้ต้องมีผู้เกี่ยวข้องหลายคนซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคน ในประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงไว้โดยในความผิดรายหนึ่งสามารถมีได้คือ⁸⁸

- 1) ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน หรือตัวการตามมาตรา 83
- 2) เป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 โดยอาจกระทำโดยการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปตามมาตรา 85
- 3) เป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดนั้นตามมาตรา 86
- 4) เป็นองค์ความผิดฐานหนึ่งต่างหาก โดยร่วมกันกระทำ เช่นการสมคบกันตามมาตรา 114, 120, 210
- 5) การร่วมกันกระทำความผิดหลายๆคน อาจเป็นเหตุให้โทษหนักขึ้น เช่น มาตรา 140, 309 และ 335(7) เป็นต้น

ดังที่จะเห็นได้ว่าความรับผิดที่ใกล้เคียงอันอาจคล้ายคลึงหรือสามารถปรับใช้ได้มีหลายอย่างจะยกมาเปรียบเทียบแต่เพียงเรื่องตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน และช่องโจร ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการกระทำความผิดจากคนสองคนขึ้นไปอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานอั้งยี่ความรับผิดทางอาญาของบุคคลโดยทั่วไปในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ก็จะเข้ามาเกี่ยวข้องทันที และเนื่องจากเป็นฐานความผิดเหล่านี้มีความเกี่ยวพันกันอยู่มาก ดังจะเห็นได้จากความผิดฐานอั้งยี่มีลักษณะเป็นการกระทำที่แสดงถึงการเริ่มต้นความผิด (inchoate crime) มีลักษณะเดียวกับเรื่องช่องโจร การตระเตรียมการ การพยายาม ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน และกฎหมายมุ่งจะป้องกันความผิดที่จะเกิดตามมาจึงได้มีการกำหนดให้เป็นความผิด (paradélitueux)⁸⁹

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าอั้งยี่เกิดขึ้นเพื่อดำเนินการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งการกระทำความผิดนั้นมักดำเนินการโดยคนหลายๆคน เมื่อนำลักษณะดังกล่าวนี้ของอั้งยี่มาพิจารณากับความรับผิดทั่วไปในทางอาญาเรื่องตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนแล้วจะเห็นว่าความรับผิดทั่วไปในทางอาญามีอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายนั้นคือการพิจารณาความรับผิดมักจะแยกพิจารณารายบุคคลว่าแต่ละ

⁸⁸ จิตติ ตั้งศักร์ทิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค1, หน้า 395-396.

⁸⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญานับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่25 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 343.

บุคคลเข้าข่ายความรับผิดชอบใด โดยจะเริ่มการพิจารณาจากตัวการไปยังบุคคลอื่น ซึ่งก็มีข้อจำกัดซึ่งพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ความรับผิดชอบของตัวการเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับความผิดฐานอั้งยี่แล้วจะเห็นว่าลักษณะการกระทำความผิดของอั้งยี่ซึ่งเป็นองค์กรหรือคณะบุคคลนั้นจะมีลักษณะแบ่งแยกหน้าที่กันทำ ฉะนั้นผู้เข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรมคนอื่นที่ไม่ได้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ตนไม่ได้รับมอบหมายและไม่ได้อยู่ในสถานที่กระทำความผิดเพื่อพร้อมให้ความช่วยเหลือแล้วก็ไม่อาจถือเป็นตัวการในการกระทำความผิดนั้นได้ เนื่องจากขาดการกระทำร่วมกันและเจตนาร่วมกันนั่นเอง โดยเฉพาะผู้ที่เป็นตัวการใหญ่ของอั้งยี่ด้วยแล้วยิ่งยากที่จะนำเรื่องตัวการไปใช้บังคับเพราะบทบาทของตัวการใหญ่ของอั้งยี่จะเป็นผู้กำหนดนโยบายให้สมาชิกปฏิบัติ หรือเพียงคิดและวางแผนให้แต่ไม่ได้ลงไปจนถึงชั้นลงมือกระทำการจึงมีเพียงแค่เจตนาในการร่วมกระทำความผิดนั้นๆ เท่านั้น

ความรับผิดชอบของผู้ใช้มีข้อขัดข้องจากการที่อั้งยี่มีการควบคุมปกครององค์กรกันในลักษณะเป็นสายบังคับบัญชา มีการให้นโยบายและสั่งการเป็นทอดๆ ตั้งแต่ระดับตัวการใหญ่ของอั้งยี่จนมาถึงระดับผู้กระทำความผิด ในกรณีเช่นนี้จึงเป็นการก่อเจตนามาเป็นทอดๆตามลำดับ จึงเห็นได้ว่ามีลักษณะของผู้ใช้แต่การนำหลักความรับผิดชอบอาญาทั่วไปเรื่องผู้มาใช้มาบังคับนั้นจะเห็นว่าต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาและการกระทำย้อนขึ้นไปตั้งแต่ผู้ที่ออกคำสั่งโดยตรงแก่ผู้กระทำความผิดและย้อนขึ้นไปจนถึงตัวการใหญ่ของอั้งยี่ว่าได้มีเจตนาก่อให้เกิดการกระทำความผิดจริง ซึ่งการพิสูจน์เจตนาทำได้ยาก และถ้าหากตัวการใหญ่ของอั้งยี่เพียงกำหนดนโยบายหรือคำสั่งลงไปแต่ยังไม่ถึงมือผู้กระทำการนี้ก็ยังไม่เป็นผู้ใช้เพราะยังไม่มีผู้ถูกใช้ หรือแม้กระทั่งกรณีที่หัวหน้าองค์กรอาชญากรรมร่วมคิดหรือร่วมวางแผนใช้ด้วยเท่านั้นก็ไม่ถือเป็นผู้ใช้เป็นเพียงผู้สนับสนุน⁹⁰ และหากไม่ได้อยู่ร่วมหรืออยู่ใกล้ชิดที่เกิดเหตุด้วยก็ไม่ถือเป็นตัวการ ดังนี้แล้วจะเห็นว่าเรื่องผู้ใช้แม้จะทำไปใช้กับการกระทำความผิดของอั้งยี่ได้ก็จริงแต่ก็ยังมีอุปสรรคในการพิสูจน์พยานหลักฐานซึ่งทำให้การเอาผิดกับผู้มีส่วนตำแหน่งระดับสูงในอั้งยี่นั้นทำได้ยาก

ส่วนความรับผิดชอบของผู้สนับสนุนซึ่งมีการบัญญัติอย่างกว้างๆซึ่งทำให้การนำมาใช้เป็นไปได้ง่ายกว่าเรื่องตัวการหรือผู้ใช้ แต่หากจะนำมาใช้เพื่อเชื่อมโยงไปถึงหัวหน้าหรือผู้มีส่วนตำแหน่งในอั้งยี่เมื่อหัวหน้าของ

⁹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2154/2516 จำเลยที่ 1 ที่ 2 ร่วมบริภษาหรือกับจำเลยที่ 3 เพื่อจะไปลักกระบือแล้ววางแผนให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 และ ส.ไปซุ่มรอรับกระบือที่หัวทุ่งแล้วจำเลยที่ 3 กับพวกไปต้อนกระบือของผู้เสียหายมาส่งให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 และ ส. สถานที่ที่จำเลยที่ 1 ที่ 2 และ ส.รอรับกระบือกับสถานที่ที่จำเลยที่ 3 และพวกไปต้อนกระบือนั้นอยู่ใกล้กันมาก เช่นนี้จำเลยที่ 1 ที่ 2 ไม่อยู่ในฐานะที่จะร่วมมือกับจำเลยที่ 3 ขณะจำเลยที่ 3 กับพวกกระทำการลักกระบืออันจะถือว่าจำเลยที่ 1 ที่ 2 เป็นตัวการ แต่พฤติการณ์ดังกล่าวของจำเลยที่ 1 ที่ 2 ถือได้ว่าถ้าจำเลยที่ 1 ที่ 2 ได้ส่งเสริมอันเป็นการช่วยเหลือจำเลยที่ 3 กับพวกในการที่จะไปลักกระบือจำเลยที่ 1 ที่ 2 จึงเป็นผู้สนับสนุนก่อนกระทำความผิด

องค์กรอาชญากรรมไม่ได้เข้าไปร่วมกระทำความผิดเองในลักษณะตัวการ หรือไม่สามารถพิสูจน์ความผิดในฐานะผู้ใช้ได้ ก็ยังอาจเข้าเรื่องผู้สนับสนุนได้ แต่หากใช้เรื่องผู้สนับสนุนแล้วโทษที่จะได้รับย่อมน้อยกว่าผู้ที่เป็นตัวการในการกระทำความผิด ทั้งๆที่ตัวการใหญ่ของอั้งยี่เป็นผู้ที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดและได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้นมากกว่าผู้อื่น

โดยสรุปแล้วจะเห็นว่ากรกระทำของอั้งยี่เกิดมาจากคณะบุคคลที่อาจไม่ได้ลงมือใกล้ชิดกับการกระทำความผิดทุกคนโดยเฉพาะตัวการสำคัญของอั้งยี่อย่างหัวหน้า หรือนายทุนด้วยแล้วยังยากที่จะสามารถพิสูจน์ย้อนขึ้นไปให้รับผิดได้ ดังนั้นการพิสูจน์เรื่องตัวการและผู้ใช้จึงทำได้ยาก แต่การพิสูจน์ให้เห็นว่าช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกใดๆอันทำให้เห็นว่าเป็นผู้สนับสนุนนั้นอาจพอทำได้ แต่หากบังคับแต่เรื่องผู้สนับสนุนแล้วโทษที่หัวหน้าของอั้งยี่ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ส่วนใหญ่จะได้ก็จะเบากว่าผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเพียงสมาชิกระดับปฏิบัติการขององค์กร ดังนั้นหลักความรับผิดชอบทางอาญาทั่วไปคือ ตัวการผู้ใช้ และผู้สนับสนุน จึงไม่เหมาะสมเท่าที่ควรในการนำมาบังคับกับการรวมตัวเป็นคณะบุคคลอย่างอั้งยี่

ความผิดฐานซ่อนโจรมาจากหลักความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยประเทศไทยได้รับเข้ามาบัญญัติไว้เป็นฐานความผิดที่มีการสมคบโดยนำมาใช้เฉพาะบางฐานความผิด ไม่เหมือนเรื่องตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนที่ใช้เป็นการทั่วไป หลักความผิดฐานสมคบนำมาใช้เพื่อการป้องกันผลที่จะเกิดขึ้นหากความผิดตามที่สมคบกันได้กระทำสำเร็จ (Prevention of Harm) โดยสามารถเอาผิดแก่ผู้สมคบได้โดยไม่จำเป็นต้องมีความผิดสำเร็จหรือความผิดหลักแห่งการสมคบ (Substantive Offence) เกิดขึ้น ซึ่งหลักการนี้สอดคล้องกับการนำบังคับใช้กับสมาชิกขององค์กรอย่างอั้งยี่ เพราะความผิดฐานซ่อนโจรซึ่งใช้แนวความคิดเรื่องการสมคบจะเป็นความผิดทันทีที่มีการตกลงกันโดยต้องมืองค์กรหรือคณะบุคคลขึ้น รวมถึงผู้สมคบก็ไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกขององค์กรหรือคณะบุคคลใดๆ ด้วยเหตุนี้จะเห็นได้ว่าความผิดฐานเป็นอั้งยี่และความผิดฐานซ่อนโจรมีความสัมพันธ์ในการใช้บังคับ กล่าวคือเมื่อพบการกระทำความผิดอาญาโดยบุคคลเกี่ยวข้องกับหลายคน หากสามารถสืบได้ถึงขนาดว่าบุคคลเหล่านั้นรวมตัวกันเป็นองค์กรที่มีลักษณะถาวร ไม่ใช่เพียงรวมตัวเพื่อกระทำความผิดกันครั้งหนึ่งคราวเดียวก็แยกย้ายกันไปก็ใช้กฎหมายความผิดฐานเป็นอั้งยี่มาใช้บังคับ แต่หากไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาสืบได้ถึงขนาดว่าเป็นองค์กรก็ยังสามารถใช้ความผิดฐานซ่อนโจรมาใช้บังคับได้ สองฐานความผิดนี้จึงเกี่ยวพันและช่วยอุดช่องว่างในการใช้ให้กันอีกด้วย

แต่ข้อจำกัดเรื่องความผิดฐานซ่อนโจรก็มีอยู่มากที่เป็นอุปสรรคกล่าวคือ ซ่อนโจรนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการสมคบกันของบุคคลหลายๆคนเพื่อกระทำความผิดที่กำหนดซึ่งก็คือความผิดในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งค่อนข้างจำกัด เนื่องจากความผิดที่อั้งยี่หรือองค์กร

อาชญากรรมเกี่ยวข้องไม่ได้มีแต่ที่บัญญัติไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น เช่น การค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ เป็นต้น และการกำหนดให้ผู้สมคบต้องมีจำนวนตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปทำได้ครอบคลุมการกระทำความผิดได้น้อยลง ดังจะเห็นได้ว่าในพระราชบัญญัติ⁹¹ที่มีการนำเรื่องหลักความผิดฐานสมคบไปใช้ในภายหลังมีการกำหนดจำนวนผู้สมคบลดลงมาเหลือสองคนขึ้นไป นอกจากนี้ความผิดฐานช่องโจรมุ่งหมายเพื่อปราบปรามการสมคบกันกระทำความผิดที่สมคบเป็นคราวๆไป ไม่ได้มุ่งหมายโดยตรงที่จะปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่ดำรงอยู่ถาวร แต่ในขณะเดียวกันยังมีลักษณะการก่อตั้งที่ถาวรและมีโครงสร้างซับซ้อนซึ่งเหมาะสมกับการนำมาใช้ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่ทาลงโดยกลุ่มบุคคลที่รวมตัวเป็นองค์กรมากกว่า นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตอีกประการคือความผิดฐานช่องโจรเป็นความผิดค่อนข้างครอบคลุมกว้างขวางมากหากมีการนำช่องโจรมาเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินแล้วอาจทำให้เกิดการกระหน่ำของบุคคลมากเกินไปจนอาจเป็นไปได้ และความมุ่งหมายของความผิดฐานช่องโจรก็มีใช้เพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมโดยตรง ดังจะเห็นว่าเบื้องต้นได้มีการเสนอให้นำความผิดฐานเป็นพรรคพวกช่องโจรเข้าเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินด้วยแต่ก็ได้มีการแก้ไขโดยตัดความผิดฐานเป็นพรรคพวกช่องโจรออกในการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา⁹²

มาตรการตามที่ได้ยกขึ้นเปรียบเทียบไปแล้วแสดงให้เห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายกับการประกอบอาชญากรรมที่มีผู้เกี่ยวข้องหลายคนจนกระทั่งรวมกลุ่มเป็นองค์กรหรือคณะบุคคลนั้นยังมีข้อขัดข้องอยู่บ้างดังที่กล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตามปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาเกิดขึ้นกับหลายประเทศ ทำให้ประเทศนั้นๆมีการพัฒนากฎหมายของตนเพื่อให้การปราบปรามอาชญากรรมทำได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีปัญหาในเรื่ององค์กรอาชญากรรมอย่างมากจึงมีการพัฒนากฎหมายซึ่งจะเป็นแนวทางที่ดีต่อการปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยต่อไป นอกจากนี้ในระดับโลกก็มีการสร้างมาตรการร่วมกันเพื่อแก้ไขการรวมกลุ่มของอาชญากรโดยมีมาตรการสำคัญอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งมีการให้คำนิยามขององค์กรอาชญากรรมและกำหนดแนวทางปรับปรุงกฎหมายเรื่ององค์กรอาชญากรรม จึงควรที่จะนำมาศึกษาวิเคราะห์เพื่อปรับปรุงความผิดฐานอั้งยี่ ดังที่จะอธิบายต่อไปในบทที่ 3

⁹¹ พระราชบัญญัติที่มีการนำหลักความผิดฐานสมคบไปใช้โดยให้มีองค์ประกอบความผิดเรื่องผู้สมคบมีจำนวนตั้งแต่สองคนขึ้นไปได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรการการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8, พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 มาตรา7, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 4

⁹² เดิมทีชั้นกรรมาธิการเสนอให้มีการเพิ่มเติมมาตรา 3(10) ว่า ความผิดเกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอั้งยี่หรือเป็นพรรคพวกช่องโจรหรือการเข้าร่วมกับองค์กรอาชญากรรม แต่ภายหลังได้ปรับแก้ข้อความและมีการตัดความผิดมูลฐานเรื่องพรรคพวกช่องโจรออกไป

บทที่ 3

การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและองค์การอาชญากรรม

การรวมตัวกันเป็นอัยก่อก่อให้เกิดความรุนแรงในการประกอบอาชญากรรมมากขึ้น อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของประเทศ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับความผิดที่มีการกระทำความผิดในลักษณะองค์การอย่างอัยก่อก่ยังมีอุปสรรคดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 อย่างไรก็ตามปัญหาของอัยก่อก่ที่มีลักษณะเป็นองค์การอาชญากรรมอย่างหนึ่งมิได้เป็นแต่เพียงปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเท่านั้น นานาประเทศทั่วโลกก็ต่างประสบปัญหานี้ ยิ่งไปกว่านั้นด้วยปัจจัยต่างๆ เช่น การพัฒนารูปแบบของการกระทำความผิดให้มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ตลอดจนนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาใช้ และมีการขยายขอบเขตในการประกอบอาชญากรรมไปกว้างขวางเกี่ยวพันหลายประเทศ ทำให้การปราบปรามองค์การอาชญากรรมทำได้ยาก ประเทศต่างๆตระหนักถึงความสำคัญของปัญหานี้และพยายามพัฒนากฎหมายภายในของตนให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงขององค์การอาชญากรรมซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลียเป็นสองประเทศที่มีปัญหาองค์การอาชญากรรม แต่ก็มี ความพยายามในการพัฒนากฎหมายในการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมมาก จึงควรนำมาศึกษามาตรการที่นำมาใช้บังคับกับองค์การอาชญากรรม ยิ่งไปกว่านั้นองค์การอาชญากรรมที่พัฒนาไปสู่องค์การอาชญากรรมข้ามชาติเป็นปัญหาที่ต้องการการร่วมมือในการแก้ไขจากทุกประเทศเพราะการขาดการประสานงานที่ดี ความต่างของระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ และเขตอำนาจศาลเป็นช่องโหว่ให้การปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติเป็นไปได้ยาก จึงมีการตระหนักถึงปัญหานี้และในที่สุดจึงมีเกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 ซึ่งเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมร่วมกัน

3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 เป็นความพยายามของนานาชาติในการที่จะพัฒนาเครื่องมือในการต่อสู้กับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากการตระหนักถึงความรุนแรงของปัญหาอาชญากรรมและความเสียหายที่กระทำโดยองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่ทวีความรุนแรงและขยายตัวออกไปทั่วโลก ทำให้ประเทศต่างๆร่วมกันเพื่อหามาตรการแก้ไขซึ่งได้ตกลงในความร่วมมือในอนุสัญญานี้

3.1.1 ความเป็นมา วัตถุประสงค์ และสารสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

ดังที่ได้อธิบายไปในบทที่ 2 จะเห็นว่าประเทศไทยได้เผชิญกับปัญหาอันยืมาเป็นเวลานานซึ่งอันยืนี้เองก็มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมรูปแบบหนึ่ง โดยนอกจากประเทศไทยแล้วนานาประเทศทั่วโลกก็ล้วนแต่ต้องเผชิญปัญหาเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมเช่นกัน และผลกระทบขององค์กรอาชญากรรมก็มีอย่างกว้างขวางซึ่งกระทบทั้งด้านสังคม ความมั่นคง และเศรษฐกิจของประเทศ โดยเฉพาะต้นทศวรรษที่ 20 เป็นต้นมา ความก้าวหน้าของระบบเศรษฐกิจในยุคโลกาภิวัตน์ ความเจริญก้าวหน้าของระบบคมนาคมและเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสารได้กลายมาเป็นเครื่องมือที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรใช้เพื่อขยายเขตแดนและโอกาสในการกระทำความผิดออกไปในลักษณะข้ามชาติซึ่งก่อให้เกิดช่องว่างที่เกิดจากเขตอำนาจศาลและระบบกฎหมายที่ต่างกันไปในแต่ละประเทศทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดอุปสรรคขึ้น

ประเทศต่าง ๆ ได้ตระหนักถึงปัญหานี้และเล็งเห็นว่าปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติเป็นปัญหาที่ทุก ๆ ประเทศจะต้องร่วมมือกันในการแก้ไข และจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการเพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ¹ จึงได้เข้ามีส่วนร่วมในการตกลงเพื่อร่วมมือกันในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์และเป้าหมายอันดับแรกของอนุสัญญาฯ และให้ความสำคัญของการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ* โดยมุ่งให้อนุสัญญานี้เป็นเครื่องมือของผู้ที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ นอกจากนี้การสนับสนุนและส่งเสริมความร่วมมือในการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานในคดี เพราะมีบางประเทศยังขาดมาตรการบางประการ ในอนุสัญญาจึงกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกเหล่านั้นที่ยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวมีภาระในการตรากฎหมายภายใน โดยมีอนุสัญญาเป็นแบบอย่าง แนวทางในการบัญญัติกฎหมาย และแนวนโยบายสำหรับเรื่องดังกล่าว

ดังจะเห็นได้จากเนื้อหาสาระของอนุสัญญา จึงเป็นการกำหนดมาตรฐานและความร่วมมือระหว่างประเทศทั้งทางด้านนโยบาย ตัวบทกฎหมาย แนวทางในการบริหารและการบังคับใช้กฎหมาย

¹ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด และสถานเอกอัครราชทูตอเมริกาประจำประเทศไทย, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ(ระยะที่1), (มปท.,2545), หน้า 28

* โปรดดูอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 1

ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการป้องกัน ปราบปรามและควบคุมองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ² ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

1) อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้กำหนดถ้อยคำและนิยามความหมายเพื่อให้การดำเนินการและการกำหนดมาตรการสามารถเกิดประสิทธิภาพและมีมาตรฐานเดียวกันจากการกำหนดความหมายให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ข้อ 2 ดังนี้

ก) กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Organized criminal group) หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและมีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำความผิดร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ นี้เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม*

ข) อาชญากรรมร้ายแรง (Serious crime) หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่าได้**

ค) กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง (Structure group) หมายถึง กลุ่มที่ไม่ได้จัดตั้งขึ้นด้วยความบังเอิญเพื่อกระทำความผิดโดยทันที และไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการ ไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องของการเป็นสมาชิก หรือมีโครงสร้างที่พัฒนาแล้ว***

กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างเป็นกลุ่มบุคคลที่มีการจัดตั้งขึ้นโดยมีโครงสร้างภายในกลุ่มอย่างเป็นระบบ โดยไม่ใช้การรวมกลุ่มหรือการจัดตั้งที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญแต่มีการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องและไม่จำเป็นต้องเป็นกลุ่มที่มีโครงสร้างซึ่งพัฒนาแล้ว ซึ่งมีองค์ประกอบได้ดังนี้

- เป็นกลุ่มบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปที่มีการจัดตั้งขึ้น
- เป็นกลุ่มที่มีโครงสร้างในการจัดตั้ง

² สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด และสถานเอกอัครราชทูตอเมริกาประจำประเทศไทย, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ(ระยะที่1), หน้า 28 - 29

* โปรดดูอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 2 (a)

** โปรดดูอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 2 (b)

*** โปรดดูอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 2 (c)

- มีเป้าหมายในการจัดตั้ง

2) ประเทศภาคีมีพันธะกรณีที่จะต้องนำการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดอาญามาบัญญัติเป็นความผิดอาญาภายในของตน และเรื่องนี้ถือเป็นมาตรการสำคัญของอนุสัญญาในการปราบปรามผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม โดยจะกำหนดให้บัญญัติฐานความผิดที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากร ตลอดจนการกระทำที่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือสนับสนุนกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้เป็นความผิดที่มีบทลงโทษในทางอาญา ซึ่งสรุปได้ดังนี้

ก) การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถนำตัวหัวหน้าหรือนายทุนของกลุ่มอาชญากรข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมาลงโทษ เพราะเดิมที่ยากที่จะนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดที่อยู่ในระดับหัวหน้าหรือนายทุนของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมาลงโทษ อนุสัญญานี้จึงได้กำหนดให้นำหลักการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมากำหนดเป็นความผิดอาญา เพื่อให้การปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ³

ข) กำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมเป็นความผิด ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6 เพื่อให้สามารถนำมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นไปดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด โดยอนุสัญญากำหนดความผิดมูลฐานไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้ประเทศภาคีนำไปกำหนดฐานความผิดต่างๆ ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินภายในประเทศของตนเอง โดยอนุสัญญาฯ ข้อ 6 กำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมเป็นความผิดอาญาเมื่อมีการกระทำโดยเจตนา คือ ให้การกระทำความผิดโดยการแปลงหรือการโดยย้ายทรัพย์สินโดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นคือ รายได้จากอาชญากรรมเพื่อความประสงค์ในการปกปิดหรืออำพรางที่มาโดยผิดกฎหมายของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อหลีกเลี่ยงผลทางกฎหมายของการกระทำนั้น นอกจากนี้ยังรวมไปถึงการปกปิดหรืออำพรางซึ่งลักษณะ แหล่งที่มา การโอนการครอบครองการเคลื่อนย้ายหรือการมีกรรมสิทธิ์หรือการมีสิทธิอันแท้จริงเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมโดยรู้ว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม

³ ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี, สิริรักษ์ จรุงโรจน์ ณ อยุธยา, การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548.), หน้า 6.

ค) กำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา อนุสัญญาฯ ข้อ 8 ได้เสนอให้รัฐภาคี กำหนดให้การสัญญาว่าจะให้ หรือให้ผลประโยชน์อันมิชอบแก่ตัวเจ้าพนักงาน บุคคลอื่นหรือนิติบุคคลอื่น ทั้งทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อให้เจ้าพนักงานนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ หรือ การที่เจ้าพนักงานเรียกร้องหรือยอมรับซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือบุคคลอื่นหรือนิติบุคคล อื่นทั้งทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้เจ้าพนักงานนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ เป็นความผิดและขยายความรับผิดชอบไปยังเจ้าพนักงานระหว่างประเทศหรือเจ้าพนักงานขององค์การระหว่าง ประเทศ และมุ่งหมายถึงการกระทำทั้งทางตรงและทางอ้อมหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บัง หลวง

ง) การมีส่วนร่วมของนิติบุคคลในองค์การอาชญากรรม ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 10 ภายใต้อำนาจ กฎหมายของรัฐภาคี ความรับผิดชอบของนิติบุคคลอาจเป็นความรับผิดทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครอง ซึ่งความรับผิดดังกล่าวต้องไม่กระทบต่อความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดา รวมถึงต้องกำหนดให้มี บทลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด

จ) กำหนดให้การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิด อนุสัญญาฯ ข้อ 23 รัฐภาคีจะต้อง กำหนดให้การใช้กำลัง การข่มขู่ การทำให้กลัว หรือการให้สัญญา การเสนอ หรือการให้ประโยชน์ที่มีควร ได้เพื่อจูงใจให้พยานให้การเท็จหรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาเป็นความผิดเมื่อกระทำโดยเจตนา และยังรวมไป ถึงการใช้กำลัง หรือการข่มขู่ หรือการทำให้กลัว เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการ ยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามที่ระบุใน อนุสัญญา

3) การกำหนดมาตรการภายในของประเทศสมาชิกในการต่อต้านการประกอบกิจกรรมของ องค์การอาชญากรรม

ก) มาตรการป้องกันการฟอกเงิน ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 7 ให้รัฐภาคีต้องตรากฎหมายภายใน ระเบียบปฏิบัติในการกำหนดแนวทางและวิธีปฏิบัติเพื่อป้องกันและปราบปรามกิจกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ องค์การอาชญากรรม เช่น เกี่ยวกับการทำธุรกรรม นอกจากนี้ให้สถาบันการเงินในประเทศจัดเก็บ บันทึกรายการทำธุรกรรมของลูกค้าไว้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ สืบสวนสอบสวนแหล่งที่มาของเงิน และ ห้ามใช้นามแฝงหรือชื่อปลอมในการการเปิดบัญชีหรือทำธุรกรรมทางการเงิน

ข) การใช้วิธีการสมัยใหม่ในการสืบสวนสอบสวน ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 20 หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในรัฐภาคีใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษ สำหรับความผิดที่อนุสัญญานี้ระบุถึง โดยอาจใช้วิธีการ เช่น การส่งภายใต้การควบคุม (controlled delivery) การปฏิบัติการลับ (undercover) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance)

ค) มาตรการคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย อนุสัญญา ข้อ 24 และ 25 ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อความปลอดภัยด้านความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายแก่พยานและญาติหรือผู้ใกล้ชิดของพยานจากการถูกแก้แค้นหรือข่มขู่ที่อาจเกิดขึ้นได้จากการเป็นพยานในการดำเนินคดี ซึ่งพยานผู้นั้นเป็นผู้ให้การที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม เช่น การย้ายที่อยู่ การปกปิดข้อมูล ประวัติส่วนตัว สถานะและที่อยู่ของบุคคลดังกล่าว นอกจากนี้ให้พยานอาจให้การผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาโดยตรง เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของพยาน

ง) มาตรการยึดและริบทรัพย์สิน อนุสัญญาฯ ข้อ 12 ให้รัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อริบหรือยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินอุปกรณ์หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ และทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมซึ่งเป็นการผิดที่ครอบคลุมในอนุสัญญาฯ ที่ได้เปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพเป็นทรัพย์สินอื่น

4) การกำหนดมาตรการด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งการเก็บรวบรวมแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อสนเทศเกี่ยวกับลักษณะองค์กรอาชญากรรม การขยายความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ความช่วยเหลือด้านฝึกอบรมและวิชาการ การโอนการดำเนินคดีอาญา มาตรการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มาตรการโอนตัวนักโทษ ความร่วมมือระหว่างประเทศในคดีอาญา การสืบสวนสอบสวนร่วม

3.1.2 ความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม

ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 มีความมุ่งหมายในการปราบปรามและป้องกันอาชญากรรมโดยมีการบัญญัติมาตรการสำคัญอันหนึ่งอยู่ในมาตรา 5 นั่นคือการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกใช้เป็นเครื่องมือในการนำตัวหัวหน้าหรือนายทุนของกลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กรมาลงโทษ เพราะอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร

มีการจัดโครงสร้าง และบังคับบัญชาสั่งการเป็นทอดๆยากที่จะสาวไปถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลัง นอกจากนี้ตัวองค์กรยังเป็นเครือข่ายเกี่ยวข้องกับบุคคลมากมาย และมีความเป็นไปได้ว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอาจเข้ามามีส่วนร่วมกับในการดำเนินงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ขององค์กรอาชญากรรมโดยที่การกระทำของบุคคลเหล่านั้นไม่มีความผิดในตัวเอง⁴ ดังนั้นอนุสัญญาฉบับนี้จึงกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมากำหนดเป็นความผิดอาญา โดยนำหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบซึ่งมีอยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และหลักกฎหมายการดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่มักมีใช้อยู่ในระบบซีวิลลอว์มาใช้

ความผิดตามบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อยู่ในข้อ 5 วรรค 1 ซึ่งกำหนดไว้ดังนี้

“1. รัฐภาคีจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(a) กรณีอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งต่างหากจากความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการพยายามกระทำหรือการกระทำที่สำเร็จในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญา

(i) การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง* เพื่อความมุ่งประสงค์ ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่น และหากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ได้ตกลงกัน โดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมที่ดำเนินการให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไปหรือประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(ii) โดยรู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะกระทำอาชญากรรมดังกล่าว การดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำการใน

a. กิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6

* โปรดดูการนิยามความหมายของถ้อยคำตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ในข้อ 2

b. กิจกรรมอื่นของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

(b) การจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร”

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ต้องบัญญัติกฎหมายภายในของตนตามอนุสัญญาอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อยู่ในข้อ 5 วรรค 1 ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ฐานความผิดโดยอธิบายได้ดังนี้

1) ฐานความผิดเรื่องการสมคบตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อยู่ในข้อ 5 วรรค 1(a)(i) ในความผิดฐานนี้จะมุ่งเอาผิดโดยใช้หลักความผิดฐานสมคบซึ่งเป็นความผิดที่แยกออกมาจากการพยายามกระทำความผิดและความผิดที่มุ่งกระทำเพื่อให้บุคคลที่กระทำมีความผิดทันที หากเป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งพิจารณาองค์ประกอบของฐานความผิดได้ดังนี้⁵

ก) ตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรง

ข) และหากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ตกลงกันโดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมให้ความตกลงนั้นมีผล คืบหน้าไปหรือประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ค) อาชญากรรมร้ายแรงตามอนุสัญญาข้อ 2 หมายถึง การกระทำความผิดอาญาที่มีบทกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดนั้นอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่า

ง) ผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการตกลงและต้องการที่จะตกลงกับผู้อื่น เพื่อกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรง ตามที่ระบุไว้ในข้อ 5 วรรค 1(a)(i)

⁵ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด สถานเอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกาประจำประเทศไทย “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” (ระยะที่ 1) [ออนไลน์]แหล่งที่มา : [http:// www.institute.ago.go.th](http://www.institute.ago.go.th) .(15 ตุลาคม 2554)

จ) เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่น

นอกจากนี้อนุสัญญาฯ ยังได้เปิดช่องให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถกำหนดองค์ประกอบภายนอกเพิ่มเติมได้อีกโดยอาจบัญญัติเพิ่มเติมให้การตกลงจะเป็นความผิดได้ต้องมีการกระทำในองค์ประกอบภายนอกเพิ่มเติมอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้จึงจะเป็นความผิดและกำหนดหน้าที่รัฐภาคีที่จะเพิ่มหากเดิมองค์ประกอบดังกล่าวซึ่งมีดังนี้

(1) เพิ่มเติมว่า บุคคลที่ร่วมในการตกลงนั้นได้มีการกระทำบางอย่างเพื่อให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไปแล้ว รัฐภาคีที่เลือกจะเพิ่มเติมองค์ประกอบนี้ต้องแจ้งเรื่องต่อเลขาธิการสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนามหรือมอบสัตยาบันสาร หรือสารยอมรับหรือสารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัตรสารของอนุสัญญานี้ หรือ

(2) เพิ่มเติมว่า อาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวต้องมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร รัฐภาคีที่เลือกจะเพิ่มเติมองค์ประกอบนี้ต้องแน่ใจว่ากฎหมายอาญาภายในของตนครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และรัฐภาคีต้องแจ้งเรื่องต่อเลขาธิการสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนามหรือมอบสัตยาบันสาร หรือสารยอมรับหรือสารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัตรสารของอนุสัญญานี้ด้วย

2) ฐานความผิดเรื่องการค้าเงินการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ตามตามที่ระบุไว้ในข้อ 5 วรรค 1 (a)(ii) ความผิดฐานนี้เน้นเรื่องการค้าเงินการมีส่วนร่วมซึ่งเป็นองค์ประกอบที่ชัดเจนกว่าฐานความผิดในข้อ 1) ซึ่งฐานความผิดนี้แยกองค์ประกอบได้ดังนี้

ก) การดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำการใน

- กิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร⁶

⁶ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 2 (a) ให้ความหมายกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Organized criminal group) ว่าหมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและมีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

- กิจกรรมอื่น ๆ ⁷(ที่ไม่เป็นความผิดอาญา) ของกลุ่มอาชญากรโดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญา

ข) ผู้ดำเนินการต้องการมีส่วนร่วมในกิจกรรมนั้น ๆ โดยรู้ถึง

- เป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือ

- เจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะกระทำอาชญากรรมดังกล่าว และหากผู้ดำเนินการมีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่น ๆ ที่ไม่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามอนุสัญญาข้อ 5 วรรค 1(a)(ii) แล้วผู้กระทำจะต้องทำไปโดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่น ๆ ที่ไม่เป็นความผิดอาญานั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้

3) ความผิดฐานจัดการ ส่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนาจความสะดวกหรือให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามอนุสัญญาข้อ 5 วรรค 1 (b) ความผิดฐานนี้เป็นความผิดประกอบความผิดหลัก (Secondary Participation) ในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยมีองค์ประกอบแยกได้ดังนี้

ก) จัดการ ส่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนาจความสะดวกหรือให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรม

ข) อาชญากรรมดังกล่าวเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

⁷ กิจกรรมอื่น ๆ ที่ไม่เป็นความผิดอาญาในตัวเอง แต่กิจกรรมดังกล่าวจะมีส่วนช่วยให้บรรลุความมุ่งประสงค์ที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ค) เจตนาประสงค์ต่อผล

จากฐานความผิดทั้ง 3 ฐานที่ได้อธิบายไปนั้นเห็นได้ว่าอนุสัญญามุ่งนำหลักการมีส่วนร่วมมาใช้กับการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อการนำตัวผู้ที่เป็นสมาชิกของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรทั้งในระดับบน เช่น นายทุน ผู้วางแผนสั่งการ และในระดับล่าง เช่น ผู้ลงมือกระทำ ความผิดมารับโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากความผิดทั้ง 3 ฐาน ความผิดใช้การพิสูจน์เรื่องการตกลงกันกระทำ ความผิดซึ่งทำได้ง่ายกว่าการพิสูจน์ว่ามีการกระทำ ความผิด ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ขององค์กรนั้น ๆ เพราะสมาชิกขององค์กรซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดโดยปกปิด และซ่อนเร้น จึงยากที่จะพิสูจน์ว่ามีการกระทำ ความผิดหลัก (Substantive Offences) ดังกล่าวนั้น เกิดขึ้นจริง⁸ และเมื่อรัฐภาคีมีการบัญญัติความผิดเหล่านี้แล้ว ความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งต่างหากจากการพยายามความผิดหรือการกระทำที่เป็นผลสำเร็จในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญา ดังนั้น หากมีการตกลงกันเพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรงหรือมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่างๆไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม แต่รู้ถึงเป้าหมายวัตถุประสงค์ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือมีการสั่งการ ช่วยเหลือ หรือให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จะเป็นความผิดตามวรรค 1 ทันที ไม่ว่าจะอาชญากรรมร้ายแรงหรือเป้าหมายอื่นๆ ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจะได้มีการลงมือกระทำและเป็นผลสำเร็จจริงหรือไม่ ซึ่งหากการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงหรือเป้าหมายอื่น ๆ ที่เป็นความผิดได้กระทำลงเป็นผลสำเร็จ บุคคลผู้มีส่วนร่วมจะมีความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรฐานหนึ่งและความผิดตามอาชญากรรมที่ได้กระทำเป็นผลสำเร็จอีกฐานหนึ่ง นอกจากนี้ความผิดฐานมีส่วนร่วม ๆ ยังลงโทษการมีส่วนร่วมกระทำการในกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ถึงแม้การมีส่วนร่วมกระทำการดังกล่าวจะไม่เป็นความผิดต่อกฎหมาย แต่หากการกระทำนั้นจะทำให้บรรลุข้อประสงค์ที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรก็มีความผิดได้ด้วย⁹

นอกจากนี้การพิสูจน์ถึงการตกลงกันหรือการเข้ามีส่วนร่วมกระทำได้ยาก เพราะมีลักษณะเป็นเรื่องลับที่รู้จักกันเฉพาะในหมู่ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือเข้ามีส่วนร่วม ดังนั้นเพื่อเอื้อต่อการพิสูจน์ความผิดมากขึ้นในอนุสัญญาข้อ 5 วรรค 2 ได้กำหนดให้อนุমানความรู้ เจตนา เป้าหมาย วัตถุประสงค์

⁸ ยุธนา ไสวสุวรรณวงศ์, “วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ : ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 26.

⁹ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด สถานเอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกาประจำประเทศไทย “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” (ระยะที่ 1) [ออนไลน์]แหล่งที่มา : [http:// www.institute.ago.go.th](http://www.institute.ago.go.th). (15 ตุลาคม 2555)

หรือข้อตกลงที่อ้างถึงในวรรค 1 ของ ข้อ 5 เรื่องความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร อาจพิสูจน์ได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย(objective factual circumstances) มาใช้ในการพิสูจน์ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อให้สามารถพิสูจน์ว่าได้มีการตกลงกันจริง หรือผู้มีส่วนร่วมรู้ถึงเป้าหมายหรือ กิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจริง รวมทั้งเพื่อพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดโดยเทียบเคียงจากพฤติการณ์ที่ปรากฏออกมาภายนอกเพื่อแก้ปัญหาในการพิสูจน์ถึงสถานะจิตในของจำเลยที่ทำได้ยาก¹⁰

คำว่า พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย มีลักษณะคล้ายกับ การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก (overt act) อันเป็นหลักที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งนำเอาหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ให้มีลักษณะที่เป็นการกระทำชัดเจนขึ้นโดยการกำหนดให้มี การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก ขึ้นมาจากการตกลงกันจึงจะสามารถลงโทษได้ เช่น ก ข และ ค สมคบกันเพื่อไปปล้นธนาคาร ก ไปซื้อหน้ากากในการใช้ปล้น การซื้อหน้ากากนั้นถือเป็นการกระทำซึ่งปรากฏภายนอกอันเป็นเหตุให้สามารถลงโทษฐานสมคบได้¹¹

นอกจากนี้มาตรฐานในการรับฟังพยานเรื่องการพิสูจน์มีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ในอนุสัญญานี้จึงกำหนดเรื่องการพิสูจน์นี้เพื่อให้แต่ละประเทศใช้มาตรฐานให้เท่ากัน ประเทศไทยเองก็ใช้หลักการนี้อยู่แล้วจากหลักกฎหมายอาญาที่ว่า กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา¹²

3.1.3 ความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

นอกจากการกำหนดความผิดอาญาของผู้มีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมแล้วอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ยังมีมาตรการในการตัดวงจรเงินขององค์กรอาชญากรรมอีกด้วย นั่นคือการกำหนดความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดอาญาซึ่งมีกำหนดไว้ในข้อ 6 วรรคหนึ่ง แบ่ง การกระทำที่เป็นความผิดมี 2 กรณี ได้แก่

1) การแปรสภาพ หรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่า ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม เพื่อความมุ่งประสงค์ในการปกปิด หรืออำพรางแหล่งกำเนิด ซึ่งผิดกฎหมาย

¹⁰ เรื่องเดียวกัน

¹¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ “การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย”, บทบัณฑิตย เล่มที่ 50 ตอน 2 (มิถุนายน 2537) หน้า 109

¹² ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี สิริรักษ์ จรุงโรจน์ ณ อยุธยา, การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดอาญา, หน้า 12

ของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน เพื่อหลบเลี่ยงผลตามกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตน โดยผู้กระทำไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมแต่จะเป็นผู้ใดก็ได้ เพียงแต่จะต้องรู้ว่า ทรัพย์สินที่ถูกแปรสภาพ หรือถูกโอนไปนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม โดยมี มูลเหตุชักจูงใจ เพื่อปกปิด หรืออำพรางแหล่งกำเนิด ซึ่งผิดกฎหมายของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน เพื่อหลบเลี่ยงผลตามกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตน

2) การปกปิด หรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้าย หรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สิน ดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม ในข้อนี้ผู้กระทำก็ไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมเช่นกันเพียงแต่ต้องรู้ว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรม

ขอบเขตของความผิดมูลฐานในความผิดเรื่องฟอกเงินนี้ครอบคลุมความผิดในการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมซึ่งอยู่ในอนุสัญญาข้อ 5 ดังที่ได้อธิบายไปแล้วในข้างต้นและมีการกำหนดการพิสูจน์เรื่องความรู้ เจตนา เป้าหมาย วัตถุประสงค์ หรือข้อตกลงในย่อหน้าที่ 1 ข้อ 6 เรื่องความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร อาจอนุมานได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย เช่นเดียวกับข้อ 5 ด้วย

3.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินขององค์กรอาชญากรรม

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1.1 องค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา

องค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มต้นย้อนไปได้ถึงคริสต์ศตวรรษที่ 18 เกิดมาจากการรวมตัวของนักเลงริตไถตามท้องถนนที่อยู่ในเมืองใหญ่อย่างเมืองนิวยอร์ก เมืองชิคาโก และเมืองซานฟรานซิสโก โดยจะรวมตัวบริเวณแออัด กลุ่มของนักเลงพวกนี้ถูกเรียกว่าแก๊งอาชญากรรมท้องถนน (Street gangs) มีการสร้างอำนาจภายในเขตพื้นที่ตนและประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับการเปิดบ่อนพนัน การเปิดสถานค้าประเวณี การเรียกเก็บค่าคุ้มครอง และการรับจ้างทำงานผิดกฎหมาย และในช่วงค.ศ. 1850-1900 แก๊งอาชญากรรมท้องถนนสร้างอิทธิพลโดยสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งในการลงสมัครระดับท้องถิ่น

มาเฟีย (Mafia) เป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีชื่อเสียงมากของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีต้นกำเนิดมาจากอิตาลี เมื่อปี.ศ. 1282 ชาวอิตาเลียน-ซิซิลีเลียน ในหมู่เกาะซิซิลี เมืองปาเลอร์โม ประเทศอิตาลี ซึ่งเป็นชนพื้นเมืองเดิมแต่ถูกคนต่างถิ่นที่อพยพเข้ามาอาศัยซึ่งมีจำนวนมากไม่เป็นธรรมจนเกิดการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นองค์กรทางการเมืองและทางทหารหาที่หลบภัยและต่อต้านผู้รุกรานที่เข้ายึดซิซิลี โดยกลุ่มดังกล่าวมีคำขวัญว่า Morte Alla Francia Italia Anela (มีความหมายว่าต่อต้านผู้รุกราน) และมีการนำอักษรตัวหน้าของคำขวัญคือ MAFIA มาใช้เป็นรหัสลับและกลายเป็นชื่อกลุ่มในที่สุด แต่ในต้นคริสต์ศตวรรษที่ 15 กลุ่มมาเฟียได้เข้าสู่ความเป็นองค์กรอาชญากรรมโดยกระทำผิดกฎหมายโดยอาศัยการข่มขู่ และการฆาตกรรม และในปี.ศ. 1860 มาเฟียขยายตัวอย่างรวดเร็วมีรายได้หลักมาจากการลักลอบนำเข้าและส่งออกสินค้าผิดกฎหมาย ภายหลังจากอิตาลีผนวกเอาซิซิลีเข้าเป็นดินแดนของตนแล้ว รัฐบาลอิตาลีก็ได้มีการกวาดล้างสมาชิกกลุ่มมาเฟียอย่างเด็ดขาด และขณะนั้นประเทศสหรัฐอเมริกากำลังเปิดประเทศเนื่องจากขาดแคลนแรงงานทำให้ชาวซิซิลีเลียนอพยพไปประเทศสหรัฐอเมริกานานมาก¹³

ในช่วงปี.ศ. 1880 เกิดการอพยพใหญ่ครั้งแรกของชาวอิตาเลียนที่ยากจนไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา โดยผู้อพยพส่วนใหญ่มาจากภาคใต้ของประเทศอิตาลี ส่วนใหญ่เป็นช่างฝีมือกับชาวนาซึ่งยึดมั่นในวงศ์ตระกูลของตน ผูกพันกับครอบครัวรวมตัวกันเป็นชุมชนอย่างแน่นแฟ้น แม้ว่าบางคนจะเป็นโจรผู้ร้ายแต่ตราบดีที่คนคนนั้นยังคงยึดมั่นกับชุมชน และรักครอบครัวก็ยังถือว่าเป็นลูกผู้ชายที่ดีอยู่ อย่างไรก็ตามผู้อพยพชาวอิตาเลียนส่วนใหญ่ขาดการศึกษาจึงมักได้งานเป็นคนงานรับจ้างต่างๆ ช่างก่อสร้าง ช่างวางท่อ และเปิดร้านขายผักผลไม้ เป็นต้น แต่ในช่วงแรกนั้นสถิติในปี.ศ. 1910ชาวอิตาลีมีการทำความผิดอาญาเพียงร้อยละ 7 เมื่อเทียบกับชาติอื่นซึ่งค่อนข้างต่ำ อย่างไรก็ตามเนื่องจากค่าแรงที่ได้ค่อนข้างต่ำทำให้สมาชิกในครอบครัวต้องออกมาช่วยกันทำงาน เด็กจึงขาดโอกาสในการศึกษา ประกอบกับชาวอิตาเลียนถูกมองว่ามีสัญชาตญาณของอาชญากรจากชื่อเสียงของกลุ่มมาเฟีย เมื่อเติบโตขึ้นมาเด็กหนุ่มรุ่นใหม่บางคนจึงมองว่าการประกอบอาชญากรรมเท่านั้นที่จะพัฒนาวิถีชีวิตของตนได้จึงมีการเข้าร่วมแก๊งกันเพื่อประกอบอาชญากรรม แม้ชาวอิตาเลียนเพียงจำนวนน้อยเท่านั้นที่ประกอบอาชญากรรมแต่ยังเป็นการตอกย้ำให้ชาวอเมริกันแท้ๆมีอคติโดยนอกรวมถึงเด็กรุ่นใหม่ที่มองว่าเป็นอาชญากรโดยกำเนิดแล้ว ยังถูกมองว่าร่างกายสกปรกและความคิดจิตใจต่ำทรามด้วย¹⁴

¹³ คันฉัตร ปรึชารณเสฏฐ์, “ความจำเป็นในการกำหนดความผิดฐานองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดมูลฐานในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า 15

¹⁴ ทวีป วรดิกล, การเมืองทมึน ตอน : มาเฟียปล้นชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ:สุภาพใจ, 2541) หน้า 70-74

จากการประณามดังกล่าวเป็นเหตุให้ชาวอิตาลียื่นยิงเกาะกลุ่มกันแน่นแฟ้นมากขึ้น โดยสร้างกฎระเบียบที่เคร่งครัดของตนขึ้นมาและมีการปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ต่อมาทางรัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายห้ามจำหน่ายสุรา ชาวอิตาลีซึ่งมีฝีมือการทำไวน์อยู่แล้วจึงรวมกลุ่มกันโดยมีการผลิตและจำหน่าย ตลอดจนการนำเข้าสุราเถื่อนโดยเป็นอาชญากรรมประเภทแรกๆที่ทำ และเป็นรายได้หลักของกลุ่ม¹⁵

อย่างไรก็ตามธุรกิจผิดกฎหมายที่กลุ่มนี้ทำต้องอาศัยการพึ่งพาอำนาจรัฐ เพื่อความสะดวกในการทำธุรกิจจึงมีการสร้างความสัมพันธ์และติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐ และกลุ่มต่างๆก็เข้ามารวมตัวกันเป็นพันธมิตรพัฒนากลุ่มมาเพื่อยไปสู่องค์กรอาชญากรรมขนาดใหญ่มีกฎระเบียบเข้มงวด และประกอบอาชญากรรมทุกชนิด

ภายหลังแก๊งอาชญากรเชื้อสายอิตาลีเกิดความขัดแย้งและเกิดการสู้กันเรียกว่า Costellamarese ซึ่งยุติเมื่อวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1931 มีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงขององค์กรอาชญากรรมเมื่อ Salvatore Maranzano ประกาศสันติภาพและประชุมสมาชิกแก๊งอาชญากรรมในเมืองนิวยอร์ก โดยในการประชุมครั้งนี้ได้มีการกำหนดโครงสร้างและเขตปกครองในเมืองนิวยอร์กโดยแบ่งออกเป็น 5 ครอบครัว(Family) ซึ่งประกอบด้วย

1. หัวหน้า(Boss)
2. รองหัวหน้า(Underboss หรือ Sottocapo)
3. หัวหน้ากลุ่ม (lieutenants หรือ Capodecina หรือ Caporegime) และ
4. พลทหาร (Soldiers หรือ Soldati)

การจัดลำดับนี้จะมีลักษณะเป็นทรงปิรามิด ควบคุมบังคับบัญชาลดหลั่นกันไป โดย Salvatore Maranzano ผู้กำหนดโครงสร้างมีตำแหน่งเป็นหัวหน้าของหัวหน้าทั้งปวง (Boss of All Bosses หรือ Capo Di Tutti Capi) ซึ่งหัวหน้าครอบครัว (Boss)จะต้องเชื่อฟังและอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหัวหน้าของหัวหน้าทั้งปวง อย่างไรก็ตามการสร้างโครงสร้างเช่นนี้ทำให้หัวหน้าแก๊งต่างๆเกิด

¹⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า74

ความไม่พอใจเนื่องจากต้องการเป็นอิสระ ไม่ต้องการขึ้นตรงต่อผู้ใด ซึ่งเป็นเหตุให้ Maranzano ถูกสอบสวน¹⁶

ภายหลังการตายของ Maranzano ผู้นำองค์กรอื่นๆได้แก้ปัญหาคriminal ขัดแย้ง โดยการก่อตั้ง Nation Crime Cartel เพื่อเป็นข้อตกลงระงับความขัดแย้ง และมีการตั้งคณะกรรมการแห่งชาติ (National Commission) ซึ่งประกอบด้วยหัวหน้า (Boss) ของแก๊งอาชญากรรมต่างๆทำหน้าที่ให้คำปรึกษาชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างแก๊งซึ่งก็รวมไปถึงแก๊งอาชญากรรมอื่นๆที่ไม่ใช่ชาวอิตาลีก็เข้าร่วมกับข้อตกลงนี้ด้วยซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นในการผสมผสานองค์กรอาชญากรรมที่มีหลายเชื้อชาติอันเป็นที่มาของสมาพันธ์องค์กรอาชญากรรมแห่งชาติ (Confederation) ซึ่งเป็นชื่อที่เจ้าหน้าที่รัฐเรียกแทนองค์กรอาชญากรรมต่างๆที่รวมในข้อตกลงนี้

ในปัจจุบันองค์กรอาชญากรรมที่มีเชื้อสายอิตาลีมี 4 กลุ่มที่สำคัญคือ มาเฟีย (Mafia), The Camorra, The Narangheta และ The Sacre Corona Unita โดยสำนักงานสืบสวนสอบสวนกลางสหรัฐ (FBI) เรียกทั้ง 4 กลุ่มนี้ว่า องค์กรอาชญากรรมเชื้อสายอิตาลี (Italian Organization Crime หรือ IOC)¹⁷ โดยมักประกอบอาชญากรรมประเภทค้ายาเสพติด ฉ้อราษฎร์บังหลวง การกู้ยืมเงินนอกระบบ การพนันผิดกฎหมาย และการกักตุนสินค้า เป็นต้น

นอกจากนี้รูปแบบโครงสร้างขององค์กรอาชญากรรมเชื้อสายอิตาลี (Italian Organization Crime) ที่เรียกว่า La Cosa Nostra เป็นรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีชื่อเสียงและเป็นที่รู้จักมากที่สุด โดยมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมที่รวมตัวในลักษณะเป็นครอบครัว (Family) ซึ่งมีมากกว่า 150 ครอบครัว มีสมาชิกประมาณ 5,000 คน กระจายอยู่ตามเมืองต่างๆ ปกครองโดยคณะกรรมการที่ประกอบด้วยหัวหน้าครอบครัวที่มีอิทธิพลมากที่สุดในแต่ละเขต ซึ่งมีหน้าที่ผสมทั้งศาลสูง นิติบัญญัติ คณะกรรมการอำนวยการและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ และในส่วนของแต่ละครอบครัวมีองค์กรประกอบดังนี้

ก. หัวหน้า (Boss) มีอำนาจบังคับบัญชาโดยเด็ดขาด

¹⁶ Federal Bureau of Investigation, Italian Organized Crime [Online]. Available from : http://www.fbi.gov/about-us/investigate/organizedcrime/italian_mafia [2012, November 30th]

¹⁷ James R. Richards, Transnational Criminal Organizations, Cybercrime, and Money Laundering : A Handbook for Law Enforcement Officers, Auditors, and Financial Investigators, (Boca Raton : CRC Press LLC, 1998), p6

ข. รองหัวหน้า (Underboss) ผู้ใกล้ชิดหัวหน้า รับคำสั่งหัวหน้าและถ่ายทอดไปยังสมาชิกลำดับรองลงไป และเก็บข้อมูลต่างๆในครอบครัวไปเสนอต่อหัวหน้า

ค. ที่ปรึกษา (Counselor หรือ Consigliere) มีหน้าที่หลักในการให้คำปรึกษาแก่หัวหน้าและสมาชิกคนอื่น

ง. หัวหน้ากลุ่ม (Caption หรือ Head) ทำหน้าที่ควบคุมกำลังพลกลุ่มเล็กๆและเป็นผู้จัดการธุรกิจผิดกฎหมาย

จ. พลทหาร (Soldiers) เป็นสมาชิกลำดับปฏิบัติการระดับล่างสุด ทำหน้าที่เชื่อมโยงการกระทำความผิด โดยอาจเป็นเจ้าของธุรกิจผิดกฎหมายและจ่ายรายได้บางส่วนให้หัวหน้าตบแทนสิทธิในการประกอบการ

3.2.1.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1) กฎหมาย The Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO)

กฎหมาย The Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่สำคัญฉบับหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากแต่เดิมกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีข้อจำกัดต่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นการบังคับบัญชา มีความเชี่ยวชาญในการประกอบอาชญากรรมและมีเงินหมุนเวียนในธุรกิจจำนวนมากโดยเงินจะถูกใช้แทรกแซงก่อความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม¹⁸ จึงมีการออกกฎหมาย RICO ขึ้นโดยนอกจากจะใช้ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมแล้วยังนำไปใช้นอกเหนือจากบริบทขององค์กรอาชญากรรมอีกด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐสภากำหนดให้ตีความกฎหมาย RICO เป็นไปอย่างกว้างเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบ ศาลฎีกาในคดีระหว่าง *Sedima, S.P.R.L. v. Imrex Co.* ได้ตีความขอบเขตการบังคับใช้

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90

กฎหมาย RICO ว่ามิได้จำกัดขอบเขตอยู่เฉพาะองค์กรอาชญากรรม แต่ยังสามารถใช้กับธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมายได้¹⁹

กฎหมาย RICO มีองค์ประกอบความผิดคือมีการกระทำตั้งแต่สองฐานความผิดขึ้นไปที่สามารถจัดเข้าในรูปแบบที่มีลักษณะเป็นขบวนการดำเนินกิจการที่ทุจริต โดยมีการลงทุนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในกิจการดำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์ในกิจการ หรือมีส่วนร่วมในกิจการ อันเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ หรือการค้าต่างประเทศ โดยพิจารณาได้ดังนี้

(1) การกระทำตั้งแต่สองฐานความผิดขึ้นไปซึ่งถึงการดำเนินกิจการที่ทุจริต (Racketeering activity) ซึ่งการดำเนินกิจการที่ทุจริตซึ่งรวมถึงอาชญากรรมแห่งรัฐและสหพันธรัฐ (state and federal crimes) หลายประเภท เช่นการล้มละลาย ฉ้อโกงหลักทรัพย์ (securities fraud) หรือ ยาเสพติดที่มีการควบคุม (controlled drugs) วัสดุลามกทางไปรษณีย์ (mailing obscene materials) ตลอดจนการเงินและธุรกรรม การเงินระหว่างประเทศที่ไม่ได้มีการรายงาน (non-reporting of currency and foreign transactions) อาชญากรรมเกี่ยวกับการเข้าเมือง เป็นต้น

ที่น่าสังเกตประการหนึ่งคือตามกฎหมาย RICO จำเลยอาจถูกดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องถูกตัดสินว่ากระทำความผิดมูลฐานใดก่อน และยังอาจนำเอาความผิดมูลฐานมาเป็นฐานในการดำเนินคดีภายใต้ กฎหมาย RICO ได้แม้จะปรากฏว่า จำเลยได้รับการพิพากษาให้ยกฟ้องในความผิดมูลฐานนั้นก็ตาม²⁰ ซึ่งมีหลักการเหมือนกฎหมายฟอกเงินที่มาตรการตามกฎหมายฟอกเงินไม่ผูกติดกับการกระทำความผิดหลักนั่นเอง

(2) รูปแบบในลักษณะขบวนการของการกระทำสองฐานความผิดขึ้นไป (Pattern) การจะบังคับตามกฎหมาย RICO ก็ต่อเมื่อมีการกระทำสองการกระทำที่บ่งชี้ว่าเข้ารูปแบบในลักษณะขบวนการดำเนินกิจการที่ทุจริต ซึ่งศาลฎีกาในคดี *Sedima, S.P.R.L. v. Imrex Co.* ได้วินิจฉัยว่าเป็นประการแรก เนื่องจาก กฎหมาย RICO จะไม่พิจารณาถึงการกระทำที่กระทำเพียงครั้งคราวนั้นคือ

¹⁹ Daniel Luccaro Jason Mishelow Brendan N. Snodgrass Jihee G. Suh, องค์กรทุจริต, แปลโดยอำนาจ เนตยสุภา, [ออนไลน์]แหล่งที่มา : [http:// www.institute.ago.go.th](http://www.institute.ago.go.th).(17 ตุลาคม 2555)

²⁰ เรื่องเดียวกัน

ต้องเป็นการกระทำที่ต่อเนื่อง การนำสืบองค์ประกอบรูปแบบการดำเนินการจึงต้องมีความต่อเนื่องและสัมพันธ์กัน²¹

(3) กิจการ (Enterprise) คำว่า “กิจการ” รวมถึง “บุคคลธรรมดา (individual) ห้างหุ้นส่วน (partnership) บริษัท (corporation) สมาคม (association) หรือนิติบุคคลอื่นใด (other legal entity) และสหภาพ (union) หรือคณะบุคคล (group of individuals) ที่เข้าร่วมกันแม้จะไม่ได้ร่วมกันในทางกฎหมาย โดยจำเลยจะมีส่วนได้เสียใดๆ ในกิจการนั้นหรือไม่เป็นข้อสำคัญ

(ก) ประเภทของกิจการ (Types of Enterprises) ครอบคลุมถึงธุรกิจเอกชน (private businesses) ธุรกิจของผู้ประกอบการคนเดียว (sole proprietorships) บริษัท (corporations) องค์กรทางแรงงาน (labor organizations) โรงเรียน (schools) สำนักงานอัยการประจำท้องที่ (county prosecutors' offices) การสมรส (marriages) และ “การรวมกลุ่มใดๆ ในทางความเป็นจริง” (associations in fact) เป็นต้น²²

(ข) การพิสูจน์ถึงกิจการ (Proving the Enterprise) กิจการคือโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและองค์กร โดยกิจการจะต้องมีโครงสร้างที่เป็นรูปแบบหรือโครงสร้างในลักษณะองค์กรแบบใดแบบหนึ่ง²³

(ค) หลักความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและกิจการ (Person-Enterprise Rule) การที่จะต้องตัดสินว่า “บุคคล” ที่ถูกฟ้องภายใต้ กฎหมาย RICO และ “กิจการ” ที่เข้าข่ายนั้นไม่จำเป็นต้องแยกออกเป็นเอกเทศจากกิจการ

(4) ผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ (Effect on Interstate Commerce) จะมีผลใช้บังคับต่อเมื่อการกระทำที่เข้าข่ายการดำเนินกิจการที่ทุจริตส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ

(5) การกระทำที่ต้องห้าม (Prohibited Acts) การกระทำที่ต้องห้ามขัดแย้งภายใต้มาตรา 1962²⁴ รวมถึง²⁵

²¹ เรื่องเดียวกัน

²² เรื่องเดียวกัน

²³ เรื่องเดียวกัน

²⁴ The Racketeer Influenced and Corrupt Organization มาตรา 1962 ได้บัญญัติห้าม “มิให้ผู้ใด”

- การนำรายได้ที่ได้จากการดำเนินกิจการที่ทุจริตไปลงทุน
- ทำให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ในกิจการโดยการดำเนินกิจการที่ทุจริต
- ประกอบกิจกรรมของกิจการที่มีรูปแบบในลักษณะขบวนการดำเนินกิจการที่ทุจริต และ
- สมคบกันกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งข้างต้น

2) กฎหมาย The Continuing Criminal Enterprise²⁶

กฎหมายฉบับนี้เกิดจากโดยสภาพของการค้ายาเสพติดมักมีองค์กรอาชญากรรมเป็นผู้อยู่เบื้องหลังซึ่งการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมส่งผลให้เกิดความเสียหายที่รุนแรงขึ้นกว่าการประกอบอาชญากรรมคนเดียวหรือเป็นกลุ่มมากทั้งต่อความมั่นคง ระบบการปกครองและระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงได้ตรากฎหมาย The Continuing Criminal Enterprise (CCE) ในค.ศ. 1970 โดยได้บัญญัติไว้ใน Title II ของ The Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act 1970 ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามขบวนการอาชญากรรมค้ายาเสพติด โดยกฎหมายฉบับนี้น่าสนใจนอกเหนือจากการใช้ปราบปรามการค้ายาเสพติดที่กระทำรูปแบบองค์กรอาชญากรรมแล้ว ในมาตรา 848 U.S.C. Title 21 ยังนำอัตราส่วนของผลประโยชน์และรายได้ที่เพิ่มขึ้นในการเข้าร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายมากำหนดความรับผิดของบุคคลด้วย ดังจะเห็นได้ต่อไปว่าตำแหน่งในองค์กรอาชญากรรมจึงเป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาความรับผิดตามกฎหมาย ดังต่อไปนี้

(ก) ใช้เงินที่ได้รับจากการดำเนินกิจการที่มีขบวนการทุจริต หรือจากการเรียกเก็บหนี้อันไม่ถูกต้องตาม กฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ในกิจการที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ

(ข) ทำให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์จากการดำเนินกิจการที่ทุจริต หรือโดยการเรียกเก็บหนี้อันไม่ถูกต้องตามกฎหมายในกิจการที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ

(ค) ดำเนินการหรือร่วมในการดำเนินการของกิจการที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ โดยมีขบวนการดำเนินกิจการที่ทุจริต หรือโดยการเรียกเก็บหนี้อันไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือ

(ง) สมคบกันเพื่อที่จะมีส่วนร่วมในการกระทำการใดการกระทำหนึ่งข้างต้น

อนึ่ง วัตถุประสงค์ของ กฎหมาย RICO คือการกำจัดองค์กรอาชญากรรมออกจากกลุ่มธุรกิจที่ถูกกฎหมาย

²⁵ Daniel Luccaro Jason Mishelow Brendan N. Snodgrass Jihee G. Suh, องค์กรทุจริต, แปลโดยอำนาจ เนตยสุภา

²⁶ ปาณิศา พัวเวส, “อิทธิพลระหว่างประเทศที่มีต่อกฎหมายอาญาของไทย : ศึกษากรณีองค์กรอาชญากรรม,” หน้า 110-115

(1) ริบทรัพย์สินผู้ที่เข้าร่วมดำเนินการต่อเนื่องในกิจการที่เป็นความผิดอาญา โดยในกรณีที่ทำลายเป็นผู้กระทำผิดรายเดียวโทษจะสูงกว่ากรณีที่ทำลายมิได้เป็นผู้กระทำผิดรายเดียว โทษลงโทษทั้งการปรับและริบ

(2) โทษจำคุกตลอดชีวิตสำหรับการมีส่วนร่วมในการดำเนินการอย่างต่อเนื่องของกิจการที่เป็นความผิดอาญาบุคคลที่มีส่วนร่วมในการดำเนินการอย่างต่อเนื่องของกิจการที่เป็นความผิดอาญาจะต้องได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิตและโทษปรับถ้า

(ก) บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ควบคุมสั่งการ ผู้จัดการ หรือผู้นำขององค์กรหรือวิสาหกิจ หรือเป็นผู้ควบคุมสั่งการ ผู้จัดการ หรือผู้นำขององค์กรหรือวิสาหกิจ และ

(ข) ละเมิดและฝ่าฝืนต่อข้อกำหนดภายในหมวดนี้หรือในส่วนของ II ของข้อกำหนดในหมวดนี้ ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป รวมถึงมีปริมาณสารเสพติดตามที่กฎหมายกำหนด ได้มีการดำเนินการโดยมีบุคคลในการตกลงร่วมกันตั้งแต่ 5 คน ขึ้นไปหรือมากกว่า โดยมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน โดยมีการครอบครองตำแหน่งผู้บริหาร ผู้ควบคุม หรือตำแหน่งด้านการจัดการ และบุคคลนั้นได้รับรายได้ที่สำคัญหรือผลประโยชน์อย่างอื่นจากการเข้าร่วมเช่นนั้น

3) กฎหมาย Federal Crime and Criminal Procedure

กฎหมายฉบับนี้แสดงให้เห็นการควบคุมการนำเข้าหรือส่งออกเงินหรือตัวเงินเพื่อดูแลระบบไหลเวียนของเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญา อันได้แก่²⁷

(1) การกระทำหรือพยายามกระทำการ ดังนี้

- สนับสนุนหรือช่วยเหลือในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน
- ปกปิด ซ่อนเร้นในการกระทำความผิด
- หลีกเลี่ยงไม่รายงานการโอนเงิน

²⁷ วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 69.

ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐ หรือสองเท่าของมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องแล้ว แต่จำนวนไหนจะมากกว่า หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

(2) กระทำหรือพยายามนำเข้า หรือนำออกไปซึ่งตราสารหรือเอกสารทางการเงิน (Monetary Instrument) เช่น เหรียญหรือเงินตราของสหรัฐอเมริกา หรือของประเทศอื่น เช็กเดินทาง ตั๋วสัญญาใช้เงิน เป็นต้น) ให้ระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ หรือสองเท่าของมูลค่านั้น แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

(3) ผู้กระทำความผิดทั้งข้อ (1) และข้อ (2) ดังกล่าวมา ต้องรับผิดชอบไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินหรือไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ

4) กฎหมาย Bank Secrecy Act 1970

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา เพราะในสหรัฐอเมริกามีการใช้บัญชีลับที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจผิดกฎหมาย และบางประเทศที่เจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาต้องการขอความร่วมมือได้ออกกฎหมายคุ้มครองความลับของธนาคาร ธนาคารจึงไม่สามารถเปิดเผยความลับของลูกค้าได้ หรือเปิดเผยโดยลูกค้าไม่อนุญาตก็จะเป็นความผิดอาญา จึงเริ่มต้นโดยการแก้กฎหมายของตนก่อนจึงออกกฎหมายนี้เพื่อการพิสูจน์ทราบแหล่งที่มาของเงิน ปริมาณของเงิน และการเคลื่อนไหวของกระแสเงิน ให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถตรวจสอบและสืบสวนผู้กระทำความผิด²⁸ โดยในปีพ.ศ. 2513 ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา บรรพ 31 ที่เรียกกันว่า Bank Secrecy Act ซึ่งมีวัตถุประสงค์ดังนี้²⁹

(1) เพื่อการพิสูจน์ทราบถึงแหล่งที่มาของจำนวนเงินที่ต้องสงสัยในธนาคารหรือสถาบันการเงิน

(2) เพื่อทราบถึงการเคลื่อนไหวของกระแสการเงินที่นำเข้ามาหรือส่งออกไปนอกประเทศ

²⁸ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล (ม.ป.ท. 2547) หน้า 338.

²⁹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 70.

(3) เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตรวจสอบและสืบสวนผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร และกฎหมายอื่นๆ

กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญคือ³⁰

ประการแรก ให้สถาบันการเงินในประเทศมีหน้าที่ต้องรายงานต่อทางราชการเมื่อมีการโอนเงิน การจ่ายเงิน และการรับเงินตั้งแต่ 10,000 เหรียญขึ้นไป

ประการที่สอง ให้บุคคลผู้ใดหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้นำเข้าหรือส่งออกเงินเกินกว่า 5,000 เหรียญ มีหน้าที่ต้องรายงานต่อทางการ

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้ไม่สามารถปราบปรามการกระทำผิดได้เนื่องจาก

(1) แม้จะสามารถติดตามร่องรอยทางบัญชีและทราบว่าเงินนั้นได้มาโดยธุรกิจผิดกฎหมาย แต่หากไม่มีหลักฐานเพียงพอ ก็ไม่สามารถเอาผิดได้

(2) หากบุคคลได้เงินมาจากการทำผิดกฎหมายไปทำธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายจะทำให้เงินที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้นกลายเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) เมื่อมีการตรวจพบร่องรอยว่าเงินที่โอนนั้นเป็นเงินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่อาจยึดเงินจำนวนนั้นได้ ทำให้เงินนั้นอาจนำไปใช้กระทำผิดต่อไป

(4) ไม่มีการกำหนดความผิดฐานฟอกเงินไว้ทั้งทางอาญาหรือทางแพ่ง

5) กฎหมาย Money Laundering Control Act 1986 (MLCA)

เนื่องจากกฎหมายฉบับก่อนๆยังไม่สามารถป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างเพียงพอ จึงมีการออกกฎหมาย Anti-Drug Act of 1986 ซึ่งเรียกกันทั่วไปว่ากฎหมายควบคุมการฟอกเงิน (Money Laundering Control Act 1986 MLCA) โดยบัญญัติไว้ในบรรพ 18 ของกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 1956 (18 U.S.C. Section 1956) มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดมูลฐานเพื่อควบคุมการฟอกเงิน ซึ่งจะกำหนดข้อห้ามในการฟอกเงินที่ได้มาจากอาชญากรรม โดยกฎหมายฉบับนี้เน้นเจตนาภายในใจของผู้กระทำความผิดและมีขอบเขตการบังคับใช้แก่บุคคลทั่วไปและ

³⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 70.

สถาบันการเงิน โดยจะเป็นมาตรการในการต่อต้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ที่มีการกระทำในลักษณะเป็นการฟอกเงิน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) บุคคลใดดำเนินการหรือพยายามที่จะดำเนินธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction) ที่เกี่ยวข้องกับเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Activity) โดยรู้ถึงที่มาของเงินที่นำมาทำธุรกรรม ไม่ว่าจะโดยเจตนาจะช่วยเหลือการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ว่าธุรกรรมทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกระทำไปเพื่อ³¹

-ปกปิดหรือลวงสภาพ ที่ตั้ง แหล่งที่มา ความเป็นเจ้าของ หรือการควบคุมรายได้ของการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ

-หลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมซึ่งกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายของมลรัฐ หรือกฎหมายของสหรัฐ

ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ หรือ ปรับเป็นสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวกับธุรกรรมแล้วแต่จำนวนใดมากกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) บุคคลใด ทำการส่ง หรือพยายามที่จะส่งตราสารทางการเงิน (Monetary Instrument) หรือเงินทุน (Funds) ภายในสหรัฐออกหรือผ่านไปยังสถานที่ภายนอกสหรัฐ หรือนำเข้าซึ่งตราสารหรือเงินทุนใดๆมายังสหรัฐอเมริกา จาก หรือผ่านสถานที่แห่งใดภายนอกสหรัฐ ไม่ว่าจะโดยเจตนาช่วยเหลือในการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ว่าตราสารทางการเงินหรือเงินทุนดังกล่าวเกี่ยวข้องกับเงินซึ่งได้มาจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ว่าการส่งหรือการนำเข้าเงินทั้งหมดหรือบางส่วนดังกล่าวนี้ เพื่อ

-ปกปิดหรือลวงสภาพ ที่ตั้ง แหล่งที่มา ความเป็นเจ้าของ หรือการควบคุมรายได้ของการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ

-หลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมซึ่งกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายของมลรัฐ หรือกฎหมายของสหรัฐ

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71-72.

ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ หรือ ปรับเป็นสองเท่าของมูลค่าของตราสารทางการเงินหรือเงินทุนในการกระทำความผิดนั้น แล้วแต่ว่าจำนวนใดมากกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) บุคคลใดก็ตาม ดำเนินการหรือพยายามดำเนินธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction) ที่เกี่ยวข้องกับเงินที่ได้มิโดยมาชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Activity) ดังที่กล่าวไว้ในข้อ (1) หรือนำเข้า หรือพยายามส่ง หรือนำเข้าตราสารทางการเงิน (Monetary Instrument) หรือเงินทุน (Funds) ดังที่กล่าวไว้ในข้อ (2) ต้องรับผิดทางแพ่งต่อสหรัฐเป็นจำนวนไม่เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน เงินทุน หรือตราสารทางการเงินเกี่ยวกับธุรกรรม หรือเป็นเงิน 10,000 เหรียญ

จากกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดมูลฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา มีพื้นฐานมาจากอาชญากรรมการเงินอยู่มาก โดยเฉพาะการสร้างรายได้จาก ยาเสพติด การเลียงภาษี การก่อการร้าย รวมตลอดจนการประกอบธุรกิจผิดกฎหมายอื่นๆ นอกจากนี้การกระทำความผิดที่รัฐกำหนดไว้และความผิดมูลฐานที่รัฐเห็นว่าเป็นภัยคุกคามเกี่ยวข้องกับทางการเงินส่วนมากจะทำในรูปขององค์กรขนาดใหญ่และมีลักษณะซับซ้อนยากต่อการตรวจสอบ จึงมีการออกกฎหมายเพื่อรองรับการกระทำความผิดจากองค์กรอาชญากรรมดังกล่าว³²

3.2.1.3 คดีศึกษา

1) คดี BCCI

ธนาคารเป็นสถาบันหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการฟอกเงินโดยมักมีลักษณะเป็นตัวกลางหรือทางการฟอกเงิน แต่ในคดีBCCI นี้ธนาคารกลายเป็นผู้ฟอกเงินเอง โดยธนาคารดังกล่าวคือธนาคาร BCCI (Bank of Credit and Commerce International) ที่ผู้บริหารธนาคารให้การช่วยเหลือและมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับขบวนการฟอกเงิน โดยธนาคารBCCI ก่อตั้งขึ้นในปี 1972 ที่ประเทศปากีสถานโดยมีผู้ก่อตั้งที่สำคัญคือนายอากา อัสซัน อะเบดี ชาวปากีสถานและได้ย้ายสถานที่ประกอบกิจการเนื่องจากปากีสถานมีนโยบายโอนกิจการธนาคารมาเป็นของรัฐ จนในปี ค.ศ.1975 มีการจัดตั้งธนาคารแห่งนี้ที่เกาะเคย์แมน และได้ย้ายสำนักงานใหญ่ไปที่ลอนดอน ประเทศอังกฤษ ซึ่งทำให้ธนาคาร BCCI ได้รับความเชื่อถือมากยิ่งขึ้น เนื่องจากคนส่วนใหญ่เชื่อว่าประเทศอังกฤษมีความเข้มงวดใน

³² สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล, หน้า 343.

การควบคุมดูแลและตรวจสอบธนาคารพาณิชย์ ทั้งที่จริงแล้ว ธนาคาร BCCI เป็นเพียงสถาบันรับฝากเงินในประเทศอังกฤษไม่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการธนาคาร และอีกเพียงสองปีถัดมา ธนาคาร BCCI มีสาขารวม 146 สาขาในประเทศต่างๆ รวม 32 ประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา เป็นต้น และมีทรัพย์สินกว่า 2,200,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และในเวลานั้นธนาคาร BCCI เป็นธนาคารที่ใหญ่เป็นอันดับที่ 7 ของโลก³³

ต่อมาธนาคาร BCCI สามารถเข้าไปตั้งสาขาในสหรัฐอเมริกาได้สำเร็จ เนื่องจากนายอะเบติได้รับการช่วยเหลือจากนายเบิร์ต แลนซ์ อดีตผู้อำนวยการสำนักงบประมาณในสมัยของประธานาธิบดีจิมมี คาร์เตอร์ ให้นายอะเบติได้ใกล้ชิดกับประธานาธิบดีจิมมี คาร์เตอร์ โดยบริจาคเงินให้แก่งานการกุศล และช่วยเหลือสถาบันศูนย์ประธานาธิบดีจิมมี คาร์เตอร์ จากนั้นอีก 3 ปีต่อมาธนาคาร BCCI ขยายสาขาเข้าไปในประเทศปานามา โดยมีลูกค้าที่สำคัญคือ นายพลมานูเอล นอร์เอก้า และมีองค์กรอาชญากรรมมาใช้บริการมากมายเช่น นายอะบู นิดัล ผู้ก่อการร้ายปาเลสไตน์ แก๊งค์เมดิลลินี คาร์เทล ซึ่งเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ทำการค้าโคเคน

การเปิดสาขาของธนาคาร BCCI มักมีจุดประสงค์เป็นไปเพื่อการฟอกเงินดังเช่นที่การเปิดสาขาที่ประเทศโคลัมเบีย 7 แห่ง โดยมีสาขา 5 แห่ง ในเมืองเมเดลลิน ซึ่งพื้นฐานของนักค้าโคเคน เพื่อจะรับฝากเงินของนักค้าโคเคน นอกจากนี้ธนาคาร BCCI ยังดำเนินการฟอกเงินให้แก่แก๊งค์ค้ายาเสพติดและองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทั่วโลก เช่น การปกปิดเจ้าหน้าที่โดยไม่รายงานการโอนเงินที่เกินกว่า 10,000 ดอลลาร์สหรัฐขึ้นไปในสาขาธนาคารในรัฐไมอามีของสหรัฐอเมริกา ช่วยในการโอนเงินให้แก่ขบวนการค้าเฮโรอีนในประเทศปากีสถาน และอัฟกานิสถาน ตลอดจนแก๊งค์ค้ายาเสพติดในแอฟริกาฮองกง และประเทศในบริเวณสามเหลี่ยมทองคำ³⁴ ช่วยจัดหาอาวุธของชาติอาหรับบางชาติ เช่นเป็นนายหน้าจัดหาเงินและอาวุธให้ซาอุดีอาระเบีย³⁵

จากการกระทำดังกล่าวทำให้มีเงินผิดกฎหมายเข้ามาฟอกในธนาคาร BCCI เป็นจำนวนมหาศาลซึ่งทำให้กิจการเจริญขึ้นอย่างรวดเร็ว จนกระทั่งช่วงกลางทศวรรษ 1970 เจ้าหน้าที่ของประเทศลักเซมเบิร์ก เริ่มสังเกตเห็นความผิดปกติของธนาคาร BCCI ที่มีหนี้สินอยู่มาก และมีการระดมเงินฝากเข้ามาใหม่เพื่อปกปิดหนี้เสีย ต่อมาทางการสหรัฐอเมริกา ได้ดำเนินคดีกับผู้บริหาร

³³ Kanas, Angelos, PURE CONTAGION EFFECTS IN INTERNATIONAL BANKING: THE CASE OF BCCI'S FAILURE, Journal of Applied Economics, Sunday, May 1, 2005 p102

³⁴ พิเชียร คุระทอง , 108 วิธีฟอกเงิน โจรเลื่อนอก (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน , 2538), หน้า 112

³⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 107

ธนาคาร BCCI สาขาไมอามีด้วยข้อหาความผิดฐานฟอกเงิน และถูกปรับเงินอีกสิบล้านสามแสนเหรียญดอลลาร์สหรัฐ ส่งผลให้สาขาของธนาคาร BCCI ในหลายประเทศถูกสอบสวน ได้แก่ เกาะเคย์แมน แคนาดา ฝรั่งเศส ลักเซมเบิร์ก ไชปรัส สิงคโปร์ และไนจีเรีย เป็นต้น³⁶

ในที่สุดเมื่อปีค.ศ. 1990 ทางการประเทศอังกฤษได้พบว่ามีการฉ้อโกงในธนาคารโดยยักษ์ย่ำถ่ายเทเงินฝากและเงินให้กู้ซึ่งพยายามปกปิดการติดตามร่องรอย เช่น มีการโอนเงินไปให้เพื่อนของนายอะเบตีโดยไม่มีเจตนาจะเรียกคืน จากการตรวจค้นและยึดเอกสารจากนายสวาเลห์ นักวิ ประธานบริหารธนาคาร ในที่สุดเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1991 ทางการของประเทศอังกฤษได้สั่งปิดกิจการของธนาคาร BCCI โดยนายอะเบตี และผู้บริหารถูกดำเนินคดี และมีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน เช่น นายสวาเลห์ นักวิ ซึ่งถูกศาลสหรัฐอเมริกาตัดสินจำคุก 11 ปี

2) คดีPizza Conection³⁷

คดีนี้เกิดจากกลุ่มมาเฟียของอิตาลีที่มีเครือข่ายการค้าเฮโรอินที่ใหญ่ที่สุดกลุ่มหนึ่งในสหรัฐอเมริกาที่ชื่อว่า La Cosa Nostra ทำธุรกิจค้าเฮโรอินและฟอกเงินจากการขายเฮโรอินผ่านสถาบันการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกาและยุโรปโดยมีนาย Joseph Bonanno เป็นหัวหน้า โดย La Cosa Nostra ได้ดำเนินการค้าเฮโรอินผ่านผู้ขายพิซซาทำให้เป็นที่รู้จักกันในชื่อว่า The Pizza Connection นอกจากนี้เครือข่ายของ Joseph Bonanno ยังเชื่อมโยงกับองค์กรอาชญากรรมในซิซิลี

การฟอกเงินขององค์กร La Cosa Nostra ได้ทำผ่านสถาบันการเงินหลายครั้ง เช่น ในปี ค.ศ. 1980 ให้คนขนเงิน (couriers) โอนเงินจากธนาคารในนิวยอร์กจำนวนมากไปยังอิตาลีและสวิสเซอร์แลนด์เพื่อใช้ลงทุนในทรัพย์สินโดยจะนำเงินสดออกจากสหรัฐอเมริกาหลายวิธี เช่น บรรทุกไปบนเครื่องบินส่วนบุคคล หรือโอนผ่านทางบัญชีชำระค่าสินค้า โดยเมื่อเงินเหล่านี้โอนออกไปแล้วก็จะนำไปซื้อที่ดิน และใช้ขยายเครือข่ายการค้าเฮโรอินต่อไป

ในปี ค.ศ.1982 ทางการสหรัฐอเมริกา ได้ตรวจสอบพบว่า รองประธานบริษัท E.F.Hutton & Company ได้สั่งให้พนักงานของบริษัทนำนาย Della Torre ไปฝากเงินที่ธนาคารแมนฮัตตัน โดย Della Torre ได้ฝากเงินสองครั้งโดยใช้ธนบัตรย่อยจำนวนมากถึงสี่ล้านเหรียญ

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 113

³⁷ Anne B. Fisher MONEY LAUNDERING--MORE SHOCKS AHEAD Banks are just the beginning. Federal strike forces are also looking into brokerage houses, which make dandy laundries, and casinos, which are better still. [Online] Available from :

http://money.cnn.com/magazines/fortune/fortune_archive/1985/04/01/65738 [2012, November 29th]

สหรัฐ และขอรับเงินเองซึ่งผิดกฎหมายของธนาคารที่ไม่อาจยอมให้ลูกค้ารับเงินเองในท้องถิ่นเงิน เป็นเหตุให้ธนาคารแมนฮัตตันปฏิเสธที่จะรับฝากเงินและเริ่มมีการสงสัยถึงที่มาของเงิน

นอกจากนี้พนักงานของบริษัท E.F.Hutton & Company ยังได้ออนเงินจากบัญชีเงินฝากของ Traex และ Acacias Development Corporation ไปยังสถาบันการเงินอื่นในนิวยอร์ก โดยไม่มีรายงานการฝากและโอนเงิน ทำให้ศาลสหรัฐอเมริกาออกหมายเรียกเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม ค.ศ. 1982 ให้บริษัทนายหน้า E.F.Hutton & Company มาให้การเกี่ยวกับบัญชีเงินฝาก Traex และ Acacias Development Corporation โดยการออกหมายเรียกนี้มีการปกปิดเป็นความลับแต่กลับมีการแจ้งให้ผู้รับโอนเงินของ Della Torre ในสวิสเซอร์แลนด์ทราบ และในวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 1982 บริษัท P.G.K. Holding จึงได้ถอนทะเบียนบริษัทจากซูริค และย้ายไปที่ สวิสเซอร์แลนด์ และไม่มีร่องรอยการโอนเงินต่อไป

นอกจากนี้ยังมีหลักฐานว่ามีสมาชิกคนอื่นๆขององค์กร La Cosa Nostra คนอื่นๆร่วมในขบวนการฟอกเงินจากการค้าเฮโรอีน คือนาย Adriano Corti โดยในระหว่างวันที่ 20 ตุลาคม ถึง 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 1980 Adriano Corti ได้จัดการส่งเงินสดจากนิวยอร์กไปยังสวิสเซอร์แลนด์ประมาณหกล้านเหรียญสหรัฐ และในเดือนตุลาคมจนถึงเดือนธันวาคม ค.ศ. 1980 มีการส่งเงินจากนิวยอร์กไปสวิสเซอร์แลนด์อีกประมาณสองล้านเหรียญสหรัฐ ด้วยธนบัตรย่อยชนิด ห้าเหรียญ สิบเหรียญ และ ยี่สิบเหรียญ

จากข้อมูลและพยานหลักฐานดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่สหรัฐอเมริกาเชื่อว่าเครือข่ายขององค์กร La Cosa Nostra ได้ทำการฟอกเงินในระหว่างตุลาคม ค.ศ. 1980 ถึง พฤศจิกายน ค.ศ. 1982 เป็นจำนวนรวมกว่ายี่สิบล้านเหรียญสหรัฐ และนำไปสู่การจับกุมสมาชิกขององค์กร La Cosa Nostra ของทางการสหรัฐอเมริกาโดยสมาชิกของ La Cosa Nostra ถูกฟ้องต่อศาลในนิวยอร์กรวมทั้งหมด 38 คนด้วยข้อหาค้าเฮโรอีนและฟอกเงิน

จากคดีศึกษาจะเห็นได้ว่าการฟอกเงินมีการทำเป็นขบวนการในลักษณะที่เป็นองค์กรอาชญากรรม โดยมักจะอาศัยช่องว่างทางกฎหมายและนโยบายทางการเงินในการโอนหรือส่งเงินออกนอกประเทศเพื่อทำการฟอกเงินโดยให้เงินเข้าไหลเวียนในระบบเศรษฐกิจของประเทศอื่นจนดูเหมือนว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยถูกต้องแล้วจึงนำออกใช้เพื่อเป็นประโยชน์ต่อกิจกรรมผิดกฎหมายต่างๆ เช่น การก่อการร้าย การค้าอาวุธ และการค้ายาเสพติด เป็นต้น อย่างไรก็ตามจากคดีทั้งสองคดีจะเห็นว่าความผิดปกติของการกระทำความผิดมีการสืบได้มากจากการเคลื่อนไหวทางการเงินที่ผิดปกติ

นำไปสู่การใช้มาตรการทางกฎหมายฟอกเงินควบคู่ไปกับความผิดอาญาหลักซึ่งจะเห็นว่าการใช้มาตรการดังกล่าวประสบความสำเร็จ สามารถทำลายองค์กรอาชญากรรมและสาวไปถึงตัวการใหญ่ขององค์กรอาชญากรรมนั้นมาลงโทษได้

3.2.2 ประเทศออสเตรเลีย

3.2.2.1 องค์กรอาชญากรรมในประเทศออสเตรเลีย

องค์กรอาชญากรรมในประเทศออสเตรเลียมีการประกอบอาชญากรรมหลากหลายประเภท เช่น การเลียงภาษี การฉ้อโกง ฟอกเงิน การขโมยเอกลักษณ์ส่วนบุคคล และอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์แต่การประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมส่วนใหญ่มักจะเป็นการค้ายาเสพติดผิดกฎหมายเป็นส่วนใหญ่³⁸

การค้ายาเสพติดเป็นกิจกรรมผิดกฎหมายที่สร้างกำไรมากที่สุดในบรรดาอาชญากรรมในประเทศออสเตรเลีย และเป็นรายได้หลักขององค์กรอาชญากรรม เนื่องจากออสเตรเลียนีมีสภาพเอื้อต่อการค้ายาเสพติด ดังจะเห็นว่าออสเตรเลียเป็นประเทศที่การบริโภคสารกระตุ้นที่ผิดกฎหมายสูงที่สุดในโลก และราคาขายยาเสพติดในออสเตรเลียนี้ยังสูงกว่าในประเทศอื่นๆ ทำให้การผลิตยาเสพติดภายในและการนำยาเสพติดเข้ามาจากภายนอกประเทศสามารถทำกำไรได้สูง³⁹

นอกจากจะมีปัญหาองค์กรอาชญากรรมแล้วประเทศออสเตรเลียนี้มีโครงสร้างและขอบเขตทางการเงินและสภาพภูมิศาสตร์ที่เอื้อต่อการที่ผู้กระทำผิดจะนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปโอน ใช้จ่าย หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินอันมีลักษณะเป็นการฟอกเงิน⁴⁰ ดังนั้นประเทศออสเตรเลียนี้จึงมีการออกกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหลายฉบับดังที่จะกล่าวต่อไป

³⁸ ORGANISED CRIME IN AUSTRALIA [Online] .Available from : www.crimecommission.gov.au/publications/organised-crime-australia/organised-crime-australia-2011-report+australia+organized+crime&cd=2&hl=th&ct=clnk&gl=th [2012, November 17th]

³⁹ เรื่องเดียวกัน

⁴⁰ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล, หน้า 342.

3.2.2.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1) กฎหมาย Customs Act 1901

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มุ่งป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติดโดยนำมาตรการทางการฟอกเงินมาใช้บังคับเข้ากับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด มีมาตรการให้รัฐมีอำนาจยึดรายได้ซึ่งมีที่มาจาก การซื้อขายยาเสพติด ไม่ว่าจะรายได้ที่ได้มานั้นจะเป็นเงินสด เช็ค หรือทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ในการสั่งปรับผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดได้เป็นจำนวนเงินสูงเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด⁴¹ แต่ก็ยังไม่ได้กำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับยาเสพติดไว้โดยตรง⁴²

2) กฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987⁴³

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงินโดยยกตัวอย่างการกระทำความผิดข้อหารุนแรง (Serious Offence) ที่จะนำมาตราตามกฎหมายนี้ไปใช้ และกำหนดมาตรการควบคุมเพื่อแสวงหาหลักฐาน มีหลักเกณฑ์ให้สถาบันการเงินต้องทำการเก็บรักษาเอกสารสำคัญในการทำธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction Document) ไว้เป็นเวลา 7 ปี และเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยหรือเชื่อว่าข้อมูลซึ่งอยู่ที่สถาบันการเงินนั้น แสดงว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดหรือกำลังจะกระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดข้อหาที่รุนแรง (Serious Offence) เช่น การค้ายาเสพติด การฉ้อโกงประชาชน (Organized Fraud) การหลอกลวงและฟอกเงิน หรือแสดงว่าบุคคลนั้น ได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขออำนาจศาลสั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลของบุคคลใดให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอหมายค้นจากศาลได้ หรือให้ขอหมายค้นจากศาลทางโทรศัพท์ได้ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่เชื่อว่าบุคคลใดมีทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด (Tainted Property) ไว้ในครอบครอง

เมื่อพบว่ากระทำความผิดจริงก็ให้อำนาจศาลสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและยังกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำการฟอกเงิน ในกรณีที่ผู้กระทำ

⁴¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส *กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*, หน้า 72-73.

⁴² กมลศักดิ์ หมั่นภักดี, “การกำหนดให้ความผิดอาญาร้ายแรง ตามอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 50.

⁴³ วีระพงษ์ บุญโญภาส, *กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*, หน้า 73.

ความผิดเป็นบุคคลธรรมดาให้ปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีและผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้ปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญ

3) กฎหมาย Financial Transaction Report Act 1988

กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มุ่งเน้นหรือกำหนดความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยตรง⁴⁴ แต่เป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้ในการสืบสวนและสอบสวนการกระทำความผิดต่างๆ เช่น การฟอกเงินจากการค้ายาเสพติดและจากองค์กรอาชญากรรม การเลี่ยงภาษี การกระทำความผิดตามกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท เป็นต้น โดยมีการตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้คือ Australian Transaction Reports and Analysis Centre (AUSTRAC) โดยสถาบันการเงินต้องรายงานธุรกรรมต่อ AUSTRAC หากเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) รายงานธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการโอนเงินสดที่บุคคลใดโอนเงินตราออสเตรเลียหรือเงินตราต่างประเทศเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 5,000 เหรียญออสเตรเลียจากภายในประเทศหรือภายนอกประเทศออสเตรเลีย และกรณีบุคคลใดได้รับเงินโอนจากบุคคลอื่นซึ่งเงินตราออสเตรเลียหรือเงินตราต่างประเทศเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 5,000 เหรียญออสเตรเลียจากภายนอกประเทศออสเตรเลีย

(2) รายงานธุรกรรมซึ่งมีเหตุอันน่าสงสัยโดยผู้ค้าเงินสด (Cash Dealer) ที่เป็นผู้ค้าต้องรายงานธุรกรรมในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนในการหลบเลี่ยงหรือพยายามเลี่ยงภาษีตามกฎหมาย หรือการสืบสวนหรือวิธีพิจารณาความบุคคลใดในความผิดต่อกฎหมายแห่งเครือจักรภพหรือประเทศออสเตรเลีย หรือการสนับสนุนในการบังคับใช้กฎหมาย Proceeds of Crimes Act 1987 หรือถูกข้อบังคับซึ่งออกมาภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว และเมื่อผู้ค้าเงินสดรายงานข้อมูลไปแล้วต้องไม่เปิดเผยรายงานนั้นแก่ผู้อื่น หากไม่ปฏิบัติตามกฎหมายถือเป็นความผิด

(3) รายงานคำสั่งเกี่ยวกับการโอนเงินทุนระหว่างประเทศจากลูกค้า โดยกำหนดให้ผู้ค้าเงินสดที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์และไม่ได้กระทำการแทนธนาคารพาณิชย์ต้องรายงานธุรกรรมหากผู้ค้าเป็นผู้ส่งเงินทุนระหว่างประเทศออกนอกประเทศออสเตรเลีย หรือผู้ค้าเป็นผู้รับเงินทุนระหว่างประเทศซึ่งได้นำส่งในประเทศออสเตรเลีย

⁴⁴ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล, หน้า 345

4) กฎหมาย Telecommunication Act 1991

มาตรการตามเป็นเครื่องมือสำคัญต่อการปราบปรามการประกอบอาชญากรรมโดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถขอหมายศาลในการดักฟังทางโทรศัพท์ในคดีสำคัญได้ เช่น การหลอกลวงทางโทรศัพท์ ยาเสพติด คดีฆาตกรรมและการลักพา เป็นต้น มีลักษณะเป็นการสนับสนุนเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบและได้รับทราบข้อมูลที่จำเป็นต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด⁴⁵ อย่างไรก็ตามวิธีการที่อยู่ในกฎหมายนี้ก็มิมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปด้วย มาตรการดักฟังจึงจะใช้ในคดีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดเท่านั้น

5) กฎหมาย Australian Crime Commission Act 2002

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ลดข้อจำกัดของการบังคับใช้กฎหมายที่แต่เดิมลักษณะขององค์กรหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในประเทศออสเตรเลียมีอยู่อย่างกระจัดกระจาย ไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรกลางที่เป็นเจ้าภาพในการบังคับใช้กฎหมายสำหรับอาชญากรรมที่ร้ายแรงเพราะการปกครองเป็นแบบสหพันธรัฐ แต่การกระทำความผิดโดยองค์กรอาชญากรรมนั้น เป็นการกระทำความผิดที่มีความคาบเกี่ยวในหลายมลรัฐ ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการบังคับใช้กฎหมายและเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดีนอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2002 รัฐสภาจึงตรากฎหมาย Australian Crime Commission Act 2002 (Acc Act 2002) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการก่อตั้งองค์กรระดับชาติ Australian Crime Commission หรือ Acc โดยมีหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางประสานงานและกำหนดกรอบการทำงานสำหรับองค์กรบังคับใช้กฎหมายต่างๆ และยังมีหน้าที่สืบสวนสอบสวนอาชญากรรมร้ายแรง ตลอดจนปรับปรุงเทคนิควิธีการสืบสวนสอบสวนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น⁴⁶

กฎหมาย Acc Act 2002 section 4 ได้ให้ความหมายของคำว่า อาชญากรรมที่ร้ายแรงและองค์กรอาชญากรรม (serious and organised crime) ไว้ว่า “อาชญากรรมที่ร้ายแรงและองค์กรอาชญากรรม หมายถึง การกระทำความผิดที่มีผู้กระทำความผิดสองคนหรือมากกว่านั้นขึ้นไปได้วางแผนและบริหารจัดการ และเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องหรือใช้วิธีการที่ซับซ้อนหรือมีเทคนิคในการกระทำความผิด และมีความมุ่งประสงค์ในการร่วมกันกระทำความผิด (d) กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามความหมายที่กฎหมาย Proceeds of Crime Act 2002 กำหนด หรือความผิดใดที่ได้กำหนดดังต่อไปนี้ การลักทรัพย์ การฉ้อโกง การหลอกลวง การฟอกเงิน ความผิดเกี่ยวกับ

⁴⁵ วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 75

⁴⁶ Albanese Jay S. Das Dilip K. Verma Arvind, *Organized Crime: World Perspectives*, Upper Saddle River, N.J. : Prentice Hall, c2003, p. 333-335.

เงินตรา การลักลอบค้ายาเสพติด การพนันที่ผิดกฎหมาย ได้รับประโยชน์ทางการเงินจากการร่วมกระทำผิดกับผู้อื่น การกระทำความผิดที่ร้ายแรงหรือการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่รัฐของสหพันธรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐของมลรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐของรัฐอาณานิคม ขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับองค์การธุรกิจให้ที่פקฟิงแก่ผู้กระทำความผิดอาญา ปลอมหนังสือเดินทาง ค่าอาวุธปืน ค่าอาวุธ ลักลอบนำเข้าหรือส่งออกสัตว์โดยผิดกฎหมาย อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เป็นความผิดที่มีลักษณะเช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาข้างต้นหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งฐานความผิด และเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก 3 ปี ขึ้นไป หรือเป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามความหมายของกฎหมาย Proceeds of Crime Act 2002

อย่างไรก็ตาม Acc Act 2002 ไม่รวมถึงการกระทำความผิดที่ได้กระทำขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เว้นแต่การกระทำความผิดดังกล่าวมีความเชื่อมโยงหรือเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรม และไม่รวมถึงการกระทำความผิดที่หมดอายุความฟ้องร้อง

จากกฎหมายที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศออสเตรเลียส่วนใหญ่จะมุ่งการปราบปรามการฟอกเงินโดยเอื้อต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ไม่ได้มุ่งเน้นกำหนดลักษณะความผิดของอาชญากรรม โดยความผิดที่กำหนดจะมีลักษณะเป็นความผิดที่รุนแรงกำหนดไว้กว้างๆไม่ได้เฉพาะเจาะจงลงไป

จากการศึกษาจะเห็นว่าในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้มีการนิยามความหมายขององค์กรอาชญากรรมไว้ในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และมีการกำหนดความผิดความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมซึ่งจะส่งผลผูกพันต่อประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีให้ต้องออกกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญา ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้มีการออกกฎหมายมารองรับโดยตรงแต่ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ก็เป็นความผิดที่ทำมาใช้ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและมีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมในบทที่ 4 จึงจะวิเคราะห์ถึงความสอดคล้องของความผิดฐานเป็นอั้งยี่ของไทยกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ตลอดจนกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติอั้งยี่อันเป็นบทบัญญัติสำคัญที่นำไปใช้ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาในการกำหนดให้การเข้าร่วมเป็นสมาชิกอั้งยี่และพรรคพวกของโจรเป็น

ความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

จากที่ศึกษาถึงปัญหาในการปราบปรามอั้งยี่ของประเทศไทยในบทที่ 2 และได้มีการศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันของต่างประเทศและของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ในบทนี้จึงจะวิเคราะห์ให้เห็นถึงความสอดคล้องของความผิดฐานเป็นอั้งยี่ของไทยกับมาตรฐานสากลเพื่อเปรียบเทียบ เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายความผิดฐานอั้งยี่ของไทยให้เหมาะสมเพื่อนำไปใช้เป็นความผิดมูลฐานของกฎหมายฟอกเงินให้มีประสิทธิภาพต่อไป

4.1 วิเคราะห์ความสอดคล้องของความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญากับลักษณะองค์กรอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 5

อั้งยี่มิใช่จะเป็นปัญหาที่เกิดในประเทศไทยเท่านั้นแต่ยังเป็นปัญหาในประเทศต่างๆทั่วโลกในชื่อที่เรียกกันว่าองค์กรอาชญากรรม แต่ละประเทศก็มีการนิยามความหมายขององค์กรอาชญากรรมเพื่อให้สอดคล้องกับปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศของตนและการนิยามความหมายนี้มีความสำคัญอย่างมากเนื่องจากการใช้กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนในการบังคับใช้ ดังนั้นการนิยามความหมายขององค์กรอาชญากรรมจะส่งผลต่อขอบเขตการนำกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมไปบังคับใช้ต่อไป

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่มีปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากองค์กรอาชญากรรมอย่างมาก ทำให้มีคำนิยามความหมายขององค์กรขึ้นมา กฎหมายที่รู้จักกันดีคือ The Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO) นำหลักมาตรการสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับใช้ในการป้องกันและปราบปรามการประกอบกรอันมีลักษณะมิฉฉาชีพ ซึ่งมีองค์กรอาชญากรรมอยู่เบื้องหลัง โดยมีข้อกำหนดว่าถ้าบุคคลใดร่วมกันในการสมคบกันอันเป็นลักษณะการตกลงกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการที่เป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนอนุมาตรา (a) (b) หรือ (c) ในมาตรา 1962*

* โปรดดู The Racketeer Influenced and Corrupt Organization มาตรา 1962 ได้บัญญัติห้าม “มิให้ผู้ใด”

a) ใช้เงินที่ได้รับจากการดำเนินกิจการที่มีขบวนการทุจริต หรือจากการเรียกเก็บหนี้อันไม่ถูกต้องตาม กฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ในกิจการที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ

กฎหมายถือว่ามีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมาย RICO ซึ่งมีหลักเกณฑ์ คือ บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปได้ตกลงร่วมกัน ในการที่จะเข้าร่วมหรือมีความสัมพันธ์ในการประกอบการอันเป็นแบบแผนของการประกอบการมิฉะฉิน กฎหมาย RICO ถือว่ามีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในความผิดตามพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอื่นๆ ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งว่า ให้การสมคบกันกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินั้นเป็นการกระทำความผิดแล้ว ก็ไม่อาจที่จะนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดซึ่งเป็นการยกเอาการกระทำก่อนการพยายามขึ้นเป็นความผิดไปมาบังคับใช้ได้ เว้นแต่พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาต่างๆเหล่านั้นจะมีบทบัญญัติว่าด้วยการสมคบกันกระทำความผิดบังคับใช้ไว้เป็นการเฉพาะ

อย่างไรก็ตามกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงโครงสร้างองค์กรอาชญากรรมได้ชัดเจนนั้นยังสามารถพิจารณาได้จาก The Continuing Criminal Enterprise (CCE) ซึ่งได้บัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิด โดยมีลักษณะที่สำคัญคือ มีจำนวนบุคคลตั้งแต่ 5 คน ขึ้นไปได้ตกลงกันในการฝ่าฝืนและละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป โดยผู้ร่วมกระทำความผิดต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างกันซึ่งมีคุณสมบัติในตำแหน่งผู้บริหาร ผู้ควบคุมสั่งการ หรือผู้ที่มีอำนาจจัดการในกิจการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากกิจการนั้น แต่ไม่จำเป็นที่ผู้ร่วมกระทำความผิดต้องตกลงร่วมกันภายในระยะเวลาเดียวกัน กฎหมาย CCE ถือว่ามีความผิดและต้องถูกลงโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนเจตนาในการกระทำความผิด บทบัญญัติมาตรา 848 กำหนดให้การประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่องโดยการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะต้องกระทำโดยการตกลงร่วมกันโดยบุคคลซึ่งผู้มีตำแหน่งในการบริหารกิจการ เพื่อจุดประสงค์ในการแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากการกระทำความผิด ผู้ร่วมกระทำความผิดต้องรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ไม่มีความจำเป็นที่ผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องมีระดับความรู้ในรายละเอียดทั้งหมดของผู้ร่วมกระทำความผิดในแต่ละบุคคล

b) ทำให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์จากการดำเนินกิจการที่ทุจริต หรือโดยการเรียกเก็บหนี้อันไม่ถูกต้องตามกฎหมายในกิจการที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ

c) ดำเนินการหรือร่วมในการดำเนินการของกิจการที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ โดยมีขบวนการดำเนินกิจการที่ทุจริต หรือโดยการเรียกเก็บหนี้อันไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือ

d) สมคบกันเพื่อที่จะมีส่วนร่วมในการกระทำให้การกระทำหนึ่งข้างต้น

อนึ่ง วัตถุประสงค์ของ กฎหมาย RICO คือการกำจัดองค์กรอาชญากรรมออกจากกลุ่มธุรกิจที่ถูกกฎหมาย

เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับความผิดฐานเป็นอั้งยี่ของประเทศไทยซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 209 ประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะเห็นว่ากฎหมาย RICO มีทฤษฎีพื้นฐานมาจากหลักความผิดฐานสมคบซึ่งมีความคล้ายคลึงกับความผิดฐานช่องโจร มาตรา 210 ประมวลกฎหมายอาญามากกว่ารวมทั้งยังมีลักษณะที่กำหนดความผิดที่จะนำไปใช้จำกัดไว้เหมือนกัน ไม่ได้ใช้ได้เป็นการทั่วไปแบบความผิดฐานอั้งยี่ และกฎหมาย RICO สามารถบังคับใช้ได้โดยไม่จำกัดว่าบุคคลต้องเป็นสมาชิกของกิจการ (Enterprise) นอกจากนี้กฎหมาย RICO ยังนำไปบังคับกับกลุ่มองค์กรขนาดเล็กที่ไม่มีการจัดโครงสร้างภายในองค์กรเหมือนอย่างองค์กรอาชญากรรมทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามกฎหมาย RICO ก็มีวัตถุประสงค์ในการปราบปรามการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรและดำเนินการอย่างต่อเนื่องซึ่งคล้ายคลึงกับกับปราบปรามคณะบุคคลในรูปอั้งยี่ของประเทศไทย โดยต้องการการมีอยู่จริงขององค์กรอาชญากรรมที่มีการดำเนินการการกระทำความผิดที่ต่อเนื่อง

กฎหมาย CCE มีลักษณะคล้ายอั้งยี่มาก กล่าวคือเป็นการรวมตัวของบุคคลในการกระทำความผิดเช่นกัน รวมทั้งการกำหนดความรับผิดให้หนักขึ้นกับผู้ที่ได้ผลประโยชน์จากการกระทำความผิดหรือผู้ที่มีตำแหน่งภายในองค์กรนั้นๆ แต่ก็มีแตกต่างในหลายเรื่องไม่ว่าจะเป็นเรื่องจำนวนคนที่ความผิดอั้งยี่ไม่ได้ระบุไว้โดยตรงแต่อนุมานได้ว่าต้องมีบุคคล 2 คนขึ้นไป ขณะที่สมาชิกตามกฎหมาย CCE ต้องมีจำนวนบุคคลตั้งแต่ 5 คน ขึ้นไปได้ และในกฎหมาย CCE มีการกำหนดองค์ประกอบที่ละเอียดมากกว่าความผิดฐานอั้งยี่โดยระบุไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ร่วมกระทำความผิดไม่มีความจำเป็นต้องตกลงร่วมกันภายในระยะเวลาเดียวกันและไม่ต้องรู้ในรายละเอียดทั้งหมดของผู้ร่วมกระทำความผิดในแต่ละบุคคลซึ่งจะช่วยลดภาระการพิสูจน์เรื่องเจตนาของผู้กระทำความผิดว่าต้องมีเจตนาร่วมกันทั้งหมดทุกคนแต่กฎหมาย CCE กำหนดให้เพียงแต่มีการรู้ก็เพียงพอแล้ว

ส่วนประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีปัญหาองค์กรอาชญากรรมมากเช่นกันโดยเฉพาะอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ซึ่งกฎหมายที่มีการบัญญัติถึงความหมายขององค์กรอาชญากรรมก็คือกฎหมาย Australian Crime Commission Act 2002 ซึ่งได้ให้ความหมายขององค์กรอาชญากรรมไว้สรุปได้ดังนี้

- 1) ต้องมีผู้กระทำความผิดสองคนหรือมากกว่านั้นขึ้นไป
- 2) เป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องหรือใช้วิธีการที่ซับซ้อนหรือมีเทคนิคในการกระทำความผิด

3) มีความมุ่งประสงค์ในการร่วมกันกระทำความผิดทางอาญา เช่น การฉ้อโกงประชาชน การลักลอบนำเข้าหรือส่งออกยาเสพติด ให้สินบนหรือนื้อราชฎ์บังหลวง ประกอบธุรกิจการพนันที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าความผิดฐานอั้งยี่ของประเทศไทยค่อนข้างมีความแตกต่างจากองค์กรอาชญากรรมของประเทศออสเตรเลียอยู่มาก เนื่องจากความผิดฐานอั้งยี่มุ่งปราบปรามการรวมตัวเป็นคณะบุคคลที่มีวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่จำกัดว่าต้องเป็นความผิดอาญาเท่านั้นอาจเป็นการละเมิดหรือผิดสัญญาทางแพ่งก็เป็นได้ ซึ่งมีความกว้างขวางมากดังที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 2 และการกระทำความผิดนั้นก็ไม่จำเป็นต้องใช้เทคนิคซับซ้อน ต่างจากองค์กรอาชญากรรมที่อยู่ในกฎหมาย ACC ของออสเตรเลียที่มุ่งหมายจะนำไปใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ทำความผิดอาญาจึงมีการกำหนดว่าต้องเป็นความผิดอาญาและใช้วิธีหรือเทคนิคซับซ้อนนั่นเอง แต่อย่างไรการกำหนดความรับผิดชอบของสมาชิกอั้งยี่กับองค์กรอาชญากรรมตามกฎหมาย ACC ต่างก็คำนึงถึงผลประโยชน์ที่สมาชิกแต่ละระดับได้มีความสัมพันธ์กับโทษที่ควรจะได้รับ ดังจะเห็นได้ว่าจะมีบทลงโทษของผู้ที่เป็นหัวหน้า หรือตัวการใหญ่กับผู้ที่ทำหน้าที่ในองค์กรนั้นหนักขึ้นกว่าสมาชิกทั่วไป เพื่อให้สาสมแก่ผลประโยชน์ที่มุ่งใจให้กระทำความผิด

นอกจากนี้ความร่วมมือระหว่างประเทศในรูปอนุสัญญาที่มีความสำคัญต่อการสร้างความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมนั้นคือ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งเป็นอนุสัญญาแม่แบบที่ได้กำหนดให้ประเทศภาคีมีพันธกรณีต้องออกหรือแก้กฎหมายภายในให้สอดคล้องกันอนุสัญญา โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้มีใจความสำคัญเรื่องหนึ่งที่อยู่ในข้อ 5 ซึ่งได้อธิบายไปในหัวข้อ 3.1.2 ความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม ซึ่งเป็นพื้นฐานในการกำหนดความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติต่อไป แต่ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ว่าด้วยองค์กรอาชญากรรมหรือกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Organized criminal group) โดยตรง อย่างไรก็ตามประเทศไทยได้มีลักษณะของการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรมาช้านานและมีกำหนดความรับผิดชอบไว้นั้นก็คือความผิดฐานอั้งยี่ซึ่งอยู่ในมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ให้ความหมายอั้งยี่ว่าเป็นคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ส่วนในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้ให้คำจำกัดความองค์กรอาชญากรรมไว้ในข้อ 2 (ก) ในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Organized criminal group) ให้หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือ

มากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและมีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

จากนิยามดังกล่าวอั้งยีและกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีความคล้ายคลึงที่สามารถนำมาเปรียบเทียบกันได้กล่าวคือ อั้งยีอาจมีขนาดเล็กเพียงแค่สองคนหรือเป็นองค์กรขนาดใหญ่ที่มีการจัดลำดับโครงสร้างตำแหน่งหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งอื่นๆ มารวมตัวกันเป็นคณะบุคคลที่มีเป้าหมายอย่างเดียวกันนั่นคือการอันมิชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะถาวร เช่นเดียวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะที่เป็นความร่วมมือของบุคคลซึ่งมีความหมายเหมือนกับคณะบุคคลของอั้งยีและมีเป้าหมายร่วมกันเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งละเมิดต่อกฎหมาย และการรวมตัวนั้นจะมีลักษณะคงอยู่ถาวรในช่วงเวลาหนึ่งเช่นเดียวกับอั้งยี อย่างไรก็ตามระหว่างอั้งยีกับองค์กรอาชญากรรมตามความหมายของ The Continuing Criminal Enterprise (CCE) องค์กรอาชญากรรมตามความหมายของ Australian Crime Commission Act 2002 และกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรยังมีข้อแตกต่างที่สามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

	อึ้งยี้	กลุ่มอาชญากร ที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร	องค์กร อาชญากรรม ตาม ความหมาย ของ RICO	องค์กร อาชญากรรม ตาม ความหมาย ของ The Continuing Criminal Enterprise(C CE)	องค์กร อาชญากรรม ตาม ความหมาย ของ Australian Crime Commission Act 2002
จำนวนสมาชิก	สองคนขึ้นไป	สามคนขึ้นไป	สองคนขึ้นไป	ห้าคนขึ้นไป	สองคนขึ้นไป
การกระทำ ความผิด	เพื่อการอันมิ ชอบด้วย กฎหมายซึ่ง อาจมิใช่เป็น ความผิดอาญา โดยตรงก็ได้	เพื่อการก่อ อาชญากรรม ร้ายแรงตั้งแต่ หนึ่งฐาน ความผิดขึ้นไป	กระทำสองการ กระทำที่บ่งชี้ ว่าเข้ารูปแบบ ในลักษณะ ขบวนการ ดำเนินกิจการที่ ทุจริต	ฝ่าฝืนและ ละเมิดต่อ บทบัญญัติแห่ง กฎหมายอาญา ซึ่งมีอัตราโทษ จำคุกตั้งแต่ หนึ่งปีขึ้นไป	มีความมุ่ง ประสงค์ในการ ร่วมกันกระทำ ความผิดทาง อาญาโดยใช้ วิธีการที่ ซับซ้อนหรือมี เทคนิคในการ กระทำ ความผิด
สิ่งที่มีงหมาย	มิได้มีจำกัด	จำกัดเฉพาะแต่ ผลประโยชน์ ทางการเงิน หรือ ผลประโยชน์ ทางวัตถุอื่นไม่ ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม	มิได้มีจำกัด	แสวงหารายได้ และ ผลประโยชน์ จากการกระทำ ความผิด	มิได้มีจำกัด

	อึ้งยี	กลุ่มอาชญากร ที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร	อ ง ค์ ก ร อาชญากรรม ต า ม ความหมาย ของ RICO	อ ง ค์ ก ร อาชญากรรม ต า ม ความหมาย ของ The Continuing Criminal Enterprise(C CE)	อ ง ค์ ก ร อาชญากรรม ต า ม ความหมาย ของ อ ง Australian Crime Commission Act 2002
ความรับผิดชอบ	เริ่มตั้งแต่การ เข้าร่วมเป็น สมาชิกอึ้งยี	เริ่มต้นเมื่อ ดำเนินการ มีส่วนร่วมใน กิจกรรมของ กลุ่มอาชญากร ที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร	การกระทำ ตั้งแต่สองฐาน ความผิดขึ้นไป ในลักษณะ ขบวนการ ดำเนินการ ที่ทุจริตที่ ต่อเนื่อง	เริ่มต้นเมื่อ ดำเนินการมี ส่วนร่วม ต่อเนื่องใน กิจการที่เป็น ความผิดอาญา	เมื่อเริ่ม วางแผนและ บริหารจัดการ

จากการเปรียบเทียบจะเห็นได้ชัดเจนว่าความผิดฐานอึ้งยีของไทยมีความกว้างขวางที่สุด แต่ใน
เนื้อในโดยทั่วไปแล้วอึ้งยีก็คือองค์กรอาชญากรรมรูปแบบหนึ่งที่รวมตัวกันขึ้นเพื่อการกระทำความผิด
อาญานั้นเอง อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าอึ้งยีและกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมี
ความแตกต่างกันอยู่บ้างโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเริ่มต้นความรับผิดชอบที่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา
ออสเตรเลีย ตลอดจนอนุสัญญาเองก็เริ่มต้นเมื่ออาชญากรเข้าไปมีส่วนร่วมกับการกระทำความผิดแล้วไม่
ว่าจะเป็นการเริ่มวางแผน หรือการปฏิบัติงานซึ่งมีการกระทำแสดงออกภายนอกให้เห็นได้ชัดแล้ว แต่
อึ้งยีของไทยความรับผิดชอบเริ่มตั้งแต่เริ่มเป็นสมาชิกอึ้งยีโดยยังไม่ต้องมีการกระทำเพื่อประโยชน์แก่อึ้งยีนั้น
ความผิดฐานเป็นอึ้งยีก็สำเร็จแล้ว ข้อแตกต่างอีกประการที่สำคัญก็คืออึ้งยีตามกฎหมายของประเทศไทย
นั้นจะต้องมีองค์ประกอบด้วยการปกปิดวิธีการดำเนินงานซึ่งทำให้ต้องมีการสืบถึงวิธีการดำเนินของอึ้งยี
แต่จะเห็นได้ว่าไปประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และตามอนุสัญญาฯไม่ได้มีการนำเรื่องการปกปิด
วิธีการดำเนินการมาเป็นองค์ประกอบขององค์กรอาชญากรรมหรือของกลุ่มองค์กรที่จัดตั้งในลักษณะ
องค์กรซึ่งจะทำให้ลดความยุ่งยากในการบังคับใช้กฎหมายต่อไปซึ่งข้อนี้จึงควรที่จะนำมาปรับแก้ไขกับควา
ผิดฐานเป็นอึ้งยีของไทยด้วย

อย่างไรก็ตามโดยสาระสำคัญแล้วก็เหมือนกันคือมุ่งปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่มีการรวมตัวของกลุ่มคนเพื่อวัตถุประสงค์จะทำการละเมิดต่อกฎหมายนั่นเอง ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่าลักษณะอั้งยี่ของประเทศไทยมีความสอดคล้องกับลักษณะองค์กรอาชญากรรมของสากลแล้ว

นอกจากนี้เมื่อนำมาพิจารณาความผิดฐานเป็นอั้งยี่ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับฐานความผิดในข้อ 5 ของอนุสัญญาแล้วจะเห็นว่าความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามมาตรา 209 มีองค์ประกอบคล้ายคลึงกับองค์ประกอบความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ตามข้อ 5 วรรค 1(a)(ii) ของอนุสัญญา กล่าวคือ ความผิดฐานเป็นอั้งยี่จะให้ความสำคัญแก่การเข้าเป็นสมาชิกหรือเข้ามีส่วนร่วมในคณะบุคคล โดยมาตรา 209 นี้ กำหนดโทษแก่ผู้เข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่ปกปิดวิธีดำเนินการ และคณะบุคคลนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย¹ แต่ไม่จำเป็นต้องมีการสมคบกันหรือตกลงกันเหมือนเช่นความผิดฐานเป็นช่องโจร² ซึ่งความผิดฐานเป็นช่องโจรไม่จำเป็นต้องรวมกลุ่มกันอย่างถาวรอาจเป็นการตกลงกันเพียงชั่วคราวก็ได้ซึ่งจะไปคล้ายคลึงกับฐานความผิดเรื่องการสมคบข้อ 5 วรรค 1(a)(i) โดยจะเห็นได้ว่าในข้อ 5 วรรค 1(a)(i) หากประเทศภาคีไม่ได้เพิ่มเติมองค์ประกอบเรื่อง อาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวต้องมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ความผิดตามข้อ 5 วรรค 1(a)(i) ก็จะไม่ได้จะจำกัดเฉพาะการปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพราะอาจเป็นการสมคบกันทำความผิดร้ายแรงเพียงแต่ครั้งเดียวไม่ได้ก่อตั้งเป็นองค์กรถาวรก็เป็นความผิดแล้ว

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ความผิดฐานเป็นอั้งยี่จะมีองค์ประกอบคล้ายคลึงกับความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ตามข้อ 5 วรรค 1 (a)(ii) ของอนุสัญญา แต่ก็ไม่สอดคล้องกันทุกกรณี โดยมีข้อแตกต่างในองค์ประกอบด้านการกระทำ กล่าวคือ จะเป็นการผิดฐานเป็นอั้งยี่ทันทีที่เข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่ปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยที่ผู้เป็นสมาชิกยังไม่จำเป็นต้องดำเนินการใด ๆ ตามความมุ่งหมายของคณะบุคคลนั้น³ แต่ตามอนุสัญญาข้อ 5 วรรค 1 (a)(ii) จะเป็นการผิดต่อเมื่อมีการดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำการในกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร แต่หัวใจของความผิดฐานเป็นอั้งยี่และความผิดตามข้อ 5 วรรค 1(a)(ii) ก็มีหลักการสำคัญในเรื่องการมุ่งปราบปรามองค์กรอาชญากรรมโดยไม่จำกัดประเภทความผิดที่จะต้องเป็นความผิดร้ายแรงหรือไม่ก็ตาม ไม่เหมือนที่กำหนดไว้ในข้อ 5 วรรค 1(a)(i) ที่ไม่ได้มีหลักเรื่ององค์กรอาชญากรรมโดยตรงแต่มุ่งไปถึงการสมคบกันทำความผิดร้ายแรงนั่นเอง

¹ หมายถึง กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ประมวลกฎหมายอาญา

² องค์ประกอบความผิดฐานเป็นช่องโจรจะคล้ายคลึงกับองค์ประกอบตามข้อ 5 วรรค 1(a)(i) เนื่องจากมีแนวคิดมาจากหลักความผิดฐานสมคบเหมือนกันดังที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 3

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 301-303/2470

ส่วนในความผิดฐานจัดการ สั่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนาจความสะดวกหรือให้คำปรึกษาในการ ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามอนุสัญญาข้อ 5 วรรค 1 (b) อาจเทียบเคียงได้กับเรื่องตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติทั่วไปในการ พิจารณาความรับผิดชอบอยู่แล้ว โดยตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญาก็มีความ กว้างขวางพอสมควรอยู่แล้วในความผิดฐานนี้จึงครอบคลุมการบังคับใช้ตามอนุสัญญาอยู่แล้ว และหาก เป็นการอุปถัมภ์ ช่วยเหลืออั้งยี่ หรือช่องโง่ก็มีความรับผิดชอบรับเฉพาะต่างหากแล้วในประมวลกฎหมาย อาญามาตรา 212 และ 214

4.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการกำหนดให้การเข้าร่วมเป็นสมาชิกอั้งยี่เป็นความผิดมูลฐานตาม กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

อั้งยี่เป็นองค์กรอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขและความมั่นคงของประเทศ เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมที่ทำโดยคณะบุคคลมีการร่วมกันวางแผน ดำเนินการอย่างรอบคอบ และมีตัวตายตัวแทนที่แม้สมาชิกบางคนจะถูกจับกุมแต่ก็สามารถใช้ผลประโยชน์จูงใจสร้างสมาชิกใหม่มา แทนสมาชิกที่หายไป ยิ่งไปกว่านั้นในปัจจุบันการประกอบอาชญากรรมของอั้งยี่ได้ใช้ความก้าวหน้าทาง วิทยาการณ เทคโนโลยี และการติดต่อสื่อสารที่รวดเร็วไร้พรมแดน พัฒนาการประกอบอาชญากรรมของ ตนให้มีลักษณะข้ามชาติเป็นองค์กรที่มีเครือข่าย ทำให้ยากต่อการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้การ ประกอบการของอั้งยี่มักจะได้ผลประโยชน์มหาศาลซึ่งจะมีความเกี่ยวพันกับการติดสินบนเจ้าพนักงาน การฉ้อราษฎร์บังหลวง ดังจะเห็นได้ว่าอั้งยี่ก่อปัญหาที่ทำให้เกิดผลกระทบหลายด้าน คือ

1) ผลกระทบด้านความมั่นคงและการเมืองโดยการเมืองไทยมีลักษณะเป็นธุรกิจการเมืองที่ องค์กรอาชญากรรมสามารถแทรกซึมได้ง่ายโดยการซื้อเสียงหรือสนับสนุนเงินทุนให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ในเขตตนเองให้ได้รับการเลือกตั้ง เพื่อมีตำแหน่งทางการเมือง เมื่อสำเร็จก็จะใช้อิทธิพลทาง การเมือง เหล่านั้นไปใช้หาผลประโยชน์เพื่อสนับสนุน คุ่มครองธุรกิจทั้งถูกและผิดกฎหมายของตน และนำ ผลประโยชน์นั้นกลับไปเกื้อหนุนฝ่ายการเมืองเช่นนี้เรื่อยไปเป็นวงจรอุบาทว์ (Vicious Circle)⁴ นอกจากนี้ นักการเมืองที่มีที่มาจากองค์กรอาชญากรรมโดยเฉพาะมีอั้งยี่อยู่เบื้องหลังก็มักจะทำ การทุจริต เพื่อผลประโยชน์แก่ตนและกลุ่มทุนของตนด้วย

นอกจากความสัมพันธ์กับทางฝ่ายการเมืองแล้วอาจทำงานร่วมกับกลุ่มผู้ก่อการร้ายหรือ ขบวนการแบ่งแยกดินแดนซึ่งเป็นการทำลายความมั่นคงของประเทศ เช่น การปล้นปืนจากค่ายทหารกอง

⁴ วันชัย รุจนวงศ์, ฝ่ายองค์กรอาชญากรรม มะเร็งร้ายของสังคม, หน้า 58-61

พัฒนาที่ 4 จังหวัดนราธิวาสมีข้อมูลว่าเป็นฝีมือของขบวนการก่อการร้ายแบ่งแยกดินแดนร่วมกับขบวนการค้าอาวุธโดยมีการสงสัยว่าอาจนำอาวุธบางส่วนไปขายให้แก่กลุ่มแบ่งแยกดินแดนอาจะห์⁵

2) ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ การดำเนินการไม่ว่าจะผิดหรือถูกกฎหมายของอียิปต์มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหลายประการ โดยต้องยอมรับว่าการดำเนินการของอียิปต์ก่อให้เกิดผลดีบางอย่างเช่น กรณีห้วยไต่ดินของไทยก็สร้างรายได้เสริมให้แก่ผู้เดินห้วยเถื่อนเป็นจำนวนมาก การพนันฟุตบอลที่ช่วยส่งเสริมธุรกิจถูกกฎหมายหลายประเภทเช่น สื่อสิ่งพิมพ์ด้านกีฬา รายการกีฬาทางวิทยุและโทรทัศน์ เป็นต้น ยิ่งไปกว่านั้นอาชญากรรมประเภทที่มีการกระทำข้ามชาติ เช่น การค้ายาเสพติดข้ามชาติ การค้าประเวณีข้ามชาติ เป็นแหล่งนำเงินต่างประเทศเข้ามาในประเทศ⁶ แต่ที่ส่งผลเสียอย่างมากมายเช่นกันดังจะเห็นได้ว่าอียิปต์สามารถสร้างผลประโยชน์ได้มหาศาลซึ่งจะกลายมาเป็นเงินทุนในการทำกิจกรรมผิดกฎหมาย หรือนำเงินเหล่านี้เข้ามาสร้างอำนาจแก๊งค์กร หรืออาจนำมาใช้ลงทุนในกิจการที่ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งอียิปต์มีเงินทุนหนุนหลังมากก็จะนำไปใช้ในการแย่งชิงทรัพยากร ใช้อิทธิพลเพื่อชิงความได้เปรียบทางธุรกิจซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบการธรรมดาในระบบเศรษฐกิจทุนนิยมไม่สามารถแข่งขันได้เต็มที่และอาจทำลายธุรกิจของบุคคลอื่นที่สุจริตในที่สุด นอกจากนี้อียิปต์ยังแทรกซึมเข้าไปมีอิทธิพลในการขยายตัวของเศรษฐกิจเช่น ในตลาดหุ้นและตลาดอสังหาริมทรัพย์ และอาศัยช่วงเศรษฐกิจขยายตัวนำเงินจำนวนมากที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมไปลงทุนซื้อหุ้นเพื่อสะสมทุนและเมื่อเศรษฐกิจชะงักงันก็จะถอนการลงทุนออกไปซึ่งรูปแบบดังกล่าวเกิดขึ้นอยู่เสมอทำให้เกิดผลกระทบต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจได้และอาจเป็นการทำลายนักลงทุนรายย่อยไปด้วย ยิ่งไปกว่านั้นเงินจากกิจกรรมผิดกฎหมายเหล่านี้ถูกนำไปฝากเงินเพื่อจะนำมาใช้อย่างถูกกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการปั่นหุ้นหรือราคาที่ดินให้ผิดปกติ การลักลอบโอนเงินออกนอกประเทศโดยรัฐไม่สามารถควบคุมการโอนย้ายเงินที่เหมาะสมได้ ซึ่งกระทบต่อการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ

ผลกระทบอีกประการคือการที่รัฐต้องจ่ายเงินจำนวนมหาศาลในการปราบปรามอียิปต์และรัฐยังต้องรับผลกระทบที่มีต่อประชาชนของรัฐ เช่น ต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการบำบัดผู้เสพยาเสพติด การรักษาโรคติดต่อกับการค้าประเวณี สูญเสียรายได้จากการเก็บภาษี เป็นต้น

3) ผลกระทบด้านสังคม ธุรกิจหลายประเภทของอียิปต์ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างมาก ซึ่งส่งผลกระทบต่อการทำลายทรัพยากรมนุษย์ เช่น การรับจ้างฆ่าคน การค้ายาเสพติด การล่อลวงไปค้าประเวณี การทำเช่นนี้มีผลทำให้สังคมเสื่อมทรามลง นอกจากนี้ยังเกิดผลกระทบต่อสุขอนามัยของประชากรในชาติ

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 62-63

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50-58

อีกด้วย ยกตัวอย่างเช่น การลักลอบนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาในประเทศเพื่อค้าแรงงานอาจเป็นต้นเหตุให้เกิดโรคติดต่อในประเทศไทย เช่น โรคเท้าช้าง วัณโรค และโรคไข้มาลาเรีย เป็นต้น

นอกจากนี้อิทธิพลของอัยยั้งส่งผลให้ประชาชนไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม เพราะเมื่อมีอำนาจจากอัยยั้งเข้ามาแทรกแซงการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม เจ้าหน้าที่รัฐต้องทำงานอย่างหนักแต่การใช้กฎหมายไม่ได้ผลเท่าที่ควร เจ้าหน้าที่รัฐก็เกิดความท้อแท้ ประชาชนก็ไม่กล้าให้ความร่วมมือ⁷

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าอัยยั้งเป็นปัญหาที่สำคัญที่ต้องเร่งปราบปราม โดยการปราบปรามที่มีประสิทธิภาพอย่างหนึ่งนั่นก็คือการตัดเงินหรือทรัพย์สินอันเปรียบเสมือนเส้นเลือดที่คอยหล่อเลี้ยงองค์กรและสมาชิก ซึ่งแต่เดิมกลไกในการตัดวงจรทรัพย์สินของอัยยั้งจะใช้วิธีการริบทรัพย์สินตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาแต่การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญานี้มีข้อขัดข้องคือ การริบทรัพย์สินมีการผูกติดอยู่ที่ถ้าไม่ใช้ทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิดแล้วทรัพย์สินนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดโดยต้องเป็นทรัพย์สินของจำเลยหรือเจ้าของทรัพย์สินนั้นต้องรู้เห็นเป็นใจด้วยซึ่งเท่ากับว่าการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาผูกติดอยู่กับความผิดหลักของจำเลยนั่นเอง ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงสภาพของความผิดอัยยั้งแล้วจะเห็นได้ว่าความผิดฐานอัยยั้งจำต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการมีคณะบุคคล วิธีการดำเนินการที่ปกปิดของคณะบุคคลนั้น และความมุ่งหมายที่มีชอบด้วยกฎหมายของคณะบุคคล ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ทำใ้ยากเพราะผู้ที่จะทราบได้ก็จะมีแต่เพียงผู้ที่ร่วมอยู่ในคณะบุคคลซึ่งก็เป็นสมาชิกของอัยยั้งเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นแม้จะสืบถึงความผิดอัยยั้งได้แล้วก็จริงแต่เนื่องจากโดยสภาพของอัยยั้งมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมที่เป็นเครือข่ายย่อมมีการยกย้ายถ่ายเทแปรสภาพทรัพย์สินที่กระทำความผิดได้มาไปเป็นทรัพย์สินอื่นโดยใช้ธุรกิจบังหน้า ทำสัญญากู้เงินโดยมิชอบ หรือดำเนินการด้วยวิธีอื่นใดเพื่อให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นๆดูเสมือนว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการแปรสภาพแล้วย่อมไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาย่อมไม่สามารถทำได้

ปัญหาดังที่กล่าวไปนั้นนอกจากประเทศไทยแล้ว นานาประเทศทั่วโลกก็ประสบปัญหานี้เช่นเดียวกันนั่นคือปัญหาองค์กรอาชญากรรมซึ่งตามที่วิเคราะห์ให้เห็นแล้วว่าอัยยั้งก็เป็นองค์กรอาชญากรรมรูปแบบหนึ่งนั่นเอง โดยทั่วโลกให้ความสนใจแล้วเล็งเห็นแล้วว่าวิธีการที่เหมาะสมที่ควรนำมาใช้อันหนึ่งนั่นก็คือการกำหนดให้การเข้าร่วมกับองค์กรอาชญากรรมควรเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินเพื่อให้มีการนำกฎหมายฟอกเงินมาใช้ดังที่มีการตกลงร่วมกันในอนุสัญญา

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 48-49

สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมเป็นภาคีด้วย แต่อย่างไรก็ตามแม้ประเทศไทยยังไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติถึงความผิดในการเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์กรอาชญากรรมโดยตรง แต่ตามที่วิเคราะห์ไปในหัวข้อก่อนแล้วก็จะพบว่าความผิดฐานอั้งยี่อันมีมาแต่เดิมก็มีลักษณะเป็นกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรในอนุสัญญานั้นเอง และเมื่อนำมาพิจารณาร่วมกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานของประเทศไทยเองก็จะพบว่าความผิดฐานอั้งยี่เหมาะสมกับการกำหนดเป็นความผิดมูลฐานดังนี้

1) ความผิดที่มีผลตอบแทนการกระทำผิดสูง โดยตัวของความผิดอั้งยี่อย่างแท้จริงย่อมอาจไม่ใช่ความผิดที่ให้ผลตอบแทนสูงเนื่องจากอั้งยี่อาจจะมีได้มีการเริ่มลงมือประกอบอาชญากรรมก็เป็นความผิดในตัวเองแล้ว แต่อย่างไรก็ตามการรวมตัวเป็นอั้งยี่นั้นย่อมเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การประกอบอาชญากรรมเป็นไปอย่างกว้างขวาง สะดวก รุนแรงมากขึ้น และย่อมจะก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่มหาศาลตามมาจากการประกอบอาชญากรรมนั้น และเมื่อได้ผลประโยชน์ต่างๆมาอั้งยี่ก็จะนำมาฟอกและใช้เป็นทุกต่อไป ด้วยเหตุนี้เองหากนำมาตราการริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินในกฎหมายฟอกเงินมาใช้ก็จะช่วยให้อั้งยี่ขาดเงินทุนที่จะทำไปเป็นต้นทุนในการหล่อเลี้ยงองค์กรและใช้ปฏิบัติงานไป

2) ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงาน มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม ในหลักเกณฑ์ข้อนี้เห็นได้ชัดเจนทีเดียวว่าอั้งยี่ก็เป็นรูปแบบหนึ่งขององค์กรอาชญากรรมนั่นเองกล่าวคืออั้งยี่เป็นการรวมตัวของกลุ่มอาชญากรเพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยมีลักษณะการดำเนินงานที่มีรูปแบบ หลักเกณฑ์ และการวางแผนอย่างซับซ้อนในองค์กรของตน ดังนั้นเมื่อสมาชิกอั้งยี่มีการวางแผนและเคารพกฎของอั้งยี่โดยเคร่งครัดแล้วการใช้วิธีการตามกระบวนการอาญาโดยทั่วไปย่อมทำได้ยากขึ้นและยังมีจุดบกพร่องที่จะนำไปใช้เพื่อจัดการกับหัวหน้า หรือผู้มีตำแหน่งในอั้งยี่ดังที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ด้วยนี้การนำความผิดฐานเข้าเป็นสมาชิกอั้งยี่มาเพิ่มเป็นความผิดมูลฐานจะช่วยเพิ่มมาตรการทางกฎหมายฟอกเงินซึ่งทำให้มีประสิทธิภาพในการปราบปรามอั้งยี่ดียิ่งขึ้น

3) ความผิดที่มีลักษณะของการกระทำผิดที่ซับซ้อน ยากต่อการปราบปราม โดยสภาพอั้งยี่มีลักษณะเป็นองค์กรที่มีการร่วมกันวางแผนและเตรียมการเป็นอย่างดีของสมาชิกทำให้การประกอบอาชญากรรมเป็นไปอย่างซับซ้อนและยากต่อการสืบสวนสอบสวน ยิ่งไปกว่านั้นความผิดฐานอั้งยี่ยังต่อการหาข้อมูล พยานหลักฐานเรื่องความมีอยู่จริงคณะบุคคล วิธีการดำเนินการที่ปกปิดของคณะบุคคลนั้น และความมุ่งหมายที่มีชอบด้วยกฎหมายของคณะบุคคลซึ่งทำได้ยาก ส่งผลให้การปราบปรามอั้งยี่สำเร็จได้ยากตามไปด้วย

4) ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจอึ้งยี่จะใช้ประโยชน์จากเงินได้จำนวนมหาศาลของตนไปแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ ทำให้ผู้ประกอบการที่สุจริตขาดความสามารถในการแข่งขันอย่างเท่าเทียม ยิ่งไปกว่านั้นอาจมีการนำเงินไปใช้ในการสร้างอำนาจบารมีทางการเมืองเพื่อเอื้อประโยชน์แก่อึ้งยี่ เมื่ออึ้งยี่มีทั้งกำลังคน กำลังเงิน และอำนาจแล้วก็ย่อมจะป้องกันและปราบปรามลงได้ยาก ดังนั้นหากการเข้าเป็นสมาชิกอึ้งยี่เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินแล้วก็ย่อมจะมีมาตรการเสริมทั้งทางแพ่งและทางอาญาเพิ่มเติมเข้า โดยมาตรการริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินจะช่วยในการตัดวงจรเงินหยุดยั้งการทำลายระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ

ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อมีการกำหนดให้การเข้าร่วมเป็นสมาชิกอึ้งยี่เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินแล้วมาตรการตามกฎหมายฟอกเงินจะช่วยลดอุปสรรคและทำให้การป้องกันและปราบปรามอึ้งยี่เกิดผลดีขึ้น ดังนี้

ประการแรกกฎหมายฟอกเงินเป็นการดำเนินการทางแพ่งซึ่งแตกต่างหากจากคดีอาญาหลักซึ่งเป็นความผิดฐานเป็นอึ้งยี่ เมื่อเป็นคดีแพ่งแล้วการนำสืบหรือภาระการพิสูจน์ของโจทก์หรืออัยการนั้นก็ลดลง กล่าวคือไม่ต้องนำสืบให้สิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นอึ้งยี่จริงอย่างคดีอาญาซึ่งเป็นการทำได้ยากซึ่งเรื่องการพิสูจน์นี้เป็นจุดอ่อนข้อสำคัญของกฎหมายอึ้งยี่ดังที่ได้อธิบายมาแล้ว คงแต่เพียงสืบให้เข้าเงื่อนไขให้ศาลเชื่อได้ความเพียงพอว่าทรัพย์สินของจำเลยมีมูลค่าจะได้มาโดยมิชอบจากความผิดมูลฐาน และกฎหมายฟอกเงินจะผลักระการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นจำเลยได้มาจากโดยวิธีการใดให้จำเลยพิสูจน์เพราะจำเลยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมทราบดีกว่าผู้อื่นและย่อมจะพิสูจน์ได้หากทรัพย์สินของตนเองนั้นได้มาโดยชอบ

ประการที่สองกฎหมายฟอกเงินมีมาตรการเสริมขึ้นมาจากมาตรการตามประมวลกฎหมายอาญาหลายประการกล่าวคือหากจำเลยเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายฟอกเงินแล้วไม่สามารถพิสูจน์ที่มาของทรัพย์สินของตนได้จะส่งผล ดังนี้

1) จำเลยจะถูกริบทรัพย์สินนั้นให้ตกเป็นของแผ่นดิน หรือที่มักเรียกกันว่าริบทรัพย์สินทางแพ่ง ซึ่งมาตรการนี้กว้างขวางและครอบคลุมกว่ากฎหมายอาญาคือไม่ต้องผูกติดกับความผิดหลักทางอาญาและริบทรัพย์สินได้แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกแปรสภาพไปอย่างไรก็ตาม

2) เมื่อพิสูจน์แล้วเห็นว่ามี การทำการฟอกเงินจริง จำเลยก็จะมี ความผิดฐานฟอกเงินด้วยซึ่งเป็นความผิดอาญา ดังนั้นแม้ว่าจำเลยอาจจะรอดพ้นคดีอาญาหลักได้แต่เมื่อพิสูจน์ถึงการฟอกเงินของจำเลยได้แล้ว จำเลยก็ยังจะถูกดำเนินคดีอาญาฐานฟอกเงินต่อไป

3) เมื่อพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดจริงซึ่งทรัพย์สินที่จำเลยได้นี้จำเลยย่อมไม่ได้มีการดำเนินการทางภาษีอันเป็นกาหลีกเลี่ยงภาษี ซึ่งสามารถใช้มาตรการทางภาษีที่จัดเก็บในอัตราก้าวหน้ามาบังคับเอากับทรัพย์สินของจำเลยเพิ่มเติมได้อีก

นอกจากนี้การกำหนดความผิดให้การเข้าเป็นสมาชิกอั้งยี่เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินจะทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่ครอบคลุมขึ้น กล่าวคือความมุ่งหมายของกฎหมายฟอกเงินนั้นมุ่งที่จะนำมาใช้กับความผิดที่กระทบต่อเศรษฐกิจซึ่งได้ผลตอบแทนมหาศาลที่ผู้กระทำความผิดเป็นองค์กรอาชญากรรมทำให้การกระทำความผิดซับซ้อนปราบปรามได้ยาก ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดที่กฎหมายฟอกเงินต้องการบังคับใช้ล้วนแต่มีผู้กระทำการที่เข้าลักษณะอั้งยี่เกือบทั้งหมด ดังนั้นเมื่อมีการกำหนดให้อั้งยี่เป็นความผิดมูลฐานแล้ว ความผิดมูลฐานนี้ก็เปรียบเหมือนกับยาตำที่สามารนำไปใช้กับลักษณะการกระทำความผิดที่หลากหลายต่างๆไม่ว่าจะมีกบฏยิวตีให้เป็นความผิดมูลฐานแล้วหรือไม่ ขอเพียงแต่มีการกระทำการที่เข้าลักษณะของอั้งยี่ก็เพียงพอต่อการนำมาตราการทางกฎหมายฟอกเงินไปใช้ได้แล้ว

ยิ่งไปกว่านั้นในสถานการณ์ปัจจุบันที่ประเทศต่างๆทั่วโลกต้องเผชิญกับการก่อการร้าย รวมถึงประเทศไทยที่มีปัญหาเรื่องขบวนการก่อการร้ายเป็นปัญหาร้ายแรงทางภาคใต้ โดยขบวนการก่อการร้ายเป็นอั้งยี่ในรูปแบบหนึ่งดังจะเห็นได้จากศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1176/2543 ตัดสินว่าขบวนการก่อการร้ายเป็นอั้งยี่ ประกอบกับการที่กลุ่มก่อการร้ายมีเงินเป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินการของขบวนการซึ่งเงินสนับสนุนส่วนหนึ่งมาจากต่างประเทศโดยนำมาฟอกด้วยวิธีต่างๆ เช่น การทำธุรกิจร้านทอง การเปิดบัญชีเงินฝาก และการฟอกเงินโดยใช้โรงเรียน เป็นต้น⁸ ดังนั้นเมื่อมีการเพิ่มความผิดมูลฐานนี้แล้วการดำเนินการทางกฎหมายฟอกเงินกับกลุ่มก่อการร้ายก็จะเป็นไปได้ง่ายมากขึ้น และจะส่งผลดีต่อการรักษาความสงบสุขภายในประเทศ

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าอั้งยี่นั้นสมควรอย่างยิ่งที่จะกำหนดไว้เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แต่อย่างไรก็ตามยังมีข้อพิจารณาถึงความเหมาะสมอีกประการคือ แต่เดิมความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็มีความผิดมูลฐานที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานอั้งยี่อยู่แล้วประการหนึ่ง ตามมาตรา 3(6)

⁸ ตะลึงโจรใต้ใช้ร้านทอง-ร.ร.ฟอกเงิน อาจโยงกลุ่มตาสีบัน [ออนไลน์]แหล่งที่มา : <http://www.thairath.co.th/content/poV/288584>. (9 มกราคม 2556)

ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจอัยย์ หรือช่องโหว่ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาการอ้างอำนาจอัยย์ หรือช่องโหว่ในความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินจะเกี่ยวพันและเทียบเคียงได้ว่าเกี่ยวข้องกับมาตรา 309⁹ วรรค 3 ซึ่งแตกต่างกับความผิดฐานอัยย์ตามมาตรา 209 คืออัยย์ตามมาตรา 209 ต้องเป็นอัยย์ที่มีอยู่จริง แต่ในมาตรา 309 วรรค 3 และรวมไปถึงมาตรา 3(6) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อำนาจของอัยย์หรือช่องโหว่ที่อ้างนั้นไม่จำเป็นต้องมีอยู่จริงก็ได้ และในมาตรา 3(6) นี้ก็จำกัดอยู่แล้วว่ามีขอบเขตก็เพียงแต่เรื่องความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินเท่านั้น ไม่ได้ครอบคลุมความผิดฐานอัยย์ที่อยู่ในภาค 2 ลักษณะ 5 ของประมวลกฎหมายอาญาอย่างแท้จริง แต่อย่างไรก็ตามความผิด 2 มูลฐานนี้ก็อาจทับซ้อนกันได้ในบางกรณี เช่น การที่อัยย์กระทำความผิดโดยให้สมาชิกของอัยย์ออกไปข่มขู่รีดไถค่าคุ้มครองซึ่งกรณีเช่นนี้ก็จะเข้าทั้งสองมูลฐานความผิด ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการเพิ่มความผิดมูลฐานเป็นสมาชิกอัยย์จึงอาจไปซ้ำซ้อนความผิดมูลฐานเดิมอยู่บ้างแต่อย่างไรก็ตามส่วนที่ไม่ได้ซ้ำซ้อนนั้นจะช่วยเพิ่มเพิ่มขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินให้กว้างไกลตามความมุ่งหมายได้มากขึ้น

4.3 วิเคราะห์ผลในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานอัยย์ภายหลังที่เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เดิมทีก่อนจะมีการกำหนดให้การเข้าร่วมเป็นสมาชิกอัยย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินจะเห็นได้ว่ามาตรการที่จะป้องกันและปราบปรามอัยย์มีความจำกัดอย่างมากกล่าวคือในส่วนบทบัญญัติของการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามีเงื่อนไขในการริบทรัพย์สินผูกอยู่กับการจับกุมลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้ก่อนและการริบทรัพย์สินทำได้เฉพาะแต่กับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่จับได้เท่านั้น ยากที่จะสาวไปถึงการริบทรัพย์สินขององค์กร ประกอบกับโจทก์ต้องพิสูจน์ว่า

⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 บัญญัติว่า ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใดหรือ จำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้อันตรายต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเอง หรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกิน หกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใดผู้กระทำความต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจอัยย์หรือช่องโหว่ ไม่ว่าอัยย์หรือช่องโหว่นั้นจะ มีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปีและปรับ ตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดซึ่งทำได้ยากเนื่องจากการร่วมมือกันเป็น ขบวนการของสมาชิกอั้งยี่และในเศรษฐกิจปัจจุบันการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินมีหลายช่องทางและทำได้ สะดวกมากขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นข้อจำกัดอีกประการหนึ่งก็คือองค์ประกอบความผิดของมาตรา 209 ที่การจะ พิสูจน์ให้เห็นถึงการมีอยู่ของคณะบุคคล วิธีและความมุ่งหมายของการดำเนินการทำได้ยากเพราะผู้ที่ จะทราบก็มีแต่สมาชิกอั้งยี่ด้วยกันเพียงเท่านั้น ส่งผลให้ความผิดฐานอั้งยี่ไม่ค่อยมีการนำมาใช้มากนัก ดังจะ เห็นได้จากตารางแสดงสถิติการรับแจ้งความคดีความผิดฐานเป็นอั้งยี่ มาตรา 209 ตามประมวลกฎหมาย อาญา และคดีความผิดฐานเป็นอั้งยี่ที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ซึ่งอาจ ทำให้แม้การกำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอั้งยี่จะทำให้เกิดประโยชน์ต่อการ ป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม แต่เมื่อมีการนำความผิดฐานนี้ใช้น้อยก็จะส่งผลกระทบต่อ การดำเนินการตามกฎหมายฟอกเงินเนื่องจากการเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายฟอกเงินได้นั้นช่องทางที่ สำคัญคือการที่พนักงานสอบสวนพบว่าผู้ต้องหากระทำความผิดอันเป็นความผิดมูลฐาน หรือดำเนินการที่ เข้าข่ายการฟอกเงินตามกฎหมายฟอกเงิน เมื่อมีการแจ้งข้อกล่าวหาพนักงานสอบสวนจึงจะทำการ สอบสวนและสรุปความเห็นส่งต่อไปยังผู้บังคับบัญชาแล้วจึงจะมีการส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินต่อไป ดังนั้นหากความผิดฐานเป็นอั้งยี่ถูกละเลยไม่นำมาใช้แล้วก็ยากที่จะมี การนำความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอั้งยี่ไปใช้เช่นเดียวกัน

ดังนั้นจึงควรมหามาตรการเพื่อสร้างกลไกให้มีการนำความผิดฐานเป็นอั้งยี่มาใช้ให้มากขึ้น โดยควร ส่งเสริมให้เจ้าพนักงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ความผิดฐานเป็นอั้งยี่และการฟอกเงินมี ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมากขึ้น และควรมหามาตรการเพิ่มเติมเพื่อช่วยหาข้อมูลและ พยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีเกี่ยวกับอั้งยี่และฟอกเงินต่อไป ยิ่งไปกว่านั้นการดำเนินงานระหว่างความผิด ฐานเป็นอั้งยี่กับการดำเนินการด้วยมาตรการตามกฎหมายฟอกเงินต้องสัมพันธ์และมีการประสานงาน ระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างเป็นระบบเพราะหากมีแต่เพียงหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งทำเพียงฝ่าย เดียวอาจไม่ประสบผลสำเร็จได้ อย่างในประเทศออสเตรเลียที่มีการจัดตั้ง Australian Crime Commission หรือ Acc ขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและ การกระทำความผิดอาญาร้ายแรงโดยเป็นหน่วยงานกลางประสานงานและกำหนดกรอบการทำงาน สำหรับองค์กรบังคับใช้กฎหมายต่างๆ และยังมีหน้าที่สืบสวนสอบสวนอาชญากรรมร้ายแรง นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการขอข้อมูลจากภาคเอกชนเพื่อการสอบสวน ซึ่งช่วยให้การทำงานเป็นไปอย่างมีระบบโดย เฉพาะงานเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและส่งต่อข้อมูลนั้นๆ ให้แก่ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ข้อมูลและข่าวกรองเป็นไปอย่างมีเอกภาพ ในประเทศไทยจึงควรมีหน่วยงาน ที่จะศูนย์กลางในการประสานงานระหว่างแต่ละหน่วยงานไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ และหน่วยงาน

อื่นๆที่เกี่ยวข้องในกระบวนการเพื่อช่วยให้การดำเนินงานและการแลกเปลี่ยนข้อมูลเป็นไปได้โดยมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลดีต่อการบังคับใช้มูลฐานความผิดเกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอัยยี่ได้ดียิ่งขึ้นด้วย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

อัยย์เป็นองค์กรอาชญากรรมรูปแบบหนึ่งที่มีพัฒนาการจากการประกอบอาชญากรรมเพียงคนเดียวหรือเป็นกลุ่มเล็กๆมาจนมีการรวมตัวกันเป็นองค์กรอาชญากรรมในลักษณะเป็นคณะบุคคลอัยย์ซึ่งก่อให้เกิดความไม่สงบสุขของประเทศ ดังจะเห็นได้ว่าตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 เป็นต้นมา มีการรวมตัวกันเป็นอัยย์และก่อให้เกิดผลกระทบทั้งด้านความมั่นคง เศรษฐกิจ และสังคม มีประกอบอาชญากรรมตั้งแต่ริบไถไปจนถึงก่อการกบฏ จึงมีการตราพระราชบัญญัติควบคุมอัยย์ ร.ศ. 116 มาเพื่อปราบปรามอัยย์ซึ่งต่อมา มีการตรากฎหมายลักษณะอาญา และยังมีสืบเนื่องมายังมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ซึ่งความผิดฐานเป็นอัยย์ก็ยังมีการบัญญัติทำนองเดียวกัน

อย่างไรก็ตามความรับผิดชอบที่กระทำลงโดยผู้กระทำเป็นคณะบุคคลหรือที่มีผู้กระทำความผิดด้วยกันหลายคนประมวลกฎหมายอาญามีมาตรการในการกำหนดความรับผิดชอบไว้หลายลักษณะแต่ก็ยังมีจุดด้อยเมื่อนำไปบังคับใช้กับความผิดที่ผู้กระทำเป็นอัยย์หรือองค์กรอาชญากรรม ดังนี้

หลักความรับผิดชอบเรื่องตัวการซึ่งเป็นบทกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปโดยมีเจตนากระทำความผิดอย่างเดียวกัน และมีการกระทำร่วมกัน แต่เมื่อนำมาปรับใช้กับอัยย์หรือองค์กรอาชญากรรมแล้วพบว่าการกระทำความผิดของอัยย์ซึ่งเป็นองค์กรหรือคณะบุคคลนั้นจะมีลักษณะแบ่งแยกหน้าที่กันทำ ฉะนั้นผู้เข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรมคนอื่นที่ไม่ได้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ตนไม่ได้รับมอบหมายและไม่ได้อยู่ในสถานที่กระทำความผิดเพื่อพร้อมให้ความช่วยเหลือแล้วก็ไม่อาจถือเป็นตัวการในการกระทำความผิดนั้นได้และหากพิจารณาถึงผู้ที่เป็นหัวหน้าหรือผู้มีตำแหน่งในอัยย์ด้วยแล้วยังยากที่จะนำเรื่องตัวการไปใช้บังคับเพราะบทบาทของผู้ที่เป็นหัวหน้าหรือผู้มีตำแหน่งจะเป็นผู้กำหนดนโยบายให้สมาชิกปฏิบัติ หรือเพียงคิดและวางแผนแต่ไม่ได้ลงไปจนถึงขั้นลงมือกระทำการจึงมีเพียงแค่เจตนาในการร่วมกระทำความผิดนั้นๆเท่านั้น

หลักความรับผิดชอบเรื่องผู้ใช้ซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เมื่อนำมาบังคับใช้กับอัยย์มีการควบคุมปกครององค์กรกัน ลักษณะเป็นสายบังคับบัญชา และสั่งการเป็นทอดๆ ตั้งแต่ระดับตัวการใหญ่ของอัยย์จนมาถึงระดับผู้กระทำความผิด ในกรณีเช่นนี้จึงเป็นการก่อเจตนาเป็นทอดๆตามลำดับซึ่งก็เป็นลักษณะความรับผิดชอบของผู้ใช้ แต่การนำหลักความรับผิดชอบเรื่องผู้ชี้นำมาบังคับใช้นั้นจะเห็นว่าต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาและการกระทำย่นขึ้นไปตั้งแต่ผู้ที่ออกคำสั่งโดยตรงแก่ผู้กระทำความผิดและย่นขึ้นไป

จนถึงตัวการใหญ่ของอัยยี่ว่าได้มีเจตนาก่อให้เกิดการกระทำความผิดจริง ซึ่งการพิสูจน์เจตนาทำได้ยาก ก่อให้เกิดอุปสรรคในการพิสูจน์พยานหลักฐานซึ่งทำให้อาผิดกับผู้ที่มีตำแหน่งระดับสูงในอัยยี่ได้ยาก

หลักความรับผิดเรื่องผู้สนับสนุนซึ่งมีความกว้างขวางมากกว่าเรื่องตัวการหรือผู้ใช้ ซึ่งอาจทำให้เพียงพอต่อการนำมาบังคับใช้กับหัวหน้าหรือผู้ที่มีตำแหน่งในอัยยี่ แต่หากใช้เรื่องผู้สนับสนุนแล้วโทษที่จะได้รับย่อมน้อยกว่าผู้ที่เป็นตัวการในการกระทำความผิด ทั้งๆที่หัวหน้าหรือผู้ที่มีตำแหน่งของอัยยี่เป็นผู้ที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดและได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้นมากกว่าผู้อื่น

ความผิดฐานช่องโง่ซึ่งเป็นการสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ความผิดฐานช่องโง่นี้มีแนวคิดมาจากทฤษฎีความรับผิดฐานสมคบซึ่งเป็นแนวคิดที่นำไปใช้กำหนดความรับผิดในการเข้าร่วมองค์กรอาชญากรรม อย่างไรก็ตามขอบเขตการบังคับใช้ความผิดฐานช่องโง่ค่อนข้างจำกัดเพราะบัญญัติให้ใช้กับความผิดในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ความผิดที่อัยยี่หรือองค์กรอาชญากรรมทำกว้างขวางกว่านั้นมาก และความผิดฐานช่องโง่มุ่งหมายเพื่อปราบปรามการสมคบกันกระทำความผิดที่สมคบเป็นคราวๆไป ไม่ได้มุ่งหมายโดยตรงที่จะปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่ดำรงอยู่ถาวรในลักษณะองค์กร

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่กำหนดความรับผิดอื่น ๆ นั้นยังไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอัยยี่ได้อย่างเต็มที่ ซึ่งปัญหาทางด้านกฎหมายหมายนี้ประเทศต่างๆก็ประสบปัญหาการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมเช่นกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีองค์กรอาชญากรรมมีการพัฒนาจากการขยายตัวของเศรษฐกิจและการพัฒนาการคมนาคมและการสื่อสาร กลายเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งยากต่อการปราบปรามส่งผลกระทบต่อทั้งผลกระทบด้านความมั่นคงและการเมืองที่เกิดความไม่สงบและองค์กรอาชญากรรมขยายตัวแทรกซึมเข้าไปทั้งฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้านเศรษฐกิจที่ใช้วิธีการที่ผิดกฎหมายและเงินทุนหนุนหลังแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ และด้านสังคมที่การประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมส่งผลต่อการทำลายทรัพยากรมนุษย์และสุขภาพอนามัยของคนในสังคม แต่ละประเทศจึงเร่งที่จะแก้ปัญหาด้วยการปรับปรุงกฎหมายภายในและสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงความผิดฐานเป็นอัยยี่แล้วจะเห็นว่าความผิดฐานอัยยี่เป็นกฎหมายที่มีมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งองค์ประกอบหรือลักษณะของกฎหมายก็ยังมีลักษณะเดิมเมื่อนำมาวิเคราะห์กับมาตรฐานของสากลที่มีการกำหนดนิยามขององค์กรอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาในกฎหมาย

The Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO) ที่นำมาตราการสมคบมาใช้กับผู้ที่มีความสัมพันธ์กับการดำเนินกิจการผิดกฎหมายซึ่งมีการจำกัดมูลฐานความผิดที่จะนำไปใช้คล้ายคลึงกับกฎหมายฟอกเงิน และเน้นว่าการกระทำความผิดต้องมีลักษณะการดำเนินการที่ต่อเนื่อง และกฎหมาย The Continuing Criminal Enterprise (CCE) เอื้อต่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในปัจจุบันที่องค์กรอาชญากรรมมีโครงสร้างแบ่งสมาชิกออกเป็นลำดับชั้นซึ่งสมาชิกไม่จำเป็นต้องรู้จักกันหรือรู้รายละเอียดของความผิดทั้งหมด ส่วนประเทศออสเตรเลียกฎหมายที่สำคัญต่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมคือกฎหมาย Australian Crime Commission Act 2002 โดยองค์กรอาชญากรรมที่กฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจซึ่งมีวิธีการที่ซับซ้อนหรือมีเทคนิคในการกระทำความผิดต้องใช้มาตรการพิเศษในการปราบปราม นอกจากนี้ยังมีความร่วมมือระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมโดยตรงซึ่งก็คือ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 จะเห็นได้ว่าความผิดอั้งยี่ของไทยมีความกว้างขวางกว่าและกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้หลวมๆกว่าซึ่งในทางปฏิบัติแทนที่จะสามารถนำความผิดฐานอั้งยี่ไปใช้ได้มากเพราะเป็นการบัญญัติกว้าง แต่กลับมีการใช้น้อยเพราะการพิสูจน์ความผิดต้องพิสูจน์เรื่องความมีอยู่จริงของคณะบุคคล วิธีการดำเนินงานที่ปกปิดของคณะบุคคล และจุดมุ่งหมายอันมิชอบด้วยกฎหมายของคณะบุคคลนั้นซึ่งทำได้ยากเพราะเป็นเรื่องที่รูู้่อยู่ในสมาชิกเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ความผิดฐานอั้งยี่จึงไม่ประสบผลสำเร็จในการนำมาบังคับ

แต่อย่างไรก็ตามปัญหาการพิสูจน์ความรับผิดทางอาญาก็เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับนานาประเทศจึงมีการแก้ปัญหานี้ด้วยการกำหนดมาตรการทางกฎหมายฟอกเงินที่จะมุ่งเน้นการจัดการกับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยเป็นมาตรการทางแพ่งที่ไม่ผูกติดกับความรับผิดตามความผิดอาญาหลักซึ่งจะช่วยอุดช่องว่างของกระบวนการริบทรัพย์สินตามระบบกฎหมายอาญาเดิมที่ต้องดำเนินคดีอาญากับอาชญากรก่อนแล้วจึงจะสามารถการริบทรัพย์สินแต่ก็ทำได้เฉพาะแต่กับทรัพย์สินของจำเลยที่ยังไม่ได้แปรสภาพและยังไม่อาจจะเอื้อไปถึงทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรมได้ ด้วยเหตุนี้เมื่อมีการนำความผิดฐานเป็นสมาชิกอั้งยี่เพิ่มเติมเข้าไปในมูลฐานความผิดตามกฎหมายฟอกเงินแล้วจะทำให้ปัญหาการพิสูจน์ทำได้ง่ายขึ้นโดยพนักงานอัยการก็พิสูจน์เพียงคดีมีมูลให้ศาลเชื่อว่าทรัพย์สินของจำเลยน่าจะมาจากการเข้าเป็นสมาชิกอั้งยี่ และผลักความรับผิดไปให้จำเลยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินยอมพิสูจน์ที่มาของทรัพย์สินได้มาได้อย่างไรเป็นผู้พิสูจน์ว่าได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยชอบ นอกจากนี้เนื่องจากคดีการริบทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงินเป็นคดีทางแพ่งการพิสูจน์ก็เอื้อต่อการบังคับใช้เพราะไม่ได้พิสูจน์ให้สิ้นสงสัยว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดจริงเพียงแต่พิสูจน์ให้ศาลเชื่อในข้อกล่าวอ้างของพนักงานอัยการมากกว่าจำเลยก็เพียงพอแล้ว

การนำความผิดฐานเข้าร่วมเป็นสมาชิกอั้งยี่จึงจะสามารถเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมได้เป็นอย่างดีนอกจากเหตุผลด้านการพิสูจน์ความผิดแล้ว ความผิดฐานเข้าร่วมเป็นอั้งยี่เองก็เหมาะสมกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานด้วย กล่าวคือเป็นความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงาน มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีผลตอบแทนการกระทำผิดสูง ลักษณะของการกระทำผิดที่ซับซ้อน ยากต่อการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานและเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ และยังเอื้อต่อการนำไปใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอื่นที่ยังไม่มีการบัญญัติเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินแต่มีผู้กระทำที่มีลักษณะเป็นองค์กรได้อีกด้วย เพราะความยืดหยุ่นของความผิดฐานเข้าร่วมเป็นสมาชิกอั้งยี่มีสูง

อย่างไรเมื่อพิจารณาถึงกระบวนการในการเข้าสู่กฎหมายฟอกเงินช่องทางหนึ่งคือการที่เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมผู้กระทำความผิดได้และมีการแจ้งข้อกล่าวหา แล้วหากพนักงานสอบสวนเห็นว่าเกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน พนักงานสอบสวนก็จะทำการสอบสวนและรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานรายงานต่อผู้บังคับบัญชาต่อไปว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นการฟอกเงินหรือไม่แล้วจึงมีการส่งต่อไปยังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าถ้าเบื้องต้นในการเริ่มกระบวนการ พนักงานสอบสวนไม่หยิบเอาความผิดฐานเข้าเป็นสมาชิกอั้งยี่มาเป็นข้อหาแล้วการดำเนินการตามกฎหมายฟอกเงินในช่องทางนี้ก็อาจสะดุดจากการไม่ค่อยมีการบังคับใช้ความผิดฐานเข้าเป็นสมาชิกอั้งยี่ได้ จึงควรการสนับสนุนและปรับปรุงกฎหมายความผิดฐานเป็นอั้งยี่ให้เอื้อต่อการนำไปใช้มากขึ้น

ข้อเสนอแนะ

องค์กรอาชญากรรมเป็นปัญหาที่ซับซ้อนและเป็นปัจจัยที่ทำให้การกระทำความผิดรุนแรงขึ้นจากการรวมตัวเป็นกลุ่มองค์กรโดยสมาชิกมีจุดเกาะเกี่ยวกับด้วยผลประโยชน์และรายได้ที่เกิดมาจากการร่วมกันประกอบอาชญากรรม ซึ่งรายได้นี้เปรียบเสมือนระบบเลือดที่ไหลเวียนหล่อเลี้ยงองค์กรให้มีเงินทุนในการประกอบอาชญากรรมต่อ และสมาชิกก็ได้ผลประโยชน์จูงใจในการร่วมกระทำความผิด อีกทั้งเป็นเครื่องชักจูงให้เกิดสมาชิกใหม่ขึ้นมาแทนสมาชิกเก่าที่อาจถูกจับกุมไป ในการจะแก้ไขปัญหาด้านองค์กรอาชญากรรมมาตรการหนึ่งที่ได้รับการยอมรับให้นำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพคือมาตรการทางกฎหมายฟอกเงินที่จะนำไปใช้ตัดวงจรทางการเงินขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งเมื่อขาดเงินทุนแล้วองค์กรอาชญากรรมย่อมล่มสลายในที่สุด

อย่างไรก็ตามประเทศไทยไม่มีความผิดฐานเข้าร่วมองค์กรอาชญากรรมโดยตรงแต่ความผิดฐานอั้งยี่ก็สามารถกล่าวได้ว่าเป็นรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมนั่นเองซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าความผิดฐานอั้งยี่มีความคล้ายคลึงอย่างมากกับองค์กรอาชญากรรมตามความหมายสากลแต่อย่างไรก็ตามความผิดฐานเข้าร่วมเป็นอั้งยี่ยังมีอุปสรรคที่อาจก่อให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้ซึ่งขอเสนอแนวทางการแก้ไขดังนี้

1. ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ที่มาจากปัญหาความไม่สงบที่เริ่มเกิดขึ้นจากชาวจีนที่อพยพมายังประเทศไทย ในเบื้องต้นทำให้การกำหนดชื่อฐานความผิดฐานเป็นอั้งยี่เนื่องมาจากการเรียกชื่อองค์กรอาชญากรรมชาวจีน จึงทำให้มีผู้เข้าใจไปว่าความผิดฐานอั้งยี่เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับการก่อความไม่สงบเช่นเดียวกับอั้งยี่ดั้งเดิมทำ นอกจากนี้ยังขาดมิติของการนำไปบังคับใช้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กล่าวคือ เดิมองค์กรอาชญากรรมที่ความผิดฐานเป็นอั้งยี่มุ่งปราบปรามเป็นองค์กรอาชญากรรมภายในประเทศแม้บทบัญญัติฐานเป็นอั้งยี่ที่แท้จริงจะยังสามารถนำไปบังคับใช้กับความผิดที่ทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ แต่ผู้บังคับใช้กฎหมายก็ไม่นิยมนำไปใช้นัก ทั้งๆที่การทำความผิดข้ามชาติส่วนมากรวมถึงกระบวนการก่อการร้ายก็ล้วนแต่เข้าลักษณะของอั้งยี่ทั้งสิ้น ดังนี้ จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขมาตรา 209 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีความมุ่งหมายอันมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

การแก้ไขมาตรา 209 ใหม่เช่นนี้จะช่วยให้การปราบปรามอั้งยี่รวมถึงองค์กรอาชญากรรมเป็นไปได้ดียิ่งขึ้น กล่าวคือ การแก้ไขมาตรานี้จะช่วยลดภาระการพิสูจน์แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพิสูจน์เพียงว่าจำเลยเข้าร่วมคณะบุคคลจริง และคณะบุคคลนั้นมีขึ้นเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายจริงก็เพียงพอ ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ไปถึงวิธีการดำเนินการของคณะบุคคลนั้น และการตัดคำว่าอั้งยี่ออกไปนั้นจะช่วยให้ความผิดฐานนี้สื่อได้กว้างขวางมากขึ้นและไม่ชวนให้ยึดอยู่กับความหมายของอั้งยี่ดั้งเดิมที่มักเป็นการกระทำความผิดของคนจีน เช่น การเรียกค่าคุ้มครอง หรือการรับจ้างงานผิดกฎหมาย ดังนั้นหากมีการแก้ไขถ้อยคำของบทบัญญัติแล้วทำให้มีการนำความผิดตามมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญาใช้อย่างกว้างขวางมากขึ้นอย่างที่ควรจะเป็นแล้วก็ย่อมจะส่งผลดีต่อการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินต่อไปด้วย

2. แม้การกำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอั้งยี่จะทำให้เกิดประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม แต่ก็ต้องยอมรับว่าทางปฏิบัติมีการนำความผิดฐานนี้ใช้น้อยซึ่งจะส่งผลกระทบต่อ การดำเนินกาดากฎหมายฟอกเงินต่อไป จึงควรที่ฝ่ายบริหารควรกำหนดระเบียบหรือออกนโยบายให้มีการแจ้งข้อหาอั้งยี่เป็นข้อหาเบื้องต้นหากพบการกระทำความผิดที่เข้าข่ายการเป็นอั้งยี่และมีลักษณะกระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยทางสังคมและความมั่นคงทางเศรษฐกิจและให้เจ้าพนักงานชวนชวนนำพยานหลักฐานโดยตรงและพยานแวดล้อมมา

พิสูจน์เพื่อให้มีมูลเพียงพอให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริงดังเช่นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1176/2543 เพื่อให้เกิดการดำเนินการเข้าสู่มาตรการตามกฎหมายฟอกเงินได้ นอกจากนี้ก็ปัจจัยที่ทำให้การนำความผิดฐานเป็นอั้งยี่นำไปบังคับใช้น้อยก็เนื่องจากการหาพยานหลักฐานทำได้ยาก จึงควรมีวิธีหรือมาตรการพิเศษอื่นๆเพิ่มเติมเพื่อช่วยในการหาพยานหลักฐานเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอั้งยี่ให้เป็นความผิดมูลฐานในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะทำให้การป้องกันและปราบปรามอั้งยี่และองค์กรอาชญากรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตามความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ก็ยังมีอุปสรรคในการทำไปบังคับใช้ซึ่งจะเชื่อมโยงไปสู่ปัญหาการนำกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ดังนั้นหากมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ให้ถ้อยความชัดเจนและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลมากขึ้น การป้องกันและปราบปรามการองค์กรอาชญากรรมโดยใช้กฎหมายอาญาและกฎหมายฟอกเงินก็จะมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กมลศักดิ์ หมั่นภักดี. การกำหนดให้ความผิดอาญาร้ายแรง ตามอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552.

กิติพงษ์ กิตยารักษ์, “การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย” วารสารอัยการ 16,190 (ธันวาคม 2536)

เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์, 2549.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญามาตราความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.

ศิริเมษฐ์ พงษ์ไพจิตร. การนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม : ศึกษาเฉพาะกรณีการแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากการค้าประเวณี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

คันฉัตร ปรีชาธเนศวร. ความจำเป็นในการกำหนดความผิดฐานองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดมูลฐานในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. ... (ม.ป.ท.).

จรัญ ภักดีธนากุล. สาระสำคัญ การบังคับใช้ และผลกระทบของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2543.

จิตติ ติงศภัทย์. คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529.

จิตติ ติงศภัทย์. กฎหมายอาญามาตรา 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2548.

เจริญ ตันมหาพราน, อึ้งย้งเมืองสยาม. กรุงเทพมหานคร: ฉัตรรพี, 2542 .

ไชยยศ เหมะรัชตะ. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2542.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. มาตรการทางกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัชมุนตรี, 2542.

ตำรงราชานุภาพ, สมเด็จพระเทพฯ. นิทานโบราณ, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเสริมสร้างเอกลักษณ์ของชาติ สำนักเลขาธิการนายกรัชมุนตรี, 2544.

ทวีป วรดิถก. การเมืองทมิฬ ตอน : มาเฟียปล้นชาติ. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2541

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. “กฎหมายฟอกเงิน...กับโทษย้อนหลัง” นิติศาสตร์. 31 , 3 (กันยายน 2544)

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 25. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.

นवलจันทร์ ทศนชัยกุล. อาชญากรรม(การป้องกัน : การควบคุม). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2548.

ประธาน วัฒนวานิชย์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสนับสนุนการวิจัย, 2548.

ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี, สิริรักษ์ จรุงโรจน์ ณ อรุณยา. การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548.

ปาณิสรา พัวเวส. อิทธิพลระหว่างประเทศที่มีต่อกฎหมายอาญาของไทย : ศึกษากรณีองค์กรอาชญากรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552.

ปิยะพันธ์ สารากรบริรักษ์. การกำหนดความผิดอาญฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2534

- วันชัย รุจนวงศ์. ฝ่าองค์กรอาชญากรรม มะเร็งร้ายของสังคม. กรุงเทพมหานคร: มติชน, 2548.
- วันชัย รุจนวงศ์. องค์กรอาชญากรรม : ผลกระทบต่อสังคมและความมั่นคงและมาตรการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพ. หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร. 2546-2547.
- พลกุล อังกินันท์, บทบาทชาวจีนในประเทศไทยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, กรุงเทพมหานคร : ประจักษ์การพิมพ์, 2515.
- เพียว ศรีแสงทอง. อัยย์สยาม ฉบับอาชญาวิทยา, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550
- พิเชียร คุระทอง , 108 วิธีฟอกเงิน โจรเสี้ยนอก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน , 2538
- “มาเฟียไบ้เบ้” คินซีพ!!! สู้ค่าแวง-รีดค่าเช่า-ปลุกมือปลู กทม. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : <http://www.naewna.com/politic> [17 ตุลาคม 2555]
- ย้อนรอย2คดีดัง "กำนันเป๊าะ" [ออนไลน์]. 2556. แหล่งที่มา : http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1359599776&groupid=03&catid=03 [17 กุมภาพันธ์ 2556]
- ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์. วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ : ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. ความหมาย ลักษณะและวิธีการของการฟอกเงิน. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่องประเทศไทยได้อะไรจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส, ยุโรปกับนโยบายความมั่นคง ศึกษากรณีอาชญากรรมข้ามชาติทางเศรษฐกิจ. ในวารสารยุโรปศึกษา ปีที่8 เล่มที่1
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2442.
- วีระพงษ์ บุญโญภาสและคณะ. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548.

วันชัย รุจนวงศ์, องค์กรอาชญากรรม : ผลกระทบต่อสังคมและความมั่นคงและมาตรการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพ. หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาคีรัฐร่วมเอกชน วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2546-2547

สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด และสถานเอกอัครราชทูตอเมริกาประจำประเทศไทย, กรรพัฒน์กฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ(ระยะที่1), [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : [http:// www.institute.ago.go.th](http://www.institute.ago.go.th) [15 ตุลาคม 2554]

สฤติย์ ไพเราะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา209-287 และ มาตรา 367-398, กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2555

สังคีต จันทนะโพธิ. 2425 อังยี่ครองเมือง. กรุงเทพมหานคร: อนิเมทกรู๊ป, 2554.

สิริรักษ์ จรุงโรจน์ ณ อยุธยา. ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้เข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547

สีหนาท ประยูรรัตน์. คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542. พิมพ์ครั้งที่2. กรุงเทพมหานคร: บริษัท วินเนอร์ เอเชีย เทรด จำกัด, 2544.

สุรจิต พัฒนสาร. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอังยี่: ซ่องโจรในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530.

สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ. มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล. ม.ป.ท. 2547.

สำเร็จ ไชยชิต. อังยี่-ความผิดที่ถูกลืม. บทบัญญัติ 34, 4, (2520).

ศูนย์บริการข้อมูลและกฎหมาย. การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2537.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค1. พิมพ์ครั้งที่20. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค2-3. พิมพ์ครั้งที่11. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548.

อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, “การแก้ไขปัญหายาเสพติดโดยใช้ “มาตรการสมคบ”” วารสารอัยการ 19,219 (2539)

อรรถนพ ลิขิตจิตตะ. ถาม-ตอบ เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.(ม.ป.ท.) 2542.

เฮนรี โลริง. คำแนะนำหัวข้อกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่2, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงเทพบรรณาการ , 2474

ภาษาอังกฤษ

Albanese Jay S. Das Dilip K. Verma Arvind. Organized Crime: World Perspectives. Upper Saddle River, N.J. : Prentice Hall, 2003

Anne B. Fisher MONEY LAUNDERING--MORE SHOCKS AHEAD Banks are just the beginning. Federal strike forces are also looking into brokerage houses, which make dandy laundries, and casinos, which are better still. [Online] Available from : http://money.cnn.com/magazines/fortune/fortune_archive/1985/04/01/65738 [2012, November 29th]

Bernardo Cremades and David J.A. Cairus. Transnation public policy in international arbitral decision making, in Arbitration-money laundering, corruption and faud, Kristine Karston and Andrew Berkeley. Paris : ICC Pub., 2003

Chales W.Blau. The United States Bank Secrecy Act : A Federal Tool in The Prosecution of Financial Crime Tokyo, Japan : UNAFEI, 1984

Daniel Luccaro Jason Mishelow Brendan N. Snodgrass Jihee G. Suh. องค์กรทุจริต, แปลโดย อำนวย เนตยสุภา, [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : <http://www.institute.ago.go.th> [17 ตุลาคม 2555]

Federal Bureau of Investigation, Italian Organized Crime. [Online]. Available from : http://www.fbi.gov/about-us/investigate/organizedcrime/italian_mafia [2012, November 30th]

George P.Fletcher. Rethinking Criminal Liability, 3 rd printing, Toronto : Little Brown and Company, 1978

Kanas, Angelos. Pure Contagion Effects in International Banking: The Case of BCCI'S Failure, Journal of Applied Economics, Sunday, May 1, 2005

James R. Richards,. Transnational Criminal Organiztions, Cybercrime, and Money Laundering : A Handbook for Law Enforcement Officers, Auditors, and Financial Investigators, Boca Raton : CRC Press LLC, 1998

ORGANISED CRIME IN AUSTRALIA. [Online] .Available from :

[www.crimecommission.gov.au/publications/organised-crime-australia/organised-crime-australia-2011-report+australia+organized+crime&cd=2&hl=th&ct=clnk&](http://www.crimecommission.gov.au/publications/organised-crime-australia/organised-crime-australia-2011-report+australia+organized+crime&cd=2&hl=th&ct=clnk&gl=th)

[gl=th](http://www.crimecommission.gov.au/publications/organised-crime-australia/organised-crime-australia-2011-report+australia+organized+crime&cd=2&hl=th&ct=clnk&gl=th) [2012, November 17th]

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวสิปปวันต์ แสงรุ่งเรือง เกิดวันที่ 5 เมษายน พ.ศ.2532 ที่จังหวัดกรุงเทพมหานคร เป็น บุตรีของนายยงยุทธ แสงรุ่งเรืองและนางวิจิตรา แสงรุ่งเรือง จบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียน สตรีวิทยา และได้เข้าศึกษาต่อจนสำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2554 และสอบเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยในปีพ.ศ. 2554