

ปัญหาการกำหนดความผิดมูลฐาน ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

พ.ต.ท.พรพัฒน์ศักดิ์ พันธุ์ถนอม *

รองศาสตราจารย์ พิณิจ ทิพย์มณี **

บทคัดย่อ

การฟอกเงิน เป็นวิธีการที่อาชญากรนำเงินหรือทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานแต่ละประเภท ไปผ่านกระบวนการต่าง ๆ เพื่อซุกซ่อน หรือปกปิดแหล่งที่มาหรือแหล่งที่ตั้ง ปกปิดการจำหน่าย การโอน เพื่อไม่ให้ปรากฏร่องรอยทางการเงินหรือทรัพย์สิน ทำให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากกิจการที่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อจากนั้นจึงมีการนำกลับไปสู่เจ้าของในรูปของเงินหรือทรัพย์สินเสมือนชอบด้วยกฎหมาย และพร้อมที่จะถูกนำมาใช้ประกอบอาชญากรรมขยายออกไปได้อีก ทำให้ในปัจจุบันการฟอกเงินได้กลายเป็นรูปแบบการกระทำความผิดที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลายของผู้ก่ออาชญากรรม เพื่อใช้เป็นเครื่องมือเพื่อปกปิดและแสวงหาผลประโยชน์จากการกระทำความผิด นอกจากนี้การฟอกเงินยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากเงินที่นำมาใช้ฟอกเงินนั้นเป็นเงินนอกระบบ อันมิได้เกิดจากผลผลิตทางเศรษฐกิจ และเงินดังกล่าวยังอาจนำไปใช้เพื่อการขยายเครือข่ายของการประกอบอาชญากรรม จนกลายเป็นอาชญากรรมข้ามชาติที่มีอิทธิพลและก่อให้เกิดปัญหาอันเกี่ยวเนื่องกับความสงบสุขของสังคม และอาจกลายเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอีกด้วย ด้วยเหตุดังกล่าว เนื้อหาของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในส่วนสำคัญที่มีผลต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมก็คือ การกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายดังกล่าว ตามแต่นโยบายของแต่ละประเทศที่จะมุ่งปราบปรามความผิดมูลฐานเหล่านั้น โดยความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้นี้ ผู้กระทำความผิดตามฐานความผิดที่กำหนดไว้เป็นความผิดมูลฐานจะยังไม่มี ความผิดฐานฟอกเงิน แต่ถ้าผู้กระทำความผิดหรือบุคคลอื่นกระทำการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ ผู้นั้นจึงจะมีความผิดฐานฟอกเงิน ดังนั้น ความผิดมูลฐานจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องถูกกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง แม้จะกำหนดความผิดมูลฐานไว้รวมเป็นจำนวนถึง 26 มูลฐาน แต่ก็ยังมีปัญหาอยู่อีกหลายประการ ซึ่งได้แก่ ปัญหาการกำหนดความผิดมูลฐานซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ปัญหาการกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไว้เป็นจำนวนมากซึ่ง

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ก่อให้เกิดสภาวะกฎหมายอาญาเพื่อ ในขณะที่เดียวกันก็เกิดปัญหากรณีความผิดมูลฐานที่มีอยู่ในปัจจุบันยังคงมีไม่เพียงพอต่อการบังคับใช้และเกิดช่องว่างของกฎหมาย อีกด้วย

ดังนั้นเพื่อให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีประสิทธิภาพมากขึ้น ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้สมควรต้องมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บทนิยามของ “ความผิดมูลฐาน” ให้มีอนุมาตราที่ (22) เพิ่มขึ้นจากเดิม โดยมีเนื้อหาดังนี้ “*ความผิดอื่นที่มีโทษทางอาญาให้จำคุกหรือประหารชีวิต และลักษณะของความผิดดังกล่าวจะก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา*” จะทำให้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีความเท่าทันต่อการรูปแบบการกระทำความผิดของอาชญากรที่เปลี่ยนแปลงทั้งในปัจจุบันและอนาคต และทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากสามารถบัญญัติความผิดมูลฐานใหม่ๆ ภายใต้กรอบที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ได้อย่างรวดเร็ว โดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มความผิดมูลฐานใหม่ๆ ลงไปพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวโดยตรงอีกต่อไป

ABSTRACT

Money laundering is a method by which criminals bring money or property related to each type of predicate offences to go through various processes to hide or conceal the source or location, conceal the sale and transfer, in order not to appear financial or property traces and make it seem that the money or property is obtained from legitimate businesses. Subsequently, it was brought back to the owner in the form of money or property as it had been legally obtained and ready to be used for further crime. As a result, money laundering has become the most widely used form of crime for criminals to use as a tool to conceal and exploit from committing offenses. In addition, money laundering is also inevitably affecting the economy, society and politics, since the money used in money laundering is an informal money that is not caused by economic productivity and the money may also be used to expand the network of criminal activities into transnational crimes that are influential and cause problems related to the peace of society and may also become problems related to international relations. For this reason, the content of the law on anti-money laundering in the important part that affects the prevention and suppression of crimes is the determination of predicate offences in such laws according to the policies of each country which aimed at suppressing those predicate offences. By the predicate offences, the offender of the offense determined as a predicate offence will not be found guilty of money laundering until the offender or other person commits money laundering from the money received from the determined predicate offence, that person shall therefore be guilty of money laundering. Therefore, the predicate offences are very important to be determined in the law on anti-money laundering.

The study found that the provisions of the law relating to the determination of the predicate offenses under the Anti-Money Laundering Act, B.E. 2542 and other related laws, even though 26 offenses have been determined as the predicate offences, but there are still many problems including; the problems in determining the predicate offences affecting human rights and freedom according to the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, the problem of determining too many criminal offenses as the predicate offences under the anti-money laundering law which has caused the criminal law to deteriorate, at the same time, there is a problem in the case of the existing predicate offences are not enough to enforce and also create a legal gap.

In order to make the law relating to the determination of predicate offences under the anti-money laundering law more effective, the Researcher therefore recommends that there should be the amendment of the provisions of the Anti-Money Laundering Act B.E. 2542, Section 3, the definition of “predicate offence” shall be added to the subsection (22) with the following content “Any offense that has criminal penalties for imprisonment at least four years or a more serious penalty and the nature of such offenses will cause or may cause considerable damage to the economy and society according to the provisions of the law or as prescribed in the Royal Decree.” This will make the anti-money laundering law progress as per the current and future forms of criminal offenses that change over time and enabling the enforcement of the anti-money laundering law more effectively. Because it can prescribe new predicate offences under the framework of the Anti-Money Laundering Act B.E. 2542 timely without having to make the amendment by adding the predicate offences directly into the Act.

1. บทนำ

ในยุคปัจจุบันที่เศรษฐกิจของโลกขับเคลื่อนด้วยการทำธุรกรรมทางการเงินจำนวนมากมายมหาศาล ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกต่างถือว่าการฟอกเงินเป็นความผิดอาชญาร้ายแรงซึ่งกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง โดยมีลักษณะการกระทำความผิดโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่รวมตัวเป็นกลุ่มหรือองค์กรหรือเรียกว่าองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) มีโครงสร้างของการทำงานที่สลับซับซ้อน มีการติดต่อประสานงานกัน และมีกิจกรรมที่ถือเป็นวัตถุประสงค์สำคัญขององค์กรอาชญากรรม คือ การสนองความต้องการสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย เช่น การพนัน การค้าประเวณี การค้ายาเสพติด รวมไปถึงการกระทำความผิดรูปแบบอื่น ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งกระทำความผิดกฎหมายเหล่านี้จะนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ได้มานั้น ไปกระทำในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปอีก ทำให้การปราบปรามการกระทำความผิดเหล่านี้เป็นไปด้วยความยากลำบาก ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว ประเทศไทยโดยรัฐสภาจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ แสดงให้เห็นถึงความริเริ่มและตั้งใจของรัฐบาลและผู้ตรากฎหมายที่ปรารถนาที่จะให้มีการปราบปรามการฟอกเงินอย่างจริงจัง

อย่างไรก็ดี นับตั้งแต่ที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542¹ ได้ถูกบังคับใช้ ปรากฏว่าได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอีกเป็นจำนวนหลายครั้ง โดยสาระสำคัญส่วนใหญ่ของการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว คือ การเพิ่มความผิดมูลฐานใหม่ๆ เข้าไปในบทนิยาม “ความผิดมูลฐาน” ที่อยู่ในมาตรา 3 ซึ่งปัจจุบันมีอยู่จำนวน 21 มูลฐาน เมื่อรวมกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายอื่นๆ อีกจำนวน 5 มูลฐาน รวมเป็นความผิดมูลฐานจำนวนทั้งสิ้น 26 มูลฐาน และยังคงมีแนวโน้มที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานใหม่ๆ ลงไปในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอีกในอนาคต

2. หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกำหนดความผิดมูลฐานของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ฝรั่งเศส ใต้หวัน หรือเม็กซิโก ซึ่งแม้จะมีความแตกต่างด้านระบบกฎหมาย และรายละเอียดต่างๆ แต่ก็พบว่าลักษณะของความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของแต่ละประเทศยังคงมีส่วนที่เหมือนกัน นั่นคือ เป็นความผิดที่มีลักษณะกระทำเป็นกระบวนการสำหรับประกอบอาชญากรรม หรือ ที่เรียกว่า “องค์กรอาชญากรรม” (Organized Crime) โดยการกระทำความผิดมีลักษณะของการหวังผลตอบแทนเป็นจำนวนทรัพย์สินหรือเงินที่สูง ทั้งนี้ องค์กรอาชญากรรมดังกล่าวเหล่านี้มีความยากแก่การปราบปราม รัฐบาลของแต่ละประเทศจึงต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อบังคับใช้ โดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นกรณีพิเศษ โดยหวังที่จะตัดตอนเส้นทางการเงินอันจะนำไปสู่การกระทำความผิดแบบขยายวงกว้างนั่นเอง

สำหรับประเทศไทย เมื่อผู้ศึกษาได้ศึกษาและพิจารณาเปรียบเทียบความผิดมูลฐานทั้ง 26 มูลฐานแล้ว พบว่าลักษณะความผิดมูลฐานทั้ง 26 มูลฐาน ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย มีลักษณะที่เหมือน ๆ กัน¹ คือ

- (1) เป็นการกระทำความผิดอาญาที่ยากแก่การปราบปราม แม้ว่าความผิดเหล่านั้นจะมีโทษทางอาญาทั้งโทษปรับ จำคุก ทั้งจำทั้งปรับ หรือประหารชีวิตก็ตาม
- (2) เป็นการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นกระบวนการ
- (3) เป็นความผิดที่ยากที่จะสาวตัวไปถึงผู้บงการหรือผู้อยู่เบื้องหลัง
- (4) เป็นความผิดที่ผู้กระทำได้ผลตอบแทนเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง
- (5) ผลร้ายของความผิด จะมีส่วนทำลายเศรษฐกิจและสังคม ทั้งในระดับชาติและระดับสากลเป็นอย่างมาก

¹ ชัยนันท์ แสงปุดตะ , กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541, หน้าที่ 68

3. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหา

แม้ว่าการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยถือเป็นความจำเป็น เพราะปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นมีหลายประเภทและหลายรูปแบบที่กระทบกระเทือนต่อสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศ โดยความผิดมูลฐานหลักนอกเหนือจากความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดแล้ว ความผิดมูลฐานอื่นๆ ที่รัฐบาลมีนโยบายที่จะป้องกันและปราบปรามก็สมควรที่จะกำหนดไว้เป็นความผิดมูลฐานด้วย เพื่อให้สามารถใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาเป็นมาตรการในการทำลายเศรษฐกิจของเหล่าอาชญากร และเพื่อเป็นการตัดวงจรของอาชญากรรมไม่ให้เงินที่ได้ไปประกอบอาชญากรรมต่อไปได้อีก นอกจากนี้การกำหนดความผิดมูลฐานทั้ง 26 มุขฐานดังกล่าวแม้จะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แต่ก็เป็นการตรารับขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 26 ประกอบมาตรา 33 มาตรา 37 มาตรา 40 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญที่ให้กระทำได้

อย่างไรก็ดี การกำหนดความผิดมูลฐานใหม่ๆ ต่อไปในอนาคตโดยไม่มีที่สิ้นสุด อาจสร้างปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงขัดต่อหลักการทางกฎหมายที่สำคัญดังนี้

3.1 ปัญหาการกำหนดความผิดมูลฐาน ซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ได้บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพื่งเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการก่อกำแพงประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอนเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”

จะเห็นได้ว่า การออกกฎหมายเพื่อนำมาบังคับใช้กับประชาชน จะต้องสอดคล้องกับหลักประกันของกฎหมายอาญาและหลักการตามบทบัญญัติมาตรา 77 โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพื่งเท่าที่จำเป็น และการกำหนดโทษอาญาควรมีเฉพาะกรณีความผิดร้ายแรงเท่านั้น ดังนั้น หากมี

การบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะการเพิ่มความผิดมูลฐานใหม่ๆ ต่อไปในอนาคตอย่างไม่จำกัด ข้อมขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

3.2 ปัญหาการกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้เป็นจำนวนมาก

การกำหนดความผิดมูลฐานไว้เป็นจำนวน 26 มูลฐาน และยังคงมีแนวโน้มที่จะบัญญัติความผิดมูลฐานต่อไปอย่างไม่มีการสิ้นสุดนี้อาจทำให้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในบทนิยามของมาตรา 3 “ความผิดมูลฐาน” มีจำนวนอนุมาตรา เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ไม่มีจำกัด จนอาจกลายเป็นปัญหาอาญาฟ้อ (Over Criminalization) ต่อไปในอนาคต กล่าวคือ เกิดสถานะที่การกระทำต่างๆ เป็นความผิดอาญามากเกินความจำเป็น ด้วยความเชื่อที่ว่าโทษทางอาญาจะสามารถทำให้ประชาชนเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดได้ แต่การบัญญัติกฎหมายอาญาที่มากเกินความจำเป็นนั้น อาจทำลายทั้งความยุติธรรม เจตนารมณ์ และความศักดิ์สิทธิ์ของตัวกฎหมายเสียเอง

ดังนั้น การบัญญัติความผิดมูลฐานใหม่ๆ ควรมีการรอบและขอบเขตที่ชัดเจน โดยคำนึงถึงเฉพาะกรณีที่มีความผิดมูลฐานใหม่ๆ เหล่านั้น จะต้องเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาขั้นต่ำ ให้จำคุกหรือประหารชีวิต และลักษณะของความผิดดังกล่าวจะก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมาก

3.3 ปัญหาความผิดมูลฐานที่มีอยู่ในปัจจุบันยังคงมีไม่เพียงพอต่อการบังคับใช้

จากการที่ได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้เป็นจำนวนมากถึง 26 มูลฐาน เพื่อจะป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาโดยการตัดวงจรเศรษฐกิจและระบบการเงินของเหล่าอาชญากรในปัจจุบัน แม้จะมีผลดีต่อการบังคับใช้กฎหมายเป็นระยะเวลาหนึ่ง แต่ก็ไม่อาจรับประกันได้ว่าความผิดมูลฐานทั้ง 26 มูลฐานนั้นจะครอบคลุมและเพียงพอต่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในอนาคตด้วย ทั้งนี้เพราะเหล่าอาชญากรมักจะพัฒนาและคิดค้นรูปแบบการกระทำความผิดใหม่ๆ ขึ้นมาใช้อยู่เสมอ ยกตัวอย่างเช่น การฟอกเงินผ่านการแลกเปลี่ยนสกุลเงินดิจิทัลที่ประเทศต่างๆ ทั่วโลกกำลังให้ความสนใจในขณะนี้ ทำให้ต้องมีการกำหนดมาตรการใหม่ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ หรือในบางประเทศก็ต้องคอยแก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานใหม่ๆ เข้าไปอยู่เสมอ ยกตัวอย่างเช่น สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีอิสระทางความคิดและเสรีภาพ ก็จะมีมีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้มากกว่า 200 ความผิดมูลฐานและยังคงมีการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมต่อไปอีก และจากสถิติการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานของประเทศไทยเองก็จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้มีการแก้ไขเพิ่มอยู่เป็นจำนวนหลายครั้ง และทุกครั้งที่มีการแก้ไขจะต้องมีเนื้อหาเกี่ยวกับการเพิ่มความผิดมูลฐานใหม่ๆ เข้าไปอยู่เสมอ การแก้ไขกฎหมายเป็นจำนวนหลายครั้งนี้ สร้างปัญหาทั้งในด้านของช่องว่างแห่งกฎหมาย (Gap of Law) เนื่องจากความผิดมูลฐานที่มีอยู่เดิมมีลักษณะที่แคบเกินไปและไม่ทันต่อสถานการณ์ปัจจุบัน อีกทั้งในการแก้ไขหรือ

เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดมูลฐาน โดยการออกเป็นพระราชบัญญัติจะทำให้ล่าช้าและมีขั้นตอนยุ่งยาก เพราะต้องผ่านรัฐสภาและขั้นตอนต่างๆ อีกมากมาย ซึ่งหากมีกรณีความผิดที่กระทำความผิดต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศเกิดขึ้น หรือรัฐบาลมีนโยบายที่จะปราบปรามความผิดบางประเภทอย่างเร่งด่วน ก็จะไม่สามารถแก้ไขได้ทันต่อเหตุการณ์

4. ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้การกำหนด “ความผิดมูลฐาน” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในกรณีที่รัฐต้องการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานครั้งต่อไป ไม่ก่อให้เกิดปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization) และไม่ก่อให้เกิดปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมาย (Gap of Law) รวมถึงถูกต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ที่วางหลักให้รัฐควรร่างกฎหมายเฉพาะเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ผู้ศึกษาใคร่ขอเสนอแนะดังนี้

1) สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บทนิยามของ “ความผิดมูลฐาน” ในอนุมาตรา (1) ถึง (21) ให้ยังคงไว้ดังเดิมโดยไม่ต้องยกเลิกอนุมาตราใดออกไป เนื่องจากอนุมาตราเหล่านี้ได้ถูกตราขึ้นมาบังคับใช้มาระยะเวลาหนึ่งแล้ว ซึ่งแต่ละอนุมาตรานั้นล้วนมีความสำคัญและสอดคล้องกับหลักที่ผู้ศึกษาได้ศึกษามาแล้วในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กล่าวคือ เป็นความผิดที่ผู้กระทำได้ผลตอบแทนเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง และเป็นการกระทำความผิดอาญาที่ยากแก่การปราบปราม แม้ว่าความผิดเหล่านั้นจะมีโทษทางอาญาทั้งโทษปรับ หรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือประหารชีวิตก็ตาม ผู้กระทำความผิดต่างร่วมกันกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นกระบวนการ ยากที่จะสาวตัวไปถึงผู้บงการหรือผู้อยู่เบื้องหลัง นอกจากนี้ผลร้ายของความผิด จะมีส่วนทำลายเศรษฐกิจและสังคม ทั้งในระดับชาติและระดับสากลเป็นอย่างมาก

2) เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการยึดอายัด ตรวจค้น ริบทรัพย์สิน ตลอดจนระงับการทำธุรกรรมซึ่งถือเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งในเรื่องของสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ดังนั้น การที่จะบัญญัติให้ความผิดมูลฐานสามารถถูกกำหนดหรือบัญญัติเพิ่มเติมได้โดยง่ายหรือมีมากเกินไป ก็จะเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นการออกกฎหมายในลักษณะที่เป็นกฎหมายอาญาเพื่อได้เช่นกัน ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และไม่เป็นผลดีต่อการบังคับใช้กฎหมายที่มีจำนวนมากเกินไปนี้เช่นกัน

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรบัญญัติให้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บทนิยามของ “ความผิดมูลฐาน” มีอนุมาตราที่ (22) เพิ่มขึ้นจากเดิม โดยมีเนื้อหา ดังนี้ “ความผิดอื่นใดที่มีโทษทางอาญาให้จำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป หรืออัตราโทษที่ร้ายแรงกว่า และลักษณะของความผิดดังกล่าวจะก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมาก

ทั้งนี้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา” จะทำให้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีความเท่าทันต่อรูปแบบการกระทำความผิดของอาชญากรที่เปลี่ยนแปลงทั้งในปัจจุบันและอนาคต และทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากสามารถบัญญัติความผิดมูลฐานใหม่ๆ ภายใต้กรอบที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ได้อย่างรวดเร็ว โดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานใหม่ๆ ไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยตรงอีกต่อไป

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้มีอนุมาตราที่ (22) ผู้ศึกษามีความเห็นว่าจะทำให้เกิดประโยชน์ในด้านต่างๆ ดังนี้

1) ทำให้การกำหนดลักษณะของความผิดมูลฐานมีขอบเขตที่ชัดเจนยิ่งขึ้น สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime – UNTOC) ที่ได้กำหนดคำนิยามเกี่ยวกับ “อาชญากรรมที่ร้ายแรง (Serious crime)” ไว้ว่าหมายถึง การกระทำที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไปหรืออัตราโทษที่ร้ายแรงกว่า

2) สามารถป้องกันปัญหากฎหมายอาญาเพื่อไม่ให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เกินความจำเป็น รวมถึงมีความถูกต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ที่ได้บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง” กล่าวคือ

(2.1) การกำหนดความผิดมูลฐานที่จะถูกเพิ่มเข้าไปในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะต้องมีอัตราโทษจำคุกอย่างน้อย 4 ปีขึ้นไป หรืออัตราโทษที่ร้ายแรงกว่า แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่รัฐจะต้องการใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาควบคุมเฉพาะอาชญากรรมที่ร้ายแรงเท่านั้น

(2.2) การกำหนดลักษณะของความผิดมูลฐานดังกล่าวทำให้ประชาชนสามารถเข้าใจและเข้าถึงได้โดยง่าย กล่าวคือ ประชาชนสามารถเข้าใจได้ทันทีว่า ความผิดมูลฐานใหม่ๆ ที่จะถูกแก้ไขเพิ่มเติมเข้าไปในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต่อไปในอนาคต โดยอาศัย (22) และออกโดยฝ่ายบริหารนี้ จะต้องมีอัตราโทษจำคุกขึ้นสูงอย่างน้อย 4 ปีขึ้นไป หรือมีอัตราโทษที่ร้ายแรงกว่านี้ และต้องถูกกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาด้วย นอกจากนี้ยังเกิดความสะดวกในเรื่องของการปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ ให้สามารถทำได้โดยง่ายอีกด้วย

3) สามารถแก้ปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายในระหว่างที่รัฐต้องการเพิ่มความผิดมูลฐานใหม่ๆ อาทิเช่น ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากรเฉพาะที่เกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงภาษีอากร ความผิดเกี่ยวกับการ

กระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล ความผิดเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ความผิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เป็นต้น ซึ่งการที่รับจะออกเป็นพระราชบัญญัติ จะทำให้เกิดความล่าช้าและมีขั้นตอนยุ่งยาก เพราะต้องผ่านรัฐสภา อีกทั้งมีข้อกำหนดหรือข้อจำกัดอีกมากมาย ซึ่งหากมีกรณีความผิดที่กระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ และรัฐบาลมีนโยบายที่จะปราบปรามความผิดเหล่านั้นให้เด็ดขาด ก็จะไม่สามารถแก้ไขได้ทันต่อเหตุการณ์

4) อย่างไรก็ดี หากการกำหนดความผิดมูลฐานใหม่ๆ โดยการให้อำนาจฝ่ายบริหารให้สามารถกำหนดความผิดมูลฐาน โดยออกเป็นพระราชกฤษฎีกานี้สามารถเพิ่มเติมได้โดยง่ายเกินไป อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้างได้ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการยึดอายัด ตรวจค้น ริบทรัพย์สิน ตลอดจนระงับการทำธุรกรรมต่างๆ ซึ่งเป็นการกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพของประชาชนไว้ด้วย ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงได้กำหนดลักษณะของความผิดมูลฐานที่จะจะถูกเพิ่มโดยพระราชกฤษฎีกานี้ด้วยว่า นอกจากจะเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงขั้นต่ำตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไปแล้ว ลักษณะของความผิดมูลฐานดังกล่าวนี้จะต้องก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมากด้วย ซึ่งหมายความว่า การกำหนดให้ความผิดอาญาใดๆ เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว จะต้องเกิดประโยชน์ในด้านของการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับเศรษฐกิจและสังคมได้ด้วยนั่นเอง

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- ชัยนันท์ แสงปุตตะ , กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน.
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541
- ไชยยศ เหมรัชตะ , มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. เอกสารวิจัยส่วนบุคคล
ลักษณะวิชาการทางการเมือง วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักรหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐ
ร่วมเอกชน รุ่นที่ 9 (2539-2540).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2528). กฎหมายอาญา : หลักการและปัญหา, (พิมพ์ครั้งที่ 2).
- ปิยะพันธ์ สารกรบริรักษ์, การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2534
- พลตำรวจตรี พีรพันธุ์ เปรมภูติ, มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. เอกสาร
วิจัยส่วนบุคคลลักษณะวิชาสังคมจิตวิทยา วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักรหลักสูตรการป้องกัน
ราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 45 (2545-2546).
- พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2542). กรณีต้องทำความเข้าใจเบื้องต้นในกฎหมายฟอกเงินของไทย. คุณภาพ, ฉบับเดือน
กรกฎาคม – ธันวาคม 2542.
- พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนสานต์, หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554
- วชิรศักดิ์ วรรณสุต. มาตรการดำเนินการกับทรัพย์สินขององค์กรที่สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์,
2552
- วาทีน คำทรงศรี. การฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.
- วาทีน หวังไพบูลย์, มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับศาสนธุรกิจ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558
- วิชัย ตันติกุลานันท์. คำอธิบายกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, (2543).
- วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, คู่มือประชาชน การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. สหมิตร
พรินติ้ง (2549).
- สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. พิมพ์ครั้งที่ 1.,
2542.
- สุภังษี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, กฎหมายอาญาเพื่อ Over Criminalization, วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2561

สุรพล ไตรเวทย์. อาชญากรรมยาเสพติดกับความจำเป็นของกฎหมายฟอกเงิน, รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2542)

เสรี ดิลาวัย, การฟอกเงิน : มหันตภัยเศรษฐกิจโลก. วารสารรามคำแหง, ปีที่ 19, ฉบับที่ 2 (2545, เมษายน – มิถุนายน).

อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ประเทศไทยได้อะไรจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, เอกสารประกอบการสัมมนา, ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541

ภาษาต่างประเทศ

40 Recommendations of The Financial Action Task Force (FATF)

Bank Secrecy Act 1970 (BSA)

Committee on Banking Regulation and Supervisory

Customs Act 1901

Dennis Cox, Handbook of Anti Money Laundering, United State: Wiley, 2014

Directive of the council of the European Communities

Federal Crimes and Criminal Procedure

Herbert L. Packer The Limits of the Criminal Sanction, California: Stanford University Press, 1968

MEXICO 'S ANTI-MONEY LAUNDERING LAW : A LOOK INSIDE

Money Laundering Control Act 1996

Proceeds of Crime Act 1987

Telecommunications Act 1991

The Criminal Code Article 400 Bis

The Financial Transaction Report Act 1988

The French Penal Code

U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE

U.S. Department of Justice, Investigation and Prosecution of Illegal Money Laundering : A Guide to the Bank Secrecy Act