



มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการฟอกเงินผ่านนิติบุคคล*

LEGAL MEASURES TO PREVENT MONEY LAUNDERING THROUGH ENTITIES



ณัฐนันท์ สุวรรณมณี, รัฐสุภา ฤาแรง

Natthanan Suwanmanee, Radchada Lurang

มหาวิทยาลัยเวสเทิร์น

Western University

Corresponding Author E-mail: nslawsuwanmanee@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ 1. ศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลของประเทศไทย ของต่างประเทศ แนวคำพิพากษาศาล และผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง 2. ศึกษาปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลของประเทศไทย 3. ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลของต่างประเทศกับของประเทศไทย และ 4. เสนอแนะมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลของต่างประเทศที่มีความเหมาะสม มาปรับใช้กับกฎหมายไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพซึ่งเป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร ตัวบทกฎหมาย ตำราทางวิชาการ งานวิจัย สื่ออิเล็กทรอนิกส์ของไทยและของต่างประเทศ มีการจัดทำสนทนากลุ่ม ประกอบการสัมภาษณ์เชิงลึกกลุ่มตัวอย่างทั้งหมด 5 สายงาน คือ นิติกรชำนาญการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้อำนวยการกองคดีอาสพตติ (DSI) ผู้อำนวยการส่วนกลั่นกรองและประสานการตรวจสอบ (ป.ป.ง) กลุ่มสำนักงานตำรวจแห่งชาติและผู้จัดการฝ่ายกฎหมาย บริษัท จำกัด (มหาชน)

ผลการวิจัยพบว่า 1. การฟอกเงินผ่านนิติบุคคล คือ การควบคุมการจัดตั้งนิติบุคคลที่สะดวกรวดเร็วและไม่รัดกุมในเรื่องของการตรวจสอบผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง การออกไปหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อที่ขัดกับข้อแนะนำของ FATF 2. นิติบุคคลที่มีลักษณะการถือหุ้นแทนคนต่างด้าวไม่เป็นความผิดมูลฐานฟอกเงินจึงไม่สามารถดำเนินคดีฐานฟอกเงินได้ 3. ประเทศที่ผู้วิจัยนำมาศึกษา คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศแคนาดา เครือรัฐออสเตรเลีย เขตปกครองพิเศษฮ่องกง สมาพันธรัฐสวิสและกฎหมายของกฎหมายของราชอาณาจักรไทยได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาแล้วทั้งสิ้น 4. การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาและต้อง

*Received September 4, 2023; Revised November 1, 2023; Accepted November 17, 2023



กำหนดให้ความผิดร้ายแรงทุกประเภทเป็นความผิดฐานฟอกเงิน โดยมีเจตนาเพื่อกำหนดความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมขอบเขตกว้างขวางที่สุด

คำสำคัญ: การฟอกเงิน; นิติบุคคล; มาตรการทางกฎหมาย; การป้องกัน

Abstract

Objectives of this research article were: 1. To study theoretical concepts. Factual and legal problems, foreign and Thai legal measures regarding money laundering through juristic persons, 2. To study problems and facts and laws of money laundry through entities of Thailand, 3. To study, analyze and compare Thai and foreign legal measurements on money laundry through entities, and 4. To recommend effective legal measures to amend Thai laws appropriately, conducted by the qualitative research by studying documents, legal texts, academic textbooks, research, Thai and foreign electronic media. Focus Group Discussions were organized, containing in-depth interviews with a total of 5 sample groups: who were expert legal professionals Anti-Money Laundering Office Director of the Narcotics Crime Division (DSI), Director of the Screening and Inspection Coordination Division (ONCB), Royal Thai Police Group and Legal Manager of Public Company Limited.

The research results found that 1. Money laundering through juristic persons was controlling the establishment of juristic persons that was convenient, fast and not strict in terms of verifying the true beneficiaries. Issuing anonymous share certificates that was contrary to FATF recommendations. 2. Juristic persons with the nature of holding shares on behalf of foreigners. It was not a predicate offense for money laundering. Therefore, cannot be prosecuted for money laundering. 3. The countries that the researcher studied were: United States, Canada, Commonwealth of Australia, Hong Kong Special Administrative Region Swiss Confederation and the Law of the Kingdom of Thailand. All offenses relating to money laundering have been designated as criminal offenses. 4. Money laundering was a criminal offense, and all serious offenses must be designated as money laundering offenses. The intent was to define the primary offense to cover the widest scope.

Keywords: Money Laundering; Legal Entities; Legal Measures; Prevent



บทนำ

ปัญหาการฟอกเงินในประเทศไทยยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง เห็นได้จากสถิติคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555-2562 มีจำนวนรวมกันมากถึง 1,359 คำสั่ง หากวิเคราะห์และเปรียบเทียบแนวโน้มและสถานการณ์การฟอกเงิน พบว่า ปี พ.ศ. 2555 มีจำนวนคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพียง 44 คำสั่ง มีมูลค่าทรัพย์สินจากการกระทำผิด 156 ล้านบาท แต่จำนวนคดีเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องโดยเฉลี่ยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555-2562 ร้อยละ 25 ต่อปี กล่าวคือ ในปี พ.ศ. 2561 มีคำสั่งยึดและอายัดทรัพย์สินเพิ่มจากปี พ.ศ. 2555 เกือบ 5 เท่า มีจำนวนคำสั่งยึดและอายัดทรัพย์สินมากถึง 204 คำสั่ง มีมูลค่าทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดได้เป็นจำนวน 13,162 ล้านบาท ขณะที่ในปี พ.ศ. 2562 มีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินจำนวน 210 คำสั่ง เป็นมูลค่าทรัพย์สินจากการทำความผิด 2,019 ล้านบาท (ไพฑูรย์ ประเสริฐไกล, 2561) แนวโน้มปัญหาการฟอกเงินดังกล่าวเกิดจากความท้าทาย 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และเทคโนโลยี ส่งผลให้จำนวนอาชญากรรม มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น จึงเป็นเหตุจูงใจสำคัญที่ทำให้อาชญากรต้องหาวิธีการอำพรางรายได้ที่มาจากการกระทำผิดเหล่านี้ให้กลับเข้าสู่ระบบ เพื่อให้กลายเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ประการที่สอง การฟอกเงินมีวิวัฒนาการที่เปลี่ยนไปจากเดิมมีรูปแบบใหม่ ๆ (สุรพล ไตรเวทย์, 2542) และมีความซับซ้อนขึ้น ทำให้ยากต่อการปราบปราม เช่น การใช้ช่องทางอินเทอร์เน็ตและเครือข่ายสื่อสังคมออนไลน์ การใช้สินทรัพย์ดิจิทัล (Digital Asset) เช่น คริปโทเคอร์เรนซี โทเคนดิจิทัล เป็นต้น การจัดตั้งบริษัทและธุรกิจบังหน้า การฟอกเงินผ่านบริษัทหน้าเที่ยว การฟอกเงินผ่านมูลนิธิหรือองค์กรไม่แสวงหากำไร หรือแม้แต่การใช้ผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความและนักบัญชีเป็นช่องทางหรือให้ความช่วยเหลือในการฟอกเงินทำให้การปราบปรามและการตรวจจับของเงินผิดกฎหมายเหล่านั้นเป็นไปได้ยาก ประการสุดท้าย ประเทศไทยยังมีข้อจำกัดบางประการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งนี้จากรายงานการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศไทย ปี พ.ศ. 2560 (Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures: Thailand Mutual Evaluation Report December 2017) พบว่า 1. ประเทศไทยควรเพิ่มการประเมินความเสี่ยงด้านการฟอกเงินของอาชญากรรมแต่ละประเภทที่มีความเสี่ยงสูง รวมทั้งเพิ่มการวิเคราะห์เชิงยุทธศาสตร์เพื่อศึกษาแนวโน้ม สถานการณ์และวิธีการฟอกเงินใหม่ ๆ ทั้งนี้ เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดนโยบายและมาตรการเชิงป้องกันเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างเหมาะสม 2. ประเทศไทยยังคงต้องแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่องด้านกฎหมายและการเพิ่มประสิทธิภาพของการกำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เช่น การกำกับดูแลกลุ่มอาชีพเสี่ยงเช่นผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายและนักบัญชี เป็นต้น (สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.), 2563)



การจัดตั้งนิติบุคคลในลักษณะอนินี้ ก็เป็นสาเหตุหนึ่งของการฟอกเงินผ่านนิติบุคคล เพราะไม่สามารถตรวจสอบเงินของผู้ที่นำมาให้ผู้ถือหุ้นคนไทยมาเปิดบริษัทได้ ว่าเงินที่นำมาลงทุนนั้นได้มาจากการกระทำผิดกฎหมายที่เป็นความผิดมูลฐานของการฟอกเงินหรือไม่ ซึ่งหากถูกจับได้ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน หรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าว ก็จะได้รับโทษตามที่ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 กำหนด คือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี ซึ่งอาจเป็นโทษที่น้อยเกินไป แต่หากมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้นิติบุคคลที่จัดตั้งในลักษณะอนินี้ เป็นความผิดมูลฐานที่ผิดกฎหมายฟอกเงิน ก็จะสามารถดำเนินคดีนิติบุคคลนั้นในคดีฟอกเงินซึ่งมีโทษที่หนักกว่า คือ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี (วิระชาติ ศรีบุญมา, 2555) อีกทั้งยังมีในส่วนของการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน คือ เมื่อตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการโอน จำหน่าย ยักยอก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน กรณีปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว (ขจิรัตน์ อัครจิตสกุล, 2551)

ปัจจุบันพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้กำหนดมูลฐานความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการยักยอก ฉ้อโกง ประทุษร้ายต่อทรัพย์ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ หรืออั้งยี่ซ่องโจร ฯลฯ ซึ่งในมาตรา 5 กำหนดว่าผู้ที่โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง หรือกระทำการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มาแหล่งที่ตั้ง (ชัยนันท์ แสงปุตตะ, 2541) การจำหน่ายการโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แต่ปัจจุบันมีการฟอกเงินผ่านนิติบุคคล ที่พบมากที่สุด คือ ความผิดมูลฐานเกี่ยวกับยาเสพติดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน และอีกหนึ่งวิธีการคือ การตั้งนิติบุคคลในลักษณะอนินี้ ที่เจ้าของเงินได้กระทำความผิดมูลฐานแล้วนำเงินนั้นมาให้คนไทยถือหุ้นแทน โดยอาจทำเป็นลักษณะเงินกู้ให้คนไทยที่ถือหุ้นแทน กู้เงินมาจัดตั้งนิติบุคคล แล้วทำการโยกเงินจากนิติบุคคลไปซื้อทรัพย์สินอย่างอื่น เช่นที่ดิน หรือรถซูเปอร์คาร์ เพื่อฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้เป็นเงินสะอาด แต่มีปัญหว่าหน่วยงานรัฐไม่สามารถเอาผิดนิติบุคคลนั้นได้ เพราะตัวนิติบุคคลไม่ได้ทำความผิดตามมูลฐานซึ่งเป็นความผิดฐานฟอกเงิน แต่เงินที่ได้มาจากนายทุนที่มาจ้างคนไทยตั้งนิติบุคคลนั้นผิดมูลฐานฟอกเงิน และการกระทำความผิดดังกล่าวก็เป็นเพียงแค่ความผิดในลักษณะ

νομินีที่มีโทษตาม พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 กำหนด คือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี นั้นเอง (ศิริสา ไชยหมาน และคณะ, 2565)

จากปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านนิติบุคคล โดยมีประเด็นปัญหาที่สำคัญคือ การควบคุมการจดทะเบียนนิติบุคคล ที่จะศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนบริษัท และระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2554 ในส่วนของ การตรวจสอบตัวตนผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงของบริษัท ตามหลักความโปร่งใสและการเป็นเจ้าของผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง ของ FATF ข้อ 24 และศึกษาเกี่ยวกับเรื่องของนิติบุคคลที่มีลักษณะการถือหุ้นแทนคนต่างด้าว (โนมินี) ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ประกอบกับการกำหนดความผิดมูลฐานที่เป็นความผิดฐานฟอกเงิน ของพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลของประเทศไทยของต่างประเทศ แนวคำพิพากษาศาล และผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง
2. เพื่อศึกษาปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลของประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลของต่างประเทศกับของประเทศไทย
4. เพื่อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลของต่างประเทศที่มีความเหมาะสม มาปรับใช้กับกฎหมายไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

วิธีดำเนินการวิจัย

1. รูปแบบของการวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากตัวบท กฎหมาย ตำราทางวิชาการ งานวิจัย บทความจากวารสาร หรือนิตยสารทางกฎหมาย เอกสารประกอบการสัมมนา สถิติ ข้อมูลจากเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ต ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านนิติบุคคล

2. ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ 5 สายงาน คือ นิติกรชำนาญการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้อำนวยการกองคดีอาสพตติ (DSI) ผู้อำนวยการส่วนกลั่นกรองและประสานการตรวจสอบ (ป.ป.ง) กลุ่มสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และผู้จัดการฝ่ายกฎหมาย บริษัท จำกัด (มหาชน)



3. เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

3.1 แบบสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview) เพื่อสัมภาษณ์ข้อมูลเชิงลึกถึงเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลที่ ได้จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้องครอบคลุมเนื้อหาตามวัตถุประสงค์และกรอบแนวคิดของการวิจัย โดยเป็นแบบสัมภาษณ์ปลายเปิด ที่ผ่านความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบแบบสัมภาษณ์เชิงลึกแล้ว

3.2 อุปกรณ์ที่ใช้ในการบันทึกข้อมูลในขณะสัมภาษณ์ ได้แก่ 1. เครื่องบันทึกภาพและเสียงที่มีประสิทธิภาพ เพื่อให้ได้ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ครบถ้วน และ 2. การจดบันทึกขณะและหลังการสัมภาษณ์โดยผู้วิจัยเอง ผู้วิจัยจดบันทึกย่อข้อมูลสำคัญ ๆ ในขณะที่ยังเกี่ยวกับการแสดงสีหน้า ท่าทาง แล้วนำมาบันทึกรายละเอียดเมื่อสิ้นสุดการสัมภาษณ์

4. การเก็บรวบรวมข้อมูล

แหล่งปฐมภูมิ มีการเก็บข้อมูลจากประชากรกลุ่มตัวอย่างโดยปฏิบัติ ดังนี้

4.1 ผู้วิจัยติดต่อประสานงานกับประชากรและกลุ่มตัวอย่างที่จะทำการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview) เพื่อสร้างสัมพันธ์ภาพที่ดี รวมทั้งสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับวัตถุประสงค์การวิจัยและกระบวนการวิจัย

4.2 ผู้วิจัยทำหนังสือขออนุญาตแนะนำตัวและขออนุญาตเก็บข้อมูลจากมหาวิทยาลัยเวสเทิร์น เสนอต่อบุคคล เจ้าหน้าที่กองกิจการและหน่วยงานที่จะเข้าไปขอสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview)

4.3 ผู้วิจัยเก็บรวบรวมข้อมูลด้วยวิธีการดังต่อไปนี้ คือ

4.3.1 การสัมภาษณ์แบบเชิงลึก (In-Depth Interview) คือ สัมภาษณ์ประชากรและกลุ่มตัวอย่างโดยเรียงลำดับประเด็นคำถามตามแบบฟอร์มสัมภาษณ์เชิงลึก

4.3.2 บันทึกการสนทนาในกระดาษ เครื่องบันทึกภาพ และเครื่องบันทึกเสียงแหล่งทุติยภูมิ ได้มาจากแหล่งเอกสาร เช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านบริษัทหน้าเที่ยวงานวิจัยของประเทศไทยและของต่างประเทศ ตำรา หนังสือ และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

5. การวิเคราะห์ข้อมูล และสถิติที่ใช้ในการวิเคราะห์ข้อมูล

มีการวิเคราะห์ข้อมูล 3 ส่วน คือ

5.1 วิเคราะห์สภาพปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านนิติบุคคล

5.2 วิเคราะห์ข้อมูลผลจากการสัมภาษณ์กลุ่มประชากร

5.3 วิเคราะห์ผลการรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกคิดเป็นร้อยละ

ผลการวิจัย

ผลการศึกษาศาสามารถตอบวัตถุประสงค์ของการวิจัย ตามลำดับได้ดังนี้

1. กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) คือ

1.1 สหรัฐอเมริกา ประเภทของใบหุ้นในสหรัฐอเมริกามี 2 ประเภท ได้แก่ ใบหุ้นระบุชื่อ (Registered Share) และใบหุ้นไม่ระบุชื่อ (Bearer Share) แต่กฎหมายบริษัทในมลรัฐต่าง ๆ มักจะกำหนดให้มีการจดทะเบียนหรือให้ออกใบหุ้นชนิดระบุชื่อ (Registered Share) เท่านั้น เพราะการออกหุ้นไม่ระบุชื่อ (Bearer Share) ทำให้เกิดปัญหาในหลายด้าน เช่น การกำกับดูแลในด้านภาษี และการฟอกเงิน เพราะเนื่องมาจากการไม่เปิดชื่อของผู้ถือหุ้นทำให้ไม่สามารถตรวจสอบความเป็นเจ้าของที่แท้จริงได้ นอกจากนี้แล้ว ตั้งแต่เกิดเหตุการณ์ 911 ทำให้การกำกับดูแลการถือหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อ (Bearer Share) ของผู้ถือหุ้นเริ่มเข้มงวดขึ้น โดยรัฐบาลของสหรัฐอเมริกาเล็งเห็นว่าหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อ (Bearer Share) เป็นการสร้างปัญหาในการกำกับดูแลในด้านความปลอดภัยของประเทศอย่างมากทั้งในด้านการก่อการร้ายและการฟอกเงิน ซึ่งเดลาแวร์ (Delaware) เป็นรัฐแรกในสหรัฐอเมริกาที่ห้ามไม่ให้มีการออกใบหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อ (Bearer Share) ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2545 และในปัจจุบันหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อ (Bearer Share) ถูกห้ามไม่ให้มีการออกในสหรัฐอเมริกา

1.2 ประเทศแคนาดา ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา มาตรา 462 โดยให้ถือว่าการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินจากการประกอบอาชญากรรมเป็นความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน ซึ่งเป็นความผิดทางอาญา สำหรับการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินอันเป็นความผิด ได้แก่ การกระทำในลักษณะการเปลี่ยนโอนกรรมสิทธิ์การครอบครองหรือส่งมอบแก่บุคคล ณ สถานที่ใด ๆ โดยการขนส่ง ส่งผ่าน เปลี่ยนแปลง จำหน่าย หรือกระทำการอื่น ๆ ไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีใด ๆ ต่อทรัพย์สินหรือผลประโยชน์แห่งทรัพย์สินด้วย โดยมีเจตนาเพื่อปกปิดหรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของทรัพย์สินดังกล่าว โดยรู้ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้รับมาจากหรือมีแหล่งที่มาโดยตรงหรือทางอ้อมจาก ผลการกระทำความผิดโดยการประกอบอาชญากรรม 22 ฐานความผิด การกระทำความผิดเฉพาะ ตลอดจนการสมคบหรือการพยายาม ที่จะกระทำความผิดเฉพาะซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ 11 ฐาน

1.3 เครือรัฐออสเตรเลีย เรื่องของการตรวจสอบตัวตนผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงของเครือรัฐออสเตรเลีย ได้ออกคำแนะนำเกี่ยวกับตรวจสอบไว้โดยแบ่งเป็น 2 ระดับ ได้แก่ การตรวจสอบผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง (Beneficial Owner) กรณีบุคคลนั้นมีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินในระดับต่ำถึงระดับกลาง ให้ตรวจสอบโดยใช้กระบวนการ Safe Harbour คือ การตรวจสอบตัวตนจากเอกสารที่เชื่อถือได้ (Reliable and Independent Documents or Electronic Data) เช่น 1. เอกสารสำคัญประจำตัวที่มีรูปถ่าย เช่น ใบขับขี่ พาสปอร์ต บัตร



ประชาชน 2. เอกสารสำคัญประจำตัวที่ไม่มีรูปถ่าย เช่น ใบเกิด บัตรประกันสุขภาพ 3. เอกสารที่มีความสำคัญรองลงมา เช่น เอกสารประจำตัวผู้เสียภาษี บิลค่าน้ำ บิลค่าไฟฟ้าการตรวจสอบผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง กรณีบุคคลนั้นมีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินในระดับสูง ต้องใช้มาตรการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่ลูกค้ามีอาชีพเป็นนักการเมืองของประเทศอื่น

1.3 สหราชอาณาจักร การจดทะเบียนธุรกิจในสหราชอาณาจักรอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยบริษัท (Companies Act 2006) (พ.ศ. 2549) โดยมีหน่วยงานกำกับดูแลบริษัท (Companies House) เป็นผู้กำกับดูแลการจดทะเบียนบริษัท และได้มีการพัฒนาระบบการรายงานผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง (Beneficial Owner) ขึ้นในปี ค.ศ. 2016 (พ.ศ. 2559) ระบบดังกล่าวเรียกว่า People with Significant Control (PSC) หรือ ระบบการรายงานผู้ที่ควบคุมบริษัทที่แท้จริง โดยเป็นรูปแบบของระบบสาธารณะที่เปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณะอย่างโปร่งใส (Publicly Available) ผู้คนทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ยกเว้นข้อมูลส่วนตัว เช่น ที่อยู่ และวันเกิด เป็นต้น ทั้งนี้ กฎหมายฉบับนี้ให้นิยามว่า PSC คือ บุคคลธรรมดาซึ่งมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1. ถือสัดส่วนบริษัทมากกว่าร้อยละ 25 ทั้งทางตรงและทางอ้อม
2. มีสิทธิออกเสียงในการประชุมของบริษัทมากกว่า 1 ใน 4 ของผู้มีสิทธิของเสียงทั้งทางตรงและทางอ้อม
3. เป็นผู้ที่มีสิทธิแต่งตั้งหรือปลดคณะกรรมการบริษัท
4. เป็นผู้ที่มีอำนาจในการควบคุมดูแลบริษัท
5. มีอำนาจควบคุมนิติบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติข้างต้นอีกชั้นหนึ่ง

ระบบการจดทะเบียน PSC ของสหราชอาณาจักรเป็นระบบที่จะต้องเปิดเผยข้อมูล ของผู้ที่ได้รับผลประโยชน์จากการจัดตั้งนิติบุคคลที่แท้จริง โดยการเปิดเผยต่อสาธารณะ จึงทำให้ข้อมูลดังกล่าวได้รับการตรวจสอบจากหน่วยงานกำกับดูแลต่าง ๆ เพื่อตรวจสอบความถูกต้องภายใต้ระบบของกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ซึ่งก่อให้เกิดความโปร่งใสอย่างแท้จริง

การกำกับดูแลใบหุ้นในสหราชอาณาจักร แม้กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งบริษัทของประเทศอังกฤษจะไม่ได้ห้ามไม่ให้มีการออกหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อ แต่หุ้นประเภทดังกล่าวกลับไม่เป็นที่นิยมมากนัก ด้วยปัญหาหลายประการ เช่น ความยากลำบากในการติดต่อกับผู้ถือหุ้นที่แท้จริงหากเกิดปัญหาใด ๆ ที่จำเป็นต้องตรวจสอบ การควบคุมสิทธิในการออกเสียงของผู้ถือหุ้นไม่สามารถทำได้ ความเสี่ยงต่อการสูญหายหรือลักขโมยใบหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อ (Bearer Share) เพราะใบหุ้นชนิดดังกล่าวสามารถโอนสิทธิให้แก่บุคคลใดก็ได้เพียงการส่งมอบเท่านั้น และการกำกับดูแลการถือหุ้นในบริษัท มีข้อกำหนดให้บริษัทจะต้องมีการเก็บข้อมูลของผู้ถือหุ้นทั้ง ในรูปแบบสมุดบัญชีผู้ถือหุ้นหรือในรูปแบบอื่นที่สามารถเก็บรักษาได้ นอกจากนี้แล้วสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น จะถูกเก็บไว้ที่สำนักงานจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท (Register Office) ทั้งนี้

การเก็บข้อมูลผู้ถือหุ้นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งธุรกิจตามมาตรา 113 ซึ่งกำหนดให้บริษัทเก็บการจดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทไว้ โดยต้องระบุรายการที่จดทะเบียนต้องมี ชื่อ ที่อยู่ และวันที่เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้น และวันที่ขาดจากการเป็นผู้ถือหุ้น รวมทั้งบุคคลภายนอกหรือว่าผู้ถือหุ้นด้วยกันสามารถตรวจสอบสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น เพื่อดูรายละเอียดของผู้ถือหุ้นได้ แต่กรณีบุคคลภายนอกจะมีการเสียค่าธรรมเนียมในการเข้าตรวจสอบ

2. กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) คือ

2.1 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง มีกฎหมายว่าด้วยการลักลอบค้ายาเสพติด ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้อำนาจรัฐในการติดตามและริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติด รวมถึงเพื่อกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนผู้อื่นในการปกปิดทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติด กฎหมายฉบับนี้จึงมุ่งเน้นเฉพาะการปราบปรามการค้ายาเสพติด ความผิดมูลฐานตามกฎหมายฉบับนี้จึงได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติดเท่านั้น โดยมีได้มีการบัญญัติถึงความผิดอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญาแต่อย่างใด ต่อมาจึงได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินเพิ่มเติมขึ้นอีกฉบับ ซึ่งเรียกว่า กฎหมายว่าด้วยองค์การอาชญากรรม และอาชญากรรมร้ายแรง ค.ศ. 1995 (พ.ศ. 2538) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มอำนาจสืบสวนสอบสวนการกระทำอันเป็นองค์การอาชญากรรม และความผิดอื่นที่ร้ายแรง ให้อำนาจริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดอาญา และกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดบางประเภท ตลอดจนกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำความช่วยเหลือผู้อื่นในการปกปิดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดอาญา หรือความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา สำหรับบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินนั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 25

2.2 สาธารณรัฐอินเดีย รัฐบาลสาธารณรัฐอินเดียโดยนายกรัฐมนตรีได้ตั้งหน่วยตรวจสอบ หรือ Task Force on Shell Company มีหน้าที่ในการตรวจสอบธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประกอบกิจการบังหน้าเพื่อการฟอกเงิน ซึ่งมีมาตรการว่า หากบริษัทไม่มีการส่งรายงานงบการเงินติดต่อกันเป็นเวลา 2 ปี กระทรวงกิจการบริษัทได้มีการเพิกถอนทะเบียนบริษัท นอกจากการเพิกถอนบริษัทและการตัดสิทธิกรรมการบริษัทในกรณีที่บริษัทไม่มีการส่งงบการเงินและกรรมการไม่ยื่นรายงานผลตอบแทนประจำปีติดต่อกันแล้ว กระทรวงกิจการบริษัทยังให้ความสำคัญ ในการตรวจสอบผู้รับผลประโยชน์แท้จริง (Beneficial Owner) ซึ่งเป็นไปตามข้อแนะนำ ของ FATF ข้อ 24 เกี่ยวกับความโปร่งใสและผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง (Beneficial Owner) ของนิติบุคคล โดยภายใต้กฎหมายว่าด้วยบริษัท (Company Act 2013) (พ.ศ. 2556) มาตรา 90 มุ่งประเด็นเกี่ยวกับการตรวจสอบ การถือหุ้น หากมีความสงสัยเกิดขึ้นว่าอาจมีการปิดบังผู้รับผลประโยชน์แท้จริง (Beneficial Owner) หน่วยงานสามารถแต่งตั้งบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญให้ตรวจสอบเป็นรายกรณีไป เพื่อป้องกันมิให้ใช้นิติบุคคล บังหน้าเพื่อการฟอกเงิน



2.3 สมาพันธรัฐสวิส กฎหมายการกำกับดูแลการออกหุ้นอยู่ภายใต้ Federal Act 2015 (พ.ศ. 2558) ในอดีตกำหนดให้บริษัท ที่จดทะเบียนในสมาพันธรัฐสวิสสามารถออกหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อได้ แต่ผู้ถือหุ้นประเภทนี้จะต้องรายงานการถือหุ้นต่อบริษัทภายในหนึ่งเดือน และต้องเปิดเผยตัวตนของเจ้าของผลประโยชน์ (หากผู้ถือหุ้นมีรายได้ถึงเกณฑ์ ร้อยละ 25 ของทุนหรือหุ้นนั้นมีสิทธิออกเสียง) โดยจะต้องรายงานชื่อและลงทะเบียนเพื่อเก็บไว้ที่บริษัทเป็นเวลา 10 ปี เพื่อป้องกันการฟอกเงิน ต่อมาเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2562 รัฐบาลมีการผ่านร่างกฎหมายฉบับใหม่เพื่อบังคับใช้ ในปี พ.ศ. 2563 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวคือ The Global Forum Act มีวัตถุประสงค์เพื่อความโปร่งใส โดยให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อใช้ในการกำกับดูแลด้านภาษี ทั้งนี้จากการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ทำให้หุ้นชนิดไม่ระบุชื่อ (Bearer Share) ถูกยกเลิกแต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่หุ้นไม่ระบุชื่อ (Bearer Share) เป็นหุ้นที่อยู่ในบริษัท ที่จดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์ และสำหรับผู้ถือหุ้นที่ออกในรูปแบบ ของหลักทรัพย์ที่เป็นตัวกลาง

2.4 กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการฟอกเงินของราชอาณาจักรไทย กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการฟอกเงินของราชอาณาจักรไทยในประเด็นการควบคุมการจัดตั้งนิติบุคคล มีกฎหมายหลัก 2 ฉบับคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนบริษัท และระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2554 ข้อ 48 มีปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลการรับรองลายมือชื่อ ซึ่งตามข้อ 48 การลงลายมือชื่อ ในคำขอจดทะเบียน กระทำได้ตามวิธี ดังนี้

2.4.1 ลงลายมือชื่อต่อหน้าพนักงานฝ่ายปกครอง ดำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งประจำอยู่ในท้องที่ที่ผู้ขอจดทะเบียนมีภูมิลำเนาอยู่ สามัญสมาชิกหรือสมาชิกวิสามัญแห่งนิติบัญญัติสภา ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพบัญชี หรือบุคคลอื่นตามที่นายทะเบียนกลางประกาศกำหนด

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ตามระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางฯ ได้กำหนดให้การลงลายมือชื่อในคำขอจดทะเบียนนั้นสามารถทำได้หลายวิธี คือสามารถลงลายมือชื่อต่อพนักงานฝ่ายปกครอง ดำรวจชั้นผู้ใหญ่ เนติบัณฑิตยสภา ผู้สอบบัญชี และบุคคลอื่นตามที่นายทะเบียนกลางประกาศกำหนด เช่น หมายความ อีกทั้งยังมอบอำนาจให้บุคคลอื่นไปยื่นเอกสารกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้ โดยไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อในใบคำขอจดทะเบียนต่อหน้านายทะเบียน กรมพัฒนาธุรกิจการค้าอีก เนื่องจากได้ลงลายมือชื่อไปกับบุคคลที่ได้รับ การรับรองเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ซึ่งตรงนี้ก็มีความว่าการลงลายมือชื่อต่อหน้าบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้จะได้รับการรับรองจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเองก็ตาม แต่อาจเป็นช่องโหว่ในเรื่องของการตรวจสอบตัวตนที่แท้จริง นำมาซึ่งการสวมรอยเอาบุคคลอื่นมาเป็นผู้รับประโยชน์แทนและใช้นิติบุคคลเพื่อการฟอกเงินได้

ประเด็นเกี่ยวกับการออกใบหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อ มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1134 ใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือหุ้น จะออกได้ก็แต่เมื่อมีข้อบังคับ

ของบริษัทอนุญาตไว้ มาตรา 1135 การโอนใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือหุ้น โอนกันได้เพียงด้วยส่งมอบ ใบหุ้นแก่กัน มาตรา 1136 ผู้ทรงใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือย่อมมีสิทธิจะมาขอเปลี่ยนเอาใบหุ้น ชนิดระบุชื่อได้ เมื่อเวนคืนใบหุ้นฉบับออกให้แก่ผู้ถือหุ้นให้ชดเชาเสีย และมาตรา 1138 กำหนด เกี่ยวกับบริษัทจำกัดต้องมีสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น

ประเด็นนิติบุคคลที่มีลักษณะการถือหุ้นแทนคนต่างด้าว (นอมินี) ไม่เป็นความผิดมูลฐาน ฟอกเงิน มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ ความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีทั้งหมด 21 มูลฐาน มาตรา 36 พระราชบัญญัติ ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 กำหนดให้การถือหุ้นแทนคนต่างด้าวเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาไว้ โดยกำหนดว่า หากผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลไทยให้ความช่วยเหลือ สนับสนุนหรือร่วมประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว อันเป็นธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชีท้าย พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับตั้งแต่หนึ่ง แสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังได้ดำเนินการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลสำคัญฉบับนี้ จำนวน 6 คน เพื่อประกอบการวิจัยในครั้งนี้ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. นิติกรชำนาญการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายยังมี ข้อด้วยที่ไม่สามารถควบคุมการจดทะเบียนบริษัทได้ และมีบริษัททนายความจำนวนมาก ที่รับจดทะเบียนบริษัทให้กับคนต่างด้าว ดังนั้น ขอเสนอแนะให้มีหน่วยงานควบคุมสำนักงาน ทนายความ หรือให้สภาทนายความออกมาตรการหรือบทลงโทษที่ร้ายแรงขึ้นเพื่อลงโทษ สำนักงานทนายความ ที่ดำเนินการจดทะเบียนบริษัทให้กับคนต่างด้าวโดยไม่ถูกกฎหมาย

2. ผู้อำนวยการกองคดีอาชญาคดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) การฟอกเงินผ่านนิติ บุคคลตรวจสอบอย่างไรก็เจอ เพราะสามารถตรวจสอบเอกสารรายรับรายจ่ายของบริษัทได้ ตรวจสอบที่มาของเส้นทางการเงินของบริษัทได้ ซึ่งที่ผ่านมาการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลจะมีใน รูปแบบของการฉ้อโกงประชาชน กับนิติบุคคลที่มีลักษณะเป็นนอมินี แต่นิติบุคคลที่มีลักษณะ เป็นนอมินีไม่อยู่ในความผิดมูลฐานฟอกเงิน จึงไม่สามารถที่จะดำเนินคดีฐานฟอกเงินกับนิติ บุคคลเหล่านั้นได้ ดังนั้น จึงขอเสนอแนะให้เพิ่มนิติบุคคลที่มีลักษณะเป็นนอมินี เป็นหนึ่งใน ความผิดฐานฟอกเงินด้วย

3. ผู้อำนวยการส่วนกลั่นกรองและประสานการตรวจสอบสำนักงานคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด การจดทะเบียนนิติบุคคล กับเรื่องกฎหมายที่รองรับการตรวจสอบ นิติบุคคลของ ป.ป.ส. มีกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ที่ใช้ในการควบคุมเกี่ยวกับเรื่องยาเสพติด โดยมีพัฒนาการ คือ เมื่อก่อนการจะแจ้งข้อหา กับนิติบุคคลเรื่องยาเสพติด กฎหมายยังไม่ ค่อยรองรับ ดังนั้น ตามกฎหมายเก่าจึงใช้วิธีตรวจสอบผู้ต้องหา ยาเสพติด คือตรวจสอบทรัพย์สิน ของผู้ต้องหา และทรัพย์สินของผู้เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหา ต่อมาจึงมีการแก้ไขกฎหมาย เป็น ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 โดยมาตรา 127 และ 133 ให้สามารถแจ้งข้อหา สมคบ



สนับสนุนกับนิติบุคคลได้ ถ้าพิสูจน์ได้ว่านิติบุคคลนั้นมีเจ้าของหรือผู้มีอำนาจในบริษัทรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด หรือใช้ทรัพย์สินที่ได้จากการค้ายาเสพติดนั้นหมายความว่า เมื่อก่อนเราสังตรตรวจสอบทรัพย์สินในนามของผู้เกี่ยวข้อง แต่เดี๋ยวนี้สามารถแจ้งข้อหากับนิติบุคคลเป็นผู้ต้องหาโดยตรง กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งในคดียาเสพติดได้เลย และเสนอแนะว่าให้ดูนโยบายของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเกี่ยวกับเรื่องการตรวจสอบนิติบุคคลว่ามีมาตรการอย่างไร และควรปรับให้มีความเหมาะสมกับการจดทะเบียนที่รวดเร็ว

4. สารวัตรกลุ่มงานคดีปกครองและคดีแพ่ง สำนักกฎหมายและคดี คณะผู้ประเมินควรพิจารณาผลการวิเคราะห์ของตนที่เกี่ยวข้องกับระดับความร่วมมือระหว่างประเทศหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่มีส่วนร่วมเมื่อทำการประเมิน IO ด้านนี้ และอาจพิจารณาว่าหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ขอและให้ความช่วยเหลืออย่างเหมาะสมในการบ่งชี้และการแลกเปลี่ยนข้อมูล (รวมถึงข้อมูล เจ้าของผู้รับประโยชน์) นิติบุคคลและบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมายมากน้อยเพียงใดประเด็นสำคัญ (Core Issues) ที่ควรคำนึงถึงในการพิจารณาผลลัพธ์ จึงเสนอแนะว่า ผู้วิจัยควรศึกษาหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของการจัดทำมาตรการตรวจสอบความโปร่งใสของนิติบุคคลตามข้อแนะนำของ FATF ข้อ 24 เป็นหลักแล้วนำมาวิเคราะห์กับกฎหมายการขอจัดตั้งนิติบุคคลของประเทศไทยที่ละประเด็นว่า ของเรานั้นเหมาะสมดีแล้วหรือยังและควรต้องแก้ไขตรงส่วนไหน

5. เจ้าหน้าที่ตำรวจคนที่ 2 เห็นว่ากฎหมายมีความเหมาะสมดีแล้ว แต่ควรจะแก้ไขกฎหมายในส่วนของความผิดมูลฐานที่จะเป็นความผิดฐานฟอกเงินให้ครอบคลุมถึงกรณีνομินีด้วย

6. ให้ความเห็นว่า พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในส่วนอื่น ๆ นั้น มีความเหมาะสมแล้วแต่ควรจะแก้ไขเรื่องของความผิดมูลฐานให้หมายรวมเอานิติบุคคลที่กระทำผิดในลักษณะโนมินีเข้าเป็นความผิดมูลฐานด้วย

จากการศึกษามาตรการของกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการจดทะเบียนนิติบุคคล และการกำกับดูแลใบหุ้นในนิติบุคคลแล้วสรุปได้ว่าราชอาณาจักรไทยควรนำ People with Significant Control (PSC) หรือ ระบบการรายงานผู้ที่ควบคุมบริษัทที่แท้จริงของสหราชอาณาจักรมาใช้ในการควบคุมการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล และใช้แนวทางในการกำกับดูแลใบหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อตาม กฎหมายการกำกับดูแลการออกหุ้นอยู่ภายใต้ Federal Act 2015 ของสมาพันธรัฐสวิส คือ ผู้ถือหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อจะต้องรายงานการถือหุ้นต่อบริษัทภายในหนึ่งเดือนและต้องเปิดเผยตัวตนของเจ้าของผลประโยชน์ (หากผู้ถือหุ้นมีรายได้ถึงเกณฑ์ร้อยละ 25 ของทุนหรือหุ้นนั้นมีสิทธิออกเสียง) โดยจะต้องรายงานชื่อและลงทะเบียนเพื่อเก็บไว้ที่บริษัทเป็นเวลา 10 ปี เพื่อป้องกันการฟอกเงิน

อภิปรายผลการวิจัย

1. งานวิจัยนี้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลหลายประการ แต่มีแนวคิดหลัก คือแนวคิดเกี่ยวกับความผิดมูลฐาน ซึ่งเป็นความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุเป็นที่มา หรือเป็นฐานก่อให้เกิดหรือให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด อันเชื่อมโยงกับความผิดฐานฟอกเงิน และทฤษฎีการสมคบกัน โดยมาตรการสมคบกันกระทำความผิดเป็นหลัก ความรับผิดชอบอาญาทั่วไปของบุคคลที่ใช้ครอบคลุมทุกฐานความผิดที่มีการสมคบกันกระทำ

2. มีปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายหลัก 3 ประเด็น คือ ประเด็นการควบคุมการจัดตั้งนิติบุคคล ที่มีปัญหาในเรื่องของกระบวนการจดทะเบียนจัดตั้งที่รวดเร็วจึงอาจทำให้มีช่องโหว่ในการตรวจสอบข้อมูลของผู้มาขอไม่รอบคอบ และวิธีการลงลายมือชื่อในคำขอจดทะเบียนสามารถทำได้หลายวิธี ปัญหาเกี่ยวกับการออกใบหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อ ไม่สอดคล้องกับข้อแนะนำของ FATF ข้อ 24 เรื่องการตรวจสอบความโปร่งใสของบริษัทจำกัด ที่ห้ามมิให้ใช้หุ้นผู้ถือและหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อผู้ถือ และนิติบุคคลที่มีลักษณะการถือหุ้นแทนคนต่างด้าว (นอมินี) ไม่เป็นความผิดมูลฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงทำให้กรณีนิติบุคคลที่มีลักษณะการถือหุ้นแทนคนต่างด้าว (นอมินี) ไม่สามารถดำเนินคดีฐานฟอกเงินได้

3. การศึกษาเรื่องการฟอกเงินผ่านนิติบุคคล เป็นไปตามหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยการศึกษาเพื่อแก้ไขกฎหมายนั้นกระทำเท่าที่จำเป็น เพื่อเป็นการการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนด ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนบริษัท และระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2554 ข้อ 48 (1.2) ยังมีปัญหาในเรื่องของวิธีการลงลายมือชื่อในคำขอจดทะเบียนสามารถทำได้หลายวิธี และปัญหาเกี่ยวกับการออกใบหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีปัญหาว่า มาตรา 3 มิได้กำหนดให้นิติบุคคลที่ถือหุ้นแทนคนต่างด้าว (นอมินี) เป็นความผิดมูลฐานฟอกเงิน จึงทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีฟอกเงินกับนิติบุคคลเหล่านี้ได้ จะทำได้เพียงดำเนินคดีความผิดนอมินีตามที่ พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 36 จำกัดไม่เกิน 3 ปีเท่านั้น

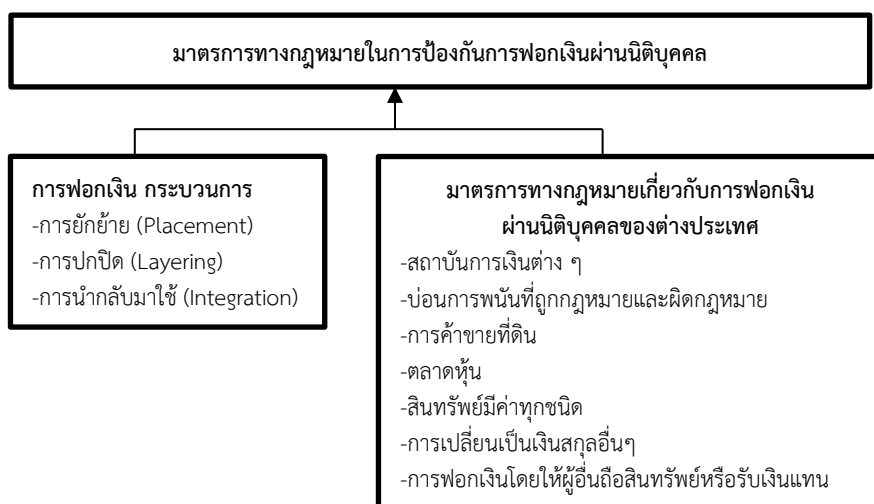
4. เห็นควรว่าต้องมีการแก้ไขระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2554 ข้อ 48 (1.2) โดยแก้ไขให้ ผู้มีอำนาจรับรองลายมือชื่อจากสามัญสมาชิกหรือสมาชิกวิสามัญแห่งนิติบุคคลตติยสภา หรือผู้สอบบัญชีรับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพบัญชี ต้องมีการขึ้นทะเบียนเช่นเดียวกันกับการขึ้นทะเบียนเป็นผู้รับรองลายมือชื่อจดทะเบียนบริษัทมหาชนจำกัด แก้ไขระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2554 โดยแก้ไขในส่วนที่ 4 การจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิและจดทะเบียนบริษัทพร้อมกันภายในวันเดียวกัน โดยกำหนดให้



กิจการใดที่เกี่ยวกับความมั่นคงและกระทบกับกฎหมายพิเศษ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน หรือกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม จะต้องเป็นหุ้นส่วนชนิดระบุชื่อนั้น และเพิ่มนิติบุคคลที่มีลักษณะนอมินี เป็นความผิดมูลฐานฟอกเงิน จะได้สามารถดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดได้

องค์ความรู้จากการวิจัย

การวิจัยเรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการฟอกเงินผ่านนิติบุคคล พบว่าการฟอกเงินสามารถกระทำด้วยวิธีการที่ง่ายไปถึงวิธีการที่ซับซ้อน เนื่องมาจากในยุคที่การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการและการลงทุน ยังไม่พัฒนาอย่างปัจจุบันนี้อาชญากรที่กระทำความผิดอาญาซึ่งมุ่งหวังผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินเป็นการตอบแทนนั้นอาจกระทำการฟอกเงินด้วยวิธีง่าย ๆ เช่น นำเงินไปซื้อสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินมีค่า หรือนำเงินที่ได้โอนต่อไปยังผู้อื่น หรือถือเงินที่ได้กระทำความผิดไปใช้ในต่างประเทศ หรือไปฝากสถาบันการเงินต่างประเทศแล้วกลับเข้ามา แต่ในยุคปัจจุบันซึ่งมีระบบการลงทุนที่หลากหลาย มีบริการทางการเงินที่รวดเร็วและให้ผลกำไรสูง ช่องทางในการฟอกเงินของอาชญากรจึงมีมากขึ้น ซึ่งสามารถอธิบายได้ตามภาพที่ 1 ดังนี้



ภาพที่ 1 องค์ความรู้จากการวิจัย

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

ประเด็นการควบคุมการจัดตั้งนิติบุคคล ต้องแก้ไขระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2554 ข้อ 48 (1.2) โดยเพิ่มข้อความ เดิม ข้อ 48 การลงลายมือชื่อ ในคำขอจดทะเบียน กระทำได้ตามวิธี คือ (1.2)

ลงลายมือชื่อต่อหน้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งประจำอยู่ในท้องที่ที่ผู้ขอจดทะเบียนมีภูมิลำเนาอยู่ สามัญสมาชิกหรือสมาชิกวิสามัญแห่งเนติบัณฑิตยสภา ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพบัญชี หรือบุคคลอื่นตามที่นายทะเบียนกลางประกาศกำหนด และแก้ไขเป็น ข้อ 48 การลงลายมือชื่อ ในคำขอจดทะเบียน กระทำได้ตามวิธี ดังนี้ (1.2) ลงลายมือชื่อต่อหน้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งประจำอยู่ในท้องที่ที่ผู้ขอจดทะเบียนมีภูมิลำเนาอยู่ สามัญสมาชิกหรือสมาชิกวิสามัญแห่งเนติบัณฑิตยสภา ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพบัญชี ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้รับรองลายมือชื่อไว้กับนายทะเบียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่นายทะเบียนกำหนด หรือบุคคลอื่นตามที่นายทะเบียนกลางประกาศกำหนด

ข้อเสนอแนะเชิงปฏิบัติการ

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการออกใบหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อ ต้องแก้ไขระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2554 มาตรา 79 โดยเพิ่มวรรค 2 แล้วกำหนดว่ากิจการใดที่เกี่ยวกับความมั่นคงและกระทบกับกฎหมายพิเศษ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน หรือกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม จะต้องเป็นหุ้นส่วนชนิดระบุชื่อนั้น

ข้อเสนอแนะสำหรับการวิจัยครั้งต่อไป

ประเด็นนิติบุคคลที่มีลักษณะการถือหุ้นแทนคนต่างด้าว (นอมินี) ไม่เป็นความผิดมูลฐานฟอกเงิน ต้องแก้ไข มาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเพิ่มความผิดมูลฐาน (9) ดังนี้ มาตรา 3 ความผิดมูลฐาน หมายความว่า (9) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มีใช้คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุน หรือร่วมประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว อันเป็นธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ โดยคนต่างด้าวนั้นมิได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจดังกล่าว หรือร่วมประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวโดยแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนแต่ผู้เดียวหรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าวในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด

เอกสารอ้างอิง

ขจีรัตน์ อัครจิตสกุล. (2551). *กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษากรณีการรายงานธุรกรรมขององค์กรที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชัยนันท์ แสงปุตตะ. (2541). *กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.



- ไพฑูรย์ ประเสริฐไศล. (2561). การศึกษาการฟอกเงินกับตัวแปรทางเศรษฐกิจระดับมหภาค. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ.
- วีระชาติ ศรีบุญมา. (2555). การดำเนินคดีทุจริตสถาบันการเงินและการติดตามทรัพย์สินในภาวะวิกฤตสถาบันการเงินไทยปี 2540 (วิกฤตต้มยำกุ้ง). กรุงเทพฯ: กระทรวงต่างประเทศ.
- ศิรสา ไชยหมาน และคณะ. (2565). สภาพปัญหาการกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพฯ: กองกฎหมายกระบวนการยุติธรรม.
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ). (2564). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง แนวโน้มการฟอกเงินในประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลและธุรกิจบังหน้า ทุนความและนักบัญชี บริษัทนำเที่ยว ทรัสต์ต่างประเทศที่ดำเนินการในประเทศไทยการเล่นแชร์ที่มีการฉ้อโกงและการฟอกเงินผ่านองค์กรไม่แสวงหากำไร. สืบค้น 7 มีนาคม 2565, จาก <https://shorturl.asia/8McXN>
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.). (2563). ระเบียบวิธีเพื่อการประเมินการปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF และการประเมินประสิทธิผลของระบบ AML/CFT. กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.
- สุรพล ไตรเวทย์. (2542). คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

