

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กรณีการฟอกเงินโดยใช้ธุรกิจการพนัน

การศึกษาวิจัยบทนี้ ผู้วิจัยได้ทำการทบทวนวรรณกรรม ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กรณีการฟอกเงินโดยใช้ธุรกิจการพนัน เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์เปรียบเทียบลักษณะการประกอบธุรกิจการพนันที่มีความเสี่ยงต่อการฟอกเงิน เพื่อหาแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้ผู้ประกอบธุรกิจการพนันเป็นผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ต่อไป จึงขอเริ่มต้นด้วยแนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายในการกำหนดธุรกิจการพนันถูกกฎหมาย และทฤษฎีการกำหนดความผิดตามกฎหมายอาญาในลำดับต่อไป

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2.1.1 ความหมาย วัตถุประสงค์ และรูปแบบวิธีการของการฟอกเงิน

ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554¹ คำว่า “ฟอก” หมายถึง ทำให้สะอาดหมดจด ส่วนคำว่า “เงิน” หมายถึง วัตถุที่ใช้วัดราคาในการซื้อขายแลกเปลี่ยนกัน, วัตถุที่มีตราของรัฐ ใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย สำหรับคำว่า “ฟอกเงิน” หมายถึง การโอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดบางประการ เพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ให้ต้องรับ โทษหรือรับ โทษน้อยลง หรือการปกปิดอำพรางการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

ความหมายของการฟอกเงิน (Money Laundering) เป็นที่รู้จักกันในหมู่เหล่าองค์กรอาชญากรรมประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเวลานานกว่า 60 ปี โดยผู้ที่คิดค้นแนวคิดการฟอกเงิน

¹ ราชบัณฑิตยสถาน. (2564). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 23 มีนาคม].

คือ นายเมเยอร์ ลันสกี (Meyer Lansky) โดยการฟอกเงินมีหลักการเกี่ยวกับการนำเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายมาผ่านกระบวนการทางพาณิชย์หรือธุรกรรมใดๆ เพื่อให้เงินนั้นกลายเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งคือ เป็นการกำจัดร่องรอยของเงินหรือทรัพย์สินที่มาจาก การกระทำความผิดมิชอบ โดยผ่านขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจต่างๆ เพื่อให้จำนวนเงินหรือทรัพย์สิน เดียวกันดังกล่าว กลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการฟอกเงินเป็นวิธีการ เพื่อสร้างและปกปิดทรัพย์สินที่มีที่มาจาก การประกอบอาชญากรรมต่างๆ เช่น การค้ายาเสพติด การฉ้อโกง การพนัน การค้าสินค้าผิดกฎหมาย การเรียกค่าไถ่ การค้าอาวุธเถื่อน และการหลีกเลียง ภาษี เป็นต้น²

นอกจากนี้ยังมีนักวิชาการ หน่วยงานของรัฐ และบทบัญญัติกฎหมายให้คำนิยามของ การฟอกเงินไว้ในลักษณะคล้ายคลึงกัน ดังนี้

การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายให้ดู เหมือนว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่ต้องการให้บุคคลอื่นทราบที่มา ของทรัพย์สินและเพื่อหลีกเลี่ยงจากการถูกจับกุมตัวและนำตัวมาดำเนินคดีตามกฎหมาย จึงจำต้อง ใช้วิธีปิดบังหรือซุกซ่อนทรัพย์สินซึ่งจะช่วยปิดบังการกระทำความผิดของตนได้อีกทางหนึ่งด้วย อีกทั้ง ทรัพย์สินดังกล่าวที่ได้กลายเป็นเงินสะอาดแล้วก็สามารถนำกลับมาใช้เป็นทุนในการขยาย เครื่องมือขององค์กรอาชญากรรมและสนับสนุนความมั่นคงให้กับอาชญากรรมด้วย³

การฟอกเงิน คือ กระบวนการที่บุคคลปกปิดความเป็นมาหรือการดำรงอยู่ของ แหล่งที่มาทางการเงินซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และทำเงินนั้นให้กลับกลายเป็นเงินที่ชอบด้วย กฎหมาย⁴

การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยน แปรสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วย กฎหมายให้เสมือนหนึ่งว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบ อีกนัยหนึ่งคือการฟอกเงินเป็น กระบวนการที่กระทำโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งต่อเงินหรือทรัพย์สิน เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของ ผลประโยชน์ที่ผิดกฎหมายและทำให้ผลประโยชน์ซึ่งเป็นรายได้นั้นมีที่มาจาก การกระทำที่ชอบ

² ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2540). *มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร.

³ สุรพล ไตรเวทย์. (2543). *กฎหมายฟอกเงิน : ความคิดมูลฐาน หน้าที่ของสถาบันการเงิน มาตรฐานการคุ้มครอง สถาบันการเงินและลูกค้า ความรับผิดชอบและเมตตาของเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁴ ประธาน วัฒนวานิชย์. (2535). *กฎหมายเพื่อสกัดการฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ด้วยกฎหมาย และย้งรวมถึงการเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้กลายเป็นสภาพเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย⁵

การฟอกเงิน คือ การดำเนินการซ่อนเร้นทรัพย์สินที่ได้มาจากการก่ออาชญากรรม เพื่อที่จะสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินเหล่านั้นได้โดยไม่ถูกตรวจสอบ โดยการดำเนินการดังกล่าวอาชญากรจะเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายให้กลายเป็นเงินที่เสมือนว่าได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย⁶

การฟอกเงิน คือ วิธีการที่องค์กรอาชญากรรมใช้สำหรับการแปรสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อจะปกปิดแหล่งที่มาของเงินนั้นและลวงให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเงินนั้นมาจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย⁷

การฟอกเงินเป็นวิธีการหรือกระบวนการที่ทำให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความคิดแปรเปลี่ยนสภาพไปในรูปแบบต่างๆ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงินส่งผลให้ยากแก่การตรวจสอบและติดตามร่องรอยทางการเงินและการทำธุรกรรม และเพื่อนำเงินที่ได้จากการกระทำความคิดนำกลับมาเป็นต้นทุนสำหรับใช้ในองค์กรอาชญากรรม ดังนั้น ประเทศทุกประเทศจึงมีความจำเป็นต้องกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้สอดคล้องมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล⁸

การฟอกเงิน คือ การนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความคิดหรือได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาเปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอย่างถูกต้อง หรือเรียกได้ว่า กระบวนการทำ “เงินสกปรก” ให้เปลี่ยนสภาพเป็น “เงินสะอาด” หรือ การเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายให้ดูเหมือนว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยวิธีการนำเงินหรือทรัพย์สินเข้าสู่ระบบ แปรสภาพจากการทำธุรกรรม หรือปะปนไปกับทรัพย์สินที่ชอบด้วย

⁵ สีหนาท ประยูรรัตน์. (2544). *คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติสนเทศ. หน้า 61.

⁶ ขวัญชัย ลิ่มประเสริฐกุล. (2544). *ผลกระทบต่อกฎหมายฟอกเงินของไทย : ศึกษากรณี ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁷ จารุวรรณ เรื่องสวัสดิพงศ์. (2537). การฟอกเงินหรือแปรสภาพเงิน. *จดหมายข่าวราชบัณฑิตยสถาน*, 3 (23).

⁸ สุพัตรา แผนวิจิต. *หน่วยที่ 12 การฟอกเงิน, กฎหมายกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมในประเทศและข้ามชาติที่สำคัญ*. นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

กฎหมาย เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินที่มีขอบนั้น และทำให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย และพร้อมที่จะถูกนำมาใช้ประกอบอาชญากรรมขยายออกไปได้อีก⁹

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้บัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 ไว้ดังนี้

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปว่า การฟอกเงินเป็นการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด มาดำเนินการอย่างใดๆ เพื่ออำพรางปกปิดให้ดูเหมือนว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือได้มาโดยสุจริต เช่น การลงทุนในธุรกิจที่มีสภาพคล่องอย่างการซื้ออสังหาริมทรัพย์หรือทองคำ

วัตถุประสงค์ของการฟอกเงิน พบว่า เหล่าอาชญากรมักใช้การฟอกเงินมาเป็นเครื่องมือสำคัญในการก่ออาชญากรรมด้วยสาเหตุต่างๆ กันไป ไม่ว่าจะเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบติดตามการกระทำความผิด ปกปิดแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สิน หลีกเลี่ยงการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี หรือเพื่อควบคุมเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้อยู่ในระบบ และองค์กรอาชญากรรมสามารถนำกลับมาใช้เป็นต้นทุนในการกระทำความผิดต่อไปได้ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงอาจจำแนกวัตถุประสงค์ของการเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่มีขอบด้วยกฎหมายให้เป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมายหรือการฟอกเงินได้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้¹⁰

ประการแรก เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม และเจ้าของที่แท้จริงของทรัพย์สินเหล่านั้น เพื่อหลบเลี่ยงไม่ให้บุคคลอื่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐติดตามร่องรอย และสืบสวนทราบว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการก่ออาชญากรรม

⁹ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (2563). *คู่มือกำกับและตรวจสอบผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรม*. กรุงเทพฯ: กองกำกับตรวจสอบ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.

¹⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2.

ประการที่สอง เพื่อความสะดวกในการแปรสภาพของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม เพื่อให้เงินอยู่ในรูปแบบของเงินสดให้มีปริมาณน้อยที่สุด เนื่องจากเงินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมมักมาในรูปแบบของเงินสด ผู้กระทำความผิดจึงจำเป็นต้องหาวิธีการที่จะนำเงินสดมาแปรสภาพเพื่อหลีกเลี่ยงจากการติดตามร่องรอยทางการเงินจากหน่วยงานของรัฐ

ประการสุดท้าย เพื่อเพิ่มประโยชน์จากการแปรสภาพเงินโดยการนำเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ต่างๆ ได้ตามเจตนารมณ์ของผู้ก่ออาชญากรรม หรือเพื่อนำเงินนั้นมาใช้เอื้อประโยชน์ในการก่ออาชญากรรมอื่นๆ เพิ่มเติมต่อไป รวมถึงเพื่อขยายเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมอันเป็นการเสริมสร้างรากฐานอำนาจขององค์กรอาชญากรรมให้แข็งแกร่ง แทรกซึมไปทุกโครงสร้างในสังคมจนเป็นเรื่องยากที่เจ้าหน้าที่รัฐจะทำการปราบปรามอาชญากรรมนั้นให้หมดไปได้

รูปแบบและวิธีการของการฟอกเงิน การจะแปรสภาพเงินสกปรกที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินสะอาดนั้น มีวิธีการที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นการฟอกเงินผ่านสถาบันการเงิน ธนาคาร หรือตลาดหุ้นซึ่งเป็นแนวทางที่นิยมใช้กันมาก และการฟอกเงินผ่านธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน เช่น การฟอกเงินในสถานที่เล่นการพนันที่ถูกกฎหมายในต่างประเทศ¹¹ ทั้งนี้ สามารถจัดเป็นลำดับขั้นหรือขั้นตอน (Stage) ของการฟอกเงินได้เป็น 3 ระดับ ได้แก่ การนำทรัพย์สินเข้าสู่ระบบ (Placement) เป็นกระบวนการขั้นตอนแรกในวงฟอกเงิน โดยวิธีเคลื่อนเงินสดจากสถานที่ไปไว้ในที่ที่ซ่อนเร้นและปลอดภัยมากที่สุด เพื่อจะหลีกเลี่ยงจากการตรวจจับของพนักงานเจ้าหน้าที่ แล้วค่อยเปลี่ยนสถานะจากเงินเป็นทรัพย์สิน เช่น การนำเงินสดฝากเข้าธนาคาร การนำเงินสดออกนอกประเทศ การใช้เงินสดซื้ออสังหาริมทรัพย์หรือธุรกิจ, การทับซ้อนธุรกรรม (Layering) เป็นการเปลี่ยนแปลงแหล่งที่มาของเงินสกปรกผ่านขั้นตอนที่ซับซ้อนในการทำธุรกรรมทางการเงินเพื่อที่จะหลบเลี่ยงการตรวจสอบของสถาบันการเงินหรือเจ้าหน้าที่รัฐ และตัดความสัมพันธ์ของเงินสกปรกจากแหล่งที่มาอันมิชอบกฎหมาย โดยการนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปซื้อทรัพย์สินที่มีมูลค่าหรือสร้างอสังหาริมทรัพย์ เช่น การซื้อทรัพย์สินราคาสูงหรืออัญมณี ทองคำและนำไปขายต่อ หรือการนำเงินไปซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเจตนาในการทำธุรกรรมที่ซับซ้อนนี้ก็เพื่อที่จะมิให้ถูกตรวจสอบที่มาของเส้นทางการเงินและเจ้าของเงิน และการปนทรัพย์สิน (Integration) เป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการฟอกเงินอันเป็นขั้นตอนที่เงินถูกทำให้เข้าสู่ระบบอย่างถูกกฎหมายโดยการนำไปผสมกับเงินส่วนต่างๆ ที่เกิดจากรายได้ส่วนอื่น

¹¹ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. *การปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกฎหมายว่าด้วยการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย*. กรุงเทพฯ: กองกำกับและตรวจสอบ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.

ไปลงทุนในกิจการที่ต้องหลายกิจการ เช่น มีรายได้ที่ถูกกฎหมายซึ่งมาจากการทำธุรกิจหรือขายสินทรัพย์ที่ใช้เงินสกปรกซื้อ หรือการโอนเงินผ่านระบบที่ซับซ้อนกับองค์กรที่ไม่ต้องถูกตรวจสอบการรายงานและนำเงินดังกล่าวกลับมาใช้ในระบอบอย่างถูกต้องต่อไป รวมถึงการโอนเงินไปต่างประเทศที่ปลอดจากระบบตรวจสอบและระบบภาษี ซึ่งทำให้การแกะรอยทางการเงินไม่สามารถกระทำได้อาจกระทำได้อย่างยากลำบาก¹²

เนื่องจากเงินที่อาชญากรนำมาฟอกนั้นมียาจำนวนมากมหาศาลทำให้ผู้ฟอกเงินต้องใช้วิธีการฟอกเงินในหลายๆ รูปแบบต่างกัน เพื่อมิให้เป็นที่ยึดสงสัยและเป็นที่ผิดสังเกต หลังจากนั้นจึงค่อยนำเงินที่ได้มาจากการฟอกมาเก็บรวบรวมเข้าด้วยกันหรือนำมารวมกับเงินสะอาด หรือผ่านกระบวนการทางธุรกิจ และนำเงินที่ได้ไปใช้ประกอบอาชญากรรมในรูปแบบอื่นๆ ต่อไป ดังนั้นรูปแบบและวิธีการฟอกเงินของอาชญากรจึงถูกปรับเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ สภาพแวดล้อมและความรู้ความสามารถ รวมถึงเทคนิคของอาชญากร ตลอดจนการใช้ตำแหน่งหน้าที่อันเป็นช่องทางในการดำเนินการฟอกเงินทำให้การฟอกเงินนั้นมีความลับซับซ้อนยากแก่การตรวจพบยิ่งขึ้นไป ซึ่งการฟอกเงินมีรูปแบบและวิธีการที่หลากหลาย ดังนี้¹³

การนำเงินสดติดตัวออกนอกประเทศ คือ การนำเงินสดที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่สุจริตพกติดตัวไปต่างประเทศซึ่งเป็นที่นิยมมากในสมัยก่อน แต่ปัจจุบันการขนหรือพกเงินสดเป็นจำนวนมากๆ อาจมีพิรุณและถูกเพ่งเล็งได้ง่าย เนื่องจากเงินสดที่ได้จากการกระทำมีความผิดมีจำนวนมากผิดวิสัยที่คนจะนำไปท่องเที่ยว ประกอบกับประเทศต่างๆ เริ่มมีมาตรการควบคุมกำกับดูแลการทำธุรกรรมด้วยเงินสด จึงทำให้การฟอกเงินในลักษณะนี้ลดน้อยลง แต่อย่างไรก็ตามการนำเงินสดติดตัวผ่านเข้าออกประเทศก็ยังเป็นวิธีการที่อาชญากรใช้กันอยู่จนถึงปัจจุบัน

การฝากเงินกับสถาบันการเงิน นิยมในประเทศที่ไม่มีระบบการควบคุมตรวจสอบการทำธุรกรรมเงินสด และการฝากหรือถอนเงินสามารถใช้ชื่อปลอมหรือนามแฝงเพื่อไม่ให้สามารถสืบหาข้อมูลเจ้าของบัญชีที่แท้จริงได้ ซึ่งจะทำให้มีเงินสดจำนวนมากหลังไหลเข้าสู่ประเทศแต่ในขณะเดียวกันก็เป็นจุดที่อันตรายอย่างมากเนื่องจากทำให้อาชญากรสะดวกในการใช้สถาบันการเงินเป็นแหล่งฟอกเงิน

การส่งเงินสดหรือการทำธุรกรรมโอนเงินออกนอกประเทศ โดยวิธีการนำเงินสดไปฝากไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงินนอกประเทศเพื่อให้เงินที่ผิดกฎหมายไหลเวียนอยู่ในระบบทางการเงินของประเทศดังกล่าวและโอนกลับมายังอาชญากรซึ่งเงินสดที่ได้มาจากการกระทำ

¹² สุพัศตรา แผนวิชิต. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8.

¹³ สีนานาท ประยูรรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5.

ความผิดเหล่านั้นจะถูกแปรสภาพเป็นเงินที่สุจริตทันที โดยวิธีการในลักษณะนี้มักนิยมใช้ใน ประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่เข้มงวด

การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการบังหน้า เป็นการจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นเพื่อทำธุรกิจ โดยมีการดำเนินกิจการที่ถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ เพื่อใช้บังหน้าในการฟอกเงิน ทั้งที่จริงๆ แล้ว มีการนำเงินที่ได้จากการกระทำที่ผิดกฎหมายเข้าไปลงทุนในธุรกิจดังกล่าว แล้วนำผลกำไรหรือ รายได้จากการคิดค่าบริการกับบริษัทหรือกิจการดังกล่าวออกมาใช้จ่าย จึงทำให้ดูเหมือนว่าเป็น การได้เงินมาโดยสุจริต การฟอกเงินเกิดขึ้นโดยผ่านทาง การดำเนินงานของบริษัทหรือกิจการนั้นๆ ยกตัวอย่างเช่น การซื้อกิจการในต่างประเทศ แล้วให้กิจการตนเองในประเทศสั่งซื้อสินค้าจาก กิจการในต่างประเทศโดยใช้ใบส่งสินค้า (INVOICE) เป็นหลักฐานเพื่อแสดงว่าได้มีการสั่งซื้อ สินค้าเข้ามาจากต่างประเทศ ทั้งที่ไม่ได้มีการส่งมอบสินค้า หรืออาจมีการแจ้งมูลค่าของสินค้าที่สั่งซื้อ ในราคาที่สูงกว่าความเป็นจริง เพื่อให้เงินสกปรกนั้นถูกฟอกด้วยการ โอนเงินกันระหว่างกิจการทั้ง สองแห่ง

รูปแบบอื่นๆ นอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้น เช่น การซื้อกิจการที่มีผลขาดทุน แต่ เป็นกิจการที่มีรายรับเป็นเงินสดแล้วทำให้กิจการดังกล่าว ค่อยๆ มีผลประกอบการที่ดีขึ้น โดยอาศัย ดอกผลจากการประกอบธุรกิจนั้น การซื้อสังหาริมทรัพย์ เช่น การซื้อบ้าน ซื้ออาคาร ซื้อที่ดิน การ ซื้อทรัพย์สินที่มีมูลค่า เช่น การซื้ออัญมณี ศิลปวัตถุ หรือวัตถุโบราณที่มีมูลค่าอย่างพระเครื่อง การ ซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ การลงทุนประกอบธุรกิจขนาดเล็กที่สามารถทำให้มูลค่าเพิ่มขึ้นมาได้ เช่น ธุรกิจ Art Gallery ขายภาพศิลปะ ธุรกิจร้านอาหารหรือร้านขายของใช้ เป็นต้น

เทคนิควิธีการฟอกเงินที่เป็นที่นิยม เมื่อพิจารณาจากลำดับขั้นหรือขั้นตอน (Stage) ของการฟอกเงิน 3 ระดับข้างต้น หน่วยงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงวิเคราะห์ ขั้นตอนที่มีโอกาสในการถูกตรวจสอบได้มากที่สุด คือ การนำทรัพย์สินเข้าสู่ระบบ (Placement) อันเป็น กระบวนการขั้นตอนแรกในวงฟอกเงิน โดยตัวอย่างดังต่อไปนี้เป็นตัวอย่างของเทคนิคการฟอกเงิน ที่นิยมใช้ในบรรดาอาชญากรผู้ฟอกเงิน¹⁴

กรณีแรก กรณีธนาคารหรือสถาบันรับฝากเงิน ซึ่งเป็นสถานที่ที่อาชญากรต้องเข้าไป ใช้บริการเป็นขั้นตอนแรกจึงเป็นจุดที่มีความเสี่ยงต่อการถูกตรวจสอบได้มากที่สุด หน่วยงาน ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงมีความพยายามในการตรวจสอบโดยมุ่งเน้นไปที่

¹⁴ นันตชัย คำกิ่ง. (2550). *มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรา 13 ของ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะกรณีการควบคุมการฟอกเงินในการ ทำธุรกรรมกับธนาคารพาณิชย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขต ชลบุรี.

กระบวนการที่ผู้รับฝากเงินใช้ในการให้บริการแก่ลูกค้า มาตรการที่ริเริ่มในการปราบปรามการฟอกเงิน คือ การวางแผนปฏิบัติให้สถาบันการเงิน โดยเฉพาะธนาคารมีหน้าที่ประการสำคัญคือ การบังคับให้ แสดงตนของลูกค้า (Customer Identification) การเก็บรักษาข้อมูล (Record Keeping) และการให้ รายงานธุรกรรมที่ต้องสงสัย (Reporting of Suspicious Transactions) มาตรการเหล่านี้เป็นกระบวนการ เพื่อประกันให้เกิดร่องรอยทางเอกสาร (Paper Trail) หรือร่องรอยสำหรับการตรวจสอบ (Audit Trail) ที่จะเป็ประโยชน์แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย โดยผลของการบังคับใช้มาตรการกับ สถาบันการเงินอย่างธนาคาร ก่อให้เกิดวิธีการในการหลบหนีการรายงานและเทคนิคการฟอกเงิน อื่นๆ ตามมา ได้แก่

การเปลี่ยนเงินสดจากเงินย่อยที่ได้จากการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือ การถลุงเงิน สกปรก (Refining) เช่น นำเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดเปลี่ยนเป็นธนบัตรใหญ่โดยอาศัยคนใน กระบวนการกองทัพนมด

การใช้กองทัพนมดแยกย้ายกันนำเงินสกปรกไปฝากในธนาคาร ในจำนวนขั้นต่ำตามที่ กฎหมายกำหนดให้ต้องรายงาน เพื่อหลบเลี่ยงการเปิดเผยแหล่งที่มาที่ผิดกฎหมาย

การใช้วิธีการลักลอบขนย้ายเงินสด (Smuggling) เพื่อนำเงินสดดังกล่าวไปฝากใน ประเทศที่ไม่เข้มงวดกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือประเทศที่รักษาความลับ ชั้นสูงของลูกค้า

การสมคบกับเจ้าหน้าที่ธนาคาร หรือธนาคารเองมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจในการนำเงิน สกปรกเปลี่ยนเป็นเงินสะอาดโดยไม่ผ่านมาตรการที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งแม้จะมีโอกาส เกิดขึ้นไม่มาก แต่ก็มีความถี่ที่สถาบันการเงินเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรอาชญากรรมและเป็นส่วนหนึ่ง ของกระบวนการฟอกเงินเสียเอง

กรณีที่สอง กรณีสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร เนื่องด้วยเมื่อมีการออกมาตรการทาง กฎหมายเพื่อบังคับให้สถาบันการเงินแบบธนาคารมีหน้าที่ตรวจสอบสถานะบุคคลของลูกค้าอย่าง เข้มงวดอาชญากรก็จะมองหาช่องทางในการใช้สถาบันการเงินประเภทอื่นที่ให้บริการคล้ายธนาคาร แต่ไม่ใช่ธนาคาร อันไม่มีการกำกับดูแลที่เข้มงวดจากรัฐอย่างธนาคารปกติ ซึ่งสถาบันการเงินที่ ไม่ใช่ธนาคาร ได้แก่ สำนักงานแลกเปลี่ยนเงินตรา หรือสถานบริการที่ให้บริการขึ้นเงินสดจากเช็ค หรือรับส่งเงิน บริษัทประกันภัย บริษัทนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือพันธบัตร รวมถึงธนาคาร ได้คิดรูปแบบต่างๆ¹⁵ ตัวอย่างเช่น

¹⁵ นันตชัย คำกิ่ง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14.

การนำเงินสดที่ได้จากการกระทำความผิดไปแลกเปลี่ยนเป็นเงินอีกสกุลหนึ่งเพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงิน และสร้างความสับสนแก่การตรวจสอบของหน่วยงานปราบปรามการฟอกเงิน

การนำเงินสดไปซื้อกรรมทรัพย์ประกันภัยแบบจ่ายเบี้ยประกันครั้งเดียว ซึ่งอาจนำไปขายให้บุคคลที่สาม หรือนำไปแลกเปลี่ยนเป็นการลงทุนในรูปแบบอื่นๆ

การลงทุนเกี่ยวกับหุ้นและพันธบัตรซึ่งเป็นที่ดึงดูดใจสำหรับเหล่าอาชญากรผู้ต้องการฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับนักฟอกเงินที่มีความชำนาญและเชี่ยวชาญแล้ว เนื่องจากในการซื้อขายหุ้นและพันธบัตรมีลักษณะเป็นธุรกรรมระหว่างประเทศ ผ่านบริษัทนายหน้าที่มีสาขาทั่วโลก มักทำการโอนเงินผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์เข้าออกไปมาหลายประเทศ การซื้อขายทำกันในระยะเวลาสั้นและรวดเร็ว โดยปัจจัยประการสำคัญสำหรับกระบวนการนี้คือ นายหน้าที่มักมีการแข่งขันที่สูง เนื่องจากค่าตอบแทนหลักมาจากค่านายหน้า ดังนั้น จึงมีแรงจูงใจในการทำการซื้อขายทำให้ไม่แสวงหาแหล่งที่มาของเงินของลูกค้าว่าถูกหรือผิดกฎหมาย นอกจากนี้ ในบางประเทศนายหน้าอาจเป็นผู้รักษาดูแลบัญชีหุ้นในนามของลูกค้าได้ ซึ่งหมายถึงเป็นการเปิดโอกาสให้มีการปิดบังชื่อผู้รับประโยชน์หรือลูกค้าซึ่งอาจจะเป็นอาชญากรนั่นเอง

การใช้บริการจากธนาคารนอกระบบหรือธนาคารใต้ดิน มักจะเป็นที่รู้จักกันในเฉพาะกลุ่มเชื้อชาติ ตามข้อมูลของตำรวจสากล (International Criminal Police Organization: INTERPOL) ระบุว่า มี 2 รูปแบบใหญ่ๆ ได้แก่ Hundi ซึ่งนิยมใช้กันมากในบริเวณคาบสมุทรอินเดียไปถึงประเทศเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ตะวันออกกลาง ยุโรป อเมริกาเหนือและแอฟริกา อีกระบบเรียกว่า Chop shop เป็นที่รู้จักกันในแถบประเทศจีนและฮ่องกงและมีการขายถึงเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ อเมริกาเหนือ และประเทศไทย โดยวิธีการที่รู้จักกันในไทย ได้แก่ โปยก๊วน ซึ่งใช้กันมากในกลุ่มคนไทยเชื้อสายจีน ข้อดีของระบบธนาคารใต้ดินในมุมมองของอาชญากรฟอกเงิน คือ การดำเนินธุรกรรมจะไม่ทิ้งร่องรอยทางเอกสารหรือร่องรอยในการตรวจสอบเอาไว้ เนื่องจากระบบธนาคารแบบนี้อาศัยความไว้วางใจแบบเครือข่ายครอบครัว ผู้ฟอกเงินจะจ่ายเงินไปให้แก่ธนาคารใต้ดิน ซึ่งจะแจ้งแก่ประเทศปลายทางว่า ได้ส่งเงินไปแล้ว และจะมอบใบรับเงินรูปแบบพิเศษแก่ผู้รับฝากเงิน โดยอาจจะเป็นแผ่นกระดาษฉีกครึ่งครึ่งเครื่องหมายพิเศษ หรือแผ่นไม้ ผู้ฝากเงินจะต้องแสดงสิ่งเหล่านี้ในการรับเงินในประเทศปลายทางที่ส่งเงินไป สิ่งที่น่าสนใจสำหรับการส่งเงินนอกระบบนี้คือ เงินที่ฝากไม่ถูกส่งข้ามพรมแดนประเทศแต่อย่างใด ธุรกรรมนอกระบบดังกล่าวจึงมีประสิทธิภาพสูง ติดตามตรวจสอบยาก และเป็นที่น่าวิตกกังวลว่าเมื่อสถาบันการเงินทั่วไปใช้มาตรการตรวจสอบธุรกรรมที่เข้มงวดอย่างได้ผลแล้ว อาชญากรจะหันมาใช้บริการธนาคารใต้ดิน เช่นว่านี้มากขึ้นในอนาคต

กรณีสุดท้าย กรณีธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน เป็นที่นิยมสำหรับใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินของเหล่าอาชญากรในรูปแบบต่างๆ¹⁶ ยกตัวอย่างเช่น

การฟอกเงินในสถานการพนัน (Gambling Operation) โดยที่การพนันในหลายประเทศทั่วโลกเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย และมักจะไม่มีมาตรการกำกับดูแลเข้มงวดเท่าธนาคาร สถานการพนันเหล่านั้นให้บริการเฉกเช่นเดียวกันกับธนาคาร เช่น การขายเช็ค การรับเงินสดจากเช็ค และการโอนเงินระหว่างประเทศ เนื่องจากธุรกิจการพนันเกี่ยวข้องกับเงินสดจำนวนมาก ทำให้มีระดับของลูกค้ำที่ไม่เปิดเผยชื่อจำนวนมาก โดยธุรกิจการพนันจะถูกใช้เป็นที่แลกเปลี่ยนเงินย้อยเป็นธนบัตรใหญ่ (Refining) ได้ในระดับที่ซับซ้อนขึ้น อาชญากรที่ต้องการฟอกเงินมักซื้อหรือเปิดบัญชีเพื่อเล่นการพนันด้วยเงินสดสกรปรกจำนวนมากแล้วจะเบิกเงินคืนหรือปิดบัญชีโดยจะขอรับเช็คในชื่อของตนเองหรือบุคคลที่สาม หากมีปัญหาใดๆ ผู้ฟอกเงินจะอ้างว่าเป็นเงินที่ได้มาจากการชนะการพนัน

การใช้ช่องกรธุรกิจ ได้แก่ หุ้นส่วนบริษัท ดำเนินธุรกิจบังหน้า ทั้งในรูปแบบการก่อตั้ง การดำเนินการทางการเงินหรือการกระทำของบริษัทก็สามารถตอบรับขั้นตอนและวัตถุประสงค์ของการฟอกเงินได้โดยครบถ้วนและสะดวกสบาย บริษัทสามารถนำเงินสกรปรกเปลี่ยนเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นที่มาจากแหล่งที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างกำไรรจากการประกอบธุรกิจ ในขณะที่ยังสามารถซ่อนองค์กรอาชญากรรมผู้อยู่เบื้องหลังเงินสกรปรกดังกล่าวได้โดยง่าย โดยอาจเป็นไปได้ทั้งการดำเนินธุรกิจจริง (Active Business) หรือก่อตั้งบริษัทเพียงในนาม (Shell Company) และมักมุ่งไปที่ธุรกิจที่มีปริมาณการไหลเวียนของเงินสดสูง

การฉ้อฉลใบเรียกเก็บเงิน ซึ่งอาจเป็นการทำธุรกรรมปลอมขึ้นมาทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อให้บริษัทในนามที่อยู่ในประเทศที่เป็นศูนย์กลางในการจ่ายเงินทำการจ่ายเงินให้แก่บริษัทของตนภายในประเทศ หรือกรณีผู้ฟอกเงินประกอบธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งในประเทศที่เป็นต้นเงินของเงินสกรปรกและประเทศที่จะนำเงินสกรปรกไปฟอกเป็นเงินสะอาดผ่านกระบวนการฟอกเงิน การโอนเงินอาจซ่อนอยู่ในรูปแบบของใบเรียกเก็บเงินที่สูงกว่าราคาสินค้า (Over-valuation/inflation of invoices)

การซื้อทองคำแท่ง โดยที่ผู้ฟอกเงินจะนำเงินสกรปรกไปซื้อทองคำแท่งแล้วนำไปเก็บที่ตู้നിรัย ต่อมาค่อยนำออกมาทยอยเข้าธนาคารหรือทำการโอนไปในชื่อของนิติบุคคลอื่น

¹⁶ นันตชัย คำกิ่ง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14.

2.1.2 แหล่งที่มาของการฟอกเงิน

แหล่งที่มาสำหรับการแปรสภาพเงินหรือทรัพย์สินหรือการฟอกเงิน อาจแยกออกเป็นได้ทั้งแหล่งฟอกเงินนอกประเทศ และแหล่งฟอกเงินในประเทศ ซึ่งอาจเป็นแหล่งที่มาที่ถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น¹⁷

เงินจากการค้ายาเสพติดอันเป็นแหล่งเงินที่ใหญ่ที่สุดในการฟอกเงิน ถือเป็นเงินที่สกปรกที่สุดและมีจำนวนเพิ่มขึ้นตลอดเวลาอันเป็นปัญหาที่ทั่วโลกกำลังประสบอยู่ในปัจจุบัน เงินจากวงการพนันต่างๆ ทั้งที่ถูกกฎหมายและไม่ถูกกฎหมาย มีเงินเดินสะพัดมากมาย วงการพนันจึงเป็นแหล่งที่ทำให้เกิดเงินเป็นจำนวนมากมักถูกใช้เป็นแหล่งในการฟอกเงินและเงินที่ได้จากวงพนันก็เป็นเงินที่ต้องนำไปฟอกเช่นเดียวกัน ทั้งนี้มีได้หมายความว่าเงินจากวงพนันนี้ผิดกฎหมายทั้งหมด แต่ไม่อาจเปิดเผยได้ว่ามีจำนวนเท่าใดและได้มาจากที่ใด เงินจากการทุจริตในวงราชการทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติซึ่งอาจจะมีผลประโยชน์ที่เป็นเงินหรือทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่มีตัวตน ในวงราชการจึงมีเงินที่ได้มาโดยทุจริตไหลเวียนมากมาย ดังนั้นเงินและผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่สุจริตจึงเป็นแหล่งสำคัญสำหรับการฟอกเงิน

เงินจากการทุจริตในกิจการธุรกิจซึ่งเป็นภาคเอกชนก็เป็นสิ่งหนึ่งที่มีมักเป็นแหล่งที่มาในการฟอกเงิน เช่น การสั่งซื้อสินค้าหรือการจ้างบริการในราคาที่สูงเกินกว่าราคาตลาด การยกยอถ้อ โกงเงินหรือทรัพย์สินในกิจการของเจ้าหน้าที่หรือผู้บริหารของกิจการนั้นๆ ทำให้องค์กรธุรกิจต้องประสบกับภาวะขาดทุน

เงินที่ได้จากการฉ้อโกงประชาชน เช่น การเล่นแชร์ลูกโซ่หรือวิธีการหลอกลวงประชาชนให้มาร่วมลงทุนเพื่อหวังกำไรที่เป็นไปไม่ได้ หรือเก็งกำไรจากการเล่นหุ้นของสถาบันการเงินทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยมีรูปแบบโดยทั่วไป คือ การหาสมาชิกวงลงทุนเพิ่มให้ผลประโยชน์สูง ภายในเวลาอันสั้น

เงินจากกิจการธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะในต่างประเทศธุรกิจใหญ่ๆ ที่มีรายได้เป็นจำนวนมหาศาล เช่น ธุรกิจน้ำมัน ธุรกิจเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ อันเป็นธุรกิจที่ถูกกฎหมายแต่ไปตั้งอยู่ในประเทศที่ไม่มีความมั่นคงทั้งในด้านการเมืองและเศรษฐกิจ เช่น ประเทศแถบลาตินอเมริกา หรือประเทศที่ด้อยพัฒนาในแถบแอฟริกา จึงมีการนำเงินที่มาจากประเทศเหล่านี้ไปไว้ในแหล่งอื่นเพื่อปกปิดที่มาและจำนวนเงินที่ได้รับ นอกจากนี้ธุรกิจบางประเภทที่ก่อให้เกิดรายได้จำนวนมากๆ ภายในระยะเวลาสั้น เช่น ธุรกิจสถานบริการ ธุรกิจสถานบันเทิง ธุรกิจนายหน้าค้าอสังหาริมทรัพย์ จำเป็นต้องนำเงินที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจดังกล่าวมาฟอกเพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษี รวมถึงเงินได้จากกิจการธุรกิจนำเข้า-ส่งออกที่มีการลักลอบหนีภาษี

¹⁷ สีหนาท ประยูรรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5.

ศุลกากร เช่น มีการสำแดงเท็จ การแจ้งราคาสินค้าที่นำเข้าหรือส่งออกไม่ตรงตามความจริงเพื่อหลีกเลี่ยงไม่เสียอากรหรือเสียใ้ให้น้อยลงก็ต้องนำเงินดังกล่าวมาพอกให้ถูกกฎหมายเพื่อให้รอดพ้นจากการถูกตรวจสอบจากหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องเช่นกัน

เงินที่ได้จากการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับทางเพศ เช่น การประกอบกิจการสถานบริการ ค้าประเวณี การลักลอบนำคนไปขายบริการทางเพศ รวมทั้งการค้าสื่อลามกอนาจารก็สร้างรายได้ให้กับกลุ่มผู้ประกอบการดังกล่าวซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีการนำเงินที่ได้มาจากธุรกิจนี้ไปพอกให้กลายเป็นเงินสะอาด

เงินจากการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเงินที่ได้มาจากการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยผิดกฎหมาย เช่น เงินที่ได้มาจากการตัดไม้ทำลายป่า หรือการทำเหมืองหิน เป็นต้น

เงินที่รัฐหรือประเทศต่างๆ เป็นเจ้าของแล้วนำไปเก็บไว้เพื่อเอาไปทำการอื่นต่อไป โดยไม่ยอมให้ผู้ใดมารู้ที่มาและที่ไปของจำนวนเงินดังกล่าว เช่น เงินราชการคืน เงินค่าสัมปทานต่างๆ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีเงินที่ได้มาจากแหล่งที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมายอื่นๆ อีกมากมาย นอกจากนี้ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

2.1.3 สถานที่สำหรับการพอกเงิน

สถานที่สำหรับการพอกเงินก็มีทั้งในประเทศและนอกประเทศ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับอาชญากรผู้ที่ต้องการนำเงินไปพอกว่าจะเลือกสถานที่ใด โดยสถานที่นั้นอาจรู้ถึงการนำเงินมาพอก หรือไม่รู้ถึงการกระทำดังกล่าวเลยก็ได้ ดังนั้น สถานที่สำหรับการพอกเงินจึงอาจเกิดขึ้นตามแหล่งสถานที่ต่างๆ¹⁸ ดังนี้

2.1.3.1 สถานที่ในประเทศ มักใช้บ่อนการพนันที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย โดยแหล่งการพนันส่วนใหญ่เกิดขึ้นตามสถานที่ที่ไม่สามารถพัฒนาให้มีความเจริญทางเศรษฐกิจได้นอกจากทางอื่น หรือเป็นสถานที่ที่เคยมีเศรษฐกิจซบเซา แหล่งการพนันจะเป็นแหล่งพอกเงินที่กระทำได้สะดวกและง่ายดาย เนื่องจากมีผู้คนจำนวนมากที่เข้ามาใช้บริการและมีเงินมากมายหมุนเวียน นอกจากนี้ บ่อนการพนันในไทยยังไม่มีตรวจสอบหรือควบคุมในเรื่องแหล่งที่มาของเงินจากรัฐอีกด้วย ทั้งนี้ มักเป็นการพอกเงินโดยวิธีการสมคบกับเจ้าของบ่อนการพนันที่ถูกกฎหมายให้ตนเป็นผู้ชนะพนัน เพื่อจะดำเนินการนำเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมมาใช้ในการพนันที่บ่อน และแปรสภาพกลายเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเสนอคำตอบแทนให้แก่ผู้ประกอบการพนัน หรือการที่องค์กรอาชญากรรมได้ลงทุนเปิดกิจการบ่อนการพนันด้วย

¹⁸ สีหนาท ประยูรรัตน์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 5.

ตนเองเพื่อเป็นสถานที่สำหรับการฟอกเงิน¹⁹, ตลาดหลักทรัพย์ เป็นที่นิยมมากสำหรับการฟอกเงิน เนื่องจากมีการซื้อขายเปลี่ยนมือรวดเร็ว และบริษัทรวมถึงผู้ลงทุนไม่สนใจเกี่ยวกับผู้ซื้อหรือผู้ขาย จึงยากต่อการตรวจสอบ โดยเฉพาะเมื่ออยู่ในช่วงที่มีปริมาณการซื้อขายเป็นจำนวนมาก จะสามารถทำการฟอกเงินโดยการซื้อขายหุ้นได้เป็นจำนวนมากมหาศาลหรือการซื้อขายเก็งกำไรก็เป็นอีกทางหนึ่งที่สามารถทำการฟอกเงินได้, การค้าขายที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น แม้จะเป็นการฟอกเงินได้เป็นจำนวนครั้งละไม่มาก แต่ก็เป็นที่สะดวกรวดเร็วและยากต่อการตรวจสอบถึงเงินที่ทำการซื้อขาย หากการซื้อขายดังกล่าวทำในประเทศที่ไม่มีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากราคาการซื้อขายนั้นขึ้นอยู่กับความพอใจของทั้งสองฝ่าย ดังนั้น หากดำเนินการกันเองสำหรับการซื้อขายนั้นๆ จะเป็นวิธีที่สามารถเอื้อประโยชน์กันได้โดยสะดวก เช่น การกำหนดราคาที่ดินสูงเพื่อจะฟอกเงินได้จำนวนมาก เป็นต้น²⁰ และการแลกเปลี่ยนเงินตรา ด้วยการเปิดเสรีทางการเงินของประเทศต่างๆ ทำให้ลดการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราและส่งผลให้การฟอกเงินโดยการแลกเปลี่ยนเงินตรา เพื่อส่งไปยังต่างประเทศนี้ ทำได้ง่ายและมีจำนวนมากขึ้น ยิ่งไปกว่านั้น ในปัจจุบันมีการใช้การแลกเปลี่ยนเงินตราดิจิทัลแบบมือถึงมือ ที่ผู้จ่ายและผู้รับสามารถทำธุรกรรมทางการเงินโดยผ่านระบบเงินตราที่ได้รับการเข้ารหัส (Cryptocurrency) ที่ทั้ง 2 ฝ่ายจะมีตัวถอดรหัสที่เฉพาะ โดยไม่จำเป็นต้องมีหน่วยงานหรือสถาบันตัวกลางมาคอยประสานให้กระบวนการสำเร็จลุล่วง²¹ ดังนั้นจึงเป็นวิธีการที่สามารถเอื้อประโยชน์กันได้โดยสะดวกเพื่อจะฟอกเงินได้จำนวนมาก เนื่องจากเป็นเรื่องที่ดำเนินการกันเองและเป็นเรื่องใหม่ที่ประเทศต่างๆ ทั่วโลกต้องหาทางรับมือกับความก้าวหน้าของเทคโนโลยี

2.1.3.2 สถานที่นอกประเทศ ได้แก่ ธนาคารในบางประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองความลับของลูกค้าและมีระบบการโอนเงินที่สะดวกรวดเร็วโดยใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย ทำให้การเปิดเผยชื่อของเจ้าของบัญชีหรือข้อมูลของลูกค้าเป็นไปได้ยาก ทำให้เป็นสถานที่ที่นิยมใช้ฟอกเงินกันอย่างแพร่หลาย, สถาบันการเงินในประเทศหมู่เกาะแคริบเบียนที่ส่วนใหญ่ประกอบเกษตรกรรมเป็นหลัก เนื่องจากผลผลิตทางการเกษตรตกต่ำ จึงเปลี่ยนมาเป็นแหล่งบริการฟอกเงินหรือเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจที่ผิดกฎหมาย อาทิเช่น ธนาคารที่มีการรักษาความลับของลูกค้าอย่างเข้มงวดและเปิดเสรีทางการเงินสามารถโอนเงินผ่านเข้าออกได้โดยสะดวก รวมถึงการเปิดโอกาสให้เป็นเจ้าของกิจการบนเกาะได้อย่างรวดเร็วและมีราคาถูกนี้เป็นนโยบายเพื่อให้บริการแก่ผู้ที่ต้องการฟอกเงินสามารถนำเงินจำนวนมากหลังไหลเข้าสู่ประเทศ, ประเทศเล็กๆ ในยุโรปที่ไม่มีรายได้หลัก

¹⁹ ไชยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2.

²⁰ สีนานา ประยูรรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5.

²¹ Mark Charoenwong. *Advanced Criminal Law* (LAW 667). School of Law, Sripatum University.

เป็นที่แน่นอน การฟอกเงินของประเทศเหล่านี้บางครั้งถูกกฎหมาย เพียงแต่ปิดบังแหล่งที่มาของผู้ฝาก และจำนวนเงินเท่านั้น ไม่ได้เป็นการฟอกเงินอย่างจริงจัง แต่เป็นเพราะว่าเป็นประเทศที่มีขนาดเล็ก มากจนไม่สามารถหาทางสร้างเศรษฐกิจจากแหล่งอื่นมาบำรุงประเทศได้อย่างเพียงพอ จึงใช้วิธีการ เป็นสถานที่ฟอกเงินจากแหล่งต่างๆ เช่น เงินจากการพนัน เงินรายได้จากบริษัทจดทะเบียนที่หนี ภาษี เป็นต้น รวมถึงประเทศที่เป็นบริเวณศูนย์กลางการเงินข้ามชาติ เช่น ในแอฟริกาตอนใต้มีหมู่เกาะ สำหรับบริการทางการเงินที่ต้องฟอกจากเอเชียและออสเตรเลีย ทางยุโรปมีเกาะเล็กๆหลายแห่งที่อยู่ นอกเกาะฝรั่งเศสหรืออังกฤษที่เรียกว่า เกาะไอร์แลนด์ค้อฟมันด์ เกาะในทะเลเมดิเตอร์เรเนียนบาง เกาะ หรือประเทศที่มีฐานะเป็นอิสระบางประเทศที่เดิมเป็นอาณานิคม เช่น ยิบรัลตา หรือ มอลต้า เป็นต้น

2.1.4 หลักทั่วไปและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การที่เงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดถูกแปรสภาพเปลี่ยนรูปหรือ ถูกแปลงให้เป็นทรัพย์สินใหม่ เปรียบเสมือนการทำทรัพย์สินที่สกปรกให้กลายเป็นทรัพย์สินที่ ได้มาโดยชอบหรือเป็นทรัพย์สินสะอาด ซึ่งเรียกกระบวนการนี้ว่าการฟอกเงิน ดังนั้น กฎหมายว่า ด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเกิดขึ้นมาเพื่อสกัดกั้นมิให้มีการนำเงินที่ได้จากการ กระทำความผิดไปฟอก โดยมีมาตรการการจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการ กระทำความผิดโดยทรัพย์สินเหล่านั้นได้²² ประเทศต่างๆทั่วโลกต่างประสบปัญหาการฟอกเงินที่ได้ จากการประกอบอาชญากรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมยาเสพติด ดังนั้น องค์การ สหประชาชาติจึงได้กำหนดให้มีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติด และวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ขึ้น หรือเรียกกันโดยทั่วไปว่า อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988 โดยอนุสัญญานี้ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายไว้หลายประการเพื่อให้ประเทศที่ เป็นสมาชิกนำไปเป็นแนวทางในการแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องเป็นไป ในทิศทางเดียวกัน ซึ่งประเทศไทยเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีความประสงค์ที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก ของอนุสัญญากรุงเวียนนา โดยประเทศไทยได้มีกฎหมายรับรองมาตรการต่างๆ ที่อนุสัญญาได้ กำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์ให้แก่ประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีสมาชิกแล้ว คงเหลือแต่เพียง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเท่านั้น ที่เดิมไทยไม่มี แต่ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินใช้บังคับแล้ว

ประโยชน์ที่ได้รับจากการมีกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน²³มี ดังนี้ ประการแรก ประเทศไทยสามารถเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการ

²² สีหนาท ประยูรรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5.

²³ สีหนาท ประยูรรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5.

ลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 เนื่องด้วยอนุสัญญาเวียนนา มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท โดยกำหนดมาตรการและแนวทางด้านกฎหมายเพื่อให้ประเทศภาคีนำไปประยุกต์ใช้กับประเทศของตน เช่น มาตรการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ และการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา ดังนั้น ประเทศไทยจึงได้กำหนดพระบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นเป็นการแสดงว่าประเทศไทยต้องการที่จะเข้าร่วมเป็นภาคี และต้องการที่จะให้ความร่วมมือกับนานาประเทศในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด รวมถึงเงินที่ผิดกฎหมาย เมื่อเป็นหนึ่งในภาคีอนุสัญญาเวียนนา 1988 แล้ว การปราบปรามอาชญากรรมต่างๆ จะมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ด้วยความร่วมมือกันระหว่างประเทศต่างๆ ทั้งยังเป็นการสร้างความสัมพันธ์อันดีกับนานาประเทศ ซึ่งจะนำไปสู่ความร่วมมือในด้านอื่นๆ ด้วย ประการที่สอง เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ในการให้ความร่วมมือป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพราะเป็นการแสดงจุดยืนที่ชัดเจนว่า ประเทศไทยมีนโยบายชัดเจนในการไม่ให้การสนับสนุนอาชญากรรมที่เกี่ยวกับกระบวนการฟอกเงิน และไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเงินที่ผิดกฎหมายที่ไหลเวียนอยู่ในประเทศไทย ทั้งยังแสดงให้เห็นว่าต้องการที่จะให้ความร่วมมือกับนานาประเทศ ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีกด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยมีความจริงจังที่จะให้ความร่วมมือกับประเทศต่างๆ และช่วยเหลือซึ่งกันและกันทั้งในด้านกฎหมายและในด้านอื่นๆ เพื่อกำจัดอาชญากรรมเศรษฐกิจ ยาเสพติด และการฟอกเงินให้หมดไป ประการที่สาม ก่อให้เกิดความมั่นคงทางเศรษฐกิจ โดยประเทศไทยเป็นประเทศที่มีนโยบายเปิดการค้าเสรี จึงทำให้มีเงินตราจำนวนมากมายมหาศาลไหลเข้าออกอย่างสะดวก ซึ่งเป็นช่องทางให้อาชญากรนำเงินที่ผิดกฎหมายมาฟอกในประเทศไทยได้ ทำให้มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากเงินผิดกฎหมายเหล่านั้น เมื่อไหลเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจแล้ว จะหมุนเวียนแปรเปลี่ยนสภาพไปเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย มีผลทำให้เกิดการคลาดเคลื่อนในข้อมูลทางเศรษฐกิจของประเทศไทย และจะทำให้เกิดภาวะเงินเฟ้อ เพราะมีเงินนอกระบบเข้ามาสู่ระบบเศรษฐกิจ แต่เมื่อมีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว ด้วยมาตรการต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายเหล่านั้น จะทำให้มีเพียงเงินที่ถูกกฎหมายเท่านั้นที่หมุนเวียนอยู่ในระบบเศรษฐกิจของประเทศ ส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจตลอดจนการวางแผนนโยบาย และแผนพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศมีประสิทธิภาพ ทั้งยังสามารถเป็นศูนย์กลางทางการเงินระหว่างประเทศได้ ตลอดจนยังทำให้ประเทศต่างๆ มีความมั่นใจในระบบ เศรษฐกิจและสถาบันการเงินของไทยอีกด้วย ประการที่สี่ คัดวงจรการประกอบอาชญากรรม การฟอกเงินนั้นเริ่มจากการประกอบอาชญากรรมหรือการกระทำผิดกฎหมายในรูปแบบต่างๆ ซึ่งก่อให้เกิดรายได้จำนวน

มหาศาล จากนั้นจึงมีการนำเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวผ่านกระบวนการฟอกเงิน เช่น ผ่านการฝาก โอน หรือถอนทางสถาบันการเงิน จัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจต่างๆ เป็นต้น เมื่อรายได้เหล่านั้น ถูกทำให้เสมือนเงินที่ชอบกฎหมายแล้ว ก็จะเป็นแรงจูงใจให้อาชญากรใช้เงินเหล่านั้นก่อ อาชญากรรมในรูปแบบอื่น ซึ่งจะก่อให้เกิดวงจรของการประกอบอาชญากรรม โดยมีการฟอกเงิน เป็นกลไกของวงจรนั้น ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อตัดวงจรดังกล่าว โดยการให้มีมาตรการต่อต้านการฟอกเงินและการออกกฎหมายกำหนดให้ การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา²⁴ เพื่อลงโทษผู้ที่กระทำความผิดและมีมาตรการริบทรัพย์สินของ ผู้กระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดิน เพื่อจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินเหล่านั้น เป็นการทำลาย สิ่งจูงใจและทำลายโอกาสของอาชญากร ไม่ให้สามารถประกอบอาชญากรรมขึ้นมาอีก ประการ สดท้าย มีการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อการปราบปรามการกระทำความผิดให้มี ประสิทธิภาพมากขึ้น กล่าวคือ เมื่อความเจริญและเทคโนโลยีได้ถูกพัฒนาให้ก้าวหน้าขึ้น ส่งผลให้ อาชญากรรมพัฒนารูปแบบไปยิ่งขึ้น มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่ม เป็นองค์กรที่ลับซับซ้อน มีการ กำหนดเครือข่ายแบ่งหน้าที่รับผิดชอบในส่วนต่างๆ และอาจขยายขอบข่ายเป็นองค์กรปฏิบัติการใน หลายๆ ประเทศโดยใช้เทคโนโลยีในการติดต่อและการแปรเปลี่ยนเงินสดที่ได้จากการประกอบ อาชญากรรมให้เป็นเงินที่ได้มาโดยสุจริต ด้วยเหตุนี้ การฟอกเงินของเหล่าอาชญากรจึงมีวิธีการที่ ลับซับซ้อนและมักกระทำโดยการเคลื่อนย้ายเงินไปมาระหว่างประเทศต่างๆ ทำให้กฎหมายที่มีอยู่ ไม่สามารถจัดการกับเงินที่ผิดกฎหมายเหล่านั้นได้ เนื่องจากอาจถูกแปรเปลี่ยนสภาพไป เพราะ มาตรการทางอาญาแบบเดิมสามารถเอาผิดได้แต่เพียงผู้กระทำความผิด ส่วนเงินก็จะถูกนำไปใช้ ประกอบอาชญากรรมขึ้นอีก กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็น เครื่องมือพิเศษทางกฎหมายที่ถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อจัดการกับเงินเหล่านั้น แม้ว่าจะถูกโอนไปที่ทอด หรือถูกแปรเปลี่ยนสภาพไปแล้วก็ครั้งก็ตาม และมีการกำหนดความผิดทางอาญาสำหรับผู้กระทำ ความผิดและมีการร่วมมือกันระหว่างประเทศต่างๆ เพื่อที่จะจัดการและเพิ่มประสิทธิภาพในการ ทำลายองค์กรอาชญากรรมให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย

วัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น เนื่องจากการกระทำ ความผิดของอาชญากรในปัจจุบัน ส่วนมากมุ่งให้ได้ผลตอบแทนในลักษณะที่เป็นเงินหรือทรัพย์สิน โดยเฉพาะอาชญากรรมบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิด เกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือนื้อ โกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วย หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้น สามารถสร้างประโยชน์ให้

²⁴ สีนานาท ประยูรรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5.

ได้ผลตอบแทนเป็นมูลค่าจำนวนมาก อีกทั้งกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน ไม่อาจประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายต่ออาชญากรรมในลักษณะดังกล่าว ซึ่งผลประโยชน์ที่เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมนั้น จะถูกนำไปใช้ในการทำธุรกิจต่อไป อาชญากรรมส่วนที่เหลือก็จะนำไปใช้เงินทุนในการประกอบธุรกิจต่างๆ และจะถูกนำกลับมาใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนกลับเข้ามาใช้ในวงจรของอาชญากรรมหรือการกระทำผิดอีก จึงก่อให้เกิดความเสียหายทางระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นอย่างมาก การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้เพื่อทำลายเศรษฐกิจของอาชญากร ทั้งนี้ นอกเหนือจากการดำเนินคดีกับบุคคลที่ โอน รับโอน หรือ เปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด รวมถึงการได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันถือเป็นการฟอกเงินแล้ว²⁵ ยังมีการนำมาตรการเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินมาใช้ โดยกฎหมายได้ขยายหลักเกณฑ์การริบทรัพย์สินให้มีขอบเขตกว้างขวางขึ้นกว่าการริบทรัพย์สินตามกฎหมายอาญาที่มีอยู่เดิม โดยสามารถริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ทั้งหมด โดยมีค่านิ่งว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีการ โอน แปรเปลี่ยนสภาพไปแล้วกี่ครั้ง หรือตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใดก็ตาม

2.1.5 การรายงานธุรกรรมตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามข้อแนะนำของ FATF (มาตรการต่อต้านการฟอกเงิน AML/CFT)

ข้อแนะนำ 40 ประการ (40 Recommendations) ของ Financial Action Task Force (FATF) เริ่มต้นจากการที่กลุ่มประเทศอุตสาหกรรม 7 ประเทศ หรือที่เรียกว่า กลุ่มประเทศ G7 ได้มีการประชุมสุดยอดทางเศรษฐกิจประจำปี ครั้งที่ 15 เมื่อกรกฎาคม ค.ศ. 1989 และได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติดอย่างจริงจัง ทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ จึงได้มีมติจัดตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจซึ่งมีชื่อว่า Financial Action Task Force (FATF) ประกอบด้วย กลุ่มประเทศอุตสาหกรรม 7 ประเทศ (G7) คณะผู้แทนของประชาคมยุโรป (The Commission of the European Communities) และประเทศอื่นอีก 8 ประเทศ โดย FATF ได้เสนอข้อแนะนำ 40 ประการ ต่อมาข้อแนะนำดังกล่าวได้ผ่านการรับรองในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1990 โดยข้อแนะนำ 40 ประการของ FATF มีหลักการที่สอดคล้องกับอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 ซึ่งเป็นการต่อต้านการฟอกเงินโดยผ่านธนาคาร อันมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดลักษณะการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน และ บทลงโทษ กำหนดแนวทางในการยึด หรืออายัด

²⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 5.

ทรัพย์สิน และกำหนดแนวทางในการเปิดเผยความลับของธนาคาร และข้อกำหนดเรื่องการรายงาน การแสดงตนของลูกค้า การเก็บประวัติข้อมูลในการทำธุรกิจ การสืบค้นธุรกิจที่น่าสงสัยของ ธนาคาร โดยไม่มีความรับผิดชอบในข้อหาเปิดเผยความลับของลูกค้า²⁶

คณะทำงานเฉพาะกิจ มีพันธกิจในการตรวจสอบและต่อต้านการฟอกเงินและการให้ เงินช่วยเหลือแก่การก่อการร้ายในระดับนานาชาติ เมื่อเมษายน ค.ศ. 1990 FATF มีมาตรการ ป้องกันการฟอกเงิน คือ ข้อเสนอแนะ 40 ประการ (Forty Recommendations) ซึ่งมีหลักการที่ สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (อนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988) ซึ่งเป็นการต่อต้านการฟอกเงินโดย ผ่านธนาคาร ต่อมา ปี ค.ศ. 2001 คณะทำงานเฉพาะกิจได้มีการออกข้อเสนอแนะพิเศษเพิ่ม 9 ประการ กลายเป็นข้อเสนอแนะ 40+9 ด้วยเหตุที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับการนำเงินมาสนับสนุนแก่ผู้ก่อการร้าย โดย ข้อเสนอแนะประการสำคัญของ FATF คือ มาตรฐานสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอก เงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism : AML/CFT) ที่กำหนดให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบ วิชาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงินนั้น มีหน้าที่รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยต่อหน่วยข่าว กรองทางการเงิน ซึ่งบรรดาข้อเสนอแนะของ FATF ถูกยอมรับจากนานาอารยประเทศและได้กลายมา เป็นมาตรฐานสากลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุน เงินทุนแก่ผู้ก่อการร้าย ซึ่งประเทศที่แม้จะมีได้เป็นภาคีสมาชิกก็ยังนำข้อเสนอดังกล่าวไปพัฒนา กับ มาตรการในประเทศของตน ทั้งนี้ FATF ตระหนักดีว่าแต่ละประเทศมีระบบการเงินและระบบ กฎหมายที่มีความแตกต่างกันออกไป ดังนั้น ทุกประเทศจึงไม่สามารถใช้มาตรฐานเดียวกัน ได้ ทั้งหมด ข้อเสนอแนะของ FATF จึงเป็นเพียงแนวทางในการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการปฏิบัติ ของประเทศต่างๆ สำหรับในรายละเอียดนั้นก็เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม กฎหมายและ รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ ปัจจุบัน FATF มีประเทศสมาชิกทั้งสิ้น 39 ประเทศ²⁷ โดยเมื่อ วันที่ 15 มีนาคม 2565 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิก FATF เพื่อ ป้องกันปราบปรามการฟอกเงินข้ามชาติ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้เป็นสมาชิกของ FATF แต่

²⁶ สีหนาท ประยูรรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5.

²⁷ พรธรรษวุฒิ โพธิ์ทอง. (2562). *มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและที่ปรึกษา กฎหมายมีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.*

สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 16.

เป็นสมาชิกของกลุ่ม APG (หนึ่งในเครือข่ายความร่วมมือ หรือ FSRBs) ซึ่งเป็นเครือข่ายและสมาชิกสมทบของ FATF²⁸

ปัจจุบัน คณะทำงานเฉพาะกิจ FATF มีพันธกิจ โดยกำหนดขอบข่ายหน้าที่ FATF คือ ทำหน้าที่ในการกำหนดมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti – Money Laundering/Counter Financing of Terrorism) เพื่อให้นานาชาติต้องมีการปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นด้านกฎหมายหรือด้านกระบวนการตรวจสอบในการป้องกันการฟอกเงินเพื่อก่อการร้ายในระดับนานาชาติ ประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลในประเทศต่างๆ ศึกษารูปแบบวิธีการฟอกเงิน (Typologies) เพื่อเสนอแนะมาตรการป้องกัน และกำหนดรายชื่อประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานสากลและกำหนดมาตรการตอบโต้ โดยกลไกการทำงานของ FATF ประกอบด้วย²⁹

ประการแรก การกำหนดมาตรฐานการประเมินตรวจสอบความสมบูรณ์และความบกพร่องของประเทศต่างๆ สำหรับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจำนวน 40 ข้อ โดยครอบคลุมถึงระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย ระบบการเงินและกฎเกณฑ์ทางการเงิน

ประการที่สอง ความร่วมมือระหว่างประเทศ FATF จะมีหน้าที่ในการให้ข้อเสนอแนะพิเศษสำหรับการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินกับการก่อการร้ายเพื่อให้ประเทศสมาชิกหรือประเทศที่สนใจ นำไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในประเทศของตนเองให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

ประการที่สาม กลไกการทำงานของ FATF จะเป็นผู้ติดตามความก้าวหน้าในการดำเนินมาตรการที่จำเป็น รวมถึงการติดตามและพิจารณาบทวนเทคนิคการฟอกเงิน การก่อการร้าย และการหามาตรการต่อต้านการกระทำดังกล่าวของประเทศสมาชิกหรือประเทศที่สนใจ และส่งเสริมสนับสนุนการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมให้กับทุกประเทศ

สมาชิกและการพิจารณาจัดกลุ่มประเทศความเสี่ยงของ FATF แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ สมาชิกโดยตรง (Member) และสมาชิกสมทบ (Associate Member) รวมถึงกลุ่มประเทศผู้สังเกตการณ์ (Observers) โดยประเทศไทยมีฐานะเป็นสมาชิกสมทบ (Associate Member) เนื่องจากไทยเป็นสมาชิกผู้ร่วมก่อตั้ง Asia Pacific Group on Money Laundering (APG) ที่ได้มีการจัดตั้งขึ้นที่

²⁸ แนวหน้า. (2565). *สรุปมติคณะรัฐมนตรี (กรม.)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.naewna.com/politic/641609>. [2565, 23 มีนาคม].

²⁹ ธนิต โสรัตน์. (2555). *ปัญหาและผลกระทบของประเทศไทยจากกรณี FATF ขึ้นบัญชีดำ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.tanitsorat.com/view.php?id=570>. [2565, 22 มีนาคม].

ประเทศไทยในช่วงปี 2540 ซึ่งตามข้อบังคับของ APG (Terms of References) ได้กำหนดให้สมาชิกของกลุ่มต้องปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF และต้องปฏิบัติตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในการปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายด้วย³⁰ ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติตามมาตรฐานสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism : AML/CFT) ตามข้อแนะนำ 40+9 ของ FATF ด้วยเหตุดังกล่าว โดย FATF จะมีการตรวจสอบและประเมินผลระบบต่างๆ เพื่อจัดลำดับกลุ่มประเทศความเสี่ยงว่าปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าวอยู่ตลอดหรือไม่ เพื่อเป็นหลักประกันว่าประเทศต่างๆ ได้ปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF โดยจะมีการเผยแพร่ชื่อประเทศที่ไม่ผ่านการประเมินและไม่มีมาตรการแก้ไขความบกพร่องเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลให้ประชาคมโลกทราบ ยิ่งไปกว่านั้น FATF ยังมีมาตรการลงโทษในการขอร้องให้ประเทศในกลุ่มสมาชิกของ FATF หรือนานาประเทศ แจ้งให้สถาบันการเงินของประเทศที่ขอร้องเร่งดำเนินการทำธุรกรรมกับประเทศที่มีปัญหาจากการประเมินของ FATF หรืออาจมีมาตรการที่เหมาะสมประการอื่นเพื่อป้องกันการฟอกเงินระหว่างประเทศ

การจัดลำดับกลุ่มประเทศความเสี่ยงของ FATF พิจารณาการเลื่อนลำดับเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงในการสนับสนุนการฟอกเงินเพื่อการก่อการร้ายเป็น 2 ลำดับ ประกอบด้วย³¹

ลำดับแรก กลุ่ม Black List เป็นประเทศที่มีความเสี่ยงสูงสุด โดยเข้าสู่กระบวนการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจ (Sanction Major) ห้ามไม่ให้มีการทำธุรกรรมโดยทั้งสิ้น ปัจจุบันมี 2 ประเทศ คือ อิหร่าน และเกาหลีเหนือ

ลำดับที่สอง กลุ่ม Grey List เป็นแบล็กลิสต์ประเภทที่ได้รับการเตือนแล้ว หรือมีการถูกเตือนเบื้องต้น แต่ขาดความคืบหน้าในการปรับปรุงตามมาตรการของ FATF ประเทศที่อยู่ในกลุ่มนี้ อาจถูกมาตรการอ่อนสุด เช่น การกล่าวเตือนให้มีการปรับปรุงกฎหมายและออกมาตรการที่จำเป็นจนไปถึงระดับที่ต้องมีกระบวนการตรวจสอบการทำธุรกรรมต่างประเทศ (Enhanced Due Diligence: EDD) รวมถึง Hold เงินในบัญชีของธนาคารของประเทศผู้รับเงินหรือถูกโอนเงินกลับหรือหาวิธีให้ต้องถูกเฝ้าระวังเป็นลักษณะกลุ่มประเทศที่มีความคืบหน้าและความพยายามที่เป็นรูปธรรมในเรื่องมาตรการการป้องกันตามมาตรฐานของ FATF ปัจจุบันมีประเทศอยู่ในกลุ่มดังกล่าวจำนวน 23 ประเทศ ได้แก่ แอลเบเนีย บาร์เบโดส บูร์กินาฟาโซ กัมพูชา หมู่เกาะเคย์แมน เฮ

³⁰ พรชัยวุฒิ โปธิ์ทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27.

³¹ Comply Advantage. (2565). *FATF Blacklists and Greylists*. (Online). Available: <https://complyadvantage.com/insights/fatf-blacklists-greylists/>. [2565, 23 March].

ติ จาไมกา จอร์แดน มาลี มอลตา โมร็อกโก พม่า นิการากัว ปากีสถาน ปานามา ฟิลิปปินส์ เซเนกัล
ชูดานใต้ ซีเรีย ตุรกี อุกันดา สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ และเยเมน

สำหรับประเทศไทย เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2555 คณะทำงานเฉพาะกิจ (FATF) มีมติ
ขึ้นบัญชีรายชื่อประเทศไทย ไว้ในคำประกาศ Black List ว่าเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงอย่างร้ายแรง
ด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ในฐานะเป็นประเทศที่ไม่ปฏิบัติ
ตามมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการสกัดการฟอกเงิน โดยทาง FATF ได้เรียกร้องให้ประเทศ
ต่างๆ เฝ้าระวังความเสี่ยงในการทำธุรกรรมกับประเทศไทย ทำให้ไทยได้รับผลกระทบต่อความ
เชื่อมั่น และการค้าการลงทุนระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากไทยไม่สามารถดำเนินการตาม
ขั้นตอนในการต่อต้านการฟอกเงินและการจัดหาเงินทุนของผู้ก่อการร้าย โดยปราศจากการบังคับใช้
กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่มีอยู่ ซึ่งประเทศไทยพยายามที่จะแก้ไขข้อกังวลของ
FATF เพื่อลบตนออกจากกลุ่ม Grey List³² ทั้งนี้ ปัจจุบัน ประเทศไทยนั้น ได้ถูกถอดชื่อออกจาก
ประกาศบัญชีดำของ FATF ตั้งแต่ 12 มีนาคม 2556 หลัง FATF มีมติว่า ประเทศไทยมีความคืบหน้า
อย่างมากในการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ตามมาตรฐานสากลในด้านการป้องกันและ
ปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย³³ ทั้งนี้ การถอดชื่อประเทศ
ไทยออกจากประกาศดังกล่าวสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF 40 ประการ
โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ.
2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ.
2556 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2556³⁴ อย่างไรก็ตาม รายงานการประเมินการปฏิบัติ
ตามมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การ
ก่อการร้ายของประเทศไทยในวันเสร็จสิ้นการตรวจประเมิน คือ วันที่ 11 พฤษภาคม 2559 พบว่า
ประเทศไทยยังคงมีข้อบกพร่องของการปฏิบัติตามมาตรการสากลอยู่หลายประการ โดยเฉพาะอย่าง

³² Price Sanond. (2013). *Thailand being removed from the FATF “grey list”*. (Online). Available:
<https://www.pricesanond.com/knowledge/archives-anti-corruption-laws/thailand-being-removed-from-the-ftaf-qgrey-listq.php>. [2565, 23 March].

³³ สำนักข่าวอินโฟเควสท์. (2563). *รัฐบาลทั่วโลกเจอปัญหาฟอกเงิน-ฉ้อโกงพุ่งกระชูดตามโควิดระบอบ*.
(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.infoquest.co.th/2020/43960>. [2565, 23 มีนาคม].

³⁴ กระทรวงการต่างประเทศ. (2556). *ข่าวสารนิเทศ : FATF ถอดชื่อไทยออกจากประกาศสาธารณะการฟอกเงิน
และการสนับสนุนการก่อการร้าย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www3.mfa.go.th/main/th/media-center/14/34910-FATF-ถอดชื่อไทยออกจากประกาศสาธารณะเรื่องการฟอกเงิน.html>. [2565, 23 มีนาคม].

ยังตามข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพอื่นซึ่งมิใช่สถาบันการเงินมีหน้าที่รายงานธุรกรรม³⁵

สำหรับวิธีการประเมินจัดอันดับประเทศซึ่งมีความเสี่ยง FATF มีการประเมินมาตรฐานด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (AML/CFT หรือ Anti-Money Laundering / Counter Financing of Terrorism) ที่จะพิจารณาว่าประเทศใดมีความเสี่ยงในด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายแนวทางในการพิจารณาจากผลประเมินของแต่ละประเทศว่าได้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามข้อเสนอแนะหลักและข้อเสนอแนะสำคัญของ FATF หรือไม่ และหากประเทศใดไม่สามารถที่จะดำเนินการให้สอดคล้องกับข้อเสนอแนะหลักและข้อเสนอแนะสำคัญของ FATF เกินกว่า 10 ข้อ ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญซึ่งประเทศดังกล่าวจะถูกจัดให้เป็นประเทศที่มีความบกพร่องเชิงยุทธศาสตร์และมีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย³⁶

เหตุผลซึ่งประเทศไทยจะต้องมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขของ FATF หากพิจารณาว่าถึงแม้ประเทศไทยไม่ได้เป็นสมาชิกโดยตรงของ FATF แต่เหตุผลที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามมาตรการของ FATF ได้แก่ ประเทศส่วนใหญ่ที่เป็นสมาชิกส่วนมากเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและอยู่ในประเทศ G20 เช่น สหภาพยุโรป (EU) สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นคู่ค้าที่สำคัญของประเทศไทย หากประเทศไทยไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานของ FATF จะขาดความน่าเชื่อถือและเป็นข้อกีดกันทางการค้าและมาตรการที่ไม่ใช่ภาษี (Non-Tariff Barrier) รวมไปถึงกลุ่มประเทศคู่ค้าซึ่งเป็นสมาชิก FATF อาจใช้เป็นมาตรการในการกีดกันทางการค้ากับประเทศไทย ในฐานะที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐาน FATF ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยผูกพันกับการค้าระหว่างประเทศ มูลค่าการส่งออกและนำเข้าของประเทศไทยคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 140 ของ GDP และจะส่งผลกระทบต่อความยุ่งยากในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับการโอนเงินเข้าประเทศและการโอนเงินออกก็จะได้รับผลกระทบเช่นกัน

ทั้งนี้ เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2555 คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน หรือ FATF ได้จัดให้มีการประชุมใหญ่และมีการปรับปรุงแก้ไขข้อเสนอแนะเพื่อเสริมการป้องกันของการฟอกเงินโลกและเสริมความสมบูรณ์ของระบบการเงิน โดยได้เพิ่มมาตรการที่แข็งแกร่งให้แก่อำนาจประเทศต่างๆ ใช้จัดการกับอาชญากรรมทางการเงินเพื่อรับมือกับภัยคุกคาม

³⁵ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (2560). *มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย รายงานการประเมินประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.

³⁶ เรื่องเดียวกัน.

ประเภทใหม่ๆ เช่น คำแนะนำพิเศษ 9 ข้อที่เกี่ยวกับการสนับสนุนเงินทุนแก่การก่อการร้ายได้มีการบูรณาการกับมาตรการต่อต้านการฟอกเงินเพื่อให้มาตรฐานสากลมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดย FATF ได้แก้ไขมาตรฐานสากลตามข้อแนะนำ ชื่อว่า FATF Recommendations 2012: International Standards on Combating Money Laundering and The Financing of Terrorism & Proliferation หรือมาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่อาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง โดยกำหนดผู้ที่ทำหน้าที่รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยต่อหน่วยข่าวกรองทางการเงิน ดังนี้³⁷

- สถาบันการเงิน³⁸

- ผู้ประกอบธุรกิจและผู้ประกอบวิชาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (DNFBPs) ตามข้อแนะนำที่ 22 ได้แก่ในสถานการณ์ดังต่อไปนี้

(a) คาสีโน เมื่อลูกค้าทำธุรกรรมทางการเงินที่มีจำนวนเท่ากับหรือสูงกว่าวงเงินที่กำหนด

(b) ตัวแทนในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เมื่อบุคคลเหล่านี้เกี่ยวข้องกับทำธุรกรรมให้แก่ลูกค้าในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

(c) ผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายโลหะมีค่าและซื้อขายอัญมณี เมื่อบุคคลเหล่านี้ ทำธุรกรรมเงินสดกับลูกค้าในจำนวนที่เท่ากับหรือสูงกว่าวงเงินที่กำหนดไว้

(d) ทนายความ, ผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร, ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆ และนักบัญชี เมื่อบุคคลเหล่านี้เตรียมการเพื่อทำหรือทำธุรกรรมให้แก่ลูกค้าเกี่ยวกับกิจกรรมต่อไปนี้:

ซื้อและขายอสังหาริมทรัพย์

บริหารจัดการเงิน หลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นของลูกค้า

การบริหารจัดการธนาคาร บัญชีออมทรัพย์หรือบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์

³⁷ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (2562). *คำแปลข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน: มาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่อาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงของ FATF*. กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.

³⁸ คำแปลข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน: มาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่อาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงของ FATF. ข้อแนะนำที่ 20 ถ้าสถาบันการเงินสงสัยหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า เงินนั้นเป็นรายได้จากการก่ออาชญากรรม หรือเกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ต้องมีกฎหมายกำหนดให้สถาบันการเงินนั้นรายงานข้อสงสัยต่อหน่วยข่าวกรองทางการเงินทันที.

การจัดรูปแบบของส่วนที่ลงหุ้น เพื่อการจัดตั้ง เพื่อการปฏิบัติการ หรือการบริหารจัดการบริษัท

การจัดตั้ง ดำเนินการ หรือบริหารจัดการนิติบุคคล หรือบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมาย และการซื้อขายหน่วยงานธุรกิจ

(e) ผู้ให้บริการแก่ทรัสต์และบริษัท – เมื่อเตรียมการเพื่อจะทำหรือทำธุรกรรมให้แก่ลูกค้าเกี่ยวกับกิจกรรมต่อไปนี้

ทำหน้าที่เป็นตัวแทนจัดตั้งนิติบุคคล

เป็น (หรือจัดการให้คนอื่นเป็น) กรรมการบริหาร หรือเลขานุการบริษัท เป็นหุ้นส่วนของหุ้นส่วนสามัญ หรือตำแหน่งที่คล้ายกันในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลอื่น

จัดหาสำนักงานเพื่อจดทะเบียนให้จัดหาที่อยู่ของธุรกิจหรือที่พักอาศัยจัดหาที่อยู่เพื่อใช้ในการทำหนังสือตอบโต้หรือเพื่องานธุรการให้แก่บริษัท ห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลหรือบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมาย

ทำหน้าที่เป็น (หรือจัดการให้คนอื่นทำหน้าที่เป็น) ทรัสต์ของทรัสต์ โดยแจ้งชัดหรือทำหน้าที่ที่เท่าเทียมกันให้แก่บุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมายในรูปแบบอื่น

ทำหน้าที่เป็น (หรือจัดการให้ผู้อื่นทำหน้าที่เป็น) ตัวแทนในการถือหุ้นแทนผู้อื่น

นอกจากนั้น ตามมาตรฐานสากลของ FATF ข้อแนะนำที่ 10³⁹ ได้มีการกำหนดหน้าที่ประการสำคัญของผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรม คือ การตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Customer Due Diligence - CDD) โดยการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าให้มากขึ้นและเจาะลึกอย่างละเอียด

ข้อแนะนำที่ 10 การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า

ห้ามสถาบันการเงินเก็บรักษาบัญชีที่ใช้นามแฝง หรือบัญชีที่เห็นได้ชัดว่าใช้ชื่อปลอม

กำหนดให้สถาบันการเงินตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (CDD) เมื่อ:

(i) เริ่มความสัมพันธ์ทางธุรกิจ

(ii) ทำธุรกรรมเป็นบางครั้งบางคราว (i) ในจำนวนที่เกินกว่าวงเงินที่กำหนด (15,000 เหรียญสหรัฐ/ยูโร) หรือ (ii) ทำธุรกรรมที่เป็นการโอนเงินตามที่กล่าวไว้ในคำอธิบายเพิ่มเติมสำหรับข้อแนะนำที่ 16

(iii) มีข้อสงสัยว่าเป็นการฟอกเงิน (ML) หรือการสนับสนุนเงินแก่การก่อการร้าย (TF)

³⁹ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. อังแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 21.

(iv) สถาบันการเงินมีข้อสงสัยว่า ข้อมูลการระบุตัวตนของลูกค้าที่ได้รับมาก่อนหน้านั้นมีความถูกต้อง เพียงพอ หรือไม่

หลักการที่กำหนดให้สถาบันการเงินทำ CDD ต้องกำหนดไว้ในกฎหมาย แต่ละประเทศโดยอาจพิจารณาว่าควรบังคับใช้หลักเกณฑ์ในการ CDD อย่างไร ไม่ว่าจะออกเป็นกฎหมาย หรือใช้วิธีการที่สามารถบังคับใช้ได้

มาตรการในการทำ CDD มีดังนี้:

(a) ระบุตัวตนลูกค้าและตรวจสอบยืนยันหลักฐานการแสดงตนของลูกค้าโดยใช้เอกสารข้อมูล หรือข่าวสาร จากแหล่งอิสระที่เชื่อถือได้

(b) ระบุตัวตนเจ้าของผู้รับผลประโยชน์และใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อตรวจสอบยืนยันตัวตนของเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ถึงขั้นที่สถาบันการเงินมั่นใจว่าเจ้าของผู้รับผลประโยชน์คือใคร สำหรับนิติบุคคล และบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมายนั้น การระบุตัวตนดังกล่าวนี้ ต้องรวมถึงการที่สถาบันการเงินมีความเข้าใจโครงสร้างการเป็นเจ้าของและอำนาจควบคุมของลูกค้า

(c) ทำความเข้าใจ และในกรณีที่เหมาะสม ก็ขอรับข้อมูลเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และลักษณะของความสัมพันธ์ทางธุรกิจ

(d) ตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางธุรกิจของลูกค้าอย่างต่อเนื่องและตรวจสอบการทำธุรกรรมที่ดำเนินไปตลอดช่วงเวลาที่มีความสัมพันธ์กัน เพื่อให้มั่นใจว่า ธุรกรรมที่ลูกค้าทำไปนั้นสอดคล้องกับข้อมูลลูกค้าที่สถาบันการเงินมีอยู่ ซึ่งรวมถึงธุรกิจ และประวัติความเสี่ยงของลูกค้า และในกรณีที่จำเป็นก็ให้ตรวจสอบแหล่งที่มาของเงินของลูกค้าด้วย

ต้องกำหนดให้สถาบันการเงินใช้มาตรการในการทำ CDD ทุกข้อตามข้อ (a) – (d) ข้างต้นแต่ต้องกำหนดขอบเขตของมาตรการดังกล่าว โดยใช้กระบวนการบริหารจัดการตามความเสี่ยง (RBA) ตามคำอธิบายเพิ่มเติม สำหรับข้อแนะนำข้อนี้และข้อแนะนำที่ 1

ต้องกำหนดให้สถาบันการเงินตรวจสอบยืนยันตัวตนของลูกค้า และเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ก่อนหรือระหว่างกระบวนการเริ่มความสัมพันธ์ทางธุรกิจต่อกัน หรือ ในระหว่างการทำธุรกรรมให้แก่ลูกค้าจอร์ แต่ละประเทศอาจอนุญาตให้สถาบันการเงินทำการตรวจสอบยืนยันให้เสร็จสิ้นโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะสามารถดำเนินการได้หลังจากการจัดตั้งความสัมพันธ์ต่อกันในกรณีที่สามารถบริหารจัดการความเสี่ยงเกี่ยวกับการฟอกเงิน (ML) และการสนับสนุนเงินแก่การก่อการร้าย (TF) ได้อย่างสัมฤทธิ์ผล และจะต้องไม่ทำให้การดำเนินธุรกิจตามปกติของลูกค้าหยุดชะงัก

ในกรณีที่สถาบันการเงินไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดในข้อ (a) ถึง (d) ดังข้างต้นได้(ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรการบริหารจัดการความเสี่ยงที่เหมาะสม) ก็ต้องกำหนดให้สถาบันการเงินดังกล่าวงดเว้นการเปิดบัญชี ไม่เริ่มความสัมพันธ์ทางธุรกิจ หรือไม่ทำธุรกรรมให้หรือต้อง

กำหนดให้ยุติความสัมพันธ์ทางธุรกิจและให้พิจารณาจัดทำรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับลูกค้ารายดังกล่าว

ข้อกำหนดทั้งหมดนี้ต้องใช้กับลูกค้าใหม่ทุกราย แต่สถาบันการเงินต้องใช้ข้อแนะนำนี้กับลูกค้าที่มีอยู่ปัจจุบัน โดยอาศัยระดับความสำคัญและระดับความเสี่ยงเป็นหลัก และต้องทำการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริง เกี่ยวกับความสัมพันธ์ที่มีอยู่เดิมนั้นในจังหวะเวลาที่เหมาะสม

มาตรฐานสากลของ FATF ยังได้อธิบายเพิ่มเติม⁴⁰ สำหรับบ่อนการพนัน กรณีการกำหนดเกณฑ์สำหรับการทำธุรกรรม (ตามข้อแนะนำที่ 22) กล่าวคือ สำหรับคาสีโน จำนวนเท่ากับ 3,000 ดอลลาร์สหรัฐ/ยูโร สำหรับผู้ประกอบการธุรกิจค้าโลหะมีค่าและอัญมณีเมื่อทำธุรกรรมเงินสดจำนวนเท่ากับ 15,000 ดอลลาร์สหรัฐ/ยูโร โดยการทำธุรกรรมทางการเงินที่เกินกว่าเกณฑ์ที่ระบุไว้นั้น รวมถึงการทำธุรกรรมครั้งเดียวหรือหลายครั้งที่มีความเชื่อมโยงกัน

ทั้งนี้ คาสีโนต้องปฏิบัติตามข้อแนะนำที่ 10⁴¹ รวมถึงการระบุตัวตนและพิสูจน์ทราบข้อมูลหลักฐานการแสดงตนของลูกค้าเมื่อลูกค้าทำธุรกรรมทางการเงินที่มีจำนวนเท่ากับหรือมากกว่า 3,000 ดอลลาร์สหรัฐ/ยูโร การขอข้อมูลแสดงตนของลูกค้า เมื่อมีการเข้าใช้บริการที่คาสีโนอาจเป็นการเพียงพอ แต่ไม่จำเป็นว่าจะเป็นอย่างนั้นเสมอไป แต่ละประเทศต้องกำหนดให้คาสีโนมั่นใจว่าสามารถเชื่อมโยงข้อมูลในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ากับการทำธุรกรรมที่ลูกค้าดำเนินการในคาสีโน

ยิ่งไปกว่านั้น ตามมาตรฐานสากลของ FATF ข้อแนะนำที่ 28⁴² การกำกับดูแลและการควบคุมดูแลธุรกิจและผู้ประกอบวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ต้องอยู่ภายใต้มาตรการกำกับดูแลและมาตรการควบคุมดูแล รายละเอียดดังต่อไปนี้

(a) คาสีโนต้องอยู่ภายใต้ระบบกำกับดูแลและควบคุมดูแลที่ครอบคลุมครบถ้วนโดยดำเนินมาตรการ AML/CFT อย่างมีประสิทธิภาพ โดยอย่างน้อย:

คาสีโน ต้องมีใบอนุญาต

หน่วยงานที่มีอำนาจต้องใช้มาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการกำกับดูแลที่จำเป็นเพื่อป้องกันอาชญากรหรือพรรคพวกของอาชญากรไม่ให้เป็นเจ้าของ หรือเป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์หรือมีตำแหน่งผู้บริหาร หรือเป็นผู้ดำเนินการคาสีโน และ

หน่วยงานที่มีอำนาจต้องดำเนินการให้มั่นใจว่าคาสีโนนั้น อยู่ภายใต้การกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้ปฏิบัติตามข้อกำหนดด้าน AML/CFT

⁴⁰ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 145.

⁴¹ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 147.

⁴² สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 39.

(b) แต่ละประเทศต้องมีระบบติดตามตรวจสอบ DNFBPs ประเภทอื่นที่มีประสิทธิผล และดำเนินการให้มั่นใจว่ามีการปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับ AML/CFT โดยให้พิจารณาพื้นฐานของความเสียหายเป็นหลัก ซึ่งอาจทำได้โดย (a) หน่วยงานกำกับดูแล หรือ (b) โดยองค์กรหรือหน่วยงานกำกับดูแลตนเอง (SRB) ที่เหมาะสมโดยมีเงื่อนไขว่าองค์กรหรือหน่วยงานดังกล่าวสามารถดำเนินการให้มั่นใจได้ว่าสมาชิกของตนได้ปฏิบัติตามพันธกรณีในการต่อต้านการฟอกเงิน (ML) และการสนับสนุนเงินแก่การก่อการร้าย (TF)

หน่วยงานกำกับดูแล หรือ SRB ต้อง (a) ใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันอาชญากรหรือพรรคพวกของอาชญากรไม่ให้ได้รับการรับรองวิทยฐานะทางวิชาชีพ หรือไม่ให้เป็นเจ้าของหรือเป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์หรือมีอำนาจควบคุมหรือมีตำแหน่งหน้าที่ในฝ่ายบริหารเช่น โดยการผ่านบุคคลผู้ทำหน้าที่ประเมินด้วยวิธีการทดสอบความ “เหมาะสมและถูกต้อง” และ (b) ต้องมีมาตรการลงโทษที่ได้ผลพอเหมาะและเป็นการยับยั้งซึ่งสอดคล้องกับข้อแนะนำที่ 35 เพื่อจัดการกับผู้ที่ไม่สามารถปฏิบัติตามมาตรการด้าน AML/CFT

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า เพื่อหลีกเลี่ยงเหตุการณ์ที่ประเทศไทยอาจถูกจัดให้เป็นประเทศที่มีความบกพร่องทางยุทธศาสตร์และมีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามมาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่อาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ข้อแนะนำ 40 ประการของ FATF อันจะทำให้ไทยขาดความน่าเชื่อถือและเป็นข้อกีดกันทางการค้าและมาตรการกีดกันทางการค้าที่มีใช้ภาษี (Non-Tariff Barrier) ของประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศคู่ค้าที่เป็นสมาชิกภาคี FATF ในการใช้เป็นมาตรการกีดกันทางการค้ากับไทยในฐานะประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐาน FATF ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยและความยุ่งยากในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับการโอนเงินเข้าออกประเทศ อันเป็นสิ่งจำเป็นในช่วงเวลาปัจจุบัน ไทยควรปฏิบัติตามมาตรฐานสากล ข้อแนะนำ 40 ประการของ FATF ดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับปัญหาในการนำแหล่งธุรกิจการพนันมาใช้ในการฟอกเงินและการจัดให้บ่อนการพนันหรือคาสีโนเป็นหน่วยงานที่อยู่ในการกำกับดูแลของรัฐ โดยกำหนดให้บ่อนการพนันหรือคาสีโนมีหน้าที่รายงานธุรกรรม รวมถึงการระบุตัวตนและพิสูจน์ทราบข้อมูลหลักฐานการแสดงตนของลูกค้าเมื่อลูกค้าทำธุรกรรมทางการเงินที่มีจำนวนที่รัฐกำหนด

2.2 มาตรการที่สำคัญเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ก่อนประเทศไทยจะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในปัจจุบัน ไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินเป็น

ความผิดในทางอาญาส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือการดำเนินการเกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สินที่ผู้ประกอบอาชญากรรมนำมาฟอกนั้น ไม่สามารถทำได้ดีเท่าที่ควร พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงได้ถูกตราขึ้นเพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ให้รัฐสามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อตัดวงจรอาชญากรรมสอดคล้องกับที่ไทยได้เคยประกาศเจตนารมณ์ที่ประสงค์จะจัดการปัญหาของการฟอกเงินที่เป็นปัญหาใหญ่ของสังคมทั่วโลก

อย่างไรก็ตาม กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น เริ่มมาจากความพยายามในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจากการประกอบอาชญากรรมค้ายาเสพติดเมื่อช่วง ค.ศ. 1980 ซึ่งยาเสพติดเป็นแหล่งก่อให้เกิดรายได้อย่างมหาศาลของอาชญากรอันเป็นเหตุให้รัฐบาลของประเทศต่างๆ ทั่วโลกมีความกังวลและพยายามหามาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบอาชญากรรมสามารถนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการค้ายาเสพติดหรืออาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆ มาใช้ในวงจรได้อย่างสะดวก ผลตอบแทนจำนวนมหาศาลอันเป็นแรงจูงใจสำคัญที่ทำให้กระบวนการฟอกเงินเติบโตอย่างรวดเร็วและขยายวงกว้างออกไป ไม่ใช่เพียงแต่ได้ดินแดนอาณาเขตของรัฐใดรัฐหนึ่งแต่ขยายไปทั่วโลก นานาประเทศจึงร่วมมือกันที่จะจัดการกับปัญหาดังกล่าว เมื่อปัญหาเกี่ยวกับอาชญากรรมยาเสพติดและการฟอกเงินเป็นปัญหาที่ประเทศต่างๆ ทั่วโลกตระหนักถึง องค์การสหประชาชาติจึงได้มีการประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotics and Psychotropic Substances, 1988) กำหนดให้ประเทศที่ต้องการจะเข้าร่วมเป็นสมาชิกต้องมีมาตรการในการจัดการกับการค้ายาเสพติด รวมทั้งบังคับให้ประเทศสมาชิกมีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้การเปลี่ยนแปลงสภาพของทรัพย์สินที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นความผิดอาญาฐานฟอกเงิน ซึ่งมีโทษจำคุกและโทษปรับ ส่วนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมที่ได้แปรสภาพมาแล้วจะถูกริบให้ตกเป็นของแผ่นดินเพื่อทำลายทรัพย์สินในการประกอบอาชญากรรม ตัดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรมและทำลายอิทธิพลทางการเงินหรือเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรมอีกทางหนึ่งด้วย⁴³

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกของสหประชาชาติและยังเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotics and Psychotropic Substances, 1988) ประเทศไทยจึงต้องมีการพัฒนากฎหมายให้สามารถดำเนินการเอาผิดและลงโทษกับผู้ฟอกเงิน เพื่อให้

⁴³ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. (2542). *รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตร.

เป็นไปตามหลักสากล สามารถร่วมมือกับนานาประเทศและจัดการกับผู้ประกอบอาชญากรรมได้ ทั้งทางอาญาและทางแพ่งซึ่งจะช่วยให้ตัดวงจรการฟอกเงินสิ้นไป อีกทั้ง อาชญากรรมที่สร้างความเสียหายที่สุดที่เกิดขึ้นกับประเทศไทย คือ อาชญากรรมยาเสพติดและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ทำให้ประชาคมโลกแสดงการตอบโต้ทางการทูตต่อประเทศไทยหลายครั้ง รวมไปถึงการประกอบอาชญากรรมด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ เป็นเหตุให้เกิดความยุ่งยากแก่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมผู้บังคับใช้กฎหมายที่ต้องดำเนินการทางกฎหมายและอาชญากรรมที่อาชญากรสร้างความเสียหายแก่นุชนุษชาติมากขึ้น ดังนั้น เป้าหมายที่จะดำเนินการปราบปรามจึงต้องอาศัยองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องทั้งด้านบุคคล ขบวนการและทรัพยากร โดยมีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด⁴⁴ เป็นหน่วยงานหลักในการพิจารณาเกี่ยวกับอนุสัญญาเวียนนาดังกล่าวและพันธกิจคือการให้ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาเวียนนา ดังนั้นจึงได้มีมติตั้งอนุกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน ในการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้มีการศึกษาวิจัยกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศต่างๆ เพื่อมาปรับใช้กับประเทศไทยโดยยึดตามกฎหมายแม่แบบของสหประชาชาติเกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้มาจากอาชญากรรมยาเสพติด (Model Law on Money Laundering, Confiscation and International Cooperation in Relation to Drugs) และข้อแนะนำ 40 ประการของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (FATF) เป็นหลัก โดยที่กฎหมายดังกล่าวจะเป็นมาตรการเสริมจากพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ทำให้สามารถจัดการกับผู้กระทำความผิด และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ควบคู่กันไป อันเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมให้หมดไป แต่ก่อนที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะถูกประกาศใช้ ประเทศไทยมีการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการปกปิดหรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก่อน และได้เปลี่ยนชื่อเป็นร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในเวลาต่อมา ซึ่งชื่อดังกล่าวเป็นชื่อที่ใช้ในปัจจุบันโดยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดได้ให้ความเห็นชอบเมื่อปี 2538 ผ่านขั้นตอนกระบวนการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะรัฐมนตรีเข้าสู่สภาและรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบกับร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว โดยใช้ระยะเวลาในการพิจารณาประมาณ 7 เดือน หลังจากนั้น นายกรัฐมนตรีได้นำร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 116 ตอน 29 ก เมื่อวันที่ 21

⁴⁴ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ. (2542). *ถาม-ตอบเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.

เมษายน 2542 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2542 เป็นต้นไปจนถึงปัจจุบัน นับเป็นบันไดขั้นแรกของประเทศไทยที่ได้กำหนดให้การกระทำการฟอกเงินเป็นความผิดในทางอาญาเพื่อที่จะสามารถนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดใช้บังคับกับกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเบื้องต้นได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้จำนวน 7 ฐานความผิด และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทั้งหมด 5 ครั้ง โดยออกเป็นพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546 และออกเป็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีก 4 ฉบับ ดังนี้

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558

ปัจจุบัน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 และตามกฎหมายอื่นๆ ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ทั้งสิ้น 28 มูลฐานความผิด ดังนี้⁴⁵

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป หรือรับไว้เพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นหรือความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ เฉพาะที่เกี่ยวกับการกระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่ออนาจาร หรือโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากนั้น หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไป เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือที่เกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณี ในสถานการค้าประเวณี

ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

⁴⁵ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (2564). *ตารางแสดงความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.

ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือนื้อ โกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริต ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้อในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา หรือริบเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอั้งอ้านาอั้งยี่ หรือช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนัน โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไป หรือเป็นการจัดให้มีการเล่นการพนันทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด

ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ซื่อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า

ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋วตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอม หรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการใช้ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า

ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น ให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

ดังนั้น มาตรการที่สำคัญเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อนำมาดำเนินการทางกฎหมายกับความผิดมูลฐาน 28 ความผิดมูลฐานข้างต้น มี 2 มาตรการ⁴⁶ คือ มาตรการด้านปราบปราม ได้แก่ มาตรการกำหนดความผิดทางอาญา และมาตรการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง สำหรับมาตรการด้านการป้องกัน ได้แก่ การรายงานธุรกรรมและรวบรวมข้อมูลการทำธุรกรรม การจัดให้ลูกค้าแสดงตน และการเก็บรักษาข้อมูล

2.2.1 มาตรการกำหนดความผิดทางอาญา

มาตรการในการกำหนดความผิดทางอาญา เป็นมาตรการเพื่อลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นการลงโทษผู้ที่กระทำกับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานโดยโอน แปรสภาพหรือกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการปกปิดอำพรางที่มาของเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว เนื่องจากข้อกำหนดและบทลงโทษตามกฎหมายอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกันนั้น ไม่สามารถจะเอาผิดและลงโทษผู้ที่กระทำผิดในลักษณะนี้ได้ประกอบกับเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 ที่กำหนดมาตรการทางกฎหมายให้ประเทศภาคีบัญญัติให้การกระทำที่มีลักษณะของฐานความผิดฟอกเงินเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายแต่ละประเทศ⁴⁷ โดยบทลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยได้กำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁸ ทั้งนี้ แม้ความผิดมูลฐานจะไม่เป็นความผิดสำเร็จแต่ก็ยังคงเป็นการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งบังคับใช้ไปถึงผู้สนับสนุน ผู้ช่วยเหลือผู้พยายามกระทำความผิด หรือผู้สมคบกัน เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินเนื่องจากรูปแบบและวิธีการฟอกเงินที่ซับซ้อนขึ้น โดย

⁴⁶ พงศ์ธร ทองด้วง. *การพนันควรถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่*. กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.

⁴⁷ สีหนาท ประยูรรัตน์. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5*.

⁴⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 60.

ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดฐานฟอกเงิน ดังนี้

ลักษณะแรก ผู้ที่โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อนขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง หรือกระทำการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน⁴⁹

ลักษณะที่สอง ผู้ที่สนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด, จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใด ๆ หรือกระทำการใด ๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น⁵⁰ ผู้ที่พยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ⁵¹ รวมไปถึงผู้ที่ตกลงสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกัน ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น⁵²

ลักษณะที่สาม ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ได้แก่ เจ้าพนักงาน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการ พนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ กรรมการหรือผู้บริหารหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน หรือกรรมการขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น และสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น⁵³ สำหรับเจ้าพนักงานหรือข้าราชการที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวล

⁴⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 5.

⁵⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 7.

⁵¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 8.

⁵² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 9.

⁵³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 10.

กฎหมายอาญาอันเกี่ยวเนื่องกับการฟอกเงินนั้น ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น⁵⁴ ที่ต้องกำหนดให้เจ้าพนักงานรัฐต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นเนื่องจากบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะแก่ประชาชนที่สามารถเอื้อผลประโยชน์ในการฟอกเงินได้โดยสะดวกมากยิ่งขึ้น

ยิ่งไปกว่านั้น ผู้ที่กระทำความผิดฐานฟอกเงิน แม้ได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ผู้นั้นก็อาจต้องรับโทษในราชอาณาจักร ถ้าปรากฏว่า ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย หรือเป็นคนต่างด้าวและได้กระทำโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและมีได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน⁵⁵

2.2.2 มาตรการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ขยายหลักเกณฑ์ในการดำเนินมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินให้มีขอบเขตกว้างขึ้นกว่ากฎหมายอาญาที่มีอยู่ โดยการกำหนดให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายได้ทั้งหมด⁵⁶ ไม่ว่าจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน, เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงไปกี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด⁵⁷ ดังนั้น ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานนั้นต้องถูกดำเนินการริบทรัพย์สินจามกฎหมายทั้งหมด การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนี้แตกต่างไปจากการริบทรัพย์สินในประมวลกฎหมายอาญา มาตรการริบทรัพย์สินนี้ได้นำมาตรการการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) มาใช้ควบคู่กับมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ต้องถูกริบทรัพย์สินทางอาญาตามกฎหมายอื่นๆ ได้ โดยวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นมาตรการในการทำลายความมั่นคงทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรม ไม่ให้องค์กรอาชญากรรมนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการ

⁵⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 11.

⁵⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 6.

⁵⁶ สีนานาท ประยูรรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5.

⁵⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

กระทำความผิดไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก โดยมาตรการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง เริ่มต้นจากการร้องขอให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน อันเป็นมาตรการสำคัญที่มีเพื่อใช้ในการตัดวงจรทางการเงินของผู้ประกอบอาชญากรรมและเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอันมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก เพื่อเป็นการริบทรัพย์สินที่อาชญากรทั้งหลายไม่ควรได้รับ เพราะเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่มาจากการประกอบอาชญากรรม อีกประการหนึ่ง คือ เพื่อการตัดวงจรทางการเงินขององค์กรอาชญากรรม เนื่องด้วยส่วนใหญ่แล้วทรัพย์สินต่างๆ ขององค์กรอาชญากรรมจะถูกนำมาใช้เป็นต้นทุนในการประกอบอาชญากรรมครั้งต่อไป ดังนั้นหากแหล่งเงินดังกล่าวขององค์กรอาชญากรรมถูกตัดสิ้นไป โดยมาตรการการริบทรัพย์สินนี้ย่อมส่งผลไปยังความสามารถในการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมที่ต้องเสื่อมถอยลงไปด้วย ซึ่งการใช้มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว นั้น ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยว่า⁵⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 ที่เป็นมาตรการที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในเรื่องของหลักห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังกับบุคคลใดในทางอาญา เนื่องจากเป็นมาตรการพิเศษที่มีใช้มาตรการทางอาญาที่ดำเนินคดีต่อบุคคล ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ให้ศาลแพ่งเป็นผู้พิจารณาเป็นการถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว

2.2.3 การรายงานและรวบรวมข้อมูลการทำธุรกรรม

เครื่องมือประการสำคัญของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่นำมาใช้ป้องกันการฟอกเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ การรายงานธุรกรรมเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการติดตามแลดำเนินการมาตรการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด เนื่องจากเมื่อผู้ประกอบอาชญากรรมได้รับเงินหรือทรัพย์สินจากการประกอบอาชญากรรม ก็จะต้องนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาผ่านกระบวนการต่างๆ ทางการเงินผ่านหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน หรือการแปรสภาพเป็นทรัพย์สินและเก็บรักษาไว้เพื่อให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยถูกกฎหมาย ซึ่งวิธีการที่เหล่าอาชญากรใช้กันเป็นที่แพร่หลาย คือ การฟอกเงินผ่านสถาบันการเงิน จึงเกิดเป็นแนวคิดที่สำคัญในเรื่องของการจัดการกับอาชญากรรมการฟอกเงิน ดังนั้น รัฐต้องกำหนดมาตรการขึ้นมาโดยกำหนดให้ธนาคาร สถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบอาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องเป็นผู้มีหน้าที่ในการช่วยเหลือสอดส่องและรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยถึงที่มา

⁵⁸ ศาลรัฐธรรมนูญ. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 40-41/2546. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/Sub_Jun/7con/con7.pdf. [2565, 10 พฤษภาคม].

ของเงินมูลค่ามหาศาลที่เข้าสู่ระบบของตนให้แก่หน่วยข่าวกรองทางการเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบ⁵⁹

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทย นิยามคำว่า “ธุรกรรม” คือ⁶⁰ กิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรม สัญญา หรือการดำเนินการใดๆ กับผู้อื่นทางการเงิน ทางธุรกิจ หรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน จะเห็นว่ามีคามหมายอย่างกว้างเพื่อให้สามารถตีความได้ครอบคลุมกับการทำธุรกรรมต่าง โดยสามารถเปรียบได้กับ Financial Transaction ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา (Money Laundering Control Act of 1986) ซึ่งมีการบัญญัติไว้กว้างและครอบคลุมแทบจะทุกธุรกรรมที่มีลักษณะเป็นการจำหน่ายจ่ายโอน (Disposition) ซึ่งกระทำต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเช่นกัน⁶¹

สำหรับ “ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย” มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ให้ความหมายไว้ว่า เป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง และให้หมายความรวมถึงการพยายามทำธุรกรรมดังกล่าวด้วย

ดังนั้น ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย จึงหมายความถึง ธุรกรรมที่มีความซับซ้อนผิดไปจากการทำธุรกรรมในลักษณะเดียวกันที่ทำตามปกติ ธุรกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้กระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ตกต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนี้ และธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง นอกจากนี้ยังมีเหตุอันควรสงสัยของผู้ที่มีได้เป็นลูกค้ำของสถาบันการเงิน เช่น บุคคลที่สามที่ได้รับโอนเงินจำนวนมากแล้วมีการถอนหรือโอนไปเกือบทั้งหมดหรือการโอนเงินมาทั้งหมดหรือทยอยโอนเข้ามาเพื่อหลีกเลี่ยงการรายงาน⁶² ทั้งนี้ การกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่รายงานธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นก็เพื่อให้รัฐสามารถทราบที่มาของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่นำมาใช้ทำธุรกรรมทำให้

⁵⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2537). ข้อควรคำนึงเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน. *ดุลพาห*, 41 (4).

⁶⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 3.

⁶¹ ทิวากร พนาวัลย์สมบัติ. (2547). *ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยของกฎหมายฟอกเงิน*. งานเอกสารวิชาการหลักสูตร “ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 1. วิทยาลัยข้าราชการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

⁶² สีหนาท ประยูรรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5.

พนักงานเจ้าหน้าที่สืบสวนและวิเคราะห์ติดตามเส้นทางการฟอกเงินได้อย่างรัดกุมและมีประสิทธิภาพ เพื่อนำผู้ประกอบอาชญากรรมฟอกเงินมาลงโทษต่อไป ทั้งนี้ การรายงานธุรกรรมเป็นเครื่องมือสำคัญประการหนึ่งที่มีส่วนช่วยให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถติดตามที่มา เส้นทางการเงินและกระบวนการแปรสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบกฎหมาย อันนำไปสู่การติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและบังคับใช้มาตรการตามกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้หน่วยงานหรือวิชาชีพที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่รายงานธุรกรรมตามที่กฎหมายกำหนดต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้การตรวจสอบควบคุมป้องกันการฟอกเงินมีประสิทธิภาพ โดยบุคคลผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมดังกล่าวมีดังนี้

2.2.3.1 การรายงานธุรกรรมของสถาบันการเงิน

เมื่อมีการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน ให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมนั้นต่อสำนักงาน เมื่อปรากฏว่าธุรกรรมดังกล่าวเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง, ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย และในกรณีที่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวข้องหรืออาจจะเป็นประโยชน์ในการยืนยันหรือยกเลิกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมที่สถาบันการเงินได้รายงานไปแล้ว ให้สถาบันการเงินรายงานข้อเท็จจริงนั้นให้สำนักงานทราบโดยไม่ชักช้า⁶³ เพื่อจะนำข้อมูลที่ได้มาตรวจสอบติดตามร่องรอยเส้นทางการเงิน โดยจำนวนเงินและมูลค่าทรัพย์สินที่สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรม ได้แก่⁶⁴

สถาบันการเงินต้องรายงานธุรกรรม สำหรับธุรกรรมที่มีจำนวนเงินสดตั้งแต่ 2,000,000 บาทขึ้นไป เว้นแต่ธุรกรรมที่เป็นการโอนเงินหรือชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงธุรกรรมที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นการโอนเงินหรือชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ให้รายงานเมื่อมีจำนวนเงินสดตั้งแต่ 100,000 บาทขึ้นไป

สถาบันการเงินต้องรายงานธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำหรับธุรกรรมที่มีมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่ 5,000,000 บาทขึ้นไป เว้นแต่ธุรกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นการโอนเงินหรือชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้รายงานเมื่อมีมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่ 700,000 บาทขึ้นไป

⁶³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 13.

⁶⁴ กฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินสดและมูลค่าทรัพย์สินในการทำธุรกรรมที่สถาบันการเงินต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2559.

สถาบันการเงินซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับ บัญชีชำระเงินต่างประเทศตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เฉพาะธุรกรรมการ ซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ให้รายงานเมื่อมีจำนวนเงินสดตั้งแต่ 500,000 บาทขึ้นไป

ดังนั้น เมื่อปรากฏว่ามีธุรกรรมใดๆ ที่ทำกับสถาบันการเงินที่เกินกว่า หลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง ไม่ว่าจะเป็นการฝาก ถอน โอนเงินหรือธุรกรรมเกี่ยวกับ ทรัพย์สิน สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องทำรายงานการทำธุรกรรมที่กล่าวมาข้างต้น สถาบันการเงินไม่ จำต้องรายงานการทำธุรกรรมของลูกค้าทุกกรณีแต่จะรายงานเฉพาะการทำธุรกรรมที่มีลักษณะ ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น สำหรับกรณีธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยที่สถาบันการเงินไม่แน่ใจ ว่า เป็นการกระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนี้ หรือธุรกรรมที่ เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานจึงไม่รายงานธุรกรรม ต่อมาปรากฏในภายหลังว่ามีเหตุอัน ควรเชื่อได้ว่าธุรกรรมที่ได้กระทำไปแล้วนั้น มิได้มีการรายงานเป็นธุรกรรมที่สถาบันการเงินต้อง รายงาน ให้สถาบันการเงินรายงานให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบโดยไม่ ชักช้า⁶⁵

2.2.3.2 การรายงานธุรกรรมของสำนักงานที่ดิน

นอกจากสถาบันการเงินที่มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน อีกหน่วยงานที่เป็นสถานที่ที่ใช้เป็นแหล่งฟอกเงิน คือ สำนักงานที่ดิน กรุงเทพมหานคร สำนักงานที่ดินจังหวัด สำนักงานที่ดินสาขา และสำนักงานที่ดินอำเภอ จึงมีหน้าที่ ต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเช่นกัน เมื่อปรากฏว่ามี การขอตระเบียณสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่สถาบันการเงิน ไม่ได้เป็นคู่กรณีและมีลักษณะ ดังต่อไปนี้⁶⁶

เมื่อมีการชำระด้วยเงินสดเป็นเงินจำนวนตั้งแต่ 2,000,000 บาทหรือกว่านั้นขึ้นไป⁶⁷

เมื่ออสังหาริมทรัพย์มีมูลค่าตามราคาประเมินเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมีมูลค่าตั้งแต่ 5,000,000 บาทหรือกว่านั้นขึ้นไป เว้นแต่เป็นการโอน ในทางมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม⁶⁸

⁶⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 14.

⁶⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 15.

⁶⁷ กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. ข้อ 1.

⁶⁸ กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. ข้อ 1.

เมื่อมีธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

2.2.3.3 การรายงานธุรกรรมของผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพที่มีความเกี่ยวข้องกับการเงินที่มีเงินหมุนเวียนในการประกอบอาชีพจำนวนมาก และอาจตกเป็นเป้าหมายของอาชญากรที่จะใช้กลุ่มผู้ประกอบอาชีพดังกล่าวเป็นแหล่งที่มาในการฟอกเงินเพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงิน จึงต้องมีบทบัญญัติให้กลุ่มผู้ประกอบอาชีพนั้นมีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรม ซึ่งปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพ 10 ประเภทดังต่อไปนี้⁶⁹ มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในกรณีเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ทั้งนี้ ผู้ประกอบอาชีพข้อที่ 2, 3, 4, และ 5 ต้องเป็นนิติบุคคล เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยที่มีพยานหลักฐานอันสมควรว่ามีการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินกับผู้ประกอบอาชีพตามข้อ 2, 3, 4, และ 5 ที่มีได้เป็นนิติบุคคล ให้สำนักงานมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบอาชีพดังกล่าวรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงาน

ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการ การให้คำแนะนำ หรือการเป็นที่ปรึกษาในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน

ผู้ประกอบอาชีพค้าอัญมณี เพชรพลอย ทองคำ หรือเครื่องประดับที่ประดับด้วยอัญมณี เพชรพลอย หรือทองคำ

ผู้ประกอบอาชีพค้าหรือให้เช่าซื้อรถยนต์

ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

ผู้ประกอบอาชีพค้าของเก่าตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า

ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับหรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

⁶⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 16.

ผู้ประกอบการอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

ผู้ประกอบการอาชีพเกี่ยวกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

ผู้ประกอบการอาชีพที่ดำเนินธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่มีใช้เป็นการเงิน ซึ่งปรากฏผลจากการประเมินความเสี่ยงที่เกี่ยวกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่มีความเสี่ยงที่อาจถูกใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

จำนวนเงินสดในการทำธุรกรรมที่ผู้ประกอบการอาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงินต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีดังนี้⁷⁰

ผู้ประกอบการอาชีพตามข้อ 1, 2, 3, 4, 5 และ 8 ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเมื่อมีการทำธุรกรรมที่ใช้เงินสดจำนวนตั้งแต่ 2,000,000 บาท ขึ้นไป

ผู้ประกอบการอาชีพตามข้อ 6 ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเมื่อมีการทำธุรกรรมที่ใช้เงินสดจำนวนตั้งแต่ 500,000 บาท ขึ้นไป

ผู้ประกอบการอาชีพตามข้อ 7 และ 9 ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเมื่อมีการทำธุรกรรมที่ใช้เงินสดจำนวนตั้งแต่ 100,000 บาท ขึ้นไป

ในกรณีที่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวข้องหรืออาจจะเป็นประโยชน์ในการยืนยันหรือยกเลิกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมที่ได้รายงานไปแล้ว ให้ผู้ประกอบการอาชีพดังกล่าวรายงานข้อเท็จจริงนั้นให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบโดยไม่ชักช้า

2.2.4 การจัดให้ลูกค้าแสดงตน

หน้าที่ประการสำคัญอีกประการหนึ่งของผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดคือ การจัดให้ลูกค้าแสดงตนซึ่งมีลักษณะหน้าที่ดังต่อไปนี้⁷¹

ลักษณะแรก ผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตนก่อนการทำธุรกรรมอันเป็นหลักด้านการรู้จักตัวตนลูกค้า (Know Your Customer หรือ KYC) โดยบัญญัติให้สถาบัน

⁷⁰ กฎกระทรวง กำหนดจำนวนเงินในการทำธุรกรรมที่ใช้เงินสดซึ่งผู้ประกอบการอาชีพตามมาตรา 16 ต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2554.

⁷¹ พรฤษฎิ โปธิ์ทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 27.

การเงินและผู้ประกอบอาชีพอื่นตามมาตรา 16 จัดให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้ง ก่อนการทำธุรกรรมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องกำหนดมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคในการแสดงตนของคนพิการหรือทุพพลภาพด้วย เว้นแต่ลูกค้าได้แสดงตนไว้ก่อนแล้ว⁷² เพื่อประโยชน์ในการรู้จักตัวตนของลูกค้าที่เข้ามาทำธุรกรรม

ลักษณะที่สอง ผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมมีหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าอันเป็นหลักด้านการตรวจสอบข้อเท็จจริงลูกค้า (Customer Due Diligence หรือ CDD) ซึ่งกำหนดให้⁷³ สถาบันการเงิน และผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการทำให้คำแนะนำ หรือการเป็นที่ปรึกษาในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุน ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน รวมถึงผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ต้องกำหนดนโยบายการรับลูกค้า การบริหารความเสี่ยงที่อาจเกี่ยวกับการฟอกเงินของลูกค้า และต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าเมื่อเริ่มทำธุรกรรมครั้งแรก โดยต้องตรวจสอบเป็นระยะจนสิ้นสุดดำเนินการเมื่อมีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า ทั้งนี้ การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷⁴ เกี่ยวกับการแสดงตนและการพิสูจน์ทราบลูกค้า การตรวจทานบัญชีลูกค้า และการติดตามความเคลื่อนไหวทางบัญชีของลูกค้าที่ได้รับการแจ้งจากสำนักงาน ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยนำมาใช้บังคับกับผู้ประกอบอาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตามมาตรา 16 (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) และ (10) ด้วยโดยอนุโลม ทั้งนี้ ต้องมิให้มีลักษณะเป็นการก่อความเดือดร้อนแก่ผู้ประกอบอาชีพรายย่อยและประชาชนที่เกี่ยวข้องจนเกินสมควร และต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเท่านั้น เมื่อมีการทำธุรกรรมแล้ว ให้สถาบันการเงินบันทึกข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับธุรกรรม⁷⁵

ลักษณะที่สาม สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงินมีหน้าที่เก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนของลูกค้าเป็นเวลา 5 ปีนับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า และสถาบันการเงินบันทึกการทำธุรกรรมและข้อเท็จจริงเป็นเวลา 5 ปี นับ

⁷² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 20.

⁷³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 20/1.

⁷⁴ กฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563.

⁷⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 21.

แต่ได้มีการทำธุรกรรมหรือบันทึกข้อเท็จจริงนั้น เว้นแต่จะได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่น⁷⁶

2.2.5 การเก็บรักษาข้อมูล

เครื่องมือประการสุดท้ายที่นำมาใช้ป้องกันการฟอกเงินที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนด คือ ห้ามมิให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงินผู้มีหน้าที่รายงานตามมาตรา 13 และมาตรา 16 หรือบุคคลใดเปิดเผยข้อมูลหรือกระทำด้วยประการใดๆ อันอาจทำให้ลูกค้าหรือบุคคลภายนอกทราบเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า การรายงานธุรกรรม หรือการส่งข้อมูลอื่นใดไปสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นอกจากว่าจะเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายหรือคำสั่งศาล หรือเป็นการเปิดเผยข้อมูลระหว่างสำนักงานใหญ่กับสาขาของผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายที่ตั้งอยู่ในหรือต่างประเทศเพื่อดำเนินการอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยรายงานที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้รับนี้ ถือเป็นความลับราชการเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และให้เลขานุการ ปปง. เป็นผู้รับผิดชอบในการจัดเก็บรักษาและใช้ประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าวเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน⁷⁷ และในกรณีที่ผู้มีหน้าที่รายงานตามมาตรา 13 และมาตรา 16 ไม่สามารถดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าได้ ให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพดังกล่าว รายงานให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบโดยทันที ในกรณีที่ได้ตรวจสอบรายงานแล้ว เห็นว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ให้ระงับการทำธุรกรรมไว้ก่อนได้ไม่เกิน 10 วันทำการ⁷⁸ ทั้งนี้ ผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีบทกำหนดโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง⁷⁹ สำหรับการบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดความจริงที่ต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50,000 บาท - 500,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸⁰

⁷⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 22.

⁷⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 21/1.

⁷⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 21/2.

⁷⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 62.

⁸⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 63.

จากสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปของไทยพบว่า มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในด้านการป้องกัน ได้แก่ การรายงานธุรกรรมและรวบรวมข้อมูลการทำธุรกรรม การจัดให้ลูกค้าแสดงตน และการเก็บรักษาข้อมูลสำหรับผู้ประกอบอาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงินยังไม่อาจครอบคลุมและบังคับใช้ได้กับสถานการณ์ที่จัดขึ้นในลักษณะของบ่อนในพื้นที่ต่างๆ แม้ว่าความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไป หรือเป็นการจัดให้มีการเล่นการพนันทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน จะเป็นความผิดมูลฐาน แต่ก็ไม่อาจแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ในปัจจุบัน

2.3 แนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายในการกำหนดธุรกิจการพนันตามกฎหมาย

การพนันอยู่คู่กับสังคมมนุษย์มาเป็นเวลานาน เนื่องจากมนุษย์ทุกคนย่อมมีสัญชาตญาณและความต้องการที่จะแสวงหาสิ่งที่ทำให้ตนเองมีความสุข ส่งผลให้มนุษย์ชอบที่จะเสี่ยงโชคเพื่อผลตอบแทนที่หอมหวานและมีมูลค่า สัญชาตญาณแสวงหาความสุขและความชอบเสี่ยงโชคนี้ทำให้มนุษย์มีกิจกรรมที่พัฒนาขึ้นจนไปสู่กิจกรรมเกมการเล่นพนันต่างๆ เช่น ชนไก่ ไพ่โป๊กเกอร์ หว่ย และสืบทอดกันต่อมาจากยุคสู่ยุคในทางประเพณีวัฒนธรรมต่างๆ อันเป็นเครื่องยืนยันได้ว่าการเล่นการพนันเป็นวัฒนธรรมที่ฝังรากลึกอยู่ในวิถีของประชาชนในสังคม ทั้งนี้ การเล่นการพนันนั้น มิใช่ความผิดที่มีความชั่วร้ายในตัวเอง (Mala In Se) แต่เป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดหรือกฎหมายเทคนิค (Mala Prohibita) จึงถือได้ว่าแท้จริงแล้ว ผู้จัดให้มีการเล่นการพนันและผู้เล่นพนันไม่ใช่ผู้ที่มีจิตชั่วร้าย เป็นแต่เพียงสิ่ง que รัฐกำหนดเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมไว้เท่านั้น

2.3.1 ความหมายของการพนัน

ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพนัน ได้แก่ พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องการพนันและขั้นตอน มิได้มีบทวิเคราะห์ศัพท์คำว่า “การพนัน” ไว้โดยตรง จึงมีผู้ให้ความหมายต่างๆ เอาไว้ในหลายลักษณะ ได้แก่

ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554⁸¹

⁸¹ ราชบัณฑิตยสถาน. (2564). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 23 มีนาคม].

“การพนัน” หมายความว่า การเล่นเอาเงินหรือสิ่งอื่นใดโดยการเสี่ยงโชค อาศัยความฉลาด ความชำนาญ เล่ห์เหลี่ยม ไหวพริบ และฝีมือด้วย

“จับต่อ” หมายความว่า การต่อรองซึ่งได้เสียกัน โดยอาศัยเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนเป็นข้อแพ้ชนะ

คำนิยามตามกฎหมายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478⁸² สามารถหาความหมายหรือคำจำกัดความของการพนันได้จากบทบัญญัติบางมาตราของพระราชบัญญัติการพนันฯ ซึ่งได้กล่าวถึงลักษณะการพนันเอาไว้ได้แก่

มาตรา 4 ทวิ วรรคสอง วางหลักคำว่า “การเล่น” ให้หมายความรวมถึงการทายและการทำนายด้วย ซึ่งแสดงว่าการพนันในกฎหมายนี้รวมถึงการจับต่อด้วย

มาตรา 5 วางหลักว่า ผู้ใดจัดให้มีการเล่นซึ่งตามปกติยอมจะพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแก่กัน

มาตรา 9 กำหนดไว้ว่า การเล่นอย่างใดที่เสี่ยงโชคให้เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้เล่น แสดงความหมายของการพนันว่า จะต้องมีการเล่นที่มีลักษณะได้หรือเสียเงินหรือทรัพย์สินกันในตัว

คำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นแนวทางในการพิจารณาคดีว่า การเล่นที่เป็นการพนัน จะต้องมีลักษณะที่สำคัญคือผู้เล่นเสี่ยงต่อการได้และเสีย⁸³ กล่าวคือ ต้องมีการได้เสียทรัพย์สินต่อกันและแม้ว่าจะเป็นการเล่นการพนันกัน แต่หากไม่มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในเงินหรือทรัพย์สิน เล่นเพียงเพื่อความสนุกสนานรื่นเริง ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดแต่อย่างใด⁸⁴

คำนิยามของนักนิติศาสตร์หรือนักวิชาการต่างๆ ได้แก่

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร⁸⁵ ให้คำนิยามการพนันไว้ว่า การพนันเป็นเอกเทศสัญญาที่คู่สัญญาได้ให้คำมั่นซึ่งกันและกันว่าฝ่ายหนึ่งจะจ่ายเงินหรือทรัพย์สินแก่อีกฝ่ายหนึ่งแล้วแต่ว่าเหตุการณ์ที่คู่สัญญาไม่รู้ไม่แน่นอนอันหนึ่งจะได้ปรากฏแก่คู่สัญญาว่าแน่นอนในทางใด

⁸² ชาญภูมิ สารรักษ์. (2561). *ปัญหาและอุปสรรคในการป้องกันและปราบปรามการพนันในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1020/2473. ธรรมสาร.

⁸⁴ *คำอธิบายสรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://report.dopa.go.th/laws/document/3/316.pdf>. [2565, 17 พฤษภาคม].

⁸⁵ จิต เศรษฐบุตร. (2492). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์สิน ฯลฯ*. กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.

เมื่อปรากฏเหตุการณ์ออกมาแน่นอนในทางใดแล้ว คู่สัญญาที่จ่ายเงินหรือทรัพย์สินตามคำมั่นนั้น ได้ชื่อว่าเป็นผู้แพ้ ส่วนคู่สัญญาที่รับเงินหรือทรัพย์สินตามคำมั่น ได้ชื่อว่าเป็นผู้ชนะ

จากนิยามของการพนันดังกล่าวข้างต้น อาจแยกองค์ประกอบของการพนันตามกฎหมายได้ดังนี้ (กิตติรัช อินทเกษร, 2553) องค์ประกอบแรกต้องมีการได้เสียเงินหรือทรัพย์สิน ถ้าไม่ได้เอาทรัพย์สินเงินทองก็ไม่เป็นการพนัน ต่อมาการได้หรือเสียนั้น ถือเป็นผลของเหตุการณ์ในอนาคตอันไม่แน่นอนเป็นเครื่องชี้ขาด องค์ประกอบสุดท้าย คู่สัญญาไม่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับผลแห่งเหตุการณ์ในอนาคตอันไม่แน่นอนนั้น

อาจารย์สุป็น พูลพัฒน์⁸⁶ ให้ความหมายว่า “การพนัน” คือ การเข้าไปเล่นในทำนองของการแสวงหาผลประโยชน์โดยอาศัยการเสี่ยงโชคด้วยไหวพริบและฝีมือเพื่อพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินกัน ไม่ว่าจะได้รับอนุญาตหรือไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายก็ตาม

ส่วน “ขันต่อ” คือ การเข้าเล่นโดยอาศัยความเสี่ยงต่อเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่แน่นอนอันจะเกิดขึ้นข้างหน้า โดยคู่กรณีมีความเห็นไม่ตรงกัน จึงตกลงกันว่าถ้าเหตุการณ์เกิดขึ้นแน่นอนตามที่ตกลงกันไว้แล้ว ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ชนะ อีกฝ่ายที่เป็นฝ่ายแพ้จะต้องใช้เงินหรือทรัพย์สินจำนวนหนึ่งแก่ผู้ชนะนั้น

ดังนั้น การพนันและขันต่อ คือ เอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งคู่สัญญาได้ให้คำมั่นต่อกันไว้ว่า เมื่อเหตุการณ์อันเป็นเงื่อนไขซึ่งยังไม่รู้แน่นอนตามที่ตกลงกันไว้เกิดขึ้นแน่นอนไปในทิศทางใด อีกฝ่ายจะจ่ายเงินหรือทรัพย์สิน ซึ่งผู้ที่ต้องจ่ายเงินหรือทรัพย์สินเรียกว่าผู้แพ้ ส่วนผู้ที่ได้รับเงินหรือทรัพย์สินนั้น เรียกว่าผู้ชนะ

นอกจากนี้ นักกฎหมายต่างประเทศได้ให้คำนิยามของการพนันไว้ว่า⁸⁷

การพนัน (Gambling) คือ การนำเอาเงิน ทรัพย์สินหรือสิ่งของมีค่าไปเสี่ยงโชคกับเหตุการณ์อันไม่แน่นอนโดยการมุ่งหวังเพื่อได้บางสิ่งบางอย่างนอกเหนือไปจากทรัพย์สินที่นำมาเล่น

ขันต่อ (Betting) คือ ข้อตกลงระหว่างบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้น ให้นำเอาทรัพย์สินของมีค่าของทุกคนมารวมกันและให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของบุคคลบางคนในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ในอนาคตซึ่งยังไม่มีความแน่นอนเกิดขึ้น

⁸⁶ สุป็น พูลพัฒน์. (2532). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ผากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอม การพนันขันต่อ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 140.

⁸⁷ พรภวิทย์ พันธุสุนทร. (2557). *พฤติกรรมการเล่นพนันฟุตบอล: กรณีศึกษาประชาชนในเขตเทศบาลเมือง อรัญญประเทศ อำเภอรัญญประเทศ จังหวัดสระแก้ว*. งานนิพนธ์รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการบริการทั่วไป, วิทยาลัยการบริการรัฐกิจ มหาวิทยาลัยบูรพา.

“บ่อน”⁸⁸ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายความว่า แหล่งเป็นที่ชุมนุมกันเพื่อเล่นการพนัน เช่น บ่อนไก่ บ่อนเบี้ย บ่อนไฟ

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า บ่อนการพนันเป็นแหล่งหรือสถานที่ที่ชุมนุมกันของผู้พนันเพื่อได้เสียเงินหรือทรัพย์สิน โดยการได้หรือเสียนั้นถือเอาผลของเหตุการณ์ในอนาคตอันไม่แน่นอน เป็นเครื่องชี้ขาด และผู้พนันไม่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับผลแห่งเหตุการณ์ในอนาคตอันไม่แน่นอนนั้น

2.3.2 แนวคิดการจัดให้มีการเล่นการพนันถูกกฎหมาย

แม้การพนันเป็นสิ่งผิดกฎหมายในประเทศไทย แต่กลับปรากฏการลักลอบเล่นอย่างกว้างขวางรวมถึงองค์กรอาชญากรรมการพนันในประเทศ และการเคลื่อนย้ายคนและเงินไปมาเพื่อไปเล่นพนันในแหล่งสำคัญในระดับภูมิภาค ไม่ว่าจะเป็นคาสิโนบริเวณชายแดนติดประเทศเพื่อนบ้าน เช่น กัมพูชา ลาว พม่า และศูนย์กลางคาสิโนระดับภูมิภาคอื่นๆ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เคยมีกฎหมายห้ามการเล่นการพนันอย่างเข้มงวดจากอิทธิพลของประเทศอังกฤษและต่อมาเกิดปัญหาบ่อนการพนันขึ้นตามมามากมาย จนสุดท้ายจึงได้มีกฎหมายเพื่อจัดระเบียบการเล่นการพนันเพื่อให้เป็นระเบียบเรียบร้อยของคนในสังคม ภายในเขตพื้นที่ที่ควบคุมได้ รวมไปถึงการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อศึกษาปัญหาในเรื่องการพนัน โดยเฉพาะ เพื่อไม่ให้มีการเล่นการพนันเสรีเกินไป รัฐสามารถควบคุมดูแลง่าย ไม่เป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายของรัฐในการจัดการดูแลมากเกินไปและต้องมีการป้องกันไม่ให้ประชาชนสามารถเข้าเล่นการพนันได้ทุกสถานที่ทุกเวลา จึงต้องมีมาตรการควบคุมการเล่นการพนันในพื้นที่จำกัด เล่นได้เฉพาะในเคสสถานเท่านั้น ห้ามมีการจัดให้เล่นการพนันในที่รโหฐานหรือพื้นที่ส่วนตัว⁸⁹

สำหรับสหราชอาณาจักรหรืออังกฤษ มีการจัดตั้งคณะกรรมการควบคุมการพนันเพื่อกำกับดูแลและจัดมาตรการรองรับบ่อนการพนันที่ถูกกฎหมาย ทั้งสำหรับผู้จัดให้มีการพนันและพนักงานในบ่อนการพนัน ด้วยการกำหนดวิธีการรับรองและการออกใบอนุญาต โดยมีแนวคิดเพื่อประโยชน์สาธารณสุขและเป็นการสร้างหลักประกันว่า ผู้ที่เหมาะสมเท่านั้นที่จะเกี่ยวข้องกับการพนันได้ ป้องกันดูแลไม่ให้บ่อนการพนันถูกแทรกแซงจากผู้ประกอบอาชญากรรมและควบคุมดูแลการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจการพนัน ติดตามลักษณะและสถานที่ตั้งให้อยู่ในพื้นที่ที่

⁸⁸ ราชบัณฑิตยสถาน. (2564). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 23 มีนาคม].

⁸⁹ ผาสุก พงษ์ไพจิตร, สังคีต พิริยะรังสรรค์, นवलน้อย ตริรัตน์ และกนกศักดิ์ แก้วเทพ. (2543). *อุตสาหกรรมการพนัน: ไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และมาเลเซีย*. เชียงใหม่: ตรัสวิน.

เหมาะสมและตอบสนองความต้องการของท้องถิ่นได้ โดยกำหนดห้ามมีการโฆษณาบ่อนการพนัน จำกัดอายุผู้เข้าใช้บริการห้ามต่ำกว่า 18 ปี และจำกัดพื้นที่ที่อนุญาตให้เปิดบริการ⁹⁰

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สำหรับประเทศที่กำหนดให้การพนันถูกกฎหมาย แม้จะมองว่าการเล่นการพนันเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องทางด้านศีลธรรมจึงกำหนดให้การพนันผิดกฎหมาย แต่ไม่อาจแก้ปัญหาที่ประชาชนยังคงนิยมเล่นการพนันอย่างต่อเนื่องและเกิดปัญหาอื่นๆตามมา จึงได้เกิดมีแนวคิดในการยอมรับและกำหนดมาตรการควบคุมดูแลการพนันให้อยู่ในพื้นที่และขอบเขตที่เหมาะสมและจำกัดแทน เนื่องจากการควบคุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับการพนันไม่อาจห้ามประชาชนได้อย่างแท้จริง ก่อให้เกิดผลกระทบด้านสังคมและเศรษฐกิจต่างๆ ตามมา การยอมรับให้การพนันเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายและจัดให้ผู้ที่เหมาะสมเท่านั้นที่จะเกี่ยวข้องกับกาพนันได้นั้น มีประโยชน์ในการควบคุมป้องกันและประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศยิ่งกว่า

2.4 แนวคิด ทฤษฎีทางอาญา

2.4.1 ทฤษฎีการกำหนดความผิดทางอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจึงเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁹¹ ดังนั้น รัฐจึงมีภารกิจสำคัญประการหนึ่งเพื่อควบคุมรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประชาชนในสังคม คือการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าการกระทำหรือไม่กระทำใดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา ไม่ให้มีผู้ร้ายก่ออาชญากรรม และให้ประชาชนรู้สึกอยู่ในสังคมได้อย่างปลอดภัย

2.4.1.1 สำหรับแนวคิดที่ว่า การกระทำใดควรบัญญัติเป็นความผิดอาญา เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์⁹² (Herbert L. Packer in *The Limits of the Criminal Sanction*) ได้เสนอให้นำหลัก 6 ประการ ประกอบการพิจารณาว่าการกระทำใดควรเป็นการกระทำความผิดอาญา ประการแรก การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่คนในสังคมส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากไม่อาจให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น ประการที่สอง ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ ประการที่สาม การปราบปรามการกระทำนั้นโดยถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาจะไม่มีผลต่อการลดการกระทำที่

⁹⁰ ผาสุก พงษ์ไพจิตร, สังคิต พิริยะรังสรรค์, นवलน้อย ตรีรัตน์ และกนกศักดิ์ แก้วเทพ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 89.

⁹¹ สุพล บริสุทธิ์. (2550). *การกำหนดความผิดทางอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

⁹² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง.

สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป ประการที่สี่ เมื่อเป็นความผิดอาญาแล้ว การบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ประการที่ห้า การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดกระบวนการยุติธรรมที่เกินขีดความสามารถทั้งด้านบุคลากรและปริมาณ ประการสุดท้าย ไม่มีมาตรการควบคุมใดที่นำมาควบคุมที่เหมาะสมแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า หลักเกณฑ์ขอบเขตการกำหนดกฎหมายอาญาของเซอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ จะช่วยลดปัญหาการเกิดกฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization) ขึ้นได้ เนื่องจากหากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของคนในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือโดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถในการใช้บังคับกฎหมายอาญาของกลไกของรัฐแล้ว กฎหมายอาญาของรัฐนั้นจะไร้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ และยังเป็นโอกาสให้เจ้าพนักงานรัฐที่ประพฤติมิชอบใช้อำนาจนี้ในการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบเพื่อตนเองจากกฎหมายดังกล่าว

2.4.1.2 เมื่อกฎหมายเป็นเครื่องมือของรัฐที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการดำเนินการต่างๆ ดังนั้น กฎหมายแต่ละฉบับจึงมีภารกิจของตัวเอง โดยภารกิจที่สำคัญของกฎหมายอาญามีดังต่อไปนี้⁹³

ภารกิจแรก ภารกิจในการคุ้มครองสังคม เมื่อมนุษย์จำเป็นต้องอยู่ร่วมกัน การขัดแย้งกันย่อมต้องเกิดขึ้นเป็นธรรมดา กฎหมายอาญาในฐานะที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงมีความสำคัญมาก แม้ว่าจะมีระเบียบสังคม (Social Order) อันเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความประพฤติที่มีมาแต่เดิมอยู่แล้ว อีกทั้งระเบียบก็เป็นเครื่องมือควบคุมความประพฤติของมนุษย์ แต่การใช้ระเบียบสังคมเป็นเรื่องของความสมัครใจของแต่ละคน ไม่มีสภาพบังคับจากภายนอก ระเบียบของสังคมเพียงลำพังจึงไม่เพียงพอที่จะทำให้สังคมมีความสงบและมีความเป็นระเบียบเรียบร้อยได้อย่างแท้จริง ดังนั้น จึงต้องนำกฎหมายเข้ามาช่วยเสริม ซึ่งกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุด และหากว่ากฎหมายอาญาไม่สามารถประกันความมั่นคงและความปลอดภัยของสังคมได้เมื่อใด สถานะการจลาจลในบ้านเมืองก็จะเกิดขึ้น การใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมต้องกระทำเฉพาะกรณีที่จำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น หากมีการบัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นใช้อย่างพร่ำเพรื่อแล้ว สิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกระทบกระเทือนจนเกินความจำเป็นอันเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย กฎหมายอาญาจึงไม่ควรมุ่งแต่เพียงจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพียงอย่างเดียวแต่ต้องเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วย

⁹³ คณิต ณ นคร. (2563). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ภารกิจที่สอง ภารกิจในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็จะต้องใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดนั้น และการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดนี้ยังเป็นการกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกในอนาคตด้วย การลงโทษหรือการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดจะต้องกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไปเกิดความรู้สึกว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำความผิดนั้น และในขณะเดียวกันก็เป็นการเตือนบุคคลอื่นด้วยว่า หากมีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นอีกก็จะต้องมีการลงโทษเช่นเดียวกัน ดังนั้น หากการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ การใช้กฎหมายอาญาก็ย่อมบรรลุวัตถุประสงค์ของการป้องกันทั่วไปหรือการป้องกันโดยอ้อม ยิ่งไปกว่านั้น การใช้กฎหมายจะต้องให้บรรลุผลอันเป็นการป้องกันโดยตรงด้วย กล่าวคือ จะต้องให้บรรลุผลของการป้องกันผู้กระทำความผิดบางคนที่มีลักษณะเป็นอันตรายและมีแนวโน้มที่จะก่อการกระทำความผิดนั้นซ้ำอีก เพื่อให้ภารกิจคุ้มครองสังคมของกฎหมายอาญารับผลได้เป็นอย่างดี ภารกิจนี้มีลักษณะจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่เรียกว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัยอันเป็นการป้องกันพิเศษ⁹⁴

ภารกิจที่สาม ภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย หมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครองหรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง โดยสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล เช่น เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เช่น คุณธรรมในเรื่องการจราจร บทบัญญัติกฎหมายอาญาของความผิดฐานต่างๆ เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งหรือหลายอัน ไม่ให้เป็นอันตรายหรือไม่ให้ถูกคุกคาม ทั้งนี้ กฎหมายอาญาควรจำกัดอยู่กับการคุ้มครองคุณธรรมขั้นพื้นฐานของระเบียบสังคมเท่านั้น ไม่ควรขยายขอบเขตออกไปมากกว่านี้⁹⁵

2.4.1.3 การใช้กฎหมายอาญาต้องมีข้อจำกัด และไม่ควรรนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อวัตถุประสงค์บางประการ เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยมีสาระสำคัญ⁹⁶ ดังนี้

ประการแรก รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดในกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้บุคคลในรัฐเชื่อฟังและหากฝ่าฝืนจะได้รับการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเท่านั้น โดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในสังคมเรื่องอื่นด้วย โดยแนวความคิดนี้ Beccaria (1964) เชื่อในเรื่อง

⁹⁴ คณิต ณ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 93.

⁹⁵ คณิต ณ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 93.

⁹⁶ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2562). *ทฤษฎีอาญา ทฤษฎีโทษ และกระบวนการขั้นพื้นฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อรรถประโยชน์แห่งการลงโทษที่ว่าการป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการลงโทษ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวควรเป็นเป้าหมายอุดมคติของการออกกฎหมายที่ดี

ประการที่สอง รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายหรือไม่มีพิษภัย โดยแนวความคิดนี้ Jeremy Bentham (1979) เห็นว่ารัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่ผลร้ายซึ่งเกิดจากการลงโทษมีมากกว่าผลร้ายซึ่งเกิดจากการทำความผิด โดยเมื่อนำผลที่ได้และผลเสียมาชั่งน้ำหนักแล้วเห็นว่า การลงโทษตามกฎหมายอาญาได้ประโยชน์น้อยกว่า ซึ่งต่อมา Nigel Walker (1972) ได้เสนอแนะให้ปรับปรุงแนวคิดใหม่ที่ว่า กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติห้ามการกระทำซึ่งจะก่อให้เกิดผลพลอยได้อันจะเป็นผลร้ายมากกว่าการกระทำที่กฎหมายอาญาต้องการที่จะจำกัด เช่น การบัญญัติกฎหมายห้ามทำแท้งก่อให้เกิดการทำแท้งเถื่อนและทำให้หญิงมีอันตรายต่อชีวิต

ประการที่สาม รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์ในการบังคับให้บุคคลในรัฐกระทำประโยชน์เพื่อตนเองเท่านั้น โดยแนวคิดนี้ John Stuart Mill (1984) เห็นว่า รัฐไม่ควรบัญญัติกฎหมาย จำกัดสิทธิบุคคล ถ้าการกระทำนั้นมีได้ก่อให้เกิดการใช้ความรุนแรงหรือเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น ซึ่งในสังคมที่เจริญแล้ว การใช้อำนาจเหนือสมาชิกในสังคมจะถูกต้องก็ต่อเมื่อมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันภัยอันตรายอันจะเกิดแก่บุคคลอื่นในสังคม

จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาได้ 3 ประการ⁹⁷ คือ ประการแรก การกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญา ต้องเป็นการกระทำซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ของบุคคล กระทบความสงบเรียบร้อยของสังคม และประชาชนส่วนใหญ่ไม่ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น ประการที่สอง การใช้กฎหมายอาญากับการกระทำใดต้องใช้อย่างจำกัด เฉพาะที่เกิดประโยชน์ต่อสังคม และมีผลต่อการป้องกันอาชญากรรม โดยรัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤตินี้ที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นและสังคม และประการสุดท้าย การใช้กฎหมายอาญากับการกระทำใดต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยได้รับการสนับสนุนจากประชาชนโดยรวม และต้องใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้น เนื่องจากรัฐไม่มีมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมในการจัดการปัญหาเช่นว่านั้น อีกทั้ง รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญากับการทำความผิดเพียงเล็กน้อย ประชาชนส่วนใหญ่ไม่เห็นความสำคัญและเป็นการยากในการพิสูจน์ความผิดนั้น

⁹⁷ สุพล บริสุทธิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 91.

2.4.2. ทฤษฎีประเภทความผิดอาญา ความผิดอาญาอาจแบ่งพิจารณาออกเป็น 4 ประเภท⁹⁸

ประเภทแรก การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของกฎหมาย แบ่งความผิดออกเป็น 2 ประการ คือ ความผิดในตัวเอง (Mala in Se) คือการกระทำที่เป็นความผิดหรือความชั่วร้ายในตัวของมันเอง (wrong in itself) ผ่าฝืนหลักธรรมชาติ มโนธรรม ศีลธรรมหรือหลักการสาธารณะของสังคมไม่ว่าจะกระทำลงในสถานที่โดยุคสมัยใด การกระทำความผิดดังกล่าว สังคมเห็นว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความรู้สึกลึกทางศีลธรรมของคนในสังคม ถือว่าสิ่งนั้นเป็นความชั่วร้าย เป็นความผิดพื้นฐานที่ไม่ใช่ความผิดที่กฎหมายกำหนด เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ข่มขืนกระทำชำเรา ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และความผิดเพราะกฎหมายกำหนดห้าม (Mala Prohibita) หรือกฎหมายเทคนิค กล่าวคือ การกระทำที่เป็นความผิดอาญาเพราะมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดซึ่งอาจแตกต่างกันออกไปตามเงื่อนไขต่างๆ กล่าวคือ การกระทำนี้อาจเป็นความผิดในประเทศหนึ่งช่วงเวลาหนึ่ง แต่อาจไม่เป็นความผิดในอีกประเทศหนึ่งหรือในระยะเวลาอื่น โดยความผิดในลักษณะนี้⁹⁹ มักจะเป็นความผิดที่ไม่ผิดต่อกฎเกณฑ์อื่นของสังคม แต่รัฐกำหนดเอาว่าเป็นความผิดอาญาเพื่อประโยชน์ของรัฐเอง เช่น ความผิดฐานค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ในกรณีความผิดเกี่ยวกับการพนันก็ถือเป็นความผิดแบบ Mala Prohibita ที่เกิดขึ้นจากรัฐกำหนดกฎหมายให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดเช่นกัน ซึ่งอาจเกิดความไม่เป็นระเบียบของสังคมแต่ไม่ถึงกลับเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยในสังคมขึ้นในตัวมันเองอย่าง Mala in Se ที่คนในสังคมรับรู้และยอมรับได้ว่าการกระทำนี้เป็นความผิดอาญา

ประเภทที่สอง การแบ่งแยกความผิดในแง่ของการกระทำ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก ภายใต้อำนาจบังคับของจิตใจ แบ่งความผิดออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ ความผิดโดยการเคลื่อนไหวและไม่เคลื่อนไหวร่างกาย ความผิดที่ต้องการผลและไม่ต้องการผล ความผิดที่ธรรมดาเกิดจากการกระทำเดียวและความผิดที่ซับซ้อน โดยอาจเป็นความผิดต่อเนื่อง ความผิดที่เป็นปกติธุระและความผิดซ้อน

ประเภทที่สาม การแบ่งแยกความผิดในแง่ของเจตนา ได้แก่ ความผิดที่กระทำโดยเจตนา ความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนาและไม่ต้องมีประมาท ความผิดนอกเหนือเจตนา ความผิดที่ต้องรับผิดชอบในผลสุดท้ายแห่งเจตนา

⁹⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560). *หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.krisdika.go.th. [2565, 23 มีนาคม].

⁹⁹ วีระพงษ์ บุญญากาศ, สุพัตรา แผนวิจิต และสรัดนุช สติริเจริญทรัพย์. (2551). *การพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา*. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประเภทที่สี่ การแบ่งแยกความผิดในแง่ของการดำเนินคดี ได้แก่ ความผิดอาญาแผ่นดิน และความผิดอันยอมความได้

2.4.3 ทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญา

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้กล่าวไว้ว่า¹⁰⁰ โทษเป็นวิธีการบังคับที่รัฐใช้ปกติต่อผู้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีลักษณะคือ โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค และโทษต้องมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวของบุคคล ดังนั้น โทษคือผลร้ายที่เกิดแก่บุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

สำหรับทฤษฎีกำหนดโทษทางอาญา¹⁰¹ มีทั้งสิ้น 3 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory) ถือว่าการที่กฎหมายอาญาบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น เพราะเหตุที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอย่างเดียว กล่าวคือต้องมีการลงโทษเพื่อให้มีการตอบแทนแก่แก่นที่ถูกต้องต่อผู้กระทำความผิด และทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory) ไม่ได้พิจารณาในแง่ของการกระทำความผิด แต่ได้พิจารณาในแง่ที่ว่าควรลงโทษอย่างไรจึงจะเกิดประโยชน์และโดยเหตุนั้น การลงโทษจึงต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดกับเพื่อนมนุษย์อื่นๆ โทษนั้นจึงควรจะมีผลเป็นการกระทำให้ผู้กระทำความผิดหวาดกลัว ทำให้กลับตนเป็นคนดีหรือทำให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อป้องกันขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก

สุดท้ายทฤษฎีวัตถุประสงค์ของการลงโทษ วัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นมีมานานมากกว่า 3,700 ปี และมีการเพิ่มเติมเข้ามาจนใช้ถึงปัจจุบันเพื่อให้การลงโทษทางอาญามีประสิทธิภาพ โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 5 ประการ¹⁰² ดังต่อไปนี้

ประการแรก การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เก่าแก่และแพร่หลายมากที่สุด โดยเห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ก่อให้เกิดผลร้ายแก่บุคคลอื่น ดังนั้นจึงควรต้องรับผลร้ายตอบแทนและการแก้แค้นเป็นหนทางที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำให้ผู้ที่ก่ออันตรายแก่ผู้อื่นได้รับความเจ็บปวด ตามหลักการที่ว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” เมื่อบุคคลมีอิสระที่จะทำความดีหรือทำความชั่วก็ได้ ดังนั้น โทษของบุคคลที่ตัดสินใจทำความชั่วได้รับควรต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้นั้นได้ก่อขึ้น หรือสาสมกับความต้องการแก้แค้นของเหยื่อหรือผู้เสียหาย¹⁰³

¹⁰⁰ จิตติ ดิงศภัทย์. (2555). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง.

¹⁰¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 98.

¹⁰² เอกพงษ์ สารน้อย. *ทฤษฎีกฎหมายอาญา* (LAW 504). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

¹⁰³ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2554). *การบังคับใช้โทษประเภทอื่นที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา*. รายงานฉบับสมบูรณ์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประการที่สอง การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งไม่ให้คนทั่วไปกระทำความผิดตามและไม่ให้ผู้กระทำความผิดแล้วกระทำความผิดซ้ำอีก โดยการลงโทษตามวัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่ยับยั้งนี้ มองไปในลักษณะของอนาคตที่อาจเกิดขึ้น มักเลือกลงโทษในที่สาธารณะ เช่น ยิงเป้าต่อหน้ามหาชน เพื่อให้คนในสังคมไม่กล้าที่จะกระทำความผิด

สำหรับการลงโทษตามกฎหมายเกี่ยวกับการพนันก็เป็นการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งเช่นกัน แต่เนื่องจากในปัจจุบันโทษไม่มีความรุนแรงเนื่องจากเป็นความผิดที่ไม่กระทบกับความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม จึงไม่อาจข่มขู่ยับยั้งคนในสังคมไม่ให้กระทำความผิดได้

ประการที่สาม การลงโทษเพื่อตัดความสามารถของผู้กระทำความผิด เป็นการตัดโอกาสการกระทำความผิดเพื่อป้องกันอาชญากรรม ตามหลักอาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้น ถ้าไม่มีอาชญากรหรืออาชญากรไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิด โดยการลงโทษเพื่อตัดความสามารถของผู้กระทำความผิดเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดซ้ำได้อีก

สำหรับมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นการลงโทษที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์นี้ กล่าวคือ มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นมาตรการทางแพ่งที่ออกมาใช้บังคับเพื่อทำลายเศรษฐกิจของอาชญากรโดยการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและร้องขอต่อศาลให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน

ประการที่สี่ การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด มีวิวัฒนาการมาจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษเดิม แต่เห็นว่าการลงโทษซึ่งเป็นการทรมานผู้กระทำความผิดหรือการลงโทษที่รุนแรงนั้น ไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งมิให้ผู้อื่นกระทำความผิดและป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดซ้ำได้ ดังนั้น แนวคิดนี้จึงมีความเห็นว่าการบำบัดผู้กระทำความผิดเป็นแนวทางที่ดีกว่าการลงโทษที่รุนแรงและควรมีการบำบัดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถแก้ไขฟื้นฟูตัวเองและกลับเข้าสู่สังคมได้โดยไม่กระทำความผิดอีก วัตถุประสงค์การลงโทษนี้จึงสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุด แต่การฟื้นฟูอย่างเดียวยังไม่สามารถยับยั้งอาชญากรรมเลียนแบบได้ และหากการลงโทษที่มีมิติเพียงการฟื้นฟูอย่างเดียวก็น่าจะไม่สามารถแก้ไขผู้กระทำความผิดที่ไม่เกรงกลัวต่อการถูกฟื้นฟู

ประการที่ห้า การลงโทษเพื่อนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม เป็นวัตถุประสงค์ที่ต่อยอดจากการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เป็นแนวคิดการให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้คืนสู่สังคม เช่น เตรียมความพร้อมให้ทำงานนอกเรือนจำ ระบบการจ้างงานผู้ที่เคยมีประวัติ หรือระบบล้างมลทิน เพื่อให้นายจ้างหรือคนในสังคมไม่ทราบประวัติ

จากทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญาที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า โทษเป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อพฤติกรรมการกระทำความผิดของมนุษย์และประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายอย่างมี

นัยยะสำคัญ เพราะหากโทษไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะการกระทำความผิด คนในสังคมย่อมไม่เชื่อมั่นการบังคับใช้กฎหมายของรัฐและไม่เชื่อมั่นในกฎหมายอีกต่อไป เมื่อคนเริ่มไม่เชื่อมั่นในกฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับที่ใช้ควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคม สังคมย่อมมีปัญหา

2.4.4 ทฤษฎีการลดทอนการเป็นความผิดอาญา (Decriminalization)

การกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดอาญาดังกล่าวจึงต้องใช้เฉพาะกับกรณีที่เป็นอาชญากรรมเท่านั้น¹⁰⁴ กล่าวคือ หากกำหนดความผิดอาญาเกินความจำเป็น ย่อมมีผลกระทบต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักนิติธรรม หลักยุติธรรม ซึ่งมีผลกระทบอย่างมากต่อบุคคลทั้งหลายในรัฐ ในประเทศเยอรมนีหรือประเทศฝรั่งเศส นอกจากจะมีการจำแนกความผิดอาญาตามลำดับความรุนแรงหนักเบาของความผิดแล้ว ความผิดที่ไม่เป็นอาญาโดยแท้ เช่น ความผิดละเมิดสาธารณะ (Public Tort) หรือความผิดในทางปกครอง (Administrative Misdemeanors) ยังถูกแยกกำหนดเป็นความผิดใหม่ออกจากความผิดอาญาอีกด้วย ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายอาญาจึงควรนำทฤษฎีการลดทอนการเป็นความผิดอาญา (Decriminalization) มาปรับใช้เพื่อลดปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization) ซึ่งในส่วนของประเทศไทยนั้นยังไม่มีบทบัญญัติทางอาญาเพื่อแก้ปัญหามหาศาลอาญาเพื่อเท่าที่ควร

กฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization) คือ การใช้กฎหมายอาญาที่ไม่เหมาะสมและทำให้เกิดปัญหาในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา¹⁰⁵ โดยลักษณะของการใช้กฎหมายอาญาไม่เหมาะสม เช่น การใช้กฎหมายอาญาเพื่อบังคับสังคมให้เป็นไปตามหลักศีลธรรม เพื่อให้มีบริการทางสังคมและเพื่อแก้ปัญหาคriminalization ซึ่งส่วนแต่จะทำให้อาชญาอาญานั้นขาดประสิทธิภาพในการใช้บังคับกับพฤติกรรมที่เป็นภัยคุกคามอย่างแท้จริงได้ นักวิชาการต่างๆ ได้พยายามเสนอแนวคิดเพื่อแก้ไขปัญหามหาศาลอาญาเพื่อ โดยการให้นักนิติบัญญัติเข้าใจหน้าที่ที่แท้จริงของกฎหมายอาญา กล่าวคือ ความผิดทางอาญาที่แท้จริงต้องมีความร้ายแรงเพียงพอที่จะได้รับการตำหนิจากสังคมและที่สมควรได้รับการลงโทษ¹⁰⁶ โดยสามารถสรุปแนวคิดได้ดังนี้

¹⁰⁴ ชาญภูมิ สารรักษ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82, หน้า 50.

¹⁰⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 98.

¹⁰⁶ Andrew Ashworth, Conceptions of Overcriminalization. อ้างถึงใน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 98.

2.4.4.1 แนวคิดทางศีลธรรมของสังคมนิยม (Legal Moralism) กฎหมายพึงต้องบัญญัติให้การกระทำความผิดทางศีลธรรมอย่างร้ายแรงเป็นความผิดทางอาญาและต้องได้รับการลงโทษ เพื่อเป็นการรักษามาตรฐานทางศีลธรรมของสังคม (public moral standard) ซึ่งเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญในการดำรงอยู่ของสังคม¹⁰⁷ ดังนั้น การจะบัญญัติกฎหมายให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญานั้นต้องเป็นสิ่งที่คนส่วนมากในสังคมเห็นพ้องต้องกันว่าผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง ซึ่งอาจแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศและวัฒนธรรมในสังคม และอาจเปลี่ยนแปลงไปไปตามมาตรฐานทางศีลธรรมของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น ความผิดเกี่ยวกับการทำแท้ง การค้าประเวณี หรือการรักร่วมเพศ โดยแนวคิดทางศีลธรรมของสังคมนิยมมีหลักพิจารณาดังนี้

หลักของการไม่เป็นมาตรฐานทางศีลธรรมส่วนบุคคล¹⁰⁸ ดังตัวอย่างในปี 1968 สังคมประเทศสหรัฐอเมริกาขณะนั้น ยังไม่มีฉันทามติว่าการทำแท้งควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ Sanford H. Kadish จึงให้ความเห็นว่ากฎหมายอาญาไม่มีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาททางสังคม ประกอบกับเมื่อพิจารณาผลกระทบด้านเสียของการทำแท้งที่มีต่อสังคม จึงเห็นว่าการทำแท้งไม่ควรเป็นความผิดอาญา

หลักการกระทำที่สมควรได้รับการดำเนิน (Requirement of Fault) ความผิดทางศีลธรรมที่ควรเป็นความผิดอาญา คือความผิดที่สังคมมุ่งหมายไปที่การประณามการกระทำ ไม่ใช่มุ่งที่ผลลัพธ์ของการกระทำ จากหลักพิจารณานี้ Andrew Ashworth ได้วิจารณ์หลักความผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ว่าอาจไม่ควรเป็นความผิดในทางอาญา ในกรณีที่กฎหมายไม่สามารถทำให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดเพียงพอสอดต่อการสมควรได้รับการดำเนิน

หลักการประณามเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างและความยุติธรรม (Fair and Representative Labeling) ไม่เพียงแต่การกำหนดอัตราโทษ แต่การจำแนกประเภทของความผิดอาญาที่ควรสอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งข้องเกี่ยวกับความเข้าใจของสังคมเกี่ยวกับความผิดนั้นด้วย การกำหนดประเภทของความผิดเกินความร้ายแรงของการกระทำอันไม่เป็นไปตามหลักดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาหากกฎหมายอาญาเพื่อ

หลักความชั่ว (Culpability) คือ หากกฎหมายอาญาจะลงโทษการกระทำที่สังคมมองว่าผิด ต้องลงโทษที่การกระทำไม่ใช่ผลลัพธ์ของการกระทำนั้น ดังจะเห็นได้จาก

¹⁰⁷ P. Devlin, *The Enforcement of Morals*. อ้างถึงใน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 98.

¹⁰⁸ “Unless a deliberate attempt is to be made by society, acting through the agency of the law, to equate the sphere of crime with that of sin, there must remain a realm of private morality and immorality which is, in brief and crude terms, not the law’s business.” Wolfenden Report. (1965). Great Britain Committee on Homosexual Offences and Prostitution. Report. Command No. 247. Paras. 61-62.

บทบัญญัติกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดของการเตรียมหรือการพยายามกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญา แม้การกระทำดังกล่าวจะยังไม่เกิดผลสำเร็จตามที่มุ่งหมาย แต่หากกฎหมายอาญาลงโทษบุคคลโดยมุ่งพิจารณาที่ผลลัพธ์ของการกระทำ กล่าวคือ การกระทำที่เล็กน้อยแต่ส่งผลกระทบรุนแรง เช่น ทำร้ายร่างกายเล็กน้อยแต่เหยื่อถึงแก่ความตายเช่นนี้ อาจเกิดปัญหาได้ ดังนั้น การกำหนดความผิดอาญาจากผลลัพธ์ของการกระทำจึงควรกำหนดระดับทางศีลธรรมขั้นต่ำไว้ โดยต้องเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงทางศีลธรรมเพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดจากผลลัพธ์ของการกระทำนั้นได้ แม้ผลลัพธ์จะไม่ใช่มุ่งหวังจากการกระทำและเจตนาของผู้กระทำก็ตาม

2.4.4.2 แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) เห็นว่า กฎหมายอาญาไม่อาจทำหน้าที่เพียงกฎหมายที่มุ่งการชดเชยให้กับการกระทำที่ผ่านไปแล้วเท่านั้น แต่ต้องมีหน้าที่ป้องกันภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในสังคมได้ โดยแนวคิดนี้พัฒนามาจากทฤษฎีของ Jeremy Bentham และหลัก Harm Principle ของ John Stuart Mill ซึ่งเชื่อว่าศีลธรรมสามารถเข้าใจได้ในรูปแบบของความสุขสูงสุดของสังคม โดยการคำนวณสัดส่วนของอรรถประโยชน์ต่อความเสียหาย เพื่อให้ได้ผลลัพธ์ที่นำไปสู่ความสุขสูงสุด โดยเชื่อว่าการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งที่ถูกต้องและสามารถทำได้เสมอหากนำไปสู่ความสุขสูงสุดของสังคม และการออกกฎหมายให้บุคคลเคารพสิทธิซึ่งกันและกันย่อมนำไปสู่ความสุขสูงสุดของสังคมได้

ตามทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมนี้ การบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดและสมควรได้รับโทษทางอาญา ประโยชน์ต่อสังคมที่ได้รับจะต้องมากกว่าราคาที่เสียไป กล่าวคือ ในความผิดอาญาที่อาจเป็นผลเสียมากกว่าผลดี¹⁰⁹ อย่างในความผิดที่กระบวนการทางอาญาไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยธรรมชาติของความผิดนั้นเอง อาทิเช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีและความผิดที่การลงโทษไม่สามารถยับยั้งการกระทำได้ เช่น การติดยาเสพติด การติดการพนัน ถึงแม้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นภัยต่อสังคม แต่การใช้กระบวนการทางอาญาในการยับยั้งการกระทำเหล่านี้ ไม่มีประสิทธิภาพและเป็นการฟุ่มเฟือยโดยธรรมชาติของความผิดนั้น นำไปสู่การเบียดบังทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ ทำให้กระบวนการทางอาญาสูญเสียโอกาสที่จะใช้ทรัพยากรในการป้องกันการกระทำความผิดที่เป็นภัยต่อสังคมมากกว่า อีกทั้ง กระบวนการทางอาญาที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ย่อมทำให้สังคมมีเจตต่อกระบวนการทางอาญา คู่หมั้นผู้บัญญัติกฎหมายและผู้บังคับใช้กฎหมาย และยังทำลายภาพลักษณ์ของกระบวนการยุติธรรมโดยรวม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม การบังคับใช้กฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับการพนันก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมมากกว่าประโยชน์ที่ได้รับ แม้จะเป็น

¹⁰⁹ S. H. Kadish. (1968). *The Crisis of Overcriminalization*. American Criminal Law Quarterly. 7:24. Pages 20-23.

ความผิดทางศีลธรรม ก็อาจไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะใช้ตัดสินว่าการกระทำนั้นสมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา

2.4.4.3 แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ เป็นหลักกฎหมายอาญาตามมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ของ Richard A. Posner¹¹⁰ เชื่อว่าการกระทำความผิดทางอาญากระทบต่อการทำงานของตลาดกฎหมายอาญาจึงช่วยสนับสนุนให้เศรษฐกิจมีประสิทธิภาพโดยการยับยั้งไม่ให้มีผลกระทบต่อการทำงานของตลาด แนวความคิดนี้อธิบายความจำเป็นในการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือความผิดเกี่ยวกับร่างกายเป็นความผิดทางอาญาได้ เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นความผิดที่กระทบต่อการทำงานของตลาดโดยตรง ส่วนความผิดเกี่ยวกับร่างกายกระทบต่อการทำงานของตลาดโดยอ้อมเพราะส่งผลในทางลบต่อตลาดโดยรวม โดย Posner เห็นว่า การกระทำผิดทางอาญาเป็นการกระทำที่ผ่านการคำนวณมาแล้ว หากราคาของผู้กระทำผิดต้องจ่าย (การถูกลงโทษ) สูงกว่าประโยชน์ที่ได้จากการกระทำผิด (ไม่ว่าทางกายหรือจิตใจ) บุคคลย่อมไม่กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษทางอาญานั้นมีความจำเป็น เนื่องจากกฎหมายทางแพ่งอาจไม่เพียงพอและผู้กระทำผิดไม่มีความสามารถพอที่จะชดเชยความเสียหายเป็นเงินในทางละเมิดได้ แต่ทั้งนี้ ความรุนแรงของโทษทางอาญาจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยหลายด้านพร้อมกันด้วย เช่น ค่าใช้จ่ายในการบังคับใช้กฎหมายและการฟ้องร้องคดี ความน่าจะเป็นที่จะถูกพิพากษาให้ลงโทษ

2.4.5 ทฤษฎีหลักแห่งความได้สัดส่วน

ทฤษฎีหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หรือ หลักการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็น หรือหลักพอสมควรแก่เหตุ ได้รับการยอมรับในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญและเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการบังคับใช้กฎหมายอาญาของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยกฎหมายเยอรมันถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีต้องบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับจากนักวิชาการอย่างกว้างขวาง ซึ่งทฤษฎีนี้เห็นว่าจำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดควรได้รับจะต้องเท่ากันกับความเสียหายที่เขาได้กระทำความผิดนั้นขึ้น โดยเฉพาะบทลงโทษที่เกี่ยวกับธุรกิจบ่อนการพนันก็ควรนำหลักความได้สัดส่วนในเรื่องการกระทำของบุคคลกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และวัตถุประสงค์อันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายของกฎหมายการพนันมาพิจารณาร่วมกันเพื่อให้เกิดความได้สัดส่วนกับความผิดดังกล่าวด้วย¹¹¹

¹¹⁰ R. A. Posner. (1985). *An Economic Theory of the Criminal Law*. Columbia Law Review. 6:85.

¹¹¹ บุรณิมา คูนิอาจ. (2558). *อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยตัวชั่วคราว*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ ปรดิศพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 24-25.

2.4.6 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม

รูปแบบการกระทำความผิดของอาชญากรรมมีการพัฒนาไปสู่องค์การอาชญากรรมที่มีผลประโยชน์ร่วมกันมหาศาล มีการแบ่งหน้าที่ที่ต่างฝ่ายต่างต้องรับผิดชอบ มีลำดับชั้นและเครือข่ายประสานกันเพื่อก่ออาชญากรรมโดยมุ่งหวังผลประโยชน์เป็นเงินหรือทรัพย์สินตอบแทน ซึ่งทฤษฎีที่เกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.4.6.1 ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) เป็นทฤษฎีประกอบแนวคิดของการฟอกเงินโดยนักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาได้เสนอไว้ ซึ่งทฤษฎีนี้เป็นไปตามหลักทั่วไปของการกระทำความผิดอาญาที่ว่า “ผู้ที่ร่วมกันสมคบต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ” แต่หลักดังกล่าวเป็นการนำหลักทั่วไปตามกฎหมายแพ่งเรื่องตัวการตัวแทนมาใช้ หมายความว่า ผู้ซึ่งยินยอมพร้อมใจร่วมแรงร่วมใจจะต้องรับผิดชอบอาญาอย่างเดียวกัน และตามหลักกฎหมายอาญาการสมคบต้องมีการตกลงกระทำความผิด โดยการกระทำนั้นต้องมีการลงมือ ดังนั้น หากไม่สามารถฟ้องร้องความผิดฐานฟอกเงิน รัฐอาจลงโทษผู้กระทำความผิดในข้อหาสมคบกันกระทำความผิดได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำถึงขั้นความผิดสำเร็จ นอกจากนี้ หลักพินเคอร์ตัน (Pinkerton Rule) ได้ถือว่าผู้ร่วมสมคบกันร่วมกระทำความผิดต่อการกระทำของผู้ร่วมสมคบกันอย่างไม่จำกัดและการให้ความช่วยเหลือในการสมคบยอมทำให้กลายเป็นกลุ่มพรรค ซึ่งความรับผิดชอบของผู้เกี่ยวข้องกับความคิดในการสมคบ พิจารณาประการแรก เมื่อบุคคลตกลงร่วมกันกระทำความผิด และได้มีการลงมือกระทำความคิดตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกันนั้น บุคคลผู้ตกลงทุกคนต้องรับผิดชอบสมคบ และเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ย่อมต้องรับผิดชอบตามการกระทำที่เป็นวัตถุประสงค์ของการตกลงอีกฐานหนึ่งด้วย และประการที่สอง เมื่อบุคคลตกลงร่วมกันกระทำความผิด แต่ไม่ได้มีการลงมือกระทำความคิดตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกัน บุคคลผู้ตกลงทุกคนต้องรับผิดชอบสมคบ และแม้จะยังไม่มี การกระทำความผิดที่เป็นวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกันเกิดขึ้น กฎหมายได้กำหนดให้ต้องรับผิดชอบอาญาไว้เป็นกรณีพิเศษ¹¹²

2.4.6.2 ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) เป็นทฤษฎีประกอบแนวคิดของการฟอกเงินเช่นกัน โดยอธิบายลักษณะของการกระทำที่ให้ความช่วยเหลือหรือให้การสนับสนุนโดยมีเจตนาช่วยให้มีการกระทำความผิดครั้งต่อไป ซึ่งทฤษฎีนี้ นำมากำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับฟอกเงิน (Money Laundering) เนื่องจากการแปรสภาพเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดเป็นเงินสะอาดนั้นถือได้ว่าเป็นการช่วยเหลือและสนับสนุนอาชญากรให้

¹¹² สิหนาท ประยูรรัตน์. (2547). *ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.

กระทำความผิดอีกประการหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมหรือไม่ก็ตาม โดยมีลักษณะเป็นการใช้เงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเพื่อขยายรูปแบบสำหรับการประกอบอาชญากรรมครั้งใหม่ ดังนั้น ในทฤษฎีนี้จึงต้องมีการพิสูจน์ว่าบุคคลได้ฟอกเงินโดยรู้ว่าเงินนั้นได้มาจากการกระทำความผิด และมีเจตนาที่จะช่วยให้มีการกระทำความผิดต่อไป¹¹³

2.4.6.3 ทฤษฎีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรืออาชญากรรมคอปกขาว (White Collar Crime) ไม่ได้มีปรากฏนิยามที่ชัดเจนในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นพิเศษ ทั้งนี้ Edwin Sutherland (1940) ได้นิยาม White Collar Crime ไว้ว่า เป็นการกระทำความผิดกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่กระทำโดยบุคคลที่มีหน้าที่การงานที่ดี มีผู้นับหน้าถือตา มีสถานภาพทางเศรษฐกิจและสังคมอยู่ในระดับสูง อาศัยความสัมพันธ์ทางอาชีพและอำนาจอิทธิพลของคนเหล่านั้น โดยความผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อวงการธุรกิจตลอดจนเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น นิยาม White Collar Crime ของ Sutherland ในตอนแรกนั้นมุ่งเน้นไปที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลที่เป็นองค์กรทางธุรกิจซึ่งเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายที่ไม่ได้ใช้ความรุนแรงแต่มีการปกปิด ซ่อนเร้นหรือหลอกลวง (Lying, Cheating and Stealing) ใช้ปัญญา ใช้ความฉลาดเพื่อหลอกลวงหรือน้อฉลาด ไม่ใช่การกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินแบบที่เป็นอาชญากรรมชั้นต่ำต่างๆ ไป เหมือนพวกลัก ینگ ชิง ปล้น โดยอาชญากรมักเป็นผู้มีความรู้ มีการศึกษา ความชำนาญ วัธีการดำเนินการ ขั้นตอนต่างๆ เป็นอย่างดี หรือกระทำโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของตน ส่วนใหญ่แรงจูงใจในการกระทำความผิด ได้แก่ ความโลภ ความอยาก ความไม่รู้จักพอ เพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เพื่อที่จะได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สิน หรือเพื่อความได้เปรียบทางธุรกิจหรือทางส่วนตัว¹¹⁴ โดย Sutherland ทำการศึกษาเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายของพวกองค์กรทางธุรกิจ (Corporate) และพบว่านี้มีลักษณะหลายอย่างคล้ายๆกับพวกอาชญากรอาชีพ ในแง่ของการกระทำผิดจะทำแบบมีแบบแผนและเรียบร้อย ส่วนใหญ่กระทำผิดแบบคิดนิสัย และไม่มีความสนใจกฎหมาย¹¹⁵

Passas and Nelken แยกประเภทของ White Collar Crime ไว้ 4 ประเภท ดังนี้ ประเภทแรก อาชญากรรมหุ้นส่วนบริษัท (Corporate Crime) อาศัยการแข่งขันในตลาด บีบให้อีกฝ่ายต้องทำผิดกฎหมาย ประเภทที่สอง อาชญากรรมของรัฐบาล (Government Crime) พฤติกรรม

¹¹³ สีหนาท ประยูรรัตน์. (2559). *กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://chumnumpolice.org/chumnumcoop/th/2019-01-30-17-20-18/2019-03-01-08-51-17.html>. [2565, 28 มิถุนายน].

¹¹⁴ ธนัทเทพ เขียรประสิทธิ์. *White Collar Crime and Economic Crime*. คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

¹¹⁵ เรื่องเดียวกัน.

การกระทำผิดกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโดยการมีส่วนร่วมเห็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมีการพยายามปิดบังการกระทำผิดนั้นๆ ประเภทที่สาม อาชญากรรมครั้งคราว (Occupational Crime) ใช้โอกาสที่เหมาะสมในการกระทำผิด เพื่อหวังผลประโยชน์ทางการเงิน และประเภทสุดท้าย อาชญากรรมองค์กรหรืออาชีพ (Organized/Professional Crime) ใช้วิธีการผิดกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ต่างๆ¹¹⁶

สำหรับคำนิยามของนักวิชาการไทย ได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส กล่าวไว้ว่า¹¹⁷ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คือ การกระทำความผิดต่อกฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ โดยมิได้จำกัดเฉพาะความผิดกฎหมายอาญาเท่านั้น ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมักจะเป็นผู้ที่มีสถานภาพในทางสังคม มีตำแหน่งหน้าที่การงานและความรู้

ดร.อภิชัย พันธเสน กล่าวไว้ว่า¹¹⁸ ใครก็ตามที่พยายามแย่งยึดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยไม่ชอบธรรม เนื่องจากมีอำนาจมืด มีความฉลาด มีอำนาจทางเศรษฐกิจ มีพลังกำลัง หรือมีอิทธิพลทางกฎหมาย ทางทหาร ทางการเมืองที่เหนือกว่า รวมถึงผู้เกี่ยวข้องถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

อำนาจ เนตยสุภา กล่าวไว้ว่า¹¹⁹ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นการโกงหรือการฉ้อฉลหลอกลวงให้ผู้อื่นหลงเชื่อ โดยอาชญากรเป็นผู้มีความรู้ มีสถานภาพทางสังคมเป็นที่นับหน้าถือตา การกระทำผิดมีการปกปิด ซึ่งวิธีการกระทำความผิดอาจไม่สร้างความหวาดกลัวและสะเทือนจิตใจของประชาชน แต่ผลกระทบนั้นอาจสร้างความเสียหายร้ายแรงต่อภาวะเศรษฐกิจ การเงินการคลังของประเทศ โดยตัวอย่างของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ได้แก่ การชักยอกเงินในความรับผิดชอบของธนาคารคอร์ปชั่นและการรับสินบน บริษัทฉ้อโกง (Corporate Fraud) ปลอมแปลงข้อมูลทางเศรษฐกิจของบริษัท คนในบริษัทฉ้อโกงโดย Insider Trading การโกงภาษี การล้มละลายแบบฉ้อโกง (Bankruptcy Fraud) เป็นต้น

จากทฤษฎีที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นการสมคบกันเพื่อประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งเป็นการสมคบกันกระทำการช่วยเหลือและสนับสนุนเหล่าองค์กรอาชญากรรมให้ดำเนินต่อไปเป็นวัฏจักร

¹¹⁶ ธนัทเทพ เขียวประสิทธิ์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 114.

¹¹⁷ ธนัทเทพ เขียวประสิทธิ์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 114.

¹¹⁸ ธนัทเทพ เขียวประสิทธิ์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 114.

¹¹⁹ อำนาจ เนตยสุภา. (2548). อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. *วารสารนักบริหาร*, 25 (3), 79-82.

2.4.7 ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) เป็นกระบวนการบังคับใช้กฎหมายอาญาสำหรับสมาชิกในกระบวนการยุติธรรมเพื่อทำให้เกิดความสมดุลในระบบกฎหมายและความสงบสุขของสังคม กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาความจริง หรือตรวจสอบความจริงในคดีอาญา เพื่อชี้ขาดตัดสินคดีให้เกิดความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อย (Social peace and public order) มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน เมื่อสังคมมีความสงบสุขเท่ากับเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศได้พัฒนา ซึ่งปัจจุบันในทางสากลมี 2 ทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับ ได้แก่¹²⁰

2.4.7.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) มีแนวคิดเชิงอนุรักษ์นิยม โดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ แม้จะก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการควบคุมอาชญากรรมและสร้างความสงบเรียบร้อยในสังคม กฎหมายจึงให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจกระทำ ซึ่งทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมีแนวคิดว่าการปราบปรามอาชญากรรมถือว่าเป็นหน้าที่หลักของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากกฎหมายเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้สังคมมีความสุข โดยกระบวนการยุติธรรมต้องมุ่งเน้นในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายซึ่งเป็นเหยื่อของอาชญากรรม มากกว่าที่จะปกป้องสิทธิของผู้ต้องหา และกฎหมายต้องให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่สืบสวนสอบสวน จับกุม ตรวจค้น ยึด และการลงโทษอย่างสะดวก กฎหมายในลักษณะเป็นพันธุการสำหรับการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมจะต้องถูกขจัดไป โดยกระบวนการต้องเชื่อมโยงลำดับความคิดผ่านไปยังหน่วยงานย่อยที่รับผิดชอบอย่างสัมพันธ์กัน เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมผู้ต้องหาและพนักงานอัยการยื่นฟ้อง ตั้งข้อสันนิษฐานก่อนว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เนื่องจากถือได้ผ่านกระบวนการค้นหาความจริงที่น่าเชื่อถือแล้ว ทั้งนี้ จุดมุ่งหมายหลักของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การค้นหาความจริงหรือตรวจสอบพยานหลักฐานที่กล่าวหาว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น

2.4.7.2 ทฤษฎีหลักนิติธรรม (Due process) เน้นสิทธิเสรีภาพของบุคคลและของผู้ถูกกล่าวหาเป็นสำคัญจึงต้องมีกฎหมายจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับมาตรการบังคับ โดยต้องมีหลักประกันให้ประชาชนว่า ผู้บริสุทธิ์จะไม่ถูกลงโทษ ทฤษฎีหลักนิติธรรมจึงมุ่งเน้นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหามากกว่าสิทธิของเหยื่อ หรือผู้เสียหาย โดยมีแนวคิดที่ว่า หน้าที่สำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรมคือ การปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดเพื่อให้เกิดความเป็น

¹²⁰ มานะ เผาะช่วย, (2556). *ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ศึกษาเปรียบเทียบระบบของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กรรมภายใต้กฎหมาย ซึ่งจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามที่กฎหมายบัญญัติ และต้องยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ อำนาจของเจ้าหน้าที่ต้องถูกจำกัดเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) โดยที่สิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นเพียงเรื่องทางเทคนิค แต่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ที่จะต้องถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด เพื่อประกันให้เกิดความเป็นธรรม และความมั่นคงของกระบวนการยุติธรรมเปรียบเสมือนระบบงานที่มีการตรวจสอบอันประกอบด้วยหน่วยงานย่อยที่ทำหน้าที่ตรวจสอบกันและกัน (Check and Balance) เพื่อป้องกันอย่างเต็มที่ในการไม่ให้ผู้บริสุทธิ์ถูกกล่าวหาและลงโทษ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่กล่าวหาบุคคลว่ากระทำความผิดกฎหมายโดยปราศจากพยานหลักฐาน ต้องดำเนินกระบวนการตามกฎหมายให้มีการค้นหาความจริง

ผู้วิจัยเห็นว่า หลักกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีสมควรอยู่บนหลักความสมดุลระหว่างทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมและทฤษฎีหลักนิติธรรม เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม ทั้งในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนและความมีประสิทธิภาพสำหรับป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งรัฐในฐานะผู้ดูแลความสงบเรียบร้อยจะต้องดำเนินการควบคุมอาชญากรรมบนพื้นฐานหรือภายใต้หลักนิติธรรมนั่นเอง (Crime Control Though Due Process of Law)

2.4.8 ทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรม

ทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรม (Crime Triangle Theory) เป็นการวางรากฐานหรือหลักการงานในด้านการป้องกันอาชญากรรม ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจทุกคนควรนำมาปฏิบัติ ถือเป็น การมุ่งเน้นการป้องกันอาชญากรรม (Crime Prevention) ก่อนเกิดเหตุ โดยต้องมุ่งเน้นที่การป้องกันอาชญากรรมเชิงรุก (Proactive Crime Prevention) ซึ่งต้องมีการวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อจะทำได้ทราบถึงช่วงเวลา (Time) สถานที่ที่เกิดเหตุ (Place) พฤติกรรมของผู้กระทำความผิด ตลอดจนสภาพปัญหาและสาเหตุของการเกิดอาชญากรรม ทฤษฎีอาชญาวิทยาที่จะนำมาปรับใช้ในกรณีนั้นๆ อันจะนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมต่อไป โดยทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรม เป็นทฤษฎีทางอาชญาวิทยาที่อธิบายถึงสาเหตุหรือองค์ประกอบของการเกิดอาชญากรรม สามารถนำเอาแนวคิดไปกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในพื้นที่ทั้งด้านการป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรม ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นรูปธรรม ซึ่งประกอบด้วยด้านสามเหลี่ยม 3 ด้าน ดังนี้¹²¹

¹²¹ พิมพ์ธรา พัสตุประดิษฐ์. (2563). แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานรักษาความปลอดภัยนักท่องเที่ยวของข้าราชการตำรวจในสังกัดกองกำกับการ 3 กองบังคับการตำรวจท่องเที่ยว 1. *วารสารคุณภาพชีวิตกับกฎหมาย*, 16 (1), 93-94.

- 1) ผู้กระทำความผิดหรือคนร้าย (Offender) หมายถึง ผู้ที่มีความต้องการ (Crave) ที่จะก่อเหตุหรือต้องการลงมือกระทำความผิด
- 2) เหยื่อ (Victim) หรือเป้าหมาย (Target) หมายถึง บุคคล สถานที่ หรือวัตถุสิ่งของ ที่ผู้กระทำความผิดหรือคนร้าย มุ่งหมายที่จะกระทำต่อ หรือเป็นเป้าหมายที่ต้องการ
- 3) โอกาส (Opportunity) หมายถึง ช่วงเวลา (Time) และสถานที่ (Place) ที่เหมาะสมที่ผู้กระทำความผิดหรือคนร้าย มีความสามารถจะลงมือกระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรม



แผนภาพที่ 2.1 ทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรม

ที่มา: ทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรม. (2560). ออนไลน์.

เมื่อเหตุการณ์หรือสถานการณ์ครบองค์ประกอบทั้ง 3 ด้านของสามเหลี่ยมอาชญากรรมตามแผนภาพที่ 1 จะทำให้มีอาชญากรรมเกิดขึ้น ทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรมดังกล่าวเสนอแนวคิดในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม หรือการป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรม ดังนั้น จึงต้องพยายามหาวิธีป้องกันไม่ให้องค์ประกอบของสามเหลี่ยมมาบรรจบกัน ก็จะให้อาชญากรรมไม่เกิดขึ้น¹²²

จากแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่ได้อธิบายข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายอาญาไม่ควรมุ่งแต่เพียงจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพียงอย่างเดียวแต่ต้องเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วย การกำหนดโทษเป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อพฤติกรรมการกระทำความผิดและประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย สำหรับการลงโทษตามกฎหมายเกี่ยวกับการพนันเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง แต่เนื่องจากในปัจจุบันโทษไม่มีความรุนแรงเนื่องจากเป็นความผิดที่ไม่กระทบกับความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม จึงไม่อาจข่มขู่ยับยั้งคนในสังคมไม่ให้กระทำผิดตามได้ และสำหรับมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นการลงโทษที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อตัดความสามารถของผู้กระทำความผิด ในการใช้มาตรการทางแพ่งโดยการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ

¹²² พิมพัชรา พัสตุประดิษฐ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 121.

ความผิด โดยวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและร้องขอต่อศาลให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินที่ใช้บังคับเพื่อทำลายเศรษฐกิจของอาชญากร และตัดโอกาสการกระทำความผิดเพื่อป้องกันอาชญากรรม ตามทฤษฎีสถานะเสี่ยงอาชญากรรมที่อาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากร หรืออาชญากรไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิด โดยการลงโทษเพื่อตัดความสามารถของผู้กระทำความผิดเป็นการทำให้ผู้กระทำผิดหมดโอกาสที่จะกระทำผิดขึ้นได้อีกต่อไปในอนาคต ดังนั้น ในการป้องกันการฟอกเงินโดยใช้ธุรกิจการพนันจึงสมควรนำมาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาบังคับใช้

ในบทที่ 3 บทถัดไป ผู้วิจัยจะกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟอกเงินโดยใช้ธุรกิจการพนันตามกฎหมายประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ