

บทที่ 3

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่าย ของต่างประเทศและประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติขึ้นมาเพื่อเอาผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดในลักษณะของการฟอกเงินขึ้น ซึ่งนับตั้งแต่ประเทศไทยมีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้ผลมากขึ้นตามลำดับ อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายนั้น จากการศึกษาพบว่ายังมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ ส่งผลให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ โดยเฉพาะกรณีการฉ้อโกงประชาชน

ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจถึงการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่าย ในบทนี้จึงได้กำหนดขอบเขตที่เกี่ยวข้อออกเป็น 3 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 หลักกฎหมายของต่างประเทศ

- 1) หลักกฎหมายระหว่างประเทศ
- 2) หลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์
- 3) หลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ส่วนที่ 2 หลักกฎหมายของประเทศไทย

ส่วนที่ 3 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทย

3.1 หลักกฎหมายของต่างประเทศ

3.1.1 หลักกฎหมายระหว่างประเทศ

3.1.1.1 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ UNTOC

- 1) สารสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ UNTOC

อนุสัญญา UNTOC เป็นอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ โดยองค์การอาชญากรรมหรือ United Nations Convention Against Transnational Organized Crime (UNTOC) มีทั้งสิ้น 41 ข้อ มีประเทศภาคีทั้งหมด 145 ประเทศ สำหรับประเทศไทยได้ลงนาม

เป็นประเทศสมาชิกในอนุสัญญาดังกล่าว เมื่อ 13 ธันวาคม 2543 และมีผลบังคับใช้วันที่ 29 กันยายน 2546 ซึ่งอนุสัญญานี้ เป็นหนึ่งใน 5 อนุสัญญาฯ และพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายที่ประเทศไทยได้ลงนามเป็นสมาชิก จากที่มีอยู่ทั้งหมด 12 ฉบับ

ทั้งนี้ ตามหนังสือกระทรวงการต่างประเทศ เลขที่ กต 0605/2338 ลงวันที่ 15 กันยายน 2543 ได้สรุปหลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญาฯ ดังกล่าวไว้ ดังต่อไปนี้

(1) อนุสัญญาฯ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

(2) อนุสัญญาฯ มีขอบเขตการใช้บังคับกับการป้องกัน การสืบสวน และการฟ้องคดีอาญาสำหรับการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด การนอรัษฎากรบังหลวง การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม และสำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป เมื่อมีลักษณะเป็นความผิดข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม

(3) กลุ่มองค์กรอาชญากรรม หมายความว่า กลุ่มบุคคลที่มีการจัดตั้งร่วมกัน ตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป และจัดตั้งมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง และร่วมกันกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์ทางทรัพย์สินอื่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(4) ให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด การนอรัษฎากรบังหลวง และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดอาญา

(5) การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฯ ประกอบด้วยเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เรื่องการโอนตัวนักโทษ เรื่องการช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ซึ่งนอกจากด้วยวิธีการโดยปกติแล้ว ยังอาจทำโดยการใช้อำนาจพิเศษข้ามประเทศหรือวิธีสื่อสารอื่นที่ทันสมัย เรื่องวิธีการสอบสวนร่วมกัน เรื่องการโอนกระบวนการวิธีพิจารณา และเรื่องความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย

(6) การช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาอาจเป็นไปได้ในรูปแบบต่างๆ เช่น การจัดหาพยานหลักฐาน การสืบพยานวัตถุ การค้นและยึด และอายัดทรัพย์สิน เป็นต้น

(7) ในกรณีที่รัฐภาคีสันติสัญญาฯ ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน และรัฐภาคีหนึ่งตั้งเงื่อนไขว่าจะต้องมีสนธิสัญญาฯ ระหว่างกันนั้น เมื่อได้รับคำร้องขอจากรัฐอื่น รัฐภาคีที่ตั้งเงื่อนไขอาจพิจารณาใช้สนธิสัญญาฯ เป็นพื้นฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

(8) ในกรณีที่รัฐภาคีอนุสัญญาฯ ไม่มีความตกลงเกี่ยวกับเรื่องความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย รัฐภาคีอาจพิจารณาใช้อุสัญญาฯ เป็นพื้นฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย

นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังมีพิธีสารเพิ่มเติมอีก 3 ฉบับ ประกอบด้วย

(1) พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (TIP)

(2) พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ (MSP) และ

(3) พิธีสารต่อต้านอุตสาหกรรมที่ผิดกฎหมายและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนอุปกรณ์ และอาวุธยุทธภัณฑ์ โดยประเทศไทยได้ลงนามในพิธีสาร MSP และ TIP เมื่อ 11 ธันวาคม 2544¹

2) ความร่วมมือของประเทศไทยในการต่อต้านการก่อการร้ายสากล

ประเทศไทยประณามการก่อการร้ายทุกรูปแบบและพร้อมที่จะร่วมกับพันธมิตรระหว่างประเทศในการปราบปรามการก่อการร้ายในกรอบของสหประชาชาติเสมอ และยึดมั่นในพันธกรณีที่จะปฏิบัติตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในการต่อต้านการก่อการร้าย เช่น ข้อมติที่ 1269 (1999), 1368 (2001), 1373 (2001), 1377 (2001) และข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 56/1 เป็นต้น โดยในขณะนี้คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้ไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับการก่อการร้ายทุกฉบับแล้ว จากที่เคยได้ลงนามในอนุสัญญาและพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายแล้ว 5 ฉบับ ยกตัวอย่างเช่น อนุสัญญา UNTOC ตามที่ได้อธิบายไปแล้วในเรื่องแรกหรืออนุสัญญา International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism เป็นต้น

ในด้านการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในประเทศเพื่อต่อต้านการก่อการร้ายนั้น ประเทศไทยอยู่ระหว่างกระบวนการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น

(1) การขยายฐานความผิดในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 ให้รวมถึงความร่วมมือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ

(2) การพิจารณาจัดทำร่างพระราชบัญญัติการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะโดยสำนักงานกฤษฎีกากำลังดำเนินการอยู่

¹ สุทธารี เชื้อนแก้ว. (2552). อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ UNTOC และความร่วมมือของประเทศไทย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.l3nr.org/posts/257928>. [2560, 29 พฤษภาคม].

(3) การพิจารณาปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติโอนคดีพระราชกำหนดควบคุมการติดต่อกับต่างประเทศ พ.ศ. 2483 พระราชบัญญัติควบคุมและจัดการกิจการหรือทรัพย์สินคนต่างด้าวบางจำพวกในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484 และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 เป็นต้น

นอกจากนี้ ประเทศไทยและประเทศสมาชิกอาเซียนได้ร่วมมือกันต่อต้านการก่อการร้ายและอาชญากรรมข้ามชาติอย่างใกล้ชิด ยกตัวอย่างเช่น การประชุมระดับรัฐมนตรีอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (ASEAN Ministerial Meeting on Transnational Crime-AMMTC) ครั้งที่ 3 ที่สิงคโปร์ โดยเน้นความร่วมมือในการต่อต้านการก่อการร้ายระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน หรือ การประชุมสุดยอดอาเซียนที่กรุงบันดาร์เสรีเบกาวัน บรูไน ซึ่งผู้นำอาเซียนได้ออกปฏิญญาการดำเนินการร่วมกันในการต่อต้านการก่อการร้าย ค.ศ. 2001 (2001 ASEAN Declaration on Joint Action to Counter Terrorism) และได้กำหนดแผนปฏิบัติการร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิกในการต่อต้านการก่อการร้าย เช่น การเสริมสร้างสมรรถนะของกลไกการต่อต้านการก่อการร้ายภายในประเทศ และระหว่างประเทศสมาชิก การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร/ข่าวกรอง ความร่วมมือกับประเทศและภูมิภาคอื่นๆ เป็นต้น²

3) ธุรกิจเครือข่ายที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ

อนุสัญญาเกี่ยวกับการก่อการร้ายและอาชญากรรมทุกฉบับ ล้วนแล้วแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและคุ้มครองประชาชนทั่วโลกให้รอดพ้นจากภัยอันตรายซึ่งธุรกิจเครือข่ายถือเป็นหนึ่งในธุรกิจที่กลุ่มของผู้ก่ออาชญากรรมใช้เปิดเพื่อก่ออาชญากรรม โดยเฉพาะการฟอกเงิน เนื่องด้วยเศรษฐกิจ สังคมและเมืองมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ทำให้ธุรกิจเครือข่าย โดยเฉพาะการซื้อขายสินค้า เครื่องอุปโภคบริโภคมีการเจริญเติบโตและพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งอาจเกิดจากการลงทุนที่มีทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ จึงส่งผลให้จำนวนอาชญากรรมมีเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ เช่น การจัดตั้งองค์กรที่มีความลับซับซ้อน โดยอาศัยธุรกิจเครือข่ายเป็นการปกปิดการกระทำความผิด และได้เงินจำนวนมากๆ มาแปลงสภาพด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อให้ดูว่าได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย จึงเป็นที่มาของการมีอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ UNTOC

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ UNTOC เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือที่จะป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยถือว่าการกระทำความผิดที่เข้าข่ายอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดอาญา และให้มีการริบและยึดทรัพย์สินนั้น

² สุทธารี เจื่อนแก้ว. (2552). อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ UNTOC และความร่วมมือของประเทศไทย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.l3nr.org/posts/257928>. [2560, 29 พฤษภาคม].

เพื่อเป็นการเพิ่มความเข้มงวดในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ อนุสัญญานี้ได้มีการเพิ่มเติมการต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่สำคัญ ที่จะป้องกันการหลบหนี และนำตัวบุคคลที่กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญา กล่าวคือ

(1) รัฐภาคีแต่ละรัฐ จะต้องออกมาตรการทางกฎหมายให้การกระทำต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญา

(1.1) การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น

(1.2) การปลอมซึ่งเอกสารการเดินทาง หรือเอกสารแสดงตน หรือการให้ได้มา การจัดการให้ หรือการครอบครองซึ่งเอกสารปลอมดังกล่าว

(1.3) การกระทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่คนชาติหรือผู้ถิ่นที่อยู่ถาวร ในรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยดำเนินการตามเงื่อนไขที่จำเป็นเพื่อการอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายในรัฐนั้น

(2) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นๆ ตามที่ จำเป็น³

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า หากมีบุคคลใดกระทำความผิดอาชญากรรมรูปแบบของ การทำธุรกิจที่มีลักษณะธุรกิจเครือข่าย และการกระทำความผิดดังกล่าวยอมเข้าข่ายอาชญากรรม ข้ามชาติ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ UNTOC ได้กำหนดไว้ ประเทศ นั้นๆ ย่อมมีสิทธินำตัวบุคคลนั้นมาลงโทษตามกฎหมายภายในประเทศของตนได้ เนื่องจากถือว่าเป็น ความผิดอาญา และให้มีการริบและยึดทรัพย์สินจากการกระทำความผิดนั้นได้

3.1.1.2 มาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน-ต่อต้านการก่อการร้าย (FATF)

1) สาระสำคัญของ FATF

The Financial Action Task Force หรือ FATF เป็นองค์การระหว่างรัฐ (intergovernmental organization) ที่ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1989 โดยความเห็นชอบของที่ประชุม สหประชาชาติกลุ่มประเทศ G 7 จัดตั้งขึ้นมาเพื่อป้องกันการฟอกเงินและการสนับสนุนการเงินแก่ขบวนการ ก่อการร้ายข้ามชาติ มีสมาชิกจำนวน 34 ประเทศ และ 2 องค์กร (The Gulf Cooperation Council และ The European Commission) โดยสมาชิกของ FATF ประกอบด้วยประเทศที่พัฒนาแล้ว และเป็นคู่ค้าที่สำคัญของไทย เช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศในยุโรป ประเทศญี่ปุ่น ฯลฯ

³ สุภาพร รัชมีรัตยาธรรม. (2545). *พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษากรณีมาตรการในการดำเนินการเกี่ยวกับเงินสด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 5-6.

2) พันธกิจของ FATF

ขอบข่ายหน้าที่ของ FATF ทำหน้าที่ในการกำหนดมาตรฐานด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti – Money Laundering/Counter Financing of Terrorism) เพื่อให้ประเทศต่างๆ จะต้องมีการปฏิบัติ ทั้งด้านกฎหมายและกระบวนการตรวจสอบในการป้องกันการฟอกเงินเพื่อก่อการร้ายในระดับนานาชาติ

3) กลไกการทำงานของ FATF ประกอบด้วย

(1) การกำหนดมาตรฐานการประเมินตรวจสอบความสมบูรณ์และความบกพร่องของนานาชาติประเทศ สำหรับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจำนวน 40 ข้อ โดยจะครอบคลุมถึงระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย ระบบการเงินและกฎเกณฑ์ทางการเงิน

(2) ความร่วมมือระหว่างประเทศ FATF จะมีหน้าที่ในการให้ข้อเสนอแนะพิเศษสำหรับการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินกับการก่อการร้ายเพื่อให้ประเทศสมาชิกหรือประเทศที่สนใจนำไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในประเทศของตนเองให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

(3) กลไกการทำงานของ FATF จะเป็นผู้ติดตามความก้าวหน้าในการดำเนินการตามมาตรการที่จำเป็น รวมทั้ง การติดตามและพิจารณาทบทวนเทคนิคการฟอกเงินการก่อการร้ายกับการหามาตรการต่อต้านการกระทำดังกล่าว และส่งเสริมสนับสนุนการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมให้กับทุกประเทศ⁴

3) สมาชิกและการพิจารณาจัดกลุ่มประเทศความเสี่ยงของ FATF

สมาชิกของ FATF แบ่งเป็นสองประเภท คือ 1) สมาชิกโดยตรง และ 2) สมาชิกสมทบ (Associate Member) รวมถึง กลุ่มประเทศผู้สังเกตการณ์ (observers) ปัจจุบันมีสมาชิก 36 ประเทศและ สำหรับประเทศไทยมีฐานะเป็นสมาชิกสมทบ (Associate Member) เนื่องจากประเทศไทยเป็นสมาชิกผู้ร่วมก่อตั้ง Asia Pacific Group on Money Laundering หรือ APG ที่ได้มีการจัดตั้งขึ้นที่ประเทศไทยในช่วงปี พ.ศ. 2540 ซึ่งตามข้อบังคับ (Terms of References) ของ APG กำหนดให้สมาชิกของกลุ่มต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของ FATF และต้องปฏิบัติตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในการปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย⁵

⁴ ธนิต โสรรัตน์. (2555). *ปัญหาและผลกระทบของประเทศไทยจากกรณี FATF ขึ้นบัญชีดำ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.tanitsorat.com/view.php?id=570>. [2560, 28 พฤษภาคม].

⁵ ธนิต โสรรัตน์. (2555). *ปัญหาและผลกระทบของประเทศไทยจากกรณี FATF ขึ้นบัญชีดำ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.tanitsorat.com/view.php?id=570>. [2560, 28 พฤษภาคม].

4) การจัดลำดับกลุ่มประเทศความเสี่ยงของ FATF

FATF ได้จัดชั้นการพิจารณาการเลื่อนลำดับเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงในการสนับสนุนการฟอกเงินเพื่อการก่อการร้าย เป็น 3 ลำดับ (โดยไทยอยู่ในลำดับที่ 2) ประกอบด้วย

(1) กลุ่ม Super Black List เป็นประเทศที่มีความเสี่ยงสูงสุด โดยเข้าสู่กระบวนการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจ (Sanction Major) ห้ามไม่ให้มีการทำธุรกรรมโดยทั้งสิ้น ปัจจุบันมี 2 ประเทศคือ อิหร่าน และเกาหลีเหนือ

(2) กลุ่ม Dark Grey List เป็นแบล็กลิสต์ประเภทที่ได้รับการเตือนแล้ว แต่ขาดความคืบหน้าในการปรับปรุงตามมาตรการ ของ FATF ประเทศที่อยู่ในกลุ่มนี้ อาจถูกมาตรการอ่อนสุด เช่น การกล่าวเตือนให้มีการปรับปรุงกฎหมายและออกมาตรการที่จำเป็นจนไปถึงระดับที่ต้องมีกระบวนการตรวจสอบการทำธุรกรรมต่างประเทศ (Enhanced Due Diligence: EDD) รวมถึง Hold เงินในบัญชีของธนาคารของประเทศผู้รับเงินหรือถูกโอนเงินกลับ ปัจจุบันมีประเทศอยู่ในกลุ่มดังกล่าว จำนวน 14 ประเทศประกอบด้วย ปากีสถาน อินโดนีเซีย ไทย กานา แทนซาเนีย โบลิเวีย คิวบา เอธิโอเปีย เคนยา พม่า ไนจีเรีย เซาตูเมและปรินซิปี ศรีลังกา ซีเรีย และตุรกี

(3) กลุ่ม Grey List เป็นแบล็กลิสต์ประเภทที่มีการถูกเตือนเบื้องต้น หรือต้องถูกเฝ้าระวัง เป็นลักษณะกลุ่มประเทศที่มีความคืบหน้าและความพยายามที่เป็นรูปธรรมในเรื่องมาตรการการป้องกันตามมาตรฐานของ FATF เช่น ประเทศฟิลิปปินส์ที่เดิมอยู่ในกลุ่ม Dark Grey List

5) วิธีการประเมินจัดอันดับประเทศซึ่งมีความเสี่ยงของ FATF

(1) FATF มีการประเมินมาตรฐานด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Counter Financing of Terrorism) ที่จะพิจารณาว่าประเทศใดมีความเสี่ยงในด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

(2) แนวทางในการพิจารณาจากผลประเมินของแต่ละประเทศว่าได้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามข้อแนะนำหลักและข้อแนะนำสำคัญของ FATF ซึ่งมีทั้งสิ้น 16 ข้อหรือไม่

(3) หากประเทศใดไม่สามารถที่จะดำเนินการให้สอดคล้องกับข้อแนะนำหลักและข้อแนะนำสำคัญของ FATF เกินกว่า 10 ข้อ ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญซึ่งประเทศดังกล่าวจะถูกจัดให้เป็นประเทศที่มีความบกพร่องเชิงยุทธศาสตร์และมีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย⁶

⁶ ธนิต โสรรัตน์. (2555). *ปัญหาและผลกระทบของประเทศไทยจากกรณี FATF จีนบัญชีดำ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.tanitsorat.com/view.php?id=570>. [2560, 28 พฤษภาคม].

6) การนำ FATF มาใช้กับธุรกิจเครือข่าย

FATF เป็นอนุสัญญาที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับธุรกิจที่ทำลายเศรษฐกิจ เป็นภัยต่อความมั่นคง โดยเฉพาะการทำธุรกิจเครือข่ายที่แฝงเจตนาทุจริต เช่น การโฆษณาชวนเชื่อเพื่อหลอกลวงห้ามสมัครสมาชิก ไม่นับขายสินค้า แต่เน้นการได้รับเงินจากการสมัครสมาชิก และเมื่อได้เงินตามจำนวนที่ต้องการแล้ว ต่อมาในภายหลังก็ได้มีการปิดกิจการ เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นธุรกิจที่ก่อให้เกิดรายได้มหาศาล และเกิดความร่ำรวย อันเป็นการทำให้เกิดอาชญากรข้ามชาติและการบิดเบือนโครงสร้างของรัฐบาล ธุรกิจการค้า ระบบการเงิน และสังคมในทุกระดับ

สำหรับการนำหลักการของ FATF มาใช้บังคับกับธุรกิจเครือข่ายนั้น มีดังนี้

กรณีแรก กำหนดให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟอกเงิน ซึ่งอนุสัญญานี้ระบุว่า หัวใจสำคัญของยุทธวิธีที่มีประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม โดยเฉพาะธุรกิจขายตรง จำเป็นต้องใช้มาตรการและเครื่องมือที่จะต้องตัดขุมทรัพย์กำลังทางการเงินของกลุ่มอาชญากร ในการนี้ความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง และมีความเห็นร่วมกันว่าการบัญญัติให้การฟอกเงินเป็นความผิดและให้มีการริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบเป็นองค์ประกอบที่ขาดไม่ได้ตามยุทธวิธีดังกล่าว

ดังนั้น อนุสัญญา FATF จึงได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีกฎหมายภายในประเทศให้มีการกระทำต่างๆ เกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายเป็นความผิดอาญา กล่าวคือ

(1) การเปลี่ยนแปลง หรือการ โอน ทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้น ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่าย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออำพรางหรือซ่อนเร้นที่มาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดเช่นว่านั้น หรือความผิดอื่นที่ทำเพื่อหลบหนีโทษ

(2) การอำพราง หรือซ่อนเร้น ลักษณะที่แท้จริง ที่มาของสถานที่ การจำหน่าย การโอน หรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้จากธุรกิจเครือข่าย

(3) การได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ว่าในขณะที่ได้มาว่าทรัพย์สินนั้น ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่าย

(4) การสมคบกัน การช่วยเหลือ สนับสนุน และการให้เครื่องมืออุปกรณ์ ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่าย

ซึ่งการกระทำที่กล่าวมาข้างต้น มีประเด็นสำคัญประการหนึ่งคือ ภาระการพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดรู้ หรือมีเจตนาในการกระทำความผิดหรือไม่ อาจนำพฤติการณ์หรือสภาพแวดล้อมมาพิจารณาได้

กรณีที่สองบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน ซึ่งอนุสัญญานี้มีหลักการให้มีการใช้มาตรการและกลไกเพื่อริบทรัพย์สินทั้งในระดับระดับประเทศและระหว่างประเทศ ให้มีความร่วมมือกันระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญ เนื่องจากมาตรการริบทรัพย์สินเป็นการตัดขุมขุมกำลังหรือลดรอนสถานะทางการเงินและความสามารถในการดำเนินกิจกรรมอาชญากรรมได้ ทำให้สามารถป้องกันมิให้บุคคลร่ำรวยโดยมิชอบ และเป็นการตัดโอกาสไม่ให้อาชญากรรมใช้ประโยชน์จากเงินที่ได้มาแบบผิดกฎหมาย โดยเฉพาะการกระทำความผิดที่เกิดจากธุรกิจเครือข่าย⁷

3.1.1.3 กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามแนวทางของสหประชาคมยุโรป

กลุ่มประชาคมยุโรป หรือ EU ได้ยอมรับว่าวิธีที่มีประสิทธิภาพที่สุดของการต่อต้านการฟอกเงิน คือ การให้ความร่วมมือในระหว่างประเทศยุโรปด้วยกัน จึงกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยอาศัย EU Council Directive หลักสำคัญของ Directive ได้แก่ การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายในของสมาชิก EC และการเพิ่มความร่วมมือในการสืบสวน และการป้องกันเกี่ยวกับการฟอกเงิน นอกจากนี้ ยังกำหนดหน้าที่ของสถาบันการเงินที่จะต้องให้ลูกค้าแสดงตน (Identification) ทุกครั้งที่มีการโอนเงินผ่านระบบธนาคาร ตั้งแต่ 18,500 เหรียญสหรัฐขึ้นไป รวมทั้งกรณีมีเหตุอันสมควรสงสัยว่าจะมีการฟอกเงินลูกค้าต้องแสดงตนด้วย แม้ว่าจำนวนเงินที่โอนจะมีจำนวนต่ำกว่าจำนวนที่กำหนด ซึ่งสถาบันการเงินจะต้องเก็บรักษาหลักฐานการโอนเงินและการแสดงตนของลูกค้าเป็นเวลาอย่างน้อย 5 ปี⁸

3.1.1.4 EU Directive 97/7/EC on the Protection of Consumer in Respect of Distance Contract (Directive)

กฎหมายที่ถือว่าเป็นกฎหมายขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้องกับตลาดแบบตรง คือ EU Directive 97/7/EC on The Protection of Consumer in Respect of Distance Contract (Directive) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 4 มิถุนายน 1997 โดยประกาศให้สมาชิกต้องนำ Directive ไปประยุกต์เป็นกฎหมายภายใน

⁷ สุภาพร รัศมีรัชชาธรรม. (2545). *พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษากรณีมาตรการในการดำเนินการเกี่ยวกับเงินสด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 3-4.

⁸ สุรศักดิ์ ตรีรัตน์ตระกูล. (2551). *การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542*. รายงานฉบับสมบูรณ์หลักสูตรการอบรมผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.). รุ่นที่ 11 วิทยาลัยกระบวนการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 7.

1) ขอบเขตการบังคับใช้ EU-Directive

EU-Directive มีผลใช้บังคับทำสัญญาทุกประเภทระหว่าง “ผู้ประกอบการธุรกิจ (Supplier)” กับ “ผู้บริโภค (Consumer)” ที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง โดยที่ผู้บริโภค หมายถึง บุคคลธรรมดาที่มีความประสงค์จะซื้อสินค้า หรือรับบริการ ไว้ใช้เพื่อการส่วนตัวมิใช่เพื่อธุรกิจ เพื่อการค้า หรือทำอาชีพ⁹ ในขณะที่ผู้ประกอบการ หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ทำเพื่อการค้าหรือทำเพื่ออาชีพ¹⁰

สัญญาระหว่างบุคคลทั้งสองคนเกิดจาก “สื่อ” ซึ่งสื่อในที่นี้ หมายถึง สื่อชนิดใดชนิดหนึ่งที่ทำให้สัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการเกิดขึ้นได้ โดยทั้งสองฝ่ายไม่ได้อยู่ต่อหน้ากัน เอกสารแนบท้าย 1 (Annex 1) ได้ให้ตัวอย่างของ “สื่อ” ที่นำมาใช้เพื่อให้เกิดสัญญาถือได้ว่าเป็นการซื้อขาย หรือรับบริการ โดยใช้วิธีแบบตลาดขายตรงนั่นคือ สื่อโทรศัพท์ อีเมล โทรศัพท์ อย่างไรก็ตาม มีจุดที่น่าสังเกตอยู่ประการหนึ่ง คือ ในเอกสารแนบท้ายฉบับที่ 1 มิได้มีการระบุถึงสื่ออินเทอร์เน็ตแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงคุณสมบัติของอินเทอร์เน็ตจะเห็นได้ว่า อินเทอร์เน็ตเป็นสื่อชนิดหนึ่งที่อยู่ในความหมายตาม EU Directive อยู่นั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่า สัญญาที่เกิดเพราะอยู่ห่างกันโดยระยะทาง (Distance Contract) หรือที่เข้าใจกันตามงานวิจัยฉบับนี้ว่าสัญญาที่เกิดขึ้นโดยวิธีตลาดขายตรงนั้น หมายถึง สัญญาที่เกิดขึ้นโดยวิธีการต่างๆ โดยที่ผู้บริโภคและผู้ประกอบการมิได้อยู่ต่อหน้ากัน หรือเราเรียกว่าห่างกันโดยระยะทางนั่นเอง โดยที่ทั้งสองฝ่ายใช้สื่อในการทำสัญญาระหว่างกัน อย่างไรก็ตาม มีข้อที่น่าสังเกตว่าสัญญาบางประเภทนั้น แม้ว่าจะเข้าลักษณะว่าเกิดขึ้นเพราะคู่สัญญาห่างกัน โดยระยะทาง หรือเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยวิธีการตลาดแบบตรง ก็ไม่อยู่ภายใต้ EU-Directive ฉบับนี้ ได้แก่

- (1) สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการทางการเงิน
- (2) สัญญาที่เกิดขึ้นโดย Automatic Vending Machines (เครื่องขายอัตโนมัติ)
- (3) สัญญาที่เกิดขึ้นโดยสื่อสาธารณะ (Telecommunication Operators through Public Payphones)
- (4) สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง และการซื้อขายทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ หรือที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีการเช่า
- (5) สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประมูลต่างๆ

⁹ EU Directive 97/7/EC on The Protection of Consumer in Respect of Distance Contract (Directive). Article 2.2.

¹⁰ EU Directive 97/7/EC on The Protection of Consumer in Respect of Distance Contract (Directive). Article 2.3.

เหตุที่ EU-Directive ไม่ครอบคลุมถึงการทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากโดยลักษณะของสัญญาดังกล่าวมีจุดที่ต้องพิจารณาเป็นพิเศษ โดยตัวของมันเอง และยังมี ปัญหาเทคนิคเฉพาะทางอันจำเป็นพิเศษในเรื่องดังกล่าว

เมื่อทำการศึกษา EU-Directive แล้วจะพบว่าบทบัญญัติครอบคลุมเรื่องใหญ่ๆ ที่เป็นสาระสำคัญอยู่ 5 ส่วนด้วยกัน คือ บทบัญญัติเรื่องรายละเอียดและเงื่อนไขของสัญญา (Article 4, Article 5) บทบัญญัติเรื่องสิทธิในการเลิกสัญญา (Article 6) บทบัญญัติเรื่องระยะเวลาในการปฏิบัติตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจ (Article 7) บทบัญญัติเกี่ยวกับการชำระราคาทางบัตรเครดิต (Article 8) บทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งสินค้าที่ลูกค้าไม่ได้สั่ง โดยหวังจะให้ลูกค้ารับและชำระเงิน ที่หลัง (Article 9) ดังรายละเอียดดังต่อไปนี้

2) บทบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดและเงื่อนไขที่ปรากฏในสัญญา (Contract Information)

EU-Directive กำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของสัญญา ในเวลาที่เหมาะสมก่อนที่สัญญาจะเกิด¹¹ และในกรณีที่ข้อมูลดังกล่าวไม่ได้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้ประกอบกิจการจะต้องทำการยืนยันข้อมูลดังกล่าวอีกครั้งเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยวิธีการอย่างอื่นใดที่มีผลเทียบเท่า¹²

ข้อมูลอันถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของสัญญาซึ่งผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่จะต้องทำการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรแก่ผู้บริโภค ดังนี้

(1) ชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ และในกรณีที่จะต้องมีการชำระราคาหรือค่าใช้จ่าย ใดๆ กันล่วงหน้าจำเป็นจะต้องแจ้งที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจ

(2) ลักษณะสำคัญของสินค้าหรือบริการ

(3) ราคา (รวมถึงภาษีต่างๆ)

(4) ค่าจัดส่ง (ถ้ามี)

(5) วิธีการชำระราคา วิธีการจัดส่งสินค้า การปฏิบัติตามสัญญา

(6) ระยะเวลาที่จะยึดถือตามราคาที่เสนอต่อผู้บริโภค

(7) แจ้งสิทธิในการเลิกสัญญาของผู้บริโภค และเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญา

2) สิทธิในการบอกเลิกสัญญา

สัญญาจะเกิดเมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน ดังนั้น ในกรณีที่เกิดมีแต่คำเสนอแต่เพียงอย่างเดียวก็ยังไม่สามารถจะเรียกได้ว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ในกรณีเช่นนี้ผู้บริโภค

¹¹ EU Directive 97/7/EC on The Protection of Consumer in Respect of Distance Contract (Directive). Article 4.1.

¹² EU Directive 97/7/EC on The Protection of Consumer in Respect of Distance Contract (Directive). Article 5.1.

ผู้ทำคำเสนอก็มีสิทธิบอกเลิกหรือยกเลิกคำเสนอของสัญญาของตนได้ตลอดเวลา ก่อนที่สัญญาจะเกิด แต่ในกรณีที่สัญญาได้เกิดขึ้นแล้วนั้น การที่ผู้บริโภคจะใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นไม่ใช่เรื่องปกติที่จะทำตามอำเภอใจ เพราะหากเป็นเช่นนั้นก็จะส่งผลเสียต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ ดังนั้น กฎหมายจึงจำเป็นต้องเข้ามามีบทบาทในการกำหนดว่ากรณีใดบ้างจึงจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่อนุญาตให้ผู้บริโภคใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้

การทำสัญญานั้น เป็นที่ทราบกันดีว่าผู้บริโภคสามารถบอกเลิกสัญญาได้ หากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือทำผิดสัญญา ซึ่งรวมถึงการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้ตามสัญญา

แต่ในกรณีของการบอกเลิกสัญญาตามที่ EU Directive รับรองนั้นเป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากกรณีทั่วไป นั่นคือเป็นกรณีการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวของผู้บริโภค ภายหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้วนั้น ทั้งนี้โดยไม่ต้องมีสาเหตุแห่งการเลิกสัญญาใดๆ ทั้งสิ้น เรียกได้ว่าเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้บริโภคแต่เพียงฝ่ายเดียว เหตุที่กำหนดเช่นนี้เนื่องจากลักษณะของการตลาดแบบตรงที่ทำให้ผู้บริโภคส่วนใหญ่ถูกจำกัด เสรีภาพ และ โอกาสในการเลือกซื้อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีเวลาในการไตร่ตรองและศึกษาหาข้อมูลก่อนที่จะตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ และในขณะเดียวกันผลพวงจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาดังกล่าวของผู้บริโภคนั้น ยังส่งผลให้ผู้บริโภคหลุดพ้นจากสัญญาทางการเงินต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการทำสัญญาซื้อขายสินค้า หรือบริการดังกล่าวที่ตนได้บอกเลิกทันทีโดยอัตโนมัติและปราศจากเงื่อนไขใดๆ¹³

EU Directive กำหนดระยะเวลาใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภคกรณีนี้ อย่างน้อยที่สุดไม่น้อยกว่า 7 วันนับแต่วันที่ส่งสินค้า หรือในกรณีที่เป็นการรับบริการก็เริ่มนับจากวันที่เกิดสัญญา อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็กรณีของการซื้อขายสินค้าหรือรับบริการ การนับระยะเวลา 7 วันดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงว่าผู้ประกอบการได้ปฏิบัติหน้าที่ในการแจ้งข้อหาของตนต่อผู้บริโภคตาม Article 5 เป็นที่เรียบร้อยแล้วหรือไม่ หากปรากฏว่าผู้ประกอบการยังบกพร่องต่อหน้าที่เช่นว่านั้นอยู่ ระยะเวลาการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญานั้น จะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ได้ปกติหน้าที่ตาม Article 5 เรียบร้อยแล้ว หรือมิฉะนั้นหากไม่มีการปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวระยะเวลาจะถูกขยายออกอีกเป็นระยะเวลา 3 เดือนนับจากวันที่ส่งสินค้าหรือนับจากสัญญาเกิดในกรณีการบริการ นอกจากนี้ผู้ประกอบการยังมีหน้าที่จะต้องแจ้งถึงสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภคตามที่ EU Directive กำหนดด้วย มิฉะนั้นแล้วจะส่งผลให้สัญญานั้นกลายเป็นไม่มีผลบังคับได้¹⁴

¹³ EU Directive 97/7/EC on The Protection of Consumer in Respect of Distance Contract (Directive). Article 6.

¹⁴ EU Directive 97/7/EC on The Protection of Consumer in Respect of Distance Contract (Directive). Article 5.

3) การปฏิบัติตามสัญญา (Performance of the Contract)

Article 7 ของ EU Directive บัญญัติเรื่องกำหนดระยะเวลาการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น ผู้ประกอบธุรกิจ (ผู้ขายหรือผู้ให้บริการ) ต้องปฏิบัติตามสัญญาภายในระยะเวลาไม่เกิน 30 วันนับจากวันที่ผู้บริโภคสั่งซื้อสินค้าหรือบริการ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า EU Directive เพียงแต่กำหนดระยะเวลาอย่างช้าที่สุดที่ผู้ประกอบธุรกิจจะปฏิบัติตามสัญญา เนื่องจากหากพิจารณาให้ดีแล้ว จะเห็นได้ว่า EU Directive เปิดโอกาสอย่างเต็มที่ให้ผู้สัญญาตกลงกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติตามสัญญาอย่างไรก็ได้ อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะกำหนดระยะเวลาไว้อย่างไรก็ควรจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมและความเป็นธรรมของทั้งสองฝ่ายเป็นหลัก

นอกจากนั้น ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ไม่สามารถส่งมอบสินค้าได้หรือไม่สามารถให้บริการได้ โดยมีสาเหตุมาจากสินค้าหรือบริการนั้นไม่มี ในกรณีนี้ Article 7.2 บัญญัติให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องทำการแจ้งแก่ผู้บริโภคทันที และต้องทำการชดเชยคืนในค่าใช้จ่ายอย่างใดที่ผู้บริโภคได้ชำระไปแล้วคืนแก่ผู้บริโภคภายใน 30 วัน และในบทบัญญัติ Article 7.3 ยังเปิดกว้างที่จะให้รัฐบาลของประเทศสมาชิกกำหนดหลักเกณฑ์อย่างใดๆ ที่จะอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจได้เสนอสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพและราคาเท่าเทียมกันทำแทนให้แก่ผู้บริโภคได้

อย่างไรก็ตาม หากผู้ประกอบธุรกิจรายใดประสงค์จะการดงว่านั้นจะต้องแจ้งแก่ผู้บริโภคด้วยข้อความที่ชัดเจน ไม่สับสนและเข้าใจง่าย และยิ่งไปกว่านั้นผู้บริโภคยังคงสามารถสงวนสิทธิที่จะไม่รับสินค้าหรือบริการทดแทนเช่นว่านั้น หรือเลือกที่จะรับมาไว้ทดแทนได้ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของสิทธิในการบอกเลิกสัญญาโดยไม่ต้องมีเหตุ นั้น ผู้บริโภคยังคงมีสิทธิอย่างเต็มที่เหมือนดังเป็นสินค้าหรือบริการชนิดเดิมที่ตกลงกันแต่แรก¹⁵

4) การชำระราคา

Article 8 ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการนำบัตรไปใช้ในการชำระราคาสินค้าในทางมิชอบเพื่อชำระราคาค่าซื้อสินค้าหรือบริการจากธุรกรรมตลาดแบบขายตรง และสิทธิในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมให้ผู้บริโภค ผู้รับได้รับความเดือดร้อนนั้น เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมีสิทธิร้องขอให้ยกเลิกการชำระราคาเช่นว่านั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่า EU Directive ไม่ได้ให้นิยามของคำว่า Payment Cade ไว้ แต่หากพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วพบว่า น่าจะหมายถึงการชำระราคาด้วยบัตรเครดิตและ

¹⁵ EU Directive 97/7/EC on The Protection of Consumer in Respect of Distance Contract (Directive). Article 7.

บัตรเดบิต ที่ไม่ได้มีการกำหนดว่าฝ่ายใดจะต้องเป็นผู้มีการพิสูจน์ว่าบัตรที่นำมาชำระราคานั้น เป็นบัตรที่ถูกต้องแท้จริง และถูกนำมาใช้ในการที่ชอบหรือไม่ ดังนั้น เมื่อไม่ได้กำหนดไว้เช่นนั้นจึง ก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพบว่าผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เสียหายเป็นฝ่ายพิสูจน์¹⁶

5) การส่งสินค้าที่ถูกค่าไม่ได้ส่ง โดยหวังว่าจะให้ลูกค้ารับ และชำระราคาใน ภายหลัง

Article 9 กำหนดให้รัฐสมาชิกกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการห้ามมิให้มีการ ส่งสินค้าให้ผู้บริโภค (ลูกค้า) ที่ไม่ได้มีความประสงค์จะสั่งซื้อมาก่อน โดยมุ่งหวังจะให้ลูกค้ารับ สินค้าชิ้นนั้นไว้และชำระราคาในภายหลัง

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่า EU Directive ยังคงให้ความสำคัญในเรื่องการ เก็บรักษาข้อมูลอันเป็นความลับของผู้บริโภค และการชดใช้ค่าเสียหายต่อผู้บริโภค จึงเปิดกว้างให้ อำนาจรัฐสมาชิกในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในเรื่องดังกล่าว

3.1.2 หลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

3.1.2.1 อังกฤษ

1) กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเกี่ยวกับกรณีธุรกิจเครือข่ายของ ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นอีกประเทศหนึ่งที่นอกจากจะเล็งเห็นถึงความสำคัญในการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้วเนื่องจากอังกฤษเป็นสมาชิกอยู่ในกลุ่มประชาคมยุโรปด้วย อังกฤษจึงจำต้องถูกผูกมัดอยู่ภายใต้ EC Council Directive 91/308 ในอันที่จะต้องตรากฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งอังกฤษก็ได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ขึ้นทั้งนี้ โดยได้ บัญญัติแยกไว้ตามกฎหมายในแต่ละเรื่องให้มีความผิดฐานฟอกเงินด้วยซึ่งการกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นการฟอกเงินเช่นการช่วยเหลือบุคคลอื่นในห้วงได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม การ ได้มาครอบครองหรือใช้สิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด การ โอนหรือยกย้ายทรัพย์สินเพื่อมิให้ถูกยึด หรืออายัด หรือการปกปิด หรือไม่แจ้งให้ทราบเมื่อมีกรณีสงสัยว่ามีการฟอกเงิน เป็นต้น¹⁷

เนื่องจากในปัจจุบันประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการก่ออาชญากรรม ที่ผู้กระทำความผิดได้มีการหลอกลวงด้วยวิธีการที่เริ่มมีการพัฒนาระดับอาชญากรรมทางการเงิน ให้ทันสถานการณ์ของโลกหรือที่เรียกว่า “การฟอกเงิน” ทำให้ไม่ไม่มีกฎหมายใช้บังคับเท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลและความเข้าใจของคณะลูกขุนในการวินิจฉัยคดี ของความผิดฐานฉ้อโกงได้อย่างถูกต้อง และมีประสิทธิภาพในการฟ้องร้องดำเนินคดี ตลอดจนทำให้

¹⁶ EU Directive 97/7/EC on The Protection of Consumer in Respect of Distance Contract (Directive). Article 8.

¹⁷ สุภาพร รัศมีรัชยาธรรม. อ่างแล้ว เชนงอรรถที่ 7. หน้า 30.

ประชาชนได้เข้าใจเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงหรือหลอกลวง ประเทศอังกฤษจึงได้ตราพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ซึ่งมีบทบัญญัติความผิดที่ใช้ควบคุมการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงมีสาระสำคัญดังนี้

“มาตรา 1 บุคคลใดได้กระทำการหลอกลวงโดยมีเจตนาทุจริต เพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นเพียงชั่วคราวหรืออย่างถาวร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ถ้ามีลักษณะการกระทำหลอกลวงโดย

(1) โดยเจตนาทุจริตกระทำการหลอกลวงข้อเท็จจริงหรือข้อความอันเป็นเท็จ เพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเสี่ยงต่อความเสียหายตามมาตรา 2

(2) โดยเจตนาทุจริตเปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลอื่น ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลภายใต้กฎหมาย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเสี่ยงต่อความเสียหายตามมาตรา 3

(3) โดยเจตนาทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ไม่ดูแลหรือป้องกันผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลอื่น เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์เป็นเหตุให้ได้รับความเสียหายตามมาตรา 4”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นนั้น สามารถแยกองค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกงตาม พระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ได้ 2 ประการดังนี้

- (1) การหลอกลวงโดยทั่วไป
- (2) การได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น
- (3) บทกำหนดโทษ

(1) การหลอกลวงโดยทั่วไป

(1.1) ฉ้อโกงหลอกลวงข้อเท็จจริง (Fraud by False Representation) ตามมาตรา 2

ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาทุจริตหลอกลวงโดยข้อเท็จจริงหรือเจตนากระทำข้อเท็จจริงหลอกลวง เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่เสี่ยงทำให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 2 (1)

ข้อเท็จจริงเป็นการหลอกลวง ถ้าข้อเท็จจริงนั้น ไม่ถูกต้องหรือทำให้เข้าใจผิดซึ่งบุคคลที่กระทำได้กระทำโดยรู้ว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไร หรือข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง หรือทำให้เข้าใจผิดในข้อเท็จจริง ตามมาตรา 2 (2)

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า การหลอกลวงคือ การทำข้อความที่ไม่เป็นความจริงให้เป็นความจริง

การให้ความเห็นที่ไม่มีเหตุผลหรือที่เกินความจริง โดยทั่วไปย่อมมีความผิด ทั้งในกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง เพราะว่าการให้ความเห็นไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริง ผู้เสนอขาย ย่อมไม่ถูกลงโทษสำหรับการโอ้อวดสรรพคุณสินค้าของเข้าที่เกินจริงในขอบเขตของราคาและ คุณภาพ แต่ผู้ขายอาจถูกลงโทษหาพิสูจนได้ว่าสินค้านั้นมีคุณสมบัติบางอย่างที่ไม่เป็นเพียงความเห็น เช่น ระหว่างการกล่าวว่สินค้านั้นเป็นทองกับการกล่าวว่สินค้านั้นดีเท่าทอง

การหลอกลวงโดยข้อเท็จจริง แม้ว่าจะไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นความจริง โดยชัดแจ้ง ข้อเท็จจริงนั้นก็อาจไม่เป็นความจริงโดยปริยายได้ ยกตัวอย่างเช่น การอ้างข้อเท็จจริง หนึ่งๆ ซึ่งเป็นการแสดงนัยถึงความไม่มีอยู่ของข้อเท็จจริงอื่น ซึ่งผู้อ้างรู้ว่ามีและอาจส่งผล กระทบต่อการตัดสินใจของผู้ถูกแสดง เช่น ในการติดต่อธุรกิจระหว่างสองบริษัท บริษัท ก. ต้องการตรวจสอบเงินทุนหมุนเวียนเฉลี่ยในรอบสิบปีของบริษัท ข. นายเอกกรรมการผู้จัดการของ บริษัท ข. จัดทำรายงานเงินทุนหมุนเวียนเฉลี่ยที่น้อยกว่าสิบปี แม้ว่าตามตัวอักษรจะเป็นความจริง แต่ถ้าเพื่อเป็นการปกปิดการขาดทุนในการประกอบธุรกิจของบริษัท ข. ไม่ให้บริษัท ก. ทราบ การกระทำของนายเอกหรือบริษัท ข. ย่อมมีความผิดจากการหลอกลวงโดยปริยาย¹⁸

(1.2) ฉ้อโกงโดยการเปิดเผยข้อมูล (Fraud by Failing to Disclose Information)

ตามมาตรา 3

ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาทุจริตโดยเปิดเผยข้อมูลของบุคคลอื่นซึ่งเขามีหน้าที่อยู่ ภายใต้อำนาจหน้าที่ที่ต้องเปิดเผย และมีเจตนาหลอกลวงเปิดเผยข้อมูลเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่เสี่ยง ทำให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 2 (1)

(2) การได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 สรุปได้ว่า

ทรัพย์สินในความหมายของกฎหมายฉบับดังกล่าวข้างต้นนั้น หมายถึง ทรัพย์สินอะไรก็ได้ที่มีอยู่แล้วในขณะที่ทรัพย์สินนั้นถูกได้ไป และสามารถถ่ายโอนไปยังบุคคลอีก คนหนึ่งได้ เพราะฉะนั้น การได้ไปซึ่งสิทธิที่จะใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิทธิ เรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินและทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอื่นๆ ย่อมถือว่าได้ไปซึ่งทรัพย์สิน¹⁹

¹⁸ ชยธร วิชาโคตร. (2552). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 84-85.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

(3) บทกำหนดโทษ

พระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ได้กำหนดโทษเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนไว้ดังนี้

(3.1) หากผู้กระทำความผิดครอบครองอุปกรณ์ที่ใช้เพื่อการฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 6

(3.2) หากผู้กระทำความผิดหรือเป็นธุระจัดหาอุปกรณ์ที่ใช้ในการฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 7

(3.3) หากผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในธุรกิจซึ่งทำการหลอกลวงซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 9

(3.4) หากผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในธุรกิจซึ่งทำการหลอกลวงในรูปแบบของบริษัท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 10²⁰

2) กฎหมายที่ใช้ในการควบคุมธุรกิจเครือข่ายของประเทศอังกฤษ

สาระสำคัญของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศอังกฤษ ได้แก่

(1) The Fair Trading Act 1999

เป็นมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันความเสียหายมิให้เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับแผนการขายแบบพีระมิดโดยเฉพาะบทบัญญัตินี้ถูกกำหนดขึ้นมาเนื่องจากเหตุผลที่ว่ากฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการการจัดแผนการขายแบบพีระมิดให้หมดไปผู้ส่งเสริมแผน (Promoter) มักจะหลีกเลี่ยงการกล่าวเท็จที่จะเข้าข่ายเป็นความผิดฐานฉ้อโกงวัตถุประสงค์ของกฎหมายก็เพื่อให้อำนาจแก่ศาลในการหยุดยั้งแผนการค้ำแบบพีระมิดและลงโทษผู้ริเริ่มแผนรวมทั้งเพื่อที่รัฐจะได้กำกับดูแลแผนการค้ำในรูปแบบต่างๆ ได้สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้มี 3 ประเด็นใหญ่ ได้แก่

ประเด็นที่ 1 บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรง

The Fair Trading Act เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยแผนการขายแบบพีระมิดเนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่เดิมไม่สามารถกำจัดแผนการขายตรงแบบพีระมิดผู้ส่งเสริม (Promoter) มักจะหลีกเลี่ยงการกล่าวเท็จที่จะเข้าข่ายความผิดฐานฉ้อโกงเมื่อมีบทบัญญัตินี้จึงทำให้การดำเนินการแผนการขายแบบพีระมิดที่มีอยู่จำนวนมากเป็นสิ่งผิดกฎหมายโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

²⁰ ชยธร วิชาโคตร. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 18. หน้า 91.

(1.1) ความหมายของคำว่าแผนการค้า

กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ให้คำนิยามของแผนการค้าไว้เพียงแต่กำหนดองค์ประกอบเพื่อเป็นหลักในการพิจารณาว่าการกระทำใดเข้าองค์ประกอบอันจะถือได้ว่าเป็นแผนการค้าที่จะอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายอาทิ เช่น

- การจัดหาสินค้าหรือบริการหรือทั้งสองอย่างได้กระทำโดยผู้ส่งเสริมเพื่อจะมอบแก่บุคคลผู้มีส่วนร่วมในแผนการค้า

- สินค้าหรือบริการซึ่งจัดหามาโดยบุคคลในข้อ 1 ได้ถูกจำหน่ายให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยผู้มีส่วนร่วมในแผนการค้า

- สัญญาจำหน่ายสินค้าทั้งหมดหรือส่วนใหญ่เกิดขึ้นมีผลสมบูรณ์ในสถานที่อื่นๆ นอกจากสถานที่ประกอบธุรกิจปกติของผู้ส่งเสริมแผนการค้าหรือผู้มีส่วนร่วมที่ทำสัญญาขึ้น

- ความคาดหวังว่าจะได้รับการจ่ายเงินคืนหรือผลประโยชน์อื่นๆ อันเนื่องมาจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ได้ถูกยกขึ้นมากล่าวอ้างแก่ผู้มีส่วนร่วมคือการแนะนำบุคคลอื่นให้มาเป็นสมาชิกการส่งเสริมโอนหรือเปลี่ยนสถานะอื่นๆ ของผู้มีส่วนร่วมในแผนการค้าการแจกจ่ายสินค้าแก่ผู้มีส่วนร่วมอื่นการแจกจ่ายสิ่งอำนวยความสะดวกในการฝึกการขายหรือบริการอื่นเพื่อสมาชิกอื่นๆ และการขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดโดยผู้มีส่วนร่วมอื่นๆ

ประเด็นที่ 2 ความผิดที่เกี่ยวกับการขายตรงแบบพีระมิด

สามารถแบ่งแยกเป็นความผิดย่อยๆ ได้ดังนี้

(1) ความผิดอันเนื่องมาจากการแสดงให้ปรากฏทำให้แพร่หลายหรือกระจายเอกสารโดยละเมิดข้อบังคับ

(2) ความผิดอันเนื่องมาจากการละเมิดข้อบังคับ

(3) ความผิดอันเนื่องมาจากการแสวงหาประโยชน์จากค่าสมาชิกองค์ประกอบของความผิดฐานนี้ ได้แก่

- บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นสมาชิกหรือได้สมัครเข้าสมาชิกหรือได้รับการเชิญให้เข้ามาเป็นสมาชิก

- บุคคลดังกล่าวนั้นจ่ายเงินหรือให้ผลประโยชน์แก่ผู้ส่งเสริมแผนการค้าหรือแก่สมาชิกในแผนการค้าและ

- ได้รับการแนะนำให้จ่ายเงินโดยยกเหตุผลในเรื่องความหวังที่จะได้รับการจ่ายเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ จากการแนะนำของบุคคลอื่นให้เข้ามาเป็นสมาชิกในแผนการค้า

(4) ความผิดอันเนื่องมาจากการพยายามส่งเสริมแผนการค้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายองค์ประกอบของความผิดในส่วนนี้ คือ

- ผู้ส่งเสริมหรือบุคคลใดๆ ซึ่งกระทำการอันเกี่ยวข้องกับแผนการค้าพยายามชักชวนบุคคลหนึ่งบุคคลใด

- ถ้าบุคคลนั้นเข้ามาเป็นสมาชิกในแผนการค้าแล้วได้จ่ายเงินหรือให้ผลประโยชน์แก่ผู้จัดการหรือจ่ายเงินหรือผลประโยชน์ให้แก่สมาชิก

- ถ้าบุคคลนั้นยังไม่เข้าร่วมในแผนการค้าพยายามชักชวนให้เข้ามาเป็นสมาชิกและทำการจ่ายเงิน

ประเด็นที่ 3 องค์การผู้บังคับใช้กฎหมาย

ตามกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมเป็นผู้แต่งตั้ง Director General of Fair Trading โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปีซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) มีอำนาจหน้าที่อันเกี่ยวกับการผูกขาดการควบคุมบริษัทการปฏิบัติอันเป็นการจำกัดหรือการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

(2) มีอำนาจหน้าที่ในการทบทวนการดำเนินธุรกรรมทางธุรกิจการค้าอันเกี่ยวกับการกระจายสินค้าและบริการไปยังผู้บริโภคและเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อใช้ในการยื่นข้อกล่าวหาที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจแก่ผู้บริโภค

(3) มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบพยานหลักฐานที่ได้มาอันเกี่ยวกับกิจกรรม

(4) มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีผู้ประกอบธุรกิจ

การควบคุมการขายตรงโดยมาตรการทางกฎหมายในประเทศอังกฤษจึงเป็นการควบคุมการจัดแผนการขายตรงแบบพีระมิดรวมทั้งแผนการขายอื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ทั้งนี้ เนื่องจากแผนการขายดังกล่าวได้สร้างความเสียหายให้กับผู้บริโภคและประชาชน นอกจากนี้ยังควบคุมการโฆษณาและใช้ถ้อยคำในสัญญาโดยกฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมมีอำนาจในการออกกฎเกี่ยวกับการแจกจ่ายการเผยแพร่และการกระจายเอกสารไม่ว่าเป็นการโฆษณาการชี้ชวนทำให้แพร่หลายหรือแจ้งข้อความที่มีเนื้อหาเป็นการเชื่อเชิญใดๆ แก่บุคคลให้มาเป็นผู้มีส่วนร่วมในแผนการค้าหรือมีข้อความใดๆ ซึ่งจะเป็นการชักนำโดยตรงหรือโดยอ้อมให้บุคคลมาเป็นสมาชิกในแผนการค้า²¹

²¹ นิติพัฒน์ วุฒินุชสิทธิ์. (2554). *แนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรงศึกษากรณีการประกอบธุรกิจขายตรง*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยปทุมธานี. หน้า 57-59.

3) การนำกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับธุรกิจ เครือข่าย

จากการศึกษากฎหมาย The Fair Trading Act ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยแผนการ
ขายแบบพีระมิดนั้น เห็นได้ว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการประกอบ
ธุรกิจเครือข่ายไว้ ซึ่งกำหนดไว้ทั้งหมด 4 ฐาน ประกอบด้วย (1) ความผิดอันเนื่องมาจากการแสดง
ให้ปรากฏทำให้แพร่หลายหรือกระจายเอกสารโดยละเมิดข้อบังคับ (2) ความผิดอันเนื่องมาจากการ
ละเมิดข้อบังคับ (3) ความผิดอันเนื่องมาจากการแสวงหาประโยชน์จากค่าสมาชิกองค์ประกอบของ
ความผิดฐานนี้ (4) ความผิดอันเนื่องมาจากการพยายามส่งเสริมแผนการค้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จาก 4 ฐานความผิดดังกล่าวข้างต้นนั้น หากผู้ประกอบการธุรกิจเครือข่ายหรือสมาชิก
ของธุรกิจดังกล่าว มีลักษณะการกระทำที่มีลักษณะเชิญชวน ชักชวนเข้ามาเป็นสมาชิก ซึ่งการกระทำ
ดังกล่าวหากผู้ประกอบการหรือสมาชิกมีเจตนาในการหลอกลวง เช่น ให้ความหวังว่าจะได้รับเงิน
ปันผล ได้รับรายได้ตอบแทนในจำนวนที่เป็นที่น่าพอใจ หรือในจำนวนที่ทำให้บุคคลดังกล่าว
ร่ำรวยขึ้นมาได้ หรือมีลักษณะการวางแผนให้สมาชิกไปหลอกลวงเพื่อน ญาติ คนที่สนใจในธุรกิจ
เครือข่ายมาสมัครเป็นสมาชิกในธุรกิจเครือข่ายนั้น เป็นต้น ซึ่งลักษณะของการกระทำดังกล่าว
ข้างต้นนั้น แม้จะถูกหลอกให้เข้ามาเป็นสมาชิกหรือเข้าร่วมขบวนการด้วยจะเชื่อคำหลอกลวง
หรือมีเจตนาต้องการจะได้รับผลตอบแทนหรือทำให้ตนมีรายได้ที่ร่ำรวยก็ตาม การกระทำ
ของผู้ประกอบการหรือสมาชิกที่มีการกระทำดังกล่าวข้างต้น ย่อมถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย
The Fair Trading Act ซึ่งได้แก่ (3) ความผิดอันเนื่องมาจากการแสวงหาประโยชน์จากค่าสมาชิก
องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ (4) ความผิดอันเนื่องมาจากการพยายามส่งเสริมแผนการค้า
ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แล้ว

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 เป็นกฎหมายที่ต้องการ
ปราบปรามอาชญากรรม แม้ว่าลักษณะของการกระทำความผิดฐานนี้ โกงประชาชน จะมีลักษณะ
ของการกระทำเพียงแค่หลอกลวง และมีการทำข้อความที่ไม่เป็นความจริงให้เป็นความจริง ก็ต้อง
รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญานี้ โกงแล้ว ยกตัวอย่างเช่น

คดีของ JAMES AND DAVID CURLEY ซึ่งเป็นคดีนี้ โกงที่ SFO (The Serious
Fraud Office) หน่วยงานสืบสวนและดำเนินคดีนี้ โกง ในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2546

JAMES AND DAVID CURLEY ถูกส่งตัวไปจำคุกในวันดังกล่าวข้างต้น ในข้อหา
นี้ โกงประชาชน โดยการหลอกลวงให้มาลงทุนใน High-Yield เป็นเงิน 2 ล้านปอนด์

จำเลยที่ 1 นายเจมส์ การ์ดเวลล์ อายุ 53 ปี ถูกศาลตัดสินจำคุก 3 ปี ฐานลักทรัพย์ 5 ปี ฐานฉ้อโกง และ 1 ปีฐานกระทำการเป็นกรรมการผู้จัดการในขณะที่ขาดคุณสมบัติ ซึ่งเขาถูกห้ามเป็นกรรมการผู้จัดการเป็นเวลา 7 ปี

จำเลยที่ 2 นายเดวิด เคอร์รี่ อายุ 59 ปี ถูกตัดสินจำคุก 4 ปีฐานสนับสนุนการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง

จำเลยที่ 3 ริชาร์ดโปป ถูกยกฟ้อง

ซึ่งผู้เสียหายในคดีนี้มีทั้งคนอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งได้รับการแนะนำให้ติดต่อจากบริษัท KHIGT, UNION CAPITAL หรือ STRATEGIC INVESTMENT SYNDICATE โดยจงใจว่า

- (1) เขาจะได้รับผลตอบแทนอย่างคุ้มค่าจากการลงทุน
- (2) เงินของพวกเขาจะนำไปลงทุนในโปรแกรมการค้า โปรแกรม Placement
- (3) การลงทุนของพวกเขาจะยังคงอยู่จนกระทั่งถูกแทนที่ โดยการลงทุนที่มีมูลค่าเท่ากัน

(4) การลงทุนจะได้รับการประกันจากธนาคาร

แต่ปรากฏว่าหลังจากที่บุคคลดังกล่าวได้รับเงินลงทุนจากผู้เสียหายแล้ว ได้นำเงินจำนวนดังกล่าวนั้นไปใช้ในกิจการส่วนตัว ไม่ได้มีการนำเงินไปใช้ในการลงทุนดังที่ได้มีการเชิญชวนให้มีการลงทุนแต่อย่างใด นอกจากนั้นเงินที่ได้จากการลงทุนของผู้เสียหายยังได้มีการโอนเงินผ่านบัญชีของบริษัท KHIGT, UNION CAPITAL หรือ STARTEGIC INVESTMENT SYNDICATE ก่อนที่ผู้บัญชีส่วนตัวของจำเลย²²

3.1.2.2 เครือรัฐออสเตรเลีย

1) กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเกี่ยวกับกรณีธุรกิจเครือข่าย

การฟอกเงินเป็นความผิดตามกฎหมายเป็นครั้งแรกในออสเตรเลียในปี 1987 และวิธีการที่ใช้ฟอกเงินเพิ่งเริ่มปรากฏขึ้นในช่วงเวลานั้น การศึกษาเรื่องนี้ใช้เวลา 1 ปีในช่วงปี 1991 สำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ (National Crime Authority-NCA) ได้วิเคราะห์คดีฟอกเงินจำนวนมาก ซึ่งได้มีการสืบสวนในออสเตรเลียพบข้อเท็จจริงว่าอุตสาหกรรมและอาชีพหลายประเภทเป็นจุดอ่อนที่ใช้สำหรับการฟอกเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมเช่น ธนาคารทั้งในประเทศและระหว่างประเทศอสังหาริมทรัพย์ บริษัทวิชาชีพกฎหมาย และธุรกิจเงินสด นอกจากนี้ การส่งรายได้จากการประกอบอาชญากรรมไปยังประเทศโพ้นทะเลก็อยู่ในระดับที่น่าสังเกต และเป็นที่น่า

²² สันติ นรัจฉริยวงกุล. (2545). *อุปสรรคในการบังคับใช้พระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 62-64

แปลกใจว่าสถานศาลาโนแทบไม่ได้ใช้ในการฟอกเงินเลย กรณีที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะการมีกฎระเบียบที่เข้มงวดในการต่อต้านการฟอกเงินของกิจการดังกล่าวก็ได้ คดีความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินเป็นจำนวนมากมักใช้บริษัทซึ่งถือหุ้นในบริษัทอื่น (Shell Company) และทรัสต์ ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการฟอกเงิน และกิจการฟอกเงินส่วนมากมักดำเนินการโดยผู้กระทำความผิดชั้นแรกซึ่งเป็นเจ้าของเงินเอง มิใช่โดยนักฟอกเงินมืออาชีพ แม้ว่าการใช้บุคคลที่รับสินบนหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด มักเป็นสิ่งสำคัญต่อความสำเร็จของแผนการฟอกเงิน²³

เนื่องจากเครื่องรัฐออสเตอร์เลียได้มีปัญหาเกี่ยวกับอาชญากรรมมากเหมือนดังเช่นประเทศอื่นๆ เช่น อังกฤษ จีน เป็นต้น โดยเฉพาะอาชญากรรมที่เกี่ยวกับธุรกิจเครือข่าย ซึ่งกฎหมายที่มีการบัญญัติถึงความหมายขององค์กรอาชญากรรมมีทั้งหมด 5 ฉบับ ได้แก่

(1) กฎหมาย Cash Transaction Report Act 1988 ได้ปรับปรุงแก้ไขและเปลี่ยนชื่อเป็น Financial Transaction Reports Act 1988-FTR Act กฎหมาย Cash Transaction Report Act 1988 ได้กำหนดให้มีหน่วยงาน Cash Transaction Report Agency (CTRA) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือการสืบสวนสอบสวนผู้หลบเลี่ยงภาษีและผู้กระทำความผิดซึ่งนำเงินรายได้จากอาชญากรรมเข้าสู่ระบบการเงิน นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนการติดตามแหล่งที่มาของรายได้จากอาชญากรรมและการให้รายงานการโอนเงินสด ทั้งนี้ได้อาศัยประสบการณ์ของสหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย Bank Secrecy Act (1970) บทบาทของหน่วยงาน CTRA คือการตรวจสอบการโอนเงินสดของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินสด อย่างไรก็ตาม ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม CTR Act โดยขยายให้การรายงานรวมไปถึงคำสั่งให้โอนเงินระหว่างประเทศ (International Funds Transfer Instruction - IFTI) ทั้งนี้ โดยกำหนดว่าเป็นคำสั่งเพื่อการโอนเงินเข้าสู่หรือออกจากเครื่องรัฐออสเตอร์เลียโดยทางไฟฟ้าหรือทางโทรเลข ซึ่งการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน CTRA เช่นนี้ เป็นผลให้มีการเปลี่ยนชื่อของ CTRA ใหม่โดยกลายมาเป็น Austrac ในที่สุด²⁴

(2) กฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987 เป็นกฎหมายริบทรัพย์สินของเครื่องจักรภพ ซึ่งกฎหมายในลักษณะเดียวกันนี้ได้ถูกนำไปใช้ในระดับรัฐด้วย กฎหมายนี้กำหนดให้มีมาตรการยึด อาศัย และริบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดอาญา หรือได้รับจากการกระทำความผิดอาญาที่กำหนดไว้โดยเฉพาะมาตรา 81 และ 82 ของกฎหมายนี้ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินไว้ กฎหมายกำหนดด้วยว่าสถาบันการเงินจะต้องรักษาร่องรอยทางการเงินเอาไว้โดยการเก็บรักษาเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้เป็นเวลา 7 ปี²⁵

²³ สุรพล ไตรเวท. (2537). อาชญากรรมยาเสพติดกับความจำเป็นของกฎหมายฟอกเงิน. *กฎหมาย*, 41, หน้า 38-44.

²⁴ Cash Transaction Report Act 1988.

²⁵ Proceeds of Crime Act 1987. Section 81, 82.

มาตรา 81 กำหนดความผิดหลักสำหรับความผิดฐานฟอกเงินโดยกำหนดโทษจำคุก 20 ปี และ/หรือปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญ สำหรับบุคคลธรรมดา (สำหรับนิติบุคคลปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญ)

มาตรา 82 กำหนดความผิดในลักษณะไม่ร้ายแรงสำหรับการรับ หรือครอบครองเงิน หรือทรัพย์สินที่ต้องสงสัยว่าเป็นรายได้จากการกระทำความผิดอาญาโดยกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และหรือปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ สำหรับบุคคลธรรมดา (สำหรับนิติบุคคลปรับไม่เกิน 15,000 เหรียญ)

(3) กฎหมาย Telecommunications (Interception)-Amendment Act 1978 เป็นกฎหมายที่เพิ่มอำนาจในการติดตามและรับทราบข่าวสารทางอุปกรณ์สื่อสาร เช่น โทรศัพท์ ซึ่งแต่เดิมนั้นใช้วิธีการนี้สำหรับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดบางประการ แต่ต่อมาได้กำหนดให้หน่วยงานที่จำเป็นต้องติดตามและรอบฟังการสื่อสารสามารถขออนุญาตในการปฏิบัติหน้าที่นี้ได้ ซึ่งเดิมหน่วยงานที่จะปฏิบัติเช่นนี้ได้ คือ Australian Federal Police เท่านั้น²⁶

(4) กฎหมาย Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987 หรือกฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา เป็นกฎหมายที่ออสเตรเลียมีความมุ่งมั่นที่จะปรับปรุงแก้ไขตั้งแต่ปี ค.ศ. 1985 ทั้งในลักษณะความตกลงสองฝ่ายและความตกลงหลายฝ่าย โดยเฉพาะอาชญากรรมซึ่งมีลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นผลให้ต้องขจัดปัญหาอุปสรรคเกี่ยวกับเขตอำนาจอธิปไตยโดยให้ความร่วมมือระหว่างรัฐในการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ด้วยวิธีการนี้ รัฐซึ่งอยู่ในฐานะต้องเป็นผู้รับเงินจากการกระทำความผิดอาญาก็ จะต้องปฏิเสธและให้ความร่วมมือในการปราบปราม อาจจะเป็นผลให้การโอนเงินหรือทรัพย์สินข้ามชาติเป็นไปได้ยากขึ้น²⁷

(5) กฎหมาย Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987 ได้กำหนดหลักการพื้นฐานด้านกฎหมายสำหรับออสเตรเลียในการทำ ความตกลงกับประเทศต่างๆ โดยแต่ละฝ่ายสามารถร้องขอความช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวนฟ้องคดีและดำเนินคดีในเรื่องทางอาญาอันเป็นผลให้คำสั่งยึดอายัดและริบทรัพย์สินของประเทศอื่นๆ ดำเนินการบังคับได้ในเครือรัฐออสเตรเลีย

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่ามีกฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987 เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาให้เป็นความผิดตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งผู้กระทำความผิดจะถูกยึดทรัพย์สิน และถูกปรับเป็นจำนวนมาก ดังนั้น แม้ว่าความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายจะไม่ใช่

²⁶ Telecommunications (Interception) - Amendment Act 1978.

²⁷ Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987.

ความผิดโดยตรงในความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่อาจถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายกฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987 โดยให้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมทั้งศาลยุติธรรม ขอให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลที่ทำหรือกำลังจะกระทำการที่เกี่ยวกับการกระทำผิดที่เป็นข้อหารุนแรง ซึ่งได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน นอกจากนั้น ยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการขอหมายค้นจากศาลได้ หากเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่าผู้ใดมีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และให้อำนาจศาลลงโทษผู้กระทำการฟอกเงิน และผู้ที่พยายามช่วยเหลือ ยุ จัดการ ยักย้ายทรัพย์สิน ช่วยผู้กระทำความผิดให้พ้นโทษจากการลงโทษด้วย จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายดังกล่าวได้เน้นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลยุติธรรม และได้กำหนดบทลงโทษการฟอกเงิน การตรวจสอบความผิดที่เป็นข้อหารุนแรง จึงถือได้ว่าความผิดข้อหารุนแรงตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเป็นความผิดมูลฐาน

2) Direct Marketing Model Code of Practice (Code of Practice)

Code of Practice เป็นกฎข้อบังคับในเรื่องตลาดแบบตรง (Direct Marketing) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดรูปแบบทางปฏิบัติพื้นฐานระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจตลาดขายตรงกับผู้บริโภค โดยมีข้อกำหนดให้ Code of Practice ว่าจะทำการพิจารณาและแก้ไขให้ Code of Practice มีความทันสมัยและเหมาะสมกับการนำไปใช้ให้เกิดประสิทธิภาพทุก 2 ปี

สาระสำคัญของ Code of Practice มีรายละเอียด ดังนี้

(1) ข้อมูลที่ต้องแจ้งต่อผู้บริโภค

Code of Practice ได้กำหนดข้อมูลที่จะต้องแจ้งแก่ผู้บริโภคมี 2 ช่วงเวลา ช่วงแรกข้อมูลที่จะต้องแจ้งต่อผู้บริโภคในขณะที่ทำการสั่งซื้อ

Code of Practice ได้กำหนดไว้อย่างกว้างๆ ให้ผู้ประกอบการต้องแจ้งข้อมูลทุกอย่างเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการประกอบการตัดสินใจของผู้บริโภค ทั้งยังกำหนดว่าข้อมูลต่างๆ รวมถึงข้อมูลดังต่อไปนี้

(1.1) ชื่อและสถานประกอบการของผู้ประกอบการ รวมถึงเบอร์โทรศัพท์ อีเมล เบอร์โทรสาร เป็นต้น ซึ่งผู้บริโภคสามารถติดต่อได้

(1.2) ราคาของสินค้าหรือบริการ รวมถึงค่าจัดส่งและค่าใช้จ่ายที่ตกลงกันล่วงหน้า

(1.3) กำหนดการและวิธีการจัดส่ง

(1.4) ระยะเวลาที่คำเสนอมีผล²⁸

ช่วงที่สองข้อมูลที่จะต้องแจ้งต่อผู้บริโภคในเวลาที่จะส่งสินค้า

²⁸ Code of Practice. Article B5.

(2.1) ชื่อและสถานที่ประการของผู้ประกอบการ อันเป็นสถานที่ที่ผู้บริโภคมติดต่อกับผู้ประกอบการธุรกิจได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีการคืนสินค้า การบอกเลิกสัญญาหรือกรณีร้องทุกข์ใดๆ

(2.2) กระบวนการและวิธีการชำระราคา รวมถึงราคาของสินค้าและบริการ

(2.3) เงื่อนไข หรือข้อกำหนด หรือข้อห้ามต่างๆ ตาม Article 7

(2.3) ข้อความที่ระบุข้อควรระวังต่างๆ

(2.4) กระบวนการในการบอกเลิกสัญญา การชำระเงินคืน²⁹

(2) การจัดส่งสินค้าหรือการให้บริการ

Code of Practice กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามสัญญาภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับคำสั่งซื้อสินค้าหรือบริการ แต่หากไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ประกอบการมีหน้าที่จะต้องแจ้งแก่ผู้บริโภคถึงสาเหตุที่ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้

(3) การชำระราคา

ผู้ประกอบการมีสิทธิที่จะได้รับชำระค่าสินค้าและบริการตามที่ตนเสนอ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ได้ปฏิบัติการชำระหนี้โดยการมอบสินค้าหรือบริการที่แตกต่างไปจากที่ได้ตกลงกันไว้ตามสัญญา³⁰

(4) การบอกเลิกสัญญาและการคืนเงิน

การบอกเลิกสัญญาตาม Code of Practice เป็นการให้สิทธิบอกสัญญาแก่ผู้บริโภคฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุใดๆ มีเพียงเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพียงอย่างเดียวที่เป็นเครื่องมือในการจำกัดสิทธิของผู้บริโภค โดยผู้บริโภคจะต้องใช้สิทธิดังกล่าวภายใน 7 วันนับจากวันที่ได้รับหรือควรที่จะได้รับสินค้า³¹ หรือในกรณีที่มีการส่งสินค้าเป็นงวดๆ นับระยะเวลา 7 วันที่ได้รับสินค้างวดแรก หรือในกรณีเป็นการบริการให้นับจากวันที่ทำสัญญา

นอกจากนั้น กฎหมายยังได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการที่จะต้องทำการแจ้งสิทธิการบอกเลิกสัญญาตามหลัก Cooling off Period แก่ผู้บริโภคหรือแสดงให้เด่นชัดในเอกสารสัญญา

²⁹ Code of Practice. Article B 7.

³⁰ Code of Practice. Article B 19.

³¹ Code of Practice. Article B 21.1.

ส่วนกรณีที่ผู้บริโภคมักจะใช้สิทธิตามหลัก Cooling off Period นั้นสามารถกระทำได้โดยการส่งคืนสินค้าที่ซื้อขายแก่ผู้ประกอบการ อย่างไรก็ตาม ต้องปรากฏว่าสินค้านั้นจะต้องอยู่ในสภาพเดิมเหมือนกับตอนแรกที่ได้รับมา³² หรือในกรณีที่เป็นการซื้อขายบริการ เพียงแค่แจ้งผู้ประกอบการว่าต้องการใช้สิทธิเลิกสัญญาตามหลัก cooling off Period

เมื่อพิจารณาถึงหลักสัญญาแบบ Cooling off Period แล้วดูเหมือนว่าฝ่ายผู้บริโภคจะเป็นฝ่ายที่ได้รับประโยชน์ฝ่ายเดียว ซึ่งหากปล่อยให้เป็นอย่างนี้ผู้ประกอบการอาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรมได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากพิจารณาถึงสภาพ หรือลักษณะของสินค้าบางประเภทแล้ว ถ้าหากปล่อยให้มีการใช้สิทธิตาม Cooling off Period อย่างพร่ำเพรื่อ ผลเสียหายจะตกอยู่กับผู้ประกอบการ ดังนั้น Code of Practice จึงได้ยกเว้นไม่ให้สินค้าบางประเภทภายใต้หลัก Cooling off Period นั่นคือ ผู้บริโภคจะไม่สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามหลัก Cooling off Period กับการซื้อสินค้าหรือบริการบางชนิด ดังต่อไปนี้

(4.1) สัญญาเกี่ยวกับการบริการที่ได้ปฏิบัติการไปแล้ว และโดยสภาพไม่สามารถแบ่งแยกได้

(4.2) ส่วนต่างๆ ของสัญญาบริการที่ปฏิบัติการไปแล้ว

(4.3) สัญญาซื้อขายหรือบริการที่ราคาของสินค้าหรือบริการนั้นขึ้นลงตามราคาตลาดที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ประกอบการ

(4.4) สัญญาที่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าที่สร้างขึ้นเพื่อผู้บริโภครายนั้น โดยเฉพาะหรือเป็นสินค้าที่โดยสภาพเป็นของใช้ส่วนบุคคล

(4.5) สัญญาที่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าที่ง่ายแก่การทำซ้ำ เลียนแบบ เช่น หนังสือ นิตยสาร เป็นต้น

(4.6) สัญญาที่เกี่ยวกับสินค้าที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของบุคคล หากสินค้านั้นได้แกะหรือเปิดผนึกแล้ว

(4.7) สัญญาที่เกี่ยวกับสินค้าที่โดยสภาพแล้วไม่สามารถคืนให้แก่กันได้ หรือเป็นสินค้าที่เสื่อมสภาพง่าย

การใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญานั้นเท่ากับเป็นการยกเลิกสินค้า ดังนั้น การชดเชยคืนเงินอย่างไรก็ตาม ที่ผู้บริโภคได้รับชำระไปแล้ว ประเด็นในส่วนนี้นั้น Code of Practice กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการที่จะต้องคืนเงินอย่างไรก็ตาม ที่ผู้บริโภคชำระให้แก่ตนภายหลังจากที่ผู้บริโภคให้สิทธิเลิกสัญญา³³

³² Code of Practice. Article B 25.

³³ Code of Practice. Article B 23.

3) การนำกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับธุรกิจ เครือข่าย

Code of Practice เป็นกฎข้อบังคับที่กำหนดขึ้นเพื่อรองรับวิธีการเสนอขายสินค้าและบริการของผู้ขาย (ผู้ประกอบการธุรกิจ) ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักๆ 4 ข้อด้วยกัน คือ (1) เป็นกฎหมายที่สร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้บริโภคในการเข้าถึงข้อมูลของสินค้าและบริการ (2) เพื่อลดจำนวนความเสี่ยงในการละเมิดกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้า (3) เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้ประกอบการกระทำการค้าภายใต้หลักความซื่อสัตย์และเป็นธรรม และ (4) เพื่อเป็นการเสริมสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้บริโภคในการทำการค้า ซึ่งจากวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า Code of Practice เป็นกฎข้อบังคับที่กำหนดให้การดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายเป็นไปโดยธรรม หากเกิดกรณีพิพาทขึ้น กฎดังกล่าวก็มีเพียงหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ผู้สัญญาหรือสมาชิกมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเท่านั้น โดยไม่ได้มีการกำหนดบทลงโทษการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจเครือข่ายแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของเครือรัฐออสเตรเลีย ได้แก่ กฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987 เห็นได้ว่า ความผิดมูลฐานของเครือรัฐออสเตรเลีย หมายถึงความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดอย่างรุนแรง แต่ไม่ได้กำหนดโดยเฉพาะเจาะจง เพียงแต่กำหนดไว้ในลักษณะกว้างๆ ทั้งนี้ จึงต้องพิจารณาความผิดในลักษณะที่เป็นข้อหารุนแรงตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดไว้ด้วย

3.1.3 หลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

3.1.3.1 ประเทศญี่ปุ่น

1) กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายของประเทศญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นได้กำหนดความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งเป็นมูลฐานความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไว้ในกฎหมาย The Penal Code Japan 1907 มาตรา 354 และมาตรา 355 ดังนี้

มาตรา 354 ฉ้อโกง

(1) บุคคลใด โดยการหลอกลวงได้มาซึ่งทรัพย์สินใดของบุคคลอื่นจะต้องถูกลงโทษ 10 ปีหรือต่ำกว่านั้น

(2) กรณีนี้ใช้กับบุคคลใด โดยการหลอกลวงได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจสำหรับตนเองหรือบุคคลที่สาม

มาตรา 355 หลอกหลวงโดยการเอาเปรียบผู้ค้ำยสมรรถนะ

บุคคลได้รับไปซึ่งทรัพย์สินหรือได้ไปโดยมิชอบ หรือทำให้บุคคลที่สามได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจ อาศัยความเบาปัญญาหรือขาดประสบการณ์ของผู้ถูกลอกหลวงซึ่งเป็นผู้เยาว์ หรืออาศัยความบกพร่องทางสมรรถนะของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกสิบปีหรือน้อยกว่านั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นสรุปได้ว่า ประเทศญี่ปุ่นไม่ได้แบ่งระดับเรื่องความรุนแรงหรือเหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกงแต่อย่างใด เนื่องจากมีบทลงโทษระวางโทษจำคุกสิบปีหรือต่ำกว่าตามมาตรา 354 และมาตรา 355 แต่แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองในความผิดฐานฉ้อโกงโดยมีบทลงโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี หากได้กระทำความผิดต่อผู้เยาว์ หรืออาศัยความบกพร่องทางสมรรถนะของผู้อื่น ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 354 และมาตรา 355 นอกจากผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่สามได้ไปซึ่งทรัพย์สินแล้ว กฎหมายยังคุ้มครองถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจมาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการยับยั้งอาชญากรรม

2) กฎหมายที่ใช้ในการควบคุมธุรกิจเครือข่ายของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ Act on Specified Commercial Transactions 1976 โดยกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงว่าต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลและไม่ได้กำหนดว่าการประกอบธุรกิจขายตรงต้องได้รับใบอนุญาตจดทะเบียนหรือต้องจดทะเบียนแต่จะควบคุมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการทำสัญญาขายตรงเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกรรมพาณิชย์ ได้แก่ การขายตรงตามประตูบ้าน (door-to-door-sales) การขายทางไปรษณีย์ (Mail ordersales) การขายทางโทรศัพท์ (Telemarketing sales) และการขายตรงแบบหลายระดับ (Multilevel marketing transactions)

การขายตรงตามประตูบ้าน (Door-to-door-sales) หมายความว่า การขายสินค้าที่กำหนด (Designated goods) หรือสิทธิที่กำหนด (Designated rights) หรือการให้บริการที่กำหนด (Designated services) ซึ่งผู้ขายหรือผู้ให้บริการทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการ ณ สถานที่อื่นซึ่งมิใช่สถานที่ประกอบธุรกิจหรือสำนักงานตัวแทนของผู้ขายตรงและการขายสินค้าที่กำหนด (Designated goods) หรือสิทธิที่กำหนด (Designated rights) หรือการให้บริการที่กำหนด (Designated services) ที่ผู้ขายหรือผู้ให้บริการเรียกให้บุคคลมา ณ สถานที่อื่นซึ่งมิใช่สถานที่ประกอบธุรกิจและพาบุคคลนั้นไปยังสถานที่ประกอบธุรกิจหรือชักชวนบุคคลนั้นด้วยวิธีการเฉพาะที่กำหนดไว้โดยคำสั่งคณะรัฐมนตรี (Cabinet order) และต่อมาได้ทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการกับลูกค้าที่เฉพาะเจาะจง (Specified customer) ณ สถานที่ประกอบธุรกิจนั้น

การขายทางไปรษณีย์ (Mail order sales) หมายความว่า การขายสินค้าที่กำหนดหรือสิทธิที่กำหนดหรือการให้บริการที่กำหนดซึ่งผู้ขายหรือผู้ให้บริการได้รับคำขอเข้าทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการทางไปรษณีย์หรือโดยวิธีอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎของกระทรวงเศรษฐกิจการค้าและอุตสาหกรรมและไม่ได้ตกอยู่ภายใต้การขายทางโทรศัพท์

การขายทางโทรศัพท์ (Telemarketing sales) หมายความว่า การขายสินค้าที่กำหนดหรือสิทธิที่กำหนดหรือการให้บริการที่กำหนดซึ่งผู้ขายหรือผู้ให้บริการได้โทรศัพท์ไปยังบุคคลหรือกระตุ้นให้บุคคลโทรศัพท์มาหาผู้ขายหรือผู้ให้บริการตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎของกระทรวงเศรษฐกิจการค้าและอุตสาหกรรมและชักชวนให้บุคคลนั้นทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการผ่านทางโทรศัพท์และเป็นผลให้ได้รับคำขอเข้าทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการดังกล่าวทางไปรษณีย์หรือโดยทางอื่นหรือเป็นผลให้มีการตกลงทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการกับ Telemarketing target โดยทางไปรษณีย์หรือโดยทางอื่น

นอกจากนี้ Act on Specified Commercial Transactions 1976 ได้กำหนดการกระทำที่ต้องห้าม (prohibited acts) สำหรับผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการ ได้แก่ ต้องไม่แสดงข้อมูลที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับสัญญาขายตรงตามประตูบ้านหรือเกี่ยวกับการเพิกถอนคำขอเข้าทำสัญญาขายตรงตามประตูบ้านหรือเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวหรือต้องไม่เจตนาที่จะไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายสินค้าหรือสัญญาให้บริการหรือต้องไม่ข่มขู่หรือรบกวนบุคคลเพื่อให้เข้าทำสัญญาขายตรงตามประตูบ้านและต้องไม่ชักจูงให้บุคคลเข้าทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือสัญญาให้บริการในสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่สาธารณะต่อบุคคลที่ถูกชักจูงโดยเรียกให้บุคคลนั้นมาที่สถานที่อื่นอันมิใช่สถานที่ประกอบธุรกิจและพาบุคคลนั้นไปโดยไม่แจ้งให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ของการพามาว่าเพื่อชักจูงใจให้บุคคลนั้นทำสัญญาขายตรงตามประตูบ้าน³⁴

3) การนำกฎหมายการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับธุรกิจเครือข่าย

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขายตรงในประเทศญี่ปุ่นและตลาดแบบตรงของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ Act on Specified Commercial Transactions 1976 เห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงว่าต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลและไม่ได้กำหนดว่าการประกอบธุรกิจขายตรงต้องได้รับใบอนุญาตจดทะเบียนหรือต้องจดทะเบียนแต่จะควบคุมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการทำสัญญาขายตรงเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกรรมพาณิชย์ได้แก่การขายตรงตามประตูบ้าน (Door-To-Door-

³⁴ นิติพัฒน์ วุฒินุชยสิทธิ์. อ่างแล้ว เริงจรดที่ 21. หน้า 69-71.

Sales) การขายทางไปรษณีย์ (Mail Order Sales) การขายทางโทรศัพท์ (Telemarketing Sales) และการขายตรงแบบหลายระดับ (Multilevel Marketing Transactions)

นอกจากนั้น หากกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายมีลักษณะเข้ามูลฐาน ความผิดฐานฉ้อโกงแล้ว ประเทศญี่ปุ่นยังมีบทลงโทษระวางโทษจำคุกสิบปีหรือต่ำกว่าตามมาตรา 354 และมาตรา 355 ซึ่งแต่แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองในความผิดฐานฉ้อโกง โดยมีบทลงโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี อันเป็นบทลงโทษที่หนัก และหากได้กระทำความผิดต่อผู้เยาว์ หรืออาศัยความบกพร่องทางสมรรถนะของผู้อื่น ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 354 และมาตรา 355 นอกจากผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่สามได้ไปซึ่งทรัพย์สินแล้ว กฎหมายยังคุ้มครองถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจมาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการยับยั้งอาชญากรรมอีกด้วย

3.1.3.2 สาธารณรัฐประชาชนจีน

1) กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายของสาธารณรัฐประชาชนจีน

สาธารณรัฐประชาชนจีนได้กำหนดมูลฐานความผิดฉ้อโกงตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้ โดยกำหนดว่าความผิดดังกล่าวต้องมีลักษณะตามกฎหมายอาญา Criminal Law of the People's Republic of China

มาตรา 192 ความผิดฐานฉ้อโกงทางการเงิน

“ผู้ใด โศกจริตหาหรือเพิ่มทุนโดยกลฉ้อฉล ถ้าเป็นเงินจำนวนที่ค่อนข้างมาก มีโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 5 ปี หรือกักขัง หรือปรับไม่น้อยกว่า 20,000 หยวน แต่ไม่เกิน 200,000 หยวน

ถ้าเป็นเงินจำนวนมาก มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่น้อยกว่า 50,000 หยวน แต่ไม่เกิน 500,000 หยวน

ถ้าเป็นเงินจำนวนพิเศษหรือมีพฤติการณ์พิเศษที่ร้ายแรง มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับไม่น้อยกว่า 50,000 หยวน แต่ไม่เกิน 500,000 หยวน หรือริบทรัพย์สิน

มาตรา 199 ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 192, 194 และมาตรา 195 ในหมวดนี้ ซึ่งเป็นเหตุให้รัฐ และประชาชนสูญเสียผลประโยชน์จำนวนมากเป็นพิเศษ มีโทษจำคุกตลอดชีวิตและริบทรัพย์สิน

มาตรา 200 นิติบุคคลกระทำความผิดตามมาตรา 192, 194 และมาตรา 195 ในหมวดนี้ ผู้แทนนิติบุคคลจะต้องได้รับโทษจำคุก หรือกักขังไม่น้อยกว่า 5 ปี กรณีร้ายแรงหรือเป็นเงินจำนวนมาก มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี กรณีร้ายแรงมากหรือเป็นเงินจำนวนมากเป็นพิเศษมีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับบทลงโทษที่ค่อนข้างรุนแรงแก่ผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะ การฉ้อโกง ทั้งนี้เนื่องจากในปัจจุบันการฉ้อโกงที่เกิดขึ้น โดยอาศัยธุรกิจเครือข่ายเป็นธุรกิจบังหน้า เมื่อกระทำการหลอกลวงประชาชนมีเกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย การกำหนดอัตราโทษที่รุนแรงย่อมเป็น การปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว³⁵

2) กฎหมายที่ใช้ในการควบคุมธุรกิจเครือข่ายของสาธารณรัฐประชาชนจีน

กฎหมาย Measures on Administration of Direct Selling ได้กำหนดให้ผู้ประกอบ ธุรกิจต้องออกไปรับรองการเป็นผู้ขาย และส่งตัวอย่างใบรับรองดังกล่าว พร้อมทั้งตัวอย่างสัญญาที่จะ ใช้กับผู้ขายตรงให้พิจารณาพร้อมทั้งยื่นคำขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจ และการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจขายตรงกับผู้ขายตรงก็ต้องทำเป็นหนังสือ และผู้ประกอบธุรกิจขายตรงต้อง เปิดเผยข้อมูลของตนตามที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายทราบ นอกจากนี้ ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง จะต้องกำหนดให้ผู้ที่จะเข้าร่วมเป็นผู้ขายจ่ายเงินค่าสมาชิก วางหลักประกันหรือซื้อสินค้าตาม จำนวนที่ผู้ประกอบธุรกิจกำหนดไว้ และห้ามผู้ประกอบธุรกิจขายตรง เรียกเก็บเงินค่าฝึกอบรม ค่าธรรมเนียมอื่นใด

ในด้านของการระดมคนนั้น กฎหมายห้ามไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงชักชวน ให้ผู้ขายตรงระดมคนสร้างสายงานของตน และห้ามไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงใช้จำนวนสมาชิก ได้สายงานของผู้ขายตรงเป็นฐานในการคำนวณค่าตอบแทนที่จะจ่ายให้แก่ผู้ขายตรง ซึ่งมาตรการนี้ เป็นมาตรการที่ใช้สกัดกั้นแผนการค่าแบบพีระมิดได้ นอกจากนี้ยังห้ามผู้ประกอบธุรกิจขายตรง กระทำการฉ้อฉล หรือชี้นำไปในทางที่ผิดเกี่ยวกับลักษณะงาน และการโฆษณา การฝึกอบรม การรวมกลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจจะต้องไม่เป็นการกระทำที่กระทบต่อผลประโยชน์ ความมั่นคง ของสังคม และความปลอดภัยแห่งรัฐ หรือที่เกี่ยวกับศาสนาใด ๆ ด้วย

นอกจากนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดมาตรการในการลงโทษผู้ประกอบ ธุรกิจขายตรงไว้ว่า ผู้บริโภคมีสิทธิในการเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจเครือข่ายคืนเงิน หรือชดใช้ ค่าเสียหายอันเกิดจากในวามชำรุดบกพร่องของสินค้า ซึ่งหากบุคคลใดทำการฝ่าฝืน ย่อมมีการริบทรัพย์สิน การปรับ ไปจนถึงการลงโทษจำคุก³⁶

3) การนำกฎหมายการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับธุรกิจ เครือข่าย

³⁵ สันติ นริจรรย์ขานกูร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22. หน้า 64-66.

³⁶ วิมิสร นองสุวรรณ. (2542). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจขายตรง*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 74-77.

กฎหมาย Measures on Administration of Direct Selling ของสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้กำหนดผู้ได้รับประโยชน์จากมาตรการดังกล่าวมากที่สุดคือบริโกล นอกจากนี้ กฎหมายยังให้สิทธิแก่ผู้บริโกลในการเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจเครือข่ายคืนเงิน หรือชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องของสินค้า ซึ่งหากบุคคลใดทำการฝ่าฝืน ย่อมมีการริบทรัพย์ การปรับ ไปจนถึงการลงโทษจำคุก

นอกจากนั้น กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน ยังเป็นกฎหมายที่ได้มีการกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะการฉ้อโกง เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้มีการกระทำการหลอกลวงประชาชนเกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย

3.2 หลักกฎหมายของประเทศไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายนั้น ประกอบด้วยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ซึ่งแต่ละฉบับมีรายละเอียด ดังนี้

3.2.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

3.2.1.1 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นี้เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบการซึ่งกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่างๆ อันเป็นการฟอกเงินเพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้น ไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีกทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำผิดกฎหมายเหล่านั้นและโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้น ไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีกทำให้ยากแก่การปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าวสมควรกำหนดมาตรการต่างๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้³⁷

3.2.1.2 สาระสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

1) วัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

³⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.

เนื่องจาก การกระทำความผิดของอาชญากรในปัจจุบัน ส่วนหนึ่งมุ่งให้ได้ผลตอบแทนในลักษณะที่เป็นเงิน หรือ ทรัพย์สิน โดยเฉพาะอาชญากรรมบางประเภท อาทิเช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจอาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น สามารถอำนวยความสะดวกให้ได้ผลตอบแทนเป็นมูลค่ามหาศาล อีกทั้งกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน ไม่อาจประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายต่ออาชญากรรมในลักษณะเช่นว่านี้ ทั้งนี้ ผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมดังกล่าวจะถูกนำไปใช้ในการทำธุรกิจอาชญากรรม ส่วนที่เหลือก็จะนำไปเป็นทุนในการประกอบธุรกิจต่างๆ และจะถูกนำกลับมาใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนกลับเข้ามาใช้ในวงจรของการกระทำผิดอีก จึงก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจ และ สังคมของประเทศเป็นอย่างมาก

การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้เพื่อทำลายเศรษฐกิจของอาชญากร ทั้งนี้ นอกเหนือจากการดำเนินคดีกับบุคคลที่โอนรับ โอน หรือ เปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิด หรือ กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิด หรือ อำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิด ซึ่งถือว่าเป็นการฟอกเงินแล้ว ยังมีการนำมาตรการเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินมาใช้ โดยกฎหมายได้ขยายหลักเกณฑ์การริบทรัพย์สิน ให้มีขอบเขตกว้างขวางขึ้นกว่าการริบทรัพย์สิน ตามกฎหมายที่มีอยู่เดิม โดยให้สามารถริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดได้ทั้งหมด โดยไม่คำนึงว่า ทรัพย์สินดังกล่าว จะมีการ โอน แปร เปลี่ยนสภาพไปแล้วหลายครั้ง หรือ ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นแล้วก็ตาม

2) นิยามความหมาย

การฟอกเงิน (Money laundering) หมายถึง การเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าได้มาโดยชอบซึ่งกระทำได้หลายวิธีเช่นการนำเงินออกไปนอกประเทศการฝากเงินกับสถาบันการเงินการตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นบังหน้าการขายที่ดินการแลกเปลี่ยนเงินตราสกุลอื่น การให้ผู้อื่นถือเงินหรือทรัพย์สินไว้แทน เป็นต้นการฟอกเงินจะเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมทั้งการค้ายาเสพติดผู้กระทำความผิดมักไม่ต้องการให้ผู้อื่นทราบที่มาของทรัพย์สินจึงจำเป็นต้องใช้วิธีปิดบังหรือซุกซ่อนทรัพย์สินอันจะช่วยปิดบังการกระทำผิดของตนหรือเรียกได้ว่ากระบวนการทำ “เงินสกปรก” ให้เปลี่ยนสภาพเป็น “เงินสะอาด”

สำหรับความหมาย “การฟอกเงิน” ของประเทศไทยถูกตราในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ดังนี้ ...ผู้ใด....

(1) โอนรับโอนหรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้นหรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อนขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐานหรือ

(2) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้งการจำหน่ายการโอนการได้สิทธิใดๆซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 5 โดยตลอดแล้วเห็นได้ว่าความผิดฐานฟอกเงินมีการกระทำ (โอนรับโอนเปลี่ยนแปลงสภาพปกปิดอำพราง) ต่อ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดฐานฟอกเงินซึ่งมาตรา 3 ได้กำหนดบทนิยามคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ไว้หมายความว่า.....

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือ

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

นอกจากความหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีนักวิชาการให้ความหมายของการฟอกเงิน ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

มานิต วิทยาเต็ม ได้ให้ความหมายของคำว่า “การฟอกเงิน (Money Laundering)” เป็นคำธรรมดาที่สามารถสื่อความหมายให้เข้าใจง่ายว่าเป็นการทำให้เงินสกปรกหรือเงินที่ได้มาโดยวิธีการสกปรกหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นเงินที่สะอาดหรือเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะโดยมีเจตนาที่จะให้สามารถนำเงินนั้นไปใช้ได้โดยไม่ต้องกังวลว่าจะมีความผิดตามกฎหมายหรือจะต้องถูกยึดเงินนั้นไป หรือโดยไม่ต้องกังวลว่าจะมีช่องทางให้สามารถสืบหาแหล่งที่มาหรือการกระทำที่เป็นบ่อเกิดของเงินนั้นได้ก็ตาม และคำว่า “เงิน” นี้ ก็เป็นที่เข้าใจว่าเป็นคำที่มีความหมายกว้างคือ หมายถึง “เงิน” และ “ทรัพย์สิน” ที่มีลักษณะดังกล่าวนั่นเอง ดังนั้น การฟอกเงินนี้ จึงหมายถึง การกระทำที่มีเจตนาหลักที่ต้องการจะเปลี่ยนแปลงหรือที่มาของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มานั้นให้ต่างไปจากเดิม ซึ่งรวมถึงการเปลี่ยนตัวผู้ยึดถือหรือครอบครองเงินหรือทรัพย์สินนั้นด้วย³⁸

จรรววรรณ เรื่องสวัสดิพิงศ์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “การฟอกเงิน” ว่าเป็นวิธีการที่องค์กรอาชญากรรมใช้ในการแปรสภาพเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงินที่ได้โดยมิชอบนั้น และลวงให้ผู้อื่น

³⁸ มานิต วิทยาเต็ม. (2537). สำนวนกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน. *ตุลพาห*, 41 (4), หน้า 29.

เข้าใจว่าเงินนั้นมาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจากความหมายดังกล่าวนี้ ทำให้มองได้ว่าเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น น่าจะหมายถึงเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมที่กระทำกันรูปแบบขององค์กร และต้องเป็นองค์กรที่ใหญ่โต มีเครือข่ายกว้างขวาง แต่แท้ที่จริงแล้วอาจกล่าวได้ว่าในสภาพปัจจุบันนี้ การฟอกเงินนั้นเป็นวิธีการที่องค์กรอาชญากรรมเป็นผู้เริ่มต้นทำ และอาชญากรรมอื่นๆ ที่ได้อาศัยแนวทางดังกล่าวเป็นแบบอย่างในการดำเนินรอยตามหรือเลียนแบบจนในเวลานี้การกระทำในลักษณะดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบที่กว้างขวางยิ่งขึ้น³⁹

ไชยยศ เหมรัชตะ ได้กล่าวถึงการฟอกเงินว่า เป็นการกระทำที่มีการทำอยู่หลายรูปแบบ เช่น การเคลื่อนย้ายเงินหรือทรัพย์สินเข้าสู่ระบบการเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย โยกย้ายหรือเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินนั้นให้เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือทำโดยการปกปิดความมีอยู่หรือแหล่งที่มาของเงินนั้นโดยอาศัยสถาบันการเงิน เป็นต้น ส่วนแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินที่นำมาฟอกนั้นมิได้หลายอย่าง เช่น จากการค้ายาเสพติด การค้าอาวุธสงคราม การคอร์รัปชัน การฉ้อโกง การโจรกรรม หรือกิจการ โสเภณี เป็นต้น สำหรับวิธีการฟอกเงินที่ได้มีการทำกันนั้น เช่น วิธีการฟอกโดยอาศัยสถาบันการเงิน โดยการเปิดบัญชีเงินฝากโดยใช้ชื่อบุคคลอื่น (บัญชีเงินฝากส่วนบุคคล) และใช้ชื่อของบุคคลต่างๆ กันเพื่อมิให้สามารถติดตามหาเจ้าของที่แท้จริงได้ แล้วถอนเงินนั้นจากบัญชีโดยจ่ายเช็คให้บุคคลอื่นที่อาจเป็นเจ้าของเงินนั้นเอง หรือโอนต่อไปยังธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่นต่อไป⁴⁰

3) การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 ได้กำหนดลักษณะความผิดฐานฟอกเงินไว้ กล่าวคือ

(1) การโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อน หรือ ปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือ เพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่า ก่อน ขณะ หรือ หลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษ หรือ รับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) การกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิด หรือ อำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนอกจากนี้ ในมาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 ยังได้กำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ ผู้กระทำได้รับโทษเช่นเดียวกับตัวการ กล่าวคือ

³⁹ จารูวรรณ เรื่องสวัสดิพิงศ์. (2537). การฟอกเงิน. *อุทพาท*, 41 (4), หน้า 9.

⁴⁰ ไชยยศ เหมรัชตะ. (2539). กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. *วารสารกฎหมาย*, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 16 (2), หน้า 6.

(1) การสนับสนุนการกระทำความผิด หรือ ช่วยเหลือ ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน
ไม่ว่าก่อน หรือขณะกระทำความผิด

(2) การจัดหา หรือ ให้เงิน หรือ ทรัพย์สิน ยาพาหนะ สถานที่ หรือ วัตถุใดๆ
หรือ กระทำการใดๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินหลบหนี หรือ เพื่อมิให้ผู้กระทำ
ความผิดฐานฟอกเงินถูกลงโทษ หรือ เพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด

(3) การพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

(4) การสมคบ โดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐาน
ฟอกเงิน และมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกัน

การกระทำที่ถือว่าเป็นการฟอกเงินนั้น ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้
ยกตัวอย่างเช่น

กรณีแรก เป็นกรณีของความผิดที่จะมีโทษตามกฎหมายป้องกันและปราบปราม
การฟอกเงิน ความผิดนั้นต้องเป็นความผิดในมูลฐานความผิดของกฎหมายฉบับดังกล่าว ในกรณีนี้
พบว่า การที่เจ้าอาจะถือว่าจำเลยมีความผิดฐานฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ
ฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 ซึ่งต้องระวางโทษตามมาตรา 60 นั้น โจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ความ
ประการแรกว่า เงินของกลางเป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุน
หรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งมีความผิดมูลฐานอันเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
ในกรณีที่โจทก์ฟ้องนี้ คือ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร
ตามมาตรา 3 (7) แต่โจทก์ก็นำสืบได้ความแต่เพียงว่า ก่อนตรวจยึดเงินของกลางจำเลยเดินทางไป
เมืองฮ่องกงและสาธารณรัฐสิงคโปร์ รวม 110 ครั้ง เท่านั้น โดยข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าจำเลยได้นำ
ของอะไรเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักรโดยหลีกเลี่ยงศุลกากรจนเป็นเหตุให้มีเงินของกลาง
ดังกล่าว การที่จำเลยจะนำเงินของกลางเพื่อออกไปนอกราชอาณาจักร จำเลยจะมีความผิดตาม
กฎหมายว่าด้วยศุลกากรหรือไม่นั้น เป็นอีกเรื่องหนึ่ง เงินของกลางอาจเป็นเพียงของที่ใช้ในการ
กระทำความผิดคดีฝิ่นต่อกฎหมายว่าด้วยศุลกากรเท่านั้น ไม่อยู่ในนิยามคำว่า “ทรัพย์สินที่
เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ
ฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ส่วนการที่จำเลยซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นเหตุให้ได้
เงินของกลางมานั้น ก็เป็นความผิดต่อกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินโดยเฉพาะ ไม่อยู่ในนิยาม
“ความผิดมูลฐาน” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3
ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานฟอกเงิน นอกจากนั้นแม้รับว่าเป็นเงินที่ได้มาจาก
การขายยาเสพติด แต่ถ้าไม่ปรากฏว่าได้กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่

แท้จริงการได้มาของเงินจำนวนนี้ กล่าวคือ ทำให้เงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวแปรสภาพเป็นเงินที่ได้มาโดยเสมือนหนึ่งถูกต้องตามกฎหมาย ก็ไม่มีความผิดฐานฟอกเงิน⁴¹

กรณีที่สอง การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดตามมูลฐานของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ความผิดนั้นต้องมีลักษณะการกระทำตามที่กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดไว้ ในกรณีนี้พบว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 (2) บัญญัติว่า “การกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน” ในข้อนี้แม้ข้อเท็จจริงจะรับฟังได้ว่าจำนวนเงิน 710,000 บาท ดังกล่าว จำเลยที่ 1 ได้มาจากการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน แต่ข้อเท็จจริงตามทางนำสืบของโจทก์ได้ความเพียงว่า เจ้าพนักงานตำรวจไปจับกุมจำเลยที่ 1 และตรวจค้นพบเงินจำนวนดังกล่าวบรรจุอยู่ในกล่องสุราที่จำเลยที่ 1 ถืออยู่ และจำเลยที่ 1 รับว่าเป็นเงินที่ได้มาจากการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนเท่านั้น ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำความผิดด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาของเงินจำนวนนี้ในลักษณะที่เป็นการฟอกเงิน กล่าวคือ ทำให้เงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวแปรสภาพเป็นเงินที่ได้มาโดยเสมือนหนึ่งถูกต้องตามกฎหมาย การกระทำของจำเลยที่ 1 ดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดฐานฟอกเงินตามฟ้อง⁴²

4) ความผิดมูลฐานกับการฟอกเงิน

ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดทางอาญาที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยมีการกำหนดมาตรการในการลงโทษทางอาญากับผู้ที่ฟอกเงิน หรือ ทรัพย์สิน ที่ได้มาจากการกระทำซึ่งมีความผิดมูลฐาน หรือ จากการสนับสนุน ช่วยเหลือ การกระทำซึ่งมีความผิดมูลฐานในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายนี้ ยังได้กำหนดมาตรการในการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งมีความผิดมูลฐาน หรือ จากการสนับสนุน ช่วยเหลือการกระทำซึ่งมีความผิดมูลฐานอีกด้วย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ระบุความผิดทางอาญาที่เป็นความผิดมูลฐานไว้ดังนี้ คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาต่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิด

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7290/2554.

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2770/2550.

ฐานพรากติกและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปราม การค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือ ความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือ สถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

(4) ความผิดเกี่ยวกับการชักยอกหรือนื้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือ กระทำ โดยทุจริต ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจ เงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้อง ในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการ ยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำ โดยอ้างอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร ตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา

(9) ความผิดเกี่ยวกับการพนัน ตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิด เกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนัน โดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนัน ในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่า สิบล้านบาทขึ้นไป

(10) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือ การมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด

(11) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการ ช่วยจำหน่ายซื้อ รับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด อันมีลักษณะเป็นการค้า

(12) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และ ตั๋ว ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

(13) ความผิดเกี่ยวกับการค้า ตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอม หรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

(14) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทาง ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

(15) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการไ้ใช้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยมีขอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า

(16) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน

(17) ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

(18) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ กรร โชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ น้อ โกง หรือยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ

(19) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัด ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด

(20) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(21) ความผิดเกี่ยวกับอาวุธหรือเครื่องมืออุปกรณ์ของอาวุธที่ใช่หรืออาจนำไปใช้ในการรบหรือการสงคราม ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์

(22) ความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 (มาตรา 53)

(23) ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 (มาตรา 14)

(24) ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 (มาตรา16)

(25) ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 (มาตรา 22)

จากมูลฐานความผิดที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากในการศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่าย ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีลักษณะการกระทำที่อาจ

เข้าข่ายความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนมูลฐานความผิดข้อ (3) ดังนั้น ในการศึกษาวิจัยนี้จึงได้ศึกษาเฉพาะมูลฐานความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน

การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนนั้น มีรายละเอียด ดังนี้

(1) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 และมาตรา 343 คือ การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือ ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ โดยการกระทำดังกล่าวนั้น ได้กระทำการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือ ด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน⁴³

(2) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน ได้แก่ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 4 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2534 คือ การโฆษณาหรือประกาศให้ปรากฏต่อประชาชน หรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้ปรากฏแก่บุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไปว่าในการกู้ยืมเงิน ตนหรือบุคคลใดจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุด ที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน จะพึงจ่ายได้ โดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้นจะนำเงินจากผู้ให้กู้ยืมเงินรายนั้น หรือรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน หรือโดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่า ตนหรือบุคคลนั้นไม่สามารถประกอบกิจการใดๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียงที่จะนำมาจ่ายในอัตรานั้น และในการนั้นเป็นเหตุให้ตนหรือบุคคลใดได้กู้ยืมเงินไป⁴⁴

การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนได้มีคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องยกตัวอย่างเช่น การที่จำเลยกับพวกชักชวนผู้เสียหายทั้งสิบคนและบุคคลอื่นให้นำเงินมาลงทุนกับบริษัท เพื่อประกอบกิจการตั้งซื้อสินค้าล่วงหน้าเพื่อแก่งกำไรต่างๆ ที่จำเลยรู้ถือว่าบริษัท อ.ไม่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการดังกล่าวและการประกอบกิจการตามที่อ้างจะมีขึ้นไม่ได้แน่นอน การกระทำของจำเลยกับพวกจึงเป็นการหลอกลวงผู้เสียหายทั้งสิบคน และบุคคลต่างๆ ไปไม่จำกัดว่าเป็นใครอันเป็นการหลอกลวงประชาชนด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งโดยเจตนาทุจริต ทำให้ผู้เสียหายทั้งสิบคน หลงเชื่อมอบเงินให้แก่จำเลยกับพวกไปจำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 วรรคแรก และ

⁴³ สุรพล ไตรเวทย์. (2542). *คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน: ปัญหา ข้อเท็จจริง คำอธิบาย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 20-25.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

การกระทำของจำเลยกับพวกดังกล่าวเป็นการกู้ยืมเงินตามพระราชกฤษฎีกา การกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 3 และเป็นการชักชวนว่าในการกู้ยืมเงินจำเลยหรือบริษัท อ. จะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินที่พึงจ่ายได้ โดยจำเลยรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าจำเลยหรือบริษัท อ. จะนำเงินจากผู้เสียหายทั้งสิบคน หรือรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้เสียหายทั้งสิบคน หรือโดยที่จำเลยรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าจำเลยหรือบริษัท อ. ไม่สามารถประกอบกิจการใดๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียงที่จะนำมาจ่ายดอกเบี้ยตามสัญญาได้และเป็นเหตุให้จำเลยกับพวกหรือบริษัท อ. ได้กู้ยืมเงินไป จำเลยจึงมีความผิดตามมาตรา 4,12 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวอีกบทหนึ่ง⁴⁵

5) ขั้นตอนการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิด

เมื่อสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน หรือผู้ประกอบการอาชีพ ที่กฎหมายกำหนดรายการทำธุรกรรมที่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว เจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งมีความเชี่ยวชาญจะเป็นผู้ตรวจสอบกลับกรอง และวิเคราะห์รายงานและข้อมูลการทำธุรกรรมนั้นก่อน หากปรากฏหลักฐานเป็นที่น่าเชื่อถือได้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการทำธุรกิจนั้น เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็จะเสนอรายงานต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงคณะกรรมการธุรกรรม ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจยับยั้ง หรือยึดอายัด ดังนี้⁴⁶

(1) ในขั้นนี้ หากมีเหตุสงสัยว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็ให้คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) (กรณีจำเป็นเร่งด่วน) มีอำนาจสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรยับยั้งการธุรกรรมนั้นไว้ก่อนได้ภายในเวลาที่กำหนด แต่ไม่เกิน 3 วันทำการ

(2) ถ้าในขั้นนี้ มีหลักฐานเป็นที่น่าเชื่อถือว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็ให้เฉพาะคณะกรรมการธุรกรรมเท่านั้นมีอำนาจเป็นลายลักษณ์อักษรยับยั้งไว้ชั่วคราวภายในเวลาที่กำหนด แต่ไม่เกิน 10 วันทำการ

การใช้อำนาจยับยั้งของคณะกรรมการตาม (1) หรือ (2) ดังกล่าวต้องรายงานต่อปปง. เพื่อติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานชั้นหนึ่ง หรือถ้าในขั้นนี้มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมี

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2537.

⁴⁶ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ. (2542). *รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับการแก้ไขปัญหาสพตด.* กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว. หน้า 50-52.

การโอน จำน่าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด ก็ให้คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ ปปง. (กรณีจำเป็นเร่งด่วน) มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว มีกำหนดไม่เกิน 90 วัน ในขั้นนี้ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินสามารถแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้คณะกรรมการธุรกรรมมีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดดังกล่าวไว้ เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมสั่งยึดหรืออายัด หรือเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินประการใดแล้ว ต้องรายงานให้ ปปง. ทราบเช่นกัน

ในระหว่างที่มีการใช้อำนาจยับยั้ง หรือยึด อายัดทรัพย์สินดังกล่าวไว้ หรือไม่ก็ตาม กระบวนการขอให้ศาลแพ่งสั่งให้รับทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินก็ดำเนินการควบคู่ไปด้วย กล่าวคือ เมื่อปรากฏหลักฐานที่เชื่อได้ต่อคณะกรรมการธุรกรรมว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ก็ให้เลขาธิการ ปปง. ส่งเรื่องให้อัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง เมื่ออัยการยื่นคำร้องต่อศาลและศาลรับคำร้องแล้ว อัยการหรือเลขาธิการ ปปง. ผู้ได้รับคำสั่งจากศาลต้องประกาศหรือแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้น ยื่นคำร้องเข้ามาในคดีแพ่งเพื่อใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้าน หลังจากที่อัยการยื่นคำร้อง หากมีอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำน่าย หรือยกย้ายไปเสียซึ่งทรัพย์สินเกี่ยวพันกับการกระทำความผิดให้พ้นจากอำนาจ ให้เลขาธิการ ปปง. ส่งเรื่องให้อัยการยื่นคำขอฝ่ายเดียวร้องขอให้ศาลแพ่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว ก่อนมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินก็ได้ ซึ่งศาลแพ่งจะต้องพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้ามีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าคำขอนั้นมีเหตุอันควรเชื่อก็ให้ศาลแพ่งมีคำสั่งตามที่ขอ โดยไม่ชักช้า

ศาลแพ่งจะดำเนินการไต่สวนคำร้องขอทุกกรณี หากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องขอของอัยการนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นฟังไม่ขึ้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน แต่ถ้าฟังไม่ขึ้นก็ให้ศาลส่งคืนแก่เจ้าของไป

อนึ่ง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของทรัพย์สินมากขึ้น กฎหมายนี้เปิดโอกาสให้เจ้าของ ผู้โอน หรือผู้รับประโยชน์ทรัพย์สินนั้น ยื่นคำร้องได้อีก แม้ศาลแพ่งจะได้สั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินก็ตาม แต่ทั้งนี้ ผู้ร้องต้องยื่นคำร้องภายใน 1 ปี นับแต่มีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินถึงที่สุด และต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าไม่สามารถยื่นคำร้องคัดค้านได้ก่อนหน้านั้น เพราะไม่ทราบถึงประกาศดังกล่าว หรือหนังสือแจ้งจากเลขาธิการ ปปง. หรือมีเหตุขัดข้อง

อันสมควรประการอื่น แต่ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งในกรณีนี้ ศาลต้องแจ้งให้เลขานุการทราบถึงคำร้อง และให้โอกาสอัยการเข้ามาโต้แย้งคำร้องนั้นด้วย⁴⁷

ดังนั้น จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นเกี่ยวกับการพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เห็นได้ว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดว่า หากมีการกระทำความผิดมูลฐานใดมูลฐานที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทรัพย์สินหรือธุรกิจนั้นต้องเข้ากระบวนการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไม่ว่าจะเป็นการยับยั้ง ยึด หรืออายัด

3.2.2 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

1) เหตุผลในการร่างกฎหมาย

เนื่องจากการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในปัจจุบันได้ใช้วิธีการทำตลาดในลักษณะที่เข้าถึงผู้บริโภค โดยการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของบุคคลอื่น หรือสถานที่อื่นที่ไม่ใช่สถานที่ประกอบการค้า เป็นปกติธุระโดยการอธิบายหรือการสาธิตสินค้าผ่านผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรง การเสนอขายสินค้าหรือบริการในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบนอกจากนี้ ยังมีการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภค เช่น โดยอาศัยสื่อสิ่งพิมพ์และสื่อ อิเล็กทรอนิกส์ โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางแสดงเจตนาตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าวนั้น ซึ่งในกรณีนี้สินค้าหรือบริการดังกล่าวอาจไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้ อีกทั้งการทำตลาดขายตรงและตลาดแบบตรงในปัจจุบันได้มีการใช้วิธีการชักชวนและจัดให้ประชาชนทั่วไปเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในธุรกิจดังกล่าว โดยตกลงจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าว ซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้น อันมีลักษณะเป็นการหลอกลวงประชาชน การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการขายแบบเชิงรุกดังกล่าว ทำให้ประชาชนโดยทั่วไปในฐานะผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้⁴⁸

2) การบังคับใช้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 กับธุรกิจเครือข่าย

ธุรกิจเครือข่าย (Network Marketing)” หรือ “ธุรกิจ MLM (Multi- Level Marketing)” ไม่ว่าจะเรียกว่าอะไรก็ตาม โดยพื้นฐานของธุรกิจก็คือเป็นการนำแผนการตลาดแบบขายตรงมาใช้

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50-52.

⁴⁸ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545.

ในการจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั่นเอง ซึ่งในแผนการตลาดแบบขายตรงนี้ก็ยังสามารถแยกย่อยได้อีกหลายแบบ เช่น แผนการตลาดแบบไบนารี (Binary) แผนการตลาดแบบแมทริกซ์ (Matrix) แผนการตลาดแบบสเต็ป (Stair Steps) เป็นต้น โดยในมุมมองของนักการตลาดหรือผู้ที่อยู่ในธุรกิจนี้ก็จะบอกว่าธุรกิจขายตรงเป็นรูปแบบการทำธุรกิจที่น่าสนใจ มีลูกเล่นเยอะ และหากมีการนำไปปรับใช้เข้ากับกลยุทธ์ทางการตลาดอื่นๆ ก็จะส่งเสริมการดำเนินธุรกิจให้เติบโตได้อย่างรวดเร็วและสามารถสร้างรายได้ตอบแทนให้กับผู้ที่เข้าร่วมธุรกิจด้วยได้จริง จนมีการนำไปใช้ในการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยหลายแห่ง แต่ในสังคมไทยส่วนใหญ่ยังคงมีความหวาดระแวงและไม่เชื่อใจกับธุรกิจประเภทนี้มากนัก โดยมีความเชื่อว่าเป็นธุรกิจสีเทาหรือธุรกิจที่ไม่ถูกกฎหมาย หรือที่มักจะเรียกเหมารวมว่าเป็นธุรกิจแชร์ลูกโซ่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในสังคมไทยยังไม่ได้ไว้วางใจธุรกิจประเภทนี้มากนัก แต่ก็มีผู้ประกอบการทั้งชาวไทยและต่างชาติเข้ามาทำธุรกิจขายสินค้าโดยใช้แผนการตลาดแบบขายตรงมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ด้วยอาจสังเกตเห็นว่าตลาดในประเทศไทยยังคงมีช่องว่างให้เติบโตได้อีก ซึ่งหากดูเม็ดเงินที่สะพัดในธุรกิจนี้ในแต่ละปีก็อยู่ในหลักหลายหมื่นล้านบาท⁴⁹

ในเบื้องต้นสามารถกล่าวได้ว่า ธุรกิจเครือข่ายเป็นธุรกิจที่ถูกกฎหมาย แต่ก็มีผู้ประกอบการบางรายที่นำแผนการตลาดแบบขายตรงไปใช้หลอกลวงหรือทำให้กลายเป็นธุรกิจที่ผิดกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายกับประชาชนจนกลายเป็นข่าวอยู่บ่อยๆ จึงเป็นที่มาของการออกกฎหมายขึ้นมากำกับดูแลผู้ประกอบการไม่ให้มีการนำแผนการตลาดแบบขายตรงไปใช้อย่างไม่ถูกต้อง โดยเฉพาะการกำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินปันผลตอบแทนที่ผู้ประกอบการจะจ่ายให้กับผู้จำหน่ายอิสระ (Independent Distributor) โดยต้องอิงกับยอดจำหน่ายสินค้าไม่ใช่อิงกับยอดจำนวนสมาชิกใหม่ที่เชิญชวนมาสมัคร

ในส่วนธุรกิจการตลาดแบบตรงเป็นชื่อที่ไม่คุ้นหูมากนัก แต่จริงๆ แล้วผู้คนส่วนใหญ่รู้จักเป็นอย่างดีและมีมานานแล้วในประเทศไทย โดยการตลาดแบบตรงก็คือ การใช้สื่อต่างๆ เพื่อนำเสนอขายสินค้าให้กับผู้บริโภคโดยตรงนั่นเอง หากจะยกตัวอย่างเพื่อให้เห็นภาพที่ชัดเจนมากขึ้นก็เช่น การขายสินค้าเครื่องสำอางค์ทางโทรศัพท์ การขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ตหรือโทรศัพท์มือถือ เป็นต้น โดยผู้ที่สนใจอยากสั่งซื้อสินค้าก็ให้ทำการติดต่อกลับไปยังหมายเลขโทรศัพท์ที่แสดงไว้ตอนโฆษณา หรือติดต่อสั่งซื้อทางระบบออนไลน์หากเป็นการขายผ่านเว็บไซต์ โดยการชำระเงินก็อาจทำได้ทั้งในรูปแบบชำระเงินออนไลน์ หรือชำระเงินโดยการโอนเข้าบัญชี

⁴⁹ ญัฐวรธน สุวงศ์ตระกูล. (2560). *ขายตรง ตลาดแบบตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (1)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.eta.or.th/content/1425.html>. [2560, 18 กรกฎาคม].

ธนาคารหรือชำระเงินปลายทางก็ได้ขึ้นอยู่กับรูปแบบการให้บริการของผู้ประกอบการ เมื่อมีการชำระเงินแล้วทางผู้ประกอบการก็จะส่งสินค้าไปให้ผู้สั่งซื้อสินค้าตามที่อยู่ของผู้สั่งซื้อสินค้าแจ้งไว้⁵⁰

สำหรับกฎหมายที่กำกับดูแลธุรกิจทั้งสองประเภทเป็นการเฉพาะก็คือ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และฉบับปรับปรุงครั้งที่ 2 ในปี พ.ศ. 2550 โดยในกฎหมายได้ให้คำนิยามธุรกิจทั้งสองประเภทไว้ ดังนี้

“ขายตรง” หมายความว่า การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการนำเสนอขายต่อผู้บริโภค โดยตรง ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของผู้อื่น หรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ โดยผ่านตัวแทนขายตรงหรือผู้จำหน่ายอิสระชั้นเดียวหรือหลายชั้น แต่ไม่รวมถึงนิติกรรมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

“ตลาดแบบตรง” หมายความว่า การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอ ขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อ ผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่าง โดยระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละราย ตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ ตลาดแบบตรงนั้น

จากคำนิยามจะเห็นว่าธุรกิจทั้งสองประเภทนี้มีรูปแบบการดำเนินธุรกิจที่ต่างกัน โดยขายตรงนั้น ผู้ประกอบการจะขายสินค้าให้กับผู้บริโภคผ่านผู้จำหน่ายอิสระที่จะมีการสาธิตสินค้าหรือเสนอขายสินค้าที่บ้านหรือที่ทำงานของผู้บริโภค ในส่วนตลาดแบบตรง ผู้ประกอบการจะเป็นผู้นำเสนอขายสินค้าให้กับผู้บริโภคผ่านสื่อโดยตรง เช่น โทรทัศน์ โทรศัพท์ อินเทอร์เน็ต เป็นต้น โดยผู้บริโภคต้องมีการโทรศัพท์หรือส่งข้อความกลับไปหาผู้ประกอบการหากสนใจสั่งซื้อสินค้า แต่ด้วยรูปแบบการนำเสนอขายสินค้าทั้งสองวิธีที่ผู้บริโภคอาจถูกหลอกลวงได้ ไม่ว่าจะเป็นการเสนอขายสินค้าโดยวิธีขายตรงที่ผู้จำหน่ายอิสระจะนำเสนอสินค้าแบบตัวต่อตัวหรือแบบเผชิญหน้า (face to face) กับผู้บริโภค ซึ่งผู้จำหน่ายอิสระอาจชักจูง โน้มน้าว กดดันหรือหลอกลวงทำให้ผู้บริโภคสั่งซื้อสินค้าไป โดยไม่มีเวลาไตร่ตรอง หรือการนำเสนอสินค้าผ่านวิธีตลาดแบบตรงที่ผู้บริโภคเห็นเพียงรูปสินค้าและสรรพคุณของสินค้าผ่านสื่อ โดยยังไม่มีโอกาสได้จับต้องสินค้าจริง ซึ่งบางกรณีหากผู้บริโภคได้มีโอกาสเห็นสินค้าจริงก่อนก็อาจตัดสินใจไม่ซื้อก็ได้ ทำให้ต้องออกกฎหมายมาเพื่อรับรองธุรกิจประเภทนี้ให้ประชาชนมั่นใจมากขึ้นแต่ในขณะเดียวกันก็มีการกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค โดยผู้ประกอบการที่ต้องการจะดำเนินธุรกิจโดยการใช้วิธีการขายตรงหรือการตลาดแบบตรงจะต้องยื่นจดทะเบียนและได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ก่อน และในส่วนการคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายก็ได้ให้สิทธิผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญาหรือบอกเลิกการสั่งซื้อสินค้านั้น ได้ภายใน

⁵⁰ ฉัตรวารณ สุขวงศ์ตระกูล. (2560). *ขายตรง ตลาดแบบตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (1)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.eta.or.th/content/1425.html>. [2560, 18 กรกฎาคม].

ระยะเวลา 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้า หรือภายในระยะเวลาที่ผู้ประกอบการกำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้า⁵¹

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติเรื่องการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและส่วนอื่นๆ ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

“ผู้บริโภค” ตามมาตรา 3 หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้จำหน่ายอิสระตัวแทนขายตรงผู้ประกอบการขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้จำหน่ายอิสระตัวแทนขายตรงผู้ประกอบการขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ⁵²

อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ มีอำนาจและหน้าที่พิจารณาเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้จำหน่ายอิสระตัวแทนขายตรงผู้ประกอบการขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงกำกับดูแลผู้ประกอบการขายตรงและผู้ประกอบการตลาดแบบตรงรวมทั้งสอดส่องพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงนอกจากนี้ยังให้มีอำนาจกำหนดรายละเอียดในเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ใช้วิธีการขายตรงหรือตลาดแบบตรงก็ได้ มีหน้าที่ในการติดตามสอดส่องพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง⁵³

ผู้ประกอบการขายตรงและผู้ประกอบการตลาดแบบตรงดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการหลอกลวงประชาชนไม่ได้กล่าวคือห้ามผู้ประกอบการขายตรงและผู้ประกอบการตลาดแบบตรงชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรงหรือในการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงโดยตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าวซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้นและต้องจดทะเบียนผู้ประกอบการต่อนายทะเบียนเพื่อให้นายทะเบียนพิจารณาและตรวจสอบว่าสินค้าหรือบริการมีลักษณะตรงตามที่ได้มีการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายรวมทั้งสัญญา มีรายการถูกต้องและครบถ้วนตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดหรือไม่

⁵¹ ฉัฐวรธน์ สุขวงศ์ตระกูล. (2560). *ขายตรง ตลาดแบบตรงกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (1)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.eta.or.th/content/1425.html>. [2560, 18 กรกฎาคม].

⁵² ชีรวัดน์ จันทรมบูรณ์. (2549). *คำอธิบายและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545* (พิมพ์ครั้งที่ 2) แก้ไขเพิ่มเติม-ปรับปรุงใหม่. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 8-9.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9.

การเข้าไปติดต่อเพื่อเสนอขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภครโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของผู้อื่นหรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริโภคหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นก่อนและต้องไม่กระทำการอันเป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลดังกล่าวในการนี้ ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชนและบัตรประจำตัวผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงซึ่งออกโดยผู้ประกอบการขายตรงด้วยเพื่อป้องกันมิให้ผู้บริโภคได้รับการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญอันเกิดจากการเสนอขายสินค้าหรือบริการ⁵⁴

ผู้บริโภคที่ใช้สิทธิเลิกสัญญาเมื่อเลือกที่จะส่งคืนสินค้าไปยังผู้จำหน่ายอิสระตัวแทนขายตรงหรือผู้ประกอบการขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงตามที่ตนได้ซื้อจากผู้ใดหรือเก็บรักษาสินค้าไว้ตามสมควรภายในระยะเวลา 21 วันนับแต่วันที่ผู้ใช้สิทธิเลิกสัญญาเว้นแต่สินค้านั้นเป็นของเสียหายโดยสภาพไม่อาจเก็บรักษาได้ภายในระยะเวลาดังกล่าวให้เก็บรักษาตามเวลาและวิธีการอันควรแก่สภาพเมื่อพ้นกำหนดนั้นแล้วผู้บริโภคจะเก็บรักษาสินค้านั้นไว้หรือไม่ก็ได้ หากผู้บริโภคเลือกเก็บรักษาสินค้าไว้ผู้บริโภคก็มีหน้าที่ต้องส่งคืนสินค้าโดยให้ผู้จำหน่ายอิสระตัวแทนขายตรงผู้ประกอบการขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงมารับคืน ณ ภูมิลำเนาของผู้บริโภคแต่ถ้าผู้ประกอบการขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงขอให้ผู้บริโภคส่งคืนสินค้าทางไปรษณีย์โดยเรียกเก็บเงินปลายทางภายในระยะเวลา 21 วันนับแต่วันที่ผู้ใช้สิทธิเลิกสัญญาผู้บริโภคต้องส่งคืนสินค้านั้นตามคำขอของผู้ประกอบการดังกล่าวถ้าสินค้าเป็นของใช้สิ้นเปลืองผู้บริโภคมีหน้าที่คืนเฉพาะส่วนที่เหลือจากการใช้ก่อนผู้ใช้สิทธิเลิกสัญญาและหากผู้บริโภคมีสิทธิที่จะยึดหน่วงสินค้าไว้ได้จนกว่าจะได้รับคืนเงินที่ผู้บริโภคจ่ายไปในการซื้อสินค้านั้น⁵⁵

บทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการห้ามดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบการขายตรงหรือในการประกอบการตลาดแบบตรงการประกอบการขายตรงหรือตลาดแบบตรงโดยไม่จดทะเบียนการเข้าไปในที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือกระทำการอันเป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญการไม่ส่งมอบเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคการไม่จัดทำคำรับประกันสินค้าหรือบริการเป็นภาษาไทยและระบุถึงสิทธิของผู้บริโภคในการเรียกร้องสิทธิตามคำรับประกันให้ชัดเจนนอกจากนี้ได้กำหนดให้หากผู้ใด

⁵⁴ ทิพย์รัตน์ มุขยวงศา. (2547). *ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง: ศึกษาเฉพาะกรณีการตลาดแบบตรง*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 70.

⁵⁵ วิมิศร นองสุวรรณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36. หน้า 112.

กระทำความผิดต้องระวางโทษตามกฎหมายฉบับนี้เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปีกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้อีกต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้มีผู้กล้ากระทำความผิดอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคได้อีกทาง (มาตรา 46 มาตรา 47 มาตรา 49 มาตรา 51 และมาตรา 53)⁵⁶

3.2.3 การนำกฎหมายป้องกันและปราบปรามมาใช้บังคับกับธุรกิจเครือข่าย

จากสาระสำคัญของกฎหมายขายตรงของประเทศไทย ซึ่งบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 นั้น เห็นได้ว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวยังมีปัญหาในเรื่องของการบังคับใช้หลายประการ โดยเฉพาะเกี่ยวกับบทลงโทษ ส่งผลให้ไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างแท้จริง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1) จากคำนิยามขายตรงในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้แก่ การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการนำเสนอขายต่อผู้บริโภคโดยตรง ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภค หรือของผู้อื่น หรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระโดยผ่านตัวแทนขายตรงหรือผู้จำหน่ายอิสระชั้นเดียวหรือหลายชั้นแต่ไม่รวมถึงนิติกรรมตามที่กำหนดในกฎกระทรวงส่งผลให้มีบุคคลที่เกี่ยวข้องในธุรกิจขายตรง⁵⁷ ด้วยกัน 3 ฝ่าย กล่าวคือ

(1) ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ผลิตสินค้าซึ่งผู้เป็นเจ้าของสินค้าในฐานะผู้นำเข้าหรือเป็นเพียงผู้จำหน่ายที่รับจำหน่ายสินค้าของผู้อื่น

(2) ผู้ขายตรงหรือผู้ขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภค ได้แก่ ศูนย์จำหน่ายอิสระ นักธุรกิจอิสระ นักขายอิสระ ตัวแทนขายตรงและ

(3) ผู้บริโภคหรือผู้ตกลงซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ขาย

ด้วยลักษณะเช่นนี้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายขายตรงไม่ได้ครอบคลุมถึงกลุ่มผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่นๆ ได้ นอกจากนี้ ยังไม่รวมถึงนิติกรรมที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่มีผลบังคับใช้อยู่อีกจำนวนมาก เป็นต้น

2) คณะกรรมการการขายตรงและตลาดแบบตรงที่ประกอบด้วยคณะกรรมการที่มาจากฝ่ายต่างๆ ตามกฎหมายฉบับนี้ก็มีความมากจนเกินไป นอกจากนี้การที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการจะต้องแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรีในส่วนนี้ ผู้เขียนเห็นว่ามิขั้นตอนการอนุมัติที่ค่อนข้างยุ่งยากกว่าจะได้มาซึ่งคณะกรรมการตลอดจนอำนาจที่ให้มีเพียงผลกระทบที่อาจเกิด

⁵⁶ วิมิศร นองสุวรรณ. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 36. หน้า 112.

⁵⁷ สุขุม สุกนิตย์. (2540). *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 18-20.

ขึ้นกับกลุ่มเป้าหมายได้แก่ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตสินค้าผู้ขายตรงหรือผู้ขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคและผู้บริโภคหรือผู้ตกลงซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ขายเท่านั้น

3) การบังคับใช้ตามข้อสัญญาระหว่างผู้จำหน่ายอิสระกับผู้ประกอบการขายตรงยังไม่เกิดผลในทางปฏิบัติเนื่องจากผู้ประกอบการมีข้อสัญญาที่ได้เปรียบกว่าผู้จำหน่ายอิสระมาโดยตลอดและผู้จำหน่ายอิสระก็ทราบดีแต่ก็ต้องจำยอมทำสัญญาไปเพียงเพราะต้องการขายสินค้าและหารายได้เสริมให้กับตนเอง

4) มาตรการลงโทษตามกฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างแท้จริงเนื่องจากผู้จำหน่ายอิสระโดยส่วนใหญ่จะยอมรับการกระทำตามข้อสัญญาอีกทั้งยินยอมชำระค่าใช้จ่าต่างๆ ในการเข้าเป็นสมาชิกครั้งแรกหากไม่สามารถที่จะขายสินค้าหรือบริการได้ตามข้อสัญญาผู้จำหน่ายอิสระก็จำยอมรับความเสียหายที่เกิดขึ้นไปโดยปริยายและไม่มีทางเลือกอื่น

จากปัญหาช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว ส่งผลให้มีผู้ประกอบการเครือข่ายบางรายนำเอารูปแบบของธุรกิจเครือข่ายมาใช้ในการกระทำความผิด ทำให้ประชาชนที่ไม่มีความรู้ความเข้าใจดีพอว่าการประกอบธุรกิจเช่นนี้ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หรือแท้จริงแล้ว เป็นการนำเอาธุรกิจเครือข่ายมาประยุกต์ใช้ในการกระทำความผิด จนทำให้ประชาชนหลงเชื่อและเหยื่อจำนวนมากยกตัวอย่างเช่น

คดีของบริษัทเอเชียนเจมส์จำกัด (Asian Gems)

บริษัทเอเชียนเจมส์จำกัด (Asian Gems) ประกอบธุรกิจขายเครื่องประดับอัญมณีด้วยคุณภาพโดยชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นสมาชิกด้วยการชำระค่าสมาชิก 300 บาทและซื้อสินค้าจำนวน 4,900 บาทต่อ 1 รหัส หากมีการหาสมาชิกเพื่อซื้อสินค้าชั้นที่ 1 และชั้นที่ 2 จำนวน 6 รหัสจะได้ผลตอบแทน 4,500 บาทชั้นที่ 3 ชั้นที่ 4 จำนวน 10 รหัสจะได้ผลตอบแทน 7,000 บาท ชั้นที่ 5 ถึงชั้นที่ 8 จำนวน 16 รหัสจะได้ผลตอบแทน 12,000 บาท และผลตอบแทนจะเพิ่มขึ้นไปเป็นขั้นๆ ไป อันเป็นการตกลงให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเป็นเครือข่ายโดยการคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้นประชาชนผู้ได้รับความเสียหายดังกล่าวในจังหวัดบุรีรัมย์ได้นำเรื่องไปร้องเรียนสถานีตำรวจภูธรจังหวัดบุรีรัมย์และพนักงานสอบสวนได้สอบสวนแล้วส่งให้พนักงานอัยการจังหวัดบุรีรัมย์นำคดีขึ้นฟ้องศาลจังหวัดบุรีรัมย์ในข้อหาประกอบธุรกิจขายตรงดำเนินธุรกิจในลักษณะที่เป็นการชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่ายโดยตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้นและศาลจังหวัดบุรีรัมย์ได้มีคำพิพากษาตามฟ้องของพนักงานอัยการ ทั้งนี้ศาลได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่าการกระทำของ บริษัท เอเชียน เจมส์ จำกัด มีลักษณะกระทำการชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรงโดยตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์

ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมสมาชิกเครือข่ายซึ่งคำนวณประโยชน์ตอบแทนจากยอดจำนวนผู้เข้าร่วมสมาชิกเครือข่าย ที่เพิ่มขึ้นซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 19 และมีโทษตามมาตรา 46 ศาลจึงมีพิพากษาลงโทษปรับจำเลยที่ 1 (บริษัท) เป็นจำนวนเงิน 500,000 บาทและลงโทษจำคุกจำเลยที่ 2 กรรมการ ผู้มีอำนาจผูกพันบริษัทฯ เป็นเวลา 5 ปี

คดี บริษัท กรีนแพลนเน็ต 108 คอร์เปอเรชั่น จำกัด

เริ่มแรกนั้น บริษัท กรีนแพลนเน็ต 108 คอร์เปอเรชั่น จำกัด ได้ประกอบธุรกิจขายตรงตามที่ได้รับจดทะเบียนไว้ต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแต่ต่อมาบริษัทฯ ได้จัดทำแผนการส่งเสริมการขายขึ้น โดยมีเงื่อนไขว่าประชาชนที่สมัครเป็นสมาชิกและซื้อสินค้าของบริษัทฯ จะต้องซื้อสินค้าเป็นจำนวนเงิน 18,000 บาทต่อ 1 รหัสสมาชิกพร้อมกับการชักชวนบุคคลอื่นให้เข้าร่วมเป็นเครือข่ายและหากมีการหาเครือข่ายเข้าซื้อสินค้าจนครบจำนวนตามเงื่อนไขภายใน 1 ปีจะได้รับผลตอบแทนพิเศษเป็นเงินรถจักรยานยนต์หรือรถยนต์ยี่ห้อต่างๆ เช่น รถจักรยานยนต์จะต้องหาเครือข่ายซื้อสินค้าจำนวน 18,000 บาท จำนวน 17 รหัส รถยนต์ VIOS 88 รหัส รถยนต์ CAMRY จำนวน 190 รหัส รถยนต์ BENZ 180 จำนวน 380 รหัส โดยมีบริษัท ร่วมรวย โอคานันอินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด เป็นผู้จัดวางเครือข่ายให้กับบริษัทฯ ทั้งนี้ โดยพฤติกรรมของบริษัทฯ จะทำการเชิญบุคคลสำคัญที่เป็นที่รู้จักของประชาชน เช่น นักการเมือง ไปเป็นประธานในการแจกรางวัลให้กับสมาชิกที่สามารถทำยอดขาย (สะสมรหัส) ได้ตามเงื่อนไขของบริษัทฯ และทำการลงโฆษณาทางสื่อสิ่งพิมพ์เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้กับบริษัทฯ ทำให้การดำเนินการของบริษัทฯ เป็นที่แพร่หลายไปทั่วประเทศจนกระทั่งปรากฏเป็นประเด็นทางหน้าหนังสือพิมพ์หลายๆ ฉบับเป็นเวลาหลายวัน

เป็นที่น่าสังเกตว่า คดี บริษัทเอเชียนเจมส์ จำกัด นั้น เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีในความผิดฐานระดมบุคคลเข้าร่วมเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรงโดยตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์จากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าวซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้นตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

ส่วนคดีของ บริษัทกรีนแพลนเน็ต 108 คอร์เปอเรชั่น จำกัด นั้นกรมสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินคดีกับบริษัทฯ ตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527⁵⁸

นอกจากกรณีตัวอย่าง 2 คดีดังกล่าวแล้วยังมีกรณีอื่นๆ ที่เคยเกิดขึ้นอีก เช่น

⁵⁸ รัชนพร บัวทอง. (2560). *ย้อนรอยแฮร์ริ่งโก้ จากแฮร์แม่ม้อย สู่วัวญี่ปุ่น เทื่อยี่ใหม่ มุกเดิม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.bbc.com/thai/thailand-39612824>. [2560, 5 สิงหาคม].

แชร์เสมาฟ้าครามระดมทุนไปประกอบกิจการบางอย่างในที่สุดก็ถูกปิดและรับโทษทางอาญา

ไทม์แชร์ริงเป็นธุรกิจห้องพักรออากาศล่วงหน้าซึ่งเชิญชวนคนลงทุนซื้อพาร์ทเมนท์ โดยกลุ่มดำเนินการจะจัดสรรให้ผู้ถือหุ้นได้ไปพักผ่อนปีละ 7 วัน (หรือมากกว่า) ในหลายๆ ประเทศมูลค่าการลงทุนของแต่ละสมาชิกขึ้นอยู่กับจำนวนวันที่ได้รับบริการที่พักรายครั้งในปี 1 ปีและช่วงเวลาที่ปีที่ใช้สิทธิได้ธุรกิจประเภทนี้ยังคงมีการดำเนินการอยู่จนถึงทุกวันนี้คาดว่าหลายบริษัท ก็ปิดไปแล้ว โฮลดิ้งคล้ายคลึงกับไทม์แชร์ริงแต่มีผลเงินปันผลชัดเจน โดยใช้แผนการตลาด Network ที่จำกัดจำนวนชั้นผู้ดำเนินการได้ไม่นานนัก

บลิตเซอร์ใช้หลักการของไทม์แชร์ริงดำเนินการคล้ายคลึงกันต่างกันที่รวมบริการของสถานพยาบาลเข้าด้วยแต่ดำเนินการได้ไม่นานนักก็ถูกปิดและฝ่ายจัดการถูกดำเนินคดีหลังจากนั้นก็มีการเปิดขึ้นมากมายดำเนินธุรกิจโดยมีสินค้าเลียนลอกหรือไม่สมคุณค่าหรืออ้างคุณภาพ (รักษาโรคต่างๆ) หรือสิ่งบริการที่คนไทยส่วนใหญ่ไม่เรียกหาหรือไม่ต้องการทั้งสินค้าและบริการมีขึ้นเพื่อถูกซื้อหาซื้อโกงหลายบริษัทก็ต้องถูกปิดหรือต้องปิดบริษัทใหม่ๆก็เกิดขึ้นดูเหมือนจะไม่มีวันสิ้นสุด⁵⁹

จากปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมด 4 ข้อดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ยังมีปัญหาหลายประการ โดยเฉพาะประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจเครือข่าย จึงเป็นที่มาของการนำตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่าย ที่มีลักษณะการประกอบความผิดเข้าข่ายข้อ โกงประชาชน ซึ่งเป็นมูลฐานความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่เนื่องจากมูลฐานความผิดดังกล่าว ความผิดต้องเกิดจากการถูกลอกลวงหรือน้อย โกง จึงจะเข้ามูลฐานความผิดดังกล่าว แต่จากข้อ โกงที่เกิดจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายนั้น ส่วนใหญ่แล้วผู้เสียหายมักจะสมัครใจหรือยินยอม จึงทำให้การกระทำความผิดดังกล่าวไม่เข้าความผิดฐานข้อ โกง จึงส่งผลให้การกระทำความผิดดังกล่าวแพร่กระจายไปในวงกว้าง กล่าวคือ ผู้ที่สมัครเข้าเป็นสมาชิกในธุรกิจเครือข่ายไม่ได้มีเฉพาะกลุ่มแรกที่สมัครใจ อาจเป็นกลุ่มต่อๆ มาที่เกิดจากการเชิญชวนของสมาชิกกลุ่มแรก แล้วสมัครเป็นสมาชิกในธุรกิจเครือข่าย และมีลักษณะกระทำเช่นนี้ต่อไปเรื่อยๆ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายเป็นสิบๆ ล้าน ถึงร้อยล้านบาท จากลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับโดยตรงกับการประกอบธุรกิจเครือข่าย ได้แก่ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ไม่สามารถเอาผิดแก่บุคคลที่กระทำการลอกลวง

⁵⁹ นิติพัฒน์ วุฒินุชยสิทธิ์. อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 21. หน้า 81-83.

ผู้อื่น ได้อย่างแท้จริง จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งต้องใช้กฎหมายที่มีบทลงโทษที่หนักขึ้นมาลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้หลายความผิดรวมทั้งกำหนดมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินที่ค่อนข้างรุนแรงแต่ก็ยังไม่อาจตีความหมายให้ความผิดมูลฐานครอบคลุมไปถึงการประกอบธุรกิจเครือข่ายได้ แต่ประการใด นอกจากนั้น ในความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (3) เกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน แม้ว่าจะเป็นมูลฐานที่ใกล้เคียงความผิดเกี่ยวกับธุรกิจ และน่าจะเอาผิดกับธุรกิจดังกล่าวได้ ก็ไม่อาจนำโทษดังกล่าวมาลงได้ เนื่องจากการฉ้อโกงต้องเกิดจากการที่ผู้ถูกหลอกลวงไม่รู้ข้อเท็จจริงของการถูกหลอกลวงนั้น ซึ่งหากนำมาพิจารณากับการประกอบธุรกิจเครือข่าย ส่วนใหญ่พบว่าจะรู้เท็จจริงและเต็มใจเข้ามาประกอบกิจการหรือสมัครสมาชิกเมื่อกรณีเป็นเช่นนี้จึงไม่อาจนำมาตรการลงโทษตามกฎหมายฟอกเงินมาใช้ในการประกอบธุรกิจเครือข่ายได้

ดังนั้น เพื่อเป็นการหยุดกระบวนการฟอกเงินในรูปแบบของธุรกิจเครือข่าย จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะเพิ่มมูลฐานความผิด โดยเฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่าย

3.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเกี่ยวกับกรณีธุรกิจเครือข่ายของต่างประเทศและประเทศไทย

จากการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษ เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐประชาชนจีน และประเทศไทยพบว่าการนำกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับกรณีธุรกิจเครือข่ายมีประเด็นสำคัญ ดังนี้

3.3.1) การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายเป็นมูลฐานความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ประเทศอังกฤษ เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายเป็นมูลฐานความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศนั้น ได้กำหนดรายละเอียดของกฎหมายไว้ดังนี้คือ ประเทศอังกฤษมีพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ที่กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวงเป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้คำนึงถึงเจตนาหลอกลวงเป็นสำคัญ กล่าวคือ มีลักษณะของการกระทำเพียงแค่หลอกลวง และมีการทำข้อความที่ไม่เป็นความจริงให้เป็นความจริง แม้ว่าผู้เสียหายจะรู้หรือ ไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวก็ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการ

พอกเงินแล้ว เครื่องมือออสเตรเลียนมีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน ซึ่งได้แก่ กฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987 โดยกำหนดความผิดมูลฐานว่าเป็นความผิดที่หมายถึงความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดอย่างรุนแรง แต่ไม่ได้กำหนดโดยเฉพาะเจาะจง เพียงแต่กำหนดไว้ในลักษณะกว้างๆ ทั้งนี้จึงต้องพิจารณาความผิดในลักษณะที่เป็นข้อหารุนแรงตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการพอกเงินได้กำหนดไว้ด้วย ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมาย The Penal Code Japan 1907 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายมีลักษณะเป็นความผิดตามมูลฐานความผิดฐานฉ้อโกง และสาธารณรัฐประชาชนจีนได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่าย เป็นความผิดมูลฐานความผิดฉ้อโกงตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการพอกเงินไว้ โดยกำหนดว่าความผิดดังกล่าวต้องมีลักษณะตามกฎหมาย Criminal Law of the People's Republic of China

จากกฎหมายของทั้งสี่ประเทศที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า ทุกประเทศมีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการพอกเงินที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายเป็นหนึ่งในมูลฐานความผิดของกฎหมายดังกล่าว ส่งผลให้หากมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายเกิดขึ้น บุคคลนั้นย่อมได้รับโทษหนักขึ้นตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน

สำหรับประเทศไทยนั้น มิได้มีการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายเป็นหนึ่งในมูลฐานความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน จึงส่งผลให้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดขายตรง พ.ศ. 2545 ไม่สามารถเอาผิดกับบุคคลที่กระทำความผิดเข้าข่ายการฉ้อโกงหรือหลอกลวง โดยนำธุรกิจเครือข่ายเป็นธุรกิจบังหน้า

3.3.2) การกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่าย

บทกำหนดโทษตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น พบว่า แต่ละประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้นต่างกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายเป็นความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง จึงได้มีบทลงโทษที่รุนแรง เพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นหลายจำ เช็ดหลาย ไม่กล้ากระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวนั้นอีก ส่งผลให้ความผิดที่เกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายในกลุ่มประเทศเหล่านั้นมีจำนวนลดลงจากอดีต ซึ่งแต่ละประเทศกำหนดความผิดไว้ดังนี้ ประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ได้กำหนดโทษการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายไว้ในมาตรา 9 ว่า ในกรณีผู้กระทำมีส่วนร่วมในธุรกิจซึ่งทำการหลอกลวงซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ยังได้กำหนดในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในธุรกิจซึ่งทำการหลอกลวงในรูปของบริษัท ไว้ในมาตรา 10 ว่า ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้ง

จำทั้งปรับ ตามมาตรา 10 เครื่องรัฐออสเตรเลีย กฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987 ได้กำหนดโทษการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายไว้ในมาตรา 81 ว่า ความผิดหลักสำหรับความผิดฐานฟอกเงินโดยกำหนดโทษจำคุก 20 ปี และ/หรือปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญ สำหรับบุคคลธรรมดา (สำหรับนิติบุคคลปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญ) และมาตรา 82 กำหนดความผิดในลักษณะไม่ร้ายแรงสำหรับการรับ หรือครอบครองเงิน หรือทรัพย์สินที่ต้องสงสัยว่าเป็นรายได้จากการกระทำความผิดอาญา โดยกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และหรือปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ สำหรับบุคคลธรรมดา (สำหรับนิติบุคคลปรับไม่เกิน 15,000 เหรียญ) ประเทศญี่ปุ่น กฎหมาย The Penal Code Japan 1907 ได้กำหนดโทษการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายไว้ในมาตรา 354 ว่า บุคคลใดโดยการหลอกลวงได้มาซึ่งทรัพย์สินใดของบุคคลอื่นจะต้องถูกลงโทษ 10 ปีหรือต่ำกว่านั้น และสาธารณรัฐประชาชนจีน กฎหมาย Criminal Law of the People's Republic of China ได้กำหนดโทษการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายไว้ในมาตรา 192 ว่า ผู้ใด โทจริตหาหรือเพิ่มทุนโดยกลฉ้อฉล ถ้าเป็นเงินจำนวนที่ค่อนข้างมาก มีโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 5 ปี หรือกักขัง หรือปรับไม่น้อยกว่า 20,000 หยวน แต่ไม่เกิน 200,000 หยวน อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นเงินจำนวนมาก มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่น้อยกว่า 50,000 หยวน แต่ไม่เกิน 500,000 หยวน หรือถ้าเป็นเงินจำนวนพิเศษหรือมีพฤติการณ์พิเศษที่ร้ายแรง มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับไม่น้อยกว่า 50,000 หยวน แต่ไม่เกิน 500,000 หยวน หรือริบทรัพย์สิน

สำหรับประเทศไทยนั้นตามพระราชบัญญัติขยายตรงและตลาดแบบตรง ไม่มีบทลงโทษที่เด็ดขาดและรุนแรงเหมือนดังเช่นประเทศอังกฤษ เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐประชาชนจีน จึงส่งผลให้มีการก่ออาชญากรรมในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง และไม่มี การปราบปรามกันอย่างจริงจัง

3.3.3) องค์การตรวจสอบการกระทำความผิด เกี่ยวกับธุรกิจเครือข่าย

เครือรัฐออสเตรเลีย ได้กำหนดให้มีหน่วยงานที่ชื่อว่า Cash Transaction Report Agency (CTRA) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือการสืบสวนสอบสวนผู้หลบเลี่ยงภาษีและผู้กระทำความผิดซึ่งนำเงินรายได้จากอาชญากรรมเข้าสู่ระบบการเงิน นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนการติดตามแหล่งที่มาของรายได้จากอาชญากรรมและการให้รายงานการโอนเงินสด และเปลี่ยนชื่อใหม่มาเป็น Austrac ในที่สุด อย่างไรก็ตาม หน่วยงานในลักษณะดังกล่าวนี้ จากการศึกษากการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเครือข่ายประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้นพบว่า กลุ่มประเทศดังกล่าวยังไม่มีความหน่วยงานในลักษณะเช่นนี้มาตรวจสอบและดูแลในเรื่องดังกล่าว

สำหรับประเทศไทยนั้น การควบคุม ตรวจสอบผู้ประกอบการธุรกิจเรือสำเภา นั้น มีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้มีหน้าที่ในการตรวจสอบการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจเรือสำเภา แต่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไม่มีอำนาจในการติดตามทรัพย์สิน หรือปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจเรือสำเภาดังเช่นหน่วยงาน Austrac ของเครือรัฐออสเตรเลีย