

บทที่ 4

บทวิเคราะห์แนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ที่ได้จากความผิดมูลฐานฟอกเงิน ที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี อนุสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายในประเทศไทย กฎหมายต่างประเทศ และงานวิจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและอุปสรรคในเรื่องดังกล่าว โดยจะนำเอาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในบทบทวนวรรณกรรม รวมถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ งานวิจัยต่าง ๆ มาเปรียบเทียบและใช้เป็นต้นแบบเพื่อกำหนดแนวทางเพื่อเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย

4.1 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรยังคงมีปัญหาค้างและข้อขัดข้องหลายประการ อาทิ เช่น ปัญหาการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายอื่นนั้นไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ทำให้ไม่สามารถดำเนินการยึดอายัด ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นได้ และปัญหาการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินในเรื่องของการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้ ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (พ.ศ. 2559) ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกรณีที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ริบหรือเงินที่ศาลมีคำพิพากษาให้ชำระแทนการริบทรัพย์สินให้แก่ประเทศผู้ร้องขอกรณีที่ได้มีกำหนดไว้ในสนธิสัญญา จึงไม่สอดคล้องกับหลักสากลตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ จึงขออธิบายโดยแยกประเด็นปัญหาได้ดังต่อไปนี้

4.1.1 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายอื่นนั้นไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอาญาอากรขาอาณัติ

การกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายอื่น มีปัญหาเกิดขึ้นกล่าวคือไม่สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรได้ โดยที่มาของปัญหาเกิดจากการขอความร่วมมือกรณีมีการหลีกเลี่ยงภาษีและการฟอกเงินของบุคคลสัญชาติไทยและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้โอนเงินมายังบุคคลในครอบครัวซึ่งพำนักอยู่ในประเทศไทย ทางกรมการประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงประสานให้ประเทศไทยดำเนินคดีฟอกเงินในคดีดังกล่าว แต่เนื่องจากความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงหรือข้อโกงภาษี ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 37 ตรี แห่งประมวลรัษฎากรนั้น เป็นความผิดมูลฐานที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น และความผิดมูลฐานดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้หมายความรวมถึงความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรด้วย จึงหมายความว่า เป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร จึงไม่อยู่ในบทนิยามแห่งมาตรา 3 วรรคสอง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงไม่สามารถที่จะดำเนินการกับทรัพย์สินในคดีดังกล่าวได้ปรากฏตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) ที่ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงาน ปปง. เรื่องเสร็จที่ 632/2563¹

จากการศึกษาพบว่าความผิดมูลฐานฟอกเงินที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นซึ่งมิได้ปรากฏในบทนิยามในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งปัจจุบันพบว่ามียุ้งทั้งสิ้น จำนวน 8 มูลฐาน มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่น ในห้วงเวลาการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนนไม่เลือกผู้ใด เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้ถือเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และให้คณะกรรมการมีอำนาจส่งเรื่องให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอก

¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. *ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2563&lawPath=c2_0632_2563.\[2563,17 เมษายน\]](http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2563&lawPath=c2_0632_2563.[2563,17 เมษายน]).

เงินดำเนินการ ตามหน้าที่และอำนาจ โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561

2) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจงใจให้ผู้อื่นสมัครเข้ารับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือถอนการสมัคร หรือกระทำการใด ๆ อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ผู้นั้นหมดสิทธิที่จะเลือกหรือได้รับเลือกหรือเพื่อจงใจให้ผู้นั้นสมัครหรือผู้มีสิทธิเลือกลงคะแนน หรือไม่ลงคะแนนให้แก่ผู้ใด ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกให้ถือเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และให้คณะกรรมการมีอำนาจส่งเรื่องให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการ ตามหน้าที่และอำนาจได้โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2561

3) ความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

ทั้งนี้ เหตุผลในการประกาศใช้ คือ เนื่องจากประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างมาก แต่ปรากฏว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถใช้บังคับเพื่อดำเนินคดีกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร สมควรกำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมการกระทำความผิดดังกล่าว รวมทั้งกำหนดวิธีการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดดังกล่าว

4) ความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เป็นมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559

5) ความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เป็นมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559

ทั้งนี้เหตุผลในการประกาศใช้ คือ โดยที่ปัจจุบันประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 ขึ้นใช้บังคับ เพื่อกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย แต่มาตรการดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การ แพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ซึ่งต้องใช้มาตรการในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติ ดังกล่าว เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการดำเนินการเพื่อรองรับมาตรฐานสากลด้าน การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ตามที่คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Financial Action Task Force on Money Laundering: FATF) กำหนด สมควรนำบทบัญญัติเกี่ยวกับ มาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและมาตรการป้องกัน และปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง มากำหนดรวมไว้ในพระราชบัญญัติเดียวกัน

6) ความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลียงหรือข้อ โกงภาษี เป็นมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 37 ตรี ประมวลรัษฎากร

ทั้งนี้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากประเทศไทย ในฐานะสมาชิกผู้ร่วมก่อตั้ง Asia Pacific Group on Money Laundering (APG) มีเหตุผลความจำเป็น ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับ (Terms of References) ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม ข้อแนะนำของ Financial Action Task Force (FATF) ในการกำหนดให้อาชญากรรมเกี่ยวกับภาษี อากรที่มีลักษณะร้ายแรงเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน และเพื่อให้เป็นไปตามเหตุผลดังกล่าว อีกทั้งเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปราม การหลีกเลียงและการข้อ โกงภาษีอากร สมควรกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับ การหลีกเลียง หรือพยายามหลีกเลียงภาษีอากรและการข้อ โกงภาษีอากรที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

7) ความผิดเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานหรือบริการที่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำ ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม

การคุ้มครองเป็นมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการคุ้มครอง พ.ศ. 2551

ทั้งนี้เหตุผลในการประกาศใช้ คือ ปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความผิดและมาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการบังคับใช้แรงงานหรือบริการทำให้ไม่สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาการบังคับใช้แรงงานหรือบริการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการแสวงหาประโยชน์ โดยมีชอบตามความผิดฐานคุ้มครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมควรกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการและกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมเพื่อเป็นการป้องกันและจัดการบังคับใช้แรงงาน หรือบริการ รวมทั้งกำหนดมาตรการในการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการถูกบังคับใช้แรงงาน หรือบริการ และการพิจารณาคดีให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ตามแนวทางเดียวกับผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานคุ้มครอง ตลอดจนเพื่อเป็นการอนุวัติการให้เป็นไปตามพิธีสาร ค.ศ. 2014 ส่วนเสริม อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 และโดยที่ การดำเนินการดังกล่าวต้องกระทำให้เสร็จโดยเร็วเพื่อประโยชน์ในการสร้างความมั่นคงทางด้านแรงงาน สังคม และความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ

8) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่นในห้วงเวลาการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนนเป็นมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน บัญญัติไว้ในมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562

เมื่อได้พิจารณาตามแนวทางของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้ให้ความเห็นไว้ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการผิดมูลฐานตามกฎหมายอื่น 8 มูลฐานข้างต้นไม่ได้บัญญัติไว้ให้หมายความถึงการกระทำความผิดอาญาอนาจาร จึ่งหมายความถึงการกระทำความผิดในราชอาณาจักรเท่านั้น ไม่เข้านิยามตามมาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงไม่สามารถที่จะใช้มาตรการทางแพ่งในการดำเนินการยึด อาัยด ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรได้ จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่กำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายอื่นนั้นไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอาญาอนาจาร เช่นเดียวกับความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงหรือหนี โกงภาษี ที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้

จากศึกษาพบว่าเจตนารมณ์และเหตุผลของการกำหนดความผิดมูลฐานที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น อาทิ เช่น ความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ได้นำเอากรอบแนวคิดและต้นแบบมาจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร. ความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ได้นำเอากรอบแนวคิดและต้นแบบมาจากคำแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Financial Action Task Force on Money Laundering: FATF) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการดำเนินการเพื่อรองรับมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย. ความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการหลีกเลียงหรือนื้อ โกงภาษี ได้นำเอากรอบแนวคิดและต้นแบบมาจาก ตามข้อแนะนำของ Financial Action Task Force (FATF) ในการกำหนดให้อาชญากรรมเกี่ยวกับภาษีอากรที่มีลักษณะร้ายแรงเป็นความผิดมูลฐาน ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงเห็นว่าความผิดมูลฐานเหล่านี้ล้วนแต่เป็นความผิดมูลฐานใหม่ซึ่งถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้สอดคล้องและครอบคลุมกับมาตรฐานสากลตามอนุสัญญาระหว่างประเทศภายหลังที่ FATF เข้าตรวจประเมินประเทศไทยด้านมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (AML/CFT)² จากรายงานประเมินความเสี่ยงที่จัดทำในปี 2555 และปี 2559 แต่เนื่องจากถูกกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับอื่นนอกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงยังคงมีประเด็นปัญหาความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไม่สอดคล้องกับหลักสากลตามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ได้เสนอแนะให้ความผิดมูลฐานสำหรับการฟอกเงินที่ควรขยายไปครอบคลุมถึงการกระทำนอกประเทศ เพื่อที่จะมีผลให้สามารถใช้มาตรการฟอกเงินดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดดังกล่าวได้ด้วย³

² AML/CFT ช่อมาจาก Anti-Money Laundering / Countering the Financing of Terrorism หมายความว่า การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย.

³ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. *อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท. ศ. 1988.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :<https://www.oncb.go.th/Home/DocLib3/4/19law.pdf>. [2563, 27 เมษายน].

4.1.2 ปัญหาการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่รับไว้จากการกระทำความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

ที่ผ่านมาประเทศไทยได้รับคำร้องขอความช่วยเหลือในการยึดและริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แต่ยังไม่ปรากฏว่าเคยมีการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินเนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่รับไว้ ซึ่งในช่วงปี 2558 และปี 2559 ประเทศไทยได้รับคำร้องขอความช่วยเหลือในการยึดและริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร จำนวน 7 คดี ส่วนใหญ่อยู่ระหว่างขั้นตอนการพิจารณาของศาล

ในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมาตราดังกล่าวเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินได้กำหนดให้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานฟอกเงินตกเป็นของแผ่นดินในกรณีเป็นเงินสดและเงินที่เกิดจากการบริหารจัดการทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้ให้สำนักงานส่งเข้ากองทุนกึ่งหนึ่ง และส่งให้กระทรวงการคลังกึ่งหนึ่ง ถ้าเป็นทรัพย์สินอื่นให้ดำเนินตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด ในกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีผู้เสียหายในความผิดมูลฐานให้ศาลมีคำสั่งให้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดเชยคืนให้แก่ผู้เสียหายแทนการสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่รับไว้ จึงเป็นปัญหาเนื่องจากกฎหมายไม่เปิดช่องให้มีแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่รับไว้กับประเทศอื่น ๆ ผู้ร้องขอได้ตามหลักสากล ซึ่งส่งผลกระทบต่อความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินในความผิดฐานฟอกเงินทั้งเรื่องการแบ่งหรือคืนและด้านอื่น ๆ

ปัจจุบันได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (พ.ศ. 2559) ที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ริบหรือเงินที่ศาลมีคำพิพากษาให้ชำระแทนการริบทรัพย์สินให้แก่ประเทศผู้ร้องขอกรณีที่ได้มีกำหนดไว้ในสนธิสัญญา ซึ่งก่อนการแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ไม่มีการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่รับไว้ กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้เป็นพื้นฐานทางกฎหมายของไทยในฉบับอื่น ๆ ซึ่งรวมถึงการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งยังไม่สอดคล้องในเรื่องการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่รับไว้จากการกระทำความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดมูลฐาน ฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ และกฎหมาย ต่างประเทศ กับกฎหมายของประเทศไทย

เมื่อได้ศึกษาการดำเนินการกับทรัพย์สินตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายของ ต่างประเทศ กฎหมายภายในประเทศ และงานวิจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องพบว่า มีมาตรการดำเนินการ เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐาน ฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร สามารถอธิบายและเปรียบเทียบได้ดังต่อไปนี้

4.2.1 เปรียบเทียบแนวทางในการกำหนดความผิดมูลฐาน ฟอกเงินที่เกิดขึ้น นอกราชอาณาจักรในกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาอนุสัญญาสหประชาชาติ ข้อเสนอแนะของ FATF กฎหมายของประเทศ สหรัฐอเมริกา กฎหมายของสหราชอาณาจักร มีแนวทางการกำหนดความผิดมูลฐาน สำหรับการฟอกเงินไว้ และได้ขยายขอบเขตการกระทำความผิดมูลฐาน ที่ครอบคลุม ถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรโดยอาจเปรียบเทียบได้ ดังนี้

ปัจจุบันได้มีกฎหมายระหว่างประเทศใหม่ในหลายเรื่อง ที่ส่งผลต่อการปรับปรุง มาตรการตามกฎหมายฟอกเงินที่มีอยู่ อย่างเช่น Convention Against Transnational Organized Crime 2000; USA Patriot Act 2001; FATF Special Against on Terrorist Financing หรือ UN Model Law on Money Laundering อันส่งผลให้ต้องมีการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรม โดยการนำปัจจัย ความช่วยเหลือด้านเทคนิค (Technical Surveillance) มาใช้มากขึ้น รวมถึงการกำหนดแนวทางให้ แต่ละประเทศมีการกำหนดจำนวนความผิดให้มากยิ่งขึ้น และการตีความองค์ประกอบในการกระทำ ความผิดมูลฐานฟอกเงินให้กว้างขวางยิ่งขึ้น โดยมุ่งประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม ให้มากที่สุด

ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (อนุสัญญาเวียนนา) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย การต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (อนุสัญญาพาเลโอโม) ได้วางแนวทางลักษณะ ของการกำหนดความผิดมูลฐานฟอกเงินไว้ในเชิงหลักการทั่วไป เพื่อให้แต่ละประเทศนำไปเป็น ข้อมูลเบื้องต้นในการประยุกต์ใช้และนำไปเพิ่มฐานความผิดในกฎหมายป้องกันและปราบปราม

การฟอกเงินของประเทศนั้น ๆ เอง โดยสามารถจะกำหนดให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของประเทศเหล่านั้น ซึ่งไม่จำเป็นต้องอนุวัติหลักเกณฑ์ทั้งหมดในอนุสัญญาก็ได้

โดยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (อนุสัญญาเวียนนา) ในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน (Confiscation) ซึ่งอนุสัญญาฯ นี้มีหลักการให้มีการใช้มาตรการและกลไกเพื่อริบทรัพย์สินทั้งในระดับประเทศและหว่างประเทศให้มีความร่วมมือกันระหว่างประเทศซึ่งเป็นเรื่องสำคัญยิ่งเพราะมาตรการริบทรัพย์สินเป็นการตัดขุมกำลังหรือลดรอนสถานะทางการเงินและความสามารถในการดำเนินกิจกรรมอาชญากรรมได้ทำให้สามารถป้องกันมิให้บุคคลร้ายวยโดยมิชอบโดยการตัดโอกาสไม่ให้อาชญากรใช้ประโยชน์จากเงินที่ได้มาแบบผิดกฎหมาย และเป็น การป้องกันชุมชนจากภัยคุกคามของยาเสพติด โดยเฉพาะที่เกิดจากกระทำขององค์กรอาชญากรรม⁴

ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (อนุสัญญาพาเลโอโม) ได้บัญญัติถึงการกำหนดความผิดมูลฐานฟอกเงินไว้ดังนี้ ข้อ 6 วรรค 2 (ก) ให้ขยายความผิดมูลฐานให้กว้างที่สุด โดยให้ครอบคลุมถึงความผิดฐานเข้ามีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม คอรัปชั่น การขัดขวางความยุติธรรมและการกระทำความผิดที่มีอัตราโทษขั้นสูงจำคุกไม่น้อยกว่า 4 ปี ที่เกี่ยวข้องกับผู้ก่ออาชญากรรม และ ข้อ 6 วรรค 2 (ค) ขยายถึงการกระทำความผิดมูลฐานนอกราชอาณาจักร แต่มีเงื่อนไขที่จะต้องเป็นความผิดฐานฟอกเงินในรัฐที่บังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน เมื่อกระทำตามความผิดมูลฐานเป็นความผิดอาญาในประเทศภาคีที่เกิดการกระทำความผิดมูลฐานและในประเทศที่มีการบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงิน⁵

คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (Financial Action Task Force; FATF) ได้ให้ข้อเสนอแนะแก่ประเทศภาคีเพื่อกำหนดความผิดมูลฐานไว้ครอบคลุมความผิดทั้งสิ้น 20 ประเภท (designated categories of offences) ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการเข้าร่วมองค์กรอาชญากรรม ความผิดฐานก่อการร้าย รวมทั้งความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย การค้ำมนุษย์ และการลักลอบเข้าเมือง ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีหญิงและเด็ก ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธความผิดเกี่ยวกับการค้า

⁴ นิกอร์ เกร็กูล. (2543). *การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: Tranlators-at-Law.com. หน้า 28-31.

⁵ วันชัย รุจนวงศ์. (2548). *ฝ่าองค์กรอาชญากรรม*. กรุงเทพฯ: มติชน. หน้า 281-292.

ของโจรสลัดและสินค้านำเข้าอื่น ๆ ความผิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชันและการรับสินบนความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า ความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว การกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายและการจับตัวประกัน ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบนำเข้าสินค้า ความผิดเกี่ยวกับการขโมยทรัพย์สิน ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสาร ความผิดเกี่ยวกับโจรสลัด ความผิดฐานลักลอบค้าอาวุธสงคราม และความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ไม่เป็นธรรมชาติเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ และหลักการสำคัญจากข้อแนะนำของ The FATF Recommendations 2012 ข้อที่ 3 ซึ่งมีหลักการที่สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 หรืออนุสัญญากรุงเวียนนา และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 หรือ อนุสัญญาพาเลโอโม ซึ่งเป็นการต่อต้านการฟอกเงินคือควรกำหนดให้การกระทำความผิดที่ร้ายแรงทั้งหมดเป็นความผิดฐานฟอกเงินเพื่อให้มีความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายฟอกเงินมีขอบเขตที่กว้างที่สุด และในส่วนของคำอธิบายเพิ่มเติมข้อแนะนำที่ 3 ข้อ (5) ความผิดฐานสำหรับการฟอกเงินควรขยายไปครอบคลุมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่งซึ่งเป็นการผิดในประเทศนั้น และจะเป็นความผิดฐานหากการกระทำเกิดขึ้นในประเทศแต่ละประเทศอาจกำหนดไว้ว่าเงื่อนไขเพียงประการเดียวที่ต้องเกิดขึ้นก่อน ก็คือการกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานหากความผิดเกิดขึ้นภายในประเทศ⁶

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมาย Money Laundering Control Act 1986 (MLCA) โดยบัญญัติไว้ในบรรพ 18 ของกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 1956 (18 U.S.C. Section 1956) เพื่อเป็นการต่อต้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ด้วยการกระทำการในลักษณะเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินจากการศึกษาพบว่ามีกำหนดความผิดฐานในลักษณะกว้าง ๆ เพื่อให้ครอบคลุมในเรื่องของการโอนเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม โดยบังคับแก่การโอนเงินซึ่งเกิดขึ้นทั้งหมดหรือบางส่วนภายในประเทศสหรัฐอเมริกาและต่อรัฐต่างประเทศ ซึ่งการกำหนดความผิดฐานมีพื้นฐานมาจากอาชญากรรมทางการเงิน โดยเฉพาะกระบวนการสร้างรายได้จากอาชญากรรมที่สำคัญ คือ ยาเสพติด การหลบเลี่ยงภาษี รวมตลอดถึงความผิดฐานที่รัฐเห็นว่าเป็นภัยคุกคามที่รัฐเห็นว่าเกี่ยวข้องกับการเงินซึ่งความผิดที่รัฐกำหนดนั้นจะเห็นได้ว่าชัดเจนว่า

⁶ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. *THE FATF RECOMMENDATIONS 2012*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :[https://www.amlo.go.th/amlointranet/en/files/FATF%20Recommendations%202012%20columns\(8\).pdf](https://www.amlo.go.th/amlointranet/en/files/FATF%20Recommendations%202012%20columns(8).pdf).

ส่วนใหญ่จะทำในรูปแบบของขบวนการขนาดใหญ่และมีลักษณะที่สลับซับซ้อนยากต่อการตรวจสอบ⁷

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีกฎหมาย U.S.A Patriot Act 2001⁸ หรือ Anti-Terrorist Financial Act H.R.2975 เป็นกฎหมายปราบปรามแหล่งเงินทุนขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ ใช้บังคับเมื่อเดือนตุลาคม 2001 หลังจากเหตุการณ์เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2001 จุดมุ่งหมายของกฎหมายนี้ได้แก่ การเพิ่มอำนาจเจ้าหน้าที่ในการติดตามการกระทำผิดผ่านทาง การติดต่อสื่อสารระหว่างผู้กระทำความผิดใช้มาตรการติดตามการกระทำความผิดได้ทั้งในประเทศและนอกประเทศ โดยในส่วนของมาตรการบังคับเอาเกี่ยวกับทรัพย์สินจากการกระทำความผิดบทบัญญัติในกฎหมาย Patriot Act ได้ปรับปรุงแก้ไขกระบวนการพิจารณาความอาญาหลายประการเพื่อที่จะให้เจ้าหน้าที่เข้าถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือสนับสนุนการวางแผนการก่อการร้ายข้ามชาติ ทั้งในและนอกประเทศ และให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการบังคับเอาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้ใช้ หรือได้จากการก่อการร้ายข้ามชาติ ไม่ว่าจะเป็นการก่อการร้ายในประเทศหรือนอกประเทศแต่อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดของการใช้มาตรการตรงส่วนนี้ได้แก่ บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับหลัก Due Process, Double Jeopardy และ ex post facto clause หลักที่ว่ามีได้แก่ (1) ให้เพิ่มอำนาจเจ้าหน้าที่ของสหรัฐฯ ในการติดตามตัวบุคคลและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายข้ามชาติที่ถูกลักลอบนำออกนอกประเทศ หรือใช้หลัก Long Arm Jurisdiction (2) ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจบังคับเอาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่อยู่ในสหรัฐฯ ที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายของต่างประเทศ (3) ให้เจ้าหน้าที่ของสหรัฐฯ มีอำนาจจัดการกับทรัพย์สินตามคำสั่งบังคับเอาเกี่ยวกับทรัพย์สินของต่างประเทศ (4) ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปยึดอายัดเงินในบัญชีของสถาบันการเงินในสหรัฐฯ ตามคำร้องขอของสถาบันการเงินในต่างประเทศให้บังคับเอาเกี่ยวกับเงินดังกล่าว (5) ให้สถาบันการเงินปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมทางการเงินกับหน่วยธุรกิจที่ปรากฏว่ามีผู้ไม่มีตัวตนเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ

⁷ วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2547). *กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 68-72.

⁸ วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. (2548). *การกำหนดความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและมาตรการ รวมทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการยึดอายัดและริบทรัพย์สิน ชุดโครงการวิจัย เรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2)*. รายงานผลการวิจัย. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. หน้า 29-33.

สหราชอาณาจักรมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหลายฉบับ แต่ไม่มีการรวบรวมเพื่อทำเป็นฉบับเดียวกันเนื่องจากเห็นว่ามีความสำคัญแตกต่างกัน และควรคงไว้โดยแยกออกเป็นกลุ่มตามความผิดมูลฐาน สำหรับความผิดอาญาฐานฟอกเงินโดยทั่วไปของประเทศอังกฤษ แบ่งออกเป็น 5 ความผิด ดังนี้ 1 การช่วยเหลือให้ผู้อื่นรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ที่ได้จากอาชญากรรม 2) การได้มา การครอบครอง และการใช้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม 3) การปกปิดอำพราง หรือการโอนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินคดีหรือคำสั่งริบทรัพย์ 4) การฝ่าฝืนไม่รายงานสิ่งที่ตนรู้หรือเหตุน่าสงสัยเกี่ยวกับการฟอกเงิน 5) การเปิดเผยความลับของผู้ซึ่งรู้หรืออาจรู้ความลับในราชการอันเป็นปรปักษ์ต่อการดำเนินการของรัฐตามกฎหมาย

นอกจากนี้สหราชอาณาจักรมีกฎหมายที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการริบทรัพย์ ได้แก่ Proceed of Crime Act (POCA) 2002 กฎหมายฉบับดังกล่าวได้ตราขึ้นมาเพื่อให้สามารถติดตามเอาทรัพย์สินคืนมาภายใต้นโยบายที่ว่าอาชญากรไม่ควรที่จะได้รับประโยชน์ใด ๆ จากการกระทำผิด โดยกฎหมายนี้ใช้กับทั้งประเทศอังกฤษ เวลส์ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือด้วยโดยให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่ถือเป็นความผิดเดิม มาตรการในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินในการฟ้องร้องด้วยกระบวนการทางแพ่ง (Action through civil justice system) เจื่อนใจในการฟ้องร้องคือในกรณีที่การฟ้องร้องทางอาญานั้นไม่สามารถริบทรัพย์ได้ กฎหมาย Proceeds of Crime Act 2002 กำหนดให้สามารถดำเนินการริบทรัพย์ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิด แต่ประการใด ได้ให้อำนาจนี้แก่พนักงานอัยการที่จะดำเนินการฟ้องร้องได้เองหากมีพยานหลักฐานน่าเชื่อว่ามีมูลเหตุที่จะฟ้องร้องทางแพ่งเพื่อริบทรัพย์ที่ได้มาโดยมิชอบ โดยไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาลงโทษในความผิดมูลฐานแต่ประการใด ลักษณะการฟ้องเพื่อริบทรัพย์ทางแพ่งนี้ ถือเป็นกระบวนการที่ฟ้องต่อตัวทรัพย์สิน (in rem proceedings against property) ไม่ใช่ฟ้องร้องต่อบุคคล (not in personam) ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องมีตัวบุคคลผู้ถูกฟ้องคดี (respondent) รวมถึงทรัพย์สินก็ไม่จำเป็นต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดทางอาญาใด ๆ เป็นการเฉพาะวัตถุประสงค์ในการฟ้องร้องแบบนี้ก็เพื่อที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดได้รับประโยชน์ใด ๆ ทางด้านการเงินอันเนื่องจาก

การกระทำผิด คดีฟ้องร้องทางแพ่งนี้จะมีประสิทธิภาพในกรณีที่ยานหลักฐานในคดีอาญาไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์จนปราศจากสงสัย หรือในกรณีที่จำเลยหลบหนีหรือเสียชีวิตไปแล้ว⁹

ผู้ศึกษาได้ศึกษาสภาพปัญหามาตรการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร พบมีงานวิจัยที่เกี่ยวข้องคืองานวิจัยท่านศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโยธาส และคณะ ซึ่งได้วิจัยและได้ศึกษาแนวทางในการนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับอาชญากรรมข้ามชาติโดยผ่านความผิดมูลฐานศึกษาถึงการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการยึด และริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งในข้อเสนอแนะงานวิจัยได้มีการเสนอแนะให้แก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเสนอแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 ให้การบังคับใช้ความผิดมูลฐานฟอกเงินคลุมไปถึงการกระทำผิดมูลฐานนอกราชอาณาจักร ซึ่งสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษา และเห็นด้วยกับข้อเสนอแนะดังกล่าว แต่เนื่องจากปัจจุบันได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายฉบับอื่นอีกหลายฉบับจึงควรมีการแก้ไขให้ความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับอื่นรวมไปถึงการกระทำผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรด้วย

เมื่อพิจารณาความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยซึ่งเคยมีข้อบกพร่องในกรณีกฎหมายภายในไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลตามข้อเสนอแนะของ FATF หลายเรื่องรวมทั้งเรื่องความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำผิดมูลฐานที่ได้กระทำลงในต่างประเทศซึ่งหากประเทศไทยไม่ปฏิบัติตามกำหนดมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายอาจถูก FATF ประกาศเตือนลำดับให้ไปอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีความเสี่ยงเพิ่มขึ้นจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างมากจึงนำมาสู่การแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง กำหนดให้ความผิดมูลฐาน

⁹ วีระพงษ์ บุญโยธาส และคณะ. (2559). *การนำหลักการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน (Asset Sharing) มาใช้ในคดีอาชญากรรมของประเทศไทย*. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการจ้างที่ปรึกษาเพื่อทำเสนอสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. ศูนย์การวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 101.

ทั้ง 21 มูลฐาน ตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงการกระทำความผิดอาชญาอาชญาจักร ซึ่งหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรจะเป็นความผิดมูลฐานด้วย

อย่างก็ตามแม้จะได้มีการแก้ไขกฎหมายให้ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้หมายความว่ารวมถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น นอกราชอาณาจักรแล้วก็ตาม แต่ปัจจุบันพบว่าได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายฉบับ อื่นอีกหลายฉบับ ซึ่งปัจจุบันพบว่ามียังมีจำนวน 8 มูลฐาน ซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ หมายความว่ารวมถึงความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรด้วย จึงหมายความว่าเป็นการกระทำความผิด ในราชอาณาจักรเท่านั้น จึงไม่อยู่ในบทนิยามแห่งมาตรา 3 วรรคสอง ตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งจะมีผลให้ความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น อีก 8 มูลฐานดังกล่าวนี้ไม่สามารถที่จะใช้มาตรการแพ่งเพื่อดำเนินการยึดอายัด ทรัพย์สิน ที่ได้จากการกระทำความผิดดังกล่าวได้ที่เกิดจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ได้ ดังเช่น ปัญหาที่เกิดขึ้นกับความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงหรือหนีภาษี เป็นต้น

ดังนั้น จึงเห็นควรพิจารณาให้มีการแก้ไขความผิดมูลฐานสำหรับการฟอกเงินจำนวน 8 มูลฐาน ดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรเพื่อให้สามารถ ดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรได้และสอดคล้องกับ แนวทางตามมาตรฐานสากล สามารถเทียบเคียงได้กับกฎหมายของต่างประเทศ

4.2.2 เปรียบเทียบการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้จากการกระทำความผิดมูลฐาน ฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

จากการศึกษาอนุสัญญาสหประชาชาติ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมาย ของสหราชอาณาจักร มีแนวทางการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้จากการกระทำความผิดมูลฐาน ฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร โดยอาจเปรียบเทียบได้ดังนี้

แนวคิดการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่ได้จากการริบทรัพย์สินเกิดจากกลุ่มอาชญากรข้าม ชาติมีการเคลื่อนย้ายเงินหรือทรัพย์สินหรือแปรสภาพผ่านกระบวนการฟอกเงินทำให้การสืบสวน การติดตามทรัพย์สินและตรวจสอบร่องรอยทางการเงินกระทำได้ยากขึ้นประเทศที่ได้รับการร้อง ขอให้ดำเนินการกับทรัพย์สินตามความตกลงหรือความร่วมมือระหว่างประเทศในการช่วยเหลือซึ่ง กันและกัน ในเรื่องทางอาญาจำเป็นต้องใช้งบประมาณและค่าใช้จ่ายการดำเนินการทรัพย์สิน ดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการนำแนวคิดการแบ่งคืนทรัพย์สิน (Asset Sharing) มาใช้ในการจัดกับ ทรัพย์สินที่ได้จากการริบ โดยหลักนี้ได้รับการยอมรับในระดับสากล พิจารณาจากการที่แนวคิด

ดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาฯ ที่สำคัญหลายฉบับ อาทิ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ข้อ 5 วรรค 5 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 14 วรรค 3 (ข) อธิบายได้ดังนี้¹⁰

ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ได้วางแนวทางการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่รับไว้ดังนี้

ข้อ 5 การริบทรัพย์สิน

วรรค 5 (ก) ผลตอบแทนหรือทรัพย์สินที่ภาคีใดได้รับไว้ตามวรรค 1 หรือ วรรค 4 ของข้อนี้จะต้องถูกจำหน่ายโดยภาคนั้นตามกฎหมายภายในและกระบวนวิธีทางการบริหารของตน

(ข) ขณะที่ดำเนินการตามการร้องขอของภาคีอีกภาคีหนึ่งโดยสอดคล้องกับข้อนี้ภาคีหนึ่งอาจให้การพิจารณาเป็นพิเศษสำหรับการจัดทำความตกลงในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การมอบค่าของผลตอบแทนและทรัพย์สินดังกล่าวหรือเงินกองทุนที่ได้มาจากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินดังกล่าว หรือส่วนสำคัญของสิ่งดังกล่าวให้แก่องค์กรระหว่างรัฐบาลที่มีหน้าที่เฉพาะในการต่อต้านการลักลอบค้าและการใช้ยาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

(2) การจัดแบ่งผลตอบแทนหรือทรัพย์สินดังกล่าว หรือเงินกองทุนซึ่งได้มาจากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ภาคีอื่นเป็นปกติหรือเป็นรายกรณีไป โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายใน กระบวนวิธีทางการบริหาร หรือความตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีของคนที่ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์นี้

ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้วางแนวทางการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่ถูกริบไว้ดังนี้

ข้อ 14 การจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่ถูกริบ

¹⁰ สุพิตรา แพนวิชิต. (2562). การนำหลักการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินมาใช้ในคดียาเสพติดของประเทศไทย. *วารสารสุโขทัยธรรมนิราช*, 32(1). หน้า 10.

1) ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่รัฐภาคีได้รับไว้ตามข้อ 12 หรือ ข้อ 13 วรรค 1 ของอนุสัญญาจะต้องถูกจำหน่ายโดยรัฐภาคีนั้นตามกฎหมายภายในและกระบวนวิธีการบริหารของตน

2) เมื่อดำเนินการตามคำร้องขอของรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งตามข้อ 13 ของอนุสัญญานี้ รัฐภาคีจะให้ความสำคัญแก่การพิจารณาคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมหรือทรัพย์สินแก่รัฐภาคีผู้ร้องขอเพื่อให้รัฐผู้ร้องขอสามารถชดเชยค่าสินไหมแทนแก่ผู้เสียหายของอาชญากรรมหรือคืนทรัพย์สินดังกล่าวแก่เจ้าของโดยชอบธรรมตามขอบเขตที่อนุญาตโดยกฎหมายภายในและหากได้รับการร้องขอ

3) เมื่อดำเนินการตามคำร้องขอโดยรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งตามข้อ 12 และข้อ 13 ของอนุสัญญานี้ รัฐภาคีอาจให้การพิจารณาเป็นพิเศษแก่การจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงในเรื่อง

(ข) การแบ่งปันทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมหรือทรัพย์สินเช่นว่าหรือกองทุนที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมหรือทรัพย์สินเช่นว่ากับรัฐภาคีอื่น เป็นปกติกรณีหรือรายการ โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในหรือวิธีการทางบริหาร

องค์การสหประชาชาติและประชาคมระหว่างประเทศ ได้จัดทำตัวแบบของข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการเฉลี่ยทรัพย์สิน¹¹ ภายใต้บทบัญญัติที่สำคัญที่สุดตามบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งตัวแบบนี้ และมาตรา 14 วรรคสอง แห่งอนุสัญญาเวียนนาที่บัญญัติให้รัฐภาคีจะต้องยึดถือปฏิบัติว่าจะต้องคืนทรัพย์สินหรือเฉลี่ยทรัพย์สินให้กับรัฐภาคีเป็นอันดับแรกตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศนั้น มีวัตถุประสงค์สำคัญที่สุด คือ การนำทรัพย์สินดังกล่าวไปคืนให้กับเหยื่ออาชญากรรมหรือการนำทรัพย์สินไปคืนยังเจ้าของที่มีสิทธิตามกฎหมาย โดยแนวทางที่องค์การสหประชาชาติเสนอเอาไว้ จะให้คู่ภาคีตกลงกันในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้มาจากการทำผิดและถูกสั่งริบไว้ จะต้องเป็นทรัพย์สินที่ปราศจากภาระผูกพันตามกฎหมายไม่มีการอุทธรณ์และฎีกาต่อไปแล้ว โดยคู่สัญญาอาจจะตกลงในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินจากความร่วมมือที่รัฐภาคีนั้นได้ให้ความช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวนจนไปสู่การริบทรัพย์สิน และอาจจะหักค่าใช้จ่ายในการสืบสวน การฟ้องร้อง และการดำเนินคดีเพื่อนำมาสู่การริบทรัพย์สิน

¹¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 9. หน้า 67-68.

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีแนวทางการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินตามข้อตกลงตาม Memorandum of Understanding Between the Department of Justice and the Department of Treasury Establish International Sharing Guidelines ค.ศ. 1995 ได้อนุญาตให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายสามารถทำความตกลงกับรัฐต่างประเทศในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ และการเฉลี่ยทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และแนวทางในการดำเนินการ ให้ความช่วยเหลือกับรัฐต่างชาติ และวิธีการแบ่งเฉลี่ย ตลอดจนจำนวนที่จะใช้แบ่งปันระหว่างรัฐบาลสหรัฐฯ และรัฐบาลของประเทศอื่น ๆ เช่น แนวทางการพิจารณาเฉลี่ยทรัพย์สินให้กับรัฐต่างประเทศ จะพิจารณาการช่วยเหลือของรัฐต่างชาติ มีความสำคัญต่อความสำเร็จในการริบทรัพย์สิน มากน้อยเพียงใด เป็นต้น กล่าวคือ การช่วยเหลือในระดับที่สำคัญที่สุด (First Tier) จะได้รับการแบ่งเฉลี่ยร้อยละ 50-80 และการช่วยเหลือในระดับที่สำคัญมาก (Second Tier) จะได้รับการแบ่งเฉลี่ยร้อยละ 40-50 และการช่วยเหลือในระดับทั่วไป (Third Tier) จะได้รับการแบ่งเฉลี่ยไม่เกินร้อยละ 40 เว้นแต่ในกรณีที่มีข้อตกลงในการเฉลี่ยทรัพย์สินซึ่งกันและกันไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับวิธีการและจำนวนในการเฉลี่ยทรัพย์สินไว้จะปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น

สหราชอาณาจักรได้มีแนวทางการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของเป็นไปตามคู่มือการปฏิบัติในการเฉลี่ยทรัพย์สิน หรือ Obtaining Assistance from the UK in Asset Recovery : A Guide for International Partners เนื้อหาประกอบด้วย ขั้นตอนของการติดตามทรัพย์สิน การรวบรวมยานหลักฐาน การอายัดและการริบทรัพย์สิน ซึ่งจะต้องดำเนินผ่านข้อตกลงในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (MLA) โดยขั้นตอนนี้จะประกอบด้วย การยับยั้งการกระทำธุรกรรมกับการริบทรัพย์สินและขั้นตอนสุดท้ายคือ การดำเนินการเพื่อจำหน่ายทรัพย์สินและการคืนไปยังรัฐที่ร้องขอ กล่าวคือ กรณีแรก หากเป็นกรณีที่คดีนั้นตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ United Nations Convention against Corruption (UNCAC) สหราชอาณาจักรจะคืนทรัพย์สินทั้งหมดหรือเสียดำเนินการไปยังประเทศที่ร้องขอ กรณีที่สอง กรณีที่สนธิสัญญาการเฉลี่ยทรัพย์สินซึ่งกันและกันระหว่างสหราชอาณาจักรกับรัฐภาคี การที่รัฐผู้ร้องขอจะได้รับการเฉลี่ยทรัพย์สินคืน จะต้องเป็นกรณีที่มีการตกลงในการเฉลี่ยทรัพย์สินกับสหราชอาณาจักรเสียก่อน โดยมีการดำเนินการภายใต้ Central Authorities for Mutual Legal Assistance หรือ UKCA โดยหน่วยงานนี้ จะทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานกลาง (Central Point) ในการรับคำขออย่างเป็นทางการ เมื่อได้รับคำร้องแล้วหน่วยงานนี้จะพิจารณาคำร้องว่าสหราชอาณาจักรจะสามารถปฏิบัติได้ภายใต้สนธิสัญญา นโยบายสาธารณะ และไม่ขัดต่อกฎหมายภายใน หากสามารถดำเนินการได้ หน่วยงาน UKCA จะให้คำปรึกษาและเสนอแนวทางในการดำเนินการ

ให้เป็นไปตามคำร้องขอและตัดสินใจว่าหน่วยงานใดระหว่างตำรวจ อัยการหรือศาลที่สมควรจะปฏิบัติเพื่อความร่วมมือตามคำร้องขอดังกล่าวแต่หากไม่มีสนธิสัญญาต่อกัน การทำข้อตกลงระหว่างฝ่ายบริหาร (Administrative Agreement) ด้วยกันในการเฉลี่ยทรัพย์สินซึ่งกันและกันสามารถทำได้เป็นรายกรณีไป และสุดท้ายกรณีที่สาม กรณีที่ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน ทรัพย์สินดังกล่าวอาจจะถูกอายัดและริบและถูกจัดการไปภายใต้กฎหมายภายในของสหราชอาณาจักรเอง¹²

ผู้ศึกษาได้ศึกษาปัญหาการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้จากการกระทำความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร พบมีงานวิจัยที่เกี่ยวข้องคืองานวิจัยของท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ ที่ได้ทำการวิจัยเรื่องการนำหลักการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน (Asset Sharing) มาใช้ในคดีอาชญากรรมของประเทศไทย ซึ่งได้เสนอแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้รองรับหลักการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน (Asset Sharing) ในคดีอาชญากรรมเพื่อเป็นการอนุวัติกฎหมายภายในของไทยให้สอดคล้องเป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างประเทศและสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องและรองรับการทำความตกลงร่วมกันระหว่างประเทศในอนาคต โดยเสนอแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อเปิดช่องให้สามารถแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินคืนกลับไปประเทศที่ร้องขอเป็นการแก้ไขข้อจำกัดด้านการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาและเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ซึ่งสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษา และเห็นด้วยกับข้อเสนอแนะดังกล่าว ซึ่งมูลฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (1) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และเป็นความผิดมูลฐานหลักที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ดำเนินการกับทรัพย์สิน โดยมีการยึด อายัด และริบทรัพย์สินของบุคคลสัญชาติอื่น ๆ ซึ่งส่วนใหญ่ มักจะมาจากประเทศเพื่อนบ้านที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา นอกจากนี้ความผิดมูลฐานอื่นอาทิ ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน ซึ่งเป็นการจัดให้มีการเล่นการพนันทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายศุลกากร ซึ่งหากมีทำความตกลงร่วมกันระหว่างประเทศให้มีการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินในคดีความผิดต่าง ๆ เหล่านี้ ผู้ศึกษาเชื่อว่าจะนำไปสู่การขยายผลเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินและตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

¹² สุพัตรา แผนวิจิต. อังแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 10-16.

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยพบว่าปัจจุบันมีแนวทางการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินโดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ได้แก้ไขเพื่อเปิดช่องให้สามารถแบ่งหรือคืนทรัพย์สิน (Asset Sharing) ให้แก่ประเทศผู้ร้องขอได้ ตามมาตรา 35/2 กำหนดว่าทรัพย์สินที่ศาลมีคำพิพากษาให้ริบและเงินที่ศาลมีคำพิพากษาให้ชำระแทนการริบทรัพย์สินตามความในส่วนนี้ให้ตกเป็นของแผ่นดินแต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้เว้นแต่กรณีที่มีสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่าง ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ก็ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญานั้น แต่การจัดการกับทรัพย์สินหรือเงินดังกล่าวจะกระทำมิได้ หากจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อมีกรณีที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ริบหรือเงินที่ศาลมีคำพิพากษาให้ชำระแทนการริบ ทรัพย์สินให้แก่ประเทศผู้ร้องขอตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประสานงานกลาง (สำนักงานอัยการสูงสุด) ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ส่งทรัพย์สินหรือเงินนั้นแก่ผู้ประสานงานกลางเพื่อคืนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอทรัพย์สินที่ริบหรือเงินที่ศาลมีคำพิพากษาให้ชำระแทนการริบทรัพย์สินอันจะต้องคืนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอ นั้น เมื่อได้หักค่าใช้จ่ายที่ประเทศไทยได้ใช้ไปในการดำเนินการเกี่ยวกับการริบ หรือการบังคับให้ชำระเงินแทนการริบทรัพย์สิน และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นเพื่อคืนทรัพย์สินหรือเงิน ดังกล่าวให้แก่ประเทศผู้ร้องขอแล้วให้ผู้ประสานงานกลางคืนทรัพย์สินหรือเงินส่วนที่เหลือให้แก่ประเทศผู้ร้องขอ ทั้งนี้เว้นแต่กรณีที่มีสนธิสัญญาตามวรรคหนึ่งกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ก็ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญานั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้เป็นพื้นฐานทางกฎหมายของไทยในฉบับอื่น ๆ ซึ่งรวมถึงการริบทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งยังไม่สอดคล้องในเรื่องการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้ จากการกระทำความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

ดังนั้น จึงเห็นควรพิจารณาให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้สามารถแบ่งหรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้ที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรแก่ประเทศผู้ร้องขอเพื่อเป็นประโยชน์ตอบแทนในการให้ความร่วมมือระหว่างกัน ซึ่งจะส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีประสิทธิภาพมากขึ้น และสอดคล้องกับแนวทางตามมาตรฐานสากล และเทียบเคียงได้กับแนวทางของต่างประเทศ

4.3 สรุปผลบทวิเคราะห์การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

กล่าวโดยสรุปจะเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายเพื่อปราบปรามการฟอกเงินมีที่มีจากอนุสัญญาของสหประชาชาติเกี่ยวกับการควบคุมยาเสพติดและวัตถุมีฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 และอนุสัญญากรุงเวียนนาและอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งขจัดผลประโยชน์ทางการเงินไม่ว่าผลประโยชน์นั้นจะถูกโยกย้าย หรือแปรสภาพเป็นทรัพย์สินหรือรายได้ใด ๆ ก็ตามอันเป็นการตัดมูลเหตุจูงใจที่สำคัญในการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบดังกล่าวและส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถนำผลประโยชน์ดังกล่าวกลับมาใช้เงินทุนในการประกอบอาชญากรรมขององค์กรได้อีกถือเป็นการตัดทอนอำนาจขององค์กร ซึ่งเป็นแนวทางเข้าไปบังคับเข้ากับแหล่งเงินทุนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และแนวคิดการกำหนดให้ความผิดมูลฐานฟอกเงินที่ควรกำหนดให้ครอบคลุมไปถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรนั้น มีที่มาจากข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (Financial Action Task Force; FATF) ที่ได้ให้ข้อเสนอแนะให้แต่ละประเทศควรกำหนดความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมความผิดทั้งสิ้น 20 ประเภท และจากคำอธิบายเพิ่มเติมจากข้อเสนอแนะที่ 3 ได้มีแนวทางให้แต่ละประเทศควรกำหนดความผิดร้ายแรงทั้งหมดเป็นความผิดฐานฟอกเงินเพื่อให้มีความผิดมูลฐานฟอกเงินตามกฎหมายฟอกเงินควรกำหนดขอบเขตให้กว้างที่สุดและความผิดมูลฐานฟอกเงินควรครอบคลุมถึงการกระทำซึ่งเกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานถ้าเกิดขึ้นในประเทศของผู้กระทำความผิดนั่นเอง เพื่อประโยชน์ในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการมุ่งปราบปรามการฟอกเงิน มุ่งเน้นการบังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเป็นหลัก เนื่องจากองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่มีเครือข่ายโยงใยเกี่ยวข้องกัน และมีการเคลื่อนย้ายเงินหรือทรัพย์สินในลักษณะข้ามชาติ และเมื่อเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศพบว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมาย U.S.A Patriot Act 2001 หรือ Anti-Terrorist Financial Act H.R.2975 เป็นกฎหมายปราบปรามแหล่งเงินทุนขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการบังคับเอาทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือได้จากการก่อการร้ายข้ามชาติไม่ว่าจะเป็นการก่อการร้ายในประเทศหรือนอกประเทศ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีส่วนส่งผลกระทบต่อการปรับปรุงมาตรการตามกฎหมายฟอกเงินของไทย ปัจจุบันกฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้การกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรเป็นความผิดมูล

ฐานไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ดังนั้น ความผิดมูลฐานที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับอื่น จึงควรกำหนดให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดในนอกราชอาณาจักรด้วย เพื่อให้สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรได้และสอดคล้องกับแนวทางตามมาตรฐานสากล และเทียบเคียงได้กับกฎหมายของต่างประเทศ

กล่าวโดยสรุปจะเห็นว่าในเรื่องการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินในประเทศไทยและต่างประเทศแล้วพบว่า ประเทศไทยได้บัญญัติให้มีการแบ่งหรือคืนทรัพย์สิน (Asset Sharing) ไว้ในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 โดยการดำเนินการพิจารณาคำร้องขอต้องผ่านการพิจารณาและวินิจฉัยจากผู้ประสานงานกลางคืออัยการสูงสุดหรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมาย เป็นผู้ประสานงานกลาง ซึ่งเมื่อมีกรณีที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ริบให้ผู้ประสานงานกลางยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้ส่งทรัพย์สินหรือเงินนั้นแก่ผู้ประสานงานกลางเพื่อคืนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอ ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอ แต่ปัจจุบันพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังไม่สอดคล้องในเรื่องการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินกับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งเมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าควรนำเอาแนวทางการแบ่งทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีรูปแบบ แนวทางค่อนข้างชัดเจนและมีประสิทธิภาพ กล่าวคือให้อำนาจหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายสามารถทำความตกลงกับรัฐต่างประเทศในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศและการเฉลี่ยทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและแนวทางในการดำเนินการให้ความช่วยเหลือกับรัฐต่างชาติ และวิธีการแบ่งเฉลี่ย ตลอดจนจำนวนที่จะใช้ โดยยึดแนวทางการพิจารณาเฉลี่ยทรัพย์สินให้กับรัฐต่างประเทศจะพิจารณาการช่วยเหลือของรัฐต่างชาติ มีความสำคัญต่อความสำเร็จในการริบทรัพย์สินมากน้อยเพียงใด ซึ่งเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับการแบ่งหรือคืนทรัพย์สินในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ผลการแบ่งเฉลี่ยหรือคืนทรัพย์สินที่ริบไว้ โดยหลักสากลยอมรับว่าจะทำให้การป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพราะจะทำให้การยกย้ายถ่ายเททรัพย์สิน ซ่อนเร้น รวมถึงการเปลี่ยนแปลงรูปร่างหรือประเภทของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไม่อาจกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกต่อไป นอกจากนี้จะก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศในการปฏิบัติงาน การแบ่งปันทรัพยากรมนุษย์ในการปฏิบัติงานทำให้การสืบสวนสอบสวนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะสามารถนำพยานหลักฐานที่สืบสวนได้จากประเทศหนึ่งไปใช้ในอีกประเทศหนึ่งที่ตกลงให้ความร่วมมือกันได้ เสมือนการแบ่งหน้าที่แบ่งงานกันทำเพื่อให้

บรรลุป่าหมายเดียวกัน หากมีการนำหลักการแบ่งเฉลี่ยหรือคืนทรัพย์สินมาใช้ในพระราชบัญญัติ
ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นอกจากจะสามารถยับยั้งการกระทำความผิดข้าม
ชาติแล้ว ผู้ศึกษาเชื่อว่าประเทศไทยจะได้ประโยชน์จากการยึดอายัด ทรัพย์สินที่ได้จากการ
กระทำความผิดมูลฐานฟอกเงินที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรให้ตกเป็นของแผ่นดินเพิ่มมากขึ้นเพราะ
เชื่อว่าต่างประเทศจะร้องขอและให้ความร่วมมือมากยิ่งขึ้นในอนาคต นอกจากนี้ยังสามารถขยาย
ความร่วมมือในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนกลับมายังประเทศไทยได้อีกด้วย