

วิเคราะห์หลักการและการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการซื้อขายหลักทรัพย์ : ภายใต้อनुสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงกับกฎหมายของประเทศไทย



นายวิรัช ภูพิทยากร

## สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2545

ISBN 974-17-1858-6

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE ANALYSIS OF PRINCIPLES AND PROCEDURE IN DEALING WITH PROCEEDS  
DERIVED FROM CORRUPTION : UNDER THE UNITED NATIONS CONVENTION  
AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME 2000 AND THE DRAFT  
UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION AND THAI LAWS



Mr. Virat Poopatthayakorn

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic year 2002

ISBN 974-17-1858-6

หัวข้อวิทยานิพนธ์ วิเคราะห์หลักการและการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการนำรายงูร์บังหลวง :  
ภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ  
องค์กร ค.ศ.2000และร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการนำรายงูร์บังหลวง  
กับกฎหมายของประเทศไทย

โดย นายวิรัช ภูพิทยากร  
สาขาวิชา นิติศาสตร์  
อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร.ปรีณา ศุภจรียาวัตร  
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม อาจารย์วันชัย รุจนวงศ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
( ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย )

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
( รองศาสตราจารย์มัทยา จิตศิริตัน )

.....อาจารย์ที่ปรึกษา  
( อาจารย์ ดร.ปรีณา ศุภจรียาวัตร )

.....อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม  
( อาจารย์วันชัย รุจนวงศ์ )

.....กรรมการ  
( รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ )

.....กรรมการ  
( ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ )

.....กรรมการ  
( อาจารย์พลตำรวจตรี ดร. วัชรพล ประสารราชกิจ )

วิรัช ภูพิทยากร : วิเคราะห์หลักการและการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง : ภายใต้  
อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และ ร่างอนุสัญญา  
สหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงกับกฎหมายของประเทศไทย. (THE ANALYSIS OF PRINCIPLES  
AND PROCEDURE IN DEALING WITH PROCEEDS DERIVED FROM CORRUPTION : UNDER THE UNITED  
NATIONS CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME 2000 AND THE DRAFT  
UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION AND THAI LAWS) อ.ที่ปรึกษา : อาจารย์  
ดร.ปรีณา ศุภจริยวัตร , อ.ที่ปรึกษาร่วม : อาจารย์วันชัย รุจนวงศ์ จำนวน 200 หน้า ISBN 974-17-1858-6

การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นปัญหาสำคัญของมนุษยชาติ ได้มีการคิดวิธีการปราบปรามและต่อต้านหลายมาตรการ ด้วยมี  
จุดหมายให้สังคมนั้นปลอดจากการทุจริต เพื่อพิสูจน์ความจริงว่า ประเทศใดไม่มีการฉ้อราษฎร์บังหลวง ถนนภายในประเทศนั้น  
สามารถไปด้วยของค่า ประเทศไทยมีปัญหาฉ้อราษฎร์บังหลวงอยู่เช่นกัน มีการพัฒนาการจากเดิมที่กระทำเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐ มา  
เป็นการร่วมกระทำกับเอกชน และมีการใช้นิติบุคคลกระทำความผิดในลักษณะข้ามชาติด้วย ลำพังกฎหมายของประเทศไทยว่าด้วย  
มาตรการต่อต้านในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงในแต่ละฉบับต่างไม่เพียงพอในการบังคับใช้ ทั้งตัว  
กฎหมายและวิธีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ ทำให้ปัญหาฉ้อราษฎร์บังหลวงทวีความรุนแรงขึ้น

การศึกษาตามวิทยานิพนธ์เล่มนี้เป็นมาตรการหนึ่ง คือ การดำเนินการจัดการกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง  
ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีปัญหาในเรื่องการต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดอาชญาฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงเสียก่อนจึง  
จะดำเนินการต่อทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดนั้นได้ ในขณะที่กฎหมายพิเศษ ทั้งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ  
ฟอกเงิน พ.ศ.2542 และ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ต่างมีปัญหา  
ในกฎหมายที่ใช้คำว่า “การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน”

ในปัจจุบันประเทศไทยในฐานะภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ได้ไปลงนามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการ  
ต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และร่วมจัดร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ณ  
กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย โดยยึดหลักการตามอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 โดยได้เพิ่มเติมมาตรการที่กว้างขวางขึ้นซึ่งเมื่อมาวิเคราะห์  
เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว เห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยไม่เพียงพอและมีข้อจำกัดในการบังคับใช้กับความผิดฐานฉ้อ  
ราษฎร์บังหลวง ในขณะที่หลักการอนุสัญญาฯทั้งสองฉบับมีข้อดีมากกว่าในการปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงเพราะว่า สามารถ  
จัดการทรัพย์สินที่มีชื่อนั้นทั้งกว้างและลึกเนื่องจากได้ใช้กระบวนการทางอาญาและทางแพ่งผสมกันไป คล้ายคลึงกับกฎหมาย  
ลักษณะบริบทาพาทว์ของไทยแต่โบราณ

จากการศึกษาวิจัย ผู้เขียนพบว่ากฎหมายของประเทศไทยหากนำหลักการในอนุสัญญาทั้งสองฉบับที่ตีมาใช้ อาจเกิด  
ปัญหากระทบสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สินของประชาชน แต่อย่างไรก็ดีประเทศไทยควรมีกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องดำเนินการ  
เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงขึ้นมา โดยนำลักษณะทรัพย์สิน และ วิธีการดำเนินการจัดการกับทรัพย์สินที่ได้  
จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงมาบัญญัติตามหลักการในอนุสัญญาทั้งสองฉบับไว้เป็นหมวดหมู่ โดยยกภาระการพิสูจน์ในเรื่องความ  
บริสุทธิ์ของทรัพย์สินให้กับจำเลย ด้วยเหตุที่เป็นกฎหมายในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง จำเป็นต้องใช้วิธีการพิเศษ เพื่อ  
ป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อไป.

สาขาวิชา นิติศาสตร์  
ปีการศึกษา 2545

ลายมือชื่อนิติ.....  
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....  
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

#ID.4386130534 : MAJOR LAW

KEYWORD : PROCEDURE IN DEALING WITH PROCEEDS DERIVED FROM CORRUPTION

VIRAT POOPATTHAYAKORN : THE ANALYSIS OF PRINCIPLES AND PROCEDURE IN DEALING WITH PROCEEDS DERIVED FROM CORRUPTION : UNDER THE UNITED CONVENTION AGAINST TRANSNASTIONAL ORGANIZED CRIME 2000 AND THE DRAFT UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION AND THAI LAWS. THESIS ADVISOR : PRAREENA SUPJARIYAVATR, PhD. THESIS COADVISOR : MR.WANCHAI RUJANAVONG. 200 pp. ISBN.974-17-1858-6

Corruption is one of the most critical problems human beings. Various preventive and protective measures and procedure from corruption have been prescribed in almost all countries around the world. There have been endeavors to reach their supreme goal in creating the Society of uncorrupted. There is a saying that if and only if the said manifestation could occur, "The road in uncorrupted society can be constructed by gold"-the provable truth of the unproved fact. Likewise Thailand has also faced problem of corruption. At the first start, this matter originated from the malfeasance by officials as the corrupted wrongdoers. Later, the private sector has come in to take parts. Thereafter, international corporations have conjoined in their common misconducts. The corruption in Thailand has strongly and continuously increased its motion because of the reason that measures on anti-corruption for proceeds of assets derived from corruption of each and existing laws are not sufficient and appropriate both for the enforcement of the law and the operational actions of the officials.

The result of this research is to study one of the criterion, measures in line for the management of proceeds of assets from corruption. On the grounds of the Thai Criminal Code on anti-corruption, the disadvantage is that the first condition prior to the management of proceeds of assets is that the culprit on corruption must establish the guilt. In addition, there still is the problem in exercising Anti-Money Laundering Act B.E.2542 and Preventing and Protecting Corruption Act B.E.2542 under the Constitution owing to the restriction of the term "the application for the nationalization".

Presently, Thailand, as an associate member of the United Nations, has not only ratified the United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000, but also collaboratively drafted the Convention on Anti-Corruption at Vienna, Austria. This drafted Convention in compliance with the principles of the first mentioned Convention has appended broader measures. Where analytically compared to Thai law, it reveals that there are limitations of the law enforcement on the execution of corruption whereas the principle of the two foregoing Conventions on the management of proceeds of assets from corruption cover its wide and deep dimension because of the combination of criminal and civil procedure. They provide much better advantages with regards of protecting corruption. This is similar to the former Thai "Rib Rajs Bathw" Law.

From the research study, the researcher would like to propose that Thailand should have its law on the proceeds of the assets derived from the corruption well systematic and in a specific-law manner. The prescription of the law should apply the contents and concepts of "assets" and "the proceeds of the assets" derived from corruption as ratified in the two abovementioned Conventions but leaving the burden of proof to the defendants. With the reason that the anti-corruption law is a special law; therefore, special procedure should be employed for the future effectiveness and efficiency in respect to the prevention and protection of corruption with ultimate resulting hope in having society free from corruption.

Student's signature.....

Field of study Law  
Academic year 2002

Advisor's signature.....  
Co-advisor's signature.....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ ได้แนวความคิดเมื่อผู้เขียนเริ่มเข้าศึกษาในหลักสูตรปริญญาโท สาขาประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัย แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปี พุทธศักราช 2543 โดยได้รับคำปรึกษาให้ความกระจ่างในทิศทางการศึกษาวิจัยเบื้องต้นและให้เกียรติเป็นกรรมการสอบจาก รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ , อาจารย์ ดร.ปาริณา ศุภจริยาวัตร ได้ให้เกียรติรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาจนการเขียนสำเร็จ อาจารย์วันชัย รุจนวงศ์ อธิปติกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็นตลอดจนให้เกียรติรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม จนการเขียนครบถ้วนสมบูรณ์ รองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์ ให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการสอบ ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุพานิต เกิดสมเกียรติ ให้เกียรติรับเป็นกรรมการสอบ และ ให้ความรู้โดยเฉพาะกฎหมายระหว่างประเทศ อาจารย์

พล.ต.ต.ดร.วัชรพล ประสารราชกิจ ให้เกียรติรับเป็นกรรมการสอบ ผู้เขียนขอขอบพระคุณอาจารย์ที่เป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่กล่าวนามทั้งหมดมา ณ ที่นี้ด้วย

นอกจากนี้ผู้เขียนยังได้รับความเอื้อเฟื้อข้อมูลจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง ในงานเขียนวิทยานิพนธ์ กล่าวคือ นางสาวปิยธิดา จงอุดมฤกษ์ เจ้าหน้าที่งาน ป.ป.ช. 4 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่ให้ข้อมูลในหัวข้อวิทยานิพนธ์นี้ บรรณารักษ์ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์และสถาบันวิทยบริการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย บรรณารักษ์ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หอสมุดแห่งชาติ และ ขอบคุณสถาบันราชภัฏสวนดุสิต สำนักงานอัยการสูงสุด นำใจจาก นายพน ตระกูลษา รวมทั้งผู้มีพระคุณที่มีอีกกล่าวนามอีกมากมาย สมดังคำกล่าวที่ว่า คนเราเกิดมามีชีวิตได้รับความช่วยเหลือจากกัลยาณมิตรทั้งทางตรงและทางอ้อม

การเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้รับกำลังใจจาก “แม่” ผู้มีวิสัยทัศน์กว้างไกลแม่ไม่เคยได้รับการศึกษาในระบบจากสถาบันการศึกษาใดเลย แต่มีมุมมองทางการศึกษาและการดำเนินชีวิตที่น่าสนใจมาก ได้ให้พลังและทิศทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนอย่างมาก อาจกล่าวได้ว่า ความสำเร็จของผู้เขียนมี “แม่” อยู่เบื้องหลังทั้งสิ้น รวมทั้ง “พ่อ” พี่ ๆ น้อง ในครอบครัวทุกคนที่ให้กำลังใจในการเขียนวิทยานิพนธ์โดยเฉพาะพี่สาว นางสาวอาภรณ์ ภูพิศยากร ที่คอยสอบถาม ชี้แนะ ในการเขียนวิทยานิพนธ์ครั้งนี้จนสำเร็จ หากมีความดีของวิทยานิพนธ์เล่มนี้อยู่ในส่วนตัว ขอมอบแก่ผู้มีพระคุณที่กล่าวมาทั้งหมด แต่หากมีข้อบกพร่องผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สุดท้ายผู้เขียนขอขอบพระคุณ คณะนิติศาสตร์ และ ครูกฎหมายทุกท่าน แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่มีพระคุณอย่างมากที่ให้ความรู้และเปิดโลกทัศน์ทางนิติศาสตร์ ผู้เขียนจะนำความรู้ที่ได้รับไปใช้เป็นประโยชน์ต่อสังคมต่อไป

## สารบัญ

## หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
<b>บทที่ 1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.4 สมมุติฐานของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	5
<b>บทที่ 2 การนอรรายฎร์บังหลวงและแนวความคิดในการต่อต้านการนอรรายฎร์บังหลวง.....</b>	<b>6</b>
2.1 การนอรรายฎร์บังหลวงภายในและระหว่างประเทศ.....	9
2.1.1 ความหมายของการนอรรายฎร์บังหลวง.....	9
2.1.2 ผู้กระทำการนอรรายฎร์บังหลวง.....	12
2.1.2.1 เจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	13
2.1.2.2 เอกชน.....	17
2.1.3 ลักษณะและวิธีการนอรรายฎร์บังหลวง.....	18
2.1.3.1 การนอรรายฎร์บังหลวงโดยอาศัยการปฏิบัติหน้าที่.....	20
2.1.3.2 การนอรรายฎร์บังหลวงโดยอาศัยการปฏิบัติหน้าที่ ที่ผิดกฎหมาย.....	22
2.1.3.3 วิธีการนอรรายฎร์บังหลวง.....	23
2.1.4 มิติของการนอรรายฎร์บังหลวง.....	24
2.1.4.1 ในระดับประเทศ.....	25
2.1.4.1.1 ผลกระทบในด้านการเมือง.....	25
2.1.4.1.2 ผลกระทบในด้านเศรษฐกิจ.....	26
2.1.4.1.3 ผลกระทบในด้านสังคม.....	28

## สารบัญ (ต่อ)

## หน้า

2.1.4.2 ในระดับระหว่างประเทศ.....	28
2.3 แนวความคิดในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง.....	29
2.3.1 สภาพปัญหากฎหมายในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการ ฉ้อราษฎร์บังหลวง.....	35
2.3.2 ทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเอกชน.....	37
2.3.2.1 ปัญหาการกำหนดตัว “ผู้กระทำ” .....	37
2.3.2.2 ปัญหาการกำหนด “ความผิด”.....	38
2.3.2.3 ปัญหาการกำหนด “ทรัพย์สิน” .....	39
2.3.2.3.1 กระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญา.....	41
2.3.2.3.2 กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่ง.....	42
2.3.3 ประเด็นปัญหากฎหมายของประเทศไทยในการดำเนินการเกี่ยวกับ ทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง.....	44
2.3.3.1 ปัญหาข้อกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา.....	45
2.3.3.1.1 ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32,33 และ มาตรา 34.....	46
2.3.3.1.2 ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา ฐานรับของโจร.....	51
2.3.3.2 ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.....	53
2.3.3.3 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542.....	57
<b>บทที่ 3 หลักการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง ภายใต้ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง.....</b>	<b>60</b>



สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร  
 ก.ศ.2000.....62

3.1.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาฯ.....62

3.1.2 วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ.....64

3.1.3 ลักษณะของอนุสัญญาฯ.....65

3.1.4 ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการนอกราชฎ์บังหลวง.....67

3.1.5 หลักการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการนอกราชฎ์บังหลวง.....68

3.1.5.1 ทรัพย์สินที่ได้จากการนอกราชฎ์บังหลวง.....70

3.1.5.2 ทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับเงินได้ที่ได้รับจากการ  
 นอกราชฎ์บังหลวง.....70

3.1.5.3 ทรัพย์สิน,อุปกรณ์ หรือ เครื่องมือ เครื่องใช้ ที่ใช้หรือที่จะใช้  
 ในการกระทำความผิดฐานนอกราชฎ์บังหลวง.....71

3.1.5.4 ทรัพย์สินที่ได้จากการนอกราชฎ์บังหลวงที่ถูกแปรสภาพ  
 หรือ เปลี่ยนรูป.....71

3.1.5.5 ทรัพย์สินที่เป็นดอกผลหรือผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้จาก  
 การนอกราชฎ์บังหลวง.....72

3.1.5.6 ทรัพย์สินที่ได้จากการนอกราชฎ์บังหลวงอยู่ในระบบธนาคาร.....73

3.1.5.7 ทรัพย์สินที่ได้จากการนอกราชฎ์บังหลวงเป็นสิทธิของ  
 บุคคลที่สาม.....74

3.1.6 วิธีการจัดการกับทรัพย์สินที่ได้จากการนอกราชฎ์บังหลวง.....76

3.1.6.1 การอายัดหรือการยึด..... 77

3.1.6.2 การริบทรัพย์สิน.....78

3.1.6.3 การพิสูจน์ รูปพรรณ สืบค้น อายัด หรือยึดทรัพย์สินใด ๆ .....80

3.1.6.4 การดำเนินการกับทรัพย์สินที่รวมกับทรัพย์สินที่ชอบธรรม.....81

3.1.6.5 การมีภาระในการแสดงแหล่งกำเนิด.....81

3.1.6.6 การโอนทรัพย์สินไปยังบุคคลที่สามที่สุจริต.....82

3.1.6.7 การคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เสียหาย.....83

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.2 ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในส่วนที่ขยายเพิ่มเติม จาก อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กร ค.ศ.2000.....	84
3.2.1 การตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยหลักครอบครอง.....	86
3.2.2 ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของบุคคลหรือประเทศที่สาม.....	87
3.2.3 องค์กรตรวจสอบทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง.....	88
3.2.4 ทรัพย์สินที่เกิดจากการร่วมกระทำความผิดกับเอกชน.....	88
<b>บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการ และการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการ กระทำผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ กับ กฎหมายของ ประเทศไทย.....</b>	<b>92</b>
4.1 ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง.....	93
4.1.1 ทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง.....	93
4.1.2 ทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับเงินได้ที่ได้รับจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง.....	97
4.1.3 ทรัพย์สิน, อุปกรณ์ หรือ เครื่องมือ เครื่องใช้ ที่ใช้หรือที่จะใช้ใน การกระทำผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง.....	98
4.1.4 ทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ถูกแปรสภาพหรือเปลี่ยนรูป...104	
4.1.5 ทรัพย์สินที่เป็นดอกผลหรือผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้จากการ ฉ้อราษฎร์บังหลวง.....	105
4.1.6 ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง อยู่ในระบบธนาคาร.....	106
4.1.7 ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นสิทธิ ของบุคคลที่สาม.....	108
4.2 วิธีการจัดการกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง.....	112
4.2.1 การอายัดหรือการยึด.....	112
4.2.2 การริบทรัพย์สิน.....	114
4.2.3 การพิสูจน์ รูปพรรณ สืบค้น อายัดหรือยึดทรัพย์สินใด ๆ .....	118
4.2.4 การดำเนินการกับทรัพย์สินที่อยู่ในชื่อบุคคลอื่น.....	119
4.2.5 การดำเนินการกับทรัพย์สินที่รวมกับทรัพย์สินที่ชอบธรรม.....	120

## สารบัญ (ต่อ)

## หน้า

4.2.6 การมีภาระในการแสดงแหล่งกำเนิด.....	121
4.2.7 การคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เสียหาย.....	122
4.2.8 การที่ทรัพย์สินที่เกิดจากการร่วมกระทำผิดกับเอกชน.....	126
4.2.9 การตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยหลักครอบครอง.....	127
4.2.10 ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของบุคคลหรือประเทศที่สาม.....	128
4.2.11 องค์การตรวจสอบทรัพย์สินที่ได้จากการนอกราชกร์บังหลวง.....	130
4.3 สรุปตารางเปรียบเทียบหลักการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการนอกราชกร์ บังหลวง : ภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งอยู่ใน ลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และ ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการนอกราชกร์ บังหลวง กับ กฎหมายของประเทศไทย.....	132
<b>บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>162</b>
รายการอ้างอิง.....	170
ภาคผนวก.....	178
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	189

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อาชญากรรมประเภทการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทยมีมาตั้งแต่อดีต นับแต่สมัยสุโขทัย สมัยกรุงศรีอยุธยา สมัยกรุงรัตนโกสินทร์จนถึงปัจจุบัน สร้างปัญหาให้กับประเทศไทย และสร้างปัญหากับอีกหลายประเทศทั่วโลก โดยที่ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการฉ้อราษฎร์บังหลวง ทำให้รัฐเกิดความเสียหาย กล่าวคือหากมีการฉ้อราษฎร์ความสงบเรียบร้อยภายในรัฐก็หมดไป และหากมีการบังหลวงทรัพย์สินภายในของรัฐนั้นก็หมดสิ้น สภาพความรุนแรงของปัญหา มากน้อยตามสภาวะการณ์ของประเทศนั้น ๆ ในขณะนั้น กล่าวคือ ยามใดที่บ้านเมืองเป็นปกติปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงก็น้อย ยามใดบ้านเมืองไม่ปกติปัญหาก็จะมากตามไปด้วย ผู้นำประเทศไทยในแต่ละยุคแต่ละสมัยต่างมีนโยบายหลักอยู่ข้อหนึ่งในบรรดานโยบายหลาย ๆ หัวข้อ คือ การป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันหรือการฉ้อราษฎร์บังหลวง ไม่ว่าจะในการบริหารประเทศในยุคนั้นจะมีปัญหาสำคัญด้านอื่นมากมายเพียงใดก็ตามไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางเศรษฐกิจ, ปัญหาอาชญากรรม, ปัญหาการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก เป็นต้น โดยปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นส่วนหนึ่งของทุกปัญหาที่ผุดกุดหมายในสังคมไทย<sup>1</sup> เนื่องจากปัญหาทุกอย่างเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม มาตรการต่าง ๆ ทั้งทางบริหาร ทางนโยบาย ทางกฎหมาย ได้มีการพัฒนารูปแบบเพื่อต่อต้านและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงออกมาอย่างต่อเนื่อง ให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงของการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่มี รูปแบบและมิติที่แตกต่างไปจากเดิม เสมือนดังเชื้อโรคที่คืบคลาน วิวัฒนาการของการฉ้อราษฎร์บังหลวง ได้เปลี่ยนรูปแบบจากการกระทำเล็กๆ ไปสู่การกระทำที่ใหญ่ขึ้น เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์มากขึ้น มีการกระทำเป็นเครือข่าย มีทีมงาน มีการร่วมมือกับข้าราชการประจำ ข้าราชการการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน ตลอดจนในบางคราวไปร่วมกับเอกชนในการฉ้อราษฎร์บังหลวง ใช้ช่องว่างของกฎหมายหลีกเร้นการถูกบังคับใช้ของกฎหมาย ต่อมา รัฐได้จัดสร้างกฎหมายพิเศษขึ้นมาปราบปราม โดยเริ่มจาก กฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทร์ศก 127 ,

<sup>1</sup> นงลักษณ์ เทพสวัสดิ์, ปัญหาสำคัญในสังคมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : คณะสังคมสงเคราะห์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 131., ผาสุก พงษ์ไพจิตร และสังคิต พิริยะรังสรรค์, คอร์รัปชันกับประชาธิปไตยไทย (กรุงเทพฯ : 179 การพิมพ์, 2537), หน้า 57 - 58.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ.2471 ,พระราชบัญญัติคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2476 , พระราชกฤษฎีกาวิธีพิจารณาลงโทษข้าราชการและพนักงานเทศบาล ผู้กระทำผิดหน้าที่หรือหย่อนความสามารถ พ.ศ.2490 ,พระราชบัญญัติเรื่องราวทุกข์ เป็นต้น ต่อมา มีพัฒนาการมาบัญญัติในกฎหมาย รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายแม่บท ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้ครอบคลุมปัญหาในลักษณะกว้าง ๆ และในที่สุดได้ บัญญัติ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542,พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542(หรือกฎหมายฮั่ว) และกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ โดยมีเจตจำนงที่จะหยุดยั้งการฉ้อราษฎร์บังหลวง และมุ่งทำลายการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้หมดสิ้นไปจากสังคมไทยให้ได้ ตามหลักการที่ว่าประเทศใดที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้เบาบางลงได้ ประเทศนั้นย่อมไม่อาจแก้ปัญหาคาความยากจนของประเทศและประชาชนได้

การปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยมุ่งลงโทษที่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิดไม่สามารถทำลายล้างการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะเมื่อลงโทษต่ออาชญากรคนหนึ่ง ตัวการอีกคนหนึ่งก็มาดำเนินการแทนที่หรือกรณีมีผู้กระทำความผิดคนเดียวเมื่อพ้นโทษมาแล้ว ผู้กระทำความผิดนั้นก็สามารได้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด วิธีการที่น่าจะได้ผลดีในการปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง คือการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอันเป็นการทำลายฐานเงินของผู้กระทำความผิด ไม่ให้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิด เปรียบเทียบการฉ้อราษฎร์บังหลวงเสมือนปลวกที่เข้าทำลายประเทศคือบ้าน การทำลายปลวกทีละตัวเสมือนทำลายเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฉ้อราษฎร์บังหลวงแต่ละคนซึ่งแก้ปัญหาได้เพียงชั่วคราว แต่หากทำลายทางเดินและรังของปลวก โดยการฉีดน้ำยาลงพื้นเป็นการทำลายปลวกทั้งระบบให้หมดไป ดังนั้น การดำเนินการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง จึงเป็นเสมือนการทำลายทางเดินและรังของปลวกจันใดก็จันนั้น เมื่อศึกษากฎหมายของไทยส่วนที่ใช้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งมีอยู่ในหลายฉบับ ยังมีปัญหาในทางนิติศาสตร์อยู่ 2 ประการด้วยกันคือ ปัญหาในแง่ความมีประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น การบังคับใช้เนื่องจากหลักในเรื่อง “ความผิด”, “โทษ”, “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” และปัญหาในแง่มาตรการทางกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอ ต่อมา เมื่อองค์การสหประชาชาติได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 แล้วเสร็จ ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติได้ลงนามรับรองในอนุสัญญาฯ ดังกล่าวมีข้อบทเกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีหลักการที่ถืออยู่หลาย

ประการ ในการปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงแต่อย่างไรก็ดี อนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 เป็นอนุสัญญาที่ใช้กับความผิดหลายอย่างไม่เจาะจงความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นการเฉพาะเท่านั้น ดังนั้น ในปัจจุบันองค์การสหประชาชาติได้จัดร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงขึ้น ที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ซึ่งมีหลักการในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นกรณีเฉพาะ การได้ศึกษากฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับหลักการของอนุสัญญาทั้งสองฉบับ จะทำให้ทราบอุปสรรคข้อขัดข้องและเห็นถึงความแตกต่างของกระบวนการจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ที่มีมาตรฐานระดับนานาชาติ อันจะได้เป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายไทยให้ดียิ่งขึ้นเพื่อ เป็นการแก้ไขปัญหาประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและมาตรการทางกฎหมาย ในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของกฎหมายไทย ทั้งในด้านสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติตลอดจนได้ ทำให้ประเทศไทยมีเครื่องมือในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล

การศึกษาวิจัยนี้ ได้ทำการศึกษาเฉพาะการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักในการวิจัยในครั้งนี้จำนวน 3 ฉบับคือ

- 1.ประมวลกฎหมายอาญา
- 2.พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542
- 3.พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

การศึกษาวิจัยมีวัตถุประสงค์เพื่อทราบและทำความเข้าใจในประเด็นต่าง ๆ ต่อไปนี้

- 1.เพื่อให้ได้ทราบเกี่ยวกับความหมาย รูปแบบ วิธีการและปัญหาทางกฎหมายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง
- 2.เพื่อให้ได้ทราบกฎหมายในระดับนานาชาติที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามและกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยวิเคราะห์หลักการในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง

3. เพื่อให้ได้ทราบถึงสภาพปัญหาและข้อขัดข้องกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบหลักการและการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ของ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง อันจะนำไปเป็นแนวทางปรับปรุงกฎหมายไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง

### 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ มุ่งเน้นศึกษาหลักการและการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง ภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อเปรียบเทียบกับมาตรการดำเนินการจัดการทรัพย์สินที่มีอยู่ในกฎหมายไทยทั้งในประเด็นปัญหาทางนิติศาสตร์ในเชิงกฎหมายและเชิงกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินฯ เพื่อให้ทราบถึงอุปสรรคและการบังคับใช้ ที่จะได้นำไปปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทยในเรื่องการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีประสิทธิภาพ

### 1.4 สมมุติฐานของการวิจัย

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ที่ประเทศไทยได้ไปลงนามมีหลักเกณฑ์และกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ดีหลายประการ โดยเฉพาะในประเด็นการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง จึงเป็นโอกาสและภาระผูกพันให้ต้องแก้ไขกฎหมายที่ยังไม่เพียงพอของประเทศไทย และอนุสัญญานับนี้ยังเป็นพื้นฐาน ในการร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยมาตรการทางอาญาและทางกฎหมายในอนุสัญญาทั้งสองฉบับ อาจก่อให้เกิดปัญหาและผลกระทบหลายประการต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งเรื่องปัญหาการบังคับใช้และปัญหาทางนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางอาญาและมาตรการทางกฎหมายอื่นๆ ของประเทศไทยกับมาตรการตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอาญาฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อหาแนวทางปรับปรุง

กฎหมายของประเทศไทยและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยให้เหมาะสมกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อไป

## 1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

วิธีการดำเนินการวิจัยเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้า รวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ และความคิดเห็นตลอดจนเอกสารการสัมมนาทางวิชาการต่าง ๆ การจัดระบบข้อมูลในระบบเครือข่าย Internet

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ให้ได้ทราบลักษณะและปัญหาการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทย
2. ให้ได้ทราบหลักการและการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง
3. ให้ได้ทราบถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายของประเทศไทย กับ หลักการในร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่มีอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 เป็นพื้นฐานในการจัดร่าง เพื่อหาข้อดีอันเป็นการกำหนดกรอบกฎหมายในเรื่องการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงของไทย
4. ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อเป็นแนวทางในการเสนอแนะและปรับปรุงแก้ไขให้เป็นเครื่องมือในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีประสิทธิภาพ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## บทที่ 2

### การฉ้อราษฎร์บังหลวงและแนวคิดในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง

การฉ้อราษฎร์บังหลวง (corruption) อยู่คู่โลกมานานกล่าวคือ เมื่อ 400 ปีก่อนคริสต์ศักราช นักปราชญ์ชาวอินเดียชื่อ นายเกาทิลิยา (Kautiliya) เคยเขียนในหนังสือเรื่อง Arthashastra ว่า “... เป็นไปไม่ได้ที่มนุษย์จะไม่ลี้มชิมรสน้ำผึ้งที่ติดอยู่บนปลายลิ้นของตน ฉันทใดกัฉันทนั้น จึงเป็นไปไม่ได้ที่ข้าราชการจะอดใจไม่ยักยอกเงินของพระราชา...”<sup>1</sup> ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงจึงเป็นปัญหาคู่สังคมมาในทุกยุคทุกสมัย กระทบต่อความมั่นคงของประเทศเป็นภัยอันใหญ่หลวงของทุกประเทศรวมทั้งประเทศไทย งบประมาณแผ่นดินที่ควรใช้อย่างถูกต้องไม่ถูกเบียดบังเอาไปหรือการไม่ควรถือเงินจากราษฎรมาเป็นของผู้กระทำผิด หากไม่กระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวง สังคมในแต่ละประเทศจะมีการพัฒนาก้าวหน้าไปไกลอย่างต่อเนื่อง การฉ้อราษฎร์บังหลวงซึ่งมักเกิดจากเหล่าข้าราชการที่ทุจริตคิดมิชอบ โดยการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ราชการ เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นหรือเบียดเบียนยักยอกผลประโยชน์ของรัฐมาเป็นประโยชน์ของตน<sup>2</sup> ในลักษณะที่ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ได้อาศัยอำนาจและอิทธิทธิ์แสวงหาผลประโยชน์จนมีฐานะร่ำรวย ส่วนข้าราชการชั้นผู้น้อยก็คอร์รัปชันกันอย่างกว้างขวางตามโอกาสและใช้ช่องทางที่ตนมีอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ ตามหลักที่ว่า ยิ่งมีอำนาจมากก็ใช้อำนาจแสวงหาผลประโยชน์มากและยังมีผลประโยชน์มากก็นำไปแสวงหาอำนาจมากยิ่งขึ้น ซึ่ง ลอร์ด แอ็คตัน (Lord Acton) กล่าวว่า “เมื่อมีอำนาจก็มักอยากจะทำอำนาจไปในทางที่ผิดและเมื่อมีอำนาจมากก็ยิ่งใช้อำนาจไปในทางที่ผิดมากขึ้น (Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely)”<sup>3</sup>

ในทางระเบียบราชการเมื่อข้าราชการกระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวงถือได้ว่ามีความผิดในการปฏิบัติหน้าที่อยู่ 2 ประการคือ

<sup>1</sup> ข้าราชการพลเรือน,สำนักงาน,รายงานการวิจัยคอร์รัปชันในประเทศไทย,สำนักงาน ก.พ.,พิมพ์ครั้งที่ 1,พ.ศ.2544,หน้า 3-29.

<sup>2</sup> ธานีรินทร์ ทรัพย์วิเชียร,กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง,อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพนายไฉน รัตโนดม(พระนคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี้,2510),หน้า 1.

<sup>3</sup> Acton, Lord, A Study in Conscience and Politics, (Chicago : A.J. Nystrom & , 1902), p.161

1. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำ เช่น ขอมรับสินบน เรียกรับสินบน หรือการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต หรือเข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

2. ความผิดต่อวินัยราชการ เช่น การใช้เวลา และทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ในทางส่วนตัว และการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางมิชอบ<sup>4</sup>

ดังนั้น การฉ้อราษฎร์บังหลวงไม่ได้มีเพียงพิจารณาว่าผู้นั้นกระทำความผิดหรือไม่เท่านั้น กลับไปขึ้นกับผู้บังคับบัญชาหรือพนักงานสอบสวนแทนที่จะใช้ศาลเป็นผู้พิจารณา นอกจากนี้ในการใช้มาตรการตามกฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดต้องอาศัยการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน เป็นสำคัญ แต่คดีประเภทการฉ้อราษฎร์บังหลวงนี้มักเป็นกรณีที่ทำพยานหลักฐานได้ยาก เพราะผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรู้ช่องทางหลบหลีกและรู้กฎหมาย โดยผู้ที่รู้เห็นส่วนมากมักเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด หรือมีส่วนได้เสียกับการกระทำความผิดนั้น การใช้มาตรการดำเนินการจัดการกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นหนทางหนึ่งที่ปราบปรามผู้กระทำความผิดได้ผลเป็นอย่างดี แม้จะไม่เปิดเผยตัวตนที่แท้จริงว่าเป็นผู้ฉ้อราษฎร์บังหลวงก็ตาม

การฉ้อราษฎร์บังหลวงมีอาณาเขตทำลายประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศในระบอบประชาธิปไตย หรือระบอบคอมมิวนิสต์ เพราะทำให้ประเทศเหล่านั้นล่มสลายลงไปได้ เช่น ประธานเหมาเจ๋อตุง กล่าวสุนทรพจน์ถึงอิทธิพลของการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้กับเหล่าเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานว่า

“สหราชอาณาจักรได้ฟันฝ่าคมหอกคมดาบจากกระสุนเหล็กของข้าศึกศัตรูมา อย่างองอาจกล้าหาญ เมื่อเข้ามาในเมืองแล้วสิ่งที่จะต้องระวังอย่างยิ่งก็คือ กระสุนที่ห่อหุ้มด้วย “สำลี” อันหมายถึง อามิสสินจ้าง การฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งได้ทำให้พวกก๊กมินตั๋งล่มสลายมาแล้ว “กระสุนสำลี” จึงมีความร้ายแรงไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากระสุนเหล็กเลย ขอให้สหราชอาณาจักรใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติงานให้ดี”<sup>5</sup>

<sup>4</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง, การฉ้อราษฎร์บังหลวง กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2510. หน้า 3.

<sup>5</sup> “โรโป๊ะอ้าว ฟอรัม กับ “ไหหล้า” ในไทย”, มติชนสุดสัปดาห์ (3-9 มิถุนายน 2545) : 34.

การถือราษฎรบังหลวงจึงต้องอาศัยแนวทางใหม่ในการแก้ไขเพื่อให้ปัญหานี้ทุเลาเบาบางลงไป พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้มีพระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะบุคคลต่าง ๆ ที่เข้าเฝ้าฯ ถวายชัยมงคล เนื่องในวันเฉลิมพระชนมพรรษา ณ ศาลาดุสิดาลัย ในวันที่ 4 ตุลาคม 2541<sup>6</sup> ความว่า

“...คนเรารู้พอในความต้องการ มันก็มีความโลภน้อย เมื่อมีความโลภน้อยก็เบียดเบียนคนอื่นน้อย ถ้ามีความคิดอันนี้มีความคิดว่าทำอะไรต้องพอเพียงหมายความว่าพอประมาณ ซื่อตรง ไม่โลภอย่างมาก คนเราก็คืออยู่เป็นสุข...”

ประเทศไทยเปิดประเทศสู่โลกภายนอกในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ตรงกับที่ประเทศญี่ปุ่นเปิดประเทศเช่นกัน แต่ในปัจจุบัน(พ.ศ.2545)ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศสมาชิกกลุ่มผู้นำประเทศอุตสาหกรรม 7 ประเทศ (G 7) กล่าวคือกลุ่มประเทศที่สามารถกำหนดทิศทางเศรษฐกิจของประเทศในโลก ในขณะที่ประเทศไทยยังเป็นประเทศที่ต้องกู้เงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) อยู่ สาเหตุหนึ่งที่ทำให้มีความแตกต่างของสองประเทศนี้คือ ประเทศไทยมีการถือราษฎรบังหลวงมากมายเหลือเกิน ทำให้ความเจริญรุ่งเรืองของประเทศไทยไม่พัฒนาตามหลักกายภาพของประเทศที่แท้จริง เพราะหากมีการพิจารณาทางภูมิประเทศแล้ว ประเทศไทยอยู่ในทำเลที่ดีมากไม่มีปัญหาแผ่นดินไหว, อุทกภัยรุนแรงเหมือนประเทศญี่ปุ่น แต่ที่ประเทศญี่ปุ่นมีเหนือกว่าประเทศไทยคือ ญี่ปุ่นมีปัญหาการถือราษฎรบังหลวงน้อยกว่าประเทศไทยนั่นเอง ทั้งที่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดฐานถือราษฎรบังหลวงเป็น “เงินร้อน” ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินประเภทนี้มา ในลักษณะเงินชั่วมักหมดไปอย่างรวดเร็วและลูกหลานที่ได้รับทรัพย์สินประเภทนี้ ก็มักจะไม่ได้ใช้เงินเหล่านี้ได้ดีตามสภาพปกติ หากมองทางด้านลักษณะทางจิตวิทยา ทรัพย์สินเหล่านี้จำเป็นต้องรีบระบายออกไปให้หมดสิ้นโดยเร็ว มิให้เป็นพยานหลักฐานมาผูกมัดผู้กระทำความผิดเอง เมื่อบุตรหลานมาขอก็มักให้ไปโดยมิได้กำกับในเรื่องความถูกต้องของการใช้ทรัพย์สินเหล่านั้น เพราะปริมาณที่ให้มามากจนมีอาจสั่งสอนได้นั่นเอง ฉะนั้น ทรัพย์สินที่ได้จากการถือราษฎรบังหลวงที่ได้มาจึงมักไม่ได้ประโยชน์แก่ผู้ได้รับมาแต่ประการใด เพียงแต่เป็น

<sup>6</sup> โอภาส เสวิกุล, ประมวลพระบรมราโชวาทพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 6 รอบ 5 ธันวาคม 2542 (กรุงเทพมหานคร : สำนักข่าวกรมประชาสัมพันธ์, 2542), หน้า 1.

“ของร้อน” คู่กายตลอดไป<sup>7</sup>

## 2.1 การนอกราชการบังหลวงภายในและระหว่างประเทศ

ปัญหาการนอกราชการบังหลวงเป็นปัญหาของชาติอันดับสามรองจากอันดับหนึ่ง คือ ปัญหาเศรษฐกิจ และอันดับสองคือ ปัญหาค่าครองชีพ<sup>8</sup> ผู้ที่ถูกเรียกสินบนส่วนมากจะเป็นผู้ทำธุรกิจ หรือ ค้าขาย

การนอกราชการบังหลวงภายในประเทศนั้น มักเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางทรัพย์สินและอำนาจหน้าที่ในทางราชการ กระแสโลกาภิวัตน์ได้เชื่อมโยงให้โลกเป็นหนึ่งเดียวกัน ปัญหาการนอกราชการบังหลวงซึ่งคุกคามต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของสังคม ท่าลาระบบอบประชาธิปไตย ศีลธรรมอันดีงามรวมทั้งการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม การนอกราชการบังหลวงยังมีความเชื่อมโยงก้าวไปไกลมีการแผ่ขยายไปทั่วโลก ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่ล้นไหลไม่จำกัดขอบเขตของแต่ละประเทศมีผลต่อเศรษฐกิจ สังคม และความร่วมมือระหว่างประเทศ ปัจจุบันการนอกราชการบังหลวงจึงไม่ได้เกิดขึ้นเพียงเฉพาะในพื้นที่ของประเทศนั้น ๆ เท่านั้น หากแต่เป็นปรากฏการณ์ระหว่างประเทศด้วย

### 2.1.1 ความหมายของการนอกราชการบังหลวง

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้คำจำกัดความว่า “การนอกราชการบังหลวง” หมายถึงการที่พนักงานเจ้าหน้าที่เก็บเงินจากราษฎรแล้วไม่ส่ง หรือ เบียดบังเงินหลวง ซึ่งตามความหมายแล้วเป็นการกระทำที่กระทำต่อเอกชนและขณะเดียวกันได้กระทำต่อรัฐด้วย อันเป็นการกระทำโดยทุจริตได้ไปซึ่งผลประโยชน์ที่ได้รับในเชิงทรัพย์สิน กล่าวคือ ประโยชน์ที่มีลักษณะทรัพย์สินที่สามารถคิดคำนวณราคาเป็นเงินได้และประโยชน์ที่ไม่เกิดผลในเชิงทรัพย์สิน คือ

<sup>7</sup> สัมภาษณ์สุชาติ ไตรประสิทธิ์, อัยการอาวุโส, 14 พฤศจิกายน 2545.

<sup>8</sup> ข้าราชการพลเรือน, สำนักงาน, รายงานการวิจัยคอร์รัปชันในประเทศไทย บทสรุปสำหรับผู้บริหาร ประสบการณ์ใช้บริการภาครัฐต่อปัญหาคอร์รัปชัน, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานข้าราชการพลเรือน, 2544), หน้า1-1.

ประโยชน์ที่ไม่อาจคำนวณราคาเป็นเงินทองหรือประโยชน์ที่ผู้กระทำได้รับ โดยไม่มีการแสวงหามูลค่าจากทรัพย์สินแต่เป็นการได้รับประโยชน์อื่น ๆ เช่น ประโยชน์ทางจิตใจ<sup>9</sup> ด้วย เป็นต้น ดังนั้น การฉ้อราษฎร์บังหลวง คือ การใช้ตำแหน่งงานสาธารณะ ใช้อำนาจในทางมิชอบเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว หรือเพื่อประโยชน์ของปัจเจกบุคคล หรือ กลุ่มที่ผู้ฉ้อราษฎร์บังหลวง ต้องการสวมักัด การฉ้อราษฎร์บังหลวงจะเกิดขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานกระทำการทุจริตเอาค่าตอบแทน หรือ เมื่อตัวแทนเอกชนเสนอให้ค่าตอบแทนเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ในการแข่งขันหรือประโยชน์ในส่วนตัว

การฉ้อราษฎร์บังหลวงมีการใช้คำที่แตกต่างกันไป แต่มีการเรียกกันจนเป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไปและให้ความหมายต่าง ๆ กัน กล่าวคือ

1. "สินน้ำใจ" คือ การให้ค่าตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ ที่ให้บริการดี คำนี้ บางทีก็ใช้ในกรณีการจ่ายเงินให้ตำรวจแทนการเสียค่าปรับฐานทำผิดกฎหมาย แต่ไม่เหมาะที่จะใช้ในกรณีเงินใต้โต๊ะ หรือเงินสินบนจำนวนมาก ๆ

2. "ค่าน้ำร้อนน้ำชา" มักใช้สำหรับการจ่ายเงินเล็ก ๆ น้อย ๆ แต่ปัจจุบันอาจจะล้ำสมัยแล้ว แต่ก็ยังเป็นปัญหาเนื่องจากการกระทำความผิดในระดับล่างสุดของสังคมไทย<sup>10</sup>

3. "การประพฤติมิชอบ" มักใช้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้ตำแหน่งหน้าที่กระทำการที่ไม่ถูกต้อง แต่ไม่ใช่คอร์รัปชั่นขนาดหนัก เช่น การเลื่อนตำแหน่งโดยใช้เส้นสาย การขั้บรถหลวงไปใช้ในางานส่วนตัว หรือทำงานไม่เต็มเวลา

4. "การทุจริตต่อหน้าที่" มีความหมายเช่นเดียวกับการประพฤติมิชอบ แต่ไม่แพร่หลายนัก หมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้ตำแหน่งไปในทางที่ไม่ถูกต้อง แต่ไม่เกี่ยวกับการเรียกร่องเงิน

5. "สินบน" เป็นคำที่เหมาะสมที่สุดในกรณีที่มีการจ่ายเงินตามข้อตกลง (ซึ่งเป็นที่เข้าใจกัน

<sup>9</sup> จูฑาทิศ จารุพานัน, "การปรับใช้บทนิยาม "โดยทุจริต" ในความคิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 42-44.

<sup>10</sup> อานันท์ ปันยารชุน, "ความร่ำรวยผิดปกติ", ผู้จัดการรายสัปดาห์ (8-14 กรกฎาคม 2545) :

ระหว่างผู้ให้และผู้รับ) และเป็นเงินจำนวนมาก เช่น การซื้อตำแหน่ง การจ่ายเงินเพื่อแลกกับผลประโยชน์สูง เช่น สัมปทาน หรือ ใบอนุญาตก่อสร้าง และกรณีที่เจ้าหน้าที่เรียกเรื่องเงินโดยตรง บางครั้งก็ใช้ในกรณีการจ่ายเงินให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแทนการเสียค่าปรับฐานทำผิดกฎจราจร

6. “เงินได้ใต้โต๊ะ” มักใช้กับกรณีการจ่ายเงินให้รัฐมนตรี หรือ ผู้มีอำนาจตัดสินใจเพื่อแลกกับใบอนุญาตสัญญา หรือ สัมปทาน

ดังนั้น การถือราษฎร์บังหลวงจึงไม่ใช่เพียงความหมายของการรีดนาทาเร้นราษฎร์เท่านั้น ยังเป็นการเบียดบังเอาทรัพย์สินของรัฐมาเป็นประโยชน์แก่ตน ยังรวมถึงสินบนด้วย ดังมีสุภาษิตว่า “กินสินบาท คาคสินบน” กล่าวคือ การกินสินบนหมายถึง การที่เจ้าหน้าที่รับเงินตอบแทนค่าบริการ หรือค่าตอบแทนพิเศษเนื่องจากราษฎร์ต้องการให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์<sup>11</sup> ส่วนการคาคสินบนเห็นได้ว่า รวมถึงการคาดหวังว่าจะได้สินบนก็ จัดว่าเป็นการถือราษฎร์บังหลวงด้วย แม้ยังไม่ถึงขั้นกินสินบนกันจริง ๆ

อุดม รัฐอมฤต<sup>12</sup> เห็นว่าการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการเป็นเรื่องของการใช้อำนาจหรืออิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่ราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตน เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้มีอำนาจกระทำการต่าง ๆ แทนรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นผู้รักษาประโยชน์ร่วมกันของมหาชน อำนาจเหล่านี้ไม่ได้ผูกติดกับตัวบุคคล แต่มาจากสถานภาพการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นกลไกของรัฐบาลในการดำเนินงานเพื่อส่วนรวม ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ญาติพี่น้อง พรรคพวก หรือเห็นแก่ความมั่งคั่งและสถานภาพที่จะได้รับ หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือราชการ ต้องถือว่า เป็นการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

ความหมายของคอร์รัปชันในเชิงกว้างคือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจของตนโดยไม่ถูก

<sup>11</sup> กมล สกอลเดชา, “การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ : บทวิเคราะห์ทางกฎหมาย ในแง่ความหมายและการใช้คำในกฎหมาย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 74.

<sup>12</sup> อุดม รัฐอมฤต, “ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 9.

ต้องเพื่อให้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตน ซึ่งในเอกสารจาก ‘Anti – Corruption Network for Transition Economics’ ได้ระบุไว้คล้ายกันว่า ความหมายของคอร์รัปชันหากจะนิยามกันอย่างง่าย ๆ แล้วจะหมายถึง “the misuse of public power for private profit”<sup>13</sup>

จึงสรุปความหมายของคอร์รัปชันที่ใช้แพร่หลายมากที่สุด คือ การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐไปในทางที่ไม่ถูกต้องเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว<sup>14</sup>

## 2.1.2 ผู้กระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวง

สังคมไทยในอดีต ได้ให้ความเคารพคนดี มาตรฐานแรกที่ทำให้ความหมายของคนดีคือผู้ที่ทำงานในระบบราชการ ซึ่งถือว่าเป็นผู้รับมอบหมายงานมาจากพระราชา ซึ่งคำว่า “ราชา” ก็แปลว่าผู้ทำให้เกิดความพอใจ โดยไม่ได้ดูว่าข้าราชการเหล่านั้นร่ำรวยหรือไม่ จนเป็นแนวคิดในอดีตว่า บุตรหลานที่เล่าเรียนหนังสือ ก็มักจะมีพรจากผู้ใหญ่ในครอบครัวว่าให้ “เติบโตใหญ่ขึ้นให้เป็นเจ้าคนนายคน” ต่อมา เมื่อสังคมมีการพลวัตคือ เปลี่ยนแปลงไป ข้าราชการซึ่งมีรายได้ในระดับหนึ่ง ที่พอเลี้ยงตนเองได้ แต่ไม่มีทางใดที่ร่ำรวยได้จากงานราชการนั้น กลับไปคลุกคลีและดำเนินชีวิตคล้ายคลึงกับพ่อค้าวานิช ที่มีรายได้สูงประจวบกับกระแสไหลบ่าของระบบทุนนิยมหลังไหลเข้ามาในประเทศไทยมากขึ้น คนในสังคมหันไปให้ความเคารพผู้ที่ร่ำรวยโดยไม่มองว่าที่มาของเงินหรือทรัพย์สินเหล่านั้นว่ามาจากทางด้านไหน การมองบุคคลในสังคมใช้วัตถุเป็นเครื่องวัดมากขึ้น ข้าราชการบางส่วนที่หลงกระแสก็พยายามแสวงหาวัตถุ โดยใช้สิ่งรอบตัวตามภาระหน้าที่แสวงหาวัตถุเพื่อจะให้เข้าอยู่ในสังคมนั้นๆให้ได้ เมื่อสังคมเปลี่ยนไปเช่นนี้ สังคมก็เริ่มอ่อนแอ ถือเป็นโอกาสของแต่ละคนที่มีจังหวะที่ทุจริต อันทำให้ละเมิดความเชื่อถือของสาธารณชนและกร่อนทำลายทุนของสังคม บั่นทอนกฎหมายและระเบียบของสังคม สังคมก็สั่นคลอนและไร้หลักเกณฑ์ไปเรื่อย ๆ<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Jayawickrama, Nihal. *Combating Corruption in Asia : Legal and Institutional Reform. Paper Presented at the Workshop on Integrity in Governance in Asia by the United Nations Development Programme, Bangkok, Thailand, ( June 29 – July 1, 1998 )* : 166.

<sup>14</sup> Bardhan,Pranab(1997),”Corruption and Development : A Review of Issues,” *Journal of Economic Literature* Vol.35 (September 1997) : 1320-1346.

<sup>15</sup> วุฒิพงษ์ เปรียบจริยวัฒน์,คู่มือทราชนเทคนิคในการคอร์รัปชัน ปล้นชาติ ยึดประเทศ และทำลายคนดี. พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สถาบันสหสวรรค์, 2543), หน้า 6.

### 2.1.2.1 เจ้าหน้าที่ของรัฐ

โดยที่รัฐแสดงเจตนากระทำการสิ่งใดโดยตนเองไม่ได้ จำต้องแสดงผ่านผู้แทนของตน ซึ่งคือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ไม่ว่าในทางด้านใด เช่น การปกครอง, การบริการ, การรักษาความสงบเรียบร้อยทางด้านปกครอง อันเป็นการติดต่อกันระหว่างประชาชนกับรัฐ เมื่อผู้แทนเหล่านั้นดำเนินการแทนรัฐ รัฐจึงต้องมอบอำนาจพิเศษในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้น ให้มีภาวะเหนือประชาชนในการบังคับใช้กฎหมาย แต่ในทางกลับกันรัฐก็ต้องจัดสร้างกฎหมาย เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เป็นพิเศษ ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นคำบัญญัติขึ้นมาใหม่ใช้อำนาจอย่างครอบคลุมกว้างขวาง แต่ในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าพนักงาน<sup>16</sup> กลับมีบัญญัติใช้คำว่า “เจ้าพนักงาน”

ดังนั้น การที่จะศึกษาการนอกราชการบังหลวงให้เข้าใจชัดเจน ต้องทำความรู้จักกับบุคคลที่มีความเกี่ยวพันหลัก คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐเสียก่อน ซึ่งคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” มีความหมายรวมทั้ง “ขุนนาง”, “ข้าราชการ”, “พนักงาน” รวมถึง “เจ้าพนักงาน” ด้วย

ในปัจจุบันคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ได้มีการให้ความหมายที่กว้างขวางขึ้น พิจารณาได้จากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ในมาตรา 4 ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึง กรรมการอนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือ หน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐ

ตามความหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 4 ดังกล่าว เห็นได้ว่า การเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ยึดถือเรื่องค่าตอบแทน

<sup>16</sup> รุ่งรัตน์ ทับทิมทอง, “ความเป็นเจ้าพนักงานในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ”, (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 11.



หรือเงินเดือนประจำเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา โดยผู้ที่ไม่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเลยก็อาจจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ เทียบเคียงกับเจ้าพนักงานในความหมายตามประมวลกฎหมายอาญา<sup>17</sup> ตรงที่ความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้หมายความรวมถึงลูกจ้างของส่วนราชการด้วย ซึ่งอาจจะไม่ได้รับเงินตอบแทนจากผลประโยชน์จากเงินงบประมาณ แต่ได้รับจากงบพิเศษของหน่วยราชการนั้น ๆ นอกงบประมาณแผ่นดิน แต่ก็ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายในพระราชบัญญัตินี้

นอกจากความหมาย “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 4 แล้ว คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ไปบัญญัติในพระราชบัญญัติต่าง ๆ กล่าวคือ<sup>18</sup>

1. ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ในมาตรา 3 ได้บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1)ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2)คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎคำสั่ง หรือ มติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ
- (3)บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)

2. ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ในมาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ซึ่งปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ และ คำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ส่วนราชการสังกัดรัฐสภา ศาลเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี องค์การควบคุมการประกอบวิชาชีพ หน่วยงานอิสระของรัฐและหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>17</sup> จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 71.

<sup>18</sup> ปารีชาติ มุสิกะปาน, “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”, วารสารกฎหมายปกครอง, 20(2544) : 31-49.

3. ในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ.2542 ในมาตรา 3 ได้บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ปฏิบัติงานอื่นในกระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

4. ในพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2542 ในมาตรา 4 ได้บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า

- (1) ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง
- (2) ข้าราชการกรุงเทพมหานครตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร
- (3) ข้าราชการครูตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครู
- (4) ข้าราชการตำรวจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการตำรวจ
- (5) ข้าราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร
- (6) ข้าราชการฝ่ายตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ
- (7) ข้าราชการฝ่ายรัฐสภาตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา
- (8) ข้าราชการฝ่ายอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ
- (9) ข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน
- (10) ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมหาวิทยาลัย
- (11) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา
- (12) สมาชิกสภาท้องถิ่นและหรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยองค์การบริหารส่วนจังหวัด กฎหมายว่าด้วยเทศบาล กฎหมายว่าด้วยสุขาภิบาล กฎหมายว่าด้วยสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล และกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา
- (13) ข้าราชการหรือพนักงานองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยองค์การบริหารส่วนจังหวัด กฎหมายว่าด้วยเทศบาล กฎหมายว่าด้วยสุขาภิบาล กฎหมายว่าด้วยสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล และกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา

- (14) กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน แพทย์ประจำตำบล สารวัตรกำนัน และผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน  
 เจ้าหน้าที่หรือพนักงานของรัฐวิสาหกิจ องค์การของรัฐ หรือองค์การมหาชนที่  
 ตั้งขึ้น ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง
- (15) ข้าราชการ พนักงาน หรือเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็น  
 เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้

ดังนั้น ความหมายเดิมของข้าราชการก็คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ในกระทรวง  
 ทบวง กรม มีความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้บริการแก่ประชาชน โดยไม่หวัง  
 ผลตอบแทน นอกจากเงินเดือนที่รัฐจ่ายเป็นค่าตอบแทนและสวัสดิการที่รัฐจัดให้ เพื่อการดำรง  
 ชีพตามสมควรแห่งฐานะ<sup>19</sup>

“เจ้าพนักงาน” ตามต้นร่างประมวลกฎหมายอาญาไว้วางบทนิยามไว้ว่า “เจ้าพนักงาน  
 หมายความว่าผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการเป็นการประจำ หรือเป็นครั้งคราวตลอดเวลาที่  
 ปฏิบัติราชการนั้น ไม่ว่าจะได้รับผลประโยชน์จากราชการหรือไม่”<sup>20</sup>

“ข้าราชการ” เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความผูกพันกับรัฐในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติการให้  
 เป็นไปตามกฎหมายหรือนโยบายของรัฐและเป็นผู้ติดต่อกับประชาชนโดยตรง ซึ่งรัฐได้ให้  
 ประโยชน์ตอบแทนด้วยการให้เงินเดือนตอบแทนเป็นประจำ

“พนักงาน” หมายถึง ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ปฏิบัติงานในองค์กรฝ่ายปกครองใดองค์กรหนึ่ง  
 ที่เกี่ยวกับการบริหารสาธารณะไม่ว่าการปฏิบัติงานนั้น ๆ จะมีลักษณะเป็นการประจำหรือชั่วคราว  
 โดยได้รับแต่งตั้งตามกฎหมาย ซึ่งพนักงานเป็นคำที่มีความหมายกว้างแต่ภาระหน้าที่คล้ายคลึงกับ  
 ข้าราชการมาก และต้องเป็นเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย หรือเจ้าพนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งจาก  
 รัฐบาลไทย ก็ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งสิ้น

<sup>19</sup> โชค จารุจินดา, “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญาหมายถึงใคร, บทบัญญัติ  
 28(2514):414

<sup>20</sup> สันพัชญ์ รัตนเมกุล, “ปัญหาการจับข้าราชการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
 สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 42.

จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาจึงมีขอบข่ายจำกัดในการใช้ ดังนั้น การพิจารณาว่ามีฐานะเป็นเจ้าพนักงานมีหลักในการพิจารณา 3 ประการคือ

1. เป็นเจ้าพนักงานที่มีกฎหมายกำหนดขึ้น ซึ่งกฎหมายในที่นี้หมายถึงกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับโดยองค์กรที่มีอำนาจและเป็นกฎหมายแม่บท เช่น พระราชบัญญัติ , พระราชกฤษฎีกา และประกาศคณะปฏิวัติที่มีลักษณะเป็นกฎหมาย
2. ได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้
3. ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติกิจอันเป็นราชการ ซึ่งเนื่องมาจากความมุ่งหมายในการคุ้มครองและควบคุมเจ้าพนักงานที่มีเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานในฐานะตัวแทนของรัฐเท่านั้น

### 2.1.2.2 เอกชน

ในสถานการณ์ปัจจุบัน มีความจริงอันมิอาจปฏิเสธได้ว่า การนำราษฎรบังหลวงได้เปลี่ยนจากการกระทำเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐมาเป็นการกระทำร่วมกับเอกชน เนื่องจาก เอกชนมีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจกับราชการเพิ่มมากขึ้น โดยได้กระทำการนำราษฎรบังหลวงในลักษณะบุคคลธรรมดาเข้ามาทุจริตในทางส่วนตัว และ ร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และในอีกลักษณะหนึ่ง ก็ในรูปแบบนิติบุคคล

รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ได้สรุปว่า นิติบุคคลเป็นประธานแห่งสิทธิได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา และมีความสามารถในการทำนิติกรรมต่าง ๆ ได้ โดยผ่านทางผู้แทนซึ่งเป็นองค์กร (Organ) ของนิติบุคคลนั้น ๆ และมีความรับผิดชอบได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา<sup>21</sup> และนิติบุคคลต้องรับผิดชอบ ในกรณีที่ตัวแทนของนิติบุคคลนั้น ได้กระทำการไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลไม่ว่าตัวแทนนั้นจะเป็นเจ้าหน้าที่ในระดับใดของนิติบุคคลก็ตาม<sup>22</sup>

<sup>21</sup>สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 23.

<sup>22</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

โดยแต่ละประเทศก็มีรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป เช่น นิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน และนิติบุคคลตามกฎหมายเฉพาะหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เป็นต้น นิติบุคคลแต่ละประเทศก็จะหากำไร, ประกอบกิจการ, ระดมทุนขยายกิจการหรือเพิ่มผลผลิต ทั้งภายในประเทศของตนและผ่านไปยังต่างประเทศ ส่วนกรณีกระทำความผิดในทางแพ่ง ผู้เขียนจะไม่กล่าวถึงไปถึง แต่จะกล่าวถึงกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำความผิดในทางอาญา เช่น สั่ง วัตถุอันตรายประกอบเป็นยาเสพติดยังอีกประเทศหนึ่ง กระบวนการก่อนที่นำวัตถุอันตรายเข้าไปในประเทศได้ ต้องมีการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจถูกตรวจสอบอย่างเข้มงวด การให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเกิดขึ้นเพื่อให้อุตสาหกรรมในการผลิตยาเสพติดเข้าไปในประเทศนั้น ๆ ได้ โดยนิติบุคคลนั้นจะติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการนำเข้าวัตถุอันตรายนั้น ๆ

### 2.1.3 ลักษณะและวิธีการฉ้อราษฎร์บังหลวง

การฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นกระบวนการที่อาจเกิดขึ้นได้สองทางคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตและสมาชิกทั้งภาครัฐ และภาคเอกชนเข้ามาพัวพันในการกระทำที่ไม่ชอบธรรม ผิดจริยธรรมอันเป็นการทำให้เศรษฐกิจของประเทศตกต่ำลงทำให้สถาบันทางสังคมและการเมืองเสื่อมถอย การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นอาการบ่งบอกถึงความอ่อนแอของระบบการเมือง สังคม กฎหมายและเศรษฐกิจ การทดสอบที่มีประสิทธิภาพที่ใช้ในการกำหนดความแตกต่างระหว่างการกระทำฉ้อราษฎร์บังหลวง และไม่กระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวงก็คือ พิจารณาว่ากิจกรรมต่าง ๆ เหล่านี้กระทำในลักษณะเปิดเผย โปร่งใส และรับผิดชอบหรือไม่ แม้กระทั่งในที่ที่การฉ้อราษฎร์บังหลวงขยายวงกว้างออกไป ผู้กระทำก็จะพยายามปิดบังการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้พ้นสายตาของสาธารณชน การฉ้อราษฎร์บังหลวงไม่ได้เป็นเรื่องใหม่หรือไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะในส่วนหนึ่งส่วนใดของโลก ตรงกันข้ามการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นปรากฏการณ์ทั่วโลกแต่ความรุนแรงจะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

จากประวัติการกระทำความผิดสามารถแบ่งลักษณะการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ดังนี้

#### 1. ฝ่าฝืน หลีกเลียง หรือบิดเบือนระเบียบแบบแผนหรือกฎข้อบังคับ

การกระทำในกรณีนี้ ผู้กระทำความผิดมักเป็นผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ตามภาระหน้าที่ของตน ก็ได้ใช้วิธีการหลีกเลียงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ๆ เช่น การหลีกเลียงภาษี การฝ่าฝืน กฎข้อบังคับ ซึ่งในบางคราวเป็นการวินิจฉัยค่อนข้างยาก เนื่องจากมีดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งหากมีการทุจริตประพดติมิชอบในการใช้ดุลพินิจแล้ว การฉ้อราษฎร์บังหลวงก็จะ

เกิดขึ้นตามมา<sup>23</sup> เพื่อให้ได้ผลประโยชน์ในการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนั้น

2. งูใจ เรียกร้อง บังคับ ช่มชู้ หน่วงเหนี่ยวหรือกั้นแกล้ง เพื่อหาประโยชน์ใส่ตนหรือพวกพ้องในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจนอกกฎหมายเรียกร้องเอาผลประโยชน์ จากผู้มาติดต่อ โดยตนเอง หรือมีนายหน้ามาเรียกร้อง เช่น การแกล้งหน่วงเหนี่ยวว่าไม่ปฏิบัติตามหน้าที่โดยไม่มีเหตุผล เรียกเงินค่าปฏิบัติหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ หรือกั้นแกล้งด้วยวิธีการต่าง ๆ จนประชาชนผู้มาติดต่อต้องจ่ายเงินให้จึงจะได้รับการบริการ

3. สมยอม รู้เห็นเป็นใจ เพิกเฉย หรือละเว้นการกระทำในการที่ต้องปฏิบัติหรือรับผิดชอบตามหน้าที่ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งในการกระทำความคิดโดยปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายผิดไปจากความเป็นจริง โดยเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของการกระทำเป็นรับสินบนแล้วทำหลักฐานให้อ่อน เพื่อให้ผู้ติดสินบนไม่ต้องถูกดำเนินคดีหรือถูกดำเนินคดีแต่ศาลยกฟ้องต่อไปหรือปฏิบัติการไม่ถูกต้องตามภาระหน้าที่

4. ยักยอก เบียดบัง ซึ่งทรัพย์สินของทางราชการในกรณีนี้ทรัพย์สินที่ได้มาเป็นของทางราชการหรือของหลวง ไม่ว่าจะนำไปตามงบประมาณแผ่นดิน หรือของกลางจากการกระทำ ความผิดต่าง ๆ ในคดี ก็ทำการเบียดบังโดยทุจริตมาเป็นของตนเอง ไม่นำส่งให้กับทางราชการทั้งหมด กลับยักยอกไว้บางส่วน

5. ปลอมแปลง หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นเท็จ

ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ใช้กรรมวิธีในการปลอมแปลงลายมือชื่อหรือเอกสารราชการ ได้มาซึ่งทรัพย์สินไว้เป็นประโยชน์ส่วนตัว โดยไม่นำส่งคลังจังหวัดหรือรอกกราการแต่เพียงบางส่วน อีกบางส่วนนำไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว

6. มีผลประโยชน์ร่วมในกิจการบางประเภทที่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ของตน บันดาลประโยชน์ได้

เป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจมีส่วนในกิจการ ที่เข้ามาติดต่อกับหน่วยงานที่ตนเองมีภาระหน้าที่อยู่ ดังนั้น ราชการมักจะเสียหายในรูปได้รับสินค้าที่มีคุณภาพต่ำเมื่อเทียบกับราคา หรือ

<sup>23</sup>ข้าราชการพลเรือน,สำนักงาน, "รายงานการวิจัยคอร์รัปชันในประเทศไทย", หน้า3-11.

ได้ของตามความต้องการของทางราชการ แต่มีราคาสูงมาก จากการร่วมมือกันกำหนดราคาโดยนัดหมายกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

การถือราชฎ์บังหลวงในปัจจุบันมีรูปแบบหลากหลายแตกต่างกันไป พัฒนาการของการถือราชฎ์บังหลวง มีความสลับซับซ้อนไปตามกาลสมัย ได้มีการแยกความแตกต่างของการถือราชฎ์บังหลวงในหลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศและแยกระหว่างเจ้าพนักงานชั้นผู้น้อยและเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสผู้ได้รับผลประโยชน์จำนวนมาก เพราะการถือราชฎ์บังหลวงย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ เมื่อมีการปฏิสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับฝ่ายเอกชน ปัจจุบันมีการขยายรูปแบบโดยใช้บริษัทเอกชนเป็นตัวกลางในการส่งผ่านเงินสินบนแทนการใช้ข้าราชการ<sup>24</sup> ดังนั้น รูปแบบของการถือราชฎ์บังหลวงภายในประเทศมีอยู่ด้วยกันหลายวิธีแต่พอสรุปได้ 2 วิธีคือ

### 2.1.3.1 การถือราชฎ์บังหลวงโดยอาศัยการปฏิบัติหน้าที่

เป็นวิธีที่ผู้กระทำความผิดถือราชฎ์บังหลวงมีความเสี่ยงในการถูกลงโทษน้อย เพราะอาศัยเหตุการณ์หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับทุกประการ เพียงแต่จะใช้ดุลพินิจตามอำนาจหน้าที่ประการใดเท่านั้น เมื่อมีผลประโยชน์เกิดขึ้นผู้กระทำความผิดก็มักกล่าวอ้างว่าไม่ใช่เกิดจากการถือราชฎ์บังหลวง เนื่องจากกระทำถูกต้องตามกฎหมาย ผู้ให้ผลประโยชน์มักจะนำมาให้เองโดยเสน่หาตามจารีตประเพณี แม้ในใจจริงผู้กระทำความผิดต้องการผลประโยชน์แลกกับการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นก็ตาม ซึ่งหากไม่ได้รับผลประโยชน์ก็จะไม่ให้อำนาจนั้นเป็นไปตามเรื่องที่เกิดขึ้น และจะสั่งการไปในทางปฏิเสธ โดยมีข้ออ้างเหตุผลประกอบความคิดเห็นของดุลพินิจว่าถูกต้องเพียงใด ดังนั้น “ดุลพินิจ” จึงเป็นข้อพิจารณาสั่งการของผู้กระทำความผิด

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493 หน้า 374 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “ดุลพินิจ” หมายถึง “การวินิจฉัยเห็นสมควร” และเมื่อพิจารณาคำว่า “วินิจฉัย” ในพจนานุกรมฉบับ

<sup>24</sup> ศูนย์รัฐสภาแห่งคานาดาร่วมกับสถาบันพัฒนาเศรษฐกิจแห่งธนาคารโลกด้านความสงบสุขของหน่วยงานคานาดาด้านการพัฒนาระหว่างประเทศ, คู่มือของสมาชิกรัฐสภาสำหรับปราบปรามการทุจริต, แปลโดย บุปผาชาติ ปัตติตัน, กิตติพันธ์ ศรีวรรณวิทย์, อาภาวดี พันธุมาวดี (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2543), หน้า 6-7.

เดียวกันนี้ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “ตัดสินใจ,ชี้ขาด,ไตร่ตรอง,ใคร่ครวญ” ดังนั้น คำว่า “ดุลพินิจ” จึงหมายถึง การตัดสินใจเห็นสมควร,การชี้ขาด เห็นสมควร การไตร่ตรองเห็นสมควร การใคร่ครวญเห็นสมควร ซึ่งก็แล้วแต่ว่าจะหยิบยกเอาความหมายใดมาใช้ให้เหมาะสมในแต่ละกรณี

คำว่า “ดุลพินิจ” นี้ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Discretion ซึ่งมาจากรากศัพท์ภาษาละติน ว่า Discretis ซึ่งตาม Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายไว้ว่า ดุลพินิจเมื่อใช้ในความหมายของการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ หมายถึง อำนาจหรือสิทธิซึ่งได้มอบให้บุคคลนั้นโดยกฎหมายในอันที่จะกระทำการอย่างเป็นทางการในสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง ตามการตัดสินใจ และมโนธรรมของเขาสอง ไม่ถูกควบคุม โดยการตัดสินใจ หรือ มโนธรรมของบุคคลอื่น เมื่อใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึง อำนาจที่จะกระทำในตำแหน่งหน้าที่ราชการในลักษณะที่ปรากฏออกมาว่าเป็นธรรมและเหมาะสมภายใต้สถานการณ์นั้น ๆ

ดังนั้น จึงทำให้ผู้ที่ประสงค์จะได้ประโยชน์ไม่ว่าจะด้วยความผูกพันในทางส่วนตัวหรืออำนาจลาภสักการะก็อาจสั่งหรืออนุมัติได้โดยไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับ ซึ่งมีคำที่ใช้ในสังคมาว่า Conflict of Interest เช่น การคอร์รัปชันจากการจัดซื้อจัดจ้าง (Procurement corruption) หรือการคอร์รัปชันจากการให้สัมปทานและสิทธิพิเศษ (Concessionary Corruption) ซึ่งไม่ผูกพันกับงบประมาณของแผ่นดินแต่เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจ เช่น การให้สัมปทานในธุรกิจประเภทต่าง ๆ ที่รัฐต้องควบคุมดูแล อันได้แก่ สัมปทานเหล็ก,สัมปทานโทรศัพท์,โครงการทางด่วน เป็นต้น<sup>25</sup>

อุดม รัฐอมฤต (2530) จึงเห็นว่า สาเหตุของการทุจริตที่เกิดขึ้น เพราะช่องโหว่ทางกฎหมาย เช่น การเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจได้อย่างมากมายในการวินิจฉัยสั่งการไม่ว่าจะเป็นไปทางผ่อนผันหรือเข้มงวด ให้คุณให้โทษแก่บุคคลที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องได้ ในบางกรณีอาจปฏิบัติงานด้วยความรวดเร็วหรือตะลุมตะกลองให้ช้ำก็ได้<sup>26</sup> ซึ่งการที่กฎหมายเปิดช่องให้ดังกล่าว ทำให้ประชาชนต้องมอบผลประโยชน์บางอย่าง เพื่อให้เรื่องของตนได้ผ่านการพิจารณาอย่างที่ต้องการ

<sup>25</sup>ข้าราชการพลเรือน,สำนักงาน,“รายงานวิจัยคอร์รัปชันในประเทศไทย บทสรุปสำหรับผู้บริหาร ประสบการณ์ใช้บริการภาครัฐต่อปัญหาคอร์รัปชัน”, หน้า 7.

<sup>26</sup>อุดม รัฐอมฤต ,“ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ”, หน้า 23.



การที่ข้าราชการดำเนินการได้ตามอำเภอใจดังกล่าว เป็นเพราะระบบการติดตามตรวจสอบของไทย ยังไม่มีประสิทธิภาพ

### 2.1.3.2 การนอกราชการบังหลวงโดยอาศัยการปฏิบัติหน้าที่ที่ผิดกฎหมาย

การนอกราชการบังหลวงในวิธีการนี้มีความเสี่ยงต่อผู้กระทำความผิดอย่างมาก เพราะเป็นการยากที่จะหลุดพ้นจากการตรวจสอบ เช่น การชักยอกเงินของรัฐหรือการได้รับค่าสมนาคุณจากการจัดซื้อหรือก่อสร้างสถานที่ราชการ โดยยอมลงนามรับมอบงานที่มีคุณภาพต่ำให้แก่ทางราชการเพื่อรับผลประโยชน์ หรือ การให้ผู้มาติดต่อในภาระหน้าที่ที่ตนมีอำนาจโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการให้ทุนให้โทษแก่ผู้มาติดต่อ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นผู้ลงทุนในทางธุรกิจ

David H. Bayley<sup>27</sup> ได้กล่าวว่า “คอร์รัปชันเป็นเรื่องธรรมดาของประเทศด้อยพัฒนาทั้งหลาย ซึ่งมักจะกล่าวขวัญกันอยู่เป็นประจำในรูปของข่าวลือเสียเป็นส่วนใหญ่ แต่ก็มีเค้ามูลความจริงอยู่มากเหมือนกันและพอจะตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ว่า ประชาชนในประเทศด้อยพัฒนามักจะถือว่าการนอกราชการบังหลวงเป็นส่วนประกอบชีวิตประจำวันของข้าราชการจะขาดเสียมิได้ และ บรรดาข้าราชการทั้งหลายก็มีความรู้สึกเช่นนั้นด้วย” และได้ให้ความหมายว่า “คอร์รัปชันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับสินบนนั้นเป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวาง ครอบคลุมถึงการใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิดอันเกิดจากการเห็นประโยชน์ส่วนตัวเป็นที่ตั้ง ซึ่งประโยชน์ส่วนตัวไม่จำเป็นจะต้องเป็นเงินตราเสมอไป

M. McMullen<sup>28</sup> ได้กล่าวว่า “ถ้าข้าราชการคนใดรับเงินหรือสิ่งของที่มีค่าเป็นเงิน เพื่อทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งตนมีหน้าที่อยู่แล้ว หรือให้ทำในสิ่งที่ตนไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติ หรือใช้การเลือกกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยเหตุผลที่ไม่สมควรถือว่าข้าราชการผู้นั้นนอกราชการบังหลวง”

<sup>27</sup> Bayley, David H, The Effects Corruption in a Developing Nation, (Western Political Quarterly XiX (December 1960)), pp.4-6.

<sup>28</sup> McMullen, M, A Theory of Corruption, (The Sociological Review ix (1961)), p.5.

### 2.1.3.3 วิธีการนอกราชกร์บังหลวง

การนอกราชกร์บังหลวงมีการเปลี่ยนแปลงวิธีการมาตลอด แต่วิธีการที่มีความนิยมใช้ในการนอกราชกร์บังหลวงพอที่จะแบ่งได้ดังนี้

1. การนำเงินสดไปให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการใช้วิธีการนี้เป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากต้องนำเงินซึ่งมีจำนวนมาก ซึ่งจะถูกเพ่งเล็งได้ง่าย ในบางประเทศมีการควบคุมการเบิกจ่ายเงินสดจำนวนครั้งละมาก ๆ ดังนั้น การให้สินบนในการทำทุจริตจึงมีความเสี่ยงกับการถูกดำเนิน เนื่องจากต้องนำเงินซึ่งมีจำนวนมาก ซึ่งจะถูกเพ่งเล็งได้ง่าย ในบางประเทศมีการควบคุมการเบิกจ่ายคดีได้ แต่ยังเป็นที่ยอดนิยมของผู้ให้สินบนเนื่องจากไม่มีร่องรอยในทางเอกสารเพราะเป็นเงินสดมีการแลกเปลี่ยนกันได้ง่าย

2. การฝากเงินกับสถาบันการเงินในประเทศ โดยการเปิดบัญชีในนามของผู้รับสินบนภายในประเทศ แล้วมีการโอนเงินเข้าบัญชีดังกล่าวหรือใช้ชื่อนามแฝงหรือ ชื่อปลอม ให้ผู้รับสินบนมีอำนาจสั่งจ่าย ซึ่งวิธีการนี้นิยมกระทำในกรณีที่มีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่อำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่รวดเร็วแก่ตนก่อนประชาชนผู้ขอบริการคนอื่น

3. การส่งเงินสดหรือโอนเงินออกนอกประเทศ โดยการโอนเงินไปยังประเทศที่ถือความลับในสถาบันการเงินของลูกค้าเป็นสำคัญ การเปิดเผยข้อมูลลูกค้าเป็นข้อยกเว้น ในกรณีนี้นิยมให้ผู้รับสินบนที่มูลค่าค่อนข้างสูงมาก กับโครงการใหญ่ ที่ผู้ให้สินบนได้รับประโยชน์จากโครงการ ผู้รับสินบนก็มักจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่สูง ในการพิจารณาสั่งการ การตรวจสอบกระทำได้ยาก เนื่องจากประเทศที่เป็นสถาบันรับฝากเงินมักจะไม่ให้ความร่วมมือในการตรวจสอบ

4. การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นบังหน้า โดยการจัดตั้งบริษัทขึ้นมาแล้วให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทุจริตเป็นผู้ถือหุ้น และนำเงินที่ผู้ให้สินบนมาหมุนเวียนในบริษัทนั้น ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับเงินสินบนไปให้ลักษณะเงินยืม , เงินปันผล , เงินทุน เป็นต้น วิธีการนี้เป็นการยุ่งยากในการตรวจสอบและยากลำบากในการปฏิบัติ แต่การกระทำวิธีการนี้จะมีภาพที่บริสุทธิ์ทำให้มองได้ว่าเป็นเรื่องการทำธุรกิจโดยปกติ

5. วิธีการอื่น ๆ โดยการนำเงินสินบนไปซื้อกิจการที่ขาดทุน และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปบริหาร รับเงินตอบแทนจากกิจการนั้น โดยไม่มุ่งหวังกำไรจากการลงทุน เป็นต้น

วิธีการต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นวิธีการที่ทันสมัย ใช้เทคโนโลยีค่อนข้างสูง ผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนเข้าใจระบบการบริหารจัดการแบบใหม่ การรับสินบนลักษณะนี้แบบยล ผู้รับสินบนจะเป็นผู้มีการศึกษาและเข้าใจระบบการเงินที่ดีมากในระดับหนึ่ง การจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษค่อนข้างกระทำได้ยาก

#### 2.1.4 มิติของการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ภายใต้ระบบเศรษฐกิจของโลกในปัจจุบัน การแข่งขันทางการค้าและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ประเทศซึ่งพัฒนาแล้วได้กำหนดขึ้น การครอบงำทางด้านเศรษฐกิจ ปัญหาความยากจนและการกระจายรายได้ ได้กลายมาเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงที่สำคัญของชาติ ก่อให้เกิดผลกระทบที่ตามมาต่อสภาพและโครงสร้างในทางสังคม พฤติกรรม ค่านิยม และทัศนคติของคนในสังคมอันเป็นที่มาของปัญหาต่าง ๆ เช่น ปัญหาครอบครัว ชุมชนแตกแยก ปัญหายาเสพติด ปัญหาโสเภณี อาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ เป็นต้น

ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีความสำคัญ และได้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง และได้สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ การเมือง การทหาร และสังคมนั้น ปัญหาการคอร์รัปชัน ทวีความรุนแรงมากขึ้น สลับซับซ้อนและยากต่อการป้องกันและปราบปรามยิ่งขึ้น และจะยุ่งยากมากยิ่งขึ้น หากว่าเป็นการกระทำของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Organized Crime) ซึ่งมีลักษณะของการกระทำความผิดเป็นการข้ามเขตแดนของประเทศ หรือ ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime) เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติ โดยองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ ดำเนินการภายใต้ระบบที่ปกปิดรักษาความลับขององค์กร ประกอบกับการกระทำความผิดมีลักษณะเป็นการข้ามพรมแดน ทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายจะสามารถดำเนินการสืบสวนจับกุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปัจจุบันผู้ให้สินบนข้าราชการถือว่าเป็นเรื่องธรรมดา เป็นที่ยอมรับกันได้ทั้งในสังคมในเรื่องการให้สินบน กลับถือว่าเป็นการอำนวยความสะดวกในการทำธุรกิจกับข้าราชการประการหนึ่ง หากไม่ยอมให้สินบนกลับเป็นเรื่องแปลก ทั้งที่เดิมความคิดในเรื่อง การฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นเรื่องผิดกฎหมายและผิดศีลธรรมด้วย ตามแนวคิดของกฎหมายอาญาเดิมที่ไม่สามารถแบ่งแยกออกได้ว่าสิ่งใดที่ผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรม<sup>29</sup> แต่ในสังคมปัจจุบันมีกฎหมาย

<sup>29</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลาคม จำกัด, 2539), หน้า 288.

ที่แยกความผิดศีลธรรมออกจากกัน การนอกราชการบังหลวงในความคิดปัจจุบันผู้เขียนคิดว่าสังคมเห็นว่าเป็นเรื่องผิดกฎหมายแต่ไม่ผิดศีลธรรม ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับคอร์รัปชันที่มีประสิทธิภาพจึงเกิดขึ้นค่อนข้างยาก

### 2.1.4.1 ในระดับประเทศ

บุคคลจะนอกราชการบังหลวงหรือทุจริตคอร์รัปชันได้ ส่วนใหญ่ต้องอาศัยอำนาจรัฐเป็นเครื่องมือมาผนวกกับช่องทางโอกาส และยังเป็นบุคคลที่ขาดความรับผิดชอบขาดจรรยาบรรณ ก็จะมีพฤติกรรมนอกราชการบังหลวงอย่างทำทนายกฎหมายและไม่ละอายใจ ในระบบการบริหารงานภาครัฐ ปัจจุบันผู้ใช้อำนาจรัฐประกอบด้วยข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ การนอกราชการบังหลวงจะเกิดขึ้นโดยง่าย หากข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำร่วมมือกัน

ดังนั้น ในส่วนการนอกราชการบังหลวง จึงมีทั้งส่วนกระทำต่อราษฎรคือประชาชนและกระทำต่อรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐมีสิ่งตอบแทนที่ได้รับ คือ ผลประโยชน์ในรูปเงินและทรัพย์สิน การกระทำเพียงลำพังคนเดียวของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็กระทำได้เพียงเล็กน้อย และมักจะถูกตรวจสอบพบได้โดยง่ายจากการตรวจสอบ เปรียบเสมือนการค้าขายหากบุคคลคนเดียวค้าขายก็ได้เพียงจำนวนน้อย แต่หากจัดระบบการค้าเป็นกลุ่ม หรือ บริษัทแล้ว การค้าก็จะขยายตัวมากขึ้น การนอกราชการบังหลวงภายในประเทศจึงเปลี่ยนมาเป็นกลุ่มบุคคล เข้ามาร่วมมือกันในการให้สินบนหรือร่วมมือกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน ในการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติ หรือ ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อได้มาซึ่งประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเอง ส่วนเอกชนก็จะได้รับประโยชน์ในทางทรัพย์สินตามวัตถุประสงค์ เช่น การค้ายาเสพติด , การค้ามนุษย์ เป็นต้น

#### 2.1.4.1.1 ผลกระทบในด้านการเมือง

ลักษณะการดำเนินงานทางการเมืองเป็นการทำงานในลักษณะจัดสรรผลประโยชน์สาธารณะแก่สมาชิกในสังคมให้ทั่วถึงเพียงพอและมีความยุติธรรม เมื่อมีการกระทำการนอกราชการบังหลวงโดยนำผลประโยชน์ของสาธารณะไปใช้ในทางที่มิชอบ พฤติกรรมการใช้อำนาจรัฐของข้าราชการและนักการเมืองในการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบเหล่านี้ ส่งผลให้เกิดความเสียหาย

ต่อระบบการบริหารราชการการปกครองและอาจนำไปสู่ความล้มเหลวในการพัฒนาประเทศ<sup>30</sup> ต้องถูกเบียดบังไปเป็นประโยชน์ส่วนตนของผู้กระทำผิดหรือราษฎรบังหลวง โดยเหตุที่โครงการที่ผ่านงานการเมืองมีมูลค่ามหาศาลอาจจะกล่าวได้ว่า งบประมาณแผ่นดินในทุกปีต้องผ่านงานการเมือง เมื่อมีการนำราษฎรบังหลวงสำเร็จได้เงินไปจำนวนมากก็จะมีผู้ต้องการเข้าสู่งานการเมืองเพื่อจะได้ไปเกี่ยวข้องกับภาคตัดสินใจ โครงการที่ต้องใช้เงินงบประมาณเหล่านั้น เมื่อมีผู้ขี้อแย้งเข้ามามากก็ต้องเกิดการแข่งขันเข้าสู่งาน การเมือง ถ้าหากกระทำการเลือกตั้งโดยวิธีสุจริตตามครรลองที่ถูกต้อก็จะได้คนดีเข้าสู่งานการเมืองแต่หากใช้วิธีทุจริตก็จะมีกลุ่มคนที่เข้ามาแสวงหาผลประโยชน์โดยยอมลงทุนเพื่อให้ได้เข้ามาสู่งานการเมือง ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับคอร์รัปชันที่มีประสิทธิภาพจึงเกิดขึ้นก่อนข้างยากดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้ให้สินบนพยายามเข้าเป็นผู้ร่วมงานการเมืองให้ได้ แล้วจะไป “ถอนทุน” คืนในภายหลังจากงบประมาณแผ่นดิน การเมืองก็จะถูกผูกขาดด้วย นักการเมืองที่มาจากระบบอุปถัมภ์ที่มีสัญญาต้องมอบผลประโยชน์โดยตรงให้แก่ผู้ที่เลือกตั้งเขาหรือพันธมิตรของเขา<sup>31</sup> ระบบงานการเมืองก็จะฟอนพะทำให้ระบบราชการอาจกลายเป็นเครื่องมือรับใช้พรรคการเมือง การเมืองก็จะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์อันบริสุทธิ์ของงานการเมืองต่อไป

#### 2.1.4.1.2 ผลกระทบในด้านเศรษฐกิจ

การล่มสลายของระบบเศรษฐกิจในประเทศไทยในปี 2540 ปัจจัยหนึ่งในหลายปัจจัยที่ทำให้เกิดภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจมาจากการนำราษฎรบังหลวง<sup>32</sup> การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไม่ก้าวหน้าได้เท่าที่ควรดังกล่าว ส่วนสำคัญที่ทำให้ปัญหาคอร์รัปชันทวีความรุนแรงขึ้นจนทำให้ประเทศไทยถูก International Transparency ลดอันดับของการเป็นประเทศที่มีคอร์รัปชันปานกลางไปเป็นประเทศที่มีคอร์รัปชันสูงขึ้น<sup>33</sup> เนื่องจากการตัดสินใจและการเรียกค่าตอบแทนของเจ้าหน้าที่

<sup>30</sup> ข้าราชการพลเรือน, สำนักงาน, "รายงานการวิจัยคอร์รัปชันในประเทศไทย", หน้า 3-1.

<sup>31</sup> ศูนย์รัฐสภาแห่งคานาดาร่วมกับสถาบันพัฒนาเศรษฐกิจแห่งธนาคารโลกด้านความสงบสุขของหน่วยงานคานาดาด้านการพัฒนาระหว่างประเทศ, "คู่มือของสมาชิกรัฐสภาสำหรับปราบปรามการทุจริต", หน้า 11.

<sup>32</sup> Heba Shams, "Using Money Laundering Control to Fight Corruption : Extraterritorial Instrument", *Essays in International Financial and Economic Law*, p.8.

<sup>33</sup> ข้าราชการพลเรือน, สำนักงาน, รายงานการวิจัยคอร์รัปชันในประเทศไทย, หน้า 3-1.

ของรัฐทำให้มีค่าใช้จ่ายที่ต้องบวกเพิ่มขึ้นในธุรกิจของผู้ประกอบการ คนยากจนต้องแบกภาระหนักขึ้นในราคาสินค้าไปอีก ทำให้การดำรงชีพเกิดช่องว่างระหว่างคนรวยและคนจนการถูกเบียดบังทรัพย์สินในเงินงบประมาณแผ่นดินทำให้รัฐต้องจำกัดเม็ดเงิน ลงไปในโครงการที่ช่วย เหลือราษฎร เช่น โครงการด้านสุขภาพและการศึกษา ทำให้มีผลกระทบต่อความเจริญก้าวหน้าของประเทศในระยะยาวและหากประเทศมีเงินช่วยเหลือจากต่างประเทศ และหากมีการถือราษฎรบังหลวง เหล่าประเทศและองค์กรผู้ให้ความช่วยเหลือจะมีแนวโน้มมากขึ้นทุกทีที่จะลดความช่วยเหลือและตัดความช่วยเหลือโดยสิ้นเชิง ทำให้เป็นการซ้ำเติมภาวะเงินหมุนเวียนในประเทศให้น้อยลงไปอีก เมื่อเศรษฐกิจภายในประเทศมีปัญหาห่อหมอกทำให้โครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะภายในประเทศมีคุณภาพต่ำลงไปตามภาวะเศรษฐกิจของประเทศในช่วงนั้น ๆ<sup>34</sup> และยังรวมถึงสาธารณูปโภคภายในประเทศ เช่น สะพาน, ถนน, อาคาร เป็นต้น มีคุณภาพต่ำเพราะมีการถือราษฎรบังหลวง

การถือราษฎรบังหลวงไม่เพียงแต่ทำลายระบบโครงสร้างทางเศรษฐกิจ อันเป็นการทำให้ต้นทุนในสินค้าเพิ่มขึ้นเท่านั้น เมื่อการถือราษฎรบังหลวงประสบผลสำเร็จ จะทำให้เกิดการลงทุนในธุรกิจที่ผิดกฎหมายมีผลตอบแทนที่สูงเพิ่มขึ้น เพราะการให้สินบนสำเร็จ การทำธุรกิจผิดกฎหมายมีความสะดวกง่ายดาย และทำให้นักธุรกิจที่ถูกกฎหมายเสียเปรียบเพราะต้องใช้ต้นทุนการผลิตทางสินค้าสูงขึ้น ในขณะที่สินค้าที่ใช้วิธีการให้สินบนที่มีคุณภาพสินค้าต่ำก็สามารถผ่านการตรวจสอบมาตรฐานสินค้าของเจ้าหน้าที่ผ่านเข้าสู่ตลาดได้ การแข่งขันในเรื่องราคาจะได้เปรียบมากกว่าและการถือราษฎรบังหลวงอาจทำให้มีปริมาณเงินที่มากขึ้นในระบบเงินทุนหมุนเวียนในประเทศ แต่ไม่ทำให้เกิดผลผลิตต่อเศรษฐกิจ เพราะเงินนั้นถูกซุกซ่อนไว้ เกรงว่าจะถูกเปิดเผยแล้วจะถูกจับได้ เมื่อเงินมาสู่ระบบเป็นเงินที่ให้สินบนมากขึ้น ทำให้เกิดภาวะไร้เสถียรภาพทางเศรษฐกิจ เกิดปัญหาการลงทุนเพราะนักลงทุนไม่เกิดความมั่นใจในเรื่องการลงทุนในประเทศที่ต้องใช้เงินในการให้สินบน

ประการต่อมา การถือราษฎรบังหลวงของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และ ทำให้ระบบเศรษฐกิจอ่อนแอ ในบางครั้งเกิดระบบผูกขาดในทางเศรษฐกิจ เช่น การให้สัมปทานในโครงการของรัฐ ไม่เป็นไปตามหลักเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ ผู้มีอิทธิพลทาง

<sup>34</sup> ศูนย์รัฐสภาแห่งคานาดาร่วมกับสถาบันพัฒนาเศรษฐกิจแห่งธนาคาร โลกด้านความสงบสุขของหน่วยงานคานาดาด้านการพัฒนาระหว่างประเทศ, คู่มือของสมาชิกรัฐสภาสำหรับปราบปรามการทุจริต, หน้า 12.

ด้านการเงินในการให้สินบนได้รับโครงการตามสัมปทานของรัฐ หรือ การให้สินบนในกรณีค้า ยาเสพติด หรือ การให้สินบนในการค้ำน้ำมันเถื่อน , การพนัน,การขนสินค้าหนีภาษี ทำให้รัฐต้อง เสียรายได้ในรูปภาษีอากร เหตุการณ์ที่ยกตัวอย่างทั้งหมดเหล่านี้ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการฉ้อ ราษฎร์บังหลวง ล้วนทำให้ต้นทุนสินค้าแพงขึ้น

### 2.1.4.1.3 ผลกระทบในด้านสังคม

สังคมไทยอยู่ในแนวคิดเรื่องผู้อุปถัมภ์และผู้รับการอุปถัมภ์ ข้าราชการพยายามรักษาความเป็นผู้อุปถัมภ์ให้อยู่ในความนึกคิดของประชาชนในสังคม เนื่องจากสังคมไทยฝังแน่นอยู่ในระบบ “เจ้าขุนมูลนาย” ราษฎร์เกรงกลัวข้าราชการและผู้มียศศักดิ์สูง การฉ้อราษฎร์บังหลวงในอดีตมัก อาศัยจารีตประเพณีเป็นเครื่องมือสำคัญ ซึ่งในต่างประเทศก็มีการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเริ่มตั้งแต่ ในสมัยโบราณ เช่น ข้าหลวงแคว้นซิซิลีในจักรวรรดิโรมัน โบราณรับสินบนจากญาติพี่น้องของ นักโทษประหารแลกกับที่ฝังศพนักโทษหลังประหาร ดังนั้น เมื่อมีการฉ้อราษฎร์บังหลวงในสังคม มาก จะมีผลให้สังคมมีความยุ่งยากมากในการจัดระบบของสังคม เพราะการกระทำกิจการใดก็ จะต้องมีการให้สินบนตลอดเวลา แทนที่จะปฏิบัติหน้าที่กันตามปกติ

การฉ้อราษฎร์บังหลวงทำให้ประชาชนไม่เชื่อถือศรัทธา ในกระบวนการยุติธรรมและไม่ กล้าร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม เพราะกลัวอันตราย แต่รัฐกลับต้องใช้จ่ายเงินรายได้เป็น งบประมาณในการใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง ทำให้ รัฐไม่มีทรัพยากรเพียงพอในการพัฒนาทางด้านสังคมและสวัสดิการของประชาชน ทำให้เกิดความ ไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง ประชาชนหวาดผวาและเกรงกลัวผู้กระทำความผิดที่มีอิทธิพลและยัง มีอำนาจรัฐหนุนหลังและบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของผู้กระทำความผิดตกเป็นภาระของสังคม ที่ต้อง ดูแลเยียวยารักษา การควบคุมสังคมโดยกฎหมายไม่ได้ผลเท่าที่ควร

### 2.1.4.2 ในระดับระหว่างประเทศ

จากการติดต่อเชื่อมโยงของโลกให้เป็นหนึ่งเดียวกัน อันอาจกล่าวได้ว่าประเทศต่าง ๆ ในโลกไม่มีพรมแดนมาขวางกั้น เป็นโอกาสให้อาชญากรรมข้ามชาติใช้ช่องทางนี้ในการประกอบ อาชญากรรมในระหว่างรัฐต่อรัฐ การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นวิธีการหนึ่งที่องค์กรอาชญากรรมข้าม

ชาติ (Organized Crime) นำไปใช้ในการให้สินบนข้าราชการในการไปประกอบกิจการที่ผิดกฎหมายในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมข้ามชาติอีกประเภทหนึ่งในการแบ่งแยกประเภทอาชญากรรมขององค์การสหประชาชาติ<sup>35</sup>

มาตรการในการปราบปรามขององค์การสหประชาชาติวิธีการหนึ่งคือ การใช้มาตรการทางกฎหมาย โดยกฎหมายที่เกี่ยวกับการต่อต้านการคอร์รัปชันได้มีการริเริ่มในหลายที่<sup>36</sup> เช่น อนุสัญญาต่อต้านการติดสินบนของพนักงานในธุรกิจนานาชาติ นำมาใช้โดยองค์การความร่วมมือทางเศรษฐกิจและพัฒนาในวันที่ 21 พฤศจิกายน 1977 , อนุสัญญาต่อต้านการคอร์รัปชันนำมาใช้โดยองค์การของอเมริกาในวันที่ 29 มีนาคม 1996 , อนุสัญญาในการต่อต้านการคอร์รัปชันของยุโรป นำมาใช้โดยสภายุโรปในวันที่ 26 พฤษภาคม 1977 , คำประกาศของมนตรีในการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมข้ามชาติ จัดที่กรุงนิลา ในวันที่ 23-25 มีนาคม 1998 เพื่อให้ระบบกฎหมายในการป้องกันการคอร์รัปชันในแต่ละประเทศมีมาตรฐานเดียวกัน

### 2.3 แนวความคิดในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง

อาชญากรรมประเภทฉ้อราษฎร์บังหลวง มีการกั้นหามาตรการต่อต้านมาโดยตลอด โดยถือว่าการกระทำความผิดประเภทนี้เมื่อเกิดมีขึ้น รัฐไม่เพียงแต่จะต้องลงโทษสมาชิกของรัฐที่กระทำผิดเท่านั้น รัฐกลับจะต้องป้องกันมิให้สมาชิกของรัฐคนอื่น ๆ เอาเป็นเยี่ยงอย่างในการกระทำผิดนั้นซ้ำอีก จึงต้องมีมาตรการในการป้องกัน<sup>37</sup> กล่าวคือ ในขณะที่การลงโทษคือ มาตรการในการปราบปรามการกระทำผิด แต่มาตรการในการป้องกัน คือ วิธีการเพื่อความปลอดภัย

<sup>35</sup>วัชรพล ประสารราชกิจ,พล.ต.ต.,”อาชญากรรมข้ามชาติและการบังคับใช้กฎหมายในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ”,ใน ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง มุมมองไทย ยุโรป และ นานาชาติ (กรุงเทพมหานคร :โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2544), หน้า 61-62.

<sup>36</sup> Vice President Al Gore,A Global Forum On Fighting Corruption : Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption(Washington,D.C.February24-26,1999),PP.3-4.

<sup>37</sup> โทเมน ภัทรภิรมย์, คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญาลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัยกฎหมายคำสั่ง และข้อบังคับของทางราชการเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรมวิชาการ กรมอัยการ), หน้า 33.



โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในลักษณะสภาพบังคับ (Sanction) คือ โทษเป็นสภาพบังคับที่รัฐจะบังคับใช้แก่บุคคลหลังจากที่บุคคลได้กระทำผิดแล้ว แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการที่รัฐนำมาใช้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิด หรือมีการกระทำความผิดแล้วไม่ให้เกิดการกระทำผิดอีก การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง จึงเป็นทั้งโทษและขณะเดียวกันก็เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยเนื่องจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงในอดีต เป็นปัญหาสังคมไม่มากนัก การใช้การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นมาตรการในการลงโทษอย่างเดียวกันก็จะปราบปรามได้แต่ในสภาพปัจจุบันมีปัญหาสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะสภาพเศรษฐกิจที่มีการขยายตัวมากขึ้น มีการแก่งแย่งทางเศรษฐกิจกันมากขึ้น การฉ้อราษฎร์บังหลวงจึงจะต้องเปลี่ยนมาผสมระหว่างโทษกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งเป็นมาตรการในการป้องกัน เพื่อมุ่งหมายจะใช้ป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงในเบื้องต้น อันเป็นการกำหนดนโยบายเพื่อลดปัญหาอาชญากรรม

ดังนั้น ทฤษฎีในทางอาญาที่ใช้กับการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีอยู่ 2 ประการกล่าวคือ

ทฤษฎีแรก คือ การแก้แค้นทดแทนนี้ได้ให้ความหมายของการกระทำความผิดว่า ผู้ที่ถูกกระทำย่อมต้องมีสิทธิ (Free Will) ที่จะกระทำต่อผู้ที่มากระทำตามหลักแนวความคิดในสมัยโบราณเรื่อง “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ตามหลักบุคคลใดกระทำความผิดต้องถูกลงโทษอย่างสาสมเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน<sup>38</sup> ดังนั้น การที่มนุษย์จะได้รับโทษก็เนื่องมาจากการกระทำความผิดของตนเอง โดยมีวัตถุประสงค์คือการมุ่งแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดและเป็นการชดเชยทางด้านความรู้สึกให้กับผู้เสียหาย<sup>39</sup> การลงโทษตามทฤษฎีนี้ไม่เพียงแต่เป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดนั้น แต่ยังเป็นการชดเชยทางด้านความรู้สึกของผู้เสียหายเป็นการลบ “ความทรงจำ” ในทางจิตใจของผู้เสียหายให้ลบเลือนไปจากการถูกกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามการลงโทษโดยวิธีนี้ผู้มีอำนาจลงโทษจะใช้อารมณ์และความรู้สึกส่วนตัวที่มีต่อผู้กระทำความผิด ทำให้ในบางครั้งผู้กระทำความผิดรับโทษเกินกว่าความผิดที่ตนเองกระทำลงไป เพราะผู้ลงโทษผนวกความเกลียดแค้นชิงชังลงไปโทษนั้นด้วย ทำให้สัดส่วนของการกระทำความผิดกับโทษ ไม่มีความสมดุลกัน ผู้กระทำความผิดก็ได้รับความเกลียดแค้นชิงชังต่อไปและผู้ลงโทษก็ได้แต่เพียงความสะใจ สังคมก็ลงโทษบุคคลเกิน

<sup>38</sup> นัตรแก้ว นิธิอุทัย, “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536) , หน้า 43.

<sup>39</sup> Edmund L. Pincoffs, The Rational of Legal Punishment, (New York : humanities, 1991), p.21.

ไปกว่าโทษของบุคคลที่ควรจะได้รับจริง การชดเชยความรู้สึกของผู้เสียหายก็จะไม่ได้สัดส่วนอย่างแท้จริงด้วย

ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนนี้สังคมนิยมทั่วไปมักนิยม เนื่องจากผู้กระทำความผิดก็มักจะได้รับโทษตอบแทนตามความผิดที่ตนเองได้กระทำ แต่อย่างไรก็ตามผู้กระทำความผิดจะรู้สึกไม่ดีต่อสังคมและอำนาจรัฐเพราะตนเองจะคำนึงถึงแต่การตอบแทน คือกระทำความผิดอย่างไรก็จะถูกตอบโต้กลับเช่นกันแต่เมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษไปแล้วก็หาได้กลับตัวเป็นคนดีอีกไม่ กลับจะมาตอบโต้สังคมเพิ่มเติมไปอีก

ตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทนนี้ มีนักคิดชาวต่างประเทศ ชื่อ เคนท์ (Immanuel Kant) <sup>40</sup> ในสำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติ ได้เน้นหนักเรื่องการกระทำภายนอกของมนุษย์ เห็นว่าเป็นไปตามหลักกฎหมายธรรมชาติ เมื่อความยุติธรรมถูกทำลาย โทษก็ต้องลงตอบแทนให้แก่ความยุติธรรมที่ถูกประทุษร้าย <sup>41</sup> ตามแนวคิดของเคนท์ ต้องกระทำการตอบโต้แก่ผู้กระทำความผิด แม้เขาจะไม่สามารถกระทำการใด ๆ ต่อสังคมได้แล้ว เคนท์ยกตัวอย่างว่า ในเกาะหนึ่งมีผู้กระทำความผิดขึ้นอันจำต้องลงโทษประหารชีวิตนักโทษคนหนึ่ง แต่มีเหตุการณ์ที่คนในเกาะทั้งหมดต้องละทิ้งเกาะไป การที่ปล่อยให้นักโทษคนนั้นอยู่บนเกาะคนเดียว ย่อมไม่เป็นผลร้ายต่อสังคมในเกาะนั้นอีกต่อไปอีกแต่อย่างใด แต่เคนท์เห็นว่า ต้องประหารชีวิตนักโทษนั้นก่อนที่คนในเกาะทั้งหมดจะออกจากเกาะ เพื่อให้ความยุติธรรมที่ถูกนักโทษประทุษร้ายได้รับการตอบแทนจากการทำลายของนักโทษ หากปล่อยให้นักโทษมีชีวิตอยู่ไม่ได้รับการลงโทษประหารชีวิตเท่ากับคนในสังคมนั้นร่วมมือกันฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของความยุติธรรม <sup>42</sup> ซึ่งมีอยู่คู่กับสังคมตลอดไปเห็นได้ว่ากฎเกณฑ์ของความยุติธรรมไม่ได้รับการดูแลรักษาคุณค่าแห่งคนในสังคมนั้นและความยุติธรรม ก็จะไม่มีเหลืออยู่เลยและเมื่อความยุติธรรมถูกทำลายลงไปเรื่อย ๆ สังคมนั้นก็จะค่อย ๆ หมดความยุติธรรมลงไปในหมดความ

<sup>40</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา ภาคสอง : บทนำทางประวัติศาสตร์ (กทม. : มิตรนราการพิมพ์, 2526), หน้า 158-159.

<sup>41</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 250.

<sup>42</sup> Immanuel Kant, Justice and Punishment, In Philosophical Perspective on Punishment, (Albany : State University of New York Press, 1972), pp.104-105.

ยุคธรรมลงในสังคมนั้น นักปรัชญาชาวอังกฤษ ชื่อ แบรดเลย์ (Bradley) มีแนวความคิดว่าคนทั่วไปในสังคมมองว่าเมื่อมีการกระทำความผิดก็ต้องมีโทษควบคู่กันไป เสมือนสูตรคณิตศาสตร์ว่า หนึ่งบวกหนึ่งต้องเป็นสอง แต่หากได้มองให้ลึกกลงไปในความรู้สึกว่าการลงโทษนั้นเกิดประโยชน์หรือโทษแก่สังคมอะไรติดตามมา การลงโทษในลักษณะนี้จึงมองไปเฉพาะเบื้องหลังว่าผู้กระทำความผิดกระทำอะไรลงไป ต้องได้รับโทษอย่างไรจึงเป็นเพียงมองเฉพาะเปลือกไม่ทะลุถึงกะพี้ซึ่งเป็นการกระทำผิดจริง<sup>43</sup> แต่ความประสงค์ของการลงโทษที่แท้จริงว่าลงโทษไปแล้ว คือ การมุ่งแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญและผลประโยชน์สูงสุดคือสังคมได้อะไรจากผลที่เกิดจากการลงโทษนั้น ดังคำกล่าวของเฮเกิล (Hegel) ว่า ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ปฏิเสธกติกาของสังคม สังคมจึงต้องตอบโต้ต่อผู้ปฏิเสธกติกานั้นด้วยการลงโทษทดแทนการกระทำความผิดนั้นในส่วนของกฎหมายไทยในอดีต ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนจะได้รับการบัญญัติใช้เป็นกฎหมายในการลงโทษ กล่าวคือ แต่เดิมการริบทรัพย์ในประเทศไทยมีปรากฏมาตั้งแต่ในสมัยโบราณ ซึ่งในสมัยนั้นมีลักษณะเป็นโทษโดยแท้ เรียกว่า “ริบราชบาทว์” คือ ให้ริบทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดตกเป็นของรัฐทั้งสิ้น รวมทั้งการริบลูกเมียข้าคนของผู้กระทำความผิดลงเป็นทาส การริบราชบาทว์ ในกฎหมายโบราณพบในกฎหมายต่าง ๆ เช่น กฎหมายลักษณะอาญาหลวง กฎหมายลักษณะโจร กฎหมายลักษณะขบถศึก เป็นต้น การริบราชบาทว์ในสมัยโบราณถือเป็นการลงโทษที่ร้ายแรงเช่นเดียวกับโทษประหารชีวิต หรือ โทษเกี่ยวกับเสรีภาพที่ทำให้จำคุกตลอดชีวิต<sup>44</sup> ต่อมาแนวความคิดเกี่ยวกับการริบทรัพย์เริ่มเปลี่ยนไป เนื่องจากรูปแบบและความรุนแรงของอาชญากรรมจึงมีการนำโทษริบทรัพย์สินมาใช้เพื่อแก้ไขและป้องกันการประกอบอาชญากรรมประเภทที่มีผลตอบแทนมหาศาล หรือ กระทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรม โดยนำโทษริบทรัพย์สินมาใช้เป็นมาตรการเพื่อขจัดมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด อันได้แก่ เงินหรือทรัพย์สินต่าง ๆ และเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดรับประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของการกระทำความผิด

ทฤษฎีการลงโทษประการที่สองเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งหรือเป็นการป้องกัน (Deterrence Theory) นักกฎหมายชาวเยอรมัน ชื่อ ฟอน ฟอย เออบาด (Von Feuerbach) กล่าวว่าไว้ว่า กฎหมายอาญาต้องมองดูไปในอนาคตข้างหน้าเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดหน้าใหม่เข้ามาอยู่ในกระบวนการ

<sup>43</sup> Jerome Michael and Herbert Wechler, Criminal Law and Its Administration, ( Chicago : The Foundation Press Inc, 1940), p.7.

<sup>44</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร, “การริบทรัพย์สิน”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2501), หน้า 11.

กระทำความผิดกฎหมายอีก การลงโทษจึงต้องมีผลบังคับในทางจิตใจป้องกันมิให้คนทั่วไปกระทำความผิดขึ้นมาอีก ส่วนผู้กระทำความผิดก็ได้รับโทษตามการกระทำความผิดของตน ในขณะที่ลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วต้องมีผลต่อสังคมในการรักษาสังคมในอนาคตมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นมาอีกในอีกด้านหนึ่งลัทธิอรรถประโยชน์ (Utilitarian) ซึ่งเน้นถึงความสุขจากการกระทำ มองว่าการกระทำความผิดทำให้สังคมมีความทุกข์ไม่มีความสุขสงบมีความวุ่นวาย การลงโทษต้องเป็นการกระทำที่ทำให้สังคมเกิดความสงบ เกิดความสุข โทษที่จะลงต้องกระทำให้สังคมเกิดความสงบสุข แม้ในตัวโทษนั้นจะเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความกลัว เกิดความเจ็บปวดทรมาน ไม่พึงประสงค์ที่ถูกปฏิบัติแต่การลงโทษต้องทำให้เกิดการยอมรับแล้ว จึงสามารถป้องกันความเลวร้ายที่มากกว่าการลงโทษ ตามความคิดของเบนแฮม (Jeremy Bentham)<sup>45</sup>

ตามแนวความคิดนี้มี เจอเร็มี เบ็นแทม (Jeremy Bentham) ยังให้การสนับสนุนว่า ในโลกปัจจุบันนักคิดยุคใหม่เห็นว่า การลงโทษต้องทำให้เกิดความทุกข์มากกว่าความสุขและโทษต้องมีปริมาณเท่าที่จำเป็นกับการกระทำความผิด ต้องไม่เกินไปกว่านั้นแนวความคิดนี้คัดค้านการเพื่อโทษสำหรับชดเชยกับองค์ประกอบอื่นที่ไม่สมบูรณ์ด้วย และ การนำโทษจะได้ผลในทางป้องกันสมบูรณ์เพียงใด ต้องมีโทษอยู่ที่ปริมาณโทษเท่านั้น แต่ต้องประกอบด้วยปัจจัยขององค์ประกอบอย่างอื่นด้วย และผู้สนับสนุนแนวคิดนี้ได้แก่ แอนเดเนิส<sup>46</sup> (Andenaes) และ ฮอนเดอร์ริช (Honderich)<sup>47</sup>

อย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวไว้ว่า “จุดประสงค์แบ่งการลงโทษนั้น จะใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งย่อมไม่เป็นการถูกต้อง ควรจะนำทฤษฎีทั้งหลายมารวมกัน เพราะการลงโทษโดยไม่คำนึงถึงการแก้แค้นตอบแทนเสียเลยย่อมไม่ได้ หรือจะลงโทษโดยมุ่งแต่การแก้แค้นทดแทนอย่างเดียว รัฐก็จะไม่ได้รับประโยชน์อะไรเลย

ทั้งนี้เนื่องจาก ทฤษฎีต่าง ๆ มีทั้งข้อดีข้อเสียอยู่ในตัวเอง หลายประเทศใช้ทฤษฎีต่าง ๆ ผสม

<sup>45</sup> Jerome Michael and Herbert Wechler, Criminal Law and Its Administration, (Chicago : The Foundation Press Inc, 1940), P.7.

<sup>46</sup> Johannes Andenaes , The General Preventive Effects of Punishment , Vol.114, V.of Pa.L.Rev., 1996 P.949 , 960-961.

<sup>47</sup> Ted Honderich , Punishment : The Supposed Justification , (London : Penquin Book Ltd., 1976) ,p.59.

กันในการใช้กับผู้กระทำความผิด และนโยบายทางอาญาของรัฐในการดำเนินการนั้น ในกรณีการ  
 นอกราชการบังหลวงควรใช้ทฤษฎีป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดในสังคมรายใหม่เกิดขึ้น โดยวิธีการ  
 ลงโทษในทางทรัพย์สินซึ่งมีผลรุนแรงและถือว่าเป็นการแก้แค้นทดแทนไปในตัว เพราะเมื่อรัฐหรือ  
 ราชกรูถูกเบียดบังทรัพย์สินไปโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ การนำทรัพย์สินทั้งหมดมาคืนย่อมเป็นการ  
 ทดแทนคืนสังคม และในคราวเดียวจะมีทรัพย์สินอื่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้จากการนอกราชการ  
 บังหลวง ซึ่งเป็นภาระของผู้กระทำความผิดต้องพิสูจน์ทราบให้ได้ไม่เช่นนั้นจะถูกดำเนินการไปด้วย  
 ดังนั้นการกระทำความผิดดังกล่าวจึงมีความเกี่ยวพันกันมากต่อทรัพย์สินที่ได้รับมาจากอาชญากรรม  
 และทรัพย์สินของตนเองที่มีอยู่ซึ่งปนเปกันไปมา โดยคิดว่าเป็นการป้องกันและปราบปราม  
 ความผิดประเภทนี้ได้เป็นอย่างดี ดังนั้น ในโลกปัจจุบันจึงมีการเน้นหนักไปในทางใช้ทฤษฎีการ  
 ลงโทษเพื่อป้องกันและการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูร่วมกัน ในการแก้ไขปัญหาการนอกราชการบัง  
 หลวง

แต่อย่างไรก็ดี การใช้ทฤษฎีที่ใช้กับการนอกราชการบังหลวง ทั้งทฤษฎีป้องกันและทฤษฎีแก้  
 แค้นทดแทนผสมกันนั้น เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินได้มาจากการนอกราชการบังหลวงให้  
 ผู้กระทำความผิดไม่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น เป็นการจัดการเพียงปลายเหตุเราจำต้องแก้ไขทัศนคติของ  
 ผู้กระทำความผิดใหม่ ในเรื่องการคอร์รัปชันที่เป็นปัญหายุ่งยากลำบากอย่างใหญ่หลวงอันหนึ่งของ  
 ประเทศไทย เนื่องจากการมีมูลเหตุมาจาก “งานเพื่อเงิน” กันทั้งนั้น ถ้าเราเปลี่ยนเป็นงานเพื่องาน  
 เสียเมื่อไรคอร์รัปชันนี้ จะหายวับไปกับตาเลย<sup>48</sup> กล่าวคือ หากให้ความหมายกับงานว่าเป็นสิ่งงดงาม  
 ในชีวิตงานสำเร็จก็ชื่นชมยินดีกับงาน โดยไม่สนใจโยคีกับเงิน ปัญหาคอร์รัปชันก็จะหมดไป

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ทฤษฎีเพื่อข่มขู่ยับยั้ง หรือ ทฤษฎีเพื่อป้องกันและแก้แค้นทดแทนนี้ เป็น  
 หนทางที่เหมาะสมในการใช้กับหัวข้อตามวิทยานิพนธ์ที่ศึกษานี้ เพราะการดำเนินการเกี่ยวกับ  
 ทรัพย์สินที่ใช้กับการกระทำความผิดฐานนอกราชการบังหลวง เป็นการป้องกันมิให้อาชญากรหน้า  
 ใหม่หรือผู้กระทำความผิดอยู่เดิม เข้ามากระทำความผิดฐานนี้อีก เพราะหนทางที่ได้รับประโยชน์  
 ตอบแทนจากการกระทำความผิดจะกระทำได้อย่างขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการตอบแทนให้กับ  
 สังคมในการนำทรัพย์สินที่เกิดจากการนอกราชการบังหลวงคืนให้แก่สังคมที่ถูกละเมิด

<sup>48</sup> พุทธทาสภิกขุ, *บรมธรรมภาคต้น : สิ่งที่เราเรียกว่าบรมธรรม*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร  
 : โรงพิมพ์ธรรมสภา ธรรมทานมูลนิธิ, 2541), หน้า 68.

### 2.3.1 สภาพปัญหากฎหมายในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการ นอกราชกร์บังหลวง

การนอกราชกร์บังหลวงมักมีปัญหาในเรื่องการสืบหาพยานหลักฐาน เนื่องจากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตมักจะไม่วอมให้ความร่วมมือในการร้องเรียน ฟ้องร้อง หรือเป็นพยานเพราะต่างก็เป็นผู้กระทำผิดด้วยกันทั้งสิ้น<sup>49</sup> ยิ่งเป็นผู้มีตำแหน่งที่เป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่หรือข้าราชการการเมืองกระทำการนอกราชกร์บังหลวงทำให้ผลคดีที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด มีสัดส่วนการยกฟ้องสูงขึ้นของจำนวนคดีที่ฟ้องทั้งหมด แสดงให้เห็นว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในกรณีปกติไม่อาจนำมาใช้ป้องกันหรือปราบปรามการนอกราชกร์บังหลวงได้<sup>50</sup>

ปัญหาการกำหนดให้การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้ มาจากการนอกราชกร์บังหลวง เป็น “โทษ” หรือ “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” เพราะการกำหนดให้เป็นอย่างใดอย่างหนึ่งจะเป็นปัญหาในทางกฎหมาย เพราะหากเป็นเรื่อง “โทษ” ก็จะต้องหาผู้กระทำความผิดให้ได้ก่อน แต่หากพิจารณาว่าเป็นเรื่อง “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” เป็นการมุ่งป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการนอกราชกร์บังหลวง กล่าวคือ ไม่พิจารณาเพียงการกระทำความผิดเท่านั้น โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงมีการพิจารณาเปรียบเทียบกันได้ ดังนี้

1. โทษเป็นเรื่องให้บุคคลได้รับความทุกข์ยาก ในขณะที่วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่มีจุดมุ่งหมายนี้
2. โทษมองไปในอดีต ว่าผู้กระทำความผิดกระทำอย่างไรและควรได้รับผลของการกระทำอย่างไร ในขณะที่วิธีการเพื่อความปลอดภัยมองไปในอนาคตว่าจะป้องกันสังคมอย่างไร เพียงใด
3. การลงโทษทำให้ผู้ได้รับการลงโทษ ลำบากทั้งทางกายและจิตใจ และทรัพย์สิน แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยมิได้เป็นเช่นนั้น

<sup>49</sup> กิตติพงษ์ ทองปุย ,” การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 66.

<sup>50</sup> อุดม รัฐอมฤต, ”ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ”, หน้า32.

4.การลงโทษมีการกำหนดไว้ลดหลั่นกันลงไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่มีวิธีการที่ทดแทนกันได้<sup>51</sup>

จึงเห็นว่าการริบทรัพย์สินแม้จะเป็นโทษก็มีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ฉะนั้น ศาลควรมีอำนาจที่จะริบทรัพย์สินได้ในกรณีที่ความปลอดภัยของประชาชนถูกกระทบกระเทือน ฉะนั้น ถ้าจำเลยได้แสดงกิริยาออกมภายนอกให้ปรากฏว่าทรัพย์สินนั้นจำเลยมีไว้เพื่อใช้สำหรับกระทำความผิดแล้วแม้การกระทำนั้นจะไม่ถึงขั้นพยายามกระทำความผิดก็ดี ศาลย่อมมีอำนาจริบได้ เหตุผลที่ควรเป็นเช่นนี้ก็ต่อศาลควรจะต้องตัดไฟต้นลมโดยทำให้จำเลยปราศจากสิ่งซึ่งเครื่องมือที่อาจใช้ในการกระทำความผิดต่อไปภายหลัง<sup>52</sup>

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้กล่าวไว้ในเรื่องนี้ในทำนองเดียวกันว่า

“การริบทรัพย์สิน...อาจริบทรัพย์สินที่บุคคลมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งมีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย เพราะยังไม่มีมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น...”<sup>53</sup>

ในส่วนการริบทรัพย์สินนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การริบทรัพย์สินไปบัญญัติไว้เป็นโทษประการหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18(5) แต่ในเนื้อหาตามประมวลกฎหมายอาญามีทั้งเป็นโทษริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด และ เป็นโทษที่เป็นการป้องกัน ดังนั้น โทษริบทรัพย์สินจึงเป็นทั้งโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งหากบัญญัติไว้ในหมวดโทษแล้วต้องเป็นโทษจริง ๆ กล่าวคือ ต้องผูกพันกับการกระทำความผิดในทางอาญาเสียก่อน

ในอดีตการนอกราชการบังหลวง เกิดจากข้าราชการกระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจึงติดตามเฉพาะผลประโยชน์ที่ข้าราชการผู้นั้นได้รับมา แต่เนื่องจาก

<sup>51</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร , “ริบทรัพย์สินเป็นโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย”, อุทพท : นิตยสารกระทรวงยุติธรรม 14 (ตุลาคม 2510) : 25.

<sup>52</sup> หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, (พระนคร : โรงพิมพ์วิบูลกิจ, 2495), หน้า 277-278.

<sup>53</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ , กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงเทพมหานคร , 2536), หน้า 893-894.

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชน มีความเกี่ยวพันกันมากขึ้น การทุจริตแบบทางตรง กล่าวคือ ข้าราชการรับ เรียกสินบน จึงแปรเปลี่ยนเป็นการกระทำร่วมกับเอกชน หรือ เอกชนมาทุจริตในหน่วยงานของรัฐมากขึ้น และ ปัจจุบันเอกชนที่ได้รับกิจการจากรัฐไปดำเนินการในรูปสัมปทานมากขึ้น การทุจริตในกิจการนั้น ถือได้ว่ากระทบต่อรัฐและ โอกาสต่อไปของรัฐที่จะไปควบคุมดูแลในงานของเอกชน ซึ่งกระทบต่อสาธารณชนทั่วไปในรัฐ จึงมีทรัพย์สินที่ต้องดำเนินการในรูปการ นื้อราษฎร์บังหลวงระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมกับเอกชน

### 2.3.2 ทรัพย์สินที่ได้จากการนื้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชน

ในประเด็นที่เอกชนมากระทำความผิดฐานนื้อราษฎร์บังหลวง รูปแบบการลงโทษที่ทำให้ผลร้ายต่อเอกชนคือ ต้องเสียค่าปรับ หรือ ถูกริบทรัพย์สิน ทำให้สินทรัพย์ลดน้อยถอยลง แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีเอกชนบางกลุ่มไม่เกรงกลัวกับการลงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินที่ได้รับ เช่น นิติบุคคลที่มีขนาดใหญ่ที่มีธุรกิจมีความมั่นคงแล้ว เพราะถือว่าตนได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดอย่างมหาศาลเมื่อเปรียบเทียบกับโทษที่ตนได้รับ เอกชนเหล่านี้จึงยอมเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษเพราะเมื่อยอมให้บังคับโทษแล้ว ก็ถือว่ายุติกันไป เอกชนนั้นก็ยังคงกระทำการได้ต่อไป และอาจจะหากำไรหรือกระทำความผิดขึ้นมาใหม่อีกก็ได้ หากเป็นเช่นนี้วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่กฎหมายมุ่งหมายจะใช้ให้ได้ผลซึ่งอยู่เบื้องหลังการลงโทษก็เป็นอันไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง<sup>54</sup>

#### 2.3.2.1 ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติ “ผู้กระทำ”

การนื้อราษฎร์บังหลวงมีปัญหาในเรื่อง ผู้กระทำความผิด เนื่องจากในความผิดบางฐาน กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะผู้กระทำไว้ เช่น ในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อลงโทษเจ้าพนักงาน หากไม่ใช่ผู้มีหน้าที่ตามภาระตำแหน่งนั้น ๆ ก็ไม่สามารถเป็นผู้กระทำความผิดฐานที่กำหนดคุณสมบัติไว้ได้ คนทั่วไปไม่สามารถเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดได้ แม้ว่าจะไปร่วมมือกับเจ้าพนักงานกระทำความผิดนั้น บุคคลทั่วไปนั้นเป็นได้แต่เพียงผู้สนับสนุนการกระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้น ทรัพย์สินที่จะดำเนินการอันได้รับมาจากการเป็นผู้กระทำความผิด ก็จะมีผลบังคับได้ไม่เต็มที่เท่ากับการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด และไม่เพียงแต่เป็นประชาชนหรือ

<sup>54</sup> วงศ์ศิริ ศรีรัตน์เทียนฤทธิ์เดช, “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล”, วารสารนิติศาสตร์ 23(2531) : 552.



บุคคลภายนอกเท่านั้น เมื่อฟังได้ว่าข้าราชการที่ไม่มีหน้าที่มาร่วมกระทำความผิดก็เป็นตัวการร่วมไม่ได้เช่นกัน<sup>55</sup> เพราะไม่เข้าองค์ประกอบของกฎหมายที่เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และปัญหาการดำเนินการตามกฎหมายของประเทศไทยค่อนข้างมีขอบเขตจำกัดในการบังคับใช้เนื่องจากการตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด จุดนี้จึงเป็นปัญหาอุปสรรคประการหนึ่งของการจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง

### 2.3.2.2 ปัญหาการกำหนด “ความผิด”

กฎหมายอาญานั้นจะต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” เมื่อกฎหมายอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัด จึงแปลขยายความกฎหมายอาญาโดยวิธีเทียบเคียงอย่างกับในกฎหมายแพ่งไม่ได้ ฉะนั้น จะถือว่าบุคคลใดมีความผิดและลงโทษบุคคลนั้นได้ก็ต่อเมื่อเขากระทำการซึ่งกฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้ง หากเขากระทำการที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามไว้โดยตรง แม้การกระทำของเขาจะมีลักษณะใกล้เคียงกับการกระทำที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ ก็เอากฎหมายบทนั้นมาเทียบเคียงปรับเอาการกระทำของเขาเป็นความผิดไปด้วยไม่ได้ เหตุผลของหลักที่ว่ากฎหมายอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัด (1) เป็นไปตามหลักแห่งความยุติธรรมที่ว่าเนื่องจากกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด ฉะนั้นควรจะได้กำหนดไว้แน่นอนเพื่อให้บุคคลมีทางรู้ไว้ล่วงหน้าว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิด และ หากทำไปจะถูกลงโทษ ประชาชนควรสามารถรู้ได้ล่วงหน้าว่ามีอะไรบ้างที่เขาทำได้ตามกฎหมายอาญา และ มีอะไรบ้างที่กฎหมายอาญาห้ามไว้ไม่ให้เขากระทำ (2) หลักดังกล่าวเป็นเครื่องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานของรัฐ<sup>56</sup>

โดยเหตุที่การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มีลักษณะเป็นโทษและวิธีเพื่อความปลอดภัยดังกล่าวไว้แล้ว กล่าวคือ มีทั้งริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาดและโดยดุลพินิจ ทรัพย์สินที่ได้มา

<sup>55</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่สอง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 194.

<sup>56</sup> อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกองวิชาการ กรมอัยการ, 2525), หน้า 13.

จากการนํารายการบ่งหลางจึงมีข้อพิจารณาว่า จะดำเนินการจัดการได้ในลักษณะโทษหรือวิธีการ เพื่อความปลอดภัยหรือผสมกันไป โดยความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตดังกล่าว ควรดำเนินการในลักษณะของวิธีการเพื่อความปลอดภัย อันไม่ต้องยึดถือเรื่องการกระทำ ความผิดในทางทุจริตเป็นหลัก แต่ให้พิจารณาสภาพทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้นเป็นหลักมากกว่า ซึ่งในกระบวนการจัดการทรัพย์สินดังกล่าว มีทั้งวิธีการจัดการในทางอาญาและวิธีการจัดการในทางแพ่ง

### 2.3.2.3 ปัญหาการกำหนด “ทรัพย์สิน”

ทรัพย์สินที่ได้จากการนํารายการบ่งหลางมักไม่มีสภาพเป็นทรัพย์สินอันเดียวกับตอนที่ได้รับสินบนมา การกำหนดตัว“ทรัพย์สิน”จึงต้องมีแนวทางที่ชัดเจนในเรื่องตัวทรัพย์สินหากไม่ได้มีการกำหนดไว้ มาตรการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการนํารายการบ่งหลางก็จะไม่สัมฤทธิ์ผล เนื่องจากเมื่อทรัพย์สินเปลี่ยนสภาพเป็นทรัพย์สินอื่น หรือ ไปรวมกับทรัพย์สินอื่นหรือไม่ใช่ทรัพย์สินในคดีที่ฟ้องร้อง การดำเนินการจัดการกับทรัพย์สินเหล่านั้น ก็จะมีปัญหาทางกฎหมายซึ่งจะได้ทำการศึกษาในบทต่อไป

การกำหนดทรัพย์สินนี้ ศาลฎีกาไทยได้วางแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจากเดิมที่ยังไม่เป็นบรรทัดฐาน มาเป็นคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานโดยมติที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาที่ 1814/2543 ความว่า

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2540 เวลากลางวัน จำเลยมีเมทแอมเฟตามีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 จำนวน 19 เม็ด น้ำหนัก 1.66 กรัม ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนดังกล่าว 3 เม็ด น้ำหนัก 1.28 กรัม ให้แก่สายลับผู้ล่อซื้อในราคา 300 บาท เหตุเกิดที่ตำบลท่าอิฐ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี เจ้าพนักงานตำรวจจับจำเลยได้พร้อมด้วยธนบัตรฉบับละ 100 บาท 3 ฉบับ ที่ใช้ล่อซื้อ และตรวจค้นพบเมทแอมเฟตามีนที่เหลือจากการจำหน่าย 16 เม็ด กับที่จำหน่ายให้แก่สายลับผู้ล่อซื้ออีก 3 เม็ด นอกจากนี้ยังได้ธนบัตรและเหรียญต่าง ๆ 9,431 บาท สร้อยคอทองคำหนัก 1 บาท 1 เส้น สร้อยข้อมือทองคำหนัก 1 บาท 1 เส้น ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนมาก่อนหน้านี้เป็นของกลาง ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 4,7,8,14,66,102 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32,91 ริมเมทแอมเฟตามีน ธนบัตรและเหรียญต่าง ๆ 9,431 บาท สร้อยคอทองคำและสร้อยข้อมือทองคำของกลาง

### จำเลยให้การรับสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง , มาตรา 66 วรรคหนึ่ง เป็นความผิด 2 กระทั่งให้เรียงกระทงลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จำคุก 5 ปี ฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 จำคุก 5 ปี รวมจำคุก 10 ปี จำให้การรับสารภาพของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา นับเป็นเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 5 ปี และให้ริบเมทแอมเฟตามีน ธนบัตรและเหรียญต่าง ๆ 9,431 บาท สร้อยคอทองคำและสร้อยข้อมือทองคำของกลาง

### จำเลยอุทธรณ์ขอให้ลงโทษสถานเบา

ศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิพากษาแก้เป็นว่า ความผิดฐานมีไว้เพื่อจำหน่าย และจำหน่ายยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ให้จำคุกกระทงละ 5 ปี ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 คงจำคุกกระทงละ 2 ปี 6 เดือน รวมเป็นจำคุก 4 ปี 12 เดือน ไม่ริบธนบัตรและเหรียญต่าง ๆ 9,431 บาท กับสร้อยคอทองคำและสร้อยข้อมือทองคำของกลาง โดยให้คืนของกลางดังกล่าวแก่เจ้าของ นอกจากนี้ที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

### โจทก์ฎีกา โดยอัยการสูงสุดรับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว มีปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่า จะพึงริบธนบัตรและเหรียญ 9,431 บาท สร้อยคอทองคำและสร้อยข้อมือทองคำ ของกลางได้หรือไม่ ในปัญหาข้อนี้ โจทก์ขอให้ริบทรัพย์สินดังกล่าว โดยกลางอ้างมาในคำฟ้องและคำฟ้องฎีกาว่าเป็นทรัพย์สินที่จำเลยได้มาจากการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนก่อนหน้านี้ โดยโจทก์อ้างอิงบทกฎหมายพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 102 และ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 , 33(2) ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ เห็นว่า ของกลางดังกล่าว ไม่ใช่เครื่องมือ เครื่องใช้ ยานพาหนะ หรือวัตถุอื่น ซึ่งได้ใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 102 และไม่ใช่ทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยกระทำความผิด ซึ่งหมายถึงเฉพาะความผิดที่กระทำในคดีนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 , 33(2) จึงยังไม่อาจริบได้ตามขอ ศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิพากษาขอแล้ว ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วย ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น

### พิพากษายืน

ตามคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา ในคดีนี้ หากนำมาอนุโลมใช้กับความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงที่จะดำเนินการจัดการกับทรัพย์สินที่ผู้รับสินบนได้รับมา จะมีปัญหาในการปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง เนื่องจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ให้คำวินิจฉัยว่า “สภาพของทรัพย์สินไม่เข้าข่ายการทำหรือมีไว้เป็นความผิด” , “ ทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินโดยตรงที่ได้มา

โดยกระทำความผิด” และ “ความคิดที่จะดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นได้ต้องเป็นทรัพย์สินในคดีนั้นเท่านั้น” ทำให้แนวทางคำพิพากษาศาลฎีกาก็จะเป็นบรรทัดฐานในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินว่าต้องเฉพาะคดีที่ฟ้องร้องเท่านั้น

ดังนั้น หากพิจารณาใช้การเทียบเคียงกับคดีนอกราชฎ์บังหลวงในส่วนนี้ เงินหรือทรัพย์สินที่จะได้มาจากการกระทำความผิดฐานนอกราชฎ์บังหลวง ในการกระทำความผิดซึ่งมิใช่ในคดีที่มีการเสนอในคดีนอกราชฎ์บังหลวงสู่ศาลนั้น อาจมีจำนวนมากกว่คดีที่ฟ้องร้อง เช่น นอกราชฎ์บังหลวงมาร้อยล้านบาท โดยกระทำการ ในครั้งก่อน ๆ ต่อมามีการดำเนินคดีที่มีการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานนอกราชฎ์บังหลวงในคดีที่ฟ้องร้องเพียงห้าล้านบาท และมีการค้นพบเงินร้อยล้านบาทในคดีก่อน ๆ นั้นด้วย ซึ่งจำเลยรับว่าได้มาจากการนอกราชฎ์บังหลวงซึ่งมิใช่ในคราวที่จับกุมในคดีที่ฟ้องร้อง หากพิจารณาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาประชุมใหญ่ที่กล่าวถึงข้างต้นแล้ว เห็นได้ว่าจะบังคับคดีกับเงินร้อยล้านบาทในคดีนั้นหาได้ไม่ การวิจัยในหัวข้อวิทยานิพนธ์นี้จะทำให้เห็นถึงความแตกต่างของกฎหมายในระดับนานาชาติที่จะจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการนอกราชฎ์บังหลวง กับแนวการวินิจฉัยของศาลไทย เพื่อเป็นแนวทางศึกษาหาหนทางในการป้องกันและปราบปรามการนอกราชฎ์บังหลวงให้สัมฤทธิ์ผลได้ต่อไป

### 2.3.2.3.1 กระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture)

การริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดอาญา มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษบุคคลดังกล่าว ฉะนั้น ในการดำเนินคดีเพื่อริบทรัพย์สินประเภทนี้ จะต้องพิจารณาว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่ เมื่อโจทก์พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ศาลจึงจะลงโทษริบทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวได้ โดยไม่พิจารณาว่าตัวทรัพย์สินมีความผิดหรือไม่แต่อย่างใด กระบวนการพิจารณาริบทรัพย์สินในกรณีนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องคดีอาญา อันเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่ดำเนินคดีโดยตรงต่อบุคคล (In Personam) มีผลต่อพันธะ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้นั้น จำเลยในกระบวนการนี้คือ บุคคล การพิจารณาคดีเพื่อลงโทษบุคคลศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี คือ ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือบุคคล คำพิพากษามีผลผูกพันเฉพาะคู่ความ

ที่ปรากฏตัวต่อหน้าศาลเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันกับบุคคลทั่วไป<sup>57</sup> โดยรัฐมีภาระในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยใช้หลักการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย และ คำพิพากษาริบทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของการลงโทษจำเลยในคดีอาญา เมื่อศาลพิพากษาริบทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกเป็นของรัฐในทันทีแต่ไม่มีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่มีการกระทำความผิด และ ไม่มีผลเป็นเด็ดขาด ดังนั้น เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงอาจยื่นคำร้องคัดค้านและร้องขอคืนทรัพย์สินได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

กฎหมายที่ใช้มาตรการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญานั้น มีประเทศที่ใช้หลักการนี้ที่พอจะยกเป็นตัวอย่างให้เห็นได้ชัดเจน คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้มีการนำมาตรการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญามาใช้เป็นครั้งแรกในกฎหมาย Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO) และกฎหมาย Continuing Criminal Enterprise (CCE) โดยประกาศใช้ในปี ค.ศ.1970 ในระยะเริ่มแรก การใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางอาญายังประสบปัญหาบางประการ จนกระทั่งในปี ค.ศ.1995 ได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว โดยให้นำมาตรการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญามาใช้กระทำความผิดร้ายแรง (Felony) เช่น การข่มขู่ที่ร้ายแรง การลักพาตัว การพนัน การวางเพลิง การลักทรัพย์ การให้สินบน การลามาถอนการ การค้ายาเสพติด การฉ้อโกงในการขายหลักทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเงินตรา เป็นต้น

### 2.3.2.3.2 กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

In Rem หมายถึง กระบวนการพิจารณาตัดสินที่ดำเนินการโดยตรงเฉพาะต่อตัวทรัพย์สินและมีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล ในกระบวนการนี้เป็นการพิจารณาตัดสินต่อทรัพย์สินโดยไม่พิจารณาถึงความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน<sup>58</sup> การริบทรัพย์สินในกรณีนี้จึงไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความผิดทางอาญาต่อเจ้าของทรัพย์สิน คำพิพากษาในกระบวนการนี้มีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้นไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้ใดได้ และ คำพิพากษามีผลผูกพัน

<sup>57</sup> พรพิมล โสจิรัตน์, "การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 11.

<sup>58</sup> John Brew, "State and Federal forfeiture of property involved in drug transaction", Dickinson Law Review 92 (Winter 1988) : 463.

บุคคลภายนอก รวมทั้งผู้อ้างว่ามีสิทธิในทรัพย์สิน แม้จะไม่ทราบว่าทรัพย์สินของตนถูกฟ้องเพื่อริบด้วย ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี คือ ศาลซึ่งทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาล เป็นเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สินไม่ได้ขึ้นอยู่กับกรณีอำนาจเหนือบุคคล<sup>59</sup>

การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการแพ่ง เป็นกระบวนการริบทรัพย์สินที่กระทำต่อตัวทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือได้ทรัพย์สินนั้น มาจากการกระทำความผิดไม่ว่าจะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยตรงหรือทางอ้อม โดยจะดำเนินการฟ้องตัวทรัพย์สินโดยตรงประเด็นในการพิจารณาคดี คือ ตัวทรัพย์สิน ศาลจะไม่พิจารณาความผิดหรือความบริสุทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ถูกริบอาจเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดหรือของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง จึงแยกการดำเนินการตามกฎหมายในการนำตัวบุคคลมาดำเนินคดีอาญา และไม่เป็นเงื่อนไขในการลงโทษทางอาญา กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งเริ่มต้นด้วยการยึดทรัพย์สินที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สิน (In Rem Jurisdiction) เมื่อเจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นทรัพย์สินที่มีขอบด้วยกฎหมาย โดยรัฐมีภาระหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อแสดงเหตุอันควรสงสัยว่า ทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและหากคดีดังกล่าวมีบุคคลผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาโต้แย้งสิทธิ ผู้อ้างสิทธิมีภาระในการพิสูจน์เพื่อหักล้างพยานหลักฐานของรัฐ ทั้งสองฝ่ายมีภาระพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า โดยอาศัยหลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ศาลจะพิจารณาว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใดมีความน่าเชื่อถือกว่ากันก่อนจะมีคำพิพากษาและเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกเป็นของรัฐโดยเด็ดขาด และมีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่มีการกระทำความผิด การโอนต่อมาในภายหลังการกระทำความผิดผู้รับโอนจึงไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ดังนั้น หลักเกณฑ์การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการแพ่งจึงเป็นดังนี้

(ก) วิธีพิจารณาการริบทรัพย์สิน ใช้หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Preponderance of the evidence) ซึ่งต่างจากวิธีพิจารณาในคดีอาญาที่ใช้หลักการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (beyond reasonable doubt)

---

<sup>59</sup> พรพิมล โสจิรัตน์, "การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย", หน้า 10.

(ข) การฟ้องคดีจะต้องฟ้องไปยังศาลที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ และ เป็นการฟ้องตัวทรัพย์สินนั้น เป็นจำเลยในคดีโดยตรง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะได้ตัวผู้กระทำความผิดหรือมีตัวผู้กระทำความผิด ในคดีนั้นหรือไม่

(ค) ถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ทรัพย์สินนั้นจึงมีมลทินมาตั้งแต่มีการกระทำความผิด การริบทรัพย์สินจึงมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของรัฐมาตั้งแต่การกระทำความผิด การโอนทรัพย์สินต่อ ๆ กันมาในภายหลังไม่เป็นเหตุอ้างให้หลุดพ้นจากการริบทรัพย์สิน และ ผู้โอนจะอ้างว่าตนได้รับทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริตไม่ได้

(ง) เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการยึดทรัพย์สินก่อนริบ (Administrative Proceeding) ทั้งนี้เพื่อให้มาตรการริบทรัพย์สินสัมฤทธิ์ผลอย่างแท้จริง และ ป้องกันการโยกย้าย จำหน่าย จ่ายโอน หรือนำพาทรัพย์สินนั้นไปหลบซ่อนเสียก่อน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดทรัพย์สินที่อาจริบได้ไว้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง ก่อนที่คดีจะเข้าสู่ขั้นตอนของศาลให้มีคำสั่งริบ

ปัญหาในเรื่องการกำหนด “ความผิด” การลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาจึงต้องมี “ความผิด” เกิดขึ้นก่อน เพราะ กฎหมายอาญามีโทษเป็นบทบังคับไว้ แต่อย่างไรก็ตาม การถือราชฎ์บังหลวง หากพิจารณาเรื่อง “ความผิด” ก่อน จะมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติเพราะผู้กระทำความผิดมักปกปิดการกระทำ “ความผิด” ของตนได้ดี กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่ง จึงมักจะถูกพิจารณานำมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด

### 2.3.3 ประเด็นปัญหากฎหมายของประเทศไทยในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการถือราชฎ์บังหลวง

ปัจจุบันกฎหมายของไทยที่ใช้บังคับ ในเรื่องดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการถือราชฎ์บังหลวง ยังมีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัดในการป้องกันและปราบปรามการถือราชฎ์บังหลวง รวมทั้งไม่สามารถรองรับกับพัฒนาการและรูปแบบของการปกปิดทรัพย์สินที่ได้รับมา เนื่องจากเมื่อศึกษากับกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ยังมีประเด็นของปัญหากฎหมายที่เป็นช่องโหว่ให้ผู้กระทำความผิดใช้เป็นช่องทางมิให้ถูกบังคับคดี

### 2.3.3.1 ปัญหาข้อกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา

การนอกราชฎีบังหลวงเป็นการกระทำความผิดทางอาญาถือเป็นความผิดโดยแท้ ทั้งในกฎหมายไทยและทุกประเทศทั่วโลก ถือเป็นอาชญากรรมที่คู่ครั้งทุกประเทศไม่ให้มีการพัฒนาของประเทศไปได้ดีเท่าที่ควร จึงต้องใช้กฎหมายอาญาเข้ามาจัดการกับการนอกราชฎีบังหลวง โดยการนำ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่มีโทษทางอาญา ที่มีบทบัญญัติกำหนดความผิดซึ่งอาจเป็นข้อห้ามปฏิบัติหรือข้อบังคับให้ปฏิบัติก็ได้ หากผู้ใดฝ่าฝืนก็จะมีโทษทางอาญา<sup>60</sup> จึงมีการร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมาว่ากระทำความผิดอย่างไรเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ซึ่งได้แก่ โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน นอกจากนี้ยังมีวิธีการที่ไม่ใช่โทษทางอาญา เช่น กักกันคุมประพฤติ ประกันทัณฑ์บน การขอให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน จึงเห็นได้ว่า กฎหมายอาญามีความหมายกว้างกว่าประมวลกฎหมายอาญา<sup>61</sup> เพราะกฎหมายอาญามีอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น กฎหมายศาสนา กฎหมายธุรกิจ กฎหมายเศรษฐกิจ กฎหมายการศึกษา กฎหมายทางสังคม เป็นต้น ที่มีโทษทางอาญา ฉะนั้น ประมวลกฎหมายอาญาจึงเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอาญา การริบทรัพย์สินซึ่งเป็นกระบวนการลงโทษของประมวลกฎหมายอาญา จึงเป็นมาตรการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมอย่างหนึ่ง ซึ่งการนอกราชฎีบังหลวงเป็นความผิดทางอาญาก่อความเสียหายต่อรัฐ การริบทรัพย์สินจึงเป็นการกระทำต่อผู้ทำลายความสงบเรียบร้อยของอำนาจรัฐเหล่านั้น จึงต้องใช้กฎหมายอาญาเข้าปราบปราม แต่อย่างไรก็ตามดังที่กล่าวมาแล้วว่า การใช้กฎหมายอาญาต้องใช้อย่างระมัดระวังเพราะหากผู้กระทำความผิดถูกใช้กฎหมายอาญาแล้วอาจมีผลเสียต่อผู้กระทำความผิดเอง แม้พ้นโทษแล้วก็จะถูกสังคมภายหลังออกจากเรือนจำหรือเมื่อถูกริบทรัพย์สินก็จะถูกตำหนิ และดูแคลนจากสังคมว่าเป็นผู้กระทำความผิดมาแล้วทำให้กลับตัวเป็นคนดียากขึ้นทำให้อาจกระทำความผิดซ้ำอีกได้ง่าย<sup>62</sup>

กฎหมายได้บัญญัติว่าการนอกราชฎีบังหลวงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ในทางกฎหมายอาญา การกำหนดโทษต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะหากมีการ

<sup>60</sup> อุททิศ แสนโกสีก, "กฎหมายอาญา ภาค 1," หน้า 1.

<sup>61</sup> อมราวดี อังคสุวรรณ, "กฎหมายอาญาและอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม", วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 12(ตุลาคม, 2521) : 110.

<sup>62</sup> วันชัย ศรีนวลนัค, "การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สินในคดีอาชญากรรม", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 63.



บัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นใช้อย่างพร่ำเพรื่อแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกกระทบกระเทือน<sup>63</sup> จึงเห็นได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการนอกราชการบังหลวงต้องออกมาเพื่อความจำเป็นในการปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้จริง ๆ โดยบัญญัติเท่าที่จำเป็น แต่ทั้งนี้เครื่องมือที่เป็นกฎหมายนี้ ต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะบังคับใช้กฎหมายอาญาด້วย เพื่อให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญา จึงมีความจำเป็นต้องใช้อย่างเคร่งครัด เมื่อถูกกรอบบังคับใช้ที่รัดกุมเช่นนั้น ทำให้บทบาทของประมวลกฎหมายอาญาในการป้องกันและปราบปรามนอกราชการบังหลวง จึงกระทำได้ดีค่อนข้างจำกัดไปด้วย ดังที่จะกล่าวต่อไปคือ

### 2.3.3.1.1 ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32,33 และ มาตรา 34

1.ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ให้ริบเสียทั้งสิ้นไม่ว่าเป็นของผู้กระทำความผิดและมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่”

มาตรา 32 นี้ศาลจะต้องริบเสมอ เพราะคำนึงว่าลักษณะของทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินอันตราขายแก่ประชาชนหรือเป็นของร้าย หากปล่อยให้ตกอยู่ในมือของประชาชนแล้วจะเกิดผลเสียหายหรือที่การกระทำผิดเกิดขึ้นอีก ทรัพย์สินที่ริบตามมาตรา 32 นี้ ไม่ต้องนำไปขายหรือส่งเงินเข้าแผ่นดินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 35 ประมวลกฎหมายอาญา เพราะถ้าให้ขายได้ทรัพย์สินเหล่านั้นก็จะหมุนเวียนไปในหมู่ประชาชนอีก ซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์อันแท้จริงของกฎหมาย ดังนั้นต้องสั่งให้ทำลายทรัพย์สินนั้นให้ใช้ไม่ได้ตาม มาตรา 35 พรรคท้ายดังกล่าว เว้นเสียแต่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ เช่น เก็บไว้เป็นหลักฐานทางการศึกษา เป็นต้น

ในส่วน of ทรัพย์สินที่ได้มาจากการนอกราชการบังหลวง ส่วนใหญ่จะเป็นเงินตราหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ซึ่งโดยสภาพของทรัพย์สินนั้น ไม่ได้เป็นอันตราขายแก่ประชาชน หรือมีความผิดใน

<sup>63</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), หน้า 31.

ตัวของมันเอง ดังนั้น จะใช้มาตรา 32 ประมวลกฎหมายอาญานี้ไม่ได้ ในกรณีที่พิสูจน์ไม่ได้ว่ามี การกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงเกิดขึ้น

มาตรา 33 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ในการริบทรัพย์สินนอกจากศาลจะมีอำนาจ ริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้อีกด้วยคือ

1. ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ
2. ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำ ความผิด”

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 นี้เป็นมติที่ขยายมาตรการในการริบทรัพย์สินที่ เพิ่มขึ้น ในส่วนแรกที่จะวิเคราะห์ คือ มาตรา 33(1) เฉพาะในส่วนกรณีทรัพย์สินซึ่งบุคคล “มีไว้เพื่อ ใช้ในการกระทำความผิด” โดยแยกเป็น 2 กรณีกล่าวคือ

1. มีการกระทำความผิด แต่ยังไม่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้นในการกระทำความผิด
2. ไม่มีการกระทำความผิด และยังไม่ได้ใช้ในทรัพย์สินนั้นในการกระทำความผิด

ในกรณี 1. เป็นการที่มีการกระทำความผิดแล้ว เช่น ได้ทุจริตสำเร็จ จำเลยเตรียมเงินสดหรือ ทรัพย์สินสำหรับให้สินบน เมื่อไปติดต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อจะได้ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ แต่จำเลย ไม่ได้ใช้เงินสดหรือทรัพย์สินที่เตรียมมาเหล่านั้น เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตอำนวยความสะดวก ให้แล้ว เห็นได้ว่า กรณีนี้ศาลมีอำนาจริบทรัพย์สิน คือ เงินสดหรือทรัพย์สินได้ตาม มาตรา 33(1) เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด แม้ว่าจำเลยจะยังไม่ได้ใช้เงินสด หรือ ทรัพย์สินนั้นก็ตาม

ในกรณี 2. ตามตัวอย่างที่ยกมาดังกล่าวข้างต้น จำเลยเตรียมเงินสดหรือทรัพย์สิน ไว้ที่บ้าน เพื่อจะไปให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐในวันรุ่งขึ้น แต่ถูกตำรวจจับได้พร้อมยึดเงินสดหรือทรัพย์สินที่ จะใช้ให้สินบนดังกล่าวขึ้นเสียก่อน การกระทำความผิดยังไม่ได้กระทำ แต่ตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 33(1) เป็นดุลพินิจของศาล เพราะถ้าว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 33(1)ดังกล่าว ไม่ได้หมายความถึงว่าจะต้องมีการกระทำความผิด เพียงฟังได้ว่าเพื่อใช้ก็เพียงพอแล้ว และศาลหา จำต้องพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ๆ ตามฟ้องเสมอไป เพราะความผิดนี้ถือว่าการ

ริบทรัพย์สินตามวิธีการนี้เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยแฝงอยู่<sup>64</sup> แต่อย่างไรก็ตามวิธีนี้โจทก์ต้องมีคำขอให้ริบทรัพย์สินมาด้วยซึ่งการริบทรัพย์สินเพื่อใช้ในการกระทำความผิดนี้ มีนัยกฎหมายไทยได้สนับสนุนว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย กล่าวคือ

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 27(1) ซึ่งบัญญัติ ดังนี้.

“ในการริบนั้น นอกจากคดีที่กล่าวไว้โดยจะเพาะในภาคที่ 2 แห่งกฎหมายนี้ ท่านให้ศาลมีอำนาจจะสั่งให้ริบทรัพย์สินของที่ว่าไว้ในมาตรานี้ได้อีกสองข้อหนึ่งคือ

- (1) สิ่งของที่บุคคลใช้หรือมีไว้โดยเจตนาจะใช้สำหรับกระทำความผิด ท่านว่าเป็นของควรริบอย่างหนึ่ง เว้นแต่ถ้าสิ่งของที่ว่ามาในข้อนี้ เป็นของผู้อื่นที่เขามีได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการที่กระทำความผิด หรือเจตนาที่จะกระทำความผิดนั้น ท่านว่ามิควรริบ
- (2) ทรัพย์สินที่บุคคลได้มาโดยกระทำความผิด ท่านว่าเป็นของควรริบอีกอย่างหนึ่ง เว้นแต่ถ้าทรัพย์สินนั้นมีเจ้าของควรได้คืนตามกฎหมาย ท่านจึงมิให้ริบ”

จึงเห็นได้ว่า กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าเหมาะสมกับกาลสมัยในปัจจุบันเป็นอย่างมาก ที่บัญญัติว่า “มีไว้โดยเจตนาจะใช้” ซึ่งทำให้กฎหมายมีบทบาทในการปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้เป็นอย่างดี

ปัญหาทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(1) นี้ ต้องมีการป้องกันการกระทำความผิดที่ใช้ทรัพย์สินในการกระทำความผิดเป็นหลักก่อน ฉะนั้น ศาลไม่อาจริบทรัพย์สินเพื่อใช้ในการกระทำความผิดได้ ยกตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกา 1707/2531 (ประชุมใหญ่) เปรียบเทียบให้เห็นได้ ที่วินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 ศาลมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด คำว่า “มิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด” บ่งชี้ว่าต้องมีความผิดเกิดขึ้นศาลจึงจะมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินได้นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18(5) การริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่งสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิด จึงเห็นได้ว่าศาลจะสั่งริบทรัพย์สินที่จำเลยมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดนั้น และโจทก์ต้องฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดนั้นด้วย ในคดีนี้ไม่ปรากฏว่ามีความผิดฐานแสพกัญชา

<sup>64</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “การริบทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด”, วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 26 (ธันวาคม 2539) : 730

เกิดขึ้น และโจทก์มิได้ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานเสพกัญชา โจทก์จะขอให้ศาลสั่งริบ  
 บังคับโทษ และมีคำสั่งสำหรับหั้นกัญชาที่จำเลยมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดฐานเสพกัญชาหาได้  
 ไม่ มิฉะนั้น โจทก์ย่อมฟ้องจำเลยทั้งสำนวนเพื่อขอให้ริบทรัพย์สินเพียงประการเดียวโดยไม่ขอให้  
 ลงโทษจำเลยก็ย่อมกระทำได้ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการจัดต่อเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญา  
 มาตรา 33 ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ เห็นว่าศาลไม่มีอำนาจสั่งริบบังคับโทษ  
 และมีคของกลางที่ศาลชั้นต้นสั่งคืนของกลางแก่เจ้าของ ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ทำให้เห็นได้ว่า  
 ศาลฎีกาไทยถือการฟ้องร้องการกระทำความผิดเป็นเรื่องสำคัญ ศาลจึงจะมีดุลพินิจในการริบ  
 ทรัพย์สินนั้นได้

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าศาลฎีกาเคร่งครัดในการวินิจฉัยเรื่องในการกระทำความ  
 ผิดก่อน จึงจะมาพิจารณาโทษริบทรัพย์สิน ถือได้ว่าเป็นกระบวนการต่อเนื่องกันไป ประการต่อมา  
 ในประมวลกฎหมายอาญานี้ศาลฎีกาไม่ได้พิจารณาทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดก่อน ซึ่งทำ  
 ให้มีปัญหาในทางปฏิบัติของผู้บังคับใช้กฎหมายเพราะทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง  
 พิสูจน์ทราบได้ดีกว่าการไปพิสูจน์การฉ้อราษฎร์บังหลวงว่าเกิดจากครั้งไหน เมื่อใด

โดยสรุปจึงเห็นได้ว่า การริบทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามประมวล  
 กฎหมายอาญา มาตรา 33(1) นั้น แม้จะเป็นโทษในทางอาญาเพราะอยู่ในหมวดของการริบทรัพย์สิน  
 แต่ก็มีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วยเช่นกัน วัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นไม่  
 สามารถใช้ทรัพย์สินนั้นมากระทำความผิดได้อีกต่อไปในอนาคต เพราะรัฐสามารถดำเนินการจัดการ  
 กับทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดนั้นได้

ในส่วนมาตรา 33(2) การที่จะริบทรัพย์สินได้นั้นกฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องเป็น  
 ทรัพย์สินที่บุคคลได้มาโดยที่กฎหมายบัญญัติว่าการได้มาเป็นความผิดเพราะฉะนั้นถ้าไม่มีกฎหมาย  
 บัญญัติไว้ก็ไม่ถือว่าการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นความผิด และไม่อยู่ในข่ายที่จะริบทรัพย์สินนั้นได้  
 ซึ่งก็หมายความว่ากรณีที่ศาลจะมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินตามมาตรานี้ได้ก็ต่อเมื่อมีการฟ้องคดีอาญากับ  
 ผู้กระทำความผิดและศาลมีคำพิพากษาว่า จำเลยกระทำความผิดโดยให้ลงโทษพร้อมกับการ  
 ริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด นอกจากนี้การริบทรัพย์สินตามมาตรานี้ยังมีข้อจำกัดว่า  
 ทรัพย์สินนั้นจะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น หากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมีการ  
 เปลี่ยนสภาพไปแล้ว ก็ไม่อาจดำเนินการริบทรัพย์สินตามบทบัญญัตินี้ได้และดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า  
 ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานโดยมติที่ประชุมใหญ่ที่ 1814/2543 ของทรัพย์สินที่จะอยู่ในข่ายริบตาม  
 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2) นี้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในครั้ง

นั้น ๆ ด้วย หากเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในครั้งก่อนที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในครั้งนั้น ก็ไม่ตกอยู่ในข่ายที่จะต้องถูกริบซึ่งเป็นปัญหาในการปฏิบัติที่จะดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วย เนื่องจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงมักจะพบกระทำความผิดหลังจากผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดหลายครั้ง ทรัพย์สินที่ได้รับดังกล่าวได้ปะปนผสมกันไปไม่ทราบว่าจะเกิดจากการกระทำความผิดครั้งไหน การใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2) นี้จะมีปัญหายุ่งยากในการบังคับใช้ในการพิสูจน์ทราบว่าทรัพย์สินชิ้นไหนเกิดจากการกระทำความผิดครั้งใด การนำมาใช้ก็จะทำได้ยาก เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการถูกจัดการทรัพย์สินไปได้ในที่สุด

มาตรา 34 ได้บัญญัติไว้ว่า บรรดาทรัพย์สิน

(1) ซึ่งได้ให้ตามความในมาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 167 มาตรา 201 หรือมาตรา 202 หรือ

(2) ซึ่งได้ให้เพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิด หรือเพื่อเป็นรางวัลในการที่บุคคลได้กระทำความผิด

ให้รับเสียทั้งสิ้น เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจช่วยในการกระทำความผิด

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าปัญหากฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34 ได้บัญญัติให้รับทรัพย์สินในกรณี (1) ซึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงลงไปในความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงแต่ละมาตรา หรือในกรณี (2) ทรัพย์สินประเภทที่ให้เพื่อจูงใจให้บุคคลกระทำความผิด หรือเป็นรางวัลแก่ผู้ได้กระทำความผิดโดยทั่ว ๆ ไป กรณีที่ให้ทรัพย์สินเป็นรางวัลเพราะได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั้น การให้ทรัพย์สินแก่กันหลังจากที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นไม่ถือว่าเป็นความผิด เพราะไม่อาจถือได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินประเภทที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ลักษณะของทรัพย์สินตามมาตรา นี้ เมื่อพิจารณาโดยสภาพแล้วจะเห็นว่าตัวทรัพย์สินนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายโดยตัวของมันเอง และไม่ได้เป็นอันตรายต่อชุมชน และผู้ที่คงไว้ซึ่งความยุติธรรมการริบทรัพย์สินตามมาตรา นี้เป็นการทำให้ผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้รับความทุกข์ยากและไม่มีโอกาสที่จะได้ใช้ทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการกระทำความผิดนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่ามาตรา นี้เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดในขณะเดียวกัน เป็นการป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลทั่วไปไม่ได้รับผลประโยชน์ที่ได้รับมาจากการกระทำความผิด

### 2.3.3.1.2 ประเด็นข้อกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญารับของโจร

ประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 357 วรรคแรกบัญญัติว่า “ผู้ใด ช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจํานำ หรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะ ลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ น้อโกง ยักยอก หรือ เจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามหลักกฎหมายเรื่องรับของโจรนี้มีหลักการมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการนอราชฎ์บังหลวง โดยบัญญัติไว้ชัดเจนคือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์เท่านั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา จักต้องตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การที่บัญญัติไว้เป็นองค์ประกอบว่า เจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ จะตีความขยายเป็น “เจ้าพนักงานน้อโกง”, “เจ้าพนักงานกรรโชก”, “เจ้าพนักงานริดเอาทรัพย์” เป็นต้น ก็หาได้ไม่เพราะเป็นการขยายความเกินตัวบท และการที่กฎหมายบัญญัติเช่นนั้น แสดงว่าต้องการให้มีความแตกต่างในเรื่อง เจ้าพนักงานกระทำความผิด จึงบัญญัติเฉพาะในกรณียักยอกทรัพย์เอาไว้ แม้หลักการความผิดฐานรับของโจรจะนำไปปรับใช้กับเจ้าพนักงานกระทำความผิดได้ก็ตาม

ดังนั้น กฎหมายลักษณะรับของโจรของไทยก็มีความทันสมัยอยู่พอสมควร ทั้งยังมีความกว้างของการบังคับใช้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายลักษณะรับของโจรนี้ยังมีปัญหาในเรื่องลักษณะสภาพของทรัพย์สินกล่าวคือ แม้ทรัพย์สินอันนั้นจะมีโอนหมุนเวียนเปลี่ยนมือไปที่ทอด หากผู้รับไว้รู้ว่ามาจากการกระทำความผิดก็เป็นความผิดฐานรับของโจร แต่ทรัพย์สินนั้นต้องไม่เปลี่ยนสภาพเป็นอย่างอื่นในขณะที่รับซื้อหรือรับไว้ด้วยประการใด ๆ (ฎีกาที่ 638/2478) เช่น ผู้ร้ายชิงทรัพย์ได้มาแล้วเอาไปจำหน่าย ได้เงินมาแบ่งให้จำเลย จำเลยรับเงินและตัวจํานำซึ่งได้มาจากการจํานำโดยรู้ว่าเงินและตัวจํานำนี้ได้มาจากการชิงทรัพย์ ไม่ผิดฐานรับของโจร เพราะความผิดฐานนี้ประสงค์จะลงโทษ ผู้ที่ได้รับทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิดในเมื่อทรัพย์ยังไม่ได้เปลี่ยนรูปเป็นทรัพย์อีกอย่างหนึ่งทั้งหมด และเมื่อการจํานำไม่เป็นการผิดกฎหมาย เงินและตัวจํานำจึงไม่ใช่ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด

กฎหมาย<sup>65</sup> ดังนั้น หากเจ้าพนักงานไปยึดออกทรัพย์ของประชาชนมาแล้วทำการจำหน่ายทรัพย์ที่ยึดออกนั้นไป เงินที่ได้รับมาและตัวจำหน่ายก็จะไม่ใช่ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิดกฎหมาย ผู้รับไว้ก็จะไม่มีความผิดฐานรับของโจรนี้ด้วยเช่นกัน

ฉะนั้น โดยสรุปกฎหมายลักษณะรับของโจร คือคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิด” เนื่องจากกฎหมายอาญาต้องเคร่งครัดตามตัวอักษรจะตีความขยายเป็นโทษต่อจำเลยไม่ได้ จึงหมายความว่าถึงเพียงเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิดโดยตรงดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมาย ลักษณะรับของโจรเป็นความผิดสำเร็จเมื่อมีการรับของโจร แม้จะไม่มี การดำเนินคดีเกี่ยวกับ ความผิดอาญาที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมาก็ตาม จึงสรุปได้ว่าความผิดฐานรับของโจร ต้องเป็น ทรัพย์ที่ได้มาจะต้องได้มาโดยการกระทำผิดตามประเภทที่ระบุไว้จึงจะสามารถลงโทษฐานรับ ของโจรได้ส่วนประเภทความผิดนั้นถือเป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” เท่านั้น<sup>66</sup> ทำให้ เห็นว่าหลักการของการรับของโจร สามารถนำมาใช้กับทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด ก็จะไป อุดช่องโหว่ในการปราบปรามการโยกย้ายทรัพย์สินจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ผลดีทีเดียว แต่ อย่างไรก็ตาม ปัญหาของกฎหมายลักษณะรับของโจรนี้ ในเรื่องประเภทความผิดที่บัญญัติไว้ ก่อนข้างเคร่งครัด ทำให้นำมาใช้กับฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงได้น้อย แม้ในบางครั้งที่เจ้าหน้าที่ ของรัฐรับสินบนมาอาจเกิดจากการ กรร โชก หรือ ริดเอาทรัพย์ หรือ น้อ โกง หรือยึดออก แต่เมื่อ กฎหมายบัญญัติเอาไว้ดูเหมือนไม่ใช่ความผิดต่อหน้าที่ราชการโดยตรง ความผิดฐานรับของโจรจึง มักไม่ค่อยได้นำมาใช้ แม้หลักการจริง ๆ หากตีความให้บังคับใช้ได้แล้ว ก็สามารถปราบปรามการ ฉ้อราษฎร์บังหลวงได้เช่นกัน

การรับของโจรนี้มีความหมายครอบคลุมค่อนข้างกว้างเพราะผู้กระทำความผิด“รู้” เท่านั้น ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิดก็ผิดฐานรับของโจรแล้ว เช่นพ่อค้านำสินค้ามาขาย ตามปกติหากผู้กระทำความผิดนำเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดนั้นมาซื้อสินค้าและพ่อค้าผู้ขาย สินค้า “รู้” ว่าเป็นเงินมาจากการกระทำผิดก็เป็นการรับของโจรแล้ว และยังรวมถึงไม่ว่าจะเป็น

<sup>65</sup> สัตยชัย สัจจวานิช, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและ ร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง, (กรุงเทพมหานคร :สำนัก อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2528), หน้า 364.

<sup>66</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล , คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2539 ), หน้า 189.

การรับไว้โดยมีประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ เช่น การแลกเปลี่ยนทรัพย์สินถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด องค์ประกอบส่วน “รู้” จึงมีความสำคัญมาก<sup>67</sup>

เนื่องจากทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดโอนเปลี่ยนมือไป ทำให้ติดตามเอาคืนได้ยาก<sup>68</sup> กฎหมายลักษณะรับของโจรจึงบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันส่วนนี้การไม่เอาโทษแก่ผู้รับของโจรในกรณีที่ทรัพย์สินนั้น กลับมาสู่เจ้าของทรัพย์สินทำให้กฎหมายลักษณะรับของโจรไม่สามารถนำมาใช้ได้ ซึ่งหากในส่วนทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงเช่นกัน หากทรัพย์สินกลับมาสู่เจ้าของทรัพย์สินที่สุจริตกฎหมายจะลงโทษผู้รับทรัพย์สินนั้นไว้ในทุกขั้นตอน ที่มีการโอนเปลี่ยนมือมาได้หรือไม่ ปัญหานี้จะทำให้เกิดข้อขัดข้องในการดำเนินการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง

### 2.3.3.2 ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

การฟอกเงิน<sup>69</sup> (Money Laundering) คือ การแปรเปลี่ยน แปรสภาพเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้เสมือนหนึ่งว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบหรืออาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการฟอกเงินเป็นกระบวนการซึ่งกระทำโดยบุคคลต่อทรัพย์สิน เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ที่ผิดกฎหมาย และทำให้รายได้นั้นมีที่มาโดยชอบด้วยกฎหมายและยังหมายความรวมถึงไปถึงการเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้บัญญัติความผิดมูลฐานไว้ 7 มูลฐาน ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นมูลฐานหนึ่ง ที่เมื่อกระทำความผิดแล้วจะมีมาตรการ การทำลายเศรษฐกิจของอาชญากร คือ ขบวนการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทั้งหมดของการ

<sup>67</sup> หยุต แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายอาญา ภาค2-3, พิมพ์ครั้งที่ 3( กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2513 ), หน้า 464.

<sup>68</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร:คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2539, หน้า 27.

<sup>69</sup> สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน



พ.ศ.2543 ,พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : ส.เอเชียเพลส, 2542), หน้า 61.

กระทำความผิดพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เป็นการให้อำนาจรัฐที่จะริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้อย่างกว้างขวางทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถนำเอาทรัพย์สินดังกล่าวย้อนกลับไปกระทำความผิดได้อีก<sup>70</sup> ซึ่งเป็นการทำลายต้นทุนที่ใช้ในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด

ปัญหาในทางกฎหมาย คือ ผู้ทำธุรกรรมหรือผู้มีส่วนได้เสียใน กฎหมายฟอกเงิน มีภาระพิสูจน์ว่ามีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนี้ แทนที่จะเป็นรัฐที่เป็นผู้ไปดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเขาไว้และ ตามพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามฟอกเงินไม่ได้ให้บทนิยามของคำว่า“ยึด”และ“อายัด”ไว้จึงต้องนำความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>71</sup> มาใช้บังคับ ในขณะที่หลักการตามกฎหมายฟอกเงินเป็นคดีในทางอาญา ซึ่งการยึด หมายถึงการเอาทรัพย์สินมาไว้ในความดูแลของพนักงาน (ฎีกา 187/2490) และการอายัด หมายถึง การส่งบุคคลภายนอกมิให้ทำการโอน หรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้หรือจำเลยในคดี นอกจากนี้ยังหมายถึงการขอให้งดการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน<sup>72</sup> ซึ่งถือได้ว่าในกรณีการยึด และการอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการซื้อขายหรือรับจ้างหลวมตามกฎหมายฟอกเงินสามารถดำเนินการไปก่อนได้ ในกรณีจำเป็นและเร่งด่วนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 วรรคสอง ซึ่งถือว่าเป็นการใช้ผสมกันระหว่างหลักทางแพ่งมาดำเนินการกับคดีอาญา

ในปัญหาต่อมา พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นี้ ในส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน นอกเหนือจากเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานในฐานะซื้อขายรับจ้างหลวมแล้ว ยังขยายไปถึงในกรณีผู้ให้การสนับสนุนหรือการช่วยเหลือความผิดฐานซื้อขายรับจ้างหลวม ซึ่งเป็นการขยายหลักการริบทรัพย์สินตาม

<sup>70</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส,“ประเทศไทยกับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการปกปิดหรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด “นิตยสารกระทรวงยุติธรรม ,41 ( กรกฎาคม-สิงหาคม 2537), หน้า 83.

<sup>71</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร , คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง , (กทม. : โรงพิมพ์จรัญสนิทวงศ์ ,2521),หน้า 50.

<sup>72</sup>ไชยยศ เหมะรัชตะ ,” กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ”,วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 16(ตุลาคม 2538), หน้า 114.

ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งให้ทรัพย์สินบุคคลภายนอกได้ ซึ่งเดิมไม่มีการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่มองไม่เห็นชัด เช่น ผู้บงการที่แอบแฝงอยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด<sup>73</sup> และการที่ทรัพย์สินนั้นไม่ว่าจะมีการจำหน่ายโอนหรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด หรือ ปราบกฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใดก็ให้ทรัพย์สินที่ริบอยู่ในข่ายตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งเป็นอำนาจทางกฎหมายที่ไม่มีการยึดโยงกับการกระทำความผิดทางอาญา

ในปัญหาต่อมา คือ ในเรื่องการริบทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิดมูลฐานหนึ่งในกฎหมายฟอกเงินหากพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดกับประมวลกฎหมายอาญามาพิจารณาเห็นว่าการพิจารณาความผิดจะต้องเริ่มต้นจากบุคคลที่กระทำความผิดไปสู่การริบทรัพย์สิน<sup>74</sup> แต่พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามฟอกเงิน พ.ศ.2542 เริ่มต้นจากทรัพย์สินไปสู่บุคคลผู้กระทำความผิด จึงเห็นได้ว่าแม้ จุดมุ่งหมายเหมือนกันคือ ทำให้ทรัพย์สินตกให้แก่แผ่นดิน แต่กระบวนการในการพิสูจน์ทราบแตกต่างกันมากโดยเหตุที่พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 บัญญัติเช่นนี้เพื่อให้รัฐเข้าถึงทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้ง่ายกว่าการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 หลักการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มีกรรมวิธีการริบทรัพย์สินทางแฝงซึ่งใช้วิธีพิจารณาความแฝงเป็นหลัก ซึ่งต่างกันกรรมวิธีริบทรัพย์สินทางอาญาในประมวลกฎหมายอาญาและในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 ซึ่งน้ำหนักในการวินิจฉัยคดีขึ้นกับความผิดทางอาญาที่ชัดเจน มีน้ำหนักมั่นคงน่าเชื่อถือ จึงจะสามารถริบทรัพย์สินได้ พื้นฐานความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่ามีความผิดก็เพียงพอแล้ว ซึ่งในกรณีการกระบวนกร

<sup>73</sup> ชัยวัฒน์ บ่างตระกูล, "อำนาจหน้าที่ของศูนย์บริหารข้อมูลกลางตามร่างกฎหมายปราบปรามการฟอกเงิน", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 4.

<sup>74</sup> ชัยนันท์ แสงปุดตะ , "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน ",(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2541), หน้า 76.

ริบทรัพย์สินทางแพ่ง เพียงแค่ใช้หลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่าเท่านั้น ซึ่งมีปัญหาในการบังคับใช้ว่า เพียงใดจึงจะสมเหตุสมผลเพียงพอ เพราะเหตุอันควรสงสัยส่วนใหญ่เกิดจากพยานบอกเล่า ซึ่งในบางกรณีอาจเข้าข่ายผิดกฎหมายรัฐธรรมนูญได้ เพราะวิธีการมุ่งพิสูจน์ที่ตัวทรัพย์สินที่ต้องสงสัย ก่อนตัวผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ต้องสงสัย และการให้เป็นภาระของเจ้าของทรัพย์สินมาแก้ไขข้อสงสัย จึงเห็นได้ว่าแม้ทรัพย์สินทางแพ่งมักจะผลักระการพิสูจน์ให้กับเจ้าของทรัพย์สินภายหลัง เจ้าหน้าที่ได้แสดงเหตุอันสงสัย โดยการใช้การริบทรัพย์สินทางแพ่งทำให้การทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเร็วขึ้นเท่านั้น ข้อสังเกตในทางปัญหากฎหมาย คือ เหตุอันควรสงสัยสำหรับการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ควรมีมาตรฐานเดียวกับเหตุอันควรสงสัยสำหรับการจับกุม การตรวจค้นและการยึดทรัพย์ ในการพิจารณาทางอาญาหรือไม่ ที่มีรูปแบบการพิจารณาน้ำหนักโดยใช้กระบวนการทางอาญาแทนรูปแบบในทางแพ่งมากเกินไป

โดยสรุปปัญหา ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 คือการริบทรัพย์สินในกฎหมายฟอกเงินเป็นการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง แต่ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดทางอาญาต้องใช้กระบวนการริบทรัพย์สินในทางอาญา ทำให้เวลาปฏิบัติการบังคับใช้มีปัญหาทางกฎหมาย

ประเด็นปัญหาต่อมา คือ การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม พ.ศ.2542 นี้ได้ ผู้กระทำความผิดต้องกระทำความผิดมูลฐานซึ่งกล่าวไว้ในมาตรา 3(5) ต้องเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริต ต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายฟอกเงิน ฉบับนี้ มุ่งไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทำความผิดต่อหน้าที่ หรือ รับสินบน เชื่อมโยงกับคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ที่หมายความว่า ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง แม้ว่าจะเปลี่ยนสภาพไปแล้วก็ครั้งก็ให้ติดตามริบทรัพย์สินได้ ซึ่งคล้ายกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 วรรคแรก (2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด” ซึ่งตีความตามตัวอักษรแล้วก็จะไม่ใช่เฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาโดยตรงเพียงเท่านั้น สำหรับคำในกฎหมายที่ใช้ในกฎหมายฟอกเงิน พ.ศ.2542 จะไม่ใช่คำว่า “ริบทรัพย์สิน” โดยไปใช้คำว่า “ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน” แทน เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายเกรงว่าหากใช้คำว่า ริบทรัพย์สิน อาจจะทำให้เข้าใจว่าเป็นโทษทางอาญาและผู้บังคับใช้กฎหมายอาจไปผูกติดกับแนวคิดพื้นฐานทางอาญาจึงเลี่ยงมาใช้ คำว่า ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแทน แต่ผลสุดท้ายก็เหมือนกัน

คือทรัพย์สินนั้นตกมาเป็นของแผ่นดิน ปัญหาในทางกฎหมาย คือ จะดำเนินการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นได้ต้องเป็นความผิดมูลฐาน ทรัพย์สินนั้นต้องมีการโอน โยกย้าย ชุกซ่อน มิฉะนั้น จะนำกฎหมายฟอกเงินมาใช้ไม่ได้เลย ซึ่งเป็นปัญหาของเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ทราบต่อทรัพย์สินเหล่านั้น ว่าเข้าข่ายการฟอกเงินแล้วหรือยัง

กล่าวโดยสรุปการฟอกเงินมีจุดประสงค์ คือ การเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยผ่านกระบวนการในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อหลบเกลื่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินนั้น เมื่อมีโอกาสที่เหมาะสมภายหลัง อาชญากรก็นำเงินหรือทรัพย์สินที่แอบแฝงมาในรูปเงินสะอาดนำไปทำกระทำความผิดต่อไป<sup>75</sup> การฟอกเงินมีผลกระทบต่อสังคมอย่างมาก โดยเฉพาะการทุจริตติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ นักการเมือง ทำให้อาชญากรแผ่ขยายอาณาจักรออกไปอย่างเชื่อมโยงต่อเนื่องเป็นปัญหาของประชาคมโลก

### 2.3.3.3 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นี้ ได้ประกาศใช้ขึ้นมาตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ในส่วนแรก ได้แยก ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมที่กระทำให้ผู้เสียหายต้องให้ทรัพย์สิน หรือ เงินแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ร่ำรวยผิดปกติเอาไว้ต่างหาก ไปอยู่ในกระบวนการพิจารณาขององค์กรยุติธรรมนั้น ๆ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มีอำนาจในการวินิจฉัยความผิดต่อตำแหน่งราชการในการยุติธรรม และส่งเรื่องต่อไต่ห่องค์กรของหน่วยงานนั้นให้พิจารณาต่อ ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ร่ำรวยผิดปกติตามที่ได้อินิจฉัยจริงหรือไม่ ซึ่งเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ฉบับนี้ ไม่ได้บังคับใช้ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด เป็นเด็ดขาดว่าร่ำรวยผิดปกติหรือไม่

ในประเด็นปัญหาต่อมา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจตามมาตรา 78 ที่ตรวจว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติ และมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่ามี

<sup>75</sup> ประสิทธิ์ คำราชชัย , “กฎหมายฟอกเงินกับการปราบคอร์รัปชัน “, นิตยสารกระทรวงยุติธรรม, 41 (ก.ค.- ส.ค. 2537), หน้า 93.

เคลื่อนไหวทางทรัพย์สิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว ในกรณีนี้ถือได้ว่า เป็นการดำเนินการวินิจฉัยเบื้องต้น ด้วยถ้อยคำการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ถูกกล่าวอ้าง ให้นำหลักฐานมาแสดงซึ่งจะผิดหลักการของกฎหมายอาญาแต่เนื่องจากกฎหมายปราบคอร์รัปชันต้องให้อำนาจพิเศษแก่รัฐจึงจะดำเนินการได้ผล แต่โดยเหตุที่กฎหมายหลีกเลี่ยงไปใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ทำให้การดำเนินคดีเป็นลักษณะกระบวนการทางแพ่งไปอีกเช่นกัน ดังบัญญัติในหมวด 7 ว่า การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งถือว่าไม่ใช่โทษทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เมื่อไม่ใช่โทษในทางอาญา ผลคือ ย่อมฟังไปลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ได้จึงไม่ต้องผูกพันว่าต้องเป็นการกระทำความผิดทางอาญา

การร้องขอให้ทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาตกเป็นของแผ่นดินนั้นให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ (มาตรา 80) มีข้อยกเว้นตาม หมวด 6 มาตรา 66 ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองว่า รั่วรัยผิดปกติซึ่งกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามปกติในประมวลกฎหมายอาญา คำว่า “ตามประมวลกฎหมายอาญา” นี้ทำให้เห็นว่าจะต้องนำวิธีการทางอาญามาใช้ แม้จะให้ผู้เสียหายยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็ตาม หลักการที่รัฐต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นก่อน จึงจะขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงต่อข้าราชการการเมือง จะใช้วิธีการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้ไม่ได้ จึงเห็นได้ว่าเป็นปัญหาต่อการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง เนื่องจากในขณะที่ข้าราชการประจำใช้กระบวนการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เป็นการใช่วิธีการทางแพ่ง แต่ข้าราชการการเมืองกลับไปยึดโยงกับประมวลกฎหมายอาญา การดำเนินการใช้กระบวนการริบทรัพย์สินจึงใช้คนละอย่างกัน ซึ่งในความเป็นจริงข้าราชการการเมืองบางส่วนได้สร้างปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงในระดับหนึ่ง ในการมีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นข้าราชการประจำทำการทุจริตต่อหน้าที่แล้ว มีผลให้ข้าราชการการเมืองได้รับเงินหรือทรัพย์สินจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้น แต่เมื่อข้าราชการประจำถูกดำเนินคดีก็กลับแยกข้าราชการการเมือง ออกมาให้ “ผู้เสียหาย” เป็นผู้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งในกรณีนี้หากพิจารณาแล้วเห็นว่าได้ควรต้องถูกดำเนินคดีฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงร่วมกัน เนื่องจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงในส่วนบุคคลในระบบราชการจะมีบุคคล 2 ฝ่าย คือ ข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำซึ่งมักจะกระทำความผิดด้วยกัน

ปัญหาต่อมา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มีมาตรการที่ให้ทรัพย์สินของผู้กระทำการทุจริตตกเป็นของแผ่นดินนั้นไม่ใช่โทษริบทรัพย์สิน เพราะมิได้เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดแต่อย่างใด<sup>76</sup> ซึ่งหากรัฐจะบัญญัติให้เป็นความผิดโดยกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาไว้ก็เห็นว่าเป็นไปไม่ได้ตามรูปเรื่องที่จะบัญญัติว่า ผู้ใดร่ำรวยผิดปกติ ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกเท่าไร หรือปรับเท่าไร เพราะไม่มีความชัดเจนในเรื่องการร่ำรวยผิดปกติว่าแค่ไหนเพียงใด ดังนั้น เมื่อไม่ใช่ “โทษ” ก็ไม่อยู่ภายใต้หลัก “ห้ามลงโทษย้อนหลังเป็นผลร้าย” เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญมีหลักการว่าจะลงโทษย้อนหลังเป็นผลร้ายมิได้ แต่โดยที่การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ไม่ใช่ “โทษ” จึงกระทำการย้อนหลังแก่จำเลยได้ จึงเห็นได้ว่ามิได้ขัดกับหลักในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ปัญหาทางกฎหมายต่างๆ ในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามประมวลกฎหมายอาญา และ กฎหมายพิเศษดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นปัญหาต่อเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นผลเชื่อมโยงไปถึงผลลัพธ์ที่ได้มากล่าวคือ สถิติการจับกุมความผิดประเภทฉ้อราษฎร์บังหลวงไม่มีประสิทธิผลดีเท่าที่ควร

ในขณะที่มาตรการทางกฎหมายของนานาประเทศ มีความแตกต่างกันตามระบบของกฎหมายของแต่ละประเทศ ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งในสังคมโลก และเป็นภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติด้วย เมื่อมีการประชุมจัดร่างกฎหมายนานาชาติให้เป็นมาตรฐานเดียวกันของสหประชาชาติ ประเทศไทยจึงมีส่วนร่วมในอนุสัญญาที่จัดทำขึ้นนั้นด้วย ในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นหนึ่งในกฎหมายหลายฉบับที่องค์การสหประชาชาติมีความต้องการให้กฎหมายในโลกมีมาตรฐานเดียวกัน จึงเป็นผลดีแก่ประเทศไทยที่มีกฎหมายที่จำกัดในการตอบโต้การปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง จะได้มีมุมมองมิติใหม่ ๆ ในการมาคุกกฎหมายภายในของตนเองให้อยู่ในมาตรฐานสากลที่ดี และ ที่บัญญัติออกมาบังคับใช้ให้กับสังคมไทย ในบทต่อไปจึงจะได้พิจารณาถึง อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ที่ประเทศไทยได้เข้าไปมีส่วนร่วมเพื่อศึกษาแง่มุมของกฎหมายปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง

<sup>76</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , ลักษณะของโทษ “ริบทรัพย์สิน” ,ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์ คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2536, หน้า 29.

### บทที่ 3

## หลักการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงภายใต้ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และ ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ปัญหาการประกอบอาชญากรรมในยุคโลกาภิวัตน์ได้ทวีความรุนแรงขึ้น ทั้งในด้านปริมาณ และรูปแบบ โดยอาชญากรมีการพัฒนารูปแบบของการประกอบอาชญากรรมจากเดิมที่เป็นการกระทำความผิดในลักษณะพื้นที่ ๆ ทั่ว ๆ ไป ที่เป็นการกระทำโดยลำพังของปัจเจกบุคคล หรือ ที่เรียกว่า “อาชญากรรมตามท้องถนน” (Street Crime) ไปสู่การกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)

การฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นการประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมอย่างหนึ่งเป็นวิธีการในการไปสู่การกระทำความผิดอื่น นอกเหนือจากการใช้วิธีการข่มขู่ ทรัพย์สิน ทรัพย์สิน ทรัพย์สิน หรือวิธีอื่นใด เพื่อที่จะได้รับประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์ทางวัตถุอื่นใดไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม<sup>1</sup>

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ที่ประสบปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งมีลักษณะร้ายแรง และยากต่อการปราบปราม ปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเพื่อดำเนินการต่อปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติอย่างชัดเจนและจริงจัง แม้ว่าจะมีกฎหมายต่อต้านยาเสพติดหลายฉบับ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี และ กฎหมายต่อต้านการค้าหญิงและเด็ก แต่กฎหมายเหล่านี้และกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้นล้วนถูกบัญญัติขึ้น เพื่อดำเนินการต่ออาชญากรที่เป็นตัวปัจเจกบุคคล ไม่ได้ถูกสร้างขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อดำเนินกับกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งมีระบบการจัดการและโครงสร้างภายในองค์กรซับซ้อน มีอิทธิพลและวิธีการปกปิดการกระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายต่อกรณีดังกล่าวจึงไม่ได้ผล

<sup>1</sup> ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ, “การดำเนินการระหว่างประเทศในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ”, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 20 ( ตุลาคม 2543), หน้า 213.

อีกทั้งองค์กรอาชญากรรมเหล่านั้นยังสามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมาย รวมไปถึงการถือราษฎรบังหลวงและอิทธิพลเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมายได้และไม่เกรงกลัวการบังคับใช้กฎหมาย<sup>2</sup>

การเข้าเป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาฉบับต่าง ๆ ในองค์การสหประชาชาติ จะทำให้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่มีข้อจำกัด คลายปัญหาการบังคับใช้ลงไป เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายใหม่ๆที่ข่างตามอนุสัญญาฯขึ้นมาเป็นเครื่องมือพิเศษทางกฎหมายในการปราบปรามเหล่าผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะอยู่ในประเทศใด โดยมีความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นตัวเชื่อมให้แต่ละประเทศดำเนินการไปในทิศทางเดียวกัน และเนื่องจากประเทศไทยมีทำเลที่ตั้งเป็นทางผ่านของสิ่งของผิดกฎหมาย และการตัดสินใจบนเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อกระทำความผิด เช่น ขบวนการค้ายาเสพติด ขบวนการค้าหญิงและเด็ก ขบวนการค้าอาวุธ ขบวนการลักลอบเคลื่อนย้ายมนุษย์ เป็นต้น การแสดงจุดยืนที่ชัดเจนของประเทศไทยในการไม่ให้การสนับสนุนต่อองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้ เป็นการแสดงให้เห็นถึงการไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเงินที่ผิดกฎหมายที่ไหลเวียนเข้าสู่ประเทศหรืออีกนัยหนึ่งเป็นการแสดงถึงความจริงจังของประเทศไทย ในการดำเนินการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติในเวทีโลก ทำให้ประเทศที่มีอำนาจในทางการค้าโลกไม่อาจยกประเด็นทางสังคมและสิ่งแวดล้อมขึ้นมาเป็นประเด็นในการกีดกันทางการค้ากับประเทศไทยอีก ทั้งยังทำให้นักลงทุนมีความเชื่อมั่นต่อประเทศไทยมากยิ่งขึ้น

การถือราษฎรบังหลวงระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น เป็นสิ่งที่พึงปรารถนาอย่างยิ่งในการที่จะพัฒนากฎหมายในระดับระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินให้เหมือนกันมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดฐานถือราษฎรบังหลวงให้ได้ โดยเหตุที่ทรัพย์สินส่วนกลางของประเทศที่เกิดจากการถือราษฎรบังหลวง อันควรตกได้แก่ประชาชนกลับมาเป็นประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่ทุจริตเพียงบางกลุ่ม การได้นำทรัพย์สินเหล่านั้นกลับคืนมาสู่ส่วนกลางไม่เพียงแต่เป็นการปราบปรามอาชญากรเหล่านั้นทางอ้อมเท่านั้น การดำเนินการทางตรงคือ เงินหรือทรัพย์สินจะกลับมาใช้พัฒนาประเทศ และ ใช้ในการต่อต้านการทุจริตต่อไป

<sup>2</sup> อัยการสูงสุด,สำนักงาน, ร่างรายงานวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 1),พิมพ์ครั้งแรก(กรุงเทพมหานคร : สำนักงานอัยการสูงสุด, 2545), หน้า 10.



### 3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000

จากสภาพของความรุนแรงและการขยายตัวของอาชญากรรมข้ามชาติ ที่มีการกระทำ ความผิดในรูปแบบใหม่ ๆ ประกอบกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งลือราษฎร์บังหลวง ทำให้การปราบปราม อาชญากรรมข้ามชาติ ไม่สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะมาตรการและกลไกของรัฐ เช่น กฎหมายหรือมาตรการทางการบริหารต่าง ๆ ซึ่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐในการบัญญัติและ บังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักอาณาเขตที่จะต้องมิชอบเขตไม่สามารถที่จะบังคับใช้แก่บุคคล ที่อยู่ภายนอกเขตอำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศได้ รวมทั้งลักษณะของการกระทำความผิดที่มี ผู้ร่วมกระทำความผิดและการกระทำเกิดขึ้นหลายประเทศ ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานและ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น การสอบสวน การฟ้องร้อง การสืบพยาน การ พิจารณาคดีในศาล รวมทั้งการลงโทษตามคำพิพากษา ไม่สามารถกระทำได้ จึงเป็นเหตุให้การนำ ผู้กระทำผิดมาลงโทษเป็นไปได้ยาก หรือไม่อาจกระทำได้เลยในบางกรณี

เมื่อสภาพความรุนแรงในการลือราษฎร์บังหลวงเกิดขึ้นในแต่ละประเทศ ที่ประชุม สมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ได้มีมติที่ 52/85 เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2540 ตระหนักถึงการเกิดขึ้นของ การลือราษฎร์บังหลวงในรูปแบบใหม่ ๆ นั้น ที่บุคคลกระทำการในระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งเป็นผล มาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีจึงได้มีมติให้มีการจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย การต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติขึ้น

สาระสำคัญของอนุสัญญานี้ ครอบคลุมถึงลักษณะของการกระทำผิดของบุคคลที่เป็น องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทุกรูปแบบ รวมทั้งกำหนดมาตรการในการต่อต้านที่มีประสิทธิภาพ การศึกษาตามหัวข้อวิจัยนี้คือ การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการลือราษฎร์บังหลวง ใน หลักการว่ามีขอบข่ายของกรอบบังคับใช้ได้มากน้อยเพียงใด

#### 3.1.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาฯ

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เป็นความพยายามของนานาชาติในการที่จะพัฒนาเครื่องมืออันเป็นการที่รัฐต่าง ๆ เชื่อว่า กฎเกณฑ์ใดในทางระหว่างประเทศเป็นกฎเกณฑ์ที่ถูกต้อง รัฐจึงยอมผูกพันและเคารพกฎเกณฑ์

เช่นว่านั้น<sup>3</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งนับว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอิทธิพลและบทบาทต่อกฎหมายภายในของรัฐมากขึ้นทุกขณะ<sup>4</sup> หากรัฐนั้นๆ ให้ความยินยอมเพื่อทุกประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติมีเครื่องมือในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากประเทศต่าง ๆ ได้ตระหนักถึงความรุนแรงของปัญหาอาชญากรรมและความเสียหายที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ทวีความรุนแรงและขยายตัวออกไปทั่วโลก และ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจะเลือกประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเป็นฐานในการกระทำความผิด โดยอาจจะกระทำความผิดในประเทศนั้นเอง หรือเพื่อไปกระทำความผิดในประเทศอื่น

ความร่วมมือในการก่ออาชญากรรมของกลุ่มองค์กรที่มีการจัดตั้งในลักษณะที่เป็นองค์กรซึ่งมีการดำเนินการในรูปแบบใหม่ ๆ ได้ปรากฏให้เห็นชัดเจนมากขึ้นนับแต่ต้นทศวรรษที่ 20 เป็นต้นมา ความก้าวหน้าของระบบเศรษฐกิจในยุคโลกาภิวัตน์ ความเจริญก้าวหน้าของระบบคมนาคมและเทคโนโลยี ในการติดต่อสื่อสารได้กลายมาเป็นเครื่องมือที่สำคัญ ในการที่กลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม สามารถใช้เพื่อขยายขอบเขตแดนและโอกาสในการกระทำความผิดออกไปอย่างกว้างขวาง ซึ่งได้สร้างความเสียหายให้แก่ประเทศต่าง ๆ อย่างมากมายมหาศาลและกระทบต่อความปลอดภัยของประชาคมโลก

ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ ประมาณ 127 ประเทศได้เข้ามีส่วนร่วมในการตกลงเพื่อร่วมมือกันในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ด้วยตระหนักดีว่าปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติเป็นปัญหาที่ทุก ๆ ประเทศจะต้องร่วมมือกันในการแก้ไข และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการเพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในส่วนประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 หากไม่มีการอนุวัติการ (implementation)

<sup>3</sup> จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,มกราคม, 2543), หน้า 23.

<sup>4</sup> Starke, J.G.}An Introduction to International Law, 8<sup>th</sup> ed.,(London : Butterworths,1977), p.81.

สนธิสัญญาเช่นว่านั้น โดยการออกกฎหมายภายในประเทศไทยเพื่อรองรับอนุสัญญาฯดังกล่าว หรือ ไม่มีการแก้ไขกฎหมายภายในที่มีอยู่แล้วให้สอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐตามอนุสัญญาฯ ดังกล่าว ทำให้ศาลของประเทศไทยไม่อาจใช้บังคับกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาที่ ประเทศไทย แสดงเจตจำนงผูกพันไว้ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ประเทศไทยจะต้องมีความรับผิดชอบในทาง ระหว่างประเทศต่อรัฐภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาเช่นว่านั้นเพราะเหตุแห่งการฝ่าฝืนพันธกรณี (obligations) ตามอนุสัญญาฯเช่นว่านั้น

ประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐที่ใช้ระบบ Civil Law ให้การยอมรับและใช้บังคับกฎหมาย ระหว่างประเทศทั้งที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศและสนธิสัญญาในฐานะที่เป็นกฎหมาย ภายในของตน แต่อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายของไทยและกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย ไม่เปิด ช่องให้ศาลไทยนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับได้โดยตรง ศาลไทยจึงไม่มี อำนาจตามกฎหมายใด ๆ ที่จะนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาปรับใช้แก่คดีได้ เพราะ ศาลในระบบ Civil Law เช่นศาลไทยนี้มีหน้าที่ใช้บังคับกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ศาลไทยไม่อาจสร้างหลักกฎหมายได้เองเหมือนกับศาลในระบบ Common Law

### 3.1.2 วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ

วัตถุประสงค์เบื้องต้นและเป้าหมายอันดับแรกของอนุสัญญาฉบับนี้ จึงกล่าวถึงความ ร่วมมือระหว่างประเทศ (อนุสัญญาฯ ข้อ 1) โดยอนุสัญญาได้กำหนดขึ้น “...เพื่อเป็นการส่งเสริม ความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ นอกจากนี้เพื่อเป็นการ สนับสนุนและส่งเสริมความร่วมมือในการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานในคดีจึงเป็นมาตรการที่ สำคัญซึ่งมาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ ในหลาย ๆ ประเทศมีกฎหมายอยู่แล้ว แต่มีบางประเทศเท่านั้นที่ยัง ไม่มีกฎหมายดังกล่าว หรือบางประเทศอาจจะมิมีกฎหมายแต่ไม่ครบถ้วนทั้งหมด อนุสัญญาฯ จึง กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกเหล่านั้น ที่ยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวมีภาระในการตรากฎหมายภายใน หรือมาตรการที่สมบูรณ์มากขึ้น โดยการที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย และแนวนโยบายสำหรับเรื่องดังกล่าวเอาไว้ด้วย

ดังนั้น เนื้อหาสาระของอนุสัญญาฯ จึงเป็นการกำหนดมาตรฐานและความร่วมมือระหว่าง ประเทศทั้งทางด้านนโยบาย ตัวบทกฎหมาย แนวทางในการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการป้องกันปราบปรามและควบคุมองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นไปอย่างมี ประสิทธิภาพ

### 3.1.3 ลักษณะของอนุสัญญาฯ

อนุสัญญาฉบับนี้ นอกจากจะเป็นการตกลงที่จะร่วมมือกันระหว่างประเทศในการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติแล้ว กล่าวคือ อนุสัญญาฯ มิได้มีลักษณะเป็นกฎหมายภายในสำหรับประเทศใดประเทศหนึ่ง หากแต่เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ<sup>5</sup> ซึ่งมีผลบังคับต่อรัฐเท่านั้นไม่ได้มีผลเป็นการบังคับใช้ต่อปัจเจกบุคคล นอกจากนี้แล้วกระบวนการในการทำความตกลงได้กำหนดนโยบายและทางปฏิบัติมิการใช้ภาษาซึ่งประเทศต่าง ๆ ที่ได้เข้าร่วมลงนามสามารถที่จะนำเอาหรือยึดเป็นแนวทางในการดำเนินการต่อไปตามกระบวนการของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศได้ และเมื่อมีการลงนามในอนุสัญญาแล้ว ถือได้ว่าประเทศที่ได้ลงนามเห็นชอบที่จะเป็นภาคีสมาชิกและได้แสดงความจำนงที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ เพื่อให้บรรลุเจตจำนงนั้นประเทศที่ได้ลงนามแล้ว เช่น ประเทศไทยจะต้องสำรวจกฎหมายภายในของตนว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ หรือไม่เพียงใด หากกฎหมายภายในไม่สอดคล้องก็ต้องมีการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายนั้น เพื่อให้สามารถให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ

เนื่องจาก กรณีตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย พ.ศ.2540 มาตรา 224 วรรคสองที่บัญญัติไว้คือ “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือ เขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา” ซึ่งมีกรณีที่ต้องรัฐสภาให้ความเห็นชอบ คือ

1. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
2. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ
3. หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา

ก.กรณีที่มีพระราชบัญญัติอนุวัติการสนธิสัญญา

ข.กรณีที่ไม่มีการบัญญัติอนุวัติการสนธิสัญญา

ค.กรณีที่มีกฎหมายภายในรองรับสนธิสัญญาอยู่แล้ว

หากประเทศไทยมีปัญหาตามกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่สามารถออกกฎหมายให้สอดคล้องได้ กฎเกณฑ์ตามอนุสัญญาถูกบังคับใช้ก็จะเป็นกฎหมายประเพณีระหว่างประเทศและประเทศไทยต้องรับผิดชอบต่อการที่ กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งเป็นผู้รับมอบ

<sup>5</sup> จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 74.

อำนาจจากประเทศไทยไปลงนาม<sup>6</sup>

เปรียบเทียบตัวอย่าง ในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและกฎหมายที่ออกโดยสภาองเกรส(Acts of Congress) ศาลของสหรัฐอเมริกาต้องใช้บังคับกฎหมายที่ออกโดยสภาองเกรสเหนือกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและศาลของสหรัฐอเมริกาก็จะไม่ใช้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศที่ขัดกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา<sup>7</sup>

ดังนั้น เพื่อให้สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวมาข้างต้น อนุสัญญาฯ จึงกำหนดมาตรการที่สำคัญในการดำเนินการอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อเป็นแนวทางแก่ประเทศสมาชิกของอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถมั่นใจได้ว่าไม่มีสถานที่ใดปลอดภัยสำหรับการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การทำลาย หรือปกปิดพยานหลักฐาน การฟอกเงิน ตลอดจนผลประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

โดยการนี้ มาตรการต่าง ๆ ได้ถูกสร้างและกำหนดขึ้นเพื่อลดความแตกต่างของระบบกฎหมายของประเทศสมาชิก ตลอดจนวิธีการในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย และความร่วมมือระหว่างประเทศเท่าที่จะสามารถดำเนินการได้ นอกจากนี้แล้วอนุสัญญาฯ ยังคาดหวังว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้นั้นจะปรากฏอยู่ในกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ บนพื้นฐานของความต้องการ หรือความตกลงเพื่อร่วมมือกันในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทั้งในระดับทวิภาคี หรือระดับภูมิภาค

เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาฯ นอกจากการกำหนดและนิยามความหมายแล้ว อนุสัญญาฯ ยังกำหนดความผิดมูลฐาน และการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาติ ตลอดจนการกระทำที่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือสนับสนุนกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้เป็นความผิดที่มีบทลงโทษในทางอาญา ทั้งนี้เพื่อสร้างมาตรฐาน และเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านั้น ซึ่งความผิดมูลฐานตามอนุสัญญาฯ ได้แก่

<sup>6</sup> จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 501.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

ก.การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม (ข้อ 5)

ข.การฟอกเงิน (ข้อ 6)

ค.การฉ้อราษฎร์บังหลวง (ข้อ 8) และ

ง.การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (ข้อ 23)

การกำหนดให้กิจกรรมต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาให้เป็นความผิดอาญามูลฐาน ตามอนุสัญญาฯ นั้นในประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ต่างมีการกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาเหล่านี้มีบทกำหนดโทษจำคุกเป็นเวลา 4 ปีหรือมากกว่า ดังนั้น อนุสัญญาฯ จึงกำหนดให้ความผิดอาญาที่มีบทกำหนดโทษจำคุก 4 ปี ขึ้นไปเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (serious crime) ตามอนุสัญญาฯ

### 3.1.4 ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ข้อ 12 ถึง ข้อ 14 ได้กำหนดให้มีมาตรการริบทรัพย์ (confiscation) และการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งยังมีการกำหนดให้มีการร่วมมือระหว่างประเทศในกรณีของการดำเนินการริบและยึดทรัพย์สิน (forfeiture)

ภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ข้อ 14 การยึดทรัพย์ซึ่งโดยปกตินั้นจะต้องดำเนินการโดยรัฐที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ แต่การดำเนินการดังกล่าวอาจจะมีการแบ่งส่วนทรัพย์สินที่ยึดกับประเทศอื่น ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการชดเชยความเสียหาย (Compensation) หรือเพื่อเป็นการชดใช้ความเสียหาย (restitution) ให้แก่เหยื่อ หรือเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์อื่น หรือเพื่อเป็นการส่งเสริมสนับสนุนแก่องค์การระหว่างประเทศ ในการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยกำหนดมาตรฐานในการร่างกฎหมายภายใน (domestic laws) ในการดำเนินการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ และอนุสัญญาฯยังต้องการแก้ไขปัญหาในระดับพื้นฐานเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่เกิดจากการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ ได้มีการกำหนดมาตรการทั้งในทางป้องกันและปราบปรามในทางกฎหมาย ที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถอายัดและยึด (freezing and seizure) ทรัพย์สิน (property) และผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา (proceeds of crime) หรือ การริบทรัพย์สิน (confiscation)

ดังนั้น จึงควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับ คำว่า “ทรัพย์สิน” เสียก่อน ว่าหมายถึงสินทรัพย์ทุกชนิดไม่ว่ามีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง เคลื่อนย้ายได้ หรือ เคลื่อนย้ายไม่ได้ จับต้องได้ หรือ จับต้อง

ไม่ได้ และหมายถึงเอกสารหรือตราสารทางกฎหมายที่เป็นหลักฐานกรรมสิทธิ์ และมีส่วนเพิ่มเติม คำว่า “ทรัพย์สิน” ในอนุสัญญานี้คือคำว่า “such assets” อันหมายถึง ผลประโยชน์ในสินทรัพย์ ดังกล่าวนั้น เช่น ทรัพย์สินที่ได้จากการถือราชนครบัตรบงหลวงแล้วไปทำให้เกิดผลประโยชน์ขึ้นมา ไม่ ว่าเป็นดอกผลธรรมดาหรือดอกผลนิคินย ก็อยู่ในความหมายของทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับ ถือราชนครบัตรบงหลวงทั้งสิ้น

### 3.1.5 หลักการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการถือราชนครบัตรบงหลวง

เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของกลุ่ม อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะคอยกระทำการต่าง ๆ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และคอยช่วยเหลือมิให้กลุ่มอาชญากรที่ จัดตั้งในลักษณะองค์กรต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย และเมื่อกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กรได้เงิน ทรัพย์สิน และผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่ได้มาจากกระทำความผิดแล้วก็จะนำทรัพย์สิน ต่าง ๆ ที่ได้มานั้น ไปติดสินบนเจ้าหน้าที่เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินคดีตามกฎหมายหมุนเวียน ผลัดเปลี่ยนกันต่อไป

มาตรการในการริบและยึดทรัพย์สินจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญ ในการป้องกัน และปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรม ข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ได้กำหนดมาตรการริบและยึดทรัพย์สิน โดยมาจาก แนวความคิดที่ว่า การนำมาตรการลงโทษริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดและผู้เกี่ยวข้องกับการ กระทำความผิดอย่างเด็ดขาดและกว้างขวาง จะช่วยให้สามารถยับยั้งและปราบปรามการกระทำ ความผิดได้ผลดีกว่าการลงโทษโดยวิธีจำกัดสิทธิเสรีภาพ

การใช้มาตรการริบและยึดทรัพย์สินตามอนุสัญญาฉบับนี้ กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธะในการให้ ความร่วมมือเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยไม่จำเป็นต้องกระทำการใด ๆ ที่ขัดกับระบบกฎหมายภายในและ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของตน เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นปัญหาในทาง กฎหมายหรือปัญหาในทางปฏิบัติ และเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในให้ สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ในส่วนนี้จะวิเคราะห์เปรียบเทียบตามอนุสัญญาข้อ 12 มี รายละเอียดดังนี้

## อนุสัญญาฯ ข้อ 12 การริบและการยึดทรัพย์สิน

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 12 กำหนดให้ทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายจะต้องถูกริบได้แก่ ทรัพย์สินประเภทดังต่อไปนี้

1. ทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม (Proceeds of crime) ซึ่งเป็นความผิดที่ครอบคลุมโดยตามอนุสัญญาฯ นี้ หรือทรัพย์สิน (Property) ที่มีมูลค่าเทียบได้กับทรัพย์สินดังกล่าว (อนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 1(ก))

2. ทรัพย์สิน อุปกรณ์หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯ นี้ (อนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 1(ข))

3. กรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมซึ่งเป็นความผิดที่ครอบคลุม โดยอนุสัญญาฯ นี้ ได้ถูกเปลี่ยนรูป หรือ แปรสภาพแต่บางส่วนหรือทั้งหมดเป็นทรัพย์สินอื่น ทรัพย์สินเช่นว่านั้นจะต้องกลายเป็นทรัพย์สินที่จะต้องถูกริบตามอนุสัญญาฯ แทน (อนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 3) หรือหากทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมถูกนำไปปะปนกับทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ทรัพย์สินเช่นว่านั้นจะถูกริบไม่เกินมูลค่าที่ประเมินจากทรัพย์สินที่นำเข้าไปปะปน (อนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 4)

4. เงินได้หรือผลประโยชน์อื่น ที่ได้รับมาจากทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม ซึ่งเป็นความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯ นี้ หรือทรัพย์สินซึ่งเปลี่ยนรูป หรือ แปรสภาพมาจากทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม ถูกนำไปปะปนด้วย (อนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 5)

อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ได้ให้ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” (Property) ไว้ในข้อ 2 โดยให้หมายถึงสินทรัพย์ทุกชนิด ไม่ว่ามีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างเคลื่อนย้ายได้หรือเคลื่อนย้ายไม่ได้ จับต้องได้หรือจับต้องไม่ได้ และหมายถึงเอกสารหรือตราสารทางกฎหมายที่เป็นหลักฐานที่เป็นหลักฐานกรรมสิทธิ์หรือผลประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว และให้ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม” (Proceeds of crime) โดยให้หมายถึงทรัพย์สินใดที่เกิดจากหรือได้รับไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด



### 3.1.5.1 ทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง

เบื้องต้นอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ได้บัญญัติหลักการไว้ว่า ทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นทรัพย์สินที่จะต้องถูกดำเนินการ ดังนั้น คำว่า “ทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง” เป็นการบัญญัติที่ค่อนข้างกว้างขวางเป็นการกล่าวครอบคลุมถึงทรัพย์สินทุกประเภทไม่ว่าจะได้มาทางตรงหรือทางอ้อม เกี่ยวเนื่องแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดก็จัดถือว่าอยู่ในความหมายตามหลักการนี้แทบทั้งสิ้น

เนื่องจากอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 นี้ เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีมิติใหม่ กล่าวคือ ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ว่า ข้อ e “Proceeds of crime” shall mean any property derived from or obtained , directly or indirectly , through the commission of an offence; “ ซึ่งมีความหมายกว้างมาก อันมีความหมายถึงทรัพย์สินที่เกิดจากหรือได้รับมาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม อยู่ในข่ายที่จะต้องดำเนินการจัดการทั้งสิ้น ซึ่งรายละเอียดในอนุสัญญาฯซึ่งสภาพประเภทวิธีการจัดการทรัพย์สินเหล่านั้นในอนุสัญญาฯได้อธิบายไว้ในข้อบทย่อต่อไป

### 3.1.5.2 ทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับเงินได้ที่ได้รับจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ตามอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ข้อ 12 วรรค 1 ได้กล่าวว่าทรัพย์สินที่ได้มาหรือเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับเงินรายได้จากการกระทำความผิด ในส่วนคำว่า “มีมูลค่าเท่ากับ” เห็นได้ว่าอนุสัญญาฯมีความหมายของทรัพย์สินกว้างกว่าในประมวลกฎหมายอาญาของไทย เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา จำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาโดยตรงจากการกระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้น คำว่ามีมูลค่าเท่ากับ ไม่เพียงไปจัดการเฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาเท่านั้น แต่หากทรัพย์สินที่ได้รับมาหมดสิ้นไปไม่ว่าจะเป็นโดยสภาพทรัพย์สินนั่นเองหรือโดยผู้กระทำความผิด ก็ให้สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินอื่นที่มีมูลค่าเท่ากับของผู้กระทำความผิดได้ต่อไปจนครบจำนวนทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น ผู้กระทำความผิดให้สินบนจำนวน 1,000,000.-บาท ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการฉ้อราษฎร์บังหลวง หากเจ้าหน้าที่ของรัฐรับเงินสินบนนั้นมาแล้วและใช้เงิน 1,000,000.-บาทหมดสิ้นแล้ว ดังนี้ อนุสัญญาฯค.ศ.2000 ได้กล่าวว่ารัฐสามารถดำเนินการริบทรัพย์สินอื่น ๆ ของผู้กระทำความผิดได้ ทั้ง ๆ ที่ทรัพย์สินอื่น ๆ เป็นทรัพย์สินที่ไม่เกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงเลย ก็สามารถดำเนินการจัดการทรัพย์สินที่มีมูลค่าอื่นของผู้กระทำความผิดจนครบมูลค่า 1,000,000.-บาท ได้

### 3.1.5.3 ทรัพย์สิน, อุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ ที่ใช้หรือที่จะใช้ในการกระทำ ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง

ตามอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ข้อ 12 (b) ได้ระบุไว้เพื่อให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่อยู่ใกล้เคียงที่เป็นส่วนประกอบของการกระทำความผิด โดยหากพิสูจน์ได้แน่ชัดว่าทรัพย์สินเหล่านั้นเกี่ยวข้องกับตัวแล้วกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงก็อยู่ในข่ายต้องรับผิดด้วย ทำให้เห็นถึงขอบข่ายของตัวทรัพย์สินที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำผิดที่เป็นทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือ เครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำ ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงค่อนข้างกว้าง นอกเหนือจากที่ต้องเป็นเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความผิดโดยตรงแล้ว ยังหมายความรวมถึงที่ใช้เกี่ยวข้องในการกระทำผิดและหากไม่มีทรัพย์สินนั้น จะกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้นไม่สำเร็จ รวมทั้งหากเป็นแต่เพียงทรัพย์สินที่ใช้เอื้อเพื่อหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด แต่ไม่ถึงขั้นใช้ในการกระทำความผิดหรือใช้ภายหลังจากที่กระทำความผิดสำเร็จแล้ว เช่น ผู้ให้สินบนได้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ติดต่อกับเพื่อขอให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ป่าไม้ ไม่ให้ติดตามจับกุมไม้เถื่อนที่ผู้กระทำความผิดลักลอบตัดจากป่าสงวนแห่งชาติ โดยเสนอให้เงินสินบนตอบแทนจำนวน 5,000,000.-บาท โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ใช้เป็นเครื่องมือ เครื่องใช้ ในการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายต้องดำเนินการจัดการด้วย แม้ไม่ใช่เป็นทรัพย์สิน โดยตรงในการกระทำความผิดก็ตาม

### 3.1.5.4 ทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ถูกแปรสภาพ หรือ เปลี่ยนรูป

ในอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ข้อ 12(3) ได้กล่าวว่า หากทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงถูกแปรสภาพ หรือ เปลี่ยนรูป เป็นทรัพย์สินอื่นบางส่วนหรือทั้งหมด ให้ใช้มาตรการตามข้อนี้บังคับกับทรัพย์สินนั้นแทนเงินรายได้

การแปรสภาพ คือ คัดแปลงแก้ไขทรัพย์สินจากเดิมหรือเปลี่ยนรูปอันเป็นการเปลี่ยนทรัพย์สินจากรูปเดิมไปเป็นทรัพย์สินรูปแบบใหม่และการกระทำอย่างนั้นทำให้ทรัพย์สินเดิมนั้นเป็นทรัพย์สินอื่นบางส่วนหรือทั้งหมด ก็ให้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินเหล่านั้นได้

ในส่วนการแปรสภาพ คือ การนำทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงไปเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินอื่น ทรัพย์สินเดิมจึงไม่มีอยู่แล้ว แต่มีทรัพย์สินอื่นนั้นมาแทนที่อันถือว่าอยู่ในข่ายต้องถูกดำเนินการจัดการทรัพย์สินเหล่านั้นเช่นกัน

ประเด็นปัญหาที่มี คือ ตามหัวข้อนี้ได้กำหนดขอบเขตทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ถูกแปรสภาพ หรือ เปลี่ยนรูปไป กล่าวคือ ให้ครอบคลุมเฉพาะกรณีทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม(Proceeds of crime) ได้ถูกเปลี่ยนรูป หรือ แปรสภาพไป หรือถูกนำไปปะปนกับทรัพย์สินอื่น ดังนั้น หากเป็นทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือ เครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดในข้อ 3.1.5.3 ได้ถูกเปลี่ยนรูป หรือแปรสภาพ หรือถูกนำไปปะปนกับทรัพย์สินอื่น ทรัพย์สินนั้นก็ไม่ว่ายในข่ายที่จะต้องถูกริบตามอนุสัญญาฯนี้<sup>8</sup>

### 3.1.5.5 ทรัพย์สินที่เป็นดอกผลหรือผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง

อนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ข้อ12(5) ได้กล่าวถึง ดอกผลหรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับจากทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงซึ่งได้มาจากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมที่ได้แปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปไป ให้ถือว่าอยู่ในขอบข่ายที่จะถูกดำเนินการจัดการเช่นเดียวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นด้วย ในส่วนหัวข้อบทนี้มีคำอธิบายความหมายของที่มาของทรัพย์สินที่เกิดจากอาชญากรรมประเภทนี้คือ

“ดอกผล” นั้นหากมีการนำทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงไปใช้ในการลงทุนเพื่อเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ ดอกเบี้ย ค่าเช่า หรือรายได้อื่น ๆ การพิจารณาให้ถูกริบเสียเพราะเป็นผลกำไรโดยตรงของเงินรายได้ซึ่งนับเป็นรายได้ชนิดหนึ่ง

“ส่วนผลประโยชน์” นั้น หากมีการนำทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงไปขายต่อได้กำไรมา ส่วนต่างการขายทรัพย์สินที่ได้รับมานั้นต้องทำการริบทั้งหมด โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงตั้งแต่วันที่ได้กระทำความผิดและได้รับทรัพย์สินนั้นมา โดยไม่มีการยกเว้นซึ่งถือว่าเป็นเงินผิดกฎหมายทุกอย่างที่ได้รับจากการซื้อขายที่ผิดกฎหมายอันควรริบเสียทั้งสิ้น โดยดูจากยอดรวมทั้งหมดไม่ใช่ยอดสุทธิ (Proceeds means Gross,not net)

<sup>8</sup> วัระพงษ์ บุญโยภาส และคณะ, รายงานการวิจัยโครงการ”การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ(ระยะที่2), พิมพ์ครั้งแรก(กรุงเทพมหานคร : สำนักงานอัยการสูงสุด, 2545), หน้า 182-184.

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าความหมายตามอนุสัญญาฯ ได้มีรายละเอียดครอบคลุมกว้างขวางถึงผลประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมากกว่าผลประโยชน์หรือดอกผลโดยธรรมดาทั่วไป

### 3.1.5.6 ทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงอยู่ในระบบธนาคาร

ในสถาบันการเงินหรือในระบบธนาคาร มักได้รับการคุ้มครองในการมิให้เปิดเผยข้อมูลของลูกค้าให้แก่บุคคลภายนอกทราบ ในบางประเทศได้ออกกฎหมายคุ้มครองความลับทางธนาคาร โดยถือว่าข้อมูลของธนาคารเป็นความลับ ธนาคารไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลในบัญชีของลูกค้าได้ การเปิดเผยข้อมูลลูกค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นความผิดอาญา<sup>9</sup> ทำให้อาชญากรนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงเข้าสู่ในระบบสถาบันการเงิน หรือระบบธนาคาร เพราะเมื่อเบิกนำมาใช้ก็จะกลายเป็นเงินบริสุทธิ์ ในขณะที่อยู่ในระบบการเงินดังกล่าวรัฐให้การคุ้มครองจึงทำให้เกิดปัญหาในการปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง จึงควรทำความเข้าใจถึงทรัพย์สินที่อยู่ในระบบสถาบันการเงิน โดยในอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ข้อ12(6) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐให้อำนาจแก่ศาลหรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ ในการจัดหาหรือยึดหลักฐานทางธนาคาร ทางการเงิน หรือทางการค้า รัฐภาคีจะต้องไม่ปฏิเสธที่จะดำเนินการตามบทบัญญัติของวรรคนี้ โดยอ้างว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความลับของธนาคาร

การนำเงินไปผ่านระบบสถาบันการเงินจะมีร่องรอยทางเอกสาร ทำให้เป็นหลักฐานในการติดตามทรัพย์สินนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาการได้ข้อมูลเพื่อนำไปสู่การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง คือ สถาบันการเงินเห็นว่าเป็นข้อมูลทางการเงินของลูกค้าซึ่งจำเป็นต้องรักษาเป็นความลับโดยเกรงว่าลูกค้าจะมาฟ้องร้องดำเนินคดี หากให้ข้อมูลออกไปสู่ภายนอก และในบางกรณีลูกค้าของสถาบันการเงินใช้ชื่อปลอมหรือนามแฝง ทำให้มีปัญหาในการติดตาม

ดังนั้น จึงเป็นอำนาจของรัฐที่จะจัดการเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่อยู่ในระบบสถาบันการเงิน ถ้ามีหลักฐานหนักแน่นเพียงพอที่จะเชื่อถือได้ว่า เงินหรือทรัพย์สินนั้น

---

<sup>9</sup>ซันนัท แสงปุตตะ , กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน, หน้า 32.

ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง การมีมาตรการทางกฎหมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่สามารถตรวจสอบบัญชี และขอให้ศาลทำการไต่สวนเพื่อมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้นไว้พร้อมกับให้ผู้นั้นนำหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นว่าตนได้ทรัพย์สินนั้นมาในทางที่ชอบภายในเวลาอันสมควรตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าไม่สามารถนำหลักฐานมาแสดงได้ หรือไม่นำมาแสดงภายในกำหนดเวลาของกฎหมายให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

ในขณะที่มาตรการของข้อบทตามอนุสัญญาฯจะบังคับให้ระบบสถาบันการเงิน ต้องเปิดเผยข้อมูลของลูกค้า สถาบันการเงินจะมีบทคุ้มครองได้แก่

ก. สถาบันการเงินจะไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ ทั้งทางแพ่งและทางอาญาอันเป็นผลจากการกระทำโดยสุจริต

ข. ความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นอันเป็นผลจากการรายงานโดยสุจริตให้ รัฐเป็นผู้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย

ค. ในกรณีสถาบันการเงินกระทำการโดยสุจริต จะไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย ที่เกิดขึ้นกับลูกค้าของสถาบันการเงิน

### 3.1.5.7 ทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นสิทธิของบุคคลที่สาม

การที่จะรู้ว่าทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ที่ไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลที่สาม นอกเหนือจากเจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้นแล้ว เนื่องจากทรัพย์สินมีการโอน เปลี่ยนแปลงถ่ายเทกันได้ จึงต้องทำความเข้าใจคำว่า “ทรัพย์สินสิทธิ” (Right in rem) บุคคลสิทธิ (Right in personam) เสียก่อน ซึ่งจะเป็นคำตอบว่าทรัพย์สินสิทธิเป็นของผู้ใดซึ่งทำให้ผู้นั้นมีอำนาจเหนือทรัพย์สินเหล่านั้น

ดังนั้น คำว่า “สิทธิ” มีความสำคัญมากในหัวข้อนี้ ซึ่งคำว่า “สิทธิ” คือความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยื่นกับผู้อื่น เพื่อคุ้มครองหรือเพื่อรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนพึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น<sup>10</sup> เมื่อพิจารณาสหิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงหมายถึง ความถูกต้องหรือความชอบธรรมของ

<sup>10</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, กันยายน 2525), หน้า 83.

บุคคลที่มีต่อทรัพย์สินหรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินจะต้องได้รับความคุ้มครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสิทธิเป็นทรัพย์สิน มีผลทำให้เกิดการยอมรับว่าสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเป็นสิทธิที่ควรจะได้รับการคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนแสวงหามาได้ ถือว่ามีความศักดิ์สิทธิ์และได้รับความคุ้มครอง รัฐหรือเอกชนจะละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอื่นมิได้

เมื่อวันที่ 10ธ.ค.1948 ที่ประชุมสมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งมีบทบัญญัติให้การรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของบุคคลรวมทั้งได้มีการกล่าวถึงสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไว้ในข้อ 17 ว่า

1. ทุกคนมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน โดยลำพังตนเองเช่นเดียวกัน โดยรวมกับผู้อื่น (Everyone has the right to own property alone as well as in association with others)
2. บุคคลใด ๆ จะถูกริบทรัพย์สินโดยพลการไม่ได้ (No one shall be arbitrarily deprived of his property)

ในคดีของศาลสหรัฐอเมริกา ในเรื่องยาเสพติดที่บุคคลที่สามไม่รู้ว่า ทรัพย์สินของตนถูกนำไปใช้ในการขนยาเสพติด ศาลสหรัฐอเมริกาคัดสินริบทรัพย์สินของเขาไม่ได้(คดี U.S.A. ONE 1979 Datson 280 2X , 720 F.2d 543(1983))หรือในกรณีเจ้าของรถยนต์จะขายรถยนต์จึงให้คนขับไปให้ผู้จะซื้อดู แต่คนขับได้นำรถยนต์ดังกล่าวไปชนโศกอนซึ่งเจ้าของรถยนต์ไม่รู้มาก่อน และไม่สามารถจะรู้ได้“กรณีเช่นนี้เจ้าของซึ่งเป็นบุคคลที่สามสามารถยกเรื่องความสุจริตขึ้นอ้างเพื่อมิให้ทรัพย์สินของตนถูกริบได้”<sup>11</sup>

ตามปกติการริบทรัพย์สิน จะดำเนินการผู้กระทำความผิดในฐานะอัยการบังคับโดยตรง แต่หากเป็นทรัพย์สินของผู้ไม่รู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำความผิด และมีความ สุจริตก็จะไปริบทรัพย์สินนั้นไม่ได้

<sup>11</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ , โทษริบทรัพย์สิน , วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 16 ( ตุลาคม 2538) , หน้า 89.

ดังนั้น ทรัพย์สินที่จะให้มีการยึดต้องพิจารณาว่าเป็นทรัพย์สินของบุคคลที่สาม ซึ่งมีได้รู้เห็น เป็นใจในการกระทำความผิดหรือไม่ ถ้าหากเป็นทรัพย์สินของบุคคลที่สามผู้ทุจริตแล้วก็จะไม่รับ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ข้อ 13 วรรค 8 ที่ห้ามไม่ให้ตีความในทางที่ กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งสุจริต

### 3.1.6 วิธีการจัดการกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง

เนื่องจากอาชญากรรมประเภทที่กระทำโดยมีจุดมุ่งหมาย เพื่อหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เป็นหลักสำคัญนี้ การนำมาตราลงโทษโดยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอย่างเด็ดขาดและรุนแรงจะช่วยให้สามารถยับยั้งและปราบปรามการกระทำความผิดได้ผลดีกว่าการลงโทษ โดยวิธีจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือทำให้ได้รับทุกข์ทรมานหรือการประจานดำเนินคดีต่อสาธารณชน เพราะการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญ ของการกระทำความผิดอันเป็นไปตามทฤษฎีการป้องกันสังคม

อนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ได้แยกประเภททรัพย์สินที่จะดำเนินการจัดการ และวิธีการ ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้เป็นข้อบทหนึ่งต่างหาก เนื่องจาก เห็นถึงความสำคัญในการตัดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรม เนื่องจากการประกอบ อาชญากรรมในการฉ้อราษฎร์บังหลวง มีวัตถุประสงค์อยู่ที่รายได้ หรือผลประโยชน์จำนวน มหาศาลนั่นเอง เพื่อไม่ให้ตัวผู้กระทำความผิด และสมาชิกของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กร และครอบครัวญาติพี่น้องของผู้กระทำความผิดหมดโอกาสใช้จ่ายผลประโยชน์เหล่านั้น

การศึกษาตามอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ถึงวิธีการจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์ บังหลวง มีหลักการจัดการให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในและวิธีการบริหารของรัฐบาลที่เป็น สมาชิก

### 3.1.6.1 การอายัดหรือการยึด

ตามอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ข้อ f กล่าวถึง การอายัดหรือการยึดซึ่งต้องมีการดำเนินการยึดทรัพย์สินก่อนดำเนินคดี ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ให้สินบนเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนย้ายได้โดยง่าย เช่น เงิน,ยานพาหนะ,เครื่องเรือน เป็นต้น ต้องถูกยึดมาอยู่ภายใต้ความควบคุมของรัฐและสำหรับทรัพย์สินที่เคลื่อนย้ายไม่ได้ต้องใช้วิธีการปิดหมายไว้บนที่สำคัญของทรัพย์สินนั้น เช่น ที่ดิน,อาคาร เป็นต้น ซึ่งการยึดหมายถึง การห้ามเปลี่ยนชื่อ เปลี่ยนสภาพ โอนการครอบครอง หรือ เคลื่อนย้ายทรัพย์สินเป็นการชั่วคราว หรือ หมายถึงการเข้าเก็บรักษา หรือ ควบคุมทรัพย์สินเป็นการชั่วคราวตามคำสั่งที่ออกโดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น

ปกติการยึดทรัพย์สินส่วนบุคคล เจ้าพนักงานผู้ทำการยึดต้องมีหมายยึดจึงสามารถยึดได้ ยกเว้นการยึดจากผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องมีหมายยึดหากบุคคลนั้นถูกจับและถูกค้นตัว หรือกรณีมีการตรวจค้นอย่างถูกกฎหมาย หรือในกรณีเจ้าของทรัพย์สินยินยอมให้ยึดทรัพย์สินนั้นได้ หรือเป็นกรณีฉุกเฉินที่จะมีการเคลื่อนย้าย หรือทำลายทรัพย์สินนั้นก่อนการยึด

ส่วนหลักการอายัดตามกฎหมายต่างประเทศที่พอจะจะนำมากล่าวได้คือ กฎหมายควบคุมอาชญากรรมของสหรัฐอเมริกา (Comprehensive Crime Control Act 1984) บัญญัติให้ศาลมีอำนาจอายัดทรัพย์สินที่จะริบได้ โดยไม่จำเป็นต้องทำการไต่สวนคำร้องก่อน หรือ ภายหลังจากการออกคำสั่งแล้ว โดยรัฐสภาสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลว่า คำร้องขอให้ริบทรัพย์สินนั้นยอมเป็นการเพียงพอต่อการที่ศาลจะออกคำสั่งอายัดได้แล้ว และ ศาลย่อมจะใช้ดุลพินิจจากคำร้องนั้นได้ นอกจากนี้ศาลยังอาจใช้ดุลพินิจได้อีกเมื่อออกคำสั่งไปแล้ว และ ปรากฏในภายหลังว่า คำสั่งนั้นยังคงคลาดเคลื่อนอยู่ รัฐสภาจึงเห็นว่าควรให้เป็นดุลพินิจของศาลแทนที่จะบัญญัติกฎหมายออกมาบังคับไว้<sup>12</sup>

<sup>12</sup> สุวภา สุขคตะ, "การติดตามริบทรัพย์สินผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด : ศึกษาเฉพาะกรณีมาตรการบังคับใช้ต่อธนาคารหรือสถาบันการเงิน", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 29.



### 3.1.6.2 การริบทรัพย์สิน

ตามอนุสัญญาฯค.ศ.2000 ข้อ (g) กล่าวว่า “การริบ” ซึ่งรวมการเสียชีวิตด้วย ในบางกรณีที่ใช้ได้ หมายถึง การทำให้สูญเสียชีวิตอย่างถาวรโดยคำสั่งของศาล หรือ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น

ความคิดเรื่องการริบทรัพย์นี้มีมานาน ตั้งแต่สมัยคัมภีร์ไบเบิล Old Testament บทที่ 21ของ Exodus กล่าวถึงกฎข้อหนึ่งว่า

“28.ถ้าตัวฆาตกรหรือหญิงใดจนเสียชีวิต ทั่วตัวนั้นผู้ใดจะแตะต้องมิได้ และห้ามผู้ใดบริโภคเนื้อทั่วตัวนั้น แต่กรณีดังกล่าวให้ถือว่าเจ้าของวัวไม่มีความผิด”

จาก Verse 28 จะเห็นได้ว่าวัวถูกริบโดยพระเจ้าและไม่มีพิจารณาความบริสุทธิ์ หรือ ความผิดของเจ้าของ<sup>13</sup> การริบทรัพย์ใน Verse 28 มิได้ขึ้นกับความผิดทางอาญาของผู้ใด จึงเกิดหลักที่ว่าทรัพย์สินใดไม่ว่าเป็นสิ่งมีชีวิตหรือไม่มีชีวิต หากเป็นเหตุก่อให้เกิดความตายหรืออันตรายแก่มนุษย์แล้วจำเป็นต้องริบทรัพย์สินนั้น เข้ามาเป็นของรัฐเพื่อทำลายเสียหรือเพื่อการกุศล(เรียกว่าหลัก deodand)ซึ่งมีรากฐานมาจากสมมติฐานของกฎหมายที่ว่าเครื่องมือ เครื่องใช้ ที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดและอาจใช้ทำร้ายผู้อื่นต่อไป จะต้องถูกริบเพราะผิดกฎหมาย โดยตัวทรัพย์นั้นเอง จะไม่พิจารณาถึงความผิดซึ่งความบริสุทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สิน ในเรื่องการริบทรัพย์เช่นกัน “ถ้าสัตว์เลี้ยงทำให้ใครบาดเจ็บให้ผู้เป็นเจ้าของชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้รับบาดเจ็บ แต่ถ้าผู้ได้รับบาดเจ็บไม่ยินยอม ให้เจ้าของยอมสละสัตว์ตัวซึ่งเป็นต้นเหตุให้เกิดการละเมิดต่าง ๆ แก่ผู้ได้รับบาดเจ็บ”<sup>14</sup> ชาวกรีกชื่อ Aeschines (สมัย 389-314 ปีก่อนคริสตกาลได้บันทึกไว้ว่า “เราจะจับไล่ก่อนไม้ ก้อนหิน เหล็กกล้า และสิ่งไร้เสียง ไร้จิตใจออกไปจากอาณาเขตของเรา ถ้าสิ่งเหล่านี้เป็นเหตุให้คนของเราต้องตาย และถ้ามีใครกระทำการฆ่าตัวตายให้แยกฝังมือกับร่างกายไว้คนละที่” (จากเรื่อง ของ Holmes, The Common Law(1880))

<sup>13</sup> Michael F.Zeldin and Roger G.Weiner,” Innocent third parties and their rights in forfeiture proceeding “, American Criminal Law Review 28(1991) : 843.

<sup>14</sup> Darrell K.Cherry,”Constitutional Law-State forfeiture Statute Held Violative of Due,process”, 52 Tulane Law Review. 1978, p.870.

การริบทรัพย์เกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่นำทรัพย์สินไปใช้ในทางที่ผิด เมื่อกฎหมายกล่าวถึงการ

ริบทรัพย์สิน ให้เข้าใจว่าริบตั้งแต่วิธีนำทรัพย์สินไปใช้ในทางที่ผิด หากไม่ใช่ กฎหมายจะเขียนไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกเป็นของรัฐบาลตั้งแต่นั้น บุคคลที่สามไม่สามารถอ้างสิทธิใด ๆ เหนือทรัพย์สินนั้นได้อีก เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สินมีการระงับการพิสูจน์หักล้างข้ออ้างของรัฐบาลว่าทรัพย์สินที่ถูกริบทรัพย์สินนั้นบริสุทธิ์

ตาม Common Law นั้น ลักษณะของทรัพย์สิน ถ้าเป็น Real Property เช่น ที่ดินและอาคาร จะถูกริบตั้งแต่มิมีการกระทำผิดหรือขณะเกิดอาชญากรรมนั้น และในขณะนั้นสิทธิและความเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยถูกต้องตามกฎหมายจะตกไปเป็นของรัฐบาลทันที

ในทางตรงกันข้าม ทรัพย์สินส่วนบุคคลจะไม่ถูกริบจนกว่าจะมีการจับกุมเจ้าของก่อนหรือจนกว่าจะมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินนั้นได้ เช่นเดียวกับสถานะภาพการเป็นเจ้าของเงินสด,ยานพาหนะ เครื่องมือ หรือทรัพย์สินส่วนตัวอื่น ๆ จะไม่ตกเป็นของรัฐบาลจนกว่าจะมีการดำเนินการตามกฎหมายกับเจ้าของ และทรัพย์สินนั้นครบถ้วนเสียก่อน

การริบทรัพย์สินประเภทที่ดิน มีผลเกี่ยวข้องกับช่วงเวลาเกิดเหตุด้วย เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาในการนำทรัพย์สินไปขายหรือยกย้ายถ่ายเท แต่การริบทรัพย์สินที่เคลื่อนย้ายได้ไม่มีผลย้อนหลัง เพราะฉะนั้น ทรัพย์สินประเภทนี้ เฉพาะที่บุคคลมีอยู่ในขณะตัดสินลงโทษเท่านั้นที่จะถูกยึด

เพราะฉะนั้น ผู้กระทำผิด อาจจะขายไปยังผู้ซื้อที่สุจริต (Bona Fide) ซึ่งกรรมสิทธิ์ไม่ว่าจะเคลื่อนย้ายได้หรือไม่ของเขาให้เป็นผลประโยชน์ต่อคนหรือครอบครัวในระหว่างช่วงเกิดเหตุจนถึงวันตัดสินลงโทษ เนื่องจากทรัพย์สินส่วนตัวจะมีลักษณะเปลี่ยนมือได้ง่าย อาจจะผ่านหลายมือในช่วงเวลาสั้น ๆ และผู้รับซื้อก็จะไม่ปลอดภัยถ้าเขาจะต้องคืนทรัพย์สินนั้น ด้วยเหตุที่ผู้ขายคนใดคนหนึ่งก่อนหน้านี้ได้กระทำผิดกฎหมาย

ดังนั้น ความหมายของการริบทรัพย์สิน คือ การที่รัฐยึดเอาทรัพย์สินที่ใช่หรือได้มาอย่างผิดกฎหมายจากผู้เป็นเจ้าของ โดยมีต้องจ่ายเงินทดแทนใด ๆ คืนแก่เจ้าของทรัพย์สินดังกล่าว<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Henry Campbell, Black, Black's Law Dictionary, 6 th ed.(St.Paul : West Publishing,1990) : 299.

ริบทรัพย์สินเป็นสากล เพราะในขณะนี้หลายประเทศมุ่งยึดความผิดทางอาญาเป็นหลักก่อนใน ขณะที่อีกหลายประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์และประเทศมาเลเซีย ได้มีมาตรการทางกฎหมายในเรื่องริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดแยกออกจากความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลผู้กระทำความผิด ซึ่งแนวโน้มของประเทศต่าง ๆ จะเป็นสากลเพิ่มขึ้น โดยไม่ยึดกับการกระทำความผิด แต่มุ่งไปที่ตัวทรัพย์เป็นสำคัญ ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่ง que เริ่มในหลักการของกฎหมายด้านริบทรัพย์สากลมาใช้ โดยมีปรากฏให้เห็นเป็นแนวทางในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542,พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 ซึ่งจะกำหนดให้เป็นมาตรการทางแพ่งเพื่อให้หลุดพ้นจากข้อจำกัดในคดีอาญา

### 3.1.6.3 การพิสูจน์ รูปพรรณ สืบค้น आयัดหรือยึดทรัพย์ใด ๆ

ตามอนุสัญญาฯพ.ศ.2000 ข้อ 12(2) ให้รัฐภาคีรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถพิสูจน์ รูปพรรณ สืบค้น आयัดหรือยึดทรัพย์ใด ๆ ที่ระบุไว้ในอนุวรรค 1 ของข้อนี้เพื่อความมุ่งประสงค์ของการริบในภายหลัง

ลักษณะวิธีการตามข้อบทนี้เป็นวิธีการที่เริ่มจากการสืบสวนจากแหล่งที่มาของการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงไปสู่ตัวทรัพย์สิน กล่าวคือ ต้องมีผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงเสียก่อน เช่น ทุจริตต่อหน้าที่ ประพฤติมิชอบได้มาซึ่งประโยชน์ส่วนตนในการกระทำตามที่ราชการ เป็นต้น หลังจากนั้น ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง จึงจะมีการตรวจสอบทรัพย์สินอันนำไปสู่การยึดหรืออายัดทรัพย์สินในที่สุด ทั้งนี้ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายได้แล้ว ก็จะได้รับทรัพย์สินดังกล่าวนั้นคืนกลับไป<sup>16</sup>

<sup>16</sup> พรพิมล โสจิรัตน์, "การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย", หน้า 118.

### 3.1.6.4 การดำเนินการกับทรัพย์สินที่รวมกับทรัพย์สินที่ชอบธรรม

ตามอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ข้อ 12(4) ได้กล่าวถึงทรัพย์สินที่ทุจริตไปรวมกับทรัพย์สินที่สุจริตกล่าวคือ การรวมกัน (Mingling) เข้ากับทรัพย์สินที่ได้มาจากแหล่งที่มาโดยชอบธรรม ทรัพย์สินนั้นจะต้องถูกริบเท่ากับมูลค่าที่ประเมินจากเงินรายได้ที่นำไปรวมเข้าโดยไม่กระทบกระเทือนต่ออำนาจเกี่ยวกับอายัดหรือยึดทรัพย์ ดังนั้น การรวมกันหมายถึงการผสม (Mixing) หากมีการนำทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงไปปนเข้ากับทรัพย์สินที่ชอบธรรม (Proceeds) โดยเฉพาะบัญชีของตนในธนาคาร และจะถอนเงินจากยอดรวมที่ปนกันแล้วออกมาบางครั้งก็นำเงินของตนไปปนอยู่กับของบุคคลที่สาม การติดตามหาเงินที่ได้จากการค้าที่ได้ผลจะเกิดขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อสามารถชี้แนะได้ว่าทรัพย์สินชิ้นไหน และเงินทุนก้อนไหนที่ถูกปะปนเข้าด้วยกัน ก็ให้ได้รับเงินในส่วนของตนกลับคืนไปและหากการผสมนั้นแยกกันไม่ออกก็สามารถใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งในส่วนที่ได้มาจากการค้าซึ่งในส่วนนี้ถือเป็นมาตรการใหม่ที่เข้าปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง ทำให้เป็นภาระของเจ้าของทรัพย์สินส่วนที่สุจริต ต้องมาพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ ผสมส่วนใดเป็นทรัพย์สินที่สุจริตของตน เพราะผู้กระทำความผิดมักนำเงินที่ได้รับมาจากการให้สินบนไปปนเข้ากับเงินได้ปกติของตน การตามยึดส่วนที่เป็นเงิน “สกปรก” (Dirty money) คือน “เงินสะอาด”(Clean money) ไป ซึ่งเป็นวิธีการป้องกันการฟอกเงินวิธีหนึ่งจึงอยู่ในกรอบความคิดนี้

### 3.1.6.5 การมีภาระในการแสดงแหล่งกำเนิด

ในอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ข้อ 12(7) บัญญัติให้รัฐภาคีอาจพิจารณาความเป็นไปได้ในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดในที่นี้ คือ ผู้กระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวงแสดงแหล่งกำเนิดโดยชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง หรือ ทรัพย์สินอื่นที่อยู่ในข่ายถูกริบทั้งนี้ โดยอยู่ในขอบเขตวิธีการกำหนดเช่นนั้น ให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายภายในของรัฐตนและลักษณะของกระบวนการยุติธรรมหรือวิธีทางอื่น ๆ

ทรัพย์สินที่ถูกดำเนินการจัดการ ในฐานะที่ถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์กับฉ้อราษฎร์บังหลวง หากได้แสดงถึงแหล่งกำเนิดของทรัพย์สินนั้นจะบอกได้ว่าทรัพย์สินนั้นควรจะต้องถูกริบทรัพย์สินนั้นหรือไม่ เจ้าของทรัพย์สินที่ไม่ได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด มีภาระแสดงว่าทรัพย์สินนั้นไม่เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงทรัพย์สินที่ได้มานั้น มีได้เพียงใด

หรือไม่ และตามฐานะของผู้ซื้อขายทรัพย์สินนั้น มีความสามารถเพียงพอที่จะมีทรัพย์สินเหล่านั้นได้หรือไม่ ต้องแสดงที่มาของทรัพย์สินนั้น<sup>17</sup>

### 3.1.6.6 การโอนทรัพย์สินไปยังบุคคลที่สามที่สุจริต

ในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 ข้อ 12(8) ได้บัญญัติตีความตามอนุสัญญาข้อนี้จะคุ้มครองและไม่กระทบกระเทือนบุคคลที่สามที่สุจริต กฎหมายที่นำมากล่าวในข้อบทนี้ที่พอจะเทียบเคียงได้คือประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 929 ซึ่งบัญญัติว่า ในการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์เจ้าของทรัพย์สินจำต้องส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้รับโอนโดยมีข้อตกลงให้โอนกรรมสิทธิ์ (Real agreement) และเมื่อได้รับโอนกรรมสิทธิ์แล้วจะมีการคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตจากผู้ไม่ใช่เจ้าของและมาตรา 932 ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติว่า การโอนตามมาตรา 929 ซึ่งทรัพย์สินที่โอนไม่ใช่ของผู้โอน ผู้รับโอนก็ยังได้กรรมสิทธิ์ ถ้าได้รับโอนมาโดยสุจริต โดยผู้รับโอนจะได้รับโอนการครอบครองจากผู้โอน<sup>18</sup> ซึ่งในกรณีนี้มีข้อยกเว้นไม่ใช่บังคับกับทรัพย์สินที่ถูกลักจากเจ้าของหรือทรัพย์สินหายหรือพินาศไปจากเจ้าของโดยประการอื่น ซึ่งในกรณีงานวิจัยนี้ มุ่งทรัพย์สินที่ได้จากการซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าว ดังนั้น หากทรัพย์สินที่ได้จากการซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าว ถูกพินาศจากเจ้าของในที่นี้คือ การนำไปประกอบการซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าผู้รับโอนไม่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งจะมีข้อยกเว้นในการปฏิบัติในเรื่องการทำนิติกรรมซื้อขาย ซึ่งในกรณีประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 714, 933, 934 ก็บัญญัติในทำนองเดียวกัน<sup>19</sup> กฎหมายไทยที่พอจะเทียบเคียงได้คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 458, 1303 และมีข้อยกเว้นตาม มาตรา 935 ในเรื่องทรัพย์สินหายและทรัพย์สินที่ถูกลัก และตาม มาตรา 1329 ของไทยในกรณีผู้รับโอนทรัพย์สินอันผู้โอนได้มาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆะกรรมและถูกบอกล้างแล้ว หรือการได้ทรัพย์สินมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆะกรรมอื่น หากผู้รับโอนได้รับมอบการครอบครองทรัพย์สินไปแล้วก็จะเรียกคืนทรัพย์สินนั้นไม่ได้

<sup>17</sup> วัฒนา ชื่นบุญ, "การดำเนินคดีริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 66.

<sup>18</sup> จิตติ ดิงศักดิ์, "ได้ทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิโอน", นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา, 27(2513): 843

<sup>19</sup> จิตติ ดิงศักดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 843.

### 3.1.6.7 การคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เสียหาย

ในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 ข้อ 14(2) ให้รัฐภาคี เมื่อได้รับคำร้องขอของรัฐที่เสียหายตามอนุสัญญาฯ นั้นแล้ว รัฐภาคีต้องให้ความสำคัญแก่การพิจารณาคืนทรัพย์สินที่ได้จากการนื้อราษฎร บังหลวงและทรัพย์สินนั้นแก่รัฐภาคีผู้ร้องขอและสามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่อของการนื้อราษฎรบังหลวง หรือ คืนทรัพย์สินดังกล่าวแก่เจ้าของโดยชอบธรรม ตามขอบเขตที่อนุญาตโดยกฎหมายภายในและหากได้รับการร้องขอ

กรณีที่เจ้าของทรัพย์สินไม่ได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด หรือเป็นผู้สุจริตจะได้รับความคุ้มครองในการได้รับทรัพย์สินคืนจากการถูกริบ<sup>20</sup> แต่ต้องเป็นกรณี “ไม่เกี่ยวข้อง” (innocence) ซึ่งมีระดับของเจ้าของที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ใน 5 ระดับ จึงจะได้รับกรรมสิทธิ์คืน คือ

1. เจ้าของไม่ได้รับโทษทางอาญาในอาชญากรรมใด ๆ แต่เกี่ยวข้องกับการนำไปใช้อย่างผิดกฎหมาย
2. เจ้าของไม่ได้เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินไปใช้ในทางที่ผิดกฎหมายแต่รู้เห็น
3. เจ้าของไม่ได้รู้เห็นกับการนำทรัพย์สินไปใช้ในทางที่ผิดกฎหมายแต่ให้ยืมโดยประมาท
4. เจ้าของไม่ได้ให้ยืมทรัพย์สินโดยประมาทแต่ไม่ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้มีการนำทรัพย์สินไปใช้ในทางที่ผิดกฎหมาย
5. เจ้าของได้กระทำการทุกอย่างเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้มีการนำทรัพย์สินไปใช้ในทางที่ผิดกฎหมาย (มีความระมัดระวังอย่างสูง)

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>20</sup>เนาวรัตน์ น้อยผล, “การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยมาตรการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 107.

### 3.2 ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในส่วนที่ขยาย เพิ่มเติมจากอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000

องค์การสหประชาชาติได้มีมติที่ประชุมแห่งสหประชาชาติ (General Assembly of the United Nations) นอกรอบเมื่อวันที่ 4-7 เดือนธันวาคม 2544 ณ กรุง Buenos Aires ประเทศอาร์เจนตินา ได้เห็นชอบจัดการประชุมเพื่อการเจรจาจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ครั้งที่ 1 โดยใช้ชื่อการประชุมอย่างเป็นทางการว่า Ad Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against Corruption the 1<sup>st</sup> session ซึ่งกำหนดจัดการประชุมขึ้นที่ศูนย์การประชุมนานาชาติ มีประเทศภาคีสมาชิกเข้าร่วมประชุมกัน ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย (Vienna International Centre, Wagrner Strasse 5, 1220. Vienna, Austria.) หลักการในหมวดว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง มีข้อบทหลักเหมือนกับอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 โดยได้เพิ่มเติมข้อบทจำกัดความคำว่า คอร์รัปชัน ไว้ในข้อบท 2 (m) ว่า

“Corruption” shall mean engaging in or inducing acts that constitute improper performance of duty (or abuse of a position of authority), including acts of omission, in expectation of an advantage or to obtain an advantage, directly or indirectly promised, offered or requested, or following acceptance of an advantage directly given, whether for oneself or on behalf of another;

“คอร์รัปชัน” ควรจะหมายถึง การทำงานในหน้าที่ รวมทั้งการกระทำที่เป็นองค์ประกอบของการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่ถูกต้อง (หรือใช้อำนาจในหน้าที่ที่ไม่ถูกต้อง) รวมทั้งการละเว้นการกระทำ การกระทำ, การคาดหวังผลประโยชน์หรือการได้ผลประโยชน์โดยให้สัญญาตอบแทนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยยื่นข้อเสนอหรือการร้องขอหรือการยอมรับผลประโยชน์โดยการให้โดยตรงจากบุคคลหนึ่งหรือจากบุคคลอื่น ๆ ในภายหลัง

(g) “ทรัพย์สินสมบัติ” จะหมายถึงสินทรัพย์หรือประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ และเอกสารทางกฎหมาย พยานหลักฐาน หรือข้อความที่บ่งบอกความสัมพันธ์ของการเป็นเจ้าของหรือเกี่ยวข้องกับสิทธิ

(h) “การดำเนินการฟ้องร้องอาชญากรรม” อาจหมายถึง ทรัพย์สินสมบัติใด ๆ ที่ได้มาจากการติดสินบนไม่ว่าจะเป็นโดยตรง หรือทางอ้อม ถูกบัญญัติไว้ในอนุสัญญา

(j) “การริบทรัพย์” รวมทั้งการปรับสินไหม อาจหมายถึง การยึดทรัพย์อย่างถาวร โดยคำสั่งของศาลหรือผู้บังคับคดี

ในที่ประชุมได้อภิปรายส่วนของ General Provision ที่ประชุมได้อภิปรายอย่างกว้างขวาง โดยในบทนิยามศัพท์ คำนิยามของ “เจ้าพนักงานของรัฐ” (Public Officials) ผู้แทนประเทศสมาชิกส่วนใหญ่เห็นพ้องกันว่าคำนิยามของ “เจ้าพนักงานของรัฐ” ในร่างอนุสัญญานี้ควรกำหนดให้กว้างเข้าไป แต่ต้องมีความชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งในภายภาคหน้าในทางปฏิบัติ เมื่อบังคับใช้ในร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต นี้แล้ว โดยให้มีการอ้างอิงถึงคำนิยามศัพท์ที่ตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้แทนหลายประเทศได้ให้ความเห็นถึงการกำหนดคำนิยามของคำว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ” (exercise public function) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในบทนิยามศัพท์ของ “เจ้าพนักงานของรัฐ” ตามร่างอนุสัญญานี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ เนื่องจากในบางประเทศเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทหนึ่ง แต่ในขณะที่เดียวกันในบางประเทศอาจเป็นภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการนั้น ด้วยเหตุนี้ ผู้แทนจากหลายประเทศ จึงเสนอความเห็นว่าเป็นการป้องกัน ปัญหาในทางปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้นได้ ควรกำหนดไว้ในอนุสัญญา ไว้ว่าให้อ้างอิงถึงกฎหมายภายในของแต่ละประเทศด้วย<sup>21</sup>

การกำหนดฐานความผิดที่เกี่ยวกับการคอร์รัปชัน มีหลักการร่วมเห็นควรกำหนดฐานความผิดให้ครอบคลุมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล รวมทั้งการกำหนดให้มีการลงโทษทั้งทางอาญาแพ่งและในทางบริหาร

<sup>21</sup> กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, รายงานการประชุมคณะผู้เชี่ยวชาญเฉพาะกิจตัวแทนจากนานาชาติเพื่อเจรจาในการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ครั้งที่ 1, ณ ศูนย์การประชุมนานาชาติ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย, 21 มกราคม 2545 – 1 กุมภาพันธ์ 2545 (เอกสารไม่มีพิมพ์เผยแพร่)



ในส่วนของ “การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา” ที่ประชุมเห็นควรมีการนำหลักการเรื่องการผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลยและการห้ามการยกข้ออ้างเรื่อง หลักความลับของลูกค้าของธนาคารมาใช้ด้วย โดยเฉพาะในความผิดฐานร่ำรวยผิดปกติ เนื่องจากเพื่อให้รัฐตรวจสอบได้ยกถึงที่มาและที่ไปของทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นนั้น แต่อย่างไรก็ดี ประเทศกลุ่มพัฒนาแล้ว (กลุ่มยุโรป, สหรัฐอเมริกา) มีข้อสังเกตในเรื่อง การขัดรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในประเทศของตน<sup>22</sup>

หลักการของร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริตนี้เพื่อป้องกันสอบสวนฟ้องร้องการคอร์รัปชันและกิจกรรมอาชญากรรมซึ่งสัมพันธ์กับการคอร์รัปชัน (มาตรา 3) ในการบัญญัติขอบเขตของการใช้อนุสัญญานี้ โดยภาคีสมาชิกต้องบรรจุนโยบายการต่อต้านการคอร์รัปชันไว้ในระบบกฎหมายพื้นฐานของประเทศ ซึ่งต้องสะท้อนถึงหลักของกฎหมาย การปกครองที่ดี ความมั่นคง ความโปร่งใส การพิจารณาความผิดของแต่ละภาคีสมาชิกว่าเป็นเครื่องมือที่จำเป็นในการให้ความร่วมมือจากทุกฝ่ายในระดับชาติ เพื่อยกฐานะในกฎหมายภายในแต่ละภาคีสมาชิกนำไปสู่การกระทำผิดทางอาชญากรรมที่สัมพันธ์กับการคอร์รัปชัน

### 3.2.1 การตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยหลักครอบครอง

ในหลักการอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ได้เพิ่มเติมหลักการครอบครองเอาไว้ในข้อบท 42(3) ว่าให้รัฐมีอำนาจตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สิน หากทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดมา ผู้มีสิทธิในทรัพย์สินได้ละทิ้งไม่ได้มาได้แย้งกับรัฐภาคีสมาชิกนั้น ในกรณีเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ภายใน 6 เดือน และในกรณีทรัพย์สินเคลื่อนที่ได้ไม่ได้ ภายใน 12 เดือน

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นอสังหาริมทรัพย์แล้ว ผู้เป็นเจ้าของหน้าที่ที่ฉ้อราษฎร์บังหลวงโอนดีใช้หนี้ให้กับลูกหนี้ของตนๆ รับโอนโดยสุจริตย่อมได้ไปทั้งบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์นั้น

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีการครอบครองทรัพย์สินที่ถูกดำเนินการนั้น ก็มีปัญหาที่รัฐไม่สามารถจัดการได้ เช่น ปัญหาที่ผู้ให้สินบนนำอสังหาริมทรัพย์ที่ดินมีเพียงสัญญาจะซื้อจะขายไป

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

มอบให้แก่ผู้รับสินบน ต่อมา อสังหาริมทรัพย์นั้นถูกโอน โดยการซื้อขายระหว่างผู้ให้สินบนกับผู้ซื้อ โดยสุจริตอสังหาริมทรัพย์นั้นก็ไม่อยู่ในข่ายที่จะถูกริบ เพราะยังไม่มี การเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน ไปให้ผู้รับสินบน และบุคคลภายนอกยังได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว เจ้าหน้าที่ต้องไปไล่เบี้ยกับเงินที่ขายอสังหาริมทรัพย์นั้นต่อผู้ให้สินบนต่อไป ซึ่งค่อนข้างติดตามยาก เนื่องจากเป็นเงินสด มีการโอนเปลี่ยนมือได้ง่ายกว่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีข้อยุ่งยากในการติดตามอสังหาริมทรัพย์ได้เฉพาะในกรณีที่มีการโอนให้โดยเสนหาเท่านั้นที่ผู้รับโอนจะได้แย้งหาได้ไม่

หรือในกรณีที่มีการครอบครองปรปักษ์อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสินบน การฉ้อราษฎร์บังหลวง ผู้ครอบครองปรปักษ์ ได้ไปเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนตามกฎหมายมาเป็นชื่อตน เจ้าหน้าที่ก็จะติดตามยึดทรัพย์สินนั้นหาได้เช่นกันไม่

### 3.2.2 ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของบุคคลหรือประเทศที่สาม

ตามร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ในข้อ 42(4) ปัญญาดีให้ทุกภาคีสมาชิกควรจะออกมาตรการในการกระทำและการขอร้องให้ปฏิบัติในระหว่างที่มีการอายัดหรือยึดของทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดหรือถูกเก็บซ่อนในชื่อของบุคคลอื่นเป็นเจ้าของหรือในชื่อของเพื่อนของเขา, สมาคม, ญาติพี่น้องหรือผู้สมคบ เพื่อความมีเหตุผลในขณะที่การสืบสวนยังค้าง การพิจารณาคืออยู่ อันต้องมีเครื่องมือที่แม่นยำที่พิจารณาข้อเรียกร้องของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ถูกอายัด<sup>23</sup>

สิทธิครอบครองเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง ใ้ยันบุคคลได้ทั่วไป และยังเป็นทรัพย์สินสิทธิเสียอีกด้วย<sup>24</sup> เนื่องจากในหลักกฎหมายดังกล่าวมีองค์ประกอบคือ (ก)ยึดถือทรัพย์สิน (ข) โดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ยกตัวอย่างเช่น คนใช้ถือทรัพย์สินแทนเจ้านาย เป็นการใ้สิทธิครอบครองเพื่อเจ้านาย

<sup>23</sup> กองวิชาการ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, รายงานคณะกรรมการเฉพาะกิจ สำหรับการเจรจาต่อรองในอนุสัญญาต่อต้านการทุจริตแห่งสหประชาชาติ ครั้งที่ 2, ณ กรุงเทพมหานคร ประเทศออสเตรเลีย วันที่ 17-28 มิถุนายน 2545, หน้า 5. (เอกสารไม่มีการพิมพ์เผยแพร่)

<sup>24</sup> De Becker, J.E., Annotated Civil Code of Japan, (London : Butterworth, 1909 – 1910), p.173.

โดยเจ้านายได้สิทธิครอบครอง แต่เมื่อใดก็ตามคนใช้เกิดยึดถือโดยเจตนายึดถือเพื่อตนเมื่อใดแม้จะเป็นการลักทรัพย์ไปจากเจ้านายหรือแสดงเจตนาเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือตาม เจ้านายก็ต้องพิสูจน์และติดตามให้คนใช้คืนทรัพย์แก่ตนได้ ตามหลักกรรมสิทธิ์ ถ้าหากเจ้านายพิสูจน์ไม่ได้ คนใช้ย่อมใช้สิทธิครอบครองซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ยึดขึ้นมายังได้ต่อบุคคลอื่นรวมทั้งเจ้าของของเขาด้วย ซึ่งในตอนนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริตได้บัญญัติเพิ่มเติมให้มีกฎหมายดำเนินการยึดทรัพย์สินที่ไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลเหล่านั้นได้ โดยไม่สามารถอ้างสิทธิครอบครอง

### 3.2.3 องค์กรที่ตรวจสอบทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ในร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ยังได้บัญญัติหลักการเพิ่มเติม<sup>25</sup>ว่าเมื่อองค์กรของรัฐตรวจสอบแล้วเห็นว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวเนื่องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงก็ให้ทุกภาคีสมาชิกรับเอาการออกกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นที่มีกฎเกณฑ์ในทางบริหาร และใช้การอายัด, ยึด หรือริบทรัพย์สิน เมื่อเห็นว่า ผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นมาจากการกระทำความผิด และต้องมีความแน่ใจว่า มีการจัดการอย่างถูกต้องแท้จริง โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาศัยพยานหลักฐานสำหรับการกระทำตามวัตถุประสงค์ในการดำเนินการจัดการทรัพย์สินนั้น ๆ และต้องมีมาตรฐานให้ ความสมบูรณ์ของทรัพย์สินหากมีการคืนทรัพย์สินแก่ผู้เสียหาย ซึ่งรัฐได้เก็บรักษาเอาไว้ ในขณะที่พิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด ซึ่งร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริตได้บัญญัติหลักการใหม่แก่ องค์กรที่ตรวจสอบทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงสามารถดำเนินการจัดการทรัพย์สินเหล่านั้นได้

### 3.2.4 ทรัพย์สินที่เกิดจากการร่วมกระทำความผิดกับเอกชน

หลักการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งอนุสัญญานี้มีภาคีสมาชิกได้เสนอแนวความคิดว่าควรมีการริบทรัพย์สินทั้งหมด ที่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นของตนเองหรือ เครือญาติที่มีอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำผิดโดยให้

<sup>25</sup> กองวิชาการ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, ประเด็นสำคัญๆที่ควรจะได้พิจารณา : รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการเพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ครั้งที่ 3/2545, ณ ห้องประชุมกระทรวงยุติธรรมชั้น28, หน้า4. (เอกสารไม่มีการพิมพ์เผยแพร่)

ถือว่าอยู่ในข่ายความผิดโดยเด็ดขาด เนื่องจากการสะดวกในการปราบปรามหากทรัพย์สินไปอยู่ในการครอบครองของผู้กระทำความผิด โดยไม่ต้องอาศัยเจตนา กล่าวคือ แม้ในเจตนาหรือประมาทก็ต้องถูกริบทรัพย์สินซึ่งถือว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ทำให้เจ้าของทรัพย์สินต้องระมัดระวังทรัพย์สินของตนอย่างมากไม่ให้ตกอยู่ในเงื้อมมือของอาชญากร เพราะมีเจตนา การพิสูจน์ในเรื่องเจตนาของตนจะกระทำได้ยาก เหตุที่เป็นเช่นนี้เพื่อให้สังคมเกิดความปลอดภัยมีสวัสดิภาพที่ดี การกระทำเช่นนี้แม้ผู้บริสุทธิ์(เจ้าของทรัพย์สิน) จะถูกลงโทษบ้างเป็นครั้งคราว ก็ถือว่าเป็นโทษน้อยเพราะเป็นการจัดการทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดคงไม่มีผลเป็นการกระทบกระเทือนต่อผู้เกี่ยวข้องมากนัก ซึ่งไม่ขัดต่อความรู้สึกหรือตั้งข้อรังเกียจของประชาชนมากนัก ในขณะที่เดียวกันจะได้ผลในแง่การ “ข่มขู่” มากกว่าต้องมาพิสูจน์เจตนาผู้กระทำความผิดอยู่ตลอด จึงจะดำเนินการต่อทรัพย์สินได้ ดังนั้น หากไม่กระทบต่อความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องในทรัพย์สินนั้นมากจนเกินไป โทษริบทรัพย์สินในทางอาญานี้แม้เจ้าของทรัพย์สินไม่มีเจตนาหรือไม่ประมาททำให้ทรัพย์สินไปอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดก็ต้องดำเนินการริบทรัพย์สินนั้นเสีย ประเด็นในเรื่องการกำหนดฐานความผิดเรื่อง การคอร์รัปชันในภาคเอกชน(Criminalisation of corruption in the private sector) นี้ เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่ที่ประชุม ได้อภิปรายอย่างกว้างขวาง และมีความคิดเห็นที่แตกต่างกัน โดยให้รัฐออกมาตรการในการเข้าตรวจสอบองค์การกุศลหรือองค์กรที่ไม่หวังผลกำไร (Non-Profit Organization) ว่าจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการก่อการร้ายข้ามชาติ โดยสรุปว่าให้คงข้อบทนี้ไว้ก่อนแล้ว อาจจะเพิ่มส่วนต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อหารือกันต่อไป<sup>26</sup> คือ

1. ฝ่ายที่ต้องการตัดข้อบทเรื่องการคอร์รัปชันในภาคเอกชนออกไป นำโดยประเทศสหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น เนื่องจากสามารถนำกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาตรวจสอบในด้านนี้ได้อยู่แล้ว เช่นกฎหมายการแข่งขันทางการค้ารวมทั้ง วัฒนธรรมการทำงานในองค์กรเอกชนและรัฐก็มีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง

2. ฝ่ายประเทศกลุ่มยุโรป เห็นควรให้คงข้อบทความผิดฐานคอร์รัปชันในภาคเอกชนนี้ไว้

3. ฝ่ายประเทศด้อยพัฒนาเห็นควรให้กำหนดการคอร์รัปชันในภาคเอกชนเป็นการกระทำความผิดซึ่งรัฐจะต้องเข้าไปตรวจสอบ หากมีผลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะ เช่น ในกิจการ

<sup>26</sup> กองวิชาการ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, รายงานคณะกรรมการเฉพาะกิจสำหรับการเจรจาต่อรองในอนุสัญญาต่อต้านการทุจริตแห่งชาติ ครั้งที่ 2, หน้า 4.

## มหาชนขนาดใหญ่

ประเด็นต่อมา การกระทำความผิดอาญาของเอกชนนั้นให้รวมถึงนิติบุคคลด้วย เนื่องจากนิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ การลงโทษนิติบุคคลนั้น รวมถึงการลงโทษแก่ผู้บริหารนิติบุคคลนั้นด้วย เนื่องจากเมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดผู้แทนนิติบุคคลย่อมต้องมีส่วนรู้เห็น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดนั้นด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า แท้ที่จริงแล้วความผิดนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลธรรมดาตนเอง (any crime committed in corporate name must be committed by a person)<sup>27</sup>

ในอีกประเด็นหนึ่งที่ประชุมได้อภิปรายกันอย่างกว้างขวางในเรื่องทรัพย์สินที่อยู่ใน ระบบสถาบันการเงิน คือ กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะประเทศที่มีระบบธนาคารก้าวหน้า เช่น สวิตเซอร์แลนด์ และ ออสเตรเลีย มีความต้องการจะให้ลดความสำคัญ ของข้อบท Bank Secrecy ลงโดยพยายามชี้แจงและผลักดันว่า หลักการนี้ได้ระบุในบทบัญญัติอื่น ในภาคความร่วมมือทางอาญาแล้ว และไม่ควรถูกแยกเป็นข้อบทต่างหาก แต่กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาหลาย ๆ ประเทศ เช่น อินโดนีเซีย อิหร่าน รวมทั้งไทย มีความเห็นในทางตรงข้ามว่า Bank Secrecy เป็นหัวใจสำคัญของการตรวจสอบการคอร์รัปชันจึงต้องให้ความสำคัญ และแยกเป็นข้อบทต่างหาก แต่อาจดึงข้อบทที่ซ้ำซ้อนในข้อบทอื่นมาใส่ในข้อบทนี้แทนได้ ซึ่งสุดท้ายที่ประชุมยินยอมให้ข้อบทเรื่อง Bank Secrecy นี้ แยกต่างหากไว้ นั่นคือ เป็นการแสดงเจตนาของร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ที่จะเข้าไปจัดการทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง เข้าไปอยู่ในระบบสถาบันการเงิน อันต้องมีการเปิดเผยต่อสาธารณะ<sup>28</sup>

โดยสรุป ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริตฉบับนี้ สะท้อนผลประโยชน์ของ ประเทศกำลังพัฒนามากกว่าประเทศพัฒนาแล้ว โดยเฉพาะในส่วนของ Transfer of funds of illicit origin and repatriation of such fund ซึ่งตรงกันข้ามกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ซึ่งประเทศพัฒนาแล้วได้รับประโยชน์มากกว่า ในส่วนการริบและการยึดทรัพย์ เป็นหลักการในการดำเนินการจัดการ

<sup>27</sup> Thomas J.Gardner ,Criminal Law Principal and Case,3 rd.ed.(San Francisco : West Publishing Company,1985), p.86-87.

<sup>28</sup> กองวิชาการ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, รายงานคณะกรรมการเฉพาะกิจสำหรับการเจรจาต่อรองในอนุสัญญาต่อต้านการทุจริตแห่งชาติ ครั้งที่ 2, หน้า 2-3.

ทรัพย์สินที่ได้จาก การฉ้อราษฎร์บังหลวง ได้บัญญัติไว้ในร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน การทุจริต ข้อ 42 ภาคการชดใช้ค่าเสียหายเป็นข้อบทที่ส่วนใหญ่สอดคล้องกับกฎหมายอาญา และ วิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศผู้แทนจึงไม่มีการอภิปรายขัดแย้งกันมากนัก ประกอบกับ ข้อบทส่วนนี้ ลอกเลียนมาจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่ จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (Convention against Transnational organized Crime 2000 or TOC) ภาคีสมาชิกส่วนใหญ่จึงยอมรับกันได้<sup>29</sup>

ดังนั้น เมื่อทราบขอบเขตของการดำเนินการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์ บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว จึงเห็นได้ว่ามีมิติที่กว้างและลึกกว่า รูปแบบการดำเนินการจัดการทรัพย์สินแบบเดิม ทั้งในนานาประเทศและประเทศไทย การได้ศึกษา เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับ กับ กฎหมายของประเทศไทย จะทำให้ทราบส่วนที่ มีความเหมือนและส่วนที่มีความแตกต่างทั้งที่กฎหมายของประเทศไทยมีอยู่แล้ว และ ยังไม่มี ตลอดจนส่วนที่กฎหมายของประเทศไทยมีความก้าวหน้ากว่าในอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายภายในของประเทศไทยต่อไป โดยจะได้กล่าวในบทต่อไป

## สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>29</sup> กองวิชาการ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, รายงานการประชุมคณะผู้เชี่ยวชาญเฉพาะ กิจตัวแทนจากนานาชาติเพื่อการเจรจาในการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการ ทุจริตครั้งที่ 2, หน้า 1.

## บทที่ 4

### วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการและการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายของประเทศไทย

การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินจากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ได้กล่าวไว้กว้างขวาง และนำไปใช้กับความผิดมูลฐานที่ถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาใน 5 ลักษณะคือ

- ก. การกระทำความผิดฐานเข้ามีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม ตามข้อ 5
- ข. การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตามข้อ 6
- ค. การกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ตามข้อ 8
- ง. การกระทำความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ตามข้อ 23
- จ. การกระทำความผิดร้ายแรง (Serious Crime) ซึ่งอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ได้ให้คำจำกัดความว่าเป็นการกระทำความผิดอาญา ที่มีบทกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไปตามข้อ 2(b)

ส่วนการดำเนินการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิด ตามร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง มุ่งจัดการกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยตรง โดยอาศัยอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เป็นพื้นฐานในการยกเว้นในการจัดการให้กว้างขวางขึ้น ทั้งตัวบุคคลและทรัพย์สิน

พิจารณาแล้วจึงเห็นได้ว่า การใช้กระบวนการริบทรัพย์สินและการยึดทรัพย์สินตามอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 การนำไปใช้ในความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วย ทำให้กรอบการบังคับใช้ค่อนข้างกว้าง ไม่ครอบคลุมในการมุ่งปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างแท้จริงการประชุมขององค์การสหประชาชาติที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ในเรื่องการต่อต้านการทุจริตที่มีพื้นฐานเพิ่มเติมข้อบทที่ใช้บังคับใช้เกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นการเฉพาะ โดยบัญญัติไว้ในข้อ 42 โดยมีหลักการเพิ่มเติมจากในอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ที่ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้มากขึ้น

ในบทนี้จะได้ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต กับ กฎหมายของประเทศไทย ใช้หัวข้อศึกษาข้อบทยตามลำดับในแนวทางเดียวกันกับบทที่ 3 โดยแบ่งศึกษาตามลักษณะทรัพย์สิน และวิธีการจัดการทรัพย์สิน จากการนอรรายฐร์บั้งหลวงดังนี้คือ

#### 4.1 ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดฐานนอรรายฐร์บั้งหลวง

ตามหลักการในอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับ และ กฎหมายของประเทศไทยมีแนวทางในเรื่องการกระทำผิดฐานนอรรายฐร์บั้งหลวงไปในทางเดียวกัน ว่าเงินหรือทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำผิดนี้ เป็นทรัพย์สินต้องดำเนินการจัดการเพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับประโยชน์จากเงินและทรัพย์สินที่ไม่ชอบนั้น และในขณะเดียวกันหากผลประโยชน์นั้นเป็นของรัฐใดก็จะได้รับผลประโยชน์ให้แก่รัฐนั้นที่ผู้เสียหายนั้นไป

##### 4.1.1 ทรัพย์สินที่ได้จากการนอรรายฐร์บั้งหลวง

ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดฐานนอรรายฐร์บั้งหลวง ตามอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับได้บัญญัติหลักการไว้ว่าทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดฐานนอรรายฐร์บั้งหลวงต้องถูกจัดการโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายใน และอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับมีหลักการค่อนข้างกว้างในเรื่อง “ทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม” ให้หมายถึงทรัพย์สินใดที่เกิดจากหรือได้รับมาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะเห็นว่า กฎหมายไทยมุ่งถึงตัวทรัพย์สินที่ได้รับมาโดยทางตรงเท่านั้น ในกรณีนี้อนุสัญญาฯ ทั้งสองได้กล่าวไว้เหมือนกัน ถึงการได้มา (derived) ซึ่งแปลความหมายแล้วหมายถึงการได้มาโดยตรงจากการกระทำความผิด ในขณะที่มาพิจารณาทรัพย์สินที่ได้จากการนอรรายฐร์บั้งหลวง ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 32ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดทำหรือมิไว้เป็นความผิด ให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าเป็นของผู้กระทำความผิดและมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่

ในส่วนแรกที่จะพิจารณาได้ คือ ทรัพย์สินที่ได้มานั้น ในหลักการทั้งอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับและกฎหมายไทยไม่แตกต่างกันมากนัก อนุสัญญาฯ มีการให้ความหมายว่า หมายถึงสินทรัพย์ทุกชนิด ไม่ว่ามีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง เคลื่อนย้ายได้ หรือ เคลื่อนย้ายไม่ได้ จับต้องได้ หรือจับต้อง



ไม่ได้ และหมายถึงเอกสารหรือตราสารทางกฎหมายที่เป็นหลักฐานกรรมสิทธิ์ซึ่งถือสิทธิในทรัพย์สินนั่นเอง (อนุสัญญาฯ ข้อ (d))

แต่อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง คำว่า “ทรัพย์สิน” ในที่นี้ต้องเป็นการได้มาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้นโดยตรง พิจารณาตามมาตรา 32 แล้วเป็นเรื่องทรัพย์สินที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายโดยตัวมันเองหรือเป็นทรัพย์สินอันตรายศต่อความเป็นอยู่ของชุมชน กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นอย่างมาก กฎหมายจึงบัญญัติบังคับให้ต้องริบตกเป็นของแผ่นดินไม่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจอันเป็นการบังคับโดยเด็ดขาด ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของผู้ใด จะมีผู้ได้รับโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ เพราะกฎหมายไม่ต้องการปล่อยให้ทรัพย์สินเช่นนั้น เป็นของร้ายตกไปอยู่ในความครอบครองของประชาชน<sup>1</sup> ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าอนุสัญญาทั้งสองฉบับในเรื่องสภาพของทรัพย์สินแตกต่างจากทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 32 ที่คู่ที่สภาพของทรัพย์สินที่ต้องริบเพราะจะเกิดผลเสียหายหรือไม่ต้องการให้การกระทำผิดเกิดขึ้นอีก แต่หากพิจารณาลักษณะของทรัพย์สินที่ยังไม่ได้นำไปใช้ในการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยสภาพของทรัพย์สินยังไม่มีความคิดในตัว ผู้ใดทำหรือมีไว้หาเป็นความผิดไม่ แม้ฟังได้ว่าผู้กระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง มีเจตนาแน่วแน่ที่จะนำไปฉ้อราษฎร์บังหลวงก็ตาม

ในประการต่อมา อนุสัญญาทั้งสองฉบับไม่ได้กล่าวถึง “ทรัพย์สิน” ที่ทำ หรือมีไว้ในการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ดังนั้น ในกรณีที่ “ทำ” หรือ “มีไว้” ในกรณีฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทยจึงแตกต่างกับอนุสัญญาฯ ในส่วนนี้อนุสัญญาฯมีส่วนแคบ โดยจะได้กล่าวอย่างละเอียดต่อไป จึงวิเคราะห์ไม่ได้ว่าการดำเนินการกับทรัพย์สินตามอนุสัญญาฯ เป็น “โทษ” หรือ “วิธีพิจารณาเพื่อความปลอดภัย”

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดให้ การริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญา ตามมาตรา 18(5) แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน มาตรา 32 แล้วเห็นได้ว่า เท่ากับเป็นการลงโทษเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกริบนั้น ทั้ง ๆ ที่มีได้เป็นผู้กระทำความผิดโดยคำนึงถึงลักษณะและสภาพของทรัพย์สินนั้นว่าอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป อันเป็นการริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด ดังนั้น การริบทรัพย์สินในกรณี มาตรา 32 นี้ จึงไม่ใช่เป็นการลงโทษแต่เป็นลักษณะของวิธีการเพื่อ

<sup>1</sup> วันชัย ศรีนวลนัต , “การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สินในคดียาเสพติด”, หน้า 107.

ความปลอดภัย เพราะการลงโทษต้องเป็นการลงโทษเฉพาะตัวบุคคลเท่านั้น<sup>2</sup>

ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาของไทย ที่บัญญัติได้ตรงตามความหมายของอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับในข้อนี้ คือ มาตรา 33(2) ที่บัญญัติว่า ในการริบทรัพย์สินนอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้อีกด้วย คือ (2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด ดังนั้น ทรัพย์สินที่ผู้ใดได้มาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงจึงอยู่ในข่ายที่จะต้องถูกริบตามมาตรา 33(2) นี้ด้วย

ดังนั้น ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ทรัพย์สินตามข้อนี้มีความชัดเจนอยู่ในตัว คือ เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เช่น ทรัพย์สินที่ลักมาถือโกงได้มาอย่างไรก็ดี จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติว่าการได้ทรัพย์สินนั้นมาเป็นความผิด ถ้าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติว่าทรัพย์สินเช่นนั้นเป็นความผิดก็ไม่อยู่ในข่ายที่จะริบได้ตามข้อนี้

ความประสงค์อันสำคัญของกฎหมายข้อนี้ ก็เพราะไม่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เช่น เงินที่ได้จากการขายฝิ่น ขายเฮโรอีน เงินที่ได้จากการเล่นพนันผิดกฎหมาย เป็นต้น<sup>3</sup> ทั้งนี้เป็นการมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ให้ได้รับประโยชน์ใด ๆ (Fruit of Crime) ที่ได้มาจากการกระทำความผิดของตน แต่ถ้าเป็นเงินที่ได้มาจากการขายทรัพย์สินที่ลักมาเห็นจะไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะเงินนั้นไม่ได้ลักเขา มาโดยตรง ดังนั้น ทรัพย์สินที่ได้มาตาม มาตรา 33(2) ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยตรงเท่านั้น หากมีการเปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพทรัพย์สินไปก็จะใช้การริบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2) หาได้ไม่

การริบทรัพย์สินกรณี ตามมาตรา 33 แตกต่างกับ มาตรา 32 ตรงที่ว่า การริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 จะริบของบุคคลอื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วยมิได้ แต่มาตรา 32 ไม่คำนึงว่าจะมีผู้กระทำความผิดและถูกศาลพิพากษาลงโทษด้วยหรือไม่ก็ริบได้ทั้งสิ้น ซึ่งหลักอันนี้นำไปใช้กับกฎหมายอื่นด้วย หากมีกฎหมายบางฉบับจะบัญญัติให้ริบทรัพย์สินโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าเป็นของผู้

<sup>2</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร , “ริบทรัพย์สินที่นำมาหรือมีไว้เป็นความผิด “, บทบัญญัติ 218 (2518) :

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2879/2521

กระทำผิดหรือไม่เช่นนี้ อย่างไรก็ตามก็มีข้อสังเกตว่าตาม มาตรา 32 นี้ ให้รับทรัพย์สินของผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดด้วยจึงเท่ากับเป็นการลงโทษผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดอันเป็นการขัดกับหลักของกฎหมายอาญาดังกล่าวซึ่งปัญหาเรื่องนี้มีความเห็นแยกเป็น 2 ฝ่ายคือ

1.ฝ่ายแรก เห็นว่า การรับทรัพย์สินตามมาตรา 32 ในกรณีนี้ไม่ใช่เป็นการลงโทษแต่เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย เทียบได้กับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 28 จึงไม่ต้องคำนึงว่า จะมีผู้กระทำความผิดหรือไม่และทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้ใด ทำนองเดียวกับกฎหมายอาญาของอิตาลี

2.ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การรับทรัพย์สินตามมาตรา 32 เป็นโทษ เพราะทรัพย์สินประเภทนี้เป็นความผิดอยู่ในตัวของมันเอง ไม่ใช่เป็นผิดเพราะเหตุอื่น

หลักการรับทรัพย์สินที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ถือได้ว่าเป็นหลักพื้นฐานทั่วไปในเรื่องการรับทรัพย์สิน และอาจเอาไปใช้ในการรับทรัพย์สินตามกฎหมายอื่นได้ด้วย เว้นแต่กฎหมายเฉพาะนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 และโดยเฉพาะมาตรา 33 ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติว่า “ในการรับทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจรับตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วให้ศาลมีอำนาจสั่งให้รับทรัพย์สินดังต่อไปนี้อีกด้วย...”

ปัญหาอีกประการหนึ่งของทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา ที่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวไว้คือ มาตรา 1327 บัญญัติไว้ว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมายอาญากรรมสิทธิ์แห่งสิ่งใด ๆ ซึ่งได้ใช้ในการกระทำผิดหรือได้มาโดยการกระทำผิดหรือเกี่ยวกับการกระทำผิดโดยประการอื่น และได้ส่งไว้ในความรักษาของกรมในรัฐบาลนั้น ท่านว่าตกเป็นของแผ่นดิน ถ้าเจ้าของมิได้เรียกเอาภายในหนึ่งปีนับแต่วันส่งหรือถ้าได้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด แต่ถ้าไม่ทราบตัวเจ้าของท่านให้ผ่อนเวลาออกไปเป็นห้าปี

ถ้าทรัพย์สินเป็นของเสียง่าย หรือถ้าหน่วงช้าไว้จะเป็นการเสียหายหรือค่าใช้จ่าย และเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้นไซ้ ท่านว่ากรมในรัฐบาลจะจัดให้เอาออกขายทอดตลาดก่อนถึงกำหนดก็ได้ แต่ก่อนที่จะขายให้จัดการตามควรเพื่อบันทึกรายการอันเป็นเครื่องให้บุคคลผู้มีสิทธิจะรับทรัพย์สินนั้นอาจทราบว่าเป็นทรัพย์สินของตนและพิสูจน์สิทธิได้ เมื่อขายแล้วได้เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใดให้ถือไว้แทนตัวทรัพย์สิน”

ในส่วนมาตรา 1327 นี้ ใช้คำค่อนข้างกว้างคือ กรรมสิทธิ์แห่งสิ่งใด ๆ ซึ่งได้ใช้ในการกระทำผิดหรือได้มาโดยการกระทำผิดหรือเกี่ยวกับการกระทำผิดโดยประการอื่น ซึ่งหมายความรวมถึงทรัพย์สินที่ได้เกี่ยวกับการกระทำผิด เช่น ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ติดต่อกับเงินสินบนแก่ข้าราชการที่รับสินบน เห็นได้ว่า หากไม่มีโทรศัพท์เคลื่อนที่ในการให้สินบน การให้สินบนก็ไม่สะดวกในการนอกราชฎ์บังหลวง โทรศัพท์เคลื่อนที่ดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดด้วย จึงอยู่ในข่ายเป็นทรัพย์สิน “ที่เกี่ยวกับการกระทำผิดโดยประการอื่น “ อันจะต้องทำการริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินเสียด้วย<sup>4</sup>

#### 4.1.2 ทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับเงินได้ที่ได้รับจากการนอกราชฎ์บังหลวง

ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับมีหลักการเดียวกัน คือ หากทรัพย์สินนั้น ไม่มีอยู่แล้วก็ให้บังคับคดีทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดฐานนอกราชฎ์บังหลวงที่มีมูลค่าจำนวนเท่ากับทรัพย์สินที่เคยมีอยู่แทนได้<sup>5</sup> หลักการนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 37 ถึงวิธีการบังคับในการริบทรัพย์สินไว้ว่า

“ถ้าผู้ที่ศาลสั่งให้ส่งทรัพย์สินที่ริบไม่ส่งภายในเวลาที่ศาลกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งดังต่อไปนี้

1. ให้ยึดทรัพย์สินนั้น
2. ให้ชำระราคาหรือส่งยึดทรัพย์สินอื่นของผู้นั้นชดเชยราคาจนเต็ม หรือ
3. ในกรณีที่ศาลเห็นว่า ผู้นั้นจะส่งทรัพย์สินที่สั่งให้ส่งได้แต่ไม่ส่งหรือชำระราคาทรัพย์สินนั้นได้ แต่ไม่ชำระให้ศาลมีอำนาจกักขังผู้นั้นไว้จนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งแต่ไม่เกิน 1 ปี แต่ถ้าภายหลังปรากฏแก่ศาลเอง หรือโดยคำเสนอของผู้นั้นว่า ผู้นั้นไม่สามารถส่งทรัพย์สินหรือชำระราคาได้ ศาลจะสั่งให้ปล่อยตัวผู้นั้นไปก่อนครบกำหนดก็ได้”

<sup>4</sup> เสนีย์ ปราโมช , ม.ร.ว. , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน , (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2521), หน้า 196.

<sup>5</sup> กองวิชาการ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, รายงานคณะกรรมการเฉพาะกิจสำหรับการเจรจาต่อรองในอนุสัญญาต่อต้านการทุจริตแห่งชาติ ครั้งที่ 2 , หน้า 1.

ตามหลักการในประมวลกฎหมายอาญาของไทย เห็นได้ว่า เมื่อศาลพิพากษาให้ริบทรัพย์สินใดแล้ว ต้องจัดการตามคำพิพากษา หากไม่อาจยึดทรัพย์สินหรือทำได้ไม่สะดวก ประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็มีความทันสมัย คือ ได้ผู้ต้องคำพิพากษาให้ริบ ต้องชำระเงินเท่ากับราคาทรัพย์สินที่ถูกลักทรัพย์หรือไม่ชำระค่าจึงเห็นได้ว่าเป็นบทบังคับที่รุนแรงขึ้นไปอีกโดยหากไม่ชำระก็ให้กักขังจนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่ง โดยมีกำหนดไม่เกิน 1 ปี เมื่อครบแล้วจะกักขังต่อไม่ได้ แม้ผู้นั้นจะไม่ยอมปฏิบัติตามส่งมอบทรัพย์สินที่ถูกริบแก่ศาลก็ตาม ส่วนกฎหมายไทยอีกฉบับหนึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 83 ว่า "ถ้าศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีมติว่าร้ายวณผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติดกเป็นของแผ่นดิน แต่ไม่สามารถบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินเหล่านั้นได้ทั้งหมดหรือได้แต่บางส่วน ให้บังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินอื่นของผู้ถูกกล่าวหาได้ภายในอายุความสิบปี แต่ต้องไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดิน"

ในกรณีกฎหมายไทยได้บัญญัติว่า ต้องไม่เกินมูลค่า ทำให้เห็นว่ามีส่วนยืดหยุ่นมากกว่าหลักการในอนุสัญญาฯ ทั้งสองที่ใช้คำว่า เท่ากับ ซึ่งเคร่งครัดมากกว่า หากนำมาบัญญัติใช้กับกฎหมายไทย ทำให้ผู้กระทำความผิดมีภาระเพิ่มมากขึ้น ในการชดใช้เงินแก่รัฐในการใช้ทรัพย์สินอื่นที่มีมูลค่าเท่ากันทดแทน

#### 4.1.3 ทรัพย์สิน , อุปกรณ์ หรือ เครื่องมือ เครื่องใช้ ที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำ ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง

ในอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับได้ระบุทรัพย์สินที่นอกเหนือจากทรัพย์สินที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด โดยเพิ่มอุปกรณ์ หรือ เครื่องมือ เครื่องใช้ด้วย เพื่อให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่อยู่ใกล้เคียงที่เป็นส่วนประกอบของการกระทำความผิด โดยหากพิสูจน์ได้แน่ชัดว่า ทรัพย์สินเหล่านั้นเกี่ยวข้องกับฉ้อราษฎร์บังหลวงก็อยู่ในข่ายต้องรับผิดด้วย ในกฎหมายไทยไม่มีบัญญัติในเรื่องทรัพย์สินที่เป็นอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ที่ใช้หรือที่จะใช้ในการกระทำ ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง มีแต่บัญญัติไว้ในกฎหมายพิเศษ ในพระราชบัญญัติป่าไม้ มาตรา 74 ทวิบัญญัติว่าให้ริบทรัพย์สินที่เป็นอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ในประมวลกฎหมายอาญา หรือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 หรือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ใช้คำว่าให้บังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยไม่ได้

ซึ่งเฉพาะลงไปถึงประเภท ชนิดของทรัพย์สิน เป็นผลสืบเนื่องมาจากการลงโทษตามกฎหมายไทยอาศัยพื้นฐานตามกฎหมายอาญาซึ่งมีข้อจำกัดดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งต้องได้รับความชัดเจนถึงบัญญัติลงโทษในทางอาญาได้ ดังนั้นจึงให้ครอบคลุมถึงชนิดและประเภทของทรัพย์สินนั้นอย่างกว้างขวางอย่างอนุสัญญาฯหาได้ไม่

กฎหมายของไทยที่บัญญัติไว้คล้ายคลึงกับอนุสัญญาฯทั้งสอง ก็มีประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 33(1) บัญญัติในกรณีนี้ว่า ในการริบทรัพย์สินนอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้อีกด้วยคือ

(1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด

ดังนั้น บทบัญญัติ มาตรา 33(1) ดังกล่าว พอที่จะแยกทรัพย์สินซึ่งบุคคลมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดเป็น 2 ประการคือ

ก. มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว แต่ผู้กระต่ายยังมีทันได้ใช้ทรัพย์สินนั้นในการกระทำความผิด

ข. ยังไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระต่ายจึงมีทันได้ใช้ทรัพย์สินนั้นในการกระทำความผิด<sup>6</sup>

ดังนั้น เห็นได้ว่า มาตรา 33(1) เป็นทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิดตามปกติทรัพย์สินประเภทนี้โดยสภาพแล้วจะเป็นทรัพย์สินที่บุคคลมีได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากแต่เจ้าของนำเอาทรัพย์สินไปใช้โดยผิดกฎหมาย คือใช้ในการกระทำความผิด เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ปกติแล้วเป็นทรัพย์สินที่ใช้ประโยชน์สำหรับติดต่อสื่อสาร ถ้าเจ้าของทรัพย์สินเช่นนี้ไปใช้ติดต่อให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาแล้ว ทรัพย์สินเช่นว่านั้นก็จะเป็นทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิด จึงเห็นได้ว่าทรัพย์สินที่จะถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิดอันเป็นทรัพย์สินที่ควรริบตาม มาตรา 33(1) แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งต้องตีความโดยเคร่งครัดจึงเห็นได้ว่า โทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นเครื่องมือ เครื่องใช้ ในการกระทำความผิดโดยตรงเพราะหากไม่มีทรัพย์สินเช่นนั้นการกระทำความผิดก็สำเร็จได้ โดยการติดต่อด้วยวิธีอื่น แม้จะเป็นอุปกรณ์หรือช่วยเหลือในการกระทำความผิดสำเร็จ หรือสะดวกขึ้นก็ตาม ถ้าทรัพย์สินนั้นไม่ได้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดโดยตรง ก็ไม่ควรถือว่าเป็นทรัพย์สิน

<sup>6</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 , พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2544), หน้า 729.

ที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดทำให้เห็นถึงความแตกต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1327 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

โดยสรุปในประมวลกฎหมายอาญาทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดมีข้อน่าสังเกต คือ

(1) ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดนี้ หมายความว่า ต้องเป็นเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง หรือใช้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดและหากไม่มีทรัพย์สินนั้นจะกระทำความผิดไม่สำเร็จ ถ้าเป็นเพียงแต่ทรัพย์สินที่ใช้เอื้อเพื่อหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด แต่ไม่ถึงขั้นใช้ในการกระทำความผิด หรือใช้ภายหลังจากการกระทำความผิดสำเร็จแล้ว เช่น รถยนต์ที่ใช้เป็นพาหนะขนพาทรัพย์สินที่ลักมา ดังนี้ ก็รับไม่ได้

(2) ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(1) ในประเด็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินตามข้อนี้มีลักษณะแตกต่างกับทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ (1) เพราะแม้จะยังมีได้ใช้กระทำความผิดก็รับได้ แต่ต้องได้ความว่าโดยสภาพของทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ใช้เพื่อกระทำความผิด ไม่หมายความว่าทรัพย์สินที่มีไว้เพียงเพื่อใช้ในธุรกิจตามปกติธรรมดาและคงจะต้องดูจากเจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญด้วย

ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดนี้ ก็มีหลักการเช่นเดียวกับทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด คือ จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีไว้สำหรับใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง และจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดพร้อมกับทรัพย์สินไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดโดยเจตนาด้วย เช่น ยาพิษที่มีไว้เพื่อฆ่าคนที่โกรธแค้น เมื่อได้นำเอายาพิษไปฆ่าคนหรือฆาตกรใดก็ตามถือว่ามีเจตนาที่ได้กระทำและได้ใช้ยาพิษนั้นกระทำความผิดตามเจตนาด้วย ความตายของคนที่ถูกฆ่า ขึ้นอยู่กับยาพิษนั้น โดยตรงยาพิษจึงเป็นสิ่งที่ไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดจึงรับได้ตามมาตรา 33(1) นี้

ในส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34 บัญญัติว่า “บรรดาทรัพย์สิน

(1) ซึ่งได้ให้ตามความในมาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 167 มาตรา 201 หรือ มาตรา 202 หรือ

(2) ซึ่งได้ให้เพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิด หรือเพื่อเป็นรางวัลในการที่บุคคลได้กระทำความผิด

จึงกล่าวได้ว่า มาตรา 34 นี้ เป็นมาตราที่ขยาย มาตรา 33 เป็นการริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด โดยการริบทรัพย์สินตามมาตรา 34 นี้ เป็นเรื่องที่มีลักษณะความร้ายแรงที่ลดน้อยลงไปจากทรัพย์สิน ตาม มาตรา 32 โดยทรัพย์สินตามมาตรา 34 นี้ ตามสภาพของมันเองไม่มีอันตรายต่อชุมชนหรือ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่จะเป็นอันตรายขึ้นก็เพราะการใช้ทรัพย์สินเช่นนั้นไป ในทางที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามที่ระบุไว้ กฎหมายจึงบัญญัติบังคับให้ต้องริบตกเป็น ของแผ่นดิน ไม่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจ อันเป็นการบังคับโดยเด็ดขาดเช่นเดียวกับมาตรา 32 แต่ โดยที่ทรัพย์สินตามมาตรา 34 นี้ สภาพของทรัพย์สินนั้นไม่เป็นทรัพย์สินอันตรายในตัวของมันเอง กฎหมายจึงไม่บังคับให้ริบเสียทุกกรณีโดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้กระทำความผิดหรือเป็นของผู้ใด ตามมาตรา 32 กล่าวคือ กรณีตามมาตรา 34 ถ้าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นที่มีได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการ กระทำความผิดก็ไม่ต้องริบ หรือเมื่อสั่งริบไปแล้วก็ต้องคืนเจ้าของเขาไปตาม มาตรา 36

สำหรับการริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 เป็นเรื่องของการใช้ทรัพย์สินนั้นหรือการได้ ทรัพย์สินนั้นมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถึงแม้ว่าลักษณะการใช้หรือการได้มาจะเป็นการฝ่าฝืนต่อ กฎหมายหรือมีผลกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของชุมชน แต่ก็ยังมีลักษณะที่เบาบางกว่า กรณีตามมาตรา 34 และทรัพย์สินนั้นก็ไม่มีอันตรายต่อชุมชนโดยตรง กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ศาล มีอำนาจใช้ดุลพินิจจะริบทรัพย์สินเช่นนั้นหรือไม่ก็ได้ ตามควรแก่กรณีแต่ละเรื่องไป

อนึ่ง มีข้อน่าสังเกตว่าการริบทรัพย์สินตามมาตรา 34 นี้ กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับ ทรัพย์สินที่ เรียกเอา หรือ ให้กัน ในการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือให้เพื่อจงใจให้บุคคลกระทำ ความผิด จึงน่าจะถือได้ว่าทรัพย์สินเหล่านี้มีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่ ได้ใช้ หรือ ได้มา จากการ กระทำความผิดตามความหมายใน มาตรา 33 เช่นกัน ไม่จำเป็นต้องบัญญัติมาตรา 34 ไว้ศาลก็ริบได้ ตามมาตรา 33 อยู่แล้ว แต่เหตุที่ต้องบัญญัติ มาตรา 34 ไว้ด้วยเช่นนี้ ก็เพื่อบังคับให้ศาลต้องริบเสีย ทั้งสิ้น ไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างกรณี ตามมาตรา 33 เพราะถือว่าตัวทรัพย์สินนี้มี ความผิดอย่างร้ายแรงอยู่ในตัวยิ่งกว่าทรัพย์สินตามมาตรา 33 และอาจจะมีเหตุผลในด้านการป้องกัน ปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ราชการเป็นสิ่งสำคัญอีกด้วย

สำหรับทรัพย์สินที่ให้เป็น รางวัล ในการที่บุคคลได้กระทำความผิด ตามมาตรา 34(2) ตอนท้ายนั้น น่าจะถือว่าเป็นเรื่องที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษ เพราะโดยปกติแล้ว การให้ทรัพย์สินกัน ภายหลังจากที่กระทำความผิดเสร็จสิ้นไปแล้ว ไม่เป็นความผิดใด ๆ และไม่น่าจะเข้าข่ายเป็น



ทรัพย์สินประเภทที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือได้มาโดยได้กระทำความผิด ตามมาตรา 33(1) และ (2) โดยตรง กรณีนี้จึงน่าจะถือได้ว่าเป็นมาตรการลงโทษทรัพย์สินพิเศษนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 และ มาตรา 33

ในกรณีกฎหมายพิเศษมีกฎหมายที่ศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการ ในอนุสัญญาฯทั้งสองฉบับในหัวข้อนี้คือ.-

ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ประเภทของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้มี 2 ประเภทคือ

- 1.การริบทรัพย์สินของกลางในคดียาเสพติด
- 2.การริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ในส่วนที่คล้ายคลึงกับหัวข้อนี้ก็เป็นไปตาม มาตรา 30 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “บรรดา เครื่องมือ เครื่องใช้ ยานพาหนะ เครื่องจักรกล หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือมิได้ใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ให้ริบเสียทั้งสิ้นไม่ว่าจะมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดี มาตรการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการฯนี้ เป็นการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา ซึ่งการพิจารณาริบทรัพย์สินจะเป็นคดีอุปกรณ์ของคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเป็นคดีหลักกล่าวคือ ต้องมีการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดก่อน จึงจะดำเนินการในเรื่องของการริบทรัพย์สินได้ และหากไม่มีการดำเนินคดีหรือมีการดำเนินคดี แต่ในที่สุดแล้วศาลยกฟ้อง การดำเนินการริบทรัพย์สินก็จะกระทำไม่ได้ ต้องคืนทรัพย์สินแก่ผู้เป็นเจ้าของไป แม้ผู้ที่เป็นจำเลยหรือเจ้าของทรัพย์สินจะพิสูจน์ถึงที่มาของตัวทรัพย์สินไม่ได้ก็ตาม หรืออาจกล่าวได้ว่าการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการฯนี้ จะเริ่มต้นจากตัวผู้ต้องหาที่กระทำความผิดไปหาตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิด ในขณะที่ตามอนุสัญญาฯทั้งสอง ในส่วนการริบทรัพย์สินในกรณีการคอร์รัปชันให้นำเอามาตรการริบทรัพย์สินด้วย กระบวนการทางแพ่งมาปรับใช้

กรณีตาม พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 มาตรา 74 ที่ให้บรรดาไม้หรือของป่าอันได้มาหรือมิได้เนื่องจากการกระทำผิดต่อ พระราชบัญญัตินี้ให้ริบเสียทั้งสิ้นและฉบับแก้ไขเพิ่มเติม

ฉบับที่ 4 พ.ศ.2503 มาตรา 18 มาตรา 74 ตรี บรรดาเครื่องมือเครื่องใช้ สัตว์พาหนะ ยานพาหนะ หรือ เครื่องจักรกลใด ๆ ซึ่งบุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือได้ใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการ กระทำความผิดตาม มาตรา 11 มาตรา 48 มาตรา 54 หรือ มาตรา 69 ให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะมิได้ถูก ลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ ซึ่งหลักการตามกฎหมายป่าไม้ ได้หมายความว่าถึงถ้าไม้ที่แปรสภาพเปลี่ยนรูปเผาเป็นถ่านแล้วจะริบตามมาตรา 74 ไม่ได้ แต่ยังริบได้ตามมาตรา 33 ประมวล กฎหมายอาญา แต่ยังมีช่องว่างทางกฎหมายหากไม้ที่อยู่ในข่ายว่ากระทำความผิดไปแลกเปลี่ยนไม้ อื่นมาจะดำเนินการอย่างไร

พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมและพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2512 มิได้ให้อำนาจศาลใน การริบทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือการที่ศาลไม่อาจสั่งริบทรัพย์สินนั้น ได้ เพราะทรัพย์สินมิใช่เป็นของนิติบุคคล แต่เป็นของผู้อื่นและมีผู้รู้เห็นเป็นใจกับการกระทำ ความผิดด้วย

กรณีพระราชบัญญัติ ควบคุม โภคภัณฑ์ พ.ศ.2495 มาตรา 9 ต้องเป็น โภคภัณฑ์ซึ่งเกี่ยวเนื่อง กับความผิด คือ มุ่งถึง โภคภัณฑ์นั้นเท่านั้น แต่หากเป็นอุปกรณ์อื่น เช่น ป้ายซึ่งไม่ใช่ โภคภัณฑ์ใน การกระทำความผิด ศาลก็จะไม่ริบป้ายนั้น (ฎีกาที่ 495/2500 2500 ฎ.300) ดังนั้น อะไรที่ไม่เกี่ยวกับ โภคภัณฑ์ที่เกี่ยวเนื่องกับความผิด ศาลจะไม่ริบ เช่น ขายน้ปลา 1 ขวด เกินราคาหลังจากนั้น ตำรวจ ค้นและยึดน้ปลาอีก 31 ขวดจากในร้านจำเลย ไม่ปรากฏว่าน้ปลา 1 ขวด ที่ขายเกินราคาได้ตรวจยึด มารวมกับ 31 ขวดนี้หรือไม่ ฟังไม่ได้ว่า 31 ขวดนี้ เกี่ยวเนื่องกับความผิด ไม่ริบ (ฎีกาที่ 891/2524 2524 ฎ.828)

กรณี พระราชบัญญัติการค้าข้าว พ.ศ.2489 มาตรา 21 ตรี ก็มุ่งถึงตัวทรัพย์สินซึ่งคือข้าวสารที่ ขายนั้นเป็นหลัก หากทรัพย์สินที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำผิดต่อข้าว เช่น รถยนต์ที่ใช้บรรทุกขนย้ายข้าว และไม่ใช่ทรัพย์สินที่ใช้ทำผิดโดยตรงตาม มาตรา 33 ด้วย (ฎ.3125/2525 2525 ฎ.2252)

กรณี พระราชบัญญัติการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2496 มาตรา 10 ในส่วนเครื่องมือก็อยู่ใน ดุลพินิจที่จะริบหรือไม่ริบ ตามมาตรา 69 หากไม่ใช่เครื่องมือที่ใช้กระทำผิดก็จะไม่ริบ (ฎีกา 725/2506 2506 ฎีกา 1266)

#### 4.1.4 ทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ถูกเปลี่ยนรูป หรือแปรสภาพ

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กล่าวสำหรับทรัพย์สินที่ได้มาโดยได้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยตรงจากการกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้ว เป็นผลให้ได้ทรัพย์สินนั้นมา หากว่าทรัพย์สินนั้นได้เปลี่ยนรูป หรือแปรสภาพไปกลายเป็นทรัพย์สินอื่นแล้ว ศาลจะสั่งไม่ริบ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 998/2536 ที่ได้วินิจฉัยว่าจำเลย ปล้นทรัพย์แล้วนำทรัพย์สินที่ได้มา แล้วเอาทรัพย์สินนั้นไปจำหน่าย ตัวจำหน่ายไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรือได้มาโดยได้กระทำความผิด ศาลไม่มีอำนาจริบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33

ส่วนตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มีบัญญัติในกรณีนี้ไว้ ในมาตรา 3 ว่ากรณีที่ใช้พระราชบัญญัตินี้ได้ต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในความผิดมูลฐานในกรณีตามวิทยานิพนธ์นี้คือ

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น และ ได้กำหนดความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ไว้คือ (2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่าย โอน ด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) คือ เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานโดยไม่ว่าทรัพย์สินนั้น จะมีการเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง และ ไม่ว่าจะอยู่ในครอบครองของบุคคลใดโอนไปเป็นของบุคคลใดหรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

ประเด็นที่วิเคราะห์ต่อไปในเรื่องนี้ คือ ทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ถูกแปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปไปแล้ว ผู้กระทำความผิดได้ไปจำหน่ายออกไป บุคคลที่รับซื้อไว้หรือรับเอาไป หากรู้ก็เป็นความผิดฐานรับของโจรในส่วนนี้แม้ความจริงทรัพย์สินนั้นจะไม่ได้มาจากการกระทำความผิดแต่เข้าใจผิดว่าซื้อมีความผิดฐานพยายามรับของโจร โดยถือว่า เป็นการพยายามที่เป็นไปไม่ได้<sup>7</sup>อย่างแน่แท้

<sup>7</sup>แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, หน้า 112.

ในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ทรัพย์สินที่นอกราชการบังหลวงมานั้นมักจะเปลี่ยนสภาพโดยตลอด ซึ่งหากเปลี่ยนสภาพแล้วก็สามารถสืบทอดที่ไปที่มาของทรัพย์สินได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตนั่นเอง ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นความผิดฐานรับของโจรนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 บัญญัติไว้ชัดว่า “หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินได้มาจากการกระทำผิด” หากนำหลักการตามอนุสัญญาฯ มาใช้แล้ว ในกรณีนี้ควรปรับเปลี่ยนประมวลกฎหมายอาญาของไทยในเรื่อง รับของโจร โดยตัดคำว่า “อันได้” ออกคงเหลือ “...หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินมาจากการกระทำผิด” ทำให้กฎหมายรับของโจร จะมีผลในการปฏิบัติมากขึ้น มิฉะนั้นผู้กระทำผิดจะมีการถ่ายทอดทรัพย์สินไปเป็นทรัพย์สินสภาพอื่นต่อไป เพื่อหลีกเลี่ยงความผิดฐานรับของโจรที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาโดยแท้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 147/2488 ซึ่งศาลฎีกาไทยลงความเห็นว่า จำเลยรับซื้อเนื้อโคเอาไว้โดยรู้ว่าเป็นโคที่ถูกลักขโมยมา จำเลยก็ยังคงมีความผิดฐานรับของโจรซึ่งเป็นกรณีที่ศาลไทยแปลกฎหมายรับของโจรไปในเชิงรุกเพื่อปราบปรามอาชญากรรม

โดยสรุป ปัญหาทางกฎหมายของคำว่า “ของโจร” นั้น จะต้องเป็นทรัพย์สินได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรง ทั้งนี้ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะโอนเปลี่ยนมือไปแล้วก็ทอดก็ตาม แต่มีข้อจำกัดว่าทรัพย์สินนั้นจะต้องยังไม่ได้มีการเปลี่ยนสภาพให้เป็นทรัพย์สินอื่นอีกทั้งไม่รวมถึงของแทนของทรัพย์สินนั้น ๆ ด้วย

ความผิดฐานรับของโจร เป็นมาตรการทางกฎหมายดั้งเดิมของไทยที่ใช้ดำเนินการต่อบุคคลผู้กระทำการโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไป แต่ก็มีข้อจำกัดในการบังคับใช้กล่าวคือ มีขอบเขตบังคับใช้เฉพาะกับบุคคลผู้รับทรัพย์สินอันเป็นของโจรที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ วิวาททรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ชักยอก หรือเจ้าพนักงานชักยอกทรัพย์เท่านั้น หรืออีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่า ความผิดฐานรับของโจรต้องมีที่มาจากการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าว ขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายรับของโจรของไทย ที่จะใช้กับความผิดฐานนอกราชการบังหลวง จึงมีความจำกัดในการบังคับใช้ แม้ว่าหลักการของทรัพย์สินที่ได้รับจากการนอกราชการบังหลวงคือการรับของโจรนั่นเอง

#### 4.1.5 ทรัพย์สินที่เป็นดอกผลหรือผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้จากการนอกราชการบังหลวง

อนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ข้อ 12(5) ได้กล่าวถึง กำไร (income) หรือผลประโยชน์

อื่นที่ได้รับจากทรัพย์สินที่ได้จากการถือราชฎ์บังหลวงได้แปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปไปหรือจากทรัพย์สินที่ได้จากการถือราชฎ์บังหลวงถูกรวมเข้าอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามมาตรการที่ระบุไว้ในข้อนี้ ให้อยู่ในลักษณะและขอบเขตเดียวกันกับทรัพย์สินที่ได้จากการถือราชฎ์บังหลวง

ในส่วนนี้ อนุสัญญาฯ ได้ขยายขอบเขตการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการถือราชฎ์บังหลวงให้ไม่เพียงแต่ตัวทรัพย์สินนั้นเท่านั้น ยังรวมถึงผลประโยชน์ (other benefits derived) อย่างอื่น ๆ ซึ่งทรัพย์สินนั้นจะไปมีดอกผล, รายได้, ผลกำไร อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะเป็นสิ่งที่มีพิชจากทรัพย์สินที่มาจากถือราชฎ์บังหลวง อันอยู่ในขอบข่ายต้องดำเนินการทั้งสิ้น ในขณะที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 3 ได้บัญญัติเรื่อง ดอกผลเอาไว้ กล่าวคือ เป็นดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน และได้ชี้เฉพาะลงไปแตกต่างจากอนุสัญญาฯ คือเป็นดอกผลของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานถือราชฎ์บังหลวงด้วย ดังนั้น จากเงินหรือทรัพย์สินจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานในที่นี้คือฐานถือราชฎ์บังหลวง และเป็นดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่ายโอน ด้วยประการใด ๆ จากเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากความผิดมูลฐานในที่นี้คือ ดอกผลจากการแปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปอันเป็นความผิดฐานฟอกเงินนั่นเอง ซึ่งส่วนนี้กฎหมายของประเทศไทยจะเหมือนกันกับในอนุสัญญาฯ ส่วนประเด็นการรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นนั้น เห็นได้ว่า อนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับมีการบัญญัติที่ความละเอียดมากกว่ากฎหมายของประเทศไทย โดยให้บังคับถึงดอกผลในทรัพย์สินที่ได้จากการถือราชฎ์บังหลวงไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น เช่น เงินสินบน 5,000,000.-บาทไปรวมกับเงินสุจริตจำนวน 5,000,000.-บาท ซึ่งที่ดินพร้อมบ้านราคา 10,000,000.-บาท นำไปให้เขาได้ค่าเช่ามา 200,000.-บาท ดังนั้น ดอกผลที่ได้รับคิดเป็นสัดส่วนตามราคาที่น่าไปปะปนกับทรัพย์สินที่สุจริต จึงสามารถบังคับให้ดำเนินการจัดการได้ในจำนวน 100,000.-บาท อย่างไรก็ตามในกฎหมายของประเทศไทย คำว่า “ดอกผล” มีความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คือ ดอกผลธรรมชาติ และดอกผลนิตินัย ซึ่งมีความหมายค่อนข้างจำกัดกว่าดอกผลตามอนุสัญญาฯ ซึ่งมีความมุ่งหมายสำคัญคือมุ่งจัดทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดทั้งหมด

#### 4.1.6 ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดฐานถือราชฎ์บังหลวงอยู่ในระบบ

##### ธนาคาร

ในอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ข้อ 12(6) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐให้อำนาจแก่ศาลหรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ ในการจัดหาหรือยึดหลักฐานทางธนาคาร ทางการเงิน หรือทางการค้า รัฐภาคีจะ

ต้องไม่ปฏิเสธที่จะดำเนินการตามบทบัญญัติของวรรคนี้โดยอ้างว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความลับของธนาคาร

จากการที่ประเทศไทยมีนโยบายที่จะพัฒนาไปสู่ความเป็นศูนย์กลางทางการเงินในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ การมีมาตรการดังกล่าวจะช่วยสนับสนุนให้ระบบการเงินของประเทศไทยมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้นในสายตาประชาคมโลก เพราะเป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่าธนาคารหรือสถาบันการเงินของประเทศไทยไม่ใช่ที่หลบซ่อนเงินของบรรดาอาชญากร

ดังนั้น หากสถาบันการเงินให้การร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจสอบเงินที่ได้จากการหรือรายธุรกิจบังหลวงไปอยู่ในระบบของสถาบันการเงิน โดยหากหลักการตามร่างอนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านการทุจริตมีผลบังคับใช้ ทำให้สถาบันการเงินทุกแห่งทั้งในประเทศและต่างประเทศมีข้อกำหนดที่เหมือนกัน และใช้มาตรฐานเหมือนกันทุกประเทศภาคีสมาชิก แม้จะไม่เป็นภาคีสมาชิกก็ตามก็จะทำให้อาชญากรไม่สามารถที่จะหลบหนีไปติดต่อกับสถาบันการเงินอื่นได้<sup>8</sup> ซึ่งหากบัญญัติหลักการในกรณีเช่นนี้เท่ากับเป็นการทำลายวัฒนธรรมองค์กรของสถาบันการเงินที่มีอยู่เดิมแทนที่ประเทศที่เคยออกกฎหมายคุ้มครองความลับของธนาคาร เช่น สหรัฐอเมริกา , สวิตเซอร์แลนด์ และประเทศไทย เป็นต้นที่ถือว่าข้อมูลของธนาคารเป็นความลับธนาคารไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลในบัญชีของลูกค้าได้ การเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นความผิดอาญา<sup>9</sup> ต้องมีการเปลี่ยนแปลงไปโดยผลของอนุสัญญานี้ คือ เข้าไปตรวจสอบฐานะหรือการดำเนินงานในสถานที่ประกอบธุรกิจของลูกค้าของธนาคารพาณิชย์ รวมทั้งให้ลูกหนี้หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งสำเนาหรือแสดงสมุดบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องได้ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าธนาคารพาณิชย์กระทำการตามมาตรา 22(3) (4) หรือ (5)

ในส่วนกฎหมายของประเทศไทย พิจารณาตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 บัญญัติไว้ใน มาตรา 24 ว่า รัฐมนตรีมีอำนาจตั้งผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์เพื่อตรวจสอบและรายงานกิจการและสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ หรือ จะมอบอำนาจให้ธนาคารแห่งประเทศไทยตั้งพนักงานของธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์ก็ได้ แต่ไม่ว่า

<sup>8</sup>ไชยยศ เหมะรัชตะ ,”กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน “, หน้า 25.

<sup>9</sup>วีระพงษ์ บุญ โญธภาส , กฎหมายป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณี”ความผิดมูลฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย “, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 20 (2544), หน้า 69.

ในกรณีใด ๆ รัฐมนตรีจะตั้งหรือมอบอำนาจให้ธนาคารแห่งประเทศไทยตั้งผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์ให้ทำการตรวจเพื่อทราบกิจการหรือทรัพย์สินของเอกชนคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะที่มีหรือปรากฏอยู่ในธนาคารพาณิชย์ใด ๆ มิได้เว้นแต่เป็นกรณีตามมาตรา 35(3)

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยมีขอบจำกัดมากกว่าอนุสัญญาฯ เพราะอนุสัญญาฯ ให้อำนาจศาลหรือหน่วยงานอื่น (other competent authorities) จัดหาหรือยึดหลักฐานทางธนาคารแต่กฎหมายของประเทศไทย ให้รัฐมนตรีมีอำนาจและมีขอบข่ายค่อนข้างจำกัดโดยหลักการห้ามในการทราบกิจการ หรือทรัพย์สินของเอกชนคนใดคนหนึ่งจากธนาคารพาณิชย์โดยมิข้อยกเว้นเฉพาะ ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์กระทำการทุจริตในธนาคารเองหรือกรรมการธนาคารทุจริตเท่านั้น ตาม มาตรา 22(3) , (4) และ (5) จึงจะให้ธนาคารเปิดเผยข้อมูลของเอกชนได้ แต่ในกรณีการถือราษฎรบังหลวงไม่ได้ให้อำนาจไว้

ในส่วน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มีบัญญัติไว้ในมาตรา 13 ให้เป็นหน้าที่ของสถาบันการเงินที่ต้องรายงานการทำธุรกรรม ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นภาระงานประจำของสถาบันการเงินต้องจัดทำรายงาน จึงเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ที่ต้องการให้รัฐภาคีมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบ จึงเห็นได้ว่าในกฎหมายฟอกเงินมีการผลักภาระแก่สถาบันการเงินในการตรวจตราการทำธุรกรรมที่มีขอบแทนรัฐ

#### 4.1.7 ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดฐานถือราษฎรบังหลวงเป็นสิทธิของบุคคลที่สาม

ตามอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ข้อ 12(8) ได้บัญญัติให้การริบทรัพย์สินและยึดทรัพย์สินต้องไม่มีความกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งสุจริต เนื่องจากทรัพย์สินมีการถ่ายเทโดยการครอบครองหรือกรรมสิทธิ์ได้ คำว่า สิทธิย่อมเป็นสายกลางเชื่อมบุคคลกับทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิ<sup>10</sup> กฎหมายไม่ตั้งข้อสันนิษฐานเพื่อประโยชน์แก่บุคคลนั้นนานาประการ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1369 และมาตรา 1373) แม้แต่โจรที่ขโมยของเขามายึดถือไว้ด้วยเจตนาจะเอาไว้เพื่อตนก็ยังได้รับประโยชน์จากกฎหมาย (มาตรา 1367,1674,1375,1383) ดังนั้น จึงควรทำความเข้าใจ

<sup>10</sup> เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว. , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 5.

เข้าใจเกี่ยวกับสิทธิเสียก่อน

สิทธิ คือ ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือเพื่อรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนพึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Right” ภาษาเยอรมันใช้คำว่า “Recht” ภาษาลาตินใช้คำว่า “Jus” ซึ่งหมายความถึงความรับผิดชอบหรือความถูกต้อง<sup>11</sup> ซึ่งในทางพุทธศาสนา คำว่า “ความถูกต้อง” เป็นยอดที่สุดของการบรรลุแห่งปัญญา ดังนั้น สิทธิซึ่งมีคุณค่าที่ยิ่งใหญ่สำคัญมากการที่จะแทรกแซงสิทธิโดยออกข้อกฎหมายมากำหนดต้องมีความจำเป็นยิ่งยวดของรัฐ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 บัญญัติว่าทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิดให้รับเสียทั้งสิ้นไม่ว่าเป็นของผู้กระทำความผิด และมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่” ที่ถือให้รับโดยเด็ดขาดซึ่งทรัพย์ที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด เหตุผลในการแทรกแซงสิทธิตามมาตรานี้ก็เพื่อรัฐต้องการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคม จึงจำต้องออกกฎหมายในลักษณะนี้ การออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิจึงเป็นวิธีการเดียวที่เป็นหลักประกันและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเนื่องจากกระบวนการในการออกกฎหมายมีขั้นตอนที่รัดกุมรอบคอบพอสมควรอีกทั้งยังมีรัฐธรรมนูญเป็นแม่บทกำกับอีกในชั้นหนึ่ง

การที่ทรัพย์สินเป็นยอดปรารถนาของคนในสังคม กฎหมายจึงคุ้มครองสิทธิและอำนาจแก่บุคคลในทรัพย์สมบัติ ซึ่งถ้ามีผู้ใดมาฝ่าฝืนล่วงละเมิดก็อาจร้องขอคำสั่งจากเจ้าหน้าที่บ้านเมืองให้ช่วยบังคับตามสิทธิและอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ นั่นได้<sup>12</sup>

ทรัพย์สินจึงมีทรัพย์สินอันหมายถึงความถึงมีอำนาจในทรัพย์สินซึ่งมีอาณาพมาก ใช้ยันได้แก่บุคคลทั่วไปไม่จำกัด ส่วนสิทธิครอบครองซึ่งเกิดนโยบายของกฎหมายที่ไม่ต้องการจะให้ทรัพย์สินสิ่งใดถูกทอดทิ้งไว้เปล่า ไม่ว่าจะเป็สิ่งหาริมทรัพย์หรือสิ่งหาริมทรัพย์ ฉะนั้น ผู้ได้รับการกรรมสิทธิ์จากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎ์บังหลวงก็ได้สิทธิครอบครองทันที แม้เป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็ตาม ดังนั้น หากได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นตามที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด (มาตรา 1382) อาจจะได้กรรมสิทธิ์ยื่นต่อเจ้าของได้ในที่สุดด้วย

<sup>11</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, “กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป,” หน้า 83.

<sup>12</sup> เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว. , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 100.



ปัญหาของสิทธิครอบครองในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด กฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บอกว่าผู้ใดมีเจตนายึดถือไว้เพื่อตนเกิดสิทธิครอบครองได้ตาม มาตรา 1367 แม้จะมีบทห้ามไว้ในมาตรา 1303 วรรค 2 กรณีทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ซึ่งใช้เงินเจ้าของที่แท้จริงไม่ได้ แต่หากภายหลังได้ครอบครองเกินอายุความอาญาและอายุความทางแพ่งแล้ว ผู้กระทำความผิดฐานฉ้อราษฎ์บังหลวงก็ได้ทรัพย์สินนั้นมายอมได้กรรมสิทธิ์ตามหลักการครอบครองได้สิทธิที่เรียกว่า ขโมยมีสิทธิครอบครองบริบูรณ์ตามกฎหมายมากกว่า ขมาย (Spoliatus ante omnia restituendus)<sup>13</sup> และมีอำนาจจำหน่ายโอนตามมาตรา 1336 ที่จะโอนขายจำหน่ายต่อไปได้โดยชอบ แม้จะได้โอนให้ใครไปก่อนได้กรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1383 ก็ดี ถ้าผู้รับโอนไว้โดยสุจริตไม่รู้ว่าเป็นของรื้อน ก็ได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความตามมาตรา 1382 ได้ ซึ่งหากแม้ผู้รับโอนรู้ว่าเป็นของคนร้ายได้มาโดยการกระทำความผิดก็อาจจะได้กรรมสิทธิ์ตาม มาตรา 1383 ดังกล่าว ซึ่งมีอายุความได้สิทธิในกรณีรู้ถึงทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมากกว่า เช่น ผู้กระทำความผิดได้ที่ดิน 1 แปลง จากการให้สินบนนำที่ดินไปขายให้กับ นาย ก. หากนาย ก. สุจริตเสียค่าตอบแทน กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็คุ้มครองหรือ นาย ก. ไม่สุจริต แต่ครอบครองครบตามมาตรา 1383 ก็ได้กรรมสิทธิ์ไปอีก รัฐก็ต้องไปติดตามเงินสดที่ผู้กระทำความผิดได้รับจากการขายที่ดินแปลงนั้น ซึ่งอาจถูกจับจ่ายไปในทางอบายมุขจนหมดสิ้นแล้ว การปฏิบัติในทางจัดการทรัพย์สินจะไม่ได้ผลเพราะจะจัดการกับที่ดิน 1 แปลงก็ไม่ได้จะไปจัดการกับเงินสดที่ขายที่ดิน 1 แปลงมาก็ไม่มีให้จัดการจึงเป็นปัญหาอยู่<sup>14</sup> หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดเอาทรัพย์สินที่ได้รับเอาไปทำบุญ สร้างวัดวาอาราม ซึ่งมีปัญหาเช่นกันในการไปดำเนินการกับทรัพย์สินเหล่านั้น

ในกรณีต่อไปเมื่อทรัพย์สินโอนไปเป็นของบุคคลภายนอก (Property Transferred to third parties) ซึ่งเกิดในกรณีที่ จำเลยได้โอนทรัพย์สินของตนที่ใช้ในการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎ์บังหลวงไปให้บุคคลภายนอกก่อนศาลพิพากษาลงโทษก็ไม่รอดพ้นจากการถูกริบในทางอาญาได้ (Criminal Forfeiture)

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 145.

<sup>14</sup> ชัยวัฒน์ บ่างตระกูล, "อำนาจหน้าที่ของศูนย์บริหารข้อมูลกลางตามร่างกฎหมายปราบปรามการฟอกเงิน", หน้า 5.

ดังนั้น ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอาญาออนไลน์ไปอยู่ในมือของบุคคลภายนอกที่  
 บริสุทธิ์ ตามกฎหมายไทยได้ตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไป  
 ติดตามเอาทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลที่สามคืนได้ แต่อย่างไรก็ตามหากได้  
 พิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1303 ซึ่งพูดถึงบุคคลหลายคนแย่งกรรมสิทธิ์กัน  
 ซึ่งในมาตรานี้ได้พูดถึงทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ถูกบุคคลหลายคนเรียกเอาโดยอาศัยหลัก  
 กรรมสิทธิ์ที่ต่างกันจึงขอยกตัวอย่างทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เป็นสังหาริมทรัพย์  
 เช่น เงินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง ถูกนำไปซื้อเพชร เพชรจึงเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายไทย ตาม  
 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 หรือ  
 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจติดตามยึดคืนมา  
 ได้แม้เปลี่ยนสภาพมาจากเงินซึ่งเป็นทรัพย์สินโดยตรงจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง ในกรณีนี้ หาก  
 เพชรตกไปอยู่ในมือของบุคคลภายนอกที่สุจริต แม้ มาตรา 1303 วรรคสอง จะใช้คำว่า "ไม่รวมถึงทรัพย์สิน  
 ที่ได้มาโดยการกระทำผิด" ซึ่ง ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้ยึดหลักว่า หากเป็นการลักทรัพย์มาไป  
 ขายต่อผู้รับซื้อทรัพย์สินแม้สุจริตก็ต้องคืนทรัพย์สินแก่เจ้าของเดิม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่  
 573/2465,513/2476) แต่หากผู้กระทำความผิดรับทรัพย์สินมาในครอบครองโดยสุจริตแล้วก็ไปขาย เจ้า  
 ของเดิมต้องเสียเงินค่าไถ่ให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริต (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 766/2475,901/2510)  
 เมื่อเปรียบเทียบกับสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงแล้ว หากคนร้ายลักทรัพย์นั้น  
 ไปขายก็สามารถติดตามสังหาริมทรัพย์นั้นคืนได้โดยต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลภายนอก แต่หาก  
 ผู้ได้รับทรัพย์สินจากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง มอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ตัวกลาง  
 ครอบครองโดยตัวกลางไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินจากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง เกิด  
 โลภยกยอกเอาสังหาริมทรัพย์นั้นไปขายแก่บุคคลภายนอกผู้สุจริต ก็ไม่สามารถเรียกร้อง  
 สังหาริมทรัพย์นั้นคืนได้หากไม่ใช่ราคาให้แก่บุคคลภายนอกความต่างจึงอยู่ที่ว่าเป็นลักทรัพย์หรือ  
 ยกยอกเท่านั้น ซึ่งเป็นความสับสนในการบังคับใช้ซึ่งต่างเป็นความผิดเหมือนกันไม่ว่าลักทรัพย์หรือ  
 ยกยอกจึงเป็นเรื่องการแปลความหมาย คำว่า "ที่ได้มาโดยขณะกระทำผิด"<sup>15</sup>

<sup>15</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, "บุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์  
 ต่างกัน", วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 9(มิ.ย.-ส.ค.2522) : 44

## 4.2 วิธีการที่จัดการกับทรัพย์สินที่ได้จากการนอกราชการบังหลวง

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น รัฐไม่เพียงแต่จะต้องลงโทษสมาชิกของรัฐที่กระทำความผิดเท่านั้น รัฐกลับจะต้องป้องกันมิให้สมาชิกของรัฐคนอื่น ๆ เอาเป็นเยี่ยงอย่างในการกระทำความผิดนั้นซ้ำอีก จึงต้องมีมาตรการในการป้องกัน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อน กล่าวคือ การลงโทษคือมาตรการในการปราบปรามการกระทำความผิด แต่มาตรการในการป้องกันคือวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยไม่ต้องทำให้ผู้กระทำความผิดกลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีก จึงจำต้องมีวิธีการจัดการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดซึ่งมีรายละเอียดที่ให้เจ้าหน้าที่จัดการดังต่อไปนี้

### 4.2.1 การอายัดหรือการยึด

ตามอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ตามข้อ (f) “การอายัดหรือการยึด” หมายถึงการห้าม เปลี่ยนชื่อ เปลี่ยนสภาพ โอนการครอบครอง มีความหมายกว้างทั้งในตัวความหมายและเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่ง นอกจากความหมายจะเหมือนกับกฎหมายไทยแล้ว ยังรวมถึงการห้ามเปลี่ยนชื่อ เปลี่ยนสภาพ (the transfer , conversion) โดยขยายถึงคำสั่งยึดหรืออายัดนั้นกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นด้วย (other competent authority)

คำว่า “ยึด” หมายถึง การนำมาอยู่ในอำนาจการครอบครองและดูแลของเจ้าพนักงานและศาลฎีกาไทยเคยวินิจฉัยว่ารวมถึงอายัดด้วย (ฎีกา 1437/2492) ซึ่งหมายถึงการที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองเป็นผู้ดูแลรักษาไว้ โดยถูกจำกัดสิทธิในการใช้หรือจำหน่ายสิ่งของนั้น

สำหรับ “การอายัด” ทรัพย์สินตามกฎหมายไทย ปรากฏอยู่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา<sup>16</sup> ซึ่งอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งกระทำตามคำสั่งหรือหมายบังคับคดีของศาล

---

<sup>16</sup> เอกพล ขวงนาค ,“ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการอายัดที่ดิน ”,(วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2536) หน้า 16.

ตามพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 48 ได้มีหลักการที่จะทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้โดยมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักยอก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดคณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นได้ชั่วคราวไม่เกิน 90 วัน

ดังนั้น วิธีที่ศาลบังคับเมื่อผู้ถูกบังคับไม่ส่งทรัพย์สินให้ คือ ยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ดังกล่าว นั้น ๆ ไม่ว่าจะอยู่ที่ไหนที่ใคร ไม่ว่าเป็นของจำเลยผู้ฟ้องโทษหรือผู้อื่นใดศาลยึดได้ทั้งสิ้น

ในส่วนนี้กฎหมายของประเทศไทย ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ กล่าวคือ ให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรม ออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ ซึ่งใช้มาตรฐานเหตุอันควรเชื่อเท่านั้น ซึ่งมีน้ำหนักน้อยในการวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่ามีอย่างน้อยเพียงใด ทำให้กระทบสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนได้ง่าย

ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 37 เมื่อเปรียบเทียบแล้วเมื่อผู้ถูกบังคับคดีตามคำสั่งของศาลและไม่ส่งทรัพย์สินให้ศาลตามกฎหมาย ศาลมีอำนาจตามมาตรา 37 ที่บัญญัติว่า “ถ้าผู้ศาลสั่งให้ส่งทรัพย์สินที่รับไม่ส่งภายในเวลากำหนด ให้ศาลมีอำนาจสั่งดังต่อไปนี้

(1) ให้ยึดทรัพย์สินนั้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 37(1) เป็นกรณีการยึดทรัพย์สิน จากผู้ศาลสั่งให้ส่งทรัพย์สินที่รับแต่ไม่ส่ง ที่ให้เพียงอำนาจศาลเท่านั้น และ ไปบัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่า การพิจารณาว่าด้วยโทษจะต้องมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดทางอาญาเกิดขึ้นเสียก่อน<sup>17</sup> ทำให้มีปัญหาในการบังคับใช้ที่ต้องพิสูจน์การกระทำความผิดอาญาดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

<sup>17</sup> เพ็ญแข พรหมจินดา, “สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลกับอำนาจยึดและริบทรัพย์สินตามกฎหมายศุลกากร”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 29.

ในส่วนการยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ต้องมีสาเหตุที่จะทำการยึดว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน เพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้นแห่งคดีไม่ว่าจะเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดหรือไม่ก็ตามเป็นทรัพย์สินอันยึดได้ ดังมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 (1) ที่ให้ ยึด สิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน และมาตรา 85 วรรคแรก ที่ให้ ยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ และมาตรา 98 ที่ให้ยึด สิ่งของใด ๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐาน เมื่อกลับมาพิจารณาในส่วนพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 บัญญัติไว้ในมาตรา 78 ว่า “...มีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะมี การโอน ยักย้าย แปรสภาพ หรือ ซุกซ่อนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจออกคำสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว เห็นได้ว่า สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ เพียงแต่มาตรฐานมีเพียง “พฤติการณ์น่าเชื่อ” เท่านั้นแต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ตามกฎหมายของประเทศไทยและอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้น ยังไม่ใช่วินิจฉัยมาตรฐานในทางอาญาและการที่ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้ออกคำสั่ง ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนได้ เป็นต้น

โดยสรุป กฎหมายของประเทศไทย มีทั้งให้อำนาจศาลในประมวลกฎหมายอาญา และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น ในกฎหมายพิเศษ ในการออกคำสั่ง การอายัดหรือยึดชั่วคราว ซึ่งมีผลกระทบต่อผู้เสียหายเท่ากับการยึดและอายัดจริง โดยมีมาตรฐานในข้ออ้างที่มีน้ำหนักน้อยกว่ามาตรฐานในทางความผิดในทางอาญา ในขณะที่การกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้นเป็นความผิดในทางอาญาจากการที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้เป็นความผิดอาญาทั้งในอนุสัญญาฯ และ ในกฎหมายของประเทศไทย

#### 4.2.2 การริบทรัพย์สิน

อนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับได้ให้ความหมายของคำว่า “การริบ” (Confiscation) ไว้ในข้อ (g) ให้รวมการเสียดำเนินการในบางกรณีที่ใช้ได้ โดยให้หมายถึงการทำให้สูญเสียดำเนินการอย่างถาวร โดยคำสั่งของศาลหรือโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น และอนุสัญญาฯ จะบัญญัติไว้ค่อนข้างกว้างในกรณีการริบทรัพย์สินนี้ โดยให้หมายความถึงมาตรการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง (which includes forfeiture) หากสามารถดำเนินการได้ในคดีอาญา

“การริบทรัพย์สิน” หมายถึง การที่รัฐไปพรากเอาทรัพย์สินมาจากบุคคลใดโดยไม่มีค่าตอบแทนให้เนื่องจากกรณีที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง หมายถึงการบังคับเอาไปซึ่งทรัพย์สินเฉพาะอย่าง อันมีความเกี่ยวพันอยู่กับการกระทำความผิด<sup>18</sup>

กฎหมายไทยในส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินยึดหลักกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัด ในขณะที่กฎหมายพิเศษ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 , พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ใช้วิธีการตามหลักกฎหมายทั่วไปไม่ได้ใช้หลักกฎหมายอาญา ในการที่ผู้กล่าวอ้างคือ โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระหน้าที่นำสืบให้เห็นว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ในกฎหมายพิเศษของไทยได้ผลกภาระหน้าที่นำสืบดังกล่าว ให้ตกไปอยู่กับฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา มีเป้าหมายในการปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงซึ่งเป็นการยกเว้นหลักกฎหมายอาญา ซึ่งในกรณีนี้ หลักกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศต่างยอมรับกันว่า กฎหมายแอนตี้คอร์รัปชันนี้เป็นกฎหมายพิเศษ เช่น ในร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริตในครั้งนีที่จัดร่างขึ้นมา และในกรณีกฎหมายปราบคอร์รัปชันในอังกฤษและสิงคโปร์ จึงมีมาตรการริบทรัพย์สินในทางแฝงอยู่เช่นกัน

ในส่วนกฎหมายของไทย อธิบายการดำเนินการริบทรัพย์สินได้จากกฎหมายเก่าของไทย คือ กฎหมายอาญาหลวง ว่า หากมีการลงโทษก็ให้ลงโทษเป็นมหันต์ ประถม มัชฌม อวะसान โทษ ถ้าเป็นการริบทรัพย์สินก็เป็นการริบราชบาทว์ กวาดเก็บสมบัติของผู้นั้นจนหมดสิ้นเมื่อประดาตัว ทำลายวงศ์ตระกูลให้สูญพันธุ์ เช่น ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 1 ให้ลงโทษ 8 สถาน สถานหนึ่งให้ฟันคอริบเรือน สถานหนึ่งให้เอามะพร้าวห้าวัดปอก สถานหนึ่งให้ริบราชบาทว์ แล้วเอาตัวลงหญ้าข้าง ๆ หรือ กฎหมายลักษณะขบถศึก มาตรา 1 ผู้ใดเอาใจแม่เพื่อข้าศึกศัตรูนั้นแะให้ยกเข้ามาเบียดเบียนพระนครขอบขันธเสมธานีน้อยใหญ่ อนึ่ง ผู้ใดเอากิจการบ้านเมืองแลกกับเมืองแจ้งให้ข้าศึกฟัง มีโทษ อุกฤษณ์ 3 สถาน ๆ หนึ่งให้ริบราชบาทว์ฆ่าเสียให้สิ้นทั้งโคตร สถานหนึ่ง ให้ริบราชบาทว์ฆ่าเสีย 7 ชั่วโมง สถานหนึ่ง ให้ริบราชบาทว์แล้วให้ฆ่าเสียโคตรนั้นอย่าให้เสียสืบไปเลย<sup>19</sup>

<sup>18</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “การริบทรัพย์สิน”, ในอนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ นายประสิทธิ์ ศรีนรา, หน้า 62.

<sup>19</sup> วันชัย ศรีนวนนิต, “การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สินในคดีอาเสพติด”, หน้า 69.

จากบทบัญญัติของกฎหมายในสมัยโบราณ ที่ยกมากล่าวนี้ทำให้ทราบได้ว่า การลงโทษริบทรัพย์สินในสมัยก่อนสามารถทำได้อย่างกว้างขวาง และกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจความเป็นอยู่ของผู้ถูกริบทรัพย์สินเป็นอย่างมาก ถึงขั้นสิ้นเนื้อประดาตัว ครอบครัวต้องตกกระกำลำบาก แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายไทยในสมัยโบราณยังเป็นสาเหตุต่อใจ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องการเงินทองหรือทรัพย์สินเกิดมีจิตใจไม่บริสุทธิ์อาจจับกุมบุคคลที่มั่งมีหรืออุดมไปด้วยทรัพย์สินเงินทองมาพิจารณาโทษริบทรัพย์สินของเขาโดยไม่เป็นธรรมได้ง่าย ดังนั้น ต่อมากฎหมายเรื่องริบราชบาตนี้จึงถูกยกเลิกไปและเปลี่ยนมาเป็นการริบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดเท่านั้น

ต่อมา ได้มีการบัญญัติการริบทรัพย์สินไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18(5) ให้การริบทรัพย์สินเป็นโทษประการหนึ่ง ซึ่งเป็นโทษที่เบาที่สุดในการใช้กับการกระทำความผิดทางอาญาของไทย การดำเนินการริบทรัพย์สินได้ถูกนำเสนอว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่ได้ผลในการป้องกันและปราบปรามเหล่าอาชญากร ทั้งในนามปัจเจกบุคคลหรือในลักษณะองค์กร เพราะเป็นการดำเนินการต่อตัวทรัพย์สินโดยตรงได้ผลดีที่สุดในการปราบปราม แต่ปัญหาการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงก็ยังคงมีอยู่แม้จะมีมาตรการทางกฎหมายด้านริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงเพิ่มมากขึ้น แสดงให้เห็นเป็นสองด้าน กล่าวคือ ด้านตัวกฎหมายมีปัญหาต่อการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงเหล่านั้น ในอีกด้านหนึ่งผู้กระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงมีการพัฒนาในด้านต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่สุขุมละเอียด รอบคอบ เพื่อไม่ให้กฎหมายเข้ามาจัดการได้ คือ เป็นการพัฒนาให้ทันสมัย สักคมจึงต้องจัดสร้างกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปราม แต่การแก้ไขปัญหาคอร์รัปชั่นที่ต้นเหตุ คือ การพัฒนาคุณธรรม จริยธรรมจะได้ผลดีกว่า การพัฒนากฎหมายด้าน การริบทรัพย์สินเป็นส่วนประกอบในการปราบปรามเพื่อเป็นแรงเสริมไม่ให้อาชญากรกระทำความผิดขึ้นเท่านั้น เมื่อทราบว่าจะมีโทษริบทรัพย์สินที่รุนแรง ก้าวหน้า เฉียบขาด ผู้จะกระทำความผิดก็จะเกิดความกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้น

โดยสรุป การริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาฯทั้งสองจะใช้คำภาษาอังกฤษว่า “Confiscation” ซึ่งโดยทางทฤษฎีแล้วถือเป็นการริบทรัพย์สินในทางอาญา แต่โดยที่อนุสัญญาฯทั้งสองฉบับนี้ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “Confiscation” ขยายรวมไปถึง “Forfeiture” อันมีการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) อันเป็นกระบวนการริบทรัพย์สินที่กระทำต่อตัวทรัพย์สิน (in rem proceeding) ที่มิชอบด้วยกฎหมายมิใช่ต่อเจ้าของทรัพย์สิน โดยกฎหมายถือว่าทรัพย์สินนั้นมีความผิดตั้งแต่มีการ

กระทำความผิด ส่วนการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture) เป็นกระบวนการริบทรัพย์สิน ซึ่งกระทำต่อตัวบุคคล (in personam proceeding) เนื่องจากการริบทรัพย์สินทางอาญาเป็นการ ดำเนินคดีต่อตัวบุคคล อันจำเป็นต้องยึดถือคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดเป็นหลักหากศาล วินิจฉัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจึงจะริบทรัพย์สินได้ และการลงความเห็นจำเลยเป็นผู้ กระทำความผิดนั้นจะต้องมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยแล้ว ดังนั้น การริบทรัพย์สินตาม อนุสัญญาฯจึงกินความรวมไปถึงการริบทรัพย์ในทางแพ่งหากสามารถดำเนินการได้ (where applicable) ด้วย ดังนั้น จึงถือได้ว่ามาตรการริบทรัพย์ตามอนุสัญญาฯเป็นมาตรการริบทรัพย์สินทั้ง ทางอาญา (Confiscation) และทางแพ่ง (Forfeiture) หากสามารถดำเนินการได้ด้วย จึงมีความหมายที่ กว้างขวางในการบังคับใช้เพื่อปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ในขณะที่กฎหมายของประเทศไทย มีข้อน่าสังเกตว่า กระบวนการริบทรัพย์สินเป็น มาตรการสภาพบังคับ ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษา หรือ มีคำสั่งให้ริบ และทรัพย์สินที่ศาลสั่ง หรือพิพากษาให้ริบนั้นให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้ หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35

ดังนั้น การที่คำว่า “ริบทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายอาญาและในกฎหมายอื่น ๆ ก็ไม่ได้ บัญญัติวิเคราะห์ศัพท์ไว้ ดังนั้น ทรัพย์สินที่จะทำการริบมีความหมายอย่างไร และมีขอบเขตเพียงใด ก็ไม่ได้บัญญัติเอาไว้เช่นกันวิเคราะห์แล้ว ความหมายแห่งคำว่า “ทรัพย์สิน” น่าจะต้องถือเอาตาม ความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เนื่องจากการริบทรัพย์สินตามประมวล กฎหมายอาญาจะริบทรัพย์สินทุกชนิดหาได้ไม่ ทั้งนี้เพราะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35 บัญญัติให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ริบนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ไม่เป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่งดังที่ ได้กล่าวมาแล้ว เมื่อกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่ริบนั้นโอนจากบุคคลที่ถูกริบมาเป็นของรัฐ ดังนั้น ทรัพย์สินที่ริบได้ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีความหมายกว้าง คงจะถูกจำกัด เฉพาะทรัพย์สินที่สามารถเปลี่ยนกรรมสิทธิ์จากบุคคลผู้ที่ถูกริบมาเป็นของรัฐได้เท่านั้น ส่วน ทรัพย์สินใดไม่สามารถเปลี่ยนกรรมสิทธิ์จากบุคคลที่ถูกริบมาเป็นของรัฐได้ก็ไม่มีกรริบ<sup>20</sup> เช่น สิทธิเก็บกิน ในขณะที่การริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาฯเป็นการริบทรัพย์สินได้ทุกประเภท

พิจารณากฎหมายของประเทศไทยในกฎหมายพิเศษ อันเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง ต่อมา เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 และ พระราชบัญญัติ

<sup>20</sup>พิพัฒน์ จักรางกูร, “ การริบทรัพย์สิน” , หน้า 18.



ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ใช้คำว่า “ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน” ซึ่งเป็นการหลีกเลี่ยงคำว่า “ริบทรัพย์สิน” เพื่อไม่ต้องไปใช้กระบวนการเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

โดยสรุป อนุสัญญาฯ มีหลักการริบทรัพย์สินที่กว้างขวางกว่า คือใช้กระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญา และ หมายรวมถึง กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งด้วย ในขณะที่กฎหมายพิเศษของประเทศไทยใช้กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่ง และการริบทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาใช้กระบวนการทางอาญานั้น

#### 4.2.3 การพิสูจน์ รูปพรรณ สืบค้น อาศัยหรือยึดทรัพย์สินใด ๆ

ในอนุสัญญาทั้งสองฉบับใช้หลักการเดียวกันในเรื่อง การพิสูจน์ รูปพรรณ สืบค้นในอนุสัญญาฯ อาศัยหรือยึดทรัพย์สินใด ๆ ให้อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายภายในของตน ในกรณีทรัพย์สิน, อุปกรณ์หรือ เครื่องมือ เครื่องใช้ที่ใช้ หรือจะใช้ ในการกระทำความผิดที่อนุสัญญาครอบคลุมถึง ซึ่งมีผู้แทนบางประเทศในการประชุมจัดร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต เสนอแนะว่า ควรอธิบายความกระจ่างให้กว้างและชัดเจนเกี่ยวกับความผิดที่ใช้ครอบคลุมกับอนุสัญญาฉบับนี้

ในส่วนประเด็นต่อมา ของการประชุมจัดร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริตประเทศอียิปต์ ซึ่งเป็นประเทศภาคีสมาชิกเสนอใช้คำว่า possible คือ ความเป็นไปได้ในขณะนั้น ที่จะดำเนินการพิสูจน์การยึดหรืออายัดแทนคำเดิมที่ใช้คำว่า eventual ที่เป็นการพิสูจน์พยานหลักฐานเสียก่อนยึดทรัพย์สินในภายหลัง

ประเด็นกฎหมายของประเทศไทย ในวิธีการพิสูจน์ รูปพรรณ หรือสืบค้นในการอายัดหรือยึดนั้น ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 มีหลักการคือ ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน มีข้อยกเว้น คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครอง เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ ซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทย ให้อำนาจรัฐเข้าทำการสืบค้นในเบื้องต้นต่อทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดได้ โดยใช้มาตรฐานเพียง”เหตุอันควรสงสัย” ทำให้บทบาทของกฎหมายของประเทศไทยสอดคล้องกับอนุสัญญาพอสมควร แต่อย่างไรก็ตาม ส่วนที่ต่างกัน คือ

กฎหมายของประเทศไทย ใช้คำว่า “สิ่งของ” ซึ่งมีคำจำกัดความว่าหมายถึง สิ่งหามิทรัพย์ใด ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ ให้รวมทั้งจดหมาย โทรเลข และ เอกสารอย่างอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(18) ในขณะที่อนุสัญญาฯ ใช้คำว่า ทรัพย์สินซึ่งรวมหมายถึง อสังหาริมทรัพย์ด้วย ในส่วนนี้อนุสัญญาฯ บัญญัติค่อนข้างกว้าง เพราะการครอบครอง อาจอยู่กับบุคคลอื่นก็ได้หรือทรัพย์สินทุกประเภทอันอยู่ในข่ายของการสืบค้นได้

แต่อย่างไรก็ดี หลักการตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 มุ่งไปที่บุคคลหาได้มุ่งไปที่ตัวทรัพย์สินไม่ สืบได้จากกฎหมายบัญญัติว่า ห้ามค้นบุคคลใด ในกรณีค้นทรัพย์สิน ให้อำนาจเฉพาะศาลเท่านั้นที่จะออกหมายค้น มีเพียงข้อยกเว้นคือ มาตรา 92(4) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยกระทำความผิด ได้ซ่อนหรืออยู่ในสถานที่ลับนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นซ้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน ฉะนั้น การค้นทรัพย์สินในกรณีได้มาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง ว่าต้องมีเหตุอันควรสงสัย และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะถูกโยกย้ายสิ่งของไป

โดยสรุป หลักการในอนุสัญญาฯ จึงมีความกว้างมากกว่า ในขณะที่กฎหมายของประเทศไทย บัญญัติไว้มีข้อจำกัดมากในส่วนกฎหมายพิเศษ ทั้ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 และ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ซึ่งรัฐไม่มีภาระการพิสูจน์ เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด เป็นผู้ที่มีภาระการพิสูจน์ ซึ่งความบริสุทธิ์ของทรัพย์สินนั้นว่าไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง

#### 4.2.4 การดำเนินการกับทรัพย์สินที่อยู่ในชื่อบุคคลอื่น

หลักการดำเนินการกับทรัพย์สินที่อยู่ในชื่อของบุคคลอื่น ในที่ประชุมภาคีสมาชิกในการจัดร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ประเทศปาเกิสถานได้เพิ่มเติมในข้อบทที่ 42(4) ให้ประเทศภาคีสมาชิกดำเนินการจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในนามของบุคคลอื่น ในส่วนนี้ กฎหมายของประเทศไทยทั้ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ให้ดำเนินการตาม มาตรา 3 พิจารณาจากคำจำกัดความว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ให้รวมถึงทรัพย์สินนั้นจะถูก จำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด และใน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ใน มาตรา 82 ให้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือระงับการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของ

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำหลังจาก คณะกรรมการ ป.ป.ช.สั่งให้แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินจึงเห็นได้ว่าทั้งกฎหมายไทยและอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับนี้ ได้ใช้หลักเรื่องความสัมพันธ์ย้อนหลัง (Relation Back Doctrine) หลักนี้มีสาระสำคัญว่าให้พิจารณาย้อนหลังไปถึงสิทธิที่พึงปวง (all right) กรรมสิทธิ์ (title) และผลประโยชน์ในทรัพย์สิน (interest) ที่จะริบตกเป็นของรัฐนั้น จะต้องอยู่ในเขตอำนาจของรัฐในขณะที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น (ในคดี United V McMnigal,1983) หลักข้อนี้ มีการบันทึกให้เหตุผลไว้ว่า “หากไม่บัญญัติไว้เช่นนี้จำเลยก็อาจจะพยายามหลีกเลี่ยงการถูกริบทรัพย์สินได้โดยการโอนทรัพย์สินนั้นไปให้แก่บุคคลอื่นก่อนที่จะมีคำพิพากษาของศาล” (The Senate Report goes on to explain that application of the relation back doctrine must be tempered by a recognition of the right of innocent third parties.)

#### 4.2.5 การดำเนินการกับทรัพย์สินที่รวมกับทรัพย์สินที่ชอบธรรม

เมื่อวิเคราะห์อนุสัญญาฯทั้งสองฉบับ กับ หลักกฎหมายของประเทศไทยแล้ว ในกรณีทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงอาจมีการนำไปรวมปะปนกับทรัพย์สินของผู้สุจริต เช่น ได้รับเงินสินบนมา 1,000,000 บาท ไปรวมกับเงินที่สุจริตกับคนอื่นอีก 1,000,000 บาท ไปซื้อที่ดินพร้อมบ้านราคา 2,000,000 บาท การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินต้องดำเนินการริบทรัพย์สินโดยริบเฉพาะส่วนของผู้กระทำผิดไม่ริบส่วนของผู้รวมที่ไม่รู้เห็นเป็นใจด้วยกับการกระทำ ความผิด จึงสามารถริบได้เพียง 1,000,000 บาท <sup>21</sup> ในเรื่องนี้ศาลไทยเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1303/2510 ไว้ว่าช่างของกลางเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของสองคนคนละกึ่งหนึ่งเจ้าของคนหนึ่งรู้เห็นเป็นใจให้จำเลยนำช่างของกลางไปแลกไม้แปรรูปโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ดังนี้ ศาลยอมริบของกลางเพียงกึ่งหนึ่งเฉพาะส่วนของผู้รวมที่รู้เห็นเป็นใจสำหรับอีกกึ่งหนึ่งให้ตกให้แก่เจ้าของที่ไม่ได้รู้เห็นเป็นใจจะริบทั้งหมดไม่ได้

วิธีการนี้ ถือเป็น การ “ฟอกเงิน” วิธีหนึ่ง โดยการใช้เงิน “สกปรก” (Dirty Money) มาผ่านกระบวนการทางพาณิชย์กรรมรวมเข้ากับเงินสะอาด (Clean Money) หรือการนำเงินสกปรกไป

<sup>21</sup> เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว. , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 301.

ขจัดร่องรอยของผลประโยชน์ที่เกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยผ่านการโอนและธุรกิจต่าง ๆ เพื่อให้เงินสภปรกนั้น เป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมายในที่สุด<sup>22</sup>

#### 4.2.6 การมีภาระในการแสดงแหล่งกำเนิด

ในอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับมีหลักการเดียวกัน กล่าวคือ ให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีต้องมีภาระในการแสดงความบริสุทธิ์ของทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่สอบสวนเห็นว่าเกี่ยวข้องกับกรณีร้ายแรง ในส่วนกฎหมายของประเทศไทยก็ได้มีหลักการเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ.2542 มาตรา 50 ให้เจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดิน แสดงให้ศาลเห็นว่า (1) ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ (2) ตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ และในส่วน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 81 วรรคสุดท้าย บัญญัติว่า ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ให้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการรัวรายผิดปกติ และ มาตรา 82 ตอนท้ายบัญญัติว่า เว้นแต่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าตนได้รับโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นมาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า หลักการในกฎหมายของประเทศไทย ในส่วนนี้คล้ายกับในอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับ กล่าวคือ ถ้ามีหลักฐานหนักแน่นเพียงพอที่จะเชื่อถือได้ว่า เงินหรือทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานร้ายแรง ควรจะมีมาตรการทางกฎหมายกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถตรวจสอบบัญชี และขอให้ศาลทำการไต่สวนเพื่อมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้นไว้พร้อมกับให้ผู้นั้นนำหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นว่าตนได้ทรัพย์สินนั้นมาในทางที่ชอบภายในเวลาอันสมควรตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าไม่สามารถนำหลักฐานมาแสดงได้ หรือไม่นำมา

<sup>22</sup> วัชรพล ประสารราชกิจ, พล.ต.ต., "อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย : รูปแบบขอบเขตความรุนแรงและแนวทางแก้ไขปัญหา", (เอกสารวิจัยหลักสูตรผู้บริหารระดับสูง ยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2541), หน้า 14.

แสดงภายในกำหนดเวลาของกฎหมายให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินนั้นให้ตกเป็นของแผ่นดิน โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือมีผู้ถูกลงโทษหรือไม่ก็ตาม

#### 4.2.7 การคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เสียหาย

สมัยโบราณถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเป็นของกษัตริย์ โดยมอบสิทธิครอบครองให้กับเอกชนไปใช้สอยแทน<sup>23</sup> ต่อมาก็เป็นสิทธิของประชาชน โดยแท้ เมื่อเกิดความเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินของผู้เสียหายถูกริบทรัพย์สินไปแล้วไม่สามารถคืนได้ จึงเป็นสิทธิของผู้เสียหาย โดยเฉพาะเพื่อเรียกเอาค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตน<sup>24</sup> ในขณะเดียวกันก็ยังมีสิทธิเรียกให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินที่ได้สูญเสียไปเนื่องมาจากการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่ง ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย<sup>25</sup> ได้อธิบายว่า คดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญานั้นได้มีข้ออ้างในคำฟ้องคดีแพ่งว่าเป็นการละเมิดและโจทก์ได้ขออย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

ก. การเรียกทรัพย์สินหรือราคาคืน

ข. เรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการละเมิดที่จำเลยได้กระทำ

ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ได้วางหลักให้รัฐภาคีผู้ถูกร้องขอมีวิธีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย คือ ชดเชยค่าเสียหายหรือคืนทรัพย์สินดังกล่าวแก่เจ้าของโดยชอบธรรมตามขอบเขตของกฎหมายภายใน ส่วนร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ก็มีหลักการเดียวกันคือให้คืนทรัพย์สินแก่ประเทศผู้ร้องขอ และ ไม่ควรแบ่งทรัพย์สินที่ริบให้แก่ประเทศผู้ถูกร้องขอไว้เลย โดยควรคืนให้กับประเทศผู้เสียหายทั้งหมด ในส่วนกฎหมายของประเทศไทยการเรียกเอาทรัพย์สินคืนนั้น เนื่องจาก

<sup>23</sup> วัชระ พิงชลารักษ์ ,” การคุ้มครองสิทธิในการขอให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินของผู้เสียหายในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 7.

<sup>24</sup> ร.แสงกาศ , ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 155.

<sup>25</sup> หยุต แสงอุทัย , ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา, (พระนคร : โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน, 2507), หน้า 456.

สิทธิของบุคคลภายนอกจะต้องมีอยู่ในทรัพย์สินที่ตนได้มาโดยสุจริตนั้น เพราะถือเคร่งครัดปล่อยให้เจ้าของใช้อำนาจติดตามได้ทุก ๆ กรณีโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้สืบสิทธิติดตามมาให้ตกเป็นของแผ่นดินแล้ว ความเชื่อถือในวงกิจการเกี่ยวข้องค้าขายจะมีไม่ได้ ใครจะซื้อทรัพย์สินที่โอนจากใครจะต้องคอยระวังสงสัยว่า เจ้าของแท้จริงอาจมีมาเรียกเอาคืนไปได้<sup>26</sup> ดังนั้น หากเจ้าของประมาทเดินเลื้อยปล่อยทรัพย์สินของตนให้อยู่ในมือของผู้อื่นและมีการโอนขาย ผู้รับโอนรับซื้อไว้โดยสุจริต เจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถโอนเอาทรัพย์สินนั้นคืนได้ โดยเฉพาะทรัพย์สินต้องไปฟ้องร้องบังคับผู้นำทรัพย์สินของตนไปขายแม้ตนเองประมาทเดินเลื้อยได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 บทบัญญัติในมาตรา 1329 ถึง มาตรา 1332 จึงเป็นเรื่องคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็คุ้มครองเฉพาะการซื้อขายเท่านั้น ที่เจ้าของติดตามเอาคืนไม่ได้ หากเป็นการโอนทรัพย์สินจากเจ้าของได้โดยวิธีการอย่างอื่นแล้ว ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด เจ้าของแท้จริงชอบที่จะเรียกคืนได้โดยไม่ต้องเสียค่าไถ่<sup>27</sup> ปัญหาในชั้นบังคับคดีว่าศาลจะพิพากษาให้รับทรัพย์สิน ซึ่งขณะพิพากษาได้ตกเป็นของคนอื่นได้เพียงใด และจะบังคับคดีกันอย่างไร เพราะคำบังคับคดีโดยรับทรัพย์สินที่โอนไปยังคนอื่นแล้วก็จะกลายเป็นการลงโทษผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดและถ้าจะตีความว่าทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือเกี่ยวข้องกับความคิดจะโอนต่อไปไม่ได้ก็จะเป็นการตั้งทรัพย์นอกพาณิชย์ขึ้นมาอีก โดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามโอนไว้โดยชัดแจ้ง และจะนำหลักเรื่องการรู้เห็นเป็นใจ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33วรรค 2 มาปรับก็ไม่ได้ เพราะกรณีเช่นนี้ ขณะกระทำความผิดผู้รับโอนยังไม่มีโอกาสเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น การรู้เห็นเป็นใจหรือไม่รู้เห็นเป็นใจย่อมเกิดขึ้นไม่ได้ยู่ดี ดังนั้น กรณีเช่นนี้ จึงนับว่าเป็นปัญหาอยู่มากในกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน<sup>28</sup>

ประเด็นต่อมาการคืนทรัพย์สินที่ถูกรับทรัพย์ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 36 ที่บัญญัติวิธีการว่า ในกรณีที่ศาลสั่งให้รับทรัพย์สินตาม มาตรา 33 หรือ มาตรา 34 ตามประมวลกฎหมายอาญา ไปแล้ว หากปรากฏในภายหลังโดยคำเสนอของเจ้าของแท้จริงว่าผู้เป็นเจ้าของแท้จริงมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วย ในการกระทำความผิด ก็ให้ศาลสั่งให้คืนทรัพย์สิน ถ้าทรัพย์สินนั้นยังคงมีอยู่ในความครอบครอง

<sup>26</sup> เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน , หน้า 201.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 210.

<sup>28</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, (กทม. : กรุงเทพมหานครพิมพ์ , 2525) , หน้า 990-998.

ของเจ้าพนักงาน แต่คำเสนอของเจ้าของแท้จริงนั้นจะต้องกระทำต่อศาลภายในหนึ่งปี นับแต่วันคำพิพากษาถึงที่สุดการร้องขอคืนนั้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ประเด็นปัญหาคือ จะทำการอย่างไรกับคำพิพากษาเพราะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาจากที่ให้รับเป็นให้คืนแก่เจ้าของที่แท้จริง และที่มีได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ศาลจะกระทำได้ทั้งกรณีแก้ไขและไม่แก้ไขคำพิพากษาแล้วส่งคืนแก่เจ้าของ กรณีนี้เห็นได้ว่ามีทางเลือกทั้งสองทาง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าศาลจำต้องแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีอาญา จะอาศัย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 190 ซึ่งเป็นกรณีแก้ข้อคำที่เขียนหรือพิมพ์ผิดพลาดหาได้ไม่ ศาลจะใช้โดยออกคำสั่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 36 ก็จะเป็นการขัดกับคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิม กรณีนี้จึงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติอยู่<sup>29</sup>

การคืนทรัพย์สินในกรณีการฉ้อราษฎร์บังหลวงแตกต่างจากการคืนในกรณีคดียาเสพติด เพราะการฉ้อราษฎร์บังหลวงสามารถทราบตัวผู้เสียหาย แต่ในคดียาเสพติดไม่สามารถทราบตัวผู้เสียหาย เนื่องจากผู้เสียหายเป็นประชาชนรายย่อยเสียส่วนมาก<sup>30</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม ในร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ผู้แทนประเทศภาคีสมาชิกได้อภิปรายในเรื่องการคืนเงินที่ได้จากการกระทำความผิดฐานคอร์รัปชันแก่ประเทศผู้ร้องขอคืนความว่า สาระส่วนใหญ่แล้วยังคงอยู่บนพื้นฐานของการมีความร่วมมือทางอาญาร่วมกัน ในการติดตามค้นหาและส่งคืนทรัพย์สิน ซึ่งได้จากการกระทำความผิดฐานคอร์รัปชัน และที่ประชุมได้อภิปรายถึงเรื่องระดับของเจ้าหน้าที่ภาครัฐสำหรับการติดตาม ตรวจสอบบัญชีรายรับ ซึ่งมีผู้แทนจากหลายประเทศ เห็นว่า ควรติดตามในทุกระดับ (public officer) แต่มีบางประเทศจากหลายประเทศเห็นว่าควรติดตามเพียงระดับเจ้าหน้าที่อาวุโส (senior public officer) และเฉพาะในรายการที่มีมูลค่ามากจนน่าสงสัย (high valued account) เท่านั้น

ในร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ได้มีการประชุมเกี่ยวกับ recovery mechanism ซึ่งถือว่าเป็นหัวใจสำคัญ ในการคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดให้กับประเทศต้นทาง โดยกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา เช่น ปากีสถาน บราซิล เห็นว่า การพิสูจน์ ธรรมชาติ เพื่อ

<sup>29</sup> สะอาด วรธนวินิจ ,” ธิปไตย ” , อุลพาห นิตยสารกระทรวงยุติธรรม, 5(มีนาคม 2501), หน้า 144.

<sup>30</sup> สัมภาษณ์ วันชัย รุจนวงศ์, ผู้อำนวยการสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 6มีนาคม2546.

ฟ้องเรียกทรัพย์สินคืนในประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่จะต้องมาจากประเทศต้นทาง โดยไม่ต้องผ่านการพิสูจน์จากรัฐที่ทรัพย์สินตั้งอยู่อีก เพื่อให้การฟ้องเรียกทรัพย์สินกระทำได้ง่ายขึ้น นอกจากนี้ ยังมีการเสนอให้แต่ละประเทศให้การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่มีคำสั่งให้อายัดทรัพย์สินรายการหนึ่ง รายการใด แต่ประเด็นนี้ยังคงมีข้อขัดแย้งเพราะ ผู้แทนจากหลายประเทศอ้างว่ากฎหมายภายในไม่เปิดช่องให้มีการบังคับคำพิพากษา อายัดทรัพย์สินในคดีแพ่ง ดังนั้น หากคำพิพากษาศาลในต่างประเทศเป็นคดีแพ่งก็ใช้บังคับไม่ได้<sup>31</sup>

โดยสรุป การคืนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติไว้ใน มาตรา 36 โดยทรัพย์สินที่มีสภาพต้องริบโดยเด็ดขาดตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 32 ข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ใด แม้จะไม่ได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดก็ต้องริบเสียทั้งสิ้น แต่ทรัพย์สินที่ริบมาตาม มาตรา 33,34 กฎหมายของประเทศไทยให้โอกาสผู้ซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดขอคืนได้ ซึ่งในกรณีนี้อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ.2000 และร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ระบุไว้ว่าการกระทำการริบทรัพย์สินต้องไม่กระทบกระเทือนบุคคลภายนอกผู้สุจริตเท่านั้น ซึ่งมีความกว้างในการบังคับใช้มากกว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทย กล่าวคือ ผู้ไม่รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดซึ่งเป็นข้อเท็จจริงในทางคดี หากรอดพ้นสายตาของศาลไปได้ ในตอนพิสูจน์สภาพข้อเท็จจริงของผู้ยื่นคำร้องขอ แต่อนุสัญญาทั้งสองฉบับ ความสุจริตมีจริงหรือไม่ ศาลพิสูจน์ได้กว้างขวางเพราะขอบเขตของความสุจริตจริงหรือไม่ พิสูจน์ยากและหากศาลฟังได้ข้อเท็จจริงเพียงนึกเดาว่า ไม่สุจริตก็ยกคำร้อง การขอคืนทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินได้โดยทันที จึงเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ น่าจะมีบทบาทในการป้องกันปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินได้มากกว่า รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทยตามมาตรา 36 นี้เจ้าของทรัพย์สินต้องร้องขอคืนเสียภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด แต่อนุสัญญาฯ หาได้กำหนดระยะเวลาการขอคืนนั้นเอาไว้ไม่

<sup>31</sup> กองวิชาการ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, "รายงานการประชุมคณะผู้เชี่ยวชาญเฉพาะกิจตัวแทนจากนานาชาติเพื่อการเจรจาในการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตครั้งที่ 2", หน้า 3.



#### 4.2.8 การที่ทรัพย์สินเกิดจากการร่วมกระทำความคิดกับเอกชน

ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ได้กล่าวถึงกระทำความผิดของเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐค่อนข้างน้อย แต่ในร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต มุ่งไปที่หน่วยงานเอกชนที่เข้ามาดำเนินการร่วมกับหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะกระทำลำพังตนเองหรือร่วมกับรัฐในกระทำความผิดต่อราชการก็ให้มีบทลงโทษ ซึ่งหากมีการรับร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ดังกล่าว ประเทศใดไม่มีกฎหมายบังคับลงโทษเอกชนก็ต้องจัดร่างกฎหมายภายในขึ้นมา โดยเอกชนที่กระทำความผิดมิได้ทั้งในลักษณะบุคคลธรรมดา และ นิติบุคคล ซึ่งแสดงเจตนาผ่านบุคคลธรรมดาอันต้องถือว่าผู้แทนนิติบุคคลอันเป็นบุคคลธรรมดาต้องรับผิดชอบนั้นเอง แม้นิติบุคคลโดยสภาพไม่มีการรับรู้ทางด้านจิตใจด้วยตัวเอง แต่ผู้เขียนเห็นว่านิติบุคคลต้องกระทำกิจกรรมผ่านผู้แทนในการลงมือกระทำความผิด นิติบุคคลจึงถูกลงโทษได้ โทษที่ลงแก่นิติบุคคลที่แตกต่างกับโทษที่ลงแก่บุคคลธรรมดา คือ โทษที่มีลักษณะตัดออกจากสังคมจึงนำมาใช้ไม่ได้ เช่น ประหารชีวิต หรือ โทษจำคุก แต่นิติบุคคลควรจะได้รับโทษในลักษณะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการในการมีทรัพย์สิน และในการมีเกียรติยศและชื่อเสียง<sup>32</sup> เช่น การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ๆ

สำหรับในประมวลกฎหมายอาญาของไทย การร่วมกันกระทำความผิดกับข้าราชการของเอกชน โทษที่ได้รับตามประมวลกฎหมายอาญาแตกต่างกัน กล่าวคือ หากผู้ให้สินบนใช้ให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ ผู้ให้สินบนมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานในการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 แต่หากเจ้าพนักงานกระทำการชอบด้วยหน้าที่แล้ว แม้ผู้ให้สินบนจะให้สินบนเพื่อจูงใจเจ้าพนักงานกระทำ ผู้ให้สินบนก็มีความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ ตาม มาตรา 144 และไม่ผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานตาม มาตรา 149 ดังกล่าวข้างต้นอีก เพราะประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 ลงโทษผู้ให้สินบนไว้ต่างหากแล้ว จะแปลความขยายไปหาได้ไม่

<sup>32</sup> อภิวัฒน์ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, "ความคิดที่กระทำโดยนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 22.

ประเด็นนี้จึงเป็นข้อดีของประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งการปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงกระทำไม่ได้ไม่สมบูรณ์เพราะในปัจจุบัน เอกชนได้เข้ามากระทำความผิดร่วมกับเจ้าพนักงานมากยิ่งขึ้น<sup>33</sup>

ประเด็นอีกประการหนึ่งกล่าวคือ มาตรา 144 และ มาตรา 167 ตามประมวลกฎหมายอาญาล้วนแต่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น มิได้ใช้กับกรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลด้วย เพราะกฎหมายบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดว่า คือ “ผู้ใด” ซึ่งหมายถึง บุคคลธรรมดาเท่านั้น ทำให้มีปัญหาในการบังคับใช้ กรณีนิติบุคคลมาร่วมกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้ศาลฎีกาได้ขยายขอบเขตความรับผิดชอบในทางอาญาว่า “ผู้ใด” ในประมวลกฎหมายอาญา และ พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญานั้น หมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วย ในส่วนกฎหมายพิเศษทั้ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 และ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ไม่ได้บัญญัติในกรณีที่เอกชนร่วมกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้ด้วยเช่นกัน

#### 4.2.9 การตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยหลักครอบครอง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1382 ใช้หลักสุจริตว่า บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์ ทำให้เห็นว่าอำนาจของกรรมสิทธิ์ใหญ่กว่าสิทธิทั้งปวง และวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ก็เพื่อมิให้ทรัพย์สินในประเทศ ไม่ถูกทอดทิ้งไว้ให้เปล่าประโยชน์ หากมีการครอบครองโดยสุจริต ซึ่งหากเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ซึ่งกลับให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ยึดทรัพย์สินที่เห็นว่า ได้มาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง ได้กรรมสิทธิ์หากยึดทรัพย์สินนั้นแล้ว ไม่มีผู้มาร้องขอคืนในกำหนดระยะเวลา (ประเทศภาคีสมาชิกคือ เม็กซิโก ได้เสนอในร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ว่าในกรณีสังหาริมทรัพย์ ให้ร้องขอภายใน 6 เดือน และอสังหาริมทรัพย์ให้ร้องขอภายใน 1 ปี) จึงเห็นว่าในส่วนกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ของประเทศไทยจะทำให้เป็นปัญหาในการบังคับใช้ หากผู้ครอบครองมีเจตนาสุจริต ทำให้อาจมีการโต้แย้งกรรมสิทธิ์กันได้ หากเจ้าพนักงานเพิ่งค้นพบทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์

<sup>33</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป”, หน้า 638.

บังหลวง และผู้ครอบครองได้กรรมสิทธิ์ตามอายุความในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว

#### 4.2.10 ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของบุคคลหรือประเทศที่สาม

สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ ในการริบทรัพย์สิน คือ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 เป็นกฎหมายแม่บทสำหรับการให้และรับความช่วยเหลือทางอาญากับประเทศอื่น ๆ เนื่องจากปัจจุบันการประกอบอาชญากรรมมีการกระทำร่วมกันเป็นเครือข่ายในดินแดนของหลายประเทศ และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศโดยลำพัง ไม่อาจป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าว จะต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศจึงสมควรกำหนดมาตรการให้ความช่วยเหลือและรับความช่วยเหลือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปราม ซึ่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 มิได้กล่าวถึงเฉพาะความร่วมมือในการริบทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังได้กล่าวถึงความร่วมมือในด้านต่าง ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับการนอกราชการบังหลวง เช่น การหาพยานหลักฐาน การค้น การยึดทรัพย์สิน การตรวจสอบวัตถุข้อมูล รวมทั้ง รายงานของสถาบันการเงิน หรือ นิติบุคคลในทางธุรกิจ ในการที่ประเทศไทยจะให้ความร่วมมือในทางอาญาระหว่างประเทศไม่ว่าในเรื่องใด จะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ของมาตรา 9 แห่ง พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาที่บัญญัติว่าการให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ประเทศไทยอาจให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศผู้ร้องขอได้แม้ว่าไม่มีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศ ในเรื่องทางอาญาระหว่างกันแต่ประเทศผู้ร้องขอต้องแสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ

(2) การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือนั้นเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมิสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาต่อกันและข้อความในสนธิสัญญาระบุไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

(3) ประเทศไทยอาจปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือ หากคำร้องขอนั้นกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่น ๆ ของประเทศไทย หรือเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมือง

(4) การให้ความช่วยเหลือต้องไม่เกี่ยวเนื่องกับความผิดทางทหาร

ในกรณี(2) ให้ความช่วยเหลือนั้นเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายของประเทศไทย ในขณะที่ การฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นความผิดทางอาญาที่มีโทษในกฎหมายประเทศไทย แต่การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินในอนุสัญญาใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ซึ่งมุ่งพิสูจน์ทรัพย์สินก่อนพิสูจน์ความผิดทางอาญา ก่อน จึงมีปัญหากการบังคับใช้ในพระราชบัญญัติมาตรการฯนี้

ประเด็นต่อมา เห็นได้ว่า ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาอาจเกิดขึ้นได้ 2 ลักษณะ (1) อาจเกิดขึ้นจากสนธิสัญญาหรือข้อตกลงว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาต่อกัน หรือ (2) อาจเกิดขึ้นจากหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่างตอบแทน (reciprocity) แม้จะไม่มีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงต่อกันก็ตามและความผิดทางอาญาที่เป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือนี้ต้องเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของประเทศที่ร้องขอกับประเทศไทย กับหลัก double criminality เว้นแต่เป็นกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาต่อกันและข้อความในสนธิสัญญาระบุไว้เป็นอย่างอื่น กล่าวคือ ถ้ามีสนธิสัญญาต่อกัน สนธิสัญญาอาจระบุว่า ความผิดอาญาที่เป็นมูลให้ความช่วยเหลือนั้น ไม่ต้องเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยก็ได้ ซึ่งสนธิสัญญาหรือข้อตกลงว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศที่ไทยมีต่อประเทศอื่น ได้แก่ สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ,สนธิสัญญาไทย-อังกฤษ , สนธิสัญญาไทย-แคนาดา ,สนธิสัญญาไทย-ฝรั่งเศส,และสนธิสัญญาไทย-นอร์เวย์ ในขณะที่จะยกเว้นหลัก double criminality โดยกำหนดให้การให้ความช่วยเหลือสามารถกระทำได้โดยจะต้องไม่คำนึงว่าการกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของการสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี หรือกระบวนการทางอาญาในรัฐผู้ร้องขอจะต้องห้ามตามกฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอหรือไม่

การดำเนินการเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ ในการริบทรัพย์สินตามอนุสัญญากำหนดให้อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายภายในของรัฐภาคี โดยมีได้มีกรยกเว้นหลัก double criminality ไว้ ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สินจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา มาตรา 9 ซึ่ง มาตรา 9(2)ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว กำหนดให้การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือต้องเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทยเพราะฉะนั้น ประเทศไทย จึงมีภาระผูกพันในการกำหนดความผิดที่อนุสัญญาครอบคลุมถึงอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ข้อ 34 วรรค 2 เรื่องการปฏิบัติตามอนุสัญญาได้กำหนดให้แต่ละรัฐภาคีจะต้องกำหนดความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 ฐานความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ของอนุสัญญานี้เป็นความผิด

ตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐภาคี โดยมีต้องมีลักษณะข้ามชาติหรือความเกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯ นี้ เว้นแต่ในกรณีที่ข้อ 5 เรื่องการมีส่วนร่วมกับอาชญากร กำหนดให้ต้องมีความเกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ในส่วนที่ศึกษาตามข้อนี้ คือ ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงซึ่งในอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องมีกฎหมายภายในความผิดฐานนี้ ส่วนข้อยกเว้นที่ประเทศสามารถปฏิเสธคำร้องขอให้ความช่วยเหลือเช่นว่านั้นได้ เมื่อการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคง อำนาจอธิปไตย หรือ เป็นความผิดของราชการเอง และไม่มีความผิดเกี่ยวข้องกับทางทหาร ด้วยตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา 9(4)

ส่วนขั้นตอนกระบวนการค้นและยึดตาม พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 คือ เมื่อประเทศไทยได้รับการร้องขอจากรัฐบาลต่างประเทศให้หน่วยงานภายในประเทศมีอำนาจออกหมายเพื่อค้นหรือยึดสิ่งของนั้นได้ (มาตรา 23) โดยอาศัยแนวทางตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย (มาตรา 24) และเมื่อดำเนินการยึดได้แล้วให้ส่งมอบของนั้นให้แก่ผู้ประสานงานกลาง เพื่อดำเนินการต่อไป (มาตรา 25) ส่วนในเรื่องของการริบเมื่อได้รับคำร้องขอจากต่างประเทศแล้วให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจเพื่อดำเนินการการริบต่อไป (มาตรา 32) และในมาตรา 33 กำหนดให้ ศาลพิจารณาที่จะริบทรัพย์สินตามคำร้องขอของรัฐบาลต่างประเทศหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าจะยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลต่างประเทศให้ยึดทรัพย์สินนั้น ศาลไทยเมื่อเห็นสมควรสามารถมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินเช่นว่านั้นไว้ก่อนก็ได้

#### 4.2.11 องค์กรตรวจสอบทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ในระบบการตรวจสอบของกฎหมายไทย จะกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชน ประเทศไทยยังไม่มีองค์กรตรวจสอบทรัพย์สินพิเศษที่ใช้กับกรณีความผิดจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง เหมือนในบางประเทศ เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ใช้การขอค้นฟังทางโทรศัพท์ เพราะการมีองค์กรตรวจสอบทรัพย์สินจะทำให้เจ้าพนักงานเข้าถึงทรัพย์สินที่มาจากกระทำความผิดได้สะดวก แต่อย่างไรก็ดี องค์กรตรวจสอบทรัพย์สินนี้จะต้องมีการตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชาระดับสูง หรือ ศาล ผู้ยื่นคำขอเป็นอัยการ โดยบรรยายรายละเอียดต่าง ๆ เช่น เหตุอันควรสงสัย วิธีการ และระยะเวลาในการ

ปฏิบัติงาน ทั้งนี้ผู้ออกหมายจะต้องกำหนดระยะเวลาอนุญาตไว้ และกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่มีอำนาจปฏิบัติงานตามวิธีการสืบสวนสอบสวน โดยตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานด้วย



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4.3 สรุปตารางเปรียบเทียบหลักการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการนอกราชการบังหลวง : ภายใต้รัฐธรรมนูญสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 และ ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการนอกราชการบังหลวง กับ กฎหมายของประเทศไทย

อนุสัญญาฯ ค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>1.“ทรัพย์สิน” หมายถึง สินทรัพย์ทุกชนิดไม่ว่ามีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง เคลื่อนย้ายได้ หรือ เคลื่อนย้ายไม่ได้ จับต้องได้ หรือ จับต้องไม่ได้ และหมายถึง เอกสาร หรือ ตราสารทางกฎหมายที่เป็นหลักฐานกรรมสิทธิ์หรือผลประโยชน์ในสินทรัพย์ดังกล่าว (ข้อ d)</p> <p>“property” shall mean assets of every kind,whether corporeal or incorporeal movable or immovable,tangible or intangible,and legal documents or instruments evidencing title to ,or interest in,such assets;</p>	<p>1.นิยาม คำว่า “ทรัพย์สิน” เหมือนกับในอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 โดยเพิ่มเติมว่า ให้หมายความรวมถึงการพิสูจน์ หมายความว่า ความหมายของทรัพย์สินนั้นด้วยและ ความหมายถึงสิ่งเกี่ยวกับเจ้าของ ทรัพย์สินหรือสิทธิเกี่ยวกับสินทรัพย์ ดังกล่าว (ข้อ g)</p> <p>(or purporting to demonstrate or relating to ownership or other rights pertaining to such assets); (ข้อ g)</p>	<p>1.“ทรัพย์สิน”ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติความหมายไว้ในบทนิยามในมาตรา 1 จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 3 เรื่องทรัพย์สิน มาตรา 138มาใช้ ซึ่งบัญญัติว่า “ทรัพย์สิน” หมายรวมถึงทรัพย์สิน (มาตรา 137 หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง)และวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งมีราคา และอาจถือเอาได้</p> <p>Section 137. Things are corporeal objects</p> <p>Section 138.Property includes things as well as incorporeal objects,susceptible of having a value and of being appropriated</p>	<p>1.ความหมาย“ทรัพย์สิน” ตามอนุสัญญาฯ มีขอบบังคับใช้กว้างกว่าในกฎหมายของประเทศไทย</p>





อนุสัญญาฯ ค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>4.ทรัพย์สินที่ได้จากการถือราชฎ์บังหลวง ไม่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯว่า “ทำ” หรือ “มีไว้” เป็นความผิดที่ให้รับได้</p> <p>5.ปัญหาคำว่า “เกี่ยวกับการกระทำผิด” ในอนุสัญญาฯมิได้บัญญัติเอาไว้</p>	<p>4. เหมือนกับอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000</p> <p>5. เหมือนกับอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000</p>	<p>4.กฎหมายของประเทศไทยมิบัญญัติไว้</p> <p>ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 ในลักษณะทรัพย์สินที่ “ทำ” หรือ “มีไว้” เป็นความผิด</p> <p>5. ในกฎหมายของประเทศไทยได้ไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1327 วรรคแรกว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมายอาญา กรรมสิทธิ์แห่งสิ่งใด ๆ ...เกี่ยวกับการกระทำผิดโดยประการอื่น...” คำว่า”เกี่ยวกับ” จึงมีความกว้างขวางมาก</p> <p>ทรัพย์สินใดที่มาใช้เกี่ยวกับการถือราชฎ์บังหลวงก็อยู่ในข่ายต้องตกเป็นของแผ่นดินเช่นกัน</p> <p>- ในกฎหมายพิเศษของไทย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ</p>	<p>4.สภาพเงินหรือทรัพย์สินที่นำไปถือราชฎ์บังหลวง ไม่ได้ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่อันตรายต่อชุมชน อันต้องดำเนินการจัดการเหมือนเช่นในประมวลอาญา มาตรา 32</p> <p>5. ในประเด็นนี้กฎหมายของประเทศไทยจะบัญญัติไว้กว้างขวางมากกว่าในอนุสัญญาฯแต่มีอยู่ในเฉพาะกฎหมายพิเศษ</p>

อนุสัญญาฯ ค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>6.ทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับเงินได้ที่ได้รับจากการถือราชฎ์บังหลวง( ข้อบท 12 ข้อ a)</p> <p>(Property the value of which corresponds to that of such proceeds;)</p> <p>(Article 12 (a))</p>	<p>6.เหมือนกับในอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 บัญญัติในข้อบท 42 ข้อ a</p>	<p>ทจริตพ.ศ.2542 บัญญัติไว้ในมาตรา 78 “... เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติ...”พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ถึง “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด”</p> <p>6.ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 83 บัญญัติว่า ...แต่ไม่สามารถบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินเหล่านั้นได้ทั้งหมดหรือได้แต่บางส่วนให้บังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินอื่นของผู้กล่าวหาได้ภายในอายุความ 10 ปี แต่ต้องไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดิน หรือในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 37(2) ที่บัญญัติว่า “สิ่งยึดทรัพย์สินอื่นของผู้</p>	<p>6.เห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยได้เฉพาะเจาะจงตัว “ทรัพย์สินอื่น” ของผู้ถูกกล่าวหา และต้องไม่เกินในขณะก็ตามอนุสัญญาใช้คำว่า “corresponds” ซึ่งหมายถึงเท่ากับ ทำให้เห็นว่า หากมีทรัพย์สินที่ไม่มีมูลค่า “เท่ากับ” ก็จะมีปัญหาในทางกฎหมายได้ ทำให้เห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศไทยมีความชัดเจนกว่าในอนุสัญญาฯ</p>

อนุสัญญาฯ ค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>7.ทรัพย์สิน,อุปกรณ์ หรือ เครื่องมือ เครื่องใช้ ที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง(ข้อ 12 (b))</p> <p>Property,equipment or orther instrumentalities used in or destined for use in offences covered by this Convention.</p>	<p>7.เหมือนในอนุสัญญาฯค.ศ.2000 บัญญัติใน Article 42 ข้อ b.</p>	<p>นั้นคิดใช้ราคาจนเต็ม” และยังมีบทลงโทษอีกหากไม่ชำระราคาในกรณีที่ทรัพย์สินที่จะส่งแต่ไม่ส่ง ก็ให้ศาลมีอำนาจกักขังจนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่ง</p> <p>7.กฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงไม่ได้บัญญัติเฉพาะเจาะจงลงไปถึง อุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ เพียงแต่ใช้คำว่า เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 3 และ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 78 และ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1327 ดังที่กล่าวไว้แล้วในข้อ 1.</p>	<p>7.ในข้อบทนี้ อนุสัญญาฯจะมีความเฉพาะเจาะจงในเรื่องทรัพย์สินมากกว่า ในขณะที่กฎหมายของประเทศไทยใช้คำที่กว้างขวางบังคับใช้ค่อนข้างยาก โดยใช้ คำว่า “เกี่ยวข้องกับ” และ “เกี่ยวกับ”</p>

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
		<p>-ใน ส่วนกฎหมายไทยที่มีส่วนคล้ายกับ อนุสัญญาฯคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(1) คือ ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ ใ้ หรือมีไว้เพื่อใ้ ซึ่งเป็นการไม่ได้ ระบุประเภทของทรัพย์สินไว้ เพียงแต่ ใ้คำที่กว้าง ๆ คือ ทรัพย์สินซึ่ง หมายรวมถึงทั่ว ๆ ไป</p> <p>-กฎหมายพิเศษมีบัญญัติในเรื่อง เครื่องมือ เครื่องใ้ ในการกระทำ ความผิด เช่น พระราชบัญญัติป่าไม้, พระราชบัญญัติยาเสพติด เป็นต้น</p>	

อนุสัญญาฯ ค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>8. Article 12(3) If Proceeds of crime have been transformed or converted, in part or in full, into other property, such property shall be liable to the measures referred to in this article instead of the proceeds.</p> <p>8. ทรัพย์สินที่ได้จากการถือราชฎ์บังหลวงที่ถูกแปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปเป็นทรัพย์สินอื่นบางส่วนหรือทั้งหมดให้ใช้มาตรการบังคับกับทรัพย์สินนั้นแทนเงินรายได้ (ข้อบท 12(3))</p>	<p>8. เหมือนในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 บัญญัติไว้ในข้อบท 42(5)</p>	<p>8. ตาม พ.ร.บ. ปปช. พ.ศ. 2542 ในมาตรา 78 กล่าวว่า ... เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติและมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะมีการโอน ยักย้ายแปรสภาพ หรือซุกซ่อนทรัพย์สิน</p> <p>- พ.ร.บ. ปปช. พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิด ... ทั้งนี้ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1)(2) หรือ (3) จะมีการจำหน่ายจ่ายโอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด</p>	<p>- มีข้อสังเกตว่าทรัพย์สินที่ได้จากการถือราชฎ์บังหลวงถูกแปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปเป็นทรัพย์สินอื่น แต่หากเครื่องมือ เครื่องใช้ อุปกรณ์ในการกระทำความผิด แปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปไป ก็ไม่อยู่ในความหมายของการถูกริบตามข้อบทนี้</p> <p>- พระราชบัญญัติพิเศษของไทยมีบทบัญญัติที่กว้างขวางกว่า ทำให้ตีความยากในทางปฏิบัติ</p> <p>- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 เรื่องรับของโจรมาใช้ หากตัดคำว่า “อันได้” ออก ก็จะสามารณำหลักการกฎหมายรับของโจรมาใช้ได้</p>

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>9.ทรัพย์สินที่เป็นดอกผลหรือผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง(Income or orther benefits from proceeds of crime) ก.ซึ่งได้มาจากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมได้แปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปไป(from property into which proceeds of crime have been transformed or converted) ข.ซึ่งได้มาจากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมถูกรวมเข้าอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบมาตรการที่ระบุไว้ในข้อนี้ (from property with which proceeds of crime have been intermingled shall also be liable to the measures referred to in this article) ค.ในลักษณะและขอบเขตเดียวกันกับทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม</p>	<p>9.เหมือนกับในอนุสัญญาฯค.ศ.2000</p>	<p>9.ตาม พ.ร.บ. ป.ป.ง. พ.ศ.2542 ในมาตรา 3 ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานในที่นี้คือ ฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ความแตกต่างคือ ใน พ.ร.บ. ป.ป.ง. ได้หมายความถึง เงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำ ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานด้วย ในที่นี้คือ เงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั่นเอง  พ.ร.บ. ป.ป.ง.มาตรา 3 ได้บัญญัติดอกผลให้รวมถึงดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ด้วย คือ การแปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปนั่นเอง ในกรณีที่ไปรวมเข้ากับทรัพย์สิน พ.ร.บ. ป.ป.ง. พ.ศ.2542 บัญญัติเพียงว่า</p>	<p>เปลี่ยนสภาพ ,อยู่ในความครอบครองของบุคคลใด , โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือ ปราบกฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด พ.ร.บ. ป.ป.ง. ไม่ได้บัญญัติในกรณีที่ไปรวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่น</p>

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>In the same manner and to the same extent as proceeds of crime</p> <p>10.ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงอยู่ในระบบสถาบันการเงิน (ข้อบท 12(6))</p> <p>-รัฐภาคีแต่ละรัฐให้อำนาจแก่ศาลหรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดหาหรือยึดหลักฐานทางธนาคาร ทางการเงิน หรือทางการค้า(each state party shall empower its courts or other competent authorities to order that bank,financial or commercial records</p>	<p>10.เหมือนกับอนุสัญญาฯค.ศ.2000 บัญญัติไว้ในข้อ 42(8)</p>	<p>เปลี่ยนสภาพ,อยู่ในความครอบครองของบุคคลใด,โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือ ปราบกฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542ไม่ได้บัญญัติในกรณีทั่วไปรวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่น</p> <p>10.ตาม พ.ร.บ.การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 24 ตั้งเป็นข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้มีอำนาจทำการตรวจเพื่อทราบกิจการหรือทรัพย์สินของเอกชนคนใดคนหนึ่ง ทำให้เห็นได้ว่า กฎหมายไทยถือว่าข้อมูลของลูกค้าในธนาคารเป็นความลับจึงมีมาตรการที่จำกัดกว่าในอนุสัญญาฯมาก มีการเปิดเผยเป็นข้อยกเว้นได้คือในกรณีที่มีการทุจริตในธนาคารพาณิชย์เองเท่านั้น แต่มิได้บัญญัติในกรณีฉ้อราษฎร์บังหลวงให้</p>	<p>ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า กฎหมายไทยมีข้อจำกัดในเรื่องการตรวจสอบเงินหรือทรัพย์สินที่อยู่ในระบบธนาคารกว่าในอนุสัญญาฯ ซึ่งบัญญัติเปิดกว้างมากกว่า</p>

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>be made available or be seized.</p> <p>-รัฐภาคีจะต้องไม่ปฏิเสธที่จะดำเนินการตามบทบัญญัติของวรรคนี้ โดยอ้างว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความลับของธนาคาร(States Parties shall not decline to act under the provisions of this paragraph on the ground of bank secrecy.</p> <p>11.ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นสิทธิของบุคคลที่สาม (ข้อบท 12(8))</p> <p>The provisions of this article shall not be construed to prejudice the rights of bona fide third parties.</p>	<p>11.เหมือนในอนุสัญญาฯค.ศ.2000 ตามบทบัญญัติข้อ 42(10)</p>	<p>เปิดเผยข้อมูลได้</p> <p>-ส่วนใน พ.ร.บ. ป่ง.พ.ศ.2542 ในมาตรา 13 ก็ให้เป็นภาระหน้าที่ของสถาบันการเงินต้องรายงานธุรกรรมทางการเงินหรือสิ่งอันควรสงสัยแก่คณะกรรมการ ป่ง.ซึ่งเป็นการยกภาระในการตรวจสอบให้แก่สถาบันการเงิน</p> <p>11.คำว่า “สิทธิ” ในกฎหมายไทยได้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ซึ่งมีความกว้างมากกว่าและมีปัญหาในเรื่องสิทธิครอบครองเพราะแม้แต่ขโมยก็ได้สิทธิครอบครองตาม มาตรา 1367,1374,1375,1383 และหากครอบครองนานไปก็ได้กรรมสิทธิ์ตาม มาตรา 1382 ฉะนั้นหลักการคุ้มครองบุคคลที่สามที่สุจริตตามกฎหมายไทยนั้น เป็นปัญหาต่อการดำเนินการจัดการ</p>	<p>11.ในกรณีนี้ อนุสัญญาฯมุ่งไปถึงความสุจริตของบุคคลที่สามเป็นสำคัญ ส่วนกฎหมายไทยยังมีปัญหาในเรื่องสิทธิครอบครองด้วย</p>



		เกี่ยวกับ	
อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
		ทรัพย์สินในคดีนี้พระราชบัญญัติใน ฐานะเป็นเจ้าของสิทธิหรือผู้จะโอน สิทธิโดยสุจริต	

สถาบันวิทยบริการ  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## วิธีการจัดการกับทรัพย์สินที่ได้จากการถือราชฎ์บังหลวง

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>1.การอายัดหรือการยึด หมายถึงการห้ามเปลี่ยนชื่อ เปลี่ยนสภาพ โอนการครอบครอง หรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สินเป็นการชั่วคราว หรือหมายถึงการเข้าเก็บรักษาหรือควบคุมทรัพย์สินเป็นการชั่วคราวตามคำสั่งที่ออกโดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น (ข้อ f)</p> <p>“Freezing” or “seizure” shall mean temporarily prohibiting the transfer,conversion,disposition or movement of property or temporarily assuming custody or control of property on the basis of an order issued by a court or other competent authority;</p>	<p>1.เหมือนในอนุสัญญาฯค.ศ.2000 บัญญัติไว้ในข้อ 2(i)</p>	<p>1.กฎหมายไทยได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯคือให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม พ.ศ.2542 มาตรา 48 ว่าหากมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกรณีการโอนจำหน่าย ยักย้ายปกปิด หรือซ่อนเร้น ทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 90 วัน ซึ่งใช้มาตรฐานเหตุอันควรเชื่อเท่านั้น ซึ่งมีน้ำหนักน้อยในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่ามีมากน้อยเพียงใด ทำให้กระทบ</p>	<p>1.กฎหมายไทยมีทั้งให้อำนาจศาลและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นในกฎหมายพิเศษในการออกคำสั่ง การอายัดหรือยึดชั่วคราวซึ่งมีผลกระทบต่อผู้เสียหาย เท่ากับการยึดหรืออายัดจริง เพียงแต่มีมาตรฐานในข้ออ้างมีน้ำหนักน้อยกว่ามาตรฐานในทางความผิดทางอาญา ในขณะที่การกระทำฐานถือราชฎ์บังหลวงเป็นความผิดอาญาทั้งในอนุสัญญาและกฎหมายของประเทศไทย</p>

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
		<p>สิทธิในทรัพย์สินของประชาชนได้ง่าย</p> <p>-ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 37(1) เป็นกรณีการยึดทรัพย์สินจากผู้ที่ศาลสั่งให้ส่งทรัพย์สินที่รับแต่ไม่ส่ง เห็นได้ว่าให้เพียงอำนาจศาลเท่านั้น และ บัญญัติอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยโทษจึงต้องมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดทางอาญาเกิดขึ้นเสียก่อน</p> <p>-ใน ส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 บัญญัติไว้ในมาตรา 78 ว่า “...มีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะมีการโอน ยักย้าย แปรสภาพ หรือชุกซ่อนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการรัววยผิดปกติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว เห็นได้ว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯเพียงแต่มาตรฐานมีเพียง</p> <p style="text-align: center;"><b>กฎหมายของประเทศไทย</b></p> <p>แต่มาตรฐานมีเพียง “พฤติการณ์น่าเชื่อ”</p>	

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	เท่านั้น ยังไม่เทียบเท่าการกระทำในทางอาญา และให้ คณะกรรมการป.ป.ช.	ข้อสังเกต
<p>2.การ”ริบทรัพย์สิน” ซึ่งรวมการเสียดินทรัพย์ด้วยในบางกรณีที่ใช้ได้ หมายถึง การทำให้สูญเสียดินทรัพย์อย่างถาวร โดยคำสั่งของศาลหรือโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น (ข้อบท ๑) (ให้หมายความถึงมาตรการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง หากสามารถดำเนินการได้ในคดีอาญา)</p> <p>“Confiscation”, which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority;</p>	<p>2.เหมือนอนุสัญญาฯค.ศ.2000 บัญญัติไว้ในข้อบท 2(j)</p> <p>-การริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาฯริบทรัพย์สินได้ทุกประเภท ในขณะที่กฎหมายไทยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความหมายกว้างขวาง แต่การริบทรัพย์สินในกฎหมายไทยมีขอบข่ายไม่หมายความรวมถึงทรัพย์สินที่ริบไม่ได้ด้วย เช่น สิทธิเก็บกิน</p>	<p>เป็นผู้ออกคำสั่ง ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนได้ เป็นต้น</p> <p>2.ประมวลกฎหมายอาญาไทย เดิมใช้ “การริบราชบาทว์” ต่อมาเห็นว่าเป็นการกระทบสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนมากไปและเจ้าหน้าที่อาศัยเป็นช่องทางในทุจริต จึงยกเลิกไปเสีย</p> <p>-คำว่า “ริบทรัพย์สิน” จึงมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ตามมาตรา18(5)ซึ่งเป็นโทษทางอาญาจึงต้องมีการพิสูจน์ในทางการกระทำความผิดของบุคคลก่อนในที่นี้กล่าวคือ บุคคลนั้นกระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้นได้</p> <p>-ในขณะที่กฎหมายพิเศษอื่นเกี่ยวกับ</p>	<p>2.อนุสัญญาฯมีหลักการริบทรัพย์สินที่กว้างขวางกว่า คือใช้กระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญาและหมายความรวมถึงกระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งด้วย ในขณะที่การริบทรัพย์สินตามกฎหมายไทยใช้กระบวนการทางอาญาเท่านั้น</p>

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>3.การพิสูจน์ รูปพรรณ สืบค้น อาชด หรือยึดทรัพย์ใด ๆ (ข้อ 12 (2))</p> <p>States Parties shall adopt such measures as may be necessary to enable the identification, tracing, freezing or seizure of any item referred to in <u>paragraph 1 b</u> of this article for the purpose of <u>eventual</u></p>	<p>3.บัญญัติไว้ใน ข้อ 42(2) ภาคีสมาชิก ประเทศอียิปต์เสนอให้ใช้คำว่าpossible คือ ความเป็นไปได้ในขณะนั้น แทนคำว่า eventual ที่เป็นการพิสูจน์เพื่อให้การยึดทรัพย์ในภายหลัง</p>	<p>การนอกราชการบังหลวง เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม พ.ศ.2542 และ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ใช้คำว่า “ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน” จึงเป็นการหลีกเลี่ยงคำว่า”ริบทรัพย์สิน” เพื่อไม่ต้องไปใช้กระบวนการเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา</p> <p>3.หลักการในอนุสัญญาฯ จึงมีความกว้างมากกว่าในขณะที่กฎหมายของ ไทยบัญญัติไว้มีขอบจำกัดมาก ในส่วนกฎหมายพิเศษทั้ง พ.ร.บ. ปปช. ,พ.ร.บ.ปปง. รัฐไม่มีภาระพิสูจน์เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออาชดเป็นผู้มีภาระพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของทรัพย์สิน นั้นว่าไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิด</p>	<p>3.วิธีการพิสูจน์ รูปพรรณ หรือสืบค้น ในการอาชดหรือยึดนั้น ในกฎหมาย ของประเทศไทยจะบัญญัติไว้ในวิธีส บัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาอาญา มาตรา 93 ซึ่งเป็น กระบวนการในทางอาญา ซึ่งมีหลักคือ ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่ สาธารณสถาน</p> <p>ข้อยกเว้น.- เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ค้นใน</p>

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>confiscation(Article 12(2))</p> <p>Article 1(b)</p> <p>1.ให้รัฐภาคีรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็นเท่าที่จะกระทำได้อย่างมากที่สุด ภายในได้ระบบกฎหมายภายในของตน</p> <p>1.States Parties shall adopt, to the greatest extent possible within their domestic legal system, such measures as may be necessary to enable confiscation of:</p> <p>(b) ทรัพย์สิน, อุปกรณ์ หรือเครื่องมือเครื่องใช้หรือจะใช้ในการกระทำ ความผิดที่อนุสัญญาฯครอบคลุมถึง(ซึ่งได้กล่าวถึงไว้แล้ว) ผู้แทนภาคีสมาชิกเสนอแนะว่าควรอธิบายความกระจ่างให้กว้างและชัดเจนเกี่ยวกับความผิดที่ใช้ครอบคลุมกับอนุสัญญาฉบับนี้</p>		<p>หลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 มุ่งไปที่บุคคลหาได้มุ่งไปที่ตัวทรัพย์สินไม่สังเกตจากกฎหมายบัญญัติว่า <u>ห้ามค้นบุคคลใด</u> ในกรณีค้นทรัพย์สินให้อำนาจเฉพาะศาลเท่านั้น ที่จะออกหมายค้นมีเพียงข้อยกเว้น คือมาตรา 92(4)เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยกระทำผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเน้นซ้ำ กว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน ฉะนั้นการค้นทรัพย์สินในกรณีได้มาจากกรณีร้ายแรงหรือบังหลวง จึงต้องมีเหตุอันสงสัยและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะถูกโยกย้ายสิ่งของไป-หลักการในอนุสัญญาฯจึงมีความกว้าง</p>	<p>เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด จึงเห็นได้ว่า กฎหมายไทยให้อำนาจรัฐเข้าทำการสืบค้นในเบื้องต้นต่อทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดได้ โดยใช้มาตรฐานเพียง”เหตุอันควรสงสัย” ทำให้บทบาทของกฎหมายไทย สอดคล้องกับอนุสัญญาพอสมควรเพียงแต่ต่างกันที่คำว่า”สิ่งของ” คำจำกัดความว่าหมายรวมถึงสิ่งห้ามทรัพย์สินใด ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ ให้รวมถึงจดหมาย โทรเลข และเอกสารอย่างอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(18) ในขณะที่</p>

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
		<p>มากกว่าในขณะที่กฎหมายของประเทศไทย บัญญัติไว้มีขอบบังคับใช้จำกัดมาก ในส่วนกฎหมายพิเศษ ทั้ง พ.ร.บ.ป.ป.ช.พ.ศ.2542 และ พ.ร.บ.ป.ป.ง.พ.ศ.2542 รัฐไม่มีภาระพิสูจน์เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดเป็นผู้มีภาระพิสูจน์ซึ่งความบริสุทธิ์ของทรัพย์สิน นั้นว่าไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง</p>	<p>อนุสัญญาฯใช้คำว่า ทรัพย์สินซึ่งรวมหมายถึงอสังหาริมทรัพย์ด้วย ในส่วนนี้ อนุสัญญาจึงกว้างกว่าในประเภท ทรัพย์สิน และคำว่าในความครอบครอง ซึ่งในอนุสัญญาไม่กล่าวถึงจะเป็นการ บัญญัติค่อนข้างกว้าง เพราะการ ครอบครองอาจจะอยู่กับบุคคลอื่นก็ได้</p>

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>4.การดำเนินการกับทรัพย์สินที่อยู่ในชื่อบุคคลอื่น</p> <p>หลักการในอนุสัญญาฯค.ศ.2000 ไม่ได้บัญญัติไว้</p>	<p>4.หลักการใหม่ในข้อ 42(4)บัญญัติว่า</p> <p>-ทุกภาคีสมาชิกควรจะออกมาตรการในการกระทำและการขอร้องให้ปฏิบัติในระหว่างที่มีการอายัดหรือยึดของทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดหรือถูกเก็บซ่อนในชื่อของบุคคลอื่นเป็นเจ้าของหรือในชื่อของเพื่อนของเขา,สมาคม,ญาติพี่น้อง หรือผู้สมคบ เพื่อความมีเหตุผลในขณะที่การสืบสวนยังค้างพิจารณาอยู่ และต้องมีเครื่องมือที่แม่นยำที่พิจารณาข้อเรียกร้องของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ถูกอายัด</p> <p>(Each State Party shall also take measures to consider and execute requests for the interim freezing and seizure of all assets of the offender, whether being kept in his own</p>	<p>4.กฎหมายของประเทศไทยในประมวลกฎหมายอาญาทรัพย์สินนั้นต้องได้มาจากผู้กระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยตรง หากทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปก็จะตามไปปรับหาได้ไม่ จึงต้องมีกฎหมายพิเศษมาบัญญัติไว้ดังกล่าวข้างต้น แต่อย่างไรก็ดี หลักการตามร่างอนุสัญญากลับมีการวางหลักไว้ค่อนข้างกว้าง กล่าวคือ ให้กระทำการอายัดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดและมีผู้มีส่วนเกี่ยวข้องรอบข้างด้วย(ในชื่อบุคคลอื่น,เพื่อน,สมาคม,ญาติพี่น้องหรือผู้สมคบ)</p> <p>-ในขณะที่กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติลงรายละเอียดไปอย่างนั้นจึงเห็นได้ว่าหากประเทศไทยรับหลักการนี้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศไทยแล้ว จะกระทบต่อ</p>	<p>-ในอนุสัญญายังขยายไปถึงผู้ที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดไปด้วย จึงขยายออกไปกว้างขวางกว่ากฎหมายของประเทศไทยออกไปอีก</p> <p>ในกรณีครอบครัวหากไม่ดูแลให้ดี สมาชิกในครอบครัวนั้นก็ต้องถูกรับโทษไปด้วย หลักการนี้จะเป็นผลดีต่อรัฐในการมอบหมายภาระให้ครอบครัวดูแลคนในครอบครัวแทนรัฐ น่าจะเป็นผลดีต่อรัฐมากกว่าเดิม แต่ควรมีขอบจำกัดในการใช้เครื่องมือที่แม่นยำในการพิสูจน์การครอบครองทรัพย์สินเหล่านั้นของผู้กระทำความผิดและผู้ครอบครองทรัพย์สินที่อยู่ข้างเคียง</p>




อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>5.การดำเนินการกับทรัพย์สินที่รวมกับทรัพย์สินที่ชอบธรรมจะต้องถูกริบเท่ากับมูลค่าที่ประเมินจากเงินรายได้ที่นำไปรวมเข้าโดยไม่กระทบกระเทือนต่ออำนาจเกี่ยวกับการอายัด,ยึด(ข้อ 12(4))</p> <p>If proceeds of Crime have been intermingled with property acquired</p>	<p>name or in the name of his friends,associates,relatives or accomplices,for a reasonable period of time pending investigation or trial and shall also establish mechanisms to consider claims by any person against the assets frozen.)ถูกนำเสนอโดยประเทศปากีสถาน (Text proposed by Pakistan)</p> <p>5.เหมือนในอนุสัญญาฯค.ศ.2000 บัญญัติไว้ในข้อ 42(6)</p>	<p>ครอบครัวของผู้กระทำความผิดอย่างมาก แทบจะเป็นการริบทรัพย์สินทั้งหมดทั้งตระกูลและพรรคพวกพ้องของผู้กระทำผิดด้วย ซึ่งน่าจะเหมาะสมกับสังคมไทยแต่เดิม ที่อยู่กันอย่างรวมกลุ่ม เป็นครอบครัวขนาดใหญ่ คล้ายโทษรับราชการของไทยแต่เดิม ในการใช้สมาชิกในครอบครัวดูแลซึ่งกันและกัน</p> <p>5.ในส่วนของกฎหมายของประเทศไทย ทั้งประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษ(พ.ร.บ.ป.ป.ง.พ.ศ.2542,พ.ร.บ.ป.ป.ช.พ.ศ.2542 แม้ไม่ได้บัญญัติกรณีทรัพย์สินสุจริตไปรวมเข้ากับทรัพย์สินที่ทุจริตไว้ก็อาจจะใช้หลักการเดียวกับหลักสุจริตและความชอบธรรมที่ทรัพย์สินของตนไม่ได้เป็น</p>	<p>5.วิธีการนี้ ถือว่าเป็นการฟอกเงิน วิธีหนึ่ง โดยการใช้เงิน “สกปรก” มาผ่านกระบวนการทางพาณิชย์กรรมรวมเข้ากันกับเงินสะอาด หรือการนำเงินสกปรกไปขจัดร่องรอยของผลประโยชน์ที่เกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยผ่านการโอน</p>


from legitimate sources,such property อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
Shall,without prejudice to any powers relating to freezing or seizure,be liable to confiscation up to the assessed value of the intermingled proceeds.		<p>ทรัพย์สินจากการกระทำความผิดฐาน ฉ้อราษฎร์บังหลวงในกรณีประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 33 วรรคท้าย มาตรา 34 วรรคท้าย มิให้ศาลริบ ทรัพย์สินที่ให้ผู้มีได้รู้เห็นเป็นใจในการ กระทำความผิดนั้น และ ตาม พระราชบัญญัติ ป.ป.ช. พ.ศ.2542 ใน มาตรา 81 ที่ผู้กล่าวหาไม่มีการพิสูจน์ ได้ และ มาตรา 82 ในกรณีที่ศาลสั่งเพิก ถอนการโอนหรือระงับการกระทำใด ๆ ในทรัพย์สินได้ โดยให้ผู้รับโอนหรือ ผู้รับประโยชน์ แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ ศาลว่าได้มาสุจริตและมีค่าตอบแทน และตาม พระราชบัญญัติ ป.ป.ง.พ.ศ.2542ในมาตรา 50 ที่ให้เจ้าของอ้างความเป็นเจ้าของที่แท้จริง หรือเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมี ค่าตอบแทนหรือได้มาโดย</p>	และธุรกิจต่าง ๆ เพื่อให้เงินสภปรกนั้น เป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมายในที่สุด

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>6.การมีภาระในการแสดงแหล่งกำเนิด ข้อ 12(7) -รัฐภาคีอาจพิจารณาความเป็นไปได้ใน การกำหนดให้ผู้กระทำความผิดแสดง กำเนิดโดยชอบด้วยกฎหมายของ ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินอื่นที่อยู่ในข่ายจะถูกริบ ทั้งนี้โดยอยู่ในขอบเขตว่าการกำหนด เช่นนั้นสอดคล้องกับหลักกฎหมาย ภายในของรัฐตนและลักษณะของ กระบวนการทางยุติธรรมหรือทางอื่น -States Parties may consider the possibility of requiring that an offender demonstrate the lawful origin of</p>	<p>6.เหมือนกับอนุสัญญาฯค.ศ.2000 บัญญัติไว้ในข้อ 42(9)</p>	<p>สุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรม อันดีหรือในทางกฤษฎาธารณะ จึงเห็น ได้ว่าอนุสัญญาบัญญัติไว้ค่อนข้างกว้าง กว่าในกฎหมายไทยในข้อบทนี้</p> <p>6.หลักการในกฎหมายของประเทศไทย ข้อนี้คล้ายกับในอนุสัญญาฯ คือ ถ้ามี หลักฐานหนักแน่นเพียงพอที่จะเชื่อถือ ได้ว่า เงินหรือทรัพย์สินนั้นได้มาจาก การกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บัง หลวง</p>	<p>6.เห็นได้ว่า หลักการในกฎหมายของ ประเทศไทย ในส่วนนี้คล้ายกับใน อนุสัญญาฯทั้งสองฉบับ กล่าวคือ ถ้ามี หลักฐานหนักแน่นเพียงพอที่จะเชื่อถือ ได้ว่า เงินหรือทรัพย์สินนั้นได้มาจาก การกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บัง หลวง ควรจะมีมาตรการทางกฎหมาย กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถ ตรวจสอบบัญชีและขอให้ศาลทำการไต่ สวนเพื่อมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้นไว้ พร้อมกับให้ผู้นั้นนำหลักฐานมาแสดง ให้ศาลเห็นว่าตนได้ทรัพย์สินนั้นมา ในทางที่ชอบภายในเวลาอันสมควร ตามที่กฎหมายกำหนด</p>

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>alleged proceeds of crime or other property liable to confiscation,to the extent that such a requirement is consistent with the principles of their domestic law and with the nature of the judicial and other proceedings.</p> <p>7.การคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เสียหาย ข้อ 14 ทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม หรือทรัพย์สินที่รัฐภาคีได้รับไว้ตาม Article 12 หรือ Article 13 วรรค 1 ของ อนุสัญญานี้จะต้องถูกจัดการโดยรัฐภาคี นั้นโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายใน และวิธีการบริหารของรัฐนั้น</p> <p>(Proceeds of Crime or property confiscated by a State Party pursuant to articles 12 or 13,paragraph 1,of this Convention shall be disposed of by</p>	<p>7.บัญญัติในร่างอนุสัญญาฯในข้อ 62 ไม่มีการแบ่งปันทรัพย์สินแต่ให้คืนแก่ผู้เสียหายทั้งหมด</p> <p>Article 62 Return of property to the country of origin in cases of damage to state property.</p> <p>1.Notwithstanding the provisions of articles(.....)(Confiscation and seizure)(...)(International cooperation for the purposes of confiscation)and(..) (Disposal of confiscated proceeds) of</p>	<p>7.กฎหมายไทยให้การคืนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติไว้ในมาตรา 33,34 ให้โอกาสผู้ซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจช่วยในการกระทำ ความผิดขอคืนได้ซึ่งอนุสัญญาฯมีความกว้างของกฎหมายไทยที่ว่าต้องไม่ กระทบกระเทือนบุคคลภายนอกผู้ สุจริต</p>	<p>7.เห็นได้ว่าอนุสัญญาฯน่าจะมีบทบาท ในการป้องกันและปราบปรามการฉ้อ ราษฎร์บังหลวงที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินได้ มากกว่า รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญา ของไทยตามมาตรา 36 นี้เจ้าของทรัพย์สิน ต้องร้องขอคืนเสียหายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด แต่ อนุสัญญาฯหาได้กำหนดระยะเวลาการ ขอคืนนั้นเอาไว้ไม่</p>

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>that State Party in accordance with its domestic law and administrative procedures.</p> <p>-เมื่อดำเนินการตามคำร้องขอของรัฐ ตามข้อ 13 ของอนุสัญญานี้ ให้รัฐภาคีให้ความสำคัญแก่การพิจารณาคืนทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม และทรัพย์สินนั้นแก่รัฐภาคีผู้ร้องขอสามารถใช้ทรัพย์สินใหม่ทดแทนแก่เหยื่อของอาชญากรรม หรือคืนทรัพย์สินดังกล่าวแก่เจ้าของโดยชอบธรรมตามขอบเขตที่อนุญาต โดยกำหนดภายในและหากได้รับการร้องขอ (When acting on the request made by another State Party in accordance with by domestic law and if so requested give priority consideration to returning</p>	<p>This Convention,each State Party shall adopt such measures as may be necessary to enable its central authorities or agencies with relevant responsibilities to return to the country of origin property constituting proceeds of crime that has been obtained to the detriment of that country.</p> <p>2.In such cases,the property shall not be subject to the system of sharing between the requesting State and the requested State.</p>		

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>the confiscated proceeds of crime or property to the requesting State Party so that it can give compensation to the victims of the crime or return such proceeds of crime or property to their legitimate owners.</p> <p>-เมื่อดำเนินการตามคำร้องขอโดยรัฐภาคีอื่นตามข้อ 12 และ 13 ของอนุสัญญานี้ รัฐภาคีอาจให้การพิจารณาเป็นพิเศษแก่การจัดทำความตกลงเกี่ยวกับ</p> <p>-When acting on the request made by another State Party in accordance with articles 12 and 13 of this Convention,a State Party may give special consideration to concluding agreements or arrangements on :</p> <p>-การมอบค่าของรายได้หรือทรัพย์สิน</p>			

อนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>ดังก้าว หรือเงินกองทุนที่ได้จากการขายผลตอบแทนและทรัพย์สินดังก้าว หรือส่วนหนึ่งจากเงินกองทุนนั้นเข้าบัญชีที่จัดตั้งขึ้นตามข้อ 30 วรรค 2(ค) ของอนุสัญญานี้ และให้แก่องค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรม</p> <p>(Contributing the value of such proceeds of crime or property or funds derived from the sale of such proceeds of crime or property or a part thereof to the account designated in accordance with article 30, paragraph 2 ( c ) , of this Convention and to intergovernmental bodies specializing in the fight against organized crime;</p>			

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>-การแบ่งปันรายได้หรือทรัพย์สินนั้นหรือเงินทุนที่ได้จากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินดังกล่าวให้กับรัฐภาคีอื่น เป็นปรกติหรือเป็นรายกรณี โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในและวิธีการบริหาร</p> <p>(Sharing with other States Parties, on a regular or case-by-case basis, such proceeds of crime or property, or funds derived from the sale of such proceeds of crime or property in accordance with its domestic law or administrative procedures.)</p> <p>8. การที่ทรัพย์สินเกิดจากการร่วมกระทำ ความผิดกับเอกชน</p> <p>-ในอนุสัญญาฯค.ศ.2000 ได้กล่าวถึงการถือทรัพย์สินบังหลวงที่เกี่ยวกับที่มี</p>	<p>8. ในร่างอนุสัญญาฯ ได้บัญญัติการกระทำ ความผิดฐานทุจริตของเอกชนไว้ต่างหากใน Article 11 Private sector และการทำความผิดอาญาฐานถือ</p>	<p>8. กฎหมายไทยทั้งประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษ ไม่ได้มีบัญญัติกรณีที่เอกชนทำความผิดฐานถือทรัพย์สินบังหลวงร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ</p>	



อนุสัญญาฯค.ศ.2000	รายชื่อ ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>ส่วนร่วมกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเท่านั้น ตามข้อบท 5(Criminalization of participation in an organized criminal group)</p> <p>-ในขณะที่ ข้อบท 8 (Criminalization of Corruption) ได้กล่าวไว้ให้กำหนดความผิดฐานนี้โดยร่างรัฐธรรมนูญ บังหลวง เป็นความผิดมูลฐานและมีหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการและบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศที่มาพัวพันกับการก่ออาชญากรรมบังหลวงต้องกำหนดให้เป็นความผิดด้วย</p>	<p>บังหลวงที่พัวพันกับเจ้าหน้าที่สาธารณะใน Article 19 Criminalization of corruption involving a public official ในข้อ a อันหมายถึงเอกชนที่ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งสาธารณะ(a person who performs public functions) เช่น การตรวจสอบสภาพรถของบริษัทเอกชนที่กระทำหน้าที่แทนกรมการขนส่ง ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ โดยมีเอกชนมากระทำแทนหากมีการทุจริตต้องรับผิดชอบในฐานะปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ</p>	<p>จะดำเนินการอย่างไร (มีแต่แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเดิมที่ให้เอกชนรับผิดชอบเป็นผู้สนับสนุน)</p>	

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>9.การตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยหลักครอบครองโดยรัฐอนุสัญญาฯค.ศ. 2000 ไม่ได้บัญญัติเอาไว้</p>	<p>9.ได้บัญญัติไว้ในข้อ 42(3)ว่า การพิจารณาการจัดการกับบุคคลที่ละทิ้งทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกริบทรัพย์สินโดยรัฐ เช่น หากทรัพย์สินเคลื่อนย้ายได้ ภายในเวลา 6 เดือน หรือหากเป็นทรัพย์สินเคลื่อนย้ายไม่ได้ภายในเวลา 1 ปี นับแต่การบอกกล่าวการริบทรัพย์สินนั้นโดยรัฐ หากไม่ได้โต้แย้งสิทธิก็ให้ตกเป็นของรัฐ (เสนอหลักการนี้โดยประเทศเม็กซิโก)</p> <p>(Each State Party shall also consider measures relating to the administration and use of abandoned property,as well as respect for the time limits that result in abandonment (for example,six months,) beginning from the notification of freezing,seizure or</p>	<p>9.ในส่วนกฎหมายของไทยมีเพียงบัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 1382 ที่ว่า “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซ้รู้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์”</p>	

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>10.ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของประเทศที่สาม (ข้อ 14(b))</p> <p>-การแบ่งปันรายได้หรือทรัพย์สินนั้น หรือเงินทุนที่ได้จากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินดังกล่าวให้กับรัฐภาคีอื่นเป็นปกติหรือเป็นรายกรณี โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในและวิธีการบริหาร(b) Sharing with other States Parties,on a regular or case-by-case basis,such proceeds of crime or property,or funds derived from the sale of such proceeds of crime or property in accordance with its domestic law or administrative Procedures.</p>	<p>confiscation in the case of movable property and (one year) in the csae of immovable property.</p> <p>10.บัญญัติในข้อ 62(2)ในส่วนร่างอนุสัญญาฯใหม่ที่ประชุมเห็นควรให้ทรัพย์สินดังกล่าวไม่ควรแบ่งปันระหว่างรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้ถูกร้องขอ แต่ควรให้กับรัฐที่ต้องเสียหายทั้งหมด</p> <p>(2) In such cases,the property shall not be subject to the system of sharing between the requesting State and the requested State.</p>	<p>10.กฎหมายของไทยตาม พ.ร.บ.ความร่วมมือระหว่างประเทศในเส้นทางอาญา พ.ศ.2535 มาตรา35 ให้ทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาให้ริบตกเป็นของแผ่นดินหรือให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้ โดยให้นำประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับใช้โดยอนุโลมด้วย</p>	

อนุสัญญาฯค.ศ.2000	ร่างอนุสัญญาฯ	กฎหมายของประเทศไทย	ข้อสังเกต
<p>11.องค์กรที่ตรวจสอบทรัพย์สินที่ได้จากการถือราชฎ์บังหลวง ในข้อบท 14(3)(a)</p> <p>(to intergovernmental bodies specializing in the fight against Organized crime)</p> <p>ที่ให้จัดองค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรม</p>	<p>11.ในข้อบท 62 ได้บัญญัติว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นปัจจัยสำคัญในการต่อสู้กับคอร์รัปชัน</p> <p>(Recognizing that international cooperation is essential to the fight against corruption,”</p>	<p>11.ในส่วนกฎหมายของไทยมีเพียงคณะกรรมการ ปปช.เป็นผู้มีหน้าที่สำคัญหลักในการตรวจสอบแต่ในส่วนองค์การระหว่างประเทศ ยังใช้ความร่วมมือในทางอาญา ตาม พ.ร.บ.ความร่วมมือฯ พ.ศ.2535 เท่านั้น ยังไม่มีองค์การพิเศษที่มาตรวจสอบ</p>	

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### บทสรุป

การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นปัญหาต่อสังคมโลกอย่างมาก ความคิดในการป้องกันและปราบปรามมีอยู่ตลอดเวลา ในส่วนประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับ แต่การทุจริตคอร์รัปชันภายในประเทศไทยก็ยังไม่ลดน้อยลงไป กลับมีการทุจริตมากขึ้นและมีอยู่อย่างสม่ำเสมอ เพียงแต่ว่ารัฐและสื่อมวลชนจะเปิดประเด็นการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้สังคมรับทราบขึ้นที่ไหน ไม่ว่าจะการทุจริตในหน่วยงานขนาดใหญ่ เช่น การทางพิเศษแห่งประเทศไทย หรือ หน่วยงานขนาดกลางลงมา เช่น การถือโครงการจัดซื้อนมให้เด็กนักเรียนในโรงเรียนชนบท หรือ หน่วยงานขนาดเล็ก เช่น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตเป็นการทั่วไป เมื่อการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีขึ้นนั่นคือ ต้นทุน ที่ผู้ให้สินบนต้องเพิ่มลงไปในการกิจการของตน ในที่สุดก็หวนกลับมาลงโทษต่อสังคม โดยผลกระทบแก่ประชาชน ผู้ใช้บริการ ทำให้ต้องใช้ค่าบริการแพงขึ้นต่อไป ทำให้ประชาชนต้องบริโภคสินค้าที่มีราคาสูงขึ้นจากเดิม

กฎหมายในประเทศไทยพยายามบัญญัติออกมาต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยพยายามนำกรอบความคิดการปราบปรามจากต่างประเทศเข้ามาใช้ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ที่ใช้มาตรการค่อนข้างกว้างต่อผู้กระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง เนื่องจากเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีกรอบบังคับใช้ค่อนข้างแคบ มุ่งเฉพาะตัวบุคคลและทรัพย์สินที่เกิดในคดีฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้นเท่านั้น ซึ่งยังไม่เป็นการเพียงพอ เนื่องจาก ผู้กระทำความผิดนำทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง ไปเปลี่ยนแปลงเป็นทรัพย์สินประเภทอื่นหมดสิ้นแล้ว แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยจะถือเป็นความผิดได้ต้องอยู่ในความผิดมูลฐานเท่านั้น โดยมุ่งไปในกรณีเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิดในการทุจริต อันมีขอบการบังคับใช้ค่อนข้างจำกัด แม้พยายามให้อำนาจรัฐ ในการจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการฉ้อราษฎร์หรือทรัพย์สินที่เปลี่ยนแปลงไปเป็นทรัพย์สินอื่นก็ตาม แต่ด้วยกฎหมายฟอกเงินใช้วิธีการรับทรัพย์สินทางแฝงผลกระทบในการพิสูจน์ให้กับจำเลย และยังไม่ดำเนินการในศาลแพ่งรองรับใช้วิธีพิจารณาความแพ่งมาปฏิบัติ กรอบความคิดในการใช้กฎหมายจึงไปใช้แนวความคิดอื่นแทนหลักกฎหมายอาญา

กฎหมายของประเทศไทยฉบับต่อมา คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นกฎหมายมุ่งใช้กับการคอร์รัปชันโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ก็ใช้วิธีการริบทรัพย์สินทางแพ่งเช่นกัน โดยยกภาระให้เจ้าของทรัพย์สินพิสูจน์หักล้างเหตุอันควรสงสัยของรัฐ ในการดำเนินการจัดการทรัพย์สินเท่ากับเป็นการแจ้งข้อหาหรือราษฎรบังหลวงต่อผู้ต้องหาก่อนหาพยานหลักฐาน อันขัดกับหลักในกฎหมายอาญาที่ต้องค้นหาพยานหลักฐานเสียให้แจ้งชัดเสียก่อน จึงจะแจ้งข้อหาหรือราษฎรบังหลวงกับผู้ต้องหาคนนั้น ซึ่งเป็นปัญหาในทางปฏิบัติของผู้บังคับใช้กฎหมายว่าใช้มาตรฐานเพียงใดจึงจะดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นได้

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหลักการกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษของประเทศไทยไม่สมบูรณ์ไม่ว่าเป็นฉบับใดก็ตาม เพราะทุกฉบับมีส่วนดีแต่วิธีการยังมีข้อน่าสงสัยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว มาตรการที่ต่างประเทศใช้อยู่ในบางประเทศก็ใช้มาตรการที่รุนแรง เช่น ฮองกง ที่มีกฎหมายห้ามข้าราชการฮองกงดำรงชีวิตนอกเหนือรายได้จากการรับราชการหากล่วงละเมิดจะมีความผิด หรือกฎหมายในประเทศสิงคโปร์ ซึ่งได้ชื่อว่าได้ผลดีในด้านการปราบปรามการถือราษฎรบังหลวง ในขณะที่การบังคับใช้ในประเทศกำลังพัฒนา หรือประเทศด้อยพัฒนากลับมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในการต่อต้านการถือราษฎรบังหลวง

องค์การสหประชาชาติจึงได้จัดทำ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ซึ่งประเทศไทยในฐานะภาคีสมาชิกได้เข้าร่วมลงนามและกำลังพิจารณาปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ดังกล่าว ในส่วนมาตรการต่อต้านการถือราษฎรบังหลวงซึ่งเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งที่อนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกผู้ลงนามต้องมีกฎหมายปราบปรามการถือราษฎรบังหลวง นั้น กฎหมายภายในประเทศไทยก็ได้มีสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 อยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ดี อนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ได้มีจุดมุ่งหมาย ที่จะปราบปรามอาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาติและจัดตั้งมาในลักษณะองค์กร มุ่งเป้าหมายเน้นไปที่ตัวผู้กระทำความผิดเป็นหลักว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือมีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เท่านั้น จึงจะเข้าเงื่อนไขของการบังคับใช้ตามอนุสัญญาฯ (Scope of Application) ไม่ได้มุ่งทำลายปัจเจกบุคคล ในขณะที่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ.254เป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่ว ๆ ไปไม่ได้มีเป้าหมายที่จะใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะจึงมีปัญหาในการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ค.ศ.

2000 ในส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ต้องเกิดขึ้นจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ แต่อย่างไรก็ตาม ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ที่เน้นไปที่การทุจริตให้ครอบคลุมกลุ่มบุคคลทั้งหมดทุกประเภท ได้มีหลักการคล้ายคลึงกันกับในอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 เพียงแต่มีบทเพิ่มเติมที่กว้างขวางมากขึ้นในส่วนทรัพย์สินที่ทุจริตนำไปอยู่ในระบบเครดิตแล้ว และการกระทำการทุจริตร่วมกับเอกชนให้ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา

ตามร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นการรวบรวมมาตรการการทุจริตทุกประเภทไม่ว่ากระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ เอกชนกระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อให้บริบทของการต่อต้านการทุจริตครอบคลุมไปในทุกด้าน ซึ่งอยู่ในระหว่างการจัดร่างกันที่ กรุงเทพมหานคร ประเทศออสเตรีย โดยประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่เกี่ยวข้องในการจัดร่างฯ ในส่วนแตกต่างอย่างมากรวมกันคือ เรื่องการทุจริตของเอกชนทั้งในการทุจริตต่อรัฐ หรือ การทุจริตในองค์กรเอกชนด้วยตนเอง โดยที่ประชุมเห็นว่า ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ควรครอบคลุมคอร์รัปชันทุกรูปแบบ โดยเฉพาะให้ครอบคลุมถึงในภาคเอกชนด้วย กล่าวคือ มิใช่เฉพาะแต่การคอร์รัปชันในภาครัฐเท่านั้น แต่ให้หมายรวมถึงการคอร์รัปชัน ใน trafficking in influence และtransfer of funds of illicit origin and repatriation of such fund และให้เป็นการเสริมสร้างความสามารถในการต่อต้านคอร์รัปชันของแต่ละประเทศ รวมทั้งการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อป้องกัน ตรวจสอบ ควบคุม และกำจัดการคอร์รัปชัน

ในที่ประชุมร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ย้ำความสำคัญในส่วนของการป้องกัน (Preventive Measures) ที่ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ามาตรการปราบปราม (Law Enforcement ) โดยเห็นว่าควรนำหลายมาตรการมาใช้เพื่อเสริมสร้างให้กระบวนการป้องกันให้มีความเข้มแข็งขึ้น เช่น การจัดทำ Code of Conduct of Public Officials การเสริมสร้างให้มี transparency good governance fairness and equality รวมทั้งการเสริมสร้างให้มีบูรณาการ (integrity) ในวงการราชการ นอกจากนี้ ยังเห็นด้วยว่าการมีองค์กรตรวจสอบที่เป็นอิสระ การเปิดให้สื่อมวลชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และนำเสนออย่างเป็นอิสระและมีเสรีภาพ และการให้สาธารณชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปราบปรามการคอร์รัปชัน ในลักษณะ Public awarness รวมทั้งการประกันความเป็นอิสระของศาลยุติธรรม จะเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะช่วยป้องกัน การคอร์รัปชัน ในขณะที่เดียวกันภาครัฐ ควรมีการปรับระบบภายในด้วย โดยเฉพาะการให้มีความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างการปรับระบบการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมือง การวางระบบการเงินและบัญชีที่มีประสิทธิภาพ

ในส่วนที่ผู้เขียนทำการศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คือ ผลประโยชน์อันมิชอบที่ได้มาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 กับร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง พบว่า

1. ในส่วนหลักการของอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับ ได้กำหนดให้การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง ก่อนข้างกว้างขวางครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิด ในขณะที่หลักกฎหมายไทยยังมีขอบเขตอยู่ในวงจำกัดผูกพันกับหลักกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัด ซึ่งทำให้มีความยากในการนำมาใช้ปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง ในขณะที่กฎหมายพิเศษมีลักษณะผสมมากเกินไป จนมีความยากในการบังคับใช้

2. หลักการตามอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับ เมื่อนำมาใช้ปรับเป็นกฎหมายของประเทศไทย มีข้อขัดแย้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 วรรคสองที่บัญญัติไว้คือ “ หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

การที่กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งถือเป็นผู้กระทำการแทนรัฐ โดยไม่จำเป็นต้องแสดงเอกสารการมอบอำนาจเต็มจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ (Ministers of foreign affairs) ไปลงนามในอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 และอาจจะต้องลงนามในร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต มีอำนาจในฐานะผู้กระทำการแทนรัฐนั้น ต้องกลับมาออกพระราชบัญญัติภายในประเทศให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เพราะมีส่วนที่กล่าวกระทบถึงสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอย่างกว้างขวาง หากไม่มีกฎหมายภายในเพราะมีปัญหาการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภา กฎเกณฑ์ตามอนุสัญญาฯ ก็จะกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และขณะเดียวกันประเทศไทยต้องรับผิดชอบตามพันธกรณีในอนุสัญญา

ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มุ่งไปในกระบวนการรับทรัพย์สินทางแพ่ง ในขณะที่อนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา ซึ่งตามหลักการต้องใช้กฎหมายอาญา ทำให้มีปัญหาในการบังคับใช้หากนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับ



3. ในหลักของกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษของประเทศไทย ที่นำมาตราการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงมาใช้ค่อนข้างจำกัด หากจัดร่างให้มีมาตรการเท่ากับหลักการในอนุสัญญาทั้งสองฉบับจะถือว่ากระทบสิทธิ เสรีภาพของประชาชนชาวไทย เพราะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 บัญญัติไว้ว่า

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

ดังนั้น มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยใช้การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง หากนำมาใช้จะกระทบสิทธิของประชาชน ในกรณีที่ดำเนินการกับทรัพย์สินที่ใช้หลัก “เหตุอันควรสงสัย” และการใช้ “วิธีการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน” เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้หลักกฎหมายอาญาที่ต้องมีพยานหลักฐานที่พิสูจน์ให้เห็นชัดเสียก่อนจึงจะดำเนินการกับทรัพย์สิน แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงจะบัญญัติออกมาเพื่อมุ่งจัดการฉ้อราษฎร์บังหลวงจึงอยู่ในข่ายที่จะได้รับการยกเว้น เพื่อให้การปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงสัมฤทธิ์ผลจึงน่าจะออกกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาได้ เพียงแต่ต้องอยู่ในลักษณะมาตรการพิเศษ

4. ในหลักการประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 18(5)ของ ไทย ในเรื่องการริบทรัพย์สินใช้มาตรการในทางอาญาเพราะถือเป็นโทษ ในขณะที่กฎหมายพิเศษบัญญัติสอดคล้องกับหลักการการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินในอนุสัญญาทั้งสองฉบับที่ใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ทำให้หากมีการนำมาตรการตามอนุสัญญาทั้งสองมาใช้จะทำให้การริบทรัพย์สิน ในทางประมวลกฎหมายอาญาแทบจะไม่มีที่จะนำมาใช้อีกต่อไป เนื่องจากการริบทรัพย์สินทางแพ่งจะอำนวยความสะดวกให้รัฐเข้าถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง ทำให้หมดปัญหาในความยากลำบากในการเข้าถึงทรัพย์สินเหล่านั้น โดยใช้มาตรฐานเพียง “เหตุอันควรสงสัย” ว่าทรัพย์สินมาจากการคอร์รัปชันก็ดำเนินการได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่จะบังคับใช้ได้ดีกว่าการใช้ประมวลกฎหมายอาญาและผู้ถูกกล่าวหาไม่ภาระพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของทรัพย์สินที่ถูกกล่าวหาแทนรัฐ แต่อย่างไรก็ตามในร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ประเด็นเรื่องการริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นปัญหาในการถกเถียงจัดร่างเช่นกัน เพราะเป็นกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างจะมีลักษณะแปลกใหม่ที่หลายประเทศจะยอมรับได้

5. ในส่วนกรอบการบังคับใช้ ปัจจุบันทุกประเทศที่ร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ต้องทำกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว เมื่อทุกประเทศภาคีสมาชิกทำกฎหมายภายในเสร็จแล้ว การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวงก็จะเป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก ผู้กระทำความผิดในประเทศหนึ่งจะไม่สามารถไปรับผลประโยชน์ที่โอนไปยังอีกประเทศหนึ่งในระบบการสื่อสารไร้พรมแดนตามกระแสโลกาภิวัตน์ได้เหมือน ระบบกฎหมายที่ไม่เหมือนกันในอดีต ทำให้ทุกมุมของโลกไม่มีที่อยู่ของเหล่าอาชญากรรมต่อไป

## ข้อเสนอแนะ

1. จากการศึกษาตามหลักการในอนุสัญญา ผู้เขียนเห็นว่า ผู้กระทำความผิดฉ้อราษฎร์บังหลวง เมื่อได้ทรัพย์สินมากจะจำหน่ายไปจนหมดสิ้น ไม่มีทรัพย์สินดังกล่าวหลงเหลืออยู่ รัฐก็ไม่สามารถตามจัดการทรัพย์สินนั้นมาคืนรัฐได้เลย ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรนำหลักการตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ในข้อบท 12 วรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการยึดทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับเงินได้ที่ได้รับจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง ทำให้รัฐติดตามจัดการกับทรัพย์สินอื่น ๆ ของผู้กระทำความผิดได้อันเป็นการชดเชยตามเสียหายให้แก่รัฐ

2. จากการศึกษาตามหลักการในอนุสัญญา ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควรนำหลักการตามร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ในข้อ 42 (4) ที่ให้ทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิด หรือ ถูกเก็บซ่อนในชื่อของบุคคลอื่นเป็นเจ้าของหรือในชื่อของเพื่อนของเขา, สมาคม, ญาติพี่น้องหรือผู้สมคบ ยกตัวอย่างเช่น การที่ทรัพย์สินไปอยู่ในการครอบครองของบุคคลที่กล่าวอ้างถึงและบุคคลเหล่านั้นเกิดอ้างว่ายึดถือเพื่อตนเอง บุคคลนั้นยอมใช้สิทธิครอบครองซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ยกขึ้นมายันได้ต่อบุคคลอื่นรวมทั้งเจ้าของของเขาด้วย ซึ่งในส่วนนี้ร่าง อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ได้บัญญัติเพิ่มเติมให้มีกฎหมายดำเนินการยึดทรัพย์สินที่ไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลเหล่านั้นได้ โดยไม่สามารถอ้างสิทธิครอบครอง จึงเห็นได้ว่า ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงครอบคลุมกว้างขวางในการดำเนินการ เพราะผู้กระทำความผิดมักซุกซ่อนทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้กับบุคคลดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาแล้วมีลักษณะคล้ายกฎหมายริบราชบาทว์ดั้งเดิมของไทย แต่ในร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง มีข้อจำกัดมากกว่าในกฎหมายริบราชบาทว์ ทำให้ ระบบครอบครัวมีส่วนช่วยเหลือมิให้สมาชิกในครอบครัวนำทรัพย์สินไปกระทำการคอร์รัปชัน มิฉะนั้น จะกระทบต่อ

คนในครอบครัวนั้นด้วย และแม้จะมีข้อตำหนิในเรื่องสิทธิในทางทรัพย์สินของประชาชนแต่ด้วยเหตุที่ การปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงต้องมี มาตรการที่ได้ขีดขาด รุนแรง และต้องเป็นกฎหมายในเชิงรุก ผู้กระทำความผิดจะได้เกิดความเกรงกลัวตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทนและทฤษฎีป้องกันกรกระทำผิด

3 ในหลักการตามอนุสัญญาฯ ทั้งสองฉบับได้มีมาตรการในการริบและยึดทรัพย์สิน ไว้แยกต่างหากออกไปโดยเฉพาะ ทำให้ต้องพิจารณาการฉ้อราษฎร์บังหลวงว่าเป็นความผิดมูลฐานก่อนแล้วจึง ต้องมาดูมาตรการในการริบและยึดทรัพย์สินอีกต่างหาก ในขณะที่กฎหมายของประเทศไทย ทั้ง ประมวลกฎหมายอาญา , พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 , พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ได้บัญญัติในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้เป็นหมวดหมู่เดียวกัน การที่จะแก้ไขหมวดหมู่ด้วยการจัดการทรัพย์สินในกฎหมายแต่ละฉบับให้ทันสมัยสอดคล้องกับหลักการในอนุสัญญาฯ จะทำให้เกิดข้อยุ่งยากทั้งในด้านการนิบัญญัติและการสืบสนในการบังคับใช้ว่า จะใช้กฎหมายฉบับใด เพราะต่างก็มีความผิดในฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงอยู่ในกฎหมายแต่ละฉบับ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการดำเนินจัดทำกฎหมายพิเศษเฉพาะขึ้นมาใหม่ ในเรื่องการดำเนินการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง ให้ครอบคลุมทรัพย์สินที่ได้รับมา โดยมีขอบนั้นทุกประเภททุกประการในกฎหมายฉบับเดียวกัน ให้มีความละเอียด ลงลึกทั้งในด้านตัวกฎหมายและการนำไปปฏิบัติเพื่อให้กฎหมายมีลักษณะบูรณาการ (integrated) หรือในเบื้องต้นเนื่องจากในอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นความผิดในทางอาญา ดังนั้น ต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นก่อน จึงต้องไปอ้างอิงประมวลกฎหมายอาญา จึงควรให้คำจำกัดความคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาโดยได้กระทำความผิด” ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2) ให้ชัดเจน โดยได้หมายรวมถึงทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ซึ่งถูกแปรสภาพ หรือเปลี่ยนรูปเป็นทรัพย์สินอื่นที่ได้รับจากทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดหรือได้มาจากการที่ทรัพย์สินดังกล่าว ได้แปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปไป เพื่อให้กฎหมายของประเทศไทยมีความสมบูรณ์ มีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์ในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงต่อไป

4. เนื่องจากอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ได้กำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดทางอาญา ข้อ 8 เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายในประเทศไทย ก็ได้มีกฎหมายภายในสอดคล้องอยู่แล้ว แต่ในส่วนการร่วมมือกันฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือ การทุจริตในธุรกิจเอกชน ยังไม่มีบัญญัติให้เป็นความผิดในทางอาญาเป็นเสมือนตัวการ ในส่วนนี้ควรจะมี

บัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนในการกระทำความผิดดังกล่าว เพื่อครอบคลุมการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เอกชนเริ่มเข้ามากระทำการทุจริตมากขึ้น

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หลักการดำเนินการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อราษฎร์บังหลวง ในอนุสัญญาทั้งสองฉบับเป็นหลักการที่ดี แต่อย่างไรก็ตามควรนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทยเนื่องจากยังมีหัวข้อบางประเด็นหากนำมาปรับใช้จะเกิดปัญหาในภาคปฏิบัติทั้งต่อประชาชนและผู้บังคับใช้ ซึ่งจะเป็นประเด็นให้ได้มีการศึกษาวิจัยกันต่อไป.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

- กมล สกตเดชา. การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ : บทวิเคราะห์ทางกฎหมายในแง่  
ความหมายและการใช้คำในกฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์  
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.
- กิตติพงษ์ ทองปุย. การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. วิทยานิพนธ์  
ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. การริบทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด. วารสารนิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 26 ( ธันวาคม 2539) : 730.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. ลักษณะของโทษ “ริบทรัพย์สิน”. ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องใน  
โอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์, หน้า 29. คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.
- โกเมน กัทรภิรมย์. คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ วิธีการเพื่อความปลอดภัย กฎหมาย  
ระเบียบ คำสั่งและข้อบังคับของทางราชการเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรมวิชาการ  
กรมอัยการ, (ม.ป.ท.)
- ข้าราชการพลเรือน, สำนักงาน. รายงานการวิจัยคอร์รัปชันในประเทศไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพ  
มหานคร : สำนักงานข้าราชการพลเรือน, 2544.
- ข้าราชการพลเรือน,สำนักงาน. รายงานการวิจัยคอร์รัปชันในประเทศไทยบทสรุปสำหรับผู้บริหารประสบ  
การณ์ใช้บริการภาครัฐต่อปัญหาคอร์รัปชัน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักงาน  
ข้าราชการพลเรือน, 2544.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์  
วิญญูชนจำกัด, 2543.
- คณะกรรมการกฤษฎีกา,สำนักงาน. การริบทรัพย์สิน. ใน อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพนายประสิทธิ์ ศรีนิร.  
จิติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : บริษัท  
กรุงสยามพรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2536.
- จิติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร :  
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543.

จิตติ ดิงศักดิ์. บุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน.

วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 9(มิ.ย.-ส.ค.2522) : 22.

จุฑาทิศ จารุพาสน์. การปรับใช้บทนิยาม “โดยทุจริต” ในความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์. วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.  
จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
วิญญูชน, 2543.

ฉัตรแก้ว นิธิอุทัย. ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา  
วิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. การดำเนินการระหว่างประเทศในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ.  
วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 20(ตุลาคม 2543) : 213

ชัยนันท์ แสงปุดตะ. กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณี  
ความผิดมูลฐาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. โทษริบทรัพย์. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
16(ตุลาคม 2538) :89.

ชัยวัฒน์ บ่างตระกูล. อำนาจหน้าที่ของศูนย์บริหารข้อมูลกลางตามร่างกฎหมายปราบปรามการฟอกเงิน.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,  
2539.

โชค จารุจินดา. “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญาหมายถึงใคร. บทบัณฑิตย 28(2514) : 414.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 16 ( ตุลาคม 2538 ) : 114.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา. พิมพ์ครั้งที่สอง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
นิติธรรม, 2543.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง. พระนคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี้, 2510.  
(อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ นายไฉน รัต โนม)

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการ  
คณะรัฐมนตรี, 2510.

นงลักษณ์ เทพสวัสดิ์. ปัญหาสำคัญในสังคมไทย. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : คณะสังคมศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.

- เนาวรัตน์ น้อยผล. การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยมาตรการริบทรัพย์สิน สืบตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2525.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลาคม จำกัด, 2534.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา ภาคสอง : บทนำทางประวัติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2536.
- ประสิทธิ์ ดำรงชัย. กฎหมายฟอกเงินกับการปราบคอร์รัปชัน. คุณภาพ นิตยสารกระทรวงยุติธรรม 41 (กรกฎาคม – สิงหาคม 2537) : 93.
- ปาริชาติ มุสิกะปาน. เจ้าหน้าที่ของรัฐ. วารสารกฎหมายปกครอง, 20(2544) : 31.49.
- โป๊ะอ่าว ฟอรัม กับ “ไหหล้า” ในไทย. มติชนสุดสัปดาห์. 3-9 มิถุนายน 2545 : 34.
- พรพิมล ไชจิรัตน์. การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. การริบทรัพย์สิน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2501.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เจริญสนิทวงศ์, 2521.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. ริบทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด. บทบัณฑิตย นิตยสารกระทรวงยุติธรรม 218(2518) : 381.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. ริบทรัพย์สินเป็นโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย. คุณภาพ นิตยสารกระทรวงยุติธรรม. 14 (ตุลาคม 2510) : 25.
- พุทธทาสภิกขุ. บรมธรรมภาคต้น : สิ่งที่เรียกว่าบรมธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ธรรมสภา ธรรมทานมูลนิธิ, 2541.
- เพ็ญแข พรหมจินดา. สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลกับอำนาจยึดและริบทรัพย์สินตามกฎหมายศุลกากร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

- ผาสุก พงษ์ไพจิตร, สังคิต พิริยะรังสรรค์. คอร์รัปชันกับประชาธิปไตยไทย. กรุงเทพมหานคร : 179 การพิมพ์, 2537.
- ยุติธรรม,กระทรวง. รายงานคณะกรรมการเฉพาะกิจสำหรับการเจรจาต่อรองในอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านการทุจริต ครั้งที่ 2 ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย. กรุงเทพมหานคร : กองวิชาการ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, 2545. (เอกสารไม่มีพิมพ์เผยแพร่)
- ยุติธรรม,กระทรวง. ประเด็นสำคัญ ๆ ที่ควรจะได้พิจารณา : รายงานการประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณา ยกร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ครั้งที่ 3/2545. กรุงเทพมหานคร : กองวิชาการสำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, 2545. (เอกสารไม่มีพิมพ์เผยแพร่)
- รุ่งรัตน์ ทับทิมทอง. ความเป็นเจ้าพนักงานในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.
- ร.แดงกาด์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2526.
- วงศ์ศิริ ศรีรัตน์เทียนฤทธิ์เดช. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล. วารสารนิติศาสตร์ 23(2531) : 552.
- วัชรพล ประสารราชกิจ,พล.ต.ต.. อาชญากรรมข้ามชาติและบังคับใช้กฎหมายในความรับผิดชอบ ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ. ใน ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง มุมมองไทย ยุโรป และนานาชาติ, หน้า 61-62. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- วัชรพล ประสารราชกิจ,พล.ต.ต.. รูปแบบขอบเขตความรุนแรงและแนวทางแก้ไขปัญหา. ใน อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย, หน้า 14. กรุงเทพมหานคร : วิทยาลัยยุติธรรม กระทรวง ยุติธรรม, 2541.
- วัชระ พิงชลารักษ์. การคุ้มครองสิทธิในการขอให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินของผู้เสียหายในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2539.
- วันชัย รุจนวงศ์. ผู้อำนวยการสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. สัมภาษณ์, 6 มีนาคม 2546.
- วันชัย ศรีนวลนัด. การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สินในคดีอาญาเสพติด. วิทยานิพนธ์ ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.
- วัฒนา ชื่นบุญ. การดำเนินคดีริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. รายงานการวิจัยโครงการการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปราม องค์การอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2). พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานอัยการ สูงสุด, 2545.



- วีระพงษ์ บุญโยภาส. ประเทศไทยกับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการปกปิดหรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด. คูลพาห นิตยสารกระทรวงยุติธรรม. 41(กรกฎาคม – สิงหาคม 2537) : 83.
- วุฒิพงษ์ เปรียบจริยวัฒน์. คู่มือพระราชเทคนิคในการคอร์รัปชั่น ปล้นชาติ ยึดประเทศ และทำลายคนดี. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สถาบันสหสวรรค์, 2543.
- ศูนย์รัฐสภาแห่งคานาดาร่วมกับสถาบันพัฒนาเศรษฐกิจแห่งธนาคารโลกด้านความสงบสุขของหน่วยงานคานาดาด้านการพัฒนาระหว่างประเทศ. คู่มือของสมาชิกรัฐสภาสำหรับการปราบปรามการทุจริต. แปลโดย บุปผาชาติ ปัตติตัน, กิตติพันธ์ ศรีวรรณวิทย์, อาภาวดี พันธุ์มาวดี, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2543), หน้า 12.
- สัจชัย สัจจวานิช. อธิบายประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2528.
- สีหนาท ประยูรรัตน์. คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2543. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : ส.เอเชียเพลส, 2542.
- สัมพันธ์ รัตนเมกกุล. ปัญหาการจับข้าราชการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- สุชาติ ไตรประสิทธิ์. อัยการอาวุโส. สัมภาษณ์, 14 พฤศจิกายน 2545.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2539.
- สุภา สุขคตะ. การติดตามทรัพย์สินผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด : ศึกษาเฉพาะกรณีมาตรการบังคับใช้ต่อธนาคารหรือสถาบันการเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว.. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

- สนธิสัญญาและกฎหมาย,กรม. รายงานการประชุมคณะผู้เชี่ยวชาญเฉพาะกิจตัวแทนจากนานาชาติเพื่อเจรจา  
ในการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ครั้งที่ 1 ณ ศูนย์การประชุม  
นานาชาติ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย. กรุงเทพมหานคร : กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย  
กระทรวงการต่างประเทศ,2545. (เอกสารไม่มีพิมพ์เผยแพร่)
- สะอาด วรรณวินิจ. ธิปไตย. ดุสิต นิตยสารกระทรวงยุติธรรม. 5(มีนาคม 2501), หน้า 144.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์, 2540.
- หยุด แสงอุทัย. คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : คณะ  
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513.
- หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. พระนคร : โรงพิมพ์วิบูลกิจ, 2495.
- หยุด แสงอุทัย. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา. พระนคร :  
โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน, 2507.
- อมราวดี อังคสุวรรณ. กฎหมายอาญาและอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม.  
วารสารกฎหมาย. 12(ตุลาคม 2521) : 110.
- อภิวรรณ โปธิบุญ อักษรสุวรรณ. ความคิดที่กระทำโดยนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล.  
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- อัยการสูงสุด,สำนักงาน. ร่างรายงานวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กร  
อาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 1). พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานอัยการสูงสุด,  
2545.
- อานันท์ ปันยารชุน. ความร้ายพิศปกติ. ผู้จัดการรายสัปดาห์ (8-14 กรกฎาคม 2545). A 11.
- เอกพล ยวงนาค. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการอายุที่ดิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชา  
นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.
- อุดม รัฐอมฤต. ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติ  
มิชอบในวงราชการ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์, 2530.
- อุททิศ แสนโกศิก. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กอง  
วิชาการ กรมอัยการ, 2525.
- โอกาส เสวีกุล. ประมวลพระบรมราโชวาทพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเนื่องในโอกาสพระราชพิธี  
มหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 6 รอบ 5 ธันวาคม 2542. กรุงเทพมหานคร : สำนักข่าว กรม  
ประชาสัมพันธ์, 2542.

## ภาษาอังกฤษ

- Acton, Lord. A Study in Conscience and Politics. Chicago : A.J.Nystrom ,1902.
- Bardhan, Pranab. Corruption and Development : A Review of Tssues. Journal of Economic Literature Vol.35.September 1997.
- Bayley, David H. The Effects Corruption in a Developing Nation. Western Political Quarterly xix , December 1960.
- Darrell k. Cherry. Constitutional Law-State forfeiture Statute Held Violative of Due, process, 52 Tulane Law Review. 1978.
- De Becker. Annotated Civil Code of Japan. London : Butterworth. 1909 - 1909.
- Edmund L.Pincoffs. The Rational of Legal Punishment. New york : Humanities,1991.
- Heba Shams. Using Money Laundering Control to fight Corruption : Extraterritorial Instrument. Essays in international Financial and Economic Law, 2000.
- Henry Campbell Black. Black's Law Dictionary. 6 th ed. St.Paul : West Publishing , 1990.
- Immanuel,Kant. Justice and Punishment. In Philosophical Perspective on Punishment. Albany : State University of New York Press,1972.
- McMullen, M. A Theory of Corruption. The Sociological Review ix, 1961.
- Michael F. Zeldin and Rogen G. Weiner.Innocent third parties and their rights in forfeiture proceeding. American Criminal Law Review,28(1991).
- Jayawickrama,Nihal. Combating Corruption in Asia : Legal and Institutional Reform. Paper Persented at the Workshop on Integrity in Governance in Asia by the United Nations Development Programme, Bangkok, Thailand, (June 29 – July 1,1998).
- Jeremy Bentham.An Introduction to the Principle of Moral and Legislation.Conn : Hafner Publishing,1970.
- Jerome Michaeland Herbert Wechler.Criminal Law Law and It's Administration. Chicago : The Foundation Press Inc,1940.
- John Brew.State and Federal forfeiture of Property involved in drug transaction. Dickinson Law Review 92(Winter 1988).
- Johanners Andenses.The General Preventive Effects of Punishment. Vol.114 V.of Pa.L.Rev,1996.
- Starke. An introduction to international law. London : Butterworths, 8 th ed,1977.

Ted Honderich. Punishment : The Supposed Justification. Harmondsworth, Middlesex :  
Penguin Book Ltd., 1976, c 1969.

The Draft United Nations Convention Against Corruption.

Thomas J. Gardner, Criminal Law Principal and Case, 3 rd.ed. San Francisco : West  
Publishing Company, 1985.

United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000.

Vice President Al Gore. A Global Forum on Fighting Corruption : Council of Europe  
Criminal Law Convention on Corruption. Washington, D.C. February 24-26, 1999.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST  
TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME**



Advance copy of the authentic text. The copy certified  
by the Secretary-General will be issued at a later time.

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



**UNITED NATIONS**  
**2000**

## Article 12

### Confiscation and seizure

1. States Parties shall adopt, to the greatest extent possible within their domestic legal systems, such systems, such measures as may be necessary to enable confiscation of:

(a) Proceeds of crime derived from offences covered by this Convention or property the value of which corresponds to that of such proceeds;

(b) Property, equipment or other instrumentalities used in or destined for use in offences covered by this Convention.

2. States Parties shall adopt such measures as may be necessary to enable the identification, tracing, freezing or seizure of any item referred to in paragraph 1 of this article for the purpose of eventual confiscation.

3. If proceeds of crime have been transformed or converted, in part or in full, into other property, such property shall be liable to the measures referred to in this article instead of the proceeds.

4. If proceeds of crime have been intermingled with property acquired from legitimate sources, such property shall, without prejudice to any powers relating to freezing or seizure, be liable to confiscation up to the assessed value of the intermingled proceeds.

5. Income or other benefits derived from proceeds of crime, from property into which proceeds of crime have been transformed or converted or from property with which proceeds of crime have been intermingled shall also be liable to the measures referred to in this article, in the same manner and to the same extent as proceeds of crime.

6. For the purposes of this article and article 13 of this Convention, each State Party shall empower its courts or other competent authorities to order that bank, financial or commercial records be made available or be seized. States Parties shall not decline to act under the provisions of this paragraph on the ground of bank secrecy.

7. States Parties may consider the possibility of requiring that an offender demonstrate the lawful origin of alleged proceeds of crime or other property liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with the principles of their domestic law and with the nature of the judicial and other proceedings.

8.The provisions of this article shall not be construed to prejudice the rights of bona fide third parties.

9.Nothing contained in this article shall affect the principle that the measures to which it refers shall be defined and implemented in accordance with and subject to the provisions of the domestic law of a State Party.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## ข้อ 12

### การริบและการยึดทรัพย์

1. ให้รัฐภาคีรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็น เท่าที่จะกระทำได้อย่างมากที่สุด ภายใต้ระบบกฎหมายภายในของตน

(ก) ทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมที่ได้มาจากการกระทำความผิดภายใต้อนุสัญญานี้ หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับเงินรายได้ดังกล่าว

(ข) ทรัพย์สิน อุปกรณ์หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

2. ให้รัฐภาคีรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถพิสูจน์ รูปพรรณ สืบค้น อาัยค หรือยึดทรัพย์ใด ๆ ที่ระบุไว้ในอนุวรรค 1 ของข้อนี้เพื่อความมุ่งประสงค์ของการริบในภายหลัง

3. หากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมถูกแปรรูปหรือเปลี่ยนรูปเป็นทรัพย์สินอื่นบางส่วนหรือทั้งหมด ให้ใช้มาตรการตามข้อนี้บังคับกับทรัพย์สินนั้นแทนเงินรายได้

4. หากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมถูกรวมเข้ากับทรัพย์สินที่ได้มาจากแหล่งที่มาโดยชอบธรรม ทรัพย์สินนั้นจะต้องถูกริบเท่ากับมูลค่าที่ประเมินจากเงินรายได้ที่นำไปรวมเข้า โดยไม่กระทบกระเทือนต่ออำนาจเกี่ยวกับการอายัดหรือยึดทรัพย์

5. ให้เงินได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับจากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมซึ่งได้มาจากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมได้แปรรูปหรือเปลี่ยนรูปไป หรือจากทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมถูกรวมเข้า อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามมาตรการที่ระบุไว้ในข้อนี้ ในลักษณะและขอบเขตเดียวกันกับทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม

6. เพื่อความมุ่งประสงค์ของข้อนี้ และข้อ 13 ของอนุสัญญานี้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐให้อำนาจแก่ศาลหรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ ในการจัดหาหรือยึดหลักฐานทางธนาคาร ทางการเงิน หรือทางการค้า รัฐภาคีจะต้องไม่ปฏิเสธที่จะดำเนินการตามบทบัญญัติของวรรคนี้ โดยอ้างว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความลับของธนาคาร

7. รัฐภาคีอาจพิจารณาความเป็นไปได้ในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดแสดงแหล่งกำเนิดโดยชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมหรือทรัพย์สินอื่นที่อยู่ในข่ายจะถูกริบ ทั้งนี้ โดยอยู่ในขอบเขตว่าการกำหนดเช่นนั้นสอดคล้องกับหลักกฎหมายภายในของรัฐตน และลักษณะของกระบวนการทางยุติธรรมหรือทางอื่น

8. ต้องไม่ตีความบทบัญญัติข้อนี้ให้กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งสุจริต
9. ไม่มีความใดในข้อนี้กระทบกระเทือนหลักที่ว่ามาตรการที่อ้างถึงจะถูกกำหนดและอนุมัติโดยสอดคล้องและภายใต้บังคับของบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐภาคี



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



**The Draft United Nations Convention against Corruption**

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## Article 42<sup>1</sup>

### Confiscation and seizure<sup>2</sup>

1. States Parties shall adopt, to the greatest extent possible within their domestic legal systems, such systems, such measures as may be necessary to enable confiscation of:

(a) Proceeds of crime derived from offences covered by this Convention or property the value of which corresponds to that of such proceeds;

(b) Property, equipment or other instrumentalities used in or destined<sup>3</sup> for use in offences covered by this Convention.<sup>4</sup>

2. States Parties shall adopt such measures as may be necessary to enable the identification, tracing, freezing or seizure of any item referred to in paragraph 1 of this

---

<sup>1</sup> The text of this article is a revised version submitted at the second session of the Ad Hoc Committee by Austria, Colombia, Mexico, Netherlands, Pakistan, Philippines and Turkey (A/AC.261/L.63), following the first reading of the draft and pursuant to a request by the Chairman.

<sup>2</sup> During the first reading of the draft text, at the second session of the Ad Hoc Committee, some delegations suggested that the title of this article should reflect the order of the process which the article describes. According to these delegations, the title should read as follows: "Freezing, seizure and confiscation".

<sup>3</sup> During the first reading of the draft text, at the second session of the Ad Hoc Committee, Egypt proposed that the word "destined" be replaced with the word "intended" (see A/AC.261/L.49/Add .1).

<sup>4</sup> During the first reading of the draft text, at the second session of the Ad Hoc Committee, some delegations suggested that the nature of instrumentalities would need to be examined if there was to be clarity about the breadth of the offences covered by the convention.

article for the purpose of eventual<sup>5</sup> confiscation.

3. (Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to regulate the administration and use of frozen, seized or confiscated property that is the proceeds of crime and shall ensure that this is administered by an official body established for that purpose. Such measures shall include standards relating to the return of secured property, which will remain at the disposal of the person who has a right to such property. Each State shall also consider measures relating to the administration and use of abandoned property, as well as respect for the time limits that result in abandonment (for example, six months,)beginning from the notification of freezing, seizure or confiscation in the case of movable property and (one year)in the case of immovable property.<sup>6</sup>)

4. (Each State Party shall also take measures to consider and execute requests for the interim freezing and seizure of all assets of the offender, whether being kept in his own name or in the name of his friends, associates, relatives or accomplices, for a reasonable period of time pending investigation or trial and shall also establish mechanisms to consider claims by any person against the assets frozen.<sup>7</sup>)

5.If proceeds of crime have been transformed or converted, in part or in full, into other property, such property shall be liable to the measures referred to in this article instead of the proceeds.

6.If proceeds of crime have been intermingled with property acquired from legitimate sources, such property shall, without prejudice to any powers relating to freezing or seizure, be liable to confiscation up to the assessed value of the intermingled proceeds.

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>5</sup> During the first reading of the draft text, at the second session of the Ad Hoc Committee, Egypt proposed to replace the word “eventual” with the word “possible”(see A/AC.261/L.49/Add.1).

<sup>6</sup> Text taken from the proposal submitted by Mexico (A/AC.261/IPM/13).

<sup>7</sup> Text proposed by Pakistan.

7. Income or other benefits derived from proceeds of crime<sup>8</sup>, from property into which proceeds of crime have been transformed or converted or from property with which proceeds of crime have been intermingled shall also be liable to the measures referred to in this article, in the same manner and to the same extent as proceeds of crime

8. For the purposes of this article and article 13 of this Convention, each State Party shall empower its courts or other competent authorities to order that bank, financial or commercial records be made available or be seized. States Parties shall not decline to act under the provisions of this paragraph on the ground of bank secrecy.<sup>9</sup>

9. States Parties may consider the possibility of requiring that an offender demonstrate the lawful origin of alleged proceeds of crime or other property liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with the principles of their domestic law and with the nature of the judicial and other proceedings.

10. The provisions of this article shall not be construed to prejudice the rights of bona fide third parties.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> During the first reading of the draft text, at the second session of the Ad Hoc Committee, Egypt proposed that the words “or other benefits derived from the proceeds of crime” be placed in parentheses and that the comma be deleted (see A/AC.261/L.49/Add.1).

<sup>9</sup> Text not included in the proposal of Mexico owing to the existence of article 58 on bank secrecy.

<sup>10</sup> During the first reading of the draft text, at the second session of the Ad Hoc Committee, India proposed that this paragraph be amended to read as follows (A/AC261/L.64): “States Parties may stipulate that the provisions of this article shall not be construed to prejudice the rights of bona fide third parties provided that any third party, upon being required so to do, is able to establish his rights.”

11.Nothing contained in this article shall affect the principle that the measures to which it refers shall be defined and implemented in accordance with and subject to the provisions of the domestic law of a State Party.<sup>11</sup>



## สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>11</sup> During the first reading of the draft text, at the second session of the Ad Hoc Committee, Egypt proposed the insertion of an additional paragraph at the end of article 42 (for the text of the additional paragraph, see A/AC.261/L.49/Add.1).

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ชื่อและนามสกุล	นายวิรัช กู้พิชชากร
วัน เดือน ปีเกิด	5 ตุลาคม 2505
ประวัติการศึกษา	-พ.ศ. 2523-2526 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ -พ.ศ. 2532 เนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 42
ประสบการณ์	-พ.ศ. 2527-2542 บริษัท ธนาคารกสิกรไทย จำกัด(มหาชน) ตำแหน่งสุดท้าย ผู้ช่วยผู้จัดการสาขา -พ.ศ. 2542-2544 หัวหน้าสำนักงานวิรัชทนายความ -พ.ศ. 2544-2545 อาจารย์ประจำ โครงการจัดตั้งคณะนิติศาสตร์ สถาบันราชภัฏสวนดุสิต
ตำแหน่งปัจจุบัน	-อัยการผู้ช่วย สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด
ที่ทำงานปัจจุบัน	-ช่วยราชการสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีทรัพย์สินทางปัญญาและ การค้าระหว่างประเทศ 3 สำนักงานอัยการสูงสุด

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย