

บทที่ 4

หลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและ มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

การประกอบอาชญากรรมที่เป็นความผิดทางอาญามีประเภทของอาชญากรรมที่ทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจำนวนมาก และเป็นสิ่งที่จูงใจให้มีการกระทำความผิดนั้น รวมทั้งเป็นแหล่งเงินที่สามารถนำไปใช้ในการประกอบอาชญากรรมอย่างต่อเนื่อง โดยการทำให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญานั้น ไปทำให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า การฟอกเงิน (Money Laundering) ดังนั้น การฟอกเงินเป็นการกระทำของผู้ที่ได้เงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดแล้วใช้วิธีการแปรสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการปกปิดที่มาของเงินหรือทรัพย์สินนั้นและเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกจับกุม และผู้ที่ได้เงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดก็ยังนำเงินดังกล่าวไปใช้ในการกระทำความผิดต่อไป อันเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นวงจรการประกอบอาชญากรรม และโดยเหตุที่การฟอกเงินนั้นส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ความมั่นคง สังคม และความสงบเรียบร้อย ทำให้ในปี พ.ศ. 2531 บรรดาประเทศต่าง ๆ ที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติได้มีการประชุม ณ กรุงเวียนนา โดยมีการจัดทำอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988 และวางหลักการที่สำคัญในการปราบปรามการฟอกเงินคือ การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา ประเทศไทยซึ่งเป็นที่ภาคีสหประชาชาติได้ยอมรับหลักการของสหประชาชาติ และนำหลักการนั้นมาตราเป็นกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยมีหลักการสำคัญเพื่อมิให้มีการนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไปใช้ประโยชน์ในการก่ออาชญากรรมใหม่ ปัญหาคือ การที่จะนำผู้กระทำความผิดว่าด้วยการฟอกเงินมาลงโทษจำเป็นต้องมีการกำหนดความผิดมูลฐาน (Predicate Offences) ที่จะนำมาใช้เป็นฐานความผิดในการพิจารณาว่าเป็นสาเหตุหรือที่มาของการฟอกเงิน สำหรับประเทศไทยมีการกำหนดความผิดมูลฐานที่เป็นความผิดอาญาไว้หลายประเภทนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 จนถึงปัจจุบัน ปี พ.ศ. 2562 เป็นเวลา 20 ปี แต่ที่เป็นปัญหาก็คือ การกำหนดความผิดมูลฐานของประเทศไทยที่ผ่านมาไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนขึ้นอยู่กับการพิจารณาของรัฐสภาทำให้มีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้จำนวนมากและไม่มี ความชัดเจน ส่งผลให้การฟอกเงินไม่ได้ลดน้อยลงไป แต่ในต่างประเทศจะมีหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานที่ชัดเจนอันจะส่งผลให้เจ้าหน้าที่

ปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับในส่วนของการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะเป็นการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม ถ้าหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้ายปกปิดหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน หรือในกรณีเร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไปก่อน แล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรมต่อไป ซึ่งมาตรการยึดหรืออายัดชั่วคราวนี้จะมีผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหลายราย คือ ผู้ทำธุรกรรม ผู้มีส่วนได้เสีย ผู้กระทำความผิด และผู้เสียหาย ซึ่งจะได้รับผลกระทบจากมาตรการยึดหรืออายัดชั่วคราวทำให้ไม่สามารถใช้เงินหรือทรัพย์สินในการดังกล่าว กฎหมายจึงได้มีการกำหนดกระบวนการจัดการทรัพย์สินขึ้นเพื่อลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ดังนั้น การวิจัยจึงต้องการที่จะหาคำตอบในหลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดฐานความผิดสำหรับการฟอกเงิน และมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการที่รัฐสภาจะนำไปจัดทำเป็นกฎหมายรองรับ โดยกำหนดประเด็นการวิเคราะห์ ดังนี้

1. สภาพการณ์ของปัญหาและผลกระทบจากการกำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

การฟอกเงินเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการนำเอาเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดต่าง ๆ มาแปรสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการปกปิดเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้บุคคลอื่นทราบว่าเป็นเงินของผู้กระทำความผิด หรือเพื่อหลบเลี่ยงการถูกดำเนินคดีของผู้กระทำความผิด หรือเพื่อขยายขอบเขตเครือข่ายของการกระทำความผิด การฟอกเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมนี้จึงเป็นปัญหาที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกและประเทศไทยได้ประสบอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมยาเสพติดที่เป็นภัยคุกคามร้ายแรงที่ได้เงินมาเป็นจำนวนมหาศาล ซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และความมั่นคงของรัฐ เพื่อจัดผลประโยชน์มหาศาลที่เกิดจากการค้ายาเสพติดองค์การสหประชาชาติจึงได้มีการจัดประชุมหารือในระหว่างประเทศสมาชิกแล้วได้จัดทำเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการอาชญากรรมยาเสพติดซึ่งเรียกว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดให้โทษและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 โดยการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา เพราะฉะนั้นหลักการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาจึงอยู่ภายใต้แนวคิดที่ว่า จะต้องเป็นการกระทำ

ความคิดร้ายแรงที่ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อไม่ให้มีโอกาสที่จะนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการกระทำความผิดได้ จึงต้องมีการกำหนดความผิดฐานฟอกเงินขึ้นเพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมที่จะนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายไปใช้ประโยชน์ แต่ที่เป็นปัญหาก็คือลักษณะของการกระทำความผิดที่จะนำไปสู่การดำเนินคดีความผิดฐานฟอกเงินได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำความผิดอาญา หากพิจารณาตามกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่ามีความผิดหลายลักษณะ ดังนั้น จึงจำเป็นจะต้องกำหนดความผิดที่มีลักษณะเข้าข่ายการฟอกเงินอย่างชัดเจน ซึ่งเรียกว่า ความผิดมูลฐาน

ประเทศไทยในฐานะสมาชิกขององค์การสหประชาชาติก็ได้ตระหนักถึงปัญหาและความสำคัญของการฟอกเงินจากการลักลอบค้ายาเสพติดจึงนำเอาหลักการและแนวคิดนี้มากำหนดเป็นกฎหมาย โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 กำหนดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทำให้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งสภาวะการณ์ของปัญหาการกำหนดความผิดมูลฐานมีมาตั้งแต่เริ่มร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา ชั้นร่างคณะกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ชั้นสภาผู้แทนราษฎร ชั้นวุฒิสภาการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546 การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฉบับที่ 2 ฉบับที่ 4 ฉบับที่ 5 และการกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายอื่น ๆ จำนวน 7 ฉบับ ซึ่งมีหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานไว้ดังนี้

1) การกำหนดคำนิยาม

การกำหนดคำนิยามความผิดมูลฐานเป็นหลักเกณฑ์ได้มีการกำหนดในขณะเริ่มร่างกฎหมายเพื่อมุ่งจะตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมจากการลักลอบค้ายาเสพติด ได้มีการอธิบายความหมายของความผิดมูลฐานไว้ ซึ่งเป็นการกำหนดสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption, 2003) แต่ต่อมาเมื่อมีการนำร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการตรากฎหมาย ได้มี

การแก้ไขความหมายจากที่มีการอธิบายความหมายความผิดมูลฐาน เป็นการกำหนดความหมายตามประเภทความผิดอาญาที่กำหนดไว้ ซึ่งปรากฏเป็นความผิดมูลฐานที่ 1 ถึงที่ 21 ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และในประเภทความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ เป็นความผิดมูลฐาน

2) การกระทำความผิดนั้นได้เงินหรือทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด

การกำหนดให้ความผิดมูลฐานจะต้องได้เงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหลักเกณฑ์นี้ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมาย แต่เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นมุ่งที่จะตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมที่ได้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และนำมากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน ทำให้ความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะต้องเป็นการได้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และการกระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิดมูลฐานตามแต่ละประเภทตามมาตรา (1) – (21) และประเภทกฎหมายอื่น ๆ อีก 7 ฉบับด้วยกัน

3) อาชญากรรมระหว่างประเทศ

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการนำมาพิจารณากำหนดความผิดมูลฐานในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และความผิดค้าหญิงและเด็ก เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนไม่เป็นความผิดมูลฐานในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. จึงไม่กำหนดความผิดฉ้อโกงประชาชนเป็นความผิดมูลฐาน หลักเกณฑ์ข้อนี้จึงเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการกำหนดความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (1) และ (2)

4) ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงาน มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการนำมาพิจารณากำหนดความผิดมูลฐานในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และการค้าหญิงและเด็กเป็นความผิดมูลฐาน และไม่กำหนดความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนให้เป็นความผิดมูลฐานเนื่องจากการกระทำความผิดมิได้มีการรวมตัวกันเป็นองค์กร แต่ในชั้นคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. (ร่างคณะรัฐมนตรีเสนอ) และชั้นสภาผู้แทนราษฎรชั้นรับวาระที่ 1 รับหลักการ และวาระที่ 2 ที่ 3 ได้มีแนวความคิดการกำหนดความผิดมูลฐานโดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพื่อขยายไปสู่ความผิดฐานอื่น คือ จะต้องเป็นความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงานที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม จึงได้มีการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (1) เป็นความผิดมูลฐานที่ 1

และในความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก มาตรา 3 (2) เป็นความผิดมูลฐานที่ 2 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และความผิดฐานอื่น ๆ ที่มีลักษณะของการกระทำความผิด

5) ความผิดที่มีลักษณะของอาชญากรรมมีผลตอบแทนในวงเงินสูง

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการนำมาพิจารณากำหนดความผิดมูลฐาน ตั้งแต่ในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา ชั้นคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. (ร่างคณะรัฐมนตรีเสนอ) และชั้นสภาผู้แทนราษฎรชั้นรับวาระที่ 1 รับหลักการ และวาระที่ 2 ที่ 3 ได้มีการชี้แจงถึงแนวความคิดกำหนดความผิดมูลฐานว่า จะต้องเป็นความผิดที่มีลักษณะของอาชญากรรมมีผลตอบแทนในวงเงินสูง จึงได้มีการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก เพียง 2 ฐาน ซึ่งโดยกำหนดเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แต่จำนวนวงเงินสูงก็หาได้มีการกำหนดไว้ว่าเป็นจำนวนเท่าใด จนกระทั่งได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานที่ 9 ความผิดที่เกี่ยวกับการพนัน ที่นำจำนวนเงินมาเป็นองค์ประกอบความผิด 3 (9) โดยในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 กำหนดวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่า 10 ล้านบาท ขึ้นไป และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 กำหนดวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าตั้งแต่ 5 ล้านบาท ขึ้นไป

6) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อน ยากแก่การปราบปราม

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการนำมาใช้พิจารณาในชั้นคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. (ร่างคณะรัฐมนตรีเสนอ) และชั้นสภาผู้แทนราษฎรชั้นรับวาระที่ 1 รับหลักการ และวาระที่ 2 ที่ 3 ได้มีการชี้แจงถึงแนวความคิดกำหนดความผิดมูลฐานว่า จะต้องเป็นความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อน ยากแก่การปราบปราม จะเห็นได้ว่า แนวคิดนี้เป็นแนวคิดที่ได้นำมาพิจารณาตั้งแต่เริ่มร่างกฎหมายที่มุ่งจะปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด อันเนื่องจากขณะนั้นกฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินจากการลักลอบค้ายาเสพติดให้เป็นเงินที่ถูกต้องกฎหมายกระบวนการแปรสภาพเงินก็ทำให้ยากแก่การติดตามร่องรอยทางการเงิน

7) ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

หลักเกณฑ์นี้ในชั้นคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. (ร่างคณะรัฐมนตรีเสนอ) และชั้นสภาผู้แทนราษฎรชั้นรับวาระที่ 1 รับหลักการ และวาระที่ 2 ที่ 3 ได้มีการชี้แจงถึงแนวความคิดกำหนดความผิดมูลฐานว่า จะต้องเป็น

ความคิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ การที่ได้มีการนำแนวคิดนี้มาใช้ เพราะเห็นว่า การฟอกเงินเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ที่ผู้กระทำความผิดได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาทำให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบตามกฎหมาย การที่นำเงินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเข้าไปลงทุนแข่งขันกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นในภาคธุรกิจ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้าและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

8) กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการนำมาใช้ในการพิจารณากำหนดไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546 โดยเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 3 (8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นความผิดมูลฐานที่ 8 และนำมาใช้ในการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 มาตรา (10) (11) (12) (13) (14) (15) (16) (17) (18) (19) (20) (21) เนื่องด้วยขณะนั้นประเทศไทยถูกกำหนดให้เป็นประเทศที่อยู่ในบัญชีดําเทา (Dark-Grey List) และจะต้องเข้ารับการประเมินประสิทธิภาพของ FATF ซึ่งถ้าหากประเทศไทยไม่สามารถแก้ไขข้อบกพร่องให้ทันการประเมินในรอบต่อไปได้ ก็จะทำให้ประเทศไทยถูกกำหนดเป็นประเทศที่อยู่ในบัญชีดํา (Black List) ทำให้ในชั้นสภาผู้แทนราษฎรได้มีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณาเพื่อกำหนดความผิดมูลฐานเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล จึงได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานที่ 10 ถึงความผิดมูลฐานที่ 21 เพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว

9) ความผิดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือต่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการนำมาใช้ในการพิจารณาความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการกระทำ ความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่าสิบล้านบาทขึ้นไป ตามมาตรา 3 (9) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อันเนื่องมาจาก บทบัญญัติบางประการที่ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมให้ลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไปได้อย่างเหมาะสม และมีประสิทธิภาพ และจากการที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมุ่งเน้นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเฉพาะในแปดความผิดมูลฐาน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายที่ผ่านมาไม่อาจช่วยให้การตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมลดน้อยลงหรือหมดไปได้

10) หลักเกณฑ์กำหนดรายชื่อประเภทความผิดเป็นความผิดมูลฐาน

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดไว้ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งสอดคล้องกับข้อแนะนำที่ 3 ของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินที่ว่า กำหนดให้แต่ละประเทศยอมรับวิธีการอ้างอิงการกำหนดความผิดมูลฐานไปใช้ในการกำหนดความผิดมูลฐานของประเทศตน ประเทศไทยได้นำวิธีการอ้างอิงจากการกำหนดประเภทของความผิดอาญาต่าง ๆ หรือการกำหนดระบุนรายชื่อ (List Approach) ให้เป็นความผิดมูลฐาน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในการร่างกฎหมายจึงได้ยอมรับวิธีการกำหนดโดยกำหนดเป็นรายชื่อประเภทของความผิด ซึ่งในแต่ละรายชื่อประเภทความผิดมูลฐานทั้ง 29 ฐานความผิด ผู้วิจัยสามารถแบ่งกลุ่มที่มีลักษณะคล้ายกัน ได้ดังนี้

(1) กลุ่มวิธีการกำหนดประเภทรายชื่อกฎหมาย โดยมีการกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (1) (3) (4) (5) (7) (8) (10) (20)

(2) กลุ่มวิธีการกำหนดประเภทรายชื่อกฎหมายและเฉพาะเจาะจงฐานความผิด โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (2) (6) (21)

(3) กลุ่มวิธีการกำหนดประเภทรายชื่อกฎหมายและกำหนดกรอบเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (9) (11) (12) (13) (14) (15) (16) (17) (18)

(4) กลุ่มวิธีการกำหนดให้ความผิดตามกฎหมายอื่นเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยกฎหมายตามกฎหมายอื่น ๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 มาตรา 73 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2561 มาตรา 77 ความผิดเกี่ยวกับการกระทำเพื่อจูงใจให้ผู้อื่นสมัครเข้ารับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือถอนการสมัคร พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 22 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายทางอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 มาตรา 25 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 45) พ.ศ. 2560 มาตรา 37 ตริ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 14 พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562 มาตรา 65

11) ประเภทของความผิดอาญาร้ายแรง

หลักเกณฑ์นี้ได้มีปรากฏในไว้ในเจตนารมณ์ของการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 เพิ่มเติมมาตรา 3 (10) (11) (12) (13) (14) (15) (16) (17) (18) (19) (20) (21) เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงบางฐานความผิดเป็นความผิดมูลฐานส่งผลให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำเงินและทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมาใช้สนับสนุนการกระทำความผิดอาญาได้อีก จึงได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกำหนดให้สอดคล้องกับข้อแนะนำที่ 3 ของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินที่กำหนดให้นำความผิดฐานฟอกเงินมาใช้กับความผิดร้ายแรง

12) กำหนดกรอบเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดในเจตนารมณ์ของการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 มาตรา 3 (10) (11) (12) (13) (14) (15) (16) (17) (18) (19) (20) (21) โดยเป็นการเพิ่มองค์ประกอบในส่วนของพฤติการณ์ประกอบการกระทำและเจตนาพิเศษ ซึ่งสามารถแยกลักษณะการกำหนดคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนได้ดังนี้

12.1) มีลักษณะเป็นการค้า

เป็นหลักเกณฑ์ที่ได้เพิ่มเติมเข้ามาเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันได้กำหนดไว้ตามมาตรา 3 (11) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ชื่อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า (12) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋วตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า (13) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอม หรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า และ (15) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการใช้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า

12.2) มีลักษณะเป็นปกติธุระ

เป็นหลักเกณฑ์ที่ได้เพิ่มเติมเข้ามาเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันได้กำหนดไว้ตามมาตรา 3 (14) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ และมาตรา 3 (18) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ทรัพย์ โจร ไรด์เอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ หนีง้อ หรือยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ

12.3) เพื่อการค้า

เป็นหลักเกณฑ์ที่ได้เพิ่มเติมเข้ามาเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันได้กำหนดไว้ตามมาตรา 3 (14) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาเพื่อการค้า

12.4) เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน

เป็นหลักเกณฑ์ที่ได้เพิ่มเติมเข้ามาเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันได้กำหนดไว้ตามมาตรา 3 (16) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน

13) ประเภทความผิดที่กำหนดไว้ตามมาตรฐานขั้นต่ำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน

หลักเกณฑ์นี้ได้นำมาใช้ในการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 เพิ่มเติมมาตรา 3 (10) (11) (12) (13) (14) (15) (16) (17) (18) (19) (20) (21) เนื่องจากในช่วงปี พ.ศ. 2555 ประเทศไทยได้ถูกกำหนดให้เป็นประเทศที่มีข้อบกพร่องในการปฏิบัติการต่อต้านการฟอกเงิน อันเป็นผลมาจากข้อแนะนำ 40 ข้อ ที่ FATF ซึ่งในข้อแนะนำเพิ่มเติมที่ 3 ความผิดฐานฟอกเงิน ประเทศไทยกำหนดความผิดมูลฐานไม่ครอบคลุมประเภทความผิดที่คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินกำหนด 21 ประเภท กล่าวคือ (1) การเข้าร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมและแก๊งค์เรียกค่าคุ้มครอง (2) การก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (3) การค้ำมนุษย์ และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน (4) การเอารัดเอาเปรียบทางเพศ รวมถึงการเอารัดเอาเปรียบทางเพศกับเด็ก (5) การลักลอบค้ายาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท (6) การลักลอบค้าอาวุธ (7) การลักลอบค้าของโจรและสินค้าอื่น ๆ (8) การฉ้อราษฎร์บังหลวง และการให้สินบน (9) การฉ้อโกง (10) การปลอมแปลงเงินตรา (11) การปลอมผลิตภัณฑ์และการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ (12) อาชญากรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (13) ฆาตกรรม, การประทุษร้ายร่างกายจนได้รับบาดเจ็บสาหัส (14) การลักพาตัว การกักขังหน่วงเหนี่ยวโดยผิดกฎหมายและการจับเป็นตัวประกัน (15) การปล้นหรือลักทรัพย์ (16) การลักลอบขน (รวมถึงในแง่ที่เกี่ยวข้องกับศุลกากร และภาษีสรรพสามิต และภาษีทั่วไป) (17) อาชญากรรมเกี่ยวกับภาษี (เกี่ยวกับภาษีโดยตรงและทางอ้อม) (18) การข่มขู่กรรโชก (19) การปลอมแปลง (20) การกระทำอันเป็นโจรสลัด (21) การซื้อขายหุ้นด้วยข้อมูลภายในและการปั่นหุ้น

ในการกำหนดหลักเกณฑ์ประเภทความผิดที่คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินกำหนดไว้ ได้มีการแนะนำเพิ่มเติมว่า เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับความผิดประเภทต่าง ๆ ที่จะนำมารวมไว้เป็นความผิดมูลฐานภายใต้ข้อ (1) ถึง (21) แต่ละประเทศอาจจะพิจารณาจากกฎหมาย

ภายในประเทศของตนว่าจะกำหนดหรือนิยามการกระทำความผิดเหล่านั้นอย่างไร และลักษณะขององค์ประกอบความผิดแต่ละอย่างนั้นจะเป็นอย่างไรจึงจะทำให้ความผิดเหล่านั้นเป็นความผิดร้ายแรง

14) เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการนำมาพิจารณาในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 อันเนื่องมาจากในปัจจุบันกฎหมายที่มีการกำหนดเป็นความผิดมูลฐานนั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก จึงทำให้ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานในบางอนุมาตรา เช่น มาตรา 3 (2) เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก ได้ถูกยกเลิกแล้ว โดยกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ และมาตรา 3(4) เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ ได้ถูกยกเลิกแล้ว โดยกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นการแก้ไขข้อเสียของหลักเกณฑ์วิธีการระบุนรายชื่อกฎหมายที่ประเทศไทยนำมาใช้

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การฟอกเงินก็ยังเป็นปัญหาที่สำคัญที่ทำให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมบางประเภท เช่น การค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ การทุจริต สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไป ทำให้รัฐบาลได้กำหนดยุทธศาสตร์ชาติที่ 1 ด้านความมั่นคง เพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาค้าฟอกเงินที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง (ยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561-2580) และมีนโยบายของรัฐบาลด้านการรักษาความมั่นคงของรัฐและการต่างประเทศ ที่มุ่งป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และอาชญากรรมพิเศษ (นโยบายของรัฐบาล ข้อ 2) และนโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ (พ.ศ. 2562-2565) ที่มุ่งป้องกันภัยเคลื่อนตัวคุกคามข้ามชาติที่มาจากการฟอกเงินที่เป็นอาชญากรรมข้ามชาติ ที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ การเมือง สังคม และความมั่นคงของชาติ

การที่ภาครัฐได้ให้ความสำคัญกับการปราบปรามการฟอกเงินที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ ยิ่งจะทำให้เห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการพิจารณากำหนดความผิดมูลฐานนั้นมีความสำคัญอย่างมาก แต่การกำหนดความผิดมูลฐานนั้นไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและแน่นอน เนื่องจากไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทำให้ในการแก้ไขเพิ่มเติมประเภทความผิดอาญาที่เป็นความผิดมูลฐานแต่ละครั้ง ผู้ที่พิจารณาร่างกฎหมายได้มีการใช้แนวคิดที่หลากหลายมาประกอบในการพิจารณา เช่น ในการพิจารณาของอนุกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการปกปิดหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(คำสั่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ที่ 3, 2537) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 20 ปีที่ 1 ครั้งที่ 11, 2540) สมาชิกวุฒิสภา (รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 4, 2541) และการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 28, 2562) ได้เห็นว่า ลักษณะของความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินมี 14 หลักเกณฑ์ ทำให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด และศาลยุติธรรม โดยเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 3 ที่ใช้กำหนดไม่ชัดเจนและทำให้เกิดปัญหาการตีความ เช่น คำว่า “อันมีลักษณะเป็นการค้า” ตามมาตรา 3(11) (12) (13) และ (15) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 คำว่า “เพื่อการค้า” ตามมาตรา 3(14) และคำว่า “อันมีลักษณะเป็นปกติธุระ” นอกจากนี้ยังมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ส่งเรื่องหารือเกี่ยวกับความผิดมูลฐานไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาหลายครั้ง เช่น ในกรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการใช้ ยึดถือหรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้าตามมาตรา 3(15) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น ครอบคลุมถึงกฎหมายฉบับใดบ้าง และเป็นไปตามที่สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพิจารณาหรือไม่ (บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1249/2557) ซึ่งในการตอบข้อหารือนั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ไม่ได้ตอบอย่างชัดเจนว่าเป็นความผิดอาญาฐานใดที่เป็นความผิดมูลฐาน

จากการที่ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและแน่นอนส่งผลทำให้การนำมาตรการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดอาญาที่ไม่ได้เงินหรือทรัพย์สิน บางฐานความผิดที่มีการเอาไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินมาแปรสภาพเป็นเงินที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายก็ไม่ได้มีการนำมาตรการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับ ทำให้สถิติในการดำเนินคดีอาญาในศาลชั้นต้นของความผิดฐานฟอกเงินนั้น ในปี พ.ศ. 2560 มีการดำเนินคดีอาญา เพียง 33 ข้อหา แต่มีความผิดมูลฐานที่เกิดขึ้นในปีนั้นทั้งหมด 513,318 ข้อหา และความผิดฐานฟอกเงินในปี พ.ศ. 2561 ตั้งแต่เดือนมกราคมถึงเดือนพฤษภาคม มี 16 ข้อหา ที่ขึ้นสู่ศาลชั้นต้น แต่มีมูลฐานความผิดที่เกิดขึ้น 198,075 ข้อหา ซึ่งเป็นจำนวนที่แตกต่างกัน และจากสถิติการแลกเปลี่ยนข้อมูลของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับหน่วยงานต่างประเทศ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 จะพบว่า จำนวนคำขอตรวจสอบหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลที่ได้รับจากต่างประเทศ มีคำขอที่ไม่เข้าความผิดมูลฐานใดเลยในประเทศไทยจำนวน 65 คำขอ จากทั้งหมด 167 คำขอด้วยกัน

ในการกำหนดฐานความผิดมูลฐานที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเหมาะสม ทำให้มีการกำหนดฐานความผิดที่เหมือนความผิดอาญาทั่ว ๆ ไป ให้เป็นความผิดมูลฐาน ทั้ง ๆ ที่ความผิดฐานพอกเงินจะต้องนำไปใช้กับอาชญากรรมร้ายแรง ที่ส่งกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ที่เป็นผลกระทบต่อภาพรวมของประเทศมากกว่าความผิดอาญาทั่ว ๆ ไป ที่มีผลกระทบต่อส่วนตัวหรือผู้เสียหายเพียงคนเดียว เห็นได้จากการกำหนดความผิดมูลฐานที่ 11 ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ชื่อ รับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า ความผิดมูลฐานที่ 12 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋วตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า ความผิดมูลฐานที่ 13 ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอมหรือละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้าอันมีลักษณะเป็นการค้า ความผิดมูลฐานที่ 14 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า ความผิดมูลฐานที่ 16 ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน ความผิดมูลฐานที่ 17 ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ความผิดมูลฐานที่ 18 ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ จึงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ น้อ โกง หรือยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ ซึ่งเจตนาารมณ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 จะกำหนดว่าเพื่อเพิ่มเติมให้ความผิดบางฐานที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรงเป็นความผิดมูลฐาน และกำหนดครอบคลุมครองสิทธิและเสรีภาพให้เพื่อป้องกันผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ความผิดอาญาที่กำหนดเป็นความผิดมูลฐานนั้นก็หาได้เป็นความผิดร้ายแรง แต่เป็นความผิดอาญาทั่ว ๆ ไปเท่านั้น บางฐานความผิดก็เป็นความผิดอันยอมความได้ อีกทั้ง การกำหนดกรอบของเพื่อเป็นการคุ้มครองด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ก็กลายเป็นการทำให้เกิดการตีความของถ้อยคำดังกล่าว เช่น มีลักษณะเป็นการค้า หรือมีลักษณะเป็นปกติธุระ ทำให้การเกิดปัญหาการปราบปรามการพอกเงินที่มีลักษณะเป็นความผิดร้ายแรงที่ได้กำหนดเพิ่มเติม และบางความผิดอาญาที่จะต้องมีการกำหนดเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินก็หาได้มีการกำหนดไว้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับภาษีสรรพสามิต ความผิดเกี่ยวกับลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน ทำให้เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 ไม่ได้มี

หลักเกณฑ์ในการกำหนดที่เป็นไปตามเจตนารมณ์และไม่สอดคล้องกับการตัดวงจรการประกอบ อาชญากรรมให้ลดน้อยลงหรือหมดไปที่เป็นไปตามมาตรฐานสากล

นอกจากการกำหนดหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานที่เป็นมาตรการทางอาญาที่ได้มีการ นำมาใช้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว ยังมีมาตรการหนึ่งที่เข้ามาดำเนินการ กับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด การตรวจสอบรายงานและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำ ธุรกิจ ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิดหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการ ธุรกิจมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัด ทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ซึ่งจากโดยสถิติคดีที่มีการขอยึดหรืออายัดชั่วคราวในปี พ.ศ. 2563 ถึงเดือนตุลาคม มี 110 คดี และมีทรัพย์สินที่มีคำสั่งยึดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวทั้งหมด 968 รายการ ในปี พ.ศ. 2562 มีคำสั่งยึดหรืออายัดชั่วคราว 210 คำสั่ง 162 รายการ และมีทรัพย์สินที่มี คำสั่งยึดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวทั้งหมด 2,515 รายการ ได้รับการเพิกถอนการยึดหรืออายัดชั่วคราว จำนวน 108 รายการ ในปี พ.ศ. 2561 มีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินจำนวน 204 คำสั่ง (165 รายการ) มูลค่าทรัพย์สิน 13,162,422,018.99 บาท คำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน จำนวน 26 คำสั่ง มูลค่าทรัพย์สิน 51,567,849.65 บาท เรื่องที่มีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย จำนวน 37 เรื่อง มูลค่าทรัพย์สิน 1,043,736,895.63 บาท เรื่องที่คณะกรรมการธุรกิจ มีมติเห็นชอบให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ส่งเรื่องให้พนักงาน อัยการ พิจารณายื่นคำร้องต่อศาล จำนวน 166 เรื่อง มูลค่าทรัพย์สิน 9,655,287,785.14 บาท ปี พ.ศ. 2560 จำนวน 148 คำสั่ง (113 รายการ) มูลค่าทรัพย์สิน 5,083,718,357.76 บาท คำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน จำนวน 19 คำสั่ง มูลค่าทรัพย์สิน 33,572,403.31 บาท เรื่องที่มีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย จำนวน 12 เรื่อง มูลค่าทรัพย์สิน 1,290,193,754.32 บาท เรื่องที่คณะกรรมการธุรกิจมีมติเห็นชอบให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งเรื่องให้ พนักงานอัยการ พิจารณายื่นคำร้องต่อศาล จำนวน 138 เรื่อง มูลค่าทรัพย์สิน 26,027,988,407.94 บาท จากข้อมูลในปี พ.ศ. 2560 – 2563 ทำให้เห็นว่า มีผู้ทำธุรกรรมที่ถูกการยึดหรืออายัดชั่วคราวมี จำนวนมากและหลายรายการซึ่งเป็นการคำสั่งที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้ทำธุรกรรม

แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะแสดงหลักฐานว่า เงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมิใช่ทรัพย์สิน ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดตามมาตรา 48 วรรคสี่ ก็ตาม แต่ก็ต้องเป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 การขอเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 48 วรรคสี่ ให้ผู้ทำธุรกรรม ซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำขอต่อเลขาธิการ พร้อมด้วยหลักฐานที่ แสดงว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ข้อ 2 เมื่อเจ้าหน้าที่ของสำนักงานได้ตรวจสอบคำขอและหลักฐานที่ถูกต้องครบถ้วน แล้ว ให้เสนอคำขอพร้อมทั้งหลักฐานและความเห็นต่อเลขาธิการเพื่อพิจารณาเสนอความเห็นต่อ คณะกรรมการธุรกรรมพิจารณามีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น

ข้อ 3 ให้ผู้ยื่นคำขอเพิกถอนการยึดหรืออายัดมีสิทธิเข้าชี้แจงหรือนำบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือที่ปรึกษาเข้าร่วมชี้แจงเพื่อประกอบการพิจารณาคำขอและหลักฐานที่แสดงไว้ตามข้อ 1

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าปัจจุบันจะมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐานและ การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน แต่ยังคงพบว่ามีปัญหาในหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานและการ มีมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน โดยมีรายละเอียดของสภาวะการณ์แห่ง ปัญหาและผลกระทบมีดังนี้

1.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน

ในการกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงินนั้นได้มีหลักเกณฑ์ จำนวนมาก ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์และแนวคิดในการกำหนด ความผิดมูลฐาน ซึ่งหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานที่เป็นไปตามเจตนารมณ์และแนวคิด ในการกำหนดความผิดมูลฐานนั้นจะต้องครบ หลักเกณฑ์ 5 ประการ คือ 1) เป็นความผิดที่มีลักษณะ เป็นความผิดอาญาร้ายแรง 2) เป็นความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ จำนวนมหาศาล หรือเป็นการกระทำที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างต่อเนื่อง 3) เป็นความผิดที่มีลักษณะ ซ้ำซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ ยากแก่การปราบปราม 4) เป็นความผิดที่มีลักษณะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ 5) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ต่อได้ เพราะเนื่องจากการฟอกเงินเป็น อาชญากรรมร้ายแรงจึงได้มีการกำหนดให้ความผิดที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงเป็นความผิด มูลฐาน แต่เมื่อหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดความผิดมูลฐานที่มีมาตั้งแต่การร่างกฎหมายและใน การแก้ไขเพิ่มเติม แต่ก็ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนทำให้ส่งผลกระทบต่อการตัดวงจรการประกอบ อาชญากรรมและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร

1.2 ปัญหาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน

การกำหนดความผิดมูลฐานในปัจจุบันไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเหมาะสม ทำให้การ กำหนดความผิดมูลฐานไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม ซึ่งหาก

พิจารณาแบ่งความผิดมูลฐานทั้ง 29 ฐาน จะได้เป็น 2 กลุ่ม ด้วยกัน คือ กลุ่มความผิดที่เป็นความผิดมูลฐานตามประมวลกฎหมายอาญา และกลุ่มความผิดที่เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายเฉพาะ ในแต่ละกลุ่มจะเห็นได้ว่า ความผิดในแต่ละกลุ่มมีบางฐานความผิดไม่ได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานครบทั้ง 5 ประการ คือ (1) ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง (2) ความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ จำนวนมหาศาลหรือเป็นการกระทำที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างต่อเนื่อง (3) ความผิดที่มีลักษณะซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม (4) ความผิดที่มีลักษณะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ (5) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้สามารถนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดไปใช้ได้ ส่งผลให้อาชญากรรมร้ายแรงบางฐานความผิดไม่ได้ถูกกำหนดเป็นความผิดมูลฐาน บางฐานความผิดที่เป็นอาชญากรรมธรรมดาที่ถูกกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานส่งผลกระทบต่อปราบปรามการฟอกเงินและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

1.3 ปัญหามาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

ในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายโดยทั่วไปเป็นการดำเนินการกับทรัพย์สินเป็นการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามคำสั่งศาลยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่การยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษ ซึ่งคณะกรรมการธุรกรรมจะออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวเมื่อมีการตรวจสอบข้อมูลรายงานการทำธุรกรรมที่ได้รับสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน หรือผู้ประกอบการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และหากผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว ทั้งนี้ ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมในการออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวและยังกำหนดให้ คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจในการพิจารณามีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวได้อีกอำนาจหนึ่ง แต่ตามกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว ข้อ 2 มิได้กำหนดระยะเวลาไว้โดยชัดแจ้งว่า ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบคำขอและหลักฐานภายในระยะเวลาเท่าใด จึงจะเสนอคำขอพร้อมหลักฐาน และความเห็นต่อเลขาธิการเพื่อพิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการธุรกรรม กรณีนี้อาจจะเกิดปัญหาความล่าช้าในขั้นตอนการเสนอความเห็นดังกล่าว ก็ย่อมจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้ทำธุรกรรมที่ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สิน อันเป็น

สิทธิในทรัพย์สินของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 37 ที่ได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติในทรัพย์สินของบุคคลเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ เป็นสิทธิที่ควรจะได้รับ การคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน รัฐจะละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอื่นไม่ได้ และการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินถือเป็นหน้าที่ของรัฐ รัฐจะใช้อำนาจจนมีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนจนเกินสมควรไม่ได้

จากสถานการณ์แห่งปัญหาดังกล่าวทำให้การวิจัยนี้มีแนวคิดในการนำเอาหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินมาศึกษาและวิจัย โดยกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ต้นแบบเพื่อให้เป็นต้นแบบในการจัดทำหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน โดยมีกฎหมายรองรับ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาฐานความผิดอาญาอื่นที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงอันเป็นที่มาของการนำไปสู่ความผิดฐานฟอกเงิน และการจัดทรัพย์สินที่ได้มาจากมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว

2. หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายไทย

จากการวิเคราะห์หัวข้อที่ 1 สถานการณ์ของปัญหาและผลกระทบของการฟอกเงิน พบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 กำหนดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ แต่เนื่องจากมีผู้ประกอบการซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไป อันส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ซึ่งกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินได้เท่าที่ควร ทำให้จำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เพื่อเป็นการตัดวงจรของการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว จึงได้มีการกำหนดให้มีการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

แต่ในการปราบปรามการฟอกเงินนั้นขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานที่เป็นองค์ประกอบความผิดในการปราบปรามการฟอกเงินที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 โดยมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ที่กำหนดความผิดมูลฐานไว้ 21 ฐาน และความผิดมูลฐานตามกฎหมายอื่นที่มีการกำหนดไว้อีก 8 ฐาน คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ประมวลรัษฎากรพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562

จากที่กล่าวมาทำให้เห็นว่า หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 และในกฎหมายอื่น ๆ ที่มีการกำหนดความผิดมูลฐาน ในการแก้ไขแต่ละครั้ง ไม่ได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้มีการกำหนดความผิดมูลฐาน ทำให้ไม่ได้มีการกำหนดให้อาชญากรรมร้ายแรง หรืออาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงเป็นความผิดมูลฐาน ทำให้การนำมาตรการปราบปรามฟอกเงินไปใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร อีกทั้งในอาชญากรรมร้ายแรงบางประเภทที่มีการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปแปรเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ได้นำมากำหนดเป็นความผิดมูลฐาน

การดำเนินการกับทรัพย์สินที่คณะกรรมการธุรกรรมได้มีการนำมาตรการยึดหรืออายัดชั่วคราวไปใช้กับผู้ทำธุรกรรมหรือผู้มีส่วนได้เสียที่ได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้ทำธุรกรรมที่จะถูกยึดหรืออายัดชั่วคราวจนกว่าจะมีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัด หรือจนกระทั่งมีคำสั่งคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของทรัพย์สิน

ผู้วิจัยจึงมีความประสงค์ที่จะทำการวิเคราะห์หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยและกำหนดมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน โดยกำหนดประเด็นการวิเคราะห์ ดังนี้

2.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน และมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญามีหลักการและทฤษฎีมาจากการมุ่งที่จะดำเนินการกับการลักลอบค้ายาเสพติดที่มีการพัฒนารูปแบบมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาอาชญากรรมให้มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อให้ยากแก่การปราบปรามและให้ได้เงินจำนวนมหาศาล ทำให้ประเทศไทยได้มีการนำลักษณะของการฟอกเงินและทรัพย์สินจากการลักลอบค้ายาเสพติดมากำหนดให้เป็นความผิดมูลฐาน โดยจากการพิจารณาหลักของกฎหมายระหว่างประเทศและต่างประเทศ ประกอบกับแนวคิดในการกำหนดความผิดมูลฐานในในชั้นของการร่างกฎหมายและเจตนารมณ์ในแก้ไขเพิ่มเติมมูลฐานความผิดในการปราบปรามการฟอกเงินจนถึงปัจจุบัน ผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดความผิดที่มีลักษณะเข้าข่ายเป็นมูลฐานความผิดในการปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยนั้น จะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 5 ประการ ดังนี้

- 1) ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง
- 2) ความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ จำนวนมหาศาลหรือเป็นการกระทำที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างต่อเนื่อง
- 3) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม
- 4) ความผิดที่มีลักษณะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ
- 5) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำผิดไปใช้ได้

จากหลักเกณฑ์ทั้ง 5 ประการนี้ จะเป็นกรอบของการกระทำผิดความผิดที่จะต้องมีการนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการตัดวงจรประกอบอาชญากรรมร้ายแรงที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำผิดจำนวนมากหรือเป็นการ ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อย่างต่อเนื่อง ไปฟอกให้เป็นเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งความสลับซับซ้อนนี้ทำให้ไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อมาบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ จึงต้องนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการตัดวงจรประกอบอาชญากรรม เพื่อไม่ให้มีการสิ่งที่ได้มาจากการกระทำผิด ไปใช้ได้ต่อไป ซึ่งหากการกระทำผิดใดเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ทั้ง 5 ประการ ก็จะทำให้ทราบว่า การกระทำผิดอาญานั้นมีลักษณะความผิดที่เป็นความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งหลักเกณฑ์ที่เป็นองค์ประกอบในการกำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงิน มีดังนี้

1) ความคิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

การกระทำที่เป็นความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงนี้ เป็นหลักเกณฑ์แรก และเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการกำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงิน เพราะการฟอกเงินถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ทำให้การฟอกเงินมักจะเกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่จะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง เช่น การกระทำของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือเป็นผู้มีอิทธิพล หรือเป็นการกระทำที่เกิดจากผู้มีความรู้หรือเป็นผู้มีฐานะในทางสังคมที่ใช้ความรู้ในการก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ หรือเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะการข้ามพรมแดนจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งอันเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ หรือเป็นอาชญากรรมที่สำคัญที่ประเทศกำหนดให้อาชญากรรมนั้นเป็นคดีพิเศษที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมสอบสวนคดีพิเศษหรืออาชญากรรมเฉพาะทางที่เป็นคดีพิเศษที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แต่ที่สำคัญที่สุดคือไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงประเภทใด ก็จะมีจุดร่วมที่เหมือนกัน ก็คือ การก่ออาชญากรรมนั้นจะมีเป้าหมายเพื่อให้ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ ซึ่งในหลักเกณฑ์นี้ ความคิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงจะต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญานั้น และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย ที่ให้กำหนดโทษอาญาในกฎหมายเฉพาะในความผิดร้ายแรง และการกระทำความผิดร้ายแรงนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้าง จากคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายนี้ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1579159114-qrw29-3qrlt.pdf>, สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2563) ทำให้เห็นว่า อาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับการฟอกเงินนั้นจะต้องพิจารณาจากต้องพิจารณาในส่วนผลกระทบที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้าง ประกอบกับลักษณะขององค์ประกอบความผิดในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งได้แก่ ผู้กระทำ ลักษณะการกระทำ วัตถุประสงค์การกระทำ เจตนาหรือเจตนาพิเศษ และผลกระทบ โดยมีประเด็นที่จะต้องวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

(1) ผู้กระทำ

ในการกระทำที่จะเป็นความผิดอาญานั้นจะต้องการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 คือ มีผู้กระทำ มีการกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ เพราะฉะนั้น กระทำที่จะเป็นความผิดอาญาจะเกิดขึ้นได้ก็จะต้องมีตัวบุคคลที่เป็นผู้ลงมือกระทำ ความผิด ซึ่งบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ในภาคความผิดตั้งแต่มาตรา 107 จนถึงมาตรา 366/4 จะใช้คำว่า “ผู้ใด” อันหมายถึง ผู้กระทำความผิดเอง โดยผู้กระทำความผิดหากเป็นชนชั้นผู้ใช้แรงงาน หรือคนยากจน อาชญากรรมที่เกิดขึ้นก็จะมีได้แต่อาชญากรรมพื้นฐาน เช่น ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฆาตกรรม เป็นต้น แตกต่างกับอาชญากรรมร้ายแรงที่เกิดจากผู้มีความรู้ มีฐานะทางสังคม เป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในด้านเทคโนโลยีหรือในระบบเศรษฐกิจ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้กระทำความผิดกล่าวนี้จะอาศัยความรู้ที่มีศึกษาวางแผนและมีการจัดการกระทำความผิดเป็นขั้นเป็นตอน หรือมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด จึงทำให้ยากต่อการสืบสวน และปราบปรามของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจที่มีมูลค่าสูงกว่า อาชญากรรมธรรมดา และนอกจากการกระทำความผิดโดยบุคคลธรรมดาแล้ว ยังมีการกระทำความผิดที่เกิดจากกลุ่มคณะบุคคลด้วย เช่น ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 และมาตรา 210 ที่ผู้กระทำความผิดเป็นอั้งยี่ หรือช่งโจร หรือตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 3 ที่กำหนดคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” หมายถึง คณะบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ที่รวมตัวกันช่วงระยะเวลาหนึ่งและร่วมกันกระทำการใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการกระทำความผิดร้ายแรงและเพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งองค์กรอาชญากรรมนี้จะประกอบไปด้วยผู้มีความรู้ความสามารถ มีหน้าการแบ่งหน้าที่กันทำ เพื่อที่จะกระทำความผิดอย่างต่อเนื่อง โดยมีเงินและอำนาจเป็นแรงจูงใจในการผลักดันการดำเนินการขององค์กร

(2) ลักษณะการกระทำ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 กำหนดให้มีการกระทำใดที่จะเป็นความผิดอาญา จะต้องมืองค์ประกอบความผิดในส่วนที่เป็นลักษณะการกระทำ กล่าวคือ เป็นการเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกอยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ ซึ่งการกระทำต้องพิจารณาว่าผู้กระทำคิดที่จะกระทำ ตกลงใจที่จะกระทำ และการกระทำไปตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิดนั้น ดังนั้น การกระทำที่จะเข้าองค์ประกอบความผิดอาญาที่จะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงนั้น จะมีทั้งการกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกายและการกระทำโดยไม่เป็นการเคลื่อนไหวร่างกาย โดยการกระทำโดยการเคลื่อนไหวไม่จำเป็นที่ผู้กระทำจะต้องสัมผัสหรือแตะต้องกับวัตถุแห่งการกระทำโดยตรง ส่วนการกระทำโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกายหรือการกระทำโดยคงเว้น หมายถึง

การให้เกิดผลอันใดอันหนึ่งขึ้นด้วยการงดเว้นไม่กระทำในสิ่งที่มีหน้าที่ต้องกระทำ ซึ่งเป็นหน้าที่ โดยเฉพาะที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลนั้น (เกียรติกจร วัจนะสวัสดิ์, 2562) แต่สาเหตุสำคัญที่จำเป็นจะต้องมีลักษณะการกระทำเป็นองค์ประกอบความผิดอาญากรรมร้ายแรงนั้น เนื่องจากการกระทำความผิดอาญานั้น ไม่ได้เป็นการกระทำที่เกิดเพียงภายในประเทศไทย แต่เกิดขึ้นในระหว่างประเทศและต่างประเทศ เพราะในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดฐานความผิดที่เป็นอาญากรรมร้ายแรงมีทั้งเหมือนกันและแตกต่างกัน เพราะฉะนั้นหากพิจารณาเพียงแต่ฐานความผิดที่แตกต่างกันได้ กรณีจึงต้องพิจารณาจากลักษณะการกระทำที่เป็นองค์ประกอบความผิดเป็นสำคัญ จึงจะสามารถพิจารณาฐานความผิดที่เป็นอาญากรรมร้ายแรงได้

(3) วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 กำหนดไว้จะต้องมีวัตถุประสงค์แห่งการกระทำเป็นองค์ประกอบความผิด เพราะการกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาได้จะต้องมีวัตถุประสงค์ที่ถูกระทำเสียก่อน ซึ่งวัตถุประสงค์แห่งการกระทำในที่นี้ เมื่อพิจารณาถึงอาญากรรมร้ายแรงที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากการกระทำความผิด ก็ย่อมต้องหมายถึง เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ ที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดได้มา ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งคำว่า “ทรัพย์สิน” จะต้องพิจารณาเทียบเคียงกับ “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 ที่ให้หมายความรวมทั้งทรัพย์สิน (วัตถุมีรูปร่าง) และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ แล้วทรัพย์สินที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการกระทำก็คือ เป็นอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 หรือเป็นสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140 ส่วนผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นผลประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดสำเร็จแล้วจะต้องได้ผลประโยชน์ที่เป็นแรงจูงใจให้บุคคลนั้นกระทำความผิด (ปกป้อง ศรีสนิท, 2561, หน้า 93)

(4) เจตนาธรรมดา หรือเจตนาพิเศษ

เมื่อการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 59 วรรคสาม แล้ว ผู้กระทำยังไม่ต้องรับผิดทางอาญาจนกว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง การกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดนั้น ผู้กระทำจะต้อง “รู้” ข้อเท็จจริงขององค์ประกอบความผิด และผู้กระทำต้องมีเจตนาประสงค์หรือเล็งเห็นผลถึงการกระทำนั้น ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด เมื่อการฟอกเงินซึ่งเป็นอาญากรรมร้ายแรงผู้กระทำก็จะต้องทราบว่า การกระทำของตนจะได้วัตถุประสงค์แห่งการกระทำเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิด แต่ในบางฐานความผิด ผู้กระทำความผิดแม้ว่าจะมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลไม่เพียงพอ

จะต้องมีมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษเพิ่มเติมจากเจตนาธรรมดาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยเจตนาพิเศษนี้จะกำหนดไว้ในแต่ละฐานความผิดที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะใช้คำว่า “เพื่อ” ซึ่งแสดงว่า ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาโดยตรงมุ่งต่อการนั้น (หมายเหตุที่ประชุมใหญ่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1019/2504 ของศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์) ดังนั้น ในการกำหนดความผิดอาญาจากที่เป็นความผิดพื้นฐานที่มีเพียงเจตนาธรรมดาก็ถือว่าเป็นความผิดมูลฐานแล้ว หากความผิดฐานนั้นมีบทหนักที่ต้องทำให้รับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 โดยการกำหนดเพิ่มเติมเจตนาพิเศษโดยให้ถือว่า ความผิดอาญานั้นอาชญากรรมร้ายแรง สาเหตุที่อาชญากรรมร้ายแรงจะต้องมีเจตนาพิเศษนี้ เพราะการกระทำความผิดบางฐานไม่ได้มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์โดยตรง แต่อาจจะได้เป็นค่าตอบแทนเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์โดยอ้อมจากการกระทำความผิดของตน

(5) ผลของการกระทำ

เมื่อผู้กระทำได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดตามที่ประมวลกฎหมายบัญญัติแล้ว ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้ว แต่การจะกำหนดให้บุคคลใดรับผิดชอบได้ นั้น ผลของการกระทำที่เกิดขึ้นจะต้องสัมพันธ์กับการกระทำด้วยตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation) ทำให้เห็นได้ว่า ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่เป็นองค์ประกอบข้อที่ 1 นี้ จะต้องเป็นความผิดอาญาต้องการผล หากการกระทำความผิดอาญาฐานใดไม่ได้ผลจากการกระทำความผิด แม้ว่าจะเข้าองค์ประกอบของความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงในแต่ละข้อที่กล่าวมา ความผิดอาญานั้นก็ไม่ใช่ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง นอกจากนี้แม้ว่าจะเป็นความผิดอาญาที่มีผลของการกระทำ จะต้องพิจารณาว่า ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำ ตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลด้วย จึงจะเป็นไปตามองค์ประกอบความผิดนี้

(6) ผลกระทบ

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาก็อ้อมจะต้องมีผลเกิดขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์ใด เหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้น ซึ่งผลกระทบจากความผิดอาญาจะเป็นผลกระทบกระเทือนต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน ทำให้ต้องมีการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 สำหรับการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง ที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์นั้นก็ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวม ซึ่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศนั้น ได้แก่ การกระทำที่อาจทำให้เกิดความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมือง การปกครอง หรือเป็น

การกระทำที่อาจทำให้เกิดไม่ความปลอดภัยของประเทศหรือประชาชน ส่วนการกระทำที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม คือ การกระทำที่ส่งผลร้ายต่อประชาชนในวงกว้างในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การปกครอง หรือสิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบที่เป็นผลร้ายอื่นที่ไม่เป็นการกระทบต่อปัจเจกบุคคลเป็นการส่วนตัว

ดังนั้น เมื่อเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ก็จะทำให้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์มาเป็นทุนในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงอื่นต่อไป จึงต้องดำเนินการกับอาชญากรรมร้ายแรง ที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ โดยการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมให้หมดสิ้นไป อันอาจจะกล่าวได้ว่า ยิ่งตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงได้มากเท่าใด เงินทุนที่อาชญากรจะนำไปใช้ในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงอย่างต่อเนื่องก็ถูกตัดวงจรให้น้อยลงไปเท่านั้น จนกลายเป็นเพียงอาชญากรรมธรรมดาที่กฎหมายพื้นฐานสามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้ ทำให้หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ข้อแรก ที่ต้องนำมาพิจารณาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน

2) ความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ จำนวนมหาศาลหรือเป็นการกระทำที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างต่อเนื่อง

เมื่อเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมเป็นแรงจูงใจของอาชญากรในการประกอบอาชญากรรมอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ การกระทำความผิดในลักษณะนี้จึงมุ่งเป้าหมายเพื่อให้ได้ผลจากการกระทำความผิดเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์เป็นสำคัญ ไม่ว่าจะการกระทำความผิดนั้นจะได้เงินจำนวนมหาศาลในการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียวหรือได้มาจากการกระทำความผิดหลายครั้งต่อเนื่องกัน ซึ่งเงินจำนวนมหาศาลนี้จะต้องเป็นเงินที่มีจำนวนที่ถึงขนาดที่สามารถนำไปใช้ได้ หรือนำไปสร้างให้เกิดการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงกว่าเดิม หรือนำไปใช้จนเกิดผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจได้ และจากจำนวนเงินอันมหาศาลนี้ทำให้ผู้กระทำความผิดจะต้องนำเงินจำนวนดังกล่าวมาใช้วิธีการฟอกให้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์นั้นเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย จากหลักเกณฑ์ประการที่ 1 และที่ 2 นี้ แสดงว่า การกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การดำเนินคดีความผิดฐานฟอกเงินจะต้องอาชญากรรมร้ายแรงที่มีผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความรู้ หรือมีตำแหน่งฐานะทางสังคม หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นกลุ่มบุคคลที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งบุคคลดังกล่าวก็ได้กระทำความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จำนวนมหาศาลจากการกระทำเพียงครั้งเดียวหรือได้กระทำอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเงินจำนวนมหาศาลดังกล่าวจะต้องถึงขนาดที่ผู้กระทำความผิดสามารถนำไปใช้ได้ หรือนำไปสร้างให้เกิดการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงกว่าเดิม หรือนำไปใช้จนเกิดผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจได้ ซึ่ง

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 58 วรรคสอง ได้กำหนดลักษณะของการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไว้ว่า ลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด โดยในประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิดตามมาตรา 58 วรรคสอง นี้ โดยในการพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะเข้าลักษณะที่อาจส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงหรือไม่ ให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงและเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ประกอบด้วย (1) ปรากฏความเสียหายหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตั้งแต่ห้าแสนบาทขึ้นไป แสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 58 วรรคสอง กำหนดลักษณะการกระทำความผิดที่อาจส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงโดยพิจารณาจากปรากฏความเสียหายหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่จำนวนห้าแสนบาทอันถือได้ว่าเป็นจำนวนมหาศาลแล้ว

นอกจากนี้ การดำเนินการกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน การกระทำความผิดบางฐานได้ถูกกำหนดให้เป็นคดีพิเศษของกรมสอบสวนคดีพิเศษตามประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เช่น ในความผิดที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ หากมีมูลค่าความเสียหายที่ได้จากการกระทำความผิดสิบล้านบาท ในคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ จะต้องมียุทธศาสตร์จำนวนห้าสิบล้านบาท หรือในคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คดีความผิดตามประมวลรัษฎากร คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร มีจำนวนมูลค่าร้อยละสิบล้านบาทขึ้นไป ทำให้เห็นว่า การกระทำความผิดที่จะถูกกำหนดให้เป็นคดีพิเศษหรือคดีที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงได้นั้น จะต้องได้จำนวนเงินหรือมีมูลค่าความเสียหายตั้งแต่สิบล้านบาทจนกระทั่งถึงหนึ่งร้อยล้านบาท ซึ่งอยู่ภายในความหมายของจำนวนความเสียหายหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 58 วรรคสอง ด้วยเช่นกัน จากจำนวนเงินมหาศาลนี้เองเป็นผลประโยชน์คาดหมายที่ผู้กระทำความผิดนำมาคำนวณกับต้นทุนคาดหมายของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ขนาดของบทลงโทษ โอกาสในการจับกุม ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ (ปกป้อง ศรีสนิท, 2561, หน้า 79) เมื่อผู้กระทำความผิดนำคาดหมายได้ว่าผลประโยชน์ที่ได้มีมากกว่าต้นทุน ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจที่มากพอที่จะยอมรับความเสี่ยงที่จะลงมือกระทำความผิดเพื่อให้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์

3) ความผิดที่มีลักษณะซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

โดยทั่วไปอาชญากรรมธรรมดาหรืออาชญากรรมพื้นฐานที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ จะมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดและมีลงโทษไว้แล้ว แต่เมื่อเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ได้เงิน ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดจำนวนมากหรือได้มาโดยการกระทำอย่างต่อเนื่อง แล้วนำมาแปรสภาพเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย ด้วยวิธีการที่สลับซับซ้อนจนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดมาบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผล แสดงว่าเมื่อมีการแปรสภาพเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดก็จะทำให้ความผิดดังกล่าวกลายเป็นความผิดที่มีลักษณะซับซ้อน (Complex Crime) กล่าวคือ ความผิดที่สืบหาตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ความผิดได้ยาก เพราะพยานหลักฐานไม่ปรากฏหรือพยานหลักฐานอยู่ที่ผู้กระทำความผิด (ปกป้อง ศรีสนิท, 2561) โดยใช้วิธีการที่สลับซับซ้อนทำให้ไม่ปรากฏร่องรอยเส้นทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ปราบปรามผู้กระทำความผิดก็ไม่สามารถใช้บังคับกฎหมายที่มีอยู่อย่างได้ผล ทำให้ต้องนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรา 5 และมาตรา 58 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับ เพราะหากมีมาตรการอื่นใดที่สามารถนำมาใช้บังคับกับอาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวแล้ว ก็คงไม่จำเป็นต้องนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินที่เป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่ามาตรการตามกฎหมายทั่วไปมาใช้

4) ความผิดที่มีลักษณะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

หลักเกณฑ์นี้เป็นผลกระทบที่มาจากกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ซึ่งความมั่นคงทางเศรษฐกิจนั้นเป็น 1 ใน 7 ด้านของความมั่นคงของมนุษย์ (United Nations Development Programme, <https://www.undp.org/>, สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2563) เพราะฉะนั้น หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วก็ย่อมจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ (Economic Security) หรือการทำมาหาเลี้ยงชีพหรือรายได้ที่เพียงพอแก่ความจำเป็นพื้นฐานของตนเองและครอบครัวในการดำรงชีพอันประกอบไปด้วยปัจจัย 4 คือ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และยารักษาโรค (ไพบูลย์ วัฒนศิริธรรม, https://tdri.or.th/wp-content/uploads/2013/07/YE2003_G_03.pdf สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน พ.ศ. 2563) ดังนั้น ถ้าการกระทำความผิดใดที่มีลักษณะส่งผลกระทบต่อการทำมาหาเลี้ยงชีพหรือรายได้ที่เพียงพอแก่ความจำเป็นพื้นฐานในการดำรงชีพ ก็จะเข้าเป็นหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานแล้ว โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลที่ได้รับผลกระทบนั้นเป็นผู้ถูกการกระทำในความผิดฐานนั้นหรือไม่ และหลักเกณฑ์นี้ก็สอดคล้องกับ

แนวคิดในการกำหนดความผิดมูลฐานประการที่ 4 ที่ว่า เป็นความผิดที่มีลักษณะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจที่ได้มีการนำเสนอในที่ประชุมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ปีที่ 1 ครั้งที่ 11, 2540) ทำให้ทราบว่า การกำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินที่มีลักษณะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประชาชนทั่วไปและผู้ประกอบธุรกิจ เพราะความผิดที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจนั้นมักจะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น การฉ้อโกงประชาชน การกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน เป็นต้น การที่ผู้กระทำความผิดได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จำนวนมาก และนำเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์กลับมาใช้สนับสนุนการกระทำที่เป็นความผิดต่อกฎหมายนั้นหรือประกอบอาชญากรรมอื่นต่อไป หรือถ้าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ประกอบธุรกิจเงินจำนวนดังกล่าวก็ถูกนำกลับมาใช้ในการประกอบธุรกิจก่อให้เกิดการการแข่งขันทรัพยากร หรือเรียกว่าเป็นคู่แข่งกันที่อยู่ในภาคเศรษฐกิจนั้น ๆ อยู่แล้ว ซึ่งนับว่าไม่ยุติธรรมสำหรับผู้ประกอบธุรกิจอื่น เพราะเงินจากผู้ประกอบธุรกิจที่ได้เงินที่ผิดกฎหมายเป็นจำนวนมากสาละยมได้เปรียบว่าผู้ประกอบการธรรมดาในระบบเศรษฐกิจทุนนิยม ผู้ที่มีทุนมากกว่าก็มีชัยไปกว่าครึ่งแล้ว ในที่สุดเงินจากธุรกิจผิดกฎหมายที่นำมาลงทุนทำธุรกิจถูกกฎหมายก็จะทำลายผู้ประกอบการอื่นที่อยู่ในธุรกิจถูกกฎหมายนั้น ๆ ไปหมด

5) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ได้

เมื่อการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิด และมีบุคคลได้นำเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์นั้นไปทำการแปรสภาพให้เป็นเงิน ทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย การฟอกเงินจะมีกระบวนการแปรสภาพที่เป็นวงจรการประกอบอาชญากรรมที่มีการปกปิดเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ ก็คือ (1) ขั้นตอนการวางรากฐาน (Placement) เป็นขั้นตอนแรกของการฟอกเงินคือ การนำเงินสดเข้าไปในระบบเพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ (2) ขั้นตอนการเพิ่มลำดับชั้น (Layering) เป็นขั้นตอนการพยายามในการปกปิดหรือการซ่อนเร้นแหล่งที่มาของเจ้าของเงินอันเป็นการแยกเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมออกจากอาชญากรรมนั้น (3) ขั้นตอนการหลอมรวม (Integration) เป็นขั้นตอนของการหลอมรวมเงินเข้าไปในระบบการเงินและเศรษฐกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย (นิกรเกริกกุล, 2543) ซึ่งขั้นตอนทั้ง 3 ประการนี้ เป็นลักษณะของกระบวนการฟอกเงิน ทำให้จะต้องมีการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมในแต่ละขั้นตอน อันเป็นเป้าหมายในการปราบปรามการฟอกเงิน โดยดำเนินการยึดหรืออายัดเงิน ทรัพย์สินนั้นเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำออกไปใช้

จากที่กล่าวมา หลักเกณฑ์ทั้ง 5 ประการนี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญและมีเป้าหมายในการปราบปรามการฟอกเงิน ดังนั้น หากความผิดอาญาตามกฎหมายใดที่ได้มีการกำหนดให้เป็น

ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะต้องมีลักษณะเป็นความผิดตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานทั้ง 5 ประการ ดังนี้

(1) เป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์

(2) เป็นความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ จำนวนมหาศาลหรือเป็นการกระทำที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างต่อเนื่อง

(3) เป็นความผิดที่มีลักษณะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

(4) เป็นความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

(5) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ต่อได้

โดยความผิดอาญาที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานที่ครบทั้ง 5 ประการ เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการทุจริต ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน ความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร

แต่เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดความผิดมูลฐานที่มีอยู่ปัจจุบัน การกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การดำเนินคดีความผิดฐานฟอกเงินนั้นไม่ได้กำหนดโดยใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการกำหนด ในการร่างกฎหมายและการแก้ไขเพิ่มเติมในแต่ละครั้ง แม้จะมีการนำหลักเกณฑ์บางประการที่ผู้วิจัยกำหนด 5 ประการ มาใช้ในการประกอบการพิจารณา แต่กฎหมายที่ได้มีการประกาศใช้บังคับก็ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และแนวคิดในการกำหนดความผิดมูลฐาน ทำให้การกำหนดความผิดมูลฐานไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ส่งผลต่อการกำหนดความผิดมูลฐานที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และไม่สามารถตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมให้ลดน้อยลงไปได้

สำหรับในส่วนมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นมาตรการเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สิน โดยการนำเอาการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาใช้ การดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 และบทบัญญัติอื่นๆ ให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการในทางแพ่งแยกออกจากความรับผิดชอบทางอาญาก็คือ แม้ผู้ที่ถูกฟ้องร้องว่ากระทำความผิดตามความผิดมูลฐานในคดีอาญาจะถูกศาลพิพากษาว่า

มีความผิดหรือไม่ก็ตาม คำพิพากษาคดีอาญานั้นไม่ผูกพันกับคำพิพากษาในคดีแพ่งเกี่ยวกับมาตรการในการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแต่อย่างใด

การดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีแพ่งที่เป็นการยึดหรืออายัดชั่วคราวนั้น จะเริ่มจากการรายงานธุรกรรมหรือรายงานคดีจากหน่วยงานต่างๆ รวมถึงภาคเอกชนตามที่กฎหมายหรือระเบียบกำหนดไว้ ซึ่งผู้ที่อยู่ในข่ายที่จะต้องถูกยึดหรืออายัดและจัดการทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะต้องเป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 ซึ่งจะมีมาตรการลดผลกระทบที่เกิดจากการยึดหรืออายัด ดังนี้

1) การขอเพิกถอนคำสั่งยึดหรืออายัดคณะกรรมการธุรกรรม

การขอเพิกถอนการยึดหรืออายัดชั่วคราวได้กำหนดไว้ในมาตรา 48 วรรคสี่ ที่ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ทั้งนี้ตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 การขอเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 48 วรรคสี่ ให้ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำขอต่อเลขาธิการ พร้อมด้วยหลักฐานที่แสดงว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ข้อ 2 เมื่อเจ้าหน้าที่ของสำนักงานได้ตรวจสอบคำขอและหลักฐานที่ถูกต้องครบถ้วนแล้ว ให้เสนอคำขอพร้อมทั้งหลักฐานและความเห็นต่อเลขาธิการเพื่อพิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณามีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น

ข้อ 3 ให้ผู้ยื่นคำขอเพิกถอนการยึดหรืออายัดมีสิทธิเข้าชี้แจงหรือนำบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมชี้แจงเพื่อประกอบการพิจารณาคำขอและหลักฐานที่แสดงไว้ตามข้อ 1

จะเห็นได้ว่า มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดชั่วคราวนี้ จะเป็นการที่ผู้ทำธุรกรรมหรือผู้มีส่วนได้เสียจะต้องเข้ามาแสดงพยานหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นมาตรการที่ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาโดยชัดแจ้งในการตรวจสอบคำขอและพยานหลักฐาน และมาตรการดังกล่าวยังเกิดปัญหาจากการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว (ธาริน ปัญญาโพธิคุณ, 2545, หน้า 80) เช่น

ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาเช่าซื้อ เมื่อผู้เช่าซื้อนำเอาเงินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาชำระเป็นค่าเช่าซื้อรถยนต์ตามสัญญาเช่าซื้อที่ทำไว้กับนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา ในระหว่างผ่อนชำระสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอาศัยอำนาจตามมาตรา 48 แห่ง

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เข้ายึดเงินและรถยนต์ที่เข้าซื้อ เนื่องจากทรัพย์สินทั้งสองรายการเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน ด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 วรรคสี่ (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า "ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หมายความว่า ... (2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน ด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรืออย่างไรก็ตาม หากผู้ให้เข้าซื้อสุจริต กล่าวคือ รับเงินค่าเข้าซื้อ โดยไม่รู้ว่าเงินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและยังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ที่ให้ผู้ให้เข้าซื้อขณะที่มีการยึดรถยนต์ดังกล่าว ผู้ให้เข้าซื้อจะได้รับการคุ้มครองโดยขอให้คณะกรรมการธุรกรรม เพิกถอนคำสั่งยึดทรัพย์สินดังกล่าวตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้หรือไม่

หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 48 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กฎหมายเปิดโอกาสให้คณะกรรมการธุรกรรมเพิกถอนคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมิได้เกี่ยวกับการกระทำความผิดเท่านั้น แต่จะเห็นว่ารถยนต์เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามคำนิยามในมาตรา 3 ดังกล่าวมาแล้ว ผู้ให้เข้าซื้อจึงมีอาจขอให้เพิกถอนคำสั่งยึดรถยนต์ได้ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินส่งเรื่องให้อัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินและศาลได้รับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลตั้งคืนทรัพย์สินแก่ตนได้ตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง

2) การขอคืนทรัพย์สินที่ได้ถูกยึดหรืออายัด

ในการขอคืนทรัพย์สินที่ได้ถูกยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราว ได้มีระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2559 ข้อ 4 กำหนดให้เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมมีมติให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว หรือเลขาธิการมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน แล้วแต่กรณี ในความผิดมูลฐานใดที่ปรากฏข้อเท็จจริงจากการตรวจสอบว่ามีผู้เสียหายแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาและในระบบสารสนเทศของสำนักงาน กำหนดให้ผู้เสียหายยื่นคำร้องพร้อมหลักฐานแสดงรายละเอียดแห่งความเสียหาย และจำนวนความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำความผิดมูลฐานนั้นตามแนบท้ายระเบียบนี้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่มีเหตุอันสมควรที่ไม่อาจยื่นคำร้องได้ตามกหนดเวลาดังกล่าว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เสนอต่อเลขาธิการเพื่อพิจารณาอนุญาต

ข้อ 5 เมื่อมีผู้เสียหายยื่นคำร้องภายในกำหนดเวลา หรือยื่นเกินกำหนดเวลาโดยได้รับอนุญาตจากเลขาธิการตามข้อ 4 แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบ และจัดทำความเห็นเกี่ยวกับความเสียหาย เสนอต่อเลขาธิการเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบในการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการธุรกรรมเพื่อพิจารณาให้มีมติให้ดำเนินการตามมาตรา 49 ต่อไป

2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐาน และมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

การกำหนดความผิดทางอาญาที่เป็นความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงิน จะมีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (1) – (21) จำนวน 21 ฐาน และในกฎหมายอื่น ๆ อีกจำนวน 8 ฐาน ด้วยกัน ซึ่งหากพิจารณาตามความหมายของกฎหมายอาญาที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายอาญาจะแบ่งออกเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่จะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นความผิดทั่วไป และกฎหมายอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญา เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่เป็นการกำหนดโทษที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ทำให้การกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และกลุ่มความผิดตามกฎหมายเฉพาะ

1) กลุ่มความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่จะเป็นความผิดมูลฐานในการปราบปรามฟอกเงินได้นั้นจะต้องมีองค์ประกอบความผิดที่เป็นผู้ที่มีความรู้ มีฐานะทางสังคม หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นการกระทำความผิดที่มีผู้กระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไปหรือรวมตัวกันเป็นคณะบุคคล หรือองค์กรอาชญากรรม เพราะผู้กระทำความผิดเหล่านี้จะอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญหรืออาศัยอำนาจหน้าที่ของตนมี ทำให้การกระทำความผิดมีลักษณะยากแก่การปราบปรามและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจที่มีมูลค่าสูงกว่าอาชญากรรมพื้นฐาน จากองค์ประกอบความผิดนี้ทำให้สามารถความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาออกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ กลุ่มประเภทความผิดที่เป็นเจ้าพนักงานอาศัยอำนาจหน้าที่กระทำความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ กลุ่มประเภทความผิดที่กระทำโดยคณะบุคคลที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ กลุ่มประเภทความผิดที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม ซึ่งแต่ละกลุ่มนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน ดังนี้

(1) กลุ่มความผิดที่เป็นเจ้าพนักงานอาศัยอำนาจหน้าที่กระทำความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์

กลุ่มความผิดนี้จะเป็นกลุ่มที่มีผู้กระทำที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมาย
 ตามมาตรา 1(16) ซึ่งเป็นบุคคลที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นเจ้าพนักงานหรือได้รับแต่งตั้งตาม
 กฎหมายให้ปฏิบัติหน้าราชการ ดังนั้น เมื่อบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐภายใต้ขอบเขตที่
 กฎหมายกำหนดก็จะทำให้บุคคลนั้นที่มีลักษณะพิเศษมากกว่าบุคคลธรรมดา แต่ที่เป็นปัญหาก็คือ
 เจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่นั้นได้อาศัยอำนาจรัฐที่ตนเองมีมากกว่าบุคคลธรรมดา มาใช้ในการ
 แสวงหาประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ให้กับตนเองหรือผู้อื่น ส่งผลกระทบต่อ
 ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะฉะนั้น กลุ่มนี้ จึงเป็นกลุ่มความผิดในกฎหมายอาญาที่เข้าใน
 ลักษณะการกระทำความผิดฐานฟอกได้ เช่น ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน (ประมวล
 กฎหมายอาญา มาตรา 148 และมาตรา 149)

(2) กลุ่มความผิดที่กระทำโดยคณะบุคคลที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรที่ได้เงิน
 ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์

กลุ่มความผิดนี้จะเป็นการกระทำโดยคณะบุคคลที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดตั้งแต่
 สองคนขึ้นไป โดยอาจจะมีการแบ่งหน้าที่กันทำ หรือมีการปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมาย
 เพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมีขั้นตอนการกระทำความผิดที่ยกระดับถึงขั้นคบคิดกัน
 หรือตกลงกันหรือประชุมหารือกันกระทำความผิด ในลักษณะที่จัดตั้งเป็นองค์กร (วิระวัฒน์ ปวรา
 จารย์, 2561) ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อกระทำความผิดอาญาให้ได้มาซึ่งเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ ซึ่ง
 กลุ่มความผิดนี้จะเป็นตามทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) และทฤษฎีการช่วยเหลือและ
 สนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) ที่เป็นทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการ
 ฟอกเงิน จากการกระทำในลักษณะเช่นนี้ ในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาจึงได้มีการ
 กำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การฟอกเงิน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือริดเอา
 ทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา ตามพระราชบัญญัติ
 ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (6) หรือเป็นความผิดที่เกี่ยวกับการเป็น
 สมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมาย
 กำหนด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3(10)

(3) กลุ่มความผิดที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม

การกระทำความผิดที่กระทบต่อส่วนรวม กระทำความผิดต้องมีอำนาจหน้าที่
 โดยตรงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด สามารถสร้างความเชื่อถือ เพราะฉะนั้น โดยอาศัย
 คุณสมบัติ ทำให้ประชาชน ทำให้เกิดผู้เสียหายจำนวนมาก เช่น ฉ้อโกงประชาชน ตรงนี้ก็มีกฎหมาย
 ที่กำหนดไว้ในลักษณะแบบนี้

กลุ่มความผิดนี้มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดที่กระทบต่อส่วนรวม โดยอาจจะเป็นที่มิอำนาจหน้าที่หรือตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยตรงที่สามารถสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่บุคคลจำนวนมาก และมีการหลอกลวงผู้อื่น โดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เพื่อให้ได้รับทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ซึ่งมีรูปแบบการกระทำที่หลากหลายไม่ว่าจะเป็นการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียว ตลอดจนมีการสมรู้ร่วมคิดกันกระทำความผิดเป็นกลุ่มหรือเป็นองค์กร ทำให้การกระทำความผิดดังกล่าวมีผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปหรือเป็นผลกระทบต่อส่วนรวม คือ เป็นการกระทำที่ส่งผลร้ายต่อประชาชนวงกว้างในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การปกครอง หรือสิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบที่เป็นผลร้ายอื่นที่ไม่เพียงแต่เป็นการกระทบต่อปัจเจกบุคคลเป็นการส่วนตัว (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2561) เช่น การฉ้อโกงประชาชน ซึ่งการกระทำในลักษณะนี้ได้มีการกำหนดเป็นความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 และเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3(3)

จากการกลุ่มความผิดอาญาทั้ง 3 กลุ่ม ข้างต้น ทำให้เห็นถึงความชัดเจนของการกำหนดความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นไปตามไปหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงิน ทั้ง 5 ประการ ดังนี้

- (1) ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง
- (2) ความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ จำนวนมหาศาลหรือเป็นการกระทำที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างต่อเนื่อง
- (3) ความผิดที่มีลักษณะซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ
- (4) ความผิดที่มีลักษณะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ
- (5) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ได้

2) กลุ่มความผิดตามกฎหมายเฉพาะ

กลุ่มความผิดตามกฎหมายเฉพาะนี้จะจะเป็นกลุ่มความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญา นอกจากที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญา หรือประมวลรัษฎากรที่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเงิน หรือการได้มาซึ่งผลประโยชน์ ซึ่งกลุ่มความผิดตามกฎหมายเฉพาะนี้จะจะเป็นกลุ่มความผิดที่ลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ได้ผลประโยชน์ในจำนวนเงินที่สูงหรือจำนวนมหาศาลมาพิจารณา ซึ่งประกอบไปด้วยความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ ความผิดเกี่ยวกับการทุจริต ดังนี้

(1) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติด

ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เป็นความผิดอันมีลักษณะที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จำนวนมาก เนื่องจากการลักลอบค้ายาเสพติดจะมีการพัฒนารูปแบบอาชญากรรมในลักษณะการจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรม เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถติดตามหาหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมได้ จนส่งผลกระทบต่อความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และจากการที่การลักลอบค้ายาเสพติดเพื่อหลีกเลี่ยงการจับกุมหรือติดตามเส้นทางการเงิน จึงได้นำกระบวนการฟอกเงินมาใช้เพื่อทำให้เงินที่ได้จากการกระทำผิดเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย ขากแก่การปราบปรามของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้มีการกำหนดการกระทำที่เป็นการลักลอบค้ายาเสพติดให้เป็นความผิดมูลฐาน ซึ่งหากพิจารณาตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานแล้ว ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติด นั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานครบทั้ง 5 ประการ กล่าวคือ เป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดจำนวนมาก หรือได้มาอย่างต่อเนื่องจนมีลักษณะเป็นวงจรการประกอบอาชญากรรม และไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้บังคับกับการฟอกเงินจากการความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้ ทำให้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และมีการฟอกเงินที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้เงินหรือทรัพย์สินถูกนำไปใช้ต่อไปได้

(2) ความผิดเกี่ยวกับการค้ำนุษย์

ความผิดเกี่ยวกับการค้ำนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 จะเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่สร้างความเสียหายแก่สังคมและเศรษฐกิจอย่างมาก ซึ่งอาชญากรรมประเภทนี้ได้มีการพัฒนาเป็นองค์กรอาชญากรรม เป็นขบวนการค้ำนุษย์ทั้งในประเทศและข้ามชาติ และรายได้จากการกระทำความผิดยังถูกนำไปใช้เป็นต้นทุนในการกระทำความผิดขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน 5 ประการ กล่าวคือ ในความผิดเกี่ยวกับการค้ำนุษย์นั้นเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่มีการจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีการนำมนุษย์มาใช้ในการแลกเปลี่ยนเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ อันเป็นจำนวนมาก หรือมีการกระทำความผิดที่ต่อเนื่อง ความผิดดังกล่าวไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่จะมาใช้ตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม ทำให้ยากแก่การปราบปราม ทำให้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ซึ่งในความผิดเกี่ยวกับการค้ำนุษย์นี้ยังหมายความรวมถึงกลุ่มประเภทความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญา ไว้ด้วย เพราะความผิดเกี่ยวกับเพศจะเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนอย่าง

ร้ายแรง จะเป็นความคิดเกี่ยวกับเพศที่เป็นการกระทำที่ใช้มนุษย์เป็นสินค้าเพื่อซื้อขายแลกเปลี่ยน เป็นผลประโยชน์ของคนหรือคณะบุคคลที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือองค์กรอาชญากรรม การกระทำความผิดกล่าวจะมีลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นทุจริต หลอไป หรือพาไปหรือรับไว้เพื่อการอนาจารซึ่งชาย หญิง หรือเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ไปตามประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นการทำลายสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ความคิดเกี่ยวกับเพศจะเป็นความคิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่กลุ่มบุคคลที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรดำเนินการเป็นทุจริตหา ชาย หญิง เด็ก โดยใช้วิธีการต่าง ๆ ในการพาไป ล่อไป หรือรับไว้ เพื่อสนองความใคร่แก่ผู้มารับบริการอย่างต่อเนื่องทำให้ได้เงินจำนวนมหาศาล การกระทำความผิดกล่าวจึงเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ เมื่อกลุ่มบุคคลได้เงินจำนวนมากจากการกระทำของตน ก็จะนำเงินจำนวนดังกล่าวไปแปรสภาพให้เป็นเงิน ทรัพย์สิน ที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อประกอบอาชญากรรมต่อไป มีการเป็นทุจริตหา ชายหรือหญิง มาเพื่อสนองความใคร่อีก และมีการฟอกเงินที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกนำมาตรวจปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้เงินหรือทรัพย์สินถูกนำไปใช้ต่อไปได้ ซึ่งความคิดลักษณะดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3(2) ความคิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นทุจริตหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือที่เกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณี ในสถานการค้าประเวณี

(3) ความคิดเกี่ยวกับการทุจริต

ความคิดที่เกี่ยวกับการทุจริตนี้ แบ่งออกได้เป็นการทุจริตในภาครัฐ และการทุจริตในภาคเอกชน ซึ่งแตกต่างกันเพียงผู้กระทำความผิดเท่านั้น เพราะการทุจริตในภาครัฐผู้กระทำความผิดจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่มีตำแหน่งหน้าที่ แต่การทุจริตในภาคเอกชนจะเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาที่มีตำแหน่งหน้าที่ในภาคเอกชน ซึ่งในความคิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 โดยความผิดตามกฎหมายทั้งสองฉบับจะมีผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายอาศัยอำนาจหน้าที่ของตนเองในการเรียก รับ สิบบนหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ทั้งที่บุคคลดังกล่าวมีกฎหมายบัญญัติว่า

เป็นเจ้าพนักงานหรือได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ แต่กลับใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนของเรียก รับเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จำนวนมหาศาลเพื่อปล่อยผู้กระทำความผิดไป อันเป็นการกระทำความผิดที่ไม่มีตัวผู้เสียหาย เพราะผู้ให้สินบนก็เป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายในความผิดฐานอื่น ๆ เพื่อไม่ให้ตนเองถูกดำเนินคดี ทำให้การกระทำความผิดของเจ้าพนักงานเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง อันเป็นผลเสียหายร้ายแรงแก่ภาครัฐและประชาชน และเมื่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเรียก รับหรือผลประโยชน์ก็จะนำเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่ได้มาไปแปรสภาพเป็นเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อหลบเลี่ยงการติดตาม ร่องรอยเส้นทางการเงิน อันเป็นวงจรการประกอบอาชญากรรมและไม่มีมาตรการใดสามารถนำมาใช้ในการปราบปรามการฟอกเงินได้ การทุจริตที่นำไปสู่การฟอกเงินนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และมีการฟอกเงินที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้เงินหรือทรัพย์สินถูกนำไปใช้ต่อไปได้ ซึ่งความผิดลักษณะดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3(5) ที่บัญญัติว่า “ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น”

จากกลุ่มความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และกลุ่มความผิดตามกฎหมายเฉพาะ จะเห็นได้ว่า ในการพิจารณาความผิดทางอาญาหรือความผิดอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญา ที่จะเป็นความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานทั้ง 5 ประการ ดังนี้

- (1) ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง
- (2) ความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ จำนวนมหาศาลหรือเป็นการกระทำที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างต่อเนื่อง
- (3) ความผิดที่มีลักษณะซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ
- (4) ความผิดที่มีลักษณะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ
- (5) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ต่อไปได้

ส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นจะมีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามมาตรา 48 ถึงมาตรา 59 ซึ่งหากพิจารณาตามความหมายของมาตรการยึดหรืออายัด

ทรัพย์สินตามมาตรา 48 แล้ว กรณีจะเป็นการยึดหรืออายัดชั่วคราวโดยที่พนักงานอัยการยังไม่ได้ยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันการโยกย้ายทรัพย์สินของผู้ทำธุรกรรมหรือผู้มีส่วนได้เสียที่ได้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาไว้ในครอบครอง อันเป็นกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อผู้ทำธุรกรรมหรือผู้มีส่วนได้เสียเป็นอย่างมาก ซึ่งในการวิจัยนี้จึงได้มีการวิเคราะห์มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดที่มีในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกฎหมายอื่นๆ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมที่จะนำไปลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินให้แก่ผู้ทำธุรกรรมและผู้มีส่วนได้เสีย โดยแบ่งออกเป็นมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ดังนี้

2.4.1 การเพิกถอนการยึดหรืออายัด

การเพิกถอนการยึดหรืออายัดนี้เป็นมาตรการลดผลกระทบที่กำหนดไว้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้เท่านั้น โดยไม่ได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 โดยในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 วรรคสี่ และตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยมีรายละเอียด คือ ให้ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินยื่นคำขอต่อเลขาธิการ พร้อมหลักฐานที่แสดงว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เมื่อเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ตรวจสอบคำขอและหลักฐานที่ถูกต้องครบถ้วนแล้ว ให้เสนอคำขอพร้อมทั้งหลักฐานและความเห็นต่อเลขาธิการเพื่อพิจารณาความเห็นต่อคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณามีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น และให้ผู้ยื่นคำขอเพิกถอนการยึดหรืออายัดมีสิทธิเข้าชี้แจงหรือนำบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมชี้แจงเพื่อประกอบการพิจารณาคำขอและหลักฐานที่ได้แสดงไว้ ซึ่งเป็นมาตรการที่จะใช้ได้ต่อเมื่อบุคคลผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ทำธุรกรรมหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

2.4.2 การขอผ่อนผันการยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อนำไปใช้ประโยชน์

การขอผ่อนผันการยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อนำไปใช้ประโยชน์เป็นการจัดการทรัพย์สินที่ได้มีการยึดหรืออายัดเพื่อเป็นการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่หน่วยงานของรัฐนำมาใช้ก่อนที่จะมีการพิจารณาว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1) บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

การลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดในทรัพย์สินนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85/1 และกฎกระทรวงกำหนดวิธีการขอคืนสิ่งของที่เจ้าพนักงานยึดไว้ไปดูแลรักษาหรือใช้ประโยชน์ พ.ศ. 2543 และตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 22 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 กำหนดให้เป็นสิทธิของผู้ถูกมาตรการยึดหรืออายัดที่จะยื่นคำร้องขอเพื่อเป็นการผ่อนผันให้คืนทรัพย์สิน แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 57 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการให้มีผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินไปดูแลและใช้ประโยชน์ การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดและการนำทรัพย์สินไปใช้เพื่อประโยชน์ทางราชการ พ.ศ. 2543 ข้อ 5 ที่ให้อำนาจเลขาธิการสั่งให้ผู้มีส่วนได้เสียนั้นรับทรัพย์สินไปดูแลหรือใช้ประโยชน์ ทำให้เห็นว่า กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่ได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ทำธุรกรรมหรือผู้มีส่วนได้เสียที่ได้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับกระทำความผิด ที่จะยื่นคำร้องขอเพื่อใช้มาตรการลดผลกระทบต่อการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน แต่จะต้องรอเลขาธิการสั่งเท่านั้น จึงควรมีการกำหนดให้การขอผ่อนผันคืนทรัพย์สินแก่ผู้ทำธุรกรรมหรือผู้มีส่วนได้เสีย ที่ได้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหลังจากที่ได้มีมาตรการยึดหรืออายัดชั่วคราว

2) การคืนทรัพย์สินแก่ผู้ทำธุรกรรม หรือผู้มีส่วนได้เสีย

ในการขอรับทรัพย์สินไปดูแลรักษาหรือใช้ประโยชน์นั้นอาจจะกำหนดให้ไม่มีประกัน มีประกัน มีหลักประกัน มีประกันและหลักประกันก็ได้ โดยแบ่งออกได้ ดังนี้

(1) กรณีไม่มีประกัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขอคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ยื่นคำร้องโดยการกำหนดให้ไม่มีประกันในกรณีที่ทรัพย์สินนั้น ไม่ใช่พยานหลักฐานสำคัญในคดี และมีมูลค่าหรือราคาไม่สูง พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ อาจมีคำสั่งคืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ยื่นคำร้องโดยไม่มีหลักประกันก็ได้ และในกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ได้กำหนดเงื่อนไขในการขอคืนทรัพย์สินที่ไม่มีประกันไว้ เพียงแต่กำหนดไว้ว่า การผ่อนผันทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์โดยไม่มีประกัน เมื่อผู้ได้รับอนุญาตได้ทำสัญญารับรองทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์แล้ว หักส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ได้รับอนุญาต แต่ในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการให้มีผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินไปดูแลและใช้ประโยชน์ การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดและการนำทรัพย์สินไปใช้เพื่อประโยชน์ทางราชการ พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดการคืนทรัพย์สินโดยไม่มีประกันไว้

(2) กรณีมีประกัน หรือมีหลักประกัน

การขอคืนทรัพย์สินจากการยึดหรืออายัด จะมีประกัน หรือมีหลักประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ ซึ่งหลักการนี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 กฎกระทรวงกำหนดวิธีการขอคืนสิ่งของที่เจ้าพนักงานยึดไว้ไปดูแลรักษาหรือใช้ประโยชน์ พ.ศ. 2543 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการให้มีผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินไปดูแลและใช้ประโยชน์ การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดและการนำทรัพย์สินไปใช้เพื่อประโยชน์ทางราชการ พ.ศ. 2543 ที่กำหนดไว้ในการพิจารณาอนุญาตให้ทรัพย์สินคืนแก่ผู้ทำธุรกรรม ผู้มีส่วนได้เสีย ให้ผู้ยื่นคำขอ แต่แตกต่างกันที่ตรงที่ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 จะแบ่งผู้ที่นำทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง ผู้ถูกตรวจสอบหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน นำทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์จะมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ กรณีที่สอง การอนุญาตให้บุคคลอื่นนอกจากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้นำทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ จะต้องกระทำโดยมีหลักประกันเท่านั้น

นอกจากการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแล้ว กฎหมายยังอนุญาตให้มีการนำบุคคลมาเป็นประกันได้อีกด้วย โดยต้องมีคุณสมบัติและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งได้เป็นไปตามกฎกระทรวงกำหนดวิธีการขอคืนสิ่งของที่เจ้าพนักงานยึดไว้ไปดูแลรักษาหรือใช้ประโยชน์ พ.ศ. 2543 แต่ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการให้มีผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินไปดูแลและใช้ประโยชน์ การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดและการนำทรัพย์สินไปใช้เพื่อประโยชน์ทางราชการ พ.ศ. 2543 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ทำให้เห็นได้ว่า กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดยังไม่ได้มีมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เหมาะสม

3. กฎหมายว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินในระหว่างประเทศและต่างประเทศ

การฟอกเงินเป็นการกระทำที่มีความผิดที่มีลักษณะเป็นการนำเอาเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำผิดต่าง ๆ มาแปรสภาพให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นปัญหา หรือเพื่อเป็นการพัฒนาอาชญากรรมให้กลายเป็นองค์กรอาชญากรรม หรืออาชญากรรมข้ามชาติ ทำให้การกระทำผิดในลักษณะเช่นนี้ ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในทางระหว่างประเทศ และเพื่อให้มีการปฏิบัติในการปราบปรามการฟอกเงินเป็นไปในทิศทางเดียวกัน องค์กรสหประชาชาติจึงได้มีการจัดทำกฎหมายระหว่างประเทศเป็นอนุสัญญา เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และภายหลังได้มีการกำหนดข้อเสนอแนะและกฎหมายต้นแบบเพื่อเป็นแนวทางให้แก่แต่ละประเทศในการกำหนดกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เช่น ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับฟอกเงิน กฎหมายต้นแบบการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (กลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์) และกฎหมายต้นแบบการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มาตรการป้องกันและการได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำผิด (กลุ่มระบบกฎหมายคอมมอนลอว์) ทำให้ประเทศต่าง ๆ ที่สมาชิกขององค์กรสหประชาชาติหรือที่เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานับดังกล่าวจึงได้มีการจัดทำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการฟอกเงิน เช่น สหรัฐอเมริกาได้จัดทำรัฐบัญญัติควบคุมการฟอกเงิน ค.ศ. 1986 ส่วนเครือรัฐออสเตรเลียได้จัดทำพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 2006 และพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1995 สำหรับประเทศนิวซีแลนด์ได้จัดทำพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 2009 และพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1995 ส่วนสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้จัดทำรัฐบัญญัติว่าด้วยการทุจริต การค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรง (การริบผลประโยชน์) ดังนั้น การวิจัยนี้จึงได้นำมาวิเคราะห์ เพื่อหาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

3.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

ในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น มีกฎหมายระหว่างประเทศที่เข้ามาเกี่ยวข้องหลายฉบับ โดยแบ่งออกเป็นกฎหมายระหว่างประเทศในระดับอนุสัญญาที่มีสภาพบังคับที่ทำให้ประเทศภาคีที่จะต้องให้การรับรองอนุวัติการกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจค้น การยึดและริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค.ศ. 1990 กับข้อเสนอแนะและกฎหมายต้นแบบขององค์การสหประชาชาติ เช่น ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน กฎหมายต้นแบบการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (กลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์) กฎหมายต้นแบบการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มาตรการป้องกันและการได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด (กลุ่มระบบกฎหมายคอมมอนลอว์) สำหรับการวิเคราะห์กฎหมายระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ นี้ จะวิเคราะห์เพื่อหาหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงิน โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988

อนุสัญญาดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่เป็นกังวลต่อแนวโน้มที่เพิ่มขึ้นและการขยายตัวอย่างมากของการค้าโดยผิดกฎหมาย ซึ่งยาเสพติดให้โทษและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ซึ่งก่อภัยคุกคามร้ายแรงต่อสุขภาพและสวัสดิภาพของมนุษย์ ทั้งก่อให้เกิดผลต่อพื้นฐานทางเศรษฐกิจ วัฒนธรรม การเมืองของสังคม และตระหนักถึงความเชื่อมโยงของการค้าที่ผิดกฎหมายกับอาชญากรรมอื่น ๆ ที่มีการจัดตั้งในลักษณะเป็นองค์กร และอาชญากรรมข้ามชาติ เพราะการค้าโดยผิดกฎหมายก่อให้เกิดผลกำไรทางการเงินและความร่ำรวยอย่างมากทำให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติยากแก่การปราบปราม และทำให้เกิดการทุจริตในโครงสร้างของรัฐ ธุรกิจการค้าและการเงินที่ถูกกฎหมาย ทำให้จะต้องมีการพิจารณาที่จะยึดเอาสิ่งที่คุณคณได้จากการค้าที่ผิดกฎหมายนั้น เพื่อที่จะขจัดมูลเหตุจูงใจที่ให้คุณคณกระทำความผิดดังกล่าว

ทำให้เห็นได้ว่า อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน ดังนี้

1) ความผิดอันมีลักษณะอาชญากรรมร้ายแรง

อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการค้าโดยผิดกฎหมายซึ่งยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทเป็นความผิดมูลฐานตามคำนิยาม ข้อ 1 โดยหมายถึง ความผิดประเภทที่ระบุไว้ในข้อ 3 ซึ่งการค้าโดยผิดกฎหมายนั้นจะเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมอื่นที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรและเป็นการอาชญากรรมข้ามชาติ ให้ความผิดเกี่ยวกับการค้าโดยผิดกฎหมายซึ่งยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

โดยองค์ประกอบของความผิดทางอาญาจะต้องเป็นการได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในเวลาที่ได้รับทรัพย์สินดังกล่าวว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษหรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทชนิด ๆ ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ค.ศ. 1961 และอนุสัญญา ค.ศ. 1961 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม หรืออนุสัญญา ค.ศ. 1971 หรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (ตามข้อ 3 (c) (1)) หรือจะเป็นการจัดทำ การผลิต การสกัด การเตรียม การเสนอ การเสนอเพื่อการค้า การแจกจ่าย การค้า การส่งไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ การเป็นนายหน้า การจัดส่ง การจัดส่งโดยการขนถ่าย การขนส่ง การนำเข้าหรือการส่งออก ซึ่งยาเสพติดให้โทษหรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทชนิดใด ๆ โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ค.ศ. 1961

ในกำหนดให้การค้าโดยผิดกฎหมายซึ่งยาเสพติดให้โทษและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทเป็นความผิดนั้น แต่ละประเทศสามารถนำเอาพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงของการกระทำความผิดในส่วนความร้ายแรงของการกระทำนั้นมาประกอบการพิจารณากำหนดความผิดมูลฐานได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ (1) เป็นการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรรม (2) การกระทำความผิดมีการเกี่ยวพันกับกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรรมระหว่างประเทศอื่น ๆ (3) ผู้กระทำความผิดนั้นมีตำแหน่งหน้าที่ทางราชการ (4) การกระทำความผิดได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ทางราชการนั้น

2) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด

สิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ได้มีการให้คำจำกัดความไว้ในข้อ 1 (ณ) หมายถึง ทรัพย์สินใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นหรือได้รับ โดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในข้อ 3 วรรค 1

(ค) ทรัพย์สิน หมายถึง สินทรัพย์ทุกชนิดไม่ว่ามีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง สัตว์หรือทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์ และเอกสารสิทธิตามกฎหมายหรือเอกสารหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ดังกล่าวหรือดอกผลของสินทรัพย์ดังกล่าว

3) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อน ไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

เมื่อผู้กระทำความผิดได้เงินหรือทรัพย์สินจากการค้าโดยมิชอบเกี่ยวกับยาเสพติด การมีการใช้วิธีการที่มีลักษณะสลับซับซ้อน โดยการเปลี่ยนหรือการโอนซึ่งทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในข้อ 3 (ก) หรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปิดบังหรือซ่อนเร้นที่มาอันผิดกฎหมายของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อที่จะช่วยเหลือบุคคลใดซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าวในการหลบเลี่ยงผลทางกฎหมายของการกระทำความผิด หรือมีลักษณะของการปิดบังซ่อนเร้น ซึ่งลักษณะแห่งกำเนิด ที่ตั้ง การใช้สอย การเคลื่อนย้าย สิทธิที่เกี่ยวข้องหรือกรรมสิทธิ์ที่ถูกต้องของทรัพย์สินนั้น โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิด หรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ทำให้กฎหมายทั่วไปไม่สามารถที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้อย่างได้ผลและยากแก่การปราบปราม

4) ความผิดที่มีลักษณะผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

เมื่อมีการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงและได้เงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด ถ้าหากอาชญากรรมร้ายแรงนั้นเป็นอาชญากรรมที่เกี่ยวกับข้อกับการกระทำที่ได้เงิน ทรัพย์สิน ผลประโยชน์หรือเป็นการกระทำที่ส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจก็ย่อมส่งผลต่อกระทบความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ และถ้าหากมีการนำเงินหรือทรัพย์สินไปแปรสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้กระทำความผิดก็สามารถนำเงิน ทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการดำเนินธุรกิจที่ถูกกฎหมายก็จะเกิดความไม่ยุติธรรมกับคู่แข่งจนกลายเป็นผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจอีกทางหนึ่ง

5) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ได้

เมื่อผู้กระทำความผิดได้มีการแปรสภาพเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย บุคคลนั้นก็ยังสามารถนำเงินหรือทรัพย์สินไปประกอบอาชญากรรมอื่นหรือนำไปพัฒนาเป็นคณะบุคคลที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือเข้าแข่งขันในระบบเศรษฐกิจต่อไปได้ จึงเป็นความผิดที่มีความจำเป็นจะต้องนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำสิ่งที่ถูกแปรสภาพออกไปใช้ได้

3.1.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

อนุสัญญาดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการที่จะส่งเสริมให้ประสิทธิผลมากยิ่งขึ้นในความ
ร่วมมือด้านการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งการดำเนินคดีต่อ
อาชญากรรมข้ามชาติ หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดที่มีการกระทำลงในประเทศมากกว่าหนึ่ง
ประเทศ หรือความผิดนั้นได้กระทำลงในประเทศหนึ่ง แต่ส่วนสำคัญของการเตรียมการ การ
วางแผน การสั่งการ หรือการควบคุม ได้กระทำในอีกประเทศหนึ่ง หรือความผิดนั้นกระทำลงใน
ประเทศหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำความผิดทาง
อาญาในอาณาเขตของประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ หรือความผิดนั้นกระทำลงในประเทศหนึ่งแต่
มีผลกระทบที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่ง และกำหนดให้สิ่งที่ได้มาจากการทำความผิด
เป็นความผิดทางอาญา โดยข้อ 2 (b) ได้มีการให้ความหมายของความผิดมูลฐานว่า ความผิดใดซึ่ง
ผลของการกระทำเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเป็นมูลฐานของความผิดประเภทที่ระบุไว้ในข้อ
6 และพิธีสารการต่อต้านการลักลอบการขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเลและทางอากาศ ค.ศ.
2000 โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ เพื่อป้องกันและต่อต้านการลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน และพิธีสาร
เพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษค้ำมนุษย์โดยเฉพาะการค้าสตรีและเด็ก ค.ศ. 2000 โดย
กำหนดให้การกระทำโดยเจตนาที่เป็นการค้ำมนุษย์เป็นความผิดทางอาญา ทำให้ได้หลักเกณฑ์ใน
การกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามฟอกเงิน ดังนี้

1) ความผิดที่มีลักษณะอาชญากรรมร้ายแรง

โดยอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกออกกฎหมายภายในของ
ประเทศตนเพื่อส่งเสริมในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ
องค์กรอาชญากรรม โดยมีมุ่งหมายที่จะดำเนินการให้เกิดความแน่นอนว่ากฎหมายภายในประเทศนั้น
ครอบคลุมความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม
อันถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ทำให้ได้หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่
การปราบปรามการฟอกเงินประการที่ 1 ที่มีความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงโดย
แบ่งเป็นประเภทความผิดอาญาได้ ดังนี้

(1) ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง (ข้อ 2) ซึ่งอาชญากรรมร้ายแรง
หมายถึง มีลักษณะการทำความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการจำคุกอิสระภาพซึ่งมีอัตราโทษขั้น
สูงเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่หนักกว่านั้น

(2) ความผิดที่มีลักษณะเป็นการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม (ข้อ 5) มี
ลักษณะการกระทำที่เป็นการตกลงกันของบุคคลหลายคนขึ้นไปเพื่อก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่

หนึ่งฐานความผิดขึ้นไป และบุคคลที่มีส่วนร่วมในการตกลงนั้นได้มีส่วนไปกระทำการตามที่ตกลงกันนั้น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมนั้น

(3) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริต (ข้อ 8) ลักษณะการกระทำเป็นการสัญญาว่าจะให้ผลประโยชน์อันมิชอบแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือไม่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเรียกรับหรือรับผลประโยชน์อันมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น

(4) ความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (ข้อ 23) มีการให้คำมั่นสัญญา การเสนอให้หรือให้ประโยชน์อันมิชอบเพื่อจูงใจให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

2) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด

ความผิดอาญาที่จะเป็นความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามฟอกเงิน นอกจากจะเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงแล้ว จะต้องเป็นการกระทำความผิดที่มีผลของการกระทำเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดด้วย เพราะผลของการกระทำที่เป็นเงินหรือทรัพย์สินย่อมเป็นแรงจูงใจการกระทำความผิด ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเกิดจากหรือได้รับมาโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยอาศัยการกระทำความผิด ส่วนทรัพย์สินได้มีค่านิยมซึ่งหมายถึง สินทรัพย์ ทุกชนิด ไม่ว่าเป็นวัตถุหรือไม่เป็นวัตถุ สंहาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง และเอกสารหลักฐานทางกฎหมายหรือเอกสารสิทธิ์ที่แสดงหรือเพื่อประโยชน์ของสินทรัพย์ดังกล่าวนั้น ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานประการที่ 2 เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่ต้องนำมาพิจารณาได้ผลของการกระทำความผิดเป็นเงินหรือทรัพย์สินหรือไม่

3) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อน ไม่สามารถนำมาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

เมื่อผู้กระทำความผิดได้เงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงตามข้อ 2 และความผิดอื่นที่ระบุไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 และได้มีการใช้วิธีการที่มีลักษณะสลับซับซ้อน โดยการเปลี่ยนหรือการโอนซึ่งทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดเพื่อที่จะปิดบังหรือซ่อนเร้นที่มาอันผิดกฎหมายของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อที่จะช่วยเหลือบุคคลใดซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าวในการหลบเลี่ยงผลทางกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของบุคคลนั้น หรือมีลักษณะของการปิดบังซ่อนเร้นลักษณะอันแท้จริง ที่มาสถานที่ตั้ง การจำหน่ายจ่ายโอน การเคลื่อนย้าย หรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ทำให้กฎหมายทั่วไปไม่สามารถที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้อย่างได้ผล และยากแก่การปราบปราม

4) ความผิดที่มีลักษณะผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

เมื่อมีการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงและได้เงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด ถ้าหากอาชญากรรมร้ายแรงนั้นเป็นอาชญากรรมที่เกี่ยวกับข้อกับการกระทำที่ได้เงิน ทรัพย์สิน ผลประโยชน์หรือเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจก็ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ และถ้าหากมีการนำเงินหรือทรัพย์สินไปแปรสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้กระทำความผิดก็สามารถนำเงิน ทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการดำเนินธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมายก็จะเกิดความไม่ยุติธรรมกับคู่แข่งจนกลายเป็นผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจอีกทางหนึ่ง

5) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ได้

เมื่อผู้กระทำความผิดได้มีการแปรสภาพเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย บุคคลนั้นก็สามารถนำเงินหรือทรัพย์สินไปประกอบอาชญากรรมอื่นหรือนำไปพัฒนาเป็นคณะบุคคลที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือเข้าแข่งขันในระบบเศรษฐกิจต่อไปได้ จึงเป็นความผิดที่มีความจำเป็นจะต้องนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำสิ่งที่ถูกแปรสภาพออกไปใช้ได้

3.1.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

อนุสัญญาดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการป้องกันและขจัดการทุจริต และอาชญากรรมในรูปแบบอื่นที่เชื่อมโยงกับการทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมทั้งการฟอกเงิน เพราะคดีการทุจริตจะมีความเกี่ยวพันกับทรัพย์สินจำนวนมากซึ่งเป็นสัดส่วนขนาดใหญ่ของทรัพยากรของประเทศ ที่ส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจ จึงต้องมีการส่งเสริมและสร้างมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และติดตามเอาสินทรัพย์ที่ถูกทุจริตไปนั้นกลับคืน อันเป็นการตัดวงจรการทุจริต

องค์ประกอบของหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามฟอกเงิน ไว้ในข้อ 23 การฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) ความผิดที่มีลักษณะอาชญากรรมร้ายแรง

การกระทำความผิดที่เป็นความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินนั้น จะต้องเป็นประเภทความผิดทางอาญาที่ได้มีการกำหนดไว้ได้แก่ ความผิดที่มีลักษณะเป็นการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (ข้อ 15) ความผิดที่มีลักษณะเป็นการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ (ข้อ 16) ความผิดที่มีลักษณะเป็นการขักขอก การจัดสรรโดยมิชอบ หรือการขักย้ายทรัพย์สินโดย

ประการอื่น ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ข้อ 17) ความผิดเกี่ยวกับกิจการค้าที่อาศัยอิทธิพล (ข้อ 18) ความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ (ข้อ 19) ความผิดเกี่ยวกับการรั่วรัวโดยผิดปกติ (ข้อ 20) ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชน (ข้อ 21) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอทรัพย์สินในภาคเอกชน (ข้อ 22) ความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (ข้อ 25)

2) ความผิดที่ผลของการกระทำนั้นเป็นเหตุได้มาซึ่งทรัพย์สิน

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กำหนดประเภทความผิดอาญาที่เป็นความผิดมูลฐานไว้ในข้อ 15 ถึงข้อ 22 และข้อ 25 โดยการกระทำจะต้องเป็นความผิดที่ผลของการกระทำเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน และสิ่งที่ได้มาจากการทำความผิดจะเป็นทรัพย์สินใดที่เกิดจากหรือได้มา โดยตรงหรือโดยอ้อม โดยอาศัยการทำความผิดนั้น ส่วนคำว่า ทรัพย์สิน หมายถึง สินทรัพย์ทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นวัตถุหรือไม่เป็นวัตถุ สิ่งห้ามทรัพย์สินหรือสิ่งห้ามทรัพย์สิน มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง และเอกสารหลักฐานทางกฎหมายหรือเอกสารสิทธิที่แสดงหรือเพื่อประโยชน์ของสินทรัพย์ดังกล่าว

3) ความผิดที่มีลักษณะสลัซซันไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

เมื่อผู้กระทำความผิดได้เงินหรือทรัพย์สินจากการทำความผิดตามข้อ 15 ถึงข้อ 22 และข้อ 25 แล้ว ต่อมาได้มีการใช้วิธีการที่มีลักษณะสลัซซัน โดยการปรับเปลี่ยนหรือการโอนซึ่งทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ได้มาจากการทำความผิด โดยประสงค์เพื่อการปิดบังหรือซ่อนเร้นที่มาอันมิชอบของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อที่จะช่วยเหลือบุคคลใดซึ่งเกี่ยวข้องกับ การทำความผิดมูลฐานให้หลบเลี่ยงผลทางกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของบุคคลนั้น หรือมีลักษณะของการปิดบังซ่อนเร้นลักษณะ ที่มา ที่ตั้ง การจำหน่ายใช้สอย การเคลื่อนย้าย หรือการเป็นเจ้าของหรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ได้มาจากการทำความผิด ด้วยการกระทำในลักษณะดังกล่าวทำให้กฎหมายทั่วไปไม่สามารถที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอย่างได้ผล และยากแก่การปราบปราม

4) ความผิดที่มีลักษณะผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

เมื่อมีการทำความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงและได้เงินหรือทรัพย์สินจากการทำความผิด ถ้าหากอาชญากรรมร้ายแรงนั้นเป็นอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ได้เงิน ทรัพย์สิน ผลประโยชน์หรือเป็นการกระทำที่ส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจก็ย่อมส่งผลต่อกระทบความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ และถ้าหากมีการนำเงินหรือทรัพย์สิน ไปแปรสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้กระทำความผิดก็สามารถนำเงิน ทรัพย์สิน

นั้นไปใช้ในการดำเนินธุรกิจที่ถูกกฎหมายก็จะเกิดความไม่ยุติธรรมกับคู่แข่งจนกลายเป็นผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจอีกทางหนึ่ง

5) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ต่อได้

เมื่อผู้กระทำความผิดได้มีการแปรสภาพเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย บุคคลนั้นก็สามารณำเงินหรือทรัพย์สินไปประกอบอาชญากรรมอื่นหรือนำไปพัฒนาเป็นคณะบุคคลที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือเข้าแข่งขันในระบบเศรษฐกิจต่อไปได้ จึงเป็นความผิดที่มีความจำเป็นจะต้องนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำสิ่งที่ถูกแปรสภาพออกไปใช้ได้

6) มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

ส่วนการอายัด การยึดหรือการริบทรัพย์สิน ได้กำหนดไว้ในข้อ 31 นี้ บทบัญญัติของข้อนี้ไม่เพียงถูกแปลความไปในทางที่เสื่อมเสียต่อสิทธิของบุคคลที่กระทำการโดยสุจริตนั้น เป็นกรณีที่ถูกกฎหมายได้กำหนดมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินว่า การยึดหรืออายัดนี้จะไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำที่สุจริต

3.1.4 อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจค้น การยึดและริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค.ศ. 1990

อนุสัญญาดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะต้องสู้กับอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งนับวันจะก่อปัญหาในระดับระหว่างประเทศเพิ่มมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นจะต้องมีวิธีการที่ทันสมัย ซึ่งวิธีการหนึ่งนั้นก็คือ การยึดเอาสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น ทำให้อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจค้น การยึด และริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค.ศ. 1999 มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามฟอกเงิน (ข้อ 6) ดังนี้

1) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

จากคำนิยามของความผิดมูลฐานในข้อ 1 ได้กำหนดความหมายของความผิดมูลฐานว่า ความผิดอาญาใด ๆ ซึ่งสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นเป็นมูลฐานแห่งความผิดประเภทที่ระบุไว้ในข้อ 6 ทำให้อนุสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการปราบปรามการฟอกเงิน โดยพิจารณาจากความผิดมูลฐานที่เป็นการกระทำความผิดอาญาใด ๆ ก็ตาม หรือการกระทำความผิดกรณีใดกรณีหนึ่ง ที่ผู้กระทำความผิด (a) ควรคาดหมายได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือ (b) ได้กระทำโดยมีจุดมุ่งหมายในการทำไร หรือ (c) ได้กระทำโดยมีจุดมุ่งหมายในการสนับสนุนการกระทำความผิดทางอาญาประการอื่นต่อไป ดังนั้น ความผิดมูลฐาน

จึงไม่จำกัดเฉพาะอาชญากรรมร้ายแรงเท่านั้น กรณีจึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานประการที่ 2 เป็นสำคัญ

2) ความผิดที่ได้สิ่งมาจากการกระทำความผิดทางอาญา

การกระทำที่เป็นความผิดมูลฐานจะต้องเป็นการกระทำความผิดอาญาใด ๆ ซึ่งได้มีสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ตามข้อ 1 ของอนุสัญญาดังกล่าว โดย “สิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด” หมายถึง ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่มาจากกระทำความผิดทางอาญา อาจประกอบด้วยทรัพย์สินใดที่ระบุไว้ในวรรค (b) ของข้อนี้ได้ ส่วน “ทรัพย์สิน” ที่ได้มีการกำหนดไว้ นั้นได้มีคำนิยามข้อ 1 (b) กำหนดว่า หมายถึง ทรัพย์สินในลักษณะใด ๆ ไม่ว่ามีรูปร่าง หรือไม่มีรูปร่าง สंहามทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ และเอกสารสิทธิหรือหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์หรือผลประโยชน์ในทรัพย์สินเช่นว่านั้น

3) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อน ไม่สามารถนำมาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

เมื่อผู้กระทำความผิดได้เงินหรือทรัพย์สินจากกระทำความผิดแล้ว ต่อมาได้มีการกระทำโดยใช้วิธีการที่มีลักษณะสลับซับซ้อน เปลี่ยนหรือโอนซึ่งทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อการปิดบังหรือซ่อนเร้นที่มาอันมิชอบของทรัพย์สินดังกล่าว หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใดซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานให้หลบเลี่ยงผลทางกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของบุคคลนั้น หรือมีลักษณะของการปิดบังหรือซ่อนเร้นลักษณะที่แท้จริง แหล่งกำเนิด ที่ตั้ง การจำหน่ายใช้สอย การเคลื่อนย้าย สิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือมีลักษณะเป็นการได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้รับมานั้นว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือมีลักษณะเป็นการมีส่วนร่วมการร่วมมือ หรือการสมคบ เพื่อกระทำความผิด พยายามกระทำความผิด และช่วยเหลือ ยุยงส่งเสริม สนับสนุน และให้คำปรึกษาหารือในการกระทำความผิด จากลักษณะที่กล่าวทำให้กฎหมายทั่วไปไม่สามารถที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่ได้มีการเปลี่ยนหรือโอนทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายอย่างได้ผล และยากแก่การปราบปราม

4) ความผิดที่มีลักษณะผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

เมื่อมีการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงและได้เงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด ถ้าหากอาชญากรรมร้ายแรงนั้นเป็นอาชญากรรมที่เกี่ยวกับข้องกับการกระทำที่ได้เงิน ทรัพย์สิน ผลประโยชน์หรือเป็นการกระทำที่ส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจก็ย่อมส่งผลต่อกระทบความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ และถ้าหากมีการนำเงินหรือทรัพย์สินไปแปร

สภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้กระทำความผิดก็สามารถนำเงิน ทรัพย์สิน นั้นไปใช้ในการดำเนินธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมายก็จะเกิดความไม่ยุติธรรมกับคู่แข่งจนกลายเป็น ผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจอีกทางหนึ่ง

5) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มี การนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ได้

เมื่อผู้กระทำความผิดได้มีการแปรสภาพเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์เป็นเงินหรือ ทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย บุคคลนั้นก็ยังสามารถนำเงินหรือทรัพย์สินไปประกอบอาชญากรรม อื่นหรือนำไปพัฒนาเป็นคณะบุคคลที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือเข้าแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ ต่อไปได้ จึงเป็นความผิดที่มีความจำเป็นจะต้องนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการตัด วงจรการประกอบอาชญากรรม เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำสิ่งที่ถูกแปรสภาพออกไป ใช้ได้

6) มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

ข้อ 5 การช่วยเหลือเยียวยาทางกฎหมาย กำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศ พึงจัด ให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อทำให้เกิดความแน่นอนว่า ผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการตามความในข้อ 2 ข้อ 3 นั้น พึงมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือ เยียวยาทางกฎหมายเพื่อรักษาสิทธิของผู้นั้น

3.1.5 ข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน

ตามมติคณะรัฐมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1617 กำหนดให้ประเทศ สมาชิกของสหประชาชาติอนุวัติการตามข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการ ทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน ซึ่งข้อแนะนำดังกล่าวได้มีการกำหนดองค์ประกอบของหลักเกณฑ์ ในการกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามฟอกเงิน ไว้ในข้อ 3 ความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

เนื่องจากข้อแนะนำที่ 3 ของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ได้กำหนดให้แต่ละประเทศนำความผิดฐานฟอกเงินมาใช้กับความผิดร้ายแรงหรืออาชญากรรม ร้ายแรงทุกประเภททั้งหมด โดยความผิดมูลฐานอาจอ้างถึงความผิดทั้งหมด ความผิดมูลฐานอาจอ้าง ตามการกำหนดโทษในการกระทำความผิดร้ายแรงประเภทหนึ่ง ความผิดมูลฐานอาจอ้าง โทษจำคุก ที่ใช้กับความผิดมูลฐาน (Threshold Approach) กำหนดประเภทความผิดมูลฐาน หรือทุกวิธีรวมกัน จากวิธีการกำหนดความผิดมูลฐานสามารถทราบหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดร้ายแรง คือ

(1) วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิด

ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ได้มีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงโดยพิจารณาจากประเภทความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงเป็นความผิดมูลฐาน หรือที่พิจารณาจากรายชื่อประเภทความผิดอาญา

(2) วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษ

ในกรณีที่แต่ละประเทศใช้วิธี Threshold Approach ความผิดมูลฐานทั้งหลายอย่างน้อยที่สุด ควรประกอบด้วย ความผิดทั้งหมดที่อยู่ในกรอบของความผิดร้ายแรงตามกฎหมายภายในประเทศ หรือควรจะรวมความผิดที่กำหนดโทษสูงสุดจำคุกมากกว่า 1 ปี ขึ้นไป หรือสำหรับประเทศที่กำหนดความผิดขั้นต่ำในกฎหมาย ความผิดมูลฐานควรประกอบด้วยความผิดทั้งหมดที่มีบทลงโทษจำคุกอย่างน้อยมากกว่า 6 เดือน ขึ้นไป

2) ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล

คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (Financial Action Task Force) ได้กำหนดประเภทความผิดที่กำหนดไว้ เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ให้ทุกประเทศจะต้องกำหนดไว้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยให้แต่ละประเทศอาจจะพิจารณาจากกฎหมายภายในประเทศของตนว่าจะกำหนดหรือนิยามการทำความผิดเหล่านั้นอย่างไร และลักษณะขององค์ประกอบความผิดแต่ละอย่างนั้นจะเป็นอย่างไรจึงจะทำให้ความผิดเหล่านั้นเป็นความผิดร้ายแรง

ประเภทความผิดที่กำหนดไว้ หมายถึง

- (1) การเข้าร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมและแก๊งค์ผู้เรียกค่าคุ้มครอง
- (2) การก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
- (3) การค้ำมนุษย์ และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน
- (4) การเอารัดเอาเปรียบทางเพศ รวมถึงการเอารัดเอาเปรียบทางเพศกับเด็ก
- (5) การลักลอบค้ายาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท
- (6) การลักลอบค้าอาวุธ
- (7) การลักลอบค้าของโจรและสินค้าอื่น ๆ
- (8) การฉ้อราษฎร์บังหลวง และการให้สินบน
- (9) การฉ้อโกง
- (10) การปลอมแปลงเงินตรา
- (11) การปลอมผลิตภัณฑ์และการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์

- (12) อาชญากรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
- (13) มาตรการ การประทุษร้ายร่างกายจนได้รับบาดเจ็บสาหัส
- (14) การลักพาตัว การกักขังหน่วงเหนี่ยวโดยผิดกฎหมายและการจับเป็นตัวประกัน
- (15) การปล้นหรือลักทรัพย์
- (16) การลักลอบขน (รวมถึงในแง่ที่เกี่ยวกับศุลกากร และภาษีสรรพสามิต และภาษีทั่วไป)
- (17) อาชญากรรมเกี่ยวกับภาษี (เกี่ยวกับภาษีโดยตรงและทางอ้อม)
- (18) การข่มขู่กรร โชก
- (19) การปลอมแปลง
- (20) การกระทำอันเป็นโจรสลัด
- (21) การซื้อขายหุ้นด้วยข้อมูลภายในและการปั่นหุ้น

ในความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้มีข้อเสนอแนะข้อ 5 เพิ่มเติมกำหนดให้แต่ละประเทศควรกำหนดให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาโดยอาศัยอนุสัญญาว่าด้วยการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นพื้นฐาน และไม่เพียงแต่จะกำหนดให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาเท่านั้น แต่ควรกำหนดให้การสนับสนุนทางการเงินแก่องค์กรก่อการร้ายและผู้ก่อการร้ายรายบุคคล เป็นความผิดทางอาญาด้วย แม้ในกรณีที่ไม่มีความเชื่อมโยงกันเลยกับการก่อการร้ายครั้งหนึ่งครั้งใดเป็นการเฉพาะหรือหลายครั้งก็ตาม แต่ละประเทศควรดำเนินการให้มั่นใจว่าได้กำหนดให้ความผิดเช่นนั้นเป็นความผิดมูลฐานของการฟอกเงิน

3) ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรม

นอกจากการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงแล้ว ข้อเสนอแนะของคณะงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินยังกำหนดให้กำหนดความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมความผิดอาญาทั้งหมด ประเทศภาคีสมาชิกอาจจะนำเอาหลักเกณฑ์ข้อนี้ ไปกำหนดเป็นความผิดอาญาที่ไม่ได้เป็นความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงได้

4) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด

ข้อเสนอแนะที่ 3 กำหนดให้ความผิดฐานฟอกเงินควรขยายไปครอบคลุมถึงทรัพย์สินประเภทใดที่ได้จากอาชญากรรมไม่ว่าโดยตรง หรือทางอ้อม ซึ่งคำว่า “ทรัพย์สิน” หมายถึงทรัพย์สินทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง มีตัวตนหรือไม่มีตัวตน เคลื่อนที่ได้หรือเคลื่อนที่ไม่ได้ และหมายถึง เอกสารที่ถูกต้องตามกฎหมาย

5) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ได้

เมื่อผู้กระทำความผิดได้มีการแปรสภาพเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย บุคคลนั้นก็สมารถนำเงินหรือทรัพย์สิน ไปประกอบอาชญากรรมอื่นหรือนำไปพัฒนาเป็นคณะบุคคลที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือเข้าแข่งขันในระบบเศรษฐกิจต่อไปได้ จึงเป็นความผิดที่มีความจำเป็นจะต้องนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำสิ่งที่ถูกแปรสภาพออกไปใช้ได้

6) มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

การริบทรัพย์สินและอายัดชั่วคราว กำหนดให้แต่ละประเทศควรใช้มาตรการที่คล้ายคลึงกับมาตรการทั้งหลายที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเวียนนา อนุสัญญาพาเลโอโม รวมถึงมาตรการทางนิติบัญญัติเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบของตนสามารถอายัดหรือยึดและริบสิ่งต่อไปนี้ได้ โดยไม่ทำให้สิทธิโดยสุจริตของบุคคลที่สามเสียหาย และ (c) กอบกู้ทรัพย์สินที่ตกอยู่ในข่ายจะถูกริบนั้นกลับคืนมา

3.1.6 กฎหมายต้นแบบการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (กลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์) (Model legislation on money laundering and financing of terrorism (for Civil law legal systems))

กฎหมายต้นแบบดังกล่าวจะเป็นกฎหมายที่วางมาตรการทางกฎหมายภายในประเทศในการป้องกัน การตรวจสอบ และมาตรการลงโทษที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันการฟอกเงิน โดยมีองค์ประกอบของหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามฟอกเงิน ดังนี้

1) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

ตามข้อ 1.3 C กำหนดให้ความผิดมูลฐาน หมายถึง การกระทำความผิดทางกฎหมายใด ๆ ที่ได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด และแบ่งออกการกำหนดการกระทำความผิดทางกฎหมายไว้ 3 วิธี คือ

1.1) วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิด

ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ได้มีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงโดยวิธีพิจารณาจากประเภทความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงเป็นความผิดมูลฐาน หรือที่พิจารณาจากรายชื่อประเภทความผิดอาญา

1.2) วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษ

ในการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษ วิธีการนี้จะเป็นการกำหนดจากอัตราโทษจำคุกตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยแบ่งออกเป็น กรณีการกระทำความผิดที่มีอัตราโทษขั้นสูง ให้พิจารณาอัตราโทษขั้นสูงจำคุกไม่เกิน 1 ปี เป็นอาชญากรรมร้ายแรง หรือกรณีการกระทำความผิดที่มีอัตราโทษขั้นต่ำ ให้พิจารณาอัตราโทษขั้นต่ำจำคุก 6 เดือนขึ้นไป (สำหรับประเทศที่มีการลงโทษโดยกำหนดระดับขั้นต่ำ) (Threshold Approach)

2) ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล

กรณีเป็นความผิดที่ข้อนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน กำหนดให้แต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ จะต้องกำหนด เพื่อรับการประเมินประจำปี หากไม่ได้มีการกำหนดความผิดตามมาตรฐานขั้นต่ำไว้ ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อประเมินข้อดังกล่าวได้ ซึ่งการกำหนดตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ มีทั้งหมด 21 ประเภท คือ

- (1) การเข้าร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมและแก๊งค์เชี่ยเรียกค่าคุ้มครอง
- (2) การก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
- (3) การค้ามนุษย์ และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน
- (4) การเอารัดเอาเปรียบทางเพศ รวมถึงการเอารัดเอาเปรียบทางเพศกับเด็ก
- (5) การลักลอบค้ายาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท
- (6) การลักลอบค้าอาวุธ
- (7) การลักลอบค้าของโจรและสินค้าอื่น ๆ
- (8) การฉ้อราษฎร์บังหลวง และการให้สินบน
- (9) การฉ้อโกง
- (10) การปลอมแปลงเงินตรา
- (11) การปลอมผลิตภัณฑ์และการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์
- (12) อาชญากรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
- (13) ฆาตกรรม, การประทุษร้ายร่างกายจนได้รับบาดเจ็บสาหัส
- (14) การลักพาตัว การกักขังหน่วงเหนี่ยวโดยผิดกฎหมายและการจับเป็นตัวประกัน
- (15) การปล้นหรือลักทรัพย์
- (16) การลักลอบขน (รวมถึงในแง่ที่เกี่ยวกับศุลกากร และภาษีสรรพสามิต และภาษีทั่วไป)
- (17) อาชญากรรมเกี่ยวกับภาษี (เกี่ยวกับภาษีโดยตรงและทางอ้อม)

(18) การข่มขู่กรร โชก

(19) การปลอมแปลง

(20) การกระทำอันเป็นโจรสลัด

(21) การซื้อขายหุ้นด้วยข้อมูลภายในและการปั่นหุ้น

3) ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรม

นอกจากการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงแล้ว ข้อเสนอแนะของคณะงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินยังกำหนดให้กำหนดความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมความผิดอาญาทั้งหมด ประเทศภาคีสมาชิกอาจจะนำเอาหลักเกณฑ์ข้อนี้ ไปกำหนดเป็นความผิดอาญาที่ไม่ได้เป็นความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงได้

4) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด

จากความหมายของความผิดมูลฐาน ที่มีการกำหนดต้องเป็นความผิดที่ได้เงินหรือทรัพย์สินใด ๆ ที่ได้มาจากหรือได้รับ โดยตรงหรือโดยอ้อม (มาตรา 1.3 A) โดยมีลักษณะการกระทำตามตัวแปรตัวใดตัวหนึ่งตามข้อ 1)

5) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ได้

เมื่อผู้กระทำความผิดได้มีการแปรสภาพเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย บุคคลนั้นก็สามารนำเงินหรือทรัพย์สินไปประกอบอาชญากรรมอื่นหรือนำไปพัฒนาเป็นคณะบุคคลที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือเข้าแข่งขันในระบบเศรษฐกิจต่อไปได้ จึงเป็นความผิดที่มีความจำเป็นจะต้องนำมาตรการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำสิ่งที่ถูกแปรสภาพออกไปใช้ได้

3.1.7 กฎหมายต้นแบบการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มาตรการป้องกันและการได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด (กลุ่มระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์) (Model Provisions on Money Laundering, Terrorist Financing, Preventive Measures and Proceeds of Crime (for common law legal systems))

กฎหมายต้นแบบดังกล่าวเป็นข้อเสนอแนะที่เกิดจากการทำงานร่วมกันระหว่างสำนักเลขาธิการประเทศเครือจักรภพ (Commonwealth Secretariat) กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund (IMF)) และสำนักงานควบคุมยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)) แต่ในข้อเสนอแนะ

ดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดค่านิยมความผิดมูลฐานไว้ แต่ได้มีการกำหนดการกระทำที่นำไปสู่การปราบปรามฟอกเงิน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานดังนี้

1) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

ข้อแนะนำของกฎหมายต้นแบบนี้ได้กำหนดให้ค่านิยมคำว่า “การกระทำความผิด” ควรจะต้องสะท้อนให้เห็นถึงอาชญากรรมร้ายแรง อันเนื่องมาจากกฎหมายต้นแบบฉบับนี้ได้มีการนำเอาข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินมาเป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายต้นแบบนี้ ทำให้การกำหนดความผิดมูลฐานจะต้องครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงเป็นหลัก โดยกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงที่เป็นการกระทำความผิดได้ 2 วิธี ดังนี้

1.1) วิธีการกำหนดจากฐานความผิดตามตารางท้ายกฎหมาย

ข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเป็นต้นแบบในการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงโดยวิธีพิจารณาจากประเภทความผิดทางอาญา แต่ในกฎหมายต้นแบบนี้ได้มีการพัฒนาให้กำหนดจากฐานความผิดเป็นความผิดมูลฐาน โดยกำหนดไว้ในตารางท้ายกฎหมายนั้น

1.2) วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากการกำหนดอัตราโทษ

กฎหมายต้นแบบฯ ได้กำหนดให้การกระทำความผิด ในตัวแปรที่ 2 การกระทำความผิดกฎหมายใด ๆ ที่บทบัญญัติของรัฐนั้นมีโทษสูงสุด คือ ประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หรือการจำกัดเสรีภาพอื่น ๆ มากกว่า 1 ปี ขึ้นไป ทำให้ความผิดอาญาใดที่มีอัตราโทษตามตัวแปรที่ 2 นี้ ย่อมเป็นการกระทำที่เป็นความผิดมูลฐาน

2) ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล

กรณีเป็นความผิดที่ข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน กำหนดให้แต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ จะต้องกำหนด เพื่อรับการประเมินประจำปี หากไม่ได้มีการกำหนดความผิดตามมาตรฐานขั้นต่ำไว้ ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อประเมินข้อดังกล่าวได้ ซึ่งการกำหนดตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ มีทั้งหมด 21 ประเภท คือ

- (1) การเข้าร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมและแก๊งค์ผู้เรียกค่าคุ้มครอง
- (2) การก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
- (3) การค้ามนุษย์ และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน
- (4) การเอารัดเอาเปรียบทางเพศ รวมถึงการเอารัดเอาเปรียบทางเพศกับเด็ก
- (5) การลักลอบค้ายาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท
- (6) การลักลอบค้าอาวุธ

- (7) การลักลอบค้าของโจรและสินค้าอื่น ๆ
- (8) การถือราชฎ์บังหลวง และการให้สินบน
- (9) การถือโงง
- (10) การปลอมแปลงเงินตรา
- (11) การปลอมผลิตภัณฑ์และการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์
- (12) อาชญากรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
- (13) ฆาตกรรม การประทุษร้ายร่างกายจนได้รับบาดเจ็บสาหัส
- (14) การลักพาตัว การกักขังหน่วงเหนี่ยวโดยผิดกฎหมายและการจับเป็นตัว

ประกัน

- (15) การปล้นหรือลักทรัพย์
- (16) การลักลอบขน (รวมถึงในแง่ที่เกี่ยวกับศุลกากร และภาษีสรรพสามิต และ

ภาษีทั่วไป)

- (17) อาชญากรรมเกี่ยวกับภาษี (เกี่ยวกับภาษีโดยตรงและทางอ้อม)
- (18) การข่มขู่กรรโชก
- (19) การปลอมแปลง
- (20) การกระทำอันเป็นโจรสลัด
- (21) การซื้อขายหุ้นด้วยข้อมูลภายในและการปั่นหุ้น

3) เป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรม

นอกจากการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงแล้ว ข้อเสนอแนะของคณะงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินยังกำหนดให้กำหนดความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมความผิดอาญาทั้งหมด ประเทศภาคีสมาชิกอาจจะนำเอาหลักเกณฑ์ข้อนี้ ไปกำหนดเป็นความผิดอาญาที่ไม่ได้เป็นความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงได้

4) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด

การกระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นการได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด ซึ่งการได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิดนั้นหมายถึง ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้มาจากหรือได้รับโดยตรงหรือโดยอ้อมผ่านการกระทำความผิด

5) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ได้

เมื่อผู้กระทำความผิดได้มีการแปรสภาพเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย บุคคลนั้นก็สมารถนำเงินหรือทรัพย์สินไปประกอบอาชญากรรม

อื่นหรือนำไปพัฒนาเป็นคณะบุคคลที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือเข้าแข่งขันในระบบเศรษฐกิจต่อไปได้ จึงเป็นความผิดที่มีความจำเป็นจะต้องนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำสิ่งที่ถูกแปรสภาพออกไปใช้ได้

จากกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินและกฎหมายต้นแบบที่องค์กรระหว่างประเทศกำหนด โดยมีรายละเอียดเปรียบเทียบปรากฏตามตารางที่ 4.1

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดตามกฎหมายระหว่างประเทศ	1	2	3	4	5	6	7
1. ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง	√	√	√	√	√	√	√
1.1 วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิดทางอาญา	√	√	√	×	×	×	×
1.2 วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษ	×	×	×	×	√	√	√
1.3 วิธีการกำหนดเป็นฐานความผิดไว้ในตารางท้ายกฎหมาย	×	×	×	×	×	×	√
2. ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล	×	×	×	×	√	√	√
3. ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรม	×	×	×	√	√	√	√
4. ความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด	√	√	√	√	√	√	√
5. ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม	√	√	√	√	×	×	×
6. ความผิดที่มีลักษณะผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ	√	√	√	√	×	×	×
7. ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ได้	√	√	√	√	√	√	√
8. มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน	×	×	√	√	√	×	×

หมายเลข 1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988

หมายเลข 2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน
ลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

หมายเลข 3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003

หมายเลข 4 อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจค้น การยึด และการริบ
สิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค.ศ. 1990

หมายเลข 5 ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน

หมายเลข 6 กฎหมายต้นแบบการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการ
ร้าย (กลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์)

หมายเลข 7 กฎหมายต้นแบบการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
มาตรการป้องกันและการได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด (ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์)

จากตารางองค์ประกอบของหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปราม
การฟอกเงินของกฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ ผู้วิจัยเห็นว่า หลักเกณฑ์
กำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึด
หรืออายัดทรัพย์สินของกฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศนั้นมีความเหมือนและ
แตกต่างกัน ดังนี้

1) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

หลักเกณฑ์ข้อนี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นอนุสัญญาทุกฉบับ
มีกำหนดในข้อเสนอแนะและกฎหมายต้นแบบ แต่มีวิธีการกำหนดที่แตกต่างกัน ก็คือ

จากกฎหมายระหว่างประเทศทั้ง 7 ฉบับ มีอนุสัญญา 3 ฉบับ ที่เป็นอนุสัญญา คือ
อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและ
ประสาท ค.ศ.1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน
ลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 มีวิธีการ
กำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิด แต่ข้อเสนอแนะและกฎหมายต้นแบบ คือข้อเสนอแนะ
ของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน กฎหมายต้นแบบการฟอกเงินและการ
สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (กลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์) กฎหมายต้นแบบการฟอกเงิน
การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มาตรการป้องกันและการได้ทรัพย์สินมาจากการ
กระทำความผิด (ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์) มีวิธีการกำหนดจากอัตราโทษจำคุก ซึ่งมีจำนวน
ตั้งแต่ 6 เดือน 1ปี และ 4 ปี นอกจากนี้กฎหมายต้นแบบการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่
การก่อการร้าย มาตรการป้องกันและการได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด (ระบบกฎหมาย
คอมมอนลอว์) ได้กำหนดวิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงเป็นฐานความผิดและจัดทำเป็นตาราง

ภาคผนวกแนบท้ายกฎหมาย ส่วนอนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจค้น การยึด และการริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค.ศ. 1990 ไม่ได้กำหนดวิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงไว้ เพียงแต่ระบุให้อาชญากรรมร้ายแรงทั้งหมดเป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น

2) ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล

หลักเกณฑ์การกำหนดลักษณะของการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากลนี้ มีอนุสัญญา 4 ฉบับ ที่ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์นี้ไว้คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจค้น การยึด และการริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค.ศ. 1990 แต่ข้อแนะนำและกฎหมายต้นแบบ คือ ข้อแนะนำและกฎหมายต้นแบบคือข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน กฎหมายต้นแบบการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (กลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์) กฎหมายต้นแบบการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มาตรการป้องกันและการได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด (ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์) ได้กำหนดไว้หลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ โดยกำหนดประเภทของความผิดที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำไว้ในคำนิยามศัพท์ และหลักเกณฑ์นี้ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจะต้องกำหนดไว้ มิฉะนั้น จะถือว่าเป็นประเทศที่มีข้อบกพร่องทางด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังนั้น ไม่ว่าประเทศจะเป็นภาคีสมาชิกขององค์กรสหประชาชาติจะใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์หรือคอมมอนลอว์ ก็จะมีกฎหมายต้นแบบที่เป็นข้อแนะนำในการกำหนดกฎหมายภายในประเทศของตนอีกทางหนึ่งด้วย โดยมีประเภทความผิด 21 ประเภทด้วยกัน ที่ต้องมีแต่ละประเทศนำไปกำหนด ได้แก่

- (1) การเข้าร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมและแก๊งค์ผู้เรียกค่าคุ้มครอง
- (2) การก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
- (3) การค้ามนุษย์ และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน
- (4) การเอารัดเอาเปรียบทางเพศ รวมถึงการเอารัดเอาเปรียบทางเพศกับเด็ก
- (5) การลักลอบค้ายาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท
- (6) การลักลอบค้าอาวุธ
- (7) การลักลอบค้าของโจรและสินค้าอื่น ๆ
- (8) การฉ้อราษฎร์บังหลวง และการให้สินบน

- (9) การฉ้อโกง
- (10) การปลอมแปลงเงินตรา
- (11) การปลอมผลิตภัณฑ์และการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์
- (12) อาชญากรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
- (13) ฆาตกรรม การประทุษร้ายร่างกายจนได้รับบาดเจ็บสาหัส
- (14) การลักพาตัว การกักขังหน่วงเหนี่ยวโดยผิดกฎหมายและการจับเป็นตัวประกัน
- (15) การปล้นหรือลักทรัพย์
- (16) การลักลอบขน (รวมถึงในแง่ที่เกี่ยวกับศุลกากร และภาษีสรรพสามิต และภาษี

ทั่วไป)

- (17) อาชญากรรมเกี่ยวกับภาษี (เกี่ยวกับภาษีโดยตรงและทางอ้อม)
- (18) การข่มขู่กรรโชก
- (19) การปลอมแปลง
- (20) การกระทำอันเป็นโจรสลัด
- (21) การซื้อขายหุ้นด้วยข้อมูลภายในและการปั่นหุ้น

แต่มีข้อที่แตกต่างกันระหว่างข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินกับกฎหมายต้นแบบทั้งสองฉบับก็คือ ข้อแนะนำฯ ได้มีการกำหนดแนวทางให้แต่ละประเทศไปกำหนดให้ความผิดอาญา 21 ประเภท เป็นความผิดอาญาร้ายแรงก็คือ เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับความผิดประเภทต่าง ๆ ที่จะนำมารวมไว้เป็นความผิดมูลฐานภายใต้หัวข้อข้างต้นนั้น แต่ละประเทศอาจจะพิจารณาจากกฎหมายภายในของประเทศของตนว่าจะกำหนดหรือนิยามการกระทำ ความผิดเหล่านั้นอย่างไร และลักษณะขององค์ประกอบความผิดแต่ละอย่างนั้นจะเป็นอย่างไรจึงจะทำให้ความผิดเหล่านั้นเป็นความผิดร้ายแรง

3) ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรม

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ 4 ฉบับ คือ อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจค้น การยึด และการริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำ ความผิด ค.ศ. 1990 ที่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์นี้ในอนุสัญญา คือ กำหนดให้การกระทำ ความผิด อาญาใด ๆ หรือการกระทำ ความผิดอาญาทั้งหมดเป็นความผิดมูลฐาน แต่ในข้อแนะนำของ คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน กฎหมายต้นแบบการฟอกเงินและการ สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (กลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์) กฎหมายต้นแบบการฟอก เงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มาตรการป้องกันและการได้ทรัพย์สินมาจากการ กระทำ ความผิด (ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์) นั้นเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ให้แต่ละประเทศ

นำไปใช้ในการกำหนดกฎหมายภายในของประเทศตน โดยกำหนดว่า ให้กำหนดความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงแล้ว ยังได้มีกำหนดให้แต่ละประเทศกำหนดความผิดมูลฐานให้กว้างที่สุด แต่อุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์นี้ไว้

4) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศทั้ง 7 ฉบับ เนื่องจากจะกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาได้นั้น การกระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นการได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด หรือผลของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 อนุสัญญาสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจค้น การยึด และการริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค.ศ. 1999 ข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินกฎหมายต้นแบบการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (สำหรับระบบกฎหมายซีวิลลอว์) กฎหมายต้นแบบการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มาตรการป้องกันและการได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด (สำหรับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์) แต่ที่มีข้อแตกต่างกันคือ กฎหมายระหว่างประเทศฉบับได้กำหนดคำนิยามศัพท์คำว่า “สิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด” ได้มีการให้ความหมายคล้ายกันว่า ทรัพย์สินใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นหรือได้รับโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญา ยกเว้นอนุสัญญาสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจค้น การยึด และการริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ที่มีการกำหนด “สิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด” หมายความว่า ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ได้รับมาจากการกระทำความผิดทางอาญา อาจจะประกอบไปด้วยทรัพย์สินที่ระบุไว้ในวรรค (b) ส่วนคำว่า “ทรัพย์สิน” นั้นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับกำหนดคำนิยามศัพท์คำว่า “ทรัพย์สิน” เหมือนกันว่า หมายถึง ทรัพย์สินใด ๆ ไม่ว่ามีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง สัมหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ และเอกสารสิทธิตามกฎหมายหรือเอกสารหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ดังกล่าวหรือดอกผลของสินทรัพย์ดังกล่าว

5) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อน ไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ 4 ฉบับ เนื่องจากปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้กลายเป็นทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อเป็นการปิดการกระทำความผิดนั้น ทำให้ได้มีการกำหนดอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 อนุสัญญาสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจค้น การยึด และการริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค.ศ. 1999 เพื่อปราบปรามการฟอกเงิน แต่ในข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน กฎหมายต้นแบบการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (สำหรับระบบกฎหมายซีวิลลอว์) กฎหมายต้นแบบการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มาตรการป้องกันและการได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด (สำหรับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์) ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในข้อนี้

6) ความผิดที่มีลักษณะผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ 4 ฉบับ คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 อนุสัญญาสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจค้น การยึด และการริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค.ศ. 1999 แต่ส่วนข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน กฎหมายต้นแบบการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (สำหรับระบบกฎหมายซีวิลลอว์) กฎหมายต้นแบบการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มาตรการป้องกันและการได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด (สำหรับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์) นั้นเป็นเพียงข้อแนะนำ และเป็นต้นแบบแนวทางให้แต่ละประเทศนำไปกำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งไม่ได้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดที่มีลักษณะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจแต่อย่างใด

7) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ได้

หลักเกณฑ์นี้ได้กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศทุกฉบับ เนื่องจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 อนุสัญญาสภายุโรปว่าด้วยการฟอก

เงิน การตรวจค้น การยึด และการริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค.ศ. 1999 ข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน กฎหมายต้นแบบการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (สำหรับระบบกฎหมายซีวิลลอว์) กฎหมายต้นแบบการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มาตรการป้องกันและการได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด (สำหรับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์) มีเป้าหมายที่สำคัญในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงทั้งหมดที่มีได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ เพื่อไม่ให้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้ถูกแปรสภาพไปถูกนำไปใช้ต่อไปได้ อันเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ตัดแรงจูงใจของผู้กระทำความผิด เพราะหากผู้กระทำความผิดทราบว่า เมื่อการกระทำความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สินแล้ว แม้จะมีการฟอกเงิน หรือทรัพย์สินไปที่ทอดก่ตาม เงินหรือทรัพย์สินจำนวนดังกล่าวก็ย่อมที่จะถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการยึดให้ตกเป็นของแผ่นดินหรือคืนแก่ผู้เสียหาย ทำให้ผู้ที่กระทำความผิดไม่ลงมือกระทำความผิดนั้น

8) มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

กฎหมายระหว่างประเทศได้มีการกำหนดมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้หลายฉบับ แต่ในส่วนมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น ได้มีการวางหลักกว้างๆ ไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และอนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจค้น การยึด และการริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค.ศ. 1990 และข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ที่กำหนดให้คืนทรัพย์สินให้แก่บุคคลผู้สุจริต หรือ ผู้มีส่วนได้เสียซึ่งได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน พึงมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือเยียวยาทางกฎหมายเพื่อรักษาสิทธิของผู้นั้น โดยไม่ทำให้อิทธิพลโดยสุจริตของบุคคลที่สามเสียหาย และทำให้ทรัพย์สินที่ตกอยู่ในข่ายจะถูกริบนั้นกลับคืนมาสู่ผู้สุจริต

3.2 การกำหนดหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของต่างประเทศ

สำหรับในทางต่างประเทศ มีการนำหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานของ 4 ประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ มาศึกษาเปรียบเทียบ โดยมีเหตุผลในการเลือกกฎหมายฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากสหรัฐอเมริกาคือประเทศแรกที่ประสบปัญหาจากการฟอกเงินในองค์การอาชญากรรมยาเสพติด และเป็นต้นแบบในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน การเลือกศึกษากฎหมายฟอกเงินของเครือรัฐออสเตรเลียมีเหตุผลคือ มีมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทุกรูปแบบอย่างครบวงจร โดยมีการกำหนดให้กระทำความผิดอาญาทั้งหมดเป็นความผิดมูลฐาน แต่การ

ลงโทษในความผิดฐานฟอกเงินจะแบ่งออกเป็น 7 ระดับ ตามแต่ละมูลค่าที่ได้มาจากฟอกและระดับ เจตนาเป็นตัวกำหนดอัตราโทษที่จะได้รับ

สำหรับเหตุผลในการเลือกศึกษาประเทศนิวซีแลนด์ เนื่องจากพัฒนาการของกฎหมาย ฟอกเงิน ในประเทศมีอย่างต่อเนื่อง มีการใช้แนวทางการกำหนดความผิดมูลฐานแบบผสมผสาน ระหว่างแนวทางระดับขั้นต่ำกับการกำหนดรายชื่อ โดยในการลงโทษในความผิดฐานฟอกเงินนั้น จากที่มีการกำหนดให้ความผิดอาญาผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษจำคุก 5 ปี ขึ้นไป ทั้งหมดเป็น ความผิดมูลฐานกลายมาเป็นการกำหนดให้การกระทำความผิดทั้งหมดเป็นความผิดมูลฐาน และใน การดำเนินการกับทรัพย์สินกำหนดให้ดำเนินการกับความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูง 5 ปี ขึ้นไป และและเป็นประเทศมีอันดับความเสี่ยงต่ำในการฟอกเงินในกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออกและ แอฟริกาอยู่ที่อันดับ 1 จากทั้งหมด 21 ประเทศ และอันดับความเสี่ยงในการฟอกเงินต่ำอยู่อันดับที่ 5 จาก 149 ประเทศทั่วโลก ส่วนเหตุผลในการศึกษากฎหมายฟอกเงินสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นเนื่องจาก เป็นประเทศที่มีการพัฒนาแนวทางการกำหนดความผิดมูลฐานมีความคล้ายกับประเทศไทย โดยใช้ แนวทางระบุรายชื่อ (list approach) และเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงต่ำอยู่อันดับ 2 จากทั้งหมด 21 ประเทศ และความเสี่ยงให้การฟอกเงินต่ำเป็นอันดับที่ 39 จากทั้งหมด 149 ประเทศ แต่สาธารณรัฐ สิงคโปร์มีการกำหนดรายชื่อความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไว้ในตารางที่ 1 และความผิดอาญาร้ายแรง อื่นไว้ในตารางที่ 2 โดยรายชื่อจะประกอบไปมากกว่า 400 ฐานความผิดอาญาร้ายแรง และมีกำหนด อัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ 4 ปี ขึ้นไป นอกจากนี้ยังมีความผิดมูลฐานที่มีอัตราโทษขั้นต่ำไม่เกิน 4 ปี ที่ ถือว่าเป็นการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงอีกด้วย

กฎหมายว่าด้วยการหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานที่นำมาใช้ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบ ประกอบด้วย

3.2.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา โดยมีการบัญญัติ กฎหมายปราบปรามการฟอกเงินขึ้นคือ รัษฎบัญญัติควบคุมการฟอกเงิน ค.ศ. 1986 (Money Laundering Control Act 1986 (MLA)) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (U.S. Code) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และเพื่อควบคุมการฟอกเงิน แต่ใน การกำหนดความผิดอาญาที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงินนั้นสหรัฐอเมริกาได้กำหนดคำนิยาม สััพท์ว่า “การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ” หรือความผิดมูลฐาน เป็น ลักษณะการกระทำที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงิน ทำให้การกำหนดความผิดมูลฐานของ สหรัฐอเมริการมีหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐาน ดังนี้

- 1) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

การกำหนดให้การกระทำความคิดใดเป็นความผิดฐานฟอกเงินจะต้องเป็นความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง โดยการกำหนดการกระทำที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงมี 2 วิธีด้วยกัน คือ

1.1) วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิดทางอาญา

มาตรา 1956 จะต้องเป็นการฟอกเงินที่มาจากกระทำความผิดอันมิชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ (Specified Unlawful Activity) หรือความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุที่จะนำไปสู่การฟอกเงิน การกระทำความผิดอันมิชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ

(a) การกระทำใด ๆ ที่เป็นความผิดตามมาตรา 1961(1) กล่าวคือ เป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการประกอบมิจฉาชีพ (Racketeering Activity)

(b) การมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางการเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในสหรัฐอเมริกาซึ่งมีการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับต่างชาติ

(c) การกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมอย่างต่อเนื่อง (The Controlled Substance Act Section 408)

(d) การกระทำผิดที่สำคัญ

(e) การกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

(f) การกระทำหรือกิจกรรมใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนกฎหมายการดูแลรักษาสุขภาพ

(a) การกระทำใด ๆ ที่เป็นความผิดตามมาตรา 1961(1) กล่าวคือ เป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการประกอบมิจฉาชีพ (Racketeering Activity) เว้นแต่การกระทำตามบทที่ 31 เรื่องการไม่รายงานการโอนเงินไปต่างประเทศ

(b) การมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางการเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในสหรัฐอเมริกาซึ่งมีการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับต่างชาติ

(c) การกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมอย่างต่อเนื่อง (The Controlled Substance Act Section 408)

(d) การกระทำผิดที่สำคัญ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการทำลายอากาศยาน (มาตรา 32) ความผิดเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงในท่าอากาศยานนานาชาติ (มาตรา 37) ความผิดเกี่ยวกับการมีอิทธิพลขัดขวางหรือตอบโต้กับรัฐบาลกลางโดยคุกคามสมาชิกในครอบครัว (มาตรา 115) ความผิดเกี่ยวกับการปกปิดทรัพย์สินเท็จ การให้คำปฏิญาณเท็จในการให้สินบน (มาตรา 152) ความผิดเกี่ยวกับการให้เงินรางวัลหรือของขวัญในการจัดการเงินกู้ยืม (มาตรา 215) เป็นต้น

(e) การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมมลพิษทางน้ำ (the Federal Water Pollution Control Act (33 U.S.C. 1251 et seq.) พระราชบัญญัติการทิ้งสิ่งของลงมหาสมุทร (the Ocean Dumping Act (33 U.S.C. 1401 et seq.) พระราชบัญญัติป้องกันมลพิษทางเรือ (the Act to Prevent Pollution from Ships (33 U.S.C. 1901 et seq.) พระราชบัญญัติน้ำดื่มปลอดภัย (the Safe Drinking Water Act (42U.S.C. 300f et seq.) หรือพระราชบัญญัติการอนุรักษ์และฟื้นฟูทรัพยากร (The Resources Conservation and Recovery Act (42 U.S.C.6901 et seq.)

(f) การกระทำหรือกิจกรรมใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนกฎหมายการดูแลรักษาสุขภาพ

1.2) วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษ

จากการกำหนดประเภทของความผิดมูลฐานในมาตรา 1956 แห่งรัฐบัญญัติควบคุมการฟอกเงิน ค.ศ. 1986 (Money Laundering Control Act 1986) จะกำหนดให้นำมาตรการปราบปรามการฟอกเงิน ไปใช้กับประเภทความผิดที่กำหนดไว้โดยเฉพาะซึ่งมีความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง (Felony) ซึ่งอาชญากรรมร้ายแรง คือ ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก 1 ปี ขึ้นไป แล้วนำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกดังกล่าว มากำหนดไว้ในประเภทของความผิดที่ได้กำหนดไว้

2) ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล

เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจึงต้องปฏิบัติตามข้อมติคณะมนตรีแห่งสหประชาชาติที่ 1617 ที่จะต้องดำเนินการตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ซึ่งในการกำหนดความผิดมูลฐานนั้น ได้กำหนดประเภทความผิดที่กำหนดไว้อันเป็นเกณฑ์ที่ต้องเข้ารับการประเมินประสิทธิภาพทุกปี ทำให้สหรัฐอเมริกาได้แม้จะมีการกำหนดความผิดมูลฐานจากอาชญากรรมร้ายแรงก็ตาม ก็ได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานครอบคลุมความผิดตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ทั้ง 21 ประเภท

3) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด

เมื่อผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ในคำนิยามของกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเฉพาะแล้ว รัฐบัญญัติควบคุมการฟอกเงิน ค.ศ.1986 (Money laundering Control Act 1986) มาตรา 1956 ยังได้มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานอีกว่า จะต้องได้ทรัพย์สินจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะด้วย นั้นจะต้องมาจากการกระทำความผิดด้วย ซึ่งการได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำ

4) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

การกระทำความผิดใดที่ผู้กระทำได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิด หรือรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และได้มีนำทรัพย์สินนั้นไปเปลี่ยนสภาพให้ทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย หากความผิดนั้นไม่ได้ถูกกำหนดในประเภทความผิดที่กำหนดไว้หรือความผิดมูลฐาน ด้วยความผิดที่มีลักษณะซับซ้อนดังกล่าวก็จะทำให้ไม่สามารถนำกฎหมายทั่วไปมาใช้ปราบปรามการกระทำความผิดได้ ทำให้ยากแก่การที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าว โดยกำหนดให้ความผิดนั้นอยู่ในประเภทความผิดที่กำหนดไว้ตาม รัษฎบัญญัติควบคุมการฟอกเงิน ค.ศ.1986 (Money laundering Control Act 1986) มาตรา 1956 และมาตรา 1957

5) ความผิดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

เมื่อมีการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงและได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด จำนวนเงินหรือทรัพย์สินถูกนำไปแปรสภาพให้เป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย จะส่งต่อการทุนของอาชญากรหรือองค์กรอาชญากรรมที่จะนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงต่อไป หรือนำไปใช้แข่งขันในระบบเศรษฐกิจ ก็เป็นการเอาเปรียบผู้ประกอบการอื่นในระบบเศรษฐกิจ ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

6) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ต่อได้

การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเฉพาะและได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดนั้น ได้มีกระบวนการที่บุคคลใดดำเนินการหรือพยายามดำเนินธุรกรรมทางการเงินอันเกี่ยวกับเงินที่ได้มาจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อปกปิดหรือลวงสภาพ แหล่งที่ตั้งแหล่งที่มา ความเป็นเจ้าของหรือการควบคุมรายได้ของการกระทำอันมิชอบ บุคคลนั้นก็มีความผิดฐานฟอกเงิน ตามรัษฎบัญญัติควบคุมการฟอกเงิน ค.ศ. 1986 (Money laundering Control Act 1986) มาตรา 1956

7) มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

การริบทรัพย์สิน ได้นำหลัก relation back doctrine มาใช้ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “ให้พิจารณาย้อนหลังไปถึงสิทธิที่บังพวง กรรมสิทธิ์ และผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่จะริบตกเป็นของสหรัฐอเมริกา นั้น จะต้องอยู่ภายในเขตอำนาจของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ในขณะที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น” ทำให้การโอนต่อๆ มาไม่มีผลทางกฎหมาย กล่าวคือ จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้พ้นจากการถูกริบทรัพย์สินไม่ได้ ซึ่งเป็นการยึดหลักมาจากการริบทรัพย์สินที่ไม่ใช้กระบวนการทาง

อาญามาใช้กับการรับทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้รับโอนจะเป็นผู้สุจริตที่รับโอน โดยมีค่าตอบแทนและขณะที่รับโอนไม่มีเหตุที่จะเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในบังคับแห่งทรัพย์สิน

3.2.2 เครื่องมือออสเตรเลีย

เครื่องมือออสเตรเลียได้กำหนดกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้ในกฎหมาย 2 ฉบับด้วยกัน คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 2006 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2016 (Anti-Money Laundering and Counter Terrorism Financing Act 2006) และพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.1995 (Crime Code Act 1995) โดยการจะพิจารณาว่า การกระทำความผิดใดเป็นความผิดฐานฟอกเงินนั้น จะต้องพิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับประกอบกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 2006 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของการฟอกเงินไว้ว่า การฟอกเงิน หมายถึง การดำเนินการรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้ (a) ความผิดอาญาใน Division 400 ของ พระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา 1 (Criminal Code Act 1995) ซึ่งพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.1995 (Crime Code Act 1995) และได้ดำเนินการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเวียนนาและอนุสัญญาพาเลโอโม และข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน

ทำให้การกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงิน จะต้องเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน ดังนี้

1) ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรม

ในการกำหนดหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงิน พระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ส่วนที่ 400 การฟอกเงิน (Division 400 Money laundering) ส่วน 400.1 ได้กำหนดการกระทำความผิดอาญาที่นำไปสู่การฟอกเงินจากความผิดที่สามารถลงโทษได้ในเครือจักรภพออสเตรเลีย ซึ่งคำว่า “ความผิดอาญาที่สามารถลงโทษได้ในเครือจักรภพ” (Commonwealth indictable offence) หมายถึง ความผิดต่อกฎหมายเครือจักรภพหรือความผิดต่อกฎหมายของรัฐ (นอกเหนือจากรัฐในเขตการครองออสเตรเลียแคปปีทอลเทอร์ริทอรี และเขตการปกครองนอร์ธเทิร์นเทอริทอรี ซึ่งอาจจะเกี่ยวกับความผิดซึ่งสามารถลงโทษได้ แม้ว่าบางสถานการณ์อาจจะเกี่ยวกับความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ

2) ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล

เนื่องจากเครื่องมือออสเตรเลียเป็นประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจึงต้องปฏิบัติตามข้อมติคณะมนตรีแห่งสหประชาชาติที่ 1617 ที่จะต้องดำเนินการตามข้อเสนอแนะของ

คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ซึ่งในการกำหนดความผิดมูลฐานนั้น ได้กำหนดประเภทความผิดที่ต้องกำหนดไว้อันเป็นเกณฑ์ที่ต้องเข้ารับการประเมินประสิทธิภาพทุกปี ทำให้เครื่องรัฐออสเตอร์เลียได้แม้จะมีการกำหนดความผิดมูลฐานจากอาชญากรรมร้ายแรงก็ตาม ก็ได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานครอบคลุมความผิดตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ทั้ง 21 ประเภท

3) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด

การกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงินจะต้องเป็นการกระทำความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำ ซึ่งคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด” (Proceeds of crime) หมายถึง เงินตราใด ๆ หรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่ได้รับมาทั้งหมดหรือบางส่วน หรือเกิดขึ้น โคนทางตรงหรือทางอ้อม โดยบุคคลใด ๆ จากการกระทำความผิดกฎหมายหรือจักรภพรัฐ เขตการปกครอง หรือต่างประเทศ ที่อาจจะเกี่ยวข้องกับความผิดอาญาที่สามารถลงโทษได้ (แม้ว่าในบางสถานการณ์อาจจะเกี่ยวกับคดีที่มีความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดอาญาประเภทใดถ้าหากได้ทรัพย์สินก็ย่อมหลักเกณฑ์ในข้อนี้

4) ความผิดที่มีลักษณะการกำหนดเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาใช้ในการกำหนดความผิด

เมื่อการกระทำใดเป็นความผิดอาญาที่สามารถลงโทษได้ในเครื่องจักรภพและความผิดนั้นได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด พระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1995 ส่วน 400.3 ถึง 400.9 ได้กำหนดจำนวนเงินที่เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่ได้มาจากการกระทำความผิดไว้ 7 กรณี ด้วยกัน คือ

- (1) เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินมูลค่า 1,000,000 ดอลลาร์ออสเตรเลียขึ้นไป
- (2) เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินมูลค่า 100,000 ดอลลาร์ออสเตรเลียขึ้นไป
- (3) เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินมูลค่า 50,000 ดอลลาร์ออสเตรเลียขึ้นไป
- (4) เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินมูลค่า 10,000 ดอลลาร์ออสเตรเลียขึ้นไป
- (5) เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินมูลค่า 1,000 ดอลลาร์ออสเตรเลียขึ้นไป
- (6) เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินที่มีราคา
- (7) เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการ

กระทำความผิด

ได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานที่ไปสู่การปราบปรามการฟอกเงิน จากมูลค่าของเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หากเงินตราหรือทรัพย์สินมีมูลค่าจำนวนมาก

ผู้กระทำความผิดก็จะต้องรับโทษที่แตกต่างกันไป เพราะการฟอกเงินยังเงินตราหรือทรัพย์สินมีจำนวนมากเท่าไร ความร้ายแรงของการกระทำความผิดก็ย่อมมากขึ้นเท่านั้น

5) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

การกระทำความผิดใดที่ผู้กระทำได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิด และได้มีนำทรัพย์สินนั้นไปเปลี่ยนสภาพให้ทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกปิดการที่จะถูกดำเนินคดี หากความผิดได้มีวิธีการที่มีลักษณะสลับซับซ้อน ก็จะทำให้ไม่สามารถนำกฎหมายทั่วไปมาใช้ปราบปรามการกระทำความผิดได้ ทำให้ยากแก่การที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้ จึงจำเป็นจะต้องมีมาตรการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าว โดยแต่เดิมความผิดอาญาใน Division 400 ของพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code Act 1995) ซึ่งพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.1995 (Crime Code Act 1995) กำหนดให้ความผิดนั้นอยู่ในประเภทความผิดที่กำหนดไว้ตาม นั้นได้กำหนดเฉพาะอาชญากรรมร้ายแรง แต่ภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้ครอบคลุมความผิดทางอาญาทั้งหมด

6) ความผิดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

เมื่อมีการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมและได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด โดยจำนวนเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้นั้น ได้มีตั้งแต่เงินตราหรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเพียงเล็กน้อย จนกระทั่งเป็นเงินตราหรือทรัพย์สินที่มีมูลค่า 1 ล้าน ดอลลาร์ออสเตรเลียขึ้นไป ซึ่งหากมีการนำเงินตราหรือทรัพย์สินดังกล่าวไปฟอกให้เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินถูกต้องตามกฎหมาย ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

7) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ได้

พระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาชญากรรม ค.ศ. 1995 (Crime Code Act 1995) ได้กำหนดมาตรการปราบปรามการฟอกเงินที่เกิดจากบุคคลที่กระทำความผิดที่สามารถลงโทษได้ในเครือจักรภพแล้วมีกระบวนการนำเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยการได้รับ ครอบครอง ปกปิด จำหน่ายเงินตราหรือทรัพย์สิน นำเงินตราหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเข้าไปในเครือรัฐออสเตรเลีย ส่งออกเงินตราหรือทรัพย์สินอย่างอื่นออกจากเครือรัฐออสเตรเลีย (มาตรา 400.2) เพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจที่เกิดจากเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้ถูกแปรสภาพไปเป็นเงินทุนในการแข่งขันทางการค้าหรือถูกนำไปประกอบอาชญากรรมอื่นต่อไปได้ จึงจำเป็นต้องตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมนี้

3.2.3 ประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ใช้ในการปราบปรามการฟอกเงิน ไว้หลายฉบับ แต่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงินนั้น มี 4 ฉบับด้วยกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 2009 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2015 พระราชบัญญัติอาชญากรรม ค.ศ. 1961 (Crime Act 1961) พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ยาโดยมิชอบ ค.ศ. 1975 (Misuse of Drugs Act 1975) และพระราชบัญญัติการคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค.ศ. 2009 (Criminal Proceeds (Recovery) Act 2009

1) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรม

ประเทศนิวซีแลนด์ได้กำหนดให้ความผิดฐานฟอกเงิน หมายถึง การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติอาชญากรรม ค.ศ.1961 มาตรา 243 หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ยาโดยมิชอบ ค.ศ. 1975 (Misuse of Drugs Act 1975) โดยเริ่มแรกพระราชบัญญัติอาชญากรรม ค.ศ. 1961 มาตรา 243 ได้กำหนดคำนิยามเกี่ยวกับ “การกระทำความผิดอาญาร้ายแรง” ว่า หมายถึง การกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกห้าปีหรือมากกว่านั้น และรวมถึงการกระทำใด ๆ ไม่ว่าจะกระทำที่ใด ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำลงในประเทศนิวซีแลนด์แล้วน่าจะเป็นความผิด แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 2015 ได้มีการประกาศแก้ไขเพิ่มเติมใน ค.ศ 2015 โดยยกเลิกคำนิยามคำว่า การกระทำความผิดอาญาร้ายแรง และแก้ไขเป็นคำนิยามคำว่า การกระทำความผิด (Offence) หมายถึง การกระทำความผิดกฎหมาย (หรือการกระทำความผิดกฎหมายใด ๆ ที่อธิบายว่าเป็นอาชญากรรม) การกระทำนั้นมีการลงโทษภายใต้กฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ รวมถึงการกระทำใด ๆ ที่จะเป็นความผิดกฎหมายภายในของประเทศนิวซีแลนด์ ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำภายในประเทศนิวซีแลนด์

2) ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล

เนื่องจากประเทศนิวซีแลนด์เป็นประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจึงต้องปฏิบัติตามข้อมติคณะมนตรีแห่งสหประชาชาติที่ 1617 ที่จะต้องดำเนินการตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ซึ่งในการกำหนดความผิดมูลฐานนั้น ได้กำหนดประเภทความผิดที่ต้องกำหนดไว้อันเป็นเกณฑ์ที่ต้องเข้ารับการประเมินประสิทธิภาพทุกปี ทำให้สหรัฐอเมริกาได้แม้จะมีการกำหนดความผิดมูลฐานจากอาชญากรรมร้ายแรงก็ตาม ก็ได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานครอบคลุมความผิดตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ทั้ง 21 ประเภท

3) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด

เมื่อเป็นความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรม ในหลักเกณฑ์ข้อแรกแล้วนั้น ยังไม่เพียงพอ เพราะการฟอกเงินจะต้องมีการเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด โดยพระราชบัญญัติอาชญากรรมอาชญากรรม ค.ศ. 1961 ได้กำหนดคำนิยามคำว่า “รายได้ (Proceeds) ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” ซึ่งหมายความว่า ทรัพย์สินทุกชนิดที่ได้มาโดยตรงหรือทางอ้อม โดยการกระทำของบุคคลใด ๆ ที่เป็นความผิดอาญา และเมื่อพิจารณาประกอบกับคำนิยามคำว่า การกระทำความผิด (Offence) ในหลักเกณฑ์ข้อแรกแล้วในมาตรา 243 ทำให้ทราบการกำหนดความผิดมูลฐานอันเป็นมูลเหตุที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงินจะต้องเป็นการกระทำความผิดใด ๆ ที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด

4) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมาตรกรอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

การกระทำความผิดใดที่ผู้กระทำได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิด และได้มีนำทรัพย์สินนั้นไปเปลี่ยนสภาพให้ทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกปิดการที่จะถูกดำเนินคดี หากความผิดได้มีวิธีการที่มีลักษณะสลับซับซ้อน ก็จะทำให้ไม่สามารถนำกฎหมายทั่วไปมาใช้ปราบปรามการกระทำความผิดได้ ทำให้ยากแก่การปราบปรามผู้กระทำความผิดได้ จึงจำเป็นจะต้องมีมาตรการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าว โดยมีการกำหนดพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 2009 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2015 (Anti-Money Laundering and Countering Financing of Terrorism Act 2009 amendment 2015) ซึ่งการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติอาชญากรรม ค.ศ.1961 มาตรา 243 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ยาเสพติดโดยมิชอบ ค.ศ.1975 ที่มีรายได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิดและได้มีการเปลี่ยนสภาพเพื่อปกปิดให้ผู้อื่นเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้จะต้องนำมากำหนดไว้เป็นความผิดฐานฟอกเงิน

5) ความผิดที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

เนื่องจากพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 2009 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2015 พระราชบัญญัติอาชญากรรม ค.ศ. 1961 (Crime Act 1961) และพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ยาโดยมิชอบ ค.ศ. 1975 (Misuse of Drugs Act 1975) เป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับเงิน ทรัพย์สินหรือการทำการธุรกรรมทางการเงิน ทำให้การกระทำที่ได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด ย่อมสามารถนำไปประกอบอาชญากรรมอื่น ๆ ได้อีก จนส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

6) ความผิดที่เป็นลักษณะการกระทำความผิดทางอาญาที่สำคัญที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดในพระราชบัญญัติการคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค.ศ. 2009 (Criminal Proceeds (Recovery) Act 2009) ข้อ 6 ที่กำหนดให้ การกระทำความผิดทางอาญาที่สำคัญ ความหมายว่า การกระทำของบุคคลที่เป็นความผิดทางอาญาโดยผลของการกระทำนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำ ดังต่อไปนี้

(a) การกระทำที่ประกอบด้วยหรือรวมถึงการกระทำความผิดครั้งเดียวหรือมากกว่านั้น ซึ่งเป็นมีอัตราโทษจำคุกขั้นสูง 5 ปี หรือมากกว่านั้น หรือ

(b) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำนั้น รายได้หรือผลประโยชน์นั้นมีมูลค่า 30,000 เหรียญหรือมากกว่านั้น ไม่ว่าจะได้รับมาโดยตรงหรือโดยอ้อม

ทำให้เห็นว่า การจะนำมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินมาใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมนั้นจะต้องเป็นการกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูง 5 ปี หรือมากกว่านั้น หรือเป็นการกระทำความผิดที่ได้รายได้หรือผลประโยชน์ที่มีมูลค่า 30,000 เหรียญหรือมากกว่านั้น มาใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม เพื่อไม่ให้มีการเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ไปประกอบอาชญากรรมต่อไป เพราะเนื่องจากมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

3.2.4 สาธารณรัฐสิงคโปร์

การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสาธารณรัฐสิงคโปร์จะอยู่ภายใต้รัฐบัญญัติว่าด้วยการทุจริต การค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรง (การริบผลประโยชน์) (The Corruption, Trafficking, and Other Serious Crimes (Confiscation of Benefits) Act (CDSA) ได้กำหนดกระทำความผิดมูลฐานที่นำสู่การปราบปรามการฟอกเงินไว้ 2 กรณีด้วยกัน คือ การรับ การครอบครอง การใช้ การปกปิด และการเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด (Acquiring, possessing, using, concealing or transferring benefits of drug dealing) ตามมาตรา 46 และการรับ การครอบครอง การใช้ การปกปิด และการเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Acquiring, possessing, using, concealing or transferring benefits of criminal conduct) ตามมาตรา 47

1) ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

รัฐบัญญัติว่าด้วยการทุจริต การค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรง (การริบผลประโยชน์) มาตรา 2 ได้กำหนดคำนิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินไว้ 2 กลุ่มความผิดด้วยกัน คือ กลุ่มการกระทำความผิดอาญา (Criminal Conduct) หมายถึง การกระทำ

หรือการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในสาธารณรัฐสิงคโปร์หรือสถานที่อื่นใด หากการกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดร้ายแรงหรือความผิดร้ายแรงต่างประเทศ และกลุ่มการค้ายาเสพติด (drug dealing) หมายถึง การกระทำหรือการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในสาธารณรัฐสิงคโปร์หรือสถานที่อื่นใด หากมีการกระทำความผิดนั้นเป็นการลักลอบค้ายาเสพติดหรือการลักลอบค้ายาเสพติดในต่างประเทศ

1.1) วิธีการกำหนดจากอัตราโทษ

โดยความผิดร้ายแรงได้มีการกำหนดไว้ในค่านิยาม มาตรา 2 การกระทำความผิดร้ายแรง (Serious Offence) หมายถึง (a) การกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้บัญญัติที่ 2 และการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง หมายถึง การกระทำความผิดที่มีอัตราโทษขั้นต่ำไม่เกิน 4 ปี

1.2) วิธีการกำหนดจากตารางท้ายกฎหมาย

การกระทำความผิดอาญาที่เป็นความผิดมูลฐานนั้นจะเป็นความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด (drug dealing offence) และความผิดร้ายแรง (serious offence) ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 โดยการกระทำเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติดจะเป็นความผิดฐานใดนั้น จะต้องไปพิจารณาในบัญชีท้ายกฎหมายในบัญชีที่ 1 และการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง จะเป็นความผิดฐานใดนั้นจะต้องไปพิจารณาที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายกฎหมายในบัญชีที่ 2 ซึ่งทั้งสองบัญชีท้ายนี้ได้รวบรวมการกระทำความผิดที่เป็นความผิดมูลฐานไว้ทั้งสิ้น 428 ฐานด้วยกัน โดยแบ่งออกเป็นบัญชีที่ 1 จำนวน 10 ฐาน และบัญชีที่ 2 จำนวน 418 ฐาน

2) ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล

เนื่องจากสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจึงต้องปฏิบัติตามข้อมติคณะมนตรีแห่งสหประชาชาติที่ 1617 ที่จะต้องดำเนินการตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ซึ่งในการกำหนดความผิดมูลฐานนั้นได้กำหนดประเภทความผิดที่ต้องกำหนดไว้เป็นเกณฑ์ที่ต้องเข้ารับการประเมินประสิทธิภาพทุกปี ทำให้สาธารณรัฐสิงคโปร์ได้แม้จะมีการกำหนดความผิดมูลฐานจากอาชญากรรมร้ายแรงก็ตาม ก็ได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานครอบคลุมความผิดตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ทั้ง 21 ประเภท

3) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด

รัฐบัญญัติว่าด้วยการทุจริต การค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรง (การริบผลประโยชน์) มาตรา 2 ได้ให้คำนิยามคำว่า ทรัพย์สิน หมายถึง เงินหรือทรัพย์สินทุกชนิดที่เคลื่อนที่ได้หรือเคลื่อนที่ไม่ได้ รวมถึงสิ่งที่ยึดต้องได้หรือจับต้องไม่ได้ด้วย และมาตรา 46 กำหนด

ว่า การรับ การครอบครอง การใช้ การปกปิด และการเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินจากการค้ายาเสพติด (มาตรา 46) และการรับ การครอบครอง การใช้ การปกปิด และการเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สิน ที่การกระทำความผิดอาญา (มาตรา 47) ทำให้เห็นการกระทำความผิดจะต้องเป็นการได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด หากการกระทำใดไม่ได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด การกระทำความผิดนั้นก็จะไม่เข้าความผิดมูลฐาน

4) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

การกระทำความผิดใดที่ผู้กระทำได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิด และได้มีนำทรัพย์สินนั้นไปเปลี่ยนสภาพให้ทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกปิดการที่จะถูกดำเนินคดี หากความผิดได้มีวิธีการที่มีลักษณะสลับซับซ้อน ก็จะทำให้ไม่สามารถนำกฎหมายทั่วไปมาใช้ปราบปรามการกระทำความผิดได้ ทำให้ยากแก่การปราบปรามผู้กระทำความผิดได้ จึงจำเป็นจะต้องมีมาตรการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับการกระทำความผิดดังกล่าว โดยมีการกำหนดรัฐบัญญัติว่าด้วยการทุจริต การค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรง (การริบผลประโยชน์) (The Corruption, Trafficking, and Other Serious Crimes (Confiscation of Benefits) Act (CDSA) ซึ่งกำหนดความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรงที่มีการได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด และได้มีการเปลี่ยนสภาพเพื่อปกปิดให้ผู้อื่นเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้จะต้องนำมากำหนดไว้เป็นความผิดฐานฟอกเงิน

5) ความผิดที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

การกระทำความผิดทางอาญาของสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่เป็นความผิดมูลฐานนั้น จะถูกกำหนดจากการกระทำความผิด 2 ส่วน ด้วยกันคือ ส่วนการกระทำเกี่ยวกับลักลอบค้ายาเสพติด และการกระทำความผิดเกี่ยวกับความผิดร้ายแรง เพราะสาธารณรัฐสิงคโปร์มุ่งเน้นการปราบปรามการค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ เช่น การคอร์รัปชัน การฉ้อโกง อันเป็นความผิดที่เป็นปัญหาสำคัญของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ทำให้สาธารณรัฐสิงคโปร์มุ่งเน้นการยึดทรัพย์สินจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน การฉ้อโกง การค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ ที่ได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด เพราะการกระทำความผิดดังที่กล่าวมานั้นส่วนใหญ่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่กระทำโดยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในหลายด้าน การกระทำความผิดที่ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

6) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ต่อได้

หลักเกณฑ์นี้จะเป็นการกำหนดความผิดมูลฐานในปราบปรามการฟอกเงิน โดยมีความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมก็คือการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดและการกระทำความผิดร้ายแรง ซึ่งเป็นความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิด เพราะถ้าผู้กระทำความผิดสามารถนำเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ไปกระทำการฟอกให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย และนำไปใช้ต่อไปได้ ก็ย่อมส่งผลต่อการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม และส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ จึงจำเป็นต้องนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมที่เป็นเป้าหมายนี้

จากกฎหมายในแต่ละประเทศที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงิน มีรายละเอียดเปรียบเทียบปรากฏตามตารางที่ 4.2

ตารางที่ 4.2 หลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของกฎหมายต่างประเทศ

หลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของกฎหมายต่างประเทศ	สหรัฐอเมริกา	เค รี่ อ ร์ รุ ออสเตเรีย	ป ร ะ เ ท ศ นิวซีแลนด์	สาธาณรัฐสิงคโปร์
1. ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง	√	×	×	√
1.1 วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิด	√	×	×	√
1.2 วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษ	√	×	×	√
1.3 วิธีการกำหนดจากฐานความผิดตามตารางท้ายกฎหมาย	×	×	×	√
2. ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล	√	√	√	√
3. ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรม	×	√	√	×
4. ความผิดที่กำหนดจากมูลค่าเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด	×	√	×	×
5. ความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด	√	√	√	√
6) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผล	√	√	√	√

และมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม				
7. ความคิดที่มีลักษณะผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ	√	√	√	√
8. ความคิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงินทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จากการกระทำความคิดไปใช้ได้	√	√	×	√
9. ความคิดที่การกระทำความคิดอาญาที่สำคัญเป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม	×	×	√	×
10. มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน	√	×	×	×

จากตารางการเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของกฎหมายต่างประเทศ ทำให้ทราบว่าหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นมีความเหมือนและแตกต่างกัน ดังนี้

1) ความคิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

หลักเกณฑ์นี้ได้รับการกำหนดไว้ในสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐสิงคโปร์ เนื่องจากการฟอกเงินเป็นอาชญากรรมร้ายแรง และกำหนดให้นำมาตรการปราบปรามการฟอกเงินไปใช้กับอาชญากรรมร้ายทั้งหมด ทำให้มีการกำหนดความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงเป็นความผิดมูลฐานแต่ในเครือรัฐออสเตรเลีย และประเทศนิวซีแลนด์ แม้จะไม่ได้นำหลักเกณฑ์ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงมากำหนดก็ตาม การกำหนดความผิดมูลฐานของทั้งสองประเทศนี้มุ่งดำเนินการกับอาชญากรรมทั้งหมดซึ่งรวมทั้งการกระทำความคิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงด้วย ทำให้การกำหนดความผิดมูลฐานของเครือรัฐออสเตรเลีย และประเทศนิวซีแลนด์ครอบคลุมความผิดมูลฐานที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง ส่วนสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นยังมีวิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงที่เหมือนและแตกต่างกัน คือ

1.1) วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความคิด

วิธีการนี้ได้มีการกำหนดในสหรัฐอเมริกา โดยกำหนดวิธีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในรัฐบัญญัติควบคุมการฟอกเงิน ค.ศ. 1986 มาตรา 1956 โดยกำหนดประเภทความคิดไว้ เช่น การกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นองค์การอาชญากรรมต่อเนื่อง เป็นต้น

1.2) วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษ

สหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้กำหนดอาชญากรรมร้ายแรงโดยพิจารณาจากอัตราโทษจำคุกมาเป็นความผิดมูลฐาน โดยอาชญากรรมร้ายแรงของสหรัฐอเมริกาคำหนดจากความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก 1 ปี ขึ้นไป ทำให้การกำหนดความผิดมูลฐานจะต้องเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก 1 ปี ขึ้นไป ส่วนอาชญากรรมร้ายแรงของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดจากความผิดที่มีอัตราโทษขั้นต่ำไม่เกิน 4 ปี

1.3) วิธีการกำหนดจากฐานความผิดตามตารางท้ายกฎหมาย

สาธารณรัฐสิงคโปร์นอกจากจะมีกำหนดให้อาชญากรรมร้ายแรงเป็นความผิดมูลฐานแล้ว ก็ยังใช้นำอาชญากรรมร้ายแรงแต่ละฐานความผิดมากำหนดไว้ในตารางท้ายกฎหมาย โดยกำหนดไว้ในบัญชีที่ 1 เป็นความผิดเกี่ยวกับการยาเสพติด และบัญชีที่ 2 เป็นความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรง เมื่อความผิดอาญานั้นใดที่ได้ระบุไว้มีลักษณะการกระทำตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการทุจริต การค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรง (การริบผลประโยชน์) มาตรา 46 และมาตรา 47 ก็จะความผิดอาญานั้นเป็นความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงิน

2) ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดให้ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจะต้องปฏิบัติตามข้อมติคณะมนตรีแห่งสหประชาชาติที่ 1617 ที่จะต้องดำเนินการตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ซึ่งในการกำหนดความผิดมูลฐานนั้น ได้กำหนดประเภทความผิดที่ต้องกำหนดไว้อันเป็นเกณฑ์ที่ต้องเข้ารับการประเมินประสิทธิภาพไว้ ทำให้สหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล มากำหนดความผิดอาญาที่จะเป็นความผิดมูลฐานภายในประเทศของตน ทำให้ทั้ง 4 ประเทศจะต้องมีการกำหนดความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมประเภทความผิดที่กำหนดไว้ทั้ง 21 ประเภท และในการกำหนด 21 ประเภทนั้นก็สามารรถกำหนดลักษณะขององค์ประกอบความผิดแต่ละอย่างนั้นจะเป็นอย่างไรจึงจะทำให้ความผิดเหล่านั้นเป็นความผิดร้ายแรง

3) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรม

หลักเกณฑ์การกำหนดให้ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมนั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย และประเทศนิวซีแลนด์ โดยทั้งสองประเทศได้มีการ

แก้ไขเพิ่มเติมการหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงให้ขยายออกไปครอบคลุมทุกความผิดอาญา และแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สามารถป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4) ความผิดที่กำหนดจากมูลค่าเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

หลักเกณฑ์นี้เป็นการปราบปรามการฟอกเงินที่พิจารณาตามมูลค่าของเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งเครือรัฐออสเตรเลียได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาชญากรรม ค.ศ. 1995 ส่วน 400.3 – 400.9 ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดและอื่น ๆ ส่วน 400.3 เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินมูลค่า 1,000,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย ขึ้นไป ส่วน 400.4 เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินมูลค่า 100,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย ขึ้นไป ส่วน 400.5 เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินมูลค่า 50,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย ขึ้นไป ส่วน 400.6 เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินมูลค่า 10,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย ขึ้นไป ส่วน 400.7 เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินที่มีราคา ส่วน 400.8 เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินใด ๆ ที่มีราคา ส่วน 400.9 เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และอื่น ๆ แต่สหรัฐอเมริกา ประเทศนิวซีแลนด์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ความผิดที่กำหนดจากมูลค่าเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในการกำหนดความผิดมูลฐาน

5) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด

การที่จะกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดหรือผลของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้มีการนำหลักเกณฑ์นี้มาใช้ในการกำหนดความผิดมูลฐานที่จะนำไปสู่ความผิดฐานฟอกเงิน

6) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมาตรากรอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดไว้ในสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ไว้เหมือนกัน เพราะเมื่อการกระทำความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ หากเป็นความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด หรืออาชญากรรมร้ายแรงแล้ว ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ แต่เมื่อผู้กระทำความผิดได้มีการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้มาเพื่อปกปิดให้ผู้อื่นเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมทำให้กลายเป็นความผิดที่มีลักษณะซับซ้อน จนแต่ละประเทศไม่สามารถนำมาตรากรใดมาใช้ในการปราบปรามการฟอกเงินได้ ทำให้ยากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะปราบปราม และไม่สามารถตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมลงได้

7) ความคิดที่มีลักษณะผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

เมื่อมีการกระทำความคิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมหรืออาชญากรรมร้ายแรง และได้ทรัพย์สินจากการกระทำความคิด การแปรสภาพเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความคิดให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย ก็ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ซึ่งสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ก็ได้มีการนำผลกระทบของการฟอกเงินมาพิจารณาอาชญากรรมหรืออาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน แต่ความร้ายแรงของผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศก็แตกต่างกันไปตามจำนวนเงินมหาศาลที่ได้มาจากการกระทำความคิด

8) ความคิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความคิดไปใช้ต่อได้

การกระทำความคิดที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความคิด หากมีการนำสิ่งที่ได้มานั้นไปแปรสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย อาชญากรรมนั้นก็สามรถที่จะนำเงินนั้นไปเป็นเงินทุนที่สามารถนำไปประกอบอาชญากรรมได้อีก หรือประกอบอาชญากรรมอื่นที่ร้ายแรงขึ้นกว่าเดิม ทำให้สหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้มีการกำหนดกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อที่จะนำมาใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมทั้งหมดที่เป็นความคิดมูลฐานเพื่อไม่ให้สามารถนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความคิดไปใช้ต่อไปได้ อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากเมื่อผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการแปรสภาพเงินหรือทรัพย์สินในแต่ละประเทศรู้ว่าแม้จะกระทำความผิดก็ไม่สามารถได้รับเงินหรือทรัพย์สินไป ก็ย่อมจะตัดสินใจไม่กระทำความผิด แต่มีเพียงประเทศนิวซีแลนด์ที่ไม่ได้ใช้หลักเกณฑ์นี้ แต่ได้กำหนดโดยเฉพาะเจาะจงไปที่การกระทำความคิดอาญาที่สำคัญที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมซึ่งจะกล่าวในหลักเกณฑ์ข้อต่อไป

9) ความคิดที่การกระทำความคิดอาญาที่สำคัญเป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม

หลักเกณฑ์นี้เป็นกำหนดให้มีการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเฉพาะการกระทำความคิดที่สำคัญเท่านั้น กล่าวคือ แม้ว่าการกระทำที่เป็นความคิดมูลฐาน และเป็นความคิดฐานฟอกเงินก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่สามารถนำมาตราการยึดหรืออายัดมาใช้ได้ ถ้าหากความคิดนั้นไม่ใช่ความคิดที่มีอัตราโทษจำคุกหรืออัตราโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ในความคิดที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูง 5 ปี หรือมากกว่านั้น หรือในกรณีการกระทำนั้นได้รายได้หรือผลประโยชน์

ที่มีมูลค่า 30,000 เหรียญ หรือมากกว่านั้นขึ้นไป ก็ไม่สามารถนำมามาตรการยึดหรืออายัดมาใช้กับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้

10) มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

ในกฎหมายต่างประเทศนั้นได้มีการกำหนดมาตรการยึดหรืออายัดชั่วคราว กับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ทุกประเทศ แต่มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นพบว่า มีเพียงสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่ได้กำหนดให้มีการนำมาตรการยึดหรืออายัดไปใช้กับการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เว้นแต่ผู้รับ โอนจะเป็นผู้สุจริตที่รับ โอนมีค่าตอบแทนและขณะรับ โอนไม่มีเหตุที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในบังคับแห่งริบทรัพย์สิน

จากกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ที่ได้มีหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน โดยมีความเหมือนและความแตกต่างตามตารางที่ 4.3 ดังนี้

ตารางที่ 4.3 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของกฎหมายระหว่างประเทศและต่างประเทศ

หลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของกฎหมายระหว่างประเทศและต่างประเทศ	กฎหมายระหว่างประเทศ	กฎหมายต่างประเทศ
1. ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง	√	√
1.1 วิธีกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิดทางอาญา	√	√
1.2 วิธีกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษ	√	√
1.3 วิธีกำหนดจากฐานความผิดตามตารางท้ายกฎหมาย	√	√
2. ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล	√	√
3. ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรม	√	√
4. ความผิดที่กำหนดจากมูลค่าเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด	×	√
5. ความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด	√	√
6. ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมามาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม	√	√
7. ความผิดที่มีลักษณะผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ	√	√
8. ความผิดที่การกระทำความผิดอาญาที่สำคัญเป็นเป้าหมายที่จะต้องถูก	×	√

ตัวจกรการประกอบอาชญากรรม		
9. มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน	√	√

จากตารางเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ สามารถเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างได้ ดังนี้

1) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงิน ที่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศในทุกประเทศ อันเนื่องมาจากการฟอกเงินเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ทำให้กฎหมายระหว่างประเทศมุ่งที่จะปราบปรามอาชญากรรมที่เป็นความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง และในแต่ละประเทศก็ได้นำกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมาเป็นต้นแบบในการกำหนดกฎหมายภายในของประเทศตน ทำให้หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

1.1) วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิดทางอาญา

วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิดทางอาญานั้นมีกำหนดจากอนุสัญญาบางฉบับในกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเฉพาะประเภทที่เป็นปัญหาอาชญากรรมสำคัญที่หลายประเทศทั่วโลกให้ความสนใจ ทำให้บางประเทศมุ่งที่จะกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดไว้

1.2) วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษ

วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษนั้น เป็นกำหนดเพื่อที่มุ่งจะดำเนินคดีกับอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง โดยพิจารณาจากอัตราโทษที่กำหนดไว้ ซึ่งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้มีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรง ให้หมายถึง อาชญากรรมที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไป ซึ่งในอัตราโทษจำคุกสี่ปีนี้ สาธารณรัฐสิงคโปร์ได้มีวิธีการกำหนดเช่นเดียวกันกับอนุสัญญาฉบับดังกล่าว เพียงแต่สาธารณรัฐสิงคโปร์ได้กำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำสำหรับในกฎหมายต้นแบบการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย สำหรับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และกฎหมายต้นแบบการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มาตรการป้องกันและการได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้มีกำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ 6 เดือน หรืออัตราโทษจำคุก 1 ปี ไว้เป็นแนวทางให้แก่

ละประเทศนำอัตราโทษจำคุกดังกล่าวไปพิจารณากำหนดความผิดอาญาที่เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายที่ใช้ในแต่ละประเทศ ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ให้เป็นอาชญากรรมร้ายแรง

1.3) วิธีกำหนดจากฐานความผิดตามตารางท้ายกฎหมาย

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายต้นแบบการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มาตรการป้องกันและการได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด (กลุ่มระบบกฎหมายคอมมอนลอว์) ที่มีการกำหนดฐานความผิดของไว้ในตารางท้ายกฎหมาย ซึ่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้นำหลักเกณฑ์ไปกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงิน โดยการแบ่งออกเป็นบัญชี 1 และบัญชี 2 ที่เป็นความผิดมูลฐาน

2) ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล

หลักเกณฑ์นี้ได้กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน และกฎหมายต้นแบบทั้งสองฉบับ และข้อเสนอแนะดังกล่าวนั้นมีมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1617 ของสหประชาชาติ กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะดังกล่าว ทำให้สหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่ต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะกำหนดความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากลทั้ง 21 ประเภท

3) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรม

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่มุ่งกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงินให้กว้างขวางที่สุด ซึ่งเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศนิวซีแลนด์ก็ได้นำหลักเกณฑ์ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมมากำหนดเป็นความผิดมูลฐานของประเทศตน

4) ความผิดที่กำหนดจากมูลค่าเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

หลักเกณฑ์นี้ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่กำหนดไว้ในกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งประเทศที่ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ได้แก่ เครือรัฐออสเตรเลีย ที่กำหนดระดับของจำนวนเงินกับอัตราโทษที่จะได้รับอันเป็นการกำหนดว่า ถ้าได้มีการฟอกเงินจากการกระทำความผิดจำนวนมากก็ย่อมต้องรับโทษมากขึ้น

5) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ และเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่สุดจะต้องมีในการกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปราม

การฟอกเงิน โดยความผิดมูลฐานจะต้องเกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินจากการกระทำความผิด โดยคำว่า ทรัพย์สินก็ได้มีการให้ความหมายที่เหมือนกันทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

6) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

หลักเกณฑ์ได้มีการกำหนดในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยมีแนวทางที่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ คืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 กำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งยาเสพติดเป็นอาชญากรรมแรง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อนุสัญญาสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจค้น การยึด และการริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค.ศ. 1999 ซึ่งเป็นการกำหนดเพื่อให้แต่ละประเทศที่เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญากำหนดมาตรการเพื่อใช้ในการปราบปรามการฟอกเงิน โดยกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นความผิดมูลฐานไว้

7) ความผิดที่มีลักษณะผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

หลักเกณฑ์นี้ได้พิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ เพราะในกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิด หากมีการแปรสภาพทรัพย์สินให้ถูกต้องตามกฎหมายก็ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจที่เกิดจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและหากนำเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวไปลงทุนในระบบเศรษฐกิจก็จะเป็นเอาเปรียบผู้ประกอบการธุรกิจอื่น

8) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ได้

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ โดยพิจารณาจากเป้าหมายของการที่จะตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมในความผิดอาญาที่ได้เงินหรือทรัพย์สิน เพื่อไม่ให้อาชญากรสามารถนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดไปใช้ได้ อันเป็นเจตนารมณ์ที่สำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

9) ความผิดที่การกระทำความผิดอาญาที่สำคัญเป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม

หลักเกณฑ์นี้ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายต่างประเทศที่มุ่งจะตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเฉพาะการกระทำความผิดที่สำคัญเท่านั้น ซึ่งกำหนดจากอัตราโทษจำคุกหรือจำนวนมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่นำไปแปรสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย

10) มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

มาตรการลดผลกระทบหรือมาตรการเยียวยาจากการนำมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินมาใช้ในการปราบปรามการฟอกเงินนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ โดยกำหนดให้คืนทรัพย์สินแก่ผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน และให้กำหนดมาตรการอื่นๆ ที่เข้ามาช่วยในการเยียวยาคชคนที่สามที่สุจริต

จากผลการเปรียบเทียบระหว่างหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า องค์ประกอบที่เป็นหลักเกณฑ์ของความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นจะต้องมีประเด็นที่จะนำมาพิจารณา ดังนี้

- 1) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง
- 2) ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล
- 3) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรม
- 4) ความผิดที่กำหนดจากมูลค่าเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด
- 5) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด
- 6) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม
- 7) ความผิดที่มีลักษณะผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ
- 8) ความผิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ได้
- 9) ความผิดที่การกระทำความผิดอาญาที่สำคัญเป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม
- 10) มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

4. หลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในส่วนของการกำหนดความผิดมูลฐานว่าในปัจจุบันมีการกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงิน 2 กลุ่ม คือ กลุ่มความผิดมูลฐานที่ได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และกลุ่มความผิดมูลฐานตามกฎหมายเฉพาะ ซึ่งในการกำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินนั้นยังมีไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและแน่นอน ทำให้การกำหนดความผิดมูลฐานที่จะนำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงินนั้นขึ้นอยู่กับแนวคิดที่หลากหลายที่นำมาประกอบในการพิจารณาของคณะกรรมการร่างกฎหมาย สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ทำให้เกิดปัญหาในการนำมาตรการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม ทำให้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดถูกนำไปฟอกให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมายและนำไปใช้ต่อไปได้ ซึ่งการวิจัยได้วิเคราะห์หาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับการกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงิน โดยมีหลักเกณฑ์การกำหนดของระหว่างประเทศและของต่างประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ มากำหนดเป็นแนวทางในการวิเคราะห์หาหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงินที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยเพื่อนำคำตอบไปจัดทำเป็นกฎหมายรองรับ และในส่วนของการกำหนดมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน จะต้องมีการที่เข้ามาเยียวยาหรือลดผลกระทบที่ผู้ทำธุรกรรมหรือผู้มีส่วนได้เสียได้รับจากการถูกยึดหรืออายัดชั่วคราวจนกระทั่งถึงการที่ศาลมีคำสั่งคืนทรัพย์สินหรือมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยมีรายละเอียดการเปรียบเทียบตามตารางที่ 4.4 ดังนี้

ตารางที่ 4.4 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศและต่างประเทศ

การเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ของความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน	กฎหมายไทย	กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ
1. ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง	√	√
1.1 วิธีกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิดทางอาญา	√	√
1.2 วิธีกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษ	×	√
1.3 วิธีกำหนดจากฐานความผิดตามตารางท้ายกฎหมาย	×	√

2. ความคิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล	×	√
3. ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรม	×	√
4. ความผิดที่กำหนดจากมูลค่าเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความคิด	×	√
5. ความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จำนวนมากหรือเป็นการกระทำที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างต่อเนื่อง	√	×
6. ความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความคิด	×	√
7. ความคิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมาตรกรอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม	√	×
8. ความคิดที่มีลักษณะผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ	√	√
9. ความคิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความคิดไปใช้ได้	√	√
10. ความคิดที่การกระทำความคิดอาญาที่สำคัญเป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม	×	√
11. มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน	√	√

จากการเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศและระหว่างประเทศแล้วจะพบว่า หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานและมาตรการลดผลกระทบตามจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศและระหว่างประเทศ มีความเหมือนกับความแตกต่างกัน ดังนี้

1) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

เนื่องจากการฟอกเงินถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ทำให้การฟอกเงินมักจะเกี่ยวข้องกับ การกระทำความคิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง เช่น องค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมทางทุจริต และจะต้องเป็นอาชญากรรมที่มีเป้าหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ ซึ่งอาชญากรรมร้ายแรงนั้นตามกฎหมายของประเทศไทยจะต้องเป็นความผิดที่ร้ายแรง อันมีลักษณะความผิดที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้าง เมื่อพิจารณาจากผลกระทบต่อสังคมกับการกำหนดความผิดอาญาที่มีโทษจากอาชญากรรมร้ายแรงแล้ว การกำหนดความผิดจะต้องครบองค์ประกอบความผิด ซึ่งประเภท

ความคิดที่เป็นความคิดมูลฐานในประเทศไทยจะต้องกำหนดจากองค์ประกอบความคิดในทางอาญา คือ (1) ผู้กระทำ (2) ลักษณะการกระทำ (3) วัตถุประสงค์การกระทำ (4) เจตนาหรือเจตนาพิเศษ (5) ผลของการกระทำ และ (6) ผลกระทบ ส่วนการกำหนดในกฎหมายระหว่างประเทศและต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่า ได้มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดให้ความผิดอาญาร้ายแรงเป็นความคิดมูลฐาน และมีวิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความคิดเหมือนกับของประเทศไทย เพียงแต่วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงนั้นจะมีส่วนที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในกฎหมายระหว่างประเทศและต่างประเทศได้มีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงที่มาจากอัตราโทษจำคุก ซึ่งมีทั้งการกรณีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่ 4 ปี ขึ้นไป หรืออัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป ที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรง และวิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงไว้ในฐานความผิดท้ายตารางกฎหมาย นั้นจะเป็นกรณีที่มีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงไว้ และรวบรวมชื่อจัดทำในภาคผนวก

2) ความคิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความคิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล

หลักเกณฑ์นี้เป็นการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน และในกฎหมายต่างประเทศที่ได้มีการกำหนดประเภทความคิดครอบคลุมมาตรฐานขั้นต่ำ 21 ประเภทความคิดที่กำหนดไว้ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้กำหนดแนวทางในการกำหนดประเภทความคิดดังกล่าว โดยให้แต่ละประเทศจะพิจารณากฎหมายภายในประเทศของตนว่าจะกำหนดหรือนิยามการกระทำความผิดเหล่านั้นอย่างไร และลักษณะขององค์ประกอบความคิดแต่ละอย่างนั้นจะเป็นอย่างไรจึงจะทำให้ความผิดเหล่านั้นเป็นความผิดร้ายแรง ส่วนหลักเกณฑ์ในการกำหนดความคิดมูลฐานของประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์นี้ไว้

3) ความคิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรม

หลักเกณฑ์นี้จะเป็นการกำหนดความคิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมซึ่งจะเป็นการกระทำความผิดทั้งหมดให้เป็นความคิดมูลฐานซึ่งเป็นการกำหนดในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศโดยมุ่งที่จะกำหนดความคิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงินให้กว้างที่สุด ทำให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์นี้มาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาความคิดมูลฐานควบคู่กับหลักเกณฑ์อื่น แต่ในประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีองค์ประกอบมาจากความคิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรม

4) ความคิดที่กำหนดจากมูลค่าเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายต่างประเทศที่เป็นการนำเอาจำนวนมูลค่าเงินตราหรือมูลค่าทรัพย์สินมากำหนดเป็นระดับความร้ายแรง โดยจัดทำเป็นบทที่ต้องให้รับโทษ

หนักขึ้นตามมูลค่าเงินตราหรือมูลค่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งแบ่งออกเป็น 7 ระดับ คือ (1) เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินมูลค่า ตั้งแต่ 1,000,000 ดอลลาร์ออสเตรเลียขึ้นไป (2) เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินมูลค่า ตั้งแต่ 100,000 ดอลลาร์ออสเตรเลียขึ้นไป (3) เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินมูลค่า ตั้งแต่ 50,000 ดอลลาร์ออสเตรเลียขึ้นไป (4) เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินมูลค่า ตั้งแต่ 10,000 ดอลลาร์ออสเตรเลียขึ้นไป (5) เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินมูลค่า ตั้งแต่ 1,000 ดอลลาร์ออสเตรเลียขึ้นไป (6) เป็นเงินตราหรือทรัพย์สินที่มีราคา (7) เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่ในหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานของประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดจำนวนมูลค่าเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำเป็นระดับไว้ เพียงแต่การกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการฟอกเงิน คือประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิดตามมาตรา 58 วรรคสอง และประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) จำนวน 500,000 บาท โดยพิจารณาจากจากการกระทำความผิดที่อาจส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิดตามมาตรา 58 วรรคสอง ที่กำหนดการกระทำความผิดที่ปรากฏความเสียหายหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตั้งแต่ 500,000 บาท ขึ้นไป จะเข้าเงื่อนไขที่จะต้องมีการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

(2) จำนวน 5 ล้านบาท ขึ้นไป โดยพิจารณาจากมูลค่าของวงเงินที่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการพนันตามมาตรา 3(9) หากการกระทำความผิดที่มีวงเงินที่เกี่ยวข้องกับการพนันไม่เกิน 5 ล้านบาท ก็จะไม่เข้าข่ายความผิดมูลฐานนี้

(3) จำนวน 10 ล้านบาท ขึ้นไป โดยพิจารณาจากประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยจะต้องคดีที่น่าเชื่อว่ามีมูลค่าความเสียหายจำนวนอันเกิดจากการกระทำความผิด ได้แก่ คดีความผิดว่าด้วยกฎหมายสิทธิบัตร คดีความผิดว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ คดีความผิดว่าด้วยเครื่องหมายการค้า คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต

(4) จำนวน 50 ล้านบาท ขึ้นไป โดยพิจารณาจากประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ โดยจะต้องคดีที่น่าเชื่อว่ามีมูลค่าความเสียหาย

จำนวนอันเกิดจากการกระทำความผิด ได้แก่ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด คดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

(5) จำนวน 100 ล้านบาท ขึ้นไป โดยพิจารณาจากประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ โดยจะต้องคดีที่น่าเชื่อว่ามีมูลค่าความเสียหายจำนวนอันเกิดจากการกระทำความผิด ได้แก่ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คดีความผิดตามประมวลรัษฎากร คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

5) ความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์มหาศาลหรือเป็นการกระทำที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างต่อเนื่อง

หลักเกณฑ์นี้เป็นการกำหนดความผิดแนวคิดในการกำหนดความผิดมูลฐานซึ่งได้กำหนดในประเทศ โดยจะต้องเป็นความผิดที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์มหาศาลหรือเป็นการกระทำที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างต่อเนื่อง ซึ่งต้องเป็นจำนวนพอที่จะนำไปฟอกและนำไปใช้ในการประกอบอาชญากรรมอื่นต่อไปได้หรือนำไปเป็นทุนในการพัฒนาบุคคลที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

6) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ และเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องนำมาใช้ในการพิจารณาความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การฟอกเงินว่า จะต้องเป็นความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด โดยคำว่า “ทรัพย์สิน” ได้มีการให้ความหมายเหมือนกันทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ แต่ในของประเทศไทยแม้ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน แต่ความหมายของคำว่า ทรัพย์สิน ยังไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์ดังกล่าว

7) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

หลักเกณฑ์นี้ประเทศไทยได้มีการกำหนดไว้มาตั้งแต่มีการร่างกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้นำเอาแนวคิดในการกำหนดความผิดมูลฐานมาใช้ เนื่องจากการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงแล้วต่อมาก็ได้มีการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ไปทำการฟอกเป็นเงินหรือทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย ด้วยวิธีการฟอกเงินที่สลับซับซ้อนทำไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดมาใช้ในการปราบปรามการ

กระทำความผิดที่ได้มีการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปกปิดให้ผู้อื่นเชื่อว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ยากแก่การปราบปราม แต่ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานนี้ไว้เช่นกัน อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดที่ได้มีการฟอกเงินนั้นเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ทุกประเทศให้ความสำคัญ จึงได้มีการจัดทำกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางที่ให้แต่ละประเทศนำไปกำหนดมาตรการให้สอดคล้องกัน

8) ความผิดที่มีลักษณะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

หลักเกณฑ์นี้ได้มีปรากฏในเจตนารมณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ อันเนื่องมาจากการฟอกเงินเป็นอาชญากรรมร้ายแรง และการฟอกเงินจะเกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรงที่ได้เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ได้เงินหรือทรัพย์สินจำนวนมากย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

9) ความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดที่ต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ไปใช้

หลักเกณฑ์นี้ได้มีกำหนดในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ที่เป็นลักษณะของการฟอกเงิน ที่มีการได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากความผิด และมีการแปรสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อนำไปใช้ต่อไป เพื่อเป็นการตัดวงจรไม่ให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มีการทำให้ถูกต้องนั้นออกไปใช้เพื่อประกอบอาชญากรรมต่อไปหรือประกอบอาชญากรรมอื่น จึงต้องมีการยึดหรืออายัดเงินจำนวนดังกล่าว เพื่อเป็นการตัดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรม ซึ่งหลักเกณฑ์อันนี้ก็ ได้มีการกำหนดไว้ในหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยเช่นกัน

10) ความผิดที่การกระทำความผิดอาญาที่สำคัญเป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายต่างประเทศที่มุ่งจะตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงที่เป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก 5 ปี หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่า 30,000 เหรียญ อันเป็นการกระทำความผิดที่สำคัญ แต่หลักเกณฑ์นี้ในส่วนของอัตราโทษจำคุกนั้นประเทศไทยไม่ได้มีการนำมาใช้ในการกำหนดความผิดมูลฐาน แต่ในส่วนของมูลค่าทรัพย์สินนั้นได้มีการกำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิดที่ต้องมีการดำเนินการกับทรัพย์สินเป็นจำนวนเงินตั้งแต่ 500,000 บาท ขึ้นไป

11) มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

มาตรการนี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายต่างประเทศโดยมุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลที่สาม ผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนจากการที่ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ซึ่งเป็นมาตรการที่เข้ามาคุ้มครองภายหลังจากมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินแล้ว จนกระทั่งศาลมีคำสั่งอันจะทำให้กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังกำหนดให้ผู้ที่ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นเป็นผู้พิสูจน์ว่า ทรัพย์สินของตนไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด แต่กฎหมายของประเทศไทยได้กำหนดมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเช่นกัน แต่เป็นการกำหนดให้มีสิทธิยื่นคำร้องขอเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวได้ แต่ในระหว่างระยะเวลายื่นคำร้องขอเพิกถอนจนกระทั่งมีคำสั่งให้เพิกถอนการยึดหรืออายัดนั้น ผู้ทำธุรกรรมหรือผู้มีส่วนได้เสียย่อมได้รับผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของตน แต่เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินในกฎหมายมาตรการปราบปรามยาเสพติดแล้ว จะพบว่า ได้มีการกำหนดมาตรการผ่อนผันในยึดหรืออายัดอันเป็นการจัดการทรัพย์สินตามเหตุผลและความจำเป็น และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85/1 ก็ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการขอคืนทรัพย์สิน ซึ่งก็กำหนดให้มีการคืนทรัพย์สินโดยไม่จำเป็นต้องมีประกันก็ได้ ถ้าเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าน้อยหรือกำหนดให้สามารถนำบุคคลมาเป็นหลักประกันได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่เข้ามาช่วยผู้ทำธุรกรรมหรือผู้มีส่วนได้เสียกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้มีช่องทางผ่อนผันจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น

จากการเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ทำให้ทราบความเหมือนและความแตกต่างระหว่างหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศและต่างประเทศ ทำให้ผู้วิจัยมุ่งที่จะวิเคราะห์หลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินของกฎหมายระหว่างประเทศและต่างประเทศถึงความเหมาะสมในการนำมาใช้กับประเทศไทย และมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทยได้มีการบัญญัติไว้

1) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีขององค์การสหประชาชาติจึงต้องปฏิบัติตามข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน ที่กำหนดให้นำมาตรการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ในการฟอกเงินที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง และอาชญากรรมอื่นที่เกี่ยวข้องอาชญากรรมร้ายแรง ประกอบกับในการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษ

ทางอาญานั้น ได้มีราชกิจจานุเบกษากำหนดคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษทางอาญาในกฎหมายไว้ว่า หน่วยงานของรัฐพึงกำหนดโทษทางอาญาในกฎหมาย เฉพาะความผิดร้ายแรง และจะต้องยึดหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ข้อ 1 การกระทำที่เป็นความผิดร้ายแรง นั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้าง ทำให้เห็นได้ว่าการกำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงิน จะต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงจึงจะเหมาะสมกับบริบทของสังคม

โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้จากการสัมภาษณ์ผู้แทนเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ให้ความเห็นว่า อาชญากรรมร้ายแรงของประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดไว้ ถ้าหากนำความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงเป็นกรอบในการกำหนดความผิดมูลฐานจะต้องมองหลายด้าน โดยอาจจะเอาแนวคิดในการกำหนดความผิดมูลฐาน 4 ประการ มาประกอบในการพิจารณา ก็คือ เป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม ความผิดที่มีลักษณะได้เงินจำนวนมหาศาล ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนยากแก่การปราบปราม และความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ส่วนรองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ความเห็นว่า การกำหนดความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงแบบนี้จะคล้ายกับการกำหนดคดีพิเศษของกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพราะคดีพิเศษจะเป็นคดีที่มีผลกระทบและเป็นคดีที่มีความสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามจะต้องเป็นการกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ โดยให้พิจารณากฎหมายของกรมสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรา 21(1) กล่าวคือ คดีความผิดทางอาญาที่มีความ สลับซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

โดยองค์ประกอบของหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานจะต้องมีที่มาจากความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงเป็นสำคัญ แต่ทั้งนี้ก็ต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในข้ออื่น ๆ ประกอบกันด้วย ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของผู้แทนเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และรองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่เห็นว่า ในการปราบปรามการฟอกเงินนั้นความผิด

อาญาที่เป็นความผิดมูลฐานจะต้องเป็นความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ประกอบกับหลักเกณฑ์อื่นมาประกอบ

ส่วนการกำหนดหลักเกณฑ์ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวได้มีวิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรง ดังนี้

1.1) วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิด การกำหนดความผิดมูลฐานจากประเภทของความผิดนั้นจะเป็นการกำหนดเป็นรายชื่อของกลุ่มประเภทความผิดอาญา โดยไม่ได้เป็นกำหนดฐานความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะ ทำให้ในประเภทความผิดที่ได้กำหนดนั้น รวมถึงฐานความผิดที่ไม่ได้เป็นอาชญากรรมร้ายแรงด้วย ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีการนำกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไปใช้บังคับกับฐานความผิดที่ไม่ได้เป็นอาชญากรรมร้ายแรงหรืออาชญากรรมอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ที่มีความผิดฐานเสพยาเสพติด และความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติด ซึ่งในความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดนั้นเป็นอาชญากรรมร้ายแรง แต่ก็มีมีการนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปใช้บังคับกับผู้เสพยาเสพติดหรือผู้ที่มียาเสพติดไว้ในครอบครอง ทำให้เห็นว่า วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิดนั้น หากประเภทความผิดนั้นมีฐานความผิดจำนวนมากประกอบไปด้วยอาชญากรรมร้ายแรงและอาชญากรรมธรรมดาอยู่ในประเภทความผิดดังกล่าว ก็ย่อมไม่สามารถนำเอาวิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิดมาใช้ได้ เพราะการกำหนดประเภทความผิดจะทำให้มีการกำหนดฐานความผิดอาญาที่ไม่ชัดเจนและส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ได้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และหลักความชัดเจนแน่นอน ที่เป็นหลักกำหนดความผิดทางอาญา แต่วิธีการกำหนดดังกล่าวหากจะนำมาใช้กับบริบทของประเทศไทยสามารถนำมาใช้กับประเภทความผิดที่มีฐานความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงทั้งหมดเท่านั้น ซึ่งวิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิดนั้นยังมีความเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย แต่ต้องนำวิธีการกำหนดดังกล่าวมาใช้กับประเภทความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงทั้งหมดเท่านั้น ซึ่งตรงกับความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้ให้ความเห็นด้วยกับวิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิดนั้น ดังนี้

ส่วนผู้แทนเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นว่า วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิด หากอาชญากรรมร้ายแรงนั้นมีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ

รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ กลาง เห็นว่า วิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากประเภทความผิดนั้นเหมาะสมแล้ว ที่จะนำมาเป็นหลักเกณฑ์ใน

การกำหนดความผิดมูลฐาน โดยพิจารณาตามลักษณะการกระทำตามความหมายของความผิดมูลฐาน ที่ได้กำหนดไว้ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

1.2) วิธีกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษ

การกำหนดความผิดมูลฐานที่จากอัตราโทษจะต้องมีการกำหนดว่า อัตราโทษเท่าใด เป็นอาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งในประเทศไทยยังไม่ได้มีการกำหนดค่านิยมของอาชญากรรมร้ายแรง ไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพียงแต่ได้มีการกำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ที่ กำหนดว่า “ความผิดร้ายแรง” หมายความว่า ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงสุดตั้งแต่ สี่ปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น แต่จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการ กำหนดความผิดมูลฐานจากอัตราโทษ โดยเห็นที่เหมือนและแตกต่างกันดังนี้

ผู้แทนรองอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ได้ให้ความเห็นว่า อาชญากรรมร้ายแรง ควร กำหนดอัตราโทษจำคุกเกิน 3 ปี ขึ้นไป เพราะกรณีที่เกิดออกหมายจับที่กำหนดว่า เมื่อมีหลักฐาน ตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี หรือกรณี คดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 3 ปี คดีจะอยู่ในอำนาจของศาลจังหวัด ตามพระธรรมนูญศาล ยุติธรรม มาตรา 18 ส่วนผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ให้ความเห็นว่า อาชญากรรมร้ายแรงจะต้องพิจารณาจากกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่า ด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้ให้ความหมายว่า เป็น การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษขั้นสูงสุดตั้งแต่ 4 ปี ขึ้นไป และเป็นกรกระทำความผิด 3 คน

ส่วนผู้แทนเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นว่า หากการ กำหนดความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษนั้นเราดกผลึกมาจาก อาชญากรรมข้ามชาติ มีการกำหนดครบไว้ แต่ถ้ากำหนดอัตราโทษ 1 ปี อาจจะน้อยเกินไปใน บริบทของประเทศไทย แต่ 4-5 ปี ก็อาจจะมากเกินไป

อดีตกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ ความเห็นว่า หากกำหนดอัตราโทษตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไป ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง

แต่จากการสัมภาษณ์ก็มีผู้ทรงคุณวุฒิบางส่วนที่ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดหลักเกณฑ์ ดังกล่าว คือ ผู้อำนวยการส่วนนิติการ กองกฎหมาย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ให้ความเห็นว่า การกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงไม่ควรพิจารณาจากอัตราโทษ เพราะบาง ประเทศอาจจะกำหนดให้ความผิดฐานนั้นเป็นอาชญากรรมร้ายแรง แต่ในบางประเทศอาจจะไม่ มองว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรง และการจัดชั้น โทษในประเทศไทย ยังไม่ชัดเจน เพราะความผิด

บางอย่างร้ายแรง แต่อัตราโทษเบามาก ถ้าหากมีการปรับปรุงระบบโทษให้เหมาะสมก็น่าจะเป็นเกณฑ์หนึ่งที่น่ามาใช้

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และผู้เชี่ยวชาญกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดอัตราโทษ แต่เห็นด้วยกับการกำหนดจากภาระกระทำและผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

ผู้แทนอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง ไม่ค่อยเห็นด้วยกับการพิจารณาจากอัตราโทษ อัตราโทษไม่ควรให้น้ำหนักมาก แต่ควรดูจากผลกระทบมากกว่า เพราะถ้ากำหนดโทษเป็นเกณฑ์อย่างเดียวอาจจะไม่บรรลุความประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะต้องประกอบด้วยลักษณะการกระทำ

1.3) วิธีกำหนดจากฐานความผิดตามตารางท้ายกฎหมาย

หลักเกณฑ์นี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่มีการกำหนดฐานความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงไว้ท้ายตารางกฎหมาย ถ้าหากมีการนำวิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากรายชื่อฐานความผิดที่ปรากฏตามตารางท้ายกฎหมายมาใช้กับประเทศไทย ก็เป็นหลักเกณฑ์ที่มีความเหมาะสมกับการปราบปรามการฟอกเงิน อันเนื่องมาจากการกำหนดเป็นฐานความผิดชัดเจนจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะทราบถึงความผิดที่เป็นความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงิน แต่การจะทราบความผิดกำหนดตามตารางท้ายได้นั้นจะต้องนำหลักเกณฑ์อื่นมาประกอบเพื่อให้ได้ความผิดมูลฐานที่ชัดเจนก่อน

จากการสัมภาษณ์ผู้อำนวยการส่วนนิติการ กองกฎหมาย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับวิธีการระบุจากฐานความผิดตามตารางท้ายกฎหมายว่า เป็นวิธีระบุในต่างประเทศที่จัดทำแนบท้ายกฎหมาย ก็สามารถกำหนดได้ แต่ของประเทศไทยได้มีระบุประเภทไว้ในกฎหมาย ซึ่งก็จะคล้ายกัน

จากวิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงทั้ง 3 วิธีนั้นจะเห็นได้ว่า การนำวิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงมาใช้มีส่วนทำให้ได้ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่แตกต่างกันไป โดยผู้วิจัยเห็นด้วยกับวิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงประเภทความผิดและวิธีกำหนดจากฐานความผิดตามตารางท้ายกฎหมาย แต่ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษ เพราะในกฎหมายระหว่างประเทศได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานซึ่งกำหนดเป็นประเภทของความผิดทางอาญาและระบุฐานความผิดไว้อย่างชัดเจนในการกำหนดความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การปราบปรามการฟอกเงิน และเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา นอกจากกำหนดประเภทความผิดและยังต้องระบุให้ชัดเจนเป็นฐานความผิดดังเช่นประมวลกฎหมายสหรัฐ (United State Code) ที่ได้มีการจัดทำตารางการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายไว้ (Specified

Unlawful Activity) และในรัฐบัญญัติว่าด้วยการทุจริต การค้ายาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรง (การริบผลประโยชน์) (The Corruption, Trafficking and Other Serious Crimes (Confiscation of Benefits) Act (CDSA) ได้กำหนดประเภทของการกระทำความผิดไว้ 2 กรณี คือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรง โดยกำหนดความผิดแต่ละฐานที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงไว้ในตารางท้ายกฎหมาย ส่วนวิธีการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจากอัตราโทษนั้นแม้ว่าจะจะเป็นไปตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ที่กำหนดความผิดมูลฐานจากอาชญากรรมร้ายแรงที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูง 4 ปี หรือมากกว่านั้นขึ้นไปอันเป็นมาตรฐานสากล แต่วิธีการดังกล่าวยังไม่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยอันเนื่องมาจากอัตราโทษของประเทศไทย ยังมีบางฐานความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงแต่มีอัตราโทษที่น้อย ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของผู้อำนวยการส่วนนิติการกองกฎหมาย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2) ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล

หลักเกณฑ์นี้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำของข้อเสนอแนะเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินที่มีมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1617 ขององค์การสหประชาชาติกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องปฏิบัติตาม โดยจะต้องกำหนดความผิดมูลฐานตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ 21 ประเภท แต่การกำหนดความผิดมูลฐาน 21 ประเภทนั้น หากกฎหมายประเทศนั้นไม่ได้กำหนดเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ข้อเสนอแนะดังกล่าวได้แนะนำให้แต่ละประเทศอาจจะพิจารณาจากกฎหมายภายในของประเทศตนว่าจะกำหนดหรือนิยามการกระทำความผิดเหล่านั้นอย่างไร และลักษณะขององค์ประกอบความผิดแต่ละอย่างนั้นจะเป็นอย่างไรจึงจะทำให้ความผิดเหล่านั้นเป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้แต่ละประเทศสามารถกำหนดลักษณะขององค์ประกอบความผิดเพิ่มเติมความผิดที่เป็นประเภทความผิดที่กำหนดไว้ เพื่อให้เป็นอาชญากรรมร้ายแรง เมื่อประเทศไทยจะกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงจึงต้องพิจารณาจากลักษณะขององค์ประกอบความผิดทางอาญา จึงมีประเด็นที่จะต้องวิเคราะห์ว่า จะเพิ่มเติมองค์ประกอบใดให้ความผิดที่ไม่ได้เป็นอาชญากรรมร้ายแรงให้กลายเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งประเด็นนี้จากการสัมภาษณ์อดีตประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรงว่า จะต้องเป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่ส่งผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ ด้านความมั่นคงของรัฐ หรือด้านความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างรุนแรง และสามารถประเมินเป็นตัวเลขทางเศรษฐกิจได้

แต่ก็มีผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านก็ได้มีความเห็นแตกต่างกัน คือ อดีตกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นว่า การที่คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินกำหนดให้แต่ละประเทศมากำหนดแนวทางเดียวกัน มันอาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ และอดีตประธานกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นว่า ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐาน ให้สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศ และต้องผ่านการประเมิน จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้อง แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณากำหนดความผิดมูลฐาน โดยใช้ระดับความร้ายแรงของผลกระทบ และมีการประเมินตัวเลขในทางเศรษฐกิจและจัดลำดับความรุนแรง เพื่อนำมาใช้ในการจัดลำดับความสำคัญอาจจะช่วยให้การบริหารจัดการมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และผู้อำนวยการส่วนนิติการ กองกฎหมาย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นด้วย เพราะหลายประเทศได้มีการระบุไว้แล้ว ซึ่งสอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ FATF การกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงและที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง ควรกำหนดตามมาตรฐานสากล ถ้าหากไปกำหนดแตกต่างกันออกไป ก็อาจทำให้เกิดปัญหาภายในหรืออาจเป็นปัญหาเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศได้

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการกำหนดหลักเกณฑ์จากความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากลนั้น ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยกับความเห็นของอดีตประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในการกำหนดความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล 21 ประเภท อาจจะบางประเภทความผิดที่ไม่ได้เป็นอาชญากรรมร้ายแรง ดังนั้น ในการกำหนดให้ความผิดเป็นอาชญากรรมร้ายแรง นอกจากกำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานแล้ว ในประเภทความผิดควรพิจารณาเพิ่มเติมจากลักษณะของผลกระทบเพื่อที่จะทำให้อาชญากรรมนั้นเป็นอาชญากรรมร้ายแรง หลักเกณฑ์นี้จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย

3) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรม

หลักเกณฑ์นี้เป็นการกำหนดให้อาชญากรรมทั้งหมดที่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์เป็นความผิดมูลฐาน ถ้ามีการนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นมาทำการฟอกเงินให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย ลักษณะของการกระทำเป็นการเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินถือว่าเป็นลักษณะการทำความผิดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านนั้น ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานดังกล่าวจะมาใช้ในบริบทสังคมไทย โดยมีเหตุผลแตกต่างกัน คือ อดีต

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นว่า ในทางธุรกิจของประเทศไทย เพราะบางประเทศมีทิศทางการเลือกความผิดมูลฐานที่เหมาะสมซึ่งจะกลายเป็นอันตรายถ้าเราเลือกความผิดทั้งหมด

ผู้แทนเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเห็นว่า เนื่องจากระบบของประเทศไทยเรายังไม่เหมาะสมกับการกำหนดความผิดอาชญากรรมทั้งหมด อาจจะทำให้หน่วยงานที่บังคับใช้มูลฐานเหล่านั้นยกขึ้นเป็นข้ออ้างได้ และมีข้อเสียอีกก็คือ การยอมรับ การรับรู้ยังมีน้อย มีความยากที่จะทำให้หลักเกณฑ์นี้กำหนดเป็นกฎหมายได้

ผู้อำนวยการส่วนนิติการ กองกฎหมาย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไม่ค่อยเห็นด้วย เพราะความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรม อาจไกลจากบริบทของประเทศไทย เพราะเป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ยิ่งในบริบทของประเทศไทย ที่มีความเชื่อมั่นในเจ้าหน้าที่ของรัฐมีน้อย อาจไม่ค่อยเหมาะสมเท่าใด

ผู้แทนอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา ไม่เห็นด้วย ในการที่กำหนดให้อาชญากรรมทั้งหมด เพราะการประกอบอาชญากรรมบางเรื่องประชาชนทำด้วยความเดือดร้อน มีการไปค้ายาเสพติดก็อาจจะทำไปโดยได้ผลตอบแทนที่ต่ำ เล็ก ๆ น้อย ๆ ก็จะเป็นการยุ่งยากแก่พนักงานเจ้าหน้าที่และทำให้มีการแต่งตั้งตำรวจ อัยการ กลายเป็นการทำคดีที่ฟุ่มเฟือยเกินไป

รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ กลาง ผู้แทนอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง ไม่เห็นด้วย เป็นการเหมารวมเกินไป ไม่น่าจะกำหนดลักษณะแบบนี้

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้สัมภาษณ์มานั้นเห็นว่า ถ้าหากนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้กับประเทศไทยก็จะเป็นการเสริมประสิทธิภาพในการปราบปรามการฟอกเงินเป็นอย่างมาก เพราะจะเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมที่ไม่ให้มีการนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้มีการเปลี่ยนสภาพไปใช้ประกอบอาชญากรรมอื่นได้อีกต่อไป แต่ก็มีข้อเสียก็คือ อาจจะเป็นส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปจนเกินสมควรอันเนื่องมาจากมาตรการปราบปรามการฟอกเงินที่ยืดหรืออายัดทรัพย์สินจากการกระทำผิดนั้นไว้ชั่วคราว อีกทั้งหากนำเอาความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ มาเป็นความผิดมูลฐาน ก็สร้างความยุ่งยากแก่เจ้าหน้าที่รัฐอันทำให้ส่งผลกระทบต่อปฏิบัติงาน อีกทั้งในด้านภาคเอกชน ประชาชนยังไม่มี ความเชื่อมั่น ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่อาจจะกลายเป็นผลเสียมากกว่าผลดี จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในบริบทของสังคมไทยซึ่งสอดคล้องกับผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่าน เพราะเนื่องจาก

4) ความผิดที่กำหนดจากมูลค่าเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

หลักเกณฑ์นี้เป็นการกำหนดระดับชั้นของมูลค่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิด เมื่อผู้กระทำความผิดได้ทำการเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดเพื่อ หลบเลี่ยงการถูกยึดหรืออายัด ยิ่งการเปลี่ยนสภาพเป็นจำนวนเงินหรือทรัพย์สินมากเท่าใด ผู้กระทำความ ผิดก็ย่อมจะต้องรับโทษมากขึ้นเท่านั้น

อดีตประธานกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นด้วยกับการพิจารณาหลักเกณฑ์ทางด้านความร้ายแรงของผลกระทบและมีการประเมินตัวเลข ทางเศรษฐกิจและจัดลำดับความรุนแรงเพื่อนำมาใช้ในการจัดลำดับความสำคัญ ก็อาจช่วยให้การ บริหารจัดการมีคุณภาพ

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้สัมภาษณ์มานั้น เห็นว่า หลักเกณฑ์ในการจัดลำดับ มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นสามารถนำมาใช้กับประเทศได้ โดย พิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์อื่นในเรื่องลักษณะการกระทำที่ส่งผลกระทบอย่างรุนแรง เพราะ อาชญากรรมที่ได้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดก็ย่อมมุ่งหวังที่จะได้เงิน จำนวนมากจากการกระทำในแต่ละครั้ง ซึ่งเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์จำนวนดังกล่าวก็ย่อม สามารถนำไปทุนในการประกอบอาชญากรรมในความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงได้ และหาก นำไปใช้เป็นทุนในการประกอบธุรกิจก็ย่อมเป็นการเอาเปรียบผู้ประกอบการที่มีเงินทุนที่ได้มา จากการทำธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมาย จนส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง แต่การ คำนวณจำนวนมูลค่าของเงินตราหรือมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดเป็นจำนวนเท่าใดนั้น จะต้องนำทฤษฎีนิติเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการคำนวณหาผลกระทบ และตัวเลขทางเศรษฐกิจเพื่อจัดลำดับอัตราโทษที่เหมาะสมกับความรุนแรง ซึ่งสอดคล้องกับ ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้สัมภาษณ์

โดยการจัดระดับความรุนแรงของผลกระทบตามจำนวนมูลค่าเงิน มูลค่าทรัพย์สินหรือ มูลค่าความเสียหายที่จะถือได้ว่าส่งผลกระทบต่อตัวเลขทางเศรษฐกิจตามที่ผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ สัมภาษณ์ ซึ่งหากมีการกำหนดระดับจากจำนวนเงินตราหรือมูลค่าทรัพย์สินที่กำหนดไว้ใน กฎหมายอื่น ๆ ของประเทศไทย ได้ดังนี้

(1) จำนวน 500,000 บาท โดยพิจารณาจากจากการกระทำความผิดที่อาจส่งผลกระทบ อย่างรุนแรงตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่อง หลักเกณฑ์และ เงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิดตามมาตรา 58 วรรคสอง ที่กำหนดการกระทำความผิด ที่ปรากฏความเสียหายหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตั้งแต่ 500,000 บาท ขึ้นไป จะเข้าเงื่อนไขที่จะต้องมีการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

(2) จำนวน 5 ล้านบาท ขึ้นไป โดยพิจารณาจากมูลค่าของวงเงินที่การกระทำความผิด เกี่ยวกับการพนันตามมาตรา 3(9) หากการกระทำความผิดที่มีวงเงินที่เกี่ยวข้องกับการพนันไม่เกิน 5 ล้านบาท ก็จะไม่เข้าข่ายความผิดมูลฐานนี้

(3) จำนวน 10 ล้านบาท ขึ้นไป โดยพิจารณาจากประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรค หนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ โดยจะต้องคดีที่น่าเชื่อว่ามีมูลค่าความเสียหาย จำนวนอันเกิดจากการกระทำความผิด ได้แก่ คดีความผิดว่าด้วยกฎหมายสิทธิบัตร คดีความผิดว่า ด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ คดีความผิดว่าด้วยเครื่องหมายการค้า คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาษี สรรพสามิต

(4) จำนวน 50 ล้านบาท ขึ้นไป โดยพิจารณาจากประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรค หนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ โดยจะต้องคดีที่น่าเชื่อว่ามีมูลค่าความเสียหาย จำนวนอันเกิดจากการกระทำความผิด ได้แก่ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการ แลกเปลี่ยนเงิน คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด คดีความผิดตามกฎหมาย เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

(5) จำนวน 100 ล้านบาท ขึ้นไป โดยพิจารณาจากประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรค หนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ โดยจะต้องคดีที่น่าเชื่อว่ามีมูลค่าความเสียหาย จำนวนอันเกิดจากการกระทำความผิด ได้แก่ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์ คดีความผิดตามประมวลรัษฎากร คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

5) ความผิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด

เนื่องจากการฟอกเงินเป็นลักษณะการกระทำความผิดอาญาที่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพเงินหรือ ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ทำให้การฟอกเงินจะต้องเป็นความผิดที่ได้ทรัพย์สินมา จากการกระทำความผิด จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ นี้ไว้ว่า

ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นด้วยกับการกำหนด หลักเกณฑ์จากอาชญากรรมร้ายแรง และต้องเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจอย่าง ร้ายแรง ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาจากอาชญากรรมที่เกิดรายได้

รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ กลาง ผู้แทนอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง เห็นด้วย ที่กำหนดเพราะเป็นการมุ่งไปที่การกระทำความผิดที่เกิดแรงจูงใจที่ทำให้ได้ทรัพย์สิน

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นด้วย ควรกำหนดว่า การกระทำความผิดใดที่มีการเคลื่อนไหวทางการเงิน การกระทำที่ทำให้เงินเปลี่ยนไป แปรสภาพได้

ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต้องเป็นความผิดที่ได้เงินหรือทรัพย์สิน มาจากการกระทำความผิดที่เป็นความผิดมูลฐาน

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้จากการสัมภาษณ์ ผู้วิจัยเห็นว่า หลักเกณฑ์นี้จำเป็นจะต้องมีไว้ในการกำหนดความผิดมูลฐาน เพราะการกระทำใด ๆ หากไม่ได้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิด ก็ย่อมไม่อาจเกิดการกระทำที่เป็นการฟอกเงิน ได้ จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย แต่การนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มาใช้กับประเทศไทย จะต้องมีการกำหนดคำนิยามให้ชัดเจนในคำว่า “ทรัพย์สิน” และ “ผลประโยชน์” เสียก่อน จึงจะสามารถนำไปสู่การปราบปรามเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หากได้มีการกำหนดคำนิยามของคำว่า “ทรัพย์สิน” หรือ “ผลประโยชน์” ไว้ จึงจำเป็นต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศกำหนดแล้วไว้ ก็คือ กำหนดคำนิยามคำว่า ทรัพย์สิน ให้ครอบคลุมเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดอย่างชัดเจนแล้ว ส่วน ผลประโยชน์ก็จะต้องเป็นผลประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ก็ย่อมเป็นหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย

6) ความผิดที่มีลักษณะผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

หลักเกณฑ์นี้เป็นการกำหนดจากลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ เนื่องจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะเกี่ยวข้องกับเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดการฟอกเงิน เมื่อมีการเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เงินหรือทรัพย์สินที่ถูกนำมาใช้นั้นก็จะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในการประกอบธุรกิจย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ซึ่งในหลักเกณฑ์ดังกล่าว มีผู้ทรงคุณวุฒิให้ความเห็นจากการสัมภาษณ์ไว้

ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นด้วยในการกำหนดหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐาน โดยพิจารณาจากผลกระทบของอาชญากรรมโดยเป็นผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

อดีตประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นด้วยกับแนวคิดในการกำหนดความผิดมูลฐานที่เป็นความผิดที่ส่งผลกระทบรุนแรงและต้องประเมินผลกระทบเป็นตัวเลขในเชิงเศรษฐกิจให้ได้

ผู้แทนรองอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เห็นว่า ผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจที่ถึงขนาดร้ายแรงนั้นดูจากมูลค่า และจำนวนผู้เสียหายจำนวนมาก

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้จากการสัมมนาครั้งดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากแนวคิดในการกำหนดความผิดมูลฐานตั้งแต่เริ่มต้นร่างกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่พิจารณาคุณภัยหรือผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศเป็นสำคัญ ซึ่งการกระทำความผิดที่จะถึงขนาดกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจนั้นสามารถพิจารณาได้จากความผิดร้ายแรงของมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สิน หรือจำนวนผู้เสียหายจำนวนมาก แต่ไม่ถึงขนาดที่จะต้องนำตัวเลขทางเลขเศรษฐกิจมาพิจารณา เพราะตัวเลขทางเศรษฐกิจในแต่ละปีจะมีแตกต่างกันไป ทำให้หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมกับบริบท ซึ่งเห็นสอดคล้องกับ ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และผู้แทนรองอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ แต่ไม่เห็นด้วยกับอดีตประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

7) ความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อนไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม

หลักเกณฑ์นี้ประเทศไทยได้มีการกำหนดไว้มาตั้งแต่มีการร่างกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้นำเอาแนวคิดในการกำหนดความผิดมูลฐานมาใช้ เนื่องจากการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงแล้วต่อมาก็ได้มีการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปทำการฟอกเป็นเงินหรือทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายด้วยวิธีการฟอกเงินที่สลับซับซ้อนทำไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดมาใช้ในการปราบปรามการฟอกเงินได้ ทำให้ยากแก่การปราบปราม แต่ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐานนี้ไว้

อดีตประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นว่า เป็นไปตามแนวคิดใน 4 แนวคิด แต่ยังคงอยู่บนพื้นฐานของ 1 ใน 4 แนวคิดทั้ง 4 ข้อ คือ ต้องเป็นความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อน ยากแก่การปราบปราม

ผู้อำนวยการส่วนนิติการ กองกฎหมาย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นว่า ต้องเป็นความผิดที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ที่ได้เงินหรือทรัพย์สิน เพราะเป็นการกระทำ

ความคิดที่เกิดจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีการอาศัยความเชี่ยวชาญของอาชญากรรม ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่รู้เท่าทัน ทำให้ยากแก่การปราบปราม

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้สัมภาษณ์ ผู้วิจัยเห็นว่า หลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากความคิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อน ไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายได้ ทำให้ยากแก่การปราบปราม เป็นหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญอย่างมากในการนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินไปใช้บังคับแก่ผู้กระทำการฟอกเงินจากการกระทำความคิด เพราะหากเป็นการกระทำที่มีความสลับซับซ้อนแต่สามารถนำมาตราการอื่นใดที่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดนั้นได้ ก็จำเป็นต้องนำมาตราการปราบปรามการฟอกเงินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับ อีกทั้งเมื่อการกระทำที่มีความสลับซับซ้อนจนไม่มีมาตรการอื่นใดมาใช้ได้แล้ว ถ้าต่อมามีการเปลี่ยนแปลงสภาพของทรัพย์สินให้ผู้อื่นเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมทำให้การดำเนินการกับผู้กระทำความผิดทำได้ยากจนหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถปราบปรามผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง

8) ความคิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้สามารถนำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดไปใช้ได้

หลักเกณฑ์นี้เป็นเป้าหมายที่สำคัญในการปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากถ้าหากมีการเปลี่ยนแปลงสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพื่อหลบเลี่ยงการจับกุมหรือเพื่อไม่ให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดถูกยึดหรืออายัด จึงจะต้องมีการกำหนดลักษณะการกระทำความผิดที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม เพื่อไม่ให้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพสามารถนำไปใช้ต่อไปได้ เพื่อเป็นการตัดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรม และตัดวงจรไม่ให้สามารถนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดสามารถนำไปใช้ต่อไปได้ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการปราบปรามการฟอกเงิน จึงเป็นหลักเกณฑ์เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับบริบทของประเทศไทย

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นด้วยกับการกำหนดให้มีหลักเกณฑ์ เนื่องจากควรแยกการกระทำเป็นความผิดฐานฟอกเงิน กับการแยกมาตรการที่จะให้อาทรัพย์สินนั้นเป็นของแผ่นดิน เพราะเป็นคนละขั้นตอนกัน

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้จากการสัมภาษณ์ ผู้วิจัยเห็นว่า การพิจารณาหลักเกณฑ์ในส่วนนี้จะเป็นส่วนการที่จะต้องนำมาตราการในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้สามารถนำเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดไปใช้ต่อไปได้ ดังนั้น เพื่อให้ได้หลักเกณฑ์กำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินจึงจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในส่วนนี้ด้วย เพราะเมื่อการกระทำความผิดอาญาที่เป็นความผิดฐานฟอกเงิน

แล้ว เจตนาของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะต้องมีการตัดวงจรของการกระทำประกอบอาชญากรรม เพื่อไม่ให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานสามารถนำไปใช้ได้ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่ควรให้

9) ความผิดที่การกระทำความผิดอาญาที่สำคัญเป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม

หลักเกณฑ์นี้เป็นเป้าหมายที่สำคัญในการปราบปรามการฟอกเงินเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ในข้อที่ 8 แต่มีการจำกัดความผิดที่มีการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมที่จะต้องเป็นการกระทำความผิดที่สำคัญ ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดที่อัตราโทษจำคุกหรือจำนวนมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด แยกต่างหากจากการดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานฟอกเงิน ทำให้ได้ลักษณะการกระทำความผิดที่มีลักษณะที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม เพื่อไม่ให้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้มีการเปลี่ยนสภาพสามารถนำไปใช้ต่อไปได้นั้น โดยพิจารณาจากอัตราโทษจำคุกและจำนวนมูลค่าทรัพย์สินเป็นสำคัญ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ของประเทศไทยไม่ได้ถือเอาลักษณะการกระทำความผิดเป็นสำคัญ แต่ถือเอาลักษณะการกระทำที่อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจการคลังของประเทศหรือการกระทำความผิดข้ามชาติ หรือเป็นการกระทำที่เป็นองค์อาชญากรรม หรือผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน และในการพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเข้าลักษณะที่อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ ให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงและเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ ประกอบด้วย (1) ปราบกฏความเสียหายหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตั้งแต่ห้าแสนบาทขึ้นไป (2) เกิดความคั่งค้างในเชิงภารกิจของรัฐเมื่อเทียบกับมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับความเสียหาย หรือมูลค่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (3) มีลักษณะการกระทำความผิดที่ร้ายแรงอันกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนส่วนมากหรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อประเทศหรือประชาชนเป็นจำนวนมาก (4) ความผิดที่มีความซับซ้อนหรือดำเนินการในรูปแบบเครือข่ายหรือขบวนการ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นด้วยกับการกำหนดให้มีหลักเกณฑ์ เนื่องจากควรแยกการกระทำเป็นความผิดฐานฟอกเงิน กับการแยกมาตรการที่จะให้เอาทรัพย์สินนั้นเป็นของแผ่นดิน เพราะเป็นคนละขั้นตอนกัน

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นว่า การจัดการผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้เป็นมืออาชีพ เขาทำครั้งเดียวก็เลิก ก็ไม่ได้มี

ทรัพย์สินที่จะมาติดตามให้เยอะ ก็ไปดำเนินคดีอาญา ควรไปจัดการกับอาชญากรที่เป็นมืออาชีพ ก็ไม่เห็นด้วยกับแนวทางของต่างประเทศถ้าเป็นความผิดที่ไม่ได้ทำเป็นมืออาชีพ

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้มีการสัมภาษณ์ เห็นว่า การพิจารณาหลักเกณฑ์ในส่วนนี้จะเป็นส่วนการที่จะต้องนำมาตรการในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้สามารถนำเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดไปใช้ได้ หากแยกพิจารณาจากความผิดอาญาฐานฟอกเงิน ควรถือเอาการกระทำความผิดอาญาเป็นสำคัญ โดยสามารถแยกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง พิจารณาการยึดหรืออายัดเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากจำนวนมูลค่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งในจำนวนดังกล่าวหากพิจารณาจากประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 58 วรรคสอง จากจำนวนมูลค่าทรัพย์สินห้าแสนบาทแล้ว ก็จะสอดคล้องกับมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ส่วนกรณีที่สอง ที่พิจารณาจากอัตราโทษจำคุก ในกฎหมายต่างประเทศนั้นกำหนดให้การกระทำความผิดที่อัตราโทษจำคุก 5 ปีขึ้นไปต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม แต่เนื่องจากอัตราโทษจำคุกในบางฐานความผิดของประเทศไทยนั้นยังมีการกำหนดที่ไม่ค่อยเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด แต่เห็นได้ว่า หากมีการนำเอาอัตราโทษจำคุกมาใช้ยังสามารถทำได้โดยกำหนดให้มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป เพื่อให้สอดคล้องกับความหมายของอาชญากรรมร้ายแรงของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 แต่ทั้งนี้ จะต้องนำมาพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานอื่น ก็ย่อมที่จะเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับบริบทของประเทศไทย ดังนั้น จึงควรไปดำเนินการกับอาชญากรที่มีการได้เงิน ทรัพย์สินที่มีลักษณะได้เงินจำนวนมากและมีการลักษณะการกระทำความผิดหลายครั้ง จึงจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่จะต้องมีการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม เพื่อไม่ให้เงินทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานสามารถนำไปใช้ได้ และจากการกำหนดอัตราโทษจำคุกและมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดในการที่จะนำมาตรการปราบปรามการฟอกเงินไปบังคับใช้ก็จะทำให้ไม่ไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิกล่าวไว้

10) มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

ในการนำมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินมาใช้ในการดำเนินการกับทรัพย์สินตั้งแต่มีการตรวจสอบรายงานและข้อมูลทรัพย์สินจนได้มีการยึดหรืออายัดชั่วคราวนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อ

ผู้ทำธุรกรรมหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ทรัพย์สินดังกล่าวมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางของกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดให้มีการเยียวยาผลกระทบจากการใช้มาตรการริบทรัพย์สินชั่วคราว จึงต้องมีการหามาตรการเข้ามาช่วยในการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว โดยกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ทำธุรกรรมหรือผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะยื่นคำร้องขอผ่อนผันในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินโดยไม่มีประกัน มีประกัน มีหลักประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน และกำหนดให้บุคคลสามารถเข้ามาเป็นหลักประกัน ทรัพย์สินดังกล่าว ได้ตามแนวทางของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยในกรณีที่เป็นทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด ควรมีการยื่นคำร้องขอผ่อนผันในการยึดหรืออายัดโดยมีมีประกันหรือมีหลักประกัน เว้นแต่ในกรณีที่เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าน้อย หรือในกรณีที่เป็นเงินสดในธนาคารที่มีจำนวนน้อย และเพื่อเป็นการใช้ในการดำรงชีพ ก็ควรมีการผ่อนผันการยึดหรืออายัด โดยการยื่นคำร้องขอผ่อนผันโดยไม่มีประกัน เพราะจากสถิติการที่มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดนั้นจะเป็นเงินสดในบัญชีธนาคาร และมีหลายบัญชีเป็นบัญชีที่มีจำนวนเงินเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

จากผลการวิเคราะห์จะทำให้ทราบว่า การกำหนดความผิดมูลฐานที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยจะต้องมีหลักเกณฑ์กำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินเพื่อให้สามารถดำเนินการกับอาชญากรที่กระทำความผิดอาชญาฐานฟอกเงินและยังสามารถตรวจจับการประกอบอาชญากรรมให้ลดน้อยลงได้ และในการนำมาตราการยึดหรืออายัดทรัพย์สินมาใช้นั้นจะต้องมีมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินให้แก่ผู้ทำธุรกรรมหรือผู้มีส่วนได้เสียที่ได้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน จึงควรจัดให้มีหลักเกณฑ์และมาตรการดังกล่าวในกรอบกฎหมายต้นแบบหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เพื่อจะได้นำไปจัดทำกฎหมายต้นแบบในการปราบปรามการฟอกเงินที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการปราบปรามการฟอกเงิน และได้มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน โดยหลักเกณฑ์ความผิดมูลฐานในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน จะมี 9 องค์ประกอบ ซึ่งประกอบด้วย

- 1) ความผิดอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง
- 2) ความผิดที่มีลักษณะการกระทำตามประเภทความผิดที่กำหนดไว้ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรฐานสากล
- 3) ความผิดที่กำหนดจากมูลค่าเงินตราหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

- 4) ความคิดที่ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด
- 5) ความคิดที่มีลักษณะผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ
- 6) ความคิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อน ไม่สามารถนำมาตราการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมาย
อย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การปราบปราม
- 7) ความคิดที่เป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเพื่อไม่ให้มีการ
นำเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดไปใช้ได้
- 8) ความคิดที่การกระทำความผิดอาญาที่สำคัญเป็นเป้าหมายที่จะต้องถูกตัดวงจรการ
ประกอบอาชญากรรม
- 9) มาตรการลดผลกระทบจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน