

ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาตามมาตรา 5
แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542^{*}

Scope of Criminal Liability
under section 5 of The Anti-Money Laundering Act B.E. 2542

ตรีภพ โสวรรณรัตน์
Treephop Sowannarat

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
LL.M. Candidate
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author E-mail: tun_treephop@hotmail.com
(Received: November 17, 2022; Revised: December 15, 2022; Accepted: December 26, 2022)

บทคัดย่อ

การฟอกเงิน คือ การนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด มาเปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอย่างถูกต้อง ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อวงการธุรกิจและสังคม ตลอดจนเศรษฐกิจของประเทศ รัฐจึงต้องกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดเพื่อเป็นการตัดวงจรอาชญากรรมอย่างไ้ก็ดี การดำเนินคดีอาญาฟอกเงินกลับมีจำนวนน้อย เมื่อเทียบกับการดำเนินมาตรการทางแพ่งเกี่ยวกับการฟอกเงิน ทั้ง ๆ ที่ ลักษณะในการดำเนินมาตรการทางแพ่ง สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องเข้าไปข้องเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และย่อมต้องคาดเห็นถึงผู้ที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้ โดยสาเหตุส่วนหนึ่งของปัญหาการบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินเป็นจำนวนน้อย อาจเป็นเพราะการขาดความรู้ความเข้าใจรูปแบบของการฟอกเงินที่บัญญัติเป็นความผิดอาญา รวมถึงปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงิน ว่าควรตีความกว้างแค่ไหน อย่างไร

^{*} บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งและเรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง “ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ด้วยเหตุนี้ บทความนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาขอบเขตของความผิดตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยศึกษาปัญหาในการบังคับใช้ ศึกษาแนวความคิดและเจตนารมณ์ในการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดตามมาตรา 5 (3) และนิยามของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2558 และวิเคราะห์ขอบเขตการบังคับใช้และการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรฐานสากล รวมถึงแสวงหาขอบเขตที่เหมาะสมในการบังคับใช้และบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทย เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีประสิทธิภาพมากขึ้น

คำสำคัญ : การฟอกเงิน, คดีอาญา, การลงโทษจำคุก

Abstract

Money laundering is a process of converting money or property derived from criminal activities into a legitimate source which may cause broad impacts on the business section, social and economic system. Therefore, the state should criminalize such an action to break the cycle of the crime. However, the number of these criminal cases proceeded by the Anti-Money Laundering Office is significantly low compared to the civil forfeiture, even though during the proceeding of civil forfeiture, the authority should involve in illegal properties and should foresee criminals who are related to the illegal properties. One of the reasons for this problem is a lack of understanding of the money laundering offence. In addition, it is also unclear in the offence how broad the interpretation of money laundering offence is.

Therefore, this article aims to study the scope of money laundering offence under section 5 of the Anti-Money Laundering Act B.E. 2542 by studying the problem of enforcement, the concept and intention of that offence especially section 5 (3) and the definition of criminal property that amended in 2015 and analyzing the scope and legislation of money laundering offence according to international standard to seek appropriate scope to amend the Anti-Money Laundering Act B.E. 2542 more effectively.

Keywords: Money Laundering, Criminal Case, Non bis in idem

1. บทนำ

ความผิดฐานฟอกเงินเป็นหนึ่งในอาชญากรรมทางธุรกิจ หรือที่เรียกกันว่า อาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White Collar Crime) ซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดโดยบุคคลที่มีผู้รับหน้าถือตา มีสถานภาพทางเศรษฐกิจและสังคม อาศัยตำแหน่งหน้าที่การงานเพื่อเป็นช่องทางในการกระทำความผิด และการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อวงการธุรกิจและสังคม ตลอดจนเศรษฐกิจของประเทศ¹

การฟอกเงิน คือ การนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาเปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอย่างถูกต้อง หรือเรียกได้ว่ากระบวนการทำเงินสกปรกให้เปลี่ยนสภาพเป็นเงินสะอาด² ด้วยเหตุนี้ หากปล่อยให้มีการฟอกเงินต่อไป ผู้กระทำความผิดอาจจะนำรายได้ดังกล่าวไปใช้ต่อยอดกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ได้ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมในเรื่องดังกล่าวเพื่อเป็นการตัดวงจรอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม การจะตัดวงจรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด จำเป็นต้องอาศัยการดำเนินการในทางกฎหมายใน 3 มิติ ได้แก่ ดำเนินคดีอาญาในความผิดมูลฐาน การดำเนินมาตรการทางแพ่งกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และการดำเนินคดีอาญาฟอกเงิน³

แต่อย่างไรก็ดี จากข้อมูลของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในปีงบประมาณ 2564 (ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2563 ถึง 30 กันยายน 2564) มีการพิจารณาดำเนินการดำเนินคดีอาญาฟอกเงินเพียงจำนวน 35 เรื่อง⁴ เมื่อเทียบกับการดำเนินมาตรการทางแพ่ง โดยจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการธุรกรรมได้มีมติเห็นชอบส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลให้สั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินถึง 158 เรื่อง⁵ ซึ่งเป็นจำนวนที่มากกว่าการพิจารณาดำเนินคดีอาญาฟอกเงินเป็นจำนวนมาก ทั้ง ๆ ที่ ลักษณะในการดำเนินมาตรการทางแพ่งต้องเข้าไปข้องเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และย่อมต้องคาดเห็นถึงผู้ที่เกี่ยวข้องข้อกับทรัพย์สินดังกล่าว อันอาจเป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้ แม้ว่าอำนาจในการสอบสวนดำเนินคดีอาญาฟอกเงินโดยปกติแล้วจะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในคดีอาญาเหมือนเช่นคดีอาญาทั่วไป หรือ

¹ Edwin H. Sutherland, **White Collar Crime**, (New York: Holt, Rinehart and Winston, 1961), pp.9-10.

² ไชยยศ เหมะรัชตะ, “กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” **วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** ปีที่ 16, ฉบับที่ 2 (2539), หน้า 8.

³ สุนทรา พลไตร, “มาตรการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน”, **วารสารกระบวนการยุติธรรม** ปีที่ 11, เล่มที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2561), หน้า 133.

⁴ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, **รายงานประจำปี พ.ศ. 2564**, (กรุงเทพฯ: บริษัท ออนป้า จำกัด, 2565), หน้า 76.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

อยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่ในกรมสอบสวนคดีพิเศษในบางกรณี⁶ แต่ทว่าในคดีอาญาฟอกเงินส่วนใหญ่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็ยังถือเป็นต้นน้ำในการเริ่มต้นคดี และคอยทำหน้าที่เป็นผู้กล่าวโทษเมื่อพบการกระทำที่เป็นความผิดนั้น⁷ อย่างไรก็ตาม สาเหตุส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาการไม่บังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินนี้อาจเป็นเพราะเจ้าหน้าที่ขาดความรู้ความเข้าใจรูปแบบของการฟอกเงินที่บัญญัติเป็นความผิดอาญา รวมถึงยังไม่ชัดเจนในข้อกฎหมายว่าการตีความความหมายของความผิดฐานฟอกเงินกว้างแค่ไหน อย่างไร โดยเหตุที่ทำให้ความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีขอบเขตไม่ชัดเจนนี้มีที่มาจากการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 ที่ได้ขยายนิยามความหมายของ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” อันเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดในความผิดฐานฟอกเงินให้ครอบคลุมไปถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิด อีกทั้งยังเพิ่มลักษณะการกระทำความผิดในบทบัญญัติมาตรา 5 (3) ให้ความผิดฐานฟอกเงินรวมถึง “ได้มาครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ทำให้ความผิดฐานฟอกเงินสามารถขยายขอบเขตการบังคับใช้ไปได้กว้างขึ้นอย่างมาก เกิดเป็นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงิน ว่าควรมีขอบเขตของวัตถุแห่งการกระทำความผิดไว้เพียงใด และเป็นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) ที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมา ซึ่งอาจทับซ้อนกับการกระทำความผิดมูลฐาน และส่งผลให้เกิดการลงโทษซ้ำหรือการลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนต่อผู้กระทำความผิด อันขัดกับแนวความคิดของกฎหมายอาญาได้

2.ระเบียบวิธีวิจัย

2.1 วัตถุประสงค์ของการวิจัย การศึกษาวิจัยนี้ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยไว้

4 ประการ ดังนี้

(1) เพื่อศึกษาปัญหาในการบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย

⁶ สุนทรา พลไตร, “มาตรการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” วารสารกระบวนการยุติธรรม, หน้า 133.

⁷ นงศิรนาถ กุศลวงษ์ “บทวิเคราะห์ปัญหาคดีอาญาฟอกเงินในประเทศไทย”, วารสารกระบวนการยุติธรรม ปีที่ 10, เล่มที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2560), หน้า 104.

⁸ สัมภาษณ์ พ.ต.อ.สีหนาท ประยูรรัตน์, ที่ปรึกษาประจำสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 14 ธันวาคม 2559. อ้างถึงใน นงศิรนาถ กุศลวงษ์ “บทวิเคราะห์ปัญหาคดีอาญาฟอกเงินในประเทศไทย”, วารสารกระบวนการยุติธรรม, หน้า 108.

(2) เพื่อศึกษาแนวความคิดและเจตนารมณ์ในการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดตามมาตรา 5 (3) และนิยามของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

(3) เพื่อวิเคราะห์ขอบเขตการบังคับใช้และการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรฐานสากล

(4) เพื่อแสวงหาขอบเขตที่เหมาะสมในการบังคับใช้และบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินในประเทศไทย

2.2 สมมติฐานในการวิจัย ความผิดฐานฟอกเงินที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 5 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีขอบเขตที่กว้างขวาง และไม่ชัดเจน มีลักษณะของการกระทำความผิดที่อาจไปทับซ้อนกับการกระทำความผิดมูลฐาน อันนำไปสู่การลงโทษซ้ำหรือลงโทษไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดได้ ดังนั้น จึงควรกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงินในอนุมาตราดังกล่าวให้ชัดเจนมากขึ้น โดยแก้ไขบทบัญญัติแห่งการกระทำความผิดทั้งในส่วนของวัตถุแห่งการกระทำความผิดให้สอดคล้องกับพันธสัญญาระหว่างประเทศ โดยให้ความผิดฐานฟอกเงินใช้บังคับกับเฉพาะเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น และกำหนดให้ความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) ไม่นำไปบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดมูลฐานเพื่อป้องกันการลงโทษซ้ำ หรือการลงโทษที่รุนแรงเกินกว่าเหตุ นอกจากนี้ยังควรกำหนดเหตุยกเว้นความรับผิดทางอาญา ในกรณีบุคคลได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริต และมีค่าตอบแทนตามสมควร เพื่อให้การบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินที่มีขอบเขตกว้างขวาง สามารถบังคับใช้ได้อย่างเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น และกำหนดเหตุยกเว้นโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินจากการกระทำความผิดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จนนำไปสู่การยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว เพื่อเป็นการจูงใจให้ผู้กระทำความผิดกลับตัว และเป็นการลดการบังคับใช้โทษทางอาญา

2.3 ขอบเขตของการศึกษา งานวิจัยนี้มุ่งศึกษาแนวทางการบังคับใช้และองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งในปัจจุบัน (พ.ศ. 2565) ยังคงมีปัญหาและขาดความชัดเจนอยู่ ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดความสับสน ไม่ค่อยนำมาตราการทางอาญาไปบังคับใช้ โดยงานวิจัยนี้จะศึกษาจากทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แนวความคิดและเจตนารมณ์ในการบัญญัติและแก้ไข พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน (The FATF Recommendations) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 กฎหมายเกี่ยวกับ

การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหราชอาณาจักร เครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมถึงแนวทางการบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินในแต่ละประเทศนั้น ๆ

2.4 วิธีในการดำเนินงานวิจัย งานวิจัยนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ นำข้อมูลจากเหตุการณ์ สภาพความเป็นจริงมาวิเคราะห์ และเป็นงานวิจัยเกี่ยวกับสังคม วัฒนธรรม พฤติกรรมมนุษย์และสภาพแวดล้อม โดยใช้รูปแบบวิธีวิจัยในลักษณะของการวิจัยเชิงเอกสาร ค้นคว้าจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ เช่น เอกสาร หนังสือ วารสาร กฎหมาย คำพิพากษาของศาล งานวิจัยต่าง ๆ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระบบออนไลน์ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์หามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการกำหนดแนวทางการบังคับใช้ และแก้ไขบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้เกิดความชัดเจน

2.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ มีจำนวน 4 ประการ ดังนี้

(1) ทำให้เห็นถึงปัญหาในองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 รวมถึงปัญหาในการนำไปบังคับใช้

(2) ทำให้ทราบถึงแนวความคิดและเจตนารมณ์ในการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงิน และการแก้ไขบทบัญญัติเพิ่มเติมใน มาตรา 5 (3) และนิยามของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

(3) ทำให้เกิดองค์ความรู้เกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้และการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของต่างประเทศตามมาตรฐานสากล

(4) ทำให้สามารถกำหนดขอบเขตในการบังคับใช้และแก้ไขบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินในประเทศไทยให้ชัดเจนและเหมาะสมได้

3. แนวคิดและทฤษฎี

ความผิดฐานฟอกเงินเกิดขึ้นในช่วงที่สังคมเปลี่ยนแปลงไป มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น รูปแบบของอาชญากรรมเปลี่ยนแปลงไป มุ่งเน้นไปที่ผลประโยชน์อันก่อให้เกิดรายได้แก่อาชญากรจำนวนมาก ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ และมีการนำรายได้ที่ได้มาจากการก่ออาชญากรรมไปใช้จ่ายเพื่อผลประโยชน์ของตน หรือนำไปประกอบอาชญากรรมอย่างอื่น หรือขยายองค์กรอาชญากรรมให้สามารถกระทำความผิดต่อเนื่องไปได้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดเพื่อที่จะแก้ไขปัญห และจัดการกับองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁹ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติ

⁹ สีนาทา ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: ส.เอเชีย เพลส, 2542), หน้า 68-69.

ความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทยยังคงมีปัญหา จึงต้องทำการศึกษาลักษณะพื้นฐานของกฎหมายอาญา ทั้งในส่วนประกอบของประเภทของความผิดทางอาญา ลักษณะของกฎหมายอาญา การกำหนดเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ เนื่องจากการฟอกเงินถือเป็นหนึ่งในความผิดอาญา อันต้องอยู่ภายใต้หลักการเฉพาะของกฎหมายอาญา ทั้งในแง่ของการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิด และในแง่ของการจำกัดขอบเขตอำนาจของกฎหมายอาญา เพื่อวิเคราะห์ว่าความผิดฐานฟอกเงินควรมีขอบเขตแค่ไหน และถูกบัญญัติในลักษณะใด

3.1 ประเภทของความผิดทางอาญา

การแบ่งประเภทของความผิดอาญาในแง่ของกฎหมาย สามารถแบ่งได้เป็น¹⁰

1) ความผิดในตัวเอง (Mala In se) เป็นความผิดที่วิญญูชนทั่วไปรู้ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดในตัวเอง หรือเป็นความผิดอันเป็นหนึ่งในแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายอาญาที่เป็นแนวคิดทางศีลธรรมของสังคม เพราะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม โดยการกระทำนั้นเป็นความชั่วร้ายในตัวเอง

2) ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) เป็นการกระทำที่ไม่ได้เป็นความผิดในตัวเอง ไม่ผิดศีลธรรมสำนึก ไม่ผิดศีลธรรม แต่เป็นการกระทำที่สังคมควรกำหนดให้ผิด ควรลงโทษ ควรเอาผิดแก่ผู้กระทำ สังคมจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นเพื่อเอาผิดต่อการกระทำนั้นเพื่อรักษาประโยชน์ของสังคมอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

เมื่อพิจารณาประเภทของความผิดในแง่ของกฎหมาย จะเห็นได้ว่าการฟอกเงินนั้นไม่ได้เป็นความผิดในตัวเอง เนื่องจากการยักยอกถ่ายเท หรือซุกซ่อนทรัพย์สินไม่ได้เป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรมหรือจารีตประเพณีของคนในสังคม หรือเป็นความชั่วร้ายแต่อย่างใด แต่หากไม่กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด อาชญากรจะนำเงินหรือทรัพย์สินอันเป็นรายได้จากการกระทำความผิดไปต่อยอดการกระทำความผิดอื่น นำไปใช้ประโยชน์ หรือนำไปขยายวงจรอาชญากรรมของตนให้กว้างขึ้น ซึ่งหากไม่มีการบัญญัติกฎหมายมาป้องปราม จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดในสังคมที่มากขึ้น ด้วยเหตุนี้รัฐจึงต้องมีการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา

ความผิดประเภทที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องระมัดระวังในการเลือกบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิด เนื่องจากสิ่งที่รัฐต้องการจะห้าม ไม่ได้เป็นไปตามจารีตประเพณีหรือศีลธรรมของคนในสังคม ทำให้โดยปกติแล้วคนทั่วไปไม่อาจรับรู้ได้โดยจิตสำนึก ประกอบกับโทษทางอาญาเป็นโทษที่รุนแรง กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง การกำหนดให้เป็นความผิดยิ่งเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการที่จะกระทำการดังกล่าว การที่รัฐ

¹⁰ โกเมศ ขวัญเมือง.; พระครูธรรมธรรฐาพร ปภสฺสโร และพระครูปลัดอดุล ปริบุญโน, “การแบ่งประเภทของความผิดอาญา”, วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์ ปีที่ 10, ฉบับที่ 2 (เมษายน- มิถุนายน 2564), หน้า 399.

ต้องการจะห้ามไม่ให้ประชาชนกระทำการใด ๆ โดยบัญญัติให้เป็นความผิด จึงควรที่จะมีเหตุผลหรือความจำเป็นที่เพียงพอในการห้ามการกระทำนั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติเลือกที่จะบัญญัติทุก ๆ อย่างเป็นความผิดอาญาโดยไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นตามสมควร กำหนดบทลงโทษตามกฎหมายที่ไม่เหมาะสมกับความเป็นอาชญากรรมของการกระทำหรือประเภทของอาชญากรรมนั้น อาจทำให้เกิดสภาวะกฎหมายอาญาเฟ้อในสังคม (Overcriminalization) ซึ่งทำให้เกิดปัญหาดิลันดาล กระบวนการยุติธรรมใช้ระยะเวลาในการดำเนินคดีนาน นักโทษล้นคุก เกิดความแออัดในเรือนจำ ทรัพยากรไม่เพียงพอ อีกทั้งยังกระทบต่อสังคมในแง่ลบประมาณที่เพิ่มขึ้นด้วย¹¹

ในการแบ่งแยกประเภทของความผิดทางอาญาประเภทใหม่ ๆ Douglas Husak ได้แบ่งประเภทของความผิดทางอาญาที่ถูกบัญญัติไว้โดยเกินความจำเป็น ดังต่อไปนี้¹²

1) ความผิดอาญาที่เป็นความผิดทับซ้อน (Overlapping Offenses) เป็นการกำหนดความผิดอาญาที่มีอยู่แล้วบัญญัติขึ้นมาซ้ำในอีกรูปแบบหนึ่ง ทำให้การกระทำผิดครั้งเดียวอาจเป็นความผิดได้หลายฐาน ซึ่งการบัญญัติความผิดในลักษณะเช่นนี้ แม้จะไม่ได้เป็นการขยายการกระทำความผิดอาญาให้กว้างขึ้น แต่มั่นเป็นการนำไปสู่การลงโทษทางอาญาที่มากขึ้น ตำรวจและพนักงานอัยการมีอำนาจมากขึ้นจากการตั้งข้อหาได้จำนวนมาก ซึ่งอาจส่งผลต่อการดำเนินคดีหรืออัตราโทษของผู้กระทำความผิดได้

2) ความผิดอาญาที่เป็นการป้องกันความเสี่ยง (Crimes of Risk Prevention) เป็นการกำหนดความผิดโดยความพยายามของรัฐที่ต้องการจะป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายจากการกระทำความผิด ผ่านการกำหนด โดยการห้ามการกระทำที่ยังไม่สำเร็จแต่มีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดอันตรายขึ้นจากการกระทำนั้น ตัวอย่างเช่น กฎหมายจราจรเกี่ยวกับการห้ามพฤติกรรมการขับรถที่เสี่ยงอันตรายซึ่งอาจจะก่อให้เกิดอุบัติเหตุซึ่งความผิดอาญาประเภทนี้หากไม่มีการกำหนดหลักการให้ชัดเจน การป้องกันความเสี่ยงอาจเป็นการห้ามการกระทำที่ไกลเกินกว่าเหตุจนกลายเป็นการบัญญัติให้เป็นความผิดอาญามากเกินจนไม่จำเป็นได้เช่นกัน

3) ความผิดอาญาฐานสนับสนุนการกระทำความผิด (Ancillary Offenses) เป็นการบัญญัติความผิดบนพื้นฐานหรือหลักที่เชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แต่ไม่มีหลักฐานหรือมีหลักฐานไม่เพียงพอในการดำเนินคดีกับตัวจำเลยได้ และเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิดจึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติความผิดประเภทนี้ขึ้นมา

¹¹ สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, “สรุปการสัมมนาทางวิชาการ หัวข้อ ดิลันดาล นักโทษล้นคุก ปัญหาจากกระบวนการยุติธรรมไทย,” 19 สิงหาคม 2558.

¹² Douglas Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2008), pp.37-44.

ความผิดฐานฟอกเงินเป็นบทบัญญัติที่เปรียบเสมือนเป็นบทवादกรอง ป้องกันไม่ให้อาชญากรนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปใช้ประโยชน์หรือไปขยายวงจรการกระทำความผิด จึงทำให้ลักษณะของการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินมีลักษณะกว้าง จนทำให้ความผิดฐานฟอกเงินอาจเกิดขึ้นพร้อมกับความผิดมูลฐาน อันเป็นลักษณะของความผิดอาญาที่เป็นความผิดทับซ้อนได้ อีกทั้งยังเป็นความผิดอาญาที่เป็นการป้องกันความเสี่ยงและความผิดอาญฐานสนับสนุนการกระทำความผิดอีกด้วย เนื่องจากการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินมีวัตถุประสงค์เพื่อตัดวงจรอาชญากรรม ป้องกันไม่ให้นำรายได้จากการกระทำความผิดไปก่ออาชญากรรมต่อ และยังบัญญัติให้การสมคบหรือสนับสนุนการฟอกเงินเป็นความผิดด้วย ด้วยเหตุนี้ การบัญญัติให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาจึงถือเป็นการบัญญัติกฎหมายอาญาที่เกินความจำเป็น ซึ่งก่อให้เกิดความเสี่ยงสูงที่จะทำให้เกิดสภาวะกฎหมายอาญาเฟ้อในสังคม การพิจารณากำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาจึงควรที่จะมีเหตุผลหรือความจำเป็นที่เหมาะสม รมั้ดระวังในถ้อยคำด้วยบทบัญญัติให้มีความชัดเจนตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายไม่ให้ขอบเขตกว้างเกินไปเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว

3.2 ลักษณะของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่มีผลกระทบกระเทือนต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน เนื่องจากหากผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติจะต้องรับโทษ ซึ่งโทษในทางอาญานั้นประกอบด้วย ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน¹³ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายอาญาจึงจำเป็นต้องมีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายอื่น ซึ่งประกอบด้วย¹⁴

- 1) ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในทางอาญา หากการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำความผิด และกำหนดโทษไว้
- 2) กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายมิได้
- 3) ถ้อยคำในกฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือ
- 4) กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด

การบัญญัติกฎหมายอาญาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายจำเป็นที่จะต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ด้วยบทบัญญัติต้องมีข้อความชัดเจนแน่นอน และห้ามบัญญัติกฎหมายที่เป็นผลร้ายย้อนหลัง¹⁵ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายอาญาไว้อย่างชัดเจนนั้นจะทำให้ประชาชนทราบว่าสิ่งใดสามารถ

¹³ มาตรา 18 ประมวลกฎหมายอาญา

¹⁴ เกียรติขจร วังนเสวีสต์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์, 2551), หน้า 16.

¹⁵ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐาน กฎหมายอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), หน้า 67.

กระทำได้ หรือไม่สามรถกระทำได้ และเพื่อให้ทราบถึงผลของการฝ่าฝืนอย่างชัดเจน โดยกฎหมายอาญา ต้องไม่บัญญัติขอบเขตความผิดโดยใช้ถ้อยคำที่กินความกว้างเกินความจำเป็น เพราะจะทำให้กฎหมายนั้น ขาดความชัดเจนและเป็นการละเมิดหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินสมควร¹⁶

หากพิจารณาความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับลักษณะของกฎหมายอาญาจะพบว่า ในประเด็นเรื่องถ้อยคำในกฎหมายอาญา ที่จะต้องบัญญัติให้ชัดเจนและปราศจากความคลุมเครือ นั้น บทบัญญัติดังกล่าวยังคงมีปัญหาเนื่องจาก ถ้อยคำในการบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำความผิดที่มาตรา 5 (3) กำหนดนั้น ครอบคลุมการกระทำ กว้าง ๆ ในหลาย ๆ ลักษณะ โดยไม่มีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดจำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษใน การกระทำความผิดเหมือนมาตรา 5 (1) หรือ (2) ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถตีความได้ อย่างกว้างขวาง ประกอบกับการไม่มีบรรทัดฐานแนวทางในการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ที่แน่นอน ทำให้การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะไม่ตรงตามลักษณะของกฎหมายอาญา บทบัญญัติขาดความ ชัดเจน มีความคลุมเครือ ทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตน เพราะ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถตีความบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาได้อย่างกว้างขวางเกินไปจนอาจ เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนได้ ด้วยเหตุนี้ จึงควรที่จะแก้ไขบทบัญญัตินี้เพื่อให้ความผิด ฐานฟอกเงินมีลักษณะเป็นไปตามกฎหมายอาญาที่ดีเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

3.3 การกำหนดเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ

การกำหนดเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษเป็นหนึ่งในมาตรการทางกฎหมายที่ช่วย จำกัดขอบเขตความรับผิดของบทบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งอาจนำมาตราการดังกล่าวมาแก้ไข ปัญหาในบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทยได้ โดยแต่เดิมแนวความคิดในการจำแนกเหตุ ยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษในระบบกฎหมายไทยยังไม่ชัดเจนนัก แต่แนวความคิดดังกล่าวได้มีการ เริ่มจำแนกเมื่อครั้งร่างประมวลกฎหมายอาญาจนมาถึงปัจจุบัน¹⁷ โดยเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้น โทษล้วนแล้วแต่เป็นข้อต่อสู้ทางกฎหมายเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดทางอาญา และเป็นเหตุให้ ศาลยกฟ้องในคดีอาญา ซึ่งมีผลทางกฎหมายในท้ายที่สุดเช่นเดียวกัน จึงทำให้ระบบกฎหมายบางประเทศ ไม่ให้ความสำคัญในการจำแนกข้อต่อสู้ทั้งสอง เช่น สหราชอาณาจักร หรือฝรั่งเศส¹⁸ แต่อย่างไรก็ดี เนื่องด้วยตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศไทยมีการจำแนกเหตุยกเว้นความผิดและ เหตุยกเว้นโทษแยกไว้ต่างหากจากกัน ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72-73.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 364.

¹⁸ รณกรณ์ บุญมี, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 40, ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2554), หน้า 329-330.

เหตุยกเว้นความผิด เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเมื่อผู้กระทำความผิดได้สร้างความเสียหายขึ้น แต่สิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองบางประการได้ทำให้ตกอยู่ในอันตราย ทำให้เสียหาย หรือทำลายไปโดยการกระทำที่สังคมยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ดังนั้น ผู้กระทำจึงไม่มีความผิด เพื่อเลือกที่จะรักษาไว้ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายอื่น ๆ ที่มีความสำคัญสูงกว่า โดยพิจารณาจากความเห็นชอบของคนในสังคมต่อการกระทำเช่นนั้น¹⁹ ตัวอย่างเช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำด้วยความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงาม เป็นต้น

เหตุยกเว้นโทษ เป็นกรณีที่บุคคลได้กระทำการอันกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายโดยไม่มีอำนาจกระทำ หรือกล่าวได้ว่าสังคมไม่สนับสนุนให้สมาชิกกระทำเช่นนั้น การกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิดแต่เนื่องด้วยเมื่อพิจารณาตัวผู้กระทำเป็นรายบุคคลแล้วกฎหมายเห็นว่าผู้กระทำรายนั้นได้กระทำไปโดยมีความน่าตำหนิของจิตใจ หรืออาจกล่าวได้ว่าภายใต้สภาวะหรือเงื่อนไขบางประการทำให้ไม่สมควรต้องรับผิดชอบจากผลร้ายในการกระทำของตน ซึ่งสภาวะหรือเงื่อนไขดังกล่าว อาจเป็นการที่ผู้กระทำ ความผิดกระทำลงไปเพราะไม่อาจเลือกกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์ได้อย่างเป็นอิสระอย่างแท้จริงได้ เช่น การกระทำด้วยความจำเป็น หรือสภาวะหรือเงื่อนไขดังกล่าวอาจเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะเลือกทางเลือกที่ถูกต้องตามบรรทัดฐานของสังคมก็เป็นได้ เช่น กรณีการกระทำความผิดของเด็ก การกระทำความผิดของคนวิกลจริต เป็นต้น ดังนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าเหตุยกเว้นโทษ คือ การกระทำที่สังคมเห็นใจและให้อภัยยกเว้นโทษให้ก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี เหตุยกเว้นโทษอาจเกิดขึ้นโดยนโยบายของรัฐที่ต้องการไม่ให้ลงโทษบุคคลด้วยสาเหตุที่แตกต่างกัน โดยที่ไม่ได้พิจารณาถึงอติวิสัยของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับความน่าตำหนิเลยก็ได้ เช่น เหตุยกเว้นโทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามเณร ที่รัฐบัญญัติมาเพื่อมุ่งรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัวไว้²⁰

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทย จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติความผิดดังกล่าว มีขอบเขตลักษณะของการกระทำความผิดอย่างกว้างขวาง จนทำให้เกิดความไม่ชัดเจนและก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ ด้วยเหตุนี้ การจำกัดขอบเขตของการกระทำความผิดด้วยการกำหนดเหตุยกเว้นความผิด หรือเหตุยกเว้นโทษในบางกรณี จึงอาจเป็นอีกหนึ่งวิธีที่สามารถทำให้การบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงิน โดยเฉพาะความผิดตามมาตรา 5 (3) มีความชัดเจนและเกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้นได้

3.4 หลักห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำ

ความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาอันมีบทลงโทษที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ความผิดฐานฟอกเงินจึงควรที่จะต้องอยู่ภายใต้หลักการห้าม

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 323-326.

²⁰ เรื่องเดียวกัน.

ดำเนินคดีอาญาซ้ำ (Nemo bis punitur pro eodem delicto) อันเป็นข้อจำกัดอำนาจรัฐอย่างหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาด้วย โดยมีหลักการสำคัญที่มีหลักว่า บุคคลไม่พึงถูกลงโทษสองครั้งในความผิดเดิม กล่าวคือ หากเป็นการกระทำที่กฎหมายเรียกว่ากรรมเดียวแล้ว ไม่ว่าผลที่เกิดจากการกระทำนั้นเป็นความผิดต่อบทกฎหมายบทเดียวหรือกฎหมายหลายบท ก็ควรที่จะลงโทษจำเลยในการกระทำความผิดครั้งเดียว²¹ โดยหลักการดังกล่าวมีองค์ประกอบทั่วไปอยู่ 2 ประการ ที่ใช้เป็นสากล ที่ถือเป็นวัตถุประสงค์ของการห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำ คือ การเป็นบุคคลคนเดียวของผู้ถูกกล่าวหา และการกระทำนั้นเป็นการกระทำเดียวกัน²²

เมื่อพิจารณาถึงประเด็นปัญหาทางกฎหมายของความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าเนื่องจากลักษณะการกระทำความผิดตามมาตรา 5 (3) ที่ยังไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอน จึงทำให้การกระทำความผิดดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นพร้อมกับการกระทำความผิดมูลฐาน และอาจขัดกับหลักการห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำได้ เพราะแม้ผู้บังคับใช้กฎหมายจะมองว่าการกระทำความผิดมูลฐานและการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นการกระทำที่ต่างกรรมกัน แต่โดยแท้จริงแล้วการที่อาชญากรกระทำความผิดมูลฐาน ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ตนได้รับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมาตั้งแต่แรก การกระทำความผิดดังกล่าวจึงควรที่จะถือเป็นการกระทำความผิดเดียวกัน แม้ว่าอาชญากรจะได้รับ ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด อันเป็นลักษณะความผิดตามมาตรา 5 (3) ในภายหลัง แต่ผู้นั้นก็ไม่ควรที่จะต้องมาได้รับโทษซ้ำเนื่องจาก การกระทำที่เขามุ่งหมายมาตั้งแต่แรก ซึ่งตามพันธกรณีระหว่างประเทศ²³ หรือบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินในบางประเทศ²⁴ ได้ให้ความสำคัญกับประเด็นปัญหาดังกล่าว โดยได้เปิดช่องว่างเพื่อป้องกันไม่ให้การบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินไปขัดกับหลักห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำ แต่บทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทยยังคงมีความไม่ชัดเจนอยู่

3.5 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน เป็นหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาที่ใช้ในการกำหนดโทษของความผิดแต่ละฐาน โดยมีหลักการสำคัญว่าโทษทางอาญาจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด เพื่อให้รัฐใช้อำนาจอย่างเหมาะสมและกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด โดยประกอบด้วย

²¹ รัชพงษ์ วงษ์เหรียญทอง. การดำเนินคดีซ้ำ : ศึกษาผลคำพิพากษาศาลต่างประเทศต่อการฟ้องคดีอาญาในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558; หน้า 32.

²² สุธิดา กาญจนวงษ์. การดำเนินคดีอาญาซ้ำชั้นเจ้าพนักงาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2550; หน้า 16.

²³ ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน ข้อที่ 3 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการฉ้อโกงอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 6 (E)

²⁴ section 261 (7) Strafgesetzbuch (StGB) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3 หลักการย่อย ดังนี้²⁵

1) หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล คือ การพิจารณามาตรการที่นำมาบังคับใช้ว่าจะต้องบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ หรือไม่ หากมาตรการที่นำมาใช้ไม่สามารถทำให้บรรลุซึ่งเจตนารมณ์ในกฎหมายนั้น ๆ อย่างแน่แท้ ย่อมถือว่ามาตรการนั้นขัดต่อหลักการสัมฤทธิ์ผล

2) หลักแห่งความจำเป็น คือ การพิจารณาว่าหากมีมาตรการหลายมาตรการที่สามารถบรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ รัฐจะต้องเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงน้อยที่สุด

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือ อีกสิ่งสำคัญที่ทางรัฐจะต้องคำนึงถึงโดยมาตรการดังกล่าวต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ หากมาตรการนั้นก่อให้เกิดประโยชน์น้อยกว่าย่อมขัดต่อหลักการดังกล่าว

โดยรัฐต้องคำนึงถึงหลักการทั้ง 3 ประการ ในการกำหนดโทษของการกระทำความผิดอาญา เพื่อให้การกำหนดความผิดอาญาเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ซึ่งในกรณีของปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงินที่สามารถเกิดขึ้นพร้อมกับการกระทำความผิดมูลฐานในบางฐานความผิด ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมีลักษณะเป็นปกติธุระ หากผู้บังคับใช้กฎหมายเลือกที่จะนำความผิดฐานฟอกเงินไปบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดแทนการบังคับใช้ความผิดมูลฐานที่มีระวางโทษเบากว่า การกระทำเช่นนั้นอาจทำให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษสูงกว่าโทษที่ตนสมควรจะได้รับซึ่งอาจขัดต่อหลักความได้สัดส่วนและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ ความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทยจึงควรที่จะถูกแก้ไข เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามหลักการของกฎหมายอาญา

4. ปัญหาของความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ความผิดฐานฟอกเงินถูกกำหนดอยู่ใน มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยแต่เดิมนั้นมีการกำหนดให้การกระทำความผิดฐานฟอกเงินมีแค่ 2 ลักษณะ คือ ตามมาตรา 5 (1) และ (2) แต่อย่างไรก็ดีในการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) เมื่อปี พ.ศ. 2558 ได้มีการเพิ่มลักษณะการกระทำความผิดฐานฟอกเงินในบทบัญญัติตามมาตรา 5 (3) โดยแต่เดิมในชั้นก่อนการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่คณะรัฐมนตรีนำเสนอ มีการกำหนดให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (3) ของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

²⁵ กรกช อัมพข. ผลกระทบของความผิดมูลฐานเรื่องสมาชิกอั้งยี่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ต่อการประกอบธุรกิจในประเทศไทย. เอกดุษฎีนิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561; หน้า 6-8.

“(3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้น ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เว้นแต่การได้มานั้นเกิดจากการทำธุรกรรมโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนตามปกติ หรือได้แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบภายในสามวันนับแต่วันที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้น”²⁶

โดยได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นความผิดเพื่อมิให้กระทบบุคคลผู้กระทำการโดยสุจริตไว้ในตอนท้ายของบทบัญญัติด้วย²⁷ แต่อย่างไรก็ดีในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้มีการตัดประโยคตอนท้ายที่ว่า “หรือได้แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบภายในสามวันนับแต่วันที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้น” อันเป็นเหตุยกเว้นความผิดไป เนื่องจากที่ประชุมเห็นว่าแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะเพิ่มขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือบริสุทธิ์ที่รับทรัพย์สินจากการกระทำความผิดแล้วรู้ตัวในภายหลัง จึงสามารถแจ้งพนักงานให้ทราบภายในสามวันได้ แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจเป็นช่องว่างของกฎหมาย เพื่อให้ผู้กระทำความผิดหลบเลี่ยงความผิดของตนได้ และอาจก่อให้เกิดผลร้าย ที่ประชุมจึงเสนอให้มีการตัดข้อความดังกล่าวทิ้ง²⁸ อีกทั้ง ในส่วนของบทบัญญัติที่มีข้อความว่า “เว้นแต่การได้มานั้นเกิดจากการทำธุรกรรมโดยสุจริต” ยังเป็นการขัดต่อข้อความในช่วงต้นที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดนั้นต้องรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้น ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด²⁹ และการที่จะพิสูจน์ว่าการทำธุรกรรมเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ ก็เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องพิสูจน์ ถือเป็นเรื่องของกฎหมายอาญา ไม่ใช่เรื่องตามกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงิน³⁰ ที่ประชุมจึงเสนอให้มีการตัดเหตุยกเว้นความผิดดังกล่าวออกไปด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติตามมาตรา 5 (3) จึงเหลือเพียงการกำหนดให้การได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยไม่มีเหตุยกเว้นความผิด ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะของการกระทำความผิดในบทบัญญัตินี้ดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดให้ลักษณะของการได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับ

²⁶ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, “เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ),” 2 เมษายน 2558.

²⁷ คณะกรรมาธิการวิสามัญ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ครั้งที่ 2” 27 เมษายน 2558.

²⁸ คณะกรรมาธิการวิสามัญ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ครั้งที่ 14/2558” 17 มิถุนายน 2558.

²⁹ สำนักการงานการประชุมและขอเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, “รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 51,” 21 สิงหาคม 2558.

³⁰ คณะกรรมาธิการวิสามัญ, “สรุปผลการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ใช้ประกอบการประชุมวันที่ 6 กรกฎาคม 2558”

การกระทำความผิด ให้ถือเป็นความผิดฐานฟอกเงินด้วยเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล³¹ ซึ่งการแก้ไขบทบัญญัติเช่นนี้ทำให้ลักษณะของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินกว้างขึ้นอย่างมาก เนื่องจากแต่เดิมบทบัญญัติความผิดตามมาตรา 5 (1) และ 5 (2) ผู้กระทำความผิดจำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษในการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย แต่ลักษณะของการกระทำความผิดที่เพิ่มขึ้นตามมาตรา 5 (3) ไม่ได้บัญญัติถึงเจตนาพิเศษในการกระทำความผิดเช่นนั้น ประกอบกับการยกเลิกเหตุยกเว้นความผิดในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการธิการ ยิ่งทำให้ลักษณะของการกระทำความผิดในรูปแบบของการได้มา ครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กว้างขวางยิ่งขึ้น จนอาจก่อให้เกิดปัญหาที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นพร้อมกับการกระทำความผิดมูลฐาน อันนำไปสู่การลงโทษซ้ำ หรือนำไปสู่การลงโทษทางอาญาที่ไม่ได้สัดส่วน รุนแรงเกินไปกว่าลักษณะของการกระทำความผิดได้

นอกจากนี้ ในส่วนของ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” อันเป็นวัตถุในการดำเนินมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง และวัตถุแห่งการกระทำความผิดในองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงินนี้ ยังได้มีการแก้ไขมาหลายครั้ง เริ่มจากแต่เดิมในการบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ครั้งแรก ได้มีการกำหนดนิยามให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หมายความว่า

“(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด”

จะเห็นได้ว่านิยามตาม (1) นั้นถูกกำหนดไว้ให้แคบกว่าความหมายตามที่กำหนดไว้ในปัจจุบันมาก โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) ในปี พ.ศ. 2558 ได้มีการแก้ไขนิยามของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตาม (1) โดยเป็นการแก้ไขครั้งล่าสุดที่คงอยู่มาจนถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2565) กำหนดให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตาม (1) หมายความว่า “เงินหรือทรัพย์สิน

³¹ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน “ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา”

ที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน” โดยการแก้ไขดังกล่าวเป็นการแก้ไขโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงนิยามให้มีความชัดเจนเหมาะสมยิ่งขึ้น³² ซึ่งทำให้ความหมายของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดยิ่งกว้างขึ้นอย่างมาก และส่งผลต่อการบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างกว้างขวางขึ้น เนื่องจากทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามที่บัญญัติดังกล่าวให้นิยามไว้ เป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนของวัตถุแห่งการกระทำความผิดในความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงทำให้การบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 สามารถขยายความรับผิดไปได้เกินเลยกว่าลักษณะของการกระทำความผิดตามที่ควรจะเป็นจนอาจทำให้การครอบครองทรัพย์สินที่แม้นั้นได้มาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่ต้องกลับกลายเป็นความผิดฐานฟอกเงินได้

หากพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่แก้ไขเพิ่มเติม จะสามารถพิจารณาแยกประเด็นอันเป็นต้นเหตุของปัญหาทางกฎหมายได้เป็น 3 ประการดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุแห่งการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

หนึ่งในสาเหตุที่ทำให้ขอบเขตของบทบัญญัติความผิดตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กว้างเกินกว่าที่ควรจะเป็นจนทำให้เกิดความไม่ชัดเจนและอาจนำไปสู่การลงโทษทางอาญาต่อประชาชน โดยที่ไม่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดได้ มีสาเหตุเนื่องมาจากตัววัตถุแห่งการกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 เอง ที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยนิยามคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ให้เป็นทั้งวัตถุในการดำเนินมาตรการทางอาญา หรือความผิดฐานฟอกเงิน และยังเป็นวัตถุในการดำเนินมาตรการทางแพ่ง หรือการร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินด้วยเหตุนี้ เมื่อนิยามของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมีการแก้ไขให้กว้างขึ้น ขอบเขตในการบังคับใช้ความผิดตามมาตรา 5 ก็ถูกขยายให้กว้างขึ้นเช่นเดียวกัน จนอาจทำให้การบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 สามารถขยายความรับผิดไปได้เกินเลยกว่าลักษณะของการกระทำความผิดตามที่ควรจะเป็นจนอาจทำให้การครอบครองทรัพย์สินที่แม้นั้นได้มาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย อาจกลับกลายเป็นความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) ได้ ตัวอย่างเช่น นาย ก. ครอบครองรถยนต์คันหนึ่งที่ตนใช้เงินที่ได้จากการประกอบอาชีพสุจริตซื้อมา แต่อย่างไรก็ตาม นาย ก. ได้ใช้รถยนต์คันดังกล่าว

³² เรื่องเดียวกัน

ในการช่วยขนส่งเพื่อจำหน่ายยาเสพติด อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน ดังนี้ รถยนต์คันดังกล่าวจึงเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ได้มีไว้สนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐาน เมื่อ นาย ก. ครอบครองรถยนต์คันดังกล่าวโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในขณะครอบครอง นาย ก. จึงมีความผิดตามมาตรา 5 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แม้ว่า นาย ก. จะได้ซื้อรถยนต์คันนั้นมาด้วยเงินสุจริตของตนก็ตาม ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาในองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงิน ว่าควรจะบัญญัติวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดที่ขยายความกว้างออกไปจนก่อให้เกิดผลอันย้อนแย้งที่แม้แต่การครอบครองทรัพย์สินที่ตนได้มาอย่างถูกต้องตามกฎหมายต้องเป็นความผิดฐานฟอกเงินเช่นนี้หรือไม่ เนื่องจากตามพันธกรณีระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 หรืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ต่างก็กำหนดให้แต่ละประเทศกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดฐานฟอกเงินเฉพาะกรณีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงการฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิด ให้เป็นความผิดฐานฟอกเงินด้วย

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติมาตรา 5 (3)

การแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 5 (3) ที่เพิ่มขึ้นมาโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้น เนื่องจากตัวบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีลักษณะที่ครอบคลุมการกระทำได้อย่างกว้างขวาง ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษในการกระทำความผิดเหมือนดังเช่นมาตรา 5 (1) และ (2) ขาดความชัดเจน จนอาจทำให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติ เกิดเป็นประเด็นปัญหาเรื่องการบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินที่อาจเกิดขึ้นพร้อมกับความผิดมูลฐานได้ ตัวอย่างเช่น

ตัวอย่างที่ 1 นาย ก. ครอบครองยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 5 ในปริมาณเล็กน้อย อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินจะเห็นได้ว่า การครอบครองยาเสพติดก็เป็นการครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) เช่นเดียวกัน ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายควรที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวในคดีอาญาฟอกเงินหรือไม่ และหากมีการดำเนินการคดีอาญาฟอกเงินจะเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดที่ต้องการจะบำบัดฟื้นฟูผู้เสพยาเสพติดหรือไม่ เนื่องจากหากผู้ที่ครอบครองยาเสพติดเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ในระหว่างการดำเนินคดีในความผิดอื่นที่มีโทษจำคุก ผู้นั้นจะไม่สามารถสมัครใจเข้ารับการบำบัด

รักษา ซึ่งจะส่งผลให้ผู้นั้นได้รับยกเว้นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นได้³³ และทำให้ผู้นั้นต้องรับโทษทางอาญาอันอาจขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ที่ต้องการจะบำบัดฟื้นฟูผู้เสพยาเสพติดแทนที่จะลงโทษจำคุก

ตัวอย่างที่ 2 นาย ก. ได้กระทำความผิดฐานหลอกลวงประชาชนจนผู้เสียหายหลงเชื่อและโอนเงินให้แก่ นาย ก. ผ่านทางบัญชีเงินฝาก เมื่อ นาย ก. ได้รับเงินดังกล่าว หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าเป็นความผิดตามมาตรา 5 (3) ด้วย เพราะเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยรู้ในขณะที่ได้มาว่าเงินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้เมื่อเป็นกรณีที่เป็นการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท จึงต้องลงโทษฐานฟอกเงิน³⁴ ซึ่งมีอัตราโทษหนักกว่าฐานฉ้อโกงประชาชน³⁵ อีกเช่นกัน

ในความผิดมูลฐานอื่น ๆ ก็เช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็น ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร ตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร หรือแม้แต่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นปกติฐะ ซึ่งการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าวแล้วแต่มีลักษณะของการได้มาหรือครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด อันเป็นลักษณะของการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 (3) ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาที่ว่า การบังคับใช้ความผิดตามมาตรา 5 (3) ที่เพิ่มเข้ามาขยายลักษณะของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินให้กว้างขึ้นนี้ ควรบังคับใช้กับกรณีลักษณะดังกล่าวด้วยหรือไม่ เพราะถ้าหากนำมาตรา 5 (3) ไปบังคับใช้กับการกระทำในลักษณะดังกล่าว ก็จะเป็นกรณีที่เป็นการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท และให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว อัตราโทษของความผิดฐานฟอกเงินมักจะมิระวางโทษสูงกว่าความผิดมูลฐานดังกล่าว อันอาจทำให้สุดท้ายแล้วการบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้เกิดผลที่ย้อนแย้ง บุคคลผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษตามความผิดมูลฐาน แต่ต้องระวางโทษในความผิดฐานฟอกเงินอันมีอัตราโทษสูงกว่าแทน อันทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ แต่หากมองว่าการกระทำความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (3) เป็นการกระทำต่างกรรมต่างวาระกัน ในกรณีเช่นนี้ หากผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนเดียวกัน และมีการลงโทษในความผิดฐานฟอกเงินเพราะผู้นั้นได้รับ ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ผู้นั้นได้มาจากวัตถุประสงค์แต่เดิมในการกระทำความผิดมูลฐานอีก การบังคับใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวก็อาจขัดกับหลักการห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำได้

³³ มาตรา 114 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564

³⁴ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

³⁵ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

โดยในประเด็นนี้ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 283/2565 วางแนวคำวินิจฉัยว่าความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (1) และ (2) มีเจตนารมณ์ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดมูลฐานที่ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมากระทำในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงินเพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก และเป็นความผิดที่เกิดขึ้นภายหลังจากการกระทำความผิดมูลฐาน ศาลจึงตัดสินให้ความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดอีกกรรมหนึ่งนอกเหนือจากการกระทำความผิดมูลฐาน แต่ศาลไม่ได้กล่าวถึงความผิดตามมาตรา 5 (3) แต่อย่างใด³⁶ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงยังคงมีปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการกระทำที่อาจทับซ้อนกับความผิดมูลฐานอยู่ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในข้อต่อ ๆ ไป

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีบทบัญญัติยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษในความผิดฐานฟอกเงิน

ความผิดฐานฟอกเงินเป็นบทบัญญัติความผิดที่ถูกบัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ เพื่อให้สามารถเอาผิดกับผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้ จึงทำให้ในบางกรณียกมีการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวกับทุกข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ และก่อให้เกิดสภาวะกฎหมายอาญาเพื่อได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่ นาย ก. ซื้อกิจการมาจาก นาย ข. โดย นาย ก. ซื้อมาด้วยความสุจริต ตามราคาที่เหมาะสม แต่อย่างไรก็ดีในระหว่างที่นาย ก. ดำเนินกิจการที่ซื้อต่อมาจาก นาย ข. นั้น นาย ก. ตรวจสอบบัญชีแล้วพบว่ากิจการที่ตนซื้อมานั้นเป็นกิจการที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด นาย ข. ได้มาโดยการหลอกลวงการจ่ายภาษี ดังนี้ หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 (3) จะพบว่าแม้ขณะที่ นาย ก. ได้รับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมา นาย ก. รับมาโดยสุจริตและไม่เป็นความผิดฐานฟอกเงิน เพราะ ณ ขณะนั้น นาย ก. ไม่รู้ว่ากิจการดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดี เมื่อต่อมา นาย ก. รู้ว่ากิจการดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ย่อมถือได้ว่า นาย ก. ครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยรู้ ในขณะที่ครอบครองว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด อันเป็นความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ จะก่อให้เกิดผลย้อนแย้งในการบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินได้ เพราะฉะนั้น ความผิดฐานฟอกเงินที่มีขอบเขตกว้างขวางเช่นนี้ จึงควรที่จะมีช่องทางกฎหมายเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความไม่เป็นธรรมมากยิ่งขึ้นได้

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 283/2565

5. ความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

การฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นทั้งในระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศ มีเครือข่ายของการประกอบอาชญากรรมที่ซับซ้อน การจะจัดการกับปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือกับนานาประเทศในการยับยั้งและแก้ไขปัญหาย่างเป็นระบบ เชื่อมโยงกันทั่วโลก³⁷ โดยผู้วิจัยได้ศึกษาความผิดฐานฟอกเงินตามพันธกรณีระหว่างประเทศ อีกทั้งยังศึกษาบทบัญญัติและแนวทางการบังคับใช้กฎหมายอาญาฟอกเงิน ทั้งของสหราชอาณาจักร เครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อให้เกิดองค์ความรู้เกี่ยวกับตัวบทบัญญัติและขอบเขตการบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรฐานสากล

5.1 ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน (The FATF Recommendations)

คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงินเป็นองค์การระหว่างรัฐบาลที่บรรดารัฐมนตรีของประเทศสมาชิกร่วมกันจัดตั้งขึ้น ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2532 มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำมาตรฐานด้าน AML/CFT ร่วมมือกับองค์กรระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อระบุดูเฝ้าด้าน AML/CFT ในแต่ละประเทศ³⁸

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน ปรากฏอยู่ในข้อแนะนำที่ 3 ที่กำหนดให้แต่ละประเทศควรกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา โดยอาศัยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เป็นพื้นฐาน และควรนำความผิดฐานฟอกเงินไปใช้กับความผิดร้ายแรงทั้งหมด โดยกำหนดความผิดมูลฐานให้กว้างที่สุด ซึ่งอาจกำหนดด้วยวิธีการระบุประเภทลักษณะความผิดที่เป็นความผิดมูลฐาน (Listing Approach) หรือการกำหนดในลักษณะอย่างกว้างอ้างอิงกับอัตราโทษในการกระทำความผิด โดยกำหนดให้ความผิดซึ่งมีอัตราโทษตามที่กำหนดทั้งหมดเป็นความผิดมูลฐาน (Threshold Approach) หรือจะใช้ทั้งสองวิธีผสมกันก็ได้ ซึ่งไม่ว่าจะใช้วิธีใด ความผิดฐานฟอกเงินควรที่จะขยายไปถึงทรัพย์สินทุกประเภทที่ได้มาจากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะมียุคค่าเท่าไร หรือได้มาทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด และในการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือไม่ ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดมูลฐาน โดยแต่ละประเทศอาจกำหนดไม่ให้นำความผิด

³⁷ สีนาทา ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า 37.

³⁸ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, “ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับมาตรการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย,” 27 สิงหาคม 2562.

ฐานพอกเงินไปใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดมูลฐานก็ได้ หากมันเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายในประเทศนั้น ๆ³⁹ โดยจะเห็นได้ว่าตามข้อเสนอแนะดังกล่าวได้กำหนดให้ความผิดฐานพอกเงินบังคับใช้กับเฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ที่ได้มาไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเท่านั้น ไม่ได้กำหนดให้วัตถุแห่งการกระทำความผิดรวมไปถึงทรัพย์สินที่ได้ใช้ มีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดเหมือนเช่นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาเรื่องการริบทรัพย์สินและมาตรการชั่วคราว อันเป็นมาตรการทางแพ่งของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน ข้อเสนอแนะที่ 4 ของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการพอกเงิน ได้กำหนดให้มาตรการดังกล่าวควรเป็นไปตามที่กำหนดในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 โดยให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการยึดทรัพย์สินที่ผ่านการพอกมาแล้ว รวมถึงทรัพย์สินที่ได้มา ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดฐานพอกเงิน หรือความผิดมูลฐาน ทรัพย์สินที่ได้มา ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการใช้ มีไว้เพื่อใช้ หรือจัดสรรไว้เพื่อใช้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ที่มีมูลค่าเท่ากัน โดยการริบทรัพย์สินเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาในคดีอาญามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นก่อน โดยแต่ละประเทศอาจพิจารณาในการพิสูจน์ให้จำเลยเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ในความสะอาดของทรัพย์สินนั้นก็ได้ แล้วแต่หลักการของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ⁴⁰ โดยจะเห็นได้ว่าข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการพอกเงินในส่วนของการมาตรการทางแพ่งได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่อาจถูกยึดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งทรัพย์สินที่อาจถูกดำเนินมาตรการทางแพ่งนั้นกว้างกว่าวัตถุแห่งการกระทำความผิดในความผิดฐานพอกเงินตามข้อเสนอแนะที่ 3 ที่ให้ดำเนินการเป็นความผิดฐานพอกเงินเฉพาะกับการกระทำที่กระทำต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ของไทยกลับกำหนดนิยามของ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” เพื่อใช้เป็นทั้งวัตถุแห่งการกระทำความผิดในความผิดอาญาและเป็นวัตถุในการดำเนินมาตรการทางแพ่งด้วยถ้อยคำเดียวกัน ทั้ง ๆ ที่ตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการพอกเงินในมาตรการดังกล่าวนี้เป็นคนละข้อและกำหนดไว้แตกต่างกัน

³⁹ ข้อที่ 3 ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการพอกเงิน

⁴⁰ ข้อที่ 4 ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการพอกเงิน

5.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988

อนุสัญญานี้มีอีกชื่อหนึ่งที่ว่า อนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 (Vienna Convention) โดยเป็นข้อตกลงที่เกิดขึ้นมาจากการตระหนักถึงความเชื่อมโยงของการลักลอบค้ายาเสพติดและการประกอบอาชญากรรมขององค์กรที่เกี่ยวข้อง ซึ่งทำลายเศรษฐกิจที่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นภัยต่อความมั่นคงปลอดภัย และอธิปไตยของประเทศ โดยในอนุสัญญาเวียนนามีหลักการสำคัญทั้งในเรื่องบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน การริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด รวมถึงบทบัญญัติที่สำคัญอื่น ๆ โดยประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีต้องนำเอามาตรการต่าง ๆ ที่อนุสัญญากำหนดไปบังคับใช้ เพื่อต่อต้านการค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท⁴¹

ในประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดความผิดฐานฟอกเงินปรากฏอยู่ใน Article 3 Paragraph 1 b) โดยอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้ประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีต้องบัญญัติให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา

i) การแปลงหรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดใด ๆ หรือจากความผิดตามที่ระบุในข้อ a หรือจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปกปิดหรืออำพรางที่มาที่ผิดกฎหมายของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว ให้หลีกเลี่ยงไม่ต้องรับผลจากการกระทำนั้น

ii) การปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง ที่มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย รายการเคลื่อนไหว สิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดใด ๆ หรือความผิดตามที่ระบุในข้อ a หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

ส่วนลักษณะการกระทำตาม Article 3 Paragraph 1 c) ดังต่อไปนี้ให้บัญญัติเป็นความผิดอาญาแต่ขึ้นอยู่กับหลักการตามรัฐธรรมนูญและแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายในประเทศภาคีสมาชิกรุ่น ๆ

i) การได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะนั้นว่าทรัพย์สินนั้นเป็นที่ได้มาจากการกระทำความผิดใด ๆ หรือความผิดตามที่ระบุในข้อ a หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

จะเห็นได้ว่าลักษณะของการกระทำความผิดตาม Article 3 Paragraph 1 b i) และ ii) มีลักษณะเหมือนกับองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 (1) และ (2) ส่วนมาตรา 5 (3) อันเป็นบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมเข้ามา มีลักษณะเหมือนกับ Article 3

⁴¹ วีระพงษ์ บุญญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 22-24.

Paragraph 1 c) i) แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 ที่ไม่ได้บังคับให้ประเทศซึ่งเป็นภาคีต้องนำไปบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาอย่างเคร่งครัด แต่ให้ขึ้นอยู่กับหลักการตามรัฐธรรมนูญและแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายในประเทศนั้น ๆ

อีกทั้ง เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดตามอนุสัญญาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าตามอนุสัญญา ความผิดฐานฟอกเงินมีการบังคับใช้เฉพาะกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเท่านั้น ต่างกับองค์ประกอบความผิดตาม มาตรา 5 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่บังคับใช้กับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้มิไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดด้วย

5.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

อนุสัญญานี้เป็นหนึ่งในข้อตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรการฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรม การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม เป็นความผิดอาญา โดยให้มีการรับและยึดทรัพย์สิน โดยประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีต้องนำหลักการเหล่านี้ไปปรับใช้ตามหลักการพื้นฐานกฎหมายของประเทศของตนอย่างครอบคลุม⁴² โดยการกำหนดให้การกระทำในลักษณะที่เป็นการฟอกรายได้จากอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา ปรากฏอยู่ใน Article 6 ของอนุสัญญาดังกล่าว มีการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินคล้ายกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 ซึ่งสอดคล้องกับ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 รวมถึงในประเด็นเรื่องวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดในความผิดฐานฟอกเงินก็เช่นกัน ที่ตามอนุสัญญานี้กำหนดให้ใช้เฉพาะกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเท่านั้น ต่างกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยที่บัญญัติไว้กว้างเกินกว่าที่อนุสัญญากำหนดไว้

อย่างไรก็ดีในอนุสัญญานี้มีข้อกำหนดที่ว่าประเทศภาคีสมาชิกอาจไม่นำความผิดฐานฟอกเงินไปบังคับใช้ก็ได้ ในกรณีนี้ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นเป็นผู้กระทำความผิดมูลฐานตาม Article 6 ข้อ (e) อันแสดงให้เห็นว่าตามพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว ไม่ได้กำหนดให้แต่ละประเทศต้องนำความผิดฐานฟอกเงินไปบังคับใช้กับทุกกรณีหรือทุกคนเสมอไป ให้ขึ้นอยู่กับหลักการพื้นฐานของแต่ละประเทศนั้น ๆ ด้วย เพราะโดยลักษณะของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามที่อนุสัญญากำหนดนั้น

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

มีขอบเขตในการกระทำความผิดที่กว้างขวาง ครอบคลุม หากนำไปบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดมูลฐาน อาจก่อให้เกิดการลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด หรือขัดต่อหลักการห้ามลงโทษซ้ำได้

5.4 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหราชอาณาจักร

ความผิดอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงินของสหราชอาณาจักรปรากฏอยู่ใน Proceeds of Crime Act 2002 โดยกำหนดให้การปกปิด การจัดเตรียม การได้รับ การใช้ และการครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (มาตรา 327 - 329) เป็นความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แต่จะแตกต่างกันในส่วนของวัตถุแห่งการกระทำความผิด ที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยจะกว้างกว่าบทบัญญัติใน Proceeds of Crime Act 2002 ของสหราชอาณาจักร เนื่องจากตามมาตรา 340 (3) แห่ง Proceeds of Crime Act 2002 กำหนดให้ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดนั้น หมายถึงเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นผลประโยชน์จากการกระทำความผิด หรือเป็นตัวแทนของผลประโยชน์ดังกล่าวเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงทรัพย์สินที่ได้ใช้มิไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดเหมือนของประเทศไทย นอกจากนี้ บทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของสหราชอาณาจักร ยังมีข้อยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดทางอาญาในบางกรณีด้วย เช่น การเป็นผู้เปิดเผยข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือกรณีการได้มา ใช้ หรือครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยมีสิ่งตอบแทนไปอย่างพอสมควร ซึ่งประเทศไทยเคยมีแนวคิดที่จะกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าว แต่ในท้ายที่สุดก็ได้ล้มเลิกไป⁴³

อีกทั้ง ศาลในสหราชอาณาจักรได้ตีความมีแนวคำวินิจฉัยว่าความผิดฐานฟอกเงินนั้นเป็นความผิดที่เป็นอิสระแยกต่างหากจากความผิดอื่น แม้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดตามความผิดก่อนหน้าหรือความผิดมูลฐานแล้ว ผู้นั้นก็ยังสามารถรับผิดในความผิดฐานฟอกเงินอีกได้⁴⁴ และในกรณีที่มีการกระทำความผิดนั้นสามารถเป็นได้ทั้งความผิดฐานฟอกเงินและความผิดมูลฐานพนักงานอัยการกลับมักจะนำความผิดฐานฟอกเงินไปใช้ฟ้องแทนความผิดมูลฐานในหลาย ๆ คดี เนื่องจากความผิดฐานฟอกเงินสามารถพิสูจน์องค์ประกอบความผิดได้ง่ายกว่า⁴⁵ แม้ว่าแท้จริงแล้วหากพิจารณาตามข้อแนะนำทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาฟอกเงินของสำนักงานอัยการแล้วจะไม่ควรทำเช่นนั้นก็ตาม ซึ่งแม้ศาลจะได้แสดงข้อกังวลมาว่าลักษณะของการกระทำที่พนักงานอัยการฟ้องมานั้นไม่ควรเป็นความผิดฐานฟอกเงิน แต่สุดท้ายแล้วเมื่อการกระทำดังกล่าวเข้าตามองค์ประกอบความผิด ศาลก็ตัดสินให้เป็นความผิดฐาน

⁴³ สำนักการงานการประชุมและขอเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, “รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 51,” 21 สิงหาคม 2558.

⁴⁴ R v Linegar (Scott Anthony) (2009) [2009] EWCA Crim 648

⁴⁵ R (Wilkinson) v Director of Public Prosecutions [2006] EWHC 3012

ฟอกเงินตามที่พนักงานอัยการฟ้อง⁴⁶ โดยยังไม่มีแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานมาอย่างชัดเจนว่าในกรณีดังกล่าวพนักงานอัยการควรที่จะฟ้องในความผิดฐานใด

5.5 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของเครือรัฐออสเตรเลีย

ความผิดฐานฟอกเงินในเครือรัฐออสเตรเลียบัญญัติอยู่ใน Criminal Code Act 1995 มาตรา 400.2B – 400.9 โดยใช้เกณฑ์แยกระดับความผิดตามเจตนาของผู้กระทำความผิดและจำนวนมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิด และในแต่ละมาตรายังได้มีการแยกระดับของความผิดโดยบทลงโทษจะรุนแรงเพิ่มขึ้นไปตามระดับเจตนาในการกระทำความผิด ซึ่งจะสังเกตได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะค่อนข้างแตกต่างกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยที่จะมีเพียงการบัญญัติให้การฟอกเงินเป็นความผิดเฉพาะกับการกระทำที่ได้กระทำโดยเจตนา และมีระวางโทษให้ศาลใช้ดุลพินิจโดยไม่ได้แยกตามมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่าวัตถุแห่งการกระทำความผิดในความผิดฐานฟอกเงินของเครือรัฐออสเตรเลียนั้น ไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดเฉพาะกับการกระทำกับเงินหรือทรัพย์สินที่เป็นรายได้จากการกระทำความผิดเท่านั้น แต่กำหนดให้การกระทำบางลักษณะเป็นความผิดหากเป็นการกระทำที่ทำได้ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดด้วย ซึ่งเกินกว่าที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนดเหมือนเช่นของประเทศไทยที่บัญญัติให้วัตถุแห่งการกระทำความผิดรวมไปถึงทรัพย์สินที่ได้ใช้ มีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิด⁴⁷

นอกจากนี้ ศาลในเครือรัฐออสเตรเลียได้มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงินว่าความผิดฐานฟอกเงินเป็นสิ่งที่เสี่ยงจะทำให้เกิดการลงโทษซ้ำได้ ในกรณีที่ความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงินมีความเกี่ยวข้องต่อเนื่องและมีสาระสำคัญเช่นเดียวกัน ศาลจึงสั่งลงโทษแค่เพียงการกระทำความผิดมูลฐานเท่านั้น เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษซ้ำ⁴⁸ อีกทั้ง ในประเด็นเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เข้าข่ายมีลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นได้ทั้งความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงิน ศาลยังได้วางแนวทางการวินิจฉัยไว้ว่าความผิดฐานฟอกเงินควรที่จะนำไปบังคับใช้เฉพาะกับคดีที่ไม่ทราบแหล่งที่มาของเงินทุนหรือรายได้จากการกระทำความผิดอาญา หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาด้วยวิธีการปกปิด ซุกซ่อนลักษณะหรือแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น โดยมองถึงเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติความผิดฐานฟอกเงิน⁴⁹ เพื่อให้การบังคับใช้ความผิด

⁴⁶ CPS Nottinghamshire v Rose; R v Whitwam [2008] EWCA Crim 239

⁴⁷ มาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

⁴⁸ Hili v R; Jones v R (2010) 242 CLR 520; (2010) 272 ALR 465; (2010) 85 ALJR 195; (2010) 204 A Crim R 434; (2010) 78 ATR 11; [2010] HCA 45; BC201009267

⁴⁹ YOUSSEF HABIB NAHLOUS v R [2010] NSWCCA 58, BC201002045

ฐานฟอกเงินมีขอบเขตชัดเจน เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำ ความผิดมากยิ่งขึ้น โดยไม่นำความผิดฐานฟอกเงินไปใช้พ้องแทนความผิดอื่น ๆ อันเป็นความผิดมูลฐาน

5.6 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

บทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติอยู่ในมาตรา 261 แห่ง Strafgesetzbuch (StGB) หรือประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยมีการแก้ไขครั้งล่าสุดและเริ่มบังคับใช้เมื่อวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2564 เพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินการตามเป้าหมายในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามคำสั่งต่อต้านการฟอกเงินฉบับที่ 6 ของสหภาพยุโรป⁵⁰ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้วจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดตามมาตรา 261 หมายความว่าถึงเฉพาะวัตถุประสงค์ที่เป็นผลมาจากการกระทำความผิดเท่านั้น โดยมีการบัญญัติแยกต่างหากจากวัตถุประสงค์ที่อาจถูกยึดได้ ตามบทบัญญัติในส่วนที่ 3 หมวดที่ 7 ซึ่งหมายความรวมถึงวัตถุประสงค์ที่ผลิตขึ้นจากการกระทำความผิด วัตถุประสงค์ที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือวัตถุประสงค์ที่ถูกระเตรียมที่จะกระทำเช่นนั้น อันแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างที่วัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 261 จะมีลักษณะแคบกว่าวัตถุประสงค์ที่อาจถูกยึดได้ตามประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่ 3 หมวดที่ 7 นอกจากนี้ ความผิดฐานฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีลักษณะที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่เห็นได้ชัด คือ การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดแม้ผู้กระทำได้กระทำโดยประมาท

อีกทั้ง บทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของประเทศเยอรมันยังมีหลักที่น่าสนใจในมาตรา 261 (7) แห่ง Strafgesetzbuch (StGB) ที่มีไว้เพื่อเอาผิดกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินด้วยตนเองและเป็นเสมือนเหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมูลฐานที่เคยได้รับโทษมาแล้ว เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการลงโทษซ้ำกับบุคคลนั้นจากการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว⁵¹ หรือในเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 261 (8) กรณีที่ผู้กระทำความผิดสมัครใจรายงานการกระทำความผิดต่อหน่วยงานรัฐ จนนำไปสู่การยึดทรัพย์สินดังกล่าว ที่เป็นบทบัญญัติยกเว้นโทษให้ผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้กลับใจแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้รัฐได้ดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น โดยที่ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งส่งผลให้ความผิดฐานฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้ใช้บังคับกับทุกคนหรือทุกกรณีเสมอไป โดยศาลได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ว่า ผู้ที่จะได้รับการยกเว้นโทษเพราะเหตุดังกล่าว จะต้องเป็นกรณีที่สามารถกำหนดการมีส่วนร่วมใน

⁵⁰ Comply Advantage, “The new regulation of money laundering in Germany (§ 261 StGB new version),” [Online] Available from : <https://legacy.complyadvantage.com/de/knowledgebase/die-neuregelung-der-geldwaesche-in-deutschland-%C2%A7-261-stgb-n-f/> [5 March 2022]

⁵¹ Deutscher Bundestag, “Einzelfragen zur Geldwäsche Strafrechtliche Betrachtung,” 7 April 2021.

ความผิดมูลฐานดังกล่าวได้อย่างแน่นอน และศาลพิพากษาว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิดในการมีส่วนร่วม นั้น เพราะหากในคดีดังกล่าวผู้กระทำความผิดเพียงแค่ถูกกล่าวหาโดยยังไม่มีหลักฐานที่ชัดเจน และ ไม่ได้ถูกศาลพิพากษาลงโทษ ก็ไม่ถือว่าบุคคลดังกล่าวถูกคุกคามด้วยการลงโทษซ้ำจากการกระทำ ความผิดอันเป็นวัตถุประสงค์ในการยกเว้นโทษตามมาตรา 261 แต่อย่างใด ผู้นั้นจึงสามารถรับผิดใน ความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 261 ได้⁵²

6. บทวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงิน

ความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดอาญาประเภทที่กฎหมายห้าม (Mala Prohibita) และเสี่ยง ที่จะก่อให้เกิดภาวะกฎหมายอาญาเพื่อ แต่อย่างไรก็ดี ความผิดฐานฟอกเงินยังคงเป็นสิ่งจำเป็นที่รัฐพึง ต้องกำหนดให้เป็นความผิดอาญาเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคม ตัดวงจรอาชญากรรม และ ป้องกันไม่ให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศเสียหาย อีกทั้ง หากประเทศใดไม่กำหนดให้การฟอกเงินเป็น ความผิดอาญาอาจถูกมาตรการลงโทษจากประชาคมโลกได้อีกด้วย⁵³ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติความผิด ฐานฟอกเงินจึงควรที่จะมีการแก้ไขเนื้อหาในบทบัญญัติให้มีความเหมาะสม กำหนดขอบเขตของลักษณะ การกระทำความผิดให้ชัดเจน และเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่ต้องคำนึงถึง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และป้องกันไม่ให้เกิดสภาวะกฎหมายอาญาเพื่อ

เมื่อพิจารณาเนื้อหาบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบ ความผิดของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวในส่วนของผู้กระทำความผิดอันเป็นหนึ่งในองค์ประกอบภายนอก บทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 ย่อมสามารถเป็น บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ รวมถึงผู้กระทำความผิดมูลฐานที่ทำการฟอกเงินด้วยตนเองก็อาจมี ความผิดได้เช่นกัน ซึ่งในกรณีที่เป็นการฟอกเงินด้วยตนเองเช่นนี้ จะเห็นได้ว่าตัวผู้กระทำความผิดเป็น ทั้งผู้กระทำในความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงิน อันอาจนำไปสู่ปัญหาการลงโทษซ้ำหรือการ ลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดได้ โดยหากพิจารณาตามมาตรฐานสากลที่พันธกรณีระหว่าง ประเทศกำหนด จะเห็นได้ว่าตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการ ฟอกเงิน (FATF) ได้กำหนดให้แต่ละประเทศอาจบัญญัติไม่ให้นำความผิดฐานฟอกเงินไปบังคับใช้กับ ผู้กระทำความผิดมูลฐานก็ได้ หากมันเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายในประเทศนั้น ๆ ซึ่งตามอนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ก็ได้

⁵² BGH 1 StR 595/15 - July 12, 2016 (LG Cottbus)

⁵³ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, “ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับมาตรการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้าน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย,” 27 สิงหาคม 2562.

กำหนดไว้ในลักษณะเช่นเดียวกัน ที่หากเป็นเพราะข้อจำกัดตามหลักการพื้นฐานทางกฎหมายของประเทศภาคีสมาชิก ความผิดฐานฟอกเงินอาจบังคับใช้ภายใต้ที่ไม่นำไปบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดมูลฐานแต่อย่างไรก็ดีจากการศึกษาบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินทั้งของสหราชอาณาจักร เครือรัฐออสเตรเลีย รวมถึงของประเทศไทยเอง ยังคงไม่ได้นำข้อจำกัดดังกล่าวมาใช้ ซึ่งจะแตกต่างจากบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่โดยหลักแล้วผู้ซึ่งต้องรับโทษเพราะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมูลฐาน จะไม่ต้องรับผิดในความผิดฐานฟอกเงินอีก เพื่อป้องกันการลงโทษซ้ำ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายอาญา⁵⁴

องค์ประกอบความผิดประการต่อมา ในส่วนของลักษณะของการกระทำความผิด บทบัญญัติตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้การกระทำ 3 ลักษณะ ดังต่อไปนี้ เป็นความผิดฐานฟอกเงิน ได้แก่

- 1) การโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- 2) การกระทำความผิดประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- 3) การได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ซึ่งสอดคล้องกับที่ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน (FATF) กำหนดให้เป็นไปตามที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติด และวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 กำหนดไว้เป็นพื้นฐานว่าประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกจำเป็นต้องบัญญัติให้การแปลงหรือโอนทรัพย์สิน รวมถึงการปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง ที่มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย รายการเคลื่อนไหว กรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สิน เป็นความผิดฐานฟอกเงิน ส่วนการได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จะบัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ให้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาองค์ประกอบภายนอกอีกประการ คือ วัตถุประสงค์ของการกระทำความผิด จะสังเกตเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดของความผิดฐานฟอกเงินในประเทศไทยมีลักษณะกว้างเกินไปกว่าที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนดอันอาจทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนได้ อีกทั้ง หากพิจารณาประกอบกับบริบทแวดล้อมของสังคมในประเทศไทยจะเห็นได้ว่า ในประเทศไทยมีคณะกรรมการพัฒนากฎหมายที่ได้ให้คำแนะนำในเรื่องของการกำหนดโทษอาญาในทางกฎหมาย เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาออกมา

⁵⁴ Section 261 (7) Strafgesetzbuch (StGB)

มากเกินไป จนไม่จำเป็น และก่อให้เกิดเป็นสภาวะกฎหมายอาญาเพื่อในสังคม ซึ่งในเรื่องของการกำหนดความผิดอาญาในกรณีที่มีพันธกรณีระหว่างประเทศผูกพันประเทศไทยให้ต้องบัญญัติตามนั้น คณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้แนะนำให้กำหนดโทษอาญาตามความจำเป็นและเหมาะสม และมีเพดานโทษที่ชัดเจนด้วย โดยต้องระบุข้อความในพันธกรณีที่กำหนดให้ต้องมีโทษทางอาญาให้ชัดเจน⁵⁵ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงไม่ควรที่จะบัญญัติให้วัตถุแห่งการกระทำความผิดขยายขอบเขตกว้างเกินไปกว่าที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนด กล่าวคือ ความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทย ไม่ควรขยายความรวมไปบังคับใช้ถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดเหมือนดังเช่นการบังคับใช้มาตรการทางแพ่ง

ในส่วนขององค์ประกอบภายใน ผู้กระทำความผิดจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกระทำโดยเจตนา โดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด และผู้กระทำความผิดต้องประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลจากการกระทำนั้น⁵⁶ ทั้งนี้ ในบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดจำเป็นอย่างยิ่งจะต้องมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำนั้นด้วย การกระทำดังกล่าวจึงจะถือว่าเป็นความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งตามมาตรา 5 (1) ผู้กระทำความผิดต้องกระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อชุกช่อน หรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐานด้วย และในส่วนของมาตรา 5 (2) ผู้กระทำความผิดต้องกระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งจะแตกต่างจากมาตรา 5 (3) ที่การกระทำดังกล่าวสามารถเป็นความผิดได้ แม้ผู้กระทำความผิดจะได้กระทำลงไปโดยมีเพียงเจตนาธรรมดาเท่านั้น

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทยในส่วนขององค์ประกอบภายในเทียบกับบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของต่างประเทศจะสังเกตได้ว่า บทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินในบางประเทศ เช่น เครือรัฐออสเตรเลีย หรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการบัญญัติกฎหมายให้ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับผิดแม้จะได้กระทำความผิดโดยประมาทไว้ในบางกรณีด้วย ซึ่งหากพิจารณาตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ก็ได้กำหนดให้แต่ละประเทศบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินไว้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นด้วยกับบทบัญญัติ

⁵⁵ คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง กำหนดโทษอาญาในทางกฎหมาย ข้อ 4

⁵⁶ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 149.

ความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทยที่กำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดเฉพาะกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ

ประการสุดท้าย คือ การพิจารณาในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในส่วนที่สอง คือ เหตุยกเว้นความผิด และส่วนที่สาม คือ เหตุยกเว้นโทษ ซึ่งในประเทศไทยไม่มีการบัญญัติเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษในบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 5 ไว้เป็นการเฉพาะ มีแต่แนวความคิดตามร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 ที่จะกำหนดเหตุยกเว้นความผิดให้แก่บุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 (3) แต่ก็ได้ถูกยกเลิกไป⁵⁷ ซึ่งโดยส่วนตัวแล้วผู้วิจัยมองว่า การกำหนดเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษให้กับความผิดฐานฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับลักษณะความผิดตามมาตรา 5 (3) ที่มีขอบเขตความรับผิดกว้างขวาง และยังไม่ชัดเจนเช่นนี้ ยังคงเป็นสิ่งที่จำเป็นแม้ในชั้นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเคยปิดตกไป แต่ผู้วิจัยมองว่า หากมีการแก้ไขถ้อยคำ โดยนำเอาแนวทางจากบทบัญญัติของต่างประเทศมาใช้ เช่น กรณีเหตุยกเว้นความผิดเพราะเป็นการได้มา ใช้ หรือครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยมีสิ่งตอบแทนไปอย่างพอสมควร ของสหราชอาณาจักร อาจช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าว และทำให้ขอบเขตความรับผิดทางอาญาของมาตรา 5 (3) แคบลงและมีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยไม่ทำให้ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินลดลง รวมถึงเหตุยกเว้นความรับผิดกรณีที่ได้แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบ ซึ่งผู้วิจัยมองว่าหากนำรูปแบบของทั้งสหราชอาณาจักรและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้ อาจทำให้สามารถจำกัดขอบเขตของความผิดฐานฟอกเงินลงได้ และยังเป็นการทำเพื่อลดสถานะกฎหมายอาญาเพื่อจากการบังคับใช้ความรับผิดทางอาญาได้อีกด้วย

7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทยตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีขอบเขตที่ไม่ชัดเจน ลักษณะที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดกว้างเกินไปจนอาจนำไปสู่การลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และเกิดการลงโทษไม่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดได้ จึงทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดความสับสนและมีสถิติการนำไปบังคับใช้เป็นจำนวนน้อย ทำให้การตรวจจับอาชญากรรมไม่เต็มประสิทธิภาพเท่าที่ควร ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขบทบัญญัติ ดังนี้

7.1 แก้ไขวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

การแก้ไขบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินในส่วนของวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด จำเป็น

⁵⁷ สำนักกรรมการประชุมและขอเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, “รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 51,” 21 สิงหาคม 2558.

ต้องแยกนิยามของวัตถุในการดำเนินมาตรการทางแพ่ง และวัตถุแห่งการกระทำความผิดในความผิดฐานฟอกเงินออกจากกัน เนื่องจากตามพันธกรณีระหว่างประเทศได้มีการกำหนดนิยามของทั้งสองสิ่งไว้แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ เมื่อวัตถุแห่งการกระทำความผิดในบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของประเทศไทย มีการกำหนดให้ความหมายเหมือนวัตถุในการดำเนินมาตรการทางแพ่ง จึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขโดยคงนิยามของ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไว้คงเดิม แต่ให้บทบัญญัติดังกล่าวนำไปบังคับใช้สำหรับเป็นวัตถุในการดำเนินมาตรการทางแพ่งเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ⁵⁸ ส่วนในการดำเนินมาตรการทางอาญา ให้แก้ไขวัตถุแห่งการกระทำความผิดในบทบัญญัติตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้ใช้เฉพาะกับ “เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ไม่ว่าจะเป็นการได้มาทางตรงหรือทางอ้อม และไม่ว่าจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง” แต่อย่างไรก็ดี เนื่องด้วยมติคณะรัฐมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 ที่กำหนดให้ทุกรัฐต้องป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายและกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดให้การจัดหาหรือรวบรวมเงินทุนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยเจตนาหรือรู้ว่าเงินทุนเหล่านั้นจะถูกนำไปใช้ในการก่อการร้าย เป็นความผิดทางอาญา⁵⁹ และตรวจสอบให้แน่ใจว่าผู้ใดที่มีส่วนร่วมในการจัดหาเงินทุนวางแผน หรือเตรียมการในความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย จะต้องถูกนำตัวมาลงโทษ⁶⁰ ด้วยเหตุนี้ จึงควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมให้วัตถุในการดำเนินคดีอาญาให้รวมถึง “เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐาน ตาม (8) ของบทนิยาม คำว่าความผิดมูลฐาน หรือการกระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ไม่ว่าจะเป็นการได้มาทางตรงหรือทางอ้อม และไม่ว่าจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง” อันเป็นข้อความในลักษณะเดียวกับการแก้ไข พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) เมื่อปี พ.ศ. 2556 เพื่อให้วัตถุแห่งการกระทำความผิดฐานฟอกเงินไม่มีขอบเขตกว้างเกินไปกว่าตามที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนดและยังเป็นการกำหนดให้การฟอกตัวเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือ

⁵⁸ ข้อที่ 4 ข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการฟอกเงิน

⁵⁹ ข้อ 1 (b) UNSC 1373 (2001)

⁶⁰ ข้อ 2 (e) UNSC 1373 (2001)

สนับสนุนการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ยังคงเป็นความผิดอาญา ตามที่มติคณะรัฐมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 กำหนดไว้ด้วย

7.2 แก้ไขเนื้อหาบทบัญญัติมาตรา 5 (3)

ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติความผิดตามมาตรา 5 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เกิดขึ้นเนื่องจากถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะที่กว้างเกินไป ประกอบกับตัวบทบัญญัติความผิดนั้นไม่ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดจำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษเหมือนมาตรา 5 (1) และ (2) จึงทำให้สามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวไปบังคับใช้ได้อย่างกว้างขวางด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงขอเสนอที่จะแก้ไขบทบัญญัติ มาตรา 5 (3) โดยแยกไปบัญญัติเป็นมาตรา 5/1 เนื่องจากตามพันธกรณีระหว่างประเทศแล้วบทบัญญัติดังกล่าวมีที่มาที่แตกต่างกัน⁶¹ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรที่จะบัญญัติแยกมาตรากัน โดยนำหลักที่พันธกรณีระหว่างประเทศได้เปิดช่องไว้ให้แต่ละประเทศนั้นอาจไม่นำความผิดฐานฟอกเงินไปบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดมูลฐาน⁶² และนำต้นแบบจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี⁶³ มาใช้แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว ดังต่อไปนี้

“มาตรา 5 ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สิน เพื่อชุกซ่อน หรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินตามมาตรา 5/2 หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 5/2

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

มาตรา 5/1 ผู้ใดที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดมูลฐาน หากได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 5/2 ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

มาตรา 5/2 การกระทำความผิดตามมาตรา 5 และมาตรา 5/1 ให้ใช้บังคับกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สิน

⁶¹ ข้อ 3 (1C) (i) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 และข้อ 6 (B) (i) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

⁶² ข้อ 6 (E) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

⁶³ section 261 (7) Strafgesetzbuch (StGB)

ที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานตาม (8) ของบทนิยามคำว่าความผิดมูลฐาน หรือการกระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ไม่ว่าจะเป็นการได้มาทางตรงหรือทางอ้อม และไม่ว่าจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง”

การแก้ไขบทบัญญัติเช่นนี้จะทำให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่าสถานการณ์ไหนควรนำบทบัญญัติความผิดมูลฐานมาบังคับใช้ หรือสถานการณ์ไหนควรนำบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5/1 มาใช้ เพื่อไม่ให้ผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดความสับสน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการลงโทษซ้ำหรือลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดต่อผู้กระทำความผิดได้อีกด้วย

7.3 เพิ่มเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษในความผิดฐานฟอกเงิน

ความผิดฐานฟอกเงินเป็นบทบัญญัติความผิดที่มีขอบเขตกว้างขวาง จนในบางครั้งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้ได้ การบัญญัติเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษเป็นมาตรการหนึ่งที่ช่วยให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิดในทางอาญา โดยบทบัญญัติความผิดอาญาฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังไม่ได้มีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษไว้เป็นการเฉพาะ คงมีก็แต่เพียงแนวคิดที่จะกำหนดเหตุยกเว้นความผิดในกรณีที่ได้มา ใช้ หรือครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 5 (3) เกิดจากการทำธุรกรรมโดยสุจริต หรือได้มีการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น แต่ก็ได้ถูกตีตกไปในชั้นนิติบัญญัติ⁶⁴ ซึ่งผู้วิจัยเองไม่เห็นด้วย และมองว่าควรที่จะกำหนดให้เหตุดังกล่าวเกี่ยวกับการได้มาใช้ หรือครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยมีสิ่งตอบแทนไปอย่างพอสมควร เป็นเหตุยกเว้นความผิด เนื่องจากเหตุแห่งการกระทำนั้น เป็นสิ่งที่สังคมยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องที่สมควรที่จะยกเว้นความผิดให้กับผู้กระทำ⁶⁵ เพื่อเป็นช่องว่างในการยกเว้นความรับผิดให้กับพ่อค้าแม่ค้าหรือบุคคลทั่วไปที่ทำการค้าหรือทำธุรกรรมโดยสุจริตทั่วไปกับผู้กระทำความผิด โดยนำต้นแบบจากเหตุยกเว้นความรับผิดของมาตรา 329 แห่ง Proceeds of Crime Act 2002 ของสหราชอาณาจักร ที่กำหนดให้บุคคลที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยมีสิ่งตอบแทนไปอย่างพอสมควร ไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน มาเป็นต้นแบบในการบัญญัติ เพื่อให้บทบัญญัติมาตรา 5 (3) หรือมาตรา 5/1 ตามที่ผู้วิจัยเสนอ ที่มีลักษณะเดียวกันนั้น มีขอบเขตที่แคบลง ป้องกันไม่ให้เกิดผลที่ย้อนแย้งในการบังคับใช้ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นเหตุยกเว้นความผิดให้กับมาตรา 5/1

⁶⁴ สำนักการงานการประชุมและขอเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, “รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 51,” 21 สิงหาคม 2558.

⁶⁵ ธรณกรณ์ บุญมี, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า 329-330.

โดยบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5/1 เป็นดังนี้

“มาตรา 5/1 ผู้ใดที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดมูลฐาน หากได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 5/2 ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เว้นแต่การได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นจะได้กระทำไปโดยสุจริต ผู้กระทำไม่ได้รู้ หรือสงสัยได้ว่าการกระทำนั้นอาจมีส่วนช่วยในการกระทำความผิด และมีค่าตอบแทนตามสมควร

ถ้าสิ่งที่ตอบแทนไปนั้นมีมูลค่าน้อยกว่าทรัพย์สินที่ได้รับมา ใช้ หรือครอบครองอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำไปโดยมีค่าตอบแทนตามสมควร”

นอกจากเหตุยกเว้นความผิดให้กับบทบัญญัติตามมาตรา 5/1 แล้ว ผู้วิจัยยังขอเสนอให้นำหลักการที่มีอยู่ทั้งในบทบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินของสหราชอาณาจักร และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกี่ยวกับการสมัครใจรายงานการกระทำความผิด มาบัญญัติเป็นเหตุยกเว้นโทษให้กับการกระทำความผิดตามมาตรา 5 และมาตรา 5/1 ด้วย เพื่อหลีกเลี่ยงการนำมาตรการทางอาญาซึ่งมีโทษที่รุนแรง กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาใช้ อีกทั้ง ยังเป็นการนำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดกลับเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจ โดยยึดทรัพย์สินดังกล่าวให้ตกเป็นของแผ่นดิน ทั้งนี้ แม้ตามประมวลกฎหมายอาญาจะมีบทบัญญัติยกเว้นโทษเกี่ยวกับการยับยั้งกลับใจอันเป็นบททั่วไปแล้ว⁶⁶ แต่บทบัญญัติอันเป็นเหตุยกเว้นโทษดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้ในความผิดฐานฟอกเงินในกรณีเช่นนี้ได้ เนื่องจากเหตุยกเว้นโทษดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดยับยั้งการกระทำของตนให้กระทำไปไม่ตลอด หรือเป็นกรณีการกลับใจแก้ไขในการกระทำของตนเพื่อให้การกระทำไม่บรรลุผลเท่านั้น แต่การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน อาจถือว่าเป็นการกระทำความผิดที่สำเร็จไปแล้วนับแต่เวลาที่ได้รับทรัพย์สินดังกล่าวมา ประกอบกับการที่จะยกเว้นโทษให้กับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินดังกล่าว การกลับใจแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินควรที่จะนำไปสู่การยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวด้วย ด้วยเหตุนี้ หากจะบัญญัติเหตุยกเว้นโทษในกรณีดังกล่าว จึงต้องบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยบัญญัติเป็นมาตรา 5/3 ใน พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ว่า

“มาตรา 5/3 ถ้าผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินจากการกระทำความผิดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จนนำไปสู่การยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

เหตุที่กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุยกเว้นโทษเนื่องจากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้นั้นไม่มีอำนาจกระทำ แต่เนื่องด้วยการกระทำที่เกิดขึ้นในภายหลัง ซึ่งก็คือการกลับใจแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินจากการกระทำความผิด อันเปรียบเสมือนการถอนตัวจาก

⁶⁶ มาตรา 82 ประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำความผิด ทำให้ผู้นั้นไม่สมควรที่จะถูกลงโทษอีกต่อไป⁶⁷ อีกทั้ง การบัญญัติเหตุยกเว้นโทษเช่นนี้จะช่วยให้ความผิดฐานฟอกเงินที่มีขอบเขตลักษณะการกระทำความผิดที่กว้างขวาง อันเป็นต้นเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหาสภาวะกฎหมายอาญาเพื่อ มีทางเลือกในการบังคับใช้มาตรการอื่นแทนได้ เพื่อลดปัญหาที่มีความผิดอาญาบังคับใช้ในสังคมมากจนเกินไป และยังเป็นการตัดวงจรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การแก้ไขและเพิ่มเติมบทบัญญัติเช่นนี้จะช่วยให้ขอบเขตความผิดฐานฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เป็นไปตามลักษณะของกฎหมายอาญาที่ดี และช่วยให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวไปบังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งประสงค์คุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคมป้องกันไม่ให้เกิดการขยายวงจรอาชญากรรม โดยไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปมากจนเกินไป

⁶⁷ รณกรณ์ บุญมี, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า 323-326.