

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยเคยถูกจัดให้เป็นประเทศที่มีความเสี่ยงด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายในระดับที่เป็น Grey List¹ เพราะขาดหลักเกณฑ์และกฎหมายที่ยังไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลหากไม่ดำเนินการแก้ไข อาจถูก FATF² ประกาศเลื่อนลำดับให้ไปอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีความเสี่ยงเพิ่มขึ้นซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างมาก จึงนำไปสู่การเร่งปรับปรุงแก้ไขกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกฎหมายการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย รวมทั้งอนุบัญญัติต่าง ๆ กระทั่งต่อมาเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2556 FATF ได้ยกระดับประเทศไทยจากประเทศที่มีความเสี่ยงอย่างร้ายแรงต่อการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายในระดับที่เป็น (Grey List) ให้เป็นประเทศที่มีความคืบหน้าในการแก้ปัญหาการฟอกเงินและการก่อการร้าย ซึ่งแม้ปัจจุบันประเทศไทยจะได้ปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้วแต่ยังพบข้อบกพร่อง อาทิ เช่น ปัจจุบันมีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายอื่นอีกหลายฉบับที่ไม่อยู่ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แต่ความผิดมูลฐานนั้นไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร จึงเป็นปัญหาไม่สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวได้ และปัจจุบันพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้ จึงไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลและยังไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (พ.ศ. 2559) ที่ได้มีการแก้ไขเรื่องการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินไว้ ซึ่งผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาปัญหาทั้งสองประเด็นดังกล่าวมาแล้ว จึงขอสรุปและเสนอแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

¹ กลุ่ม Grey List เป็นแบล็กลิสต์ประเภทที่มีการถูกเตือนเบื้องต้น หรือต้องถูกเฝ้าระวัง เป็นลักษณะกลุ่มประเทศที่มีความคืบหน้าและความพยายามที่เป็นรูปธรรมในเรื่องมาตรการการป้องกันตามมาตรฐานของ FATF.

5.1 บทสรุป

1) จากการศึกษาพบว่า การกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายอื่น มีปัญหาเกิดขึ้น กล่าวคือไม่สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรได้ โดยที่มาของปัญหาเกิดจากการขอความร่วมมือกรณีมีการหลีกเลี่ยงภาษี และการฟอกเงินของบุคคลสัญชาติไทยและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่เกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้โอนเงินมายังบุคคลในครอบครัวซึ่งพำนักอยู่ในประเทศไทย ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงประสานให้ประเทศไทยดำเนินคดีฟอกเงินในคดีดังกล่าว แต่เนื่องจากความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงหรือนื้อ โกงภาษี ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 37 ตรี แห่งประมวลรัษฎากรนั้น เป็นความผิดมูลฐานที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นไม่ได้บัญญัติไว้ โดยชัดแจ้งว่าให้หมายความรวมถึงความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ดังนั้น จึงไม่อยู่ในบทนิยามตามมาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งจากการศึกษาพบว่าปัจจุบันมีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายอื่น จำนวน 8 มูลฐาน ได้แก่ 1) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่น ในห้วงวันการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนน ไม่เลือกผู้ใดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร³ 2) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจงใจให้ผู้อื่นสมัครเข้ารับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือถอนการสมัคร หรือกระทำการใด ๆ อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ผู้นั้นหมดสิทธิที่จะเลือกหรือได้รับเลือกหรือเพื่อจงใจให้ผู้สมัครหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ผู้ใด ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา⁴ 3) ความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ⁵ 4) ความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย⁶ 5) ความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559.

³ มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 หมายเหตุ เดิมเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550.

⁴ มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2561 หมายเหตุ เดิมเป็นความผิดมูลฐานเดียวกับมูลฐานลำดับที่ 22 ตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550.

⁵ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556.

⁶ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559.

ขยายอาวูฐที่มีอาณาพทาลายล้าสูง⁷) ความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงหรือน้อ โกงภาษี ตามประมวลรัษฎากร⁸) ความผิดเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานหรือบริการที่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การค้ามนุษย์⁹ และ 8) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนน ให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่นในห้วงวันการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนน ไม่เลือกผู้ใดเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง สภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น¹⁰ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาตามแนวทางของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ได้ให้ความเห็นไว้ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการผิดมูลฐานตามกฎหมายอื่น 8 มูลฐานข้างต้น ไม่ได้บัญญัติไว้ให้หมายรวมถึงการกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร จึงหมายความว่า การกระทำความผิดในราชอาณาจักรเท่านั้น ไม่เข้านิยามตามมาตรา 3 วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงไม่สามารถที่จะใช้มาตรการ ทางแพ่งในการดำเนินการยึด อาัยค ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น นอกราชอาณาจักร ได้ จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายว่ากำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายอื่นนั้น ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร

2) ในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมาตราดังกล่าวเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ได้กำหนดให้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานฟอกเงินตกเป็นของแผ่นดินในกรณี เป็นเงินสดและเงินที่เกิดจากการบริหารจัดการทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้ให้สำนักงาน ส่งเข้ากองทุนกึ่งหนึ่ง และส่งให้กระทรวงการคลังกึ่งหนึ่ง ถ้าเป็นทรัพย์สินอื่นให้ดำเนินการตาม ระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด ในกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีผู้เสียหายในความผิดมูลฐานให้ศาลมีคำสั่ง ให้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดใช้คืนให้แก่ผู้เสียหายแทนการสั่งให้ ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องการแบ่ง หรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้ จึงเป็นปัญหาเนื่องจากกฎหมายไม่เปิดช่องให้มีแบ่งหรือคืนทรัพย์สิน

⁷ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ ขยายอาวูฐที่มีอาณาพทาลายล้าสูง พ.ศ. 2559.

⁸ มาตรา 37 ตรี แห่งประมวลรัษฎากร.

⁹ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งเพิ่มโดยพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2562 หมายเหตุ ในคราวการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 28/2562 พิเศษ เมื่อวันที่ 23 เมษายน 2562 ที่ประชุม ได้พิจารณาและลงมติอนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว ซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติแล้ว.

¹⁰ มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562.

ที่ริบไว้กับประเทศอื่น ๆ ผู้ร้องขอได้ตามหลักสากล ซึ่งส่งผลต่อความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินในความผิดฐานฟอกเงินทั้งเรื่องการแบ่งหรือคืนและด้านอื่น ๆ

จากการศึกษาปัญหาการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดฐานฟอกเงินทั้งสองประเด็น เปรียบเทียบกับอนุสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของสหราชอาณาจักร ในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร โดยในประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกำหนดความผิดฐานไว้ในกฎหมายอื่นนั้น ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอาชญากรรมนอกราชอาณาจักร ควรนำเอาแนวทางของ The FATF Recommendations 2012 ที่กำหนดให้แต่ละประเทศควรกำหนดความผิดฐานให้ครอบคลุมความผิดทั้งสิ้น 20 ประเภทข้างต้น และจากข้อเสนอแนะข้อที่ 3 ได้มีแนวทางให้แต่ละประเทศควรกำหนดความผิดร้ายแรงทั้งหมดเป็นความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อให้ความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายฟอกเงินมีขอบเขตที่กว้างที่สุดและความผิดฐานฟอกเงินควรจะครอบคลุมถึงการกระทำซึ่งเกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่งซึ่งเป็นการผิดฐานถ้าเกิดขึ้นในประเทศของผู้กระทำความผิดนั้นมาปรับใช้ และในประเด็นปัญหาการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้จากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ผู้ศึกษาเห็นว่าควรนำเอาแนวทางการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีรูปแบบแนวทางค่อนข้างชัดเจนและมีประสิทธิภาพ กล่าวคือให้อำนาจหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายสามารถทำความตกลงกับรัฐต่างประเทศ ในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศและการเฉลี่ยทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และแนวทางในการดำเนินการให้ความช่วยเหลือกับรัฐต่างประเทศ และวิธีการแบ่งเฉลี่ย ตลอดจนจำนวนที่จะใช้ โดยยึดแนวทางการพิจารณาเฉลี่ยทรัพย์สินให้กับรัฐต่างประเทศจะพิจารณาการช่วยเหลือของรัฐที่ร้องขอดังกล่าวมีความสำคัญต่อความสำเร็จในการริบทรัพย์สินอย่างน้อยเพียงใด ซึ่งเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับการแบ่งหรือคืนทรัพย์สิน ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และเพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติความช่วยเหลือทางอาญา (พ.ศ. 2559)

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ในประเด็นการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับอื่น ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรเนื่องจากไม่อยู่ในบทนิยามแห่งมาตรา 3 วรรคสอง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และปัญหาการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้จากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรแล้วนั้น พบว่าแนวทาง

ตามมาตรฐานสากลได้กำหนดให้ความผิดมูลฐานฟอกเงินควรครอบคลุมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่งหรือหมายถึงควรครอบคลุมไปถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกประเทศด้วย และเรื่องการแบ่งเฉลี่ยหรือคืนทรัพย์สินหลายประเทศได้มีกฎหมายและแนวทางในเรื่องการแบ่งหรือคืนทรัพย์สิน ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายดังนี้

1) ควรกำหนดความผิดมูลฐานเพื่อให้สอดคล้องและครอบคลุมกับมาตรฐานสากลตามอนุสัญญาระหว่างประเทศและข้อเสนอแนะของ FATF ให้ครอบคลุมถึงการกระทำผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดในนอกราชอาณาจักร โดยควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 3 ววรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ดังนี้

“ความผิดมูลฐานตามวรรคหนึ่งและความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น ให้หมายความรวมถึงการกระทำผิดอาญานอกราชอาณาจักร ซึ่งหากการกระทำผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรจะเป็นความผิดมูลฐานด้วย”

2) ความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการฟอกเงินควรกำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ควรกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับอื่น เพราะทำให้เกิดความสับสนเกิดการลักลั่นหรือเกิดลักษณะการบังคับใช้ที่เป็นสองมาตรฐาน ดังเช่น ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายอื่นไม่ครอบคลุมถึงการกระทำผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

3) ควรแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติกฎหมายมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้สามารถแบ่งหรือคืนทรัพย์สินแก่ประเทศที่ร้องขอในคดีฟอกเงินโดยนำความในมาตรา 35/2 แห่งพระราชบัญญัติความช่วยเหลือทางอาญา (พ.ศ. 2559) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

4) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินควรจัดทำบันทึกข้อตกลงกับต่างประเทศในเรื่องที่ร้องขอให้ดำเนินการกับทรัพย์สินคดีฟอกเงิน เพื่อกำหนดให้มีการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินระหว่างกัน โดยนำรูปแบบการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา มาเป็นแบบและแนวทางในการปรับใช้

5) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ควรเพิ่มและจัดเตรียมพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายและภาษาและควรจัดตั้งกองคดีต่างประเทศเพื่อรองรับการทำสำนวนคดีในการดำเนินการเกี่ยวกับความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา 3 ววรรคสองไว้โดยเฉพาะ ซึ่งผู้ศึกษาเชื่อว่าลักษณะคดีดังกล่าวจะเกิดเพิ่มมากขึ้นในอนาคต

6) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ควรจัดทำบันทึกความตกลงกับหน่วยงานต่าง ๆ ในการประสานงาน การรายงานคดี และการปฏิบัติเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะได้มีแนวทางในการปฏิบัติที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพ เนื่องจากปัจจุบันได้มีการเพิ่มความผิด

มูลฐานกว่า 21 มูลฐาน และมีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ อีก 8 มูลฐาน แต่ยังคงไม่มีการทำข้อตกลงตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพิ่มเติมกับหน่วยงานใด ๆ นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544

7) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ควรจัดทำบันทึกความตกลง กับสำนักงานอัยการสูงสุด ในการประสานงานเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินการ ในคดีฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร เนื่องจากที่ผ่านมาการดำเนินในคดีฟอกเงิน โดยเฉพาะ การเกี่ยวกับทรัพย์สินถูกมองว่าเป็นมาตรการทางแพ่ง จึงทำให้เกิดสภาพปัญหาและอุปสรรค เช่น การประสานเพื่อขอข้อมูลเกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดของบุคคลหรือข้อมูลทรัพย์สิน ของบุคคลในต่างประเทศซึ่งอาจถูกมองว่าไม่อยู่ในขอบเขตนิยามความช่วยเหลือในทางอาญา