

การนำมาตรการทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วย
การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน



นางสาววิลาวัลย์ ลิมปะนวรรณกุล

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายมหาชน
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2566

The Application of Administrative Measures Against Reporting Entities
under the Anti-Money Laundering law



Miss. VILAWAN LIMPANAWANNAKUL

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

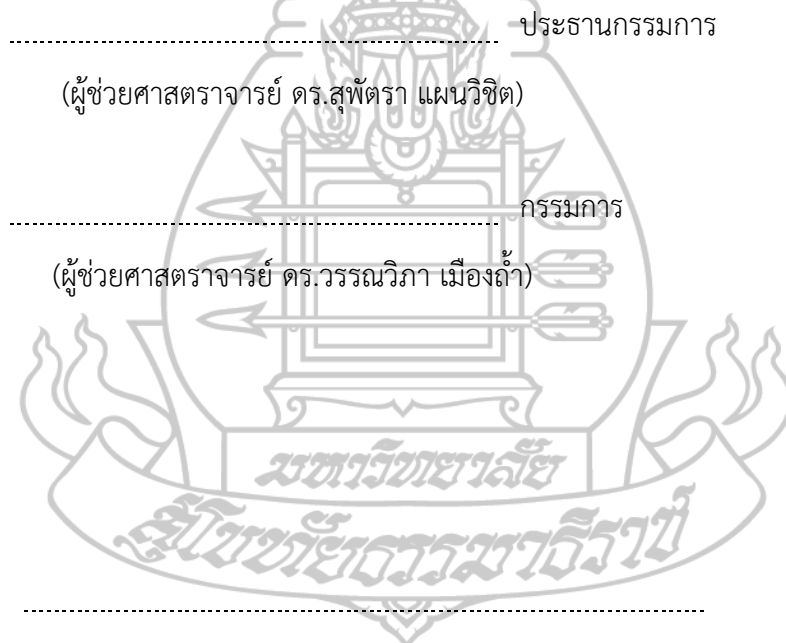
2023

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การนำมาตรการทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานตาม
กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
ชื่อและนามสกุล นางสาววิลาวัลย์ ลิ้มปะนวรรณกุล
แขนงวิชา / วิชาเอก กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2567

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต)
กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)
รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติพงษ์ เกียรติวัชรชัย
รักษาการแทนรองอธิการบดีฝ่ายการเงินและทรัพย์สิน
รักษาการแทนประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์



ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การนำมาตราการทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ผู้ศึกษา นางสาววิลาวัลย์ ลิ้มปะนะวรรณกุล รหัสนักศึกษา 2634002923

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนนวิจิต ปีการศึกษา 2566

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) ศึกษาถึงความเหมาะสมของบทกำหนดโทษตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 2) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำมาตราการทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายฯ ของประเทศไทย ประเทศมาเลเซียและประเทศฟิลิปปินส์ 3) ศึกษาวิเคราะห์การนำมาตราการทางปกครองมาใช้ในการดำเนินการกับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายฯ ในกรณีพบการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎหมายกำหนด 4) เสนอแนะข้อกฎหมายเกี่ยวกับการนำมาตราการทางปกครองมาใช้ในการดำเนินการกับผู้มีหน้าที่รายงาน

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพที่เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพโดยการค้นคว้าจากเอกสารทางวิชาการ หนังสือ วรรณกรรม เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับมาตราการในการดำเนินการกับผู้มีหน้าที่รายงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้วิจัยได้สังเคราะห์และวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ

ผลการศึกษาพบว่า 1) โทษตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีความเหมาะสมแล้ว เพียงแต่ข้อกำหนดที่จะนำไปสู่การลงโทษยังขาดความเหมาะสม เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายอาญา การกำหนดวิธีปฏิบัติที่นำไปสู่การลงโทษเกี่ยวข้องกับอนุบัญญัติถึง 22 ฉบับที่ออกรายละเอียดเพื่อขยายความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ถือว่าไม่เป็นไปตามหลักการทางอาญาในเรื่อง “ไม่มี ความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด 2) การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องของ ประเทศมาเลเซียและประเทศฟิลิปปินส์ มีการนำโทษทางปกครองมาใช้สำหรับการป้องกันการฟอกเงิน พบว่า ประเทศในภูมิภาคเอเชีย เช่น ประเทศมาเลเซียได้กำหนดโทษทางปกครองสำหรับสถาบันการเงินที่ฝ่าฝืนกฎหมายไว้อย่างรุนแรง และประเทศฟิลิปปินส์ ได้กำหนดการลงโทษทางปกครองโดยให้อำนาจ หน่วยข่าวกรองทางการเงินของฟิลิปปินส์ในการกำหนดบทลงโทษทางปกครองที่ละเมิดกฎหมาย และกฎและข้อบังคับด้านการต่อต้านการฟอกเงิน 3) การศึกษาวิเคราะห์เพื่อนำมาตราการทางปกครองมาใช้กับกรณีดังกล่าว พบว่ามาตราการสำหรับผู้มีหน้าที่รายงานเป็นมาตราการเพื่อป้องกัน ดังนั้น ในกรณีการฝ่าฝืนการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นเพียงการไม่ได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคมทั่วไปโดยที่ผลของการฝ่าฝืนไม่ได้ส่งผลเสียหายต่อสังคมอย่างร้ายแรง จึงไม่ควรนำมาตราการการลงโทษทางอาญามาใช้ 4) เสนอให้มีการนำโทษทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมเพื่อให้การกำกับตรวจสอบมีความเหมาะสม ยืดหยุ่นและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

คำสำคัญ สถาบันการเงิน การป้องกัน ปราบปรามการฟอกเงิน

Independent Study title: The Application of Administrative Measures Against Reporting Entities under the Anti-Money Laundering law

Author: Miss. VILAWAN LIMPANAWANNAKUL; ID: 2634002923;

Degree: Master of Laws

Independent Study Advisor: Assistant Professor Dr. Supatra Phanwichit; Academic year: 2023

Abstract

This independent study aims to 1) study the appropriateness of the penalty provisions under Section 62 of the Anti-Money Laundering Act B.E. 2542. 2) study and comparative the application of administrative measures on the reporting entities under the anti-money laundering law in Thailand, Malaysia and Philippines. 3) study and analyze the application of administrative measures to take action against those reporting entities according to the law in cases where violations of the law are found. 4) study legal recommendations on the application of administrative measures to deal with those reporting entities.

This independent study by searching from academic documents, books and literature in order to obtain an idea about the measures to take against those who are required to report under the Anti-Money Laundering Act B.E. 2542, the researcher has synthesized and analyzed qualitative data from the content obtained from document research and literature review to be used as a guideline for making recommendations this time.

The finding revealed that 1) the punishment according to Section 62 of the Anti-Money Laundering Act B.E. 2542 is appropriate. However, the provisions that will lead to the punishment are still inappropriate because this law is a criminal law. The determination of the procedures that lead to the punishment involves 22 sub-regulations that are issued in detail to expand on one or another offense. This is not in accordance with the criminal principles; no crime, no punishment without law. 2) a comparative study of Malaysia and Philippines that have used administrative measures for the anti-money laundering, such as Malaysia, the countries in the Asian region, have imposed severe administrative penalties on financial institutions that violate the law, and the Philippines has imposed administrative penalties by granting the Financial Intelligence Unit of the Philippines to impose administrative penalties for failing to comply with orders and resolutions. 3) Appropriateness of the application of administrative sanctions to such cases, found that the measures for the reporting entities are measures that prevent the reporting entities to be used to money laundering. Therefore, in the case of non-compliance, it is considered merely a failure to comply with the rules and regulations established to control the peace and order of society as a whole, and the consequences of the violation do not cause serious damage to society. So that, criminal punishment should not be used. 4) Therefore, the recommendation is to introduce administrative penalties for those reporting entities in order to make supervision more appropriate, flexible and also in line with the objectives of the law.

Keywords : Financial institution, Protection, Suppress Money Laundering

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีก็ด้วยกำลังใจและแรงใจของคนรอบข้าง โดยเฉพาะกำลังใจน้อยๆ (ของเด็กน้อย) ที่คอยนอนเฝ้าทุกคืนในระหว่างที่จัดทำ ครอบคร้ว บิดา มารดา และผู้ที่คอยให้ความช่วยเหลือ สนับสนุนผู้เขียนด้วยดีตลอดมาตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน และที่สำคัญต้องขอขอบคุณความช่วยเหลือจากน้องป๊อบ น้องที่คอยเป็นธุระจัดการทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมหาวิทยาลัย รวมทั้งขอขอบคุณคำแนะนำดีๆ จากคณาจารย์ที่ปรึกษาจนทำให้ผลงานวิชาการฉบับนี้ออกมาเป็นรูปร่างสมบูรณ์ได้ ผู้เขียนจึงขอแสดงความขอบคุณมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าสารนิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์สำหรับผู้สนใจศึกษาไม่มากนักน้อย แต่สำหรับผู้เขียนแล้ว การศึกษาในครั้งนี้ทำให้ผู้เขียนได้เรียนรู้และเข้าใจในหลักการความเป็นมาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมากขึ้นแน่นอน อย่างไรก็ตามหากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนต้องขออภัยและขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นางสาววิลาวัลย์ ลิมนะวรรณกุล



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความสำคัญและความเป็นมา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
3. สมมติฐานงานวิจัย.....	6
4. ขอบเขตการวิจัย.....	6
5. ระเบียบวิธีวิจัย	6
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
บทที่ 2 แนวคิดทางปกครองและการนำโทษทางปกครองมาใช้กับกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน.....	8
1. ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับโทษทางปกครอง	10
2. มาตรการในการบังคับทางปกครอง	14
2.1 การกระทำทางปกครอง.....	14
2.2 การบังคับทางปกครอง.....	19
3. ภารกิจของรัฐและการใช้อำนาจรัฐ	21
4. รูปแบบโทษทางปกครองและการนำโทษทางปกครองไปใช้.....	24
5. แนวคิดการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา.....	27
5.1 แนวคิดการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา ของประเทศฝรั่งเศส.....	29
5.2 แนวคิดการนำโทษทางปกครองมาใช้กับโทษทางอาญาของประเทศไทย	32
6. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการฟอกเงิน	41
6.1 ความหมายของการฟอกเงิน	41
6.2 วัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	43
6.3 วิธีการฟอกเงินหรือกระบวนการฟอกเงิน	44
7. แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการฟอกเงิน	45

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 3	การกำหนดหน้าที่ของผู้มีหน้าที่รายงาน.....	48
1.	ความเป็นมาและมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย.....	48
2.	มาตรฐานสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อ.....	52
3.	มาตรฐานสากลด้าน AML/CFT ในส่วนของการกำหนดหน้าที่ของผู้มีหน้าที่รายงาน.....	64
4.	สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในส่วนของการกำหนดหน้าที่ของผู้มีหน้าที่รายงาน.....	68
4.1	ประเภทของผู้มีหน้าที่รายงาน.....	68
4.2	หน้าที่ของผู้มีหน้าที่รายงาน.....	74
4.2.1	การจัดให้ลูกค้าแสดงตน (Know your customer: KYC).....	74
4.2.2	การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Customer Due Diligence; CDD).....	76
4.2.3	การรายงานธุรกรรม.....	78
4.2.4	การเก็บรักษาเอกสารตามที่กฎหมายกำหนด.....	80
4.3	บทลงโทษตามกฎหมายสำหรับผู้มีหน้าที่รายงานกรณีฝ่าฝืน.....	81
บทที่ 4	บทวิเคราะห์การนำโทษทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรม.....	83
1.	สถิติการกระทำความผิดของผู้มีหน้าที่รายงาน.....	83
2.	บทวิเคราะห์ความเหมาะสมของบทกำหนดโทษตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.....	87
3.	บทวิเคราะห์กรณีศึกษา/ ตัวอย่างของต่างประเทศ.....	91
4.	บทวิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำมาตรการลงโทษทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	101

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 5 บทสรุปและเสนอแนะ	104
1. ความเหมาะสมของบทกำหนดโทษตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	104
2. กรณีศึกษา/ตัวอย่างของต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะ	105
3. ความเหมาะสมของการนำมาตรการลงโทษทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน	110
บรรณานุกรม.....	112
ประวัติผู้วิจัย.....	117



บทที่ 1

บทนำ

1. ความสำคัญและความเป็นมา

เนื่องจากประเทศไทยได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาการฟอกเงินที่มีผลต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม และเศรษฐกิจของประเทศ โดยเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายใช้อยู่ในขณะนั้น ไม่สามารถจัดการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขึ้นมาเพื่อดำเนินการกับการผู้กระทำความผิดที่นำเงินหรือทรัพย์สินไปฟอกโดยวิธีการต่างๆ โดยได้กำหนดเป็นมาตรการทางกฎหมายซึ่งมีทั้งมาตรการด้านการปราบปรามทางอาญาและมาตรการทางแพ่ง โดยมาตรการทางอาญาได้กำหนดให้เป็นความผิดอาญาฐานฟอกเงิน¹ ที่มีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญ คือ กระทำการของบุคคลใดที่ไปทำการโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อชุกซ่อนปกปิดแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับผิดหรือรับผิดน้อยลง (กรณีที่ไม่ไปกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดซึ่งเป็นมูลฐาน) หรือกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดอำพรางลักษณะที่แท้จริงของการได้มา แหล่งที่ตั้ง รวมทั้งการจำหน่าย จ่ายโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้น โดยรู้อยู่แล้วในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด² ซึ่งเป็นการพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับบุคคล (In personal) ส่วนมาตรการทางแพ่งเป็นการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเพื่อยึดให้ทรัพย์สินเหล่านั้นให้ตกเป็นของแผ่นดิน โดยในกระบวนการนี้จะพิจารณาจากการได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้ครอบครองเป็นสำคัญว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การดำเนินการจึงมุ่งดำเนินการต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเป็นสำคัญเพื่อบังคับให้ตกเป็นของแผ่นดิน และเพื่อเป็นการตัดวงจรมิให้นำทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการกระทำความผิดต่อไป และการที่กำหนดให้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นกฎหมายอาญาที่มีมาตรการสำหรับดำเนินการกับกลุ่มอาชญากรรมที่กระทำความผิดแล้วนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเหล่านั้นไปใช้ หรือยกย้าย ถวายโอน หรือเปลี่ยนสภาพเพื่อทำให้เป็นเงินหรือ

¹ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5

² พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5

ทรัพย์สินที่ได้มาโดยสะอาด กฎหมายจึงได้กำหนดให้มีมาตรการทั้งด้านการป้องกันและการปราบปรามควบคู่กันไป ซึ่งผลของการดำเนินการด้านการปราบปรามปัจจุบันได้มีกฎหมายและอนุบัญญัติที่มีความรัดกุมและสมบูรณ์ในระดับหนึ่งแล้ว จึงทำให้การดำเนินงานของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในด้านนี้ค่อนข้างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย จนเป็นที่ยอมรับของภาคประชาชน องค์กรเอกชน และหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากสถิติการดำเนินงานของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ผ่านมา พบว่า ในแต่ละปีสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถยึดและอายัดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้เป็นจำนวนมาก ซึ่งตัวอย่างในปีงบประมาณ พ.ศ. 2566 (1 ตุลาคม 2565 - 30 กันยายน 2566) คณะกรรมการธุรกรรมได้มีคำสั่งเกี่ยวกับทรัพย์สิน รวมจำนวน 1,529 คำสั่ง/เรื่อง จากจำนวนคดีทั้งหมด 176 รายคดี รวมเป็นมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมด จำนวน 17,424,498,512.48 บาท³ เป็นต้น

ดังนั้น ในการศึกษาในครั้งนี้ ผู้ศึกษาให้ความสำคัญและสนใจศึกษาเฉพาะมาตรการด้านการป้องกันเท่านั้น โดยเห็นว่ามาตรการดังกล่าว เป็นมาตรการที่ดีที่มีการกำหนดให้ภาคเอกชนซึ่งประกอบด้วยสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพบางประเภทตามมาตรา 16 เช่น ผู้ประกอบอาชีพค้ารถ คำทอง คำของเก่า ให้เข้ามามีส่วนร่วมเป็นผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อช่วยในการคัดกรองและตรวจสอบมิให้ผู้ที่กระทำความผิดนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดต่างๆ อันเป็นความผิดมูลฐาน⁴ ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาฟอกผ่านธุรกิจหรือใช้ธุรกิจเป็นเครื่องในการฟอกเงินเพื่อทำให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอย่างถูกต้อง โดยการกำหนดหน้าที่ให้ผู้มีหน้าที่รายงานต้องรู้จักลูกค้า (Know your customer; KYC) ตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Customer Due Diligences; CDD) รายงานธุรกรรม และเก็บรักษาเอกสาร ไว้ในหมวด 2 ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกำหนดให้นำรายละเอียดซึ่งเป็นวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ดังกล่าวไปกำหนดเป็นกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งหมด 22 ฉบับ ประกอบด้วย

1. กฎกระทรวง จำนวน 14 ฉบับ
2. ระเบียบสำนักงาน ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และระเบียบสำนักนายก จำนวน 5 ฉบับ

³ รายงานประจำปี 2566 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. หน้า 93

⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 3 และกฎหมายอื่นๆ ที่กำหนดให้การฝ่าฝืนเป็นความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งปัจจุบันมีทั้งหมด 28 มูลฐาน.

3. ประกาศสำนักงาน จำนวน 13 ฉบับ

ทั้งนี้ ในการกำกับและตรวจสอบ หากพบว่าผู้มีหน้าที่รายงานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ข้อใดข้อหนึ่งก็อาจมีโทษตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม คือ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง ซึ่งหลักในการพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นการฝ่าฝืนข้อใดข้อหนึ่งตามอนุบัญญัติทั้ง 22 ฉบับดังกล่าว ต้องพิจารณาประกอบว่าเป็นเรื่องหนึ่งเรื่องใดดังต่อไปนี้หรือไม่ จึงจะถือว่าฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของผู้มีหน้าที่รายงาน ที่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถแจ้งข้อกล่าวหาและลงโทษตามมาตรา 62 ได้ ดังนี้

- มาตรา 13 การรายงานธุรกรรมของสถาบันการเงิน
- มาตรา 14 การรายงานธุรกรรมของสถาบันการเงินที่พบเหตุอันควรสงสัยภายหลัง
- มาตรา 16 การรายงานธุรกรรมของผู้ประกอบอาชีพ
- มาตรา 20 การจัดทำลูกค้าแสดงตน
- มาตรา 20/1 กำหนดนโยบายการรับลูกค้า การบริหารความเสี่ยงที่อาจเกี่ยวกับการฟอกเงินของลูกค้าและต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า
- มาตรา 21 การบันทึกข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับธุรกรรม
- มาตรา 21/1 วรรคหนึ่ง การห้ามเปิดเผยข้อมูลหรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันอาจทำให้ลูกค้าหรือบุคคลภายนอกทราบเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า การรายงานธุรกรรมหรือการส่งข้อมูลอื่นใดไปยังสำนักงาน
- มาตรา 22 การเก็บรักษาข้อมูลการแสดงผลและการทำธุรกรรมและบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำธุรกรรม
- มาตรา 22/1 การเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า
- มาตรา 35 การยับยั้งการทำธุรกรรม 3 วัน
- หรือมาตรา 36 การยับยั้งการทำธุรกรรมชั่วคราว
- ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่สั่งตามมาตรา 16/1 ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัย สำนักงานโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมสั่งเป็นหนังสือให้มูลนิธิ สมาคมหรือองค์กรไม่แสวงหากำไรนั้นชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำธุรกรรมหรือสั่งระงับการทำธุรกรรมดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวเป็นเวลาตามที่สำนักงานกำหนด
- มาตรา 21/2 วรรคสอง ในกรณีที่สำนักงานได้ตรวจสอบรายงานตามวรรคหนึ่งแล้ว เห็นว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน มีอำนาจสั่ง

ให้สถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพดังกล่าวระงับการทำธุรกรรมไว้ก่อนได้ไม่เกินสิบวันทำการและหากผู้มีหน้าที่รายงานตามมาตรา 13 และมาตรา 16 ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 21/3 วรรคสอง เรื่องการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ที่ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท

ด้วยกระบวนการออกกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจว่าการที่กฎหมายกำหนดให้นำรายละเอียดวิธีปฏิบัติสำหรับผู้มีหน้าที่รายงานไปออกเป็นอนุบัญญัติ ทั้ง 22 ฉบับดังกล่าว โดยมีได้กำหนดโทษไว้ชัดเจน แต่หากพบการฝ่าฝืนข้อใดข้อหนึ่งในอนุบัญญัติเหล่านั้น จะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 62 ทั้งหมดนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ หรือควรนำมาตรการทางปกครองมาดำเนินการควบคู่กับมาตรการอาญาเฉพาะในกรณีของผู้มีหน้าที่รายงานที่ฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว โดยมีเหตุผลประกอบ ดังนี้

เหตุผลประการแรก เนื่องจากเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นกฎหมายอาญาการจะลงโทษใครก็ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้ว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างไรเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดไว้อย่างชัดเจนตามหลักกฎหมาย Nullum crimen, nulla poena sine lege หรือ No crime, no punishment without law และเหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งที่สนับสนุนแนวคิดควรนำมาตรการทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าหากกำหนดให้การฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ และประกาศดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา ในการดำเนินคดีของพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องใช้หลักเจตนาเพื่อนำมาประกอบในการพิสูจน์การกระทำของผู้กระทำความผิดอันเป็นองค์ประกอบภายในที่สำคัญในการที่จะกล่าวโทษและดำเนินคดีเพื่อลงโทษในความผิดกรณีฝ่าฝืนการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ซึ่งหากไม่สามารถพิสูจน์ได้ก็ต้องยกประโยชน์โดยการยุติเรื่องไป แต่เนื่องด้วยการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ออกเป็นอนุบัญญัติดังกล่าว เป็นเรื่องรายละเอียดที่ยากต่อการพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำผิด จึงทำให้การดำเนินคดีกับผู้มีหน้าที่รายงานที่ผ่านมายังไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่าที่ควร ซึ่งจะเห็นได้จากสถิติการดำเนินคดีผู้มีหน้าที่รายงานกรณีฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ และประกาศที่เกี่ยวข้อง ทั้ง 22 ฉบับ ย้อนหลัง 3 ปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2564 ถึง พ.ศ. 2566 พบว่า มีคดีที่ถูกเปรียบเทียบปรับเพียงร้อยละ 2.63 คดีเท่านั้นเมื่อเทียบกับจำนวนคดีทั้งหมด โดยส่วนใหญ่จะถูกเสนออุทธรณ์เรื่องถึงร้อยละ 46.05 คดี ส่วนที่เหลืออีกร้อยละ 51.3157 คดี อยู่ในระหว่างดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่⁵ ซึ่งเหตุผลสำคัญของการยุติเรื่อง คือ ผู้กระทำได้กระทำลงไปโดยขาดเจตนาในการกระทำผิดเป็นส่วนใหญ่

⁵ สถิติการดำเนินคดีผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมของกองกำกับและตรวจสอบ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินย้อนหลัง 3 ปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2564-2566.

ในการนี้ จึงเป็นที่มาของการศึกษา เรื่อง การนำมาตราทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในครั้ง นี้ เพื่อศึกษาแนวความคิด ความเป็นมา และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครองและทางอาญาของประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย เพื่อที่จะนำเสนอเป็นมาตรการที่เหมาะสมสำหรับดำเนินการกับผู้มีหน้าที่รายงานกรณีที่เกิดการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนด โดยมีประเด็นปัญหาการวิจัยในครั้ง นี้ ดังนี้

1) ในกรณีพบว่าผู้มีหน้าที่รายงานฝ่าฝืนกฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่เกี่ยวข้องข้อหนึ่งข้อใด ในจำนวน 22 ฉบับ จะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 62 พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 และแก้ไขเพิ่มเติมทั้งหมดนั้นเหมาะสมหรือไม่

2) การกำหนดโทษสำหรับผู้มีหน้าที่รายงาน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด กรณีที่ฝ่าฝืนการปฏิบัติดังกล่าวสามารถใช้มาตรการลงโทษทางปกครองควบคู่การลงโทษทางอาญาได้หรือไม่

3) มีตัวอย่างกฎหมายทั้งในและต่างประเทศที่กำหนดโทษทางปกครองสำหรับผู้มีหน้าที่รายงานหรือไม่ อย่างไร

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาถึงความเหมาะสมของบทกำหนดโทษตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำมาตราทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ของประเทศไทยและต่างประเทศ

2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์การนำมาตราทางปกครองมาใช้ในการดำเนินการกับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในกรณีพบการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎหมายกำหนด

2.4 เพื่อศึกษาข้อเสนอแนะทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำมาตราทางปกครองมาใช้ในการดำเนินการกับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3. สมมติฐานงานวิจัย

การนำมาตรการทางปกครองมาใช้ในการดำเนินคดีกับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีกับผู้มีหน้าที่รายงานได้ โดยสามารถกำหนดมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสม ซึ่งจะทำให้มาตรการด้านการป้องกันการฟอกเงินเป็นไปตามวัตถุประสงค์และมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4. ขอบเขตการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้ มุ่งศึกษาเกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมา และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการทางปกครองทั้งในและต่างประเทศ โดยศึกษาจากแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมาย เอกสาร วารสารบทความ วิทยานิพนธ์ และรวมทั้งสื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

5. ระเบียบวิธีวิจัย

เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพโดยค้นคว้าจากเอกสารทางวิชาการ หนังสือ วรรณกรรม ตำรา กฎหมายไทยและต่างประเทศ รวมถึงมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นแนวทางในการศึกษาวิจัย เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการในการดำเนินการกับผู้มีหน้าที่รายงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ เพื่อให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงความเหมาะสมของบทกำหนดโทษตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำมาตรการทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

6.3 ทำให้ทราบถึงความเหมาะสมในการนำมาตรการทางปกครองมาใช้ในการดำเนินการกับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในกรณีพบการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎหมายกำหนด

6.4 มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการนำมาตรการทางปกครองมาใช้ในการดำเนินการกับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน



บทที่ 2

แนวคิดทางปกครองและการนำโทษทางปกครองมาใช้ กับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางปกครองจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับโทษทางอาญา แต่โทษทางอาญาจะมีความร้ายแรงของการกระทำมากกว่า กล่าวคือ การกระทำที่มีโทษทางอาญาจะมีความชั่วร้ายและกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งจากการศึกษาหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการการสนับสนุนสารสนเทศส์ เพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภาโดย ดร.ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม⁶ พบว่า การกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาได้นั้นจะต้องมีลักษณะที่เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมอย่างร้ายแรง กล่าวคือ เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมและคนในสังคมส่วนมาก โดยเห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่น่าตำหนิและไม่สมควรให้อภัยทำให้เกิดความรู้สึกรังเกียจหรือความรู้สึกทางศีลธรรมเป็นพิเศษ โดยที่การกระทำเช่นนั้นอาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม ดังนั้น ในทางตรงกันข้าม การกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมเพียงเล็กน้อย หรือเป็นการกระทำที่เป็นเพียงการไม่ได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคมทั่วไปโดยที่ผลของการฝ่าฝืนไม่ได้ส่งผลเสียหายต่อสังคมอย่างร้ายแรง หรือก่อให้เกิดความรู้สึกรังเกียจหรือความรู้สึกทางศีลธรรมมากเป็นพิเศษ หรือเป็นการกระทำที่เกิดจากความบกพร่องไม่ระมัดระวังซึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหรือต่อสังคมอย่างร้ายแรงแล้ว การกระทำดังกล่าวจึงยังคงไม่สมควรในการนำมาตราการทางอาญามาใช้

อย่างไรก็ตามโทษทางปกครองนั้น แม้จะเป็นการทำให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดเป็นการตอบแทนการกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืน แต่ก็เป็นกรกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติที่ไม่ได้มีผลร้ายแรงที่กระทบต่อสิทธิของปัจเจกชน อีกทั้งโทษทางปกครองก็มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งหวังเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็นรายบุคคลเช่นเดียวกับโทษทางอาญา แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดูแลให้สังคมมีความสงบสุขจึงต้องวางกรอบกติกาของสังคมซึ่งต้องไม่มีผลเป็นการริดรอนสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกลงโทษ โดยการกำหนดเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพิ่มเติมหรือทดแทนโทษทางอาญา

⁶ ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา. ภายใต้โครงการการสนับสนุนสารสนเทศส์ เพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา. กรุงเทพฯ. 2564. หน้า 29.

ทั้งนี้ ความหมายของ "โทษทางปกครอง" (sanction administrative) หมายถึง มาตรการลงโทษที่องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเพื่อลงโทษประชาชนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดโทษดังกล่าวอาจเป็นองค์กรอิสระทางปกครอง (autorite administrative independante) หรือฝ่ายปกครองในระบบการบังคับบัญชาตามปกติ เช่น รัฐมนตรีก็ได้ โทษทางปกครองนี้อาจเป็นมาตรการที่กำหนดเพิ่มขึ้นจากโทษทางอาญาหรือใช้แทนโทษทางอาญา แต่ทั้งนี้จะต้องไม่มีลักษณะของการลดทอนเสรีภาพของประชาชน⁷

ศาสตราจารย์เรอเน่ ชาปุส์ (Rene Chapus) และศาสตราจารย์ฌอง ริเวโร (Jean Rivero) อธิบายความหมายของ "โทษทางปกครอง" ไว้ว่า โทษทางปกครองเป็นวิธีการทำให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง โดยนอกเหนือจากการดำเนินการแล้ว ฝ่ายปกครองอาจกำหนดโทษทางปกครองและใช้การบังคับทางปกครองเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งการกำหนดโทษทางปกครองได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองเองได้กำหนดโทษทางปกครองแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งแทนหรือเพิ่มเติมจากการดำเนินคดีอาญา⁸

นอกจากนี้ ได้มีคำวินิจฉัยของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ซึ่งได้วางแนวเกี่ยวกับความหมายของ "โทษทางปกครอง" (sanction administrative) ไว้ว่า หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ได้จัดทำขึ้นภายในเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง เพื่อลงโทษการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่างๆ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นกรณีการละเมิดหน้าที่ทางปกครอง (obligations administratives) อันได้แก่ หน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลพึงกระทำหรืองดเว้นกระทำเพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ⁹

กล่าวโดยสรุป "โทษทางปกครอง" จึงหมายถึง โทษที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถลงแก่ผู้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งทางปกครอง โดยเป็นมาตรการที่กำหนดเพิ่มขึ้นจากโทษทางอาญาหรือใช้แทนโทษทางอาญา แต่ทั้งนี้จะต้องไม่มีลักษณะของการลดทอนเสรีภาพของประชาชน

⁷ ฤกษ์ วสินนท์. ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ. 2549. หน้า 14.

⁸ อรรถสิทธิ์ กันมล. ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ. 2549. หน้า 15.

⁹ "เรื่องเดียวกัน".

1. ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับโทษทางปกครอง

ซึ่งแนวคิดของโทษทางปกครองเกิดขึ้นในประเทศทางยุโรปตั้งแต่ก่อนสงครามโลกครั้งที่สองและเริ่มมีความชัดเจนขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ดังนี้

1.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ความเป็นมาของโทษทางปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศส เริ่มชัดเจนในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งได้มีการนำมาตราการทางปกครองมาบัญญัติให้องค์กรปกครองมีอำนาจวินิจฉัยและบังคับโทษได้เองในกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือฝ่าฝืนคำสั่งที่องค์กรฝ่ายปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายมาใช้บังคับกับกฎหมายในด้านเศรษฐกิจ การส่งกำลังบำรุง การประกอบวิชาชีพ และการจราจรทางบก

จนถึงปัจจุบันโทษทางปกครองตามระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ซึ่ง เกวลี มโนภินิเวศ¹⁰ ได้ให้นิยามว่าหมายถึง “มาตรการลงโทษที่องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเพื่อลงโทษบุคคลตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ โดยองค์กรฝ่ายปกครองนี้อาจเป็นองค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระ หรือองค์กรฝ่ายปกครองในความหมายทั่วไป เช่น รัฐมนตรีก็ได้ โดยโทษทางปกครองนี้อาจเป็นมาตรการที่กำหนดเพิ่มขึ้นหรือแทนที่โทษอาญา แต่จะต้อง ไม่มีผลเป็นการลดทอนเสรีภาพของผู้ถูกลงโทษ ทั้งนี้ ได้มีการนำโทษทางปกครองมาใช้บังคับในกฎหมายด้านเศรษฐกิจ (Secteur de l'economie) กฎหมายด้านข้อมูลข่าวสารและการสื่อสารโทรคมนาคม (Secteur de l'information et de la communication) กฎหมายด้านการขนส่งและการจราจร (Secteur des transports et de la circulation) กฎหมายด้านการสาธารณสุข (Secteur de la sante) และด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (Secteur de la protection de l'environnement) ประเภทของโทษนั้นอาจเป็นโทษที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การปรับ การปิดกิจการ การพักใช้ใบอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต การลดระยะเวลาการอนุญาต และการหักคะแนนใบขับขี่

1.2 สหพันธรัฐเยอรมัน

ความเป็นมาของโทษทางปกครองในสหพันธรัฐเยอรมันมีจุดเริ่มต้นจากการแบ่งแยกความผิดแบบดั้งเดิม ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายเป็นรายบุคคล กับความผิดใหม่ซึ่งเป็นความผิดต่อสวัสดิการและความสงบเรียบร้อยของชุมชน โดยปรากฏเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1532 ใน Constitution Criminalis Corolina โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยของแคว้นหรือของท้องถิ่น โดยความผิดตามกฎหมายอาญาแบบดั้งเดิมองค์กรตุลา

¹⁰ เกวลี มโนภินิเวศ. ปัญหาความสัมพันธ์ในการลงโทษทางปกครองและการลงโทษทางอาญา. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ. 2551. หน้า 6-7.

การจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษา ส่วนความผิดตามกฎหมายอาญาทางปกครองนั้นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นผู้พิจารณาพิจารณาและบังคับใช้อันเนื่องมาจากหน้าที่ในการดูแลความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองตามแนวคิดที่ว่าองค์ปไตย มีหน้าที่ต้องจัดให้ประชาชนมีความกินดีอยู่ดี กฎหมายที่ออกมาช่วงเวลานั้นจึงเริ่มมีการออกกฎหมายและควบคุมวิถีชีวิตส่วนใหญ่ของประชาชน สภาพบังคับของการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวคือการลงทัณฑ์ จำคุก หรือปรับ¹¹

ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ได้มีแนวคิดคัดค้านขององค์กรฝ่ายปกครอง โดยเห็นว่าการพิจารณาโทษขององค์กรฝ่ายปกครองแตกต่างหากจากการพิจารณาพิพากษาลงโทษโดยองค์กรตุลาการ เป็นการละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจ จึงได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมายอาญา คือมีการนำกฎหมายอาญาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองมารวมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป

ต่อมาในศตวรรษที่ 20 เริ่มมีแนวคิดคัดค้านการรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนกฎหมายของสังคมไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยเห็นว่ายังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่กำหนดให้การกระทำต้องรับโทษในทางอาญานอกจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะใช้มาตรการลงโทษทางอาญาอย่างเดียวกันสำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นและความผิดฐานฝ่าฝืนกฎระเบียบทางการค้าโดยการประมาทเลินเล่อ นอกจากนี้ ยังมีแนวความคิดที่มีอิทธิพลสำคัญ เกี่ยวกับคุณสมบัติในทางเนื้อหาของการกระทำที่จะกำหนดให้มีโทษทางอาญา (Das materielle Verbrccchensbegriff) ซึ่งเห็นว่ากฎหมายอาญานั้นมีไว้เพื่อคุ้มครองสมบัติ (Gueter) บางประการที่กำหนดไว้เท่านั้น อย่างเช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย และชื่อเสียง เป็นต้น การที่กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองนิติสมบัติ (Schutz von Rechtsguetern) หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองนั้นทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญาเป็นระเบียบแห่งการคุ้มครองและระเบียบแห่งสันติภาพ (eine Schutz-und Friedensordnung) ที่มีรากฐานมาจากระเบียบแห่งคุณค่าในทางจริยศาสตร์สังคม (die soziale Wertordnung) ของรัฐธรรมนูญ จากรากฐานความสัมพันธ์ดังกล่าวทำให้กฎหมายอาญามีภารกิจในการที่จะให้ความคุ้มครองแก่คุณค่าพื้นฐานของการมีชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคม การคงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอาญาก็จะมีสภาพบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายจากหลักการดังกล่าวก่อให้เกิดผลที่สำคัญสองประการ คือ¹²

¹¹ สุขุม ทองศิริ. การเปรียบเทียบคดี: ศึกษาเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับเกณฑ์ในการกำหนดความผิดที่อาจเปรียบเทียบคดีได้ตามกฎหมายไทย. ในวิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2545). หน้า 12. อ้างใน เกวลี มโนภินิเวศ. "เรื่องเดียวกัน". หน้า 7.

¹² "เรื่องเดียวกัน".

1. การกระทำที่เป็นเพียงการขัดต่อศีลธรรมอันดีไม่เป็นการผิดอาญา (Das Ausscheiden blosser Moralwidrigkeiten aus dem strafrecht) เช่น ความผิดเกี่ยวกับรักร่วมเพศของผู้ใหญ่ และความผิดเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์ เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม แต่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง

2. การกระทำที่เป็นเพียงการละเมิดต่อระเบียบไม่เป็นการผิดอาญา (Das Ausscheiden von Ordnungswidrigkeiten aus dem Strafrecht) โดยแนวความคิดนี้เห็นว่ากฎหมายอาญามีไว้เพื่อที่จะคุ้มครองนิติสมบัติที่มีอยู่ก่อนที่จะเกิดรัฐ (vorgegebene Rechtsmaterie) กล่าวคือ กฎหมายอาญามุ่งจะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐ (staatsunabhaenger Individualrechte) ส่วนการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ต่างๆ ของรัฐ (staatliche Anordnungen) ที่มีได้มีไว้เพื่อคุ้มครองนิติสมบัติ หากแต่เพื่อให้ภารกิจที่เกี่ยวกับระเบียบสาธารณะและภารกิจในการที่จะทำให้ประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อย การละเมิดต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงถือว่าเป็นแต่เพียงการละเมิดต่อระเบียบ (มิได้ทำลายนิติสมบัติ) ดังนั้น จึงไม่ควรนำมาตราการลงโทษทางอาญามาใช้บังคับกับการกระทำที่ละเมิดต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าว" จากแนวความคิดดังกล่าวจึงทำให้การกระทำบางอย่าง เช่น การทำร้ายร่างกายเป็นความผิดอาญา ส่วนการกระทำบางอย่าง เช่น การจอดรถในที่ห้ามจอด การไม่แจ้งย้ายเมื่อมีการย้ายที่อยู่ใหม่ เป็นต้น ไม่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา เพราะเนื้อหาของข้อห้ามมิให้กระทำหรือข้อบัญญัติที่ให้กระทำการดังกล่าวนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยรัฐ กล่าวคือ ไม่ใช่เป็นสิ่งที่มิได้อยู่แต่เดิมก่อนที่จะมีรัฐ (nicht vorgegeben) และด้วยเหตุจึงไม่ใช่นิติสมบัติ

จากแนวคิดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมายอาญาในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง โดยได้มี แนวคิดที่จะแยกการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อระเบียบออกจากการกระทำที่มีโทษทางอาญาเพิ่มมากขึ้น

1.3 เนเธอร์แลนด์

ในประเทศเนเธอร์แลนด์ แนวคิดการนำโทษทางปกครองเข้ามาใช้แทนการลงโทษทางอาญา เกิดจากการที่รัฐไม่สามารถออกกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำหรือการละเว้นการกระทำซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก จึงเกิดการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกระบวนการบัญญัติกฎหมายในช่วงปลายทศวรรษที่ 80 เช่น ก่อนที่จะมีการตรากฎหมายก็จะมีการพิจารณาก่อนว่ามาตรการบังคับของกฎหมายนั้นเป็นมาตรการที่เพียงพอที่จะบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ และได้มีการใช้มาตรการของฝ่ายปกครองนอกเหนือจากมาตรการทางอาญาเพิ่มมากขึ้น เช่นการใช้สภาพบังคับทาง

ปกครองที่มีลักษณะเป็นโทษโดยเฉพาะค่าปรับทางปกครองในกฎหมายหลายๆ ด้าน ซึ่งการใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนมาตรการบังคับทางอาญามีข้อพิจารณาหลายประการ¹³

ประการแรกกฎหมายที่จะนำมาตราการบังคับทางปกครองมาใช้แทนมาตรการบังคับทางอาญานั้นต้องมีลักษณะที่ใช้บังคับภายในองค์กร (Ordnungsgesetzgebung) ด้วยการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำที่ทำลายคุณค่าหรือบรรทัดฐานของสังคมเพียงเล็กน้อย นอกจากนี้องค์ประกอบในเรื่องความผิด (Fault) และเจตนา (Malice) มิได้เป็นสาระสำคัญในการพิจารณาความผิด และกรณีไม่มีความจำเป็นที่จะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (custodial Sanctions)

ประการที่สองความผิดที่จะกำหนดให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีลักษณะเป็นโทษนั้นต้องเป็นความผิดเล็กน้อยๆแต่เกิดขึ้นบ่อยครั้งซึ่งผู้กระทำได้กระทำลงโดยปราศจากความชั่ว โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถจัดการความผิดดังกล่าวได้ดีกว่าศาลอาญาที่มีวิธีพิจารณาที่ยุ่งยาก ประการสุดท้ายการกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายบางประเภทมีลักษณะที่ซับซ้อนหรือมีความพิเศษกว่าปกติซึ่งเป็นปัจจัยที่นำไปสู่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนมาตรการบังคับทางอาญาเนื่องจากการปรับทางปกครองโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น competition authority และ independent post and telecommunications authority ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากกว่าการให้ศาลอาญาพิพากษาลงโทษเนื่องจากเจ้าหน้าที่ขององค์กรมีความรู้ความเชี่ยวชาญมากกว่า

ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางปกครอง ก็เพื่อเป็นการลงโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยโทษทางปกครองจะคำนึงถึงพฤติกรรมในอดีตเป็นหลักว่าการฝ่าฝืนที่เกิดขึ้นแล้วนั้น ควรกำหนดโทษอย่างไรเพื่อมิให้เป็นตัวอย่างในครั้งต่อไป อย่างไรก็ตามเมื่อมีการกำหนดโทษทางปกครองสำหรับความผิดที่ได้กระทำไปแม้ต่อมาภายหลังผู้กระทำผิดดังกล่าวจะแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็ตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ยังสามารถกำหนดโทษทางปกครองสำหรับการกระทำความผิดนั้นได้ต่อไป เช่น เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดโทษปรับทางปกครองสำหรับกรณีที่มีการประกอบกิจการในขณะที่ใบอนุญาตประกอบกิจการหมดอายุ และต่อมาผู้ประกอบการดังกล่าวไปขอต่อใบอนุญาต เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถกำหนดโทษปรับทางปกครองสำหรับการประกอบกิจการที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่ผ่านไปแล้วได้¹⁴

¹³ Rob Widdershopven. อังใน เกวลี มโนภินิเวศ. “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 15.

¹⁴ มานิตย์ วงศ์เสรี. กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. อังใน อรรถสิทธิ์ กันมล. “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 29.

2. มาตรการในการบังคับทางปกครอง

กมลชัย รัตนสกาวงศ์¹⁵ ได้กล่าวถึงมาตรการในการบังคับทางปกครองว่าอาจแบ่งพิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

1) มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากร ซึ่งหากฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามอาจถูกดำเนินการบังคับทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ การเรียกเงินเพิ่ม หรือเบี้ยปรับ การยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน

2) มาตรการบังคับทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น คำสั่งให้ระงับการประกอบกิจการพาณิชย์ คำสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สิน เป็นต้น ซึ่งหากฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามอาจถูกดำเนินการบังคับทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น

- การกระทำแทนโดยเจ้าหน้าที่หรือให้บุคคลภายนอกกระทำแทนและให้ผู้ที่อยู่ใต้บังคับทางปกครองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่างๆ

- การกำหนดค่าปรับทางปกครอง ซึ่งเป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ กรณีที่ไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้อื่นจะกระทำแทนได้ เช่น การกำหนดค่าปรับเป็นรายวัน สำหรับผู้ประกอบการธุรกิจที่ฝ่าฝืนคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่

- การเพิกถอนใบอนุญาต กรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต เป็นต้น

2.1 การกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง เป็นการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานรัฐประการหนึ่ง ที่มีความสำคัญที่ทำให้การบริหารงานของรัฐและการให้บริการแก่ประชาชนดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งช่วยส่งเสริมความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการพัฒนาสังคมในทางที่ดี

รองศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์¹⁶ คณบดีนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้ให้นิยาม **การกระทำทางปกครอง** หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งแต่งตั้งบุคคล หรือการออกใบอนุญาตให้บุคคลก่อสร้างอาคาร เป็นต้น

¹⁵ “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 26.

¹⁶ เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย. ความหมายของการกระทำทางปกครอง โดย รองศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2567. สืบค้นจาก <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=580>.

การกระทำทางปกครองอาจแยกได้เป็นสองลักษณะคือ นิติกรรมทางปกครอง และ ปฏิบัติการทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง ได้แก่ การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายเดียว เช่น การออกกฎ หรือการออกคำสั่ง นิติกรรมทางปกครองสามารถแยกได้เป็นสองประเภท อีกเช่นกัน คือ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป เช่น บรรดา กฎ ระเบียบต่างๆ และนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะตัว เช่น คำสั่งต่างๆ เป็นต้น

ปฏิบัติการทางปกครอง ได้แก่ การกระทำของฝ่ายปกครองที่มีใช้เป็นการออกกฎ ออกคำสั่ง เช่น การเข้ารื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นต้น ปฏิบัติการทางปกครองมักจะเป็น การดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้ออกใช้ไปก่อนหน้านี้แล้ว เช่น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารฝ่าฝืนกฎหมายรื้อถอนอาคารนั้น หากเจ้าของอาคารไม่รื้อถอน ฝ่ายปกครองก็จะเข้าไปรื้อถอน

รองศาสตราจารย์ ดร.วราพจน์ วิศรุตพิชญ์¹⁷ ได้ให้นิยามของ การกระทำทางปกครองว่า คือ ผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายขององค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่ง องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง คือ องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งถ้าองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับตั้งเช่น พระราชบัญญัติ (เช่น พระราชกำหนด) องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวก็กระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองและผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติก็เป็น "การกระทำทางปกครอง" แต่ถ้าการกระทำของ องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมิใช่ผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่า บังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติ การกระทำดังกล่าวก็มิใช่เป็น "การกระทำทางปกครอง" แต่เป็นเพียงการ กระทำประเภทหนึ่งขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การที่เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลพิมพ์หนังสือ ราชการ การที่พนักงานรัฐวิสาหกิจส่งใบแจ้งหนี้ค่าใช้บริการของรัฐวิสาหกิจไปยังผู้ใช้บริการ การที่ พนักงานขับรถของส่วนราชการขับรถไปส่งหนังสือราชการ ฯลฯ การกระทำเหล่านี้มิใช่การใช้อำนาจ รัฐตามกฎหมาย จึงมิใช่ "การกระทำทางปกครอง"

นอกจากนี้ รองศาสตราจารย์ ดร.วราพจน์ วิศรุตพิชญ์¹⁸ ยังได้แบ่งประเภทของการ กระทำทางปกครอง ออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

¹⁷ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. กฎหมายปกครอง. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2567. สืบค้นจาก [http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW312\(48\)/LW312\(48\)-4.pdf](http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW312(48)/LW312(48)-4.pdf).

¹⁸ “เรื่องเดียวกัน”

1) **นิติกรรมทางปกครอง** ซึ่งมีลักษณะที่สำคัญอยู่ 4 ประการ ประกอบกันดังต่อไปนี้

(1) เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ฯลฯ ที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติแทนและในนามขององค์กรดังกล่าวเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง

(2) เจตนาที่องค์กรดังกล่าวแสดงให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่งต้องเป็นเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ดังนั้น จึงไม่รวมถึงการที่องค์กรดังกล่าวประกาศความตั้งใจว่าจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือเพียงแต่ขอความร่วมมือหรือเตือนให้บุคคลหรือคณะบุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ขอให้งดจำหน่ายสุราในวันธรรมสวนะหรือเตือนให้ยื่นคำขอต่อใบอนุญาต เป็นต้น

(3) ผลทางกฎหมายที่องค์กรดังกล่าวประสงค์จะให้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของตนนั้น คือการสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่ายโดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจ ("ผู้ทรงอำนาจ" หรือมีสิทธิเรียกร้อง ("ผู้ทรงสิทธิ") ให้อีกฝ่ายหนึ่ง (ผู้มีหน้าที่) กระทำการหรืองดเว้นการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลจึงย่อมมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งแต่งตั้ง หรือ เลื่อนชั้นเงินเดือนให้แก่ผู้ใต้บังคับบัญชา หรือการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ออกใบอนุญาตให้บุคคลก่อสร้างอาคาร ย่อมมีผลเป็นการสร้างสิทธิหรือหน้าที่ให้แก่ผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าว

(4) นิติสัมพันธ์ดังกล่าวข้างต้นต้องเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยเจตนาที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนแสดงออกมาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด

ประเภทของ "นิติกรรมทางปกครอง" รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิตวุฒพิชญ์ เห็นว่า "นิติกรรมทางปกครอง" นั้นเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเท่านั้น" โดยอธิบายต่อไปว่าในความหมายอย่างกว้าง"นิติกรรมทางปกครอง" แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ **"กฎ"** และ **"คำสั่งทางปกครอง"** ซึ่งระบบกฎหมายปกครองของหลายประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป เช่น ฝรั่งเศส กรีซ ใช้คำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" ในความหมายกว้าง อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายปกครองของเทศ เช่น เยอรมนี ใช้คำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" ในความหมายอย่างแคบโดยหมายถึง"คำสั่งทางปกครอง" เท่านั้น มิได้หมายความรวมถึง "กฎ" ด้วย

นิติกรรมทางปกครองที่เป็น "กฎ" นั้นมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งให้นิยามของคำว่า "กฎ" หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ำ ประกาศกระทรวง ข้อบังคับท้องถิ่น

ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทองปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ให้คำนิยามของคำว่า "กฎ" ไว้ด้วยเช่นกัน แต่ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า "คำสั่ง" หรือ "คำสั่งทางปกครอง" เอาไว้ด้วย

รองศาสตราจารย์ ดร.วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้น คำนิยามที่แท้จริงของ "กฎ" คือ ข้อความที่ว่า "บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ" ส่วนข้อความที่ว่า "...พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับเป็นแต่เพียงตัวอย่างของ "กฎ" เท่านั้นเอง ลักษณะของ "กฎ" ก็คือเป็นบทบัญญัติหรือข้อความ เป็น ข้อ ๆ ในเอกสารที่เรียกว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือในเอกสารที่เรียกชื่ออย่างอื่น ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น "กฎ" จึงมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

(1) บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตกระทำการ ต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือนสามัญ ฯลฯ ดังนั้น จึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อความที่บังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการได้

(2) กรณีที่บุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการหรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้อย่างเป็นนามธรรม (abstract) เช่น บังคับให้กระทำการทุกครั้งที่มีกรณีตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการทุกวันสิ้นเดือน เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่บนรถโดยสารประจำทาง ผู้ขับขี่ยานยนต์ต้องคาดเข็มขัดนิรภัย ข้าราชการกรมกองต้องแต่งเครื่องแบบมาทำงานทุกวันจันทร์ เป็นต้น

"นิติกรรมทางปกครอง" ที่เป็น "คำสั่งทางปกครอง" มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งให้คำนิยามของ "คำสั่งทางปกครอง" ไว้ดังนี้

"คำสั่งทางปกครอง" หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือเจ้าหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต

การอนุมัติ การวินิจฉัย อุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง" รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า จากคำนิยามข้างต้นข้อความที่เป็นการให้คำนิยามของ "คำสั่งทางปกครอง" ก็คือข้อความที่ว่า "การใช้อำนาจตามกฎหมาย... แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ" ส่วนข้อความถัดมาที่ว่า ".เช่น การสั่งการ..." นั้น เป็นเพียงการให้ตัวอย่างของ "คำสั่งทางปกครอง" เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายเข้าใจได้ง่ายขึ้นเท่านั้น ซึ่ง รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายต่อไปว่า "นิติกรรมทางปกครอง" ไม่ว่าจะ เป็น "กฎ" หรือ "คำสั่งทางปกครอง" ต่างก็เป็น "การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล.. ." ทั้งสิ้น ข้อแตกต่างกันอยู่ที่ว่า "กฎ" นั้นมีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ส่วน "คำสั่งทางปกครอง" นั้น มีผลบังคับแก่กรณีใดและหรือแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะ แต่คำนิยามของ "คำสั่งทางปกครอง" ดังกล่าวข้างต้นมิได้กำหนดลักษณะสำคัญที่เป็นข้อแตกต่างของ "คำสั่งทางปกครอง" จาก "กฎ" ไว้ให้ชัดเจนเพียงแต่มีข้อความที่แยกความแตกต่างระหว่าง "คำสั่งทางปกครอง" กับ "กฎ" ไว้ว่า "ไม่รวมถึงการออกกฎ" เท่านั้น

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ได้ยกตัวอย่างที่แสดงให้เห็นข้อแตกต่างระหว่าง "กฎ" และ "คำสั่งทางปกครอง" ไว้อย่างชัดเจน พอสรุปได้ ดังนี้ สภามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ใช้อำนาจตามกฎหมายคือพระราชบัญญัติ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ฯ ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการศึกษาชั้นปริญญาตรีวางกฎเกณฑ์ว่า ในแต่ละภาคการศึกษา นักศึกษาต้องลงทะเบียนศึกษาลักษณะวิชาไม่น้อยกว่า 4 หน่วยกิต และไม่เกิน 22 หน่วยกิต ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากการที่อธิการบดีมหาวิทยาลัยฯ อาศัยอำนาจตามข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยวินัยนักศึกษา (ซึ่งออกตามความพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ฯ) ออกคำสั่งให้ถอนชื่อนักศึกษาที่กระทำทุจริตในการสอบไล่ออกจากทะเบียนนักศึกษาของมหาวิทยาลัยฯ คำสั่งเช่นนี้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทำต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล โดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะคือนักศึกษาที่กระทำทุจริต การใช้อำนาจตามกฎหมายในกรณีนี้จึงมีลักษณะเป็น "คำสั่งทางปกครอง"

2) ปฏิบัติการทางปกครอง

หมายถึง การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติแพนและในนามของ องค์กรดังกล่าวโดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่ "นิติกรรมทางปกครอง" กล่าวคือ การกระทำนั้นขาดลักษณะหนึ่งลักษณะใดของ "นิติกรรมทางปกครอง" ดังกล่าวแล้วข้างต้น

"ปฏิบัติการทางปกครอง" อาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาทราบและให้โอกาสข้าราชการผู้นั้นในการแก้ข้อกล่าวหา หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็น "มาตรการบังคับทางปกครอง" เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้นแล้ว เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารดังกล่าวแล้ว แต่เจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติตาม

"ปฏิบัติการทางปกครอง" อาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ฯลฯ กับบุคคลอื่นได้เช่นกัน เช่น "ปฏิบัติการทางปกครอง" ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายย่อมเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำการนั้นจำต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบนั้น มิได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรดังกล่าว แต่เป็นผลบังคับของกฎหมาย

2.2 การบังคับทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดมาตรการบังคับทางปกครอง โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยให้กระหนกระเทือนผู้อยู่ใต้บังคับคำสั่งทางปกครองให้น้อยที่สุด¹⁹ อย่างไรก็ดีตามในข้อเท็จจริง มาตรการบังคับทางปกครอง ได้สอดแทรกอยู่ในกฎหมายหลายฉบับนอกจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เช่น ประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อให้ได้รับชำระภาษีอากรค้าง (มาตรา 12) พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 มาตรา 44 บัญญัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ซึ่งค้างชำระค่าภาษีโรงเรือนและที่ดินได้โดยมิต้องขอให้ศาลสั่งหรือออกหมายยึด พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ว่าด้วยเรื่องการทำอำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการรื้อถอนอาคารที่มีการก่อสร้างฯโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (มาตรา 43) เป็นต้น แต่เมื่อมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นเสมือนกฎหมายกลางที่ทำให้มีมาตรการในการบังคับทางปกครองมีความชัดเจนและเป็นธรรมมากขึ้น

¹⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 3 พ.ศ.2562. มาตรา 63/2.

ทั้งนี้ ลักษณะการบังคับทางปกครองตามกฎหมายจะมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ คำสั่งที่กำหนดให้ชำระเงิน และคำสั่งที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และแก้ไขเพิ่มเติม ในส่วนที่ 2 การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ซึ่งกำหนดไว้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้²⁰

และส่วนที่ 3 การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ ในกรณีถ้าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้²¹

(1) เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน โดยผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มรายวันในอัตราร้อยละยี่สิบห้าต่อปีของค่าใช้จ่ายดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัด

(2) ให้มีการชำระค่าปรับบังคับการตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุแต่ต้องไม่เกินห้าหมื่นบาทต่อวัน

ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการโดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้ แต่ทั้งนี้ ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน

ซึ่ง “ค่าปรับบังคับการ” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 3 พ.ศ.2562 มาตรา 63/20 ได้ให้นิยามไว้ว่าหมายถึง ค่าปรับที่เจ้าหน้าที่สั่งให้ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ ชำระเป็นรายวันไปจนกว่าจะยุติการฝ่าฝืนคำสั่งหรือได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว ไม่ว่าจะเป็ค่าปรับที่กำหนดโดยพระราชบัญญัตินี้หรือโดยกฎหมายอื่น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองและเพื่อลงโทษผู้ที่กระทำผิดกฎหมายที่มีโทษความผิดร้ายแรงอันมีลักษณะเป็นโทษทางปกครอง

²⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 3 พ.ศ.2562. มาตรา 63/7.

²¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 3 พ.ศ.2562. มาตรา 63/21.

3. ภารกิจของรัฐและการใช้อำนาจรัฐ

3.1 ภารกิจของรัฐ²²

เนื่องจากรัฐซึ่งเกิดจากการรวมตัวกันของกลุ่มคนเพื่ออยู่ร่วมกันเป็นสังคม จึงต้องมี กฎ หรือระเบียบเพื่ออยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข ซึ่งโดยทั่วไปภารกิจของรัฐ แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะคือ

1. ภารกิจในการวางข้อบังคับของสังคม ในการกำหนดกฎหมาย แบบแผนความประพฤติของบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดกฎหมายแบบแผนความประพฤติของบุคคลในความสัมพันธ์ระหว่างกัน เช่น การกำหนดความสัมพันธ์ทางแพ่ง (legislation civile) การกำหนดความสัมพันธ์ทางอาญา (la legislation penale) ความสัมพันธ์ทางด้านแรงงาน (la legislation du travail) เป็นต้น

โดยการวางข้อบังคับดังกล่าวข้างต้นเป็นภารกิจของรัฐในการก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมาย (etat de dro) อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นในสังคม นั่นก็คือการที่รัฐให้หลักประกันในการเคารพต่อชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์ หรือต่อกรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของของเอกชน ก่อให้เกิดความเป็นระเบียบเกี่ยวกับครอบครัว การใช้และการแบ่งปันทรัพย์สิน หรือความยุติธรรมในความสัมพันธ์เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนบริการ จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า ภารกิจประการแรกของรัฐ คือ การเป็นผู้วางกฎข้อบังคับ (L'Etat Legislateur) แก่สังคมนั่นเอง โดยอาจเป็นการวางข้อกำหนดที่แตกต่างกัน คือ

ก. การวางข้อบังคับในลักษณะห้ามมิให้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหมายความว่าในกรณีนี้เอกชนไม่สามารถกระทำการที่ถูกห้ามนั้นได้

ข. การวางข้อบังคับในลักษณะให้เอกชนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

ค. การวางข้อบังคับในลักษณะอนุญาตให้เอกชนดำเนินกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งเมื่อรัฐเห็นว่ามี ความจำเป็นต้องให้หลักประกันในการคุ้มครองกิจกรรมที่ได้อนุญาตนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือเพื่อให้เอกชนสามารถดำเนินกิจกรรมของตนได้อย่างมีหลักประกันนั่นเอง ซึ่งการวางข้อบังคับอนุญาตนี้อาจเป็นการอนุญาตโดยไม่มีเงื่อนไข (une permission inconditionnelle) คือเอกชนมีอิสระในการดำเนินกิจกรรมของตนเมื่อใดที่เอกชนเห็นสมควรได้โดยปราศจากการควบคุม หรืออาจเป็นการอนุญาตโดยมีเงื่อนไข (une permission conditionnelle) โดยอยู่ภายใต้การอนุมัติหรืออนุญาตโดยองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกชั้นหนึ่งก็ได้

²² บัณฑิตศึกษา สาขานิติศาสตร์. (2562) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. ในเอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายปกครองชั้นสูง. เล่มที่1. หน่วยที่ 1-5. พิมพ์ครั้งที่ 5 นนทบุรี. พ.ศ. 2562.

2. รัฐมีภารกิจในการจัดเตรียมหรือจัดหา (procurer) บริการ (des services) หรือทรัพย์สิน (des biens) ไม่ว่าจะเป็นสิ่งของหรือเงินทองเพื่อตอบสนองให้แก่สมาชิกของสังคม เช่น กรณีที่รัฐดำเนินการในเรื่องเครือข่ายการสื่อสาร เครือข่ายการคมนาคม การไฟฟ้า หรือการประปา เป็นต้น

3.2 การใช้อำนาจรัฐ²³

ทั้งนี้ โดยทั่วไปฝ่ายปกครองมีวิธีการในการดำเนินการกิจการใน 2 ลักษณะ คือ การใช้อำนาจ “ตำรวจทางปกครอง” และ “บริการสาธารณะ” ซึ่งในที่นี้ผู้ศึกษาขอกกล่าวถึงเฉพาะเรื่องการใช้อำนาจ “ตำรวจทางปกครอง” เนื่องจากเป็นการดำเนินการในลักษณะที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมของเอกชนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ตลอดจนระงับการกระทำเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อเข้าใจวัตถุประสงค์ ประเภท มาตรการ และข้อยกเว้นของการใช้อำนาจตำรวจทางปกครอง ดังนี้

1. วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจตำรวจทางปกครองการดำเนินการกิจการของฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็น "ตำรวจทางปกครอง" มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อเป็นการป้องกัน (prevenir) การกระทำที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (l'ordre public) ดังนั้น การพิจารณาวัตถุประสงค์ของอำนาจ "ตำรวจทางปกครอง" จึงสามารถได้ 2 ลักษณะ คือ

1.1 ลักษณะที่เป็นการป้องกัน (caractères preventifs) การดำเนินการกิจการ "ตำรวจทางปกครอง" เป็นภารกิจของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการป้องกัน กล่าวคือ มุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น รุนแรงขึ้น หรือดำรงอยู่นานจนกลายเป็นยึดเยื้อ โดยการพิจารณา ลักษณะดังกล่าวของ "ตำรวจทางปกครอง" มักจะนำไปเปรียบเทียบกับภารกิจ "ตำรวจทางยุติธรรม" (la police judiciaire) ซึ่งเป็นภารกิจที่ถือว่าขึ้นอยู่กับอำนาจตุลาการ (le pouvoir judiciaire) ไม่ใช่ของฝ่ายปกครอง โดย "ตำรวจทางยุติธรรมจะมีลักษณะเป็นการปราบปรามเพื่อลงโทษทางอาญา (la répression pénale) เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว อันมีบทบาทที่สำคัญในการแสวงหาผู้กระทำความผิด การพิสูจน์อัตลักษณ์ของผู้กระทำ ตลอดจนการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานของศาลอาญา

1.2 การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยมุ่งให้หลักประกันในการปกป้องรักษา กล่าวคือ ในทางเนื้อหา การรักษาความสงบเรียบร้อย เป็นกรณีเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงความไม่สงบเรียบร้อยอันประจักษ์ได้ (les désordres visibles) และ การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมมีลักษณะที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับ “สังคม” ซึ่งการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมที่อยู่ในขอบเขตของอำนาจตำรวจทางปกครองจะประกอบด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยในเรื่องต่างๆ คือ 1. ความสงบ

²³ “เรื่องเดียวกัน”

ของสังคม (la tranquillite) 2. ความปลอดภัยหรือสวัสดิภาพของสังคม (la securite ou la surele) และ 3. ความถูกต้องลักษณะของสังคม (la salubrite)

2. มาตรการในการใช้อำนาจตำรวจทางปกครอง มี 3 ลักษณะ คือ

2.1 ออกกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป (La riglementation) องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ออกกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปเพื่อเป็นการจำกัดหรือควบคุมกระชัทธิสิทธิเสรีภาพของปัจจกชนให้เป็นไปได้ด้วยความเรียบร้อยและมีสภาพบังคับเป็นโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าว

2.2 การออกคำสั่งที่มีผลเป็นการเฉพาะราย (Les dicisions particulieres) องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าวมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะออกคำสั่ง ซึ่งโดยปกติทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่อาจทำด้วยวาจาหรือวิธีการอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

2.3 การใช้กำลังบังคับ (La coercition) ในกรณีที่จะต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองอาจใช้กำลังในการปฏิบัติการทางกายภาพได้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อาวุธปืน การใช้กำลังเจ้าหน้าที่ผลักดันหรือสลายฝูงชน หรือการบังคับทางปกครอง

กล่าวโดยสรุป การใช้อำนาจรัฐ เป็นภารกิจของรัฐประการหนึ่งที่จะวางข้อบังคับของสังคมและการจัดเตรียมหรือจัดหาบริการเพื่อตอบสนองให้กับสมาชิกในสังคม ซึ่งการใช้อำนาจรัฐ โดยมีวิธีการในการดำเนินภารกิจ คือ การใช้อำนาจตำรวจทางปกครองและการบริการสาธารณะ ซึ่งในการดำเนินภารกิจของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่กำหนดมาตรการทั้งด้านของการป้องกันและด้านการปราบปรามไว้ นั้นถือว่าเป็นลักษณะของการใช้อำนาจตำรวจทางปกครองมากกว่าการให้บริการสาธารณะ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกระทำที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมที่ชัดเจน

แต่อย่างไรก็ตามมาตรการด้านการป้องกันอีกด้านหนึ่ง ซึ่งไปเกี่ยวข้องกับภาคเอกชนที่เป็นผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยภาคเอกชนเหล่านี้มิใช่อาชญากร หรือองค์กรอาชญากรรม เพียงแต่เป็นภาคธุรกิจที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือของการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่หลายประเทศทั่วโลกให้ความสำคัญเพื่อเป็นเครื่องมือในการเฝ้าระวังและแจ้งเตือนให้กับหน่วยงานของรัฐในกรณีที่คนร้ายหรือผู้ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาชญากรรมมาใช้บริการทางการเงินกับภาคธุรกิจเหล่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นภาคเอกชนที่สนับสนุนการดำเนินภารกิจของรัฐ ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงได้มีการออกกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งต่างๆ เพื่อให้ภาคเอกชนที่เป็นผู้มีหน้าที่รายงานปฏิบัติ

4. รูปแบบโทษทางปกครองและการนำโทษทางปกครองไปใช้

จากการศึกษารูปแบบโทษทางปกครองและการนำโทษทางปกครองไปใช้ของ เกรลี มโนภินิเวศ ซึ่งได้ศึกษาถึงปัญหาความสัมพันธ์ในการลงโทษทางปกครองและการลงโทษทางอาญา โดยได้กล่าวถึงรูปแบบโทษทางปกครอง²⁴ ดังนี้

1. โทษทางการเงิน เป็นโทษทางปกครองที่มีการนำมาใช้อย่างกว้างขวาง โดยกระทำในรูปของโทษปรับทางปกครอง หรือการมีคำสั่งระงับการจ่าย หรือให้หักเงินช่วยเหลือตามกฎหมายก็ได้ การกำหนดโทษปรับทางปกครองมักจะกำหนดโทษปรับให้มีอัตราสูงเพื่อให้ผู้ที่คิดจะฝ่าฝืนกฎหมายเกรงกลัว และมักจะกำหนดโทษขั้นต่ำสุดจนถึงสูงสุดเอาไว้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

2. โทษที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ โทษในลักษณะนี้จะกำหนดควบคู่ไปกับการประกอบกิจการประเภทที่ต้องมีการควบคุมหรือตรวจสอบโดยฝ่ายปกครองและการเริ่มต้นประกอบกิจการนั้น จะต้องมีการขออนุญาต ขอดจดทะเบียน หรือเมื่อให้ประกอบกิจการแล้วจะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานตามกฎหมายรับรู้ สำหรับโทษทางปกครองประเภทนี้อาจแบ่งรูปแบบออกไปตามความรุนแรงของโทษที่จะกำหนด โดยเริ่มจากการมีคำสั่งจำกัดการประกอบกิจการ การพักใช้ใบอนุญาตหรือการจดทะเบียน หรือการให้ความเห็นชอบ หรือการตัดสิทธิในการประกอบกิจการซึ่งได้แก่ คำสั่งห้ามดำเนินการ ห้ามประกอบกิจการ คำสั่งยกเลิกเพิกถอนใบอนุญาตหรือการจดทะเบียนหรือการให้ความเห็นชอบ แต่การออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิในลักษณะนี้จะไม่รวมถึงกรณีที่มีการเพิกถอนสิทธิเพราะคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิในการประกอบกิจการนั้นออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

3. โทษที่กระทบต่อชื่อเสียงการประกอบกิจการบางประเภทจำเป็นต้องอาศัยความน่าเชื่อถือ ชื่อเสียงของผู้ประกอบการเป็นสำคัญ เพราะฉะนั้น การกำหนดโทษทางปกครองที่จะทำให้ชื่อเสียงหรือความน่าเชื่อถือของการประกอบการต้องสูญไปนั้นจึงนำมาใช้กับกรณีนี้ได้ เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองประกาศหรือแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือสาธารณชนทราบถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำผิด หรือการตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน

4) การเปรียบเทียบคดีตามใบสั่งเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเปรียบเทียบคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ทั้งนี้ เพื่อลด

²⁴ ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์. การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน เพื่อลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียว. ในบันทึกเสนอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ เอกสารเสนอคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อพิจารณาในการประชุม. 2547. หน้า 4. อังเณ อรรถสิทธิ์ กัมมล. “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 19-20.

ภาระของศาลในการพิจารณาคดีเล็กน้อย โดยเมื่อมีผู้กระทำการอันกฎหมายห้าม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกใบสั่ง (Infringement notice) แจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลดังกล่าวทราบและให้มาชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบซึ่งต้องไม่เกินเพดานที่กฎหมายกำหนด หากบุคคลดังกล่าวไม่ชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องฟ้องบุคคลดังกล่าวเป็นคดีต่อศาล

นอกจากรูปแบบของโทษที่กล่าวไปข้างต้น โทษทางปกครองอาจกำหนดให้อยู่ในรูปแบบอื่นๆ อีกได้เช่นกัน เช่น การหักคะแนนในใบขับขี่รถยนต์²⁵ การจำกัดสิทธิทางการเงิน²⁶ (Withholding financial benefits) ซึ่งเป็นกรณีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองหักหรือหยุดการจ่ายเงินประกันสังคมให้แก่ผู้กระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายตามอัตราและในช่วงเวลาที่กำหนดหรืออาจอยู่ในลักษณะของข้อตกลงที่มีผลบังคับได้ (Enforcement undertakings หรือที่เรียกว่า Consent decrees ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา)²⁷ เป็นต้น

ในส่วนของการนำโทษทางปกครองไปใช้ จะกระทำในรูปของการออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งการนำโทษทางปกครองไปใช้ มีกระบวนการที่ควรพิจารณา 2 ประการด้วยกัน คือ (1) องค์กรที่ทำหน้าที่กำหนดโทษทางปกครอง และ (2) ระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครอง

(1) องค์กรที่ทำหน้าที่กำหนดโทษทางปกครอง โดยทั่วไปถือเป็นอำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหรือคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่กำหนดโทษอาจเป็นปัจเจกบุคคล เช่น เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น หรือจะกระทำในรูปของกลุ่มบุคคลในลักษณะของคณะกรรมการเพื่อพิจารณาโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้

(2) ระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครองโดยที่การสั่งลงโทษทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง กระบวนการทำคำสั่งจึงอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ หลักการฟังความสองฝ่าย หลักการระบุนเหตุผลประกอบคำสั่ง หลักให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง แต่ในบางประเทศที่มีการพัฒนาหลักเรื่องโทษทางปกครองไปมากแล้วจะมีการตรากฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับโทษทางปกครองขึ้นบังคับใช้เป็นการเฉพาะ เช่น ประเทศเยอรมัน มีการตราบัญญัติว่าด้วยการละเมิดต่อกฎ ระเบียบขึ้นใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1952 ประเทศอิตาลีมีการตราบัญญัติลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1961 ว่าด้วยการปรับเปลี่ยนระบบการลงโทษทางอาญา (Legge Modifiche al

²⁵ ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์. *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 17.

²⁶ คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อพัฒนาประเทศ. อ้างถึงใน อรรถสิทธิ์ กัมมล. "เรื่องเดียวกัน". หน้า 20.

²⁷ คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อพัฒนาประเทศ. *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 19.

sistema penale) ประเทศโปรตุเกส มีการตรารัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 433/82 ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1982 ว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครองและวิธีพิจารณาโทษ (Decreto-Lei instituoitico de mera ordinagao social e respective processo)²⁸

สำหรับประเทศไทยซึ่งมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นกฎหมายกลางที่มีความสำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอน และวิธีการที่เกี่ยวกับการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง โดยการออกคำสั่งทางปกครองและกฎ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งนี้ ในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องพิจารณากฎหมายเฉพาะด้วยว่าได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการปฏิบัติไว้อย่างไร เพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือวิธีการนั้น อย่างไรก็ตามหากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการไว้ หรือมีแต่หลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมได้ต่ำกว่ากฎหมายกลาง ที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ให้ใช้หลักเกณฑ์หรือวิธีการในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในการบังคับแก่กรณีแทน

ซึ่งคำว่า คำว่า "หลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม" รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์²⁹ ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง หลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากมุมมองของผู้ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครองตลอดจนในทางภาวะวิสัยแล้ว เป็นหลักเกณฑ์จะทำให้บุคคลดังกล่าวมีโอกาสต่อสู้ป้องกันสิทธิของตน หรือเรียกร้องให้มีการบังคับตามสิทธิของตนได้ในฐานะที่ตนเป็นประธานแห่งสิทธิ ไม่ใช่วัตถุที่รัฐมุ่งกระทำต่อ เช่น ในกระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัย (ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง) ก่อนทำคำวินิจฉัยจะต้องมีการแจ้งสรุปข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ให้คู่กรณีทราบก่อน" ดังนี้ ถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดทางวินัยมีหลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งกำหนดเฉพาะสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตนเท่านั้น ตามข้อ 12 วรรคสาม กฎก.พ. ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้กฎเกณฑ์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น คือ จะต้องแจ้งสรุปข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ให้คู่กรณีทราบก่อน อย่างไรก็ตามในกระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัย มีกฎเกณฑ์อยู่ข้อหนึ่งกำหนดว่าในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา ห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในที่สอบสวน เว้นแต่บุคคลที่คณะกรรมการสอบสวนอนุญาตให้อยู่ในที่สอบสวนเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน" ดังนั้นคณะกรรมการสอบสวนจะนำเอากฎเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้ห้ามบุคคลที่ถูกกล่าวหาให้นำนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนไม่ได้ เพราะพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

²⁸ ศุภวัฒน์ สิงห์สูงงษ์. *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 18.

²⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. เอกสารวิชาการ วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า, 2554 (ลำดับที่ 88). หน้า 7.

ปกครองฯ มาตรา 23 บัญญัติให้คู่กรณี (ในที่นี้ คือ บุคคลที่ถูกกล่าวหา) มีสิทธินำพยานความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้ การใดที่พยานความหรือที่ปรึกษาได้ทำลงต่อหน้าคู่กรณีให้ถือว่าเป็นการกระทำของคู่กรณี เว้นแต่คู่กรณีจะได้คัดค้านเสียแต่ในขณะนั้น

เช่นกันในกรณีการดำเนินการกับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งผู้มีหน้าที่รายงานเหล่านี้ถูกกำหนดให้เข้ามามีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ใช่อาชญากรทางการเงินที่ต้องมุ่งดำเนินคดีทางอาญา ดังนั้น กรณีที่มีการปฏิบัติที่เป็นการฝ่าฝืน ก็ควรให้โอกาสรับทราบข้อเท็จจริงที่เป็นข้อกล่าวหา และให้โอกาสในการนำพยานหลักฐานเข้าชี้แจงดังเช่นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนด ในมาตรา 31 กล่าวคือ คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจง หรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย

5. แนวคิดการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา

เนื่องจากผู้ศึกษาเห็นว่ามาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันมิให้คนร้ายนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดไปใช้ในการกระทำความผิดต่อๆ ไป หรือนำไปทำให้เป็นเงินที่สะอาดด้วยวิธีการต่างๆ และเพื่อปราบปรามผู้กระทำความผิดที่เป็นความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงินให้มีความเช็ดหลาบ หลาบจำ โดยการยึดอายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในทางแพ่ง และดำเนินการกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในทางอาญา

ทั้งนี้ การที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ผู้มีหน้าที่รายงานซึ่งเป็นภาคเอกชนต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่ง ซึ่งอาจารย์ด้านกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศส เช่น ศาสตราจารย์ Bernard Brachet³⁰ ได้อธิบายถึงความหมายของกฎหมายมหาชนไว้ว่า “กฎหมายมหาชน” คือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของอำนาจสาธารณะ และฝ่ายปกครอง รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าวกับเอกชน

³⁰ เอกสารประกอบการบรรยายความรู้พื้นฐานกฎหมายมหาชน. เอกสารชุดที่ 1 ว่าด้วย “ความหมายของกฎหมายมหาชน การแบ่งประเภทกฎหมายมหาชน ลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชน. สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2567. สืบค้นจาก

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ชาวฝรั่งเศส อีก 2 ท่าน คือ ศาสตราจารย์ Colin และ ศาสตราจารย์ Capitant³¹ ได้อธิบายเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนไว้ในตำราไว้ว่า “กฎหมายมหาชน” คือ กฎเกณฑ์ทั้งปวงในรัฐหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของรัฐนั้น และ กำหนดความสัมพันธ์ของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน

โดยประเภทของกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสจะแตกต่างจากของเยอรมัน ดังนี้

1. แนวของฝรั่งเศส ซึ่งแยกกฎหมายมหาชนออกเป็นกฎหมายมหาชนภายนอกและกฎหมายมหาชนภายใน ซึ่งกฎหมายมหาชนภายใน ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายการคลัง การแบ่งประเภทกฎหมายมหาชนตามแนวของฝรั่งเศสนี้ เห็นว่า กฎหมายอาญา ไม่เป็นกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ด้วยเหตุผล คือ

- 1.1 ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายอาญาเป็นนักกฎหมายเอกชน
- 1.2 คดีอาญา เป็นคดีที่ขึ้นศาลยุติธรรมซึ่งใช้หลักกฎหมายเอกชน
- 1.3 ในกฎหมายอาญา รัฐมิได้เป็นคู่กรณีโดยตรง “รัฐ” เป็นแต่เพียง “ผู้รักษาตึกา”

เท่านั้น

2. แนวของรัฐเยอรมัน จะแตกต่างกับของฝรั่งเศส กฎหมายมหาชนเยอรมันนั้นจะ ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง กฎหมายศาสนจักร และกฎหมายล้มละลาย

ทั้งนี้ การแบ่งประเภทกฎหมายมหาชนตามแนวของเยอรมันนั้น จะครอบคลุมกฎหมายเกือบทุกประเภท โดยเฉพาะกฎหมายอาญา โดยมีเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่เยอรมันจัดให้กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชน ก็เพราะว่า เยอรมันนั้นเป็น “รัฐรวม” อันประกอบไปด้วยรัฐต่างๆ ถึง 6 รัฐด้วยกันที่มารวมกันเป็น “รัฐชาติเยอรมัน” ดังนั้น จึงเป็นความจำเป็นที่ต้องกำหนดให้การกระทำในลักษณะอย่างเดียวกันเป็นความผิดและมีโทษอย่างเดียวกันทั่วทั้งประเทศ

สำหรับประเทศไทย นักกฎหมายมหาชนในประเทศไทยส่วนใหญ่มีความเห็นว่า ประเทศไทยควรแบ่งประเภทกฎหมายมหาชนตามแนวของฝรั่งเศส เพราะ ประเทศไทยกับฝรั่งเศส นั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันอยู่หลายประการ อาทิเช่น ฝรั่งเศสมีขนาดเนื้อที่ประเทศและมีประชากรใกล้เคียงกับประเทศไทย ทั้งประเทศไทยและฝรั่งเศสต่างก็เป็น “รัฐเดี่ยว” เหมือนกัน การจัดองค์กรทางปกครองอยู่บนพื้นฐานของหลัก “การรวมอำนาจ” “การกระจายอำนาจการปกครอง” เหมือนกัน ในการนี้ จึงได้ศึกษามาตรการการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส เพื่อมาประกอบการศึกษาในครั้งนี้

³¹ “เรื่องเดียวกัน”

5.1 แนวคิดการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส

ได้พัฒนามาจากความเห็นและแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในการดำเนินกิจการตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองมีวิธีดำเนินการต่างๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดทำบริการสาธารณะ วิธีการบางอย่างเป็นวิธีการที่เอกชนใช้ แต่โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะมีวิธีการเฉพาะในทางปกครองซึ่งจะกระทำในรูปของนิติกรรมทางปกครอง (acte administrati) หรือปฏิบัติการทางปกครอง (operation administrative) ก็ได้ สำหรับการดำเนินการของฝ่ายปกครองโดยการออกนิติกรรมทางปกครอง จะกระทำต่อเมื่อฝ่ายปกครองประสงค์ให้การดำเนินการของตนมีผลกระทบกับสิทธิและหน้าที่ไปยังบุคคลภายนอก ถ้าต้องการให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปก็จะกระทำในรูปของการออก "กฎ" แต่ถ้าต้องการให้มีผลบังคับเป็นการเฉพาะบุคคลก็อาจกระทำในรูปของการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการที่จะทำให้นิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกไปนั้นสัมฤทธิ์ผล ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่จะใช้เป็นมาตรการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมทางปกครองแบ่งออกได้เป็น 3 มาตรการ³² คือ

5.1.1 โทษทางอาญา เพื่อที่จะบังคับผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะพิจารณาถึงความกลัวที่จะถูกลงโทษทางอาญา กล่าวคือ ในกรณีที่เอกชนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งจะถูกฟ้องคดีต่อศาลอาญาเพื่อมีคำพิพากษาลงโทษ และเพื่อที่จะให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการลงโทษทางอาญาที่ว่าจะไม่มีการลงโทษหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ (nulla poena sine lege) การใช้มาตรการดังกล่าวจึงต้องตกอยู่ภายใต้สมมติฐานที่ว่าต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ว่าการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้³³ สำหรับบทบัญญัติที่กำหนดให้นำโทษทางอาญามาใช้เป็นมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองนั้น เช่น มาตรา R 6105 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองในการดำเนินคดีอาญาโดยการกำหนดโทษปรับทางอาญากับผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อเงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย (arete de police)³⁴ นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายเฉพาะอีกหลายฉบับที่ให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญากับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง

5.1.2 โทษทางปกครอง นอกจากโทษทางอาญาแล้วฝ่ายปกครองยังอาจกำหนดมาตรการหรือโทษทางปกครองมาใช้แทนหรือเสริมโทษทางอาญาเพื่อเป็นมาตรการสำหรับผู้ไม่ปฏิบัติ

³² กฤษณ์ วสินนท์. ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ. 2549. หน้า 31.

³³ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. ในรายงานวิจัยเสนอสำนักงานศาลปกครอง. (2545). หน้า 99. อังโน อรรถสิทธิ์ กัณมล. "เรื่องเดียวกัน". หน้า 32.

³⁴ "เรื่องเดียวกัน".

ตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วย ซึ่งนอกจากจะทำให้เกิดความเกรงกลัวขึ้นแล้วยังมีผลทางอ้อมให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งด้วย เพราะเหตุที่ว่าฝ่ายปกครองเป็นทั้งคู่กรณีและเป็นผู้กำหนดโทษ

5.1.3 การบังคับทางปกครอง (le recours a l'execution forcee) ในกรณีที่การชู้หรือการใช้มาตรการลงโทษทางอาญาหรือโทษทางปกครองดังกล่าว ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง หรืออาจเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดโทษหรือมาตรการไว้สำหรับคำสั่งทางปกครองบางประเภท หรืออาจเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ทำให้ไม่สามารถรอให้มีการลงโทษ

ซึ่งแนวทางการตรากฎหมายเพื่อกำหนดโทษทางปกครองและโทษทางอาญาในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์³⁵ ได้สรุปไว้ในบันทึกเสนอผลการศึกษาก่อนการใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันเพื่อลงโทษการกระทำผิดกรณีเดียวพบว่าแนวทางการตรากฎหมายเพื่อกำหนดให้นำโทษทางปกครองและโทษทางอาญามาใช้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีอยู่ด้วยกันสองแนวทาง คือ

1) แนวทางที่กำหนดให้ใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน และ 2) แนวทางที่กำหนดให้ใช้โทษอย่างใดอย่างหนึ่ง

1.1) แนวทางที่กำหนดให้ใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน ซึ่งจากแนวคำพิพากษาของศาลที่เห็นว่าโทษทางปกครองและโทษทางอาญามีกระบวนการลงโทษที่เป็นเอกเทศต่อกันและมีมูลเหตุแห่งการลงโทษต่างกัน จึงสามารถใช้โทษทั้งสองประเภทควบคู่กันได้³⁶ ด้วยเหตุนี้ ในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดโทษสำหรับการกระทำผิดจึงมีการกำหนดโทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันไว้หลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการใช้โทษสองอย่างพร้อมกันหรือให้ใช้โทษอย่างหนึ่งก่อนโทษอีกอย่างหนึ่ง หรือให้ใช้โทษทางอาญาควบคู่ด้วยเฉพาะกรณีการกระทำผิดบางลักษณะ ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

- การกำหนดให้ใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาพร้อมกัน บางกรณีกฎหมายกำหนดให้ใช้โทษทั้งสองอย่างควบคู่กัน เพื่อลงโทษการกระทำผิดกรณีเดียวกันได้

- การกำหนดให้ใช้โทษอย่างหนึ่งก่อนโทษอีกอย่างหนึ่ง การกำหนดให้ใช้โทษในลักษณะดังกล่าวมีสองรูปแบบ ได้แก่ การใช้โทษทางปกครองเป็นการชั่วคราวก่อนใช้โทษทางอาญา และการใช้โทษทางอาญาเพื่อลงโทษการฝ่าฝืนโทษทางปกครอง

- การกำหนดให้ใช้โทษทางอาญาควบคู่ด้วยเฉพาะกรณีการกระทำผิดบางลักษณะ กรณี กระทำผิดโดยมีเจตนาฉ้อฉล หรือการกระทำผิดซ้ำ

³⁵ ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 18-20. “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 38.

³⁶ “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 39.

1.2) แนวทางที่กำหนดให้ใช้โทษทางปกครองหรือโทษทางอาญาอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยแนวทางนี้จะเกิดสำหรับประเทศที่ไม่ยอมรับให้มีการใช้โทษทั้งสองอย่างควบคู่กัน เพราะเห็นว่าขัดกับหลักการไม่ดำเนินคดีซ้ำ ซึ่งของประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดให้เลือกใช้โทษอย่างใดอย่างหนึ่งในลักษณะเดียวกันกับของประเทศเยอรมัน อิตาลี และโปรตุเกส แต่จะตรากฎหมายเพื่อกำหนดโทษทางปกครองเพียงอย่างเดียว หรือให้อำนาจฝ่ายปกครองเลือกที่จะพิจารณาโทษทางปกครองหรือส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีอาญา ตัวอย่างเช่น รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ.1977³⁷ ได้กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเสนอความเห็นเกี่ยวกับการกระทำผิดต่อรัฐมนตรี โดยให้อำนาจรัฐมนตรี พิจารณาว่ากรณีสมควรสั่งให้ผู้กระทำผิดชำระค่าปรับทางปกครองหรือส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีอาญา เป็นต้น

ทั้งนี้ หลักการใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน สำหรับการกระทำผิดธรรมดาเดียวในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะยอมรับให้มีการกำหนดโทษทางปกครองและโทษทางอาญาสำหรับการกระทำผิดธรรมดาเดียวได้ โดยถือหลักที่ว่ากระบวนการลงโทษทางปกครองและกระบวนการลงโทษทางอาญาเป็นเอกเทศต่อกันทั้งนี้จากการพิเคราะห์ในแง่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจ (approche organique) และการพิเคราะห์ในเชิงเนื้อหาสาระ (approche materielle) ซึ่งต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยืนยันหลักการดังกล่าวโดยมีคำวินิจฉัยว่า หลักไม่ดำเนินคดีซ้ำไม่บังคับกับใช้กับกรณีการใช้โทษทางปกครองควบคู่กับโทษทางอาญาอย่างไรก็ดี การใช้โทษควบคู่กันต้องเป็นไปตามขอบเขตที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้สองประการ ดังนี้³⁸ ประการที่หนึ่ง ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำผิดธรรมดาเดียวมีทั้งโทษปรับทางปกครองและโทษปรับทางอาญา ยอดค่าปรับทั้งหมดต้องไม่เกินอัตราค่าปรับสูงสุดของโทษที่กำหนดค่าปรับไว้สูงสุด ทั้งนี้ ตามหลักว่าด้วยความได้สัดส่วนของโทษ ยกตัวอย่างเช่น

กฎหมายกำหนดให้การกระทำผิดมีโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 500 ยูโร และโทษปรับทางอาญาไม่เกิน 1,000 ยูโร ในกรณีดังกล่าวหากจะสั่งให้ผู้กระทำผิดชำระค่าปรับทั้งสองประเภทควบคู่กัน ยอดค่าปรับทั้งหมดจะต้องไม่เกิน 1,000 ยูโร ดังนั้น ถ้าความปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้สั่งให้ผู้กระทำผิดชำระค่าปรับไปแล้ว 300 ยูโร ศาลอาญาจะมีอำนาจสั่งให้ชำระค่าปรับทางอาญาเพิ่มเติมได้อีก 700 ยูโรเท่านั้น

ประการที่สอง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กฎหมายไม่อาจบัญญัติให้ใช้โทษทางปกครองที่เป็นโทษทางการเงิน (sanction administrative pecuniaire) ควบคู่กับโทษทางอาญา นอกจากตุลาการรัฐธรรมนูญจะกำหนดขอบเขตในการใช้โทษ

³⁷ ปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้ได้ยกเลิกไปแล้ว โปรดดูใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์. *อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 18-20*. หน้า 42.

³⁸ “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 43.

ตามกฎหมายควบคู่กันแล้ว สภาแห่งรัฐยังได้มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตรากฎหมายเพื่อกำหนดโทษ ทั้งสองประเภทควบคู่กันด้วยว่า กฎหมายควรกำหนดโทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน เฉพาะเท่าที่จำเป็น โดยอาจกำหนดโทษทั้งสองประเภทควบคู่กันได้ใน 3 กรณีดังต่อไปนี้"

(1) กรณีที่ใช้โทษทางปกครองเป็นมาตรการชั่วคราวขณะรอการลงโทษทางอาญา โดยที่โทษทางปกครองมีความมุ่งหมายทั้งเชิงด้านการป้องกันและการปราบปรามการกระทำผิด ในขณะที่โทษทางอาญามีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการปราบปรามเท่านั้น โทษทั้งสอง

ประเภทจึงมีสถานะต่างกันแม้จะมีเนื้อหาสาระเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ จึงมีเหตุผลเพียงพอที่จะตรากฎหมายกำหนดโทษทั้งสองประเภทควบคู่กันได้ และโดยที่โทษทางปกครองมีกระบวนการพิจารณาที่เรียบง่ายและรวดเร็วกว่าการลงโทษทางอาญา ซึ่งโดยปกติต้องใช้ระยะเวลาค่อนข้างนาน

จึงสมควรใช้โทษทางปกครองในฐานะมาตรการชั่วคราว (measure conservatoire) ในสถานการณ์เร่งด่วนขณะรอผลการดำเนินคดีทางอาญาที่โดยปกติต้องใช้ระยะเวลาค่อนข้างนานเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดแก่ประโยชน์สาธารณะ

(2) กรณีที่โทษทางปกครองและโทษทางอาญาไม่มีลักษณะเดียวกัน หากผู้ร่างกฎหมายประสงค์ที่จะกำหนดโทษสองประเภทควบคู่กัน ไม่ควรกำหนดให้โทษทั้งสองอย่างมีลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ หากโทษประเภทหนึ่งเป็นโทษทางการเงิน โทษอีกประเภทหนึ่งก็ควรเป็นลักษณะอื่นที่มีโทษทางการเงินยกตัวอย่างเช่น กำหนดโทษปรับทางปกครองควบคู่กับโทษจำคุก หรือกำหนดการเพิกถอนใบอนุญาตควบคู่กับการปรับทางอาญา

(3) กรณีที่ใช้โทษทางอาญาควบคู่กันเฉพาะกรณีความผิดลักษณะพิเศษเท่านั้น ในกรณีผู้ร่างกฎหมายกำหนดโทษทั้งสองประเภทควบคู่กัน ควรบัญญัติโทษทางปกครองเป็นโทษหลักที่ใช้บังคับกับกรณีการกระทำผิดทั่วไป โดยกำหนดโทษทางอาญา ซึ่งอาจเป็นโทษปรับในอัตราสูงหรือโทษจำคุกไว้เป็นโทษเสริมที่จะนำมาใช้ด้วยเฉพาะกรณีที่ผู้กระทำผิดมีเจตนาฉ้อฉล (intention frauduleuse) หรือกระทำความผิดซ้ำ (reaidive) เท่านั้น

5.2 แนวคิดการนำโทษทางปกครองมาใช้กับโทษทางอาญาของประเทศไทย

แนวคิดการนำโทษทางปกครองมาใช้กับโทษทางอาญาในระบบของประเทศไทยมีมานานแล้ว แต่ในอดีตไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าโทษดังกล่าวเป็นโทษตามกฎหมาย แต่ปัจจุบันนี้ได้นำมาโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญามีอยู่ 2 ลักษณะ คือ³⁹

5.2.1 กฎหมายที่กำหนดมาตรการที่มีลักษณะเป็นโทษทางปกครองไว้แต่ไม่ได้รับบุว่ามาตรการดังกล่าวเป็นโทษทางปกครอง เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการประกันสุขภาพ ที่กำหนดให้

³⁹ “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 81.

คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานมีอำนาจกำหนดค่าทางปกครองเป็นเงินไม่เกิน 100,000 บาทสำหรับการความผิดในแต่ละครั้งในกรณีที่สอบสวนปรากฏว่าเกิดบริการมีเจตนากระทำความผิดเป็นต้น นอกจากนี้ในกรณีที่หน่วยบริการกระทำความผิดเป็นการกระทำความผิดร้ายแรงหรือเกิดซ้ำหลายครั้ง การควบคุมคุณภาพและมาตรฐานมีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนการขึ้นทะเบียนหน่วยบริการนั้น พร้อมทั้งดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลควบคุมกันไปด้วยก็ได้⁴⁰

1) กฎหมายที่กำหนดโทษปกครองไว้อย่างชัดเจน เช่น

พระราชบัญญัติธรรมนูญทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งกำหนดให้นำโทษทางปกครองมาใช้กับกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจหรือการไม่แก้ไขการแจ้ง หรือขึ้นทะเบียนไม่ถูกต้องตามมาตรา 33 วรรคสี่ และการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 34 วรรคสาม และมีการนำโทษในการมีคำสั่งห้ามการประกอบธุรกิจหรือการเพิกถอนใบอนุญาตมาใช้ในกรณีมีการกระทำผิดซ้ำตามมาตรา 33 วรรคหก และมาตรา 34 วรรคสี่ สำหรับการนำโทษทางอาญามาใช้ควบคู่กับโทษทางปกครองนั้น จะกำหนดไว้ในมาตรา 44 โดยกำหนดให้กรณีที่มีการประกอบกิจการฝ่าฝืนคำสั่งห้ามตามมาตรา 33 วรรคหก ต้องระวางโทษจำคุกหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษทางปกครองขึ้นโดยเฉพาะในหมวด 9 บทกำหนดโทษและอายุความ ส่วนที่ 1 โทษทางปกครอง เริ่มตั้งแต่มาตรา 111 ถึงมาตรา 124 โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับรูปแบบของโทษทางปกครอง (มาตรา 11) การกำหนดองค์การที่มีอำนาจกำหนดโทษทางปกครอง(112 และมาตรา 120) การกำหนดอัตราโทษปรับและการบังคับโทษปรับ (มาตรา 113)การกำหนดความผิดที่ต้องโทษทางปกครอง (มาตรา 114 ถึงมาตรา 119) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ (มาตรา 124) ส่วนการกำหนดให้นำโทษทางอาญามาใช้ควบคู่กับโทษทางปกครองนั้น จะเป็นกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งลงโทษทางปกครอง ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 138 และในมาตรา 154 จะกำหนดเรื่องอายุความและการเปรียบเทียบโทษ สำหรับรายละเอียดของ บทบัญญัติต่าง ๆ โทษทางปกครอง เช่น มาตรา 111

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน
- (3) ปรับทางปกครอง
- (4) จำกัดการประกอบกร

⁴⁰ พระราชบัญญัติประกันสุขภาพ พ.ศ. 2545 มาตรา 58 -60.

(5) พักการประกอบกิจการที่ได้รับใบอนุญาต ที่ได้จดทะเบียน หรือที่ได้รับ ความ เห็นชอบ ภายในระยะเวลาที่กำหนด

(6) เพิกถอนใบอนุญาต การจดทะเบียน หรือการให้ความเห็นชอบ

มาตรา 138 ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งลงโทษทางปกครองตาม มาตรา 111 (4) หรือ (5) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้ง ปรับและปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนมาตรา 154 ความผิดตามหมวดนี้ที่มี โทษทางปกครองหรือที่มีโทษปรับสถานเดียวหากมิได้มีการลงโทษทางปกครอง หรือมิได้ฟ้องคดีต่อ ศาล หรือมิได้มีการเปรียบเทียบโดยคณะกรรมการเปรียบเทียบความผิดตามมาตรา 155 ภายในหนึ่ง ปีนั้นแต่วันที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่วินิจฉัยว่ามีการกระทำความผิดหรือภายในห้าปีนับแต่วันที่มีการ กระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ

ซึ่งลักษณะการตรากฎหมายเพื่อกำหนดโทษทางปกครองและโทษทาง อาญาในระบบกฎหมายไทยมีลักษณะการตรากฎหมายทั้งการกำหนดให้ใช้โทษทางปกครองและโทษ ทางอาญาควบคู่กัน และ การกำหนดให้ใช้โทษอย่างใดอย่างหนึ่งก็มี เช่น

1) การกำหนดให้ใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน ซึ่ง สามารถตรากฎหมายโดยการกำหนดให้ใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาไปพร้อมๆ กัน เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสภาพแวดล้อม พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้กรณีเจ้าของหรือผู้ ครอบครองแหล่งมลพิษฝ่าฝืนมาตรา 71 และมาตรา 72 เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงาน เจ้าหน้าที่สามารถปรับผู้กระทำความผิดดังกล่าวและยังอาจต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่ เกิน 1 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับได้ด้วย หรือสามารถตรากฎหมายโดยการกำหนดให้ใช้โทษอย่าง หนึ่งก่อนโทษอีกอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น มาตรา 136 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 ที่กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งลงโทษทางปกครอง มาตรา 111(4) หรือ (5) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกไม่เกิน วันละ 1 หมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

ตัวอย่างการของกฎหมายไทยที่นำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับมาตรการ ทางอาญาของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ซึ่งมีอำนาจ และหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ปฏิบัติการเพื่อให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

(2) กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามและดำเนินการบังคับใช้กฎหมายกับ บุคคลที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(3) กำหนดค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์ การยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี การจดทะเบียน และการยื่นคำขอต่าง ๆ รับค่าธรรมเนียม

(5) ปฏิบัติงานอื่นตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายอื่น โดยในการกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามและดำเนินการบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิด ก.ล.ต. มีความรับผิดชอบในการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายทั้ง 6 ฉบับ ดังนี้

1) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ("พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ")

2) พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 ("พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้าฯ")

3) พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ("พ.ร.บ. ทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนฯ")

4) พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 ("พ.ร.บ. กองทุนสำรองเลี้ยงชีพฯ")

5) พระราชกฤษฎีกาจัดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 ("พ.ร.ก. นิติบุคคลเฉพาะกิจฯ")

6) พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ("พ.ร.ก. การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ")

ในการดำเนินการให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิด (ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว รวมทั้งประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายดังกล่าวเมื่อมีเหตุสงสัยว่าอาจมีการกระทำความผิดตามกฎหมายที่ ก.ล.ต. กำกับดูแล ก.ล.ต. จะรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้เพียงพอต่อการพิจารณา ซึ่งโดยปกติจะเปิดโอกาสให้ผู้ต้องสงสัยได้ชี้แจงหรือโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ก่อนที่จะพิจารณาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ยกเว้นกรณีที่มีเหตุจำเป็นหรือเหตุสมควร เช่น หาก ก.ล.ต. ไม่รีบดำเนินการ อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือกรณีที่ทำให้ผู้กระทำความผิดชี้แจงไม่สามารถกระทำได้ด้วยสภาพ เป็นต้น

เมื่อ ก.ล.ต. พิจารณาแล้วเห็นว่า พยานหลักฐานที่รวบรวมได้มีน้ำหนักเพียงพอที่จะบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิด โดยมีช่องทางในการบังคับใช้กฎหมายดังนี้

- (1) การดำเนินการทางปกครอง (Administrative Actions)
- (2) การดำเนินการทางอาญา (Criminal Actions)
- (3) การดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Sanctions)

การบังคับใช้กฎหมาย⁴¹

1. การดำเนินการทางปกครอง (Administrative Actions)

การดำเนินการทางปกครอง (Administrative Actions) เป็นกระบวนการบังคับใช้กฎหมายด้วยการออกคำสั่งทางปกครองกับบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ ก.ล.ต. กล่าวคือ เป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาต ได้รับความเห็นชอบ หรือได้ขึ้นทะเบียนตามกฎหมายที่ ก.ล.ต. กำกับดูแล เช่น ผู้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้สอบบัญชี บริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สิน สถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ และบุคลากรในธุรกิจตลาดทุน เป็นต้น

การดำเนินการทางปกครองของ ก.ล.ต. แยกได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ

1) การออกคำสั่งทางปกครองจะอาศัยอำนาจในการกำกับดูแลตามกฎหมายแต่ละฉบับกำหนด ซึ่งจะใช้ดำเนินการในกรณีที่พบว่าบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลนั้นขาดคุณสมบัติ มีลักษณะต้องห้าม บกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีการปฏิบัติงานไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ มาตรฐาน หรือจรรยาบรรณที่กำหนดสำหรับการปฏิบัติงานของบุคคลประเภทนั้น ตัวอย่างการสั่งการของ ก.ล.ต. หรือผู้ที่มีอำนาจในการกำกับดูแลมีดังนี้ สั่งให้แก้ไขการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ จำกัดการประกอบธุรกิจที่บกพร่อง เปิดเผยแพร่พฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม และพักหรือเพิกถอนการให้ความเห็นชอบ เป็นต้น

2) การลงโทษทางปกครองเป็นบทลงโทษที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้า และ พ.ร.บ. ทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนฯ ซึ่งเป็นบทลงโทษกับผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สมาคมกำกับผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ผู้ไม่ชำระค่าธรรมเนียมที่กำหนดตาม พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้า กรรมการและผู้บริหารของนิติบุคคลข้างต้น (ตามมาตรา 114 – 119 แห่ง

⁴¹ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. กฎเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมาย. 21 กรกฎาคม 2567. สืบค้นจาก <https://www.sec.or.th/TH/Pages/LawandRegulations/Enforcement.aspx>.

พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้า) และลงโทษกับทรัพย์สินและกรรมการและผู้บริหารของทรัสต์นั้น (ตามมาตรา 70 – 71 แห่งพ.ร.บ. ทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน)

ผู้มีอำนาจลงโทษทางปกครองมีหลายระดับ ได้แก่ ก.ล.ต. คณะกรรมการพิจารณาโทษทางปกครอง หรือคณะกรรมการ ก.ล.ต. และการสั่งการก็มีได้หลายลักษณะ เช่น ภาคทัณฑ์ ตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน ปรับทางปกครอง จำกัดการประกอบ การ พักการประกอบ การ และเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น ทั้งนี้ อำนาจในการสั่งการของผู้มีอำนาจลงโทษทางปกครองในแต่ละระดับนั้นขึ้นอยู่กับระดับโทษที่จะลงแก่ผู้ถูกลงโทษทางปกครอง

การอุทธรณ์

เมื่อผู้ถูกลงโทษทางปกครองได้รับคำสั่งทางปกครองแล้วไม่เห็นด้วยกับการสั่งการทางปกครอง ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ โดยวิธีปฏิบัติในการอุทธรณ์กำหนดตามระเบียบคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วยการยื่น การพิจารณา การวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสำนักงาน พ.ศ. 2542 และประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กค. 12/2551 เรื่อง การพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550

2. การดำเนินการทางอาญา (Criminal Actions)

การดำเนินการทางอาญา (Criminal Actions) เป็นกระบวนการบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลซึ่งกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่ ก.ล.ต. กำกับดูแล สามารถดำเนินการได้ 2 ลักษณะ คือ

(ก) การเปรียบเทียบความผิดอาญาโดยคณะกรรมการเปรียบเทียบ หรือ

(ข) การดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ทั้งนี้ กระบวนการทางอาญาเป็นกระบวนการที่ใช้กับข้อหาความผิดส่วนใหญ่ตามกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงาน ก.ล.ต.

(ก) การเปรียบเทียบความผิดอาญา

กฎหมายที่ ก.ล.ต. กำกับดูแล ทั้ง 6 ฉบับ มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความผิดบางลักษณะเป็นความผิดที่สามารถเปรียบเทียบและกำหนดค่าปรับโดยคณะกรรมการเปรียบเทียบที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายดังกล่าว และเมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเข้ารับการเปรียบเทียบ และชำระค่าปรับตามคำสั่งคณะกรรมการเปรียบเทียบแล้ว สิทธิในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะสิ้นสุดลง

ความผิดที่สามารถยุติด้วยการเปรียบเทียบความผิดได้ เป็นไปตามที่บัญญัติในมาตรา 317 แห่ง พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 155 แห่ง พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้า มาตรา 94 แห่ง พ.ร.บ. ทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน มาตรา 42 แห่ง

พ.ร.บ. กองทุนสำรองเลี้ยงชีพฯ มาตรา 43 แห่ง พ.ร.ก. นิติบุคคลเฉพาะกิจฯ และมาตรา 95 แห่ง พ.ร.ก. การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ

ทั้งนี้ เงินค่าปรับตามการเปรียบเทียบความผิดอาญา สำนักงาน ก.ล.ต. นำส่งกระทรวงการคลังเป็นรายได้แผ่นดิน

(ข) การดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สำหรับความผิดอื่น ๆ ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดที่สามารถเปรียบเทียบได้ หรือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมเข้ารับการเปรียบเทียบ หรือไม่ชำระค่าปรับตามคำสั่งของคณะกรรมการเปรียบเทียบ หรือชำระไม่ครบถ้วน ก.ล.ต. จะกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน (สำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือกรมสอบสวนคดีพิเศษ) เพื่อให้สอบสวนการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานสอบสวนจะทำหน้าที่สอบสวน รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน และเสนอความเห็นเกี่ยวกับคดีไปยังพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการจะมีอำนาจพิจารณาความสมบูรณ์ครบถ้วนของสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ก่อนมีความเห็นสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาตามสำนวนการสอบสวนดังกล่าว ทั้งนี้ ในคดีที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยแล้ว ศาลยุติธรรมจะเป็นผู้พิจารณาตัดสินต่อไป

อนึ่ง ศาลยุติธรรมมี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ซึ่งสิทธิในการอุทธรณ์และฎีกาเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนั้น ศาลที่พิจารณาขอหาความผิดตามมาตรา 278 มาตรา 281/2 วรรคหนึ่ง มาตรา 281/10 มาตรา 296 มาตรา 296/1 หรือมาตรา 297 แห่ง พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ และตามมาตรา 70 มาตรา 71 หรือมาตรา 73 แห่ง พ.ร.ก. การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ มีอำนาจใช้มาตรการต่อไปนี้อย่างผู้กระทำความผิดได้

- (1) ชดใช้เงินเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับหรือพึงได้รับจากการกระทำผิด
- (2) ห้ามเข้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี
- (3) ห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทหลักทรัพย์เป็นเวลาไม่เกิน 10 ปี
- (4) ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบให้กับ ก.ล.ต.

3. การดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Sanctions)

มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นกระบวนการบังคับใช้กฎหมายช่องทางใหม่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 และ พ.ร.ก. การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

พ.ร.บ.หลักทรัพย์ฯ	พ.ร.ก. การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ
<p>มาตรา 317/1 แห่ง พ.ร.บ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดความผิดต่อไปนี้ให้สามารถนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้บังคับได้</p> <p>(1) กระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์</p> <p>(2) แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งในสาระสำคัญ</p> <p>(3) ไม่ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการหรือผู้บริหารตามมาตรา 89/7</p> <p>(4) ยินยอมให้บุคคลอื่นใช้บัญชีซื้อขายหลักทรัพย์หรือบัญชีธนาคารที่ใช้ชำระค่าซื้อขายหลักทรัพย์ หรือใช้บัญชีซื้อขายหลักทรัพย์หรือบัญชีธนาคารของบุคคลอื่น</p>	<p>มาตรา 96 แห่ง พ.ร.ก.การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ กำหนดความผิดต่อไปนี้ให้สามารถนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้บังคับได้</p> <p>(1) แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งในสาระสำคัญ</p> <p>(2) กระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล</p> <p>(3) ยินยอมให้บุคคลอื่นใช้บัญชีซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล บัญชีธนาคาร บัญชีที่เปิดไว้กับผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล หรือบัญชีอื่นใดที่ใช้ชำระราคาซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล หรือใช้บัญชีซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล บัญชีธนาคาร บัญชีที่เปิดไว้กับผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล หรือบัญชีอื่นใดของบุคคลอื่น</p>

ก.ล.ต. สามารถนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพิจารณาตราการลงโทษทางแพ่ง (ค.ม.พ.)

นอกจาก ค.ม.พ. จะเป็นผู้เห็นชอบให้ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งแล้ว ยังเป็นผู้กำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งมาตรการลงโทษทางแพ่งมีทั้งสิ้น 5 มาตรการดังต่อไปนี้

- (1) ปรับทางแพ่ง
- (2) ชดใช้เงินเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับหรือพึงได้รับจากการกระทำผิด

(3) ห้ามเข้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี / ห้ามเข้าซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลหรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี

(4) ห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทหลักทรัพย์เป็นเวลาไม่เกิน 10 ปี / ห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารของผู้เสนอขายโทเคนดิจิทัลหรือผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นเวลาไม่เกิน 10 ปี

(5) ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบให้กับสำนักงาน ก.ล.ต.

ทั้งนี้ ค.ม.พ. สามารถใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งที่เหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงเป็นรายการกรณีได้ โดยไม่จำเป็นต้องใช้ให้ครบทั้ง 5 มาตรการในทุกกรณี

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดยินยอมปฏิบัติตามมาตรการลงโทษทางแพ่งที่ ค.ม.พ. กำหนด ผู้กระทำความผิดต้องตกลงทำบันทึกการยินยอมปฏิบัติตามมาตรการลงโทษทางแพ่งตามที่ ค.ม.พ. กำหนด (“บันทึกการยินยอม”) กับ ก.ล.ต. และเมื่อชำระเงินครบถ้วนตามบันทึกการยินยอมแล้ว สิทธิในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดนั้นจะสิ้นสุดลง แต่หากไม่ชำระหรือชำระไม่ครบถ้วน ก.ล.ต. สามารถร้องขอต่อศาลแพ่งเพื่อขอให้ศาลบังคับให้ผู้กระทำความผิดชำระเงินตามบันทึกการยินยอมได้

ส่วนในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมปฏิบัติตามมาตรการลงโทษทางแพ่งที่ ค.ม.พ. กำหนด ก.ล.ต. มีอำนาจฟ้องบุคคลดังกล่าวต่อศาลแพ่ง เพื่อขอให้ศาลพิจารณากำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งให้จำเลยปฏิบัติ ซึ่งศาลสามารถกำหนดดอกเบี้ยบนค่าปรับทางแพ่งและค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบของสำนักงานได้ตั้งแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระแล้วเสร็จ ทั้งนี้ การดำเนินคดีและการบังคับคดีในกรณีนี้จะอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ทั้งนี้ ค่าปรับทางแพ่งและเงินชดใช้เท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับหรือพึงได้รับจากการกระทำความผิด พร้อมทั้งดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจากเงินดังกล่าว สำนักงาน ก.ล.ต. นำส่งกระทรวงการคลังเป็นรายได้แผ่นดิน ตามมาตรา 317/12 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่แก้ไขเพิ่มเติม และมาตรา 99 แห่ง พ.ร.ก. การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนข้อตกลงในบันทึกการยินยอมหรือคำพิพากษาของศาลที่ห้ามเข้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้าหรือห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทหลักทรัพย์ การฝ่าฝืนดังกล่าวถือเป็นความผิดอาญาข้อหาใหม่

6. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการฟอกเงิน

6.1 ความหมายของการฟอกเงิน

การฟอกเงิน (Money Laundering) มีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวว่า คือการนำเงินที่สกปรก ไปฟอกเพื่อทำให้เป็นเงินที่สะอาด หรือการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาเปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอย่างถูกต้อง หรือเรียกได้ว่า กระบวนการทำ “เงินสกปรก” ให้เปลี่ยนสภาพเป็น “เงินสะอาด” หรือ การเปลี่ยนสภาพเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย ให้ดูเสมือนว่า ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งปรากฏครั้งแรกในในเอกสารคดีความในสหรัฐอเมริกาครั้งแรกปี ค.ศ. 1982 (Buchanan, 2004)⁴² โดยการฟอกเงินถือเป็นการกระทำผิดทางอาญาที่ผู้กระทำผิดปกปิดแหล่งที่มาของเงินที่ได้จากการกระทำผิดเพื่อให้ดูเสมือนเป็นรายได้จากการดำเนินอย่างถูกกฎหมาย ในช่วงเวลาดังกล่าว การฟอกเงินมุ่งเน้นเพื่อใช้ปราบปรามการค้ายาเสพติดและการค้ามนุษย์ หลังจากนั้นจึงถูกขยายไปใช้กับคดีอาญาร้ายแรงอื่น เช่น การทุจริต การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

ผู้ที่คิดค้นแนวคิดของการฟอกเงิน ได้แก่ นายเมเยอร์ แลนสกี (Meyer Lansky) อันมีหลักการเกี่ยวกับการนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่มักเรียกกันโดยทั่วไปว่า "เงินสกปรก" (Dirty Money) มาผ่านกระบวนการทางพาณิชย์กรรมหรือธุรกรรม เพื่อให้กลายเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือที่เรียกกันว่า "เงินสะอาด" (Clean Money) หรืออีกนัยหนึ่ง เป็นการขจัดร่องรอยของผลประโยชน์ที่เกิดจากการกระทำอันผิดกฎหมาย โดยผ่านขั้นตอนของการโอนและธุรกิจต่างๆ เพื่อให้จำนวนผลประโยชน์เดียวกันดังกล่าว กลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมายในที่สุด จึงอาจกล่าวได้ว่าการ "ฟอกเงิน" เป็นเล่ห์เหลี่ยม เพื่อการสร้างและปกปิดผลประโยชน์อันมหาศาล ซึ่งมีที่มาจากกรประกอบอาชญากรรมต่างๆ เช่น การค้ายาเสพติด การอโง การค้าสินค้าเถื่อน การลักพาตัว การค้าอาวุธเถื่อน การก่อการร้าย และการหลีกเลียงภาษี เป็นต้น⁴³

นอกจากนี้ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ได้ให้ความหมายของ "การฟอกเงิน" คือ การเปลี่ยนเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายให้เสมือนหนึ่งว่าเป็นเงินที่มาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือ

⁴² สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. แนวโน้มการฟอกเงินในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลและธุรกิจบังหน้า ทุนายความ และนักบัญชี บริษัทหน้าเที่ยว ทรัสต์ต่างประเทศที่ดำเนินการในประเทศไทย การเล่นเกมที่มีกรอโงและการฟอกเงินอันองค์กรไม่แสวงหากำไร. สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพฯ. 2564 หน้า 27.

⁴³ นันทชัย คำกิ่ง. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะกรณีการควบคุมการฟอกเงินในการทำธุรกรรมกับธนาคารพาณิชย์ (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพฯ. 2551. หน้า 37.

กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การฟอกเงิน เป็นกระบวนการซึ่งบุคคลปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ที่ผิดกฎหมาย เกิดดอกออกผล แล้วจึงย้อนกลับไปประกอบอาชญากรรมอีก⁴⁴

พ.ต.ท. สีนหาท ประยูรรัตน์ สรุปความหมายของคำว่า "การฟอกเงิน" จากอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ก.ศ. 1988 ข้อ 3.1 ว่า "...คือการกระทำอันเป็นการแปรสภาพ หรือโอนทรัพย์สินโดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิด หรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกปิดหรืออำพรางแหล่งที่มาของทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใดๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดนั้น และยังหมายความรวมถึงการกระทำอันเป็นการปกปิด หรืออำพรางลักษณะอันแท้จริงของแหล่งที่มาของทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าว ไม่มาจากการกระทำความผิดหรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด"⁴⁵

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ⁴⁶ อธิบายว่า ความหมายของการฟอกเงินนี้ มิได้จำกัดแต่เฉพาะการกระทำแก่เงิน ซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการดำเนินใดๆ แก่ทรัพย์สินต่างๆ อันได้มาจากการกระทำความผิดด้วยเช่นกัน ดังนั้น โดยทั่วไปเมื่อกล่าวถึงคำว่า "ฟอกเงิน" ย่อมเป็นที่เข้าใจว่ามีใช้จำกัดเฉพาะการฟอก "เงิน" เท่านั้น แต่รวมไปถึงการฟอก "ทรัพย์สิน" ด้วย โดยมักเรียกรวมๆ ว่า "การฟอกเงิน" จึงอาจกล่าวได้ว่า "การฟอกเงิน" หมายถึงการกระทำใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เงิน หรือทรัพย์สินใดๆ ซึ่งมีที่มาจากกระทำความผิดต่าง ๆ เปลี่ยนสภาพเป็นเงินหรือทรัพย์สิน ซึ่งบุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้วัตถุประสงค์ของการเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินอันไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีอยู่สามประการ ได้แก่

ประการแรก การปกปิดเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอันไม่ชอบดังกล่าวนั้น ไม่ให้บุคคลอื่นทราบว่าเป็นเงินได้ของผู้กระทำความผิด

ประการที่สอง หลบเลี่ยงการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดใดๆ ของผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเงินที่นำมาฟอก จากบรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นการปกปิดแหล่งที่มาของเงินนั้น

ประการที่สาม การเพิ่มพูนผลประโยชน์ หรือผลกำไรจากการฟอกเงินดังกล่าว เพื่อใช้สนับสนุนในการกระทำความผิด หรือเพื่อขยายขอบเขตเครือข่ายของการกระทำความผิดต่อไป อันเป็นการสร้างฐานอำนาจทางอาชญากรรมให้แข็งแกร่งจนยากแก่การปราบปรามจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และทำให้สามารถเพิ่มรายได้ให้มากยิ่งขึ้นจากการประกอบอาชญากรรมนั้น

⁴⁴ วีระพงษ์ บุญญากาศ. 2537. อ้างใน นันทชัย คำกิ่ง. "เรื่องเดียวกัน". หน้า 12.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน". หน้า 37.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน".

พระราชบัญญัติป้องกันการและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มิได้กำหนดนิยามของคำว่าฟอกเงินไว้โดยตรง หากแต่มีการระบุถึงการกระทำความผิดฐานฟอกเงินไว้ในมาตรา 5 ดังต่อไปนี้

มาตรา 5 “ผู้ใด”

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้นหรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อนขณะหรือหลังกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐานหรือ

(2) กระทำด้วยกระทำการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

สรุปจากนิยามดังกล่าวข้างต้น การฟอกเงิน จึงเป็นกระบวนการทำให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดหรือเงินสกปรก เปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ให้คุณเสมือนว่าได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงิน (Conceal Income) เพื่อชุกซ่อนทรัพย์สิน (Hide Assets) เพื่อปกปิดความเป็นเจ้าของที่แท้จริง (Conceal Ownership) เพื่อปกปิดแหล่งที่มาที่ผิดกฎหมาย (Conceal Illegal Source) หรือเพื่อทำให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Make It Appear Legal)

6.2 วัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากการกระทำความผิดของอาชญากรในปัจจุบัน ส่วนหนึ่งมุ่งให้ผลตอบแทนในลักษณะที่เป็นเงินหรือทรัพย์สิน โดยเฉพาะอาชญากรรมบางประเภท อาทิ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศ สามารถอำนวยความสะดวกให้ได้ใช้ในการก่อความรุนแรง กระทำความผิดอาญาที่รุนแรง อีกทั้งกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายต่ออาชญากรรมในลักษณะเช่นว่านี้ ทั้งนี้ผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว จะถูกนำไปใช้ในการทำธุรกิจ อาชญากรรมส่วนที่เหลือก็จะนำไปเป็นทุนในการประกอบธุรกิจต่างๆ และจะถูกนำกลับมาใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนกลับเข้ามาใช้ในวงจรของการกระทำความผิดอีกจึงก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นอย่างมาก การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ เพื่อทำลายเศรษฐกิจของอาชญากร ทั้งนี้ นอกเหนือจากการดำเนินคดีกับบุคคลที่โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งถือว่าเป็นการฟอกเงินแล้วยังมีการนำมาตรการเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินมาใช้ โดยกฎหมายได้ขยายหลักเกณฑ์การริบทรัพย์สินให้มีขอบเขตกว้างขวางยิ่งขึ้นกว่าการริบทรัพย์สินตามกฎหมายที่มีอยู่เดิม โดยกำหนดให้สามารถริบทรัพย์สินที่

เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ทั้งหมดโดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีการโอน แปรเปลี่ยนสภาพไปแล้วก็ครั้งหรือตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นแล้วก็ตาม

6.3 วิธีการฟอกเงินหรือกระบวนการฟอกเงิน

วิธีการฟอกเงินหรือกระบวนการฟอกเงินที่นักวิชาการส่วนใหญ่ได้แบ่งไว้ มี 3 ขั้นตอน เพื่อให้ง่ายต่อการเปรียบเทียบ และวิเคราะห์ ได้แก่ การนำเงินสดผิดกฎหมายเข้าระบบการเงินทางการ (placement) กระจายเงิน (layering) และ การนำเงินกลับมาใช้ (integration) (Gilmore, 1995)⁴⁷ การกระทำความผิดกฎหมายโดยทั่วไปมักมีรายได้จากเงินสด ผู้กระทำความผิดจึงต้องนำเงินสดผิดกฎหมายเข้าระบบการเงินทางการแทนการขนเงินสดเพื่อโยกย้ายเงินได้สะดวกและหลบหลีกการถูกตรวจจับจากเจ้าหน้าที่ (Buchanan, 2004)⁴⁸ อย่างไรก็ตาม การนำเงินสดจำนวนมากไปฝากกับสถาบันการเงินผ่านบุคคลธรรมดา อาจเป็นที่น่าสงสัยต่อเจ้าหน้าที่ธนาคารอันนำไปสู่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยได้ ผู้กระทำความผิดจึงอาศัยช่องทางการฝากเงินผ่านนิติบุคคลบังหน้า (front company) เพื่ออำพรางเงินสด เมื่อเงินสดถูกนำเข้าระบบการเงินทางการ การกระจายเงินไปสู่บัญชีต่าง ๆ ทำให้การตรวจสอบที่มาของเงินซับซ้อนขึ้น ในขั้นตอนนี้ ศูนย์กลางการเงินในต่างประเทศ (offshore financial center) เข้ามามีบทบาทสำคัญในการกระจายเงินของกระบวนการฟอกเงินและหนีภาษี (Buchanan, 2004; Picard and Pieretti, 2011)⁴⁹ ในขั้นตอนสุดท้ายคือการนำเงินกลับมาใช้หรือนำกลับมาสู่ระบบเศรษฐกิจจริง ขบวนการฟอกเงินแนวโน้มจะแปลงเงินในบัญชีเป็นผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่างๆ อาทิ ตราสารหนี้ ตราสารทุน จากเดิมที่ถอนเป็นเงินสดเพื่อนำมาใช้ (Quirk, 1996)⁵⁰

จึงกล่าวได้ว่าการฟอกเงินมีวัตถุประสงค์เพื่อเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมายและสามารถนำมาใช้ได้โดยปราศจากข้อสงสัย คือ

1) การนำเงินเข้าสู่ระบบ (Placement) เป็นกระบวนการขั้นตอนแรกของวงจรการฟอกเงิน โดยการนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิด หรือเงินสกปรก ไปเปลี่ยนสภาพจากเงินเป็นทรัพย์สิน หรือสินทรัพย์ หรือผสมปนเปอแลกับเงินที่สะอาด หรือทำให้ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบของเจ้าพนักงาน

⁴⁷ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2564). แนวโน้มการฟอกเงินในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลและธุรกิจบังหน้า ทัศนคติ และนักบัญชี บริษัทนำเที่ยว ทรัสต์ต่างประเทศที่ดำเนินการในประเทศไทย การเล่นเกมที่มีการฉ้อโกงและการฟอกเงินอำพรางองค์กรไม่แสวงหากำไร. สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 27.

⁴⁸ “เรื่องเดียวกัน”.

⁴⁹ “เรื่องเดียวกัน”.

⁵⁰ “เรื่องเดียวกัน”..

2) การแปรสภาพทรัพย์สิน (Layering) เป็นกระบวนการขั้นตอนที่สองของวงจรการฟอกเงิน โดยผู้ฟอกเงินจะนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมาผสมปนกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือสร้างกระบวนการ ขั้นตอน ให้มีความซับซ้อน ยุ่งยากในการตรวจสอบ ติดตามของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อเปลี่ยนแปลงที่มาของเงินสกปรกให้เป็นเงินที่สะอาด

3) การปนทรัพย์สิน (Integrations) เป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการฟอกเงิน โดยเป็นขั้นตอนที่เงินสกปรก หรือเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ถูกทำให้เข้าสู่ระบบอย่างถูกกฎหมาย เพื่อนำเงินดังกล่าวกลับมาใช้ในระบอบอย่างถูกต้อง หรือกลับสู่ผู้ที่เป็นเจ้าของที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดที่แท้จริง

ทั้งนี้ กระบวนการ Layering เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงินเป็นกระบวนการส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นในทุกๆระดับของการฟอกเงิน ตั้งแต่ระดับเล็กที่ไม่มีความซับซ้อนมากไปจนถึงระดับใหญ่ที่ซับซ้อนเกี่ยวข้องกับหลายธุรกรรมหรือหลายรายการ โดยมีรูปแบบของการฟอกเงินทั้งที่กระทำผ่านระบบของสถาบันการเงิน เช่น นำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดเข้ามาฝากไว้ในธนาคารโดยกระทำการผ่านตัวแทนบังหน้า หรือการดำเนินการทางธุรกิจบังหน้า เป็นต้น ซึ่งหากธนาคารไม่ตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า ของตนให้ดีก็อาจตกเป็นเครื่องมือของการฟอกเงินได้ ส่วนอีกรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นและเป็นที่นิยมไม่น้อยไปกว่าการฟอกผ่านระบบคือการฟอกเงินแบบไม่ผ่านระบบ เช่น การนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปซื้อเป็นรถยนต์ ทองคำ ที่ดิน หรือของเก่ามาเก็บไว้ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไปยึดทรัพย์สิน ก็จะยึดทรัพย์สินดังกล่าวได้เป็นส่วนใหญ่เกือบทุกคดี

7. แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการฟอกเงิน

7.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน

ในปัจจุบันแนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบการกระทำความผิดของอาชญากรรมมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาขึ้นเป็นลำดับจากอาชญากรรมธรรมดาที่เกิดขึ้นภายในประเทศและเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินจำนวนไม่มากก็พัฒนาไปสู่อาชญากรรมข้ามชาติที่มีผลประโยชน์มหาศาล เงินเหล่านี้จะถูกนำไปผ่านกระบวนการเปลี่ยนแปลงแปรสภาพในหลายๆ รูปแบบเพื่ออำพรางแหล่งที่มาของเงินได้จากเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรียกว่าการฟอกเงิน ในที่สุดเงินเหล่านั้นจะย้อนกลับไปเป็นเงินทุนเพื่อประกอบอาชญากรรมขึ้นมาอีกเป็นวงจรการประกอบอาชญากรรมที่ยากต่อการจับกุมปราบปรามการฟอกเงินจึงถูกพัฒนาขึ้นเพื่อสกัดกั้นมิให้มีการนำเงินที่

ได้จากกระทำความผิดไปทำการฟอกเงิน โดยมีมาตรการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเหล่านั้น⁵¹

นอกจากการที่กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งใช้บังคับเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นความผิดในประเทศไทย ยังมีขอบเขตอันจำกัดไม่ครอบคลุมการกระทำใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการฟอกเงินโดยตรง จึงมีแนวความคิดควรมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงินเพื่อกำหนดความผิดอันเกี่ยวกับการฟอกเงินอย่างชัดเจน ในการพิจารณาว่าสาระสำคัญของกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยจะมีลักษณะเป็นอย่างไร ต้องคำนึงถึงแนวความคิดต่างๆ อันเกี่ยวกับหลักการกำหนดความผิดว่าด้วยการฟอกเงิน⁵²

ทฤษฎีเกี่ยวกับการฟอกเงิน

ตามกฎหมายนั้นได้มีการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา นักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้นำทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง 2 ทฤษฎีมาประกอบแนวคิด เรื่องการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา คือทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) และทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) มาประกอบแนวคิดเรื่องการฟอกเงิน อันมีสาระสำคัญดังนี้

ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory)

ตามหลักกฎหมายความคิดพื้นฐานของการสมคบกันกระทำความผิดอาญาที่ว่า สมาชิกในการสมคบกันจะต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการในการกระทำของผู้ที่ร่วมในการสมคบกัน โดย Pinkerton Rule ได้วางหลักไว้ว่า ผู้ร่วมสมคบกันจะต้องถือว่าร่วมกระทำความผิด สำหรับการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบกัน ความหมาย คือ การให้ความช่วยเหลือในการสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งจะทำให้คณะบุคคลกลายเป็น กลุ่มบุคคลตามหลักตรรกวิทยา ก็คือเพื่อการก่อตั้งในการตกลงและการตกลงอนุมาณได้นำไปสู่การสมคบกันและการสมคบกันก่อให้เกิดความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ

⁵¹ วิทยา นิตธรรม . การกำหนดกรอบลักษณะของความผิดมูลฐานเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ. 2548. หน้า 11.

⁵² ชำนาญ ชาติษฐ์. การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ศึกษาเฉพาะกรณี มาตรา 48 (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ. 2547. หน้า 18..

ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory)

ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุนนี้ นำมาใช้ประกอบกับคดีฟอกเงิน เพราะจำเลยได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน อันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีที่มาจากการค้ายาเสพติดเป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือสนับสนุนต่อองค์กรอาชญากรรมที่ค้ายาเสพติดซึ่งจะแพร่ขยายอิทธิพลและแผนการขององค์กรต่อไปในกรณีนี้โจทก์พิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยให้บริการฟอกเงินและจำเลยรู้ว่าเงินเหล่านี้ได้มาจากการจำหน่ายยาเสพติด ซึ่งจำเลยได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่จะช่วยให้มีการจำหน่าย หรือ ครอบครองยาเสพติดต่อไป กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าจำเลยเป็นผู้สืบทอดอาชญากรรม

จากทฤษฎีทั้งสองข้างต้นพิจารณาได้ว่าการฟอกเงินเป็นการสมคบกันประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งเป็นการสมคบกันกระทำด้วยความฉลาดและเป็นการช่วยเหลือ สนับสนุนองค์กรอาชญากรรมต่อไปเป็นวัฏจักร



บทที่ 3

การกำหนดหน้าที่ของผู้มีหน้าที่รายงาน

1. ความเป็นมาและมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย

ประเทศไทยได้ออกกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฉบับแรกในปี พ.ศ. 2542 ภายใต้พันธกรณีในฐานะรัฐภาคีขององค์การสหประชาชาติ ชื่อว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อเป็นมาตรการทางกฎหมายในการสกัดไม่ให้นำเงินที่ได้รับจากการกระทำความผิดไปแปรสภาพให้เป็นทรัพย์สินที่ถูกกฎหมายและนำไปขายหรือซื้อขายอาชญากรรมอื่น ๆ ซึ่งการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นอาชญากรรมข้ามชาติที่จำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากนานาประเทศ และประเทศไทยได้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฟอกเงินของไทยให้สอดคล้องกับมาตรการสากลมาโดยตลอด โดยกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้มีการประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2542 โดยมีเหตุผลในการประกาศ เนื่องจากผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภทได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว สมควรกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นมา แต่กฎหมายดังกล่าวในช่วงแรก ได้กำหนด**ความผิดมูลฐาน** อันเป็นที่มาหรือเป็นฐานก่อให้เกิดหรือให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำ หรือเป็นความผิดหลักที่นำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปใช้บังคับกับเงินหรือทรัพย์สิน โดยให้หมายความรวมถึง การกระทำความผิดอาญาอนาจารอาญาจักรซึ่งหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรจะเป็นความผิดมูลฐานด้วย ทั้งหมด 7 มูลฐาน รวมพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546 ทั้งหมด 8 มูลฐาน

ต่อมาพบว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติบางประการที่ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ในการตรวจราชการประกอบอาชญากรรมให้ลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไปได้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ และจากการที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมุ่งเน้นการตรวจราชการประกอบอาชญากรรมเฉพาะในแปดความผิดมูลฐาน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายที่ผ่านมาไม่อาจช่วยให้การตรวจราชการประกอบอาชญากรรมลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไปได้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดอาชญากรรมอื่นนอกเหนือจากแปดความผิดมูลฐานดังกล่าวยังสามารถนำเงินและทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในแต่ละคราวมาใช้ในการสนับสนุนการกระทำความผิดอาญาในแปดความผิดมูลฐานได้อีก นอกจากนี้ยังมีขั้นตอนในการบังคับใช้กฎหมายบางประการไม่อาจดำเนินการไปได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น เพื่อให้การตรวจราชการประกอบอาชญากรรมเป็นไปอย่างได้ผลตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างแท้จริง ในขณะที่กระบวนการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถดำเนินการไปได้ด้วยความเรียบร้อย รวดเร็ว มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จำเป็นต้องกำหนดให้การกระทำความผิดอาชญาฐานอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือต่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศเป็นความผิดมูลฐาน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2551 และ ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2556 ได้เพิ่มความผิดมูลฐานเข้ามาอีก 13 มูลฐาน ซึ่งรวมกับกฎหมายอื่นอีก 7 ฉบับ ทำให้ปัจจุบันกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีความผิดมูลฐานรวมทั้งหมด 28 มูลฐาน ได้กำหนดให้มีมาตรการสำคัญๆ ดังนี้

1.1 มาตรการเพื่อการปราบปรามการฟอกเงิน

การปราบปรามการฟอกเงินในประเทศไทยอยู่ภายใต้การดำเนินงานของหน่วยงานหลายแห่ง กล่าวคือ หากเป็นการดำเนินคดีทางอาญาในความผิดมูลฐาน และความผิดอาชญาฐานฟอกเงิน โดยส่วนใหญ่เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและกรมสอบสวนคดีพิเศษ ขณะที่การดำเนินคดีทางแพ่งให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน ปปง. จะมีหน้าที่ในการดำเนินการทางแพ่งที่เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเฉพาะ และไม่ผูกติดกับการดำเนินคดีอาญาในความผิดมูลฐาน ความผิดและอาชญาฐานฟอกเงิน ซึ่งมาตรการในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินจะสามารถกระทำได้ 3 ทาง คือ (1) การยับยั้งธุรกรรม (2) การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน (3) ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน หรือคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย

ทั้งนี้ กรณีที่สำนักงาน ปปง. จะสามารถเข้าไปดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น คดีที่เกิดขึ้นต้องเป็นคดีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นคดีมูลฐานทั้ง 28 มูลฐาน และทรัพย์สินต้องได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน รวมทั้งการสนับสนุนหรือช่วยเหลือให้เกิดการกระทำความผิดมูลฐานด้วย โดยสำนักงาน ปปง. มีอำนาจที่จะดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินได้ทันที ทั้งนี้ สำนักงาน ปปง. จะมีหน้าที่

ดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีแล้วส่งให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง นอกจากนี้แล้ว สำนักงาน ป.ป.ง. ยังมีมาตรการการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่แตกต่างจากหน่วยงานอื่น ๆ คือ คดีไม่มีอายุความและภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ทรัพย์สินในชั้นศาลเป็นหน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สินที่จะต้องมาพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นไม่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิด หากไม่สามารถพิสูจน์ได้และศาลให้ความเห็นว่า “มีเหตุอันควรสงสัย” สำนักงาน ป.ป.ง. จะสามารถดำเนินการริบทรัพย์สินนั้นให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ทันที

โดยจะเห็นว่ามาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นมาตรการที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม ที่มีเหตุผลมาจากหลักการคุ้มครองประโยชน์ของสังคม ประโยชน์สาธารณะ และหลักการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด จึงได้กำหนดมาตรการด้านการปราบปรามในทางกฎหมายไว้ 2 มาตรการ คือ **มาตรการทางอาญา** ซึ่งใช้ดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดฐานฟอกเงิน รวมถึงผู้สนับสนุน ช่วยเหลือ พยายาม และสมคบกันเพื่อฟอกเงิน **มาตรการทางแพ่ง** ซึ่งใช้ดำเนินคดีกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยการร้องขอให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายอื่น เมื่อสำนักงาน ป.ป.ง. ได้รับรายงานการทำธุรกรรม และข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานแล้ว หากตรวจสอบพบว่ามีกระทำความผิดมูลฐานจริง จะประมวลเรื่องเสนอคณะกรรมการธุรกรรมเพื่อขอตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 34 ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่กำหนดให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) ตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- (2) สั่งยับยั้งการทำธุรกรรมตามมาตรา 35 หรือมาตรา 36
- (3) ดำเนินการตามมาตรา 48
- (4) เสนอรายงานการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ต่อคณะกรรมการ
- (5) กำกับ ดูแล และควบคุมให้สำนักงานและเลขาธิการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระ

และตรวจสอบได้

(5/1) ออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือกำหนดหลักเกณฑ์ใด ๆ เพื่อให้สำนักงานปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรม ทั้งนี้ ต้องสอดคล้องกับระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดและต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

- (6) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

รวมถึงผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์ตามมาตรา 38 ซึ่งกำหนดให้กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำสง่าผ่าเผยเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(2) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใด ๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ สง่าผ่าเผยเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(3) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า มีการชุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากนิ่งช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ชุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม

ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัย และมีหลักฐานอันสมควรว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน หรือกระทำความผิดฐานฟอกเงิน หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สิน คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ ป.ป.ง. แล้วแต่กรณี มีอำนาจสั่งยับยั้ง การทำธุรกรรมรวมถึงการยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว ทั้งนี้ผู้ทำธุรกรรมหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน ซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินสามารถยื่นคำร้องว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช่ทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อขอให้เพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นได้ตามมาตรา 48 และหากปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด คณะกรรมการ ธุรกรรมจะมีมติให้เลขาธิการ ป.ป.ง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องขอให้ศาลแพ่งมีคำสั่ง ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 34 ส่วนในการพิจารณาคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของ แผ่นดินนั้น ผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินสามารถโต้แย้งคัดค้านคำร้องของพนักงานอัยการได้ โดยมีภาระ การพิสูจน์ตามมาตรา 50 เพื่อแสดงให้ศาลแพ่งเห็นว่าตนเป็นเจ้าของแท้จริงและทรัพย์สินนั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือได้มา โดยสุจริตและตามสมควร ในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ นอกจากนี้ หลังจากศาลแพ่ง มีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่ไม่ได้ยื่นคำร้องคัดค้านเข้ามาในคดีสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลแพ่ง คืนทรัพย์สินหรือให้คุ้มครองสิทธิของตนได้ ซึ่งเมื่อศาลแพ่งได้สวนแล้วเห็นว่ากรณีมีเหตุรับฟังได้ ตามมาตรา 50 จะสั่งคืนทรัพย์สินหรือกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองทรัพย์สินนั้น หรือกำหนดเงื่อนไข ในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ หากไม่สามารถคืนทรัพย์สินหรือคุ้มครองสิทธิได้ ให้ใช้ราคาหรือ ค่าเสียหายแทนตามมาตรา 53 แล้วแต่กรณี

1.2 มาตรการเพื่อการป้องกันการฟอกเงิน

อย่างไรก็ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนด มาตรการเพื่อการป้องกันโดยกำหนดไว้ในหมวด 2 ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 ให้มี หน้าที่ในการรายงานธุรกรรมต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ยังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน เนื่องจากการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้น จำเป็นต้องรู้แหล่งเงินทุนของบรรดา เหล่าอาชญากรและองค์กรอาชญากรรมทั้งหลายเพื่อตัดวงจรแหล่งเงินทุนดังกล่าวมิให้ใช้ในการประกอบ อาชญากรรมได้อีก ดังนั้น จึงได้มีการกำหนดให้ภาคเอกชนที่มีความเสี่ยงสูงที่จะถูกใช้เป็นเครื่องมือ ของการฟอกเงินให้ต้องทำรายงานการทำธุรกรรมตามที่กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าวต่อไปในส่วน สารสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในส่วนของการกำหนดหน้าที่ ของผู้มีหน้าที่รายงาน

2. มาตรฐานสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุน ทางการเงินแก่การก่อการร้าย และการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง (Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism and Proliferation of Weapon of Mass Destruction Financing: AML/CFT)

แนวคิดพื้นฐานและความเป็นมาในระดับนานาชาติข้อเสนอแนะของ FATF ในรายงาน ฉบับแรกนั้น (ปี พ.ศ. 2533) ได้กล่าวถึงกระบวนการทางกฎหมายที่จำเป็นซึ่งรัฐควรมี เพื่อใช้บังคับแก่ สถาบันการเงินดังนี้

"ข้อ 29 เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลหรือกำกับสถาบันการเงินควรใช้มาตรการทาง กฎหมายหรือกฎระเบียบที่จำเป็นเพื่อป้องกันการเข้าควบคุมหรือมีส่วนร่วมในสถาบันการเงินโดยอาชญา กรหรือผู้สมรู้ร่วมคิด"⁵³

ซึ่งข้อเสนอแนะ ของ FATF ดังกล่าวนี ต่อมาได้ถูกนำไปใช้เป็นแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญใน การร่างกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการทางกฎหมายต่อสถาบันการเงินที่ฝ่าฝืน

⁵³ Financial Action Task Force. (2023). The Forty Recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering 1990. C. Enhancement of the Role of the Financial System. Section 29. P. 4.

หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายต่อต้านการฟอกเงินในแต่ละประเทศตลอดจนในประชาคมกลุ่มประเทศที่มีข้อตกลงทางกฎหมายและเศรษฐกิจร่วมกัน

ในสหรัฐอเมริกา Bank Secrecy Act (1970) (BSA) และการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่เรื่องแปลกใหม่ BSA เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตรวจสอบธนาคารมานานกว่าสามทศวรรษ ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมาสถาบันการเงินจำนวนหนึ่งได้รับการกำหนดโทษปรับทางแพ่งที่มีมูลค่าสูงสำหรับการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของ BSA ในขณะที่สถาบันการเงินที่ได้รับความคุ้มครองส่วนใหญ่ได้แสดงให้เห็นถึงระบบที่เหมาะสมตามมาตรการควบคุมของ BSA ซึ่งกรณีนี้เน้นย้ำถึงความพยายามของธนาคารที่จะปฏิบัติตามให้สอดคล้องกับ BSA และการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว อย่างไรก็ตามหากสถาบันการเงินบกพร่องต่อการปฏิบัติตามข้อกำหนดเหล่านี้ ความบกพร่องนั้นอาจก่อให้เกิดการฝ่าฝืน BSA และจะมีการอ้างถึงกฎแห่งการดำเนินการในรายงานการตรวจสอบ (ROE)

เมื่อรัฐบาลของ Josh Bush พิจารณาเพื่อหาวิธีการที่ดีที่สุดซึ่งจะประกันชัยชนะในการประกาศสงครามกับยาเสพติด จึงก่อให้เกิดรูปแบบใหม่ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายซึ่ง The Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) ถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2533 โดยระเบียบกระทรวงการคลังแห่งสหรัฐอเมริกาหมายเลข 105-08 ภารกิจเดิมคือการเฝ้าต่อการขยายการทำงานของภาครัฐ โครงข่ายแหล่งข้อมูลแบบทวิภาคีที่มีความเฉลียวฉลาดและมีการวิเคราะห์ เพื่อสนับสนุนการสืบค้นการตรวจสอบ การสืบสวน และกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการฟอกเงินในประเทศและระหว่างประเทศ และอาชญากรรมทางการเงินอื่น ๆ ในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2537 ภารกิจของหน่วยงานได้ขยายไปสู่ความรับผิดชอบด้านการกำกับและตรวจสอบ The Treasury Department's Office of Financial Enforcement (OFE) ของกรมธนารักษ์แห่งสหรัฐอเมริกา ถูกควรรวมเข้ากับ FinCEN ในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2537 การรวมกันของ FinCEN กับหน่วยงานที่เคยมีหน้าที่ตาม BSA มาก่อนได้ก่อให้เกิดหน่วยงานป้องกันการฟอกเงินขึ้นมา ซึ่งรวมถึงหน่วยงานด้านกำกับดูแล คำนข่าวกรอง และค้ำประกันบังคับใช้กฎหมาย ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา เป้าหมายของ FinCEN ได้เน้นถึงการทำให้เกิดความคล่องตัวและลดความซับซ้อนในการปฏิบัติตามข้อกำหนดแห่ง BSA ของสถาบันการเงิน และในขณะเดียวกันก็ได้สร้างระบบการรายงานเพื่อให้ได้รับข้อมูลที่มีประโยชน์มากขึ้นเพื่อใช้ประกอบการตรวจสอบของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย⁵⁴ ภายใต้บังคับแห่ง BSA 31 U.S.C. 5311 ct scq. และข้อบังคับเกี่ยวกับการดำเนินการที่ 31 C.F.R. Chapter X (เดิมคือ 31 C.F.R. part

⁵⁴ Federation of American Scientists (FAS). "FINCEN - History. From <https://fas.org/irp/agency/ustreas/fincen/history.htm>. อ้างใน ฐติรัฐ ไตรณรงค์. การจัดกลุ่มสถาบันการเงินและการเพิ่มมาตรการลงโทษทางปกครองต่อสถาบันการเงิน ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี. 2561. หน้า 40.

103) FinCEN อาจนำการบังคับใช้ตามกฎหมายแก่การฝ่าฝืนเรื่องการรายงาน การเก็บบันทึกข้อมูล หรือข้อกำหนดอื่น ๆ ของ BSA สำนักบังคับใช้กฎหมายของ FinCEN จะประเมินเรื่องการบังคับใช้กฎหมายซึ่งอาจส่งผลให้มีการเยียวยาที่หลากหลาย ตลอดจนการประเมินการลงโทษทางแพ่ง ตัวอย่างเช่น การลงโทษทางแพ่งอาจได้รับการประเมินแก่การฝ่าฝืนเรื่องการบันทึกข้อมูล ภายใต้ 31 C.F.R.1010.415 (เดิมคือ 31 C.F.R.103.29) หรือแก่การฝ่าฝืน เรื่องการรายงานสำหรับการไม่ยื่น รายงานการทำธุรกรรมที่ใช้เงินสด (CTR) อันเป็นการฝ่าฝืน 31 C.F.R. §1010.31 1 (เดิมคือ 31 C.F.R. 103.22) รายงานธุรกรรมอันควรสงสัย (SAR) อันเป็นการฝ่าฝืน 1 C.F.R. § 1021.320 (เดิมคือ 3 1 C.F.R.103.21) หรือการรั่วไหลเงินฝากธนาคารต่างประเทศและรายงานทางการเงิน (FBAR) อันเป็นการฝ่าฝืน 3 1 C.F.R.1010.350 (เดิมคือ 3 1C.F.R.103.24) FinCEN ยังอาจดำเนินการบังคับใช้กฎหมายกับธุรกิจบริการทางการเงิน (MSBs) ที่มีได้ลงทะเบียนกับ FinCEN อันเป็นการฝ่าฝืน 31 C.F.R. 1022.380 (เดิมคือ 31 C.F.R.103.41) อีกด้วย⁵⁵ ในการตอบสนองต่อการ โจมตีของผู้ก่อการร้ายเมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2544 สภาองเกรสได้ผ่านกฎหมาย Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 200 1 (USA PATRIOT Act) โดย Title III ของ USA PATRIOT Act คือกฎหมายว่าด้วยการระงับการฟอกเงินและต่อต้านการก่อการร้ายระหว่างประเทศ ในปี พ. ศ. 2544 USA PATRIOT Act ถือเป็นกฎหมายต่อต้านการฟอกเงินที่เนื้อหาที่มีความสำคัญที่สุดอีกฉบับหนึ่งนับแต่ที่สภาองเกรสได้ผ่านกฎหมาย BSA เหนือสิ่งอื่นใด USA PATRIOT Act บัญญัติความผิดอาญาในการสนับสนุนเงินทุนแก่การก่อการร้ายและเป็นการ เติบโตมาตรการตาม BSA ที่มีอยู่ โดยการเพิ่มขึ้นตอนการระบุตัวตนของลูกค้า ห้ามมิให้สถาบันการเงินเข้าทำธุรกิจกับ Foreign Shell Banks (สถาบันการเงินที่ไม่มีตัวตนในต่างประเทศ) กำหนดให้สถาบันการเงินมีขั้นตอนการตรวจสอบข้อมูลของลูกค้า และสำหรับบางกรณีต้องมีขั้นตอนการตรวจสอบข้อมูลของลูกค้าอย่างเข้มข้น (EDD) สำหรับตัวกลางในต่างประเทศ (Foreign Correspondent) และบัญชีธนาคารที่มีความเป็นส่วนตัว (Private Banking Account) และการปรับปรุงประสิทธิภาพในการแบ่งปันข้อมูลระหว่างสถาบันการเงินและรัฐบาลสหรัฐอเมริกา USA PATRIOT Act และการดำเนินการที่เกี่ยวข้องในการกำกับยังคงครอบคลุมไปถึง

⁵⁵ Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN). "Enforcement Actions. From <https://www.fincen.gov/news-room/fenforcement-actions> อ้างใน ธรรมนูญ ไตรรงค์. "เรื่องเดียวกัน". หน้า 41.

1. ขยายข้อกำหนดของโครงการต่อต้านการฟอกเงิน (AML) ไปยังสถาบันการเงินทั้งหมด
2. เพิ่มบทลงโทษทางแพ่งและทางอาญาสำหรับการฟอกเงิน
3. ให้ปลัดกระทรวงการคลังมีอำนาจในการกำหนด "มาตรการพิเศษ" ในกระบวนการยุติธรรม สถาบัน หรือธุรกรรมที่เป็น "ความกังวลหลักเรื่องการฟอกเงิน"
4. อำนวยความสะดวกในการเข้าถึงระเบียบและกำหนดให้ธนาคารตอบสนองต่อคำร้องขอข้อมูลโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายภายใน 120 ชั่วโมง
5. กำหนดให้หน่วยงานของธนาคารกลางจำเป็นต้องพิจารณาบันทึกด้านการต่อต้านการฟอกเงิน (AML) ของธนาคารเมื่อมีการทบทวนตรวจสอบการควบคุมกิจการของธนาคารการเข้าซื้อกิจการ และช่องทางการดำเนินการอื่น ๆ สำหรับการควบคุมธุรกิจ⁵⁶

ทั้งนี้ ในบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอเมริกา มาตรา 5322: บทลงโทษ (USC 5322: Criminal penalties)⁵⁷ ได้กำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนไว้ ดังนี้

(ก) บุคคลจงใจฝ่าฝืนกฎระเบียบที่กำหนดหรือคำสั่งที่ออกภายใต้บทบัญญัตินี้ (ยกเว้น มาตรา 5315 หรือ 5324 หรือข้อบังคับที่กำหนดไว้ในมาตรา 5315 หรือ 5324) หรือจงใจฝ่าฝืนระเบียบที่กำหนดไว้ในมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติประกันเงินฝากของรัฐบาลกลาง หรือมาตรา 123 ของกฎหมายมหาชนจะถูกปรับไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์หรือจำคุกไม่เกินห้าปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

(ข) บุคคลจงใจฝ่าฝืนกฎระเบียบที่กำหนดหรือคำสั่งที่ออกภายใต้บทบัญญัตินี้ (ยกเว้น มาตรา 5315 หรือ 5324 หรือข้อบังคับที่กำหนดไว้ในมาตรา 5315 หรือ 5324) หรือจงใจฝ่าฝืนระเบียบที่กำหนดไว้ในมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติประกันเงินฝากของรัฐบาลกลางหรือมาตรา 123 ของกฎหมายมหาชนในขณะที่ฝ่าฝืนกฎหมายอื่นของสหรัฐอเมริกาหรือเป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบของกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเงินมากกว่า 100,000 ดอลลาร์ในระยะเวลา 12 เดือน จะต้องถูกปรับไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์ จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ค) สำหรับการละเมิดมาตรา 5318 (a) (2) หรือกฎระเบียบที่กำหนดไว้ตามมาตรา 5318 (a) (2) โดยการละเมิดแต่ละครั้งที่เกิดขึ้นในแต่ละวัน ซึ่งยังคงเกิดขึ้นอยู่ในแต่ละสำนักงาน สาขา หรือสถานที่ประกอบธุรกิจที่

⁵⁶ Federal Financial Institutions Examination Council (FFIEC). "Bank Secrecy Act Anti-Money Laundering Examination Manual". From https://www.ffiec.gov/bsa_aml_infobase/pages_manual/volm_002.htm. อ้างในธรรมาภิบาล. "เรื่องเดียวกัน". หน้า 42.

⁵⁷ Office of Law Revision counsel, United State code. Oct 30, 2023. From <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title31-section5322&num=0&edition=prelim>.

(ง) สถาบันการเงินหรือหน่วยงานที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของอนุมาตรา (i) หรือ (j) ของมาตรา 5318 หรือมาตรการพิเศษใด ๆ ที่กำหนดภายใต้มาตรา 5318A หรือข้อบังคับใด ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (i) หรือ (j) ของมาตรา 5318 หรือมาตรา 5318A จะถูกปรับเป็นจำนวนเงินไม่น้อยกว่า 2 เท่าของจำนวนเงินที่ทำการธุรกรรม แต่ไม่เกิน 1,000,000 ดอลลาร์

ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาเองได้มีการกำหนดหน้าที่ของสถาบันการเงินหรือธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินให้มีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมและเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหากไม่ดำเนินการกฎหมายการเงินและการคลังก็ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ ซึ่งมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุกเช่นเดียวกับที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดไว้ในมาตรา 62-63 เช่นกัน

นอกจากนี้กฎหมาย Interagency Statement on Enforcement of Bank Secrecy Act/ Anti-Money Laundering Requirements, and 1998 Interagency Policy Regarding the Assessment of Civil Money by Financial Institutions Regulation agencies.⁵⁸ ได้กำหนดให้หน่วยประกันเงินฝากของรัฐบาลกลาง-ประเทศอเมริกา (Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)) สามารถใช้มาตรการบังคับ (Enforcement) ได้ 2 รูปแบบ ดังนี้

I. การดำเนินการแบบไม่เป็นทางการ (Informal Action)

Informal Actions are voluntary action commitments made by the Board of Direction/ trustees of a financial institution. They are designed to correct indentified deficiencies and ensure compliance with federal and state banking laws and regulations. Informal actions are neither publicly disclosed nor legally enforceable. The most common informal enforcements actions used by the FDIC are the following:

- Board Resolution: Informal commitments developed and adopted by financial institution's Board of Directions/trustees, often at the request of an FDIC Regional Director, directing the institution's personnel to take corrective action regarding specific noted deficiencies. The FDIC is not a party to the resolution, but approves and accepts the resolution as a means to initiate corrective action.

- Memorandum of Understanding: Informal agreement between an institution and the FDIC that is drafted by the Regional office staff to address and correct indentified weaknesses in an institution's compliance. A Memorandum of

⁵⁸ เอกสารประกอบการอบรม เรื่อง Anti-Money Laundering/ Counter Financing of Terrorism training. Regulatory Enforcement Action. ณ ประเทศมาเลเซีย. มีนาคม 2014.

Understanding is generally used in place of a Board resolution when the FDIC has reason to believe that a Board resolution would not adequately address the deficiencies noted during the examination.

II. การดำเนินการแบบเป็นทางการ (Formal Actions)

Formal enforcement actions are those taken pursuant to the powers granted to the FDIC's Board of Directors under Section 8 of the FDI Act⁵⁹. Each situation and circumstance determines the most appropriate action to be taken.

- Termination of Insurance: Section 8(a)

- Cease-and-Desist Order. Section 8(b): Issued to halt violations of law as well as to require affirmative action to correct any condition resulting from such violations. By ordering an institution affiliated party (LAP) to cease and desist from practices and/or take affirmative actions, the FDIC may prevent the problems facing the institution from reaching such serious proportions as to require more severe enforcement actions.

- Temporary Cease-and-Desist Order: Section 8(c) Issued in the most severe situations to halt particularly egregious practices pending a formal hearing on permanent Cease-and-Desist Orders issued pursuant to Section 8(b)

- Removal and Prohibition Order: Section 8(e)(1): The FDIC has the authority to order the removal of an LAP, i.e., director, officer, employee, controlling stockholder other hand a bank holding company, or agent for an insured depository institution. The prohibition may be for specific activities or may be industry wide.

- Temporary Suspension Order: Section 8(e)(3): The FDIC may order the temporary suspension of an LAP pending a hearing on an Order of Removal if the individual's continued participation poses an immediate threat to the institution or to the interests of the institution's depositors.

- Suspension Order: Section 8(g): Issued to LAPs who are charged with felonies involving dishonesty or a breach of trust pending the disposition of the criminal charges.

⁵⁹ The Federal Deposit Insurance Act (FDI).

- Civil Money Penalties: Section 8(i)(2): Assessed to sanction an institution or LAP according to the degree of culpability and severity of the violation, breach, and/or practice and also to deter future occurrences.

กล่าวโดยสรุปมาตรการในการบังคับสถาบันการเงินให้ปฏิบัติตามถูกต้องตามแนวคิดดังกล่าวสามารถกระทำได้ 2 รูปแบบ ดังนี้

1. การบังคับแบบไม่เป็นทางการ (Informal) โดยการ ให้ผู้บริหารเข้ามาดูแล แก้ไข (Board commitment/ Resolution) เช่น ทำจดหมายแสดงเจตจำนง (Commitment Letter) หรือทำบันทึกความตกลงร่วมกัน (Memorandum of Understanding เป็นต้น)
2. การบังคับแบบเป็นทางการ (Formal) เช่น ทำเป็นหนังสือสัญญา (Agreement Letter) ทำเป็นคำสั่ง (Consent Order) หยุดและให้เลิกกิจการ (Cease and Desist) การถอดถอนและห้ามดำเนินกิจการ (Removal and prohibition) หรือลงโทษโดยให้ยกเลิกกิจการ (Death Penalty) เป็นต้น

นอกจากนี้ ประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาคเอเชียที่เป็นเข้าร่วมเป็นสมาชิกของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (Financial Action Task Force-FATF) และมีมาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้โทษทางปกครองในการต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่น่าสนใจ เช่น

ประเทศสหพันธรัฐมาเลเซีย

โดยธนาคารแห่งชาติมาเลเซีย (Bank Negara Malaysia) ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลธุรกิจทางการเงิน โดยมีมาตรการสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง เช่น การตรวจสอบลูกค้า (Customer Due Diligence) การรายงานการทำธุรกรรมที่ไม่ปกติ และการหาผู้รับประโยชน์จริง (Beneficial Ownership) จะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Anti-Terrorism Financing Act - AMLA)

ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Anti-Terrorism Financing Act - AMLA) ได้กำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วย ธนาคาร สถาบันการเงิน และธุรกิจและวิชาชีพที่ไม่ใช่ทางการเงิน (Designated Non-Financial Business and Profession-DNFBP) มีหน้าที่ในการใช้มาตรการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมถึงขั้นตอนการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า การประเมินและวิเคราะห์สถานะลูกค้า การเก็บบันทึกข้อมูล และการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย โดยมีแผนกข่าวกรองทางการเงินและการบังคับใช้ (Financial

Intelligence and Enforcement Department-FIED) ของตำรวจมาเลเซีย (Royal Malaysia Police-RMP) เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการรับและวิเคราะห์รายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย (Suspicious Transaction Report-STR) และดำเนินการสอบสวนกิจกรรมการฟอกเงิน

โดยในการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้มีหน้าที่รายงานว่ามี การปฏิบัติ สอดคล้องกับข้อกำหนดตามกฎหมายหรือไม่ ธนาคารกลางแห่งมาเลเซีย (Bank Negara Malaysia) และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์มาเลเซียจะดูแลภาคการเงินและ DNFBP ตามลำดับ หน่วยงานกำกับดูแลเหล่านี้ให้คำแนะนำ ดำเนินการตรวจสอบ และกำหนดบทลงโทษสำหรับ หน่วยงานที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา มาเลเซียมีความก้าวหน้าอย่างมากใน ความพยายามที่จะต่อสู้กับการฟอกเงิน โดยได้ปรับปรุงกรอบกฎหมาย เสริมสร้างกรอบการกำกับดูแล และปรับปรุงความร่วมมือระหว่างประเทศ

ในปี พ.ศ. 2558 มาเลเซียได้จัดตั้งคณะกรรมการประสานงานแห่งชาติเพื่อต่อต้านการ ฟอกเงิน (National Coordination Committee to Counter Money Laundering (NCC)) เพื่อ ประสานงานการดำเนินการต่อต้านการฟอกเงินภายในหน่วยงานภาครัฐ และประชาชน โดย กำหนดทิศทางเชิงกลยุทธ์ กำหนดลำดับความสำคัญ และส่งเสริมความร่วมมือและการแบ่งปันข้อมูล ระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม ความท้าทายยังคงมีอยู่ในการต่อสู้กับการฟอกเงินใน มาเลเซีย ความท้าทายหลักประการหนึ่งคือความซับซ้อนที่เพิ่มขึ้นของเทคนิคการฟอกเงินที่ใช้โดย เครือข่ายอาชญากรที่จัดตั้งขึ้น เครือข่ายเหล่านี้สามารถใช้ประโยชน์จากช่องว่างในกรอบ AML และใช้ ธุรกรรมทางการเงินที่ซับซ้อนเพื่อซ่อนที่มาและการเคลื่อนย้ายของเงินทุนที่ผิดกฎหมาย นอกจากนี้ การเกิดขึ้นของเทคโนโลยีใหม่ๆ เช่น สกุลเงินดิจิทัล และระบบการชำระเงินดิจิทัล ทำให้เกิดความท้า ทายใหม่สำหรับความพยายามของ AML หน่วยงานกำกับดูแลและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย จำเป็นต้องปรับมาตรการเพื่อให้แน่ใจว่าเทคโนโลยีเหล่านี้ไม่ได้ถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ ในการฟอกเงิน

ภายใต้พระราชบัญญัติต่อต้านการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การ ก่อการร้าย ค.ศ. 2001 ที่กำหนดให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามระเบียบและหลักเกณฑ์ AML/CFT ที่ออกโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในสหพันธรัฐมาเลเซียในรูปแบบของแนวทางปฏิบัติ เช่น แนวทางการ ป้องกันการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายสำหรับตัวกลางในตลาดทุนที่ออก เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2016 (หลักเกณฑ์ AML) โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดโทษทางปกครอง สำหรับสถาบันทางการเงินที่ฝ่าฝืนกฎหมายไว้อย่างรุนแรง เช่น มาตรา 4 ได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ บุคคลที่มีส่วนร่วมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการที่ผิดกฎหมาย หรือเครื่องมือในการกระทำความผิด ได้มา ได้รับ ครอบครอง ปลอมแปลง ถ่ายโอน แลกเปลี่ยน พกพากำจัด หรือใช้เงินที่ได้มาจากกิจกรรมที่ผิดกฎหมายหรือเครื่องมือในการกระทำความผิด หรือ

ปกปิด อำพราง หรือสิทธิ ความเป็นเจ้าของ ที่ได้มาจากกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี และต้องระวางโทษปรับอีกไม่น้อยกว่าห้าเท่าของจำนวนเงินหรือมูลค่าของเงินที่ได้มาจากกิจกรรมหรือเครื่องมือที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของความผิดในขณะที่กระทำความผิดหรือห้าล้านริงกิต แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า⁶⁰

การควบคุมการทำธุรกรรมทางการเงินในสหพันธรัฐมาเลเซีย อยู่ภายใต้การตรวจสอบของธนาคารกลางมาเลเซีย ซึ่งพระราชบัญญัติบริการทางการเงิน ค.ศ. 2013 (Financial Services Act 2013) ได้ให้อำนาจในการกำหนดโทษทางปกครองไว้หลายประการ ทั้งโทษปรับทางปกครอง การดำเนินเป็นลายลักษณ์อักษร และการออกคำสั่ง โดยมาตรา 234 ได้กำหนดให้ธนาคารเนกาเรามาเลเซียมีอำนาจกำหนดโทษ ดังนี้⁶¹

1. โทษปรับตามคำสั่งที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือตามจำนวนที่เห็นสมควรในแต่ละกรณีโดยไม่เกินห้าล้านริงกิตในกรณีของการละเมิดที่กระทำโดยองค์กร หรือหนึ่งล้านริงกิตในกรณีของการละเมิดที่กระทำโดยบุคคลใด ๆ ซึ่งจะต้องไม่เกินสามเท่าของจำนวนเงินรวมของกำไรหรือขาดทุนที่บุคคลดังกล่าวได้จากการละเมิดกฎหมาย หรือไม่เกินสามเท่าของจำนวนเงินที่ละเมิด แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่าสำหรับการละเมิดหรือการไม่ปฏิบัติตามแต่ละกรณี

2. ดำเนินเป็นลายลักษณ์อักษรหรือกำหนดให้ผู้ละเมิดออกแถลงการณ์ต่อสาธารณะเกี่ยวกับการละเมิดดังกล่าว หากเห็นว่าการละเมิดดังกล่าวนี้เกี่ยวข้องกับข้อมูลของประชาชนทั่วไป

3. ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ละเมิดดำเนินการตามที่ธนาคารอาจสั่งเพื่อบรรเทาผลกระทบจากการละเมิดดังกล่าว

4. หากธนาคารเห็นว่าบุคคลใดฝ่าฝืนกฎหมายและสมควรดำเนินการกับบุคคลนั้น ธนาคารอาจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ (ก) ทำคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้ละเมิด (ข) สั่งให้ปฏิบัติตามหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือ (3) ให้กระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ เพื่อให้แน่ใจว่าจะมีการปฏิบัติตามข้อกำหนดที่วางไว้

5. ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ชำระเงินเพื่อแก้ไขการละเมิดรวมถึงการชดใช้ให้กับบุคคลอื่นใดที่ได้รับความเดือดร้อนจากการละเมิดดังกล่าว

⁶⁰ มาโนช นามเดช และวัชรภรณ์ มณีสุข. (2566).โทษทางปกครองกรณีกระทำความผิดเกี่ยวกับข้อกำหนดการรายงานธุรกรรมทางการเงินของต่างประเทศ. วารสาร AMLO Station. ปีที่ 3 (ฉบับที่ 1 ตุลาคม 2565-มีนาคม 2566). หน้า 35.

⁶¹ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 36.

ประเทศฟิลิปปินส์

เป็นอีกประเทศหนึ่งในภูมิภาคเอเชียที่มีกฎหมายว่าด้วยการลงโทษทางปกครองภายใต้พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9160 (Rules on The Imposition of Administrative Sanctions Under Republic Act NO. 9160, AS Amended) ซึ่งเป็นนโยบายของรัฐที่คุ้มครองความถูกต้องและความลับของบัญชีธนาคาร เพื่อป้องกันการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงโดยใช้สถาบันทางการเงินเป็นเครื่องมือในการกระทำผิด มีการกำหนดบทลงโทษทางปกครองเพื่อส่งเสริมให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (AMLA) ลักษณะกระบวนพิจารณานี้จะไม่ใช่ คดีความ โดยมีหน่วยพิจารณาคดีปกครอง (Administrative Adjudication Unit) ทำหน้าที่เสนอแนะการลงโทษทางปกครองต่อ AMLC (Anti -Money Laundering Council : AMLC) ซึ่งเป็นหน่วยข่าวกรองทางการเงินของฟิลิปปินส์ (FIU) โดยบทลงโทษทางปกครองตามกฎหมายนี้จะให้อำนาจ AMLC ดำเนินการกับสถาบันทางการเงินที่ละเมิดกฎหมาย รวมทั้งมาตรการลงโทษและมาตรการที่ไม่ใช่การลงโทษ เช่น การปรับ การกล่าวหาอย่างเป็นทางการ การตัดเตือน หรือมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นและสมเหตุสมผลเพื่อป้องกันและต่อต้านการฟอกเงิน

กว่าด้วยการลงโทษทางปกครองภายใต้พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9160 หมวดที่ 1 ได้กำหนดการลงโทษทางปกครอง โดยให้อำนาจ AMLC (หน่วยข่าวกรองทางการเงินของฟิลิปปินส์(FIU)) ใช้ดุลยพินิจกำหนดบทลงโทษทางปกครองที่ละเมิดกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการฟอกเงิน AMLA และกฎและข้อบังคับการดำเนินการ RIRR หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง มติ และคำสั่งอื่น ๆ ของ AMLC โดยค่าปรับจะเป็นจำนวนเงินตามที่ AMLC กำหนดตามความเหมาะสม ซึ่งในการละเมิดหนึ่งครั้ง ค่าปรับจะไม่เกินห้าแสนเปโซ (Php 500,000.00) และไม่เกินร้อยละห้าของขนาดสินทรัพย์ผู้ถูกลงโทษไม่ว่าในกรณีใด ทั้งนี้ การกำหนดค่าปรับพิจารณาจากขนาด นิติบุคคลและความร้ายแรงของการละเมิดกฎหมาย

กว่าด้วยการลงโทษทางปกครองภายใต้พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9160 ได้ให้อำนาจหน่วยงาน AMLC อาจยกเลิกการลงโทษทางปกครองได้ในกรณีดังต่อไปนี้⁶²

1. กรณีที่มีการละเมิดเล็กน้อย (Light Violation) เช่น การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งข้อมูลในรูปแบบที่กำหนดโดย AMLC หรือการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการเก็บค่าปรับทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น
2. กรณีที่มีการละเมิดที่ไม่ร้ายแรงมาก (Less Serious Violation) และเป็นกรกระทำผิดครั้งแรก รวมทั้งมีการดำเนินการแก้ไขทันทีหลังจากที่หน่วยงานกำกับดูแลสั่งให้ดำเนินการ

⁶² “เรื่องเดียวกัน” หน้า 37.

เช่น การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการเก็บข้อมูลที่จำเป็นจากลูกค้ารายบุคคลและนิติบุคคล การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการระบุชื่อจริงของเจ้าของบัญชีในรายงานธุรกรรมและรายงานธุรกรรมที่น่ามีสงสัย เป็นต้น

3. กรณีที่มีการละเมิดอย่างร้ายแรง (Serious Violation) แต่เป็นการกระทำผิดครั้งแรก และหน่วยงานมีการดำเนินการแก้ไขทันทีหลังจากที่หน่วยงานที่กำกับดูแลสั่งให้ดำเนินการรวมทั้งไม่พบการกระทำผิดซ้ำอีก เช่น การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดการประเมินความเสี่ยง การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของบทบัญญัติว่าด้วยบุคคลที่เปิดเผยทางการเมือง เป็นต้น

การกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยยังไม่มีมาตรการลงโทษทางปกครองดังเช่นในต่างประเทศ โดยปัจจุบันมีเพียงการลงโทษทางอาญาและทางแพ่งเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การนำโทษทางปกครองมาใช้ในการควบคุมสถาบันทางการเงินในประเทศไทยยังคงมีความน่าสนใจที่จะนำมาศึกษาเพื่อเสนอให้มีการตรากฎหมายบังคับใช้ ซึ่งจะทำได้จะทำให้สามารถลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาล และมีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิดที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้กฎหมายสามารถบังคับใช้ได้จริง และย่อมจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ในประเทศไทย

ในอดีตนั้นประเทศไทยมีเพียงมาตรการในการลงโทษทางอาญาและทางแพ่งต่อผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มิได้มีมาตรการลงโทษแก่สถาบันการเงินในกรณีที่ถูกใช้เป็นช่องทางในการกระทำความผิด เนื่องจากสถาบันการเงินยังมิได้ถูกกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในการต่อต้านการฟอกเงิน แต่เมื่อพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มีผลใช้บังคับ โดยได้นิยามคำว่า "ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด" เอาไว้ซึ่งเป็นนิยามสำหรับการฟอกเงินในกฎหมายไทยจนเป็นต้นกำเนิดแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้สถาบันการเงินหลายประเภทเป็นผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และอาจต้องรับโทษในกรณีที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในเรื่องการรายงานการทำธุรกรรมการจัดให้ลูกค้าแสดงตน การบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม และการเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนและบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม ซึ่งระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท⁶³ และอาจต้องรับโทษในกรณีที่แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดความจริงที่ต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบ เกี่ยวกับการรายงานการทำธุรกรรม และเกี่ยวกับกรณีที่ถูกค่าปฏิสินที่จับบันทึกข้อเท็จจริง

⁶³ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ฉบับแรก)

เกี่ยวกับธุรกรรม ซึ่งระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶⁴

จะเห็นได้ว่ามาตรการการลงโทษสถาบันการเงินของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในช่วงแรกนั้น ถูกบัญญัติไว้ให้เป็นโทษทางอาญาซึ่งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องกล่าวโทษสถาบันการเงินต่อพนักงานสอบสวน ไม่มีอำนาจในการปรับสถาบันการเงินเองได้ โดยต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่องการรายงานการทำธุรกรรม การจัดให้ลูกค้าแสดงตน การบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม และการเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนและบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมขึ้นใหม่ โดยเพิ่มอัตราโทษจากปรับไม่เกินสามแสนบาท เป็นปรับไม่เกินห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง⁶⁵ ซึ่งแสดงถึงมาตรการบังคับใช้กฎหมายแก่สถาบันการเงินที่เข้มข้นมากขึ้นเพื่อป้องกันมิให้สถาบันการเงินบกพร่องต่อการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจนตกเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินของอาชญากร

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2556 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 4) โดยกำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่องการรายงานการทำธุรกรรม การจัดให้ลูกค้าแสดงตน การบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม และการเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนและบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม ตลอดจนการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดความจริงที่ต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบ เกี่ยวกับการรายงานการทำธุรกรรม และเกี่ยวกับกรณีที่ถูกค้าปฏิเสธที่จะบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม เป็นความผิดที่เปรียบเทียบได้โดยคณะกรรมการเปรียบเทียบซึ่งแต่งตั้งโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งทำให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีอำนาจในการเปรียบเทียบปรับสถาบันการเงินแต่จนถึงขณะนี้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยก็ยังมีได้มีมาตรการที่เป็นทางเลือกอื่นในการลงโทษสถาบันการเงิน มีเพียงโทษทางอาญาเท่านั้น

⁶⁴ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ฉบับแรก)

⁶⁵ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 3 พ.ศ. 2552)

ทั้งนี้ นับตั้งแต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2556 ได้กำหนดให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 ต้องดำเนินมาตรการเชิงป้องกัน เช่น การประเมินความเสี่ยงลูกค้า การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ฯลฯ เพื่อป้องกันไม่ให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพเหล่านี้ถูกใช้เป็นเครื่องมือหรือช่องทางในการกระทำความผิด ML/TF/PF ซึ่งเป็นผลมาจากการเข้ามาประเมินด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของคณะทำงานเฉพาะกิจด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ((FATF) ที่มีข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย และเป็นที่มาของการจัดตั้งกองกำกับและตรวจสอบขึ้นสำหรับกำกับตรวจสอบการปฏิบัติของสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพที่มีหน้าที่รายงานธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3. มาตรฐานสากลด้าน AML/CFT ในส่วนของการกำหนดหน้าที่ของผู้มีหน้าที่รายงาน

ในการกำหนดว่าใครบ้างที่มีหน้าที่ในการรายงานไปยังองค์กรที่เกี่ยวข้องในแต่ละประเทศนั้น ขึ้นอยู่กับกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่นำมาใช้ในแต่ละประเทศตามแนวทางของ Financial Action Task Force (FATF) ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว หน่วยงานหรือบุคคลที่มีหน้าที่ในการรายงานมักจะรวมถึง:

1. สถาบันการเงิน เช่น ธนาคาร บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทประกันภัย และสถาบันการเงินอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางการเงิน
2. ผู้ให้บริการทางการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร (Non-bank Financial Institutions) เช่น บริษัทให้บริการโอนเงิน ผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ บริษัทบัตรเครดิต และผู้ให้บริการสกุลเงินดิจิทัล
3. ธุรกิจและวิชาชีพเฉพาะ (Designated Non-Financial Businesses and Professions - DNFBPs) ประกอบด้วย ทนายความ และนักบัญชีที่ให้บริการทางการเงินบางประเภท ตัวแทนหรือนายหน้าซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ผู้ ซึ่งตามข้อเสนอแนะของ FATF ข้อ 22 ได้กล่าวถึง DNFBPs ประกอบด้วย
 - (a) คาสีโน – เมื่อลูกค้าทำธุรกรรมทางการเงินที่มีจำนวนเท่ากับหรือสูงกว่าวงเงินที่กำหนด
 - (b) ตัวแทนในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์– เมื่อบุคคลเหล่านี้เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมให้แก่ลูกค้าในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

(c) ผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายโลหะมีค่าและซื้อขายอัญมณี—เมื่อบุคคลเหล่านี้ทำธุรกรรมเงินสด กับลูกค้าในจำนวนที่เท่ากับหรือสูงกว่าวงเงินที่กำหนดไว้

(d) หน่วยงาน, ผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร, ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆ และนักบัญชี เมื่อบุคคลเหล่านี้เตรียมการเพื่อทำหรือทำธุรกรรมให้แก่ลูกค้าเกี่ยวกับ กิจกรรมต่อไปนี้:

- ชื่อและขายอสังหาริมทรัพย์
- บริหารจัดการเงิน หลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นของลูกค้า
- การบริหารจัดการธนาคาร บัญชีออมทรัพย์หรือบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์
- การจัดรูปแบบของส่วนที่ลงหุ้น เพื่อการจัดตั้ง เพื่อการปฏิบัติการ หรือการบริหารจัดการบริษัท
- การจัดตั้ง ดำเนินการ หรือบริหารจัดการนิติบุคคล หรือบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมาย และการซื้อขายหน่วยงานธุรกิจ

(e) ผู้ให้บริการแก่ทรัสต์และบริษัท – เมื่อเตรียมการเพื่อจะทำหรือทำธุรกรรมให้แก่ลูกค้า เกี่ยวกับกิจกรรมต่อไปนี้

- ทำหน้าที่เป็นตัวแทนจัดตั้งนิติบุคคล
- เป็น (หรือจัดการให้คนอื่นเป็น) กรรมการบริหาร หรือเลขานุการบริษัท เป็นหุ้นส่วนของหุ้นส่วนสามัญ หรือตำแหน่งที่คล้ายกันในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลอื่น
- จัดหาสำนักงานเพื่อจดทะเบียนให้จัดหาที่อยู่ของธุรกิจหรือที่พักอาศัยจัดหาที่อยู่เพื่อใช้ในการทำหนังสือตอบโต้หรือเพื่องานธุรการให้แก่บริษัท ห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคล หรือบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมาย
- ทำหน้าที่เป็น (หรือจัดการให้คนอื่นทำหน้าที่เป็น) ทรัสต์ของทรัสต์โดยแจ้งชัดหรือ ทำหน้าที่ที่เท่าเทียมกันให้แก่บุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมายในรูปแบบอื่น
- ทำหน้าที่เป็น (หรือจัดการให้ผู้อื่นทำหน้าที่เป็น) ตัวแทนในการถือหุ้นแทนผู้อื่น

โดย FATF มีหน้าที่หลักในการกำหนดมาตรฐานและส่งเสริมการปฏิบัติตามมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายทั่วโลก ประเทศสมาชิกและเขตปกครองต่าง ๆ มีหน้าที่รายงานและปฏิบัติตามแนวทางของ FATF เพื่อแสดงให้เห็นถึง

ความมุ่งมั่นในการป้องกันการฟอกเงินและการก่อการร้าย ซึ่งตามข้อเสนอแนะของ FATF ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดหน้าที่สำหรับผู้มีหน้าที่รายงาน ดังนี้⁶⁶

1. กำหนดให้สถาบันการเงินตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (CDD) เมื่อ:

(1) เริ่มความสัมพันธ์ทางธุรกิจ

(2) ทำธุรกรรมเป็นบางครั้งบางคราว

(i) ในจำนวนที่เกินกว่าวงเงินที่กำหนด (15,000 เหรียญสหรัฐ/ยูโร) หรือ

(ii) ทำธุรกรรมที่เป็นการโอนเงินตามทีกล่าวไว้ในคำอธิบายเพิ่มเติมสำหรับข้อแนะนำที่ 16

(3) มีข้อสงสัยว่าเป็นการฟอกเงิน หรือ สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

(4) สถาบันการเงินมีข้อสงสัยว่าข้อมูลการระบุตัวตนของลูกค้าที่ได้รับมาก่อนหน้านั้น

มีความถูกต้อง เพียงพอ หรือไม่

หลักการที่กำหนดให้สถาบันการเงินและธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินทำ CDD ต้องกำหนดไว้ในกฎหมาย แต่ละประเทศอาจพิจารณาว่าควรบังคับใช้หลักเกณฑ์ในการ CDD อย่างไรไม่ว่าออกเป็นกฎหมาย หรือใช้วิธีการที่สามารถบังคับใช้ได้ โดยมาตรการในการทำ CDD มีดังนี้:

(a) ระบุตัวตนลูกค้าและตรวจสอบยืนยันหลักฐานการแสดงตนของลูกค้าโดยใช้เอกสารข้อมูล หรือข่าวสาร จากแหล่งอิสระที่เชื่อถือได้

(b) ระบุตัวตนเจ้าของผู้รับผลประโยชน์และใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อตรวจสอบยืนยัน ตัวตนของเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ถึงขั้นที่สถาบันการเงินมั่นใจว่าเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ คือใคร สำหรับนิติบุคคล และบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมายนั้น การระบุตัวตน ดังกล่าวนี้อาจรวมถึงการที่สถาบันการเงินมีความเข้าใจโครงสร้างการเป็นเจ้าของและอำนาจควบคุมของลูกค้า

(c) ทำความเข้าใจ และในกรณีที่เหมาะสม ก็ขอรับข้อมูลเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และลักษณะ ของความสัมพันธ์ทางธุรกิจ

(d) ตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางธุรกิจของลูกค้าอย่างต่อเนื่องและ ตรวจสอบการทำธุรกรรมที่ดำเนินไปตลอดช่วงเวลาที่มีความสัมพันธ์กัน เพื่อให้มั่นใจว่าธุรกรรมที่ลูกค้าทำไปนั้นสอดคล้องกับข้อมูลลูกค้าที่สถาบันการเงินมีอยู่ ซึ่งรวมถึงธุรกิจ และประวัติความเสี่ยงของลูกค้า และในกรณีที่จำเป็นก็ให้ตรวจสอบแหล่งที่มาของเงินของลูกค้าด้วย

⁶⁶ มาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง. ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ข้อ 10. 11. และ 20. แปลโดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. 2562.

ต้องกำหนดให้สถาบันการเงินใช้มาตรการในการทำ CDD ทุกข้อตามข้อ (a) ถึงข้อ (d) ข้างต้น แต่ต้องกำหนดขอบเขตของมาตรการดังกล่าว โดยใช้กระบวนการบริหารจัดการตามความเสี่ยง (RBA) ตามคำอธิบายเพิ่มเติม สำหรับข้อแนะนำข้อนี้และข้อแนะนำที่ 1

ต้องกำหนดให้สถาบันการเงินตรวจสอบยืนยันตัวตนของลูกค้า และเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ ก่อนหรือระหว่างกระบวนการเริ่มความสัมพันธ์ทางธุรกิจต่อกัน หรือ ในระหว่างการทำธุรกรรมให้แก่ ลูกค้าจร แต่ละประเทศอาจอนุญาตให้สถาบันการเงินทำการตรวจสอบยืนยันให้เสร็จสิ้นโดยเร็วที่สุด เท่าที่จะสามารถดำเนินการได้หลังจากการจัดตั้งความสัมพันธ์ต่อกันในกรณีที่สามารถบริหารจัดการ ความเสี่ยงเกี่ยวกับ ML และ TF ได้อย่างสัมฤทธิ์ผล และจะต้องไม่ทำให้การดำเนินธุรกิจตามปกติของ ลูกค้าหยุดชะงัก

ในกรณีที่สถาบันการเงินไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดในข้อ (a) ถึง (d) ดังข้างต้นได้ (ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรการบริหารจัดการความเสี่ยงที่เหมาะสม) ก็ต้องกำหนดให้สถาบันการเงินดังกล่าว งดเว้นการเปิดบัญชีไม่เริ่มความสัมพันธ์ทางธุรกิจ หรือไม่ทำธุรกรรมให้หรือต้องกำหนดให้ยุติความสัมพันธ์ทางธุรกิจและให้พิจารณาจัดทำรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับลูกค้ารายดังกล่าว

ข้อกำหนดทั้งหมดนี้ต้องใช้กับลูกค้าใหม่ทุกรายแต่สถาบันการเงินต้องใช้ข้อแนะนำนี้กับลูกค้า ที่มีอยู่ปัจจุบัน โดยอาศัยระดับความสำคัญและระดับความเสี่ยงเป็นหลัก และต้องทำการตรวจสอบ เพื่อทราบข้อเท็จจริง เกี่ยวกับความสัมพันธ์ที่มีอยู่เดิมนั้นในจังหวะเวลาที่เหมาะสม

2. เก็บรักษาเอกสาร โดยต้องกำหนดให้สถาบันการเงินเก็บรักษาเอกสารที่จำเป็นทั้งหมดเกี่ยวกับการทำธุรกรรม ทั้งธุรกรรมภายในประเทศและธุรกรรมระหว่างประเทศไว้อย่างน้อย 5 ปีทั้งนี้เพื่อให้สถาบันการเงิน สามารถปฏิบัติตามคำร้องขอข้อมูลจากหน่วยงานที่มีอำนาจได้อย่างรวดเร็ว เอกสารดังกล่าวต้องเพียงพอจนสามารถทำให้นำมาประมวลขึ้นเป็นธุรกรรมแต่ละรายการได้อีก (รวมถึงจำนวนและประเภท ของเงินตราที่เกี่ยวข้อง ถ้ามี) ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถจัดหาหลักฐานเพื่อการดำเนินคดีในข้อหากระทำ อาชญากรรมได้ ต้องกำหนดให้สถาบันการเงินเก็บรักษาหลักฐานทั้งหมดที่ได้มาจากการทำ CDD (เช่น สำเนา หรือหลักฐานอันเป็นเอกสารทางการในการระบุตัวตน เช่น หนังสือเดินทาง บัตรประจำตัวใบขับขี่ หรือ เอกสารในลักษณะเดียวกัน) ตลอดจนข้อมูลการเดินทาง บัญชีและการติดต่อสื่อสารทางธุรกิจ รวมถึงผล การวิเคราะห์ที่สถาบันการเงิน (เช่น การสอบถามเพื่อทราบภูมิหลังและวัตถุประสงค์ของธุรกรรมขนาดใหญ่ที่สลับซับซ้อนผิดปกติ) ต้องให้เก็บไว้อย่างน้อย 5 ปีหลังจากความสัมพันธ์ทางธุรกิจสิ้นสุดลง หรือ หลังจากวันที่ทำธุรกรรมเป็นครั้งสุดท้าย ต้องมีกฎหมายกำหนดให้สถาบันการเงินเก็บรักษาหลักฐานเกี่ยวกับการทำธุรกรรมและข้อมูลที่ได้จากการใช้มาตรการ CDD ข้อมูลจากการทำ CDD และหลักฐานการทำธุรกรรม ต้องจัดทำให้แก่หน่วยงานที่มีอำนาจภายในประเทศ

3. การรายงานธุรกรรม กรณีสถาบันการเงินสงสัยหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเงินนั้นเป็นรายได้จากการก่ออาชญากรรม หรือเกี่ยวข้องกับ TF ก็ต้องมีกฎหมายกำหนดให้สถาบันการเงินนั้น รายงานข้อสงสัยต่อหน่วยข่าวกรองทางการเงิน (Financial Intelligence Unit: FIU) ทันที

ทั้งนี้ หน้าที่ต่างๆ ข้างต้น FATF ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องไปกำหนดเป็นมาตรการภายในประเทศของตน สำหรับประเทศไทยได้นำมาออกเป็นกฎหมายภายในและอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2562 ซึ่งได้นำมาตรการด้านการป้องกันของ FATF ดังกล่าวมาบรรญัติไว้ทั้งหมดแล้วดังจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

4. สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในส่วนของการกำหนดหน้าที่ของผู้มีหน้าที่รายงาน

4.1 ประเภทของผู้มีหน้าที่รายงาน

ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้กำหนดให้ภาคเอกชนที่มีความเสี่ยงสูงๆ มีหน้าที่จะต้องรายงานธุรกรรมมายังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังนี้

4.1.1 สถาบันการเงิน

อาชญากรส่วนใหญ่มักจะทำธุรกรรมต่อสถาบันการเงินมากกว่าหน่วยงานอื่น สถาบันการเงินจึงเป็นแหล่งของการฟอกเงินที่สำคัญ เพราะเป็นช่องทางในการที่จะทำให้เงินสกปรกที่ได้มาจากอาชญากรรมกลมกลืนไปกับเงินสะอาดทั่วไปได้ สถาบันการเงินจึงกลายเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินของอาชญากรไปโดยไม่รู้ตัว ปัจจุบันประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขึ้นเพื่อให้อาชญากรสามารถทำการฟอกเงินได้ ธุรกรรมทางการเงินใดที่ได้ทำขึ้นผ่านทางสถาบันการเงินแล้ว หากสถาบันการเงินไม่มีการบันทึกหรือการรายงานต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบ หน่วยงานที่รับผิดชอบก็มีอาจทราบได้ว่าการทำธุรกรรมใดที่เข้าเงื่อนไข ดังนั้นกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้สถาบันการเงินต้องรายงานการทำธุรกรรมดังกล่าวต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) เพื่อให้สำนักงาน ปปง. นำข้อมูลที่ได้รับจากสถาบันการเงินมาตรวจสอบว่าธุรกรรมเหล่านั้นแท้จริงแล้วมีการกระทำซึ่งเข้าองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงินหรือไม่ นอกจากนี้เอกสารทางการเงินและเอกสารต่างๆ อาจนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานหรือใช้เพื่อติดตามร่องรอยการโอนเงินของผู้กระทำ

ความผิดฐานฟอกเงิน กฎหมายนี้จึงกำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ในการรายงานการทำธุรกรรม และดำเนินการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังนี้

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้กำหนดเกี่ยวกับ รายงานการทำธุรกรรม ดังนี้

“มาตรา 13 เมื่อมีการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน ให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้อง รายงานการทำธุรกรรมนั้นต่อสำนักงาน เมื่อปรากฏว่าธุรกรรมดังกล่าว เป็นต้น

- (1) ธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (2) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือ
- (3) ธุรกรรมที่มีเหตุอันสมควรสงสัย ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นธุรกรรมตาม (1) หรือ (2) หรือไม่ก็ตาม

ในกรณีที่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวข้องหรืออาจเป็นประโยชน์ในการ ยืนยันหรือยกเลิกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมที่สถาบันการเงินได้รายงานไปแล้ว ให้สถาบันการเงิน รายงานข้อเท็จจริงเหล่านั้นให้สำนักงานทราบโดยไม่ชักช้า”

เมื่อมีการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน เช่น การโอนเงิน ถอนเงิน ผากเงิน หากปรากฏว่ามีธุรกรรมนั้นมีการใช้เงินสดเกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง หรือเป็นธุรกรรม ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือในกรณีที่เป็นธุรกรรมที่มีเหตุอัน ควรสงสัย ไม่ว่าจะเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือไม่ก็ตาม สถาบันการเงินจะต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

สำหรับธุรกรรมที่ใช้เงินสดเกินจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงนั้น กฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2543) ได้กำหนดให้สถาบันการเงินต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน เฉพาะธุรกรรมซึ่งมีจำนวนเงินสดตั้งแต่สองล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป

ส่วนธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงนั้น กฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2543) ได้กำหนดให้สถาบันการเงินต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน เฉพาะธุรกรรมซึ่งมีมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่ห้าล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป

สถาบันการเงินจึงไม่จำเป็นต้องรายงานในการทำธุรกรรมของลูกค้าทุกรายหรือ ทุกคน โดยทำรายงานเฉพาะธุรกรรมที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อสำนักงาน ปง. ถ้าสถาบัน การเงินมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ซึ่งอาจเป็นข้อเท็จจริงที่ยืนยันถึงลักษณะของธุรกรรมที่ได้รายงานไปแล้ว เช่น ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย อาจมีข้อมูลไม่ชัดเจนที่จะเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยในขณะ ตรวจสอบแต่ข้อมูลบ่งชี้ว่าเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยปรากฏขึ้นภายหลัง ดังนี้สถาบันการเงินก็ จะต้องรับรายงานโดยไม่ชักช้า ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่ได้กำหนด เกี่ยวกับธุรกรรมที่ต้องรายงานภายหลังไว้ในมาตรา 14 ดังนี้

“มาตรา 14 ในกรณีที่น่าปรากฏในภายหลังว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าธุรกรรมใดที่ได้กระทำไปแล้วโดยมิได้มีการรายงานตามมาตรา 13 เป็นธุรกรรมที่สถาบันการเงินต้องรายงานตามมาตรา 13 ให้สถาบันการเงินรายงานให้สำนักงานทราบโดยไม่ชักช้า”

โดยสถาบันการเงิน⁶⁷ ประกอบด้วย

(1) ธนาคาร ตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์ ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ และธนาคารที่ได้มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะ

(2) บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และบริษัทหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(3) บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อม

(4) บริษัทประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(5) สหกรณ์ออมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ หรือ

(6) นิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวงพ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม ประกอบด้วย

1) นิติบุคคลเฉพาะกิจตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

2) นิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัยชำระเงินต่างประเทศตาม กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

3) บริษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ สถาบันการเงิน

4) บริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์

5) นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขาย ล่วงหน้า

6) นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้า เกษตรล่วงหน้า

⁶⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 13

7) ผู้ประกอบธุรกิจระบบการชำระเงินภายใต้การกำกับตามกฎหมายว่าด้วยระบบการชำระเงิน

(2) ผู้ประกอบอาชีพอื่นๆ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

การฟอกเงินมิใช่ปัญหาที่เกิดขึ้นกับสถาบันการเงิน หรือระบบการเงินเท่านั้น ธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมฟอกเงินเพิ่มมากขึ้น และเมื่อเป้าหมายสำคัญของการฟอกเงิน คือ การปกปิดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด เพื่อมิให้ถูกตรวจสอบหรือริบเป็นของแผ่นดิน และการปิดบังตัวตน พฤติกรรมของผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการ อาชญากรนักฟอกเงินจึงพยายามหาช่องทางใหม่ๆ ในการฟอกเงินเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกติดตามและตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การใช้ช่องทางจากการประกอบอาชีพบางประเภทซึ่งมิใช่การดำเนินการของสถาบันการเงินเป็นแหล่งในการฟอกเงิน

ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดมูลฐานให้เป็นที่ไปอย่างมีประสิทธิภาพ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 จึงกำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพบางประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรม ต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการแสดงตนและการ ตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าของสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพบางประเภทที่ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 16 ดังนี้

“มาตรา 16 ให้ผู้ประกอบอาชีพดังต่อไปนี้มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรม ต่อสำนักงานในกรณีเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือเป็น ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ทั้งนี้ ผู้ประกอบอาชีพตาม (2) (3) (4) และ (5) ต้องเป็นนิติบุคคล เว้นแต่ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยที่มีพยานหลักฐานอันสมควรว่ามีการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจ เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินกับผู้ประกอบอาชีพตาม (2) (3) (4) และ (5) ที่มีได้เป็นนิติบุคคล ให้สำนักงานมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบอาชีพดังกล่าวรายงาน การทำธุรกรรมต่อสำนักงาน⁶⁸ ซึ่งประกอบด้วย

(1) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการ การให้คำแนะนำ หรือการเป็นที่ปรึกษาในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วย หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตามมาตรา 13

(2) ผู้ประกอบอาชีพค้าอัญมณีเพชรพลอย ทองคำ หรือเครื่องประดับที่ ประดับด้วยอัญมณี เพชรพลอย หรือทองคำ

⁶⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 16

- (3) ผู้ประกอบอาชีพค้าหรือให้เช่าซื้อรถยนต์
- (4) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์
- (5) ผู้ประกอบอาชีพค้าของเก่าตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการขาย

ทอดตลาดและค้าของเก่า

(6) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(7) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตหรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน⁶⁹

(8) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(9) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์⁷⁰

(10) ผู้ประกอบอาชีพที่ดำเนินธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา ที่มีใช้สถาบันการเงิน

โดยปัจจุบันผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 (7) และ (9) ไม่มีสถานเป็นผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 แล้วเนื่องจากมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2558 ให้ยกเลิกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตาม ข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์) และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2551 และให้ออกพระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน พ.ศ. 2560 แทน ซึ่งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงได้กฎกระทรวง (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้เป็นสถาบันการเงิน

⁶⁹ ผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 (7) ปัจจุบันได้มีกฎกระทรวง (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้เป็นสถาบันการเงิน

⁷⁰ ผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 (9) ปัจจุบันได้มีกฎกระทรวง (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้เป็นสถาบันการเงิน

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ประกอบอาชีพดังกล่าว มีหน้าที่รายงานธุรกรรมและต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตนเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าดังกล่าว ข้างต้นนั้นเนื่องจากผู้ที่ประกอบอาชีพดังกล่าว เป็นผู้ที่มีความเสี่ยงสูงที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการ กระทำความผิดฐานฟอกเงิน และเป็นวิธีการฟอกเงินซึ่งเป็นที่นิยม เนื่องจากเป็นกลุ่มอาชีพที่มีการทำ ธุรกรรมเกี่ยวกับเงิน ที่มีการหมุนเวียนของเงินสดจำนวนมาก ง่ายต่อการนำเงินไปฟอกเพื่อเปลี่ยนเป็น ทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงแทน และทรัพย์สินเหล่านี้ก็ง่ายต่อการที่จะนำไปขายต่อเพื่อเปลี่ยนเป็นเงินใน อนาคต พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงกำหนดให้ผู้ประกอบ อาชีพดังกล่าว มีหน้าที่ตามกฎหมาย ในการรายงานต่อสำนักงาน ปปง. เมื่อมีการทำธุรกรรมที่ใช้เงิน สดเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือเป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวกับการกระทำความผิด มูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน

(3) สำนักงานที่ดิน

สำนักงานที่ดิน ไม่ว่าจะสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สำนักงานที่ดิน จังหวัดสำนักงานที่ดินสาขา หรือสำนักงานที่ดินอำเภอ มีหน้าที่ในการรายงานต่อสำนักงาน ปปง. กรณีการทำธุรกรรม 3 ประเภทตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอก เงิน พ.ศ.2542 ซึ่งมีกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกำหนดจำนวนเงินสดและมูลค่าของทรัพย์สิน ดังนี้

กรณีมีการชำระด้วยเงินสดจำนวนมาก ซึ่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ.2543) ออกตาม ความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้ต้องรายงานเมื่อมี การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่มีการชำระด้วยเงินสดเป็นจำนวนตั้งแต่ 2,000,000 บาท (สองล้านบาท) หรือกว่านั้นขึ้นไป

กรณีอสังหาริมทรัพย์มีมูลค่าสูง โดยกฎกระทรวงฉบับที่ 3 กำหนดให้ต้องรายงานเมื่อมี การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีมูลค่าตั้งแต่ 5,000,000 บาท (ห้า ล้านบาท) หรือกว่านั้นขึ้นไป ทั้งนี้มีข้อยกเว้น ไม่ต้องรายงานหากเป็นการโอนในทางมรดกให้แก่ ทายาทโดยธรรม ตามข้อความตอนท้ายของมาตรา 15 (2) และเมื่อพบเหตุเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควร สงสัย

4.2 หน้าที่ของผู้มีหน้าที่รายงาน

ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติมได้กำหนดมาตรการในการป้องกันโดยกำหนดหน้าที่สำหรับผู้มีหน้าที่รายงานกลุ่มสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 ดังนี้

4.2.1 การจัดให้ลูกค้าแสดงตน (Know your customer: KYC)

การกำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานต้องรู้จักลูกค้าของตน โดยการจัดให้ลูกค้าแสดงตน (Know your customer: KYC) ตามมาตรา 20 ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กำหนดให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 จัดให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้งก่อนการทำธุรกรรมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องกำหนดมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคในการแสดงตนของคณพิการหรือทุพพลภาพด้วยเว้นแต่ลูกค้าได้แสดงตนไว้ก่อนแล้ว โดยการแสดงตนดังกล่าวให้เป็นไปตามวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง วิธีการแสดงตนของลูกค้าสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 และกฎกระทรวง การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ากำหนดธุรกรรมที่สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 ต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตน พ.ศ. 2562 ดังนี้

กรณีลูกค้าที่ทำธุรกรรมเป็นครั้งคราวกับสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 เพื่อใช้บริการทางการเงิน ทางธุรกิจ ทางการค้า หรือทางวิชาชีพของสถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบอาชีพดังกล่าว ให้สถาบันการเงินหรือผู้ประกอบอาชีพดังกล่าวจัดให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้งก่อนการทำธุรกรรม ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) การให้บริการรับชำระเงินแทนในแต่ละครั้งมีมูลค่าตั้งแต่ห้าแสนบาทขึ้นไป (2) การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์หรือการให้บริการโอนเงินด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ในแต่ละครั้งมีมูลค่าตั้งแต่ห้าหมื่นบาทขึ้นไป (3) การทำธุรกรรมนอกจาก (1) และ (2) ไม่ว่าครั้งเดียวซึ่งมีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งแสนบาทขึ้นไป หรือหลายครั้งที่มีความต่อเนื่องซึ่งมีมูลค่ารวมกันตั้งแต่หนึ่งแสนบาทขึ้นไป โดยมีวิธีการแสดงตนให้เป็นไปตามความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ดังนี้

การแสดงตนของลูกค้าบุคคลธรรมดา สำหรับลูกค้าที่มาใช้ผลิตภัณฑ์หรือบริการที่มีความเสี่ยงต่ำอย่างน้อยต้องแสดงข้อมูล ดังต่อไปนี้

(1) ชื่อเต็ม

(2) วัน เดือน ปีเกิด

(3) เลขประจำตัวประชาชน และในกรณีที่เป็นคนต่างด้าว ให้แสดงเลขหนังสือเดินทาง หรือเลขประจำตัวที่รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของสัญชาติออกให้ หรือเลขประจำตัวในเอกสารสำคัญประจำตัวที่รัฐบาลไทยออกให้ ในกรณีที่มิ

(4) ที่อยู่ตามบัตรประชาชน / ที่อยู่ตามทะเบียนบ้าน และที่อยู่ปัจจุบัน กรณีที่เป็นคนต่างด้าวให้แสดงชื่อประเทศเจ้าของสัญชาติและที่อยู่ปัจจุบันในประเทศไทย เว้นแต่คนต่างด้าวไม่มีที่อยู่ในประเทศไทย ให้ใช้ที่อยู่ปัจจุบัน

(5) ข้อมูลการติดต่อ เช่น หมายเลขโทรศัพท์ ที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์

แต่กรณีที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์/บริการที่มีความเสี่ยงต่ำ ให้ขอข้อมูลและหลักฐาน ดังต่อไปนี้ (1) หลักฐานบัตรประชาชน Passport หรือหลักฐานแสดงอื่นตามที่ได้แสดงไว้ (2) ข้อมูลอาชีพ รวมทั้ง ชื่อและสถานที่ตั้งของที่ทำงาน และ (3) ลายมือชื่อผู้ทำธุรกรรม

สำหรับการแสดงตนของลูกค้านิติบุคคล ผู้มีหน้าที่รายงานมีหน้าที่ต้องขอข้อมูลและหลักฐานของลูกค้านิติบุคคล ดังนี้

(1) ชื่อนิติบุคคล

(2) ประเภทกิจการและวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ

(3) สถานที่ตั้งและหมายเลขโทรศัพท์

(4) เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร ในกรณีที่มี

(5) ชื่อเต็มของผู้มีอำนาจลงนามแทนนิติบุคคล

(6) ข้อมูลของบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจทอดสุดท้ายให้สร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือทำธุรกรรม ดังต่อไปนี้.....

(7) ลายมือชื่อผู้ที่ได้รับมอบอำนาจทอดสุดท้ายและนอกจากได้ข้อมูลข้างต้นแล้ว นิติบุคคลให้ขอหลักฐานเพิ่มเติมในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ลูกค้าที่เป็นนิติบุคคลทั่วไป ให้ขอหนังสือรับรองการจดทะเบียนที่นายทะเบียนออกให้ไม่เกิน 6 เดือน ส่วนที่ไม่ใช่นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย ให้ขอหลักฐานการเป็นนิติบุคคลที่หน่วยงานหรือองค์กรที่น่าเชื่อถือรับรองหรือออกให้ไม่เกิน 6 เดือน

(2) ลูกค้าที่เป็นส่วนราชการ องค์กรของรัฐบาล รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้ขอหนังสือแสดงความประสงค์ในการทำธุรกรรม หนังสือแต่งตั้งหรือหนังสือมอบอำนาจ

(3) ลูกค้าที่เป็นสหกรณ์ มูลนิธิ สมาคม สโมสร วัด มัสยิด ศาลเจ้า และนิติบุคคลอื่นในลักษณะเดียวกัน ให้ขอ หนังสือแสดงความประสงค์ในการทำธุรกรรม หนังสือแสดงการจดทะเบียนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือ หนังสือแต่งตั้งหรือหนังสือมอบอำนาจ

โดยกำหนดให้ภายใต้บทบัญญัติแต่กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับอิเล็กทรอนิกส์ บรรดาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวกับการแสดงตนตามประกาศนี้ ที่ได้มาจากลูกค้า หรือแหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือ ให้ถือว่าเป็นข้อมูลและหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการแสดงตนตามประกาศนี้ และได้ กำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานต้องดำเนินการเพื่อให้

สามารถพิสูจน์ทราบตัวตนของลูกค้า เพื่อตรวจสอบความถูกต้องและความแท้จริงของข้อมูลและหลักฐานเกี่ยวกับการแสดงตนตามประกาศนี้ โดยไม่จำเป็นต้องขอจากลูกค้าอีก

ทั้งนี้ หลักการรู้จักลูกค้า (KYC) หมายถึง การทำความรู้จักตัวตนของลูกค้าเพื่อทราบข้อมูลลูกค้าก่อนที่จะทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน โดยต้องให้ลูกค้าแสดงตนเป็นขั้นตอนแรกของการรู้จักลูกค้า โดยผู้มีหน้าที่รายงานต้องมีเหตุผลในการตรวจสอบหลักฐานการรู้จักลูกค้า (KYC) เพื่อทราบข้อมูลของลูกค้าที่มาใช้บริการ อย่างไรก็ตามหากผู้มีหน้าที่รายงานไม่สามารถดำเนินการหรือดำเนินการไม่ครบตามที่กำหนด ก็จะต้องถือว่าเป็นการฝ่าฝืนที่จะต้องถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด

4.2.2 การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Customer Due Diligence; CDD)

การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า หมายถึง กระบวนการประเมินและบริหารความเสี่ยง ก่อนอนุมัติรับลูกค้าและติดตามความเคลื่อนไหวทางการเงินจากการทำธุรกรรมของลูกค้า เพื่อป้องกันการถูกใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงิน หรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง โดยกระบวนการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ายังช่วยให้การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยเป็นไปอย่างมีคุณภาพมากยิ่งขึ้น ข้อมูลการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยถูกนำมาใช้เป็น ข้อมูลตั้งต้นในการสืบสวน เส้นทางทางการเงินของผู้กระทำผิด โดยตามมาตรา 20/1 กำหนดให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 (1) และ (9) ต้องกำหนดนโยบายการรับลูกค้า การบริหารความเสี่ยงที่อาจเกี่ยวกับการฟอกเงินของลูกค้าและต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าเมื่อเริ่มทำธุรกรรมครั้งแรกโดยต้องตรวจสอบเป็นระยะจนสิ้นสุดดำเนินการเมื่อมีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า

การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าดังกล่าวจะมีขอบเขตเพียงใดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงเกี่ยวกับการแสดงตนและการพิสูจน์ทราบลูกค้า การตรวจทานบัญชีลูกค้า และการติดตามความเคลื่อนไหวทางบัญชีของลูกค้าที่ได้รับการแจ้งจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับกับผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) และ (10) ด้วยโดยอนุโลม แต่จะใช้กับผู้ประกอบอาชีพที่มีลักษณะอย่างไรให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ โดยต้องมีให้มีลักษณะเป็นการก่อความเดือดร้อนแก่ผู้ประกอบอาชีพรายย่อยและประชาชนที่เกี่ยวข้องจนเกินสมควร และต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเท่านั้น⁷¹

⁷¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 20/1

อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า มีทั้งในเชิงนโยบายในการจัดทำแผนนโยบายและวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง และการปฏิบัติ ซึ่งจะเริ่มมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับลูกค้า หรือมีการทำธุรกรรมเป็นครั้งคราว ดังนี้

(ก) แบบครั้งคราว ครั้งเดียว หรือหลายครั้ง ต่อเนื่องรวมกันตั้งแต่ 100,000 บาทขึ้นไป

(ข) เป็นครั้งคราว ที่เป็นการชำระเงินแทนในแต่ละครั้ง 500,000 บาท

(ค) บริการโอนเงินอิเล็กทรอนิกส์ในแต่ละครั้งที่มีมูลค่าตั้งแต่ 50,000 บาทขึ้นไป

นอกจากนี้แม้การทำธุรกรรมไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ผู้มีหน้าที่รายงานก็สามารถตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าได้ในกรณีมีข้อสงสัยว่าเป็นการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือเมื่อรับมาเป็นลูกค้า หรือรับทำธุรกรรมแล้วพบว่า มีข้อสงสัยเกี่ยวกับข้อมูลการระบุตัวตนของลูกค้า หรือผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

ทั้งนี้ การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าถือว่าเป็นกระบวนการสำคัญที่จะทำให้ผู้มีหน้าที่รายงานเห็นพฤติกรรม หรือทราบถึงการทำธุรกรรมที่ไม่ปกติของลูกค้าและต้องตรวจสอบจนแน่ชัด โดยข้อมูลที่ได้รับจากการระบุตัวตนของลูกค้า (Customer identification data) ที่เป็นมาตรฐานจะช่วยลดความเสี่ยงในการเข้าไปมีส่วนร่วมหรือสนับสนุนลูกค้าต่อการกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขณะที่การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (CDD) คือการตรวจสอบตัวตนที่แท้จริงของลูกค้าและตรวจสอบข้อมูลแสดงตนที่ลูกค้าให้ไว้กับสถาบันการเงิน เพื่อทราบถึงวัตถุประสงค์ ความสัมพันธ์ทางธุรกิจ และธุรกรรมที่กำลังดำเนินการอยู่ให้มีความสอดคล้องกับกิจการของลูกค้า โดยในการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า มีขั้นตอนสำคัญ ดังนี้

(1) การประเมินความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงตั้งแต่ระดับองค์กรของผู้มีหน้าที่รายงาน ผลิตภัณฑ์ บริการ ช่องทางบริการ และลูกค้าของผู้มีหน้าที่รายงาน โดยในการประเมินความเสี่ยงลูกค้าให้เริ่มดำเนินการตั้งแต่กระบวนการก่อนรับเป็นลูกค้า รับเป็นลูกค้าและจัดระดับความเสี่ยงในการฟอกเงินฯ ของลูกค้า ซึ่งอาจแบ่งความเสี่ยงในการฟอกเงินเป็นระดับต่ำ ปานกลาง สูง ซึ่งได้จากข้อมูลในการแสดงตนที่เกี่ยวกับลูกค้า เช่น อาชีพ ประเภทธุรกิจของลูกค้า ที่อยู่ ที่ตั้งสถานที่ทำงาน

(2) เมื่อรับมาเป็นลูกค้าแล้วต้องมีการทบทวนข้อมูลการแสดงตนของลูกค้า และปรับปรุงระดับความเสี่ยงในการฟอกเงินฯ ของลูกค้า โดยต้องปรับปรุงให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ ทั้งนี้ สถาบันการเงินอาจมีกำหนดระยะเวลาในการทบทวนข้อมูลการรู้จักลูกค้าและปรับระดับความเสี่ยงในการฟอกเงิน เช่น ถ้าลูกค้าที่มีความเสี่ยงในการฟอกเงินระดับ 1 (เสี่ยงต่ำสุด) ให้ทบทวนข้อมูล

เกี่ยวกับลูกค้าทุก 5 ปี ถ้าอยู่ในระดับ 2 ให้ทบทวนข้อมูลทุก 2 ปี และถ้าอยู่ในระดับ 3 ให้ทบทวนข้อมูลทุก 1 ปี เป็นต้น

(3) การบริหารความเสี่ยงอย่างต่อเนื่องตลอดระยะเวลาที่รับเป็นลูกค้าอยู่ ให้สอดคล้องกับกระบวนการตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงิน หรือการทำธุรกรรมของลูกค้า

(4) การตรวจสอบ "รายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 (Sanction List)⁷² ผู้มีหน้าที่รายงานต้องตรวจสอบว่าลูกค้ารายดังกล่าวเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงหรือไม่

4.2.3 การรายงานธุรกรรม

ผู้มีหน้าที่รายงานมีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมเมื่อถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หรือมีการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย กรณีตรวจสอบการทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้าที่มีความผิดปกติเข้าข่ายการเป็น “ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย” จะเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงก็ให้ผู้มีหน้าที่รายงานพิจารณารายงานมายังสำนักงานตามเกณฑ์ที่สำนักงาน ป.ง. กำหนด ซึ่งตาม

⁷² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 มาตรา 7 ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยและมีพยานหลักฐานอันสมควรว่าผู้ใดมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลนั้น ให้สำนักงานโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาส่งรายชื่อผู้ให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้ศาลมีคำสั่งเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด และถ้าปรากฏแก่ศาลว่ามีพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ดังต่อไปนี้ ให้ศาลมีคำสั่งตามที่ขอ

(1) ผู้นั้นมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือ

(2) ผู้นั้นดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลที่ถูกกำหนดตาม (1) หรือตามมาตรา 6

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมเห็นชอบให้ส่งรายชื่อตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้สำนักงานรายงานต่อคณะกรรมการในการประชุมคราวถัดไปให้สำนักงานประกาศรายชื่อบุคคลที่ถูกศาลมีคำสั่งเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดและแจ้งให้บุคคลดังกล่าวทราบ ทั้งนี้ การประกาศและการแจ้งให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนดให้สำนักงานทบทวนรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามวรรคหนึ่ง ถ้าเห็นว่ามีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้สำนักงานโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้นั้นออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาของสำนักงานและคณะกรรมการธุรกรรมตามวรรคหนึ่งและวรรคสี่ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในกฎกระทรวงดังกล่าวที่เกี่ยวกับการพิจารณาของสำนักงานให้สำนักงานแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งเพื่อพิจารณารายชื่อก่อนส่งเรื่องให้คณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาให้ความเห็นชอบให้สำนักงาน คณะกรรมการธุรกรรม พนักงานอัยการ และศาล ดำเนินการตามมาตรานี้โดยไม่ชักช้า

กฎหมายได้แบ่งประเภทธุรกรรมที่ต้องรายงานเป็น 3 ประเภท ได้แก่ (1) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเงินสด (2) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน และ (3) ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย⁷³

ทั้งนี้ จำนวนเงิน รูปแบบ วิธีการรายงาน รวมถึงระยะเวลาในการรายงานของผู้มีหน้าที่รายงานแต่ละกลุ่มให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ประกอบ กฎกระทรวง กำหนดจำนวนเงินสดและมูลค่าทรัพย์สิน ในการทำธุรกรรมที่สถาบันการเงินต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2559 และ กฎกระทรวง กำหนดจำนวนเงินในการทำธุรกรรมที่ใช้เงินสดซึ่งผู้ประกอบการอาชีพตามมาตรา 16 ต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2554 ดังนี้

การรายงานการทำธุรกรรมของสถาบันการเงินต่อสำนักงาน ให้กระทำเฉพาะที่เป็นธุรกรรม ดังต่อไปนี้

(1) ธุรกรรมที่มีจำนวนเงินสดตั้งแต่สองล้านบาทขึ้นไป เว้นแต่ธุรกรรมที่เป็น การโอนเงินหรือชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งรวมถึงธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ ตาม (2) ด้วย ให้รายงานเมื่อมีจำนวนเงินสดตั้งแต่หนึ่งแสนบาทขึ้นไป

(2) ธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไป เว้นแต่ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็น การโอนเงินหรือชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้รายงาน เมื่อมีมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่เจ็ดแสนบาทขึ้นไป

โดย การรายงานการทำธุรกรรมของสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ได้รับ อนุญาตให้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัยชำระเงินต่างประเทศตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการ แลกเปลี่ยนเงินต่อสำนักงานตามมาตรา 13 วรรคหนึ่ง (1) เฉพาะธุรกรรมการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน เงินตราต่างประเทศ ให้รายงานเมื่อมีจำนวนเงินสดตั้งแต่ห้าแสนบาทขึ้นไป

(3) การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

การรายงานของผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 ให้รายงานการทำธุรกรรม ต่อสำนักงานในกรณีเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสด ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3) (4) (5) และ (8) ให้ รายงานใน กรณีเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนตั้งแต่สองล้านบาทขึ้นไป

(2) ผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง (6) ให้รายงานในกรณีเป็น ธุรกรรมที่ใช้เงินสด มีจำนวนตั้งแต่ห้าแสนบาทขึ้นไป

⁷³ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (2551). คู่มือวิทยากร ในหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับ การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (ครั้งที่ 1). (หน้าที่ 104).

(3) ผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง (7) และ (9) ให้รายงานในกรณีเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนตั้งแต่หนึ่งแสนบาทขึ้นไป

(4) ผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง (10) ให้รายงานในกรณีเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนตั้งแต่หนึ่งแสนบาทขึ้นไป

นอกจากนี้ ผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 ต้องรายงานธุรกรรมสงสัยมายังสำนักงานด้วย หากพบลูกค้ามีการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยมายังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วยอีกหน้าที่หนึ่ง

4.2.4 การเก็บรักษาเอกสารตามที่กฎหมายกำหนด

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 22 ได้กำหนดไว้ว่า เว้นแต่จะได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่น ให้สถาบันการเงินเก็บรักษารายละเอียด ดังนี้

(1) รายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนตามมาตรา 20 ให้เก็บรักษาเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า

(2) รายละเอียดเกี่ยวกับการทำธุรกรรมและบันทึกข้อเท็จจริงตามมาตรา 21 ให้เก็บรักษาเป็นเวลาห้าปีนับแต่ได้มีการทำธุรกรรมหรือบันทึกข้อเท็จจริงนั้น

(3) โดยให้นำความใน (1) มาใช้บังคับกับผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 ด้วย

(4) รายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าตามมาตรา 22/1 กำหนดไว้ว่าภายใต้บังคับมาตรา 20/1 วรรคสาม ให้ผู้มีหน้าที่รายงานตามมาตรา 13 และมาตรา 16 เก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าตามมาตรา 20/1 เป็นเวลาสิบปีนับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า แต่ก่อนนกำหนดเวลาสิบปีดังกล่าว หากมีเหตุจำเป็นและสมควรเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้สำหรับลูกค้ารายใด ให้เลขาธิการแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้มีหน้าที่รายงานดังกล่าวเก็บรักษารายละเอียดของลูกค้ารายนั้นต่อไปอีกไม่เกินห้าปีนับแต่เวลาสิบปีก็ได้

ในการนี้ ผู้มีหน้าที่รายงานจึงมีหน้าที่ต้องเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าเป็นเวลาสิบปีนับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า โดยก่อนนกำหนดเวลา 10 ปีดังกล่าว หากมีเหตุจำเป็นและสมควรเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 สำหรับลูกค้ารายใด เลขาธิการ ป.ง. จะแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้มีหน้าที่รายงานดังกล่าวเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าของลูกค้ารายนั้นต่อไปอีกไม่เกินห้าปี นับแต่เวลาสิบปี ก็ได้ และต้องเก็บรักษาข้อมูลการแสดงตนไว้เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่ยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า รวมถึงมีหน้าที่ต้องเป็นข้อมูลการทำธุรกรรมของลูกค้าไว้ห้าปีนับแต่วันที่มีการ

ทำธุรกรรม อย่างไรก็ตามการแสดงผลของลูกค้ำเป็นส่วนหนึ่งของการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ำ ดังนั้น ผู้มีหน้าที่รายงานจึงต้องเก็บรายละเอียดการแสดงผลของลูกค้ำไว้สืบไปด้วย

4.3 บทลงโทษตามกฎหมายสำหรับผู้มีหน้าที่รายงานกรณีฝ่าฝืน

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดโทษกรณีผู้มีหน้าที่รายงานไม่ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ไว้ดังนี้

มาตรา 62 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 16 มาตรา 20 มาตรา 20/1 มาตรา 21 มาตรา 21/2 วรรคหนึ่ง มาตรา 22 มาตรา 22/1 มาตรา 35 หรือมาตรา 36 หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่สั่งตามมาตรา 16/1 หรือมาตรา 21/2 วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง ผู้มีหน้าที่รายงานตามมาตรา 13 และมาตรา 16 ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 21/3 วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท

มาตรา 63 ผู้ใดรายงานหรือแจ้งตามมาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 16 หรือมาตรา 21 โดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงที่ต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 64 ผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำ ไม่ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือไม่ส่งบัญชีเอกสารหรือหลักฐานตามมาตรา 38 (1) หรือ (2) หรือขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกตามมาตรา 38 (3) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดกระทำการใด ๆ ให้บุคคลอื่นล่วงรู้ข้อมูลที่เก็บรักษาไว้ตามมาตรา 38 วรรคสี่ เว้นแต่การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมาย ต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 64/1 ความผิดตามมาตรา 62 มาตรา 63 และมาตรา 64 ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบที่คณะกรรมการแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้

เมื่อคณะกรรมการเปรียบเทียบได้ทำการเปรียบเทียบและผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการเปรียบเทียบกำหนดแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กล่าวโดยสรุป โทษของผู้มีหน้าที่รายงานกลุ่มสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 ที่มีการปฏิบัติเป็นการฝ่าฝืนโดยระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 บาท ปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาท ตลอดระยะเวลาฝ่าฝืนจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง ตามมาตรา 62 มีกรณีดังต่อไปนี้

- ไม่รายงานการทำธุรกรรม ตามมาตรา 13 มาตรา 14 และมาตรา 16
- ไม่จัดให้ลูกค้ำแสดงผล ตามมาตรา 20
- ไม่ตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ำ ตามมาตรา 20/1

- ไม่บันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม ตามมาตรา 2
- ไม่รายงานกรณีตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าไม่ได้ให้ ปง. ทราบ ตามมาตรา 21/2 วรรคหนึ่ง
- ไม่ระงับการทำธุรกรรมตามคำสั่งสำนักงาน ปง. ไว้ก่อนไม่เกิน 10 วันทำการ ตาม มาตรา 21/2 วรรคสอง
- ไม่เก็บรักษาข้อมูลเกี่ยวกับการจัดให้ลูกค้าแสดงตน การทำธุรกรรมและบันทึก ข้อเท็จจริง และการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า ตามมาตรา 22 และมาตรา 22/1
- ไม่ยังยั้งการทำธุรกรรมตามคำสั่ง คณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการ ปง. ตามมาตรา 35 และมาตรา 36

นอกจากนี้ ผู้มีหน้าที่รายงาน ที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 21/3 วรรคสอง ในการจัดให้ พนักงานที่ผ่านการฝึกอบรมแล้วปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 บาท

กรณีที่มีการรายงานหรือแจ้งโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดความจริงที่ ต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบ ตามมาตรา 63 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือโทษปรับตั้ง แต่ 50,000 ถึง 500,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 64/1 กำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบในกรณีคดีความผิดเกี่ยวกับการรายงานการทำธุรกรรม และเป็นความผิดอาญาของสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติ ที่มี โทษจำคุกและปรับ และเป็นคดีไม่ร้ายแรง สามารถนำมาตราการระงับคดีในชั้นของคณะกรรมการ เปรียบเทียบมาใช้ได้ และเมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่ คณะกรรมการเปรียบเทียบกำหนดแล้วให้ถือว่า คดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา

บทที่ 4

บทวิเคราะห์การนำโทษทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรม

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 และแก้ไขเพิ่มเติมได้กำหนดมาตรการด้านการป้องกันโดยกำหนดหน้าที่ให้ผู้มีหน้าที่รายงานไว้ในหมวด 2 ซึ่งประกอบด้วย เรื่อง การรายงานธุรกรรม การรู้จักลูกค้าหรือการจัดให้ลูกค้าแสดงตน การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า และการเก็บรักษาเอกสาร โดยรายละเอียดวิธีปฏิบัติให้กำหนดเป็นกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่เกี่ยวข้อง รวม 22 ฉบับ แต่มิได้กำหนดโทษแยกไว้ต่างหากจากมาตรการด้านปราบปรามการฟอกเงิน จึงทำให้การฝ่าฝืนข้อใดข้อหนึ่งของ กฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศสำนักงานฯ ทั้ง 22 ฉบับ เป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งมีผลทำให้ผู้มีหน้าที่รายงานถูกลงโทษตามมาตรา 62 ถึงมาตรา 64 แต่จากการที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นกฎหมายอาญาการจะลงโทษใครก็ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้ว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้การดำเนินคดีกับผู้มีหน้าที่รายงานที่ฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎหมายฯ ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ จึงเป็นประเด็นในการศึกษาครั้งนี้ ดังนี้

1. สถิติการกระทำความผิดของผู้มีหน้าที่รายงาน

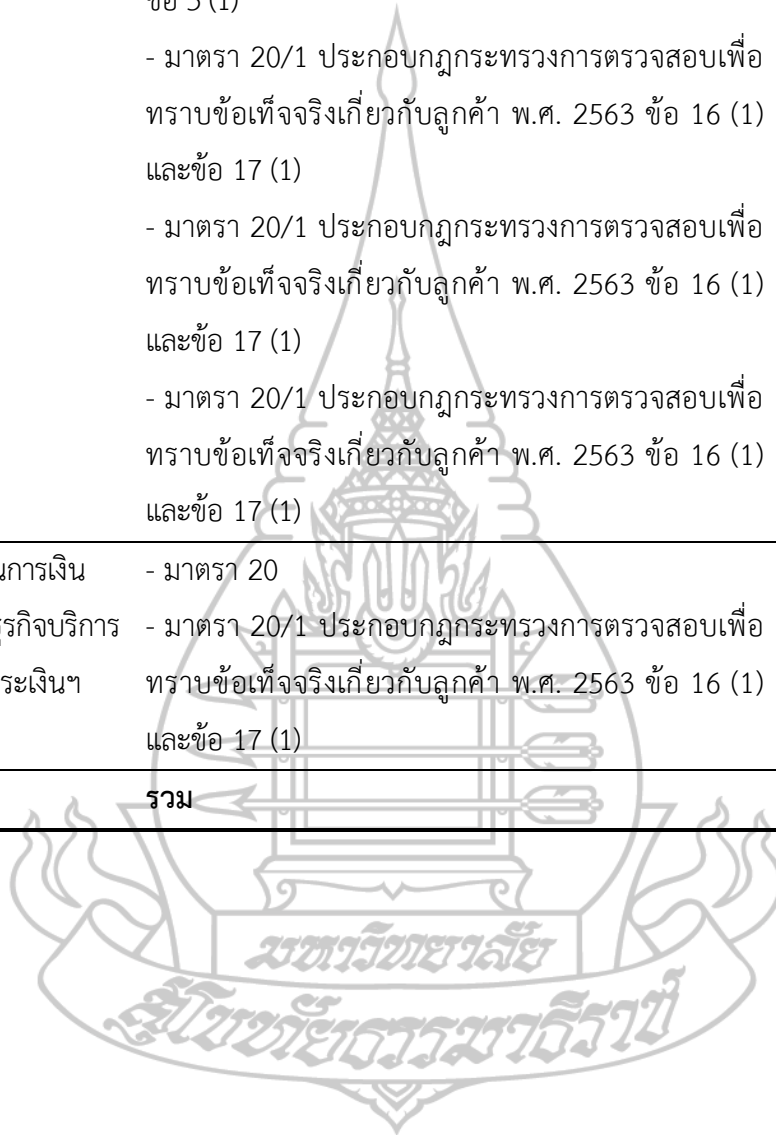
สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยกองกำกับและตรวจสอบ มีหน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบและเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อดำเนินคดีกับผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง และหากพบการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ยกongกำกับและตรวจสอบจะดำเนินการตรวจสอบและดำเนินการตามระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการเปรียบเทียบและการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2562 โดยในการดำเนินคดีกับผู้มีหน้าที่รายงานกรณีที่มีการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. 2564 – 2566 (ตุลาคม 2563 – กันยายน 2566) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ดำเนินคดีและ

เปรียบเทียบผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมที่เป็นสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพไปแล้ว รวมจำนวนเงินค่าปรับ ทั้งหมด 17,437,666.70 บาท ซึ่งแบ่งตามปีได้ ดังนี้

1) ปี พ.ศ. 2564 ตั้งแต่ 1 ตุลาคม 2563 – 30 กันยายน 2564 มีสถิติผู้มีหน้าที่รายงานถูกดำเนินคดีและถูกเปรียบเทียบปรับทั้งหมด 10 คดี รวมเป็นเงินเปรียบเทียบปรับทั้งสิ้น 15,658,166.70 บาท โดยผู้มีหน้าที่รายงานที่ถูกเปรียบเทียบปรับในปีนี้เป็นกลุ่มสถาบันการเงินทั้งหมด ด้วยข้อฝ่าฝืนตามกฎหมายที่พบการฝ่าฝืน ดังนี้

ผู้มีหน้าที่รายงาน	ข้อฝ่าฝืนตามกฎหมาย	จำนวนเงิน/ บาท
สถาบันการเงิน ประเภทธนาคาร	- มาตรา 20/1 ประกอบกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อ ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563 ข้อ 6	1,045,000
	- มาตรา 20/1 ประกอบกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อ ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563 ข้อ 16 (1) และ ข้อ 17 (1)	87,500
	- มาตรา 14 ประกอบกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2543) ข้อ 3 (1)	176,000
	- มาตรา 20/1 ประกอบกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อ ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563 ข้อ 16 (1) และข้อ 17 (1)	71,500
	- มาตรา 20/1 ประกอบกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อ ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563 ข้อ 16 (1) และข้อ 17 (1)	58,500
	- มาตรา 20/1 ประกอบกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อ ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563 ข้อ 16 (1) และข้อ 17 (1)	632,000
	- มาตรา 14 ประกอบกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2543) ข้อ 3 (1)	813,000
	- มาตรา 20/1 ประกอบกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อ ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563 ข้อ 16 (1) และข้อ 17 (1)	140,666.67

ผู้มีหน้าที่รายงาน	ข้อฝ่าฝืนตามกฎหมาย	จำนวนเงิน/ บาท
	- มาตรา 14 ประกอบกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2543) ข้อ 3 (1)	427,000
	- มาตรา 20/1 ประกอบกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ำ พ.ศ. 2563 ข้อ 16 (1) และข้อ 17 (1)	60,000
	- มาตรา 20/1 ประกอบกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ำ พ.ศ. 2563 ข้อ 16 (1) และข้อ 17 (1)	169,666.68
	- มาตรา 20/1 ประกอบกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ำ พ.ศ. 2563 ข้อ 16 (1) และข้อ 17 (1)	91,666.68
สถาบันการเงิน	- มาตรา 20	50,000
ประเภท ธุรกิจบริการ การชำระเงินฯ	- มาตรา 20/1 ประกอบกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ำ พ.ศ. 2563 ข้อ 16 (1) และข้อ 17 (1)	9,517,000
	รวม	15,658,166.70



2) ปี พ.ศ. 2565 ตั้งแต่ 1 ตุลาคม 2564 – 30 กันยายน 2565 มีสถิติผู้มีหน้าที่รายงาน ถูกดำเนินคดีและถูกเปรียบเทียบปรับทั้งหมด 2 คดี รวมเป็นเงินเปรียบเทียบปรับทั้งสิ้น 1,229,500 บาท โดยผู้มีหน้าที่รายงานที่ถูกเปรียบเทียบปรับในปีนี้เป็นกลุ่มสถาบันการเงินทั้งหมด ด้วยข้อ ผ่าฝืนตามกฎหมายที่พบการฝ่าฝืน ดังนี้

ผู้มีหน้าที่ รายงาน	ข้อฝ่าฝืนตามกฎหมาย	จำนวนเงิน/ บาท
สถาบันการเงิน	- มาตรา 20/1 ประกอบกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อทราบ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563 ข้อ 16 (1) และข้อ 17 (1)	844,500
ประเภท	- มาตรา 20	100,000
ธนาคาร	- มาตรา 20/1 ประกอบกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อทราบ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563 ข้อ 16 (1) และข้อ 17 (1)	285,000
รวม		1,229,500

3) ปี พ.ศ. 2566 ตั้งแต่ 1 ตุลาคม 2565 – 30 กันยายน 2566 มีสถิติผู้มีหน้าที่รายงานถูก ดำเนินคดีและถูกเปรียบเทียบปรับทั้งหมด 1 คดี รวมเป็นเงินเปรียบเทียบปรับทั้งสิ้น 550,000 บาท โดยผู้มีหน้าที่รายงานที่ถูกเปรียบเทียบปรับในปีนี้เป็นกลุ่มผู้ประกอบการอาชีพตามมาตรา 16 ด้วยข้อ ผ่าฝืนตามกฎหมายที่พบการฝ่าฝืน ดังนี้

ประเภทผู้มีหน้าที่ รายงานที่ถูกปรับ	ข้อฝ่าฝืนตามกฎหมาย	จำนวนเงิน ที่ถูกปรับ*
กลุ่มผู้ประกอบการอาชีพ ค้าหรือให้เช่ารถยนต์ มาตรา 16 (3)	- มาตรา 20 ประกอบประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง วิธีการแสดงตนของลูกค้าสถาบันการเงินและผู้ประกอบ อาชีพตามมาตรา 16 ฉบับลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2562 ข้อ 4 (4) และ ข้อ 6 (6) ประกอบข้อ 6 วรรคสอง - มาตรา 20 ประกอบประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง วิธีการแสดงตนของลูกค้าสถาบันการเงินและผู้ประกอบ อาชีพตามมาตรา 16 ฉบับลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2562 ข้อ 9 ประกอบ ข้อ 6	150,000 50,000

ประเภทผู้มีหน้าที่ รายงานที่ถูกปรับ	ข้อฝ่าฝืนตามกฎหมาย	จำนวนเงิน ที่ถูกปรับ*
	- มาตรา 20/1 ประกอบกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อ ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ำ พ.ศ. 2563 ข้อ 19 และ ข้อ 20	50,000
	- มาตรา 20/1 ประกอบกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อ ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ำ พ.ศ. 2563 ข้อ 9	300,000
รวม		550,000

โดยสรุปพบว่ามียุติคดีที่ถูกเปรียบเทียบปรับเพียงร้อยละ 2.63 คดีเท่านั้นเมื่อเทียบกับจำนวนคดีทั้งหมด โดยส่วนใหญ่จะถูกเสนอยุติเรื่องถึงร้อยละ 46.05 คดี ส่วนที่เหลืออีกร้อยละ 51.3157 คดี อยู่ในระหว่างดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่⁷⁴ ซึ่งเหตุผลสำคัญของการยุติเรื่อง คือ ผู้กระทำผิดกระทำลงไปโดยขาดเจตนาซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในที่สำคัญของกฎหมายอาญา และจากสถิติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสถิติการดำเนินคดีที่นำไปสู่การเปรียบเทียบปรับมีจำนวนลดลงทุกปี อย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ สาเหตุสำคัญน่าจะมาจากลักษณะของการออกกฎหมายที่มีการกำหนดรายละเอียดวิธีปฏิบัติในอนุบัญญัติหลายฉบับแต่ไม่ได้กำหนดลักษณะความผิดไว้ชัดเจนนั่นเอง

2. บทวิเคราะห์ความเหมาะสมของบทกำหนดโทษตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

จากสถิติการดำเนินคดีผู้มีหน้าที่รายงานดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีสถิติการยุติคดีที่ถูกตรวจสอบกรณีฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. 2564 – 2566 สูงถึงร้อยละ 46.05 คดี ในขณะที่มีคดีที่ถูกเปรียบเทียบปรับเพียงร้อยละ 2.63 คดีเท่านั้น อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าการกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 62 ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะต้องเป็นการฝ่าฝืนในเรื่องใดเรื่องหนึ่งดังต่อไปนี้

⁷⁴ สถิติการดำเนินคดีผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมของกองกำกับและตรวจสอบ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินย้อนหลัง 3 ปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2564-2566.

1) การรายงานธุรกรรมของสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพ ตามมาตรา 13 มาตรา 14 และมาตรา 16 และการบันทึกข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับธุรกรรมตามมาตรา 21

2) การจัดให้ลูกค้าแสดงตน ตามมาตรา 20

3) การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าและการกำหนดนโยบายการรับลูกค้า การบริหารความเสี่ยงที่อาจเกี่ยวกับการฟอกเงินของลูกค้าตามมาตรา 20/1

4) การห้ามเปิดเผยข้อมูลหรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันอาจทำให้ลูกค้าหรือบุคคลภายนอกทราบเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า การรายงานธุรกรรมหรือการส่งข้อมูลอื่นใดไปยังสำนักงานตามมาตรา 21/1 วรรคหนึ่ง

5) การเก็บรักษาข้อมูลการแสดงตนและการทำธุรกรรมและบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำธุรกรรม ตามมาตรา 22 และการเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า ตามมาตรา มาตรา 22/1

6) การระงับการทำธุรกรรมไว้ก่อน ในกรณีที่สำนักงานได้ตรวจสอบรายงานแล้ว เห็นว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งสั่งให้สถาบันการเงินหรือผู้ประกอบอาชีพดังกล่าวระงับการทำธุรกรรมไว้ก่อนไม่เกินสิบวันทำการตามมาตรา 21/2 วรรคสอง

7) การที่ผู้มีหน้าที่รายงานตามมาตรา 13 และมาตรา 16 ไม่ปฏิบัติตามเรื่องการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 21/3 วรรคสอง

ซึ่งจากลักษณะการความผิดตามมาตรา 62 ดังกล่าว มีความผิดหลายกรรมที่อาจจะทำให้ผู้มีหน้าที่รายงานฝ่าฝืนได้ แต่เหตุใดสถิติการเปรียบเทียบปรับจึงมีจำนวนน้อยมาก เมื่อเทียบกับจำนวนคดีของผู้มีหน้าที่รายงานทั้งหมด โดยจากการศึกษา พบว่า แม้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะกำหนดลักษณะความผิดไว้ แต่รายละเอียดการปฏิบัติได้นำไปกำหนดไว้ในอนุบัญญัติหลายฉบับรวมทั้งหมดจำนวน 22 ฉบับ เช่น

ตัวอย่างที่หนึ่ง เรื่อง การรายงานธุรกรรม มีอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้อง รวมจำนวน 6 ประการด้วย

(1) กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (การรายงานการทำธุรกรรมของ สำนักงานที่ดิน)

(2) กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แบบ ระยะเวลา หลักเกณฑ์ และ วิธีการรายงานการทำธุรกรรม)

(3) กฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ธุรกรรมที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องรายงาน)

(4) กฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินในการทำธุรกรรมที่ใช้เงินสดซึ่งผู้ประกอบการอาชีพ ตาม มาตรา 16 ต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2554

(5) กฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินสดและมูลค่าทรัพย์สินในการทำธุรกรรมที่สถาบัน การเงินต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2559

(6) กฎกระทรวง กำหนดแบบ รายการ หลักเกณฑ์และวิธีการบันทึกข้อเท็จจริง เกี่ยวกับ ธุรกรรม พ.ศ. 2559

ตัวอย่างที่สอง เรื่อง การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า ซึ่งได้ออกเป็น กฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563 และได้กำหนดให้ออกเป็น ประกาศสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามความในกฎกระทรวงอีก จำนวน 11 ฉบับ ดังนี้

(1.1) ประกาศ เรื่อง แนวทาง ในการกำหนดนโยบายและระเบียบวิธีการสำหรับการ ประเมิน บริหาร และ บรรเทาความเสี่ยงด้านการฟอกเงิน หรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ การก่อ การร้ายหรือการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงภายใน องค์กรของสถาบันการเงินและผู้ ประกอบอาชีพตามมาตรา 16

(1.2) ประกาศ เรื่อง แนวทาง ในการพิจารณาปัจจัยความเสี่ยงด้านการฟอกเงินหรือการ สนับสนุน ทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพ ทำลายล้างสูง

(1.3) ประกาศ เรื่อง พื้นที่ ที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพิจารณา ให้มีความเสี่ยงสูงด้านการฟอกเงิน หรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย **จำนวน 2 ฉบับ**

(1.4) ประกาศ เรื่อง พื้นที่หรือ ประเทศที่มีความเสี่ยงสูงที่ต้องดำเนินการตรวจสอบ เพื่อทราบข้อเท็จจริง เกี่ยวกับลูกค้าในระดับเข้มข้นและใช้มาตรการตอบโต้

(1.5) ประกาศ เรื่อง แนวทาง การกำหนดมาตรการในการบริหารและบรรเทาความ เสี่ยงด้านการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธ ที่มี อานุภาพทำลายล้างสูงที่อาจเกิดขึ้นก่อนการออกผลิตภัณฑ์ใหม่ การให้ บริการใหม่ หรือการใช้ เทคโนโลยีใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการออกผลิตภัณฑ์ และบริการ

(1.6) ประกาศ เรื่อง แนวทาง ในการระบุตัวตนและพิสูจน์ทราบตัวตนของลูกค้าและ การระบุและพิสูจน์ ทราบตัวตนของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

(1.7) ประกาศ เรื่อง ลูกค้าที่ สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 ไม่ต้องระบุผู้ได้รับ ผลประโยชน์ที่แท้จริง

(1.8) ประกาศฯ เรื่อง การโอนเงิน ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ ไม่ต้องส่งข้อมูลพร้อมคำสั่งโอนเงิน

(1.9) ประกาศ ฯ เรื่อง ขอบเขต การประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพตามมาตรา 16 และสาขาหรือบริษัทในเครือที่อยู่ในกลุ่มธุรกิจเดียวกัน

(1.10) ประกาศฯ เรื่อง การกำหนด และดำเนินการตามนโยบายและระเบียบวิธีการเกี่ยวกับการควบคุมภายใน ของสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16

ดังนั้น ในการกำหนดความผิดกรณีฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้มีหน้าที่รายงานจึงค่อนข้างจะยุ่งยาก เนื่องจากการพิจารณาการกระทำที่เป็นความผิดพบว่าเกี่ยวข้องกับอนุบัญญัติหลายฉบับที่ออกรายละเอียดเพื่อขยายความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนด เช่น กรณีการฝ่าฝืนเรื่องตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าตามมาตรา 20/1 อันเป็นความผิดตามมาตรา 62 นั้น นอกจากจะมีการกระทำที่อาจฝ่าฝืนตามกฎหมายกระทรวงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าแล้ว ยังมีประกาศสำนักงานฯ ที่ออกตามความในกฎกระทรวงอกรวมทั้งหมด 11 ฉบับ ซึ่งกรณีพบการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามอนุบัญญัติที่ออกตามความในกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563 ข้อใดข้อหนึ่งในจำนวน 11 ฉบับนั้น จะถือว่าเป็นความผิดเรื่องตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าตามมาตรา 20/1 และต้องรับโทษตามมาตรา 62 หรือไม่ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นกฎหมายอาญา การจะลงโทษใครต้องมีกฎหมายกำหนดความผิดไว้ให้ชัดเจนตามหลักกฎหมายที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด” (Nullum crimen nulla poena sine lege) หรือ (No crime, no punishment without law) การที่กฎหมายออกเป็นอนุบัญญัติที่เป็นการขยายการปฏิบัติดังกล่าว โดยไม่ได้กำหนดโทษไว้อย่างชัดเจนให้การกระทำใดเป็นความผิดแต่กลับเหมารวมหากมีการฝ่าฝืนอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้งหมด ย่อมไม่เหมาะสม และทำให้การบังคับใช้กฎหมายในส่วนของการดำเนินคดีกับผู้มีหน้าที่รายงาน จึงไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์เท่าที่ควร

3. บทวิเคราะห์กรณีศึกษา/ ตัวอย่างของต่างประเทศ

ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงแนวคิดทางปกครองและการนำโทษทางปกครองมาใช้ พบว่า ได้มีการนำมาตราการทางปกครองมาใช้ตั้งแต่ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 และมีความชัดเจนมากขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เช่น

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการนำมาตราการทางปกครองมาบัญญัติให้องค์กรปกครองมีอำนาจวินิจฉัยและบังคับโทษได้เองในกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือฝ่าฝืนคำสั่งที่ออกโดยฝ่ายปกครอง ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายมาใช้บังคับตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จนถึงปัจจุบัน โดย ประเภทของโทษนั้นอาจเป็นโทษที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การปรับ การปิดกิจการ การพักใช้ใบอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต การลดระยะเวลาการอนุญาต และการหักคะแนนใบขับขี่

สหพันธรัฐเยอรมัน ซึ่งมีจุดเริ่มต้นจากการแบ่งแยกความผิดแบบดั้งเดิม ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายเป็นรายบุคคล กับความผิดใหม่ซึ่งเป็นความผิดต่อสวัสดิการและความสงบเรียบร้อยของชุมชน จนในศตวรรษที่ 20 ประเทศเยอรมันได้แนวคิดที่ไม่ควรรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายของสังคมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทั้งหมด โดยมองว่าไม่เหมาะสมที่จะใช้มาตรการลงโทษทางอาญาอย่างเดียวกันสำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นและความผิดฐานฝ่าฝืนกฎระเบียบทางการค้าโดยการประมาทเลินเล่อ นอกจากนี้ ยังมีแนวความคิดที่มีอิทธิพลสำคัญ เกี่ยวกับคุณสมบัติในทางเนื้อหาของการกระทำที่จะกำหนดให้มีโทษทางอาญา (Das materielle Verbricchensbegriff) ซึ่งเห็นว่ากฎหมายอาญานั้นมีไว้เพื่อคุ้มครองสมบัติ (Gueter) บางประการที่กำหนดไว้เท่านั้น อย่างเช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย และชื่อเสียง เป็นต้น การที่กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองนิติสมบัติ (Schutz von Rechtsgueteren) หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองนั้นทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมดังได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมายอาญาในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง โดยได้มี แนวคิดที่จะแยกการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อระเบียบออกจากการกระทำที่มีโทษทางอาญาเพิ่มมากขึ้น

ประเทศเนเธอร์แลนด์ มีแนวคิดการนำโทษทางปกครองเข้ามาใช้แทนการลงโทษทางอาญา เกิดจากการที่รัฐไม่สามารถออกกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำหรือการละเว้นการกระทำซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก จึงเกิดการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกระบวนการบัญญัติกฎหมายในช่วงปลายทศวรรษที่ 80 และได้มีการใช้มาตรการของฝ่ายปกครองนอกเหนือจากมาตรการทางอาญาเพิ่มมากขึ้น เช่นการใช้สภาพบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นโทษโดยเฉพาะค่าปรับทาง

ปกครอง ซึ่งการใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนมาตรการบังคับทางอาญามีข้อพิจารณาหลายประการ⁷⁵ ดังนี้

1. กฎหมายที่จะนำมาตราการบังคับทางปกครองมาใช้แทนมาตรการบังคับทางอาญานั้น การกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำที่ทำลายคุณค่าหรือบรรทัดฐานของสังคมเพียงเล็กน้อย นอกจากนั้นองค์ประกอบในเรื่องความผิด (Fault) และเจตนา (Malice) มิได้เป็นสาระสำคัญในการพิจารณาความผิด และกรณีไม่มีความจำเป็นที่จะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (custodial Sanctions)

2. ความผิดที่จะกำหนดให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีลักษณะเป็นโทษนั้นต้องเป็นความผิดเล็กน้อย ซึ่งผู้กระทำได้กระทำลงไปโดยปราศจากความชั่ว โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถจัดการความผิดดังกล่าวได้ดีกว่าศาลอาญาที่มีวิธีพิจารณาที่ยุ่ยาก

3. การกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายบางประเภทมีลักษณะที่ซับซ้อนหรือมีความพิเศษกว่าปกติซึ่งเป็นปัจจัยที่นำไปสู่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนมาตรการบังคับทางอาญา เนื่องจากการปรับทางปกครองโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น competition authority และ independent post and telecommunications authority ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากกว่า

ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางปกครอง ก็เพื่อเป็นการลงโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยโทษทางปกครองจะคำนึงถึงพฤติกรรมในอดีตเป็นหลักว่าการฝ่าฝืนที่เกิดขึ้นแล้วนั้น ควรกำหนดโทษอย่างไรเพื่อมิให้เป็นตัวอย่างในครั้งต่อไป

ซึ่งจากแนวคิดดังกล่าวผู้ศึกษาเห็นว่าสามารถนำโทษทางปกครองมาใช้ได้ แต่จะนำมาใช้แบบใดจึงจะเหมาะสมนั้น จากผลการศึกษาพบว่ามีแนวคิดการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญาที่น่าสนใจ เช่น ตัวอย่างของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเห็นว่า ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่จะใช้เป็นมาตรการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมทางปกครอง โดยมีมาตรการสำคัญ⁷⁶ คือ

1. โทษทางอาญา เพื่อที่จะบังคับผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะพิจารณาถึงความกลัวที่จะถูกลงโทษทางอาญา กล่าวคือ ในกรณีที่เอกชนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งจะถูกฟ้องคดีต่อศาลอาญาเพื่อมีคำพิพากษาลงโทษ และเพื่อที่จะให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการลงโทษทางอาญาที่ว่า จะไม่มีการลงโทษหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ (nulla poena sine lege) การ

⁷⁵ Rob Widdershopven. อังโน เกวลี มโนภินิเวศ. ปัญหาความสัมพันธ์ในการลงโทษทางปกครอง และการลงโทษทางอาญา. “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 15.

⁷⁶ กฤษณ์ วสินนท์. อังโน อรรถสิทธิ์ กันมล. ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา. “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 31.

ใช้มาตรการดังกล่าวจึงต้องตกอยู่ภายใต้สมมติฐานที่ว่าต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ว่าการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้⁷⁷

2. โทษทางปกครอง นอกจากโทษทางอาญาแล้วฝ่ายปกครองยังอาจกำหนดมาตรการหรือโทษทางปกครองมาใช้แทนหรือเสริมโทษทางอาญาเพื่อเป็นมาตรการสำหรับผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วย ซึ่งนอกจากจะทำให้เกิดความเกรงกลัวขึ้นแล้วยังมีผลทางอ้อมให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งด้วย เพราะเหตุที่ว่าฝ่ายปกครองเป็นทั้งคู่กรณีและเป็นผู้กำหนดโทษ

3. การบังคับทางปกครอง (le recours a l'execution forcee) ในกรณีที่การขู่หรือการใช้มาตรการลงโทษทางอาญาหรือโทษทางปกครองดังกล่าว ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง หรืออาจเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดโทษหรือมาตรการไว้สำหรับคำสั่งทางปกครองบางประเภท หรืออาจเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ทำให้ไม่สามารถรอให้มีการลงโทษ

ซึ่งแนวทางการตรากฎหมายเพื่อกำหนดโทษทางปกครองและโทษทางอาญาในระบบกฎหมายฝรั่งเศส⁷⁸ เพื่อลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีอยู่ด้วยกันสองแนวทาง คือ

1. แนวทางที่กำหนดให้ใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน ซึ่งจากแนวคำพิพากษาของศาลที่เห็นว่าโทษทางปกครองและโทษทางอาญามีกระบวนการลงโทษที่เป็นเอกเทศต่อกันและมีมูลเหตุแห่งการลงโทษต่างกัน จึงสามารถใช้โทษทั้งสองประเภทควบคู่กันได้⁷⁹ ด้วยเหตุนี้ในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดโทษสำหรับการกระทำผิดจึงมีการกำหนดโทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันไว้หลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการให้ใช้โทษสองอย่างพร้อมกัน หรือให้ใช้โทษอย่างหนึ่งก่อนโทษอีกอย่างหนึ่ง หรือให้ใช้โทษทางอาญาควบคู่ด้วยเฉพาะกรณีการกระทำผิดบางลักษณะซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

- การกำหนดให้ใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาพร้อมกันบางกรณีกฎหมายกำหนดให้ใช้โทษทั้งสองอย่างควบคู่กัน เพื่อลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวกันได้

- การกำหนดให้ใช้โทษอย่างหนึ่งก่อนโทษอีกอย่างหนึ่งการกำหนดให้ใช้โทษในลักษณะดังกล่าวมีสองรูปแบบ ได้แก่ การใช้โทษทางปกครองเป็นการชั่วคราวก่อนใช้โทษทางอาญา และการใช้โทษทางอาญาเพื่อลงโทษการฝ่าฝืนโทษทางปกครอง

- การกำหนดให้ใช้โทษทางอาญาควบคู่ด้วยเฉพาะกรณีการกระทำผิดบางลักษณะ กรณีการกระทำผิดโดยมีเจตนาฉ้อฉล หรือการกระทำผิดซ้ำ

⁷⁷ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. อ่างใน อรรถสิทธิ์ กันมล. “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 32.

⁷⁸ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์. . อ่างใน อรรถสิทธิ์ กันมล. “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 38.

⁷⁹ “เรื่องเดียวกัน”.

2. แนวทางที่กำหนดให้ใช้โทษทางปกครองหรือโทษทางอาญาอย่างใดอย่างหนึ่ง
โดยแนวทางนี้จะเกิดสำหรับประเทศที่ไม่ยอมรับให้มีการใช้โทษทั้งสองอย่างควบคู่กัน เพราะเห็นว่าขัดกับหลักการไม่ดำเนินคดีซ้ำ ซึ่งของประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดให้เลือกใช้โทษอย่างใดอย่างหนึ่งในลักษณะเดียวกันกับของประเทศเยอรมัน อิตาลี และโปรตุเกส แต่จะตรากฎหมายเพื่อกำหนดโทษทางปกครองเพียงอย่างเดียว หรือให้อำนาจฝ่ายปกครองเลือกที่จะพิจารณาโทษทางปกครองหรือส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีอาญา

ทั้งนี้ หลักการใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันสำหรับการกระทำผิดกรรมเดียวในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะยอมรับให้มีการกำหนดโทษทางปกครองและโทษทางอาญาสำหรับการกระทำผิดกรรมเดียวได้ โดยถือหลักที่ว่ากระบวนการลงโทษทางปกครองและกระบวนการลงโทษทางอาญาเป็นเอกเทศต่อกัน ทั้งนี้จากการวิเคราะห์ในแง่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจ (approche organique) และการวิเคราะห์ในเชิงเนื้อหาสาระ (approche materielle) ซึ่งต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยืนยันหลักการดังกล่าวโดยมีคำวินิจฉัยว่า หลักไม่ดำเนินคดีซ้ำไม่บังคับใช้กับกรณีการใช้โทษทางปกครองควบคู่กับโทษทางอาญาอย่างไรก็ดี การใช้โทษควบคู่กันต้องเป็นไปตามขอบเขตที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้สองประการ ดังนี้⁸⁰

ประการที่หนึ่ง ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำผิดกรรมเดียวมีทั้งโทษปรับทางปกครองและโทษปรับทางอาญา ยอดค่าปรับทั้งหมดต้องไม่เกินอัตราค่าปรับสูงสุดของโทษที่กำหนดค่าปรับไว้สูงสุด ทั้งนี้ ตามหลักว่าด้วยความได้สัดส่วนของโทษ

ประการที่สอง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กฎหมายไม่อาจบัญญัติให้ใช้โทษทางปกครองที่เป็นโทษทางการเงิน (sanction administrative pecuniaire) ควบคู่กับโทษทางอาญา นอกจากตุลาการรัฐธรรมนูญจะกำหนดขอบเขตในการใช้โทษตามกฎหมายควบคู่กันแล้ว สภาแห่งรัฐยังได้มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตรากฎหมายเพื่อกำหนดโทษทั้งสองประเภทควบคู่กันด้วยว่า กฎหมายควรกำหนดโทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันเฉพาะเท่าที่จำเป็น โดยอาจกำหนดโทษทั้งสองประเภทควบคู่กันได้ใน 3 กรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ใช้โทษทางปกครองเป็นมาตรการชั่วคราวขณะรอการลงโทษทางอาญา โดยที่โทษทางปกครองมีความมุ่งหมายทั้งเชิงด้านการป้องกันและการปราบปรามการกระทำผิด ในขณะที่โทษทางอาญามีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการปราบปรามเท่านั้น โทษทั้งสองประเภทจึงมีสถานะต่างกันแม้จะมีเนื้อหาสาระเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ จึงมีเหตุผลเพียงพอที่จะตรากฎหมายกำหนดโทษทั้งสองประเภทควบคู่กันได้ และโดยที่โทษทางปกครองมีกระบวนการพิจารณาที่เรียบง่ายและรวดเร็วกว่าการลงโทษทางอาญา ซึ่งโดยปกติต้องใช้ระยะเวลาค่อนข้างนานจึงสมควรใช้โทษทางปกครองใน

⁸⁰ “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 43.

ฐานะมาตรการชั่วคราว (measure conservatoire) ในสถานการณ์เร่งด่วนขณะรอผลการดำเนินคดีทางอาญาที่โดยปกติต้องใช้ระยะเวลาค่อนข้างนานเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดแก่ประโยชน์สาธารณะ

(2) กรณีที่โทษทางปกครองและโทษทางอาญาไม่มีลักษณะเดียวกัน หากผู้ร่างกฎหมายประสงค์ที่จะกำหนดโทษสองประเภทควบคู่กัน ไม่ควรกำหนดให้โทษทั้งสองอย่างมีลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ หากโทษประเภทหนึ่งเป็นโทษทางการเงิน โทษอีกประเภทหนึ่งก็ควรเป็นลักษณะอื่นที่มีใช้โทษทางการเงินยกตัวอย่างเช่น กำหนดโทษปรับทางปกครองควบคู่กับโทษจำคุก หรือกำหนดการเพิกถอนใบอนุญาตควบคู่กับการปรับทางอาญา

(3) กรณีที่ใช้โทษทางอาญาควบคู่กันเฉพาะกรณีความผิดลักษณะพิเศษเท่านั้น ในกรณีผู้ร่างกฎหมายกำหนดโทษทั้งสองประเภทควบคู่กัน ควรบัญญัติโทษทางปกครองเป็นโทษหลักที่ใช้บังคับกับกรณีการกระทำผิดทั่วไป โดยกำหนดโทษทางอาญา ซึ่งอาจเป็นโทษปรับในอัตราสูงหรือโทษจำคุกไว้เป็นโทษเสริมที่จะนำมาใช้ด้วยเฉพาะกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาฉ้อฉล (intention frauduleuse) หรือกระทำความผิดซ้ำ (reaidive) เท่านั้น

ทั้งนี้ รูปแบบโทษทางปกครอง⁸¹ ส่วนใหญ่จะมีรูปแบบดังนี้

1) โทษทางการเงิน เป็นโทษทางปกครองที่มีการนำมาใช้อย่างกว้างขวาง โดยการกำหนดโทษปรับทางปกครองมักจะกำหนดโทษปรับให้มีอัตราสูงเพื่อให้ผู้ที่คิดจะฝ่าฝืนกฎหมายเกรงกลัว และมักจะกำหนดโทษขั้นต่ำสุดจนถึงสูงสุดเอาไว้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

2) โทษที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ โทษในลักษณะนี้จะกำหนดควบคู่ไปกับการประกอบกิจการประเภทที่ต้องมีการควบคุมหรือตรวจสอบโดยฝ่ายปกครองและการเริ่มต้นประกอบกิจการนั้น จะต้องมีการขออนุญาต ขอดจดทะเบียน หรือเมื่อให้ประกอบกิจการแล้วจะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานตามกฎหมายรับรู้

3) โทษที่กระทบต่อชื่อเสียงการประกอบกิจการบางประเภทจำเป็นต้องอาศัยความน่าเชื่อถือ ชื่อเสียงของผู้ประกอบการเป็นสำคัญ เพราะฉะนั้น การกำหนดโทษทางปกครองที่จะทำให้ชื่อเสียงหรือความน่าเชื่อถือของการประกอบการต้องเสียไปนั้นจึงนำมาใช้กับกรณีนี้ได้ เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองประกาศหรือแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือสาธารณชนทราบถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำความผิด หรือการดำเนินโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน

⁸¹ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 19-20.

4) การเปรียบเทียบคดีตามใบสั่งเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเปรียบเทียบคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ทั้งนี้ เพื่อลดภาระของศาลในการพิจารณาคดีเล็กน้อย

จากแนวคิดดังกล่าวข้างต้นผู้ศึกษาเห็นว่า สามารถกำหนดโทษทางปกครองควบคู่การลงโทษทางอาญาได้ และเห็นควรนำมาตรการดังกล่าวมาพิจารณาเพื่อดำเนินการกับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย เนื่องจากการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎหมายของมีหน้าที่รายงานธุรกรรมที่ออกเป็นอนุบัญญัติ ทั้ง 22 ฉบับ เป็นมาตรการด้านการป้องกันโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น รุนแรงขึ้น หรือดำรงอยู่นานจนกลายเป็นยึดเยื้อและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในขอบเขตของอำนาจตำรวจทางปกครอง โดยการกำหนดมาตรการดังกล่าวก็เพื่อให้ภารกิจของรัฐที่เกี่ยวข้องกับระเบียบสาธารณะและภารกิจในการที่จะทำให้ประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข และดำเนินการไปด้วยความเรียบร้อย หากมีการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ของรัฐดังกล่าว (staatliche Anordnungen) ซึ่งมีได้มีไว้เพื่อคุ้มครองนิติสมบัติ แต่เป็นเพียงการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายบางประเภทที่มีลักษณะเป็นความผิดเล็กน้อย ซึ่งผู้กระทำได้กระทำลงไปโดยปราศจากความชั่ว แต่จะออกมาในรูปแบบใดนั้น เห็นว่าปัจจุบันโทษตามมาตรา 62 ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ได้กำหนดเป็นโทษปรับทางเงินอยู่แล้ว ซึ่งหากไปกำหนดเป็นมาตรการทางปกครองจะสามารถบังคับได้ง่ายกว่าการกำหนดให้เป็นโทษทางอาญาที่ต้องพิจารณาจากเจตนาเป็นสำคัญ

3. ตัวอย่างกฎหมายทั้งในและต่างประเทศที่กำหนดโทษทางปกครองสำหรับผู้มีหน้าที่รายงานหรือไม่ อย่างไร

จากการศึกษากฎหมายที่กำหนดโทษทางปกครองควบคู่ไปกับโทษทางอาญา พบว่ามีหลายประเทศได้มีกฎหมายลักษณะเช่นนี้ เช่น ประเทศทางยุโรปอย่างเช่นประเทศฝรั่งเศสดังได้กล่าวไปแล้วข้างต้น สำหรับประเทศไทย ในอดีตไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าโทษดังกล่าวเป็นโทษตามกฎหมาย แต่ปัจจุบันนี้ได้นำมาโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญามีอยู่ 2 ลักษณะ คือ⁸²

1) กฎหมายที่กำหนดมาตรการที่มีลักษณะเป็นโทษทางปกครองไว้แต่ไม่ได้ระบุว่ามาตรการดังกล่าวเป็นโทษทางปกครอง เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการประกันสุขภาพ ที่กำหนดให้คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานมีอำนาจกำหนดค่าปรับทางปกครองเป็นเงินไม่เกิน 100,000 บาทสำหรับการความผิดในแต่ละครั้งในกรณีที่สอบสวนปรากฏว่าเกิดบริการมีเจตนากระทำ ความผิด เป็นต้น⁸³

⁸² อรรถสิทธิ์ กันมล. ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา. “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 81.

⁸³ พระราชบัญญัติประกันสุขภาพ พ.ศ. 2545 มาตรา 58 -60.

2) กฎหมายที่กำหนดโทษปกครองไว้อย่างชัดเจน เช่น

พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษทางปกครองขึ้นโดยเฉพาะในหมวด 9 บทกำหนดโทษและอายุความ ส่วนที่ 1 โทษทางปกครอง เริ่มตั้งแต่มาตรา 111 ถึงมาตรา 124 โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับรูปแบบของโทษทางปกครอง (มาตรา 111) การกำหนดองค์กรที่มีอำนาจกำหนดโทษทางปกครอง (112 และมาตรา 120) การกำหนดอัตราโทษปรับและการบังคับโทษปรับ (มาตรา 113) การกำหนดความผิดที่ต้องโทษทางปกครอง (มาตรา 114 ถึงมาตรา 119) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ (มาตรา 124) ส่วนการกำหนดให้นำโทษทางอาญามาใช้ควบคู่กับโทษทางปกครองนั้น จะเป็นกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งลงโทษทางปกครอง ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 138 และในมาตรา 154 จะกำหนดเรื่องอายุความและการเปรียบเทียบโทษ สำหรับรายละเอียดของ บทบัญญัติต่าง ๆ โทษทางปกครอง เช่น มาตรา 111 ที่ได้กำหนดให้มีโทษ ดังนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน
- (3) ปรับทางปกครอง
- (4) จำกัดการประกอบการ
- (5) พักการประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต ที่ได้จดทะเบียน หรือที่ได้รับความเห็นชอบภายในระยะเวลาที่กำหนด
- (6) เพิกถอนใบอนุญาต การจดทะเบียน หรือการให้ความเห็นชอบ

มาตรา 138 ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งลงโทษทางปกครองตามมาตรา 111 (4) หรือ (5) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนมาตรา 154 ความผิดตามหมวดนี้ที่มีโทษทางปกครองหรือที่มีโทษปรับสถานเดียวหากมิได้มีการลงโทษทางปกครอง หรือมิได้ฟ้องคดีต่อศาล หรือมิได้มีการเปรียบเทียบโดยคณะกรรมการเปรียบเทียบความผิดตามมาตรา 155 ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่วินิจฉัยว่ามีการกระทำความผิดหรือภายในห้าปีนับแต่วันที่มีการกระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ

ซึ่งลักษณะการตรากฎหมายเพื่อกำหนดโทษทางปกครองและโทษทางอาญาในระบบกฎหมายไทยมีลักษณะการตรากฎหมายทั้งการกำหนดให้ใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน และการกำหนดให้ใช้โทษอย่างเดียวอย่างหนึ่งก็มี เช่น การกำหนดให้ใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน ซึ่งสามารถตรากฎหมายโดยการกำหนดให้ใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาไปพร้อมๆ กัน เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสภาพแวดล้อม พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้กรณีเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งมลพิษฝ่าฝืนมาตรา 71 และมาตรา 72 เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงาน

เจ้าหน้าที่สามารถปรับผู้กระทำผิดดังกล่าวและยังอาจต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับได้ด้วย หรือสามารถตรากฎหมายโดยการกำหนดให้ใช้โทษอย่างหนึ่งก่อนโทษอีกอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น มาตรา 136 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 ที่กำหนดให้ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งลงโทษทางปกครอง มาตรา 111(4) หรือ (5) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกไม่เกินวันละ 1 หมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดโทษของการฝ่าฝืนการปฏิบัติในเรื่องการรายงานธุรกรรม การจัดให้ลูกค้าแสดงตน การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า และการเก็บรักษาเอกสารเป็นความผิดตามมาตรา 62 ให้ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง ซึ่งจะเห็นได้ว่าโทษดังกล่าวเป็นโทษเช่นเดียวกับโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 แต่กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษทางปกครองไว้ชัดเจน

นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบว่ากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในหลายๆ ประเทศ เช่น ประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาคเอเชียอย่าง **ประเทศมาเลเซีย** ภายใต้พระราชบัญญัติต่อต้านการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 2001 ที่กำหนดให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามระเบียบและหลักเกณฑ์ AML/CFT ที่ออกโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในสหพันธรัฐมาเลเซียในรูปแบบของแนวทางปฏิบัติ เช่น แนวทางการป้องกันการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายสำหรับตัวกลางในตลาดทุนที่ออกเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2016 (หลักเกณฑ์ AML) โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดโทษทางปกครองสำหรับสถาบันทางการเงินที่ฝ่าฝืนกฎหมายไว้อย่างรุนแรง

นอกจากนี้ในการควบคุมการทำธุรกรรมทางการเงินในสหพันธรัฐมาเลเซีย อยู่ภายใต้การตรวจสอบของธนาคารกลางมาเลเซีย ซึ่งพระราชบัญญัติบริการทางการเงิน ค.ศ. 2013 (Financial Services Act 2013) ได้ให้อำนาจในการกำหนดโทษทางปกครองไว้หลายประการ ทั้งโทษปรับทางปกครอง การดำเนินเป็นลายลักษณ์อักษร และการออกคำสั่ง โดยมาตรา 234 ได้กำหนดให้ธนาคารเนการามาเลเซียมีอำนาจกำหนดโทษ ดังนี้⁸⁴

1. โทษปรับตามคำสั่งที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือตามจำนวนที่เห็นสมควรในแต่ละกรณีโดยไม่เกินห้าล้านริงกิตในกรณีของการละเมิดที่กระทำโดยองค์กร หรือหนึ่งล้านริงกิตในกรณีของการละเมิดที่กระทำโดยบุคคลใด ๆ ซึ่งจะต้องไม่เกินสามเท่าของจำนวนเงินรวมของกำไรหรือ

⁸⁴ มาโนช นามเดช และวัชรภรณ์ มณีสุข. อ้างแล้ว. หน้า 36.

ขาดทุนที่บุคคลดังกล่าวได้จากการละเมิดกฎหมาย หรือไม่เกินสามเท่าของจำนวนเงินที่ละเมิด แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่าสำหรับการละเมิดหรือการไม่ปฏิบัติตามแต่ละกรณี

2. ตำหนิเป็นลายลักษณ์อักษรหรือกำหนดให้ผู้ละเมิดออกแถลงการณ์ต่อสาธารณะเกี่ยวกับการละเมิดดังกล่าว หากเห็นว่าการละเมิดดังกล่าวนี้เกี่ยวข้องกับข้อมูลของประชาชนทั่วไป

3. ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ละเมิดดำเนินการตามที่ธนาคารอาจสั่งเพื่อบรรเทาผลกระทบจากการละเมิดดังกล่าว

4. หากธนาคารเห็นว่าบุคคลใดฝ่าฝืนกฎหมายและสมควรดำเนินการกับบุคคลนั้น ธนาคารอาจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ (ก) ทำคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้ละเมิด (ข) สั่งให้ปฏิบัติตามหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือ (3) ให้กระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ เพื่อให้แน่ใจว่าจะมีการปฏิบัติตามข้อกำหนดที่วางไว้

5. ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ชำระเงินเพื่อแก้ไขการละเมิดรวมถึงการชดใช้ให้กับบุคคลอื่นใดที่ได้รับความเดือดร้อนจากการละเมิดดังกล่าว

นอกจากนี้ยังมีประเทศ**ประเทศฟิลิปปินส์** ซึ่งเป็นอีกประเทศหนึ่งในภูมิภาคเอเชียที่มีกฎหมายว่าด้วยการลงโทษทางปกครองภายใต้พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9160 (Rules on The Imposition of Administrative Sanctions Under Republic Act NO. 9160, AS Amended) โดยในหมวดที่ 1 ได้กำหนดการลงโทษทางปกครอง โดยให้อำนาจ AMLC (หน่วยข่าวกรองทางการเงินของฟิลิปปินส์(FIU)) ใช้ดุลยพินิจกำหนดบทลงโทษทางปกครองที่ละเมิดกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการฟอกเงิน AMLA และกฎและข้อบังคับการดำเนินการ RIRR หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง มติ และคำสั่งอื่น ๆ ของ AMLC โดยค่าปรับจะเป็นจำนวนเงินตามที่ AMLC กำหนดตามความเหมาะสม ซึ่งในการละเมิดหนึ่งครั้ง ค่าปรับจะไม่เกินห้าแสนเปโซ Php 500,000.00) และไม่เกินร้อยละห้าของขนาดสินทรัพย์ผู้ถูกลงโทษไม่ว่าในกรณีใด ทั้งนี้ การกำหนดค่าปรับพิจารณาจากขนาด นิติบุคคลและความร้ายแรงของการละเมิดกฎหมาย

สำหรับประเทศไทย ในอดีตนั้นประเทศไทยมีเพียงมาตรการในการลงโทษทางอาญาและทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มิได้มีมาตรการลงโทษแก่สถาบันการเงินในกรณีที่ถูกใช้เป็นช่องทางในการกระทำความผิด เนื่องจากสถาบันการเงินยังมิได้ถูกกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในการต่อต้านการฟอกเงิน แต่เมื่อพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มีผลใช้บังคับ โดยได้นิยามคำว่า "ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด" เอาไว้ซึ่งเป็นนิยามสำหรับการฟอกเงินในกฎหมายไทยจนเป็นต้นกำเนิดแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้สถาบันการเงินหลายประเภทเป็นผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และอาจต้องรับโทษในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในเรื่องการรายงานการทำธุรกรรม

การจัดให้ลูกค้าแสดงตน การบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม และการเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนและบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม ซึ่งระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท⁸⁵

โดยเห็นได้ว่ามาตรการลงโทษสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในช่วงแรกนั้น ถูกบัญญัติไว้ให้เป็นโทษทางอาญาซึ่งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องกล่าวโทษสถาบันการเงินต่อพนักงานสอบสวน ไม่มีอำนาจในการปรับสถาบันการเงินเองได้ โดยต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่องการรายงานการทำธุรกรรม การจัดให้ลูกค้าแสดงตน การบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม และการเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนและบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมขึ้นใหม่ โดยเพิ่มอัตราโทษจากปรับไม่เกินสามแสนบาท เป็นปรับไม่เกินห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง⁸⁶ ซึ่งแสดงถึงมาตรการบังคับใช้กฎหมายแก่สถาบันการเงินที่เข้มข้นมากขึ้นเพื่อป้องกันมิให้สถาบันการเงินบกพร่องต่อการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจนตกเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินของอาชญากร

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2556 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 4) โดยกำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่องการรายงานการทำธุรกรรม การจัดให้ลูกค้าแสดงตน การบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม และการเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนและบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม ของผู้มีหน้าที่รายงานให้เป็นความผิดที่เปรียบเทียบได้โดยคณะกรรมการเปรียบเทียบที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงทำให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีอำนาจในการเปรียบเทียบปรับสถาบันการเงินแต่จนถึงขณะนี้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยก็ยังมีได้มีมาตรการที่เป็นทางเลือกอื่นในการลงโทษสถาบันการเงิน มีเพียงโทษทางอาญาเท่านั้น โดยการกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย ยังไม่มีมาตรการลงโทษทางปกครองดังเช่นในต่างประเทศ โดยปัจจุบันมีเพียงการลงโทษทางอาญาและทางแพ่งเท่านั้น

⁸⁵ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ฉบับแรก)

⁸⁶ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 3 พ.ศ. 2552)

4. บทวิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำมาตรการลงโทษทางปกครองมาใช้ กับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากมาตรการสำหรับผู้มีหน้าที่รายงานเป็นมาตรการด้านการป้องกันเพื่อมิให้มีการฟอกเงินผ่านสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพบางประเภทที่กฎหมายกำหนด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้ผู้มีหน้าที่รายงานเหล่านั้นตกเป็นเครื่องมือของการฟอกเงิน และเข้ามามีส่วนร่วมในการภารกิจของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยการเฝ้าระวังการฟอกเงินและส่งรายงานมายังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ในกรณีการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของผู้มีหน้าที่รายงาน จึงมีลักษณะที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมอย่างร้ายแรง หรือเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมและคนในสังคมส่วนมาก หรือเป็นพฤติกรรมที่น่าตำหนิและไม่สมควรให้อภัยทำให้เกิดความรู้สึกรังเกียจหรือความรู้สึกทางศีลธรรมเป็นพิเศษ แต่ในทางตรงกันข้ามเห็นว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมเพียงเล็กน้อย หรือเป็นการกระทำที่เป็นเพียงการไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคมทั่วไปโดยที่ผลของการฝ่าฝืนไม่ได้ส่งผลเสียหายต่อสังคมอย่างร้ายแรง หรือก่อให้เกิดความรู้สึกรังเกียจหรือความรู้สึกทางศีลธรรมมากเป็นพิเศษ หรือเป็นการกระทำที่เกิดจากความบกพร่องไม่ระมัดระวังซึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหรือต่อสังคมอย่างร้ายแรง การกระทำดังกล่าวจึงไม่สมควรในการนำมาตราการทางอาญา⁸⁷ ซึ่งผู้ศึกษาค่อนข้างเห็นด้วยกับแนวคิดนี้ เนื่องจากสอดคล้องกับแนวคิดของเยอรมันตั้งแต่ศตวรรษที่ 20 ที่สำคัญ คือ เรื่องคุณสมบัติในทางเนื้อหาของการกระทำที่จะกำหนดให้มีโทษทางอาญา (Das materielle Verbrccchensbegriff) ซึ่งเห็นว่ากฎหมายอาญานั้นมีไว้เพื่อคุ้มครองสมบัติ (Gueter) บางประการที่กำหนดไว้เท่านั้น อย่างเช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย และชื่อเสียง เป็นต้น การที่กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองนิติสมบัติ (Schutz von Rechtsguetern) หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองนั้นทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญาเป็นระเบียบแห่งการคุ้มครองและระเบียบแห่งสันติภาพ (eine Schutz-und Friedensordnung) ที่มีรากฐานมาจากระเบียบแห่งคุณค่าในทางจริยศาสตร์สังคม (die soziale Wertordnung) ของรัฐธรรมนูญจากรากฐานความสัมพันธ์ดังกล่าวทำให้กฎหมายอาญามีภารกิจในการที่จะให้ความคุ้มครองแก่คุณค่าพื้นฐานของการมีชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคม การคงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น เมื่อมีการ

⁸⁷ ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา. “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 29.

ละเมิดต่อทบัญญัติของกฎหมายอาญาก็จะมีสภาพบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย จากหลักการดังกล่าวของเยอรมัน ได้ก่อให้เกิดผลที่สำคัญสองประการ คือ⁸⁸

2. การกระทำที่เป็นเพียงการขัดต่อศีลธรรมอันดีไม่เป็นความผิดอาญา (Das Ausscheiden blosser Moralwidrigkeiten aus dem strafrecht) เช่น ความผิดเกี่ยวกับรกร่วมเพศของผู้ใหญ่ และความผิดเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์ เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม แต่มีได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง

3. การกระทำที่เป็นเพียงการละเมิดต่อระเบียบไม่เป็นความผิดอาญา (Das Ausscheiden von Ordnungswidrigkeiten aus dem Strafrecht) โดยแนวความคิดนี้เห็นว่ากฎหมายอาญามีไว้เพื่อที่จะคุ้มครองนิติสมบัติที่มีอยู่ก่อนที่จะเกิดรัฐ (vorgegebene Rcchtsgueter) กล่าวคือ กฎหมายอาญามุ่งจะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐ staatsunabhaenger Individualrechte) ส่วนการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ต่างๆ ของรัฐ (staatliche Anordnungen) ที่มีได้มีไว้เพื่อคุ้มครองนิติสมบัติ หากแต่เพื่อให้ภารกิจที่เกี่ยวกับระเบียบสาธารณะและภารกิจในการที่จะทำให้ประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขและดำเนินการไปด้วยความเรียบร้อย การละเมิดต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงถือว่าเป็นแต่เพียงการละเมิดต่อระเบียบ (มิได้ทำลายนิติสมบัติ) ดังนั้น จึงไม่ควรนำมาตรการการลงโทษทางอาญามาใช้บังคับกับการกระทำที่ละเมิดต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าว เพราะเนื้อหาของข้อห้ามมิให้กระทำหรือข้อบัญญัติที่ให้กระทำการดังกล่าวนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยรัฐ กล่าวคือ ไม่ใช่เป็นสิ่งที่อยู่แต่เดิมก่อนที่จะมีรัฐ (nicht vorgegeben) และด้วยเหตุจึงไม่ใช่นิติสมบัติ

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 77 วรรคสาม⁸⁹ ตอนท้ายที่กำหนดให้การกำหนดโทษอาญาพึงกำหนดได้เฉพาะความผิดร้ายแรงเท่านั้น ทั้งนี้ เมื่อพิจารณากรณีการฝ่าฝืนการปฏิบัติของผู้มีหน้าที่รายงาน ในเรื่องการรู้จักลูกค้า การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า โดยเฉพาะเรื่องของการกำหนดนโยบายหรือวิธีในการปฏิบัติภายในองค์กรของภาคธุรกิจ รวมทั้งการรายงานธุรกรรม และการเก็บรักษาเอกสาร ที่ได้ออกวิธีปฏิบัติในอนุบัญญัติทั้ง 22 ฉบับแล้ว พบว่ามีได้เป็นการกระทำที่ร้ายแรงที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสังคมและคนในสังคมส่วนมากหรือเป็นพฤติกรรมที่น่าตำหนิจนไม่อาจให้อภัย หรือทำให้เกิดความรู้สึกรังเกียจ หรือความรู้สึกทางศีลธรรมเป็นพิเศษถึงขั้นต้องกำหนดให้การฝ่าฝืนต้องมีโทษทางอาญา เพราะผู้กระทำได้

⁸⁸ “เรื่องเดียวกัน”

⁸⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 77 วรรคสาม รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ที่บัญญัติไว้ ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง.

กระทำลงไปโดยปราศจากความชั่ว จึงเห็นว่าการกำหนดมาตรการลงโทษผู้มีหน้าที่รายงานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินปัจจุบันไม่สอดคล้องกับหลักการกำหนดโทษทางอาญา และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 77 วรรคสามดังกล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตาม การนำโทษทางปกครองมาใช้กับการควบคุมสถาบันทางการเงินในประเทศไทยยังคงมีความน่าสนใจที่จะนำมาศึกษาเพื่อเสนอให้มีการตรากฎหมายบังคับใช้ ซึ่งจะทำให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิดที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้กฎหมายสามารถบังคับใช้ได้จริง และย่อมจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น



บทที่ 5

บทสรุปและเสนอแนะ

บทสรุป

จากการศึกษา เรื่อง การนำมาตรการทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในครั้งนี้ ได้ศึกษาถึงแนวคิดทางปกครองและการนำโทษทางปกครองมาใช้โดยได้ศึกษาประวัติความเป็นมาและมาตรการในการบังคับทางปกครอง รวมถึงรูปแบบโทษทางปกครองและการนำโทษทางปกครองไปใช้ พร้อมทั้งได้ศึกษาตัวอย่างกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินของต่างประเทศเพื่อนำมาประกอบการศึกษาในครั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวความคิดและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครองและทางอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศและเพื่อนำเสนอมาตรการที่เหมาะสมในการดำเนินการกับสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพที่เป็นผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายในกรณีพบการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผลการศึกษาศึกษาสามารถสรุปตามประเด็น ดังนี้

1. ความเหมาะสมของบทกำหนดโทษตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ซึ่งเป็นบทลงโทษผู้มีหน้าที่รายงานกรณีฝ่าฝืนการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในเรื่องการจัดให้ลูกค้าแสดงตน การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า และการรายงานธุรกรรมต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง โดยมีรายละเอียดการปฏิบัติที่จะนำไปสู่การฝ่าฝืนได้กำหนดไว้ในอนุบัญญัติรวมทั้งหมดจำนวน 22 ฉบับ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าโทษที่กฎหมายกำหนดมีความเหมาะสมแล้ว เพียงแต่การกระทำที่จะนำไปสู่การลงโทษยังไม่มี ความเหมาะสม เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นกฎหมายอาญา การกำหนดวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับอนุบัญญัติหลายฉบับที่ออกรายละเอียดเพื่อขยายความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด จึงไม่เป็นไปตามหลักการทางอาญาในเรื่อง “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด (Nullum crimen nulla poena sine lege หรือ No crime, no punishment without law)

2. กรณีศึกษา/ตัวอย่างของต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะ

ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงแนวคิดทางปกครองและการนำโทษทางปกครองมาใช้ พบว่า ได้มีการนำมาตราการทางปกครองมาใช้ตั้งแต่ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 และมีความชัดเจนมากขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เช่น

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการนำมาตราการทางปกครองมาบัญญัติให้องค์กรปกครองมีอำนาจวินิจฉัยและบังคับโทษได้เองในกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือฝ่าฝืนคำสั่งที่องค์การฝ่ายปกครอง ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายมาใช้บังคับตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จนถึงปัจจุบัน โดย ประเภทของโทษนั้นอาจเป็นโทษที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การปรับ การปิดกิจการ การพักใช้ใบอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต การลดระยะเวลาการอนุญาต และการหักคะแนนใบขับขี่

สหพันธ์รัฐเยอรมัน ซึ่งมีจุดเริ่มต้นจากการแบ่งแยกความผิดแบบดั้งเดิม ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายเป็นรายบุคคล กับความผิดใหม่ซึ่งเป็นความผิดต่อสวัสดิการและความสงบเรียบร้อยของชุมชน จนในศตวรรษที่ 20 ประเทศเยอรมันได้แนวคิดที่ไม่ควรรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทั้งหมด โดยมองว่าไม่เหมาะสมที่จะใช้มาตรการลงโทษทางอาญาอย่างเดียวกันสำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นและความผิดฐานฝ่าฝืนกฎระเบียบทางการค้าโดยการประมาทเลินเล่อ นอกจากนี้ ยังมีแนวความคิดที่มีอิทธิพลสำคัญ เกี่ยวกับคุณสมบัติในทางเนื้อหาของการกระทำที่จะกำหนดให้มีโทษทางอาญา (Das materielle Verbrchensbegriff) ซึ่งเห็นว่ากฎหมายอาญานั้นมีไว้เพื่อคุ้มครองสมบัติ (Gueter) บางประการที่กำหนดไว้เท่านั้น อย่างเช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย และชื่อเสียง เป็นต้น การที่กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองนิติสมบัติ (Schutz von Rechtsgueterm) หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองนั้นทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมดังได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมายอาญาในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง โดยได้มี แนวคิดที่จะแยกการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อระเบียบออกจากการกระทำที่มีโทษทางอาญาเพิ่มมากขึ้น

ประเทศเนเธอร์แลนด์ มีแนวคิดการนำโทษทางปกครองเข้ามาใช้แทนการลงโทษทางอาญา เกิดจากการที่รัฐไม่สามารถออกกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำหรือการละเว้นการกระทำซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก จึงเกิดการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกระบวนการบัญญัติกฎหมายในช่วงปลายทศวรรษที่ 80 และได้มีการใช้มาตรการของฝ่ายปกครองนอกเหนือจากมาตรการทางอาญาเพิ่มมากขึ้น เช่นการใช้สภาพบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นโทษโดยเฉพาะค่าปรับทาง

ปกครอง ซึ่งการใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนมาตรการบังคับทางอาญามีข้อพิจารณาหลายประการ⁹⁰ ดังนี้

1. กฎหมายที่จะนำมาตราการบังคับทางปกครองมาใช้แทนมาตรการบังคับทางอาญานั้น การกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำที่ทำลายคุณค่าหรือบรรทัดฐานของสังคมเพียงเล็กน้อย นอกจากนั้นองค์ประกอบในเรื่องความผิด (Fault) และเจตนา (Malice) มิได้เป็นสาระสำคัญในการพิจารณาความผิด และกรณีไม่มีความจำเป็นที่จะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (custodial Sanctions)

2. ความผิดที่จะกำหนดให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีลักษณะเป็นโทษนั้นต้องเป็นความผิดเล็กน้อย ซึ่งผู้กระทำได้กระทำลงไปโดยปราศจากความชั่ว โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถจัดการความผิดดังกล่าวได้ดีกว่าศาลอาญาที่มีวิธีพิจารณาที่ยุ่ยาก

3. การกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายบางประเภทมีลักษณะที่ซับซ้อนหรือมีความพิเศษกว่าปกติซึ่งเป็นปัจจัยที่นำไปสู่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนมาตรการบังคับทางอาญาเนื่องจากการปรับทางปกครองโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น competition authority และ independent post and telecommunications authority ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากกว่า

ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางปกครอง ก็เพื่อเป็นการลงโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยโทษทางปกครองจะคำนึงถึงพฤติกรรมในอดีตเป็นหลักว่าการฝ่าฝืนที่เกิดขึ้นแล้วนั้น ควรกำหนดโทษอย่างไรเพื่อมิให้เป็นตัวอย่างในครั้งต่อไป

นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบว่ากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินใน ประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาคเอเชียพบว่ามีการนำมาตรการทางปกครองมาใช้ในการดำเนินการกับผู้มีหน้าที่รายงาน เช่น

ประเทศมาเลเซีย ภายใต้พระราชบัญญัติต่อต้านการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 2001 ที่กำหนดให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามระเบียบและหลักเกณฑ์ AML/CFT ที่ออกโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในสหพันธรัฐมาเลเซียในรูปแบบของแนวทางปฏิบัติ เช่น แนวทางการป้องกันการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายสำหรับตัวกลางในตลาดทุนที่ออกเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2016 (หลักเกณฑ์ AML) โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดโทษทางปกครองสำหรับสถาบันทางการเงินที่ฝ่าฝืนกฎหมายไว้อย่างรุนแรง

⁹⁰ Rob Widdershopven. อ่างใน เกวลี มโนภินิเวศ. ปัญหาความสัมพันธ์ในการลงโทษทางปกครองและการลงโทษทางอาญา. หน้า 15.

ทั้งนี้ ในการควบคุมการทำธุรกรรมทางการเงินในสหพันธรัฐมาเลเซีย อยู่ภายใต้การตรวจสอบของธนาคารกลางมาเลเซีย ซึ่งพระราชบัญญัติบริการทางการเงิน ค.ศ. 2013 (Financial Services Act 2013) ได้ให้อำนาจในการกำหนดโทษทางปกครองไว้หลายประการ ทั้งโทษปรับทางปกครอง การดำเนินเป็นลายลักษณ์อักษร และการออกคำสั่ง โดยมาตรา 234 ได้กำหนดให้ธนาคารเนการามาเลเซียมีอำนาจกำหนดโทษ ดังนี้⁹¹

1. โทษปรับตามคำสั่งที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือตามจำนวนที่เห็นสมควรในแต่ละกรณีโดยไม่เกินห้าล้านริงกิตในกรณีของการละเมิดที่กระทำโดยองค์กร หรือหนึ่งล้านริงกิตในกรณีของการละเมิดที่กระทำโดยบุคคลใด ๆ ซึ่งจะต้องไม่เกินสามเท่าของจำนวนเงินรวมของกำไรหรือขาดทุนที่บุคคลดังกล่าวได้จากการละเมิดกฎหมาย หรือไม่เกินสามเท่าของจำนวนเงินที่ละเมิด แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่าสำหรับการละเมิดหรือการไม่ปฏิบัติตามแต่ละกรณี

2. ดำเนินเป็นลายลักษณ์อักษรหรือกำหนดให้ผู้ละเมิดออกแถลงการณ์ต่อสาธารณะเกี่ยวกับการละเมิดดังกล่าว หากเห็นว่าการละเมิดดังกล่าวนี้เกี่ยวข้องกับข้อมูลของประชาชนทั่วไป

3. ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ละเมิดดำเนินการตามที่ธนาคารอาจสั่งเพื่อบรรเทาผลกระทบจากการละเมิดดังกล่าว

4. หากธนาคารเห็นว่าบุคคลใดฝ่าฝืนกฎหมายและสมควรดำเนินการกับบุคคลนั้น ธนาคารอาจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ (ก) ทำคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้ละเมิด (ข) สั่งให้ปฏิบัติตามหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือ (3) ให้กระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ เพื่อให้แน่ใจว่าจะมีการปฏิบัติตามข้อกำหนดที่วางไว้

5. ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ชำระเงินเพื่อแก้ไขการละเมิดรวมถึงการชดใช้ให้กับบุคคลอื่นใดที่ได้รับความเดือดร้อนจากการละเมิดดังกล่าว

ประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งเป็นอีกประเทศหนึ่งในภูมิภาคเอเชียที่มีกฎหมายว่าด้วยการลงโทษทางปกครองภายใต้พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9160 (Rules on The Imposition of Administrative Sanctions Under Republic Act NO. 9160, AS Amended) ได้กำหนดการลงโทษทางปกครอง โดยให้อำนาจ AMLC (หน่วยข่าวกรองทางการเงินของฟิลิปปินส์(FIU)) ใช้ดุลยพินิจกำหนดบทลงโทษทางปกครองที่ละเมิดกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการฟอกเงิน AMLA และกฎและข้อบังคับการดำเนินการ RIRR หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง มติ และคำสั่งอื่น ๆ ของ AMLC โดยค่าปรับจะเป็นจำนวนเงินตามที่ AMLC กำหนดตามความเหมาะสม ซึ่งในการละเมิดหนึ่งครั้ง ค่าปรับจะไม่เกินห้าแสนเปโซ (Php 500,000.00) และไม่เกินร้อยละห้าของขนาดสินทรัพย์ผู้ถูกลงโทษไม่ว่าในกรณีใด ทั้งนี้ การกำหนดค่าปรับพิจารณาจากขนาด นิติบุคคลและความร้ายแรงของการละเมิดกฎหมาย

⁹¹ มาโนช นามเดช และวัชรภรณ์ มณีสุข. อ้างแล้ว. หน้า 36.

สำหรับประเทศไทย การกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยยังไม่มีมาตรการลงโทษทางปกครองดังเช่นในต่างประเทศ โดยปัจจุบันมีเพียงการลงโทษทางอาญาและทางแพ่งเท่านั้น แต่ในพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษทางปกครองขึ้น โดยเฉพาะในหมวด 9 บทกำหนดโทษและอายุความ ส่วนที่ 1 โทษทางปกครอง เริ่มตั้งแต่มาตรา 111 ถึงมาตรา 124 โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับรูปแบบของโทษทางปกครอง (มาตรา 111) การกำหนดองค์ครที่มีอำนาจกำหนดโทษทางปกครอง (112 และมาตรา 120) การกำหนดอัตราโทษปรับและการบังคับโทษปรับ (มาตรา 113) การกำหนดความผิดที่ต้องโทษทางปกครอง (มาตรา 114 ถึงมาตรา 119) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ (มาตรา 124) ส่วนการกำหนดให้นำโทษทางอาญามาใช้ควบคู่กับโทษทางปกครองนั้น จะเป็นกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งลงโทษทางปกครอง ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 138 และในมาตรา 154 จะกำหนดเรื่องอายุความและการเปรียบเทียบโทษ

ซึ่งลักษณะการตรากฎหมายเพื่อกำหนดโทษทางปกครองและโทษทางอาญาในระบบกฎหมายไทยมีลักษณะการตรากฎหมายทั้งการกำหนดให้ใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน และการกำหนดให้ใช้โทษอย่างเดียวอย่างหนึ่งก็มี เช่น การกำหนดให้ใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน ซึ่งสามารถตรากฎหมายโดยการกำหนดให้ใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาไปพร้อมๆ กัน เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสภาพแวดล้อม พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้กรณีเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งมลพิษฝ่าฝืนมาตรา 71 และมาตรา 72 เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถปรับผู้กระทำความผิดดังกล่าวและยังอาจต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับได้ด้วย หรือสามารถตรากฎหมายโดยการกำหนดให้ใช้โทษอย่างหนึ่งก่อนโทษอีกอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น มาตรา 136 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546 ที่กำหนดให้ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งลงโทษทางปกครอง มาตรา 111(4) หรือ (5) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกไม่เกินวันละ 1 หมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดโทษของการฝ่าฝืนการปฏิบัติในเรื่องการรายงานธุรกรรม การจัดให้ลูกค้าแสดงตน การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า และการเก็บรักษาเอกสารเป็นความผิดตามมาตรา 62 ให้ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง ซึ่งจะเห็นได้ว่าโทษดังกล่าวเป็นโทษเช่นเดียวกับโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 แต่ยังไม่ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษทางปกครองไว้ชัดเจน

ทั้งนี้ ในอดีตกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยมีเพียงมาตรการในการลงโทษทางอาญาและทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มิได้มีการลงโทษแก่สถาบันการเงินในกรณีที่ถูกใช้เป็นช่องทางในการกระทำความผิด เนื่องจากสถาบันการเงินยังมิได้ถูกกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในการต่อต้านการฟอกเงิน แต่เมื่อพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มีผลใช้บังคับ ซึ่งกำหนดให้สถาบันการเงินหลายประเภทเป็นผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และอาจต้องรับโทษในกรณีที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในเรื่องการรายงานการทำธุรกรรม การจัดให้ลูกค้าแสดงตน การบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม และการเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนและบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม ซึ่งระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท⁹²

โดยเห็นได้ว่ามาตรการลงโทษสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในช่วงแรกนั้น ถูกบัญญัติไว้ให้เป็นโทษทางอาญาซึ่งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องกล่าวโทษสถาบันการเงินต่อพนักงานสอบสวน ไม่มีอำนาจในการปรับสถาบันการเงินเองได้ โดยต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่องการรายงานการทำธุรกรรม การจัดให้ลูกค้าแสดงตน การบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม และการเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนและบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมขึ้นใหม่ โดยเพิ่มอัตราโทษจากปรับไม่เกินสามแสนบาท เป็นปรับไม่เกินห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง⁹³ ซึ่งแสดงถึงมาตรการบังคับใช้กฎหมายแก่สถาบันการเงินที่เข้มข้นมากขึ้นเพื่อป้องกันมิให้สถาบันการเงินบกพร่องต่อการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจนตกเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินของอาชญากร

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2556 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 4) โดยกำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่องการรายงานการทำธุรกรรม การจัดให้ลูกค้าแสดงตน การบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม และการเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนและบันทึกข้อเท็จจริง

⁹² มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ฉบับแรก)

⁹³ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 3 พ.ศ. 2552)

เกี่ยวกับธุรกรรม ของผู้มีหน้าที่รายงานให้เป็นความผิดที่เปรียบเทียบได้โดยคณะกรรมการเปรียบเทียบที่ แต่งตั้งโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงทำให้สำนักงานป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินมีอำนาจในการเปรียบเทียบปรับสถาบันการเงินแต่จนถึงขณะนี้กฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินของไทยก็ยังมีได้มีมาตรการที่เป็นทางเลือกอื่นในการลงโทษสถาบันการเงิน มี เพียงโทษทางอาญาท่านั้น ดังนั้น จึงเสนอให้มีการนำโทษทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงาน ซึ่งเป็น ทางเลือกหนึ่งที่มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับแนวคิดของต่างประเทศดังตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการกับผู้มีหน้าที่รายงานมีความเหมาะสมสอดคล้องกับการกระทำผิด และทำให้ กฎหมายสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายต่อไป

3. ความเหมาะสมของการนำมาตราการลงโทษทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงาน ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากมาตรการสำหรับผู้มีหน้าที่รายงานเป็นมาตรการด้านการป้องกันเพื่อมิให้มีการ การฟอกเงินผ่านสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพบางประเภทที่กฎหมายกำหนด โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อมิให้ผู้มีหน้าที่รายงานเหล่านั้นตกเป็นเครื่องมือของการฟอกเงิน และเข้ามามีส่วนร่วม ในการภารกิจของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการเฝ้าระวังการฟอกเงินโดยการ ส่งรายงานมายังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมาย กำหนด ดังนั้น ในกรณีการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอก เงินของผู้มีหน้าที่รายงาน จึงมีลักษณะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมเพียงเล็กน้อย หรือ เป็นการกระทำที่เป็นเพียงการไม่ได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อย ของสังคมทั่วไปโดยที่ผลของการฝ่าฝืนไม่ได้ส่งผลเสียหายต่อสังคมอย่างร้ายแรง หรือก่อให้เกิด ความรู้สึกรังเกียจหรือความรู้สึกทางศีลธรรมมากเป็นพิเศษ การกระทำความผิดดังกล่าวจึงไม่สมควรในการนำ มาตรการทางอาญามาใช้⁹⁴ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของเยอรมันตั้งแต่ศตวรรษที่ 20 ที่มองว่า 1) การ กระทำที่เป็นเพียงการขัดต่อศีลธรรมอันดีไม่เป็นความผิดอาญา (Das Ausscheiden blosser Moralwidrigkeiten aus dem strafrecht) เนื่องจากมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งที่กฎหมายมุ่ง ประสงค์จะคุ้มครอง และ 2) การกระทำที่เป็นเพียงการละเมิดต่อระเบียบไม่เป็นความผิดอาญา (Das Ausscheiden von Ordnungswidrigkeiten aus dem Strafrecht) โดยแนวความคิดนี้เห็นว่า กฎหมายอาญามีไว้เพื่อที่จะคุ้มครองนิติสมบัติที่มีอยู่ก่อนที่จะเกิดรัฐ (vorgegebene Rechtsgüter)

⁹⁴ ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการการสนับสนุนสาระ สสนเทศน์ เพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา. 2564. หน้า 29.

กล่าวคือ กฎหมายอาญามุ่งจะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐ (staatsunabhaenger Individualrechte) ส่วนการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ต่างๆ ของรัฐ (staatliche Anordnungen) ที่มิได้มีไว้เพื่อคุ้มครองนิติสมบัติ หากแต่เพื่อให้ภารกิจที่เกี่ยวข้องกับระเบียบสาธารณะและภารกิจในการที่จะทำให้ประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขและดำเนินการไปด้วยความเรียบร้อย การละเมิดต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงถือว่าเป็นแต่เพียงการละเมิดต่อระเบียบ (มิได้ทำลายนิติสมบัติ) ดังนั้น จึงไม่ควรนำมาตราการลงโทษทางอาญามาใช้บังคับกับการกระทำที่ละเมิดต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าว เพราะเนื้อหาของข้อห้ามมิให้กระทำหรือข้อบัญญัติที่ให้กระทำการดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยรัฐ กล่าวคือ ไม่ใช่เป็นสิ่งที่มิได้อยู่แต่เดิมก่อนที่จะมีรัฐ (nicht vorgegeben) และด้วยเหตุจึงไม่ใช่นิติสมบัติ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 77 วรรคสาม⁹⁵ ตอนที่กำหนดให้การกำหนดโทษอาญาพึงกำหนดได้เฉพาะความผิดร้ายแรงเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณากรณีการฝ่าฝืนการปฏิบัติของผู้มีหน้าที่รายงาน ในเรื่องการรู้จักลูกค้า การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า โดยเฉพาะเรื่องของการกำหนดนโยบายหรือวิธีในการปฏิบัติภายในองค์กรของภาคธุรกิจ รวมทั้งการรายงานธุรกรรม และการเก็บรักษาเอกสาร ที่ได้ออกวิธีปฏิบัติในอนุบัญญัติทั้ง 22 ฉบับแล้ว พบว่ามิได้เป็นการกระทำที่ร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อสังคมและคนในสังคมส่วนมากหรือเป็นพฤติกรรมที่น่าตำหนิจนไม่อาจให้อภัย หรือทำให้เกิดความรู้สึกรังเกียจ หรือความรู้สึกทางศีลธรรมเป็นพิเศษถึงขั้นต้องกำหนดให้การฝ่าฝืนต้องมีโทษทางอาญา เพราะผู้กระทำได้กระทำลงไปโดยปราศจากความชั่ว จึงเห็นว่า การกำหนดมาตรการลงโทษผู้มีหน้าที่รายงานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินปัจจุบันไม่สอดคล้องกับหลักการกำหนดโทษทางอาญาและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 77 วรรคสามดังกล่าว จึงเห็นควรเสนอให้นำมาตรการลงโทษทางปกครองมาใช้กับผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งเห็นว่ามีเหมาะสมและยืดหยุ่นมากกว่าด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

⁹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 77 วรรคสาม รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมาย เฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง.



บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บรรณานุกรม

- กฤษณ์ วสินนท์. (2549). ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ปริญญามหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เกวลี มโนภินิเวศ. (2551). ปัญหาความสัมพันธ์ในการลงโทษทางปกครองและการลงโทษทางอาญา (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ปริญญามหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชำนาญ ชาดิษฐ์. (2547). การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ศึกษาเฉพาะกรณี มาตรา 48. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ปริญญามหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มานิช นามเดช และวัชรภรณ์ มณีสุข. (2566). โทษทางปกครองกรณีกระทำความผิดเกี่ยวกับข้อกำหนดการรายงานธุรกรรมทางการเงินของต่างประเทศ. วารสาร AMLO Station. ปีที่ 3 (ฉบับที่ 1 ตุลาคม 2565-มีนาคม 2566).
- บัณฑิตศึกษา สาขานิติศาสตร์. (2562) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. ในเอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายปกครองชั้นสูง. เล่มที่1. หน่วยที่ 1-5. พิมพ์ครั้งที่ 5 นนทบุรี. พ.ศ. 2562.
- นันทชัย คำกิ่ง. (2551). มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะกรณี การควบคุมการฟอกเงินในการทำธุรกรรมกับธนาคารพาณิชย์. (สารนิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- วิทยา นิติธรรม. (2548). การกำหนดกรอบลักษณะของความผิดมูลฐานเกี่ยวกับยาเสพติด ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ปริญญามหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. เอกสารวิชาการ วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า. (ลำดับที่ 88).
- ธรรัฐ ไตรณรงค์. (2561). การจัดกลุ่มสถาบันการเงิน และการเพิ่มมาตรการลงโทษทางปกครองต่อสถาบันการเงิน ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

- ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. (2564) หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา. ภายใต้โครงการการสนับสนุนสาระสนเทศน์ เพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. (2549). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. อ้างใน อรรถสิทธิ์ กันมล. ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ปริญญาามหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.*
- ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์. (2549). *การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน เพื่อลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียว. ในบันทึกเสนาอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ เอกสารเสนอคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อพิจารณาในการประชุม. 2547. หน้า 4. อ้างใน อรรถสิทธิ์ กันมล. ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ปริญญาามหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.*
- สุชุม ทองศิริ. (2551). *การเปรียบเทียบคดี: ศึกษาเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับเกณฑ์ในการกำหนดความผิดที่อาจเปรียบเทียบคดีได้ตามกฎหมายไทย. ในวิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2545). หน้า 12. อ้างในเกวลี มโนภินิเวศ. ปัญหาความสัมพันธ์ในการลงโทษทางปกครองและการลงโทษทางอาญา. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์ปริญญาามหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.*
- สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2549). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. ในรายงานวิจัยเสนอสํานักงานศาลปกครอง. (2545). หน้า 99. อ้างในอรรถสิทธิ์ กันมล. ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ปริญญาามหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.*
- อรรถสิทธิ์ กันมล. (2549). *ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ปริญญาามหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.*
- กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน. (2567). *เอกสารประกอบการบรรยายความรู้พื้นฐานกฎหมายมหาชน. เอกสารชุดที่ 1 ว่าด้วย “ความหมายของกฎหมายมหาชน การแบ่งประเภทกฎหมายมหาชน ลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชน. 1 กรกฎาคม 2567. สืบค้นจาก*
http://www.bpp.go.th/bpp_st6/revolve/lawyer%2022_3_54/Public%20Law%201.doc

- เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย. (2567). ความหมายของการกระทำทางปกครอง โดย รองศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2567. สืบค้นจาก <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=580>.
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. (2566). นโยบายการกำกับ. วันที่ 14 สิงหาคม 2566. สืบค้นจาก <https://www.bot.or.th/content/dam/bot/documents/th/laws-and-rules/laws-and-regulations/legal-department/5-financial-act/5-intro/5-Intro-Law-TH-FinancialActs-2551.pdf>
- มหาวิทยาลัยรามคำแหง.(2566). กฎหมายปกครอง. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2567. สืบค้นจาก [http://old-book.ru.ac.th/e-book/L/LW312\(48\)/LW312\(48\)-4.pdf](http://old-book.ru.ac.th/e-book/L/LW312(48)/LW312(48)-4.pdf).
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. (2567). กฎเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมาย. 21 กรกฎาคม 2567. สืบค้นจาก <https://www.sec.or.th/TH/Pages/LawandRegulations/Enforcement.aspx>.
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (2551). คู่มือวิทยากร ในหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (ครั้งที่ 1).
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2564). แนวโน้มการฟอกเงินในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลและธุรกิจบังหน้า ทุนความ และนักบัญชี บริษัทนำเที่ยว ทรัสต์ต่างประเทศที่ดำเนินการในประเทศไทย การเล่นแชร์ที่มีการฉ้อโกงและการฟอกเงินอ่านองค์กรรมไม่แสวงหากำไร. สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพฯ.
- Federation of American Scientists (FAS). "FINCEN - History. From <https://fas.org/irp/agency/ustreas/fincen/history.htm>. อ้างใน ชาติรัฐ ไตรณรงค์. การจัดกลุ่มสถาบันการเงิน และการเพิ่มมาตรการลงโทษทางปกครองต่อสถาบันการเงิน ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สารนิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี. 2561.
- Federal Financial Institutions Examination Council (FFIEC). "Bank Secrecy Act Anti-Money Laundering Examination Manual". From https://www.fiec.gov/bsa_amlinfobase/pages_manual/olm_002.htm. อ้างใน ชาติรัฐ ไตรณรงค์. การจัดกลุ่มสถาบันการเงิน และการเพิ่มมาตรการลงโทษทางปกครองต่อสถาบันการเงิน ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สารนิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี. 2561.

Financial Action Task Force. (2023). The Forty Recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering 1990. C. Enhancement of the Role of the Financial System. Section 29 Guidance on Risk-Based Supervision. July 10, 2023. Retrieved from: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Guidance-rba-supervision.html>.

Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN). "Enforcement Actions. From <https://www.fincen.gov/news-room/fenforcement-actions> อ้างอิงในรัฐธรรมนูญ ไตร
ณรงค์. การจัดกลุ่มสถาบันการเงิน และการเพิ่มมาตรการลงโทษทางปกครองต่อสถาบัน
การเงิน ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สารนิพนธ์ นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี. 2561.

Office of Law Revision counsel, United State code. (2023). From <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title31-section5322&num=0&edition=prelim>.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นางสาววิลาวัลย์ ลิ้มปนะวรรณกุล
วัน เดือน ปี เกิด	11 ตุลาคม 2515
สถานที่เกิด	จังหวัดเชียงราย
ที่อยู่ปัจจุบัน	59 / 6 หมู่บ้านนนทรี3 ตำบลบางสีทอง อำเภอบางกรวย จังหวัดนนทบุรี 11130
ประวัติการศึกษา	- ระดับปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ - ระดับปริญญาตรี คณะสังคมสงเคราะห์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ - ระดับปริญญาโท การบริหารและนโยบายสวัสดิการสังคม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ประวัติการทำงาน	- เป็นนิติกร กองนิติการ สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคม และความมั่นคงของมนุษย์ ตั้งแต่ 10 มีนาคม 2553 ถึง 1 พฤษภาคม 2556 - เป็นนิติกร กองกำกับและตรวจสอบ สำนักงานป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน ตั้งแต่ 2 พฤษภาคม 2556 ถึงปัจจุบัน

