

ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาตามมาตรา 5
แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2565
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Scope of Criminal Liability under Section 5
of the Anti-Money Laundering Act B.E.2542



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 2022
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาตามมาตรา 5 แห่ง
พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
พ.ศ.2542

โดย

นายตรีภพ โสวรรณรัตน์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณัชพล จิตติรัตน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณัชพล จิตติรัตน์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(วิทยา นิตีธรรม)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ตรีภพ โสวรรณรัตน์ : ขอบเขตความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542. (Scope of Criminal Liability under Section 5 of the Anti-Money Laundering Act B.E.2542) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ผศ. ดร.ณัฐพล จิตติรัตน์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาขอบเขตของความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยมุ่งศึกษาปัญหาในการบังคับใช้ รวมถึงแนวความคิดและเจตนารมณ์ในการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดตามมาตรา 5 (3) และนิยามของ "ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด" ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2558 อีกทั้งยังศึกษาขอบเขตการบังคับใช้และการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรฐานสากล เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปรับปรุงความผิดฐานฟอกเงิน

จากการศึกษาพบว่าความผิดฐานฟอกเงินในประเทศไทยมีการนำไปบังคับใช้เป็นจำนวนน้อย เนื่องจากความไม่ชัดเจนในข้อกฎหมายว่าการตีความความหมายของความผิดอาญาฟอกเงินนั้นกว้างแค่ไหนอย่างไร โดยสาเหตุของปัญหาดังกล่าวมีที่มาจาก การแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 ที่เพิ่มเติมลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 5 (3) ที่มีขอบเขตความรับผิดที่กว้างขวางและไม่ชัดเจน มีลักษณะของการกระทำที่อาจไปทับซ้อนกับการกระทำความผิดมูลฐาน อันนำไปสู่การลงโทษซ้ำหรือลงโทษไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดได้ อีกทั้ง ในการแก้ไขครั้งดังกล่าวยังได้มีการแก้ไขนิยามของ "ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด" อันเป็นวัตถุประสงค์ของการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ให้มีขอบเขตกว้างเกินไปกว่าที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนด จนทำให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้ได้

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการแก้ไของค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงินดังกล่าว โดยกำหนดให้ความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) ไม่นำไปบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดมูลฐานเพื่อป้องกันการลงโทษซ้ำหรือการลงโทษที่รุนแรงเกินกว่าเหตุ อีกทั้ง ยังแก้ไขวัตถุประสงค์ของการกระทำความผิดให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ และกำหนดเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษในบางกรณี เพื่อเป็นการจำกัดขอบเขตที่กว้างขวางของความผิดฐานฟอกเงิน ลดการบังคับใช้โทษทางอาญา และทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2565

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6380070034 : MAJOR LAWS

KEYWORD: Money Laundering, Criminal Case, Double Punishment

Treephop Sowannarat : Scope of Criminal Liability under Section 5 of the Anti-Money Laundering Act B.E.2542 . Advisor: Asst. Prof. Natchapol Jitirat, Ph.D.

This thesis aims to study the scope of money laundering offence under section 5 of the Anti-Money Laundering Act B.E. 2542 by studying the problem of law enforcement, including the concept and intention of the offence, specifically section 5 (3) and the definition of "criminal property" which were amended in 2015. Furthermore, this thesis will also study the scope of enforcement and legislation regarding money laundering offence in accordance with international standard to analyse and provide the appropriate guideline to improve the law.

The study shows that enforcing money laundering offence in Thailand is a small amount. This is due to the uncertainty of how broad the interpretation of a money laundering offence is. The cause of this issue comes from the amendment to the Anti-Money Laundering Act (No. 5) B.E. 2558, which adds the offence under Section 5 (3) with a wide and unclear scope of liability, which may overlap with the predicate offence and leading to double punishment or disproportionate punishment. In addition, there is also amendment to the definition of "Criminal Property", which is an object of money laundering offence, that make the scope of liability too wide and results in the confusion about enforcing.

For this reason, the researcher recommends that the offence under Section 5 (3) should not apply to those who commit the predicate offence, in order to prevent double punishment or disproportionate punishment. Moreover, the object of money laundering offence should be amended in accordance with international standard. And also legislate a justification or excuse in some case, in order to limit the wide scope of the offence, reduce the enforcement of criminal penalties and make the law enforcement more fair.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2022

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงมาได้ด้วยความเมตตาและความอนุเคราะห์จากคณาจารย์และผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ณัฏพล จิตติรัตน์ ที่ได้ให้ความกรุณา รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้กับผู้วิจัย โดยท่านได้ให้ความรู้ คำแนะนำ ตลอดจนตรวจสอบเนื้อหาและชี้แนะข้อบกพร่องในการทำวิทยานิพนธ์ จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงที่ให้ความเมตตากรุณาแก่ผู้วิจัยตลอดมา

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม และอาจารย์วิทยานิพนธ์ธรรม ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้วิจัย โดยท่านทั้งสองได้เมตตาให้คำแนะนำต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ และคอยชี้แนะแนวทางในการปรับปรุง การเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณพี่ ๆ และเพื่อน ๆ ที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และร้านตัดสุราทุกท่าน ที่คอยเป็นที่พัก คอยสนับสนุน ให้ความเมตตา แบ่งปันความรู้และข้อมูลต่าง ๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พี่ธร ผู้เป็นผู้จุดประกายหัวข้อวิทยานิพนธ์ ให้ผู้วิจัยนำไปศึกษาต่อ และคอยให้คำแนะนำเป็นอย่างดีตลอดมา พี่สมคิด ที่เมตตาให้ความอนุเคราะห์ ในการให้สัมภาษณ์เพื่อนำมาประกอบการศึกษา ให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น พี่โอง ที่คอยช่วยเหลือให้คำปรึกษา และพาไปพบเจอผู้ทรงคุณวุฒิหลาย ๆ ท่าน และพี่ชูหลิน ที่คอยรับฟัง ช่วยเหลือ และให้คำปรึกษาในทุก ๆ ด้าน จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี

นอกจากผู้ทรงคุณวุฒิข้างต้นแล้ว ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา อากง อาม่า พี่ชาย และทุกคนในครอบครัวของผู้วิจัย รวมถึงน้อง ๆ ที่คอยช่วยเหลือและสนับสนุนผู้วิจัยในทุก ๆ ด้าน และเป็นกำลังใจให้ผู้วิจัยมาโดยตลอด

สุดท้ายนี้ ผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อสังคมและผู้อ่านทุกท่าน คุณงามความดีหรือประโยชน์อันใดที่เกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยขอมอบคุณงามความดีนั้น แก่ผู้มีพระคุณทุกท่าน ทั้งที่ได้กล่าวมาและไม่ได้กล่าวมา ณ ที่นี้ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาด หรือข้อบกพร่องประการใด ผู้วิจัยต้องกราบขออภัย และขอน้อมรับความผิดนั้นไว้แต่ผู้เดียว

ตรีภพ ไสววรรณรัตน์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ญ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	6
1.3 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	7
1.5 ระเบียบวิธีวิจัย.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
บทที่ 2 แนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดความผิดฐานฟอกเงิน.....	9
2.1 หลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญา.....	9
2.1.1 ประเภทของความผิดทางอาญา	10
2.1.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา	12
2.1.3 ลักษณะของกฎหมายอาญา.....	16
2.1.4 โครงสร้างความรับผิดทางอาญา.....	18
2.1.5 การกำหนดเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ.....	20
2.2 ความทั่วไปเกี่ยวกับการฟอกเงิน.....	21
2.2.1 นิยามของการฟอกเงิน	22

2.2.2	ความเป็นมาและพัฒนาการของการฟอกเงิน	23
2.2.3	รูปแบบในการฟอกเงิน.....	25
2.2.4	ผลกระทบของการฟอกเงิน	25
2.3	แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน	27
2.3.1	ทฤษฎีการสมคบกัน.....	28
2.3.2	ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน.....	30
2.3.3	หลักห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำ.....	31
2.3.4	หลักความได้สัดส่วน	32
บทที่ 3	ความผิดฐานฟอกเงินในประเทศไทย.....	34
3.1	ความเป็นมาของ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.....	34
3.2	หลักการและสาระสำคัญของ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.....	36
3.3	ความผิดมูลฐาน.....	37
3.4	ความผิดฐานฟอกเงิน	40
3.4.1	วิวัฒนาการของความผิดฐานฟอกเงิน.....	40
3.4.2	องค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงิน	46
3.4.3	คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน.....	50
3.4.4	แนวทางในการบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงิน	52
บทที่ 4	ความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ.....	54
4.1	ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน (The FATF Recommendations)	55
4.2	อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988.....	57
4.3	อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000.....	59
4.4	กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหราชอาณาจักร	60

4.4.1	ที่มาในการกำหนดความผิดฐานฟอกเงิน	61
4.4.2	บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน.....	62
4.4.3	เหตุยกเว้นความรับผิดของความผิดฐานฟอกเงิน	65
4.4.4	ข้อเสนอแนะทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงินของสำนักงานอัยการ (The Crown Prosecution Service: CPS)	66
4.4.5	แนวคำวินิจฉัยของศาล	68
4.5	กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของเครือรัฐออสเตรเลีย	70
4.5.1	ที่มาในการกำหนดความผิดฐานฟอกเงิน	71
4.5.2	บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน.....	72
4.5.3	ข้อเสนอแนะทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงิน สำนักงานอัยการของเครือรัฐออสเตรเลีย (Australia’s Federal Prosecution Service).....	76
4.5.4	แนวคำวินิจฉัยของศาล	78
4.6	กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี... ..	80
4.6.1	ที่มาในการกำหนดความผิดฐานฟอกเงิน	81
4.6.2	บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน.....	82
4.6.3	เหตุยกเว้นความรับผิดของความผิดฐานฟอกเงิน	85
4.6.4	แนวคำวินิจฉัยของศาล	86
บทที่ 5	บทวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงิน	88
5.1	วิเคราะห์ลักษณะของความผิดฐานฟอกเงิน	88
5.2	วิเคราะห์รูปแบบและเนื้อหาของบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทย	90
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	100
6.1	บทสรุป	100
6.1.1	ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน	101
6.1.2	ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติมาตรา 5 (3).....	102

6.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีทบัญญัติยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษในความผิดฐานฟอกเงิน..	103
6.2 ข้อเสนอแนะ	104
6.2.1 แก้ไขวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน	104
6.2.2 แก้ไขเนื้อหาบทบัญญัติมาตรา 5 (3)	106
6.2.3 เพิ่มเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษในความผิดฐานฟอกเงิน	107
บรรณานุกรม.....	110
ประวัติผู้เขียน.....	116



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบลักษณะการกระทำความผิดในความผิดฐานฟอกเงินของแต่ละประเทศ	92
ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดในความผิดฐานฟอกเงินของแต่ละประเทศ	94
ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบเหตุยกเว้นความรับผิดในความผิดฐานฟอกเงินของแต่ละประเทศ	97



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในโลกสมัยใหม่ การก่ออาชญากรรมได้เปลี่ยนรูปแบบไปจากเดิม ดังที่ในอดีตอาชญากรรมมักอยู่ในรูปแบบของความรุนแรง ความชั่วร้าย ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินโดยตรง แต่เมื่อสังคมมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น มีการนำกฎหมายไปบัญญัติด้วยเหตุผลทางเทคนิคเพื่อวัตถุประสงค์บางประการของรัฐ การกระทำที่ไม่ได้เป็นความอันตรายชั่วร้ายอย่างแท้จริงก็อาจเป็นความผิดตามกฎหมายได้ เช่น อาชญากรรมทางธุรกิจ

ความผิดฐานฟอกเงินเป็นหนึ่งในอาชญากรรมทางธุรกิจ หรือที่เราเรียกกันว่า อาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White Collar Crime) ซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดโดยบุคคลที่มีผู้รับหน้าถือตามีสถานภาพทางเศรษฐกิจและสังคม อาศัยตำแหน่งหน้าที่การงานเพื่อเป็นช่องทางในการกระทำความผิด และการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อวงการธุรกิจและสังคม ตลอดจนเศรษฐกิจของประเทศ¹

การฟอกเงิน หมายถึง การนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาเปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอย่างถูกต้อง หรือเรียกได้ว่าการบวนการทำเงินสกปรกให้เปลี่ยนสภาพเป็นเงินสะอาด² ด้วยเหตุนี้หากปล่อยให้มีการฟอกเงินต่อไป ผู้กระทำความผิดก็อาจจะนำรายได้ดังกล่าวไปใช้ต่อยอดกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ได้ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมในเรื่องดังกล่าวเพื่อเป็นการตัดวงจรอาชญากรรม

ในประเทศไทยมี พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติหลักที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยมีมาตรการพิเศษบังคับใช้ทั้งในทางแพ่ง คือ กระบวนการร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน และทางอาญา คือ ความผิดอาญาฐานฟอกเงิน แต่อย่างไรก็ดี จากข้อมูลของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในปีงบประมาณ 2564 (ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2563 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2564) มีการพิจารณาดำเนินการด้านคดีอาญาฟอกเงินเพียงจำนวน 35 เรื่อง³ เมื่อเทียบกับการดำเนินมาตรการทางแพ่ง โดยจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการธุรกรรมได้มีมติเห็นชอบ

¹ Edwin H. Sutherland, *White Collar Crime* (New York: Holt, Rinehart and Winston, 1961), pp. 9 - 10.

² ไชยยศ เหมะรัชตะ, "กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน," *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* ปีที่ 16, ฉบับที่ 2 (2539): 8.

³ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, *รายงานประจำปี พ.ศ.2564* (กรุงเทพฯ: บริษัท ออนป้า จำกัด, 2565), หน้า 76.

ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลให้สั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินถึง 158 เรื่อง⁴ ซึ่งเป็นจำนวนที่มากกว่าการพิจารณาดำเนินคดีอาญาพอกเงินเป็นจำนวนมาก ทั้ง ๆ ที่ ลักษณะในการดำเนินมาตรการทางแพ่งต้องเข้าไปข้องเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และย่อมต้องคาดเห็นถึงผู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินดังกล่าวอันอาจเป็นผู้กระทำความผิดอาญาพอกเงินได้ โดยสาเหตุส่วนหนึ่งของปัญหาการไม่บังคับใช้ความผิดอาญาพอกเงินเป็นเพราะเจ้าหน้าที่ขาดความรู้ความเข้าใจรูปแบบของการพอกเงินที่บัญญัติเป็นความผิดอาญา รวมถึงยังไม่ชัดเจนในข้อกฎหมายว่าการตีความความหมายของความผิดอาญาพอกเงินกว้างแค่ไหน อย่างไร⁵

ความผิดอาญาฐานพอกเงิน บัญญัติอยู่ในมาตรา 5 พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้กระทำการดังต่อไปนี้เป็นความผิดฐานพอกเงิน

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

(3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

นอกจากนี้ ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดยังมีการให้นิยามตามมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายความว่า

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงิน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงิน

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

⁵ สัมภาษณ์ สีนทาท ประยูรรัตน์, ที่ปรึกษาประจำสำนักงานป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน, 14 ธันวาคม 2559. อ้างถึงใน นงศิรนาถ กุศลวงษ์, "บทวิเคราะห์ปัญหาคดีอาญาพอกเงินในประเทศไทย," วารสารกระบวนการยุติธรรม ปีที่ 10, เล่มที่ 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม, 2560): 108.

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไป ก็ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

ลักษณะของการกระทำความผิด ตามมาตรา 5 (3) ได้เพิ่มเข้ามาโดย พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 โดยการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดให้ลักษณะของการได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ถือเป็นความผิดฐานฟอกเงินด้วย⁶ อีกทั้ง นิยามของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 3 (1) ก็ได้มีการแก้ไขโดย พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 ด้วยเช่นกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงนิยามให้มีความชัดเจนเหมาะสมยิ่งขึ้น⁷

การแก้ไขบทบัญญัติเช่นนี้ทำให้ความผิดอาญาฐานฟอกเงินสามารถขยายขอบเขตการบังคับใช้ไปได้กว้างขึ้นอย่างมาก เกิดเป็นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงิน ว่าควรมีขอบเขตของวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดไว้เพียงใด ความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ควรใช้กับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทั้งหมดตามนิยามที่ได้มีการแก้ไขใน พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 เหมือนอย่างเช่นมาตรการทางแพ่งหรือไม่ หรือควรใช้บังคับเฉพาะกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น เนื่องจากตามพันธกรณีระหว่างประเทศ คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน (FATF) ได้กำหนดให้แต่ละประเทศควรกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา โดยอาศัยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เป็นพื้นฐาน⁸ ซึ่งตามพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวก็ได้กำหนดให้ความผิดอาญาฟอกเงินบังคับใช้เฉพาะกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเท่านั้น ต่างจากใน พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่นำนิยามของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด อันเป็นวัตถุในการดำเนินการริบทรัพย์สินทางแพ่ง มาใช้เป็นหนึ่งในองค์ประกอบความผิดอาญา

⁶ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, "ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา."

⁷ เรื่องเดียวกัน

⁸ ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ข้อที่ 3

ฐานพอกเงิน จึงทำให้ความผิดอาญาตามมาตรา 5 มีองค์ประกอบความผิดบังคับใช้รวมไปถึงทรัพย์สินที่ได้ใช้ มีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดด้วย ทำให้การกระทำความผิดอาญาฐานพอกเงินยิ่งขยายความไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จนอาจทำให้การครอบครองทรัพย์สินที่แผ่นดินได้มาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่ต้องกลับกลายเป็นความผิดอาญาฐานพอกเงินได้

นอกจากนี้ การแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 5 (3) ที่เพิ่มขึ้นมาโดย พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 ยังทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้นเช่นกัน เนื่องจากตัวบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะที่ครอบคลุมการกระทำได้อย่างกว้างขวาง ขาดความชัดเจน จนอาจทำให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติ เกิดเป็นประเด็นปัญหาเรื่องการบังคับใช้ความผิดอาญาพอกเงินที่อาจเกิดขึ้นพร้อมกับความผิดมูลฐาน ตัวอย่างเช่น ในกรณีของการครอบครองยาเสพติด ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาพอกเงินจะเห็นได้ว่า การครอบครองยาเสพติดถือเป็นการครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดฐานพอกเงินตามมาตรา 5 (3) ได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากตัวยาเสพติดเองก็ถือเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วย ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายควรที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวในคดีอาญาพอกเงินหรือไม่ และหากมีการดำเนินคดีอาญาพอกเงินจะเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นที่ต้องการจะบำบัดฟื้นฟูผู้เสพยาเสพติดหรือไม่ เนื่องจากหากผู้ที่ครอบครองยาเสพติดเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ในระหว่างการดำเนินคดีในความผิดอื่นที่มีโทษจำคุก ผู้นั้นจะไม่สามารถสมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษา ซึ่งจะส่งผลให้ผู้นั้นได้รับยกเว้นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นได้⁹ และทำให้ผู้นั้นต้องรับโทษทางอาญา

ในความผิดมูลฐานอื่น ๆ ก็เช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร หรือแม้แต่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นปกติธุระ ซึ่งการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าวล้วนแล้วแต่มีลักษณะของการได้มาหรือครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด อันเป็นลักษณะของการกระทำความผิดตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 (3) ด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาที่ว่า การบังคับใช้ความผิดตามมาตรา 5 (3) ควรบังคับใช้กับกรณีลักษณะดังกล่าวด้วยหรือไม่ เพราะถ้าหากนำมาตรา 5 (3) ไปบังคับใช้กับการกระทำในลักษณะดังกล่าวทุกกรณี ก็จะเป็นกรณีที่เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท และให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90

⁹ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 114

ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว อัตราโทษของความผิดฐานฟอกเงินมักจะมีระวางโทษสูงกว่าความผิดมูลฐาน ดังกล่าว อันอาจทำให้สุดท้ายแล้วการบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้เกิดความไม่เป็นธรรม บุคคลผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษตามความผิดมูลฐาน แต่ต้องระวางโทษในความผิดอาญาฐานฟอกเงินที่มีอัตราโทษสูงกว่าแทน

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่ว่าความผิดอาญาฟอกเงิน โดยเฉพาะบทบัญญัติตามมาตรา 5 (3) ควรมีบทบัญญัติอันเป็นเหตุยกเว้นความผิด หรือเหตุยกเว้นโทษเป็นการเฉพาะในกรณีใดบ้างหรือไม่ เนื่องจากความผิดดังกล่าวมีองค์ประกอบความผิดที่สามารถตีความได้อย่างกว้างขวางและมีโทษที่รุนแรง หากนำบทบัญญัตินี้ไปบังคับใช้กับทุกกรณีอาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ ตัวอย่างเช่น กรณีผู้ที่ได้รับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาโดยสุจริต ไม่รู้ในขณะที่ได้รับทรัพย์สินมาว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่ต่อมาในขณะที่ผู้นั้นครอบครองทรัพย์สินอยู่กลับพบหลักฐานเพิ่มเติมว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ดังนี้ หากไม่มีเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษ ย่อมเป็นกรณีที่ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) โดยการครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยรู้ในขณะครอบครองทรัพย์สินนั้นว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ทำให้ต้องรับโทษทางอาญา แม้ว่าผู้นั้นจะได้รับทรัพย์สินดังกล่าวมาโดยสุจริตก็ตาม

จากตัวอย่างประเด็นปัญหาที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าลักษณะของความผิดอาญาฟอกเงิน ถูกบัญญัติไว้ให้สามารถใช้ได้ในลักษณะกว้าง ๆ เพื่อเอาผิดกับผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเพื่อตัดวงจรอาชญากรรม ไม่ให้มีการนำรายได้ที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปใช้ประโยชน์ หรือไปขยายวงจรอาชญากรรมให้กว้างขึ้น ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฟอกเงิน อันเป็นเหตุให้เกิดความไม่ชัดเจนและความสับสนในการนำความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาใช้ และส่งผลให้มีการนำมาบังคับใช้น้อยกว่าที่ควรจะเป็น

ด้วยเหตุนี้ ความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงควรที่จะมีบทบัญญัติที่ชัดเจน ว่าควรที่จะนำความผิดอาญาฟอกเงินไปบังคับใช้ในกรณีใด หรือมีขอบเขตแค่ไหน มีข้อยกเว้นความรับผิดอย่างไรบ้างหรือไม่ เพื่อให้เกิดความชัดเจน และทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถปฏิบัติงานได้อย่างถูกต้อง ทำให้การบังคับใช้มาตรการทางอาญาตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาปัญหาในการบังคับใช้ความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาแนวความคิดและเจตนารมณ์ในการบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดตามมาตรา 5 (3) และนิยามของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามมาตรา 3 พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
3. เพื่อวิเคราะห์ขอบเขตการบังคับใช้และการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรฐานสากล
4. เพื่อแสวงหาขอบเขตที่เหมาะสมในการบังคับใช้และบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินในประเทศไทย

1.3 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย

ความผิดอาญาฐานฟอกเงินที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 5 (3) แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีขอบเขตที่กว้างขวาง และไม่ชัดเจน มีลักษณะของการกระทำความผิดที่อาจไปทับซ้อนกับการกระทำความผิดมูลฐาน อันนำไปสู่การลงโทษซ้ำหรือลงโทษไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดได้ ดังนั้น จึงควรกำหนดองค์ประกอบความผิดอาญาฐานฟอกเงินในอนุมาตราดังกล่าวให้ชัดเจนมากขึ้น โดยแก้ไขบทบัญญัติแห่งการกระทำความผิดทั้งในส่วนของวัตถุประสงค์ของการกระทำความผิดให้สอดคล้องกับพันธสัญญาระหว่างประเทศ โดยให้ความผิดอาญาฟอกเงินใช้บังคับกับเฉพาะเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น และกำหนดให้ความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) ไม่นำไปบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดมูลฐานเพื่อป้องกันการลงโทษซ้ำหรือการลงโทษที่รุนแรงเกินกว่าเหตุ นอกจากนี้ยังควรกำหนดเหตุยกเว้นความรับผิดทางอาญาในกรณีบุคคลได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริต และมีค่าตอบแทนตามสมควร เพื่อให้การบังคับใช้ความผิดอาญาฐานฟอกเงินที่มีขอบเขตกว้างขวาง สามารถบังคับใช้ได้และเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น และกำหนดเหตุยกเว้นโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินจากการกระทำความผิดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จนนำไปสู่การยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว เพื่อเป็นการลดการบังคับใช้โทษทางอาญาอันเป็นต้นเหตุของสภาวะกฎหมายอาญาเพื่อ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

งานวิจัยนี้มุ่งศึกษาแนวทางการบังคับใช้และองค์ประกอบความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งในปัจจุบัน (พ.ศ. 2565) ยังคงมีปัญหาและขาดความชัดเจนอยู่ ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดความสับสน ไม่นำมาตรการทางอาญาไปบังคับใช้ โดยงานวิจัยนี้จะศึกษาจากทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฟอกเงิน แนวความคิดและเจตนารมณ์ในการบัญญัติและแก้ไข พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน (The FATF Recommendations) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหราชอาณาจักร เครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมถึงแนวทางการบังคับใช้ความผิดอาญาฟอกเงินในแต่ละประเทศนั้น ๆ

1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

งานวิจัยนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ นำข้อมูลจากเหตุการณ์ สภาพความเป็นจริงมาวิเคราะห์ และเป็นงานวิจัยเกี่ยวกับสังคม วัฒนธรรม พฤติกรรมมนุษย์และสภาพแวดล้อม โดยใช้รูปแบบวิธีวิจัยในลักษณะของการวิจัยเชิงเอกสาร ค้นคว้าจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ เช่น เอกสาร หนังสือ วารสาร กฎหมาย คำพิพากษาของศาล งานวิจัยต่าง ๆ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระบบออนไลน์ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์หามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการกำหนดแนวทางการบังคับใช้ และแก้ไขบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้เกิดความชัดเจน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เห็นถึงปัญหาในองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 รวมถึงปัญหาในการนำไปบังคับใช้
2. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดและเจตนารมณ์ในการบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงิน และการแก้ไขบทบัญญัติเพิ่มเติมใน มาตรา 5 (3) และนิยามของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามมาตรา 3 พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

3. ทำให้เกิดองค์ความรู้เกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้และการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงิน
ของต่างประเทศตามมาตรฐานสากล

4. ทำให้สามารถกำหนดขอบเขตในการบังคับใช้และแก้ไขบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินใน
ประเทศไทยให้ชัดเจนและเหมาะสมได้



บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดความผิดฐานพอกเงิน

ความผิดฐานพอกเงินไม่ใช่ความผิดในตัวเองที่ขัดต่อศีลธรรมของคนในสังคม แต่ความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นในช่วงที่สังคมเปลี่ยนแปลงไป มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น รูปแบบของอาชญากรรมเกิดความเปลี่ยนแปลง มุ่งเน้นไปที่ผลประโยชน์อันก่อให้เกิดรายได้แก่อาชญากรจำนวนมาก ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ และมีการนำรายได้ที่ได้มาจากการก่ออาชญากรรมไปใช้จ่ายเพื่อผลประโยชน์ของตน หรือนำไปประกอบอาชญากรรมอย่างอื่น หรือขยายองค์กรอาชญากรรมให้สามารถกระทำความผิดต่อเนื่องไปได้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดให้การพอกเงินเป็นความผิดอาญาเพื่อที่จะแก้ไขปัญหาและจัดการกับองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰

ในบทนี้จะกล่าวถึงหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญา ทั้งในส่วนของประเภทของความผิดทางอาญา หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา ลักษณะของกฎหมายอาญา โครงสร้าง ความรับผิดชอบของกฎหมายอาญา และการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ เพื่อชี้ให้เห็นถึงลักษณะทั่วไปอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่ดี รวมถึงความทั่วไปเกี่ยวกับการพอกเงิน ทั้งในส่วนของนิยาม ความเป็นมาและพัฒนาการ รูปแบบในการพอกเงิน และผลกระทบของการพอกเงิน เพื่อชี้ให้เห็นถึงลักษณะของการพอกเงินและความร้ายแรงของอาชญากรรมดังกล่าว อีกทั้งยังกล่าวถึงแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดอาญาพอกเงิน เนื่องจากการพอกเงินถือเป็นหนึ่งในความผิดอาญา อันต้องอยู่ภายใต้หลักการเฉพาะของกฎหมายอาญา ทั้งในแง่ของการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิด และในแง่ของการจำกัดขอบเขตอำนาจของกฎหมายอาญา เพื่อวิเคราะห์ว่าความผิดอาญาพอกเงินควรมีขอบเขตแค่ไหน และถูกบัญญัติในลักษณะใด

2.1 หลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องรับโทษ¹¹

¹⁰ สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพฯ: ส.เอเชีย เพลส, 2542), หน้า 68 - 69.

¹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2551), หน้า 1.

2.1.1 ประเภทของความผิดทางอาญา

การแบ่งประเภทของความผิดอาญาสามารถใช้เกณฑ์ในการแบ่งได้หลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งแยกประเภทความผิดในแง่ของการกระทำ การแบ่งแยกประเภทความผิดในแง่เจตนา การแบ่งแยกประเภทความผิดในแง่ผู้กระทำ การแบ่งแยกประเภทความผิดในแง่โทษ หรือการแบ่งแยกประเภทความผิดในแง่ของการดำเนินคดี¹² แต่อย่างไรก็ดีการแบ่งแยกประเภทความผิดที่นิยมนำมาพิจารณามากที่สุดก็คือการแบ่งแยกประเภทความผิดในแง่ของกฎหมายที่สามารถแยกได้เป็น¹³

1) ความผิดในตัวเอง (Mala In se) เป็นความผิดที่วิญญูชนทั่วไปรู้ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดในตัวเอง หรือเป็นความผิดอันเป็นหนึ่งในแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายอาญาที่เป็นแนวคิดทางศีลธรรมของสังคม เพราะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม โดยการกระทำนั้นเป็นความชั่วร้ายในตัวเอง

2) ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) เป็นการกระทำที่ไม่ได้เป็นความผิดในตัวเอง ไม่ผิดมโนธรรมสำนึก ไม่ผิดศีลธรรม แต่เป็นการกระทำที่สังคมควรกำหนดติดสิน ควรลงโทษ และควรเอาผิดแก่ผู้กระทำ สังคมจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นเพื่อเอาผิดต่อการกระทำนั้นเพื่อรักษาประโยชน์ของสังคมอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

เมื่อพิจารณาประเภทของความผิดในแง่ของกฎหมาย จะเห็นได้ว่าการฟอกเงินนั้นไม่ได้เป็นความผิดในตัวเอง เนื่องจากการยักย้ายถ่ายเท หรือซุกซ่อนทรัพย์สินไม่ได้เป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรมหรือจารีตประเพณีของคนในสังคม หรือเป็นความชั่วร้ายแต่อย่างใด แต่หากไม่กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด อาชญากรจะนำเงินหรือทรัพย์สินอันเป็นรายได้จากการทำความผิดไปต่อยอดการทำความผิดอื่น นำไปใช้ประโยชน์ หรือนำไปขยายวงจรอชญากรรมของตนให้กว้างขึ้น ซึ่งหากไม่มีการบัญญัติกฎหมายมาป้องปราม จะก่อให้เกิดการทำความผิดในสังคมที่มากขึ้นด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องมีการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา

ความผิดประเภทที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องระมัดระวังในการเลือกบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิด เนื่องจากสิ่งที่รัฐต้องการจะห้ามไม่ได้เป็นไปตามจารีตประเพณีหรือศีลธรรมของคนในสังคม ทำให้โดยปกติแล้วคนทั่วไปไม่อาจรับรู้ได้โดยจิตสำนึก ประกอบกับโทษทางอาญาเป็นโทษที่รุนแรง กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

¹³ โกเมศ ขวัญเมือง พระครูธรรมธรสุภาพร ปกสสโร และพระครูปลัดอดุล ปริบุญโญ, "การแบ่งประเภทของความผิดอาญา," วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์ ปีที่ 10, ฉบับที่ 2 (เมษายน- มิถุนายน 2564): 399.

การกำหนดให้เป็นความผิดยิ่งเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการที่จะกระทำการดังกล่าว การที่รัฐต้องการจะห้ามไม่ให้ประชาชนกระทำการใด ๆ โดยบัญญัติให้เป็นความผิดจึงควรที่จะมีเหตุผลหรือความจำเป็นที่เพียงพอในการห้ามการกระทำนั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติเลือกที่จะบัญญัติทุก ๆ การกระทำเป็นความผิดอาญาโดยไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นตามสมควร กำหนดบทลงโทษตามกฎหมายที่ไม่เหมาะสมกับความเป็นอาชญากรรมของการกระทำหรือประเภทของอาชญากรรมนั้น อาจทำให้เกิดสถานะกฎหมายอาญาเพื่อในสังคม (Overcriminalization) ซึ่งทำให้เกิดปัญหาคดีล้นศาล กระบวนการยุติธรรมใช้ระยะเวลาในการดำเนินคดีนาน นักโทษล้นคุก เกิดความแออัดในเรือนจำ ทรัพยากรของรัฐไม่เพียงพอ อีกทั้งยังกระทบต่อสังคมในแง่งบประมาณที่เพิ่มขึ้นด้วย¹⁴

ในการแบ่งแยกประเภทของความผิดทางอาญาประเภทใหม่ ๆ Douglas Husak ได้แบ่งประเภทของความผิดทางอาญาที่ถูกระบุไว้โดยเกินความจำเป็น ดังต่อไปนี้¹⁵

1) ความผิดอาญาที่เป็นความผิดทับซ้อน (Overlapping Offences) เป็นการกำหนดความผิดอาญาที่มีอยู่แล้วบัญญัติขึ้นมาซ้ำในอีกรูปแบบหนึ่ง ทำให้การกระทำผิดครั้งเดียวอาจเป็นความผิดได้หลายฐาน ซึ่งการบัญญัติความผิดในลักษณะเช่นนี้ แม้จะไม่ได้เป็นการขยายการกระทำ ความผิดอาญาให้กว้างขึ้น แต่มันเป็นการนำไปสู่การลงโทษทางอาญาที่มากขึ้น ตำรวจและพนักงานอัยการมีอำนาจมากขึ้นจากการตั้งข้อหาได้จำนวนมาก ซึ่งอาจส่งผลต่อการดำเนินคดีหรืออัตราโทษของผู้กระทำความผิดได้

2) ความผิดอาญาที่เป็นการป้องกันความเสี่ยง (Crimes of Risk Prevention) เป็นการกำหนดความผิดโดยความพยายามของรัฐที่ต้องการจะป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายจากการกระทำความผิด ผ่านการกำหนดโดยการห้ามการกระทำที่ยังไม่สำเร็จแต่มีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดอันตรายขึ้นจากการกระทำนั้น ตัวอย่างเช่น กฎหมายจราจรเกี่ยวกับการห้ามพฤติกรรมการขับรถที่เสี่ยงอันตรายซึ่งอาจจะก่อให้เกิดอุบัติเหตุได้ ซึ่งความผิดอาญาประเภทนี้หากไม่มีการกำหนดหลักการให้ชัดเจน การป้องกันความเสี่ยงอาจเป็นการห้ามการกระทำที่ไกลเกินกว่าเหตุ จนกลายเป็นการบัญญัติความผิดอาญามากเกินจนไม่จำเป็นได้เช่นกัน

¹⁴ สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, "สรุปการสัมมนาทางวิชาการ หัวข้อ คดีล้นศาล นักโทษล้นคุก ปัญหาจากกระบวนการยุติธรรมไทย," โรงแรม เดอะแลนด์มาร์ค กรุงเทพฯ 19 สิงหาคม 2558.

¹⁵ Douglas Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), pp. 37 - 44.

3) ความผิดอาญาฐานสนับสนุนการกระทำความผิด (Ancillary Offences) เป็นการบัญญัติความผิดบนพื้นฐานหรือหลักที่เชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แต่ไม่มีหลักฐานหรือมีหลักฐานไม่เพียงพอในการดำเนินคดีกับตัวจำเลยได้ และเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิดจึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติความผิดประเภทนี้ขึ้นมา

เมื่อพิจารณาความผิดอาญาที่บัญญัติเกินความจำเป็นตามความเห็นของ Douglas Husak จะเห็นได้ว่าความผิดอาญาฟอกเงินเป็นบทบัญญัติที่เปรียบเสมือนเป็นบทกวดกรอง ป้องกันไม่ให้อาชญากรนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปใช้ประโยชน์หรือไปขยายวงจรการกระทำความผิด จึงทำให้ลักษณะของการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินมีลักษณะกว้าง จนทำให้ความผิดฐานฟอกเงินอาจเกิดขึ้นพร้อมกับความผิดมูลฐาน อันเป็นลักษณะของความผิดอาญาที่เป็นความผิดทับซ้อนได้ ด้วยเหตุนี้ เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว การบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินจึงควรบังคับใช้เฉพาะกรณีภายหลังที่การกระทำความผิดมูลฐานได้เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดเป็นความผิดทับซ้อนอันเป็นต้นเหตุของปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ ที่ให้อำนาจแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายมากขึ้นจนอาจนำไปสู่การลงโทษทางอาญาที่ไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดได้

อีกทั้ง ความผิดอาญาฐานฟอกเงินยังมีความผิดอาญาที่เป็นการป้องกันความเสี่ยงและความผิดอาญาฐานสนับสนุนการกระทำความผิดอีกด้วย เนื่องจากการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินมีวัตถุประสงค์เพื่อตัดวงจรอาชญากรรม ป้องกันไม่ให้นำรายได้จากการกระทำความผิดไปก่ออาชญากรรมต่อ และยังบัญญัติให้การสมคบหรือสนับสนุนการฟอกเงินเป็นความผิดด้วย แต่อย่างไรก็ดี แม้ความผิดฐานฟอกเงินจะเป็นความผิดที่บัญญัติโดยเกินความจำเป็นตามความเห็นของ Douglas Husak แต่เนื่องด้วยสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป ลักษณะการก่ออาชญากรรมในยุคสมัยใหม่มีรูปแบบที่มีผลตอบแทนสูง การป้องกันไม่ให้นำรายได้จากการกระทำความผิดไปใช้ประโยชน์ได้จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่รัฐควรบัญญัติให้เป็นความผิด เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมที่สำคัญกว่า ประกอบกับกฎหมายฟอกเงินเป็นสิ่งที่ช่วยนำตัวผู้บงการหรือผู้อยู่เบื้องหลังองค์กรอาชญากรรมมาดำเนินคดีได้ การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่สมเหตุสมผล

2.1.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา

การที่รัฐจะพิจารณาว่าสิ่งใดควรจะเป็นความผิด จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดทางอาญา เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดสภาวะกฎหมายอาญาเพื่ออันเป็นการกำหนดให้การกระทำต่าง ๆ เป็นความผิดโดยมากเกินความจำเป็น ส่งผลกระทบต่อสิทธิ

เสรีภาพของประชาชน รวมถึงกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศ ซึ่งมีนักกฎหมายจำนวนมากให้ความเห็นไว้เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญา โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

Herbert L Packer ได้อธิบายหลักการในการพิจารณาว่าการกระทำใดควรกำหนดให้เป็นความผิดในทางอาญา โดยแบ่งเป็น 6 ประการ คือ¹⁶

1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในคนหมู่มากกว่ากระทบกระเทือนต่อสังคมและคนหมู่มาก ไม่ให้อภัยกับการกระทำเช่นนั้น

2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ ต้องทำให้การกระทำผิดลดลง

3) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่มีผลทำให้สังคมลงความเห็นว่า การกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

4) หากเป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม

5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะไม่ก่อให้เกิดภาระแก่การดำเนินการ จนเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ

6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่สมเหตุสมผลแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญาบังคับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้น

หากการกระทำใดมีลักษณะครบตามองค์ประกอบ 6 ประการข้างต้น ก็ถือได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรในการบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา โดยหลักการดังกล่าวจะช่วยป้องกันไม่ให้อันตรายต่อความผิดอาญาที่เกินความจำเป็นจนทำให้เกิดสภาวะกฎหมายอาญาเพื่อ

ในกรณีใกล้เคียงกันนี้ Nigel Walker ยังได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายอาญาไว้ 6 ประการ เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในด้านวัตถุประสงค์สำหรับการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ได้แก่¹⁷

¹⁶ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (California: Stanford University Press, 1968), p. 296. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 4.

¹⁷ Walker Nigel, "The Scope of Criminal Law" *Sentencing in a Rational Society* (Plican Books, 1972). อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎีอาญา ทฤษฎีโทษ และกระบวนการขึ้นพื้นฐาน* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 49 - 50.

1) เพื่อคุ้มครองป้องกันตัวบุคคลจากการกระทำโดยเจตนาอันเป็นการโหดร้ายทารุณหรือการประกอบกรรมทางเพศ ด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่าง ๆ คุ้มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการอันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา คุ้มครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจชักจูงให้หลงผิดได้โดยง่ายจากการทำร้าย กดขี่หรือขูดรีดอันจะเกิดแต่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น

2) เพื่อคุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของบุคคลให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำที่แม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่และยินยอมต่อการกระทำนั้น แต่เป็นเรื่องผิดธรรมชาติ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลกระทำการอันไม่เหมาะสมหรือผิดธรรมชาติในที่สาธารณะซึ่งสร้างความตกใจให้แก่บุคคลอื่น

3) เพื่อคุ้มครองป้องกันทรัพย์สินส่วนบุคคล จากการถูกขโมย หลอกหลวง หรือทำให้เสียหาย

4) เพื่อคุ้มครองป้องกันสาธารณชนจากพฤติกรรมของบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกสบาย รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร

5) เพื่อคุ้มครองป้องกันสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้มีความเมตตากรุณาที่จำเป็นต่อกระทำ

6) เพื่อบังคับให้บุคคลกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นเพื่อบรรลุมัตถุประสงค์ที่กล่าวมาข้างต้น

นอกจากนี้ ยังมีแนวความคิดตามหลักกษัตริย์ที่ H.L.A. Hart ได้รับแนวคิดประเพณีเสรีนิยมมาจาก John Stuart Mill ที่ยึดหลักเสรีภาพของบุคคลอยู่เหนือสิ่งอื่นใด ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะผิดศีลธรรมหรือไม่ หากการกระทำของบุคคลนั้นไม่ได้เป็นอันตรายหรือก่อความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่น เว้นแต่ตัวผู้กระทำเอง รัฐก็ไม่ควรเข้ามายุ่ง และไม่ควรถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา¹⁸

สำหรับในประเทศไทย ได้มีการตระหนักถึงปัญหากฎหมายอาญาเพื่อเช่นกัน โดยมีการบัญญัติหลักการเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 ซึ่งบัญญัติว่า

“รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ

¹⁸ H.L.A. Hart, *Law, Liberty and Morality* (California: Stanford University Press, 1965), p. 4. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 3.

โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”

บทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้รัฐออกกฎหมายมากจนเกินไป คอยพิจารณาปรับปรุงกฎหมายให้เข้ากับบริบทแวดล้อมที่เปลี่ยนไปเสมอ รวมถึงต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากการออกกฎหมายนั้นด้วย และสำหรับการบัญญัติกฎหมายอาญารัฐจะทำได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรงเท่านั้น และเมื่อพิจารณาประกอบกับคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง กำหนดโทษอาญาในทางกฎหมาย จะเห็นได้ว่า การกำหนดโทษอาญาในกฎหมายสำหรับการกระทำความผิดใดจะต้องยึดหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1) การกระทำที่เป็นความผิดร้ายแรงนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้าง

2) เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้

3) ความผิดที่บัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด หากบทบัญญัติที่มีโทษอาญาในพระราชบัญญัติใดมีองค์ประกอบความผิดเหมือนหรือคล้ายคลึงกับความผิดที่กำหนดในภาคความผิดของประมวลกฎหมายอาญา มิให้กำหนดโทษอาญาในร่างกฎหมายนั้น เว้นแต่จะมีเหตุผลความจำเป็นพิเศษว่าเป็นกฎหมายเฉพาะจำเป็นต้องมีโทษสูงกว่าหรือมีโทษอุกฤษณ์ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ประสงค์จะกำหนดโทษอาญาที่มีโทษน้อยกว่าโดยมิให้นำประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ

จะต้องระบุในกฎหมายเฉพาะนั้นให้ชัดเจนว่ามีให้นำโทษสำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาใช้บังคับสำหรับการกระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะนั้น

4) ในกรณีที่มีพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันประเทศไทย เช่น สนธิสัญญาหรือ ความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี กำหนดพันธกรณีให้ประเทศไทยต้องตรากฎหมาย ที่มีโทษอาญาตามที่กำหนดไว้ในพันธกรณีนั้น ให้กำหนดโทษอาญาได้ตามความจำเป็นและเหมาะสม และมีเพดานโทษที่ชัดเจนด้วย ทั้งนี้ ในการตรากฎหมายที่กำหนดโทษอาญาตามพันธกรณีระหว่าง ประเทศนั้นจะต้องอ้างอิงข้อความในพันธกรณีที่ระบุให้กำหนดโทษอาญาให้ชัดเจนด้วย มิใช่แค่เป็น ข้อเสนอแนะตามพันธกรณีว่าอาจกำหนดเป็นโทษอาญาเท่านั้น

5) การกระทำใดที่เป็นกรรมเดียวและมีโทษอาญาอยู่แล้ว จะกำหนดให้การกระทำกรรมเดียวนั้นมีโทษอย่างอื่นด้วย เพื่อจูงใจให้ยอมรับโทษอย่างอื่นนั้นเพื่อระงับคดียอมกระทำมิได้

ดังนั้น ด้วยความที่ความผิดอาญาฐานฟอกเงินเป็นความผิดประเภทผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) อีกทั้งยังเป็นความผิดที่บัญญัติไว้เกินความจำเป็นตามความเห็นของ Douglas Husak ที่เป็นต้นเหตุของสภาวะกฎหมายอาญาเพื่อ ด้วยเหตุนี้ การบัญญัติความผิดอาญาฐานฟอกเงิน จึงจำเป็นที่จะต้องมีความชัดเจน และระมัดระวังในถ้อยคำตัวบทให้มีความชัดเจนตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ไม่ให้ขอบเขตกว้างเกินไป และหากพิจารณาประกอบกับคำแนะนำของคณะกรรมการ พัฒนากฎหมาย เรื่อง กำหนดโทษอาญาในทางกฎหมายในข้อที่ 4 ความผิดอาญาฟอกเงินเป็นความผิด ที่ต้องบัญญัติขึ้นเนื่องจากมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันประเทศไทย ดังที่จะกล่าวต่อไปใน บทที่ 4 เพราะฉะนั้นการบัญญัติความผิดอาญาฐานฟอกเงินในมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงควรบัญญัติตามความจำเป็นเหมาะสมเฉพาะเท่าที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนดเท่านั้น เพื่อไม่ให้เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป

2.1.3 ลักษณะของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่มีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน เนื่องจากหากผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติจะต้องรับโทษ ซึ่งโทษในทางอาญานั้นประกอบด้วย ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน¹⁹ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายอาญาจึงจำเป็นต้องมีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายอื่น ซึ่งประกอบด้วย²⁰

¹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18

²⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 16.

- 1) ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา หากการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำความผิด และกำหนดโทษไว้
- 2) กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายมิได้
- 3) ถ้อยคำในกฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือ
- 4) กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด

การบัญญัติกฎหมายอาญาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายจำเป็นที่จะต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ตัวบทบัญญัติต้องมีข้อความชัดเจนแน่นอน และห้ามบัญญัติกฎหมายที่เป็นผลร้ายย้อนหลัง²¹ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายอาญาไว้อย่างชัดเจนนั้นจะทำให้ประชาชนทราบว่าสิ่งใดสามารถกระทำได้หรือไม่สามารถกระทำได้ และเพื่อให้ทราบถึงผลของการฝ่าฝืนอย่างชัดเจน โดยกฎหมายอาญาต้องไม่บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่กินความกว้างเกินความจำเป็น เพราะจะทำให้กฎหมายนั้นขาดความชัดเจนและเป็นการละเมิดหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินสมควร²²

ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาความผิดอาชญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับลักษณะของกฎหมายอาญาจะพบว่า ในประเด็นเรื่องถ้อยคำในกฎหมายอาญาที่จะต้องบัญญัติให้ชัดเจนและปราศจากความคลุมเครือ นั้น บทบัญญัติดังกล่าวยังคงมีปัญหาเนื่องจากถ้อยคำในการบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำความผิดที่มาตรา 5 (3) กำหนดนั้น ครอบคลุมการกระทำกว้าง ๆ ในหลาย ๆ ลักษณะ โดยไม่มีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดจำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษในการกระทำความผิดเหมือนมาตรา 5 (1) หรือ (2) ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถตีความได้อย่างกว้างขวาง ประกอบกับการไม่มีบรรทัดฐานแนวทางในการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวที่แน่นอน ทำให้การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะไม่ตรงตามลักษณะของกฎหมายอาญา บทบัญญัติขาดความชัดเจน มีความคลุมเครือ ทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตน เพราะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถตีความบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาได้อย่างกว้างขวางเกินไปจนอาจเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนได้ อันเป็นสิ่งที่ควรแก้ไขเพื่อความผิดฐานฟอกเงินซึ่งเป็นกฎหมายอาญาที่มีโทษกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง มีลักษณะเป็นไปตามกฎหมายอาญาที่ดีเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

²¹ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐาน กฎหมายอาญา เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), หน้า 67.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 72-73.

2.1.4 โครงสร้างความรับผิดทางอาญา

การพิจารณาว่าบุคคลใดจะต้องรับผิดในทางอาญาหรือไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดในทางอาญา โดยประการแรกต้องพิจารณาตามโครงสร้างข้อที่หนึ่งว่าการกระทำดังกล่าวครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ กล่าวคือ พิจารณาถึงการกระทำที่มีการกระทำหรือไม่ และการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกและภายในของความผิดในเรื่องนั้น ๆ หรือไม่ รวมถึงการกระทำนั้นมีความสัมพันธ์กันระหว่างการกระทำและผลหรือไม่²³

ในการพิจารณาว่ามีการกระทำหรือไม่ คือ การพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวมีการเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจของตนเองหรือไม่²⁴ แม้บุคคลดังกล่าวจะได้เคลื่อนไหวร่างกาย แต่หากการเคลื่อนไหวร่างกายนั้นเป็นการกระทำไปโดยไม่รู้สำนึก ตัวอย่างเช่น เป็นการละเมอ หรือเป็นลมบ้าหมู ลักษณะเช่นนั้น กฎหมายไม่ถือว่ามีการกระทำอันอาจเกิดเป็นความผิดอาญาแก่ผู้นั้นได้

ในส่วนต่อมา การพิจารณาว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้น ๆ หรือไม่ ต้องพิจารณาจากความเป็นจริงที่สามารถมองเห็นหรือสัมผัสได้ ถึงตัวผู้กระทำการกระทำ และวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ ว่าเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่²⁵ แต่สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิด คือ การพิจารณาถึงสิ่งที่อยู่ในจิตใจของผู้กระทำความผิด ซึ่งโดยหลักแล้วองค์ประกอบภายในของความผิดอาญาแต่ละมาตรา ผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำโดยเจตนา ซึ่งรวมถึงความผิดอาญาฐานพอกเงิน ตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยด้วย เนื่องจากบทบัญญัติความผิดดังกล่าวไม่ได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดในกรณีที่ได้กระทำโดยประมาท อย่างไรก็ตามอาจมีความผิดบางประเภทซึ่งถือเป็นข้อยกเว้น ที่มีองค์ประกอบภายในบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดแม้เป็นการกระทำโดยประมาท ดังเช่น บทบัญญัติความผิดอาญาพอกเงินของเครือรัฐออสเตรเลีย²⁶ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี²⁷ ดังที่จะได้ทำการศึกษาในบทต่อ ๆ ไป นอกจากนี้ ในความผิดบางประเภทการกระทำความผิดดังกล่าวอาจไม่ต้องการองค์ประกอบภายในเลย กล่าวคือ แม้ผู้กระทำจะไม่เจตนา

²³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 86.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 127.

²⁶ Criminal Code Act 1995 Section 400.2B – 400.8

²⁷ Strafgesetzbuch (StGB) Section 261 (6)

และไม่ประมาท ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ อันถือเป็นข้อยกเว้นพิเศษ ตัวอย่างเช่น ความผิดลหุโทษ เป็นต้น²⁸ อย่างไรก็ตาม ในความผิดอาญาบางประเภท กฎหมายอาจบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด จึงจะถือว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายในของความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ²⁹ เพื่อให้บทบัญญัติความผิดอาญาดังกล่าวมีขอบเขตการบังคับใช้ที่แคบลงและช่วยให้เกิดความชัดเจน เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงิน ตามมาตรา 5 (1) ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อชุกซ่อน หรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงิน ตามมาตรา 5 (2) ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด การกระทำความผิดดังกล่าวจึงจะเป็นความผิด

นอกจากนี้ ตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศไทยข้อที่หนึ่ง ยังต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจากการกระทำนั้นด้วย โดยผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำนั้น ก็ต่อเมื่อผลนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำความผิด แต่หากผลนั้นทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อผลนั้นเป็นผลโดยตรงและผลธรรมดาจากการกระทำความผิด แต่หากผลนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากเหตุแทรกแซง ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบในผลนั้นก็ต่อเมื่อผลนั้นเป็นผลโดยตรง ซึ่งเกิดจากเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายได้³⁰

เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาข้อที่หนึ่งครบแล้ว ต่อไปจึงเป็นการพิจารณาว่ามีกฎหมายยกเว้นความผิด อันเป็นโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาข้อที่สองหรือไม่ และหากไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดก็พิจารณาต่อไปว่ามีกฎหมายยกเว้นโทษ อันเป็นโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาข้อที่สามหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษก็หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา³¹ โดยในบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย ณ ปัจจุบัน ไม่ได้บัญญัติถึงเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษในความผิดฐานฟอกเงินไว้เป็นการเฉพาะ บทบัญญัติความผิดในความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่มีบทบัญญัติใดมาจำกัดลักษณะของการกระทำความผิดไว้

²⁸ เกียรติจจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 148.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 189.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 314-315.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

อันอาจถือเป็นหนึ่งในสาเหตุที่ทำให้ขอบเขตความผิดอาญาฐานฟอกเงินของประเทศไทยมีลักษณะที่กว้างจนเกินไปได้

2.1.5 การกำหนดเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ

การกำหนดเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษเป็นหนึ่งในมาตรการทางกฎหมายที่ช่วยจำกัดขอบเขตความรับผิดของบทบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาได้ โดยแต่เดิมแนวความคิดในการจำแนกเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษในระบบกฎหมายไทยยังไม่ชัดเจนนัก แต่แนวความคิดดังกล่าวได้มีการเริ่มจำแนกเมื่อครั้งร่างประมวลกฎหมายอาญาจนมาถึงปัจจุบัน³² โดยเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษล้วนแล้วแต่เป็นข้อต่อสู้ทางกฎหมายเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดทางอาญา และเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องในคดีอาญา ซึ่งมีผลทางกฎหมายในท้ายที่สุดเช่นเดียวกัน จึงทำให้ระบบกฎหมายบางประเทศไม่ให้ความสำคัญในการจำแนกข้อต่อสู้ทั้งสอง เช่น สหราชอาณาจักร หรือฝรั่งเศส³³ แต่อย่างไรก็ดี เนื่องด้วยตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศไทยมีการจำแนกเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษไว้แยกต่างหากจากกัน ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

เหตุยกเว้นความผิด เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเมื่อผู้กระทำความผิดได้สร้างความเสียหายขึ้น แต่สิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองบางประการได้ทำให้ตกอยู่ในอันตราย ทำให้เสียหาย หรือทำลายไป โดยการกระทำที่สังคมยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ดังนั้น ผู้กระทำจึงไม่มีความผิด เพื่อเลือกที่จะรักษาไว้ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายอื่น ๆ ที่มีความสำคัญสูงกว่า โดยพิจารณาจากความเห็นชอบของคนในสังคมต่อการกระทำเช่นนั้น³⁴ ตัวอย่างเช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำด้วยความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงาม เป็นต้น

เหตุยกเว้นโทษ เป็นกรณีที่บุคคลได้กระทำการอันกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายโดยไม่มีอำนาจกระทำ หรือกล่าวได้ว่าสังคมไม่สนับสนุนให้สมาชิกกระทำเช่นนั้น การกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิด แต่เนื่องด้วยเมื่อพิจารณาตัวผู้กระทำเป็นรายบุคคลแล้วกฎหมายเห็นว่าผู้กระทำรายนั้นได้กระทำไปโดยมีความน่าตำหนิของจิตใจ หรืออาจกล่าวได้ว่าภายใต้สภาวะหรือเงื่อนไขบางประการทำให้ผู้นั้นไม่สมควรต้องรับผิดชอบจากผลร้ายในการกระทำของตน ซึ่งสภาวะหรือเงื่อนไขดังกล่าว

³² คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐาน กฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 364.

³³ รณกรณ์ บุญมี, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 40, ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2554): 329 - 330.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 323-326.

อาจเป็นการที่ผู้กระทำความผิดกระทำลงไปเพราะไม่อาจเลือกกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์ได้อย่างเป็นอิสระอย่างแท้จริง เช่น การกระทำด้วยความจำเป็น หรือสภาวะหรือเงื่อนไขดังกล่าวอาจเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะเลือกทางเลือกที่ถูกต้องตามบรรทัดฐานของสังคมก็เป็นได้ เช่น กรณีการกระทำความผิดของเด็ก การกระทำความผิดของคนวิกลจริต เป็นต้น ดังนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า เหตุยกเว้นโทษ คือ การกระทำที่สังคมเห็นใจและให้อภัยยกเว้นโทษให้ก็ได้ แต่อย่างไรก็ดีเหตุยกเว้นโทษอาจเกิดขึ้นโดยนโยบายของรัฐที่ต้องการไม่ให้ลงโทษบุคคลด้วยสาเหตุที่แตกต่างกัน โดยที่ไม่ได้พิจารณาถึงอรรถวิสัยของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับความน่าตำหนิเลยก็ได้ เช่น เหตุยกเว้นโทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามภรรยา ที่รัฐบัญญัติมาเพื่อมุ่งรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัวไว้³⁵

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาความผิดอาญาฟอกเงินของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดอาญาฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่มีขอบเขตลักษณะของการกระทำความผิดอย่างกว้างขวาง กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจงใจเหมือนดังเช่นมาตรา 5 (1) และ 5 (2) จนทำให้เกิดความไม่ชัดเจนและก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ การจำกัดขอบเขตของการกระทำความผิดด้วยการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษในบางกรณี จึงอาจเป็นอีกหนึ่งวิธีที่สามารถทำให้การบังคับใช้ความผิดอาญาฟอกเงิน โดยเฉพาะความผิดตามมาตรา 5 (3) มีความชัดเจนและเกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้นได้ โดยจะได้ทำการศึกษาในบทต่อ ๆ ไป

2.2 ความทั่วไปเกี่ยวกับการฟอกเงิน

การฟอกเงิน คือ การนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาเปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอย่างถูกต้อง หรือเรียกได้ว่าเป็นกระบวนการทำเงินสกปรกให้เปลี่ยนสภาพเป็นเงินสะอาด หรือการเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายให้ดูเสมือนว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย³⁶

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 323-326.

³⁶ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, "สมุดภาพอินโฟกราฟิก คู่มือประชาชน การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน," (มีนาคม 2563).

2.2.1 นิยามของการฟอกเงิน

ในประเทศไทย การฟอกเงินไม่มีนิยามบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแม้แต่ใน พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็ตาม มีแต่เพียงในมาตรา 5 ที่บัญญัติให้ผู้ที่กระทำการในลักษณะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้³⁷ เป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน

แต่อย่างไรก็ดี ในทางวิชาการมีผู้ทรงคุณวุฒิหลาย ๆ ท่าน ได้อธิบายถึงการฟอกเงินในแง่มุมต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

วีระพงษ์ บุญโญภาส ให้นิยามว่า การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยนแปลงเงินที่ได้มาโดยไม่ถูกกฎหมายหรือไม่สุจริตให้กลายเป็นเงินที่ได้มาโดยสุจริต หรือพิสูจน์ว่าได้สุจริตกล่าวโดยทั่วไปก็คือกระบวนการที่ทำให้เงินสกปรกกลายเป็นเงินสะอาด หรือกลายเป็นเงินที่สามารถอ้างอิงได้ว่าได้มาอย่างไร โดยความหมายของการฟอกเงินไม่ได้ผูกติดกับกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งโดยทั่วไป การฟอกเงินจึงให้ความหมายได้ว่า การนำเงินสกปรกจากกิจกรรมที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงต่าง ๆ มาทำให้เป็นเงินสะอาด³⁸

วาสนา เพิ่มลาภ ให้นิยามว่า การฟอกเงิน คือ การทำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือทำเงินสกปรกให้เป็นเงินสะอาด³⁹

อรรมพ ลิขิตจิตตะ ให้นิยามว่า การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าได้มาโดยชอบ ซึ่งสามารถทำได้หลายวิธี เช่น การนำเงินออกนอกประเทศ การฝากเงินไว้กับสถาบันการเงิน การตั้งบริษัทหรือกิจการบังหน้า การซื้อขายที่ดิน การแลกเปลี่ยนเงินสกุลอื่น การให้ผู้อื่นถือเงินหรือทรัพย์สินไว้แทน⁴⁰

³⁷ (1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อน หรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

³⁸ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดปี.เจ.เพลท โปรเซ็ทเซอร์, 2544), หน้า 318.

³⁹ วาสนา เพิ่มลาภ, "การฟอกเงิน," วารสารข้าราชการ ปีที่ 6(มกราคม - กุมภาพันธ์ 2544): 28.

⁴⁰ อรรมพ ลิขิตจิตตะ, "ประเทศไทยจะได้อะไรจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน," ใน หนังสือรวมบทความและสารบัญญัเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน, (กรุงเทพฯ: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตร, 2542), หน้า 47.

เมื่อพิจารณานิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่าแม้นักวิชาการแต่ละคนจะได้อธิบายให้ความหมายด้วยถ้อยคำที่แตกต่างกัน แต่โดยภาพรวมแล้วนิยามของการฟอกเงินก็เป็นไปในทางเดียวกัน คือการกระทำใดก็ตามที่ทำให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบกฎหมายเปลี่ยนไปเสมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย อนึ่ง จะสังเกตได้ว่าการฟอกเงินตามที่อธิบายในทางวิชาการนั้น หมายความว่าถึงเฉพาะการฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ มีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดด้วย ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทย ที่บทบัญญัติมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดนิยามให้ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” อันเป็นวัตถุในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงินหมายความว่ารวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ มีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดด้วย

2.2.2 ความเป็นมาและพัฒนาการของการฟอกเงิน

อาชญากรรมเป็นสิ่งที่มิได้อยู่ในทุกสังคม ซึ่งปรากฏอยู่ในรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป โดยแต่เดิมอาชญากรรมมักจะปรากฏอยู่ในรูปแบบการใช้ความรุนแรง เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินซึ่งเป็นปัจจัยพื้นฐานของชีวิตในช่วงที่ความสัมพันธ์ของคนในสังคมยังไม่ซับซ้อน แต่เมื่อสังคมมีการพัฒนามากขึ้น รูปแบบในการเกิดอาชญากรรมก็พัฒนาที่มีความซับซ้อนมากขึ้นด้วยเช่นกัน โดยอาจนำเทคโนโลยี หรือธุรกิจเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในการประกอบอาชญากรรม มีการดำเนินการเป็นเครือข่าย⁴¹ โดยอาจจะไม่ได้ยึดโยงอยู่กับเรื่องศีลธรรมอีกต่อไป

การฟอกเงินเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยใดนั้นไม่ปรากฏหลักฐานเป็นที่ชัดเจนแน่นอน แต่มีการสันนิษฐานไว้ว่าการฟอกเงินมีจุดเริ่มต้นที่ประเทศจีน ในช่วงสมัย 2,000 ปีก่อนคริสตกาล ที่พ่อค้าจีนซึ่งมีฐานะมั่งคั่งร่ำรวยใช้วิธีการซุกซ่อนทรัพย์สินของตนโดยการนำทรัพย์สินดังกล่าวไปลงทุนในธุรกิจต่างแดนเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ต้องชำระภาษีให้กับทางการ ซึ่งต่อมาการฟอกเงินก็ได้เป็นเครื่องมือของเหล่าอาชญากรในการกระทำความผิดอย่างอื่นนอกจากหลีกเลี่ยงภาษีด้วย⁴² โดยการฟอกเงินถือเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นมาอย่างเต็มรูปแบบในครั้งแรกที่ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อปี ค.ศ. 1919 โดยผู้กระทำความผิดส่วนมากมักกระทำในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมที่มีการสร้างผลประโยชน์มหาศาล โดยนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมาซ่อน เอาไปแปรสภาพเป็นทรัพย์สิน

⁴¹ วีระพงษ์ บุญโยภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 3.

⁴² วีระพงษ์ บุญโยภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 32.

อย่างอื่น หรือแม้แต่เปิดธุรกิจต่าง ๆ บังหน้า เพื่อแสวงหาเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดนั้นเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากธุรกิจอันถูกกฎหมายที่ตนสร้างขึ้นมาบังหน้า ในช่วงเวลานั้นมีบุคคลที่เป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวางในฐานะมาเฟียใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ อัล คาโปน (Al Capone) ผู้เป็นมาเฟียและอาชญากรที่ทางการสหรัฐอเมริกาต้องการตัวมากที่สุด ในขณะนั้น เพราะประกอบอาชญากรรมมากมายทั้งค้าประเวณี ค้าของเถื่อน และเกี่ยวข้องกับ การฆาตกรรม แต่ฝ่ายรัฐก็ไม่สามารถหาหลักฐานมาดำเนินคดีกับอัล คาโปนได้ จนในที่สุด เมื่อปี ค.ศ. 1931 ทางการสามารถจับกุมอัล คาโปนและลงโทษจำคุกได้ด้วยความผิดฐานเลี่ยงภาษีในธุรกิจ ที่อัล คาโปน ใช้บังหน้าในการฟอกเงินสกปรก ซึ่งธุรกิจดังกล่าวที่มาเฟียนิยมใช้ในการฟอกเงินมักเป็น ธุรกิจร้านซักรีด (Laundromat) ด้วยเหตุนี้ถ้อยคำดังกล่าวจึงเป็นที่มาของคำว่า การฟอกเงิน (Money Laundering)⁴³

กระบวนการฟอกเงินในประเทศที่พัฒนาแล้ว องค์กรอาชญากรรมต่าง ๆ เช่น กระบวนการ ค้ายาเสพติด หรือกระบวนการค้าของเถื่อน มักจะมีนักบัญชี นักกฎหมาย ผู้ประกอบธุรกิจภาพยนตร์ ธุรกิจก่อสร้าง พนักงานธนาคาร หรือแม้แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เข้าไปประสานผลประโยชน์กับ เหล่าผู้กระทำความผิดด้วยกันในลักษณะต่างตอบแทน เพื่อทำการฟอกเงินจากธุรกิจที่ผิดกฎหมาย ในหลังฉาก ขณะที่หน้าฉากก็แสวงหาทำธุรกิจถูกกฎหมาย มีรายได้อันเป็นเงินสะอาดเข้ามา⁴⁴ เพื่อซุกซ่อนเงินหรือทรัพย์สินอันเป็นรายได้จากการกระทำความผิด และไม่ให้รัฐติดตามยึดได้ รวมถึง การนำรายได้จากการกระทำความผิดไปต่อยอดในการกระทำความผิดอื่น เพื่อขยายองค์กร อาชญากรรมให้ยิ่งใหญ่อขึ้นด้วย อย่างไรก็ตาม อาชญากรบางคนอาจไม่ได้เป็นถึงระดับองค์กร อาชญากรรม เพียงแต่ก่ออาชญากรรมที่มีผลประโยชน์ตอบแทนสูง เช่น การทุจริต การฉ้อโกง ซึ่งอาชญากรรมเหล่านี้ก็ต้องอาศัยการฟอกเงินเพื่อหลบซ่อนจากการบังคับใช้กฎหมายของภาครัฐ เช่นกัน จึงทำให้อาชญากรรมในยุคสมัยใหม่ที่มีมูลค่าผลตอบแทนสูง มักจะอาศัยการฟอกเงินเป็น กลไกส่วนหนึ่งของอาชญากรรม ทำให้การฟอกเงินแพร่หลายมากขึ้นอย่างรวดเร็ว รัฐต้องเข้ามา ควบคุมและกำหนดให้การฟอกเงินเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย

⁴³ สุปราณี สถิตชัยเจริญ, "รู้เท่าทันการฟอกเงิน," FAP Newsletter, ฉบับที่ 43 (กรกฎาคม 2559): 11.

⁴⁴ วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 33.

2.2.3 รูปแบบในการฟอกเงิน

การฟอกเงินมีรูปแบบในการกระทำได้หลายวิธี ขึ้นอยู่กับจำนวน มูลค่า หรือสภาพของเงิน หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด แต่โดยหลักแล้ว การฟอกเงินสามารถแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ คือ⁴⁵

1) Placement เป็นวิธีการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปซ่อนหรือปกปิดไว้ โดยอาจจะเก็บไว้เอง นำไปฝากไว้ที่ผู้อื่น หรือในสถานที่ใด ๆ ที่ปลอดภัย ไม่ว่าจะเป็นการนำไปฝากในธนาคาร การนำไปฝังดินเพื่อไม่ให้ใครรู้ หรือโดยวิธีการอื่นใดโดยไม่มีการแปรสภาพเงินหรือทรัพย์สินนั้น

2) Layering เป็นวิธีการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินอื่น เช่น นำไปซื้อสังหาริมทรัพย์เพื่อเพิ่มมูลค่าในอนาคต หรือนำไปซื้อทอง เพชร อัญมณี รวมถึงของแบรนด์เนมต่าง ๆ เพื่อแปรสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ตนได้มาจากการกระทำความผิด

3) Integration เป็นวิธีการคละเคล้าผสมผสานเงินหรือทรัพย์สินที่มาจากกระทำความผิดเข้ากับรายได้ที่ได้มาโดยถูกกฎหมาย นำไปต่อยอดลงทุนในกิจการหรือบริษัทต่าง ๆ ซึ่งรูปแบบในการฟอกเงินรูปแบบนี้เป็นสิ่งที่ยากในการติดตามเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมากที่สุด เพราะเมื่อเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวไปปะปนกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอย่างถูกต้องตามกฎหมายย่อมทำให้เกิดความยากในการแยกทรัพย์สินที่ระคนปนกันอยู่นั้นออกจากกัน

ทั้งนี้ การฟอกเงินด้วยรูปแบบดังกล่าว อาจกระทำโดยผู้กระทำความผิดมูลฐานเอง หรือบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้กระทำความผิดก็ได้ แต่ไม่ว่าจะเป็นการฟอกเงินในรูปแบบใด หรือได้กระทำโดยผู้ใด แต่แต่ละประเทศควรที่จะมีกฎหมายบัญญัติมาให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดนารายได้จากการกระทำความผิดไปใช้ประโยชน์ หรือขยายวงจรอาชญากรรมให้กว้างขึ้นต่อไป

2.2.4 ผลกระทบของการฟอกเงิน

การฟอกเงินเป็นการนำรายได้ไปต่อยอด ขยายวงจรอาชญากรรม ไม่ว่าจะจะเป็นกระบวนการค้ายาเสพติด กระบวนการก่อการร้าย หรือแม้แต่การทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การฟอกเงินจะทำให้

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36-37.

การแพร่ขยายอาณาจักรขององค์กรอาชญากรรมเหล่านี้เป็นไปอย่างสะดวก รวดเร็ว และยากต่อการสกัดกั้นในอนาคต⁴⁶

นอกจากนี้ ในทางเศรษฐศาสตร์ เหล่าเงินสกปรกที่นำเข้ามาในธุรกิจดังกล่าวจะทำให้เกิดภาวะเงินเฟ้อ ตัวเลขแสดงสถานะของเศรษฐกิจไม่ตรงกับความเป็นจริง เพราะเหล่าเงินสกปรกดังกล่าวนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดผลผลิตหรือการสร้างงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁷ ทำให้มูลค่าของเงินลดลงเกินกว่าที่ควรจะเป็นไปตามภาวะเศรษฐกิจที่แท้จริง ระดับราคาสินค้าและบริการในประเทศมีมูลค่าสูงขึ้น ทำให้เกิดภาระต่อประชาชนในการอุปโภคและบริโภคสินค้าและบริการ

อีกทั้ง ในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าการฟอกเงินเป็นสิ่งที่จะทำให้องค์กรอาชญากรรมต่าง ๆ ขยายวงกว้างเติบโตอย่างรวดเร็ว หากประเทศไทยกลายเป็นประเทศที่ไม่สามารถจัดการกับปัญหาฟอกเงิน รวมถึงปัญหาจากอาชญากรรมอื่น ๆ เช่น ปัญหาการค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ ย่อมทำให้ส่งผลเสียต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทยและความสัมพันธ์กับประเทศต่าง ๆ ได้⁴⁸ เนื่องจากการที่จะกำจัดปัญหาการฟอกเงินให้ได้อย่างเด็ดขาดจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากนานาประเทศเพื่อป้องกันไม่ให้เหล่าอาชญากรนำรายได้ที่ได้จากการกระทำความผิดไปซุกซ่อนหลบหนีจากการติดตามของเจ้าหน้าที่รัฐได้ ซึ่งหากประเทศใดไม่ให้ความร่วมมือก็อาจกลายเป็นแหล่งที่กบดาน หรือที่ซุกซ่อนของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของอาชญากรได้ และประเทศดังกล่าวก็จะถูกการกดดันจากสังคมโลกไม่ว่าจะเป็นในด้านการทูต หรือในด้านการทำธุรกิจที่อาจมีสภาพบังคับบางอย่างทำให้การติดต่อทำธุรกิจกับประเทศดังกล่าวต้องมีการตรวจสอบเพิ่มเติมมากยิ่งขึ้น ทำให้เกิดความล่าช้า และเป็นอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจ

ด้วยเหตุนี้ หากปล่อยให้อาชญากรสามารถฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดต่อไปได้ ย่อมส่งผลเสียหายมหาศาลต่อประเทศทั้งในด้านความมั่นคงที่รัฐต้องดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม คอยป้องกันและปราบปรามไม่ให้เกิดการก่ออาชญากรรมขึ้น ทั้งในด้านเศรษฐกิจของประเทศที่ทำให้มูลค่าของเงินในประเทศลดลงเกินกว่าที่ควรจะเป็น และในด้านภาพลักษณ์ของประเทศที่มีต่อเวทีโลก รวมถึงความสัมพันธ์กับนานาประเทศ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบดังกล่าวตามมา

⁴⁶ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, "สมุดภาพอินโฟกราฟิก คู่มือประชาชน การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน."

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน

2.3 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน

ยุคสมัยของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้รูปแบบของอาชญากรรมเปลี่ยนแปลงไปเช่นกัน โดยอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำอย่างเป็นเอกเทศ หรือการสมคบกันกระทำความผิดเป็นเครือข่ายในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมที่มีความลับซับซ้อน ทำให้เกิดความยากลำบากในการป้องกันและปราบปราม อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ อีกทั้ง ในยุคสมัยใหม่ อาชญากรส่วนหนึ่งมีการพัฒนารูปแบบของการก่ออาชญากรรม มุ่งให้ได้ผลตอบแทนในลักษณะที่เป็นเงินหรือทรัพย์สิน ต้องการผลตอบแทนจำนวนมหาศาลจากการก่ออาชญากรรม หรือพัฒนาเครือข่ายของอาชญากรที่เดิมมีอยู่เพียงแค่นี้ในประเทศกลายเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ จนเป็นที่ยอมรับกันว่ากระบวนการยุติธรรมไม่อาจประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ด้วยมาตรการธรรมดาที่เคยใช้ในอดีต⁴⁹

ปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งของการดำรงอยู่และการเจริญเติบโตขององค์กรอาชญากรรม คือ การมีเงินทุนหมุนเวียนเพื่อใช้สนับสนุน ปกปิดการกระทำความผิด หรือใช้ขยายขอบเขตอิทธิพลขององค์กรอาชญากรรมให้กว้างขวางขึ้นจนยากแก่การปราบปราม ด้วยเหตุนี้ เหล่าบรรดาอาชญากรจึงต้องหาวิธีในการปกปิด ซ่อนเร้นเงินหรือทรัพย์สินที่ตนได้มาจากการกระทำความผิด เพื่อที่จะได้นำไปใช้ประโยชน์แก่ตน หรือนำไปใช้ในการทำธุรกิจอาชญากรรมต่อไป การฟอกเงิน จึงเป็นวิธีที่เหล่าอาชญากรใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว⁵⁰

ด้วยเหตุนี้ แม้การฟอกเงินจะไม่ได้เป็นอาชญากรรมในตัวของมันเอง แต่เป็นอาชญากรรมเนื่องจากการกระทำที่เกี่ยวข้องสืบเนื่องต่อมาจากการกระทำความผิดมูลฐาน โดยก่อให้เกิดผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง การฟอกเงินจึงเป็นสิ่งที่รัฐควรมีบทบาทบัญญัติกำหนดให้เป็นความผิด แต่อย่างไรก็ดี ไม่ใช่ว่าการกระทำความผิดที่รัฐควรจะมีบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาฟอกเงิน เนื่องจากจะก่อให้เกิดผลกระทบเป็นภาระต่อประชาชนทั่วไปมากเกินไป ความจำเป็นได้ เพราะหากกำหนดให้ทุกการกระทำความผิดทางอาญาเป็นความผิดมูลฐานอันจะส่งผลสืบเนื่องต่อไปให้เกิดเป็นความผิดฐานฟอกเงินนั้น ย่อมเท่ากับว่ามาตรการพิเศษต่าง ๆ เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่รัฐกำหนดให้เอกชนเข้ามามีภาระหน้าที่ในการรายงานข้อมูล

⁴⁹ ชัยนันท์ แสงปุตตะ, "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 1 - 2.

⁵⁰ บุญเลิศ สันต์ดอนวัตร, "กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับคณะกรรมการธุรกรรม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 11 - 12.

ทางการเงินที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินการของรัฐย่อมขยายตามไปด้วย⁵¹ ดังนั้น จึงควรที่จะกำหนด ความผิดมูลฐานเฉพาะกับความผิดที่มีลักษณะการกระทำความผิดในรูปขององค์กรอาชญากรรม ความผิดที่มีลักษณะของการประกอบอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดผลตอบแทนสูง ความผิดที่มีลักษณะ ซ้ำซ้อนยากแก่การปราบปราม และความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ เท่านั้น⁵² เพื่อให้เกิดความสมดุลกันระหว่างประโยชน์ของรัฐในการคุ้มครองป้องกันสังคม ป้องกัน ภัยคุกคามของอาชญากรรมการฟอกเงิน กับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไปและ ภาระหน้าที่ที่รัฐจะผลักรับไปปฏิบัติ⁵³

เมื่อการฟอกเงินเป็นความผิดอาญา การฟอกเงินจึงต้องตกอยู่ภายใต้แนวความคิดและทฤษฎี อันเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาด้วย ทั้งในแง่ของการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิด และในแง่ของการจำกัดขอบเขตอำนาจของกฎหมายอาญา

2.3.1 ทฤษฎีการสมคบกัน

ทฤษฎีการสมคบกัน เป็นไปตามหลักกฎหมายความคิดพื้นฐานของการสมคบกันกระทำความผิด อาญา ที่ผู้สมคบในการกระทำความผิดต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ โดย Pinkerton Rule ได้วางหลักว่า ผู้ร่วมสมคบกันจะถูกลือว่าร่วมกระทำความผิดสำหรับการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบกันอย่างไม่จำกัด และการให้ความช่วยเหลือในการสมคบกันกระทำความผิดยอมทำให้กลายเป็นกลุ่มบุคคล ทั้งนี้ ตามข้อตรรกวิทยาที่ว่า การก่อตั้งกลุ่มอันมีที่มาจาก การตกลง และการตกลงกันนำไปสู่การสมคบกัน การสมคบกันกระทำความผิดนั้นจึงก่อให้เกิดความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ⁵⁴

การสมคบที่จะมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดต้องมีการแสดงออกมาอันนำไปสู่การบรรลุ ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน โดยการสมคบกันกระทำความผิดไม่ต้องการถึงขนาดการกระทำที่มี ผลสำเร็จ เพียงแต่มีการลงมือเป็นการพยายามกระทำความผิดก็ถือเป็นการสมคบกันกระทำความผิดแล้ว

⁵¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, ภาระบวการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 57.

⁵² ปกรณ์ บิดกุลตั้ง, "การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงภาษีมูลค่าเพิ่มตามประมวลรัษฎากรเป็นความผิดมูลฐานตาม กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 31 - 34.

⁵³ วีระพงษ์ บุญโญภาส, ภาระบวการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 57 - 58.

⁵⁴ ปิยะพันธุ์ สารากรบริรักษ์, "การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 52.

อนึ่ง หากการฟ้องผู้กระทำความผิดข้อหาพอกเงินไม่เพียงพอที่จะฟ้องร้อง ก็อาจฟ้องในข้อหาสมคบกันกระทำความผิดก็ได้⁵⁵

เมื่อพิจารณาทฤษฎีดังกล่าวประกอบกับรูปแบบของการพอกเงินจะเห็นได้ว่าการพอกเงินนั้นอาจกระทำโดยผู้กระทำความผิดมูลฐานเองหรือบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้กระทำความผิดมูลฐานก็ได้ ซึ่งตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยไม่ได้กำหนดว่าผู้กระทำความผิดพอกเงินตามมาตรา 5 นั้น จะต้องเป็นคนเดียวกับผู้กระทำความผิดมูลฐาน ผู้ที่เข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดโดยการเป็นผู้พอกเงินก็สามารถตกเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้

อีกทั้ง ใน พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดฐานพอกเงินอีกด้วย โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 9 ว่า

“ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานพอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานพอกเงินเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่านอกจากการบัญญัติให้บุคคลผู้กระทำการพอกเงินเป็นความผิดตามมาตรา 5 แล้ว ผู้สมคบโดยการตกลงกันกระทำความผิดฐานพอกเงินก็เป็นความผิดต่างหากอีกด้วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามทฤษฎีการสมคบกัน ที่ผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดจะต้องร่วมรับผิดชอบเช่นเดียวกัน โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถนำผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด ผู้ที่เป็นตัวการรายใหญ่ นายทุน หรือหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมให้ร่วมรับผิดชอบด้วย เนื่องจากในทางปฏิบัติบุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลัง ไม่ได้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง จึงอาจทำให้หลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าว

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

ต้องอาศัยความผิดฐานสมคบเป็นมาตรการในการดำเนินคดีไปถึงผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำ ความผิด⁵⁶

2.3.2 ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน

ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุนเป็นทฤษฎีที่สำคัญของการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เนื่องจากการฟอกเงิน คือ การกระทำความผิดที่เป็นการช่วยเหลือและสนับสนุนอาชญากร ไม่ว่าจะ เป็นองค์กรอาชญากรรมหรืออาชญากรรายบุคคลก็ตาม ซึ่งการฟอกเงินอันเปรียบเสมือนว่า เป็นการทำให้เงินสกปรกกลายเป็นเงินสะอาดก็เพื่อขยายอิทธิพลในการประกอบอาชญากรรมต่อไป จึงอาจเรียกได้ว่าผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินก็คือผู้สืบทอดอาชญากรรมนั่นเอง⁵⁷ ผู้ที่ทำการฟอกเงินโดยรู้ว่าเงินหรือทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดและมีเจตนาช่วยให้มีการกระทำความผิดต่อไป จึงควรถูกลงโทษด้วย

พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติความผิดเฉพาะเกี่ยวกับ ผู้สนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำความผิดฐานฟอกเงินในมาตรา 7 โดยบัญญัติว่า

“ในความผิดฐานฟอกเงิน ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

(1) สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด

(2) จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใด ๆ หรือกระทำการใด ๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด

ผู้ใดจัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่พำนัก หรือที่ซ่อนเร้น เพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของตนให้พ้นจากการถูกจับกุม ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

จากการพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าความผิดของผู้สนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นมีระวางโทษเท่ากับตัวการ ซึ่งมีระวางโทษหนักกว่าการเป็น

⁵⁶ สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า 116.

⁵⁷ ปิยะพันธุ์ สารากรบริรักษ์, "การกำหนดความผิดอาชญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน," หน้า 53.

ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดอาญาอื่น ๆ ที่ต้องระวางโทษเพียง 2 ใน 3 ส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น⁵⁸ เนื่องจากความผิดอาญาฐานฟอกเงินเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ รวมถึงความสัมพันธ์ต่างประเทศในบางกรณี การสนับสนุนหรือช่วยเหลือให้มีการฟอกเงินจึงย่อมหาความรวมถึงการส่งเสริมสนับสนุนการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงอื่น ๆ อันเป็นความผิดมูลฐานด้วย ด้วยเหตุนี้ ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจึงต้องระวางโทษไว้สูงกว่าผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดฐานอื่น ๆ ตามหลักทั่วไป⁵⁹

2.3.3 หลักห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำ

ความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาอันมีบทลงโทษที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ความผิดฐานฟอกเงินจึงควรที่จะต้องอยู่ภายใต้หลักการห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำ (Nemo bis punitur pro eodem delicto) อันเป็นข้อจำกัดอำนาจรัฐอย่างหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาด้วย โดยมีหลักการสำคัญที่มีหลักกว่า บุคคลไม่พึงถูกลงโทษสองครั้งในความผิดเดิม กล่าวคือ หากเป็นการกระทำที่กฎหมายเรียกว่ากรรมเดียวแล้ว ไม่ว่าผลที่เกิดจากการกระทำนั้นเป็นความผิดต่อบทกฎหมายบทเดียวหรือกฎหมายหลายบท ก็ควรที่จะลงโทษจำเลยในการกระทำความผิดครั้งเดียว⁶⁰ โดยหลักการดังกล่าวมีองค์ประกอบทั่วไปอยู่ 2 ประการ ที่ใช้เป็นสากล ที่ถือเป็นวัตถุประสงค์ของการห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำ คือ การเป็นบุคคลคนเดียวกันของผู้ถูกกล่าวหา และการกระทำนั้นเป็นการกระทำเดียวกัน⁶¹

หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law โดยแสดงออกมาทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ในระบบกฎหมาย Civil Law หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำจะถูกเรียกว่า Ne bis in idem หรือ Non bis in idem ซึ่งมีความหมายว่า บุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องหา นั้นจะไม่ถูกรังควาน หรือได้รับความยากลำบากถึงสองครั้งจากการกระทำความผิดในครั้งเดียว

⁵⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

⁵⁹ กฤษฎิก กำปันทอง, "มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในกรณีการกระทำความผิดของนิติบุคคล" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561), หน้า 21.

⁶⁰ ธัชพงษ์ วงษ์เหรียญทอง, "การดำเนินคดีซ้ำ : ศึกษาผลคำพิพากษาศาลต่างประเทศต่อการฟ้องคดีอาญาในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 32.

⁶¹ สุธิดา กาญจนะวงศ์, "การดำเนินคดีอาญาซ้ำชั้นเจ้าพนักงาน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), หน้า 16.

เมื่อพิจารณาถึงประเด็นปัญหากฎหมายของความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าเนื่องด้วยลักษณะการกระทำ ความผิดตามมาตรา 5 (3) ที่ยังไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอน จึงทำให้การกระทำดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นพร้อมกับการกระทำความผิดมูลฐานได้ อย่างไรก็ตาม หากผู้บังคับใช้กฎหมายมองว่าการกระทำความผิดมูลฐานและการกระทำตามมาตรา 5 (3) เป็นการกระทำที่ต่างกรรมต่างวาระกัน และบังคับใช้ทั้งบทบัญญัติความผิดอาญามูลฐาน และบทบัญญัติความผิดอาญาฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 5 (3) การกระทำเช่นนั้นอาจขัดกับหลักการห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำได้ เพราะแม้ผู้บังคับใช้กฎหมายจะมองว่าการกระทำความผิดมูลฐานและการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นการกระทำที่ต่างกรรมกัน แต่โดยแท้จริงแล้วการที่อาชญากรกระทำความผิดมูลฐาน ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ตนได้รับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมาตั้งแต่แรก การกระทำดังกล่าวจึงควรที่จะถือเป็นการกระทำความผิดเดียวกัน แม้ว่าอาชญากรจะได้รับ ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด อันเป็นลักษณะความผิดตามมาตรา 5 (3) แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในภายหลัง แต่ผู้นั้นก็ไม่ควรที่จะต้องมาได้รับโทษซ้ำเนื่องจากการกระทำที่เขามุ่งหมายมาตั้งแต่แรก ซึ่งตามพันธกรณีระหว่างประเทศ⁶² หรือบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินในบางประเทศ⁶³ ได้ให้ความสำคัญกับประเด็นปัญหาดังกล่าว โดยได้เปิดช่องว่างเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับใช้ความผิดอาญาฟอกเงินไปขัดกับหลักห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำ ซึ่งจะ不得ทำการศึกษาในบทต่อ ๆ ไป

2.3.4 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน เป็นหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาที่ใช้ในการกำหนดโทษของความผิดแต่ละฐานโดยมีหลักการสำคัญว่าโทษทางอาญาจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด เพื่อให้รัฐใช้อำนาจอย่างเหมาะสมและกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด โดยประกอบด้วย 3 หลักการย่อย ดังนี้⁶⁴

⁶² ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ข้อที่ 3 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 6 (E)

⁶³ Strafgesetzbuch (StGB) section 261 (7) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

⁶⁴ กรกช อัมพช, "ผลกระทบของความผิดมูลฐานเรื่องสมาชิกอัยยี่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ต่อการประกอบธุรกิจในประเทศไทย" (เอกัตศึกษาปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561), หน้า 6 - 8.

1) หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล คือ การพิจารณามาตรการที่นำมาบังคับใช้ว่าจะต้องบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ หรือไม่ หากมาตรการที่นำมาใช้ไม่สามารถทำให้บรรลุซึ่งเจตนารมณ์ในกฎหมายนั้น ๆ อย่างแน่แท้ ย่อมถือว่ามาตรการนั้นขัดต่อหลักการสัมฤทธิ์ผล

2) หลักแห่งความจำเป็น คือ การพิจารณาว่าหากมีมาตรการหลายมาตรการที่สามารถบรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ รัฐจะต้องเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงน้อยที่สุด

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือ อีกสิ่งสำคัญที่ทางรัฐจะต้องคำนึงถึงโดยมาตรการดังกล่าวที่รัฐจะดำเนินการต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ หากมาตรการนั้นก่อให้เกิดประโยชน์น้อยกว่าโทษ ย่อมถือว่าขัดต่อหลักการดังกล่าว

ความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดอาญา รัฐจึงต้องคำนึงถึงหลักการทั้ง 3 ประการในการกำหนดโทษของการกระทำความผิดอาญา เพื่อให้การบัญญัติความผิดอาญาดังกล่าวเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนด้วย ซึ่งความผิดอาญาฐานฟอกเงินเป็นบทบัญญัติที่มีขอบเขตการกระทำความผิดกว้างขวางและมีโทษทางอาญาที่รุนแรง กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶⁵ เนื่องจากการฟอกเงินเป็นการกระทำที่กระทบต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรงด้วยเหตุนี้ หากผู้บังคับใช้กฎหมายมองว่าความผิดอาญาฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่ขอบเขตการกระทำความผิดยังคงมีความไม่ชัดเจน และลักษณะของการกระทำความผิดสามารถเกิดขึ้นพร้อมกับการกระทำความผิดมูลฐานบางฐานความผิดได้ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ ดังนี้ หากผู้บังคับใช้กฎหมายเลือกที่จะนำความผิดอาญาฟอกเงินไปบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดแทนการบังคับใช้ความผิดมูลฐานที่มีระวางโทษเบากว่า การกระทำเช่นนั้นอาจทำให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษสูงกว่าโทษที่ตนสมควรจะได้รับ ซึ่งอาจขัดต่อหลักความได้สัดส่วนและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

⁶⁵ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 60

บทที่ 3

ความผิดฐานฟอกเงินในประเทศไทย

ในประเทศไทย แม้จะไม่ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนว่าอาชญากรรมในรูปแบบของการฟอกเงิน เริ่มเข้ามาในประเทศไทยตั้งแต่เมื่อใด แต่เมื่อ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ ก็มีการนำมาตราการทั้งทางแพ่งและทางอาญามาเป็นเครื่องมือในการบังคับใช้ เพื่อตัดวงจรการก่ออาชญากรรมอยู่เรื่อยมา และมีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และสภาพสังคมที่เปลี่ยนไปอยู่เสมอ

ในบทนี้จะกล่าวถึงความเป็นมาของ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติดังกล่าว รวมถึงความผิดมูลฐานอันเป็นความผิดเบื้องต้น ในการนำมาตราการเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาบังคับใช้ อีกทั้งยังมุ่งเน้นไปที่ ความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 ทั้งในส่วนของการวิวัฒนาการของความผิด องค์ประกอบ ความผิดตามบทบัญญัติ แนวบรรทัดฐานจากคำพิพากษาศาลฎีกา รวมถึงแนวทางการบังคับใช้ในปัจจุบัน เพื่อชี้ให้เห็นถึงภาพรวมของความผิดตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติดังกล่าว

3.1 ความเป็นมาของ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ปัญหาการฟอกเงินเป็นสิ่งที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกประสบอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการฟอกเงินจากอาชญากรรมยาเสพติด ด้วยเหตุนี้ องค์การสหประชาชาติจึงได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการฟอกเงิน โดยประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีสมาชิกต้องมีบัญญัติกฎหมายภายใน มารองรับมาตรการต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับอนุสัญญา⁶⁶

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีความประสงค์ที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก ประกอบกับได้ เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหายาเสพติดและการฟอกเงิน เนื่องจากในขณะนั้นผู้กระทำความผิด บางประเภท ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปใช้หรือกระทำการ ในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ต่อยอดการกระทำความผิด ทำให้ยากแก่การปราบปราม อีกทั้ง กฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นไม่สามารถนำมาใช้จัดการกับปัญหา การฟอกเงินได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว จึงได้มีการศึกษาและ ผลักดันให้มีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้มีการบัญญัติ

⁶⁶ สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า 36.

กฎหมายเพื่อให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาและกำหนดมาตรการลงโทษทางอาญาและ ทรัพย์สิน โดยสำนักงาน ป.ป.ส. และผู้ทรงคุณวุฒิต่าง ๆ เป็นแกนนำในการร่างกฎหมายว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2537⁶⁷ ซึ่งนโยบายในการร่างกฎหมาย ดังกล่าวในตอนแรก มีความประสงค์จะใช้สำหรับเป็นมาตรการเสริมจาก พ.ร.บ. มาตรการ ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 เพื่อให้สามารถจัดการกับผู้กระทำความ ผิดและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ควบคู่กันไป แต่เนื่องด้วยมีอาชญากรรมอีก หลายประเภทที่ได้ใช้วิธีการฟอกเงินกับเงินหรือทรัพย์สินที่ตนได้มาจากการกระทำความผิด เพื่อสร้างความมั่งคั่งให้กับตนเองหรือกลุ่มองค์กรอาชญากรรมของตน จึงทำให้มีการเพิ่มเติม การกำหนดความผิดมูลฐาน โดยแรกเริ่มได้กำหนดไว้ทั้งสิ้น 7 มูลฐานความผิด⁶⁸ และได้ตราออกมาเป็น พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2542 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 20 สิงหาคม 2542 เป็นต้นมา⁶⁹

⁶⁷ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, "สมุดภาพอินโฟกราฟิก คู่มือประชาชน การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน."

⁶⁸ 1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการ ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

2) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือความผิดตามประมวล กฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป หรือรับไว้เพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือ หญิง เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น หรือความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ เฉพาะที่เกี่ยวกับการกระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่ออนาจาร หรือโดยทุจริต ชื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากนั้น หรือ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือที่เกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็น ผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการ ฉ้อโกงประชาชน

4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบัน การเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบ หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตาม กฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตาม กฎหมายอื่น

6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

⁶⁹ สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า 40 - 41.

3.2 หลักการและสาระสำคัญของ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติหลักของประเทศไทย ในการป้องกันและปราบปรามปัญหาการฟอกเงินของประเทศ มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการตัดวงจร อาชญากรรม ไม่ให้เหล่าผู้กระทำความผิดสามารถนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด มากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน ซึ่งแต่เดิมกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถดำเนินการ กับการฟอกเงินหรือเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวได้ดีเท่าที่ควร⁷⁰ ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้การป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงมีมาตรการต่าง ๆ พิเศษแตกต่างจากกฎหมายอื่น ๆ มีการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง ในการดำเนินธุรกิจที่มีมูลค่าสูง เสี่ยงต่อการใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงิน เช่น ธนาคาร บริษัทหลักทรัพย์ ผู้ประกอบอาชีพค้าอัญมณี เพชรพลอย ทองคำ เป็นต้น ให้รายงานธุรกรรม⁷¹ จัดให้ลูกค้าแสดงตน⁷² หรือตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า⁷³ รวมถึงการเก็บบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้ด้วย⁷⁴ เนื่องจากอาชญากรรมประเภทนี้มักจะมี ความเกี่ยวข้องกับการเงินและทรัพย์สินต่าง ๆ ที่มีมูลค่าสูง การกำหนดมาตรการดังกล่าวจึงเป็นไปเพื่อกำกับตรวจสอบ ป้องกันไม่ให้มีการฟอกเงินเกิดขึ้น อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ ยังมีมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งที่ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจพิเศษในการดำเนินการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ตกเป็น ของแผ่นดินได้ โดยมาตรการดังกล่าวไม่ได้ผูกติดกับคำพิพากษาของศาลในส่วนตัวอาญาแต่อย่างใด และยังสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้เป็นการชั่วคราวเพื่อป้องกัน การยกย้าย ถ้ายทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด อีกด้วย⁷⁵

อีกทั้ง ในส่วนของมาตรการทางอาญาที่ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้นำมาตรการลงโทษทางอาญามาใช้ เพื่อเป็นการปราบปรามการฟอกเงิน โดยกำหนดให้การกระทำฐานฟอกเงินเป็นความผิดอาญา⁷⁶ รวมถึงผู้สนับสนุน⁷⁷ ผู้พยายามกระทำ

⁷⁰ วีระพงษ์ บุญโณภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 45.

⁷¹ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 13 - 16

⁷² พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 20

⁷³ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 20/1

⁷⁴ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 22/1

⁷⁵ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 และมาตรา 55

⁷⁶ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5

⁷⁷ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 7

ความผิด⁷⁸ หรือผู้ที่สมคบกันกระทำความผิด⁷⁹ กฎหมายก็ได้กำหนดระวางโทษทางอาญาไว้เป็นการเฉพาะด้วย หรือแม้กระทั่งการเพิ่มระวางโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีฐานะพิเศษตามที่กฎหมายกำหนด⁸⁰ หรือมีบทลงโทษสำหรับผู้ซึ่งมีหน้าที่รายงานธุรกรรมแต่ไม่กระทำตามหน้าที่⁸¹ เป็นต้น

3.3 ความผิดมูลฐาน

ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดเบื้องต้นที่ทำให้อาชญากรได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สิน⁸² อันจะทำให้สามารถดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ทั้งการรับทรัพย์สินทางแฝงหรือลงโทษทางอาญาต่อบุคคลผู้นั้นต่อไปได้ โดยความผิดมูลฐานมีทั้งหมด 28 ความผิด ดังต่อไปนี้⁸³

1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

2) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป หรือรับไว้เพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น หรือความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการกระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่ออนาจาร หรือโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากนั้น หรือ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือที่เกี่ยวข้องกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

⁷⁸ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 8

⁷⁹ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9

⁸⁰ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 10 - 11

⁸¹ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 62

⁸² วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 47.

⁸³ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, "ตารางแสดงความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,"(2 มิถุนายน 2564).

4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือกระทำโดยทุจริต ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้อง ในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตาม ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงาน ของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

6) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือริเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอำนาจอัยการ หรือช่องโหว่ ตามประมวลกฎหมายอาญา

7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

9) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็น ผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าตั้งแต่ ห้าล้านบาทขึ้นไป หรือเป็นการจัดให้มีการเล่นพนันทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

10) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือการมีส่วนร่วม ในองค์การอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด

11) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการ ช่วยจำหน่าย ซื่อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด อันมีลักษณะเป็นการค้า

12) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ตวงตรา แสตมป์ และตั๋วตาม ประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

13) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอม หรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครอง ทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

14) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทาง ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

15) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมโดยการใช้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพย์สินหรือกระบวนกรแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันมีลักษณะเป็นการค้า

16) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน

17) ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

18) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ทรัพย์กร รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง หรือยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ

19) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นโจรสลัดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเป็นโจรสลัด

20) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมที่มีผลกระทบต่อราคาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า หรือเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลภายในตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า

21) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน เฉพาะที่เป็นการค้าอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิด และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์เฉพาะที่เป็นการค้ายุทธภัณฑ์เพื่อนำไปใช้ในการก่อการร้าย การรบ หรือการสงคราม

22) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ลงคะแนนให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่น ให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

23) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้อื่นสมัครเข้ารับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือถอนการสมัคร หรือกระทำการใด ๆ อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ผู้นั้นหมดสิทธิที่จะเลือกหรือได้รับเลือก หรือเพื่อจูงใจให้ผู้สมัครหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนน หรือไม่ลงคะแนนให้แก่ผู้ใดตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

- 24) ความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
- 25) ความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
- 26) ความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธ ที่มีอำนาจทำลายล้างสูง
- 27) ความผิดเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานหรือบริการ ที่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระงับการกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์
- 28) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อบังคับใช้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น ในห้วงวันการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนนไม่เลือกผู้ใด เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

3.4 ความผิดฐานฟอกเงิน

การจะตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพสูงสุดนั้น นอกจากจะต้องดำเนินคดีอาญาอันเป็นความผิดมูลฐานกับผู้กระทำความผิด และดำเนินมาตรการทางแพ่งโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดินแล้ว การดำเนินคดีอาญาฟอกเงินก็เป็นอีกหนึ่งมิติที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องให้ความสำคัญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการตัดวงจรอาชญากรรมตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542⁸⁴

3.4.1 วิวัฒนาการของความผิดฐานฟอกเงิน

ความผิดอาญาฐานฟอกเงินถูกกำหนดอยู่ใน มาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยแต่เดิมนั้นมีการกำหนดให้การกระทำความผิดฐานฟอกเงินมีแค่ 2 ลักษณะ คือ⁸⁵

⁸⁴ สุนทร ทวีไตร, "มาตรการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน," วารสารกระบวนกฤษฎีธรรม ปีที่ 11, เล่มที่ 3 (กันยายน - ธันวาคม 2561): 133.

⁸⁵ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 (1) และ (2)

1) การโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน และ

2) การกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

แต่อย่างไรก็ดี ในการแก้ไข พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) เมื่อปี พ.ศ. 2558 ได้มีการเพิ่มลักษณะการกระทำความผิดฐานฟอกเงินในบทบัญญัติตามมาตรา 5 (3) โดยแต่เดิมในชั้นก่อนการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ร่าง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่คณะรัฐมนตรีนำเสนอ มีการกำหนดให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (3) ของมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

“(3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน นั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เว้นแต่การได้มานั้นเกิดจากการทำธุรกรรมโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนตามปกติ หรือได้แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบภายในสามวันนับแต่วันที่ ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้น”⁸⁶

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการบัญญัติข้อยกเว้นความผิดเพื่อบุคคลผู้กระทำการโดยสุจริตไว้ในตอนท้ายของบทบัญญัติด้วย⁸⁷ แต่อย่างไรก็ดีในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้มีการตัดประโยคตอนท้ายที่ว่า “หรือได้แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบภายในสามวันนับแต่วันที่ ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้น” อันเป็นเหตุยกเว้นความผิดไป เนื่องจากที่ประชุมเห็นว่าแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะเพิ่มขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือผู้บริสุทธิ์ที่รับทรัพย์สินจากการกระทำความผิดแล้วรู้ตัวในภายหลัง จึงสามารถแจ้งพนักงานเจ้าหน้าที่ทราบภายในสามวัน แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวอาจเป็นช่องว่างของกฎหมาย เพื่อให้ผู้กระทำความผิดหลบเลี่ยงความผิดของตนได้ และอาจก่อให้เกิดผลร้าย ที่ประชุมจึงเสนอให้มีการตัดข้อความดังกล่าวทิ้ง⁸⁸ อีกทั้ง ในส่วนของบทบัญญัติที่มีข้อความว่า “เว้นแต่การได้มานั้นเกิดจากการทำธุรกรรมโดยสุจริต” ยังเป็นการขัดต่อข้อความในช่วงต้นที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดนั้นต้องรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง

⁸⁶ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, "เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ)," (2 เมษายน 2558).

⁸⁷ คณะกรรมการกฤษฎีกาวิสามัญ, "บันทึกการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ครั้งที่ 2," (27 เมษายน 2558).

⁸⁸ คณะกรรมการกฤษฎีกาวิสามัญ, "บันทึกการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ครั้งที่ 14/2558," (17 มิถุนายน 2558).

หรือใช้ทรัพย์สินนั้น ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด⁸⁹ และการที่จะพิสูจน์ว่าการทำธุรกรรมเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ ก็เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องพิสูจน์ ถือเป็นเรื่องของกฎหมายอาญา ไม่ใช่เรื่องตามกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงิน⁹⁰ ที่ประชุมจึงเสนอให้มีการตัดเหตุยกเว้นความผิดดังกล่าวออกไปด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติตามมาตรา 5 (3) จึงเหลือเพียงการกำหนดให้การได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นการกระทำความผิดอาญาฐานฟอกเงิน โดยไม่มีเหตุยกเว้นความผิด ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะของการกระทำความผิดในบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดให้ลักษณะของการได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้ถือเป็นความผิดฐานฟอกเงินด้วยเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล⁹¹ อันเป็นการขยายลักษณะของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินขึ้นอย่างมาก เนื่องจากแต่เดิมบทบัญญัติความผิดตามมาตรา 5 (1) และ 5 (2) ผู้กระทำความผิดจำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษในการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย แต่ลักษณะของการกระทำความผิดที่เพิ่มขึ้นตามมาตรา 5 (3) ไม่ได้บัญญัติถึงเจตนาพิเศษในการกระทำความผิดเช่นนั้น ประกอบกับการยกเลิกเหตุยกเว้นความผิดในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการ ยิ่งทำให้ลักษณะของการกระทำความผิดในรูปแบบของการได้มา ครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดยังอาจก่อให้เกิดปัญหาที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นพร้อมกับการกระทำความผิดมูลฐานได้ ตัวอย่างเช่น

ตัวอย่างที่ 1 นาย ก. ครอบครองยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 5 ในปริมาณเล็กน้อย อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินจะเห็นได้ว่า การครอบครองยาเสพติดก็เป็นการครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) เช่นเดียวกัน ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายควรที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวในคดีอาญาฟอกเงินหรือไม่ และหากมีการดำเนินการคดีอาญาฟอกเงินจะเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ที่ต้องการจะบำบัดฟื้นฟูผู้เสพยาเสพติดหรือไม่ เนื่องจากหากผู้ที่ครอบครองยาเสพติดเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ในระหว่างการดำเนินคดีในความผิดอื่นที่มีโทษจำคุก ผู้นั้น

⁸⁹ สำนักรายงานการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, "รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 51," (21 สิงหาคม 2558).

⁹⁰ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, "สรุปผลการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ใช้ประกอบการประชุมวันที่ 6 กรกฎาคม 2558."

⁹¹ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, "ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา."

จะไม่สามารถสมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษา ซึ่งจะส่งผลให้ผู้นั้นได้รับยกเว้นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นได้⁹² และทำให้ผู้นั้นต้องรับโทษทางอาญาอันอาจขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ที่ต้องการจะบำบัดฟื้นฟูผู้เสพยาเสพติดแทนที่จะลงโทษจำคุก

ตัวอย่างที่ 2 นาย ก. ได้กระทำความผิดฐานหลอกลวงประชาชนจนผู้เสียหายหลงเชื่อและโอนเงินให้แก่ นาย ก. ผ่านทางบัญชีเงินฝาก เมื่อ นาย ก. ได้รับเงินดังกล่าว หากพิจารณาตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าเป็นความผิดตามมาตรา 5 (3) ด้วย เพราะเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยรู้ในขณะที่ได้มาว่าเงินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ เมื่อเป็นกรณีที่เป็นการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท จึงต้องลงโทษฐานฟอกเงินซึ่งมีอัตราโทษหนักกว่าฐานฉ้อโกงประชาชนอีกเช่นกัน

ในความผิดมูลฐานอื่น ๆ ก็เช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็น ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร ตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร หรือแม้แต่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นปกติฐระ ซึ่งการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าวล้วนแล้วแต่มีลักษณะของการได้มาหรือครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด อันเป็นลักษณะของการกระทำความผิดตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 (3) ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาที่ว่า การบังคับใช้ความผิดตามมาตรา 5 (3) ที่เพิ่มเข้ามาขยายลักษณะของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินให้กว้างขึ้นเช่นนี้ ควรบังคับใช้กับกรณีลักษณะดังกล่าวด้วยหรือไม่ เพราะถ้าหากนำมาตรา 5 (3) ไปบังคับใช้กับการกระทำในลักษณะดังกล่าว ก็จะเป็นกรณีที่เป็นการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท และให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว อัตราโทษของความผิดฐานฟอกเงินมักจะมีระวางโทษสูงกว่าความผิดมูลฐานดังกล่าว อันอาจทำให้สุดท้ายแล้วการบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้เกิดความไม่เป็นธรรม บุคคลผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษตามความผิดมูลฐาน แต่ต้องระวางโทษในความผิดอาญาฐานฟอกเงินอันมีอัตราโทษสูงกว่าแทน อันอาจทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การลงโทษไม่ได้สัดส่วนกับลักษณะของการกระทำความผิดและเป็นต้นเหตุให้เกิดสภาวะกฎหมายอาญาเพื่อได้ แต่หากมองว่าการกระทำความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) เป็นการกระทำต่างกรรมต่างวาระกัน ในกรณีเช่นนี้ หากผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนเดียวกัน และถูกลงโทษเพราะผู้นั้นได้รับ ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ผู้นั้น ได้มาจากวัตถุประสงค์แต่เดิมในการกระทำความผิดมูลฐาน การบังคับใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าว อาจขัดกับหลักการห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำได้

⁹² พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 114

นอกจากนี้ ในส่วนของ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” อันเป็นวัตถุในการดำเนินมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่ง และวัตถุแห่งการกระทำความผิดในองค์ประกอบความผิดฐานอาญาพอกเงิน ยังได้มีการแก้ไขมาหลายครั้ง เริ่มจากแต่เดิมในการบัญญัติ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ฉบับแรก ได้มีการกำหนดนิยามให้ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” หมายความว่า

“(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่านิยามตาม (1) นั้นถูกกำหนดไว้ให้แคบกว่าตามที่กำหนดไว้ในปัจจุบันมาก แต่อย่างไรก็ดีในการแก้ไข พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน (ฉบับที่ 2) เมื่อปี พ.ศ. 2551 ได้มีการกำหนดให้แก่นิยามตาม (1) ให้หมายความถึง “เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐาน ตาม (8) ของบทนิยามคำว่าความผิดมูลฐาน” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความหมายของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามบทนิยามครอบคลุมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้หรือได้ใช้สนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐาน การก่อการร้ายด้วย ซึ่งจะเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินกับการก่อการร้ายซึ่งปัจจุบันมีหลายรูปแบบ รวมทั้งใช้เงินบริสุทธิ์มาสนับสนุนการก่อการร้ายโดยผ่านองค์กรการกุศล เป็นต้น ซึ่งกฎหมายป้องกันและปราบปรามการพอกเงินในขณะนั้นยังไม่สามารถเอาผิดได้⁹³

⁹³ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน, "ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 กับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตรวจพิจารณาแล้ว."

แต่อย่างไรก็ดี การแก้ไข พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) เมื่อปี พ.ศ. 2556 ก็ได้มีการแก้ไขนิยามของ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ตาม (1) อีกครั้ง โดยกำหนดให้หมายความถึง “เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐาน ตาม (8) ของบทนิยามคำว่าความผิดมูลฐาน หรือการกระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย” โดยจะเห็นได้ว่าการแก้ไขฉบับที่ 4 นี้ แก้ไขเพื่อให้นิยามของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครอบคลุมไปถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งจะทำให้สามารถนำบทบัญญัติตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาดำเนินการกับทรัพย์สินดังกล่าวได้⁹⁴

นอกจากนี้ ในการแก้ไข พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) ในปี พ.ศ. 2558 ก็ได้มีการแก้ไขนิยามของ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ตาม (1) อีกครั้ง โดยเป็นการแก้ไขครั้งล่าสุดที่คงอยู่มาจนถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2565) โดยกำหนดให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตาม (1) หมายความว่า “เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน” โดยการแก้ไขดังกล่าวเป็นการแก้ไขโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงนิยามให้มีความชัดเจนเหมาะสมยิ่งขึ้น⁹⁵ ซึ่งทำให้ความหมายของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดยิ่งกว้างขึ้นอย่างมาก และส่งผลต่อการบังคับใช้ความผิดอาญาฟอกเงินให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างกว้างขวางขึ้นอีกด้วย เนื่องจากทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามที่บทบัญญัตินี้กำหนดให้นิยามไว้ เป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนของวัตถุแห่งการกระทำความผิดในความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ด้วยเหตุนี้ เมื่อนิยามของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมีการแก้ไข

⁹⁴ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, "ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา."

⁹⁵ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, "ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา."

ให้กว้างขึ้น ขอบเขตในการบังคับใช้ความผิดตามมาตรา 5 ก็ถูกขยายให้กว้างขึ้นเช่นเดียวกัน จนอาจทำให้การบังคับใช้ความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 สามารถขยายความรับผิดไปได้ เกินเลยกว่าลักษณะของการกระทำความผิดตามที่ควรจะเป็น จนอาจทำให้การครอบครองทรัพย์สินที่ แม้ตนได้มาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่ต้องกลับกลายเป็นความผิดอาญาฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 5 (3) ได้ ตัวอย่างเช่น นาย ก. ครอบครองรถยนต์คันหนึ่งที่ตนใช้เงินที่ได้จากการประกอบ อาชีพสุจริตซื้อมา แต่อย่างไรก็ตาม นาย ก. ได้ใช้รถยนต์คันดังกล่าวในการช่วยขนส่งเพื่อจำหน่ายยาเสพติด อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ซึ่งเป็นความผิด มูลฐาน ดังนี้ รถยนต์คันดังกล่าวจึงเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เนื่องจากเป็นทรัพย์สิน ที่ได้มีไว้สนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐาน เมื่อ นาย ก. ครอบครองรถยนต์คันดังกล่าวโดยรู้ว่าเป็น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในขณะครอบครอง นาย ก. จึงมีความผิดตามมาตรา 5 (3) แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แม้ว่า นาย ก. จะได้ซื้อรถยนต์คันนั้นมา ด้วยเงินสุจริตของตนก็ตาม ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาในองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงิน ว่าควรจะ บัญญัติวัตถุแห่งการกระทำความผิดที่ขยายความกว้างออกไปจนก่อให้เกิดผลอันย้อนแย้งที่แม้แต่ การครอบครองทรัพย์สินที่ตนได้มาอย่างถูกต้องตามกฎหมายต้องเป็นความผิดอาญาฐานฟอกเงิน เช่นนี้หรือไม่ เนื่องจากตามพันธกรณีระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจ เพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้า ยาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 หรืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย การต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ต่างก็กำหนดให้แต่ละ ประเทศกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดอาญาฟอกเงินเฉพาะกรณีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงการฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำ ความผิด ให้เป็นความผิดอาญาฐานฟอกเงินด้วย

3.4.2 องค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงิน

จากบทบัญญัติตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในปัจจุบัน (พ.ศ. 2565) สามารถแยกองค์ประกอบความผิดทางอาญาได้ ดังนี้

สำหรับองค์ประกอบภายนอก

1) ผู้กระทำ ตามบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า ผู้ใด ซึ่งในที่นี้ผู้กระทำความผิดอาจจะเป็น บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ หรือแม้แต่จะเป็นผู้กระทำความผิดมูลฐานเอง หรือบุคคลอื่นที่เข้า มากระทำการอันเป็นรูปแบบของการฟอกเงินก็ได้

2) การกระทำ สามารถแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ คือ

2.1) การโอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

2.2) การกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

2.3) การได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน

3) วัตถุประสงค์การกระทำ คือ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งนิยามตามมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้หมายความถึง

3.1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน

3.2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

3.3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม 3.1) หรือ 3.2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม 3.1) 3.2) หรือ 3.3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

สำหรับองค์ประกอบภายใน ในส่วนของเจตนาธรรมดา คือ ผู้กระทำความผิดต้องเจตนาประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล และรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด คือ รู้ว่าทรัพย์สินที่ตนได้กระทำนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงิน มาตรา 5 (1) และ (2) ยังได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษในการกระทำความผิดด้วย โดยตามมาตรา 5 (1) ผู้กระทำความผิดต้องกระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อชุกช่อน หรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน และในส่วนของมาตรา 5 (2) ผู้กระทำความผิดต้องกระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดด้วย การกระทำนั้นจึงจะถือว่าเป็นความผิดอาญฐานฟอกเงิน

เมื่อพิจารณาตามลักษณะพิเศษของกฎหมายอาญาที่มีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนนั้น ถ้อยคำในบทบัญญัติจำเป็นต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน ปราศจากความคลุมเครือ⁹⁶ ประกอบกับหากพิจารณาความผิดอาญาฟอกเงินตามแนวความคิดของ Douglas Husak เกี่ยวกับประเภทของความผิดอาญาในยุคสมัยใหม่ที่บัญญัติเกินความจำเป็นอันเป็น ต้นเหตุส่งผลให้เกิดภาวะกฎหมายอาญาเพื่อ จะพบว่าความผิดอาญาฟอกเงินเป็นทั้งความผิดอาญาที่เป็น ความผิดทับซ้อน ความผิดอาญาที่เป็นการป้องกันความเสี่ยง และความผิดอาญาฐานสนับสนุน การกระทำความผิด⁹⁷ ดังที่ได้เคยกล่าวไปในบทที่ 2 อันเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมาย อาญาสามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางและบ่อยครั้งขึ้น แต่ถึงกระนั้น องค์ประกอบความผิด ตามมาตรา 5 (3) ก็ยังคงมีความไม่ชัดเจน ถ้อยคำสามารถตีความได้อย่างกว้างขวาง ยิ่งส่งผลให้ความผิด ฐานฟอกเงินที่สามารถบังคับใช้ได้อย่างกว้างขวางอยู่แล้ว มีขอบเขตกว้างขึ้นไปอีกจนอาจก่อให้เกิด ความไม่ยุติธรรม ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ หรือเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำได้

อีกทั้ง หากพิจารณาองค์ประกอบความผิดในส่วนของวัตถุแห่งการกระทำความผิด จะเห็นได้ ว่าการที่นิยามของคำว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ขยายรวมไปถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ย่อมส่งผลให้ วัตถุแห่งการกระทำความผิดในความผิดอาญาฟอกเงินกว้างยิ่งขึ้นไปด้วย โดยการแก้ไขบทบัญญัติ ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง กำหนดโทษอาญาในทาง กฎหมาย ในข้อ 4 เนื่องจากการที่ประเทศไทยต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา สืบเนื่องมาจากการกำหนดข้อผูกพันในอนุสัญญาต่าง ๆ ที่เป็นพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งตาม คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายในการบัญญัติความผิดอาญาประเภทนี้ การบัญญัติความผิดให้มีโทษอาญาในทางกฎหมาย จำเป็นต้องบัญญัติตามเท่าที่มีความจำเป็นและ เหมาะสม และมีเพดานโทษที่ชัดเจน⁹⁸ แต่การแก้ไขนิยามดังกล่าวกลับส่งผลให้ความผิดอาญาฐาน ฟอกเงินขยายกว้างเกินไปกว่าที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนด

นอกจากนี้ ในโครงสร้างบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น เมื่อการกระทำครบองค์ประกอบความผิดตามที่ กฎหมายกำหนดตามโครงสร้างทางอาญาในส่วนที่หนึ่ง แล้ว การกระทำดังกล่าวก็จะเป็นความผิด โดย ไม่ได้มีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือกฎหมายยกเว้นโทษเป็นการเฉพาะ มีเพียงกรณีการขัดขวางหรือ กลับใจของผู้สมรู้ร่วมคิด ตามมาตรา 9 วรรคสามและวรรคสี่แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการ

⁹⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 22.

⁹⁷ Douglas Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, pp. 37 - 44.

⁹⁸ คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง กำหนดโทษอาญาในทางกฎหมาย ข้อ 4

พอกเงิน พ.ศ. 2542 เท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้างต้นจะสังเกตเห็นถึงปัญหาได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีองค์ประกอบความผิดที่สามารถตีความได้อย่างกว้างขวางและมีโทษที่รุนแรง หากบังคับใช้กับทุกกรณีอาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และก่อให้เกิดสภาวะกฎหมายอาญาเพื่อได้ตัวอย่างเช่น

ตัวอย่างที่ 1 นาง ก. เป็นแม่ค้าร้านก๋วยเตี๋ยวที่รู้จักกับ นาย ข. มาตั้งแต่สมัยเด็ก และรู้ว่า นาย ข. อยู่ตัวคนเดียว ไม่ได้ประกอบอาชีพ ไม่มีรายได้จากการทำกิจการใด ๆ นอกจากการช่วยขนส่งยาเสพติดให้กับเครือข่ายยาเสพติด ดังนี้ หากเราพิจารณาตามบทบัญญัติความผิดจะเห็นได้ว่า หากนาง ก. ขายก๋วยเตี๋ยวให้ นาย ข. และนาย ข. นำเงินอันเป็นรายได้จากการค้ายาเสพติดมาชำระให้ นาง ก. ซึ่ง นาง ก. ก็รับชำระค่าก๋วยเตี๋ยวโดยรู้ว่าเงินนั้นเป็นรายได้มาจากการค้ายาเสพติด เพราะนาย ข. ไม่มีช่องทางทำมาหาได้อื่น นาง ก. ก็จะเป็นผู้กระทำความผิดฐานพอกเงินตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 (3) โดยการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยรู้ในขณะที่ได้มาว่าเงินที่จ่ายค่าก๋วยเตี๋ยวนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งจะเห็นได้ว่าความผิดตามมาตรา 5 (3) ดังกล่าวไม่ได้อาศัยเจตนาพิเศษเหมือนเช่นมาตรา 5 (1) และ 5 (2) ทำให้ความผิดดังกล่าวขยายกว้างขึ้นไปได้อย่างมาก โดยอาจไม่ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการตัดวงจรอาชญากรรมอย่างเป็นเหตุเป็นผลตามสมควร

ตัวอย่างที่ 2 นาย ก. ได้ซื้อกิจการมาจาก นาย ข. โดยซื้อมาด้วยความสุจริต ตามราคาที่เหมาะสม แต่อย่างไรก็ดีในระหว่างที่นาย ก. ดำเนินกิจการที่ซื้อต่อมาจาก นาย ข. นั้น นาย ก. ตรวจสอบบัญชีแล้วพบว่ากิจการที่ตนซื้อมานั้นเป็นกิจการที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด นาย ข. ได้มาโดยการหลีกเลี่ยงการจ่ายภาษี ดังนี้ หากพิจารณาตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 (3) จะพบว่าแม้ขณะที่ นาย ก. ได้รับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมา นาย ก. รับมาโดยสุจริตและไม่เป็นความผิดฐานพอกเงิน เพราะ ณ ขณะนั้น นาย ก. ไม่รู้ว่ากิจการดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดี เมื่อต่อมา นาย ก. รู้ว่ากิจการดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ย่อมถือได้ว่า นาย ก. ครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยรู้ในขณะครอบครองทรัพย์สินนั้น เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด อันเป็นความผิดอาญาฐานพอกเงิน ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ จะก่อให้เกิดผลย้อนแย้งในการบังคับใช้ความผิดอาญาฐานพอกเงินได้ เพราะฉะนั้น ความผิดฐานพอกเงินที่มีขอบเขตกว้างขวางเช่นนี้ จึงควรที่จะมีช่องทางกฎหมายเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความไม่เป็นธรรมมากยิ่งขึ้นได้

ด้วยเหตุนี้ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าบทบัญญัติความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นี้ ควรที่จะมีบทบัญญัติกฎหมายยกเว้นความผิดหรือกฎหมายยกเว้นโทษไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้ขอบเขตในการกระทำ ความผิดแคลงในกรณีใดบ้างหรือไม่ และควรบัญญัติในลักษณะใด

3.4.3 คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน

การศึกษาเกี่ยวกับความผิดอาญาฟอกเงิน นอกจากพิจารณาจากตัวบทบัญญัติความผิดฐาน ฟอกเงินตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แล้ว ยังสามารถพิจารณาได้จาก แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกา ซึ่งจะช่วยให้เห็นถึงแนวทางในการนำบทบัญญัติความผิด อาญาฟอกเงินไปบังคับใช้ โดยศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานเกี่ยวกับการบังคับใช้ความผิดอาญา ฟอกเงินว่าข้อเท็จจริงในคดีอาญาฟอกเงินไม่จำเป็นต้องถือตามข้อเท็จจริงในคดีอันเป็นความผิดมูลฐาน เนื่องจากเป็นการฟ้องขอให้ลงโทษต่างข้อหากัน กฎหมายที่นำมาวินิจฉัยก็เป็นกฎหมายคนละฉบับกัน และมีองค์ประกอบความผิดที่แตกต่างกัน คำพิพากษาในคดีความผิดมูลฐานดังกล่าวจึงไม่มีผลต่อ คดีอาญาฟอกเงิน⁹⁹ หรือในประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์ที่ฝ่ายโจทก์ต้องนำสืบให้เห็นถึงเจตนาพิเศษ ของจำเลยที่กระทำความผิดด้วย โดยในคดีนี้จำเลยถูกฟ้องตามมาตรา 5 (2) แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อันมีข้อเท็จจริงที่นำสืบได้ว่าจำเลยได้รับเงิน จำนวน 710,000 บาท มาจากการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน โดยเจ้าพนักงานตำรวจค้นพบเงินดังกล่าวบรรจุ อยู่ในกล่องสุรที่จำเลยถืออยู่ โดยไม่ปรากฏว่าจำเลยได้กระทำความผิดด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรือ อำพรางลักษณะที่แท้จริงหรือการได้มาของเงินจำนวนนี้ในลักษณะที่เป็นการฟอกเงินเลย ศาลจึงตัดสินให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานฟอกเงินตามฟ้อง¹⁰⁰ อย่างไรก็ตาม หากข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังการแก้ไข พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในปี พ.ศ. 2558 จำเลยอาจมีความผิดตามมาตรา 5 (3) แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดโดยที่ตัวจำเลยรู้ในขณะที่ครอบครองว่าเงินจำนวนดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ กระทำความผิด ซึ่งฝ่ายโจทก์ไม่จำเป็นต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงเจตนาพิเศษของจำเลยแต่อย่างใด เนื่องจากตามมาตรา 5 (3) ไม่ได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดจำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษในการกระทำ ความผิดเหมือนดังเช่นมาตรา 5 (1) หรือมาตรา 5 (2) เพื่อให้ง่ายต่อการพิสูจน์มากยิ่งขึ้น

⁹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2713/2555

¹⁰⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2770/2550

แต่อย่างไรก็ดี ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของความผิดอาญาฟอกเงินนั้น เนื่องด้วย ลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 5 (3) และวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดที่เพิ่มเติมมา อันรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือ ความผิดฐานฟอกเงิน อันเป็นต้นเหตุของปัญหาดังกล่าว มีการแก้ไขเพิ่มเติมเข้ามาเมื่อปี พ.ศ. 2558¹⁰¹ ประกอบกับมีการนำบทบัญญัติดังกล่าวไปบังคับใช้ฟ้องร้องเป็นจำนวนน้อย เพราะว่ายังคงมีปัญหาในขอบเขตที่กว้างขวางและยังไม่ชัดเจน จึงทำให้ยังคงไม่มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยวางหลักบรรทัดฐานในการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวจวบจนปัจจุบัน (พ.ศ. 2565) แต่อย่างไรก็ดี มีคำพิพากษาฎีกาที่ 283/2565 ที่ศาลได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงินว่าเป็นการกระทำความผิดเดียวกันหรือไม่ ที่อาจนำมาพิจารณาได้ โดยในคดีนี้พนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยในความผิดฐานร่วมกันกระทำการเป็นอั้งยี่ ความผิดฐานร่วมกันเป็นช่องโจร ความผิดฐานร่วมกันมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ความผิดฐานร่วมกันนำข้อมูลปลอมหรือเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยศาลมองว่าความผิดฐานร่วมกันกระทำการเป็นอั้งยี่ ความผิดฐานร่วมกันเป็นช่องโจร และความผิดฐานร่วมกันมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีองค์ประกอบของความผิดในลักษณะเดียวกัน ความผิดดังกล่าวจึงเป็นการกระทำความผิดเดียวกัน และเมื่อต่อมาปรากฏว่าการเข้าเป็นสมาชิกหรือการสมคบกันนั้นมีเพื่อฉ้อโกงประชาชนโดยแสดงตนเป็นคนอื่นนำข้อมูลปลอมหรือเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ จึงเป็นการกระทำที่ต่อเนื่องกันโดยมีเจตนามุ่งหมายอันเดียวกัน ความผิดฐานต่าง ๆ ดังกล่าวจึงเป็นการกระทำความผิดเดียวกัน แต่ความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (1) และ (2) นั้น ศาลมองว่าความผิดดังกล่าวมีเจตนากรณีในการปราบปรามผู้กระทำความผิดมูลฐานที่ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมากระทำในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้ และเป็นความผิดที่เกิดขึ้นภายหลังจากการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น ศาลจึงตัดสินให้ความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (1) และ (2) เป็นความผิดอีกกรรมหนึ่ง แต่ศาลไม่ได้กล่าวถึงความผิดตามมาตรา 5 (3) แต่อย่างใด¹⁰²

¹⁰¹ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558

¹⁰² คำพิพากษาฎีกาที่ 283/2565

3.4.4 แนวทางในการบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงิน

การจะตัดวงจรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด จำเป็นต้องอาศัยการดำเนินการในทางกฎหมายใน 3 มิติ ได้แก่ ดำเนินคดีอาญาในความผิดมูลฐาน การดำเนินมาตรการทางแพ่งกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และการดำเนินคดีอาญาฟอกเงิน¹⁰³

การดำเนินคดีอาญามูลฐานฟอกเงินเป็นหนึ่งในมาตรการสำคัญที่ต้องนำมาใช้ในการจัดการกับการกระทำความผิดฟอกเงินให้บรรลุผลสูงสุดในการตัดวงจรอาชญากรรม ซึ่งอำนาจในการสอบสวนดำเนินคดีอาญาฟอกเงินโดยปกติแล้วจะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในคดีอาญาเหมือนเช่นคดีอาญาทั่วไป หรืออยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่ในกรมสอบสวนคดีพิเศษในบางกรณี แต่ทว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งเป็นหน่วยงานหลักที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กลับไม่มีอำนาจในการสอบสวนดำเนินคดีอาญาฟอกเงินด้วยตนเอง มีอำนาจเพียงดำเนินมาตรการทางแพ่งกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยในส่วนของมาตรการทางอาญาพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถทำได้เพียงกล่าวโทษแก่พนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ หรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น¹⁰⁴

แต่อย่างไรก็ดี ในคดีอาญาฟอกเงินส่วนใหญ่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ยังถือเป็นต้นน้ำในการเริ่มต้นคดี เนื่องจากบุคลากรในหน่วยงานมีความเข้าใจในธรรมชาติลักษณะของคดีฟอกเงินมากกว่าหน่วยงานอื่น มีองค์ความรู้และทวิจฉัยที่จะสามารถชี้ชัดได้ถึงลักษณะการกระทำที่เป็นการฟอกเงิน และคอยทำหน้าที่เป็นผู้กล่าวโทษเมื่อพบการกระทำที่เป็นความผิดนั้น¹⁰⁵

ในปัจจุบัน (พ.ศ. 2565) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีแนวทางในการเริ่มต้นดำเนินคดีอาญาด้วยการกล่าวโทษไปยังเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทำการสอบสวน ก็ต่อเมื่อพิจารณาถึงการกระทำนั้นแล้วเห็นว่าการกระทำนั้นมีการกระทำความผิดมูลฐานมาก่อน และมีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกิดขึ้นในคดีนั้น พร้อมทั้งมีการกระทำในลักษณะที่เป็นความผิดตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดให้ลึกกว่าการดำเนินมาตรการทางแพ่ง เนื่องจากความผิดอาญาฟอกเงินไม่มีบทสันนิษฐานความผิดเหมือนเช่นการดำเนินการกับทรัพย์สินตามมาตราทางแพ่ง พนักงาน

¹⁰³ สุนทร พลไตร, "มาตรการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน," วารสารกระบวนการยุติธรรม: 133.

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน

¹⁰⁵ นงศิรนาถ กุศลวงษ์, "บทวิเคราะห์ปัญหาคดีอาญาฟอกเงินในประเทศไทย," วารสารกระบวนการยุติธรรม: 104.

เจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลยพินิจพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดรู้หรือควรรู้เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือมีหลักฐานอื่น ๆ ประกอบ จึงสมควรที่จะเสนอเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และเมื่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพิจารณาแล้วเห็นสมควรก็จะมีคำสั่งมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไปดำเนินการกล่าวโทษกับหน่วยงานที่มีอำนาจ¹⁰⁶

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องด้วยบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินที่มีการแก้ไขโดย พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 ทั้งในส่วนของนิยามของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและลักษณะในการกระทำความผิดอาญาฟอกเงินที่เพิ่มขึ้นตามมาตรา 5 (3) ทำให้ขอบเขตในการบังคับใช้ความผิดอาญาฐานฟอกเงินขยายกว้างขึ้นอย่างมาก ประกอบกับแนวทางในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงินของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในฐานะเป็นหน่วยงานต้นน้ำในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงินก็ยังไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควร จึงทำให้ยังคงเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนและสับสนในการบังคับใช้ ซึ่งส่งผลให้มีการกล่าวโทษในคดีอาญาฟอกเงินน้อยครั้ง หากเทียบกับการดำเนินมาตรการทางแพ่ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰⁶ สัมภาษณ์ สมคิด สมปองกุล, ส่วนข้อมูลคดีและมาตรการพิเศษทางกฎหมาย กองกฎหมาย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 10 มกราคม 2565

บทที่ 4

ความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

การฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นทั้งในระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศ มีเครือข่ายของการประกอบอาชญากรรมที่ซับซ้อน การจะจัดการกับปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือกับนานาประเทศในการยับยั้งและแก้ไขปัญหาอย่างเป็นระบบเชื่อมโยงกันทั่วโลก¹⁰⁷ ประเทศใดประเทศหนึ่งจะแก้ไขด้วยตนเองฝ่ายเดียวไม่อาจทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้ นานาอารยประเทศจึงมีการประชุมหารือ ร่วมกันหาทางกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามปัญหาการฟอกเงินให้หมดไป โดยปรากฏอยู่ในรูปแบบของข้อตกลงหรืออนุสัญญาต่าง ๆ เพื่อให้แต่ละประเทศนำไปปรับใช้ เกิดเป็นมาตรฐานให้การดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ในบทนี้จะกล่าวถึงการกำหนดความผิดอาญาฟอกเงินตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อีกทั้งยังศึกษาบทบัญญัติและแนวทางการบังคับใช้กฎหมายอาญาฟอกเงินทั้งของสหราชอาณาจักร¹⁰⁸ เครือรัฐออสเตรเลีย¹⁰⁹ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹¹⁰ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นประเทศที่ผ่านการประเมินโดยคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงินในระดับที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล เพื่อให้เกิดองค์ความรู้เกี่ยวกับตัวบทบัญญัติและขอบเขตการบังคับใช้ความผิดอาญาฟอกเงินตามมาตรฐานสากล

¹⁰⁷ สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า 37.

¹⁰⁸ FATF, "Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures in United Kingdom - Mutual Evaluation Report 2018."

¹⁰⁹ FATF, "Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures in Australia - Mutual Evaluation Report 2015."

¹¹⁰ FATF, "Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures in Germany - Mutual Evaluation Report Executive August 2022."

4.1 ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน (The FATF Recommendations)

คณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงินเป็นองค์การระหว่างรัฐบาลที่บรรดารัฐมนตรีของประเทศสมาชิกร่วมกันจัดตั้งขึ้น ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2532 มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำมาตรฐานด้าน AML/CFT ร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อระบุดูแลด้าน AML/CFT ในแต่ละประเทศ และส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการทางกฎหมาย มาตรการด้านกำกับดูแล และมาตรการด้านปฏิบัติการอย่างบังเกิดผลในการต่อต้านการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ตลอดจนป้องกันภัยคุกคามอื่น ๆ ที่อาจจะกระทบต่อระบบการเงินของประเทศ¹¹¹

คณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงินได้มีการกำหนดข้อเสนอแนะจำนวน 40 ข้อ และการประเมินด้านประสิทธิผล จำนวน 11 ด้าน อันเป็นที่ยอมรับว่าเป็นมาตรฐานสากล เพื่อให้แต่ละประเทศนำไปปรับใช้เพื่อให้การต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายมีประสิทธิภาพ โดยประเทศสมาชิกต้องเข้ารับการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลทุก ๆ 5 ปีโดยประมาณ ซึ่งหากประเทศใดไม่ผ่านการประเมินอาจมีสภาพบังคับกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศทำให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจได้¹¹²

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความผิดอาญฐานฟอกเงิน ปรากฏอยู่ในข้อแนะนำที่ 3 ที่กำหนดให้แต่ละประเทศควรกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา โดยอาศัยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เป็นพื้นฐาน และควรนำความผิดฐานฟอกเงินไปใช้กับความผิดร้ายแรงทั้งหมด โดยกำหนดความผิดมูลฐานให้กว้างที่สุด ซึ่งอาจกำหนดด้วยวิธีการระบุประเภทลักษณะความผิดที่เป็นความผิดมูลฐาน (Listing Approach) หรือการกำหนดในลักษณะอย่างกว้างอ้างอิงกับอัตราโทษในการกระทำความผิด โดยกำหนดให้ความผิดซึ่งมีอัตราโทษตามที่กำหนดทั้งหมดเป็นความผิดมูลฐาน (Threshold Approach) หรือจะใช้ทั้งสองวิธีผสมกันก็ได้ ซึ่งไม่ว่าจะใช้วิธีใด ความผิดฐานฟอกเงินควรที่จะขยายไปถึงทรัพย์สินทุกประเภทที่ได้มาจากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะมียุทธค่าเท่าไร หรือได้มาทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด และในการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือไม่ ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดมูลฐาน

¹¹¹ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, "ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับมาตรการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย," (27 สิงหาคม 2562).

¹¹² เรื่องเดียวกัน

โดยแต่ละประเทศอาจกำหนดไม่ให้นำความผิดอาญาฟอกเงินไปใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดมูลฐานก็ได้ หากมันเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายในประเทศนั้น ๆ¹¹³

ตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงินในเรื่อง ความผิดอาญามูลฐานฟอกเงิน กำหนดให้ควรนำความผิดดังกล่าวไปบังคับใช้กับความผิดอาญาร้ายแรง โดยจะบังคับใช้กับบุคคลซึ่งกระทำความผิดมูลฐานเองหรือบุคคลภายนอกที่มีส่วนร่วมในการฟอกเงิน นั้นก็ได้ แล้วแต่หลักการพื้นฐานของกฎหมายในแต่ละประเทศ อีกทั้ง ตามข้อเสนอแนะดังกล่าว ยังกำหนดให้ความผิดอาญาฟอกเงินบังคับใช้กับเฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ที่ได้มาไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเท่านั้น ไม่ได้กำหนดให้วัตถุแห่งการกระทำความผิดรวมไปถึง ทรัพย์สินที่ได้ใช้ มีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิด เหมือนเช่น พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย

อีกทั้ง เมื่อพิจารณาเรื่องการริบทรัพย์สินและมาตรการชั่วคราว อันเป็นมาตรการทางแพ่ง ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ข้อเสนอแนะที่ 4 ของคณะทำงานเฉพาะกิจ เพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ได้กำหนดให้มาตรการดังกล่าวควรเป็นไปตามที่กำหนดใน อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กร ค.ศ. 2000 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 โดยให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการยึดทรัพย์สินที่ผ่านการ ฟอกมาแล้ว รวมถึง ทรัพย์สินที่ได้มา ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ ในการกระทำความผิดฟอกเงิน หรือความผิดมูลฐาน ทรัพย์สินที่ได้มา ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือ ในการใช้ มีไว้เพื่อใช้ หรือจัดสรรไว้เพื่อใช้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ที่มีมูลค่าเท่ากัน โดยการริบทรัพย์สินเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาในคดีอาญาว่ามีการกระทำ ความผิดอาญาเกิดขึ้นก่อน โดยแต่ละประเทศอาจยกภาระในการพิสูจน์ให้จำเลยเป็นผู้มีภาระ การพิสูจน์ในความสะอาดของทรัพย์สินนั้นก็ได้ แล้วแต่หลักการของกฎหมายภายในของแต่ละ ประเทศ¹¹⁴

ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงินในส่วน ของ มาตรการทางแพ่ง ได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่อาจถูกริบไว้อย่างชัดเจน ซึ่งทรัพย์สินที่อาจถูก ดำเนินมาตรการทางแพ่งนั้นจะมีขอบเขตกว้างกว่าวัตถุแห่งการกระทำความผิดในความผิดอาญา

¹¹³ ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ข้อที่ 3

¹¹⁴ ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ข้อที่ 4

พอกเงินตามข้อแนะนำที่ 3 ที่ให้ดำเนินการเป็นความผิดอาญาพอกเงินเฉพาะกับการกระทำที่กระทำต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ตามมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ของไทยได้กำหนดนิยามของ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” เพื่อใช้เป็นทั้งวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดในความผิดอาญาและเป็นวัตถุประสงค์ในการดำเนินมาตรการทางแพ่งด้วยถ้อยคำเดียวกัน ทั้ง ๆ ที่ตามข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการพอกเงินในมาตรการดังกล่าวนี้เป็นคนละข้อและกำหนดไว้แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาที่ว่ากำหนดวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดทางอาญาและวัตถุประสงค์ในการดำเนินมาตรการทางแพ่งควรกำหนดแยกต่างหากจากกัน ด้วยถ้อยคำที่แตกต่างกันตามวัตถุประสงค์และลักษณะในการดำเนินการตามมาตรการแต่ละประเภทหรือไม่ และควรบัญญัติในลักษณะใด

4.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุประสงค์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988

อนุสัญญานี้มีอีกชื่อหนึ่งที่ว่า อนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 (Vienna Convention) โดยเป็นข้อตกลงที่เกิดขึ้นมาจากการตระหนักถึงความเชื่อมโยงของการลักลอบค้ายาเสพติดและการประกอบอาชญากรรมขององค์กรที่เกี่ยวข้อง ซึ่งทำลายเศรษฐกิจที่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นภัยต่อความมั่นคงปลอดภัย และอธิปไตยของประเทศ โดยในอนุสัญญาเวียนนามีหลักการสำคัญทั้งในเรื่องบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดอาญาพอกเงิน การริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด รวมถึงบทบัญญัติที่สำคัญอื่น ๆ ที่เป็นกลไกช่วยสนับสนุนการดำเนินการ ทั้งในเรื่องของการส่งเสริมความร่วมมือระดับประเทศ ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย ด้านการสืบสวน และการดำเนินคดี โดยประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีต้องนำเอามาตรการต่าง ๆ ที่อนุสัญญากำหนดไปบังคับใช้ เพื่อต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุประสงค์ต่อจิตประสาท¹¹⁵

การกำหนดความผิดอาญาพอกเงินจะปรากฏอยู่ใน Article 3 Paragraph 1 b) โดยอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้ประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีต้องบัญญัติให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา

i) การแปลงหรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดใด ๆ หรือจากความผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ a หรือจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปกปิดหรืออำพรางที่มาที่ผิดกฎหมายของทรัพย์สิน

¹¹⁵ วีระพงษ์ บุญญานุสาสน์, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน, หน้า 22 - 24.

หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว ให้หลีกเลี่ยงไม่ต้องรับผลจากการกระทำนั้น

ii) การปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง ที่มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย รายการเคลื่อนไหว สิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดใด ๆ หรือความผิดตามที่ระบุในข้อ a หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

แต่อย่างไรก็ดี ลักษณะการกระทำตาม Article 3 Paragraph 1 c) ดังต่อไปนี้ อนุสัญญาดังกล่าวไม่ได้บังคับให้แต่ละประเทศต้องบัญญัติเป็นความผิดอาญา แต่ให้ขึ้นอยู่กับหลักการตามรัฐธรรมนูญและแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายในประเทศภาคีสมาชิกนั้น ๆ

i) การได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะนั้นว่าทรัพย์สินนั้นเป็นที่ได้มาจากการกระทำความผิดใด ๆ หรือความผิดตามที่ระบุในข้อ a หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

ii) การครอบครองอุปกรณ์ วัตถุดิบ หรือสสาร ตามตารางที่ 1 และตารางที่ 2 โดยรู้ว่าสิ่งเหล่านั้นได้ถูกใช้ หรือกำลังจะถูกใช้เพื่อการเพาะปลูกหรือผลิตยาเสพติดอย่างผิดกฎหมาย

iii) ยุงหรือชักชวนให้ผู้อื่นกระทำความผิดประการใด ๆ ตามมาตรานี้หรือเพื่อใช้ยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทอย่างผิดกฎหมาย

iv) การมีส่วนร่วม สมาคม หรือสมคบคิดที่จะกระทำความผิด หรือพยายาม และช่วยเหลือ สนับสนุน อำนวยความสะดวก และให้คำปรึกษาในการกระทำความผิดตามที่กำหนดในมาตรานี้

เมื่อพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดตาม Article 3 Paragraph 1 b i) และ ii) จะเห็นได้ว่า มีลักษณะเหมือนกับองค์ประกอบความผิดตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 (1) และ (2) ส่วนมาตรา 5 (3) อันเป็นบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมเข้ามา มีลักษณะเหมือนกับ Article 3 Paragraph 1 c) i) แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 ที่ไม่ได้บังคับให้ประเทศซึ่งเป็นภาคีต้องนำไปบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาอย่างเคร่งครัด แต่ให้ขึ้นอยู่กับหลักการตามรัฐธรรมนูญและแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายในประเทศนั้น ๆ

อีกทั้ง เมื่อพิจารณาวัตถุแห่งการกระทำความผิดตามอนุสัญญาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าตามอนุสัญญา ความผิดอาญาฟอกเงินมีการบังคับใช้เฉพาะกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเท่านั้น ต่างกับองค์ประกอบความผิดตาม

มาตรา 5 พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่บังคับใช้กับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ มีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดด้วย

4.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

อนุสัญญานี้เป็นหนึ่งในข้อตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดให้ประเทศซึ่งเป็นภาคีสมาชิกต้องกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด การฉ้อราษฎร์บังหลวง หรือการขัดขวางความยุติธรรม เป็นความผิดอาญา โดยให้มีการริบและยึดทรัพย์สินเหล่านั้น ซึ่งประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีต้องนำหลักการเหล่านี้ไปปรับใช้ตามหลักการพื้นฐานกฎหมายของประเทศของตนอย่างครอบคลุม¹¹⁶ โดยการกำหนดให้การกระทำในลักษณะที่เป็น การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา ปรากฏอยู่ใน Article 6 ของอนุสัญญาดังกล่าว มีหลักการให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกต้องบัญญัติเป็นกฎหมาย หรือใช้มาตรการอื่นที่มีความสำคัญเทียบเท่ากับความผิดอาญาก็ได้ ในกรณีผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยเจตนา

(a) (i) การแปลงหรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปกปิดหรืออำพรางที่มาที่ผิดกฎหมายของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว ให้หลีกเลี่ยงไม่ต้องรับผลจากการกระทำนั้น

(ii) การปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง ที่มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย รายการเคลื่อนไหว กรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

(b) หลักการต่อไปนี้ให้ขึ้นอยู่กับแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมาย

(i) การได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

¹¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

(ii) การมีส่วนร่วม สมาคม หรือสมคบคิดที่จะกระทำความผิด หรือพยายาม และช่วยเหลือ สนับสนุน อำนวยความสะดวก และให้คำปรึกษาในการกระทำความผิดตามที่กำหนดในมาตรานี้

(e) ถ้าเป็นเพราะข้อจำกัดตามหลักการพื้นฐานในกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิก ความผิดดังกล่าวอาจบังคับใช้ภายใต้เงื่อนไขที่ไม่นำไปบังคับใช้กับบุคคลผู้ที่กระทำความผิดมูลฐาน

ลักษณะของการกระทำความผิดตามที่อนุสัญญานี้กำหนดมีลักษณะคล้ายกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 ซึ่งสอดคล้องกับ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยมาตรา 5 (3) ที่แก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมา เป็นบทบัญญัติที่อนุสัญญาดังกล่าวไม่ได้กำหนดเป็นบทบังคับให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกต้องนำไปกำหนดเป็นความผิดอาญา แต่ให้ขึ้นอยู่กับหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ตามข้อ (b) (i) อีกทั้ง ในประเด็นเรื่องวัตถุแห่งการกระทำความผิดในความผิดอาชญาฐานฟอกเงินก็เช่นเดียวกัน ที่ตามอนุสัญญานี้กำหนดให้ใช้เฉพาะกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเท่านั้น ต่างกับ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยที่บัญญัติไว้กว้างกว่า ที่ให้ใช้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ มีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดด้วย อันเกินกว่าที่อนุสัญญากำหนดไว้

นอกจากนี้ ในอนุสัญญาดังกล่าวยังมีข้อกำหนดที่ว่าในประเทศภาคีสมาชิกนั้นอาจจะไม่นำความผิดอาญาฟอกเงินไปบังคับใช้ก็ได้ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดฟอกเงินนั้นเป็นผู้กระทำความผิดมูลฐานด้วย ตามข้อ (e) อันแสดงให้เห็นว่าตามพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว ไม่ได้กำหนดให้แต่ละประเทศต้องนำความผิดอาญาฟอกเงินไปบังคับใช้กับทุกกรณีหรือทุกคนเสมอไป แต่ให้ขึ้นอยู่กับหลักการพื้นฐานของแต่ละประเทศนั้น ๆ ด้วย เพราะโดยลักษณะของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามอนุสัญญากำหนดนั้น มีขอบเขตในการกระทำความผิดที่กว้างขวาง ครอบคลุม หากนำไปบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดมูลฐานอาจก่อให้เกิดการลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด หรือขัดต่อหลักการห้ามลงโทษซ้ำได้

4.4 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่เป็นศูนย์กลางทางการค้าและการเงินชั้นนำของโลก มีธุรกิจบริการต่าง ๆ เป็นตัวขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจการธนาคารและธุรกิจการประกันภัย สหราชอาณาจักรจึงเป็นประเทศที่เป็นผู้นำในการต่อสู้กับการเงินที่ผิดกฎหมาย

เนื่องจากการฟอกเงินก่อให้เกิดความเสี่ยงอันเป็นภัยต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศอย่างร้ายแรง¹¹⁷ อีกทั้ง จากการประเมินของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ในส่วนของความผิดอาญาฐานฟอกเงินของสหราชอาณาจักร ก็มีผลการประเมินอยู่ในระดับที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล¹¹⁸ ซึ่งอยู่ในระดับที่สูงกว่าการประเมินของประเทศไทย

4.4.1 ที่มาในการกำหนดความผิดฐานฟอกเงิน

กระบวนการฟอกเงินมีขั้นตอนที่ซับซ้อนและยากที่จะติดตามเส้นทางการเงิน ซึ่งเงินดังกล่าวอาจเกิดจาก กลุ่มก่อการร้าย กลุ่มค้ายาเสพติด หรือกลุ่มองค์กรอาชญากรรมอื่นก็เป็นได้ โดยมีความพยายามหลายครั้งในการบัญญัติกฎหมายควบคุม ป้องกันไม่ให้มีการฟอกเงิน โดยมีทั้งปัจจัยภายในประเทศและในแง่มุมมองของต่างประเทศที่ล้วนแล้วแต่เป็นที่มาในการเกิดเป็นความผิดอาญาฐานฟอกเงิน¹¹⁹

สหราชอาณาจักรเป็นสมาชิกผู้เริ่มก่อตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ในปี ค.ศ. 1989 และยังเป็นผู้นำในการพัฒนามาตรฐานระดับโลกเพื่อให้แต่ละประเทศนำไปปรับใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยสหภาพยุโรป (EU) ได้คำนึงถึงข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ในการนำมาเป็นต้นแบบในการออกคำสั่งของสหภาพยุโรป (Directive EU) ให้รัฐสมาชิกลำดับไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศ โดยในปี ค.ศ. 1991 สหภาพยุโรปได้ออกคำสั่งต่อต้านการฟอกเงิน ฉบับที่ 1 โดยนำหลักเกี่ยวกับสถาบันการเงินและการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงินมาบังคับใช้ สหราชอาณาจักรจึงได้ปฏิบัติตามและนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็น Criminal Justice Act 1991, Drug Trafficking Act 1994 และ Money Laundering Regulations 1993 เพื่อใช้บังคับภายในประเทศของตนเพื่อปราบปรามภัยคุกคามจากอาชญากรรมยาเสพติดและป้องกันการฟอกเงิน ซึ่งต่อมาสหภาพยุโรปก็ได้ออกคำสั่งต่อต้านการฟอกเงิน ฉบับที่ 2 ที่ได้ขยายนิยามให้การต่อต้านการฟอกเงินครอบคลุมไปถึงธุรกิจบริการอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ธุรกิจเกี่ยวกับการเงินโดยตรงด้วย เช่น หนายความ นักบัญชี และธุรกิจ

¹¹⁷ Know Your Country, "United Kingdom Background Information," [Online] Accessed: 17 November 2565. Available from: <https://www.knowyourcountry.com/unitedkingdom1111>

¹¹⁸ FATF, "Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures in United Kingdom - Mutual Evaluation Report 2018."

¹¹⁹ Tim Edmons, "Money Laundering Law," House of Commons Library, 2592 (February 2018): 6.

เกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งคำสั่งของสหภาพยุโรปดังกล่าวก่อให้เกิดเป็น Money Laundering Regulations 2003 และ Proceeds of Crime Act 2002 อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การฟอกเงินในสหราชอาณาจักรเป็นความผิดอาญาจวบจนถึงปัจจุบัน¹²⁰

4.4.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน

ความผิดอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงินของสหราชอาณาจักรปรากฏอยู่ใน Proceeds of Crime Act 2002 โดยบัญญัติอยู่ในหมวดที่ 7 อันเป็นหมวดเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งในมาตรา 340 (11) ได้กำหนดให้การกระทำที่เป็นความผิดฐานฟอกเงิน ได้แก่

- (a) ความผิดตามที่ได้บัญญัติในมาตรา 327, 328 และมาตรา 329
- (b) การพยายาม การสมรู้ร่วมคิด หรือการก่อให้เกิดการกระทำตาม (a)
- (c) การช่วยเหลือ สนับสนุน ให้คำปรึกษา หรือการจัดหาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำตาม (a)
- (d) การกระทำตาม (a) (b) หรือ (c) หากได้กระทำไปภายในสหราชอาณาจักร

เมื่อพิจารณาความผิดตามมาตรา 327 แห่ง Proceeds of Crime Act 2002 จะเห็นได้ว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการปกปิด โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) บุคคลเป็นผู้กระทำความผิด ถ้าผู้นั้น
 - (a) ปกปิดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
 - (b) ซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
 - (c) แปรแปลงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
 - (d) โอนทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
 - (e) ลบล้างทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดออกจากประเทศอังกฤษ ประเทศเวลส์ ประเทศสกอตแลนด์ หรือประเทศไอร์แลนด์เหนือ
- (2) อย่างไรก็ตามก็บุคคลนั้นไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด ถ้าผู้นั้น

¹²⁰ Hm Treasury, "Uk National Risk Assessment of Money Laundering and Terrorist Financing,"(London: Government, 2015), pp. 13 - 14.

(a) เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เปิดเผยข้อมูล ตามมาตรา 338 (โดยเปิดเผยการกระทำก่อนได้กระทำความผิดตาม (1)) และได้รับความยินยอมให้กระทำตามสมควร

(b) ตั้งใจที่จะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว แต่มีเหตุอันสมควรที่ไม่ได้กระทำเช่นนั้น

(c) กระทำไปเพื่อปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติใดภายใต้พระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา หรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดอาญา

(3) การปกปิดหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนี้ให้รวมถึงการปกปิดหรือซ่อนเร้นลักษณะที่แท้จริง ที่มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย รายการเคลื่อนไหว สิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น

ความผิดตามมาตรา 328 แห่ง Proceeds of Crime Act 2002 จะเป็นเรื่องของการจัดเตรียม โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) บุคคลเป็นผู้กระทำความผิดถ้าผู้นั้นเข้ามา หรือเกี่ยวข้องกับการจัดการ โดยรู้หรือมีข้อสงสัยว่าการกระทำนั้นเป็นการอำนวยความสะดวกในการได้มา การเก็บรักษา การใช้ หรือควบคุมทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (ไม่ว่าด้วยวิธีใด) โดยหรือในนามของบุคคลอื่น

(2) อย่่างไรก็ดีบุคคลนั้นไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด ถ้าผู้นั้น

(a) เป็นผู้ที่มีอำนาจเปิดเผยข้อมูล ตามมาตรา 338 (โดยเปิดเผยการกระทำก่อนได้กระทำความผิดตาม (1)) และได้รับความยินยอมให้กระทำตามสมควร

(b) ตั้งใจที่จะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว แต่มีเหตุอันสมควรที่ไม่ได้กระทำเช่นนั้น

(c) กระทำไปเพื่อปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติใดภายใต้พระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา หรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดอาญา

ความผิดเกี่ยวกับการได้รับ การใช้ และการครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามมาตรา 329 แห่ง Proceeds of Crime Act 2002 มีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) บุคคลเป็นผู้กระทำความผิด ถ้าผู้นั้น

(a) ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(b) ใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(c) ครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(2) อย่างไรก็ดีบุคคลนั้นไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด ถ้าผู้นั้น

(a) เป็นผู้มีอำนาจเปิดเผยข้อมูล ตามมาตรา 338 (โดยเปิดเผยการกระทำก่อนได้กระทำความผิดตาม (1)) และได้รับความยินยอมให้กระทำตามสมควร

(b) ตั้งใจที่จะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว แต่มีเหตุอันสมควรที่ไม่ได้กระทำเช่นนั้น

(c) ได้มา ใช้ หรือครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยมีสิ่งตอบแทนไปอย่างพอสมควร

(d) กระทำไปเพื่อปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติใดภายใต้พระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา หรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดอาญา

(3) เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรานี้

(a) บุคคลนั้นได้รับทรัพย์สินมาด้วยสิ่งตอบแทนอย่างไม่สมควร ถ้าของที่ตอบแทนไปนั้นมีมูลค่าน้อยกว่าทรัพย์สินที่ได้รับมาอย่างมีนัยสำคัญ

(b) บุคคลนั้นใช้หรือครอบครองทรัพย์สินด้วยสิ่งตอบแทนอย่างไม่สมควร ถ้าของที่ตอบแทนไปนั้นมีมูลค่าน้อยกว่าทรัพย์สินที่ใช้หรือครอบครองมาอย่างมีนัยสำคัญ

(c) การจัดหาสินค้าหรือบริการโดยที่ผู้นั้นรู้หรือสงสัยได้ว่าอาจมีส่วนช่วยในการกระทำความผิดไม่ถือว่าเป็นการตอบแทน

นอกจากนี้ ใน Proceed of Crime Act 2002 ยังได้กำหนดคำนิยามเกี่ยวกับองค์ประกอบในการกระทำความผิดเพื่อให้เกิดความชัดเจน ซึ่งตามมาตรา 340 (3) ได้กำหนดให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หมายความว่า ทรัพย์สินที่เป็นผลประโยชน์จากการกระทำความผิด หรือเป็นตัวแทนของผลประโยชน์ดังกล่าว (ทั้งหมดหรือบางส่วน และไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม) และผู้นั้นได้รู้หรือสงสัยว่าทรัพย์สินนั้นถือเป็นหรือเป็นตัวแทนของผลประโยชน์ดังกล่าว

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าลักษณะของการกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดจะมีลักษณะคล้ายกันรวมถึงมีการบัญญัติให้การได้มา ใช้ หรือครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นความผิดทางอาญาเหมือนที่ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 (3) บัญญัติเพิ่มขึ้นมาด้วย แต่จะแตกต่างกันตรงที่วัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด

ตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยจะกว้างกว่าบทบัญญัติใน Proceeds of Crime Act 2002 ของสหราชอาณาจักร เนื่องจากตามมาตรา 340 (3) กำหนดให้ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดนั้น หมายถึงเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นผลประโยชน์จากการกระทำความผิด หรือเป็นตัวแทนของผลประโยชน์ดังกล่าวเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงทรัพย์สินที่ได้ใช้มิไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดเหมือนของประเทศไทย¹²¹

4.4.3 เหตุยกเว้นความรับผิดของความผิดฐานฟอกเงิน

สหราชอาณาจักรไม่ได้ให้ความสำคัญในการจำแนกเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษเหมือนเช่นของประเทศไทย เนื่องจากไม่ว่าจะเป็นข้อยกเว้นความรับผิดประเภทใด ในท้ายที่สุดก็จะมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกัน คือ ศาลต้องยกฟ้องในคดีอาญา¹²² ซึ่งหากสังเกตบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินตามมาตรา 327 – 329 แห่ง Proceeds of Crime Act 2002 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของสหราชอาณาจักรมีข้อยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดทางอาญาในบางกรณีด้วย เช่น กรณีการเป็นผู้เปิดเผยข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งแม้บทบัญญัติยกเว้นความรับผิดดังกล่าวจะออกแบบมาเพื่อให้ธนาคารหรือหน่วยงานที่ถูกกำกับดูแลเป็นผู้ใช้ประโยชน์จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเพื่อยกเว้นความรับผิด¹²³ แต่ข้อยกเว้นความรับผิดนั้นก็มีความจำเป็นเนื่องจากในการดำเนินธุรกิจเหล่านั้นอาจมีความจำเป็นที่จะต้องมีการทำธุรกรรมเกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สินที่ผู้รู้หรือสงสัยว่าอาจเกิดจากการกระทำความผิด และอาจเข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 327 - 329 เป็นความผิดอาญาฟอกเงินได้ จึงจำเป็นที่จะต้องมิบบัญญัติเช่นนี้เพื่อเป็นข้อต่อสู้ให้ไม่ต้องรับผิด¹²⁴ หรือข้อยกเว้นความรับผิดเฉพาะของมาตรา 329 ที่กำหนดให้ไม่ต้องรับผิดกรณีการได้มาใช้หรือครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยมีสิ่งตอบแทนไปอย่างพอสมควร ซึ่งมีไว้เพื่อให้บุคคล เช่น พ่อค้า

¹²¹ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3

¹²² คนพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 364.

¹²³ John Binns, "A Simple Guide to the Law on Money Laundering under the Proceeds of Crime Act 2002," [Online] Accessed: 9 November 2022. Available from: <https://www.bcl.com/a-simple-guide-to-the-law-on-money-laundering-under-the-proceeds-of-crime-act-2002/>

¹²⁴ LNG-UK, "Explanatory Notes of Primary Legislation," [Online] Accessed: 9 November 2022. Available from: <https://advance.lexis.com/document/?pdmfid=1522468&crd=3577ba7c-0df3-48d8-8e7e-ad3cc15566f0&pddocfullpath=%2Fshared%2Fdocument%2Fanalytical-materials-uk%2Furn%3AcontentItem%3A5C0F-T5V1-F04M-N1SB-00000-00&pdoccontentcomponentid=298911&pddoctitle=Proceeds+of+Crime+Act+2002&pdtteaserkey=sr3&pdicsfeatureid=1517131&pditab=allpods&ecom=zJrk&earg=sr3&prid=453a710f-d6f6-4832-bcf5-5f6d771a7c9a&identityprofileid=GK5DND63457&cbc=0>

แม่ค้า ซึ่งได้รับเงินค่าสินค้าอุปโภคบริโภคทั่วไปจากการค้าขาย โดยที่ตนไม่ได้รับรู้หรืออยู่ภายใต้การผูกพันใด ๆ ที่จะต้องรู้ถึงที่มาของเงินเหล่านั้น ใช้เพื่อเป็นข้อต่อสู้ให้ไม่ต้องรับผิด¹²⁵ รวมถึงข้อต่อสู้กรณีที่เป็นกรปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายตามบทบัญญัติใดภายใต้พระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีไว้เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่อาจมีการเข้าไปเกี่ยวข้องกับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดต้องรับผิดด้วย¹²⁶ ซึ่งประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดเช่นนี้ไว้ ทำให้บทบัญญัติความผิดอาชญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามมาตรา 5 (3) แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่มีลักษณะของการกระทำความผิดเหมือนมาตรา 329 แห่ง Proceeds of Crime Act 2002 และมีขอบเขตในการบังคับใช้กว้างขวาง เกิดปัญหาในการบังคับใช้หากพิจารณาแค่เพียงบทบัญญัติความรับผิด อาจก่อให้เกิดผลในการบังคับใช้ที่ย้อนแย้งกัน และไม่มีความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้เปิดช่องให้มีเหตุยกเว้นความรับผิดเหมือนเช่นของสหราชอาณาจักร

4.4.4 ข้อเสนอแนะทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงินของสำนักงานอัยการ (The Crown Prosecution Service: CPS)

สำนักงานอัยการ (The Crown Prosecution Service: CPS) เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาที่ได้รับการสืบสวนมาโดยตำรวจหรือองค์กรสืบสวนอื่น ๆ ในประเทศอังกฤษและเวลส์ โดยสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระ ไม่ขึ้นอยู่กับตำรวจหรือรัฐบาล¹²⁷ ซึ่งสำนักงานอัยการได้กำหนดคำแนะนำทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงินไว้ โดยการดำเนินคดีอาญาฟอกเงินโดยหลักแล้วอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่¹²⁸

1) คดีแบบผสมที่สามารถฟ้องความผิดอาญาฟอกเงินไปพร้อมกับการกระทำความผิดมูลฐานได้เลย ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมูลฐานเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเอง และทำการฟอกเงินด้วยตนเอง หรือกรณีที่การฟอกเงินกระทำโดยบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้กระทำความผิดมูลฐาน

¹²⁵ เรื่องเดียวกัน

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน

¹²⁷ The Crown Prosecution Service, "About Cps," [Online] Accessed: 5 March 2022. Available from: <https://www.cps.gov.uk/about-cps>

¹²⁸ The Crown Prosecution Service : CPS, "Legal Guidance, Proceed of Crime."

2) คดีที่ฟ้องความผิดอาญาพอกเงินเพียงอย่างเดียว

นอกจากนี้ ในการฟ้องคดีอาญาพอกเงิน นอกจากที่พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะในกรณีทั่วไป อันได้แก่ การพิจารณาว่าความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดร้ายแรงแค่ไหน ผู้ต้องหาจะมีระดับความรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำความผิดแค่ไหน สถานการณ์และความอันตรายที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหายหรือไม่ อย่างไร อายุและวุฒิภาวะของผู้ต้องหา ผลกระทบต่อสังคม การดำเนินคดีอย่างได้สัดส่วนหรือไม่ หรือการคุ้มครองข้อมูลที่สำคัญในคดี¹²⁹ พนักงานอัยการยังต้องคำนึงถึงประเด็นต่อไปนี้เพื่อพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะในการฟ้องคดีพอกเงินด้วย

1) พิจารณาว่าความผิดมูลฐานนั้นให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาลงโทษผู้ต้องหาเพียงพอแล้วหรือไม่ หรือจำเป็นต้องฟ้องความผิดฐานพอกเงินเพื่อสะท้อนให้เห็นถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดประเภทนั้น ๆ ด้วย

2) พิจารณาถึงความสำคัญของการทำให้อาชญากรพอกรายได้ที่ผิดกฎหมายได้ยากขึ้น

3) พิจารณาถึงความสำคัญในการยับยั้งนักพอกเงินมืออาชีพ

4) พิจารณาถึงความสำคัญในการปกป้องความสมบูรณ์ของสถาบันการเงินทั้งภายในและต่างประเทศ

5) พิจารณาถึงความสำคัญในการกีดกันอาชญากรจากรายได้ของการก่ออาชญากรรม

อย่างไรก็ดี ข้อพิจารณาดังกล่าวยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ ในแต่ละคดีพนักงานอัยการยังต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเฉพาะในคดีด้วย¹³⁰

นอกจากนี้ หากพนักงานอัยการเลือกที่จะฟ้องคดีที่จะฟ้องในกรณีที่การฟ้องนั้นสะท้อนถึงขอบเขตและความร้ายแรงในการกระทำความผิด พิจารณาว่าการฟ้องนั้นให้อำนาจศาลในการพิพากษาลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิด หรือมีคำสั่งริบทรัพย์สินในคดีที่เหมาะสมซึ่งจำเลยได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดอาญา โดยการฟ้องต้องทำให้คดีนั้นชัดเจนและเรียบง่ายด้วย¹³¹

พนักงานอัยการอาจไม่จำเป็นต้องเลือกที่จะฟ้องในความผิดที่ร้ายแรงที่สุดเสมอไป ในกรณีที่มีทางเลือกที่จะฟ้องในข้อหาที่เบากว่าเพื่อผลประโยชน์แห่งความยุติธรรม อีกทั้งพนักงานอัยการไม่

¹²⁹ The Code for Crown Prosecutors Paragraph 4.14.

¹³⁰ The Crown Prosecution Service : CPS, "Legal Guidance, Proceed of Crime."

¹³¹ เรื่องเดียวกัน

ควรที่จะดำเนินคดีเกินความจำเป็นเพียงเพื่อให้จำเลยรับสารภาพบางส่วน ในทำนองเดียวกัน พนักงานอัยการก็ไม่ควรดำเนินคดีด้วยข้อหาร้ายแรงเพียงเพื่อให้จำเลยรับสารภาพในความผิดที่เบากว่า และพนักงานอัยการไม่ควรเปลี่ยนข้อกล่าวหาเพียงเพราะคำตัดสินของศาลหรือจำเลยเกี่ยวกับกรณีที่จะพิจารณาคดีที่ไหน และพนักงานอัยการควรคำนึงถึงพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องซึ่งเปลี่ยนแปลงไปภายหลังการฟ้องด้วย¹³²

ข้อแนะนำดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าแม้บทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินใน Proceeds of Crime Act 2002 ทั้งในมาตรา 327, 328 และ 329 จะมีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างขวาง แต่อย่างไรก็ตามการนำความผิดดังกล่าวไปบังคับใช้ควรคำนึงถึงเหตุต่าง ๆ ตามที่สำนักงานอัยการกำหนดให้พิจารณาด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้มีการนำบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์ หรืออาจทำให้เกิดการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดด้วยความรุนแรงเกินไป หรือขัดต่อหลักการห้ามลงโทษซ้ำได้

4.4.5 แนวคำวินิจฉัยของศาล

นอกจากตัวบทบัญญัติกฎหมายและข้อแนะนำทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงินที่สำนักงานอัยการของสหราชอาณาจักรกำหนดแล้ว ศาลยังได้วางแนวทางการบังคับใช้ความผิดอาญาฟอกเงินในสหราชอาณาจักรด้วย ทั้งในประเด็นเกี่ยวกับการกระทำที่เกี่ยวข้องต่อเนื่องกันในการกระทำความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงิน ที่สามารถพิจารณาได้จากคดี R V Linegar ที่ผู้กระทำความผิดถูกตัดสินโทษในความผิดเกี่ยวกับการให้สินเชื่อโดยไม่มีใบอนุญาตตาม The Consumer Credit Act และถูกตัดสินโทษในความผิดฐานฟอกเงินจากการแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 327 แห่ง Proceeds of Crime Act โดยการนำเงินไปซื้อรถและทรัพย์สินอื่น และจากการครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 329 แห่ง Proceeds of Crime Act ซึ่งการกระทำความผิดฐานฟอกเงินดังกล่าวล้วนแล้วแต่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้สินเชื่อโดยไม่มีใบอนุญาต แต่อย่างไรก็ดีศาลมองว่าความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 327 และมาตรา 329 เป็นความผิดที่แยกเป็นอิสระต่างหากจากความผิดที่เป็นความผิดก่อนหน้า โดยในคดีที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินเชื่อโดยไม่มีใบอนุญาต ความชั่วร้ายในการครอบครองทรัพย์สินทางอาญาก็คือการทำให้อาชญากรสามารถมีส่วนร่วมในการทำกิจกรรมได้มากขึ้น อันเป็นการส่งเสริมและหล่อเลี้ยงอาชญากรรมโดยทั่วไป หรือการแปลงสภาพทรัพย์สินก็เช่นกัน ที่เป็นการนำเงินที่ได้รับจากเหยื่อมาเปลี่ยนสภาพเป็นรถหรือทรัพย์สินอื่น อันตรงตามลักษณะความหมาย

¹³² เรื่องเดียวกัน

โดยทั่วไปของการพอกเงินที่ใช้ซ่อนปกปิดการกระทำผิดของตน และช่วยให้ผู้กระทำความผิดสามารถหลบหนีการตรวจจับได้ง่ายยิ่งขึ้น ศาลจึงตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดทั้ง 3 ข้อหา โดยมองว่าเป็นความผิดที่เป็นอิสระต่างจากกัน¹³³

ในประเด็นเกี่ยวกับข้อหาที่จะใช้ฟ้องในการกระทำความผิดกรณีที่มีการกระทำนั้นสามารถเป็นความผิดได้ทั้งความผิดอื่นและความผิดฐานพอกเงิน ศาลเองก็เคยมีทรรศนะให้เห็นไว้ ว่าควรนำความผิดใดมาใช้ให้เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิด ตัวอย่างเช่น ในคดี R V Gareth Whitwham ที่พนักงานอัยการเลือกที่จะฟ้องความผิดฐานพอกเงินตามมาตรา 329 แทนที่จะฟ้องในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ยังไม่แน่ชัดว่าจำเลยลักทรัพย์หรือรับของโจร พนักงานอัยการจึงเลือกฟ้องในความผิดฐานพอกเงิน และ Crown Court ก็ได้ตัดสินให้จำเลยต้องรับผิดฐานพอกเงินไปตามมาตรา 329 โดยจำเลยได้ขอยื่นอุทธรณ์ในประเด็นเกี่ยวกับผลประโยชน์ของการได้รับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไป และศาลได้ปฏิเสธไม่รับอุทธรณ์ เนื่องจากเหตุผลดังกล่าวฟังไม่ขึ้น ซึ่งในขณะที่เป็นที่ยอมรับแล้วว่าคดีดังกล่าวไม่สามารถอุทธรณ์ได้นั้น ทนายจำเลยก็ได้ตั้งคำถามเกี่ยวกับความเหมาะสมในการฟ้องด้วยมาตรา 329 ในคดีนี้ โดยให้เหตุผลว่าการฟ้องด้วยข้อหาพอกเงินดังกล่าวไม่ตรงกับที่ข้อแนะนำของ CPS ที่แนะนำให้ใช้ดำเนินคดีกับคดีที่มีมูลค่าทรัพย์สินเยอะ คดีที่เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ คดีที่คุกคามระบบการเงินทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งในคดีนี้เป็นเพียงทรัพย์สินที่มีมูลค่าเล็กน้อย ไม่ควรนำความผิดอาญาพอกเงินมาใช้ ซึ่งแม้ว่าศาลจะได้แสดงความกังวลในเรื่องดังกล่าว แต่ศาลก็มองว่าศาลไม่รู้รายละเอียดข้อเท็จจริงในคดีนี้ โดยผู้ที่รู้เรื่องดังกล่าวว่าควรจะฟ้องข้อหาอะไรคือพนักงานอัยการ และเป็นที่น่าเสียดายที่ไม่มีเหตุผลอะไรที่ต้องพิจารณาประเด็นนี้ต่อ เนื่องจากศาลปฏิเสธไม่รับอุทธรณ์ไปแล้ว¹³⁴

ในคดี R(Wilkinson) V Director of Public Prosecutions ที่มีลักษณะคล้ายกับข้อเท็จจริงในคดีที่แล้ว ซึ่งพนักงานอัยการเลือกที่จะฟ้องความผิดฐานพอกเงินตามมาตรา 329 แทนที่จะฟ้องในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินรับของโจร เนื่องจากการพิสูจน์เจตนาร้าย (Mens Rea) ในความผิดฐานพอกเงินนั้นง่ายกว่า ซึ่งจำเลยในคดีนี้ได้ยื่นคำร้องต่อศาลสูงให้ตีความถึงการกระทำดังกล่าวแต่อย่างไรก็ดีเป็นที่น่าเสียดายว่า ศาลสูงปฏิเสธไม่รับคำร้องดังกล่าวเนื่องจากผู้ร้องยื่นล่าช้าเกินไปเป็นการประวิงเวลา แต่อย่างไรก็ดี ศาลก็ได้แสดงทรรศนะเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่าการที่จะเลือกฟ้องข้อหาอะไรเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ศาลไม่อาจก้าวล่วง แต่ศาลก็เห็นว่าในคดีนี้

¹³³ R v Linegar (Scott Anthony) (2009) [2009] EWCA Crim 648

¹³⁴ CPS Nottinghamshire v Rose; R v Whitwam [2008] EWCA Crim 239

ควรที่จะฟ้องในความผิดฐานรับของโจรมากกว่าพอกเงินเพื่อให้ตรงกับลักษณะของการกระทำความผิด โดยแนะนำให้ผู้ร้องนำข้อต่อสู้ดังกล่าวไปใช้¹³⁵

ในคดี R V Ogden and others ซึ่งในคดีนี้มีจำเลยหลายคนที่ย่วมกันค้ายาเสพติดและพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีกับจำเลยบางคนในข้อหาพอกเงินด้วยการแปลงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแทนที่จะฟ้องในความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น เนื่องจากการยากที่จะพิสูจน์ประเภทของยาเสพติดที่กลุ่มจำเลยมี¹³⁶ อันแสดงให้เห็นถึงลักษณะของวิธีการนำความผิดอาญาพอกเงินมาใช้เพื่อความง่ายต่อการพิสูจน์

เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาล จะเห็นได้ว่าความผิดอาญาพอกเงินในสหราชอาณาจักรมีการบัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ ครอบคลุมการกระทำในหลาย ๆ ลักษณะซึ่งอาจไปซ้ำซ้อนกับความผิดอาญาประเภทอื่นได้ ซึ่งในสหราชอาณาจักรมองว่าความผิดฐานพอกเงินนั้นเป็นความผิดที่เป็นอิสระแยกต่างหากจากความผิดอื่น แม้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดตามความผิดก่อนหน้าหรือความผิดมูลฐานแล้ว ผู้นั้นก็ยังสามารถรับผิดในความผิดฐานพอกเงินอีกได้

นอกจากนี้ ในกรณีที่การกระทำความผิดนั้นสามารถเป็นได้ทั้งความผิดฐานพอกเงินและความผิดมูลฐาน พนักงานอัยการมักจะนำความผิดอาญาพอกเงินไปใช้ฟ้องแทนความผิดมูลฐานในหลาย ๆ คดี เนื่องจากความผิดอาญาพอกเงินสามารถพิสูจน์องค์ประกอบความผิดได้ง่ายกว่า แม้ว่าแท้จริงแล้วหากพิจารณาตามข้อแนะนำทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาพอกเงินของสำนักงานอัยการแล้วจะไม่ควรทำเช่นนั้นก็ตาม¹³⁷ ซึ่งแม้ศาลจะได้แสดงความกังวลมาว่าลักษณะของการกระทำที่พนักงานอัยการฟ้องมานั้นไม่ควรเป็นความผิดฐานพอกเงิน แต่สุดท้ายแล้วเมื่อการกระทำดังกล่าวเข้าตามองค์ประกอบความผิด ศาลก็ตัดสินให้เป็นความผิดฐานพอกเงินตามที่พนักงานอัยการฟ้อง โดยยังไม่มีแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานมาอย่างชัดเจนว่าในกรณีดังกล่าวพนักงานอัยการควรที่จะฟ้องในความผิดฐานใด

4.5 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการพอกเงินของเครือรัฐออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลียเป็นหนึ่งในประเทศที่มีระบบตลาดทางการเงินที่ดี เช่น การซื้อขายอนุพันธ์ตราสารทุน ตราสารหนี้ หรือการแลกเปลี่ยนเงินตราระหว่างประเทศ โดยกิจกรรมการซื้อขาย

¹³⁵ R (Wilkinson) v Director of Public Prosecutions) [2006] EWHC 3012

¹³⁶ R v Ogden and others [2016] EWCA Crim 6

¹³⁷ The Crown Prosecution Service : CPS, "Legal Guidance, Proceed of Crime."

ในภาคส่วนตลาดทางการเงินของเครือรัฐออสเตรเลียมีจำนวนสูงกว่าขนาดของเศรษฐกิจในประเทศอื่นทั้ง เครือรัฐออสเตรเลียยังเป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลในด้านต่าง ๆ ทั้งในเรื่องระบบโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ รวมไปถึงการเป็นศูนย์บริการทางการเงินในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก¹³⁸ และจากการประเมินของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงินเกี่ยวกับความผิดอาญาฐานฟอกเงินของเครือรัฐออสเตรเลีย ก็มีผลการประเมินอยู่ในระดับที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล¹³⁹ ซึ่งอยู่ในระดับที่สูงกว่าการประเมินของประเทศไทยด้วยเช่นกัน

4.5.1 ที่มาในการกำหนดความผิดฐานฟอกเงิน

การฟอกเงินเป็นหนึ่งในสามความเสี่ยงขององค์กรอาชญากรรมที่เป็นภัยคุกคามต่อประเทศ เนื่องจากการฟอกเงินทำให้เกิดอาชญากรรมที่ร้ายแรงและเป็นระบบ ซึ่งสามารถบ่อนทำลายระบบการเงินและเศรษฐกิจภายในประเทศได้ โดยเครือรัฐออสเตรเลียเป็นหนึ่งในสมาชิกผู้ร่วมก่อตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน และได้นำมาตราการต่าง ๆ ที่คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงินกำหนดเป็นมาตรฐานสากลมาใช้ภายในประเทศ¹⁴⁰ ทั้งมาตรการเกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ในการรายงานการทำธุรกรรมให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่บัญญัติอยู่ใน Financial Transaction Reports Act 1988 โดยมี Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006 เป็นบทบัญญัติหลักที่ใช้ในการป้องกันและตรวจสอบการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย รวมถึงมาตรการในการดำเนินมาตรการทางแพ่งกับทรัพย์สินที่บัญญัติอยู่ใน Proceeds of Crime Act 2002 และการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา ที่บัญญัติอยู่ใน Criminal Code Act 1995 ในส่วนที่ 10.2¹⁴¹

¹³⁸ Know Your Country, "Australia Background Information," [Online] Accessed: 17 November 2022. Available from: <https://www.knowyourcountry.com/australia1111>

¹³⁹ FATF, "Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures in Australia - Mutual Evaluation Report 2015."

¹⁴⁰ Austrac, "Money Laundering in Australia 2011 " [Online] Accessed: 17 November 2022. Available from: <https://www.austrac.gov.au/business/how-comply-guidance-and-resources/guidance-resources/money-laundering-australia-2011>

¹⁴¹ Gilbert+Tobin, "Getting the Deal Through : Anti Money Laundering 2022," [Online] Accessed: 17 November 2022. Available from: <https://www.gtlaw.com.au/knowledge/anti-money-laundering>

4.5.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน

ในเครือรัฐออสเตรเลียมี Criminal Code Act 1995 เป็นกฎหมายระดับเครือรัฐที่กำหนดลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นความผิดอาญาฟอกเงินไว้ในมาตรา 400.2B – 400.9 โดยใช้เกณฑ์แยกระดับความผิดตามเจตนาของผู้กระทำความผิดและจำนวนมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิด ซึ่งการเข้าไปเกี่ยวข้องกับเงินหรือทรัพย์สิน มีมาตรา 400.2 กำหนดให้หมายถึงการกระทำดังต่อไปนี้

(1) บุคคลเกี่ยวข้องกับเงินหรือทรัพย์สินอื่น ๆ ถ้าผู้นั้น

(a) ได้มา ครอบครอง ปกปิด หรือจำหน่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่น

(b) นำเงินหรือทรัพย์สินอื่นเข้ามาสู่ออสเตรเลีย

(c) นำเงินหรือทรัพย์สินอื่นออกจากออสเตรเลีย

(d) ทำธุรกรรมทางการเงินเกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สินนั้น

(2) ถ้า

(a) บุคคล (คนแรก) ดำเนินการ และ

(b) การกระทำของบุคคลแรกทำให้บุคคลอื่นต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับเงินหรือทรัพย์สินตามความหมายของ (1) และ

(c) บุคคลแรกนั้นกระทำการด้วยความประมาทโดยจงใจ ไม่ว่าจะการกระทำของบุคคลแรกจะก่อให้เกิดบุคคลอื่นไปเกี่ยวข้องกับเงินหรือทรัพย์สินอื่นนั้นหรือไม่

ผู้นั้นถือเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับเงินหรือทรัพย์สิน

ในบทบัญญัติ Criminal Code Act 1995 มาตรา 400.2B – 400.8 กำหนดให้ลักษณะของการกระทำความผิดดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาฟอกเงิน

(1) บุคคลกระทำความผิด ถ้า

(a) ผู้นั้นเกี่ยวข้องกับเงินหรือทรัพย์สิน และ

(b) ไม่ว่าจะ :

(i) ผู้นั้นเชื่อว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นคือรายได้จากการกระทำความผิด หรือ

(ii) ผู้นั้นเจตนาให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด และ

(c) ในขณะที่เกี่ยวข้องนั้น มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

(2) บุคคลกระทำความผิด ถ้า

(a) ผู้นั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำที่มีความสัมพันธ์กับเงินหรือทรัพย์สินนั้น และ

(b) ผู้นั้นเชื่อว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นคือรายได้จากการกระทำความผิด และ

(c) ปกปิดหรืออำพราง ดังต่อไปนี้

(i) ธรรมชาติของเงินหรือทรัพย์สินนั้น

(ii) มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินนั้น

(iii) แหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินนั้น

(iv) สถานที่ตั้งของเงินหรือทรัพย์สินนั้น

(v) การจัดการของเงินหรือทรัพย์สินนั้น

(vi) รายการเคลื่อนไหวของเงินหรือทรัพย์สินนั้น

(vii) สิทธิใด ๆ ในเงินหรือทรัพย์สินนั้น

(viii) ลักษณะของบุคคลผู้มีสิทธิในเงินหรือทรัพย์สินนั้น

(ix) ลักษณะของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมเงินหรือทรัพย์สินนั้น

(d) ในขณะที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั้น มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

(3) บุคคลกระทำความผิด ถ้า

(a) ผู้นั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำที่มีความสัมพันธ์กับเงินหรือทรัพย์สิน 2 ครั้งขึ้นไป

(b) ในแต่ละครั้ง ผู้นั้นเชื่อว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นเป็นรายได้ที่ได้มาจากการกระทำความผิด และ

(c) ในแต่ละครั้ง ผู้นั้นปกปิดหรืออำพราง ดังต่อไปนี้

(i) ธรรมชาติของเงินหรือทรัพย์สินนั้น

- (ii) มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินนั้น
- (iii) แหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินนั้น
- (iv) สถานที่ตั้งของเงินหรือทรัพย์สินนั้น
- (v) การจัดการของเงินหรือทรัพย์สินนั้น
- (vi) รายการเคลื่อนไหวของเงินหรือทรัพย์สินนั้น
- (vi) สิทธิใด ๆ ในเงินหรือทรัพย์สินนั้น
- (vii) ลักษณะของบุคคลผู้มีสิทธิในเงินหรือทรัพย์สินนั้น
- (ix) ลักษณะของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมเงินหรือทรัพย์สินนั้น

(d) ผลรวมมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สิน (โดยคำนวณในแต่ละที่ ณ เวลาที่การกระทำ ความผิดเกิดขึ้น) เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

มูลค่าของวัตถุแห่งการกระทำความผิดที่ใช้ในการแบ่งเกณฑ์ระดับความรุนแรงของโทษ ตามมาตรา 400.2B – 400.8 สามารถแยกได้ดังต่อไปนี้

- 1) มาตรา 400.2B มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินมีตั้งแต่ 10,000,000 ดอลลาร์ ขึ้นไป
- 2) มาตรา 400.3 มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินมีตั้งแต่ 1,000,000 ดอลลาร์ ขึ้นไป
- 3) มาตรา 400.4 มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินมีตั้งแต่ 100,000 ดอลลาร์ ขึ้นไป
- 4) มาตรา 400.5 มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินมีตั้งแต่ 50,000 ดอลลาร์ ขึ้นไป
- 5) มาตรา 400.6 มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินมีตั้งแต่ 10,000 ดอลลาร์ ขึ้นไป
- 6) มาตรา 400.7 มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินมีตั้งแต่ 1,000 ดอลลาร์ ขึ้นไป
- 7) มาตรา 400.8 มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินไม่ได้จำกัดไว้

นอกจากในแต่ละมาตราจะได้กำหนดความร้ายแรงของโทษให้ขึ้นอยู่กับจำนวนมูลค่าของวัตถุ แห่งการกระทำความผิดแล้ว ในแต่ละมาตรายังได้มีการแยกระดับของความผิดโดยบทลงโทษ จะรุนแรงเพิ่มขึ้นไปตามระดับเจตนาในการกระทำความผิด โดยแบ่งได้เป็น

- 1) เจตนา เชื่อว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นคือรายได้จากการกระทำความผิดหรือเป็นเครื่องมือ ในการกระทำความผิด

2) ประมาทโดยจงใจ ในข้อเท็จจริงที่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นคือรายได้จากการกระทำความผิด หรือมีความเสี่ยงว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

3) ประมาท ในข้อเท็จจริงที่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นคือรายได้จากการกระทำความผิด หรือมีความเสี่ยงว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

นอกจากนี้ ในส่วนของมาตรา 400.9 ยังเป็นการกำหนดความผิดฐานฟอกเงินในกรณีเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่น่าสงสัยว่าเป็นรายได้จากการกระทำความผิด โดยได้แบ่งระดับความผิดตามมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สิน เป็นจำนวนตั้งแต่ 10,000,000 ดอลลาร์ขึ้นไป 1,000,000 ดอลลาร์ขึ้นไป 100,000 ดอลลาร์ขึ้นไป และน้อยกว่า 10,000 ดอลลาร์ โดยกำหนดให้

(1) บุคคลกระทำความผิด ถ้า

(a) ผู้นั้นเกี่ยวข้องกับเงินหรือทรัพย์สิน และ

(b) มันมีเหตุผลที่น่าสงสัยว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

(c) ในเวลาที่เกี่ยวข้อง มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินอื่นเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ดี มาตรานี้จะไม่นำไปใช้ในกรณีที่จำเลยสามารถพิสูจน์ว่าเขาไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้มา หรือรับรู้ โดยตรงหรือโดยอ้อม จากการกระทำความผิด

อีกทั้ง ในการฟ้องความผิดอาญาฟอกเงินนั้น Criminal Code Act 1995 มาตรา 400.12 ยังได้กำหนดวิธีเกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญาฟอกเงินไว้ โดยกำหนดให้

(1) การฟ้องความผิดในหมวดนี้ด้วยข้อหาเดียว อาจเป็นกรณีที่จำเลยกระทำความผิดด้วย 2 ข้อหา หรือมากกว่า อันถือเป็นความผิดต่อบทบัญญัติในหมวดนี้ (ไม่ว่าเวลาเดียวกันหรือต่างเวลากัน)

(2) ถ้า

(a) การฟ้องด้วยข้อหาเดียวเกี่ยวกับการกระทำความผิด 2 ข้อหาขึ้นไป และ

(b) มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินอื่นที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบความผิด

มูลค่านั้นให้คิดเป็นผลรวมของมูลค่าเงินหรือทรัพย์สินอื่น ๆ นั้น ที่เกี่ยวข้องกับแต่ละข้อหา

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติความผิดดังกล่าว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดอาญาฟอกเงินใน Criminal Code Act 1995 ค่อนข้างแตกต่างกับ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย ทั้งในเรื่องของการกำหนดความร้ายแรงของบทลงโทษที่กำหนดให้แตกต่างกันไปตามเจตนาในการกระทำความผิดและมูลค่าของวัตถุแห่งการกระทำความผิด ซึ่งบทบัญญัติของประเทศไทยจะมีเพียงการบัญญัติให้การฟอกเงินเป็นความผิดเฉพาะกับการกระทำที่ได้กระทำโดยเจตนา และมีระวางโทษให้ศาลใช้ดุลพินิจโดยไม่ได้แยกตามมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

แต่อย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่าวัตถุแห่งการกระทำความผิดในความผิดอาญาฟอกเงินของเครือรัฐออสเตรเลีย นั้น ไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดเฉพาะกับการกระทำกับเงินหรือทรัพย์สินที่เป็นรายได้จากการกระทำความผิดเท่านั้น แต่กำหนดให้การกระทำบางลักษณะเป็นความผิดหากเป็นการกระทำที่กระทำต่อทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดด้วย เหมือนเช่นของประเทศไทยที่กำหนดให้วัตถุแห่งการกระทำความผิดหมายรวมไปถึงทรัพย์สินที่ได้ใช้ มีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดด้วย¹⁴² ซึ่งเกินกว่าที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนดให้ใช้บังคับเฉพาะกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น¹⁴³

4.5.3 ข้อเสนอแนะทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงิน สำนักงานอัยการของเครือรัฐออสเตรเลีย (Australia's Federal Prosecution Service)

สำนักงานอัยการของเครือรัฐออสเตรเลียได้กำหนดคำแนะนำทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงิน เนื่องจากฐานความผิดดังกล่าวร่างขึ้นเพื่อให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างกว้างขวาง เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจึงต้องนำไปใช้อย่างเหมาะสม โดยวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงินตามหมวดหมู่มาตรา 400 การกระทำความผิดที่แยกครั้งกันอาจรวมกันเป็นการฟ้องครั้งเดียวได้ตามมาตรา 400.12 โดยการฟ้องความผิดอาญาฟอกเงินอาจแบ่งได้เป็น¹⁴⁴

- 1) มีความผิดอาญาฟอกเงินอย่างเดียว
- 2) มีความผิดหลายประเภท

¹⁴² พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3

¹⁴³ ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ข้อที่ 3

¹⁴⁴ Australia's Federal Prosecution Service, "Money Laundering – Guidance for Charging Offences under Division 400 of the Code."

การฟ้องคดีอาญาฟ้องเงินที่ความผิดเกิดขึ้นหลายประเภทนั้น ความผิดดังกล่าวอาจเป็น ความผิดอันเป็นต้นเหตุที่มาของรายได้จากการกระทำความผิด หรืออาจเป็นความผิดที่นำเงินหรือ ทรัพย์สินไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดก็ได้ ซึ่งการตัดสินใจเลือกที่จะฟ้องต้องพิจารณา หลักทั่วไปเหมือนในคดีอื่น ๆ โดยต้องพิจารณาเรื่องดังต่อไปนี้¹⁴⁵

1) ในบางกรณีที่มีการกระทำเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายฉบับ การเลือกข้อหาที่จะฟ้องต้อง สะท้อนถึงลักษณะและขอบเขตการกระทำความผิดอย่างเหมาะสม และให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจลงโทษอย่างเหมาะสม

2) โดยปกติแล้วข้อหาที่จะใช้ฟ้องต้องเป็นข้อหาที่รุนแรงที่สุด อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึง ความเข้มแข็งของหลักฐาน ข้อต่อสู้ที่จำเลยอาจยกขึ้นมาใช้ หรือพิจารณาตามนโยบายข้อเสนอแนะ ในการฟ้องของพนักงานอัยการแล้ว อาจเลือกฟ้องในข้อหาอื่นที่เหมาะสมที่ไม่ได้มีระวางโทษร้ายแรง ที่สุดก็ได้

3) ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ไม่ควรตั้งข้อหาเพียงเพื่อให้มีเจตนาให้มีการเจรจาฟ้องในภายหลัง

4) ในบางกรณีที่หลักฐานในคดีอาจเป็นความผิดทั้งในบทบัญญัติเฉพาะและบทบัญญัติ ความผิดซึ่งเป็นการทั่วไป การตัดสินใจเลือกฟ้องให้พนักงานอัยการพิจารณาตามสองข้อแรก

5) การฟ้องในข้อหาสมรู้ร่วมคิดให้ทำเฉพาะในกรณีที่มีหลักฐานที่เพียงพอและเหมาะสม โดยต้องป้องกันความเสี่ยงของการพิจารณาคดีที่ซับซ้อนและยาวนานเกินสมควร มิฉะนั้นจะทำให้ จำเลยไม่ได้รับความเป็นธรรม

นอกจากนี้ การตัดสินใจเลือกที่จะฟ้องคดีอาญาฟ้องเงิน พนักงานอัยการยังต้องพิจารณาถึง ประเด็นดังต่อไปนี้

- 1) โดยหลักฐานแล้ว ลักษณะและขอบเขตของการกระทำความผิดอาญานั้นเป็นอย่างไร
- 2) มีข้อหาใดบ้างที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ถูกกล่าวหา
- 3) หากการกระทำเป็นความผิดในหมวดหมู่ของความผิดฐานฟ้องเงินและความผิดประเภทอื่น การฟ้องคดีประเภทไหนจะสะท้อนถึงการกระทำผิดดังกล่าวที่ถูกกล่าวหาได้เพียงพอ
- 4) การฟ้องข้อหาดังกล่าวทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษที่เหมาะสมได้หรือไม่

¹⁴⁵ Prosecution Policy of the Commonwealth Paragraph 2.19 - 2.23

5) การฟ้องด้วยข้อหาเดียวจะทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่ห้ามศาลตัดสินลงโทษเกินไปกว่าข้อเท็จจริงที่ถูกฟ้อง

อีกทั้ง การที่จะนำบทบัญญัติมาตรา 400 ในเรื่องความผิดอาญาฟอกเงินมาใช้ ควรคำนึงถึงว่าการกระทำนั้นเป็นความประพฤติกฎหมายห้ามหรือไม่ กล่าวคือต้องพิจารณาว่าเป็นการเข้าไปเกี่ยวข้องกับเงินหรือทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายหรือไม่ด้วย¹⁴⁶

ตัวอย่างสถานการณ์ที่สามารถนำความผิดอาญาฟอกเงิน มาตรา 400 มาบังคับใช้ได้เหมาะสม เช่น¹⁴⁷

1) ในกรณีที่จำเลยไม่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐาน แต่มีความเกี่ยวข้องกับเงินหรือทรัพย์สินอื่นนั้น

2) ในกรณีที่ความผิดอาญาฟอกเงินตามมาตรา 400 สามารถสะท้อนความร้ายแรงของการกระทำความผิดได้มากกว่าการใช้ฐานความผิดอื่น

3) ในกรณีที่หลักฐานในการดำเนินคดีในความผิดมูลฐานกับตัวจำเลยยังไม่เพียงพอหรือมีปัญหาในทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เป็นการยากที่จะดำเนินคดีตามความผิดมูลฐาน

4) ในกรณีที่เป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติที่จะฟ้องในความผิดมูลฐาน เช่น ในความผิดฐานฉ้อโกงที่มีจำเลยกระทำความผิดแยกเป็นหลาย ๆ ครั้ง หรือมีจำนวนการกระทำความผิดมาก

เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าข้อแนะนำทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงินของสำนักงานอัยการ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมนอกเหนือจากตัวบทบัญญัติเพื่อให้พนักงานอัยการได้พิจารณาก่อนดำเนินการฟ้องคดีเพื่อให้การบังคับใช้ความผิดอาญาฐานฟอกเงินเป็นไปโดยยุติธรรมมากยิ่งขึ้น เพื่อให้บทลงโทษมีความสอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด

4.5.4 แนวคำวินิจฉัยของศาล

ในเครือรัฐออสเตรเลีย นอกจากบทบัญญัติตาม Criminal Code Act 1995 และข้อแนะนำทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงินของสำนักงานอัยการของเครือรัฐออสเตรเลียแล้ว ยังสามารถพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลเพื่อศึกษาขอบเขตในการใช้ความผิดอาญา

¹⁴⁶ Australia's Federal Prosecution Service, "Money Laundering – Guidance for Charging Offences under Division 400 of the Code."

¹⁴⁷ เรื่องเดียวกัน

ฐานพอกเงินได้อีกด้วย โดยในประเด็นเกี่ยวกับการกระทำที่เกี่ยวข้องต่อเนื่องกันในการกระทำ ความผิดมูลฐานและความผิดฐานพอกเงิน ศาลในคดี Hili v R; Jones v R ได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ โดยพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องจำเลยด้วย 3 ข้อหา อันได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงตามมาตรา 29D แห่ง Crimes Act 1914 ความผิดเกี่ยวกับการรับผลประโยชน์จากเจ้าหน้าที่โดยหลอกลวงตามมาตรา 134.2 (1) แห่ง Criminal Code Act 1995 และความผิดฐานพอกเงินตามมาตรา 400.4 (1) แห่ง Criminal Code Act 1995 เช่นกัน แต่อย่างไรก็ดีศาลมองว่าข้อเท็จจริงที่จำเลยถูกกล่าวหาในความผิดอาญาพอกเงินล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งที่เป็นการกระทำที่จำเป็นอยู่แล้วในความผิดอื่น ๆ ศาลจึงสั่งลงโทษ จำเลยเพียงแต่ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงและความผิดเกี่ยวกับการรับผลประโยชน์จากเจ้าหน้าที่โดย หลอกลวง เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการลงโทษในความผิดฐานพอกเงินอีกนำไปสู่การลงโทษซ้ำ¹⁴⁸

นอกจากนี้ ในประเด็นเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เข้าข่ายมีลักษณะการกระทำความผิด ที่เป็นได้ทั้งความผิดมูลฐานและความผิดอาญาพอกเงิน ศาลยังได้วางแนวทางการวินิจฉัยไว้ โดยจะเห็นได้จากคดี Thorn V R ซึ่งในคดีนี้จำเลยถูกฟ้องในข้อหาฉ้อโกง พยายามรับผลประโยชน์ ทางการเงิน และความผิดพอกเงินตามมาตรา 400.4 (1) โดยในความผิดฐานพอกเงินจำเลยโต้แย้งว่า พฤติกรรมการกระทำความผิดของจำเลยเกี่ยวข้องกับเรื่องการฉ้อโกงมากกว่าการพอกเงิน และการกระทำดังกล่าวไม่ใช่เรื่องร้ายแรงอะไรที่จะฟ้องด้วยข้อหาพอกเงินเขาเพียงแต่นำเงินจากการฉ้อโกง โอนมาเข้าสู่บัญชีของตน หรือถอนมาจากตู้ ATM เพื่อนำไปใช้ เขาไม่ได้ซุกซ่อนหรือ เปลี่ยนสภาพของทรัพย์สิน แต่ศาลก็มองว่าการกระทำดังกล่าว เป็นกรณีค่อนข้างเฉพาะ มันเป็นดุลพินิจ ของพนักงานอัยการที่จะฟ้องด้วยมาตรา 400.4 (1) ความผิดดังกล่าวมันมีความทับซ้อนกับความผิด ฐานฉ้อโกง เพราะขอบเขตมันกว้าง และหากเขาถูกฟ้องด้วยข้อหาฉ้อโกงเขาจะโดนถึง 26 กรรม อีกทั้ง แม้โทษสูงสุดของความผิดฐานพอกเงินจะรุนแรง แต่อย่างไรก็ดีการจะลงโทษเท่าไรร ่วมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล¹⁴⁹

ในคดี Nahlous V R ที่จำเลยขายเครื่องถอดรหัสที่สามารถเข้าดูรายการทีวีได้โดยไม่ต้อง เสียค่าธรรมเนียม จำเลยโดนฟ้องทั้งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและความผิดอาญาพอกเงิน ที่ได้รับเงินจากการขายนั้นไว้ ศาลมองว่ามันไม่ผิดที่พนักงานอัยการจะฟ้องจำเลย 2 ข้อหา ในการกระทำผิดครั้งเดียว เพียงแต่ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ศาลมองว่ามันเป็นการฟ้องที่กดดันจำเลย มากเกินไปที่ฟ้องทั้งความผิดในการขายของที่ผิดลิขสิทธิ์และความผิดฐานพอกเงิน เนื่องจากความผิด ในการขายย่อมรวมถึงการครอบครองเงินจากการขายด้วยอยู่แล้ว โดยเรายอมรับว่าการดำเนินคดีด้วย

¹⁴⁸ Hili v R; Jones v R (2010) 242 CLR 520; (2010) 272 ALR 465; (2010) 85 ALJR 195; (2010) 204 A Crim R 434; (2010) 78 ATR 11; [2010] HCA 45; BC201009267

¹⁴⁹ ANDREW JOSEPH THORN v R [2009] NSWCCA 294, BC200911600

ความผิดปกการเงินควรใช้กับเฉพาะคดีที่ไม่ทราบแหล่งที่มาของเงินทุนหรือรายได้จากการกระทำความผิดอาญา หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาด้วยวิธีการปกปิด ซุกซ่อนลักษณะหรือแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น แต่เราไม่อาจเชื่อได้ว่ามันเป็นเจตนาของรัฐบาลที่ให้ความผิดดังกล่าวขยายมาถึงกรณีเช่นนี้ และในคดีนี้ศาลจึงมีคำสั่งยกเลิกข้อหาในความผิดฐานฟอกเงิน¹⁵⁰

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาล จะเห็นได้ว่าศาลในเครือรัฐออสเตรเลียมีความเห็นว่าการกระทำความผิดอาญาฐานฟอกเงินเป็นสิ่งที่เสี่ยงจะทำให้เกิดการลงโทษซ้ำได้ ในกรณีที่ความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงินมีความเกี่ยวข้องต่อเนื่องและมีสาระสำคัญเช่นเดียวกัน ศาลจึงสั่งลงโทษแค่เพียงการกระทำความผิดมูลฐานเท่านั้น เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษซ้ำ

อีกทั้ง ศาลยังคงมองว่าตัวบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดอาญาฟอกเงินในเครือรัฐออสเตรเลียยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนในการนำไปใช้ในกรณีที่ข้อเท็จจริงนั้นสามารถเป็นได้ทั้งความผิดอาญาฟอกเงินและความผิดมูลฐานอยู่เหมือนดังเช่นของประเทศไทย ศาลจึงได้มีแนวทางการบังคับใช้ให้เกิดความเป็นธรรมกับประชาชนมากขึ้น ดังเช่น ในคดี Nahlous v R ที่ศาลได้เข้ามามีบทบาทในการกำหนดแนวทางการบังคับใช้ความผิดอาญาฟอกเงินด้วยว่าควรจะนำไปใช้เฉพาะกับคดีที่ไม่ทราบแหล่งที่มาของเงินทุนหรือรายได้จากการกระทำความผิดอาญา หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาด้วยวิธีการปกปิด ซุกซ่อนลักษณะหรือแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น มองถึงเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงิน เพื่อให้การบังคับใช้ความผิดอาญาฟอกเงินมีขอบเขตชัดเจน เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดมากยิ่งขึ้น

CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.6 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจใหญ่เป็นอันดับต้น ๆ ของโลก อีกทั้ง ยังเป็นผู้นำในการส่งออกเครื่องจักร ยานพาหนะ เคมีภัณฑ์ อุปกรณ์ที่ใช้ในครัวเรือน และได้รับประโยชน์จากการมีแรงงานที่ใช้ทักษะขั้นสูง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงเป็นจุดหมายปลายทางที่สำคัญสำหรับนักลงทุนจากต่างประเทศ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงเกี่ยวกับภัยจากการฟอกเงินได้¹⁵¹ ซึ่งจากผลการประเมินของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงินในส่วนของ

¹⁵⁰ YOUSSEF HABIB NAHLOUS v R [2010] NSWCCA 58, BC201002045

¹⁵¹ Know Your Country, "Germany Background Information," [Online] Accessed: 17 November 2022. Available from: <https://www.knowyourcountry.com/germany1111>

ความผิดอาญาฐานฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น บทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินในประเทศอยู่ในระดับที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และยังมีประเด็นที่น่าสนใจในตัวบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการห้ามลงโทษซ้ำ¹⁵²

4.6.1 ที่มาในการกำหนดความผิดฐานฟอกเงิน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นหนึ่งในสมาชิกของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงินและสหภาพยุโรป โดยกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีล้วนแล้วแต่บัญญัติออกมาตามนโยบายของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงินและสหภาพยุโรป ซึ่งรวมถึงการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาด้วย โดยได้นำมาบัญญัติอยู่ในมาตรา 261 แห่ง Strafgesetzbuch (StGB) หรือประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อปี พ.ศ. 2535¹⁵³ อย่างไรก็ตามความผิดอาญาฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการแก้ไขครั้งล่าสุดและบังคับใช้เมื่อวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2564 เพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินการตามเป้าหมายในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามคำสั่งต่อต้านการฟอกเงินฉบับที่ 6 ของสหภาพยุโรป ที่ต้องการให้การต่อสู้กับการฟอกเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความร่วมมือระหว่างประเทศที่รวดเร็วยิ่งขึ้น จากเดิมที่มีการนำมาตรการเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้แค่ในระดับชาติเพียงอย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงการประสานงานระหว่างประเทศว่ายังไม่เพียงพอในการจัดการกับปัญหาการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ที่จำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรฐานของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกัน¹⁵⁴

¹⁵² FATF, "Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures in Germany - Mutual Evaluation Report Executive August 2022."

¹⁵³ KfW, "Prevention of Money Laundering," [Online] Accessed: 17 November 2022. Available from: <https://www.kfw.de/About-KfW/Arbeitsweise-und-Unternehmensf%C3%BChrung/Integrity-Compliance/Geldw%C3%A4schepr%C3%A4vention/>

¹⁵⁴ Comply Advantage, "The New Regulation of Money Laundering in Germany (§ 261 Stgb New Version)," [Online] Accessed: 5 March 2022. Available from: <https://legacy.complyadvantage.com/de/knowledgebase/die-neuregelung-der-geldwaesche-in-deutschland-%C2%A7-261-stgb-n-f/>

4.6.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน

บทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงิน บัญญัติอยู่ในมาตรา 261 แห่ง Strafgesetzbuch (StGB) หรือประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยวางหลักว่า

(1) ผู้ใดมีวัตถุซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำความผิด

1. ซ่อน

2. เจตนาที่จะป้องกัน แลกเปลี่ยน ถ่ายโอน หรือจัดการกับการค้นพบ การยึด หรือการกำหนดที่มาของวัตถุนั้น

3. ได้รับความด้วยตนเองหรือบุคคลที่สาม

4. เก็บรักษาหรือใช้เพื่อตนเอง หรือบุคคลที่สามถ้าผู้นั้นรู้ถึงแหล่งที่มาของวัตถุนับแต่เวลาที่ได้รับมัน

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ ในกรณีตาม (1) 3. และ (1) 4. ไม่นำไปใช้กับวัตถุที่บุคคลที่สามได้รับไปก่อนหน้านี้ โดยปราศจากการกระทำความผิด ผู้ใดที่มีค่าธรรมเนียมตอบแทนจากการทำงานเป็นทนายความฝั่งจำเลย จะกระทำความผิดตาม (1) 3. และ (1) 4. โดยเจตนาเฉพาะกรณีที่เขาได้รู้โดยเชื่อถึงที่มาของวัตถุนั้นนับแต่เวลาที่เขาได้รับค่าธรรมเนียมตอบแทนจากการทำงาน

(2) ผู้ใดปกปิดหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่อาจมีความสำคัญในการค้นหา ยึด หรือกำหนดที่มาของวัตถุตาม (1) ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

(3) ผู้พยายามกระทำความผิด ต้องระวางโทษ

(4) ผู้ใดกระทำการตาม (1) หรือ (2) ในฐานะผู้กระทำเพื่อการค้าหรือเป็นวิชาชีพ ตามมาตรา 2 แห่ง Geldwäschegesetz – GwG ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี

(5) ในกรณีที่เป็นการผิดร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี โดยความผิดร้ายแรงมักเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดกระทำไปเพื่อการค้า หรือในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม เพื่อดำเนินการฟอกเงินต่อไป

(6) ผู้ใดกระทำการตาม (1) หรือ (2) โดยประมาท ไม่รับรู้ว่าวัตถุนั้นเป็นวัตถุตาม (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ ในกรณีนั้น การกระทำตาม (1) 3. และ (1) 4. ไม่นำไปใช้กับทนายความฝ่ายจำเลยที่ได้รับค่าธรรมเนียมจากการทำงาน

(7) ผู้ใดต้องรับโทษเพราะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมูลฐาน จะถูกลงโทษตาม (1) – (6) ได้ ก็ต่อเมื่อผู้นั้นได้ไปวางวัตถุในตลาดและปกปิดที่มาอันผิดกฎหมายของวัตถุนั้น

(8) การกระทำตาม (1) – (6) ไม่ต้องรับโทษ ถ้า

1. ผู้นั้นสมัครใจรายงานการกระทำความผิดต่อหน่วยงานที่มีอำนาจ หรือผู้ที่ริเริ่มที่จะรายงาน ถ้าความผิดนั้นยังไม่ถูกค้นพบทั้งหมดหรือบางส่วน ณ เวลานั้น และผู้กระทำความผิดรู้หรือค้ำใจได้ถึงสิ่งนี้ และ

2. ในกรณีของ (1) หรือ (2) ต้องทำให้เกิดการยึดวัตถุตามเงื่อนไขที่กำหนดใน (1)

(9) วัตถุที่เกิดจากการกระทำความผิดในต่างประเทศจะเทียบเท่ากับความผิดตาม (1) ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายภายใต้กฎหมายเยอรมนี และ

1. เป็นความผิดในสถานที่เกิดเหตุ หรือ

2. การกระทำนั้นจะต้องถูกลงโทษตามระเบียบและอนุสัญญาที่สหภาพยุโรปกำหนดไว้ตามมาตรานี้

(10) วัตถุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด อาจถูกยึดได้ มาตรา 74a มาตรา 73 ถึงมาตรา 73e ยังคงไม่ได้รับผลกระทบและมีความสำคัญเหนือกว่าการริบทรัพย์ตามมาตรา 74 (2) รวมทั้งมาตรา 74a และมาตรา 74c ด้วย

จากการแก้ไขบทบัญญัติครั้งล่าสุดทำให้ความผิดอาญาฐานฟอกเงินกว้างขึ้นอย่างมาก จากแต่เดิมที่ความผิดมูลฐานอันเป็นต้นเหตุในการได้ทรัพย์สินซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำความผิดที่นำไปสู่ความผิดอาญาฟอกเงิน มีการกำหนดเฉพาะในบางฐานความผิดเท่านั้น แต่ในการแก้ไขครั้งล่าสุดได้นำหลักเกณฑ์และประเภทของความผิดที่เป็นความผิดมูลฐานออกไป ทำให้ทุกการกระทำที่ผิดกฎหมายสามารถเป็นความผิดมูลฐานอันนำไปสู่ความผิดอาญาฟอกเงินได้ หากมีทรัพย์สินที่เป็นผลมาจากการกระทำความผิด

อีกทั้ง ในกรณีที่ความผิดมูลฐานเกิดขึ้นในต่างประเทศ เดิมที่การกระทำเกี่ยวกับวัตถุแห่งการกระทำความผิดนั้นจะเป็นความผิดอาญาฟอกเงินตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ต่อเมื่อความผิดมูลฐานนั้นถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาในประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ดี ในการแก้ไขบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินครั้งล่าสุด นอกจากการกระทำที่เป็นความผิดอาญาในประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นแล้ว ความผิดฐานฟอกเงินยังอาจนำไปบังคับใช้กับกรณีที่มีการกระทำนั้นเป็นความผิดตามระเบียบและอนุสัญญาที่สหภาพยุโรปกำหนดไว้ก็ได้ ตามมาตรา 261 (9) 2. ซึ่งกำหนด

กรอบเกณฑ์ความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นในต่างประเทศชั้นใหม่ ทำให้ครอบคลุมและเป็นมาตรฐานยิ่งขึ้น เนื่องจากในบางกรณี ลักษณะของการกระทำบางอย่างไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดในบางประเทศ เช่น การให้สินบนตามกฎหมายเอกชน อันทำให้กฎหมายอาญาฟอกเงินเดิมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่อาจบังคับใช้กับวัตถุที่ได้มาจากการกระทำดังกล่าวได้¹⁵⁵

นอกจากนี้ การแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อมาตรการอื่น ๆ ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เนื่องจากตาม Geldwäschegesetz (GwG) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อันเป็นบทบัญญัติที่ใช้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ทั้งในเรื่องการประเมินความเสี่ยง การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า ข้อกำหนดด้านความโปร่งใส บทบาทของหน่วยข่าวกรองทางการเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (FIU) รวมถึงการรายงานกิจกรรมที่น่าสงสัย ต่างก็อาศัยความผิดอาญาฟอกเงินตามมาตรา 261 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นพื้นฐาน เมื่อมีการแก้ไขความผิดอาญาฟอกเงินให้กว้างขึ้น มาตรการอื่น ๆ ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ยิ่งขยายกว้างขึ้นตามไปด้วย¹⁵⁶

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้วจะเห็นได้ว่าวัตถุแห่งการกระทำความผิดตามมาตรา 261 หมายความว่าเฉพาะวัตถุที่เป็นผลมาจากการกระทำความผิดเท่านั้น โดยมีการบัญญัติแยกต่างหากจากวัตถุที่อาจถูกยึดได้ตามบทบัญญัติในส่วนที่ 3 หมวดที่ 7 ซึ่งหมายความรวมถึงวัตถุที่ผลิตขึ้นจากการกระทำความผิด วัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือวัตถุที่ถูกเตรียมที่จะกระทำเช่นนั้น อันแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างที่วัตถุในการกระทำความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 261 จะมีลักษณะแคบกว่าวัตถุที่อาจถูกยึดได้ตามประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่ 3 หมวดที่ 7 ต่างจากบทบัญญัติของประเทศไทยที่กำหนดให้วัตถุแห่งการกระทำความผิดอาญาและวัตถุในการดำเนินมาตรการทางแพ่งเป็นสิ่งเดียวกัน¹⁵⁷

นอกจากนี้ ความผิดอาญาฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีลักษณะที่แตกต่างจาก พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่เห็นได้ชัด คือ การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดแม้ผู้นั้นได้กระทำโดยประมาท ซึ่งการจะเป็นความผิดอาญาฟอกเงินของประเทศไทยได้นั้น

¹⁵⁵ เรื่องเดียวกัน

¹⁵⁶ Dirk Seiler and Enno Appel, "Anti-Money Laundering Laws and Regulations Germany 2022," [Online] Accessed: 9 November 2022. Available from: <https://iclg.com/practice-areas/anti-money-laundering-laws-and-regulations/germany>

¹⁵⁷ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3

ผู้กระทำความผิดต้องกระทำโดยเจตนาเท่านั้น เนื่องจากกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้มีการบัญญัติ กำหนดให้การฟอกเงินโดยประมาทเป็นความผิดทางอาญา

4.6.3 เหตุยกเว้นความรับผิดของความผิดฐานฟอกเงิน

บทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหลักที่น่าสนใจในมาตรา 261 (7) แห่ง Strafgesetzbuch (StGB) ที่มีไว้เพื่อเอาผิดกับผู้ที่กระทำการฟอกเงินด้วยตนเองและเป็นเสมือนเหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมูลฐานที่เคยได้รับโทษมาแล้ว โดยข้อยกเว้นดังกล่าวมีขึ้นเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดมูลฐานต้องมารับโทษในความผิดฐานฟอกเงินอีก เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการลงโทษซ้ำกับบุคคลนั้นจากการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว¹⁵⁸ อันเป็นการบัญญัติไว้ตามที่ขอแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้ง ในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 Article 6 (e) เปิดช่องไว้ ซึ่งส่งผลให้ความผิดอาญาฐานฟอกเงินของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้ใช้บังคับกับทุกคนหรือทุกกรณีเสมอไปเนื่องจากจะเป็นการขัดกับ หลักการห้ามลงโทษซ้ำซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายในประเทศ

นอกจากนี้ บทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีเหตุยกเว้นโทษ ตามมาตรา 261 (8) กรณีที่ผู้กระทำความผิดสมัครใจรายงานการกระทำความผิดต่อหน่วยงานรัฐ จนนำไปสู่การยึดทรัพย์สินดังกล่าว ที่เป็นบทบัญญัติยกเว้นโทษให้ผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้กลับใจแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้รัฐ ได้ดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น โดยที่ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษทางอาญา อันเป็นการลดการบังคับ ใช้กฎหมายอาญากับผู้กระทำความผิด ลดค่าใช้จ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และยังเป็น การยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้ตกเป็นของรัฐเพื่อเป็นการปราบปราม การฟอกเงินด้วย แต่อย่างไรก็ดี การรายงานการกระทำความผิดดังกล่าวต้องเกิดจากความสมัครใจ ของผู้กระทำความผิดเอง หากผู้กระทำความผิดมารายงานข้อมูลแก่รัฐเนื่องจากผู้นั้นกำลังจะโดน ดำเนินคดีตามกฎหมาย หรือการกระทำความผิดนั้นกำลังจะถูกค้นพบ ผู้นั้นก็ไม่สามารถที่จะอ้างเหตุ ยกเว้นโทษนี้ได้¹⁵⁹

¹⁵⁸ Deutscher Bundestag, "Einzelfragen Zur Geldwäsche Strafrechtliche Betrachtung,"(7 April 2021).

¹⁵⁹ Jonathan Rüschenndorf, "Faq Zum Geldwäschestrafrecht – Die Häufigsten Fragen Einfach Erklärt," [Online] Accessed: 9 November 2022. Available from: <https://www.unternehmensstrafrecht.de/faq-zum-geldwaeschestrafrecht-die-haeufigsten-fragen-einfach-erklart/>

4.6.4 แนวคำวินิจฉัยของศาล

การศึกษาตัวบทบัญญัติความผิดอาญาพอกเงินตามมาตรา 261 แห่ง Strafgesetzbuch (StGB) เพียงอย่างเดียวไม่อาจทำให้เกิดความเข้าใจในการบังคับใช้ได้เพียงพอ เมื่อศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาล จะพบว่า ในคำพิพากษาของศาล BGH 4 StR 239/09 ศาลได้วางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดในองค์ประกอบความผิดอาญาฐานพอกเงินตามมาตรา 261 ว่าวัตถุอันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดดังกล่าว เมื่อมีการเปลี่ยนมือไปสู่ผู้อื่น อาจเกิดการขาดตอนไม่ได้อยู่ในสถานะอันเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดในความผิดอาญาพอกเงินได้ หากผู้นั้นได้ทรัพย์สินไปด้วยการใช้ความรุนแรงแย่งมา โดยไม่มีความเกี่ยวข้องกับการบังคับตามวัตถุประสงค์ของความผิดอาญาฐานพอกเงินที่ต้องการแยกผู้กระทำความผิดกับการกระทำความผิดด้วยข้อเท็จจริงว่าทรัพย์สินนั้นมีที่มาอย่างไร ซึ่งการใช้ความรุนแรงแย่งทรัพย์สินดังกล่าวจากผู้กระทำความผิดก่อนหน้านี้ไป ไม่ได้มีความเชื่อมโยงกับการบังคับตามวัตถุประสงค์ของความผิดอาญาพอกเงินแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ทรัพย์สินดังกล่าวจึงไม่ได้อยู่ในความหมายของวัตถุที่ได้รับมาตามความหมายของมาตรา 261 และไม่สามารถเอาผิดกับการครอบครองหรือการใช้ทรัพย์สินดังกล่าวที่ผู้นั้นขโมยมาจากผู้กระทำความผิดก่อนหน้านี้ได้¹⁶⁰

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาของศาล BGH 5 StR 234/18 ที่ศาลได้อธิบายเกี่ยวกับหลักตามมาตรา 261 (9) วรรคสอง¹⁶¹ อันเป็นเหตุยกเว้นโทษ โดยหลักการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อลดการลงโทษซ้ำสำหรับบุคคลที่ได้รับโทษจากการกระทำความผิดมูลฐานมาแล้ว อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าวก็ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นในการยกเว้นโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดกระทำการหลีกเลี่ยงภาษีหรือค่าใช้จ่ายโดยพื้นฐานทางการค้าหรือในฐานะสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม และกระทำไปเพื่อปกปิดที่มาอันผิดกฎหมายของวัตถุนั้น ผู้นั้นยังคงต้องรับผิดฐานพอกเงินอยู่ แม้ว่าจะเคยได้รับโทษจากการกระทำความผิดมูลฐานมาแล้ว ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวไม่ได้เป็นการละเมิดหลักห้ามลงโทษบุคคลซ้ำแต่อย่างใด เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติมองว่าการกระทำซึ่งเข้าข้อยกเว้นไม่ได้รับการยกเว้นโทษดังกล่าวเป็นอันตรายต่อความสมบูรณ์ของเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ¹⁶² อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันภายหลังจากแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 261 เมื่อปี พ.ศ. 2564 หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 261 (7) โดยได้มีการแก้ไขให้ผู้ที่ได้รับโทษจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมูลฐานมาแล้ว ยังคงต้องรับโทษในความผิดฐานพอกเงินอีก ก็ต่อเมื่อผู้นั้นได้ไปวางวัตถุในตลาดและปกปิดที่มาอันผิดกฎหมายของวัตถุนั้น

¹⁶⁰ BGH 4 StR 239/09 - October 29, 2009 (LG Halle)

¹⁶¹ “ผู้ใดต้องรับโทษเพราะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมูลฐานแล้ว ไม่ต้องรับโทษในความผิดตามมาตรา 261 (1) – (5) อีก”

¹⁶² BGH 5 StR 234/18 - November 27, 2018 (LG Berlin)

อีกทั้ง ตามคำพิพากษาของศาล BGH 1 StR 595/15 ที่ศาลได้วินิจฉัยถึงประเด็นของผู้ที่จะได้รับการยกเว้นโทษเพราะเหตุที่ได้รับโทษเนื่องจากเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมูลฐานมาแล้ว การจะได้รับการยกเว้นโทษดังกล่าว จะใช้ได้เฉพาะกรณีที่สามรถกำหนดการมีส่วนร่วมในความผิดมูลฐานดังกล่าวได้อย่างแน่นอน และศาลพิพากษาว่ามีความผิดในการมีส่วนร่วมนั้น เพราะหากในคดีดังกล่าวผู้กระทำความผิดเพียงแต่ถูกกล่าวหาโดยยังไม่มีหลักฐานที่ชัดเจน และไม่ได้ถูกศาลพิพากษาลงโทษ ก็ไม่ถือว่าบุคคลดังกล่าวถูกคุกคามด้วยการลงโทษซ้ำจากการกระทำความผิดอันเป็นวัตถุประสงค์ในการยกเว้นโทษตามมาตรา 261 แต่อย่างใด ผู้นั้นจึงสามารถรับผิดในความผิดอาญาฐานพอกเงินตามมาตรา 261 ได้¹⁶³

เมื่อพิจารณากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะเห็นได้ว่าภายหลังจากการแก้ไขบทบัญญัติเมื่อปี พ.ศ. 2564 ความผิดอาญาพอกเงินในเยอรมนีมีการบัญญัติให้ใช้กับความผิดทุกประเภท ทำให้การบังคับใช้ความผิดฐานพอกเงินกว้างยิ่งขึ้นและด้วยลักษณะของการกระทำความผิดฐานพอกเงิน ความผิดดังกล่าวอาจละเมิดหลักห้ามการลงโทษซ้ำได้ จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าวยังคงต้องมีการกำหนดเหตุยกเว้นโทษในกรณีที่ผู้ต้องหาต้องรับโทษเพราะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมูลฐานมาแล้ว เพื่อป้องกันการลงโทษซ้ำ แต่อย่างไรก็ดี เหตุยกเว้นโทษดังกล่าวก็สามารถมีข้อยกเว้นได้ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมองว่ามีเหตุพิเศษอันเป็นอันตรายต่อความสมบูรณ์ของเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ หรือการกระทำนั้นไม่ได้เข้าหลักของการลงโทษซ้ำตามที่ศาลมีคำวินิจฉัย และศาลเองก็ได้วางแนวคำวินิจฉัยให้หลักการดังกล่าวมีขอบเขตที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นในการนำไปใช้ ซึ่งอาจนำไปแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนของขอบเขตความผิดอาญาพอกเงินของประเทศไทยได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁶³ BGH 1 StR 595/15 - July 12, 2016 (LG Cottbus)

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงิน

จากการที่ได้ศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดความผิดฐานฟอกเงิน รวมถึงศึกษาบทบัญญัติความผิดอาญาฐานฟอกเงินทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ ทำให้ได้เห็นถึงที่มาและความจำเป็นในการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา รวมทั้งได้เห็นถึงปัญหาจากขอบเขตที่ไม่ชัดเจนของบทบัญญัติความผิดอาญาฐานฟอกเงินของประเทศไทย อันเป็นต้นเหตุให้มีการนำมาบังคับใช้เป็นจำนวนน้อย ซึ่งในบทนี้ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ลักษณะของความผิดอาญาฐานฟอกเงิน และวิเคราะห์บทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของประเทศไทยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของต่างประเทศและตามพันธกรณีระหว่างประเทศ เพื่อนำไปสู่แนวทางการแก้ไขปัญหาในการบัญญัติความผิดอาญาฐานฟอกเงินในประเทศไทยให้เหมาะสมและชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1 วิเคราะห์ลักษณะของความผิดฐานฟอกเงิน

การฟอกเงิน คือ การนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาเปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอย่างถูกต้อง¹⁶⁴ ซึ่งหากปล่อยให้เกิดการกระทำเช่นนี้อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม เหล่าอาชญากรหรือผู้กระทำความผิดนารายได้ดังกล่าวไปต่อยอด ใช้ประโยชน์ ขยายวงจรอาชญากรรมของตนให้กว้างขวางยิ่งขึ้น ยากต่อการกำจัด หรือเป็นภัยต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศได้¹⁶⁵ ซึ่งหากพิจารณาเทียบกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาของ Herbert L Packer จะเห็นได้ว่าการฟอกเงินเป็นการกระทำที่แม้จะดูเหมือนไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดโดยตรง แต่การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อคนหมู่มากทั้งในด้านของความสงบเรียบร้อยของสังคมและด้านเศรษฐกิจ และหากกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาแล้วย่อมทำให้เหล่าอาชญากรหรือผู้กระทำความผิดเกรงกลัว ทำให้มีการกระทำความผิดน้อยลง แม้การฟอกเงินจะมีมาตรการทางแพ่งที่ดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยยึดหรืออายัดให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน แต่การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาเพื่อเอาผิดกับตัวผู้กระทำความผิดก็เป็น

¹⁶⁴ ไซยยศ เหมะรัชตะ, "กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย: 8.

¹⁶⁵ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, "สมุดภาพอินโฟกราฟิก คู่มือประชาชน การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน."

มาตรการที่จำเป็นในการตัดวงจรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพด้วยเช่นกัน¹⁶⁶ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องบัญญัติให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนต้องรับโทษ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของประเทศไทยยังคงมีปัญหาที่ต้องปรับปรุงแก้ไขเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะที่กว้างขวาง ไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอน เปิดช่องให้ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจได้มากเกินไป ซึ่งหากกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาโดยมีขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอนแล้ว ย่อมทำให้ไม่มีคนในสังคมลงความเห็นว่า การกำหนดความผิดเช่นนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง หรือจะเป็นการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เป็นธรรม หรือก่อให้เกิดภาระแก่การดำเนินการแก่ภาครัฐมากเกินไป อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาของ Herbert L Packer¹⁶⁷

นอกจากนี้ หากเราพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการบัญญัติให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา ย่อมแสดงให้เห็นว่า การบัญญัติเช่นนั้น เป็นไปเพื่อคุ้มครองป้องกันสถาบันทางสังคม รักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ และป้องกันไม่ให้ระบบเศรษฐกิจเสียหาย อันเป็นไปตามหนึ่งในแนวความคิดเรื่องวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายอาญาของ Nigel Walker¹⁶⁸ และหากเราพิจารณาตามแนวความคิดเรื่องหลักกษัตริย์¹⁶⁹ จะเห็นได้ว่า แม้การกระทำดังกล่าวจะไม่ใช่สิ่งผิดศีลธรรม แต่การฟอกเงินนั้นก็เป็นที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคมและระบบเศรษฐกิจของประเทศ รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องบัญญัติให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาเช่นกัน

ในส่วนของคุณลักษณะของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจะเห็นได้ว่า ความผิดดังกล่าวเป็นการที่รัฐกำหนดให้การโอน การรับโอน การเปลี่ยนสภาพทรัพย์สิน การปกปิดหรืออำพราง การได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นความผิดฐานฟอกเงิน ไม่ใช่เป็นการกระทำที่ผิดมโนธรรมสำนึกหรือศีลธรรมแต่อย่างใด ความผิดฐานฟอกเงินจึงเป็นความผิดอาญาประเภทที่กฎหมายห้าม (Mala Prohibita) อีกทั้ง หากพิจารณาลักษณะเนื้อหาของการกระทำความผิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่รัฐกำหนดให้เป็นความผิดเพื่อป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายจากการกระทำความผิด เป็นการตัดวงจรอาชญากรรมไม่ให้ขยายกว้างขึ้น จนยากแก่การกำจัด รวมทั้งยังมีลักษณะเป็นความผิดที่อาจทับซ้อนกับความผิดอาญาอื่นได้ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีขอบเขตที่กว้างขวาง ครอบคลุมไปถึงการได้มา การครอบครอง และการใช้

¹⁶⁶ สุนทรา พลไตร, "มาตรการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน," วารสารกระบวนการยุติธรรม: 133.

¹⁶⁷ Packer, H. L., *The Limits of the Criminal Sanction*, p. 296. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 4.

¹⁶⁸ Walker Nigel, "The Scope of Criminal Law" *Sentencing in a Rational Society*. อ้างถึงใน อภิรัตน์ เทพศิริ, *ทฤษฎีอาญา ทฤษฎีโทษ และกระบวนการขั้นพื้นฐาน*, หน้า 49 - 50.

¹⁶⁹ Hart, H. L. A., *Law, Liberty and Morality*, p. 4. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 3.

ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และยังเป็นความผิดอาญาที่ใช้ลงโทษผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดได้อีกด้วย อันเป็นลักษณะของความผิดอาญาที่บัญญัติเกินความจำเป็นตามความเห็นของ Douglas Husak ที่เป็นต้นเหตุที่อาจทำให้เกิดสภาวะกฎหมายอาญาเฟ้อ (Overcriminalization) ในสังคม¹⁷⁰ เกิดภาระในการดำเนินการแก่ภาครัฐ และให้อำนาจแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายมากเกินไปจนนำไปสู่การลงโทษทางอาญาต่อประชาชน โดยที่ไม่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดได้

อย่างไรก็ดี แม้การฟอกเงินจะเป็นความผิดอาญาประเภทที่กฎหมายห้ามและเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดสภาวะกฎหมายอาญาเฟ้อ แต่หากพิจารณาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้ว จะเห็นได้ว่า ความผิดอาญาฐานฟอกเงินยังคงเป็นสิ่งจำเป็นที่รัฐพึงต้องกำหนดให้เป็นความผิดอาญาอยู่เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคมและป้องกันไม่ให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศเสียหาย อีกทั้ง หากประเทศใดไม่กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาอาจถูกมาตรการลงโทษจากประชาคมโลกได้อีกด้วย¹⁷¹ ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าความผิดอาญาฐานฟอกเงินในประเทศไทยควรมีการบังคับใช้ต่อไป แต่ควรที่จะแก้ไขเนื้อหาในบทบัญญัติให้มีความเหมาะสม กำหนดขอบเขตของลักษณะการกระทำความผิดให้ชัดเจน และเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่ควรคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจโดนลิดรอนไปเนื่องจากการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญา

5.2 วิเคราะห์รูปแบบและเนื้อหาของบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทย

ความผิดอาญาฐานฟอกเงินของประเทศไทยบัญญัติอยู่ในมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อันเป็นกฎหมายเฉพาะซึ่งมีบทลงโทษทางอาญาที่รุนแรงแก่ผู้ที่กระทำความผิด โดยผู้ที่กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁷² ด้วยเหตุนี้ ความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง และจำเป็นต้องมีขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอน อยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาเพื่อมิให้ผู้บังคับใช้กฎหมายใช้อำนาจโดยใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ และทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีความมั่นคงแน่นอน

¹⁷⁰ Douglas Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law* pp. 37 - 44.

¹⁷¹ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, "ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับมาตรการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย."

¹⁷² พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 60

เมื่อพิจารณาเนื้อหาบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินในมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบความผิดของบทบัญญัติดังกล่าวในส่วนของผู้กระทำความผิดอันเป็นหนึ่งในองค์ประกอบภายนอก บทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 ย่อมสามารถเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ รวมถึงผู้กระทำความผิดมูลฐานที่ทำการฟอกเงินด้วยตนเองก็อาจมีความผิดได้เช่นกัน ซึ่งหากพิจารณาตามมาตรฐานสากลที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนด จะเห็นได้ว่าตามข้อแนะนำข้อที่ 3 ของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ได้กำหนดให้แต่ละประเทศอาจบัญญัติไม่ให้นำความผิดอาญาฐานฟอกเงินไปบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดมูลฐานก็ได้ หากมันเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายในประเทศนั้น ๆ ซึ่งตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ก็ได้กำหนดไว้ในลักษณะเช่นเดียวกัน¹⁷³ ที่หากเป็นเพราะข้อจำกัดตามหลักการพื้นฐานทางกฎหมายของประเทศภาคีสมาชิก ความผิดฐานฟอกเงินอาจบังคับใช้ภายใต้ที่ไม่นำไปบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดมูลฐาน แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษาบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินทั้งของสหราชอาณาจักร เครือรัฐออสเตรเลีย รวมถึงของประเทศไทยเอง ยังคงไม่ได้นำข้อจำกัดดังกล่าวมาใช้ ซึ่งจะแตกต่างจากบทบัญญัติความผิดอาญาฐานฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่โดยหลักแล้วผู้ซึ่งต้องรับโทษเพราะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมูลฐาน จะไม่ต้องรับผิดในความผิดฐานฟอกเงินอีก เพื่อป้องกันการลงโทษซ้ำซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายอาญา¹⁷⁴ เว้นแต่ผู้ซึ่งจะนำไปนำวัตถุเข้าสู่ตลาดและปกปิดที่มาอันผิดกฎหมายของวัตถุนั้น ผู้ซึ่งจะต้องรับผิดในความผิดอาญาฐานฟอกเงินเนื่องจากทำให้ระบบเศรษฐกิจเสียหาย โดยประเทศไทยอาจนำรูปแบบการบัญญัติเช่นนี้ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาปรับใช้กับมาตรา 5 (3) ที่ลักษณะของการกระทำความผิดมีขอบเขตที่กว้างขวาง และไม่ชัดเจน มีลักษณะของการกระทำความผิดที่อาจไปทับซ้อนกับการกระทำความผิดมูลฐาน จนอาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ซึ่งขัดต่อหลักการห้ามลงโทษซ้ำหรือหลักการลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนได้ การนำหลักการที่กำหนดมิให้ผู้กระทำความผิดมูลฐานต้องมารับผิดในความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) อีก จะช่วยให้ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติตามมาตรา 5 (3) ลดลง และทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาฟอกเงินเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญามากยิ่งขึ้น

¹⁷³ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 6 (E)

¹⁷⁴ Strafgesetzbuch (StGB) section 261 (7)

องค์ประกอบความผิดประการต่อมา ในส่วนของลักษณะของการกระทำความผิด บทบัญญัติตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้การกระทำ 3 ลักษณะ ดังต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญาฟอกเงิน ได้แก่

- 1) การโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- 2) การกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- 3) การได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าลักษณะการกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดเหล่านั้นล้วนแล้วแต่สอดคล้องกับที่ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน กำหนดให้เป็นไปตามที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 กำหนดไว้เป็นพื้นฐานว่าประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกจำเป็นต้องบัญญัติให้การแปลงหรือโอนทรัพย์สิน รวมถึงการปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง ที่มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย รายการเคลื่อนไหว กรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สิน เป็นความผิดอาญาฟอกเงิน ส่วนการได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จะบัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ให้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ

แม้ว่าในสหราชอาณาจักร เครือรัฐออสเตรเลีย หรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีลักษณะในการบัญญัติองค์ประกอบความผิดในส่วนของลักษณะของการกระทำความผิดแตกต่างกันตามตารางดังต่อไปนี้

สหราชอาณาจักร	เครือรัฐออสเตรเลีย	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
- ปกปิด ซ่อนเร้น แผลง โอน หรือลบล้างออกจากประเทศ (มาตรา 327)	- ได้มา ครอบครอง ปกปิด นำเข้ามาภายในประเทศ ส่งออกไปยังภายนอกประเทศ หรือทำธุรกรรม	- ซ่อน - ป้องกัน แลกเปลี่ยน ถ่ายโอน หรือจัดการ
- เข้ามาเกี่ยวข้องกับการจัดการ (มาตรา 328)		- ได้รับมา
- ได้มา ใช้ หรือครอบครอง (มาตรา 329)		- เก็บรักษา - ปกปิด

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบลักษณะการกระทำความผิดในความผิดฐานฟอกเงินของแต่ละประเทศ

แต่อย่างไรก็ดี โดยภาพรวมโดยทั่วไปแล้วลักษณะของการกระทำความผิดตามบทบัญญัติ ความผิดอาญาฟอกเงิน ก็ยังต้องเป็นไปตามที่ข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนิน มาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน กำหนดให้เป็นไปตามที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการ ลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย การต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เป็นสำคัญเหมือนเช่น บทบัญญัติของประเทศไทย

นอกจากนี้ หากพิจารณาองค์ประกอบภายนอกอีกประการ คือ ในส่วนของวัตถุแห่ง การกระทำความผิด จะสังเกตเห็นได้ว่าบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของประเทศไทยกำหนดให้ วัตถุในการกระทำความผิด คือ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งตามมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้คำนิยามไว้ให้หมายความถึง

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และ ให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือ ความผิดฐานฟอกเงิน

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือ ทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงไปที่ ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทาง ทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

หากพิจารณาตามข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ในข้อแนะนำเกี่ยวกับความผิดอาญาฟอกเงินที่กำหนดให้ความผิดฐานฟอกเงินควรที่จะขยายไป ครอบคลุมถึงทรัพย์สินประเภทใดที่ได้จากอาชญากรรมไม่ว่าจะโดยทางตรง หรือทางอ้อม และไม่ว่าจะ มีมูลค่าเท่าใด¹⁷⁵ ซึ่งจะแตกต่างกับข้อแนะนำเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินและมาตรการชั่วคราวซึ่งเป็น มาตรการทางแพ่ง ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการกับทรัพย์สินที่ผ่านการฟอกมาแล้ว รวมถึง ทรัพย์สินที่ได้มา ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ฟอกเงิน หรือความผิดมูลฐาน ทรัพย์สินที่ได้มา ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการใช้ มีไว้เพื่อใช้ หรือ

¹⁷⁵ ข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ข้อที่ 3

จัดสรรไว้เพื่อใช้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ที่มีมูลค่าเท่ากันด้วย¹⁷⁶ อันจะเห็นได้ว่าข้อแนะนำดังกล่าวได้กำหนดให้วัตถุในการดำเนินการตามมาตรการทางแพ่งนั้น แตกต่างและมีขอบเขตกว้างกว่าวัตถุในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงิน

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ก็เช่นเดียวกัน ที่กำหนดให้วัตถุในการกระทำความผิดอาญาฟอกเงินหมายความถึงเฉพาะทรัพย์สินที่ได้รับมาไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าวัตถุในการกระทำความผิดตามบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของประเทศไทย มีลักษณะที่กว้างกว่าที่พันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวกำหนด เนื่องจากวัตถุในการกระทำความผิดตามบทบัญญัติของประเทศไทยนั้นนอกจากจะครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไม่ว่าจะโดยตรง หรือทางอ้อม จากการกระทำความผิดเองหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำความผิด ไม่ว่าจะจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใดแล้วก็ตาม วัตถุในการกระทำความผิดดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงเงินหรือทรัพย์สินได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินด้วย¹⁷⁷

ทั้งนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของแต่ละประเทศแล้วแต่มีลักษณะในการบัญญัติองค์ประกอบความผิดในส่วนของวัตถุในการกระทำความผิดแตกต่างกันตามตารางดังต่อไปนี้

สหราชอาณาจักร	เครือรัฐออสเตรเลีย	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
- ทรัพย์สินที่เป็นผลประโยชน์จากการกระทำความผิด หรือเป็นตัวแทนของผลประโยชน์ดังกล่าว (ทั้งหมดหรือบางส่วน และไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม)	- เงินหรือทรัพย์สินอันเป็นรายได้จากการกระทำความผิด - เงินหรือทรัพย์สินอันเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด	- วัตถุซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำความผิด

ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบวัตถุในการกระทำความผิดในความผิดฐานฟอกเงินของแต่ละประเทศ

¹⁷⁶ ข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ข้อที่ 4

¹⁷⁷ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3

จากการพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของสหราชอาณาจักร เครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะเห็นได้ว่ามีเพียงเครือรัฐออสเตรเลียเท่านั้นที่มีการบัญญัติให้วัตถุในการกระทำความผิดมีความหมายกว้างกว่าที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนดเหมือนเช่นของประเทศไทย ที่บัญญัติให้ความผิดอาญารฐานฟอกเงินครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดเจตนาให้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดด้วย แต่อย่างไรก็ดี การบัญญัติให้วัตถุแห่งการกระทำความผิดในความผิดอาญารฐานฟอกเงินมีลักษณะกว้างเกินไปกว่าที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนดอาจทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนได้ โทษทางอาญาจากความผิดฐานฟอกเงินอาจถูกนำไปบังคับใช้กับบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินดังกล่าวมาโดยสุจริต เพียงแต่ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้ มีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิด ทำให้บุคคลนั้นต้องโทษทางอาญาในความผิดฐานฟอกเงินที่มีระวางโทษที่รุนแรงได้ อีกทั้งหากพิจารณาประกอบกับบริบทแวดล้อมของสังคมในประเทศไทยจะเห็นได้ว่า ในประเทศไทยมีคณะกรรมการพัฒนากฎหมายที่ได้ให้คำแนะนำในเรื่องของการกำหนดโทษอาญาในทางกฎหมาย เพื่อป้องกันไม่ให้อาญาบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาออกมามากเกินไป จนไม่จำเป็น และก่อให้เกิดเป็นสภาวะกฎหมายอาญาเพื่อในสังคม ซึ่งในเรื่องของการกำหนดความผิดอาญาในกรณีที่มีพันธกรณีระหว่างประเทศผูกพันประเทศไทยให้ต้องบัญญัติเป็นความผิดตามนั้น คณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้แนะนำให้กำหนดโทษอาญาตามความจำเป็นและเหมาะสม และมีพยานโทษที่ชัดเจนด้วย โดยต้องระบุข้อความในพันธกรณีที่กำหนดให้ต้องมีโทษทางอาญาให้ชัดเจน¹⁷⁸ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติความผิดอาญารฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงไม่ควรที่จะบัญญัติให้วัตถุแห่งการกระทำความผิดขยายขอบเขตกว้างเกินไปกว่าที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนด กล่าวคือ ความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทย ไม่ควรขยายความรวมไปบังคับใช้ถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดเหมือนดังเช่นการบังคับใช้มาตรการทางแพ่ง

ในส่วนขององค์ประกอบภายใน ผู้กระทำความผิดจำเป็นที่จะต้องกระทำโดยเจตนา โดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด และผู้กระทำความผิดต้องประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลจากการกระทำนั้น¹⁷⁹ ทั้งนี้ ในบทบัญญัติความผิดอาญารฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (1) และ (2) แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดจำเป็นที่จะต้องเจตนาพิเศษหรือมุ่งเจตนาในการกระทำนั้นด้วย การกระทำดังกล่าวจึงจะถือว่าเป็นความผิดอาญารฐานฟอกเงิน ซึ่งตามมาตรา 5 (1) ผู้กระทำความผิดต้องกระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อ

¹⁷⁸ คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง กำหนดโทษอาญาในทางกฎหมาย ข้อ 4

¹⁷⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 149.

ชุกช่อน หรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลัง การกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐานด้วย และในส่วนของ มาตรา 5 (2) ผู้กระทำความผิดต้องกระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งจะแตกต่างจากมาตรา 5 (3) ที่การกระทำดังกล่าวสามารถเป็นความผิดได้ แม้ผู้กระทำความผิด จะได้กระทำลงไปโดยมีเพียงเจตนาธรรมดาเท่านั้น

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของประเทศไทยในส่วนของ องค์ประกอบภายในเทียบกับบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของต่างประเทศจะสังเกตได้ว่า บทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินในบางประเทศ เช่น เครือรัฐออสเตรเลีย หรือสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี มีการบัญญัติกฎหมายให้ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับผิดแม้จะได้กระทำความผิด โดยประมาทไว้ในบางกรณีด้วย ซึ่งหากพิจารณาตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการ ลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 และอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ก็ได้กำหนดให้ แต่ละประเทศบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินไว้ในกรณีและผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นด้วยกับบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของประเทศไทยที่กำหนดให้ การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเฉพาะกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ

ประการสุดท้าย คือ การพิจารณาในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในสอง เหตุยกเว้น ความผิด และส่วนที่สาม เหตุยกเว้นโทษ ซึ่งในประเทศไทยไม่มีการบัญญัติเหตุยกเว้นความผิดหรือ เหตุยกเว้นโทษในบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 5 ว่าเป็นการเฉพาะ โดยหากพิจารณา ตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน อนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 หรืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้ง ในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่าพันธกรณีดังกล่าว ล้วนแล้วแต่ไม่ได้มีการกำหนดให้แต่ละประเทศต้องกำหนดเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษ ในความผิดอาญาฟอกเงินแต่อย่างใด แต่หากพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของ ต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าในบางประเทศมีการบัญญัติเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษไว้เป็น การเฉพาะ ดังต่อไปนี้

สหราชอาณาจักร	เครือรัฐออสเตรเลีย	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
<ul style="list-style-type: none"> - เปิดเผยข้อมูลต่อเจ้าหน้าที่หรือตั้งใจที่จะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว แต่มีเหตุอันสมควรที่ไม่ได้กระทำเช่นนั้น - เป็นการกระทำไปเพื่อปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการบังคับใช้ตามกฎหมาย - เป็นการได้มา ใช้ หรือครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยมีสิ่งตอบแทนไปอย่างพอสมควร (เหตุยกเว้นความรับผิดเฉพาะกับการกระทำตามมาตรา 329) 	<ul style="list-style-type: none"> - ไม่มีบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ 	<ul style="list-style-type: none"> - ต้องรับโทษเพราะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมูลฐานไปแล้ว - รายงานการกระทำความผิดต่อหน่วยงานที่มีอำนาจ หรือริเริ่มที่จะรายงาน ถ้าความผิดนั้นยังไม่ถูกค้นพบทั้งหมดหรือบางส่วน ณ เวลานั้น และผู้กระทำความผิดรู้หรือค้ำใจได้ถึงสิ่งนี้ และก่อให้เกิดการยึดวัตถุดังกล่าว

ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบเหตุยกเว้นความรับผิดในความผิดฐานฟอกเงินของแต่ละประเทศ

การบัญญัติเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษ เป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิดในทางอาญา ซึ่งอาจนำมาใช้กับบทบัญญัติความผิดอาญาฐานฟอกเงินที่มีขอบเขตที่กว้างขวางและไม่ชัดเจนเช่นนี้ได้ เพื่อช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความเป็นธรรมกับประชาชนในสังคมมากขึ้น ซึ่งตามร่าง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 ที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ ประเทศไทยเคยมีแนวความคิดที่จะกำหนดเหตุยกเว้นความผิดให้แก่บุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 (3) ให้ไม่ต้องรับผิดในกรณีที่การได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นเกิดจากการทำธุรกรรมโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนตามปกติ หรือได้แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบภายในสามวันนับแต่วันที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้น แต่เหตุยกเว้นความผิดดังกล่าวก็ได้ถูกยกเลิกไป โดยได้มีการตัดเหตุยกเว้นความผิดในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบภายในสามวันนับแต่วันที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นออกไป เนื่องจากที่ประชุมเห็นว่าแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะเพิ่มขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือผู้บริสุทธิ์ที่รับทรัพย์สินจากการกระทำความผิดแล้วรู้ตัวในภายหลัง จึงสามารถแจ้งพนักงานให้ทราบภายในสามวันได้ แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวอาจเป็นช่องว่างของกฎหมาย เพื่อให้ผู้กระทำความผิดลบล้างความผิดของตนได้ และอาจก่อให้เกิดผลร้าย ที่ประชุมจึงเสนอให้มีการตัดข้อความ

ดังกล่าวทั้ง¹⁸⁰ อีกทั้ง ในส่วนของเหตุยกเว้นความผิดกรณีที่ได้มานั้นเกิดจากการทำธุรกรรมโดยสุจริต ยังเป็นการขัดต่อข้อความในช่วงต้นที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดนั้นต้องรู้ในขณะที่ได้มาครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้น ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด¹⁸¹ และการที่จะพิสูจน์ว่าการทำธุรกรรมเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ ก็เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องพิสูจน์ ถือเป็นเรื่องของกฎหมายอาญา ไม่ใช่เรื่องตามกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงิน¹⁸² ที่ประชุมจึงเสนอให้มีการตัดเหตุยกเว้นความผิดดังกล่าวออกไปด้วยเช่นกัน ซึ่งโดยส่วนตัวแล้วผู้วิจัยมองว่า การกำหนดเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษให้กับความผิดอาญาฐานฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับลักษณะความผิดตามมาตรา 5 (3) ที่มีขอบเขตความรับผิดกว้างขวาง และยังไม่ชัดเจนเช่นนี้ ยังคงเป็นสิ่งที่จำเป็น แม้ในชั้นคณะกรรมการสิทธิการ สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะเคยปิดตกไป แต่ผู้วิจัยเห็นว่าหากมีการแก้ไขถ้อยคำ โดยนำเอาแนวทางจากบทบัญญัติของต่างประเทศมาใช้ เช่น กรณีเหตุยกเว้นความผิดเพราะเป็นการได้มา ใช้ หรือครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยมีสิ่งตอบแทนไปอย่างพอสมควร ของสหราชอาณาจักร อาจช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าว และทำให้ขอบเขตความรับผิดทางอาญาของมาตรา 5 (3) แคบลงและมีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยไม่ทำให้ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินลดลง รวมถึงกรณีเหตุยกเว้นความรับผิดกรณีที่ได้แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบ ซึ่งหากนำรูปแบบของทั้งสหราชอาณาจักร และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาปรับใช้ อาจทำให้สามารถจำกัดขอบเขตของความผิดอาญาฟอกเงินลงได้ และยังเป็นการทำเพื่อลดสถานะกฎหมายอาญาเพื่อจากการบังคับใช้ความรับผิดทางอาญาได้อีกด้วย

จากการวิเคราะห์รูปแบบและเนื้อหาของบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของประเทศไทย ตามหลักการพื้นฐานทางอาญา เทียบกับพันธกรณีระหว่างประเทศ และบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า โดยส่วนใหญ่แล้วความผิดอาญาฟอกเงินของประเทศไทยมีเนื้อหาที่สอดคล้อง เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศ แต่ยังคงมีประเด็นปัญหาบางประการที่ต้องแก้ไข ทั้งในเรื่องของบทบัญญัติตามมาตรา 5 (3) ที่มีขอบเขตลักษณะการกระทำความผิดที่กว้างขวาง ไม่ชัดเจน อาจทับซ้อนกับการกระทำความผิดมูลฐาน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายขัดกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาได้ทั้งหลักการห้ามลงโทษซ้ำหรือหลักความไม่ได้สัดส่วน ซึ่งควรนำรูปแบบในการบัญญัติความผิดในส่วนของผู้กระทำความผิดมูลฐานที่ไม่ต้องรับผิดในความผิดฐานฟอกเงินอีก

¹⁸⁰ คณะกรรมการสิทธิการวิสามัญ, "บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ครั้งที่ 14/2558."

¹⁸¹ สำนักงานการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, "รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 51."

¹⁸² สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, "สรุปผลการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ใช้ประกอบการประชุมวันที่ 6 กรกฎาคม 2558."

ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้¹⁸³ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว หรือประเด็นในเรื่องวัตถุแห่งการกระทำความผิดที่บัพัญญูตีความผิดอาญาพอกเงินของประเทศไทยมีขอบเขตกว้างขวางเกินกว่าที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนด ซึ่งควรปรับแก้ไขให้เป็นไปตามขอบเขตที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนดเท่านั้น รวมถึงในเรื่องของการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดที่แม้ตามพันธกรณีระหว่างประเทศจะไม่ได้บังคับให้แต่ละประเทศต้องกำหนด แต่เนื่องจากความผิดอาญาพอกเงินเป็นความผิดอาญาที่มีขอบเขตลักษณะการกระทำความผิดที่กว้างขวาง และยังคงไม่ชัดเจน อีกทั้งยังเป็นความผิดประเภทที่อาจก่อให้เกิดสภาวะกฎหมายอาญาเพื่อในสังคมด้วย¹⁸⁴ ด้วยเหตุนี้ การกำหนดให้บัพัญญูตีความผิดอาญาพอกเงินโดยเฉพาะอย่างยิ่งตามมาตรา 5 (3) มีเหตุยกเว้นความผิด และกำหนดเหตุยกเว้นโทษในกรณีแจ้งข้อมูลการกระทำความผิดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบ จะช่วยให้การบังคับใช้ความผิดอาญาฐานพอกเงินมีขอบเขตที่แคบลง และชัดเจนมากยิ่งขึ้น ไม่ไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรได้



¹⁸³ Strafgesetzbuch (StGB) section 261 (7)

¹⁸⁴ Douglas Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law* pp. 37 - 44.

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงขอบเขตความผิดอาญาฐานพอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 จะสามารถพบได้ว่าความผิดดังกล่าวเป็น ความผิดที่สำคัญ และเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อสังคมที่รัฐต้องบัญญัติให้เป็นความผิด แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติความผิดอาญาพอกเงินดังกล่าวที่มีการบังคับใช้เป็นจำนวนน้อยแสดงให้เห็นถึงปัญหา ในตัวบทบัญญัตินั้น โดยลักษณะของบทบัญญัติดังกล่าวยังคงต้องปรับปรุง แก้ไขเปลี่ยนแปลง บางประการ เพื่อให้ความผิดอาญาฐานพอกเงินมีขอบเขตที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นและเป็นไปตามหลักการ พื้นฐานของกฎหมายอาญาและที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนด โดยอาจสรุปและเสนอแนว ทางแก้ไขปัญหาได้ ดังนี้

6.1 บทสรุป

บทบัญญัติความผิดฐานพอกเงินเป็นบทบัญญัติที่ต้องกำหนดขึ้นมาเนื่องจากเป็นไปตาม หลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญา ตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาของ Herbert L Packer เนื่องจากการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อคนในสังคมทั้งด้านความสงบเรียบร้อย ของสังคมและด้านเศรษฐกิจ ซึ่งหากกำหนดให้การพอกเงินเป็นความผิดอาญาแล้วย่อมทำให้เหล่า อาชญากรหรือผู้กระทำความผิดเกรงกลัว ทำให้มีการกระทำความผิดน้อยลง¹⁸⁵ อีกทั้ง ความผิดอาญา ฐานพอกเงินยังเป็นหนึ่งในมาตรการสำคัญในการตัดวงจรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁸⁶ นอกจากนี้ การบัญญัติให้การพอกเงินเป็นความผิดอาญาอันมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตัดวงจร อาชญากรรม ยังเป็นไปเพื่อคุ้มครองปกป้องสถาบันทางสังคม รักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ และป้องกันไม่ให้ระบบเศรษฐกิจเสียหาย อันเป็นวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายอาญา¹⁸⁷ และ เป็นไปตามแนวคิดเรื่องหลักความเป็นภัยอันตราย¹⁸⁸ รวมไปถึงในเหตุผลในด้านความสัมพันธ์

¹⁸⁵ Packer, H. L., *The Limits of the Criminal Sanction*, p. 296. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมาย อาญา ภาค 1*, หน้า 4.

¹⁸⁶ สุนทร พลไตร, "มาตรการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ พอกเงิน," *วารสารกระบวนการยุติธรรม*: 133.

¹⁸⁷ Walker Nigel, "The Scope of Criminal Law" *Sentencing in a Rational Society*. อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎี อาญา ทฤษฎีโทษ และกระบวนการขั้นพื้นฐาน*, หน้า 49 - 50.

¹⁸⁸ Hart, H. L. A., *Law, Liberty and Morality*, p. 4. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 3.

ระหว่างประเทศ ที่มีพันธกรณีระหว่างประเทศกำหนดให้แต่ละประเทศต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา เพื่ออาศัยความร่วมมือในการตรวจจับการก่ออาชญากรรม ป้องกันและกำจัดแหล่งก่ออาชญากรรมหรือการก่อการร้าย ซึ่งหากประเทศใดไม่กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาอาจมีสภาพบังคับเป็นผลเสียต่อประเทศนั้น ๆ ได้ ทั้งในแง่ของเศรษฐกิจและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของประเทศไทย ตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีขอบเขตที่ไม่ชัดเจน ลักษณะที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดกว้างเกินไปจนอาจนำไปสู่การตีรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และเกิดการลงโทษไม่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดได้ จึงทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดความสับสน และมีสถิติการนำบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินซึ่งเป็นมาตรการทางอาญาในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปใช้เป็นจำนวนน้อย ทำให้การตรวจจับอาชญากรรมไม่เต็มประสิทธิภาพเท่าที่ควร ซึ่งสามารถพิจารณาแยกประเด็นอันเป็นต้นเหตุของปัญหาทางกฎหมายนี้ได้เป็น 3 ประการดังต่อไปนี้ เพื่อพิจารณาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญา พันธกรณีระหว่างประเทศ หรือบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของต่างประเทศ

6.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

หนึ่งในสาเหตุที่ทำให้ขอบเขตของบทบัญญัติความผิดตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กว้างเกินกว่าที่ควรจะเป็นจนทำให้เกิดความไม่ชัดเจนและอาจนำไปสู่การลงโทษทางอาญาต่อประชาชน โดยที่ไม่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดได้ มีสาเหตุเนื่องมาจากตัววัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย นิยามคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” ให้เป็นทั้งวัตถุในการดำเนินมาตรการทางอาญา หรือความผิดอาญาฐานฟอกเงิน และยังเป็นวัตถุในการดำเนินมาตรการทางแพ่ง หรือการร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินที่มีวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดรวมไปถึง “เงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน” ด้วย จึงเกินกว่าที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนด โดยวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดอาญาฐานฟอกเงินควรกำหนดให้เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศอย่างเคร่งครัด ไม่ควรกำหนดให้กว้างเกินไปกว่านั้นเหมือนเช่นมาตรการทางแพ่ง เนื่องจากความผิดอาญาเป็นความผิดที่มีโทษกระทบต่อ

สิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง อีกทั้ง ตามบริบทของประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยได้มีคำแนะนำในเรื่องของการกำหนดโทษอาญาในทางกฎหมายของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายให้กำหนดโทษอาญาตามความจำเป็นและเหมาะสม และมีเพดานโทษที่ชัดเจนด้วย โดยต้องระบุข้อความในพันธกรณีที่กำหนดให้ต้องมีโทษทางอาญาให้ชัดเจนด้วย¹⁸⁹

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อให้ขอบเขตความผิดอาญาฐานฟอกเงินมีความชัดเจนและเหมาะสมมากยิ่งขึ้น จึงควรแยกนิยามของวัตถุในการดำเนินมาตรการทางอาญาและมาตรการทางแพ่งออกจากกัน โดยบัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ตามกรอบที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนดตามแต่ละประเภท เพื่อไม่ให้เกิดการทับซ้อนกัน และสร้างความสับสนแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายได้

6.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติมาตรา 5 (3)

แม้ว่าบทบัญญัติความผิดตามมาตรา 5 (3) ที่กำหนดให้การได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นความผิดอาญาฟอกเงิน จะมีลักษณะเป็นไปตามที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนด¹⁹⁰ แต่อย่างไรก็ดี เนื่องด้วยบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะของการกระทำที่กำหนดให้เป็นความผิดที่สามารถตีความได้กว้างขวาง ประกอบกับบทบัญญัติความผิดไม่ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษในการกระทำความผิดเหมือนเช่นบทบัญญัติมาตรา 5 (1) และ (2) จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าวมีขอบเขตในการนำไปบังคับใช้ไม่ชัดเจน ขัดกับลักษณะของกฎหมายอาญา และอาจทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้ความผิดอาญาฟอกเงินที่ทับซ้อนกับการกระทำความผิดมูลฐาน ส่งผลให้เกิดการลงโทษซ้ำหรือลงโทษไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดต่อผู้กระทำความผิดได้

ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เนื่องด้วยตามพันธกรณีระหว่างประเทศได้เปิดช่องไว้ให้แต่ละประเทศซึ่งเป็นประเทศภาคีสมาชิกนำลักษณะการกระทำความผิดตามบทบัญญัติความผิดมาตรา 5 (3) ไปบัญญัติให้เป็นความผิดภายใต้หลักการพื้นฐานทางกฎหมายของประเทศของตนโดยที่อาจไม่นำความผิดอาญาฟอกเงินไปบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดมูลฐานก็ได้¹⁹¹ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเองก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในประเทศของตน¹⁹² ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึง

¹⁸⁹ คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง กำหนดโทษอาญาในทางกฎหมาย ข้อ 4

¹⁹⁰ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 ข้อ 3 (1C) (i) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 6 (B) (i)

¹⁹¹ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 6 (E)

¹⁹² Strafgesetzbuch (StGB) section 261 (7)

เห็นว่าเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความสับสนเนื่องด้วยขอบเขตของบทบัญญัติกฎหมายไม่ชัดเจน จึงควรกำหนดให้ความผิดอาญาฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) บังคับใช้เฉพาะกับบุคคลซึ่งไม่ใช่ผู้กระทำความผิดมูลฐานเท่านั้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาที่ทำให้การบังคับใช้ความผิดอาญาฐานฟอกเงินไปขัดกับหลักการห้ามลงโทษซ้ำ หรือหลักการลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วน และยังเป็นการทำให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นด้วย

6.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีบทบัญญัติยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษในความผิดฐานฟอกเงิน

ความผิดอาญาฐานฟอกเงินเป็นบทบัญญัติความผิดที่ถูกบัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ เพื่อให้สามารถเอาผิดกับผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้ จึงทำให้ในบางครั้งหากมีการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวกับทุกข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีระวางโทษที่รุนแรง ด้วยเหตุนี้ การกำหนดเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษในบางกรณีจึงเป็นการเปิดช่องในการบังคับใช้บทบัญญัติความผิดอาญาฐานฟอกเงินให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นได้

ตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ได้มีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษไว้เป็นการเฉพาะ คงมีก็แต่เพียงการกำหนดเหตุยกเว้นโทษหรือเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษให้กับผู้สมคบกันกระทำความผิดในกรณีที่ผู้นั้นทำการขัดขวางการกระทำของผู้สมคบ หรือกลับใจ ตามมาตรา 9 เท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้ตามพันธกรณีระหว่างประเทศจะไม่ได้มีการกำหนดให้ความผิดอาญาฟอกเงินต้องมีเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษไว้เป็นการเฉพาะ แต่จากบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของต่างประเทศจะเห็นได้ว่า ในบางประเทศได้มีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษในความผิดอาญาฟอกเงิน เช่น สหราชอาณาจักร และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือแม้แต่ประเทศไทยเองก็เคยมีแนวคิดที่จะกำหนดเหตุยกเว้นความผิดให้กับความผิดตามมาตรา 5 (3) ด้วยเช่นกัน แต่ในท้ายที่สุดก็ได้มีการยกเลิกไป¹⁹³ ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรนำหลักการเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดของสหราชอาณาจักร และหลักการยกเว้นโทษของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกี่ยวกับการรายงานข้อมูลของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแก่เจ้าหน้าที่มาบัญญัติเป็นเหตุยกเว้นโทษให้กับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 5 ที่กลับใจรายงานการกระทำความผิดดังกล่าวแก่รัฐ เพื่อให้รัฐสามารถดำเนินมาตรการทางกฎหมายต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ เพื่อเป็นช่องทางในการลดการบังคับใช้โทษทางอาญา และป้องกันสภาวะกฎหมายอาญาเพื่อจากบทบัญญัติความผิดอาญาฐานฟอกเงินที่มีลักษณะกว้างขวาง เช่นนี้ โดยกำหนดให้เหตุดังกล่าวเป็นเหตุยกเว้นโทษ เนื่องจากการกลับใจรายงานการกระทำความผิดต่อ

¹⁹³ สำนักกรรมการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, "รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 51."

รัฐนั้น เป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้นั้นไม่มีอำนาจกระทำ แต่เนื่องด้วยการกลับใจที่เกิดขึ้นในภายหลังเปรียบเสมือนการถอนตัวจากการกระทำความผิด แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้ามาดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ยึดทรัพย์สินดังกล่าวให้ตกเป็นของแผ่นดิน นำทรัพย์สินกลับเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจ ทำให้ผู้นั้นไม่สมควรที่จะถูกลงโทษอีกต่อไป จึงควรกำหนดให้เหตุดังกล่าวเป็นเหตุยกเว้นโทษ¹⁹⁴

นอกจากนี้ ยังควรนำเหตุยกเว้นความรับผิดชอบของสหราชอาณาจักรในบทบัญญัติมาตรา 329 กรณีเป็นการได้มา ใช้ หรือครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยมีสิ่งตอบแทนไปอย่างพอสมควรมาใช้กับ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 (3) เป็นการเฉพาะเพื่อยกเว้นความผิดให้กับบุคคลซึ่งทำการค้าขายโดยปกติที่อาจกระทำการกับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยที่การทำธุรกรรมเหล่านั้นไม่ได้มีส่วนช่วยในการฟอกเงินด้วย อันเป็นสิ่งที่สังคมยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องที่สมควรที่จะยกเว้นความผิดให้กับผู้กระทำนั้น¹⁹⁵ เพื่อให้ข้อขอบเขตการบังคับใช้มาตรา 5 (3) มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ไม่ก่อให้เกิดความย้อนแย้งและความไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษามา เมื่อพิจารณาสรุปปัญหาทั้ง 3 ประการอันเป็นต้นเหตุให้เกิดความไม่ชัดเจนในบทบัญญัติมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และยังเป็นสิ่งที่ขัดกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญา ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขบทบัญญัติ ดังนี้

6.2.1 แก้ไขวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

การแก้ไขบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินในส่วนของวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด จำเป็นต้องแยกนิยามของวัตถุประสงค์ในการดำเนินมาตรการทางแพ่ง และวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดในความผิดอาญาฟอกเงินออกจากกัน เนื่องจากตามพันธกรณีระหว่างประเทศได้มีการกำหนดนิยามของทั้งสองสิ่งไว้แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ เมื่อวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดในบทบัญญัติความผิดอาญา

¹⁹⁴ รณกรณ์ บุญมี, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ," วารสารนิติศาสตร์: 323 - 326.

¹⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 329-330.

พอกเงินของประเทศไทย มีการกำหนดให้ความหมายเหมือนวัตถุในการดำเนินมาตรการทางแพ่ง จึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขโดยคณินยามของ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ตามมาตรา 3 แห่งพ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ไว้คงเดิม แต่ให้บทบัญญัติดังกล่าวนำไปบังคับใช้สำหรับเป็นวัตถุในการดำเนินมาตรการทางแพ่งเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ¹⁹⁶ ส่วนในการดำเนินมาตรการทางอาญา ให้แก้ไขวัตถุแห่งการกระทำความผิดในบทบัญญัติตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้ใช้เฉพาะกับ “เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงิน ไม่ว่าจะเป็นการได้มาทางตรงหรือทางอ้อม และไม่ว่าจะมีการจำหน่ายจ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง” แต่อย่างไรก็ดี เนื่องด้วยมติคณะรัฐมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 ที่กำหนดให้ทุกรัฐต้องป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายและกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดให้การจัดหาหรือรวบรวมเงินทุนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยเจตนาหรือรู้ว่าเงินทุนเหล่านั้นจะถูกนำไปใช้ในการก่อการร้าย เป็นความผิดทางอาญา¹⁹⁷ และตรวจสอบให้แน่ใจว่าผู้ใดที่มีส่วนร่วมในการจัดหาเงินทุน วางแผน หรือเตรียมการในความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายจะต้องถูกนำตัวมาลงโทษ¹⁹⁸ ด้วยเหตุนี้ จึงควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมให้วัตถุในการดำเนินคดีอาญาให้รวมไปถึง “เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐาน ตาม (8) ของบทนิยามคำว่าความผิดมูลฐานหรือการกระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ไม่ว่าจะเป็นการได้มาทางตรงหรือทางอ้อม และไม่ว่าจะมีการจำหน่ายจ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง” อันเป็นข้อความในลักษณะเดียวกับการแก้ไข พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน (ฉบับที่ 4) เมื่อปี พ.ศ. 2556 เพื่อให้วัตถุแห่งการกระทำความผิดอาญาพอกเงินไม่มีขอบเขตกว้างเกินไปกว่าตามที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนดและยังเป็นการกำหนดให้การพอกตัวเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุน

¹⁹⁶ ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการพอกเงิน ข้อที่ 4

¹⁹⁷ UNSC 1373 (2001) ข้อ 1 (b)

¹⁹⁸ UNSC 1373 (2001) ข้อ 2 (e)

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ยังคงเป็นความผิดอาญา ตามที่มติคณะรัฐมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 กำหนดไว้ด้วย

6.2.2 แก้ไขเนื้อหาบทบัญญัติมาตรา 5 (3)

ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติความผิดตามมาตรา 5 (3) แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เกิดขึ้นเนื่องจากถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะที่กว้างเกินไป ประกอบกับตัวบทบัญญัติความผิดนั้นไม่ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดจำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษเหมือนมาตรา 5 (1) และ (2) จึงทำให้สามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวไปบังคับใช้ได้อย่างกว้างขวาง ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงขอเสนอที่จะแก้ไขบทบัญญัติ มาตรา 5 (3) โดยแยกไปบัญญัติเป็นมาตรา 5/1 เนื่องจากตามพันธกรณีระหว่างประเทศแล้วบทบัญญัติดังกล่าวมีที่มาที่แตกต่างกันอนุสัญญาดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกจำเป็นต้องบัญญัติลักษณะของการได้มาครอบครอง หรือใช้ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้เป็นความผิดอาญาฟอกเงิน แต่ให้ขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายของแต่ละประเทศนั้น ๆ¹⁹⁹ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรที่จะบัญญัติแยกมารากัน โดยนำหลักที่พันธกรณีระหว่างประเทศได้เปิดช่องไว้ให้แต่ละประเทศนั้นอาจไม่นำความผิดอาญาฟอกเงินไปบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดมูลฐานได้²⁰⁰ และนำต้นแบบจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี²⁰¹ มาใช้แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว ดังต่อไปนี้

“มาตรา 5 ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สิน เพื่อชุกซ่อน หรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินตามมาตรา 5/2 หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 5/2

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

¹⁹⁹ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 ข้อ 3 (1C) (i) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 6 (B) (i)

²⁰⁰ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 6 (E)

²⁰¹ Strafrechtsgesetzbuch (StGB) section 261 (7)

มาตรา 5/1 ผู้ใดที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดมูลฐาน หากได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 5/2 ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

มาตรา 5/2 การกระทำความผิดตามมาตรา 5 และมาตรา 5/1 ให้ใช้บังคับกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐาน ตาม (8) ของบทนิยามคำว่าความผิดมูลฐาน หรือการกระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย "ไม่ว่าจะเป็นการได้มาทางตรงหรือทางอ้อม และไม่ว่าจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงไปกี่ครั้ง"

การแก้ไขบทบัญญัติเช่นนี้จะทำให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่าสถานการณ์ไหนควรนำบทบัญญัติความผิดมูลฐานมาบังคับใช้ หรือสถานการณ์ไหนควรนำบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงิน มาตรา 5/1 มาใช้ เพื่อไม่ให้ผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดความสับสน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการลงโทษซ้ำหรือลงโทษไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดต่อผู้กระทำความผิดได้อีกด้วย

6.2.3 เพิ่มเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษในความผิดฐานฟอกเงิน

ความผิดอาญาฐานฟอกเงินเป็นบทบัญญัติความผิดที่มีขอบเขตกว้างขวาง จนในบางครั้งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้ได้ การบัญญัติเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษเป็นมาตรการหนึ่งที่ช่วยให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิดในทางอาญา โดยบทบัญญัติความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังไม่ได้มีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษไว้เป็นการเฉพาะ คงมีก็แต่เพียงแนวคิดที่จะกำหนดเหตุยกเว้นความผิดในกรณีที่ได้มา ใช้ หรือครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 5 (3) เกิดจากการทำธุรกรรมโดยสุจริต หรือได้มีการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น แต่ก็ได้ถูกตีตกไปในชั้นนิติบัญญัติ²⁰² ซึ่งผู้วิจัยเองไม่เห็นด้วย และมองว่าควรที่จะกำหนดให้เหตุดังกล่าวเกี่ยวกับการได้มา ใช้ หรือครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยมีสิ่งตอบแทนไปอย่างพอสมควร เป็นเหตุยกเว้นความผิด เนื่องจากเหตุแห่งการกระทำนั้น เป็นสิ่งที่สังคมยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องที่สมควรที่จะยกเว้นความผิดให้กับผู้กระทำ²⁰³ เพื่อเป็นช่องว่างในการยกเว้นความรับผิดให้กับพ่อค้า

²⁰² สำนักการงานการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, "รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 51."

²⁰³ ธรรมนูญ บุญมี, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ," วารสารนิติศาสตร์: 329 - 330.

แม่ค้าหรือบุคคลทั่วไปที่ทำการค้าหรือทำธุรกรรมโดยสุจริตทั่วไปกับผู้กระทำความผิด โดยนำต้นแบบจากเหตุยกเว้นความรับผิดของมาตรา 329 แห่ง Proceeds of Crime Act 2002 ของสหราชอาณาจักร ที่กำหนดให้บุคคลที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยมีสิ่งตอบแทนไปอย่างพอสมควร ไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน มาเป็นต้นแบบในการบัญญัติ เพื่อให้บทบัญญัติมาตรา 5 (3) หรือมาตรา 5/1 ตามที่ผู้วิจัยเสนอ ที่มีลักษณะเดียวกันนั้นมีขอบเขตที่แคบลง ป้องกันไม่ให้เกิดผลที่ย้อนแย้งในการบังคับใช้ ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นเหตุยกเว้นความผิดให้กับมาตรา 5/1 โดยบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5/1 เป็นดังนี้

“มาตรา 5/1 ผู้ใดที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดมูลฐาน หากได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 5/2 ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เว้นแต่การได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นจะได้กระทำไปโดยสุจริต ผู้กระทำไม่ได้รับรู้หรือสงสัยได้ว่าการกระทำนั้นอาจมีส่วนช่วยในการกระทำความผิด และมีค่าตอบแทนตามสมควร

ถ้าสิ่งตอบแทนไปนั้นมีมูลค่าน้อยกว่าทรัพย์สินที่ได้รับมา ใช้ หรือครอบครองอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำไปโดยมีค่าตอบแทนตามสมควร”

นอกจากเหตุยกเว้นความผิดให้กับบทบัญญัติตามมาตรา 5/1 แล้ว ผู้วิจัยยังขอเสนอให้นำหลักการที่มีอยู่ทั้งในบทบัญญัติความผิดอาญาฟอกเงินของสหราชอาณาจักร และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกี่ยวกับการสมัครใจรายงานการกระทำความผิด มาบัญญัติเป็นเหตุยกเว้นโทษให้การกระทำความผิดตามมาตรา 5 และมาตรา 5/1 ด้วย เพื่อหลีกเลี่ยงการนำมาตรการทางอาญาซึ่งมีโทษที่รุนแรง กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาใช้ อีกทั้ง ยังเป็นการนำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดกลับเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจ โดยยึดทรัพย์สินดังกล่าวให้ตกเป็นของแผ่นดิน ทั้งนี้ แม้ตามประมวลกฎหมายอาญาจะมีบทบัญญัติยกเว้นโทษเกี่ยวกับการยับยั้งกลับใจอันเป็นบททั่วไปแล้ว²⁰⁴ แต่บทบัญญัติอันเป็นเหตุยกเว้นโทษดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้ในความผิดอาญาฟอกเงินในกรณีเช่นนี้ได้ เนื่องจาก เหตุยกเว้นโทษดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดยับยั้งการกระทำของตนให้กระทำไปไม่ตลอด หรือเป็นกรณีการกลับใจแก้ไขในการกระทำของตนเพื่อให้การกระทำไม่บรรลุผลเท่านั้น แต่การกระทำความผิดอาญาฟอกเงิน อาจถือว่าเป็นการกระทำความผิดที่สำเร็จไปแล้วนับแต่เวลาที่ได้รับทรัพย์สินดังกล่าวมา ประกอบกับการที่จะยกเว้นโทษให้การกระทำความผิดอาญาฟอกเงินดังกล่าว การกลับใจแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินควรที่จะนำไปสู่การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

²⁰⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82

ดังกล่าวด้วย ด้วยเหตุนี้ หากจะบัญญัติเหตุยกเว้นโทษในกรณีดังกล่าว จึงต้องบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยบัญญัติเป็นมาตรา 5/3 ใน พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ว่า

“มาตรา 5/3 ถ้าผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินจากการกระทำความผิดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จนนำไปสู่การยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

เหตุที่กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุยกเว้นโทษเนื่องจากการกระทำนั้น เป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้นั้นไม่มีอำนาจกระทำ แต่เนื่องด้วยการกระทำที่เกิดขึ้นในภายหลัง ซึ่งก็คือการกลับใจแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินจากการกระทำความผิด อันเปรียบเสมือนการถอนตัวจากการกระทำความผิด ทำให้ผู้นั้นไม่สมควรที่จะถูกลงโทษอีกต่อไป²⁰⁵ อีกทั้ง การบัญญัติเหตุยกเว้นโทษเช่นนี้จะช่วยให้ความผิดอาญาฐานฟอกเงินที่มีขอบเขตลักษณะการกระทำความผิดที่กว้างขวาง อันเป็นต้นเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหาสถานะกฎหมายอาญาเพื่อมีทางเลือกในการบังคับใช้มาตรการอื่นแทนได้ เพื่อลดปัญหาที่มีความผิดอาญาบังคับใช้ในสังคมมากจนเกินไป และยังเป็น การตัดวงจรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การแก้ไขและเพิ่มเติมบทบัญญัติเช่นนี้จะช่วยให้ขอบเขตความผิดอาญาฟอกเงินตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เป็นไปตามลักษณะของกฎหมายอาญาที่ดี และช่วยให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไปบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งประสงค์คุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคมป้องกันไม่ให้เกิดการขยายวงจรรยาอาชญากรรม โดยไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปมากจนเกินไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁰⁵ รมกรณ์ บุญมี, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ," วารสารนิติศาสตร์: 323 - 326.

บรรณานุกรม

- Austrac. Money Laundering in Australia 2011 [Online]. 2011. Available from: <https://www.austrac.gov.au/business/how-comply-guidance-and-resources/guidance-resources/money-laundering-australia-2011> [17 November 2022].
- Australia's Federal Prosecution Service. "Money Laundering – Guidance for Charging Offences under Division 400 of the Code."
- Binns, J. A Simple Guide to the Law on Money Laundering under the Proceeds of Crime Act 2002 [Online]. 2021. Available from: <https://www.bcl.com/a-simple-guide-to-the-law-on-money-laundering-under-the-proceeds-of-crime-act-2002/> [9 November 2022].
- Comply Advantage. The New Regulation of Money Laundering in Germany (§ 261 Stgb New Version) [Online]. Available from: <https://legacy.complyadvantage.com/de/knowledgebase/die-neuregelung-der-geldwaesche-in-deutschland-%C2%A7-261-stgb-n-f/> [5 March 2022].
- Deutscher Bundestag. "Einzelfragen Zur Geldwäsche Strafrechtliche Betrachtung." 7 April 2021.
- Dirk Seiler and Enno Appel. Anti-Money Laundering Laws and Regulations Germany 2022 [Online]. 2022. Available from: <https://iclg.com/practice-areas/anti-money-laundering-laws-and-regulations/germany> [9 November 2022].
- Douglas Husak. Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- FATF. "Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures in Australia - Mutual Evaluation Report 2015."
- . "Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures in Germany - Mutual Evaluation Report Executive August 2022."
- . "Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures in United Kingdom - Mutual Evaluation Report 2018."
- Gilbert+Tobin. Getting the Deal Through : Anti Money Laundering 2022 [Online]. 2022.

Available from: <https://www.gtlaw.com.au/knowledge/anti-money-laundering>
[17 November 2022].

Hart, H. L. A. Law, Liberty and Morality. California: Stanford University Press, 1965.

Hm Treasury. "Uk National Risk Assessment of Money Laundering and Terrorist Financing." London: Government, 2015.

Jonathan Rüschenndorf. Faq Zum Geldwäschestrafrecht – Die Häufigsten Fragen Einfach Erklärt [Online]. 2022. Available from:
<https://www.unternehmensstrafrecht.de/faq-zum-geldwaeschestrafrecht-die-haeufigsten-fragen-einfach-erklaert/> [9 November 2022].

KfW. Prevention of Money Laundering [Online]. Available from:
<https://www.kfw.de/About-KfW/Arbeitsweise-und-Unternehmensf%C3%BChrung/Integrity-Compliance/Geldw%C3%A4schepr%C3%A4vention/> [17 November 2022].

Know Your Country. Australia Background Information [Online]. Available from:
<https://www.knowyourcountry.com/australia1111> [17 November 2022].

———. Germany Background Information [Online]. Available from:
<https://www.knowyourcountry.com/germany1111> [17 November 2022].

———. United Kingdom Background Information [Online]. Available from:
<https://www.knowyourcountry.com/unitedkingdom1111> [17 November 2565].

LNG-UK. Explanatory Notes of Primary Legislation [Online]. 1998. Available from:
<https://advance.lexis.com/document/?pdmfid=1522468&crd=3577ba7c-0df3-48d8-8e7e-ad3cc15566f0&pddocfullpath=%2Fshared%2Fdocument%2Fanalytical-materials-uk%2Furn%3AcontentItem%3A5C0F-T5V1-F04M-N1SB-00000-00&pdcontentcomponentid=298911&pddoctitle=Proceeds+of+Crime+Act+2002&pdteaserkey=sr3&pdicsfeatureid=1517131&pditab=allpods&ecomp=zdJrk&earg=sr3&prid=453a710f-d6f6-4832-bcf5-5f6d771a7c9a&identityprofileid=GK5DND63457&cbc=0> [9 November 2022].

Packer, H. L. The Limits of the Criminal Sanction. California: Stanford University Press, 1968.

Sutherland, E. H. White Collar Crime. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1961.

The Crown Prosecution Service. About Cps [Online]. Available from:

<https://www.cps.gov.uk/about-cps> [5 March 2022].

The Crown Prosecution Service : CPS. "Legal Guidance, Proceed of Crime."

Tim Edmons. Money Laundering Law. House of Commons Library, 2592 (February 2018).

Walker Nigel. "The Scope of Criminal Law" Sentencing in a Rational Society. Plican Books, 1972.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2551.

โกเมศ ขวัญเมือง พระครูธรรมธรธรรมาพร ปภสสโร และพระครูปลัดอดุลกร ปริบุญโณ. การแบ่งประเภทของความผิดอาญา. วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์ ปีที่ 10, ฉบับที่ 2 (เมษายน- มิถุนายน 2564): 399.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 16, ฉบับที่ 2 (2539).

กรกช อัมพพ. ผลกระทบของความผิดมูลฐานเรื่องสมาชิกอัยยี่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ต่อการประกอบธุรกิจในประเทศไทย. เอกดศึกษาปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมาย เศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2561.

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. "ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับมาตรการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย." 27 สิงหาคม 2562.

กฤษฎี กำปั่นทอง. มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในกรณีการกระทำความผิดของนิติบุคคล.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2561.

คนพล จันทน์หอม. หลักพื้นฐาน กฎหมายอาญา เล่ม 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.

คณะกรรมการการวิสามัญ. "บันทึกการประชุมคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ครั้งที่ 2." 27 เมษายน 2558.

———. "บันทึกการประชุมคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ครั้งที่ 14/2558." 17 มิถุนายน 2558.

ชัยนันท์ แสงปุดตะ. กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2541.

ธัชพงษ์ วงษ์เหรียญทอง. การดำเนินคดีซ้ำ : ศึกษาผลคำพิพากษาศาลต่างประเทศต่อการฟ้องคดีอาญาในประเทศไทย.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2558.

นงศิรนาถ ฤศลวงษ์. บทวิเคราะห์ปัญหาคดีอาญาฟอกเงินในประเทศไทย. วารสารกระบวนการยุติธรรม ปีที่ 10, เล่มที่ 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม, 2560).

บุญเลิศ สันต์ดอนวัตร. กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจของคณะกรรมการ

- ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับคณะกรรมการธุรกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2543.
- ปภรณ์ ปิติกุลตั้ง. การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงภาษีมูลค่าเพิ่มตามประมวลรัษฎากรเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.
- ปิยะพันธุ์ สารากรบริษัท. การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2534.
- รณกรณ์ บุญมี. ข้อเสนอแนะบางประการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 40, ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2554).
- วาสนา เพิ่มลาภ. การฟอกเงิน. วารสารข้าราชการ ปีที่ 6(มกราคม - กุมภาพันธ์ 2544).
- วีระพงษ์ บุญไธยาส. กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ นิติธรรม, 2547.
- . อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดบี.เจ.เพลท โปรเซ็ทเซอร์, 2544.
- สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย. "สรุปการสัมมนาทางวิชาการ หัวข้อ คดีล้นศาล นักโทษล้นคุก ปัญหาจุกอก กระบวนการยุติธรรมไทย." โรงแรม เดอะแลนด์มาร์ค กรุงเทพฯ, 2558.
- สมคิด สมปองกุล. ส่วนข้อมูลคดีและมาตรการพิเศษทางกฎหมาย กองกฎหมาย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. สัมภาษณ์. 10 มกราคม 2565
- สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. "เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ)." 2 เมษายน 2558.
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. "ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตรวจพิจารณาแล้ว."
- . "ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา."
- . "ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา."
- . "ตารางแสดงความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน." 2 มิถุนายน 2564.
- . รายงานประจำปี พ.ศ.2564. กรุงเทพฯ: บริษัท ออนป้า จำกัด, 2565.

———. "สมุดภาพอินโฟกราฟิก คู่มือประชาชน การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน." มีนาคม 2563.

———. "สรุปผลการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ใช้ประกอบการประชุมวันที่ 6 กรกฎาคม 2558."

สำนักรายงานการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. "รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 51." 21 สิงหาคม 2558.

สีหนาท ประยูรรัตน์. คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ: ส.เอเชียเพลส, 2542.

สุธิดา กาญจนวงค์. การดำเนินคดีอาญาข้ามขั้นเจ้าพนักงาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. 2550.

สุนทร พลไตร. มาตรการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. วารสารกระบวนการยุติธรรม ปีที่ 11, เล่มที่ 3 (กันยายน - ธันวาคม 2561): 133.

สุปราณี สติชัยเจริญ. รู้เท่าทันการฟอกเงิน. FAP Newsletter, ฉบับที่ 43 (กรกฎาคม 2559): 11.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา ทฤษฎีโทษ และกระบวนการขั้นพื้นฐาน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

อรรณพ ลิขิตจิตถะ. ประเทศไทยจะได้อะไรจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. ใน หนังสือรวมบทความและสารความรู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน. กรุงเทพฯ: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตรี, 2542.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	ตรีภพ โสวรรณรัตน์
วัน เดือน ปี เกิด	23 ธันวาคม 2540
สถานที่เกิด	สุพรรณบุรี
วุฒิการศึกษา	- มัธยมศึกษา โรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย - นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง - นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY