

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม
การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายมหาชน
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2566

Legal issue in enforcement of Anti-Money Laundering Act, B.E. 2542
(1999), Fifth Amendment in B.E. 2558 (2015)



Mr. JINDA SILASO

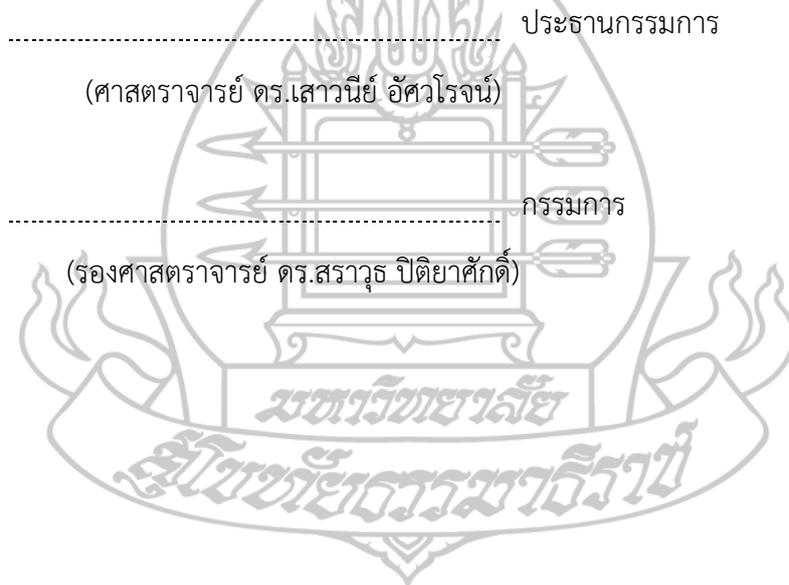
An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law
School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

2023

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558
ชื่อและนามสกุล	นายจินดา สีลาโส
แขนงวิชา / วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ. 2561

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



(รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติพงษ์ เกียรติวัชรชัย)
รักษาการแทนรองอธิการบดีฝ่ายการเงินและทรัพย์สิน
รักษาการแทนประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและ
ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558

ผู้ศึกษา นายจินดา สिलाโส รหัสนักศึกษา 2584001156

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ ปีการศึกษา 2566

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาการกำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการ
การยกยอกหรืออื้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ ซึ่งกระทำโดย
กรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสหกรณ์ซึ่งเป็นสถาบัน
การเงินประเภทหนึ่ง(2) ศึกษาอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานและอำนาจในการ
ดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานฟอกเงิน(3) ศึกษาการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้
เหมาะสมกับสภาพปัญหาและเป็นไปตามมาตรฐานสากล

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยศึกษาเกี่ยวกับมาตรฐานสากลในด้านการ
ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่
ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน
ลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ต้นแบบกฎหมาย และ
ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ซึ่งนานาอารยประเทศต้องใช้เป็นแนวทางใน
ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศฝรั่งเศส เปรียบเทียบกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและ
ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
และพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง คำพิพากษาของศาล ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา หนังสือ บทความ
เอกสารทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไข
ปรับปรุงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อแก้ไขปัญหาและเป็นไปตามมาตรฐานสากล

ผลการศึกษาพบว่า (1) ควรกำหนด มาตรา 3 (4) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอก
เงิน พ.ศ. 2542 ให้ครอบคลุมถึงการกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องใน
การดำเนินการของสหกรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์เนื่องจากสหกรณ์มีบทบาทและมีความสำคัญในระบบเศรษฐกิจ
เช่นเดียวกับสถาบันการเงินประเภทธนาคาร (2) ควรกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการ
รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจาก
เลขาธิการ และอำนาจสอบสวนคดีอาญาในความผิดฐานฟอกเงินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีความ
ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาในการตีความและกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย และ (3) ในกรณี
ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดถูกโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือถูกซ่อนเร้น ควรกำหนดให้สามารถ
ทรัพย์สินตามมูลค่าได้

คำสำคัญ การฟอกเงิน ความผิดมูลฐาน สหกรณ์

Independent Study title: Legal issue in enforcement of Anti-Money Laundering Act, B.E. 2542 (1999), Fifth Amendment in B.E. 2558 (2015)

Author: Mr. JINDA SILASO; ID: 2584001156;

Degree: Master of Laws

Independent Study Advisor: Professor Dr. Saowanee Asawaroj; Academic year: 2023

Abstract

This independent study aims to (1) study the determination of predicate offenses related to misappropriation of property, fraud, property crime, or acts of dishonesty as stipulated by cooperative laws, which are committed by directors, managers, or any individuals responsible for or having a vested interest in the operations of cooperatives, as a category of financial institutions; (2) study the power of officials regarding the collection of evidence and their authority in prosecuting criminal offenses related to money laundering; and (3) study the civil measures against proceeds of crime ensuring that these actions can respond to existing legal issues, and still comply with international standards.

This independent study applied qualitative research techniques by examining anti-money laundering international standards, based mainly on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988, the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000, the United Nations Convention Against Corruption 2003, the UN Model Law, and the recommendations of the Financial Action Task Force (FATF). These frameworks serve as guidelines for member countries to formulate standardized laws for the prevention and suppression of money laundering tailored to their specific contexts. The study also analyzed the anti-money laundering laws of the United States, the United Kingdom, Australia, and France, comparing them with the provisions of the Anti-Money Laundering Act B.E. 2542 (1999) and its amendments (No. 5) B.E. 2558 (2015), the Criminal Procedure Code, and other related legislations. Those include judicial rulings, opinions from the Council of State, books, articles, academic papers, research, theses, and other open-source information to identify suitable approaches for amending the Anti-Money Laundering Act B.E. 2542 to address the existing legal issues and comply with international standards.

The finding revealed that (1) Section 3 (4) of the Anti-Money Laundering Act B.E. 2542 (1999) should encompass the actions of directors, managers, or individuals responsible for or having a vested interest in the operations of cooperatives under cooperative law, due to the fact that cooperatives play a crucial role in the economic system similar to banking institutions; (2) the provisions regarding the officials' authority to collect evidence for civil forfeiture proceedings assigned in writing by the Secretary-General in the Act, and to investigate criminal cases against money laundering under the Criminal Procedure Code, should be clearly stated to avoid interpretative issues and assure lawful powers in practice; and, (3) in cases where proceeds of crime are transferred, sold, concealed, or hidden, it is indispensable that the concept of the value-based confiscation be initiated and efficiently applied.

Keywords : Money laundering , Predicate offense , Cooperatives

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากท่าน ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ อดีตตุลาการรัฐธรรมนูญ และกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ที่ให้เกียรติรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและเป็นประธานกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ ยอมเสียสละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นทางวิชาการอันทรงคุณค่าในการจัดทำการศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน ตลอดจนช่วยเหลือแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ และด้วยความกรุณาของท่านศาสตราจารย์ ดร.สรารุช ปิตียาศักดิ์ ที่ยอมเสียสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ พร้อมทั้งให้คำแนะนำ เสนอแนะ และข้อสังเกตที่เป็นประโยชน์ต่อการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระ ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นและสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้ศึกษารู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่าน อาจารย์ทั้งสองเป็นอย่างยิ่ง

ขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาที่ได้อุปการะเลี้ยงดู ขอบพระคุณ ครู อาจารย์ บุคลากรของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ที่ให้ความรู้ตลอดจนคำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้ศึกษาเป็นอย่างดีเสมอมาตั้งแต่เมื่อครั้งที่ผู้ศึกษาได้เริ่มเข้าศึกษาใน มหาวิทยาลัยแห่งนี้ และขอขอบคุณภริยาที่เป็นแรงผลักดันอันยิ่งใหญ่ทำให้ผู้ศึกษาทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จนสำเร็จดังที่ตั้งใจไว้

ผู้ศึกษาหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จะมีประโยชน์ทางวิชาการ อยู่บ้าง ซึ่งผู้ศึกษาขอยกความดีให้กับทุกท่านที่กล่าวมาทั้งหมด และหากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

นายจินดา สिलाโส

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
3. สมมติฐานของการศึกษา.....	5
4. ขอบเขตการศึกษา.....	5
5. วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 แนวคิดของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการฟอกเงิน	7
1. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ.....	7
2. อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน	10
2.1 ความหมายของการฟอกเงิน	10
2.2 รูปแบบและวิธีการฟอกเงิน.....	12
2.3 สถานที่ที่ใช้ในการฟอกเงิน.....	18
2.4 สถานการณ์และความเสี่ยงด้านการฟอกเงิน	21
3. แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	33
3.1 ทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญา	33
3.2 ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory).....	34
3.3 ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory).....	37
3.4 แนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบทางเศรษฐศาสตร์ของอาชญากรรม (Economic Model of Crime).....	38
3.5 ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System)	39

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. ความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายฟอกเงิน	41
4.1 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ ต่อจิตและประสาท	42
4.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000.....	49
4.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003	52
4.4 Model legislation on money laundering and financing of terrorism (The model law)	55
4.5 ข้อเสนอแนะของ FATF (Financial Action Task Force).....	57
บทที่ 3 กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ	61
1. สหรัฐอเมริกา	62
1.1 กฎหมายต่อต้านการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา.....	63
1.2 หน่วยงานที่รับผิดชอบในการต่อต้านการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา	68
1.3 การริบทรัพย์สินความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา	71
2. สหราชอาณาจักร	76
2.1 กฎหมายต่อต้านการฟอกเงินของอังกฤษ	77
2.2 หน่วยงานที่มีหน้าที่ต่อต้านการฟอกเงินของอังกฤษ	78
2.3 การริบทรัพย์สินของอังกฤษ	80
3. ออสเตรเลีย	86
3.1 กฎหมายต่อต้านการฟอกเงินของออสเตรเลีย	87
3.2 หน่วยงานต่อต้านการฟอกเงินของออสเตรเลีย	90
3.3 การริบทรัพย์ของออสเตรเลีย	92
4. ประเทศฝรั่งเศส	94
4.1 กฎหมายต่อต้านการฟอกเงินของฝรั่งเศส.....	95
4.2 หน่วยงานต่อตามการฟอกเงินของฝรั่งเศส	96
4.3 การริบทรัพย์ในประเทศฝรั่งเศส.....	97

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 พื้นฐานของระบบกฎหมาย	99
1. หลักการพื้นฐานของระบบกฎหมาย	99
1.1 หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย	104
1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	112
2. สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน	113
2.1 องค์การที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน.....	117
2.2 ขั้นตอนการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน.....	134
2.3 มาตรการชั่วคราวในระหว่างการตรวจสอบ	150
บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม.....	177
1. ปัญหาการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทุจริตของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสหกรณ์เป็นความผิด มูลฐานตามมาตรา 3 (4)	181
1.1 ความหมายของความผิดมูลฐาน	181
1.2 หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐาน.....	183
1.3 ความผิดมูลฐานที่เกี่ยวกับการทุจริตในสถาบันการเงิน	190
1.4 ความเป็นสถาบันการเงินของสหกรณ์	195
2. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน	217
2.1 สภาพปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน	218
2.2 อำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานของหน่วยงานอื่น	232
2.3 อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามมาตราฐานสากล	237

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4 จากการศึกษาพบการศึกษาค้นคว้าพบว่ามีการทำวิจัยในเรื่องที่เกี่ยวกับ ปัญหาการใช้อำนาจตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	238
3. ปัญหาการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด.....	244
3.1 แนวคิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน.....	245
3.2 แนวคิดและพัฒนาการของการริบทรัพย์สิน	246
3.3 ความหมายของการริบทรัพย์สิน และการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน.....	248
3.4 การดำเนินการกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน.....	255
3.5 มาตรฐานสากลที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด มูลฐานและความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน.....	261
3.6 หลักการของการริบทรัพย์สินตามมูลค่า	268
4. ปัญหาเกี่ยวกับการทับซ้อนระหว่างอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครอง.....	272
4.1 อำนาจของศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.....	276
4.2 การดำเนินการทางศาลตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 254.....	280
4.3 จากการศึกษาคุณภาพที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลกับการคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลยุติธรรม	299
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	314
1. บทสรุป	314
2. ข้อเสนอแนะ	324
บรรณานุกรม.....	326
ภาคผนวก.....	332
ก ความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม.....	333
ข ความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้โดยกฎหมายอื่น.....	342
ค ประเภทความผิดมูลฐานที่เป็นมาตรฐานสากล	345
ประวัติผู้วิจัย.....	348

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สภาพปัญหาของการฟอกเงิน ซึ่งเดิมเกิดจากการที่องค์กรอาชญากรรมได้กระทำความผิดและมีรายได้จากการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องนำทรัพย์สินดังกล่าวผ่านกระบวนการฟอกเงิน เพื่อที่จะทำให้ทรัพย์สินสปกปรกดังกล่าวอยู่ในสภาพที่เสมือนเป็นทรัพย์สินที่สะอาดหรือได้มาโดยสุจริต กลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่มีรายได้จากการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก และเป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่ริเริ่มทำการฟอกเงินได้แก่องค์กรอาชญากรรมซึ่งทำธุรกิจค้ายาเสพติด ซึ่งเป็นที่ทราบกันว่าการค้ายาเสพติดเป็นรูปแบบของการกระทำความผิดที่ให้ผลตอบแทนสูงในขณะเดียวกันก็ต้องใช้เงินทุนในการประกอบอาชญากรรมที่สูงเช่นกัน ดังนั้นองค์กรอาชญากรรมซึ่งประกอบธุรกิจลักลอบค้ายาเสพติดจึงเป็นกลุ่มที่ทำการฟอกเงินกันเป็นจำนวนมาก ในต่างประเทศประสบปัญหาการฟอกเงินมาเป็นเวลานานโดยเฉพาะการฟอกเงินของเหล่าองค์กรอาชญากรรมค้ายาเสพติด นานาประเทศจึงได้มีการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินออกบังคับใช้เพื่อมุ่งสกัดกั้นการฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฟอกเงินของกลุ่มองค์กรลักลอบค้ายาเสพติด เพื่อมุ่งสกัดกั้นการนำรายได้ซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดหมุนเวียนมาเป็นทุนในการประกอบความผิดอื่นต่อไป ต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม รูปแบบอาชญากรรมจึงมีเปลี่ยนแปลงโดยมีรูปแบบการประกอบอาชญากรรมประเภทใหม่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากส่งผลกระทบต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมเป็นอย่างมาก จึงต้องมีการพัฒนากฎหมายฟอกเงินเพื่อให้ดำเนินการกับผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะความผิดที่ก่อให้เกิดรายได้จำนวนมาก เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการทุจริตหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินและนำเงินที่ได้ไปเข้าสู่กระบวนการฟอกเงิน

จากรายงานผลการประเมินความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ. 2555 และในปี พ.ศ. 2559 พบว่ามีการฟอกเงินจากทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงประเภทการทุจริตสูงที่สุด รองลงมาคือ การฟอกเงินจากการค้ายาเสพติด การหลีกเลี่ยงภาษี การปั่นหุ้น การลักลอบหนีศุลกากร ตามลำดับ คิดเป็นสัดส่วนสูงถึงร้อยละ 86.18 เมื่อเทียบกับเงินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานทั้งหมด¹

¹ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560 – 2564 หน้า 4 – 9

ดังนั้น ปัญหาการทุจริตไม่ว่าในภาครัฐและเอกชนยังเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้วงจรอาชญากรรมและการฟอกเงินยังคงดำเนินการได้อย่างต่อเนื่อง ที่ผ่านมามีการดำเนินคดีทุจริตกับเจ้าหน้าที่ภาครัฐมีจำนวนสูงขึ้น อย่างไรก็ตามผลการจัดอันดับดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์การทุจริต ประจำปี 2559 ประเทศไทยได้คะแนน 35 คะแนนจากคะแนนเต็ม 100 คะแนน แสดงถึงปัญหาที่ยังคงมีความรุนแรงสูง รูปแบบการฟอกเงินที่ได้จากการทุจริตกระทำผ่านบริษัทนอมินีและมีลักษณะที่ให้เป็นขบวนการโดยอาศัยที่ปรึกษาด้านกฎหมาย นักบัญชี เจ้าหน้าที่ธนาคาร เป็นต้น

จากสภาพปัญหาดังกล่าวพบว่ามาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นมาตรการหนึ่งที่ใช้แก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับการทุจริตได้เนื่องจากความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตโดยสภาพแล้วย่อมได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ในการทุจริตนอกจากจะเป็นการทุจริตในภาครัฐแล้วยังมีการทุจริตในภาคเอกชนที่สำคัญ คือการทุจริตในสถาบันการเงิน ที่ถือว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) เนื่องจากผู้กระทำความผิดมักได้ทรัพย์สินจากการทุจริตเป็นจำนวนมาก และความเสียหายเป็นวงกว้าง และภายหลังจากมีการกระทำความผิดแล้วมักจะมีการนำทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตมาผ่านกระบวนการที่เรียกว่าการฟอกเงิน (Money Laundering)

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม จำนวน 8 ครั้ง ยังพบว่ายังมีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้อยู่หลายประการ คือ

ประการแรก บทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติไว้เป็นความผิดมูลฐานความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (4) ที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ และกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินเป็นความผิดมูลฐาน แต่มาตราดังกล่าวมิได้รวมถึงการกระทำความผิดยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสหกรณ์ ทั้งที่มีข่าวการทุจริตในการดำเนินงานของสหกรณ์อยู่บ่อยครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งเกิดความเสียหายจำนวนมากส่งผลกระทบต่อสมาชิกและสหกรณ์อื่นที่ฝากเงินเป็นวงกว้าง แม้สหกรณ์จะอยู่ในนิยามคำว่า สถาบันการเงิน ก็ตาม แต่การนิยามดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการกำหนดหน้าที่ให้สหกรณ์รายงานการทำธุรกรรมเท่านั้น มิได้มีผลให้สหกรณ์เป็นสถาบันการเงินที่ได้รับการคุ้มครองตามนิยามของคำว่า ความผิดมูลฐาน ตามมาตรา 3 (4) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติมแต่อย่างใด ทำให้มาตรการที่ใช้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินที่กระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีหน้าที่ดำเนินงานของสหกรณ์ตามกฎหมายฉบับนี้ต้องนำความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามมาตรา 3 (18) ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปมาใช้กับการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว การที่สหกรณ์ประสบปัญหาอย่างมากเนื่องจากปัญหาการทุจริตของผู้บริหาร สหกรณ์ที่ปรากฏตามข่าว นอกจากจะสร้างความเสียหายให้แก่สหกรณ์ที่เป็นผู้เสียหายแล้วยังสร้างความเสียหายให้แก่สหกรณ์หรือเอกชนที่เป็นเจ้าหนี้ รวมถึงสมาชิกที่เป็นผู้ฝากเงินในสหกรณ์ด้วย ซึ่งมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดก็มีเพียงกฎหมายอาญาในข้อหายักยอก หรือฉ้อโกง เท่านั้น หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว ไม่ได้กระทำเป็นปกติธุระแต่ได้เงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก จากนั้นนำทรัพย์สินที่ได้ไปเปลี่ยนสภาพ และจำหน่าย หรือโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปให้แก่บุคคลอื่น ก็ไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 3 (18) ซึ่งเป็นมาตรการในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ได้ นอกจากนี้ในกรณีที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสหกรณ์ เป็นข้าราชการจะถือว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (5) หรือไม่ ก็ยังคงมีปัญหาในการตีความ

ประการที่สอง การดำเนินการตามกฎหมายฟอกเงิน กลไกที่สำคัญคือผู้มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดมูลฐาน และความผิดฐานฟอกเงิน เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อำนาจที่ใช้รวบรวมพยานหลักฐานที่สำคัญที่ใช้ดำเนินการ คืออำนาจตามมาตรา 38 ที่ให้อำนาจกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจในการมีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจง หรือให้ส่งพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณา ตามมาตรา 38 (1) และ (2) หรือเข้าไปในสถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ เพื่อตรวจค้น หรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ ยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า หากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกลักขโมย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนอกจากจะไม่ได้ให้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนดังเช่นพนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือตามกฎหมายเฉพาะ นอกจากนี้ยังมีปัญหาในการตีความว่าบทบัญญัติตามมาตรา 38 มีขอบเขตเพียงใด เนื่องจากศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ 1251-1252/2545 ว่าคำสั่งตรวจสอบข้อมูลทางการเงินไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในประเด็นนี้นอกจากจะมีข้อถกเถียงของนักวิชาการ ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติว่าจะต้องตีความอย่างไร นอกจากนี้ยังมีปัญหาตามมาว่าการใช้ตาม

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่บุคคลจำนวนไม่น้อยเรียกว่ามาตรการทางแพ่ง สามารถอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ เพียงใด

ประการสุดท้าย คือ ระบบการริบทรัพย์สินในระบบกฎหมายไทยส่วนใหญ่เป็นการริบทรัพย์สินแบบเฉพาะเจาะจง ซึ่งการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินต้องระบุรายการทรัพย์สินที่จะถูกริบอย่างชัดเจน แต่โดยที่การประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันมีความซับซ้อน รวมถึงการกระทำความผิดในลักษณะองค์การอาชญากรรมที่มีเครือข่ายของผู้ร่วมกระทำความผิดจำนวนมาก การจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็วผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ การติดตามทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นไปได้ยาก ทำให้การดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดยังขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผล

จากสภาพปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในประเด็นดังกล่าวผู้ศึกษาจึงมีความสนใจที่จะทำการศึกษาค้นคว้าอิสระในเรื่องนี้

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องใน การดำเนินงานของสหกรณ์ ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ โดยศึกษาเปรียบเทียบหลักการกำหนด ความผิดมูลฐานตามมาตรฐานสากล และของต่างประเทศ

2.3 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดี ตามกฎหมายว่าป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกฎหมายอื่น โดยศึกษาเปรียบเทียบกับ อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานที่กำหนดไว้ในมาตรฐานสากลและของต่างประเทศ

2.4 เพื่อศึกษามาตรการริบทรัพย์สินของประเทศไทยทั้งตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินและกฎหมายอื่น โดยศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรฐานสากลและของ ต่างประเทศ

2.5 เพื่อศึกษาอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครองในการตรวจสอบการดำเนินการของ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2.6 เพื่อหาข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับ มาตรฐานสากลในการกำหนดให้ลักษณะการกระทำความผิดมูลฐานที่เกี่ยวกับการทุจริตหรือ

ประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องใน การดำเนินงานของสหกรณ์

2.7 เพื่อหาข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับ มาตรฐานสากลในการอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐาน

2.8 เพื่อหาข้อเสนอมาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับ มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการดำเนินการทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน

3. สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 กรณีการดำเนินการทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในแต่ละขั้นตอน ตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดี และในชั้นพิจารณาคดีที่ยังมีปัญหาในข้อกฎหมายหลายประการที่ ทำให้ดำเนินการยังขาดประสิทธิภาพในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม เพื่อให้สมดัง เจตนารมณ์ของการตรากฎหมายฉบับนี้ ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายต่อไป

4 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้เป็นการศึกษาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และ พระราชบัญญัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบกับศึกษาอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติด และวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อเสนอแนะของ FATF และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้เป็นการมุ่งศึกษาในเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นตัวบทกฎหมาย ตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ งานวิจัย ข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อนำมาประมวลเป็นข้อเสนอแนะทางปรับปรุงและพัฒนากฎหมาย ต่อไป

6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงแนวความคิดทฤษฎีของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐาน อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีทรัพย์สิน อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่

6.3 ให้ทราบถึงสภาพปัญหา และอุปสรรค ในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

6.4 ทำให้ทราบถึงมาตรฐานสากลและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดมูลฐาน อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการกับทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

6.5 ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐาน อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ และการดำเนินการกับทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

บทที่ 2

แนวคิดของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการฟอกเงิน

ปัญหาอาชญากรรมนอกจากจะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมของประชาชนแล้วยังกระทบอย่างร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) ซึ่งนักวิชาการ เรียกชื่อที่ต่างกันไป เช่น อาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White-Collar-Crime) อาชญากรรมทางธุรกิจ (Business) อาชญากรรมทางการพาณิชย์ (Commercial Crime) อาชญากรรมที่เกิดจากหน่วยงานธุรกิจเอกชน (Corporate Crime) องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) อาชญากรรมทางการเงิน (Financial Crime) และอาชญากรรมอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพ (Occupation Crime) ซึ่งทั้งหมดล้วนมีความหมายทำนองเดียวกันคือการกระทำผิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไรหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ การเรียกว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) จึงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการประกอบอาชญากรรมประเภทนี้²

1. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจถูกนำเสนอขึ้นโดย Edwin H. Sutherland ซึ่งเป็นบุคคลแรก ที่ทำการศึกษาเกี่ยวกับ White-Collar-Crime หรืออาชญากรรมคอเชิ้ตขาว โดยได้เสนอรายงานวิจัยเมื่อปี ค.ศ. 1949 เพื่อเรียกร้องให้คนมาสนใจการทำความผิดของบุคคลในวงสังคมชั้นสูง โดยเปลี่ยนความเชื่อที่ว่า อาชญากรรมเกิดขึ้นในชนชั้นล่างของสังคมนั้นและได้ให้นิยามว่า เป็นความผิดที่กระทำลงโดยบุคคลที่มีผู้มีสถานภาพทางเศรษฐกิจและสังคม (person in upper socio-economic class) ได้อาศัยตำแหน่งหน้าที่การงานของเขาเหล่านั้นเป็นช่องทางในการทำความผิดและความผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อวงธุรกิจตลอดจนเศรษฐกิจของประเทศ³

ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโยภาส ได้ให้ความหมายอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไว้ว่า การทำความผิดต่อกฎหมาย ซึ่งมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ โดยมีได้

² วีระพงษ์ บุญโยภาส (2552) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 43

³ E.H. Sutherland, **White Collar Crime**. N.Y. Holt, Rinehart and Winton (1961) p.9-10 อ้างใน วีระพงษ์ บุญโยภาส อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หน้า 43

จำกัดเฉพาะความผิดกฎหมายเท่านั้น ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมักจะเป็นผู้มีสถานภาพในทางสังคม มีตำแหน่งหน้าที่การงานและความรู้⁴ โดยอาชญากรรมเศรษฐกิจที่สำคัญ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการเงินและธนาคาร ความผิดเกี่ยวกับการค้าและการพาณิชย์ ความผิดเกี่ยวกับการควบคุมโภคภัณฑ์และคุ้มครองผู้บริโภค การกระทำที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับอาหารและยา และกรณีอื่นๆ ในลักษณะเดียวกัน ความผิดเกี่ยวกับการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด ความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ศุลกากร สรรพากร และสรรพสามิต ความผิดเกี่ยวกับป่าไม้ แร่ น้ำมันเชื้อเพลิงปิโตรเลียม และอื่นๆ ลักษณะเดียวกัน⁵

คดี บัญญัติสุวรรณ ได้ให้ความหมายไว้ว่า อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คือ การกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรง หรือบ่อนทำลายเศรษฐกิจของประเทศ ไม่ว่าจะการกระทำนั้นผู้กระทำความผิดมีเจตนาหรือไม่เจตนา ผิดกฎหมายหรือไม่ผิดกฎหมาย มีกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายห้ามก็ตาม โดยอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะแฝงเร้นอยู่ในกิจการที่ได้รับอนุญาต เป็นการกระทำโดยบุคคลที่มีสถานภาพหรืออำนาจในสังคม และเป็นอันตรายต่อความผาสุกและสวัสดิภาพของประชาชน โดยในมุมมองอย่างแคบ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะมีขอบเขตการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ และการพาณิชย์เท่านั้น เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการธนาคาร การเงิน หลักทรัพย์ และเครดิตฟองซิเออร์ แต่หากมองอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในมุมมองอย่างกว้างแล้ว จะมีขอบเขตการกระทำความผิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและการพาณิชย์ทุกชนิด ซึ่งได้แก่ การคอร์รัปชัน การลักลอบตัดไม้ทำลายป่า การลักลอบผลิตและการค้ายาเสพติด การลักลอบขุดแร่เถื่อนออกไปขายต่างประเทศ หวยเถื่อน บ่อนการพนัน การซื้อน้ำมันเถื่อน ชื้ออาวุธ หรือซื้อของราชการหรือรัฐวิสาหกิจ การปลอมปนสินค้าส่งออก การโกงน้ำหนักสินค้า การฉ้อโกงและการหลอกลวงภาษี และความผิดที่เกิดจากราคาการพาณิชย์⁶

ลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ⁷ มีลักษณะที่เป็นการกระทำความผิดกฎหมาย หรือแฝงเร้นการกระทำความผิดกฎหมายไว้ในกิจการที่ถูกกฎหมาย โดยมีวิธีปกปิดความผิดและพยายามทำลาย

⁴ วีระพงษ์ บุญโญภาส (2552) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 46

⁵ วีระพงษ์ บุญโญภาส (2552) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 58-59

⁶ คดี บัญญัติสุวรรณ “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ นักบ่อนทำลายชาติที่แท้จริง” ,เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 3 อ้างใน วีระพงษ์ บุญโญภาส อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หน้า 48

⁷ วีระพงษ์ บุญโญภาส (2552) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 50-51

หลักฐาน เพื่อไม่ให้มีหลักฐานผูกมัดตน พฤติกรรมการกระทำความผิดมีลักษณะการกระทำที่ซ่อนเร้น แอบแฝง สังเกตและพบความผิดได้ยาก ผู้กระทำความผิดมีความรู้ความชำนาญ มีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย มีการวางแผนเตรียมการอย่างเป็นระบบ ผู้กระทำความผิดมักเป็นบุคคลที่มีสถานภาพหรือบารมีในสังคมโดยเฉพาะผู้มีอิทธิพลที่มีอำนาจทางการเมือง หรือมีอำนาจกฎหมายอยู่ในมือ การกระทำความผิดทางเศรษฐกิจมักจะมีการดำเนินการเป็นขบวนการทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ หรือในรูปองค์กรอาชญากรรม และมีลักษณะเป็นอันตรายต่อความผาสุกและสวัสดิภาพของประชาชน ความเสียหายมีมูลค่ามากกว่าอาชญากรรมธรรมดา จุดมุ่งหมายของการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นเพียงเพื่อมุ่งประทุษร้ายต่อทรัพย์สินเป็นสำคัญ หากมีการประทุษร้ายต่อชีวิตและร่างกายก็เป็นเพียงวิธีการที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเท่านั้น

เนื่องจากการกระทำของอาชญากรในปัจจุบันมุ่งให้ได้ผลตอบแทนในลักษณะที่เป็นเงินหรือทรัพย์สิน โดยเฉพาะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ที่สามารถอำนวยความสะดวกให้ได้ผลตอบแทนเป็นมูลค่ามหาศาลอีกทั้งกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันไม่ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายต่ออาชญากรรมในลักษณะเช่นว่านี้ ทั้งนี้ผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมดังกล่าวจะถูกนำไปใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนกลับเข้ามาใช้ในวงจรของการกระทำความผิดอีก จึงก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นอย่างมาก⁸ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่สร้างความเสียหายแก่ผู้เสียหายจำนวนมาก เช่น การปั่นหุ้น หรือการทุจริตของผู้บริหารสถาบันการเงินหรือบริษัทมหาชน ซึ่งทำให้ประชาชนผู้ฝากเงิน หรือผู้ลงทุนขาดความเชื่อมั่นที่จะลงทุนหรือฝากเงิน นอกจากจะส่งผลกระทบต่อการค้าเงินแล้วยังสร้างความเสียหายต่อการลงทุน หรือเสถียรภาพทางการเงิน อันส่งผลถึงระบบเศรษฐกิจของประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้⁹ ความผิดในลักษณะนี้นอกจากจะเป็นภัยคุกคามต่อสังคมได้ และยังเกี่ยวพันกับการฟอกเงินอันจะนำไปสู่การสนับสนุนกิจกรรมที่ผิดกฎหมายต่อไปอีก¹⁰ ทุกประเทศทั่วโลกจึงต่างให้ความสำคัญในการป้องกันอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยได้มีการประชุมนานาชาติเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลและร่วมกันหามาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้หลายครั้ง โดยเฉพาะเมื่อถูกจับตาจากประชาคมโลกว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่เป็นบ่อเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหลายประเภท ทำให้ประเทศไทยต้องออกกฎหมายหลายฉบับเพื่อแสดงว่าไทยเองก็ไม่ได้นิ่งนอนใจในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งมี

⁸ คู่มือพนักงานเจ้าหน้าที่ ปง (กรกฎาคม 2555) สำนักงาน ปง. หน้า 4

⁹ วีระพงษ์ บุญโญภาส (2552) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 70-71

¹⁰ วีระพงษ์ บุญโญภาส (2552) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 49

ทั้งกฎหมายกฎหมายที่ไม่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อให้ความร่วมมือตามอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นต้น¹¹

2. อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน

เมื่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจสามารถซ่อนเร้น หรืออำพรางทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ เพื่อหลีกเลี่ยงการริบทรัพย์ได้โดยง่ายหากไม่มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเข้ามาเสริม ธนาคารและสถาบันการเงินซึ่งให้บริการแก่อาชญากรในการทำธุรกิจอาจเป็นผู้ฟอกเงินได้โดยการช่วยซ่อนเร้น เปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายให้แก่ผู้กระทำความผิด กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงสามารถสกัดกั้นผลประโยชน์ที่ผิดกฎหมายไม่ให้เข้าสู่วงจรธุรกิจปกติ และเป็นการทำลายสายสัมพันธ์ทางการเงินของผู้กระทำความผิดกับสถาบันการเงินด้วย¹²

2.1 ความหมายของการฟอกเงิน

คำว่า “ฟอกเงิน” (Money Laundering) เป็นถ้อยคำที่รู้จักกันมานานมากกว่า 60 ปีแล้วในเหล่าบรรดาองค์กรอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ที่คิดค้นแนวความคิดของการฟอกเงินดังกล่าวนี้ได้แก่ นายเมเยอร์ แลนสกี (Mayer Lansky) โดยมียุทธวิธีเกี่ยวกับการนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมุกที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “เงินสกปรก” (Dirty Money) มาผ่านกระบวนการทางธุรกรรมประเภทต่าง ๆ ให้กลายเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือที่เรียกกันว่า “เงินสะอาด” (Clean Money) ซึ่งเป็นวิธีการของ “การฟอกเงิน”¹³ หรืออาจกล่าวได้ว่า การฟอกเงิน คือ การกระทำด้วยวิธีการใด ๆ ก็ตามเพื่อให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตที่ เรียกว่า เงินสกปรก ให้กลายเป็นเงินสะอาด ทั้งนี้เพื่อให้คนทั่วไปเข้าใจผิดคิดว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย

¹¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส (2552) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 74

¹² วีระพงษ์ บุญโญภาส (2552) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 498

¹³ วีระพงษ์ บุญโญภาส (2547) กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 33

หรือโดยสุจริต เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษ อันเนื่องมาจากการที่ได้เงินหรือทรัพย์สินนั้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่สุจริต¹⁴ หรืออาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการปกปิดเงินเป็นกระบวนการซึ่งกระทำโดยบุคคลต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมเพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงินหรือรายได้ที่ผิดกฎหมาย และทำให้รายได้นั้นมีที่มาโดยชอบด้วยกฎหมาย และยังหมายความรวมถึงการเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่สุจริต ให้กลายเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) ได้นิยาม การปกปิดเงินว่า กระบวนการที่ปกปิดการมีอยู่ แหล่งที่ผิดกฎหมาย หรือการนำรายได้ไปใช้อย่างผิดกฎหมายแล้วปลอมแปลงหรือแปลงรายได้นั้นให้ดูเหมือนถูกกฎหมาย¹⁵

รองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มินกะนิษฐ์ ได้ให้ความหมายการปกปิดเงิน ว่า การเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยตรงเป็นสิ่งอื่น แล้วนำสิ่งนั้นไปเปลี่ยนต่อโดยทำให้ถูกกฎหมาย เช่น นำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปเข้าธนาคาร ไปซื้อเช็คเดินทาง ไปซื้อหุ้น ซื้อบ้าน ที่ดิน แล้วขายสิ่งเหล่านั้นต่อไป ก็จะได้เงินใหม่ที่มีใช้เงินก้อนเดียวกันกับเงินที่ได้มาแต่แรก ดังนั้น การที่กฎหมายจะตีความคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด” จึงต้องขยายออกให้กว้างขวางขึ้น เพราะมีเงินนั้นเงินที่ได้จากการเบียดเบียนจากธนาคาร หรือเงินที่ได้รับจากการเอาหุ้นหรือนำเช็คไปขาย หรืออาจขายบ้านและที่ดินที่มีใช้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรง แต่ได้มาจากการซื้อขายโดยชอบด้วยกฎหมายและเปิดเผย¹⁶

ดังนั้น การปกปิดเงินจึงรวมถึงการดำเนินการใด ๆ แก่ทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำความผิดด้วย เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วเมื่อกล่าวถึงคำว่า “ปกปิดเงิน” ย่อมเป็นที่เข้าใจว่ารวมถึงการปกปิด “ทรัพย์สิน” ด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า “การปกปิดเงิน” หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เงิน หรือทรัพย์สินใด ๆ ซึ่งมีที่มาจากกระทำความผิดต่าง ๆ หรือเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้เป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อซ่อนทรัพย์สิน (Hide Assets) หรือปกปิด หรือปกปิดแหล่งที่มาของเงิน หรือทรัพย์สิน (Conceal Income) หรือปกปิดความเป็นเจ้าของที่แท้จริง (Conceal Ownership) หรือปกปิดแหล่งที่มาที่ผิดกฎหมาย (Conceal Illegal Source) เพื่อไม่ให้

¹⁴ วิชัย ตันติกุลานันท์ (2543) คำอธิบายกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรุงเทพมหานคร ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร หน้า 1

¹⁵ เอกสารการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การสืบสวนสอบสวนกระบวนการฟอกเงินผ่านบ่อนการพนัน เมื่อวันที่ 12 - 14 กันยายน 2565 ณ โรงแรม เดอะ ริเวอร์ บาย กะตะธานี จังหวัดเชียงราย

¹⁶ ทวีเกียรติ มินกะนิษฐ์ (2537) ข้อคำนึงเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน ดุลพาท กรกฎาคม - สิงหาคม 2537 หน้า 47

บุคคลอื่นทราบว่าเป็นเงินของผู้กระทำความผิดอันเป็นการหลบเลี่ยงการสืบสวนสอบสวนการกระทำ ความผิดใด ๆ ของเจ้าของเงินที่นำมาฟอก หรือเพื่อให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตาม กฎหมาย (Makelt Appear Legal) นอกจากการปกปิดเงินหรือทรัพย์สินแล้วยังมีการเพิ่มพูนผลประโยชน์ หรือผลกำไรจากการฟอกเงินดังกล่าวเพื่อใช้สนับสนุนในการกระทำความผิด หรือเพื่อขยายขอบเขต เครือข่ายของการกระทำความผิดต่อไป อันเป็นการสร้างฐานรายได้ให้มากขึ้นจากการประกอบ อาชญากรรม จนผู้กระทำความผิดมีอิทธิพลจนยากแก่การปราบปรามของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2.2 รูปแบบและวิธีการฟอกเงิน

รูปแบบการฟอกเงินมีการดำเนินการอยู่หลายวิธีซึ่งสามารถจัดลำดับวิธีการฟอกเงิน ซึ่งผู้กระทำการอาชกรรมร่วมกันหลายวิธีหรือวิธีเดียวก็ได้ ซึ่งตามเอกสารประกอบการบรรยายของ Philip Fong Assistant Director Commercial Affairs Department Singapore ในการอบรม Asean Senior Police Officers Course 13th November 1993 อธิบายว่าในบรรดา วิธีการฟอกเงินทั้งหมดนั้นสามารถจัดเป็นระดับขั้น (Stage) ของการฟอกเงินได้เป็น 3 ระดับ โดยแต่ ละขั้นตอนจะมีความยากลำบากในการตรวจสอบเป็นลำดับกันไป ดังนี้¹⁷

1) *Placement* แปลว่า (นำเงินเข้าระบบ) ระดับขั้นเอาไปวางไว้กับที่หมายถึง การเก็บเงินสดที่ได้มาจากการกระทำความผิดกฎหมายไว้อย่างปกปิดในที่ซ่อนเร้นและปลอดภัยที่สุดจะ เก็บไว้เองโดยจะเก็บไว้ที่ใดก็ได้ เงินยังเป็นเงินเป็นระดับขั้นต้น เป็นวิธีการดั้งเดิมที่เล่ากันว่า ในสมัย โบราณจะมีวิธีเก็บซ่อนเงินด้วยการเอาเงินห่อผ้าใส่ใฝ่ฝังดินไว้ในที่ที่เชื่อแน่ว่าจะไม่มีใครรู้เห็น และจะ ไม่มีใครไปขุดหาได้ ครั้งเมื่อเป็นยุคสมัยใหม่และปัจจุบันนี้นอกจากจะเก็บไว้กับตัวที่บ้านแล้ว ก็จะใช้วิธีการนำไปไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงินและจะยังใช้ชื่อที่อยู่จริงหรือจะใช้ชื่อย่อชื่อที่ตั้งลอยๆ หรือชื่อคนอื่น ถ้าทำได้

2) *Layering* แปลว่า (การทับซ้อนธุรกรรม) ระดับขั้นแปรเปลี่ยนเป็นชั้น การเปลี่ยนแปลงเป็นรูปแบบอื่น การปกปิดความเป็นเจ้าของ และแหล่งที่มาของเงิน โดยจะนำเงิน ที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปซื้อทรัพย์สิน หรือสิ่งของที่มีค่า มีราคาแพงมีมูลค่ามากๆ เช่น เพชร ทองคำแท่ง ทองรูปพรรณ รถยนต์ ชื่อหุ้นหรือหลักทรัพย์ ชื่อหรือสร้างอาคารบ้านเรือน ที่ดิน เรือสวนไร่นาไว้ ทรัพย์สินที่จะต้องจดทะเบียนการถือกรรมสิทธิ์อาจใช้ชื่อที่อยู่คนอื่นที่ไว้ใจได้ถือ ครองทรัพย์สินแทน เช่นนำไปฝาก ชาย หรือโอนให้แก่ญาติ หรือบุคคลที่ไว้ใจได้ บางประเทศอาจ อนุญาตให้ผู้ฝากเงินกับธนาคารหรือสถาบันการเงินโดยใช้ชื่อผู้ฝากเป็นชื่อย่อ หรือรหัสได้ หรือนำไป ชื่อที่ดิน ชื่ออาคารบ้านเรือนไว้ในต่างประเทศ

¹⁷ วาทีน คำทรงศรี (2539) การฟอกเงิน สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 83 - 85

3) *Integration* แปลว่า (การเกิดใหม่ในฐานะเงินสะอาด) ระดับขั้นการคละคล้ำ ผสมผสานโดยการนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิด หรือที่ได้มาโดยไม่ชอบก่อนใหญ่ไปผสมกับเงินส่วนน้อยที่ได้จากรายได้ส่วนอื่นไปลงทุนประกอบการที่ถูกต้องหลาย ๆ กิจการ โดยจดทะเบียนจัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ประกอบกิจการทางเศรษฐกิจขึ้นหลายบริษัท เช่น เป็นนายหน้ารับจ้าง รับซื้อขายฝากที่ดิน อสังหาริมทรัพย์ ให้เงินกู้ได้ดอกเบี้ย รับเหมาก่อสร้าง ซื้อขายหุ้น หรือลงทุนข้ามชาติข้ามประเทศโดยโอนเข้า หรือโอนออกนอกประเทศ เป็นต้น ซึ่งกระบวนการฟอกเงินทั้งสามขั้นตอนดังกล่าวเรียกว่าวงจรการฟอกเงิน โดยขั้นตอน *Integration* เป็นจุดมุ่งหมายสูงสุดของอาชญากร หรือนักฟอกเงิน

ส่วนวิธีการฟอกเงินเป็นวิธีการแปรสภาพเงินสกปรกที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเป็นเงินสะอาด ด้วยวิธีการที่หลากหลาย ไม่ว่าจะผ่านธนาคาร สถาบันการเงิน ตลาดหุ้น หรือแม้กระทั่งใช้โพยก๊วน ซึ่งเป็นวิธีฝากเงินไปให้ญาติพี่น้อง เมื่อเงินที่นำมาฟอกเป็นเงินมหาศาลทำให้ผู้ฟอกต้องจัดสรรเงินเป็นส่วน ๆ ฟอกเงินหลาย ๆ รูปแบบเพื่อไม่ให้เป็นที่สงสัย จากนั้นจึงนำเงินที่ได้มาจากการฟอกเงินนำไปใช้ประกอบอาชญากรรมในรูปแบบอื่น ซึ่งวิธีการฟอกเงินจะเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ สภาพแวดล้อม ความรู้ความสามารถ เทคนิคของผู้ประกอบการ ตลอดจนการใช้หน้าที่เป็นช่องทางในการดำเนินการ ซึ่งการฟอกเงินมีความซับซ้อนเนื่องจากมีรูปแบบและวิธีการที่หลากหลาย จึงยากแก่การตรวจสอบ เช่น แก๊งมาเฟียในสหรัฐอเมริกาฟอกเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด นำเงินส่วนหนึ่งเข้าไปในรายรับของกิจการบังหน้า เช่น ร้านอาหารประเภทพิซซ่า แก๊งหลอกหลวงทางศาสนาในสหรัฐใช้วิธีฟอกเงินที่แยบยลผ่านธนาคาร แก๊งยาภูเขาของญี่ปุ่นฟอกเงินที่ได้จากการค้าหญิงโดยโอนไปซื้อกิจการขนาดใหญ่ในต่างประเทศ เช่น สนามกอล์ฟ หรือรีสอร์ท ซื้อแล้วขายทิ้งในราคาสูงกว่าราคาซื้อมาแล้วนำไปฝากไว้กับสถาบันการเงินเพื่อให้เงินที่นำไปฝากดูเสมือนว่าเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย แล้วนำเงินออกมาใช้ในการประกอบอาชญากรรมที่รุนแรงยิ่งขึ้น ธนาคารจึงเป็นแหล่งฟอกเงินที่สำคัญ โดยเฉพาะธนาคารในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และประเทศลักเซมเบิร์ก ซึ่งเคยเป็นแหล่งฟอกเงินที่ถูกต้องตามกฎหมายที่ใหญ่ที่สุดในโลก เงินที่ไหลเข้าฝากในธนาคารของสวิตเซอร์แลนด์มาจากการทุจริตของข้าราชการระดับสูง และนักการเมืองหลายประเทศทั่วโลก เช่น อดีตประธานาธิบดีมาโกส ของฟิลิปปินส์ หรือเงินที่นักปฏิวัติที่ทำการยึดอำนาจในประเทศของตนแล้วขนเงินของประชาชนขึ้นเครื่องบินทิ้งลำไปฝากไว้ในธนาคารในประเทศสวิตเซอร์แลนด์¹⁸ ล่าสุดที่ปรากฏเป็นข่าวสาธารณะคือ อดีตนายกรัฐมนตรีของมาเลเซียถูกดำเนินคดีในความผิดฐานฟอกเงินซึ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ โดยถูกกล่าวหาว่าโอนเงินจำนวน

¹⁸ วีระพงษ์ บุญโญภาส (2547) กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 40 - 42

42 ล้านริงกิตมาเลเซียจากบริษัท เอสอาร์ซี อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล เข้าบัญชีธนาคารส่วนตัวของตัวเอง¹⁹
วิธีการฟอกเงินที่พบบ่อยคือ

1) นำเงินสดหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ง่ายติดตัวออกนอกประเทศ

การนำเงินสดหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ง่ายที่ได้มาโดยไม่สุจริตติดตัวออกนอกประเทศ เป็นการฟอกเงินที่ไม่ผ่านสถาบันการเงิน ซึ่งวิธีที่นิยมกันคือ ผู้ขนเงินจะเดินทางด้วยกระเป๋าสองใบซึ่งเหมือนกัน นำเงินบรรจุในกระเป๋าใบหนึ่ง ส่วนอีกใบหนึ่งบรรจุเสื้อผ้าและของใช้ส่วนตัว เมื่อเดินทางถึงที่หมายผู้ขนเงินจะนำกระเป๋าที่บรรจุเงินออกมาเพียงกระเป๋าเดียว แต่ถ้าศุลกากรขอตรวจค้นพบเงินก็จะอ้างว่าหยิบกระเป๋าผิดใบ พร้อมกับยืนยันกันที่จุดรับสายพานรับกระเป๋าที่จะมีเสื้อผ้ามีชื่อและมีบัตรของเขาอยู่เพื่อยืนยันความบริสุทธิ์ว่าหยิบกระเป๋าผิดใบ ส่วนกระเป๋าที่ถูกยึดไปนั้นก็เป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่สูญไปจากการทำธุรกิจ ด้วยเหตุนี้แต่ละประเทศต่างได้มีหลักเกณฑ์ในการควบคุมและจำกัดการนำเงินตราออกนอกประเทศ จึงเป็นผลให้การนำเงินสดในจำนวนมากออกนอกประเทศทำได้ยากขึ้น การฟอกเงินด้วยวิธีนี้จึงทำได้ในจำนวนที่จำกัดและในประเทศที่ล่าช้าทางเศรษฐกิจเท่านั้น²⁰ เนื่องจากการย้ายเงินสดจำนวนมาก อาจถูกเพิ่งเล็งได้นอกจากนี้ทางการบางประเทศยังมีมาตรการควบคุมการทำธุรกิจเงินสดอย่างเข้มงวด รวมทั้งระบบของบางประเทศอาจไม่นิยมการใช้จ่ายหรือทำธุรกิจด้วยเงินสด ดังนั้นการใช้เงินสดที่ได้มาโดยไม่สุจริตจึงกระทำเฉพาะบางประเทศที่ไม่เข้มงวดในการใช้เงินสดในการทำธุรกิจด้านการเงิน หรืออาศัยการนำเงินสดผ่านพรมแดนโดยอาจมีการติดสินบนเจ้าพนักงาน ซึ่งบริเวณชายแดนของประเทศไทยเคยมีการจับกุมผู้ลักลอบนำเงินมาเปลี่ยนสภาพอันมีลักษณะเป็นการฟอกเงิน เช่นกรณีเจ้าหน้าที่ศุลกากรหนองคายจับกุมสองพี่น้องสัญชาติลาวที่ลักลอบนำเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐประมาณ 2.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐเข้ามาแลกเป็นเงินสกุลบาทไทยที่ธนาคารกรุงไทย จำกัด สาขาหนองคาย เป็นเงินจำนวน 98 ล้านบาท แล้วลักลอบนำเงินที่นำมาแลกออกนอกราชอาณาจักรไทย โดยไม่ได้แจ้งการนำเงินตราเข้าและและออกต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากร ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พุทธศักราช 2485 และเป็นความผิดตามมาตรา 242 ประมวลกฎหมายศุลกากร พ.ศ. 2560 ซึ่งเจ้าหน้าที่ศุลกากรพบว่าเงินตราต่างประเทศในคดีนี้มาจากการทำธุรกรรมสีดำจึงต้องนำมาแลกเป็นสกุลเงินบาทไทยอย่างปิดลับ เนื่องจากเงินไทยในลาวสามารถใช้ได้ทุกแห่งทุกโอกาส ส่วนเงินดอลลาร์สหรัฐแม้เป็นเงินที่มีมูลค่าแต่ก็มีไว้สำหรับไว้เก็บ

¹⁹ นาจีบ ราซัค' อดีตนายกฯ มาเลย์ จ่อโดนตั้งข้อหาฟอกเงิน

<https://www.thairath.co.th/content/1350405> สืบค้นเมื่อวันที่ 2 พ.ย. 2561

²⁰ ปฤษฎี สุนทะศักดิ์ (2556) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 38(3) วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต หน้า 42-43

และการมีไว้จะต้องแจ้งให้รัฐบาลลาวทราบ ทำให้การใช้เงินสกุลดอลลาร์ไม่แพร่หลายในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว²¹

2) ฝากเงินกับสถาบันการเงิน

เป็นวิธีทั่วไปที่นิยมใช้ในการฝากเงิน ซึ่งในการฝากมักจะใช้นามแฝงหรือชื่อปลอมเพื่อไม่ให้สามารถสืบสาวหาเจ้าของที่แท้จริงได้²² นิยมใช้ในประเทศที่ไม่เข้มงวดในการเปิดเผยชื่อที่แท้จริงของเจ้าของธุรกิจหรือเจ้าของบัญชีและไม่มีกรให้รายงานถึงธุรกรรมที่มีมูลค่าค่อนข้างสูงอันเป็นจุดอ่อน และทำให้สะดวกในการใช้สถาบันการเงินเพื่อการฝากเงินได้ จากข้อมูลของสำนักงานปปง. พบว่ามีบัญชีธนาคาร ที่น่าเชื่อว่าจะนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งอยู่ระหว่างการตรวจสอบของสำนักงานปปง. ทั้งสิ้น 470 บัญชี แยกเป็นบัญชีที่เกี่ยวข้องกับแก๊งคอลเซ็นเตอร์ 324 บัญชี บัญชีที่เกี่ยวข้องกับคดีฉ้อโกงภาษีมูลค่าเพิ่ม 112 บัญชี บัญชีที่เกี่ยวข้องกับคดียาเสพติด 20 บัญชี และบัญชีที่เกี่ยวข้องกับคดีฉ้อโกงทางอินเทอร์เน็ต อีก 14 บัญชี²³

3) ส่งเงินสดหรือโอนเงินออกนอกประเทศ

เป็นการนำเงินสดที่ฝากไว้ในประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคารหรือสถาบันการเงินอย่างเข้มงวด เพื่อให้เงินที่ผิดกฎหมายเข้าไปอยู่ในระบบในการเงินของประเทศนั้น และโอนเงินกลับไปสู่นักค้ายาเสพติดหรืออาชญากรโดยวิธีการง่าย ๆ เช่น ทางโทรคมนาคม (Wire Transfer) เป็นต้น เงินที่ผิดกฎหมายก็จะแปรสภาพเป็นเงินถูกกฎหมายอันเป็นจุดอ่อนของประเทศที่ไม่เข้มงวดเรื่องการนำส่งเงินสดออกนอกประเทศ เมื่อเทคโนโลยีทางการสื่อสารได้ก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ทำให้การโอนเงินผ่านธนาคารมีความรวดเร็วและสะดวกกว่าการใช้เงิน การควบคุมน้อยกว่าการใช้เงินสด พนักงานของธนาคารจะไม่รู้จักลูกค้าผู้ที่ทำธุรกรรมที่แท้จริงอีกทั้งไม่ทราบวัตถุประสงค์การทำธุรกรรม จึงเป็นช่องทางฟอกเงินที่ได้มาโดยมิชอบให้กลายเป็นเสมือนหนึ่งเงินที่ไหลเข้ามาสู่วงจรทางการเงินการธนาคารโดยปกติ และเป็นการปกปิดแหล่งที่มาของเงินก่อนถึงมือเจ้าของเงิน การโอนเงินผ่านธนาคารกลายเป็นสิ่งจำเป็นในธุรกิจการค้าเฮโรอีน เพราะจะมีการโอนเงินไปให้แก่ผู้รับจ้างปลูกฝิ่น ผู้รับจ้างผลิตเฮโรอีน ผู้รับจ้างขนเฮโรอีน และโอนเงินชำระราคาเฮโรอีน การโอนเงินระหว่างประเทศโดยผ่านนั้นกระทำได้ง่าย เช่น ระบบ SWIFT ซึ่งมีเครือข่ายการโอนเงินไปยังประเทศต่างๆ

²¹ ศุลกากรเชื่อ ฟัน้องชาวลาวยกเงิน 98 ล้าน พัวพันธุรกิจมืด ใช้เงินบาทกว่าดอลลาร์ สืบค้นใน https://www.khaosod.co.th/breaking-news/news_667670 สืบค้นเมื่อวันที่ 6 พ.ย. 2561

²² โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13202/2553 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6780/2554

²³ ปปง.ชี้ธุรกรรม 470 บัญชี ส่อเอี่ยวธุรกิจมืดฟอกเงิน <https://mgronline.com/daily/detail/9570000068727> สืบค้นเมื่อ วันที่ 6 พ.ย. 2561

ซึ่งมีการโยกย้ายหรือขายการโอนเงินระหว่างธนาคารต่างๆ ทั่วโลก โดยมีศูนย์กลางการควบคุมอยู่ที่ประเทศเบลเยียม จึงทำให้การโอนเงินระหว่างประเทศทำสำเร็จในเวลาอันรวดเร็ว²⁴

4) จัดตั้งกิจการหรือบริษัทบังหน้า (Chell Company)

การจัดตั้งกิจการหรือบริษัทบังหน้า อาจแบ่งได้เป็นวิธีการฟอกเงิน อาจจะทำโดยการตั้งบริษัทขึ้นเพียงในนามโดยมิได้ดำเนินธุรกิจการค้าแต่อย่างใด แล้วโอนเงินจากผู้โอนมายังผู้รับโอนที่ตั้งขึ้นเพื่อรับโอน ซึ่งความจริงแล้วเงินที่ส่งมานั้นจะตกแก่เจ้าของที่แท้จริง หากผู้รับเงินปลายทางไม่ใช่เจ้าของเงินที่แท้จริงก็จะเป็นบุคคลที่เจ้าของเงินไว้วางใจให้กระทำตนเป็นหุ่นเชิดของเจ้าของเงิน ซึ่งผู้รับเงินที่เป็นหุ่นเชิดไม่อาจจะทรยศต่อเจ้าของเงิน เพราะหากทรยศจะถูกองค์กรอาชญากรรมลงโทษอย่างโหดเหี้ยม²⁵

การจัดตั้งบริษัทขึ้นมาบังหน้า รวมถึงการซื้อกิจการเก่าในต่างประเทศ เช่น ในประเทศที่เขตปลอดภาษี เป็นต้น แล้วให้กิจการของตนในประเทศก๊วยเม็ญเงินหรือซื้อสินค้าจากกิจการในต่างประเทศดังกล่าวในราคาแพงกว่าปกติ หรืออาจออกไปแจ้งหนี้ค่าสินค้าและบริการหรือออกไปขนสินค้าที่ต่ำหรือสูงกว่าความเป็นจริง ทั้งนี้เพื่อให้เงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายถูกใช้จ่ายหมุนเวียนระหว่างกิจการทั้งสองแห่งดังกล่าว โดยธุรกิจที่นิยมใช้เป็นแหล่งฟอกเงิน ได้แก่ เติร์กเมนิสถานมือสอง ร้านทองหรืออัญมณี และธุรกิจให้เช่าซื้อ นอกจากนี้ยังวิธีซื้อกิจการที่มีผลขาดทุน แต่ธุรกิจมีรายรับเป็นเงินสด เช่น โรงแรม กิจการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ภัตตาคาร ร้านค้าปลีก ซึ่งต่อไปธุรกิจเหล่านี้ก็จะกลับฟื้นเพราะอาศัยดอกผลจากเงินที่ผิดกฎหมาย หลังจากนั้นจึงค่อยเทเงินออกไปใช้ หรือการนำเงินไปซื้อตราสารที่โอนเปลี่ยนมือได้ ซึ่งตราสารนั้นไม่มีการควบคุมสืบหาผู้ที่ซื้อจากสถาบันการเงินผู้ออก ทำให้ยากต่อการสืบหาผู้ซื้อและผู้รับเงินตามตราสารนั้น เมื่อเทคโนโลยีทางการสื่อสารได้ก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ทำให้การโอนเงินในระบบสื่อสารทางอากาศมีการควบคุมน้อยกว่าการโอนเงินสด การโอนเงินต่าง ๆ จะมุ่งเน้นที่ความเร็วแต่ประการเดียว พนักงานที่รับโอนเงินจะไม่รู้จักตัวตนของลูกค้า และไม่ทราบวัตถุประสงค์ของการโอนเงิน ดังนั้น วิธีการดังกล่าวอาจเป็นช่องทางหลบซ่อนเงินผิดกฎหมายหรือการทุจริตของนักฟอกเงิน ได้เป็นอย่างดี โดยเจ้าหน้าที่ด้านการปราบปรามยาเสพติดเปิดเผยตัวเลขที่ขบวนการค้ายาเสพติดข้ามชาติ นำทรัพย์สินมาฟอกเงินในประเทศไทย ซึ่งมีกว่า 10,000 ล้านบาท และหนึ่งในนั้นอยู่ที่อำเภอสะเดา จังหวัดสงขลา โดยมีนักธุรกิจชาวมาเลเซียคนหนึ่งเข้ามาถือหุ้นในธุรกิจ ดำรวจปราบปรามยาเสพติด และ

²⁴ ปิยะพันธุ์ อุดมศิลป์ Vienna Convention : ปทัสถานของการกำหนดความผิดอาญาฐานฟอกเงินวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 3 หน้า 508

²⁵ ปิยะพันธุ์ อุดมศิลป์ Vienna Convention : ปทัสถานของการกำหนดความผิดอาญาฐานฟอกเงินวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 3 หน้า 507-508

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้าตรวจสอบภายในที่ตั้งของบริษัทแห่งหนึ่งในอำเภอสะเดา เนื่องจากพบว่าการจัดตั้งบริษัทนี้มีธุรกรรมทางการเงินต้องสงสัย และคาดว่าเป็นการนำเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดนำมาฟอกเงินโดยการตั้งเป็นธุรกิจบังหน้า จากการตรวจสอบพบบริษัทที่มีความผิดปกติในอำเภอสะเดา จำนวน 14 บริษัท มีทั้งธุรกิจโรงแรม อสังหาริมทรัพย์ ที่มีนักธุรกิจชาวมาเลเซียเข้ามาถือหุ้นร้อยละ 49 ส่วนที่เหลือใช้ชื่อคนไทยร่วมหุ้นส่วนอยู่เนื่องจากการทำธุรกิจในไทยต้องมีคนไทยเป็นผู้ถือหุ้นเกินครึ่งหนึ่ง แต่ที่ผ่านมามีบริษัทดังกล่าวแจ้งกรมสรรพากรว่าบริษัทขาดทุน ทำให้ไม่ต้องเสียภาษี ซึ่งในปี 2558 ยังพบว่ามีการตั้งบริษัทขึ้นมาใหม่ซึ่งมีเงินหมุนเวียนกว่า 10,000 ล้านบาท²⁶

5) การค้าขายทรัพย์สินที่มีค่า

การทำธุรกรรมซื้อขายทรัพย์สินที่มีค่าเพื่อเปลี่ยนสภาพเงินสดที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้เป็นทรัพย์สินเพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงิน เช่น การนำเงินสดไปซื้อทองคำ อัญมณี ตราสารเปลี่ยนมือ สินทรัพย์เสมือน (Virtual Asset : VA) หรือหุ้น เพื่อเปลี่ยนสภาพเงินสดที่ได้มาจากการกระทำความผิดในแต่ละครั้งได้จำนวนมากๆ และมีความสะดวกในการทำธุรกรรมซื้อขาย นอกจากนี้ยังนำไปซื้อที่ดินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่สามารถเปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินได้ง่าย และเป็นที่ยอมรับของสถาบันการเงินในประเทศที่ไม่ค่อยพัฒนาเพราะที่ดินเป็นสินทรัพย์ที่ไม่สามารถสูญหายได้ จึงมีการซื้อขายเปลี่ยนมือจำนวนมาก และราคาซื้อขายก็จะขึ้นอยู่กับความพอใจของผู้ซื้อและผู้ขายเป็นสำคัญ และวิธีที่จะให้ประโยชน์ซึ่งกันและกัน เช่น การนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดมาซื้อที่ดิน โดยการตกลงทำเอกสารซื้อขายที่ดินกันในราคาที่ต่ำกว่าราคาซื้อขายกันจริง แล้วนำไปขายในราคาตามท้องตลาด หรือนำที่ดินไปจัดสรรอันเป็นการเพิ่มมูลค่าของที่ดิน การซื้อทรัพย์สินที่มีค่าออกจะเป็นการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเพื่อปกปิดที่มาของทรัพย์สินซึ่งยากแก่การติดตามแล้ว ยังอาจเพิ่มพูนรายได้ที่เกิดจากดอกผลของทรัพย์สินดังกล่าวอีกด้วย นอกจากนี้ยังมีการฟอกเงินในตลาดพระเครื่อง ซึ่งมีลักษณะเฉพาะในประเทศไทยก็คือ ซึ่งการซื้อขายเกิดจากความพอใจของผู้ซื้อและผู้ขาย ไม่มีการตรวจสอบเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาจถูกอ้างว่าได้มาจากการให้เช่าพระเครื่อง ซึ่งอาจเป็นพระเครื่องปลอม แต่มีการสมยอมกันระหว่างผู้ต้องการฟอกเงิน กับผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟอกเงิน อีกทั้งยังมีกรณีการฟอกเงินผ่านร้านทองของกลุ่มผู้ค้ายาเสพติด นั้นปรากฏเป็นข่าวสาธารณะอยู่บ่อยครั้ง ครั้งล่าสุดมีการเข้าตรวจค้นร้านทองหลายแห่งทั้งในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัด ซึ่งพลตำรวจเอกสุชาติ ธีระสวัสดิ์ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ได้เปิดเผยว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้เปิดปฏิบัติการบุกค้นร้านทองในพื้นที่กรุงเทพมหานคร และต่างจังหวัด โดยจับกุมเจ้าของร้านทอง และเจ้าของธุรกิจน้ำมัน รวมกว่า 300 หมายจับ โดยการจับกุมครั้ง

²⁶ แกะเส้นทางฟอกเงินยาเสพติดกว่า 1 หมื่นล้านบาท <https://news.thaipbs.or.th/content/261810> สืบค้นเมื่อวันที่ 6 พ.ย. 2561

นี่เป็นการขยายผลจากการจับกุมกลุ่มเครือข่ายยาเสพติดรายสำคัญ 4 เครือข่าย เนื่องจากพบว่าขบวนการค้ายาเสพติดดังกล่าวใช้การวิธีฟอกเงินด้วยการนำเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดโอนเข้าบัญชีร้านทอง เพื่อซื้อทองคำแท่ง ซื้อขายน้ำมันและธุรกิจอื่นๆ มูลค่าในการฟอกเงินครั้งนี้เกือบ 2 แสนล้านบาท²⁷

6) การฟอกเงินโดยให้ผู้อื่นถือสินทรัพย์และรับเงินแทน

เป็นการที่คบคิดกันระหว่างผู้ที่นำทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดกับเจ้าของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดนำทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมาให้กับบุคคลที่ตนไว้วางใจ ซึ่งอาจไม่ใช่ญาติพี่น้องเป็นผู้ถือครองแทน โดยมีได้ทำนิติกรรมใดๆ โดยให้ผู้อื่นถือครองมีสิทธิใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินแทนตนจนกว่าจะถูกฟอกให้สะอาดแล้วจึงจะโอนกลับมาเป็นของตน ต่อไป

7) โอนเงินไปสู່แหล่งปลอดภัย

เป็นการโอนเงินไปประเทศที่มีการเก็บภาษีต่ำหรือไม่เก็บภาษี เนื่องจากมีสิ่งจูงใจคือค่าใช้จ่ายต่ำ และสามารถปกปิดหรือตัดตอนร่องรอยทางการเงินได้ดี วิธีการคือโอนเงินจำนวนมากไปฝากไว้ในบัญชีธนาคาร หรือลงทุนในกิจการหรือจัดตั้งบริษัทขึ้น จากนั้นเงินเหล่านั้นก็จะถูกส่งกลับเจ้าของในรูปแบบเงินกู้หรือผลกำไรของบริษัทเหล่านั้น

8) กิจการธนาคารใต้ดิน

เป็นกิจการธนาคารที่ดำเนินการกันภายในครอบครัว หรือภายในกลุ่ม โดยอาศัยความไว้วางใจเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้หลักฐานเกี่ยวกับการดำเนินการจึงมีไม่มากนัก สามารถปกปิดร่องรอยและที่มาได้เป็นอย่างดี บริการที่สำคัญ ได้แก่ การรับแลกเงินตราและการโอนเงินระหว่างประเทศ ซึ่งใช้ชื่อเรียกต่างกันในแต่ละประเทศ เช่น โฟยก๊วนของจีน ซึ่งเป็นกระดาศเขียนตัวอักษรจีนโบราณเป็นรหัสที่รู้จักเฉพาะผู้ที่อยู่ในเครือข่ายของธุรกิจว่าให้จ่ายเงินให้แก่ผู้ถือโฟยก๊วนนี้ หรือในประเทศอื่น เช่น ในอังกฤษเรียกว่า Hawalla ในอินเดียเรียกว่า Chiti

2.3 สถานที่ที่ใช้ในการฟอกเงิน²⁸

2.3.1 ธนาคารประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เนื่องจากประเทศสวิตเซอร์แลนด์มีกฎหมายคุ้มครองความลับของลูกค้า ธนาคารจะเปิดเผยที่มาของเงินเมื่อเห็นว่ามีมาร้องขอจากรัฐบาลว่าแหล่งที่มาของเงินเป็นแหล่งที่ไม่ชอบมาพากล จากการรายงานอ้างอิงดัชนีชี้วัดความลับทางการเงินที่จัดทำโดย “The Tax Justice Network” (TJN) ซึ่งบ่งชี้ถึงความน่าดึงดูดเงินเพื่อหลบเลี่ยงภาษี รวมถึงเงินผิดกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยประเมินจากความเข้มข้นของระบบการเงินและ

²⁷ ที่มา <https://www.nationtv.tv/main/content/378781366/> สืบค้นวันที่ 21 มิถุนายน 2563

²⁸ วีระพงษ์ บุญญะภาส (2547) กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 42 – 44

กฎหมายต่าง ๆ ที่ช่วยปกปิดข้อมูลของลูกค้าเพื่อประโยชน์สำหรับผู้ที่ต้องการหลบเลี่ยงภาษีและฟอกเงิน จากการสำรวจในปี 2019 พบว่าสวิตเซอร์แลนด์ซึ่งเคยเป็นแชมป์เก่าในปี 2018 ตกไปอยู่อันดับ 3²⁹

2.3.2 สถาบันการเงินอยู่ในหมู่เกาะแคริบเบียน ประเทศหมู่เกาะเหล่านี้เคยเป็นอาณานิคมของประเทศยุโรป ซึ่งมีอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก แต่เนื่องจากผลผลิตทางการเกษตรตกต่ำขายไม่ได้ราคาจึงเปลี่ยนมาให้บริการฟอกเงิน หรือเป็นแหล่งที่เอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจที่ผิดกฎหมาย อาทิ ธนาคารที่มีการรักษาความลับของลูกค้าอย่างเข้มงวด และเปิดเสรีทางการเงินสามารถโอนเงินผ่านเข้าออกโดยสะดวก การเปิดโอกาสให้เป็นเจ้าของกิจการบนเกาะอย่างรวดเร็ว และมีราคาถูก เหล่านี้เป็นนโยบายเพื่อให้บริการแก่ผู้ที่ต้องการฟอกเงิน ทำให้มีการนำเงินมาฟอกหลังไหลเข้ามาเป็นจำนวนมาก

2.3.3 ประเทศเล็ก ๆ ในยุโรปที่ไม่มีรายได้หลักที่แน่นอนการฟอกเงินของประเทศแถบนี้บางครั้ง ถูกกฎหมายเพียงแต่ปิดบังแหล่งที่มาของผู้ฝากและจำนวนเงินเท่านั้น ไม่ได้ฟอกเงินอย่างจริงจัง แต่เป็นเพราะว่าประเทศเหล่านี้เป็นประเทศที่มีขนาดเล็กมากจนไม่สามารถหาทางสร้างเศรษฐกิจได้จากแหล่งอื่นมาบำรุงประเทศ จึงใช้วิธีการเป็นสถานที่ฟอกเงินจากแหล่งต่าง ๆ เช่น การพนันจากบริษัทที่จดทะเบียนที่หนีภาษี ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ ได้แก่ โมนาโก ไชปีเรีย เป็นต้น

2.3.4 ประเทศแถบศูนย์กลางการเงิน ประเทศต่าง ๆ บริเวณศูนย์กลาง เช่น ในแปซิฟิกตอนใต้มีหมู่เกาะสำหรับบริการเงินที่ต้องฟอกจากเอเชีย และออสเตรเลีย ทางยุโรปมีเกาะเล็ก ๆ หลายแห่งที่อยู่นอกเกาะฝรั่งเศสหรืออังกฤษ ที่เรียกว่า “เกาะไอร์แลนด์แมน” เกาะในทะเลเมดิเตอร์เรเนียน บางเกาะ หรือประเทศที่มีฐานะเป็นอิสระบางประเทศที่เดิมเป็นอาณานิคม เช่น ยิบรอลตา มอลต้า และประเทศตามหมู่เกาะต่าง ๆ หนังสือพิมพ์โคโนมิกของประเทศอังกฤษเคยประมาณการว่าในแต่ละปีมีการฟอกเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายทั่วโลกประมาณห้าแสนเหรียญสหรัฐ และครึ่งหนึ่งของเงินจำนวนนี้ได้มาจากการค้ายาเสพติดในประเทศรัสเซีย ปัจจุบันประเทศที่มีธนาคารเป็นแหล่งทำการฟอกเงินอย่างเปิดเผย ได้แก่ ประเทศเล็กๆ ในหมู่เกาะแคริบเบียน มหาสมุทรแปซิฟิก เช่น เกาะคุกไอแลนด์ มาแชลไอแลนด์ และล่าสุดประเทศเล็กๆ ที่เป็นเกาะตั้งอยู่ในมหาสมุทรแปซิฟิกอยู่ใกล้ๆ เมืองซิดนีย์ ของออสเตรเลีย ซึ่งกำลังมีชื่อเสียงเรื่องการฟอกเงิน คือ ประเทศ นาอูรู โดยมีระบบธนาคารแบบเปิดให้ประกอบอาชญากรรมฟอกเงินได้ ศูนย์กลางการฟอกเงินส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่ยากจนซึ่งเคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษมาก่อน แต่กลับมีรายได้ต่อหัวในระดับแนวหน้าของประเทศที่ร่ำรวยเนื่องจากการทำธุรกิจเป็นแหล่งฟอกเงิน การฟอกเงินที่นิยมทำกันมากคือการโอนเงินผ่านไประหว่างศูนย์กลางการเงินระหว่างประเทศ ซึ่งเรียกว่า OFFSHORE BANKING CENTERS

²⁹ <https://www.prachachat.net/world-news/news-424068> สืบค้นวันที่ 30 พ.ค. 2563

2.3.5 บ่อนการพนันที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย บ่อนการพนันเป็นที่ที่มีการหมุนเวียนของเงินสดจำนวนมาก แหล่งการพนันส่วนใหญ่เกิดตามแหล่งที่ไม่สามารถพัฒนาสถานที่นั้นให้มีความเจริญทางเศรษฐกิจจากทางอื่น หรือเป็นสถานที่ที่เคยมีเศรษฐกิจซบเซา แหล่งการพนันจะเป็นแหล่งฟอกเงินที่กระทำได้สะดวกและง่ายดาย นอกจากนี้แหล่งการพนันยังไม่มี การตรวจสอบหรือควบคุมในเรื่องแหล่งที่มาของเงินด้วย ทำให้อาชญากรใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินด้วยการสมคบกับเจ้าของบ่อนให้มีการชนะพนันเพื่อให้เปลี่ยนสภาพเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่นำมาเล่นพนันให้กลายเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมายโดยเจ้าของบ่อนได้รับค่าตอบแทน หรือการที่องค์กรอาชญากรรมเปิดกิจการบ่อนการพนันเพื่อฟอกเงินเสียเอง

2.3.6 ตลาดหลักทรัพย์ เป็นแหล่งที่เงินเปลี่ยนมือได้มาก ผู้ลงทุนและนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ไม่ค่อยสนใจเกี่ยวกับผู้ซื้อหรือผู้ขายเพราะหุ้นเป็นตราสารการเงินที่เปลี่ยนมือได้ง่าย โดยเฉพาะเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็วในแต่ละวันจะมีการซื้อขายกันมูลค่ามาก โดยในช่วงที่หุ้นมีการค้าขายมากจะสามารถฟอกเงินได้เป็นจำนวนมากศาล ตลาดหลักทรัพย์จึงมีลักษณะการซื้อขายที่เก็งกำไรก็จะมีช่องทางให้เกิดการฟอกเงินได้เช่นกัน³⁰

2.3.7 กิจการซื้อขายสินทรัพย์มีค่าทุกชนิด ได้แก่ สงหากรรมทรัพย์มีค่า เช่น อัญมณีต่างๆ หรือทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีการซื้อขายกันในราคามิตรภาพ หรือการให้ด้วยสินน้ำใจ ซึ่งเป็นสาเหตุของการทุจริตและเป็นที่มาของการฟอกเงิน ต่อไป

2.3.8 ธุรกิจบริการแลกเปลี่ยนเงิน ปัจจุบันมีประเทศเปิดเสรีทางการเงินมากขึ้น ส่งผลให้การแลกเปลี่ยนเพื่อส่งไปยังต่างประเทศทำได้ง่ายขึ้น และมีจำนวนมากขึ้น ประกอบกับบริการสมัยใหม่ เช่น การใช้บัตรเครดิตเป็นเงินสดในอีกประเภทหนึ่ง นับเป็นกลไกอีกวิธีหนึ่งของการฟอกเงิน

2.3.9 องค์กรไม่แสวงหากำไร ได้แก่ สมาคม มูลนิธิ หรือวัด เป็นวิธีการฟอกเงินที่แบบเนียนกว่าการฟอกเงินในธุรกิจอื่น เนื่องจากมักเกิดในรูปของเงินบริจาคที่ผู้บริจาคยินยอมมอบให้องค์กรการกุศล ทั้งยินยอมมอบให้โดยสุจริตไม่ติดใจที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด หรือโดยทุจริตร่วมมือกับผู้กระทำความผิดฟอกเงินเสียเอง วิธีการฟอกเงิน ได้แก่ การตั้งมูลนิธิหรือสมาคมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสาธารณกุศลขึ้นมาบังหน้า แต่เบื้องหลังนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาฟอก³¹ เช่น กรณีของนายวิมล สุขผล หรือ หลวงปู่เณรคำที่ถูกกรมสอบสวนคดีพิเศษ และสำนักงาน ป.ป.ง. ดำเนินคดีในความผิดข้อหาฉ้อโกงประชาชนและฟอกเงิน และในกรณีที่นายสุภชัย ศรีสุภอักษร อดีตประธานสหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น จำกัด นำเงินที่ได้มาจาก

³⁰ โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1800/2554

³¹ วาทีณี หวังไพบูลย์ (2558) มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับศาสนธุรกิจ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต หน้า 51

ทุจริตมาจากสหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น มาบริจาคให้วัดพระธรรมกาย และมูลนิธิที่เกี่ยวข้องกับวัดพระธรรมกาย เป็นต้น

จะเห็นได้ว่ารูปแบบและวิธีการแปรสภาพเงินหรือทรัพย์สินจำนวนมากนับวันยิ่งมีความสลับซับซ้อน และรุนแรงมากยิ่งขึ้น ตามความเปลี่ยนแปลงของสภาพเศรษฐกิจ สังคม เทคโนโลยี และรูปแบบการก่ออาชญากรรม ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงซึ่งต่างจากเดิมที่เป็นการกระทำความผิดจะกระทำโดยบุคคลจำนวนไม่กี่คน ซึ่งเรียกว่าอาชญากรข้างถนนเปลี่ยนแปลงมาก่ออาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมที่มีโครงสร้างและวิธีดำเนินการที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น และมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการประกอบอาชญากรรมอยู่ตลอดเวลา

Maurice Jeunet ผู้เชี่ยวชาญด้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน รวมทั้งการฟอกเงินของประเทศฝรั่งเศส ได้ยืนยันไว้ในการบรรยายพิเศษตามโครงการ UNDCP - United Nations International Drug Control Programme ระหว่างวันที่ 18 - 29 ตุลาคม 2536 ณ ประเทศมาเลเซียว่า รายได้จากการค้ายาเสพติดทั่วโลกในปี พ.ศ. 2526 นั้น มีจำนวนสูงมากและใกล้เคียงกับงบประมาณของกระทรวงกลาโหมสหรัฐในเวลาเดียวกัน และมีอัตราสูงขึ้นทุก ๆ ปี เฉลี่ยร้อยละ 20 ต่อปี ซึ่งจากสถิติต่างๆ พบว่าประมาณร้อยละ 50 - 70 ของเงินจำนวนนี้ได้ผ่านกระบวนการฟอกมาแล้วทั้งสิ้น ซึ่ง Jeunet ได้ยืนยันต่อไปด้วยว่า การที่หลายคนมีความคิดว่าได้จากการค้ายาเสพติด ซึ่งออกไปผ่านกระบวนการฟอกเงินจากนอกประเทศแล้วกลับมาเข้าสู่ประเทศจะเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ เป็นความคิดที่ผิดทั้งหมด ทั้งนี้เพราะความร่ำรวยที่เกิดขึ้นนั้น มิได้กระจายไปสู่ประชากรทั้งหมด ไม่ว่าจะด้วยทางตรงหรือทางอ้อม แต่ตรงกันข้ามความร่ำรวยนั้นกลับตกอยู่ในมือของบุคคลเพียง 2 - 3 คนเท่านั้น และหากพวกเขาสามารถควบคุมเศรษฐกิจของประเทศได้ ก็จะทำให้ประเทศนั้นล้มละลาย หรือล่มสลายอย่างรวดเร็ว³²

2.4 สถานการณ์และความเสี่ยงด้านการฟอกเงิน

จากข้อมูลของสำนักงาน ป.ป.ช. พบว่าองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)) ประมาณการในปี พ.ศ. 2552 พบว่ามีการฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดผ่านระบบการเงินสูงถึงร้อยละ 3.6 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมโลก ในขณะที่รายงานของ Global Financial Integrity Research ในปีพ.ศ. 2554 พบว่าเงินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกฎหมายมาจากประเทศกำลังพัฒนาคิดเป็นมูลค่าสูงกว่า 9.46 แสนล้านเหรียญสหรัฐ แสดงให้เห็นว่าการฟอกเงินยังคงเป็นปัญหาที่ทวีความรุนแรง มีรูปแบบและวิธีการฟอกเงินใหม่ๆ ที่สลับซับซ้อนมากขึ้น นอกจากนี้ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการสื่อสารทำให้อาชญากรสามารถใช้ประโยชน์เพื่อกระทำความผิดได้สะดวกรวดเร็ว

³² สถาบันดำรงราชานุภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย (2539) การฟอกเงิน ม.ป.ท. หน้า 29 - 30

ขึ้นและยากต่อการติดตามตรวจสอบ เช่น การพนันออนไลน์ การหลอกลวงทางโทรศัพท์และ อินเทอร์เน็ตอีกทั้งพัฒนาการของผลิตภัณฑ์และบริการที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว มีความซับซ้อน มากขึ้น หรือดึงดูดอาชญากรให้มาใช้ช่องทางนั้นๆ มากขึ้นเพราะยากต่อการกำกับดูแล เช่น เงินเสมือนจริง และผลิตภัณฑ์พ่วงการลงทุน (investment linked product) นอกจากนี้การรวมตัว ในระดับภูมิภาคเป็นประชาคมอาเซียนส่งเสริมการเปิดเสรีทางการค้าและการลงทุน ทำให้มีการ เคลื่อนย้ายคนและเงิน และโดยที่ประเทศไทยมีที่ตั้งที่เป็นศูนย์กลางของอาเซียนทำให้มีกลุ่มอาชญากร ต่างชาติเดินทางเข้า – ออกประเทศเพื่อพอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดในประเทศไทย ไทยมากขึ้น หรือใช้ประโยชน์จากประชาคม อาเซียนโดยการเปิดบัญชีในประเทศที่ระบบกำกับดูแล ยังไม่เข้มแข็ง แล้วส่งเงินกลับเข้ามายังประเทศไทย³³

สำนักงาน ป.ง. ได้ดำเนินการประเมินความเสี่ยงด้านการพอกเงิน และการ สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายครั้งแรกในปี พ.ศ. 2555 และครั้งที่ 2 ในปี พ.ศ. 2559 จาก รายงานผลการประเมินความเสี่ยงด้านการพอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2559 ซึ่งสำนักงานฯ มอบหมายให้ศูนย์บริการวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ดำเนินการศึกษาวิจัย โดยได้มีการประเมินทั้งภัยคุกคามด้านการพอกเงินและจุดเปราะบางของ ช่องทางต่างๆ ต่อการพอกเงินพบว่า ประเมินการรายได้จากอาชญากรรมที่นำทรัพย์สินมาพอกมีมูลค่า รวมกว่าสี่แสนล้านบาทต่อปีโดยอาชญากรรมที่สร้างรายได้สูงสุด 5 อันดับแรก ได้แก่ 1) ความผิดต่อ ตำแหน่งหน้าที่ราชการ 2) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด 3) ความผิดเกี่ยวกับภาษี 4) ความผิดเกี่ยวกับ ความไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ 5) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร ตามลำดับ หรือคิดเป็นสัดส่วนสูงถึงร้อยละ 86.18 เมื่อเทียบกับเงินได้จากการกระทำความผิดมูลฐานทั้งหมด 22 ประเภท ซึ่งอาชญากรรมที่เป็นที่มาของทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดพยายามปกปิดซ่อนเร้น แหล่งที่มา นั้น พบว่ามีระดับความรุนแรงที่จำเป็นต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามอย่างมี ประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยเฉพาะอาชญากรรมที่สำคัญต่อไปนี้

1) อาชญากรรมที่เกี่ยวกับยาเสพติด ที่ยังคงเป็นปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติที่ สำคัญ ในรายงานสถานการณ์ประเทศด้านยาเสพติด และการพอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา ประจำปี ค.ศ. 2015 ระบุว่าประเทศไทยเป็นทางผ่านและปลายทางของยาเสพติดจากประเทศเพื่อน บ้าน ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลจากแผนยุทธศาสตร์การป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด พ.ศ. 2558- 2562 ที่สรุปสถานการณ์การลักลอบผลิตและนำเข้ายาเสพติดที่มาจากประเทศที่มีชายแดนติดกับไทย

³³ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน ยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน และการต่อต้านสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560 – 2564 หน้า 4 – 9

โดยเฉพาะประเทศเมียนมา ซึ่งเป็นแหล่งผลิตฝิ่น เฮโรอีน ยาบ้า และยาไอซ์ และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ซึ่งเป็นแหล่งผลิตกัญชา หรือกัมพูชาซึ่งเป็นแหล่งผลิตยาไอซ์ และสารตั้งต้นในการผลิตยาไอซ์โดยการลักลอบนำเข้าและส่งออกยาเสพติดมักใช้เส้นทางบกเนื่องจากภูมิประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศเพื่อนบ้านเป็นระยะทางยาวทำให้การตรวจพบเป็นไปได้ยากขึ้น นอกจากนี้ยังมีการลักลอบนำเข้าทางน้ำและทางอากาศโดยเฉพาะอย่างยิ่งสนามบินสุวรรณภูมิอย่างต่อเนื่อง จึงจำเป็นต้องเพิ่มมาตรการควบคุมการผ่านแดนและ การตรวจคนเข้าเมืองที่เข้มงวดมากขึ้น สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) เปิดเผยว่ามูลค่าการลักลอบค้ายาเสพติดในแถบเอเชียแปซิฟิกในปีนีเพิ่มขึ้นอยู่ที่ระดับ 30,300 –61,400 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และบรรดาขบวนการค้ายาเสพติดได้สร้างฐานการผลิตใหม่และใช้การขนส่งทางทะเลเพื่อแจกจ่ายเมทแอมเฟตามีนไปทั่วภูมิภาคนี้³⁴

2) อาชญากรรมที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงและการฉ้อโกงประชาชนทั้งภายในประเทศและที่ดำเนินการในลักษณะอาชญากรรมข้ามชาติเป็นอาชญากรรมที่มีแนวโน้ม ขยายตัว และพบความเกี่ยวข้องกับชาวต่างชาติในขบวนการฉ้อโกงมากขึ้น เช่น การหลอกลวงทางโทรศัพท์หรืออินเทอร์เน็ตโดยการใช้เครือข่ายโทรศัพท์ระหว่างประเทศ (Call Center) หรือการเข้ามาเปิดบริษัทในประเทศไทยทำการหลอกลวงคนไทยและคนต่างชาตินำเงินมาร่วมลงทุนในธุรกิจต่างๆ เช่น การซื้อขาย ตราสารอนุพันธ์ (หลักทรัพย์ ทองคำและน้ำมันดิบ) ธุรกิจขายตรงและการทำธุรกิจค้าขายผ่านอินเทอร์เน็ต (e-commerce) เป็นต้น โดยอ้างว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนในจำนวนที่สูง เมื่อระดมเงินจากประชาชนได้เป็นจำนวนมากแล้วก็จะหลบหนีไป ซึ่งข้อมูลจากรายงานการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยของสำนักงาน ปปง. พบรายงานที่มีความเชื่อมโยงกับอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการหลอกลวงให้โอนเงินเป็นจำนวนเกือบร้อยละ 40 ซึ่งมีจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก โดยมีกลุ่มคนไทยผู้รับจ้างเปิดบัญชีธนาคารให้กับขบวนการฉ้อโกงดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีธุรกรรมที่มีชาวต่างชาติเกี่ยวข้อง เช่น กรณีแชร์ลูกโซ่ข้ามชาติชาวจีน หรือแก๊ง scammer ชาวไนจีเรียและกานา

3) อาชญากรรมที่เกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ การค้ำมนุษย์ยังคงเป็นอาชญากรรมที่มีความรุนแรง และมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบและวิธีการในการนำพาเพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจจับมากขึ้นสำหรับประเทศไทย มีกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับการค้ำมนุษย์จาก อาทิจี เมียนมาร์ ลาว กัมพูชา เกาหลีเหนือ และกลุ่มโรฮิงจา ทั้งนี้การใช้มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ในประเทศไทยพบความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ

³⁴ <https://www.tcijthai.com/news/2021/6/current/11722> สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2564

อีกด้วย เช่น³⁵กรณีที่ดีเอสไอพบเส้นทางการเงินของนายกำพล วีระเทพสุภรณ์ เจ้าของสถานบริการ วิคตอเรีย ซีเครท ไปเชื่อมโยงกับพล.ต.อ.สมยศ พุ่มพันธุ์ม่วง อดีตผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติที่มีชื่อเข้าไปพัวพันกับคดีฟอกเงินของนายกำพล วีระเทพสุภรณ์ เจ้าของสถานบริการวิคตอเรีย ซีเครท หลังกรมสอบสวนคดีพิเศษได้ขยายผลตรวจสอบเส้นทางการเงินและพบเงินโอนเข้าบัญชี 300 ล้านบาท โดย พล.ต.อ.สมยศ ได้ยอมรับว่ารู้จักนายกำพลฯ มานานกว่า 20 ปี เพราะมีเพื่อนในวงการพระเครื่องแนะนำและเคยยืมเงินนายกำพล 300 ล้านบาทจริง แต่ไม่ทราบว่าเป็นเงินที่ได้รับจากนายกำพลฯ มาจากธุรกิจใด

4) อาชญากรรมที่เกี่ยวกับการทุจริตซึ่งเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้วงจรอาชญากรรมและการฟอกเงินยังคงดำเนินการได้อย่างต่อเนื่อง ที่ผ่านมามีการดำเนินคดีทุจริตกับเจ้าหน้าที่ภาครัฐมีจำนวนสูงขึ้น อย่างไรก็ตามผลการจัดอันดับดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์การทุจริต ประจำปี 2559 ประเทศไทยได้คะแนน 35 คะแนนจากคะแนนเต็ม 100 คะแนน แสดงถึงปัญหาที่ยังคงมีความรุนแรงสูง รูปแบบการฟอกเงินที่ได้จากการทุจริตกระทำผ่านบริษัทอนามิและมีลักษณะที่เข้าข่ายเป็นการอาชญากรรมที่ปรึกษา ด้านกฎหมาย นักบัญชี หรือเจ้าหน้าที่ธนาคาร เป็นต้น ในกรณีข้าราชการระดับสูงมักใช้การทำธุรกิจบังหน้าใช้เงินสดในการทำธุรกรรม ซื่อหุนโดยใช้ชื่ออนามิซึ่งยากในการตรวจหาความเชื่อมโยงกับเจ้าหน้าที่ที่ทุจริต

นอกจากนี้ยังมีแนวโน้มการทุจริตในรูปแบบต่างๆในภาคเอกชน เช่น การยกยอกทรัพย์สิน หรือการทุจริต ทางบัญชีพบว่ามีความถี่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้บริหารระดับสูงขององค์กรมากขึ้น เช่น กรณีการยกยอกเงินของผู้บริหารสหกรณ์ อันเป็นผลจากการขาดการตรวจสอบ กำกับดูแล และไม่มีระบบการตรวจสอบภายในตามหลักธรรมาภิบาล อีกทั้งการยกยอกไม่จำกัดเฉพาะตัวเงินแต่รวมถึงการยกยอกในลักษณะอื่น เช่น การขโมยข้อมูลสำคัญ การนำทรัพย์สินขององค์กรไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ เป็นต้น

5) อาชญากรรมที่เกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่ยังคงทวีความรุนแรง เช่น การละเมิดเครื่องหมายการค้า ละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบทางลบต่อภาพลักษณ์และความเสียหายด้านเศรษฐกิจของประเทศไทย ทำให้นักลงทุนต่างชาติขาดความเชื่อมั่นในการเข้ามาลงทุนหรือใช้ไทยเป็นฐานในการผลิตสินค้าเนื่องจากเกรงว่าจะไม่ได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

6) อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่ยังคงเป็นภัยคุกคามด้านการฟอกเงินที่ร้ายแรง โดยอาศัยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม และทำการฟอกเงินผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ตและเครือข่ายสังคมออนไลน์ซึ่งมีแนวโน้มสูงขึ้นและทวีความ

³⁵ ที่มา <https://news.thaipbs.or.th/content/269963> สืบค้นเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2563

ซับซ้อนมากขึ้น เนื่องจากอาชญากรมีการพัฒนาเทคนิคแสวงหาประโยชน์จากโครงสร้างอินเทอร์เน็ต ในขั้นสูงและเครื่องมือในการขโมยเงินจากเหยื่อทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งแนวโน้มการเพิ่มขึ้นของกลุ่มทหารรับจ้างไซเบอร์ซึ่งเป็นกลุ่มแฮกเกอร์ผู้ให้บริการเจาะระบบและขโมยข้อมูลตามคำสั่งซึ่งมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนเครือข่ายอาชญากรรมรูปแบบอื่น ๆ ก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก นอกจากนี้สำนักงาน ป.ป.ช. พบแนวโน้มการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงเพิ่มขึ้น ผลลัพธ์ทางการเงินใหม่ๆ ที่ออกโดยสถาบันการเงินที่อำนวยความสะดวกในการใช้งานผ่านอินเทอร์เน็ต ทำให้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือที่อาชญากรใช้ในการกระทำความผิดเนื่องจากสามารถทำธุรกรรมได้โดยไม่พบหน้า สามารถใช้นอมนีในการทำธุรกรรมได้ง่าย และความสะดวกในการประกอบอาชญากรรมได้ทุกเวลา

7) อาชญากรรมที่เกี่ยวกับการลักลอบค้าสัตว์ป่าและการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยเฉพาะการค้าสัตว์ป่าและพันธุ์พืชป่าข้ามพรมแดนและการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอันมิชอบด้วยกฎหมายเป็นอาชญากรรมที่กระทำเป็นขบวนการที่มีมายาวนานและส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวาง ที่ผ่านมามีประเทศไทยถูกระบุว่าเป็นทั้งประเทศต้นทางประเทศทางผ่าน และประเทศปลายทางของการค้าสัตว์ป่าสงวนและพันธุ์พืชซึ่งใกล้จะสูญพันธุ์ โดยจากรายงานของโครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (UNEP) คาดการณ์ว่าการค้าสัตว์ป่าและพันธุ์พืชป่าข้ามพรมแดนอาจมีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมประเภทอื่น เช่นกรณีการค้างาช้าง ผิดกฎหมายในทวีปแอฟริกาอาจเกี่ยวข้องกับการค้าอาวุธ เพื่อนำไปใช้สนับสนุนการก่อการร้ายในภูมิภาค นอกจากนี้การรุกรานพื้นที่ป่าสงวนและการลักลอบตัดไม้ทำลายป่ายังคงดำเนินอยู่อย่างต่อเนื่องโดยเฉพาะไม้พะยูงไม้หวงห้ามต่างๆซึ่งกระทำในลักษณะเป็นการค้าจากสถิติของกรมป่าไม้ การบุกรุก และแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 มีจำนวน 6,905 คดีมูลค่าความเสียหายรวมกว่า 1,860 ล้านบาท ซึ่งที่ผ่านมามีความคืบหน้าในการบังคับใช้กฎหมายและดำเนินคดีการลักลอบค้าสัตว์ป่าและคดีด้านสิ่งแวดล้อมเพิ่มขึ้นส่งผลให้มูลค่าความเสียหายลดลงจากปี พ.ศ. 2556 ที่มีมูลค่า 3,444 ล้านบาท อย่างไรก็ตาม พัฒนาการของเทคโนโลยีการคมนาคมและการสื่อสารทำให้อาชญากรยังคงมีช่องทางในการลักลอบค้าและขนส่งด้วยวิธีการที่สะดวก รวดเร็ว และหลุดรอดจากการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ได้ง่าย

8) อาชญากรรมที่เกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสาร โดยเฉพาะการปลอมหนังสือเดินทางหรือเอกสารปลอมอื่นๆ เช่น หนังสือแสดงฐานะทางการเงิน หรือหลักฐาน ทางการศึกษา เป็นปัญหาที่พบในประเทศไทยอย่างต่อเนื่อง ซึ่งไทยยังคงถูกจัดว่าเป็นแหล่งจัดหาและจำหน่ายของขบวนการปลอมเอกสารให้กับกลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมประเภทต่างๆ อาทิ การค้ายาเสพติด การลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย การค้ำมนุษย์ การฉ้อโกง หรือการก่อการร้าย เช่น ในปี 2555 พบว่ามีผู้ใช้หนังสือเดินทางปลอมเพื่อการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้อง

การระเบิดในซอยสุขุมวิท 71 จำนวนสามจุดซึ่งผู้กระทำความผิดมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มก่อการร้ายชาวอิหร่าน หรือจากข้อมูลของตำรวจสากลเกี่ยวกับการหายไปของเครื่องบินสายการบินมาเลเซีย เที่ยวบินที่ MH 370 เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2557 พบว่ามีผู้โดยสารในเที่ยวบินดังกล่าวใช้หนังสือเดินทางสัญชาติออสเตรเลียและอิตาลี ซึ่งถูกขโมยในประเทศไทย จากรายงานภาพรวมธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยของสำนักงาน ปปง. พบว่ามีการปลอมแปลงเอกสารระบุตัวตนเพื่อใช้ในการเปิดบัญชีโดยมีรายงานธุรกรรมสงสัยที่เกี่ยวข้องกับบุคคลทั้งสัญชาติไทยและชาวต่างชาติที่ใช้เอกสารระบุตัวตนปลอมในการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นที่น่ากังวลว่าประเทศไทยจะเป็นเป้าหมายของอาชญากรที่พยายามนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดมาฟอกผ่านสถาบันการเงินเพิ่มขึ้น

9) อาชญากรรมที่เกี่ยวกับการพนันที่เกี่ยวกับการเปิดบ่อนผิดกฎหมาย การพนันหายผลฟุตบอลออนไลน์ คาบาร่าออนไลน์ ยังคงเป็นปัญหาสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ซึ่งจากรายงานภาพรวมธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยของสำนักงาน ปปง. พบว่ามีการเปิดบัญชีซึ่งมีเงินหมุนเวียนจำนวนมาก คดีสำคัญ เช่นกรณีการจับกุมดำเนินคดี นายอภิรักษ์ หรือ เสี่ยโป้ ชัชวานนท์ กับพวกรวม 6 คน ในความผิดฐานร่วมกันจัดให้มีการเล่นการพนันออนไลน์ เอาทรัพย์สินกันโดยไม่ได้รับอนุญาต³⁶ หรือกรณีตำรวจกองปราบปรามเปิด “ยุทธการหนุมาน ดับบุรพา” ตรวจค้นจับกุมนายสมชาย จุติศักดิ์เดชา เจ้าพ่อบ่อนพนันภาคตะวันออก พร้อมพวกรวม 8 คน ดำเนินคดีข้อหาจ้างวานฆ่าและร่วมกันฟอกเงิน³⁷ หรือในกรณีการจับกุมและยึดทรัพย์สินบุตรของอดีต ส.ส. ซึ่งมีพฤติกรรมใช้บัญชีเงินฝากกลุ่มการพนันจ่ายค่าขนยาเสพติดส่งไปมาเลเซีย³⁸ อีกทั้งยังมีกรณีการดำเนินคดีร้องผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในความผิดฐานฟอกเงิน³⁹

10) อาชญากรรมที่เกี่ยวกับการหลีกเลียงภาษี การหลีกเลียงภาษีทั้งภาษีทางตรงและทางอ้อม ภาษีศุลกากรและภาษีสรรพสามิตเป็นการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจและการพัฒนาของประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากทำให้รายได้ของประเทศลดลง ที่ผ่านมาพบรูปแบบการหลีกเลียงภาษี ซึ่งมีทั้งการจงใจไม่ชำระภาษีหรือยื่นภาษีต่ำกว่าความเป็นจริง การปลอมใบกำกับภาษีเพื่อขอคืนภาษีมูลค่าเพิ่มหรือเพื่อใช้หักค่าใช้จ่าย ซึ่งทั้งหมดเป็นอาชญากรรมที่มี

³⁶ อัยการตีกลับคดี เสี่ยโป้ ขวนเล่นพนัน ซ้ำผิดฟอกเงินด้วย โทษสูง 10 ปี ที่มา

https://www.khaosod.co.th/special-stories/news_4170102 สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กันยายน 2563

³⁷ <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/2058756> สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2564

³⁸ <https://isranews.org/article/isranews-scoop/97581-investigative-43.html> สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2564

³⁹ ตำรวจออกหมายเรียก "บิ๊กโจ๊ก" เข้ารับทราบข้อกล่าวหา คดีฟอกเงินเว็บพนัน BNK MASTER ที่มา <https://mgronline.com/crime/detail/9670000023560> สืบค้นเมื่อ 28 สิงหาคม 2567

แนวโน้มสูงขึ้นอันเนื่องมาจากช่องโหว่ของกฎหมาย รวมถึงในบางกรณีอาจเกี่ยวข้องกับการทุจริตของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษี นอกจากนี้ การที่แต่ละประเทศมีกฎหมายเอื้ออำนวยต่อการค้า การลงทุน และการจัดเก็บภาษีที่แตกต่างกันก็ส่งผลให้มีการใช้เป็นช่องทางในการหลีกเลี่ยงภาษีได้ ซึ่งอาชญากรรมประเภทนี้เคยมีการแก้ประมวลรัษฎากรกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานแล้ว แต่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

11) อาชญากรรมที่เกี่ยวกับการปั่นหุ้น จากรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยของสำนักงาน ป.ง. พบว่ามีการทำธุรกรรมเกี่ยวกับหลักทรัพย์ ที่มีลักษณะผิดปกติโดยมีการโอนหลักทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงมากกว่าวงเงินที่ได้รับการอนุมัติให้ซื้อขายหลักทรัพย์ โดยไม่มีความสัมพันธ์กับวงเงินที่นำมาเปิดบัญชีหรือไม่สอดคล้องกับข้อมูลทางการเงินและอาชีพที่แจ้งกับสถาบันการเงินอย่างมีนัยสำคัญ หรือกรณีที่มีการขอเพิ่มวงเงินในการซื้อขายหลักทรัพย์ที่ไม่สอดคล้องกับสถานะการเงินและรายได้ ซึ่งน่าเชื่อว่ามีการใช้งานมิชอบหรือว่าจ้างและใช้บัญชีของบุคคลอื่นเปิดบัญชีเพื่อใช้ในการซื้อขายหลักทรัพย์ และส่วนหนึ่งยังมีความพยายามในการผลักดันราคาหลักทรัพย์โดยมีเจตนาให้บุคคลทั่วไปเข้าใจผิด หรือมีการเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จแก่นักลงทุนโดยผ่านทางเครือข่ายสื่อสังคมออนไลน์

จะเห็นได้ว่าอาชญากรรมข้างต้นกระทบต่อระบบเศรษฐกิจจึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าอาชญากรรมที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินทั้งในอดีตและปัจจุบันล้วนเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจทั้งสิ้น สำหรับจุดเปราะบางด้านการฟอกเงินในรายงานการประเมินความเสี่ยงได้พิจารณาจากจุดเปราะบางของผู้มีหน้าที่รายงาน และภาคส่วนต่างๆ โดยมีการประเมินความสามารถในการบริหารจัดการเชิงป้องกันของผู้มีหน้าที่รายงาน และภาคส่วนต่างๆ ร่วมกับการประเมินความเสี่ยงของผลิตภัณฑ์ หรือบริการที่ธุรกิจแต่ละประเภทให้บริการ รวมทั้งความเสี่ยงของภาคธุรกิจอันเกิดจากผลการปฏิบัติของภาครัฐในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยช่องทางที่มีความเสี่ยงจะถูกใช้ในการฟอกเงินสูงสุด 5 อันดับแรกเรียงตามลำดับจากมากไปหาน้อยได้แก่

1) ช่องทางธนาคารพาณิชย์ ถึงแม้จะมีการบริหารจัดการ มีมาตรการควบคุมอยู่ในระดับดีแต่เนื่องจากธนาคารพาณิชย์มีผลิตภัณฑ์และช่องทางให้บริการที่หลากหลาย ซับซ้อน และมีสาขาอยู่จำนวนมาก ทั้งในและต่างประเทศ ทำให้อาชญากรนิยมใช้เป็นช่องทางในการกระทำความผิดด้านฟอกเงิน สังเกตได้จากรายได้จากอาชญากรรมซึ่งเป็นภัยคุกคามอยู่ในระดับสูงสุด

2) ช่องทางอสังหาริมทรัพย์ เป็นอีกภาคส่วนหนึ่งที่อาชญากรมักจะใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงิน เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่มีราคาสูง และสามารถเปลี่ยนเงินผิดกฎหมายให้เป็นทรัพย์สินที่ถูกต้อง ตามกฎหมาย และอำพรางปกปิดความเป็นเจ้าของเพื่อไม่ให้เป็นที่ผิดสังเกต โดยการกระจายการถือครองไปยังญาติหรือ คนใกล้ชิดได้

3) ช่องทางค้าของเก่า พระเครื่อง วัตถุมงคลเนื่องจากมูลค่าทรัพย์สินขึ้นอยู่กับความพอใจของผู้ซื้อ และผู้ขาย เป็นการตกลงกันเอง สาเหตุสำคัญคือไม่มีการกำกับดูแลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่เข้มงวดเพียงพอ

4) ช่องทางองค์กรไม่แสวงหากำไรเนื่องจากมีองค์กรประเภทมูลนิธิหรือสมาคมในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนที่ถูกต้อง การบริหารจัดการและการกำกับดูแลยังไม่มีมาตรฐานเพียงพอ ทำให้อาชญากรใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงินได้ง่าย

5) ช่องทางด่านศุลกากรเนื่องจากไทยมีพรมแดนติดต่อกับประเทศเพื่อนบ้านหลายประเทศและมีจังหวัด ที่ติดชายแดนมากถึง 31 จังหวัด จำนวนด่านศุลกากรมีไม่เพียงพอที่จะสามารถตรวจจับหรือป้องกัน เส้นทางที่อาชญากรใช้เป็นช่องทางในการลักลอบขนเงินสด ตราสารทางการเงิน ทอง เพชร พลอย อัญมณี สินค้าหนีภาษี ยาเสพติด น้ำมันเถื่อน หรือลักลอบขนคนผ่านเข้าประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพที่ปรึกษาการบริหารและการพัฒนาจังหวัดชายแดนภาคใต้ ระบุว่าเงินหมุนเวียนปีละประมาณ 50,000 ล้านบาท ที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตรวจพบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ เป็นเงินที่ได้จากการทำธุรกิจผิดกฎหมายในพื้นที่ ซึ่งบางส่วนได้ส่งสนับสนุนให้กลุ่มผู้ก่อความไม่สงบก่อเหตุในพื้นที่ มีการขนสินค้าหนีภาษีจากประเทศเพื่อนบ้านโดยเส้นทางเรือไปขึ้นฝั่งริมแม่น้ำอำเภอสูโงโกะ-ลก จังหวัดนราธิวาส ของขบวนการลักลอบของหนีภาษี หรือกองทัพมด มีให้เห็นอย่างต่อเนื่องในบริเวณแนวชายแดนไทย - มาเลเซีย นายไชยงค์ มณีรุ่งสกุล สมาชิกที่ปรึกษาการบริหารและการพัฒนาจังหวัดชายแดนภาคใต้ ระบุว่า การลักลอบขนสินค้าหนีภาษีบริเวณแดนไทย - มาเลเซีย เป็นหนึ่งในธุรกิจผิดกฎหมายในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ นอกเหนือจากการค่าน้ำมันเถื่อน ยาเสพติด และบ่อนการพนัน เมื่อตรวจสอบการทำธุรกรรมทางการเงินในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ช่วงเกิดสถานการณ์ก่อความไม่สงบ และพบว่าเงินหมุนเวียนแต่ละปีประมาณ 50,000 ล้านบาท และเงินที่หมุนเวียนส่วนใหญ่เป็นเงินที่ได้จากการทำผิดกฎหมาย และบางส่วนได้นำไปใช้สนับสนุนกลุ่มก่อความไม่สงบในพื้นที่ด้วย ซึ่งกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ส่วนหน้า มีข้อมูลเรื่องเงินสนับสนุนผู้ก่อความไม่สงบเช่นกัน⁴⁰

⁴⁰ พบฟอกเงินชายแดนใต้สะพัดปีละ 50,000 ล้านบาทเชื่อมโยงผู้ก่อความไม่สงบ

6) การฟอกเงินผ่านเงินสกุลดิจิทัล การฟอกเงินผ่านคริปโตเคอร์เรนซี (Cryptocurrency) หรือสินทรัพย์เสมือน (Virtual Asset : VA) เป็นวิธีการอำพรางเส้นทางการเงินที่กลุ่มอาชญากรใช้ในการฟอกรายได้ที่ผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นการปิดบังรายได้ และหลบเลี่ยงการตรวจสอบจากหน่วยงานของรัฐ จากรายงานของ FATF พบว่าในเดือนพฤษภาคม 2562 หน่วยบังคับใช้กฎหมายสหรัฐอเมริกาได้ทำการยึดเว็บไซต์ Deep Dot Web (DDW) ตามคำสั่งศาล เจ้าของและผู้ดูแลของ DDW ถูกตั้งข้อหาสมคบกันฟอกเงินสินบนจำนวนหลายล้านดอลลาร์ที่ได้มาจากการแนะนำลูกค้าให้ใช้บริการตลาดมืดเว็บไซต์ DDW จากเครือข่ายการแนะนำของผู้ดูแลและผู้ดูแลของ DDW ได้รับเงินสินบนเป็นค่าคอมมิชชั่นจากการขายสินค้าผิดกฎหมาย เช่น ยาเฟนทานิล และเฮโรอีน ที่ผลิตโดยบุคคลที่ได้รับการแนะนำให้ใช้บริการตลาดมืดของเว็บไซต์ DDW การชำระเงินสินบนเหล่านี้ได้ทำโดยใช้สินทรัพย์เสมือนและจ่ายเงินในกระเป๋าเงินบิตคอยน์ที่ควบคุมโดย DDW เพื่อปกปิดลักษณะและแหล่งที่มาของเงินผิดกฎหมาย ซึ่งมีมูลค่ารวมกว่า 15 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เจ้าของและผู้ดูแลได้ออนเงินสินบนที่ได้รับจากกระเป๋าบิตคอยน์ของ DDW ไปยังกระเป๋าบิตคอยน์อื่นๆ และบัญชีธนาคารที่พวกเขาใช้อำนาจควบคุมในนามของบริษัทบังหน้า จำเลยใช้บริษัทบังหน้าเหล่านี้เพื่อเคลื่อนย้ายรายได้ที่ผิดกฎหมายของพวกเขาและดำเนินกิจกรรมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับ DDW ในระยะเวลา 5 ปี เว็บไซต์นี้ได้รับสินบนจากตลาดมืด เมื่อคำนวณจากมูลค่าการขายบิตคอยน์ในแต่ละครั้ง มีมูลค่าประมาณ 8 ล้านดอลลาร์สหรัฐ⁴¹ นายภูมิ ภูมิรัตน์ ที่ปรึกษาด้านเทคโนโลยี สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือ ก.ล.ต. มองว่าการฟอกเงินลักษณะนี้เป็นการหลอกให้ผู้อื่นไปลงทุนในธุรกิจหนึ่ง และอ้างว่าจะไปประกอบธุรกิจต่อ เพื่อหาผลกำไร แต่จริงๆ แล้ว ไม่มีธุรกิจนั้นอยู่ และส่วนที่ไปเกี่ยวข้องกับเงินสกุลดิจิทัล คือ การกำหนดให้ชำระเป็นบิตคอยน์ โดยสมัยก่อนจะหลอกผู้ลงทุนโดยอ้างอิงกับทองคำ หรือน้ำมัน แต่ปัจจุบันเป็นสกุลเงินดิจิทัล ตามกระแสความนิยม ซึ่งในอนาคต เชื่อว่าเหตุการณ์ลักษณะนี้จะมีมากขึ้น⁴² โดยการกระทำผิดผ่านช่องทางเงินเสมือนจริง (Virtual Currency) ซึ่งเป็นเงินในรูปแบบดิจิทัลที่ใช้ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตเพื่อใช้เป็นเงินสกุลกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้าในโลกเสมือนหรือเกมส์ออนไลน์และมีการขยายมาใช้ในการแลกเปลี่ยนสินค้าส่วนใหญ่ของอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเสมือนจริงจะมุ่งเน้นไปที่ความผิดเกี่ยวกับการสารควบคุมของผิดกฎหมาย และฟอกเงิน ความผิดลำดับสอง คือการฉ้อโกง การเรียกค่าไถ่ด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และการกรรโชก ทำให้เงินที่ได้จากกิจกรรมที่ผิดกฎหมายดังกล่าวสามารถฟอกผ่านทางการทำธุรกรรมข้ามพรมแดนได้อย่างรวดเร็ว

⁴¹ สำนักงาน ป.ป.ง. (2564) รายงาน FATF เรื่อง สินทรัพย์เสมือน : ตัวบ่งชี้ความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (หนังสือส่วนพัฒนาการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ กองความร่วมมือระหว่างประเทศ ที่ ปง 0008.3/ว57 ลงวันที่ 19 มกราคม 2564)

⁴²ที่มา <https://news.thaipbs.or.th/content/273919> สืบค้นเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2563

ไม่เพียงทำให้อาชญากรได้รับ ย้าย และจัดเก็บทรัพย์สินด้วยวิธีดิจิทัล ซึ่งมักอยู่นอกระบบการเงินที่มีการกำกับดูแล แต่ยังสามารถปิดแหล่งที่มาและปลายทางของเงิน ซึ่งเป็นอุปสรรคในการสืบสวนอาชญากรรม⁴³

จากรายงานการประเมินความเสี่ยงพบว่าช่องทางที่มีจุดเปราะบางอยู่ในระดับสูง และไม่มีการปฏิบัติตามมาตรการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างเพียงพอ ซึ่งควรได้รับการกำกับดูแลอย่างเร่งด่วน ได้แก่ 1) ผู้ประกอบอาชีพนายหน้า หรือตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ 2) ผู้ประกอบอาชีพค้าของเก่า พระเครื่อง วัตถุมงคล 3) ผู้ประกอบอาชีพค้า หรือให้เช่าซื้อรถยนต์ 4) ผู้ประกอบอาชีพค้าอัญมณี เพชร พลอย ทองคำ และ 5) สหกรณ์

คณะผู้ประเมินได้ระบุวิธีการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายในประเทศไทยโดยอ้างอิงจากรายงานประเมินความเสี่ยงของประเทศไทย⁴⁴ และข้อมูลการวิจัยที่น่าเชื่อถืออื่นๆ พบว่ากระบวนการฟอกเงินทำอย่างเป็นระบบและมีความซับซ้อนมากขึ้น เช่น ใช้บุคคลในครอบครัวหรือใช้ตัวแทน มีการใช้ธุรกิจบังหน้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจด้านการท่องเที่ยว หรือธุรกิจที่ใช้เงินสดเป็นหลัก หรือฟอกผ่านการลงทุนอสังหาริมทรัพย์ การลงทุนในทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง หรือลงทุนซื้อขายวัตถุโบราณ เนื่องจากการฟอกเงินโดยการซื้อวัตถุโบราณ พระเครื่อง หรือโลหะที่มีมูลค่าสูง เช่น อัญมณี สามารถซื้อขายด้วยเงินสดซึ่งยากแก่การตรวจสอบเส้นทางการเงินแล้ว ทรัพย์สินดังกล่าวยังสามารถเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนได้ง่าย

จากการศึกษาพบว่ากระบวนการฟอกเงินมีแนวโน้มการทำให้เป็นขบวนการหรือรูปแบบองค์กรอาชญากรรมเพิ่มขึ้นโดยประมาณมูลค่ารายได้ที่มาจากองค์กรอาชญากรรมสูงถึงประมาณ 376,000 ล้านบาทต่อปีหรือคิดเป็นร้อยละ 84.12 ของรายได้อาชญากรรมทั้งหมด โดยร้อยละ 56.51 มาจากองค์กรอาชญากรรมภายในประเทศ และร้อยละ 27.61 มาจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ อีกทั้งการใช้วิธีการในการฟอกเงินมีความซับซ้อนมากขึ้น เช่น ใช้ตัวแทนธุรกิจบังหน้า และตลาดหุ้น จากสถิติที่ผ่านมาบ่งชี้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยมีความเสี่ยงสูงด้านอาชญากรรมข้ามชาติร่วมกับประเทศยุโรปตะวันตกและยุโรปตะวันออก รัสเซีย จีน ประเทศในแอฟริกาตะวันตก เกาหลีใต้ ญี่ปุ่น และประเทศเพื่อนบ้าน เช่น เมียนมาร์ กัมพูชา โดยคดีส่วนใหญ่เป็นเรื่องยาเสพติด การฉ้อโกง การค้ามนุษย์ อาชญากรรมทางไซเบอร์ การปลอมเอกสาร และการลักลอบขนคนเข้าเมือง ซึ่งความผิดเหล่านี้

⁴³ สำนักงาน ป.ป.ง. (2564) รายงาน FATF เรื่อง สินทรัพย์เสมือน : ตัวบ่งชี้ความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (หนังสือส่วนพัฒนาการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ กองความร่วมมือระหว่างประเทศ ที่ ปง 0008.3/ว57 ลงวันที่ 19 มกราคม 2564)

⁴⁴ สำนักงาน ป.ป.ง. (2560) มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย : รายงานประเทศไทย ธันวาคม 2560 หน้า 23-24

ส่วนใหญ่กระทำในต่างประเทศและโยงโยถึงประเทศไทยในฐานะเป็นทางผ่านหรือเป็นที่นัดพบเตรียมการ และใช้เป็นแหล่งฟอกเงิน

จากรายงานการจัดทำดัชนีความลับทางการเงิน หรือ Financial Secrecy Index 2020 (FSI) เพื่อพิจารณาว่าดินแดนหรือประเทศใดบ้างที่เป็นแหล่งฟอกเงิน ซึ่งการจัดทำดัชนีอาศัยข้อมูลสองด้านคือ ความรุนแรงของการปกปิดข้อมูลด้านการเงิน และขนาดของธุรกรรมการเงินนอกประเทศ ซึ่งข้อมูลจากรายงานดังกล่าวประเทศไทยจัดอยู่ในอันดับที่ 17 ในจำนวน 133 ประเทศที่ได้รับการจัดอันดับ⁴⁵ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มาจากต่างประเทศที่นำเข้ามาฟอกในประเทศไทยส่วนใหญ่มาจากการค้ายาเสพติดและเงินที่ได้จากการฉ้อโกงจากประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแถบยุโรป เมียนมาร์ และจีน โดยผ่านทางธนาคารและถูกฟอกผ่านธุรกิจบังหน้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจโรงแรมที่เป็นสถานที่ท่องเที่ยวสำหรับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของไทยที่นำไปฟอกยังต่างประเทศมาจากการฉ้อโกง และการพนันที่ส่งไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ประเทศ ที่เป็นแหล่งหลบเลี่ยงภาษีสิงคโปร์ฮ่องกง และมาเก๊าผ่านทางธนาคารหรือคนขนเงิน นอกจากนี้รายได้จากการกระทำความผิดจำนวนมากถูกส่งข้ามแดนเพื่อฟอกผ่านอสังหาริมทรัพย์

นอกจากนี้การรวมตัวเป็นประชาคมอาเซียนในปัจจุบันอาจทำให้แนวโน้มความเสี่ยงด้านฟอกเงินจากกลุ่มอาชญากรต่างๆ ที่มาจากประเทศในอาเซียนทวีความรุนแรงขึ้น ทั้งกรณียาเสพติดจากประเทศเมียนมาร์ ลาว กัมพูชา การลักลอบเข้ามาทำงานอย่างผิดกฎหมายของแรงงานต่างด้าวจากประเทศเพื่อนบ้าน การปลอมแปลงเอกสารหรือเอกสารสิทธิ เช่น บัตรอิเล็กทรอนิกส์และบัตรเครดิตของกลุ่มอาชญากรจากมาเลเซียและสิงคโปร์ ซึ่งมีความเชี่ยวชาญและมีการพัฒนาเทคนิควิธีการใหม่ๆ อย่างต่อเนื่อง รวมถึงอาชญากรจากฟิลิปปินส์และอินโดนีเซียซึ่งมีแนวโน้มการก่ออาชญากรรมเกี่ยวกับการฉ้อโกงเงิน และทรัพย์สินด้วยวิธีการหลอกลวงให้ลงทุนหรือร่วมเล่นการพนัน ซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องเตรียมการรับมือ จึงเห็นได้ว่า การฟอกเงิน เป็นกระบวนการหนึ่งที่อาชญากรรมสร้างขึ้น มีระบบที่ซับซ้อนและยากต่อการตรวจสอบ หาพยานหลักฐานของกระบวนการยุติธรรมของรัฐ การกระทำที่เปลี่ยนเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่สุจริต ให้เป็นเงินสะอาดสุจริตโดยชอบด้วยกฎหมายทุกวิธีการ อาทิเช่น การโอนเงินผ่านบัญชีธนาคารหรือสถาบันการเงินต่างๆ การจัดตั้งองค์กรธุรกิจบังหน้า เป็นต้น นอกจากนี้การฟอกเงินส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงทางเศรษฐกิจ การค้ายาเสพติด เพราะผู้กระทำความผิดกฎหมายหรืออาชญากรไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตรวจสอบแหล่งที่มาของเงินได้ อีกทั้งอาชญากรยังสามารถใช้เงินดังกล่าวเป็นทุนในการขยายเครือข่ายอาชญากรรม และสร้างความมั่นคงให้กับองค์กรอาชญากรรมของตน นอกจากนี้การฟอกเงินมีการพัฒนาจากการกระทำโดยบุคคลเดียว โดยวิธีการง่ายๆ ไปเป็นการกระทำที่รวมตัวกันเป็นกลุ่ม

⁴⁵ <https://www.prachachat.net/world-news/news-424068> สืบค้นวันที่ 30 พ.ค. 2563

องค์กร หรือขบวนการ เจตนาทำให้ดูซับซ้อน ยากแก่การติดตามตรวจสอบ ปัจจุบันการฟอกเงิน ยังมีแนวโน้มในการนำความก้าวหน้าของเทคโนโลยีมาใช้ในการกระทำความผิด

The Tax Justice Network (TJN) สืบค้นว่าหมู่เกาะเคย์แมนเป็นแหล่งฟอกเงิน อันดับหนึ่ง รองลงมาคือ สหรัฐอเมริกา และสวิตเซอร์แลนด์ ส่วนประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่น่ากังวลว่าจะเป็นแหล่งรวมของที่ผิดกฎหมายสำคัญของโลก โดยเฉพาะภายหลังการถอนตัวออกจากสหภาพยุโรป

เมื่อระบบเทคโนโลยีก้าวหน้ามากขึ้นวิธีการฟอกเงินก็ทำได้สะดวกรวดเร็วและหาร่องรอยการติดตามยากขึ้นด้วย ธนาคารพาณิชย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำเข้าเทคโนโลยีมาใช้กับกิจการธนาคารมากขึ้น เช่น นำซอฟต์แวร์ไปติดตั้งในเครื่องคอมพิวเตอร์ของลูกค้าในสำนักงาน ลูกค้าก็สามารถทำการติดต่อกับธนาคารได้โดยไม่ต้องเดินทางไปธนาคาร ต่อมาได้พัฒนามาเป็นแอปพลิเคชันที่ลูกค้าสามารถติดตั้งในโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งลูกค้าสามารถดูยอดเงินในบัญชี ชำระค่าสินค้าหรือบริการ ทำธุรกรรมโอนเงินระหว่างบัญชีทั้งในและระหว่างประเทศได้ การพัฒนาทางเทคโนโลยีดังกล่าวทำให้โลกไร้พรมแดน รูปแบบการฟอกเงินจึงมีการเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งในปัจจุบันมีรูปแบบการฟอกเงินผ่านเงินสกุลดิจิทัลซึ่งสามารถทำได้อย่างรวดเร็ว จึงเห็นได้ว่าการฟอกเงินด้วยวิธีต่าง ๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดใด ๆ เปลี่ยนเป็นเงินหรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น จึงได้กลายเป็นรูปแบบที่แพร่หลายมากที่สุดของอาชญากรในการใช้เป็นเครื่องมือเพื่อปกปิดและแสวงหาผลประโยชน์จากการกระทำความผิดทำได้อย่างสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น ยากต่อการติดตามตรวจสอบหาแหล่งที่มาทางการเงินหรือพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ซึ่งทำให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง เนื่องจากเงินที่นำมาฟอกเป็นเงินนอกระบบ ไม่ได้เกิดจากผลผลิตทางเศรษฐกิจ และเงินดังกล่าวจะถูกนำมาใช้ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ และนักการเมือง ตลอดจนนำมาใช้เพื่อการขยายเครือข่ายของการประกอบอาชญากรรมจนในที่สุดกลายเป็นองค์กรอาชญากรข้ามชาติที่ทรงอิทธิพลทำให้ยากแก่การปราบปราม⁴⁶

⁴⁶ วีระพงษ์ บุญโญภาส (2547) กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 20

3. แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3.1 ทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญา

เมื่อประเทศต่างๆ ได้ตระหนักถึงปัญหายาเสพติดที่ต้องเกี่ยวโยงไปถึงปัญหาการฟอกเงิน ในปี 2531 องค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (United Nations Convention Against Illicit Trafficking in Narcotic Drug and Psychotropic Substance, 1988 หรือ Vienna Convention 1988) ซึ่งกำหนดให้ประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกต้องมีมาตรการในการจัดการกับการค้ายาเสพติด ซึ่งรวมทั้งบังคับให้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาเนื่องจากการค้ายาเสพติดมีลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติในระดับโลกและระดับภูมิภาค นอกจากนี้ยังมีอนุสัญญาอื่นๆ ที่มีข้อกำหนดต่อต้านการฟอกเงินโดยการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา โดยแต่ละประเทศได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานการฟอกเงินไว้ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การกำหนดไว้เฉพาะเจาะจง หรือการใช้เกณฑ์อัตราโทษขั้นต่ำ หรือโทษขั้นสูงกำหนด นักกฎหมายในสหรัฐอเมริกา มีแนวคิดในเรื่องการสมคบกันกระทำการฟอกเงิน โดยใช้ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) และทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) และนำเสนอเกี่ยวกับมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ซึ่งใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการกับทรัพย์สินในความผิดฐานฟอกเงินเพื่อตัดวงจรอาชญากรรม มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่อาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูงกำหนดให้แต่ละประเทศต้องกำหนดให้การฟอกเงิน เป็นความผิดทางอาญา โดยอาศัยพื้นฐานของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (อนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (อนุสัญญาพาเลโอโม) กำหนดให้แต่ละประเทศจะต้องนำความผิดฐานฟอกเงินมาใช้กับความผิดร้ายแรงทั้งหมด โดยต้องมุ่งกำหนดความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมขอบเขตกว้างขวางที่สุด ความผิดมูลฐานอาจอ้างถึงความผิดทั้งหมด หรือตามที่กำหนดโทษในการกระทำความผิดร้ายแรงประเภทหนึ่ง หรือโทษจำคุกที่ใช้กับความผิดมูลฐาน (เกณฑ์โทษ) หรือกำหนดตามประเภทความผิดมูลฐานต่างๆ หรือทุกวิธีรวมกัน ในกรณีที่แต่ละประเทศใช้วิธีกำหนดเกณฑ์ความผิดมูลฐานทั้งหลาย อย่างน้อยที่สุดต้องประกอบด้วย ความผิดทั้งหมดที่อยู่ภายในกรอบของความผิดร้ายแรงตามกฎหมายในประเทศ หรือจะต้องรวมความผิดที่กำหนดโทษสูงสุด คือโทษจำคุกมากกว่า 1 ปีขึ้นไป หรือสำหรับประเทศที่กำหนดเกณฑ์ความผิดขั้นต่ำในกฎหมาย ความผิดมูลฐานต้องประกอบด้วยความผิดทั้งหมดที่มีบทลงโทษจำคุก

อย่างน้อยมากกว่า 6 เดือนขึ้นไป ไม่ว่าจะใช้วิธีแบบใด อย่างน้อยที่สุดแต่ละประเทศต้องกำหนด ความผิดตามประเภทของความผิดที่ FATF (Financial Action Task Force) กำหนดไว้ว่าความผิด ฐานฟอกเงินต้องครอบคลุมถึงทรัพย์สินทุกประเภทที่ได้จากอาชญากรรมไม่ว่าจะโดยตรง หรือ ทางอ้อม และไม่ว่าจะมีมูลค่าเท่าใด ในการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินได้จากอาชญากรรมหรือไม่ นั้น ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดมูลฐาน และความผิดมูลฐานฟอกเงินต้อง ครอบคลุมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งเป็นความผิดในประเทศนั้น และจะเป็น ความผิดมูลฐานหากการกระทำเกิดขึ้นในประเทศ แต่ละประเทศอาจกำหนดไว้ว่าเงื่อนไขเงื่อนไขเพียง ประการเดียวที่ต้องเกิดขึ้นก่อน ก็คือการกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดมูลฐานหากความผิดเกิดขึ้นใน ประเทศ โดยแต่ละประเทศอาจกำหนดว่าความผิดฐานฟอกเงินไม่นำมาใช้กับบุคคลซึ่งกระทำ ความผิดมูลฐาน หากเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายภายในประเทศ และเจตนาและความรู้ที่ จำเป็นนำมาใช้พิสูจน์ว่าเป็นความผิดฐานฟอกเงินอาจอนุมานเอาจากสภาพการณ์ของความเป็นจริงที่ เป็นกลางอย่างแท้จริง โดยต้องใช้มาตรการลงโทษทางอาญาที่มีประสิทธิผลและเหมาะสม อีกทั้งมีผล เป็นการยับยั้งด้วยกับบุคคลธรรมดาที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดฐานฟอกเงิน ความรับผิดทาง อาญาและมาตรการลงโทษทางอาญาหากใช้ไม่ได้ (เพราะหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมาย ภายในประเทศ) ก็ให้ใช้ความรับผิดและมาตรการลงโทษทางแพ่งหรือทางปกครองกับนิติบุคคล การกระทำดังกล่าวนี้ต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองกับ นิติบุคคลไปพร้อมๆ กัน โดยเฉพาะในประเทศที่มีความรับผิดมากกว่ารูปแบบเดียว มาตรการทั้งหลาย ดังกล่าวต้องไม่มีอคติต่อความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดา การลงโทษทั้งหมดต้องเป็นการ ลงโทษที่สัมฤทธิ์ผล เหมาะสมและมีผลเป็นการยับยั้ง และต้องมีความผิดอันดีรับรอง ต่อเนื่องจาก ความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งรวมถึงการมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือการสมคบคิดที่จะกระทำ พยายามจะกระทำ ช่วยเหลือสนับสนุน อำนวยความสะดวกให้ และให้คำปรึกษาในการกระทำ ความผิด เว้นเสียแต่ว่าหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายภายในประเทศไม่อนุญาตให้กระทำได้

3.2 ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory)⁴⁷

ทฤษฎีสมคบกันทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมายความคิดพื้นฐานของการสมคบกัน กระทำความผิดอาญาที่ว่า สมาชิกในการสมคบกันจะต้องมีความรับผิดเช่นเดียวกับตัวการในการ กระทำของผู้ที่ร่วมในการสมคบกัน Pinkerton Rule ได้วางหลักไว้ว่า ผู้ร่วมสมคบกันจะต้องถือว่า ร่วมกระทำความผิด เช่นเดียวกับตัวการ ส่วนแนวคิดเรื่องความผิดเกี่ยวกับการสมคบกันฟอกเงินว่า การกระทำความผิดเกิดขึ้นเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำความผิดต่อสหรัฐอเมริกา

⁴⁷ จำแลง กุลเจริญ (2537) กฎหมายป้องกันการฟอกเงิน : ดุลพาห: เอกสารวิจัยในการอบหลักสูตร ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล หน้า 19 - 20

หรือฉ้อฉลสหรัฐอเมริกา โดยถือว่าสหรัฐอเมริกาเป็นผู้เสียหายและเพื่อพิสูจน์ความผิดต้องแสดงให้เห็นว่าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกัน หรือตกลงกระทำความผิดต่อสหรัฐอเมริกา หรือฉ้อฉลสหรัฐอเมริกา และอย่างน้อยที่สุดผู้ที่ได้สมคบกันต้องมีการกระทำที่แสดงออกเพื่อจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน โดยการสมคบกันต้องการการตกลงที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมีการกระทำที่แสดงออกมากกว่าประการหนึ่งหรือสองประการ การตกลงที่จะกระทำความผิดอาญา และมีการก้าวไปสู่การบรรลุข้อตกลง จึงจะนำมาเป็นสิ่งที่ฟ้องคดีได้ ถ้าข้อหาการฟอกเงินยังไม่เพียงพอที่จะฟ้องร้องก็อาจฟ้องในข้อหาสมคบกันกระทำความผิดได้ เช่น ในคดี United States V. Rush 666 F. 2d 10, 11 (2d Cir. 1981) ได้อธิบายการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นผู้ให้บริการฟอกเงิน รวมทั้งฝากเงินและโอนเงินที่เกี่ยวกับยาเสพติดไว้ว่า ผู้ส่งสินค้า ผู้ขายส่ง ผู้ซื้อวัตถุดิบ และผู้ฟอกเงิน ล้วนแต่จำเป็นต่อความสำเร็จ ต้องเสี่ยงเช่นเดียวกัน ย่อมตกลงซึ่งกันและกัน ซึ่งเรียกว่า “การสมคบกันแบบลูกโซ่”⁴⁸ ในการดำเนินคดีกับผู้สมคบกันในกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและฟอกเงิน เป็นมาตรการที่เป็นสากลที่รัฐภาคีจะต้องนำมาใช้ดำเนินการกับบุคคลที่มีการสมคบ และการช่วยเหลือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงิน ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และข้อแนะนำ FATF กำหนดให้แต่ละประเทศต้องกำหนดให้การฟอกเงิน ความผิดทางอาญาโดยอาศัยพื้นฐานของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (อนุสัญญาเวียนนา)⁴⁹ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (อนุสัญญาพาเลโอโม)⁵⁰ ซึ่งจะต้องมีความผิดอันดีบรองต่อเนื่องจากความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งรวมถึงการมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือการสมคบที่จะกระทำ พยายามจะกระทำ ช่วยเหลือสนับสนุน อำนวยความสะดวกให้ และให้คำปรึกษา ในการกระทำความผิด เว้นเสียแต่ว่าหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายภายในประเทศไม่อนุญาตให้กระทำได้⁵¹ นอกจากนี้รัฐภาคีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

⁴⁸ พีรพันธุ์ เปรมภูติ (2545) คู่มือพนักงานสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางการเงิน

⁴⁹ อนุสัญญาฯ ข้อ 3 วรรคหนึ่ง (ค) (4)

⁵⁰ อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรคแรก (ข)(2) และวรรคสอง (ก)

⁵¹ คำอธิบายเพิ่มเติมข้อแนะนำที่ 3 (ความผิดฐานฟอกเงิน) ของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ฉบับปรับปรุง มิถุนายน 2562

ยังต้องกำหนดให้การช่วยเหลือ อำนาจความสะดวก หรือสมคบที่เกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้จากการทุจริตเป็นความผิดอาญา ภายใต้แนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายภายใน⁵²

การสมคบกันจะต้องมีการแสดงออกซึ่งความตกลงที่จะกระทำความผิดร่วมกัน ไม่ว่าจะด้วยวาจาลายลักษณ์อักษร หรืออากัปกริยาอื่นที่แสดงให้เห็นถึงความเห็นพ้องต้องกัน การปรากฏตัวในสถานที่ที่มีการวางแผน การรับรู้ การนิ่ง หรือเพียงมีการชักชวนโดยยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดที่เพียงพอจะฟังได้ว่าการตกลงกัน ยังไม่ครบองค์ประกอบเป็นความผิด และเมื่อได้มีการสมคบโดยการตกลงกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 เป็นความผิดสำเร็จแล้ว โดยไม่คำนึงว่าได้มีการกระทำความผิดตามที่สมคบกันหรือไม่ เนื่องจากความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามมาตราดังกล่าวมีหลักกฎหมายที่เป็นสาระสำคัญทำนองเดียวกับความผิดฐานซ่อนโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 ที่จะต้องมีพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่ามีการตกลงกัน หาใช้รับฟังว่าเมื่อฟังว่าเป็นตัวการร่วมกันกระทำความผิดแล้วจะต้องรับฟังเป็นยุติว่าได้กระทำความผิดฐานสมคบด้วยแต่อย่างใด⁵³ ข้อแตกต่างระหว่างความผิดข้อหาสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและข้อหาตัวการร่วมกันกระทำความผิดที่เป็นสาระสำคัญคือ ความผิดข้อหาสมคบจะเป็นความผิดเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ส่วนความผิดฐานเป็นตัวการร่วมกระทำความผิด จะเป็นความผิดเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมลงมือกระทำความผิดด้วยกัน⁵⁴ ในประเทศคอมมอนลอว์ เรื่องความผิดฐานสมคบจะไม่ถูกคลื่นไปกับความผิดหลัก เนื่องจากในทางทฤษฎีเห็นว่าการสมคบกับการดำเนินการตามที่สมคบกันเป็นเรื่องต่างกรรมต่างเจตนาถัน เมื่อมีการกระทำความผิดตามที่สมคบ

⁵² อนุสัญญาฯ ข้อ 23 วรรคหนึ่ง (ข) (2)

⁵³ คู่มือการดำเนินคดีข้อหาสมคบและสนับสนุนช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (2556) สำนักงาน ป.ป.ส. หน้า 22

⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4019/2564 จำเลยกับ ป. ส่งข้อความทางแอปพลิเคชันเมสเซนเจอร์โต้ตอบกันเนื่องจาก ศ. ไปขอซื้อยาเสพติดจาก ป. ที่บ้านจำเลย แต่ ป. ไม่ทราบว่าจำเลยซุกซ่อนไว้ที่ใด บ่งชี้ว่า ป. ทราบดีว่าจำเลยเก็บเมทแอมเฟตามีนไว้ภายในบ้านและ ป. ต้องการนำเมทแอมเฟตามีนไปจำหน่ายแก่ ศ. ซึ่งจำเลยก็ประสงค์ให้ ป. นำเมทแอมเฟตามีนที่เก็บไว้ไปจำหน่ายให้แก่ ศ. เช่นกัน พฤติการณ์ดังกล่าวจึงเป็นการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด อันเป็นความผิดฐานสมคบกัน...

เป็นเรื่องต่างกรรมต่างเจตนาและต่างวาระกัน ผู้สมคบจึงต้องรับผิดชอบในฐานที่กระทำต่างหากอีกกระทงหนึ่งด้วย⁵⁵

3.3 ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory)⁵⁶

ทฤษฎีการช่วยเหลือหรือสนับสนุนนำมาใช้ในคดีการฟอกเงิน เพราะจำเลยได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินอันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งมีที่มาจากการค้ายาเสพติดเป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนต่อองค์กรอาชญากรรมซึ่งค้ายาเสพติดที่จะแพร่ขยายอิทธิพลและแผนการขององค์กรต่อไป ในกรณีนี้ต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นว่า จำเลยให้บริการฟอกเงินโดยจำเลยรู้ว่าเงินเหล่านี้ได้มาจากการจำหน่ายยาเสพติด และจำเลยได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่จะช่วยให้มีการจำหน่าย หรือครอบครองยาเสพติดต่อไป กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าจำเลยเป็นผู้สืบทอดอาชญากรรม ซึ่งการดำเนินคดีกับผู้ช่วยเหลือสนับสนุนในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและฟอกเงิน เป็นมาตรการที่เป็นสากลที่รัฐภาคีจะต้องนำมาใช้ดำเนินการกับบุคคลที่มีการสมคบ และการช่วยเหลือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงิน ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และข้อแนะนำ FATF กำหนดให้แต่ละประเทศต้องกำหนดให้การฟอกเงินความผิดทางอาญาโดยอาศัยพื้นฐานของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (อนุสัญญาเวียนนา)⁵⁷ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (อนุสัญญาพาเลโม)⁵⁸ ซึ่งจะต้องมีความผิดอันต้องรองต่อเนื่องจากความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งรวมถึงการมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือการสมคบที่จะกระทำการพยายามจะกระทำ ช่วยเหลือสนับสนุน อำนวยความสะดวกให้ และให้คำปรึกษาในการกระทำความผิด เว้นเสียแต่ว่าหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายภายในประเทศไม่อนุญาตให้กระทำได้⁵⁹

⁵⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย บทบัญญัติ มิถุนายน 2537 หน้า 117-118 อ้างใน คู่มือการดำเนินคดีข้อหาสมคบและสนับสนุนช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (2556) สำนักงาน ป.ป.ส. หน้า 26-27

⁵⁶ จำแลง กุลเจริญ (2537) กฎหมายป้องกันการฟอกเงิน : ดุลพาห: เอกสารวิจัยในการอบหลักสูตรผู้พิพากษาหัวหน้าศาล หน้า 21

⁵⁷ อนุสัญญาฯ ข้อ 3 วรรคหนึ่ง (ค) (4)

⁵⁸ อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรคแรก (ข)(2) และวรรคสอง (ก)

⁵⁹ คำอธิบายเพิ่มเติมข้อแนะนำที่ 3 (ความผิดฐานฟอกเงิน) ของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ฉบับปรับปรุง มิถุนายน 2562

นอกจากนี้รัฐภาคีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ยังต้องกำหนดให้การช่วยเหลือ อำนาจความสะกดก หรือสมคบที่เกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้จากการทุจริตเป็นความผิดอาญา ภายใต้แนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายภายใน⁶⁰ ซึ่งมีผู้ให้ความเห็นว่ากฎหมายฟอกเงินของไทยนำมาจากทฤษฎีช่วยเหลือและสนับสนุน⁶¹

3.4 แนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบทางเศรษฐศาสตร์ของอาชญากรรม (Economic Model of Crime)

Gary Becker ได้นำหลักนิติเศรษฐศาสตร์มาพิจารณาพฤติกรรมของมนุษย์ในทางอาญาจะพบว่าอาชญากรก็เป็นคนที่มีเหตุผลเหมือนดังนักธุรกิจ โดย Becker เสนอว่าอาชญากรทุกคนล้วนแต่มีเหตุผลในการกระทำความผิด การตัดสินใจกระทำความผิดของอาชญากรจึงขึ้นอยู่กับผลประโยชน์คาดหวัง (expected gain) ที่อาชญากรคาดว่าจะได้รับมีความสัมพันธ์อย่างไรกับต้นทุนคาดหวัง (expected cost) ซึ่งประกอบด้วยขนาดบทลงโทษ (magnitude of punishment) ที่อาชญากรจะได้รับ และโอกาสในการถูกจับกุม (probability of apprehension) กล่าวคือ หากผลประโยชน์ที่อาชญากรคาดว่าจะได้รับมากกว่าต้นทุนคาดหวังอาชญากรจะได้รับอาชญากรนั้นจะกระทำความผิดขึ้นในทางตรงกันข้ามถ้าผลประโยชน์คาดหวังมีปริมาณน้อยกว่าต้นทุนคาดหวังอาชญากรนั้นจะไม่กระทำความผิด ดังนั้น หากรัฐไม่ต้องการให้มีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคมรัฐสามารถทำได้สองประการ คือ ประการแรกจะต้องเพิ่มต้นทุนของอาชญากรในการประกอบอาชญากรรม ได้แก่ การเพิ่มโทษให้สูงขึ้น ประการที่สอง ต้องลดผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม เช่น ในความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (victimless crime) ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่มีปัจเจกชนคนใดได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าว รัฐเท่านั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหาย เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การทุจริต การพนัน และฟอกเงิน เป็นต้น เมื่อไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหาย เพราะสมประโยชน์ทุกฝ่าย ความผิดเหล่านี้จึงมีต้นทุนคาดหวังที่ต่ำ เพราะโอกาสที่จะมีผู้แจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดมีน้อยมาก หรือในความผิดที่ซับซ้อน (complex crime) คือ ความผิดที่สืบหาตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ความผิดได้ยาก เพราะไม่ปรากฏพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานอยู่ที่ผู้กระทำความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์ในสถาบันการเงิน ดังนั้น รัฐจึงต้องเพิ่มต้นทุนโดยการเพิ่มบทลงโทษที่รุนแรงเพื่อให้ทดแทนโอกาส

⁶⁰ อนุสัญญาฯ ข้อ 23 วรรคหนึ่ง (ข) (2)

⁶¹ ปฤษฎี สุนทะศักดิ์ (2556) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 38 (3) วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต หน้า 15

การถูกจับกุมที่สูญหายไป⁶² นอกจากนี้ Steven Shavell ยังได้กล่าวว่าโอกาสในการถูกจับกุม ผู้กระทำความผิด (probability of apprehension) กับขนาดของการลงโทษที่เหมาะสม (optimal sanction) มีความสัมพันธ์กัน กล่าวคือ เมื่อโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดมีน้อย ขนาดของการลงโทษควรมีมากขึ้น เพื่อให้เกิดการยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิด⁶³

จากทฤษฎีและแนวคิดดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า การฟอกเงินเป็นการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอีกรูปแบบหนึ่งที่มีความซับซ้อนและไม่มีปัจเจกชนเป็นผู้เสียหาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและประโยชน์สาธารณะอย่างร้ายแรง เมื่อพิจารณาจากผลประโยชน์คาดหวัง (expected gain) ที่อาชญากรคาดหวังจะได้รับมีจำนวนมาก เมื่อเปรียบเทียบกับต้นทุนคาดหวัง (expected cost) ดังนั้น รัฐจึงจะต้องเพิ่มโทษให้สูงขึ้นเพื่อเพิ่มต้นทุนของอาชญากรในการประกอบอาชญากรรม อีกทั้งจะต้องลดแรงจูงใจการกระทำความผิด โดยการลดผลประโยชน์ที่จะได้จากการประกอบอาชญากรรม

3.5 ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System)⁶⁴

ซึ่งมีแนวคิดเกี่ยวกับหลักการและวัตถุประสงค์ของการลงโทษว่า สิ่งที่มีความสำคัญต่อการยุติการกระทำความผิดและการป้องกันความผิดก็คือ ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย แม้กฎหมายจะดีและสมบูรณ์เพียงใดก็ตาม ถ้าการบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพแล้ว การควบคุมการกระทำ ความผิดก็จะไม่ประสบความสำเร็จตามความมุ่งหมาย ซึ่งทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายที่สำคัญ คือในปัจจุบันอาจแบ่งเป็น 2 แนวคิด ที่ยังมีความขัดแย้งกันอยู่

3.5.1 แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มุ่งเน้นทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งที่จะควบคุม ระวังและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก คดีอาญาทั้งปวงที่เข้ามาสู่งานยุติธรรมทางอาญาตามทฤษฎีนี้ จะต้องดำเนินไปตามขั้นตอนต่างๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอ ไม่หยุดชะงัก โดยมีกระบวนการกลั่นกรองในแต่ละขั้นตอน และขั้นตอนต่างๆ จะดำเนินไปต่อเนื่องและเป็นการปฏิบัติงานประจำ ซึ่งจะเริ่มตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสอบสวนภายหลังจับกุม การเตรียมคดี เพื่อฟ้องศาล การพิจารณาคดีและการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด และการปลดปล่อยจำเลย ดังนั้น การดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ดังกล่าวนี้อาจยุติธรรมจึงต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน ซึ่งหมายถึงโอกาสที่ผู้กระทำความผิดที่จะหลุดพ้นจากการถูกศาลลงโทษได้น้อยที่สุด ฉะนั้น

⁶² ปกป้อง ศรีสันทิต (2559) กฎหมายอาญาชั้นสูง บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 85-86

⁶³ ปกป้อง ศรีสันทิต (2559) กฎหมายอาญาชั้นสูง หน้า 95

⁶⁴ วีระพงษ์ บุญโยภาส (2547) กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 8 - 11

เมื่อได้ตัวผู้กระทำความผิดมาแล้วก็ให้สันนิษฐานว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงๆ และจะมีการดำเนินการต่อไปตามขั้นตอน ไปจนถึงการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่การค้นหาความจริงในศาลมีอยู่น้อยมาก ทฤษฎีนี้ถือว่า วิธีดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด ได้แก่ การวินิจฉัยคดีให้เสร็จไปตั้งแต่ขั้นตอนต้นๆ ของกระบวนการยุติธรรม อันได้แก่ ตำรวจและอัยการ อันจะทำให้ผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์ได้รับการปลดปล่อยโดยเร็ว และในขณะเดียวกันก็จะทำให้การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาจะต้องมีพยานหลักฐานที่หนักแน่น

3.5.2 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการนิติธรรม (Due Process of law) เป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักความยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนของสหรัฐอเมริกา โดยหลักการนี้ปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ในปี 1791 และแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ปี 1868 เป็นหลักกฎหมายที่คุ้มครองประชาชนต่อการใช้อำนาจอันมิชอบของรัฐ โดยมีหลักว่า อำนาจรัฐไม่อาจลิดรอนต่อชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน โดยปราศจาก Due Process of law และหลักนี้ยังกำหนดเงื่อนไขมิบบาทในกฎหมายอาญาและกระบวนการนิติบัญญัติตั้งแต่ปี 1880 โดยถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการบัญญัติกฎหมาย และได้พัฒนาเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานทั่วไปที่สิทธิ เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนที่ได้รับประกันตามกฎหมายอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร⁶⁵ หลักการนี้มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับหลักนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรมที่ใช้ในแถบประเทศยุโรป รวมทั้งประเทศไทยด้วย โดยหลักการนี้ใช้เป็นหลักในการดำเนินคดีอาญาที่จะต้องมีความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยจะมีอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวกไม่ได้ ทฤษฎีนี้ไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมในชั้นตำรวจและอัยการ แต่เห็นว่าจะต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลยุติธรรม ทฤษฎีนี้จึงถือว่าบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่า เขามีความผิด นอกจากนี้ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาจะต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเขอย่างถ่วงถ่วงแล้ว และทฤษฎีนี้ยอมรับว่า มีแต่องค์กรผู้พิพากษาที่เป็นกลาง และไม่ลำเอียงเท่านั้นที่เชื่อถือได้ สำหรับในการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะคอยทบทวนวิธีการที่ตำรวจหรืออัยการสืบเสาะมา หรือที่ศาลสืบเสาะเองว่าได้มาโดยเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งศาลจะแสดงถึงข้อผิดพลาดเหล่านี้ให้แก่ประชาชนรับรู้

⁶⁵ กมลชัย รัตนสากวรงค์ (2544) หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพมหานคร หน้า 99 - 100

ตามที่กล่าวมาแล้วทำให้เห็นว่า แนวคิดทฤษฎีทั้งสองต่างมีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ทฤษฎีแรกเน้นด้านการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยเน้นประสิทธิภาพ ความรวดเร็วแน่นอนของกระบวนการยุติธรรมในชั้นต้น และพนักงานอัยการ อันเป็นการใช้ทรัพยากรอย่างจำกัด ซึ่งจะทำให้สังคมอยู่ในภาวะที่จะต้องยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของกลไกรัฐบางประการ ทั้งนี้เนื่องจากการควบคุมอาชญากรรมให้เป็นไปตามเป้าหมายนั้นเป็นภารกิจของรัฐ การค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดจึงเป็นกระบวนการของฝ่ายบริหาร ซึ่งอาศัยบทบัญญัติของฝ่ายบริหารเป็นข้อผูกมัดในการใช้อำนาจของตนเอง แต่ทฤษฎีที่สองเน้นทางด้านตัวบทกฎหมายโดยมุ่งที่จะให้ความเป็นธรรม และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นระบบในอุดมคติที่นักนิติศาสตร์แสวงหา ซึ่งระบบของงานยุติธรรมของประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ก็มักจะคำนึงถึงทั้งทฤษฎีทั้งสองนี้ควบคู่กันไป เป็นเพียงแต่ว่า อาจจะมีลักษณะที่เน้นหนักไปทางด้านทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งก็เท่านั้น

4. ความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายฟอกเงิน⁶⁶

เมื่อประเทศต่างๆ ได้ตระหนักถึงปัญหาอาชญากรรมที่เกี่ยวโยงไปถึงปัญหาการฟอกเงิน ในปี 2531 องค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (United Nations Convention Against Illicit Trafficking in Narcotic Drug and Psychotropic Substance, 1988 หรือ Vienna Convention 1988) ซึ่งกำหนดให้ประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกต้องมีมาตรการในการจัดการกับการค้ายาเสพติด ซึ่งรวมทั้งบังคับให้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาเนื่องจากการค้ายาเสพติด มีลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติในระดับโลกและระดับภูมิภาค นอกจากนี้ยังมีอนุสัญญาที่มีข้อกำหนดต่อต้านการฟอกเงิน นอกจากอนุสัญญาเวียนนาแล้ว มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยังปรากฏในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nation Convention against Corruption -UNCAC) Model legislation on money laundering and financing of terrorism (The Model Law) และข้อเสนอแนะของ FATF (THE FATF RECOMMENDATIONS) สรุปสาระสำคัญ คือ

⁶⁶ วีระพงษ์ บุญโยภาส (2547) กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานครหน้า 21

4.1 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์

ต่อจิตและประสาท (United Nations Convention Against Illicit Trafficking in Narcotic Drug and Psychotropic Substance, 1988 หรือ Vienna Convention 1988) เป็นหนึ่งในข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้ชื่อว่าสำคัญที่สุดของสหประชาชาติที่บังคับให้ประเทศภาคีสมาชิกกำหนดให้มีการฟอกเงินและทรัพย์สินที่ได้มาจากการการค้ายาเสพติดเป็นความผิดอาญาและให้มีการริบทรัพย์สินเหล่านี้ และอนุสัญญานี้ยังกำหนดถ้อยคำสำหรับกฎหมายอาญาให้ประเทศต่าง ๆ นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศของตน และมีแนวทางร่วมกันในการบังคับใช้กฎหมาย โดยกำหนดให้มีการร่วมมือกันทันทีระหว่างประเทศภาคีสมาชิกในการบังคับใช้กฎหมายทั่วโลก เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 1988 ข้อตกลงนี้ผูกพันประเทศภาคีสมาชิกทุกประเทศที่ให้สัตยาบันในการนำกฎหมายอาญามาใช้ต่อสู้กับการฟอกเงินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติด และใช้มาตรการบ่งชี้ ติดตาม ยึด หรืออายัดเงินและทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมยาเสพติดดังกล่าวซึ่งมีประเทศที่ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้แล้วกว่า 50 ประเทศ ข้อตกลงที่สำคัญของอนุสัญญานี้ได้กำหนดแต่ละภาคีจะต้องนำมาใช้ซึ่งมาตรการที่จำเป็นเพื่อบัญญัติให้ความผิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในแล้ว ยังกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการวิธีส่งมอบยาเสพติดภายใต้การควบคุม ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินอนุสัญญานี้กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดตามกฎหมายภายในด้วย เนื่องจากความเชื่อมโยงระหว่างการลักลอบค้ายาเสพติดและการประกอบอาชญากรรมขององค์กรที่เกี่ยวข้องทำลายระบบเศรษฐกิจที่ถูกกฎหมาย เป็นภัยต่อความมั่นคงปลอดภัย รวมทั้งอธิปไตยของประเทศต่าง ๆ และการลักลอบค้ายาเสพติดเป็นการกระทำความผิดกฎหมายสากล ก่อให้เกิดรายได้มหาศาลและความร่ำรวย ทำให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทำลายและบิดเบือนโครงสร้างเศรษฐกิจ และระบบการเงินในทุกๆระดับ และการแก้ไขปัญหาดังกล่าวคือการลิตรอนสิทธิในทรัพย์สินซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด ทั้งนี้เพื่อขจัดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว ดังนั้น หลักการสำคัญในอนุสัญญาเวียนนา ได้แก่ บทบัญญัติเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Money Laundering) อนุสัญญานี้ระบุว่าหัวใจของยุทธวิธีที่มีประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมยาเสพติดสมัยใหม่จำเป็นต้องใช้มาตรการและเครื่องมือที่จะตัดขุมกำลังทางการเงินของกลุ่มอาชญากร ในการนี้ความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง และมีความเห็นร่วมกันว่าการบัญญัติให้การฟอกเงินเป็นความผิดและให้มีการริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบเป็นองค์ประกอบที่ขาดไม่ได้ตามยุทธวิธีดังกล่าว ดังนั้น ข้อผูกพันประการหนึ่งที่สมาชิกซึ่งจะให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 ได้ คือประเทศนั้น ๆ ต้องมีกฎหมายภายในบัญญัติให้การกระทำการต่างๆ เกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติดที่มีผลกระทบต่อสำคัญระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญา ได้แก่ การผลิตและการใช้ยาเสพติดที่ดำเนินการเป็นองค์การ การจัดการ

หรือการให้เงินทุนแก่ผู้ค้ายาเสพติด เป็นต้น ทั้งนี้ รวมทั้งการฟอกเงินที่ได้จากอาชญากรรมเหล่านี้ ซึ่งมีแนวคิดสำคัญของการกระทำที่ควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา คือ

1. การเปลี่ยนสภาพ (Conversion) หรือการโอน (Transfer) ทรัพย์สินโดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออำพรางหรือซ่อนเร้นที่มาที่ไม่ชอบของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเช่นว่านั้นหรือความผิดอื่นที่ทำได้เพื่อหลบหนี
2. การอำพราง (Concealment) หรือซ่อนเร้น (Disguise) ลักษณะที่แท้จริง ที่มาสถานที่ การจำหน่าย การโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
3. การได้มา (Acquisition) การครอบครอง (Possession) หรือการใช้ (Use) ทรัพย์สินโดยรู้ในขณะที่ได้มาว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
4. การสมคบกัน การช่วยเหลือ สนับสนุน และการให้เครื่องมืออุปกรณ์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและการฟอกเงิน

โดยรัฐควรมีภาระการพิสูจน์เพียงว่าผู้กระทำรู้ (Knowing) หรือมีเจตนาในการกระทำหรือไม่ ซึ่งอาจนำพฤติการณ์แวดล้อมมาพิจารณาได้ (May be inferred from objective factual circumstances)

ส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน (Confiscation) ซึ่งอนุสัญญานี้มีหลักการให้มีการใช้มาตรการและกลไกเพื่อริบทรัพย์สินทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ ให้มีความร่วมมือกันระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญยิ่งเพราะมาตรการริบทรัพย์สินเป็นการตัดขุมกำลังหรือลดรอนสถานะทางการเงิน และความสามารถในการประกอบอาชญากรรมได้ ในส่วนของบทบัญญัติที่สำคัญอื่น ๆ นอกจากหลักการเกี่ยวกับการฟอกเงินและการริบทรัพย์สินแล้ว อนุสัญญานี้ยังได้กำหนดกลไกเพื่อสนับสนุนการดำเนินการด้วย ได้แก่ การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศ ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ในด้านการสืบสวน การดำเนินคดีและขั้นตอนของศาลที่เกี่ยวกับคดีฟอกเงินและอาชญากรรมร้ายแรงอื่น

หลายประเทศได้มีมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดกฎหมาย เช่น ค้ายาเสพติด รวมถึงอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทต่างๆ ด้วยในภาคพื้นเอเชียได้มีการประชุมและอภิปรายปัญหาการฟอกเงินที่ประเทศสิงคโปร์ ระหว่างวันที่ 21-23 เมษายน 2536 โดยในการประชุมครั้งนั้นได้อภิปรายเกี่ยวกับปัญหาการฟอกเงินทั่วโลก และตั้งข้อสังเกตว่าการฟอกเงินนั้นไม่เพียงแต่จะเกิดขึ้นในกลุ่มของผู้ค้ายาเสพติดเท่านั้น แต่ยังเกิดในกลุ่ม

ของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น บันทึ้น แพร่ลู่โกโซ่ กักตุนสินค้า และค้ากำไรเกินควร เป็นต้น ที่ประชุมจึงได้วางมาตรการไว้ ดังนี้⁶⁷

- 1) ประเทศต่างๆ ควรดำเนินการให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา
- 2) ให้ประเทศต่างๆ ให้สัตยาบันอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 ซึ่งอนุสัญญานี้กำหนดมาตรการและแนวทางให้ประเทศต่างๆ ร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เช่น การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา
- 3) ให้ถือว่าการประสานงานร่วมกันระหว่างธนาคารและสถาบันการเงินต่างๆ กับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเป็นความจำเป็นในการต่อต้านการฟอกเงิน
- 4) ความจำเป็นในการทราบประวัติและรายละเอียดเกี่ยวกับลูกค้าของสถาบันการเงินโดยจัดให้มีการจัดแจ้งการแสดงตนของลูกค้า รวมทั้งการเก็บรักษาบันทึกหลักฐานไว้ในสถาบันการเงิน
- 5) ขอความร่วมมือธนาคารในการรายงานบัญชีที่ต้องสงสัยจากการโอนเงินจำนวนมาก
- 6) กำหนดมาตรการทางด้านการเงินแก่ธนาคารและธุรกิจการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร
- 7) ตรวจสอบควบคุมการไหลเวียนของเงินระหว่างประเทศ
- 8) จัดให้มีสื่อหรือตัวกลางที่มีประสิทธิภาพในการแลกเปลี่ยนข้อมูลและข่าวสารระหว่างหน่วยงานภายในประเทศกับหน่วยงานระหว่างประเทศ
- 9) จัดให้มีการร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ
- 10) ให้พิจารณาโดยถือเป็นการสำคัญในการติดตามยึด อาัยต ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด

จึงเห็นได้ว่าอนุสัญญานี้เป็นพื้นฐานสำคัญของความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติด เนื่องจากอนุสัญญานี้เป็นเหตุผลหลักในการบรรลุข้อตกลง (Concil of Europe Convention on Laundering search Seizure and Confiscation of Proceeds of Crime (1990)) และ EC Directive and Prevention of the Use Financial System for the Purpose of Money Laundering ในระดับที่กว้างขวางกว่าและทำให้มีการก่อตั้งรูปแบบการทำงานในชื่อศูนย์ปฏิบัติการสากลเพื่อต่อต้านการฟอกเงิน (Financial Action

⁶⁷ วีระพงษ์ บุญโญภาส (2547) กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานครหน้า 46-47

Task Force on Laundering - FATF) ทำหน้าเป็นผู้ออกข้อเสนอแนะ (RECOMMENDATION) ให้แต่ละประเทศถือปฏิบัติแล้ว ยังเป็นผู้ประเมินผลการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและประเมินประสิทธิผลของระบบการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายอีกด้วย โดยข้อเสนอแนะที่ 36 ของ FATF กำหนดว่าแต่ละประเทศควรเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเวียนนา อนุสัญญาพาเลโอโม อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (อนุสัญญาเมริดา) และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และควรปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าวอย่างครบถ้วน

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเวียนนา เมื่อวันที่ 12 กันยายน พ.ศ.2542 แต่เนื่องจากในอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติจะต้องมีมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายภายในประเทศรองรับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เช่น การสมรู้ร่วมคิด (Conspiracy) การส่งมอบยาเสพติดภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) การริบทรัพย์สิน (Confiscation) เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบวินัยมตลตมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงได้บัญญัติวิธีการตรากฎหมายภายในอนุวัติการ หรือการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสนธิสัญญา ซึ่งปัจจุบันปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 178 ซึ่งขั้นตอนการทำให้กฎหมายระหว่างประเทศอยู่ในรูปแบบของกฎหมายภายในอาจทำได้ 2 วิธีด้วยกันคือ วิธีแรก เป็นกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายภายในรองรับสนธิสัญญา เรียกว่า implementing legislation วิธีที่สอง เป็นกรณีที่มีกฎหมายภายในรองรับหรือเปิดช่องอยู่แล้ว แต่กฎหมายภายในดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์หรือยังไม่สอดคล้องกับสนธิสัญญา การแก้ไขกฎหมายภายในให้รับกับสนธิสัญญานี้ เรียกว่า enabling legislation⁶⁸ ซึ่งทั้งสองกรณีจะต้องมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญเสียก่อน เพราะผูกมัดให้รัฐสภาจะต้องออกกฎหมายมารองรับ (legislative implementation) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วตามคำวินิจฉัยที่ 11/2542 ที่วินิจฉัยว่าหนังสือสนธิสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 หมายถึงความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยทำขึ้นเป็นหนังสือกับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศโดยมีความมุ่งหมายให้มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะความตกลงนั้นจะจัดทำขึ้นในรูปแบบใดและใช้ชื่ออย่างไร⁶⁹ สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอยู่แล้ว แต่ยังขาดบทบัญญัติและ

⁶⁸ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช (2560) ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร หน้า 369-370

⁶⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง (2547) สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติยสภา กรุงเทพมหานคร หน้า 55

มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยเฉพาะการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา เพื่อตัดวงจรอาชญากรรมและจัดแรงจูงใจในการค้าหากำไรจากการกระทำความผิดอีกต่อไป⁷⁰ ประกอบกับประเทศไทยขณะนั้นมีนโยบายจะพัฒนาระบบการเงินในประเทศให้เป็นสากล กล่าวคือ เพื่อยกระดับความสามารถของระบบการเงิน และเปิดเสรีด้านการเงินซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศในระยะยาว ดังนั้น การมีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับจะช่วยให้ประเทศไทยมีภาพลักษณ์ที่ดีในสายตาของต่างประเทศ⁷¹ จึงให้สำนักงาน ป.ป.ส. เป็นหน่วยงานหลักในการพิจารณาอนุญาตและรับผิดชอบในการดำเนินการเพื่อให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี และจากการพิจารณาของคณะอนุกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของสำนักงาน ป.ป.ส. และผู้แทนของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องได้มีข้อสรุปว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยสามารถรองรับอนุญาตได้เกือบทั้งหมด ยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งไม่อาจนำกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีอยู่มาปรับใช้กับการฟอกเงินได้ ที่ประชุมจึงได้มีมติให้สำนักงาน ป.ป.ส. ตั้งคณะอนุกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องร่วมกันพิจารณาร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน เพื่อให้ประเทศไทยสามารถเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้ได้⁷² คณะอนุกรรมการจึงได้ยกร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการปกปิดหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด พ.ศ. และได้นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 กันยายน 2538⁷³ นอกจากร่างของสำนักงาน ป.ป.ส. แล้วยังมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจาก 2 พรรคการเมือง ได้แก่ นายสุรวิทย์ คนสมบูรณ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จากพรรคความหวังใหม่ และคณะได้เสนอร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการปกปิดหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด พ.ศ. และนายอลงกรณ์ พลบุตร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์ และคณะเสนอร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. โดยกำหนดให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นส่วนราชการไม่สังกัด

⁷⁰ คำชี้แจงพันตำรวจเอก พิรพันธุ์ เปรมภูติ เลขาธิการ ปปง. ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่ 40-41/2546 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 45 ก 19 กรกฎาคม 2547 หน้า 9

⁷¹ สุรพล ไตรเวทย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 14-15

⁷² อรรถนพ ลิขิตจิตถะ (2542) ถาม-ตอบ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. หน้า 9 -10

⁷³ หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 1204/8815 ลงวันที่ 13 กันยายน 2538 “ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการปกปิดหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวพันกับการกระทำความผิด พ.ศ. (ร่างที่สำนักงาน ป.ป.ส. เสนอ”

สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือ ทบวง กำหนดให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการปกปิดหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด พ.ศ. ที่เสนอโดยสำนักงาน ป.ป.ส. แล้วมีมติเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2539 อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติที่สำนักงาน ป.ป.ส. (สำนักนายกรัฐมนตรี) เสนอ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาว่าเป็นเรื่องเร่งด่วน โดยมีข้อสังเกตให้รับฟังความเห็นและข้อสังเกตเพิ่มเติมของคณะรัฐมนตรีและของหน่วยงานต่างๆ ไปพิจารณาประกอบด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความสอดคล้อง ข้ำซ้อน หรือขัดแย้งกับกฎหมายอื่น และการขยายขอบเขตให้ครอบคลุมความผิดอีก 2 กรณี คือ การค้าหญิงและเด็ก และการฉ้อโกงประชาชน⁷⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยกรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ ได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยได้ยึดหลักของ Model Law on Money Laundering Confiscation and International Cooperation in Relation to Drug ที่เป็นแนวทางใช้ให้ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติม ได้แก่ องค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 5 มีที่มาจาก Article 20 การกำหนดให้การกระทำความผิดฐานฟอกเงินที่กระทำนอก ราชอาณาจักร ตามมาตรา 6 มีที่มาจาก Article 24 ผู้สนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการ ตามมาตรา 7 มีที่มาจาก Article 22 ผู้พยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ ตามมาตรา 8 มีที่มาจาก Article 21 วรรคแรก การสมคบกันกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 9 มีที่มาจาก Article 21 วรรคสอง การกำหนดให้สถาบันการเงินรายงานการทำธุรกรรม ตามมาตรา 13 และ มาตรา 14 มีที่มาจาก Article 12 การกำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการหรือให้คำแนะนำในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายทุนมีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรม ตามมาตรา 16 มีที่มาจาก Article 12 การรายงานการทำธุรกรรมที่กระทำโดยสุจริต หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด ผู้รายงานไม่ต้องรับผิด ตามมาตรา 19 มีที่มาจาก Article 16 การกำหนดให้สถาบันการเงินจัดให้ลูกค้าแสดงตนก่อนการทำธุรกรรมและจัดให้ลูกค้าบันทึกข้อเท็จจริง และเกี่ยวกับ ธุรกรรมต่างๆ ตามมาตรา 20 และมาตรา 21 มีที่มาจาก Article 5 การกำหนดให้สถาบันการเงินเก็บ รักษาข้อมูลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่าง และธุรกรรมต่างๆ ของลูกค้าเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ที่มีการปิดบัญชี หรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า ตามมาตรา 22 มีที่มาจาก Article 9 การกำหนดเรื่องการยับยั้งการทำ

⁷⁴ กาญจนารัตน์ สิริโรจน์ (2539) กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : งานวิจัยหลักสูตรอบรมผู้บริหารกระบวนกรยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม หน้า 40 – 43

ธุรกรรมไว้ชั่วคราว ตามมาตรา 35 และ 36 มีที่มาจาก Article 15 วรรคแรก การจัดตั้งและอำนาจหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามมาตรา 40 มีที่มาจาก Article 14 การกำหนดมาตรการพิเศษในการเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 46 มีที่มาจาก Article 18 การกำหนดการยึดอายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว ตามมาตรา 48 มีที่มาจาก Article 15 วรรคสอง โดยได้มีการแก้ไขชื่อพระราชบัญญัติจากเดิมมาเป็นร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. เพิ่มความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กอยู่ในความหมายของคำว่าความผิดมูลฐาน และส่งกลับคืนไปยังคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2540⁷⁵ เหตุผลหลักที่รัฐบาลไทยพยายามผลักดันร่างกฎหมายนี้คือ รัฐบาลเห็นว่าร่างกฎหมายฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพราะจะทำให้ผู้ประกอบการค้าโดยสุจริตสามารถต่อสู้กับมิจฉาชีพที่มีเงินทุนนอกระบบจำนวนมากที่ได้มาจากการค้ายาเสพติดหรือจากการกระทำผิดอื่นมาใช้กดดันกับผู้ประกอบการธุรกิจที่สุจริตให้ออกไปจากวงการธุรกิจ และกฎหมายฉบับนี้จะช่วยลดโอกาสของพวกมิจฉาชีพที่จะเอาเงินมหาศาลเหล่านี้ มาสร้างอำนาจทางสังคมและการเมือง โดยลงสมัครรับเลือกตั้งหรือใช้สนับสนุนให้บุคคลอื่นลงสมัครแทน เพื่อเป็นเกราะคุ้มกันธุรกิจผิดกฎหมายของตน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดความผิดมูลฐานที่เป็นความผิดที่ก่อให้เกิดรายได้และนำเงินหรือทรัพย์สินมาฟอกเฉพาะความผิดร้ายแรงก่อน ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และขยายขอบเขตให้ครอบคลุมความผิดอาญาเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจให้เป็นความผิดมูลฐานด้วย⁷⁶ รวมจำนวน 7 มูลฐาน ได้แก่ (1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (2) ความผิดค้าหญิง และเด็ก (3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน (4) ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารสถาบันการเงิน (5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (6) ความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือริบเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอำนาจอัยย์หรือช่องโหว่ และ (7) ความผิดหนีศุลกากร

ต่อมาในปี 2547 ประเทศไทยได้แสดงเจตจำนงในการเข้าร่วมโครงการบรรษัทธรรมภิบาลแห่งชาติซึ่งเป็นโครงการความร่วมมือระหว่างประเทศที่ได้รับการสนับสนุนโดยธนาคารโลก และบรรดาประเทศที่เข้าร่วมโครงการนี้จะต้องยอมรับที่จะปฏิบัติตามมาตรฐานสากลเกี่ยวกับหลักธรรมาภิบาลที่ดีในระบบการเงินของประเทศ 12 ด้าน และหนึ่งใน 12 ด้านก็คือ มาตรฐานสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และในขณะเดียวกันในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกผู้เริ่มก่อตั้งกลุ่ม

⁷⁵ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ ถาม-ตอบ เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หน้า 172 – 173

⁷⁶ สุรพล ไตรเวทย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 17

ความร่วมมือเพื่อต่อต้านการฟอกเงินในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก ประเทศไทยจึงเป็นประเทศผู้นำในกลุ่มชาติอาเซียน ในการเข้ารับการประเมินมาตรฐานสากล ในด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย จากองค์การระหว่างประเทศซึ่งเป็นองค์กรร่วมระหว่างกองทุนการเงินระหว่างประเทศและธนาคารโลก จึงทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องอนุวัติกฎหมาย หลักเกณฑ์ ระเบียบปฏิบัติต่างๆรวมทั้งมาตรการภายในประเทศให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เพื่อเตรียมเข้ารับการประเมินครั้งที่สองในปี ค.ศ. 2011 หลังจากได้รับการประเมินแล้วครั้งแรกในรอบปี ค.ศ. 2006 -2007 และผลจากการประเมินดังกล่าว ปรากฏว่าประเทศไทยไม่ผ่านการประเมิน และอยู่ในกลุ่มประเทศที่ปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายอย่างไม่เพียงพอ⁷⁷

4.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือที่จะป้องกันและต่อต้านอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นซึ่งอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร อนุสัญญานี้เป็นหนึ่งในข้อตกลงระหว่างประเทศที่ให้ประเทศภาคีสมาชิกกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม เป็นความผิดอาญาและให้มีการริบและยึดทรัพย์ โดยข้อที่ 12 ของอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดมาตรการในการริบและการยึดทรัพย์สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมที่ถูกเปลี่ยนรูปเป็นทรัพย์สินอื่นบางส่วนหรือทั้งหมด หรือถูกรวมเข้ากับทรัพย์สินที่ได้จากแหล่งที่มาโดยชอบธรรมทรัพย์สินนั้นจะต้องถูกริบเท่ากับมูลค่าที่ประเมินจากเงินได้ที่นำไปรวมเข้า และให้รวมถึงเงินได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับจากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมซึ่งได้มาจากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมได้แปรรูปหรือเปลี่ยนรูปไป หรือจากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมถูกรวมเข้าด้วย โดยอนุสัญญานี้เปิดให้ทุกรัฐลงนามตั้งแต่วันที่ 12 ถึง 15 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ที่เมืองปาเลร์โม ประเทศอิตาลี และภายหลังจากนั้นให้ลงนามที่สำนักงานใหญ่สหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก จนถึงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2002

หลักการสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 คือ รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องนำมาตราทางกฎหมายและมาตรการอื่นๆ มาใช้ตามที่เห็นจำเป็นเพื่อกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการ

⁷⁷ คู่มือพนักงานเจ้าหน้าที่ ปง. กรกฎาคม 2555 สำนักงาน ปง. หน้า 3,21

อาชญากรรมเป็นความผิด เมื่อกระทำโดยเจตนา อนุสัญญานี้ได้กำหนดลักษณะของความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน ได้แก่⁷⁸

(1) การเปลี่ยนแปลงหรือการโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นคือรายได้จากอาชญากรรม เพื่อความประสงค์ในการปกปิดหรืออำพรางที่มาโดยผิดกฎหมายของทรัพย์สินดังกล่าว หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานเพื่อหลีกเลี่ยงผลทางกฎหมายของการกระทำของเขา

(2) การปกปิดหรืออำพรางซึ่งลักษณะ แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การโอน การครอบครอง การเคลื่อนย้าย หรือความมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิอันแท้จริงเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวคือทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม

(3) ภายใต้ขอบเขตของแนวความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น รัฐภาคีควรกำหนดให้การได้มา การครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินโดยรู้ในขณะที่ได้รับทรัพย์สินนั้น มาว่าทรัพย์สินนั้นคือรายได้จากอาชญากรรม และการมีส่วนร่วม การสมาคมหรือการสมคบเพื่อกระทำ พยายามกระทำและช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวกและให้คำปรึกษา ในการกระทำความผิดใดๆ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเป็นความผิดฐานฟอกเงินด้วย อนุสัญญานี้มีมาตรการดำเนินการต่อต้านการฟอกเงิน ได้กำหนดไว้ในข้อ 7 ที่กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจัดตั้งระบบภายในประเทศด้านการควบคุมและการกำกับดูแลอย่างครบถ้วนสำหรับธนาคารและสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารและในกรณีที่เหมาะสมสำหรับองค์กรอื่นโดยเฉพาะองค์กรที่อาจเกี่ยวกับการฟอกเงินได้ง่ายเท่าที่ความสามารถจะกระทำได้เพื่อยับยั้งและตรวจจับการฟอกเงินทุกรูปแบบ ระบบดังกล่าวจะต้องเน้นข้อกำหนดในเรื่องการระบุตัวตนของลูกค้า การเก็บรักษาและการบันทึกข้อมูลและการรายงานธุรกรรมที่ต้องสงสัย และพิจารณานำมาตรการที่เป็นไปได้เพื่อตรวจจับและติดตามการเคลื่อนของเงินสดและตราสารเปลี่ยนมือได้ที่เหมาะสมข้ามเขตแดนของตน ทั้งนี้ภายใต้มาตรการป้องกันเพื่อประกันว่ามีการใช้ข้อมูลอย่างเหมาะสมและไม่ขัดขวางทางใดๆ ต่อการเคลื่อนย้ายทุนโดยชอบด้วยกฎหมาย มาตรการเหล่านี้อาจรวมถึงข้อกำหนดที่บุคคลและธุรกิจรายงานการย้ายโอนเงินสดและตราสารเปลี่ยนมือได้ที่เหมาะสมในปริมาณมากข้ามเขตแดน และให้มีการจัดตั้งระบบภายในประเทศในด้านการควบคุมและการกำกับดูแลภายใต้ข้อกำหนด โดยให้รัฐภาคีใช้การกระทำริเริ่มที่เกี่ยวข้องเพื่อต่อต้านการฟอกเงินขององค์กรระดับภูมิภาค ระดับระหว่างภูมิภาคและองค์การพหุภาคีเป็นแนวทางในการจัดตั้ง และต้องมีประกันว่าองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่การบริหาร การควบคุม การบังคับใช้กฎหมาย และองค์กรอื่นๆ ที่ทำงานเพื่อต่อต้านการฟอกเงิน (รวมถึงองค์กรฝ่ายตุลาการตามความ

⁷⁸ พรชัย ด่านวิวัฒน์ และคณะ (2546) รวมอนุสัญญาสหประชาชาติเกี่ยวกับการป้องกันยาเสพติด กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. กรุงเทพมหานคร หน้า 109

เหมาะสมภายใต้กฎหมายภายใน) มีความสามารถที่จะร่วมมือและแลกเปลี่ยนข้อมูลในระดับประเทศ และระหว่างประเทศภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใน และเพื่อการนี้ จะพิจารณาจัดตั้งหน่วยงานข้อมูลทางการเงิน เพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางระดับประเทศในการรวบรวม วิเคราะห์ และเผยแพร่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินที่อาจเป็นไปได้ นอกจากนี้จะต้องพัฒนาส่งเสริมความร่วมมือระดับโลก ระดับภูมิภาค ระดับอนุภูมิภาคและระดับทวีปาศี ระหว่างหน่วยงานด้านตุลาการ ด้านการบังคับใช้กฎหมายและด้านการควบคุมดูแลเรื่องเงินเพื่อที่จะต่อต้านการฟอกเงิน

อนุสัญญาสหประชาชาตินี้ยังได้เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรว่าด้วยการค้าผู้หญิงและเด็ก และต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นเพื่อป้องกันและต่อสู้กับปัญหาการค้ามนุษย์ คุ้มครองและช่วยเหลือผู้เสียหายและส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีให้บรรลุวัตถุประสงค์ โดยรัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องสร้างนโยบาย โครงการ และมาตรการอื่น ๆ ที่ครอบคลุม และจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ตามที่จำเป็น และจะต้องสร้างความเข้มแข็งเสริมสร้างความเข้มแข็งให้มาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นๆ ตลอดจนการควบคุมชายแดนเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันและสืบสวนการค้ามนุษย์ นอกจากนี้รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องออกมาตรการทางกฎหมายให้การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การปลอมซึ่งเอกสารเดินทาง หรือหนังสือแสดงตน หรือการให้ได้มา การจัดทำให้ หรือการครอบครองซึ่งเอกสารปลอมดังกล่าวเป็นความผิดอาญา⁷⁹

ภายหลังจากประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดมูลฐานกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน⁸⁰ เพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและดำเนินคดีอาญาแก่บุคคลที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินจากการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าว

⁷⁹ พรชัย ด้านวิวัฒน์ และคณะ (2546) รวมอนุสัญญาสหประชาชาติเกี่ยวกับการป้องกันยาเสพติด กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. กรุงเทพมหานคร หน้า 110

⁸⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 22

4.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nation Convention against Corruption : UNCAC) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้านการต่อต้านการทุจริตในระดับนานาชาติฉบับแรก โดยอนุสัญญา UNCAC แบ่งเนื้อหาหลัก ได้ 5 หมวดหมู่ คือ หมวดการป้องกันการทุจริต หมวดการกำหนดความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย หมวดความร่วมมือระหว่างประเทศมีหมวดการติดตามทรัพย์สินคืน และหมวดความช่วยเหลือด้านเทคนิคและการแลกเปลี่ยนข้อมูล ปัจจุบันมีรัฐภาคีรวม 186 ประเทศ ขอบเขตของการใช้บังคับตามอนุสัญญาฯ ข้อ 3 กำหนดว่า อนุสัญญานี้ให้ใช้บังคับกับการป้องกัน การสืบสวน สอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริต การยึดอายัด และการริบทรัพย์สิน และการส่งคืนซึ่งทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญานี้ ส่วนการฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอาญานั้น อนุสัญญาข้อที่ 23 กำหนดว่าให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นๆ ที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ได้แก่⁸¹

⁸¹ Article 23. Laundering of proceeds of crime

1. Each State Party shall adopt, in accordance with fundamental principles of its domestic law, such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) (i) The conversion or transfer of property, knowing that such property is the proceeds of crime, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of helping any person who is involved in the commission of the predicate offence to evade the legal consequences of his or her action;

(ii) The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement or ownership of or rights with respect to property, knowing that such property is the proceeds of crime;

(b) Subject to the basic concepts of its legal system:

(i) The acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property is the proceeds of crime;

(ii) Participation in, association with or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counselling the commission of any of the offences established in accordance with this article.

2. For purposes of implementing or applying paragraph 1 of this article:

(a) Each State Party shall seek to apply paragraph 1 of this article to the widest range of predicate offences;

(1) การเปลี่ยนแปลงสภาพหรือการโอนซึ่งทรัพย์สิน โดยรู้ที่ทรัพย์สินเช่นนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาเพื่อความมุ่งประสงค์ในการปกปิด หรืออำพรางที่มาอันมิชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินนั้นหรือในการช่วยบุคคลใดๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานในการหลบเลี่ยงผลทางกฎหมายสำหรับการกระทำของบุคคลดังกล่าว

(2) การปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง แหล่งที่มา ที่ตั้ง การจำหน่ายจ่ายโอน การเคลื่อนย้ายกรรมสิทธิ์หรือสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยรู้ที่ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา

(3) การถือครอง การครอบครอง หรือการใช้ซึ่งทรัพย์สินโดยรู้ในเวลาที่ได้มาว่าทรัพย์สินเช่นนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา

อนุสัญญาฯ ยังได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องประกันว่าจะมีหน่วยงานหนึ่งหรือหลายหน่วยงานหรือบุคคลซึ่งมีความชำนาญพิเศษในการต่อต้านการทุจริตโดยการบังคับใช้กฎหมายหน่วยงานหรือบุคคลเช่นว่าต้องได้รับความเป็นอิสระตามที่จำเป็นโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตนเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยปราศจากอิทธิพลในทางมิชอบใดๆ

รัฐภาคีต้องให้ความร่วมมือแก่กันและกันเพื่อความมุ่งประสงค์ในการป้องกันและต่อต้านการโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ และในการส่งเสริมหนทางในการติดตามทรัพย์สินเช่นว่ากลับคืน และเพื่อบรรลุมุ่งประสงค์ดังกล่าวต้องพิจารณาจัดตั้งหน่วยข่าวกรองทางการเงิน เพื่อรับผิดชอบในการรับแจ้ง วิเคราะห์ และเผยแพร่

(b) Each State Party shall include as predicate offences at a minimum a comprehensive range of criminal offences established in accordance with this Convention;

(c) For the purposes of subparagraph (b) above, predicate offences shall include offences committed both within and outside the jurisdiction of the State Party in question. However, offences committed outside the jurisdiction of a State Party shall constitute predicate offences only when the relevant conduct is a criminal offence under the domestic law of the State where it is committed and would be a criminal offence under the domestic law of the State Party implementing or applying this article had it been committed there;

(d) Each State Party shall furnish copies of its laws that give effect to this article and of any subsequent changes to such laws or a description thereof to the Secretary-General of the United Nations;

(e) If required by fundamental principles of the domestic law of a State Party, it may be provided that the offences set forth in paragraph 1 of this article do not apply to the persons who committed the predicate offence.

รายงานเกี่ยวกับธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ⁸² โดยประเทศไทยได้ให้สัตยาบันร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nation Convention against Corruption : UNCAC) เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2554 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2554 อันก่อให้เกิดหน้าที่ในการปฏิบัติตามพันธกรณีอนุสัญญาดังกล่าวหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทยเพื่ออนุวัติตามอนุสัญญาซึ่งเป็นมาตรฐานสากล ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นหน่วยงานหลักของไทยในการอนุวัติกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญา UNCAC โดยมีสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ และกระทรวงการต่างประเทศ เป็นหน่วยงานร่วมสนับสนุนการดำเนินการตามอนุสัญญาดังกล่าว ในฐานะรัฐภาคีไทยมีหน้าที่ปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาให้ได้ครบถ้วน โดยมีการแก้ไขร่างกฎหมายที่มีอยู่ให้สอดคล้องอนุสัญญา UNCAC ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2560 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องคดีอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด พ.ศ. อีกทั้งประเทศไทยเป็นผู้ถูกประเมินและติดตามผลการปฏิบัติตามอนุสัญญา ประเทศไทยจึงได้แก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2558 ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้เนื่องจากประเทศไทยได้ให้สัตยาบันร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2554 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 31 มีนาคม 2554 อันก่อให้เกิดหน้าที่ในการปฏิบัติตามพันธกรณีอนุสัญญาดังกล่าวหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทยเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาซึ่งเป็นมาตรฐานสากล อีกทั้งในขณะนี้ประเทศไทยอยู่ระหว่างการเป็นผู้ถูกประเมินและติดตามผลการปฏิบัติตามอนุสัญญา การที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายอนุวัติการตามพันธกรณีอนุสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลเสียต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทยในเรื่องความพยายามและความจริงจังในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อให้เป็นมาตรฐานสากล นอกจากนี้ยัง

⁸² Article 58. Financial intelligence unit States Parties shall cooperate with one another for the purpose of preventing and combating the transfer of proceeds of offences established in accordance with this Convention and of promoting ways and means of recovering such proceeds and, to that end, shall consider establishing a financial intelligence unit to be responsible for receiving, analysing and disseminating to the competent authorities reports of suspicious financial transactions.

ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมาย เพื่ออนุวัติการตามพันธกรณีอนุสัญญาดังกล่าว โดยเฉพาะการแก้ไขในเรื่องการริบทรัพย์ในคดีทุจริตให้เป็นไปตามหลักการริบทรัพย์ตามมูลค่าในมาตรา 123/8 ต่อมาได้มีการยกเลิกกฎหมายฉบับดังกล่าว เนื่องจากได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

4.4 Model legislation on money laundering and financing of terrorism (The model law) เป็นรูปแบบกฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งพัฒนามาจาก Model Law on Money Laundering Confiscation and International Cooperation in Relation to Drug รูปแบบกฎหมายนี้เป็นผลมาจากความพยายามร่วมกันของสำนักงานยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) และกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) มีมาตรการทางกฎหมายที่ครอบคลุมซึ่งกฎหมายภายในประเทศควรมีเพื่อป้องกันตรวจจับและลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและเพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศต่ออาชญากรรมเหล่านี้ ในเดือนกันยายน 2546 และธันวาคม 2548 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการจัดองค์การอาชญากรรมข้ามชาติและอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตตามลำดับมีผลบังคับใช้ โดยอนุสัญญาทั้งสองขยายขอบเขตของการกระทำผิดกฎหมายฟอกเงินโดยระบุว่ามีไม่เพียง แต่นำไปใช้กับเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดที่ผิดกฎหมาย แต่ยังคงครอบคลุมถึงรายได้ของอาชญากรรมที่ร้ายแรงทั้งหมด ซึ่งแต่ละประเทศจะปรับเปลี่ยนบทบัญญัติที่เสนอเพื่อนำมาใช้ตามความจำเป็นตามรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของแต่ละประเทศ โดยระบบกฎหมาย Model legislation on money laundering and financing of terrorism ได้กำหนดลักษณะความผิดอาญาของการฟอกเงินไว้ ดังนี้⁸³

⁸³Chapter II - Criminal offences Article

5.2.1 Criminal offence of money laundering

(1) For the purposes of this law, money laundering shall be defined as follows:

a) The conversion or transfer of property,

Variant 1: by any person who knows or should have known

Variant 2: by any person who knows or suspects

Variant 3: by any person who knows, should have known or suspects

that such property is the proceeds of crime, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of such property or of assisting any person who is involved in the commission of the predicate offence to evade the legal consequences of his or her actions; b) The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement or ownership of or rights

(1) การแปลงหรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้หรือควรรู้หรือควรสงสัยว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นการหารายได้จากอาชญากรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการปกปิดหรืออำพรางแหล่งกำเนิดที่ผิดกฎหมายของทรัพย์สินนั้น หรือการช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด

(2) การปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง ที่มา ที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนไหวหรือความเป็นเจ้าของหรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยรู้หรือควรรู้หรือสงสัยว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นรายได้ของอาชญากรรม

(3) การครอบครองหรือการใช้ทรัพย์สิน โดยบุคคลใด ๆ ที่รู้ หรือควรรู้ หรือสงสัยว่า ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นรายได้ของอาชญากรรม

(4) การมีส่วนร่วม สมคบคิด พยายาม หรือช่วยเหลือช่วยเหลือสนับสนุนอำนวยความสะดวก ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับของความผิดที่กล่าวมาข้างต้น

(5) ความพยายามที่จะกระทำการฟอกเงิน การช่วยเหลือ หรืออำนวยความสะดวก ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวจะถูกลงโทษเสมือนว่าเป็นการกระทำผิดสำเร็จ

(6) ความผิดฐานฟอกเงินให้รวมถึงความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักรเป็นความผิด

(7) ความรู้หรือเจตนาที่เป็นองค์ประกอบของความผิดอาจอนุมานได้จากสถานการณ์จริง

โดยในการตรากฎหมายเพื่อบัญญัติให้การฟอกเงินที่ได้มาจากอาชญากรรมยาเสพติด โครงการควบคุมยาเสพติดระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations International Drug Control Programme - UNDCP) ได้จัดทำแม่แบบกฎหมาย (Model Law) เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ใช้เป็นแนวทางในการร่างกฎหมายในประเทศของตน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสากลที่กำหนดในอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 โดยได้จัดทำต้นแบบกฎหมายดังกล่าวสำหรับประเทศที่ใช้กฎหมายแตกต่างกัน คือ Model Law on Money Laundering Confiscation and International Cooperation in Relation to Drug สำหรับประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์

with respect to property Variant 1: by any person who knows or should have known Variant 2: by any person who knows or suspects Variant 3: by any person who knows, should have known or suspects that such property is the proceeds of crime; c) The acquisition, possession or use of property Variant 1: by any person who knows or should have known Variant 2: by any person who knows or suspects Variant 3: by any person who knows, should have known or suspects [Option: at the time of receipt] that such property is the proceeds of crime. d) Participation in, association with or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counselling the commission of any of the elements of the offence mentioned in the foregoing subsections.

อักษร (Civil Law) และ Model Money Laundering and Proceeds of Crime Bill สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)⁸⁴

นอกจากนี้ในกลุ่มประเทศในยุโรปยังได้มีการร่วมมือกันโดยโดยกลุ่มประชาคมยุโรปเห็นว่าการแก้ปัญหาการฟอกเงินก็คือการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา และควรมีความร่วมมือระหว่างประเทศภาคี ในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำการฟอกเงินด้วย อีกทั้งยังมีกรอบความร่วมมือตามอนุสัญญา COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ที่กำหนดมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อให้สถาบันการเงินรายงานบันทึกทางการเงินเมื่อมีข้อสงสัยว่ามีการฟอกเงิน⁸⁵ ซึ่งผู้ศึกษาไม่ขอลงรายละเอียดในส่วนนี้

4.5 ข้อเสนอแนะของ FATF (Financial Action Task Force) ซึ่งหน่วยงานนี้ได้ตั้งขึ้นเมื่อเดือนกรกฎาคม 1989 โดยกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม หรือกลุ่ม G7 ปัจจุบันมีสมาชิก 39 ประเทศ และมีเครือข่ายความร่วมมือ 9 แห่งในทุกภูมิภาคของโลก โดยทำหน้าที่ส่งเสริมติดตามความคืบหน้าการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งในเดือนเมษายน 1990 FATF มีการประกาศรายงานและข้อเสนอแนะ 40 ประการ โดยให้ความสำคัญกับความร่วมมือระหว่างประเทศ และประเทศต่างๆ ควรกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาทั้งห้ามมิให้บัญชีธนาคารประเภทซึ่งไม่ระบุชื่อที่แท้จริง FATF ได้จัดให้มีการประชุมในระดับภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก ครั้งที่ 4 ที่กรุงเทพฯ ระหว่างวันที่ 25 – 27 กุมภาพันธ์ 2540 เพื่อหาแนวทางกระชับความร่วมมือระหว่างประเทศในภูมิภาคนี้ในการแก้ไขปัญหาการฟอกเงินร่วมกัน⁸⁶ ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับประเด็นการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ตั้งแต่ช่วงปี พ.ศ. 2530 โดยเข้าเป็นสมาชิกก่อตั้งกลุ่มต่อต้านการฟอกเงินภาคพื้นเอเชีย – แปซิฟิก (APG) ซึ่งเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2540 ปัจจุบันมีสมาชิก 40 ประเทศ โดยมีผู้สังเกตการณ์จากองค์การระดับภูมิภาคและองค์การระหว่างประเทศ ได้แก่ กองทุนการเงินระหว่างประเทศ และธนาคารโลกเป็นสมาชิกด้วย กลุ่มต่อต้านการฟอกเงินภาคพื้นเอเชีย – แปซิฟิก เป็นสมาชิกสมทบของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (FATF) ซึ่งมีพันธกิจที่ต้องดำเนินการตามมาตรฐานสากลของ FATF อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงิน

⁸⁴ วีระพงษ์ บุญโญภาส (2547) กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานครหน้า 24-25

⁸⁵ สุรพล ไตรเวทย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 26

⁸⁶ สุรพล ไตรเวทย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 25

แก่การก่อการร้าย หรือที่เรียกว่าข้อแนะนำ 40 + 9 ของ FATF⁸⁷ ข้อแนะนำของ FATF กำหนดรายละเอียดของมาตรการต่างๆ อย่างครอบคลุมครบถ้วนและสอดคล้องกัน ซึ่งประเทศต่างๆ จะต้องนำไปปฏิบัติเพื่อต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ตลอดจนการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง แต่แต่ละประเทศมีกรอบทางกฎหมาย การบริหารและทางการปฏิบัติการต่างๆ ที่หลากหลายและมีระบบการเงินที่แตกต่างกัน ดังนั้น แต่ละประเทศจึงไม่สามารถใช้มาตรการอย่างเดียวกันในการตอบโต้ภัยคุกคามเหล่านี้ ข้อแนะนำ FATF จึงกำหนดมาตรฐานสากลขึ้นมาซึ่งแต่ละประเทศต้องนำไปใช้โดยปรับให้สอดคล้องกับสภาพการณ์เฉพาะของแต่ละประเทศ ข้อแนะนำ FATF กำหนดรายละเอียดของมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นของแต่ละประเทศ ข้อแนะนำ FATF ฉบับเดิม 40 ข้อจัดทำขึ้นในปี พ.ศ. 2533 นับเป็นการริเริ่มการต่อต้านการใช้ระบบการเงินของประเทศต่างๆ ไปเพื่อการฟอกเงินจากการค้ายาเสพติดในปี พ.ศ. 2539 ข้อแนะนำของ FATF ดังกล่าวได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นครั้งแรก เพื่อให้สอดคล้องกับแนวโน้มและเทคนิคในการฟอกเงินใหม่ๆ และเพื่อขยายขอบเขตของข้อแนะนำเพิ่มขึ้น นอกเหนือจากการฟอกเงินที่ได้จากยาเสพติด ในเดือนตุลาคม ปีพ.ศ. 2544 FATF ได้เพิ่มประเด็นการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และองค์กรก่อการร้าย โดยการจัดทำข้อแนะนำพิเศษ 8 ข้อว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย TF ต่อมาเพิ่มอีก 1 ข้อ รวมเป็น 9 ข้อ (ผู้ศึกษาไม่ขอลงรายละเอียดข้อแนะนำที่เกี่ยวกับการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย) ข้อแนะนำ FATF ได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอีกเป็นครั้งที่สองในปี พ.ศ. 2546 ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากประเทศต่างๆ มากกว่า 180 ประเทศ และเป็นที่ยอมรับว่าเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศในการต่อต้านการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (AML/CFT) โดยข้อแนะนำของ FATF ที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฟอกเงิน มีจำนวน 40 ข้อ ดังนี้ (1) การประเมินความเสี่ยงและการนำการดำเนินการตามความเสี่ยงมาปรับใช้ (2) ความร่วมมือและการประสานงานระดับชาติ (3) ความผิดฐานฟอกเงินซึ่ง FATF มีข้อแนะนำว่าประเทศต่าง ๆ ควรกำหนดให้การฟอกเงินที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเวียนนา ข้อ 3 และอนุสัญญาพาเลโม ข้อ 6 เป็นความผิดทางอาญา โดยให้นำแนวทางของอนุสัญญาเวียนนาไปปฏิบัติและให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าว (4) การริบทรัพย์และมาตรการชั่วคราว (5) ความผิดฐานการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (6) การลงโทษทางการเงินที่มีการกำหนดเป้าหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (7) บทลงโทษทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับการแพร่ขยายอาวุธ (8) องค์กร

⁸⁷ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยุทธศาสตร์ชาติด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2553 – 2558 โรงพิมพ์ สกสค. ลาดพร้าว กรุงเทพมหานคร หน้า 19

ไม่แสวงหากำไร (9) กฎหมายว่าด้วยการรักษาความลับของสถาบันการเงิน (10) การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (11) การเก็บรักษาหลักฐาน (12) บุคคลที่มีสถานภาพทางการเมือง (13) ธนาकारตัวแทน (14) บริการโอนเงินหรือโอนมูลค่าเงิน (15) เทคโนโลยีใหม่ (16) การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (17) การพึ่งพาบุคคลที่สาม (18) มาตรการควบคุมภายใน และสาขาต่างประเทศและบริษัทในเครือ (19) ประเทศที่มีความเสี่ยงสูง (20) การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย (21) การบอกใบ้โดยไม่เจตนาและการเก็บเป็นความลับ (22) การทำ CDD (23) มาตรการอื่นๆ (24) ความโปร่งใสและการเป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคล และบุคคลที่มีความตกลงกันทางกฎหมาย (25) ความโปร่งใสและการเป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ของบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมาย (26) การกำกับดูแลและการควบคุมดูแลสถาบันการเงิน (27) อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแล (28) การกำกับดูแลและการควบคุมดูแลธุรกิจและผู้ประกอบวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (29) หน่วยข่าวกรองทางการเงิน (30) หน้าที่รับผิดชอบของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและหน่วยงานสืบสวนสอบสวน (31) อำนาจของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและหน่วยงานสืบสวนสอบสวน (32) การขเงิน (33) สถิติ (34) การจัดทำแนวทางและผลตอบรับ (35) บทลงโทษ (36) กรรณสารระหว่างประเทศ (37) การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างกัน (38) การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา : การอายัดและการริบ (39) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (40) รูปแบบอื่นของการร่วมมือระหว่างประเทศ

แม้ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นสมาชิก FATF ก็ตาม แต่ก็ต้องผูกพันอนุสัญญาและข้อแนะนำของ FATF ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในข้างต้น เนื่องจากข้อแนะนำของ FATF เป็นที่ยอมรับว่าเป็นมาตรการในการต่อต้านการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่ประเทศต่างๆควรนำไปปรับใช้เป็นกฎหมายภายในของตน หากประเทศไทยยังไม่สามารถอนุวัติการกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศและมาตรฐานสากลที่สำคัญในมุมมองของนานาชาติ โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้วยังต้องถูกตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงในระดับที่เข้มข้นที่สุดตามสัดส่วนความเสี่ยงเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หรือความสัมพันธ์ทางธุรกิจของบุคคล นิติบุคคล รวมทั้งสถาบันการเงินจากประเทศไทยที่มีการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ แล้วจะต้องถูกมาตรการตอบโต้ทางเศรษฐกิจ⁸⁸ จากประเทศที่พัฒนาแล้วและจากองค์กรระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของโลก อันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศ อาทิ การขึ้นภาษีสินค้าที่ไทยส่งออกไปยังประเทศที่พัฒนาแล้ว การกำหนดดอกเบี้ยเงินกู้ยืมในอัตราสูงกรณีในประเทศไทยขอกู้ยืมเงินจากประเทศพัฒนาแล้วหรือองค์กรระหว่างประเทศ หรือการไม่พิจารณาช่วยเหลือหรือสนับสนุนเงินทุน

⁸⁸ ข้อแนะนำข้อที่ 19 ประเทศที่มีความเสี่ยงสูง

ในการพัฒนาประเทศจากประเทศพัฒนาแล้วหรือองค์กรระหว่างประเทศ ซึ่งมาตรการตอบโต้ดังกล่าว จะส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจของไทยสั่นคลอนและนักลงทุนต่างชาติเกิดความไม่มั่นใจในการลงทุน ส่งผลให้ประเทศไทยสูญเสียโอกาสจากการลงทุนการส่งออก และทำยที่สุดเงินที่จะไหลเข้าประเทศก็น้อยลง ทำให้ระบบเศรษฐกิจของชาติล้มเหลวส่งผลให้คนไทยที่ประกอบอาชีพในต่างแดนหรือใช้ชีวิตในต่างแดน ไม่ได้รับการยอมรับจากประเทศที่พัฒนาแล้ว⁸⁹ และเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2565 คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติเห็นชอบให้ไทยสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ FATF ตามที่สำนักงาน ป.ง. เสนอ โดยการสมัครเข้าเป็นสมาชิกของประเทศไทยมีวัตถุประสงค์เพื่อผลักดันการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และเพิ่มประสิทธิผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง เพิ่มความน่าเชื่อถือด้านการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ รวมถึงการรักษาเสถียรภาพระบบการเงินระหว่างประเทศ สำหรับกรอบระยะเวลาในการดำเนินการหลังจากไทยมีหนังสือแสดงเจตจำนงในการสมัครเข้าเป็นสมาชิกภายในเดือนมีนาคม 2565 แล้ว ที่ประชุมใหญ่ FATF จะพิจารณาข้อมูล เช่น ขนาด GDP ขนาดภาคธุรกิจ ขนาดประชากร อิทธิพลต่อระบบการเงินโลก และจะพิจารณาเดินทางมาเยือนไทยเพื่อประเมินและภายในปี 2566 หากผลการเยือนเป็นที่พอใจที่ประชุมใหญ่ FATF จะพิจารณาเชิญไทยเข้าร่วมประชุม FATF ในฐานะผู้สังเกตการณ์เป็นเวลา 3 ปี แล้วจะทำการประเมินเพื่อพิจารณารอบสุดท้ายในการให้สมาชิกภาพกับไทยต่อไป⁹⁰

⁸⁹ คู่มือพนักงานเจ้าหน้าที่ ป.ง. กรกฎาคม 2555 สำนักงาน ป.ง. หน้า 22

⁹⁰ Thaigov.go.th สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2566

บทที่ 3

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ

ประเทศไทยได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542 ก็ตามประชาชนโดยทั่วไปรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายหลายคนยังมีความสับสนว่าการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดกับการดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลเป็นเรื่องเดียวกันหรือไม่ การกระทำใดที่ถือเป็นการฟอกเงิน และมาตรการที่ดำเนินการต่อบุคคลหรือทรัพย์สินตามกฎหมายดังกล่าวเป็นมาตรการใด เห็นได้ว่าความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องการฟอกเงินยังไม่แพร่หลาย ต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในช่วงคริสต์ทศวรรษ 1920 ในเมืองใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหลายแห่ง เช่น ชิคาโก และแคลิฟอร์เนีย มีพวกพ่อค้าและนักธุรกิจซึ่งหน้าฉากทำธุรกิจการค้าถูกกฎหมาย แต่หลังฉากเป็นธุรกิจผิดกฎหมาย เช่น การพนันและลักลอบค้าของหนีภาษี ซึ่งบุคคลเหล่านั้นมักจะเป็นผู้มีอิทธิพลในท้องถิ่นหรือในแวดวงธุรกิจ ซึ่งเรียกกันว่ามาเฟีย ในช่วงเวลานั้นบุคคลซึ่งมีชื่อเป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวางในฐานะมาเฟียใหญ่ของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ อัล คาโปน (Al Capone) ซึ่งในที่สุดก็ถูกศาลตัดสินจำคุกในความผิดฐานเลี่ยงภาษีใน ค.ศ. 1931 และคดีโด่งดังอีกคดีซึ่งเป็นที่รู้จักทั่วโลก และเชื่อว่าพัวพันกับการฟอกเงินด้วย คือ คดีวอเตอร์เกต (Watergate) ซึ่งเกิดในสหรัฐอเมริกา เมื่อ ค.ศ. 1973 สหรัฐอเมริกาจึงได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีกฎหมายควบคุมการฟอกเงินพัฒนามากที่สุด รองลงมาก็เป็นประเทศออสเตรเลีย อังกฤษและประเทศในยุโรปบางประเทศ และประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากต่างประสบปัญหาการฟอกเงินเช่นเดียวกัน จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายมาใช้ปัญหาการฟอกเงินในประเทศของตน⁹¹ ในการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นอกจากประเทศไทยจะยึดแนวทางจากอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง จำนวน 3 ฉบับที่กล่าวมาแล้วยังได้นำ Money Model Law on Money Laundering Confiscation and International Cooperation in Relation to Drug ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุง Model legislation on money laundering and financing of terrorism และข้อแนะนำ 40 ข้อของ FATF มาเป็นหลักแล้วยังได้นำกฎหมายฟอกเงินของสหรัฐอเมริกามาเป็นต้นแบบเพื่อดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติดและอาชญากรรมประเภทต่างๆ และเพื่อจัดการกับตัวทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายโดยแยกออกจากการดำเนินคดีอาญากับตัวบุคคล อันเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม โดยกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาแยกออกมาโดยเฉพาะ เรียกว่า

⁹¹ วีระพงษ์ บุญญากาศ (2552) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 504

Money Laundering Control Act of 1986 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ The Anti – Drug Abuse Act of 1986⁹² มาใช้ในการร่างกฎหมายฟอกเงิน นอกจากนี้ประเทศไทยยังได้ไปดูงานด้านการต่อต้านการฟอกเงินอีกหลายประเทศ ซึ่งภายหลังได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ประเทศไทยได้มีการร่วมมือกับประเทศต่างๆ ในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่ว่าจะเป็นด้านการแลกเปลี่ยนข้อมูลหรือการฝึกอบรมที่เกี่ยวกับงานข่าวกรองทางการเงิน หรือข่าวกรองทางอาชญากรรม จากประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และอีกหลายประเทศ ผู้ศึกษาเห็นว่าถึงแม้ว่าประเทศไทยจะต้องนำเอามาตรฐานสากลที่กำหนดโดยอนุสัญญา 3 ฉบับ และข้อแนะนำของ FATF มาเป็นหลักในการแก้ไขกฎหมายฟอกเงินก็ตาม แต่ในการศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ก็ไม่อาจละเลยการที่จะศึกษากฎหมายต่างประเทศเพื่อเอามาปรับปรุงพัฒนากฎหมายในประเด็นที่เป็นปัญหาโดยให้สอดคล้องกับบริบทของสภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และระบบกฎหมายของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการศึกษาวิจัยที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย

1. สหรัฐอเมริกา⁹³

การฟอกเงินเป็นปัญหาร้ายแรงในสหรัฐอเมริกา ต้นตอของเงินส่วนใหญ่มาจากเงินที่ได้จากอาชญากรรมยาเสพติดซึ่งในแต่ละปีมีมูลค่ามหาศาล เนื่องจากสหรัฐอเมริกาคือตลาดยาเสพติดที่ใหญ่ที่สุด ประมาณกันว่าคนอเมริกันมีการซื้อขายยาเสพติดมากถึงปีละ 100,000 ล้านดอลลาร์ เกือบจะทั้งหมดเป็นการซื้อด้วยเงินสด และเงินสกปรกเหล่านี้มากถึงร้อยละ 80 จะถูกนำเข้าสู่สถาบันการเงินในสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะทางใดทางหนึ่ง ส่วนที่เหลืออยู่จะถูกลักลอบนำออกนอกประเทศโดยตรง ไม่เพียงอาชญากรรมการค้ายาเสพติดเท่านั้นที่ทำให้ได้มาซึ่งเงิน หรือทรัพย์สินที่อาชญากรต้องนำไปฟอกเงิน แต่อาชญากรรมอื่นๆ เช่น การพนัน การฉ้อโกง การขู่เข็ญกรรโชก และอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆ ที่เป็นความผิดที่อยู่เบื้องหลัง ทำให้อาชญากรจำเป็นต้องกระทำการฟอกเงินทั้งสิ้น

⁹² คำชี้แจงของพันตำรวจเอก พิรพันธุ์ เปรมภูติ เลขานุการ ปปง. ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 45 ก 19 กรกฎาคม 2547 หน้า 9

⁹³ นิกอร์ เกร็กูล (2543) การฟอกเงิน ทฤษฎี กฎหมาย และแนวทางการปฏิบัติ พิมพ์โดย Translators-at-Law.com หน้า 57-67

ในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่สิบเก้าได้เกิดองค์กรอาชญากรรม ซึ่งเรียกกันว่า “มาเฟีย” (Mafia) ในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อดำเนินกิจการต่าง ๆ อันผิดกฎหมาย เช่น การค้าประเวณี การค้ายาเสพติด บ่อนการพนัน กรรโชกทรัพย์ และรับขงโจร เป็นต้น โดยองค์กรอาชญากรรมนี้ได้นำรายได้จากการดำเนินกิจการอันผิดกฎหมายดังกล่าวไปลงทุนในธุรกิจที่ถูกกฎหมายเพื่อให้ได้ผลกำไรและทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจสืบสาวถึงแหล่งที่มาของเงินทุนที่มาจากประกอบอาชญากรรมได้ ส่วนผลที่ตามมาได้แก่ การได้เงินมาขยายขอบข่ายขององค์กรอันทำให้เกิดการละเมิดต่อกฎหมายและเกิดความไม่สงบในสังคมมากขึ้นเรื่อยๆ สหรัฐอเมริกาจึงได้ทำการต่อสู้กับปัญหาการฟอกเงินทั้งในประเทศและต่างประเทศอย่างแข็งขันโดยได้พัฒนาแผนการ มาตรการ และยุทธวิธีในการป้องกันและตรวจสอบการฟอกเงินมาโดยตลอด เพื่อไม่ให้ธนาคาร และสถาบันการเงิน รวมทั้งธุรกิจต่างๆ ตกเป็นเครื่องมือของอาชญากรนักฟอกเงิน ด้วยเหตุนี้ทางรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาจึงได้เริ่มบัญญัติกฎหมายขึ้นหลายฉบับเพื่อต่อต้านการดำเนินการใดอันเกี่ยวกับรายได้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอาชญากรรม หรือที่รู้จักกันทั่วไปว่าเป็นกฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน ได้แก่

1.1 กฎหมายต่อต้านการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา

1.1.1 Federal Crimes and Criminal Procedure เป็นกฎหมายเบื้องต้นในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งกำหนดโทษแก่การกระทำ หรือพยายามกระทำ สนับสนุนหรือช่วยเหลือในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน ปกปิด ซ่อนเร้น การกระทำความผิด หรือหลีกเลี่ยงไม่รายงานการโอนเงิน รวมทั้งการนำเข้า หรือนำออกสำหรับ Monetary Instrument ซึ่งได้แก่ เงินตราของสหรัฐอเมริกา หรือของประเทศอื่นๆ เช็คต่างๆ และตัวเงิน เป็นต้น ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ หรือสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าจำนวนใดจะสูงกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องรับผิดทางแพ่งไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินนั้น หรือไม่เกิน 10,000 เหรียญ

1.1.2 Bank Secrecy Act 1970 หรือกฎหมายว่าด้วยความลับของธนาคาร เหตุผลในการตรากฎหมายฉบับนี้เนื่องจากสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาการหลบเลี่ยงภาษี การละเมิดกฎหมายหลักทรัพย์ และอาชญากรรมอื่นโดยใช้สถาบันการเงินเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการรายงานในเรื่องการหมุนเวียนของเงินตราและการโอนเงินตราต่างประเทศซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา บรรพ 31 โดยเรียกกันว่า Bank Secrecy Act โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทราบการหมุนเวียนของกระแสดเงินที่มีการนำเข้าหรือส่งออกนอกประเทศ และเพื่อการพิสูจน์ทราบแหล่งที่มาของจำนวนเงินที่ต้องสงสัยในสถาบันการเงิน และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทำการตรวจสอบและสืบสวนผู้กระทำความผิดอาญาและกฎหมายเกี่ยวกับภาษี โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้สถาบันการเงินรายงานการทำ

ธุรกรรมเงินสด ได้แก่ การฝาก ถอน การโอนเงิน การจ่ายเงิน และการรับเงินจำนวน 10,000 เหรียญขึ้นไปที่ทำผ่านทางสถาบันการเงิน นอกจากนี้ยังกำหนดให้รายงานเงินสดหรือตราสารการเงิน โดยกำหนดให้บุคคลและสถาบันการเงินซึ่งกระทำทางกายภาพในการขนย้าย ส่งทางไปรษณีย์หรือส่งทางเรือ ซึ่งเงินสดหรือเช็คเดินทางตราสารการเงินชนิดผู้ถือหรือตราสารเปลี่ยนมือที่เทียบได้กับเงินสดจำนวนเกินกว่า 5,000 เหรียญสหรัฐ เข้ามาหรือออกนอกราชอาณาจักร และรายงานกิจกรรมที่น่าสงสัยซึ่งอาจหมายถึงการฟอกเงิน การหลีกเลี่ยงภาษี หรือกิจกรรมทางอาญาอื่น รายงานบัญชีธนาคารต่างประเทศ กำหนดให้บุคคลพลเมืองอเมริกัน รวมทั้งสถาบันการเงิน ซึ่งมีผลประโยชน์ทางการเงินหรือเป็นเจ้าของบัญชีธนาคารหรือหลักทรัพย์ต่างประเทศซึ่งรวมกันแล้วเกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐ โดยให้รายงานปีละ 1 ครั้ง และให้สถาบันการเงินเก็บรักษาข้อมูลประเภทต่างๆ เกี่ยวกับธุรกรรม เพื่อเป็นประโยชน์ในการสืบสวนคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิด การหลบเลี่ยงภาษีและกฎระเบียบของหน่วยงานของรัฐ ระบบการควบคุมภายใน หน่วยงานกำกับดูแลธนาคารทุกแห่งจะบังคับให้สถาบันการเงินภายใต้เขตอำนาจของตนจัดให้มีและดำเนินการตามกระบวนการเพื่อป้องกันการดำเนินการและส่งเสริมการปฏิบัติตาม Bank Secrecy Act ซึ่งได้แก่ 1) การบ่งชี้ตัวตนของลูกค้า 2) หลักการรู้จักลูกค้าของตน 3) การรายงานการกระทำที่น่าสงสัย กฎหมายซึ่งบังคับให้มีการรายงานธุรกรรมเงินสดและการจัดเก็บข้อมูลในตอนต้นทศวรรษ 1970 สหรัฐอเมริกามีปัญหาการหลบเลี่ยงภาษี การละเมิดกฎหมายหลักทรัพย์และอาชญากรรมอื่นซึ่งใช้สถาบันการเงินทั้งในและต่างประเทศในการฟอกเงิน จึงได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยความลับทางธนาคาร (Bank Secrecy Act 1970) ขึ้นมา กฎหมายฉบับนี้บางครั้งเรียกว่ากฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน โดยให้อำนาจกระทรวงการคลังในการออกกฎซึ่งบังคับให้สถาบันการเงินและผู้เกี่ยวข้องต้องจัดทำรายงานและเก็บรักษาข้อมูล เรียกว่า BSA Regulations การบังคับให้รายงานและเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างร่องรอยทางเอกสาร (Paper Trail) หรือร่องรอยทางการเงิน (Money Trail) เพื่อติดตามเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไปหาต้นตอของผู้กระทำผิด⁹⁴ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดโทษปรับและจำคุกผู้ที่ฝ่าฝืน แต่อย่างไรก็ตามยังไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุผลที่สำคัญคือ หากมีการตรวจพบร่องรอยของการโอนหรือย้ายเงินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ไม่สามารถยึดเงินจำนวนนั้นได้อันเป็นผลให้บุคคลนั้นสามารถนำเงินไปทำธุรกรรมที่ผิดกฎหมายต่อไปได้ และหากบุคคลนั้นนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปทำธุรกรรมอันชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมทำให้เงินที่ได้มากลายเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะสามารถติดตามร่องรอยทางบัญชีจากที่มีการแจ้งการโอนเงินของบุคคลใด

⁹⁴ นิกร เกรสิกุล (2543) การป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน : ทฤษฎี กฎหมาย และแนวปฏิบัติ หน้า 59 - 60

และทราบว่าเงินจำนวนนั้นเป็นเงินที่ได้มาจากธุรกรรมผิดกฎหมายก็ตามแต่ยังไม่มีการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิด

1.1.3 Money Laundering Control Act of 1986⁹⁵ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ The Anti - Drug Abuse Act of 1986 ซึ่งได้มีการประกาศใช้กฎหมาย Anti – Drug Act of 1986 ซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า “กฎหมายควบคุมการฟอกเงิน” (Money Laundering Control Act 1986 MLCA) เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2529 โดยบัญญัติไว้ในบรรพ 18 ของกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 1956 (18 U.S.C. Section 1956) เพื่อเป็นการต่อต้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ด้วยการกระทำการในลักษณะเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน โดยการฟอกเงินต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้ กระทำโดยมีเจตนาเพื่อช่วยเหลือในการฟอกเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม หรือ เจตนากระทำธุรกรรม ซึ่งรวมถึงการจูงใจละเลยไม่กระทำการเกี่ยวกับธุรกรรมที่มีมูลค่าเกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐ ซึ่งเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม หรือเจตนาหลบเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการรายงานการทำธุรกรรม⁹⁶ Money Laundering Control Act of 1986 ไม่ได้กำหนดประเภทของการกระทำความผิดมูลฐานเอาไว้ โดยกำหนดเพียงว่าหากมีการใช้เงินในลักษณะที่ได้มาจากการกระทำความผิดกฎหมาย โดยรู้ว่าเงินนั้นเกี่ยวพันและเป็นดอกผลมาจากการกระทำความผิดผ่านสถาบันการเงิน หรือมีการทำธุรกรรมทางการเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดใดๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการกระทำความผิดนั้น หรือซ่อนเร้นแหล่งที่มาของเงินก็เป็นความผิดฐานฟอกเงินแล้ว โดย Money Laundering Control Act of 1986 Section 1956 (a) (1) (B) ได้กำหนดโทษปรับในกรณีที่หลีกเลี่ยงข้อกำหนดการรายงานการทำธุรกรรมภายใต้กฎหมายของรัฐหรือรัฐบาลกลาง จำนวนไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐหรือสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ลักษณะของการทำธุรกรรมที่เป็นความผิดฐานฟอกเงิน เป็น 3 ประเภท คือ

(1) การฟอกเงินที่เกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงิน คือ ความผิดในการพยายามทำธุรกรรมโดยใช้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายจำนวนหลายฉบับ ซึ่งปัจจุบันมีประมาณ 200 ฐานความผิด⁹⁷

⁹⁵ Title 18 < Part I < Chapter 95 > § 1956

⁹⁶ กษิตศ ทองวิเศษสุข (2558) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยใช้ระบบบิทคอยน์ วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ หน้า 86

⁹⁷ กฤติน พงษ์ศิริ (2560) การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับวัตถุอันตรายเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณีวัตถุอันตรายทางการเกษตร วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 141

(2) การผ่านข้ามเขตแดนสหรัฐอเมริกาโดยไม่แจ้งรายการตราสารการเงิน เป็นความผิดในการพยายามเคลื่อนย้ายเงินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานข้ามเขตแดน สหรัฐอเมริกา

(3) การฟอกเงินโดยปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่เพื่อหลอกลวงนักฟอกเงิน หรือที่เรียกว่า Sting Operation ซึ่งคล้ายคลึงกับการฟอกเงินที่เกี่ยวกับธุรกรรมตามประเภทแรก แต่มีข้อแตกต่างกัน คือ เงินหรือทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องมาจากความผิดมูลฐานจริงๆ แต่เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ใช้ล่อนักฟอกเงิน โดยแสดงให้เห็นและผู้กระทำเชื่อว่าจะทำธุรกรรมได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน

เมื่อมีการประกาศใช้ Money Laundering Control Act of 1986 สหรัฐอเมริกาจึงได้ชื่อว่าเป็นประเทศแรกในโลกที่กำหนดให้การฟอกเงิน (Money Laundering) เป็นความผิดอาญาแยกออกมาโดยเฉพาะ (Specific Crime) นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 ซึ่งในช่วงแรกมุ่งหมายที่จะต่อต้านปัญหาการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่ระบุเฉพาะ (Specified Unlawful Activity) หรือความผิดมูลฐาน (Predicate Crimes) ซึ่งความผิดที่กำหนดไว้ตามรายการความผิดมูลฐานมีมากกว่า 130 อาชญากรรม⁹⁸ ทั้งนี้ผู้กระทำต้องมีเจตนา หรือรู้ (Knowing) ว่าเป็นเงินสกปรก เจตนาหรือรู้ในที่นี้หมายถึงการจงใจละเลยหรือไม่กระทำการ (ที่เรียกว่า Willful Blindness หรือ Deliberate Ignorance หรือ Conscience Avoidance) และเพื่อให้สอดคล้องกับข้อ 23 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 สหรัฐอเมริกาได้กำหนดความผิดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินไว้ใน Title 18, United States Code, section 1956 (Laundering of monetary instruments) และ section 1957 (engaging in monetary transactions in property derived from specified unlawful activity) อีกมากกว่า 20 ความผิดมูลฐาน⁹⁹ นอกจากนี้ยังมีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นความผิดมูลฐานตาม Title 18, United States Code, section 1956 (Laundering of monetary

⁹⁸ เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร การสืบสวนคดีการเงินซับซ้อน (2553) สถาบันฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย หน้า 5

⁹⁹ แสง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ รายงานวิจัย เรื่อง “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003” 2551 สำนักงาน ป.ป.ช. นนทบุรี หน้า 134

instruments)¹⁰⁰ ความผิดมูลฐานของการฟอกเงินรวมไปถึงการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ การรั้งยอกเงินหลวง การฉ้อโกงที่กระทำโดยหรือกระทำต่อธนาคารต่างชาติ และการกระทำ ความผิดใด ๆ ที่สหรัฐมีข้อผูกพันที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หรือการ ฆาตกรรมลักพาตัวปล้นทรัพย์ขูกรรโชกทำลายทรัพย์สินโดยวิธีการระเบิดหรือไฟไหม้หรือ อาชญากรรมความรุนแรง

ส่วนความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 1956 (Laundering Monetary Instruments) หรือ 18 U.S.C. 1956 เป็นการกำหนดความผิดอาญาสำหรับการปิดบังแหล่งที่มา หรือปิดบังเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์โดยผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษจำคุก 20 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ ส่วนมาตรา 1957 (Engaging in Monetary Transaction in Property Derived From Specified Unlawful Activity) หรือ 18 U.S.C. 1957 เป็นการกำหนดให้การ รับทรัพย์สินโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เป็นรายได้จากธุรกรรมที่มีขอบด้วยกฎหมายเป็นความผิด และ กำหนดให้การทำธุรกรรมโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ทำธุรกรรมนั้นได้มาโดยมีขอบด้วยกฎหมาย และมีมูลค่า เกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐเป็นความผิด และมีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และโทษปรับตามที่ กำหนดไว้ใน Title 18 หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁰¹ เช่น การทำธุรกรรมทางการเงิน หรือ ธุรกรรมอื่น โดย การนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดกฎหมาย เพื่อนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดกฎหมาย นั้นไปใช้ในการสนับสนุนการกระทำความผิดกฎหมายอื่นๆ ความผิดฐานฟอกเงินแยกจากความผิด ฐานไม่แจ้งการกระทำธุรกรรมที่มีมูลค่าเกิน 10,000 เหรียญอีกประการหนึ่ง นอกจากนี้ยังมี กฎหมายที่เรียกว่า RICO หรือ ซึ่งบัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1970 ซึ่งบัญญัติไว้ใน Title 18, United States Code, (18 U.S.C.) section 1961 – 1964 เพื่อป้องกันการกระทำผิดในลักษณะองค์กร อาชญากรรมไปใช้ในการกระทำผิดอื่นๆ

1.1.4 Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statue Act (RICO)

ในปี ค.ศ. 1970 สภาองเกรสได้ผ่านกฎหมายว่าด้วยการกรรโชกและทุจริต (Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statue Act) หรือเรียกว่า RICO ถือเป็นกฎหมายฉบับ แรกของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจสหพันธ์ที่จะยึดทรัพย์สินโดยเฉพาะเงินได้อันเนื่องมาจาก กิจกรรมขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งสภาองเกรสมุ่งหวังที่จะให้กฎหมาย RICO เป็นเครื่องมือ สำคัญที่จะทำลายอำนาจทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรม โดยเฉพาะขบวนการค้ายาเสพติด

¹⁰⁰ Proceeds of Crime Act, 2002 (United Kingdom), sec. 327 and 340(2) คู่มือการติดตามทรัพย์สิน กลับคืน แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงาน แปลโดยศูนย์ประสานตามพันธกรณีและข้อตกลงระหว่างประเทศ สำนักการต่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ช. หน้า 230

¹⁰¹ สุรพล ไตรเวทย์ กฎหมายฟอกเงิน พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 37

กฎหมาย RICO กำหนดให้การมีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยอ้อมในการดำเนินกิจการที่เป็นขบวนการทุจริต หรือการเรียกเก็บหนี้โดยไม่ถูกกฎหมาย ขบวนการทุจริตสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำมูลฐานของการละเมิดกฎหมาย RICO ได้แก่ การให้สินบน ยักยอก ใช้อำนาจหน้าที่กระโจนทรัพย์ ฉ้อโกง ขัดขวางกระบวนการยุติธรรมและฟอกเงิน¹⁰²

1.1.5 Continuing Criminal Enterprise Statue Act (CCE) ในปี ค.ศ. 1984

สภาองเกรส ได้ผ่านกฎหมายอีกฉบับที่มีชื่อว่า Continuing Criminal Enterprise Statue Act หรือ CCE โดยมุ่งหวังให้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามขบวนการค้ายาเสพติด และต่อมาในปี ค.ศ. 1986 สภาองเกรสได้แก้ไขกฎหมาย Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act หรือ CDAPCA โดยมีบทบัญญัติเพิ่มเติมให้อำนาจยึดผลกำไรที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด รวมถึงเครื่องมือที่ใช้ในการค้ายาเสพติดด้วย แต่อย่างไรก็ตามการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดได้นั้นจะต้องมีการกระทำความผิดตามกฎหมาย RICO กำหนดไว้ก่อน ดังนั้น หากไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ก็ไม่สามารถยึดหรือริบทรัพย์สินและกำไรอันเกี่ยวเนื่องกับยาเสพติดนั้นได้ แม้ว่าจะมีหลักฐานพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินที่ขอให้ริบเกี่ยวเนื่องกับการกระทำผิดก็ตาม เนื่องจากการริบทรัพย์ตามกฎหมายดังกล่าวถูกกำหนดให้เป็นโทษทางอาญา

1.1.6 U.S.A Patriot Act 2001 ภายหลังเกิดเหตุการณ์ 11 กันยายน 2001

สหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมาย U.S.A Patriot Act 2001 เพื่อปราบปรามแหล่งเงินทุนขององค์กรก่อการร้าย และเพื่อเป็นการป้องกัน ตรวจสอบ และดำเนินคดีฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายในระดับสากล ซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีมาตรการพิเศษสำหรับเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐในการสืบสวนติดตามการกระทำผิด เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ การตรวจสอบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์¹⁰³

1.2 หน่วยงานที่รับผิดชอบในการต่อต้านการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้มีการดำเนินการอย่างจริงจังเกี่ยวกับคดีที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน และการละเมิดข้อบังคับในการรายงานธุรกรรมที่กฎหมายกำหนด ทั้งในด้านการตรวจสอบ ยึดหรืออายัดเงิน ริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ ความร่วมมือกับรัฐบาลประเทศต่างๆ ในการสืบสวน การดำเนินคดี การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ริบให้แก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น นอกจากจะมีกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว

¹⁰² คู่มือการติดตามทรัพย์สินกลับคืน แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงาน แปลโดยศูนย์ประสานตามพันธกรณี และข้อตกลงระหว่างประเทศ สำนักการต่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ช. หน้า 209

¹⁰³ วาทีณี หวังไพบูลย์ (2558) มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับศาสนธุรกิจ วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต หน้า 85

ยังมีการจัดตั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่

1.2.1 Financial Crimes Enforcement Network (FinCen)¹⁰⁴

สังกัดกระทรวงการคลัง ทำหน้าที่ Finacail Intelligence Unit รับผิดชอบในการวิเคราะห์ข้อมูล บริหารข้อมูล และการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวข้องกับคามผิดมูลฐาน และธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย เพื่อสนับสนุนผู้เชี่ยวชาญด้านการสืบสวนสอบสวนในรัฐบาลกลาง รัฐบาลท้องถิ่นและระดับ นานาชาติ และกำหนดแนวโน้มและวิธีการใหม่ในการฟอกเงินและอาชญากรรมการเงินอื่นๆ ของ ประเทศ บทบาทของ FinCen เป็นหน่วยงานวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงิน ซึ่งข้อมูลที่นำมาใช้ในการ วิเคราะห์มาจาก 3 แหล่ง คือ (1) Law Enforcement Data Base เป็นข้อมูลจากหน่วยงานบังคับ ใช้กฎหมายต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น DEA , IRS เป็นต้น (2) Financial Data Base เป็นข้อมูลที่สำคัญ ตามกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน ซึ่งได้มาจากหน่วยงาน 2 หน่วยงาน คือ IRS และหน่วยงาน ศุลกากร และ (3) Commercial Data Base เป็นข้อมูลที่ได้จากกิจการต่างๆ หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง เปิดเผยต่อสาธารณะไว้แล้ว โดยเจ้าหน้าที่ FinCen มีอำนาจหน้าที่ในการวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงิน เน้นการสืบเสาะข้อมูลทางการเงินจากหลายหน่วยงาน ชี้ให้เห็นถึงความผิดปกติ ซึ่งมาจากการทำ ธุรกรรมที่มีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถนำไปสู่การวินิจฉัยถึงพฤติกรรมที่ผิดปกติในระบบการเงิน ได้ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานจึงต้องมีความเชี่ยวชาญด้านการวิเคราะห์ข้อมูล ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญ ส่วนใหญ่มาจากหน่วยงานต่างๆ ที่มีอำนาจหน้าที่สืบสวนการฟอกเงิน ซึ่งได้แก่ หน่วยงานสรรพากร (Internal Revenue Service Criminal Investigation) หรือ IRS) หน่วยงานศุลกากร ได้แก่ Customs and Border Protection หรือ Immigration and Customs Enforcement ตำรวจ ลับสหรัฐ (Federal Bureau of Investigation หรือ FBI.) หน่วยปราบปรามยาเสพติด (Drug Enforcement Agency หรือ DEA.) รวมทั้งตัวแทนจากเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายจากรัฐบาล กลาง และสำนักงานที่ทำหน้าที่ดูแลกิจการของธนาคาร ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ FinCen ไม่มีอำนาจสืบสวน สอบสวนแต่อย่างใด หากพบข้อมูลที่น่าสงสัยก็จะส่งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อไป เช่น ข้อมูล การเงินที่เกี่ยวกับยาเสพติดก็จะส่งไปยังหน่วยงานปราบปรามยาเสพติด (DEA.) ดังนั้น การดำเนินการของเจ้าหน้าที่จึงเหมือนเป็นปราการด่านหน้าในการรับข้อมูลจากหน่วยงานต่างๆ และสกัดคัดกรองธุรกรรมที่ขอบด้วยกฎหมาย กับธุรกรรมที่มีขอบด้วยกฎหมาย วิเคราะห์ข้อมูล ทางการเงิน ตรวจสอบ และสืบสวนเป้าหมายเพื่อจะชี้ให้เห็นถึงความผิดปกติอันมาจากธุรกรรม ที่มีขอบด้วยกฎหมาย รูปแบบและวิธีการกระทำความผิด แนวโน้มของอาชญากรรม ซึ่งข้อมูลดังกล่าว จะเป็นประโยชน์ในการนำไปใช้สนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นๆ ทั้งใน

¹⁰⁴ <https://www.fincen.gov/resources/law-enforcement-overview>

ด้านการยึดและอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรืองานสืบสวนเส้นทางการเงิน การสืบสวนสอบสวน รวมทั้งการดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินของกลุ่มเครือข่ายองค์กรอาชญากรรม นอกจากนี้ยังมีประโยชน์ในการกำหนดนโยบายของประเทศ บริหารจัดการข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐาน และธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ตลอดจนถึงการให้คำปรึกษาแก่หน่วยงานปราบปรามในระดับต่างๆ ทั้งระดับรัฐ และในระดับท้องถิ่น¹⁰⁵

1.2.2 Asset Forfeiture and Money Laundering Section (AFMLS) เป็นหน่วยงานอยู่ในแผนกคดีอาญา (Criminal Division) ซึ่งเป็นหน่วยงานพิเศษของกระทรวงยุติธรรม ดูแลการฟ้องร้อง ดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน และริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) และทางอาญา (Criminal Forfeiture) โดยให้ความสำคัญกับเหตุ (Transaction) และติดตามอย่างใกล้ชิด โดยนำข้อมูลที่ FinCen ทำการวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับการฟอกเงินมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนต่อ โดยอาศัยความช่วยเหลือในการสืบสวนคดีในมลรัฐ หรือท้องถิ่นต่างๆ จากสำนักงานอัยการกลางสหรัฐ ซึ่งแบ่งเป็น 93 เขตทั่วประเทศ โดยมอบหมายให้อัยการอาวุโส และเจ้าหน้าที่สำนักงาน เป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย และเมื่อคดีเพิ่มสูงขึ้นและมีความซับซ้อนมากขึ้นกระทรวงยุติธรรมจึงมอบหมายให้หน่วยงานสอบสวนกลางสหรัฐ (FBI) ดูแลคดีร่วมกับหน่วยงานทั้งสองหน่วยที่กล่าวมาแล้วในส่วนของการสืบสวนคดี¹⁰⁶ นอกจากนี้ AFMLS จะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินแล้ว ยังเกี่ยวข้องกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการริบและการแบ่งปันทรัพย์สินที่ริบอีกด้วย

1.2.3 The Office of Financial Enforcement¹⁰⁷ เป็นหน่วยงานที่ปฏิบัติตาม The Bank Secrecy Act of 1970 (BSA) สังกัดกระทรวงการคลังมีอำนาจหน้าที่โดยจะออกกฎระเบียบต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับการปฏิบัติตาม BSA The Office of Financial Enforcement เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่จัดเก็บข้อมูลทางการเงินเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินของสถาบันการเงิน และหน่วยงานต่าง ๆ การออกกฎระเบียบในเรื่องการจัดทำรายงานลูกค้า ดำเนินการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดตาม BSA

¹⁰⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ รายงานวิจัย เรื่อง “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003” 2551 สำนักงาน ป.ป.ช. นนทบุรี หน้า 135

¹⁰⁶ แสง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ รายงานวิจัย เรื่อง “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003” 2551 สำนักงาน ป.ป.ช. นนทบุรี หน้า 130 - 131

¹⁰⁷ นิกร เกริกกุล (2543) การฟอกเงิน ทฤษฎี กฎหมาย และแนวทางการปฏิบัติพิมพ์โดย Translators-at-Law.com หน้า 57-67

1.3 การริบทรัพย์สินความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา มีระบบกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เข้มแข็ง โดยวางระบบเพื่อป้องกัน และตรวจค้นการถ่ายโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการในการปราบปรามการฟอกเงิน นอกจากนี้กฎหมายสหรัฐยังอนุญาตให้รัฐต่างประเทศสามารถเข้ามาเป็นผู้ร้องสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกขโมย หรือฟอกทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในประเทศที่ร้องขอได้โดยยื่นต่อศาลสหรัฐในคดีแพ่งโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษในทางอาญา (non conviction-based confiscation) ซึ่งคำว่า “ริบทรัพย์สิน” ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “forfeiture” หรือ “confiscation” ซึ่งในประเทศอังกฤษ ทั้งสองคำมีความหมายเหมือนกัน แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา คำว่า “forfeiture” หมายถึงการสูญเสียทรัพย์สินโดยปราศจากค่าตอบแทน อันเนื่องมาจากบุคคลนั้นกระทำความผิดกฎหมาย และเป็นการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินโดยตรง ผลของการริบทรัพย์สินเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจากเจ้าของให้ตกเป็นของรัฐ หรือที่เรียกว่า “การริบทรัพย์สินทางแพ่ง” สหรัฐอเมริกา ได้มีบทบัญญัติการริบทรัพย์สินทางแพ่งไว้อย่างชัดเจนไว้ในกฎหมาย ส่วนคำว่า “confiscation” หมายถึง การที่รัฐยึดทรัพย์สินมาจากบุคคลใดโดยไม่มีค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของ เพราะบุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาลงโทษเนื่องจากกระทำความผิดอาญา หรือเรียกว่า “การริบทรัพย์สินทางอาญา”¹⁰⁸

หลักการริบทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁰⁹ มีรากฐานมาตั้งแต่ยุคล่าอาณานิคม โดยกฎหมายให้อำนาจรัฐบาลในการยึดเรือและสินค้าบนเรือที่ฝ่าฝืนกฎหมายศุลกากรและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าในกรณีที่เจ้าของเรือที่ถูกริบนั้นจะไม่ได้รู้เห็นกับการกระทำความผิดก็ตาม หลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นชัดว่ารัฐบาลมุ่งเน้นวัตถุประสงค์ที่เป็นเรือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมากกว่าจะมุ่งเน้นลูกเรือหรือกัปตัน ต่อมาหลักการดังกล่าวจึงนำมาซึ่งกระบวนการในการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

ในปี ค.ศ. 1969 สภาคองเกรส ได้นำหลักการริบทรัพย์สินดั้งเดิมนี้มาใช้เป็นเครื่องมือต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมและปราบปรามขบวนการค้ายาเสพติดโดยสภาคองเกรสมีความมุ่งประสงค์ที่

¹⁰⁸ แสง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ (2551) รายงานวิจัย เรื่อง “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003” สำนักงาน ป.ป.ช. นนทบุรี หน้า 137-138

¹⁰⁹ สมฤทธิ์ สุวรรณโณ (2555) การริบทรัพย์สินในคดีอาชญากรรม : ศึกษาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

จะใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อเป็นเครื่องมือในการตัดทอนอำนาจทางเศรษฐกิจ ได้แก่ กำไรและทรัพย์สินที่ใช้ในขบวนการอาชญากรรมดังกล่าว ต่อมาในช่วงประมาณปี ค.ศ. 1970 สภาของเกรสได้ผ่านกฎหมาย 3 ฉบับ ซึ่งเน้นให้เห็นถึงการออกกฎหมายของสหพันธรัฐในการริบทรัพย์สินทางอาญา และการริบทรัพย์สินทางแพ่ง โดยกฎหมาย RICO มุ่งเน้นการปราบปราม และริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม กฎหมาย CCE มุ่งเน้นการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ในขณะที่ BSA มุ่งเน้นการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายที่จะถูกริบได้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับขบวนการค้ายาเสพติด ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน และทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามกฎหมายอื่น นอกจากนี้ยังรวมถึงทรัพย์สินที่ใช้ในการอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดบางอย่างก็อาจเข้าข่ายที่จะถูกริบได้ อย่างไรก็ตามจะต้องปรากฏหลักฐานว่าทรัพย์สินนั้น จะต้อง “เกี่ยวข้อง” หรือ “มีส่วนร่วม” ในอาชญากรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายสหพันธ์ ยกตัวอย่างการที่รัฐบาลจะริบเรือของผู้ค้ายาเสพติดได้นั้นจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าเรือลำดังกล่าวถูกใช้ในการกระทำความผิดครั้งใด หรือถูกมุ่งประสงค์ที่จะใช้ในการกระทำความผิดครั้งใด หรือทำให้การสืบสวนขยายผลไปยังการกระทำความผิดได้

การริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)¹¹⁰ ในสหรัฐอเมริกา มีรากฐานมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ว่าตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นเองเป็นทรัพย์สินที่ผิด และต้องริบให้แก่พระเจ้า ทรัพย์สินที่จะริบได้นั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้กระทำความผิดหรือของผู้เกี่ยวข้อง เนื่องจากถือกันว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายจึงมีผลนับตั้งแต่การกระทำความผิด การริบทรัพย์สินนั้นจึงมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของรัฐตั้งแต่การกระทำความผิด การโอนต่อๆ มาไม่มีผล ผู้รับโอนจะอ้างว่าตนได้รับมาโดยสุจริตไม่ได้ หลักการดังกล่าวเกิดขึ้นในสมัยกลาง เรียกว่า The Common Law Doctrine of Deodand ซึ่งกำหนดให้ริบทรัพย์สินที่เป็นสาเหตุแห่งความตายของบุคคลอื่น การริบทรัพย์สินทางแพ่งของสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติของกฎหมายที่นำหลักเกณฑ์การริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้ คือ

1) 21 U.S.C. มาตรา 881 ใน Controlled Substance Act of 1970 (กฎหมายว่าด้วยสารที่ถูกควบคุม ปี 1970) ซึ่งพระราชบัญญัตินี้เป็นตัวเสริมการลงโทษทางอาญา โดยกฎหมายนี้อนุญาตให้ยึด (Seizure) อายัด (Custody) ควบคุม (Disposition) ที่สามารถยึดได้ 11 ประเภทที่เกี่ยวข้องกับสารที่ถูกควบคุม บทบัญญัติมาตรา 881 กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถริบได้โดยจัดประเภทจากทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือ หรือเป็นประโยชน์ในการทำอาชญากรรม ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มุ่งประสงค์จะควบคุมยา วัสดุ เครื่องมือ หรือสิ่งบรรจที่ใช้ทำ หีบห่อ เป็นต้น และการแบ่งชั้นของทรัพย์สินที่สามารถยึดได้ที่สำคัญที่สุดคือ “เงินที่ถูกแลกเปลี่ยน หรือมีเจตนาจะ

¹¹⁰ สมฤทธิ์ สุวรรณโณ อ่างแล้ว

แลกเปลี่ยน” ในการค้ายาเสพติดหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ประโยชน์ในการแลกเปลี่ยนยาเสพติด หรือ ก่อให้เกิดกระบวนการค้ายาเสพติด รวมทั้งพาหนะที่ใช้ในการขนส่งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือ ละเมิดพระบัญญัตินี้ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้เรียกรวมๆ ว่า Drug Property ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (Drug Property) อาจถูกริบตามหมายที่ได้ออกโดย กระบวนการทางศาล หรือโดยตัวแทนของสหพันธ์ ซึ่งในสหรัฐอเมริกาทั้งกระทรวงยุติธรรมและ กระทรวงการคลังมีอำนาจยึดทรัพย์สิน ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 881 ทั้งนี้การยึดทรัพย์สินจะต้องมีเหตุ อันควร (Probable Cause) กล่าวคือจะต้องมีหลักฐานที่จะรับรองบุคคลในการเชื่อถือข้อเท็จจริง อย่างมีเหตุผลซึ่งมีน้ำหนักมากกว่าการสงสัย แต่น้อยกว่าการมีประกาศพยานพิสุจน์ ที่เชื่อว่า ทรัพย์สินนั้นอยู่ภายใต้การริบได้ตามมาตรา 881 (b) ซึ่งกำหนดให้ทรัพย์สินใดๆ ภายใต้การยึด ทางแพ่งของสหรัฐอเมริกาภายใต้บทย่อย (Subchapter) นี้ อาจถูกยึดโดยอัยการสูงสุดมีคำสั่ง ให้ยึด

2) การริบทรัพย์สินทางแพ่งตามกฎหมายศุลกากร (Tariff Act) กฎหมายฉบับนี้เป็น กฎหมายที่สำคัญที่ใช้หลักการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาตั้งแต่เดิม ทรัพย์สินที่ริบได้ตามกฎหมายฉบับ นี้ คือ สินค้าที่นำเข้าโดยผิดกฎหมาย (19 U.S.C. 1462) รวมทั้งบรรดาพาหนะ และสิ่งของต่างๆ ซึ่งได้ใช้ในการช่วยเหลือ อำนาจความสะดวก แก่สินค้าอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็น ทรัพย์สินของผู้ใด ตามกฎหมายศุลกากร เมื่อตรวจพบทรัพย์สินที่อาจริบได้แล้วก็จะมีการยึดไว้ (19 U.S.C. 1462) แล้วทำการประเมินราคาตามราคาท้องถิ่น (19 U.S.C. 1462) จากนั้นจะมีการ แยกกระบวนการริบทรัพย์สิน เป็น 2 กรณี คือ (1) การริบทรัพย์สินของฝ่ายบริหาร วิธีการนี้ในอดีต เป็นเรื่องการยึดทรัพย์สินที่มีมูลค่าไม่ถึง 500 ดอลลาร์สหรัฐ ให้ยึดได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทาง ศาล แต่ปัจจุบันการดำเนินการริบทรัพย์สินของฝ่ายบริหารเป็นเรื่องของการคัดค้านการยึดทรัพย์สิน โดย กำหนดให้ใช้กับยานพาหนะหรือทรัพย์สินส่วนตัวซึ่งมีมูลค่าไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ ถ้าไม่มี บุคคลใดมาคัดค้านการยึด กระบวนการนี้กำหนดให้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรแก่บุคคลที่มีประโยชน์ เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ถูกยึด ถ้าบุคคลใดต้องการคัดค้านการยึดทรัพย์สินบุคคลนั้นจะต้องยื่นเรื่อง ที่ศาลพร้อมกับยื่นตัวเงิน เป็นประกันค่าใช้จ่ายของรัฐบาลในการสอบสวนเรื่องนี้ หลังจากนั้นเรื่องก็ จะเสนอไปยังอัยการสหรัฐ เพื่อทำการยึดทรัพย์สินโดยกระบวนการศาล (Judicial Forfeiture) (19 U.S.C. 1603, 1608, 1610 (Supp 1990)) (2) การริบทรัพย์สินโดยกระบวนการทางศาล (Judicial Forfeiture Proceeding) วิธีการนี้ใช้กับทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในบังคับของการดำเนินการริบ ของฝ่ายบริหาร เพราะมูลค่าทรัพย์สินที่จะริบเกิน 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ และในกรณีที่มิผู้ได้แจ้ง การริบทรัพย์สิน จะต้องส่งเรื่องให้อัยการฟ้องคดีต่อศาลทุกกรณี (19 U.S.C. 1610) จากนั้นจึงจะขอ ดำเนินการขายหรือจัดการแก่ทรัพย์สินที่ยึดไว้แล้วต่อไปได้

3) การริบทรัพย์ทางแพ่งที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเงินทางธนาคาร ปรากฏอยู่ใน Money Laundering Control Act of 1986 (18 U.S.C. Section 981) ซึ่งกำหนดให้สหรัฐอเมริกาสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาหรือเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดประเภทต่างๆ ได้ ซึ่งรวมถึงความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินของสถาบันการเงินด้วย

การยึดทรัพย์ที่อากริบดังกล่าวนี้จะต้องมีการร้องขอต่อศาล เว้นแต่การยึดในการจับหรือค้น ในกรณีที่ยกยอกสูงสุดมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นเข้าข่ายริบได้ตามกฎหมายจะยึดไว้ก่อนก็ได้ แต่ต้องร้องขอต่อศาลโดยเร็ว และการนำทรัพย์สินที่ริบออกขายหรือการคืนทรัพย์สินที่มีการริบให้นำกฎหมายศุลกากรมาใช้โดยอนุโลม (21 U.S.C. 881(b)) ทรัพย์สินที่ริบนั้นอาจใช้ในราชการก็ได้ หรือนำออกขายก็ได้หากไม่ใช่กรณีต้องห้ามตามกฎหมาย (21 U.S.C. 881(e)) และกฎหมายฉบับนี้ระบุว่าทรัพย์สินที่ต้องการริบนั้นถือว่าการผิดศีลธรรมเป็นของรัฐตั้งแต่มีการกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องถูกริบเกิดขึ้น (21 U.S.C. 881(h)) ซึ่งการดำเนินคดีริบทรัพย์ทางแพ่งอัยการจะร้องขอให้ศาลรอการพิจารณาไว้ได้ เมื่อมีการฟ้องคดีอาญาเกิดขึ้นแล้ว (21 U.S.C. 881(i)) ทั้งนี้เพื่อมิให้มีการพิพากษาในคดียึดทรัพย์ทางแพ่งก่อนคดีอาญาเสร็จสิ้น เพราะอาจกลายเป็นการเปิดเผยเทคนิคในการดำเนินคดีของอัยการ และให้อำนาจฟ้องแพ่งยังศาลที่พิจารณาคดีอาญาได้ด้วย (21 U.S.C. 881(i)) เพื่อเปิดโอกาสให้มีการรวมการพิจารณาคดีเข้าด้วยกัน

1) ข้อแตกต่างการริบทรัพย์ทางแพ่งและทางอาญาตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา มี ดังนี้

การริบทรัพย์ทางแพ่งไม่ขึ้นกับผลการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหา ดังนั้นไม่ว่าผลการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาจะเป็นอย่างไร การริบทรัพย์ในทางแพ่งยังคงดำเนินกระบวนการไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในทางตรงกันข้ามการริบทรัพย์ทางอาญาถือเป็นโทษทางอาญา ดังนั้นผลของคดีจะมีความสำคัญที่จะกำหนดว่ารัฐจะริบทรัพย์ของผู้ต้องหาได้หรือไม่ หากศาลพิพากษายกฟ้อง หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยถึงแก่ความตายโทษย่อมระงับไปตามกฎหมายการริบทรัพย์จึงไม่สามารถทำได้โดยปริยายมาตรฐานในการพิสูจน์การริบทรัพย์คดีอาญาจะมีภาระการพิสูจน์ที่สูงกว่าคดีแพ่ง โดยโจทก์จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (Beyond Reasonable Doubt) และห้ามมิให้นำสืบพยานบอกเล่าในการต่อสู้คดีริบทรัพย์ทางอาญา นอกจากนี้กฎหมายที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์ทางอาญาของสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะอนุญาตให้มีการสับเปลี่ยนหรือแทนที่ทรัพย์สินที่ขบด้วยกฎหมายของผู้กระทำความผิดได้ในกรณีที่มีการปะปนกับของทรัพย์สินที่มีขบด้วยกฎหมายกับทรัพย์สินที่ขบด้วยกฎหมาย กล่าวคือสามารถยึดทรัพย์สินตามมูลค่าได้ในกรณีการยกยอก หรือยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่รัฐของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีบทลงโทษปรับไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่เอาไป หรือจำคุกไม่เกินสิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ หากโทษปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ ให้จำคุกไม่เกิน 1 ปี ในกรณีที่การกระทำมีผลกระทบต่อสาธารณสุข หรือคนส่วนใหญ่ ก็จะมี

บทบัญญัติความผิดไว้ต่างหาก¹¹¹ ซึ่งกระบวนการรับทรัพย์ทางอาญาของสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมาย Speedy Trial Act

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการรับทรัพย์ทางแพ่งแยกออกจากการดำเนินการนำตัวบุคคลมาลงโทษในทางอาญาออกจากกันโดยการรับทรัพย์ทางแพ่งไม่เป็นเงื่อนไขในการลงโทษทางอาญา ซึ่งบรรดาคดีที่เกี่ยวกับการรับทรัพย์ที่ปฏิบัติกันอยู่ในสหรัฐอเมริกาครั้งหนึ่งของคดีทั้งหมดเป็นคดีทางแพ่ง ซึ่งรัฐบาลยื่นฟ้องรายการของทรัพย์สินไม่ได้ยื่นฟ้องบุคคลที่เป็นเจ้าของ โดยภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับรัฐบาลว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ภายใต้บังคับแห่งการรับทรัพย์ ว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด หากพิสูจน์ได้ทรัพย์สินนั้นจะเข้าข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าทรัพย์สินดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ภาระการพิสูจน์จะตกเป็นของเจ้าของทรัพย์สินว่าทรัพย์สินไม่ได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยใช้พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักยิ่งกว่า ซึ่งหลักดังกล่าว ผู้พิพากษาศาลแขวง อาร์เลน บีม กล่าวไว้ในความเห็นแย้งว่าภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์ที่กำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินพิสูจน์ว่าทรัพย์สินไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดขณะที่รัฐไม่ต้องพิสูจน์อะไรเลย ทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อการบังคับเอาทรัพย์ไปโดยไม่เป็นธรรมอย่างผิดพลาดที่ย้อนกลับมาได้¹¹²

จากการสำรวจในปี 2019 พบว่าอันดับ 1 ของดินแดนที่เป็นสวรรค์ของผู้ที่ต้องการหลบเลี่ยงภาษีหรือฟอกเงิน คือ “หมู่เกาะเคย์แมน” มีค่าดัชนีเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 24 ส่งผลให้หมู่เกาะแห่งนี้ไต่จากอันดับ 2 ในปี 2018 ขึ้นมาเป็นอันดับ 1 เป็นครั้งแรก ขณะที่ “สวิตเซอร์แลนด์” แชมป์เก่าตกไปอยู่อันดับ 3 ขณะที่ค่าดัชนีดังกล่าวของ “สหรัฐอเมริกา” เพิ่มขึ้นร้อยละ 15 จากปี 2018 ซึ่งรายงานระบุว่า สาเหตุมาจากที่สหรัฐออกกฎหมายอนุญาตให้จัดตั้ง **มูลนิธิ** ในรัฐนิวแฮมป์เชียร์ ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูล ส่งผลให้สหรัฐอเมริกากลายเป็นประเทศที่เหมาะสมสำหรับการฟอกเงินอันดับ 2 ของโลกแซงหน้าประเทศ **สวิตเซอร์แลนด์** อย่างไรก็ตามเนื่องจากทางสหรัฐมีสัดส่วนการบริการทางการเงินข้ามประเทศถึงร้อยละ 21.4 ของทั้งโลก จึงนับว่าสหรัฐเป็นแหล่งเลี่ยงภาษีและฟอกเงินแห่งสำคัญของโลก¹¹³ กรณีการฟอกเงินที่เกี่ยวกับการทุจริตและฉ้อโกง

¹¹¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ รายงานวิจัย เรื่อง “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ” 2551 สำนักงาน ป.ป.ช. นนทบุรี หน้า 134

¹¹² ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธ์ และ นิธมล รัตนะรัต การรับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดในคดีอาญาเสพติดกับความเป็นธรรมและมนุษยธรรม หน้า 76-78

¹¹³ ที่มา <https://www.isranews.org/isranews-scoop/71769-koreaamufg.html> สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2563

ที่ปรากฏเป็นข่าวคือ เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2562 เว็บไซต์กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา ได้เผยแพร่ข่าวประชาสัมพันธ์ ระบุว่านายไบรอัน เอ. เบนซ์โคว์สกี (Brian A. Benczkowski) ผู้ช่วยอัยการทั่วไป แผนกอาชญากรรม กระทรวงยุติธรรม นายจอห์น เฮช. เดอร์แฮม (John H. Durham) อัยการแขวงคอนเนตทิคัต และนายพอล ดี. เดอลาเคาท์ ผู้ช่วยผู้อำนวยการสำนักงานสอบสวนกลาง (เอฟบีไอ) ของสหรัฐอเมริกา ประจำเมืองลอสแอนเจลิส ได้ร่วมกันแถลงข่าวถึงกรณีที่ นายลอว์เรนซ์ ฮอสกิน (Lawrence Hoskins) ชาวอังกฤษ วัย 69 ปี อดีตผู้บริหารระดับสูงของบริษัท Alstom ซึ่งเป็นบริษัทธุรกิจยักษ์ใหญ่ด้านการขนส่งและพลังงานสัญชาติฝรั่งเศส ถูกอัยการสหรัฐอเมริกาสั่งฟ้องว่ามีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการทุจริต การฟอกเงินของบุคคลต่างชาติและมีความผิดฐานฉ้อโกง โดยบริษัท Alstom ซึ่งเป็นบริษัทธุรกิจยักษ์ใหญ่ด้านการขนส่งและพลังงานสัญชาติฝรั่งเศส แถลงการณ์ระบุว่า นายลอว์เรนซ์ อดีตผู้บริหารรายนี้ น่าจะกระทำความผิดมาเป็นระยะเวลาหลายปี และได้รับเงินสินบนอันมีที่มาจาก การฟอกเงินเป็นจำนวนหลายล้านดอลลาร์สหรัฐแล้ว ขณะที่เอฟบีไอและทางอัยการใช้เวลาสอบสวนประมาณ 2 สัปดาห์ จนพบหลักฐานว่านายลอว์เรนซ์ มีส่วนในการจ่ายสินบนให้กับเจ้าหน้าที่รัฐรวมถึง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของประเทศอินโดนีเซีย และยังจ่ายสินบนให้กับประธานของบริษัท Perusahaan Listrik Negara (PLN) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่ทำหน้าที่ผลิตไฟฟ้าของประเทศอินโดนีเซีย ก่อนจะสั่งฟ้องนายลอว์เรนซ์ ว่า มีความผิดใน 6 ข้อหา ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในบุคคลต่างชาติ (Foreign Corrupt Practices Act: FCPA), 3 ข้อหาภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และ 2 ข้อหาว่าด้วยการสมรู้ร่วมคิดเพื่อกระทำความผิด¹¹⁴

2. สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรหรืออังกฤษ เป็นศูนย์กลางทางการเงินที่สำคัญของโลกอีกแห่งหนึ่ง การหมุนเวียนของเงินตราต่างประเทศมีจำนวนมาก และการประกอบอาชญากรรมขั้นรุนแรง โดยเฉพาะการค้ายาเสพติด โดยเงินทุนเป็นจำนวนมากที่อาชญากรได้ใช้ในการดำเนินงานต้องผ่านตลาดการเงินในรูปแบบต่าง ๆ และมีการแปรสภาพเพื่อหาผลประโยชน์เพิ่มมากขึ้น สำหรับใช้ขยายขอบข่ายในการดำเนินงานอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่างๆ จากการสำรวจในปี 2019 พบว่าสหราชอาณาจักรเป็นอีกหนึ่งแห่งที่โตอันดับขึ้นมาอย่างรวดเร็วเช่นกันจากอันดับ 23 มาเป็นอันดับ 12 โดยค่าดัชนีเพิ่มขึ้นร้อยละ 26 นอกจากนี้ ด้วยสัดส่วนบริการทางการเงินข้ามประเทศสูงถึงร้อยละ 15.59 ของทั้งโลก จึงทำให้สหราชอาณาจักรกลายเป็นอีกประเทศที่น่ากังวลว่าจะเป็น

¹¹⁴ <https://www.isranews.org/isranews-scoop/82451-fbi00.html> สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2564

แหล่งรวมของเงินผิดกฎหมายที่สำคัญของโลก “จอห์น คริสเตนเซ่น” ผู้ก่อตั้งและผู้อำนวยการที่เจเอเอ็น แสดงความกังวลว่า สหราชอาณาจักรจะกลายเป็นศูนย์กลางของเงินหลบเลี่ยงภาษี และการฟอกเงินของโลก โดยเฉพาะภายหลังการถอนตัวออกจากสหภาพยุโรป

2.1 กฎหมายต่อต้านการฟอกเงินของอังกฤษ

ในปี พ.ศ. 2529 รัฐสภาอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (Drug Trafficking Offences Act) เพื่อกำหนดให้การฟอกเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติดเป็นความผิด รวมทั้งมีบทกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำ หรือการให้ความสะดวกในการเก็บรักษา ควบคุมดูแล หรือลงทุนให้แก่ผู้อื่น โดยรู้ว่าหรือควรรู้ว่าผู้นั้นค้ายาเสพติด เป็นความผิดและมีโทษทางอาญาด้วยเช่นกัน¹¹⁵ และหากสถาบันการเงินใดไม่รายงานต่อเจ้าหน้าที่รัฐในกรณีที่มีเหตุสงสัยหรือเชื่อว่าเงินหรือการลงทุนของลูกค้าเกี่ยวข้องกับยาเสพติด สถาบันการเงินนั้นจะต้องมีความผิดรวมทั้งให้ศาลกำหนดข้อสันนิษฐานว่าทรัพย์สินของผู้ค้ายาเสพติดในช่วง 6 ปีย้อนหลังเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด แต่อนุญาตให้ผู้เป็นเจ้าของพิสูจน์ความเป็นมาของทรัพย์สินนั้นได้ และให้ถือว่าผู้รายงานการโอนเงินซึ่งทราบหรือสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติดไม่มีความผิดฐานเปิดเผยความลับลูกค้า ส่วนความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินของอังกฤษแบ่งออกได้เป็น 5 ความผิด ดังนี้

- 1) การช่วยเหลือให้ผู้อื่นรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ที่ได้จากอาชญากรรม
- 2) การได้มา การครอบครอง และการใช้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม
- 3) การปกปิดอำพราง หรือการโอนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินคดีหรือคำสั่งริบทรัพย์สิน
- 4) การฝ่าฝืนไม่รายงานสิ่งผิดรู้หรือเหตุน่าสงสัยเกี่ยวกับการฟอกเงิน
- 5) การเปิดเผยความลับของผู้ซึ่งรู้หรืออาจรู้ความลับในราชการอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการของรัฐบาลตามกฎหมาย

ในปี พ.ศ. 2533 ได้มีการตราพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Act) โดยการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการเคลื่อนย้ายหรือสนับสนุนในการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด รวมทั้งให้ศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการยึดเงินสดซึ่งต้องสงสัยว่าได้รับอันเนื่องมาจากการค้ายาเสพติด ส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฟอกเงินของอังกฤษ มีดังนี้

- 1) Drug Trafficking Offences Act 1986 (DTOA)
- 2) Criminal Justice (Scout land) Act 1987 (CJSA)

¹¹⁵ วีรพงษ์ บุญโยธาส อ่างแล้ว หน้า 72 – 75

- 3) Prevention of Terrorism (Temporary provisions) Act 1989 (POTA)
- 4) Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990 (CJICA)
- 5) Criminal Justice (Confiscation) (Northern Ireland) Order 1990 (CJO)
- 6) Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991 (NIEPA)
- 7) Criminal Justice Act 1993 (CJA93)
- 8) Secondary Legislation : money laundering regulations 1993

2.2 หน่วยงานที่มีหน้าที่ต่อต้านการฟอกเงินของอังกฤษ¹¹⁶

2.2.1 National Criminal Intelligence Service (NCIS) สังกัดกระทรวงมหาดไทย เป็นหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่ต่อต้านการฟอกเงิน จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการรวบรวม ตรวจสอบ ประเมิน วิเคราะห์และพัฒนาข้อมูลและข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับและรับผิดชอบคดีที่ผู้กระทำความผิดหรือมีพฤติการณ์น่าสงสัยว่าดำเนินการค้ายาเสพติดในลักษณะองค์กรอาชญากรรม หรืออาชญากรรมร้ายแรงอื่น ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับ ฆาตกรรม ลักพา ช่มชู้ ปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์โดยใช้อุบาย ลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ลักทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง ฉ้อโกงซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กร ปลอมแปลงเงินตราหรือลายมือชื่อ และก่อการร้าย เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารให้แก่หน่วยงานด้านปราบปรามที่เกี่ยวข้องทั้งในและระหว่างประเทศ

2.2.2 National Crime Agency (NCA) ทำหน้าที่สืบสวนและยึดอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับอาชญากรรมและการฟอกเงิน ซึ่งคดีที่ปรากฏเป็นข่าวคือ เมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2562 ผู้พิพากษาศาลแขวงเวสต์มินสเตอร์ ในกรุงลอนดอน ได้ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหน่วยงานปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหราชอาณาจักร (National Crime Agency : NCA) ดำเนินการอายัดเงินสดจากบัญชีธนาคารจำนวน 8 แห่งเป็นเงินมากกว่า 100 ล้านปอนด์ หรือ 3.7 พันล้านบาท เนื่องจากต้องสงสัยว่าเงินเหล่านี้อาจจะมามีที่มาที่ไปจากกรณีการติดสินบนและการทุจริตหลายรายการนอกประเทศอังกฤษ การอายัดทรัพย์ครั้งนี้ ถือว่าเป็นการอายัดทรัพย์ครั้งใหญ่ที่สุด นับตั้งแต่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางการเงินของอังกฤษมีผลบังคับใช้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างเต็มที่ ในการปราบปรามผู้ที่จะอาศัยช่องทางการเงินของประเทศอังกฤษในการฟอกเงิน จากการตรวจสอบเส้นทางการเงินและการใช้จ่ายเงินที่มีความผิดปกติต่างๆ แม้ว่าทาง NCA จะไม่ได้ระบुरายละเอียดเกี่ยวกับที่ไปที่มาของเงินที่ต้องสงสัยจำนวน 100 ล้านปอนด์ดังกล่าวนี้ แต่ก็มีรายงานว่า การอายัดเงินครั้งนี้มีความเชื่อมโยงกับกรณีที่ศาลอังกฤษได้มีคำสั่งให้อายัดเงินเป็นจำนวน 20 ล้านปอนด์

¹¹⁶ สุรพล ไตยเวทย์ (2543) กฎหมายฟอกเงิน พิมพ์ครั้งที่ 2 บริษัทสำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด หน้า 45-47

(751,099,441 บาท) ขณะที่การอายัดเงินครั้งนี้ได้มีข้อบ่งชี้เชื่อมโยงไปถึงกรณีที่ NCA ดำเนินการอายัดเงินในบัญชีของลูกค้าของอดีตประธานาธิบดีมอลโดวาและบัญชีของหลานของนายบาชาร์ อัล อัสซาด ประธานาธิบดีของซีเรีย ในช่วงเวลานับตั้งแต่กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ และในช่วงต้นปี NCA ได้ยึดเงินไปเป็นจำนวน 25,000 ปอนด์ หรือประมาณ 938,874 บาท จากบัญชีของนาง Anisseh Chawkat หลานสาวของนายบาชาร์ ซึ่งกำลังศึกษาด้านการออกแบบที่มหาวิทยาลัยศิลปะลอนดอน มีรายงานข่าวว่านาง Anisseh ลูกสาวของนาง Bushra ผู้ซึ่งเป็นน้องสาวของประธานาธิบดีบาชาร์นั้น ขณะนี้กำลังถูกทางการอังกฤษเฝ้าระวังอย่างเข้มงวด เนื่องจากนาย Assef บิดาของเธอเคยดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้าหน่วยข่าวกรองของกองทัพซีเรียมาก่อน ทางด้านของ NCA ยังได้สืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมว่า มีการจ่ายเงินเป็นจำนวนมากกว่า 151,000 ปอนด์ หรือ 5,670,800 บาท เข้าสู่บัญชีธนาคารบาร์เคลย์ของนาง Anisseh โดยแบ่งการจ่ายเงินออกเป็น 56 ครั้งในช่วงระหว่างปี 2560-2561 ซึ่งทาง NCA เชื่อว่าเงินจำนวนดังกล่าวนี้มีที่มาจากกลุ่มผู้ปกครองประเทศซีเรียในปัจจุบัน ผ่านการใช้ช่องทางคนกลางในตะวันออกกลาง โดยคนกลางที่ว่านี้จะใช้ช่องทางเครือข่ายอาชญากรรมดำเนินการฟอกเงินแบบ Smurfing อีกต่อหนึ่งเพื่อจ่ายเงินไปยังนาง Anisseh สำหรับหลักการฟอกเงินแบบ Smurfing เป็นการใช้เครือข่ายบุคคลหลายคนดำเนินการโอนเงินเข้าหลายครั้ง ซึ่งการกระทำหลายขั้นตอนนี้ก็เพื่อต้องการที่จะหลีกเลี่ยงกระบวนการตรวจสอบการฟอกเงินของหน่วยงานต่างๆ โดยในเครือข่ายอาชญากรรมจะมีบุคคลที่เป็นหัวของเครือข่ายที่บางครั้งก็เรียกกันว่าสเมิร์ฟตัวพ่อซึ่งจะส่งคนที่ถูกเรียกว่าสเมิร์ฟเด็กๆหลายคน จ่ายเงินเป็นจำนวนน้อยกว่า 10,000 ปอนด์โอนเข้าบัญชีในแต่ละครั้ง ทางด้านผู้สืบสวนได้ตรวจสอบพบการโอนเงินที่น่าสงสัยดังกล่าวนั้นเข้าสู่บัญชีธนาคารบาร์เคลย์ของนาง Anisseh ในสาขาทั้งในกรุงเบอร์มิงแฮม ลีดส์ ลอนดอนเหนือ และในกรุงเซนต์อัลบันและฮาร์ทฟอร์ดเชอร์ ส่วนอีกกรณีนั้นเป็นกรณีที่นายวลาด ลูคา ฟิลาต (Vlad Luca Filat) นักศึกษาคณะบริหารธุรกิจในมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งในกรุงลอนดอน ผู้ซึ่งเป็นลูกชายของนายวลาดีเมียร์ ฟิลาต (Vladimir Filat) อดีตประธานาธิบดีมอลโดวา ซึ่งถูกทาง NCA สั่งให้ส่งมอบเงินเป็นจำนวนเกือบ 500,000 ปอนด์ หรือประมาณ 18,777,486 บาท ก่อนที่ทาง NCA จะได้ดำเนินการสอบสวนข้อหาทุจริตกับนายวลาตในเวลาต่อมา สำหรับกรณีของนายวลาดีเมียร์นั้น เขาได้ถูกทางการมอลโดวาตัดสินจำคุกเป็นเวลา 9 ปี จากกรณีเหตุจลาจลเงินเป็นจำนวน 800 ล้านปอนด์หรือประมาณ 3.043 หมื่นล้านบาท จากธนาคารในมอลโดวาจำนวน 3 แห่ง ก่อนที่จะใช้กระบวนการทางการเงินของประเทศลัตเวียเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน มูลค่าความเสียหายจากการจลาจลนั้นเทียบเท่ากับมูลค่า 12.5 เปอร์เซ็นต์ของผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศมอลโดวา และทำให้ทางรัฐบาลมอลโดวาต้องเข้าไปอุ้มธนาคารทั้ง 3 แห่งทันที เพื่อป้องกันไม่ใหัระบบการเงินของประเทศล่มสลาย ส่วนนายวลาต ลูกชายของนายวลาดีเมียร์นั้น ทาง NCA ได้สืบสวนจนกระทั่งพบว่าเขาได้ใช้ชีวิต

ที่หรูหราในเพนท์เฮาส์ค่าเช่าวันละ 1,000 ปอนด์ (37,554 บาท) ในกรุงลอนดอน พร้อมกับมีรถยนต์ที่อเนกประสงค์มูลค่า 200,000 ปอนด์ จากการสืบเส้นทางการเงินสำหรับไลฟ์สไตล์ของนายวลาดนั้น ก็พบว่าเขาได้รับเงินก้อนใหญ่ผ่านการโอนเป็นจำนวนหลายครั้งจากบริษัทนอกประเทศหลายแห่งบนเกาะเคย์แมน และในประเทศตุรกี โดยเงินที่วลาดนั้นถูกโอนเข้าธนาคาร HSBC จำนวน 3 บัญชีด้วยกัน ในช่วงเวลาประมาณ 3 วัน จะมีเงินโอนเข้าบัญชีรวมเป็นมูลค่าทั้งสิ้น 98,000 ปอนด์ (3.68 ล้านบาท) แต่อย่างไรก็ตาม ในช่วงเดือนพฤษภาคม 2561 เป็นต้นมา ศาลอังกฤษได้ออกคำสั่งให้นายวลาดส่งมอบเงินเป็นจำนวน 466,000 ปอนด์ซึ่งมีที่มาจาก 3 บัญชีดังกล่าว พร้อมกับสั่งให้มีการแช่แข็งบัญชีเอาไว้ โดยทางด้านของผู้พิพากษาอังกฤษที่เป็นผู้ลงนามได้กล่าวว่า เป็นเรื่องที่พริ้วมากที่นักศึกษาอายุ 22 ปี จะสามารถมีไลฟ์สไตล์แบบนี้ได้¹¹⁷

นอกจากนี้ยังมี Crown Prosecution Service and the Revenue and Customs Prosecution Office Serious Fraud Office และ Serious Organised Crime Agency ที่เป็นหน่วยงานพิเศษที่ทำหน้าที่ปราบปรามการฟอกเงินอีกหน่วยงานหนึ่ง

2.3 การริบทรัพย์สินของอังกฤษ

การริบทรัพย์สินในประเทศอังกฤษ เดิมกฎหมายบัญญัติให้ศาลสหราชอาณาจักรมีอำนาจยึดทรัพย์ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง เนื่องจากทรัพย์นั้นเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิด และยึดทรัพย์ตามนโยบายทางการเงิน เช่น ยึดของที่ไม่ได้เสียภาษีหรือหลีกเลี่ยงการเสียภาษีศุลกากร ตามที่บัญญัติไว้ใน Customs and Excise Management Act 1979¹¹⁸ ต่อมาได้มีการจัดตั้ง Hodgson Committee เพื่อศึกษาการบังคับใช้โทษริบทรัพย์สิน (confiscation) ว่าการริบทรัพย์สินสมควรนำมาใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่ได้รับผลตอบแทนจำนวนมากที่มีผู้เสียหาย เช่น การฉ้อโกง หรือลักทรัพย์ และคดีที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด สิ่งลามก การพนัน การจัดส่งผู้ลักลอบเข้าเมือง การทุจริตของเจ้าพนักงาน และการกระทำความผิดที่ไม่มีลักษณะทางอาญาอย่างเด่นชัด เช่น ผู้ส่งสินค้าบรรทุกสินค้าเกินน้ำหนักที่กำหนด หรือโรงงานปล่อยน้ำเสียลงสู่น้ำ ซึ่งผู้ประกอบการจะได้รับผลกำไรจากการกระทำดังกล่าวจำนวนมากและการลงโทษปรับจะมีมูลค่าเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับผลกำไร จากผลการศึกษาดังกล่าวทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรา The Drug Trafficking Offences Act 1986

¹¹⁷ ที่มา <https://www.isranews.org/isranews-scoop/79515-case00.html> สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2563

¹¹⁸ กัมปนาท แสนโกชน์ (2552) การริบทรัพย์สินตามมูลค่า วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 18

หรือ DTOA ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์ตามมูลค่าเป็นครั้งแรก¹¹⁹ โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวมีสาระสำคัญว่า เมื่อศาลพิจารณาได้ความว่าจำเลยกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดและได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้น มาตรา 1(5) (a) ให้อำนาจศาลเรียกให้จำเลยชำระเงิน จำนวนเงินที่จะถูกริบจะเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 4 และหากจำเลยไม่มีทรัพย์สินที่จะให้รับได้ ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดของตนและมีคำสั่งที่จะให้รับโดยกำหนดจำนวนที่ถือว่าจะต้องถูกริบ เพื่อให้สามารถริบทรัพย์จำเลยในอนาคตได้ ต่อมาได้มีการตรา The Criminal Justice Act 1988 (CJA) เพื่อขยายหลักการริบทรัพย์สินตามมูลค่าให้ใช้บังคับกับความผิดอื่นๆ โดยกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจออกคำสั่งริบทรัพย์สิน หากศาลพิจารณาได้ความว่าจำเลยได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดที่ถูกพิพากษาลงโทษ ซึ่งศาลอาจกำหนดจำนวนเงินที่จำเลยต้องชำระตามที่เห็นสมควร ตามมาตรา 16 ของ The Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990 จำนวนเงินที่ต้องถูกริบจะเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่จำเลยได้มาโดยการกระทำความผิดที่ประเมินได้ หรือจำนวนเงินที่ปรากฏต่อศาลว่าเป็นจำนวนที่อาจมีคำสั่งให้รับได้ แล้วแต่จำนวนใดจะต่ำกว่า และมาตรา 4 (1) ศาลจะเป็นผู้กำหนดมูลค่าของประโยชน์นั้น เพื่อมีคำสั่งให้จำเลยชำระเงินตามจำนวนที่ศาลมีคำสั่งให้รับ และต่อมาในปี ค.ศ. 1994 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้ และได้เปลี่ยนชื่อเป็น Drug Trafficking Act 1994 หรือ DTA ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดที่ได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการกระทำความผิดได้ ด้วยบทลงโทษที่สามารถทำลายสถานะทางเศรษฐกิจ ต่อมาการริบทรัพย์สินตามมูลค่าซึ่งถูกขยายความออกไปโดย The Proceeds of Crime Act 2002 (PCA)¹²⁰ ตามมาตรา 6 ของกฎหมายฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกคำสั่งริบทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ของจำเลยที่ได้จากการกระทำความผิดทั่วไป (general criminal conduct) หรือการกระทำความผิดเฉพาะ (particular criminal conduct)

1) การกระทำความผิดทั่วไป (general criminal conduct) หมายถึงการกระทำทุกอย่างของจำเลยทางอาญา เมื่อการกระทำเกิดขึ้นและไม่ว่าจะมีการดำเนินคดีทางอาญาหรือไม่ก็ตาม ซึ่งการริบทรัพย์สินโดยอ้างถึงผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการกระทำความผิดทั่วไปนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมี “วิถีชีวิตเป็นอาชญากร” (Criminal lifestyle) โดยพิจารณา

¹¹⁹ วรรณารี สิงห์สุวรรณษ์ การริบทรัพย์สินตามมูลค่า ฝ่ายกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สืบค้นออนไลน์ www.krisdika.go.th (กรกฎาคม 2564) หน้า 6-7

¹²⁰ กัมปนาท แสนโภชน (2552) การริบทรัพย์สินตามมูลค่า วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 18

จากลักษณะของการกระทำความผิดหรือความผิดที่ตนเคยถูกพิพากษาในกระบวนการพิจารณาปัจจุบัน หรือในกระบวนการพิจารณาก่อนหน้า ซึ่งเงื่อนไขในการตรวจสอบวิถีชีวิตแบบอาชญากรกำหนดไว้ใน มาตรา 75 PCA ประกอบกับตาราง 2 ท้ายกฎหมายดังกล่าว ได้แก่

(1) การค้ายาเสพติด ซึ่งกระทำความผิดตามกฎหมาย ดังนี้

กฎหมายว่าด้วยการใช้ยาในทางที่ผิด (The Misuse of Drug Act 1971) มาตรา 4 (2) และ (3) การผลิตหรือการจำหน่ายยาควบคุม มาตรา 5 (3) การครอบครอง ยาควบคุมเพื่อจำหน่าย มาตรา 8 การอนุญาตกิจกรรมบางประการที่เกี่ยวข้องกับยาควบคุม หรือ มาตรา 20 การให้ความช่วยเหลือหรือชักจูงใจโดยการให้ค่าตอบแทนในการกระทำความผิดที่มีโทษ ตามกฎหมายนี้

กฎหมายว่าด้วยศุลกากรและสรรพสามิต (The Custom and Excise Management Act 1979) มาตรา 50 (2) การขนถ่ายสินค้าโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการนำเข้า สินค้าต้องห้ามต้องจำกัด มาตรา 68 (2) การส่งออกสินค้าต้องห้ามต้องจำกัด และมาตรา 170 การหลีกเลียงภาษีโดยทุจริต

กฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในส่วนความร่วมมือ ระหว่างประเทศ (The Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990) มาตรา 12 การผลิตหรือจำหน่ายสารตั้งต้น และมาตรา 19 การใช้เรือเคลื่อนย้ายยาควบคุมโดยไม่ชอบด้วย กฎหมาย

กฎหมายว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (The Psychoactive Substances Act 2016) มาตรา 4 การผลิตวัตถุออกฤทธิ์ มาตรา 5 การจำหน่ายหรือการเสนอ เพื่อจำหน่ายวัตถุออกฤทธิ์ มาตรา 7 การครอบครองวัตถุออกฤทธิ์เพื่อจำหน่าย และมาตรา 8 การนำเข้าหรือส่งออกวัตถุออกฤทธิ์

(2) การฟอกเงิน ได้แก่ การกระทำความผิด PCA มาตรา 327 การปกปิด การปลอมแปลง การเปลี่ยนแปลงหรือการโอนทรัพย์สินทางอาญา หรือการถอดออกจากการเป็น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดอาญา และมาตรา 328 การช่วยเหลือบุคคลอื่นซ่อนเร้น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทาง อาญา

(3) การสั่งให้มีการก่อการร้าย (Directing terrorism) ได้แก่การกระทำ ความผิดตามมาตรา 56 The Terrorism Act 2000 กรณีผู้มีหน้าที่สั่งการไม่ว่าอยู่ในระดับใดสั่งให้ ดำเนินกิจกรรมขององค์กรที่ เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

(4) การเป็นทาส (Slavery) ได้แก่ การกระทำความผิดตามมาตรา 1 The Modern Slavery Act 2005 การเอาคนลงเป็นทาส การกดขี่ข่มเหง หรือการใช้กำลัง หรือการ บังคับใช้แรงงาน

(5) การค้ามนุษย์ (People trafficking) ได้แก่ การกระทำความผิดตามมาตรา 25 มาตรา 25a หรือ มาตรา 25b The Immigration Act 1971 การช่วยเหลือการโยกย้ายถิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมาตรา 2 The Modern Slavery Act 2005 การค้ามนุษย์

(6) การค้าอาวุธ (Arms trafficking) ได้แก่ การกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากรและสรรพสามิต (The Custom and Excise Management Act 1979) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาวุธปืน เครื่องกระสุน ตามมาตรา 68 (2) การส่งออกสินค้าต้องห้ามต้องจำกัด และมาตรา 170 การหลีกเลียงภาษีโดยทุจริตหรือการกระทำความผิด ตาม The Firearms Act 1968 มาตรา 3 การจำหน่ายอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนในทางการค้าหรือทางธุรกิจ

(7) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง (Counterfeiting) ได้แก่การกระทำความผิดตาม The Forgery and Counterfeiting Act 1981 มาตรา 14 การผลิตธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์ปลอม มาตรา 15 การจำหน่าย หรือเผยแพร่ธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์ปลอม มาตรา 16 การครอบครองธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์ปลอม และมาตรา 17 การผลิตหรือครอบครองวัสดุหรืออุปกรณ์ที่ใช้เพื่อการปลอมแปลง

(8) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual property) ได้แก่ The Copyright, Designs and Patents Act 1988 มาตรา 107 (1) การผลิตหรือจำหน่ายผลงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ มาตรา 107 (2) การผลิต หรือครอบครองผลงานที่เกิดจากการออกแบบหรือดัดแปลงเพื่อทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ มาตรา 198 (1) การผลิตหรือจำหน่าย การบันทึกภาพหรือเสียงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมาตรา 279a การผลิต หรือจำหน่ายตัวถอดรหัสที่ไม่ได้รับอนุญาต หรือการกระทำความผิดตาม The Trade Marks Act 1994 มาตรา 92 (1) (2) และ (3) การใช้เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้รับอนุญาต

(9) การค้าประเวณีและการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก (Prostitution and child sex) ได้แก่ การกระทำความผิดตาม The Sexual Offences Act 1956 มาตรา 33 การประกอบกิจการสถานค้าประเวณี หรือมาตรา 34 เจ้าของที่ดินซึ่งยินยอมให้มีการใช้สถานที่ของตนเป็นสถานค้าประเวณี หรือกระทำความผิดตาม The Sexual Offences Act 2003 มาตรา 14 การจัดให้มีหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดต่อเด็ก มาตรา 48 การก่อให้เกิดหรือยุยงให้เกิดการแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก มาตรา 49 การบังคับ เด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศ มาตรา 50 การจัดให้มีหรืออำนวยความสะดวกในการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก มาตรา 52 การก่อให้เกิดหรือยุยงให้เกิดการค้าประเวณีเพื่อผลประโยชน์ หรือมาตรา 53 การบังคับค้าประเวณีเพื่อผลประโยชน์

(10) การรีดเอาทรัพย์ (Blackmail) ได้แก่ การกระทำความผิดตาม The Theft Act 1968 มาตรา 21 การรีดเอาทรัพย์

(11) การกระทำความผิดอื่น (Inchoate offence) ได้แก่ การพยายาม การสมคบ หรือการยุยงให้กระทำความผิดตามตาราง 2 แนบท้าย PCA หรือการกระทำความผิดตามมาตรา 44 The Serious Crime Act 2007 การยุยงส่งเสริมหรือการช่วยเหลือการกระทำความผิดตามตาราง 2 นี้ หรือการช่วยเหลือ การสนับสนุน การให้คำปรึกษา หรือการจัดหาเพื่อการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน

เมื่อการกระทำของจำเลยถือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทางอาญาและกระทำติดต่อกันอย่างน้อยเกิน 6 เดือน และจำเลยได้รับผลประโยชน์จากการกระทำที่ถือว่าการกระทำความผิดอาญา อนึ่ง การกระทำที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทางอาญาต้องปรากฏว่าจำเลยได้รับผลประโยชน์จากการกระทำและในกระบวนการพิจารณาคดีที่จำเลยถูกพิพากษานั้น จำเลยถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดตั้งแต่ 3 ฐานความผิดขึ้นไป หรือภายในระยะเวลา 6 ปี ก่อนหน้าคดีนี้จำเลยถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดอย่างน้อย 2 ฐานความผิดต่างกรรมต่างวาระ แต่ทั้งนี้ในกรณีที่การกระทำของจำเลยไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทางอาญา หรือกระทำติดต่อกันไม่ถึง 6 เดือน ต้องปรากฏว่าจำเลยได้รับผลประโยชน์ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่น้อยกว่า 5,000 ปอนด์

2) การกระทำความผิดเฉพาะ (particular criminal conduct) หมายถึง ความผิดที่จำเลยถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดในกระบวนการพิจารณาปัจจุบัน รวมทั้งความผิดใดๆ ที่ศาลพิพากษาลงโทษ ซึ่งการกระทำความผิดทั่วไปรวมอยู่ในการกระทำความผิดเฉพาะด้วย โดยการกระทำความผิดเฉพาะจะเป็นความผิดอาญาที่กระทำในประเทศอังกฤษและเวลส์ รวมทั้งการกระทำซึ่งหากเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษและเวลส์แล้วการกระทำนั้นจะเป็นความผิดตามกฎหมายอังกฤษหรือเวลส์ และการกระทำดังกล่าวเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ เมื่อศาลฟังได้ว่าจำเลยมี "วิถีชีวิตเป็นอาชญากร" (Criminal lifestyle) โดยมาตรา 75 PCA ได้กำหนดแนวทางการคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินที่จำเลยได้รับจากการกระทำความผิดโดยพิจารณาจากการกระทำความผิดทุกครั้งของจำเลย ไม่ว่าจะกระทำเมื่อใดหรือได้ทรัพย์สินมาเมื่อใด และกฎหมายกำหนดให้มีข้อสันนิษฐานเกี่ยวมูลค่าทรัพย์สิน กล่าวคือ

(1) บรรดาทรัพย์สินที่จำเลยได้รับหรือโอนมาในระยะเวลา 6 ปี ก่อนที่จะถูกฟ้องคดีนี้เป็นทรัพย์สินที่จำเลยได้รับจากการกระทำความผิด

(2) บรรดาทรัพย์สินที่จำเลยครอบครองอยู่ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิดในคดีนี้เป็นทรัพย์สินที่จำเลยได้รับจากการกระทำความผิด

(3) บรรดาค่าใช้จ่ายที่จำเลยได้จ่ายไปในระยะเวลา 6 ปี ก่อนที่จะถูกฟ้องคดีนี้ จำเลยได้ใช้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเป็นค่าใช้จ่ายในช่วงเวลาดังกล่าว

(4) เพื่อประโยชน์ในการหามูลค่าของบรรดาทรัพย์สินใน (ก) (ข) (ค) ให้ถือจำเลยได้ทรัพย์สินดังกล่าวโดยไม่ติดภาระผูกพันใดๆ

หากจำเลยสามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อสันนิษฐานนั้นไม่ถูกต้องหรือการนำข้อสันนิษฐานดังกล่าวมาใช้ อาจจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม ศาลจะนำข้อสันนิษฐานเหล่านี้มาใช้ไม่ได้

กรณีที่จำเลยกระทำความผิดเฉพาะ (particular criminal conduct) ศาลจะต้องคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินที่จำเลยได้รับจากการกระทำความผิด เมื่อทราบมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว ศาลจะต้องกำหนดมูลค่าที่จะต้องริบ (recoverable amount) ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เท่ากับราคาตลาด (market value) ของผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยถือเอาราคาตลาดที่สูงกว่าระหว่างราคาตลาด ณ เวลาที่มีการกระทำความผิดนั้นปรับด้วยอัตราเงินเฟ้อ และราคาตลาด ณ เวลาที่ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สิน ไม่ว่าจะทรัพย์สินนั้นจะยังอยู่ในความครอบครองของจำเลยหรือไม่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 6 (5) มาตรา 7 (1) มาตรา 79 (2) และมาตรา 80 PCA¹²¹

ในคดีที่จำเลยมีวิถีชีวิตอาชญากรศาลจะพิจารณาผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการกระทำความผิดอาญาทุกฐาน ถ้าจำเลยไม่ได้มีวิถีชีวิตอาชญากรศาลจะพิจารณาเพียงผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับเฉพาะในฐานที่จำเลยกำลังถูกพิจารณาคดี โดยศาลจะมีคำสั่งริบทรัพย์สิน ซึ่งจำเลยจะต้องนำส่งทรัพย์สินตามมูลค่าที่ศาลกำหนดโดยทันที เว้นแต่จำเลยร้องขอเวลาเพื่อนำส่งทรัพย์สิน ศาลอาจกำหนดช่วงเวลาให้จำเลยนำส่งทรัพย์สินได้ ทั้งนี้ต้องไม่เกินระยะเวลา 6 เดือน หากจำเลยไม่อาจนำส่งทรัพย์สินตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้จำเลยอาจยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาออกไปอีก หากศาลเห็นสมควรก็อาจขยายระยะเวลาออกไปได้อีกไม่เกิน 12 เดือน และหากจำเลยไม่ส่งทรัพย์สินภายในระยะเวลาที่กำหนดจะต้องเสียดอกเบี้ยตามที่กำหนด¹²²

การริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากการพิพากษาลงโทษจำเลยในการออกคำสั่งศาลต้องตัดสินว่าจำเลยมีวิถีชีวิตอาชญากรหรือไม่ โดยอาศัยแนวทางนิติบัญญัติรวมถึงประเภทของความผิดเฉพาะในกรณีที่ก่อให้เกิดบัพพัญญุตินิติพฤติการณ์ที่เป็น

¹²¹ วรนาเรี สิงห์สุวรรณ การริบทรัพย์สินตามมูลค่า ฝ่ายกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สืบค้นออนไลน์ www.krisdika.go.th (กรกฎาคม 2564) หน้า 7-12

¹²² หนึ่งฤดี ศุภกิจอนันต์ (2562) การนำหลักการริบทรัพย์สินตามมูลค่ามาใช้ในคดีฟอกเงิน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 109

อาชญากรรมศาลอาจใช้ข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับการถ่ายโอนทรัพย์สินให้แก่จำเลยในเวลา 6 ปี นับตั้งแต่วันที่การพิพากษาคดีเริ่มต้นขึ้นเพื่อประเมิน จำนวนเงินที่มีสิทธิ์ได้คืน เว้นแต่จำเลยจะมีข้อสันนิษฐานว่าไม่ถูกต้องหรือมีความเสี่ยงอย่างรุนแรงที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างรุนแรงถ้าพวกเขาเข้าไปใช้ข้อสันนิษฐานอาจหมายความว่ามีความถึงได้มีคำสั่งยึดทรัพย์สินในจำนวนมากกว่าที่ทรัพย์สินที่เป็นผลจากการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้รับการตัดสินโทษ¹²³ และในกรณีที่เจ้าพนักงานฟ้องคดีในความผิดฐานปกปิด อำพราง เปลี่ยนสภาพ หรือโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในต่างประเทศ หากความผิดมูลฐานนั้นเป็นความผิดภายใต้กฎหมายของอังกฤษ พนักงานอัยการสามารถใช้พยานแวดล้อมกรณีเพื่อพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดโดยไม่ต้องแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินนั้นได้รับมาด้วยวิธีการกระทำความผิดใดโดยเฉพาะเจาะจง¹²⁴ มีผู้เห็นว่ามาตรการริบทรัพย์สินตามมูลค่าของอังกฤษนี้สร้างการยับยั้งอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะอาชญากรจะไม่ได้รับผลประโยชน์ใด ๆ จากการกระทำความผิดที่ผ่านมา¹²⁵

3. ออสเตรเลีย¹²⁶

ออสเตรเลีย เป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางการเงินประเทศหนึ่งของโลก และมีลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่เหมาะสมแก่การเป็นที่หลบซ่อนพักพิงของผู้กระทำความผิดต่างๆ ดังนั้นพวกเขาเหล่าอาชญากรจึงมักนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปใช้จ่าย หรือทำการเปลี่ยนสภาพเพื่อปกปิดการกระทำความผิด และเพื่อหาผลประโยชน์เพิ่มขึ้น โดยกลุ่มนักฟอกเงินในออสเตรเลียมักจะมีการซื้อกิจการที่มีกระแสเงินสดหมุนเวียนสูง เช่น กิจการซักรีด กิจการเสริมสวย หรือร้านสัก โดยนำเงินสกปรกเข้ามาในร้านปะปนกับเงินที่ได้มาจากการประกอบกิจการ และทำการตกแต่งบัญชีเพื่อปกปิดร่องรอยเงินสกปรก

¹²³ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์ และคณะ การริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมที่ติดกับความผิดเป็นธรรมและมนุษยชน ในวารสารสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ ปีที่ 26 ฉบับที่ 1 มกราคม – มิถุนายน 2561 หน้า 80-81

¹²⁴ คู่มือการติดตามทรัพย์สินกลับคืน แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงาน แปลโดยศูนย์ประสานงานตามพันธกรณีและข้อตกลงระหว่างประเทศ สำนักงานต่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ช. หน้า 230

¹²⁵ ปกป้อง ศรีสนิท (2559) กฎหมายอาญาชั้นสูง สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 214 – 215

¹²⁶ วีระพงษ์ บุญญูภาส (2547) กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม หน้า 72-74

3.1 กฎหมายต่อต้านการฟอกเงินของออสเตรเลีย

3.1.1 Customs Act 1901 กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ให้รัฐมีอำนาจยึดรายได้ซึ่งมีที่มาจาก การซื้อขายยาเสพติด ไม่ว่าจะรายได้นั้นจะเป็นเงินสด เช็ค หรือทรัพย์สินก็ตาม (มาตรา 229 A) รวมทั้งกำหนดให้อำนาจศาลสั่งปรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้ในจำนวนสูงเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด (มาตรา 243) เพื่อทำลายแรงจูงใจในการกระทำความผิด โดยกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจรัฐเพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด แต่ไม่ได้กำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับยาเสพติดไว้อย่างชัดเจน

3.1.2 Proceeds of Crime Act 1987 กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้สถาบันการเงินต้องทำการเก็บรักษาหลักฐานทางการเงินไว้อย่างน้อยเจ็ดปี เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขออำนาจศาลสั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลของบุคคลใดให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น เมื่อมีเหตุอันควรสงสัย หรือเชื่อว่าข้อมูลซึ่งอยู่ที่สถาบันการเงินนั้นแสดงว่าบุคคลนั้นกำลังหรือกำลังจะกระทำ หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (Serious Offence) อันได้แก่ การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง การเลียงภาษี และการฟอกเงิน หรือแสดงว่าบุคคลนั้นได้รับหรือกำลังจะได้รับประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด นอกจากนี้ยังให้เจ้าหน้าที่ตำรวจขอหมายค้นจากศาล หรือขอหมายค้นจากศาลโดยทางโทรศัพท์ได้ ในกรณีมีเหตุเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่เชื่อว่าผู้ใดมีทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดไว้ในครอบครอง และให้อำนาจศาลสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดโทษสำหรับบุคคลธรรมดาผู้กระทำความผิดฟอกเงิน ให้ปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดให้ปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐและศาลยุติธรรม รวมทั้งการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล รวมทั้งบุคคลที่พยายามช่วยเหลือ ยุยง จัดหา ยักยักถ่ายเททรัพย์สิน ช่วยให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากการถูกลงโทษ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ยกตัวอย่างการกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (Serious Offence) แต่ไม่ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้อย่างเฉพาะเจาะจง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าความผิดข้อหาขั้นรุนแรงทั้งหมดเป็นความผิดมูลฐาน¹²⁷

¹²⁷ ศิริสา ไชยหมาย และคณะ สภภาพยาพิเคราะห์กำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กองกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (มีนาคม 2565) หน้า 13

3.1.3 Financial Transaction Reports Act 1988 (FTR Act) กฎหมาย

ฉบับเดิมเรียกว่า Cash Transaction Reports Act 1988 แต่มาเปลี่ยนชื่อเมื่อปี พ.ศ. 2535 เพื่อให้เป็นที่เข้าใจกันว่ากฎหมายฉบับนี้มีหลักการครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภท ไม่จำกัดเฉพาะทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นเงินสดเท่านั้น โดยกฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ใช้เป็น

ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดต่าง ๆ เช่น การหลีกเลี่ยงภาษี การกระทำความผิดตามกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท การฟอกเงิน การค้ายาเสพติดและองค์การอาชญากรรม เป็นต้น ส่วนการดำเนินการต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ให้เป็นหน้าที่ของ Australian Transaction Reports and Analysis Centre (AUSTRAC) ซึ่งพัฒนามาจากหน่วยงานเดิม คือ Cash Transaction Reports Act 1988 แต่ต่อมาภายหลังที่กฎหมาย Cash Transaction Reports Act 1988 ได้ปรับปรุงแก้ไขและเปลี่ยนชื่อเป็น Financial Transaction Reports Act 1988 (FTR Act) หลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับธุรกรรมซึ่งต้องรายงานแก่หน่วยงาน AUSTRAC ตามกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ (1) การรายงานธุรกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการโอนเงินสด เป็นการกำหนดให้ต้องรายงานการโอนเงินและรับโอนเงินตราออสเตรเลียหรือเงินตราต่างประเทศเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 5,000 เหรียญออสเตรเลียออกภายนอกประเทศหรือภายในประเทศออสเตรเลีย (มาตรา 15(1)) หากไม่ทำรายงานตามที่กำหนดไว้ดังกล่าว บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย คือถ้าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ และถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 25,000 เหรียญ (มาตรา 15 (6)) (2) รายงานธุรกรรมซึ่งมีเหตุน่าสงสัย ซึ่งกำหนดให้ผู้ค้าเงินสด (Cash Dealer) ผู้เป็นผู้ค้าฝ่ายหนึ่งของธุรกรรมต้องรายงานธุรกรรมดังกล่าวเมื่อมีข้อมูลซึ่งเกี่ยวกับการสืบสวนในการหลบเลี่ยงหรือพยายามเลี่ยงภาษีตามกฎหมาย การสืบสวนหรือวิธีพิจารณาความบุคคลใดในความผิดต่อกฎหมายแห่งเครือจักรภพหรือประเทศออสเตรเลีย หรือการสนับสนุนในการบังคับใช้กฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987 หรือกฎข้อบังคับซึ่งออกภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว (มาตรา 16 (1)) โดย Financial Transaction Report Act 1988 มีวัตถุประสงค์และหลักการครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภทและมีเจตนาเพื่อเป็นเครื่องมือของเจ้าหน้าที่รัฐในการสอบสวนการกระทำความผิดต่าง ๆ จึงกำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรม แต่ไม่ได้มุ่งเน้นหรือกำหนดความผิดมูลฐานแต่อย่างใด

3.1.4 Telecommunications Act 1991 เป็นกฎหมายที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดต่างๆ สามารถขอหมายศาลเพื่อดักฟังทางโทรศัพท์ได้ในคดีสำคัญ ๆ เช่นคดีฆาตกรรม การค้ายาเสพติด การลักพา การเลียงภาษี องค์การอาชญากรรม และการฟอกเงิน ¹²⁸

3.1.5 Australian Crime Commission Act 2002 เป็นกฎหมายที่ลดข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเดิมไม่มีหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่ประสานงานและกำหนดกรอบในการทำงานสำหรับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่างๆ กฎหมายฉบับนี้จึงได้มีการจัดตั้ง Australian Crime Commission ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางในการประสานงาน และกำหนดกรอบในการทำงานของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่างๆ และยังมีหน้าที่สืบสวนสอบสวนอาชญากรรมร้ายแรงอีกด้วย ¹²⁹

3.1.6 Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987 เป็นกฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ซึ่งกำหนดหลักการพื้นฐานด้านกฎหมายสำหรับการทำความตกลงกับประเทศต่างๆ โดยแต่ละฝ่ายสามารถร้องขอความช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวน การดำเนินคดีและฟ้องคดีอาญา อันเป็นผลให้คำสั่งยึดอายัดและริบทรัพย์ของออสเตรเลียสามารถดำเนินการบังคับได้ในโพ้นทะเล และคำสั่งยึด อายัดและริบทรัพย์สินของประเทศอื่นๆ ก็สามารถดำเนินการบังคับได้ในออสเตรเลีย ¹³⁰

กฎหมายทั้งหกฉบับดังกล่าวของประเทศออสเตรเลียจะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นไปในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยการออกกฎหมายที่เอื้อต่อการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นส่วนใหญ่ การกำหนดความผิดมูลฐานจะกำหนดถึงการกระทำผิดที่เป็นข้อหารุนแรง เช่น การค้ายาเสพติด การเลียงภาษี แต่ไม่ได้มุ่งเน้นหรือกำหนดลักษณะหรือประเภท

¹²⁸ ปฤษฎี สุนทะศักดิ์ (2556) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 38 (3) วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต หน้า 70-71

¹²⁹ Albanese Jay S. Das Dilip K. Verma Arvin, Organized Crime : World Perspectives, Upper Saddle River, NJ : Prentice Hall, c2003 p.333-335 อ้างโดย สิปปวันต์ แสงรุ่งเรือง ใน ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับความผิดฐานเป็นอั้งยี่ วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2555 หน้า 77

¹³⁰ สุรพล ไตรเวทย์ (2543) คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน พิมพ์ครั้งที่ 2 บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด กรุงเทพมหานคร หน้า 51

ความผิดที่เป็นความผิดมูลฐานไว้การเฉพาะเจาะจง¹³¹จึงเห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้งสี่ฉบับกำหนดเกี่ยวกับการกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (Serious Offence) พร้อมทั้งยกตัวอย่างฐานความผิด เช่น การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง การเลียงภาษี เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าความผิดมูลฐานของออสเตรเลีย คือความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (Serious Offence) โดยมีแนวทางการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในลักษณะครอบคลุมกว้างๆ ไม่ได้กำหนดโดยเฉพาะเจาะจง

3.2 หน่วยงานต่อต้านการฟอกเงินของออสเตรเลีย¹³²

3.2.1 The Australian Transaction Reports and Analysis Center (AUSTRAC) มีหน้าที่ตาม Financial Transaction Report Act of 1988 ได้แก่ ตรวจสอบและวิเคราะห์ธุรกรรมทางการเงินจากสถาบันการเงิน กำกับดูแลให้เกิดความโปร่งใสในระบบการเงิน สกัดกั้นการแสวงหาผลประโยชน์ขององค์กรอาชญากรรม อีกทั้งสนับสนุนแนะนำสถาบันการเงินไม่ให้เข้าไปมีส่วนร่วม หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เผยแพร่ และจัดเตรียมการด้านต่างๆ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ โดยหน่วยงานนี้ขึ้นตรงกับสำนักงานอัยการสูงสุดของรัฐบาลกลาง มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่เมืองซิดนีย์ AUSTRAC เป็นหน่วยงานที่เก็บรวบรวมข้อมูลของออสเตรเลีย ที่สถาบันการเงินรายงานการทำธุรกรรมให้ ดังนั้น ขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ AUSTRAC เริ่มต้นขึ้นด้วยเมื่อหน่วยงานภายนอกรายงานการทำธุรกรรมเข้ามาตามกฎหมาย เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับข้อมูลธุรกรรมดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ AUSTRAC มีอำนาจในการตรวจสอบข้อมูลธุรกรรม สืบหาความผิดปกติของข้อมูล หาความเชื่อมโยงของข้อมูล และจัดทำผลการวิเคราะห์ข้อมูลธุรกรรมทางการเงินในรูปแบบรายงานข่าวกรองทางการเงิน (Financial Intelligence) นอกจากนี้ยังตรวจสอบยังมีอำนาจตรวจสอบการโอนเงินสดของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินสด รวมถึงการตรวจสอบคำสั่งโอนเงินระหว่างประเทศโดยไม่จำกัดจำนวนเงินที่ทำธุรกรรม อย่างไรก็ตามพนักงานเจ้าหน้าที่ AUSTRAC ไม่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย แต่ต้องส่งข้อมูลที่วิเคราะห์ไปให้ยังหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายโดยตรง คือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเพียงตรวจสอบวิเคราะห์ข้อมูลเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจไปบังคับใช้กฎหมาย ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน จับกุมผู้กระทำ

¹³¹ ศิริสา ไชยหมาน สภาพปัญหาการกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กองกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สืบค้นออนไลน์ www.krisdika.go.th (มีนาคม 2565)

¹³² กษิตีศ ทองวิเศษ (2558) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยใช้ระบบบิทคอยน์ วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ หน้า 102-103

ความผิด อำนาจในส่วนนี้เป็นของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในเรื่องนั้นๆ โดยเฉพาะ ได้แก่ สำนักงานศุลกากร ตำรวจรัฐบาลกลาง สำนักงานภาษีอากร คณะกรรมการอิสระต่อต้านการทุจริต และประพฤติมิชอบ สำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ เป็นต้น โดยหน่วยงานปราบปรามดังกล่าว จะรับบริการข้อมูลจาก AUSTRAC และดำเนินการสืบสวนสอบสวน ตามอำนาจหน้าที่ต่อไป จะเห็นได้ว่า AUSTRAC มีรูปแบบที่คล้ายกับ FinCen ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ปัจจุบันประสิทธิภาพของ AUSTRAC ดีกว่า เนื่องจากนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ในการวิเคราะห์ธุรกรรมแล้ว เจ้าหน้าที่ AUSTRAC ยังมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ซึ่งทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนองค์กรอาชญากรรม พนักงานเจ้าหน้าที่อาจทำการเตือน หรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงินด้วย มีคดีตัวอย่างที่ AUSTRAC ได้ยื่นฟ้องธนาคารคอมมอนเวลท์เมื่อสิงหาคม ฐานละเมิดกฎหมายปราบปรามการฟอกเงินอย่างร้ายแรงและอย่างเป็นทางการกว่า 5.3 หมื่นครั้ง และฟ้องในเดือนธันวาคมว่าละเมิดกฎหมายเพิ่มอีก 100 ครั้งกับความผิดฐานที่ไม่ได้สอดส่องผู้ให้การสนับสนุนผู้ต้องสงสัยก่อการร้ายมากเพียงพอ และธนาคารได้ตกลงจ่ายค่าปรับเป็นเงิน 700 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย (ราว 1.7 หมื่นล้านบาท) ซึ่งเป็นเงินก้อนโตสุดในประวัติศาสตร์ภาคธุรกิจออสเตรเลีย¹³³

นอกจากนี้ AUSTRAC ยังมีหน้าที่ในการจัดทำรายงานข่าวกรองทางการเงิน ในประเภทอาชญากรรมที่มีความสำคัญ ได้แก่ คดีฟอกเงิน คดียาเสพติด คดีการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย อาชญากรรมทางการเงินร้ายแรง อาชญากรรมองค์กร คดีฉ้อโกง คดีเลี้ยงภาษี คดีค้ำมนุษย์ คดีลักลอบขนคนเข้าเมือง อาชญากรรมทางสิ่งแวดล้อม คดีลักลอบค้าสัตว์ป่า อาชญากรรมเกี่ยวกับโควิด - 19 คดีบังคับค้าประเวณี คดีปลอมแปลง คดีเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาชญากรรมไซเบอร์ คดีอันตรายถึงชีวิต อาชญากรรมคริปโต คดีภัยออกทรัพย์ คดีบุคคลสูญหาย คดีอาวุธปืน คดีความมั่นคงของชาติ คดีเลิกกิจการเพื่อหลบเลี่ยงภาษี (Phonenixing) คดีแสวงประโยชน์จากเด็ก คดีสินบนและทุจริต คดีฆาตกรรม คดีการนำเข้าส่งออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีการแทรกแซงจากต่างชาติ คดีการละเมิดการกีดกันทางการค้า คดีการต่อต้านการแพร่กระจายของอาวุธ คดีความรุนแรงในครอบครัว คดีการซื้อขายโดยใช้ข้อมูลภายใน คดีฉ้อโกงการจ้างแรงงาน¹³⁴

¹³³ <https://www.komchadluek.net/news/foreign/328834> สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2564

¹³⁴ เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร Financial Intelligence Analyst Course จัดโดย Australian Government AUSTRAC ในระหว่างวันที่ 15 - 19 พฤษภาคม 2566 ณ โรงแรมพูลแมน กรุงเทพมหานคร

3.2.2 Australian Federal Police (AFP) ก่อตั้งในปี ค.ศ. 1979 ภายใต้กฎหมาย The Australian Federal Police Act of 1979 มีสำนักงานกระจายอยู่ทั่วประเทศ ส่วนสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่กรุงแคนเบอร์รา ทำหน้าที่ปราบปรามอาชญากรรมทุกประเภท และทำหน้าที่ในการสืบสวน ติดตามธุรกรรมที่มีแนวโน้มหรือมีความเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน

3.2.3 Regional AUSTRAC Teams (RATs) เป็นกลุ่มปฏิบัติงานร่วมกันระหว่าง AFP กับ AUSTRAC โดยจะรับข้อมูลมาจาก AUSTRAC และประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และมีการตรวจสอบข้อมูลที่ได้รับอยู่เสมอ

3.2.4 Agio Task Force (ATF) เป็นกลุ่มปฏิบัติงานในการดำเนินงานในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยจะมีตัวแทนจาก AFP มาร่วมปฏิบัติการด้วย มีการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการตรวจสอบธุรกรรมที่น่าสงสัยเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย

3.2.5 The National Crime Authority (NCA) ก่อตั้งภายใต้กฎหมาย The Commonwealth National Crime Authority Act of 1984 ทำหน้าที่ประสานงานกับหน่วยบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะดำเนินการกำกับดูแล ควบคุมการก่ออาชญากรรมของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมทั้งในและระหว่างประเทศ โดย NCA มีหน้าที่สำคัญ ได้แก่ การรวบรวม วิเคราะห์ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารอาชญากรรม สืบสวนการดำเนินการของเหล่าองค์กรอาชญากรรม และมีหน้าที่ในการประสานงานระหว่างรัฐต่างๆ อีกทั้งยังทำหน้าที่ให้คำแนะนำในการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3.2.6 Asia/Pacific Group On Money Laundering (APG) ก่อตั้งในปี ค.ศ. 1997 มีวัตถุประสงค์ในการเผยแพร่ และประสานงานกับหน่วยงานระดับภูมิภาคในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาและสาเหตุของการฟอกเงิน รวมถึงรูปแบบวิธีการดำเนินการของกลุ่มอาชญากรในการฟอกเงิน สร้างมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และสนับสนุนในการใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้งในประเทศและระหว่างประเทศให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

3.3 การริบทรัพย์ของออสเตรเลีย

การริบทรัพย์ของประเทศออสเตรเลีย เป็นระบบที่อิงกับการพิพากษาลงโทษ (conviction-based system) ดังนั้น ในการดำเนินการติดตาม ยึด आयัด หรือริบทรัพย์สินจึงต้องมีการพิจารณาพิพากษาตัดสินความผิดของผู้กระทำความผิดก่อน ซึ่งหลักการนี้ปรากฏใน Proceeds of Crime Act 1987 โดยกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เมื่อจำเลยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิด และยังให้คำจำกัดความคำว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ให้หมายความรวมถึงทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ

ความผิด¹³⁵ ต่อมาในปี ค.ศ. 2001 ได้มีการร่างกฎหมายฉบับใหม่ขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการปราบปรามอาชญากรรม คือ Proceeds of Crime Act 2002 กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2003 มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและขยายกรอบของกฎหมายฉบับเดิมในส่วนที่เกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินชั่วคราว (Pre-trial restraint of asset) และกระบวนการริบทรัพย์สินภายหลังศาลมีคำพิพากษา และบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการพอกเงินไว้ในส่วนที่ 7 ของพระราชบัญญัติฯ ซึ่งถือได้ว่าเป็นเรื่องใหม่ของกฎหมายออสเตรเลีย ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อยู่ในข่ายที่จะริบตามกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ ทรัพย์สินที่ได้มาทั้งหมดหรือบางส่วนจากการกระทำความผิด รวมถึงเครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ที่ถูกใช้ในการกระทำความผิด หรือที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะใช้เพื่อกระทำความผิด และหมายความรวมถึงเครื่องมือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วย ในส่วนของการริบทรัพย์สินนั้นกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้มีการยึดทรัพย์สินชั่วคราวไว้ โดยพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดๆ ดำเนินการใดๆ กับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องหาในความผิดนั้นๆ¹³⁶ และยังได้กำหนดถึงทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้คำสั่งยึดชั่วคราวไว้เป็นการเฉพาะ¹³⁷ เช่น ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่ต้องสงสัยเกี่ยวกับความผิด ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งของบุคคลอื่นซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือเป็นเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความผิด เป็นต้น และหากศาลพิพากษายกฟ้องหรือพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดในความผิดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ยึดหรือศาลไม่มีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้นให้คำสั่งนั้นมีผลบังคับ 28 วันนับแต่วันที่มีคำสั่ง¹³⁸

ในการริบทรัพย์สินเมื่อพนักงานอัยการร้องขอ ศาลอาจมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความผิดนั้นได้

¹³⁵ Proceeds of Crime Act 1987 Section 4(1) อ้างใน ธมลวรรณ เศรษฐเมธีกุล (2550) การบังคับใช้สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน : ศึกษากรณีการริบทรัพย์สิน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 48-49

¹³⁶ Proceeds of Crime Act 2002 Section 17(1) อ้างใน ธมลวรรณ เศรษฐเมธีกุล (2550) การบังคับใช้สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน : ศึกษากรณีการริบทรัพย์สิน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 49

¹³⁷ Proceeds of Crime Act 2002 Section 17(2) อ้างใน ธมลวรรณ เศรษฐเมธีกุล (2550) การบังคับใช้สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน : ศึกษากรณีการริบทรัพย์สิน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 49

¹³⁸ ธมลวรรณ เศรษฐเมธีกุล (2550) การบังคับใช้สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน : ศึกษากรณีการริบทรัพย์สิน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 50-51

เมื่อบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมาย¹³⁹ ส่วนแนวความคิดเรื่อง การริบทรัพย์สินทางแพ่ง ได้นำมาใช้ในส่วนของภาระการพิสูจน์ กล่าวคือ หากพนักงานอัยการพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา ก็สามารถริบได้ โดยรัฐมีหน้าที่พิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นน่าจะเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาอย่างใดอย่างหนึ่งโดยใช้มาตรฐานคดีแพ่งซึ่งใช้มาตรฐานที่เรียกว่า balance of probabilities หรือ preponderance standard เป็นสำคัญ โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย¹⁴⁰ ซึ่งศาลจะมีอำนาจในการริบทรัพย์สินตามมูลค่าภายใต้เงื่อนไขบางประการ เช่น จำเลยจะต้องถูกพิพากษาลงโทษแล้ว และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดถูกใช้หมดไป ถูกทำลาย หรือซุกซ่อนไว้โดยผู้กระทำความผิด จึงเห็นได้ว่าการริบทรัพย์สินของออสเตรเลียเป็นระบบผสมผสาน (Combination System) โดยนำระบบการริบทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงมาผสมกับการริบทรัพย์สินตามมูลค่า

4. ประเทศฝรั่งเศส¹⁴¹

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีชาวต่างชาติเป็นจำนวนมากเดินทางผ่านเข้าออกเพื่อท่องเที่ยว และเป็นแหล่งทางการเงินและอุตสาหกรรมของยุโรปเช่นกัน การฟอกเงินจึงเกิดขึ้นอย่างมาก การฟอกเงินที่ปรากฏเป็นข่าวทั่วโลก คือ เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2563 สำนักข่าวบีบีซี รายงานว่าศาลชั้นต้นในฝรั่งเศสพิพากษา จำคุก 4 ปี นายริฟาท อัล-อัสซาด อายุ 82 ปี อดีตรองประธานาธิบดีซีเรีย ซึ่งเป็นลุงของนายบาชาร์ อัล-อัสซาด ประธานาธิบดีซีเรียคนปัจจุบัน ในข้อหาฟอกเงินหลังถูกตัดสินมีความผิดยกยอกกองทุนของรัฐบาลซีเรีย 90 ล้านยูโร (3,146 ล้านบาท) เพื่อซื้อบ้านและสำนักงานเพื่อสร้างหลักทรัพย์สินสงวนทรัพย์สินในกรุงปารีส¹⁴² ซึ่งในคดีที่มีการกล่าวหาว่าริบทรัพย์สินจากการกระทำความผิดในต่างประเทศ เมื่อพยานแวดล้อมกรณีพิสูจน์ให้

¹³⁹ Proceeds of Crime Act 2002 Section 48 อ้างใน ชมลวรรณ เศรษฐเมธีกุล (2550) การบังคับใช้สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน : ศึกษากรณีการริบทรัพย์สิน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 51

¹⁴⁰ วรณารีย์ สิงห์สุวรรณษ์ การริบทรัพย์สินตามมูลค่า ฝ่ายกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สืบค้นออนไลน์ www.krisdika.go.th (กรกฎาคม 2564) หน้า 5

¹⁴¹ สถาบันดำรงราชานุภาพ (2539) สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย การฟอกเงิน เอกสารวิชาการ 14/2539 ม.ป.ท. หน้า 36 – 37 อ้างแล้ว

¹⁴² https://www.khaosod.co.th/around-the-world-news/news_4336238 สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2564

เห็นว่าจำเลยทราบหรือควรทราบว่าทรัพย์สินนั้นมีที่มาโดยผิดกฎหมาย ศาลฝรั่งเศสย่อมมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาในข้อหาฟอกเงินได้¹⁴³

4.1 กฎหมายต่อต้านการฟอกเงินของฝรั่งเศส ¹⁴⁴

รัฐบาลฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นในปี พ.ศ. 2530 และ 2531 โดยกำหนดให้การฟอกเงินและการโอนเงินระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการค้า ยาเสพติดเป็นความผิดอาญา ต่อมาในปี พ.ศ. 2533 ได้กำหนดให้สถาบันการเงินต้องให้มีการแสดงตนของผู้ถือบัญชีก่อนทำการเปิดบัญชี ถ้าผู้ถือบัญชีมิใช่เป็นผู้รับประโยชน์จากการโอนเงิน จะต้องมีการแสดงตนของผู้ได้รับประโยชน์ที่แท้จริงไว้ด้วย นอกจากนี้สถาบันการเงิน จะต้องให้ลูกค้าแสดงตนเป็นครั้งคราวเมื่อมีการโอนเงินมากกว่า 50,000 ฟรังก์ หรือประมาณ 9,000 เหรียญสหรัฐ หากฝ่าฝืนไม่แสดงตนจะต้องถูกปรับ หรือริบทรัพย์สินที่จะโอนเสีย และหากสถาบันการเงินพบว่า การโอนเงินมีลักษณะซับซ้อน หรือผิดปกติ สถาบันการเงินนั้นๆ จะต้องรักษาบันทึกการโอนเงินนั้นไว้ อย่างน้อยห้าปีภายหลังจากที่ความสัมพันธ์กับลูกค้าสิ้นสุดลง นอกจากนี้สถาบันการเงินยังมีหน้าที่ต้องเปิดเผยลักษณะและจำนวนของการโอนเงินใด ๆ ซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นรายได้จากการค้า ยาเสพติด หากมีการฝ่าฝืนถือว่ามีความผิด ซึ่งโทษที่จะลงเป็นโทษในทางบริหาร ไม่ใช่โทษในทางอาญา โดยกฎหมายต่อต้านการฟอกเงินของฝรั่งเศส มีดังนี้

1) รัฐบัญญัติลงวันที่ 31 ธันวาคม 1987 : Concerning the campaign against drug trafficking and amending certain provisions of the penal code และประมวลกฎหมาย โดยได้กำหนดความผิดอาญาสำหรับการเจตนาเปลี่ยนสภาพและโอนเงินและทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมประเภทปล้นทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ที่มีความรุนแรงรวมถึงการปิดบังอำพรางทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆ ได้แก่ การก่อการร้าย การค้าอาวุธ การพนัน การค้าประเวณี เป็นต้น

2) มาตรา 324-1 ของประมวลกฎหมายอาญา ได้ให้คำนิยาม การฟอกเงิน คือ (1) การกระทำใดๆ ที่เอื้ออำนวยความสะดวกในทุกวิถีทางเพื่อนำมาอ้างหาเหตุผลกลบเกลื่อนอำพรางด้วยการหลอกลวงแหล่งที่มาของทรัพย์สิน หรือรายได้ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ประกอบอาชญากรรมหรือการกระทำที่ผิดกฎหมายอันเป็นผลให้บุคคลดังกล่าวได้ผลกำไร ผลประโยชน์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม หรือ (2) ช่วยเหลือให้ความสะดวกต่อการนำเงิน (กองทุน) นั้นไปวาง

¹⁴³ คู่มือการติดตามทรัพย์สินกลับคืน แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงาน แปลโดยศูนย์ประสานตามพันธกรณี และข้อตกลงระหว่างประเทศ สำนักการต่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ช. หน้า 230

¹⁴⁴ ภูริชญา วัฒนรุ่ง (2547) รายงานวิจัย เรื่อง “การทุจริตคอร์รัปชัน และการป้องกันการทุจริตในวงราชการ” เสนอ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 18-24

(หรือไปลงทุนหรือโยกเงิน) ณ แห่งหนึ่งแห่งใดก็ตาม มีการปกปิดอำพราง หรือแปรรูปเงิน ผลประโยชน์เหล่านั้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ย่อมให้ถือว่าเป็นการร่วมรู้ ร่วมคิด คือ มีส่วนร่วม ต่อการก่ออาชญากรรม หรือการกระทำผิดกฎหมายทั้งสิ้น โดยประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนด ความผิดอาญาสำหรับการเจตนาเปลี่ยนสภาพและโอนเงินและทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม ประเภทปล้นทรัพย์ ทรัพย์กร โจรกรรม ทรัพย์ที่ มีความรุนแรงรวมถึงการปิดบังอำพรางทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆ ได้แก่ การก่อการร้าย การค้าอาวุธ การพนัน การค้าประเวณี เป็นต้น ส่วนความผิดฐานกระทำการสนับสนุนไม่ว่าด้วยประการใดๆ สำหรับการให้เหตุผลที่เป็นเท็จถึงที่มาของทรัพย์สินหรือรายได้ของผู้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-34 ถึง 222-37 (ความผิดเกี่ยวกับการค้า การจำหน่าย การนำเข้า ส่งออกยาเสพติด) หรือการให้ความช่วยเหลือแก่การโยกย้าย การปกปิดซ่อนเร้น การเปลี่ยนแปลงสภาพ หรือผลประโยชน์ใดๆ ที่ได้จากการกระทำความผิดเหล่านั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-38 ซึ่งกำหนดโทษจำคุกไว้สี่ปี กำหนดโทษปรับ 750,000 ยูโร และโทษปรับอาจสูงชันจนถึง ครั้งหนึ่งของมูลค่าของทรัพย์สินหรือรายได้ที่มาจากอาชญากรรม¹⁴⁵

3) รัฐบัญญัติลงวันที่ 2 ก.ค. 1998 กำหนดให้ผู้รับผิดชอบของกาสิโน พ่อค้าวัตถุที่มีคุณค่าทางศิลปะ พ่อค้าโบราณวัตถุ พ่อค้าอัญมณี กรรมการหรือผู้ตัดสินการขายทอดตลาดหรือประมูลต้องให้ข้อมูลแก่ TRACFIN ตามหมายศาล และให้ TRACFIN มีอำนาจเรียกข้อมูลจาก ตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และส่วนราชการบริหารของรัฐ และองค์กรบริหารการเก็บภาษี แผ่นดิน และจากสถาบันราชการโดยทั่วไป

4) รัฐบัญญัติลงวันที่ 9 พฤษภาคม 1990 ก่อตั้งองค์กรเพื่อการวิเคราะห์ข้อมูล และปฏิบัติการต่อต้านขบวนการทางการเงินที่ปกปิดและมีการดำเนินการอย่างเป็นระบบ (Traitement du Renseignement et Actions contre circuits financiers clandestins) (TRACFIN)

4.2 หน่วยงานต่อการฟอกเงินของฝรั่งเศส

4.2.1 Traitement du Renseignement et Actions contre circuits financiers clandestins) (TRACFIN) ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้กระทรวงการคลัง หน่วยงานนี้มีบทบาทที่สำคัญที่ทำหน้าที่ต่อต้านการฟอกเงิน ที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลที่ได้รับทุกสาขาอาชีพ ซึ่งถูกบังคับตามกฎหมายให้ต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของเงิน และรวบรวมธุรกรรมต้องสงสัยที่อาจเกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด องค์กรอาชญากรรม หรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และส่งรายงานไปยังพนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย เช่น สำนักงาน ศูนย์กลางเพื่อปราบปรามการกระทำผิดขั้นร้ายแรงเกี่ยวกับการเงิน หรือ OCGDF ที่ทำหน้าที่สืบสวน

¹⁴⁵ อุทัย อาทิวา โทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส สืบค้นออนไลน์

สอบสวน และไตสวนเกี่ยวกับการฟอกเงิน เพื่อฟ้องต่อศาล แต่อย่างไรก็ตาม TRACFIN ไม่มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิด หรือยึดทรัพย์สินในคดีฟอกเงินแต่อย่างใด ทั้งนี้ ตาม Monetary and Financial Code¹⁴⁶

4.3 การริบทรัพย์ในประเทศฝรั่งเศส¹⁴⁷

การริบทรัพย์ในฝรั่งเศสแบ่งออกเป็นกรริบทรัพย์ทั่วไป และการริบทรัพย์พิเศษ การริบทรัพย์พิเศษคล้ายกับการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 32 มาตรา 33 และมาตรา 34 ของประเทศไทย แต่การริบทรัพย์ทั่วไปเป็นมาตรการที่รุนแรงและยับยั้งอาชญากรได้มากที่สุด โดยการริบทรัพย์ทั่วไปเป็นโทษเสริมทางเลือกที่ใช้กับอาชญากรร้ายแรง โดยการริบทรัพย์ทั้งหมดของอาชญากรให้เป็นของแผ่นดิน โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือไม่ ปัจจุบันกฎหมายอาญาฝรั่งเศสให้ศาลมีอำนาจริบทรัพย์ทั่วไปในความผิดทั้งหมด 6 ฐาน ซึ่งถือว่าเป็นฐานความผิดร้ายแรง ได้แก่ (1) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 213-4) (2) ค้ำมนุษย์และเป็นธุระจัดหาพาผู้อื่นเพื่อการอนาจาร (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-25) (3) ยาเสพติดบางฐาน เช่น การตั้งกลุ่มค้ายาเสพติด การผลิตยาเสพติด การนำเข้าหรือส่งออกยาเสพติดที่กระทำโดยองค์การอาชญากรรม (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-34, 222-35, 222-36) (4) ฟอกเงิน (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 324-7) (5) ก่อการร้าย (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 422-6) (6) องค์การอาชญากรรม (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 450-1)

การริบทรัพย์ทั่วไปมีผลเฉพาะวันที่ศาลพิพากษา หมายถึงทรัพย์ทั้งปวงของจำเลยที่ปรากฏในวันที่ศาลพิพากษาจะถูกริบตกเป็นของแผ่นดิน ดังนั้น ทรัพย์ในอดีตและทรัพย์ในอนาคตจะไม่ถูกริบด้วย นอกจากนั้นหากจำเลยมีคู่สมรส ทรัพย์ทั้งหมดที่ถูกริบคือ สิ้นส่วนตัวของจำเลย และสินสมรสที่ถูกแบ่งแล้ว ส่วนหนึ่งจะถูกหักออกจากทรัพย์ก่อนที่จะริบ ค่าพิพากษาริบทรัพย์ทั่วไปจะถูกประกาศอย่างเป็นทางการในราชกิจจานุเบกษา และประกาศของท้องถิ่น ผู้ใดทราบถึงทรัพย์และหนี้ของจำเลยผู้ถูกริบทรัพย์ทั่วไปมีหน้าที่ต้องแจ้งกับทางการ และการพยายามโอนทรัพย์หนีเป็นความผิดทางอาญา

จากการศึกษาผู้ศึกษาได้ค้นพบว่าในการต่อต้านการฟอกเงินของแต่ละประเทศมีมาตรการที่เหมือนกันและแตกต่างกันเนื่องจากมาตรการต่อต้านการฟอกเงินตามพันธกรณีตามอนุสัญญาและข้อเสนอแนะของ FATF มีความแตกต่างกันตามระบบกฎหมายภายใน บริบททางสังคม เศรษฐกิจ และ การเมืองการปกครอง ของแต่ละประเทศ ทำให้การศึกษาเปรียบเทียบมีข้อจำกัด

¹⁴⁶ Article L562-4

¹⁴⁷ ปกป้อง ศรีสันทิต อ่างแล้ว หน้า 212 – 213

หากจะศึกษาในองค์รวม ซึ่งในการศึกษากฎหมายและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ต่อต้านการฟอกเงินจะเป็นประโยชน์เฉพาะในประเด็นที่เป็นปัญหา ดังนั้น การนำมาตราฐานสากลที่กำหนดไว้โดยอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องและข้อเสนอแนะของ FATF ที่ทุกประเทศที่เป็นภาคีจะต้องนำมาใช้ปฏิบัติมาเป็นหลักในการศึกษาโดยนำมาตรการของต่างประเทศมาใช้ประกอบในการศึกษาเฉพาะประเด็นที่เป็นปัญหาจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาเปรียบเทียบและปรับปรุงพัฒนากฎหมายในภาพรวมได้ดีกว่าการนำหลักกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งมาเป็นหลักในการศึกษา



บทที่ 4

พื้นฐานของระบบกฎหมาย

1. หลักการพื้นฐานของระบบกฎหมาย

ระบบกฎหมาย (Legal System) ที่ใช้อยู่ในประเทศที่มีการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย แบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) และระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) ระบบกฎหมายทั้งสองมีลักษณะสำคัญและแนวความคิดที่แตกต่างกันมาก กล่าวคือ ระบบกฎหมายกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)¹⁴⁸ มีแหล่งกำเนิดและวิวัฒนาการในประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรก เนื่องจากมีประวัติศาสตร์ในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม และรากเหง้าของกฎหมายจากลัทธิศักดินา (Feudalism) และเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดข้อพิพาทในระดับของท้องถิ่น จึงได้มีการก่อตั้งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปขึ้น ซึ่งเป็นสามัญ (Common) ใช้ทั่วราชอาณาจักร จึงเรียกกฎหมายนี้ว่า Common Law จนถึงปัจจุบัน โดยการเกิดขึ้นแห่งกฎหมาย Common Law มีทฤษฎี 2 ทฤษฎี ทฤษฎีแรกถือว่าหลักเกณฑ์ Common Law มีอยู่แล้ว โดยศาลเป็นผู้แสดงหรือประกาศหลักเกณฑ์นั้นๆ แล้วนำมาปรับแก้คดีเท่านั้น ซึ่งทฤษฎีนี้เป็นที่นิยมในปัจจุบัน ส่วนทฤษฎีที่สองศาลได้สร้างหลักกฎหมายขึ้นโดยคำพิพากษา (Judge Made Law) แต่อย่างไรก็ตามประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายกฎหมายจารีตประเพณีก็จะมีกรออกพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องที่ไม่ได้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป และศาลก็พยายามตีความอย่างแคบ ทำให้ผู้ร่างกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีต้องพยายามใช้ถ้อยคำในคำพิพากษาให้มีความหมายกว้างเพื่อให้สมเจตนารมณ์ที่จะบัญญัติกฎหมายนั้นๆ¹⁴⁹ ระบบกฎหมายกฎหมายจารีตประเพณีมีแนวความคิดมาแต่เดิมที่ปฏิเสธการแบ่งแยกสาขากฎหมาย ออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนเนื่องจากอัลเบิร์ต เวินน์ ไคซี นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงมากของอังกฤษได้เปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษกับกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสไว้ในหนังสือชื่อ “Introduction to the Study of the Law of the Constitution” (ค.ศ. 1885) โดยกล่าววยกย่องหลักนิติธรรม (the Rule of Law) ของอังกฤษในเรื่องความเสมอภาคกันในกฎหมายไว้ว่าในประเทศอังกฤษนั้น บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐล้วนแล้วแต่อยู่ภายใต้บังคับของ

¹⁴⁸ หยุด แสงอุทัย (2560) ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป แก้ไขปรับปรุงโดย สมยศ เชื้อไทย (พิมพ์ครั้งที่ 21) สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ หน้า 5-6

¹⁴⁹ หยุด แสงอุทัย แก้ไขปรับปรุงโดยสมยศ เชื้อไทย (2560) ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 21 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร หน้า 8

กฎหมายธรรมดาของประเทศอย่างตัดเทียมกัน ถ้ามีข้อพิพาทกันก็ขึ้นศาลธรรมดาเช่นเดียวกัน¹⁵⁰ ต่างจากแนวความคิดของระบบประมวลกฎหมาย หรือระบบ กฎหมายลายลักษณ์อักษร¹⁵¹ หรือมีต้นตอมาจากระบบกฎหมายแพ่งของโรมัน ซึ่งเรียกในภาษาละตินว่า “Jus Civil” ซึ่งใช้บังคับกับคนพื้นเมืองหรือชาวโรมัน (civiles) ที่ได้รับเอกสิทธิ์ที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ ส่วนคนชาติอื่นที่อยู่ภายใต้ปกครองของจักรวรรดิโรมันนั้น ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายที่เรียกว่า “Jus Gentium” หรือกฎหมายทั่วไป กฎหมาย Jus Civile ของชาวโรมันนี้ต่อมาได้พัฒนาโดยคำพิพากษาของศาล และการตีความของนักปราชญ์บ้างจนเจริญขึ้นเป็นกฎหมายที่ดี ต่อมาในสมัยพระเจ้าจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้รวบรวมกฎหมายที่สำคัญและทำเป็นประมวลกฎหมายที่เรียกว่า “Corpus Juris civiles” ซึ่งประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปได้นำมาใช้และได้พัฒนาไปเป็นประมวล เช่น กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายกฎหมายส่วนใหญ่เป็นบทกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา เช่น พระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง และประมวลกฎหมายต่างๆ ที่รวบรวมบทบัญญัติเรื่องเดียวกันเข้าไว้ด้วยกันจัดแบ่งหมวดหมู่ โดยประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายได้แบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน โดยกฎหมายเอกชนใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน ซึ่งเอกชนต่างดูแลรักษาผลประโยชน์ของตน จึงใช้หลักความเสมอภาคและหลักความยินยอมของแต่ละฝ่ายในการผูกนิติสัมพันธ์กัน หากมีปัญหาข้อพิพาทกันขึ้นสู่ศาล ก็จะใช้วิธีพิจารณาความซึ่งเคารพหลักความเสมอภาคโดยใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีภาระพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำความผิดจริงตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง หากพิสูจน์ไม่ได้ศาลก็จะยกฟ้อง ส่วนกฎหมายมหาชนนั้นใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนฝ่ายหนึ่งกับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากเอกชนดูแลรักษาประโยชน์ส่วนตัว ส่วนหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนขัดแย้งกับประโยชน์ส่วนรวม ก็จำเป็นต้องให้รัฐซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจที่จะบังคับเอกชนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม หากจะนำวิธีพิจารณาความแบบระบบกล่าวหามาใช้บังคับ ก็จะทำให้ผู้ฟ้องคดีที่เป็นเอกชนเป็นฝ่ายเสียเปรียบฝ่ายรัฐได้ เพราะพยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองของฝ่ายรัฐ จึงจำเป็นต้องใช้วิธีพิจารณาความแบบระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งกำหนดให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและ

¹⁵⁰ Wade and Philips. Constitutional and Administrative Law, 9 edition The English Language Book Society, 1978, pp. 86-87 อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์ (2560) กฎหมายมหาชน : วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย พิมพ์ครั้งที่ 5 สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 24

¹⁵¹ หยุด แสงอุทัย แก้วไขปรับปรุงโดยสมยศ เชื้อไทย (2560) ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 21 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร หน้า 6-7

พยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการตัดสินคดีบนพื้นฐานของความเป็นจริง ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายจึงมีแนวความคิดว่าควรจะมีศาลที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทระหว่างรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนแยกต่างหากจากศาลที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน¹⁵²

ศาสตราจารย์ โมริซ ดูแวร์แซ แห่งมหาวิทยาลัยปารีส ประเทศฝรั่งเศส ได้อธิบายไว้ว่า กฎหมายมหาชน คือ กฎหมายที่กล่าวถึงกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวกับสถานะและอำนาจของผู้ปกครอง ทั้งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้การปกครอง ส่วนกฎหมายเอกชนคือกฎหมายที่กล่าวถึงกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้อยู่ใต้ปกครองด้วยตนเอง¹⁵³ มารีย์-โฮเซ เกตง และหลุยส์ แอ็งแบร์ แห่งมหาวิทยาลัยปารีส ประเทศฝรั่งเศส ได้แบ่งกฎหมายมหาชนออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ (Droit Public International) ได้แก่ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง และกฎหมายมหาชนภายใน (Droit Public Interne) ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 สาขา ใหญ่ๆ คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายการคลัง¹⁵⁴

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้ให้ความหมายกฎหมายมหาชน ไว้ว่า กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎรในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองราษฎร ซึ่งแบ่งออกเป็น 6 สาขา ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁵⁵

อาจารย์สถิต เล็งไธสง ได้ให้ความหมายกฎหมายมหาชนไว้ว่า เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับรัฐ ผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมืองเหนือประชาชนฝ่ายหนึ่ง กับประชาชนผู้ถูกปกครองอีกฝ่ายหนึ่ง หน้าที่ของรัฐคือทำให้ประชาชนและสังคมมีความสงบสุข กฎหมายมหาชนที่สำคัญคือ กฎหมายอาญา กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลัง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น¹⁵⁶

¹⁵² ชาญชัย แสงวงศ์ (2560) กฎหมายมหาชน : วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศ และในประเทศไทย พิมพ์ครั้งที่ 5 สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 23-24

¹⁵³ โภคิน พลกุล และชาญชัย แสงวงศ์ (2556) หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 7

¹⁵⁴ โภคิน พลกุล และชาญชัย แสงวงศ์ (2556) หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 13

¹⁵⁵ หยุต แสงอุทัย (2560) ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป แก้ไขปรับปรุงโดย สมยศ เชื้อไทย (พิมพ์ครั้งที่ 21) สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพ หน้า 86

¹⁵⁶ สถิตย เล็งไธสง (2548) หลักกฎหมายแพ่งตามความคิดอาจารย์สถิตย เล็งไธสง ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร กรุงเทพ หน้า 23

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้แบ่งกฎหมายมหาชน หมายถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลังและภาษีอากร กฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความ¹⁵⁷ โดยกฎหมายมหาชนมีลักษณะที่สำคัญ ได้แก่ (1) กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ (2) โดยหลักแล้ว กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บังคับตายตัว (ius cogens) (3) กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ให้อภิสิทธิ์แก่องค์กรของรัฐ (4) กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะให้ได้ดุลยภาพกับประโยชน์ของเอกชน โดยมีกฎหมายปกครองเป็นองค์รวมของกฎหมายมหาชน¹⁵⁸

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิชาสุตพิชญ์ ได้ให้ความหมาย กฎหมายปกครอง คือ บรรดา กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับการจัดระเบียบหรือจัดโครงสร้างของฝ่ายปกครอง การดำเนินงานของฝ่ายปกครอง และการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่ได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น กฎหมายประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป¹⁵⁹

ดร.ฤทัย หงส์ศิริ ให้ความหมายของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองไว้ว่า เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎรในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร และเกี่ยวข้องกับการจัดระเบียบในทางปกครองของรัฐและการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ ในทางทฤษฎี มีหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ (1) พิจารณาว่าบุคคลนั้นใช้อำนาจรัฐหรือไม่ ซึ่งผู้ใช้อาจเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากรัฐก็ได้ (2) พิจารณาจากเนื้อหาของงานว่าเป็นกิจกรรมทางปกครองหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะ หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยในทางปกครอง และ (3) พิจารณาจากกฎหมายที่ใช้บังคับว่าเจ้าหน้าที่หรือเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากรัฐมีอำนาจหน้าที่พิเศษแตกต่างไปจากกฎหมายเอกชนหรือไม่ เช่น มีอำนาจฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเอกชน¹⁶⁰ ซึ่งทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับในการใช้แยกกฎหมายมหาชน

¹⁵⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2557) คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน พิมพ์ครั้งที่ 2 โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ หน้า 144

¹⁵⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2557) คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน พิมพ์ครั้งที่ 2 โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ หน้า 154 - 157

¹⁵⁹ วรพจน์ วิชาสุตพิชญ์ (2562) ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 11

¹⁶⁰ ฤทัย หงส์ศิริ (2547) ความหมายและองค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครอง : คู่มือการศึกษาวิชา กฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพฯ หน้า 274

นอกจากกฎหมายเอกชนที่สำคัญ ได้แก่ ทฤษฎีกฎหมายพิเศษ ทฤษฎีอำนาจเหนือ และทฤษฎีผลประโยชน์¹⁶¹

ตามหลักกฎหมายมหาชนฝ่ายปกครองมีภารกิจหลักคือการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเป็นผู้ตราขึ้น อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการตราฎหรือการออกคำสั่งทางปกครองใดๆ ล้วนมีแหล่งที่มาจากพระราชบัญญัติ ฝ่ายปกครองมิได้มีอำนาจของตนเอง ดังนั้น การตราฎหรือทำคำสั่งทางปกครองใดๆ ที่เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพหรือหน้าที่ของผู้ใต้การปกครองต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนเสมอ ตามหลักกฎหมายมหาชนที่กล่าวว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” โดยเหตุนี้ เมื่อใดที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หน้าที่หรือประโยชน์ของเอกชน จะต้องตรวจสอบดูก่อนเสมอว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับใดให้อำนาจกระทำการเช่นนั้นหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายหรือมีกฎหมายที่ให้อำนาจกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดการใช้อำนาจไว้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaatsprinzip) หรือ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด ดังนั้น ปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จึงประกาศไว้ในคำปรารภว่า “เพื่อป้องกันมิให้มนุษย์จำต้องก่อการจลาจลขึ้นในฐานะที่เป็นวิถีทางสุดท้ายในการต่อต้านทรราชย์และการกดขี่ข่มเหง จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องประกันสิทธิมนุษยชนโดยอาศัยหลักนิติธรรม” นอกจากนั้นแล้ว หลักนิติรัฐ หรือ หลักนิติธรรม ซึ่งมีหลักการว่าการกระทำทุกอย่างขององค์กรรัฐจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย กล่าวคือที่มาของกฎหมายทุกประเภทข้างต้นเป็นแหล่งกำเนิด (sources) ของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย (normes juridiques) ซึ่งแต่ละกฎเกณฑ์ก็มีศักดิ์หรือฐานะสูงต่ำต่างกัน แต่ไม่ว่าจะเป็นอย่างไรก็ตามเมื่อกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเหล่านั้นเกิดขึ้นแล้ว และมีผลใช้บังคับได้ก็ย่อมผูกพันองค์กรของรัฐให้ต้องเคารพ¹⁶² หลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน 2 ประการ คือ “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” (The Principle of the Constitutionality of Legislation) และ “หลักความชอบ

¹⁶¹ โปรตดูรวเจตน์ ภาศิริรัตน์ (2557) คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 2) โรงพิมพ์เดือนตุลา กรุงเทพฯ หน้า 127

¹⁶² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ที่มาของกฎหมายมหาชนและความชอบด้วยกฎหมาย : คู่มือศึกษากฎหมายปกครอง (2547) จัดพิมพ์โดย สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติสภา หน้า 122

ด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” (The Principle of the Legality of Administrative Action) ¹⁶³

1.1 หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” (The Principle of the Constitutionality of Legislation)

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2542¹⁶⁴ โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 4¹⁶⁵ รับรองไว้หลายประการ เมื่อพิจารณาจากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542¹⁶⁶ จะเห็นได้ว่าเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบการซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภทได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว สมควรกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้จึงมีการจัดตั้งองค์กรที่เรียกว่าฝ่ายปกครองเพื่อใช้อำนาจทางปกครองในการออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่นอันมีลักษณะไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายปกครอง โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 ประกอบมาตรา 35 มาตรา 37 มาตรา 48 และมาตรา 50 บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อันเป็นข้อยกเว้นข้อห้ามการบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยมิได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ราษฎรไว้อย่างสมบูรณ์ในทุกกรณีเนื่องจากมีรัฐมีหน้าที่ดูแลรักษาความมั่นคงของรัฐและประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การรับรองสิทธิในบางกรณีอาจรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ (Absolute) กล่าวคือ โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ แต่บางกรณีรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์

¹⁶³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หน้า 65 - 66

¹⁶⁴ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 290/2543

¹⁶⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 4 บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับการคุ้มครอง

¹⁶⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116/ตอนที่ 29 ก/หน้า 45/21 เมษายน 2542

(Relative) กล่าวคือรัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นในภายหลังได้ แต่อย่างก็ตามเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า หลักนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรม เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด¹⁶⁷ นอกจากนี้ ปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้ประกาศคำปรารภว่า “เพื่อป้องกันมิให้มนุษย์ต้องก่อการจลาจลขึ้นในฐานะที่เป็นวิถีทางสุดท้ายในการต่อต้านทรราชย์และการกดขี่ข่มเหง จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องประกันสิทธิมนุษยชนโดยอาศัยหลักนิติธรรม” โดยหลักนิติธรรม หรือหลักนิติรัฐ มีสาระสำคัญคือ รัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ หมายความว่าแหล่งที่มาแห่งอำนาจ (source) และทั้งเป็นข้อจำกัดแห่งอำนาจ (limitation) ของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายต่างๆ เช่นเดียวกัน เพราะกฎหมายเป็นผู้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจจัดทำเรื่องใดได้บ้าง จะต้องกระทำเรื่องกฎหมายมอบหมายให้มันโดยวิธีการอย่างไร และมีเงื่อนไขอย่างไร ยกตัวอย่าง เช่น อำนาจจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล หรือจำกัดเสรีภาพในร่างกาย แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองสิทธิในทรัพย์สิน หรือเสรีภาพในร่างกายของบุคคล แต่รัฐธรรมนูญก็บัญญัติให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้โดยเหตุผลความจำเป็นบางประการเพื่อประโยชน์มหาชน โดยให้อำนาจรัฐที่จะกระทำการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยต้องตราเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจเชิงรูปแบบ ขณะเดียวกันก็วางกฎเกณฑ์การใช้อำนาจดังกล่าวโดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิซึ่งเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจเชิงเนื้อหา¹⁶⁸ มีหลักการพื้นฐาน คือ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ หลักสัดส่วนหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ หลักการมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปของกฎหมาย และหลักการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งหลักการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวในประเด็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 48 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 29 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองและประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 กำหนดไว้ คือ ต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจในการ

¹⁶⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2543) สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพฯ หน้า 63-66)

¹⁶⁸ โปรดตุ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา (2553) หลักนิติธรรม (The Rule of Law) กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย ใน นิติรัฐ นิติธรรม เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล บรรณาธิการ โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร หน้า 276 – 287

ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เท่าที่จำเป็น และจะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้ อีกทั้งต้องกระทำเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย เมื่อพิจารณาคำปรารภของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ที่บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบมาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เห็นว่า บทบัญญัติตามที่กล่าวไว้ในคำปรารภซึ่งล้วนแต่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเป็นหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญที่ยอมให้รัฐโดยฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงตราขึ้นใช้บังคับเป็นไปตามรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้ว สำหรับการพิจารณาขอบเขตแห่งความจำเป็นเกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ นั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวในหมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 ซึ่งเป็นหมวดว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นมาตรการที่รัฐใช้บังคับกับทรัพย์สินของบุคคลโดยมีเจตนารมณ์หรือมีความมุ่งหมาย คือ ผลประโยชน์ต่อส่วนรวมที่จะเกิดขึ้น ได้แก่ ความสงบสุขเรียบร้อยของสังคม ความปลอดภัยมั่นคงในชีวิตทรัพย์สินของคนในสังคมแล้ว เห็นว่า มาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบางกลุ่มที่รัฐมีเหตุผลอันควรเชื่อว่า ทรัพย์สินของกลุ่มบุคคลนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเฉพาะบางความผิดซึ่งมีความรุนแรงถึงขนาดที่รัฐต้องมีความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลดังกล่าว และเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องสังคมในระดับรัฐหรือแม้แต่ผลกระทบต่อส่วนรวมในระดับกว้าง คือ ผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างประเทศ เนื่องจากความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้บางประเภทเป็นอาชญากรรมข้ามชาติที่รุนแรงที่มีผลต่อมวลมนุษยชาติ ดังเช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น ดังนั้น การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามหมวด 6 นี้ จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นแล้ว สำหรับปัญหาที่ว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 หรือไม่ นั้น พิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคแรก บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” แล้วเห็นว่า มาตรา 48 วรรคแรก เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง แต่ขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและการจำกัดสิทธินั้น รัฐธรรมนูญยอมให้มีการจำกัดได้โดยต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหมายความว่า รัฐธรรมนูญมอบอำนาจให้รัฐตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อกำหนดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิ

และการจำกัดสิทธินั้น โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิและการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธินั้น สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 แม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่เป็น การจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 หลายมาตรา โดยเฉพาะมาตรา 48 มาตรา 51 และมาตรา 55 แต่อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินไว้เป็นขั้นตอนแก่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติงานในการพิจารณาถึงตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งต้องเข้าหลักเกณฑ์ที่ว่า “ต้องมีเหตุอันควรสงสัย หรือมีเหตุอันควรเชื่อ” ซึ่งเป็นพื้นฐานความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลในการเริ่มกระบวนการยึดทรัพย์สินดังกล่าวได้ โดยมีมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ได้แก่ การกำหนดขั้นตอนให้มีการดำเนินการตรวจสอบโดยคณะกรรมการธุรกรรม และควบคุมโดยคณะกรรมการ ปปง. อีกชั้นหนึ่ง ก่อนที่จะส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาร้องขอต่อศาล คือ ศาลแห่งจะตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติงานอีกครั้ง โดยใช้กระบวนการพิจารณาความของศาล ได้แก่ การรับฟังพยานหลักฐานและการวินิจฉัยพยานหลักฐานแล้ว จึงจะมีคำสั่งให้รับทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน หรือไม่ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติรองรับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆ ในการกระทำความผิดและมีการเยียวยาให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับประโยชน์ โดยการคุ้มครองและการคืนทรัพย์สินก่อนและหลังที่ศาลมีคำสั่งแล้วแต่กรณีในชั้นบังคับคดีด้วย เมื่อพิจารณาขอบเขตการใช้สิทธิและการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคแรก ที่ให้อำนาจแก่รัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินได้ เมื่อรัฐคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของคนส่วนใหญ่ในสังคม โดยเฉพาะเพื่อประโยชน์ของรัฐและผลประโยชน์สาธารณะซึ่งรวมถึงประชาคมโลกอันเป็นผลประโยชน์ระหว่างรัฐร่วมกันแล้ว จึงมีเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องจำกัดสิทธิของบุคคลบางกลุ่มที่ได้ใช้หรือได้ทรัพย์สินอันมาจากการฝ่าฝืนหรือกระทำการที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดซึ่งมิใช่เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับพระราชบัญญัตินี้วางมาตรการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินอย่างเป็นขั้นเป็นตอน มีการตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างองค์กรเพื่อมิให้กระทบต่อทรัพย์สินของบุคคลที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และมีมาตรการเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับประโยชน์สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของที่มาแห่งทรัพย์สินทุกขั้นตอนของการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน มิใช่เป็นการบังคับให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้ทันที การจำกัดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเป็นการใช้อำนาจรัฐชั่วคราวจนกว่าจะได้พิสูจน์ที่มาของทรัพย์สินนั้นว่ามีได้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยกระบวนการทางศาลเท่านั้น มาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิของ

เจ้าของทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคแรก¹⁶⁹

นอกจากนี้ยังได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2561¹⁷⁰ ในประเด็นที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 26 เป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยบัญญัติถึงเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐจะต้องคำนึงถึงถึงหลักการพื้นฐานสำคัญประการหนึ่ง คือ หลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี อันเป็นหลักการสำคัญที่มีขึ้นเพื่อควบคุมตรวจสอบ หรือจำกัดการใช้อำนาจรัฐเพื่อมิให้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ประชาชนตามอำเภอใจโดยในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามหลักการดังกล่าวนี้จะต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็น และได้สัดส่วนหรือมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีเหตุผลในการประกาศใช้ตามที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวว่า “เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบการซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภทได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายมีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควรเพื่อเป็นการตัดวงจรการ

¹⁶⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 45 ก 19 กรกฎาคม 2547 หน้า 17-20

¹⁷⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 9 ก 23 มกราคม 2562 หน้า 12-15

ประกอบอาชญากรรมดังกล่าว สมควรกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” เห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีเจตนารมณ์มุ่งประสงค์ตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมและทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนที่สูง จึงกำหนดให้มีมาตรการในการดำเนินการต่อการฟอกเงินให้มีประสิทธิภาพ สอดคล้องรองรับกับพันธกรณีที่ประเทศไทยมีต่อประชาคมโลกที่ให้แยกมาตรการทางแพ่งออกจากทางอาญา โดยให้ใช้มาตรการทางอาญาสำหรับดำเนินคดีต่อบุคคล มาตรการทางแพ่งสำหรับดำเนินคดีต่อทรัพย์สิน โดยในทางอาญาพระราชบัญญัตินี้กำหนดความผิดที่จะลงโทษทางอาญาโดยการจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนมาตรการทางแพ่งที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินให้ยึดหรืออายัดไว้ และให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งเป็นการดำเนินการที่เป็นคนละส่วนกันกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล โดยมาตรการนี้เป็นมาตรการพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินการทางแพ่งต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดมูลฐาน ตามมาตรา 3 โดยมีเหตุผลมาจากหลักของการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ หลักการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ และหลักการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ได้รับรองไว้แล้วในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40 - 41/2546 เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในส่วนของการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นมาตรการทางแพ่ง หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 แล้ว เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดมาตรการที่เป็นกระบวนการต่อเนื่องในการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อน จึงเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้องหรือเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการกระทำความผิดดังกล่าว การก่ออาชญากรรมที่ได้ทรัพย์สินไปจากการกระทำความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมักจะอาศัยบุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดหรือความผิดฐานฟอกเงินเพื่อปกปิดอำพรางการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในการพิจารณาเบื้องต้นว่าทรัพย์สินใดหรือจำนวนเท่าใดอาจจะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้อันเห็นของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับโอนทรัพย์สิน หรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน การที่จะให้พนักงานอัยการในฐานะผู้ร้องมีภาระในการพิสูจน์ต่อศาลแพ่งตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องมีภาระการพิสูจน์” ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ย่อมเป็นการยากที่จะนำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ตกเป็นของแผ่นดิน ทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ จึงมีความเหมาะสมและจำเป็นที่จะกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำ

ความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินมาก่อนเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ตามหลักข้อเท็จจริงที่อยู่ใน ความรู้เห็นของคู่ความฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว คู่ความฝ่ายนั้นควรมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น ทั้งนี้ การร้องขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สตกเป็นของแผ่นดินพนักงานอัยการจะต้องยื่นคำร้องโดยมีเหตุที่ ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สตกเป็นทรัพย์สตกที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งแสดงให้เห็น ว่าจะต้องมีพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวในชั้นหนึ่งก่อนตามมาตรา 49 และการที่ ศาลแพ่งจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สตกที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน ศาลแพ่งจะต้องทำ การไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการก่อน โดยพนักงานอัยการจะต้องมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลแพ่ง เชื่อก่อนว่า (1) มีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น (2) ทรัพย์สตกที่ร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินเป็น ทรัพย์สตกที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และ (3) ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับ ประโยชน์ในทรัพย์สตกดังกล่าวเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานพอกเงินมาก่อน ตามมาตรา 51 วรรคสาม หรือมาตรา 52 วรรคสอง แล้วแต่กรณี เมื่อพนักงานอัยการได้นำสืบดังกล่าวแล้ว ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ใน ทรัพย์สตกตามมาตรา 50 มีสิทธิที่จะพิสูจน์หรือมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลแพ่งเห็นว่าตนเป็นเจ้าของ ที่แท้จริงและทรัพย์สตกนั้นไม่ใช่ทรัพย์สตกที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริต และมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ แล้วแต่กรณี และนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสาม ให้ศาลแพ่งเห็นว่าตน ไม่เกี่ยวข้องหรือไม่เคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกมาก่อน ซึ่ง หากผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สตกไม่สามารถนำสืบหักล้าง ข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ ศาลแพ่งจึงจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคแรก เห็นได้ว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสาม เป็นข้อสันนิษฐานในทางแพ่ง ที่เกี่ยวเนื่องหรือผ่านกระบวนการพิสูจน์ตามมาตรา 50 มาแล้ว ซึ่งแม้พนักงานอัยการจะพิสูจน์ ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขจากการได้รับประโยชน์ตามข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสาม ได้ก็ตาม ศาลแพ่งก็มีได้รับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยึดตามข้อสันนิษฐานนั้นแต่อย่างใด กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สตกมีสิทธินำสืบพยานโต้แย้งหรือ หักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าวได้ บทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสาม จึงมีผลเป็นเพียงการ ผลักภาระการพิสูจน์ที่มีความเกี่ยวเนื่องหรือสัมพันธ์กันอย่างมีเหตุผลอันชอบธรรมระหว่างข้อเท็จจริง พื้นฐานตามเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 วรรคสาม กับข้อเท็จจริงที่ต้องการ พิสูจน์ตามมาตรา 50 ก่อนที่ศาลแพ่งจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สตกที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของ แผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคแรก นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดให้มีมาตรการคุ้มครอง บุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สตกดังกล่าวที่ได้มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน สามารถจะพิสูจน์การ ได้มาโดยชอบของทรัพย์สตกนั้นต่อศาลแพ่งตามมาตรา 50 ทั้งยังมีมาตรการเยียวยาโดยศาลแพ่งอาจมี

คำสั่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ ตามมาตรา 52 วรรคแรก หรือการคืนทรัพย์สินก่อนศาลแพ่งมีคำสั่งหรือภายหลังศาลแพ่งมีคำสั่งริบทรัพย์สิน แล้วแต่กรณีตามมาตรา 53 อันเป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย และให้เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับประโยชน์สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของที่มาแห่งทรัพย์สินได้ อันแสดงให้เห็นถึงการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นธรรมเพื่อที่จะรักษาดุลยภาพระหว่างการปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทที่มีความร้ายแรงเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจากการใช้มาตรการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน บทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสาม จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมเพราะการมีคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน กระทำโดยองค์กรศาล (ศาลแพ่ง) ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ โดยตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคู่ความมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ซึ่งแม้เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอยู่บ้าง แต่เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอย่างสมเหตุสมผลพอเหมาะพอควร ตามความจำเป็น และมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวมกับสิทธิของบุคคลที่ถูกจำกัด โดยได้รับเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้แล้ว ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่มีข้อที่ปรากฏให้เห็นได้ว่าการดำเนินการให้ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26

จึงเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักสัดส่วนหรือหลักพอสมควรแก่เหตุมาเป็นหลักในการพิจารณาเนื้อหาของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติกำหนดหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือกันว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป และมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ หลักกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย 3 หลัก คือ หลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคม โดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ องค์กรประกอบข้อที่สามของหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้จึงบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำการซึ่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาบังคับใช้บังคับแก่ราษฎร

มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่าการได้ลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์ แก่มหาชนน้อยมากเมื่อเทียบกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชนหรือสังคมโดยรวม ฝ่ายปกครองต้องห้ามมิให้นำมาใช้ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจตามหลักความสัมฤทธิ์ผล และจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นตามหลักความจำเป็นแล้วก็ตาม¹⁷¹

1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง¹⁷²

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประกอบด้วยหลักย่อย 2 หลัก คือหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมายให้อำนาจ¹⁷³ หมายความว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ แสดงให้เห็นว่า กฎหมายเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (source) และ “ข้อจำกัด” (limitation) ของอำนาจกระทำการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง หมายถึง เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยปรกติแล้วจะต้องมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่กระทำการใดที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 12 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครอง จะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” ด้วยเหตุนี้กฎหรือคำสั่งทางปกครองต่างๆ จึงเริ่มต้นด้วยข้อความว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตรา.....แห่งพระราชบัญญัติ.....” แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายที่เป็นที่มาของอำนาจไม่รวมถึงกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ เป็นต้น

ส่วนกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่ฝ่ายปกครองกระทำการ นอกจากพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติแล้ว

¹⁷¹ โปรตดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2547) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง : คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา หน้า 208-209

¹⁷² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2547) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง : คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา หน้า 194 – 204

¹⁷³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป (2554) สำนักพิมพ์นิติราษฎร์ กรุงเทพมหานคร หน้า 47

ยังมีรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และหลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ หลักความได้สัดส่วน หลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ¹⁷⁴

2. สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ประเทศไทยแม้จะนำแนวคิดของกฎหมายฟอกเงินสหรัฐอเมริกามาใช้ก็ตามแต่กฎหมายไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งการบัญญัติกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้รับการยอมรับหรือเป็นไปตามมาตรฐานสากลจึงต้องนำเอาหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาต่างๆ และข้อเสนอแนะของ FATF ซึ่งหลักการสำคัญของอนุสัญญาและข้อเสนอแนะของ FATF ที่เกี่ยวกับการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ รัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมือแก่กันและกันเพื่อความมุ่งประสงค์ในการป้องกันและต่อต้านการโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามอนุสัญญา และในการส่งเสริมหนทางในการติดตามทรัพย์สินเช่นว่านี้กลับคืน และเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ต้องพิจารณาจัดตั้งหน่วยข่าวกรองทางการเงิน ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางระดับประเทศ เพื่อรับผิดชอบในการรับแจ้ง รวบรวมรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย และข้อมูลอื่นที่กฎหมายกำหนด เช่น รายงานธุรกรรมเงินสด รายงานธุรกรรมโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ และข้อมูลการเงินตรา หรือตราสารเปลี่ยนมือข้ามพรมแดน นำมาวิเคราะห์ และเผยแพร่รายงานเกี่ยวกับการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย และข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ความผิดมูลฐานและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและส่งข้อมูลข่าวสารและส่งผลการวิเคราะห์นั้นได้เองและเมื่อมีหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ร้องขอ ซึ่งการวิเคราะห์แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ การวิเคราะห์เชิงปฏิบัติการโดยใช้และขอรับข้อมูลข่าวสารเพื่อบ่งชี้เป้าหมายเฉพาะ เพื่อติดตามรอยกิจกรรมหรือธุรกรรมนั้นๆ และเพื่อพิจารณาความเชื่อมโยงระหว่างเป้าหมายและทรัพย์สินที่ได้มาจากการก่ออาชญากรรม การฟอกเงิน ความผิดมูลฐาน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และการวิเคราะห์เชิงยุทธศาสตร์ โดยใช้และขอรับข้อมูลข่าวสาร รวมถึงข้อมูลที่มีอำนาจหน้าที่ส่งให้

¹⁷⁴ วรพจน์ วิศวพิชญ์ (2547) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง : คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา หน้า 204 - 209

เพื่อป้องกันการฟอกเงิน ความผิดมูลฐาน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย¹⁷⁵ และในการทำงานของหน่วยข่าวกรองทางการเงิน ควรดำเนินการอย่างเป็นอิสระและมีอำนาจตัดสินใจเพื่อวิเคราะห์ รับและส่งข้อมูลใดเป็นการเฉพาะการประสานความร่วมมือและแลกเปลี่ยนข้อมูลกับหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ทั้งภายในประเทศและภายนอกประเทศอย่างอิสระ โดยสามารถขอรับและใช้ทรัพยากรที่จำเป็นต่อการปฏิบัติการกิจโดยอิสระจากอิทธิพลหรือจากการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมจากฝ่ายการเมือง รัฐบาล หรือกลุ่มธุรกิจที่อาจสร้างผลเสียต่อการที่เป็นอิสระได้

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้แบ่งความผิดออกเป็น 4 กลุ่ม คือ¹⁷⁶ กลุ่มที่ 1 คือความผิดมูลฐานที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ซึ่งรวมถึงความผิดมูลฐานตามกฎหมายอื่นด้วย กลุ่มที่ 2 คือความผิดฐานฟอกเงินที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5¹⁷⁷ กลุ่มที่ 3 คือความผิดประกอบ (accessories) ได้แก่ การกระทำความผิดฐานฟอกเงินนอกราชอาณาจักรการสนับสนุนช่วยเหลือ การพยายาม หรือการสมคบ ตามมาตรา 6 ถึงมาตรา 9 กลุ่มที่ 4 คือความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนข้อกำหนดต่างๆ เช่น การรายงานธุรกรรมตามมาตรา 13 มาตรา 14 และมาตรา 16 สถาบันการเงินไม่จัดให้ลูกค้าแสดงตน ตามมาตรา 20 ถึงมาตรา 22 ฝ่าฝืนคำสั่งคณะกรรมการธุรกรรมที่ให้อำนาจการกระทำธุรกรรม ตามมาตรา 35 และมาตรา 36 และผู้ที่ไม่ให้ความร่วมมือในการหาข้อมูลตามมาตรา 38 ซึ่งความผิดส่วนใหญ่ในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ เมื่อพิจารณาจากลักษณะการกระทำแล้วการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ได้แก่ การตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด คำสั่งเรียกเอกสารหลักฐานหรือพยานบุคคล ตามมาตรา 38 คำสั่งให้อำนาจการกระทำธุรกรรม ตามมาตรา 35 หรือ มาตรา 36 คำสั่ง

¹⁷⁵ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 7, อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 58 และข้อแนะนำ FATF ข้อที่ 29

¹⁷⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ กฎหมายฟอกเงิน... กับโทษย้อนหลัง วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 31 : 3 (กันยายน 2544) หน้า 418 - 420

¹⁷⁷ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาฐานฟอกเงิน

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการ กระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำความผิดด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดอำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การกำหนดอายุการโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด¹⁷⁷

(3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว ตามมาตรา 48 ซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นคดีพิพาทที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยไว้หลายคดีว่าคดีประเภทนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นการดำเนินคดีกับทรัพย์สินที่แยกออกจากคดีอาญาในความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาต่อตัวบุคคล การดำเนินการกับทรัพย์สินจึงไม่ผูกพันผลในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามผูกพันตามอนุสัญญาเวียนนา โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ให้คำจำกัดความคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยที่เป็นการตีความข้อกฎหมายไว้แล้วว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมิได้หมายความว่าต้องเป็นทรัพย์สินในคดีที่ศาลมีคำพิพากษาว่าเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษเท่านั้น เพียงแต่หากปรากฏว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น ไม่ว่าจะจับตัวผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ หรือผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษหรือไม่ แต่มีทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น หรือเป็นทรัพย์สินอื่นที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่าย โอนทรัพย์สินจากการกระทำดังกล่าวหรือเป็นดอกผลของทรัพย์สินจากการกระทำดังกล่าว ก็ถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว¹⁷⁸ ดังนั้น เมื่อเลขาธิการ เชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน ก็มีอำนาจส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องขอให้ศาลไต่สวนและมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้ ตามมาตรา 49 วรรคแรก ประกอบมาตรา 51 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542¹⁷⁹ และการดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินมิใช่ความรับผิดทางแพ่งตามความหมายของคำว่า “การพิพากษาคดีส่วนแพ่ง” ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพียงแต่ในการพิจารณาและพิพากษาคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คือให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น คดีร้องขอให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงมิใช่คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46¹⁸⁰ และการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดสามารถดำเนินการ

¹⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6602/2550 9090/2553

¹⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9902/2553 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 27-28/2554

¹⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6602/2550

ย้อนหลังได้ก่อนพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับได้ เพราะมาตรการดังกล่าวมิใช่โทษทางอาญาหรือเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา แต่เป็นมาตรการทางแพ่งที่ให้อำนาจรัฐในการติดตามทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจากผู้ครอบครองทรัพย์สินเพื่อไม่ให้ยึดถือทรัพย์สินนั้นต่อไป แตกต่างจากหน้ทางแพ่งที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องระหว่างเจ้าหน้าที่กับลูกหนี้ จึงไม่ตกอยู่ในบังคับว่าด้วยอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ลักษณะ 6 ผู้ร้องจึงมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้ย้อนหลังได้และไม่มีอายุความ¹⁸¹ ส่วนการลงโทษจำเลยในความผิดฐานฟอกเงินไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีการดำเนินคดีหรือลงโทษจำเลยในความผิดมูลฐานหรือไม่ แต่มาตรฐานการพิสูจน์จะต้องเป็นไปตามหลักการของการดำเนินคดีอาญาทั่วไป เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่นำสืบในการกระทำความผิดดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบเพื่อให้รับฟังได้โดยปราศจากสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2267/2550 เมื่อโจทก์ไม่สามารถนำสืบให้เห็นพฤติการณ์ของจำเลยทั้งสองก่อนถูกจับกุมว่าจำเลยทั้งสองมีพฤติการณ์จำหน่ายเมทแอมเฟตามีนจนมีรายได้นำไปซื้อทรัพย์สินของกลาง ลำพังจากการสอบสวนพบว่าจำเลยที่ 1 ไม่ได้ประกอบอาชีพและจำเลยที่ 2 ประกอบอาชีพขับรถจักรยานยนต์รับจ้างจะสันนิษฐานว่าจำเลยทั้งสองไม่มีรายได้เพียงพอที่จะซื้อทรัพย์สินของกลาง ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในชีวิตประจำวัน ย่อมเป็นผลร้ายแก่จำเลยทั้งสอง พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยทั้งสองรับโอนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาจึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลยทั้งสอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2770/2550 แม้ข้อเท็จจริงจะรับฟังได้ว่าจำนวนเงิน 710,000 บาท ดังกล่าวจำเลยที่ 1 ได้มาจากการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน แต่ข้อเท็จจริงตามทางนำสืบของโจทก์ได้เพียงว่าเจ้าพนักงานตำรวจไปจับกุมจำเลยที่ 1 และตรวจคนพบเงินจำนวนดังกล่าวบรรจุอยู่ในกล่องสุร่าที่จำเลยที่ 1 ถืออยู่และจำเลยที่ 1 รับว่าเป็นเงินที่ได้มาจากการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนเท่านั้น ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มาของเงินจำนวนนี้ในลักษณะที่เป็นการฟอกเงินกล่าวคือ ทำให้เงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวแปรสภาพเป็นเงินที่ได้มาโดยเสมือนหนึ่งถูกต้องตามกฎหมายการกระทำของจำเลยที่ 1 ดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดฐานฟอกเงินตามฟ้อง

¹⁸¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4175/2550 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6602/2550 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1-3/2560

2.1 องค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

รัฐถือว่าเป็นสถาบันในทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญยิ่งในการศึกษากฎหมายมหาชน เนื่องจากกฎหมายมหาชนสาขาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมาย การคลัง และกฎหมายระหว่างประเทศต่างมีเนื้อหาที่เชื่อมโยงกับรัฐทั้งสิ้น กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดโครงสร้างของรัฐ รูปแบบของรัฐ องค์กรทางรัฐธรรมนูญของรัฐ และ การกระทำขององค์กรของรัฐในทางรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ เกี่ยวกับโครงสร้างขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ ตลอดจนการกระทำขององค์กรของรัฐในทาง ปกครอง¹⁸² ในการปฏิบัติภารกิจของรัฐให้สำเร็จลุล่วงตามแนวนโยบายแห่งรัฐ รัฐไม่อาจกระทำได้อเอง เนื่องจากรัฐเป็นนิติบุคคลที่ไม่มีชีวิตจิตใจเหมือนบุคคลธรรมดา จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องจัดโครงสร้างให้มี หน่วยย่อยต่างๆ ที่เป็นหน่วยงาน หรือตำแหน่งในทางกฎหมาย ที่เรียกว่าองค์กรของรัฐที่จัดตั้งโดย กฎหมายให้มาปฏิบัติภารกิจเหล่านั้น โดยองค์กรของรัฐ ซึ่งอาจแยกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ คือ (1) องค์กร เดี่ยว (monocratic organ) และองค์กรกลุ่ม (collegial organ) โดยบุคคลที่จะเข้าดำรงตำแหน่งใน องค์กรของรัฐทั้ง 2 ประเภท เกิดขึ้นได้ 2 วิธี คือ เข้าดำรงตำแหน่งโดยผลของกฎหมาย และเข้ามา ดำรงตำแหน่งโดยการแต่งตั้ง และการดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐขององค์กรเจ้าหน้าที่ย่อมต้องมี ระยะเวลาหรือระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง วาระหรือระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งจะเป็นเท่าใด ขึ้นอยู่กับลักษณะและอำนาจหน้าที่ของตำแหน่งนั้นๆ หรือเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ตาย หรือ ลาออก ในทางกฎหมายมหาชนต้องถือว่าการจัดทำภารกิจของรัฐจะต้องมีความต่อเนื่อง ดังนั้น หาก บุคคลธรรมดาที่เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่พ้นจากตำแหน่งก็ย่อมจะต้องมีองค์กรเจ้าหน้าที่คนอื่นมาดำรง ตำแหน่งแทน และในช่วงที่ยังไม่มีการแต่งตั้งให้บุคคลใดเข้าดำรงตำแหน่งแทน กฎหมายจะกำหนดให้ ต้องมีความต่อเนื่องในตำแหน่งเสมอ เช่น กำหนดให้ผู้ที่พ้นจากตำแหน่งต้องปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง เดิมไปก่อนจนกว่าผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนคนใหม่จะเข้าปฏิบัติหน้าที่ หากเป็นการ พ้นจากตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งอยู่เดิมพ้นไปด้วยความตาย ระบบ กฎหมายก็จะกำหนดให้บุคคลอื่นมาทำหน้าที่ในตำแหน่งนั้นไปพลางก่อนเป็นการชั่วคราวที่เราเรียกว่า “การรักษาราชการแทน” หรือ “รักษาการในตำแหน่ง” เพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความต่อเนื่อง ซึ่ง จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้มีการแก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตรา อีก 8 ครั้ง เพื่อให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสภาพเศรษฐกิจ สังคม และเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่ง

¹⁸² วรเจตน์ ภาคีรัตน์ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน พิมพ์ครั้งที่ 2 โครงการตำราและ เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ หน้า 27

มี 66 มาตรา แบ่งออกเป็น 7 หมวด และมีกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ กฎกระทรวง ระเบียบคณะกรรมการ ระเบียบคณะกรรมการธุรกรรม และประกาศคณะกรรมการ ซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เมื่อแบ่งแยกบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินออกเป็นส่วนๆ ประกอบด้วย 3 ส่วน คือ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรและอำนาจหน้าที่ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจ และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจ โดยบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรเพื่อมาปฏิบัติหน้าที่ แบ่งได้เป็นองค์กรกลุ่ม ที่เป็นองค์กรระดับนโยบาย ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (คณะกรรมการ)¹⁸³ และองค์กรระดับปฏิบัติการ ได้แก่ คณะกรรมการธุรกรรม¹⁸⁴ องค์กรเดี่ยว ได้แก่ กรรมการธุรกรรม เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (เลขานุการ)¹⁸⁵ รองเลขานุการ¹⁸⁶ พนักงานเจ้าหน้าที่¹⁸⁷ และสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ป.ง.)¹⁸⁸ โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม อำนาจหน้าที่ และวาระการดำรงตำแหน่งแต่ละองค์กร ดังนี้

1) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

คณะกรรมการ หมายถึง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (คณะกรรมการ ป.ง.) ประกอบด้วยกรรมการที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการโดยตำแหน่ง มีบทบาทหน้าที่ในระดับนโยบายหรือระดับบริหาร วางกฎเกณฑ์ (Regulator) รวมทั้งติดตาม กำกับ ดูแลการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศ องค์กรประกอบของคณะกรรมการจึงต้องมีความหลากหลาย เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามแนวนโยบายได้โดยได้รับความร่วมมือและการประสานงานทั้งจากภาครัฐและภาคเอกชน เดิมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นรองประธาน ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 กำหนดให้มีกรรมการ

¹⁸³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 24

¹⁸⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 32

¹⁸⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 41

¹⁸⁶ มาตรา มาตรา 3 รองเลขานุการ หมายความว่า รองเลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

¹⁸⁷ มาตรา 3 พนักงานเจ้าหน้าที่ หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

¹⁸⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 40

ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 4 คน¹⁸⁹ ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งตามผลการคัดเลือกตามมาตรา 24/1 โดยความเห็นชอบจากวุฒิสภา ซึ่งผู้ทรงคุณวุฒิที่จะได้รับการแต่งตั้งจะต้องมีสัญชาติไทยในการเกิด มีอายุไม่เกินเจ็ดสิบปี และต้องดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งอธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมขึ้นไป หรือเป็นหรือเคยเป็นหัวหน้าหน่วยงานรัฐวิสาหกิจหรือหัวหน้าหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งตั้งแต่รองศาสตราจารย์ขึ้นไป และเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ด้านเศรษฐศาสตร์ การเงิน การคลัง หรือกฎหมาย และเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย¹⁹⁰ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปี นับตั้งแต่วันที่แต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว²⁶ นอกจากนี้ยังมีกรรมการโดยตำแหน่งประกอบด้วยบุคคลที่เป็นหัวหน้าส่วนราชการ ได้แก่ ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดกระทรวงยุติธรรม เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย และเลขาธิการคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นกรรมการ ซึ่งกรรมการโดยตำแหน่งอาจมอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งรองหรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่าระดับอธิบดีหรือเทียบเท่าซึ่งมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการมาเป็นกรรมการแทน โดยมีเลขาธิการ ปปง. เป็นกรรมการและเลขานุการ¹⁹¹ อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ¹⁹² มีดังนี้

- 1) เสนอมาตรการ ความเห็น และข้อเสนอแนะที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายต่อคณะรัฐมนตรี
- 2) กำกับดูแล ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติของสำนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พิจารณาให้ความเห็นต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศ
- 3) กำกับ ดูแล และควบคุมคณะกรรมการธุรกรรม สำนักงาน และเลขาธิการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระและสามารถตรวจสอบได้ รวมทั้งระงับหรือยับยั้งการกระทำใดของคณะกรรมการธุรกรรม สำนักงาน และเลขาธิการที่เห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติหรือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

¹⁸⁹ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 38/2560

¹⁹⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 24/2

¹⁹¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 24

¹⁹² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 25

4) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการประเมินความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ที่อาจเกิดจากการทำธุรกรรมของหน่วยงานของรัฐ หรือกิจการบางประเภทที่ไม่ต้องรายงานการทำธุรกรรมตามพระราชบัญญัตินี้และเสนอแนะแนวทางปฏิบัติเพื่อป้องกันความเสี่ยงดังกล่าว

5) ออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือกำหนดหลักเกณฑ์ใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรม รวมตลอดทั้งออกระเบียบหรือประกาศอื่นใดที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ทั้งนี้ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือหลักเกณฑ์ใดที่กำหนดให้ประชาชนต้องปฏิบัติ ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก่อนจึงจะบังคับได้

6) คัดเลือกบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่งเลขาธิการ เพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรี

7) ให้เลขาธิการพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากมีเหตุบกพร่องในหน้าที่อย่างร้ายแรงหรือหย่อนความสามารถ หรือมีพฤติการณ์ที่ไม่สมควรไว้วางใจในความสุจริต

8) วางระเบียบในการดำเนินการกับข้อมูลหรือเอกสารเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

9) ปฏิบัติการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

10) แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและเสนอความเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการ¹⁹³ ยกเว้นการวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 49 วรรคสามซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของคณะกรรมการเท่านั้น¹⁹⁴

องค์ประชุมของคณะกรรมการ ปง. เพื่อพิจารณาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งในการประชุมจะต้องกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม ให้ประธานกรรมการเป็นประธานในที่ประชุม ในกรณีที่ประธานไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานเป็นประธานในที่ประชุม การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นชี้ขาด เว้นแต่การวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 49 วรรคสาม ต้องมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เว้นแต่การคัดเลือกบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่งเลขาธิการ หรือการให้เลขาธิการ

¹⁹³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 30

¹⁹⁴ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสรีจที่ 94/2545

พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 45(3) ต้องมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่¹⁹⁵ ส่วนหน้าที่การวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 49 วรรคสาม มีผลทำให้การยื่นคำร้องหรือไม่มี การยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับอำนาจของอัยการสูงสุดในการวินิจฉัยชี้ขาด ความเห็นแย้งตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งอัยการสูงสุดไม่อาจ มอบอำนาจให้พนักงานอัยการอื่นทำการแทนได้ประกอบกับการวินิจฉัยชี้ขาด ตามมาตรา 49 วรรค สาม ต้องใช้คะแนนเสียงในการลงมติสูงกว่าเรื่องอื่นๆ โดยจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสาม ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จากบทบัญญัติตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามมาตรา 49 วรรคสาม เป็นอำนาจหน้าที่โดยตรง ของคณะกรรมการเท่านั้น แม้ว่ามาตรา 30 จะบัญญัติให้นำมาตรา 29 มาใช้บังคับกับการประชุมของ คณะอนุกรรมการโดยอนุโลมก็ตาม แต่ให้ใช้บังคับได้เฉพาะวรรคต่างๆ ของมาตรา 29 ซึ่งไม่รวมถึง มาตรา 29 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า ในการนี้ชี้ขาดตามมาตรา 49 วรรคสาม ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อย กว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ดังนั้นหากตีความว่าคณะกรรมการจะ มอบหมายให้คณะอนุกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดแทนคณะกรรมการได้ ก็จะทำให้สิทธิของประชาชนตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนี้ได้รับความกระทบกระเทือนในสาระสำคัญ¹⁹⁶

นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระแล้ว คณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่ง คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อ ตาย ลาออก ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 24/2 หรือคณะรัฐมนตรีให้ออกโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา เป็นบุคคลล้มละลาย เป็น บุคคลไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ จำคุก¹⁹⁷

2) คณะกรรมการธุรกรรม

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงได้กำหนดให้มี คณะกรรมการธุรกรรม ซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเป็นผู้มี อำนาจหน้าที่ในการดำเนินนโยบาย คณะกรรมการธุรกรรม ประกอบด้วยกรรมการจำนวน 5 คน ได้แก่ บุคคลที่ได้รับการคัดเลือกจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (กต.) คณะกรรมการตุลาการ ศาลปกครอง (ก.ศป.) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) และคณะกรรมการอัยการ (กอ.) โดยให้แต่ละ คณะเสนอรายชื่อบุคคลที่ชื่อสัตย์สุจริตซึ่งเป็นหรือเคยเป็นข้าราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือ เทียบเท่า หรือตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาขึ้นไปหรือตำแหน่งอธิบดีอัยการขึ้นไป หรือเป็นหรือเคยเป็น

¹⁹⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 29

¹⁹⁶ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสรีจที่ 94/2545

¹⁹⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 27

หัวหน้าหน่วยงานรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐหรือดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งตั้งแต่รองศาสตราจารย์ขึ้นไปในด้านเศรษฐศาสตร์ การเงิน การคลัง กฎหมาย หรือทางใดทางหนึ่งที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง¹⁹⁸ คณะหนึ่งคนส่งให้สำนักงาน ป.ง. เพื่อเสนอรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติต่อคณะกรรมการเพื่อแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการธุรกรรม ในกรณีที่คณะกรรมการผู้มีสิทธิเสนอชื่อคณะใดไม่เสนอชื่อบุคคลในส่วนของตนเพื่อแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการธุรกรรมภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากสำนักงาน ป.ง. ให้เสนอชื่อให้คณะกรรมการ แต่งตั้งบุคคลอื่นที่เหมาะสมเป็นกรรมการธุรกรรมแทนการเสนอชื่อจากคณะกรรมการคณะนั้น¹⁹⁹ คณะกรรมการธุรกรรมมีเลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการโดยตำแหน่ง ซึ่งรวมถึงผู้รักษาราชการแทนเลขาธิการด้วย²⁰⁰ โดยคณะกรรมการธุรกรรม มีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้

- (1) ตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 34
- (2) มีคำสั่งสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมตามมาตรา 35 หรือมาตรา 36
- (3) มีคำสั่งยึดอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และเพิกถอนคำสั่งยึดหรืออายัดตามมาตรา 48
- (4) เห็นชอบให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อให้ศาลให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 49
- (5) เสนอรายงานผลการปฏิบัติการต่อคณะกรรมการ ป.ง.
- (6) กำกับดูแลความเป็นอิสระและเป็นกลางของสำนักงาน ป.ง. และเลขาธิการให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระและตรวจสอบได้
- (7) ออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือกำหนดหลักเกณฑ์ใดๆ เพื่อให้สำนักงาน ป.ง. ปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรม ทั้งนี้ ต้องสอดคล้องกับระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดและต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา
- (8) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

คณะกรรมการธุรกรรมมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสามปี กรรมการธุรกรรมที่พ้นจากตำแหน่งอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ แต่ต้องไม่เกินสองวาระติดต่อกัน²⁰¹ การพ้นจาก

¹⁹⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 32/2

¹⁹⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 32/1

²⁰⁰ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 558/2554

²⁰¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 32/3

ตำแหน่งซึ่งนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระแล้ว กรรมการธุรกรรม อาจพ้นจากตำแหน่งตาม มาตรา 27 เช่นเดียวกับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง

คณะกรรมการธุรกรรม เป็นองค์กรกลุ่มที่ไม่อยู่ในระบบบังคับบัญชาจึงไม่ มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปที่จะทบทวนคำสั่งได้ แตกต่างจากคณะกรรมการที่มีผู้ควบคุมชั้นเหนือ ขึ้นไปที่สามารถอุทธรณ์คำสั่งได้²⁰² คณะกรรมการธุรกรรมเป็นกรรมการซึ่งมีกฎหมายตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้อำนาจในการออกคำสั่งหรือมี มิติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล คณะกรรมการธุรกรรมจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การที่คณะกรรมการ ธุรกรรมได้พิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อน เร้น ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดและได้มีมติให้ยึดทรัพย์สินของบุคคลไว้ชั่วคราว โดยอาศัย อำนาจตามมาตรา 48 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะ มิใช่อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงมิใช่การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคำสั่งยึดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวของคณะกรรมการ ธุรกรรม จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่าง บุคคลในอันที่จะ สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของผู้ฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็นการ ถาวรหรือชั่วคราว ฯลฯ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเมื่อมีการฟ้องคดีว่าคำสั่งยึดทรัพย์สินชั่วคราวของคณะกรรมการ ธุรกรรมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทตาม มาตรา 9 วรรคแรก (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542²⁰³

การที่กฎหมายมอบอำนาจให้คณะกรรมการเป็นองค์กรหลักในการในการ มีมติ หรือมีคำสั่งตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็เป็นเพราะผู้มีอำนาจ ในการตรากฎหมายประสงค์ให้บุคคลที่ประกอบเป็นคณะกรรมการนั้นได้ร่วมแสดงความคิดเห็น ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่²⁰⁴ นอกจากอำนาจในฐานะที่

²⁰² เทียบเคียงความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่ 241/2560 (คณะรัฐมนตรีมีมติ เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2564 ให้หน่วยงานของรัฐที่หรือต่อคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองถือปฏิบัติ ตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเช่นเดียวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2482)

²⁰³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 229/2548 ,246/2557 , 1179/2559 และ 18/2560)

²⁰⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2562) ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง พิมพ์ ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 75

เป็นองค์กรกลุ่มซึ่งจะต้องมีการประชุมและลงมติในก่อนใช้อำนาจแล้ว กรรมการธุรกรรม ยังมีอำนาจในฐานะที่เป็นองค์กรเดียวในการใช้อำนาจตามมาตรา 38 ดังนี้

1. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

2. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

3. เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการชุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตามตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกยกย้าย ชุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

3) เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เลขาธิการ หมายความว่า เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 41 บัญญัติว่าให้มีเลขาธิการคนหนึ่งซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนซึ่งคณะรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ตามผลการคัดเลือกของคณะกรรมการตามมาตรา 25 (6) โดยความเห็นชอบของวุฒิสภา²⁰⁵ โดยเลขาธิการจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางเศรษฐศาสตร์ การเงิน การคลัง หรือกฎหมาย เคยหรือเคยดำรงตำแหน่งรองเลขาธิการ หรือดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งอธิบดี หัวหน้าส่วนราชการระดับกรมขึ้นไป หรือรองหัวหน้าส่วนราชการซึ่งหัวหน้าส่วนราชการมีฐานะเทียบเท่าปลัดกระทรวง²⁰⁶ ส่วนลักษณะต้องห้ามคือจะต้องไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐ ไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา หรือดำรงตำแหน่งอย่างอื่นที่มีลักษณะคล้ายกัน หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในห้างหุ้นส่วน บริษัท สถาบันการเงินหรือประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่น หรือประกอบกิจการใดๆ อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

เลขาธิการมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

²⁰⁵ มาตรา 42 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558

²⁰⁶ มาตรา 43 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558

1. ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงานและเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้าง ซึ่งปฏิบัติงานในสำนักงานขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี โดยจะให้มีรองเลขาธิการเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติงานตามที่เลขาธิการมอบหมายก็ได้²⁰⁷

2. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

3. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

4. เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตามตรวจสอบ ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเน้นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

5. กรณีจำเป็นหรือเร่งด่วนเลขาธิการยังมีอำนาจสั่งการตำรวจตามมาตรา 35 วรรคสอง และมีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามมาตรา 48 วรรคสอง ซึ่งในกรณีที่เลขาธิการมีคำสั่งสั่งการตำรวจให้รายงานคณะกรรมการในคราวประชุมถัดไป และต้องรายงานให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทราบด้วย²⁰⁸

ตำแหน่งเลขาธิการถือว่าเป็นตำแหน่งที่สำคัญในการขับเคลื่อนภารกิจด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งในระดับนโยบายและในระดับปฏิบัติให้ประสานสอดคล้องเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เนื่องจากเป็นทั้งหัวหน้าส่วนราชการในระดับกรมในการทำหน้าที่เป็นผู้แทนสำนักงาน ปปง. และยังเป็นกรรมการในคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และในคณะกรรมการธุรกรรม นอกจากนี้เลขาธิการเป็นองค์กรแรกที่เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกคำสั่งรับเรื่องไว้ตรวจสอบอันเป็นการริเริ่มใช้อำนาจที่เข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 44 วรรคสอง จึงบัญญัติให้ให้เลขาธิการได้รับเงินเพิ่มพิเศษในอัตราซึ่งรวมกันกับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งแล้วเทียบเท่ากับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของปลัดกระทรวงและให้ได้รับเงินเพิ่มพิเศษจนกว่าจะออกจาก

²⁰⁷ มาตรา 41 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558

²⁰⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 37

ราชการ โดยบทบัญญัติที่ให้เลขาธิการได้รับเงินเพิ่มพิเศษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันความเป็นอิสระและเป็นกลาง และบัญญัติอัตราที่จะได้รับซึ่งรวมกันกับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งแล้ว เทียบเท่ากับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของปลัดกระทรวง รวมทั้งกำหนดระยะเวลาในการได้รับเงินไว้ด้วยว่าได้รับเงินเพิ่มพิเศษจนกว่าจะออกจากราชการนั้น เป็นการบัญญัติให้สิทธิแก่เลขาธิการไว้เป็นการเฉพาะ การกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวจึงต้องให้ ก.พ. และกระทรวงการคลังเป็นผู้กำหนดการเทียบเท่ากับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของปลัดกระทรวงตามมาตรา 44 ส่วนเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษตามระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยการให้เงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษสำหรับตำแหน่งเลขาธิการซึ่งจะได้รับเฉพาะขณะดำรงตำแหน่งดังกล่าว นั้นเป็นอำนาจของ ก.พ. ในการกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน²⁰⁹ ซึ่ง ก.พ. กำหนดตำแหน่งเลขาธิการเป็นตำแหน่งประเภทบริหาร ระดับสูง ให้ได้รับเงินประจำตำแหน่งในอัตรา 21,000 บาท เนื่องจากเลขาธิการเป็นหัวหน้าส่วนราชการซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี จึงมีลักษณะการเข้าสู่ตำแหน่งและวาระการดำรงตำแหน่งแตกต่างจากหัวหน้าส่วนราชการโดยทั่วไป ตลอดจนหน้าที่และความรับผิดชอบตามบทบาทภารกิจและลักษณะงานของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีความสำคัญในระดับชาติที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ ซึ่งมีผลต่อความเชื่อมั่นขององค์กรระหว่างประเทศ และได้กำหนดให้รองเลขาธิการเป็นตำแหน่งประเภทบริหาร ระดับสูง ให้ได้รับเงินประจำตำแหน่งในอัตรา 14,500 บาท²¹⁰ นอกจากนี้เลขาธิการยังมีสิทธิได้รับเงินเพิ่มตามระเบียบคณะกรรมการโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังในอัตราเดือนละ 30,000 บาท รองเลขาธิการมีสิทธิได้รับเงินเพิ่มตามระเบียบคณะกรรมการโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังในอัตราเดือนละ 28,600 บาท

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 41 บัญญัติให้เลขาธิการมีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงานและเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้าง โดยจะให้มีรองเลขาธิการเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติงานตามที่เลขาธิการมอบหมายก็ได้ รองเลขาธิการจึงเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติงานตามที่เลขาธิการมอบหมายในการบริหารราชการทั่วไป เช่นการอนุมัติ อนุญาต ในเรื่องต่างๆ หรืออาจมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นเรื่องเฉพาะ เช่น เลขาธิการอาศัยอำนาจตามมาตรา 38/1 มอบหมายให้รองเลขาธิการเข้าจับกุมหรือกล่าวโทษผู้ต้องหาในความผิดฐานฟอกเงิน เนื่องจากสำนักงาน ป.ง. เป็นส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวงมีฐานะเป็นกรมแต่อยู่ในบังคับบัญชาของ

²⁰⁹ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1265/2555

²¹⁰ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญได้รับเงินประจำตำแหน่ง (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2559
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนที่ 20 ก หน้า 4 2 มีนาคม 2559

นายกรัฐมนตรี โดยมีเลขานุการมีหน้าที่ควบคุมดูแลซึ่งราชการของสำนักงานตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ประกอบกับมาตรา 40 และมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ดังนั้น การบริหารราชการในสำนักงาน ปปง. จึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่อย่างไรก็ตาม แม้นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้บังคับบัญชาของเลขานุการก็ตาม แต่นายกรัฐมนตรีก็มีอาจสอดเข้ามาใช้อำนาจโดยการแบ่งงานที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของเลขานุการให้รองเลขานุการได้เนื่องจากเมื่อกฎหมายกำหนดให้เรื่องใดเป็นอำนาจหน้าที่ของเลขานุการจึงเป็นอำนาจของเลขานุการที่จะมอบหมายงานในหน้าที่ให้รองเลขานุการ²¹¹ โดยในการปฏิบัติหน้าที่ของเลขานุการอยู่ภายใต้การกำกับดูแล (tutelle) ของคณะกรรมการ และคณะกรรมการธุรกรรม

มาตรา 44 เลขานุการมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว²¹² แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งดังกล่าวมิได้มีผลเป็นการยกเว้นหลักเกณฑ์ในการออกจากราชการด้วยเหตุอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 แต่อย่างไร²¹³ ส่วนการพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นมิได้ ดังนี้ (1) พ้นจากราชการไม่ว่าด้วยเหตุใด (2) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 43 (3) คณะกรรมการมีมติให้ออก เนื่องจากเหตุบกพร่องในหน้าที่อย่างร้ายแรงหรือหย่อนความสามารถ หรือมีพฤติกรรมที่ไม่สมควรไว้วางใจในความสุจริต โดยความเห็นชอบของวุฒิสภา (4) ต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน²¹⁴ และภายในสองปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง ผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งเลขานุการจะไปดำรงตำแหน่งใดๆ ในหรือเป็นลูกจ้างของหน่วยงานที่เป็นผู้มีหน้าที่รายงานตามมาตรา 13 และมาตรา 16 มิได้ กรณีฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่น้อยกว่าสามเท่าแต่ไม่เกินหกเท่าของค่าตอบแทนและรายได้อื่นที่ได้จากการทำงานนั้นคำนวณเป็นรายปีแต่ต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท²¹⁵

4) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.)

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 40 ให้จัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรียกโดยย่อว่า “สำนักงาน ปปง.” ขึ้นเป็นส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระและเป็นกลาง มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

²¹¹ เทียบคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.481/2557

²¹² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 44

²¹³ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 583/2543

²¹⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 44

²¹⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 45/1 และมาตรา 61/2

- (1) ดำเนินการให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการ คณะกรรมการธุรกรรม และปฏิบัติงานธุรการอื่น
- (2) รับรายงานการทำธุรกรรมที่ส่งให้ตามหมวด 2 และแจ้งตอบการรับรายงาน รวมทั้งการรับรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมที่ได้มาโดยทางอื่น
- (3) รับหรือส่งรายงานหรือข้อมูลเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นหรือตามข้อตกลงที่ได้จัดทำขึ้นระหว่างหน่วยงานในประเทศหรือต่างประเทศ
- (4) กำหนดแนวทางปฏิบัติ กำกับ ตรวจสอบ และประเมินผลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ของผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด
- (5) ประเมินความเสี่ยงระดับชาติที่เกี่ยวกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเพื่อจัดทำนโยบายและยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเสนอต่อคณะกรรมการและคณะรัฐมนตรีรวมทั้งแจ้งผลการประเมินความเสี่ยงดังกล่าวไปยังหน่วยงานกำกับดูแลผู้มีหน้าที่รายงานตามมาตรา 13 และมาตรา 16 และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
- (6) จัดทำแผนปฏิบัติการร่วมกับส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายและยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
- (7) แจ้งรายชื่อผู้มีหน้าที่รายงานตามมาตรา 13 และ 16 ซึ่งไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายไปยังหน่วยงานกำกับดูแลผู้มีหน้าที่รายงานตามมาตรา 13 และมาตรา 16 เพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป
- (8) ส่งเสริมความร่วมมือของประชาชนเกี่ยวกับการให้ข้อมูลข่าวสารเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
- (9) เก็บ รวบรวมข้อมูล สถิติ ตรวจสอบ และติดตามประเมินผลการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ และวิเคราะห์รายงานหรือข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรม และประเมินความเสี่ยงที่เกี่ยวกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
- (10) เก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (11) จัดให้มีโครงการที่เกี่ยวกับการเผยแพร่ความรู้ การให้การศึกษา และฝึกอบรมในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ หรือช่วยเหลือหรือสนับสนุนทั้งภาครัฐและภาคเอกชนให้มีการจัดโครงการดังกล่าว

(12) จัดทำรายงานผลปฏิบัติงานประจำปี เกี่ยวกับการดำเนินการกับทรัพย์สินและการดำเนินการอื่น ปัญหาและอุปสรรคจากการปฏิบัติงาน ข้อสังเกตจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่พร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี²¹⁶

(13) เก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินที่คณะกรรมการธุรกรรม เลขานุการ หรือศาล แล้วแต่กรณีได้มีคำสั่งยึด หรืออายัดไว้ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการ ปง. กำหนด

(14) หน้าที่จัดให้มีการฝึกอบรมเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ให้แก่ผู้มีหน้าที่รายงานตามมาตรา 13 และมาตรา 16 ²¹⁷

(15) สั่งให้ผู้มีหน้าที่รายงานตามมาตรา 13 และมาตรา 16 ระงับการทำธุรกรรมไว้ไม่เกินสิบวัน ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่รายงานไม่สามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าได้ และสำนักงานเห็นว่าหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงิน²¹⁸

อำนาจของสำนักงาน ปง. นอกจากจะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะแล้ว พระราชบัญญัติตามมาตรา 8 ฉ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 อีกด้วย อำนาจของสำนักงาน ปง. ดังกล่าวจึงได้มีการแบ่งไปตามกอง และศูนย์ ต่างๆ ตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน²¹⁹ ประกอบกับระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการบริหารราชการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2565 เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มีบทบัญญัติบางประการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การตีความกฎหมายเพื่ออ้างเป็นฐานที่มาของอำนาจในการดำเนินการใดๆ อันอาจกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงต้องกระทำอย่างเคร่งครัดและจำกัดอยู่เท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น และเนื่องจากมาตรา 40 เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด 5 ว่าด้วยสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่กำหนดให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ โดยตามมาตรา 40 (3) บัญญัติให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีหน้าที่ในการเก็บรวบรวม ติดตาม ตรวจสอบ ศึกษา และวิเคราะห์รายงานและข้อมูลต่างๆ ในการทำธุรกรรม โดยที่บทบัญญัติอื่นๆ ในหมวด 5 มิได้บัญญัติ

²¹⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 47

²¹⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 21/3

²¹⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 21/2

²¹⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนที่ 56 ก 15 กันยายน 2565

ให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีอำนาจร้องขอให้หน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ส่งข้อมูลหรือตรวจสอบข้อมูลเพิ่มเติมได้ สำหรับกรณีตามมาตรา 38 (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 สำนักงาน ป.ง. จึงไม่มีอำนาจที่จะขอให้หน่วยงานหรือ บุคคลที่เกี่ยวข้องส่งข้อมูลหรือตรวจสอบข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย หรือเชื่อได้ว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 38 หรือมาตรา 40 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้²²⁰

5) พนักงานเจ้าหน้าที่

พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยการเสนอของเลขาธิการตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติถึงคุณสมบัติของผู้ซึ่งได้รับการเสนอชื่อ เพื่อแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ จะต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ในสาขาเศรษฐศาสตร์ การเงิน การคลัง กฎหมาย หรือสาขาใดสาขาหนึ่ง ที่มีประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และต้องมีคุณสมบัติอย่างอื่น คือ (1) เป็นข้าราชการหรือพนักงานราชการของสำนักงานตามที่ รัฐมนตรีแต่งตั้ง (2) เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่งประเภทบริหาร ตำแหน่งประเภท อำนวยการตำแหน่งประเภทวิชาการ หรือตำแหน่งประเภททั่วไประดับปฏิบัติงานขึ้นไป (3) เป็น ข้าราชการตำรวจหรือทหาร ตั้งแต่ชั้นสัญญาบัตรขึ้นไป (4) เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงาน ของรัฐ ตั้งแต่ระดับ 4 หรือเทียบเท่าขึ้นไป โดยให้เลขาธิการเป็นผู้เสนอเรื่องต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อมี คำสั่งแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณสมบัติ²²¹ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ได้แก่ ไม่เคยมีมลทินหรือความประพฤติเสื่อมเสีย เมื่อได้รับการแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่และผ่านการ ฝึกอบรมตามหลักสูตรที่เลขาธิการกำหนดแล้ว เลขาธิการก็จะออกบัตรประจำตัวให้แก่พนักงาน เจ้าหน้าที่และในการปฏิบัติหน้าที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง

พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา พนักงาน เจ้าหน้าที่จึงเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมด้านการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากเป็นผู้ที่จะต้องใกล้ชิดกับผู้มีพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ

²²⁰ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสรีจที่ 288/2546

²²¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคุณสมบัติ การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการ ปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2556 ข้อ 4 และ ข้อ 5

ความผิดมูลฐาน หรือมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐาน หรืออาจเป็นเจ้าของหรือผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งพยานเอกสารและพยานบุคคล เข้าตรวจค้นสถานที่เพื่อหาหลักฐานและเข้าตรวจยึดหาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด นอกจากนี้ยังต้องประสานงานกับหน่วยงานอื่นๆ ทั้งส่วนราชการ และองค์การเอกชน ดังนั้น การกระทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่จึงมีความเสี่ยงว่าอาจจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นได้ง่าย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 จึงได้บัญญัติให้อำนาจในการดำเนินการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินของบุคคลตามมาตรา 34 และมาตรา 38 การจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 38/1 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อยู่ในบทบัญญัติในหมวด 4 ในหมวดของคณะกรรมการธุรกรรม แต่อย่างไรก็ตามอำนาจตาม (1) (2) และ (3) ของมาตรา 38 เป็นอำนาจที่จำเป็นต้องใช้ในการดำเนินการเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินบรรลุผล นอกจากมาตราดังกล่าวจะระบุว่าเป็นอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมแล้ว ยังระบุไว้ชัดเจนให้เป็นอำนาจของเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ ด้วย โดยมีได้กำหนดว่าต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการธุรกรรม ทั้งการใช้อำนาจตาม (3) นั้น เป็นกรณีที่จะต้องกระทำโดยเร่งด่วน หากต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการธุรกรรมก่อน การปฏิบัติหน้าที่ก็จะไม่เกิดผล ส่วนอำนาจตามมาตรา 38/1 ก็บัญญัติให้อำนาจเลขาธิการ รองเลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 38/1 ได้โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการธุรกรรมก่อนเช่นกัน²²²

พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบจากเลขาธิการมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1 ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำความผิดมูลฐาน การฟอกเงิน ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องสัมพันธ์หรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์ และธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด²²³

²²² ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 206/2553

²²³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 34 มาตรา 38 ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2543) ข้อ 2 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคุณสมบัตินายก การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2556 ข้อ 7/1 ระเบียบคณะกรรมการธุรกรรมว่าด้วยการประชุมและการออกคำสั่ง พ.ศ. 2555 ข้อ 27 และระเบียบคณะกรรมการธุรกรรมว่าด้วยการรับเรื่อง การตรวจสอบ การพิจารณาดำเนินการ และการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2556 ข้อ 18 (1)

2 ตรวจสอบเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึด आयัตทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐาน

3 ดำเนินการยึดและอายัตทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามคำสั่งของคณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการ²²⁴

4 สืบสวนและจับกุมผู้ต้องหาในความผิดฐานฟอกเงินนำส่งพนักงานสอบสวน เข้าร้องทุกข์กล่าวโทษเข้าร่วมรับฟังการสอบสวน และมีความเห็นหรือแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ความผิดที่พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวม²²⁵

5. เข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือคอมพิวเตอร์

6 ปฏิบัติการอำพรางตนเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือการดำเนินคดีในความผิดฐานฟอกเงิน

การมอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นการมอบอำนาจตามกฎหมายเฉพาะซึ่งมีความแตกต่างจากการมอบอำนาจให้ข้าราชการปฏิบัติราชการแทน ซึ่งเป็นการมอบอำนาจตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป การมอบหมายจึงถือว่าบุคคลที่ได้รับมอบหมายย่อมมีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการใดๆ ในส่วนที่ได้รับมอบหมายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังเช่นเป็นอำนาจของตนเอง หาใช่เป็นการทำแทนหรือปฏิบัติราชการแทนเจ้าของอำนาจในเรื่องหนึ่งเรื่องใดเท่านั้น ความมุ่งหมายในเรื่องการมอบหมายและการมอบอำนาจจึงมีความแตกต่างกัน การมอบหมายจึงไม่อยู่ภายใต้ของหลักเกณฑ์ของมาตรา 38 และมีอาจนำบทบัญญัติตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2550 มาใช้บังคับกับการมอบหมายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะได้²²⁶ แม้การมอบหมายตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและ

²²⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 56 ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2543) ข้อ 3-13

²²⁵ มาตรา 38/1 ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ ให้เลขาธิการ รองเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับเพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้นแล้วส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวนโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง

²²⁶ เทียบความเห็น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6) เรื่องเสร็จที่ 27/2530, ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ เรื่องเสร็จที่ 697/2551 เรื่องเสร็จที่ 565/2553 เรื่องเสร็จที่ 502/2554 และความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 346/2556

ปราบปรามการฟอกเงินฯ บัญญัติอยู่ในหมวด 4 ว่าด้วยคณะกรรมการธุรกรรมก็ตาม แต่อำนาจตาม (1) (2) และ (3) ของมาตรา 38 เป็นอำนาจที่จำเป็นต้องใช้ในการดำเนินการเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินบรรลุผล นอกจากมาตราดังกล่าวจะระบุว่าเป็นอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมแล้วยังระบุไว้ชัดแจ้งให้เป็นอำนาจของเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการด้วย โดยมีได้กำหนดว่าต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการธุรกรรมด้วยเหตุนี้การใช้อำนาจตามมาตรา 38 (1) (2) (3) และอำนาจตามมาตรา 38/1 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงไม่ต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการธุรกรรมก่อน²²⁷ นอกจากอำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นอำนาจในการพิจารณาทางปกครอง²²⁸ แล้วพนักงานเจ้าหน้าที่ยังเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16)²²⁹ ที่มีอำนาจในการสืบสวนในความผิดฐานฟอกเงิน²³⁰ ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด²³¹ หากพนักงานเจ้าหน้าที่กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามอย่างหนึ่งอย่างใดตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามความเห็นของเลขาธิการ²³²

2.2 ขั้นตอนการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากการฟอกเงินเป็นปัญหาที่สำคัญระดับนานาชาติ การที่จะมอบหมายให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแก้ปัญหาเพียงลำพังไม่อาจแก้ปัญหาได้อย่างมี

²²⁷ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสร็จที่ 206/2553

²²⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5

การพิจารณาทางปกครอง หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง

²²⁹ มาตรา 2 (16) เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หมายความว่า ถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพศติ เจ้าพนักงานสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่นๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม

²³⁰ มาตรา 2 (10) การสืบสวน หมายความว่า ถึง การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด

²³¹ ระเบียบคณะกรรมการธุรกรรมว่าด้วยการประชุมและการออกคำสั่ง พ.ศ. 2555 ข้อ 26-28

²³² ระเบียบสำนักงานนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคุณสมบัตติ การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ฯ ข้อ 7

ประสิทธิภาพ แม้ว่าจะมีมติคณะรัฐมนตรีที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ (พนักงานสอบสวน) แจ้งประสานงานไปให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่และรับผิดชอบตามกฎหมายแต่ละฉบับจะต้องส่งเจ้าหน้าที่มาประสานและเสนอแนะข้อกฎหมายในการดำเนินคดี ตลอดจนช่วยแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเท่าที่สามารถทำได้ในการดำเนินคดีโดยเร็ว และสามารถฟ้องลงโทษผู้กระทำผิดจนกว่าคดีจะถึงที่สุด โดยหน่วยงานต่าง ๆ มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายแต่ละฉบับ และกรมตำรวจซึ่งจะต้องถือปฏิบัติพิจารณาทำความเข้าใจกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและกำหนดเป็นระเบียบหรือคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติโดยชัดเจน เพื่อให้การดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพถูกต้อง เรียบร้อย และรวดเร็วหากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กำหนดในมาตรการนี้เป็นความผิดทางวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทร้อย ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะต้องดำเนินการทางวินัยทุกราย และหากกรณีมีความผิดทางอาญาก็ให้ดำเนินการทางอาญาด้วย²³³ เพื่อให้การดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น เนื่องจากจะต้องมีการร่วมบูรณาการจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน นายกรัฐมนตรี ซึ่งมีอำนาจตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ ซึ่งในการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้มีการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ทั้งในรูปของบริหารบัญญัติ และองค์การบัญญัติ ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ดังนั้น กฎหมายลำดับรองจึงขัดแย้งหรือเกินกว่าอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจมิได้ โดยกฎหมายลำดับรองที่เป็นผลผลิตของการใช้อำนาจและเป็นการกำหนดรายละเอียดเพื่อบังคับตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายแม่บท ได้แก่ กฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2543) กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2543) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544²³⁴ กำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องรายงานการกระทำความผิดมูลฐานให้สำนักงาน ปปง. โดยกำหนดลักษณะคดีที่ต้องรายงานได้จัดทำขึ้นระหว่างสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ

²³³ หนังสือสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ นร 0203/ว73 ลงวันที่ 6 พฤษภาคม 2534 เรื่อง เจ้าหน้าที่ไม่ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดทุกตัวบทกฎหมาย กรณีที่มีการกระทำความผิดกฎหมายหลายฉบับ

²³⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118/ตอนพิเศษ 14 ง/หน้า 9/16 กุมภาพันธ์ 2544

ทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กรมศุลกากร สำนักงานประมาณ ธนาคารแห่งประเทศไทย กรมบัญชีกลาง กรมที่ดิน และกรมการปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 1/2544 เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 19 เมษายน 2544 เห็นชอบข้อตกลงตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ให้ส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติเกี่ยวกับประเภทลักษณะคดีที่ต้องรายงาน 7 ประเภทลักษณะคดี ดังนี้²³⁵

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (ให้รายงานในประเภทคดีความผิดฐานเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย รวมทั้งความผิดฐานสมคบ สนับสนุน หรือพยายาม และความผิดฐานฟอกเงิน)

(2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณี ในสถานการค้าประเวณี (ให้รายงานทุกฐานความผิด)

(3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน (ให้รายงานทุกฐานความผิด)

(4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น (ให้รายงานทุกฐานความผิด)

²³⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ข้อ 16

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น (ให้รายงานในคดีที่มีการทุจริตในวงเงินตั้งแต่สองล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไปหรือตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเห็นสมควร)

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา หรือริบเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจ อั้งยี่ หรือช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา (ให้รายงานทุกฐานความผิด)

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร (ให้รายงานในคดีความผิดฐานนำเข้าหรือส่งออก)

ปัจจุบันแม้จะมีการแก้ไขกำหนดความผิดมูลฐานมากกว่า 7 มูลฐานก็ตามแต่ก็ ยังไม่ได้มีการแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานฯ แต่อย่างใด แต่ในทางปฏิบัติ กรณีที่มีการกระทำความผิดมูลฐานอื่นนอกเหนือจากความผิด 7 มูลฐานก็ตาม หน่วยงานที่ทำ ข้อตกลงก็มักจะรายงานมาตามปกติจึงไม่ได้มีปัญหาในทางปฏิบัติมากนัก ส่วนหน่วยงานรัฐที่ไม่ได้มี ข้อตกลงตามระเบียบนี้ก็จะมีการส่งเรื่องให้สำนักงาน ป.ป.ช. พิจารณาดำเนินการ หากเห็นว่าเป็นเรื่อง ที่การดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะเกิดประโยชน์กับทางราชการมากกว่าการดำเนินการกับทรัพย์สิน ตามกฎหมายอื่น นอกเหนือจากนี้สำนักงานยังได้เปิดช่องทางรับเรื่องจากเอกชน และเรื่องที่พนักงาน เจ้าหน้าที่ตรวจพบซึ่งต้องเสนอเลขาธิการมีคำสั่งให้ตรวจสอบ²³⁶ กรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบการ กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินเลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการ มอบหมายอาจแจ้งหรือให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการ สอบสวนทำการสืบสวนสอบสวนในคดีความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินก็ได้ หรืออาจขอเข้าไปสอบถามหรือตรวจสอบยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในคดี หรือเข้าไปซักถามผู้ต้องหาหรือผู้ต้องขัง ในสถานที่ควบคุมหรือเรือนจำ โดยแจ้งให้หัวหน้าสถานะนั้นทราบก่อน²³⁷ ส่วนในคดีความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงินที่สำนักงานได้รับรายงาน หากเลขาธิการเห็นสมควรอาจขอเข้าร่วมฟัง

²³⁶ ข้อ 4 วรรคสอง ได้นิยามคำว่า ตรวจสอบ หมายความว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงและการรวบรวม พยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน การฟอกเงิน การ สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือการเป็นบุคคลผู้ซึ่งเกี่ยวข้อง หรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อดำเนินการตามกฎหมายกับ ผู้กระทำความผิด

²³⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ข้อ 9

การสอบสวนด้วยตนเอง หรือให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเข้าร่วมฟังการสอบสวนด้วยก็ได้ เมื่อเลขาธิการเห็นสมควรจะเข้าร่วมฟังการสอบสวน ให้ทำหนังสือแจ้งหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนทราบก่อนว่าจะเข้าร่วมฟังการสอบสวน และให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานที่ได้รับแจ้งนั้นทำหนังสือแจ้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่จะทำการสอบสวนไปให้เลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายทราบล่วงหน้าก่อนทุกครั้งที่จะทำการสอบสวนโดยให้มีวันเวลาเพียงพอแก่การเดินทางด้วยเว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนจะแจ้งทางโทรศัพท์ หรือเครื่องมือสื่อสารอื่นก็ได้ ในกรณีที่เลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมาย ไม่อาจเข้าร่วมฟังการสอบสวนตามที่ได้แจ้งไว้ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกไว้ในสำนวนการสอบสวน แล้วให้ดำเนินการสอบสวนต่อไปได้²³⁸ ในคดีที่ไม่มี การเข้าร่วมฟังการสอบสวนแต่เป็นคดีที่ต้องรายงานหากเลขาธิการเห็นสมควร อาจขอให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนส่งสำเนารายงานการสอบสวนในคดีนั้นให้สำนักงานภายในเวลาที่กำหนดก็ได้²³⁹ และเมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการได้มีคำสั่งตามมาตรา 35 มาตรา 36 หรือมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนในคดีความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินนั้นส่งสำเนาสำนวนการสอบสวนให้สำนักงานโดยเร็ว²⁴⁰ ในกรณีที่มีการยึดหรืออายัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้เจ้าพนักงานตำรวจแจ้งให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบโดยเร็ว²⁴¹ โดยในการตรวจสอบกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด มีขั้นตอนดังนี้

1) มีการกระทำความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงิน เกิดขึ้นหรือไม่
การตรวจสอบประเด็นนี้เป็นประเด็นหลักในการตรวจสอบ เนื่องจากหากไม่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น เช่น การกระทำความผิดอาญานั้นไม่เข้าลักษณะเป็นความผิดมูลฐาน หรือพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอให้เชื่อได้ว่าการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นย่อมไม่จำเป็นต้องตรวจสอบในประเด็นอื่นต่อไป ซึ่งการกำหนดความผิดมูลฐาน จะมีการกำหนดไว้

²³⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ข้อ 5

²³⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ข้อ 7

²⁴⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ข้อ 8

²⁴¹ ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยแนวทางปฏิบัติในการดำเนินคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2544 ลงวันที่ 27 เมษายน พ.ศ.2544 ข้อ 11

โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และความผิดมูลฐานที่กำหนด โดยกฎหมายอื่น ดังนี้

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ “ความผิดมูลฐาน” หมายความว่า

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ได้แก่

(2) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป หรือรับไว้เพื่อการอนาจารชายหรือหญิง เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น หรือโดยทุจริต ชื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากนั้น หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแลจัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานที่ค้าประเวณี

(3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

(4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์ หรือกระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจอันยังี่หรือช่องโหว่ ตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร

(8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(9) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไป หรือเป็นการจัดให้มีการเล่นการพนันทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

(10) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด

(11) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ชื้อ รับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า

(12) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋วตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

(13) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอม หรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

(14) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

(15) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการใช้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า

(16) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน

(17) ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

(18) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง หรือยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ

(19) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความอันเป็นโจรสลัดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำความอันเป็นโจรสลัด

(20) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำความอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำความอันไม่เป็นธรรมที่มีผลกระทบต่อราคาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าหรือเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลภายในตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า

(21) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน เฉพาะที่เป็นการค้าอาวุธปืน และวัตถุระเบิด และความผิดตาม

กฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์เฉพาะที่เป็นการค้ายุทธภัณฑ์ เพื่อนำไปใช้ในการก่อการร้าย การรบ หรือการสงคราม

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่นที่ได้กำหนดให้ความผิดตามกฎหมายดังกล่าว เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้แก่

(1) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนน ให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น ใ้ห้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนนไม่ เลือกผู้ใดเป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยวิธีการจัด ทำให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียมเพื่อให้ ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ให้แก่ผู้ใด

(2) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนน ให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น ใ้ห้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนน ไม่เลือกผู้ใดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(3) ความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนใจผู้อื่นให้ทำงานหรือให้บริการที่เป็นเหตุให้ ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย

(4) ความผิดเกี่ยวกับการจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือ ทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใด ๆ เพื่อการก่อการร้าย

(5) ความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนน ให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น ใ้ห้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนนไม่ เลือกผู้ใดเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

ในการตรวจสอบความผิดมูลฐานเป็นการตรวจสอบข้อมูลและพฤติการณ์ในการ กระทำความผิดซึ่งพยานหลักฐานอาจได้มาจากข้อมูลการแจ้งความหรือการจับกุมดำเนินคดี ข้อมูล ทะเบียนราษฎรเพื่อทราบตัวบุคคลที่ถูกร้องเรียนกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดมูลฐาน ข้อมูลข่าวสาธารณะทั่วไป ข้อมูลที่เกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม หรือข้อมูลเกี่ยวกับ บุคคลที่น่าสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับยาเสพติด หรืออาจได้มาจากถ้อยคำของผู้เสียหายและพยาน สำเนา เอกสารหลักฐาน เช่น รายงานการสืบสวน สำนวนการสอบสวน สำนวนการไต่สวน คำพิพากษา และ ประวัติการกระทำความผิดมูลฐาน หรือการสืบสวนด้วยวิธีพิเศษโดยเข้าถึงข้อมูลบัญชี ข้อมูลทางการ สื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือการอำพรางตน การเข้าตรวจค้นเพื่อหาพยานหลักฐาน ซึ่งใน ประเด็นเกี่ยวกับความผิดมูลฐานที่จะสามารถดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ นั้นจะต้องมีพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่ามีกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินที่เป็น มูลเหตุให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สิน

คำพิพากษาฎีกาที่ 5289-5290/2555 ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ให้ค้ำนิยามความผิดมูลฐานไว้ ไม่รวมถึงความผิดฐานเสพหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายเพราะในสภาพความผิดผู้กระทำความผิดไม่ได้ทรัพย์สินใดจากการกระทำความผิด จึงไม่มีเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่ศาลจะสั่งให้ทรัพย์สินของผู้นั้นตกเป็นของแผ่นดิน เมื่อ บ. ถูกศาลอาญาพิพากษาว่ามีความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษเพื่อเสพ มิใช่มีไว้เพื่อจำหน่าย บ. จึงมิใช่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอันเข้าลักษณะเป็นความผิดมูลฐาน ดังนั้นจึงไม่อาจรับฟังได้ว่าผู้คัดค้านมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์หรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15976/2557 ผู้ร้องอ้างว่า จ. เป็นญาติเกี่ยวข้องกับผู้คัดค้านที่ 1 ถูกฟ้องเป็นจำเลยในความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย แต่เมื่อคดีดังกล่าวศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง จ. โดยวินิจฉัยว่าคดีไม่มีพยานหลักฐานมั่นคงให้รับฟังเอาผิดและคดีถึงที่สุดแล้ว จึงต้องฟังเป็นข้อความจริงว่า จ. มิได้กระทำความผิดฐานดังกล่าว ดังนั้น จึงรับฟังไม่ได้ว่าผู้คัดค้านที่ 1 มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 5655-5656/2561 (ประชุมใหญ่) แม้มีการบัญญัติเพิ่มเติมความผิดมูลฐานภายหลังจากที่ได้มีการกระทำความผิดมูลฐานนั้นก็ตามทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานที่บัญญัติเพิ่มเติมดังกล่าวย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับย้อนหลังไปทันทีนับแต่วันที่มีการกระทำความผิดมูลฐานนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2720-2721/2566 การพิจารณาองค์ประกอบความผิดมูลฐานจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาแยกเป็นรายการเหมือนความผิดอาญาทั่วไป แต่ต้องพิจารณาตามบทนิยามของมูลฐานนั้นๆ เมื่อความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 วรรคแรก (9) ได้กำหนดองค์ประกอบของความผิดในส่วนวงเงินในการกระทำความผิดเพียงว่า มีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไป โดยมีได้ระบุว่าเป็นวงเงินในการกระทำความผิดแต่ละครั้ง จึงต้องพิจารณาองค์ประกอบความผิดมูลฐานในส่วนดังกล่าวจากวงเงินในการเล่นพนันที่จัดให้มีการขึ้นทั้งหมด หากจัดให้มีการเล่นการพนันหลายครั้งต่อเนื่องกันก็ต้องพิจารณาจากวงเงินในการเล่นการพนันทุกครั้งรวมกัน

5) ประเด็นที่สอง มีผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์ หรือไม่

เมื่อตรวจสอบพบว่ามีกรกระทำคามผิดมูลฐานเกิดขึ้นแล้ว ประเด็นต่อไปที่จะต้องตรวจสอบคือว่ามีบุคคลใดเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำคามผิดมูลฐานบ้าง ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์นั้น ศาลฎีกาจึงได้วางหลักไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2143/2564 ไว้ว่า “เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัตินิยามคำว่า เกี่ยวข้องสัมพันธ์ไว้โดยเฉพาะ การวินิจฉัยว่าผู้เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์หรือไม่ จึงต้องอาศัยความหมายทั่วไป กล่าวคือ มีความเกี่ยวพันติดต่อกัน หรือเกี่ยวข้องไม่ว่าในทางทรัพย์สิน ในทางความเป็นอยู่ หรือในทางความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับผู้กระทำคามผิดมูลฐานอย่างมีนัยสำคัญจนเป็นเหตุให้เชื่อได้ว่ามีส่วนร่วมในการฟอกเงิน”²⁴² ซึ่งเป็นไปแนวทางเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4735/2554 ที่ให้ถือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมกับผู้กระทำคามผิดมูลฐาน เช่น บุคคลผู้รับโอน หรือช่วยเหลือ ชุกซ่อน หรือปกปิดแหล่งที่มา หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำคามผิดมูลฐานเป็นผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์ด้วย ดังนั้น เพื่อให้เข้าข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำคามผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อนพนักงานอัยการมีภาระการพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นเกี่ยวข้องกับผู้กระทำคามผิดมูลฐานอย่างไร²⁴³ ข้อสันนิษฐานที่หลักการการพิสูจน์เนื่องจากความผิดที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรง โดยเฉพาะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) เช่น อาชญากรรมทางการเงิน มักเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษกว่าอาชญากรรมธรรมดา (Street Crime) เนื่องจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจผู้กระทำคามผิดมักจะมีวิธีการปกปิดความผิด และพยายามทำลายหลักฐาน เพื่อไม่ให้มีหลักฐานผูกมัดตน พยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความผิดของผู้กระทำคามผิดมักจะถูกซ่อนอยู่ในความรู้เห็นของผู้กระทำคามผิดเท่านั้น ทั้งอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมักจะมี ความซับซ้อนและมีการกระทำทุกอย่างในลักษณะค่อยเป็นค่อยไป และภายหลังจากที่มีการกระทำคามผิดเกิดขึ้นมักจะใช้เวลาานพอสมควรจึงจะทราบความเสียหาย ทำให้การค้นหายานหลักฐานเป็นไปด้วยความยากลำบากไม่ทันต่อเหตุการณ์ อันเป็นเหตุให้อาชญากรรมประเภทนี้สามารถปกปิด ทำลาย ซ่อนเร้นหลักฐานได้เป็นอย่างดี เมื่อเป็นเช่นนี้ หาก

²⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2143/2564

²⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15976/2557 ปัญหาว่าผู้คัดค้านทั้งสองเป็นผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์หรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำคามผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงิน อันพึงเข้าข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนั้น เป็นปัญหาที่ผู้ร้องมีภาระการพิสูจน์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5289 - 5290/2555 การที่บุคคลดังกล่าวเป็นญาติของผู้คัดค้าน ผู้ร้องต้องนำสืบให้เห็นว่ามีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์หรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้คัดค้านด้วย จึงจะต้องด้วยบทสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

โจทก์มีภาระการพิสูจน์ในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจนปราศจากข้อสงสัยเหมือนกับคดีอาญาอื่นทั่วไป อาจทำให้รัฐไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดประเภทนี้มาลงโทษได้ ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว กฎหมายลักษณะพยานจึงได้สร้างเครื่องมือชนิดหนึ่งที่เรียกว่า ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of law) ขึ้นมาเพื่อเป็นเครื่องมือช่วยลดความยากลำบากของเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจเหล่านี้ทำให้ประหยัดเวลาในการสืบพยานทำให้การพิจารณาคดีของศาลรวดเร็วยิ่งขึ้น แบ่งได้เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (Irrebuttable presumption) ซึ่งมีผลให้ศาลต้องรับฟังข้อเท็จจริงไปตามที่กฎหมายบัญญัติโดยไม่อาจรับฟังหรือเปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำสืบหักล้างเป็นอย่างอื่นได้ ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติ เช่น ให้ถือว่า หรือต้องถือว่า และข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (Rebuttable presumption) ซึ่งกฎหมายมักใช้ถ้อยคำว่าให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า หรือให้สันนิษฐานว่า ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเรื่องภาระการพิสูจน์ไว้ว่า ผู้กล่าวอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือรับโอนทรัพย์สิน ตามมาตรา 50 วรรคแรก ซึ่งเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์หรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อนให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือรับโอนมาโดยไม่สุจริตแล้วแต่กรณี²⁴⁴ ส่วนผู้อ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 50 วรรคสอง ซึ่งเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์หรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นประโยชน์ที่มีอยู่หรือได้มาโดยไม่สุจริต²⁴⁵ ผลก็คือผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของ ผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์ มีหน้าที่นำสืบเพื่อพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (Rebuttable presumption) มีผลเพียงเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น หากข้อสันนิษฐานมีอยู่เป็นคุณแก่ฝ่ายใด ฝ่ายนั้นก็นำสืบแต่เพียงว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นแล้วตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน โดยเป็นหน้าที่ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั่นเอง²⁴⁶ ข้อสันนิษฐานเป็นหลักในทางกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ซึ่งบทสันนิษฐานอันเป็นผลซึ่งกฎหมายหรือศาลรับรู้ไว้เป็นเบื้องต้นว่าความจริงเป็นเช่นไร โดยผลของการที่กฎหมายได้กำหนดข้อสันนิษฐานเอาไว้ก็คือ ช่วยลดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นความผิดให้แก่คู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเหลือเพียงการนำสืบข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน (Basic Fact) เท่านั้น และเมื่อคู่ความฝ่ายที่ได้รับ

²⁴⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม

²⁴⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 52 วรรคสอง

²⁴⁶ วีระพล ตั้งสุวรรณ (2558) การใช้ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาชญากรรมภายใต้หลักนิติธรรม เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3 วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 6 - 7

ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานสามารถสืบข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานได้แล้ว ศาลก็จะฟังข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐาน (Presumed Fact) และภาระการพิสูจน์ก็จะตกแก่คู่ความฝ่ายตรงกันข้ามทันที (Reverse Burden of Proof) ²⁴⁷ ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ที่บัญญัติว่า คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความ ฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ตามที่พนักงานอัยการนำพยานหลักฐานเข้าไต่สวนแล้วว่ามีภาระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินเกิดขึ้นและเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐาน กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยผลกภาระการพิสูจน์ไปยังเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินจะต้องพิสูจน์ว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามมาตรา 50 (1)²⁴⁸ ส่วนผู้รับโอนทรัพย์สินจะต้องพิสูจน์ว่ารับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุตลสาธารณะ ตามมาตรา 50 (2) ส่วนผู้รับประโยชน์จะต้องพิสูจน์ว่าตนสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือได้มาซึ่งประโยชน์โดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือทางกุตลสาธารณะ ตามมาตรา 50 วรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 10306/2554 ในเบื้องต้นข้อเท็จจริงรับฟังว่าผู้คัดค้านที่ 2 ซึ่งเป็นภรรยาของผู้คัดค้านที่ 1 ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้วเมื่อเงินในบัญชีเงินฝากดังกล่าวมีชื่อผู้คัดค้านที่ 2 เป็นผู้ได้มาระหว่างที่ผู้คัดค้านที่ 2 เป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้คัดค้านที่ 1 ผู้คัดค้านที่ 2 จึงเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้คัดค้านที่ 1 ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดมูลฐานให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเงินในบัญชีเงินฝากดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริตแล้วแต่กรณีตามนัยแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 50 วรรคสอง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะเกิดเหตุผู้คัดค้านที่ 2 จึงมีภาระการพิสูจน์เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวดังนัยมาตรา 50 (1)

²⁴⁷ ไกรพล อรัญรัตน์ (2557) ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2555 ต่อความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 12 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ บริษัทนาเพลส กรุงเทพมหานคร หน้า 309-312

²⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 6602/2550 ,9090/2553 ,9094/2553 ,113202/2553 ,27-28/2554

หาใช่เป็นภาระหน้าที่ของผู้ร้องไม่ที่จะต้องแยกแยะแจกแจงรายละเอียดและนำสืบในเรื่องต่างๆ เพราะเมื่อการค้ายาเสพติดเป็นความผิดมูลฐานแล้วผู้คัดค้านที่ 2 ซึ่งเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้คัดค้านที่ 1 ย่อมตกอยู่ใต้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ด้วย แม้พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง.พยานผู้ร้องผู้ตรวจสอบทรัพย์สินของผู้คัดค้านทั้งสองเบิกความตอบคำถามค้านว่าตรวจสอบยอดเงินในบัญชีฝากดังกล่าวแล้วไม่ใช่เงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดทั้งหมดอาจมีเงินที่ได้มาจากรายได้อื่นปนอยู่ก็ตามภาระการพิสูจน์ในคดีนี้ก็ตกอยู่กับฝ่ายผู้คัดค้านอยู่ดี ตามบทกฎหมายดังกล่าว

คำพิพากษาฎีกาที่ 13205/2553 คำเบิกความของผู้คัดค้านที่ 6 ดังกล่าวแสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ว่าผู้คัดค้านที่ 1 มีความไว้วางใจเชื่อใจความสามารถในการเป็นนายความของผู้คัดค้านที่ 6 จึงให้เป็นที่ปรึกษาอรรถคดีตลอดมาเป็นระยะเวลากว่า 10 ปี ดังนั้น ข้อที่ผู้คัดค้านที่ 6 เบิกความตอบผู้ร้องถามคัดค้านว่า ผู้คัดค้านที่ 1 ไม่เคยปรึกษาคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และผู้คัดค้านที่ 6 ไม่เคยทราบว่าคุณคัดค้านที่ 1 ถูกดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ไม่เคยทราบว่าคุณทรัพย์สินของผู้คัดค้านที่ 1 เคยถูกยึดหรืออายัดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 จึงไม่สมเหตุผลและไม่มีน้ำหนักพอให้รับฟังได้ว่าผู้คัดค้านที่ 6 รับโอนที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ 35470 ตำบลป่าหุ่ง อำเภอพาน จังหวัดเชียงราย จากผู้คัดค้านที่ 1 โดยสุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9811/2560 ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือกระทำทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของบริษัท ก. ซึ่งเป็นสถาบันการเงิน อันเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (4) เมื่อผู้คัดค้านที่ 1 เป็นภริยาของ ว. ซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทในขณะที่เกิดเหตุทุจริตตามความผิดมูลฐาน ส่วนผู้คัดค้านที่ 2 เป็นน้องชายของ ว. และเป็นผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการของบริษัทในช่วงเวลาที่มีการกระทำโดยทุจริต ผู้คัดค้านทั้งสองจึงเป็นผู้เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับ ว. ผู้กระทำความผิดมูลฐาน จึงต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่า ทรัพย์สินตามคำร้องที่ผู้คัดค้านทั้งสองอ้างว่าเป็นเจ้าของเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม ภาระการพิสูจน์จึงตกแก่ฝ่ายผู้คัดค้านที่จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือได้รับโอนมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

คำพิพากษาฎีกาที่ 15215/2558 บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสอง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าทรัพย์สินของผู้คัดค้าน ที่ถูกยึดไว้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้คัดค้านมีภาระการพิสูจน์เพื่อหักล้าง

ข้อสันนิษฐานดังกล่าว คดีนี้ ผู้คัดค้านนำสืบโดยอ้างตนเองเข้าเบิกความเพียงลอยๆ เกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นสนับสนุน พยานหลักฐานของผู้คัดค้านที่นำสืบมาจึงไม่สามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานได้ว่า ทรัพย์สินที่ที่ถูกยึดไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แม้ผู้คัดค้านจะโต้แย้งว่าทรัพย์สินนั้นได้มาก่อนจะถูกฟ้องว่ากระทำความผิดฐานฟอกเงิน แต่มาตรา 49 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดไว้เป็นมาตรการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินทางแพ่ง โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่าทรัพย์สินนั้นผู้เป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินจะได้ทรัพย์สินนั้นมาก่อนที่ผู้คัดค้านกับพวกเขาจะกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3299/2564 เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้รับฟังได้ว่าเงินที่อายัดมาจากการดำเนินโครงการที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดมูลฐาน และผู้คัดค้านทั้งสองซึ่งมีภาระพิสูจน์ แต่กลับนำสืบลอยๆ อ้างว่าเป็นเงินที่ได้โดยชอบจากการทำงานตามสัญญาแล้วโอนต่อมาเพื่อชำระหนี้เงินกู้ก็ดี มารดาโอนให้ตามศีลธรรมก็ดี หากฟังลบล้างบทสันนิษฐานตามมาตรา 51 ว่าเป็นเงินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานไม่

ในการตรวจสอบข้อมูลที่แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดมูลฐานกับผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์ ที่เป็นความสัมพันธ์ทางเครือญาติ การสมรส ความสัมพันธ์ในทางธุรกิจ หรือมีความเกี่ยวข้องกันในด้านอื่น ซึ่งจะได้ข้อมูลตรวจจากฐานข้อมูลการทะเบียน สำนักทะเบียนกลาง กรมการปกครอง กรณีที่เป็นนิติบุคคลข้อมูลการจดทะเบียนจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า การเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารจากผู้ให้บริการ ข้อมูลการเยี่ยมผู้ต้องขังจากกรมราชทัณฑ์ ข้อมูลการทำธุรกรรมระหว่างกันจากตรวจสอบจากข้อมูลการรายงานการทำธุรกรรมที่สถาบันการเงิน และผู้ประกอบการรายงานมาตามมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในฐานข้อมูลของสำนักงาน ปง.

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานตามกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งนายทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการเสียงข้างน้อย ซึ่งเป็นอดีตรองกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกรรมการธุรกรรมที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นอย่างดีได้มีคำวินิจฉัยส่วนตนไว้ในคำวินิจฉัยที่ 8/2561 เกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตรา 51 วรรคสาม ที่เป็นข้อสันนิษฐานที่มีผลไปถึงบุคคลภายนอกที่เป็นเจ้าของที่แท้จริง หรือผู้รับโอนทรัพย์สิน หากเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน จำต้องถูกจำกัดสิทธิในทรัพย์สินด้วยข้อสันนิษฐานว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต ซึ่งเป็นมาตรการให้สามารถดำเนินการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อรวบรวมทรัพย์สินหรือจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลภายนอกเป็นไปอย่างกว้างขวาง ซึ่งอาจรวมทั้งบุคคลที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือรู้เห็นการกระทำความผิดตามกฎหมายฟอกเงินมาก่อนด้วย ทั้งที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็มีมาตรการต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อันเพียงพอเพื่อบังคับใช้

ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้แล้ว โดยการติดตามเอาทรัพย์สินที่ได้มาจากความผิดมูลฐานไม่ว่าจะเป็นการจำหน่าย จ่ายโอนหรือเปลี่ยนสภาพไปแล้วก็ครั้งก็ตาม ดังนั้น ข้อความในมาตรา 51 วรรคสาม จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานกว้างขวางเกินไปและเกินความจำเป็น ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติได้โดยง่าย ย่อมเป็นเหตุให้เกิดการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ (abuse of power) เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนอันเป็นต้นเหตุสำคัญแห่งการทุจริต (power tends to corrupt) ดังนั้น จึงมีความเห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินด้วยข้อสันนิษฐานว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต ย่อมเป็นการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 37 อันเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 วรรคแรก

6) ประเด็นที่สาม ปรากฏทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือไม่

ในการตรวจสอบและวินิจฉัยว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 3 ซึ่งได้ให้ความหมายไว้แล้ว กรณีสิทธิเรียกร้องแม้จะได้อยู่ในนิยามของมาตราดังกล่าวก็ตามแต่ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วว่าเป็นทรัพย์สิน²⁴⁹ จึงต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เช่นเดียวกัน และศาลฎีกาก็ได้มีคำวินิจฉัยเป็นหลักในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจึงมีได้หมายความว่าต้องเป็นทรัพย์สินในคดีที่ศาลมีคำพิพากษาว่าเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษเท่านั้น เพียงแต่หากปรากฏว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น ไม่ว่าจะจับตัวผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ หรือผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษหรือไม่ แต่มีทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น หรือเป็นทรัพย์สินอื่นที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินจากการกระทำดังกล่าวหรือเป็นดอกผลของทรัพย์สินจากการกระทำดังกล่าว ก็ถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว²⁵⁰ การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินในคดีนี้เป็นมาตรการต่อทรัพย์สิน ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดกระบวนการพิจารณาไว้เป็นพิเศษ โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้คัดค้านหรือจำเลยในคดีอาญาจะได้กระทำความผิดหรือศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษในคดีอาญาแล้วหรือไม่ ดังนั้น เมื่อเลขาธิการ เชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน ก็มีอำนาจส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องขอให้ศาลไต่สวนและมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้ตามมาตรา 49 วรรคแรก ประกอบมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

²⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1502/2522 , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 390/2523 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2095/2524

²⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6602/2550 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9090/2553

พ.ศ. 2542²⁵¹ โดยศาลเห็นว่า การดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินมิใช่ความรับผิดชอบทางแพ่งตามความหมายของคำว่า “การพิพาทภาคีส่วนแพ่ง” ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงมิใช่คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46²⁵² ดังนั้น การตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจะตรวจสอบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ปรากฏในคดีอาญาซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินที่ถูกเจ้าหน้าที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายยึด หรืออายัดไว้แล้ว จะต้องตรวจสอบข้อมูลการทำธุรกรรมและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินจากรายงานการทำธุรกรรมที่ใช้เงินสด รายงานการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยที่สถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบการอาชีพรายงานตามมาตรา 13 มาตรา 14 และมาตรา 15 ก็จะต้องรับข้อมูลการทำรายการฝากถอนเงินสด หรือการโอนเงินระหว่างบัญชี ชื่อผู้โอนและผู้รับโอน หรือชื่อผู้ทำธุรกรรมแทนนอกจากนี้ยังตรวจสอบรายงานการทำธุรกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่สำนักงานที่ดินรายงานเข้ามาตามมาตรา 15 ก็จะต้องรับจำนวนเงินและเลขที่โฉนดที่ดิน และชื่อผู้ทำธุรกรรมหรือทำธุรกรรมแทน หรืออาจตรวจสอบว่าบุคคลที่ถูกตรวจสอบมีการแจ้งรายการนำเงินตรา เงินตราต่างประเทศ หรือตราสารเปลี่ยนมือเข้าออกนอกราชอาณาจักรต่อพนักงานศุลกากร ซึ่งพนักงานศุลกากรประจำด่านศุลกากรมีหน้าที่รายงาน ตามมาตรา 15/1 ซึ่งการตรวจสอบเบื้องต้นนี้จะเป็นการติดตามร่องรอยจากเอกสารทางการเงิน (Forensic Accountance) อันจะนำไปสู่การตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแต่ละประเภท แต่ละรายการที่อาจมีการโอน รับโอน ได้มา ครอบครอง ใช้ หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตรวจสอบข้อมูลการถือครองยานพาหนะจากกรมการขนส่งทางบก ตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับเงินฝาก ทรัพย์สิน หรือหนี้สินจากสถาบันการเงิน ข้อมูลการถือครองหลักทรัพย์ หน่วยลงทุน หรือสินทรัพย์ดิจิทัล บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทจัดการกองทุน หรือบริษัทที่ให้บริการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล รายการงบบุคคลนิติบุคคล การยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ธรรมเนียมประกันชีวิต ประกันภัย วงเงินในบัตรเครดิต การเข้าตรวจค้นเพื่อหาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ไม่ว่าจะทรัพย์สินนั้นผู้เป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนจะได้มาก่อนพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้หรือไม่ก็ตาม²⁵³ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดรวมถึงสิทธิเรียกร้องต่างๆ ด้วย นอกจากนี้อาจมีการสำรวจสถานที่พัก สถานที่ทำงาน หรือที่ตั้งทรัพย์สิน หรือสืบสวนข้อเท็จจริงอื่นประกอบโดยจัดทำการ

²⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9902/2553 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 27-28/2554

²⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6602/2550

²⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4175/2550 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6602/2550

สืบสวนหรือรายงานการสำรวจสถานที่ไว้เป็นหลักฐาน สอบปากคำผู้เกี่ยวข้องเกี่ยวกับประวัติส่วนตัว ประวัติครอบครัว ประวัติการศึกษา การประกอบอาชีพ รายได้

ภายหลังจากการได้ข้อมูลทั้ง 3 ประเด็นก็จะนำไปสู่การวิเคราะห์ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยสร้างความเชื่อมโยงข้อมูลทั้ง 3 ส่วน ด้วยโปรแกรมสร้างความเชื่อมโยงข้อมูล Analyst Link Notebook ซึ่งเป็นการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างบุคคลกับทรัพย์สินเพื่อทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ รายได้ ค่าใช้จ่ายภาระหนี้สิน เพื่อพิจารณาทรัพย์สินแต่ละรายการว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือไม่ โดยพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมูลฐาน หรือผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์มีทรัพย์สินเกินกว่าความสามารถในการหารายได้หรือไม่ หากเชื่อว่าทรัพย์สินรายการใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็จะเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการธุรกรรมมีมติให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลให้ทรัพย์สินรายการนั้นตกเป็นของแผ่นดินต่อไป ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมีการปะปนกับทรัพย์สินที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็เป็นหน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์จะต้องนำสืบหักล้าง²⁵⁴ ในกรณีที่ไม่พบทรัพย์สินเนื่องจากมีการซ่อนเร้น โอน จำหน่าย ทรัพย์สินก็ต้องยุติการดำเนินการในเรื่องนั้น

ในการการตรวจสอบเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นการพิจารณาทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม ซึ่งหมายถึงหลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากมุมมองของผู้ที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนในทางภาวะวิสัยแล้ว เป็นหลักเกณฑ์ที่จะทำให้บุคคลดังกล่าวมีโอกาสต่อสู้ป้องกันสิทธิของตน หรือเรียกร้องให้มีการบังคับตามสิทธิของตนได้ในฐานะที่ตนเป็นประธานแห่งสิทธิ ไม่ใช่วัตถุที่มุ่งกระทำต่อ ส่วนค่าความมาตรฐานการปฏิบัติราชการ หมายถึงคุณภาพและประสิทธิภาพในการดำเนินการของรัฐ²⁵⁵ ส่วนการตรวจสอบเพื่อดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับบุคคลในความผิดเกี่ยวกับความผิดมูลฐานหรือความผิดผิดฐานฟอกเงินเป็นการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามมาตรา 4 (8) จึงไม่อยู่ภายในบังคับแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2.3 มาตรการชั่วคราวในระหว่างการตรวจสอบ

ในระหว่างการตรวจสอบของพนักงานเจ้าหน้าที่หากปรากฏข้อเท็จจริง หรือเป็นกรณีที่สำคัญงาน ปง. ได้รับรายงานการทำธุรกรรม หรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมแล้วให้ทำการ

²⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10306/2554

²⁵⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2554) กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า พิมพ์ครั้งที่ 2 บริษัท เอ.พี.กรรพิก ดิไซน์และการพิมพ์ กรุงเทพมหานคร หน้า 7-8

ตรวจสอบเบื้องต้น ถ้าปรากฏว่าการทำธุรกรรมใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ ปรากฏทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสรุปข้อเท็จจริงพร้อม ทำความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการแล้วแต่กรณี เพื่อออกคำสั่งยับยั้งการ ธุรกรรมตามมาตรา 35 หรือมาตรา 36 แล้วแต่กรณี ซึ่งคำว่า ยับยั้งการทำธุรกรรม มิได้มีบทนิยามไว้ โดยเฉพาะ เมื่อพิจารณาจากในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 3 ได้ให้นิยามของคำว่า ธุรกรรม หมายความว่า กิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติ กรรม สัญญาหรือการดำเนินการใดๆ กับผู้อื่น ทางการเงิน ทางธุรกิจ หรือการดำเนินการเกี่ยวกับ ทรัพย์สิน และให้นิยามคำว่า ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย หมายความว่า ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อ ได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือธุรกรรมที่ เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการ ร้าย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง และหมายความรวมถึงการ พยายามกระทำความธุรกรรมดังกล่าวด้วย โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้ให้ความหมายของคำว่ายับยั้ง การทำธุรกรรมไว้แต่อย่างใด แต่หากพิจารณาความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ยับยั้ง หมายถึง ก. หยุดไว้ รั้งรอไว้ ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า Veto ซึ่งน่าจะมาจากภาษาละตินแปลว่า “คำสั่ง ห้าม” (I forbid) ดังนั้น คำว่ายับยั้งการทำธุรกรรม จึงน่าจะหมายถึง การหยุดกิจกรรมที่เกี่ยวกับการ ทำนิติกรรม สัญญาหรือการดำเนินการใดๆ กับผู้อื่น ทางการเงิน ทางธุรกิจ หรือการดำเนินการ เกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ชั่วคราว โดยการใช้อำนาจจะต้องเข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ดังนี้ (1) ในกรณีที่มี เหตุอันควรสงสัยและมีพยานหลักฐานอันสมควรว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการ กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือ ยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ก่อนได้ภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามวันทำการ ในกรณีจำเป็นหรือ เร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมตามวรรคแรกไปก่อนก็ได้แล้วรายงานต่อคณะกรรมการ ธุรกรรม²⁵⁶ หรือ (2) ในกรณีที่มีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้อง หรืออาจเกี่ยวข้องกับการ กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้ง การทำธุรกรรมนั้นไว้ชั่วคราวภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสิบวันทำการ

คำพิพากษาฎีกาที่ 13537/2553 เมื่อปรากฏว่าความผิดฐานค้ำน้ำมันเถื่อนเป็น ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร เป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (7) แห่งพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมเห็นว่ามีพยานหลักฐานที่ เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดของโจทก์เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิด

²⁵⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 35

ฐานพอกเงิน เลขาธิการโดยมติที่ประชุมของคณะกรรมการธุรกรรมย่อมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้ง การทำธุรกรรมทางการเงินของโจทก์ไว้เป็นการชั่วคราวได้

นอกจากคำสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมแล้วในกรณีที่สำนักงานได้รับรายงานการทำ ธุรกรรม หรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมแล้วให้ทำการตรวจสอบเบื้องต้น ถ้าปรากฏว่าการทำ ธุรกรรมใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือปรากฏทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสรุปข้อเท็จจริงพร้อมทำความเข้าใจเสนอต่อคณะกรรมการ ธุรกรรมหรือเลขาธิการแล้วแต่กรณี เพื่อออกคำสั่งหรือคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ กระทำความผิด ตามมาตรา 48 โดยเร็ว ทั้งนี้ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้พบเหตุเช่นนั้น²⁵⁷ หาก คณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องที่เสนอมาอย่างไม่เพียงพอที่จะพิจารณาสั่งการได้ตาม มาตรา 48 คณะกรรมการธุรกรรมอาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือ จากเลขาธิการดำเนินการตรวจสอบเพิ่มเติมแล้วรายงานให้ทราบก็ได้²⁵⁸ เนื่องจากการดำเนินการกับ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นเรื่องสำคัญและมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องดำเนินการ มาตรา 48 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติ ให้เลขาธิการ มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปก่อนแล้วรายงานต่อ คณะกรรมการธุรกรรมได้ อันเป็นข้อยกเว้นในเรื่องของการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ กระทำความผิดที่โดยหลักแล้วต้องดำเนินการโดยคณะกรรมการธุรกรรม แต่อย่างไรก็ตามเงื่อนไขใน การใช้อำนาจของเลขาธิการ ตามมาตรา 48 วรรคสอง ได้นั้นจะต้องพิจารณาตามพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น จริงในแต่ละเรื่องที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สิน และมีเหตุที่แสดงว่ามีความจำเป็นหรือเร่งด่วนเพียงใดจนสมควรต้องใช้อำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ไปก่อน มิใช่พิจารณาเพียงแต่ว่าในช่วงเวลานั้นยังไม่มีมาตรการตั้งคณะกรรมการธุรกรรมเพียงอย่าง เดียว²⁵⁹

อำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวของคณะกรรมการธุรกรรมตาม มาตรา 48 เป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเพื่อป้องกันมิให้มีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อน เร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเท่านั้น หากกฎหมายไม่มีมาตรการดังกล่าวก็อาจจะไม่ สามารถติดตามทรัพย์สินเพื่อส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้ การยึด หรืออายัดจึงไม่ได้เป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับการดำเนินการให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของ

²⁵⁷ กฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ.2543) ข้อ 1 ,ระเบียบคณะกรรมการธุรกรรมว่าด้วยการรับเรื่อง การ ตรวจสอบฯ ข้อ 25 (2) และระเบียบคณะกรรมการธุรกรรมว่าด้วยการประชุมและออกคำสั่ง พ.ศ. 2555 ข้อ 26

²⁵⁸ กฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอก เงิน พ.ศ. 2542 (หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบรายงานการทำธุรกรรม) ข้อ 1 วรรคสอง

²⁵⁹ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 381/2551

แผ่นดินตามมาตรา 49 แต่อย่างไรก็ตาม ดั่งนั้น การที่คณะกรรมการธุรกรรมมิได้ดำเนินการตามมาตรา 48 เสียก่อน หรือได้ดำเนินการตามมาตรา 48 และระยะเวลาเก้าสิบวันได้สิ้นสุดลงแล้วก็ตาม ก็ไม่ตัดอำนาจในการดำเนินการให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 การที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ไม่เกินเก้าสิบวันเป็นมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดนั้นๆ ไม่ให้ถูกยึดหรืออายัดเกินทรัพย์สินเกินกว่าเก้าสิบวัน การนับระยะเวลาเก้าสิบวันให้นับวันแรกตั้งแต่วันที่คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นเป็นต้นไป และนับต่อเนื่องจนครบระยะเวลาเก้าสิบวัน หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ จึงไม่มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นต่อไป²⁶⁰

จึงเห็นได้ว่าการยึด หรืออายัดจึงต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในเรื่องนั้น หรือเจ้าหน้าที่ที่มาแทนโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ กรณีไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งเข้าไปเป็นผู้รักษาราชการแทน โดยผู้รักษาราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 การรักษาราชการแทนเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายไม่ต้องมีการแต่งตั้ง และเมื่อมีผู้ดำรงตำแหน่งหรือผู้ดำรงตำแหน่งมาปฏิบัติหน้าที่ได้แล้วการรักษาราชการแทนก็จะสิ้นสุดลง เมื่อรองเลขาธิการในขณะนั้นรักษาราชการแทนเลขาธิการในการประชุมคณะกรรมการธุรกรรม คำสั่งคณะกรรมการธุรกรรมที่ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินในการประชุมดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย และปัญหาที่ว่า การประชุมของคณะกรรมการธุรกรรมที่ไม่มีเลขาธิการเป็นคณะกรรมการธุรกรรมจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หากใช้เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลชั้นต้นไม่²⁶¹

การที่กฎหมายมีบทบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจยึด หรืออายัดทรัพย์สินโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลได้ เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่รักษาประโยชน์สาธารณะจึงได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเบื้องต้นทางกฎหมายว่าคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย (PRESOMPTION DE CONFORMITE AU DROIT) ²⁶² ดั่งนั้น การที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องรับฟังบุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทาง

²⁶⁰ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสรีจที่ 463/2556

²⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3708-3709/2561

²⁶² ฤทัย หงส์ศิริ (2547) ผลของนิติกรรมทางปกครอง : คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 4

ปกครอง เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นได้รับโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงที่ได้รับแจ้งและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตนได้ตามมาตรา 30 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองจึงต้องแจ้งข้อเท็จจริงซึ่งตนประสงค์จะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองให้ คู่กรณีทราบล่วงหน้าเป็นเวลานานพอสมควรที่จะให้คู่กรณีได้มีเวลาทำความเข้าใจข้อเท็จจริง จัดทำคำชี้แจงและข้อโต้แย้งข้อเท็จจริงนั้น และรวบรวมพยานหลักฐานสนับสนุนคำชี้แจงและข้อโต้แย้ง ระยะเวลาดังกล่าวจะสั้นหรือยาวขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของเรื่องแต่ละเรื่องเป็นสิ่งสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามแม้คำสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวของคณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการ จะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ตาม แต่คำสั่งดังกล่าวมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ จึงเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 30 วรรคสอง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณี

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการได้ออกคำสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบส่งมอบทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดให้กองบริหารจัดการทรัพย์สิน ดำเนินการเก็บรักษาหรือบริหารจัดการทรัพย์สินตามระเบียบที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่ส่วนราชการ องค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ได้รับแจ้งเป็นหนังสือขอความร่วมมือจากสำนักงาน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายให้เก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้ถือปฏิบัติตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการเก็บรักษา และการจัดการทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด โดยทำหลักฐานการส่งมอบและรับมอบเป็นสองฉบับ²⁶³

รศ.ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ มีความเห็นว่า การยึด อายัดไม่ว่าจะเป็นคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือคำสั่งศาล ทั้งสององค์กรล้วนใช้อำนาจรัฐเช่นเดียวกัน ดังนั้น หากทรัพย์สินใดตกอยู่ภายใต้การยึด อายัดของฝ่ายปกครองหรือโดยคำสั่งศาล จะทำการยึดหรืออายัดซ้ำอีกมิได้ สำหรับการร้องขอคืนทรัพย์สิน การขอถอนหรือการขอเฉลี่ยทรัพย์สินจะต้องกระทำต่อองค์กรที่ทำกรยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ก็ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน คำสั่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

²⁶³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ข้อ 12

กับการร้องขอตีความ การขอถอนส่วน หรือการขอเฉลี่ยทรัพย์สินยอมเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ ต่อแย้งได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง²⁶⁴

หลักการสำคัญของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ดีคือมีการเยียวยาในขั้นตอนการ ดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (RECOURS ADMINISTRATIF) เพื่อทบทวนและเยียวยา ในกรณีที่มีการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติวิธีเยียวยาแก้ไขโดยให้คู่กรณีขอให้ทบทวนคำสั่งทางปกครองใหม่ไว้ 2 วิธีใหญ่ ๆ ได้แก่ การอุทธรณ์ และการขอพิจารณาใหม่ โดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายใน ฝ่ายปกครองเป็นขั้นตอนหลังจากการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้มีการแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งทาง ปกครอง โดยการให้สิทธิประชาชนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ ประการแรก เป็นการเยียวยาหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประการที่สองเป็นการ ตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องหรือผิดพลาดของฝ่ายปกครองเพื่อให้การบริหารงานของรัฐมี ประสิทธิภาพ ประการที่สาม เพื่อให้คดีที่ขึ้นสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองมีลักษณะข้อพิพาทที่เด่นชัด ขึ้นและมีผลเป็นการลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาล²⁶⁵ การอุทธรณ์จึงเป็นขั้นตอนที่กฎหมายบังคับก่อนที่ จะมีการใช้สิทธิทางศาล กล่าวคือ หากคู่กรณีไปฟ้องคดียังศาลโดยยังไม่ได้อุทธรณ์ ศาลอาจมีคำสั่งไม่ รับคำฟ้องและให้จำหน่ายคดีเรื่องนั้นออกจากสารบบความโดยเหตุที่ยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอน และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องนั้น²⁶⁶ ซึ่ง ระยะเวลาอุทธรณ์ยอมเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 3 วรรคสองบัญญัติไม่ให้นำหลักเกณฑ์ของวิธีการปฏิบัติ ราชการทางปกครองไปใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ เนื่องจากไม่ต้องการให้หลักเกณฑ์ในกฎหมายกลางขัดกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ ไว้เป็นการเฉพาะ ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่แจ้งสิทธิอุทธรณ์ให้ผู้ อุทธรณ์ทราบว่ามีสิทธิอุทธรณ์ต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการ โต้แย้งจะเริ่มนับใหม่นับแต่วันที่ได้แจ้งสิทธิอุทธรณ์ แต่ถ้าไม่ได้มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาดังกล่าวมี ระยะเวลาสั้นกว่า 1 ปี ระยะเวลาอุทธรณ์จะขยายเป็น 1 ปี นับแต่วันได้รับคำสั่งทางปกครอง²⁶⁷ โดย ปกติคู่กรณียอมมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ตามที่กฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นบัญญัติไว้ หรือมีสิทธิ

²⁶⁴ กมลชัย รัตนสากววงศ์ มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 : คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง หน้า 457

²⁶⁵ ฤทัย หงส์ศิริ (2547) ผลของนิติกรรมทางปกครอง : คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพฯ หน้า 384

²⁶⁶ พรบ. จัดตั้งศาลปกครอง มาตรา 42 วรรคสอง

²⁶⁷ พรบ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 40

อุทธรณ์ได้ตามหลักทั่วไปในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เว้นแต่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี คณะกรรมการ หรือเป็นกรณีที่กฎหมายมีเจตนารมณ์ยกเว้นไว้ ขอบเขตของการอุทธรณ์และอำนาจของเจ้าหน้าที่ที่พิจารณาอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์อาจยกเหตุต่างๆ ขึ้นอุทธรณ์ได้ไม่ว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 46 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้อย่างกว้างขวางคล้ายกับการพิจารณาเรื่องใหม่โดยให้เจ้าหน้าที่ทบทวนคำสั่งได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง และอาจมีการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งไปในทางใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระ ซึ่งต่างจากศาลที่ไม่อาจพิพากษาเกินคำขอ รูปแบบและเนื้อหาของคำอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ มาตรา 44 วรรคสอง อุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ใช้อ้างอิงประกอบด้วย²⁶⁸ โดยหลักแล้วผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ อาจแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่ ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล²⁶⁹ ส่วนคณะกรรมการเป็นองค์กรกลุ่ม ซึ่งไม่อยู่ในระบบการบังคับบัญชา จึงไม่มีผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปที่จะทบทวนคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้าคณะกรรมการนั้นมีผู้ควบคุมเหนือขึ้นไปคำสั่งนั้นอาจอุทธรณ์ได้²⁷⁰

การขอเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 48 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินยื่นคำขอต่อเลขาธิการ พร้อมด้วยหลักฐานที่แสดงว่าเงินหรือทรัพย์สินที่ทำธุรกรรมนั้นมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยให้ผู้ยื่นคำขอเพิกถอนการยึดหรืออายัดมีสิทธิเข้าชี้แจงหรือนำบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมชี้แจงเพื่อประกอบการพิจารณาคำขอและหลักฐานที่แสดงไว้ เมื่อเจ้าหน้าที่ของสำนักงานตรวจสอบคำขอและหลักฐานที่ถูกต้องครบถ้วนแล้วให้เสนอคำขอพร้อมทั้งหลักฐานและความเห็นต่อเลขาธิการเพื่อพิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณามีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อ 2 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการไว้

²⁶⁸ ฤทัย หงส์ศิริ (2547) ผลของนิติกรรมทางปกครอง : คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพฯ หน้า 383-389

²⁶⁹ กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

²⁷⁰ ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 241/2560

โดยเฉพาะ จึงไม่ต้องนำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ ในการพิจารณาอุทธรณ์กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ทำธุรกรรมที่ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะต้องแสดงหลักฐานว่า

1.เงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ข้อเท็จจริงจะเป็นอย่างไร ก็ต้องเป็นหน้าที่ของผู้ทำธุรกรรมที่จะต้องแสดงออกมาให้ได้ชัดเจนว่า ทรัพย์สินนั้นได้มาอย่างไร มีพยานหลักฐาน พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลที่สามารถยืนยันข้อเท็จจริง ได้หรือไม่ หากพยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังได้ว่าไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ถึงแม้ว่าจะมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินดังกล่าวก็ตาม ก็จะยึดหรืออายัดไม่ได้ ถ้าสามารถพิสูจน์ความจริงได้เช่นนั้นคณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการ แล้วแต่กรณีจะต้องมีคำสั่งเพิกถอนทรัพย์สินที่สั่งยึดหรืออายัดดังกล่าว หรือ

2. หากยังไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานได้ว่า ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ว่าไม่มีเหตุ ที่จะโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ เช่นนี้ คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการแล้วแต่กรณีก็ต้องเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เพราะเมื่อไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใด แม้ทรัพย์สินนั้นอาจจะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ก็อาจยังไม่มี ความจำเป็นที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ก่อนชั่วคราวก็ได้ เช่น ที่ดินที่ติดงานอสังหาริมทรัพย์อยู่การโอนจำนำที่ดินดังกล่าวคงไม่สามารถดำเนินการได้ทันที โดยไม่ได้รับความยินยอมจากทางธนาคารจึงอาจยังไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะใช้อำนาจยึด หรืออายัดทรัพย์สินนี้ไว้ก่อนชั่วคราว ตามมาตรา 48 วรรคแรก อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใด ที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และยังไม่มีการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวก็ตาม หากปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด คณะกรรมการธุรกรรม โดยเลขาธิการอาจส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 และในระหว่างการศึกษาของศาลหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย หรือยักย้ายไปเสียซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เลขาธิการจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการ ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 55 ก็ได้

มีข้อสังเกตว่าหากผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินโต้แย้งและแสดงหลักฐานว่าทรัพย์สินนั้นตนได้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือ

ในทางกฤษฎาสถาณคณะกรรมการธุรกรรมไม่อาจรับคำขอเพิกถอนในส่วนนี้ได้เนื่องจากเป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณา²⁷¹

คำสั่งคณะกรรมการธุรกรรมให้ยึดอายัดทรัพย์สินและคำสั่งยกคำขอตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาคดีได้²⁷²

คำสั่งศาลปกครองที่ 18/2560 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เป็นคณะกรรมการธุรกรรมซึ่งมีกฎหมายตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้ใช้อำนาจในการออกคำสั่งหรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่า ทรัพย์สินพิพาทเป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ฟ้องคดีทั้งหกไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 48 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อันเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะ มิใช่อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คำสั่งยึดหรืออายัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งหก ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหกไว้เป็นการชั่วคราว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อมาตรา 48 วรรคสี่แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ข้อ 1 กำหนดว่า การขอเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 48 วรรคสี่ ให้ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินยื่นคำขอต่อเลขาธิการพร้อมด้วยหลักฐานที่แสดงว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด อันเป็นกรณีที่

²⁷¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 50

²⁷² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 229/2548, 780-781/2549, 246/2557 , 1179/2559 และ 18/2560

กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้โดยเฉพาะ เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งหกกล่าวอ้างในคำฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้แจ้งผู้ฟ้องคดีทั้งหกว่าผู้ฟ้องคดีทั้งหกชอบที่จะยื่นขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน) มีคำสั่งเพิกถอนการอายัดได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งหกได้ยื่นคำขอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2559 พร้อมด้วยหลักฐานที่แสดงว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 วรรคแรก ประกอบกับ ข้อ 1 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เมื่อกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวกำหนดไว้แต่เพียงผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ในกรณีนี้จึงต้องนำบทบัญญัติของมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายกลางตามนัยของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมาตรา 45 วรรคแรก และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดระยะเวลาการพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เป็นการทั่วไปว่ามีกำหนดระยะเวลาไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้รับคำอุทธรณ์ หากมีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนกำหนดหกสิบวัน ในกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่มีหนังสือแจ้งเหตุจำเป็นต้องขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบหกสิบวันนับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้รับคำอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์ย่อมคาดหมายได้ว่าไม่มีการขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไป ด้วยเหตุนี้ จึงต้องถือว่าวันที่ครบหกสิบวันดังกล่าวเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วและสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยให้ถือว่าวันถัดจากวันครบกำหนดหกสิบวัน คือ วันที่หกสิบเอ็ดเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี และเป็นวันแรกที่เริ่มใช้สิทธิฟ้องคดีได้ ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งหกได้มีหนังสือลงวันที่ 31 พฤษภาคม 2559 ต่อผู้ฟ้องคดีที่ 2 ขอให้เพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวซึ่งถือว่าเป็นการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ฉะนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะผู้ออกคำสั่งทางปกครองจึงต้องพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน ตามมาตรา 45 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหากผู้ฟ้องคดีที่ 2 ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้รายงานความเห็นไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในฐานะผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน ซึ่งรวมระยะเวลาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ต้องพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จทั้งสิ้น

ไม่เกินหกสิบวัน กล่าวคือ ภายในวันที่ 30 กรกฎาคม 2559 การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2559 โดยยังไม่ได้รับหนังสือชี้แจงหรือผลการพิจารณาอุทธรณ์จากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และยังไม่พ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ 31 พฤษภาคม 2559 นั้น จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 229/2548 การที่คณะกรรมการตุกรกรรมมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลไว้ชั่วคราวไม่เกินเก้าสิบวัน คำสั่งยึดอายัดทรัพย์สินดังกล่าวย่อมสิ้นสภาพบังคับเมื่อพ้นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งดังกล่าว การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลเพิกถอนมติของคณะกรรมการตุกรกรรมที่ให้มีคำสั่งยึดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีไว้ชั่วคราวภายหลังจากที่ครบกำหนด 90 วันแล้วนั้น จึงเป็นการยื่นฟ้องเมื่อคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวสิ้นผลบังคับแล้ว ศาลจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวอีก ดังนั้น เหตุแห่งการฟ้องคดีที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีเดือดร้อนหรือเสียหายจึงหมดสิ้นไปแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 780-781/2549 แม้คำสั่งยึดและอายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนได้ แต่เมื่อคำสั่งดังกล่าวสิ้นสภาพบังคับไปตามเวลาที่กำหนดหรือตั้งแต่วันที่ศาลแพ่งมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีตามคำร้องของพนักงานอัยการ ดังนั้นคำสั่งยึด อายัดทรัพย์สินอันเป็นมูลเหตุแห่งคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนจึงหมดไป ส่วนการที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ปล่อยทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีโดยยังคงยึดอายัดไว้ต่อนั้น หาได้เป็นการยึดอายัดโดยอาศัยอำนาจตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ หากแต่เป็นการยึด อายัดโดยอาศัยคำสั่งของศาลแพ่งซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจตุลาการ หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำและการร้องขอของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเหตุให้ศาลแพ่งมีคำสั่งให้ยึด หรืออายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ ผู้ฟ้องคดีก็ชอบที่จะโต้แย้งคัดค้านต่อศาลแพ่ง ซึ่งเป็นศาลที่มีคำสั่งดังกล่าว หรืออุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลชั้นอุทธรณ์ในระบบของศาลยุติธรรม

3) ขั้นตอนการพิจารณาการควบคุมการดำเนินการกับทรัพย์สินก่อนยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการตุกรกรรมโดยเลขาธิการได้มอบหมายเป็นหนังสือ ได้รวบรวมพยานหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินที่ตรวจสอบเป็นทรัพย์สิน

ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานก็จะเสนอต่อคณะกรรมการธุรกรรมเพื่อขอความเห็นชอบในการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมเห็นชอบเลขาธิการ ก็จะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการต่อไป ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีผู้เสียหายในความผิดมูลฐาน ให้เลขาธิการขอให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดใช้คืนให้แก่ผู้เสียหายแทนการสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินด้วยในคราวเดียวกัน หากคณะกรรมการธุรกรรมเห็นว่าเรื่องที่เสนอมาอาจดำเนินการตามมาตรา 49 ได้ เพียงแต่ขาดหลักฐานบางประการที่จะทำให้เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้คณะกรรมการธุรกรรมดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินหรือจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักฐานดังกล่าว²⁷³ ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้คณะกรรมการธุรกรรมส่งเรื่องให้เลขาธิการดำเนินการต่อไปตามมาตรา 49 โดยเร็ว²⁷⁴ โดยในการพิจารณาของคณะกรรมการธุรกรรมเป็นการออกเสียงลงคะแนนให้กระทำการเป็นการเปิดเผย เว้นแต่เมื่อที่ประชุมเสียงข้างมากเห็นชอบให้ลงคะแนนลับ การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการให้ถือเสียงข้างมากของกรรมการผู้มาประชุมกรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน โดยห้ามมิให้งดออกเสียง ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด²⁷⁵

เมื่อพิจารณาขั้นตอนการดำเนินการดังที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า การยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวที่มีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลน้อยกว่าการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน ฉะนั้นในกรณีเร่งด่วนจึงให้เลขาธิการมีอำนาจทำได้ แต่การร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินนั้นเป็นอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมแต่เพียงผู้เดียว หากได้มีบทบัญญัติให้อำนาจเลขาธิการไว้ด้วยไม่ ไม่ว่าในกรณีใดๆ แม้เลขาธิการจะเป็นผู้มีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินใดไว้ก่อนแล้วตามมาตรา 48 วรรคสองก็ตาม แต่เลขาธิการก็ไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้เอง การที่มาตรา 49 กำหนดให้เลขาธิการเป็นผู้ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับ

²⁷³ กฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบรายงานการทำธุรกรรม) ข้อ 2

²⁷⁴ กฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบรายงานการทำธุรกรรม) ข้อ 3

²⁷⁵ และระเบียบคณะกรรมการธุรกรรมว่าด้วยการประชุมและออกคำสั่ง พ.ศ. 2555 ข้อ 17

การกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินนั้น เป็นเรื่องที่เลขาธิการจะต้องดำเนินการหลังจากที่ คณะกรรมการธุรกรรมเห็นว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดและส่งเรื่องให้ เลขาธิการเพื่อส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็น ของแผ่นดินเท่านั้น เลขาธิการหาได้มีอำนาจดำเนินการเองแม้ในช่วงเวลานั้นยังไม่มีคณะกรรมการ ธุรกรรมก็ตาม²⁷⁶

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีผู้เสียหายในความผิดมูลฐานให้เลขาธิการรวบรวม ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้เสียหายและความเสียหายส่งให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง ตามมาตรา 51 เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดใช้คืน ให้แก่ผู้เสียหายไม่เกินจำนวนความเสียหายที่ยังไม่ได้รับคืนหรือชดใช้คืน²⁷⁷ แทนการสั่งให้ทรัพย์สิน ดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินด้วยในคราวเดียวกันและเมื่อศาลมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินหรือชดใช้ให้ ผู้เสียหายตามวรรคนี้แล้ว ให้สำนักงานดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งศาลโดยเร็วโดยการคุ้มครองสิทธิ ผู้เสียหาย ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 52/1 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2565

ในขั้นตอนการพิจารณาในชั้นพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าเรื่องที่ เลขาธิการส่งไปให้ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะยื่นคำร้องให้พนักงานอัยการแจ้งให้เลขาธิการทราบ โดยระบุ ข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน เลขาธิการต้องรีบดำเนินการให้สมบูรณ์ตามที่พนักงาน อัยการแจ้งแล้วส่งเรื่องเพิ่มเติมให้พนักงานอัยการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากพนักงานอัยการยังเห็นว่า เรื่องที่เลขาธิการส่งเพิ่มเติมไปให้พิจารณาอีกครั้งยังไม่มีเหตุพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดิน พนักงานอัยการจะต้องรีบแจ้งให้เลขาธิการ ทราบเพื่อส่งเรื่องให้คณะกรรมการ เป็นผู้วินิจฉัยและจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดภายในสามสิบวัน นับแต่ ได้รับเรื่องจากเลขาธิการ เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยเป็นประการใดให้พนักงานอัยการ และเลขาธิการ ปฏิบัติตามนั้น หากคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดภายในสามสิบวัน ให้ปฏิบัติตามความเห็นของ พนักงานอัยการ

เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดไม่ให้ยื่นคำร้อง หรือไม่วินิจฉัยชี้ขาดภายใน ระยะเวลาสามสิบวันให้เรื่องนั้นเป็นที่สุดและห้ามมิให้ดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นอีก เว้นแต่จะพบ พยานหลักฐานใหม่ที่สำคัญ ซึ่งจะทำให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ เนื่องจากการ

²⁷⁶ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสรีจที่ 631/2552

²⁷⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49/1 ประกอบ ประกอบ กฎกระทรวงการคืนหรือการชดใช้คืนซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ ผู้เสียหายในความผิดมูลฐาน พ.ศ. 2566

ดำเนินการกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. เป็นมาตรการที่มุ่งเน้นการดำเนินการกับทรัพย์สินเป็นสำคัญเพื่อขจัดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรม โดยมีพักต้องสงสัยว่าผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษหรือไม่²⁷⁸

มีปัญหาข้อกฎหมายว่าบรรดาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานที่ได้มาก่อนวันที่ 19 สิงหาคม 2542 ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ หากทรัพย์สินนั้นยังคงมีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้จะสามารถดำเนินการกับบรรดาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นได้หรือไม่ ซึ่งในการประชุมครั้งที่ 3 เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2545 คณะกรรมการได้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยมีมติเป็นเอกฉันท์ว่าบรรดาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานแม้ได้มาก่อนวันที่ 19 สิงหาคม 2542 ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ หากทรัพย์สินนั้นยังคงมีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ ย่อมดำเนินการกับบรรดาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นได้ ให้พนักงานอัยการและเลขาธิการปฏิบัติตามนั้น คือให้เลขาธิการแจ้งผลการวินิจฉัยชี้ขาดให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อสั่งให้ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว²⁷⁹ ซึ่งการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 มาตรา 49 และมาตรา 51 ต้องพิจารณาบทนิยามของกฎหมายที่ใช้ในขณะ คณะกรรมการตุรกรรมมีมติและเลขาธิการส่งเรื่องให้ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลว่าในขณะนั้นทรัพย์สินที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือไม่ แตกต่างจากการขอให้ลงโทษบุคคลทางอาญาที่ต้องใช้กฎหมายที่บังคับใช้ในขณะที่ยุติการกระทำความผิด²⁸⁰ เนื่องจากการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินเป็นมาตรการของรัฐที่บังคับเอาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อตัดวงจรอาชญากรรมและทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูงซึ่งเป็นมาตรการพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ มิใช่สิทธิเรียกร้องทางแพ่ง และไม่อยู่ในบังคับว่าด้วยกำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9089/2553

²⁷⁹ รวมกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (2552) สำนักงาน บปง. พิมพ์ที่ บริษัท ยูเนียนอุลตร้าไวโอเล็ต จำกัด กรุงเทพมหานคร หน้า 245

²⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 785-786/2563

บรรพ 1 ลักษณะ 6 หมวด 2 ผู้ร้องยอมมีอำนาจขอให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินได้โดยไม่มีขอบเขตเรื่องระยะเวลาในการติดตามยึด หรืออายัดทรัพย์สินนั้น²⁸¹

เมื่อคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของคณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการครบถ้วนแล้ว ยังมีได้มีการดำเนินการในชั้นศาล การยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวเป็นอันสิ้นสุดลง พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้กับเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้น ดังนั้นวิธีการปฏิบัติเมื่อพนักงานอัยการได้ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย หรือ ยักยอกทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เลขาธิการจะมีหนังสือส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำขอฝ่ายเดียวร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวต่อจากคำสั่งคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการแล้วแต่กรณี ส่วนพนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคดี ตามมาตรา 55 นั้น จะต้องพิจารณาว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอให้ศาลเชื่อว่าอาจมีการโอน จำหน่าย หรือยักยอกทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือไม่ ฉะนั้นหากพนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น พนักงานอัยการยอมใช้ดุลพินิจที่จะไม่ยื่นคำขอนั้นได้ ในกรณีที่พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอและต่อมาศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน หากทรัพย์สินนั้นได้มีการยักยอกถ่ายเทไปเป็นของบุคคลอื่นโดยสุจริตจนหมดสิ้นแล้ว เห็นว่า เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการจำหน่ายทรัพย์สินที่ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดิน ย่อมถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามบทนิยามคำว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงาน ป.ป.ง. จึงสามารถติดตามและดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นต่อไปได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว²⁸²

ในกรณีที่พนักงานอัยการยื่นคำขอตามมาตรา 55 แล้ว ศาลจะพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้ามีพยานหลักฐานที่เชื่อได้ว่าคำขอนั้นมีเหตุอันสมควร ศาลจะสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ชั่วคราวก่อนมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 51 หลังจากนั้นศาลจะมีประกาศศาลแพ่ง เรื่อง ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ปิดประกาศไว้ที่ศาลแพ่งและลงประกาศในหนังสือพิมพ์ที่มีจำหน่ายแพร่หลายในท้องถิ่นเป็นเวลาอย่างน้อยสองวันติดต่อกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ซึ่งอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินมายื่นคำร้องขอก่อนศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน นอกจากนี้ศาลจะส่งสำเนาประกาศดังกล่าวไปยัง

²⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9993-9994/2560 นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9811/2560 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1-3/2563 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

²⁸² ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสรีจที่ 825/2551

เลขาธิการ เพื่อปิดประกาศไว้ที่สำนักงาน ป.ป.ง. และจะส่งสำเนาประกาศไปปิดประกาศไว้ยังสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ รวมทั้งแจ้งผู้เป็นเจ้าของหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้นด้วย โดยแจ้งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับตามที่อยู่ครั้งหลังสุดของผู้ที่ปรากฏในหลักฐาน

4) การพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับทรัพย์สินตามคำร้องของพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีเกี่ยวกับการร้องขอให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บังคับไว้ว่าให้ยื่นต่อศาลแพ่งและจะต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในการดำเนินการกระบวนพิจารณา โดยที่ในคดีแพ่งทั่วไปความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมของคู่ความซึ่งรวมถึงค่าทนายความยอมตกแก่ฝ่ายที่แพ้คดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 161 แต่ผู้ร้องได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงตามมาตรา 59 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวผู้ร้องจึงได้รับการยกเว้นไม่ต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียม อันหมายรวมถึงค่าธรรมเนียมใช้แทนและค่าทนายความให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วย²⁸³ และในกรณีที่มีการยื่นคำร้องริบทรัพย์สินหรือให้ทรัพย์สินใดตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายอื่นแล้วแต่ศาลยกคำร้อง ต่อมาจึงได้มีการยื่นคำร้องให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่เป็นฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 148²⁸⁴

เมื่อศาลรับคำร้องที่พนักงานอัยการยื่นต่อศาลแล้ว ให้ศาลสั่งให้ปิดประกาศไว้ที่ศาลนั้นและประกาศอย่างน้อยสองวันติดต่อกันในหนังสือพิมพ์ที่มีจำหน่ายแพร่หลายในท้องถิ่นเพื่อให้ผู้ซึ่งอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินมายื่นคำร้องขอก่อนศาลมีคำสั่งกับให้ศาลสั่งให้ส่งสำเนาประกาศไปยังเลขาธิการเพื่อปิดประกาศไว้ที่สำนักงานและสถานีตำรวจท้องที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่และถ้ามีหลักฐานแสดงว่าผู้ใดอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน ก็ให้เลขาธิการมีหนังสือแจ้งให้ผู้นั้นทราบ เพื่อใช้สิทธิดังกล่าว การแจ้งนั้นให้แจ้งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับตามที่อยู่ครั้งหลังสุดของผู้ที่ปรากฏในหลักฐานในการสืบพยานในชั้นศาลได้เปิดโอกาสให้ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินสามารถอ้างเหตุต่อสู้ตามมาตรา 50 วรรคแรก กล่าวคือ ให้ผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน แสดงให้ศาลเห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือกุศลสาธารณะ และผู้อ้างอาจขอคุ้มครองสิทธิของตนก่อนศาลมีคำสั่ง ตามมาตรา 50 วรรคสอง²⁸⁵

²⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13205/2553

²⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 231/2554

²⁸⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49 วรรคห้า

ภายหลังจากที่พนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องตามมาตรา 49 หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย หรือยกย้ายไปเสียซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เลขาธิการจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำขอฝ่ายเดียวร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว ก่อนมีคำสั่งตามมาตรา 51 ก็ได้ เมื่อได้รับคำขอดังกล่าวแล้วให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้ามีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าคำขอนั้นมีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีคำสั่งตามที่ขอโดยไม่ชักช้า²⁸⁶

โดยในคำร้องให้ทรัพย์สินตามคำร้องตกเป็นของแผ่นดินผู้ร้องมีภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ข้อเท็จจริงตามมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติว่า คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความ ฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ดังนั้นพนักงานอัยการผู้ร้องจึงต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น ซึ่งการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าวอาจยังไม่มี การจับกุมดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือไม่ หากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดศาลย่อมมีอำนาจสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ ส่วนผู้มีอำนาจยื่นคำร้องขอคัดค้านคำร้องที่ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงเท่านั้น กรณีทรัพย์สินตามคำร้องเป็นสินสมรส ผู้เป็นกรรมสิทธิ์จะร้องคัดค้าน อุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้เฉพาะทรัพย์สินในส่วนของตนเท่านั้น²⁸⁷ นอกจากนี้ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองสิทธิของตนก่อนศาลมีคำสั่ง โดยแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือได้มาซึ่งประโยชน์โดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุตลสาธารณณะ²⁸⁸

ตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้กันในทางสากลนั้นมีการกำหนดเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์ หรือภาระการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เป็นภาระที่ให้โจทก์หรือจำเลยต้องพยายามพิสูจน์ให้ศาลเห็นและเชื่อในข้อเท็จจริงที่ตนเองกล่าวอ้างหรือโต้แย้งนั้น โดยสามารถแบ่งได้เป็น 5 ระดับ ได้แก่ (1) การพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันมีพยานหลักฐานเพียงพอหรือมูลเหตุที่น่าจะเป็นหรือเป็นการนำสืบให้เข้าข้อสันนิษฐานของกฎหมาย (probable cause) (2) การพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดี (prima facie case) (3) การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักยิ่งกว่า (preponderance of evidence) (4) การพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความชัดเจนและน่าเชื่อถือ (clear and convincing evidence) และ (5) การพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรหรือปราศจากเหตุอันควรสงสัย (beyond reasonable doubt) ซึ่งแต่ละประเทศต่างๆ ได้กำหนด

²⁸⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 55

²⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8150/2560

²⁸⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 50 วรรคสอง

เรื่องมาตรฐานการพิสูจน์หรือภาระการพิสูจน์ในการดำเนินคดีไว้แตกต่างกัน²⁸⁹ ผู้ศึกษาเห็นว่า ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยในการพิจารณาคำร้องว่า ทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในเบื้องต้นพยานหลักฐานของผู้ร้องจะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดี (prima facie case) ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินเกิดขึ้น จึงจะเข้าข้อสันนิษฐานที่ให้ผู้คัดค้านนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานโดยใช้หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักยิ่งกว่า (preponderance of evidence) ดังเช่นคดีแพ่งทั่วไป

เมื่อสืบพยานเรียบร้อยแล้วศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินใดตกเป็นของแผ่นดิน²⁹⁰ จะต้องมียศประกอบ 2 ประการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 คือ ศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคำร้องคัดค้านของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้รับโอนทรัพย์สินที่อ้างที่ว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ ตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควร ในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฤษฎาฐานะ ตามมาตรา 50 วรรคแรก ฟังไม่ขึ้น หากศาลเห็นว่า ทรัพย์สินตามคำร้องไม่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินนั้น ถ้าไม่มีผู้ใดมารับคืนภายในสองปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวให้สำนักงานนำทรัพย์สินนั้นส่งเข้ากองทุน²⁹¹

ในกรณีศาลมีคำสั่งยกคำร้องของพนักงานอัยการและต้องสั่งคืนทรัพย์สินนั้นด้วย²⁹² และการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดินได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมตามบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อคดีนี้เป็นคดีแพ่งจึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องสั่งในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 167 วรรคแรก แม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดขอก็ตาม²⁹³

²⁸⁹ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์ และนิฤมล รัตนะรัต โครงการศึกษาเรื่อง การรับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมกับความเป็นธรรมและมนุษยธรรม วารสารสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ ปีที่ 26 ฉบับที่ 1 มกราคม – มิถุนายน 2561 คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 75 สืบค้นออนไลน์

²⁹⁰ คำว่า “ตกเป็นของแผ่นดิน” เป็นถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35 ที่บัญญัติว่า ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบตกเป็นของแผ่นดิน และมีผู้ให้ความหมายของถ้อยคำดังกล่าวว่า “โดยผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ” โปรดดู คณิต ฌ นคร กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (2556) พิมพ์ครั้งที่ 5 โรงพิมพ์เดือนตุลา หน้า 464

²⁹¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51/1

²⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1320/2553

²⁹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6602/2550

ในกรณีที่ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 หากปรากฏในภายหลังโดยคำร้องของเจ้าของ ผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์ทรัพย์สินนั้น ถ้าศาลได้สวนแล้วเห็นว่าการณ์ต้องด้วยบทบัญญัติของมาตรา 50 วรรคแรก ให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินนั้นหรือกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ หากไม่สามารถคืนทรัพย์สินหรือคุ้มครองสิทธิได้ให้ใช้ราคาหรือค่าเสียหายแทนแล้วแต่กรณีคำร้องตามวรรคแรกจะต้องยื่นภายในหนึ่งปีนับแต่คำสั่งศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินถึงที่สุด และผู้ร้องต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าไม่สามารถยื่นคำร้องคัดค้านตามมาตรา 51 ได้ เพราะไม่ทราบถึงประกาศหรือหนังสือแจ้งของเลขาธิการหรือมีเหตุขัดข้องอันสมควรประการอื่นก่อนศาลมีคำสั่งตามวรรคแรกให้ศาลแจ้งให้เลขาธิการทราบถึงคำร้องดังกล่าวและให้โอกาสพนักงานอัยการเข้ามาโต้แย้งคำร้องนั้นได้²⁹⁴

และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 แล้วปรากฏว่ามีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นอีก ก็ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินได้และให้นำความในหมวดนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม²⁹⁵

5) การบริหารจัดการทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยทรัพย์สินที่เป็นเงินให้สำนักงานส่งเข้ากองทุนกึ่งหนึ่งและส่งให้กระทรวงการคลังอีกกึ่งหนึ่ง²⁹⁶ ถ้าเป็นทรัพย์สินอื่นให้ดำเนินการตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด²⁹⁷ จึงเห็นได้ว่ามาตรา 51 วรรคสอง แยกทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินออกเป็นสองประเภท แต่ละประเภทมีวิธีปฏิบัติแตกต่างกัน เฉพาะทรัพย์สินที่เป็น “เงิน” เท่านั้นที่จะส่งเข้ากองทุนกึ่งหนึ่ง สำหรับ “ทรัพย์สินอื่น” จะนำส่งเข้ากองทุนไม่ได้ อันเป็นการจำกัดจำนวน “เงิน” ที่ไม่ต้องนำส่งให้กระทรวงการคลัง โดยให้ส่งเข้ากองทุนการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่เกิน

²⁹⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 53

²⁹⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 54

²⁹⁶ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสร็จที่ 655/2551 เห็นว่า เงิน อันจะนำส่งเข้ากองทุนกึ่งหนึ่งตามความมุ่งหมายของมาตรา 51 วรรคสอง ได้แก่ เงินสดที่ทำการยึด เงินที่ฝากไว้กับธนาคาร หรือเงินที่เกิดขึ้นจากการบริหารทรัพย์สินที่ทำการยึดและอายัดไว้ในระหว่างการดำเนินคดีและศาลได้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินนั้น ย่อมเป็นดอกผลของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด หากเงินนั้นเกิดจากการบริหารเงินที่ถูกยึดหรืออายัดก็ย่อมเป็นส่วนหนึ่งของเงินที่ถูกยึดหรืออายัด เงินที่เกิดจากการบริหารเงินส่วนนี้ ย่อมถือว่าเป็น “เงิน” ส่วนเงินที่เกิดจากการแปรสภาพทรัพย์สินอื่นที่ถูกยึดหรืออายัด เช่นเงินที่ได้จากการขายทอดตลาด จึงมิใช่เงิน ตามความมุ่งหมายของมาตรา 51 วรรคสอง

²⁹⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51

กึ่งหนึ่ง ฉะนั้นหากทรัพย์สินที่ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินมิใช่ “เงิน” มาตั้งแต่ตอนที่ถูกยึดหรืออายัด แต่เป็นเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินอื่นก็ต้องถือว่าเป็นทรัพย์สินอื่นที่แปรสภาพเป็นเงินแทนทรัพย์สินอื่นในภายหลังเท่านั้น ไม่อาจถือว่าเป็น “เงิน” อันจะนำเข้ากองทุนกึ่งหนึ่งตามความมุ่งหมายของมาตรา 51 วรรคสอง

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าทรัพย์สินตามคำร้องไม่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินนั้น และในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าไม่มีผู้ใดขอรับคืนทรัพย์สินภายในสองปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้สำนักงานนำทรัพย์สินนั้นส่งเข้ากองทุน ในกรณีที่มิใช่ผู้มาขอรับคืนโดยใช้สิทธิ์ขอรับคืนตามกฎหมายอื่นซึ่งสามารถทำได้ถึงแม้จะเกินกว่ากำหนดสองปีตามวรรคแรก ให้สำนักงานส่งคืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้มาขอรับคืน หากไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้ให้คืนเป็นเงินจากกองทุนแทน หากยังไม่มีผู้มารับคืนเมื่อล่วงพ้นยี่สิบปีให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของกองทุน ทั้งนี้ หลักเกณฑ์วิธีการ การเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินหรือเงินในระหว่างที่ยังไม่มีผู้มารับคืนให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด²⁹⁸

ในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินให้ดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2556²⁹⁹ กล่าวคือ การเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่คณะกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ หรือศาล มีคำสั่งยึดหรืออายัดไว้ แบ่งได้ ดังนี้ ในกรณีที่ทรัพย์สินตามวรรคแรกไม่เหมาะสมที่จะเก็บรักษาไว้ หรือหากเก็บรักษาไว้จะเป็นภาระแก่ทางราชการมากกว่าการนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น เลขาธิการอาจสั่งให้ผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินนั้นไปดูแลและใช้ประโยชน์โดยมีประกันหรือหลักประกันหรือให้นำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการแล้วรายงานให้คณะกรรมการทราบก็ได้ การให้ผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินไปดูแลและใช้ประโยชน์ การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดหรือการนำทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ของทางราชการ ถ้าความปรากฏในภายหลังว่าทรัพย์สินที่นำออกขายทอดตลาดหรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการตามวรรคสอง มิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้คืนทรัพย์สินนั้นพร้อมทั้งชดใช้ค่าเสียหายและค่าเสื่อมสภาพตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนด ให้แก่เจ้าของ หรือผู้ครอบครอง ถ้าไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ ให้ชดใช้ราคาทรัพย์สินนั้นตามราคาประเมินได้ในวันที่ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือตามราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินในจำนวนที่ได้รับคืนหรือชดใช้ราคา

²⁹⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51/1

²⁹⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 130 / ตอนพิเศษ 157 ง หน้า 4 13 พฤศจิกายน 2556

แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ระเบียบคณะกรรมการ³⁰⁰ ส่วนหน้าที่ วิธีการเก็บรักษา หรือจัดการทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดให้ดำเนินการตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด พ.ศ. 2543³⁰¹ ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินไปดูแล หรือนำไปใช้ประโยชน์ หรือนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด ให้ดำเนินการตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการให้ผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินไปดูแลและใช้ประโยชน์ การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด และการนำทรัพย์สินออกไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ พ.ศ. 2543 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด พ.ศ. 2566

เมื่อสำนักงาน ป.ป.ง. ได้รับมอบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ได้จากการยึดหรืออายัดแล้ว จะพิจารณาว่าทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นประเภทใด เหมาะแก่การบริหารจัดการในรูปแบบใด โดยสำนักงาน ป.ป.ง. จะดำเนินการเก็บรักษาและบริหารจัดการทรัพย์สินตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เช่น กรณีทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดเป็นเงินสดจะนำฝากเข้าบัญชีธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) กรณีทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ หรือ สสังหาริมทรัพย์ จะพิจารณาบริหารจัดการตามความเหมาะสม เช่น ให้ผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินไปดูแลและใช้ประโยชน์ ให้ส่วนราชการนำทรัพย์สินไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ หรือแต่งตั้งผู้จัดการเพื่อบริหารทรัพย์สินให้เกิดรายได้ การเอาทรัพย์สินออกให้เช่า เป็นต้น แต่ถ้าหากการเก็บรักษาไว้จะทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมสภาพ เสื่อมราคา หรือเก็บไว้จะเป็นภาระแก่ทางราชการ สำนักงาน ป.ป.ง. ก็จะดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินเหล่านั้น แล้วเก็บเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนำฝากไว้กับธนาคารออมสิน เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว เมื่อศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ก็จะนำเงินที่ฝากไว้ส่งให้กระทรวงการคลัง หากศาลมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินแก่เจ้าของก็จะนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดส่งคืนเจ้าของต่อไป³⁰²

ส่วนทรัพย์สินที่สำนักงาน ป.ป.ง. ได้ยึดไว้ตามคำสั่งคณะกรรมการธุรกรรมโดยเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน แต่พนักงานอัยการพิจารณาเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และคำสั่งเป็นที่ยุติแล้ว จึงทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยประการอื่น และเป็นทรัพย์สินที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเก็บรักษาไว้โดยไม่มีการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลตามมาตรา 1327 วรรคแรก

³⁰⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 57

³⁰¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนพิเศษ 98 ง หน้า 41 27 กันยายน 2543

³⁰² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 57

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อเท็จจริงจะเป็นว่าการยึดทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้สำนักงานนั้นจะเป็นการยึดไว้ในคดีอาญา หรือไม่ได้มีการยึดไว้ในคดีอาญาก็ตาม เมื่อผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เรียกเอาทรัพย์สินคืนจนล่วงเลยกำหนดตามมาตรา 1327 ทรัพย์สินดังกล่าวจึงต้องตกเป็นของแผ่นดิน สำนักงาน ป.ป.ง. จึงต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่กระทรวงการคลังต่อไป เมื่อปรากฏว่าทรัพย์สินที่ถูกยึดไว้และอยู่ในความครอบครองของสำนักงาน ป.ป.ง. ได้สูญหายหรือเสียหายบางส่วน กรณีจึงถือได้ว่าสำนักงาน ป.ป.ง. ได้รับความเสียหาย และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าความเสียหายดังกล่าวเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. ดังนั้น สำนักงาน ป.ป.ง. จึงต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดขึ้นเพื่อพิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับผู้ต้องรับผิดชอบและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ต้องหาต้องชดใช้ตามนัยข้อ 8 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ต่อไป³⁰³

5) การดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานฟอกเงิน

มาตรการพื้นฐานของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดในทางอาญา เพื่อลงโทษผู้ที่กระทำความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่าย จ่ายโอน หรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สิน หรือการกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการปกปิดอำพรางที่มาของเงินและทรัพย์สินดังกล่าว ประกอบกับการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการที่เกิดจากการประชุมร่วมกันของกลุ่มประเทศภาคพื้นเอเชียซึ่งได้มีการอภิปรายปัญหาการฟอกเงิน ณ ประเทศสิงคโปร์ ระหว่างวันที่ 21-23 เมษายน 2536 กำหนดให้ประเทศต่างๆ ควรดำเนินการให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 หรืออนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 (Vienna Convention 1988) และที่กำหนดมาตรการที่เป็นความผิดอาญาแก่ผู้ผลิตผู้ขาย ผู้จำหน่าย ผู้ขน ผู้ปลูก ผู้ครอบครองยาเสพติด ผู้สนับสนุนหรือจัดการทางการเงินซึ่งเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ผู้เปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินซึ่งมีที่มาเกี่ยวกับยาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกปิดหรือเปลี่ยนแปลงแหล่งที่มาของทรัพย์สินให้มีความผิดอาญาฐานฟอกเงิน นอกจากนี้ยังมีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และข้อเสนอแนะของ FATF ที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลในความผิดฐานฟอกเงินของไทยมีได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบพบการกระทำ

³⁰³ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสรีจที่ 1266/2555

ความผิดฐานฟอกเงิน กรณีนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สรุปข้อเท็จจริงเสนอเลขาธิการเพื่อพิจารณาสั่งการให้ส่งสำนวนคดีให้กองกฎหมายให้ดำเนินการกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่มีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และในกรณีที่จะต้องใช้อำนาจจับบุคคลตามมาตรา 38/1 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสรุปข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องรายงานให้เลขาธิการเพื่อพิจารณามอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่ให้มีอำนาจขอหมายจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินต่อศาลที่มีเขตอำนาจโดยแจ้งให้เลขาธิการหรือรองเลขาธิการซึ่งเลขาธิการมอบหมายทราบก่อนดำเนินการ เว้นแต่เป็นกรณีเร่งด่วนให้ดำเนินการไปก่อนแล้วรายงานให้ทราบโดยเร็ว (2) ในการจับจะต้องประกอบด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่น้อยกว่าสองคน โดยมีพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าระดับชำนาญการหรือเทียบเท่า หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นข้าราชการตำรวจหรือทหารตั้งแต่ชั้นสัญญาบัตรขึ้นไป เป็นหัวหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละครั้ง (3) แสดงเอกสารมอบหมายและบัตรประจำตัวต่อผู้จะถูกจับ (4) แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ และแจ้งด้วยว่าผู้ถูกจับมีสิทธิจะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ ถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และต้องแจ้งว่าผู้ถูกจับมีสิทธิจะพบทนายและปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ (5) พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องอนุญาตให้ผู้ถูกจับแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบถึง การจับกุม หากผู้ถูกจับประสงค์เช่นนั้น เว้นแต่ไม่สามารถดำเนินการได้โดยสะดวก หรือเป็นการขัดขวางการจับหรือการควบคุมผู้ถูกจับ หรือทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด และให้บันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับเพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้นแล้วส่งตัวผู้ถูกจับพร้อมสำเนาบันทึกถ้อยคำไปยังพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับ หรือในกรณีที่สามารถส่งตัวผู้ถูกจับไปยังพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ในขณะนั้นก็นำตัวไปที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ทั้งนี้ การส่งตัวผู้ถูกจับไปยังพนักงานสอบสวนต้องดำเนินการโดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง แล้วให้จัดทำรายงานการจับตามแบบที่เลขาธิการกำหนด แล้วส่งรายงานดังกล่าวพร้อมสำเนาบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับให้เลขาธิการทราบภายในสามวันทำการนับแต่วันที่จับ³⁰⁴ กรณีที่สองเป็นกรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ หรือพนักงานสอบสวน ซึ่งในการดำเนินการเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงินทั้งสองกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายสามารถขอร่วมรับฟังการสอบสวน หรือเข้าไปซักถามในสถานที่ควบคุมตัวและยังอำนาจทำความเห็นในคดีได้ว่าข้อเท็จจริงใดเป็นสาระสำคัญแห่งคดี โดยอาจร้องขอให้พนักงานสอบสวนซักถามในประเด็นนั้นๆ ด้วยก็ได้ นอกจากนี้หากเลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเข้าร่วมฟังการสอบสวนเห็นว่าพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อการ

³⁰⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38/1

พิสูจน์ความผิดในคดีให้แจ้งพนักงานสอบสวนดำเนินการ ถ้าพนักงานสอบสวนไม่เห็นด้วยให้
 เลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเข้าร่วมฟังการสอบสวนนั้นทำบันทึก
 ความเห็นพร้อมเหตุผลรวมไว้ในสำนวนการสอบสวนเพื่อประกอบการพิจารณาของพนักงานอัยการ
 ต่อไป ซึ่งการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเป็นขั้นตอนการใช้อำนาจ
 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาอันเป็น
 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ดังนั้น การกระทำ
 หรืองดเว้นการกระทำใดของพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับการสอบสวนหรือดำเนินคดีจึงไม่ใช่การใช้
 อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง³⁰⁵ นอกจากนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย
 เป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจเข้าตรวจค้นตามมาตรา 38 (3) หรือตามมาตรา 38/1 แห่ง
 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการ
 ธุรกรรมก่อน³⁰⁶ ซึ่งขั้นตอนในการปฏิบัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้ (1) แจ้งให้
 เลขาธิการ หรือรองเลขาธิการซึ่งเลขาธิการมอบหมายทราบก่อนดำเนินการเว้นแต่เป็นกรณีเร่งด่วน
 ให้ดำเนินการไปก่อนแล้วรายงานให้ทราบโดยเร็ว (2) ในกรณีที่เป็นการค้นเคหสถาน สถานที่ หรือ
 ยานพาหนะใดๆ ต้องแสดงเอกสารมอบหมายและบัตรประจำตัวต่อผู้ครอบครองหรือผู้ดูแลสถานที่นั้น
 ถ้าหาผู้นั้นไม่พบให้แสดงต่อบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้น ก่อนลงมือค้นให้แสดงความบริสุทธิ์เสียก่อน และ
 ให้ค้นต่อหน้าบุคคลดังกล่าวหรือถ้าหาบุคคลดังกล่าวไม่ได้ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคน
 ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ขอร้องให้มาเป็นพยาน (3) เมื่อค้นแล้วให้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและ
 บัญชีสิ่งของที่ค้นได้แล้วอ่านให้บุคคลตาม (2) ฟังและลงลายมือชื่อรับรองไว้ หากบุคคลดังกล่าว
 ไม่ยอมลงลายมือชื่อให้หมายเหตุไว้ในบันทึกการค้น (4) จัดทำรายงานการค้นตามแบบที่เลขาธิการ
 กำหนด แล้วส่งรายงานดังกล่าวพร้อมสำเนาบันทึกการค้นและบัญชีสิ่งของให้เลขาธิการทราบภายใน
 ชั่วโมงทำการนับแต่วันที่ค้น³⁰⁷ และเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 38 (3) แห่ง
 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือ
 ตำรวจ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้รับแจ้งจากเลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการ
 มอบหมายให้ร่วมเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการ
 ซุกซ่อน หรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับ
 การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน หรือเกี่ยวข้องกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน เพื่อตรวจค้น ติดตาม

³⁰⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 799/2560

³⁰⁶ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสร็จที่ 206/2553

³⁰⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคุณสมบัตติ การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการ
 ปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ฯ ข้อ 10

ตรวจสอบ ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานใด ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ความร่วมมือส่งเจ้าหน้าที่หรือบุคคลเข้าร่วมกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่ร้องขอ³⁰⁸

ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีในความผิดฐานฟอกเงินพนักงานเจ้าหน้าที่อาจต้องใช้อำนาจตามมาตรา 38 (1) (2) ในการเรียกให้บุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารใดๆ หรือใช้อำนาจตรวจค้นเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน ตามมาตรา 38 (3) หรืออาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่งให้เข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือคอมพิวเตอร์ ในกรณีมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือคอมพิวเตอร์ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน³⁰⁹ หรือปฏิบัติการอำพรางตนเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือการดำเนินคดีฐานฟอกเงินได้

หลักในการสอบสวนและดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานฟอกเงินเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ซึ่งฟ้องคดีต่อศาลอาญาที่มีเขตอำนาจโจทก์มีภาระพิสูจน์ให้ศาลเชื่อชัดแจ้งโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร หรือปราศจากเหตุอันควรสงสัย (beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากพิสูจน์ไม่ได้ศาลจะต้องยกฟ้อง หลักยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยมีที่มาจากหลักนิติรัฐซึ่งอยู่ในมาตรา 6 II ของอนุสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ลงวันที่ 4.11.1950 (MRK) ซึ่งหลักนี้ถูกนำมาใช้เมื่อได้ความว่าพยานหลักฐานมีความน่าเชื่อถือหรือรับฟังได้แล้ว ซึ่งหลักนี้ใช้เฉพาะปัญหาในทางข้อเท็จจริง เพราะปัญหาข้อกฎหมายเป็นสิ่งที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยและไม่อาจเป็นที่สงสัยได้ หากข้อกฎหมายใดยังถกเถียงกันอยู่ ศาลไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับความเห็นที่เป็นคุณแก่จำเลย หากตามหลักการตีความแล้วความเห็นที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยเป็นความเห็นที่ถูกต้อง³¹⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2267/2550 เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่นำสืบในการกระทำความผิดดังกล่าวไว้โดยเฉพาะโจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบเพื่อให้รับฟังได้โดยปราศจากสงสัยว่าจำเลยทั้งสองเป็นผู้กระทำความผิดจริง เมื่อโจทก์ไม่สามารถนำสืบให้เห็นพฤติการณ์ของจำเลยทั้งสองก่อนถูกจับกุมว่าจำเลยทั้งสองมีพฤติการณ์จำหน่ายเมทแอมเฟตามีนจนมี

³⁰⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ข้อ 10

³⁰⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46

³¹⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 11 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยาน บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 23-25

รายได้นำไปซื้อทรัพย์สินของกลาง ลำพังจากการสอบสวนพบว่าจำเลยที่ 1 ไม่ได้ประกอบอาชีพและจำเลยที่ 2 ประกอบอาชีพขับรถจักรยานยนต์รับจ้างจะสันนิษฐานว่าจำเลยทั้งสองไม่มีรายได้เพียงพอที่จะซื้อทรัพย์สินของกลาง ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในชีวิตประจำวัน ย่อมเป็นผลร้ายแก่จำเลยทั้งสองพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยทั้งสองรับโอนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาจึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลยทั้งสอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2770/2550 แม้ข้อเท็จจริงจะรับฟังได้ว่าจำนวนเงิน 710,000 บาท ดังกล่าวจำเลยที่ 1 ได้มาจากการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน แต่ข้อเท็จจริงตามทางนำสืบของโจทก์ได้เพียงว่าเจ้าพนักงานตำรวจไปจับกุมจำเลยที่ 1 และตรวจคนพบเงินจำนวนดังกล่าวบรรจุอยู่ในกล่องสุราที่จำเลยที่ 1 ถู้อยู่และจำเลยที่ 1 รับว่าเป็นเงินที่ได้มาจากการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนเท่านั้น ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำความผิดประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาของเงินจำนวนนี้ในลักษณะที่เป็นการฟอกเงินกล่าวคือ ทำให้เงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวแปรสภาพเป็นเงินที่ได้มาโดยเสมือนหนึ่งถูกต้องตามกฎหมายการกระทำของจำเลยที่ 1 ดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดฐานฟอกเงินตามฟ้อง



บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ภายหลังจากได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แล้ว ได้มีการตราพระราชกำหนด พระราชบัญญัติ และคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ จำนวน 8 ครั้ง ดังนี้

ครั้งที่ 1 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546³¹¹ เนื่องจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายรวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สิน หรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย เพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย จึงสมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน

ครั้งที่ 2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551³¹² เนื่องจากในปัจจุบันผู้กระทำความผิดอาญฐานอื่นนอกเหนือจากแปดความผิดมูลฐานดังกล่าวยังสามารถนำเงินและทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในแต่ละคราวมาใช้ในการสนับสนุนการกระทำความผิดอาญาในแปดความผิดมูลฐานได้อีกนอกจากนี้ยังมีขั้นตอนในการบังคับใช้กฎหมายบางประการไม่อาจดำเนินการไปได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น เพื่อให้การตรวจจับการประกอบอาชญากรรมเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จำเป็นต้องกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการพนันซึ่งเป็นความผิดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือต่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศเป็นความผิดมูลฐาน

ครั้งที่ 3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552³¹³ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เนื่องจากปัจจุบันผู้ประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับความผิดมูลฐานได้ใช้ช่องทางจากการประกอบอาชีพบางประเภทซึ่งมิใช่การดำเนินการของสถาบัน

³¹¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120/ตอนที่ 76 ก/หน้า 4/11 สิงหาคม 2546

³¹² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125/ตอนที่ 40 ก/หน้า 14/1 มีนาคม 2551

³¹³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 126/ตอนที่ 46 ก/หน้า 1/22 กรกฎาคม 2552

การเงินเป็นแหล่งในการฟอกเงิน นอกจากนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการแสดงตนของลูกค้าของสถาบันการเงินที่ยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องและไม่ครอบคลุมถึงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า เพื่อให้มีรายละเอียดของข้อมูลเพิ่มมากขึ้น ซึ่งอาจเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบอาชญากรรมนำไปใช้เป็นประโยชน์ในการฟอกเงินได้โดยง่าย ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสมควรกำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพบางประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการแสดงตนและการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าของสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพบางประเภทให้เป็นที่ยอมรับในระดับสากล

ครั้งที่ 4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556³¹⁴ เนื่องจากไม่ได้กำหนดให้การกระทำความผิดอาญาร้ายแรงบางฐานความผิดเป็นความผิดมูลฐานส่งผลให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำเงินและทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมาใช้สนับสนุนการกระทำความผิดอาญาได้อีก จึงเห็นควรกำหนดความผิดมูลฐานเพิ่มเติมและกำหนดกรอบของความผิดมูลฐานให้ชัดเจนเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่จะกำหนดนโยบายในการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการฟอกเงินและเสนอแนะแนวทางเพื่อป้องกันความเสี่ยงกำหนดเรื่องมาตรการคุ้มครองพยาน เรื่องตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษที่จะได้รับเงินเพิ่มตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน และให้กรมสอบสวนคดีพิเศษสนับสนุนการดำเนินคดีกับกระทำความผิดหรือการดำเนินการกับทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด รวมทั้งกำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบปรับ ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

ครั้งที่ 5 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558³¹⁵ เนื่องจากบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในปัจจุบัน จึงเห็นควรปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดมูลฐาน สถาบันการเงิน ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และลักษณะการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน การรายงานการทำธุรกรรม การตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าและการจัดฝึกอบรม และกำหนดระยะเวลาการเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายในความผิดมูลฐาน และการช่วยเหลือผู้ปฏิบัติกรตามอำนาจหน้าที่และเพิ่มอำนาจหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

³¹⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 130 ตอนที่ 11 ก/หน้า 8/1 กุมภาพันธ์ 2556

³¹⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 89 ก/หน้า 1/8 ตุลาคม 2558

ในการประเมินความเสี่ยง การจัดทำแผนปฏิบัติการร่วมกับหน่วยงานต่าง ๆ และแจ้งรายชื่อผู้มีหน้าที่รายงานซึ่งกระทำการฝ่าฝืนไปยังหน่วยงานกำกับดูแล และส่งเสริมความร่วมมือของประชาชนเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และดำเนินการเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพราง การมีและใช้อาวุธปืนในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ได้ปรับปรุงองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและคณะกรรมการธุรกรรม และกำหนดวิธีการในการคัดเลือกบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกำหนดเงื่อนไขเมื่อพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว รวมทั้งปรับปรุงบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติงานของคณะกรรมการและเลขาธิการดังกล่าวเป็นไปโดยอิสระ และการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

ครั้งที่ 6 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560³¹⁶ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวทำนองเดียวกัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 และพระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 ดังนั้น เพื่อแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวและกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันมิให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ครั้งที่ 7 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 38/2560 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน³¹⁷

³¹⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134/ตอนที่ 18 ก/หน้า 1/11 กุมภาพันธ์ 2560

³¹⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134/ตอนที่พิเศษ 201 ง/หน้า 75/8 สิงหาคม 2560

ครั้งที่ 8 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2565³¹⁸ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิผู้เสียหายในความผิดมูลฐานซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ เสรีภาพ อนามัย หรือชื่อเสียง ไว้อย่างชัดเจน และบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินยังไม่ครอบคลุมผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมดในทรัพย์สินดังกล่าว อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติที่ให้ดำเนินการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นถูกรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายในความผิดมูลฐานและผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินเป็นไปอย่างครอบคลุมและทั่วถึง รวมทั้งการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

แต่อย่างไรก็ตามแม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วหลายครั้งก็ตาม หากเปรียบเทียบกับมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาและข้อเสนอแนะของ FATF พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้จะต้องศึกษาเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขกฎหมาย คือ

- 1) การกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดเกี่ยวกับการยกยอก หรือฉ้อโกง ผู้บริหารสถาบันการเงิน ที่ยังไม่ครอบคลุมถึงผู้บริหารของสหกรณ์ซึ่งเป็นสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
- 2) ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
- 3) ปัญหาเกี่ยวกับการติดตามทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดกรณีที่มีการจำหน่าย โอน หรือปกปิดซุกซ่อนทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- 4) ปัญหาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีการทับซ้อนอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง

³¹⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนที่ 66 ก/หน้า 38/25 ตุลาคม 2565

1. ปัญหาการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทุจริตของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสหกรณ์เป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (4)

ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงาน ปปง. จะรับเรื่องเพื่อดำเนินการตรวจสอบต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์การกระทำความผิดมูลฐาน ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน หรือบุคคลผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน³¹⁹ จึงเห็นได้ว่า “ความผิดมูลฐาน” มีความสำคัญอันดับแรกในการพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือการดำเนินคดีอาญากับบุคคลในความผิดฐานฟอกเงิน หากการกระทำความผิดอาญาใดไม่เป็นการกระทำความผิดมูลฐานแล้ว ทรัพย์สินที่ได้มา หรือได้ใช้ ก็ไม่อาจเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายฟอกเงิน และหากมีการโอน รับโอนเพื่อปกปิดทรัพย์สินดังกล่าว หรือครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินดังกล่าวก็เป็นความผิดฐานฟอกเงินไปได้ ดังนั้น การศึกษาความเป็นมา หรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการศึกษากฎหมายฟอกเงินทั้งกระบวนการ จึงเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดมูลฐานจึงเป็นสาระสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน การกำหนดความผิดมูลฐานนั้นจะต้องพิจารณาให้รอบคอบว่าจะใช้มาตรการของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาฐานใดบ้าง เนื่องจากจะมีผลโดยตรงต่อนิยามของคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ซึ่งนอกจากจะมีผลต่อประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมแล้วยังอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพประชาชน

1.1 ความหมายของความผิดมูลฐาน (Predicate offence)

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มิได้ให้ความหมายของคำว่า ความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะ มีเพียงร่างเดิมของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 เท่านั้นที่ให้คำนิยามความผิดมูลฐานไว้ในมาตรา 4 โดยวรรคแรกบัญญัติว่า ความผิดมูลฐาน หมายความว่า ความผิดเกี่ยวกับการกระทำซึ่งบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาและมีผลทำให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวที่คณะกรรมการ

³¹⁹ ระเบียบคณะกรรมการธุรกรรมว่าด้วยการรับเรื่อง การตรวจสอบ การพิจารณาดำเนินการ และการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2556 ข้อ 7

ธุรกรรมเห็นชอบให้ตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และมีลักษณะดังต่อไปนี้ (1) เป็นการกระทำที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา (2) เป็นการกระทำเกี่ยวกับความผิดในทางอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป และวรรคสอง บัญญัติว่า ความผิดมูลฐานนั้น หมายความว่าความรวมถึงความผิดมูลฐานที่ไม่มีคำพิพากษาว่ามีผู้กระทำความผิด หรือที่สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ หรือที่ได้กระทำนอกราชอาณาจักร หรือที่การกระทำเกี่ยวกับความผิดในทางอาญานอกราชอาณาจักรซึ่งหากการกระทำนั้นได้กระทำในราชอาณาจักรจะเป็นความผิดอาญาด้วย แต่ร่างดังกล่าวไม่ผ่านการพิจารณาในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา ปัจจุบันมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้บัญญัติเพียงการกระทำความผิดลักษณะใดที่เป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า มูลฐาน ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง พื้นฐาน, รากฐาน, แควมมูล เมื่อพิจารณาความหมายจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000) ที่ได้ให้คำนิยาม ความผิดมูลฐาน (Predicate offence) หมายถึง ความผิดใดๆ ซึ่งเป็นเหตุก่อให้เกิดรายได้ที่อาจกลายเป็นสาระของความผิดที่ระบุไว้ในข้อ 6 ของอนุสัญญานี้³²⁰ โดยอนุสัญญานี้กำหนดว่ารัฐภาคีจะต้องให้ความผิดร้ายแรง หมายถึงการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่าตามข้อ 2 ,5,8 และ 23 ของอนุสัญญานี้เป็นความผิดมูลฐาน³²¹ ส่วนอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nation Convention against Corruption : UNCAC) ได้ให้คำนิยาม ความผิดมูลฐาน (Predicate offence) หมายถึง ความผิดใดๆ ซึ่งเป็นเหตุก่อให้เกิดทรัพย์สินที่อาจกลายเป็นมูลฐานของความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 23 ของอนุสัญญานี้³²²

³²⁰ Article 2. Use of terms (h) “Predicate offence” shall mean any offence as a result of which proceeds have been generated that may become the subject of an offence as defined in article 6 of this Convention;

ข้อ 2 (การใช้คำเฉพาะ) ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 และข้อ 2 (บทนิยาม) ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

³²¹ อนุสัญญา ข้อ 6

³²² Article 2. Use of terms (h) “Predicate offence” shall mean any offence as a result of which proceeds have been generated that may become the subject of an offence as defined in article 23 of this Convention;

ส่วน FATF มิได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะ มีเพียงให้คำแนะนำเกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐานให้ประเทศภาคีพิจารณาให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

1.2 หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐาน

1.2.1 ความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 1 ของ Model legislation on money laundering and financing of terrorism เป็นการกำหนดประเภทความผิดร้ายแรง (designated categories of offences) 20 ประเภทของความผิด³²³ ได้แก่ (1) การเข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรมและอั้งยี่ (participation in an organized criminal group and racketeering) (2) การก่อการร้ายรวมถึงการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (terrorism, including terrorist financing) (3) การค้ามนุษย์และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน (trafficking in human beings and migrant smuggling) (4) การแสวงหาประโยชน์ทางเพศรวมทั้งการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก (sexual exploitation, including sexual exploitation of children) (5) การค้ายาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท (illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances) (6) การลักลอบค้าอาวุธ (illicit arms trafficking) (7) การลักลอบค้าของโจรและสินค้าอื่นๆ (illicit trafficking in stolen and other goods) (8) การฉ้อราษฎร์บังหลวงและการให้สินบน (Corruption and bribery) (9) การฉ้อโกง (fraud) (10) การปลอมแปลงเงินตรา (counterfeiting currency) (11) การปลอมแปลงผลิตภัณฑ์และการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ (counterfeiting and piracy of products) (12) อาชญากรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (environmental crime) (13) การฆาตกรรม, ประทุษร้ายร่างกายจนได้รับบาดเจ็บสาหัส (murder, grievous bodily injury) (14) การลักพาตัว การกักขังหน่วงเหนี่ยวโดยผิดกฎหมายและการจับเป็นตัวประกัน (kidnapping, illegal restraint and hostage-taking) (15) การปล้นหรือลักทรัพย์ (robbery or theft) (16) การลักลอบขน (รวมถึงในแง่ที่เกี่ยวกับศุลกากร และภาษีสรรพสามิต และภาษีทั่วไป) (smuggling, (including in relation to customs and excise duties and taxes)) (17) การข่มขู่กรรโชก (extortion) (18) การปลอมแปลง (forgery) (19) การกระทำอันเป็นโจรสลัด (piracy; and) (20) การซื้อขายหุ้นด้วยข้อมูลภายในและการปั่นหุ้น (insider trading and market manipulation)

³²³ โปรดดู Annex 1 Model legislation on money laundering and financing of terrorism 2008 UNOCD

1.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐานของ FATF ที่ให้ประเทศ

ภาคนำไปปฏิบัติ ได้แก่ (1) การกำหนดให้ทุกความผิดเป็นความผิดมูลฐาน (2) การกำหนดความผิดมูลฐานตามความร้ายแรงของความผิดหรืออัตราโทษ (Threshold Approach) (3) กำหนดความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะเจาะจง (Designated categories of offence) (4) ใช้วิธีแบบผสมผสาน (Combined Approach)

โดย FATF มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในข้อเสนอแนะที่ 3 ไว้ว่าแต่ละประเทศต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาตามอนุสัญญาเวียนนา³²⁴ และอนุสัญญาพาเลโอโม³²⁵ และต้องกำหนดให้ความผิดร้ายแรงทุกประเภทเป็นความผิดฐานฟอกเงิน ไม่ว่าจะกำหนดความผิดมูลฐานตามอัตราโทษ (Threshold Approach) คือโทษที่จำคุกมากกว่า 6 เดือน (สำหรับประเทศที่กำหนดโทษขั้นต่ำ) กรณีที่กำหนดโทษขั้นสูงสุดเป็นจำคุกมากกว่า 1 ปี หรือใช้วิธีแบบผสมผสาน (Combined Approach) อย่างน้อยที่สุดความผิดมูลฐานต้องประกอบด้วย ความผิดทั้งหมดที่จัดอยู่ในประเภทความผิดร้ายแรงที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 1 ของ Model legislation on money laundering and financing of terrorism จำนวน 20 ประเภท มา กำหนดเป็นความผิดมูลฐาน ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติความผิดมูลฐานไว้ในมาตรา 3 (1) ถึง (7) รวม 7 มูลฐาน ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอแนะข้อที่ 5 ของ FATF ที่แนะนำให้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็น ความผิดมูลฐานของการฟอกเงิน จึงได้มีการกำหนดนิยามความผิดมูลฐาน (8) เพิ่มเติมโดยพระราช กำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546 ต่อมาได้มีการเพิ่มเติมความผิดร้ายแรงอีก 12 ประเภทเป็นความผิดมูลฐานและเพื่อให้สอดคล้องกับ ข้อเสนอแนะข้อที่ 1 ของ FATF โดยการแก้ไขมาตรา 3 นิยามคำว่า ความผิดมูลฐาน (10) ถึง (21) เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 หลังจากนั้น FATF ได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานอาชญากรรมเกี่ยวกับภาษี (เกี่ยวกับภาษีโดยตรงและทางอ้อม) (tax crimes (related to direct taxes and indirect taxes เพิ่มเติมจาก Model legislation on money laundering and financing of terrorism รวมประเภทของความผิด (Designated categories of offences) เป็น 21 ประเภท ไว้ในอธิธานศัพท์³²⁶ ประเทศไทยจึงได้มีการกำหนด

³²⁴ อนุสัญญาข้อ 3 (1) (b)

³²⁵ อนุสัญญาข้อ 6 (1)

³²⁶ มาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่อาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง : ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ฉบับปรับปรุง มิถุนายน 2562 แปลโดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หน้า 203-207

ความผิดมูลฐานเกี่ยวกับภาษีเพิ่มเติมในประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 45) พ.ศ. 2560 จึงเห็นได้ว่าในการกำหนดความผิดมูลฐานตามมาตรฐานสากลต้องกำหนดให้ครอบคลุมขอบเขตกว้างขวางที่สุด หรืออย่างน้อยความผิดมูลฐานต้องรวมถึงความผิดแต่ละประเภทที่ได้กำหนดไว้หรือเกินกว่าที่กำหนดไว้

ประเภทความผิดมูลฐานไว้ (Designated categories of offence) ซึ่งปัจจุบันมี 21 ประเภทความผิด ในส่วนความผิดฐานพอกเงินต้องครอบคลุมถึงทรัพย์สินประเภทใด ๆ ที่ได้มาจากการกระทำความผิดทั้งทางตรงหรือทางอ้อมไม่ว่าจะมีมูลค่าเท่าใดก็ตาม ในการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ได้มาเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือไม่นั้น ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดมูลฐาน หากไม่สามารถใช้ความรับผิดและการลงโทษทางอาญาได้ (เนื่องจากหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายภายในประเทศ) ให้ใช้ความรับผิดและการลงโทษทางแพ่งหรือทางปกครองกับนิติบุคคล ซึ่งต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองกับนิติบุคคล โดยเฉพาะประเทศที่มีความรับผิดมากกว่ารูปแบบเดียว มาตรการดังกล่าวต้องไม่กระทบต่อความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดา การลงโทษต้องเหมาะสมและมีผลเป็นการยับยั้ง นอกจากนี้ยังต้องความผิดฐานอื่นๆที่ประกอบกับความผิดฐานพอกเงินด้วย เช่น การมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง การสมคบ การพยายามกระทำการช่วยเหลือ การอำนวยความสะดวก การให้คำปรึกษา ในการกระทำความผิดเว้นเสียแต่ว่าหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายภายในประเทศ และการลงโทษทางอาญาต้องเหมาะสมและมีผลยับยั้งต้องใช้กับบุคคลธรรมดาที่ได้รับการพิพากษาว่ามีความผิดฐานพอกเงิน โดยในการพิสูจน์เจตนาว่าเป็นความผิดฐานพอกเงินหรือไม่นั้นอาจสันนิษฐานจากสภาพการณ์ความเป็นจริง (Objective Factual Circumstances) และการกำหนดความผิดมูลฐานของการพอกเงินจะต้องครอบคลุมไปถึงการกระทำที่เกิดขึ้นในต่างประเทศและเป็นความผิดในประเทศนั้น และจะเป็นความผิดมูลฐานหากได้กระทำภายในประเทศ หากกำหนดความผิดมูลฐานไม่ครอบคลุมความผิด ตามที่ FATF กำหนดไว้อย่างเต็มที่อาจส่งผลกระทบต่อกรณีการให้ความช่วยเหลือระหว่างกันทางกฎหมายตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ที่มีบทบัญญัติ กำหนดให้สามารถขอความช่วยเหลือทางกฎหมายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการร้องขอให้ดำเนินการกับผู้กระทำความผิดฐานพอกเงิน เนื่องจากการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ตามกฎหมายพอกเงินของประเทศไทยนั้น จะต้องเป็นการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งตามบทนิยาม คำว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับ การกระทำความผิด หมายความว่ารวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน ดังนั้น หากกฎหมายไทยกำหนดความผิดมูลฐานไม่ครอบคลุมตามที่ FATF กำหนดแล้ว ก็อาจส่งผลกระทบต่อให้ความช่วยเหลือในด้านกฎหมายได้ เพราะตามมาตรา 9 (2) แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่อง

ทางอาญา พ.ศ. 2535 กำหนดให้ประเทศไทยจะให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศที่ร้องขอได้เมื่อความผิดที่เป็นมูลเหตุในการร้องขอนั้นต้องเป็นความผิดตามกฎหมายไทยด้วย³²⁷

1.2.3 การกำหนดความผิดมูลฐานในต่างประเทศกฎหมายฟอกเงินส่วนใหญ่

มูลฐานหนึ่งของอาชญากรรม คือ ธุรกรรมการเงิน หรือเงินตราที่ส่งเสริม ชุกซ่อน ปกปิด หรือ บิดเบือนการกระทำที่ผิดกฎหมายในสหรัฐอเมริกาศาลได้กำหนดไว้ว่าเมื่อมีหลักฐานบ่งชี้ว่าฝ่ายหนึ่งทำธุรกรรมอย่างจงใจ เอาหูไปนาเอาตาไปไร่ หลีกเลี่ยงอย่างมีสติรู้ตัว หรือละเลยโดยเจตนาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแหล่งของเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย ถือว่ามีความรู้ในเรื่องนี้ ส่วนรายได้จากอาชญากรรมร้ายแรง (Proceeds from a Serious Crime) ที่แต่ละประเทศจะกำหนดให้ใช้กฎหมายฟอกเงิน แบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ (1) ประเทศที่กำหนดมูลฐานของอาชญากรรมทั้งหมด หรืออาชญากรรมที่มีการดำเนินคดีในศาลสูง เช่น ออสเตรเลีย ฟินแลนด์ และสหราชอาณาจักร (2) อาชญากรรมที่ระบุโทษจำคุกขั้นต่ำ เช่น สวิสเซอร์แลนด์ (มากกว่า 1 ปี) ออสเตรีย (มากกว่า 3 ปี) และนิวซีแลนด์ (มากกว่า 5 ปี) (3) ประเทศที่กำหนดรายการความผิดมูลฐาน เช่น แคนาดา (45 อาชญากรรม) กรีซ (20 อาชญากรรม) สหรัฐอเมริกา (มากกว่า 130 อาชญากรรม)³²⁸

1.2.4 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2564³²⁹

ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ ความผิดมูลฐานตามที่บัญญัติไว้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมีเจตนารมณ์เพื่อต้องการมิให้ผู้ประกอบอาชญากรรมนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิด จึงตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมและทำลายแรงจูงใจโดยตัดการใช้ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็น การกระทำเครือข่ายหรือขบวนการที่ยากแก่การที่กระบวนการยุติธรรมโดยปกติจะสามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ นอกจากการผลักภาระการพิสูจน์ให้กับบุคคลผู้ถูกกล่าวหาตลอดจนบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง ยังให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปดำเนินการกระทบสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลอื่นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจก้าวล่วงในการดำเนินการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ

³²⁷ ศิริสา ไชยหมาน กองกฎหมายกระบวนการยุติธรรม สภาปัญหาการกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หน้า 3 - 6 สืบค้นออนไลน์

³²⁸ เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร การสืบสวนคดีการเงินซับซ้อน (2553) สถาบันฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย หน้า 4-6

³²⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 43 ก 30 มิถุนายน 2564 หน้า 18-20

ของบุคคลดังกล่าวต้องกระทำเท่าที่จำเป็นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมปกติกับผู้กระทำความผิดได้ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวต้องพิจารณาการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในความผิดมูลฐานสำคัญประกอบกันด้วย เนื่องจากมาตรการที่ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เพื่อให้เป็นไปตามหลักสัดส่วน ในปัจจุบันความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 กำหนดไว้ 21 มูลฐาน มีลักษณะเป็นความผิดร้ายแรง และมีได้บัญญัติให้รวมถึงความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นด้วย ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้กฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานเพื่อใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาดำเนินการแทน... หากรัฐมีความจำเป็นที่ต้องผูกพันปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF ในการกำหนดความผิดร้ายแรงใดเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ควรบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐานไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 อันเป็นกฎหมายหลักสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีความพิเศษโดยเฉพาะ โดยมีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะมีกระบวนการขั้นตอนในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจแต่ละฝ่าย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความชัดเจนเป็นระบบ ไม่ซ้ำซ้อน อันเป็นหลักการพื้นฐานในการตรากฎหมายและหลักความจำเป็นในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ การที่กำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายอื่นทั้งที่กฎหมายฉบับนั้นมีมาตรการที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมอยู่แล้ว จึงเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระและจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่เป็นไปตามหลักสัดส่วน และขัดต่อหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 และมาตรา 37 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

1.2.5 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 29 - 30/2547 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546 เป็นการแก้ไขโดยเพิ่มฐานความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นอีกฐานหนึ่ง เพื่อกำหนดให้เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้สนับสนุนหรือนำไปใช้ก่อการร้ายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่อาจยึดหรืออายัดได้ อันเป็นมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดการก่อการร้ายด้วยการตัดแหล่งทุนทางการเงินอันเป็นปัจจัยสนับสนุนที่สำคัญของการก่อการร้ายตามที่ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไว้แล้ว หากไม่มีกฎหมายเช่นนี้ การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายของประเทศไทยก็จะไม่บรรลุผลและยังไม่เป็นไปตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามอีกด้วย จึงเป็นการตราพระราชกำหนดเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเช่นเดียวกัน พระราชกำหนดแก้ไข

เพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง แล้ว

1.2.6 นอกจากนี้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มีข้อสังเกตว่า ความผิดมูลฐานที่เข้าข่ายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ควรมีกรอบฐานความผิดที่ชัดเจนและสมควรมุ่งเน้นไปยังอาชญากรรมร้ายแรง มีลักษณะซับซ้อนอันมิสมควรที่จะรวมถึงความผิดอันยอมความกันได้ตามกฎหมายอาญา การกำหนดให้ความผิดที่สามารถยอมความได้เป็นความผิดมูลฐานนั้นย่อมเป็นการเปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายเป็นเครื่องต่อรองเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางธุรกิจ อันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ และโดยที่มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้มีผลในการรื้อถอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนอกเหนือไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงสมควรมุ่งให้มีผลบังคับเข้ากับผู้กระทำความผิดรายใหญ่หรือผู้ก่ออาชญากรรมร้ายแรงมีลักษณะซับซ้อนและเกี่ยวพันกับการทำธุรกรรมหรือเอกสารทางการเงิน จึงจำเป็นที่จะต้องดำเนินมาตรการเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งรวมทั้งการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการสืบสวนเกี่ยวกับการฟอกเงินข้ามชาติ ดังนั้น การกำหนดกรอบสาระสำคัญของความผิดมูลฐานให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ มิใช่บังคับเข้ากับผู้กระทำความผิดรายเล็กรายน้อย³³⁰ ดังนั้น ในการพิจารณาบัญญัติกฎหมายเพื่อลงโทษอาชญากรรมฟอกเงินไม่อาจกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาทุกฐานเป็นความผิดฟอกเงินได้ เนื่องจากจะเกิดผลกระทบต่อประชาชนเกินความจำเป็นแต่สมควรพิจารณาเลือกเฉพาะกรณีที่กระทำต่อเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมร้ายแรง เช่น ค้ายาเสพติดเท่านั้น ส่วนอาชญากรรมอื่นๆ ที่สมควรกำหนดเป็นความผิดมูลฐานจะต้องเป็นอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดรายได้มหาศาลอันจะทำให้อาชญากรสามารถนำไปใช้กระทำความผิดต่อไปได้ หรือเป็นความผิดที่มีลักษณะกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหรือเป็นกรณีที่ยากที่จะนำกฎหมายทั่วไปมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด และความผิดที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศไม่ว่าทางเศรษฐกิจหรือสังคม³³¹

เมื่อพิจารณาความผิดมูลฐานที่บัญญัติไว้แล้วจะเห็นได้ว่าความเป็นมูลฐานส่วนใหญ่เป็นไปตามข้อเสนอแนะของ FATF มีเพียงความผิดบางมูลฐาน เช่นความผิดที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งที่เท่านั้นที่กำหนดเป็นความผิดมูลฐานมาจากนิยามของบัญญัติกฎหมาย มิได้มาจากข้อเสนอแนะของ FATF โดยการกำหนดความผิดมูลฐานกฎหมายใช้คำว่า “ความผิดเกี่ยวกับ...”

³³⁰ สำนักงานงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย รวมความเห็นและข้อเสนอแนะคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ประจำปี พ.ศ. 2555 หน้า 5-6

³³¹ นิกร เกริกกุล (2543) การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หน้า 96-97

ซึ่งเป็นความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ ที่มา หรือเป็นฐานก่อให้เกิด หรือให้ได้มาซึ่งเงิน หรือทรัพย์สิน จากการกระทำความผิด รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงิน และดอกผลของเงินและทรัพย์สินดังกล่าว ก็เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไปใช้กับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

โดยความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะซึ่งมีผลทางกฎหมาย แตกต่างกับมูลฐานที่กำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 กล่าวคือ การกำหนดประเภทความผิดมูลฐานไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ให้รวมถึงการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรด้วย³³² ซึ่งจะมีผลทำให้ประเทศไทยสามารถใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ดำเนินการกับทรัพย์สินดังกล่าวได้ ส่วนประเภทความผิดมูลฐานที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นหากมีการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และกฎหมายนั้นไม่ได้บัญญัติให้เป็นความผิดในราชอาณาจักร การกระทำความผิดดังกล่าวไม่ถือเป็นความผิดมูลฐาน³³³

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากเหตุในการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 จะพบว่าพระราชบัญญัตินี้ มีเจตนารมณ์เพื่อตัดวงจรอาชญากรรมโดยมุ่งดำเนินการทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิดของอาชญากร มาตรการที่สำคัญของกฎหมายฉบับนี้คือการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นความผิด 1) ที่มีรูปแบบและวิธีดำเนินงานที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม 2) ความผิดที่มีรูปแบบและลักษณะการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูง 3) ความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่สลับซับซ้อนยากแก่การปราบปราม และ 4) ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ ถึงแม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 จะไม่ได้กำหนดนิยามเกี่ยวกับความผิดร้ายแรงไว้ก็ตาม แต่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้นิยาม “ความผิดร้ายแรง” หมายความว่า ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงสุดตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับนิยามตามข้อ 2 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

³³² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 วรรคสอง

³³³ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 632/2563

ความผิดมูลฐานที่สำคัญเป็นความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมทางการเงิน เนื่องจากเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่สร้างความเสียหายแก่ระบบการเงิน การคลัง การดำเนินธุรกิจ เศรษฐกิจและการลงทุนของประเทศมากที่สุด จะเห็นได้ว่าวิกฤติการณ์ทางการเงินครั้งแล้วครั้งเล่าที่เกิดขึ้นในประเทศไทย จะต้องมีอาชญากรรมทางการเงินเกิดขึ้นก่อนเสมอ จนมีผู้กล่าวว่าอาชญากรรมทางการเงินคือหายนะของประเทศ ในขณะเดียวกันอาชญากรรมประเภทนี้เป็นอาชญากรรมที่ล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายมากกว่าอาชญากรรมประเภทอื่นๆ³³⁴

1.3 ความผิดมูลฐานที่เกี่ยวกับการทุจริตในสถาบันการเงิน

เมื่อพิจารณาความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางคืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน ซึ่งคำว่าสถาบันการเงินนั้นมีความหมายแตกต่างกันตามบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละฉบับ ได้แก่

สถาบันการเงินภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งประกอบธุรกิจภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1. ธนาคารพาณิชย์ (Commercial Bank) 2. บริษัทเงินทุน (Finance Company) และ 3. บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ (Credit Fancier Company) นอกจากนี้ยังมีสถาบันการเงินที่เป็นสถาบันการเงินเฉพาะกิจ แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ สถาบันการเงินของรัฐที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นที่ทำหน้าที่เป็นธนาคารที่ให้บริการทางการเงินทั้งด้านเงินฝากและให้สินเชื่อ ปัจจุบันมี 4 แห่ง คือ ธนาคารออมสิน ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย ประเภทที่สอง เป็นสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่ทำธุรกิจตามขอบวัตถุประสงค์ที่กำหนด เช่น ให้สินเชื่อหรือรับประกันสินเชื่อให้แก่ลูกค้าเฉพาะกลุ่ม แต่ไม่รับฝากเงินจากประชาชนทั่วไป เช่น ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย บริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม บริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย³³⁵ บทบาทของสถาบันการเงินมีอย่างน้อย 3 ประการ คือ ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางระหว่างผู้ออมเงินกับผู้ประกอบกิจการที่ต้องการเงินลงทุน เพื่อช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารและจัดการความเสี่ยงในการออมและการลงทุน ทำหน้าที่ในการจัดสรรและบริหารให้เกิดการไหลเวียนของเงินทุนในระบบเศรษฐกิจ การที่สถาบันการเงินมีความมั่นคงจึงมี

³³⁴ วีระพงษ์ บุญโญภาส (2552) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พิมพ์ครั้งที่ 6 โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพ หน้า 253

³³⁵ วีระชาติ ศรีบุญมา (2560) กฎหมายสถาบันการเงิน ภาคความผิด พิมพ์ที่ บริษัท เอ็นโพร โพรพริน จำกัด กรุงเทพมหานคร หน้า 100 - 101

ผลโดยตรงต่อเสถียรภาพของระบบเศรษฐกิจ³³⁶ ซึ่งสถาบันการเงินที่สำคัญที่สุดก็คือ ธนาคารพาณิชย์ เพราะมีความมั่นคงและมีความสามารถในการให้บริการธุรกิจเพื่อการลงทุนรายใหญ่ได้มากกว่าสถาบันการเงินรูปแบบอื่น การที่สถาบันการเงินมีปัญหาสภาพคล่อง หรือมีหนี้สูญจำนวนมากก็จะกระทบถึงระบบเศรษฐกิจของประเทศจนอาจนำไปสู่วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจดังที่เกิดขึ้นมาแล้วในปี 2540³³⁷ คดีที่เกี่ยวกับการทุจริตในสถาบันการเงินนั้น มีการทุจริตอันเกิดจากบุคคลในสถาบันการเงินหลายลำดับชั้น เช่น การทุจริตโดยพนักงานรับจ่ายเงินแก่ลูกค้า การทุจริตโดยผู้บันทึกบัญชีลูกค้ารายตัว หรือการทุจริตจากเจ้าหน้าที่สินเชื่อและส่วนลด ซึ่งส่วนใหญ่เกิดจากพนักงานระดับสูงของสถาบันการเงินที่มีอำนาจในการปล่อยสินเชื่อ นั่นซึ่งจากจุดนี้เองถือเป็นจุดใหญ่ของเรื่องการทุจริตในสถาบันการเงิน เพราะบุคคลในระดับสูงเหล่านี้ได้ใช้อำนาจในตำแหน่งในทางมิชอบ โดยปล่อยสินเชื่อสูงกว่าราคาทรัพย์สินที่นำมาวางเป็นหลักประกันมาก และก็เกิดปัญหาในที่สุดอย่างเช่น กรณี BBC เป็นต้น

การทุจริตของผู้บริหารของสถาบันการเงินสร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจส่วนรวมและประชาชนจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นผู้ฝากเงินหรือผู้ถือหุ้นของสถาบันการเงินแล้ว ยังกระทบต่อระบบการคลังของประเทศเนื่องจากรัฐอาจจะต้องใช้เงินภาษีมาช่วยเหลือเพื่อไม่ให้เกิดผลร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจมากยิ่งขึ้น ดังนั้น ความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหารสถาบันการเงิน เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ร้ายแรง รัฐบาลจึงให้ความสำคัญตรากฎหมายหลายฉบับมาใช้บังคับ ซึ่งกฎหมายในแต่ละฉบับให้คำนิยามของสถาบันการเงินแตกต่างกันขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งทำให้ความผิดเกี่ยวกับสถาบันการเงิน จึงมีกฎหมายกำหนดไว้หลายฉบับ รวมทั้งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติไว้เป็นความผิดมูลฐานความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (4) ที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ และกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมี

³³⁶ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล (2548) หลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยการใช้บริการธนาคาร (พิมพ์ครั้งที่ 2) โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร หน้า 1

³³⁷ วีระพงษ์ บุญโญภาส (2552) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พิมพ์ครั้งที่ 6 โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพ หน้า 285

ประโยชน์เกี่ยวข้องข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น เป็นความผิดมูลฐาน ประกอบด้วย ความผิด ดังนี้³³⁸

1) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอก หรือฉ้อโกง หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือการกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 นว แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พ.ศ. 2528 มาตรา 18 คือ กรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์ การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่บัญญัติไว้หมวด 1 (ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์สิน) หมวด 3 (ความผิดฐานฉ้อโกง) หมวด 4 (ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้) หมวด 5 (ความผิดฐานยกยอก) หรือหมวด 7 (ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน) ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

2) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอก หรือฉ้อโกง หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือการกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2526 มาตรา 34 คือ มาตรา 75 ทวิ มาตรา 75 ตริ มาตรา 75 จัตวา มาตรา 75 เบญจ มาตรา 75 ฉ มาตรา 75 สัตต มาตรา 75 อัฐ

3) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอก หรือฉ้อโกง หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือการกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 306 ถึงมาตรา 312

ต่อมาพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับ ซึ่งมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 โดยนำเนื้อหาของบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือการกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ และกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น ตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ

³³⁸ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. อ.พ. 11/2551 สมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ สืบค้นจาก www.parliament.go.th/library หน้า 15-18

ดังกล่าวมาบัญญัติรวมไว้ในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฯ เพื่อจะได้ควบคุมดูแลสถาบันการเงินให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน เพราะฉะนั้น ความผิดบทบัญญัติใดๆ ดังกล่าวข้างต้นของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับที่ถูกยกเลิกไป แต่ได้นำไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฯ ย่อมถือได้ว่าความผิดนั้นยังคงเป็นความผิดมูลฐานตาม (4) ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อยู่เช่นเดิม³³⁹ แต่อย่างไรก็ตามได้มีการแก้ไข (4) ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” มาเป็น “ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงินหรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น”³⁴⁰ ซึ่งความผิดดังกล่าวได้แก่ ความผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 140 ถึงมาตรา 146 และความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 306 ถึงมาตรา 312

4) ความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายมาตรา 341 ความผิดฐานยกยอก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 และความผิดของผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น กระทำผิดหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 ซึ่งได้มีการนำความผิดในกลุ่มนี้ไปใช้กับการอนุมัติสินเชื่อโดยทุจริตได้แทบทุกลักษณะการกระทำ และยิ่งกว่านั้นยังถือได้ว่าผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์มีฐานะและหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 354 ด้วย เมื่อกระทำความผิดโดยอนุมัติสินเชื่อไปโดยทุจริตแล้ว จึงต้องรับโทษหนักขึ้นมากกว่าการกระทำความผิดฐานยกยอกธรรมดา คิดตัวอย่างที่เกี่ยวกับการอนุมัติสินเชื่อโดยทุจริต คือธนาคารแห่งประเทศไทยส่งเรื่องให้สำนักงาน ป.ง. ดำเนินการกับคณะกรรมการพิจารณาสินเชื่อชุดบริหารของธนาคารมหานคร จำกัด (มหาชน) ได้ทำการอนุมัติสินเชื่อให้ลูกหนี้อื่นเป็นการฝ่าฝืนระเบียบ คำสั่งของธนาคารมหานคร จำกัด (มหาชน) และธนาคารแห่งประเทศไทย มีลักษณะและพฤติการณ์ที่ไม่ชอบทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สินของธนาคารฯ เข้าลักษณะเป็นการกระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินอันเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3(4) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจำนวน 8 รายการ ราคาประเมิน 75,261,300 บาท คณะกรรมการธุรกรรมจึงได้มีมติให้อายัด

³³⁹ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสรีจที่ 640/2552

³⁴⁰ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558

ทรัพย์สินทั้ง 8 รายการไว้ชั่วคราว และให้เลขาธิการ ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้คัดค้านเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 นว และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 ,354 ,83 ,84 อันเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (4) จึงได้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน³⁴¹ นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยส่งเรื่องให้สำนักงาน ป.ป.ง. ดำเนินการกับทรัพย์สินของพนักงาน ธนาคาร ท. ตำแหน่งรองผู้อำนวยการฝ่ายสินเชื่อ ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของธนาคารได้ร่วมกันกระทำความผิดโดยอนุมัติสินเชื่อให้แก่บรรดาลูกหนี้ธนาคาร ท. ในช่วงปี 2537 – 2539 ทั้งที่ลูกหนี้เหล่านั้นไม่มีความสามารถจะชำระหนี้ได้รวมทั้งการประเมินราคาทรัพย์สินที่ลูกหนี้ทำสัญญาจำนองเป็นประกันสูงกว่าความเป็นจริง โดยได้รับค่าตอบแทนจากบริษัท อ. ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2517 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งเข้าลักษณะเป็นมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (4) และคดีนี้ศาลได้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินตามคำร้องตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคท้าย³⁴²

5) คดีทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับการอนุมัติสินเชื่อที่ผู้เกี่ยวข้องเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐระดับสูง คือ คดีหมายเลขดำที่ อม.3/2556 เรียกกันว่าคดีกรุงไทย คดีนี้อัยการสูงสุดเป็นโจทก์ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร กับพวกรวม 27 คน เป็นจำเลย โดยมีคำขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 ,157 ,352 ,353 354 ,83 ,84 ,86 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 4 ,8 ,11 พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 นว พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 307 ,308 ,311 ,313 ,315 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 และ 91 ขอให้ศาลสั่งให้จำเลยที่ 1 ถึงที่ 27 ร่วมกันคืนเงินหรือใช้เงินคืน 10,054,467,480 บาท ให้ธนาคารกรุงไทย ผู้เสียหาย ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้สอบสวนพยานหลักฐานแล้วพิพากษายกฟ้องจำเลยที่ 1 ส่วนจำเลยที่ 2 ถึงที่ 27 พิพากษาลงโทษ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 คดีนี้จำเลยได้พยายามต่อสู้คดีและนำสืบพยานไปในทางว่าจำเลยกระทำการ

³⁴¹ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์หมายเลขคดีดำที่ พ.1622/2558 คดีหมายเลขแดง พ. 4076/2559

³⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8309/2554

ไปตามอำนาจที่มีและการปล่อยสินเชื่อนั้นได้รับสัตยาบันจากคณะกรรมการของธนาคารแล้ว แต่ศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานยักยอกด้วยหรือไม่

1.4 ความเป็นสถาบันการเงินของสหกรณ์

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 5 ที่ได้ยกเลิกความใน (5) ของบทนิยามคำว่า “สถาบันการเงิน” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน “(5) สหกรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ เฉพาะสหกรณ์ที่มีทุนดำเนินการซึ่งมีมูลค่าหุ้นรวมตั้งแต่สองล้านบาทขึ้นไปและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการกิจการเกี่ยวกับการรับฝากเงิน ให้กู้ยืมสินเชื่อ รับจ้างหรือรับจํานำทรัพย์สิน หรือจัดให้ได้มาซึ่งเงินและทรัพย์สินต่างๆ โดยวิธีใด ๆ”³⁴³ สหกรณ์จึงเป็นสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

นอกจากนี้หากพิจารณาวัตถุประสงค์การจัดตั้งและบทบาทของสหกรณ์จะพบว่า สหกรณ์ คือ คณะบุคคลที่ร่วมกันดำเนินการเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของสมาชิก สหกรณ์ผู้มีสัญชาติไทย โดยช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งและกัน...³⁴⁴ โดยพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 33/1 บัญญัติว่า สหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียนตามมาตรา 33 แบ่งประเภทได้ ดังต่อไปนี้ (1) สหกรณ์การเกษตร (2) สหกรณ์ประมง (3) สหกรณ์นิคม (4) สหกรณ์ร้านค้า (5) สหกรณ์บริการ (6) สหกรณ์ออมทรัพย์ (7) สหกรณ์เครดิตยูเนียน (8) สหกรณ์อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อจดทะเบียนจัดตั้งแล้วสหกรณ์เป็นนิติบุคคลตามที่ขอบเขตวัตถุประสงค์ในการดำเนินการตามข้อบังคับสหกรณ์ที่สมาชิกเป็นผู้กำหนดขึ้นมาเอง ซึ่งจะต้องไม่ขัดต่อหลักการแห่งกฎหมายสหกรณ์³⁴⁵ โดยมาตรา 51 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์เป็นผู้ดำเนินการและเป็นผู้แทนสหกรณ์ในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก ส่วนการบริหารงานภายในสหกรณ์ของประเทศไทยมีบุคคลฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและรับผิดชอบงานตามรูปแบบที่ปฏิบัติกันโดยทั่วไป 4 ฝ่าย ได้แก่ สมาชิก คณะกรรมการดำเนินการ ผู้จัดการและเจ้าหน้าที่สหกรณ์ และผู้ตรวจสอบกิจการ ซึ่งแต่ละฝ่ายแบ่งภาระและความรับผิดชอบกัน และขณะเดียวกันก็มีความสัมพันธ์ต่อการดำเนินการดำเนินงาน สหกรณ์ที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 การดำเนินการภายในสหกรณ์ หรือข้อพิพาทระหว่างสหกรณ์ สมาชิกและส่วนราชการต้นสังกัดของที่เกี่ยวข้องกับการหักเงิน

³⁴³ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 40 ก หน้า 14-27 (หน้า 15) วันที่ 1 มีนาคม 2551

³⁴⁴ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มาตรา 4

³⁴⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.346/2565

ชำระหนี้และค่าหุ้นให้กับสหกรณ์เป็นข้อพิพาททางแพ่ง³⁴⁶ ซึ่งในการดำเนินคดีคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์จะมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนหรือผู้จัดการทำการแทนในนามของสหกรณ์จะต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของสหกรณ์ซึ่งระบุว่าการลงลายมือชื่อแทนสหกรณ์ตามความในวรรคแรกต้องประทับตราของสหกรณ์ด้วย³⁴⁷ ซึ่งในการดำเนินการของสหกรณ์โดยทั่วไปมิใช่กิจการที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง สหกรณ์จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง³⁴⁸ เว้นแต่กรณีที่สหกรณ์จะเข้าเป็นคู่สัญญาเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะ เช่น สัญญาฝากเก็บ และจัดจำหน่ายข้าว อันเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4)³⁴⁹ เมื่อสหกรณ์ไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองคณะกรรมการดำเนินการ ผู้จัดการ หรือเจ้าหน้าที่ของสหกรณ์ จึงไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542³⁵⁰ แต่ในการปฏิบัติหน้าที่กรรมการดำเนินการในสหกรณ์ถือว่าเป็นการปฏิบัติราชการ หากกระทำการทุจริตถือว่าเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ³⁵¹ ซึ่งมีกรณีได้ออกเจ้าหน้าที่ตำรวจ 7 นาย ซึ่งทำหน้าที่คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ออมทรัพย์ตำรวจพัทลุง จำกัด ในฐานะละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มิควรได้ ทำให้สหกรณ์ได้เสียหายกว่า 1 พันล้านบาท³⁵²

1) บทบาทและความสำคัญของสหกรณ์

สหกรณ์มีบทบาทที่สำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม เพราะเป็นภาคส่วนที่มีความสำคัญไม่เฉพาะแต่การช่วยเหลือสมาชิกในเชิงของการรวมกลุ่มทางการเกษตรเพียงเท่านั้น แต่ยังช่วยส่งเสริมและเป็นแหล่งเงินออม และการให้กู้ยืมเงินที่สำคัญสำหรับสมาชิกสหกรณ์นอกภาคการเกษตรอีกด้วย โดยจากข้อมูลรายงานสถานะการเงินของสหกรณ์ทั้ง 7 ประเภท ของกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ ณ วันที่ 8 ธันวาคม 2559 สหกรณ์มีจำนวนทั้งหมด 7,977 สหกรณ์ จำนวนสมาชิก 10,860,374 คน รับฝากเงินจำนวน 425,341.05 ล้านบาท ให้สินเชื่อจำนวน 993,763.55 ล้านบาท หากพิจารณาการดำเนินธุรกิจของสหกรณ์แล้วในด้านการให้สินเชื่อและการรับฝากเงิน สหกรณ์ออมทรัพย์และสหกรณ์เครดิตยูเนี่ยนถือว่ามีบทบาทที่สำคัญ โดยในปี 2558 สหกรณ์

³⁴⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร.280/2561 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.316/2561

³⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 544/2563

³⁴⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 105/2547 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 345/2561

³⁴⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 595/2550 (ประชุมใหญ่)

³⁵⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 345/2561

³⁵¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.135/2554

³⁵² สืบค้นออนไลน์ https://www.matichon.co.th/local/crime/news_4835993

ออมทรัพย์ มีสมาชิก จำนวน 3,058,988 คน มีมูลค่าธุรกิจรวมทั้งสิ้น 1,520,149.68 ล้านบาท รับฝากเงินจากสมาชิก จำนวน 492,653.43 ล้านบาท ให้สินเชื่อจำนวน 1,061,045.54 ล้านบาท 2 ส่วน สหกรณ์เครดิตยูเนียน ในปี 2558 มีจำนวนสหกรณ์เครดิตยูเนียน ทั้งสิ้น 588 สหกรณ์มีจำนวนสมาชิก ทั้งสิ้น 858,674 คน มูลค่าธุรกิจทั้งสิ้น 35,413.33 ล้านบาท รับฝากเงิน 16,167.00 ล้านบาท ให้สินเชื่อ 16,678.61 ล้านบาท 3 ส่วนข้อมูลของธนาคารแห่งประเทศไทยเกี่ยวกับการรับฝากเงินและจำนวนการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์เงินฝากในระบบของธนาคารพาณิชย์ เดือน ตุลาคม 2559 อยู่ที่ 12,335,382 ล้านบาท จำนวนการให้สินเชื่อ 11,822,006 ล้านบาท หากพิจารณาตัวเลขของการรับฝากเงินกับการให้สินเชื่อ ในระบบธนาคารพาณิชย์นั้น เทียบกับสัดส่วนการรับฝากเงินและการให้สินเชื่อของสหกรณ์แล้วก็พบว่าระบบสหกรณ์มีจำนวนเงินออมและการให้สินเชื่อเทียบเป็น 1 ใน 10 ของระบบการเงินในภาคการเงินของธนาคารพาณิชย์โดยสหกรณ์ออมทรัพย์บางแห่งมีสัดส่วนของเงินฝากและการให้สินเชื่ออาจมีขนาดเทียบเท่ากับธนาคารพาณิชย์ขนาดเล็ก โดยในปี 2558 สหกรณ์เป็นตัวกลางทางการเงินที่มีความสำคัญมากเป็นอันดับ 3 ในระบบสถาบันการเงินรองจากธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงินเฉพาะกิจ มีสินทรัพย์รวมทั้งสิ้นประมาณ 2.55 ล้านล้านบาท และมีการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วมาตลอดระยะเวลา 5 ปีที่ผ่านมา ทั้งนี้การเติบโตดังกล่าวกระจุกตัวอยู่ที่สหกรณ์ออมทรัพย์และสหกรณ์เครดิตยูเนียนซึ่งมีบทบาทในการระดมเงินออมของประชาชนเป็นหลัก โดยสหกรณ์ออมทรัพย์และสหกรณ์เครดิตยูเนียนมีสินทรัพย์รวมกัน คิดเป็นร้อยละ 87 ของสินทรัพย์สหกรณ์ทั้งระบบ ซึ่งการเติบโตของสหกรณ์ออมทรัพย์และสหกรณ์เครดิตยูเนียนจะสร้างประโยชน์ต่อประเทศในการที่จะได้นำเงินออมเหล่านั้นไปใช้ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ³⁵³ นอกจากนี้สหกรณ์ยังมีบทบาทต่อปัจจัยทั้งที่เป็นปัจจัยทางเศรษฐกิจและไม่ใช่ว่าปัจจัยทางเศรษฐกิจ สำหรับบทบาทของสหกรณ์ที่เกี่ยวกับปัจจัยทางเศรษฐกิจ อย่างเช่น สหกรณ์ในรูปแบบของสหกรณ์การผลิต ไม่ว่าจะเป็นสหกรณ์การเกษตร หรือสหกรณ์การประมง สหกรณ์บริการ เป็นการรวมกลุ่มของบุคคลที่ประกอบอาชีพต่างๆ ที่เหมือนกันมารวมตัวด้วยกัน มีบทบาทเริ่มตั้งแต่หาปัจจัยการผลิต การแนะนำส่งเสริมกระบวนการผลิตเพื่อให้สินค้าและบริการที่มีคุณภาพ และมีปริมาณคุ้มกับต้นทุนการผลิต และยังทำหน้าที่แปรรูปสินค้าและจัดจำหน่ายสินค้าและบริการในฐานะหน่วยธุรกิจประเภทหนึ่งผลิตสินค้าและบริการ จึงส่งผลต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในที่สุด ส่วนสหกรณ์ในรูปแบบอื่นๆ เช่น สหกรณ์นิคม แม้ว่าไม่ได้มีส่วนร่วมในกระบวนการผลิตโดยตรง แต่ก็ช่วยส่งเสริมให้การจัดสรรและการใช้ทรัพยากรหรือปัจจัยการผลิตที่มีอยู่อย่างจำกัด เช่น ที่ดินและเงินทุน ไปยังคนหรือหน่วย

³⁵³ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (2560) การศึกษาหลักเกณฑ์สากลและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลสหกรณ์เพื่อการพัฒนากฎหมายสหกรณ์ของไทย http://www2.fpo.go.th/e_research/pdf/Thai%20Cooperative%20Law.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มิ.ย. 2563) หน้า 1 - 2

ธุรกิจที่ต้องการปัจจัยการผลิตเหล่านี้ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งช่วยกระตุ้นให้เกิดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในที่สุด³⁵⁴

จึงเห็นได้ว่าสหกรณ์มีบทบาทสำคัญต่อการสร้างเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศทั้งเสถียรภาพภายในและภายนอก เนื่องจากการดำเนินงานของสหกรณ์ทำให้กระบวนการผลิตสินค้าและบริการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจึงทำให้ราคาสินค้าไม่สูงจนเกินไป ไม่ก่อให้เกิดปัญหาเงินเฟ้อและทำให้สินค้าและบริการสามารถแข่งขันกับสินค้าและบริการจากต่างประเทศได้ ช่วยให้ประเทศไม่ขาดดุลบัญชีเดินสะพัดและดุลบัญชีการชำระเงินในที่สุดนอกจากนี้ยังช่วยการกระจายปัจจัยการผลิตไปยังกลุ่มคนที่ต้องการอย่างเหมาะสม และช่วยกระจายสินค้าไปสู่ผู้บริโภคได้อย่างยุติธรรมและเหมาะสม³⁵⁵

2) การกำกับดูแลสหกรณ์

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 กำหนดให้สหกรณ์อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ 2 หน่วยงาน ได้แก่ กรมส่งเสริมสหกรณ์ และกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 และคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ กล่าวคือ กรมส่งเสริมสหกรณ์ ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง โดยที่มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 กำหนดให้อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ ทำหน้าที่เป็นนายทะเบียนสหกรณ์ โดยมีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการกำกับ ดูแลสหกรณ์ ซึ่งสามารถแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ได้เป็น 2 ประการ คือ ประการแรก อำนาจในการจดทะเบียนสหกรณ์ ได้แก่การรับจดทะเบียนจัดตั้งสหกรณ์การควบสหกรณ์และการยกเลิกสหกรณ์ ประการที่สองอำนาจหน้าที่ ในการส่งเสริม สนับสนุน ช่วยเหลือ กำกับ ดูแลการดำเนินธุรกิจ และพัฒนาระบบสหกรณ์ทุกประเภทให้มีความเข้มแข็ง รวมถึงการออกระเบียบต่างๆ³⁵⁶ หรือคำสั่งต่าง ๆ เพื่อให้สหกรณ์

³⁵⁴ กุลลินี มุททากลินี ประมวลสาระชุดวิชา สหกรณ์กับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม หน่วยที่ 4 สหกรณ์กับเศรษฐศาสตร์มหภาค สาขาวิชาส่งเสริมการเกษตรและสหกรณ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 4-53

³⁵⁵ กุลลินี มุททากลินี ประมวลสาระชุดวิชา สหกรณ์กับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม หน่วยที่ 4 สหกรณ์กับเศรษฐศาสตร์มหภาค สาขาวิชาส่งเสริมการเกษตรและสหกรณ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 4-56

³⁵⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 189/2548 ระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ว่าด้วยการให้สหกรณ์ประเภทสหกรณ์ออมทรัพย์ถือปฏิบัติในเรื่องการให้เงินกู้แก่สมาชิก พ.ศ. 2542 ขึ้นบังคับใช้กับสหกรณ์ประเภทสหกรณ์ออมทรัพย์ รวมตลอดถึงมีผลบังคับใช้กับสมาชิกสหกรณ์ออมทรัพย์ทุกแห่ง เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงต้องพิจารณาตามหลักการดังกล่าวว่ามีกฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีให้กระทำการเช่นนั้นได้หรือไม่ เพียงใด เมื่อพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีให้ออกระเบียบได้ ส่วนพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ภายหลังจากวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกระเบียบทั้งสองฉบับดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีอาจอ้างว่าเป็นแหล่งที่มาของอำนาจในการกระทำการดังกล่าว

ดำเนินการ ตลอดจนการยับยั้งหรือเพิกถอนมติกรรมการที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ หรือมีคำสั่งสอบสวนและให้กรรมการสหกรณ์พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 22 (4) ได้หากเห็นว่า กรรมการกระทำการหรือดเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของตน จนทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของสหกรณ์หรือสมาชิก หรือมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการเงินการบัญชี³⁵⁷ นอกจากนี้นายทะเบียนยังมีอำนาจกำกับดูแลสหกรณ์ให้เป็นไปตามตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และกฎหมายอื่น และมาตรา 20 บัญญัติว่า ถ้าที่ประชุมใหญ่หรือที่ประชุมคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ลงมติอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบสหกรณ์ ระเบียบหรือคำสั่งของนายทะเบียนให้นายทะเบียนสหกรณ์หรือรองนายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจสั่งยับยั้งหรือเพิกถอนมติ นั้นได้ มาตรา 26 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า คำสั่งใดๆ ตามมาตรา 20 มาตรา 22 มาตรา 24 และมาตรา 25 ให้ผู้มีส่วนได้เสียอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่ง และวรรคสองบัญญัติว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติให้เป็นที่สิ้นสุด นายทะเบียนนอกจากนี้ยังมีอำนาจแต่งตั้งผู้ตรวจการสหกรณ์เพื่อเข้าไปตรวจสอบสถานะกิจการของสหกรณ์พร้อมทั้งกำหนดระบบบัญชีและมาตรฐานบัญชีและการรายงานที่สหกรณ์ต้องดำเนินการ นอกจากนี้การที่กรมส่งเสริมสหกรณ์ยังมีอำนาจหน้าที่ในการให้สหกรณ์ การเกษตรกู้ยืมเงินกองทุนพัฒนาสหกรณ์เพื่อนำไปให้สมาชิกซึ่งเป็นเกษตรกรกู้ยืมนำไปดำเนินการตามโครงการจัดหาปุ๋ยเคมีเพื่อช่วยเหลือเกษตรกร จึงมีลักษณะเป็นการมอบหมายให้สหกรณ์ การเกษตรจัดทำบริการสาธารณะทางด้านการเกษตรโดยวิธีการจัดหาเงิน หรือสินเชื่อให้แก่เกษตรกร สัญญาดังกล่าวจึงมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีลักษณะเป็นสัญญาที่มอบหมายให้เอกชนจัดทำหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นสัญญาทางปกครองตาม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4)³⁵⁸ ส่วนกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ เป็นมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบบัญชีของสหกรณ์ จำกัด จากตัวเลขบัญชีของสหกรณ์ทุกประเภท และมีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการสอบบัญชีโดยผู้สอบบัญชีเอกชน การกำหนดระบบบัญชี และมาตรฐานการสอบบัญชีสหกรณ์ จัดทำรายงานภาวะเศรษฐกิจของสหกรณ์เพื่อเป็นพื้นฐานในการกำหนดนโยบาย และพัฒนาสหกรณ์ การให้คำปรึกษาด้านการบริหารการเงินและการบัญชีและส่งเสริมความรู้ด้านการ

ได้เช่นกัน ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกกระเบียนนายทะเบียนสหกรณ์ว่าด้วยการให้สหกรณ์ประเภทสหกรณ์ออมทรัพย์ถือปฏิบัติในเรื่องการให้เงินกู้แก่สมาชิก (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2544 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน

³⁵⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.164/2564

³⁵⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 263/2562 (ประชุมใหญ่) และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 76/2556 ยังได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน

ทำบัญชีของสหกรณ์ ดังนั้น กรมตรวจบัญชีสหกรณ์ไม่ได้มีอำนาจในการกำกับดูแลสหกรณ์ ทุกประเภทโดยตรงแต่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบสถานะทางการเงินของสหกรณ์ ผ่านการตรวจบัญชีหากพบความผิดปกติทางบัญชีจะต้องรายงานต่อนายทะเบียนสหกรณ์เพื่อให้มีคำสั่ง อย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์

3) สภาพปัญหาเกี่ยวกับการทุจริตของสหกรณ์

เนื่องจากสหกรณ์ออมทรัพย์และสหกรณ์เครดิตยูเนียนมีสัดส่วนของเงินฝากและสินทรัพย์อยู่ในอันดับสามของเศรษฐกิจของประเทศรองลงมาจากรธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินเฉพาะกิจ เนื่องจากปัจจุบันผลตอบแทนของธนาคารพาณิชย์อยู่ในอัตราต่ำ ทำให้สมาชิกเพิ่มสัดส่วนการฝากเงิน หรือการซื้อหุ้นในปริมาณที่เพิ่มขึ้น อีกทั้งสหกรณ์ในปัจจุบันมีรูปแบบการลงทุนที่มีการพัฒนาการแตกต่างไปจากเดิม และมีพัฒนาการที่รวดเร็ว มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจหลายประเภท มีการขยายบทบาทการลงทุนและเกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงินมากขึ้น ทำให้หน่วยงานหน่วยงานที่กำกับดูแล ได้แก่ กรมส่งเสริมสหกรณ์ และกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ไม่สามารถเข้าไปกำกับตรวจสอบสหกรณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพได้³⁵⁹ จึงเกิดปัญหาการทุจริตเป็นจำนวนมาก เช่น กรณีที่เกิดขึ้นกับสหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น ซึ่งทำให้สมาชิกสหกรณ์ประมาณ 5 หมื่นคนไม่สามารถถอนเงินได้มากกว่า 1 ปี โดยเกิดขึ้นจากกรรมการของสหกรณ์กระทำทุจริตและถูกตั้งข้อกล่าวหาขอยกทรัพย์จากการกระทำผิด 2 ส่วน ได้แก่ การจัดทำเอกสารเท็จโดยออกไปโทรตรงสั่งจ่ายหรือออกเอกสารต่าง ๆ ที่อ้างว่ามีการจ่ายเงินแต่ไม่ได้มีการจ่ายเงินจริงทั้งหมด ประมาณ 1,900 ล้านบาท และกรณีที่ผู้ต้องหานำเช็คของสหกรณ์ไปเบิกเงินสดเป็นเงินประมาณ 10,500 ล้านบาท รวมทั้งการปล่อยสินเชื่อให้กับสมาชิกสมทบจำนวน 27 ราย รวมเป็นเงินกว่า 12,000 ล้านบาท จนนำมาสู่การถูกอายัดทรัพย์สินจากกรมสอบสวนคดีพิเศษและสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

นอกจากสหกรณ์เครดิตยูเนียนแล้วยังปรากฏข่าวที่เกี่ยวกับการทุจริตของสหกรณ์ประเภทอื่นๆ เป็นจำนวนมาก เช่น

กรณีที่พนักงานอัยการฟ้องนายบัญชา ชลาภิรมย์ อดีตประธานสหกรณ์ออมทรัพย์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จำกัด เป็นจำเลยต่อศาลอาญาในคดีหมายเลขดำที่ อ.600/2566 ในความผิดฐานยักยอก, เป็นผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นกระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน

³⁵⁹ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (2560) การศึกษาหลักเกณฑ์สากลและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลสหกรณ์เพื่อการพัฒนากฎหมายสหกรณ์ของไทย http://www2.fpo.go.th/e_research/pdf/Thai%20Cooperative%20Law.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มิ.ย. 2563) หน้า 157-158

ของผู้นั้น โดยได้กระทำในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ซึ่งมีมูลค่าความเสียหายประมาณ 1,446 ล้านบาท³⁶⁰

กรณีศาลแขวงอุบลราชธานีได้พิพากษาในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 7383/2560 ให้จำคุกคณะกรรมการสหกรณ์ออมทรัพย์ครูอุบลราชธานี จำคุก ชุดที่ 51 และผู้จัดการ รวม 16 คน คนละ 3 ปี ฐานฉ้อโกง โดยไม่รอการลงโทษ ในกรณีซื้อที่ดินเพื่อสร้างสำนักงานแห่งใหม่แพงกว่าความเป็นจริง³⁶¹

กรณีสหกรณ์ออมทรัพย์ครูลำปางซื้อที่ดินเนื้อที่ 14 ไร่เศษ ในราคา 252 ล้านบาท สูงกว่าความเป็นจริง ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาให้จำเลยซึ่งเป็นคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ฯ ร่วมกันใช้เงินแก้อัจทก์ เป็นเงิน 100 ล้านบาท พร้อมดอกเบี้ย³⁶²

กรณีผู้ชำระบัญชีสหกรณ์ออมทรัพย์เคหสถานนพเก้ารวมใจ ได้แจ้งความร้องทุกข์ กล่าวโทษกรรมการดำเนินงานสหกรณ์ออมทรัพย์ เคหสถานนพเก้ารวมใจ ขอให้ยกยอกและฉ้อโกงสมาชิกจัดซื้อที่ดินราคาสูงเกินจริง พร้อมส่งเลิกสหกรณ์เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2560 หลังจากพบความผิดปกติทางการเงินซึ่งกรมส่งเสริมสหกรณ์ ได้ส่งเรื่องให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตรวจสอบเส้นทางการเงินของกลุ่มบุคคลดังกล่าว จากการตรวจสอบของกรมส่งเสริมสหกรณ์พบว่าสหกรณ์ดังกล่าวนำเงินที่รับฝากจากสมาชิกไปซื้อที่ดินในราคาที่สูงกว่าราคาประเมินมาก โดยอ้างว่าเป็นราคาที่บริษัทกลางที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) รับรอง กรมส่งเสริมสหกรณ์ และ ก.ล.ต. จึงได้ร่วมตรวจสอบพบว่ามีกำไรประเมินราคาที่ดินสูงเกินจริง โดยประเมินราคาที่ดินให้สหกรณ์เคหสถานนพเก้ารวมใจ จำกัด ในหลายแปลงเป็นมูลค่าสูงถึง 6,900 ล้านบาท เช่น ที่ดินริมแม่น้ำเมืองทองธานีราคาประเมิน 300 ล้านบาท แต่สหกรณ์ซื้อในราคา 1,900 ล้านบาท ที่ดินปากเกร็ดราคาประเมิน 37 ล้านบาท แต่สหกรณ์ซื้อในราคา 915 ล้านบาท ที่ดินอำเภอบินทร์บุรี ราคาประเมิน 37 ล้านบาท แต่สหกรณ์ซื้อในราคา 6,900 ล้านบาท โดยนำเงินฝากมาจากสหกรณ์ออมทรัพย์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ฝากเงิน 915 ล้านบาท มีที่ดินเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกัน สหกรณ์ออมทรัพย์ครูนนทบุรี ฝากเงิน 113 ล้านบาท ไม่มีสินทรัพย์ค้ำประกัน ชุมชุมสหกรณ์ธนกิจไทย ซึ่งมีนายสวัสดิ์ แสงบางปลา เป็นกรรมการฝากเงิน 4,485 ล้านบาท มีทรัพย์สินจํานองรวมราคาประเมิน 650 ล้านบาท³⁶³

³⁶⁰ <https://www.isranews.org/article/isranews-news/116617-Criminal-Court-AGO-CU-Savings-Cooperative-case-news.html> สืบค้นวันที่ 10 เมษายน 2566

³⁶¹ <https://www.posttoday.com/social/local/542185>

³⁶² <https://mgronline.com/local/detail/9630000065331>

³⁶³ <https://www.posttoday.com/economy/495310-แจ้งเอาผิดสหกรณ์ออมทรัพย์นพเก้าหลังพบฟิวไรซ์ฟอนเงิน 6 พันล้าน>

กรณีพนักงานอัยการ ได้ยื่นฟ้องนายเอกราช ช่างเหลา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เขต 4 ขอนแก่น พรรคภูมิใจไทย อดีตประธานสหกรณ์ออมทรัพย์ครูขอนแก่น ในฐานะความผิดร่วมกันยกยอกทรัพย์ ร่วมกันปลอมเอกสาร และร่วมกันใช้เอกสารสิทธิปลอม กรณีการทุจริตเงิน จำนวน 431 ล้านบาท ของสหกรณ์ออมทรัพย์ครูขอนแก่น³⁶⁴

กรณีการยกยอกทรัพย์สินของชุมนุมสหกรณ์ชาวสวนปาล์มน้ำมันกระบี่ จำกัด ซึ่งนอกจากจะมีข้าราชการระดับอำนวยการสูง อย่างน้อย 2 กรม ซึ่งสังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์การเกษตรที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตยกยอกทรัพย์สินของชุมนุมสหกรณ์ฯ แล้วยังมีเจ้าหน้าที่ระดับชำนาญการและชำนาญการพิเศษของกรมสอบสวนคดีพิเศษเข้าไปมีส่วนร่วมกระทำความผิดด้วย ซึ่งส่งผลกระทบต่อเกษตรกรมากกว่า 50,000 ครอบครัว มูลค่าความเสียหายรวม 1,000 ล้านบาท ซึ่งคดีนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 61 วรรคสอง และอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษได้อนุมัติให้รับเป็นคดีพิเศษที่ 56/2566³⁶⁵

กรณีการดำเนินคดีนายบุญส่ง หงษ์ทอง อดีตประธานสหกรณ์ออมทรัพย์สโมสรรถไฟ จำกัด กับพวก ในความผิดฐานร่วมกันลักทรัพย์ ,ร่วมกันลักทรัพย์ที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง ร่วมกันปลอมและใช้เอกสารสิทธิปลอม ร่วมกันฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานที่ออกตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มูลค่าความเสียหายประมาณ 2,800 ล้านบาท ³⁶⁶

สำนักงาน ป.ป.ช. ได้รวบรวมปัญหาการเลิกสหกรณ์ในประเทศไทย เนื่องจากเกิดปัญหาการทุจริต โดยอาศัยข้อมูลของกรมส่งเสริมสหกรณ์ พบว่า ช่วงปี 2558 มีสหกรณ์ทุจริตถึง 277 แห่ง วงเงินเสียหายกว่า 18,763.55 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 63.43 ของจำนวนสหกรณ์ทั้งหมด มีปัญหาเรื่องบัญชี 67 แห่ง เสียหาย 34.36 ล้านบาท มีปัญหาการเงิน 728 บัญชี เสียหาย 2,105.36 ล้านบาท ดำเนินการนอกกรอบวัตถุประสงค์ 107 แห่ง เสียหาย 5,327.56 ล้านบาท พฤติกรรมอาจเกิดความเสียหาย 74 แห่ง เสียหาย 3,349.17 ล้านบาท สำหรับลักษณะและพฤติการณ์ในการทุจริตของสหกรณ์ มีหลายประเด็น เช่น ทุจริตเกี่ยวกับการยกยอกเงินไปใช้ส่วนตัว จ่ายเงินโดยไม่มีหลักฐานปลอมแปลงลายมือชื่อคณะกรรมการดำเนินงานของสหกรณ์ปลอมแปลงลายมือชื่อสมาชิกไปถอนเงินปลอมแปลงลายมือชื่อผู้กู้และเรียกร้อยค่าตอบแทน รับชำระเงินโดยไม่ออกใบเสร็จรับเงิน รวมไปถึงทุจริตเกี่ยวกับการจัดหาสินค้ามาจำหน่าย เช่น ไม่ออกหลักฐานการขายสินค้า ขายสินค้าเป็นเงินสด

³⁶⁴ https://www.matichon.co.th/politics/news_4833636

³⁶⁵ <https://www.dailynews.co.th/news/3954469/>

³⁶⁶ <https://www.isranews.org/article/isranews/93780-investigative00-3.html>

แต่ทำหลักฐานเป็นเงินเชื่อ ทุจริตเกี่ยวกับธุรกิจรวบรวมผลิตผล เช่น เรียกร้องค่าตอบแทน รับชำระหนี้เป็นผลผลิตไม่ลงบัญชี ยืมเงินทอรองไปรับซื้อผลผลิต ทุจริตเกี่ยวกับธุรกิจบริการ/ส่งเสริมการขาย เช่น การทำหลักฐานค่าบริการน้อยกว่าความเป็นจริง และเบิกค่าใช้จ่ายเป็นเท็จ เช่น นำเงินไปใช้ประโยชน์ส่วนตัวแล้วเบิกค่าใช้จ่าย เบิกค่าใช้จ่ายสูงกว่าความเป็นจริง กรณีการทุจริตภายในสหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น สะท้อนชัดถึงความรู้ประสิทธิภาพในการกำกับดูแลของกรมส่งเสริมสหกรณ์ และกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ ที่ไม่สามารถยับยั้งความเสียหายได้ทันทั่วถึงที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงได้มีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี เช่น เสนอปรับโครงสร้างการกำกับดูแลสหกรณ์ โดยสหกรณ์ที่มีได้ดำเนินการในลักษณะคล้ายกับการดำเนินการของสถาบันการเงินให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ แต่สหกรณ์ออมทรัพย์และสหกรณ์เครดิตยูเนียน หรือที่ดำเนินการในลักษณะคล้ายกับการดำเนินการของสถาบันการเงิน ให้มีองค์การหรือหน่วยงานอิสระเพื่อกำกับดูแลการดำเนินกิจการ โดยองค์กรดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย³⁶⁷

กรมส่งเสริมสหกรณ์ได้ตรวจสอบสหกรณ์ทั้งระบบในปี 2558 (ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2558) พบว่าสหกรณ์ที่มีปัญหาทุจริตและบกพร่อง 1,103 แห่ง มีมูลค่าความเสียหายรวมทั้งสิ้น 29,580 ล้านบาท ประกอบด้วย สหกรณ์ที่มีปัญหาทุจริต 277 แห่ง มูลค่าความเสียหาย 18,763 ล้านบาท บกพร่องทางการเงิน 728 แห่ง มูลค่าความเสียหาย 2,105 ล้านบาท ทำกิจกรรมนอกกรอบวัตถุประสงค์ของสหกรณ์ 107 แห่ง มูลค่าความเสียหาย 5,327 ล้านบาท บกพร่องทางบัญชี 67 แห่ง มูลค่าความเสียหาย 35 ล้านบาท และมีพฤติกรรมอาจเกิดความเสียหายอีก 74 แห่ง วงเงิน 3,349 ล้านบาท ทั้งนี้สหกรณ์หนึ่งแห่งอาจมีข้อบกพร่องหลายประเภท หลังตรวจพบข้อบกพร่องกรมส่งเสริมสหกรณ์ได้เข้าไปแก้ไขจนเสร็จสมบูรณ์ 568 แห่ง คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 31.47 ของจำนวนสหกรณ์ที่แก้ไขข้อบกพร่องแก้ไขเสร็จ แต่ยังคงติดตาม 889 แห่ง คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 49.25 และอยู่ระหว่างการดำเนินการแก้ไข 348 แห่ง คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 19.28 จนกระทั่ง เมื่อคราวประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2559 พล.อ. ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี สั่งให้กระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานหลักในการหารือกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ธนาคารแห่งประเทศไทย กรมส่งเสริมสหกรณ์ กรมตรวจบัญชีสหกรณ์ และสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) เร่งศึกษาระบบกำกับ ดูแลสหกรณ์ที่มีประสิทธิภาพให้ได้ข้อยุติภายใน 3 เดือน ซึ่งปัจจุบัน ทางกรม

³⁶⁷ (<https://www.isranews.org/isranews-news/60093-isranews-60093.html> ทุจริต277 แห่งเงิน 1.8 หมื่นล.ป.ป.ช. โข้วพฤติกรรมสหกรณ์ ทั้งยกยอกเงิน-ปลอมลายมือบอร์ต สืบค้น 25 พ.ย.2561)

ส่งเสริมสหกรณ์ได้มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ให้มีความทันสมัยและมีประสิทธิภาพในการกำกับดูแลสหกรณ์มากยิ่งขึ้น³⁶⁸

นายเกษญา บุญราช รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ได้เปิดเผยหลังเป็นประธานประชุมคณะกรรมการที่ปรึกษาการบริหารจัดการและกำกับดูแลสหกรณ์ออมทรัพย์ ครั้งที่ 1/2561 ว่า คณะกรรมการฯ ขณะนี้ตั้งขึ้นมาตามที่นายสมคิด จาตุศรีพิทักษ์ รองนายกรัฐมนตรี สั่งการให้มีการดูแลสหกรณ์ออมทรัพย์เพิ่มขึ้น โดยมีกรรมการจากสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) เข้ามาให้คำปรึกษา เสนอแนะมาตรการต่างๆ รวมทั้งตั้งคณะอนุกรรมการศึกษาการดูแลสหกรณ์ออมทรัพย์ เพื่อแก้ปัญหาหนี้สินสมาชิกสหกรณ์ที่มีสัดส่วนหนี้สินสูงมากและแนวโน้มสูงขึ้นต่อเนื่อง ทั้งนี้ ในปัจจุบันมีสหกรณ์จำนวน 1,461 แห่ง สมาชิกรวม 3.21 ล้านคน และกำลังมีปัญหาเรื่องการบริหารด้านการเงิน เนื่องจากในช่วงที่ผ่านมาประชาชนหันมาฝากเงินในระบบสหกรณ์มากขึ้น แทนการฝากเงินกับธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินอื่นๆ มากขึ้น เพราะให้อัตราดอกเบี้ยสูงถึงร้อยละ 3-4 ส่งผลให้เงินฝากของระบบสหกรณ์มีมูลค่าสูงมากถึง 2 ล้านล้านบาท และสหกรณ์จะนำเงินเหล่านั้นมาแสวงหากำไร โดยการปล่อยเงินกู้ให้กับสมาชิก ให้สหกรณ์ออมทรัพย์กู้ และลงทุนในตลาดตราสารหนี้ อาทิ การซื้อพันธบัตรรัฐบาล ฯลฯ รวมจำนวนเงินให้กู้ทั้งหมด 1.9 ล้านล้านบาท ซึ่งเป็นตัวเลขที่ใกล้เคียงกับเงินฝาก นายสมคิด จาตุศรีพิทักษ์ รองนายกรัฐมนตรี ได้มอบหมายให้กระทรวงเกษตรฯ แก้ไขปัญหาระบบการเงินของสหกรณ์ออมทรัพย์ โดยใช้อำนาจตามกฎหมายพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ในฐานะนายทะเบียนสหกรณ์เข้าไปกำกับดูแลสหกรณ์ทั้ง 1,461 แห่ง เนื่องจากมีสัดส่วนเงินฝากและเงินกู้มีจำนวนใกล้เคียงกัน สำหรับสถานะของสหกรณ์ทั้งระบบพบว่า มีการตั้งสำรองเพื่อหนี้สงสัยจะสูญในรอบ 5 ปี ระหว่าง 2556 - 2560 มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นต่อเนื่อง โดยปี 2556 มีค่าเพื่อหนี้สงสัยจะสูญ 4,939.45 ล้านบาท หรือร้อยละ 0.36 ของหนี้ทั้งระบบ ขณะที่ปี 2560 ค่าเพื่อหนี้สงสัยจะสูญเพิ่มขึ้นเป็น 11,601.10 ล้านบาท หรือร้อยละ 0.60 ของหนี้ทั้งระบบ นอกจากนี้ ณ วันที่ 31 กรกฎาคม 2561 พบข้อบกพร่องในสหกรณ์ออมทรัพย์และเครดิตยูเนียน 51 แห่ง จำนวน 80 รายการ เป็นเงิน 9,648.80 ล้านบาท แบ่งเป็นการทุจริต 13 แห่ง เป็นเงิน 373.11 ล้านบาท พบข้อบกพร่องทางบัญชี 6 แห่ง เป็นเงิน 34.39 ล้านบาท มีข้อบกพร่องทางการเงิน 11 แห่ง เป็นเงิน 144.36 ล้านบาท ดำเนินการนอกกรอบวัตถุประสงค์ 12 แห่ง เป็นเงิน 667.79 ล้านบาท และพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายจำนวน 17 แห่ง เป็นเงิน 8,423.15 ล้านบาท

³⁶⁸ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (2560) การศึกษาหลักเกณฑ์สากลและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลสหกรณ์เพื่อการพัฒนากฎหมายสหกรณ์ของไทย http://www2.fpo.go.th/e_research/pdf/Thai%20Cooperative%20Law.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มิ.ย. 2563) หน้า 1 - 4

กรมส่งเสริมสหกรณ์ ได้เสนอให้คณะกรรมการพิจารณา กรณีที่พบสหกรณ์จำนวน 3 แห่ง ซึ่งเป็นสหกรณ์ออมทรัพย์ครูสหกรณ์ออมทรัพย์สโมสรรถไฟ และสหกรณ์ออมทรัพย์ของตำรวจมีแนวโน้มที่อาจจะขาดสภาพคล่องและแนวโน้มส่อไปในทางการทุจริต แต่ไม่สามารถเข้าตรวจสอบได้เพราะมีนักการเมืองพรรคใหญ่รายหนึ่งไม่ให้เข้าตรวจสอบ ซึ่งทั้ง 3 สหกรณ์นี้มีมูลค่าสูงกว่าสหกรณ์เครดิตยูเนี่ยนคลองจั่น ซึ่งทางคณะกรรมการกำลังพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไร เพราะหากมีการล้มละลายอาจจะกระทบกับผู้ฝากเงินจำนวนมากและกระทบไปถึงสหกรณ์ออมทรัพย์อื่นๆ เนื่องจากระบบสหกรณ์มีการปล่อยกู้ระหว่างกันด้วย³⁶⁹

ปัญหาการทุจริตของผู้บริหารสหกรณ์ยังส่งผลกระทบต่อเงินทุนเรือนหุ้นที่สมาชิกจ่ายให้สหกรณ์ซึ่งเงินดังกล่าวมิใช่เงินฝากหรือการฝากทรัพย์ เมื่อสมาชิกจ่ายให้แก่สหกรณ์ย่อมตกเป็นของสหกรณ์ โดยสมาชิกมีเพียงสิทธิเรียกร้องในเงินทุนเรือนหุ้นเมื่อพ้นจากการเป็นสมาชิกสหกรณ์ตามข้อบังคับเท่านั้น เมื่อยังไม่พ้นจากการเป็นสมาชิกของสหกรณ์ก่อนวันที่เข้าสู่การฟื้นฟูกิจการ สิทธิเรียกร้องในเงินทุนเรือนหุ้นจึงยังไม่เกิดขึ้น ไม่มีมูลหนี้ที่สหกรณ์ที่จะต้องรับผิดชอบ สมาชิกจึงไม่อาจขอรับชำระหนี้เงินทุนเรือนหุ้นได้³⁷⁰ ซึ่งส่งผลให้สมาชิกสหกรณ์จะต้องฟ้องกรมส่งเสริมสหกรณ์และกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ในฐานะที่เป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีหน้าที่กำกับดูแลสหกรณ์ ละเลยต่อหน้าที่ในการกำกับดูแลสหกรณ์เป็นเหตุให้มีการทุจริตยกยอกเงินของสหกรณ์ทำให้สหกรณ์มียอดขาดทุนจนเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับเงินฝากคืนจากสหกรณ์ ซึ่งเข้าลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง³⁷¹ หากศาลปกครองมีพิพาทจนถึงที่สุดให้ชดเชยค่าเสียหายก็ต้องนำเงินจากงบประมาณแผ่นดินมาชดเชยตามคำพิพากษา

4) มาตรการในการแก้ไขการทุจริตในสหกรณ์

เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2558 จึงได้มีการร่วมลงนามในบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการประสานความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินผ่านกิจการสหกรณ์ระหว่างสำนักงาน ป.ป.ง. กรมส่งเสริมสหกรณ์ และกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีกับ

³⁶⁹ (<https://www.thairath.co.th/content/1364339> 3 สหกรณ์สื่อสัมพันธ์ตามรอย "คลองจั่น" รัฐเร่งตั้งเกณฑ์กำกับวันขาดสภาพคล่องทั้งระบบ

³⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 642/2560

³⁷¹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 64/2560 ,65 - 70/2560 ,111/2560 , 112/2560 113 - 118/2560 ,119/2560 65 - 67/2560

กรรมการดำเนินงานหรือผู้บริหารที่ทุจริตในสหกรณ์มิได้บัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับการดำเนินการของสหกรณ์ไว้โดยเฉพาะ จึงเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ลักทรัพย์ ยักยอก หรือฉ้อโกง ทำให้การบังคับใช้กฎหมายยังขาดประสิทธิภาพ จึงได้มีการเพิ่มเติมบทกำหนดความรับผิดและโทษของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ กรรมการ ผู้จัดการ และเจ้าหน้าที่ของสหกรณ์เกี่ยวกับการดำเนินกิจการของสหกรณ์ในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มาตรา 133/1 ถึงมาตรา 133/5 ซึ่งเพิ่มเติมโดยมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562

มาตรา 133/1 กรรมการหรือผู้จัดการสหกรณ์ผู้ใดดำเนินการของสหกรณ์โดยผิดวัตถุประสงค์ของสหกรณ์และการดำเนินกิจการนั้นเป็นภัยอันตรายต่อความสงบสุขของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 133/2 ผู้ใดฝ่าฝืนไม่จัดการรักษาทรัพย์สินของสหกรณ์ หรือไม่ส่งมอบทรัพย์สิน สมุดบัญชี เอกสาร และสิ่งของอื่นของสหกรณ์ให้แก่ผู้ชำระบัญชีตามมาตรา 78 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา 133/3 ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 89/2 (4)(5)(6)(7)(8)(10)(11)(12) หรือ(13) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา 133/4 ผู้ใดฝ่าฝืนไม่แก้ไขข้อบกพร่องหรือระงับการดำเนินการตามที่นายทะเบียนสหกรณ์สั่งการตามมาตรา 89/3 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 133/5 ในกรณีที่สหกรณ์กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการหรือผู้จัดการของสหกรณ์ซึ่งเป็นผู้ลงมติให้สหกรณ์ดำเนินการ หรืองดเว้นการดำเนินการ หรือเป็นผู้ดำเนินการหรือรับผิดชอบในการดำเนินการนั้นได้กระทำความผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับสหกรณ์แล้ว เห็นว่าแม้ว่ากรมส่งเสริมสหกรณ์จะมีอำนาจในการกำกับดูแลสหกรณ์ในฐานะเป็นนายทะเบียน และมีอำนาจในการออกระเบียบคำสั่งเพื่อให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ก็ตาม แต่กฎหมายกำหนดอำนาจของนายทะเบียนไว้ ให้มีอำนาจในการรับจดทะเบียน ส่งเสริม ช่วยเหลือแนะนำ และกำกับดูแลสหกรณ์ให้เป็นไปตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งอำนาจในการกำกับดูแลสหกรณ์ได้มีกำหนดไว้ในหมวด 2 ในส่วนที่ 3 แล้ว โดยอำนาจในการกำกับ ดูแลนั้น มีอำนาจในการสั่งเพิกถอนมติของคณะกรรมการสหกรณ์ หรือมติของที่ประชุมใหญ่สหกรณ์ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับของสหกรณ์ หรือไม่ปฏิบัติตามบันทึกข้อแนะนำของนายทะเบียนสหกรณ์ ซึ่งมีผลให้มติของที่ประชุมใหญ่ของ

สหกรณ์ดังกล่าวถูกเพิกถอนไปหรือไม่มีผลผูกพันสหกรณ์และสมาชิกสหกรณ์³⁷² หรืออาจสั่งแก้ไข ข้อบกพร่อง ตลอดจนสั่งให้คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์พ้นจากตำแหน่งได้ก็ตาม แต่ในกฎหมาย ก็ไม่ได้กำหนดโทษหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนให้ชัดเจนแต่อย่างใด กฎหมายเพียงแต่กำหนดกรณีไม่ ปฏิบัติตามกฎหมายข้อบังคับ ระเบียบสหกรณ์และคำสั่งนายทะเบียน นายทะเบียนมีอำนาจสั่งยับยั้งหรือเพิกถอนมติเท่านั้น สำหรับกรณีกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ นั้น ทำหน้าที่ ตรวจสอบบัญชีของสหกรณ์จากตัวเลขบัญชีของสหกรณ์แต่ละประเภทเท่านั้น

5) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่เกี่ยวกับการทุจริตหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินที่กระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่ง รับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสหกรณ์

ปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นในสหกรณ์เป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อระบบสหกรณ์และสมาชิกสหกรณ์โดยรวมเป็นวงกว้าง ส่งผลให้สหกรณ์ขาดสภาพคล่องทางการเงิน อย่างรุนแรง และสมาชิกไม่สามารถเบิกถอนเงินฝาก หรือกู้ยืมเงินหรือดำเนินธุรกิจกับสหกรณ์ได้ ตามปกติ จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงปรากฏว่าหลายกรณีมีผู้บริหารหรือฝ่ายจัดการของสหกรณ์ เป็นผู้กระทำความผิด โดยใช้วิธีการที่ซับซ้อนเพื่อปกปิดการกระทำความผิด รวมถึงมีการโยกย้าย ถ่ายทรัพย์สินซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดไปยังบุคคลภายนอก ทำให้การตรวจสอบติดตาม ทรัพย์สินคืนเป็นไปได้ยาก พล.อ. ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี ได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 101/2565 เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2565 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการแก้ปัญหาการทุจริตใน สหกรณ์ โดยมีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (นางสาวมนัญญา ไทยเศรษฐ์) เป็น ประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นรองประธานกรรมการ และมีเลขาธิการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวน คดีพิเศษ และอธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ เป็นกรรมการ โดยให้อำนาจหน้าที่ในการเข้าตรวจสอบ การทุจริตในสหกรณ์ เฝ้าระวัง ติดตาม และเสนอแนะการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการทุจริตในสหกรณ์ แม้คำสั่งดังกล่าวจะได้มีการแต่งตั้งเลขาธิการมาเป็นกรรมการเพื่อแก้ไขปัญหาสหกรณ์ และการ ดำเนินงานของสหกรณ์จะมีลักษณะคล้ายกับธนาคารซึ่งเป็นสถาบันการเงินก็ตาม แต่เมื่อ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ก็มีได้นิยามให้สหกรณ์เป็นสถาบัน การเงิน อีกทั้งบทบัญญัติมาตรา 3 ของบทนิยาม ความผิดมูลฐาน (4) ในพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 การกระทำความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือ ประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่ง

³⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7395/2541

รับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงสหกรณ์ นอกจากนี้ยังมีปัญหาในการตีความกฎหมาย คือ

สำนักงาน ก.พ. มีหนังสือตอบข้อหารือว่าการที่ข้าราชการปฏิบัติงานเป็นกรรมการในสหกรณ์ออมทรัพย์ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการ พ.ศ. 2534³⁷³ (ปัจจุบันคือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการ พ.ศ. 2547) คณะกรรมการสิทธิการเกษตรและสหกรณ์ สภาผู้แทนราษฎร จึงได้ส่งเรื่องกรณีที่ข้าราชการครูซึ่งเป็นคณะกรรมการสหกรณ์ออมทรัพย์กระทำ สหกรณ์ได้รับความเสียหายซึ่งคณะกรรมการเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดใน ฐานะเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และกระทำความผิดในฐานะเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินใด เบียด บังทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือเป็นของบุคคลอื่นโดยทุจริต ยินยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสีย ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 คณะกรรมการฯ จึงขอให้กรมส่งเสริมสหกรณ์ดำเนินการ พ้องร้องดำเนินคดีกับคณะกรรมการของสหกรณ์ในความผิดดังกล่าวโดยอ้างหนังสือของสำนักงาน ก.พ. แต่กรมส่งเสริมสหกรณ์ไม่เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว โดยเห็นว่าการดำเนินการเกี่ยวกับ กิจการของสหกรณ์ของข้าราชการและลูกจ้างไม่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานเพราะมิใช่ หน้าที่โดยตรงตามตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้ง และมีใช้หน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ดังนั้น เมื่อข้าราชการและ ลูกจ้างกระทำความผิดอาญาอันเกี่ยวกับกิจการของสหกรณ์ จึงไม่เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ราชการแต่เป็นความผิดอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา กรมส่งเสริมสหกรณ์จึงได้มีหนังสือ หารือคณะกรรมการกฤษฎีกา³⁷⁴ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2) มีความเห็นว่าการจัดตั้ง สหกรณ์ออมทรัพย์ของข้าราชการครูแม้ว่าจะจัดขึ้นตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 แต่ก็เป็น การจัดตั้งขึ้นเพื่อช่วยเหลือข้าราชการและลูกจ้างของส่วนราชการในการดำรงชีพนั่นเอง จึงอยู่ใน ความหมายของการจัดสวัสดิการข้าราชการตามข้อ 6 วรรคสอง ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่า ด้วยการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการ พ.ศ. 2547 มีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือและอำนวยความสะดวก ให้แก่ข้าราชการเพื่อประโยชน์แก่การสนับสนุนการปฏิบัติราชการ และข้าราชการผู้ปฏิบัติงาน เป็นกรรมการของสหกรณ์ออมทรัพย์ย่อมเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 16 ด้วย สหกรณ์ออมทรัพย์ที่ ได้จัดขึ้นตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับตามหลักเกณฑ์ระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติสหกรณ์

³⁷³ หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.6/285 ลงวันที่ 26 มกราคม 2544 และ ที่ นร 1011/547 ลงวันที่ 26 สิงหาคม 2552

³⁷⁴ หนังสือ ต่วนที่สุด ที่ กษ 1101/3082 ลงวันที่ 28 มีนาคม 2549

พ.ศ. 2542 ด้วย ดังนั้น การดำเนินการของสหกรณ์ออมทรัพย์จึงย่อมอยู่ในการกำกับดูแลของนายทะเบียนสหกรณ์ที่จะต้องทำหน้าที่ดูแลมิให้สหกรณ์ดำเนินการในทางที่เกิดความเสียหายแก่สมาชิกด้วย โดยหากข้าราชการหรือลูกจ้างที่ปฏิบัติหน้าที่ในสหกรณ์ ไม่ว่าจะในฐานะกรรมการ ผู้จัดการ หรือเจ้าหน้าที่สหกรณ์ กระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่สหกรณ์ หากสหกรณ์ไม่ร้องทุกข์หรือฟ้องคดี ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนสหกรณ์หรือรองนายทะเบียนสหกรณ์ที่จะต้องดำเนินการร้องทุกข์หรือฟ้องคดีแทนสหกรณ์ ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 นายทะเบียนสหกรณ์จึงต้องมีหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้ครบถ้วนตามภาระความรับผิดชอบของผู้กระทำ ความผิดต่อสหกรณ์ออมทรัพย์เพื่อจะร้องทุกข์หรือฟ้องคดีต่อไป ซึ่งสำหรับคดีอาญาพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการจะเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและดำเนินการฟ้องคดีตามข้อเท็จจริงนั้น³⁷⁵ แต่อย่างไรก็ตามคณะกรรมการกฤษฎีกาก็มิได้วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายให้ชัดเจนตามที่กรมส่งเสริมสหกรณ์ได้หาหรือว่า “การกระทำความผิดของข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่ในสหกรณ์ ไม่ว่าจะในฐานะ กรรมการ ผู้จัดการ หรือเจ้าหน้าที่สหกรณ์ จะเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือไม่ เพียงใด” ซึ่งในประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าหากพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 82-86/2506 ที่วินิจฉัยว่า “จำเลยเป็นครูได้รับมอบหมายให้เป็นเจ้าหน้าที่การเงินขององค์การช่วยเหลือเพื่อนสมาชิกครูสภา สาขาจังหวัด ยักยอกเงินสงเคราะห์ครอบครัว จำเลยทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของครูสภาซึ่งไม่ใช่ข้าราชการ จึงเป็นความผิดฐานยักยอกทรัพย์ธรรมดา มิใช่ความผิดฐานเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์” ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าการข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่ในสหกรณ์ ไม่ว่าจะในฐานะกรรมการ ผู้จัดการ หรือเจ้าหน้าที่สหกรณ์ กระทำการทุจริตยักยอกทรัพย์ของสหกรณ์ไปไม่เป็นการผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการแต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากกรรมการกองทุนหมู่บ้านที่การดำเนินงานคล้ายๆ กับสหกรณ์ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยแล้วว่า เป็นคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559³⁷⁶

การที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 นิยามให้สหกรณ์เป็นสถาบันการเงินก็เพื่อกำหนดหน้าที่ให้สหกรณ์รายงานการทำธุรกรรมเท่านั้น ส่วนกรณีที่มีการทุจริตหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์ของสหกรณ์จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาว่าเป็นการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์ฐานใด หากเป็นกรณีความผิดเป็นประเภทผิดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 (18) ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำผิดดังกล่าวมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายและศาลมิได้ให้คำนิยามคำว่าปกติธุระไว้อย่างชัดเจน และในทางวิชาการที่มี ศ.จิตติ ดิงศภัทย์ ให้ความเห็นว่า “ความผิดเป็นปกติธุระ” เป็นความผิดที่ต้องมีการ

³⁷⁵ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2) เรื่องเสรีจที่ 322/2549

³⁷⁶ คำวินิจฉัยประธานศาลอุทธรณ์ในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ที่ 1/2562

กระทำซ้ำๆ กัน ซึ่งแต่ละการกระทำยังไม่เป็นความผิดโดยลำพังเหมือนความผิดประเภทก่อนที่ได้กล่าวมาแล้วต่อเมื่อทำซ้ำๆ กันจึงจะเป็นความผิดขึ้น แต่การกระทำซ้ำๆ กันก็ครั้งจึงจะเป็นการเพียงพอที่จะถือเป็นความผิดประเภทนี้ บางตำราก็ว่าต้อง 3 ครั้ง บางตำราก็ว่า 2 ครั้งก็พอ³⁷⁷ เมื่อใช้การตีความตามความหมายนี้ การที่คณะกรรมการสหกรณ์ หรือเจ้าหน้าที่สหกรณ์ กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการลักทรัพย์ ยักยอก ฉ้อโกง หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่อยู่ในความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (18) หากมีการกระทำเพียงครั้งเดียว แม้ผู้กระทำความผิดจะได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดหรือมีมูลค่าความเสียหายจำนวนมากก็ตามก็ยังไม่เข้าลักษณะความผิดมูลฐานที่จะดำเนินการกับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ยังมีปัญหาต่อไปว่าในกรณีที่มีการกระทำผิดหลายครั้งแต่มีเจตนาเดียว เช่น ความผิดฐานฉ้อโกงที่ผู้กระทำความผิดได้หลอกลวงให้ผู้เสียหายส่งมอบเงินหรือทรัพย์สินให้จำนวนหลายครั้งโดยผู้กระทำความผิดมีเจตนาเดียวจะถือว่าเป็นการฉ้อโกงโดยปกติธุระ หรือไม่

Gary Becker ได้นำหลักนิติเศรษฐศาสตร์มาพิจารณาพฤติกรรมของมนุษย์ในทางอาญาจะพบว่าอาชญากรก็เป็นคนที่มีเหตุผลเหมือนดั่งนักธุรกิจ โดย Becker เสนอว่าอาชญากรทุกคนล้วนแต่มีเหตุมีผลในการกระทำความผิด โดยการตัดสินใจกระทำความผิดของอาชญากรขึ้นอยู่กับผลประโยชน์คาดหวัง (expected gain) ที่อาชญากรคาดว่าจะได้รับมีความสัมพันธ์อย่างไรกับต้นทุนคาดหวัง (expected cost) ซึ่งประกอบด้วยขนาดบทลงโทษ (magnitude of punishment) ที่อาชญากรจะได้รับ และโอกาสในการถูกจับกุม (probability of apprehension) กล่าวคือ หากผลประโยชน์ที่อาชญากรคาดว่าจะได้รับมากกว่าต้นทุนคาดหวังอาชญากรจะได้รับอาชญากรนั้นจะกระทำความผิดขึ้นในทางตรงกันข้ามถ้าผลประโยชน์คาดหวังมีปริมาณน้อยกว่าต้นทุนคาดหวังอาชญากรนั้นจะไม่กระทำความผิด ดังนั้น หากรัฐไม่ต้องการให้มีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคมรัฐสามารถทำได้สองประการ คือ ประการแรกจะต้องเพิ่มต้นทุนของอาชญากรในการประกอบอาชญากรรม ได้แก่ การเพิ่มโทษให้สูงขึ้น ประการที่สอง ต้องลดผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม เช่น ในความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (victimless crime) ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่มีปัจเจกชนคนใดได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าว รัฐเท่านั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหาย เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การทุจริต การพนัน และฟอกเงิน เป็นต้น เมื่อไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหาย เพราะสมประโยชน์ทุกฝ่าย ความผิดเหล่านี้จึงมีต้นทุนคาดหวังที่ต่ำ เพราะโอกาสที่จะมีผู้แจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดมีน้อยมาก หรือในความผิดที่ซับซ้อน (complex

³⁷⁷ 1 Garraud no. 116 p.253, Bouzat no. 193 P.202 อังโน จิตติ ดิงศภัทย์ (2546) คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักพิมพ์ หก. จีระจักรพิมพ์ หน้า 27

crime) คือ ความผิดที่สืบหาตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ความผิดได้ยาก เพราะไม่ปรากฏพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานอยู่ที่ผู้กระทำความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์ในสถาบันการเงิน ดังนั้น รัฐจึงต้องเพิ่มต้นทุนโดยการเพิ่มบทลงโทษที่รุนแรงเพื่อให้ทดแทนโอกาสการถูกจับกุมที่สูญหายไป³⁷⁸ ซึ่ง Steven Shavell มีความเห็นว่าโอกาสในการถูกจับกุมผู้กระทำความผิด (probability of apprehension) กับขนาดของการลงโทษที่เหมาะสม (optimal sanction) มีความสัมพันธ์กัน กล่าวคือ เมื่อโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดมีน้อย ขนาดของการลงโทษควรมีมากขึ้น เพื่อให้เกิดการยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิด³⁷⁹

จากทฤษฎีและแนวคิดดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า การฟอกเงินเป็นการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอีกรูปแบบหนึ่งที่มีความซับซ้อนและไม่มีปัจเจกชนเป็นผู้เสียหาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและประโยชน์สาธารณะอย่างร้ายแรง เมื่อพิจารณาจากผลประโยชน์คาดหวัง (expected gain) ที่อาชญากรคาดหวังจะได้รับมีจำนวนมาก เมื่อเปรียบเทียบกับต้นทุนคาดหวัง (expected cost) ดังนั้น รัฐจึงจะต้องเพิ่มโทษให้สูงขึ้นเพื่อเพิ่มต้นทุนของอาชญากรในการประกอบอาชญากรรม อีกทั้งจะต้องลดแรงจูงใจการกระทำความผิดโดยการลดผลประโยชน์ที่จะได้จากการประกอบอาชญากรรม

ปัญหาการทุจริตของผู้บริหารสหกรณ์ที่ปรากฏตามข่าวดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นได้เงินและทรัพย์สินไปเป็นจำนวนมาก นอกจากจะสร้างความเสียหายให้แก่สหกรณ์ที่เป็นผู้เสียหายแล้วยังสร้างความเสียหายให้แก่สหกรณ์หรือเอกชนที่เป็นเจ้าหนี้ รวมถึงสมาชิกที่เป็นผู้ฝากเงินในสหกรณ์ด้วย ซึ่งมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดก็มีเพียงกฎหมายอาญาในข้อยกยอก หรือฉ้อโกงเท่านั้น หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว ไม่ได้กระทำเป็นปกติธุระแต่ได้รับเงินหรือทรัพย์สินจำนวนมาก จากนั้นนำทรัพย์สินที่ได้ไปเปลี่ยนสภาพ และจำหน่าย หรือโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปให้แก่บุคคลอื่น ก็ไม่อาจนำมาตราการในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ได้ ซึ่งหากมีการแก้ไขบทบัญญัติกำหนดความผิดมูลฐานของผู้บริหารสหกรณ์ไว้เช่นเดียวกับความผิดของผู้บริหารสถาบันการเงินอื่น เช่น ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ก็จะสามารถดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ทั้งหมด โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีการโอน แปรเปลี่ยนสภาพแล้วกี่ครั้ง หรือตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นก็ตาม และมีต้องพิจารณาว่าผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นจะได้รับโทษจากการกระทำความผิดนั้น ตามคำพิพากษาในคดีอาญาหรือไม่ก็ตาม ก็สามารถดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ ซึ่งที่ผ่านมาการตรวจสอบและดำเนินการ

³⁷⁸ ปกป้อง ศรีสนิท (2559) กฎหมายอาญาชั้นสูง บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 85 - 86

³⁷⁹ ปกป้อง ศรีสนิท (2559) กฎหมายอาญาชั้นสูง หน้า 95

กับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในมูลฐานการทุจริตเกี่ยวกับสถาบันการเงินนั้นมีจำนวนไม่มาก เมื่อเปรียบเทียบกับมูลฐานการกระทำความผิดมูลฐานทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ยักยอก หรือฉ้อโกง อันเข้าลักษณะเป็นปกติฐานะที่มีจำนวนมาก

ที่ผ่านมาการตรวจสอบเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในสหกรณ์หลายคดียังประสบปัญหาไม่สามารถดำเนินการตรวจสอบได้เนื่องจากพฤติการณ์ในการกระทำความผิดแม้จะมีความเสียหายจำนวนมากก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นมีเพียงการกระทำความผิดเกี่ยวกับการยักยอกหรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินครั้งเดียว จึงไม่เข้าลักษณะ “ความเป็นปกติฐานะ” ที่จะเข้าลักษณะเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (18) ที่จะเข้าเงื่อนไขเบื้องต้นที่จะให้อำนาจในการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินของบุคคลที่กระทำความผิดหรือผู้เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์ เพื่อวินิจฉัยว่าธุรกรรมและทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด นอกจากนี้ยังมีปัญหาในกรณีกรรมการดำเนินการของสหกรณ์ที่กระทำผิดเกี่ยวกับการยักยอกทรัพย์สินของสหกรณ์ซึ่งระเบียบนายกรัฐมนตรียุติให้ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการที่ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งมีอำนาจลงโทษทางวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ได้ก็ตาม แต่สหกรณ์ที่ได้รับความเสียหายหรือนายทะเบียนจะมีอำนาจดำเนินคดีบุคคลดังกล่าวในฐานะความผิดเป็นเจ้าของพนักงานยักยอกทรัพย์สินได้หรือไม่ และเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานตามข้อเสนอแนะของ FATF ที่แนะนำว่าต้องกำหนดความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมถึงความผิดที่มีลักษณะที่เป็นความผิดต่อทรัพย์สิน เช่น ฉ้อโกง ปล้นหรือลักทรัพย์ ซึ่งน่าจะต้องรวมถึงยักยอกทรัพย์สินด้วยเนื่องจากการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นเช่นเดียวกัน เมื่อพิจารณาจากมาตรา 133/5 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 บัญญัติว่า “ในกรณีที่สหกรณ์กระทำความผิดในพระราชบัญญัตินี้ กรรมการ หรือผู้จัดการของสหกรณ์ซึ่งเป็นผู้ลงมติให้สหกรณ์ดำเนินการนั้นได้กระทำความผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท” ลักษณะความผิดในมาตรานี้ใกล้เคียงกับมาตรา 307 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (4) ซึ่งมุ่งหมายลงโทษกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงาน ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของนิติบุคคล กระทำความผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น นอกจากนี้โทษตามมาตรานี้นอกจากจะมีโทษจำคุกขั้นต่ำเกินกว่า 6 เดือน โทษจำคุกขั้นสูงยังเกินกว่า 1 ปี และเป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความได้ จึงแตกต่างจากโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 ถึงมาตรา 354 ที่มีโทษขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี และเป็นความผิดที่สามารถยอมความกันได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าโทษที่กำหนดไว้

ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 มาตรา 133/5 ครอบคลุมตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานตามมาตรฐานสากล ยังเป็นการลดแรงจูงใจของอาชญากรนอกจากจะต้องเพิ่มโทษแล้วยังต้องมีมาตรการลดแรงจูงใจในการกระทำความผิดโดยการลดผลประโยชน์ในการประกอบอาชญากรรมไปพร้อมกันด้วย เนื่องจากมูลเหตุสำคัญในการกระทำความผิดจะขึ้นอยู่กับผลประโยชน์คาดหวัง (expected gain) ที่อาชญากรคาดหวังจะได้รับมีความสัมพันธ์อย่างไรกับต้นทุนคาดหวัง (expected cost) ซึ่งประกอบด้วยขนาดบทลงโทษ (magnitude of punishment) ที่อาชญากรจะได้รับและโอกาสในการถูกจับกุม (probability of apprehension) กล่าวคือ หากผลประโยชน์ที่อาชญากรคาดหวังจะได้รับมากกว่าต้นทุนคาดหวังอาชญากรจะได้รับอาชญากรนั้นจะกระทำความผิดขึ้นในทางตรงกันข้ามถ้าผลประโยชน์คาดหวังมีปริมาณน้อยกว่าต้นทุนคาดหวังอาชญากรนั้นจะไม่กระทำความผิด ดังนั้น หากรัฐไม่ต้องการให้มีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคมรัฐสามารถทำได้สองประการ คือ ประการแรกจะต้องเพิ่มต้นทุนของอาชญากรในการประกอบอาชญากรรม ได้แก่ การเพิ่มโทษให้สูงขึ้น ประการที่สอง ต้องลดผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม

ผู้ศึกษาเห็นว่าการทุจริตหรือการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของสหกรณ์เกิดความเสียหายจำนวนมากและส่งผลกระทบต่อวงกว้างมากกว่าการทุจริตในนิติบุคคลทั่วไป แต่มาตรการในการลงโทษที่เกี่ยวกับการทุจริตในสหกรณ์ซึ่งเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจยังไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้นโดยเฉพาะโทษจำคุกและปรับที่ไม่สูงมาก เมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมที่คนร้ายก่อขึ้นมา ทำให้อาชญากรไม่เกรงกลัวกฎหมาย หรือมองข้ามความผิดตามกฎหมายไปและก่ออาชญากรรมเป็นกระบวนการขึ้นมาเสมอๆ โดยเฉพาะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีวัตถุประสงค์คือการแสวงหาประโยชน์หรือเงินจำนวนมากจากรัฐกิจที่ผิดกฎหมาย มาตรการลงโทษที่นำแรงกลัวที่สุดของเหล่าอาชญากร ก็คือ การริบทรัพย์สิน และกฎหมายฟอกเงิน³⁸⁰ ประกอบกับจากรายงานการประเมินความเสี่ยงพบว่าสหกรณ์มีช่องทางที่มีจุดเปราะบางในระดับสูงและไม่มีการปฏิบัติตามมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างเพียงพอ

ปัจจุบันสำนักงาน ป.ป.ง. อยู่ระหว่างการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ.โดยมาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้เพิ่มความในมาตรา 3/1 การกำหนดความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัตินี้เพิ่มเติม ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ ความผิดใดจะกำหนดเป็นความผิดมูลฐาน จะต้องมึลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

³⁸⁰ วีระพงษ์ บุญโณภาส (2552) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 494

(1) เป็นการกระทำที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาที่ได้กระทำโดยเจตนาและได้กระทำในลักษณะเป็นเครือข่ายอาชญากรรม

(2) เป็นการกระทำความในทางอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป

(3) เป็นการกระทำความผิดในทางอาญาตามกฎหมายภายใต้ขอบเขตของสนธิสัญญาซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีและสนธิสัญญานั้นกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐาน ผู้ศึกษาได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาในส่วนงานให้ทำความเข้าใจเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้³⁸¹ ซึ่งผู้ศึกษาได้พิจารณาจากหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่าร่างมาตรานี้ น่าจะมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังนี้

(1) ประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับรูปแบบและกระบวนการในตรากฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว...วรรคสอง บัญญัติว่า การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ มาตรา 37 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก วรรคสองบัญญัติว่า “ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” มาตรา 77 วรรคแรก บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเฉพาะที่จำเป็น และการยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน”...และวรรคสอง บัญญัติว่า “ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกชั้นตอน...” ในกรณีที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามสนธิสัญญาซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีและสนธิสัญญานั้นมีความผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะทำขึ้นในรูปแบบใดและใช้ชื่ออย่างไรให้ตราเป็นพระราชบัญญัติซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ 11/2542 นอกจากนี้ยังมีคำวินิจฉัยที่ 8/2564 ที่วินิจฉัยไว้ว่าหากรัฐมีความจำเป็นที่ต้องผูกพันปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของ FATF ในการกำหนดความผิดร้ายแรงใดเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ควรบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐานไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอก

³⁸¹ หนังสือ กองกฎหมาย ส่วนนิติการ ที่ ปง 0002.2/2519 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2567 เรื่องแจ้งเวียนร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

เงินพ.ศ. 2542 มาตรา 3 อันเป็นกฎหมายหลักสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีความพิเศษโดยเฉพาะโดยมีข้อยกเว้นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ อาจตราเป็นพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 172 ได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ 29-30/2547 จะเห็นได้ว่าการตรากฎหมายในการจำกัดสิทธิของบุคคลโดยหลักแล้วจะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้นจึงจะชอบด้วยรูปแบบ และต้องปฏิบัติตามกระบวนการตราที่กำหนดไว้โดยมาตรา 77 ซึ่งเป็นกระบวนการตรากฎหมาย การตราพระราชกำหนดเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น ดังนั้น การที่มาตรา 3/1 ของร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่..) พ.ศ. บัญญัติให้การกำหนดความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัตินี้เพิ่มเติมอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา 32 วรรคแรก และมาตรา 37 วรรคแรก โดยที่กำหนดรูปแบบกฎหมายโดยให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาซึ่งมิใช่กฎหมายตามความหมายของมาตรา 32 วรรคสอง และมาตรา 37 วรรคสองแห่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อันเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ต้องนำหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้รัฐธรรมนูญมาตรา 77 มาใช้ในกระบวนการตราพระราชบัญญัติ จึงเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 วรรคสอง มาตรา 37 วรรคสอง และมาตรา 77

(2) ประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติ เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26 บัญญัติไว้ว่าการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ เมื่อพิจารณาจากการลักษณะความผิดมูลฐานอย่างหนึ่งอย่างใดตามร่างมาตรา 3/1 ที่ใช้ถ้อยคำว่า “จะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด” ที่กำหนดไว้ (1) ถึง (4) ย่อมหมายถึงการกระทำใดหากเข้าเงื่อนไขเพียง 1 ข้อย่อมเป็นความผิดมูลฐานแล้ว เมื่อพิจารณาจาก (2) ที่กำหนดลักษณะการกระทำความผิดอาญาที่มีโทษขั้นสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือ (3) ที่กำหนดลักษณะการกระทำที่มีผลทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยมิได้ระบุจำนวนทรัพย์สินที่ได้มีผลในการรีดถอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรงนอกเหนือไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ ถึงแม้ FATF จะมีข้อเสนอแนะให้แต่ละประเทศต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาตามอนุสัญญาเวียนนาและอนุสัญญาพาเลโอโมและต้องกำหนดให้ความผิดร้ายแรงทุกประเภทเป็นความผิดฐานฟอกเงินไม่ว่าจะกำหนดความผิดมูลฐานตามอัตราโทษ (Threshold Approach) คือโทษที่จำคุกมากกว่า 6 เดือน (สำหรับประเทศที่กำหนดโทษขั้นต่ำ) กรณีที่กำหนดโทษขั้นสูงสุดเป็นจำคุกมากกว่า 1 ปี หรือใช้วิธีแบบผสมผสาน (Combined Approach)

อย่างน้อยที่สุดความผิดมูลฐานต้องประกอบด้วยความผิดทั้งหมดที่จัดอยู่ในประเภทความผิดร้ายแรงที่กำหนดไว้ในอภิธานศัพท์ จำนวน 21 ประเภทความผิดร้ายแรงมากำหนดเป็นความผิดมูลฐาน ซึ่งทำให้แนวทางการการกำหนดความผิดมูลฐานของประเทศไทยที่ใช้การกำหนดประเภทความผิดมูลฐานมาโดยตลอดเปลี่ยนมาใช้ในการกำหนดความผิดมูลฐานแบบผสมผสาน ซึ่งเมื่อพิจารณาโทษขั้นสูงแม้จะสอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ FATF ก็ตาม แต่ข้อเสนอแนะดังกล่าวมิใช่เป็นเงื่อนไขที่บังคับสำหรับประเทศที่กำหนดความผิดมูลฐานโดยใช้ประเภทความผิดร้ายแรงเป็นหลัก ซึ่งข้อ 2 ของอนุสัญญาพาเลโอโม และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้นิยาม “ความผิดร้ายแรง” ไว้ทำนองเดียวกันว่า ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น ดังนั้นการที่กำหนดลักษณะการกระทำความผิดทางอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปตาม (2) และ (3) ลักษณะการกระทำที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จึงเป็นการนำการกระทำความผิดอาญาทั่วไปมากำหนดไว้เป็นความผิดมูลฐานไปด้วย ซึ่งจะเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 8/2564 มีสาระสำคัญว่ากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ นอกจากการผลักภาระการพิสูจน์ให้กับบุคคลผู้ถูกกล่าวหาตลอดจนบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง ยังให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปดำเนินการกระทบสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจก้าวล่วงในการดำเนินการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวต้องกระทำเท่าที่จำเป็นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมปกติกับผู้กระทำความผิดได้ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวต้องพิจารณาการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในความผิดมูลฐานสำคัญประกอบกันด้วย เนื่องจากมาตรการที่ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เพื่อให้เป็นไปตามหลักสัดส่วน มาตรการที่ใช้จะต้องเป็นการดำเนินการกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะซับซ้อนและเกี่ยวพันกับการทำธุรกรรมหรือเอกสารทางการเงิน จึงจำเป็นที่จะต้องดำเนินการมาตรการเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งรวมทั้งการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการสืบสวนเกี่ยวกับการฟอกเงินข้ามชาติ นอกจากนี้ หากให้พระราชกฤษฎีกาที่กำหนดความผิดมูลฐานแล้วการกระทำความผิดใดที่ไม่เคยถูกบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐานตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็จะกลายเป็นความผิดมูลฐานขึ้นมาทันที แม้ผู้กระทำความผิดนั้นได้รับโทษในความผิดนั้นไปแล้วก็ตามอีกทั้งยังส่งผลให้ทรัพย์สินของบุคคลนั้นรวมถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์ซึ่งขณะกระทำความผิดทรัพย์สินนั้นยังไม่อยู่ในนิยามของคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ก็จะต้องเข้ามาอยู่ในนิยามของคำว่า “ทรัพย์สินที่

เกี่ยวกับการกระทำความผิด”ที่จะต้องถูกดำเนินการให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินย้อนหลังไปได้ถึงวันที่มีกระทำความผิดแม้การกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ก็ตาม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยรับรองไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ 40-41/2546 และศาลฎีกาก็มีแนวคำวินิจฉัยเช่นนี้เรื่อยมา ดังนั้น ทรัพย์สินใดของผู้กระทำความผิดหรือผู้ซึ่งหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์ไม่ว่าจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ รวมถึงดอกผลของทรัพย์สินดังกล่าวที่มีได้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามนิยามของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ย่อมกลายเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดย้อนไปจนถึงวันที่กระทำความผิดซึ่งมาตรการดังกล่าวสมควรมุ่งให้มีผลบังคับเข้ากับผู้กระทำความผิดรายใหญ่หรือผู้ก่ออาชญากรรมร้ายแรง มิใช่เป็นมาตรการที่ใช้การบังคับเข้ากับผู้กระทำความผิดรายเล็กรายน้อย นอกจากนี้ยังมีปัญหาตามมาคือ หากภายหลังจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับแล้วบุคคลนั้นได้มีการกระทำใดๆกับทรัพย์สินดังกล่าวที่เป็นการโอน รับโอน เปลี่ยนสภาพทรัพย์สิน ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินอันเข้าลักษณะเป็นความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บุคคลนั้นย่อมอาจดำเนินคดีฐานฟอกเงินย้อนหลังไปถึงวันที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542 อีกด้วย ร่างมาตรา 3/1 พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นการกำหนดความผิดและโทษบุคคลทั้งในทางอาญาฐานฟอกเงินที่มีโทษร้ายแรงเนื่องจากมีโทษขั้นสูงถึงสิบปีซึ่งสูงเกินกว่าโทษที่เป็นลักษณะความผิดตามที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 3/1 (2) อีกทั้งยังเป็นการกำหนดโทษอย่างอื่นเพิ่มเติมให้มีผลย้อนหลัง บทบัญญัติตามร่างกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระและจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่เป็นไปตามหลักสัดส่วน และขัดต่อหลักนิติธรรม มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 และมาตรา 37 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าในประเด็นที่เป็นปัญหาสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 3 ของบทนิยาม ความผิดมูลฐาน (4) ดังนี้ “ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงินกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น”

2. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นการใช้อำนาจทางปกครองปะปนกับการใช้อำนาจตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอำนาจในการดำเนินการจึงเป็นเรื่องสำคัญโดยเฉพาะอำนาจในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานเนื่องจากปัญหาที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่ศาลยกขึ้นพิจารณาได้เอง โดยในการเก็บและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินและการดำเนินคดีต่อบุคคลในความผิดฐานฟอกเงินพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 40 บัญญัติว่าให้จัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรียกโดยย่อว่า “สำนักงาน ปปง.” ขึ้นเป็นส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระและเป็นกลาง มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้.....(5) เก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากนี้ มาตรา 38 ยังได้บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจดังต่อไปนี้

1. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา
2. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา
3. เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตามตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

การปฏิบัติหน้าที่ตาม (3) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่งแสดงเอกสารมอบหมายและบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

นอกจากอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้วในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ หากพนักงานเจ้าหน้าที่มีความจำเป็นต้องจัดทำเอกสารหลักฐานหรือการอำพรางตนเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด การ

ดำเนินคดีฐานฟอกเงินที่กฎหมายให้เลขาธิการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการดังกล่าวได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด³⁸² ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็³⁸³ สำหรับการใช้อำนาจตามมาตรา 46 ที่เกี่ยวกับการเข้าถึงบัญชีเป็นกรณีที่ใช้อำนาจตามมาตรา 38 (1) ให้สถาบันการเงินส่งบัญชีแต่สถาบันการเงินไม่ดำเนินการ พนักงานเจ้าหน้าที่จึงต้องดำเนินการโดยฉับพลัน หมายถึงเข้าไปตรวจค้นแล้วใช้อำนาจเข้าไปดูฐานข้อมูล หรือบัญชี ณ ที่ทำการของสถาบันการเงิน³⁸⁴

2.1 สภาพปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นที่อำนาจในการมีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา ตามมาตรา 38 (2) ได้จะต้องเป็นกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ เท่านั้น สำนักงาน ป.ง. ไม่อาจใช้อำนาจตามดังกล่าวเพื่อขอให้หน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องส่งข้อมูลหรือตรวจสอบข้อมูลเพิ่มเติมได้³⁸⁵ ส่วนการใช้อำนาจตามมาตรา 38 (1) (2) หรือ (3) ซึ่งเป็นบทบัญญัติในหมวด 4 ว่าด้วยคณะกรรมการธุรกรรม เพื่อมีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องส่งข้อมูลหรือหลักฐานใด ๆ ให้สำนักงาน ป.ง. หรือมีความจำเป็นต้องเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการชุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเน้นเข้าว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานนั้นจะถูกยกย้าย ชุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิมแล้ว นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่า แม้ว่ามาตรา 38 แห่ง

³⁸² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46/1

³⁸³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46

³⁸⁴ คำชี้แจงสำนักงาน ป.ง. ในรายงานคณะกรรมการวิสามัญเพื่อพิจารณาศึกษาของกรมการวิสามัญ ศึกษา ติดตาม และตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน วุฒิสภา หน้า 23

³⁸⁵ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสร็จที่ 288/2546

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะเป็นบทบัญญัติในหมวด 4 คณะกรรมการธุรกรรมก็ตาม แต่อำนาจตาม (1) (2) และ(3) ของมาตรา 38 เป็นอำนาจที่จำเป็นต้องใช้ในการดำเนินการเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินบรรลุผล นอกจากมาตราดังกล่าวจะระบุว่าเป็นอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมแล้ว ยังระบุไว้ชัดเจนให้เป็นอำนาจของเลขาธิการและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการด้วย ดังนั้น อำนาจตามมาตรา 38 จึงมิใช่อำนาจเฉพาะตัวซึ่งจะมอบหมายให้ผู้ใดปฏิบัติราชการแทนมิได้³⁸⁶ และการที่เลขาธิการมอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายมิได้กำหนดว่าต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการธุรกรรมทั้งการใช้อำนาจตาม (3) นั้น เป็นกรณีที่จะต้องกระทำโดยเร่งด่วน หากต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการธุรกรรมก่อน การปฏิบัติหน้าที่ก็จะไม่เกิดผล ดังนั้น เลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ ไม่ต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการธุรกรรม

เมื่อสำนักงาน ป.ป.ง. มีฐานะเป็นกรมโดยมีเลขาธิการ ทำหน้าที่ควบคุมดูแลราชการของสำนักงาน ป.ป.ง. ดังนั้น ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการ การแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนเลขาธิการ จึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 46 ประกอบกับมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งกำหนดให้ผู้รักษาราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งมอบหมายหรือมอบอำนาจ ดังนั้น ผู้รักษาราชการแทนเลขาธิการจึงย่อมใช้อำนาจตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แทนเลขาธิการได้ ส่วนผู้ปฏิบัติราชการแทนเลขาธิการนั้น เห็นว่า อำนาจตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มิใช่อำนาจเฉพาะตัวซึ่งจะมอบหมายให้ผู้ใดปฏิบัติราชการแทนมิได้ ดังจะเห็นได้ว่ามาตรานี้ได้กำหนดตัวบุคคลผู้ใช้อำนาจตามมาตรา 38 (1) (2) และ (3) ไว้คือ กรรมการธุรกรรม เลขาธิการและพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการ มอบหมาย ดังนั้นเลขาธิการ จึงสามารถมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติราชการแทนได้³⁸⁷

เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นแล้วย่อมมีผล 2 ประการคือ 1 การให้ความเห็นหรือตีความในเรื่องอื่น เช่นการตีความสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนซึ่งมีผลบังคับเฉพาะรายหน่วยงานรัฐอาจมีความเห็นแตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ เพราะไม่กระทบต่อเอกภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ส่วนการให้ความเห็นทางกฎหมายที่เป็นการตีความกฎหมาย โดยหลักแล้วมีผลผูกพันต่อหน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรต่างๆ ของรัฐ รวมทั้งคณะรัฐมนตรี เพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารตีความกฎหมายขัดแย้งกันคณะรัฐมนตรีจึงได้ประชุมปรึกษาหารือเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2482 ลงมติวางระเบียบในเรื่องการตีความและการให้ความเห็นทางกฎหมายของ

³⁸⁶ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสร็จที่ 174/2552

³⁸⁷ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 174/2552

คณะกรรมการกฤษฎีกาไว้ว่า เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นในทางกฎหมายเป็นประการใดแล้ว โดยปกติให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น³⁸⁸ แต่อย่างไรก็ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่ผูกพันศาลและประชาชนทั่วไป ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะตีความแตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ ซึ่งการตีความของศาลมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ซึ่งมีคดีเป็นตัวอย่างที่ศาลได้ตีความมาตรา 38 คือ คดีนายสุทธิชัย แซ่หยุ่น ผู้ฟ้องคดีที่ 1 กับพวกรวม 4 คน ผู้ฟ้องคดี สำนักงาน ปปง. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับพวกรวม 4 คน ผู้ถูกฟ้องคดี³⁸⁹ กล่าวคือ สำนักงาน ปปง. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ซึ่งเป็นส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นหัวหน้าส่วนราชการ มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบควบคุมดูแลทั่วไปในราชการของสำนักงาน ปปง. บังคับบัญชาข้าราชการของสำนักงาน และเป็นผู้มอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับบัตรสนเท่ห์ร้องเรียนให้ดำเนินการตรวจสอบการดำเนินธุรกิจของหนังสือพิมพ์ในเครือเนชั่นและธุรกิจการพิมพ์อื่นที่เกี่ยวข้องรวมทั้งบุคคลอื่นๆ ที่มีความสัมพันธ์กัน รวมทั้งสิ้น 19 ราย โดยอ้างว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เลขาธิการ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) พิจารณาบัตรสนเท่ห์ดังกล่าวแล้วเห็นว่าเข้าหลักเกณฑ์ตามมติคณะรัฐมนตรี เรื่องบัตรสนเท่ห์ ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2502 ที่จะรับไว้ตรวจสอบได้ จึงสั่งการให้ผู้อำนวยการศูนย์สารสนเทศและติดตามประเมินผล (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของศูนย์สารสนเทศและติดตามประเมินผล และมีอำนาจหน้าที่ตามระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการจัดระเบียบบริหารราชการสำนักงานป้องกันและปราบปราม พ.ศ. 2543 และตามคำสั่งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่ 41/2543 โดยได้รับมอบหมายจากเลขาธิการให้ มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 38 และมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และให้ปฏิบัติราชการแทนเลขาธิการในอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ดำเนินการตรวจสอบตามนัยมาตรา 38 และมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จากการวิเคราะห์ตรวจสอบเบื้องต้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 พบว่าบุคคลและนิติบุคคลดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันกับธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยซึ่งเป็นธุรกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจและความซับซ้อนผิดไปจากธุรกรรมที่ทำกันอยู่

³⁸⁸ หนังสือกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น.11310/2482 ลงวันที่ 2 มีนาคม 2482

³⁸⁹ คดีนี้ศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งจำหน่ายคดีเนื่องจากเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไป ตามคดีหมายเลขแดงที่ 1251-1252/2545

ตามปกติ และเป็นธุรกรรมที่อาจเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงรายงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทราบพร้อมทั้งเสนอให้ดำเนินการตรวจสอบกระแสการเงินในบัญชีธนาคารไทยทั้ง 17 แห่ง ของบุคคลและนิติบุคคลทั้ง 19 ราย ไปยังธนาคารพาณิชย์ไทย 17 แห่ง ตามหนังสือที่ นร 2205 (45ตส0037)1059-1075 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2545 โดยให้ตรวจสอบในทางลับและให้ส่งเอกสาร หรือหลักฐานที่เป็นข้อมูลรายการฝาก-ถอนเงิน และยอดเงินคงเหลือในบัญชีต่างๆ รวมถึงข้อมูลการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้ฟ้องคดีรวมทั้งบุคคลอื่นๆ ที่มีความสัมพันธ์กันซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล รวมทั้งสิ้น 19 ราย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 จนถึงปัจจุบันมายังสำนักงาน ปปง. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งตามหนังสือดังกล่าวข้างต้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการดำเนินการเกินขอบอำนาจหน้าที่ เกินสมควรแก่เหตุตามกฎหมายและไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์การตรวจสอบตามกฎหมาย นอกจากนี้ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการเลือกปฏิบัติและเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรรัฐโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุกคามและข่มขู่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นสื่อมวลชนที่เผยแพร่ข้อความวิพากษ์วิจารณ์บทบาททางการเมืองของ นายกรัฐมนตรีมาอย่างต่อเนื่อง

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีในสาระสำคัญว่า คำสั่งตามหนังสือที่ นร 2205 (45ตส0037)1059-1075 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2545 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีไปถึงสถาบันการเงิน และสั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลรายการเงินฝาก-ถอน และยอดคงเหลือในบัญชีต่างๆ และข้อมูลการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นๆ เป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากการใช้อำนาจสั่งการโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก่อให้เกิดหน้าที่แก่สถาบันการเงินผู้รับคำสั่ง หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวสถาบันการเงินอาจต้องรับผิดชอบตามที่กฎหมายที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นอกจากนั้นการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวก็มีผลเป็นการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอันเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองและคุ้มครองไว้ ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจตาม มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน ปปง. ซึ่งทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของคณะกรรมการ และคณะกรรมการธุรกรรม ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่มีข้อความใดให้อำนาจแก่สำนักงาน ปปง. หรือเลขาธิการ หรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ปปง. ที่จะเรียกให้สถาบันการเงินทำการตรวจสอบและส่งข้อมูลเอกสารหรือหลักฐานหรือรายงานข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีหรือธุรกรรมของลูกค้ายุทธการการเงินให้แก่สำนักงาน ปปง. เลขาธิการ หรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ปปง. แต่อย่างใด คำสั่งตามหนังสืออันเป็นเหตุแห่งการฟ้อง

คดีนี้จึงเป็นคำสั่งที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกไปโดยไม่มีอำนาจที่จะทำได้³⁹⁰ ส่วนมาตรา 38 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เห็นได้อย่างชัดเจนว่าบทบัญญัติมาตรา 38 ดังกล่าวข้างต้นมิได้ให้อำนาจแก่กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ ไว้อย่างลอยๆ ในอันที่จะใช้อำนาจนั้นอย่างไรหรือเพื่อการใดก็ได้ เพราะมีข้อความตอนต้นของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดกรอบหรือจุดมุ่งหมายของการใช้อำนาจไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งจะต้องตีความว่าเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการธุรกรรมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เท่านั้น ดังนั้นอำนาจตามมาตรา 38 ดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นเครื่องมือของคณะกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ เฉพาะเพื่อการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเท่านั้น และการใช้อำนาจตามมาตรา 38 นี้ กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการจะต้องระบุให้ชัดเจนด้วยว่าใช้อำนาจเพื่อปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ในเรื่องใด จะกล่าวอ้างลอยๆ ว่าใช้อำนาจเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ได้ ดังนั้น การที่เลขาธิการ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการจะใช้อำนาจตามมาตรา 38 เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 40 อันกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน ป.ง. ในฐานะหน่วยธุรการ หรือเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 25 อันเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่ได้³⁹¹ หากกระทำเช่นนั้นย่อมเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อการอื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ศาลวินิจฉัยว่าข้อความตามบัตรสนเท่ห์จะมีน้ำหนักรับฟังได้มากเพียงใดก็ยังคงต้องตรวจสอบความถูกต้องหรือความเป็นไปได้ของข้อความอันเป็นข้อกล่าวหาตามบัตรสนเท่ห์ต่อไป มิใช่อาศัยบัตรสนเท่ห์นั้นเป็นฐานในการใช้อำนาจตามกฎหมายได้เลยทันที ซึ่งในการพิจารณาหนังสือร้องเรียนหรือบัตรสนเท่ห์นั้น เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายและใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นออกคำสั่งกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องพิจารณาหนังสือร้องเรียนหรือบัตรสนเท่ห์ด้วยความเป็นธรรมอย่างที่สุดเพราะโดยธรรมชาติแล้วหนังสือร้องเรียนหรือบัตรสนเท่ห์ย่อมก่อให้เกิดความ

³⁹⁰ คำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางในประเด็นการใช้อำนาจตามมาตรา 40 สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสรีจที่ 206/2553

³⁹¹ คำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางในประเด็นนี้ขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสรีจที่ 288/2546 และเรื่องเสรีจที่ 206/2553

สงสัยอยากทราบว่าบุคคลที่ถูกร้องเรียนนั้นมีพฤติกรรมตามที่ถูกร้องเรียนหรือบัตรสนเท่ห์จริงหรือไม่ ความสงสัยอันเกิดจากการกล่าวอ้างตามหนังสือร้องเรียนหรือบัตรสนเท่ห์ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็น “เหตุอันควรสงสัย” เกี่ยวกับบุคคลนั้นๆ ได้ มิฉะนั้นจะเปิดโอกาสให้มีการกลั่นแกล้งกันขึ้นด้วยการทำหนังสือร้องเรียนหรือบัตรสนเท่ห์กล่าวหาซึ่งกันและกัน หรือที่ร้ายไปกว่านั้นเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายก็อาจทำบัตรสนเท่ห์ขึ้นมาเพื่อรองรับการใช้อำนาจเสียเอง ซึ่งเป็น การบิดเบือนการใช้อำนาจ และเป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพ เมื่อพิจารณาหนังสือร้องเรียนหรือบัตรสนเท่ห์แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ทำการตรวจสอบกับฐานข้อมูล AERS ซึ่งไม่ปรากฏรายงานการทำธุรกรรมของบุคคลและนิติบุคคลตามหนังสือร้องเรียน (บัตรสนเท่ห์) น่าจะลดความน่าเชื่อถือของข้อกล่าวหาตามหนังสือร้องเรียน (บัตรสนเท่ห์) ลงไปได้มากตามสมควร อันทำให้ไม่อาจถือข้อมูลตามหนังสือร้องเรียนหรือบัตรสนเท่ห์นั้นว่าเป็นเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ประสงค์จะตรวจสอบหรือแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับผู้ฟ้องคดีทั้งสองก็ชอบที่จะเรียกข้อมูลเบื้องต้นอันเป็นข้อมูลสาธารณะที่เปิดเผยทั่วไปเกี่ยวกับผู้ฟ้องคดีทั้งสองจากส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้วิเคราะห์งบการเงินของบริษัทเนชั่น มัลติมีเดีย กรุ๊ป จำกัด (มหาชน) และบริษัทไทย เจอร์นัล กรุ๊ป จำกัด ต่อไป และพบว่ากิจการของบริษัทเนชั่น มัลติมีเดีย กรุ๊ป จำกัด (มหาชน) มีการดำเนินการเพิ่มทุนจดทะเบียน และมีการให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทในเครืออันน่าจะสงสัยว่าอาจเข้าข่ายความผิดมูลฐานในเรื่องฉ้อโกงประชาชน และพบว่าบริษัทไทยเจอร์นัล กรุ๊ป จำกัด มีงบการเงินแสดงการขาดทุนติดต่อกันหลายปี และมีการเพิ่มทุนจดทะเบียน แต่ก็ไม่ส่งผลให้ส่วนของผู้ถือหุ้นเป็นเป็นบวกได้ การเพิ่มทุนจึงเป็นการดำเนินการในลักษณะที่ถือได้ว่าเป็นการประกอบธุรกิจที่ไม่มีเหตุผลความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ และนำไปสู่การสรุปว่าอาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานและใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อเรียกเอาข้อมูลทางบัญชีและธุรกรรมของบุคคลและนิติบุคคลเหล่านั้นเลย การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการหยิบยกเอาความสงสัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มาเป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งไม่ถูกต้องตามกฎหมายที่กำหนดให้ต้องมีเหตุอันควรสงสัยเสียก่อนจึงจะใช้อำนาจตามกฎหมายได้... พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่จำกัด และกระทบสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ การตีความบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวและการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวจึงต้องเคร่งครัดกับถ้อยคำและหลักการในกฎหมายดังกล่าวอย่างยิ่ง ในกรณีตามคำฟ้องนี้เงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจตามมาตรา 38 เพื่อปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการธุรกรรม คือ มีเหตุอันควรสงสัยว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เหตุอันควรสงสัยดังกล่าวต้องหมายถึงข้อเท็จจริงภายนอกอันส่อหรือบ่งชี้ให้เห็นว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน มิใช่ผู้บังคับใช้กฎหมายสงสัยไปเองว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับ

การกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือไม่ แล้วลงมือใช้อำนาจตามกฎหมายอันเป็นการกระทบบสิทธิเสรีภาพของบุคคล จึงเห็นว่าข้อเท็จจริงตามหนังสือร้องเรียน (บัตรสนเท่ห์) เกี่ยวกับผู้ฟ้องคดีตามที่ปรากฏแก่ผู้ฟ้องคดีไม่เป็นเงื่อนไขเพียงพอที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะใช้อำนาจตามมาตรา 38 พิศุเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีหนังสือร้องเรียน (บัตรสนเท่ห์) กล่าวหาบุคคลและนิติบุคคล รวมทั้งผู้ฟ้องคดีทั้งสิ้น ว่าเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน ซึ่งยังไม่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินเกิดขึ้น และไม่ได้มีข้อเท็จจริงหรือเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลและนิติบุคคล รวมทั้งผู้ฟ้องคดีทั้งสิ้น อาจมีการโอนจำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และที่สำคัญคือสำนักงานไม่ได้รายงานคณะกรรมการธุรกรรม หรือคณะกรรมการธุรกรรมได้มีการมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการให้ดำเนินการตรวจสอบเพิ่มเติม แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จะได้รับมอบหมายจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นเลขาธิการและเป็นประธานกรรมการธุรกรรมก็ตาม แต่การมอบหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังไม่เพียงพอที่จะเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจตามข้อ 1 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ.2543) ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ที่มอบหมายให้ทำการตรวจสอบเพิ่มเติมคือ คณะกรรมการธุรกรรม ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสิ้นในประเด็นนี้จึงฟังไม่ขึ้น อาศัยเหตุผลต่างๆ ดังกล่าวมาข้างต้น ศาลเห็นว่าคำสั่งตามหนังสือลับ ที่ นร 2205(45ตส0037)1059-1075 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2545 เรื่องขอตรวจสอบข้อมูลการทำธุรกรรมที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีไปถึงสถาบันการเงินและสั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลเกี่ยวกับรายการเงินฝาก-ถอน และยอดคงเหลือในบัญชีต่างๆ และข้อมูลการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นๆ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 จนถึงปัจจุบันของผู้ฟ้องคดีทั้งสิ้น เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกคำสั่งได้

นอกจากนี้ยังมีคดีที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อ.46/2554 คดีระหว่างนายชัยพันธ์ ประภาสวัต ที่ 1 กับพวกรวม 5 คน กับสำนักงาน ปปง. ที่ 1 กับพวกรวม 3 คน โดยพิพากษาประเด็นเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจตามมาตรา 38 และมาตรา 40 ทำนองเดียวกับคำสั่งของศาลปกครองกลาง และได้วินิจฉัยประเด็นความรับผิดทางละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีสรุปว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สำนักงาน ปปง.) ได้รับบัตรสนเท่ห์จากผู้ไม่ปรากฏนามแจ้งให้ตรวจสอบข้อมูลทางการเงินของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า และบุคคลอื่นๆ ที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (ผู้อำนวยการศูนย์สารสนเทศและติดตามประเมินผล) จึงได้ออกคำสั่งให้ตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมและข้อมูลทางการเงินในบัญชีทั้งในและต่างประเทศของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าและบุคคลใกล้ชิดหรือเกี่ยวข้องสัมพันธ์ ว่า มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มิได้ให้อำนาจผู้ใดไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในอันที่จะมีคำสั่งเรียกให้สถาบันการเงินตรวจสอบและรายงานข้อมูลเอกสารหรือ

หลักฐานเกี่ยวกับบัญชีหรือธุรกรรมทางการเงินของลูกค้าสถาบันการเงินให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงเป็นคำสั่งที่ออกไปโดยไม่มีอำนาจที่จะทำได้ ส่วนการใช้อำนาจตามมาตรา 38 นั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ทำการตรวจสอบฐานข้อมูล AERS แล้วปรากฏว่าไม่พบรายงานการทำธุรกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า ซึ่งน่าจะลดความน่าเชื่อถือของข้อกล่าวหาตามบัตรสนเท่ห์ อันทำให้ไม่อาจถือข้อมูลตามบัตรสนเท่ห์ว่าเป็นเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับผู้ฟ้องคดี จึงเห็นว่า ข้อเท็จจริงตามบัตรสนเท่ห์เกี่ยวกับผู้ฟ้องคดีตามที่ปรากฏแก่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่เป็นเงื่อนไขเพียงพอที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจะใช้อำนาจตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวสั่งให้สถาบันการเงินตรวจสอบและส่งมอบข้อมูลทางบัญชีและการทำธุรกรรมของผู้ฟ้องคดีให้กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่งดังกล่าวได้ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 34 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบกับมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 แล้วเห็นว่า ข้อมูลรายการฝาก-ถอนเงิน และยอดคงเหลือในบัญชีต่างๆ (statement) หรือข้อมูลการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้ฟ้องคดีเป็นข้อมูลส่วนบุคคลจึงถือเป็นความเป็นส่วนตัวที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะไม่ให้ผู้อื่นล่วงรู้โดยปราศจากความยินยอมของตน แม้ผู้ฟ้องจะส่งมอบข้อมูลดังกล่าวให้แก่สถาบันการเงินต่างๆ โดยสมัครใจในขณะที่เปิดบัญชีกับสถาบันการเงินหรือในการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินเหล่านั้นก็ตาม ข้อมูลดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีก็ยังคงเป็นข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ฟ้องคดีอยู่ สถาบันการเงินซึ่งครอบครองข้อมูลดังกล่าวของลูกค้าหรือของผู้ฟ้องคดีที่มีสิทธิส่งมอบข้อมูลเหล่านั้นให้กับบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมโดยสมัครใจของลูกค้าหรือของผู้ฟ้องคดี เว้นแต่อาศัยอำนาจโดยชอบตามกฎหมาย ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดี มีหนังสือที่ นร 2205 (44ตส0118)/2740-2756 ลงวันที่ 15 ตุลาคม 2544 ซึ่งเป็นคำสั่งที่ผู้ถูกฟ้องคดี ไม่มีอำนาจล่วงรู้ข้อมูลการทำธุรกรรมอันเป็นข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ฟ้องคดีไม่ยินยอม ย่อมถือได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีถูกระทบกระเทือนแล้ว การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เสียหายต่อสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในความเป็นอยู่ส่วนตัว³⁹²

คดีนี้ศาสตราจารย์พิเศษ ไพจิตร ปุญญพันธ์ อดีตกรรมการธุรกรรม มีความเห็นโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางไว้ว่า สำนักงาน ปปง. เป็นนิติบุคคลไม่อาจกระทำการได้ด้วยตนเอง แม้กฎหมายจะกำหนดให้มีเลขาธิการเป็นผู้แทนสำนักงาน ปปง. โดยให้รองเลขาธิการ

³⁹² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.46/2554 คดีระหว่างนายชัยพันธ์ ประภาสวัต ที่ 1 กับพวกรวม 5 คน กับสำนักงาน ปปง. ที่ 1 กับพวก รวม 3 คน

เป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการแทนเลขาธิการก็ตาม แต่ในการใช้กฎหมายจะถือว่าเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่อื่นใดซึ่งเครื่องมือของนิติบุคคลย่อมปฏิบัติราชการแทนโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในการออกคำสั่งเรียกให้สถาบันการเงินส่งมอบข้อมูลต่างๆ ได้ ส่วนการใช้อำนาจตามมาตรา 38 นั้นกรรมการธุรกรรม เลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ ย่อมมีอำนาจตามมาตรา 38 (1) (2) (3) เนื่องจากมีกฎหมายรับรองอยู่ และการจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าใช้อำนาจเพื่อปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ในเรื่องใดนั้นเป็นรายละเอียดที่จะกล่าวเป็นข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องไปทั้งสิ้น ตามตัวบทกฎหมายจะระบุรายละเอียดเป็นข้อเท็จจริงเฉพาะเจาะจงไม่ได้ และเหตุในการตรวจสอบข้อเท็จจริงมิใช่จะถือเอาว่าสงสัยไปเอง แต่ถือหลักที่ว่าต้องมีเหตุอันสมควรโดยมีพยานหลักฐานเบื้องต้นและถือเป็นความคิดเห็นของปกติชนเป็นสำคัญ ส่วนที่สำนักงาน ป.ง. ไม่ได้รายงานคณะกรรมการธุรกรรม อาจเป็นความบกพร่องในการดำเนินการตามกฎหมายเท่านั้น อาจยังไม่ถึงเวลารายงานก็ได้ หรือคณะกรรมการธุรกรรมยังไม่ถึงเวลามอบหมายให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตรวจสอบเพิ่มเติมหรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตรวจสอบเพิ่มเติมเองโดยคณะกรรมการธุรกรรมไม่ได้มอบหมายหรือไม่ต้องมอบหมายก็ได้³⁹³

ส่วนผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ มีความเห็นว่า มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งได้หรือไม่ หากเป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและย่อมมีผลสำคัญต่อความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำได้กล่าวได้ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ สามารถพิจารณาเกี่ยวกับ “ชอบอำนาจหน้าที่ขององค์กร” กับ “เงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครอง” เห็นว่ามาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “ให้จัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นในสำนักนายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ ... (3) เก็บรวบรวม ติดตาม ตรวจสอบ ศึกษา และวิเคราะห์รายงานและข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรม” หากมีการออกคำสั่งโดยอาศัยมาตรา 40 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เนื่องจากในมาตรา 40 (3) มิได้กำหนดเงื่อนไขเป็นข้อเท็จจริงที่จะเข้าองค์ประกอบของกฎหมาย อันจะนำไปสู่ผลของกฎหมายที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ ตามหลักการกระทำทาง

³⁹³ โปรตดู ไพจิตร ปัญญาพันธ์ (คดีสุทธิชัย แซ่หยุ่น กับพวกเป็นผู้ฟ้องคดี) คำสั่งจำหน่ายคดีกับการวินิจฉัยของศาลศาลปกครองกลางที่ ผิตพลาด คดีหมายเลขแดงที่ 1251, 1252/2545 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับ 32 : 2 (มิถุนายน 2545) หน้า 549-550 และคำสั่งจำหน่ายคดีและการวินิจฉัยของตุลาการศาลปกครองกลางเป็นการกระทำละเมิดได้อย่างไร ในวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับ 32 : 3 (กันยายน 2545) หน้า 549-550

ปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายจึงมีอาจตีความมาตราดังกล่าวเป็นอย่างอื่นได้ว่ามาตราดังกล่าวมิใช่มาตราที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง³⁹⁴

การที่สำนักงาน ป.ป.ง. ได้มีหนังสือไปถึงกรรมการผู้จัดการธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินต่างๆ จำนวน 17 แห่ง เพื่อให้ตรวจสอบข้อมูลการทำธุรกรรมของ เจ้าของ กรรมการผู้จัดการ และบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ ตลอดจนสื่อมวลชนอีกหลายคนพร้อมครอบครัว รวมทั้งตรวจสอบข้อมูลทางการเงินของนักพัฒนาเอกชน จำนวน 20 คน³⁹⁵ โดยอ้างอำนาจตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขอตรวจสอบข้อมูลทางการเงินของบุคคลและนิติบุคคลหลายราย โดยให้ธนาคารแจ้งข้อมูลรายการฝาก - ถอนและยอดเงินคงเหลือในบัญชีต่างๆ ตั้งแต่เปิดบัญชีจนถึงปัจจุบัน พร้อมทั้งให้รายงานข้อมูลการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นๆ เช่น การจ้างงาน การเช่าตู้നിรัย ส่งผลให้รัฐบาลและสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า ใช้อำนาจรัฐคุกคามสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนและประชาชนอย่างร้ายแรง รวมทั้งเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ สื่อมวลชน และผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชนได้ร่วมกันทำหนังสือถึงประธานวุฒิสภาเพื่อขอให้วุฒิสภาตรวจสอบการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐบาลและสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าว โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 189 และข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 36 ที่ประชุมวุฒิสภาจึงได้ลงมติตั้งคณะกรรมการวิสามัญเพื่อพิจารณาศึกษาของกรรมาธิการวิสามัญ ศึกษา ติดตาม และตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน วุฒิสภา ที่มีนายสีก กอแสงเรือง เป็นประธานกรรมาธิการวิสามัญฯ ได้แต่งตั้งคณะทำงานฯ ประกอบด้วย นายพนัส ทัศนียานนท์ นายสุรชัย ดนัยตั้งตระกูล นายสุรสิทธิ์ ฉัตรชัยเดช นายวิสิทธิ์ เตชะธีราวัฒน์ นายสมเกียรติ ศรีลัมพ์ นายแก้วสรร อดิโพธิ และนางปิยะพันธุ์ อุดมศิลป์ โดยมีบุคคลที่มาให้ข้อมูล ข้อเท็จจริง และแสดงความคิดเห็นประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญฯ ได้แก่ นายกร ทัพพะรังสี รองนายกรัฐมนตรี (ได้รับมอบหมายและมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรีให้ดูแลการบริหารราชการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน) พลเอก ธรรมรักษ์ อิศรางกูร ณ อยุธยา รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้รักษาการ

³⁹⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ (2547) รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งศาลปกครอง บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด กรุงเทพมหานคร หน้า 200-204

³⁹⁵ หนังสือ ที่ นร 1105 (45 ตส 0086)/1102 ลงวันที่ 5 มีนาคม 2545 , หนังสือ ที่ นร 2205 (45 ตส 0037)/1063 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2545 , หนังสือ ที่ นร 2205 (45 ตส 0038)/1028 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2545 , หนังสือ ที่ นร 2205 (45 ตส 0083)/1028 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2545 , หนังสือ ที่ นร 2205 (45 ตส 0036)/1007 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2545 และหนังสือ ที่ นร 2205 (45 ตส 0039)/1080 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2545

ตามพระราชบัญญัตินี้ พันตำรวจเอก พิรพันธุ์ เปรมภูติ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พันตำรวจเอก สีหนาท ประยูรรัตน์ ผู้อำนวยการศูนย์สารสนเทศและติดตามประเมินผล สำนักงาน ปปง. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย รองศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโยภาส อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (ผู้อำนวยการศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน) นางปิยะพันธุ์ อุดมศิลป์ อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด นายสมเจตน์ อำนาจสวัสดิ์ อัยการพิเศษประจำกรม สำนักงานพิเศษฝ่ายคดีป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานอัยการสูงสุด นายสุรศักดิ์ ศรีรัตน์ตระกูล อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ ฝ่ายคดีฟอกเงิน สำนักงานอัยการสูงสุด และพันตำรวจโท ทนงค์ศักดิ์ ธนกาญจน์ อดีตนิติกร 8 กองตรวจสอบวิเคราะห์ สำนักงาน ปปง.

ประเด็นในการพิจารณาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของสำนักงาน ปปง. ในการดำเนินการตามกฎหมายฟอกเงิน สำนักงาน ปปง. ชี้แจงว่า เลขาธิการมีอำนาจในการตรวจสอบธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ดังนี้ (1) ธุรกรรมที่นำไปสู่การกระทำความผิดฐานฟอกเงินในตัวเอง (2) ธุรกรรมที่เป็นความผิดมูลฐาน (3) ธุรกรรมที่มีความซับซ้อนผิดไปจากธุรกรรมในลักษณะเดียวกับที่ทำกันอยู่ตามปกติ (4) ธุรกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ (5) ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด อำนาจของเลขาธิการในการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามมาตรา 38 (1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณาโดยไม่มีกรอบที่กำหนดขอบเขตที่แน่นอนในการใช้อำนาจได้อย่างแน่นอน เพราะมาตรา 38 บัญญัติไว้แต่เพียงข้อความว่า “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้” แต่อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจตามมาตรา 38 (1) ไม่อาจตีความอย่างกว้างได้ เพราะกฎหมายฟอกเงิน เป็นกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น จึงต้องดำเนินการตามมาตรา 3 ภายใต้นิยาม “ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย” เสียก่อนจึงจะใช้อำนาจตามมาตรา 38 (1) ได้ นอกจากอำนาจตามมาตรา 38 (1) ที่จะขอตรวจสอบธุรกรรมจากสถาบันการเงินแล้วเลขาธิการในฐานะผู้แทนนิติบุคคลก็ยังมีอำนาจตามมาตรา 40(3) (4) ได้ในการตรวจสอบธุรกรรม โดยมาตรา 40 (3) มิได้บัญญัติว่าในการตรวจสอบ ศึกษาและวิเคราะห์รายงานและข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรมนั้นจะกระทำโดยมีเหตุผลหรือเงื่อนไขของพยานหลักฐานอื่นหรือไม่ และมาตรา 40 (4) ก็มีได้

กำหนดว่าในขั้นตอนของการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น การขอตรวจสอบข้อมูลธุรกรรมจำเป็นต้องพิจารณาภายใต้เหตุผลหรือเงื่อนไขของหลักฐานอื่นหรือไม่³⁹⁶

ผู้ศึกษาเห็นว่าแม้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คำพิพากษาของศาลตลอดจนความเห็นของนักวิชาการดังกล่าวข้างต้นมิได้มีการพิจารณาให้ชัดเจนว่าการขออำนาจตามมาตรา 38 กรรมการธุรกรรม เลขานุการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบสามารถครอบคลุมไปถึงการตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินของบุคคลซึ่งเป็นอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมตามมาตรา 34 (1) และการตรวจสอบข้อมูลรายการฝาก - ถอนและยอดเงินคงเหลือในบัญชีต่างๆ ตั้งแต่เปิดบัญชีจนถึงปัจจุบัน พร้อมทั้งให้รายงานข้อมูลการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นๆ เช่น การจำนอง การเช่าตู้നിรัถย เป็นการตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และเลขานุการมีอำนาจตามมาตรา 38 หรือไม่ เพียงใดก็ตาม แต่จากการศึกษาของคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาศึกษาของกรมการวิสามัญ ศึกษา ติดตาม และตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน วุฒิสภา ได้มีข้อสังเกต มีดังนี้ สำนักงาน ปปง. มีฐานะเป็นสำนักงาน ปฏิบัติหน้าที่ทางธุรการและดำเนินการตามมติของคณะกรรมการธุรกรรม ดังนั้น การดำเนินการตรวจสอบธุรกรรมจะกระทำได้อาจจะต้องมีมติของคณะกรรมการธุรกรรม แม้สำนักงาน ปปง. จะมีอำนาจในการเก็บ รวบรวม ติดตาม ตรวจสอบ ศึกษา และวิเคราะห์ รายงานและข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรม ก็เป็นเพียงการวิเคราะห์ข้อมูลที่มีอยู่หรือที่ได้รับมาใหม่ ไม่ใช่ไปแสวงหาเอามา เว้นแต่จะเป็นไปตามมติของคณะกรรมการธุรกรรม แม้เลขานุการจะเป็นทั้งประธานกรรมการธุรกรรม การที่ประธานกรรมการธุรกรรมจะดำเนินการอะไรก็จะต้องได้รับมติของคณะกรรมการธุรกรรมก่อน ขั้นตอนการรวบรวมข้อมูลอาจมีหลายทางทั้งจากที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือจากการสืบสวนหรือจากข้อมูลภายในสำนักงาน ปปง. ในขั้นตอนนี้ธุรกรรมที่ได้รับทราบในลักษณะข้อมูลนั้น อาจเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย เมื่อมีข้อมูลธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยแล้ว ก็จะต้องตอบได้ว่า สงสัยว่าจะกระทำความผิดมูลฐานใดหรือกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้มาตราอะไร เพราะการดำเนินการต่อไปอาจจะเป็นการจำกัดหรือไปละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้ ซึ่งตามคำนิยามในมาตรา 3 แต่เพียงเท่านั้นยังไม่เพียงพอที่จะตรวจสอบหรือสอบถามไปยังสถาบันการเงินได้จะต้องมีการหาข้อมูลเพิ่มเติมหรือวิเคราะห์ให้ชัดว่า ธุรกรรมหรือทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด นั้นหมายความว่า “ธุรกรรมนั้นมีเหตุอันควรสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด” จึงจะเข้าข่ายในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการธุรกรรม ตามมาตรา 34 (1) เพราะในมาตรา 3 นั้น เป็นเรื่องของ การบอกความหมายของถ้อยคำที่ใช้ใน

³⁹⁶ รายงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาศึกษาของกรมการวิสามัญ ศึกษา ติดตาม และตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน วุฒิสภา หน้า 20-21

พระราชบัญญัติเท่านั้น การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจะต้องถือเอาถ้อยคำและบทบัญญัติในมาตราที่เกี่ยวข้องเป็นหลัก เมื่อมาตรา 38 ใช้ถ้อยคำว่า “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้” โดยไม่เฉพาะเจาะจงว่าประโยชน์อะไรแต่การปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ก็คือการดำเนินการกับธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เป็นความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 5 ดังนั้น จึงต้องอ้างอิงฐานความผิดตามมาตรา 3 ในการปฏิบัติตามมาตรา 38 และการที่สำนักงาน ป.ป.ง. ชี้แจงว่า การใช้อำนาจตามมาตรา 38 เป็นการขอให้ธนาคารส่งข้อมูล โดยความยินยอมของธนาคารก็น่าจะเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เพราะเมื่อสำนักงาน ป.ป.ง. ใช้มาตรา 38 แล้ว ธนาคารจะต้องส่งข้อมูลให้ เนื่องจากหากขัดขึ้นจะมีโทษทั้งจำคุกและโทษปรับ และสำนักงาน ป.ป.ง. ก็อาจดำเนินการตามมาตรา 46 ต่อไปได้³⁹⁷

ในเรื่องนี้นายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 45/2545 ลงวันที่ 7 มีนาคม 2545 แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงมีความเห็นว่าการกระทำของบุคคลทั้งสองมีมูลกระทำผิดวินัย ฐานประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง นายกรัฐมนตรีจึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนโดยมีศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ เป็นประธานกรรมการสอบสวน ซึ่งคณะกรรมการสอบสวน ได้มีความเห็นว่าไม่มีความผิดทางวินัย จึงเห็นควรยุติเรื่อง และนายกรัฐมนตรีเห็นควรยุติเรื่องตามเสนอไปแล้วเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2545 หลังจากนั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูล พล.ต.ต. พีรพันธ์ เปรมภูติ ขณะดำรงตำแหน่งเลขาธิการ และพันตำรวจเอกสีหนาท ประยูรรัตน์ รองเลขาธิการ ขณะดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการศูนย์สารสนเทศและติดตามประเมินผล ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ มีความผิดทางอาญาและวินัยร้ายแรง แต่หน่วยงานต้นสังกัดยังไม่สามารถดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เนื่องจากบุคคลทั้งสองได้รับผลจากพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระชนมพรรษา 80 พรรษา พ.ศ. 2550 สำนักงาน ป.ป.ง. และกระทรวงยุติธรรม จึงได้หารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่า การที่นายกรัฐมนตรีได้สั่งยุติเรื่องจึงทำให้การดำเนินการทางวินัยสิ้นสุดลง ผู้ถูกดำเนินการทางวินัยซึ่งผู้บังคับบัญชาได้สั่งยุติเรื่องก่อนหรือในวันที่ 5 ธันวาคม 2550 ย่อมได้รับประโยชน์ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ผู้บังคับบัญชาย่อมไม่อาจดำเนินการทางวินัยกับผู้ที่ได้รับการล้างมลทินตามพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ ได้ แม้ว่าต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงก็ตาม และการที่ผู้บังคับบัญชาไม่พิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ที่ได้รับโทษแก่ผู้ที่ได้รับ

³⁹⁷ รายงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวิสามัญเพื่อพิจารณาการศึกษาของกรรมการกฤษฎีกาวิสามัญ ศึกษา ติดตาม และตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน วุฒิสภา หน้า 25-26

การล้างมลทินจึงไม่ถือว่าเป็นความผิดทางวินัยตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต³⁹⁸

ในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็นพ้องกับความเห็นของคณะกรรมการการวิสามัญ เพื่อพิจารณาศึกษาของกรรมาธิการวิสามัญ ศึกษา ติดตาม และตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน วุฒิสภา และมีความเห็นเพิ่มเติมว่าในการตีความ บทบัญญัติมาตรา 38 จะต้องตีความโดยพิจารณาจากพระราชบัญญัติทั้งฉบับ ตามหลักความเป็น เอกภาพของกฎหมาย ไม่อาจตีความในไปในการทำงานที่ทำให้บทบัญญัติใดไม่มีผลบังคับใช้ได้ นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาถึงเฉพาะบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกฎหมายไม่ได้มุ่งที่จะให้ ตีความขยายความออกไปได้³⁹⁹ และหลักการตีความกฎหมายตามระบบหรือโครงสร้าง (Systematic or structural interpretation) เป็นการพิจารณาบทกฎหมายบทหนึ่งซึ่งเป็นวัตถุแห่งการตีความนั้น ไม่ได้ดำรงอยู่อย่างโดดเดี่ยวเป็นเอกเทศจากบทบัญญัติอื่นๆ แต่ดำรงอยู่ในลักษณะที่สัมพันธ์เชื่อมโยง เรียงร้อยกันจนกลายเป็นระบบกฎหมายที่มีความเป็นเอกภาพ สิ่งที่ผู้ตีความต้องคำนึงถึงก็คือบริบท ภายนอกและบริบทภายในแห่งกฎหมาย บริบทภายนอกแห่งกฎหมาย หมายถึง โครงสร้างในทาง รูปแบบของกฎหมาย ส่วนบริบทภายในแห่งกฎหมาย หมายถึง ความเชื่อมโยงสอดคล้องกันและ สม่่าเสมอในคุณค่าที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายนั้น บทกฎหมายใดเป็นบทกฎหมายที่มีลักษณะ ขัดแย้งกับคุณค่าที่บทบัญญัติส่วนใหญ่ในเรื่องนั้นมีอยู่ ย่อมจะต้องถือว่าบทบัญญัตินั้นดำรงอยู่ใน ลักษณะที่เป็นข้อยกเว้น ด้วยเหตุนี้จึงต้องไม่พยายามตีความขยายความบทกฎหมายดังกล่าว (singularia non sunt extendenda) แต่ควรตีความอย่างเคร่งครัด และในกรณีที่บทบัญญัติหนึ่งอาจ ตีความได้หลายนัย ให้หลีกเลี่ยงการตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติอื่นใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากเป็นไปได้ ที่องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎเกณฑ์ใดกฎเกณฑ์หนึ่งขึ้นโดยไม่ต้องการให้กฎเกณฑ์นั้นมีผลใช้บังคับ จึง ต้องพยายามตีความให้บทบัญญัติทุกบทบัญญัติใช้บังคับได้ ซึ่งอาจจะใช้บังคับไม่เต็มที่ตามถ้อยคำก็ ได้⁴⁰⁰ ผู้ศึกษาเห็นว่า การตีความมาตรา 38 จะต้องตีความ 2 กรณี คือ ในกรณีที่เป็นการใช้อำนาจเพื่อ ทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมและทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ธุรกรรม ตามมาตรา 34 (1) จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการธุรกรรม ตามข้อ 2 ของ กฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ

³⁹⁸ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสร็จที่ เรื่องเสร็จที่ 468-469/2552 และ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1 คณะที่ 2 และคณะที่ 11) เรื่องเสร็จที่ 234/2552

³⁹⁹ หยุด แสงอุทัย (2560) ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 21 แก้ไขเพิ่มเติม แก้ไข ปรับปรุงโดยสมยศ เชื้อไทย โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 127

⁴⁰⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ (2564) คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม โรงพิมพ์ภาพพิมพ์ หน้า 444-450

พอกเงิน พ.ศ. 2542 ส่วนในกรณีที่เป็นการใช้อำนาจเพื่อทราบข้อมูลในเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อมูลการทำธุรกรรมหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน เป็นอำนาจของกรรมการธุรกรรม เลขานุการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการ โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการธุรกรรม

จึงเห็นได้ว่าปัญหาการบังคับใช้มาตรา 38 ส่งผลกระทบอย่างกว้างขวางหลายส่วน ทั้งเลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ รวมทั้งบุคคลที่อยู่ภายใต้การดำเนินการตามมาตรานี้ ซึ่งความไม่ชัดเจนแน่นอนของกฎหมายจึงผลกระทบที่ตามมาทั้งในเรื่องประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกดำเนินการ

2.2 อำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานของหน่วยงานอื่น

เมื่อพิจารณาอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานของหน่วยงานอื่นได้แก่ เจ้าพนักงานตำรวจโดยเฉพาะพนักงานสอบสวนที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา มาตรา 131 ที่บัญญัติไว้ว่า ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ซึ่งเป็นอำนาจที่กว้างขวาง และซึ่งมีอำนาจในตามมาตรา 132 (3) หมายถึงบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ เช่นเดียวกับการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดมูลฐาน เจ้าพนักงานตำรวจย่อมมีอำนาจหน้าที่ทำการสืบสวนคดีอาญาเพื่อสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานจนทราบรายละเอียดแห่งความผิดแล้วว่าหากพบผู้กระทำผิดก็ย่อมมีอำนาจกล่าวโทษได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (8) 17, 18, 125 และ 127 และหากได้รับการแต่งตั้งเป็นพนักงานสืบสวนสอบสวนของคณะพนักงานสืบสวนสอบสวนผู้รับผิดชอบ ก็ย่อมมีอำนาจสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อพิสูจน์ให้เห็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121, 130 และ 131 ความผิดมูลฐาน และฐานพอกเงินที่กล่าวหาบัญชีเงินฝากย่อมเป็นหลักฐานอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดอย่างหนึ่งที่สามารถพิสูจน์ให้เห็นความผิดตามที่กล่าวหาได้ พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจยึดหรืออายัดเงินในบัญชีเงินฝากไว้ตรวจสอบเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 วรรคสาม และมาตรา 132 (2) อันเป็นการดำเนินการทางอาญาในความผิดมูลฐานและฐานพอกเงินตามอำนาจหน้าที่ของคณะพนักงานสืบสวนสอบสวน⁴⁰¹

นอกจากพนักงานสอบสวนแล้วยังมีเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีอาชญากรรมร้ายแรง เช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อปฏิบัติการกึ่งในการป้องกัน

⁴⁰¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13537/2553

ปราบปรามอาชญากรรมพิเศษอย่างมีทิศทางที่ชัดเจนย่อมส่งผลต่อการลดและป้องกันความเสียหายที่จะเกิดต่อระบบเศรษฐกิจ สังคมและความมั่นคงของประเทศ ทำให้สังคมได้รับการป้องกันให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมที่มีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งเป็นความผิดทางอาญาที่มีความสลับซับซ้อนและจำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ หรือเป็นคดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจ หรือการคลังของประเทศ หรือคดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมหรือคดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการหรือเป็นผู้สนับสนุน โดยกำหนดความผิดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้แก่

1. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน
2. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า
3. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
4. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจ เครดิทฟองชีเออร์
5. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเล่นแชร์
6. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยน
7. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
8. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม
9. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค
10. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า
11. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา
12. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร
13. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน
14. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย
15. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด
16. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
17. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม
18. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์
19. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
20. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม
21. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร
22. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

นอกจากนี้ยังมีกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดคดีพิเศษเพิ่มเติมตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้แก่

1. ความผิดตามประมวลรัษฎากร
2. ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร
3. ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต
4. ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสุรา
5. ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาสูบ

ซึ่งส่วนใหญ่เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว และหลักเกณฑ์ที่พิจารณาดำเนินการยังใช้หลักเกณฑ์ คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจ หรือการคลังของประเทศ คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือ คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน เช่นเดียวกับคดีที่สำนักงาน ป.ป.ง. จะดำเนินการได้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 58 วรรคสอง อีกด้วย โดยอำนาจการสอบสวนพิเศษนั้นพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือพนักงานสอบสวนซึ่งมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴⁰² และเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดังต่อไปนี้⁴⁰³

(1) เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้บุคคลนั้นจะหลบหนีไป หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

(2) ค้นบุคคล หรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

(3) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(4) มีหนังสือสอบถาม หรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(5) ยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบ หรือที่ส่งมาดังกล่าวไว้ใน (1) (2) (3) และ (4)

ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียว

⁴⁰² พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 23

⁴⁰³ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 24

ต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้⁴⁰⁴

เนื่องจากคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานฟอกเงินเป็นคดีที่มีความซับซ้อนและส่วนใหญ่เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งทำให้ยากต่อการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงต้องการเครื่องมือในการสอบสวนพิเศษ เช่น การอำพราง การแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม เพื่อประโยชน์การรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดี จึงได้มีการบัพัญญัติมาตรา 46/1⁴⁰⁵ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้ในกรณีจำเป็นสำนักงาน ปปง. อาจร้องขอให้กรมสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจสืบสวน สอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ โดยอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษโดยการเสนอแนะของเลขาธิการอาจแต่งตั้งผู้ปฏิบัติงานในสำนักงาน ปปง. ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ภายหลังมีการใช้บังคับบัพัญญัติมาตรานี้มีปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากเป็นเรื่องยากที่จะมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานอื่นให้ใช้อำนาจตามกฎหมายของตน โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน สอบสวนซึ่งเป็นเรื่องที่กระหอบสิทธิของประชาชน จึงได้มีการแก้ไขบัพัญญัติมาตรานี้ โดยให้เลขาธิการมีอำนาจสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้วิธีพิเศษในการสืบสวน โดยใช้วิธีจัดทำเอกสารหรือการอำพรางตน เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด การดำเนินคดีฐานฟอกเงิน

หากพิจารณากฎหมายฉบับอื่นแล้วยังพบว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 40 ที่บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (1) ให้ประธานกรรมการและกรรมการ เป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา (2) ให้กรรมการไต่สวน หัวหน้าพนักงานไต่สวน พนักงานไต่สวน และพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ในการดำเนินการตรวจสอบ การสอบสวน การไต่สวน หรือการไต่สวนเบื้องต้นตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ให้ประธานกรรมการ กรรมการ กรรมการไต่สวน เลขาธิการ หัวหน้าพนักงานไต่สวน และพนักงานไต่สวน เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนด้วย....”

⁴⁰⁴ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25

⁴⁰⁵ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556

เนื่องจากศาลปกครองวินิจฉัยได้มีคำวินิจฉัยไว้หลายคดีว่า คำสั่งตรวจสอบ คำสั่งยับยั้งการทำการธุรกรรม คำสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว เป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ดังนั้น ขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ย่อมต้องเป็นการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งมีปัญหาว่า พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจตามมาตรา 29 วรรคแรก (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้องได้ ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบไต่สวน (Inquisitorial System)⁴⁰⁶ ซึ่งเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้พิทักษ์ประโยชน์สาธารณะมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงของเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครองได้อย่างกว้างขวางเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงอย่างถูกต้องและรอบด้านก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานนั้นจะเป็นโทษหรือเป็นคุณแก่คู่กรณีก็ตาม โดยหน้าที่และความรับผิดชอบดังกล่าวของเจ้าหน้าที่มีที่มาจาก “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” เมื่อพิจารณาจากหลักการตีความกฎหมายที่ข้อเท็จจริงหนึ่งสามารถปรับได้กับบทกฎหมายหลายบทและผลในทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการปรับบทกฎหมายดังกล่าวมีความแตกต่างกัน เมื่อบทกฎหมายที่แตกต่างกันอยู่ในชั้นเดียวกัน ให้พิจารณาว่าบทกฎหมายใดเป็นบททั่วไป บทกฎหมายใดเป็นบทเฉพาะและให้ถือว่า “กฎหมายเฉพาะให้ตัดกฎหมายทั่วไปมิให้ใช้บังคับในเรื่องเดียวกัน” (lex specialis derogat legi generali)⁴⁰⁷ หากใช้หลักนี้ในการตีความ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นบทบัญญัติมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายเฉพาะซึ่งเป็นบทตัดไม่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับ

2.3 อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรฐานสากล

อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่กำหนดไว้ในมาตรฐานสากลที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) ในการรวบรวมพยานหลักฐาน อนุสัญญา

⁴⁰⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2557) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์เดือนตุลา กรุงเทพมหานคร หน้า 63

⁴⁰⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ (2564) คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม โรงพิมพ์ภาพพิมพ์ หน้า 450

ข้อ 20 กำหนดว่า หากกระทำภายใต้หลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายใน โดยรัฐภาคีแต่ละรัฐจะใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มีการใช้การบังคับภายใต้การควบคุมอย่างเหมาะสม ภายในขอบเขตภายในขอบเขตความเป็นไปได้และภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายใน และเมื่อเห็นเหมาะสมจะจัดให้มีการใช้เทคนิคการสอบสวนพิเศษอื่นๆ เช่น การตรวจหาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือรูปแบบอื่นๆ และการปฏิบัติการด้วยการปลอมตัวโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนภายในดินแดนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ⁴⁰⁸ ซึ่งประเทศไทยได้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่การอำพรางตามอนุสัญญาฉบับนี้มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 19 บัญญัติว่า ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี มอบหมายบุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานซึ่งหรือปฏิบัติการอำพราง เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน...วรรคสอง บัญญัติว่า การปฏิบัติการอำพราง หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ในการดำเนินการโดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปในทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน วรรคสาม บัญญัติว่า การจัดทำเอกสารหลักฐานใด หรือการปฏิบัติการอำพรางตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ในมาตรา 22 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้การดำเนินคดีกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างมีประสิทธิภาพ ส่วน FATF ได้กำหนดมาตรฐานสากลไว้ในข้อแนะนำที่ 30 (1) ควรมีหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่ถูกกำหนดให้มีหน้าที่รับผิดชอบในการสร้างหลักประกันว่ามีการสืบสวนอย่างเหมาะสมในความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐานที่เกี่ยวข้อง (2) นักสืบสวนความผิดมูลฐานของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายควรมีอำนาจในการสืบสวนการฟอกเงินควบคู่ไปกับการสืบสวนทางการเงิน หรือสามารถส่งคดีไปยังหน่วยงานอื่นเพื่อติดตามการสืบสวนดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าความผิดมูลฐานได้เกิดขึ้นหรือไม่ (3) ควรมีหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการบ่งชี้ สืบหาร่องรอยระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน และยึดทรัพย์สินภายใต้หรืออาจอยู่ภายใต้การริบทรัพย์สิน หรือสงสัยว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการก่ออาชญากรรมโดยเร็ว (4) ประเทศควรสร้างหลักประกันว่าได้นำ

⁴⁰⁸ ข้อ 2 (ณ) การจัดส่งภายใต้การควบคุม หมายถึง วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อการระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น

ข้อแนะนำข้อที่ 30 ไปใช้กับหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ที่ไม่ใช่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย แต่เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการสืบสวนทางการเงินที่เกี่ยวกับความผิดฐานจนถึงขั้นที่หน่วยงานเหล่านั้นมีการสืบสวนภายใต้ข้อแนะนำนี้ (5) หากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายด้านการต่อต้านการทุจริตได้รับการกำหนดให้สืบสวนความผิดฐานฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่เกิดขึ้นจาก หรือเกี่ยวข้องกับความผิดฐานการทุจริตภายใต้ข้อแนะนำข้อที่ 30 และข้อแนะนำที่ 31 ประเทศไทยควรมีหน่วยบังคับใช้กฎหมายที่รับผิดชอบในการสืบสวนความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดฐาน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไป ได้แก่ หาหลักฐานจากสถาบันการเงิน บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ที่ถือครองอยู่ ค้นหาบุคคลและหลักฐานสนับสนุน บันทึกคำให้การ ยึดและขอรับพยานหลักฐาน ขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่หน่วยข่าวกรองทางการเงินถือครองอยู่ และให้มีอำนาจและเทคนิคการสืบสวนในขอบเขตที่กว้างขวาง รวมถึงการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีพิเศษ⁴⁰⁹ ได้แก่ การปฏิบัติการอำพราง การดักฟังทางโทรศัพท์การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ การส่งมอบภายใต้การควบคุม

2.4 จากการศึกษาพบการศึกษาค้นคว้าพบว่ามีการทำวิจัยในเรื่องที่เกี่ยวกับปัญหาการใช้อำนาจตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไว้ดังนี้

ตรีตาเวสน์ โสธนะเสถียร ได้ทำการศึกษาเรื่อง “กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากระบวนการใช้อำนาจและตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการธุรกรรม” ผลการศึกษาพบว่า การมีหนังสือสอบถาม หรือมีหนังสือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณานั้น มีลักษณะเป็นเพียงการเตรียมการ หรือเป็นส่วนหนึ่งของการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการธุรกรรมว่าทรัพย์สินใดบ้างเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อที่คณะกรรมการธุรกรรมจะได้มีคำสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินต่อไป หนังสือดังกล่าวจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ส่วนในกรณีที่สถาบันการเงิน หรือผู้ได้รับหนังสือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามอาจต้องรับโทษตามมาตรา 64 ซึ่งเป็นโทษทางอาญานั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าหน้าที่ดังกล่าวจึงเกิดจากสภาพบังคับในทางอาญา ซึ่งแตกต่างจากหน้าที่ตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครอง

⁴⁰⁹ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ อยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ข้อ 11 (การส่งมอบยาเสพติดภายใต้การควบคุม), อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 50 (การสืบสวนสอบสวนโดยวิธีพิเศษ) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 20 (เทคนิคการสอบสวนพิเศษ)

สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ ดังนั้น การมีหนังสือสอบถามหรือมีหนังสือเรียกดังกล่าว จึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องดำเนินการตามเงื่อนไขของความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴¹⁰

นายมงคล คงแสงจันทร์ ได้ทำการศึกษาเรื่อง “อำนาจหน้าที่ของเลขาธิการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะกรณี มาตรา 38” โดยผลการศึกษาพบว่าเลขาธิการ กรรมการธุรกรรม และพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่อาจใช้อำนาจตามมาตรา 38 (1) ในการสอบถามข้อมูลธุรกรรมจากสถาบันการเงิน ส่วนราชการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยอิสระหรือโดยลำพังตนเองได้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการธุรกรรมเสียก่อน แม้บทบัญญัติมาตรา 38 จะใช้คำว่า “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้” ก็ตาม แต่หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าว อยู่ในหมวดคณะกรรมการธุรกรรม ดังนั้นอำนาจตามมาตรา 38 จึงอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 34 (1) ซึ่งเป็นอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรม⁴¹¹ ดังนั้น การใช้อำนาจตามมาตรา 38 ของเลขาธิการ โดยที่ยังไม่ผ่านการเห็นชอบจากคณะกรรมการธุรกรรมจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴¹²

นางสาวอัจฉริยะพัฒน์ วงศ์วาร ได้ทำการศึกษาเรื่อง “การจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน” โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้นำเสนอถึงปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 38 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือมีอำนาจเข้าไปในเคสสถาน สถานที หรือยานพาหนะใดๆ เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน โดยไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการชุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แต่มิได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปทำการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินโดยไม่ต้องมีหมายค้นแต่อย่างใด ซึ่งต่างจากมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. เข้าไปในเคสสถาน สถานที หรือยานพาหนะใดๆ เพื่อทำการจับกุมบุคคลใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดตามกฎหมายยาเสพติดโดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งวิทยานิพนธ์

⁴¹⁰ ตรีตาเวสน์ โสธนะเสถียร (2550) กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากระบวนการใช้อำนาจและตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการธุรกรรม วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 34-38

⁴¹¹ มงคล คงแสงจันทร์ (2547) อำนาจหน้าที่ของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะกรณี มาตรา 38 วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 218

⁴¹² มงคล คงแสงจันทร์ เรื่องเดียวกัน หน้า 222

ฉบับนี้ได้เสนอแนะให้แก่ไซบัพัญญติมาตรา 38 (3) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจเข้าไปเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน⁴¹³

นายปฤษฎี สุนทะศักดิ์ ได้ทำการศึกษาเรื่อง “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 38 (3)” ผลการศึกษาพบว่า “เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” จะมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจตามมาตรา 38 (3) จะต้องต้องมีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานมาสนับสนุนไม่ใช่เป็นการคาดคะเนของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมายส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะให้กำหนดหลักเกณฑ์ คือ (1) ต้องฟังได้ว่าการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นก่อน (2) มีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น (3) มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน (4) มีเหตุสงสัยสมควรเชื่อว่า หากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกยักย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม⁴¹⁴

สภาพปัญหาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเป็นการมุ่งเน้นไปที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดสำคัญ แต่การฟอกเงินเป็นการนำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานซึ่งเป็นทรัพย์สินสกปรก (Tainted Property) มาสู่กระบวนการที่ดูเสมือนว่าเป็นทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกระทำความผิดฐานฟอกเงินมักทำเป็นขบวนการที่เป็นเครือข่ายซับซ้อน ไม่ว่าจะเป็นผู้สมคบ หรือผู้สนับสนุนช่วยเหลือ หรือให้คำปรึกษาในการฟอกเงินแล้วยังมีนายทุนหรือผู้มีอิทธิพลอยู่เบื้องหลัง และการกระทำความผิดมีแบ่งหน้าที่กันในแต่ละขั้นตอน ซึ่งยากแก่การสืบสวนสอบสวน ยิ่งปัจจุบันผู้กระทำความผิดยังได้อาศัยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้พยานหลักฐานต่างๆ ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีผู้อยู่เบื้องหลังได้ ซึ่งที่ผ่านมาการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังมีข้อจำกัดที่ทำให้การปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนยังขาดประสิทธิภาพเนื่องจากสาเหตุที่สำคัญ 2 ประการ คือ (1) พนักงานสอบสวนส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน

⁴¹³ อัจฉริยะวัฒน์ วงศ์วาร (2553) การจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 156-157

⁴¹⁴ ปฤษฎี สุนทะศักดิ์ (2556) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 38(3) วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต หน้า 116-117

ทางการเงินทำให้มีหลายคดีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในความผิดฐานฟอกเงินหลายคดี⁴¹⁵ และ (2) สำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่มีฐานข้อมูลที่เก็บรวบรวมและวิเคราะห์ร่องรอยทางการเงิน ทำให้การสืบสวนสอบสวนทางการเงินขาดประสิทธิภาพ และจากรายงานการประเมินประเทศไทย เดือน ธันวาคม 2560 ผู้ประเมินได้มีข้อเสนอแนะให้ประเทศไทยพิจารณาตั้งหน่วยงานเฉพาะที่รับผิดชอบโดยตรงในการสืบสวนทางการเงินภายในหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งควรมีผู้เชี่ยวชาญในการสืบสวนเส้นทางการเงิน และข่าวกรองทางการเงิน เพื่อสนับสนุนการสืบสวนสอบสวนคดีมูลฐานและคดีอาญาฟอกเงินควบคู่กันไป⁴¹⁶ แต่ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการจัดตั้งหน่วยงานเพิ่มเติมมีข้อจำกัดอย่างมากโดยเฉพาะข้อจำกัดทางด้านงบประมาณรายจ่าย ในเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. ได้รับการฝึกอบรมการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานจากหน่วยงานภายในประเทศและส่วนใหญ่ได้รับการอบรมหลักสูตรการวิเคราะห์ข่าวกรองทางการเงิน การวิเคราะห์ข่าวกรองเกี่ยวกับอาชญากรรม การสืบสวนคดีการเงินที่ซับซ้อนและการสืบสวนสอบสวนทางการเงินในคดีฟอกเงินจากการกระทำความผิดมูลฐานประเภทต่างๆ ตั้งแต่ระดับพื้นฐานจนถึงระดับสูง จากหน่วยงานระหว่างประเทศและจากต่างประเทศ

⁴¹⁵ (1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2770/2550 แม้ข้อเท็จจริงจะรับฟังได้ว่าจำนวนเงิน 710,000 บาท ดังกล่าวจำเลยที่ 1 ได้มาจากการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน แต่ข้อเท็จจริงตามทางนำสืบของโจทก์ได้เพียงว่าเจ้าพนักงานตำรวจไปจับกุมจำเลยที่ 1 และตรวจคนพบเงินจำนวนดังกล่าวบรรจุอยู่ในกล่องสุราที่จำเลยที่ 1 ถืออยู่และจำเลยที่ 1 รับว่าเป็นเงินที่ได้มาจากการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนเท่านั้น ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำความผิดใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาของเงินจำนวนนี้ในลักษณะที่เป็นการฟอกเงิน กล่าวคือ ทำให้เงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวแปรสภาพเป็นเงินที่ได้มาโดยเสมือนหนึ่งถูกต้องตามกฎหมายการกระทำของจำเลยที่ 1 ดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดฐานฟอกเงินตามฟ้อง (2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2267/2550 เมื่อโจทก์ไม่สามารถนำสืบให้เห็นพฤติการณ์ของจำเลยทั้งสองก่อนถูกจับกุมว่าจำเลยทั้งสองมีพฤติการณ์จำหน่ายเมทแอมเฟตามีนจนมีรายได้นำไปซื้อทรัพย์สินของกลาง ลำพังจากการสอบสวนพบว่าจำเลยที่ 1 ไม่ได้ประกอบอาชีพและจำเลยที่ 2 ประกอบอาชีพขับรถจักรยานยนต์รับจ้างจะสันนิษฐานว่าจำเลยทั้งสองไม่มีรายได้เพียงพอที่จะซื้อทรัพย์สินของกลาง ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในชีวิตประจำวัน ย่อมเป็นผลร้ายแก่จำเลยทั้งสอง พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยทั้งสองรับโอนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาจึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลยทั้งสอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง (3) ศาลฎีกามีคำพิพากษายกฟ้องคดีฟอกเงินจากการทุจริตเงินอุดหนุนวัดของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2567 เนื่องจากสำนวนการสอบสวนในประเด็นเกี่ยวกับเงินที่มีการทุจริตมีความบกพร่องสืบค้นออนไลน์จาก https://www.matichon.co.th/local/news_4912787

⁴¹⁶ สำนักงาน ป.ป.ง. มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย รายงานการประเมินประเทศไทย ธันวาคม 2560 หน้า 53

เช่น สถาบันการฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (International Law Enforcement Academy - ILEA) หน่วยข่าวกรองทางการเงินออสเตรเลีย (The Australian Transaction Reports and Analysis Center - AUSTRAC) ตำรวจสหพันธรัฐออสเตรเลีย (Australian Federal Police - AFP) หน่วยงานสืบสวนของกระทรวงความมั่นคงแห่งมาตุภูมิ ของสหรัฐอเมริกา (Homeland Security Investigations - HSI) และหน่วยงานสืบสวนสอบสวนคดีอาญา กรมสรรพากร สหรัฐอเมริกา (Criminal Investigation Division, U.S. Internal Revenue Service) นอกจากการอบรมแล้วยังมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวกรองทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดร้ายแรงและการฟอกเงินจากประเทศต่างๆ ทั้งในระดับทวิภาค และในระดับพหุภาคีตามกรอบความร่วมมือระหว่างหน่วยงานข่าวกรองทางการเงินที่กำหนดไว้ในข้อแนะนำของ FATF ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในการวิเคราะห์ข่าวกรองและสืบสวนทางการเงินในระดับสากล นอกจากนี้สำนักงาน ป.ป.ง. ยังมีฐานข้อมูลการทำธุรกรรมที่สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพที่มีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินรายงานเข้ามาในระบบซึ่งง่ายต่อการนำข้อมูลการทำธุรกรรมประเภทต่างๆ วิเคราะห์หาร่องรอยทางการเงินของกลุ่มอาชญากรได้อย่างกว้างขวางและรวดเร็วกว่าการใช้วิธีการการสอบสวนแบบดั้งเดิมที่พนักงานสอบสวนจะมีหนังสือขอข้อมูลรายงานการเดินทางบัญชีมาตรวจสอบซึ่งต้องเสียเวลามากในตรวจสอบเอกสารอีกทั้งข้อมูลทางการเงินยังจำกัดเฉพาะบัญชีที่ขอเท่านั้นทำให้ไม่เห็นภาพรวมการทำธุรกรรมและแผนประทุษกรรมของผู้กระทำความผิดหากมีการกระทำเป็นกลุ่มอาชญากร หรือจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมขนาดใหญ่ แม้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. จะมีอำนาจสืบสวนพิเศษ เช่น การอำพรางตัวหรือการเข้าถึงพยานหลักฐานเกี่ยวกับบัญชี เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร และทางคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 46 และ 46/1 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ได้เป็นพนักงานสอบสวนแล้ว มีอำนาจเพียงได้รับมอบหมายจากเลขาธิการไปกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเท่านั้น ซึ่งการสืบสวนสอบสวนในคดีดังกล่าวพนักงานสอบสวนจึงมีบทบาทสำคัญในการตั้งรูปคดีและเป็นผู้พิจารณาว่าจะใช้พยานหลักใดเข้ามาในสำนวนบ้าง แม้พนักงานเจ้าหน้าที่จะสามารถเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวน และอาจทำความเข้าใจเกี่ยวกับพยานหลักฐานไว้ในสำนวนได้ก็ตาม หากพนักงานสอบสวนยืนยันที่จะใช้พยานหลักฐานเท่าที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาได้ และพนักงานอัยการก็ได้สั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมตามความเห็นของพนักงานเจ้าหน้าที่ การใช้วิธีสืบสวนด้วยวิธีพิเศษของพนักงานเจ้าหน้าที่ก็อาจไม่ได้ใช้ประโยชน์ในคดีนั้นได้ ทำให้ในทางปฏิบัติมีการใช้วิธีการสืบสวนพิเศษน้อยมาก ดังนั้นเพื่อให้การสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมร้ายแรงและการฟอกเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจึงควรให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้สอบสวนในคดีอาญาที่เป็นความผิดมูลฐาน และให้พนักงานเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนความผิดฐานฟอกเงินเนื่องจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นการกระทำ

ความผิดหลักจากการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น สภาพความผิดมูลฐานและการปกเงินมีความมุ่งหมายให้เกิดผลต่อผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกัน ซึ่งแต่ละฐานความผิดแยกออกจากกันได้ชัดเจนทั้งในแง่องค์ประกอบความผิด เจตนาในการกระทำ สภาพและลักษณะของการกระทำความผิดสำเร็จ ตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ต่างฉบับกัน แม้การกระทำความผิดมูลฐานและความผิดฐานปกเงินจะมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกันก็ตาม แต่การกระทำมีเจตนาและผลของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแตกต่างกัน การกระทำความผิดมูลฐานและความผิดฐานปกเงินจึงเป็นการกระทำที่ต่างเจตนาและต่างกรรมกัน⁴¹⁷ และในการสอบสวนความผิดฐานปกเงินของพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องสอบสวนเฉพาะคดีที่สำคัญควบคู่ไปกับการดำเนินการกับทรัพย์สิน ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 58 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการปกเงิน พ.ศ. 2542 กรณีดังกล่าวจะทำให้การดำเนินคดีความผิดที่มีประสิทธิภาพในการยับยั้งอาชญากรรมร้ายแรงและการปกเงินตามมาตรฐานสากล ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินให้ชัดเจนและควรให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือมีอำนาจสอบสวนความผิดที่เกี่ยวกับการปกเงินที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ถึงมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการปกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน โดยแก้บทบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการปกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 ด้วยถ้อยคำดังนี้ ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 34 ให้กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

1. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา
2. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา
3. เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานปกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตามตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเน้นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

⁴¹⁷ โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8591/2563 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 283/2565

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคแรกให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และให้เลขาธิการมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีคุณสมบัติและผ่านการอบรมตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ถึงมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่งแสดงเอกสารมอบหมายและบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

3. ปัญหาการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ที่มนุษย์แต่ละคนต้องมีและใช้ไปเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในจิตใจแก่ราษฎร สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรนี้นิยมเรียกกันว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้รับรองสิทธิในชีวิตร่างกาย ไว้ในมาตรา 28 ถึงมาตรา 30 สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในมาตรา 32 และสิทธิในทรัพย์สินไว้ในมาตรา 37 นอกจากนี้ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอีกหลายประการ แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพของประเทศต่างๆ มีความแตกต่างกัน มากน้อยแตกต่างออกไปตามสภาพการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของแต่ละประเทศและแต่ละยุคสมัย แต่ในทุกประเทศและทุกยุคสมัยถือกันว่าสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในทรัพย์สินเป็น “แก่น” (core) ของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน แต่อย่างไรก็ตามการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ให้แก่ราษฎรนั้นคงมีความหมายแต่เพียงว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นจะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ได้เท่านั้น หากได้มีความหมายเลยเถิดไปถึงขนาดว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างใดก็ได้เลยไม่ ไม่มีรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยในโลกที่รับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ไว้อย่างบริบูรณ์ (absolute) ปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอย่างใดๆ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และ/หรือ “ประโยชน์สาธารณะ” (public Interest) แล้ว องค์กรต่างๆ ของรัฐย่อมมีอำนาจที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยการบังคับให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการ

หรือไม่กระทำการบางอย่าง รัฐจึงมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อสิทธิบางอย่าง ไม่ว่าจะสิทธิในชีวิตร่างกาย หรือสิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน⁴¹⁸

3.1 แนวคิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (United Nations Convention Against Illicit Trafficking in Narcotic Drug and Psychotropic Substance, 1988 หรือ Vienna Convention 1988) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nation Convention against Corruption -UNCAC) ให้ความหมายของคำว่า ทรัพย์สิน หมายถึง สินทรัพย์ทุกชนิด ไม่ว่าจะมืรูปร่างหรือไม่มืรูปร่าง เคลื่อนย้ายได้หรือเคลื่อนย้ายไม่ได้ จับต้องได้หรือจับต้องไม่ได้ และหมายถึงเอกสารหรือตราสารทางกฎหมายที่เป็นหลักฐานกรรมสิทธิ์หรือผลประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว⁴¹⁹

สำหรับกฎหมายไทย คำว่า ทรัพย์สิน และทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ให้ความหมายไว้แล้วว่า ทรัพย์สิน หมายถึง วัตถุมีรูปร่าง⁴²⁰ ส่วนทรัพย์สิน หมายถึง วัตถุทั้งที่มีรูปร่าง และไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้⁴²¹

ศาสตราจารย์ ดร. ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช ได้อธิบายว่า⁴²² วัตถุมีรูปร่าง ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Corporate thing ลักษณะที่สำคัญที่สุดของทรัพย์สินคือ เป็นสิ่งที่มีรูปร่างซึ่งคนสามารถจับต้องได้ หรือปรากฏรับรู้ได้ด้วยประสาทสัมผัส ส่วนคำว่า อาจมีราคา หมายความว่าสิ่งของใดจะถือว่าเป็นทรัพย์สินได้หรือพิจารณาว่าสิ่งนั้นมีคุณค่าหรือไม่ซึ่งอาจมีคุณค่า (value) ในทางเศรษฐกิจหรือทางจิตใจของก็ได้ ไม่จำเป็นต้องมีราคาที่สามารถซื้อขายกันได้ตามท้องตลาด ดังนั้น โฉนด

⁴¹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2543) สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พิมพ์ครั้งที่ 2 บริษัท โรงพิมพ์ เดือนตุลา กรุงเทพมหานคร หน้า 14-15

⁴¹⁹ United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000 Article 2. Use of terms ใช้คำว่า

(d) "Property" shall mean assets of every kind, whether corporeal or incorporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments evidencing title to, or interest in, such assets;

⁴²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137

⁴²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138

⁴²² ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช (2560) ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร

ที่ดินที่เป็นกระดาษ ถือว่าเป็นทรัพย์สินผู้ใดเอาไปโดยทุจริตมีความผิดฐานลักทรัพย์⁴²³ สลากกินแบ่งรัฐบาลที่ไม่ถูกรางวัล แต่เจ้าของยังหวงแหนอยู่ แสดงว่าคุณค่าทางจิตใจแก่เจ้าของ ถือว่าเป็นสิ่งที่อาจมีราคาตามความหมายนี้แล้ว ใครเอาไปมีความผิดฐานลักทรัพย์⁴²⁴ ส่วนคำว่า อาจถือเอาได้ หมายถึง การแสดงออกซึ่งอำนาจหวงกัน มิให้คนอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น แม้ว่าตนเองยังไม่สามารถเข้าถือเอา หรือครอบครองได้อย่างบริบูรณ์ก็ตาม ดังนั้น จึงเข้าใจได้ว่าทรัพย์สินมีความหมายที่กว้างกว่าทรัพย์สิน เพราะรวมถึงสิ่งที่ไม่มรูปร่างด้วย เช่น บุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิ รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ส่วนบรรดาสหิติเรียกร้องทั้งหลายเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้น สามารถพิจารณาได้ออกเป็นสองแนวทาง แนวแรก เห็นว่าสิทธิเรียกร้องมิใช่ทรัพย์สิน เพราะไม่อาจถือเอาได้ นอกจากนี้ สิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับบุคคลมากกว่าทรัพย์สิน กล่าวคือเป็นเรื่องที่จะบังคับให้ลูกหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น ส่วนแนวที่สอง แนวนี้เป็นการวินิจฉัยของศาลฎีกาว่า บรรดาสหิติเรียกร้องทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อ สิทธิตามสัญญาเช่า สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิด สิทธิเรียกร้องค่าชดเชยตามกฎหมายแรงงาน สิทธิในการเป็นลูกวงในการเล่นแชร์เป็นทรัพย์สิน หุ่นถือว่าเป็นทรัพย์สิน เพราะมีราคาและอาจถือเอาได้⁴²⁵ เซ็คือถือว่าเป็นทรัพย์สิน เพราะมีราคาและอาจถือเอาได้⁴²⁶

3.2 แนวคิดและพัฒนาการของการริบทรัพย์สิน

การริบทรัพย์สินเมื่อพิจารณาจากความมุ่งหมาย แบ่งเป็นการริบทรัพย์สินที่เป็นการลงโทษ (Punitive) หรือ (Punishment) ได้แก่ ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด หรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด และการริบทรัพย์สินที่เป็นการป้องกัน (Preventive) ได้แก่ ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับริบทรัพย์สินมีมานานนับพันปีแล้ว กฎหมายริบทรัพย์สินเป็นกฎหมายที่สืบทอดมาจากกฎหมายโบราณและพัฒนาของทั้งระบบกฎหมาย Common law และ Civil law ซึ่งความพยายามอย่างจริงจังในช่วง ค.ศ. 1980 ที่ออกกฎหมายมาเพื่อปราบปรามขบวนการค้ายาเสพติด และขบวนการอาชญากรรมบางประเภทจึงได้มีการดำเนินการริบทรัพย์สินทางอาญาและการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ เมื่อไม่นานมานี้หลายๆ ประเทศก็ได้เพิ่มความพยายามในการริบทรัพย์สินเป็นสองเท่า ซึ่งมักจะมีแรงจูงใจจากการที่ติดตามทรัพย์สินจากการกระทำความผิดคืนได้ค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับจำนวนเงินมหาศาลที่ประมาณการว่าเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด จึงทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินมีการพัฒนา

⁴²³ คำพิพากษาฎีกาที่ 923/2476 ที่ 9067/2477

⁴²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 393/2503

⁴²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3853/2524

⁴²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3567/2525

ยิ่งขึ้น กล่าวคือ มีบทบัญญัติที่ให้การรับทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ การรับทรัพย์สินตามมูลค่า มีการผลักการกระทุงการพิสูจนให้ผูถูกกล่าวหา และมีการใช้ข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดมากยิ่งขึ้น⁴²⁷

ประเภทของทรัพย์สินที่อาจถูกริบ นั้น John L. Worrall (2016) มีแนวคิดว่ทรัพย์สินที่จะต้องถูกริบ ได้แก่⁴²⁸ สิ่งต้องห้าม สินค้าต้องห้าม (ของเถื่อน) ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งหมายถึง ประโยชน์ รายได้ ทรัพย์สินทั้งหลายที่เกิดจากการประกอบกรทำผิดกฎหมายทั้งทางตรงและทางอ้อม หรือทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบอาชญากรรม ในแนวคิดนี้เป็นกรณีทรัพย์สินนั้นก่อให้เกิดความสะดวกในการประกอบอาชญากรรม หรือทำให้อาชญากรรมนั้นสำเร็จผล ไม่ว่าจะเป็นการก่อให้เกิดความสะดวกจะเอื้อประโยชน์ทั้งหมดหรือบางส่วน อาจเรียกว่าเป็นการริบเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิด (instrumentality forfeiture) หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับองค์กรหรือบริษัทของผู้กระทำความผิด เป็นการริบเอาประโยชน์ใดใดของผู้กระทำความผิดที่มีอยู่ในบริษัท ห้างร้าน เช่น รับหุ้นของบริษัททั้งหมดเนื่องจากกรทำความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด ส่วนแนวความคิดเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินสมัยใหม่นั้น Gary Becker เห็นว่อาชญากรส่วนใหญ่จะมองการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมอย่างมีเหตุผล โดยจะกระทำความผิดเมื่อผลประโยชน์คาดหวังมากกว่าต้นทุนคาดหวัง ซึ่งต้นทุนของอาชญากร (expected cost) ประกอบด้วย ขนาดบทลงโทษ (magnitude of punishment) และโอกาสในการจับกุม (probability of apprehension) อาชญากรจะไม่กระทำความผิดเมื่อต้นทุนคาดหวังมากกว่าประโยชน์คาดหวังของอาชญากร (expected benefits) ซึ่งหมายถึงประโยชน์ที่อาชญากรคาดว่าจะได้รับจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งท้ายที่สุดอาชญากรอาจได้รับเต็มจำนวนตามคาด เพราะเป็นการกระทำความผิดสำเร็จ หรืออาจได้รับบางส่วน เช่น กระทำความผิดสำเร็จแล้วแต่ทรัพย์สินที่ได้รับจากการกระทำความผิดน้อยกว่าที่คาดหวังไว้ หรืออาจจะไม่ได้รับเลย เช่น ลงมือกระทำความผิดแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผลที่เรียกว่าเป็นการพยายามกระทำความผิด ซึ่งผลประโยชน์คาดหวังได้ของอาชญากรอาจแบ่งได้เป็นผลประโยชน์ที่คำนวณเป็นเงินได้ กล่าวคือ การกระทำความผิดบางฐาน อาชญากรได้รับผลประโยชน์ที่คำนวณเป็นเงินได้ เช่น ลักทรัพย์มูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาก็คำนวณเป็นเงินได้ รับสินบนทรัพย์สินที่ได้มาก็อาจคำนวณเป็นเงินได้ หรือเงินที่ได้จากการขายยาเสพติดก็สามารถคำนวณเป็นเงินได้ ผลประโยชน์ที่คาดหวังเหล่านี้ อาชญากรคาดว่าจะได้รับจากการกระทำความผิด หากการกระทำสำเร็จ ผลประโยชน์ที่คาดหวังเหล่านี้จะกลายเป็นผลประโยชน์ของอาชญากรอย่างแท้จริง

⁴²⁷ คู่มือการติดตามทรัพย์สินกลับคืน แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงาน แปลโดยศูนย์ประสานตามพันธกรณี และข้อตกลงระหว่างประเทศ สำนักการต่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ช. หน้า 130

⁴²⁸ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์ และนิถมล รัตนะรัต โครงการศึกษาเรื่อง การรับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดกับความเป็นธรรมและมนุษยธรรม วารสารสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ ปีที่ 26 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2561 คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 72 - 73

ดังนั้น ผลประโยชน์ดังกล่าวจึงเป็น “แรงจูงใจ” (incentive) ให้บุคคลกระทำความผิด ผลประโยชน์ที่คำนวณเป็นเงินได้นี้ หากมีการดำเนินคดีอาญา อาชญากรจะถูกริบผลประโยชน์เหล่านี้เป็นของแผ่นดินตามกฎหมาย การสูญเสียทรัพย์สิน เช่น ค่าปรับจำนวนมาก หรือการริบทรัพย์สินอย่างมีประสิทธิภาพก็จะสามารถยับยั้งอาชญากรได้⁴²⁹

3.3 ความหมายของการริบทรัพย์สิน และการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้รับการบัญญัติเป็นครั้งแรกในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 17 ไว้ว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์และจะละเมิดไม่ได้ บุคคลไม่อาจถูกพรากกรรมสิทธิ์ไปจากตน เว้นแต่เมื่อมีความจำเป็นสาธารณะที่กำหนดโดยกฎหมาย...”⁴³⁰ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (United Nations Convention Against Illicit Trafficking in Narcotic Drug and Psychotropic Substance, 1988 หรือ Vienna Convention 1988) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nation Convention against Corruption -UNCAC) ได้ให้ความหมายของคำว่า “การริบทรัพย์สิน” (Confiscation) ไว้ในทำนองเดียวกันว่า หมายถึง การทำให้สิ้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างถาวรโดยคำสั่งศาล หรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจ⁴³¹ ซึ่งมีความหมายต่างจากการยึดหรืออายัดโดยอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ได้ให้คำนิยามคำว่า การอายัด (Freezing) หรือ การยึด (Seizure) หมายถึง การห้ามเป็นการชั่วคราวมิให้มีการโอน แปรสภาพ จำหน่าย หรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน หรือการยึดถือหรือควบคุมทรัพย์สินเป็นการชั่วคราวตามคำสั่งศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ⁴³² และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ

⁴²⁹ ปกป้อง ศรีสนิท (2559) กฎหมายอาญาชั้นสูง สำนักงานพิมพ์วิญญูชน โรงพิมพ์เดือนตุลา กรุงเทพมหานคร หน้า 80-81

⁴³⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2557) หลักพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 201

⁴³¹ บทนิยามศัพท์ของอนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับ ใช้คำว่า "Confiscation", which includes forfeiture where applicable, means the permanent

deprivation of property by order of a court or other competent authority;

⁴³² อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 ใช้คำว่า "Freezing" or "seizure" means temporarily prohibiting the transfer, conversion, disposition

องค์กร ค.ศ. 2000 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้ให้ความหมายในทำนองเดียวกัน ดังนั้น การอายัด หรือการยึดนั้น เป็นเพียงมาตรการชั่วคราว (Provisional measures) ก่อนที่จะมีคำสั่งริบ

ส่วน FATF ให้นิยามการริบทรัพย์สินไว้ในอธิธานศัพท์ว่า การริบทรัพย์สิน หมายถึง การริบเงินหรือทรัพย์สินอื่นเป็นการถาวรด้วยคำสั่งของหน่วยงานที่มีอำนาจ หรือคำสั่งของศาล การริบทรัพย์สินหรือริบทรัพย์สินอื่น นั้นเกิดขึ้นจากกระบวนการทางตุลาการหรือทางปกครองที่เป็น การโอนกรรมสิทธิ์ในเงินจำนวนหนึ่งจำนวนใดหรือทรัพย์สินอื่นให้เป็นของรัฐ ในกรณีนี้บุคคลคนหนึ่ง หรือหลายคนหรือหน่วยงานหนึ่งหรือหลายหน่วยงานที่มีผลประโยชน์อยู่ในเงินอันหนึ่งอันใด โดยเฉพาะหรือในทรัพย์สินอื่น ณ เวลาที่มีการริบทรัพย์สินหรือริบทรัพย์สินนั้นโดยหลักการแล้วจะ สูญเสียสิทธิทั้งหมดในเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกริบหรือริบทรัพย์สินนั้น คำสั่งริบหรือริบทรัพย์สินนั้น ปกติแล้วจะ เกี่ยวโยงกับคำพิพากษาของศาลว่ามีความผิดทางอาญา หรือคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินว่าทรัพย์สิน ที่ถูกริบหรือยึดนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือเป็นทรัพย์สินที่ตั้งใจจะนำไปใช้ในการละเมิด กฎหมาย⁴³³

“การริบทรัพย์สิน”⁴³⁴ ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ให้คำจำกัดความไว้ 2 ประการ คือ “forfeiture” หมายถึง การสูญเสียทรัพย์สินโดยปราศจากค่าตอบแทน เนื่องจากบุคคลกระทำความผิดกฎหมาย เป็นการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินโดยตรง ผลของการริบทรัพย์สินเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจากเจ้าของให้ตกเป็นของรัฐ และคำว่า “confiscation” หมายถึง การที่รัฐยึดทรัพย์สินมาจากบุคคลโดยไม่มีค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของ เพราะบุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาลงโทษ เนื่องจากกระทำความผิดอาญา ดังนั้นตามความหมายของคำว่า forfeiture และ confiscation จึง เห็นได้ว่า การริบทรัพย์สินเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำความผิดกฎหมายของบุคคล แต่การริบทรัพย์สินทั้งสองประการมีลักษณะต่างกันกล่าวคือ การริบทรัพย์สินแบบ forfeiture เป็นการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินโดยตรง การริบทรัพย์สินในความหมายนี้ ศาลสามารถริบทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่า เจ้าของทรัพย์สินได้ถูกศาลพิพากษาลงโทษเนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญาหรือไม่ ซึ่งเป็นไป ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำ

or movement of property or temporarily assuming custody or control of property on the basis of an order issued by a court or a competent authority;

⁴³³ มาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ฉบับปรับปรุง มิถุนายน 2562 แปลโดย สำนักงาน ปปง. หน้า 202

⁴³⁴ พรพิมล ไชจิรัตน์, “การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอร์ เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 8-9

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 30 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ส่วน confiscation เป็นการริบทรัพย์สินได้ต่อเมื่อเจ้าของทรัพย์สินถูกลงโทษพิพากษาลงโทษเนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญา

ตามกฎหมายของไทยคำว่า ริบทรัพย์สิน เป็นโทษในทางอาญา ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 โดยที่มาตรา 33 บัญญัติว่าและมาตรา 34 ได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่ศาลมีอำนาจที่จะริบ และผลของการริบทรัพย์สิน เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน” ซึ่งมีผู้ให้ความหมาย คำว่า “ตกเป็นของแผ่นดิน” หมายความว่าโดยผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดทรัพย์สินนั้นย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ⁴³⁵ การริบทรัพย์สิน จึงหมายความว่า การทำให้สิ้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างถาวรโดยคำสั่งศาล ซึ่งเป็นความหมายทำนองเดียวกับอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

หากพิจารณาการริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดโดยทั่วไปในกลุ่มประเทศ Civil Law เป็นการริบทรัพย์สินแบบเฉพาะเจาะจง (Property-Base Confiscation or Forfeiture System) ซึ่งเป็นระบบการริบทรัพย์สินแบบดั้งเดิม โดยเมื่อศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว อาจสั่งให้ริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้นได้ หากว่าการกระทำความผิดนั้นเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มานั้นด้วย และเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกเป็นของแผ่นดิน อย่างไรก็ตามแม้จะไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ทรัพย์สินนั้นได้มา หรือเกี่ยวกับความผิดเฉพาะ แต่หากสามารถพิสูจน์ให้เห็นโดยปราศจากสงสัยตามสมควรว่า ทรัพย์สินนั้นน่าจะเป็นผลมาจากการกระทำความผิด ศาลอาจสั่งริบทรัพย์สินนั้นได้เช่นกัน นอกจากนี้ การริบทรัพย์สินแบบเฉพาะเจาะจง ยังให้อำนาจแก่ศาลเป็นพิเศษ โดยหากสามารถพิสูจน์ให้เห็นที่น่าพอใจได้ว่า รัฐไม่สามารถค้นหาทรัพย์สินนั้นได้ว่าอยู่ที่ใด หรือมูลค่าของทรัพย์สินนั้นได้ถูกทำลายหรือลดน้อยลงไปมาก หรือปนกับทรัพย์สินอื่นแล้ว ศาลอาจจะสั่งให้จำเลยเสียค่าปรับตามจำนวนทรัพย์สินที่จะต้องถูกริบก็ได้⁴³⁶ จึงเห็นได้ว่า การริบทรัพย์สินแบบนี้จึงถือว่าเป็นโทษเสริมจากโทษหลัก การริบทรัพย์สินประเภทนี้เรียกว่า การริบทรัพย์สินโดยอาศัยฐานแห่งคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด (conviction-based confiscation) ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การริบทรัพย์สินโดยฐานแห่งตัวทรัพย์สิน (Property-based confiscation) และการริบ

⁴³⁵ คณิต ณ นคร กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (2556) พิมพ์ครั้งที่ 5 โรงพิมพ์เดือนตุลา หน้า 464

⁴³⁶ วรณารีย์ สิงห์สูงษ์ การริบทรัพย์สินตามมูลค่า www.krisdika.go.th (กรกฎาคม 2564) หน้า 5 สืบค้นออนไลน์

ทรัพย์สินตามมูลค่า (value-based confiscation) ซึ่งการริบทรัพย์สินโดยฐานแห่งตัวทรัพย์สิน (Property-based confiscation) หมายถึง ศาลจะสั่งริบตัวทรัพย์สินที่เป็นปัญหา เช่นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ศาลก็จะสั่งริบเงินหรือทรัพย์สินนั้น หากทรัพย์สินเปลี่ยนแปลงสภาพไปศาลก็จะไม่ริบ การริบทรัพย์สินเช่นนี้ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 32 ถึงมาตรา 34 ระบบการริบตัวทรัพย์สิน หรือเรียกว่าระบบการริบทรัพย์สินที่ตัวทรัพย์สินเป็นประธานของความผิด หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (หรือที่เรียกว่าทรัพย์สินที่สกปรก) ซึ่งเป็นการมุ่งเน้นที่ตัวทรัพย์สินเกี่ยวโยงกับการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งกำหนดให้ต้องมีการพิสูจน์ความเชื่อมโยงของทรัพย์สินที่ระบุชี้กับการกระทำความผิด หากไม่สามารถเชื่อมโยงความเกี่ยวข้องระหว่างทรัพย์สินกับการกระทำความผิดได้เพราะบุคคลเป้าหมายไม่ได้มีส่วนร่วมกับการกระทำความผิด หรือผลประโยชน์นั้นห่างไกลจากการกระทำความผิดเนื่องจากผ่านกระบวนการฟอกเงิน การริบทรัพย์สินด้วยวิธีนี้ก็จะทำได้ยากยิ่งขึ้น บางประเทศได้ปรับปรุงกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหานี้ โดยการให้ริบทรัพย์สินอื่นทดแทนได้ หากพิสูจน์ได้ว่า ทรัพย์สินดั้งเดิมที่ได้รับมาเป็นประโยชน์จากการกระทำความผิด หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดและไม่ว่าทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ที่ใด นอกจากนี้ยังกำหนดให้ริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เช่น Crimanal Code (France), art. 131-21 ได้ให้อำนาจริบทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้ต้องหา โดยไม่คำนึงว่าจะซื้อมาก่อนหรือหลังกระทำความผิด ซึ่งใช้เฉพาะความผิดร้ายแรง เช่น ก่อการร้าย ค้ายาเสพติด หรือฟอกเงิน⁴³⁷

ตามกฎหมายเก่าของไทยการริบทรัพย์สินเป็นโทษ คือการริบทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดเป็นของรัฐทั้งสิ้นที่เรียกว่า “ริบราชบาตร” แต่ตามกฎหมายปัจจุบันการริบทรัพย์สินเป็นโทษที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โทษริบทรัพย์สิน เป็นโทษข้างเคียง (Nebenstrafe) เป็นโทษที่มีผลทำให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ถูกยึดเป็นของแผ่นดิน การริบจึงเป็นโทษที่ทำให้เจ้าของทรัพย์สิน (ซึ่งตามปกติคือผู้กระทำความผิด) ต้องเสียทรัพย์สินที่ถูกยึดไป นอกจากนี้การริบทรัพย์สินยังเป็นการตัดประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และยังมีลักษณะเป็นมาตรการป้องกันการกระทำความผิดภายในบางกรณีด้วย จึงมีนักนิติศาสตร์บางท่านจึงเห็นกันว่าการริบทรัพย์สินมีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย⁴³⁸

⁴³⁷ คู่มือการติดตามทรัพย์สินกลับคืน แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงาน แปลโดยศูนย์ประสานตามพันธกรณี และข้อตกลงระหว่างประเทศ สำนักการต่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ช. หน้า 134

⁴³⁸ คณิต ฒ นคร กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (2556) พิมพ์ครั้งที่ 5 โรงพิมพ์เดือนตุลา หน้า 459 , 462

โทษริบทรัพย์สินเป็นโทษอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 (5) ซึ่งเงื่อนไขในการริบทรัพย์สิน ได้แก่ ทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยการกระทำความผิดซึ่งเป็นโทษที่มุ่งตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญต่างกับโทษสถานอื่น แม้จำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดจะไม่ต้องรับโทษเพราะมีอายุเกิน 14 ปีก็ตาม ศาลก็ชอบที่จะสั่งริบของกลาง⁴³⁹ แต่อย่างไรก็ตามของกลางที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยกระทำความผิดที่จะริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 , 33(2) หมายถึงเฉพาะความผิดที่ได้กระทำในคดีนี้เท่านั้น⁴⁴⁰ ส่วนผลของการริบทรัพย์สิน นั้นเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 35 จะเห็นได้ว่าเมื่อศาลมีคำสั่งให้ริบแล้วทรัพย์สินดังกล่าวย่อมตกเป็นของแผ่นดิน คำว่า “ตกเป็นของแผ่นดิน” จึงหมายความว่าโดยผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดทรัพย์สินนั้นย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ⁴⁴¹ หากทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาริบอยู่ในอำนาจศาลหรือเจ้าพนักงานแล้ว ก็ย่อมตกเป็นของแผ่นดินโดยสมบูรณ์ทันที ไม่มีกรณีที่จะต้องใช้มาตรการบังคับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 37⁴⁴² แต่หากทรัพย์สินที่ถูกริบไม่อยู่ในอำนาจของศาลหรือเจ้าพนักงาน ถึงแม้จะตกเป็นของแผ่นดินทันทีก็ตามแต่การครอบครองยังอยู่กับผู้อื่น ซึ่งมีได้ยึดถือแทนรัฐ จึงให้ศาลใช้มาตรการบังคับตามมาตรา 37 เพื่อให้ทรัพย์สินที่ถูกริบตกเป็นของแผ่นดินโดยสมบูรณ์ ซึ่งมาตรการในการบังคับศาลอาจใช้หมายค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาลในกรณีที่จะพบหรือยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว โดยให้เจ้าพนักงานศาล ดำรวจ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองถือหมายค้นไปดำเนินการยึดมาส่งศาล และในกรณีที่ศาลรู้ว่าทรัพย์สินที่ถูกริบถูกจำหน่าย จ่ายโอน หรือถูกทำลายไปแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ที่ เป็นต้นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นถูกจำหน่าย จ่ายโอน หรือถูกทำลายชำระราคาทรัพย์สินนั้นแทน เพื่อเอาเงินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินต่อไป หรือหากผู้นั้นไม่มีเงินชำระราคาทรัพย์สินที่ถูกริบ ศาลก็อาจใช้

⁴³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 246/2516

⁴⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1814/2543 (ประชุมใหญ่) และ 4356/2548

⁴⁴¹ คณิต ฒ นคร กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (2556) พิมพ์ครั้งที่ 5 โรงพิมพ์เดือนตุลา หน้า 464

⁴⁴² มาตรา 37 ถ้าศาลสั่งให้ส่งทรัพย์สินที่ริบไม่ส่งภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งดังต่อไปนี้

- (1) ให้ยึดทรัพย์สินนั้น
- (2) ให้ชำระราคาหรือสั่งยึดทรัพย์สินอื่นของผู้นั้นชำระราคาจนเต็ม หรือ
- (3) ในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้นั้นจะส่งที่สั่งให้ส่งได้แต่ไม่ส่ง หรือชำระราคาทรัพย์สินนั้นได้ แต่ไม่ชำระให้ศาลมีอำนาจกักขังผู้นั้นไว้จนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่ง แต่ไม่เกิน 1 ปี แต่ถ้าภายหลังปรากฏ ต่อศาลเองหรือโดยคำเสนอของผู้นั้นว่าผู้นั้นไม่สามารถส่งทรัพย์สินหรือชำระราคาได้ ศาลจะสั่งให้ปล่อยตัว ผู้นั้นไปก่อนครบกำหนดก็ได้

อำนาจสั่งยึดทรัพย์สินอื่นของผู้นั้นชดใช้ราคาจนเต็มก็ได้⁴⁴³ แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาได้มีแนวคำพิพากษาว่า การริบทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่จะต้องริบต้องมีตัวอยู่ ไม่ว่าจะยึดมาเป็นของกลางแล้วหรืออยู่ที่อื่น แต่ถ้าทรัพย์สินที่จะริบนั้นไม่มีตัว เช่นถูกทำลาย หรือสูญหายไปจะสั่งริบไม่ได้ เพราะไม่อาจตกเป็นของแผ่นดินได้⁴⁴⁴ และไม่อาจบังคับให้จำเลยส่งมอบของกลางหรือใช้ราคาตามมาตรา 37 ได้⁴⁴⁵

ศาสตราจารย์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ให้ความเห็นไว้ว่า การริบทรัพย์สินเป็นโทษพ่วงเข้ามาจากโทษหลักอีกประการหนึ่งที่น่ามาใช้ในระยะหลังกันมาก เพราะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจซึ่งมุ่งประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญนั้น หากถูกตัดประโยชน์ที่อาจจะได้รับออกไปก็จะไม่ยากประกอบอาชญากรรมนั้นอีก การริบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดและทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด เป็นที่ปฏิบัติกันมานานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 แต่แนวทางของโทษยังแคบมาก ทำให้ไม่สามารถปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับ ศุลกากร ป่าไม้ หรือความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ได้อย่างเป็นผล สำหรับทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น ถ้าเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเองก็ไม่เป็นปัญหา แต่ถ้าเป็นทรัพย์สินของบุคคลที่สามจะมีปัญหาว่าจะริบได้เพียงใด ในกฎหมายสหรัฐอเมริกาให้ริบทรัพย์สินของบุคคลที่สามที่ถูกนำมาใช้ในการกระทำความผิดได้ โดยหลักว่าถ้าผู้นั้นประมาทไม่จัดหาทางป้องกันตามควรจนทำให้มีผู้เอาทรัพย์สินไปใช้ในการกระทำความผิดหรือรู้เห็นเป็นใจในการให้เอาไปใช้ก็ตาม แต่ในกฎหมายไทยได้วางหลักว่าบุคคลที่สามจะต้องรู้เห็นเป็นใจ ด้วยเท่านั้น มิฉะนั้นถือว่าขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญ ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ ต.3/2494 ลงวันที่ 29 มกราคม 2494 แต่การรู้เห็นเป็นใจ ยังไม่มีการตีความที่แน่ชัด ซึ่งจะรวมถึงกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าตัวจะมีการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ ส่วนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หากมีการเปลี่ยนสภาพเป็นทรัพย์สินอื่นแล้วจะยังคงริบได้หรือไม่ ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 169/2506 และ 772/2525 อาจพิจารณาได้ว่ากฎหมายไทยก็ยึดหลักความย้อนหลังไปยังขณะกระทำความผิด แต่หากเปลี่ยนสภาพไปหลายครั้งและเกิดดอกผลขึ้นสภาพในกฎหมายก็ไม่มี ความชัดเจนว่าจะริบได้เพียงใด ในหลายประเทศได้นำโทษริบทรัพย์สินมาใช้กว้างขวางขึ้นสำหรับคดีอาญาทางเศรษฐกิจโดยให้ริบสิ่งที่ได้มาทั้งหมด รวมทั้งประโยชน์ต่างๆ ที่ออกงอกจากทรัพย์สินเหล่านั้นด้วย คือ กฎหมาย Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO) และ Continuing Criminal Enterprise (CCE) (18 U.S.C. s. 1963 และ 21 U.S.C.s.853) จนกระทั่งมีการนำบทสันนิษฐานมาใช้ด้วยว่าทรัพย์สินใดที่ได้มาในระหว่างกระทำความผิดและหลังจากนั้นในเวลาอัน

⁴⁴³ สมพร พรหมพิตร (2539) การบังคับคดีอาญา สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 57-58

⁴⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1587/2505

⁴⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 804/2505

สมควรเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดและให้รับด้วยถ้าไม่มีที่มาให้นำเข้าเชื่อถือได้เป็นอย่างอื่น (21 U.S.E. s. 853(d)) ซึ่งขณะนี้กฎหมายไทยก็ได้ขยายออกมอลอกเลียนแบบการริบทรัพย์สินเช่นนี้ในพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534⁴⁴⁶ ซึ่งการดำเนินการตามประกอบด้วยมาตราที่สำคัญ 2 มาตรา คือความผิดที่เกี่ยวกับการสมคบการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอันเป็นลักษณะความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 และการริบทรัพย์สินซึ่งสามารถแบ่งทรัพย์สินที่จะริบออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ทรัพย์สินที่ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิด โดยมีพนักงานสอบสวนทำหน้าที่สอบสวนในคดีอาญา ส่วนพนักงานเจ้าหน้าที่ ป.ป.ส. ทำหน้าที่สอบสวนเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ต้องหา แต่ทั้งคดีอาญาและคดีทรัพย์สินจะถูกเสนอให้พนักงานอัยการคนเดียวกันเป็นผู้ดำเนินคดี และศาลที่จะพิจารณาคดีเป็นศาลเดียวกัน แต่การดำเนินการอาจแยกกันพิจารณาโดยคดีอาญาถือว่าเป็นคดีหลักซึ่งจะต้องดำเนินการริบทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ส่วนการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามพระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบทรัพย์สินในรูปของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน หากวินิจฉัยว่าทรัพย์สินรายการใดเกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินก็จะมีคำสั่งยึดหรืออายัดไว้ หากวินิจฉัยแล้วเห็นว่าทรัพย์สินรายการใดไม่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดก็จะมีคำสั่งยกเลิกการยึดหรืออายัดและคืนทรัพย์สินนั้นให้กับเจ้าของ ในกรณีเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดและผู้ถูกตรวจสอบหรือเจ้าของทรัพย์สินไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นไม่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิด คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินจะมีคำสั่งวินิจฉัยให้ส่งสำนวนการตรวจสอบทรัพย์สินให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องให้ศาลริบทรัพย์สินนั้น ซึ่งพนักงานอัยการนำสืบเพียงว่าคดีมีมูลว่าทรัพย์สินที่ขอให้ศาลสั่งริบนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือนำสืบให้ปรากฏหลักฐานว่าจำเลย หรือผู้ถูกตรวจสอบทรัพย์สินเป็นผู้เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมาก่อน ซึ่งกฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า บรรดาเงินหรือทรัพย์สินที่ผู้นั้นมีอยู่หรือได้มาเกินฐานะหรือความสามารถในการประกอบอาชีพ หรือกิจกรรมอย่างอื่นโดยสุจริตเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ส่วนของกลางในคดีอาญาซึ่งเป็นยาเสพติดให้โทษ หรือทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามมาตรา 30 พนักงานอัยการมีหน้าที่นำสืบเหมือนคดีอาญาทั่วไปให้ได้ความตามคำร้องว่าเป็นทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งข้อบกพร่องสำคัญของความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามพระราชบัญญัตินี้ คือ หากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยก

⁴⁴⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ โทษอาญาทางเศรษฐกิจ วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 3 หน้า 580-581

ฟ้องในคดีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยรายนั้นถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและคดีถึงที่สุดเสียแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่มีอำนาจยื่นคำร้องให้ริบทรัพย์สินได้ อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายที่ความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดอาญาซึ่งได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เพื่อไขข้อบกพร่องดังกล่าว จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หลังจากนั้นสำนักงาน ป.ป.ส. ได้ส่งสำนวนคดีการดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในคดีอาญามาให้สำนักงาน ป.ป.ง. ดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก

3.4 การดำเนินการกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีเหตุผลในการประกาศใช้มีเจตนารมณ์มุ่งประสงค์ด้วงจรรการประกอบอาชญากรรมและทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนที่สูง จึงกำหนดให้มีมาตรการในการดำเนินการต่อการฟอกเงินให้มีประสิทธิภาพ สอดคล้องรองรับกับพันธกรณีที่ประเทศไทยมีต่อประชาคมโลกที่ให้แยกมาตรการทางแพ่งออกจากทางอาญา โดยให้ใช้มาตรการทางอาญาสำหรับการดำเนินคดีต่อบุคคล และมาตรการทางแพ่งสำหรับดำเนินคดีต่อทรัพย์สิน โดยในทางอาญาพระราชบัญญัตินี้กำหนดความผิดที่จะลงโทษทางอาญาโดยการจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนมาตรการทางแพ่งที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สิน ให้ยึดหรืออายัดไว้ และให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งเป็นการดำเนินการที่เป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล โดยมาตรการนี้ เป็นมาตรการพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินการทางแพ่งต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 โดยมีเหตุผลมาจากหลักของการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ หลักการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ และหลักการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ในส่วนของการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในหมวด 6 มาตรา 48 ถึง 59 แล้วเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดมาตรการที่เป็นกระบวนการต่อเนื่องในการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อน จึงเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่ได้มาซึ่งประโยชน์โดยตรงจากการกระทำความผิดดังกล่าว การก่ออาชญากรรมที่ได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมักจะอาศัยบุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินเพื่อปกปิดอำพรางการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในการพิจารณาเบื้องต้นว่าทรัพย์สินใดหรือจำนวนเท่าใดอาจจะเป็ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับโอนทรัพย์สิน หรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน การที่จะให้

พนักงานอัยการในฐานะผู้ร้องมีภาระในการพิสูจน์ต่อศาลแพ่งตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องมีภาระการพิสูจน์” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ย่อมเป็นการยากที่จะนำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ตกเป็นของแผ่นดิน ทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ จึงมีความเหมาะสมและจำเป็นที่จะกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อนเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ตามหลักข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายเดียว คู่ความฝ่ายนั้นควรมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริง ทั้งนี้ การร้องขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน พนักงานอัยการจะต้องยื่นคำร้องโดยมีเหตุที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า จะต้องมีการพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวในชั้นหนึ่งก่อนตามมาตรา 49 และการที่ศาลแพ่งจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน ศาลแพ่งจะต้องทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการก่อน โดยพนักงานอัยการจะต้องมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลแพ่งเชื่อก่อนว่า (1) มีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น (2) ทรัพย์สินที่ร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และ (3) ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือรับประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับหรือเคยเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ตามมาตรา 51 หรือมาตรา 52 วรรคสอง แล้วแต่กรณี เมื่อพนักงานอัยการได้นำสืบดังกล่าวแล้ว ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินตามมาตรา 50 มีสิทธิที่จะพิสูจน์หรือมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลแพ่งเห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริต และมีคำตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุตสธารณะ แล้วแต่กรณี และนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสาม ให้ศาลแพ่งเห็นว่าตนไม่เกี่ยวข้องกับหรือไม่เคยเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ซึ่งหากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินไม่สามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ ศาลแพ่งจึงจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง จึงเห็นจึงเห็นได้ว่าสาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้มีอำนาจเพียงการดำเนินการทรัพย์สินที่สกปรก ที่บทบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 นิยามคำว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หมายความว่า

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดซึ่งมีความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำความผิดซึ่งมีความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผล⁴⁴⁷ ของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้หัวใจสำคัญของกฎหมายฉบับนี้คือ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ต้องการตัดวงจรอาชญากรรมโดยการลดแรงจูงใจในการกระทำความผิดโดยการดำเนินการที่มุ่งกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นสำคัญ การริบทรัพย์สินในลักษณะนี้จึงเรียกว่าการริบทรัพย์สินโดยไม่มีฐานว่าจำเลยมีความผิด (non conviction-based confiscation) การริบทรัพย์สินประเภทนี้ไม่จำเป็นต้องมีฐานแห่งคำพิพากษาคดีอาญาในการลงโทษจำเลย ศาลสามารถริบทรัพย์สินได้โดยไม่เกี่ยวกับคดีอาญา การนำหลักการนี้มาใช้เนื่องจากในปัจจุบันการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและเทคโนโลยีส่งผลต่อรูปแบบ ขอบเขตและความร้ายแรงของอาชญากรรม จากการประกอบอาชญากรรมที่มุ่งต่อตัวทรัพย์สินธรรมดาทั่วไป เช่น ลักทรัพย์ ขิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ได้เปลี่ยนเป็นการฉ้อโกงประชาชนในรูปแบบต่างๆ ที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างกว้างขวาง หรือจากอาชญากรรมภายในประเทศกลายเป็นอาชญากรรมข้ามชาติมีเครือข่ายโยงในหลายประเทศ เช่น ขบวนการค้าโสเภณีข้ามชาติ การค้ายาเสพติด หรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทต่างๆ ลักษณะของการกระทำความผิดแตกต่างไปจากเดิม การกระทำความผิดมีลักษณะซับซ้อน ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ จัดรูปแบบเป็นองค์กรอาชญากรรมมีการแบ่งความรับผิดชอบและขั้นตอนการทำงาน ความเจริญทางด้านเทคโนโลยีถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือช่วยเหลือในการกระทำความผิด

⁴⁴⁷ ดอกผล สามารถแบ่งได้เป็น ดอกผลธรรมดา คือสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติโดยปกติ แม้ทรัพย์สินจะเป็นสิ่งมีชีวิตไม่ว่าจะเป็นสัตว์หรือพืช (ต้นข้าวที่ปลูกอยู่ในนาเกิดจากแรงงานของมนุษย์ไม่ได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติจากนา จึงไม่ใช่ดอกผลของนา ฉะนั้นข้าวเปลือกก็ไม่ใช่ดอกผลของนาเช่นกัน คำพิพากษาฎีกาที่ 1535/2493) และบุคคลสามารถถือเอาได้เมื่อดอกผลนั้นหลุดตกออกจากแม่ทรัพย์สิน ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดก็ตาม หากจะรวมอยู่กับแม่ทรัพย์สินแล้วตราบนั้นยังไม่ถือว่าเป็นดอกผล และดอกผลชนิดนี้ซึ่งเป็นดอกผลที่กฎหมายสมมติขึ้น ไม่ใช่เกิดขึ้นหรือออกเงย เพิ่มพูนจากสิ่งมีชีวิต แต่เป็นสิ่งที่ได้มาเป็นครั้งเป็นคราว ซึ่งสามารถคิดคำนวณได้และเป็นประโยชน์ ตอบแทนการใช้ทรัพย์สิน และจะต้องเป็นดอกผลที่มีอยู่ในปัจจุบันจริงๆ มิใช่เป็นสิ่งที่คาดหมายว่าจะได้ในอนาคต เช่น เงินค่าเช่าสิ่งปลูกสร้างย่อมเป็นดอกผลของสิ่งปลูกสร้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 276/2507) หรือเงินรายได้จากกิจการโรงแรมและร้านค้าตมเป็นดอกผลชนิดนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 678-689/2535)

แทบจะไม่ปรากฏหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาทำให้ยากต่อการสืบสวนจับกุมและพิสูจน์ความผิดของจำเลยอาชญากรประเภทนี้กระทำความผิดโดยมีเงินหรือทรัพย์สินเป็นแรงจูงใจทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมถูกนำไปใช้เพื่อกระทำความผิดต่อไป และส่วนหนึ่งนำไปลงทุนในกิจการที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการแทรกแซงทางเศรษฐกิจก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศอันเป็นการฟอกเงิน จากปัญหาดังกล่าว ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอลลอว์ เช่น สหรัฐอเมริกา จึงมีแนวคิดนำหลักเกณฑ์การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งมาใช้ในการดำเนินคดีต่อตัวทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาโดยตรง ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวรัฐไม่ต้องพิสูจน์ความผิดทางอาญาของตัวบุคคล แต่รัฐจะต้องพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นได้ใช้ในการกระทำความผิดอาญา หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา โดยรัฐมีภาระเพียงแต่แสดงเหตุอันควรสงสัยให้ศาลเห็นซึ่งแตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา และเป็นการขยายขอบเขตในการริบทรัพย์สินให้กว้างขึ้น ซึ่งมีผู้เรียกว่า มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง⁴⁴⁸ (Civil Forfeiture) ซึ่งเหมาะสมกับลักษณะความผิดทางเศรษฐกิจ เพราะเป็นการลงโทษทางด้านทรัพย์สินแก่ผู้กระทำความผิดแม้ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดได้ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights) ได้วินิจฉัยในคดี Ozturk c. Allermagne 21 กุมภาพันธ์ 1894 วางหลักว่า แม้ว่าจะเรียกชื่อมาตรการแบบใดในกฎหมายภายในประเทศ หากเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาทางอาญา ซึ่งหมายถึง มาตรการทั้งปวงที่มีผลเป็นการป้องกันและลงโทษ การปรับใช้มาตรการดังกล่าวต้องเคารพต่อหลักประกันทางอาญาที่ได้รับการยอมรับโดยอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป มาตรา 6⁴⁴⁹ และในคดี Case of Welch v. The United Kingdom 1995, Application no. 17440/90) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ตัดสินเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 1995 ว่าการตรากฎหมายให้มี “คำสั่งยึดทรัพย์สิน” (confiscation order) ย้อนหลังได้นั้นถือว่ามี ความร้ายแรงเท่ากับการลงโทษทางอาญาแล้ว ผู้พิพากษาจึงมีมติเป็นเอกฉันท์ว่า ขัดต่อหลักที่ว่า “โทษที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายในขณะที่ความผิดได้กระทำขึ้น” เหตุผลดังกล่าวก็ได้สอดคล้องจากผู้พิพากษาอังกฤษที่เห็นว่า คำสั่งยึดทรัพย์สินมีผลร้ายเทียบเท่าหรือก่อให้เกิดโทษทางอาญาเหมือนกัน และ Thomas Bingham ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ก็กล่าวว่า “คำสั่งยึดทรัพย์สิน” ถือว่าเป็นบทลงโทษทางอาญา (penal provision) ในความหมายอย่างกว้างแล้ว⁴⁵⁰ ไม่ว่าจะเรียก “โทษอาญา” หรือ “โทษทางปกครอง” การดำเนินคดี

⁴⁴⁸ วีระพงษ์ บุญญากาศ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หน้า 507-508

⁴⁴⁹ ปกป้อง ศรีสนิท : การกำหนดโทษทางอาญากับประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย เอกสารประกอบคำบรรยายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 36

⁴⁵⁰ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช : ความยอมรับของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ต้องให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรม (fair trial) หลักประกันทางอาญาก็จะถูกนำมาใช้ด้วย⁴⁵¹ ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสยืนยันเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 1992 ว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” และ “หลักโทษไม่มีผลย้อนหลัง” ขยายไปใช้กับการลงโทษทุกประเภท แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติให้เป็นอำนาจขององค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาลเป็นผู้ออกคำสั่ง⁴⁵² ในส่วนการดำเนินการกับทรัพย์สินที่มีการปกปิด เปลี่ยนสภาพ ซึ่งมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญาไม่สามารถก้าวล่วงไปถึงนั้น ปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้เข้ามาดำเนินการกับการกระทำดังกล่าว โดยกำหนดให้การปกปิด เปลี่ยนสภาพอยู่ในขอบข่ายความหมายของการฟอกเงินตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัตินี้⁴⁵³ โดยเฉพาะการฟอกเงินจากอาชญากรรมร้ายแรงบางประเภท อาทิเช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือกระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ฯ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นต้น สามารถอำนวยความสะดวกให้ได้ผลตอบแทนเป็นมูลค่ามหาศาล อีกทั้งกระบวนการยุติธรรม ในปัจจุบันไม่ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายต่ออาชญากรรมในลักษณะเช่นว่านี้ ทั้งนี้ผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว จะถูกนำไปใช้ในการทำธุรกิจ ส่วนที่เหลือก็จะนำไปเป็นทุนในการประกอบธุรกิจต่างๆ และจะถูกนำกลับมาใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนกลับเข้ามาใช้ในวงจรของการกระทำผิดอีก จึงก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นอย่างมาก การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้เพื่อทำลายเศรษฐกิจของอาชญากร ทั้งนี้ นอกเหนือจากการดำเนินคดีกับบุคคลที่โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่ายการโอนการได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งถือว่าเป็นการฟอกเงิน กฎหมายฉบับนี้จึงได้กำหนดโทษอาญาในการกระทำดังกล่าวแยกออกจากความผิดมูลฐาน

ส่วนมาตรการการริบทรัพย์สิน⁴⁵⁴ เป็นมาตรการที่กระทบสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินไว้ว่าบุคคลย่อมสามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินต่างๆ ได้ และสามารถแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น รวมทั้งสามารถใช้สอย

⁴⁵¹ ปกป้อง ศรีสนิท : การกำหนดโทษทางอาญากับประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย เอกสารประกอบคำบรรยายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 35 กฎหมายอาญาชั้นสูง หน้า 80-81

⁴⁵² ปกป้อง ศรีสนิท (2559) กฎหมายอาญาชั้นสูง สำนักงานพิมพ์วิญญูชน โรงพิมพ์เดือนตุลา กรุงเทพมหานคร หน้า 36

⁴⁵³ วีรพงษ์ บุญโญภาส อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หน้า 508

⁴⁵⁴ ปกป้อง ศรีสนิท (2559) กฎหมายอาญาชั้นสูง สำนักงานพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 211-213

ทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งโดยหลักแล้วรัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นของปัจเจกชน เว้นแต่รัฐเห็นว่ามีความจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงโดยวิธีการต่างๆ เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคมเพื่อคงไว้ซึ่งศีลธรรมอันดีของประชาชน และก่อนที่จะทำการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้นั้น จะต้องทำการพิจารณาในเรื่องภาระการพิสูจน์และหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยด้วย กล่าวคือหากกฎหมายได้กำหนดให้ฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยมีภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบด้านใดแล้ว ฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยจะมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเห็นตามนั้น มิฉะนั้นแล้วก็อาจตกเป็นฝ่ายแพคดี ซึ่งในคดีอาญาตามกฎหมายไทยได้กำหนดให้ภาระการพิสูจน์และหน้าที่นำสืบตกแก่ฝ่ายโจทก์ โดยโจทก์จะมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง หากโจทก์สืบไม่ได้ตามนั้นศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง⁴⁵⁵ จึงทำให้นักกฎหมายส่วนใหญ่เข้าใจว่าจะริบทรัพย์สินได้ก็ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดและพิพากษาให้ริบทรัพย์สิน และการริบทรัพย์สินนั้นเป็นโทษสำหรับที่ใช้แก่ผู้กระทำความผิดอย่างหนึ่ง ซึ่งการที่จะลงโทษริบทรัพย์สินได้ก็ต่อเมื่อมีการฟ้องดำเนินคดีต่อบุคคลผู้กระทำความผิดอาญา โดยโจทก์มีภาระการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา และมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยได้ทรัพย์สินนั้นมาจากการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมิไว้ เพื่อใช้ในการกระทำความผิด แต่หากศาลยกฟ้องจำเลย ศาลก็ไม่อาจริบทรัพย์สินของจำเลยได้ นอกจากนี้ การออกและใช้กฎหมายที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่บุคคลนอกจากจะขัดต่อหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (nullum crimen nulla poena sine lege) ซึ่งหมายความว่า กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน โดยเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิด และโทษ การลงโทษทางอาญาไม่อาจกระทำได้โดยอาศัยกฎหมายประเพณี หรือคำพิพากษาของศาล และการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังเพื่อให้บุคคลต้องรับโทษในทางอาญานั้นทำไม่ได้ ซึ่งรวมไปถึงการกำหนดโทษอาญาให้หนักยิ่งขึ้น สำหรับการกระทำที่เป็นความผิดอยู่แล้วนั้นก็เป็นสิ่งต้องห้าม และศาลจะใช้นิติวิธีโดยอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy) เพื่อลงโทษบุคคลในทางอาญามีได้ เหตุผลที่ทำให้หลักนี้มีความสำคัญเนื่องจากการได้รับโทษหรือถูกลงโทษในทางอาญานั้นมีผลกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ดังนั้นรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงต้องรับรองหลักนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายอาญา หลักการนี้ผูกพันทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ หากมีการฝ่าฝืนการกระทำดังกล่าวถือว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁴⁵⁶

⁴⁵⁵ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธ์ และนิถมล รัตนะรัต โครงการการศึกษาเรื่อง การริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดในคดีอาเสพติดกับความเป็นธรรมและมนุษยธรรม วารสารสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ ปีที่ 26 ฉบับที่ 1 มกราคม – มิถุนายน 2561 คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 74

⁴⁵⁶ โปรดดู ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช (2560) ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ท่าพระจันทร์ กรุงเทพฯ หน้า 319 - 320 และคำพิพากษาฎีกา 921/2536

3.5 มาตรฐานสากลที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานและความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ที่กำหนดว่าให้แต่ละภาคีต้องรับเอามาตรการตามที่อาจจำเป็นเพื่อให้ภาคีสามารถริบผลตอบแทนที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินซึ่งมีมูลค่าเท่าเทียมกับผลตอบแทนดังกล่าว⁴⁵⁷ นอกจากนี้ยังได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 12⁴⁵⁸ ให้รัฐภาคีรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็นเท่าที่จะกระทำได้อย่างมากที่สุด ภายใต้ระบบกฎหมายภายในของตน ให้ริบทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้ (1) ทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมที่ได้มาจากการกระทำความผิดภายใต้อนุสัญญานี้หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับรายได้ดังกล่าว (2) ทรัพย์สิน อุปกรณ์หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง (3) หากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมถูกแปรรูปหรือเปลี่ยนรูปเป็นทรัพย์สินอื่นบางส่วนหรือทั้งหมดให้ใช้มาตรการตามข้อนี้บังคับกับทรัพย์สินนั้นแทนเงินรายได้ (4) หากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมถูกรวมเข้ากับทรัพย์สินที่ได้จากแหล่งอื่นที่มาโดยชอบธรรมทรัพย์สินนั้นจะต้องถูกริบเท่ากับมูลค่าที่ประเมินจากเงินรายได้ที่นำมารวมเข้า โดยไม่กระทบกระเทือนต่ออำนาจเกี่ยวกับการอายัดหรือยึดทรัพย์ (5) ให้เงินได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับจากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมซึ่งได้มาจากริบทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมได้แปรรูปหรือเปลี่ยนรูปไป หรือจากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมถูกรวมเข้า อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามมาตรการที่ระบุไว้ในข้อนี้ ในลักษณะและขอบเขตเดียวกับทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม อีกทั้งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่เกี่ยวกับการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สิน ไว้ว่า ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่อาจจำเป็น ทั้งนี้ ภายในขอบเขตที่กว้างที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ภายในระบบกฎหมายภายในของตน เพื่อให้สามารถริบทรัพย์สินต่อไปนี้ (1) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา หรือทรัพย์สินอื่นซึ่งมีมูลค่าตรงกับมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (2) ทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมืออื่นใด ที่ใช้หรือมุ่งหมายจะใช้ในความผิด (3) ถ้าทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดถูกแปรรูปหรือเปลี่ยนแปลงทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นทรัพย์สินอื่น ทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับแทนที่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น (4) ถ้าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเช่นว่าถูกนำไปควบรวมกับทรัพย์สินซึ่งได้มาจากแหล่งที่มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ทรัพย์สินนั้นต้องถูกริบเพียงเท่ามูลค่าประเมินของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่ถูกนำมาควบรวมเข้ากับทรัพย์สินนั้นโดยไม่กระทบต่ออำนาจใด ๆ ในการอายัดหรือยึด (5) รายได้หรือประโยชน์อื่นใดซึ่งเกิดจาก

⁴⁵⁷ อนุสัญญา ข้อ 5

⁴⁵⁸ พรชัย ด่านวิวัฒน์ และคณะ (2546) รวมอนุสัญญาสหประชาชาติเกี่ยวกับการป้องกันยาเสพติด กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. กรุงเทพมหานคร หน้า 113

ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเช่นว่า หรือจากทรัพย์สินซึ่งเปลี่ยนสภาพหรือการเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือ จากทรัพย์สินที่มีส่วนของทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดควรวรรวมอยู่ ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรการที่อ้างถึงในข้อนี้ในลักษณะเดียวกันกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็นโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในของตน ในการกำหนดระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการจัดการของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอายัด ยึดหรือริบทรัพย์สินดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ยังมีข้อแนะนำข้อที่ 4 ของ FATF ที่แนะนำให้แต่ละประเทศต้องใช้มาตรการที่คล้ายคลึงกับมาตรการทั้งหลายที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเวียนนา อนุสัญญาพาเลโอโม และอนุสัญญาว่าด้วยการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายรวมถึงมาตรการทางนิติบัญญัติ เพื่อให้หน่วยงานที่มีอำนาจสามารถอายัดหรือยึดและริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้ (a) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการฟอกเงิน (b) รายได้จากการฟอกเงิน หรือความผิดมูลฐานหรือตราสารต่างๆ ที่ใช้หรือมีเจตนาจะใช้ในการฟอกเงิน หรือความผิดมูลฐาน (c) ทรัพย์สินที่ได้หรือที่ใช้ หรือมีเจตนาจะใช้หรือจัดสรรเพื่อใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย หรือองค์การก่อการร้าย หรือ (d) ทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากัน ซึ่งมาตรการเช่นว่าต้องรวมถึงอำนาจที่จะ (a) ระบุ ติดตามร่องรอย และประเมินทรัพย์สินที่ตกอยู่ในข่ายจะถูกริบ (b) ใช้มาตรการชั่วคราว เช่น ยึดและอายัด เพื่อป้องกันการซื้อขาย การโอน หรือการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวออกไป (c) ดำเนินการป้องกันหรือยกเลิกการกระทำที่จะเป็นอุปสรรคในอันที่จะยึด หรืออายัด หรือกอบกู้ทรัพย์สินที่ตกอยู่ในข่ายจะถูกริบนั้นกลับคืนมาและ (d) มาตรการสืบสวนสอบสวนที่เหมาะสมแต่ละประเทศต้องพิจารณาใช้มาตรการที่อนุญาตให้รับรายได้หรือตราสารต่างๆ โดยไม่ต้องกำหนดให้มีคำพิพากษาว่ามีความผิดทางอาญาก่อน (non-conviction based confiscation) หรือใช้มาตรการที่กำหนดให้จำเลยมีหน้าที่พิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่จะถูกริบนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย トラบเท่าที่ข้อกำหนดดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายภายในประเทศ

จึงเห็นได้ว่าการริบทรัพย์สินตามมูลค่าเป็นหลักการสากลที่ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญาที่สำคัญ ได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ที่กำหนดว่าให้แต่ละภาคีต้องรับเอามาตรการตามที่อาจจำเป็นเพื่อให้ภาคีสามารถริบผลตอบแทนที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินซึ่งมีมูลค่าเท่าเทียมกับผลตอบแทนดังกล่าว⁴⁵⁹ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 กำหนดว่ารัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่สามารถริบทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมตามอนุสัญญานี้ ไม่ว่าทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดดังกล่าว จะได้มีการเปลี่ยนรูปไปอย่างไร รัฐภาคีต้องมีมาตรการในการติดตาม พิสูจน์ การยกย้าย ถ่าย โอน หรือ

⁴⁵⁹ อนุสัญญา ข้อ 5

เปลี่ยนรูป ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการคิดคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มานั้นอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ โดยให้รัฐภาคีแต่ละรัฐ รับเอามาตรการดังกล่าวมาใช้ตามความจำเป็นภายในขอบเขตที่มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ตามระบบกฎหมายภายในของตนเพื่อให้สามารถริบทรัพย์สินที่ได้จัดการก่อนอาชญากรรมที่ได้จากการกระทำความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้ หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเทียบได้กับทรัพย์สินดังกล่าว⁴⁶⁰ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศในมีมาตรการขอบเขตอย่างกว้างที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามกฎหมายภายในของประเทศนั้นพึงดำเนินมาตรการที่จำเป็นดังกล่าว เพื่อให้สามารถริบทรัพย์สินริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าว⁴⁶¹

3.6 หลักการของการริบทรัพย์สินตามมูลค่า (Value-based Confiscation System)

มีหลักการสำคัญในการออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดชำระเงินเป็นจำนวนเท่ากับมูลค่าทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ซึ่งเป็นที่นิยมในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ แต่กลุ่มประเทศซีวิลลอว์ มีการรับเอาแนวความคิดดังกล่าวไปใช้ด้วย เช่น เนเธอร์แลนด์ และ ออสเตรเลีย นอกจากนี้ยังมีระบบผสมผสาน (Combinations System) ซึ่งใช้ในบางประเทศ เช่น ออสเตรเลีย โดยนำวิธีการริบทรัพย์สินทั้งสองระบบข้างต้นมาใช้ร่วมกัน ซึ่งศาลจะมีอำนาจในการริบทรัพย์สินตามมูลค่าภายใต้เงื่อนไขบางประการ เช่น เมื่อทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดถูกใช้หมดไป ถูกทำลาย หรือถูกชุกซ่อนไว้โดยผู้กระทำความผิดอย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายของออสเตรเลียกำหนดด้วยว่าจำเลยต้องถูกพิพากษาลงโทษแล้วเท่านั้น ศาลจึงมีอำนาจสั่งการดังกล่าวได้ แต่กระบวนการในการ ริบทรัพย์สินนั้น โดยส่วนใหญ่รัฐมีหน้าที่พิสูจน์เกี่ยวกับทรัพย์สินตามมาตรฐานคดีแพ่ง ซึ่งใช้มาตรฐานที่เรียกว่า balance of probabilities หรือ preponderance standard เป็นสำคัญ โดยรัฐต้องพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นน่าจะเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหลักการสำคัญของการริบทรัพย์สินตามมูลค่า ได้แก่ การที่ศาลมีอำนาจในการคำนวณผลประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับจากการกระทำความผิดนั้น และพิจารณาความสามารถของจำเลยในการชำระเงินกับมูลค่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งหากมูลค่าของทรัพย์สินที่จำเลยมีอยู่ (realizable assets) ในขนาดนั้นเพียงพอที่จะชดใช้ได้ ศาลจะมีคำสั่งริบทรัพย์สินดังกล่าวตามมูลค่าของผลประโยชน์ที่จำเลยอาจจะได้รับจากการกระทำความผิด แต่หากมูลค่าของทรัพย์สินที่จำเลยมีอยู่จริงไม่อาจชำระมูลค่าตามจำนวนที่ศาลกำหนดได้ ศาลจะมีคำสั่งชั่งจำเลยต่อไป ทั้งนี้ การริบทรัพย์สินตามมูลค่าไม่จำเป็นต้องมีทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งคำสั่งริบทรัพย์สินที่จะตกเป็นของแผ่นดิน ในขณะที่ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สิน เนื่องจาก รัฐมีอำนาจในการบังคับให้ผู้กระทำความผิด

⁴⁶⁰ อนุสัญญา ข้อ 12

⁴⁶¹ อนุสัญญาข้อ 31

ชำระเงินจากทรัพย์สินใดๆ ตามคำสั่งที่ให้ชำระเงินตามมูลค่าได้โดยไม่ต้องคำนึง ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สิน อื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็ได้ เนื่องจากคำสั่งริบทรัพย์สินตามมูลค่าเป็นการลงโทษเอากับตัวทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง หรือ เกี่ยวพันกับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงสภาพ หรือนำไปซุกซ่อนไว้ก็ตาม ด้วยเหตุนี้ หลักการริบทรัพย์สินตามมูลค่า พนักงานอัยการจึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ว่า ทรัพย์สินที่จะริบนั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดแต่ประการใด เพียงแต่เสนอหลักฐานว่าผู้กระทำความผิดนั้นได้รับผลประโยชน์ หรือทรัพย์สินจากการกระทำ ความผิดเป็นมูลค่าเท่าใด อันจะส่งผลให้การริบทรัพย์สินสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะสามารถริบทรัพย์สินจากทรัพย์สินอื่นๆ ที่มีมูลค่าเท่ากันได้ การที่รัฐสามารถพิจารณาริบทรัพย์สินเฉพาะที่เป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยตรง โดยไม่กระทบต่อทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด จึงถือว่าเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพอย่างยิ่ง⁴⁶²

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการทุจริต ภายหลังจากได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540 และตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ขึ้นมาใช้บังคับแล้ว การดำเนินการปราบปรามการทุจริตของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยมาตรการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นอกจากจะมีทั้งมาตรการการวินิจฉัยชี้มูลความผิดทางวินัยเจ้าหน้าที่รัฐและความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งเป็นความผิดอาญาของเจ้าหน้าที่รัฐแล้วยังมีมาตรการดำเนินการกับทรัพย์สิน กรณีเจ้าหน้าที่รัฐมีพฤติการณ์หรือถูกกว่าหาว่าร้ายวญผิดปกติด้วย กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินเพื่อพิจารณาความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สิน หรือการตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หากมีพฤติการณ์ปรากฏหรือมีเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สิน และหนี้สินรายการใดโดยไม่ชอบหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการโอน ยักย้าย แปรสภาพ หรือซุกซ่อนทรัพย์สิน หรือปรากฏพฤติการณ์ว่าจะมีการถือครองทรัพย์สินแทน อันมีลักษณะเป็นการมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินหรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินและหนี้สินนั้นได้ เพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งการดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเป็นอีกมาตรการหนึ่งในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

⁴⁶² วรนาří สิงห์สุวรรณ การริบทรัพย์สินตามมูลค่า www.krisdika.go.th (กรกฎาคม 2564) หน้า 6-7 สืบค้นออนไลน์

นอกเหนือจากการดำเนินคดีอาญาเพื่อช่วยเสริมให้มาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

เนื่องจากประเทศไทยได้ให้สัตยาบันร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nation Convention against Corruption : UNCAC) เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2554 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2554 อันก่อให้เกิดหน้าที่ในการปฏิบัติตามพันธกรณีอนุสัญญาดังกล่าวหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทยเพื่ออนุวัติตามอนุสัญญาซึ่งเป็นมาตรฐานสากล ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นหน่วยงานหลักของไทยในการอนุวัติกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญา UNCAC โดยมีสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ และกระทรวงการต่างประเทศ เป็นหน่วยงานร่วมสนับสนุนการดำเนินการตามอนุสัญญาดังกล่าว ในฐานะรัฐภาคีไทยมีหน้าที่ปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาให้ได้ครบถ้วน โดยมีการแก้ไขร่างกฎหมายที่มีอยู่ให้สอดคล้องอนุสัญญา UNCAC ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2560 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องคดีอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด พ.ศ. อีกทั้งประเทศไทยเป็นผู้ถูกประเมินและติดตามผลการปฏิบัติตามอนุสัญญา ประเทศไทยจึงได้แก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2558 ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้เนื่องจากประเทศไทยได้ให้สัตยาบันร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2554 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 31 มีนาคม 2554 อันก่อให้เกิดหน้าที่ในการปฏิบัติตามพันธกรณีอนุสัญญาดังกล่าวหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทยเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาซึ่งเป็นมาตรฐานสากล อีกทั้งในขณะนี้ประเทศไทยอยู่ระหว่างการเป็นผู้ถูกประเมินและติดตามผลการปฏิบัติตามอนุสัญญา การที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายอนุวัติการตามพันธกรณีอนุสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลเสียต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทยในเรื่องความพยายามและความจริงจังในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อให้เป็นมาตรฐานสากล นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายเพื่ออนุวัติการตามพันธกรณีอนุสัญญาดังกล่าว โดยเฉพาะการแก้ไขในเรื่องการริบทรัพย์สินในคดีทุจริตให้เป็นไปตามหลักการริบทรัพย์สินตามมูลค่าในมาตรา 123/8 จนกระทั่งมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ที่ยังคงหลักการริบทรัพย์สินตามมูลค่าไว้ และการริบทรัพย์สิน

ในคดีทุจริตประพฤติมิชอบศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบก็ลงโทษริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือประโยชน์อันอาจคำนวณราคาเป็นเงินได้⁴⁶³ และมาตรา 33 วรรคแรก ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ยังบัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดีหรือภายหลังจากนั้น ถ้าความปรากฏแก่ศาลเอง หรือความปรากฏตามคำขอของโจทก์ว่า สิ่งที่ศาลจะสั่งริบหรือได้สั่งริบ โดยสภาพไม่สามารถส่งมอบได้ สูญหาย หรือไม่สามารถติดตามเอาคืนได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด หรือได้มีการนำสิ่งนั้นไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น หรือได้มีการจำหน่าย จ่าย โอนสิ่งนั้น หรือการติดตามเอาคืนจะกระทำได้โดยยากเกินสมควร หรือมีสมควรประการอื่น ศาลอาจกำหนดมูลค่าของสิ่งนั้น โดยคำนึงถึงราคาท้องตลาดในวันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และสั่งให้ผู้มีหน้าที่ต้องส่งสิ่งที่ศาลสั่งริบชำระเป็นเงินแทนมูลค่าดังกล่าวภายในเวลาที่ศาลกำหนด” การสั่งริบทรัพย์สินในคดีทุจริตและผู้มิชอบตามมาตรา 31 และมาตรา 32 กว้างกว่าการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 32 ถึงมาตรา 34 โดยนอกจากศาลมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินแล้ว ศาลยังสั่งให้ริบประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้และดอกผลหรือผลประโยชน์อื่นใดอันเกิดจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ด้วยนั้น ซึ่งศาลจะมีคำสั่งริบหรือไม่ก็ได้ แม้โจทก์จะไม่มีคำขอศาลก็สั่งริบทรัพย์สินได้⁴⁶⁴ ซึ่งหลักการนี้ยังได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นกรณีที่ฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำสั่งริบทรัพย์สินหรือประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินซึ่งเกี่ยวกับการทุจริต ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินหรือประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ที่บุคคลได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ด้วย และให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดมูลค่าของทรัพย์สินนั้นในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาได้ทรัพย์สินนั้นมา หรือมูลค่าของทรัพย์สินนั้นในขณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดแล้วแต่ว่ามูลค่าขณะใดจะมากกว่ากัน และขอให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสั่งให้ชำระเงินหรือสั่งให้ริบทรัพย์สินอื่นของผู้กระทำความผิดแทนมูลค่าดังกล่าวได้⁴⁶⁵ อีกทั้งหลักการนี้ยังนำมาบัญญัติไว้ในกรณีผู้ถูกกล่าวหาว่าร้ายยผิดปกติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 125 ที่บัญญัติว่า ถ้าศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ทรัพย์สินของผู้ใดซึ่งถูกกล่าวหาว่าร้ายยผิดปกติตกเป็นของแผ่นดินให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินตั้งแต่

⁴⁶³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 31 และมาตรา 32

⁴⁶⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ (2562) คำอธิบายศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบและวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด กรุงเทพฯ หน้า 207 - 208

⁴⁶⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 83 และมาตรา 84

วันที่ศาลมีคำพิพากษา หากไม่สามารถบังคับเอาแก่ทรัพย์สินเหล่านั้นได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอื่นของผู้ถูกกล่าวหาได้ ภายในระยะเวลาสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด แต่ต้องไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 50 ได้บัญญัติว่าการบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินอื่นของบุคคลซึ่งต้องชำระเงินแทนมูลค่าสิ่งซึ่งศาลสั่งริบหรือสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินให้กระทำได้ภายในสิบปีนับแต่วันที่มิคำพิพากษาถึงที่สุด และให้พนักงานอัยการหรือสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แล้วแต่กรณีเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการบังคับคดีโดยร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีของกรมบังคับคดีมีอำนาจหน้าที่ยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาด ตามที่ได้รับแจ้งจากพนักงานอัยการหรือสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทั้งนี้ให้หน่วยงานของรัฐเรียกค่าฤชาธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายจากผู้ดำเนินการบังคับคดี

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายยาเสพติดได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินตามมูลค่า กล่าวคือ คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินพิจารณาพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจสอบแล้ววินิจฉัยว่า ผู้ถูกตรวจสอบได้รับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับยาเสพติด ให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน พร้อมส่งสำนวนตรวจสอบทรัพย์สิน เอกสาร และพยานหลักฐานไปยังพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้อง เพื่อขอให้ศาลสั่งริบตามมูลค่าของทรัพย์สินนั้น⁴⁶⁶ เมื่อศาลได้สวนแล้วมีมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับยาเสพติด ที่ศาลสั่งริบนั้น ไม่สามารถติดตามหรือตรวจสอบหาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับยาเสพติดตามมูลค่าดังกล่าวได้ ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้อง ต่อศาลเพื่อบังคับคดี เอาแก่ทรัพย์สินอื่นของจำเลย หรือผู้ถูกตรวจสอบ ได้ภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง แต่ต้องไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบนั้น⁴⁶⁷

3.6 ระบบกฎหมายที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินในประเทศไทย

จึงเห็นได้ว่าระบบการริบทรัพย์สินในระบบกฎหมายไทยส่วนใหญ่เป็นการริบทรัพย์สินแบบเฉพาะเจาะจง ซึ่งการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินต้องระบุรายการทรัพย์สินที่จะถูกริบอย่างชัดเจน แต่โดยที่การประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันมีความซับซ้อน รวมถึงการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมที่มีเครือข่ายของผู้ร่วมกระทำความผิดจำนวนมาก ประกอบกับการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

⁴⁶⁶ ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 84

⁴⁶⁷ ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 85

สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็วผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ การติดตามทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดเป็นไปได้อย่าง จึงทำให้ความมุ่งหมายที่จะใช้การริบทรัพย์สินเพื่อป้องปรามการกระทำ ความผิดไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร รัฐบาลได้ตระหนักถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว คณะรัฐมนตรีชุดนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้เคยเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. (เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การริบทรัพย์สินและเพิ่ม วิธีการริบทรัพย์สินตามมูลค่า) ต่อสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้ศาลมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินหรือประโยชน์ นั้นอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้จากบรรดาที่บุคคลใด ได้มาจากการทำความผิด และที่ได้จากการ จำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าว โดยหากทรัพย์สินหรือ ประโยชน์ที่ต้องรับนั้นเป็นสิ่งที่โดยสภาพไม่สามารถส่งมอบได้ สูญหาย หรือไม่สามรถติดตามเอาคืน ได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด หรือได้มีการนำสิ่งนั้นไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น หรือได้มีการจำหน่าย จ่าย โอนสิ่ง นั้นให้แก่ผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการทำความผิดไปแล้ว โดยไม่ได้ทรัพย์สินอื่นใดมาแทน หรือมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้นต่ำกว่าราคาท้องตลาดของสิ่งนั้นในวันที่มีการจำหน่าย จ่าย โอนสิ่งนั้น ศาลอาจกำหนดมูลค่าของสิ่งนั้นโดยคำนึงถึงราคาท้องตลาดของสิ่งนั้นในวันที่ศาลมีคำ พิพากษาและสั่งให้ผู้ศาลสั่งให้ส่งสิ่งที่ริบ ชำระเงินตามมูลค่าดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเป็นอันตกไปเพราะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2554 โดยแนวคิดในการยกร่างบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบ ทรัพย์สินตามมูลค่าไว้ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการริบทรัพย์สินตามมูลค่า ในระบบกฎหมายเยอรมัน โดยศาลอาจมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินหรือประโยชน์ ที่ได้จากการกระทำ ความผิดตามมูลค่าได้ โดยไม่คำนึงถึงความมีอยู่ของตัวทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นในขณะที่ศาลมีคำสั่ง ริบ และมุ่งเน้นที่การริบทรัพย์สินทางอาญา โดยมีได้ใช้บังคับกับการริบทรัพย์สินทางแพ่งที่ใช้ มาตรฐานการพิสูจน์ เพียงความน่าเชื่อว่าทรัพย์สินที่จะถูกริบเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิด หรือได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวแตกต่างจาก มาตรา 125 แห่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ที่ ปัจจุบันอาจถือเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอื่นในลักษณะเดียวกัน โดยกำหนดว่าถ้าศาล มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ทรัพย์สินของผู้ใดซึ่งถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน ให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา หากไม่สามารถบังคับเอาแก่ ทรัพย์สินเหล่านั้นได้ทั้งหมดหรือบางส่วน ให้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอื่นของผู้ถูกกล่าวหาได้ โดยมี กำหนดระยะเวลาให้ต้องดำเนินการภายในระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด และ มีเงื่อนไขว่าการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินอื่นของผู้ถูกกล่าวหาต้องไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้ ตกเป็นของแผ่นดิน เห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดส่วนของการบังคับคดีโดยศาลจะต้องมีคำ พิพากษาหรือคำสั่งให้ทรัพย์สินของผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติตกเป็นของแผ่นดินก่อน ซึ่งมี

หลักการเดียวกับ มาตรา 37 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญา และยังคงเป็นการริบทรัพย์แบบ เฉพาะเจาะจง แนวสำหรับแนวคิด เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินตามมูลค่าในระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักรที่มีลักษณะเป็นการคำนวณผลประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับจากการกระทำความผิดอาจยังไม่เหมาะสมกับระบบกฎหมายไทยเนื่องจากการริบทรัพย์สินในลักษณะดังกล่าวพนักงานอัยการต้องนำ สืบถึงพฤติการณ์และพฤติกรรมการของจำเลยที่มีวิถีชีวิตแบบอาชญากร และศาลต้องพิพากษาว่าจำเลย มีวิถีชีวิตแบบอาชญากรซึ่งในระบบกฎหมายไทยยังไม่เคยมีแนวทาง หลักเกณฑ์ หรือกฎเกณฑ์ทาง กฎหมาย หรือคำวินิจฉัยในเรื่องนี้มาก่อน ประกอบกับการคำนวณผลประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับจาก การกระทำความผิดไม่มีความเชื่อมโยงกับตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเนื่องจากการ ริบทรัพย์สินตามมูลค่าไม่จำเป็นต้องมีทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งคำสั่งริบทรัพย์สินที่จะตกเป็นของ แผ่นดินในขณะที่ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สิน ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้จำเลยชำระเงินจากทรัพย์สินอื่นของ จำเลยที่ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็ได้ จึงมีความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดการบิดเบือนการใช้ อำนาจในกระบวนการยุติธรรมได้ง่าย และมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก⁴⁶⁸ แต่อย่างไรก็ตามผู้เสนอให้ใช้กฎหมายริบทรัพย์ที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด เพื่อยับยั้ง การกระทำความผิด ได้แก่ (1) ความผิดอุกฉกรรจ์ (จำคุกตั้งแต่ 10 ปี) (2) ผู้กระทำความผิดซ้ำ (3) ความผิดที่ผู้กระทำได้รับผลประโยชน์มาก (4) ความผิดที่โอกาสเกิดขึ้นบ่อย (5) ความผิดที่โอกาส จับกุมน้อย เช่น victimless crime หรือ complex crime ในกรณีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความ ผิดการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่อาจยับยั้งอาชญากรได้ หากอาชญากรจำหน่าย ง่าย โอนทรัพย์ หรือได้ใช้ทรัพย์สินจนหมด การกำหนดให้ริบทรัพย์ตามมูลค่าอาจช่วยแก้ปัญหาได้ เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ ทูจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 มาตรา 123/8⁴⁶⁹ ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นเนื่องจาก การกระทำความผิดฐานฟอกเงินผู้กระทำได้รับผลประโยชน์มาก และโอกาสที่จะจับกุมดำเนินคดีอาญา ผู้กระทำความผิดที่เป็นรายใหญ่น้อย โอกาสในการกระทำความผิดจึงเกิดขึ้นบ่อย ส่งผลให้ปัญหา การฟอกเงินมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ส่งผลกระทบในวงกว้างของสังคม ซึ่งบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่เกี่ยวกับการดำเนินการให้ทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดินกรณีที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้มีการ จำหน่าย หรือโอนไปยังบุคคลอื่น หรือมีการปกปิดซุกซ่อน จนไม่สามารถติดตามได้ ซึ่งการริบ

⁴⁶⁸ วรรณาริ สิงห์สูงวงษ์ (2564) การริบทรัพย์สินตามมูลค่า สืบค้นออนไลน์ www.krisdika.go.th (กรกฎาคม 2564) หน้า 19-21

⁴⁶⁹ ปกป้อง ศรีสนิท : การกำหนดโทษทางอาญากับประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย เอกสารประกอบ คำบรรยายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 31-32

ทรัพย์สินตามมูลค่า (Value-based Confiscation System) มีหลักการสำคัญในการออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดชำระเงินเป็นจำนวนเท่ากับมูลค่าทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ซึ่งเป็นที่นิยมในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ แต่กลุ่มประเทศซีวิลลอว์ มีการรับเอาแนวความคิดดังกล่าวไปใช้ด้วย เช่น เนเธอร์แลนด์ และ ออสเตรีย นอกจากนี้ยังมีระบบผสมผสาน (Combinations System) ซึ่งใช้ในบางประเทศ เช่น ออสเตรเลีย โดยนำวิธีการริบทรัพย์สินทั้งสองระบบข้างต้นมาใช้ร่วมกัน ซึ่งศาลจะมีอำนาจในการริบทรัพย์สินตามมูลค่าภายใต้เงื่อนไขบางประการ เช่น เมื่อทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดถูกใช้หมดไป ถูกทำลาย หรือถูกชุกซ่อนไว้โดยผู้กระทำความผิด โดยมีเงื่อนไขที่ศาลจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว ข้อดีของการริบทรัพย์สินตามมูลค่า คือศาลสามารถพิพากษาให้ริบทรัพย์สินของจำเลยได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งคำสั่งริบ ทรัพย์สินนั้นอยู่ หากผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมชำระเงินตามที่ศาลพิพากษา รัฐมีอำนาจยึดทรัพย์สินใดๆของผู้กระทำความผิดได้เท่ากับจำนวนที่ผู้กระทำความผิดต้องชำระตามคำพิพากษา แม้ว่าทรัพย์สินนั้นผู้กระทำความผิดจะได้อามาโดยไม่สุจริต โดยพนักงานอัยการโจทก์ไม่มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่จะริบนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอย่างไร เพียงแต่เสนอพยานหลักฐานว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะได้รับผลประโยชน์หรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดเป็นมูลค่าเท่าใด ซึ่งหลักการวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อริบทรัพย์สินตามมูลค่า คือ ภายใต้หลักการบุคคลทั่วไปจะใช้จ่ายเงินในการครองชีพและซื้อทรัพย์สินย่อมต้องมีรายได้ หากบุคคลใดใช้จ่ายเงินมากกว่ารายได้สุจริต ก็แสดงให้เห็นว่า บุคคลนั้นยังมีรายได้อีกส่วนหนึ่งที่เปิดเผยไม่ได้⁴⁷⁰

แม้ปัจจุบันประเทศไทยจะมีการริบทรัพย์สินตามมูลค่าตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และประมวลกฎหมายยาเสพติดก็ตาม แต่การริบทรัพย์สินตามมูลค่าตามกฎหมายดังกล่าวครอบคลุมเพียงความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริต และความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมความผิดมูลฐานอื่นที่เป็นผิดร้ายแรงที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 12 ที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่สามารถริบทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมตามอนุสัญญานี้ ไม่ว่าจะทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดดังกล่าว จะได้มีการเปลี่ยนรูปไปอย่างไร รัฐภาคีต้องมีมาตรการในการติดตาม พิสูจน์ การยกย้าย ถ่ายโอน หรือเปลี่ยนรูป ตลอดจนหลักเกณฑ์วิธีการคิดคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มานั้นอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ โดยให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการดังกล่าวมาใช้ตามความจำเป็นภายในขอบเขตที่มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ตามระบบกฎหมายภายในของตนเพื่อให้สามารถ

⁴⁷⁰ สุพัตรา แผนวิชิต แนวคิดและหลักกฎหมายเรื่องการริบทรัพย์สินตามมูลค่า สาขาวิชานิติศาสตรมหาวิทาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สืบค้นออนไลน์

ริบทรัพย์สินที่ได้จัดการก่ออาชญากรรมที่ได้จากการกระทำความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญา⁴⁷¹ หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเทียบได้กับทรัพย์สินดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าประเทศไทยยังไม่มีมาตรการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้ให้ครบถ้วนตามอนุสัญญาดังกล่าว และจากรายงานการประเมินความเสี่ยงประเทศไทย เดือนธันวาคม 2560 ที่วิเคราะห์ระดับความสอดคล้องกับข้อแนะนำ 40 ข้อ ของ FATF กับประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พบว่าการที่ประเทศไทยยังไม่ใช่วิธีการริบทรัพย์ที่มีมูลค่าเท่ากันนั้นถือว่าเป็นจุดอ่อนที่ควรจัดเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องปรับปรุงอย่างเร่งด่วน⁴⁷¹ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายจึงมีความจำเป็น และเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “...เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้วรัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่างๆที่เปลี่ยนแปลงไป” ซึ่งการแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในส่วนที่เป็นปัญหาจะต้องสอดคล้องกับหลักการเดิมของพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยนำบทบัญญัติในมาตรา 5 และมาตรา 65 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญาการกระทำที่เป็นการปกปิด ซ่อนเร้น จำหน่าย โอนทรัพย์สิน มาเป็นหลักในการยกเว้นเพิ่มเติมบทบัญญัติโดยไม่ต้องคำนึงว่าศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 หรือมาตรา 65 หรือไม่ เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว เจ้าของหรือผู้ครอบครองมีหน้าที่ส่งทรัพย์สินนั้นให้แก่รัฐ หากส่งมิได้รัฐควรมีอำนาจดำเนินการกับทรัพย์สินอื่นซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไป ซึ่งนอกจากหลายประเทศได้นำมาใช้แล้วยังเป็นมาตรฐานสากลอีกด้วย ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าสมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเพิ่มวรรคสี่ ไว้ในมาตรา 51 โดยเพิ่มข้อความว่า “ในกรณีที่มีการยกย้ายจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินใด โดยผู้กระทำรู้หรือควรรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะตกเป็นของแผ่นดินอันเข้าลักษณะเป็นความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ด้วย หากศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นให้ตกเป็นของแผ่นดินแล้ว แต่การติดตามเอาคืนจะกระทำได้โดยยาก เกินสมควร หรือมีเหตุสมควรประการอื่น เมื่อพนักงานอัยการร้องขอให้ศาลกำหนดมูลค่าของสิ่งนั้น โดยคำนึงถึงราคาท้องตลาดของสิ่งนั้นในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยศาลอาจสั่งให้เจ้าของ หรือผู้ครอบครองส่งทรัพย์สินที่ศาลมีคำสั่งหรือชำระเงินตามมูลค่าดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งแล้วให้ถือว่าสำนักงานเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาและให้

⁴⁷¹ สำนักงาน ปปง. มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย : รายงานการประเมินประเทศไทย ธันวาคม 2560 หน้า 7

นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบังคับคดีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

4. ปัญหาเกี่ยวกับการทับซ้อนระหว่างอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

จากการศึกษาความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินระบบกฎหมายแล้ว นอกจากจะพบปัญหาที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐาน ปัญหาอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ และปัญหาการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการทับซ้อนของอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมที่ผู้ศึกษาเห็นว่าควรจะได้รับการศึกษานี้ในเชิงลึกต่อไป ในการพิจารณาเบื้องต้น หากเราอาจแบ่งประเภทศาลออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก ศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวที่มีอำนาจตีความกฎหมาย และพิจารณาคดีได้ทุกประเภท ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน ระบบนี้ส่วนใหญ่อยู่ในสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีต้นกำเนิดมาจากสหราชอาณาจักร เช่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย ประเภทที่สอง คือ ระบบศาลคู่หรือศาลพิเศษเต็มรูป (pruralite de juridictions) ซึ่งถือว่าศาลยุติธรรมมีหน้าที่ตัดสินคดีในกฎหมายเอกชนเท่านั้น ส่วนกฎหมายมหาชนต้องใช้ศาลพิเศษตัดสิน เช่น ฝรั่งเศส และเยอรมัน และประเภทที่สาม คือระบบผสม ซึ่งยังถือว่าศาลยุติธรรมมีหน้าที่ตัดสินคดีทุกประเภท เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดให้เรื่องนั้นๆ อยู่ในอำนาจขององค์กรชี้ขาดอื่นๆ ระบบนี้อยู่ในประเทศไทยก่อนปี 2540 ที่ศาลยุติธรรมเป็นศาลหลักที่มีอำนาจตัดสินคดีทั้งในกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน⁴⁷² จะเห็นได้ว่า ประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวซึ่งเป็นระบบศาลที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททุกประเภท ไม่ว่าจะ เป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีประเภทอื่นๆ ซึ่งอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของโดซีเย⁴⁷³ ในประเทศไทยปัญหาที่เกิดขึ้นภายหลังจากการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในลักษณะเป็นศาลคู่ เนื่องจากในอดีตระบบศาลของไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว โดยมีศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นการทั่วไป โดยไม่จำกัดประเภทของคดี ไม่ว่าจะ เป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง แม้จะมีการจัดตั้งศาลขำนัญพิเศษให้มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองบางประเภท เช่น คดีฟ้องขอเพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือคดีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเอกชนยื่นฟ้องกรมสรรพากร ขอให้เพิกถอนคำสั่งอายัดเงินในบัญชีเงินฝากของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกคำสั่งตามประมวล

⁴⁷² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง (2547) สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติยสภา กรุงเทพมหานคร หน้า 88-89

⁴⁷³ บวรเจตน์ สิงคะเนติ สิงคะเนติ (2561) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 232-233

ราชการ มาตรา 12 อันเนื่องมาจากผู้ฟ้องคดีค้างชำระหนี้ค่าภาษีอากรเพื่อให้ได้รับชำระภาษีอากร ค้าง ตามมาตรา 7 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลภาษีอากร⁴⁷⁴ ที่อยู่ในระบบของศาลยุติธรรม ดังนั้น หากมีปัญหาเรื่องอำนาจพิจารณาระหว่างศาล ศาลฎีกาซึ่งเป็นสูงในระบบของศาลยุติธรรมย่อมเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด แต่เมื่อมีการขยายตัวของการบริหารราชการแผ่นดิน และความจำเป็นในการควบคุม การใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินหรืออำนาจปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมายและเหตุผลมีมากขึ้น เกิดความตระหนักถึงปัญหาความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในการที่จะพิจารณาคดีปกครอง จึงเกิดแนวความคิดจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทยขึ้นตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517⁴⁷⁵ แต่ก็ยังไม่ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง จนกระทั่งคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงานบุคคลภาครัฐและจัดตั้งศาลปกครองซึ่งรัฐบาล นายชวน หลีกภัย ได้ตั้งขึ้นได้ให้ความเห็นว่าประเทศไทยควรมีสศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายปกครองมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากกฎหมายเอกชน ผู้พิพากษาศาลปกครองจึงต้องมีความรู้ในหลักกฎหมายมหาชน และมีความเข้าใจเกี่ยวกับการบริหารราชการ จึงต้องคัดเลือกผู้ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองจากผู้มีประสบการณ์ในทางกฎหมายปกครอง และผู้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการบริหารราชการเพียงพอที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น โดยให้ความเป็นธรรมแก่เอกชนผู้เสียหาย และไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือเป็นอุปสรรคในการบริหารราชการแผ่นดิน อีกทั้งระบบการศึกษากฎหมายและการฝึกอบรมผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของประเทศไทยไม่ได้มุ่งเน้นกฎหมายมหาชน⁴⁷⁶

จึงเห็นได้ว่าแนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมนั้น มีสาเหตุเพื่อแก้ไขข้อจำกัดของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีและการให้การเยียวยาแก่คู่กรณีในคดีพิพาททางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมยังมีประสบการณ์ ความรู้ และความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องในทางปกครองไม่เพียงพอ อันเป็นผลมาจากการพิจารณาพิพากษาในศาลยุติธรรมเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมุ่งต่อการพิจารณาคดีระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยถือว่ามีฐานะเสมอกัน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการนำสืบว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องนำสืบ” เป็นระบบสู้คดีแบบกล่าวหา ในขณะที่ในคดีปกครองคู่พิพาทมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน ฝ่ายรัฐใช้

⁴⁷⁴ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2555

⁴⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 212 บัญญัติว่า “ศาลปกครอง และศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษี หรือสาขาสังคมจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ”

⁴⁷⁶ กิตติศักดิ์ ปกติ และสมเกียรติ วรปัญญานันต์ (2562) รายงานฉบับสมบูรณ์ ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน เสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาทรัพยากรที่ดิน สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักพิมพ์เดือนตุลา กรุงเทพมหานคร หน้า 13-16

อำนาจทางปกครองเหนือเอกชนมีอำนาจเหนือพยานหลักฐานและเอกสารตลอดจนข้อมูลต่าง ๆ และมีกลไกรัฐสนับสนุนดีกว่าเอกชน จึงเป็นเรื่องยากที่เอกชนจะเข้าถึงพยานหลักฐานและนำสืบเพื่อต่อสู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งดังเช่นการดำเนินคดีในศาลยุติธรรม นอกจากนี้ยังมีปัญหาข้อจำกัดในแง่ขอบอำนาจของศาลยุติธรรมแม้ศาลจะวินิจฉัยว่ากฎ หรือคำสั่งที่ออกโดยฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ศาลยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจสั่งเพิกถอนกฎ หรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ อีกทั้งคำวินิจฉัยความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลผูกพันเฉพาะคดี ไม่อาจนำมาใช้บังคับหรือใช้ยื่นแก่กรณีพิพาทในคดีอื่นๆ ได้ ทำให้กฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายยังคงมีผลบังคับผูกพันอยู่ต่อไป บุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายย่อมจะต้องฟ้องเป็นคดีอย่างไม่มีสิ้นสุดจนกว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจเพิกถอนกฎหรือคำสั่งดังกล่าว ข้อจำกัดประการต่อมาได้แก่ขอบเขตของความเป็นผู้เสียหายหากใช้หลักอำนาจฟ้องตาม มาตรา 55 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติให้เฉพาะผู้เสียหายเท่านั้นที่จะมีอำนาจฟ้องคดี ในกรณีบุคคลใดเห็นว่าการกระทำทางปกครองใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ตนยังมีผู้เสียหายก็ยังไม่อาจฟ้องต่อศาลยุติธรรมให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้นได้ แม้ผู้นั้นเป็นผู้ที่อาจจะเสียหายจากการกระทำทางปกครองดังกล่าวในอนาคตก็ตาม ประการสุดท้ายผู้ที่จะคู่ความในคดีของศาลยุติธรรมได้นั้นต้องมีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรือมีกฎหมายรับรองสถานะไว้โดยเฉพาะ แต่บางองค์กรของรัฐแม้จะเป็นองค์กรในระดับสูงที่มีความสำคัญในการใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมาย แต่ก็ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น คณะรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการประเภทต่างๆ ที่กฎหมายจัดตั้งขึ้น ซึ่งเป็นเพียงคณะบุคคลแต่ไม่ใช่บุคคลหรือนิติบุคคลที่จะเป็นคู่ความที่จะถูกฟ้องให้รับผิดชอบในทางแพ่งได้⁴⁷⁷ ซึ่งศาลยุติธรรมไม่เห็นด้วยกับการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่ โดยประการแรก พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ปฏิรูปการศาลโดยรวมศาลที่กระจายอยู่กับฝ่ายบริหารตามกระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ มาไว้ในแห่งเดียวกันคือ ศาลยุติธรรม เพื่อให้ประชาชนได้รับมาตรฐานเดียวกัน จึงไม่ควรแยกศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองออกจากศาลยุติธรรม เพราะสวนทางกับพระราชประสงค์ของรัชกาลที่ 5 ที่ต้องการให้ศาลเป็นระบบเดียวกันทั้งประเทศ ประการที่สอง ศาลยุติธรรมได้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองมาโดยตลอด ทั้งตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองกระทำเกินอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ดีความกฎหมายตรงตามเจตนารมณ์ของหรือไม่ ใช้ดุลพินิจโดยสุจริตหรือไม่ จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าศาลยุติธรรมไม่มีความรู้เรื่องกฎหมายปกครอง

⁴⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490 วินิจฉัยว่า รัฐบาลไม่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย จึงเป็นคู่ความไม่ได้ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2518, 495/2519, 3458/2533 ซึ่งวินิจฉัยว่าคณะบุคคล คณะกรรมการ หรือส่วนราชการที่ไม่เป็นนิติบุคคลไม่อาจเป็นคู่ความได้

และประการที่สาม หากจัดตั้งศาลปกครองเป็นระบบศาลคู่แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม จะทำให้ประชาชนเกิดความสับสนในเรื่องเขตอำนาจศาลว่าคดีของตนควรฟ้องที่ศาลใด และยังเกิดช่องทางการประวิงคดีได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และหากศาลปกครองกับศาลยุติธรรมตัดสินในมูลคดีเดียวกันไปคนละทางก็อาจเป็นให้ประชาชนเกิดความเสื่อมศรัทธาต่ออำนาจตุลาการได้⁴⁷⁸ ซึ่งคณะกรรมการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา ได้ศึกษาถึงลักษณะของข้อพิพาทและองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองในระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่ ตลอดจนข้อดี ข้อเสีย ของการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทยทั้งในระบบศาลเดี่ยวและศาลคู่ โดยมีเห็นไว้ในรายงานผลการศึกษา เรื่อง องค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง ที่เสนอต่อสภาว่าการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองในรูปของศาลปกครองในระบบศาลคู่ โดยมี 2 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด ชั้นในประเทศไทยจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนมากกว่าการจัดตั้งในระบบศาลเดี่ยว⁴⁷⁹ โดยในการศึกษาคณะกรรมการบริหารงานยุติธรรมวุฒิสภาได้ทำการศึกษาและทำข้อเสนอไว้ในรายงานพิจารณาศึกษาเรื่ององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองว่ากรณีที่มีการฟ้องคดีแพ่งหรือคดีอาญามีประเด็นเกี่ยวเนื่องกับคดีปกครอง ศาลแพ่งหรือศาลอาญาจะวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นทางปกครองไม่ได้ จะต้องส่งประเด็นทางปกครองให้ศาลปกครองวินิจฉัย และศาลแพ่งหรือศาลอาญาจะต้องรอการพิจารณา พิพากษาคดีนั้นจนกว่าศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นทางปกครองถึงที่สุดแล้ว และคำวินิจฉัยในประเด็นทางปกครองนั้นย่อมมีผลผูกพันคู่ความในคดีแพ่งหรือคดีอาญา เมื่อจัดตั้งศาลปกครองก็ไม่ปรากฏแนวข้อเสนอดังกล่าวแต่อย่างใด มีเพียงในชั้นร่างกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองได้มีการอภิปรายประเด็นนี้ขณะเข้าสู่การพิจารณาของกรรมาการร่างกฎหมายคณะที่ 5 สรุปได้ว่า กรณีที่ข้อเท็จจริงเดียวกันมีประเด็นเกี่ยวพันกันจึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้สองศาล และทั้งสองศาลมีอำนาจรับฟ้องได้กรณีไม่มีปัญหาเขตอำนาจศาล แต่ในสาระของข้อเท็จจริงเดียวกันจะมีประเด็นเกี่ยวพันกันที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาซึ่งจะให้ยุติข้อเท็จจริงที่ศาลอาญา สำหรับกรณีที่สองเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรม ซึ่งมีตัวอย่างที่หยิบยกในที่ประชุมว่า คำขอทั้งสองศาลต่างกัน เช่น คดีอาญาขอลงโทษจำเลยในขณะที่คดีปกครองฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ในการประชุมของคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 5 ครั้งที่ 3 ผู้แทนกระทรวงยุติธรรมมีความเห็นว่า ถ้าจะให้ศาลอาญารอการ

⁴⁷⁸ วิชา มหาคุณ “ตั้งศาลปกครอง สรรวจข้อมูลให้ถ่องแท้” ดุลพาท เล่ม 3 ปีที่ 41 (2537) หน้า 303-308 อ่างโน ธีระ สุธีวรารุญ ระบบศาลและการพิจารณาคดีของศาลในทางกฎหมายมหาชน หน้า 63

⁴⁷⁹ กมลชัย รัตนสกวาศ์ กฎหมายปกครอง เอกสารอัดสำเนา มปท. หน้า 202

พิจารณาของศาลปกครองคงทำไม่ได้เนื่องจากการพิจารณาคดีอาญาต้องพิจารณาต่อหน้าจำเลย ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองจำเลย ดังนั้นเท่ากับว่าศาลปกครองต้องฟังข้อเท็จจริงที่ยุติจากศาลอาญา⁴⁸⁰

4.1 อำนาจของศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับคดีปกครองที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังจะเห็นได้จากมาตรา 276 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่าง หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ บาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ บาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาท อันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำ ที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย บัญญัติ” ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีในศาล

ปกครองในปี พ.ศ. 2542 และศาลปกครองได้เปิดทำการครั้งแรกในวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2544 จึง อาจกล่าวได้ว่านับแต่นั้นเป็นต้นมาระบบศาลของไทยได้เปลี่ยนจากระบบศาลเดี่ยวมาเป็นระบบศาลคู่ รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้รับรองอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมไว้ในลักษณะคล้ายกันโดยในมาตรา 218 บัญญัติ ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญ นี้หรือกฎหมายบัญญัติ ให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” และมาตรา 223 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการ ทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษา เรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง” ส่วนรัฐธรรมนูญ

⁴⁸⁰ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ ปัญหาคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครอง วารสารรพีพัฒนศักดิ์ คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 144

ฉบับปัจจุบัน ได้วางหลักเกณฑ์ว่าด้วยอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลให้กระชับขึ้น โดยบัญญัติในมาตรา 194 วรรคแรก บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” และมาตรา 197 วรรคแรก บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จึงเห็นได้ว่าศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 197 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 แต่คดีปกครองหมายถึงอะไรเป็นเรื่องที่ไม่มีกฎหมายให้นิยามความหมายในเชิงข้อความคิด (concept) ไว้โดยตรง แม้เดิมจะมีบทบัญญัติมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และมีบทบัญญัติมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระบุไว้ในเชิงพรรณนา (descriptive) ว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องใดบ้างประการแรกต้องพิจารณาจากคู่กรณี⁴⁸¹ อย่างน้อยจะต้องมีหน่วยงานทางปกครอง⁴⁸² หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ⁴⁸³ เป็นคู่กรณี และประการที่สองต้องพิจารณาจากเกณฑ์ของการกระทำ คือ จะต้องพิจารณาว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีว่าเป็นการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้าลักษณะดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ

⁴⁸¹ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้นิยามคำว่า คู่กรณี หมายความว่า ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอดไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเอง หรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นและเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณา ให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย

⁴⁸² มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้นิยามคำว่า หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการ ที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

⁴⁸³ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้นิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)

โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำ หรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด และ (6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง จึงเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง คือ “นิติกรรมทางปกครอง” ได้แก่ กฎ คำสั่ง และสัญญาทางปกครอง และ “การกระทำอื่น” เช่น ปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งรวมถึงการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ด้วย

ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวที่จะพิจารณาว่าศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องใดได้หรือไม่ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 9 มาตรา 42 และมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁴⁸⁴

ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองนอกจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง แบ่งได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ (1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร (2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น” แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218

⁴⁸⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 7/2544 (ประชุมใหญ่)

ประกอบแล้วจะจึงเห็นได้ว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองทั้งปวงตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจ และตามหลักที่ว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไป⁴⁸⁵

ลักษณะสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครอง มีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป เนื่องจากคดีปกครองเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครอง ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปเอกชนย่อมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบทั้งในแง่ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ และข้อมูลส่วนใหญ่ อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ วิธีพิจารณาคดีปกครองจึงมีลักษณะแตกต่างจากวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไปและมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1. มีวิธีพิจารณาในศาลปกครองนั้นใช้ระบบไต่สวน⁴⁸⁶ เนื่องจากในระบบกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้พิพากษาทำหน้าที่เพียงคนกลางคอยกำกับการดำเนินคดี และการนำสืบพยานของคู่ความ การแพ้ชนะขึ้นอยู่กับรูปคดีและพยานหลักฐานแล้วยังขึ้นอยู่กับทุนทรัพย์ของคู่ความและความรู้ความสามารถของทนายความของคู่ความ ทำให้ประชาชนผู้ฟ้องคดีที่ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์ในการจ้างทนายความที่ดี หรือผู้ฟ้องคดีที่ไม่มีเอกสารซึ่งเป็นพยานหลักฐาน หรือไม่มีความรู้ความเข้าใจในระเบียบแบบแผนของทางราชการ การใช้วิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหาประชาชนย่อมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเป็นอย่างมาก ในขณะที่ในระบบไต่สวนตุลาการศาลปกครองจะมีบทบาทที่สำคัญในการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มคดี ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีได้ครบถ้วนและมากที่สุด เพื่อจะได้พิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างยุติธรรม จึงอาจ

⁴⁸⁵ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 19 บัญญัติว่า ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งตลิ่งชัน ศาลแพ่งธนบุรี ศาลแพ่งพระโขนง และศาลแพ่งมีนบุรีมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั้งปวงและคดีอื่นใดที่มีอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 20 บัญญัติว่า ศาลยุติธรรมอื่นมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นหรือกฎหมายอื่นกำหนดไว้

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาตรา 23 บัญญัติว่า ให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง การดำเนินคดีใด ๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 บัญญัติไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของบรรษัทสินทรัพย์ไทย และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต การกระทำอื่นใดของคณะกรรมการอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ

⁴⁸⁶ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5

กล่าวได้ว่า⁴⁸⁷ หลักการไต่สวนโดยศาลเป็นหลักที่ตัดอำนาจของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยหน้าที่ที่เป็นทางการของศาลไม่ใช่เพียงการบังคับใช้กฎหมาย⁴⁸⁸ แต่ยังรวมถึงการกำหนดขอบเขตของสาระสำคัญอันเป็นมูลเหตุแห่งคดีด้วย

2. กระบวนการพิจารณาทำเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ในคดีปกครองโดยหลัก กระบวนการพิจารณาต่างๆ ตั้งแต่การทำคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม คำขอหรือคำร้องของคู่กรณีที่ยื่นต่อศาล รายงานกระบวนการพิจารณา คำแถลงของคู่กรณี คำแถลงการณ์ของผู้แถลงคดี ตลอดจนคำพิพากษาและคำสั่งต่างๆ ของศาลต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

3. วิธีพิจารณาที่คำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน ในคดีแพ่งทั่วไปคู่ความย่อมอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน ดังนั้น เป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะคอยรักษาประโยชน์ของตนเอง และคู่ความมีสิทธิที่จะตกลงหรือระงับคดีได้ทุกเมื่อ แต่ในคดีปกครองนอกจากจะเป็นข้อพิพาทที่กระทบต่อคู่กรณีแล้วยังอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย ดังนั้นศาลปกครองจึงมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้ดุลยภาพกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแล้ว ยังต้องวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการที่ดีของฝ่ายปกครองด้วย

ในกรณีที่มีปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็กรณที่คู่กรณีโต้แย้งหรือศาลเห็นว่าคดีที่ศาลนั้นได้รับคำฟ้องไว้พิจารณาอยู่ในเขตอำนาจของศาลระบบอื่น หรือกรณีศาลที่เกี่ยวข้องทั้งสองศาลต่างเห็นว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลตนแต่อยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง หรือเป็นกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดของศาลสองระบบที่มีข้อเท็จจริงเป็นเรื่องเดียวกันขัดแย้งกัน รัฐธรรมนูญมาตรา 192 ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนที่กฎหมายบัญญัติ เป็นกรรมการ โดยหลักเกณฑ์วิธีการชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง ประกอบข้อบังคับของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่อง การพิจารณา และวินิจฉัย พ.ศ. 2544

⁴⁸⁷ ชีระ สุธีรวงศ์ (2563) ระบบศาลและการพิจารณาคดีของศาลในทางกฎหมายมหาชน โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร หน้า 7

⁴⁸⁸ การบังคับใช้กฎหมาย แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ฝ่ายปกครองบังคับใช้กฎหมายในทาง Active กับศาลบังคับใช้กฎหมายในเชิง Passive (การใช้และตีความกฎหมาย)

4.2 การดำเนินการทางศาลตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

พ.ศ. 2542

จากการศึกษาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติมาตรา 59 บัญญัติว่า “การดำเนินการทางศาลตามหมวดนี้ให้ยื่นต่อศาลแพ่งและให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม” อันมีผลไปโดยปริยายให้การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามหมวด 4 ไม่ว่าจะป็นมติหรือคำสั่งที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งมีลักษณะเป็นคดีปกครองต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแพ่งซึ่งอยู่ในระบบของศาลยุติธรรม ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 59 ยกเว้นมิให้ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือไม่ และในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 40 - 41/2546 มีสาระสำคัญว่า การที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ศาลแพ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาและให้นำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ศาลแพ่งเป็นหนึ่งในระบบศาลยุติธรรมจัดตั้งขึ้นตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 19 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั้งปวงและคดีอื่นใดที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 59 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235⁴⁸⁹ แต่อย่างใด ศ.ดร.เสาวณีย์ อัสวโรจน์ ตูลากรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์คณะในคดีดังกล่าว ท่านได้ให้ความเห็นในคำวินิจฉัยส่วนตนที่น่าสนใจไว้ว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 235 บัญญัติวางหลักการว่าศาลทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และแม้แต่ศาลยุติธรรมซึ่งมีหลายศาล เช่น ศาลแพ่ง ศาลอาญา เป็นต้น ศาลทั้งหลายก็ต้องพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลตามกฎหมาย เนื่องจากศาลต้องใช้กฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดีที่แตกต่างกันไปตามลักษณะของคดีซึ่งพิพาทกันนั้น การเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องเขตอำนาจศาล หรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงจะกระทำมิได้ เพราะศาลแต่ละศาลมีความเชี่ยวชาญและการใช้กฎหมายที่อาจแตกต่างกันไปตามลักษณะของศาลและข้อพิพาทที่จะพิจารณาในศาลนั้น ๆ การที่กำหนดให้ศาลแพ่งมีอำนาจในการพิจารณาดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้นไม่ได้เป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องอำนาจศาลหรือวิธีพิจารณาคดีเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เพราะไม่เคยมีการบัญญัติในเรื่องดังกล่าวมาก่อน และมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการเฉพาะไม่เคยอยู่ในอำนาจศาลใดมาก่อน แต่

⁴⁸⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 235 บัญญัติว่า การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้

เนื่องจากการดำเนินการต่างๆ กับทรัพย์สิน เช่น การให้ทรัพย์สินตกเป็นของรัฐนั้น ยังไม่มีศาลพิเศษที่จะดำเนินการดังกล่าวและศาลที่มีอยู่ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าวก็คือศาลแพ่ง จึงเป็นการเหมาะสมที่กำหนดให้ศาลแพ่งเป็นศาลที่ดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน”⁴⁹⁰

แต่อย่างไรก็ตามแม้บทบัญญัติในมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะตัดอำนาจศาลปกครองไว้ก็ตามแต่จากการศึกษาพบว่าการฟ้องต่อศาลปกครองโต้แย้งเกี่ยวกับดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจำนวนหลายคดี ซึ่งผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลก็ยังคงมีความแตกต่างกัน ดังนี้

1. การใช้อำนาจตามมาตรา 38 และมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีหนังสือให้สถาบันการเงินตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ฟ้องคดี “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาและพิพากษาของศาลปกครอง⁴⁹¹

2. การใช้อำนาจตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่ให้ยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด มีคำวินิจฉัยไว้ 4 แนว ดังนี้

แนวแรก เห็นว่าการริบทรัพย์สินที่เป็นโทษทางอาญามีเฉพาะกรณีการริบทรัพย์สินของผู้ซึ่งได้ใช้ทรัพย์สินของตน หรือมีทรัพย์สินของตนไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1) เท่านั้น เนื่องจากผู้ถูกริบทรัพย์สินได้รับผลร้าย (pain) จากการริบทรัพย์สินนั้น ส่วนกรณีอื่นเป็นการกระทำแก่ตัวทรัพย์สินนั่นเองมิให้เป็นพิษเป็นภัยต่อสังคมต่อไป มิได้เป็นไปเพื่อลงโทษผู้กระทำ และตามกฎหมายฟอกเงินก็ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน ส่วนการบัญญัติให้ทรัพย์สินตกเป็นของก็เป็นกระบวนการทางแพ่งไม่เกี่ยวกับโทษทางอาญาแต่อย่างใด โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายฟอกเงินไม่ได้มุ่งลงโทษผู้ที่มีทรัพย์สินร้ายผิดปกติ แต่มุ่งที่จะนำทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งบุคคลใดมิให้นำมาคืนผู้มีสิทธิที่แท้จริงหรือตกคืนให้แก่แผ่นดินเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นวิธีการที่จะป้องกันและปราบปรามโดยตัดวงจรการประกอบ

⁴⁹⁰ คำวินิจฉัยส่วนตัวของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัศวโรจน์ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 45 ก 19 กรกฎาคม 2547 หน้า 213

⁴⁹¹ คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ 1251,1252/2545 คดีระหว่าง นายสุทธิชัย แซ่หยุ่น ที่ 1 กับพวก รวม 4 คน ผู้ฟ้องคดี กับ สำนักงาน ปปง. ที่ 1 กับพวกรวม 4 คน ผู้ถูกฟ้องคดี และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.46/2554 คดีระหว่าง นายชัยพันธ์ ประภาสวัต ที่ 1 กับพวก รวม 5 คน ผู้ฟ้องคดี กับสำนักงาน ปปง. ที่ 1 กับพวกรวม 3 คนผู้ถูกฟ้องคดี

อาชญากรรมโดยการเอาทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิถือครองไว้คืนตามหลักกรรมสิทธิ์ในทางแพ่งเท่านั้น มิใช่เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เมื่อการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายฟอกเงินไม่ใช่โทษทางอาญาจึงสามารถย้อนหลังได้⁴⁹² ซึ่งสอดคล้องกันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยในหลายคดีว่า การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นมาตรการทางแพ่งที่สามารถดำเนินการให้มีผลเป็นการย้อนหลังได้⁴⁹³ ซึ่งการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีแพ่งศาลจะต้องวินิจฉัยโดยชั่งน้ำหนักพยานทั้งสองฝ่ายเทียบกันดูว่าฝ่ายใดมีเหตุผลและน้ำหนักดีกว่ากัน⁴⁹⁴

แนวที่สอง ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าคณะกรรมการธุรกรรมเป็นกรรมการซึ่งมีกฎหมายตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้อำนาจในการออกคำสั่งหรือมีมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล คณะกรรมการธุรกรรมจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การที่คณะกรรมการธุรกรรมได้พิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ไปซึ่งเงินและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอนจำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดและได้มีมติให้ยึดทรัพย์สินของบุคคลไว้ชั่วคราว โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 48 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะ มิใช่อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงมิใช่การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คำสั่งยึดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวของคณะกรรมการธุรกรรม จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะ สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิของผู้ฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ฯลฯ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเมื่อมีการฟ้องคดีว่าคำสั่งยึดทรัพย์สินชั่วคราวของคณะกรรมการธุรกรรมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

⁴⁹² ทวี เกียรติ มีนะกนิษฐ์ กฎหมายฟอกเงิน... กับโทษย้อนหลัง วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 31 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2544) หน้า 423-424

⁴⁹³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 และ 8/2561 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9811/2560 และ 785-786/2563

⁴⁹⁴ บัญญัติ สุขีวะ ข้อสังเกตในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและการเขียนคำพิพากษาเอกสารประกอบการบรรยายในการอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 16 วันที่ 4 กันยายน 2518 และวันที่ 14 ตุลาคม 2518

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁴⁹⁵ แต่อย่างไรก็ตามการที่คณะกรรมการธุรกรรมได้มีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลไว้ชั่วคราวไม่เกิน 90 วัน คำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวย่อมสิ้นสภาพบังคับเมื่อพ้นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งดังกล่าว การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลเพิกถอนมติของคณะกรรมการธุรกรรมที่ให้มีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีชั่วคราว ภายหลังจากที่ครบกำหนด 90 วัน แล้วนั้น จึงเป็นการยื่นฟ้องเมื่อคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินชั่วคราวสิ้นผลบังคับแล้ว ศาลจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวอีก ดังนั้น เหตุแห่งการฟ้องคดีที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีเดือดร้อนหรือเสียหายจึงหมดสิ้นไปแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิมาฟ้องคดีต่อศาล⁴⁹⁶ นอกจากนี้ศาลปกครองสูงสุดยังเคยมีคำสั่งให้รับฟ้องหน่วยงานทางปกครองในคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดกรณีที่ถูกฟ้องคดียึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีและมีคำสั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้พิจารณา⁴⁹⁷

แนวที่สาม วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความผิดทางอาญา โดยได้บัญญัติให้อำนาจเลขาธิการกรรมการธุรกรรม และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ยึดทรัพย์สินเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด สั่งยับยั้งการทำธุรกรรม และยึดและอายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว และให้อำนาจเลขาธิการมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวและส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ในการตรวจสอบธุรกรรมดังกล่าวกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีของลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด มาตรา 46 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้อีก ทั้งนี้ มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินสามารถร้องขอให้เพิกถอนการยึดอายัดได้ และมาตรา 50 บัญญัติให้ผู้ซึ่งอ้างเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดิน

⁴⁹⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 229/2548 , 246/2557 , 1179/2559 และมี 18/2560 วินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกัน

⁴⁹⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 229/2548

⁴⁹⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 83/2548

อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลขอคืนทรัพย์สินนั้น หรือกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองสิทธิของผู้รับคำสั่งก่อนศาลมีคำสั่ง หรือให้ชดใช้ค่าเสียหายได้ โดยกำหนดให้ศาลแพ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา และให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณาคำร้องดังกล่าว ดังนั้น การกระทำของกรรมการธุรกรรมเลขาธิการและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการยึดทรัพย์หรืออายัดทรัพย์ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าพนักงานตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้อำนาจไว้โดยเฉพาะโดยตรงกรณีจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁴⁹⁸

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพบว่ามีการให้ความหมายไว้โดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และนักวิชาการ ดังนี้

ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ว่าการดำเนินงานที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินงานที่จะนำไปสู่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญา เช่น การจับกุม การสอบสวน การเปรียบเทียบปรับ การมีความเห็นทางคดี เช่น การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา และการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรม ซึ่งในขั้นตอนการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีการกระทำทางปกครองปะปนอยู่ด้วย ดังนั้น ถ้าขั้นตอนใดเป็นการกระทำที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง การกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้าการกระทำใดที่นอกเหนือหรือมิได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นการกระทำที่เข้าเกณฑ์เป็นกรณีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบได้ สำหรับการกระทำของเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐตามกฎหมายพิเศษของฝ่ายปกครองที่มีการบัญญัติโทษทางอาญาไว้ด้วย การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามกฎหมายดังกล่าวในขั้นตอนการดำเนินงานที่จะนำไปสู่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญา ถ้ามีขั้นตอนใดเป็นการกระทำที่กฎหมายพิเศษนั้น และหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดอำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง การกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม แต่ถ้าการกระทำใดเป็นการกระทำนอกเหนือหรือมิได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นการ

⁴⁹⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 486/2545

กระทำที่เข้าเกณฑ์เป็นกรณีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองย่อมมีอำนาจตรวจสอบได้⁴⁹⁹

นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางแนวเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำคัญว่า ขั้นตอนการดำเนินการของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการนั้นอาจมีการกระทำทางปกครองปะปนอยู่ด้วย ถ้าขั้นตอนใดเป็นการกระทำที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรงการกระทำดังกล่าวอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม แต่ถ้าการกระทำใดที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกระทำนอกเหนือหรือมิได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและเป็นการกระทำที่เข้าเกณฑ์กรณีพิพาทตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การกระทำนั้นจะอยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง⁵⁰⁰

ศ.พิเศษ ดร.วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์ มีความเห็นว่า อำนาจทางบริหารตามกฎหมายที่ใช้กระทำการในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่น ซึ่งได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดอาญาที่กล่าวหา เพื่อจะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดอาญาและเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ โดยในการนี้อาจต้องออกหมายเรียกหรือทำการจับหรือค้นเคหสถานตามหมายจับหรือหมายค้นของศาล ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยพนักงานสอบสวนที่เป็นข้าราชการตำรวจในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือเป็นข้าราชการในสังกัดกรมสอบสวนคดีพิเศษ การตรวจสำนวนการสอบสวนโดยพนักงานอัยการแล้วมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง หรือมีคำสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญา อาจเป็นอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีความหมายกว้าง กล่าวคือ อาจจะเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 หรือกฎหมายอื่นใดที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่น ซึ่งได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดอาญาที่กล่าวหา เพื่อจะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดอาญา และเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดอาญามาฟ้องร้องลงโทษ⁵⁰¹

⁴⁹⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2544 (ประชุมใหญ่)

⁵⁰⁰ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 6/2545

⁵⁰¹ วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์ (2562) ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2 บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด กรุงเทพมหานคร หน้า 22

นายสมชัย วัฒนการุณ ได้ให้ความหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไว้ว่า⁵⁰² ในกรณีที่ยังไม่มีการดำเนินคดีอาญากับบุคคลหนึ่งบุคคลใดในความผิดฐานฟอกเงิน การใช้อำนาจของคณะกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ เรียกให้สถาบันการเงิน หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใดมาให้อัยการหรือชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบ การใช้อำนาจดังกล่าวแม้จะมีข้อสงสัยว่ามีการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน หรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นเพียงการแสวงหาข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ ยังไม่เป็นการเริ่มต้นในคดีอาญา การออกคำสั่งหรือการกระทำดังกล่าวจึงไม่อยู่ในขั้นตอนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คำสั่งให้สถาบันการเงิน รายงานเพื่อตรวจสอบการทำธุรกรรมหรือให้ส่งข้อมูลหรือหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลรายการเงินฝากถอน และยอดคงเหลือในบัญชี และข้อมูลการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นๆ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล กล่าวคือ คำสั่งดังกล่าวมีผลตามกฎหมายก่อให้เกิดหน้าที่แก่สถาบันการเงินในอันที่จะตรวจสอบและส่งมอบข้อมูลทางบัญชีและการทำธุรกรรมของบุคคลตามที่ระบุไว้ในคำสั่งให้กับกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ ขณะเดียวกันการตรวจสอบและเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเป็นการเปิดเผยความเป็นอยู่ส่วนตัวอันเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ความคุ้มครอง อีกทั้งข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีธนาคารเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ดังนั้น ข้อพิพาทจากการกระทำดังกล่าวจึงเป็นข้อพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ส่วนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานฟอกเงินจึงเป็นขั้นตอนหนึ่งเกี่ยวกับการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เจ้าหน้าที่ของรัฐอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 ในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้เป็นของกลางเพราะใช้เป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิด หรือเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ดังนั้นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณา เพราะเป็นข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการที่คณะกรรมการธุรกรรมมีคำสั่งยึดหรืออายัด

⁵⁰² สมชัย วัฒนการุณ เขตอำนาจศาลปกครอง : พิจารณาในเชิงปฏิเสฐ วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 33 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2546) หน้า 454-456

ทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดี ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง โดยอ้างว่าทรัพย์สินดังกล่าวที่ได้ยึดหรืออายัดเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการจำหน่ายยาเสพติด หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ ดังนี้ เห็นได้ว่าการกระทำของคณะกรรมการของคณะกรรมการธุรกรรมเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินในขั้นตอนดังกล่าว ถือว่าเป็นขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าพนักงานที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

แนวที่สี่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายพิเศษซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดมูลฐานให้เป็นที่ไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิด สำหรับกรณีการมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน และมาตรา 59 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม คือ ศาลแพ่ง และให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมเมื่อกฎหมายกำหนดให้อำนาจศาลยุติธรรม ในการมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการทั้งหมดก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องต่อศาล โดยไม่อาจแยกศาลที่มีอำนาจมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินกับศาลที่มีอำนาจตรวจสอบกระบวนการก่อนยื่นคำร้องแยกต่างหากจากกันได้ และไม่ว่าคำสั่งที่ยื่นคำร้องต่อศาลให้ทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ตกเป็นของแผ่นดิน จะเป็นคำสั่งทางปกครองดังคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่หรือไม่ก็ตาม ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวได้⁵⁰³

ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ผู้ศึกษาไม่เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ด้วยเหตุผล ดังนี้

ประเด็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินตามมาตรา 34 หรือมีคำสั่งเรียกเอกสารหรือหลักฐานใดๆ ตามมาตรา 38 (1) และ (2) หรือกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่อาศัยอำนาจตามมาตรา 38 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ โดยไม่มีหมายค้นจากศาล หรือในกรณีสำนักงาน ปปง. โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมมีคำสั่งให้ระงับการทำธุรกรรมของมูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรไม่แสวงหากำไร ตามมาตรา 16/1 หรือมีคำสั่งให้สถาบันการเงินหรือผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมระงับของลูกค้ำตามมาตรา 21/2 หรือในกรณีที่คณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการ

⁵⁰³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 634/2558

มีคำสั่งยับยั้งการทำธุรกรรม ตามมาตรา 35 หรือมาตรา 36 หรือในกรณีที่มีการออกกฎหมายใช้บังคับ กับสถาบันการเงินและผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่าการกระทำดังกล่าวล้วน เข้าลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองที่อยู่นอกเหนือจากหมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 ทั้งสิ้น ดังนั้น การกระทำอื่นที่เข้าลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล หรือ ละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรก็ยังคงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง⁵⁰⁴ ผู้ศึกษาจึง ไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครองตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทั้งกระบวนการ เนื่องจากคำวินิจฉัย ดังกล่าวตีความขยายเขตอำนาจของศาลยุติธรรมไปเกินกว่าบทบัญญัติในมาตรา 59 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นอกจากนี้ในประเด็นเกี่ยวกับการใช้ อำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ผู้ศึกษาเห็นว่าถึงแม้คำสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดไม่เกินเก้าสิบวัน ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจโดยคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ ปปง. ก็ ตามก็ล้วนเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แม้คำสั่งนั้นจะยังคงมีผลอยู่ก็ตามในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทาง ปกครองเป็นอำนาจของศาลปกครองก็ตาม แต่ในกรณีนี้ศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจรับฟ้องคดีนี้ไว้ พิจารณาพิพากษาได้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 59 บัญญัติไว้ว่าการดำเนินการตามหมวดที่ 6 ให้อยู่ ในอำนาจของศาลแพ่ง ซึ่งหมายถึงบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 48 ว่าด้วยการยึด อายัดทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จนถึงกระบวนการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องให้ทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน เป็นต้นไปอยู่ในอำนาจของศาลแพ่งซึ่งอยู่ในระบบ ของศาลยุติธรรม ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทที่เป็นคดีปกครองดังกล่าวพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ดำเนินคดีในศาลแพ่ง จึงต้อง เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้ศึกษาจึงไม่เห็นพ้องด้วยกับเหตุผลที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคดีไว้ พิจารณาเนื่องจากเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ด้วยเหตุผลข้างต้นประกอบกับแนวคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญที่ 40 - 41/2546 ที่วินิจฉัยว่าการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดเป็นมาตรการพิเศษที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อตัดวงจรอาชญากรรมและทำลายแรงจูงใจสำคัญ ในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูงมิใช่เป็นการดำเนินคดีทางอาญาต่อบุคคล⁵⁰⁵ นอกจากนี้ศาลฎีกายังได้วินิจฉัยว่า มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

⁵⁰⁴ เทียบคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 3/2545

⁵⁰⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 32 บัญญัติว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษ อาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษ และโทษ ที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

พ.ศ. 2542 มิใช่โทษในทางอาญา⁵⁰⁶ หรือเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา⁵⁰⁷ และการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าวย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับย้อนหลังไปทันทีนับแต่วันที่มีการกระทำความผิดมูลฐานนั้น⁵⁰⁸ อีกทั้ง ในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกระทำความผิดมูลฐานไม่ผูกติดกับผลในคดีอาญา กล่าวคือเมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นไม่ว่าจะจับกุมผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ หรือมีผู้กระทำความผิดถูกลงโทษหรือไม่ แต่มีทรัพย์สินเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ก็ถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้โดยไม่มีอายุความ⁵⁰⁹ นอกจากนี้ในคดีความผิดมูลฐานบางประเภทที่มีการระงับคดีโดยการเปรียบเทียบปรับซึ่งส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับความคุ้มกันไม่ให้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไป ก็หาได้ส่งผลกระทบต่อการทำงาน ปง. จะดำเนินการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน⁵¹⁰ แต่อย่างไร

เมื่อพิจารณาแล้วการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีบทบัญญัติที่ให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง หรือบทสันนิษฐานที่เป็นโทษต่อบุคคลก็ที่ไม่อาจเป็นไปได้ในทางอาญาเนื่องจากอาจขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แม้จะมีนักวิชาการบางท่านเห็นว่าการริบทรัพย์สินแม้จะเป็นโทษที่มีผลทำให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ถูกริบตกเป็นของแผ่นดิน แต่ก็มีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยเฉพาะการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิด เนื่องจากเป็นมาตรการป้องกันการกระทำความผิดในภายหน้า หรือเพื่อไม่ให้มีการกระทำความผิดซ้ำ ดังนั้น จึงสามารถใช้บังคับย้อนหลังได้ในขณะที่ศาลพิพากษา⁵¹¹ ผู้ศึกษาเห็นว่าการดำเนินการได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการ

⁵⁰⁶ โปรดดูคำวินิจฉัยที่ 1-5/2550 ที่ตุลาการเสียงข้างมาก ประกอบด้วย ศ.ดร.อภิชราพร จุฬารัตน, นายจรูญ หัตถกรรม, นายวิชัย ชื่นชมพูนุท, นายนุรักษ์ มาประณีต, หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ นายสมชาย พงษธา ที่วินิจฉัยว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญาจึงย้อนหลังได้ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2550 หน้า 100 และคำวินิจฉัยส่วนตัวในราชกิจจานุเบกษา เล่มและตอนเดียวกัน

⁵⁰⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1-3/2563 และ 5400/2562 ,

⁵⁰⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3659-3661/2562 , 3849/2562

⁵⁰⁹ คำพิพากษาศาลฎีกา (คณะคดีปกครอง) ที่ 1-3/2563

⁵¹⁰ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสร็จที่ 1702/2560

⁵¹¹ โปรดดู เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์ 2551 กฎหมายอาญา ภาค 1 สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย) หน้า 889 – 890 คณิต ฒ นคร (2556) กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 5 โรงพิมพ์เดือนตุลา หน้า 459, 462 สุชาติ สัตตบุศย์ รวมผลงานทางวิชาการของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เล่ม 1 (2562) สำนักงานศาลยุติธรรม บริษัทชนพิมพ์ 50 จำกัด หน้า 328 - 329

ดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรกเป็นกรณีที่จับกุม บันทึกล้อยคำเบื้องต้น และควบคุมผู้ถูกจับส่งให้พนักงานสอบสวน ตาม มาตรา 38/1 ไม่ว่าจะเป็นการจับกุมโดยเลขาธิการ รองเลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับ มอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการก็ตาม มาตราดังกล่าวบัญญัติให้อยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนกรณีที่สองเป็นกรณีที่มีการจับกุมดำเนินคดีผู้กระทำความผิด มูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย อื่น เช่น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งในขั้นตอนการจับกุม การสืบสวน สอบสวน หรือขั้นตอน ดำเนินคดีในชั้นศาลย่อมต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งสอดคล้องกับ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2544 (ประชุมใหญ่) และคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 6/2545 ที่วินิจฉัยไว้สอดคล้องกันว่าการดำเนินงานที่เป็น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินงานที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทาง อาญา เพราะว่าเป็นการใช้อำนาจในกระบวนการดังกล่าวมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะอยู่แล้ว ซึ่งในขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ พนักงานสอบสวน และ พนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น อาจมีการกระทำทางปกครองปะปน อยู่ด้วย ถ้าขั้นตอนใดเป็นการกระทำที่ประมวลวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการ เฉพาะโดยตรงการกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรมตามกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้าการกระทำใดที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกระทำนอกเหนือ หรือมิได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นการกระทำที่ เข้าเกณฑ์เป็นกรณีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบได้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการ ดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มิใช่อยู่ในขั้นตอนการดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแต่เป็น การกระทำทางปกครองที่ปะปนอยู่กับการดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งการ ดำเนินการแยกออกจากกันโดยผลแห่งคดีในแต่ละส่วนไม่ผูกพันกัน⁵¹² ปัญหาเรื่องเขตอำนาจระหว่าง ศาลปกครองและศาลอาญาในประเด็นที่ว่ากรณีใดเป็นการใช้อำนาจกระทำการในทางปกครองและ กรณีใดเป็นการกระทำทางอาญานั้น กรณีปัญหาเกิดขึ้นจากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัย

⁵¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 9092/2553 เมื่อรับฟังข้อเท็จจริงในคดีนี้ว่าจำเลยกระทำความผิดฐานร่วมกันฟอก เงินตามฟ้อง ศาลก็พิพากษาลงโทษจำเลยได้ กรณีไม่จำต้องอาศัยความผิดมูลฐานเป็นเงื่อนไขว่าจะต้องมีการ ดำเนินคดีอาญาในความผิดมูลฐานหรือมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดมูลฐานเสียก่อน จึงจะดำเนินคดีกับ ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานได้ ทั้งในการพิพากษาคดีอาญาก็ไม่มีบทบัญญัติ แห่งกฎหมายใดให้ศาลต้องถือตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีอาญาอื่น

ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ที่ว่าการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม โดยให้เหตุผลว่า การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินงานที่จะนำไปสู่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญานั้น ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเรื่องนี้มีปัญหาให้พิจารณาว่าการใช้อำนาจในการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกชั้นตอนไม่เป็นการกระทำทางปกครองจริงหรือไม่ เพราะการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในชั้นตอนต่างๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นก็เป็นการใช้อำนาจในอันที่จะกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลได้ ทั้งยังเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นที่มาของอำนาจการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น เหตุผลที่ว่าการดำเนินการดังกล่าวไม่ใช่การกระทำทางปกครอง จึงเป็นเหตุผลที่สามารถโต้แย้งได้

ประเด็นเกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นมาตรการทางแพ่ง⁵¹³ ผู้ศึกษาเห็นว่า แม้จะมีคำพิพากษาหลายคำพิพากษาวินิจฉัยว่าการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นมาตรการทางแพ่ง ทั้งที่มีนักกฎหมายบางท่านมีความเห็นไว้ว่าการริบทรัพย์สินแม้จะเป็นโทษแต่ก็มีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งเป็นมาตรการบังคับทางอาญา เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของคำว่า มาตรการทางแพ่ง ก็ได้มีอยู่ในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (Positive Law) แต่อย่างไรก็ตาม มีเพียงคำว่า “มาตรการลงโทษทางแพ่ง” ที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ที่มีมาตรการลงโทษทางแพ่ง เช่น ปรับทางแพ่ง ชดใช้เงิน เท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับหรือพึงได้รับจากการกระทำความผิด หรือชดใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบให้สำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งหากผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมปฏิบัติตามมาตรการลงโทษทางแพ่งดังกล่าว คณะกรรมการ ก.ล.ต. ก็จะต้องใช้สิทธิทางศาล โดยฟ้องต่อศาลแพ่งเพื่อขอให้ศาลพิจารณากำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งให้จำเลยปฏิบัติ โดยคณะกรรมการ ก.ล.ต. ไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการตรวจสอบหรือบังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยตรงได้ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า “แพ่ง” แปลว่า เอกชน (Private individual) กฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วยกัน นี้ และทรัพย์สิน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล เรียกอีก

⁵¹³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9811/2560 และ 785-786/2563

อย่างเป็นทางการแห่ง⁵¹⁴ อีกทั้งศาลได้มีคำวินิจฉัยไว้หลายคำวินิจฉัยว่าการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่ใช่คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ส่วนในทางทฤษฎีเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน⁵¹⁵ จะเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นกฎหมายพิเศษที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จึงกำหนดให้องค์กรของรัฐมีอำนาจเหนือเอกชนไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ หรือคำสั่งที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชน และการดำเนินการขององค์กรเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง⁵¹⁶ คดีพิพาทจึงเป็นคดีปกครอง⁵¹⁷ นอกจากนี้ยังมีความแตกต่างกันระหว่างการบังคับคดีตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน กล่าวคือ กระบวนการบังคับคดีตามกฎหมายเอกชนกับกระบวนการบังคับคดีตามกฎหมายมหาชนมีความแตกต่างกันทางพื้นฐาน โดยในการบังคับคดีตามกฎหมายเอกชนในเบื้องต้น เจ้าหนี้จะต้องได้รับการรับรองสิทธิโดยกระบวนการพิจารณาของศาลก่อน และหลังจากนั้นจึงจะให้องค์กรที่มีอำนาจในการบังคับคดี ซึ่งตรงกันข้ามกับการบังคับคดีตามกฎหมาย

⁵¹⁴ สติธย์ เล็งไธสง (2548) หลักกฎหมายแพ่งตามแนวคิดอาจารย์สติธย์ เล็งไธสง ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร กรุงเทพมหานคร หน้า 23

⁵¹⁵ ทฤษฎีที่สำคัญที่ใช้กันทั่วไปอย่างแพร่หลายในการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายมหาชนมี 3 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีผลประโยชน์ ทฤษฎีอำนาจเหนือ และทฤษฎีกฎหมายพิเศษ โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัฐ (2557) คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 2 โรงพิมพ์เดือนตุลา หน้า 126 -129

⁵¹⁶ การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ในทางทฤษฎีมีหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ 1 พิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์การ (CRITERE ORGANIQUE) ว่าบุคคลนั้นใช้อำนาจรัฐหรือไม่ ซึ่งผู้รับมอบอาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากรัฐก็ได้ 2 พิจารณาจากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหา (CRITERE MATERIEL) ของงานว่าเป็นกิจการทางปกครอง (การจัดทำบริการสาธารณะ หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยในทางปกครอง) หรือไม่ และ 3 พิจารณาหลักเกณฑ์ด้านรูปแบบ (CRITERE FORMEL) จากกฎหมายที่ใช้บังคับว่า เจ้าหนี้หรือเอกชนที่ได้รับมอบจากรัฐมีอำนาจพิเศษแตกต่างไปจากเอกชนหรือไม่ ได้แก่อำนาจฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเอกชน ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้แยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายปกครองและกฎหมายเอกชน ฤทัย หงส์ศิริ (2547) ความหมายและองค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครอง คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพมหานคร หน้า 274

⁵¹⁷ ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความหมายคดีปกครอง ไว้ว่าหมายถึง บรรดาข้อพิพาทระหว่างรัฐกับประชาชน โดยวัตถุประสงค์แห่งข้อพิพาทเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งได้แก่ การออกคำสั่งทางปกครอง การออกกฎ หรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งคดีปกครองในแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกันไป เช่น คดีปกครองบางประเภทของฝรั่งเศส ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ แต่คดีปกครองของเยอรมันศาลปกครองไม่มีอำนาจดังกล่าว

และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธีระ สุธีวรังกูร ได้ให้ความหมายของคดีปกครอง ไว้ว่า คดีที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ

มหาชนที่มีการบังคับเป็นสองกรณี คือ การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง และการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง⁵¹⁸ ซึ่งการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งนั้นเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในคดีแพ่ง⁵¹⁹ ซึ่งเป็นการบังคับใช้กฎหมายใช้ในทาง Passive ต่างจากการใช้อำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นการบังคับใช้กฎหมายในทาง Active ที่ริเริ่มกระทำการได้เองโดยฝ่ายปกครองส่วนคำพิพากษาของศาลแพ่งที่ให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นขั้นตอนภายหลังจากขั้นตอนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยลักษณะแห่งคดีแล้วเป็นคำพิพากษาดังกล่าวนั้นเป็นคำพิพากษาที่ยืนยันสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งผลทางกฎหมายเกิดขึ้นโดยตรงทันทีเมื่อศาลมีคำพิพากษาโดยไม่ต้องมีการบังคับคดีแต่อย่างใด⁵²⁰ ดังนั้น การดำเนินการในส่วนขององค์กรเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นการกระทำทางปกครองที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายมหาชน ประเภทกฎหมายปกครอง การที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในคดีปกครอง เนื่องจากในอดีตศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยถือว่าคดีปกครองเป็นคดีแพ่งอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นฎีกา ซึ่งส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง เช่น การฟ้องเพิกถอนคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานที่สั่งให้นายจ้างจ่ายค่าจ้าง ค่าชดเชย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2551 นอกจากนี้ยังพบว่าบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2538 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ที่ใช้คำว่า “คดีแพ่ง” เช่น คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานหรือคณะกรรมการตามกฎหมายเกี่ยวภาษีอากร เป็นต้น การใช้คำว่าคดีแพ่งกับคดีลักษณะดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับลักษณะคดี ซึ่งโดยสภาพแล้วมีลักษณะเป็น

⁵¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ สิงคะเนติ (2561) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 394

⁵¹⁹ ศ.ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมาย อำนาจทางปกครอง คือ อำนาจบริหารที่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใช้อำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง โปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2562) ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2 บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด กรุงเทพมหานคร หน้า 23

⁵²⁰ ประเภทของคำพิพากษาแบ่งออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ คือ คำพิพากษาก่อตั้งสิทธิ (estaltungsurteil) คำพิพากษาให้ดำเนินการ (Leistungsurteil) และคำพิพากษายืนยันสิทธิ (Feststellungsurteil) โปรดดู วรเจตน์ ภาศิริรัฐ (2557) คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 2 โรงพิมพ์เดือนตุลาคมหน้า 251-252

คดีปกครอง ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงถูกนำมาใช้กับคดีปกครองด้วย นอกจากนี้การนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับก็ไม่อาจจะเป็นเหตุผลที่เพียงพอที่จะทำให้คดีปกครองกลายเป็นคดีแพ่งไปได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไปจำนวนมากเพราะหากสืบสาวความเป็นมาของการพิจารณาคดีของทุกสังคมจะเริ่มต้นพิพาทกันในเรื่องทางแพ่ง ดังนั้น จึงมีหลักกฎหมายทั่วไปมากมายในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แม้จะบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่ก็เป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไปที่ทุกศาลจะต้องนำมาใช้บังคับเหมือนกัน⁵²¹ เมื่อศึกษาประวัติความเป็นมาของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะเห็นว่าประเทศไทยนำหลักการของกฎหมายปราบปรามการฟอกเงินสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีหลักการที่เป็นการดำเนินการต่อทรัพย์สิน (In Rem Proceeding) ซึ่งบุคคลเจ้าของทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องกระทำความผิดและการยึดทรัพย์สินสามารถยึดย้อนหลังไปถึงวันที่กระทำความผิด หรือวันที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด ซึ่งเรียกว่า “หลักความสัมพันธ์ย้อนหลัง” (Relation Back Doctrine) ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเปลี่ยนสภาพหรือถูกยกย้ายถ่ายเทไปยังบุคคลใดก็ตาม โดยให้ศาลแพ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคดีโดยใช้วิธีพิจารณาความแพ่ง ในสหรัฐอเมริกาจึงเรียกว่า การยึดทรัพย์สินโดยกระบวนการทางแพ่ง (Civil Forfeiture) เพื่อผลักภาระการพิสูจน์ไปให้เจ้าของมีภาระที่ต้องพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นไม่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดหรือได้มาโดยสุจริต ซึ่งหากเป็นวิธีพิจารณาแบบอาญา การผลักภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลยจะมีปัญหาว่าทำไม่ได้เพราะขัดกับหลักกฎหมายอาญา ดังนั้น การที่สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบของไทยในเรื่องนี้ ใช้กระบวนการทางแพ่งและใช้ศาลแพ่งในการพิจารณา ไม่ได้หมายความว่า เรื่องนี้เป็นเรื่องทางแพ่ง แต่ทางอเมริกาต้องการจะหลีกเลี่ยงหลักกฎหมายอาญาจึงกำหนดให้มาขึ้นศาลแพ่ง ซึ่งในสหรัฐอเมริกาก็ยังมีการถกเถียงกันว่า การยึดทรัพย์สินโดยกระบวนการทางแพ่งนี้แท้ที่จริงแล้วเป็นแพ่งหรือเป็นอาญา และในอดีตศาลสูงของสหรัฐอเมริกาเคยวินิจฉัยในปี ค.ศ. 1886 ว่า แม้การยึดทรัพย์สินลักษณะนี้จะใช้กระบวนการทางแพ่งและตัดสินโดยศาลแพ่ง แต่โดยธรรมชาติของเรื่องเป็นอาญา และศาลสูงของอเมริกาก็ยังมีความเห็นว่าคดียึดทรัพย์สินเป็นคดีกึ่งอาญา เพราะตัวเรื่องเป็นอาญาแต่กระบวนการวินิจฉัยเป็นแพ่ง และการที่ประเทศไทยเดินตามแนวของสหรัฐอเมริกา คือใช้กระบวนการทางแพ่งและให้ศาลแพ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาก็มีอาจทำให้เนื้อหาของเรื่องกลายเป็นแพ่งไปได้ และการที่กฎหมายฟอกเงินสามารถยึดทรัพย์สินที่มีผลเป็นการย้อนหลังจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา

⁵²¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2555) วิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป พิมพ์ที่ บริษัท พี. เพรส จำกัด กรุงเทพมหานคร หน้า 9

29 และมาตรา 48⁵²² แต่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาไว้หลายคดีว่าการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มิใช่คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ส่วนการย้อนหลังทางแพ่ง (ex-post facto law) สามารถย้อนหลังได้หรือไม่ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ มีความเห็นว่าในทางแพ่งกฎหมายไม่บังคับย้อนหลังไปถึงกิจการที่ทำมาแล้ว เพื่อให้บุคคลจะได้แน่ใจในการกระทำของตน⁵²³ หลักการนี้เรียกว่า หลักความเชื่อถือและไว้วางใจ (Treu und Glauben) ซึ่งถือว่าเป็นราชาแห่งหลักการทั่วไปในทางกฎหมายแพ่ง⁵²⁴ และเป็นหลักการเดียวกับกฎหมายปกครองเรียกว่าหลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งกฎหมายหรือความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ซึ่งเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ให้ความเห็นไว้ว่า หลักการนี้คุ้มครองความไว้นับถือที่บุคคลมีต่ออำนาจรัฐเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ หลักการนี้เรียกร้องความชัดเจนและความมั่นคงแน่นอนของการตัดสินใจของรัฐตลอดจนเรียกร้องมิให้รัฐตรากฎหมายย้อนหลังหรือสั่งการเป็นผลร้ายจนกระทบการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อการใช้อำนาจรัฐที่เคราะห์จากแนวความคิดข้างต้น ในการตัดสินใจในเรื่องใดๆ ก็ตาม รัฐที่เป็นนิติรัฐจะต้องเคารพหลักความชัดเจนแน่นอน ราษฎรย่อมต้องมีสิทธิที่จะรู้ว่ารัฐต้องการให้ตนกระทำหรืองดเว้นกระทำอะไร ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายกำหนดโทษในทางอาญา กฎหมายนั้นต้องชัดเจนแน่นอนพอที่จะให้ราษฎรรู้ว่าการกระทำแบบใดที่รัฐจะลงโทษอาญาตามหลักที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยปราศจากกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอน” (nullum crimen, nulla poena sine lege certa) สอดคล้องกับคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 (Declaration of the Rights of the Man and of the Citizen of 1789) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948 หรือ UDHR)⁵²⁵ ซึ่งเป็นหลักการสากล สำหรับกฎหมายลักษณะอื่น ได้มีคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชน

⁵²² ปฏิญญา เทวานฤมิตรกุล (2548) การยึดทรัพย์สินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นมาตรการทางแพ่งและย้อนหลังได้จริงหรือ วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รัช 2548 หน้า 80-81

⁵²³ สำนักงานศาลยุติธรรม (2562) รวมผลงานทางวิชาการของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เล่ม 1 บริษัทชวนพิมพ์ 50 จำกัด หน้า 319

⁵²⁴ วรเจตน์ ภาคีรัฐ (2564) คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม สำนักพิมพ์อานกฎหมาย หน้า 437

⁵²⁵ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 (Declaration of the Rights of the Man and of the Citizen of 1789)

ข้อ 8 กำหนดว่า กฎหมายจะกำหนดบทลงโทษใดๆ ได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งและเห็นเป็นที่ประจักษ์ชัดเท่านั้นผู้ใดจะถูกลงโทษได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นและประกาศใช้ก่อนหน้าการกระทำอันเป็นความผิด และได้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ โดยชอบแล้วเท่านั้น

แห่งยุโรป (The European Court of Human Rights) ที่วินิจฉัยไว้ใน Welch Case ในปี ค.ศ. 1995 ว่า การตรากฎหมายให้มีผลเป็นการยึดทรัพย์ (Confiscation) ย้อนหลัง (เพิ่มเติมจากบทลงโทษจำคุก) ถือว่ามีความร้ายแรงเท่ากับการลงโทษทางอาญา (Penalty) ขัดต่อหลักการห้ามลงโทษย้อนหลัง⁵²⁶ หลักการนี้รวมไปถึงคำสั่งที่มีผลเป็นการย้อนหลังที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลด้วย⁵²⁷ เหตุผลสำคัญก็คือ นิติรัฐต้องคุ้มครองความไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจของรัฐ ความและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อรัฐย่อมได้รับความกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงหากปรากฏว่ารัฐตรากฎหมายย้อนหลังไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและยุติลงแล้วในอดีต หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลนี้ บังคับโดยไม่มีข้อยกเว้นในกฎหมายอาญา กล่าวคือ “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษหากไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดและโทษไว้ล่วงหน้า (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia)” สำหรับการตรากฎหมายย้อนหลังผลร้ายแก่บุคคลในกรณีที่เป็นโทษอย่างอื่นนั้น โดยหลักแล้วย่อมต้องห้ามตามหลักนิติรัฐ หรือนิติธรรม เหตุเพราะการบัญญัติและบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังลงโทษบุคคลโดยที่เขาไม่สามารถรับทราบในความผิดและ/หรือโทษที่กำหนดไว้ ย่อมเป็นการปฏิเสธการเคารพนับถือหรือการยอมรับในความเป็นมนุษย์ของเขาในฐานะเป็นบุคคลที่มีเหตุผล ความรับผิดชอบและสามารถกำหนดนำวิถีชีวิตของตนด้วยความเชื่อมั่นและพร้อมรับผลพวงทางกฎหมายที่จักตามมาประเด็นสำคัญคือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวในสังคมย่อมมีความหลากหลายในรูปแบบที่เกี่ยวข้องกับการจัดระบบความสัมพันธ์ของชีวิตทางสังคมในรูปแบบอันแตกต่างกัน ทั้งที่เกี่ยวกับชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน ครอบครัว นิติกรรมสัญญาหรือการใช้อำนาจปกครองต่าง ๆ อันปรากฏทั้งในรูปแบบกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง, กฎหมายปกครอง พระราชบัญญัติต่าง ๆ หรือกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในแง่นี้มนุษย์ที่ได้รับการเคารพนับถือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียม ย่อมต้องได้รับรู้รับทราบ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ .ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948 หรือ UDHR) ได้กำหนดมาตรฐานสากลในเรื่อง หลักกฎหมายห้ามย้อนหลังในกฎหมายอาญา (Ex post facto law in criminal code) ไว้ว่า

ข้อ 15 (1) บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญาเพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดซึ่งในขณะที่กระทำไม่มีความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ และจะลงโทษให้หนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญาไม่ได้ หากภายหลังการกระทำความผิดนั้นได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดโทษเบาลง ผู้กระทำผิดย่อมได้รับประโยชน์จากบทบัญญัตินั้น

⁵²⁶ จริฎ โฆษณานันท์ การตีความหลักการห้ามออกกฎหมายย้อนหลังในคำวินิจฉัยคดีบุบพรรคการเมืองฯ 30 พฤษภาคม 2550 : มายาคติแห่งหลักนิติธรรมในสังคมไทย รัฐสภาสาร ฉบับ เมษายน 2551 หน้า 81

⁵²⁷ โปรดดูความเห็นเกี่ยวกับหลักนิติธรรม (Rule of Law) ในคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการรัฐธรรมนูญ ฝ่ายข้างน้อยใน ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 33 ก วันที่ 13 กรกฎาคม 2550 หน้า 165-167 (ความเห็นของนายปัญญา ถนอมรอด) ; หน้า 45-46 (เล่มที่ 2) (ความเห็นของนายกิตติศักดิ์ กิติคุณไพโรจน์) และหน้า 154-159 (เล่มที่ 2) (ความเห็นของนายธานีศ เกศวพิทักษ์)

ล่องหน้าต่อตัวบทกฎหมายทุกรูปแบบที่จักใช้บังคับกับเขา การละเมิดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตัวบุคคลที่ได้รับผลร้ายจากการใช้กฎหมายย้อนหลัง⁵²⁸ ส่วนกรณีที่กฎหมายย้อนหลังโดยอ้างว่าเพราะมาตรการหรือโทษตามกฎหมายนั้น มิใช่เป็นโทษทางอาญา มีผู้โต้แย้งว่า หากเราพิจารณาความเป็นกฎหมายในลักษณะทั่วไป (มิใช่เฉพาะกฎหมายที่โทษอาญา ซึ่งโดยธรรมชาติทั่วไปต้องมีสภาพบังคับ (Sanction) หรือโทษ (Penalty/Punishment) ในตัวเองในฐานะที่เป็นเครื่องมือสำคัญหนึ่งในการบังคับให้ผู้คนเชื่อฟังหรือปฏิบัติตามกฎหมาย แท้จริงแล้วการปรากฏตัวของ “โทษ” ตามกฎหมายย่อมแสดงออกหลายลักษณะนอกจากโทษตามกฎหมายอาญา (ประหารชีวิต, จำคุกกักขัง, ปรับและริบทรัพย์สิน) ที่เรามักรับรู้กัน เราจำต้องยอมรับเช่นกันต่อการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) ซึ่งอาจปรากฏในรูปการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือแม้ในรูปความเป็นโมฆะของนิติกรรมสัญญาที่กระทำขึ้นอย่างไม่ถูกต้อง หรือในรูปมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองซึ่งอาจเป็นได้ทั้งในรูปค่าปรับทางปกครอง หรือการสั่งให้กระทำหรือไม่กระทำการใด การลงโทษโดยใช้มาตรการทางเศรษฐกิจ (Economic Sanction) ในกฎหมายระหว่างประเทศ หรือแม้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญก็มีผู้เห็น (อาทิ Hans Kelsen) ว่ามีบทลงโทษอยู่เช่นกันหากต้องพิจารณาเชื่อมโยงกับบรรทัดฐานทางกฎหมายอื่นซึ่งเชื่อมโยงกัน ในเมื่อโทษแห่งกฎหมายทั่วไปมีลักษณะที่กว้างขวางหลากหลายเกินกว่าโทษทางอาญา การตีความหลักการห้ามออกกฎหมายที่มีโทษย้อนหลังจึงจำต้องพิจารณาอย่างกว้าง ยืดหยุ่นโดยนึ่งถึงสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายหรือผลร้ายที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของมนุษย์ การหลบเลี่ยงจากหลักการสำคัญแห่งหลักนิติธรรมโดยอ้างว่ามีโทษอาญาที่ดี หรือมิใช่เป็นโทษตามกฎหมายย่อมมิใช่เป็นเหตุผลอันชอบธรรมในการใช้อำนาจตุลาการแต่เป็นการแสดงอำนาจผูกขาดการนิยามเรื่องโทษให้จำกัดแคบเพียงสิ่งที่ตนปรารถนาและมุ่งรับใช้อำนาจรัฐมากกว่าความศรัทธาเชื่อมั่นในหลักนิติธรรม⁵²⁹ การให้กฎหมายมีผลย้อนหลังอาจอาจนำไปสู่ปัญหาที่ตามมามากมายเกินกว่าจะสามารถแก้ไขได้โดยเฉพาะปัญหาเรื่องหลักประกันสิทธิของพลเมืองจะขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอน⁵³⁰ นักกฎหมายบางท่านยังมีความเห็นว่า การตรากฎหมายย้อนหลังไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและยุติลงแล้วเป็นผลร้ายแก่บุคคล แม้ผลร้ายนั้นจะไม่ใช่โทษทางอาญาโดยหลักแล้วย่อมกระทำไม่ได้ (เรียกว่า “ย้อนหลังโดยแท้”) แต่การตรากฎหมายไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วแต่ยังไม่ยุติ ซึ่งถือได้ว่ามีผลย้อนหลังอยู่บ้างเช่นกันโดยหลักแล้วสามารถทำได้ (เรียกว่า “ย้อนหลังโดยไม่แท้”)

⁵²⁸ จรัญ โฆษณานันท์ การตีความหลักการห้ามออกกฎหมายย้อนหลังในคำวินิจฉัยคดียุบพรรคการเมืองฯ 30 พฤษภาคม 2550 : มายาคติแห่งหลักนิติธรรมในสังคมไทย รัฐสภาสาร ฉบับ เมษายน 2551 หน้า 71

⁵²⁹ จรัญ โฆษณานันท์ การตีความหลักการห้ามออกกฎหมายย้อนหลังในคำวินิจฉัยคดียุบพรรคการเมืองฯ 30 พฤษภาคม 2550 : มายาคติแห่งหลักนิติธรรมในสังคมไทย รัฐสภาสาร ฉบับ เมษายน 2551 หน้า 76-77

⁵³⁰ ภูมินทร์ บุตรอินทร์ (2555) การใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์ โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์เดือนตุลา กรุงเทพมหานคร หน้า 33-34

สามารถกระทำได้ในกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อความยุติธรรม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ หากกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ⁵³¹ เมื่อพิจารณาจากรูปแบบการดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แล้ว เมื่อพิจารณาจากประเภทกิจกรรมโดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ฝ่ายปกครองในการดูแลรักษาความปลอดภัยและความสงบสุข ได้แก่ กิจการที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การป้องกันประเทศ และการคลัง ฝ่ายปกครองจะต้องอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมายมหาชนในการดำเนินการ⁵³² ประกอบกับแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีผลผูกพันต่อการใช้อำนาจทั้งหลายของฝ่ายปกครองโดยไม่ขึ้นอยู่กับว่าจะเป็นการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นองค์กรที่มีรูปแบบทางกฎหมาย (Organisationsform) ใดๆ หรือจะเป็นการใช้อำนาจประเภทใด ๆ หรือรูปแบบใดก็ตาม รวมทั้งไม่ว่าการใช้อำนาจหรือกิจกรรมนั้นๆ จะมีวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจเป็นเรื่องใดก็ตาม ทั้งนี้เพราะข้อสรุปดังกล่าวย่อมเป็นการป้องกันไม่ให้ฝ่ายปกครองหลีกเลี่ยงหลีกเลี่ยงหน้าที่ในการผูกพันหรือการเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานด้วยการหลบเลี่ยงเข้าไปในพรมแดนของกฎหมายเอกชน (Flucht in das Privatrecht)⁵³³ ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ในส่วนนี้จึงไม่ใช่มาตรการทางแพ่งหรือกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ประกอบกับร่างเดิมของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 มาตรา 51 มีบทบัญญัติว่า “การกระทำตามหมวด 6 ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้ไม่ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงเห็นได้ว่าในทางเนื้อหาแล้วการใช้อำนาจดังกล่าวตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นการกระทำทางปกครองที่เนื้อหาคดีหลักเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างรัฐกับเอกชนที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม มิใช่มาตรการทางแพ่งแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินว่าควรจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้มีคำวินิจฉัยที่ 3/2554 และ 4/2554 วางหลักว่าการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล

⁵³¹ วรเจตน์ ภาคีรัฐ (2564) คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม สำนักพิมพ์อานกฎหมาย หน้า 300-302

⁵³² นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2554) สัญญาทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 4 บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด กรุงเทพมหานคร หน้า 27

⁵³³ Badura, Peter, Staatsrecht, S. 102. อังโน ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ (2561) ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์เดือนตุลา กรุงเทพมหานคร หน้า 155

ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม⁵³⁴

4.3 จากการศึกษาคุณภาพที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลยุติธรรม มีกรณีศึกษาดังนี้

4.3.1 กรณีการทุจริตจากโครงการออกแบบรวมก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย เขตควบคุมมลพิษ จังหวัดสมุทรปราการ (คลองด่าน) ที่ปรากฏเป็นข่าวสาธารณะที่มีประเด็นที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครอง และศาลยุติธรรม กล่าวคือ ศาลปกครองมีคำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ อ. 285-286/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ.487-488/2557 โดยคดีหมายเลขดำที่ อ. 285/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ. 487/2557 เป็นคดีที่บริษัทเอกชนที่เป็นผู้รับเหมาในโครงการดังกล่าวร้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาบังคับให้กรมควบคุมมลพิษ ซึ่งเป็นคู่สัญญาชำระเงินตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดให้ผู้คัดค้านชำระเงินค่าจ้าง ค่าเสียหาย รวมดอกเบี้ยตามข้อเรียกร้องเป็นเงิน 4,983,342,383 บาท กับอีก 31,035,780 เหรียญสหรัฐ ให้แก่ผู้ร้องทั้งหก พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี ส่วนคดีหมายเลขดำที่ อ. 286/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ.488/2557 เป็นคดีที่กรมควบคุมมลพิษ ได้ยื่นคำร้องให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยอ้างว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการที่พิพาทเป็นโมฆะไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย เนื่องจากผู้คัดค้านเข้าทำสัญญาเลขที่ 75/2540 ลงวันที่ 20 สิงหาคม 2540 โดยสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมและสำคัญผิดในตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม อันเป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม และมีลักษณะการกระทำความผิดอาญารวมอยู่ด้วย ซึ่งเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นโมฆะตามมาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากกรณีที่เกิดการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี ทำการทุจริตหลอกลวงผู้คัดค้านด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรแจ้งให้ทราบว่าเป็นบริษัท นอร์ธเวสต์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชันแนล จำกัด ไม่ได้เข้าร่วมเป็นคู่สัญญา และโดยการหลอกลวงดังกล่าวนี้ทำให้กิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้คัดค้านเป็นเงินจำนวน 116,040,000 เหรียญสหรัฐ กับเงินอีกประมาณ 16,100,960,000 บาท (จำนวนที่แท้จริงคือ 121,343,887.19 เหรียญสหรัฐ กับอีก 17,045,889,431.40 บาท) ซึ่งหากไม่มีบริษัท นอร์ธเวสต์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชันแนล จำกัด อยู่ในกลุ่มกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี กลุ่มกิจการ

⁵³⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ และสมเกียรติ วรรณปัญญานันต์ (2562) รายงานฉบับสมบูรณ์ ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน เสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักพิมพ์เดือนตุลา กรุงเทพมหานคร หน้า 269

ร่วมค้าดังกล่าวก็จะไม่ผ่านการคัดเลือกให้เป็นผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมและไม่ผ่านการพิจารณาผลการประกวดราคา แสดงว่าบริษัท นอร์ธเวสต์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด มีความสำคัญในการพิจารณาให้เป็นคู่สัญญาในโครงการดังกล่าว ผู้คัดค้านได้ดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีอาญาต่อกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจีในข้อหาฉ้อโกงเมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2546 ซึ่งต่อมาผู้คัดค้านยื่นฟ้องผู้ร้องที่ 1 ถึงผู้ร้องที่ 5 กับพวกต่อศาลแขวงดุสิตในความผิดฐานฉ้อโกงเป็นคดีอาญาหมายเลขดำที่ 254/2547 และศาลแขวงดุสิตมีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 3501/2552 ว่ามีการทุจริตของข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐและกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี ซึ่งมีผู้ร้องที่ 1 ถึงผู้ร้องที่ 5 ในความผิดฐานฉ้อโกงเกี่ยวกับการทำสัญญาพินาศกับผู้คัดค้าน สัญญาโครงการจัดการน้ำเสียพิพาทจึงเป็นสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอันตกเป็นโมฆะ รวมถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วย คณะอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีนี้ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจึงเป็นคำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย และการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีผลผูกพันผู้คัดค้าน ตามมาตรา 156 และมาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามมาตรา 43 (2) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งศาลปกครองได้มีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคดี ซึ่งคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าคดีไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่ศาลจะปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ ตามมาตรา 43 (4) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการโดยให้กรมควบคุมมลพิษ ชำระเงินตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ต่อมากรมควบคุมมลพิษ ได้มีคำสั่งที่ 524/2557 ลงวันที่ 3 ธันวาคม 2557 แต่งตั้งคณะทำงานเจรจาเพื่อลดจำนวนเงินที่ต้องชำระตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ผลการเจรจาปรากฏว่ากลุ่มกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี ยินดีผ่อนปรนชำระหนี้โดยลดเงินที่จะต้องชำระตามคำพิพากษาลงจำนวน 1,000 ล้านบาท คงเหลือจำนวน 7,936,453,915.10 บาท และเป็นเงินเหรียญสหรัฐอเมริกา จำนวน 54,294,638.50 เหรียญ พร้อมงดดอกเบี้ยและให้แบ่งจ่ายเป็น 3 งวด โดยชำระเงินงวดที่ 1 ได้มีการชำระเงินจำนวน 3,174,581,566.04 บาท และ 21,717,855.40 เหรียญสหรัฐอเมริกา งวดที่ 2 จำนวนร้อยละ 30 ภายในวันที่ 21 พฤษภาคม 2559 เป็นเงินจำนวน 2,380,936,174.53 บาท และ 16,288,391.55 เหรียญสหรัฐอเมริกา และงวดที่ 3 จำนวนร้อยละ 30 ภายในวันที่ 21 พฤศจิกายน 2559 เป็นเงินจำนวน 2,380,936,174.53 บาท และ 16,288,391.55 เหรียญสหรัฐอเมริกา

ภายหลังได้มีการชำระเงินงวดที่ 1 ตามข้อตกลงที่ทำขึ้นหลังที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาแล้ว สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ได้มีหนังสือแจ้งให้สำนักงาน ป.ป.ช. พิจารณาดำเนินการตรวจสอบตามอำนาจหน้าที่ และจากการตรวจสอบในเรื่องปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการดำเนินคดีกับบุคคล ดังนี้

นายวัฒนา อัครเวม กับพวก ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีในความผิดฐานใช้อำนาจข่มขู่หรือจู่ใจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินจังหวัดสมุทรปราการ สาขาบางพลี ให้ออกโฉนดที่ดินโดยมิชอบจำนวน 1,900 ไร่ทับที่ดินของสาธารณะประโยชน์และที่ทิ้งขยะซึ่งเป็นที่ยกห้ามเพื่อนำไปขายให้กรมควบคุมมลพิษ ตามประมวลกฎหมาย มาตรา 148 และมาตรา 157 ซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขดำที่ อม.2/2550 คดีอาญาหมายเลขแดงที่ อม.2/2551 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2551 พิพากษาลงโทษจำคุก นายวัฒนา อัครเวม ในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 148 ลงโทษจำคุก 10 ปี

ศาลอาญาได้มีคำพิพากษาในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ.4197/2558 ให้จำคุกอดีตอธิบดีกรมควบคุมมลพิษ และข้าราชการที่เกี่ยวข้อง คนละ 20 ปี ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลสรุปในคำพิพากษา ดังนี้ จำเลยไม่ได้ดำเนินการใดๆ ที่แสดงให้เห็นว่าได้ใช้ความพยายามเพื่อตรวจสอบให้ทราบข้อเท็จจริง การละเว้นหน้าที่ดังกล่าวเป็นผลทำให้กลุ่มกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี ผ่านคุณสมบัติ ทั้งที่ไม่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์การคัดเลือกที่กำหนด ข้อเท็จจริงปรากฏว่าการดำเนินโครงการในแต่ละขั้นตอนนั้นมีหลายฝ่ายเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องร่วมด้วย กล่าวคือผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีที่มีหน้าที่รับผิดชอบฝ่ายหนึ่ง มีเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีจำเลยทั้งสามรวมอยู่ด้วยฝ่ายหนึ่ง และมีกลุ่มเอกชนคือบริษัทปาล์มบีช ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด และบริษัทคลองด่านมารีน บริษัทเกตเวย์ ดีเวลลอปเม้นท์ ซึ่งเป็นหนึ่งในห้าของกลุ่มกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี และบริษัทสมุทรปราการออปเพอร์เรตติ้ง จำกัด (ออปโก้) อีกฝ่ายหนึ่ง ในลักษณะที่การดำเนินการไม่อาจบรรลุผลได้ด้วยการกระทำเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว ส่วนกลุ่มกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี (ผู้ถือหุ้นกลุ่มเดียวกับบริษัทที่ดิน) เป็นตัวเชื่อมโยงกับกลุ่มบริษัทที่จัดหาที่ดินมาก่อสร้างโครงการ ได้ร่วมกันยึดถือ ครอบครอง หรือแสวงหาประโยชน์จากที่ดินของสาธารณประโยชน์ที่ออกโฉนดโดยมิชอบอีกทั้ง มีการปกปิดข้อเท็จจริง ที่ควรบอกให้แจ้ง โดยแสดงคุณสมบัติเบื้องต้นของกลุ่มกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจีที่เสนอต่อคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นผู้มีสิทธิประกวดราคาฯ คุณสมบัติของบริษัท นอร์ทเวสต์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด (NWWI) ที่เสนอมานั้นแท้จริงเป็นคุณสมบัติของ บริษัทนอร์ทเวสต์ วอเตอร์ กรุ๊ป จำกัด (NWWG) ทำให้กลุ่มกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี ผ่านคุณสมบัติ ทั้งที่ไม่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์การคัดเลือกที่กำหนด นอกจากนี้ยังน่าเชื่อว่ากลุ่มกิจการร่วมค้า มีส่วนร่วม เป็นผู้สนับสนุน หรือเกี่ยวข้องสัมพันธ์ และได้รับประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สิน จากการกระทำความผิดของอดีตอธิบดีกรมควบคุมมลพิษ กับพวก และ/หรือกลุ่มบริษัทลานทองเหมือง จำกัด กับพวก และได้ไปซึ่งประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สินจากการกระทำผิดดังกล่าว พฤติการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นได้โดยชัดเจนว่ากลุ่มกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี และกลุ่มเอกชน

ข้างต้นร่วมกันบิดเบือนและปกปิดข้อเท็จจริงดำเนินการเสนอเข้าประกวดราคาในแต่ละขั้นตอนโดยทุจริต แล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีจำเลยทั้งสามรวมอยู่ด้วยร่วมกับผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีที่มีหน้าที่รับผิดชอบ ปฏิบัติหน้าที่โดยเลือกดำเนินการแต่ละขั้นตอนไปในทางที่ขัดต่อระเบียบราชการ มติคณะรัฐมนตรีและไม่ชอบด้วยกฎหมาย สนองรับดำเนินการให้ อันเป็นการกระทำโดยทุจริตและเอื้อประโยชน์เพื่อช่วยเหลือ จนทุกขั้นตอนบรรลุผลสำเร็จ ทำให้กลุ่มกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี และกลุ่มเอกชนข้างต้นได้รับเงินและประโยชน์จากทางราชการโดยมิชอบ ในการประชุมคณะกรรมการธุรกรรม ครั้งที่ 7/2559 เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2559 มีมติมอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของกลุ่มบุคคลที่มีพฤติการณ์ในการทุจริตและแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายจากโครงการออกแบบรวมก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสียเขตควบคุมมลพิษ จังหวัดสมุทรปราการ และมีมติให้อายัดสิทธิเรียกร้องงวดที่ 2 และงวดที่ ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระไว้ชั่วคราว พร้อมดอกเบี้ย ต่อมาในการประชุมคณะกรรมการธุรกรรมครั้งที่ 13/2559 เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2559 คณะกรรมการธุรกรรมได้มีมติให้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เป็นคดีหมายเลขดำที่ พ.184/2560 ของศาลแพ่ง

หลังจากนั้นได้มีการตรวจสอบเส้นทางการเงินจนสามารถติดตามอายัดเงินที่จ่ายไปในงวดแรกจากบัญชีของบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานที่รับโอนเงินจากกลุ่มผู้กระทำความผิดมูลฐาน รวมทั้งผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์อีกหลายคำสั่ง และมีคำพิพากษาแล้ว ดังนี้

คดีหมายเลขแดงที่ พ.142/2560 ศาลแพ่งได้มีคำสั่ง เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2560 ให้ทรัพย์สินจำนวน 7 รายการ รวมราคาประเมิน 240,624,731.77 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยตกเป็นของแผ่นดิน แต่คดียังไม่ถึงที่สุด

คดีหมายเลขดำที่ พ.155/2560 เป็นคดีที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องให้เงินคงค้างในบัญชีธนาคารของกิจการร่วมค้าฯ จำนวน 97,906,844.40 บาท ตกเป็นของแผ่นดิน

ศาลแพ่งมีคำสั่งให้เงิน 72,638,946.29 บาท ของผู้คัดค้านที่ 1 และเงิน 50,000,000 บาท ของผู้คัดค้านที่ 2 พร้อมด้วยดอกเบี้ยตกเป็นของแผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคหนึ่ง โดยให้ถือเอาบัญชีรายการทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาด้วย ค่าฤชาธรรมเนียมให้เป็นพับ ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพิพากษายืน โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้สาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่อายัดไว้เป็นเงินที่ต้องจ่ายตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดว่า “ศาลปกครองสูงสุดมิได้วินิจฉัยในเนื้อหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับเอกชนในคดีนี้ว่าได้กระทำความผิดมูลฐานที่จะรับเงินได้ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อีกทั้งปัญหาว่าการกระทำของผู้เกี่ยวข้อง

ดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานหรือไม่ เป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา จึงไม่อาจเอาข้อวินิจฉัยในคดีแพ่งหรือคดีปกครองมาผูกพันการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้ ...เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้รับฟังได้ว่าเงินที่อายัดมาจากการดำเนินโครงการที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดมูลฐาน และผู้คัดค้านทั้งสองซึ่งมีภาระพิสูจน์ แต่กลับนำสืบลอยๆ อ้างว่าเป็นเงินที่ได้โดยชอบจากการทำงานตามสัญญาแล้วโอนต่อมาเพื่อชำระหนี้เงินกู้ก็ดี มารดาโอนให้ตามศีลธรรมก็ดี หากฟังลบล้างบทสันนิษฐานตามมาตรา 51 ว่าเป็นเงินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานไม่”⁵³⁵

หลังจากนั้นได้มีการขอการบังคับคดีและขอพิจารณาคดีใหม่โดยอ้างเหตุจากการดำเนินคดีความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งในระหว่างพิจารณาคำร้องขอพิจารณาคดีใหม่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งให้งดการบังคับคดีไว้ก่อน⁵³⁶ ศาลปกครองกลางมีคำสั่งรับคำขอพิจารณาคดีใหม่และมีคำพิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยว่า พยานหลักฐานของผู้คัดค้านเป็นพยานหลักฐานที่ล้วนมีอยู่ก่อนแล้วทั้งสิ้น และมีไต่สวนที่คู่กรณีได้ทราบถึงเหตุอันเป็นการพิจารณาครั้งที่แล้วมาโดยมิใช่ความผิดของผู้นั้น จึงมิใช่พยานหลักฐานใหม่อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และวรรคสอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และข้อเท็จจริงที่ผู้คัดค้านกล่าวอ้างมิใช่ข้อเท็จจริงใหม่ที่เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นตามมาตรา 75 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อันจะเป็นเหตุที่ขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ได้ จึงมีคำพิพากษากลับคำสั่งของศาลปกครองกลาง ให้ยกคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ของผู้คัดค้านและผู้ร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ และให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ⁵³⁷ ซึ่งปัจจุบันยังไม่สามารถบังคับตามคำชี้ขาดได้

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการคาดผลแห่งคำพิพากษาในคดีหลังที่ยังอยู่ในระหว่างพิจารณามีแนวทางที่ศาลจะให้เหตุผลใน 3 รูปแบบ คือ รูปแบบแรก คำพิพากษาของคดีก่อนบังคับทิศทางคำพิพากษาของคดีหลังที่มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกับคดีก่อนให้เป็นไปในทางเดียวกัน รูปแบบที่สอง คือ คำพิพากษาของคดีก่อนจะบังคับทิศทางคำพิพากษาในคดีหลังในลักษณะที่ยังต้องเป็นเช่นนั้น (a fortior) รูปแบบทั้งสองของการให้เหตุผลแบบเปรียบเทียบระหว่างคดีก่อนและคดีที่กำลังพิจารณาอยู่คือเหตุผลที่แท้จริงสำหรับการพิพากษาของศาลในคดีที่กำลังพิจารณาให้สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน รูปแบบที่สาม คือการที่ศาลใช้เหตุผลแบบเปรียบเทียบผ่านการแยกให้เห็นความ

⁵³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3299/2564

⁵³⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 664-665/2560

⁵³⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 139-140/2565

แตกต่างกันอย่างเด่นชัดระหว่างคำพิพากษาบรรทัดฐานทั้งหลายซึ่งตั้งอยู่บนความไม่เหมือนกันของข้อเท็จจริงระหว่างคดีก่อนที่กล่าวถึงกฎเกณฑ์หนึ่งกับคดีที่กำลังพิจารณาอยู่ที่ดูเหมือนว่าจะสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ในคำพิพากษาบรรทัดฐานนั้น⁵³⁸

ต่อมากลุ่มบริษัทเอกชนที่ถูกตรวจสอบและถูกอายัดเงินในคดีคลองด่านได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขดำที่ 1060/2559 ว่าสำนักงาน ป.ป.ง. ที่ 1 เลขาธิการที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดี มีคำสั่งไปยังธนาคารและสถาบันการเงินโดยใช้รหัสคำสั่งว่า KYC ระดับ 3 หรือให้จับตาดำเนินการธุรกรรมทางการเงินและเจ้าของบัญชีธนาคารในฐานะผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งมอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (เพิ่มเติม) รายกลุ่มบุคคลที่มีพฤติการณ์ในการทุจริตและแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายจากโครงการออกแบบรวมก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย เขตควบคุมมลพิษ จังหวัดสมุทรปราการ ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำการตรวจสอบธุรกรรมและข้อมูลทางการเงินของผู้ฟ้องคดีทั้งหก (กลุ่มกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี) และบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวน 4 ราย คำสั่งให้ส่งข้อมูลทางการเงินเป็นคำสั่งที่กำหนดระยะเวลาให้สถาบันการเงินนำส่งข้อมูลให้สำนักงาน ป.ป.ง. ซึ่งสถาบันการเงินได้ปฏิบัติตามคำสั่งของสำนักงาน ป.ป.ง. โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองส่งข้อมูลที่โต้แย้งกล่าวให้พนักงานอัยการและพนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อศาลแพ่ง ในคดีหมายเลขดำที่ พ. 155/2559 หมายเลขดำที่ พ. 184/2559 และหมายเลขดำที่ พ. 213/2559 โดยคดีดังกล่าว ศาลแพ่งมีคำสั่งให้อายัดทรัพย์สินพร้อมดอกผลของผู้ฟ้องคดีทั้งหกและผู้เกี่ยวข้องไว้ชั่วคราวแล้ว “เมื่อเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เกี่ยวพันกันกับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลแพ่ง คำสั่งของทั้งสองคดีดังกล่าวย่อมมีผลต่อการรับฟังข้อเท็จจริงและคำพิพากษาในคดีนี้ เพื่อให้คำสั่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันข้อพิพาทในคดีนี้จึงควรได้รับการพิจารณาโดยศาลในระบบเดียวกัน ซึ่งได้แก่ศาลยุติธรรม”⁵³⁹

4.3.2 คดีที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งไม่อนุญาตให้เจ้าของทรัพย์สินนำทรัพย์สินที่ถูกยึดไปใช้ประโยชน์ในระหว่างการดำเนินคดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9783/2553 พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องโจทก์ทั้งสองในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และคดีนี้คณะกรรมการธุรกรรมใช้อำนาจตามมาตรา 48 วรรคแรก ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีคำสั่งยึดรถยนต์บรรทุกและพ่วงบรรทุก 209 คัน ต่อมาศาลอาญาได้พิพากษายกฟ้อง โจทก์จึงมาขอรับรถยนต์ดังกล่าวไปใช้

⁵³⁸ โปรตดู ภูมินทร์ บุตรอินทร์ (2555) การใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์ โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์เดือนตุลา กรุงเทพมหานคร หน้า 134

⁵³⁹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 3/2560

ประโยชน์ก่อนขายทอดตลาดโดยโจทก์ยอมวางหลักประกันค่าเสียหาย แต่สำนักงาน ปปง. ได้นำรถยนต์ดังกล่าวออกขายทอดตลาด โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลว่าสำนักงาน ปปง. กระทำละเมิดต่อโจทก์ โดยให้ชำระเงินจำนวน 120,000,000 บาท และค่าเสียหายเดือนละ 10,000,000 บาท ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายในสาระสำคัญ คือ ประเด็นแรก ตราบใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดว่าทรัพย์สินตามคำร้องไม่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามมาตรา 51/1 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กรณียอมไม่เข้าองค์ประกอบตามความในมาตรา 57 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่จะก่อนนี้แก่จำเลยที่จะต้องคืนหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ ส่วนประเด็นที่สอง มาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติถึงวิธีการจัดการทรัพย์สินที่ถูกยึดไว้ว่า “เลขาธิการอาจสั่งให้ผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินนั้นไปดูแลและใช้ประโยชน์โดยมีประกันหรือหลักประกันหรือนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดหรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการแล้วรายงานให้คณะกรรมการทราบก็ได้” ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่เลขาธิการของจำเลยนำรถบรรทุกและพวงบรรทุกพวงทั้ง 209 คัน ของโจทก์ทั้งสองออกขายทอดตลาดในขณะที่คดีร้องขอให้ทรัพย์สินตามคำร้องตกเป็นของแผ่นดินยังอยู่ในระหว่างการพิจารณานั้นเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำนาจหน้าที่ของเลขาธิการของจำเลยเกี่ยวกับการรักษาและจัดการทรัพย์สินที่คณะกรรมการมีคำสั่งยึดไว้ชั่วคราวตามกระบวนการและขั้นตอนของกฎหมาย ที่มาตรา 48 และมาตรา 47 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้อำนาจกระทำได้ ดังนั้น การดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเช่นว่านี้ จึงมิใช่เป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์

ส่วนคดีหมายเลขแดงที่ 843/2550 ของศาลปกครองกลาง กรณีฟ้องเรียกค่าเสียหายจากสำนักนายกรัฐมนตรีและสำนักงาน ปปง. ต่อศาลจังหวัดมินบุรี กรณีสำนักงาน ปปง. นำรถยนต์และรถแบคโฮของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานเกี่ยวกับยาเสพติดที่คณะกรรมการธุรกรรมมีคำสั่งยึดไว้ออกขายทอดตลาด แต่ศาลจังหวัดมินบุรีมีความเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองกลางเห็นฟ้องด้วย ศาลจังหวัดมินบุรี จึงได้โอนคดีมายังศาลปกครองกลางตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ซึ่งคดีนี้ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจไว้ว่า “เนื่องจากการขายทอดตลาดจะทำให้เจ้าของต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ไป ทั้งๆ ที่ศาลยังไม่มีคำสั่งว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือไม่ แต่หากเลขาธิการเห็นว่ารถยนต์ดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เป็ลื่องเนื่องที่ในการเก็บรักษาตามที่กำหนดในระเบียบดังกล่าว ก็ชอบที่จะต้องพิจารณาว่าสมควรให้ผู้ฟ้องคดีหรือผู้มีส่วนได้เสีย

รับทรัพย์สินดังกล่าวไปดูแลและใช้ประโยชน์โดยมีประกันหรือหลักประกันหรือไม่เป็นอันดับแรก หากไม่อาจดำเนินการดังกล่าวได้ จึงควรพิจารณาให้นำไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการหรือดำเนินการขายทอดตลาดเป็นอันดับสุดท้าย” แต่อย่างไรก็ตามคดีนี้ศาลปกครองกลางยกฟ้องเนื่องจากศาลจังหวัดมีบุรีได้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดี โดยให้งดการขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้รับความเสียหาย อันจะถือว่าเป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ในระหว่างพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดผู้ฟ้องคดีได้ถึงแก่ความตายและไม่ปรากฏว่าทายาท ผู้จัดการมรดก หรือผู้สืบสิทธิมีคำขอเข้ามาในคดีภายในระยะเวลา 1 ปี ศาลปกครองสูงสุดจึงได้มีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความตามคดีหมายเลขแดงที่ อ.183/2553

นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเพิ่มเติมอีกในกรณีที่มีผู้เสียหายมายื่นคำร้องให้สำนักงาน ป.ป.ง. ดำเนินยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อมาคืนหรือชดใช้ให้ผู้เสียหาย ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หากสำนักงาน ป.ป.ง. ไม่ดำเนินการใดๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ย่อมเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคแรก (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่หากสำนักงาน ป.ป.ง. ปฏิเสธที่จะดำเนินการตามคำร้องดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่และมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน⁵⁴⁰ หรือในกรณีที่บุคคลภายนอกมาขอรับเงินค่าตอบแทนกรณีบุคคลนั้นแจ้งความผู้นำสืบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จนศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และคดีถึงที่สุดแล้ว การที่สำนักงาน ป.ป.ง. มีคำสั่งปฏิเสธตามคำขอดังกล่าว แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นคดีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคแรก (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁵⁴¹ เช่นเดียวกัน

⁵⁴⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ (2561) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 334

⁵⁴¹ ผู้ฟ้องคดีได้มาแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดต่อเลขาธิการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำให้สำนักงาน ป.ป.ง. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยึด อายัดทรัพย์สินดังกล่าวและศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีดังกล่าว เป็นเงินจำนวน 264,971,222.93 บาท ตกเป็นของแผ่นดิน ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำขอรับเงินสินบนรางวัลในอัตราร้อยละสิบห้า เป็นเงินจำนวน 66,022,305.50 บาท แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิเสธ โดยอ้างว่าได้มีการยกเลิกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจ่ายสินบนและรางวัลฯ พ.ศ. 2546 แล้ว และผู้ฟ้องคดีมิได้ยื่นคำขอรับเงินตามแบบที่สำนักงาน ป.ป.ง. กำหนด ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า

ในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้นในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว หากต่อมาเห็นว่าคดีนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองแต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมย่อมถือเป็นเรื่องที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นเองก่อนมีคำพิพากษาว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลตน ขอบที่ศาลปกครองชั้นต้นจะต้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราวแล้วทำความเห็นส่งไปยังศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่เห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมที่เกี่ยวข้องเห็นฟ้องด้วย ศาลปกครองชั้นต้นจะต้องโอนคดีไปยังศาลยุติธรรมหรือจำหน่ายคดีเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีไปฟ้องยังศาลยุติธรรมนั้นหากศาลยุติธรรมที่เกี่ยวข้องไม่เห็นฟ้องด้วย ศาลปกครองชั้นต้นก็ต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยต่อไปการที่ศาลปกครองชั้นต้นมิได้ดำเนินการดังกล่าว และพิจารณาคดีเรื่อยมาจนมีคำพิพากษาจึงเป็นการทำคำพิพากษาโดยมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามนัยข้อ 112 วรรคหนึ่ง (1) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2544 หรือในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นรับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยหลงผิดในเรื่องเขตอำนาจศาลแล้วจึงมีคำสั่งให้เพิกถอนกระบวนการพิจารณาตั้งแต่มีคำสั่งรับคำฟ้องและกระบวนการพิจารณาต่อมาภายหลังทั้งหมดถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 10⁵⁴² และเมื่อศาลยุติธรรมได้มีความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยเห็นฟ้องกับศาลปกครองว่าคดีพิพาทนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีไปยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่ต่อศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจต่อไป กรณีจึงเห็นได้ว่า คำสั่งให้จำหน่ายคดีของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวถือเป็นที่สุด และมีให้ศาลที่อยู่ในลำดับสูงขึ้นไปยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณาอีกตามนัยมาตรา 10 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วย

ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามหน้าที่ของผู้ที่จะมีสิทธิรับเงินสินบนครบถ้วนทุกประการแล้ว การยกเลิกระเบียบฯ ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง แม้หน่วยงานจะมีดุลพินิจที่จะทำได้ตามความเหมาะสมก็ตาม แต่จะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ส่วนการที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ยื่นคำขอตามแบบที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดไว้ก็ตาม เมื่อคำสั่งจ่ายหรือปฏิเสธการจ่ายเงินสินบนเป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีหน้าที่ให้คำแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว ตามมาตรา 27 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้ให้คำแนะนำผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่อาจรับฟังได้ พิพากษาให้จ่ายเงินสินบนและเงินรางวัลตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจ่ายสินบนและรางวัลฯ พ.ศ. 2546 ภายในหกสิบวัน นับแต่มีคำพิพากษา

⁵⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3599/2546 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.51/2549, อ.368/2549, อ.766/2549 และ อ.126/2550

การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจรับคำร้องอุทธรณ์ คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาได้⁵⁴³

ในเรื่องนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าในเรื่องนี้มีปัญหาการทับซ้อนกันระหว่างอำนาจของศาลปกครองที่มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับสัญญาระหว่างหน่วยงานรัฐกับเอกชน ซึ่งมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้วซึ่งวัตถุประสงค์ คือ “คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญา” ไปทับซ้อนกับอำนาจของศาลแพ่งที่อยู่ในระบบของศาลยุติธรรมที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการจัดการทรัพย์สินที่ยึดไว้ในระหว่างการดำเนินการทางศาลตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยศาลยุติธรรมดังที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 9783/2553⁵⁴⁴ ที่การควบคุมและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเจ้าหน้าที่เพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินหรือความมั่นคงแห่งนิติฐานะในทรัพย์สินของผู้ถูกดำเนินการกับทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีความแตกต่างจากศาลปกครองที่วินิจฉัยไว้ในประเภทคดีลักษณะเดียวกัน⁵⁴⁵ ผู้ศึกษาเห็นว่าหากศาลวินิจฉัยคดีโดยคำนึงถึงแต่ประโยชน์สาธารณะ คือเห็นแต่ความจำเป็นของฝ่ายรัฐทั้งในแง่ความรวดเร็ว ความมีประสิทธิภาพ และเอกสิทธิ์ในการดำเนินการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐ โดยไม่ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผลที่ตามมาจากการวินิจฉัยคดีของศาลในลักษณะเช่นนี้ จะทำให้กฎหมายมหาชนกลายเป็นกฎหมายอภิสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐ การควบคุมการใช้อำนาจของรัฐจะลดลง ทำให้นิติรัฐ ค่อย ๆ หายไป โดยมีรัฐตำรวจเข้ามาแทนที่ สิทธิเสรีภาพของบุคคลก็จะตกท่ามกลางอันตรายจากการใช้อำนาจรัฐในท้ายที่สุด อีกทางหนึ่ง หากศาลวินิจฉัยคดีโดยคำนึงแต่สิทธิและเสรีภาพของบุคคล คือเห็นแต่ความสำคัญของสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนโดยละเลยความสำคัญของประโยชน์สาธารณะ ผลที่ตามมาจากการวินิจฉัยคดีของศาลในลักษณะเช่นนี้ จะทำให้สถานะของรัฐถูกลดลงมาให้เหลือเท่ากับเอกชน ประโยชน์สาธารณะจะเหมือนกับประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละบุคคล ทำให้การบริหารงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะติดขัด ทำได้ยาก หรือเสียค่าใช้จ่ายมาก การรักษาประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์สำคัญของรัฐก็จะล้มเหลวไปในที่สุด ดังนั้นการวินิจฉัยคดีของศาลในทางกฎหมายมหาชนศาลจะต้องวินิจฉัยคดีทั้งเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของบุคคลไปพร้อมกัน ตามหลักความได้สัดส่วน นอกจากนี้ปัญหาที่จะเกิดขึ้นในกรณีที่ต่างใช้และตีความกฎหมายผิดพลาดคลาดเคลื่อน เนื่องจากนิทวิวิธีของกฎหมายต่างระบบกันย่อมมีความแตกต่างระหว่างกันโดยเฉพาะ

⁵⁴³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 64/2561

กฎหมายปกครองกับกฎหมายแพ่งแล้ว จะพบว่าหลักการของกฎหมายปกครองมีลักษณะแตกต่างไปจากกฎหมายแพ่ง ทำให้การนำกฎหมายแพ่งมาใช้ในกฎหมายปกครองจะต้องคำนึงเสมอว่า กฎหมายปกครองและกฎหมายแพ่งเป็นระบบกฎหมายที่แยกเป็นเอกเทศออกจากกัน โดยต่างก็มีหลักที่แตกต่างกันออกไป ในระบบกฎหมายแพ่งซึ่งว่าด้วยเรื่องของนิติสัมพันธ์ทางแพ่งนั้น โดยทั่วไปหลักกฎหมายจะตั้งอยู่บนพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การก่อตั้งเปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งเกิดขึ้นมาจากการกระทำของปัจเจกบุคคลโดยอิสระเสรี ที่จะไปกำหนดความเป็นไปของตนโดยนิติกรรม หรือที่เรียกว่า “หลักความเป็นอิสระของคู่สัญญาในทางแพ่ง (Privatautonomie)” รวมทั้งในกรณีที่กฎหมายกำหนดหลักการให้บุคคลมีหน้าที่ต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนที่ไปกระทบต่อบุคคลอื่นซึ่งเป็นเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิด ทั้งเรื่องนิติกรรม และความรับผิดชอบทางละเมิดเป็นเสาหลักของนิติสัมพันธ์ในทางแพ่งซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบเสรีนิยมเป็นสำคัญ ดังนั้น คดีแพ่งคู่ความมีบทบาทสำคัญในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น” (actori incumbit probatio) เนื่องจากประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคดีมักเป็นประโยชน์ของเอกชน ซึ่งต่างจากในคดีทางมหาชนมักใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนในขณะที่กฎหมายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชน เป็นระบบกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะโดยที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจตามกรอบของหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นไปตาม “หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)” เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง⁵⁴⁶ และเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในทางมหาชนประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองชอบเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลปกครองและศาลยุติธรรมจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นก่อนที่ศาลจะก้าวล่วงไปพิพากษาประเด็นหลักแห่งคดี⁵⁴⁷

จากการศึกษาในเบื้องต้นพบว่าประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบในการพิจารณาคดีปกครองซึ่งใช้ระบบศาลคู่เช่นเดียวกับประเทศไทย แม้จะมีหลายทฤษฎีที่จัดประเภทคดีปกครองที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางก็ตาม⁵⁴⁸ แต่หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินแล้ว

⁵⁴⁶ มานิตย์ วงศ์เสรี (2562) นิติวิธี การใช้และการตีความกฎหมาย ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 327-328

⁵⁴⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2538) หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ หน้า 66

⁵⁴⁸ ได้แก่ ทฤษฎีคดีปกครองของเอดูอาร์ ลาแฟร์รีแอร์ พิจารณาแบ่งแยกความแตกต่างคดีปกครองโดยพิจารณาจากรูปแบบของคดีหรืออำนาจศาล โดย ออกเป็น 4 สาขา ได้แก่ (1) คดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเต็ม เป็นคดี

ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องการริบทรัพย์สินของบุคคลเนื่องจากมีแนวความคิดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยเฉพาะจากการกระทำของฝ่ายปกครอง แนวความคิดนี้เริ่มก่อนแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพสาธารณะ ต่อมาแนวคำพิพากษาของศาลก็เดินตาม และวางหลักไว้ว่า แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินแล้ว ศาลยุติธรรมยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษา ต่อมาในตอนปลายศตวรรษที่ 19 ตีอกทรีน เช่น Ducrocq, Aucoc, Laferriere เห็นว่า ศาลยุติธรรมในฐานะ “ผู้คุ้มครองดูแลสิทธิในทรัพย์สิน” มีหน้าที่ปกป้องสิทธิในทรัพย์สินเนื่องจากการทำละเมิดไม่ว่าจะโดยบุคคลที่สามหรือฝ่ายปกครอง⁵⁴⁹ เมื่อมีการจัดตั้งสภาแห่งรัฐ (Conseil d Etat) ขึ้นมาทำหน้าที่เป็นศาลปกครองที่พิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสก็ถือว่ากฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายเอกชน โดยมีเหตุผลสามประการ คือ ประการแรก กฎหมายเหล่านี้มักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญ ได้แก่ นักกฎหมายเอกชน ประการที่สอง คดีเหล่านี้ขึ้นศาลยุติธรรมซึ่งใช้กฎหมายเอกชนและประการสุดท้าย แม้กฎหมายเหล่านี้จะมีอำนาจรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่นกฎหมายอาญา มีการ

ปกครองที่ศาลปกครองมีอำนาจกว้างขวางที่สุด กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และสั่งการได้อย่างกว้างขวางในคดีพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน โดยเฉพาะอำนาจสั่งให้ชดใช้เงิน (2) คดีเพิกถอน ได้แก่ คดีเพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียว (3) คดีการตีความ เป็นคดีที่ศาลมีอำนาจตีความถึงความหมายและการใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองโดยศาลมีอำนาจประกาศถึงความชอบและความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวด้วย และ (4) คดีสั่งลงโทษ เป็นคดีปกครองที่ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษเมื่อมีการกระทำที่กระทบต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยคดีที่สำคัญและถือเป็นคดีหลักหรือคดีทั่วไปของศาลปกครองคือคดีสองประเภทแรกเท่านั้น ส่วนคดีประเภทที่สามและที่สี่นั้นเป็นคดีเสริม (accessoires) ของศาลปกครองเท่านั้น และถือเป็นคดีพิเศษที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ทฤษฎีคดีปกครองของ เลอง ดูก็ต์ แบ่งแยกความแตกต่างโดยพิจารณาจากเนื้อหาของคดี (1) คดีที่ส่งผลต่อสิทธิเฉพาะตัว เช่น สิทธิที่จะได้รับค่าเสียหาย (2) คดีที่ส่งผลต่อสิทธิทั่วไป เช่น การฟ้องให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ทฤษฎีคดีปกครองของชาปูลส์ แบ่งคดีปกครองออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ (1) คดีปกครองที่มุ่งต่อการกระทำ เช่นคดีฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยทางปกครองเพื่อให้ศาลเพิกถอนหรือประกาศสถานะของคำวินิจฉัย (2) คดีปกครองที่มุ่งต่อบุคคล เช่นคดีเกี่ยวกับวินัยข้าราชการ และคดีการลงโทษทั้งหมดที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทฤษฎีคดีปกครองของโอบีและดาร์โก แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างคดีปกครอง เป็น 2 ประเภท คือ (1) คดีปกครองที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ นิติกรรมทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง (คดีเพิกถอน) และ (2) คดีปกครองเกี่ยวกับสิทธิ (เฉพาะตัว) เช่น คดีเกี่ยวกับสัญญา และคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบนอกเหนือสัญญา โปรตดู เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ (กันยายน 2559) รายงานศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบเสนอ สำนักงานศาลปกครอง โดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 81-84

⁵⁴⁹ โกลิณ พลกุล กฎหมายปริทรรศน์ : คดีปกครองฝรั่งเศส เอกสารอัดสำเนา มปท. หน้า 97

จับกุมดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ใต้สวนและฟ้องคดีโดยอัยการ พิจารณาคดีโดยศาล ซึ่งล้วนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทั้งสิ้นก็ตาม แต่นักกฎหมายฝรั่งเศสก็ยังถือว่าเป็นกฎหมายเอกชน เพราะความผิดอาญาส่วนใหญ่กำหนดขึ้นเพื่อรักษาความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อกัน รัฐเป็นเพียงผู้รักษากติกา กฎหมายไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนโดยตรง⁵⁵⁰ ส่วนในสหพันธรัฐเยอรมัน ซึ่งแบ่งศาลออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน และศาลสังคม ซึ่งแต่ละประเภทจะมีศาลสูงสุดหรือศาลระดับสหพันธของตนเอง โดยคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง บัญญัติไว้ในมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 40 วรรคหนึ่ง ได้แก่ บรรดาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ซึ่งไม่ใช่ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ⁵⁵¹ ส่วนคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ เช่น ฟ้องฟ้องเกี่ยวกับการกำหนดเงินค่าทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืน คดีที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ศาล หรืออัยการภายใต้ขอบเขตของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินจากการดูแลทรัพย์สินทรัพย์สินตามกฎหมายมหาชน เช่น การดูแลทรัพย์สินที่ถูกยึดมาตามกฎหมายตำรวจและการรักษาความสงบเรียบร้อย รวมถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายมหาชนซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งไม่ใช่หน้าที่จากสัญญาทางปกครอง และคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม⁵⁵²

ผู้ศึกษาเห็นว่า การให้มีศาลมากกว่าหนึ่งระบบนี้มีความมุ่งหมายเพื่อแบ่งเบาภาระการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมเพื่อให้คดีแต่ละประเภทได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลที่มีความเชี่ยวชาญในกฎหมาย ซึ่งจะใช้งบประมาณคดีประเภทนั้นๆ และเพื่อให้ศาลแต่ละระบบได้มีเวลาเพียงพอที่จะพัฒนาหลักกฎหมายได้อย่างเป็นระบบระเบียบและสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม การเมืองและเศรษฐกิจของประเทศ นอกจากนี้แล้ว การไม่ให้อำนาจพิจารณา

⁵⁵⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2538) คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน - เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักงานพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 28

⁵⁵¹ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ (กันยายน 2559) รายงานศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ เสนอ สำนักงานศาลปกครอง โดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 85

⁵⁵² เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ (กันยายน 2559) รายงานศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ เสนอ สำนักงานศาลปกครอง โดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 392-395

พิพากษาอรรถคดีรวมศูนย์อยู่ที่ศาลเพียงระบบเดียว ยังเป็นการป้องกันมิให้ตุลาการซึ่งไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อประชาชนเหมือนอย่างสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และมีอำนาจมากเกินไป อันจะยังผลให้เกิด “การปกครองโดยผู้พิพากษา” (Gouvernement des juges)⁵⁵³ ดังนั้น ปัญหาที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมเป็นอำนาจของผู้บัญญัติกฎหมายซึ่งในการพิจารณาว่ากฎหมายใดเหมาะสมหรือไม่ องค์กรณีบัญญัติมีดุลพินิจเฉพาะในการคาดคะเนพัฒนาการในอนาคตและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย หากกฎหมายที่ใช้บังคับแล้วไม่เหมาะสม อันที่จะบรรลุผลที่ต้องการไม่เป็นเหตุพองพังได้ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ องค์กรณีบัญญัติย่อมมีหน้าที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับนั้น หากว่า กฎหมายฉบับนั้นยังมีผลใช้บังคับอยู่ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญพึงระลึกละเอ้อว่าตนไม่ใช่ องค์กรณีบัญญัติและไม่มี ความชอบธรรมในการแสดงออกซึ่งดุลพินิจในการตรากฎหมายได้เอง ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้มาตรในทางรัฐธรรมนูญตรวจสอบกฎหมายนั้นเท่านั้น แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายที่ศาลอาจจะไม่เห็นด้วย แต่ถ้ากฎหมายนั้นพิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้วอาจบรรลุผลที่ต้องการได้ในทางนโยบาย ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญไม่ได้ ปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแม้ว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติทางแก้ไขไว้โดยการกำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเพื่อทำการชี้ขาดก็ตาม แต่ผลคำวินิจฉัยชี้ขาดผูกพันเฉพาะคดีไม่มีผลเป็นการทั่วไป ซึ่งคู่ความในคดี ศาล หรือนักวิชาการก็อาจมีความเห็นที่แย้งกับคำวินิจฉัยอยู่ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ หรือความเชื่อมั่นในระบบกฎหมายได้ ดังนั้น การศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองและศาลยุติธรรมในคดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทั้งในทางทฤษฎีและบทบัญญัติของกฎหมายจะเป็นประโยชน์ในทางวิชาการ และในการปฏิบัติงานด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต่อไป

⁵⁵³ โภคิน พลกุล และ ชาญชัย แสงวงศ์ ศึกษากฎหมายมหาชนเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 8) พ.ศ. 2557 สำนักพิมพ์นิติธรรม หน้า 145-146

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาพบว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) เป็นอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดได้ประโยชน์ทางทรัพย์สินมูลค่ามหาศาลแล้วยังส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ และความผิดดังกล่าวยังมีความเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน เนื่องจากผู้กระทำความผิดต้องมีการปกปิด ซุกซ่อนทรัพย์สิน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่สกปรกให้ดูเสมือนว่าเป็นทรัพย์สินที่สะอาดหรือได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นมาตรการที่สำคัญในการยับยั้งอาชญากรรมดังกล่าวในการตรวจจับอาชญากรรม โดยเริ่มใช้กับอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดซึ่งอาชญากรรมดังกล่าวมักนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมไปเข้าสู่กระบวนการฟอกเงิน ซึ่งหมายถึง การเปลี่ยนแปลงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ดูเสมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกระบวนการฟอกเงินแบ่งออกได้ 3 ระดับ โดยระดับแรกเป็นการนำเงินเข้าสู่ระบบ ระดับที่สองเป็นการทับซ้อนของธุรกรรม และระดับสุดท้ายคือการเกิดใหม่ในฐานะเงินสะอาด โดยแต่ละระดับใช้วิธีการที่มีความซับซ้อนที่แตกต่างกันไป ส่วนช่องทางในการฟอกเงินนั้นมีหลากหลายซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ช่องทางคือการฟอกเงินโดยสถาบันการเงิน และการฟอกเงินโดยไม่ผ่านสถาบันการเงิน ซึ่งเดิมการฟอกเงินส่วนใหญ่เป็นการฟอกเงินที่เกี่ยวกับยาเสพติด นานาชาติจึงได้ประชุมและมีการลงนามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์และจิตประสาท ค.ศ. 1988 เพื่อต่อต้านการฟอกเงินที่เกี่ยวกับยาเสพติด เมื่อสภาพเศรษฐกิจ สังคม มีความเจริญมีมากขึ้นรูปแบบของอาชญากรรมก็มีหลากหลาย และมีความซับซ้อนขึ้นโดยเฉพาะอาชญากรรมที่จัดตั้งเป็นองค์กร หรืออาชญากรรมที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ ซึ่งมีลักษณะการประกอบอาชญากรรมได้ไปซึ่งทรัพย์สินจำนวนมากจึงต้องนำเงินและทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการฟอกเงิน ยิ่งปัจจุบันเทคโนโลยีมีความทันสมัยขึ้นทำให้ช่องทางและวิธีการฟอกเงินยังมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย

แนวคิดและทฤษฎีที่ใช้กำหนดความผิดอาญาในความผิดฐานฟอกเงินนั้นมาจากปัญหาการค้ายาเสพติดและการฟอกเงินจากการค้ายาเสพติดซึ่งเป็นปัญหาไปทั่วโลก นานาชาติจึงมีมาตรการต่อต้านการค้ายาเสพติด โดยได้มีการลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวกำหนดมาตรการต่อต้านยาเสพติด โดยกำหนดมาตรการริบทรัพย์ และกำหนดให้การฟอกเงิน การสมคบ การช่วยเหลือ

สนับสนุน และการพยายามเป็นความผิดอาญา โดยแนวคิดและทฤษฎีสมคบและช่วยเหลือสนับสนุน มาจากนักกฎหมายของอเมริกันนอกจากนี้ยังมีกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศในการร่วมกัน ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งนอกจากแนวคิด และทฤษฎีสมคบและสนับสนุนช่วยเหลือแล้วในการศึกษาเพื่อพัฒนามาตรการของกฎหมายให้มี ประสิทธิภาพมากที่สุดจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงแนวคิดและทฤษฎีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้นๆ เพราะใช้ เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมโดยในเรื่องนี้ได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีหลายแนวคิด คือ แนวคิดที่เกี่ยวกับรูปแบบทางเศรษฐศาสตร์ของอาชญากรรมที่มีแนวคิดที่ว่าหากประโยชน์ที่อาชญา กรคาดว่าจะได้รับมีมากกว่าต้นทุนค่าเสียหายของอาชญากรรมมีแนวโน้มที่จะมีการกระทำความผิด ดังนั้น มาตรการที่รัฐควรจะต้องนำมาใช้คือ เพิ่มโทษให้สูงขึ้น และลดแรงจูงใจในการกระทำความผิด โดยการลดผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับโดยใช้โทษปรับอย่างสูง หรือริบทรัพย์ ทฤษฎีของ ระบบงานยุติธรรมทางอาญาที่สำคัญคือ แนวคิดที่เกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมที่เน้นการควบคุม ปราบปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยเน้นความรวดเร็วแน่นอนของกระบวนการยุติธรรม ขั้นต้น ส่วนแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการนิติธรรมเน้นตัวบทกฎหมาย โดยมุ่งให้ความเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากการศึกษาพบว่ามาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ถูกกำหนดไว้ ในอนุสัญญาสหประชาชาติ ได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติด และวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์ ค.ศ. 2000 และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ซึ่งอนุสัญญาข้างต้นมีมาตรการที่สำคัญคือ การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา ซึ่งรวมถึงการสมคบ การช่วยเหลือ สนับสนุนด้วย นอกจากนี้ยังมีมาตรการการริบทรัพย์ที่เกี่ยวกับการ กระทำความผิดนอกจากจะกำหนดให้มีการริบทรัพย์ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและยังกำหนดให้มี การใช้มาตรการริบทรัพย์ตามมูลค่าอีกด้วย ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาทั้งสามฉบับ ดังกล่าว ในการร่วมต่อต้านการฟอกเงิน เพื่อให้มีภาพลักษณ์ที่ดีในสายตาของต่างประเทศ นอกจากข้อกำหนด ในอนุสัญญาแล้วยังได้มีการจัดทำรูปแบบกฎหมายฟอกเงินเบื้องต้นเพื่อให้แต่ละประเทศใช้เป็น แนวทางในการตรากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้สอดคล้องในแต่ละระบบของตน โดยกำหนดรูปแบบกฎหมายฟอกเงินให้แต่ละประเทศนำไปใช้ให้สอดคล้องแต่ละระบบกฎหมายของ ตน ซึ่งประเทศไทยได้นำมาเป็นหลักในการใช้ร่างกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอก เงิน บางส่วนนำแนวคิดมาจากสหรัฐอเมริกาเนื่องจากเป็นประเทศแรกที่ใช้กฎหมายฟอกเงิน ส่วนกลไกที่สำคัญในการดำเนินการต่อต้านการฟอกเงิน ได้แก่ FATF (Financial Action Task Force) ซึ่งหน่วยงานนี้ได้ตั้งขึ้นเมื่อเดือนกรกฎาคม 1989 โดยกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม หรือกลุ่ม G7 ซึ่งมีเครือข่ายความร่วมมือ 9 แห่งในทุกภูมิภาคของโลก โดยทำหน้าที่ส่งเสริมติดตามความคืบหน้า

การปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยในเดือนเมษายน 1990 FATF มีการประกาศรายงานและข้อเสนอแนะ 40 ประการ โดยให้ความสำคัญกับความร่วมมือระหว่างประเทศ และประเทศต่างๆ ควรกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา แม้ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นสมาชิก FATF ก็ตาม แต่ก็ต้องผูกพันอนุสัญญาและข้อแนะนำของ FATF ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในข้างต้น เนื่องจากข้อแนะนำของ FATF เป็นที่ยอมรับว่าเป็นมาตรการในการต่อต้านการฟอกเงิน และต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่ประเทศต่างๆควรนำไปปรับใช้เป็นกฎหมายภายในของตน หากประเทศไทยยังไม่สามารถอนุวัติการกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศและมาตรฐานสากลที่สำคัญในมุมมองของนานาชาติ โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้วยังต้องถูกตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงในระดับที่เข้มข้นที่สุดตามสัดส่วนความเสี่ยงเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หรือความสัมพันธ์ทางธุรกิจของบุคคล นิติบุคคล รวมทั้งสถาบันการเงินจากประเทศไทยที่มีการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ แล้วจึงจะต้องถูกมาตรการตอบโต้ทางเศรษฐกิจจากประเทศที่พัฒนาแล้วและจากองค์กรระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของโลก ซึ่งมาตรการตอบโต้จะส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจของไทยสั่นคลอนและนักลงทุนต่างชาติเกิดความไม่มั่นใจในการลงทุน ส่งผลให้ประเทศไทยสูญเสียโอกาสจากการลงทุนการส่งออก เมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2565 คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติเห็นชอบให้ไทยสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ FATF

จากการศึกษาแนวทางการปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานสากลและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศพบว่าอนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับ และข้อแนะนำของ FATF และมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย และฝรั่งเศส เนื่องจากแต่ละประเทศเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจ การค้า การลงทุน และเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าและสภาพสังคมมีความเจริญก้าวหน้าอีกด้วย โดยจะศึกษาเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ศึกษาเปรียบเท่านั้น จากการศึกษาประเด็นเกี่ยวกับความผิดมูลฐานพบว่าหลักการในการกำหนดความผิดมูลฐาน (Predicate offence) ที่เป็นมาตรฐานสากลที่กำหนดไว้โดยอนุสัญญาและข้อแนะนำของ FATF ที่ให้ประเทศภาคนำไปปฏิบัติ ได้แก่ (1) การกำหนดให้ทุกความผิดเป็นความผิดมูลฐาน (2) การกำหนดความผิดมูลฐานตามความร้ายแรงของความผิดหรืออัตราโทษ (Threshold Approach) (3) กำหนดความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะเจาะจง (Designated categories of offence) ที่กำหนดไว้จำนวน 21 ประเภทอาชญากรรม (4) ใช้วิธีแบบผสมผสาน (Combined Approach) ส่วนการกำหนดความผิดมูลฐานของประเทศที่ศึกษาพบว่า สหรัฐอเมริกากำหนดความผิดมูลฐานการฟอกเงินโดยนอกจากระบุไว้เฉพาะแล้วยังกำหนดให้ความผิดที่เกี่ยวข้องกับทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สินเป็นความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินอีกด้วย ประเทศอังกฤษมีกำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินไว้ 5 ฐาน

ความผิดซึ่งส่วนใหญ่เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับการปกปิด ช่วยเหลือ ครอบครอง ใช้เงินหรือประโยชน์ ทรัพย์สินหรือรายได้ของอาชญากรรม ประเทศออสเตรเลีย การกำหนดความผิดมูลฐานการฟอกเงิน โดยให้หลักเกณฑ์ความผิดในข้อหาขั้นรุนแรง (Serious Offence) ไม่ได้กำหนดความผิดใดไว้โดยเฉพาะเจาะจง ส่วนประเทศฝรั่งเศสประมวลกฎหมายอาญาและรัฐบัญญัติ ซึ่งกำหนดประเภทกิจกรรมที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินไว้เฉพาะความผิดที่ร้ายแรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ค้าอาวุธ การพนัน ค่าประเวณี และการก่อการร้าย ส่วนประเด็นที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่พบว่าอนุสัญญาว่าด้วยการอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้กำหนดอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานโดยให้มีการใช้การจัดส่งภายใต้การควบคุมอย่างเหมาะสม และให้มีการใช้เทคนิคการสอบสวนพิเศษอื่นๆ เช่น การตรวจหาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือรูปแบบอื่นๆ และการปฏิบัติการด้วยการปลอมตัวโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนภายในดินแดนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ส่วน FATF ได้มีข้อเสนอแนะให้นักสืบสวนความผิดมูลฐานของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายควรมีอำนาจในการสืบสวนการฟอกเงินควบคู่ไปกับการสืบสวนทางการเงิน โดยมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไป ได้แก่ หาหลักฐานจากสถาบันการเงิน บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ที่ถือครองอยู่ ค้นหาบุคคลและหลักฐานสนับสนุน บันทึกคำให้การ ยึดและขอรับพยานหลักฐาน ขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่หน่วยข่าวกรองทางการเงินถือครองอยู่ และให้มีอำนาจและเทคนิคการสืบสวนในขอบเขตที่กว้างขวาง รวมถึงการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีพิเศษ ได้แก่ การปฏิบัติการอำพราง การดักฟังทางโทรศัพท์ การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ การส่งมอบภายใต้การควบคุม ส่วนในสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย และฝรั่งเศส มีหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จำนวนหลายหน่วยงานโดยแยกหน่วยงานข่าวกรองทางการเงินที่หน้าที่เฉพาะการวิเคราะห์ธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินส่งให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายทำการสืบสวนสอบสวนเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากอำนาจหน้าที่ของประเทศไทยที่มีอำนาจหน้าที่ทั้งเป็นหน่วยงานข่าวกรองทางการเงิน และหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ส่วนในประเด็นที่เกี่ยวกับการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดพบว่าตามมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องกับการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานและความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาว่าด้วยการอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และข้อเสนอแนะของ FATF นำหลักการริบทรัพย์สินโดยไม่ต้องกำหนดให้มีคำพิพากษาว่ามีความผิดทางอาญาก่อน (non-conviction based confiscation) หรือใช้มาตรการที่กำหนดให้จำเลยมีหน้าที่พิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่จะถูกริบนั้น

เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ตราบเท่าที่ข้อกำหนดดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายภายในประเทศ และให้ใช้การริบทรัพย์สินตามมูลค่ามาใช้ด้วย ส่วนมาตรการริบทรัพย์สินของต่างประเทศพบว่า การริบทรัพย์สินในสหรัฐอเมริกา มีทั้งการริบทรัพย์สินทางอาญา และริบทรัพย์สินโดยไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด หรือคนส่วนใหญ่เรียกว่า การริบทรัพย์สินทางแพ่ง ซึ่งนำมาใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยศุลกากร หรืออาชญากรรมทางการเงินการธนาคาร โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินของสถาบันการเงิน สหรัฐอเมริกามีการริบทรัพย์สินตามมูลค่าเฉพาะกรณีการยกยอก ยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น ประเทศอังกฤษมีการริบทรัพย์สินอย่างมีประสิทธิภาพเนื่องมีนํ้าการริบทรัพย์สินตามมูลค่ามาใช้กับการกระทำความผิดอย่างกว้างขวางหลายประเภทอาชญากรรม การริบทรัพย์สินในออสเตรเลียใช้ระบบการริบทรัพย์สินที่อิงกับคำพิพากษาลงโทษจำเลย โดยรัฐมีหน้าที่พิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งโดยใช้มาตรฐานในการพิสูจน์เช่นเดียวกับคดีแพ่ง ส่วนการริบทรัพย์สินในประเทศฝรั่งเศสใช้การริบทรัพย์สินทั่วไปและการริบทรัพย์สินแบบพิเศษ โดยการริบทรัพย์สินทั่วไปใช้สำหรับคดีที่มีความร้ายแรง 6 ฐานความผิด มาตรการนี้จึงเป็นมาตรการที่รุนแรงเนื่องจากทรัพย์สินของอาชญากรทั้งหมดจะตกเป็นของแผ่นดินโดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือไม่

จากการศึกษามาตรการป้องกันและการปราบปรามการฟอกเงินของไทยมีตั้งแต่ภายหลังที่ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 จึงได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา และการริบทรัพย์สินไม่ผูกพันในคดีอาญาเพื่อเสริมข้อบกพร่องของพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2534 โดยกำหนดความผิดมูลฐานที่ร้ายแรงไว้ 7 มูลฐาน หลังจากนั้นประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรในการตรากฎหมายเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาจึงต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาโดยการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ส่วนอีก 1 ฉบับเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องที่ยังไม่มีมาตรการริบทรัพย์สินตามมูลค่าซึ่งยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต จึงได้มีการเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ซึ่งในการตรากฎหมายต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยมีหลักสัดส่วนที่เป็นหลักการที่สำคัญ โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายหลักในการป้องกันและปราบปรามการ

พอกเงินเนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ความผิดฐานพอกเงินเป็นความผิดอาญา ส่วนความผิดมูลฐานของการพอกเงินได้แบ่งตามประเภทความผิดมูลฐานซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานซึ่งอยู่ในมาตรา 3 ปัจจุบันมีจำนวน 21 มูลฐาน นอกจากนี้ยังมีความผิดมูลฐานที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติอื่นอีก จำนวน 6 มูลฐาน โดยองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการพอกเงินนั้น ประกอบด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน คณะกรรมการธุรกรรม เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน สำนักงานงานป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน และพนักงานเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีในความผิดมูลฐานและความผิดฐานพอกเงิน ซึ่งมาตรการสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน คือการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่การดำเนินการไม่ผูกพันกับผลในคดีอาญา หากเห็นว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานไม่ว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินหรือไม่ คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจในการตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งในการตรวจสอบคณะกรรมการธุรกรรมอาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินแทนได้ ในระหว่างตรวจสอบหากพบธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักยอกทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด คณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการ แล้วแต่กรณีมีอำนาจในการยับยั้งการทำธุรกรรม หรือยึดอายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว เมื่อตรวจสอบแล้วเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดมูลฐาน ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์ รวมถึงเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์ที่กฎหมายให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์ซึ่งคณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจส่งเรื่องให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องให้ทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวให้ตกเป็นของแผ่นดินได้โดยไม่มีอายุความ และสามารถดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นย้อนหลังได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยรองรับไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ 40 - 41/2546 นอกจากนี้หากพบว่าการกระทำที่เป็นการโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินผู้กระทำอาจถูกดำเนินคดีในความผิดฐานพอกเงินซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาปกติ

แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้มีการประกาศใช้มานานหลังจากนั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายฉบับนี้อีกหลายครั้งเพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรมร้ายแรงการการพอกเงินให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากสถานการณ์การพอกเงินในประเทศไทยมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการพอกเงินที่เกี่ยวกับการทุจริต รองลงมาคือเกี่ยวกับยาเสพติด ส่วนอาชญากรรมประเภทอื่นๆ อีกหลายประเภทมีแนวโน้มที่สูงเพิ่มขึ้นด้วย จากรายงานการประเมินของผู้ประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการพอกเงินพบว่าประเทศไทยมีกระบวนการพอกเงินทำอย่างเป็นระบบ และมูลค่าทรัพย์สิน

ที่นำมาพอกมีจำนวนมหาศาล นอกจากนี้จากรายการจัดทำดัชนีความลับทางการเงินพบว่าประเทศไทยเป็นแหล่งพอกเงินอันดับที่ 17 ในจำนวน 133 ประเทศ และทรัพย์สินจากต่างประเทศที่นำมาพอกส่วนใหญ่มาจากการค้ายาเสพติดและการฉ้อโกง จึงเห็นได้ว่ามาตรการในการป้องกันและปราบปรามการพอกเงินยังมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายหลายประการ กล่าวคือ

ประการแรก คือการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในสหกรณ์ซึ่งเป็นสถาบันการเงินที่มีบทบาทที่สำคัญในระบบเศรษฐกิจประสบปัญหาไม่สามารถดำเนินการตรวจสอบได้เนื่องจากพฤติการณ์ในการกระทำความผิดแม้จะมีความเสียหายจำนวนมากก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นมีเพียงการกระทำความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินครั้งเดียว จึงไม่เข้าลักษณะ “ความเป็นปกติธุระ” ที่จะเข้าลักษณะเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (18) ที่จะเข้าเงื่อนไขเบื้องต้นที่จะให้มีอำนาจในการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินของบุคคล เพื่อวินิจฉัยว่าธุรกรรมและทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด นอกจากนี้ยังมีปัญหาในกรณีกรรมการดำเนินการของสหกรณ์ที่กระทำผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินของสหกรณ์ซึ่งระเบียบนายกรัฐมนตรียุติฯ ให้ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการที่ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งมีอำนาจลงโทษทางวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ได้ก็ตาม แต่สหกรณ์ที่ได้รับความเสียหายหรือนายทะเบียนจะมีอำนาจดำเนินคดีบุคคลดังกล่าวในฐานะความผิดเป็นเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์สินได้หรือไม่ และเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานตามข้อเสนอแนะของ FATF ที่แนะนำว่าต้องกำหนดความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมถึงความผิดที่มีลักษณะที่เป็นความผิดต่อทรัพย์สิน เช่น ฉ้อโกง ปล้นหรือลักทรัพย์ ซึ่งน่าจะต้องรวมถึงการยกยอกทรัพย์สินด้วยเนื่องเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินเช่นเดียวกัน เมื่อพิจารณาจากมาตรา 133/5 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 ได้กำหนดความผิดของ กรรมการ หรือผู้จัดการของสหกรณ์ซึ่งเป็นผู้ลงมติให้สหกรณ์ดำเนินการนั้นได้กระทำความผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท” ลักษณะความผิดในมาตรานี้ใกล้เคียงกับมาตรา 307 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (4) ซึ่งมุ่งหมายลงโทษกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงาน ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของนิติบุคคล กระทำความผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น และเป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความได้ ซึ่งแตกต่างจากโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 ถึงมาตรา 354 ที่มีโทษขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี และเป็นความผิดที่สามารถยอมความกันได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าโทษที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 มาตรา 133/5 ครอบคลุมตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานตามมาตรฐานสากลและการเพิ่มความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานเป็นการ

เพิ่มโทษที่อาชญากรจะได้รับเพื่อลดแรงจูงใจในการกระทำความผิดโดยการลดผลประโยชน์ในการประกอบอาชญากรรม โดยผู้ศึกษาเห็นว่า การทุจริตหรือการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของสหกรณ์เกิดความเสียหายจำนวนมากและส่งผลกระทบต่อในวงกว้างมากกว่าการทุจริตในนิติบุคคลทั่วไป แต่มาตรการในการลงโทษที่เกี่ยวกับการทุจริตในสหกรณ์ซึ่งเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจยังไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้นโดยเฉพาะโทษจำคุกและปรับที่ไม่สูงมาก เมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมที่คนร้ายก่อขึ้นมา ทำให้อาชญากรไม่เกรงกลัวกฎหมาย หรือมองข้ามความผิดตามกฎหมายไปและก่ออาชญากรรมเป็นกระบวนการขึ้นมาเสมอๆ โดยเฉพาะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีวัตถุประสงค์คือการแสวงหาประโยชน์หรือเงินจำนวนมากจากธุรกิจที่ผิดกฎหมาย มาตรการลงโทษที่น่าเกรงกลัวที่สุดของเหล่าอาชญากร ก็คือ การริบทรัพย์สิน และกฎหมายฟอกเงิน

ประการที่สอง จากสภาพปัญหาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเป็นการมุ่งเน้นไปที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดสำคัญ แต่การฟอกเงินเป็นการนำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานซึ่งเป็นทรัพย์สินสกปรก (Tainted Property) มาสู่กระบวนการที่ดูเสมือนว่าเป็นทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกระทำความผิดฐานฟอกเงินมักทำเป็นขบวนการที่เป็นเครือข่ายซับซ้อน ไม่ว่าจะเป็นผู้สมคบ หรือผู้สนับสนุนช่วยเหลือ หรือให้คำปรึกษาในการฟอกเงินแล้วยังมีนายทุนหรือผู้มีอิทธิพลอยู่เบื้องหลัง และการกระทำความผิดมีแบ่งหน้าที่กันในแต่ละขั้นตอน ซึ่งยากแก่การสืบสวนสอบสวน ยิ่งปัจจุบันผู้กระทำความผิดยังได้อาศัยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้พยานหลักฐานต่างๆ ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีผู้อยู่เบื้องหลังได้ ซึ่งที่ผ่านมาการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังมีข้อจำกัดที่ทำให้การปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนยังขาดประสิทธิภาพเนื่องจากรูปแบบและวิธีการการสอบสวนแบบดั้งเดิม และขาดความรู้และความเชี่ยวชาญการสืบสวนสอบสวนทางการเงิน แม้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ง. จะมีอำนาจสืบสวนพิเศษ เช่น การอำพรางตัว หรือการเข้าถึงพยานหลักฐานเกี่ยวกับบัญชี เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร และทางคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 46 และ 46/1 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ได้เป็นพนักงานสอบสวนแล้ว มีอำนาจเพียงได้รับมอบหมายจากเลขาธิการไปกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเท่านั้น ซึ่งการสืบสวนสอบสวนในคดีดังกล่าวพนักงานสอบสวนจึงมีบทบาทสำคัญในการตั้งรูปคดีและเป็นผู้พิจารณาว่าจะใช้พยานหลักใดเข้ามาในสำนวนบ้าง แม้พนักงานเจ้าหน้าที่จะสามารถเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวน และอาจทำความเข้าใจเกี่ยวกับพยานหลักฐานไว้ในสำนวนได้ก็ตาม หากพนักงานสอบสวนยืนยันที่จะใช้พยานหลักฐานเท่าที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาได้ และพนักงานอัยการก็มีได้สั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมตามความเห็นของพนักงานเจ้าหน้าที่ การใช้วิธีสืบสวนด้วยวิธีพิเศษของพนักงานเจ้าหน้าที่ก็อาจไม่ได้ใช้

ประโยชน์ ทำให้ในทางปฏิบัติมีการใช้วิธีการสืบสวนพิเศษน้อยมาก ดังนั้น เพื่อให้การสืบสวนสอบสวน อาชญากรรมร้ายแรงและการฟอกเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจึงควรให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้สอบสวนในคดีอาญาที่เป็นความผิดมูลฐาน และให้พนักงานเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ความผิดฐานฟอกเงินเนื่องจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นการกระทำความผิดหลักจากการ กระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น สภาพความผิดมูลฐานและการฟอกเงินมีความมุ่งหมายให้เกิดผลต่อ ผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกัน

ประการที่สาม จากการศึกษาเกี่ยวกับการริบทรัพย์แล้วพบว่าระบบการริบทรัพย์สินใน ระบบกฎหมายไทยส่วนใหญ่เป็นการริบทรัพย์สินแบบเฉพาะเจาะจง ซึ่งการยื่นคำร้องขอให้ศาลมี คำสั่งริบทรัพย์สินต้องระบุรายการทรัพย์สินที่จะถูกริบอย่างชัดเจน แต่โดยที่การประกอบ อาชญากรรมในปัจจุบันมีความซับซ้อน รวมถึงการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมที่มี เครือข่ายของผู้ร่วมกระทำความผิดจำนวนมาก ประกอบกับการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพ ของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็วผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ การติดตามทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นไปได้ยาก จึงทำให้ความมุ่งหมายที่จะใช้การริบ ทรัพย์สินเพื่อป้องปรามการกระทำความผิดไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร จึงมีแนวคิดให้มีการนำการ ริบทรัพย์สินตามมูลค่า (Value-based Confiscation System) มาใช้ในกรณีที่อาชญากรจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์ทรัพย์สินจนไม่สามารถติดตามได้เนื่องจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินผู้กระทำได้รับ ผลประโยชน์มาก และโอกาสที่จะจับกุมดำเนินคดีอาญาผู้กระทำความผิดที่เป็นรายใหญ่น้อย โอกาส ในการกระทำความผิดจึงเกิดขึ้นบ่อย ส่งผลให้ปัญหาการฟอกเงินมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ส่งผล กระทบในวงกว้างของสังคม ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่เกี่ยวกับการดำเนินการให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดิน กรณีที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้มีการจำหน่าย หรือโอนไปยังบุคคลอื่น หรือมีการ ปกปิดซุกซ่อน จนไม่สามารถติดตามได้ เนื่องจากการริบทรัพย์สินตามมูลค่ามีหลักการสำคัญในการออก คำสั่งให้ผู้กระทำความผิดชำระเงินเป็นจำนวนเท่ากับมูลค่าทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ซึ่งศาล จะมีอำนาจในการริบทรัพย์สินตามมูลค่าภายใต้เงื่อนไขบางประการ เช่น เมื่อทรัพย์สินที่ได้จากการ กระทำความผิดถูกใช้หมดไป ถูกทำลาย หรือถูกซุกซ่อนไว้โดยผู้กระทำความผิด โดยมีเงื่อนไขที่ศาล จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว ข้อดีของการริบทรัพย์สินตามมูลค่า คือศาลสามารถพิพากษาให้ ริบทรัพย์สินของจำเลยได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งคำสั่งริบ ทรัพย์สินนั้นอยู่ หากผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมชำระเงินตามที่ศาลพิพากษา รัฐมีอำนาจยึดทรัพย์สินใดๆของผู้กระทำ ความผิดได้เท่ากับจำนวนที่ผู้กระทำผิดต้องชำระตามคำพิพากษา แม้ว่าทรัพย์สินนั้นผู้กระทำความผิด จะได้มาโดยไม่สุจริต โดยพนักงานอัยการโจทก์ไม่มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่จะริบนั้นเป็น ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอย่างไร เพียงแต่เสนอพยานหลักฐานว่าผู้กระทำความผิดนั้น

จะได้รับผลประโยชน์หรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดเป็นมูลค่าเท่าใด ซึ่งหลักการวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อรับทรัพย์สินตามมูลค่า คือ ภายใต้อัตลักษณ์บุคคลทั่วไปจะใช้จ่ายเงินในการครองชีพ และซื้อทรัพย์สินย่อมต้องมีรายได้ หากบุคคลใดใช้จ่ายเงินมากกว่ารายได้สุจริต ก็แสดงให้เห็นว่า บุคคลนั้นยังมีรายได้อีกส่วนหนึ่งที่เปิดเผยไม่ได้ โดยการรับทรัพย์สินตามมูลค่าควรนำมาใช้ความผิดร้ายแรง และผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์มาก

ประการสุดท้าย จากการศึกษาพบปัญหาการทับซ้อนอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง กล่าวคือแม้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 59 จะบัญญัติว่า การดำเนินการทางศาลตามหมวดนี้ให้ยื่นต่อศาลแพ่งและให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ก็ตามแต่ก็มีหลายบางขั้นตอนในหลายกรณีศาลปกครองวินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง บางคดีศาลปกครองวินิจฉัยว่าเป็นขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง นอกจากนี้ยังมีข้อถกเถียงทางวิชาการว่า การดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นมาตรการทางแพ่ง หรือเป็นการกระทำทางปกครอง และการดำเนินการกับทรัพย์สินย้อนหลังสามารถทำได้หรือไม่เพียงใด นอกจากนี้ยังมีกรณีตัวอย่างที่คำพิพากษาของศาลปกครองและศาลยุติธรรมไม่สอดคล้องกัน คือกรณีการทุจริตจากโครงการออกแบบรวมก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย เขตควบคุมมลพิษ จังหวัดสมุทรปราการ (คลองด่าน) ที่ฝ่ายรัฐยกเลิกสัญญาโดยอ้างว่ามีความสำคัญผิดเกี่ยวกับนิติกรรมส่งผลให้สัญญาเป็นโมฆะ อีกทั้งมีการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงกับเอกชน และได้มีการดำเนินคดีต่ออธิบดีกรมควบคุมมลพิษ และข้าราชการที่เกี่ยวข้องในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และมีการดำเนินคดีกลุ่มเอกชนในความผิดฐานร่วมกันฉ้อโกง ข้อพิพาทในเรื่องนี้เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดให้รัฐจ่ายเงินให้เอกชนตามสัญญา ฝ่ายเอกชนและฝ่ายรัฐจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง โดยฝ่ายเอกชนฟ้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดส่วนฝ่ายรัฐฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ต่อมาได้มีการเจรจาในการจ่ายเงินโดยการแบ่งชำระเป็นงวด ซึ่งภายหลังจากรัฐได้มีการชำระงวดแรกไปแล้ว คณะกรรมการธุรกรรมได้มีคำสั่งให้อายัดสิทธิเรียกร้องในเงินงวดที่ 2 และงวดที่ 3 และมีคำสั่งอายัดเงินในบัญชีของบริษัทเอกชนและบุคคลทั่วไปที่ได้รับโอนเงินต่อจากกลุ่มบริษัทดังกล่าว ซึ่งบางคดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาล บางคดีถึงที่สุดโดยศาลฎีกาพิพากษาว่าทรัพย์สินที่กลุ่มบุคคลดังกล่าวได้รับเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน กรณีดังกล่าวจึงมีปัญหาการทับซ้อนกันระหว่างอำนาจของศาลปกครองที่มีอำนาจในการพิจารณาในเรื่องในลักษณะนี้ว่าจะต้องถือตามคำพิพากษาศาลใด แม้จะมีกลไกทางกฎหมายที่ใช้ในการแก้ไขเรื่องนี้ไว้ คือต้องเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาชี้ขาดของ

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ตาม แต่คำชี้ขาดก็มีผลเฉพาะคดีที่ชี้ขาด แม้คดีบางประเภทคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางหลักไว้แล้ว เช่น คดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับทรัพย์สินอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมก็ตาม แต่ก็มีปัญหาการวางหลักทั่วไปไปในแต่ละศาลจะต้องนำไปปฏิบัติแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างกรณีการขอคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดในระหว่างการดำเนินการกับทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมและศาลปกครองแตกต่างกัน โดยศาลยุติธรรมวินิจฉัยทำนองว่ามีระเบียบกฎหมายที่ให้ดำเนินการได้จึงไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ส่วนคดีของศาลปกครองพิพากษาว่าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม ซึ่งระดับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมีระดับความเข้มข้นมากกว่าศาลยุติธรรม

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่ามาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังมีปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติบางประการนอกจากจะมีปัญหาในการบังคับใช้แล้วยังไม่เป็นมาตรฐานสากล ทำให้การบังคับใช้กฎหมายยังขาดประสิทธิภาพ จึงสมควรแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังนี้

2.1 ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 3 ของบทนิยาม ความผิดมูลฐาน (4) ให้ครอบคลุมความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสหกรณ์

2.2 ควรแก้ไขบทบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 ให้มีความชัดเจนในการบังคับใช้ และเพิ่มบทบัญญัติที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และให้เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินด้วย

2.3 ควรเพิ่มเติมวรรคสี่ในมาตรา 51 ในกรณีที่มีการยกย้ายจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินใด โดยผู้กระทำรู้หรือควรรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะตกเป็นของแผ่นดินอันเข้าลักษณะเป็นความผิดฐานฟอกเงินหากศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นให้ตกเป็นของแผ่นดิน และการติดตามเอาคืนจะกระทำได้โดยยากเกินสมควร หรือมีเหตุสมควรประการอื่น ให้ศาลกำหนดมูลค่าของสิ่งนั้นโดยคำนึงถึงราคาท้องตลาดของสิ่งนั้น

2.4 ควรศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง และศาลยุติธรรมว่าการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าศาลใดมีความเชี่ยวชาญในประเภทคดีดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ได้ดุลยภาพกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ



บรรณานุกรม



- การติดตามทรัพย์สินกลับคืน แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงาน แปลโดยศูนย์ประสานตามพันธกรณีและ
 ข้อตกลงระหว่างประเทศ สำนักการต่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ช. หน้า 230
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์
 มหาวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร.
- กฤติน พงษ์ศิริ. (2560). *การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับวัตถุอันตรายเป็นความผิดมูลฐานตาม
 กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณีวัตถุอันตรายทางการเกษตร*.
 [วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- กษิตศ ทองวิเศษ. (2558). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยใช้ระบบบิทคอยน์. [วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- กัมปนาท แสนโกชน์. (2552). การริบทรัพย์สินตามมูลค่า. [วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กาญจนารัตน์ ลีวีโรจน์. (2539). กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : งานวิจัยหลักสูตรอบรมผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.). วิทยาลัยการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2557). หลักพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์วิญญูชน. กรุงเทพมหานคร.
- คณิต ณ นคร กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. (2556). พิมพ์ครั้งที่ 5 โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- คณิน บุญสุวรรณ. “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ นักบ่อนทำลายชาติที่แท้จริง” ,เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 3 อ้างใน วีระพงษ์ บุญโยธาส อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ.
- คู่มือการติดตามทรัพย์สินกลับคืน แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงาน แปลโดยศูนย์ประสานตามพันธกรณีและข้อตกลงระหว่างประเทศ สำนักการต่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ช. หน้า 209
- คู่มือการติดตามทรัพย์สินกลับคืน แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงาน แปลโดยศูนย์ประสานตามพันธกรณีและข้อตกลงระหว่างประเทศ สำนักการต่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ช. หน้า 230
- จำแลง กุลเจริญ (2537) กฎหมายป้องกันการฟอกเงิน : ดุลพาห: เอกสารวิจัยในการอบหลักสูตรผู้พิพากษาหัวหน้าศาล หน้า 19 - 20
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. โทษอาญาทางเศรษฐกิจ. วารสารนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 23 (3). 580-581
- ตริตาเวสน์ โสณะเสถียร. (2550). กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากระบวนการใช้อำนาจและตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการธุรกรรม. [วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวีเกียรติ มีนกะนิษฐ์. (2537). ข้อคำนึงเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงินดุลพาห. กรกฎาคม - สิงหาคม หน้า 47.
- ทวีเกียรติ มีนกะนิษฐ์. (2544). กฎหมายฟอกเงิน... กับโทษย้อนหลัง. วารสารนิติศาสตร์. 31(3) .
- ธมลวรรณ เศรษฐเมธีกุล. (2550). การบังคับใช้สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน : ศึกษากรณีการริบทรัพย์สิน. [วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ธีระ สุธีวรารากร. (2563). ระบบศาลและการพิจารณาคดีของศาลในทางกฎหมายมหาชน โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร
- นาจิบ ราซัค' อติตนายกา มาเลย์ จ่อโดนตั้งข้อหาฟอกเงิน
<https://www.thairath.co.th/content/1350405> สืบค้นเมื่อวันที่ 2 พ.ย. 2561
- นิกร เกรีกุล. (2543). การป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน : ทฤษฎี กฎหมาย และแนวปฏิบัติ หน้า 59 - 60
- นิกร เกรีกุล. (2543). การฟอกเงิน ทฤษฎี กฎหมาย และแนวทางการปฏิบัติ พิมพ์โดย Translators-at-Law.com หน้า 57-67
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง (2547) สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติยสภา กรุงเทพมหานคร.
- ปกป้อง ศรีสนิท. การกำหนดโทษทางอาญากับประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย. เอกสารประกอบคำบรรยายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). กฎหมายอาญาชั้นสูง สำนักงานพิมพ์วิญญูชน โรงพิมพ์เดือนตุลา กรุงเทพมหานคร หน้า 80-81
- ปง.ซีธุรกิจกรม 470 บัญชี ส่อเอี่ยวธุรกิจมืดฟอกเงิน
<https://mgronline.com/daily/detail/9570000068727>
 สืบค้นเมื่อ วันที่ 6 พ.ย. 2561
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2560). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร.
- ปฤษฎี สุนทะศักดิ์. (2556). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 38 (3). [วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ปิยะพันธ์ อุทมนศิลป์. ปทัสถานของการกำหนดความผิดอาญฐานฟอกเงิน. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 23 (3). 507-508
- พรชัย ตำนวิวัฒน์ และคณะ. (2546). รวมอนุสัญญาสหประชาชาติเกี่ยวกับการป้องกันยาเสพติดกองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. กรุงเทพมหานคร หน้า 109

พรพิมล โสจิรัตน์. (2539). การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอร์
เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย. [วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์].
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 24

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 23

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 32/1

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 32/3

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 44

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 21/2

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 21/3

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 27

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 32/2

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 37

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 44

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 45/1 และมาตรา 61/2

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 47

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556
มาตรา 22

โกคิน พลกุล และ ชาญชัย แสงศักดิ์ หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 8) พ.ศ. 2557
สำนักพิมพ์นิติธรรม หน้า 145-146

มงคล คงแสงจันทร์. (2547). *อำนาจหน้าที่ของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ
ฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 :
ศึกษาเฉพาะกรณี มาตรา 38.* [วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์].
มหาวิทยาลัยรามคำแหง .

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2564). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม
โรงพิมพ์ภาพพิมพ์ หน้า 450

วรนารี สิงห์สุวงษ์. การริบทรัพย์สินตามมูลค่า ฝ่ายกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา สืบค้นออนไลน์ www.krisdika.go.th (กรกฎาคม 2564) 6-7

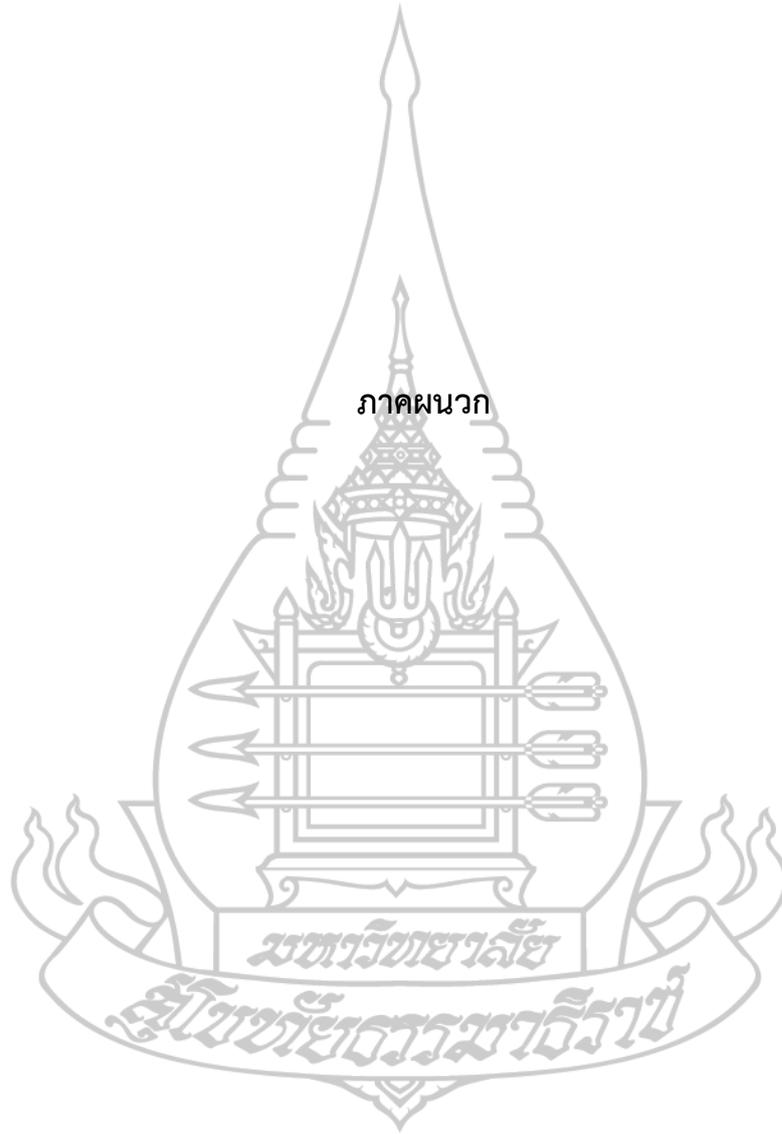
วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2562). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง
พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 75

วาทีน คำทรงศรี. (2539). การฟอกเงิน สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 83 - 85

- วาทีณี หวังไพบูลย์. (2558). *มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับศาสนธุรกิจ*.
[วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วิชัย ตันติกุลนันท์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*
กรุงเทพมหานคร. ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2547). *กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*
สำนักพิมพ์นิติธรรม. กรุงเทพมหานครหน้า.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2552). *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์นิติธรรม*
กรุงเทพมหานคร.
- ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์ และ นิฤมล รัตนะรัต. *การริบทรัพย์สินของผู้กระทำผิดในคดีอาเสพติดกับ*
ความเป็นธรรมและมนุษยธรรม.
- ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์ และคณะ. (2561). *การริบทรัพย์ของผู้กระทำความผิดในคดีอาเสพติด*
กับความเป็นธรรมและมนุษยชนในวารสารสังคมสงเคราะห์ศาสตร์. 26 (1). 80-81.
- ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์ และนิฤมล รัตนะรัต. (2561). *โครงการศึกษาเรื่อง การริบทรัพย์สินของ*
ผู้กระทำความผิดในคดีอาเสพติดกับความเป็นธรรมและมนุษยธรรม. *วารสารสังคม*
สงเคราะห์ศาสตร์. 26 (1) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศุลกากรเชื้อ พี่น้องชาวลาวเงิน 98 ล้าน พัวพันธุรกิจมืด ใช้เงินบาทกว่าดอลลาร์ สืบค้นใน
https://www.khaosod.co.th/breaking-news/news_667670 สืบค้นเมื่อวันที่
6 พ.ย. 2561
- สถาบันดำรงราชานุภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย (2539) *การฟอกเงิน* ม.ป.ท. 29-30.
- สมฤทธิ สุวรรณโณ. (2555). *การริบทรัพย์สินในคดีอาเสพติด : ศึกษาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา*.
[วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์] มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สำนักงาน ปง. (2560). *มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุน*
ทางการเงินแก่การก่อการร้าย : รายงานประเทศไทย ธันวาคม 2560 .
- สำนักงาน ปง. (2564.) *รายงาน FATF เรื่อง สินทรัพย์เสมือน : ตัวบ่งชี้ความเสี่ยงด้านการฟอกเงิน*
และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (หนังสือส่วนพัฒนาการปฏิบัติตาม
พันธกรณีระหว่างประเทศ กองความร่วมมือ.
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
และการต่อต้านสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560 – 2564.
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยุทธศาสตร์ชาติด้านการป้องกันปราบปรามการฟอก
เงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2553 – 2558 โรงพิมพ์ สกสค.
ลาดพร้าว กรุงเทพมหานคร.19

- ลีปวันต์ แสงรุ่งเรือง. (2555). *ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับความผิดฐานเป็นอั้งยี่*. [วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุรพล ไตยเวทย์. (2543). คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 2. บริษัทสำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ. (2551). รายงานวิจัย เรื่อง “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003”.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ. (2551). การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 สำนักงาน ป.ป.ช. นนทบุรี.
- หนึ่งฤดี ศุภกิจอนันต์. (2562). *การนำหลักการริบทรัพย์สินตามมูลค่ามาใช้ในคดีฟอกเงิน*. [วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อัจฉริยะพันธ์ วงศ์วาร. (2553). *การจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน* [วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต]. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เอกสารการประชุมเชิงปฏิบัติการ. เรื่อง การสืบสวนสอบสวนกระบวนการฟอกเงินผ่านบ่อนการพนัน เมื่อวันที่ 12 - 14 กันยายน 2565 ณ โรงแรม เดอะ ริเวอร์ บาย กะตะธานี จังหวัดเชียงราย.





ภาคผนวก ก

ความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกัน
และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม



ความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ลำดับ	ประเภทความผิดมูลฐาน	ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนด
1	ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด <u>หมายเหตุ</u> ถึงแม้กฎหมายแต่ละฉบับจะถูกยกเลิกโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ก็ตาม แต่หากความผิดตามบทบัญญัติใดๆ ข้างต้นของพระราชบัญญัติแต่ละฉบับข้างต้นถูกนำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายยาเสพติดย่อมถือได้ว่าความผิดนั้นยังคงเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา	(1) พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 13 มาตรา 13 ทวิ มาตรา 16 มาตรา 24 มาตรา 36 มาตรา 62 มาตรา 72 มาตรา 76 มาตรา 81 และมาตรา 84 (2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 13 ทวิ มาตรา 15 ทวิ (3) พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 15 มาตรา 16 มาตรา 17 มาตรา 20 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 39 มาตรา 72 (4) พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. 2533 และ ที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 15 มาตรา 16 (5) พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 ประเภทคดีความผิดฐานเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ครอบครองเพื่อจำหน่าย ความผิดฐานสมคบ สนับสนุน หรือพยายาม รวมถึงความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักร ซึ่งต้องรับโทษในราชอาณาจักร ซึ่งมีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามบทนั้นๆ
3	(1) (เทียบเคียงความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสร็จที่ 640/2552)	

ลำดับ	ประเภทความผิดมูลฐาน	ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนด
2	ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป หรือรับไว้เพื่อการอนาจารชายหรือหญิง เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น หรือโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากนั้น หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแลจัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานที่ค้าประเวณี	(1) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 ถึงมาตรา 11 และมาตรา 14 (2) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 มาตรา 283 มาตรา 283 ทวิ มาตรา 284 มาตรา 317 ถึงมาตรา 319 (3) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11
3	ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน	(1) ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 343 (2) พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 และมาตรา 5
4	ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือกระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น	(1) พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 140 ถึงมาตรา 146 (2) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 306 ถึงมาตรา 312

ลำดับ	ประเภทความผิดมูลฐาน	ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนด
5	ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น	(1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 ถึงมาตรา 162 มาตรา 201 และมาตรา 202 (2) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 4 ถึง มาตรา 11 (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 126 ถึง มาตรา 129 และมาตรา 171 ถึงมาตรา 174 (4) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 10 ถึงมาตรา 12
6	ความผิดเกี่ยวกับการกระชอก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจยี่หรือช่องโหว่ตามประมวลกฎหมายอาญา	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337 และมาตรา 338
7	ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร หมายเหตุ ความผิดมูลฐานนี้ควรดูความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) เรื่องเสร็จที่ 1702/2560 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5213/2566	(1) พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 มาตรา 242 มาตรา 243 และมาตรา 244 (2) พระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พุทธศักราช 2485 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6/1 และมาตรา 8 ทวิ



ลำดับ	ประเภทความผิดมูลฐาน	ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนด
8	ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1 มาตรา 135/2 มาตรา 135/3 มาตรา 135/4
9	ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไป หรือเป็นการจัดให้มีการเล่นการพนันทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์	พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 12
10	ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด	(1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 (2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมใน องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 5 มาตรา 6
11	ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ซื่อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357
12	ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋วตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 240 มาตรา 241 มาตรา 243 มาตรา 244 มาตรา 245 มาตรา 246 มาตรา 247 มาตรา 250 มาตรา 251 มาตรา 252 มาตรา 253 มาตรา 254 มาตรา 255 มาตรา 257 มาตรา 258 มาตรา 260 มาตรา 261 มาตรา 262

ลำดับ	ประเภทความผิดมูลฐาน	ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนด
13	ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอม หรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า	<p>(1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 มาตรา 273 มาตรา 274 และมาตรา 275</p> <p>(2) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 108 ถึง มาตรา 111 และมาตรา 114</p> <p>(3) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 31 และ มาตรา 52</p> <p>(4) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 85 และมาตรา 86</p> <p>(5) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 และที่แก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 33 ถึง มาตรา 36</p> <p>(6) พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังของวงจรรวม พ.ศ. 2543 มาตรา 22</p> <p>(7) พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 มาตรา 27 มาตรา 28 วรรคสอง</p> <p>(8) พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 64 ถึงมาตรา 66</p>
14	ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุรกิจหรือเพื่อการค้า	<p>(1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 265 มาตรา 266</p> <p>(2) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/1 มาตรา 269/2 มาตรา 269/3 มาตรา 269/4</p> <p>(3) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/8 มาตรา 269/9 มาตรา 269/10 มาตรา 269/12 มาตรา 269/13 มาตรา 269/14</p>

ลำดับ	ประเภทความผิดมูลฐาน	ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนด
15	ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการใช้ ยึดถือ หรือครอบครอง ทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า หมายเหตุ ลักษณะการกระทำความผิดมูลฐานนี้ดูเพิ่มเติมได้จากความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสรีจที่ 1249/2557 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่5400/2562	<p>(1) พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 12 มาตรา 43 มาตรา 62 มาตรา 89 มาตรา 91 ทวิ มาตรา 129</p> <p>(2) พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 12 มาตรา 29 ทวิ มาตรา 43 วรรคสอง มาตรา 48 มาตรา 53 ตรี มาตรา 54 มาตรา 69 และมาตรา 70</p> <p>(3) พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 14 และมาตรา 34</p> <p>(4) พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 103 และมาตรา 104</p> <p>(5) พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 16 (1) (2) (3) (7) และ (13)</p> <p>(6) พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 16 มาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 21 มาตรา 23 มาตรา 36 มาตรา 38 และมาตรา 55</p> <p>(7) พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 127 มาตรา 130 มาตรา 132 มาตรา 133 มาตรา 138 มาตรา 142</p> <p>(8) พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิการประมงในเขตการประมง ไทย พ.ศ. 2558 มาตรา 11</p> <p>(9) พระราชบัญญัติคุ้มครองซากดึกดำบรรพ์ พ.ศ. 2551 มาตรา 17 มาตรา 28 มาตรา 59 มาตรา 60 มาตรา 61</p> <p>(10) ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 9</p> <p>(11) พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 4</p>

ลำดับ	ประเภทความผิดมูลฐาน	ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนด
16	ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 มาตรา 289 มาตรา 290 มาตรา 297 มาตรา 298
17	ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 313 มาตรา 314 มาตรา 315
18	ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ทรัพย์ โจรโจก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง หรือยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีลักษณะเป็นปกติธุระ หมายเหตุ แม้จะมีการบัญญัติเพิ่มเติมความผิดมูลฐานมาตรา 3 (18) ในภายหลังจากที่ได้มีการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าวก็ตาม ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับความผิดมูลฐานนี้ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับข้อยกเว้นไปทันทีที่มีการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าว(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5655-5656/2561 (ประชุมใหญ่))	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 มาตรา 335 มาตรา 335 ทวิ มาตรา 337 มาตรา 338 มาตรา 339 มาตรา 340 มาตรา 341 มาตรา 342 มาตรา 343 มาตรา 344 มาตรา 345 มาตรา 346 มาตรา 347 มาตรา 352 มาตรา 353 มาตรา 354 มาตรา 355
19	ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ. 2534 มาตรา 15 ถึง มาตรา 20 และมาตรา 26 ถึงมาตรา 28

ลำดับ	ประเภทความผิดมูลฐาน	ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนด
20	ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม เกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่า ด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือ ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือความผิด เกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่มี ผลกระทบต่อราคาซื้อขายสินค้าเกษตร ล่วงหน้าหรือเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลภายในตาม กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตร ล่วงหน้า	(1) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 238 ถึงมาตรา 241 และมาตรา 243 (2) พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 136 และ มาตรา 137 (3) พระราชบัญญัติการค้าซื้อขายสินค้าเกษตร ล่วงหน้า พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 136 และมาตรา 142 มาตรา 143 มาตรา 144
21	ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่อง กระสุนปืน วัตถุระเบิดดอกไม้เพลิงและสิ่ง เทียมอาวุธปืน เฉพาะที่เป็นการค้าอาวุธปืน และวัตถุระเบิด และความผิดตามกฎหมายว่า ด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์เฉพาะที่เป็นการค้า ยุทธภัณฑ์ เพื่อนำไปใช้ในการก่อการร้าย การรบ หรือการสงคราม	(1) พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธ ปืน พ.ศ. 2490 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 24 34 และมาตรา 38 (2) พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง



ภาคผนวก ข

ความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้โดยกฎหมายอื่น



ความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้โดยกฎหมายอื่น

ลำดับ	ประเภทความผิดมูลฐาน	ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนด
1	ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น ใ้ห่งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยวิธีการจัดทำ ให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียมเพื่อให้ ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ให้แก่ผู้ใด	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2561 มาตรา 77 (1)
2	ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น ใ้ห่งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 มาตรา 73 (1) (2)
3	ความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนใจผู้อื่นให้ทำงานหรือให้บริการที่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย	พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2562 มาตรา 6/1 ประกอบมาตรา 14
4	ความผิดเกี่ยวกับการจัดหา รวบรวม หรือ ดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือ ดำเนินการด้วยประการใด ๆ เพื่อการก่อการร้าย	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 มาตรา 25
5	ความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 5 มาตรา 6 ประกอบมาตรา 22

ลำดับ	ประเภทความผิดมูลฐาน	ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนด
6	ความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลียงหรือฉ้อโกงภาษี ตั้งแต่สี่ล้านบาทต่อปีภาษีขึ้นไป หรือจำนวน ภาษีอากรที่ขอคืนโดยความเท็จโดยฉ้อโกงหรือ อุบายหรือโดยวิธีอื่นทำนองเดียวกันตั้งแต่สอง ล้านบาทต่อปีภาษีขึ้นไป ซึ่งกระทำในลักษณะ ที่เป็นขบวนการหรือเป็นเครือข่ายโดยสร้าง ธุรกรรมอันเป็นเท็จหรือปกปิดเงินได้พึง ประเมินหรือรายได้ เพื่อหลีกเลียงหรือฉ้อโกง ภาษีอากร และมีพฤติกรรมปกปิดหรือซ่อนเร้น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อมิ ให้ติดตามทรัพย์สินนั้นได้	ประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 45) พ.ศ. 2560 มาตรา 37 ตรี บัญญัติให้ความผิดตามมาตรา 37 มาตรา 37 ทวิ หรือมาตรา 90/4 <u>หมายเหตุ</u> มูลฐานนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำ วินิจฉัยที่ 8/2564 ลงวันที่ 2 มิถุนายน 2564 วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 37 ตรี เป็น บทบัญญัติที่เพิ่มภาระและจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่เป็นไป ตามหลักความได้สัดส่วน และขัดต่อหลักนิติ ธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 และมาตรา 37 วรรคหนึ่งและวรรคสอง
7	ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้ มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ตนเองหรือ ผู้สมัครอื่นให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนนไม่ เลือกผู้ใดเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหาร ท้องถิ่น	พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562 มาตรา 65



ภาคผนวก ค

ประเภทความผิดมูลฐานที่เป็นมาตรฐานสากล



ประเภทความผิดมูลฐานที่เป็นมาตรฐานสากล

ลำดับ	ความผิดมูลฐาน 20 ประเภทความผิดที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 1 ของ Model legislation on money laundering and financing of terrorism UNOCD 2008	ความผิด 21 ประเภทที่ FATF ได้กำหนดไว้ใน อภิธานศัพท์ของคำว่าความผิดมูลฐาน
1	การเข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรมและอั้งยี่ (participation in an organized criminal group and racketeering)	การเข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรมและอั้งยี่ (participation in an organized criminal group and racketeering)
2	การก่อการร้ายรวมถึงการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (terrorism, including terrorist financing)	การก่อการร้ายรวมถึงการสนับสนุนทางการเงินแก่ การก่อการร้าย (terrorism, including terrorist financing)
3	การค้ามนุษย์และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน (trafficking in human beings and migrant smuggling)	การค้ามนุษย์และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน (trafficking in human beings and migrant smuggling)
4	การแสวงหาประโยชน์ทางเพศรวมทั้งการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก (sexual exploitation, including sexual exploitation of children)	การแสวงหาประโยชน์ทางเพศรวมทั้งการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก (sexual exploitation, including sexual exploitation of children)
5	การค้ายาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท (illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances)	การค้ายาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ ต่อจิตประสาท (illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances)
6	การลักลอบค้าอาวุธ (illicit arms trafficking)	การลักลอบค้าอาวุธ (illicit arms trafficking)
7	การลักลอบค้าของโจรและสินค้าอื่นๆ (illicit trafficking in stolen and other goods)	การลักลอบค้าของโจรและสินค้าอื่นๆ (illicit trafficking in stolen and other goods)
8	การฉ้อราษฎร์บังหลวงและการให้สินบน (Corruption and bribery)	การฉ้อราษฎร์บังหลวงและการให้สินบน (Corruption and bribery)
9	การฉ้อโกง (fraud)	การฉ้อโกง (fraud)
10	การปลอมแปลงเงินตรา (counterfeiting currency)	การปลอมแปลงเงินตรา (counterfeiting currency)

ลำดับ	ความผิดมูลฐาน 20 ประเภทความผิดที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 1 ของ Model legislation on money laundering and financing of terrorism UNOCD 2008	ความผิด 21 ประเภทที่ FATF ได้กำหนดไว้ใน อภิธานศัพท์ของคำว่าความผิดมูลฐาน
11	การปลอมแปลงผลิตภัณฑ์และการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ (counterfeiting and piracy of products)	การปลอมแปลงผลิตภัณฑ์และการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ (counterfeiting and piracy of products)
12	อาชญากรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (environmental crime)	อาชญากรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (environmental crime)
13	การฆาตกรรม, ประทุษร้ายร่างกายจนได้รับบาดเจ็บสาหัส (murder, grievous bodily injury)	การฆาตกรรม, ประทุษร้ายร่างกายจนได้รับบาดเจ็บสาหัส (murder, grievous bodily injury)
14	การลักพาตัว การกักขังหน่วงเหนี่ยวโดยผิดกฎหมายและการจับเป็นตัวประกัน (kidnapping, illegal restraint and hostage-taking)	การลักพาตัว การกักขังหน่วงเหนี่ยวโดยผิดกฎหมายและการจับเป็นตัวประกัน (kidnapping, illegal restraint and hostage-taking)
15	การปล้นหรือลักทรัพย์ (robbery or theft)	การปล้นหรือลักทรัพย์ (robbery or theft)
16	การลักลอบขน (รวมถึงในแง่ที่เกี่ยวข้องกับศุลกากร และภาษีสรรพสามิต และภาษีทั่วไป) (smuggling, (including in relation to customs and excise duties and taxes))	การลักลอบขน (รวมถึงในแง่ที่เกี่ยวข้องกับศุลกากร และภาษีสรรพสามิต และภาษีทั่วไป) (smuggling, (including in relation to customs and excise duties and taxes))
17	การข่มขู่กรรโชก (extortion)	การข่มขู่กรรโชก (extortion)
18	การปลอมแปลง (forgery)	การปลอมแปลง (forgery)
19	การกระทำอันเป็นโจรสลัด (piracy;and)	การกระทำอันเป็นโจรสลัด (piracy;and)
20	การซื้อขายหุ้นด้วยข้อมูลภายในและการปั่นหุ้น (insider trading and market manipulation)	การซื้อขายหุ้นด้วยข้อมูลภายในและการปั่นหุ้น (insider trading and market manipulation)
21		อาชญากรรมเกี่ยวกับภาษี (เกี่ยวกับภาษีโดยตรงและทางอ้อม) (tax crimes (related to direct taxes and indirect taxes)

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นายจินดา สีลาโส
วัน เดือน ปี เกิด	2 สิงหาคม 2520
สถานที่เกิด	อำเภอลาดยาว จังหวัดนครสวรรค์
ที่อยู่ปัจจุบัน	นนทบุรี
ประวัติการศึกษา	รัฐศาสตรบัณฑิต (แขนงวิชาทฤษฎีและเทคนิคทางรัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีการศึกษา 2543 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีการศึกษา 2547 ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2554
ประวัติการทำงาน	สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตำแหน่ง นักสืบสวนสอบสวนชำนาญการ

