

บทที่ 2

หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดและโทษ ของผู้รับจ้างเปิดบัญชีเพื่อใช้ในการกระทำความผิดอาญาฐานฟอกเงิน

ในการเปิดบัญชีหรือทำธุรกรรมทางการเงินบุคคลผู้เปิดบัญชีต้องแสดงตัวตนต่อสถาบันการเงินและสถาบันการเงินต้องรายงานธุรกรรมให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงในการระบุตัวตนและการทำธุรกรรมทางการเงินต่อสถาบันการเงินเหล่าอาชญากรได้คิดค้นวิธีที่สามารถฟอกเงินผ่านสถาบันการเงินโดยไม่ต้องแสดงตัวตนหรือรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตนเองให้ทางสถาบันการเงินทราบ โดยใช้วิธีการรับซื้อบัญชีจากบุคคลธรรมดาไป เพราะถึงแม้จะมีการอายัดบัญชีดังกล่าวเนื่องจากเป็นบัญชีที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือเงินในบัญชีเป็นเงินที่ได้มาจาก การกระทำความผิด ข้อมูลของสถาบันการเงินคงมีเฉพาะข้อมูลของบุคคลที่รับจ้างเปิดบัญชีเท่านั้น ทำให้ไม่สามารถสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงได้

การรับจ้างเปิดบัญชีแล้วบัญชีนั้นได้ถูกนำไปใช้ในการกระทำความผิดนั้น ถือเป็น การสนับสนุนหรือเป็นเครื่องมือให้ผู้กระทำความผิด ผู้รับจ้างเปิดบัญชีอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือมีความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ตลอดจนอาจมีความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ เพื่อให้ทราบถึงลักษณะของการกำหนดความรับผิดและบทลงโทษของผู้รับจ้างเปิดบัญชี และบัญชีนั้นได้ถูกนำไปใช้ในการกระทำความผิด จึงได้ศึกษาถึงความรับผิดและโทษทางอาญารวมถึงมาตรการต่าง ๆ ที่จะนำมาใช้กับผู้รับจ้างเปิดบัญชี ดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการฟอกเงินและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

การฟอกเงินเป็นกระบวนการของเหล่าอาชญากรที่นำเอาเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมาใช้ประโยชน์โดยผ่านกระบวนการทำให้เงินสกปรกกลายเป็นเงินสะอาด เพื่อสามารถนำมาใช้จ่ายได้อย่างปกติ โดยการรับจ้างเปิดบัญชีถือว่าเป็นเครื่องมือที่ช่วยในกระบวนการดังกล่าว ซึ่งแนวคิดและทฤษฎีของการฟอกเงินมีรายละเอียดดังนี้

2.1.1. ประวัติความเป็นมาของการฟอกเงิน

“การฟอกเงิน” เชื่อว่าได้ถูกบัญญัติมานานแล้วก่อนที่จะมีกฎหมายการฟอกเงิน ในระหว่างปี ค.ศ. 1920 – ค.ศ. 1930 กลุ่มอาชญากรรมองค์กรในสหรัฐอเมริกาที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการขายสุราที่ผิดกฎหมาย การพนัน และการก่ออาชญากรรมอื่นแล้วก่อให้เกิดรายได้จำนวนมาก เพื่อที่จะซุกซ่อนรายได้เหล่านี้ อาชญากรจึงได้ประกอบธุรกิจซักรีดเสื้อผ้า ซึ่งธุรกิจนี้มีรายได้เป็นเงินสด จากนั้นก็นำรายได้ที่ได้มาจากการกระทำความผิดกฎหมายมาปนกับรายได้จากธุรกิจซักรีดเสื้อผ้า จึงเป็นการทำให้ดูเหมือนว่าเงินนั้นเป็นเงินที่ได้มาโดยถูกกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าได้ฟอกเงินนั้นแล้ว การใช้ศัพท์ “การฟอกเงิน” ก็มีนัยว่าได้มีการทำความสะอาดเงินนั้นแล้วทำให้เงินสกปรก ดูเสมือนว่าเป็นเงินสะอาด¹ ปัจจุบันคณะทำงานเฉพาะกิจด้านมาตรการทางการเงิน หรือ FATF เป็นองค์กรที่ออกมาตรฐานสากลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธ โดยใช้มาตรการทางการเงินมาตอบโต้ประเทศที่ไม่ดำเนินการตามมาตรฐานสากลที่ FATF กำหนดไว้

2.1.2. ความหมายของการฟอกเงิน

คำว่า การฟอกเงิน (Money Laundering) เป็นถ้อยคำที่รู้จักกันมานานในเหล่าองค์กรอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกล่าวกันว่าผู้ที่คิดค้นแนวคิดของการฟอกเงินดังกล่าวนี้ได้แก่นายเมเยอร์ แลนสกี (Meyer Lansky) ซึ่งเป็นทนายความให้กับมาเฟีย โดยมีหลักการเกี่ยวกับการนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจเรียกว่า “เงินสกปรก” มาผ่านกระบวนการทางพาณิชย์กรรมหรือธุรกรรมเพื่อให้กลายเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรืออาจเรียกว่า “เงินสะอาด” หรือเป็นการกำจัดร่องรอยของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับจากการกระทำความผิดกฎหมาย โดยผ่านขั้นตอนของการโอนและธุรกิจต่าง ๆ เพื่อให้เงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวกลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมายในที่สุด²

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้คำนิยามและความหมายของคำว่า การฟอกเงินไว้หลายท่าน ดังต่อไปนี้

¹ กรมสรรพากร. (2553). *การสืบสวนคดีการเงินซับซ้อน*. ฝ่ายสืบสวนอาชญากรรม กรมสรรพากร. เอกสารสำหรับผู้เข้ารับการอบรม. หน้า 49.

² Robinson Jeffrey. *the Laundrymen* (New York: Acrode Publishing, 1996). pp. 4-5. อ้างถึงใน พงศ์จักร สร้อยสุวรรณ. (2555). *พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ศึกษากรณีการเพิ่มประสิทธิภาพของกองทุน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 13.

การฟอกเงิน หมายถึงการทำให้เงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือทำเงินสกปรกให้เป็นเงินสะอาด³

การฟอกเงิน หมายถึง วิธีการที่องค์กรอาชญากรรมใช้ในการแปรสภาพเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงินที่มิชอบนั้น และลวงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าได้เงินนั้นมาโดยชอบด้วยกฎหมาย⁴

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติความหมายของการฟอกเงินได้โดยตรง แต่ระบุว่ากระทำความผิดจะถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานฟอกเงินโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ว่า “ผู้ใด โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน”⁵

กล่าวโดยสรุป การฟอกเงิน หมายถึง การแปรสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงินนั้น โดยลวงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าได้เงินนั้นมาโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปหล่อเลี้ยงและเสริมสร้างอำนาจขององค์กรอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ส่งผลให้การประกอบอาชญากรรมต่อเนื่องไปอย่างไม่มีความจบสิ้น

2.1.3. ขั้นตอนการฟอกเงิน

1) การยักย้าย (Placement) หมายความว่าระดับขั้นเอาไปวางไว้กับที่ หมายถึงการเก็บเงิน ที่ได้มาจากการกระทำความผิดกฎหมายไว้อย่างปกปิดในที่ซ่อนเร้นและปลอดภัยที่สุด จะเก็บไว้เอง โดยจะเก็บไว้ที่ใดก็ได้ เป็นวิธีการดั้งเดิมที่เล่ากันว่าในสมัยโบราณจะมีวิธีเก็บซ่อนเงินด้วยการเอาเงินห่อใส่ให่ฝังดินไว้ในที่เชื่อแน่ว่าไม่มีใครรู้เห็นและจะไม่มีใครไปขุดมาหาได้ ครั้นเมื่อเป็นยุคสมัยใหม่และในปัจจุบันนอกจากจะเก็บไว้กับตัวกับบ้านแล้วก็มีการนำไปสู่การฝากธนาคารหรือสถาบันการเงินและจะยังใช้ชื่อที่อยู่จริงและจะใช้ชื่อคนอื่นถ้าทำได้

การยักย้าย มักจะเป็นขั้นตอนที่มีความเสี่ยงมากที่สุดในการบวนการฟอกเงินเพราะเป็นขั้นตอนที่เงินที่ได้มาอย่างผิดกฎหมายอยู่ใกล้ตัวผู้กระทำความผิดมากที่สุด ตัวอย่างเช่น

³ วีระพงษ์ บุญญาภาส. (2557). *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 20.

⁴ จารุวรรณ เรื่องสวัสดิพงศ์. (2537). การฟอกเงิน. *อุตสาหกรรม*, 41. (กรกฎาคม-สิงหาคม). หน้า 9.

⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 5.

การฝากเงินที่ได้มาจากการกระทำความคิดเข้าบัญชีธนาคาร หรือการขนย้ายเงินสดจากประเทศต้นกำเนิดไปยังประเทศที่สอง เป็นต้น

2) การปกปิด (Layering) หมายความว่า ระดับแปรเปลี่ยนชั้นโดยใช้เงินที่ได้มาจากการกระทำความคิดไปซื้อทรัพย์สินหรือจัดทำสิ่งของที่มีค่า มีราคาแพง มีมูลค่าสูงมาก ๆ เช่น ทองคำแท่ง ทองรูปพรรณ อัญมณี เครื่องประดับต่าง ๆ ซีอีโอรถยนต์ ซีอีโอหุ้น หลักทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินที่จะต้องจดทะเบียนการถือกรรมสิทธิ์อาจใช้ชื่อที่อยู่คนอื่นที่ไว้ใจได้ หรืออาจทำการขายให้คนอื่นที่ไว้ใจได้หรือทำเป็นโอนยกมรดกให้คนอื่น อาจเป็นบิดา มารดา หรือญาติพี่น้อง เป้าหมายของการกระทำการปกปิด เพื่อแยกอาชญากรรมและเงินที่ได้จากการกระทำความคิดออกจากกัน ชุกรกรรมของการปกปิดจะเป็นการเคลื่อนย้ายเงินที่ผิดกฎหมายผ่านบัญชีธุรกิจที่ดูเหมือนว่าเป็นธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมาย แผนของการปกปิดอาจเป็นการนำเงินสกปรกมาปะปนกับเงินสะอาด

3) การผสมผสาน (Integration) หมายความว่า การนำเงินที่ได้จากการกระทำผิดหรือที่ได้มาโดยไม่ชอบก่อนใหญ่ไปผสมกับเงินส่วนน้อยที่ได้จากรายได้ส่วนอื่นไปลงทุนประกอบการที่ถูกต้องหลาย ๆ กิจการ เช่น จดทะเบียนตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจขึ้นหลายบริษัท เป็นนายหน้ารับจ้างจอง รับฝากที่ดินอสังหาริมทรัพย์ ปล่อยเงินกู้ นอกระบบ รับเหมาก่อสร้าง ซื้อขายหุ้นหรือลงทุนข้ามชาติโดยโอนเข้าหรือโอนออกนอกประเทศ

4) การนำมาใช้ (Integration) การนำมาใช้เป็นกระบวนการที่ทำให้เห็นว่าเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายเป็นเงินที่ถูกกฎหมาย เป็นขั้นตอนสุดท้ายของการฟอกเงิน การนำมาใช้ จะเกิดขึ้นเมื่อเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายถูกทำให้สะอาดจากต้นตอที่สกปรกและนำไปใช้ได้อย่างปลอดภัย หรือลงทุนในระบบเศรษฐกิจโดยที่ไม่เกิดความสงสัยต่อผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยผู้กระทำความผิดอาจนำกำไรที่ได้ไปลงทุนในการกระทำความคิดอีกหรือลงทุน โดยการซื้อทรัพย์สิน หรือใช้จ่ายเงินเพื่อดำรงชีวิตอย่างหรูหราฟุ่มเฟือย⁶

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นเกี่ยวกับขั้นตอนการฟอกเงินนั้นเห็นได้ว่า ขั้นตอนการฟอกเงินมีทั้งหมด 3 ขั้นตอนซึ่งแต่ละขั้นตอนนี้มีลักษณะของการฟอกเงินที่แตกต่างกัน ซึ่งการเลือกใช้แต่ละขั้นตอนย่อมขึ้นอยู่กับ การนำเงินไปฟอกเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งใด สิ่งสำคัญในการเลือกใช้ขั้นตอนการฟอกเงินจึงขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของผู้กระทำความผิดนั้นว่าต้องการนำเงินที่นำไปฟอกนั้นให้ได้มาซึ่งสิ่งใด

⁶ ยุทธบูล ดิสสะมาน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 77.

2.1.4 รูปแบบและวิธีการฟอกเงิน

เมื่ออาชญากรได้เงินหรือทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดต้องมีการนำไปใช้จ่าย และในกรณีที่มีเงินจำนวนมากก็ต้องหาวิธีในการบริหารจัดการเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจพบเจ้าหน้าที่ และในหลาย ๆ วิธีส่วนใหญ่ที่นิยมใช้ในการฟอกเงิน⁷ มีดังนี้

1. เก็บเงินสดไว้ที่บ้าน เพราะไม่ทิ้งร่องรอยทางการเงินให้เป็นที่สังเกต
2. ลงทุนในตลาดหุ้นโดยซื้อหลักทรัพย์เพื่อเก็บไว้ หรือรับเงินปันผล โดยมักใช้การชำระเงินผ่านบัญชีอัตโนมัติและขอรับเงินปันผลไปยังอีกบัญชีธนาคารหนึ่งซึ่งมีอาชญากรเป็นผู้รับผลประโยชน์
3. ประกอบธุรกิจบังหน้าเพื่อให้ดูเหมือนมีรายได้ที่ถูกกฎหมาย เช่น ธุรกิจเดินที่รถ ร้านอาหาร ร้านอาหาร หรือจัดตั้งเพียงบริษัทบังหน้าโดยไม่มีการผลิตหรือขายสินค้าจริง
4. ฟอกเงินโดยใช้ชื่อบุคคลอื่น ๆ ทั้งเครือญาติ คนคุ้นเคย ภรรยานอกสมรส หรือจ้างบุคคลอื่นเปิดบัญชีโดยนำเงินไปฟอกผ่านสถาบันการเงินและใช้ชื่อบุคคลอื่นในการดำเนินการแทน หรือนำเงินไปฝากในสหกรณ์ที่ให้ดอกเบี้ยสูงเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงภาษี หรือนำไปซื้อสลากออมสิน
5. ใช้ข้อมูลเท็จหรือทำเอกสารปลอม เช่น ใบส่งสินค้าเข้า-ออก ประเทศที่เป็นเท็จ โดยกำหนดจำนวนเงินที่สูงหรือต่ำกว่าความเป็นจริง หรือออกไปสั่งของหรือใบเสร็จโดยที่ไม่มี การส่งของจริง
6. นำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปซื้ออสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งการเปลี่ยนเงิน สกปรกเป็นของมีค่าในรูปแบบอื่น ๆ เช่น ทองคำ เพชร พระเครื่อง รูปภาพราคาแพงและวัตถุ โบราณ
7. ฟอกเงินผ่านการโอนเงินสดข้ามแดน หรือการนำตราสารทางการเงินแบบ ไม่ระบุ ชื่อติดตัวข้ามแดน และการโอนเงินนอกระบบไปต่างประเทศผ่านโพยก๊วน
8. ฟอกเงินผ่านสถานพำนักโดยอ้างว่าได้เงินมาจากการเล่นพนันอย่างถูกกฎหมายนำเงินไปฟอกในสถาบันการเงินต่างประเทศ โดยเฉพาะในดินแดนหรือประเทศที่เป็นศูนย์กลาง การเงิน หรือสวรรค์ของการหลบเลี่ยงภาษีซึ่งมีข้อกำหนดในการเก็บรักษาความลับลูกค้าเป็นอย่างดี แล้วมีการสร้างชั้นอำพรางโอนกลับมาระหว่างประเทศ

⁷ สุปราณี สติชัยเจริญ. (2560). รู้เท่าทันการฟอกเงิน. *วารสารสภาวิชาชีพบัญชีในพระบรมราชูปถัมภ์ FAP Newsletter*, (ฉบับที่ 43), หน้า 11.

2.1.5 การฟอกเงินกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ มิใช่เป็นเพียงการฝ่าฝืนกฎหมายข้อบังคับหรือระเบียบของทางราชการ หรือเป็นการละเมิดในทางแพ่งเท่านั้น แต่ยังเป็นความผิดในทางอาญาซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสังคมอย่างชัดเจน ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจทางด้านผลประโยชน์และด้านการเงิน หวังผลประโยชน์อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด บางครั้งผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีฐานะชื่อเสียงหรือได้รับความไว้วางใจจากสังคม ความผิดทางเศรษฐกิจจะทำลายความมั่นคงทางการเงินของบุคคล สาธารณชนและวิสาหกิจของเอกชน ความผิดซึ่งเกิดอย่างแพร่หลายซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อสังคมได้ และยังเกี่ยวพันกับการฟอกเงินอันจะนำไปสู่การสนับสนุนกิจกรรมที่ผิดกฎหมายต่อไป⁸

ลักษณะของการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ⁹

1. เป็นการกระทำความผิดที่ละเมิดกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ
2. เป็นการกระทำความผิดอาญาที่เป็นอันตรายต่อระบบเศรษฐกิจของสังคม
3. เป็นการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของสังคม

ผลกระทบของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ¹⁰

1. ผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ

ไม่มีอาชญากรรมประเภทไหนอีกแล้วที่จะสามารถสร้างความเสียหายได้มากเท่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ทั้งความเสียหายที่เป็นตัวเงิน สามารถวัดผลความเสียหายได้และความสูญเสียที่นอกเหนือจากตัวเงินวัดผลเสียหายมิได้ ซึ่งมูลค่าความเสียหายมากมายมหาศาล และผู้เสียหายจำนวนมาก ทำให้ระบบเศรษฐกิจทั้งระบบต้องสั่นคลอน เช่น คดีเชอร์แมนม็อย คดีบีบีซี คดีปิ่นหุ่น เป็นต้น

2. ผลกระทบต่อการลงทุน

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจอาจทำให้กิจการเงินทุนใหญ่ ๆ หรือการดำเนินงานของธนาคารเกิดชะงักงัน ทำให้เกิดความไม่มั่นใจแก่ลูกค้าหรือผู้ที่ต้องติดต่อกับสถาบันหรือองค์กรนั้น ๆ เช่น ธุรกิจธนาคารต้องการความเชื่อถือจากลูกค้ามาก หากมีการทุจริตเกิดขึ้นในธนาคารนั้น แม้ว่าผลการทุจริตที่เป็นตัวเงิน อาจจะไม่กระทบกระเทือนเสถียรภาพทางการเงิน แต่ถ้าลูกค้าเกิดความรู้สึกไม่มั่นใจในสถาบันหรือผู้บริหารแล้ว ผลสุดท้ายที่เลวร้ายอาจจะเกิดขึ้นแก่ธนาคารนั้นได้

⁸ วีระพงษ์ บุญโยภาส. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 52.

⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2555). *อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 45.

¹⁰ วีระพงษ์ บุญโยภาส. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 73-74.

และย่อมส่งผลเป็นลูกโซ่ไปถึงเสถียรภาพความมั่นคงทางการเงินหรือการลงทุนของประเทศอย่างแน่นอน

3. ผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือและชื่อเสียงของประเทศ

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะทำลายความไว้วางใจในทางธุรกิจ ศีลธรรมของสังคม ผลิตผลขององค์กรต่าง ๆ ตกตา ภาพพจน์ในทางเศรษฐกิจของประเทศถูกมองในแง่ลบ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้ประกอบธุรกิจและการตลาดในสายตาของชาวต่างชาติ เพราะไม่มีผู้ในต้องการทำธุรกิจการค้าขายกับประเทศที่มีชื่อเสียงในด้าน การทุจริต ยังส่งผลไปถึงสินค้าทุกชนิดและเงินตราที่จะไหลเข้าประเทศ การที่ได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีการทุจริตแสดงถึงความด้อยพัฒนาของคนในประเทศ ซึ่งนับว่าเป็นการเสื่อมเกียรติยศ และศักดิ์ศรีของประเทศอย่างยิ่ง

4. ผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจ

ผลกระทบที่ทางเศรษฐกิจเรียกว่า ค่าโอกาส ซึ่งหมายถึงสิ่งทีประเทศชาติควรได้อีกมากมาย แต่ไม่ได้เพราะภาพพจน์และความเชื่อถือที่เสียไปจากการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อันส่งผลกระทบต่อธุรกิจของประเทศทั้งระบบ

กล่าวโดยสรุป การฟอกเงินถือว่ามี ความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งอาชญากรมีความรู้ความชำนาญในการประกอบอาชญากรรมและได้เงินหรือทรัพย์สินเป็นจำนวนมากหลายยิ่งกว่าอาชญากรในคดีอาญาธรรมดา ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวส่วนหนึ่งจะนำมาสร้างสถานะทางสังคมและอิทธิพลของอาชญากรให้เพิ่มมากขึ้น ตลอดจนเป็นท่อน้ำเลี้ยงเพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินสกปรกที่ฟอกสะอาดแล้วไปใช้ในการกระทำความผิดที่ร้ายแรงทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมด้านอื่น ๆ สร้างความเสียหายให้กับสังคมและประเทศชาติไม่มีที่สิ้นสุดไม่ว่าจะเป็นเพราะลักษณะพิเศษของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือการพัฒนาเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายหรือเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วย ตลอดจนการออกกฎหมายมักจะตามไม่ทันจึงทำให้อาชญากรไม่เกรงกลัวกฎหมายและพยายามหาช่องทางเพื่อเอาเปรียบสังคมก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นเรื่อยมา

นอกจากกฎหมายอาญาธรรมดาที่มีอยู่แล้ว ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส ได้มีความเห็นว่าควรเพิ่มมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย ขจัดที่มาของอำนาจองค์กรอาชญากรรม และตัดโอกาสหรืออิทธิพลทางการเงินหรือการปกปิดซ่อนเร้นผลประโยชน์ที่ได้รับจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น ผ่อนคลายทฤษฎีต่าง ๆ ที่ใช้ในคดีอาญาทั่วไป กรณีเรื่องภาระการพิสูจน์ ซึ่งในคดีอาญาโจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ความอย่างแน่ชัดว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษ ในคดี

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจการพิสูจน์ให้โจทก์พิสูจน์เพียงให้เข้าเงื่อนไขของความผิด ต่อจากนั้น จำเลยต้องมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ศาลจึงจะยกฟ้องปล่อยตัวจำเลย¹¹

2.1.6 กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินของประเทศไทย

ปัญหาการฟอกเงินได้ทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยความรวดเร็วของการติดต่อสื่อสาร รวมทั้งช่องว่างของกฎหมายที่พัฒนาไม่ทันตามความก้าวหน้าของวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การฟอกเงินมีการพัฒนาไปอย่างมากและมีลักษณะข้ามเขตพรมแดน เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ส่งผลกระทบและเกิดความเสียหายอย่างกว้างขวาง ทำให้เกิดปัญหาทางสังคม เศรษฐกิจ แม้กระทั่งการเมืองทั้งระดับประเทศและประชาคมโลก

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ออกมาบังคับใช้เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2542 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้เนื่องจากปัจจุบันผู้ประกอบการซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภทได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน โดยอาชญากรได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมนั้นไปฟอกเงินเพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้น ได้เท่าที่ควร เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมและเพื่อให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขึ้นมาใช้บังคับ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีมาตรการทางกฎหมายพิเศษ คือ¹²

1. มาตรการทางอาญา คือความผิดอาญาฐานฟอกเงิน โดยผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษจำคุก 1-10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000-200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ไม่เฉพาะผู้ฟอกเงินเท่านั้นที่ต้องรับโทษฐานฟอกเงิน

- ผู้สนับสนุน ต้องรับโทษเท่ากับผู้ฟอกเงินเอง
- ผู้พยายามฟอกเงิน จะต้องรับโทษเท่ากับการฟอกเงินสำเร็จ
- การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้

2. มาตรการทางแพ่ง คือการดำเนินการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

¹¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส. อังแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 521.

¹² วิทยา นิตธีรรม. (2560). *กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. เอกสารประกอบคำบรรยาย.

2.2 หลักการและการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

2.2.1. ความเป็นมา วัตถุประสงค์และทฤษฎีของกฎหมายฟอกเงิน

สืบเนื่องจาก “อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988) กำหนดให้ประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีสมาชิกจะต้องมีมาตรการในการจัดการกับการค้ายาเสพติด มีการสนับสนุนความร่วมมือในการสืบสวน มีการลงโทษในฐานะสมรู้ร่วมคิด และโดยวิธีการริบทรัพย์สิน มีการกำหนดให้สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดน มีการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศ บังคับให้มีกฎหมายกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา¹³ ซึ่งประเทศไทยต้องการเข้าเป็นภาคีสมาชิก รัฐบาลได้เล็งเห็นความสำคัญและมีนโยบายชัดเจน โดยเห็นว่าจะเป็นมาตรการสำคัญในการปราบปรามอาชญากรรมยาเสพติดที่สามารถจัดการกับผู้กระทำผิดและทรัพย์สินได้ควบคู่กันไป และเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมฟอกเงิน¹⁴

กฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยเป็นการนำเอากรอบแนวความคิดและต้นแบบมาจากกฎหมายของต่างประเทศ เช่น Model legislation on laundering confiscation and international cooperation in relation to the proceeds of crime 1999 ซึ่งเป็นต้นแบบกฎหมายฟอกเงินของ UNOCD ซึ่งประกอบด้วย การให้คำนิยามความหมายของคำว่าฟอกเงิน นอกจากนี้กฎหมายต้นแบบยังมีโครงสร้างและองค์ประกอบที่มีสาระสำคัญมาจาก มติข้อที่ 49/159 ของการประชุมสหประชาชาติ (United Nation General Assembly Resolution 49/159), ข้อแนะนำ 40 ประการของ Financial Action Task Force (FATF), แถลงการณ์ ของคณะกรรมการ Basel Statement of Principle, The Council of Europe Convention และ Council Directive มาใช้เป็นแนวทางในการยกร่างกฎหมาย เพราะลักษณะการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการบังคับใช้กฎหมาย จึงต้องมีเกณฑ์มาตรฐานในการกำหนดวิธีการติดตามตรวจสอบ ยึดอายัดทรัพย์สินให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับประเทศอื่น ๆ เพื่อความสะดวกและความเป็นสากล

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อตัดวงจรในการประกอบอาชญากรรม โดยเฉพาะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินรวมถึงอาชญากรรม

¹³ ยุทธบูล ดิสสะมาน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 11.

¹⁴ คู่มือการปฏิบัติงานการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. (2556). กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. หน้า 11.

ในหลาย ๆ ประเภท เช่น อาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติด การค้ามนุษย์ หรือการก่อการร้าย เป็นต้น อาชญากรรมเหล่านี้ได้สร้างรายได้อย่างมหาศาลให้แก่ผู้ก่ออาชญากรรม กระบวนการในการฟอกเงิน ได้ถูกนำมาใช้ กับเม็ดเงินที่เกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย คือการฟอกเงินที่เป็นการทำเงินที่สกปรกซึ่งเกิดจากรายได้ที่ผิดกฎหมายจากการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ผ่านกระบวนการทำให้เงินเหล่านั้นสะอาดถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น โดยกฎหมายที่มีอยู่เดิมไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้มีการศึกษาและผลักดันให้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาและกำหนดมาตรการลงโทษทางอาญาและยึดหรืออายัดทรัพย์สิน จนกระทั่งตราออกมาเป็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542 เป็นต้นมา

ในปัจจุบันการฟอกเงินถือเป็นปัญหาใหญ่สำหรับประเทศไทยที่ทุกรัฐบาลต้องหามาตรการในการบังคับผู้กระทำความผิด เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวนี้มีหลายช่องทาง จึงทำให้ผู้กระทำความผิดหาวิธีเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกจับกุมโดยไม่ให้เป็นที่ยึดสังเกต ซึ่งขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้กระทำความผิดว่าต้องการนำเงินนั้นไปฟอกเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งใด

การฟอกเงินมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องดังนี้

ทฤษฎีสมคบกัน (Conspiracy Theory)

ทฤษฎีสมคบกันเป็นไปตามหลักกฎหมายความผิดพื้นฐานของการสมคบกันกระทำความผิดอาญาที่ว่าสมาชิกในการสมคบกันจะมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกันกับตัวการในการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบกัน ผู้ร่วมสมคบกันจะถูกถือว่าร่วมกันกระทำความผิดสำหรับการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบกันอย่างกว้างขวาง ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการฟอกเงินมีแนวคิดว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำความผิดต่อรัฐ โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และเพื่อพิสูจน์ความผิดต้องแสดงให้เห็นได้ว่า

1. บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันหรือตกลงจะกระทำความผิดต่อรัฐหรือน้อยลงต่อรัฐ
2. ต้องมีลักษณะที่ผู้สมคบกันมีการกระทำที่แสดงออกเพื่อจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการสมคบกันการสมคบกัน ด้วยเหตุนี้การสมคบกันต้องมีการตกลงกันที่จะกระทำความผิดโดยการกระทำนั้นต้องมีการแสดงออกมาอันนำไปสู่การบรรลุข้อตกลง ถ้าไม่สามารถฟ้องร้องในความผิดฐานฟอกเงินก็อาจฟ้องในข้อหาสมคบกันกระทำความผิด ตลอดจนการสมคบกันไม่ต้องการกระทำถึงขั้นสำเร็จแต่ต้องการกระทำการอันเป็นความผิด

โดยแนวคิดนี้ได้ยึดหลักของกฎหมายอาญาเรื่องการกระทำความผิดของบุคคลที่ร่วมสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ตกลงให้ความช่วยเหลือกันในการกระทำความผิดอาญาและมีการ

กระทำเพื่อนำไปสู่การบรรลุข้อตกลงผู้สมคบกันย่อมก่อให้เกิดความรับผิดเช่นเดียวกับตัวการ
ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่นำมาปรับใช้กับการกระทำผิดที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ¹⁵

ทฤษฎีการช่วยเหลือสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory)

เนื่องจากการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดอาจถือได้ว่าเป็นการช่วยเหลือและ
สนับสนุนอาชญากร ไม่ว่าจะเป็้องค์กรอาชญากรรมด้วยหรือไม่ก็ตามการใช้เงินดังกล่าวกระทำ
เพื่อขยายอิทธิพลสำหรับการประกอบอาชญากรรมต่อไป โดยการพิสูจน์ว่าผู้กระทำการฟอกเงิน
ได้รู้ว่าเงินดังกล่าวได้มาจากการกระทำผิดและผู้กระทำได้ทำการฟอกเงิน โดยมีเจตนาที่จะ
ช่วยให้มีการกระทำผิดต่อไปหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินก็คือ
ผู้สืบทอดอาชญากรรม

ทฤษฎีดันไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of The Poison Trees)

มีหลักการว่าต้นไม้ที่เป็นพิษนั้น โดยปกติเมื่อออกลูกแล้วลูกผลของต้นนั้นก็จะเป็นพิษ
ด้วยเช่นกัน ดังนั้นแม้ว่าจะออกลูกผลมากแค่ไหนก็ต้องขนเอาไปทิ้งให้หมด ซึ่งทฤษฎีนี้ปกติใช้
กับหลักการในการริบทรัพย์สินทางแพ่งโดยเฉพาะ แต่เมื่อมีกฎหมายฟอกเงินออกมาใช้บังคับก็ได้มี
การนำหลักการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้ในการริบทรัพย์ทางอาญาที่เกี่ยวกับการฟอกเงินด้วย
เช่นกัน เนื่องจากเป็นคดีที่ยากต่อการพิสูจน์ความผิด จึงเห็นควรที่จะเอาทรัพย์สินที่เอาไปใช้
ในการกระทำผิดหรือได้มาจากการกระทำผิดนั้นเอาไปทำลายเสีย เรียกว่าทฤษฎีดันไม้
ที่เป็นพิษ¹⁶

2.2.2 มาตรการการรายงานและการแสดงตน

กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า
พ.ศ. 2556 ได้กำหนดหน้าที่ของผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมไว้ โดยสถาบันการเงินจะต้อง
กำหนดและดำเนินการตามนโยบายและระเบียบวิธีการสำหรับประเมินและบริหารความเสี่ยงด้าน
การฟอกเงิน เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่ได้เงินมาจากการกระทำผิดมาฟอก ผ่านสถาบันการเงิน
อันถือเป็นมาตรการสำคัญในการควบคุมการเคลื่อนไหวทางการเงินของผู้กระทำความผิดและเป็น
การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีกวิธีหนึ่ง

¹⁵ อารีพร วงศ์จันทร์. (2557). *การพัฒนาตัวแบบการบริหารจัดการคดีอาชญากรรมข้ามชาติในกระบวนการยุติธรรมไทย*. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก. หน้า 13.

¹⁶ ทรรคนิษฐ์ หลีชัยสถาพร. (2558). *เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยมาตรการต่อต้านการฟอกเงิน กรณีศึกษา: การปฏิบัติตามมาตรการกำกับดูแลด้านการป้องกันการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย*. การค้นคว้าอิสระเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้กำหนดให้สถาบันการเงิน มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรม เมื่อปรากฏว่าการทำธุรกรรมนั้นเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดหรือเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีจำนวนหรือมีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือกรณีที่พบว่าเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย¹⁷

หลักเกณฑ์การรู้จักลูกค้าและการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า

1 การรู้จักลูกค้า (Know Your Customer: KYC) หลักการของ KYC คือ การรู้จักลูกค้า เพื่อการพิสูจน์ทราบตัวบุคคลว่าถูกต้อง ครบถ้วนตัวจริงหรือไม่ โดยกำหนดให้จัดให้ลูกค้าแสดงตนตามเอกสารทุกครั้งที่ทำธุรกรรม เว้นแต่ลูกค้าได้เคยแสดงตนไว้ก่อนแล้ว

2. การตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า(Customer Due Diligence : CDD) หลักการของ CDD คือการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า ซึ่งประกอบด้วยหลักการ ต่าง ๆ ซึ่งมีสถานภาพของลูกค้า สถานภาพทางการเงินของลูกค้า ธุรกรรมที่เป็นไปได้และเหมาะสมกับสถานภาพลูกค้า

มาตรการ KYC/CDD ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ใช้ช่องว่างของธุรกิจที่ไม่มีการจดบันทึกหรือเอกสารหลักฐานทางการเงิน ทำให้การฟอกเงินเป็นไปอย่างสะดวก ทำให้การสืบสวนสอบสวน ตรวจสอบ และดำเนินคดีเป็นไปด้วยความยากลำบาก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงกำหนดให้ผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจที่อาชญากร นักฟอกเงินมักใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงินมีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมและดำเนินการ ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประการอื่น ๆ ด้วย ทั้งนี้เพื่อไม่ให้อาชญากรนำเงินสกปรกเข้าไปฟอกในระบบเศรษฐกิจทั่วไปได้โดยสะดวก ซึ่งสถาบันการเงิน ได้แก่ ธนาคาร บริษัทและธุรกิจเงินทุน และเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดเล็ก บริษัทประกันชีวิตและประกันวินาศภัย และสหกรณ์ออมทรัพย์ เป็นต้น มีหน้าที่รายงานธุรกรรม โดยให้รายงานการทำธุรกรรม 3 ประเภท คือ

- ธุรกรรมเกี่ยวกับเงินสดตั้งแต่ 2 ล้านบาท ขึ้นไป
- ธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าตั้งแต่ 5 ล้านบาท ขึ้นไป
- ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

สถาบันการเงินต้องยึดหลักการรู้จักลูกค้าของตน (Know Your Customer) และมีหน้าที่ตรวจตราธุรกรรมและช่วยป้องกันการฟอกเงินโดย

¹⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 13.

- ต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตนก่อนการทำธุรกรรม เช่น ชื่อ สกุล ที่อยู่ อาชีพ รายได้ เป็นต้น
- ต้องจัดให้ลูกค้าจดบันทึกการทำธุรกรรม
- จะอ้างหลักการคุ้มครองความลับของลูกค้าไม่ได้
- ต้องเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนและบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม

ไว้เป็นเวลา 5 ปี¹⁸

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การแสดงตนต่อสถาบันการเงินและการรายงานธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นวิธีที่จะสามารถสืบหาตัวผู้กระทำความผิดหรือเจ้าของเงินที่แท้จริงได้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงขั้นตอนดังกล่าวเหล่าอาชญากรจึงเลือกที่จะใช้วิธีการเพื่อป้องกันมิให้ตนเองถูกจับกุมโดยการจัดหาบัญชีธนาคารเพื่อใช้หรือสนับสนุนในการกระทำความผิด ตลอดจนใช้โอนหรือรับ โอนเงินที่ได้จากการกระทำความผิด โดยเป็นการตัดความเชื่อมโยงของเส้นทางการเงินของผู้กระทำความผิดกับตนเอง เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่สืบสาวถึงตนเองรวมถึงผู้ร่วมขบวนการอื่น

2.2.3 กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา

กฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยเป็นการนำเอากรอบแนวความคิดและต้นแบบมาจากกฎหมายของมาตรฐานสากลมาใช้เป็นแนวทางในการร่างกฎหมาย เพราะลักษณะการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการบังคับใช้กฎหมาย จึงต้องมีเกณฑ์มาตรฐานในการกำหนดวิธีการติดตาม ตรวจสอบ ยึดอายัดทรัพย์สิน ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับประเทศอื่น ๆ เพื่อความสะดวกและความเป็นสากล โดยมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่ได้กำหนดความผิดอาญาฐานใหม่ขึ้นมาเรียกว่า “ความผิดฐานฟอกเงิน” โดยได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดฐานฟอกเงินไว้คือ การโอน การรับโอน หรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อชุกซ่อน หรือ ปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่า ก่อน ขณะ หรือ หลังกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิด หรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินโดยรู้ในขณะที่ได้มาครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

จากหลักการที่กำหนดให้ลักษณะการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด เป็นการกำหนดความผิดในทางอาญาเพื่อนำมาลงโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินโดยเฉพาะเจาะจง คือ

¹⁸ กฎกระทรวง การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2556.

ผู้ที่ดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สินใดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายนี้ โดยวิธีการโอน เปลี่ยนแปลงสภาพไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ที่เป็นการปกปิด อำพรางแหล่งที่มาของเงิน หรือทรัพย์สินดังกล่าว และได้กำหนดมาตรการลงโทษทางอาญา ซึ่งกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ไม่เฉพาะผู้ฟอกเงินเท่านั้นที่ต้องรับโทษฐานฟอกเงิน แต่ผู้สนับสนุน ต้องได้รับโทษเท่ากับตัวการฟอกเงิน

2.2.4 กำหนดความผิดมูลฐาน

ประเทศไทยถือเป็นหนึ่งในพื้นที่เสี่ยงต่อการอำพรางอาชญากรรมทางการเงินและการ หลีกเลียงภาษี เนื่องด้วยสภาพทางเศรษฐกิจและสังคม รวมไปถึงสถานการณ์ทางภูมิศาสตร์ ที่เอื้ออำนวยต่อการฟอกเงินทำให้ประเทศไทยกลายเป็นเหยื่อหรือเป้าที่เหมาะสม (Suitable Target) สำหรับนักฟอกเงินทั่วโลก นอกจากนี้ นักฟอกเงินยังใช้ประโยชน์จากความอ่อนแอของผู้ดูแล (Lake of Guardianship) เนื่องจากสถาบันบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยยังค่อนข้างอ่อนแอ ในด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมฟอกเงิน จึงเป็นที่แน่ชัดว่าการฟอกเงินนั้นเป็นภัยคุกคามต่อเสถียรภาพทางการเงินและความมั่นคงของประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยได้ประกาศใช้กฎหมายที่มีลักษณะเป็นการป้องกันและปราบปราม การกระทำผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน โดยตรง คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2542 และมีการจัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) สังกัดในสำนักนายกรัฐมนตรี

กฎหมายฉบับนี้ใช้กับความผิดฐานฟอกเงิน 21 ฐานความผิด คือ¹⁹

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
2. ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระ จัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐาน พรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิง และเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีเฉพาะ ที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือ ความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือ สถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

¹⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 5.

3. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

4. ความผิดเกี่ยวกับการชักออกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบัน การเงินนั้น

5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

6. ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

7. ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

8. ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

9. ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนัน โดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนัน ในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่าสิบล้านบาทขึ้นไป

10. ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด

11. ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ซื้อ รับจําหน่าย หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า

12. ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋วตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีลักษณะเป็นการค้า

13. ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอมหรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะ เป็นการค้า

14. ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

15. ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการใช้ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า

16. ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน

17. ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์ อย่างใดอย่างหนึ่ง

18. ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ทรัพย์ โจร ทรัพย์ ทรัพย์ ทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทรัพย์ ทรัพย์ หรือขโมยออก ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ

19. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด

20. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

21. ความผิดเกี่ยวกับอาวุธหรือเครื่องมืออุปกรณ์ของอาวุธที่ใช้หรืออาจนำไปใช้ในการรบหรือการสงครามตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์”

นอกจากความผิดมูลฐานทั้ง 21 มูลฐานดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีความผิดมูลฐานตามกฎหมายอื่นอีก 5 ฉบับ รวมเป็น 26 มูลฐาน ดังต่อไปนี้

1. มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

2. มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556

4. มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

5. มาตรา 37 มาตรา 37 ทวิ และมาตรา 90/4 แห่งประมวลรัษฎากร

2.2.5 กำหนดความรับผิดและโทษอาญาฐานฟอกเงิน

องค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงิน

ความผิดฐานฟอกเงิน ได้แก่ ผู้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้²⁰

²⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 5.

1. โอน รับ โอนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน

2. กระทำการด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิด หรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

3. ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินโดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถแยกองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงินได้ ดังนี้

ผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน จะต้องเป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย เพราะความรับผิดในทางอาญานั้นเกิดขึ้นแก่เฉพาะบุคคลเท่านั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษทางอาญาซึ่งมีทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

ในการกระทำความผิดอาจแยกเป็นผู้กระทำความผิดเองโดยตรง ผู้กระทำผิดโดยทางอ้อม และผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งอาจเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน สำหรับผู้กระทำความผิดเองโดยตรง หากการกระทำถึงขั้นลงมือก็ถือเป็นการพยายามกระทำความผิดแล้ว²¹

เจตนา ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินได้แบ่งเจตนาออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ เจตนาธรรมดา และเจตนาพิเศษ

เจตนาธรรมดา ในการลงโทษผู้กระทำผิดต้องพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่ โดยจะพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา กระทำโดยเจตนาได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผล ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”²² การพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินมีเจตนาหรือไม่นั้น ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงิน หากไม่รู้ก็ถือว่าไม่มีเจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่ามิทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานแล้วกระทำการปกปิด ซ่อนเร้น หรืออำพรางทรัพย์สินนั้น เพื่อมิให้ล่วงรู้ถึงลักษณะที่แท้จริงของการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน ตลอดจนการได้สิทธิใด ๆ เกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว

²¹ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 21.

²² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59.

คำว่าประสงค์ต่อผล หมายถึง ผู้กระทำมุ่งหมายที่จะให้เกิดผลตามความต้องการของตน หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กระทำมิได้ต้องการให้ผลเกิดหรือมิได้มุ่งหมายให้เกิดผล แต่ปรากฏว่าผู้กระทำถึงเห็นผลก็ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาที่กระทำผิด เช่น การทำธุรกรรมที่สลับซับซ้อนผิดไปจากธุรกรรมในลักษณะเดียวกันที่ทำกันอยู่ตามปกติ หรือขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ฟอกเงิน การทำธุรกรรมเหล่านี้แม้ผู้กระทำจะมีได้มีเจตนาฟอกเงิน แต่ก็ย่อมถึงเห็นผลได้ว่าธุรกรรมนั้นอาจตกอยู่ในข่ายการกระทำผิดฐานฟอกเงิน

ถึงเห็นผล หมายถึง เจตนาที่ไม่ได้ประสงค์ต่อผลที่จะให้เกิดแก่บุคคลนั้นโดยตรงแต่ถึงได้ว่าผลจะเกิดขึ้นอย่างนั้นอย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะหรือภาวะเช่นนั้นจะถึงเห็นได้

เจตนาพิเศษ มี 2 กรณี ได้แก่

1. เป็นการโอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ กล่าวคือ เพื่อชุกซ่อน หรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน

2. กระทำด้วยประการใด ๆ ซึ่งผู้กระทำมุ่งประสงค์เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

การกระทำที่เป็นความผิดฐานฟอกเงิน

บุคคลผู้กระทำการฟอกเงิน คือ ผู้กระทำความผิด เนื่องจากต้องการที่จะชุกซ่อน ปกปิด หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เปลี่ยนมาเป็นรายได้ที่สุจริตเพื่อนำมาใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน อย่างไรก็ตามบุคคลผู้กระทำการฟอกเงินอาจไม่ใช่ผู้กระทำความผิดโดยตรง แต่เป็นผู้ช่วยซึ่งรับหน้าที่เป็นผู้ฟอกเงิน ทำให้ดูเหมือนว่าเงินที่ได้มานั้นเป็นเงินที่ถูกกฎหมาย ซึ่งจะได้รับผลประโยชน์เป็นค่าตอบแทนของเงินที่ฟอกอาจเป็นค่าจ้างหรือเป็นเปอร์เซ็นต์ของเงินที่ฟอก²³

²³ กรมสรรพากร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 51.

2.2.6 กำหนดให้มีมาตรการลงโทษผู้สนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน

การฟอกเงิน เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ซึ่งแบ่งออกได้ 4 ระดับ²⁴ ได้แก่

ระดับที่หนึ่ง คือหัวหน้า นายทุนหรือตัวการซึ่งอยู่เบื้องหลัง ซึ่งเป็นผู้บริหารรับผิดชอบในกิจการทั้งหมดโดยทั่วไปเรียกว่า BOSS มีเพียงคนเดียว บุคคลพวกนี้จะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายและเงินที่ได้จากการกระทำผิดกฎหมายจนกว่าจะได้มีการฟอกเงินนั้นให้สะอาดแล้วและมักจะประกอบอาชีพสุจริตอื่นบังหน้า

ระดับที่สอง คือผู้ช่วย หรือ UNDER BOSS มีหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลข่าวสาร การดำเนินงานและรายงานให้หัวหน้าทราบ ตลอดจนมีหน้าที่ในการรับคำสั่งนโยบายไปดำเนินการ

ระดับที่สาม หัวหน้าชุดปฏิบัติการ ทำหน้าที่เป็นฉนวนระหว่างระดับสูงกับระดับต่ำ เพื่อป้องกันและปิดกั้นมิให้เจ้าหน้าที่สืบสวนเข้าไปถึงระดับสูง หรือเป็นการตัดตอนมิให้สืบสวนถึงตัวการที่อยู่เบื้องหลัง

ระดับที่สี่ ผู้ปฏิบัติการ (BOTTOM) เป็นระดับต่ำสุดในองค์กรฯ จะเป็นผู้ลงมือปฏิบัติการตามคำสั่งและเจ้าหน้าที่จะจับกุมบุคคลระดับนี้ได้มากกว่าระดับอื่น

องค์กรอาชญากรรมมีวัตถุประสงค์ เพื่อกระทำการที่ผิดกฎหมาย มีการจัดระบบการป้องกันการถูกจับกุมและการดำเนินคดีอย่างรัดกุม การสั่งการหรือการสื่อสารจะกระทำเป็นความลับ นอกจากนี้ภายในองค์กรมีระบบการควบคุมและรักษาความลับอย่างเคร่งครัด มีการตัดสัมพันธ์และพยานหลักฐานที่อาจพาดพิงมาถึงหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดที่รัดกุม เพราะกระบวนการขององค์กรจะมีการวางแผน เตรียมการ และดำเนินงานโดยมีอาชีพไม่ทิ้งร่องรอยพยานหลักฐานไว้ให้เจ้าหน้าที่สืบสวนถึงตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่รับผลประโยชน์ที่แท้จริงได้ หากผู้ใดทำงานผิดพลาดจะถูกลงโทษอย่างรุนแรง เนื่องจากผู้ปฏิบัติการระดับที่สี่เป็นบุคคลที่เจ้าหน้าที่จะจับกุมได้ง่ายกว่าระดับอื่น กลุ่มคนเหล่านี้จึงได้คิดหาวิธีการ เพื่อป้องกันมิให้ตนเองถูกจับกุมโดยการจัดหาบัญชีธนาคารเพื่อใช้หรือสนับสนุนในการกระทำความผิด ตลอดจนใช้โอนหรือรับ โอนเงินที่ได้จากการกระทำความผิด โดยเป็นการตัดความเชื่อมโยงของเส้นทางการเงินของผู้กระทำความผิดกับตนเองเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่สืบสวนถึงตนเองรวมถึงผู้ร่วมขบวนการอื่น และถึงแม้จะมีการอายัดบัญชีดังกล่าวเนื่องจากเป็นบัญชีที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือเงินในบัญชีเป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด จากข้อมูลของ

²⁴ เทอดชัย อภิชาติศิริ. (2544). *บทบาททหารกับการเป็นเจ้าพนักงานในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด*. งานวิจัยการอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. หน้า 7.

สถาบันการเงินคงมีเฉพาะข้อมูลของคนที่ได้รับแจ้งเปิดบัญชีเท่านั้น ทำให้ไม่สามารถสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงได้

เนื่องจากการฟอกเงินมีรูปแบบและวิธีการที่สลับซับซ้อน เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกตรวจสอบและการถูกจับกุม จึงมักกระทำเป็นกระบวนการ โดยมีการแบ่งหน้าที่กันทำ ส่งผลให้การกระทำความผิดนั้นมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องมากกว่าหนึ่งคน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงกำหนดบทลงโทษครอบคลุมไปถึงบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนเพื่อการกระทำความผิด

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดบทลงโทษแก่ผู้สนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดไว้ให้ต้องได้รับโทษเช่นเดียวกับตัวการที่กระทำความผิด²⁵ ดังที่ได้วางหลักไว้ว่า "ในความผิดฐานฟอกเงิน ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้นสนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด." ซึ่งถือว่ามิบทลงโทษที่หนักกว่าการเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องรับโทษเพียงสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น²⁶

2.3 กฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการรับแจ้งเปิดบัญชีเพื่อใช้ในการกระทำความผิดอาชญาฐานฟอกเงินในประเทศไทย

2.3.1 ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น²⁷

“กฎหมายอาญา” เป็นกฎหมายว่าด้วยการลงโทษแก่บุคคลผู้ที่กระทำความผิดในลักษณะต่าง ๆ ในสังคม และเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นกฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือบังคับให้มี

²⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 7.

²⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 และ 86.

²⁷ คณิศ ณ นคร. (2551). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 32-33.

การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยที่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ²⁸ โดยมี ส่วนประกอบที่สำคัญสองส่วนคือ ส่วนที่เป็นข้อห้ามและส่วนที่เป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากการไม่กระทำ กฎหมายอาญาที่มีลักษณะเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยมีการกำหนดโทษที่ต้องรับผิดไว้ในกฎหมายนั้นด้วย เป็นการห้ามไม่ให้กระทำผิดหรือไม่ให้กระทำการที่เป็นความผิด ถ้าไม่กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติถือว่ามีความผิดต้องได้รับโทษ

การรับจ้างเปิดบัญชีแล้วบัญชีแล้วบัญชีนั้นได้ถูกนำไปใช้ในการกระทำความผิด หรือเงินในบัญชานั้นมีไว้ใช้เพื่อการกระทำความผิด การกระทำความผิดดังกล่าวถือได้ว่าเป็นเครื่องมือของเหล่าอาชญากร ผู้รับจ้างเปิดบัญชีอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานสนับสนุนให้กระทำความผิด

ความผิดฐานสนับสนุน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนมีองค์ประกอบ 4 ประการ คือ

1. การกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกไม่จำกัดว่าจะต้องกระทำความผิดด้วยวิธีการใด การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นต้องกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด
2. ผู้กระทำความผิดจะได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ
3. ผู้สนับสนุนต้องมีเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม
4. ผู้สนับสนุนจะต้องมีเจตนาสนับสนุน กล่าวคือรู้ว่าได้ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด²⁹

²⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 11. หน้า 1.

²⁹ สหรัฐ กิตติการ. (2561). *หลักและคำพิพากษากฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด. หน้า 203-210.

ความผิดฐานสนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 นั้น ผู้สนับสนุนต้องมีเจตนาสนับสนุนการกระทำผิดที่ผู้อื่นก่อขึ้น อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาก็ได้ หรือความผิดตามกฎหมายอื่นอันมีโทษทางอาญาก็ได้ เจตนาในที่นี้คือ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลในการกระทำนั้น ส่วนการประสงค์หรือเล็งเห็นผลก็จำกัดเพียงประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลเฉพาะในการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดเท่านั้น มิใช่ผู้สนับสนุนเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดนั้นเอง

ความรับผิดในทางอาญาของบุคคลนั้นถือเจตนาเป็นหลัก เจตนาจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในกฎหมายอาญา การกระทำโดยเจตนา คือ การกระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ในส่วนของเจตนากฎหมายบัญญัติว่า “ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล” แสดงว่าเจตนามี 2 ประการคือ เจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาโดยตรง และเจตนายอมเล็งเห็นผลหรือเจตนาโดยอ้อม³⁰ ลักษณะกำหนดโทษนี้ผู้บัญญัติกฎหมายควรคำนึงถึงสัดส่วนที่เหมาะสมของการกระทำว่าผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมในเรื่องต่าง ๆ อย่างไร

หลักเจตนา “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา”³¹

หลักเจตนาแบ่งได้ 2 ความหมายคือ

1. เจตนาประสงค์ต่อผลหมายถึง มุ่งหมายหรือประสงค์ต่อผลโดยตรงในความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกาย ในการวินิจฉัยต้องใช้หลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาเป็นแนวทางการพิจารณา

2. เล็งเห็นผล หมายถึง เจตนาที่ไม่ได้ประสงค์ต่อผลที่จะให้เกิดแก่บุคคลนั้นโดยตรง แต่เล็งได้ว่าผลจะเกิดขึ้นอย่างนั้นอย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะหรือภาวะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้

ตำราของกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้กล่าวถึงทฤษฎีของเจตนายอมเล็งเห็นผลไว้ 3 ทฤษฎี ทฤษฎีที่หนึ่ง ทฤษฎีความน่าจะเป็นไปได้ ทฤษฎีนี้ถือว่าผู้กระทำได้เล็งเห็นล่วงหน้าแล้วว่าผลอาจเกิดขึ้นได้และยังขึ้นท่าลงไป ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาโดยอาจเล็งเห็นผล

³⁰ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 20-21.

³¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรก

ทฤษฎีที่สอง ทฤษฎีความยินยอม แนวความคิดของทฤษฎีนี้พิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ว่า ผู้กระทำความผิดรับผลของการกระทำความผิดอาญาของตนที่อาจเกิดขึ้นได้ซึ่งได้ตั้งใจเห็นด้วยและ ตัดสินใจกระทำการไป

ทฤษฎีที่สาม ทฤษฎีความไม่สนใจต่อผลที่เกิดขึ้น ถือว่าแม้ผู้กระทำก็ไม่สนใจใจดี ไม่ได้หวังผลหรือประสงค์ต่อผลนั้น ไม่ได้ตั้งใจก่อนการกระทำและไม่สนใจต่อผลที่เกิดขึ้น

หลักประกันขั้นพื้นฐานของกฎหมายที่สำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่งคือ การกำหนด ข้อสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้อำนาจพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด (presumption of innocence)³² และการสิ้นไปของข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จะเกิดขึ้นเมื่อปรากฏพยานหลักฐานในทางตรงกันข้ามพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย (Guilt beyond a reasonable doubt)³³ หลักการสันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์นี้ถือว่าเป็นหัวใจประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญา

ทุกประเทศให้ความเคารพในสิทธิมนุษยชน เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญานั้นคือการมุ่งนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษและการลงโทษบุคคลใดจะต้องปรากฏหลักฐานที่ปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิดและในขณะที่เดียวกันก็คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยการสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้อำนาจพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดและเมื่อปรากฏพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย

การแบ่งแยกผู้กระทำผิดและผู้ร่วมกระทำผิด

เหตุผลที่ต้องแบ่งแยกผู้กระทำผิดและผู้ร่วมกระทำผิด คือ การลงโทษที่แตกต่างกัน

1 เหตุผลด้านความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

ด้วยเจตนาและบทบาทที่แตกต่างกันของแต่ละคนที่เข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ผู้ที่ก่อผลที่เป็นอันตรายสุดท้ายคือ ผู้กระทำผิดไม่ใช่ผู้ร่วมกระทำผิด เพราะผู้ร่วมกระทำผิดมีส่วนในการกระทำผิดเพียงส่งเสริมหรือช่วยเหลือการกระทำผิด ไม่ได้เป็นผู้ก่ออันตรายสุดท้ายขึ้นจริง ๆ การพิจารณาในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล หรือการกระทำของแต่ละบุคคลที่เข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่ก่ออันตรายสุดท้าย ความแตกต่างประการสำคัญ

³² ขาดิ ชัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 61.

³³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ. (2547). *โครงการศึกษาวิจัยกฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐานและพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. หน้า 82.

ระหว่างผู้กระทำผิดและผู้ร่วมกระทำผิดคือ ผู้กระทำผิดเป็นผู้ก่ออันตรายสุดท้าย ส่วนผู้ร่วมกระทำผิดไม่ได้ก่อ อันเป็นลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าบทบาทในการเข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำผิดอยู่ในระดับที่ต่างกัน

2 เหตุผลด้านความน่าตำหนิและการตีความกฎหมายในกรณีเป็นที่สงสัย

ความน่าตำหนิ หมายถึง ความรู้สึกผิดชอบของบุคคลที่สามารถละเว้นไม่กระทำผิดได้ แต่ยังไม่กระทำให้ไป ย่อมถือได้ว่ามีความชั่วหรือความน่าตำหนิที่สมควรลงโทษได้ แต่ถ้าปรากฏว่าการกระทำนั้น ไม่มีความชั่วผู้กระทำย่อมได้รับการยกเว้น โทษ ซึ่งแบ่งเหตุที่ผู้กระทำไม่มีความชั่วได้ดังนี้

ผู้กระทำไม่อยู่ในวิสัยที่จะสามารถควบคุมเจตน์จันงได้ เช่น ความไม่สมบูรณ์ของจิตใจ ความไม่รู้เพียงสา เป็นต้น

ผู้กระทำสามารถควบคุมเจตน์จันงได้ แต่ไม่สามารถทำอย่างอื่นได้นอกจากกระทำสิ่ง ที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เช่น การกระทำด้วยความจำเป็น เป็นต้น

ความน่าตำหนิเป็นเรื่องของความรู้สึกผิดชอบ ไม่ใช่สภาวะของจิตใจแต่เป็นสภาวะอันน่าตำหนิที่ตั้งใจ หรือประมาททำให้เกิดอันตราย คือผู้กระทำสามารถตัดสินใจกระทำในสิ่งที่ถูกต้องได้แต่ไม่กระทำ กลับตัดสินใจกระทำผิดแทน หรือสามารถใช้ความระมัดระวังไม่ให้เกิดอันตรายได้แต่กลับไม่ใช้จึงต้องถูกตำหนิ ความน่าตำหนิหรือความชั่วที่กล่าวถึงนี้เป็นองค์ประกอบสำคัญ ในความผิดอาญาเพราะเป็นส่วนประกอบหลักของความผิดอาญาในทางเนื้อหา³⁴ หากจะพิจารณาว่าใครควรต้องถูกตำหนิหรือมีความชั่วมากกว่ากัน เห็นได้ว่าผู้กระทำผิดย่อมควรต้องถูกตำหนิหรือมีความชั่วมากกว่าผู้กระทำความผิด

ดังกล่าวข้างต้น การพิสูจน์เจตนาของผู้รับจ้างเปิดบัญชีเพื่อกำหนดความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญานั้นเป็นปัญหาของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์เจตนาหรือจิตใจของผู้รับจ้างเปิดบัญชีว่ามีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการ โอน รับ โอน หรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นเพื่อมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน

2.3.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติ เรื่องการกำหนดความรับผิดชอบและบทลงโทษของผู้รับจ้างเปิดบัญชีไว้โดยตรง ในการดำเนินการ กับผู้รับจ้างเปิดบัญชีซึ่งบัญชีนั้นได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เจ้าหน้าที่จะดำเนินการอายัดเงิน

³⁴ คณิต ณ นคร. (2559). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 9-10.

ในบัญชีดังกล่าวไว้และตรวจสอบข้อมูลส่วนตัว ข้อมูลประวัติอาชญากร ข้อมูลอาชีพและรายได้ ตลอดจนทรัพย์สินของเจ้าของบัญชีรวมถึงเครื่องญาติ เพราะถือว่าเจ้าของบัญชี เป็นผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการกระทำความผิด นอกจากนี้ยังตั้งข้อกล่าวหาความผิดอาชญาฐานฟอกเงิน หากพิสูจน์เจตนาของผู้รับจ้างเปิดบัญชีได้ว่ามีเจตนาในการฟอกเงิน

การดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอาชญาฐานฟอกเงินของประเทศไทย ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ดังนี้

ความผิดฐานฟอกเงิน มาตรา 5 ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำช่วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้งการจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน³⁵

ตามหลักการลงโทษทางอาญา ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษเพียง 2 ใน 3 ส่วน ของโทษทั้งหมดที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น แต่ในความผิดฐานฟอกเงิน การกระทำความผิดมักจะดำเนินการเป็นขบวนการหรือองค์กร มีการแบ่งหน้าที่กันทำ ผู้ที่ถูกจับกุมมักเป็นเพียงผู้รับจ้างหรือสมุนของผู้บงการใหญ่ซึ่งอยู่เบื้องหลัง ซึ่งในสายตาของกฎหมายอาจเป็นเพียงผู้สนับสนุน หากกำหนดโทษโดยใช้หลักการลงโทษทางอาญาตามปกติ ก็จะไม่เป็นอัตราส่วนที่สมควรกับผู้บงการในกระบวนการอาชญากรรม เช่นนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงได้บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 7 “ในความผิดฐานฟอกเงิน ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

(1) สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด

(2) จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใดๆ หรือกระทำการใด ๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับ

³⁵ กองกฎหมาย. (2560). *รวมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ*. กรุงเทพฯ: บริษัท แจ๊ส เพอ ฟริน จำกัด. หน้า 10.

ประโยชน์ในการกระทำความผิดผู้ใดจัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่พำนัก หรือที่ซ่อนเร้น เพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของตนให้พ้นจากการถูกจับกุม ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้³⁶

จากบทบัญญัติดังกล่าว การลงโทษสำหรับผู้สนับสนุนการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ให้รับโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดฐานฟอกเงินด้วย ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้บางกรณีความผิดที่ร้ายแรง ผู้สนับสนุนต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการ เช่น ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

มาตรา 60 ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ³⁷

จากบทบัญญัติข้างต้นได้บัญญัติให้การกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้น นอกจากจะเป็นการกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด อีกทั้งการโอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้นแล้ว การกระทำความผิดฐานฟอกเงินยังรวมถึงการช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อนการกระทำความผิด ขณะกระทำความผิด หรือหลังการกระทำความผิด เพื่อมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐานด้วย และการลงโทษสำหรับผู้สนับสนุนการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ให้รับโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดฐานฟอกเงิน ดังนั้นความผิดของผู้รับจ้างเปิดบัญชีคือความผิดฐานสนับสนุนการฟอกเงิน และโทษที่จะลงแก่ผู้รับจ้างเปิดบัญชี คือโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งได้รับโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดฐานฟอกเงิน

การใช้กฎหมายอาญาฟอกเงินต่อผู้รับจ้างเปิดบัญชี ถือว่าเป็นการใช้กฎหมายต่อการกระทำหรือไม่กระทำการ หรือเป็นการกระทำที่ไม่เจตนาและประมาทที่เรียกว่าความรับผิดชอบเด็ดขาดหรือความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าแม้ผู้รับจ้างเปิดบัญชีจะมิได้มีความชั่วในการกระทำนั้น ๆ ผู้นั้นอาจต้องรับผิดชอบอาญาฐานฟอกเงิน เป็นการที่รัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือโดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับในกรณีดังกล่าว

³⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 7.

³⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 60.

2.3.3 ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่...) พ.ศ. ...

โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางการเงินรูปแบบใหม่ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับผลการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่อาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง (INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM & PROLIFERATION) ตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินการมาตรการทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน (The FATF Recommendations) ยังพบว่าประเทศไทยมีข้อบกพร่อง ในด้านกรอบของกฎหมายที่สมควรมีการแก้ไขปรับปรุงในบางประการ ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยกำหนดความผิดสำหรับการใช้ข้อมูลบุคคลอื่นหรือยินยอมให้บุคคลอื่นใช้ข้อมูลในการสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือทำธุรกรรมเพื่อปกปิดตัวตน (เพิ่มมาตรา 61/3)

มาตรา 65 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 61/3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 “มาตรา 61/3 ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ โดยประการที่อาจนำไปใช้ในกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน

(1) ใช้ชื่อ บัญชี ข้อมูล เอกสาร บัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซิมการ์ด โทรศัพท์หรือหลักฐานของบุคคลอื่นเพื่อปกปิดตัวตนในการสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือทำธุรกรรมกับผู้มีหน้าที่รายงานหรือสำนักงานที่ดิน

(2) ยินยอมให้บุคคลอื่นใช้ ชื่อ บัญชี ข้อมูล เอกสาร บัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซิมการ์ด โทรศัพท์หรือหลักฐานของตนเพื่อให้บุคคลอื่นปกปิดตัวตนในการสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือทำธุรกรรมกับผู้มีหน้าที่รายงานหรือสำนักงานที่ดิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยเหตุผลในการแก้ไขคือเพื่อกำหนดความผิดสำหรับการใช้ข้อมูลบุคคลอื่นทำธุรกรรมหรือยินยอมให้บุคคลอื่นให้ข้อมูลของตนในการทำธุรกรรมโดยรู้ว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน

ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวอยู่ระหว่างการรับฟังความคิดเห็น ซึ่งมีการจัดสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นในวันพฤหัสบดีที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2562 ณ โรงแรมแมนดารินแมนเนจ บาย เซ็นเตอร์พ้อยท์ ซึ่งผลการรับฟังความคิดเห็นไม่มีการแสดงความคิดเห็นในประเด็นดังกล่าว

2.4 แนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและโทษทางอาญา

2.4.1 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบและโทษทางอาญา

คำว่า “โทษ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง ความไม่ดี, ความชั่ว, เช่น โทษแห่งความเกียจคร้าน, ความผิด เช่น กล่าวโทษ, ผลแห่งความผิด ที่ต้องรับ เช่น ถูกลงโทษ, ผลร้าย เช่น ยาเสพติดให้โทษ

การลงโทษ หมายถึง การกระทำที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องรับโทษ ซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ซึ่งการลงโทษนั้นเป็นเสมือนเครื่องมือของการตัดสินของสาธารณะ³⁸

การลงโทษ คือ การปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นได้รับผลร้ายเนื่องจากได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกติกาของสังคม โดยรัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำผิดได้รับผลร้ายนั้น ๆ การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด³⁹

เมื่อกฎหมายไม่ห้ามการกระทำยอมไม่เป็นความผิดและผู้กระทำความยอมไม่ต้องรับโทษในทางกลับกันหากผู้กระทำได้กระทำการฝ่าฝืนในสิ่งที่กฎหมายห้ามการกระทำยอมเป็นความผิดและผู้กระทำความยอมต้องได้รับโทษสำหรับความผิดนั้น และในการที่กฎหมายกำหนดให้มีการลงโทษต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายก่อนการกระทำความผิด⁴⁰ ซึ่งการลงโทษมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 5 ประการดังนี้

1. เพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด (Retribution) การลงโทษข้อนี้มีพื้นฐานมาจากความเห็นว่าอาชญากรรมเป็นการประทุษร้ายต่อผู้อื่นผู้กระทำจึงควรต้องได้รับการตอบแทนโดยการแก้แค้นเพื่อชดเชยความผิดที่ได้กระทำลงต่อผู้เสียหายหากสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดย่อมเท่ากับสังคมยอมรับการกระทำนั้น

³⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2555). *อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 130.

³⁹ ชานี วรภัทร์. (2558). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 33-34.

⁴⁰ อุททิศ แสนโกสติก. (2515). *หลักกฎหมายอาญา การลงโทษ*. อ้างถึงในชานีวรภัทร์. (2558). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. หน้า 34 – 37.

วัตถุประสงค์ในการลงโทษตามข้อนี้การลงโทษจะเป็นไปเพื่อความยุติธรรม ผู้ใดกระทำผิดก็จะต้องได้รับโทษเป็นการทดแทน นักปรัชญาชาวเยอรมัน Immanuel Kant ได้ให้แนวคิดที่ว่า ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับรองการกระทำของเขา และด้วยเหตุนี้ก็มีผลเสมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำผิด และได้กล่าวไว้ในหนังสือ Philosophy of Law ว่า “จะใช้การลงโทษเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นไม่ได้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ลงโทษเองหรือแก่สังคมเป็นส่วนรวมก็ตาม การลงโทษในทุกกรณีจะต้องเนื่องมาจากเหตุว่าบุคคลที่ถูกลงโทษได้กระทำผิดเท่านั้น ทั้งนี้เพราะเป็นการไม่สมควรจะปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเพียงเพื่อจะเป็นเครื่องมือให้บังเกิดผลแก่บุคคลอื่น ทุกคนมีสิทธิในฐานะ ที่เกิดมาเป็นมนุษย์ในอันจะไม่ถูกปฏิบัติเช่นนั้น” ความผิดที่ได้กระทำและโทษที่ได้รับจะต้องเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมกัน⁴¹

2. เพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือป้องกันปราบปรามการกระทำผิด (Deterrence) เป็นแนวคิดที่มีเป้าหมายให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบจากการถูกลงโทษและยังเป็นตัวอย่างมิให้ผู้อื่นกระทำตามหรือเกิดความยับยั้งชั่งใจเกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิด

วัตถุประสงค์ในการลงโทษตามข้อนี้ มีลักษณะมองไปในอนาคต ต้องการข่มขู่ไม่ให้คนทั่วไปกระทำและไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำอีก การลงโทษโดยมุ่งหวังที่จะเป็นการข่มขู่บุคคลทั่วไป ไม่ให้กระทำผิดอย่างเดียวกันนั้น มีข้อสังเกตว่าอาจได้ผลอยู่บ้างในกรณีที่เป็นการกระทำ ความผิดโดยทั่ว ๆ ไป เช่นการกระทำความผิดโดยวางแผนล่วงหน้าหรือไตร่ตรองไว้ก่อน แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยฉับพลัน เช่น บันดาลโทษ การลงโทษผู้กระทำความผิดอาจไม่มีผลเป็นการข่มขู่ผู้ที่กระทำความผิดโดยบันดาลโทษในอนาคตได้⁴²

3. เพื่อตัดโอกาสในการกลับไปกระทำความผิดอีก (Incapacitation)

แนวคิดนี้เชื่อว่าผู้กระทำความผิดถือเป็นผู้ก่อภัยต่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขของคนในสังคมการลงโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตย่อมเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมและยอมทำให้สังคมรู้สึกปลอดภัยจากอาชญากรรมและบุคคลที่อาจก่ออันตราย การลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกมีกำหนดเวลา เป็นการคุ้มครองมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมาทำร้ายหรือเป็นภัยอันตรายต่อสังคมอีกตลอดไป หรือชั่วระยะเวลาหนึ่ง⁴³ โดยถือว่าเป็นการตัด

⁴¹ ธาณี วรภัทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 32.

⁴² เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้งประเทศไทย. หน้า 846-847.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 847.

ผู้กระทำผิดออกจากสังคมทั้งในทางตรงได้แก่โทษประหารชีวิต และในทางอ้อมได้แก่โทษกักขัง และจำคุก เพราะคนทั่วไปจะไม่คบค้าสมาคมด้วยในที่สุดเพราะถือว่าผู้กระทำผิดเป็นภัยต่อสังคม

4. เพื่อฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (Rehabilitation and Correction)⁴⁴

การลงโทษสมัยโบราณมุ่งแก้แค้นและทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความท้อใจจึงเป็นวิธีลงโทษที่โหดร้ายทารุณ แต่ปัจจุบันมนุษย์เห็นคุณค่าของการอยู่ร่วมกันและพึ่งพาอาศัยกันมากขึ้น มีการคำนึงถึงหลักศีลธรรมและมนุษยธรรมมากขึ้น โดยเป็นที่เห็นพ้องต้องกันว่าการลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีได้ แต่กลับเสริมสร้างสันดานหยาบกระด้างยิ่งขึ้นหรือเพิ่มความเหี้ยมโหดทารุณกักขังพะแก่ผู้กระทำความผิดมากขึ้นไปอีก ซึ่งเห็นว่าไม่เกิดผลดีต่อคนในชุมชนหรือสังคมและไม่อาจเป็นหลักประกันว่าจะไม่มีการกระทำความผิดซ้ำเกิดขึ้นอีก การที่จะให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมจำเป็นต้องใช้วิธีการ ทั้งพระเดชและพระคุณ กล่าวคือจะลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่ได้ต้องมีวิธีปลอบประโลม หรือหาวิธีการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขให้นักโทษกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดีต่อไปด้วย

แนวทางนี้นับเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษสมัยใหม่ที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนเพราะเมื่อผู้กระทำความผิดมีความสำนึกและกลับตัวกลับใจได้แล้วย่อมสมควรได้รับการยอมรับและให้ออกาสกลับเข้าสู่สังคมปกติอีกครั้ง โดยกำหนดให้วิธีการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดต้องมีความเหมาะสมในการแก้ไขผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล

หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Individualization) คือ จะต้องมีการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Crime) แม้จะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดได้ แต่การกำหนดโทษจะทำได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างย่งเท่านั้น และต้องพิจารณาจากความร้ายแรงของอาชญากรรม โดยต้องพิจารณาถึงลักษณะของโทษและโทษนั้นต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดด้วย

5. เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม (Prevention of Crime)

วัตถุประสงค์ในการลงโทษตามข้อนี้ เพื่อเป็นการป้องกันชุมชน หรือสังคมให้ปลอดจากอาชญากรรมโดยไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกและได้แก้ไขฟื้นฟูในระหว่างต้องโทษ พร้อมให้การฝึกอาชีพโดยเมื่อพ้นโทษแล้วจะได้มีความรู้ในการประกอบอาชีพที่สุจริตเป็นแนวทางป้องกันมิให้อาชญากรรมเกิดขึ้นอีก⁴⁵

⁴⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2557). *อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 132.

⁴⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 50. หน้า 135.

2.4.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา

ทฤษฎีการลงโทษมีที่มาจากปฏิกิริยาของสังคมที่มีต่อผู้กระทำผิดโดยเน้นด้านการลงโทษ วัตถุประสงค์เพื่อลดอาชญากรรม และส่งเสริมให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมาย

ทฤษฎีการลงโทษมี 4 ทฤษฎีใหญ่ คือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีการลงโทษแบบบรรณาธิปไตย ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม⁴⁶ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory หรือ Just Deserts Theory)

ทฤษฎีนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากระบบการเมืองการปกครอง ศาสนา และระบบสังคม ในสมัยอดีตที่ผู้มีอำนาจปกครอง จะใช้วิธีการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำผิดให้ได้รับโทษ ในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน มีการใช้วิธีการที่รุนแรง ทั้งการประหารชีวิต การลงทัณฑ์ทรมาน ด้วยรูปแบบต่างๆ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป และเพื่อให้ผู้กระทำผิดสำนึกผิด และเพื่อทำให้ผู้กระทำผิดสำนึกถึงความผิดในการกระทำของตน⁴⁷

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน เป็นทฤษฎีที่เชื่อว่ามนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (Free Will) มีความเป็นอิสระมีสิทธิที่จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำใด ๆ นอกจากนี้มนุษย์ยังเป็น สัตว์โลกที่มีพร้อมด้วยเหตุผล (being rational) ดังนั้นเมื่อมนุษย์ตัดสินใจทำอะไรลงไปถือว่ามนุษย์ สามารถชั่งน้ำหนักระหว่างการกระทำและผลที่ได้รับ เมื่อมนุษย์ใช้เหตุผลแล้วและตัดสินใจทำลงไป มนุษย์จึงย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น และการกระทำผิดจะต้องได้รับการลงโทษให้สมกับ ลักษณะความผิดที่ได้ทำลงไปและการลงโทษนั้นต้องได้สัดส่วนกับการกระทำผิด

(2) ทฤษฎีบรรณาธิปไตย (Utilitarian Theory)

นักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิก ซึ่งมี ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (ค.ศ. 1718 – 1794) และเจเรมี เบนธัม (ค.ศ. 1748 – 1832) ได้เสนอทฤษฎีการลงโทษแบบบรรณาธิปไตย โดยมีหลักการเบื้องต้นว่า คนเราทำความผิดโดยเจตนา และก่อนจะลงมือกระทำก็ได้พิจารณาไว้แล้วว่าคุ้มค่าแล้วจึงลงมือทำ เพราะฉะนั้นรัฐจึงควรบัญญัติความผิดและโทษสำหรับความผิดนั้นอย่างชัดเจน เมื่อมีกฎหมายบัญญัติชัดเจนอย่างนั้นแล้วผู้ที่ฝ่าฝืนย่อมจะถูกลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้การลงโทษจะต้องทำอย่างรวดเร็ว แน่นอนเสมอภาคกันและรุนแรงตามโทษที่กำหนดไว้ การลงโทษดังกล่าวย่อมจะมีประโยชน์ต่อสังคมในด้านการลดอาชญากรรม และส่งเสริมให้คนทั่วไปเคารพกฎหมาย

⁴⁶ หยุด แสงอุทัย. (2551). *กฎหมายอาญาภาค 1*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 250-254.

⁴⁷ ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2554). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 3.

ทฤษฎีอรรถประโยชน์แยกออกได้เป็น 3 ทฤษฎี คือ

1) ทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม (Prevention Theory)

การลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกต่อไป การลงโทษเพื่อป้องกันนี้อาจกระทำโดยการลงโทษขั้นสูงสุดถึงประหารชีวิต อันเป็นการป้องกันอาชญากรรมอย่างถาวร หรือการป้องกันอาชญากรรมชั่วคราว เช่น จำคุก กักขัง ไว้ในเรือนจำหรือในสถานที่กักขังตามระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดไว้ การจำคุกและการกักขังจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสกระทำความผิดในชุมชนได้เป็นการชั่วคราว ตลอดระยะเวลาที่ถูกจำคุกหรือกักขัง

2) ทฤษฎีลงโทษเพื่อยับยั้งอาชญากรรม (Deterrence Theory) แนวความคิดของนักทฤษฎีการลงโทษเพื่อยับยั้งก็คือ ประสิทธิภาพการข่มขู่หรือตัวอย่างของการถูกลงโทษจะทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นหรือประชาชนคนอื่น ไม่กล้ากระทำความผิด การลงโทษเพื่อยับยั้งมองไปในอนาคต ซึ่งแตกต่างจากการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือเพื่อลงโทษซึ่งมองย้อนไปในอดีต

3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ตั้งอยู่บนความเชื่อพื้นฐานว่าการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในสังคมเมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกได้ ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นจึงควรรหาทางที่จะป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีกมากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดโดยมีแนวคิดว่าการลงโทษนั้นสามารถข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษและบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่างทำให้เกิดความเกรงกลัวโทษจนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้เกิดการกระทำผิดอีกได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นการลงโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด กล่าวคือ การลงโทษต้องมีความเท่าเทียม หรือพอดีกับอาชญากรรม และการลงโทษต้องไม่ใช่วิธีการที่รุนแรงเกินกว่าอาชญากรรม โดยกำหนดปริมาณโทษต้องมากพอที่จะทำให้บรรลุผลในการป้องกันรวมถึงปริมาณโทษต้องไม่มากเกินไปกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลในการป้องกัน⁴⁸

(3) ทฤษฎีลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิด

การลงโทษควรมีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติจึงต้องมีการให้การเรียนรู้ การอบรม การฝึกอาชีพให้เพียงพอที่เขาจะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ รวมทั้งการพยายามช่วยให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกรังเกียจจากการที่ได้รับการลงโทษไปแล้ว

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19-23.

(4) ทฤษฎีคุ้มครองสังคม (Social Protection Theory) แนวความคิดของสำนักป้องกันสังคมมีดังนี้⁴⁹

1. ควรจะมีการมองวิธีการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอย่างเป็นระบบ โดยมุ่งคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล

2. นำวิธีการคุ้มครองสังคมไปปฏิบัติโดยไม่ต้องอาศัยกฎหมายอาญา เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่เป็นพิษเป็นภัยต่อไป ซึ่งอาจกระทำได้โดยการเคลื่อนย้ายและแยกผู้กระทำความผิดไปจากสังคมหรือมิฉะนั้นก็โดยให้การศึกษาเสียใหม่

3. นโยบายทางอาญาของสำนักป้องกันสังคม ส่งเสริมให้ใช้ระบบการขังเกลาทางสังคมเป็นรายบุคคลมากกว่าเป็นรายกลุ่มในการป้องกันอาชญากรรมและในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด

4. ถ้าหากแก้ไขให้กฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่มีมนุษยธรรมยิ่งขึ้น ระบบการขังเกลาทางสังคมก็อาจเกิดขึ้นได้ และกฎหมายอาญานั้นจะมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดในฐานะเป็นคนไม่ว่าเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกลงโทษทางอาญา

5. การทำให้กฎหมายอาญามีมนุษยธรรมและการพิจารณาพิพากษาคืออย่างมีมนุษยธรรมไม่ใช่เป็นการตื่นตัวทางมนุษยธรรมเท่านั้น แต่จะทำให้เข้าใจปรากฏการณ์ของอาชญากรรมและบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์อีกด้วย

นอกจากนี้สำนักป้องกันสังคมยังมีแนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด โดยเน้นไปที่การแก้ไขฟื้นฟู และการอบรมบ่มนิสัยเป็นรายบุคคลมากกว่าการลงโทษ และการแก้แค้น การจะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ก็ต้องอาศัยการศึกษาผู้กระทำความผิดโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์แล้วช่วยผู้กระทำความผิดให้ปรับตัวเข้ากับสังคม

2.4.3 หลักเกณฑ์และโครงสร้างเกี่ยวกับความรับผิดชอบและโทษทางอาญา

การกำหนดโทษทางอาญา ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างหนึ่ง การลงโทษผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นหรือป้องกัน แต่สิ่งเหล่านี้ไม่สามารถที่จะป้องกัน

⁴⁹ สุพจน์ สุโรจน์ และ ลาวัลย์ หอนพรัตน์. *กฎหมายอาญา 1 : ภาคบทบัญญัติทั่วไป ทฤษฎีการลงโทษและทฤษฎีวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. แผนการสอนประจำหน่วย ชุติวิชากฎหมาย อาญา 1 : ภาคบทบัญญัติทั่วไป หน่วยที่ 13 ทฤษฎีการลงโทษและทฤษฎีวิธีการเพื่อความปลอดภัย สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 20-21.

สังคมจากอาชญากรรมได้ โดยการลงโทษประสงค์ที่จะไม่ให้ผู้ที่กระทำความผิดกลับไปกระทำ ความผิดแบบซ้ำ ๆ อีก แต่เน้นที่ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้⁵⁰

แม้ว่ารัฐจะมีอำนาจในการกำหนดกฎหมายที่จะใช้เพื่อป้องกันสังคมจากอันตราย ต่างๆ เพื่อให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย แต่ก็มิใช่ว่ารัฐจะสามารถกำหนดกฎหมายโดยเฉพาะ กฎหมายอาญาได้ตามใจชอบ การที่รัฐจะกำหนดว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญามี ความเกี่ยวข้องกับหลักศีลธรรม จารีตประเพณี และความคิดเห็นของสังคมโดยรวมที่นำเสนอ ผ่านทางตัวแทนของประชาชนที่ไปทำหน้าที่ออกกฎหมาย และแม้ว่าจะอาศัยหลักศีลธรรมและ จารีตประเพณีมาเป็นแนวทางในการกำหนดกฎหมาย แต่การกระทำบางอย่างที่ถึงแม้ว่าจะ ผิดศีลธรรมหรือจารีตประเพณีมากมายเพียงใด แต่ไม่จำเป็นว่าจะต้องผิดกฎหมายอาญาเสมอไป เช่น การพูดเท็จถือว่าผิดศีลธรรม แต่ถือว่าผิดกฎหมายอาญาจนกว่าจะมีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำนั้นเป็นความผิด

ความผิดอาญา คือ การกระทำที่ควรลงโทษ ส่วนโทษนั้นเป็นความไม่สมควรที่เกี่ยวกับ ตัวผู้กระทำ หรือสิ่งที่กฎหมายเห็นว่าไม่สมควรเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ อันเนื่องจากการที่เขาได้กระทำ การอันเป็นการล่วงละเมิดกฎหมาย การกระทำที่ต้องลงโทษนั้นจะต้องบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องมียกประกอบของกฎหมายบัญญัติไว้ องค์ประกอบ คือการบรรยายถึงลักษณะ ของฐานความผิดอาญาตามลักษณะของความไม่ชอบธรรมและความชั่วที่กำหนดไว้ในกฎหมาย การกระทำที่ครบองค์ประกอบ คือลักษณะของการกระทำที่ต้องตามที่กำหนดโดยกฎหมาย⁵¹

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ กล่าวถึง “โทษ” ไว้ว่า เป็นวิธีการบังคับ (Sanction) ที่รัฐใช้ ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้⁵²

- (1) โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย
- (2) โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค
- (3) โทษต้องมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวของบุคคล

การลงโทษ คือ การปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับ ผลร้ายเนื่องจากได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็น กติกาของสังคม โดยรัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ ผู้กระทำผิดได้รับผลร้ายนั้น ๆ

⁵⁰ พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 7.

⁵¹ คณิต ณ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24. หน้า 5-8

⁵² พยงค์ สินธุวานา. (2555). *การศึกษาเรื่องการสืบเสาะและพินิจเชิงเปรียบเทียบ*. เอกสารประกอบผลงานกรม คุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม. หน้า 6-7.

โดยทั่วไปแล้วความผิดอาญามักเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือผลประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคม เมื่อมีผู้กระทำความผิด อาญาเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาเพื่อลงโทษ ซึ่งการลงโทษดังกล่าวเป็นการตอบแทนที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมาย หลักกฎหมายอาญาดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายอาญาที่สำคัญยิ่ง หลักนี้เรียกในทางหลักวิชาว่า “หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (Nulla poena sine leg)⁵³ ดังนั้นการจะบัญญัติกฎหมายให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญา การกระทำนั้นต้องมีความร้ายแรงเพียงพอที่จะได้รับการตำหนิ จากสังคมและสมควรได้รับการลงโทษ⁵⁴

ศาสตราจารย์เซอร์เบิร์ด แอล. แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้อธิบายกรอบของการลงโทษทางอาญาหรือกรอบของการพิจารณาว่าการกระทำใด สมควรที่จะถูกควบคุมด้วยกฎหมายอาญาไว้ในหนังสือชื่อ “The Limits of the Criminal Sanction” โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ 6 ประการ ดังนี้⁵⁵

- (1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำนั้น
- (2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ
- (3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
- (4) หากเป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
- (5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
- (6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

จากการอธิบายของศาสตราจารย์เซอร์เบิร์ดแอลแพ็กเกอร์ทำให้มีการอธิบายโครงสร้าง ความผิดอาญาขึ้นมาว่า ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญานั้น “การกระทำจะไม่เป็นความผิด ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาร้าย” (Actus non facit reum nisi mens sit rea/The Act does not constitute guilt

⁵³ ธานี วรภัทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 33-34.

⁵⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 77.

⁵⁵ Herbert L. Packer. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. p. 296. อ้างใน เกียรติจิกร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์ซึ่ง จำกัด. หน้า 2.

unless the mild be guilty.) กล่าวคือ ในการพิจารณาถึงเรื่อง ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล จะต้องพิจารณาคบคู่กัน ทั้งส่วนของการกระทำภายนอกและส่วนภายในจิตใจ การนำโครงสร้างของความผิดอาญา มาเป็นหลักในการกำหนดความผิดอาญาและการลงโทษทางอาญานั้นจึงเป็นแนวทางที่จะแยกแยะระหว่างการกระทำที่เป็นความผิดอาญาและการกระทำที่ไม่เป็นความผิดอาญา⁵⁶

โครงสร้างของความรับผิดชอบทางอาญา

เนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ โดยจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลพอที่จะทราบได้ว่ารัฐต้องการให้เขาประพฤติตนหรือไม่ประพฤติตนอย่างไรบ้าง ทั้งนี้ การที่บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญา บุคคลดังกล่าวจะต้องมีการกระทำและผู้กระทำต้องมีเจตนากระทำความผิดหรือกระทำโดยประมาท อีกทั้งต้องเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด แต่แม้จะมีการกระทำโดยเจตนาและครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด แต่ถ้าผลของการกระทำไม่มีความสัมพันธ์กับการกระทำผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลดังกล่าว คงต้องรับผิดชอบเพียงแต่ผลที่ตนได้กระทำลงไป⁵⁷ ซึ่งโครงสร้างของความผิดอาญามีสาระ สำคัญ 3 ประการดังนี้

1. การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Fulfillment of the statutory offence elements)

ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับการกระทำถือเป็นข้อสาระสำคัญข้อแรกที่ต้องทำการพิสูจน์ เพื่อตรวจสอบว่าการกระทำครบองค์ประกอบตามที่บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดในกฎหมายหรือไม่ หากไม่ครบการกระทำดังกล่าวย่อมมิใช่ความผิดอาญาโดยการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญานั้นสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วนกล่าวคือ

1.1 องค์ประกอบภายนอก (Objective Elements) หมายถึง ส่วนของการกระทำที่แสดงออกมาภายนอกซึ่งประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่งและในทุกฐานความผิดจะมีลักษณะร่วมกัน ได้แก่ ผู้กระทำความผิดการกระทำกรรมของการกระทำความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลและองค์ประกอบภายนอกอื่นๆ องค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญา มีดังนี้

ผู้กระทำ หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยผู้กระทำจะกระทำเอง หรือหลอกให้บุคคลอื่นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด หรือร่วมกันกับผู้อื่นกระทำความผิด โดยแบ่งเป็นการกระทำผิดเอง การกระทำผิดโดยอ้อม และการร่วมกระทำความผิดกับผู้อื่น

⁵⁶ สุภชาติ เทพหัสดิน ณ อยุธยา. (2561). “กฎหมายอาญาเพื่อ”. *วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ภาควิชานิติศาสตร์คณะสังคมศาสตร์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์*, 44(2). ม.ป.ท. หน้า 21.

⁵⁷ ไพบุลย์ วณพงศ์ทิพากร. (2559). *หลักกฎหมายอาญา เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพาณิชย์ จำกัด. หน้า 4.

การกระทำองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำย่อมขึ้นอยู่กับฐานความผิดต่าง ๆ เช่น การเอาไป เป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ การฆ่าเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เป็นต้น

วัตถุประสงค์ของการกระทำ เช่น ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ทรัพย์ของผู้อื่นเป็น วัตถุประสงค์ของการกระทำ เป็นต้น⁵⁸

1.2 องค์ประกอบภายใน (Subjective Elements) หมายถึงส่วนภายในตัวของผู้กระทำ ความผิดหรือส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในแต่ละฐานความผิดซึ่งกำกับให้มนุษย์แสดงพฤติกรรม ออกมาภายนอกได้แก่เจตนาประมาทมูลเหตุชกใจ

เจตนา ได้แก่เจตนาตามความเป็นจริง หลักประการสำคัญที่จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนา ได้นั้นคือ ผู้กระทำต้อง “รู้” ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดของมาตรานั้น หากผู้กระทำไม่รู้ถือว่าไม่มีเจตนา⁵⁹

เจตนาประสงค์ต่อผล ได้แก่ มุ่งหมายหรือประสงค์ที่จะให้เกิดผลนั้นโดยตรง

เจตนาเล็งเห็นผล หมายความว่า ผู้กระทำไม่ได้มุ่งหมายหรือประสงค์ต่อผลนั้นโดยตรง แต่เล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้ ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่นั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผล กล่าวคือมิได้มุ่งหมายให้ผลเกิดขึ้น แต่ปรากฏว่าผู้กระทำเล็งเห็นผลว่าผลนั้นจะเกิดขึ้น ถือได้ว่า ผู้กระทำมีเจตนาเช่นกัน เจตนาเล็งเห็นผลนี้เรียกว่าเจตนาโดยอ้อม⁶⁰

คำราชของกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้กล่าวถึงทฤษฎีของเจตนาเล็งเห็นผลไว้ดังนี้⁶¹

ทฤษฎีที่หนึ่ง ทฤษฎีความยินยอม แนวความคิดของทฤษฎีนี้พิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ว่า ผู้กระทำคาดการณ์ได้ถึงการเกิดขึ้นของผลของการกระทำแล้วภายในจิตใจของผู้กระทำยอมรับผลดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ผู้กระทำยอมรับผลของการกระทำความผิดอาญาของตนที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งได้เข้าใจเห็นด้วยและตัดสินใจกระทำไป

ทฤษฎีที่สอง ทฤษฎีไม่ยี่คิดต่อผล ถือว่าเมื่อผู้กระทำยอมรับว่าผลข้างเคียงที่เลวร้าย มีความเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้นหรือยอมรับผลดังกล่าวโดยไม่ยี่คิด แต่ไม่ใช่ในกรณีที่ผู้กระทำเห็นว่า

⁵⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพาณิชย์ จำกัด. หน้า 248.

⁵⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 58. หน้า 193-194.

⁶⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 58. หน้า 214-215.

⁶¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551). เจตนาเล็งเห็นผลหรือประมาทโดยรู้ตัว. *วารสารข่าวกฎหมายใหม่, ปีที่ 5* (ฉบับที่ 92), ม.ป.ท. หน้า 50-52.

ผลข้างเคียงที่เกิดขึ้นเป็นผลที่ตนเองไม่ต้องการและหวังว่าผลดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้น แม้ผู้กระทำก็ไม่สนใจโดยดี ไม่ได้หวังผลหรือประสงค์ต่อผลนั้น ไม่ได้ตั้งใจก่อนการกระทำและไม่สนใจต่อผลที่เกิดขึ้น

ทฤษฎีที่สาม ทฤษฎีความน่าจะเป็น เจตนาเล็งเห็นผลเป็นกรณีที่เกิดขึ้นเพียงในความเห็นของผู้กระทำแล้วมีความน่าจะเป็นที่ผลของการกระทำจะเกิดขึ้นโดยไม่คำนึงถึงองค์ประกอบ ในส่วนของความต้องการเลย เพียงแค่ความเห็นของผู้กระทำที่ว่ามีความเป็นไปได้ที่ผลของการกระทำจะเกิดขึ้นก็เป็นเหตุเพียงพอแล้วที่จะทำให้ผู้กระทำต้องหยุดที่จะกระทำต่อไปและ ความเชื่อมั่นว่าผลของการกระทำจะไม่เกิดขึ้นก็เท่ากับเป็นการปฏิเสธถึงความเป็นไปได้ที่ผลของการกระทำจะเกิดขึ้น ทฤษฎีนี้ถือว่าผู้กระทำได้เล็งเห็นล่วงหน้าแล้วว่า ผลอาจเกิดขึ้นได้ และยังขึ้นท่าลงไป ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาโดยอาจเล็งเห็นผล

ทฤษฎีที่สี่ ทฤษฎีความเป็นไปได้ เมื่อผู้กระทำเห็นว่ามีความเป็นไปได้ไม่ว่าจะมากหรือน้อยในการที่ผลของการกระทำจะเกิดขึ้นก็เท่ากับเป็นตัวชี้ว่าผู้กระทำเห็นอย่างจริงจังจึงมีความเป็นไปได้ที่ผลของการกระทำจะเกิดขึ้นและคาดการณ์ถึงผลดังกล่าว

1.3 เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางอาววิสัย (Objective Condition of Criminality) หมายถึงข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยตรงซึ่งต้องปรากฏอยู่เฉพาะในบางฐานความผิดจึงจะทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้กรณีที่ฐานความผิดต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษจึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้จะต้องทำการพิสูจน์ก่อนว่ามีข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่หรือไม่หากไม่มีจะไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้

2. ความผิดกฎหมาย (Wrongfulness)

เมื่อพิจารณาได้แล้วว่าการกระทำขององค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในแล้วลำดับต่อมาจึงต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวนั้นผิดกฎหมายหรือไม่เพราะในบางกรณีอาจมีเหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดกฎหมายอยู่ได้แก่กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้หรือมีจารีตประเพณีหรือด้วยความยินยอมของผู้ถูกระทำการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้อสาระสำคัญลำดับที่ 2 ของโครงสร้างของความผิดอาญานี้ หากมีเหตุที่ทำให้การกระทำไม่ผิดกฎหมายอยู่จริงย่อมเท่ากับว่าเป็น “เหตุยกเว้นความผิด” ให้แก่ผู้กระทำทำให้ไม่ต้องดำเนินการพิจารณาต่อไปในส่วนของความรู้ผิดและชอบ⁶²

⁶² สุภชาติ เทพหัสดิน ณ อยุธยา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 56. หน้า 23.

3. ความรู้ผิดและชอบ (Culpability)

เมื่อพิสูจน์ได้ว่าการกระทำขององค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและเป็น การกระทำที่ผิดกฎหมายแล้วข้อสาระสำคัญประการต่อมาที่ต้องพิจารณาถึงคือ “ความรู้ผิดและ ชอบ” เนื่องจากการกระทำที่จะถือเป็นความผิดอาญา (Crime) ได้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงครบถ้วน ตามข้อสาระสำคัญทั้ง 3 ประการเสมอ การพิจารณาหากการกระทำไม่ครบตามองค์ประกอบของ ข้อสาระสำคัญก่อนย่อมไม่ต้องพิจารณาถึงข้อสาระสำคัญในลำดับต่อไป เมื่อการกระทำครบถ้วน ตามเงื่อนไขการพิสูจน์ทั้ง 3 ประการการกระทำนั้นย่อมเป็นความผิดอาญาแต่หากขาดข้อสาระใด ไปแม้เพียงข้อหนึ่งย่อมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญาและท้ายที่สุดก่อนการลงโทษ ผู้กระทำความผิดจะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขแห่งการลงโทษที่เรียกว่า “เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษ” (Excuse) และ “เหตุที่กฎหมายลดโทษ” (Reduce) ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยตรงหรือเกี่ยวข้องเฉพาะผู้กระทำความผิด เป็นส่วนตัวซึ่งอยู่นอกโครงสร้าง ของความผิดอาญาเพื่อถ่วงดุลว่าในความผิดที่ได้กระทำลงผู้กระทำสมควรต้องรับโทษหรือมี เหตุที่ลดหย่อนผ่อนโทษให้หรือไม่อย่างไร⁶³

2.5 สถานการณ์และสภาพปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดและบทลงโทษเกี่ยวกับการรับจ้าง เปิดบัญชี

การรับจ้างเปิดบัญชีเป็นเครื่องมือสำคัญที่เหล่าอาชญากรใช้ในการฟอกเงิน แต่ด้วย ปัญหาการกำหนดความรับผิดและบทลงโทษของกฎหมายในปัจจุบันที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหา การดำเนินการกับผู้รับจ้างเปิดบัญชีเพื่อใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าวได้ ทำให้เกิดปัญหาดังที่ ปรากฏเป็นข่าวตามสื่อต่าง ๆ

2.5.1 ลักษณะการรับจ้างเปิดบัญชี

สมุดบัญชีหรือสมุดคู่ฝาก คือเล่มที่ได้รับจากธนาคารหลังมีการเปิดบัญชีเงินฝาก ซึ่งการ เปิดบัญชีต้องใช้หลักฐานบัตรประจำตัวประชาชนตัวจริงพร้อมการแสดงตัวตนของเจ้าของบัญชี เพื่อเป็นการติดตามร่องรอยทางเอกสาร สมุดบัญชีพร้อมบัตรกดเงินสดอัตโนมัติจึงกลายเป็นสิ่ง ต้องการของเหล่าอาชญากรเพื่อใช้ในการฟอกเงิน

การรับจ้างเปิดบัญชี คือ การที่บุคคลไปเปิดบัญชีธนาคารเป็นชื่อตนเองพร้อมกับทำบัตร เอทีเอ็มแล้วนำสมุดบัญชีธนาคารพร้อมบัตรเอทีเอ็มและรหัสเอทีเอ็มเพื่อเบิกถอนเงินจากบัญชีได้ไป

⁶³ สุภชาติ เทพหัสดิน ณ อยุธยา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 56. หน้า 24

ให้กับผู้ที่ว่าจ้างให้เปิดบัญชีเพื่อแลกกับค่าจ้างที่ตกลงกันได้ โดยอัตราค่าจ้างมีตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงหลายพันบาท การจ้างเปิดบัญชีเพื่อนำบัญชีไปใช้ในเรื่องที่ผิดกฎหมาย แล้วนำเงินมาผ่านในบัญชีชื่อบุคคลอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบติดตามจากรัฐ เจ้าชายฟอกเงินที่เจ้าของบัญชีอาจต้องร่วมรับผิดชอบ

การประกอบอาชญากรรมที่มักจะมีการว่าจ้างการเปิดบัญชี เช่น ยาเสพติด การพนัน การค้ามนุษย์ การฉ้อโกงประชาชน แชร่ลูกโซ่ แก๊งค์คอลเซ็นเตอร์ เป็นต้น การรับจ้างเปิดบัญชีให้กับเหล่าอาชญากรนี้เป็นการช่วยประกอบอาชญากรรมทางอ้อม ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถตรวจสอบเส้นทางการเงินและติดตามผู้ประกอบอาชญากรรมที่แท้จริงได้ เพราะใช้วิธีให้เงินผ่านเข้าในหลายชื่อหลายบัญชี คงติดตามได้เพียงแต่ผู้ที่เป็นเจ้าของบัญชีเท่านั้นเพราะมีข้อมูลของเจ้าของบัญชีที่ให้ไว้กับสถาบันการเงินซึ่งตัวผู้รับจ้างเปิดบัญชีจะต้องถูกจับกุมและอาจมีความผิดและได้รับโทษตามกฎหมาย

เนื่องจากปัจจุบันผู้ประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับความผิดมูลฐานได้ใช้ช่องทางจากการดำเนินงานของสถาบันการเงินเป็นแหล่งในการฟอกเงิน โดยกระทำการผ่านธุรกรรมทางการเงิน ซึ่งอาชญากรจะใช้ธุรกรรมทางการเงินเพื่อให้ได้ทรัพย์สินมาอย่างผิดกฎหมาย รวมทั้งปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้นและใช้ชีวิตอย่างร่ำรวยและมีชื่อเสียง ดังนั้น ธุรกรรมทางการเงินจึงเป็นหลักฐานที่จำเป็นเพื่อดำเนินคดีกับอาชญากร ป้องกันการก่ออาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ทลายองค์กรอาชญากรรม รวมทั้งยึดและอายัดทรัพย์สินจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย ดังนั้นสิ่งที่จำเป็นในการตรวจสอบธุรกรรมก็คือการแกะรอยติดตามเส้นทางการเงินเพื่อพิสูจน์ทราบและหาหลักฐานของธุรกรรมทางการเงินเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการแสดงตนและการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าของสถาบันการเงิน โดยได้กำหนดมาตรการการรายงานธุรกรรมและการรวบรวมข้อมูล การทำธุรกรรม เพื่อรายงานธุรกรรมหรือธุรกรรมที่ต้องสงสัยไปยังสำนักงานป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การแสดงตนต่อสถาบันการเงินและการรายงานธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นวิธีที่จะสามารถสืบหาตัวผู้กระทำความผิดหรือเจ้าของเงินที่แท้จริงได้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงขั้นตอนดังกล่าวเหล่าอาชญากรจึงเลือกที่จะใช้วิธีการเพื่อป้องกันมิให้ตนเองถูกจับกุมโดยการจัดหาบัญชีธนาคารเพื่อใช้หรือสนับสนุนในการกระทำความผิด ตลอดจนใช้โอนหรือรับโอนเงินที่ได้จากการกระทำความผิด โดยเป็นการตัดความเชื่อมโยงของเส้นทางการเงินของผู้กระทำความผิดกับตนเอง เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่สืบสวนถึงตนเองรวมถึงผู้ร่วมขบวนการอื่น

2.5.2 สถานการณ์และตัวอย่างคดีเกี่ยวกับการรับจ้างเปิดบัญชี

ปัญหาการฟอกเงินเป็นปัญหาที่เติบโตควบคู่กับความเจริญก้าวหน้าของสังคมและเทคโนโลยี ยิ่งสังคมและเทคโนโลยีเติบโตเท่าไรวิธีการและรูปแบบการฟอกเงินก็พัฒนาไปเป็นเงาตามตัว เหล่าอาชญากรต่างหากลวิธีหรือช่องทางในการหลบเลี่ยงกฎหมาย โดยพยายามคิดค้นวิธีการใหม่ ๆ เพื่อป้องกันตนเองจากการติดตาม ตรวจสอบของเจ้าหน้าที่จากเดิมจะใช้ชื่อตนเอง ผู้ร่วมกระทำผิด หรือผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์ในการทำธุรกรรมทางการเงิน แต่เมื่อมีมาตรการทางกฎหมายกำหนดให้สถาบันการเงินต้องจัดให้ลูกค้าที่จะเปิดบัญชีต้องแสดงตัวตนและสถาบันการเงินต้องรายงานธุรกรรมนั้น วิธีการที่จะหลีกเลี่ยงกระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวได้ก็คือการจัดหาบัญชีของบุคคลอื่นในการทำธุรกรรมทางการเงิน ส่งผลให้มีการซื้อขายบัญชีเกิดขึ้น

ในปี พ.ศ. 2557 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) ได้รับเรื่องร้องเรียนว่าถูกมิจฉาชีพหลอกลวงให้ออนเงินผ่านตู้เอทีเอ็ม หรือผู้รับฝากเงินผ่านทางสายด่วน 1710 ตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2556 ถึงเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2557 มีผู้เสียหายเกือบ 200 ราย ความเสียหายกว่า 100 ล้านบาท ซึ่งเหล่ามิจฉาชีพนั้นจะใช้บัญชีของผู้รับจ้างเปิดบัญชีในการหลอกลวงให้เหยื่อโอนเงินผ่าน ตู้เอทีเอ็ม คนร้ายจะออกไปตามอำเภอในจังหวัดต่าง ๆ ติดต่อผู้ที่ต้องการขายสมุดบัญชีธนาคารพร้อมบัตรเอทีเอ็ม โดยจะตอบแทนเป็นเงิน 2,000-3,000 บาท ต่อบัญชี บางคนเปิดขายบัญชีให้คนร้าย 10-20 บัญชี

ส่วนประชาชนที่ขายบัญชีให้คนร้ายมักไม่ทราบว่าจะถูกนำไปใช้กระทำความผิดกฎหมาย จากข้อมูลพบว่าในภาคเหนือมีผู้รับจ้างเปิดบัญชีให้คนร้ายมากที่สุดถึง 69 % รองลงมา คือ ภาคกลาง 24% ส่วนจังหวัดที่พบมากที่สุดคือ จังหวัดเชียงใหม่ พบ 111 รายชื่อ โดยทาง ปปง. ได้ตรวจสอบบัญชีที่พบว่าเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับคนร้ายแก๊งคอลเซ็นเตอร์ ยาเสพติด การพนัน ฟุตบอล รวมไปถึงการค้ามนุษย์ด้วย

ที่ผ่านมาสำนักงาน ปปง. ได้ออกหมายจับกับผู้รับจ้างเปิดบัญชีไปแล้ว จำนวน 170 คน และในจำนวนนี้ถูกจับกุมไปแล้ว 8 คน และ 1 ใน 8 คน ถูกพิพากษาจำคุก 3 ปี ทั้งนี้ไม่รอลงอาญา ซึ่งสำนักงาน ปปง. ขอเตือนให้ประชาชนที่หลงผิดรีบไปปิดบัญชีกับธนาคารต่าง ๆ โดยเร็ว เพราะถือว่าการกระทำที่ให้ความร่วมมือกับมิจฉาชีพ เข้าข่ายเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนและผิดอาญาฐานฟอกเงิน ความผิดดังกล่าวมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1-10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000-200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶⁴

⁶⁴ ชัยยะ ศิริอำพันธ์กุล. (2560). ปปง. เตือน “ซื้อขายบัญชีธนาคาร” ผิดฟอกเงิน จำคุก 10 ปี ปรับไม่เกิน 2 แสน. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/news/crime/930060>. [2562, 20 มิถุนายน]

กรณีข้างต้น ผู้รับจ้างเปิดบัญชีจะถูกดำเนินการตามกฎหมาย ในกรณีที่ให้ความร่วมมือกับผู้กระทำความผิด เข้าข่ายเป็นความผิดอาญานั้น ๆ รวมถึงมีความผิดอาญานอกเงิน ซึ่งเจ้าหน้าที่จะดำเนินการตามกฎหมาย แต่เห็นว่าท้ายที่สุดผู้ที่ถูกพิพากษาว่ามีความผิดนั้นมีเพียง 1 คน จาก จำนวน 170 คน ดังกล่าวเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์เจตนาของผู้เปิดบัญชีให้ได้ว่ามีส่วนช่วยเหลือสนับสนุนการกระทำความผิด

ในปี พ.ศ. 2560 กรณีที่สื่อมวลชนนำเสนอข่าวผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เปิดเผยถึงกรณีที่มีผู้เปิดเพจ “รับซื้อขายบัญชีธนาคารและบัตรเอทีเอ็ม” จูงใจโดยการให้ผลตอบแทนสูง สำนักงาน ปปง. จึงอยากให้ประชาชนระมัดระวังว่าการชักชวนดังกล่าวอาจเป็นการกระทำที่ไม่ประสงค์ดี อาจเข้าข่ายคัมตุ้น และอาจเข้าเกณฑ์การฟอกเงินด้วยนั้น ปัจจุบันมีรูปแบบการหลอกลวงที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินผ่านอินเทอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์เป็นจำนวนมาก และถูกปรับเปลี่ยนไปให้มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ สำนักงาน ปปง. จึงมีความห่วงใยต่อความปลอดภัยในทรัพย์สินของประชาชนที่อาจจะพบเหตุการณ์เช่นนี้ในชีวิตประจำวัน

สำนักงาน ปปง. จึงขอแจ้งเตือนว่า “การรับซื้อขายบัญชีธนาคารและบัตรเอทีเอ็ม” ดังกล่าวอาจเป็น “รูปแบบหนึ่งของการหลอกลวงให้โอนเงิน” หรืออาจเข้าข่าย “การรับจ้างเปิดบัญชี” ดังนั้น สำนักงาน ปปง. จึงขอแจ้งเตือนประชาชน “อย่าหลงเชื่อ” จนนำไปสู่การซื้อหรือขายบัญชีธนาคารและบัตรเอทีเอ็ม เพราะอาจถูกดำเนินคดีอาญานอกเงินผู้รับจ้างเปิดบัญชี และใช้บัญชี การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการให้ความร่วมมือกับมิจฉาชีพ ด้วยวิธีการรับจ้างเปิดบัญชีเพื่อใช้ในการหลอกลวงให้ประชาชนที่ตกเป็นเหยื่อ โอนเงิน เข้าข่ายเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน โดยสำนักงาน ปปง. จะตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดและบุคคลที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์ จนนำไปสู่การยึดและอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในที่สุด และจะดำเนินคดีอาญานอกเงิน ฟอกเงิน กับผู้ที่จ้างให้เปิดบัญชีและผู้รับจ้างเปิดบัญชีอย่างเด็ดขาด และถึงที่สุดเช่นกัน ทั้งนี้ความผิดฐานฟอกเงินนั้น มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี หรือปรับ ตั้งแต่ 20,000 ถึง 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶⁵

จากข่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่ายังคงมีการซื้อ-ขายบัญชี และมีการว่าจ้าง-รับจ้าง เปิดบัญชี อยู่โดยใช้อาศัยเทคโนโลยีทำการซื้อขายผ่านโซเชียลมีเดียโดยไม่มีความเกรงกลัวกฎหมายแม้แต่น้อย และเป็นการสื่อถึงการรับจ้างเปิดบัญชียังคงเป็นส่วนสำคัญที่เหล่าอาชญากรต้องการ

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, (ออนไลน์).

การที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กำหนดความรับผิดและโทษสำหรับผู้รับจ้างเปิดบัญชีกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี หรือปรับ ตั้งแต่ 20,000 ถึง 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นโทษทางอาญาที่มีความรุนแรงเพราะมีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย และ เสรีภาพหรือทรัพย์สินของผู้ถูกลงโทษ ซึ่งบทกฎหมายดังกล่าวสามารถข่มขู่หรือยับยั้งผู้ที่คิดที่จะ กระทำความผิดหรือคิดที่จะรับจ้างเปิดบัญชีให้มีความเกรงกลัวในความผิดและบทลงโทษได้ แต่จากข่าวและสถานการณ์ที่เกิดขึ้นกลับพบว่าทนายผู้ติดต่อกล่าวก็ไม่สามารถข่มขู่หรือควบคุม เครื่องมือที่เป็นส่วนสำคัญที่เหล่าอาชญากรต้องการนี้ได้เลย

และข้อเท็จจริง ในปี พ.ศ. 2561 มีข่าวเกี่ยวกับการรับจ้างเปิดบัญชีให้แก๊งค์คอลเซ็นเตอร์ กล่าวคือ เมื่อเวลา 10.00 น.วันที่ 1 มกราคม 2561 ได้มีการแถลงจับกุมผู้ต้องหาเครือข่ายแก๊งค์คอลเซ็นเตอร์ข้ามชาติ ผู้ต้องหาชาวไทยซึ่งเป็นซึ่งมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทำหน้าเป็นผู้ที่รับจ้างเปิดบัญชีจำนวน 28 คน จากการสอบสวนขยายผล ทราบว่านายสมชาย ได้ร่วมกับนายทุน สัญชาติไต้หวัน จัดหาคนไทยเข้ามาตั้งแก๊งค์ โดยจัดตั้งคอลเซ็นเตอร์อยู่ประเทศ ตุรกี และเมืองคูไบ ประเทศสหรัฐอเมริกาหรือนิวยอร์ก และนายสมชาย ซึ่งทราบว่าลักลอบเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยกว่า 20 ปีแล้ว ทำหน้าที่เป็นผู้จัดหาชาวไทยไปทำงานให้กับแก๊งค์คอลเซ็นเตอร์ และจัดหาบัญชีสำหรับ รับโอนเงินจากคนที่ถูกลอก จากการแกะรอยพยานหลักฐานต่าง ๆ จนทราบว่ามิชาวไทยตกเป็นเหยื่อ รับจ้างเปิดบัญชีให้กับ แก๊งค์คอลเซ็นเตอร์ จำนวน 41 ราย เจ้าหน้าที่จึงได้ขออนุมัติหมายศาล ออกหมายจับทั้งหมด โดยติดตามจับกุมได้แล้ว 28 ราย และยังหลบหนีอีก 13 ราย ทั้งหมดสารภาพว่า ได้รับค่าจ้างเปิดบัญชี คนละ 1,500 บาท เบื้องต้นได้แจ้งข้อหาผู้ต้องหาชาวไทยที่ไปรับจ้างเปิดบัญชี ฆาตกรทั้งหมด ในความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ⁶⁶

จากข่าวและสถานการณ์ในปัจจุบัน ถึงแม้ว่าความผิดและโทษที่ผู้รับจ้างเปิดบัญชีได้รับ นั้นมีความรุนแรง โดยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานสนับสนุนต้องได้รับโทษสองใน สามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น หรือมีความผิดอาญาฐานฟอกเงิน ฐานสนับสนุนต้องได้รับโทษเท่าตัวการ รวมทั้งอาจมีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ จนเป็นสิ่งที่ทำให้ผู้ที่คิดจะขายบัญชีเกิดความเกรงกลัว หรือเพิ่มความยับยั้ง ชั่งใจก่อนการรับจ้างเปิดบัญชี นอกจากนี้ยังมีการออกหมายจับและดำเนินคดีกับผู้รับจ้างเปิดบัญชี อยู่เรื่อย ๆ แต่ข้อเท็จจริงกลับพบว่าปัญหาการรับจ้างเปิดบัญชีเพื่อใช้ในการกระทำความผิดนั้นยังคง ปรากฏอยู่และมีแนวโน้มที่สูงขึ้น อีกทั้งปัญหาอาชญากรรมก็มิได้ลดลงแต่อย่างใด

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, (ออนไลน์).

ตัวอย่างคดีและคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับจ้างเปิดบัญชี

ศาลจะลงโทษผู้รับจ้างเปิดบัญชีหรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้บัญชีในฐานะตัวการ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 หรือบางกรณีก็ลงโทษในฐานะผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

ตัวอย่างคำพิพากษา

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15630/2553 ป.อ. มาตรา 269/5, 269/7, 334, 335

คนร้ายซึ่งทราบรหัสบัตรเอทีเอ็มของผู้เสียหายและจำเลยยินยอมให้คนร้ายโอนเงินจากบัญชีผู้เสียหายเข้าบัญชีของจำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นเพียงเครื่องมือของคนร้ายที่หลอกใช้บัญชีและบัตรเอทีเอ็มของจำเลย เป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงและขาดเจตนาที่จะกระทำความผิด จำเลยไม่มีความผิด การที่จำเลยยอมให้คนร้ายใช้บัญชีและบัตรเอทีเอ็มของจำเลยเพื่อให้การลักทรัพย์เป็นผลสำเร็จจึงเป็นเพียงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด มิใช่เป็นการกระทำในลักษณะของตัวการที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน จำเลยคงมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ฐานลักทรัพย์เงินสดและสนับสนุนการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ออกให้เพื่อใช้เบิกถอนเงินสดโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/5, 269/7, 335 (7) วรรคแรก ประกอบมาตรา 86

2. คำพิพากษาศาลจังหวัดพังงา คดีหมายเลขแดงที่ 2189/2559 ข้อเท็จจริงในคดี จำเลยกล่าวอ้างว่ารับจ้างเปิดบัญชีได้ค่าจ้างจำนวน 500 บาท กรณีดังกล่าวศาลลงโทษจำเลยในฐานะตัวการร่วม จำคุก 9 เดือน และให้ชดใช้เงินแก่ผู้เสียหาย 295,000 บาท

3. คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 9 คดีหมายเลขแดงที่ 94/2559 ข้อเท็จจริงในคดี จำเลยกล่าวอ้างว่าได้ให้เพื่อนยืมสมุดบัญชีและบัตรกดเงินสดอัตโนมัติ แต่เพื่อนได้นำไปใช้ในการกระทำความผิด (ถือโกงประชาชน) ศาลลงโทษจำเลยในฐานะตัวการร่วม จำคุก 5 ปี และให้ชดใช้เงินแก่ผู้เสียหาย 1,533,000 บาท

จากคำพิพากษาและผลของคำพิพากษาที่ลงโทษกับผู้รับจ้างเปิดบัญชีแล้วบัญชีนั้น ได้ถูกนำไปใช้ในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โทษที่ลงแก่บุคคลดังกล่าวนี้ คือโทษของตัวการหรือผู้สนับสนุน แต่การรับจ้างเปิดบัญชีนั้นผู้รับจ้างเปิดบัญชีมิได้มีเจตนาในการกระทำความผิดหรือฟอกเงินเป็นเพียงเครื่องมือของเหล่าอาชญากรในการฟอกเงินเท่านั้น ซึ่งเป็นโทษที่ได้รับนั้นเห็นว่าไม่เหมาะสมและไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด

ตัวอย่างคดีและคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับจ้างเปิดบัญชีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

คำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขแดงที่ พย 3/2558

โจทก์ฟ้องจำเลยว่าเป็นผู้เปิดบัญชีเงินฝากกับธนาคารพาณิชย์เพื่อใช้สำหรับรับโอนเงินซึ่งได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้วนำส่งต่อไปให้พวกของจำเลยซึ่งเป็นเครือข่ายค้ายาเสพติดด้วยกัน และยินยอมให้ผู้อื่นเป็นผู้บริหารจัดการเงินในบัญชีด้วยการยึดสมุดเงินฝากและบัตรกดเงินสดไว้เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาซึ่งเงินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งจำเลยให้การปฏิเสธและให้การว่าจำเลยได้เปิดบัญชีธนาคารจำนวน 2 บัญชีให้แก่ผู้ว่าจ้าง โดยได้รับเงินค่าตอบแทนจำนวน 1,000 บาทต่อบัญชี รวมเป็นเงิน 2,000 บาท ซึ่งจำเลยได้ส่งมอบสมุดบัญชีธนาคารและบัตรกดเงินสดให้แก่ผู้ว่าจ้างไป

ศาลพิเคราะห์ว่าจำเลยมีอายุเพียง 20 ปีและยังคงศึกษาอยู่ ประกอบกับผู้ว่าจ้าง ที่จำเลยอ้างถึงมีตัวตนอยู่จริง นำเชื่อว่าจำเลยตกลงเปิดบัญชีธนาคารดังกล่าวเพราะความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ อีกทั้งจำเลยยังคงยืนยันให้การปฏิเสธตลอดข้อกล่าวหาตลอด

เมื่อพยานหลักฐานของโจทก์ไม่ปรากฏว่าจำเลย โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพเงินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อชุกซ่อนแหล่งที่มาของเงินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น พยานหลักฐานของโจทก์ดังที่นำสืบมา จึงไม่มีน้ำหนักฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้อง

จากคำพิพากษาและผลของคำพิพากษาที่ลงโทษกับผู้รับจ้างเปิดบัญชีแล้วบัญชีนั้นได้ถูกนำไปใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โจทก์ต้องพิสูจน์เจตนาของจำเลยจนสิ้นสงสัยว่าจำเลยมีเจตนาในการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือสนับสนุนการกระทำความผิด ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากเพราะเป็นการพิสูจน์เจตนาที่อยู่ในจิตใจของจำเลย

2.5.3 สภาพปัญหาการกำหนดความรับผิดและบทลงโทษเกี่ยวกับการรับจ้างเปิดบัญชี

หากพิจารณาตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดและบทลงโทษของการฟอกเงิน เห็นได้ว่าการรับจ้างเปิดบัญชีและบัญชีนั้นได้ถูกใช้ไปในการกระทำความผิด บุคคลผู้รับจ้างเปิดบัญชีถือเป็นผู้ช่วยเหลือในการรับโอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กล่าวคือ เป็นการชุกซ่อน หรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น เพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ไม่ว่าจะก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิดเพื่อมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน ถ้ามิได้พิจารณาถึงรายละเอียดด้านอื่น ๆ

ตามหลักในคดีอาญาจะมีการสันนิษฐานความผิดของบุคคลในทางอาญาไม่ได้ เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญานั้นคือ การมุ่งนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษและ การลงโทษบุคคลใดจะต้องปรากฏหลักฐานที่ปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิด เพราะความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลมีหลักอยู่ว่าภาระพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบเป็นของ โจทก์หรือของรัฐที่จะนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยอันสมควรว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น โดยเมื่อจำเลยถูกฟ้องคดีอาญาต่อศาลจำเลยมีสิทธิจะให้การหรือไม่ให้การก็ได้จำเลยไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้าง ถ้าพยานหลักฐานโจทก์ไม่เพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง

ความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นคดีอาญาที่โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเชื่อ โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องโจทก์ แต่เมื่อพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมาแล้วนั้นยังมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ จึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย

เจตนาในการกระทำความผิดประการสำคัญคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดของมาตรานั้น หากผู้กระทำไม่รู้ถือว่าไม่มีเจตนาในการกระทำความผิด โดยกฎหมายอาญาได้แบ่งเจตนาเป็นสองลักษณะ ได้แก่

เจตนาประสงค์ต่อผล ได้แก่ มุ่งหมายหรือประสงค์ที่จะให้เกิดผลนั้นโดยตรง

เจตนาเล็งเห็นผล หมายความว่า ผู้กระทำไม่ได้มุ่งหมายหรือประสงค์ต่อผลนั้นโดยตรง แต่เล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้

การพิสูจน์เจตนาภายในว่าผู้รับจ้างเปิดบัญชีมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลให้มีการกระทำความผิดอาญาฐานฟอกเงินหรือไม่หรือพิสูจน์การรู้ข้อเท็จจริงของผู้รับจ้างเปิดบัญชีว่าได้รู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดหรือไม่ เป็นสิ่งที่ยากต่อการพิสูจน์ทั้งสิ้น เพราะส่วนใหญ่ผู้รับจ้างเปิดบัญชีจะอ้างว่า ตนเองรับจ้างเปิดบัญชีเพื่อแลกกับเงินค่าจ้างเท่านั้น ส่วนผู้ว่าจ้างจะนำบัญชีไปใช้ในการใดตนเองไม่ทราบและไม่มีส่วนรู้เห็นเพราะได้มอบเอกสารในการเปิดบัญชีทั้งหมดให้ผู้ว่าจ้างไปแล้ว

การพิสูจน์เจตนาของผู้รับจ้างเปิดบัญชียุคนี้เป็นปัญหาของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์เจตนาหรือจิตใจของผู้รับจ้างเปิดบัญชีว่ามีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ทำให้เกิดปัญหาการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้รับจ้างเปิดบัญชี เพราะปัจจุบันสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกได้ดำเนินการฟ้องร้องข้อหาอาญาฐานฟอกเงินแก่ผู้รับจ้างเปิดบัญชี โดยพบว่าคดีอาญาฟอกเงินเกี่ยวกับการรับจ้างเปิดบัญชีในปี พ.ศ. 2558 ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องจำนวน 8

คดี และมีคำพิพากษาลงโทษจำนวน 14 คดี ทั้งนี้ศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยยกฟ้องจำนวน 11 คดี คงพิพากษาลงโทษเพียง 3 คดี และในปี พ.ศ.2559 ศาลชั้นต้นได้พิพากษายกฟ้องคดีเกี่ยวกับการรับจ้างเปิดบัญชี จำนวน 23 คดี⁶⁷

ส่วนประเด็นปัญหาการกำหนดบทลงโทษของผู้รับจ้างเปิดบัญชีเพื่อใช้ในการกระทำความผิดอาชญาฐานฟอกเงินนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติความผิดดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ เพราะถือว่าการรับจ้างเปิดบัญชื่อนั้นเป็นการสนับสนุนการกระทำความผิดฐานฟอกเงินมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนต้องได้รับโทษเท่าตัวการ ซึ่งเป็นการมีบทลงโทษเดียวสำหรับการกระทำในทุกรูปแบบความผิด ทำให้การกำหนดบทลงโทษไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิด

⁶⁷ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ข้อมูลการดำเนินคดีอาญาฟอกเงินกับผู้รับจ้างเปิดบัญชี ปี พ.ศ. 2558-2559.