

บทที่ 4

วิเคราะห์ เปรียบเทียบ และศึกษาปัญหาในการดำเนินการให้ทรัพย์สิน ตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

4.1 การดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินของสำนักงาน ปปง. พิจารณา เปรียบเทียบกับสำนักงาน ป.ป.ส.

เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันเหล่าอาชญากรจะได้รับผลประโยชน์ซึ่งมีมูลค่ามหาศาล ไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินอื่นใด จากผลประโยชน์ที่มีมูลค่ามหาศาลนั้นเป็นเหตุจูงใจให้อาชญากรมีการกระทำความผิดมากขึ้น ซึ่งอาชญากรรมที่ได้สร้างความเสียหายให้แก่ประเทศไทยมากได้แก่ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และ อาชญากรรมยาเสพติด อาชญากรรมดังกล่าวสร้างความเสียหายต่อวงการธุรกิจ เศรษฐกิจ และชื่อเสียงของประเทศ¹ ปัจจัยสำคัญของการดำรงอยู่และความเจริญเติบโตของเหล่าอาชญากรหรือองค์กรอาชญากรรม คือ การมีเงินทุนหมุนเวียนเพื่อใช้สนับสนุนในการที่จะปกปิดการกระทำ ความผิดและเพื่อขยายขอบเขตอิทธิพลของ การประกอบอาชญากรรมให้มั่นคงและกว้างขวาง จนกลายเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ แต่อาชญากรเหล่านั้นก็มีความเกรงกลัวมาตรการในการ ดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด จึงมีการปกปิดการกระทำความผิดของตน ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ รวมถึงการนำผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไปทำการเปลี่ยน สภาพให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่บุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบ ด้วยกฎหมาย ซึ่งการปกปิด ซ่อนเร้น เปลี่ยนหรือแปรสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการ กระทำความผิด เรียกว่า การฟอกเงิน ซึ่งเป็นวิธีที่ผู้กระทำความผิดนำมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ ทรัพย์สินดังกล่าวถูกยึดคืน และเมื่อสังคมเจริญมากขึ้นการดำเนินชีวิตและการประกอบอาชีพ ย่อมมีความซับซ้อนมากขึ้น ทำให้วิธีการหลีกเลี่ยงไม่ให้ถูกดำเนินการกับทรัพย์สิน มีวิธีการ ที่แนบเนียนขึ้นตามไปด้วย อันทำให้ยากในการปราบปรามจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จากเหตุผลข้างต้น จึงเป็นแรงผลักดันให้นานาประเทศต่างออกกฎหมายและ มาตรการต่างๆ เพื่อมาดำเนินการกับบรรดาอาชญากรเหล่านี้ และเมื่อปี พ.ศ. 2534 ประเทศไทย เองได้ตราพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ขึ้นมา แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีช่องว่างของกฎหมายบางประการทำให้ มีอาชญากรมาบังคับใช้กับพวกอาชญากรได้อย่างครอบคลุม ต่อมาจึงมีการตราพระราชบัญญัติ

¹ วีระพงษ์ บุญญากาศ, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 291.

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขึ้น อันมีมาตรการในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะได้แปรสภาพไปแล้วก็ตาม เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมอย่างแท้จริง

ตารางเปรียบเทียบการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของสำนักงาน ปปง. และสำนักงาน ป.ป.ส. ดังนี้

เรื่อง	สำนักงาน ป.ป.ส.	สำนักงาน ปปง.
กฎหมายที่ใช้บังคับ	พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551
ทรัพย์สินที่อาจถูกริบ	ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ได้แก่ เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และให้หมายรวมถึง เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับมาโดยการใช้เงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวซื้อหรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใดๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงสภาพไปกี่ครั้ง และไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น โอนไปเป็นของบุคคลอื่นหรือปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม	ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ได้แก่ (1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานตาม (8) ของบทนิยามคำว่า "ความผิดมูลฐาน" ด้วย (2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) (3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2) ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพไปกี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่

		ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด
ทรัพย์สินที่ต้องถูกตรวจสอบ	ทรัพย์สินที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยมีบุคคลเป็นผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย มีไว้ในครอบครองหรือจำหน่าย สมคบสนับสนุน หรือพยายามกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด	ทรัพย์สินที่ระบุไว้ในมาตรา 3 ไม่ว่าจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงไปกี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใดโอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด
ผู้ตรวจสอบ	คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเป็นเพียงผู้รับผิดชอบก่อนส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไปเท่านั้น ไม่มีอำนาจยับยั้งการทำการธุรกรรม	คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยับยั้งการทำการธุรกรรมได้ หากกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซุกซ่อนทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
มาตรการชั่วคราว	ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน	ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ยับยั้งธุรกรรม
ผู้ยื่นคำร้อง	พนักงานอัยการ	พนักงานอัยการ
ยื่นคำร้องต่อ	ศาลอาญา หรือ ศาลจังหวัดที่พิจารณาคดีหลัก	ศาลแพ่ง
ระดับการพิสูจน์	ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีหลักให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิด	พิสูจน์เพียงให้เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ไม่ต้องถึงขนาดปราศจากความสงสัย
การพิจารณาของศาล	- ต้องมีตัวผู้ต้องหาจนถึงจะดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สิน เป็นการพิจารณาคดีจากตัวบุคคลไปหาทรัพย์สิน - ศาลพิจารณาคำร้องขอให้รับ	- พิจารณาคดีขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเป็นคดีหลัก ไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีต่อบุคคล กล่าวคือมุ่งเน้นดำเนินการกับตัวทรัพย์สิน ไม่จำเป็นต้องมีตัวผู้ต้องหา การพิจารณา

	ทรัพย์สินในฐานะคดีอุปกรรม หากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้อง จำเลยในคดีหลัก ศาลจะไม่พิจารณา คดีขอให้อำนาจทรัพย์สิน	คดีเริ่มจากตัวทรัพย์สินไปหาตัวบุคคล และถือว่าตัวทรัพย์สินเป็นจำเลยในคดี - ประเด็นในการพิจารณาคดีคือ ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือไม่ โดยไม่พิจารณาว่าเจ้าของทรัพย์สินมีความผิดอาญาหรือไม่ ดังนั้น แม้พนักงานอัยการจะมีคำสั่งที่สุดไม่ฟ้องคดีหรือศาลคดีอาญาพิพากษายกฟ้อง แต่หากในคดีแพ่งพิจารณาได้ความว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ศาลก็มีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้ตาม มาตรา 51 วรรคหนึ่ง
ที่ ไป ข อง ทรัพย์สิน	ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด	ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เว้นแต่เป็นเงินสดให้ส่งเข้ากองทุนกึ่งหนึ่ง และส่งให้กระทรวงการคลังอีกกึ่งหนึ่ง
การติดตามทรัพย์สิน	ติดตามได้ภายใน 10 ปี	ติดตามได้ตลอด ไม่มีกำหนดระยะเวลา

4.2 การดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินของประเทศไทยพิจารณาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

จากการศึกษาการดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายฟอกเงินทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศนั้น พบว่ามีทั้งส่วนที่คล้ายคลึงกันและส่วนที่แตกต่างกัน โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอศึกษาเปรียบเทียบเฉพาะการดำเนินการกับทรัพย์สินในทางแพ่งอันสรุปได้ ดังนี้

4.2.1 พิจารณาเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา

การดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เมื่อเปรียบเทียบกับ

การริบทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถเทียบกันได้กับการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ซึ่งมีความเหมือนและแตกต่างกัน ดังนี้

ในส่วนที่มีความคล้ายคลึงกัน เช่น

1) จุดมุ่งหมายในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ที่เห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีความผิดในตัวเองและสามารถดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นได้แม้ไม่มีการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดหรือศาลพิพากษายกฟ้องผู้กระทำความผิด และการตายของจำเลยก็ได้ทำให้กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งสิ้นสุดลงเหมือนเช่นคดีอาญา เพราะแม้จำเลยจะตายในระหว่างการดำเนินการทางอาญา ก็สามารถดำเนินการริบทรัพย์สินทางแพ่งได้ของผู้ตายต่อไปได้ (United State v. Real Property at 40 Clark Road, 52 F. Supp. 2d 254 D. Mass. 1999)² เพราะการริบทรัพย์สินทางแพ่งนั้นสามารถทำควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญาได้โดยจำเลยไม่มีสิทธิอ้างว่า ตนได้ถูกดำเนินการทางอาญาแล้วจึงไม่สามารถใช้มาตรการทางแพ่งแก่ตนได้อีก³

2) มีการนำหลักความสัมพันธ์มีผลย้อนหลังมาใช้บังคับกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งทำให้สามารถขอให้ทรัพย์สินที่มีการแปรสภาพไปแล้วตกเป็นของแผ่นดินได้ ตามบทสันนิษฐานว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือรับโอนมาโดยไม่สุจริตมีผลทำให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของรัฐมาตั้งแต่กระทำความผิด การโอนต่อๆ กันมาในภายหลังไม่เป็นเหตุอ้างให้หลุดพ้นจากการริบ และผู้รับโอนจะอ้างว่าตนได้รับโอนมาโดยสุจริตก็ไม่ได้ (Sisons v. United State, 541 F. 2d 1361 (9th Cir.1976))⁴

3) รัฐมีหน้าที่เพียงแต่พิสูจน์ให้เข้าตามบทสันนิษฐานของกฎหมายว่า กรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด รัฐก็จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย และผลลัทธิการพิสูจน์ไปยังผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียที่จะต้องพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยศาลจะใช้มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่ง คือ หลักการชั่งน้ำหนักพยาน

² Stefan D. Cassella, Civil and Criminal Forfeiture Procedure Part I, p. 131.

³ Ibid., p.131.

⁴ วันชัย ศรีนวลนัต, "การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สินในคดีอาญาเสพติด," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 119.

ในส่วนที่แตกต่างกัน เช่น

- 1) กระบวนการยึดทรัพย์สินก่อนศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินทางแพ่ง ในประเทศสหรัฐอเมริกาพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ออกหมายยึดทรัพย์สิน แต่สำหรับในประเทศไทยนั้น สำนักงาน ปปง. โดยคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน) สามารถมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินได้เอง
- 2) การริบทรัพย์สินของฝ่ายบริหาร สหรัฐอเมริกามีการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร ในการดำเนินการริบทรัพย์สินได้ด้วยตนเองในกรณีที่ทรัพย์สินมีมูลค่าไม่เกิน 500,000 เหรียญ และเป็นยานพาหนะที่ใช้ในการเคลื่อนย้ายสิ่งผิดกฎหมาย ตัวเงิน ตราสารทางการเงิน หรือเงินสด ซึ่งอาจถูกริบได้โดยไม่คำนึงถึงมูลค่าของทรัพย์สินนั้น แต่สำหรับประเทศไทยนั้น สำนักงาน ปปง. ไม่สามารถดำเนินการยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินได้เอง หากแต่ต้องส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลของให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน
- 3) เมื่อศาลมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว สหรัฐอเมริกาอาจดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อนำผลประโยชน์ที่ได้ไปใช้ในการดำเนินการริบทรัพย์สิน หรือจ่ายให้กับเจ้าของทรัพย์สินผู้สุจริตเพื่อบรรเทาความเสียหาย หรือนำทรัพย์สินไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางราชการ และหากมีทรัพย์สินเหลือจากการใช้จ่ายดังกล่าวจะต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นไปยังกองทุนริบทรัพย์สินเพื่อนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในการริบทรัพย์สินต่อไป แต่ประเทศไทยนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว สำนักงาน ปปง. ต้องส่งทรัพย์สินทั้งหมดให้แก่กระทรวงการคลัง แม้ว่าก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินส่วนราชการอาจร้องขอให้เพื่อประโยชน์ของทางราชการได้ แต่หากศาลมีคำสั่งแล้วก็ต้องนำทรัพย์สินดังกล่าวส่งกระทรวงการคลังเป็นรายได้รัฐต่อไป เว้นแต่กรณีเงินสด ให้ส่งเข้ากองทุนการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกึ่งหนึ่ง
- 4) กรณีการดำเนินการกับทรัพย์สิน สหรัฐอเมริกามีการใช้หลัก Substitute Assets คือ แม้ว่าจะไม่สามารถติดตามทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาได้ ศาลก็สามารถสั่งริบทรัพย์สินโดยบังคับเอาจากทรัพย์สินอื่นของผู้กระทำความผิดเป็นการทดแทนได้ตามมูลค่าเท่ากัน ส่วนการดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินของประเทศไทยนั้นมุ่งเน้นไปที่ตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 เท่านั้น โดยไม่อาจดำเนินการกับทรัพย์สินอื่นได้แม้ว่าจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดก็ตาม
- 5) กรณีที่ต่างประเทศร้องขอให้ดำเนินการยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด สหรัฐอเมริกาจะมีการใช้หลักการแบ่งปันทรัพย์สิน (Asset Sharing) ซึ่งถือว่าเป็น

หลักการที่ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างแท้จริง ส่วนการดำเนินการยึดทรัพย์สินที่อยู่ภายในประเทศไทยตามคำร้องขอของต่างประเทศนั้น ต้องเป็นกรณีที่มีคำสั่งริบทรัพย์สินของศาลฎีกาในต่างประเทศแล้วและทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องยึดได้ตามกฎหมายไทย ซึ่งหากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขประเทศไทยจะไม่ดำเนินการตามคำร้อง อีกทั้ง พระราชบัญญัติการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญา พ.ศ. 2535 ไม่เปิดช่องให้มีการแบ่งปันทรัพย์สินในกรณีดังกล่าว ดังนั้น ทรัพย์สินทั้งหมดที่ริบตามคำขอของต่างประเทศจะตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 35

4.2.2 พิจารณาเปรียบเทียบกับอังกฤษ

การดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 เมื่อเปรียบเทียบกับระบบการเรียกคืนทรัพย์สินของประเทศไทยสามารถเทียบได้กับการเรียกทรัพย์สินคืนทางแพ่ง (Civil Recovery) ซึ่งมีความเหมือนและแตกต่างกัน ดังนี้

ในส่วนที่คล้ายคลึงกัน เช่น

- 1) การดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมุ่งเน้นพิสูจน์ว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีความผิดในตัวเองและสามารถดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นได้แม้ไม่มีการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดหรือศาลพิพากษายกฟ้องผู้กระทำความผิด
- 2) อังกฤษไม่นำหลัก Substitute Assets มาใช้ (Proceed Of Crime Act 2002 section 7) เช่นเดียวกับประเทศไทย กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้วนั้นก็หมายความว่าทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินเท่านั้น หากปรากฏว่าทรัพย์สินรายการที่ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดิน สูญหายหรือไม่อาจติดตามกลับคืนมาได้ รัฐก็ไม่สามารถนำเอาทรัพย์สินอื่นของผู้กระทำความผิดมาตกเป็นของแผ่นดินได้ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายฟอกเงินเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นการรื้อถอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จำเป็นที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมายอย่างรัดกุม
- 3) เหตุผลเบื้องหลังของนิยามทรัพย์สิน ในส่วนของประเทศอังกฤษมีเหตุผลพื้นฐานของการเรียกทรัพย์สินคืนคือบทสันนิษฐานที่ว่ารัฐมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด การเรียกทรัพย์สินคืนคือการคุ้มครองการได้สิทธิก่อนของรัฐในลักษณะที่ติดตามเอาผลประโยชน์ที่รัฐเป็นเจ้าของคืนโดยให้กระบวนการทางศาลสูงซึ่งใช้วิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งทำให้เรียกทรัพย์สินที่แปรสภาพจากทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดคืนเป็นของรัฐได้ ส่วนของ

ประเทศไทยนั้น เห็นว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตั้งแต่เวลาที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาจากการกระทำความผิดมูลฐานแล้ว จึงทำให้สามารถขอให้ทรัพย์สินที่แปรสภาพจากทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยตรงตกเป็นของแผ่นดินได้

ในส่วนที่แตกต่างกัน เช่น

1) การยึดทรัพย์สินก่อนการเรียกทรัพย์สินคืนทางแพ่ง ในส่วนของประเทศอังกฤษนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ (Assets Recovery Agency: ARA) จะต้องยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งบริหารจัดการทรัพย์สินชั่วคราว แต่สำหรับประเทศไทยนั้น สำนักงาน ปปง. โดยคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวได้เอง เพื่อป้องกันมิให้มีการจำหน่าย จ่าย โอน ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

2) ประเทศอังกฤษใช้หลักแบ่งปันทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ถูกริบกับประเทศอื่น โดยส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ ซึ่งอังกฤษจะทำในรูปแบบของการเจรจากับรัฐอื่นที่มีข้อตกลงที่เป็นผลประโยชน์ที่ลงตัวในลักษณะแลกเปลี่ยนกัน ซึ่งหลักการแบ่งปันทรัพย์สินนี้ไม่มีใช้ในประเทศไทย กล่าวคือ เมื่อประเทศไทยได้รับการร้องขอให้ริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งตั้งอยู่ในประเทศไทย และทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามคำสั่งศาลของต่างประเทศและสามารถยึดได้ตามกฎหมายไทย เมื่อดำเนินการริบทรัพย์สินตามคำร้องแล้วทรัพย์สินเช่นว่านั้นจะตกเป็นของประเทศไทย

4.2.3 พิจารณาเปรียบเทียบกับออสเตรเลีย

การดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 เมื่อเปรียบเทียบกับ การริบทรัพย์สินของประเทศออสเตรเลีย สามารถเทียบกันได้กับการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ซึ่งมีความเหมือนและแตกต่างกัน ดังนี้

ในส่วนที่คล้ายคลึงกัน เช่น

1) การดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมุ่งเน้นพิสูจน์ว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีความผิดในตัวเองและสามารถดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นได้แม้ไม่มีการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดหรือศาลพิพากษายกฟ้องผู้กระทำความผิด

2) ศาลใช้มาตรการทางแพ่งมาดำเนินการและพิพากษาบังคับเอากับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับความผิดไม่ว่าก่อนหรือหลังกฎหมาย (Proceeds of Crime Act 2002) มีผลใช้บังคับ

ในส่วนที่แตกต่างกัน เช่น

1) กรณีการดำเนินการกับทรัพย์สิน ออสเตรเลียมีการใช้หลัก Substitute Assets คือ แม้ว่าจะไม่สามารถติดตามทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาได้ ศาลก็สามารถสั่งริบทรัพย์สิน โดยบังคับเอาจากทรัพย์สินอื่นของผู้กระทำความผิดเป็นการทดแทนได้ตามมูลค่าเท่ากัน ส่วนการดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินของประเทศไทยนั้นมุ่งเน้นไปที่ตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 เท่านั้น โดยไม่อาจดำเนินการกับทรัพย์สินอื่นได้แม้ว่าจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดก็ตาม

2) กรณีที่ต่างประเทศร้องขอให้ดำเนินการยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ออสเตรเลียจะมีการใช้หลักการแบ่งปันทรัพย์สิน (Asset Sharing) ซึ่งถือว่าเป็นหลักการที่ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างแท้จริง ส่วนการดำเนินการยึดทรัพย์สินที่อยู่ภายในประเทศไทยตามคำร้องขอของต่างประเทศนั้น ต้องเป็นกรณีที่มีคำสั่งริบทรัพย์สินของศาลฎีกาในต่างประเทศแล้วและทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องยึดได้ตามกฎหมายไทย ซึ่งหากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขนี้ประเทศไทยจะไม่ดำเนินการตามคำร้อง อีกทั้งพระราชบัญญัติการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญา พ.ศ. 2535 ไม่เปิดช่องให้มีการแบ่งปันทรัพย์สินในกรณีดังกล่าว ดังนั้น ทรัพย์สินทั้งหมดที่ริบตามคำขอของต่างประเทศจะตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 35

ตารางเปรียบเทียบการดำเนินการกับทรัพย์สินระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศ ดังนี้

เรื่อง	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	ออสเตรเลีย	ไทย
ดำเนินการกับทรัพย์สินตามมูลค่าเท่ากัน (Substitute Assets)	/	-	/	-
หลักการแบ่งปันทรัพย์สิน (Asset Sharing)	/	/	/	-

ดำเนินการกับทรัพย์สินก่อน มีกฎหมายบังคับใช้	/	/	/	/
------------------------------------------------	---	---	---	---

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับระบบการริบทรัพย์สินทางแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา (civil forfeiture) ระบบการเรียกทรัพย์สินคืนทางแพ่งของประเทศอังกฤษ (civil recovery) ระบบการริบทรัพย์สินทางแพ่งของประเทศออสเตรเลีย (civil forfeiture) และระบบการดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินของประเทศไทย จะเห็นว่าระบบการริบทรัพย์สินทางแพ่งและระบบการเรียกทรัพย์สินคืนทางแพ่งจะมีการกระจายอำนาจให้หลายองค์กรเข้ามาดำเนินการเพื่อถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งและกัน แต่ระบบดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินของประเทศไทยนั้น จะเน้นที่ความรวดเร็วและการคุ้มครองการมีอยู่ของตัวทรัพย์สินที่ขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินมากกว่า อีกประการหนึ่งการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด พนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศไม่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย มีเพียงอำนาจจัดเก็บข้อมูลและธุรกรรมทางการเงิน และนำข้อมูลมาวิเคราะห์ หลังจากนั้นก็ทำการส่งข้อมูลดังกล่าวไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายทั้งภายในประเทศและต่างประเทศเพื่อทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต่อไป ซึ่งแตกต่างจาก สำนักงาน ป.ง. ของประเทศไทยที่มีอำนาจทั้งในส่วนการจัดเก็บข้อมูลและธุรกรรมทางการเงิน วิเคราะห์ข้อมูลและธุรกรรม เมื่อเห็นว่ามีกระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายได้ทันที

4.3 ปัญหาในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดภายหลังเมื่อศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

แม้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 นั้น จะเป็นกฎหมายที่เข้ามามีบทบาทในการเสริมสร้างมาตรการในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยมีการนำมาตรการดำเนินการกับทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture Measure) มาใช้บังคับ กฎหมายฉบับนี้ได้ขยายหลักเกณฑ์การดำเนินการกับทรัพย์สินให้มีขอบเขตกว้างขึ้น กล่าวคือ สามารถยึดและอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ทั้งหมด โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีการโอน รับโอน จำหน่าย ชุกซอน ปกปิด เปลี่ยนสภาพไปหลายครั้งแล้ว หรือตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นแล้วก็ตาม ซึ่งเป็นข้อจำกัดในกฎหมายอื่นๆ ไม่ว่าจะประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติมาตรการ ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534

แล้วก็ตาม อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการดำเนินการกับทรัพย์สินทางแพ่งดังกล่าวนับว่าเป็นมาตรการใหม่ยังไม่เคยถูกใช้มาก่อน ดังนั้น การบังคับใช้มาตรการดำเนินการกับทรัพย์สินทางแพ่งตามกฎหมายฉบับนี้พบว่ามีปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้ทั้งในแง่ของข้อกฎหมาย และในการปฏิบัติตามกฎหมาย อันเกิดมาจากการที่กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ยังมีช่องว่าง ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายยังขาดแนวทางที่ชัดเจนในการปฏิบัติโดยจะขอแยกพิจารณา ดังนี้

1) กรณีเกี่ยวกับมาตรา 49 "ภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง" ไม่ได้หมายความว่าไปถึงว่าทรัพย์สินที่พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง จะต้องผ่านการยึดและอายัดชั่วคราวตามมาตรา 48 วรรคหนึ่ง มาก่อน แต่หากกรณีเข้าเงื่อนไขที่มาตรา 49 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ คือ เป็นกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เลขาธิการย่อมมีอำนาจส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้ตามมาตรา 49 วรรคหนึ่งได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่ที่ผู้กระทำความผิดตลอดเวลา หากทรัพย์สินนั้นเกิดถูกทำลายหรือสูญหาย และภายหลังศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามคำร้องของพนักงานอัยการตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แล้ว จะเกิดปัญหาในการบังคับคดีของ สำนักงาน ป.ป.ช. ว่าใครจะเป็นผู้ติดตามเอาทรัพย์สินเช่นนั้นกลับคืนมาตามคำสั่งศาล และในกรณีที่ทรัพย์สินถูกทำลายหรือสูญหายไปแล้ว จะบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลอย่างไร

2) กรณีที่การกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นที่ประเทศหนึ่ง และผู้กระทำความผิดได้โอนหรือซุกซ่อนทรัพย์สิน โดยทำการยกย้ายทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อไปพอกเงินในรูปแบบต่างๆ ยังอีกประเทศหนึ่งหรือประเทศที่สาม เพื่อหลบหนีจากการถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย จนนำไปสู่การยึดและอายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในกรณีดังกล่าวหากยังคงใช้เพียงกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งย่อมเป็นการยากที่จะบังคับคดีให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลที่ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ดังนั้นจึงต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่ออุดช่องว่างของปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้ ในหลายประเทศได้นำหลักการแบ่งปันทรัพย์สิน (Asset Sharing) อันเป็นหลักถ้อยที่ด้วยอาศัยของทุกประเทศที่เกี่ยวข้องมาใช้ ซึ่งถือว่าเป็นหลักการที่มีความเหมาะสมในการแก้ไขปัญหาการฟอกเงินที่มีความซับซ้อน เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีให้นำหลักการแบ่งปันทรัพย์สิน (Asset Sharing) เช่นนี้มาใช้ ซึ่งนำไปสู่ปัญหาด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นอย่างยิ่ง

3) กรณีที่ผู้กระทำความผิดนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปแปรสภาพเพื่อให้กลายเป็นทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการฟอกเงินหลายรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปชำระเป็นค่าเบี้ยประกันเพื่อทำสัญญาประกันชีวิต โดยต้องการผลประโยชน์ตอบแทนตามเงื่อนไขของสัญญาประกันชีวิต เพื่อให้เป็นทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมาย หากมีการตรวจสอบพบว่า เงินที่นำไปชำระเป็นเบี้ยประกันภัยเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจะต้องมีการยึดและอายัดทรัพย์สินทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ต่อไป ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการยึดและอายัดเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดว่า จะต้องยึดและอายัดเงินหรือสิทธิประเภทใด

4) เนื่องจากในการดำเนินคดีฟอกเงินมีความละเอียด ยุ่งยาก สลับซับซ้อนเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและผลประโยชน์ที่มีมูลค่ามหาศาล การเลือกเฟ้นหาทนายความที่มีความสามารถและประสิทธิภาพในการว่าความเพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรม และสร้างความมั่นใจให้กับลูกความ ในการต่อสู้คดีในศาลแล้ว ยังเป็นเครื่องชี้วัดผลแพ้ชนะในทางคดีได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งลูกความจำเป็นต้องมีเงินจำนวนมากในการว่าจ้างทนายความในอัตราที่ได้สัดส่วนเหมาะสมกับจำนวนมูลค่าทรัพย์สิน ยิ่งมูลค่าทรัพย์สินมาก เงินค่าจ้างทนายความก็ย่อมต้องสูงมากขึ้น และเป็นเรื่องตาอยู่แน่นอนเองที่ทรัพย์สินนั้นย่อมมีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธกับการกระทำความผิดไม่มากนักน้อย ดังนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน มีปัญหาว่า เงินค่าจ้างทนายความจะถือเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และจะต้องถูกดำเนินการให้ตกเป็นของแผ่นดินด้วยหรือไม่ อย่างไร

4.3.1 ปัญหากรณีทรัพย์สินสูญหายหรือหมดไป

เมื่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) ได้รับความรายงานการทำธุรกรรมไม่ว่าจะเป็นการรายงานการทำธุรกรรมตามมาตรา 13-16 หรือการแจ้งข้อมูลมายังสำนักงาน ปปง. โดยตรงผ่านทางโทรศัพท์ โทรสาร ทางตู้ไปรษณีย์ หรือจากผู้ให้ข่าวกับพนักงานเจ้าหน้าที่โดยตรงหรือที่เรียกว่า "สายลับ" พนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบและวิเคราะห์ข้อมูลหรือการทำธุรกรรมเบื้องต้นว่า การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้หรือไม่ โดยตรวจสอบจากสภาพแวดล้อมของข้อมูล ซึ่งบางครั้ง

จำเป็นที่จะต้องแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นการซักถามเพิ่มเติมจากบุคคลผู้ให้ข่าว หรือการประสานขอข้อมูลเบื้องต้นจากหน่วยงานที่ส่งเรื่องมายังสำนักงาน ปปง. จากนั้นพิจารณาว่าข้อมูลดังกล่าวครบองค์ประกอบความผิดฐานใด ตามกฎหมายฉบับใด แล้วจึงพิจารณาว่า ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินหรือไม่ ซึ่งหากการทำธุรกรรมดังกล่าวไม่ถือเป็นความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 แล้ว ถือเป็นกรณีที่ไม่สามารถนำเอากฎหมายฉบับนี้มาใช้บังคับได้ แม้จะทราบว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็ตาม โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องยุติการตรวจสอบเรื่องดังกล่าวและเก็บไว้เป็นฐานข้อมูลของสำนักงาน ปปง. ต่อไป

อย่างไรก็ตาม หากพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้นเสร็จแล้วและได้ข้อสรุปว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 พนักงานเจ้าหน้าที่ จะทำการประมวลเรื่องและพยานหลักฐานเบื้องต้นเสนอเลขาธิการเพื่อนำเรื่องดังกล่าวเสนอต่อคณะกรรมการธุรกรรมเพื่อให้มีมติมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นเป้าหมายรวมทั้งผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์ และเมื่อคณะกรรมการธุรกรรมมีมติมอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ตรวจสอบทรัพย์สินตามมาตรา 38 แล้ว ในขั้นตอนนี้ถือเป็นขั้นรวบรวมข้อมูลข่าวสาร และถือเป็นขั้นตอนหลักซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องสืบสวนข้อเท็จจริงต่างๆ ให้ประจักษ์ในกระบวนการรวบรวมข่าวสาร (Intelligence Gathering) นี้จะต้องมีการนำเทคนิคและเครื่องมือในการสืบสวนโดยการสังเกตการณ์ การติดตามสถานที่ การสะกดรอย จนมาสู่ขั้นตอนของการวิเคราะห์ข้อมูล ซึ่งเป็นการนำเอาข้อมูลจากการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบสวนนำมาวิเคราะห์ กล่าวคือ จะต้องมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงทุกสิ่งที่ได้มาโดยละเอียดโดยใช้หลักการวิเคราะห์ ค้นหาและขยายผลรายละเอียดข้อมูลต่างๆ บางครั้งหากเป็นกรณีที่มีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องจำนวนมากจำเป็นที่จะต้องจัดทำแผนภูมิ เพื่อแสดงความสัมพันธ์ของบุคคลเหล่านี้ด้วย (Link Chart)

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ข้อมูลและพยานหลักฐานเพียงพอว่าการกระทำความผิดมูลฐานเป็นเหตุให้บุคคลนั้นหรือผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์ได้ไปซึ่งเงินได้หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าอาจมีการโอน จำนาย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด มาตรา 48 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นเป็นการชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน และตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ปรากฏหลักฐาน

เป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว” กำหนดให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน

หากต่อมาเมื่อกำหนดระยะเวลาเก้าสิบวันที่คณะกรรมการตุกรกรรมมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้เป็นการชั่วคราวสิ้นสุดลง อาจเป็นเพราะพนักงานอัยการไม่อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ไต่สวนอุกเงินเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นต่อไปนับตั้งแต่กำหนดระยะเวลาเก้าสิบวันสิ้นสุดลง * หรือเป็นกรณีที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลทำการไต่สวนอุกเงินแล้ว แต่ไม่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าคำขอนั้นมีเหตุอันควรเชื่อว่าอาจมีการโอนจำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและศาลสั่งยกคำร้องขอของพนักงานอัยการ เป็นเหตุให้ทรัพย์สินดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้อำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของคณะกรรมการตุกรกรรมอีกต่อไป ประกอบกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันที่กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งไม่ได้ ดังจะเห็นได้จาก

มาตรา 6 “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติรับรองความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลดังนี้

มาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่สิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบ”

* พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

คำว่า "ทรัพย์สิน" ตามมาตรา 1336 นั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความหมายไว้ใน มาตรา 139 ซึ่งบัญญัติว่า "ทรัพย์สินหมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้"

และมาตรา 138 บัญญัติว่า "ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง"

จะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่คณะกรรมการธุรกรรมมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราวตามมาตรา 48 นั้น มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า "ทรัพย์สิน" ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่อกำหนดระยะเวลาเก้าสิบวันที่คณะกรรมการธุรกรรมมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้เป็นการชั่วคราวสิ้นสุดลง กรณีเช่นนี้ต้องบังคับตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ด้วยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์บุคคล ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินรายการที่คณะกรรมการธุรกรรมมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราวหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจเป็นหนังสือจากเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคล ผู้ไม่สิทธิจะยึดถือไว้โดยสามารถยื่นคำร้องต่อเลขาธิการเพื่อขอให้ปล่อยทรัพย์สินรายการดังกล่าวของตน ทั้งนี้ เลขาธิการจะใช้อำนาจยึดหน่วงทรัพย์สิน เช่นว่านั้นต่อไปไม่ได้เพราะในเรื่องดังกล่าวพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าเป็นกรณีที่ยึดหรืออายัดไว้เป็นการชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวันเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม กระบวนการที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องของต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง ก็ยังคงดำเนินควบคู่ไปด้วย และเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องของพนักงานอัยการแล้ว ศาลจะทำการไต่สวนคำร้องดังกล่าว ขณะเดียวกันพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้เปิดโอกาสแก่บุคคลซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินรายการที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 สามารถยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินรายการดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องแสดงพยานหลักฐานให้ศาล เห็นว่า

1. ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ
2. ตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ *

* พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551
มาตรา 50

แต่หากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง ฟังไม่ขึ้น ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน *

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แล้ว ปัญหาที่ตามมียู่สองประการ

ประการแรก คือ ใครจะเป็นผู้ติดตามเอาทรัพย์สินเช่นว่านั้นกลับคืนมาตามคำสั่งศาล เพราะในช่วงที่พ้นกำหนดระยะเวลาการยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราวเก้าสิบวัน บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจเป็นหนังสือจากเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวได้ยื่นคำร้องต่อเลขาธิการเพื่อขอให้ปล่อยทรัพย์สินรายการดังกล่าวของตน และด้วยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์นี้เอง เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น กรณีย่อมมีเหตุอันควรคาดคะเนได้ว่าจะต้องมีการโอน จำหน่าย ยักย้ายทรัพย์สินดังกล่าวแน่นอน เพราะหากไม่ทำเช่นนั้นแล้วผู้ถูกยึดหรืออายัดย่อมมีความเสี่ยงต่อการสูญเสียทรัพย์สิน หากศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตาม มาตรา 51

ประการที่สอง คือ เมื่อทรัพย์สินรายการที่ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง ได้สูญหายหรือหมดไปแล้ว จะบังคับตามคำพิพากษาของศาลได้อย่างไร

ปัญหาทั้งสองประการข้างต้นนี้ถือเป็นปัญหาในทางปฏิบัติอันเกิดจากช่องว่างของกฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเอาไว้ คงมีแต่เพียงบทบัญญัติในมาตรา 56 และมาตรา 59 ที่วางหลักในนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 56 บัญญัติว่า "เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ แล้วแต่กรณี ได้มีคำสั่ง ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินใดตามมาตรา 48 แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามคำสั่ง แล้วรายงานให้ทราบพร้อมทั้งประเมินราคาทรัพย์สินนั้น โดยเร็ว

* พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 51 วรรคหนึ่ง

การยึดหรืออายัดทรัพย์สินและการประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้ให้
เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มาตรา 59 บัญญัติว่า “การดำเนินการทางศาลตามหมวดนี้ ให้ยื่นต่อศาลแพ่งและ
ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการนี้ให้พนักงานอัยการได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง”

อีกทั้ง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการนำทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้ตกเป็นของ
แผ่นดินตามกฎหมายว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2549 ที่บัญญัติแต่เพียงว่า
ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ในสำนักบริหารจัดการทรัพย์สิน (บส.) ในสำนักงาน ปปง. เป็นเจ้าพนักงาน
บังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม

กรณีปัญหาที่ 1 เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งสองมาตราข้างต้นจะเห็นได้ว่า
ทั้งสองมาตราไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าเมื่อเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ
กระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แล้ว หากภายหลังทรัพย์สินรายการ
ดังกล่าวได้สูญหายหรือหมดไป ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมา
บังคับใช้ จึงเกิดปัญหาว่าเมื่อมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นจะสามารถนำบทบัญญัติในประมวลวิธีพิจารณา
ความแพ่งมาใช้บังคับได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวมีความเห็นเป็นสองแนวทาง ดังนี้

ความเห็นที่ 1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
(แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ในหมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการกับทรัพย์สิน มาตรา 48 -
มาตรา 59 ได้บัญญัติ วางหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ
กระทำความผิด เริ่มตั้งแต่กรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือ
ซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการธุรกรรมที่จะ
มีคำสั่งยึด หรืออายัดไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบเพื่อตรวจสอบทรัพย์สินเช่นว่านั้น และเมื่อ
ตรวจสอบพบว่ามีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ
ความผิดให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อให้ศาล
มีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เมื่อศาลรับคำร้องของพนักงานอัยการแล้วจะทำการ
ไต่สวนคำร่อนั้น โดยเปิดโอกาสแก่ผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินให้แสดงและชี้แจง
พยานหลักฐานว่าทรัพย์สินนั้นไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หากศาลเชื่อว่าเป็นทรัพย์สิน
ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน แต่หากศาลเห็นว่า
ทรัพย์สินตามคำร้องของพนักงานอัยการไม่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ศาล
สั่งคืนทรัพย์สินเช่นว่านั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในหมวดนี้ทั้งหมดแล้วจะเห็นว่า

ไม่มีบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตราใดที่จะนำมาใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ
 อย่่างไรก็ตาม มาตรา 59 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การดำเนินการทางศาลตามหมวดนี้ ให้ยื่นต่อ
 ศาลแพ่งและให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม” ดังนั้นเมื่อเกิด
 ปัญหาขึ้นจึงเป็นกรณีที่สามารถนำประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้
 กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีปรากฏพยานหลักฐานน่าเชื่อว่าทรัพย์สิน
 ที่คณะกรรมการธุรกรรมมีคำสั่งให้ยึด หรืออายัดไว้ชั่วคราวเกี่ยวข้องกับกรกระทำความผิด
 พนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ต่อมา
 เมื่อคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวกำหนดไม่เกินเก้าสิบวันของคณะกรรมการธุรกรรม
 ได้สิ้นสุดลง ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือบุคคลผู้ได้รับมอบอำนาจเป็นหนังสือจากเจ้าของทรัพย์สิน
 ที่ถูกยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราวได้ยื่นคำร้องต่อเลขาธิการเพื่อขอให้ปล่อยทรัพย์สินรายการดังกล่าว
 ภายหลังในระหว่างการพิจารณาของศาลปรากฏพยานหลักฐานเชื่อว่าทรัพย์สินรายการดังกล่าว
 เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินรายการนั้นตกเป็นของ
 แผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่งแล้ว สิ่งที่ตามมาก็คือจะต้องมีการบังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตาม
 คำพิพากษาของศาล เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอันเกิดมาจากช่องว่างของกฎหมายว่า ใครจะเป็น
 ผู้ติดตามทรัพย์สินกลับคืนมาตามคำพิพากษาของศาล เพราะเจ้าของทรัพย์สินอาจไม่ยอมคืน
 ทรัพย์สินเช่นนั้นโดยอ้างว่าตนได้ยื่นคำร้องขอคืนทรัพย์สินจากเลขาธิการถูกต้องตามกฎหมาย
 แล้ว ซึ่งในชั้นตอนนี้พนักงานเจ้าหน้าที่หมดอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแล้วเพราะพระราชบัญญัติ
 ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติให้
 อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพียงดำเนินการตรวจสอบและวิเคราะห์เกี่ยวกับการทำธุรกรรมและ
 ตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและประมวลเรื่องเสนอต่อเลขาธิการเพื่อให้
 เลขาธิการส่งเรื่องดังกล่าวต่อพนักงานอัยการเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลเท่านั้น และแม้ระเบียบสำนัก
 นายกรัฐมนตรี จะบัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม
 การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในสำนักบริหาร
 จัดการทรัพย์สิน (บส.) สำนักงาน ปปง. เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมาย
 วิธีพิจารณาความแพ่งก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี จะเห็นได้ว่าไม่ได้
 กำหนดวิธีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินที่ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินไว้โดยเฉพาะ จำต้องอาศัย
 ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 2 ว่าด้วยการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำสั่งศาล
 มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ เมื่อศาลพิพากษาให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด
 ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แล้วพนักงานอัยการในฐานะโจทก์ต้องยื่นคำร้อง
 ต่อศาลแพ่งเพื่อให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลต่อไป
 เพราะคำว่า “การดำเนินการทางศาลตามหมวดนี้” ตามมาตรา 59 วรรคหนึ่ง ไม่ได้หมายความว่า

เพียงแต่ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเท่านั้น แต่ยังให้ความหมายรวมถึงการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้แก่การบังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลที่สั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินอีกด้วย เมื่อศาลออกหมายบังคับคดีแล้วพนักงานอัยการต้องมีหนังสือแจ้งไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อให้ติดตามทรัพย์สินอันเป็นการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่อไป⁵

ความเห็นที่ 2 เมื่อพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวเอาไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้แล้วจะเห็นว่าเป็นกฎหมายที่มุ่งตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมซึ่งได้นำเงินได้หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาผ่านกระบวนการทางธุรกรรมหรือ พาณิชยกรรมในรูปแบบต่างๆ อันเป็นการฟอกเงิน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้นำมาตรากรณิทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับ โดยมุ่งเน้นบังคับเอาแก่ตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยมิได้คำนึงว่าบุคคลนั้นจะถูกศาลพิพากษาลงโทษหรือไม่

ดังนั้น เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วจึงควรตีความกฎหมายเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ คือ เมื่อศาลพิพากษาให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แล้ว แต่เจ้าของทรัพย์สินไม่ยอมคืนทรัพย์สินนั้น โดยอ้างว่าตนได้ยื่นคำร้องขอคืนทรัพย์สินจากเลขาธิการถูกต้องตามกฎหมายแล้ว เมื่อไม่มีทรัพย์สินตกมาเป็นของแผ่นดินตามคำพิพากษา รัฐย่อมเป็นผู้เสียหาย ฉะนั้น เพื่อไม่ให้รัฐได้รับความเสียหาย ประกอบกับมาตรา 38(3) ซึ่งอยู่ในหมวดคณะกรรมการธุรกรรม บัญญัติให้ คณะกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ ปปง. และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ มีอำนาจเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพื่อตรวจค้น หรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ ยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าว นั้น จะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มีหน้าที่ดำเนินการติดตามทรัพย์สินกลับคืนมาเพื่อให้ตกเป็นของแผ่นดินตามคำพิพากษาของศาล โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามกระบวนการบังคับคดีตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งอีก ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นว่าสำนักงาน ปปง. ควรจัดตั้งส่วนงานขึ้นมาเพื่อรับผิดชอบในด้านการติดตามทรัพย์สินตาม

⁵ สัมภาษณ์ วีรพงษ์ ดุลยวิจารณ์, นักสืบสอบสวนสอบสวน ตำแหน่งวิชาการ ระดับ ชำนาญการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 2 มกราคม 2552.

พระราชบัญญัติฉบับนี้โดยเฉพาะ ซึ่งอาจเป็นคนละส่วนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายให้ตรวจสอบทรัพย์สินซึ่งทำหน้าที่ในการสืบสวนทางด้านพฤติการณ์ในการกระทำความผิดและแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในชั้นก่อนส่งสำนวนคดีให้พนักงานอัยการ เพราะหากให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายต้องมีหน้าที่ติดตามทรัพย์สินกลับคืนมาตามคำพิพากษาอีกก็จะเป็นการเพิ่มภาระแก่เจ้าหน้าที่เกินสมควร เหตุผลที่เห็นควรตั้งส่วนงานติดตามทรัพย์สินตามคำพิพากษาขึ้นมาโดยเฉพาะเนื่องจากงานติดตามทรัพย์สินกลับคืนมาต้องอาศัยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีประสบการณ์และรู้เรื่องรายละเอียดของคดีเป็นอย่างดีเพื่อจะรู้ถึงทิศทาง การโอน ยักย้าย หรือซ่อนเร้นทรัพย์สิน ทั้งนี้ เพราะพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งเน้นการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นหลัก ดังนั้น หากศาลมีคำพิพากษาให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินแล้วไม่สามารถติดตามทรัพย์สินกลับคืนมาเป็นของรัฐได้ คำพิพากษาก็จะไม่เป็นผลและไม่อาจบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายได้⁶

กรณีปัญหาที่ 2 เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีปรากฏพยานหลักฐานน่าเชื่อว่าทรัพย์สินที่คณะกรรมการธุรกรรมมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราวเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด พนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง ต่อมาเมื่อคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวกำหนดไม่เกินเก้าสิบวันของคณะกรรมการธุรกรรมได้สิ้นสุดลง ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือบุคคลผู้ได้รับมอบอำนาจเป็นหนังสือจากเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราวได้ยื่นคำร้องต่อเลขาธิการเพื่อขอให้คืนทรัพย์สินบางรายการและเลขาธิการมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินรายการนั้นไปแล้ว ภายหลังในระหว่างการพิจารณาของศาลปรากฏพยานหลักฐานเชื่อว่าทรัพย์สินรายการดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินรายการนั้นตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แล้ว สิ่งที่มาตามก็คือจะต้องมีการบังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล กรณีนี้แยกพิจารณาเป็น 2 ประการ ดังนี้

1. เมื่อมีการติดตามทรัพย์สินตามคำพิพากษาเพื่อให้กลับมามากเป็นของแผ่นดินนั้น และหากเจ้าของทรัพย์สินไม่ยอมคืนทรัพย์สินดังกล่าวโดยอ้างว่าเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวไม่เกินเก้าสิบวันแล้ว ตนได้ยื่นคำร้องต่อเลขาธิการเพื่อขอให้ปล่อยทรัพย์สินดังกล่าวโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว และด้วยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตนมีอำนาจใช้สอยทรัพย์สินนั้น รวมทั้งมีอำนาจในการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สิน

⁶ สัมภาษณ์ นางสาวศิริกุล จุมสุวรรณ์, นักสืบสวนสอบสวน ตำแหน่ง วิชาการ ระดับปฏิบัติการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 3 มกราคม 2552.

ดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 หรือได้เปลี่ยนสภาพทรัพย์สินดังกล่าวไปเป็นเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนหรือได้โอนทรัพย์สินดังกล่าวไปยังบุคคลอื่นแล้วก็ตาม^๑ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ไว้ดังนี้

มาตรา 3 “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” หมายความว่า

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานตามมาตรา (8) ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ด้วย

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1)

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอนหรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวไม่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดคำนิยามความหมายของคำว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้อย่างครอบคลุม เพราะไม่ว่าเจ้าของทรัพย์สินจะนำเอาทรัพย์สินที่ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินไปจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใดก็ตาม ทรัพย์สินที่มาแทนที่ก็จะถือเป็นดอกผลของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วย ขอเพียงยังคงมีตัวทรัพย์สินหรือดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินเช่นว่านั้น ล้วนแล้วแต่อยู่ภายในบังคับของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ที่จะนำกลับมาตกเป็นของแผ่นดินตามคำพิพากษาของศาลได้ทั้งสิ้น⁷

⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ความเห็น ค่วนที่สุด ที่ นร 0901/1271 เรื่อง หารือปัญหาการเก็บรักษาทรัพย์สินโดยไม่มีคำสั่งยึดหรืออายัดชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล,” 18 พฤศจิกายน 2551.

ปัญหาในทางปฏิบัติอันเกิดจากช่องว่างของกฎหมายจะพบในกรณีที่ 2 คือ

2. เมื่อมีการติดตามทรัพย์สินตามคำพิพากษาเพื่อให้กลับมาตกเป็นของแผ่นดินนั้น และหากเจ้าของทรัพย์สินไม่ยอมคืนทรัพย์สินดังกล่าวโดยอ้างว่าเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามคำสั่งยึดและ/หรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวไม่เกินเก้าสิบวันแล้ว ตนได้ยื่นคำร้องต่อเลขานุการเพื่อขอให้คืนทรัพย์สินดังกล่าวโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว และด้วยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตนมีอำนาจใช้สอยทรัพย์สินจนหมดสิ้นหรือทรัพย์สินดังกล่าวได้สูญหายไปแล้ว กรณีเช่นนี้จะเกิดปัญหาว่าจะบังคับเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่ให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินอย่างไร เพราะเป็นกรณีที่ไม่มีตัวทรัพย์สินหรือดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเหลืออยู่ ประกอบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์อันมุ่งจะตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม โดยนำมาตราการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาบังคับใช้กับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เมื่อไม่มีตัวทรัพย์สินหรือดอกผลของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแล้วจะทำอย่างไร

เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ของประเทศไทยได้นำมาตรการดำเนินการกับทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture Measure) มาใช้บังคับกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และได้มีการให้นิยามความหมายของ คำว่า "ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด" ไว้ในมาตรา 3 ดังนั้น เมื่อกฎหมายได้กำหนดความหมายของคำว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเอาไว้แล้ว การบังคับใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งก็ต้องอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ เมื่อศาลได้พิพากษาให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แล้ว ก็ต้องนำมาตราการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้กับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำความผิดมูลฐาน หรือเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำความผิดมูลฐาน รวมตลอดถึงดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีการจำหน่าย จ่าย โอนหรือเปลี่ยนแปลงไปกี่ครั้งและไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด เท่านั้น โดยไม่สามารถนำมาตราการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ไปบังคับใช้กับทรัพย์สินอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ แม้จะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นของผู้ที่ได้กระทำความผิดมูลฐาน

ก็ตาม เช่น ทรัพย์สินที่ได้มาก่อนที่จะมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรืออาจเป็นทรัพย์สินที่ได้รับมรดกมา หรืออาจเป็นทรัพย์สินที่บุคคลนั้นได้มาโดยการประกอบอาชีพโดยสุจริต ซึ่งมีพยานหลักฐานสามารถแยกออกจากทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ ซึ่งต้องตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัด เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542(แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่รื้อถอนสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เว้นแต่กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นประการอื่นโดยชัดแจ้ง ทำให้การดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีช่องว่างของกฎหมายอยู่⁸ และเนื่องจากการไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะนี้เองจึงทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ขาดแนวทางในการปฏิบัติและกรณียังคงเป็นปัญหาอยู่ว่าจะติดตามทรัพย์สินกลับมาตามคำสั่งศาลได้อย่างไร ดังเช่น หมายเลขคดีดำที่ ฟ.44/48 และ คดีแดงที่ ฟ.22/51

ในเรื่องนี้ ต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ได้มีการใช้หลักทรัพย์สินมูลค่าเท่ากัน (Substitute Assets) เพื่อบังคับใช้กับทรัพย์สินอื่นของผู้กระทำความผิดที่มีมูลค่าเท่ากันกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งสูญหายหรือไม่สามารถติดตามกลับคืนมาได้ เป็นการทดแทนจนคุ้มกับราคาทรัพย์สินที่ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ กรณีดังกล่าวจึงไม่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ และส่งผลให้การดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น เช่น กรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า นาย ก. จำหน่ายยาเสพติดได้เงินมาจำนวน 1,000,000 บาท แต่จากการติดตามตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนาย ก. สามารถติดตามมาได้เพียง 700,000 บาท ขาดไป 300,000 บาท ดังนั้น ศาลสามารถสั่งให้ทรัพย์สินที่ติดตามมาได้เพียง 700,000 บาท ตกเป็นของของแผ่นดิน ขณะเดียวกัน ยังสั่งให้ทรัพย์สินอื่นของ นาย ก. ที่มีทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจำนวนมูลค่า 300,000 บาท ตกเป็นของแผ่นดินได้อีกด้วย ทั้งนี้ เพราะเงินจำนวน 300,000 บาทที่ขาดหายไป นาย ก. อาจนำไปใช้จ่ายส่วนตัวจนหมดสิ้นหากนาย ก. ไม่จำหน่ายยาเสพติด เงินที่นาย ก. จะนำไปใช้จ่ายย่อมต้องมาจากทรัพย์สินส่วนตัวของ นาย ก. ดังนั้น ขอบที่ศาลจะสั่งให้เงินจำนวนดังกล่าวซึ่งเป็นทรัพย์สินอื่นของนาย ก. ตกเป็นของแผ่นดิน เป็นการทดแทนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ นาย ก. ได้ใช้ไป

ในปี 2004 ศาลเมืองนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เคยมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินตามหลัก Substitute Assets คือ สั่งให้ริบบ้านของทนายความที่ให้ความช่วยเหลือ

⁸ สัมภาษณ์ วีรพงษ์ ดุลยวิจารณ์, นักสืบสอบสวนสอบสวน ตำแหน่งวิชาการ ระดับชำนาญการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 2 มกราคม 2552.

ลูกความของตนทำการพอกเงินโดยช่วยโอนเงินเข้ากองทุน ทั้งๆ ที่รู้อยู่แล้วว่าเงินนั้นเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดฐานฉ้อโกง แม้ว่าบ้านหลังดังกล่าวเขาซื้อมาตั้งแต่ ปี 1995 และได้มาโดย ผู้จริตก่อนที่จะกระทำความผิด⁹

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรปรับปรุงกฎหมายโดยนำหลักการ ทรัพย์สินตามมูลค่า Substitute Assets เพื่อบังคับใช้กับทรัพย์สินอื่นของผู้กระทำความผิดที่มี มูลค่าเท่ากับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งสูญหายหรือไม่สามารถติดตามกลับคืน มาได้ เพราะเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์แท้จริงของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ พอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 แล้ว จะเห็นว่าผู้ร่างกฎหมายมี ความประสงค์ที่จะออกพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อมุ่งตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม โดยการตัด วงจรอาชญากรรมอย่างถอนรากถอนโคนจะทำได้ต่อเมื่อกฎหมายดำเนินการกับตัวอาชญากร ผู้ บงการอยู่เบื้องหลัง ซึ่งวิธีที่เหมาะสมที่สุดสำหรับอาชญากรประเภทนี้ก็คือ การจัดการกับ ตัวทรัพย์สินที่อาชญากรได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิด เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า เงินหรือทรัพย์สินที่บรรดาอาชญากรได้มาจากการกระทำความผิดล้วนเป็นสิ่งดึงดูดใจให้บุคคล เหล่านั้นร่วมกันกระทำความผิดและรวมตัวกันเป็นองค์กรอาชญากรรม หรืออาจกล่าวได้ว่าองค์กร อาชญากรรมจะรวมตัวอยู่ได้ตราบเท่าที่ยังมีผลประโยชน์มาหล่อเลี้ยงก็คงจะไม่ผิดนัก ดังนั้นจึง เป็นปกติธรรมดาของอาชญากรที่พยายามจะปกปิดการกระทำความผิดของตนตลอดจนถึงการ พยายามจำหน่าย จ่าย โอน หรือซุกซ่อนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเพื่อมิให้ ถูกยึดทรัพย์ เมื่อรัฐสามารถรู้ถึงจุดอ่อนของผู้กระทำความผิดอยู่ที่กลัวว่าจะถูกดำเนินคดีกับ ตัวทรัพย์สินจึงมีการนำมาตราการทางแพ่งมาบังคับใช้ กล่าวคือ การดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์ จนกระทั่งนำไปสู่การทำให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน แต่เนื่องจากบทบัญญัติแห่ง พระราชบัญญัติฉบับนี้มีช่องโหว่ของกฎหมายอยู่หลายแห่งที่เปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิด ย้าย หรือซุกซ่อนทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการยากที่รัฐจะติดตามเอาทรัพย์สินเหล่านั้นกลับมาดำเนินคดี เพื่อนำไปสู่กระบวนการทำให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อไป ยิ่งแนวทางปฏิบัติของประเทศ ไทยที่นำมาตราการดำเนินการกับทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture Measure) มาใช้บังคับกับ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และโดยมีการให้นิยามความหมายของ คำว่า “ทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ไว้ในมาตรา 3 เท่านั้น ยิ่งเป็นการบังคับใช้กฎหมายในวงแคบ เพราะจำกัดขอบเขตของตัวทรัพย์สินเอาไว้ จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเมื่อศาลมีคำสั่งให้ ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว แต่ไม่มีตัวทรัพย์สินเช่นนั้นจะทำเช่นไร ซึ่งหากประเทศไทย

⁹ “Substitute Assets,” *New York Post* (9 August 2005): 27.

นำหลักทรัพย์สินมูลค่าเท่ากัน (Substitute Assets) เพื่อบังคับใช้กับทรัพย์สินอื่นของผู้กระทำความผิดที่มีมูลค่าเท่ากันกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งสูญหายหรือไม่สามารถติดตามกลับคืนมาได้ เป็นการทดแทนจตุ้มกับราคาทรัพย์สินที่ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ ก็จะไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติดังที่กล่าวมาข้างต้น ส่วนกระบวนการในการติดตามทรัพย์สินเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลที่สั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินนั้น ผู้เขียนมีเห็นความเห็นว่า พนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงาน ป.ป.ง. เป็นผู้ทำการตรวจสอบและติดตามทรัพย์สินมาตั้งแต่ต้น จึงรู้ในรายละเอียดต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้กระทำความผิด รายละเอียดของทรัพย์สิน รวมทั้งเส้นทางการโยกย้ายหรือชุกซ่อนทรัพย์สินมากกว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเข้ามาภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วโดยไม่รู้ในรายละเอียดของคดี หากให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ติดตามทรัพย์สินน่าจะเป็นประโยชน์มากกว่า อีกทั้งน่าจะเป็นวิธีที่นำไปสู่การบรรลุนิติกรรมของพระราชบัญญัติฉบับนี้อย่างแท้จริง

4.3.2 ปัญหากรณีทรัพย์สินอยู่ต่างประเทศ

กรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่รวบรวมและวิเคราะห์พยานหลักฐานพบว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานหรือการฟอกเงิน และการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด พนักงานเจ้าหน้าที่จะประมวลเรื่องเสนอเลขานุการเพื่อให้เลขานุการเสนอเรื่องดังกล่าวเข้าที่ประชุมคณะกรรมการธุรกรรมเพื่อให้มีมติยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ชั่วคราว และเมื่อคณะกรรมการธุรกรรมมีมติให้ยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 90 วัน แล้ว เลขานุการจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ในกรณีปกติที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอยู่ในประเทศไทย เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราว และต่อมาศาลเห็นว่าทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดก็จะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน กรณีเช่นนี้สามารถนำกฎหมายภายในประเทศ คือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้ได้

แต่หากกรณีเป็นเรื่องที่การกระทำความผิดฐานฟอกเงินเกิดขึ้นในต่างประเทศ และได้มีการโอน จำหน่าย ยักย้าย หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือประเทศที่สาม หากต่อมาศาลของประเทศที่ความผิดเกิดได้มีคำพิพากษาให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งอยู่ในต่างประเทศ ในกรณีเช่นนี้ ก็จะ

เกิดปัญหาขึ้นมาว่า จะดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้อย่างไร เพราะรัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยทางศาล โดยหลักทั่วไปการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลสามารถบังคับได้ภายในรัฐเท่านั้น ไม่อาจนำคำพิพากษาของศาลประเทศหนึ่งไปบังคับใช้ในอีกประเทศหนึ่งได้

อย่างไรก็ดี ความผิดฐานฟอกเงินมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากคดีทั่วไป กล่าวคือ เป็นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน อีกทั้ง ผู้กระทำผิดย่อมรู้ดีว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเป็นหลัก ดังนั้น จึงเป็นเรื่องธรรมดาที่ผู้กระทำความผิดต้องทำการโอน จำหน่าย ยักย้าย หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินนั้น เพื่อให้หลุดพ้นการบังคับใช้ของกฎหมายไม่ให้ถูกริบทรัพย์ ดังนั้น หากอาศัยเพียงแต่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศมาใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ย่อมเป็นความยากลำบากและอาจไม่สามารถดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ที่มุ่งตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง แต่เป็นกรณีที่ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างทุกประเทศที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ความผิดเกิดหรือประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่

สำหรับประเทศไทย ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มิได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เอาไว้ โดยเฉพาะ จึงจำเป็นต้องใช้กระบวนการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่บนความร่วมมือในลักษณะต่างตอบแทน โดยทั่วไปคำขอจากต่างประเทศที่ขอความช่วยเหลือมายังประเทศไทยอย่างน้อยจะต้องมีรายละเอียด ต่อไปนี้

1. ชื่อของหน่วยงานที่ต้องการความช่วยเหลือ
2. เรื่องที่ขอความช่วยเหลือ รวมถึงรายละเอียดและข้อมูลที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการให้ความช่วยเหลือ
3. ความประสงค์และความจำเป็นของการขอความช่วยเหลือ
4. รายละเอียดอย่างอื่นที่จำเป็นสำหรับคำขอแต่ละประเภทตามที่ระบุไว้

เมื่อประเทศไทยได้รับคำขอจากรัฐต่างประเทศให้ยึดหรือริบทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในเขตอำนาจ เพื่อให้ศาลออกคำสั่งยึดหรือริบทรัพย์ ตามมาตรา 32 ทั้งนี้ คำขอจะต้องบรรยายเกี่ยวกับทรัพย์สินและที่ตั้งหรือที่พำนักของบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นให้ละเอียดพอที่จะดำเนินการได้ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าประเทศไทยจะต้องดำเนินการตามคำขอของรัฐต่างประเทศทุกกรณี

เนื่องจากประเทศไทยจะดำเนินการตามคำขอของรัฐต่างประเทศที่ให้ยึดหรือริบทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศก็ด้วยเงื่อนไขบางประการ กล่าวคือ ทรัพย์สินอาจถูกริบได้ตามคำสั่งศาลอันถึงที่สุดและทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่สามารถยึดได้ตามกฎหมายไทย เพราะหากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขแล้วประเทศไทยจะไม่ดำเนินการให้ตามคำขอ แต่หากเป็นกรณีเข้าเงื่อนไขของกฎหมายประเทศไทยก็ดำเนินการตามคำขอให้ โดยที่ทรัพย์สินที่ถูกริบทั้งหมดจะตกเป็นของประเทศไทยหรือศาลอาจสั่งให้ทรัพย์สินนั้นหมดสภาพการใช้งานหรือถูกทำลาย ทั้งนี้ เพราะพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 ไม่นำหลักการแบ่งปันทรัพย์สิน (Asset Sharing) มาใช้

ในเรื่องนี้มี คำแนะนำของ Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) ฉบับที่ 36 กล่าวไว้โดยสรุป ดังนี้¹⁰

1. ประเทศต่างๆ ควรให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายซึ่งกันและกัน โดยไม่ควรวางข้อจำกัดอย่างไม่มีเหตุผลหรือไม่สมควรเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือกันทางกฎหมาย
2. ทำให้แน่ใจว่าตนมีกระบวนการที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพในการดำเนินการตามคำขอร้องด้านความช่วยเหลือร่วมมือกันทางกฎหมาย
3. ไม่ปฏิเสธคำร้องขอช่วยเหลือกันทางกฎหมาย โดยเหตุผลเพียงว่าความผิดนั้นพิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการคลัง

สำหรับในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย มีการนำหลักการแบ่งปันทรัพย์สิน (Asset Sharing) มาใช้เพื่อเป็นการเสริมสร้างความร่วมมือทางกฎหมายเพื่อที่จะมุ่งป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในอันที่จะตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมอย่างแท้จริง ดังจะเห็นได้จากประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นำหลัก Asset Sharing มาใช้ตั้งแต่ ค.ศ. 1989 เป็นต้นมา โดยกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้เคยโอนเงินกว่า 228 ล้านดอลลาร์ ตามสินทรัพย์ที่ริบได้ให้แก่ 33 ประเทศ โดยประเทศไทยเคยได้รับแบ่งเมื่อปี ค.ศ. 1989-2005 เป็นจำนวนก่น้อยกว่า 1 ล้านดอลลาร์ ข้อกำหนดขั้นต่ำที่สุดที่สหรัฐอเมริกาจะใช้คือ รัฐบาลอื่นจะต้องเข้าร่วมโดยตรงหรือโดยอ้อมและมีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงให้แบ่งปันทรัพย์สินได้

¹⁰ Daniel H. Claman, "International Asset Forfeiture and Money Laundering," เอกสารในการสัมมนาเรื่อง การริบทรัพย์สินระหว่างประเทศ, 5-9 มกราคม 2552. (เอกสารไมตีพิมพ์เผยแพร่)

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นเป็นเรื่องที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะดำเนินการแต่เพียงลำพังไม่ได้ ทั้งนี้ เป็นเพราะรูปแบบการกระทำ ความผิดได้ถูกพัฒนาด้วยวิธีการที่หลากหลาย ประกอบกับในการกระทำ ความผิดบางครั้งอาจ ไม่ได้มีการลงมือกระทำในประเทศใดประเทศหนึ่งเพียงประเทศเดียว หรืออาจลงมือกระทำ ความผิดในประเทศหนึ่งแต่มีการโอน ยักย้าย ปกปิด หรือซุกซ่อนทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือประเทศที่สามเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ดังนั้น การอาศัยมาตรการทางกฎหมายภายในประเทศแต่เพียงอย่างเดียวย่อมไม่อาจดำเนินการ กับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากมีข้อจำกัดเรื่องเขต อำนาจอธิปไตยทางศาลและการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลซึ่งมีอำนาจเหนือภายในรัฐ เท่านั้น คำพิพากษาของศาลประเทศหนึ่งไม่อาจนำไปบังคับใช้กับอีกประเทศหนึ่งได้ ฉะนั้น วิธีการที่ดีที่สุดก็คือ การให้ความช่วยเหลือและร่วมมือกันระหว่างประเทศอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ เช่น ประเทศไทยควรมีการปรับปรุงกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้นำหลักการแบ่งปันทรัพย์สิน (Asset Sharing) อันเป็นหลักด้อยที่ด้อยอาศัยมาใช้ โดยมีการ กำหนดช่องทางที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือและแลกเปลี่ยนโดยตรงที่ รวดเร็วและสร้างสรรค์ระหว่างผู้ร่วมงานทุกฝ่าย ทั้งในทันทีและเมื่อมีการร้องขอเกี่ยวกับข้อมูล ทั่วไปเรื่องการฟอกเงินและความผิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องเรื่องอื่นๆ อีกทั้งควรอนุญาตให้มีการ แลกเปลี่ยนโดยไม่มีข้อจำกัดที่ไม่จำเป็น เพราะปัญหาฟอกเงินสามารถปราบปรามให้บรรเทาเบา บางลงได้ก็โดยอาศัยความร่วมมือจากทุกประเทศที่เกี่ยวข้อง

4.3.3 ปัญหากรณีเงินหรือผลประโยชน์ตามสัญญาประกันชีวิต

จากการที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับครอบคลุมถึงสถาบันการเงิน ซึ่งในมาตรา 3 ได้ให้ คำนิยามของสถาบันการเงิน ให้รวมถึงสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ด้วย เช่น บริษัท ประกันภัย เป็นต้น เพราะสถาบันการเงินเหล่านี้ถือเป็นหน่วยระบบแนวหน้าในการต่อสู้การฟอกเงิน ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรม และกำหนดให้ ลูกค้าของสถาบันการเงินต้องแสดงตนในการทำธุรกรรมตามหลักเกณฑ์ บทบาทหน้าที่ของบริษัท ประกันชีวิตเองก็มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้

ในปัจจุบัน อาชญากรก็ได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบการฟอกเงินเพื่อหลีกเลี่ยงการ ตรวจสอบ และจับกุมของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงได้มีการนำเงินที่ได้จากการกระทำ ความผิดมูลฐานตามกฎหมายไปทำสัญญาประกันชีวิต ซึ่งจากการตรวจสอบพบว่าผู้เอา

ประกันภัยทำสัญญาประกันชีวิตโดยมีเจตนาฟอกเงินในเบื้องต้นนั้นตรวจสอบยาก แต่สามารถพิจารณาจากสิ่งบ่งชี้ต่างๆ เช่น ทำสัญญาประกันชีวิตหลายสัญญา โดยอาจกระจายทำสัญญาประกันชีวิตกับหลายบริษัท แต่เมื่อรวมจำนวนเงินเบี้ยประกันภัยทุกสัญญาประกันชีวิตแล้วจะเป็นเงินค่าเบี้ยประกันจำนวนมาก ซึ่งไม่สอดคล้องกับฐานะและอาชีพของผู้เอาประกันภัยที่ได้แจ้งไว้ในขณะขอทำสัญญาประกันชีวิตกับทางบริษัทประกันชีวิต หรือเป็นการทำสัญญาประกันชีวิตแบบจ่ายเบี้ยประกันเพียงครั้งเดียว (Single premium contracts) หรือเป็นการจ่ายเบี้ยประกันเป็นเงินสดจำนวนมาก หรือมีการเลิกสัญญาแต่เนิ่นๆ และขอรับเงินเวนคืนกรมธรรม์ตามเงื่อนไขของสัญญาประกันชีวิต ซึ่งส่วนใหญ่จะตรวจสอบพบก็ต่อเมื่อผู้เอาประกันภัยที่เจตนาทำการฟอกเงินถูกจับกุมหรือดำเนินคดีในความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 แล้ว จึงทำให้ทราบในภายหลัง อันเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่และคณะกรรมการธุรกรรมที่จะต้องตรวจสอบการทำธุรกรรมเพื่อดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

เมื่อตรวจสอบพบว่า ผู้เอาประกันชีวิตเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน และได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าทรัพย์สินของผู้เอาประกันภัยเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เมื่อผู้เอาประกันภัยได้นำเงินดังกล่าวมาชำระเป็นค่าเบี้ยประกันภัยเพื่อทำสัญญาประกันชีวิต ในเบื้องต้นต้องวิเคราะห์ก่อนว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 อันจะสามารถยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราวเพื่อดำเนินการให้ตกเป็นของแผ่นดินนั้นคืออะไร กล่าวคือ เมื่อนำเงินอันเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาชำระเป็นค่าเบี้ยประกันภัยและเกิดสัญญาประกันชีวิตแล้ว สิ่งก็ตามมาก็คือจำนวนเงินอันจะพึงใช้ หรือสิทธิประโยชน์อันจะพึงใช้ตามเงื่อนไขของสัญญาประกันชีวิต ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า เงินหรือสิทธิประโยชน์อันจะพึงได้รับตามสัญญาประกันชีวิตนั้นมีผลตอบแทนของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานที่ชำระเป็นค่าเบี้ยประกันภัย แต่เงินสัญญาประกันชีวิตต่างหากที่ควรจะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 3 เพราะสัญญาประกันชีวิตเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินเบี้ยประกันภัยที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานนอกจากนี้ยังมีประเด็นต้องพิจารณาว่าจะสามารถยึดหรืออายัดค่าเบี้ยประกันภัยที่ได้ชำระมาแล้วตั้งแต่มีการทำสัญญาประกันชีวิตให้ตกเป็นของแผ่นดินได้หรือไม่ เพราะเงินค่าเบี้ยประกันภัยดังกล่าวเป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน

จากประเด็นปัญหาข้างต้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542(แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2)พ.ศ.2551 มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อเป็น

แนวทางปฏิบัติแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเมื่อนำมาทำสัญญาประกันชีวิตว่า จะต้องทำการยึดหรืออายัดเงินหรือสิทธิประโยชน์ประเภทใด ขณะเดียวกัน ก็เกิดข้อโต้แย้งในระหว่างมีคำสั่งคณะกรรมการธุรกรรม และในการยื่นคำร้องของพนักงานอัยการต่อศาลให้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน อีกทั้งมีประเด็นข้อโต้แย้งอื่นๆ ของบริษัทประกันชีวิตซึ่งต้องการที่จะชำระเงินจำนวนน้อยเพื่อให้ตกเป็นของแผ่นดิน โดยอ้างว่าสัญญาประกันชีวิตเป็นโมฆียะ

เมื่อพิจารณาถึงหลักการเข้าทำนิติกรรมสัญญา บุคคลจะต้องใช้สิทธิโดยสุจริตและการนั้นจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย และไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น เมื่อผู้เอาประกันยกเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาชำระเป็นค่าเบี้ยประกันภัย โดยที่ผู้รับประกันภัยมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดดังกล่าวและไม่ทราบถึงแหล่งที่มาของเงินที่นำมาชำระเป็นเบี้ยประกันภัย จึงถือว่าสัญญาประกันภัยไม่ตกเป็นโมฆะ เพราะสัญญาจะตกเป็นโมฆะก็ต่อเมื่อมีวัตถุประสงค์เป็นอันต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย และขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน ตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งคำพิพากษาฎีกาที่ 1124/2512 ได้วางหลักไว้ว่า คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมีเจตนา ร่วมกันที่จะทำการฟอกเงิน อันมีวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย สัญญาจึงตกเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ต้องการความสุจริตของคู่สัญญาเป็นอย่างยิ่ง คู่สัญญาโดยเฉพาะผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ต้องเปิดเผยความจริง ซึ่งอาจทำให้ผู้รับประกันภัยเรียกเบี้ยประกันสูงขึ้น หรือไม่ยอมทำสัญญา หรือเพียงแต่แถลงเท็จ ก็ทำให้สัญญาประกันชีวิตตกเป็นโมฆียะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 865¹¹

ในปัจจุบัน มีคดีที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้สิทธิประโยชน์ในสัญญาประกันชีวิตตกเป็นของแผ่นดิน จะขอยกตัวอย่าง ดังนี้

กรณีที่ 1 คดีของศาลแพ่ง คดีหมายเลขดำที่ ฟ. 51/2546 ฟ. 34/2548 และหมายเลขแดงที่ ฟ. 34-35/2548 เป็นคดีระหว่างพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีพิเศษ 3 สำนักงานอัยการสูงสุด ผู้ร้อง กับผู้คัดค้านทั้งสี่ คดีนี้พนักงานอัยการร้องขอให้ศาลแพ่งมีคำสั่งให้สิทธิประโยชน์ในสัญญาประกันชีวิตหลายสัญญาตกเป็นของแผ่นดิน โดยมีการขอให้สิทธิประโยชน์ประเภทจำนวนเงินอันพึงใช้ในเหตุมรณกรรมของผู้เอาประกันภัยสำหรับสัญญาประกันชีวิตฉบับที่ผู้เอาประกันภัยเสียชีวิตตกเป็นของแผ่นดิน และขอให้จำนวนเงินค่าเวนคืนกรมธรรม์ประกันภัยสำหรับ

¹¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 40.

สัญญาประกันชีวิตฉบับที่ผู้เอาประกันชีวิตยังไม่เสียชีวิตตกเป็นของแผ่นดินทั้งหมด ส่วนผู้คัดค้านที่ 1 ถึงที่ 3 ได้ยื่นคำร้องคัดค้านว่าเป็นเจ้าของที่แท้จริง และเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริต และตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือทางการกุศลสาธารณะ และทรัพย์สินดังกล่าวมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ส่วนผู้คัดค้านที่ 4 เป็นผู้รับประกันภัย คัดค้านว่า เงินที่ต้องชำระตามเงื่อนไขของสัญญาประกันชีวิตมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จึงขอให้ศาลเพิกถอนการยึดหรืออายัดจำนวนเงินอันจะพึงใช้ในเหตุมรดกกรรมของผู้เอาประกันภัย และจำนวนเงินค่าเวนคืนกรมธรรม์ประกันภัย อันเป็นสิทธิประโยชน์ทั้งหมดที่มีในสัญญาประกันชีวิต ซึ่งศาลแพ่งได้มีคำวินิจฉัยว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดคือ เบี้ยประกันภัยที่ได้ชำระไปแล้วเท่านั้น ส่วนเงินอันจะพึงใช้ในเหตุมรดกกรรมของผู้เอาประกันภัย และจำนวนเงินค่าเวนคืนกรมธรรม์ประกันภัย เป็นเงินที่ได้ภายหลังตามสัญญาประกันชีวิตจึงมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจึงไม่ตกเป็นของแผ่นดิน ศาลแพ่งจึงมีคำสั่งให้เบี้ยประกันภัยที่ได้ชำระมาแล้วทั้งหมดตามสัญญาประกันชีวิตตกเป็นของแผ่นดิน

กรณีที่ 2 คดีของศาลแพ่ง คดีหมายเลขดำที่ ฟ. 107/47 และคดีหมายเลขแดงที่ ฟ.65/48 ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานสูงสุด ผู้ร้อง กับผู้คัดค้าน คดีนี้ผู้คัดค้านอ้างว่าจำนวนเงินที่พึงใช้ในเหตุมรดกกรรมของผู้เอาประกันภัยมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ซึ่งศาลแพ่งมีคำสั่งให้จำนวนเงินอันจะพึงใช้ในเหตุมรดกกรรมของผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันชีวิตตกเป็นของแผ่นดิน โดยไม่ให้หักเงินค่าเบี้ยประกันที่ได้ชำระมาแล้วทั้งหมดตกเป็นของแผ่นดิน

กรณีที่ 3 คดีของศาลแพ่ง คดีหมายเลขดำที่ ฟ.69/2546 และหมายเลขแดงที่ ฟ. 25/2549 และคดีของศาลอุทธรณ์ ตามหมายเลขดำที่ ฟ.3215/2549 และหมายเลขแดงที่ ฟ. 10374/2550 ระหว่างพนักงานอัยการ สำนักงานสูงสุด ผู้ร้อง กับผู้คัดค้าน คดีนี้ผู้คัดค้านอ้างว่าค่าสินไหมทดแทนมิใช่เงินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งศาลแพ่งมีคำสั่งว่าเงินค่าสินไหมทดแทนไม่ได้เป็นเงินที่มาจากกรจําหน่าย จ่าย โอน ด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน ประกอบกับมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว มิได้ให้คำจำกัดความคำว่า "ดอกผล" จึงต้องถือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 ซึ่งค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินที่บริษัทประกันชีวิตจ่ายให้แก่ผู้รับประโยชน์หรือทายาทตามกรมธรรม์ประกันชีวิตในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยถึงแก่ความตาย แสดงว่าค่าสินไหมทดแทนมิใช่สิ่งซึ่งเกิดขึ้นตามธรรมชาติของเงินเบี้ยประกันจึงมิใช่ดอกผลธรรมดา และมิใช่ทรัพย์สินที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินเพื่อการได้ใช้ทรัพย์สินนั้นซึ่งสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้จึงมิใช่ดอกผลชนิดนี้ ดังนั้นค่าสินไหมทดแทนจึงมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ศาลจะมีอำนาจสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งศาลอุทธรณ์ยืนตามศาลแพ่ง

จากคำพิพากษาของศาลแพ่งทั้งสามกรณีข้างต้น แสดงให้เห็นว่าดุลพินิจในการ บังคับใช้กฎหมายของศาลไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน อีกทั้งในกรณีขอให้สิทธิประโยชน์ในสัญญา ประกันชีวิตตกเป็นของแผ่นดินนี้ ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐาน และไม่มี บทบัญญัติของกฎหมายวางหลักเกณฑ์อย่างชัดเจน ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต และพนักงานเจ้าหน้าที่เองก็ขาดแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน

ในกรณีดังกล่าวอาจวิเคราะห์เปรียบเทียบกับการบังคับคดีของเจ้าหน้าที่ตาม คำพิพากษาในคดีแพ่งที่ดำเนินการยึดหรืออายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยในสัญญาประกันชีวิต โดยการบังคับคดีชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล เบื้องต้นต้องถือว่าสิทธิประโยชน์ในสัญญาประกันชีวิตเป็นผลประโยชน์เกี่ยวแก่ทรัพย์สินของผู้เอาประกันภัยอันเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีสิทธิในการบังคับคดี เพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษา โดยอายัดสิทธิประโยชน์ในสัญญาประกันชีวิตที่มีขึ้นแล้วในปัจจุบัน หรือที่จะมีขึ้นในภายหน้าของผู้เอาประกันภัยที่มีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้รับประกันภัยขณะที่ทำการ บังคับคดี ดังนี้

จำนวนเงินอันพึงใช้โดยอาศัยความทรงชีพของผู้เอาประกันภัย สำหรับสัญญา ประกันชีวิตที่มีเงื่อนไขว่า จะมีการใช้เงินโดยอาศัยความทรงชีพของผู้เอาประกันภัย เมื่อผู้เอา ประกันภัยยังคงมีชีวิตอยู่เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามเงื่อนไขของสัญญา ผู้รับประกันภัยจะต้อง ใช้เงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันชีวิตให้แก่ผู้เอาประกัน ซึ่งกรณีนี้เจ้าหน้าที่ตาม คำพิพากษามีสิทธิบังคับคดีโดยทำการอายัดเงินดังกล่าวมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้

จำนวนเงินอันพึงใช้ในเหตุการณ์ของผู้เอาประกันภัย สำหรับสัญญาประกันชีวิตที่มี เงื่อนไขว่า จะมีการใช้เงินโดยอาศัยความมรณะของผู้เอาประกันภัย เมื่อผู้เอาประกันภัยเสียชีวิต ภายในระยะเวลาตามเงื่อนไขของสัญญา ผู้รับประกันภัยจะต้องใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญา ซึ่งหากสัญญาประกันชีวิตไม่ได้ระบุชื่อผู้รับผลประโยชน์ไว้ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาก็บังคับคดีเอา จากเงินส่วนนี้ได้ แต่หากกำหนดตัวผู้รับผลประโยชน์ไว้ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะใช้สิทธิบังคับคดี ทำการอายัดจำนวนเบี้ยประกันซึ่งผู้เอาประกันภัยได้ส่งไปแล้วเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พยานิชย์ มาตรา 897

กรณีเงินเวนคืนกรมธรรม์ประกันภัย โดยเงินจำนวนดังกล่าวผู้รับประกันภัยจะชำระ แก่ผู้เอาประกันภัยสำหรับผู้เอาประกันภัยได้บอกเลิกสัญญาประกันชีวิตด้วยการไม่ส่งเบี้ยประกัน ต่อไป และได้ส่งเบี้ยประกันภัยมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพยานิชย์

มาตรา 894¹² เมื่อผู้เอาประกันภัยใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาประกันชีวิตแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิบังคับคดี โดยอายัดเงินดังกล่าวมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้

กรณีเงินค่าไถ่ถอนกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ชำระแก่ผู้เอาประกันภัยเมื่อผู้เอาประกันภัยเข้าทำสัญญาประกันชีวิตแล้วละเว้นเสียไม่เปิดเผยข้อความจริงซึ่งอาจจูงใจให้ผู้รับประกันภัยบอกปิดไม่ยอมรับทำสัญญา หรือแถลงข้อความอันเป็นเท็จอันทำให้สัญญาตกเป็นโมฆียะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 892¹³ ซึ่งเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิบังคับคดีในเงินจำนวนดังกล่าวได้

ทางปฏิบัติของประเทศไทย ในกรณีที่พบว่าผู้เอาประกันนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมาชำระเป็นเบี้ยประกันนั้น ผู้รับประกันภัยจะต้องคำนวณเงินเวนคืนกรมธรรม์ประกันภัยหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า มูลค่าเงินสด ซึ่งหมายถึง เป็นการคำนวณเงินตามรูปแบบของแต่ละประเภทกรมธรรม์ ขึ้นอยู่กับประเภทของกรมธรรม์และระยะเวลาของกรมธรรม์ ทั้งนี้เป็นไปตามข้อตกลงที่ผู้เอาประกันได้ทำสัญญาไว้กับทางบริษัท โดยหลักแล้วบุคคลที่มีสิทธิได้รับเงินเวนคืนคือผู้เอาประกันหรือเจ้าของกรมธรรม์ แต่หากเป็นกรณีสัญญาประกันชีวิตเข้าข่ายการฟอกเงิน คณะกรรมการธุรกรรมอาจมีมติให้ยึดหรืออายัดมูลค่าเงินสด และผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ส่งมูลค่าเงินสดจำนวนดังกล่าวไปยังสำนักงาน ปปง. ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองผู้รับประกันภัยผู้สุจริตอีกทางหนึ่งด้วย โดยผู้รับประกันภัยไม่อาจคืนเบี้ยประกันภัยทั้งหมดที่ผู้เอาประกันภัยได้ชำระไปแล้วให้ได้เพราะมิฉะนั้นแล้วมีผลเท่ากับว่าสัญญาประกันชีวิตไม่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายมาตั้งแต่เริ่มแรกทำสัญญา อันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อทางผู้รับประกันภัยอย่างมาก¹⁴

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ในทางอาญามีหลัก relation back doctrine และในทางแพ่งก็ใช้หลักข้อสันนิษฐานว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกรกระทำความผิดตั้งแต่เริ่มมีการกระทำผิด ซึ่งเป็นหลักที่ถือว่า การริบทรัพย์สินมีผลย้อนหลังไปยังเวลาที่ทรัพย์สินที่ถูกริบนั้นถูกใช้โดยผิดกฎหมาย หรือย้อนหลังไปถึงเวลาที่มีการกระทำให้เกิดการริบทรัพย์สินได้ หลักนี้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อป้องกันกรณีที่อาชญากรเคลื่อนย้ายหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินเพื่อมิให้ถูกยึดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยผลของหลัก relation back doctrine นี้ กรรมสิทธิ์ของทรัพย์สิน

¹² ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, หน้า 432.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 419.

¹⁴ สัมภาษณ์ พนักงานบริษัทประกันชีวิต (ปกปิดนาม), 15 มกราคม 2552.

ที่ถูกริบจะตกเป็นของรัฐตั้งแต่ในเวลาที่มีการกระทำให้เกิดการริบทรัพย์สินนั้น และส่งผลให้ผู้กระทำ ความผิดไม่อาจช้อนเงินหรือของทรัพย์สินดังกล่าวให้พ้นจากการริบทรัพย์สินได้ ข้อยกเว้นประการ เดียวของหลักนี้คือ กรณีที่เจ้าของอ้างกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต้องพิสูจน์ความเป็นเจ้าของผู้บริสุทธิ์ใน ทรัพย์สินที่ถูกริบในชั้นศาล ที่เรียกว่า "innocent owner" โดยใช้มาตรฐานการนำสืบประเภท Preponderance of the Evidence ซึ่งเป็นมาตรฐานการนำสืบที่ต่ำกว่า Beyond Reasonable Doubt แต่สูงกว่า Probable Cause เมื่อมีการนำหลัก relation back doctrine นี้มาใช้พิจารณา กับกรณีสัญญาประกันชีวิต กล่าวคือ เมื่อได้เงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือ การฟอกเงินแล้ว ถือว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีมรดกมาตั้งแต่มีการกระทำความผิด (fruit of the poisoned tree) เปรียบเสมือนผลไม้ที่ได้จากต้นไม้เป็นพิษ¹⁵ และถูกใช้โดยผิดกฎหมาย แม้ในภายหลังผู้เอาประกันภัยจะนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไปชำระเป็นค่าเบี้ย ประกันภัยอันเป็นการจำหน่ายจ่ายโอนเงินหรือทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อไป ดังนั้น การริบ ทรัพย์สินจึงมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของรัฐตั้งแต่มีการกระทำความผิด เมื่อมีการนำเงินดังกล่าวมา ชำระเป็นค่าเบี้ยประกันภัย จึงควรมีสิทธิยึดเงินค่าเบี้ยประกันภัยจำนวนดังกล่าวได้ทันทีและ ย้อนหลังไปตั้งแต่เริ่มทำสัญญาประกันชีวิต โดยไม่คำนึงถึงการเกิดและผลบังคับใช้ของสัญญา ประกันชีวิตตามกฎหมาย เพราะถือว่าเป็นเวลาที่มีการกระทำความผิดให้เกิดการริบทรัพย์สินได้

ในประเทศออสเตรเลีย อัยการสูงสุดมีอำนาจในการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการ กระทำความผิดได้ภายใต้มาตรา 19 ของกฎหมาย Proceeds of Crime Act 2002 เมื่อปรากฏว่า ผู้ต้องหาถูกศาลตัดสินว่ากระทำความผิดในข้อกล่าวหาที่เป็นความผิดต่อกฎหมายสหพันธรัฐของ ประเทศออสเตรเลีย คำว่า "ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด" ตามกฎหมายฉบับนี้ หมายถึง ทรัพย์สินที่ถูกลักไปใช้ หรือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือได้จากการกระทำ ความผิด เช่น ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ตามมาตรา 19 (3) ของกฎหมายดังกล่าว หากจะมีการออกคำสั่งริบทรัพย์สินที่ระบุอย่างเฉพาะเจาะจงนั้น ศาลต้อง ใช้ดุลพินิจอย่างละเอียดรอบคอบว่าการริบทรัพย์สินเช่นนั้น จะกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคล อื่นด้วยหรือไม่ ขณะเดียวกัน มาตรา 26 ของกฎหมาย Proceeds of Crime Act 2002 ก็ให้อำนาจ แก่อัยการสูงสุดที่จะออกคำสั่งที่เรียกว่า "Pecuniary Penalty Orders"¹⁶ โดยสามารถริบกำไร ที่ได้จากการกระทำความผิดให้ตกเป็นของเครือจักรภพอังกฤษได้ โดยสามารถบังคับใช้กับ

¹⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท เคน โกรว จำกัด, มกราคม 2542), หน้า 123.

¹⁶ Arie Freiberg. Confiscating the Proceeds of White-collar Crime. Australian Institute of Criminology [Online]. Available: <http://www.aic.gov.au/publications/proceedings/Freiberg.pdf>.

ทรัพย์สินของบุคคลใดๆ ก็ตามที่พิสูจน์ว่าเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด ซึ่งศาลของสหพันธรัฐจะเป็นผู้ประเมินว่าค่าของรายได้หรือกำไรจากการกระทำความผิดนั้นนั้นๆ ควรจะเป็นเท่าใด เมื่อพิจารณาถึงกรณีสัญญาประกันชีวิต หากผู้เอาประกันภัยนำทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมาชำระเป็นค่าเบี้ยประกันภัย ส่งผลให้สัญญาประกันชีวิตซึ่งถือเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย และสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับตามเงื่อนไขของสัญญาประกันชีวิตหรือสิทธิที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินถูกริบให้ตกเป็นของรัฐได้ เนื่องจากหลักเรื่องการริบทรัพย์สินทางแพ่งนั้น มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ให้ได้รับผลประโยชน์ใดๆ (fruit of crime) ที่ได้มาจากการกระทำความผิด จึงต้องริบทรัพย์สินรวมทั้งประโยชน์ต่างๆ (proceeds and benefit) ที่ออกงอกจากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งสิทธิประโยชน์ที่ได้รับตามเงื่อนไขของสัญญาประกันชีวิตนั้นก็เป็ผลประโยชน์ หรือสิทธิที่ได้รับจากการนำทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปชำระเป็นค่าเบี้ยประกันภัยเพื่อทำสัญญาประกันชีวิต

ในกรณีดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากให้มีการยึดเงินค่าเบี้ยประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยได้ชำระมาแล้วทั้งหมดให้ตกเป็นของรัฐ ย่อมเป็นการแสดงว่า สัญญาประกันชีวิตไม่มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่เริ่มแรก อันจะก่อให้เกิดปัญหาและผลกระทบต่อบริษัทประกันชีวิตตามมา กล่าวคือ หากก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้เงินค่าเบี้ยประกันภัยตกเป็นของแผ่นดิน บริษัทประกันชีวิตได้จ่ายเงินใดๆ ให้แก่ผู้เอาประกันภัย หรือให้แก่บุคคลภายนอกตามเงื่อนไขของสัญญาประกันชีวิต เช่น บริษัทประกันชีวิตมีหน้าที่ต้องชำระค่ารักษาพยาบาลให้แก่สถานพยาบาลแทนผู้เอาประกันภัย หรือต้องชดเชยค่าขาดรายได้ให้แก่ผู้เอาประกันภัยในกรณีเกิดการเจ็บป่วยจนไม่สามารถทำงานได้ตามปกติอันเป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญาประกันชีวิต เป็นต้น จึงมีเหตุอันสมควรที่จะต้องให้ความคุ้มครองบริษัทประกันชีวิตซึ่งเป็นผู้สุจริตที่ไม่มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน รวมทั้งไม่รู้ถึงที่มาหรือแหล่งของเงินที่ผู้เอาประกันภัยได้นำมาชำระเป็นค่าเบี้ยประกันภัยด้วย โดยให้บริษัทประกันชีวิตมีสิทธิเรียกร้องให้คืนเงินดังกล่าวที่บริษัทได้ชำระไปก่อนศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ เพราะในเมื่อมีสิทธิยึดเงินค่าเบี้ยประกันภัยที่ได้ชำระไปแล้วทั้งหมดตั้งแต่เริ่มทำสัญญาประกันชีวิตให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ แสดงว่าสัญญาประกันชีวิตไม่มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่เริ่มแรก ทำให้บริษัทประกันภัยก็ไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือชำระเงินใด ๆ ตามเงื่อนไขของสัญญาประกันชีวิต หากมีการชำระไปก่อนแล้วก็ต้องคืนเงินแก่คู่สัญญา บริษัทประกันชีวิตควรมีสิทธิเรียกเงินดังกล่าวคืนได้ หรือในกรณีก่อนมีการยึดเงินค่าเบี้ยประกันภัยให้ตกเป็นของแผ่นดิน บริษัทประกันชีวิตได้จ่ายค่าตอบแทนหรือเงินบำนาญให้แก่ตัวแทนประกันชีวิต หรือนายหน้าประกันชีวิตที่ชักชวนหรือชี้ช่องให้ผู้เอาประกันภัยเข้าทำสัญญาประกันชีวิตดังกล่าว ต่อมาเมื่อได้มีการยึดเงินค่าเบี้ยประกันภัยให้ตกเป็นของแผ่นดิน

ก็แสดงว่าสัญญาประกันชีวิตไม่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายมาตั้งแต่เริ่มแรก ทำให้ตัวแทนประกันชีวิตหรือนายหน้าประกันชีวิตปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายที่จะได้รับค่าตอบแทนหรือเงินบำเหน็จจากการชักชวนหรือชี้ช่องให้ผู้เอาประกันเข้าทำสัญญาประกันชีวิต บริษัทประกันชีวิตย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าตอบแทนหรือเงินบำเหน็จที่ได้ชำระไปก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้ยึดเบี้ยประกันภัยตกเป็นของแผ่นดินคืนจากตัวแทนประกันชีวิตหรือนายหน้าประกันชีวิต ดังนั้น ในทางปฏิบัติควรให้บริษัทประกันชีวิตมีสิทธิเรียกร้องเงินดังกล่าวคืนโดยคำนวณเงินที่ได้ชำระไปแล้วมาหักกลบลบหนี้ออกจากยอดเงินค่าเบี้ยประกันภัยทั้งหมดที่ต้องถูกยึดเพื่อให้ตกเป็นของแผ่นดิน หากเป็นเงินคงเหลือเท่าใดให้เงินจำนวนดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน เพราะถือได้ว่าเงินจำนวนทั้งสองกรณีมีวัตถุประสงค์แห่งหนึ่งเป็นหนี้เงินอย่างเดียวกันสามารถหักกลบลบหนี้กันได้ แต่หากไม่สามารถหักกลบลบหนี้กันได้ก็ให้บริษัทประกันชีวิตมีสิทธิเรียกร้องคืนจากผู้เอาประกันภัยเอง ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้

4.3.4 ปัญหากรณีค่าทนายความ

การประกอบอาชญากรรมนำมาซึ่งผลประโยชน์และเงินรายได้จำนวนมาก นอกจากจะสามารถหล่อเลี้ยงองค์กรอาชญากรรมให้ดำเนินกิจกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว เงินรายได้ต่างๆ เหล่านี้ยังถูกใช้แทรกซึมเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะต่างๆ เช่น ติดสินบนเจ้าพนักงานของรัฐ ทั้งนี้ก็เพื่อแสวงหาประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้หากเจ้าหน้าที่ของรัฐจับกุมปราบปราม และอาชญากรถูกพิจารณาคดีในชั้นศาล ผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมก็จะกลายเป็นทุนรอนในการว่าจ้างทนายในการให้คำปรึกษา เพื่อหาช่องว่างให้พ้นจากการถูกตรวจสอบ จับกุมดำเนินคดีหรือต่อสู้คดี เพื่อให้ตนหลุดรอดคดีจากการบังคับใช้กฎหมาย หลังจากนั้นก็จะวกกลับไปสู่วงจรอาชญากรรมเพื่อกระทำความผิดครั้งใหม่อีกต่อไป และเนื่องจากคดีฟอกเงินมีความละเอียด ยุ่งยาก สลับซับซ้อนเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน เงินทอง และผลประโยชน์ที่มีมูลค่าจำนวนมากมายมหาศาล ดังนั้น ทนายความจึงจำเป็นต้องมีความรอบรู้ด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน และมีประสบการณ์ในการว่าความมาอย่างดี

ศักยภาพและความสามารถของทนายความจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งในการว่าความในคดีฟอกเงิน จึงนำไปสู่การเลือกเฟ้นหาทนายความที่มีประสิทธิภาพในการว่าความ ซึ่งนอกจากจะเป็นหลักประกันความยุติธรรม และสร้างความมั่นใจให้กับลูกความในการต่อสู้คดีในชั้นศาลแล้วยังสามารถเป็นเครื่องชี้วัดผลแพ้ชนะในทางคดีได้ในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การจะได้ทนายความที่มีความรู้ความสามารถเช่นว่ามานี้สิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่พ้นและเป็นความจริง

ที่ต้องยอมรับก็คือ ลูกความจำเป็นต้องมีเงินในการว่าจ้างในอัตราที่ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับจำนวนมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกดำเนินคดี ยิ่งมูลค่าทรัพย์สินมาก เงินค่าจ้างทนายก็ย่อมสูงมากเช่นกันตามปกติ และเป็นธรรมดาอยู่เองที่ทรัพย์สินนั้นย่อมมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดบ้างไม่มากก็น้อย

จึงเกิดคำถามขึ้นว่า เงินค่าจ้างทนายที่อาชญากรใช้เป็นค่าตอบแทนแก่ทนายความในการดำเนินการต่อสู้คดีเพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินถือเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 3 และอยู่ในบังคับที่ศาลจะมีคำสั่งให้เงินจำนวนดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้หรือไม่ เพียงใด เนื่องจากเงินค่าจ้างทนายเป็นทรัพย์สินที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการกระทำความผิด และการจ้างทนายความน่าจะเป็นวิธีที่ปลอดภัยอีกวิธีหนึ่งซึ่งผู้กระทำความผิดนำมาใช้ในการฟอกเงิน เพราะเป็นการยากแก่การควบคุม ตรวจสอบ อีกทั้งยังเป็นการอาศัยกระบวนการในการต่อสู้คดี ตามกระบวนการยุติธรรมฟอกเงินให้กับอาชญากรได้อย่างแนบเนียนอีกด้วย ดังนั้น หากพิจารณาตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้วเมื่อศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงินตกเป็นของแผ่นดิน เงินค่าจ้างทนายที่ถูกความจ่ายไปให้ก่อนล่วงหน้าก็น่าจะถือเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการฟอกเงินก็ย่อมต้องตกเป็นของแผ่นดินด้วยเช่นกัน โดยถือเป็นทรัพย์สินที่มีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงไปก็ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใดก็อยู่ในข่ายต้องถูกริบทั้งสิ้น เพราะหากไม่สามารถริบเงินค่าทนายความได้ การบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ไม่สามารถบรรลุผลตามเจตนารมณ์ ขณะเดียวกันอาชญากรก็อาจใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินโดยยอมเสี่ยงประกอบอาชญากรรมแลกกับผลประโยชน์ตอบแทนจำนวนมหาศาล แต่เมื่อถูกจับก็นำเงินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดมาว่าจ้างทนายความฝีมือดีเพื่อให้ตนพ้นจากการถูกริบทรัพย์สินตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี อาจมีบางฝ่ายทักท้วงได้ว่า หากยอมให้ศาลมีคำสั่งให้เงินค่าจ้างทนายตกเป็นของแผ่นดิน อาจมีผลกระทบต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับจำเลย และยังเป็นการลดทอนสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีซึ่งถือเป็นสิทธิพื้นฐานในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ต้องมีทนายความให้ความช่วยเหลืออันเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครอง นอกจากนี้เงินค่าจ้างทนายยังจัดเป็นค่าตอบแทนอันเกิดจากการมีนิติสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับลูกความตามสัญญาจ้างทำของ ซึ่งขึ้นอยู่กับความยากง่ายของแต่ละคดี ชื่อเสียงของทนายความและความพึงพอใจที่จะตกลงกันระหว่างทนายความกับลูกความ

ปัญหาการรับเงินค่าทนายความในคดีฟอกเงินจึงเป็นอีกกรณีหนึ่งที่น่าสนใจว่า ศาลจะมีคำสั่งให้เงินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ.2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้หรือไม่ เพียงใด

ในทางปฏิบัติของประเทศไทยยังไม่เคยมีคำพิพากษาของศาลที่สั่งให้รับเงิน ค่าจ้างทนายแต่อย่างใด เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยกำหนดให้ทนายความเข้ามา มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ในส่วนของทนายความนั้น เมื่อได้ ให้บริการทางด้านกฎหมายแก่ลูกความแล้ว โดยปกติย่อมต้องได้รับเงินค่าบริการตอบแทนจาก การทำงานของทนายความนั้น ซึ่งเป็นค่าตอบแทนที่ลูกความมอบให้แก่ทนายในการรับเป็น ที่ปรึกษาให้คำแนะนำ ว่าความให้ ทั้งนี้เงินจำนวนดังกล่าวขึ้นอยู่กับความยากง่ายของคดีและ มูลค่าทรัพย์สิน การต่อสู้ในคดีฟอกเงินซึ่งมีความยุ่งยากเกี่ยวข้องทั้งทางแพ่งและอาญา มีเอกสารประกอบการพิจารณาเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องการทนายความที่มีประสบการณ์ ด้านนี้อย่างมาก ดังนั้นจึงเป็นเรื่องปกติที่เงินค่าทนายความในคดีลักษณะนี้จึงสูงกว่าคดีธรรมดา ทั่วไป ทนายความส่วนใหญ่มักจะไม่รับว่าความในคดีประเภทนี้เพราะเห็นว่าเป็นคดีสกปรก และหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องจ่ายเงินส่วนหนึ่งของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งมาจากรายได้จากการกระทำ ความผิดมูลฐาน ซึ่งประโยชน์ตรงนี้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีฟอกเงินไม่สมควรจะได้รับ เพราะหากบุคคลเหล่านั้นหลุดพ้นจากคดีไปแล้วเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้กับผู้กระทำความผิด สามารถนำประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมไปใช้เป็นทุนรอนในการประกอบ อาชญากรรมอย่างไม่วันจบสิ้น¹⁷ ซึ่งเท่ากับไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินให้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

สำหรับสหรัฐอเมริกา ธุรกิจการซื้อบริการจากทนายความนับเป็นธุรกิจที่ถูกจับตามองว่าเข้าข่ายของการฟอกเงินเพราะเป็นธุรกิจที่ใช้เงินหมุนเวียนสูง * ขณะเดียวกันทนายความเองยังมีส่วนในการเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินด้วย เช่น กรณีนายออร์แมน เฟเบอร์ มีอาชีพเป็น ทนายความได้จัดตั้งบริษัทขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดหาดารานักร้องส่งไปแสดงที่ อาร์เจนตินา แต่เบื้องหลังบริษัทนี้มีภารกิจในการโอนเงินไปยังประเทศต่างๆ ทั่วอเมริกากลาง เพื่อใช้ในการกิจลับทางการทหาร การจารกรรม ซึ่งรายได้ของบริษัทนี้มาจากการค้ายาเสพติด

¹⁷ สัมภาษณ์ ทนายความ(ปกปิดนาม), 24 มกราคม 2552.

* ข้อบัญญัติปี ค.ศ. 1989 ของสภารัฐของสหรัฐ กำหนดให้ทนายความที่รับเงินค่าจ้างจากลูกความเกินกว่า 10,000 ดอลลาร์ขึ้นไป มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมดังกล่าว

เมื่อมีการตรวจสอบพบว่าพนักงานของบริษัทมีเงินใช้จ่ายจากบัญชีลับที่นายความนอร์แมน เฟเบอร์ เป็นผู้ช่วยจัดการให้ จึงแสดงให้เห็นถึงบทบาทของนายความที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับ ขบวนการฟอกเงิน¹⁸ นอกจากนี้ ศาลเมืองนิวยอร์กก็ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เคยมีคำสั่งให้ริบ ทรัพย์สินของนายความที่ช่วยเหลือลูกค้าของตนทำการฟอกเงินต่างๆ ที่รู้อยู่แล้วว่าเป็นเงิน ที่ได้จากการกระทำที่ผิดกฎหมายข้อโกง เป็นเงินจำนวน 1,500,000 ดอลลาร์¹⁹

ทางปฏิบัติของอังกฤษและออสเตรเลีย เมื่อรัฐได้รับทรัพย์สินของผู้ต้องหาแล้ว ผู้ต้องหาสามารถยื่นคำร้องเพื่อขอคืนเงินตามมูลค่าเท่ากับค่าจ้างนายความเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีแม้ว่าเงินนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์

ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบาทหน้าที่ของนายความ เมื่อลูกค้ามาปรึกษาเพื่อให้ความแตกต่างให้ตน ในการว่าความดังกล่าวจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพ นายความและประมวลวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งนายความสามารถดำเนินการได้โดยอิสระ นายความที่ดีเมื่อทราบว่าคุณสมบัติของตนกระทำผิด ก็ต้องแนะนำลูกค้าให้รับสารภาพและ ว่าความตามพยานหลักฐานที่ปรากฏภายใต้กรอบของกฎหมาย ในกรณีดังกล่าวเงินค่าจ้าง นายความย่อมถือเป็นค่าตอบแทนในการทำงานของนายความที่ให้คำปรึกษาและว่าความให้ ภายในขอบเขตหน้าที่ตามขั้นตอนกระบวนการยุติธรรม และไม่ตกอยู่ภายใต้มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 นายความจึงสมควรได้รับเงินค่าจ้างดังกล่าว แต่หากเป็นการกระทำนอกขอบเขต หน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการของนายความระหว่างเป็นคดีที่ไม่สุจริต หรือกระทำการใดๆ เพื่อมิให้ลูกค้าต้องรับโทษตามกฎหมาย อันเข้าข่ายการกระทำใดๆ เพื่อช่วยเหลือให้ผู้กระทำ ความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษหรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำ ความผิด ซึ่งกรณีดังกล่าวสมควรจะต้องรับโทษเท่าตัวการ และในที่สุดเงินค่าจ้างนายความก็ต้อง ถูกริบตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไข เพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ฉะนั้น เพื่อเป็นการตัดโอกาสของบรรดาอาชญากรที่จะใช้ช่องว่าง ของกฎหมายโดยอาศัยนายความที่มีประสบการณ์ในการให้คำแนะนำและปรึกษาชี้ช่องทางให้ ตนไม่ต้องถูกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงต้องหาเส้นแบ่ง

¹⁸ พิเชียร คุระทอง, 108 วิธีฟอกเงินโจรสล่อนอก, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มติชน, 2542), หน้า 172-176.

¹⁹ "Substitute Assets," New York Post (9 August 2005): 27.

ให้ชัดเจนระหว่างการทำหน้าที่ในขอบเขตของกฎหมายและหน้าที่อื่นที่มีลักษณะเป็น
การช่วยเหลือผู้กระทำความผิดเสียเอง