

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะธุรกิจเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

Legal Problems Regarding the Front-End Company Establishment for Laundering Money: Study only the Business of Real Estate Brokerage

บุญชนะ ยี่สารพัฒน์¹ วัฒนา คณาวิทยา² สมจิตต์ เซอร์ซันซี³

Boonchana Yeesarapat¹, Wattana Kanavittaya², Somjit Sersansie³

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

Faculty of Law, Rajabhat Mahasarakham University, Thailand

Law Faculty, Suratthani Rajabhat University, Thailand

Faculty of Law, Sripatum University, Thailand

E-mail: l: booncha2021@gmail.com, ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0004-3131-8684>

Email: Wattana.kan@sru.ac.th, ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0009-7615-8449>

E-mail : sssersansie@gmail.com, ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-0217-2902>

Received 12/04/2023

Revised 24/04/2023

Accepted 30/04/2023

บทคัดย่อ

การฟอกเงินเป็นกระบวนการที่อาชญากรใช้เพื่อการสร้างความปลอดภัยด้วยกฎหมายให้แก่เงินจากการกระทำผิด ซึ่งส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม ประเทศไทยถือเป็นหนึ่งในพื้นที่เสี่ยงต่ออาชญากรรมทางการเงินและการหลีกเลี่ยงภาษี เนื่องด้วยสภาพทางเศรษฐกิจและสังคม รวมไปถึงสถานการณ์ทางภูมิศาสตร์การเมืองที่เอื้ออำนวย ประเทศไทยจึงถือเป็นสถานที่สำคัญและได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในการถ่ายโอนเงินต่อไปยังธนาคาร ดังนั้นบทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา (1) เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจ : ศึกษาเฉพาะธุรกิจเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (2) เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะธุรกิจเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากในปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097 รองรับการจัดตั้งบริษัทโดยกำหนดให้บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเริ่มก่อนการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดได้โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ แม้ว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อส่งเสริมให้จัดตั้งบริษัทจำกัดได้ง่ายขึ้น เพิ่มความคล่องตัวในการประกอบธุรกิจ อีกทั้งช่วยให้บริษัทจำกัดสามารถควบรวมกิจการได้มากกว่าหนึ่งลักษณะ อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นคือมีบุคคลบางกลุ่มใช้ประโยชน์จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวในทางที่มิชอบ โดยเฉพาะการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้า

[685]

Citation:



บุญชนะ ยี่สารพัฒน์, วัฒนา คณาวิทยา และ สมจิตต์ เซอร์ซันซี. (2566). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะธุรกิจเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์. วารสารสหวิทยาการวิจัยและวิชาการ, 3 (3), 685-696.

Yeesarapat, B., Kanavittaya, W., & Sersansie, S., (2023). Legal Problems Regarding the Front-End Company Establishment for Laundering Money: Study only the Business of Real Estate Brokerage. Interdisciplinary Academic and Research Journal, 3 (3), 685-696; DOI: <https://doi.org/10.14456/iarj.2023.156>

เพื่อฟอกเงิน ส่งผลกระทบต่อระบบสังคมและเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำ ความผิดในลักษณะดังกล่าว จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายควบคุมการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน

คำสำคัญ : ปัญหาทางกฎหมาย; การใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้า; ฟอกเงิน

Abstract

Money laundering is a process used by criminals to legitimize money from wrongdoing, most often involving crime. Thailand is considered one of the most prone areas to financial crime and tax evasion due to its favorable socioeconomic and geopolitical situation. Thailand is therefore considered an important and widely accepted place to transfer money to banks. Thus, this article aims to investigate (1) concepts related to the front-end company establishment, a case study of the business of real estate brokerage, and (2) laws related to the front-end company establishment for laundering money, a case study of the business of real estate brokerage. At present, Section 1097 of the Civil and Commercial Code supporting the company establishment has specified at least two people to run and establish a limited company by mutually preparing a memorandum of association. Although the law is intended to facilitate the limited company establishment, increase agility to conduct the business, and enable the limited company to merge more than one type of business, it was found that some people abuse this criterion, especially for the front-end company establishment for laundering money. Therefore, to prevent this kind of wrongdoing, the researcher would like to propose legal measures to control the front-end company establishment for laundering money.

Keywords: Legal Problems; Front-end Company Establishment; Laundering Money

บทนำ

การฟอกเงินเป็นกระบวนการที่อาชญากรใช้เพื่อการสร้างความปลอดภัยด้วยกฎหมายให้แก่เงินจากการกระทำผิด ซึ่งส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมองค์กรที่สามารถสร้างผลประโยชน์มหาศาลจากการค้า ยาเสพติด การค้าอาวุธ การค้ามนุษย์ รวมถึงการฉ้อโกง (วิสูตร กัจฉมาภรณ์, 2564 : 2)

ประเทศไทยถือเป็นหนึ่งในพื้นที่เสี่ยงต่ออาชญากรรมทางการเงินและการหลีกเลี่ยงภาษี เนื่องด้วยสภาพทางเศรษฐกิจและสังคม รวมไปถึงสถานการณ์ทางภูมิศาสตร์การเมืองที่เอื้ออำนวย ประเทศไทยจึงถือเป็นสถานที่สำคัญและได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในการถ่ายโอนเงินต่อไปยังธนาคาร (ชมเกตุ งามไคว้ล, 2559 : 85) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะให้ความสำคัญการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอก

[686]

Citation:



บุญชนะ ยี่สารพัฒน์, วัฒนา คณาวิทยา และ สมจิตต์ เซอร์ชันซี. (2566). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะธุรกิจเกี่ยวกับการ ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์. วารสารสหวิทยาการวิจัยและวิชาการ, 3 (3), 685-696.

Yeesarapat, B., Kanavittaya, W., & Sersansia, S., (2023). Legal Problems Regarding the Front-End Company Establishment for Laundering Money: Study only the Business of Real Estate Brokerage. Interdisciplinary Academic and Research Journal, 3 (3), 685-696; DOI: <https://doi.org/10.14456/iarj.2023.156>

เงินอย่างจริงจัง โดยมีการพัฒนานโยบาย กฎหมาย มาตรการและกลไกในการดำเนินการเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างต่อเนื่อง แต่ปัญหาการฟอกเงินก็ยังไม่หมดไปหรือมีแนวโน้มที่จะลดลงแต่ประการใด ด้วยเหตุที่รูปแบบของการกระทำความผิดมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ยากต่อการปราบปราม โดยเฉพาะการสืบสวนไปถึงตัวผู้บงการ จึงได้มีมาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาใช้เพื่อสกัดกั้นเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดเพื่อตัดวงจรอาชญากรรม โดยการยึดอายัดและการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน รวมถึงการใช้มาตรการกำกับควบคุมสถาบันให้มีหน้าที่รายงาน เพื่อนำไปสู่การเชื่อมโยงข้อมูลธุรกรรมการเงินและการวิเคราะห์ตรวจสอบร่องรอยทางการเงิน (ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558 : 1)

แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือการเปิดบริษัทใช้ทำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงินยังไม่มีแนวโน้มจะลดลง ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้ เนื่องด้วยธุรกิจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินนั้นมีหลายประเภท เช่น ท่องเที่ยว โรงแรม ขายสินค้าออนไลน์ เป็นต้น จึงได้ศึกษาเฉพาะธุรกิจเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งถือว่าเป็นอีกธุรกิจหนึ่งที่ยากแก่การตรวจสอบ เพราะด้วยรูปแบบของการเป็นนายหน้า (ซึ่งในบางกรณีผู้ซื้อและผู้ขายไม่ได้เป็นนิติบุคคล การรับเงินค่านายหน้าจึงอาจเป็นเช็คเงินสด จากนั้นผู้กระทำความผิดอาจฟอกเงินด้วยการนำเงินได้ที่มาจากกระทำความผิดรวมกับเงินจากการทำธุรกิจ เพื่อแปลงให้เป็นรายได้ที่ถูกกฎหมายของบริษัท เพื่อทำการโอนเข้าบัญชีธนาคารของบริษัทหรือผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่สังคมและเศรษฐกิจของประเทศ

ดังนั้น จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายควบคุมการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน

วัตถุประสงค์การศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจ
2. เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน

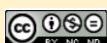
แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจ

แนวคิดเกี่ยวกับการทำธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

การเป็นนายหน้ามีต้นกำเนิดจากตัวแทน และมีวิวัฒนาการตั้งแต่ในสมัยโรมันซึ่งเรียกว่า Modatum Contractum (ไซเจริญ สันติศิริ, 2538 : 2) เป็นลักษณะสัญญาตัวแทนรับมอบหมายจากตัวการให้กระทำการมอบหมายแบบเป็นการเด็ดขาด และภายหลังต่อมาในการมอบหมายไว้มีวิวัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปให้กระทำได้ภายในขอบเขตอำนาจที่ตัวการส่งต่อมาในยุคกลางของประเทศอังกฤษสมัย Anglo Saxon (ค.ศ. 410-ค.ศ. 1066) ได้เป็นการยอมรับหลักตัวแทนของโรมันนำแนวคิดในเรื่องตัวแทนมาใช้ในหลายๆครั้งใน

[687]

Citation:



บุญชนะ ยี่สารพัฒน์, วัฒนา คณาวิทยา และ สมจิตต์ เซอร์ชันซี. (2566). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะธุรกิจเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์. วารสารสหวิทยาการวิจัยและวิชาการ, 3 (3), 685-696.

Yeesarapat, B., Kanavittaya, W., & Sersansia, S., (2023). Legal Problems Regarding the Front-End Company Establishment for Laundering Money: Study only the Business of Real Estate Brokerage. Interdisciplinary Academic and Research Journal, 3 (3), 685-696; DOI: <https://doi.org/10.14456/iarj.2023.156>

ลักษณะการทำสัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ในการมอบหมายให้ไปกระทำการนั้นจะต้องไม่ใช้การทำที่เป็นเฉพาะตัว

ประเทศไทยเดิมในยุคสมัยรัตนโกสินทร์ (พุทธศักราช 2398) แรกก็ได้นำกฎหมายตราสามดวงมาใช้เรื่อยมาจนกระทั่งสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้มีการค้าขายระหว่างประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐฝรั่งเศส กับประเทศไทย เป็นจำนวนมากทำให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้ทำการส่งพระโอรสไปเรียนหนังสือที่ประเทศอังกฤษ และ สาธารณรัฐฝรั่งเศส เนื่องในสมัยดังกล่าวเป็นช่วงล่าอาณานิคมทำให้ประเทศไทยต้องพัฒนาในแทบทุกด้านเพื่อไม่ให้ประเทศตัวเองได้รับผลกระทบจากการล่าอาณานิคมโดยต้องพัฒนาประเทศให้เท่าเทียมกับประเทศที่เจริญแล้ว ซึ่งหนึ่งในนั้นก็คือด้านกฎหมาย โดยรัชกาลที่ 5 ทรงแต่งตั้งคณะกรรมการคือพระบรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เป็นผู้ร่างกฎหมายทั้งกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่นที่มีความเกี่ยวข้องด้วยต่อมาในสมัยสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยขึ้น (พฤกษา เครื่องแสง, 2560 : 3-4) ภายหลังได้มีการประกาศให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในวันที่ 1 มกราคม พุทธศักราช 2467 และให้มีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม 2468 ประเทศไทยจึงได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษในเรื่องการแต่งตั้งตัวการ ตัวแทน พระโอรสที่ได้เรียนในประเทศ อังกฤษ ฝรั่งเศส ก็ได้นำแนวคิดมาสอนให้กับนักกฎหมายประเทศไทยโดยให้ความหมายของคำว่า “ตัวแทน” หมายถึง การทำหน้าที่ของคนกลางที่มีอำนาจกระทำการแทนบุคคลอื่นตัวแทนได้กระทำการไปจะมีผลผูกพันตัวการและคู่สัญญาที่ตัวแทนได้ทำนิติกรรมด้วย แต่ก็มีคนกลางที่ไม่เป็นตัวแทนเสมอไปซึ่งเรียกว่า “นายหน้า” (Courtier) มีหน้าที่เพียงชี้ช่องให้มีการทำสัญญากันเท่านั้น ไม่ได้ทำหน้าที่ในฐานะตัวแทน (ไพฑูริย์ เอกจริยกร, 2565 : 33) ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าการเป็นนายหน้านั้นเกิดจากวิวัฒนาการจากการเป็นตัวแทน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการประกอบอาชีพไว้ใน ข้อ 23 ว่า สิทธิในการทำงาน

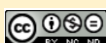
(1) ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงานโดยอิสระในเงื่อนไขที่ยุติธรรมและเอื้ออำนวยต่อการทำงาน และในการคุ้มครองต่อการว่างงาน

(2) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่เท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด

(3) ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่ยุติธรรม และเอื้ออำนวยต่อการประกันความเป็นอยู่อันควรค่าแก่ศักดิ์ศรีของมนุษย์สำหรับตนเองและครอบครัว และหากจำเป็นก็จะได้รับการคุ้มครองทางสังคมในรูปแบบอื่นเพิ่มเติมด้วย

[688]

Citation:



บุญชนะ ยี่สารพัฒน์, วัฒนา คณาวิทยา และ สมจิตต์ เซอร์ชันซี. (2566). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะธุรกิจเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์. วารสารสหวิทยาการวิจัยและวิชาการ, 3 (3), 685-696.

Yeesarapat, B., Kanavittaya, W., & Sersansia, S., (2023). Legal Problems Regarding the Front-End Company Establishment for Laundering Money: Study only the Business of Real Estate Brokerage. Interdisciplinary Academic and Research Journal, 3 (3), 685-696; DOI: <https://doi.org/10.14456/iarj.2023.156>

(4) ทุกคนมีสิทธิที่จะจัดตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อความคุ้มครองแห่งผลประโยชน์ของตน

2. กฎหมายว่าด้วยใบอนุญาตอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate License Law) ของสหรัฐอเมริกา (รัฐนิวยอร์ก)

กฎหมายว่าด้วยใบอนุญาตอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate License Law)

มาตรา 12 กฎหมายอสังหาริมทรัพย์ (Article 12 – A Real Property Law)

§440 กำหนดนิยามความหมาย (Definitions) ดังนี้

(1) นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ “real estate broker” หมายถึง บุคคล สำนักงาน บริษัทจำกัด หรือ บริษัท ซึ่งได้รับค่าตอบแทน ค่านายหน้า หรือสิ่งมีค่าอื่น ๆ จากการขาย ประมูล แลกเปลี่ยน ให้เช่า หรือการเสนอ เจรจาโน้มน้าวในการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งผลประโยชน์อื่นใดในอสังหาริมทรัพย์

(2) รองนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ “Associate real estate broker” หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาตและเลือกทำงานภายใต้การกำกับดูแลของบุคคลอื่นซึ่งเป็นนายหน้าที่ได้รับใบอนุญาตที่ทำงานภายใต้ห้างหุ้นส่วน ชื่อทางการค้า บริษัทจำกัด หรือบริษัท

(3) พนักงานขายอสังหาริมทรัพย์ “Real estate salesperson” หมายถึง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาต โดยมอบหมายให้ทำหน้าที่ในการขาย หรือเสนอขาย การประมูล หรือการกระทำอื่น ๆ เพื่อซื้อ หรือเสนอที่จะซื้อ หรือเพื่อเจรจาซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนอสังหาริมทรัพย์

§440-a. ใบอนุญาตที่จำเป็นสำหรับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์และพนักงานขาย (License required for real estate brokers and salespersons)

(1) ห้ามมิให้บุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือบริษัทใด ประกอบอาชีพหรือทำธุรกิจ ไม่ว่าจะกระทำโดยตนเอง หรือกระทำการชั่วคราว หรือกระทำการอย่างอื่นใดในฐานะนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หรือพนักงานขายอสังหาริมทรัพย์โดยไม่มีใบอนุญาตการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรานี้

(2) ห้ามมิให้บุคคลใดได้รับใบอนุญาตเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (real estate brokers) ตามข้อนี้ ทั้งในฐานะบุคคลธรรมดาหรือในฐานะสมาชิกของห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือในฐานะสมาชิกหรือผู้จัดการของบริษัทจำกัด หรือในฐานะเจ้าหน้าที่ของบริษัท เว้นแต่ บุคคลนั้นจะมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป

(3) ห้ามมิให้บุคคลใดได้รับใบอนุญาตเป็นพนักงานขายอสังหาริมทรัพย์ (real estate salesperson) ตามข้อนี้ เว้นแต่ บุคคลนั้นจะมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป

3. ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินมาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่อาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง (INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING

OF TERRORISM & PROLIFERATION THE FATF RECOMMENDATIONS)

ข้อเสนอแนะ ของ FATF

ข้อ 3. ความผิดฐานฟอกเงิน

แต่ละประเทศต้องกำหนดให้ ML เป็นความผิดทางอาญาตามอนุสัญญาเวียนนาและอนุสัญญาพาเลโอโม และต้องกำหนดให้ความผิดร้ายแรงทุกประเภทเป็นความผิดฐานฟอกเงิน โดยมีเจตนาเพื่อกำหนดความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมขอบเขตกว้างขวางที่สุด

ข้อ 4. การริบทรัพย์และมาตรการชั่วคราว

แต่ละประเทศต้องใช้มาตรการที่คล้ายคลึงกับมาตรการทั้งหลายที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเวียนนา อนุสัญญาพาเลโอโม และอนุสัญญาว่าด้วยการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายรวมถึงมาตรการทางนิติบัญญัติเพื่อให้หน่วยงานที่มีอำนาจของตนสามารถอายัดหรือยึดและริบสิ่งต่อไปนี้ได้โดยไม่ทำให้สิทธิโดยสุจริตของบุคคลที่สามเสียหาย คือ (a) ทรัพย์สินที่ได้มาจาก ML (b) รายได้จาก ML หรือความผิดมูลฐานหรือตราสารต่างๆ ที่ใช้หรือมีเจตนาจะใช้ใน ML หรือความผิดมูลฐาน (c) ทรัพย์สินที่ได้หรือที่ใช้หรือมีเจตนาจะใช้หรือจัดสรรเพื่อใช้ใน TF หรือการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย หรือองค์การก่อการร้ายหรือ (d) ทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากัน

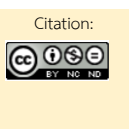
มาตรการเช่นว่าต้องรวมถึงอำนาจที่จะ (a) ระบุติดตามร่องรอย และประเมินทรัพย์สินที่ตกอยู่ในข่ายจะถูกริบ (b) ใช้มาตรการชั่วคราวเช่น ยึดและอายัดเพื่อป้องกันการซื้อขายการโอน หรือการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวออกไป (c) ดำเนินการป้องกันหรือยกเลิกการกระทำที่จะเป็นอุปสรรคในอันที่จะยึด หรืออายัด หรือกอบกู้ทรัพย์สินที่ตกอยู่ในข่ายจะถูกริบนั้นกลับคืนมาและ (d) มาตรการสืบสวนสอบสวนที่เหมาะสม

แต่ละประเทศต้องพิจารณาใช้มาตรการที่อนุญาตให้ริบรายได้หรือตราสารต่างๆ โดยไม่ต้องกำหนดให้มีคำพิพากษาว่ามีความผิดทางอาญาก่อน (คือเป็นการริบทางแพ่ง) หรือใช้มาตรการที่กำหนดให้จำเลยมีหน้าที่พิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่จะถูกริบนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ตราบเท่าที่ข้อกำหนดดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายภายในประเทศ

4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกัน หรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา”



เมื่อนำบัญญัติในมาตรา 40 มาพิจารณาแล้วพบว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพจะจำกัดการเลือกประกอบอาชีพของบุคคลไม่ได้ แต่ในการเลือกประกอบอาชีพนั้นจะต้องไม่เป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ เศรษฐกิจ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม และการกีดกันหรือผูกขาด

ประเทศไทยได้กำหนดรูปแบบควบคุมและออกใบอนุญาตในการประกอบอาชีพ ดังนี้

(1) รูปแบบใบอนุญาต การอนุญาต และการอนุมัติ เป็นระบบที่เข้มงวดมาก อาจต้องมีการสอบและฝึกอบรมให้ครบจำนวนครั้งหรือจำนวนชั่วโมงที่กำหนดไว้

(2) รูปแบบการจดทะเบียน มีความคล้ายกับรูปแบบใบอนุญาตแต่จะไม่เข้มงวด เพียงแค่ยื่นจดทะเบียนเมื่อนายทะเบียนอนุญาตก็สามารถประกอบกิจการได้จนกว่าจะถูกเพิกถอน

(3) รูปการขึ้นทะเบียน เป็นรูปแบบที่มีลักษณะเดียวกับรูปแบบการจดทะเบียนแต่เป็นการใช้ในการควบคุมการประกอบอาชีพ ในการผลิตสินค้า

(4) รูปแบบการจดทะเบียน เป็นรูปแบบควบคุมการประกอบอาชีพที่ผ่อนปรนเพียงแจ้งให้หน่วยงานภาครัฐทราบถึงการประกอบธุรกิจ ว่าเป็นธุรกิจประเภทใด จัดตั้งที่ไหน มีวัตถุประสงค์ในการประกอบอาชีพ เพื่อที่ภาครัฐจะได้นำข้อมูลไปตรวจสอบและขึ้นทะเบียน

(5) รูปแบบผสม เป็นรูปแบบที่มีความเข้มงวด มีการใช้บังคับที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพหรือสินค้าที่เกี่ยวข้องในความปลอดภัยของประชาชน (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560 : 1-2)

ดังนั้น สรุปได้ว่าใบอนุญาตในการประกอบอาชีพหรือธุรกิจถือว่าเป็นสิ่งสำคัญเนื่องจากในบางสาขาอาชีพหรือธุรกิจนั้นเป็นการกระทบต่อประชาชนได้เนื่องจากประชาชนเป็นผู้บริโภค ที่ภาครัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองประชาชนในฐานะผู้บริโภคภาครัฐจึงมีหน้าที่ตั้งหน่วยงานไว้ควบคุมในแต่ละสาขาอาชีพหรือธุรกิจเพื่อให้ผ่านเกณฑ์ตามที่ได้กำหนดไว้

5. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บริษัทเอกชนจำกัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ใส่มาตราด้วย) เป็นสถานประกอบการที่จัดตั้งขึ้นโดยวิธีการแบ่งทุนเป็นหุ้น แต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน มีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป มาจัดตั้งบริษัทร่วมกัน โดยลักษณะสำคัญของบริษัทเอกชนจำกัดมีดังนี้

(1) ทุนแบ่งเป็นหุ้น แต่ละหุ้นมีจำนวนเท่า ๆ กัน ตามมาตรา 1117 กำหนดให้หุ้นหนึ่งไม่ต่ำกว่า 5 บาท

(2) การจัดตั้งบริษัทจำกัด ต้องทำตามขั้นตอนที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดตามมาตรา 1097 กำหนดว่า บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สองคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

(3) ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินมูลค่าที่เจ้าตัวยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ถือ

(4) บริษัทเอกชนจำกัด ไม่สามารถประกาศแจ้งความเรียกระดมหุ้นจากประชาชนคนทั่วไปได้ ไม่สามารถออกหนังสือชี้ชวนให้ประชาชนคนทั่วไปมาซื้อหุ้นไม่ได้ตามมาตรา 1102

(5) ไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นไว้ หากผู้ถือหุ้นตาย ล้มละลาย เป็นคนไร้ความสามารถ บริษัทก็ไม่ถือสิทธิ์ สามารถโอนหุ้นให้บุคคลอื่นได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบริษัท

(6) บริษัทเอกชนจำกัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(7) บริษัทไม่สามารถออกหุ้นกู้ได้ตามมาตรา 1229

(8) กฎหมายห้ามไม่ให้ถือหุ้นตนเอง ทำให้ไม่สามารถซื้อหุ้นของตนเองกลับคืนได้ตามมาตรา 1143

(9) การตั้งชื่อ ต้องมีคำว่า “บริษัท” นำหน้าชื่อ และ คำว่า “จำกัด” ต่อท้าย

6. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558

มาตรา 16 ให้ผู้ประกอบการอาชีพดังต่อไปนี้มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานในกรณีเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ทั้งนี้ ผู้ประกอบการอาชีพตาม (2) (3) (4) และ (5) ต้องเป็นนิติบุคคล เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยที่มีพยานหลักฐานอันสมควรว่ามีการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินกับผู้ประกอบการอาชีพตาม (2) (3) (4) และ (5) ที่มีได้เป็นนิติบุคคล ให้สำนักงานมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการชีพดังกล่าวรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงาน

(1) ผู้ประกอบการชีพเกี่ยวกับการดำเนินการ การให้คำแนะนำ หรือการเป็นที่ปรึกษาในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตามมาตรา 13

(2) ผู้ประกอบการชีพค้าอัญมณี เพชรพลอย ทองคำ หรือเครื่องประดับที่ประดับด้วยอัญมณี เพชรพลอยหรือทองคำ

(3) ผู้ประกอบการชีพค้าหรือให้เช่าซีดีรอม

(4) ผู้ประกอบการชีพเกี่ยวกับนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

(5) ผู้ประกอบการชีพค้าของเก่าตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า

(6) ผู้ประกอบการชีพเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับหรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(7) ผู้ประกอบการชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(8) ผู้ประกอบการชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน



(9) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์[๓๑]

(10) ผู้ประกอบอาชีพที่ดำเนินธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่มีใช้เป็นสถาบันการเงิน ซึ่งปรากฏผลจากการประเมินความเสี่ยงที่เกี่ยวกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายว่ามีความเสี่ยงที่อาจถูกใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

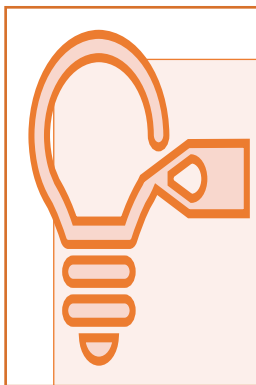
ดังนั้น สรุปได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ประกอบอาชีพดังต่อไปนี้มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานในกรณีเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน

1. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจ พบว่าในปัจจุบันการประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นอีกหนึ่งอาชีพที่ได้รับความนิยม เนื่องด้วยกฎหมายที่เปิดช่อง กล่าวคือ ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะควบคุมเกี่ยวกับการประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ ทำให้บุคคลใดที่สนใจในอาชีพดังกล่าวนั้น เช่น หากบุคคลมีความรู้และความเชี่ยวชาญ รวมถึงมีข้อมูลเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น ย่อมประกอบอาชีพดังกล่าวได้ นอกจากนั้นด้วยอาชีพที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์มีหลากหลายประเภท เช่น นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ นักพัฒนาที่ดิน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ที่เป็นปัญหาคือเนื่องด้วยสังคมและเศรษฐกิจมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ทำให้มีการตื่นตัวและให้ความสำคัญเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ เช่น มีอาชีพหลักและทำอาชีพเสริมไปพร้อมกันในคราวเดียว ซึ่งอาชีพที่ได้รับความนิยมมากขึ้นคือ อาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เนื่องด้วยในปัจจุบันกฎหมายไม่ได้บังคับว่าผู้ที่จะประกอบอาชีพดังกล่าวต้องสำเร็จการศึกษาชั้นใด หรือประสบการณ์ในการทำงานในด้านใดมา หรืออื่น ๆ ที่เป็นหลักเกณฑ์ในประเมินเพื่อประกอบอาชีพ แต่ค่านึงเพียงว่าบุคคลใดที่สนใจ มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และมีข้อมูลเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ก็สามารถประกอบอาชีพดังกล่าวได้ ทำให้อาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นอาชีพหนึ่งที่ยากแก่การตรวจสอบเส้นทางการเงิน ในขณะเดียวกันแม้ว่าจะเปิดเป็นธุรกิจเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ก็พบว่ารูปแบบของการเป็นนายหน้า ซึ่งในบางกรณีผู้ซื้อและผู้ขายไม่ได้เป็นนิติบุคคล การรับเงินค่านายหน้าจึงอาจเป็นเช็คเงินสด จากนั้นผู้กระทำความผิดอาจฟอกเงินด้วยการนำเงินได้ที่มาจากกระทำความผิดรวมกับเงินจากการทำธุรกิจ เพื่อแปลงให้เป็นรายได้ที่ถูกกฎหมายของบริษัท เพื่อทำการโอนเข้าบัญชีธนาคารของบริษัทหรือผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่สังคมและเศรษฐกิจของประเทศ

ดังนั้น ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรเสนอให้มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นกลไกหนึ่งที่ใช้ในการตรวจสอบการเปิดบริษัทบังหน้าเพื่อพอกเงินโดยกำหนด ประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญดังนี้ (1) การประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ต้องจดทะเบียนในรูปแบบของนิติบุคคล (2) คุณสมบัติของนิติบุคคลที่จะประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (3) หน่วยงานควบคุมการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (4) คณะกรรมการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (5) บทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และ (6) บทกำหนดโทษ



กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์โดยกำหนด ประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญดังนี้

- (1) การประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ต้องจดทะเบียนในรูปแบบของนิติบุคคล
- (2) คุณสมบัติของนิติบุคคลที่จะประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
- (3) หน่วยงานควบคุมการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
- (4) คณะกรรมการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
- (5) บทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
- (6) บทกำหนดโทษ

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อพอกเงิน พบว่ามีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้บริษัทเอกชนจำกัดตั้งขึ้นตามกฎหมายดังกล่าว โดยมีลักษณะเป็นสถานประกอบการที่จัดตั้งขึ้นโดยวิธีการแบ่งทุนเป็นหุ้น แต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน มีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป มาจัดตั้งบริษัทร่วมกัน ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท หมวด 4 บริษัทจำกัด นอกจากนั้นหากธุรกิจดังกล่าวมีลักษณะเข้าข่ายเป็นนิติบุคคลและมีเหตุอันควรสงสัยที่มีพยานหลักฐานอันสมควรว่ามีการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินกับผู้ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้เป็นนิติบุคคลตามมาตรา 16(4) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการพอกเงินมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบอาชีพดังกล่าวรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงาน

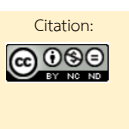
อย่างไรก็ตาม ที่เป็นปัญหาคือแม้ว่าในปัจจุบันมีกฎหมายควบคุมเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อพอกเงินหลายฉบับ แต่พบว่ามีกรกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง เช่น การทำธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับเงินสดจำนวนมาก และผ่านขั้นตอนของระบบการเงินที่ถูกกฎหมายหลายขั้นตอน โดยอาจผ่านธนาคารหรือบริษัทรับจ้างต่าง ๆ ทั้งนี้ โดยกลุ่มอาชญากรมักใช้วิธีซื้ออสังหาริมทรัพย์

ด้วยเงินสดจำนวนมากที่ได้จากการทำผิดกฎหมาย ก่อนที่จะขายต่ออีกทอดอย่างรวดเร็วก่อนจะนำเงินที่ได้ไปฝากเข้าสู่ระบบธนาคารต่ออีกทอด เป็นต้น (ไทยรัฐออนไลน์, 2566 : ออนไลน์) ซึ่งการกระทำดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่าแม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายควบคุมเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน แต่ยังคงพบการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าส่วนหนึ่งขาดกลไกทางกฎหมายที่ควบคุมเฉพาะ กล่าวคือ ยังไม่มีกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งหากวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา (รัฐนิวยอร์ก) พบว่ามีกฎหมายว่าด้วยใบอนุญาตอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate License Law) §440-a. ใบอนุญาตที่จำเป็นสำหรับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์และพนักงานขาย (License required for real estate brokers and salespersons) 1) ห้ามมิให้บุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือบรรษัทใด ประกอบอาชีพหรือทำธุรกิจ ไม่ว่าจะกระทำโดยตนเอง หรือกระทำการชั่วคราวหรือกระทำการอย่างอื่นอย่างใดในฐานะนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือพนักงานขายอสังหาริมทรัพย์โดยไม่มีใบอนุญาตการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ 2) ห้ามมิให้บุคคลใดได้รับใบอนุญาตเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (real estate brokers) ตามข้อนี้ ทั้งในฐานะบุคคลธรรมดาหรือในฐานะสมาชิกของห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือในฐานะสมาชิกหรือผู้จัดการของบริษัทจำกัด หรือในฐานะเจ้าหน้าที่ของบริษัท เว้นแต่ บุคคลนั้นจะมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป 3) ห้ามมิให้บุคคลใดได้รับใบอนุญาตเป็นพนักงานขายอสังหาริมทรัพย์ (real estate salesperson) ตามข้อนี้ เว้นแต่ บุคคลนั้นจะมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป

ดังนั้น ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะควบคุมเกี่ยวกับธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวควรกำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่เกิดจากร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน โดยทำหน้าที่ในการตรวจสอบบริษัทที่ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เช่น การดำเนินกิจการ การส่งงบการเงิน เป็นต้น ย่อมเป็นการเพิ่มกระบวนการตรวจสอบอีกขั้นตอนหนึ่ง ทำให้ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้หากธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ใดไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะที่มีขึ้น อาจมีบทกำหนดโทษ เช่น การพักใบอนุญาต เป็นต้น เพื่อเป็นการตรวจสอบเส้นทางการเงินของบริษัทนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

สรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน เนื่องด้วยแนวทางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รองรับการจัดตั้งบริษัท โดยกำหนดให้บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดได้โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ แม้อีกกฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อส่งเสริมให้จัดตั้งบริษัทจำกัดได้ง่ายขึ้น เพิ่มความคล่องตัวในการประกอบธุรกิจ อีกทั้งช่วยให้บริษัทจำกัดสามารถรวบรวมกิจการได้มากกว่าหนึ่งลักษณะ แต่ปัญหาที่พบคือมีบุคคลบางกลุ่มใช้ประโยชน์จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวในทางที่มิชอบ โดยเฉพาะการใช้



บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน ส่งผลกระทบต่อระบบสังคมและเศรษฐกิจ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอให้มีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเกี่ยวกับการใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน ดังนี้

1. เสนอให้มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นกลไกหนึ่งที่ใช้ในการตรวจสอบการเปิดบริษัทบังหน้าเพื่อฟอกเงินโดยกำหนด ประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญดังนี้ (1) การประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ต้องจดทะเบียนในรูปแบบของนิติบุคคล (2) คุณสมบัติของนิติบุคคลที่จะประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (3) หน่วยงานควบคุมการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (4) คณะกรรมการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (5) บทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และ (6) บทกำหนดโทษ

2. เสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่เกิดจากร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน โดยทำหน้าที่ในการตรวจสอบบริษัทที่ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เช่น การดำเนินกิจการ การส่งงบการเงิน เป็นต้น เพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เอกสารอ้างอิง

ชมเกตุ งามไฉ้ว, ฐนันตร์ศักดิ์ บวรนนท์กุล และอุษิษา เลิศโตมรสกุล. (2559). ปัญหาการฟอกเงินในธนาคารต่างชาติในประเทศไทยที่ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุน. *วารสารกระบวนกรยุติธรรม*. 9 (1), 83-105.

ไชเจริญ สันติศิริ. (2538). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนนายหน้า จัดการงานนอกสั่ง*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไทยรัฐออนไลน์. (2566). *ส่อง 4 ธุรกิจ เป้าหมายขบวนการฟอกเงินสีเทา*. Retrieved on April 1, 2023 from; <https://www.thairath.co.th/scoop/world/2603761>

ไพฑูริย์ เอกจริยกร. (2565). *ตัวแทน-นายหน้า*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

พลกษา เครื่องแสง. (2560). แนวทางการปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน*, 17 (1), 89-111.

วิสูตร กัจฉมาภรณ์. (2564). การฟอกเงินโดยธุรกรรมเงินสกุลเข้ารหัส. *วารสารบริหารธุรกิจและสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง*. 4 (2), 1-18.

ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2558). *การติดตามเส้นทางการเงินของขบวนการค้าผู้หญิงและเด็กในอนุภูมิภาคุ่มแม่น้ำโขง*. กรุงเทพฯ: สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย (องค์การมหาชน).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560). *สรุปผลการสัมมนาโครงการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง เรื่องการใช้ระบบอนุญาตในการตรากฎหมายในการตรากฎหมาย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.