

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับการฟอกเงินของไทยและต่างประเทศ การใช้ดุลยพินิจการเข้าถึงข้อมูล และการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม

แนวความคิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน เป็นการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการฟอกเงินของต่างประเทศและของไทย ประกอบด้วย ความเป็นมา ความหมาย หลักการ รูปแบบและวิธีการฟอกเงิน เทคนิคในการฟอกเงิน และการใช้ดุลยพินิจ รวมทั้ง การเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไปนี้

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศเป็นการกล่าวถึงทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงิน และลักษณะธุรกรรมที่ผิดไปจากปกติ

1. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงิน

นอกจากการที่กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแล้ว นักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้เสนอแนวความคิดว่าด้วยการสมคบกันกระทำการฟอกเงิน โดยให้นำทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) และทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) อันเป็นมาตรการในการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุนช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน ซึ่งเป็นไปตามแนวทฤษฎีดังนี้

1.1 ทฤษฎีการสมคบกัน ทฤษฎีนี้ได้เป็นไปตามหลักกฎหมายความผิดพื้นฐานของการสมคบกันกระทำความผิดทางอาญาที่ว่า “บุคคลที่ร่วมในการสมคบกันจะต้องมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ” โดยหลักพินเคอร์ตัน (Pinkerton Rule) วางหลักไว้ ให้ถือว่าผู้ร่วมสมคบกันร่วมกระทำ ความผิดต่อการกระทำของผู้ร่วมสมคบกันอย่างไม่จำกัด และการให้ความช่วยเหลือในการสมคบยอม จะทำให้กลายเป็นกลุ่ม ทั้งนี้ ตามข้อตรรกวิทยาที่ว่า การก่อตั้งมีที่มาจากการตกลง และการตกลงนำไปสู่การสมคบกัน และการสมคบกันก่อให้เกิดความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ

นอกจากนี้ ยังมีความคิดเพิ่มเติมที่ว่า การกระทำความผิดเกิดขึ้นเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำความผิดหรือฉ้อฉลต่อสหรัฐ โดยให้ถือว่าสหรัฐเป็นผู้เสียหาย และเพื่อพิสูจน์ความผิดต้องแสดงให้เห็นว่า

- 1) มีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกัน หรือตกลงจะกระทำความผิดหรือฉ้อฉลต่อสหรัฐ และ
- 2) ต้องมีลักษณะที่ผู้สมคบกันมีการกระทำอันแสดงออกเพื่อจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน

ด้วยเหตุนี้ การสมคบกันต้องมีการตกลงกันที่จะกระทำความผิด โดยการกระทำนั้นต้องมีการแสดงออกมาอันไปสู่การบรรลุข้อตกลง ถ้าหากไม่สามารถฟ้องร้องในความผิดฐานฟอกเงิน ก็อาจฟ้องในข้อหาสมคบกันกระทำความผิด ตลอดจนการสมคบกันไม่ต้องการการกระทำถึงขั้นสำเร็จ แต่ต้องการการกระทำอันเป็นความผิด

Model Penal Code (MPC) (สำนักงานอัยการสูงสุด, ออนไลน์, 2551) ได้ให้ความหมายของความผิดฐานสมคบว่าหมายถึงการตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่ตกลง การกระทำตามที่ตกลงกันอันจะทำให้มีความผิดฐานสมคบตาม MPC ได้นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่เป็น ความผิดต่อกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับกันโดยสภา Congress

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานสมคบตาม MPC คือ การตกลงกันระหว่างบุคคลสองคนหรือมากกว่าในความผิดฐานสมคบ การที่จะวินิจฉัยว่าได้มี “การตกลงกัน” เกิดขึ้นหรือยังเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุดในการนำหลักกฎหมายสมคบมาใช้เพราะเป็นการปรับแนวความคิดในทางทฤษฎีให้เข้ากับโลกของความเป็นจริง เกี่ยวกับเรื่องนี้ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางรูปแบบของการตกลงกันพอสรุปได้เป็น 2 แบบ คือ

- 1) รูปแบบของการตกลงกันในลักษณะห่วงโซ่ (Chain Conspiracy)

การตกลงกันในลักษณะที่เป็นห่วงโซ่นั้น มักใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งมีการติดต่อและร่วมมือในการจำหน่ายยาเสพติดจากผู้ผลิตไปยังผู้จำหน่ายรายใหญ่ จากผู้จำหน่ายรายใหญ่ไปยังผู้จำหน่ายรายย่อยและไปสู่ผู้เสพยาในที่สุด กล่าวคือ ผู้สมคบที่ปลายข้างหนึ่งของห่วงโซ่ย่อมรู้ว่าการประกอบอาชญากรรมไม่หยุดอยู่ที่ผู้ซื้อเท่านั้น และผู้สมคบกันอีกข้างหนึ่งก็รู้ว่าอาชญากรรมดังกล่าวไม่ได้เริ่มมาจากผู้ขายเท่านั้น หากพยานหลักฐานแสดงให้เห็นอย่างเพียงพอถึงการมีผลประโยชน์ร่วมกัน และผู้สมคบรู้และเข้าเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบอาชญากรรมนั้น

- 2) รูปแบบการตกลงกันในลักษณะวงล้อ (Wheel Conspiracy)

มีลักษณะของการที่มีคนกลุ่มหนึ่งเป็นศูนย์กลางในการติดต่อเสมือนเป็นคัมล้อ (Hub) และมีคนหลาย ๆ คนเข้ามาติดต่อในกิจการที่ผิดกฎหมายกับคนที่เป็นศูนย์กลาง ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่าง

คนที่เป็นศูนย์กลางกับคนที่มาติดต่อกันอาจจะลากเส้นได้เปรียบเสมือนซี่ล้อ (Spokes) ที่มารวมศูนย์กลางที่ศูนย์กลาง รูปแบบนี้จะต้องพยายามโยงถึงความสัมพันธ์ระหว่างบรรดาคนที่เข้ามาติดต่อกัน ถ้าหาความสัมพันธ์ได้ก็เป็นเสมือนกับว่าสามารถโยงเส้นขอบล้อได้ (Rim) ก็จะสมารถดำเนินคดีความผิดฐานสมคบได้

1.2 ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน

การที่นำทฤษฎีนี้มาใช้ในคดีฟอกเงิน เนื่องจากการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ถือว่าเป็นการช่วยเหลือและสนับสนุนอาชญากร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือไม่ก็ตาม ในการใช้เงินที่ได้มาเพื่อขยายอิทธิพลสำหรับการประกอบกรกระทำผิดและผู้กระทำได้ทำการฟอกเงินโดยมีเจตนาที่จะช่วยให้มีการกระทำความผิดต่อไป

1.3 ทฤษฎีความผิดฐานรวมกันเป็นกลุ่ม (Formation of a gang)

ความผิดฐาน “รวมกันเป็นกลุ่ม” คือการที่บุคคลที่รวมกันเป็นกลุ่มตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป เพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดตามที่ระบุรายชื่อไว้ใน Art. 278 STGB อย่างต่อเนื่อง จะถูกพิพากษาจำคุกไม่เกิน 3 ปี ความผิดตามที่ระบุใน Art. 278 STGB ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์อย่างอื่น ความผิดฐานลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ ความผิดฐานจับตัวบุคคลส่งประเทศอื่น ความผิดฐานค้าทาส ความผิดฐานลักลอบนำบุคคลเข้าประเทศ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานบุกรุกจะเปิดเผยความลับ ความผิดฐานก่ออันตรายให้กิดกับสาธารณชน ความผิดฐานการค้ำมนุษย์ ความผิดฐานฟอกเงินความผิดเกี่ยวกับการเงิน หลักทรัพย์ และภาษี ความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับทรัพย์ ลักทรัพย์ และฉ้อโกง (สำนักงานอัยการสูงสุด, ออนไลน์, 2551)

2. ลักษณะธุรกรรมที่ผิดไปจากปกติของต่างประเทศ

ความหมาย ตามคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน, ออนไลน์, 2551) ได้ให้ความหมายดังนี้

ลักษณะธุรกรรมที่ผิดไปจากปกติหมายถึง ลักษณะการทำรายการหรือเดินรายการที่แตกต่างไปจากรูปแบบ (Pattern) การทำธุรกรรมปกติ เช่น มีรายการโอนเงินเข้าจากต่างประเทศโดยที่ลูกค้าไม่เคยมีธุรกิจด้าน Import หรือ Export หรือ ลูกค้ามีการถอนเงินทุกวันโดยผ่านตู้ ATM และถอนติดต่อกันจนเท่ากับเงื่อนไขที่ธนาคารกำหนดจนยอดเงินในบัญชีเหลือน้อยจนไม่สามารถถอนด้วย ATM ได้

Financial Action Task Force (FATF) หมายถึง องค์การระดับรัฐบาล ที่จัดตั้งโดยประเทศ G7 เมื่อ ปี 1989 เป็นองค์กรที่กำหนดมาตรฐาน พัฒนา ส่งเสริมนโยบายเพื่อต่อสู้กับการฟอกเงิน และการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ปัจจุบันมีสมาชิก 33 ประเทศ โดยมาตรฐานระหว่างประ-

เทศสำหรับการต่อต้านการฟอกเงินและให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย (AML/ CFT) มี IMF/ WB/ APG (Asia Pacific Group) ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบ ปัจจุบัน FATF ได้ออกมาตรฐานการป้องกันการฟอกเงินและการต่อต้านการให้ความสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ดังนี้ Financial Action Task Force on Money Laundering (The Forty Recommendations) เกี่ยวกับการต่อต้านการฟอกเงิน และ Financial Action Task Force on Money Laundering (Special Recommendations on Terrorist Financing) เกี่ยวกับการต่อต้านการให้ความสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

WOLFBURG หมายถึง กลุ่มสถาบันการเงินที่จัดตั้งขึ้นเพื่อกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงานของธุรกิจด้าน Private Banking และ Correspondent Banking รวมถึงมาตรฐานการปฏิบัติงานในเรื่องการป้องกันการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ซึ่งมีสถาบันการเงินในกลุ่ม เช่น ABN AMRO Bank, N.V. Bank of Tokyo-Mitsubishi Ltd., Barclays Bank Citigroup เป็นต้น

“Non-incorporated Business/ Partnership” หมายถึง ธุรกิจ/ หุ้นส่วนที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัท

“Notary Public” หมายถึง บุคคล/ องค์กรซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายในการลงนามเพื่อรับรองลายมือชื่อของผู้มีอำนาจลงนามในเอกสารเพื่อให้เอกสารนั้นมีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย

ประเทศไทย ปัจจุบันไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับ Notary Public แต่มีวิธีปฏิบัติในการรับรองเวลาจะให้รับรองลายมือชื่อต้องไปที่กระทรวงต่างประเทศโดยกรมกงสุลรับรองลายมือชื่อให้รับรองที่กระทรวงต่างประเทศทำให้ มีรับรองคำแปล รับรองลายมือชื่อ รับรองเอกสาร (ชั้นสองตึกแจ้งวัฒนะ กรมกงสุล)

สำหรับบริษัทต่างชาติที่ต้องการมาทำธุรกิจกับประเทศไทย เช่น เป็นบริษัทซิมেন্টของเยอรมนีจะเข้ามายื่นทำการค้ากับไทย ผู้มีอำนาจของบริษัทไปลงชื่อและนำเอกสารการค้าต่าง ๆ ของบริษัทไปยื่นกับ โนตารีรับรองทั้งชื่อและเอกสาร จากนั้นก็ไปให้สถานทูตไทยในเยอรมันที่ซิมেন্টตั้งอยู่รับรองลายมือชื่อของโนตารีอีกที ซึ่งในบางประเทศ สถานทูตไทยจะให้กระทรวงต่างประเทศในประเทศนั้นรับรองลายมือชื่อโนตารีก่อน เพื่อสถานทูตจะได้ปลอดภัยจากการถูกฟ้องร้องหรือสะดกในการทำงาน (คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการ ฟอกเงิน, ออนไลน์, 2551)

คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงินของต่างประเทศ ได้ปรับกระบวนการทบทวนในการปรับปรุงข้อแนะนำเป็นกระบวนการที่กว้างขวาง เปิดเผยต่อสมาชิกผู้ที่ไม่ได้เป็นสมาชิก ผู้สังเกตการณ์ ภาคการเงินและภาคอื่น ๆ ที่ได้รับผลกระทบและผู้มีส่วนได้เสีย

กระบวนการปรึกษาหารือนี้ได้รับข้อมูลอย่างกว้างขวางซึ่งทั้งหมดได้ถูกนำมาใช้พิจารณาในการปรับปรุง

ข้อเสนอแนะที่ได้รับการปรับปรุงได้ถูกนำมาใช้ไม่เพียงแต่กับการฟอกเงินเท่านั้นแต่ยังใช้กับการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายด้วยและเมื่อนำไปรวมกับข้อเสนอแนะพิเศษว่าด้วยการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายได้ก่อให้เกิดกรอบงานของมาตรการที่สูงขึ้น มีความสมบูรณ์และสอดคล้องกันสำหรับต่อสู้กับการฟอกเงินและการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย FATF ทราบว่าแต่ละประเทศมีระบบกฎหมายและการเงินที่หลากหลายกัน ดังนั้นทุกประเทศจึงไม่สามารถใช้มาตรการที่เหมือนกันได้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เป็นรายละเอียด ข้อเสนอแนะจึงเพียงกำหนดมาตรฐานต่ำสุดสำหรับการดำเนินการของประเทศต่าง ๆ เพื่อนำรายละเอียดมาปฏิบัติตามสถานการณ์เฉพาะและขอบเขตรัฐธรรมนูญของตน ข้อเสนอแนะจะครอบคลุมมาตรการทั้งหมดที่ระบบของประเทศควรจะมีอยู่แล้วภายในระบบกฎหมายอาญาและกฎระเบียบข้อบังคับของตน มาตรการป้องกันที่สถาบันการเงินและกิจการอื่น ๆ บางชนิดและผู้ประกอบวิชาชีพต้องใช้อยู่ และความร่วมมือระหว่างประเทศ

ข้อเสนอแนะดั้งเดิมของ FATF ได้เขียนขึ้นในปี 2533 เพื่อเป็นการริเริ่มสำหรับต่อสู้กับการใช้ระบบการเงินในทางที่ผิดเพื่อฟอกเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด ในปี 2539 ข้อเสนอแนะได้ถูกปรับปรุงเป็นครั้งแรกเพื่อสะท้อนตามการศึกษาและตีความการฟอกเงินที่วิวัฒนาการมา ข้อเสนอแนะของปี 2539 ได้รับการรับรองจากประเทศต่าง ๆ มากกว่า 130 ประเทศและเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

1. ขอบเขตของความผิดทางอาญาของการฟอกเงิน

ก) ประเทศต่าง ๆ ควรจะเอาผิดทางอาญากับการฟอกเงินตามอนุสัญญาปี 2531 ของสหประชาชาติเรื่องการต่อต้านการค้ายาเสพติดและสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทอย่างผิดกฎหมาย (อนุสัญญากรุงเวียนนา) และอนุสัญญาปี 2543 ของสหประชาชาติเรื่ององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ (อนุสัญญาเมืองปาเลอร์โม)

ข) ประเทศต่าง ๆ ควรจะถือว่าอาชญากรรมฟอกเงินเป็นความผิดที่ร้ายแรงโดยให้รวมไปถึงขอบเขตกว้างที่สุดของความผิดมูลฐาน ซึ่งอาจจะระบุความผิดมูลฐานโดยอ้างอิงถึงบรรดาความผิดหรือถึงความผิดขั้นต่ำซึ่งเชื่อมโยงถึงประเภทความผิดที่ร้ายแรงหรือถึงระวางโทษจำคุกที่ใช้กับความผิดมูลฐาน (ใช้แนวทางความผิดขั้นต่ำ) หรือถึงบัญชีรายการความผิดมูลฐานหรือถึงแนวทางเหล่านี้รวมกัน

ค) ในประเทศที่ใช้แนวทางความผิดขั้นต่ำ อย่างน้อยที่สุดความผิดมูลฐานควรจะต้องประกอบด้วยความผิดทั้งปวงซึ่งอยู่ในประเภทความผิดร้ายแรงตามกฎหมายของประเทศหรือควรจะรวม

ความ ผิดซึ่งต้องระวางโทษสูงสุดถึงจำคุกมากกว่าหนึ่งปีหรือสำหรับประเทศซึ่งกำหนดความผิดขั้นต่ำสุดสำหรับความผิดในระบบกฎหมายของตน ความผิดมูลฐานควรจะต้องประกอบด้วยความผิดทั้งปวงซึ่งมีระวางโทษต่ำสุดจำคุกมากกว่าหกเดือน

ไม่ว่าจะใช้แนวทางใด อย่างน้อยที่สุดแต่ละประเทศควรจะต้องรวมกลุ่มความผิดไว้ในประเภทความผิดที่กำหนดไว้ในแต่ละประเภท

ความผิดมูลฐานสำหรับการฟอกเงินควรจะต้องขยายไปถึงการกระทำซึ่งเกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่งซึ่งเป็นการผิดในประเทศนั้นและซึ่งก็จะเป็นความผิดมูลฐานถ้าเกิดขึ้นในประเทศของผู้กระทำ ความผิดนั้นเอง ประเทศต่าง ๆ อาจจะบัญญัติว่าข้อจำเป็นก่อนหน้าคือการกระทำจะเป็นความผิดมูลฐานถ้าเกิดขึ้นในประเทศของผู้กระทำ

ประเทศต่าง ๆ อาจจะบัญญัติว่าความผิดฐานฟอกเงินไม่ใช้กับบุคคลซึ่งกระทำความผิดมูลฐานซึ่งถูกกำหนดโดยหลักการพื้นฐานในประเทศของผู้กระทำ

2. ประเทศต่าง ๆ ควรจะกำหนดว่า

ก) เจตนาและความรู้ที่ต้องการเพื่อพิสูจน์ความผิดฐานฟอกเงินสอดคล้องกับมาตรฐานที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาและอนุสัญญาเมืองปาเลอร์โม รวมทั้งแนวทิศสถานะทางจิตนั้น อาจจะสรุปได้จากพฤติกรรมจริงเชิงอัตวิสัย

ข) ความรับผิดชอบทางอาญาและเมื่อเป็นไปได้ก็เป็นความรับผิดชอบในทางแพ่งหรือทางการปกครองควรจะนำมาใช้กับนิติบุคคล สิ่งนี้ไม่ควรจะยกเว้นกระบวนการทางอาญา ทางแพ่งหรือทางการปกครองที่ควบคู่กันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลในประเทศซึ่งรูปแบบความรับผิดชอบนี้มีอยู่ นิติบุคคลควรจะอยู่ในทางบังคับที่มีประสิทธิผล ได้สัดส่วนและเป็นการห้ามปราม มาตรการเช่นนี้ไม่ควรจะเสื่อมเสียต่อความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคล

3. มาตรการและการริบชั้วคราว

ประเทศต่าง ๆ ควรจะใช้มาตรการที่คล้ายคลึงกับมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาและอนุสัญญาเมืองปาเลอร์โม รวมทั้งมาตรการทางนิติบัญญัติเพื่อให้เจ้าพนักงานของตนสามารถริบทรัพย์สินที่ถูกฟอกเงินที่ได้มาจากการฟอกเงินหรือความผิดมูลฐาน อุปกรณ์ซึ่งใช้หรือมีเจตนานำไปใช้ในการกระทำความผิดเหล่านี้หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าสมนัยกันโดยไม่เป็นการเสื่อมเสียสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริต

มาตรการดังกล่าวควรจะรวมถึงอำนาจหน้าที่ในการ (ก) จำแนก ตามรอยและประเมินทรัพย์สินซึ่งต้องถูกริบ (ข) ดำเนินมาตรการชั้วคราว เช่นอายัดและยึดเพื่อป้องกันการทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ทำความตกลง โอนหรือจำหน่ายจ่ายแจก (ค) ดำเนินขั้นตอนซึ่งจะป้องกันหรือทำให้

การกระทำเป็นโมฆะไม่ให้เสื่อมเสียต่อความสามารถที่รัฐจะตามเอาคืนทรัพย์สินที่ต้องถูกริบ และ (ง) ดำเนินมาตรการสืบสวนตามที่เหมาะสม

ประเทศต่าง ๆ อาจพิจารณาใช้มาตรการซึ่งยอมให้ริบเงินได้หรืออุปกรณ์ดังกล่าวโดยไม่ ต้องรับโทษทางอาญาหรือซึ่งกำหนดให้ผู้กระทำความผิดแสดงที่มาตามกฎหมายของทรัพย์สินที่ถูก กล่าวหาว่าจะต้องถูกริบในขอบเขตที่ข้อกำหนดดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายในประเทศนั้น

4. มาตรการที่ต้องดำเนินโดยสถาบันการเงินและกิจการที่ไม่ใช่การเงิน และผู้ประกอบการวิชาชีพเพื่อป้องกันการฟอกเงินและการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

ประเทศต่าง ๆ ควรจะไม่ทำให้กฎหมายการรักษาความลับของสถาบันการเงินเป็นอุปสรรคขัดขวางการนำข้อแนะนำของ FATF มาใช้ปฏิบัติ

5. การตรวจสอบและการบันทึกบัญชีของลูกค้า

สถาบันการเงินไม่ควรให้มีการเปิดบัญชีไม่มีชื่อหรือบัญชีที่ใช้นามแฝงอย่างชัดเจนสถาบันการเงินควรดำเนินมาตรการตรวจสอบลูกค้ารวมทั้งการจำแนกและตรวจสอบตัวตนของลูกค้าเมื่อ

ก) สร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจ

ข) ดำเนินธุรกรรมเป็นครั้งคราว (1) เนื้อข้อกำหนดขั้นต่ำที่ใช้ หรือ (2) ซึ่งเป็นการโอนเงินทางโทรเลขในพฤติกรรมที่อยู่ภายใต้หมายเหตุการตีความสำหรับข้อแนะนำพิเศษข้อ 7

ค) มีข้อสงสัยว่ามีการฟอกเงินหรือการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย หรือ

ง) สถาบันการเงินมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องหรือความเพียงพอของข้อมูลเกี่ยวกับตัวตนของลูกค้าที่ได้มาในครั้งก่อน

6. ในความสัมพันธ์กับบุคคลที่เกี่ยวข้องของวงการเมือง นอกจากจะดำเนินมาตรการตรวจสอบตามปกติแล้ว สถาบันการเงินควรจะ

ก) มีระบบบริหารความเสี่ยงที่เหมาะสมเพื่อกำหนดว่าลูกค้าเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องวงการเมืองหรือไม่

ข) ขออนุมัติจากผู้บริหารอาวุโสเพื่อสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับลูกค้าดังกล่าว

ค) ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อกำหนดหาแหล่งทรัพย์สินและแหล่งเงินทุน

ง) ดำเนินการตรวจสอบความสัมพันธ์ทางธุรกิจอย่างต่อเนื่องและเข้มข้น

7. นอกจากจะดำเนินมาตรการตรวจสอบตามปกติแล้ว ในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการธนาคารที่ติดต่อกันในต่างประเทศและความเกี่ยวข้องทำงานเองเดียวกันอย่างอื่น สถาบันการเงินควรจะ

ก) เก็บข้อมูลให้เพียงพอเกี่ยวกับสถาบันการเงินตัวแทนในต่างประเทศเพื่อให้เข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงลักษณะธุรกิจของสถาบันที่ติดต่อด้วยและเพื่อกำหนดหาจากข้อมูลสาธารณะถึงชื่อเสียง

ของสถาบันและคุณภาพของการกำกับดูแลรวมทั้งว่าสถาบันนั้นได้เคยถูกสอบสวนเรื่องการฟอกเงินหรือการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายหรือการถูกลงโทษเรื่องทำผิดระเบียบข้อบังคับหรือไม่

ข) ประเมินผลการควบคุมการฟอกเงินและการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายของสถาบันการเงินตัวแทนในต่างประเทศ

ค) ขออนุมัติจากฝ่ายจัดการระดับสูงก่อนสร้างความสัมพันธ์ใหม่กับสถาบันการเงินตัวแทนในต่างประเทศ

ง) จัดทำเอกสารเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามลำดับของสถาบันการเงินแต่ละแห่ง

จ) ในส่วนที่เกี่ยวกับ “บัญชีชำระเงินผ่าน” ให้ตรวจสอบจนพอใจว่าสถาบันการเงินตัวแทนในต่างประเทศได้ตรวจสอบตัวตนของและได้ดำเนินการตรวจสอบลูกค้าซึ่งมีสายตรงถึงบัญชีของสถาบันการเงินและสถาบันสามารถจัดหาข้อมูลระบุตัวตนลูกค้าที่เกี่ยวข้องได้เมื่อสถาบันได้รับการร้องขอ

8. สถาบันการเงินควรจะให้ความสนใจเป็นพิเศษในการคุกคามของการฟอกเงินใด ๆ ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากเทคโนโลยีอย่างใหม่หรือที่กำลังพัฒนาซึ่งอาจจะชอบการไม่ระบุชื่อและให้ดำเนินการมาตรการถ้าจำเป็นเพื่อป้องกันการนำมาใช้ในการฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือสถาบันการเงินควรมีนโยบายและขั้นตอนวิธีการใช้อยู่แล้วในการจัดการกับความเสี่ยงภัยเฉพาะใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์หรือธุรกรรมของกิจการที่มีตัวตนกับกิจการที่ไม่มีตัวตน

9. ประเทศต่าง ๆ อาจอนุญาตให้สถาบันการเงินพึ่งพาคนกลางหรือบุคคลภายนอกอื่น ๆ ให้ดำเนินการตามข้อ (ก) - (ค) ของกระบวนการการพิสูจน์ทราบลูกค้า (Customer Due Diligence: CDD) อยู่ที่ธนาคารผู้เปิด Letter of Credit (Issuing Bank) หรือให้แนะนำกิจการ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด หากสามารถพึ่งพาได้เช่นนี้ ให้สถาบันการเงินซึ่งพึ่งพามูลคณภายนอกรับผิดชอบเต็มที่ในการระบุตัวตนและตรวจสอบลูกค้า

10. สถาบันการเงินควรจะต้องเก็บรักษาบันทึกหลักฐานที่จำเป็นทั้งปวงเกี่ยวกับธุรกรรมทั้งในประเทศและในต่างประเทศเป็นเวลาอย่างน้อยที่สุดห้าปี เพื่อให้สถาบันสามารถปฏิบัติตามคำขอข้อมูลจากเจ้าพนักงานได้อย่างรวดเร็ว บันทึกหลักฐานดังกล่าวจะต้องเพียงพอให้สามารถสืบค้นธุรกรรมเฉพาะเรื่องได้ (รวมทั้งจำนวนและชนิดของสกุลเงินที่เกี่ยวข้อง ถ้ามี) เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีอาชญากรรมถ้าจำเป็น

สถาบันการเงินควรจะต้องเก็บบันทึกหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลการระบุตัวตนซึ่งได้มาผ่านทางกระบวนการตรวจสอบลูกค้า (เช่น สำเนาหรือบันทึกหลักฐานเอกสารระบุตัวตนของทางราชการ หนังสือเดินทาง บัตรประจำตัว ใบขับขี่ หรือเอกสารทำนองเดียวกัน) แฟ้มบัญชีและหนังสือโต้ตอบทางธุรกิจอย่างน้อยที่สุดห้าปีหลังจากที่ความสัมพันธ์ทางธุรกิจได้สิ้นสุดลง

ข้อมูลระบุตัวตนและบันทึกหลักฐานธุรกรรมควรจะสามารถส่งมอบให้เจ้าพนักงานได้
เมื่อมีอำนาจหน้าที่ที่เหมาะสมในส่วนที่เกี่ยวข้อง

11. สถาบันการเงินควรจะให้ความสนใจเป็นพิเศษกับธุรกรรมขนาดใหญ่ผิดปกติที่มีความซับซ้อนทั้งปวงและบรรดารูปแบบที่ผิดปกติของธุรกรรมซึ่งไม่มีจุดประสงค์ทางเศรษฐกิจที่สามารถเห็นได้หรือชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจน ภูมิหลังและจุดประสงค์ของธุรกรรมดังกล่าวควร จะได้รับการตรวจสอบให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทำบันทึกผลการตรวจสอบไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และสามารถมีไว้ให้เพื่อช่วยเหลือเจ้าพนักงานและผู้สอบบัญชี

12. การตรวจสอบลูกค้าและข้อกำหนดการเก็บบันทึกหลักฐานที่กำหนดไว้ในข้อแนะนำสามารถนำมาใช้กับธุรกิจและวิชาชีพที่ไม่ใช่การเงินที่ระบุไว้

13. การรายงานธุรกรรมและการปฏิบัติตามที่น่าสงสัย

ถ้าสถาบันการเงินสงสัยหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากองทุนเงินเป็นเงินได้มาจากการประกอบอาชญากรรมหรือเกี่ยวข้องกับการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ควรจะมีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับโดยตรงให้สถาบันการเงินรายงานข้อสงสัยให้หน่วยงานข่าวกรองทางการเงินโดยทันที

14. สถาบันการเงิน กรรมการ เจ้าหน้าที่และพนักงานของสถาบันควรจะ

ก) ได้รับความคุ้มครองโดยบัญญัติของกฎหมายจากความรับผิดชอบทางอาญาและแพ่งสำหรับการละเมิดข้อจำกัดใด ๆ ในการเปิดเผยข้อมูลซึ่งกำหนดไว้โดยสัญญาหรือโดยบัญญัติของกฎหมายระเบียบข้อบังคับหรือการปกครองใด ๆ ถ้าบุคคลเหล่านี้รายงานความสงสัยโดยสุจริตไปยังหน่วยงานข่าวกรองทางการเงินแม้จะไม่ทราบแน่ชัดถึงการประกอบอาชญากรรมที่อยู่เบื้องหลังและไม่ว่าการประกอบอาชญากรรมจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ก็ตาม

ข) ถูกกฎหมายห้ามเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ว่ารายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องได้ถูกรายงานไปยังหน่วยงานข่าวกรองทางการเงิน

15. มาตรการการฟอกเงินการอื่น ๆ เพื่อป้องกันการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

ก) ประเทศต่าง ๆ ควรจะสร้างความมั่นใจว่ามีวิธีบังคับที่มีประสิทธิภาพเหมาะสมและป้องปรามไม่ว่าในทางอาญา ทางแพ่งหรือทางการปกครองเพื่อดำเนินการกับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งข้อแนะนำเหล่านี้ครอบคลุมอยู่ที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

ข) ประเทศต่าง ๆ ไม่ควรอนุมัติการจัดตั้งหรือยอมรับให้มีการดำเนินงานอีกต่อไปของธนาคารบังหน้า สถาบันการเงินควรจะปฏิเสธที่จะมีหรือคงไว้ซึ่งความสัมพันธ์การติดต่อธุรกิจการธนาคารกับธนาคารบังหน้า นอกจากนี้สถาบันการเงินยังควรระมัดระวังอีกด้วยในการสร้างความสัมพันธ์กับสถาบันการเงินต่างประเทศซึ่งอนุญาตให้ธนาคารบังหน้าใช้บัญชีของตน

16. มาตรการที่ต้องดำเนินการเกี่ยวกับประเทศซึ่งไม่หรือปฏิบัติอย่างไม่เพียงพอ

17. เจ้าพนักงาน อำนาจและทรัพยากร

ประเทศต่าง ๆ ควรจะจัดตั้งหน่วยงานข่าวกรองทางการเงินซึ่งทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางของประเทศเพื่อรับ (และร้องขอตามที่ได้รับอนุญาต) วิเคราะห์และเผยแพร่รายงาน ธุรกรรมที่น่าสงสัย (Suspicious Transaction Report: STR) และข้อมูลอื่น ๆ เกี่ยวกับการฟอกเงินและการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่มีศักยภาพ หน่วยงานข่าวกรองทางการเงินควรมีทางได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการเงิน การปกครองและการบังคับใช้กฎหมายโดยตรงหรือโดยอ้อมตามระยะเวลาซึ่งหน่วยงานต้องการเพื่อปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องเหมาะสมรวมทั้งการวิเคราะห์ STR

18. ความโปร่งใสของนิติบุคคลและการจัดดำเนินการทางกฎหมาย

ประเทศต่าง ๆ ควรจะใช้มาตรการเพื่อป้องกันการใช้นิติบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมายของผู้ฟอกเงิน ประเทศต่าง ๆ ควรจะสร้างความมั่นใจว่ามีข้อมูลที่เพียงพอ ถูกต้องและทันเวลาเกี่ยวกับเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ และการควบคุมนิติบุคคล ซึ่งสามารถได้มาหรือเข้าถึงได้ทันเวลาโดยเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะคือประเทศซึ่งมีนิติบุคคลซึ่งสามารถออกหุ้นให้ถือครองควรจะใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อสร้างความมั่นใจว่าจะไม่ถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดเพื่อการฟอกเงินและสามารถแสดงได้ว่ามาตรการเหล่านั้นมีความเพียงพอ ประเทศต่าง ๆ สามารถพิจารณามาตรการเพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลการเป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์และการควบคุมแก่สถาบันการเงิน และในความร่วมมือระหว่างประเทศ ประเทศต่าง ๆ ควรจะดำเนินขั้นตอนโดยเร็วเพื่อเข้าเป็นสมาชิกและปฏิบัติใช้สนธิสัญญากรุงเวียนนา สนธิสัญญาเมืองปาร์เลอโมและสนธิสัญญาระหว่างประเทศของสหประชาชาติปี 2542 ว่าด้วยการปราบปรามการอุดหนุนการเงินแก่การก่อการร้าย ประเทศต่าง ๆ ยังได้รับการสนับสนุนเพื่อให้สัตยาบัน และปฏิบัติใช้สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เช่น สนธิสัญญาสหภาพแห่งยุโรปปี 2533 ว่าด้วยการฟอกเงิน การค้นหา การยึดและการริบเงินได้จากการประกอบอาชญากรรม และสนธิสัญญาระหว่างรัฐอเมริกาเพื่อต่อต้านการก่อการร้ายปี 2545

19. ความช่วยเหลือด้านกฎหมายและการส่งผู้ร้ายข้ามแดนร่วมกัน

ประเทศต่าง ๆ ควรจะจัดให้มีความช่วยเหลือด้านกฎหมายร่วมกันอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยรวดเร็ว อย่างสร้างสรรค์และมีประสิทธิผลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน การดำเนินคดีและกระบวนการวิธีที่เกี่ยวข้องในเรื่องการฟอกเงินและการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย โดยเฉพาะคือประเทศต่าง ๆ ควรจะไม่ห้ามหรือกำหนดเงื่อนไขที่ไม่มีเหตุผลหรือมีข้อจำกัดที่ไม่เหมาะสม ในข้อกำหนดของความช่วยเหลือด้านกฎหมายร่วมกัน สร้างความมั่นใจว่ามีกระบวนการที่ชัดเจน และมีประสิทธิภาพสำหรับการขอความช่วยเหลือด้านกฎหมายร่วมกัน ไม่ปฏิเสธการขอความช่วยเหลือด้านกฎหมายร่วมกันโดยเหตุแต่อย่างเดียวว่าความผิดได้รับการพิจารณาว่าเกี่ยวข้องกับเรื่องการเงินด้วย

และไม่ปฏิเสธการขอความช่วยเหลือด้านกฎหมายร่วมกัน โดยเหตุว่ากฎหมายกำหนดให้สถาบันการเงินรักษาความลับหรือสิ่งที่ถูกปกปิด

วิธีการและเทคนิคการฟอกเงินที่ได้เปลี่ยนแปลงไปก็เพื่อตอบสนองการพัฒนามาตรการโต้ตอบ คณะทำงานเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (FATF) ได้ตั้งข้อสังเกตถึงการใช้นวัตกรรมที่ทันสมัยเพิ่มขึ้น เช่น การใช้นิติบุคคลเพิ่มขึ้นเพื่อพรางตัวกรรมสิทธิ์และการควบคุมที่แท้จริงของรายได้ที่ผิดกฎหมายและการใช้ผู้ประกอบการวิชาชีพมากขึ้นเพื่อให้คำแนะนำและความช่วยเหลือในการฟอกเงินอาชญากรรม ปัจจัยเหล่านี้เมื่อรวมกับประสบการณ์ที่ได้รับจากกระบวนการเกี่ยวกับประเทศและเขตดินแดนที่ยังไม่มีความร่วมมือของ FATF และความริเริ่มในระดับประเทศและระหว่างประเทศจำนวนหนึ่งได้เป็นเครื่องนำทางให้ FATF ได้ทบทวนและปรับปรุงข้อแนะนำให้กลายเป็นกรอบงานใหม่ที่มีความสมบูรณ์สำหรับต่อสู้กับการฟอกเงินและการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย บัดนี้ FATF จึงเรียกร้องให้ประเทศต่าง ๆ ดำเนินขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อนำระบบการต่อสู้กับการฟอกเงิน และการอุดหนุนการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายของประเทศตนมาปฏิบัติ ให้เป็นไปตามข้อแนะนำใหม่ของ FATF และเพื่อนำมาตรการเหล่านี้มาปฏิบัติใช้อย่างมีประสิทธิภาพ

แนวคิดเกี่ยวกับการฟอกเงินของไทย

1. ความเป็นมาของการฟอกเงิน

ปัจจุบันนานาอารยประเทศรวมทั้งประเทศไทยได้มีการพัฒนาในด้านต่าง ๆ มากขึ้น รวมทั้งการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีและการสื่อสาร ซึ่งมีผลทำให้เกิดความสะดวกสบาย แต่ในขณะเดียวกันการพัฒนาดังกล่าวก็มีผลเสียเช่นกันถ้าอาชญากรนำ มาใช้ในทางที่จะเกิดประโยชน์ต่อการประกอบอาชญากรรม ความเจริญและเทคโนโลยีเหล่านี้ มีผลทำให้รูปแบบอาชญากรรมมีความซับซ้อนขึ้นไป เปลี่ยนแปลงจากที่เป็นอาชญากรรมธรรมดาที่เกิดขึ้นภายในประเทศ และเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเป็นจำนวนไม่มาก หรือจากอาชญากรรมพื้นฐาน ไปสู่อาชญากรรมข้ามชาติ และมุ่งหวังผลตอบแทนมหาศาลมีการดำเนินงานร่วมกันในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม กล่าวคือมีการรวมตัวกันของอาชญากรรมหลายอย่าง มีการแบ่งงานแบ่งหน้าที่รับผิดชอบมีเครือข่ายเพื่อการติดต่อประสานงานกันในหลายประเทศ เพื่อก่ออาชญากรรมที่เกี่ยวกับสิ่งผิดกฎหมาย

การก่ออาชญากรรมประเภทนี้จะมุ่งหวังให้ได้เงินจำนวนมหาศาลเป็นผลตอบแทนเงินเหล่านี้จะถูกนำไปผ่านกระบวนการเปลี่ยนสภาพในหลาย ๆ ลักษณะเพื่ออำพรางที่มาของเงินได้นั้น ๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะอาศัยสถาบันการเงินหรือการประกอบธุรกิจในรูปแบบต่าง ๆ ในการดำเนินการและเงินได้จากการดำเนินการเหล่านั้น จะย้อนกลับไปเป็นเงินทุนเพื่อประกอบอาชญากรรมขึ้นมาอีก เป็นวงจรการประกอบอาชญากรรม ที่ยากต่อการจับกุมปราบปราม ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายเพื่อทำลาย

การประกอบอาชญากรรมจึงถูกสร้างขึ้นเพื่อจัดการกับทรัพย์สินหรือเงิน ได้ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งกระบวนการยุติธรรมในอดีตไม่อาจประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายกับทรัพย์สินที่หมุนเวียนอยู่ในวงจรรนี้ได้เนื่องจากทรัพย์สินเหล่านั้นได้ถูกโอน แปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปไปแล้ว

การที่เงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นถูกแปรสภาพเปลี่ยนรูปหรือถูกแปลงให้เป็นทรัพย์สินใหม่เปรียบเสมือนการทำทรัพย์สินที่สกปรกให้กลายเป็นทรัพย์สินที่ได้โดยชอบหรือเป็นทรัพย์สินที่สะอาด จึงเรียกกระบวนการนี้ว่า “การฟอกเงิน” กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเกิดขึ้น เพื่อสกัดกั้นมิให้มีการนำเงินได้จากการกระทำความผิดไปฟอก โดยมีมาตรการการจัดการกับเงิน หรือทรัพย์สินทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดเป็นการทำลายวงจรอาชญากรรม ทำให้อาชญากรไม่สามารถดำเนินการต่าง ๆ กับเงินหรือทรัพย์สินเหล่านั้น ได้ปัญหาการฟอกเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมนี้ประเทศต่างๆทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยกำลังประสบอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมยาเสพติด

เนื่องจากในปลายปี พ.ศ.2531 องค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 (Vienna Convention) (ปิยะพันธุ์ อุดมศิลป์, 2536, หน้า 506-511) ซึ่งในอนุสัญญานี้ ได้มีมาตรการต่าง ๆ ใช้ในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เช่น การส่งมอบยาเสพติดภายใต้การควบคุม การริบทรัพย์สิน การสมรู้ร่วมคิด ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน ตลอดจนกฎหมายฟอกเงิน เป็นต้น มาตรการต่างๆเหล่านี้เป็นเงื่อนไขที่ประเทศต่างๆที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีต้องมีกฎหมายรับรองก่อน (สุปัญญาแพใหญ่, 2547, หน้า 12)

โดยที่ประเทศไทยได้มีกฎหมายรองรับมาตรการต่าง ๆ ตามที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์ให้แก่ประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีสมาชิกแล้วคงเหลือแต่เพียงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเท่านั้นที่แต่เดิมประเทศไทยยังไม่มี แต่ในปัจจุบันประเทศไทยได้ตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นมาบังคับใช้แล้ว คือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 โดยกำหนดความผิดมูลฐานไว้รวมทั้งสิ้น 7 มูลฐานความผิดประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2542 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2542 และต่อมากฎกระทรวงระเบียบ และประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้ออกมาใช้ผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2543 อันมีผลทำให้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยมีสภาพบังคับใช้โดยสมบูรณ์

2. ความหมายของการฟอกเงิน

การฟอก (Laundry) โดยทั่วไปหมายความว่า ทำให้สะอาด หรือ ทำให้หมดมลทินซึ่งมีความหมายในแง่ดี แต่ “การฟอกเงิน” (Money Laundering) เป็นการกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ (สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, ออนไลน์, 2551)

การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยน แปรสภาพเงิน หรือ ทรัพย์สิน ที่ได้มาโดยผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน หรือ โดยมีชอบด้วยกฎหมายให้เสมือนหนึ่งว่า เป็นเงินที่ได้มาโดยชอบ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การฟอกเงินเป็นกระบวนการซึ่งกระทำ โดยบุคคลต่อทรัพย์สิน เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ที่ผิดกฎหมาย และทำให้รายได้นั้นมีที่มาโดยชอบด้วยกฎหมาย และยังคงหมายความรวมถึง การเปลี่ยนเงิน หรือ ทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ ไม่สุจริต ให้กลายเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย (สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, ออนไลน์, 2551)

กัลยา อัมพะวะศิริ (ออนไลน์, 2551) ได้กล่าวถึงการฟอกเงินว่า

การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยน แปรสภาพเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือ โดยมีชอบด้วยกฎหมายให้เสมือนหนึ่งว่า เป็นเงินที่ได้มาโดยชอบ

การฟอกเงินเป็นกระบวนการซึ่งกระทำโดยบุคคลต่อทรัพย์สิน เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ที่ผิดกฎหมาย และทำให้รายได้นั้นมีที่มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

การฟอกเงิน หมายถึง เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ ไม่สุจริต ให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้นการฟอกเงิน จึงหมายถึง การเปลี่ยนแปรสภาพเงินโดยมีกระบวนการซึ่งกระทำโดยบุคคลต่อทรัพย์สิน เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ที่ผิดกฎหมาย ซึ่งก็คือเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ ไม่สุจริต ให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

3. วัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากการทำความผิดของอาชญากรในปัจจุบัน ส่วนหนึ่งมุ่งให้ได้ผลตอบแทนในลักษณะที่เป็นเงิน หรือทรัพย์สิน โดยเฉพาะอาชญากรรมบางประเภท อาทิเช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น สามารถอำนวยความสะดวกให้ได้ผลตอบแทนเป็นมูลค่ามหาศาล อีกทั้งกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน ไม่อาจประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายต่ออาชญากรรมในลักษณะเช่นนี้ ทั้งนี้ผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมดังกล่าวจะถูกนำไปใช้ในการทำธุรกิจอาชญากรรม ส่วนที่เหลือก็จะนำไปเป็นทุนในการประกอบ

ธุรกิจต่าง ๆ และจะถูกนำกลับมาใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนกลับเข้ามาใช้ในวงจรของการกระทำผิดอีก จึงก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศเป็นอย่างมาก

การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้เพื่อทำลายเศรษฐกิจของอาชญากร ทั้งนี้ นอกเหนือจากการดำเนินคดีกับบุคคลที่โอน รับโอน หรือ เปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิด หรือกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิด หรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำ หน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิด ซึ่งถือว่าเป็นการฟอกเงินแล้ว ยังมีการนำมาตรการเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินมาใช้ โดยกฎหมายได้ขยายหลักเกณฑ์การยึดทรัพย์สิน ให้มีขอบเขตกว้างขวางขึ้นกว่าการยึดทรัพย์สิน ตามกฎหมายที่มีอยู่เดิม โดยให้สามารถยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดได้ทั้งหมดโดยไม่คำนึงว่า ทรัพย์สินดังกล่าว จะมีการโอน แปรเปลี่ยน สภาพไปแล้วหลายครั้ง หรือตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นแล้วก็ตาม

นอกจากนี้ สำหรับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2546 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546) ซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ลงมติเป็นเอกฉันท์วินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 หมวด 6 มาตรา 48-59 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 32 และ 235 ซึ่งเป็นหลักที่รับรองห้ามใช้กฎหมายอาญาซ้อนหลังกับบุคคลในความผิดทางอาญา

4. ผลกระทบของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การตรากฎหมายฟอกเงินก่อให้เกิดผลกระทบทั้งในด้านบวกและด้านลบ (มีพาศน์ โปตระนันท์, ยงยุทธ แสงรุ่งเรือง และประทีป อ่าววิจิตรกุล, 2536, หน้า 141-143) ดังนี้

ผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ

1. ผลดี

- 1.1 สามารถเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุประสงค์ที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988
- 1.2 สร้างความเชื่อมั่นแก่นักลงทุน ทำให้เกิดการไหลเข้าของเงินทุน
- 1.3 การแข่งขันของธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี
- 1.4 อัตราเงินเฟ้อลดลง
- 1.5 ป้องกันและกีดกันทางการค้า
- 1.6 ลดภาระค่าใช้จ่ายในการดูแลความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินเนื่องจากอาชญากรรมลดลง

2. ผลเสีย

ในระยะสั้นอาจจะส่งผลกระทบต่อทำให้ปริมาณเงินไหลเข้ามาเพื่ออาศัยประเทศไทยเป็นแหล่งฟอกเงินลดลง

ผลกระทบต่อภาครัฐ

1. ผลดี

1.1 สามารถลดการจัดสรรงบประมาณแผ่นดินในระยะยาวในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและปัญหาสังคม

1.2 สามารถเพิ่มรายได้จากรัฐจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้กระทำผิดได้

2. ผลเสีย

รัฐมีค่าใช้จ่ายในการจัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สปง.) รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการพัฒนาระบบข้อมูลและการฝึกอบรมบุคลากร เพื่อรองรับการปฏิบัติงานตามกฎหมายฟอกเงินให้มีประสิทธิภาพ

ผลกระทบต่อสถาบันการเงิน

1. ผลดี

1.1 สร้างการแข่งขันที่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

1.2 สร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้กับสถาบันการเงินในการไม่ถูกกล่าวหาว่าเป็นแหล่งสำคัญที่ใช้ในการฟอกเงิน

2. ผลเสีย

2.1 ภาระในด้านค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นเนื่องจาก

- การจัดทำรายงานธุรกรรม
- การจัดเก็บข้อมูลของลูกค้า
- การฝึกอบรมบุคลากร

2.2 ต้องใช้ระยะเวลาในการปฏิบัติงานมากขึ้นเนื่องจากขั้นตอนที่เพิ่มขึ้นในการทำ

ธุรกรรม

2.3 ปริมาณการประกอบธุรกรรมลดลง เนื่องจากมีขั้นตอนในการทำธุรกรรมเพิ่มขึ้น

2.4 รายได้ของสถาบันการเงินลดลง

ผลกระทบด้านสังคม

1. ผลดี

- 1.1 ก่อให้เกิดความมั่นคงในประเทศ เนื่องจากอาชญากรรมที่เกี่ยวกับความผิดมูลฐานลดลง
- 1.2 คุณภาพชีวิตและความปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น
- 1.3 ทำให้ประชาชนรู้สึกต่อต้านการฟอกเงินและเพิ่มจิตสำนึกในการรับผิดชอบต่อสังคมมากขึ้น
- 1.4 อารยประเทศให้การยอมรับประเทศไทยมากขึ้น ในฐานะเป็นประเทศที่มีนโยบายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างจริงจัง

2. ผลเสีย

- 2.1 กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานบางประการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติรับรองไว้
- 2.2 กระตุ้นให้บุคคล หรือกลุ่มบุคคลในสังคมบางกลุ่มพัฒนาการเชิงต่อต้าน โดยการเปลี่ยนพฤติกรรมกระทำความผิดหรืออาศัยช่องว่างของกฎหมาย

ผลกระทบด้านการเมือง

1. ผลดี

- 1.1 การปราบปรามความผิดในลักษณะที่เป็นการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการมีประสิทธิภาพมากขึ้น
- 1.2 สร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้กับรัฐบาล
- 1.3 ลดการนำเงินที่ได้จากการฟอกเงินไปใช้ในการดำเนินการทางการเมืองที่สร้างความไม่เป็นธรรมแก่คู่แข่ง
- 1.4 สร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้กับระบบการเมืองและนำไปสู่ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อระบบการเมืองไทยมากขึ้น

2. ผลเสีย

- 2.1 หากพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจในทางมิชอบจะทำให้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมและส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในรัฐบาล
- 2.2 อาจเกิดผลกระทบต่อเสถียรภาพของรัฐบาลและอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางความคิดในวงกว้าง ซึ่งอาจพัฒนาเป็นความขัดแย้งทางการเมืองได้

ผลกระทบด้านกฎหมาย

1. ผลดี

1.1 สามารถดำเนินการทางกฎหมายกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.2 เปิดช่องให้สามารถนำบทบัญญัติในกฎหมายนี้ไปบังคับใช้กับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในกฎหมายอื่น ๆ ได้

1.3 เสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดมูลฐาน

1.4 พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการตามกฎหมายได้รวดเร็วยิ่งขึ้น

1.5 สร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา เนื่องจากสามารถเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติฯ ค.ศ.1988

2. ผลเสีย

2.1 กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งอาจสร้างความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน อาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพได้

2.2 ประชาชนผู้บริสุทธิ์อาจไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการตรวจสอบทรัพย์สินเท่าที่ควร เนื่องจากกฎหมายนี้ผลักภาระการพิสูจน์ไปยังผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

2.3 ประชาชนอาจได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจของพนักงาน เจ้าหน้าที่ในทางมิชอบ เนื่องจากกฎหมายได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายบริหารมาก

2.4 อาจเกิดความซ้ำซ้อนในการใช้กฎหมาย หากไม่มีการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ

5. รูปแบบและวิธีการฟอกเงิน

รูปแบบการฟอกเงินมีหลายกรณี ได้แก่ (สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2547, หน้า 128-129)

5.1 การนำเงินสดติดตัวออกนอกประเทศ เป็นการนำเงินสดที่ได้มาโดยไม่สุจริตติดตัวหรือนำไปใช้จ่ายในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ไม่เข้มงวดในการใช้เงินสด

5.2 การส่งเงินสดหรือการโอนเงินออกนอกประเทศ ไปฝากไว้ในประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคารหรือสถาบันการเงินอย่างเข้มงวด ต่อการเปิดเผยชื่อที่แท้จริงของเจ้าของธุรกิจหรือเจ้าของบัญชี รวมทั้งรายงานการธุรกรรม

5.3 การฝากเงินกับสถาบันการเงินในประเทศ ที่ไม่มีระบบการควบคุม หรือตรวจสอบการทำธุรกรรมเงินสดที่เข้มงวด

5.4 การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นบังหน้า เป็นการที่ผู้ค้ายาเสพติดหรืออาชญากรปกปิดแหล่งที่มาและความเป็นเจ้าของเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย ด้วยการจัดตั้งหรือซื้อกิจการในประเทศ เช่น ในประเทศที่เป็นเขตปลอดภาษี เป็นต้น แล้วให้กิจการตนในประเทศก๊วยมเงินหรือซื้อสินค้าจากกิจการในต่างประเทศดังกล่าวในราคาแพงกว่าปกติ ทั้งนี้ เพื่อให้เงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายถูกใช้จ่ายหมุนเวียนระหว่างกิจการทั้งสองแห่ง

5.5 การดำเนินธุรกรรมอื่น ๆ เช่น การซื้อกิจการที่มีผลขาดทุน การนำเงินสดไปซื้อตราสารการเงินที่เปลี่ยนมือได้ การซื้ออสังหาริมทรัพย์ การซื้อทรัพย์สินที่มีค่า การซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ การแลกเปลี่ยนเงินตรา การลงทุนประกอบธุรกิจขนาดเล็กที่สามารถทำให้มูลค่าเพิ่มขึ้นมาได้ อาทิเช่น ธุรกิจแกลเลอรีขายภาพ ธุรกิจร้านอาหาร

6. เทคนิคในการฟอกเงิน

ในการฟอกเงิน อาชญากรมักจะใช้วิธีการดังต่อไปนี้ในการดำเนินการฟอกเงิน (นิกร เกริกุล, 2543, หน้า 63)

6.1 ธนาคารหรือสถาบันรับฝากเงิน (Deposit-taking Institutions) เนื่องจากนักฟอกเงินมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการกำจัดเงินสด สถาบันรับฝากเงินจึงเป็นสถานที่ที่นักฟอกเงินต้องเข้าไปใช้บริการ การต่อต้านการฟอกเงินจึงมีความพยายามมุ่งเน้นไปที่กระบวนการที่ผู้รับฝากเงินใช้ในการให้บริการแก่ลูกค้า หนึ่งในบรรดามาตรการที่ใช้ในการหยุดยั้ง กระบวนการฟอกเงิน คือการวางแผนปฏิบัติให้สถาบันการเงินเหล่านี้ โดยเฉพาะธนาคารมีหน้าที่ที่สำคัญคือ การบังคับให้ลูกค้าแสดงตน (Customer Identification) การเก็บรักษาข้อมูล (Record keeping) และการให้รายงานธุรกรรมการเงินที่ต้องสงสัย (Reporting of Suspicious Transactions) มาตรการเหล่านี้เป็นกระบวนการเพื่อประกันให้เกิดร่องรอยทางเอกสาร (Paper Trail) หรือร่องรอยเพื่อการตรวจสอบ (Audit Trail) ที่จะเป็ประโยชน์แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายนั่นเอง

6.2 สถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร (Non-bank Institutions) รัฐบาลของประเทศจำนวนมากพบว่าเมื่อมีการออกมาตรการเพื่อบังคับให้สถาบันการเงินแบบดั้งเดิมเช่นธนาคาร ให้มีหน้าที่ในการตรวจสอบสถานะบุคคลของลูกค้าอย่างเข้มงวด นักฟอกเงินก็จะมองหาช่องทางในการใช้สถาบันการเงินประเภทอื่นที่ให้บริการคล้ายธนาคาร หากแต่ไม่มีการกำกับดูแลที่เข้มงวดจากหน่วยงานกลางของประเทศนั้น ๆ เท่ากับธนาคารทั่วไป สถาบันการเงินในประเภทนี้ ได้แก่ สำนักงานแลกเปลี่ยนเงินตรา (Bureau Change) หรือสถานที่ให้บริการขึ้นเงินสดจากเช็คหรือรับส่งเงิน บริษัทนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือพันธบัตร บริษัทประกันภัย รวมทั้งธนาคารใต้ดิน (Underground Bank) หรือธนาคารคู่ขนาน (Parallel Banks) บ่อนการพนันที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย สินทรัพย์มีค่าทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นอัญมณีต่าง ๆ รวมทั้งการแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดต่าง ๆ

ตัวอย่างการฟอกเงินที่ใช้สถานที่เหล่านี้เป็นเครื่องมือ ได้แก่

นำเงินสดที่ได้จากการกระทำผิดกฎหมายไปซื้ออัญมณีหรือทองคำที่เป็นแหล่งเงินสำหรับฟอกเงิน เพื่อปกปิดแหล่งที่มาและสร้างความซับซ้อนในการตรวจสอบ

นำเงินสดไปซื้อกรมธรรม์ประกันภัยแบบจ่ายเบี้ยประกันครั้งเดียว (Premium) ซึ่งอาจนำไปขายหรือเปลี่ยนไปลงทุนในรูปแบบอื่น ๆ ได้

การลงทุนเกี่ยวกับหุ้นและพันธบัตร การซื้อขายเหล่านี้มีลักษณะเป็นธุรกรรมระหว่างประเทศบริษัทนายหน้ามักมีสาขาทั่วโลก ซึ่งมักมีการโอนเงินทางสาย (Wire Transfer) เข้าออกไปมาหลายประเทศ การซื้อขายกระทำกันอย่างในระยะเวลาสั้นและรวดเร็ว นอกจากนี้ในบางประเทศนายหน้าอาจเป็นผู้รักษาดูแลบัญชีหุ้นในนามของลูกค้า ซึ่งหมายถึงเปิดโอกาสให้มีการปิดบังชื่อผู้รับประโยชน์ได้นั่นเอง

การใช้บริการจากธนาคารนอกระบบหรือธนาคารใต้ดิน ซึ่งมักเป็นที่รู้จักกันในกลุ่มเชื้อชาติตามข้อมูลของตำรวจสากลระบุว่ามียู่ 2 รูปแบบใหญ่ ๆ ได้แก่ Hundi/ Hawala ที่มีต้นกำเนิดมาจากตะวันออกกลางและประเทศอินเดีย อีกระบบหนึ่งเรียกว่า Chop Shop/ Chitti ที่มีที่มาจากประเทศจีน ส่วนของไทยได้แก่ โปยก๊วน ซึ่งใช้กันมากในกลุ่มคนไทยเชื้อสายจีน ธุรกรรมดังกล่าวมีข้อดีคือจะไม่ทิ้งร่องรอยทางเอกสาร หรือร่องรอยเพื่อการตรวจสอบเอาไว้ เนื่องจากธุรกรรมนอกระบบดังกล่าวมีประสิทธิภาพสูงและติดตามตรวจสอบได้ยาก นักฟอกเงินอาจหันมาใช้บริการธนาคารใต้ดิน เช่นว่านี้มากขึ้นในอนาคต

ธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-financial Institutions)

การใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้า การใช้บริษัทบังหน้าอาจใช้บริษัทที่ดำเนินธุรกิจจริง ๆ หรือบริษัทที่ตั้งแต่เพียงในนาม ขบวนการฟอกเงินจะก่อตั้งหรือซื้อกิจการชนิดที่มีการไหลเวียนของเงินสดสูง เช่น ร้านค้าปลีก ร้านล้างรถ กิจการตู้หยอดเหรียญ ภัตตาคาร และกิจการบาร์ เป็นต้น หลังจากนั้นจะนำเงินที่ได้จากอาชญากรรมต่างๆเข้าไปปะปนกับเงินที่ได้จากธุรกิจนั้นจริง ๆ สำหรับการ ใช้บริษัทแต่เพียงในนามที่เรียกกันว่า Shell Company หรือ Ghost Company หรือ Front Company จะปรากฏว่ามีการจัดตั้งบริษัทถูกต้องตามกฎหมาย แต่ไม่มีการประกอบธุรกิจจริง ๆ เพราะมีวัตถุประสงค์เปิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟอกเงินเท่านั้น จากหลักฐานมักจะเป็นบริษัทที่จัดตั้งในประเทศศูนย์กลางการเงินที่ปลอดภัย ซึ่งมืองค์ประกอบที่ดึงดูดใจแก่นักฟอกเงิน คือสามารถก่อตั้งบริษัทได้ง่าย โดยเฉพาะเจ้าของสามารถให้ผู้อื่นยึดถือในนามของตนได้ หรือมีหุ้นผู้ถือได้ หรือสามารถซื้อขายบริษัทได้โดยง่าย

การลงทุนจากเงินที่ฝากในธนาคารศูนย์กลางการเงินระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนโดยตรง หรือโดยใช้เทคนิคการกู้เงินตนเอง ซึ่งอาจธนาคารจะนำเงินที่ชอบด้วยกฎหมายส่วนหนึ่งจ่ายเป็นเงินคาวน ส่วนที่เหลือจะมาจากเงินกู้ 2 ส่วน ส่วนหนึ่งเป็นการกู้ที่ชอบด้วยกฎหมาย อีกส่วนกึ่งจากธนาคารต่างประเทศที่มีบัญชีเงินสกรปรกของธนาคารเอง หลังจากนั้นก็จะจ่ายคืนเงินกู้ และดอกเบี้ยเสมือนกับว่าเป็นสิ่งถูกกฎหมายทั้งคู่ ในการจ่ายคืนเงินกู้ บางครั้งอาจนำไปหักภาษีได้ด้วย

การนำเงินไปเรียกเก็บเงิน ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำธุรกรรมจอมปลอมขึ้นมาทั้งหมดเพื่อให้บริษัทแต่ในนามซึ่งอยู่ในประเทศศูนย์กลางทางการเงินจ่ายเงินแก่บริษัทของตนเองในประเทศ หรือกรณีที่นักฟอกเงินมีธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งประเทศที่เป็นบ่อเกิดแห่งเงินผิดกฎหมาย และประเทศที่จะนำเงินไปผ่านขั้นตอนวางฐานของกระบวนการฟอกเงิน การโอนเงินอาจซ่อนเร้นอยู่ในรูปของใบเรียกเก็บเงินที่สูงกว่าราคาสินค้าอย่างไม่ได้สัดส่วน

การฟอกเงินในสถานการณ์พัวพัน โดยที่การพัวพันในบางประเทศเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย และมักจะไม่มีมาตรการกักตุนดูแลเข้มงวดเท่าธนาคาร สถานการณ์เหล่านี้จะให้บริการแบบเดียวกับธนาคาร เช่น การขายเช็ค การรับเงินสดจากเช็ค และการโอนเงินทางสายระหว่างประเทศ เนื่องจากอุตสาหกรรมการพัวพันเกี่ยวข้องกับเงินสดอย่างมาก จึงถูกใช้เป็นที่แลกเปลี่ยนเงินหย่อมเป็นธนบัตรใหญ่หรือที่เรียกว่า Refining ได้ในระดับที่ซับซ้อนขึ้นธนาคารฟอกเงินจะซื้อ Chip หรือเปิดบัญชีเพื่อเล่นการพนันด้วยเงินสดสกรปรกจำนวนมาก แล้วจะเบิกเงินคืนหรือปิดบัญชีโดยจะขอรับเป็นเช็คในชื่อของตนเองหรือบุคคลที่สาม

การซื้อทองแท่ง นักฟอกเงินจะนำเงินสกรปรกไปซื้อทองคำแท่งแล้วนำไปฝากเก็บที่ตู้নিরภัย แล้วค่อย ๆ นำออกมาขายในธนาคาร แล้วนำเงินสดที่ได้โอนไปยังบัญชีของบริษัทแต่ในนาม

เทคนิควิธีใหม่ ๆ ในการฟอกเงิน จะเห็นได้ว่าขอบเขตความซับซ้อนของรูปแบบวิธีการฟอกเงิน ทำให้ประเทศต่าง ๆ มีภาระหนักในการติดตามตรวจสอบ รวมทั้งจะต้องมีการประชุมสัมมนาเพื่อแลกเปลี่ยนประสบการณ์และหาวิธีการในการต่อต้านการฟอกเงินซึ่งมีวิธีการใหม่ ๆ เพื่อหลบหลีกการจับกุมของเจ้าหน้าที่รัฐอยู่เสมอ ได้แก่

การเคลื่อนไหวเสรีและความสะดวกในการพกพาของเงินสกุลยูโร (EURO Denomination Banknote) ทำให้อาชากรนำเงินตราสกุลอื่นมาแลกเป็นเงินยูโร เพื่อให้เคลื่อนย้ายหลบหนีการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ได้อย่างสะดวก

การพัฒนาเทคโนโลยีการชำระเงิน 2 ประเภท อันได้แก่บัตร Smart Cards และ E-Money ลักษณะของเทคโนโลยีการชำระเงินแบบนี้ทำให้สามารถโอนเงินผ่านจากที่หนึ่งสู่อีกที่หนึ่งโดยไม่

ต้องอาศัยคนกลาง นอกจากนี้สามารถใช้จ่ายเงินต่างสกุลได้และอาจไม่มีวงเงินจำกัด การตรวจสอบร่องรอยจึงแทบจะเป็นไปไม่ได้

แนวคิดการใช้ดุลพินิจ

1. ความหมายของดุลพินิจ

Lord Diplock ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมอังกฤษ นิยามว่า ข้อความคิดที่แท้จริงของดุลพินิจทางปกครองก็คือ สิทธิในอันที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาการหลาย ๆ อย่าง ซึ่งเป็นไปได้ที่จะกระทำและเปิดช่องให้วิญญูชนมีความเห็นแตกต่างกันได้ว่าการใดเป็นอันพึงปรารถนา (เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์, ออนไลน์, 2551)

S.A.de Smith และ J.M. Evans อธิบายว่า ดุลพินิจ หมายถึง อำนาจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีที่มีทางเลือกหลายทาง ถ้ามีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียวย่อมไม่ใช่การใช้ดุลพินิจแต่เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ (De Smith & Evan, online, 1980)

นักกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดย Kenneth C.Davis กล่าวว่า เจ้าพนักงานของรัฐมีดุลพินิจได้ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเลือกโดยอิสระ ระหว่างทางเลือกกระทำหลายทางหรือทางที่จะไม่กระทำ (Kenneth, 1972, p. 91)

อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ หรือ ความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความ อย่างไร

จากคำอธิบายของ Vgl.G. Puttrrer นักกฎหมายชาวเยอรมันว่า ดุลพินิจฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่ฝ่ายปกครอง สามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจ ตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะราย ดุลพินิจนี้อาจผูกพันกับแนวปฏิบัติ หรือหลักการในการวินิจฉัยการใช้ดุลพินิจ อันเป็นกฎเกณฑ์ภายในซึ่งฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง หากพิจารณาโครงสร้างของบรรทัดฐาน ทางกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการ เราจะพบว่าองค์กรนิติบัญญัติจะกำหนดองค์ ประกอบส่วนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของผลในทางกฎหมายไว้ และเมื่อองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถเลือกผลในทางกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติกำหนดไว้ได้ เราเรียกดุลพินิจ ขององค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ปรากฏอยู่ในโครงสร้าง

บรรทัดฐานทางกฎหมายส่วนที่เป็นผลทาง กฎหมาย นี้ว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ” ผลในทางกฎหมายที่กำหนดไว้อันเป็นดุลพินิจตัดสินใจ มี 2 กรณี คือ

1. กรณีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ เช่น อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ในการสั่งรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคาร โดยไม่ได้รับอนุญาต เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต และการก่อสร้างหรือตัดแปลงนั้นไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจในการสั่งรื้อถอนอาคารนั้นหรือไม่ก็ได้ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 42

2. กรณีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว และองค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจที่จะดำเนินการ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเลือกดำเนินการตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งในบรรดามาตรการหลายมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ผู้รับอนุญาตสถานบริการดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะไม่ต่อใบอนุญาตหรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตคราวละไม่เกิน 30 วัน หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 21

ดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเอง และภายในขอบ เขตแห่งกฎหมาย อาจมีการปฏิบัติและตัดสินใจได้หลายอย่าง แต่ละอย่างก็ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น เพื่อให้การใช้อำนาจแต่ละครั้งสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี การใช้อำนาจดุลพินิจบ่อย ๆ อาจทำให้ฝ่ายปกครองเกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Abuse of Power) ได้ ดังนั้นจึงมีอำนาจผูกพัน ซึ่งถ้าถืออำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจกระทำการ และกระทำการตามตัวบทที่กฎหมายกำหนด (เอกบุญวงศ์สวัสดิ์กุล, 2547, หน้า 5-7)

ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกระทำการไปในทางใดทางหนึ่ง ในกรณีที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำการไปในทางใดโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ แต่เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจ เมื่อกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง จะ

เห็นได้ว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้ เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัย และคำวินิจฉัยนั้นถึงที่สุดแล้ว เราเรียกอำนาจนี้ว่า “ดุลพินิจ”

2. ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจ

การใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครอง ได้กำหนดไว้ 3 ขั้นตอนดังนี้ (เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริ-วัฒน์, ออนไลน์, 2551)

2.1 ขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจกระทำการใด จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบนี้ ฝ่ายปกครองต้องอาศัยพยานหลักฐาน และวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ โดยที่ฝ่ายปกครองต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงไปตามพยานหลักฐาน ไม่ใช่ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร

2.2 ขั้นตอนการปรับบทกฎหมาย คือ ขั้นตอนการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หรือมีอยู่ นั้นตรงกับหลักที่กฎหมายบัญญัติในมาตราใด มีวิธีการดังนี้

2.2.1 ตีความข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในตัวบทกฎหมาย

2.2.2 แยกแยะข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องออกเป็นข้อเท็จจริงสำคัญกับข้อเท็จจริงรายละเอียด

ละเอียด

2.2.3 เปรียบเทียบข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องว่าเหมือน หรือคล้ายกับข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในบทกฎหมาย หรือไม่

โดยปกติการปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ไม่ใช่ปัญหาดุลพินิจที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร ซึ่งเห็นได้ชัดเจนในกรณีกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ โดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนชัดเจน ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายเป็นอย่างอื่น แต่ในกรณีกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนชัดเจน คือ ถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความ และวิญญูชนอาจเข้าใจความหมายแตกต่างกันได้ เช่น การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อากาศหรือโรงเรียนที่อยู่ในสภาพชำรุดทรุดโทรมน่ารังเกียจ ผลกระทบทางเกษตรกรรมที่น่าจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน สิ่งตีพิมพ์ที่น่าจะเป็นอันตรายต่อจิตใจของเยาวชน เป็นต้น ซึ่งยังมีข้อถกเถียงกันว่าเป็น “ปัญหาข้อกฎหมาย” หรือ “ดุลพินิจ” ความเห็นหนึ่งว่า ไม่ว่ากฎหมายจะใช้ถ้อยคำพรรณนาข้อเท็จจริงโดยมีความหมายแน่นอนชัดเจนหรือไม่มีความหมายแน่นอนชัดเจนก็ตาม ย่อมมีคำตอบที่ถูกต้องตามกฎหมายเพียงคำตอบเดียว ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณญาณแสวงหาคำตอบที่ถูกต้องภายใต้การควบคุมของศาลอีก เห็นหนึ่งเห็นว่า การใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายแน่นอนชัดเจน โดย

เฉพาะอย่างยิ่งถ้อยคำที่แสดงออกถึงความคิดเกี่ยวกับคุณค่าของบุคคลและสรรพสิ่ง เป็นเครื่องแสดง โดยปริยายว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ปล่อยให้การวินิจฉัยอยู่ในดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

3. ขั้นตอนการตัดสินใจ

เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายเสร็จแล้ว ข้อพิจารณาต่อไป คือ กฎหมายกำหนดการใช้อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองไว้อย่างไร กฎหมายอาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้เพียงประการเดียว หรือกฎหมายอาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองเลือกกระทำการได้หลายประการ เพื่อให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง ซึ่งอาจอยู่ในรูปกระทำการ หรืองดเว้นไม่กระทำการก็ได้ หรืออาจกำหนดทางเลือกไว้มากกว่าสองทางเลือก หรือเลือกกระทำภายในขอบเขตที่กำหนดก็ได้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตน ซึ่งสามารถแบ่งออกได้ 2 ประการ คือ ดุลพินิจตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจหรือไม่ ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครอง โดยใช้ถ้อยคำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจก็ได้” “สามารถ” หรือ “ควรจะ” เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2571/ 2520 คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังที่สั่งให้ปลดปลัดกระทรวงฐานประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการเป็นเหตุ ให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง อันเป็นความผิดตาม พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2485 มาตรา 61 และอาศัยอำนาจตามมาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ. กำหนดวิธีการพิจารณาลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดหน้าที่หรือหย่อนความสามารถ พ.ศ.2490 นั้น เป็นคำสั่งที่ออกมาในทางราชการ โดยอำนาจและหน้าที่ในตำแหน่งราชการด้วย การใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยตามบทกฎหมายที่ให้อำนาจเมื่อฟังได้ว่า เป็นการกระทำโดยสุจริตในอำนาจและหน้าที่ ทั้งมิได้มุ่งที่จะให้เกิดเสียหายแก่ผู้ใด และดุลพินิจเลือกกระทำการ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจว่าจะเลือกการกระทำประการใดประการหนึ่งในหลายประการ เพื่อความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริง หรือภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดแบ่งออกเป็น

ก. ดุลพินิจเลือกกระทำการอย่างหนึ่งในหลาย ๆ ประการ ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง

ข. ดุลพินิจเลือกกระทำตัวเอง ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้กำหนดเจาะจงลักษณะของการกระทำให้แก่ฝ่ายปกครอง แต่กำหนดให้ฝ่ายปกครองเลือกลักษณะของการกระทำเองตามความจำเป็น

3. นิตกรรมทางปกครอง

เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์ ได้แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ (เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์, ออนไลน์, 2551)

3.1 เงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจหรือองค์ประกอบในกฎหมายปกครอง หรือองค์ประกอบ ส่วน เหตุกฎหมายกำหนดเงื่อนไข ข้อเท็จจริงของการใช้อำนาจไว้ 3 ประเภทใหญ่ คือ

ก. การกระทำหรือพฤติกรรมของบุคคล เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน เรื่อง วินัย คือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

ข. คุณภาพของสิ่งของ เช่น พระราชบัญญัติอาหารและยา หากมีสิ่งเจือปนที่เป็นอันตราย คณะกรรมการอาหารและยาจะสั่งห้ามนำเข้า จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าอาหารนั้นมีสิ่งที่เป็นอันตราย ต่อสุขภาพเจือปนอยู่

ค. สถานการณ์ของสังคม เช่น การก่อการร้าย ภัยสาธารณะ

3.2 ส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย คือ ส่วนที่เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะใช้อำนาจเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น อันเป็นส่วนที่กำหนดมาตรการให้ฝ่ายปกครองดำเนินการ ถ้าเงื่อนไขของการใช้อำนาจครบถ้วนก็เกิดอำนาจในการสั่งการ แต่ถ้าเงื่อนไขไม่ครบอำนาจที่จะสั่งการก็ไม่มี เช่น กฎหมายบัญญัติว่าต้องยื่นคำร้อง แต่ไม่ยื่น หรือเงื่อนไขไม่ครบ เพราะฉะนั้นเงื่อนไขต้องครบถ้วนก่อน เมื่อครบแล้วเจ้าหน้าที่จึงมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการได้

สามารถเปรียบเทียบกับความผิดอาญาลักษณะพิเศษ ซึ่งแบ่งเป็นองค์ประกอบความผิด ได้แก่ ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ผลทางกฎหมายก็คือ ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท

กฎหมายแต่ละฉบับก็จะต่างกันไป บางฉบับไม่ได้ให้อำนาจดุลพินิจไว้เลย เมื่อเงื่อนไขครบถ้วน เจ้าหน้าที่ต้องกระทำการ เช่น ทารกที่เกิดมาและมีเอกสารครบ เจ้าหน้าที่ต้องออกสูติบัตรให้ จะไม่ออกสูติบัตรยอมไม่ได้ ในบางกรณีกฎหมายได้ให้อำนาจดุลพินิจไว้ แม้เงื่อนไขเกิดแต่มีได้ บังคับว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องกระทำการ เจ้าหน้าที่อาจออกใบอนุญาต อนุมัติ หรือไม่ออกก็ได้ ซึ่งแสดงว่าฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจใช้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ แต่บางกรณีก็เป็นการให้โดยมีเงื่อนไข ต้องคำนึงถึงศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ สิ่งเหล่านี้คือเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาให้ครบถ้วนจึงจะสั่งการได้

4. ลักษณะของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่ง

เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์ ได้แบ่งเป็น 4 ลักษณะ ดังนี้ (เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์, ออนไลน์, 2551)

4.1 กฎหมายกำหนดองค์ประกอบส่วนเหตุ คือ ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งจะต้องดูว่าข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงเกิดขึ้น องค์กรผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งนั้นต้องกระทำหรือ ไม่ต้องกระทำ ถ้าต้องกระทำคือ ต้องใช้อำนาจก็มาความีโอกาสเลือกเนื้อความที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ถ้าไม่มีโอกาสเลือกเนื้อความ ในกรณีกฎหมายกำหนดว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นองค์กรผู้มีอำนาจต้องใช้อำนาจ ก็เป็นอำนาจผูกพัน และก็ต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496 การที่คณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จนั้นคณะ

รัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิบัติเพื่อบริหาร ประเทศชาติต่อไปได้มีฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้

4.2 กรณีที่กฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงและข้อเท็จจริงเกิดขึ้น องค์กรผู้มีอำนาจต้องใช้ อำนาจ ก็เป็นอำนาจผูกพัน แต่กฎหมายกำหนดให้มีโอกาสเลือกเนื้อความ ในกรณีนี้ก็เป็นอำนาจ คูลพินิจ เช่น กฎหมาย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2571/2520 คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการ คลัง ที่สั่งให้ ปลดปลัดกระทรวงฐานประมาทเดินเล่อในหน้าที่ราชการเป็นเหตุ ให้เสียหายแก่ราชการ อย่างร้ายแรง อันเป็นความผิด ตาม พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2485 มาตรา 61 และ อาศัยอำนาจตามมาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ.กำหนดวิธีการพิจารณาลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดหน้าที่ หรือหย่อนความ สามารถ พ.ศ.2490 นั้น เป็นคำสั่งที่ออกมาในทางราชการ

4.3 กรณีกฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงและข้อเท็จจริงเกิดขึ้น ผู้มีอำนาจมีอำนาจเลือกจะ กระทำหรือไม่ก็ได้ เป็นอำนาจคูลพินิจ แต่ถ้าตัดสินใจกระทำแล้วไม่มีโอกาสเลือกเนื้อความอีก ก็ เป็นอำนาจผูกพัน

4.4 กรณีกฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงไว้ เมื่อข้อเท็จจริงเกิดมีสิทธิเลือกจะกระทำหรือไม่ ก็ได้ แต่ถ้าจะกระทำก็มีโอกาสเลือกเนื้อความอีกด้วย กรณีนี้จึงเป็นกรณีที่มีคูลพินิจทั้งสองส่วน จึง เป็นอำนาจคูลพินิจโดยแท้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2491-2493/2519 เมื่อศาลฎีกาเห็นว่าเมื่อโจทก์ที่ 3 มีส่วนได้เสียตามกฎหมายในผลแห่งคดี คำสั่งของศาลชั้นต้นเป็นการตัดสิทธิทายาทของโจทก์ที่ 3 หรือ ผู้จัดการทรัพย์มรดก แต่เมื่อนับแต่โจทก์ที่ 3 ได้ถึงแก่กรรมไปจนถึงวันที่ศาลฎีกาพิพากษาเกินกว่า 1 ปี แล้ว ศาลฎีกาจึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของศาลชั้นต้นที่ไม่รับฟ้องโจทก์ที่ 3 ให้ศาลชั้นต้นดำเนิน กระบวนพิจารณาและพิพากษาใหม่ตามรูปคดี โดยให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลชั้นต้นในการที่กำหนด เวลาปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 42 ว่าด้วยการเข้าเป็นคู่ความแทนที่ โจทก์ที่ 3 ผู้มรณะ

5. การใช้คูลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย

5.1 การกำหนดข้อเท็จจริงในกฎหมาย จะต้องคว่ามีใครกล่าวอ้างว่ามีข้อเท็จจริงใดข้อ เท็จจริงหนึ่งเกิดขึ้น เช่น มีผู้กล่าวอ้างว่า มีการเหตุอันควรน่าสงสัยที่จะค้ายาเสพติด ซึ่งเป็นข้อเท็จ จริงตามความเป็นจริง ขั้นตอนแรกก็คือ ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะ วิธีการ ตรวจสอบคือ ดูจากพยานหลักฐานว่ามีอะไรมาประกอบเรื่องที่อ้างอิง แล้วดูว่าพยานหลักฐานใดรับ ฟังได้ รับฟังไม่ได้ แล้วสรุปออกมาว่าข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวอ้างนั้น มีอยู่จริงหรือไม่ เมื่อได้คำตอบ แล้วว่ามีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ต้องนำข้อเท็จจริงที่ได้ไปปรับเข้ากับ

เมื่อมีคฤพินิจ ฝ่ายปกครองต้องใช้คฤพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ

คฤพินิจเมื่อมีแล้วต้องใช้ การริเริ่มการใช้คฤพินิจต้องมาจากการตัดสินใจว่า คำร้องแบบไหน จึงจะชอบด้วยกฎหมาย ถูกแบบ ถูกขั้นตอน ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การพิจารณาคำร้องที่ ชอบก็พิจารณาว่าต้องใช้คฤพินิจหรือไม่ คำร้องที่ไม่ชอบก็ยกคำร้อง แต่เมื่อมีคำร้องขอมาแล้วยกคำ ร้องเลย โดยไม่ได้พิจารณาคำร้องนั้น เป็นการใช้คฤพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่นคำพิพากษาฎีกา ที่ 1733/2498 พ.ร.บ.ที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว พ.ศ.2486 มิได้ห้ามเด็ดขาดว่าคนต่างด้าวถือ กรรมสิทธิ์ที่ดินไม่ได้ และแม้จะเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ตามอยู่ในคฤ- พินิจของศาลที่จะยกขึ้นพิจารณาหรือไม่ตาม วิ.แพ่ง ม.225 วรรค 2 ประกอบด้วย ม. 247

5.2 คฤพินิจเมื่อมีแล้วต้องใช้อย่างอิสระ เมื่อกฎหมายให้คฤพินิจก็หมายความว่าเขาไว้วาง ใจองค์กรนั้น การใช้คฤพินิจไม่อิสระเกิดขึ้นได้ในเวลาที่ฝ่ายปกครองริเริ่มใช้อำนาจ เช่น คณะรัฐ- มนตรีมีมติต่ออายุข้าราชการ จะทำได้ก็ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงเสนอแนะต่อที่ประชุมคณะรัฐ- มนตรี อยู่ ๆ คณะรัฐมนตรีจะต่ออายุข้าราชการไม่ได้ คำเสนอแนะจะต้องมาจากองค์กรที่กฎหมาย กำหนด

5.3 การใช้คฤพินิจโดยผ่านขั้นตอนการพิจารณาถูกต้อง คำพิพากษาฎีกาที่ 3878/2533 แม้ขณะที่มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยโจทก์ จะมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 ประกาศใช้แล้ว แต่เมื่อโจทก์ถูกสอบสวนทางวินัยก่อนที่ ก.พ. กำหนดตำแหน่งข้าราชการพล เรือน ตามมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว และเมื่อกำหนดตำแหน่งแล้ว การสอบสวนทาง วินัยยังไม่เสร็จ คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2497 และ กฎ ก.พ.ฉบับที่ 60 (พ.ศ.2497) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่ สอบสวนโจทก์ ตามมาตรา 117 และ 121 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518

การสอบสวนตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ 20 (พ.ศ.2497) นั้น คณะกรรมการสอบสวนเพียงแต่แจ้ง ข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบก็เพียงพอแล้ว ไม่ต้องสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา ให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาทราบแต่อย่างใด และเป็นคฤพินิจของคณะกรรมการสอบสวนที่จะตรวจสอบ พยานเมื่อจะทำให้การสอบสวนล่าช้าโดยไม่จำเป็น หรือมิใช่ประเด็นสำคัญ

5.4 การใช้คฤพินิจต้องไม่บิดเบือนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ตามประกาศคณะกรรมการ ส่วน จังหวัดออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาตรา 8 ท้ายฟ้อง โจทก์ มิได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามสุกรมมีชีวิตเข้าไปในเขตนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร และเป็นที่ยึดกัน ทัวไปว่า การห้ามมิให้ขนย้ายสุกรมมีชีวิตเข้าไปในท้องที่ตามประกาศนั้น ย่อมทำให้สุกรมมีชีวิตใน ท้องที่นั้นมีปริมาณลดน้อยลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้น ประกาศดังกล่าวจึงมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ป้องกันการ ค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการ

ไว้ กรณีนี้เป็นกรณีที่คณะกรรมการส่วนจังหวัดมีอำนาจในการออกกฎตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร แต่ในการออกกฎนั้น จะต้องออกกฎให้สอดคล้องวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท เมื่อคณะกรรมการออกกฎโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทกฎที่ตราขึ้น (ประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัด) จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5.5 การใช้ดุลพินิจไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 40 วรรคสอง จะได้กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารโดยมิชักช้าและต้องไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ได้มีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารก็ตาม แต่คำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทที่ออกภายหลังคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างเกินกว่า 30 วัน ก็ไม่ทำให้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการที่จะสั่งให้จำเลยรื้อถอนอาคารพิพาทที่ต่อเติมตัดแปลง โดยไม่ได้รับอนุญาต และไม่สามารถแก้ไขตัดแปลงให้ถูกต้องนั้นหมดไป โจทก์จึงมีอำนาจ สั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทเมื่อ พ้นกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่มิคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างได้

5.6 การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความเสมอภาคตาม มาตรา 30 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

5.7 การใช้ดุลพินิจไม่ฝ่าฝืนระเบียบที่ฝ่ายปกครองวางไว้เอง เช่น ข้อบังคับของการสื่อสารแห่งประเทศไทย กำหนดให้การ ขึ้นบัญชีผู้สอบคัดเลือกได้เป็นไปตามผู้ว่าการฯ กำหนด และผู้ว่าการฯก็ได้วางระเบียบไว้แล้วว่า บัญชีผู้สอบคัดเลือกได้ให้ใช้ได้จนกว่าจะมีการสอบคัดเลือกอย่างเดียวกันนั้นอีก และได้ประกาศผลการสอบคัดเลือกใหม่แล้ว ดังนั้นการยกเลิกบัญชีผู้สอบคัดเลือกในการสอบทุกครั้งต้องเป็นไปตามระเบียบที่วางไว้ ฉะนั้นการที่ผู้ว่าการได้ประกาศผลการสอบคัดเลือกแล้ว กำหนดว่าบัญชีผลการสอบคัดเลือกครั้งนี้ให้กำหนด 2 ปี นับแต่วันประกาศ จึงเป็นการฝ่าฝืนระเบียบและไม่มีอำนาจที่จะกำหนดได้

5.8 การใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผลเพียงพอ ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจทุกครั้ง เช่น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 บัญญัติให้คำชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เป็นที่สุดนั้นหมายถึง เป็นคำชี้ขาดที่ถูกต้องตามที่กฎหมายให้อำนาจ หากคำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีเหตุผลเพียงพอในการทำวินิจฉัยแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายเพราะคำชี้ขาดย่อมมีอำนาจฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงได้

5.9 การใช้ดุลพินิจไม่ขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองในนิติรัฐ จำเป็นอย่างยิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของกฎหมายปกครอง ได้แก่ หลักความพอสมควรแก่เหตุที่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับ

ปัจเจกชนกินสมควร แต่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง ในการพิจารณาว่าฝ่ายปกครองกระทำการตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องมือทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ และวัตถุประสงค์ของ การกระทำทางปกครองนั้น เครื่องมือทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ก็คือมาตรการที่ฝ่ายปกครอง กำหนดขึ้น ซึ่งอาจจะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” หรือ “กฎ” ก็ได้ ส่วนวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้น ย่อมจะเห็นได้จากบริบทของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ประกอบกับมาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้เอง

การกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน

1. การกำหนดฐานความผิด

การกำหนดลักษณะของความผิดมูลฐานซึ่งได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (นิกร เกริกกุล, 2543, หน้า 96-97) ดังนี้

1.1 ความผิดที่มีลักษณะของความผิดเป็นองค์กรอาชญากรรม ปัญหาอาชญากรรมเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกประเทศ และเป็นปัญหาที่ยังทวีความรุนแรง ก่อให้เกิดความเสียหายนานัปการ ประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน การประกอบอาชญากรรมก็มีจำนวนเพิ่มขึ้น แม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติลงโทษอย่างเด็ดขาดก็ตาม แต่ผู้ประกอบอาชญากรรมดังกล่าวก็ได้ผลตอบแทนที่สูงคุ้มค่าน่าเสี่ยง ก็เกิดเป็นขบวนการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบที่เรียกว่า “องค์กรอาชญากรรม” (Organized Crime) ยิ่งไปกว่านั้น ยังพัฒนาไปในรูปแบบของ “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ซึ่งเป็นความร่วมมือกันในการประกอบอาชญากรรม มีวิธีการกระทำความผิดที่สลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น มีการวางแผนจัดเตรียมการ ปกป้องผู้อยู่เบื้องหลังขบวนการประกอบอาชญากรรม จนกฎหมายยากที่จะเอื้อมมือถึงได้

องค์กรอาชญากรรมเป็นกลุ่มชนซึ่งประสานงานกันและควบคุมกัน โดยกฎหมายของตนเป็นที่รวมของอาชญากรรมซึ่งทำงานภายใต้โครงสร้างที่สลับซับซ้อน กฎที่ใช้บังคับเข้มงวดและวิธีการบังคับบัญชาเป็นความลับ กิจกรรมองค์กรจะไม่ใช้การกระทำที่รุนแรงในฉับพลัน โดยไม่คาดหวังถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับ แต่จะเป็นผลมาจากการสมคบกันโดยยากแก่การสืบสวนต่อเนื่องกันไปเป็นเวลาหลายปี มีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมกิจการทั้งปวงที่จะทำกำไรมหาศาล

สาระสำคัญขององค์กรอาชญากรรม คือ กิจกรรมที่ตอบสนองความต้องการในบริการและสินค้าที่ผิดกฎหมายและรวมถึงการประกอบในธุรกิจที่ถูกกฎหมาย

กิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมที่เห็นได้ชัด คือ การค้ายาเสพติด การค้าอาวุธสงคราม ซึ่งเป็นการประกอบการเช่นเดียวกันกับกิจการตั้งสินค้าเข้า ขายส่งขายปลีก มีการส่งมอบกันเป็นทอด ๆ

ความคิดลักษณะนี้ มักจะเป็นคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมที่มีผู้กระทำความผิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป กระทำเป็นขบวนการ มีการวางแผนการกันล่วงหน้า ตัวการใหญ่หรือผู้บงการอยู่เบื้องหลังมักจะหลุดรอดจากกฎหมาย เนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะสาวเชื่อมโยงไปถึงบุคคลที่ถูกจับได้มักจะเป็นผู้ปฏิบัติกรซึ่งจะเป็นลูกน้องระดับล่าง ความคิดลักษณะนี้ เช่น ความคิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด ความคิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ความคิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธสงคราม ความคิดเกี่ยวกับทรัพยากรป่าไม้ เหมืองแร่ และ น้ำมัน เป็นต้น

1.2 ความคิดที่ลักษณะของอาชญากรรมมีผลตอบแทนในวงเงินที่สูง ปัจจุบันคนที่สร้างความร่ำรวยจากการประกอบอาชญากรรมทางธุรกิจ ได้ทวีมากขึ้นตลอดเวลา เพราะอิทธิพลการเงินได้ช่วยให้คนเหล่านั้นได้รับค่าตอบแทนในวงเงินที่สูงและมีส่วนช่วยให้คนเหล่านั้นไม่ต้องถูกลงโทษ เมื่อถูกจับกุม หรือถึงแม้ถูกจับกุมและลงโทษเงินที่สะสมไว้ก็จะเป็นทุนสำรองเพื่อเลี้ยงตัวหรือกลับมากระทำความผิดอีกเมื่อพ้นโทษ บางรายถึงแม้ยังอยู่ระหว่างการถูกลงโทษขำงานการประกอบอาชญากรรมของผู้ต้องหายังคงดำเนินการต่อไป เพราะยังมีเงินทุนหมุนเวียน การขาดคนเพียงคนเดียวก็สามารถมีคนมาทดแทนได้ รัฐบาลจึงเล็งเห็นความสำคัญที่เป็นอุปสรรคต่อการปราบปรามอาชญากรรมตามความคิดมูลฐานดังกล่าว เพื่อให้การปราบปรามให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงได้กำหนด การนำกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับความคิดมูลฐานดังกล่าว เพื่อเป็นการ ทำลายแรงจูงใจในการกระทำความผิด

ความคิดลักษณะนี้มักจะเป็นคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำอาจเป็นผู้ที่มีการศึกษาดี ทำงานในระดับสูง หรือที่เรียกกันว่า “White collar crime” มักจะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น ความคิดเกี่ยวกับการยักยอกหรือนื้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกระทำโดยผู้แทนกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น ความคิดเกี่ยวกับการยักยอกหรือนื้อโกงตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์ในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

1.3 ความคิดที่เป็นการกระทำที่สลับซับซ้อนมีลักษณะยากแก่การปราบปราม การประกอบอาชญากรรมที่ยากแก่การปราบปราม ได้มีการพัฒนารูปแบบของการประกอบอาชญากรรมและขยายหน่วยงานซึ่งยากต่อการปราบปรามมากยิ่งขึ้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เว้นแต่จะมีกฎหมายฉบับอื่นได้บัญญัติใช้เป็นพิเศษ เช่น ความคิดเกี่ยวกับยาเสพติด ก็ได้บัญญัติการริบทรัพย์ที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งจะเห็นได้ว่า อาชญากรรมทางธุรกิจนั้นเป็นอาชญากรรมที่มีแรงจูงใจ แต่มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่สามารถที่จะ

ทำลายแรงจูงใจได้จึงเป็นการยากที่จะปราบปราม ซึ่งปัจจุบันนี้กฎหมายเราพัฒนาไปมากจึงไม่ควรยึดติดกับการริบทรัพย์สิ้นตามกฎหมายอาญา ซึ่งผู้เขียนเองก็เห็นว่า มาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญที่มีผลอย่างมากต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เพราะกฎหมายจะเป็นตัวกำหนดขอบเขตและอำนาจหน้าที่ของพนักงาน เจ้าหน้าที่ตลอดจนแนวทางและวิธีการดำเนินการกับปัญหาอาชญากรรม ดังนั้น เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ควรกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับอาชญากรรมที่ยากแก่การปราบปราม โดยกำหนดให้อาชญากรรมที่มีลักษณะยากแก่การปราบปรามเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายฟอกเงิน

ความผิดลักษณะนี้ในประเทศไทยจะพบมากเป็นพิเศษเนื่องจากเศรษฐกิจของประเทศไม่ได้ภาวะเงินเฟ้อมีมาก สถานประกอบการไม่อยู่ในฐานะที่จะจ้างงานได้ ประชาชนมีความยากจน มีรายได้ไม่เพียงพอกับรายจ่ายในครอบครัว จึงก่อให้เกิดการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการซึ่งยากแก่การปราบปราม ความผิดลักษณะนี้ เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดตามกฎหมายด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เป็นต้น

1.4 ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐไม่ว่าในทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความผิดลักษณะนี้มักจะเป็นคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือเป็นคดีอาชญากรรมทั่วไปก็ได้ ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายว่าด้วยแร่ กฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ หรือกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม ความผิดฐานกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา ความผิดเกี่ยวกับการหลบเลี่ยงภาษีอากรตามประมวลกฎหมายรัษฎากรหรือกฎหมายอื่น เป็นต้น

1.5 ความผิดที่ยากที่จะนำกฎหมายทั่วไปมาใช้ลงโทษผู้กระทำผิดได้

ในการที่กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินขึ้นนั้นก็เพื่อขัดขวางการขายเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันแล้ว ความผิดฐานต่าง ๆ ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานเป็นอั้งยี่และความผิดฐานเป็นช่องโจร เป็นต้น การปรับใช้ความผิดเหล่านี้ยังไม่ตรงตามหลักการที่จะดำเนินการตามกฎหมายได้โดยตรง เนื่องจากความผิดฐานอั้งยี่อันกำหนดไว้ในมาตรา 209 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษ...” ดังกล่าวนี้จำกัดขอบเขตในเรื่องตัวบุคคล ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เฉพาะกรณีที่มีการตกลงว่าจะกระทำ

ความผิดใด ๆ กันไว้แล้วในระหว่างผู้เป็นสมาชิกของคณะบุคคลดังกล่าวเท่านั้น และเป็นหลักกฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อใช้ในการปราบปรามการก่อความไม่สงบของชนบางกลุ่มในอดีต จึงล้ำสมัย ที่ไม่มีการนำมาใช้แล้ว

ส่วนความผิดฐานสมคบกันเป็นช่องโหว่ที่กำหนดไว้ในมาตรา 210 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโหว่ต้องระวางโทษ...” นั้น มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสมคบกันที่ไม่ชัดเจนว่า ลักษณะการกระทำอย่างไรจะถือได้ว่าเป็นการแสดงออกว่าเป็นการสมคบกัน และไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือฐานสมคบกันเป็นช่องโหว่ ต่างมุ่งเฉพาะเจาะจงไปที่ฐานความผิดแต่ละฐาน

การกำหนดความผิดฐานฟอกเงิน ลักษณะของการฟอกเงิน ได้แก่ การนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมาทำการแปรสภาพให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย การฟอกเงินจึงคล้ายกับการรับของโจร และเงินสกปรกที่ได้มาจากการกระทำความผิดเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดซึ่งอาจจับได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาหลักกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานรับของโจร หรือการรับทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือได้มาโดยการกระทำความผิดแล้ว จะเห็นได้ว่าอาจนำมาปรับใช้กับการฟอกเงิน เพราะความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 บัญญัติว่า

ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซ้อม รับ จำนำหรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ น้อโกงยกยอก หรือเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร...

ดังนั้นการรับของโจรจึงมุ่งไปยังการกระทำต่อทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานอันกฎหมายอาญากำหนดไว้โดยเฉพาะ และไม่สามารถขยายไปลงโทษต่อผู้กระทำใด ๆ ต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในลักษณะอื่น ๆ

ส่วนการรับทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (2) มีหลักเกณฑ์ที่แคบจนไม่อาจตีความให้รวมถึงการรับทรัพย์สินในการฟอกเงิน เพราะในกรณีที่มีการฟอกเงินสำเร็จย่อมทำให้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นเปลี่ยนแปลงสภาพเป็นทรัพย์สินอื่นหรือปะปนกับทรัพย์สินอื่น นอกจากนี้ในการรับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดนั้น ผู้ฟอกเงินเป็นเพียงตัวแทนของผู้กระทำความผิดและไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดอันเป็นที่มาแห่งเงินสกปรกที่นำมาฟอกแต่ประการใด ส่วนมาตรการตรวจสอบทรัพย์สินซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการใน

การปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 เป็นเพียงมาตรการในทางแพ่งที่ใช้ตรวจสอบและยึดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาแก่การกระทำอันมีลักษณะเป็นการฟอกเงินไว้

2. ความผิดมูลฐาน

ความผิดมูลฐาน (Predicate offences) คือ ความผิดที่เป็นฐานที่ทำให้เกิดรายได้นำไปสู่การฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ซึ่งผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2542 ก็ไม่ได้กำหนดนิยามหรือความหมายของความผิดมูลฐานไว้แต่มีมาตรา 3 ได้กำหนดเกี่ยวกับความผิดมูลฐานไว้ จำนวน 11 มูลฐานความผิด รวมทั้งตามกฎหมายฉบับอื่นที่ให้ถือว่าเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ กล่าวคือ (ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, 2547, หน้า 55-57)

2.1 ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือ กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

2.2 ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็น ธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

2.3 ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

2.4 ความผิดเกี่ยวกับการชักออกหรือนำออกหรือประทุษร้ายต่อ ทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

2.5 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

2.6 ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโกร ตามประมวลกฎหมายอาญา

2.7 ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

2.8 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

2.9 ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนัน โดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่าสิบล้านบาทขึ้นไป

2.10 ความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

2.11 ความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2550

การเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เมื่อการฟอกเงินเป็นมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่ง ซึ่งเป็นการริบที่เน้นตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานเป็นหลัก แต่ก็มี ความผิดอาญาด้วย ผู้กระทำการฟอกเงินจะต้องมีความผิดตามกฎหมายโดยทั่วไปประเทศที่มีการพัฒนากฎหมายฟอกเงินไปมากแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ จะกำหนดลักษณะความผิดฐานฟอกเงินให้ครอบคลุมถึงการ โอนเงินไม่ว่าเงินนั้นจะได้อามาโดยความผิดอาญาฐานใด หากเป็นเงินที่ได้มาจากรูปแบบของการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยผู้รับเงินรู้ว่าผู้ให้เงิน ไม่มีแหล่งที่มาของเงินที่แน่นอน ก็เป็น การเพียงพอที่จะถือว่าผู้รับเงินกระทำการเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน การรับเงินไว้โดยไม่อาจอธิบาย ได้ถึงแหล่งที่มาของเงินจำนวนมากเป็นเหตุผลหนึ่งในการสื่อให้เห็นว่าผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงในการกระทำความผิดกล่าวผู้ฟอกเงินย่อมได้รับประโยชน์ตอบแทนอยู่ในตัว และการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงินจะทำให้สามารถแยกแยะกระแสเงินที่หมุนเวียนอย่างผิดปกติ และติดตามวงจรการเงินไปจนถึงผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง ซึ่งเป็นการขัดขวางฐานเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรม และทำให้สถานะทางเศรษฐกิจของประเทศมีความมั่นคงและอยู่ในรูปแบบที่ปกติ

การใช้มาตรการทางกฎหมายที่ทำให้การกระทำทุจริตของอาชญากรเป็นความผิดอาญา จึงไม่ จำกัดเพียงการกระทำความผิดมูลฐานอันก่อให้เกิดรายได้ที่ผิดกฎหมายเท่านั้น แต่ให้ขยายรวมถึงการ นำเงินที่ได้จากอาชญากรรมไปกระทำในรูปแบบต่าง ๆ เป็นความผิดอาญาแยกออกมาจากความผิดมูลฐานด้วย (วิระพงษ์ บุญ โยธาส, 2544, หน้า 333-335)

ในประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนสภาพที่คล้ายกับเรื่องการฟอกเงิน คือบทบัญญัติเรื่องโทษการริบทรัพย์ กฎหมายอาญานั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี เพื่อเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดและคนอื่น ๆ มิให้กระทำการฝ่าฝืนอย่างเดียวกันนั้นอีก เพื่อให้สังคมปลอดภัยในการกระทำผิดกฎหมายอาญาของผู้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษในทางอาญามีได้มุ่งหมายแก่ชีวิต และร่างกายของผู้กระทำ ผิดเท่านั้นแต่ยังรวมถึงทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด เช่น โทษปรับ และริบทรัพย์สิน

การติดตามตรวจสอบรายงานที่ต้องสงสัยเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ที่กำหนดให้ผู้มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 13 มาตรา 15 มาตรา 16 ก็เพื่อสืบสวนหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอันเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่องรอยทางกระดาษ เพื่อนำไปสู่กระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับกับการกระทำความผิด (มาตรา 48) และในการขอให้ริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินต่อไป (มาตรา 49) (สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2547, หน้า 132) การดำเนินการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินของเจ้าหน้าที่จึงต้องอาศัยพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเงินทั้งหมด โดยการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด จึงเป็นการดำเนินการในทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างหนึ่ง (Administration of Criminal Justices) เพราะมีจุดมุ่งหมายที่จะดำเนินคดีกับบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาฐานฟอกเงิน ซึ่งเทียบเคียงได้กับกระบวนการสืบสวนในทางอาญาเพราะเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ว่ามีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือไม่ (ธานี สิงหนาท, 2548, หน้า 12)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้นิยามคำว่า “สืบสวน หมายรวมถึง การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด” หลักใหญ่ใจความของการสืบสวนคือ การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดของความผิด ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดทางอาญาให้เป็นที่เดือดร้อนของสังคม

วัตถุประสงค์ของการสืบสวนที่ว่าเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด จึงหมายถึงว่า การสืบสวนอาจมีขึ้นทั้งก่อนที่จะเกิดการกระทำความผิดและภายหลังที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว หากพฤติการณ์แสดงว่าความผิดอาจจะเกิดมีขึ้น การสืบสวนย่อมเป็นเครื่องช่วยให้เจ้าพนักงานหาทางป้องกันหรือระงับมิให้เกิดขึ้น ถ้ามีความผิดเกิดขึ้นแล้ว การสืบสวนย่อมเป็นเครื่องช่วยเจ้าพนักงานในการดำเนินการสอบสวนความผิดนั้น

การสืบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังที่บัญญัติไว้ในกรณีการสอบสวนและการพิจารณาคดีของศาล เพราะการสืบสวนเป็นเรื่องของการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐแต่ฝ่ายเดียว มิได้กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งไปกว่านั้น บางกรณีต้องกระทำเป็นการลับเพื่อผลในทางจับกุมหรือปราบปราม จึงไม่สมควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ตายตัวควรที่จะปล่อยให้หน่วยงานที่รับผิดชอบออกคำสั่งวางระเบียบในทางปฏิบัติกันเองเป็นการภายในจะดีกว่า

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล (2547, หน้า 140) ได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แม้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 จะมีได้กำหนดให้มีเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการสืบสวนไว้อย่างชัดเจนก็ตามแต่ในทางปฏิบัติได้มีการกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายโดยได้มีการกำหนดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนไว้ดังนี้

1. แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อทราบข้อเท็จจริงรายละเอียดแห่งความผิดหรือพิสูจน์ความผิด ติดตาม สืบเสาะ สืบสวนข้อเท็จจริง สอบพยานบุคคล รวบรวมเอกสารหลักฐานหรือวัตถุใด ๆ

2. การดำเนินการทั้งหลายในฐานะเจ้าพนักงานตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น การจับกุมบุคคลใด ๆ ผู้กระทำความผิด การตรวจค้นเคหะสถาน สถานที่หรือบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยหรือยึดอายัตทรัพย์สินที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเมื่อมีผู้กล่าวหาว่าร้องเรียน

3. มีเหตุอันควรสงสัยหรือมีผู้กระทำความผิดตามบัญญัติแห่งกฎหมาย ตลอดจนดำเนินการเพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมาย

4. ศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ เพื่อปรับปรุงงานด้านการสืบสวน สอบสวน การเสนอความเห็นและมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแม้จะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการสืบสวนไว้อย่างชัดเจน ก็คงเพื่อให้เป็นไปในแนวทางในการสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบออกกระเบียบกฎเกณฑ์ภายในเพื่อปฏิบัติกันเองและเป็นการดำเนินการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่แต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกับการสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมีลักษณะเช่นเดียวกับการดำเนินการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดด้วย

การใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้จะต้องกระทำโดยอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ที่ได้บัญญัติถึงการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของตำรวจในการบังคับใช้กฎหมายด้วยการมีคำสั่งหลายประการ เช่น การให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจในการสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย และรวมถึงการตรวจสอบรายงานหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมด้วย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวล้วนกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการประกอบอาชีพหรือกิจการการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม เพื่อการตรวจสอบว่ามีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือไม่ (กุลพล พลวัน, 2547, หน้า 37-48)

มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวเพื่อหยุดยั้งการก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เพื่อนำไปสู่ความสุขของประชาชนและสังคม และมาตรการดังกล่าวจะต้องสามารถตรวจสอบได้ อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องไม่เป็นการขัดขวางกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายด้วย หากมีเช่นนั้นแล้ว หากมีการขอให้ยับยั้งหรือการขอคุ้มครองชั่วคราวในการใช้มาตรการในการตรวจสอบรายงานหรือข้อมูลเกี่ยวกับการธุรกรรมได้แล้ว ก็จะเป็นการขัดขวางกระบวนการบังคับใช้กฎหมายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และจะส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

การดำเนินการในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการตรวจสอบรายงานหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการสืบสวน อันเป็นกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาแล้ว ถ้าการดำเนินการในการตรวจสอบรายงานหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือการดำเนินการอื่นใดตามที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดไว้ จึงไม่ใช่กรณีที่จะได้แย้งหรือคัดค้านไม่ดำเนินการได้ ทั้งนี้หากการดำเนินการตามกฎหมายเป็นไปโดยไม่ชอบ ก็เป็นเพียงเรื่องการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบซึ่งต้องไปดำเนินการต่างหากอีกส่วนหนึ่ง แต่จะไม่กระทบถึงกระบวนการในการตรวจสอบให้ต้องหยุดชะงักหรือระงับการดำเนินการแต่อย่างใด และกระบวนการในการตรวจสอบการใช้อำนาจนั้นก็มีลักษณะเฉพาะต่างจากทางปกครอง

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา องค์การรัฐฝ่ายบริหาร (ในฐานะฝ่ายปกครอง) ที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แก่ ตำรวจ และพนักงานอัยการ การใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเฉพาะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจับกุมและการดำเนินคดีอันแตกต่างกับการใช้อำนาจในทางบริหารซึ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายปกครอง และองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมกับการใช้อำนาจในทางบริหารซึ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายปกครอง และองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรรัฐฝ่ายบริหารดังกล่าวคือ

ศาลยุติธรรม (ศาลอาญา) อันเป็นองค์กรรัฐฝ่ายตุลาการ ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงมีระบบควบคุมและตรวจสอบโดยเฉพาะแยกต่างหากไปจากการควบคุมและตรวจสอบโดยศาลปกครอง การฟอกเงินอันเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งเป็นหลักการอันเป็นที่ยอมรับในนานาประเทศ ที่มีกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่อมีการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน การดำเนินการดังกล่าวย่อมเป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้ในส่วนของการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมนั้น หากมีการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่เพื่อการที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นส่วนหนึ่ง เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานเช่นเดียวกับการสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีกทั้งมาตรา 12 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังได้กำหนดให้ผู้ปฏิบัติกรตามกฎหมายนี้ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น การตรวจสอบการทำธุรกรรมจึงเป็นการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างหนึ่ง หากมีการโต้แย้งการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรวจสอบรายงานหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมว่าผิดขั้นตอนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายอย่างไร จะต้องเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่นี้ ผู้ที่มีอำนาจคือศาลยุติธรรมดังเช่นเดียวกับกรณีการตรวจสอบการใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิฉะนั้นแล้วหากมีกรณีที่มีการปฏิบัติผิดขั้นตอนทำให้เกิดการร้องขอต่อศาลให้ระงับการตรวจสอบได้ทุกเรื่องแล้วก็จะทำให้กฎหมายไร้สภาพบังคับใช้ และทำให้อาชญากรสามารถยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินออกไปเพื่อไม่ให้มีการตรวจสอบได้ ทำให้มีผลกระทบต่อการใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ต้องหยุดระงับการดำเนินการซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่บรรลุวัตถุประสงค์

ดังนั้นกระบวนการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่ตามกฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ใช้อำนาจหน้าที่เพื่อปฏิบัติกรตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจหน้าที่ดำเนินการในทางอาญาและต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยศาลยุติธรรม