

บทที่ 1

บทนำ

คดีฟอกเงินถือเป็นคดีที่มีลักษณะเฉพาะตัว ซับซ้อน พิเศษ และโดดเด่นยิ่งกว่าคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทอื่น ๆ เนื่องจากเป็นคดีที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับอาชญากรรมร้ายแรงหรือที่เรียกว่าคดีความผิดมูลฐาน (Predicate offences) ซึ่งแต่ละประเทศก็จะมีจำนวนคดีความผิดมูลฐานในประเทศของตนไม่เท่ากันแล้วแต่มุมมองและการบัญญัติฐานความผิด¹ การกำหนดความผิดมูลฐานมีการกำหนดความผิดหลายประการทั้งที่เป็นความผิดอาญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือต่อความมั่นคงแห่งรัฐ และความผิดอาญาที่มีผลต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ เป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมเป็นต้น

ปัจจุบันการเคลื่อนย้ายเงินทำได้รวดเร็วมากซึ่งมักจะทำได้ทันทีเพียงแค่คลิกที่แป้นคีย์บอร์ดหรือปุ่มบนโทรศัพท์มือถือด้วยความช่วยเหลือของเครื่องมือต่าง ๆ เช่น การโอนเงินผ่านบัญชีธนาคาร เล็ตเตอร์ออฟเครดิต บัตรเครดิตและบัตรเดบิต เครื่องรับจ่ายเงินอัตโนมัติ (ATM) และอุปกรณ์เคลื่อนที่ต่าง ๆ² เป็นเหตุให้กลุ่มบุคคลผู้ประกอบอาชญากรรม โดยเฉพาะเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติอาศัยช่องทางเทคโนโลยีดังกล่าวเคลื่อนย้ายเงินจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งได้ง่ายขึ้นจนยากต่อการป้องกันและปราบปรามหรือทำให้เกิดปัญหาอุปสรรคต่อการดำเนินคดีในการติดตามยึดหรืออายัดเพื่อให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินดังกล่าวให้ตกเป็นของแผ่นดินหรือนำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดใช้คืนให้แก่ผู้เสียหายแทนการสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินเพราะเป็นเรื่องของอำนาจอธิปไตยหรือกิจการภายในของประเทศนั้น ๆ ดังนั้น ในการดำเนินคดีในลักษณะนี้ จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยช่องทางโดยวิธีการขอความร่วมมือระหว่างประเทศหรือการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (Mutual Legal Assistance) ร้องขอให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการต่าง ๆ เพื่อยึด อายัด ริบทรัพย์สิน และส่งคืนทรัพย์สิน

¹ นงสิรินารถ กุศลวงษ์. (2560). บทวิเคราะห์ปัญหาคดีอาญาฟอกเงินในประเทศไทย (THE PROBLEMS ANALYSIS OF MONEY-LAUNDERING CRIMINAL CASES IN THAILAND). *วารสารกระบวนการยุติธรรม*, 10(2). หน้า 103.

² คู่มือการติดตามสินทรัพย์กลับคืนแนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงาน. สำนักการต่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ช. หน้า 152.

ที่ได้มาจากกระทำความผิดที่มีแหล่งที่มาจากต่างประเทศโดยคำพิพากษาว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน หรือความผิดอื่น ๆ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สืบเนื่องจากเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2555 FATF³ : The Financial Action Task Force ซึ่งเป็นคณะทำงานเฉพาะกิจที่มีการดำเนินเกี่ยวกับการฟอกเงินได้ประกาศเพิ่มรายชื่อประเทศไทยเข้าเป็น 1 ใน 5 “ประเทศในฐานะเป็นประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการสกัดการฟอกเงิน” ในการป้องกันกระบวนการก่อการร้ายข้ามชาติ ในระดับที่เป็น Grey List⁴ โดยอยู่ร่วมในบัญชีกับ 5 ประเทศ ได้แก่ ปากีสถาน อินโดนีเซีย ไทย กานา แทนซาเนีย ผลกระทบระยะสั้นคือการทำธุรกรรมโอนเงินระหว่างประเทศมีความยุ่งยากจากขั้นตอนที่เพิ่มขึ้นในการพิสูจน์ทราบลูกค้า (Customer Due Diligence : CDD)⁵ ในการทำธุรกรรมโอนเงินผ่านระบบธนาคารข้ามประเทศ

³ The Financial Action Task Force หรือ FATF เป็นองค์การระหว่างรัฐ (inter-governmental organization) ที่ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) โดยความเห็นชอบของที่ประชุมสุดยอดกลุ่มประเทศ G 7 จัดตั้งขึ้นมาเพื่อป้องกันการฟอกเงินและการสนับสนุนการเงินแก่ขบวนการก่อการร้ายข้ามชาติ มีสมาชิกจำนวน 34 ประเทศ และ 2 องค์การ (The Gulf Cooperation Council และ The European Commission) โดยสมาชิกของ FATF ประกอบด้วยประเทศที่พัฒนาแล้วและเป็นคู่ค้าที่สำคัญของไทย เช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศในยุโรป ประเทศญี่ปุ่น

⁴ FATF ได้จัดชั้นการพิจารณาการเลื่อนลำดับเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงในการสนับสนุนการฟอกเงินเพื่อการก่อการร้าย เป็น 3 ลำดับ

1) กลุ่ม Super Black List เป็นประเทศที่มีความเสี่ยงสูงสุด โดยเข้าสู่กระบวนการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจ (Sanction Major) ห้ามไม่ให้มีการทำธุรกรรมโดยทั้งสิ้น

2) กลุ่ม Dark Grey List เป็นแบล็กลิสต์ประเภทที่ได้รับการเตือนแล้ว แต่ขาดความคืบหน้าในการปรับปรุงตามมาตรการ ของ FATF ประเทศที่อยู่ในกลุ่มนี้ อาจถูกมาตรการอ่อนสุด เช่น การกล่าวเตือนให้มีการปรับปรุงกฎหมายและออกมาตรการที่จำเป็นจนไปถึงระดับที่ต้องมีกระบวนการตรวจสอบการทำธุรกรรมต่างประเทศ (Enhanced Due Diligence: EDD) รวมถึง Hold เงินในบัญชีของธนาคารของประเทศผู้รับเงินหรือถูกโอนเงินกลับ

3) กลุ่ม Grey List เป็นแบล็กลิสต์ประเภทที่มีการถูกเตือนเบื้องต้น หรือต้องถูกเฝ้าระวัง เป็นลักษณะกลุ่มประเทศที่มีความคืบหน้าและมีความพยายามที่เป็นรูปธรรมในเรื่องมาตรการการป้องกันตามมาตรฐานของ FATF

⁵ CDD ย่อมาจาก Customer Due Diligence หมายถึงว่า การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า

เช่น Trade Financing⁶; Payment⁷; Correspondent banking⁸; Foreign exchange transaction⁹ รวมถึงการใช้บัตรเครดิตในต่างประเทศถูกระงับการใช้ การโอนเงินชำระค่าสินค้าทั้งด้านการนำเข้าและส่งออก จะต้องทำ Enhanced Due Diligence : EDD¹⁰ ซึ่งมีขั้นตอนและเอกสารเพิ่มมากขึ้น เพื่อให้ธนาคารผู้รับโอนเงินทราบถึงแหล่งที่มาของเงินทำให้ต้องใช้เวลาในการทำธุรกรรมเพิ่มมากขึ้นเกิดความล่าช้าในการชำระเงินให้กับคู่ค้าและทำให้ต้นทุนในการดำเนินธุรกิจสูงขึ้นด้วย ผลกระทบยังทำให้การทำธุรกรรมโอนเงินระหว่างประเทศมีความยุ่งยากและเพิ่มระยะเวลาขาดความคล่องตัวเพิ่มต้นทุนค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือของประเทศ¹¹ เหตุผลทำให้ประเทศไทยถูกจัดให้มีความเสี่ยงด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเพราะประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลเช่น (1) ขาดมาตรการกำหนดโทษและลงโทษดำเนินคดีต่อผู้สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (2) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยยังขาดหลักการที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล การกำหนดความผิดมูลฐานยังไม่มีมีความครอบคลุม การจัดองค์กรของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ป.ป.ง.) ที่ยังไม่เป็นอิสระ และ (3) ขาดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า¹² หากประเทศไทยไม่ปฏิบัติตามกำหนดมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย อาจถูก FATF ประกาศเตือนลำดับให้ประเทศไทยไปอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีความเสี่ยงเพิ่มขึ้นจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างมาก จึงนำไปสู่การเร่งแก้ไขโดยรัฐสภาได้เร่งพิจารณาออกกฎหมายฟอกเงิน ฉบับเพิ่มเติม และกฎหมายป้องกันและ

⁶ Trade Financing หมายความว่า การบริการธุรกรรมระหว่างประเทศ

⁷ Payment หมายความว่า การชำระเงิน

⁸ Correspondent Bank หมายความว่า ธนาคารในต่างประเทศ ที่ผู้ให้บริการบาทเนตแต่งตั้งให้เป็นตัวแทนในการรับหรือจ่ายเงินสกุลต่างประเทศสำหรับธุรกรรมซื้อขาย เงินตราต่างประเทศ หรือบริการอื่นตามที่ตกลง

⁹ Foreign exchange transaction หมายความว่า การทำธุรกรรมเงินตราต่างประเทศ

¹⁰ Enhanced Due Diligence: EDD หมายความว่า การตรวจสอบข้อมูลรายละเอียดการโอนเงินไม่ว่าจะเป็นการส่งออกและการนำเข้าตลอดจนการทำธุรกรรมในตลาดทุน

¹¹ ธนิต โสรัตน์. (2555). รายงานการศึกษา เรื่อง ปัญหาและผลกระทบของประเทศไทยจากกรณี FATF ขึ้นบัญชีดำ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.tanitsorat.com/view.php?id=570>. [2563, 25 เมษายน].

¹² ไพศาล เอกคณิต. (2556). FATF ขึ้นบัญชีประเทศไทย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www2.fpo.go.th/FPO/modules/Content/getfile.php?contentfileID=3697>. [2563, 28 เมษายน].

ปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย รวมทั้งอนุบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งต่อมาผลการประชุมของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงินหรือ FATF ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2556 มีมติยกระดับประเทศไทยจากประเทศเสี่ยงอย่างร้ายแรงต่อการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Grey List) ให้เป็นประเทศที่มีความคืบหน้าในการแก้ปัญหาการฟอกเงินและการก่อการร้าย

ต่อมาได้มีการประเมินประเทศไทยด้านมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (AML/CFT)¹³ ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม-11 พฤศจิกายน 2559 จากการประเมินความเสี่ยงระบุว่าการทุจริต ยาเสพติด การหลบเลี่ยงภาษี ความไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์และการหลบเลี่ยงศุลกากรเป็น 5 อาชญากรรมสำคัญที่เป็นที่มาของทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดจำนวนมาก ประเทศไทยยังคงมีความเสี่ยงด้านอื่น ๆ นอกเหนือจากอาชญากรรมดังกล่าว หน่วยงานเห็นว่าธนาคารพาณิชย์และภาคอสังหาริมทรัพย์เป็นช่องทางที่มีความเสี่ยงสูงต่อการฟอกเงิน ช่องทางอื่น ๆ ที่เสี่ยงต่อการฟอกเงิน ได้แก่ การขนเงินผ่านแดน ผู้ค้าวัตถุโบราณ องค์กรไม่แสวงกำไร ผู้ค้ารถยนต์ และผู้ค้าทองคำและอัญมณี ความเสี่ยงข้ามแดนเกี่ยวข้องกับประเทศเพื่อนบ้านที่มีพรมแดนติดกับประเทศในภูมิภาคและนอกภูมิภาค รวมถึงการเคลื่อนย้ายของประชากรกร สินค้า และเงินทุนผ่านประเทศไทย ทรัพย์สินจากการกระทำความผิดที่ถ่ายเข้ามาเกิดจากความผิดยาเสพติด และหนี้ออกจากประเทศสหรัฐอเมริกา ยุโรป พม่า และจีนผ่านทางธนาคาร มักมีการใช้ธุรกิจท่องเที่ยวเป็นธุรกิจบังหน้าในการนำทรัพย์สินจากการกระทำความผิดเข้ามา ส่วนทรัพย์สินจากการกระทำความผิดที่ถ่ายโอนออกไปเกิดจากความผิดหนี้ออกและพนัน ส่วนมากมีปลายทางในทวีปอเมริกาและยุโรปและบางประเทศ เช่น สิงคโปร์ ฮองกง จีน มาเก๊า ผ่านธนาคารหรือการขนเงินสดผ่านแดน ประเทศไทยแสดงให้เห็นถึงผลลัพธ์ที่ดีมากในการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดีฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่มีความเสี่ยงสูง อาทิ การหนี้ออกและยาเสพติด อย่างไรก็ตามไทยจำเป็นต้องให้ความสำคัญในการใช้มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตและความผิดมูลฐานสำคัญอื่น ๆ ให้มากขึ้น นอกจากนี้ยังขาดการกำหนดความผิดมูลฐานสำคัญ เช่น การลักลอบเข้าเมือง ความผิดเกี่ยวกับภาษีและการค้าของโจร ได้มีการกำหนดให้ความผิด

¹³ AML/CFT ย่อมาจาก Anti-Money Laundering / Countering the Financing of Terrorism หมายความว่า การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

เกี่ยวกับภาษีเป็นความผิดมูลฐานหลังการเข้าตรวจประเมิน ส่วนเรื่องการลักลอบเข้าเมืองยังคงเป็นเรื่องที่เลื่องลือของไทยและควรถือเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องเร่งดำเนินการแก้ไขกฎหมายต่อไป¹⁴

หลังจากที่คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน หรือ FATF ได้เข้าตรวจประเมินประเทศไทยด้านมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (AML/CFT) ทั้งปี 2555 และ ปี 2559 นำไปสู่การเร่งแก้ไขกฎหมายฟอกเงินฉบับเพิ่มเติม และกฎหมายป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย รวมทั้งอนุบัญญัติต่าง ๆ เฉพาะกฎหมายฟอกเงินได้มีการกำหนดมูลฐานความผิดเพิ่มขึ้นหลายมูลฐานรวมถึงมูลฐานในต่างประเทศเพื่อให้สอดคล้องและครอบคลุมกับมาตรฐานสากล โดยปัจจุบันพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยได้มีการกำหนดบทนิยามความผิดมูลฐานไว้ในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง จำนวน 21 มูลฐาน นอกจากนี้ยังมีความผิดมูลฐานที่กำหนดในกฎหมายอื่นซึ่งมิได้ปรากฏในบทนิยามในมาตรา 3 วรรคหนึ่งอีกจำนวน 8 มูลฐาน ซึ่งในการใช้มาตรการทางแพ่งเพื่อจะดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยการยึด อายัดทรัพย์สิน เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน หรือนำทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดใช้คืนให้แก่ผู้เสียหายแทนการสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินนั้น จะต้องมีพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดอันเข้าลักษณะเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 หรือกระทำความผิดมูลฐานที่กำหนดในกฎหมายอื่นซึ่งมิได้ปรากฏในบทนิยามในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ที่ได้กระทำความผิดในราชอาณาจักรไทย นอกจากนี้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสองว่าความผิดมูลฐานตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรซึ่งหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรจะเป็นความผิดมูลฐานด้วย และความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลียงหรือนอ โกงภาษีเป็นความผิดมูลฐานลำดับที่ 27 ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานที่กำหนดในกฎหมายอื่นซึ่งมิได้ปรากฏในบทนิยามในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ถูกกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐาน หลังจากทีคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน หรือ FATF ประเมินความเสี่ยงเมื่อปี พ.ศ. 2559 ระบุว่า เป็น 1 ใน 5 อาชญากรรมสำคัญ ที่เป็นที่มาของทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดจำนวนมาก โดยประเทศไทยเป็นเป้าหมายของความผิดเกี่ยวกับภาษีหลายประเภทรวมทั้งการกระทำความผิดเกี่ยวกับภาษีต่างประเทศ เนื่องจากประเทศไทยมีระบบ

¹⁴ รายงานผลการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้าน AML/CFT ของประเทศไทย ปี พ.ศ. 2560. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.amlo.go.th/index.php/th/2016-05-04-04-48-38/aml-cft.\[2563, 20 เมษายน\]](http://www.amlo.go.th/index.php/th/2016-05-04-04-48-38/aml-cft.[2563, 20 เมษายน]).

เศรษฐกิจแบบเปิดมีชาวต่างชาติเดินทางเข้ามาจำนวนมากและมีผู้อพยพย้ายถิ่นนอกระบบทำให้ประเทศไทยเผชิญกับปัญหาการฟอกเงินข้ามชาติความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงหรือนื้อโกงภาษีถูกกำหนดไว้เป็นมูลฐาน โดยบัญญัติไว้มาตรา 37 ตรีว่า “ ความผิดตามมาตรา 37 มาตรา 37 ทวิ หรือมาตรา 90/4 ที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากร และเป็นความผิดที่เกี่ยวกับจำนวนภาษีอากรที่หลีกเลี่ยงหรือนื้อโกงตั้งแต่สิบล้านบาทต่อปีภาษีขึ้นไป หรือจำนวนภาษีอากรที่ขอคืนโดยความเท็จ โดยนื้อโกงหรืออุบายหรือโดยวิธีการอื่นใดทำนองเดียวกัน ตั้งแต่สองล้านบาทต่อปีภาษีขึ้นไป และผู้มีหน้าที่เสียภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากรดังกล่าวได้กระทำให้ในลักษณะที่เป็นกระบวนการหรือเป็นเครือข่ายโดยสร้างธุรกรรมอันเป็นเท็จหรือปกปิดเงินได้พึงประเมินหรือรายได้เพื่อหลีกเลี่ยงหรือนื้อโกงภาษีอากรและมีพฤติกรรมปกปิดหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อมิให้ติดตามทรัพย์สินนั้น ได้ ให้ถือว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่ออธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการพิจารณาค้นกรองความผิดทางภาษีอากรที่เข้าข่ายความผิดมูลฐานส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต่อไป¹⁵ ความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงหรือนื้อโกงภาษีจึงเป็นมูลฐานใหม่ที่กำหนดขึ้นในกฎหมายอื่นซึ่งมิได้ปรากฏในบทนิยามในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

กรณีดังกล่าวเกิดประเด็นปัญหาขึ้นเนื่องจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน(สำนักงาน ปปง.) ได้รับหนังสือขอความร่วมมือกรณีมีการหลีกเลี่ยงภาษีและการฟอกเงินของบุคคลสัญชาติไทยและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และบุคคลดังกล่าวได้โอนเงินมายังบุคคลในครอบครัวซึ่งพำนักอยู่ในประเทศไทย จึงประสานให้ประเทศไทยดำเนินคดีการฟอกเงินและคดีการหลีกเลี่ยงภาษีต่อบุคคลดังกล่าวตามกฎหมายต่างประเทศ จึงเกิดปัญหาขึ้นว่า ถ้อยคำตามมาตรา 3 วรรคสองของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ที่กำหนดว่า “ความผิดมูลฐานตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการกระทำความผิดอาชญาอาชญาจักรซึ่งหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรจะเป็นความผิดมูลฐานด้วย” คำว่า “ความผิดมูลฐานตามวรรคหนึ่ง” ดังกล่าวจะหมายความรวมถึงความผิดมูลฐานที่กำหนดในกฎหมายอื่นซึ่งมิได้ปรากฏในบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” วรรคหนึ่ง (1) ถึง (21) ด้วยหรือไม่ สำนักงาน ปปง.จึงได้มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ ปง 0002/1921 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2563 ถึงสำนักงาน

¹⁵ มาตรา 37 ตรี. แห่งประมวลรัษฎากร.

คณะกรรมการกฤษฎีกาข้อหาหรือประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 3 วรรคสอง ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ซึ่งต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) ได้พิจารณาข้อหาหรือของสำนักงาน ปปง. โดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมสรรพากร) และผู้แทนสำนักงาน ปปง. เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้วมีความเห็นโดยที่ผู้แทนของสำนักงาน ปปง. ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่ากรณีการหลีกเลี่ยงภาษีอากรและการฟอกเงินของบุคคลสัญชาติไทยและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่เกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังกล่าวสำนักงาน ปปง. ได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วพบว่ามี การทำธุรกรรมโอนเงินของบุคคลดังกล่าวเข้ามาในประเทศไทยแต่ไม่พบพฤติการณ์การกระทำ ส่วนหนึ่งส่วนใดที่เป็นความผิดตามประมวลรัษฎากรเกิดขึ้นในราชอาณาจักร จึงได้กำหนดประเด็นที่จะต้องพิจารณาให้ชัดเจนว่า ความในวรรคสองของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ครอบคลุมถึงการกระทำ ความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 37 ตรี แห่งประมวลรัษฎากรที่ได้กระทำนอกราชอาณาจักรด้วยหรือไม่ และเห็นว่า ตามวรรคหนึ่งของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดการกระทำความคิดที่เป็น ความผิดมูลฐานไว้ใน (1) ถึง (21) โดยมีได้บัญญัติให้การกระทำความคิดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงภาษี อากรตามประมวลรัษฎากรเป็นความผิดมูลฐานไว้ในวรรคหนึ่งด้วยการที่บทบัญญัติตามมาตรา 37 ตรี แห่งประมวลรัษฎากร บัญญัติให้ถือว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงหมายความว่าถึงการกระทำความคิดในราชอาณาจักร เท่านั้น หากบทบัญญัติดังกล่าวประสงค์จะให้หมายความรวมถึงการกระทำความคิดนอก ราชอาณาจักรเป็นความผิดมูลฐานด้วย ย่อมจะต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้หมายความรวมถึงการ กระทำความคิดอาญานอกราชอาณาจักร ซึ่งหากความคิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักร จะเป็นความผิดมูลฐานด้วย ในทำนองเดียวกันกับความหมายตามวรรคสองของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ดังนั้น แม้บทบัญญัติมาตรา 37 ตรี แห่งประมวลรัษฎากรให้ถือว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูล ฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ตาม แต่เมื่อไม่ได้บัญญัติไว้โดย ชัดแจ้งว่าให้หมายความรวมถึงความผิดอาญานอกราชอาณาจักรด้วย จึงไม่ครอบคลุมถึงการกระทำ

ความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 37 ตรี แห่งประมวลรัษฎากร ที่ได้กระทำนอกราชอาณาจักรและสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่สามารถริเริ่มดำเนินคดีในลักษณะดังกล่าวได้เอง¹⁶

ที่ผ่านมาประเทศไทยได้รับคำร้องขอความช่วยเหลือเกี่ยวกับการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แต่ยังไม่ปรากฏว่าเคยมีการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินเนื่องจากยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่รับไว้ซึ่งในช่วงปี 2558 และปี 2559 ประเทศไทยได้รับคำร้องขอความช่วยเหลือในการยึดอายัด ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร จำนวน 7 คดี ส่วนใหญ่อยู่ระหว่างขั้นตอนการพิจารณาของศาล¹⁷

ตารางที่ 1 แสดงคดีที่ต่างประเทศได้ร้องขอความช่วยเหลือจากประเทศไทยเพื่อให้ดำเนินการยึด อายัด ทรัพย์สิน จากการทำความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ

คดีราย	ประเทศ	กิจกรรมที่ผิดกฎหมาย	มูลค่ายึด (บาท)	ฟ้องร้อง (บาท)	มูลค่ารับทรัพย์สิน (บาท)
นาย C	จีน	แชร์ลูกโซ่	286,518,868	286,518,868	-
นาย J	แอฟริกาใต้	ลักลอบค้ายาเสพติด	7,248,401	6,416,612	6,416,612
นาย S	ปฏิบัติกรรมแม่โขง	ยาเสพติด	25,390,165	26,155,395	-
นาย J	เนเธอร์แลนด์	ยาเสพติด, องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ	156,158,464	196,078,461	-
รวม	รวม		475,315,898	515,169,336	6,416,612
นาย D	สหรัฐฯ	หลอกลวงด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์	1,426,122	1,426,339	-
นาย G	เนเธอร์แลนด์	มือโจงประชาชน	20,075,804	20,075,804	-
นาง P	มาเลเซีย	การฉ้อโกง	421,622	421,622	-
	รวม		21,923,548	21,923,789	
			<i>(626,000</i>	<i>(626,000</i>	
			<i>เหรียญสหรัฐฯ)</i>	<i>เหรียญสหรัฐฯ)</i>	

¹⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. *ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2563&lawPath=c2_0632_2563. [2563, 17 เมษายน].

¹⁷ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (2560). *รายงานประเมินประเทศไทย มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย*. หน้า 86-87.

ที่มาของข้อมูล ; สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รายงานผลการประเมินการปฏิบัติ ตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศไทย ปี พ.ศ. 2560

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นทำให้เกิดปัญหาอุปสรรคต่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร จึงควรจะทำการศึกษาในประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายอื่นมีปัญหาที่เกิดขึ้นอย่าง เช่น ในกรณีความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงหรือข้อ โกงภาษีตามประมวลรัษฎากรข้างต้นนั้น ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนไม่ครอบคลุมเกิดการลักลั่นในการบังคับใช้ โดยเฉพาะในกรณีการ ดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นซึ่งมิได้ ปรากฏในบทนิยามในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร เมื่อไม่ได้ บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าให้ความผิดมูลฐานในกฎหมายอื่นหมายรวมถึงการกระทำความผิดอาญา นอกราชอาณาจักรซึ่งหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรจะเป็นความผิด มูลฐานด้วยนั้น จึงเป็นประเด็นปัญหาว่าความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นนั้นไม่ครอบคลุม ถึงการกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรทำให้ไม่สามารถดำเนินการยึดอายัด ริบ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ และกระทบต่อการขอ ความมือระหว่างประเทศในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับการฟอกเงิน

ประเด็นที่สอง ในการจัดการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 กำหนดให้ทรัพย์สิน ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานตกเป็นของแผ่นดิน หรือกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีผู้เสียหาย ในความผิดมูลฐานให้ศาลมีคำสั่งให้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดใช้ คืนให้แก่ผู้เสียหายแทนการสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินแต่เนื่องจากปัจจุบัน ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (พ.ศ. 2559) ที่ต้องคืน ทรัพย์สินที่ริบหรือเงินที่ศาลมีคำพิพากษาให้ชำระแทนการริบทรัพย์สินให้แก่ประเทศผู้ร้องขอกรณี ที่ได้มีกำหนดไว้ในสนธิสัญญา ซึ่งก่อนการแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ไม่มีการแบ่งหรือคืนทรัพย์สิน ที่ริบไว้ กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้เป็นพื้นฐานทางกฎหมายของไทยในฉบับอื่น ๆ ซึ่งรวมถึง

การริบทรัพย์ตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งยังไม่สอดคล้องในเรื่องการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้ จากการกระทำความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

สารนิพนธ์ฉบับนี้ จึงทำการศึกษาถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการกับทรัพย์สิน ความผิดมูลฐานตามกฎหมายอื่น กรณีกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร และปัญหาการแบ่ง หรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้ จากการกระทำความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อสร้างแนวทางกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติสำหรับแก้ไขปัญหาดังกล่าว

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จาก ความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้ จากความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จาก ความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการ กับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การกำหนดความผิดมูลฐานฟอกเงินไว้ในกฎหมายคนละฉบับทำให้เกิดความไม่ชัดเจน ไม่ครอบคลุมเกิดการลักลั่นในการบังคับใช้ โดยเฉพาะที่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายอื่นซึ่งมิได้ ปรากฏในบทนิยามในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร เมื่อไม่บัญญัติ ไว้โดยชัดแจ้ง จึงเป็นปัญหาที่ไม่สามารถยึด อาศัย ริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ได้อีก หนึ่งปัจจุบันได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (พ.ศ. 2559) มีกรณีที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ริบหรือเงินที่ศาลมีคำพิพากษาให้ชำระแทนการริบทรัพย์สินให้แก่ ประเทศผู้ร้องขอกรณีที่ได้มีการกำหนดไว้ในสนธิสัญญา ซึ่งเป็นพื้นฐานทางกฎหมายของไทยในการ แบ่งทรัพย์ที่ริบไว้จากการกระทำความผิดอาญาตามที่ตั้งประเทศร้องขอ จึงควรมีการแก้ไข กฎหมายฟอกเงินให้สอดคล้องเพื่อเป็นประโยชน์ตอบแทนในการให้ความร่วมมือระหว่างกัน ซึ่งจะ ส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนั้น จึงควรทำการศึกษา

วิจัยหาแนวทางในการแก้ไขและเห็นควรเสนอให้มีการปรับปรุงกฎหมาย หรือแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ครอบคลุมต่อการบังคับใช้ และสามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์นี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับการดำเนินการกับทรัพย์สิน ที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานฟอกเงินกรณีกระทำความผิดอาชญากรรมอาชญากรรม และปัญหาการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้จากการกระทำความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร โดยศึกษาจากอนุสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายสหราชอาณาจักร และงานวิจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เปรียบเทียบกับแนวทางการดำเนินการกับทรัพย์สิน และการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อวิเคราะห์แนวทางนำมาปรับใช้ในการดำเนินการกับทรัพย์สิน และการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินของประเทศไทยอันจะเป็นแนวทางต่อการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ใช้รูปแบบค้นคว้าวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) จากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ได้แก่ ตำรา หนังสือ ตำรากฎหมาย ตำบทยกกฎหมาย วารสารทางกฎหมาย บทความวิชาการ วิทยานิพนธ์ ตลอดจนงานวิจัยทางกฎหมายและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ และนำข้อมูลเหล่านั้นมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเชิงคุณภาพ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

1.6.2 ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

1.6.3 ทำให้ค้นพบความแตกต่างปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

1.6.4 ทำให้ได้แนวทางในการปรับปรุงแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการ
กับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

1.7 นิยามคำศัพท์เฉพาะ

ความผิดมูลฐาน หมายถึง ความผิดเบื้องต้นที่ทำให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินซึ่งอาชญากรนำมาฟอกเงินในภายหลัง หรือหมายถึงความผิดใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุก่อให้เกิดรายได้จากการกระทำอาชญากรรม ซึ่งกำหนดไว้เป็นความผิดตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง และมาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ปัจจุบันมี 21 มูลฐาน และที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นให้เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งปัจจุบันมีจำนวน 8 มูลฐาน