

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ที่ได้จากความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

การพิจารณาดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดใดก็ตามกฎหมายฟอกเงินนั้นลักษณะความผิดจะต้องมีลักษณะที่อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจการคลังของประเทศ หรือเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติหรือเป็นองค์กระอาชญากรรมหรือผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวละคร ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ซึ่งการริบทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงินเป็นการตัดขุมกำลังหรือลดรอนสถานะทางการเงินและความสามารถในการดำเนินกิจกรรมอาชญากรรมได้ ทำให้สามารถป้องกันมิให้บุคคลร่ำรวยโดยมิชอบโดยการตัดโอกาสไม่ให้อาชญากรใช้ประโยชน์จากเงินที่ได้มาแบบผิดกฎหมาย โดยทั่วไปการฟอกเงินหลายกรณีได้มีการกระทำความผิดในอีกประเทศหนึ่ง แต่มีการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นไปฟอกอีกประเทศหนึ่งซึ่งเป็นลักษณะข้ามชาติทำให้เป็นอุปสรรคต่อการติดตามเงินหรือทรัพย์สินนั้น ดังนั้น ความร่วมมือระหว่างประเทศ จึงเป็นสิ่งสำคัญสำหรับความสำเร็จของการติดตามเอาเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกนำไปซ่อนไว้ในต่างประเทศคืน ประชาคมระหว่างประเทศ จึงได้จัดทำสนธิสัญญาพหุภาคีหรือตราสารต่าง ๆ กำหนดให้รัฐต้องให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในการสืบสวน สอบสวนการจัดหาพยานหลักฐาน มาตรการชั่วคราวในการยึดอายัดริบทรัพย์สิน และการแบ่งหรือคืนเงินหรือทรัพย์สิน และได้กำหนดให้ความผิดมูลฐานฟอกเงินครอบคลุมถึงการกระทำซึ่งเกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่งซึ่งเป็นความผิดในประเทศนั้นและก็จะมีความผิดมูลฐานถ้าเกิดขึ้นในประเทศของผู้กระทำความผิดด้วย จึงจะได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดมูลฐาน ฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

## 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน

ในหัวข้อนี้จะเป็นการอธิบายถึงความเป็นมา ความหมาย ขั้นตอน รูปแบบ และวิธีการของการฟอกเงินเพื่อให้ทราบถึงที่มาของกฎหมายฟอกเงินมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 2.1.1 ความเป็นมาของการฟอกเงิน

การฟอกเงินเริ่มมีในโลกมาตั้งแต่ยุคโคโลนียัลที่ไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่นอนสันนิษฐานว่าการฟอกเงินน่าจะเริ่มต้นมีในประเทศจีนตั้งแต่เมื่อราว 2,000 ปี ก่อนคริสตกาล พ่อค้าจีนซึ่งมีฐานะมั่งคั่งร่ำรวยในยุคนั้นจะใช้วิธีการซุกซ่อนทรัพย์สินเงินทองโดยการนำเอาไปลงทุนทำธุรกิจในต่างแดนเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ต้องชำระภาษีให้กับทางการ

ต่อมาการฟอกเงินได้เป็นเครื่องมือของพวกผิดกฎหมายอย่างอื่นนอกเหนือจากการหลบเลี่ยงภาษีด้วย เช่น ในช่วงคริสต์ทศวรรษ 1920 ในเมืองใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหลายแห่ง เช่น ชิคาโก และแคลิฟอร์เนีย มีพวกพ่อค้าและนักธุรกิจซึ่งหน้าฉากทำธุรกิจการค้าถูกกฎหมาย แต่หลังจากเป็นธุรกิจผิดกฎหมาย เช่น การพนัน ลักลอบขนและค้าสุราหนีภาษี การค้าประเวณี การให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งบุคคลเหล่านั้นมักจะเป็นผู้มีอิทธิพลในท้องถิ่นหรือในแวดวงธุรกิจ เรียกว่า “มาเฟีย” ในช่วงเวลานั้นบุคคลที่มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวางในฐานะมาเฟียใหญ่ของสหรัฐอเมริกา คือ อัล คาโปน (Al Capone) แต่ที่สุดก็ถูกศาลตัดสินจำคุกในความผิดฐานหลบเลี่ยงภาษีในปี ค.ศ.1931 ทั้งนี้ยังมีข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับที่มาของคำว่า “ฟอกเงิน” หรือ Money Laundering ว่าการฟอกเงินเป็นคำเรียกที่มาจากพวกมาเฟียในสหรัฐอเมริกาในยุคนั้น ซึ่งเบื้องหลังทำธุรกิจผิดกฎหมาย มักนิยมทำธุรกิจร้านรับจ้างซักเสื้อผ้า หรือ Laundry เพราะดูจากสังคมอเมริกาในยุคนั้นเป็นสังคมอุตสาหกรรมที่ขยายตัวอย่างรวดเร็วธุรกิจการค้า การเงิน และการลงทุนในเขตเมืองสำคัญจึงคึกคัก ทำให้ผู้คนเร่งรีบจนไม่มีเวลาซักเสื้อผ้าเอง<sup>1</sup>

### 2.1.2 ความหมายของการฟอกเงิน

คำว่า “การฟอกเงิน” (Money Laundering) เป็นถ้อยคำซึ่งเป็นที่รู้จักกันมากกว่าหกสิบปีในเหล่าองค์กรอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกล่าวกันว่าผู้ที่คิดค้นแนวคิดของการฟอกเงินดังกล่าวนี้ ได้แก่นายเมเยอร์ แลนสกี (Meyer Lansky) อันมีหลักการเกี่ยวกับการนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีมักเรียกกันโดยทั่วไปว่า “เงินสกปรก” (Dirty Money) มาผ่านกระบวนการทางพาณิชย์กรรมหรือธุรกรรม เพื่อให้กลายมาเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือที่

<sup>1</sup> เสรี ลีลาสัย. (2545). การฟอกเงิน: มหันตภัยเศรษฐกิจโลก. *วารสารรามคำแหง*, 19(2). หน้า 7-16.

เรียกกันว่า “เงินสะอาด” (Clean Money) หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการขจัดร่องรอยผลประโยชน์ ซึ่งเกิดจากการกระทำอันผิดกฎหมายโดยผ่านขั้นตอนของการโอนและธุรกิจต่าง เพื่อให้จำนวนผลประโยชน์เดียวกันดังกล่าวกลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมายในที่สุด จึงกล่าวได้ว่า “การฟอกเงิน” เป็นเล่ห์เหลี่ยมการสร้างและปกปิดผลประโยชน์อันมหาศาล ซึ่งมีที่มาจาก การประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ เช่น การค้ายาเสพติด การฉ้อโกง การค้ายาเสพติด การค้าสินค้าเถื่อน การลักพาตัว การค้าอาวุธเถื่อน การก่อการร้าย และการหลีกเลี่ยงภาษี เป็นต้น<sup>2</sup>

ความหมายของคำว่า “การฟอกเงิน” (Money Laundering) นั้น มีการให้ความหมาย หรือคำนิยามไว้มากมาย อาทิ เช่น

การฟอกเงิน (Money Laundering) คือ การเปลี่ยนแปลงเงินที่ได้มาโดยไม่ถูกกฎหมายหรือไม่สุจริตให้กลายเป็นเงินที่ได้มาโดยสุจริตหรือพิสูจน์ว่าไม่ได้ทุจริต หรือพิสูจน์ว่าไม่ได้ทุจริต กล่าวโดยทั่วไปก็คือกระบวนการที่ทำให้เงินสกปรกกลายเป็นเงินสะอาด หรือกลายเป็นเงินที่สามารถอ้างอิงได้ว่าได้มาอย่างไร สาเหตุที่ต้องมีการฟอกเงินเพราะว่าเงินที่ได้มาจากธุรกิจผิดกฎหมายนั้นไม่สามารถอ้างอิงแหล่งที่มาหรือไม่ได้รับการยอมรับในสังคม ดังนั้น โดยความหมายของการฟอกเงินจึงไม่ได้ผูกติดกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งโดยทั่วไป การฟอกเงินจึงให้ความหมายถึงการนำเงินสกปรกจากกิจกรรมที่ถือว่าอาชญากรรมร้ายแรงต่าง ๆ มาให้เป็นเงินสะอาด<sup>3</sup>

การฟอกเงินนี้ มิได้จำกัดแต่เฉพาะการกระทำแก่เงินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการดำเนินการใด ๆ แก่ทรัพย์สินต่าง ๆ อันได้มาจากการกระทำความผิดด้วยเช่นกัน ดังนั้น โดยทั่วไปเมื่อกล่าวถึงคำว่า “ฟอกเงิน” ย่อมเป็นที่เข้าใจว่ามีใช้จำกัดเฉพาะการฟอก “เงิน” เท่านั้น แต่รวมไปถึงการฟอก “ทรัพย์สิน” ด้วยโดยมักเรียกรวม ๆ ว่า “ฟอกเงิน” จึงอาจกล่าวได้ว่า “การฟอกเงิน” หมายถึงการกระทำใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เงินหรือทรัพย์สิน ซึ่งบุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้วัตถุประสงค์ของการเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินอันไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมายจึงมีอยู่สามประการ ได้แก่

<sup>2</sup> Robinson Jeffrey. (1996). *The Laundrymen (New York: Arcode Publishing*. pp. 4-5. อ้างถึงใน ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2540). *มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 8-9.

<sup>3</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2544). *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : บี.เจ.เพลทโพรเซสเซอร์. หน้า 318.

ประการแรก การปกปิดเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอันไม่ชอบดังกล่าวนั้น ไม่ให้บุคคลอื่นทราบว่าเป็นเงินได้ของผู้กระทำความผิด

ประการที่สอง การหลบเลี่ยงการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดใด ๆ ของผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเงิน ที่นำมาฟอกจากบรรดาเจ้าหน้าที่รัฐหรือเป็นการปกปิดแหล่งที่มาของเงินนั้น

ประการที่สาม การเพิ่มพูนผลประโยชน์หรือผลกำไรจากการฟอกเงินดังกล่าวเพื่อใช้สนับสนุนในการกระทำความผิดหรือเพื่อขยายขอบเขตเครือข่ายของการกระทำความผิดต่อไป อันเป็นการสร้างฐานอำนาจทางอาชญากรรมให้แข็งแกร่งจนยากแก่การปราบปรามจากเจ้าหน้าที่รัฐ และทำให้สามารถเพิ่มรายได้ให้มากขึ้นจากการประกอบอาชญากรรมนั้น

วัตถุประสงค์ประการที่ 3 ของการฟอกเงินนี้เป็นผลกระทบที่สำคัญที่สุดต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เพราะสร้างรายได้อันเป็นการเพิ่มอำนาจและความมั่นคงให้แก่องค์กรอาชญากรรม หรือช่วยให้อาชญากรรมสามารถหลบหนีหรือหลบเลี่ยงการจับกุม โดยการนำเงินดังกล่าวมาใช้ในการดำเนินงานหรือกิจกรรมต่าง ๆ อันขัดต่อกฎหมาย เช่น การว่าจ้างมือสังหารให้กำจัดบุคคลใดที่มาขัดผลประโยชน์ หรือขัดขวางงานอาชญากรรม และการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ หรือนักการเมือง เพื่อช่วยปกปิดการกระทำผิดใด ๆ<sup>4</sup>

การฟอกเงิน จากอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 ข้อ 3.1 “คือการกระทำอันเป็นการแปรสภาพหรือ โอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดหรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกปิดหรืออำพรางแหล่งที่มาของทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายหรือช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น และยังหมายความรวมไปถึงกระทำอันเป็นการปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริงของแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดหรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด<sup>5</sup>

การฟอกเงิน Money Laundering คือการเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายให้ดูเหมือนว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะผู้กระทำความผิดกฎหมายไม่ต้องการ

<sup>4</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2542). *มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักงานนายกรัฐมนตรี. หน้า 4.

<sup>5</sup> สีหนาท ประยูรรัตน์. (2536). *องค์การสหประชาชาติ การฟอกเงินในเอเชีย เอกสารสรุปการประชุมอภิปรายปัญหาตามโครงการควบคุมยาเสพติดระหว่างประเทศ (UNDP)*. 21-23 เมษายน 2536 ณ ประเทศสิงคโปร์.

ให้ผู้อื่นทราบที่มาของทรัพย์สิน จึงจำเป็นต้องใช้วิธีปิดบังหรือซุกซ่อนทรัพย์สิน อันจะช่วยปิดบังการทำความผิดของตนได้อีกด้วย นอกจากนี้ทรัพย์สินอื่นที่กลายเป็นเงินสะอาดแล้ว ผู้กระทำความผิดกฎหมายก็สามารถใช้เป็นทุนในการขยายเครือข่ายอาชญากรรมและคุ้มครองความมั่นคงให้กับอาชญากรรมของตนด้วย<sup>6</sup>

การฟอกเงิน คือ การกระทำการซ่อนเร้นทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมเพื่อสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินเหล่านี้ โดยไม่ถูกตรวจจับดังกล่าว เรียกว่าการฟอกเงิน (Money Laundering) ด้วยการดำเนินการดังกล่าวอาชญากรรมจะเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเงินทุนที่ดูเหมือนได้มาโดยถูกต้องได้<sup>7</sup>

การฟอกเงินตามกฎหมายมาเลเซีย หมายถึง การจัดการ โดยตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้มีการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิด หรือเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการทำความผิด หรือการจัดหา จัดโอน การรับ การแปลงสภาพ การแลกเปลี่ยน การทำลาย การใช้ การเอาออกไป หรือการนำเข้าไปในประเทศซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิด<sup>8</sup>

การฟอกเงินตามกฎหมายไทย หมายถึง การเปลี่ยน แปรสภาพเงิน หรือทรัพย์สิน ที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือโดยมิชอบให้เสมือนหนึ่งว่า เป็นเงินที่ได้มาโดยมิชอบ หรืออาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการฟอกเงินเป็นกระบวนการซึ่งกระทำโดยบุคคลต่อทรัพย์สิน เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ที่ผิดกฎหมายและทำให้รายได้นั้นดูเสมือนมีที่มาโดยชอบด้วยกฎหมายและยังหมายรวมไปถึงการเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตให้กลายเป็นเสมือนเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>9</sup>

กล่าวโดยสรุปผู้วิจัยเห็นว่าจากความหมายต่าง ๆ ที่มีผู้ให้คำจำกัดความไว้ว่าการฟอกเงินคือ การนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไปเปลี่ยน แปรสภาพเงินหรือทรัพย์สิน หรือปกปิดแหล่งที่มา โดยทำให้เสมือนเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>6</sup> สุรพล ไตรเวทย์. (2537). *การฟอกเงินและกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน รหัสสาร ปีที่ 2 ฉบับที่ 6 มกราคม-มีนาคม 2537*. กรุงเทพฯ: 21 เซ็นจูรี. หน้า 13-14.

<sup>7</sup> นิกร เกรีกุล. (2543). *การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: Tranlators-at-Law.com. หน้า 5.

<sup>8</sup> Malaysia: Anti-Money Laundering Act 2001. Rule 4.

<sup>9</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (2545). *คู่มือพนักงานเจ้าหน้าที่ ปง.สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. หน้า 3.

### 2.1.3 ขั้นตอนการฟอกเงิน (Stage of Money Laundering)

วิธีการฟอกเงิน ผู้กระทำการอาจกระทำรวมกันหลายวิธีหรือวิธีเดียวก็ได้ตามเอกสารประกอบการบรรยายของ PHILP FONG, ASSISTANT DIRECTOR COMMERCIAL AFFAIRS DEPARTMENT SINGAPORE ในการอบรม ASEAN SENIOR POLICE OFFICERS COURSE 13<sup>th</sup> NOVEMBER 1993 อธิบายว่าในบรรดาวิธีการฟอกเงินทั้งหมดนั้นสามารถจัดเป็นระดับ (Stage) ของการฟอกเงินได้เป็น 3 ระดับ โดยแต่ละขั้นตอนจะมีความยากลำบากในการตรวจสอบเป็นลำดับกันไป ดังนี้

1) PLACEMENT แปลว่า ระดับขั้นเอาไปวางไว้กับที่ หมายถึง การเก็บเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไว้อย่างปกตินที่ซ่อนเร้นและปลอดภัยที่สุด จะเก็บไว้เองโดยจะเก็บไว้ที่ใดก็ได้ เงินยังเป็นเงิน เป็นระดับขั้นต้น เป็นวิธีการดั้งเดิมที่เล่ากันว่า ในสมัยโบราณจะมีวิธีเก็บซ่อนเงินด้วยการเอาเงินห่อผ้าใส่ใหล่ฝักบัวในที่เชื่อแน่ว่าไม่มีใครรู้เห็น และจะไม่มีใครไปขุดหามาได้ ครั้นเมื่อเป็นยุคสมัยใหม่และปัจจุบันนี้นอกจากจะเก็บไว้กับตัวที่บ้านแล้วก็จะใช้วิธีการนำไปฝากไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงินและยังใช้ชื่อที่อยู่จริงหรือจะใช้ชื่อย่อชื่อที่ตั้งลอย ๆ ชื่อคนอื่น ถ้าทำได้

2) LAYERING แปลว่า ระดับขั้นแปรเปลี่ยนเป็นชั้น โดยจะใช้เงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปซื้อทรัพย์สิน หรือจัดทำสิ่งของที่มีค่า มีราคาแพง มีมูลค่ามาก ๆ เช่น เพชรนิลจินดา หรือทองคำแท่ง ทองรูปพรรณ รถยนต์ หุ่น หรือ หลักทรัพย์ ที่ดิน อาคารบ้านเรือน เทือกสวนไร่นาไว้หรืออาจทำเป็นขายให้คนอื่นที่ไว้ใจได้ หรือทำเป็นโอนหรือยกเป็นมรดกให้คนอื่นที่ไว้ใจได้ เป็นต้น

3) INTERGRATION แปลว่า ระดับขั้นการคละเคล้าผสมผสานโดยการนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิด หรือที่ได้มาโดยไม่ชอบก่อนใหญ่ไปผสมกับเงินส่วนน้อยที่ได้จากการได้ส่วนอื่นไปลงทุนประกอบการที่ถูกต้องหลาย ๆ กิจการ เช่น จัดทะเบียนจัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทประกอบการทางเศรษฐกิจขึ้นหลายบริษัท เป็นนายหน้ารับจ้างอง รับซื้อขายฝากที่ดิน อสังหาริมทรัพย์ ให้เงินกู้ได้ดอกเบี้ย รับเหมาก่อสร้าง ซื้อขายหุ้น หรือลงทุนข้ามชาติข้ามประเทศ โดยการโอนเข้าหรือโอนออกประเทศ<sup>10</sup>

<sup>10</sup> วาทีน คำทรงศรี. (2539). *การฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 83-85.

### 2.1.4 รูปแบบและวิธีการฟอกเงิน

การฟอกเงินหรือแปรสภาพ “เงินสดปรก” ที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเป็น “เงินสด” มีหลากหลายไม่ว่าจะผ่านธนาคาร สถาบันการเงิน ตลาดหุ้น หรือแม้กระทั่งการใช้ “โพยก๊วน” ซึ่งเป็นวิธีการฝากเงินไปให้ญาติพี่น้อง

เนื่องจากเงินที่นำมาฟอกเป็นเงินมหาศาลทำให้ผู้ฟอกต้องจัดสรรเงินเป็นส่วน ๆ ฟอกเงินหลาย ๆ รูปแบบเพื่อไม่ให้เป็นที่สงสัย จากนั้นจึงนำเงินที่ได้มาจากการฟอกเงินนำไปใช้ประกอบอาชญากรรมในรูปแบบอื่น ซึ่งวิธีการฟอกเงินจะเปลี่ยนไปตามสถานการณ์สภาพแวดล้อม ความรู้ความสามารถ เทคนิคของผู้ประกอบการ ตลอดจนการใช้หน้าที่เป็นช่องทางในการดำเนินการซึ่งการฟอกเงินมีความซับซ้อนมากยากแก่การตรวจสอบ การฟอกเงินจึงมีรูปแบบและวิธีการหลากหลาย<sup>11</sup> เช่น

1) การนำเงินสดติดตัวออกนอกประเทศ โดยเป็นการนำเงินสดที่ได้มาโดยไม่สุจริตติดตัวออกนอกประเทศไป โดยการย้ายเงินสดที่ได้จากการค้ายาเสพติดหรืออาชญากรรมอื่น ๆ อาจเป็นไปได้ด้วยความยากลำบากเนื่องจากอาจถูกเพ่งเล็งได้ นอกจากนี้ทางการบางประเทศยังมีมาตรการควบคุมการทำธุรกิจด้วยเงินสดอย่างเข้มงวด ดังนั้น การใช้เงินสดที่ได้มาโดยไม่สุจริตจึงอาจทำได้เฉพาะในบางประเทศที่ไม่เข้มงวดเท่านั้น

2) การฝากเงินกับสถาบันการเงินในต่างประเทศ โดยวิธีนี้ในการฝากมักจะใช้นามแฝงหรือชื่อปลอมเพื่อไม่ให้สามารถสืบสาวหาเจ้าของเงินที่แท้จริงได้ และวิธีนี้นิยมใช้ในประเทศที่ไม่เข้มงวดในการเปิดเผยชื่อที่แท้จริงของเจ้าของธุรกิจหรือเจ้าของบัญชีและไม่มีการให้รายงานถึงธุรกรรมที่มีมูลค่าค่อนข้างสูงซึ่งทำให้สะดวกในการใช้สถาบันการเงินเพื่อฟอกเงิน

3) การส่งเงินสดหรือโอนเงินออกนอกประเทศ โดยเป็นการนำเงินสดที่ฝากไว้ในประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคารหรือสถาบันการเงินอย่างเข้มงวดเพื่อให้เงินที่ผิดกฎหมายเข้าไปอยู่ในระบบการเงินของประเทศนั้นและโอนเงินกลับไปสู่ผู้ค้ายาเสพติดหรือองค์กรอาชญากรรมและเงินที่ผิดกฎหมายก็จะแปรสภาพเป็นเงินถูกกฎหมาย

4) การตั้งกิจการหรือบริษัทบังหน้า โดยการจัดตั้งและซื้อกิจการในต่างประเทศ เช่น ในประเทศที่เป็นเขตปลอดภาษี เป็นต้น แล้วให้กิจการของตนในประเทศกั๊ยมเงินหรือซื้อสินค้า

<sup>11</sup> สีหนาท ประยูรรัตน์. (2542). *คำอธิบาย พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: ส.เอเชียเพลส. หน้า 62-63.

จากกิจการในประเทศดังกล่าวในราคาแพงกว่าปกติ ทั้งนี้เพื่อให้เงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายถูกใช้จ่ายหมุนเวียนระหว่างกิจการทั้งสองแห่งดังกล่าว

5) วิธีอื่น ๆ โดยนอกจากวิธีการดังกล่าวข้างต้นแล้วยังมีวิธีการอื่น ๆ เช่น การนำเงินไปซื้อกิจการที่มีผลประกอบการขาดทุนแต่ธุรกิจมีรายรับเป็นเงินสด เช่น โรงแรม กิจการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ภัตตาคาร ร้านค้าปลีก เป็นต้น ซึ่งต่อไปธุรกิจเหล่านี้จะกลับฟื้นขึ้นมาเพราะอาศัยดอกผลจากเงินที่ผิดกฎหมายและหลังจากนั้นจึงค่อยถ่ายเทเงินออกไปใช้หรือการนำเงินไปซื้อตราสารที่โอนเปลี่ยนมือได้เพราะตราสารนั้นไม่มีการควบคุมสืบหาผู้ที่ซื้อจากสถาบันการเงินผู้ออกให้ซึ่งทำให้ยากต่อการสืบหาผู้ที่ซื้อและผู้รับเงินตามตราสาร นอกจากนี้รูปแบบการฟอกเงินที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น ประเทศไทยมีการฟอกเงินในตลาดพระเครื่อง โดยการซื้อขายในกิจกรรมนี้เกิดจากความพอใจของทั้งผู้ซื้อและผู้ขายไม่มีการตรวจสอบเงินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดและอาจจะถูกอ้างว่าได้มาจากการให้เช่าพระเครื่องซึ่งอาจจะเป็นพระเครื่องที่ไม่แท้จริง แต่มีการสมยอมระหว่างผู้ต้องการฟอกเงินกับผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟอกเงิน เป็นต้น<sup>12</sup>

## 2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับฟอกเงิน

ตามกฎหมายทั่วไปได้กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา เห็นควรนำเอาทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) และทฤษฎีต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruits of The Poison Trees) มาอธิบาย ซึ่งแต่ละทฤษฎีมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

### 2.2.1 ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory)<sup>13</sup>

โดยทฤษฎีการสมคบกันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของการกระทำความผิดอาญาที่ว่า “ผู้ที่ทำการสมคบกันต้องรับผิดเช่นเดียวกับตัวการ” โดยเป็นไปตามหลักกฎหมายความผิดฐานของ

<sup>12</sup> บุญเลิศ สันต์คอนุวัตร. (2543). *กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับคณะกรรมการธุรกรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 18-21.

<sup>13</sup> ชัยนันท์ แสงปุตตะ. (2541). *กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 19.



การสมคบกันกระทำความผิดอาญาที่ว่า “บุคคลที่ร่วมในการสมคบกันจะต้องมีความรับผิดชอบ เช่นเดียวกับตัวการ” โดย Pinkerton Liability Rule วางหลักไว้ให้ถือว่าผู้ร่วมสมคบกันร่วมกระทำ ความผิดต้องร่วมรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้ร่วมสมคบกันอย่างไม่จำกัด ทั้งนี้ ตามข้อตรรกวิทยา ที่ว่าการก่อตั้งมีที่มาจากการตกลง การตกลงนำไปสู่การสมคบกันและการสมคบกันก่อให้เกิดความ รับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดเพิ่มเติมที่ว่า การกระทำความผิดเกิดขึ้นเมื่อ บุคคลตั้งแต่สองขึ้นไปสมคบกันกระทำความผิดหรือฉ้อฉลต่อสหรัฐ โดยให้ถือว่าสหรัฐอเมริกาเป็น ผู้เสียหาย และเพื่อจะพิสูจน์ความผิดต้องแสดงให้เห็นว่าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันหรือตกลง จะกระทำความผิดหรือฉ้อฉลและต้องมีลักษณะที่ผู้สมคบกันมีการทำอันแสดงออก เพื่อจะ บรรลุวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน ดังนั้น การสมคบกันต้องตกลงกันที่จะกระทำความผิด โดย การกระทำนั้นต้องมีการแสดงออกมาอันไปสู่การบรรลุข้อตกลง ถ้าหากไม่สามารถฟ้องร้องใน ความผิดฐานฟอกเงินก็อาจฟ้องในข้อหาสมคบกันกระทำความผิด ตลอดจนการสมคบกันไม่ ต้องการกระทำถึงขั้นสำเร็จแต่ต้องการกระทำอันเป็นความผิด

หลักความรับผิดชอบจากกระทำของผู้อื่นนี้ ประเทศไทยได้ใช้หลักของกฎหมายอาญาโดยตรง แต่เป็นการนำหลักกฎหมายแพ่งเรื่องตัวการตัวแทนมาใช้ในกฎหมายอาญาโดยอาศัยหลักเดียวกับ กรณีนิติบุคคลหรือผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องรับผิดชอบต่อสิ่งที่ผู้ทำการแทนนิติบุคคลนั้นได้กระทำไป ตามวัตถุประสงค์หรือในการสิ่งใดซึ่งเห็นชอบด้วยกัน ดังสุภาษิตที่ว่า “ผู้ซึ่งกระทำก็ดีผู้ซึ่งยินยอม พร้อมใจด้วยก็ดี จะต้องรับผิดชอบทางอาญาอย่างเดียวกัน และเมื่อผู้ใดเห็นชอบในการสิ่งใดแล้วจะต้อง รับผิดชอบในการนั้น ตลอดเรื่องจะบอกปิดไม่รับผิดชอบต่อผลเสียหายซึ่งเกิดจากการนั้นไม่ได้” ดังนั้น ผู้สมคบกระทำความผิดจึงต้องรับโทษตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในความผิดซึ่งผู้สมคบอื่นในกระทำ ตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้น

ทั้งนี้ การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน คือการเตรียมการเพื่อลงมือ กระทำความผิดซึ่งยังไม่ถึงขั้นพยายามกระทำความผิด ปกติกการสมคบหรือเตรียมการเพื่อ กระทำความผิดนั้นกฎหมายไม่ถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดและไม่มีโทษ เว้นแต่ความผิด บางประเภทซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการเตรียมการกระทำความผิดถือว่าเป็น ความผิดและมีโทษ แต่การสมคบตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ในมาตรา 9 ให้ถือว่ามีความผิด และต้องโทษถึงหนึ่งของความผิดสำเร็จและถ้าต่อมาได้มีการกระทำความผิดตามที่สมคบก็ต้องรับ โทษเต็มตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

### 2.2.2 ทฤษฎีการช่วยเหลือและการสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory)<sup>14</sup>

การนำทฤษฎีการช่วยเหลือและการสนับสนุนมาใช้ในคดีฟอกเงินเนื่องจากการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดถือว่าเป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนอาชญากรไม่ว่าจะเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือไม่ก็ตามในการใช้เงินที่ได้มาเพื่อขยายอิทธิพลสำหรับการประกอบอาชญากรรมต่อไป โดยการพิสูจน์ว่าผู้กระทำการฟอกเงินได้รู้ว่าเงินดังกล่าวได้มาจากการทำความผิดและผู้กระทำได้ทำการฟอกเงิน โดยมีเจตนาที่จะช่วยให้มีการกระทำความผิดต่อไป ความผิดของผู้ช่วยเหลือและการสมคบกันกระทำความผิดในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้การตกลงกันที่จะกระทำความผิดเป็นความผิดฐานสมคบ และหากมีการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือการตกลงกันนั้นเช่นนี้การช่วยเหลือดังกล่าวตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาถือว่าความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดได้รวมเอาลักษณะการร่วมกันวางแผนช่วยเหลือเข้าไว้ด้วย

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยโดยที่มีผู้สนับสนุนหรือผู้ช่วยเหลือให้มีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิดหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใด ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามผู้ที่ให้การสนับสนุนหรือช่วยเหลืออื่นนั้นต้องร่วมกันรับผิดชอบโดยระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติที่ว่ากรณีที่บุคคลใดให้ความสนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิดก็ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น โดยเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะกฎหมายค่านึงว่าการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นเป็นเรื่องร้ายแรงและต้องปราบปรามอย่างหนักเนื่องจากการฟอกเงินที่มาจากการกระทำความผิดในความผิดฐานนั้นจะนำความเสียหายหรือภัยร้ายแรงต่อประชาชน ดังนั้นกฎหมายถึงบัญญัติเป็นพิเศษแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาโดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนในความผิดข้อหาฟอกเงินต้องรับโทษเท่ากับตัวการ หรืออาจกล่าวได้ว่าการดังกล่าวของกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยก็มาจากทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุนนั่นเอง

### 2.2.3 ทฤษฎีต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruits of The Poison Trees)<sup>15</sup>

เป็นทฤษฎีต้นไม้ที่เป็นพิษ ซึ่งมีหลักการว่าต้นไม้ที่เป็นพิษนั้น โดยปกติเมื่อออกลูกแล้ว ลูกผลของต้นไม้ก็จะเป็พิษด้วยเช่นกัน ดังนั้นแม้ว่าจะออกลูกผลมากแค่ไหนก็ต้องขนเอาไป

<sup>14</sup> จำแดง กุลเจริญ. (2537). *กฎหมายป้องกันการฟอกเงิน*. เอกสารวิจัยในการอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาหัวหน้าศาล. เล่มที่ 4 ปีที่ 41. หน้า 21.

<sup>15</sup> ทรรศนีย์ หลีชัยสถาพร. (2558). *เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยมาตรการต่อต้านการฟอกเงิน. กรณีศึกษา: การปฏิบัติตามมาตรการกำกับดูแลด้านการป้องกันการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย*. การค้นคว้าอิสระเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 13.

ทิ้งให้หมด ซึ่งทฤษฎีนี้ปกติใช้กับหลักการในการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) โดยเฉพาะแต่เมื่อมีกฎหมายฟอกเงินออกมาบังคับใช้ ก็ได้มีการนำหลักการริบทรัพย์สินทางแพ่งนั้น มาใช้ในการริบทรัพย์สินทางอาญาที่เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงินด้วยเช่นกัน เนื่องจากเป็นสิ่งที่ยากต่อการพิสูจน์ความผิด จึงเห็นควรที่จะเอาทรัพย์สินที่เอาไปใช้ในการกระทำความผิดหรือ ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นเอาไป ทำลายเสีย เรียกว่าทฤษฎีต้นไม้ที่เป็นพิษ

## 2.3 ความผิดมูลฐาน

ในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยการยึดอายัด ริบทรัพย์สินเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินหรือนำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดใช้คืนให้แก่ผู้เสียหายแทนการสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินนั้น จะต้องมีพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดอันเข้าลักษณะเป็นความผิดมูลฐาน จึงขออธิบายความหมาย แนวคิด ที่มาของความผิดมูลฐานดังต่อไปนี้

### 2.3.1 ความหมายของความผิดมูลฐาน

ความผิดมูลฐาน หมายถึงความผิดที่เป็นความผิดเบื้องต้นที่ทำให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินซึ่งอาชญากรนำมาฟอกเงินในภายหลัง หรือเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดเงินหรือทรัพย์สินที่อาชญากรนำไปฟอกเงินที่ถือว่าเป็นความผิดฐานฟอกเงิน<sup>16</sup>หรือหมายถึงความผิดใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุก่อให้เกิดรายได้จากการกระทำอาชญากรรม<sup>17</sup>

ความผิดมูลฐาน (Predicate Offences) คือความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ เป็นที่มา หรือเป็นฐานก่อให้เกิด หรือให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด หลังจากนั้นก็มีกรนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวไปโอน เปลี่ยนสภาพ หรือกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิด อำพรางที่มาของเงิน หรือทรัพย์สินนั้น ๆ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้เรียกว่าการฟอกเงิน

<sup>16</sup> วีระพงษ์ บุญ โยธาส. (2547). *กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. หน้า 47- 59.

<sup>17</sup> ข้อ 2 (ซ) อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร. อ้างถึงใน วันชัย รุจนวงศ์. (2548). *ฝ่าอังก์กรอาชญากรรม*. กรุงเทพฯ: มติชน. หน้า 277.

### 2.3.2 แนวคิดของการกำหนดความผิดมูลฐาน

ในการกำหนดความผิดมูลฐานของประเทศต่าง ๆ นั้น จะมีแหล่งที่มาที่แตกต่างกัน แต่ทั้งนี้แล้วส่วนใหญ่จะมีเป็นผลสืบเนื่องมาจากบทบาทของอาชญากรรมทางการเงิน โดยเฉพาะกระบวนการในการสร้างได้จากอาชญากรรมประเภทต่าง ๆ ที่สำคัญ อันได้แก่ ขบวนการค้ายาเสพติด การหลบเลี่ยงภาษี การก่อการร้าย รวมตลอดถึงการประกอบอาชญากรรมที่เป็นความผิดอาญาและนารายได้มหาศาลมาเข้าสู่กระบวนการฟอกเงินในระบบของสถาบันการเงินต่าง ๆ อีกทั้งบางกรณีนี้ยังก่อให้เกิดกำไรเพิ่มขึ้นมาจากกระบวนการในการฟอกเงิน จึงทำให้เกิดแนวคิดที่จะยับยั้งการกระทำดังกล่าว โดยวิธีการสืบหาแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำผิด (Identification) หรือการทำให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน (Civil Forfeiture) หรือความคิดในเรื่องการให้อำนาจรัฐในการยึดหรืออายัดเงินทรัพย์สินนั้น (Seizure) แต่อย่างไรก็ตามรายได้และกำไรของเงินหรือทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำผิดมีจำนวนมากขึ้นเท่าไรหรือความสลับซับซ้อนของกระบวนการในการฟอกเงินก็ยิ่งมีมากขึ้น อันเป็นการสืบหาแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินก็ยิ่งสลับซับซ้อนเพิ่มมากขึ้นเช่นกัน จึงทำให้รัฐต้องออกบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟอกเงินออกมาใช้บังคับ โดยการออกบทบัญญัติเป็นความผิดมูลฐานขึ้นใช้บังคับแตกต่างกันไป<sup>18</sup>

แนวคิดเบื้องต้นของการกำหนดความผิดมูลฐานมีที่มาจากหลักการที่ว่าแม้การฟอกเงินจะเป็นสิ่งชั่วร้ายและสมควรมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำการฟอกเงินก็ตาม แต่เนื่องจากการดำเนินการเพื่อหาตัวอาชญากรผู้ฟอกเงินและการสืบค้นตรวจสอบเพื่อยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินของผู้ฟอกเงินนั้น รัฐจำเป็นจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากเอกชน โดยเฉพาะธนาคารและสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางการเงินหรืออาจกล่าวได้ว่ารัฐไม่สามารถดำเนินการให้สำเร็จลงอย่างมีประสิทธิภาพได้โดยปราศจากการกำหนดให้เอกชนมีภาระหน้าที่ในการรายงานข้อมูลทางการเงินที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินการของรัฐ ทั้งนี้ เหตุผลสำคัญประการหนึ่ง คือ อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินโดยส่วนใหญ่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมและเอกสารทางการเงินที่ยุ่งยากซับซ้อนนั่นเอง กล่าวอีกนัยหนึ่ง ในการตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินรัฐจะต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักผลได้ผลเสียให้สมดุลกันระหว่างประโยชน์ของรัฐในการคุ้มครองป้องกันสังคมโดยรวมด้านหนึ่ง ในที่นี้หมายถึงการ

<sup>18</sup> สุทธิชัย จิตรวาณิช. (2538). กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา. *วารสารคฤหาสน์*, 4(42).

ป้องกันสังคมจากภัยคุกคามของอาชญากรรมการฟอกเงิน อีกด้านหนึ่งคือภาระหน้าที่ที่รัฐจะผลักดันให้แก่เอกชนที่เกี่ยวข้องรับไปปฏิบัติ เพื่อให้ผลประโยชน์ของรัฐที่กล่าวแล้วนั่นเอง จุดสมมูลที่สมบูรณ์แบบคือ จุดที่รัฐสามารถคุ้มครองป้องกันประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ได้มากที่สุด ในขณะที่ผลกระทบที่รับผิดชอบแก่เอกชน หรือให้กระทบกระเทือนประชาชนทั่วไปน้อยที่สุด การพิจารณาบัญญัติกฎหมายเพื่อหาทางลงโทษอาชญากรรมการฟอกเงินจึงไม่อาจกำหนดให้การฟอกเงินทุกกรณี ทุกประเภทเป็นความผิดทางอาญาได้ เนื่องจากจะก่อให้เกิดผลกระทบเป็นภาระแก่ประชาชนทั่วไปเกินความจำเป็น แต่สมควรพิจารณาเลือกกำหนดให้การฟอกเงินในกรณีที่กระทำต่อเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมบางชนิดเท่านั้นซึ่งหมายถึงอาชญากรรมที่ร้ายแรงทั้งหลาย เช่น อาชญากรรมที่เกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งนานาประเทศยอมรับว่าเป็นภัยบ่อนทำลายอย่างใหญ่หลวง ส่วนอาชญากรรมอื่น ๆ สมควรกำหนดเป็นความผิดมูลฐานในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินมีข้อพิจารณาว่าน่าจะเป็นอาชญากรรมที่ลักษณะก่อให้เกิดรายได้มหาศาลอันจะทำให้อาชญากรสามารถนำไปกระทำความผิดต่อไปได้ นอกจากนี้หลักเกณฑ์ประการอื่นที่จะใช้พิจารณา ได้แก่ ความผิดที่มีลักษณะกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหรือเป็นกรณีที่ยากที่จะนำกฎหมายทั่วไปมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด และความผิดที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศไม่ว่าเศรษฐกิจหรือสังคม<sup>19</sup>

### 2.3.3 ความผิดมูลฐานตามข้อเสนอแนะของ FATF

ความผิดมูลฐานที่ FATF กำหนดไว้ครอบคลุมความผิดทั้งสิ้น 20 ประเภท (designated categories of offences) ได้แก่<sup>20</sup>

- 1) ความผิดเกี่ยวกับการเข้าร่วมองค์กรอาชญากรรม
- 2) ความผิดฐานก่อการร้าย รวมทั้งความผิดฐานการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
- 3) การค้ามนุษย์และการลักลอบเข้าเมือง
- 4) ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีหญิงและเด็ก
- 5) ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท
- 6) ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธ
- 7) ความผิดเกี่ยวกับการค้าของโจรและสินค้านำเข้า

<sup>19</sup> นิกร เกร็ดกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 96-97.

<sup>20</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://web.krisdika.go.th/data/news/news11227.pdf>. [2563, 27 เมษายน].

- 8) ความผิดเกี่ยวกับการคอร์ปชั่นและ การรับสินบน
- 9) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง
- 10) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา
- 11) ความผิดเกี่ยวกับการปลอม และละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า
- 12) ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
- 13) ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรมและ การทำร้ายร่างกายจนทำให้เกิดอันตรายสาหัส
- 14) ความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว การกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และการจับตัว

ประกัน

- 15) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์
- 16) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบนำเข้าสินค้า
- 17) ความผิดเกี่ยวกับ การยักยอกทรัพย์
- 18) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสาร
- 19) ความผิดเกี่ยวกับ โจรสลัด
- 20) ความผิดฐานลักลอบ ค้าอาวุธสงคราม
- 21) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

#### 2.3.4 ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

พ.ศ. 2542<sup>21</sup>

ปัจจุบันความผิดมูลฐานที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้มีทั้งสิ้น 21 มูลฐาน โดยแต่ละมูลฐานมีการกำหนดความผิดไว้ดังต่อไปนี้

- 1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- 2) ความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป หรือรับไว้เพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นหรือความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ เฉพาะที่เกี่ยวกับการกระทำเพื่อกำไรหรือเพื่ออนาจาร หรือโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากนั้น หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชัก

<sup>21</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.

พาไปเพื่อให้บุคคลนั้น กระทำการค้าประเวณี หรือที่เกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

4) ความผิดเกี่ยวกับการชักยอกหรือนื้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดย กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

6) ความผิดเกี่ยวกับการกรร โชก หรือริดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

9) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนัน โดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการกระทำผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่าสิบล้านบาทขึ้นไป

10) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด

11) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ซื่อ รับจ่านา หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์ที่ได้มาโดยการทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า

12) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตัวตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

13) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอมหรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้าหรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

14) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

15) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการใช้ยึดถือหรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า

16) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน

17) ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

18) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ หนีโจงหรือขี้ยกอก ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ

19) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความอันเป็นโจรสลัดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำความอันเป็นโจรสลัด

20) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำความอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำความอันไม่เป็นธรรมที่มีผลกระทบต่อราคาการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า หรือเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลภายในตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า

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

### 2.3.5 ความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

จากการประเมินของ FATF เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2555 ประเทศไทย มีข้อบกพร่องด้านกฎหมายในเรื่องความผิดมูลฐานไม่สอดคล้องและไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดมูลฐานที่กระทำลงในต่างประเทศ ตามข้อเสนอแนะของมาตรฐานที่กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการให้



ความร่วมมือระหว่างประเทศ ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดอาญาในต่างประเทศและถูกตั้งข้อหาหนึ่งซึ่งไม่ใช่ความผิดมูลฐานของประเทศไทย แล้วนำทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเข้ามาในประเทศไทย ในกรณีนี้หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวหากได้กระทำในประเทศไทยย่อมเป็นความผิดมูลฐาน ซึ่งมีผลให้ประเทศไทยสามารถดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินในกรณีดังกล่าวได้ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเพิ่มความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542<sup>22</sup> ดังนี้

มาตรา 3 วรรคสอง ได้โดยกำหนดให้ความผิดมูลฐานทั้ง 21 มูลฐานตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงการกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร ซึ่งหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรจะเป็นความผิดมูลฐานด้วย<sup>23</sup>

### 2.3.6 ความผิดมูลฐานตามกฎหมายอื่น

นอกจากความผิดมูลฐานฟอกเงินที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ปัจจุบันยังมีความผิดมูลฐานที่กำหนดความผิดไว้ตามกฎหมายอื่นอีก 8 มูลฐาน ดังต่อไปนี้

1) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่น ให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนน ไม่เลือกผู้ใดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>24</sup>

2) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจงใจให้ผู้อื่นสมัครเข้ารับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือถอนการสมัคร หรือกระทำการใด ๆ อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ผู้นั้นหมดสิทธิที่จะ

<sup>22</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [https://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_hr/hr24/apl038-2555.pdf](https://library2.parliament.go.th/giventake/content_hr/hr24/apl038-2555.pdf). [2563, 21 มิถุนายน]

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

<sup>24</sup> มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 หมายเหตุ เดิมเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550.

เลือกหรือได้รับเลือกหรือเพื่อจูงใจให้ผู้สมัครหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนน หรือไม่ลงคะแนนให้แก่ผู้ใด ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา<sup>25</sup>

3) ความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ<sup>26</sup>

4) ความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย<sup>27</sup>

5) ความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง<sup>28</sup>

6) ความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลียงหรือนื้อ โกงภาษีตามประมวลรัษฎากร<sup>29</sup>

7) ความผิดเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานหรือบริการที่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระงับทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์<sup>30</sup>

8) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่นในห้วงเวลาการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนนไม่เลือกผู้ใด เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น<sup>31</sup>

<sup>25</sup> มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2561. หมายเหตุ เดิมเป็นความผิดมูลฐานเดียวกับมูลฐานลำดับที่ 22 ตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550.

<sup>26</sup> มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556.

<sup>27</sup> มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559.

<sup>28</sup> มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559

<sup>29</sup> มาตรา 37 ตรี แห่งประมวลรัษฎากร

<sup>30</sup> มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งเพิ่มโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2562 หมายเหตุ ในคราวการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 28/2562 พิเศษ เมื่อวันที่ 23 เมษายน 2562 ที่ประชุมได้พิจารณาและลงมติอนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว ซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติแล้ว

<sup>31</sup> มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562

## 2.4 ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด<sup>32</sup>

### 2.4.1 ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามคำจำกัดความของ FATF

1) เงิน (Funds) หมายถึง ทรัพย์สินทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง มีตัวตนหรือไม่มีตัวตนเคลื่อนที่ได้หรือเคลื่อนที่ไม่ได้ ไม่ว่าจะได้มาด้วยวิธีใดก็ตามและเอกสารทางกฎหมายหรือตราสารในรูปแบบใดก็ตาม รวมถึงรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือดิจิทัลเป็หลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์หรือผลประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว

2) เงินหรือทรัพย์สินอื่น (Funds or other assets) หมายถึง ทรัพย์สินใด ๆ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงทรัพย์สินทางการเงิน ทรัพยากรทางเศรษฐกิจ ทรัพย์สินทุกประเภท ไม่ว่าจะจับต้องได้ หรือจับต้องไม่ได้ เคลื่อนที่ได้หรือเคลื่อนที่ไม่ได้ ไม่ว่าจะได้มาด้วยวิธีใด ไม่ว่าจะเป็เอกสารทางกฎหมายหรือตราสารในรูปแบบใด รวมถึงทรัพย์สินที่เป็อิเล็กทรอนิกส์หรือดิจิทัลหรือเป็หลักฐานของกรรมสิทธิ์ผลประโยชน์ในเงินหรือทรัพย์สินอื่น ๆ รวมถึงแต่ไม่ได้จำกัดเพียงสินเชื่อกฎหมาย เชื่อกฎหมาย เชื่อกฎหมาย หนี้สิน หุ้น หลักทรัพย์พันธบัตร คราฟท์ หรือ เล็ตเตอร์ออฟเครดิต และ ดอกเบียเงินปันผล หรือ รายได้อื่นหรือมูลค่าที่สะสมจากหรือเกิดจากเงินดังกล่าวหรือทรัพย์สินอื่น

3) รายได้ (Proceeds) หมายถึงทรัพย์สินใด ๆ ที่ได้จาก หรือรับมาจากการกระทำความผิดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

4) ทรัพย์สิน (Property) ทรัพย์สิน หมายถึง ทรัพย์สินทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง มีตัวตนหรือไม่มีตัวตนเคลื่อนที่ได้หรือเคลื่อนที่ไม่ได้และหมายถึงเอกสารที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือ ตราสารที่เป็หลักฐานพยานของกรรมสิทธิ์หรือผลประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น

### 2.4.2 ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามคำยาม ของ พรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542<sup>33</sup>

1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็ความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือจากกระทำความผิดซึ่งเป็ความผิดมูลฐานหรือ

<sup>32</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน . (2555). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.amlo.go.th/amlo-intranet/en/files/FATF%20Recommendations%202012%20columns\(8\).pdf](https://www.amlo.go.th/amlo-intranet/en/files/FATF%20Recommendations%202012%20columns(8).pdf). [2563, 17 พฤษภาคม].

<sup>33</sup> มาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.

ความผิดฐานฟอกเงินและให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้สนับสนุนการกระทำ ความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน

2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือ ทรัพย์สินตาม 1) หรือ

3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม 1) หรือ 2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม 1) 2) 3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือ เปลี่ยนแปลงสภาพไป ก็ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใดหรือปรากฏ หลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

## 2.5 ความหมายของการยึดอายัด และริบทรัพย์สิน<sup>34</sup>

### 2.5.1 การยึด (Seize)

คำว่ายึด แปลว่า ห้ามการ โอน การดัดแปลง การจำหน่าย หรือการ โยกย้ายทรัพย์สินโดย อาศัยการกระทำที่หน่วยงานผู้มีอำนาจหรือศาลเป็นผู้ริเริ่มในการดำเนินการตามกฎหมายในการอายัด อย่างไรก็ตาม การยึดซึ่งไม่เหมือนการอายัดนั้นดำเนินการ โดยใช้กลไกที่เอื้อให้หน่วยงาน ผู้มีอำนาจ หรือศาล เข้าควบคุมทรัพย์สินที่ระบุเป็นการเฉพาะนั้น ทรัพย์สินที่ถูกยึดจะยังคงเป็น ทรัพย์สินของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีผลประโยชน์อยู่ในทรัพย์สินที่ระบุนั้น ณ เวลาที่ถูก ยึด ถึงแม้ว่าหน่วยงานผู้มีอำนาจหรือศาล มักจะเข้าไปครอบครอง บริหารหรือจัดการทรัพย์สินที่ถูก ยึดดังกล่าวนั้น

### 2.5.2 การอายัด (Freeze)

คำว่าอายัด หมายถึง การห้ามมิให้โอน ดัดแปลง จำหน่าย หรือ โยกย้ายทรัพย์สินใด ๆ อุปกรณ์ หรือ เครื่องมือ อื่น ๆ ซึ่งเป็นไปตามคำสั่งของหน่วยงานผู้มีอำนาจ หรือ ศาล ภายใต้กลไก การอายัด ตามระยะเวลาที่มีผลบังคับตามกฎหมาย หรือจนกว่าหน่วยงานผู้มีอำนาจจะพิจารณา เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของข้อแนะนำที่ 6 และ 7 ว่าด้วยการ ใช้มาตรการลงโทษกับผู้ตกเป็นเป้าหมายของการลงโทษทางการเงิน

คำว่าอายัด หมายถึง การห้ามโอนห้ามดัดแปลง ห้ามจำหน่าย หรือ โยกย้ายเงินใด ๆ หรือ ทรัพย์สินอื่นที่บุคคลหรือหน่วยงานที่ถูกกำหนดเป็นเจ้าของ หรือมีอำนาจควบคุมซึ่งเป็นไปตามมติ

<sup>34</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (2555). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.amlo.go.th/amlo-intranet/en/files/FATF%20Recommendations%202012%20columns\(8\).pdf](https://www.amlo.go.th/amlo-intranet/en/files/FATF%20Recommendations%202012%20columns(8).pdf). [2563, 17 พฤษภาคม].

ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ หรือเป็นการดำเนินการของหน่วยงานผู้มีอำนาจหรือศาลตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงภายในระยะเวลาที่มีผลบังคับตามกฎหมายในทุกกรณี ทรัพย์สินที่ถูกอายัด อุปกรณ์ ตราสารต่าง ๆ เงินหรือ ทรัพย์สินอื่น จะยังคงเป็นทรัพย์สินของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีผลประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว ณ เวลาที่มีการอายัดและยังคงมีการบริหาร โดยบุคคลที่สามต่อไปหรือโดยผ่านการตกลงกันอย่างอื่นที่จัดตั้งขึ้น โดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลนั้น ก่อนการดำเนินการตามกฎหมายการอายัด หรือเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งชาติอื่น ๆ ในการอายัดทรัพย์สิน แต่ละประเทศอาจพิจารณาเข้าควบคุมทรัพย์สินอุปกรณ์ ตราสารต่าง ๆ หรือ เงินหรือทรัพย์สินอื่น เพื่อป้องกันการหลบหนี

### 2.5.3 การริบทรัพย์สิน (Confiscation)

คำว่าริบทรัพย์สิน หมายความว่า การริบถอนเงินทองหรือทรัพย์สินเป็นการถาวรด้วยคำสั่งของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ หรือคำสั่งของศาล การริบทรัพย์สิน นั้นเกิดขึ้นจากกระบวนการพิจารณาทางตุลาการหรือทางปกครองที่เป็นการ โอนกรรมสิทธิ์ในเงินจำนวนหนึ่งจำนวนใดหรือทรัพย์สินอื่นให้เป็นของรัฐ ในกรณีนี้ บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนหรือหน่วยงานหนึ่งหรือหลายหน่วยงานที่มีผลประโยชน์อยู่ในกองทุนอันหนึ่งอันใดโดยเฉพาะหรือในทรัพย์สินอื่น ณ เวลาที่มีการริบทรัพย์สินนั้น โดยหลักการแล้วจะสูญเสียสิทธิทั้งหมดในเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกริบนั้น คำสั่งริบนั้น ปกติแล้วจะเกี่ยวโยงกับคำพิพากษาของศาลว่ามีความผิดทางอาญา หรือคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินว่าทรัพย์สินที่ถูกริบหรือยึดนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือเป็นทรัพย์สินที่ตั้งใจจะนำไปใช้ในการละเมิดกฎหมาย

การริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Non-conviction based confiscation) หมายถึง การริบทรัพย์สินโดยผ่านกระบวนการพิจารณาของฝ่ายตุลาการที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญา ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องมีคำพิพากษาว่ามีความผิดทางอาญา

## 2.6 การแบ่งหรือคืนทรัพย์สิน

### 2.6.1 หลักการแบ่งหรือคืนทรัพย์สิน

หลักการแบ่งเฉลี่ยหรือคืนทรัพย์สิน (Asset Sharing) เป็นหลักความร่วมมือระหว่างประเทศมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความสำเร็จของการติดตามสินทรัพย์ที่ได้ถูกโอนไปยังหรือซุกซ่อนอยู่ในประเทศต่าง ๆ เนื่องจากในกรณีที่มีการโอนย้ายทรัพย์สินไปยังต่างประเทศ ไม่ว่าจะมาจากกระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญาหรือ การทรัพย์สินทางแพ่ง หรือคำสั่งศาลในการชดเชยค่าเสียหาย หรือการริบทรัพย์สินตามมูลค่าแล้วจะต้องมีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้น จะต้องมีความร่วมมือ

ระหว่างประเทศทั้งการให้ช่วยเหลือแบบไม่เป็นทางการ เช่น มาตรการข่าวกรองการส่งข้อมูลเพื่อใช้ในการสืบสวนสอบสวน และการส่งคำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันอย่างเป็นทางการ เช่น การส่งความช่วยเหลือตามสนธิสัญญาระหว่างกันหรือการส่งคำร้องขอผ่านช่องทางตามกฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศ

แต่โดยปกติการบังคับตามคำสั่งริบทรัพย์ในประเทศที่ได้รับการร้องขอ มักจะมีผลให้สินทรัพย์ที่ถูกยึดถือเป็นของประเทศที่ได้รับการร้องขอ ไม่ได้ส่งคืนโดยตรงกลับไปยังประเทศผู้ร้องขอจึงจำเป็นต้องมีกลไกจัดการส่งคืนสินทรัพย์ที่ริบได้ โดยใช้หลักการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน (Asset Sharing) ที่ให้ประเทศที่ได้รับการร้องขอให้ดำเนินมาตรการริบทรัพย์สินมีสิทธิหักค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจากกองทรัพย์สินที่ริบได้มาก่อนแบ่งปันกันระหว่างประเทศผู้ร้องขอกับประเทศผู้รับการร้องขอและส่งทรัพย์สินกลับคืนไปยังประเทศผู้ร้องขอตามความเหมาะสมต่อไป ซึ่งอาจมีหลายประเทศที่ได้รับความเสียหายและร้องขอเข้ามา ก็จะใช้หลักการพิสูจน์ความเสียหายกับการแบ่งปันตามสัดส่วน<sup>35</sup>

## 2.6.2 แนวคิดเกี่ยวกับการแบ่งหรือคืนทรัพย์สิน

แนวคิดการแบ่งเฉลี่ยหรือคืนทรัพย์สินที่ได้จากการริบทรัพย์เกิดจากการที่กลุ่มอาชญากรข้ามชาติมีการเคลื่อนย้ายเงินหรือทรัพย์สินหรือแปรสภาพผ่านกระบวนการฟอกเงิน ทำให้การสืบสวน การติดตามทรัพย์สิน และตรวจสอบร่องรอยทางการเงินกระทำได้ยากขึ้น ประเทศที่ได้รับการร้องขอให้ดำเนินการกับทรัพย์สินตามความตกลงหรือความร่วมมือระหว่างประเทศในการช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาจำเป็นต้องใช้งบประมาณและค่าใช้จ่ายการดำเนินการทรัพย์สินดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการนำแนวคิดการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน (Asset Sharing) มาใช้ในการจัดกับทรัพย์สินที่ได้จากการริบ โดยหลักนี้ได้รับการยอมรับในระดับสากล พิจารณาจากการที่แนวคิดดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาฯ ที่สำคัญหลายฉบับ อาทิ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ข้อ 5 วรรค 5 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 14 วรรค 3 (ข) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 57

<sup>35</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. (2559). *การนำหลักการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน (Asset Sharing) มาใช้ในคดียาเสพติดของประเทศไทย*. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการจ้างที่ปรึกษาเพื่อทำเสนอสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. ศูนย์การวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 239-240.

รวมทั้งในระดับอาเซียน คือ สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของภูมิภาคอาเซียน ข้อ 22<sup>36</sup>

## 2.7 งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดมูลฐาน ฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ (2548 : บทคัดย่อ) ทำการวิจัยเอกสารเรื่องการกำหนด ความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและมาตรการรวมทั้งความร่วมมือ ระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการยึดอายัด และริบทรัพย์สิน โดยพบว่า ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นปัญหาที่กระทบต่อประชาคมโลก สร้างความเสียหายต่อ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เศรษฐกิจของประเทศและกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายของกระบวนการ ยุติธรรม เพื่ออนุวัติกฎหมายภายในของประเทศไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยได้ศึกษาแนวทางในการนำเอากฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับอาชญากรรมข้ามชาติโดยผ่าน “ความผิดมูลฐาน” ศึกษาถึงการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการยึดอายัด และริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 6 ซึ่งเกี่ยวกับ “การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรมเป็นความผิด อาญา” ข้อ 7 “มาตรการต่อต้านการฟอกเงิน” ข้อ 12 “การริบและยึดทรัพย์สิน” ข้อ 13 “ความ ร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์สิน” ข้อ 14 “การจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้ กระทำอาชญากรรม หรือทรัพย์สินที่ถูกริบ”<sup>37</sup>

วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ (2559 : บทคัดย่อ) ทำการวิจัยเรื่องการนำหลักการแบ่ง เฉลี่ยทรัพย์สิน (Asset Sharing) มาใช้ในคดีอาชญากรรมของประเทศไทยโดยศูนย์บริการวิชาการแห่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ร่วมกับสำนักงาน ป.ป.ส. มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดแนวทางในการแก้ไข

<sup>36</sup> สุพัตรา แผนวิชิต. (2562). การนำหลักการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินมาใช้ในคดีอาชญากรรมของประเทศไทย. *วารสาร สุธัชยธรรมนิราช*, 32(1). หน้า 10.

<sup>37</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. (2548). *การกำหนดความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรม ข้ามชาติและมาตรการ รวมทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการยึดอายัด และริบทรัพย์สิน* ชุดโครงการวิจัย เรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2). (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

ปรับปรุงกฎหมายให้รองรับหลักการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน (Asset Sharing) และการริบทรัพย์สินตามมูลค่า (Value Confiscation) ในคดีอาชญากรรม เพื่อเป็นการอนุวัติกฎหมายภายในของไทยให้สอดคล้องเป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างประเทศและสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องและรองรับการทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างประเทศในอนาคต ผลการศึกษาวิจัยได้วิเคราะห์หลักการในการกำหนดเรื่องการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน (Asset Sharing) และการริบทรัพย์สินตามมูลค่า (Value Confiscation) ในคดีอาชญากรรมที่สำคัญ 3 ประการคือ การแก้ไขปัญหาคาสิโนที่ใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางอาญาและการบังคับโทษปรับในคดีอาชญากรรมที่นำไปสู่แนวคิดในการนำหลักเรื่องริบทรัพย์สินตามมูลค่ามาใช้ เพื่อให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดชำระเงินให้แก่รัฐแทนที่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และแก้ไขกฎหมายภายในของไทยสอดคล้องกับหลักสากลและอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และการเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการตรวจสอบ การติดตาม การยึดหรืออายัด การริบทรัพย์สินและการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินในคดีอาชญากรรม โดยการแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อเปิดช่องให้สามารถแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินคืนกลับไปประเทศที่ร้องขอเป็นการแก้ไขข้อจำกัดด้านการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาและเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา โดยคณะผู้วิจัยได้เสนอแนะใน 4 ด้าน คือ ข้อเสนอแนะเชิงวิชาการ ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย ข้อเสนอแนะเชิงปฏิบัติและข้อเสนอแนะ ซึ่งเห็นควรเสนอร่างแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง<sup>38</sup>

<sup>38</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 239-240.