

บันทึก

เรื่อง ความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๖๗
และพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. ๒๕๓๔

กระทรวงการคลังได้มีหนังสือ ลับ-ด่วนมาก ที่ กค ๐๓๐๓/๓๗๕๓๔ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๓๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๓๖ อนุมัติให้กระทรวงการคลังแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่งเรียกชื่อว่า “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตการเงินนอกระบบ” ให้คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณากำหนดนโยบาย หลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการเงินนอกระบบทั้งหมด สำหรับให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้เป็นหลักในการปฏิบัติงาน รวมถึงการกำหนดแผนการป้องกันและปราบปรามการทุจริตการเงินนอกระบบทั้งระยะสั้นและระยะยาวด้วย และให้คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการและหรือคณะทำงานเฉพาะกิจได้ตามความจำเป็นและเหมาะสม กระทรวงการคลังอาศัยอำนาจตามมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๓๖ และมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตการเงินนอกระบบ ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตการเงินนอกระบบ และคณะอนุกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตการเงินนอกระบบในส่วนภูมิภาคระดับจังหวัด ให้คณะอนุกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ รวบรวม ควบคุม กำกับ ดูแล สืบสวนสอบสวน การติดตามประเมินผลและการพิจารณากลับกรองปัญหา และข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการเงินนอกระบบ รวมถึงการปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดจนดำเนินการตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตการเงินนอกระบบ มอบหมาย แล้วรายงานให้คณะกรรมการพิจารณาต่อไป คณะกรรมการและคณะอนุกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตการเงินนอกระบบมีหน้าที่และรับผิดชอบกฎหมายรวม ๒ ฉบับ คือ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๖๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๖๗ พ.ศ. ๒๕๖๘ และพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. ๒๕๓๔

ในการประชุมคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตการเงินนอกระบบ ครั้งที่ ๔/๒๕๓๖ เมื่อวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๓๖ ที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องบุคคล กลุ่มบุคคลและหรือนิติบุคคลผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรวันพักผ่อน (Time Sharing) ด้วยการโฆษณาหรือประกาศหรือกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อแนะนำหรือเชิญชวนให้ประชาชนหรือบุคคลทั่วไปมาสมัครเข้าเป็นสมาชิกให้ใช้บริการของผู้ประกอบการและเรียกเก็บเงินค่าสมาชิก โดยวิธีหรือระบบขายตรง (Direct Sale) ประเภทหรือชนิดการขายหลายชั้นหลายระดับ (Multi Level Marketing - MLM) ซึ่งผู้ประกอบการได้จ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่พนักงานฝ่ายขายซึ่งเป็นสมาชิกและลูกค้าของผู้ประกอบการเป็นค่าคอมมิชชั่นและโบนัสในอัตราสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้ โดยคณะกรรมการมี

ความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรกเห็นว่า การกระทำของผู้ประกอบการไม่เข้าข่ายว่าได้กระทำความผิดตามพระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๖๗ (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๖๔) โดยให้เหตุผลว่า

๑. เป็นการขายสินค้าและบริการซึ่งสมาชิกหรือลูกค้าได้รับบริการตามข้อตกลงข้อเท็จจริงยังไม่ปรากฏว่าผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามคำมั่นสัญญาหรือข้อตกลงที่ให้ไว้แก่สมาชิก เพราะฉะนั้นช่องทางที่ผู้ประกอบการจะฉ้อโกงหรือเอาเปรียบประชาชนในชั้นนี้จึงยังไม่เกิดขึ้น

๒. หากพิจารณาด้านต้นทุนการผลิตสินค้าและบริการ สำหรับผู้ประกอบการที่ดำเนินการขายโดยวิธีหรือในระบบขายตรง (Direct Sale) ประเภทหรือชนิดการขายหลายชั้นหลายระดับ (Multi Level Marketing - MLM) ที่การจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้กับพนักงานฝ่ายขายเป็นค่าคอมมิชชั่นและ/หรือโบนัสในอัตราที่สูงนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับการที่ผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้ประกอบการจะต้องจ่ายค่าโฆษณาสินค้าและบริการ โดยไม่ใช้ระบบขายตรงแล้ว อาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการโฆษณาสูงกว่าการใช้วิธีการระบบขายตรง

๓. กรณีการจ่ายผลประโยชน์ตอบแทน ผู้ประกอบการจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่พนักงานฝ่ายขาย มิได้จ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่สมาชิก ทั้งนี้ ผู้ประกอบการจะจ่ายตามผลงานหรือจำนวนการแนะนำสมาชิกใหม่ให้กับผู้ประกอบการเท่านั้น หากไม่มีผลงานใด ๆ พนักงานฝ่ายขายนั้น ๆ ก็จะมีได้รับผลประโยชน์ตอบแทน

๔. เงินที่ผู้ประกอบการได้นำมาจ่ายเป็นผลประโยชน์ตอบแทน คือ ค่าคอมมิชชั่นและ/หรือโบนัสให้กับพนักงานฝ่ายขายนั้น เป็นเงินของลูกค้าหรือสมาชิกใหม่ที่ผู้ประกอบการจ่ายให้กับพนักงานฝ่ายขาย มิใช่เป็นเงินของผู้ประกอบการโดยตรง

๕. แม้ว่าตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับในระบบหรือวิธีการขายตรงหลายชั้นหลายระดับ (MLM) จะกำหนดว่าพนักงานฝ่ายขายจะต้องมาจากบุคคลผู้ที่เป็นสมาชิกมาก่อนก็ตาม แต่สมาชิกของผู้ประกอบการทั้งหมดก็ได้เป็นพนักงานฝ่ายขายทุกคน

๖. สิทธิประโยชน์หรือผลประโยชน์ตอบแทนที่สมาชิกจะได้รับจากผู้ประกอบการจะได้รับเฉพาะการใช้บริการต่าง ๆ ในอัตราพิเศษตามที่ผู้ประกอบการกำหนดหรือตามข้อตกลงที่ให้ไว้ต่อสมาชิกหรือลูกค้าเท่านั้น สมาชิกจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเหมือนกับพนักงานฝ่ายขายที่ได้รับค่าคอมมิชชั่นและ/หรือโบนัส

ฝ่ายที่สองเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเข้าข่ายว่าได้กระทำความผิดตามพระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๖๗ โดยให้เหตุผลว่า

๑. ผู้ประกอบการได้มีการรับเข้าเป็นสมาชิก โดยการรับเงินค่าสมาชิกและได้จ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้ เพราะฉะนั้นจึงเป็นเรื่องของการกักเงินตามความในมาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๔ และมาตรา ๕ แห่งพระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๖๗ (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๖๔)

๒. พนักงานฝ่ายขายเป็นบุคคลคนเดียวกับสมาชิก

๓. เงินที่ผู้ประกอบการจ่ายเป็นผลประโยชน์ตอบแทนให้กับพนักงานฝ่ายขาย เป็นเงินของผู้ประกอบการ มิใช่เงินของลูกค้าหรือสมาชิกใหม่ เพราะฉะนั้นเงินที่ผู้ประกอบการ ได้มาและนำเข้าบัญชีของผู้ประกอบการแล้วจึงได้จ่ายให้กับพนักงานฝ่ายขายไป ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นเงินของผู้ประกอบการ ซึ่งเท่ากับว่าผู้ประกอบการเป็นผู้จ่ายมิใช่สมาชิกหรือลูกค้าเป็นผู้จ่าย

คณะกรรมการป้องปรามธุรกิจการเงินนอกระบบพิจารณาแล้วเห็นว่า โดยที่การ ประกอบธุรกิจการเงินนอกระบบนั้น บุคคล กลุ่มบุคคล รวมถึงนิติบุคคลผู้ประกอบการเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าและบริการ ไม่ว่าจะดำเนินการในลักษณะและ/หรือประเภทหรือชนิดใดก็ตาม หากพฤติการณ์หรือการกระทำนั้นเป็นการระดมเงินหรือการให้กู้ยืมเงิน และ/หรือการเล่นแชร์ซึ่ง เข้าข่ายว่า ได้กระทำความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการ ฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. ๒๕๓๔ ตามลำดับ พนักงานเจ้าหน้าที่จะเข้าดำเนินการทันทีเพราะเป็นอาญาแผ่นดินแม้ไม่มีผู้เสียหายมา แจ้งความร้องทุกข์ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถดำเนินคดีได้ จึงมีมติให้กระทรวงการคลังส่งเรื่อง ให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาว่าการประกอบธุรกิจดังกล่าวจะเข้าข่ายว่าได้กระทำความผิด ตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือไม่ อย่างไร โดยเหตุผล ว่าในกฎหมายทั้งสองฉบับไม่มีบทบัญญัติมาตราใดระบุว่า ถ้าเป็นปัญหาให้รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลังและกระทรวงมหาดไทยผู้รักษาการตามพระราชกำหนดและพระราชบัญญัติฯ เป็นคนวินิจฉัย

กระทรวงการคลังจึงส่งเรื่องการประกอบธุรกิจประเภทดังกล่าวมาเพื่อนำเสนอ คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายตามนัยมติที่ประชุมคณะกรรมการป้อง ปรามธุรกิจการเงินนอกระบบข้างต้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) ได้พิจารณาข้อ หาหรือของกระทรวงการคลังดังกล่าวประกอบกับได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานเศรษฐกิจการคลังและกรมสรรพากร) และผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยแล้วมี ความเห็นดังนี้

กรณีตามปัญหาที่กระทรวงการคลังหารือมานี้ เป็นปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยใน ความผิดทางอาญาของบุคคล กลุ่มบุคคล หรือนิติบุคคลว่าการประกอบธุรกิจการจัดสรรวัน พักผ่อน (Time Sharing) ด้วยการโฆษณาหรือประกาศหรือกระทำด้วยประการใด ๆ ทำการ แนะนำหรือชักชวนประชาชนหรือบุคคลทั่วไปให้มาสมัครเข้าเป็นสมาชิก และรับเงินค่าสมาชิกเพื่อ เข้าร่วมกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยผู้ประกอบการได้จ่ายหรือตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ ตอบแทนให้แก่ผู้สมัครเข้าเป็นสมาชิกและเป็นพนักงานฝ่ายขายในอัตราสูงกว่าอัตราดอกเบี้ย สูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้

โดยวิธีการด้านการตลาดทั้งในระบบขายตรง (Direct Sale) และการขายหลายชั้นหลายระดับ (Multi Level Marketing – MLM) จะเป็นการกระทำที่เข้าข่ายเป็นความผิดตามพระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗ และพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือไม่ นั้น ในเรื่องนี้มีประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้ คือ

๑. เจตนารมณ์ของพระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗

พระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่ออกมาโดยเร่งด่วนในปี พ.ศ. ๒๕๒๗ โดยมีวัตถุประสงค์^๑ ในขณะนั้นเพื่อปราบปรามการกักเงินหรือรับฝากเงินจากประชาชนทั่วไปที่มีการจ่ายดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ตอบแทนสูงกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กักเงินหรือผู้รับฝากเงินจะพึงหามาได้จากการประกอบธุรกิจตามปกติแม้ว่าต่อมาจะมีการแก้ไขบทนิยามของคำว่า “กักเงิน” และคำว่า “ผลประโยชน์ตอบแทน” ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๓๔ ก็ตาม แต่ในการแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์^๒ หลักเพื่อปราบปรามหรือป้องกันการกระทำการในรูปของการประกอบกิจการโดยวิธีชักจูงให้ผู้อื่นส่งเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นให้แก่ตนและให้ผู้อื่นชักจูงผู้อื่นต่อไปโดยวิธีการจูงใจว่าหากมีบุคคลอื่นอีกหลายคนเข้าร่วมต่อ ๆ ไปอีกหลายทอดจนครบวงจรแล้ว ผู้ส่งเงินจะได้ผลประโยชน์ตอบแทน

^๑เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ เนื่องจากขณะนี้ปรากฏว่ามีการกักเงินหรือรับฝากเงินจากประชาชนทั่วไป โดยมีการจ่ายดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนให้สูงเกินกว่าประโยชน์ที่ผู้กักเงินหรือผู้รับฝากเงินจะพึงหาได้จากการประกอบธุรกิจตามปกติ โดยผู้กระทำได้ลวงประชาชนที่หวังจะได้ดอกเบี้ยในอัตราสูงให้นำเงินมาเก็บไว้กับตนด้วยการใช้วิธีการจ่ายดอกเบี้ยในอัตราสูงเป็นเครื่องล่อใจ แล้วนำเงินที่ได้มาจากการกักเงินหรือรับฝากเงินรายอื่น ๆ มาจ่ายเป็นดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ให้แก่ผู้ให้กักเงินหรือผู้ฝากเงินรายก่อน ๆ ในลักษณะต่อเนื่องกัน ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการฉ้อโกงประชาชน เพราะเป็นที่แน่นอนอยู่แล้ว ในที่สุดจะต้องมีประชาชนจำนวนมากไม่สามารถได้รับต้นเงินกลับคืนได้ และผู้กักเงินหรือผู้รับฝากเงินกับผู้ร่วมกระทำการดังกล่าวจะได้รับประโยชน์จากเงินที่ตนได้รับมา เพราะผู้ให้กักเงินหรือผู้ฝากเงินไม่สามารถบังคับหรือติดตามให้มีการชำระหนี้ได้ อนึ่ง กิจการดังกล่าวนี้มีแนวโน้มจะขยายตัวแพร่หลายออกไปอย่างรวดเร็วหากปล่อยให้มีการดำเนินการต่อไปย่อมจะก่อให้เกิดผลร้ายแก่ประชาชนทั่วไป และจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจของประเทศ สมควรที่จะมีกฎหมายเพื่อปราบปรามการกระทำดังกล่าว กับสมควรวางมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนที่อาจได้รับความเสียหายจากการถูกหลอกลวง และโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

^๒เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากปรากฏว่ามีบุคคลประกอบกิจการโดยวิธีชักจูงให้ผู้อื่นส่งเงิน หรือผลประโยชน์อย่างอื่นให้แก่ตน และให้ผู้อื่นชักจูงผู้อื่นตามวิธีการที่กำหนด และแสดงให้เห็นถูกชักจูงเข้าใจว่า ถ้าได้ปฏิบัติตามจะมีบุคคลอื่นอีกหลายคนเข้าร่วมต่อ ๆ ไปจนครบวงจรแล้วผู้ถูกชักจูงจะได้รับกำไรมากกว่าเงินหรือประโยชน์ที่ผู้ให้ส่งไว้ ดังเช่นที่บางคนเรียกว่า แชร์ลูกโซ่ ในที่สุดการดำเนินการเช่นนั้นจะได้เป็นไปตามคำชักจูง แต่กลับจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้หลงเชื่อเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำนั้น สมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗ ให้ครอบคลุมถึงการกระทำดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

มากกว่าเงินหรือประโยชน์ที่ผู้ยื่นได้ส่งไว้ตามที่เรียกกันว่า “แชร์ลูกโซ่” ซึ่งจะเห็นได้ว่าการออกกฎหมายควบคุมในเรื่องดังกล่าวในขณะนั้นยังมิได้มีการดั่งที่หารือมาในครั้งนี้ และเห็นได้ว่ายังมีการกระทำที่แตกต่างกันในวิธีการดำเนินการอยู่หลายประการ จึงยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าการกระทำตามที่หารือมานี้จะอยู่ในความมุ่งหมายตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้หรือไม่

๒. กฎหมายอันมีโทษทางอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒ บัญญัติว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ฯลฯ ดังนั้น การกระทำใด ๆ ก็ตามจะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่จะต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และการที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ จะต้องพิจารณาการกระทำดังกล่าวประกอบกับข้อเท็จจริงทั้งหมดว่าเป็นการกระทำที่กฎหมายในขณะนั้นบัญญัติให้เป็นความผิดหรือไม่ จึงมีหลักอยู่ว่าการตีความกฎหมายอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัด การที่จะตีความไปในทางขยายความเพื่อให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญานั้นจะกระทำมิได้ และจะนำบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างอื่นมาใช้ตีความเพื่อให้เห็นว่าการกระทำดังกล่าวแม้ว่ากฎหมายในขณะนั้นจะมีได้บัญญัติเป็นความผิดไว้โดยชัดแจ้ง แต่อาจเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง ก็จะไม่กระทำไม่ได้เช่นกัน เพราะจะกลายเป็นว่าบุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาทั้ง ๆ ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้น ๆ เป็นความผิดไว้โดยตรง อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้สอดคล้องกับมาตรา ๒๘^๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่รับรองสิทธิของบุคคลไว้ว่าจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

๓. กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติวิธีการต่าง ๆ เช่น อำนาจของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาลการฟ้องคดีอาญาและคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา การสอบสวน วิธีการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น พยานหลักฐาน ฯลฯ ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะนำตัวผู้กระทำความผิดในทางอาญามาลงโทษ โดยผู้กระทำความผิดทางอาญาจะต้องผ่านขั้นตอนโดยชอบด้วยกระบวนการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กับทั้งในการที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยก็มีวิธีพิจารณาตลอดจนการนำสืบพิสูจน์กันทางพยานหลักฐาน และการให้โอกาสคู่ความมีสิทธิที่จะต่อสู้คดี โดยสามารถนำสืบพิสูจน์หรือพิสูจน์หักล้างข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้ ซึ่งวิธีการทั้งหมดนี้จะต้องเป็นการดำเนินการโดยชอบด้วยกระบวนการพิจารณา จึงจะสามารถวินิจฉัยได้ว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดทางอาญาหรือไม่

การที่จะให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) เป็นผู้

^๓มาตรา ๒๘ บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

พิจารณาว่าบุคคลใดกระทำความผิดทางอาญาหรือกระทำการที่เข้าข่ายเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่กระทรวงการคลังหาได้และส่งมาประกอบข้อหาหรือเท่านั้น ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) สามารถที่จะพิจารณาได้ว่า การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดหรือเข้าข่ายว่าเป็นความผิดตามพระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๖๗ หรือไม่ และอีกประการหนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกาก็มีข้อองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังเช่นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลยุติธรรม ในอันที่จะทำให้มีอำนาจในการสอบสวนหรือสืบพยานหลักฐาน เพื่อที่จะชี้ความผิดในทางอาญาของบุคคลใดได้ คงมีแต่อำนาจรับปรึกษาให้ความเห็นในทางกฎหมายตามมาตรา ๗ (๑) (ข)^๔ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๖๒ เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยความผิดอาญาของบุคคลใดว่าได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ เนื่องจากมาตรา ๒๙^๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และมาตรา ๒๒๗^๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้บัญญัติสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าพนักงานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น นอกจากนี้ หากมีความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ก็ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย กรณีที่หารือมานี้เป็นเรื่องที่จะต้องผ่านขั้นตอนตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ อันเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๘๖^๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) จึงไม่อาจให้ความเห็นในเรื่องนี้ได้

๔. อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๖๗

มาตรา ๗ คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กรรมการร่างกฎหมาย

ฯลฯ

ฯลฯ

(ข) รับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๒๙ ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

มาตรา ๒๒๗ ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าพนักงานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

มาตรา ๑๘๖ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์

มาตรา ๗^๔ แห่งพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๖๗ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้แล้วว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ใดได้กระทำความผิดตามมาตรา ๔ หรือกระทำการตามมาตรา ๕ (๑) หรือ (๒) (ก) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ (๑) มีหนังสือเรียกให้ผู้นั้นหรือบุคคลใดที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าจะ เป็นประโยชน์แก่การตรวจสอบถึงการกู้ยืมเงิน มาให้ถ้อยคำ (๒) ให้บุคคลดังกล่าวตาม (๑) รายงานสภาพกิจการของตนตลอดจนสินทรัพย์และหนี้สินทั้งหมดของตน (๓) ส่งให้บุคคล ดังกล่าวตาม (๑) นำบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินมาตรวจสอบ และ (๔) เข้าไปในสถานที่ใด ๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการ ของสถานที่นั้น เพื่อการตรวจสอบหรือค้นบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่นของบุคคลดังกล่าวตาม (๑) ในการนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้นให้ปฏิบัติตามหน้าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือค้น ตามควรแก่เรื่อง และให้มีอำนาจยึดบัญชี เอกสาร หรือ หลักฐานเหล่านั้นมาตรวจสอบได้

โดยที่กฎหมายได้กำหนดอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการสืบหาข้อเท็จจริงไว้ แล้วในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายของฉบับนี้ ซึ่งหากมีหลักฐานเพียงพอเป็นที่เชื่อได้ว่า มีบุคคลใดกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็สามารถดำเนินคดีในทางศาลต่อไป ส่วน เมื่อดำเนินคดีไปแล้วศาลจะตัดสินว่าเป็นความผิดหรือไม่อย่างไร ก็เป็นเรื่องของกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาที่ผู้ต้องหาจะมีโอกาสต่อสู้คดีได้ และเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้กระทำการโดย สุจริตตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมายก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง และคณะกรรมการ กฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) เห็นว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของ

“มาตรา ๗ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ใดได้กระทำความผิดตามมาตรา ๔ หรือกระทำความผิดตามมาตรา ๕ (๑) หรือ (๒) (ก) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) มีหนังสือเรียกให้ผู้นั้นหรือบุคคลใดที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าจะ เป็นประโยชน์แก่การ ตรวจสอบถึงการกู้ยืมเงิน มาให้ถ้อยคำ

(๒) ส่งให้บุคคลดังกล่าวตาม (๑) รายงานสภาพกิจการของตนตลอดจนสินทรัพย์และ หนี้สินทั้งหมดของตน

(๓) ส่งให้บุคคลดังกล่าวตาม (๑) นำบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับการกู้ยืม เงินมาตรวจสอบ

(๔) เข้าไปในสถานที่ใด ๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำ การของสถานที่นั้น เพื่อทำการตรวจสอบหรือค้นบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่นของบุคคลดังกล่าวตาม (๑) ในการนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้นให้ปฏิบัติตามหน้าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการ ตรวจสอบหรือค้น ตามควรแก่เรื่องและให้มีอำนาจยึดบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานเหล่านั้น มาตรวจสอบได้

การเรียกหรือการส่งตาม (๑) (๒) หรือ (๓) ต้องแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันนับแต่วัน ได้รับหนังสือเรียกหรือคำสั่ง เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน

เมื่อได้เข้าไปและลงมือทำการตรวจสอบหรือค้นตาม (๔) แล้ว ถ้ายังดำเนินการไม่เสร็จ จะ กระทำการต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้

สถาบันอื่นอยู่แล้วตามข้อ ๙ (๒)^๔ ของระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๒๒

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ ๓) จึงไม่อาจให้ความเห็นตอบข้อหารือในเรื่องดังกล่าวได้

อนึ่ง สำหรับกรณีที่หารือว่าการกระทำการดังกล่าวจัดเป็นการกระทำที่เข้าข่ายเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือไม่ นั้น ในเรื่องนี้มีผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง) ได้ชี้แจงว่าไม่ติดใจที่จะให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความตามพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. ๒๕๓๔ เนื่องจากได้พิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการเล่นแชร์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

(ลงชื่อ) ม. ตันเต็มทรัพย์

(นายไมตรี ตันเต็มทรัพย์)

รองเลขาธิการฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ธันวาคม ๒๕๓๖.

^๔ข้อ ๙ กรรมการร่างกฎหมายจะไม่พิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายในเรื่องดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๒) เรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสถาบันอื่นอยู่แล้วตามกฎหมาย และกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่าสมควรให้มีการดำเนินการตามกฎหมายนั้นก่อนเพื่อประโยชน์แก่การบริหารราชการแผ่นดิน

๑.ล๑

๑.ล๑