

การบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันมีจุดประสงค์ที่มุ่งผลตอบแทนในลักษณะที่เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่มีมูลค่ามหาศาล เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมยาเสพติด หรือแม้แต่อาชญากรรมที่เกี่ยวกับการลักลอบตัดไม้ทำลายป่าซึ่งกระทำโดยนายทุนหรือผู้มีอิทธิพล แต่กระบวนการยุติธรรมไม่สามารถเอาผิดกับอาชญากรประเภทนี้ได้ทั้งนี้เพราะลักษณะการทำความผิดจะมีความซับซ้อนประกอบกับกระทำเป็นขบวนการและทั้งนี้เงินได้จาก การทำความผิดก็จะถูกนำกลับไปเป็นต้นทุนในการทำความผิดต่อไป ทำให้การทำความผิดต่อไปมีประสิทธิภาพมากขึ้นอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากมายแก่ประเทศชาติตามมา ด้วยเหตุผลที่อาชญากรรมดังกล่าวก่อให้เกิดรายได้จำนวนมหาศาล อาชญากรจึงไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบถึงแหล่งที่มาของทรัพย์สิน จึงส่งผลให้อาชญากรต้องปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินทำให้การติดตามและพิสูจน์แหล่งที่มาของทรัพย์สินมีความยากลำบาก และเป็นภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงก่อให้เกิดการบัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินออกมาใช้บังคับโดยจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

3.1 ความเป็นมาของการฟอกเงิน

การฟอกเงิน (Money Laundering) อันได้แก่ การทำเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า "เงินสกปรก" ให้กลายเป็น "เงินสะอาด" นี้เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย แต่ในต่างประเทศนั้นได้มีการกระทำอันเป็นการฟอกเงินมานานพอสมควรแล้ว โดยในอดีตผู้ซึ่งได้ทรัพย์สินและเงินมาจากการทำความผิดแต่ไม่ต้องการให้บุคคลใดทราบก็มักจะใช้วิธีการซุกซ่อนทรัพย์สินเหล่านั้นด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อจะนำมาใช้ประโยชน์ในภายหลัง เช่น ใสดู๋นิรภัย ซ่อนไว้ในกำแพง หรือเก็บฝังดินไว้ เป็นต้นในปัจจุบันเนื่องจากความเจริญและพัฒนาการทางด้านเศรษฐกิจ วัฒนธรรมและการสื่อสาร ตลอดจนการคมนาคมทั้งในประเทศและในระหว่างประเทศ ทำให้การประกอบอาชญากรรมขยายขอบเขตเป็นไปในรูปแบบลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น ขบวนการค้ายาเสพติด และขบวนการค้าแรงงานทาสและโสเภณี เป็นต้น โดยการประกอบอาชญากรรมเหล่านี้ ได้สร้างรายได้และผลประโยชน์อย่างมหาศาลแก่องค์กรอาชญากรรม ด้วยเหตุนี้จึงเป็นการยากที่จะใช้วิธีการแบบเดิม ๆ ด้วยการเก็บและซุกซ่อนทรัพย์สินอันได้มาจากการทำความผิด เหล่าอาชญากรจึงได้คิดค้นวิธีการฟอกเงินเพื่อช่วยปก

ปิดหรืออำพรางการกระทำผิด นอกจากนี้ยังใช้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดซึ่งได้เปลี่ยนสภาพเป็น "เงินสะอาด" แล้ว มาเป็นทุนรอนในการขยายเครือข่ายงานขององค์กรอาชญากรรมเหล่านั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งรายได้และผลตอบแทนที่สูงขึ้นรวมทั้งใช้ในการสร้างความมั่นคงให้กับองค์กรดังกล่าวด้วยเนื่องจากการกระทำผิดที่มีเงินได้จำนวนมากนั้นเมื่อมีเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำผิดมาแล้วก็จะมี การนำเงิน หรือทรัพย์สินเหล่านั้นไปผ่านกระบวนการที่ทำให้ดูเหมือนเงิน หรือทรัพย์สินเหล่านั้นได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อจะได้นำไปใช้เป็นต้นทุนในการกระทำผิดต่อไป เราเรียกกระบวนการนี้ว่า "การฟอกเงิน" การฟอกเงินนั้นจะเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจต่าง ๆ เนื่องจากเหล่าผู้กระทำผิด ตลอดจนองค์กรอาชญากรรมไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทราบที่มาของทรัพย์สิน จึงจำเป็นต้องใช้รูปแบบวิธีการต่าง ๆ เพื่อปิดบังหรือซุกซ่อนทรัพย์สิน อันเป็นผลในการช่วยปิดบังการกระทำผิดของบุคคลหรือองค์กรเหล่านั้น¹

คำว่า "การฟอกเงิน" (Money Laundering) เป็นถ้อยคำที่รู้จักกันมากกว่าหกสิบปีในเหล่าองค์กรอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกล่าวกันว่าผู้ที่คิดค้นแนวความคิดของการฟอกเงินดังกล่าวนี้ ได้แก่ นายเมเยอร์ (Mayer Lansky) อันมีหลักการเกี่ยวกับการนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่มักเรียกกันโดยทั่วไปว่า "เงินสกปรก" (Dirty Money) มาผ่านกระบวนการทางพาณิชย์กรรมหรือธุรกรรม เพื่อให้กลายเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือที่เรียกกันว่า "เงินสะอาด" (Clean Money) หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการขจัดร่องรอยของผลประโยชน์ซึ่งเกิดจากการกระทำอันผิดกฎหมาย โดยผ่านขั้นตอนของการโอนและธุรกิจต่าง ๆ เพื่อให้จำนวนผลประโยชน์เดียวกันดังกล่าวกลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมายในที่สุด จึงอาจกล่าวได้ว่า "การฟอกเงิน" เป็นเล่ห์เหลี่ยมเพื่อการสร้างและปกปิดผลประโยชน์อันมหาศาล ซึ่งมีที่มาจาก การประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ เช่น การค้ายาเสพติด การฉ้อโกง การค้าสินค้าเถื่อน การลักพาตัว การค้าอาวุธเถื่อน การก่อการร้าย และการหลีกเลี่ยงภาษี เป็นต้น²

¹ ศูนย์บริการข้อมูลและกฎหมาย , การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน , (สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ,2537) , หน้า 1.

² ไชยยศ เหมะรัชตะ , มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2540) , หน้า 8-9.

การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยน แปรสภาพเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้เสมือนหนึ่งว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบ หรืออาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การฟอกเงินเป็นกระบวนการซึ่งกระทำโดยบุคคลต่อทรัพย์สินเพื่อปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ที่ผิดกฎหมาย และทำให้รายได้นั้นมีที่มาโดยชอบด้วยกฎหมาย และยังหมายความรวมถึงการเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่สุจริต ให้กลายเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย³

การฟอกเงิน (Money Laundering) คือ การเปลี่ยนเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตให้กลายเป็นเงินที่ได้มาโดยกฎหมายหรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าทุจริต การฟอกเงินนั้นจะเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงต่าง ๆ อาชญากรรมเศรษฐกิจ รวมทั้งการค้า ยาเสพติด ทั้งนี้ เพราะผู้กระทำผิดกฎหมายซึ่งส่วนมากเป็นผู้ค้ายาเสพติดไม่ต้องการให้ผู้อื่นทราบที่มาของทรัพย์สิน จึงจำเป็นต้องใช้วิธีปิดบังหรือซุกซ่อนทรัพย์สิน อันจะช่วยปิดบังการกระทำ ความผิดของตน นอกจากนี้ทรัพย์สินที่ได้เปลี่ยนสภาพกลายเป็น "เงินสะอาด" แล้ว ผู้ค้ายาเสพติดก็สามารถใช้เป็นทุนในการขยายเครือข่ายอาชญากรรมยาเสพติด และคุ้มครองความมั่นคงให้กับ อาชญากรรมดังกล่าวของตนได้อีกด้วย⁴

การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยนสภาพเงิน หรือ ทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายให้ดูเสมือนหนึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย⁵

ทั้งนี้การฟอกเงินได้ถูกคิดค้นเพื่อวัตถุประสงค์ 3 ประการดังต่อไปนี้

1) เพื่อเป็นการปกปิดเงิน หรือทรัพย์สิน ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมิให้บุคคลอื่นทราบว่า เป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

³ สีนทาท ประยูรรัตน์ , เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง การดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 , หน้า 2.

⁴ ศูนย์บริการข้อมูลและกฎหมาย , การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 1.

⁵ วีระพงษ์ บุญญภูภาส , บทความ ความ ประเทศไทยกับกฎหมายฟอกเงิน หนังสือพิมพ์ไทยไฟแนนเชียล, สิงหาคม 2537.

2) เพื่อเป็นการหลบหลีกการสืบสวน สอบสวน เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดใดๆ ของเจ้าของเงินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิด ทำให้การสืบสวน สอบสวน ยากมากขึ้น

3) เพื่อเป็นการเพิ่มพูนผลประโยชน์ หรือ กำไร โดยนำเอาส่วนที่เพิ่มพูนไป ให้ประกอบอาชญากรรมอย่างอื่นด้วย

ปัจจุบันเป็นยุคของความเจริญและเทคโนโลยี ความเจริญและเทคโนโลยี เหล่านี้ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นอยู่ การทำงาน การติดต่อธุรกิจ การสื่อสารรวมตลอดไป ถึงความเจริญของประเทศ ในขณะที่เดียวกันก็มีผลต่อรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นไปด้วย อาชญากรรมธรรมดาซึ่งมักจะมีรูปแบบของการกระทำที่ไม่ซับซ้อนได้พัฒนาไปเป็นอาชญากรรม ทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมซึ่งเคยมุ่งผลตอบแทนเป็นเงินหรือทรัพย์สินจำนวนไม่มากนักได้ กลายเป็นอาชญากรรมที่มุ่งผลตอบแทนมูลค่ามหาศาล หรืออาชญากรรมที่เคยมีเครือข่ายเพียง ในประเทศก็ได้พัฒนาเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ ในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมจนเป็นที่ ยอมรับกันว่ากระบวนการยุติธรรมไม่อาจประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายต่อ อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันด้วยมาตรการธรรมดาที่เคยใช้ในอดีต ดังนั้นมาตรการใหม่ๆ ได้ถูก นำมาใช้กับองค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น กฎหมาย RICO หรือกฎหมาย CCE ซึ่งได้นำเอาหลักเกณฑ์การสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ รวมทั้งการรับฟังพยานหลักฐานก็ ขยายหลักเกณฑ์การรับฟังให้กว้างขวางขึ้น นอกจากนี้กระบวนการดำเนินคดีอาญาแบบดั้งเดิม คือ การดำเนินคดีอาญาเริ่มต้นจากการสืบสวน ค้นหาพยาน และการฟ้องคดี ไม่สามารถใช้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพต่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมที่อาศัยอิทธิพลทางการเงิน หรือทางการเมือง เพราะการพิสูจน์ให้เห็นอย่างแจ่มชัดว่าจำเลยกระทำความผิดจริงนั้นไม่สามารถ นำมาปฏิบัติได้กับอาชญากรรมเหล่านี้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การพิสูจน์ต่อตัวจำเลยเองทำได้ ยากมากขึ้น ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายเพื่อทำลายเศรษฐกิจของอาชญากรจึงได้ถูกนำมาใช้ใน หลายประเทศ โดยวางหลักเกณฑ์ว่าอาชญากรรมจะเกิดขึ้นในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรม ทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมที่อาศัยเทคโนโลยีแผนใหม่ หรืออาชญากรรมยาเสพติด ล้วนแล้วแต่ มุ่งหวังเงินได้จำนวนมหาศาลเป็นผลตอบแทน เงินได้เหล่านี้ส่วนหนึ่งถูกนำไปใช้ในธุรกิจ อาชญากรรม ส่วนหนึ่งถูกนำไปสร้างอิทธิพลในวงราชการและในวงการเมือง และส่วนที่เหลือถูก นำไปลงทุนในวงธุรกิจประเภทต่างๆ ผลสุดท้ายเงินได้จากการดำเนินการเหล่านี้ก็จะถูกนำไปใช้ เป็นต้นทุนหมุนกลับไปประกอบอาชญากรรมขึ้นมาอีก กลับกลายเป็นวงจรการประกอบ

อาชญากรรมที่ยากต่อการจับกุมปราบปราม ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายเพื่อทำลายเศรษฐกิจของอาชญากร จึงถูกสร้างขึ้นเพื่ออริบทรัพย์สินทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะมีการโอนกันไปที่ทอดต่อกี่ทอดก็ตาม เช่นเดียวกับที่ทรัพย์สินนั้นได้ถูกเปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพ ทรัพย์สินเหล่านั้นก็สามารถถูกริบเพื่อให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ ความจำเป็นที่ต้องขยายหลักเกณฑ์การริบทรัพย์สินให้มีขอบเขตกว้างขวางขึ้นกว่าการริบทรัพย์สินตามหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายอาญา ก็เนื่องจากว่าทรัพย์สินที่จะถูกริบได้ตามกฎหมายอาญา จะต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ ได้มาเพื่อจูงใจหรือเป็นรางวัลในการกระทำความผิด แต่ถ้าทรัพย์สินเหล่านั้นถูกแปรสภาพ เปลี่ยนรูป หรือถูกแปลงให้เป็นทรัพย์สินใหม่ การริบทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอาญาก็จะไม่ครอบคลุมไปถึง และการปกปิดเปลี่ยนสภาพหรือแปรรูปทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งเปรียบเสมือนทรัพย์สินที่สกรกให้ดูเสมือนเป็นทรัพย์สินที่มาจาก การดำเนินธุรกิจโดยชอบนี้ ได้มีการเรียกกันว่า "การฟอกเงิน" เพราะฉะนั้นตามหลักเกณฑ์การทำลายเศรษฐกิจของอาชญากร จึงกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิด และสามารถริบทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดิน⁶

3.2 ความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ในการที่จะมีการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับการกระทำความผิดนั้นจำเป็นจะต้องมีการกำหนดว่าจะบังคับใช้กฎหมายนี้กับการกระทำความผิดใดบ้าง ทั้งนี้เพื่อความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย และให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปด้วยความเป็นธรรม โดยความผิดที่จะเป็นตัวกำหนดที่จะให้มีการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเรียกว่า "ความผิดมูลฐาน" (Predicate Offences)

⁶เมธี กุศลสร้าง, "กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับบทบาทและภาระหน้าที่ของสถาบันการเงิน" , วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539 หน้า 2-4.

3.2.1 ความหมายของความผิดมูลฐาน (Predicate Offences)

ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดทางอาญาที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยมีการกำหนดมาตรการในการลงโทษทางอาญากับผู้ที่ฟอกเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุนช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน⁷

ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดที่เป็นฐานที่ทำให้เกิดรายได้ที่นำไปสู่การฟอกเงิน⁸

3.2.2 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดความผิดมูลฐาน

การกำหนดความผิดใดเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นจำเป็นจะต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบด้วยเหตุผลที่ว่ามาตรการในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นอาจมีกรณีที่จะเข้าไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้คุ้มครองเอาไว้ได้โดยง่าย แนวความคิดในการกำหนดความผิดมูลฐานในแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกัน เช่น ในบางประเทศถือเอาความผิดทางอาญาทั้งหมดเป็นความผิดมูลฐาน บางประเทศถือเอาความผิดร้ายแรง (serious offence) เป็นความผิดมูลฐาน แต่สำหรับประเทศไทยมีหลักเกณฑ์ 4 ประการคือ

1. ความผิดนั้นต้องมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือเครือข่ายข้ามชาติ
2. ความผิดนั้นมีผลตอบแทนสูงมาก

⁷ สีหนาท ประยูรรัตน์ , เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง การดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 , หน้า 1.

⁸ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ , เอกสารถาม-ตอบประกอบการแถลงและชี้แจงร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ต่อสภาผู้แทนราษฎร , หน้า 65.

3. ความผิดนั้นมีลักษณะที่เป็นเรื่องยากมากที่จะนำกฎหมายทั่วไปมาดำเนินการลงโทษได้
4. ความผิดนั้นมีลักษณะกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศชาติโดยส่วนรวม

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าความผิดที่จะเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้นั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีความสำคัญและก่อความเสียหายที่ร้ายแรงต่อสังคมส่วนรวมและในขั้นนี้จะมาพิจารณาถึงความผิดมูลฐานที่ใช้บังคับอยู่ว่าเป็นความผิดที่มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวหรือไม่เพียงใด

3.2.3 ความผิดมูลฐานตามพ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

ก่อนที่จะนำมาตรกรตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปใช้บังคับกับการกระทำความผิดได้นั้นข้อคำนึงประการแรกนั้นจะต้องพิจารณาว่าความผิดดังกล่าวนั้นเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเสียก่อน เพราะความผิดมูลฐานเปรียบเสมือนเป็นประตูที่จะเข้าไปสู่การบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยความผิดมูลฐานที่ระบุไว้ใน พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีอยู่ด้วยกัน 7 ความผิดมูลฐาน ดังต่อไปนี้

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
2. ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการณ์การค้าประเวณี

3. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

4. ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้อในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

6. ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจ อั้งยี่ หรือ ช้องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา

7. ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

8. ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามกฎหมายอาญา⁹

3.2.4 วิเคราะห์หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดความผิดมูลฐาน

ดังที่ได้กล่าวในข้างต้นว่าในการที่จะกำหนดให้ความผิดใดเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นจำเป็นจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาอย่างรัดกุม ทั้งนี้เพราะการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นอาจจะไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่ายจึงจำเป็นจะต้องกำหนดความผิดมูลฐานที่มีความสำคัญและมีความจำเป็นจะต้องใช้มาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิด

⁹ เป็นความผิดมูลฐานที่เพิ่มขึ้น โดย พ.ร.ก. แก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 2546 ซึ่งมีผลใช้บังคับแล้ว ดังนั้นในปัจจุบันกฎหมายฟอกเงินจึงมีความผิดมูลฐานทั้งหมด 8 ความผิดมูลฐานด้วยกัน

ทั้งนี้ในการกำหนดความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาดังต่อไปนี้¹⁰

1. เป็นความผิดที่มีลักษณะของความผิดเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือ
เครือข่ายข้ามชาติ

ปัญหาอาชญากรรมเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกประเทศและเป็นปัญหาที่ยิ่งทวีความรุนแรงก่อให้เกิดความเสียหายนานับประการ ประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน การประกอบอาชญากรรมก็มีจำนวนเพิ่มขึ้น แม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติลงโทษอย่างเด็ดขาดก็ตาม แต่ผู้ประกอบอาชญากรรมดังกล่าวก็ได้ผลตอบแทนที่สูงคุ้มค่าน่าเสี่ยง เมื่อถูกปราบปรามมากขึ้นก็เกิดมีการวางแผนสลับซับซ้อนจากการกระทำผิดด้วยตนเอง ก็เกิดเป็นขบวนการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบที่เรียกว่า "องค์กรอาชญากรรม" (Organized Crime) ยิ่งไปกว่านั้น ยังพัฒนาไปในรูปแบบของ "องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ" ซึ่งเป็นความร่วมมือกันในการประกอบอาชญากรรมมีวิธีการทำความผิดที่สลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น มีการวางแผนจัดเตรียมการปกป้องผู้อยู่เบื้องหลัง ขบวนการประกอบอาชญากรรม จนกฎหมายยากที่จะเอื้อมมือไปถึงได้

องค์กรอาชญากรรมเป็นกลุ่มชนซึ่งประสานงานกันและควบคุมกันโดยกฎหมายของตน เป็นที่รวมของอาชญากรรมซึ่งทำงานภายใต้โครงสร้างที่สลับซับซ้อน กฎที่ใช้บังคับเข้มงวดและวิธีการบังคับบัญชาเป็นความลับ กิจกรรมองค์กรจะไม่ใช้การกระทำที่รุนแรงในฉับพลัน โดยไม่คาดหวังถึงผลประโยชน์ที่ได้รับ แต่จะเป็นผลมาจากการสมคบกันโดยยากแก่การสืบสวนต่อเนื่องกันไปเป็นเวลาหลายปีมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมกิจการทั้งปวงที่จะทำกำไร มหาศาล ความผิดลักษณะนี้มักจะเป็นคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมที่มีผู้กระทำผิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป กระทำเป็นขบวนการ มีการวางแผนกันล่วงหน้า ตัวการใหญ่หรือผู้บงการอยู่เบื้องหลังมักจะหลุดรอดจากกฎหมาย เนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะสาวเชื่อมโยงไปถึง บุคคลที่ถูกจับได้ มักจะเป็นผู้ปฏิบัติการซึ่งจะเป็นลูกน้องระดับล่างความผิดลักษณะนี้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้า ยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก การค้าอาวุธสงคราม ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากร ป่าไม้ เหมืองแร่ และน้ำมัน เป็นต้น

¹⁰ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ , ถาม-ตอบ เกี่ยวกับกฎหมายว่า การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน , หน้า 68.

2. เป็นความผิดที่มีลักษณะของอาชญากรรมมีผลตอบแทนในวงเงินที่สูง

ปัจจุบันคนที่สร้างความร่ำรวยจากการประกอบอาชญากรรมทางธุรกิจได้ทวีมากขึ้นตลอดเวลา เพราะอิทธิพลการเงินได้ช่วยให้คนเหล่านั้นได้รับค่าตอบแทนในวงเงินที่สูงและมีส่วนช่วยให้คนเหล่านั้นไม่ต้องถูกลงโทษเมื่อถูกจับกุม และถึงแม้ถูกจับกุมและลงโทษเงินที่สะสมไว้ก็จะเป็นทุนสำรองเพื่อเลี้ยงตัวหรือกลับมากระทำความผิดอีกเมื่อพ้นโทษ บางรายถึงแม้ยังอยู่ระหว่างการถูกลงโทษข่วยงานการประกอบอาชญากรรมของผู้ต้องหา ยังคงดำเนินต่อไป เพราะยังมีเงินทุนหมุนเวียน การขาดคนเพียงคนเดียวก็สามารถมีคนมาทดแทนได้ รัฐบาลจึงเล็งเห็นความสำคัญที่เป็นอุปสรรคต่อการปราบปรามอาชญากรรมตามความผิดมูลฐานดังกล่าว เพื่อให้การปราบปรามมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงได้กำหนดการนำกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับความผิดมูลฐานดังกล่าวเพื่อเป็นการทำลายแรงจูงใจในการกระทำความผิด ความผิดลักษณะนี้มักเป็นคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำอาจเป็นผู้ที่มีการศึกษาดี ทำงานในระดับสูง หรือที่เรียกกันว่า "White Collar Crime" มักจะเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือข้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกระทำโดยผู้แทน กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ๆ ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่และความรับผิดชอบในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกข้อโกงตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์ในการดำเนินการของสถาบันการเงินนั้น¹¹

3. เป็นความผิดที่มีลักษณะที่เป็นเรื่องยากมากที่จะนำกฎหมายทั่วไปมาดำเนินการลงโทษได้

การประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันได้มีการพัฒนารูปแบบของการประกอบอาชญากรรมและมีการขยายหน่วยงานซึ่งยากต่อการปราบปรามมากยิ่งขึ้นเนื่องจากปัจจุบันมาตรการวิบัติตามความผิดมูลฐานนั้นเป็นมาตรการทางอาญาและประมวลกฎหมาย

¹¹ ชัยนันท์ แสงปุตตะ , กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน , หน้า 24-25.

วิธีพิจารณาความอาญา เว้นแต่จะมีกฎหมายฉบับอื่นได้บัญญัติใช้เป็นพิเศษ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ก็ได้บัญญัติการรับทรัพย์ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งจะเห็นได้ว่าอาชญากรรมทางธุรกิจนั้นเป็นอาชญากรรมที่มีแรงจูงใจที่สำคัญคือผลประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน แต่ในทางปฏิบัติตามความเป็นจริงมาตรการในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่สามารถทำลายแรงจูงใจในการกระทำความผิดนั้นได้ จึงเป็นการยากที่จะทำการปราบปรามอาชญากรรมในรูปแบบดังกล่าวด้วยวิธีการหรือกระบวนการทางกฎหมายที่มีอยู่

เมื่อพิจารณาจากมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่กับการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวซึ่งก็คือมาตรการในทางอาญาแล้ว เห็นได้ว่าข้อจำกัดในการดำเนินการในทางอาญาเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างยิ่งและเป็นการยากในการปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าวให้หมดสิ้นไปได้ เพราะเหตุผลที่ว่ากฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถไปดำเนินการในการตัดมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดที่เป็นประโยชน์ในรูปแบบที่เป็นทรัพย์สินนั่นเอง กล่าวคือเมื่อกฎหมายไม่สามารถบังคับกับทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ได้มาหรือเกี่ยวกับการกระทำความผิดได้แล้วก็ไม่มีความเป็นไปได้เลยที่ผู้กระทำความผิดจะมีความเกรงกลัวต่อสภาพบังคับของกฎหมายที่มีอยู่

4. เป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศชาติโดยส่วนรวม

ความผิดลักษณะนี้มักจะเป็นคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือเป็นคดีอาชญากรรมทั่ว ๆ ไปก็ได้เป็นภัยต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายว่าด้วยแร่ กฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ หรือกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม ความผิดฐานกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา ความผิดเกี่ยวกับการหลอกลวงอาชีพอากรตามประมวลกฎหมายรัษฎากรหรือกฎหมายอื่น ๆ เป็นต้น¹²

¹² เรื่องเดียวกัน ,

จากหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ประการดังที่ได้กล่าวมาเมื่อนำความผิดมูลฐานที่ใช้ อยู่ในปัจจุบันมาพิจารณาจะเห็นได้ว่าลักษณะของความผิดมูลฐานดังกล่าวมีความสอดคล้องกัน และมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยมาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ บังคับกับความผิดเหล่านั้นเพราะจากอดีตที่ผ่านมากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่นั้นได้มีผลบังคับใช้มา เป็นเวลานานพอสมควรแต่ผลสัมฤทธิ์ในการบังคับใช้กฎหมายยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร โดยเหตุผลสำคัญก็ได้แก่เงินได้จากการกระทำความผิดเหล่านั้นมีจำนวนมหาศาลซึ่งเป็นการคุ้ม ค่าที่ผู้กระทำความผิดจะเสี่ยงกับการที่จะถูกจับกุม ที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดก็ได้แก่ความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติดอันเป็นปัญหาต่อสังคมไทยมายาวนานแม้จะมีการปราบปรามกันอย่างจริงจังแต่การ กระทำความผิดก็ยังไม่ลดลง ทั้งนี้เพราะการแก้ไขปัญหโดยอาศัยกฎหมายที่มีอยู่ก่อนมีกฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่เป็นการแก้ไขที่ตรงจุดหรือต้นตอเสียทีเดียว แต่เมื่อกฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีผลใช้บังคับ เมื่อ 19 สิงหาคม 2542 เป็นต้นมา ทำให้การ ปราบปรามการกระทำความผิดมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยจากผลการดำเนินงานของสำนักงาน ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นทรัพย์สินที่ ป.ป.ง. ยึดมานั้น 90% เป็นทรัพย์สินอัน เนื่องมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

3.3 เปรียบเทียบความผิดมูลฐานกับต่างประเทศ

แนวความคิดในการกำหนดความผิดมูลฐานของแต่ละประเทศนั้นจะมีที่มาจาก เหตุผลที่แตกต่างกันแต่ทั้งนี้ส่วนใหญ่จะเป็นผลสืบเนื่องมาจากบทบาทของอาชญากรรมทาง การเงิน โดยเฉพาะกระบวนการในการสร้างรายได้จากอาชญากรรมประเภทต่างๆ ที่สำคัญ อัน ได้แก่ ขบวนการค้ายาเสพติด การหลบเลี่ยงภาษี การก่อการร้าย รวมถึงตลอดถึงการประกอบ อาชญากรรมที่เป็นความผิดอาญาและนำรายได้มหาศาลเข้าสู่กระบวนการฟอกเงินในระบบของ สถาบันการเงินต่าง ๆ ในตลาดการเงินซึ่งนอกเหนือจากความต้องการที่จะแสดงว่าเป็นเงินที่ได้มา อย่างถูกต้อง อีกทั้งในบางกรณียังก่อให้เกิดกำไรเพิ่มขึ้นมาอีกจากกระบวนการในการฟอกเงิน จึง ทำให้เกิดแนวคิดที่จะยับยั้งการกระทำความผิดดังกล่าว โดยวิธีสืบหาแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินที่เกิด จากการกระทำความผิด (Identification) หรือการทำให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน (Civil Forfeiture) หรือความคิดในเรื่องการให้อำนาจอรัฐในการยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินนั้น (Seizure) แต่อย่างไรก็ตามรายได้และกำไรของเงินหรือทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิดมี จำนวนมากขึ้นเท่าไร ความสลับซับซ้อนของกระบวนการในการฟอกเงินก็ยิ่งมีมากขึ้น อันเป็นผล ให้การสืบหาแหล่งที่มาของเงินและทรัพย์สินก็ยิ่งสลับซับซ้อนเพิ่มมากขึ้นอีกเช่นกัน จึงทำให้รัฐ

ต้องออกบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟอกเงินมาใช้บังคับ และการใช้บังคับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้ของความผิดมูลฐานซึ่งในการกำหนดความผิดใดเป็นความผิดมูลฐานนั้นจะต้องพิจารณาตามลักษณะหรือหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน

กฎหมายฟอกเงินของแต่ละประเทศได้กำหนดความผิดอันเกี่ยวกับแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินไว้แตกต่างกัน ทั้งนี้แล้วแต่สถานการณ์และความต้องการของแต่ละประเทศว่าจะบัญญัติให้กฎหมายฟอกเงินมีขอบเขตครอบคลุมในความผิดลักษณะใดบ้าง หรือที่เรียกกันตามกฎหมายว่าเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน โดยแยกลักษณะของความผิดมูลฐานไว้ดังนี้

(1) ความผิดมูลฐานร่วม เจตนารมณ์ของการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินของแทบทุกประเทศได้แก่การป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งได้กลายเป็นปัญหาสำคัญในทุกประเทศและขยายตัวอย่างรวดเร็ว เป็นปัญหาระดับระหว่างประเทศ จนทุกประเทศซึ่งบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินต้องกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดติดเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน

(2) ความผิดมูลฐานสากล ในปัจจุบันนี้ยังมีความผิดบางประเภทที่เป็นการกระทำที่มีลักษณะข้ามชาติ ซึ่งแทบทุกประเทศเริ่มกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานอันอยู่ในบังคับของกฎหมายฟอกเงิน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี และการค้าอาวุธเถื่อน

(3) ความผิดมูลฐานภายใน ยังมีความผิดบางประเภทอันมีผลกระทบเฉพาะในแต่ละประเทศ ซึ่งกฎหมายฟอกเงินของประเทศนั้น ๆ ได้กำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานในการฟอกเงิน เช่น การหลีกเลียงภาษี การทุจริตต่อหน้าที่ราชการ การฉ้อโกงประชาชน การพนัน การลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ เป็นต้น

ทั้งนี้ในการพิจารณากำหนดความผิดมูลฐานจึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบจากการกำหนดความผิดมูลฐานของต่างประเทศว่าแต่ละประเทศได้มีหลักเกณฑ์อย่างไร และกำหนดความผิดประเภทใดบ้างเป็นความผิดมูลฐาน โดยในที่นี้จะกล่าวถึงการกำหนดความผิดมูลฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลียเท่านั้น

3.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศที่เป็นต้นตำรับของแนวคิดในการกำหนดให้มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับการฟอกเงินมีดังต่อไปนี้

(ก) Federal Crimes and Criminal Procedure

มีสาระสำคัญดังนี้

(1) การกระทำหรือพยายามกระทำการ

- สนับสนุน ช่วยเหลือในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเงิน
- ปกปิด ซ่อนเร้นในการกระทำความผิด
- หลีกเลี่ยงไม่รายงานการโอนเงิน

โทษ ปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐ หรือสองเท่าของมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องสูงสุดแต่จำนวนไหนจะมากกว่า หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) กระทำหรือพยายามนำเข้าหรือนำออก Monetary Instrument (เหรียญหรือเงินตราของสหรัฐอเมริกาหรือของประเทศอื่น เช็คเดินทาง เช็คส่วนตัว เช็คธนาคาร ตัวเงิน เป็นต้น)

โทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ หรือสองเท่าของมูลค่านั้นสูงสุดแต่จำนวนไหนจะสูงกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) ทั้งข้อ (1) และข้อ (2) ต้องรับผิดทางแพ่งไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินนั้น หรือไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ

จากสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทกำหนดโทษเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน รวมถึงการนำเข้าหรือนำออกเงินหรือตัวแลกเงิน ฯลฯ โดยเฉพาะซึ่งยังไม่ใช่เป็นข้อบ่งชี้ความผิดมูลฐานอย่างชัดเจน

(ข) Bank Secrecy Act 1970 (BSA)

ในระหว่างปี ค.ศ.1960-1970 นั้น รัฐบาลของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสนใจต่อการใช้บัญชีลับของธนาคารชาวอเมริกันในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย จึงได้ออกกฎหมายฉบับนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการพิสูจน์ทราบแหล่งที่มาของเงิน ปริมาณเงิน และความเคลื่อนไหวของกระแสการเงินที่นำเข้าหรือออกนอกประเทศ หรือที่ฝากไว้ในธนาคารหรือสถาบันการเงิน เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตรวจสอบและสืบสวนผู้กระทำผิดกฎหมาย อาญา กฎหมายภาษีอากร และกฎหมายอื่น ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากมีบางประเทศได้ออกกฎหมายคุ้มครองความลับทางธนาคาร โดยถือว่าข้อมูลของธนาคารเป็นความลับ ธนาคารไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลในบัญชีของลูกค้าได้ การเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นความผิดอาญา เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาจึงไม่ได้รับความร่วมมือจากธนาคารต่างประเทศในการสืบสวนพฤติกรรมผู้ฝ่าฝืนกฎหมายโดยเฉพาะการหลีกเลี่ยงภาษีและการค้ายาเสพติด ซึ่งมีการนำเงินที่ได้มาโดยมิชอบไปฝากในบัญชีลับของธนาคารต่างประเทศ รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้พยายามแก้ไขปัญหภายในประเทศเองโดยการเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 1969 และเข้าสู่การพิจารณาของสภาคองเกรส เมื่อวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1970 และได้มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 1970¹³

กฎหมาย Bank Secrecy Act ได้กำหนดมาตรการการติดตามการฝากเงินผ่านทางสถาบันการเงิน¹⁴ จากสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ อาจกล่าวได้ว่าจัดเป็นความผิดมูลฐานเกี่ยวกับความลับของธนาคารโดยเฉพาะซึ่งมีที่มาจากกรณีที่ไม่ได้รับความร่วมมือจากธนาคารต่างประเทศในการสืบสวนพฤติกรรมของผู้ฝ่าฝืนกฎหมายของชาวอเมริกันที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ซึ่งการที่หมวด 2 ระบุว่า ธนาคารและสถาบันการเงินอื่น ๆ จะต้องเก็บข้อมูลทางการเงินบางประเภทเป็นระยะเวลา 5 ปี โดยการเก็บข้อมูลเหล่านั้น ทางรัฐสภาเชื่อว่าจะได้รับประโยชน์ต่อการสืบสวนการดำเนินคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมภาษี และกฎระเบียบต่าง ๆ โดย

¹³ U.S. Department of justice ,Investigation and Prosecution of Illegal Money Laundering : A Guide to the Bank Secrecy Act (Drug Enforcement Administration ,1983) pp1-2.

¹⁴ เมธี กุศลสร้าง , กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับบทบาทและภาระหน้าที่ของสถาบันการเงิน , หน้า 85-94.

สมมติฐานนี้อยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่รัฐสภาพบว่า "การต่อสู้อาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพจะต้องอาศัยมาตรการที่เหมาะสมและถูกต้องในการเก็บข้อมูลของสถาบันการเงิน" และการที่รัฐสภาตรากฎหมายฉบับนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองตรวจสอบการฝากเงินยังสถาบันการเงิน พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา และเพื่อช่วยเหลือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องในการสกัดกั้นและสืบสวนเกี่ยวกับเรื่องความลับของธนาคารดังกล่าว¹⁵

(ค) Money Laundering Control Act 1986 (MLCA)

เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ.1986 ประธานาธิบดี Reagan ได้ประกาศใช้กฎหมาย Anti-Drug Act of 1986 ส่วน H ของตอน 1 ของกฎหมายดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันในนามว่า "กฎหมายควบคุมการฟอกเงิน" (Money Laundering Control Act of 1986 หรือ MLCA) ซึ่งประกาศใช้ฐานความผิดใหม่เพื่อต่อต้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยสภาองเกรส (Congress) มีวัตถุประสงค์ที่จะให้เป็นกฎหมายกำหนดความผิดมูลฐานเพื่อควบคุมการฟอกเงิน ซึ่งได้กำหนดห้ามการเกี่ยวข้องในการฟอกเงินในลักษณะกว้าง ๆ ของการโอนเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม โดยผู้กระทำนั้นต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายหรือรู้ว่าการโอนเงินนั้นได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่จะปกปิดแหล่งที่มาหรือเจ้าของเงินหรือการควบคุมเงินหรือหลบเลี่ยงการรายงานการโอนเงิน นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังเน้นเจตนาในใจของผู้กระทำความผิด ดังนั้น ขอบเขตของกฎหมายฉบับนี้จึงใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปและสถาบันการเงินสำหรับการโอนรายได้อันมิชอบด้วยกฎหมาย มีดังต่อไปนี้

1. ความผิดมูลฐานที่กำหนดใน 18 U.S.C. มาตรา 1961(1) (RICO) ยกเว้นบทที่ 31 เรื่องการไม่รายงานการโอนเงินไปต่างประเทศ ได้แก่

- ความผิดเกี่ยวกับสินบน
- ความผิดเกี่ยวกับการลักขโมยการขนส่งระหว่างรัฐ
- ความผิดเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก
- ความผิดเกี่ยวกับการลักยานพาหนะ

¹⁵ Bank Secrecy Act A3

-ความผิดเกี่ยวกับการนำเข้ายาเสพติด รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมอย่างต่อเนื่อง

2. ความผิดลักษณะเฉพาะที่กำหนดใน 18 U.S.C. มาตรา 1956 (1996)

- ความผิดเกี่ยวกับการแสดงข้อความเท็จ
- ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนสินค้าหนีภาษี
- ความผิดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายสินค้าจากเขตศุลกากร
- ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทางอาญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์
- ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนสินค้าเถื่อนทางอากาศ
- ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการส่งอุปกรณ์การ

ใช้ยา

- ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการส่งออกอาวุธ
- ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายการจัดการส่งออก
- ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในภาวะ

ฉุกเฉินทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

- ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมการค้ากับชาติศัตรู

3. การฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่ได้ระบุไว้เฉพาะเจาะจงเป็นประการอื่น

ความผิดบางประเภทที่ไม่ได้ระบุและถือได้ว่าเป็นความผิดมูลฐาน ถ้ามีส่วนเกี่ยวข้องกับ "การนำเข้าที่ฝ่าฝืนกฎหมาย" ภายใต้ 18 U.S.C. มาตรา 545 (1996) เช่น การบริการหรือการจำหน่ายสินค้า ปลอมแปลง กฎหมายห้ามการนำเข้าสัตว์ การขนส่งระหว่างมลรัฐ ซึ่งทรัพย์สินที่ถูกลักมา

4. นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดคำจำกัดความของ "การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย" ในมาตรา 1956 (c) (7) ดังนี้ คือ

Specified Unlawful Activity (การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้)

คำนิยาม Specified Unlawful Activity ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1956 (c)

(7) ดังนี้

(A) การกระทำใดหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความผิดพลาดตามข้อหาที่กำหนดไว้ในมาตรา 1961 (1) ของตอนนี้ เว้นแต่การกระทำนั้นกำหนดไว้ภายใต้พระราชบัญญัติเงินตราและการรายงานการโอนเงินต่างประเทศ

(B) ใช้บังคับแก่การโอนเงินซึ่งเกิดขึ้นทั้งหมดหรือบางส่วนภายในประเทศสหรัฐอเมริกา ความผิดต่อรัฐต่างประเทศซึ่งเกี่ยวกับเรื่องการผลิต และการนำเข้าสินค้า การขาย จำหน่ายสารเสพติดตามพระราชบัญญัติควบคุมสารเสพติด

(C) การกระทำใด ๆ ที่การกระทำซึ่งก่อให้เกิดการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง ดังคำนิยามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมสารเสพติด มาตรา 408 หรือ

(D) การกระทำความผิดข้อหาต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ใน
 มาตรา 152 เกี่ยวเนื่องกับการซ่อนเร้นทรัพย์สิน การอ้างสิทธิเรียกร้องและสาบานตัวที่เป็นเท็จ การให้สินบน
 มาตรา 215 เกี่ยวเนื่องกับการให้ค่าคอมมิชชั่นหรือของขวัญในการขอกู้ยืม

มาตรา 500-503 เกี่ยวเนื่องกับความผิดฐานปลอมแปลง
 มาตรา 511 เกี่ยวเนื่องกับความมั่นคงของรัฐและความมั่นคงส่วนบุคคล

มาตรา 543 เกี่ยวเนื่องกับการนำสินค้าหนีภาษีเข้าไปในสหรัฐ
 มาตรา 641 เกี่ยวเนื่องกับการเงินเพื่อสาธารณะประโยชน์ทรัพย์สินหรือหลักฐานการรายงาน

มาตรา 656 เกี่ยวเนื่องกับการลักทรัพย์ ยักยอก การกระทำที่ผิดวัตถุประสงค์ โดยพนักงานธนาคารหรือลูกจ้าง

มาตรา 666 เกี่ยวเนื่องกับการลักหรือให้สินบนในการเสนอโปรแกรมเพื่อรับเงินอุดหนุนจากรัฐ

มาตรา 793, 794, หรือ 798 เกี่ยวเนื่องกับการจารกรรม

มาตรา 875 เกี่ยวเนื่องกับการคมนาคมภายในรัฐ

มาตรา 1201 เกี่ยวเนื่องกับการลักพาตัว

มาตรา 1203 เกี่ยวเนื่องกับการจับตัวประกัน

มาตรา 1344 เกี่ยวเนื่องกับการฉ้อโกงธนาคาร

มาตรา 2113 หรือ 2114 เกี่ยวเนื่องกับธนาคารและการปล้นทรัพย์สินหรือลักทรัพย์ในการให้บริการสาธารณะ

ตามพระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกซึ่งอาวุธ (22 U.S.C. 2778) มาตรา 38

ตามพระราชบัญญัติบริหารการส่งออก ค.ศ. 1979 (50 U.S.C. App.2401) มาตรา 2 เกี่ยวเนื่องกับการลงโทษทางอาญา

ตามพระราชบัญญัติอำนาจในภาวะฉุกเฉินทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ มาตรา 203 เกี่ยวเนื่องกับมาตรการบังคับทางอาญา หรือ

ตามพระราชบัญญัติการค้ากับชนชาติที่เป็นศัตรู (50 U.S.C. App.3) มาตรา 3 เกี่ยวด้วยการกระทำผิดในทางอาญา

จากคำนิยามของ "การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้" (Specified Unlawful Activity) จึงเห็นได้ว่ามาตรา 1956 มีความเชื่อมโยงกับมาตรา 1961 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ป้องกันการกระทำมิชอบด้วยมิได้กำหนดการกระทำผิดเป็นฐานความผิดแต่เพียงฐานใด ฐานหนึ่ง แต่นำเอาความผิดหลาย ๆ ฐานมารวมเข้าเป็น "แบบแผนของการประกอบมิชอบ" เพื่อที่จะได้ตัวผู้บงการในการกระทำผิดแต่ละฐานที่แท้จริงมาลงโทษเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นผล และจากการศึกษารวบรวมพบว่าความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ประมาณ 130 ความผิดมูลฐาน โดยพิจารณาฐานความผิดจากความผิดที่เป็นปัจจัยสำคัญ คือ ความผิดทางเศรษฐกิจและผลร้ายของความผิดดังกล่าว จะมีส่วนทำลายสังคม เศรษฐกิจ ตลอดจนมนุษยชาติ¹⁶

จากการศึกษาความผิดมูลฐานของกฎหมายฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีกฎหมายที่สำคัญในการกำหนดความผิดมูลฐาน 3 ฉบับ แต่ Federal Crimes and Criminal Procedure นั้น อาจกล่าวได้ว่ามีลักษณะเป็นบทกำหนดโทษซึ่งไม่บ่งชี้ความผิดมูลฐานอย่างชัดเจน แต่สำหรับกฎหมาย Bank Secrecy Act 1970 (BSA) และกฎหมาย Money Laundering Control Act of 1970 (MLCA) ทั้งสองฉบับนี้ อาจกล่าวได้ว่ากำหนดความผิดมูลฐานไว้ โดยเฉพาะ BSA ได้ออกกฎหมายโดยรัฐมีเจตจำนง (Will) เพื่อพิสูจน์ทราบแหล่งที่มาของเงิน

¹⁶ จรัญ ภักดีธนากุล , บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 10 วันที่ 13 พฤศจิกายน 2540.

ปริมาณและความเคลื่อนไหวของกระแสการเงินที่นำเข้าหรือออกนอกประเทศ โดยความผิดมูลฐานของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ กฎหมายเกี่ยวกับความลับของธนาคารโดยเฉพาะเจาะจง ส่วน MLCA รัฐจะไม่ออกกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อเน้นเรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่จะกำหนดความผิดมูลฐานในลักษณะกว้าง ๆ เพื่อให้ครอบคลุมในเรื่องการของการโอนเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม โดยผู้กระทำนั้นต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ว่าการโอนเงินได้กระทำโดยมีเจตนาที่จะปกปิดแหล่งที่มาหรือเจ้าของเงินหรือการควบคุมการเงินหรือหลบเลี่ยงการรายงานการโอนเงินตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

3.3.2 ประเทศออสเตรเลีย

ปัจจุบันประเทศออสเตรเลียยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยตรงอย่างกฎหมายฟอกเงินของสหรัฐ (Money Laundering Control Act) หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย จึงมิได้มีการระบุความผิดมูลฐานไว้โดยตรง แต่เป็นการกำหนดขอบเขตกว้าง ๆ ของแต่ละกฎหมายให้เป็น "Serious Crime" หรืออาชญากรรมร้ายแรง อยู่ในกฎหมายทั้งหมดรวม 4 ฉบับ ที่ถือว่าเป็นความผิดมูลฐาน ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีศูนย์กลางทางการเงินที่เจริญก้าวหน้าประเทศหนึ่งของโลก¹⁷ โดยเฉพาะโครงสร้างขอบเขตทางการเงินและสภาพภูมิศาสตร์ เอื้ออำนวยต่อกิจกรรมที่ผู้กระทำความผิดมักนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าวไปใช้จ่ายหรือทำการเปลี่ยนสภาพเพื่อปกปิดการกระทำความผิด และเพื่อหาผลประโยชน์เพิ่มขึ้น ด้วยเหตุนี้รัฐบาลออสเตรเลียจึงได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อใช้บังคับ รวมทั้งให้มีอำนาจในการปราบปรามการค้าเฮโรอีน การค้าของเถื่อน องค์การยาเสพติดซึ่งมาจากจีน เข้าสู่ออสเตรเลียและสหรัฐอเมริกา¹⁸

ทั้งนี้ได้มีการออกกฎหมาย Customs Act ซึ่งเป็นฉบับแรกเมื่อปี ค.ศ. 1901 และประเทศออสเตรเลียยังได้พัฒนาให้เป็นประเทศผู้นำเป็นตัวอย่างในการที่จะควบคุมการแพร่

¹⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ , มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน , หน้า 50.

¹⁸ Fletcher N. Baldwin, Jr. and Robert J. Munro, Money Laundering Asset Forfeiture and International Financial Crimes (Oceana Publications, Inc., 1993), p.3.

หลายของการฟอกเงินไปยังประเทศต่าง ๆ โดยการออกกฎหมายผ่านทั้งกฎหมายภายในประเทศ และผ่านทางรัฐบาลออสเตรเลียทั้งนี้ ได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กร FATF และยังได้ให้สัตยาบันต่อการประชุมยาเสพติดขององค์การสหประชาชาติ (UN Narcotics Convention) ในปี ค.ศ. 1992 รวมทั้งได้ร่วมมือกับองค์กรระหว่างประเทศต่าง ๆ อีกหลายองค์กร ซึ่งในปี ค.ศ. 1987 ประเทศออสเตรเลียได้ผ่านกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (Proceeds of Crime Act) ซึ่งทำให้เป็นประเทศแรกในเอเชียที่มีกฎหมายยึดทรัพย์ประกาศใช้ และทำให้การกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดอาญา โดยประเทศออสเตรเลียได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีอยู่ด้วยกัน 4 ฉบับ โดยฉบับแรก ได้แก่

1. Customs Act 1901

กฎหมายฉบับนี้ออกมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้รัฐมีอำนาจในการยึดรายได้ มีที่มาจาก การซื้อขายยาเสพติด ไม่ว่าจะรายได้นั้นจะเป็นเงินสด เช็ค หรือทรัพย์สินก็ตาม (ตามมาตรา 229 A) รวมทั้งให้อำนาจศาลในการสั่งปรับได้สูงเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด (มาตรา 243) อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ก็ได้กำหนดไว้ชัดเจนถึงความผิดมูลฐานที่เกี่ยวกับยาเสพติดโดยตรง เพียงแต่ตรากฎหมายเพื่อรองรับในการป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์ในด้านการให้อำนาจรัฐเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าว

2. Proceeds of Crime Act 1987

ได้กำหนดหลักเกณฑ์ คือ

- (1) ให้อำนาจศาลสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้หรือเกี่ยวกับการกระทำความผิด
- (2) ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขออำนาจศาล สั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลของบุคคลใดให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยหรือเชื่อว่าข้อมูลซึ่งอยู่ที่สถาบันการเงินนั้น แสดงว่าบุคคลนั้นกำลังหรือกำลังจะกระทำหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (Serious offence) อันได้แก่ การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง (Organized Fraud) การเลียงภาษีและการฟอกเงิน หรือแสดงว่าบุคคลนั้นได้รับหรือกำลังจะได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิด

(3) ให้สถาบันการเงินต้องทำการเก็บรักษาหลักฐานธุรกรรมทางการเงิน (Finance Transaction Document) ไว้อย่างน้อย 7 ปี

(4) ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอหมายค้นจากศาลได้ หรือให้ขอหมายค้นจากศาลโดยทางโทรศัพท์ได้ ในกรณีมีเหตุเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่าผู้ใดมีทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด (Tainted Property) ไว้ในครอบครอง

(5) บทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำการฟอกเงิน ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา ปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้ปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญ

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987 ก็มีได้กำหนดเกี่ยวกับความผิดมูลฐานในการกำหนดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่ได้กำหนดถึงการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้แก่ ศาลสถิตยุติธรรม เจ้าหน้าที่ตำรวจ พร้อมทั้งได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล รวมทั้งกำหนดโทษแก่บุคคลที่พยายามช่วยเหลือผู้กระทำความผิด ให้พ้นจากการถูกลงโทษด้วย อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ก็ได้มีการยกตัวอย่างของการกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (serious offence) อันได้แก่ การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง ซึ่งทำเป็นขบวนการ การฟอกเงินและการหลีกเลี่ยงภาษี จึงอาจกล่าวได้ว่าความผิดมูลฐานของการฟอกเงินตามกฎหมายฉบับนี้ คือ การกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรงโดยเคลื่อนกลับไปกับมาตรการใช้อำนาจของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น

(3) Financial Transaction Report Act 1988

กฎหมายฉบับนี้เดิมเรียกว่า The Cash Transaction Report Act 1988 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1988 โดยมีวัตถุประสงค์และหลักการครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภท ไม่จำกัดเฉพาะทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นเงินสดเท่านั้น¹⁹ และมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นเครื่องมือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวนการกระทำความผิดต่าง ๆ เช่น การหลีกเลี่ยงภาษี การกระทำความผิดตามกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท การฟอกเงินจากการค้ายาเสพติด

¹⁹ AUSTRAC 1992 : 6.

และจากองค์การอาชญากรรม เป็นต้น และได้เปลี่ยนชื่อจาก The Cash Transaction Report Act 1988 (CTT Act) มาเป็น The Financial Transaction Report Act 1988 (FTR Act) เนื่องจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย โดยกำหนดให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีหน้าที่รายงานคำสั่งการโอนเงินระหว่างประเทศ และเป็นหน้าที่ของหน่วยงานซึ่งเรียกว่า "Australian Transaction Reports and Analysis Center (Austrac)" กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้อำนาจรัฐในการสืบสวนเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินทั้งในและนอกประเทศทุกประเภทพร้อมกับช่วยรัฐในการสืบสวนสอบสวนโดยไม่มีภาระมุ่งเน้นหรือกำหนด ความผิดมูลฐานในการกำหนดความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแต่อย่างใด

(4) Telecommunications Act 1991

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถขอหมายศาลเพื่อดักฟังทางโทรศัพท์ได้เฉพาะในคดีสำคัญ ๆ เช่น คดีฆาตกรรม ยาเสพติด การลักพาตัว การหลบเลี่ยงภาษี Serious Fraud หรือ Serious Revenue เป็นต้น โดยกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายที่สนับสนุนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติงานเพื่อตรวจสอบหาข้อมูลและป้องกันพร้อมทั้งรับทราบข้อมูลที่จำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเช่นกัน

จากการศึกษากฎหมายทั้ง 4 ฉบับ ของประเทศออสเตรเลียดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศออสเตรเลียส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นไปในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยออกกฎหมายที่เอื้อต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นส่วนใหญ่ มิได้มุ่งเน้นถึงการกำหนดลักษณะหรือความผิดของอาชญากรรม แต่ก็ยังมีข้อสังเกตว่า กฎหมายประเทศออสเตรเลียได้กำหนดถึงการกระทำความผิดที่เป็นข้อหารุนแรง (serious offence) พร้อมกับมีการยกฐานความผิด คือ การค้ายาเสพติด การเลี่ยงภาษี เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าความผิดมูลฐานของประเทศออสเตรเลียจึงหมายความว่าความผิดที่เป็นลักษณะการกระทำความผิดข้อหารุนแรง แต่ก็มิได้กำหนดโดยเฉพาะเจาะจง เพียงแต่กำหนดไว้ในลักษณะครอบคลุมกว้าง ๆ แต่ทั้งนี้ก็ต้องดูความผิดในลักษณะที่เป็นข้อหารุนแรงตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดไว้ด้วยเช่นกัน ซึ่งประเทศออสเตรเลียอาจถือได้ว่าปฏิบัติตามแนวทางของการประชุมเวียนนา (Vienna Convention) นั้นเอง²⁰

²⁰ AUSTRAC ,PAPER 2,1994

เมื่อได้พิจารณาถึงการกำหนดความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียแล้วจะเห็นได้ว่ารูปแบบของการกำหนดความผิดนั้นอาจมีความแตกต่างกันไปในรูปแบบ กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดออกมาเป็นฐานความผิดที่ระบุฐานความผิดมากกว่ากรณีของประเทศออสเตรเลียซึ่งได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานโดยใช้หลักเกณฑ์คือ ความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (serious crime) เป็นเกณฑ์ทั้งนี้โดยพิจารณาจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าความผิดข้อหาขั้นรุนแรงใดบ้างที่จะนำกฎหมายฟอกเงินมาใช้บังคับ

3.4 สภาพบังคับของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การที่ได้มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินออกมาใช้บังคับนับว่าเป็นมิติใหม่แห่งกฎหมายของประเทศไทยที่จะสามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดเพราะกฎหมายฉบับนี้มีมาตรการที่พิเศษหลาย ๆ มาตรการ เช่น มาตรการในการยึดทรัพย์ทางแพ่ง เป็นต้น แต่ทั้งนี้การที่จะให้กฎหมายฉบับนี้บรรลุวัตถุประสงค์ก็จำเป็นต้องอาศัยปัจจัยในด้านของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายอันจะทำให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยสามารถแยกพิจารณาสภาพบังคับของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ สภาพบังคับต่อตัวบุคคล และสภาพบังคับต่อตัวทรัพย์สิน

3.4.1 สภาพบังคับของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต่อตัวบุคคล

เนื่องจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ถูกบัญญัติขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการกับการฟอกเงินโดยกฎหมายฉบับนี้มีสภาพบังคับทั้งต่อตัวบุคคล ผู้กระทำการฟอกเงินและมีมาตรการในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดด้วย และในส่วนของมาตรการที่ดำเนินการกับตัวบุคคลที่กระทำการฟอกเงินนั้นกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา กล่าวคือ ผู้กระทำการฟอกเงินต้องมีโทษในทางอาญา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ดังนี้

"ผู้ใด

1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อชุกช่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้นเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน"

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 5 ดังกล่าว สรุปได้ว่า การกระทำความผิดฐานฟอกเงินอาจเกิดได้ใน 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 เมื่อการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ใด (ในที่นี้หมายรวมถึงนิติบุคคลด้วย)
- (2) กระทำการโอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- (3) ต้องกระทำโดยเจตนา (ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59)
- (4) มีเจตนาพิเศษ คือ
 1. เพื่อชุกช่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือ
 2. เพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน

หรือกรณีที่ 2 เมื่อการกระทำความผิดนั้นเข้าองค์ประกอบดังนี้

- (1) ผู้ใด
- (2) กระทำด้วยประการใด ๆ
- (3) ต้องกระทำโดยเจตนา (ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59)
- (4) เจตนาพิเศษ คือ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

โดยกรณีบุคคลธรรมดากระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นกฎหมายกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงยี่สิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

และในกรณีของนิติบุคคลกระทำความผิดตามมาตรา 5,7,8 หรือ 9 กฎหมายได้กำหนดโทษปรับสองแสนถึงหนึ่งล้านบาท และกรณีของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังได้เอาผิดกับผู้สนับสนุนการกระทำความผิด หรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิดต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น (ตามมาตรา 7) หรือผู้พยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ (ตามมาตรา 8) หรือกรณีผู้สมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น (ตามมาตรา 9)

3.4.2 สภาพบังคับของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต่อตัวทรัพย์สิน

ความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับนั้นเหตุผลสำคัญก็คือรัฐต้องการมาตรการที่จะสามารถนำมาใช้ดำเนินการกับเงินได้ที่ได้จากการกระทำความผิดที่มีความสำคัญและเป็นการยากที่จะใช้กฎหมายที่มีอยู่เข้ามาดำเนินการ โดยมาตรการที่นำมาดำเนินการกับทรัพย์สินที่มีการนำมาฟอกเพื่อนำกลับไปใช้ต่อไปก็ได้แก่มาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งอันเป็นการดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยมีเหตุผลหลักก็เพื่อเป็นการตัดมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด และในการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินก็ยังมีการประสานกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับความผิดมูลฐานเหล่านั้นด้วยในขณะเดียวกันก็ได้แก่การริบทรัพย์สินในทางอาญา

(ก) การริบทรัพย์สินในทางอาญา (Criminal Forfeiture Measure)

มาตรการในการริบทรัพย์สินในทางอาญานั้นที่ได้นำมากล่าวในที่นี้นั้นไม่ได้หมายความว่ามาตรการที่ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่

เป็นมาตรการในการริบทรัพย์สินที่มีอยู่ตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับความผิดมูลฐานแต่ละฐาน แต่ที่ต้องกล่าวถึงในที่นี้เพราะเพื่อให้เกิดความเข้าใจว่าการริบทรัพย์สินในทางอาญานั้นจะมีความสัมพันธ์กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กล่าวคือมาตรการริบทรัพย์สินทั้งทางแพ่งตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กับการริบทรัพย์สินในทางอาญาตามกฎหมายในแต่ละฉบับสามารถดำเนินไปด้วยกันทั้งนี้โดยอาศัยมาตรา 58 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมายความว่า ถ้าทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดใดสามารถดำเนินการตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับความผิดนั้นได้แต่ยังไม่มีดำเนินการ หรือว่าได้ดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นแล้วแต่การดำเนินการไม่เป็นผล ก็ให้ใช้มาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งตามกฎหมายฟอกเงินได้ หรือถ้าการดำเนินการยึดทรัพย์สินทางแพ่งตามกฎหมายฟอกเงินจะเป็นประโยชน์กับทางราชการมากกว่าก็ให้ใช้มาตรการตามกฎหมายฟอกเงินแทน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าทั้งมาตรการริบทรัพย์สินในทางอาญาและมาตรการในการยึดทรัพย์สินทางแพ่งนั้นไม่ได้ขัดแย้งกันแต่อย่างใดแต่ทั้งสองมาตรการจะเป็นตัวคอยประสานช่วยเหลือกันในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานนั่นเอง

(ข) การยึดทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture Measure)

มาตรการในการยึดทรัพย์สินทางแพ่งเป็นมาตรการที่มุ่งดำเนินการเอาผิดกับตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญ (In Rem) In Rem หมายถึง กระบวนการพิจารณาคดีที่ดำเนินการโดยตรงเฉพาะต่อตัวทรัพย์สิน และมีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล²¹ หรือกล่าวได้ว่าทรัพย์สินเป็นประธานแห่งคดี ทั้งนี้การยึดทรัพย์สินในทางแพ่งจะแตกต่างโดยสิ้นเชิงกับการริบทรัพย์สินในทางอาญา (Criminal Forfeiture Measure) เพราะการริบทรัพย์สินในทางอาญานั้นถือเป็นโทษอย่างหนึ่งซึ่งเมื่อการริบทรัพย์สินเป็นโทษการจะริบทรัพย์สินนั้น ๆ ได้ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ได้เสียก่อนจึงจะสามารถริบทรัพย์สินได้ กล่าวคือ การริบทรัพย์สินผูกติดกับการพิสูจน์ความผิดของตัวจำเลยนั่นเอง แต่การยึดทรัพย์สินทางแพ่งจะไม่ไปเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีความผิดทางอาญาต่อเจ้าของทรัพย์สิน

มาตรการในการยึดทรัพย์สินทางแพ่งถือเป็นมาตรการที่นำมาใช้ในกฎหมายฟอกเงินเป็นฉบับแรก ซึ่งหลักการนี้ให้นำมาจากกฎหมายต้นแบบของสหประชาชาติ ที่กล่าวว่า

²¹ Henry Campbell Black , Black Law Dictionary, p. 793.

กฎหมายฟอกเงินเป็นกฎหมายฉบับแรกที่น่ามาตรการยึดทรัพย์ทางแพ่งมาใช้เพราะแต่เดิมการริบทรัพย์นั้นเป็นมาตรการในทางอาญาคือเอาโทษริบทรัพย์สินไปผูกติดไว้กับคำพิพากษาของจำเลยในคดีอาญา ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นหลักเกณฑ์ในการยึดทรัพย์ ป.ป.ง. จะไม่มีอำนาจในทางอาญาแต่ประการใด แต่อำนาจการดำเนินคดีในทางแพ่งนั้นเป็นอำนาจของ ป.ป.ง. โดยแท้จริง ซึ่งคนอื่นจะดำเนินการได้ก็ต่อเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จากนายกรัฐมนตรีเท่านั้น (มาตรา 4 และมาตรา 12) เพราะฉะนั้นเจ้าหน้าที่ของ ป.ป.ง. จะต้องได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีและต้องผ่านการฝึกอบรมตามกฎหมายกระทรวงก่อนจึงจะสามารถมาทำคดีได้

ในการดำเนินการยึดทรัพย์ของ ป.ป.ง. ทรัพย์นั้นต้องเป็นทรัพย์ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด 8 มูลฐานความผิด รวมถึงดอกผล สิทธิประโยชน์ภายนอก โดยจะสืบสวนตรวจสอบว่ามีการกระทำความผิดอย่างไรหรือไม่ โดยก่อนที่ ป.ป.ง. จะยึดทรัพย์จะต้องดำเนินการใน 5 ขั้นตอนดังนี้

1. ต้องมีการสืบสวนพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานหรือไม่
2. ต้องมีการรวบรวมวัตถุพยานที่เกี่ยวข้อง เช่น หมายจับ สำเนารายงานการสอบสวนคดีอาญาของตำรวจ สำเนาคำพิพากษาของศาล รายงานผลการพิสูจน์ของกลาง
3. ต้องมีการสอบสวนพยานบุคคล สภาพแวดล้อม เช่น สอบถามไปยังกรมสรรพากร เพราะบุคคลที่มีเงินได้เกินห้าหมื่นบาทขึ้นไปจะต้องยื่นคำร้องในการเสียภาษีเงินได้บุคคล
4. มีการตรวจสอบทรัพย์สินในเบื้องต้น โดยจะมีนักสืบคอยติดตาม เช่น ตรวจสอบว่าบ้านอยู่ที่ไหน อยู่กันกี่คน ขับรถอะไร เปิดธุรกิจอะไรบ้างหน้าหรือไม่มีทรัพย์สินเกินกว่ารายได้หรือไม่ รวมไปถึงการคิดโฉนดที่ดิน และ
5. ประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำข้อมูลมาวางแผนร่วมกัน เชิญอัยการจังหวัด ผู้เกี่ยวข้องในพื้นที่ต่าง ๆ ดูข้อมูลที่ได้ดำเนินการมาทั้ง 4 ขั้นตอนว่าเพียงพอหรือไม่ เมื่อข้อมูลเพียงพอก็มีการแบ่งสายกันทำงานว่าใครจะทำอะไร จะมีการค้นก็จุด ที่ไหนบ้าง ตามที่ปรากฏเป็นข่าวที่ ป.ป.ง. ค้นพร้อมกันทั่วประเทศ 18 จุด นั้นเป็นผลงานที่มีการดำเนินงานอย่างเป็นขั้นตอนและร่วมกันทำในหลายหน่วยงาน ไม่ใช่ ป.ป.ง. เพียงหน่วยงานเดียว

การยึดทรัพย์สามารถดำเนินการได้ 2 วิธี คือ ถ้ามีการจับกุมตัวบุคคล ด้วย การยึดทรัพย์ส่วนใหญ่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้ดำเนินการ ยึดไว้เป็นของกลางคดีอาญาในความผิดพอกเงิน ซึ่ง ป.ป.ง. ก็จะดำเนินการในคดีแพ่งควบคู่กันไปด้วยจากนั้นสำนักงานตำรวจ และ ป.ป.ง. จะมาตกลงกันว่าจะมีการฟ้องเมื่อไหร่ และเมื่อฟ้องทางคดีอาญาเสร็จ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะส่งมอบทรัพย์สินของกลางนั้นมาให้ ป.ป.ง. เพื่อดำเนินคดีทางแพ่งตามมาตรา 58 และคราวนี้เองที่เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ครอบครองมีหน้าที่จะต้องมาอธิบายให้ ป.ป.ง. ทราบว่าทรัพย์สินนั้นได้มาหรือมีที่มาที่ไปอย่างไรถูกต้องตามกฎหมาย ถูกต้องตามศีลธรรมอันดีงามหรือไม่²² โดยการที่เจ้าของทรัพย์สินจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดให้ภาระในการพิสูจน์ถึงที่มาที่ไปของตัวทรัพย์สินตกเป็นเป็นหน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สินที่จะต้องพิสูจน์ซึ่งมาตรการดังกล่าวจะมีความแตกต่างไปจากมาตรการในการริบทรัพย์สินในทางอาญาเพราะการริบทรัพย์สินทางอาญานั้นถือว่าการริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่งฉะนั้นเมื่อเป็นโทษการที่จะริบทรัพย์สินดังกล่าวได้โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ก่อนว่าบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นได้กระทำความผิดจริงจะเห็นได้ว่าภาระในการพิสูจน์ในคดีอาญาจะตกเป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์เสมอ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²² รายงานสัมมนา "กฎหมายการพอกเงินกับทนายความ" ,วารสารข่าวกฎหมายใหม่ ปีที่ 1 ฉบับที่ 12 วันที่ 16 กันยายน 2546, หน้า 40.